

الوسيط في شرح القانون المدني

الدكتور / عبد الرازق السنهوري

العقود الواردة على الانتفاع بالشيء

الإيجار و العارية

تم إخراج هذه النسخة بواسطة :

Mr-Gado

Copyrights © 2007- 2008 Mr-Gado

e-mail : mr_gado@yahoo.com

مقدمة (*)

١ - التعريف بالإيجار وخصائصه وتمييزه عن العقود الأخرى

١ - التعريف بالإيجار - نص قانوني : أوردت المادة ٥٥٨ من التقنين المدني تعريفاً لعقد الإيجار على الوجه الآتي : الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم (١) (١).

(*) مراجع في عقد الإيجار : هيك ١٠ في البيع والإيجار باريس سنة ١٨٩٧ - جيوار في الإيجار الطبعة الثالثة - جزعان - بودرى وقال ١ الطبعة الثالثة باريس سنة ١٩٠٦ - أوبري وروو إسيمان ٥ الطبعة السادسة باريس سنة ١٩٤٧ - بيدان ١١ الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ - بلانيول وريبير وچيفور وتلك (ونقتصر في الإشارة إلى هذا المؤلف على الأسمين الأولين) ١٠ الطبعة الثانية باريس سنة ١٩٥٦ - دي باج ٤ الطبعة الثانية سنة ١٩٥١ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ الطبعة الثالثة باريس سنة ١٩٤٩ - كولان وكابيتان ودي لامور انديير ٢ الطبعة العاشرة سنة ١٩٤٨ - چوسران ٢ الطبعة الثانية سنة ١٩٣٣ - أنسيكلويدى دالوز ٣ باريس سنة ١٩٥٣ .

مؤلفات في القانون المصرى : عقد الإيجار للمؤلف سنة ١٩٢٩ (شرح الإيجار في التقنين المدني القديم) - سليمان مرقس : عقد الإيجار الطبعة الأولى سنة ١٩٥١ - الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ (ونشير إلى هذا الكتاب باسم المؤلف فقط وفي الطبعة الثانية منه) - موجز البيع والإيجار سنة ١٩٥٨ - قانون إيجار الأماكن الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٩ - عبدالفتاح عبدالباقي سنة ١٩٥٢ - محمد كامل مرسى سنة ١٩٥٣ - محمد على إمام سنة ١٩٥٣ - منصور مصطفى منصور سنة ١٩٥٦ - عبدالمنعم البدرأوى سنة ١٩٥٦ - عبدالمنعم فرج الصدة سنة ١٩٥٧ - عبدالحى حجازى سنة ١٩٥٨ - محمد لبيب شنب الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٢ - مذكرات على الآلة الكاتبة : على البارودى سنة ١٩٦٠ - جلال العدوى سنة ١٩٦١ . القانون المدني العراقى : عباس حسن الصراف سنة ١٩٥٦ .
وفي إشارتنا إلى هذه المراجع المختلفة نحيل إلى الطبعات المبينة فيما تقدم .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٥٤ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين لمندى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٥٨٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٥٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٦٩ - ص ٤٧٠).

(١) عقد الإيجار . ماهيته . التزام المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم يدفعه إليه المستأجر .

(جلسة ٢٠٠١/٤/٨ الطعن رقم ٤٢٧٩ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٩٩/٢/١٥ الطعن رقم ٢٦٢ ، ٣٤٢ لسنة ٦٨ ق)

(جلسة ١٩٩٧/٥/١٥ الطعن رقم ١٨٧٤ لسنة ٥٩ ق)

(جلسة ١٩٧٧/٣/٢٧ طعن رقم ٤٧٩١ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٨٨/١٢/١٩ طعن رقم ٢١٩٩ لسنة ٥١ ق)

(جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٠٣٣ لسنة ٥١ ق)

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٤٥/٣٦٢ (١)

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٢٦ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٥٧ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٢٢ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٣ (٢)

٢ - خصائص عقد الإيجار : ويخلص من هذا التعريف أن لعقد الإيجار خصائص تجمل أهمها بما يأتي :

١ - عقد الإيجار عقد رضائي لا يشترط في انعقاده شكل معين (١) ، وهو عقد ملزم للجانبين ، ومن عقود المعاوضة .

(١) التقنين المدني القديم م ٤٤٥/٣٦٢ : إجارة الأشياء عقد يلتزم به المؤجر انتفاع المستأجر بمنافع الشيء المؤجر ومرافقه مرة معينة بأجرة معينة . (وسرى أن هذا التعريف يختلف عن تعريف التقنين المدني الجديد في أنه يجعل التزام المؤجر يصطبغ بصيغة سلبية) .

(٢) التقنين المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٢٦ (مطابق)

التقنين المدني الليبي م ٥٥٧ (مطابق)

التقنين المدني العراقي م ٧٢٢ : الإيجار تملك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة . وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالأشياء . (ويلاحظ أن التقنين المدني العراقي بدأ التعريف بالجرى على نهج الفقه الإسلامي . ثم استدرك بعد ذلك ، وحول التزام المؤجر من التزام سلبى كما هو فى الفقه الإسلامى إلى التزام إيجابى كما أصبح فى التقنينات الحديثة : عباس حسن الصراف فقرة ٦٥٧) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٣ : إيجار الأشياء عقد يلتزم به المرء أن يولى شخصاً آخر الانتفاع بشئ ثابت أو منقول أو بحق ما لمدة معينة مقابل بدل يلتزم هذا الشخص أداءه إليه - والإيجار على إطلاقه هو إيجار العقارات التى لا تثمر ثماراً طبيعية وإيجار المنقولات المادية أو الحقوق . أما الإيجار الزراعى فهو إيجار الأراضى الزراعية . (وتعريف التقنين اللبناني يتفق مع تعريف التقنين المصرى ، ويضيف التمييز ما بين الإيجار المطلق والإيجار الزراعى) .

(١) عقد الإيجار . عقد رضائي . خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة فى حدود ما تفرضه القوانين الاستثنائية من قيود . فهو متى قام صحيحاً يلزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق عاقديه .

(جلسة ٢٠٠١/٤/١١ الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ٢٠٠١/٤/٨ الطعن رقم ٤٢٧٩ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ٢٠٠٠/٤/٢ الطعن رقم ٧٨٤٠ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٩ الطعن رقم ١٢٧٤ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ١٩٩٠/١/٣١ الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٥٤ ق)

٢ - العناصر الثلاثة التى يقع عليها التراضى فى عقد الإيجار هى : منفعة الشيء المؤجر ، والمدة ، والأجرة .

٣ - ولما كانت المدة فى عقد الإيجار هى عنصر جوهرى ، فإن عقد الإيجار عقد مؤقت ، وهو عقد زمنى (contrat successif) .

٤ - وهناك ارتباط وثيق بين الأجرة والمدة . فالمدة هى مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر ، والأجرة تقابل الانتفاع . وسرى أن لهذا المبدأ تطبيقات عملية هامة .

٥ - وعقد الإيجار لا ينشئ إلا التزامات شخصية ، فى جانب كل من المؤجر والمستأجر ، فهو عقد ملزم للجانبين كما سبق القول . ولا يرتب الإيجار للمستأجر حقاً عينياً فى الشيء المؤجر .

٦ - ولما كان عقد الإيجار لا ينشئ إلا التزامات شخصية ، فهو من عقود الإدارة لا من عقود التصرف (١) . والإيجار أهم عقود الإدارة ، كما أن البيع أهم عقود التصرف .

٧ - ينشئ عقد الإيجار التزامات إيجابية فى جانب المؤجر ، ولا يقتصر على إنشاء التزامات سلبية . وكان عقد الإيجار فى التقنين المدني القديم ينشئ التزامات يصطبغ الكثير منها بالصيغة السلبية . فقد كان هذا التقنين (م ٤٤٥/٣٦٢) يقرر فى تعريفه للإيجار أن المؤجر يلتزم بترك المستأجر ينتفع (laisser jouir l'qutre partie) بالشيء المؤجر ومرافقه ، فالعمل الذى كان المؤجر يقوم به حسب هذا التعريف هو عمل سلبى . وقد ترتب على ذلك أن اصطبغت التزامات المؤجر فى التقنين السالف الذكر بالصيغة السلبية ، فالمؤجر يسلم العين بالحالة التى تكون عليها ، ولا يكلف بعمل أى مرممة كانت ، ولم يكن هناك نص على

= (جلسة ١٩٩٨/١١/١٢ طعن رقم ٢٦٥٠ لسنة ٦١ ق)

(جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٧ طعن رقم ٢٥٩٤ لسنة ٦٠ ق)

(جلسة ١٩٩٠/١/٣١ طعن رقم ٨٤٣ لسنة ٥٤ ق)

(١) مفاد المادة ٥٥٨ من القانون المدني أن حق المستأجر فى طبيعته حق شخصى وليس حقاً عينياً ، وهو بهذه المثابة يعتبر مالا منقولاً ولو كان محل الأجرة عقاراً ، كما يعد عقد الإيجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف .

(جلسة ١٩٩٦/١/٤ الطعن رقم ٥٢١٨ لسنة ٦١ ق)

(جلسة ١٩٩٨/٦/٨ طعن رقم ٤٥٤٧ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٧٨/٦/٢١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ١٥١٠)

(جلسة ١٩٨٩/٥/١٤ الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٥٣ ق)

(جلسة ١٩٨٨/١١/٢٣ الطعن رقم ٨٢٣ لسنة ٥٦ ق)

ضمان المؤجر للعيوب الخفية^(١) . ولكن التقنين المدني الجديد جعل التزام المؤجر إيجابياً جرياً على نهج التشريعات الغربية ، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولا يقتصر على مجرد تركه ينتفع بهذه العين ، ويسلم العين في حالة تصلح معها للانتفاع بها ، ويلتزم بإجراء المرات الضرورية ، وهناك نص صريح يلزمه بضمان العيوب الخفية^(٢) . وسنرى تفصيل ذلك فيما يلي عند الكلام في التزامات المؤجر .

٣ - تمييز عقد الإيجار عن العقود الأخرى : وخصائص الإيجار المتقدمة الذكر تجعله يتميز عن سائر العقود . فكونه يقع على منفعة الشيء المؤجر لا على ملكيته يميزه عن البيع ، إذ البيع يقع على الملكية لا على المنفعة . وكون المنفعة في الإيجار لقاء أجر معلوم يميزه عن العارية ، فالعارية من عقود التبرع لا يدفع المستعير فيها أجراً . وكون المستأجر يرد نفس العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار يميز الإيجار عن القرض ، فالمقترض لا يرد نفس الشيء بل يرد مثله . وكون الإيجار يرد على شيء لاه على عمل يميزه عن كل من المقاوله وعقد العمل والوكالة ، فهذه العقود الثلاثة الأخيرة تقع على العمل . وكون المستأجر ينتفع بالشيء يميز الإيجار عن الوديعة ، إذ المودع عنده لا ينتفع بالشيء بل يحافظ عليه .

ومع ذلك قد يلتبس عقد الإيجار بهذه العقود ذاتها ، أو بعقود أخرى ، فيدق تمييزه عنها . ونضرب لذلك أمثلة شتى .

٤ - التباس الإيجار بالبيع (إحالة) : قدمنا في عقد البيع^(٣) أن التمييز يدق بين البيع والإيجار إذا وقع العقد ، لا على الشيء ذاته ، بل على ثمراته ومنتجاته . وذكرنا أن الأصل في العقد إذا وقع على ثمرات الأرض أن يكون إيجاراً إذ يقع على منفعة الأرض المتجددة التي لا تنفذ ، وإذا وقع على المنتجات يكون بيعاً إذ يقع على هذه المنتجات ذاتها لا على منفعة متجددة . ومع ذلك قد يبيع صاحب الأرض المحصول الناتج منها وهو لا يزال في الأرض ،

(١) ويغلب أن يكون التقنين المدني القديم قد تأثر في ذلك بالفقه الإسلامي ، فتعريف عقد الإيجار في هذا الفقه أنه تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع ونظر العقلاء بموض يصلح أجره (م ٥٧٧ مرشد الحيوان) ، فالمؤجر لا يلتزم بجعل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، بل هو يلتزم بتملك المنفعة للمستأجر وتركه ينتفع بالعين - على أننا سنرى أن القول بسلبية التزام المؤجر إنما هو تجوز في التعبير ، ويراد به أن هذا الالتزام ضيق النطاق في مده (انظر ما يلي فقرة ١٩ في الهامش) .

(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد تعريف الإيجار ما يأتي : «مزية هذا التعريف أنه يبين من مبدأ الأمر أن التزام المؤجر إيجابي لا سلبي ، فهو ملزم بأن يمكن المستأجر من الانتفاع ، لا بأن يقتصر على تركه ينتفع بالعين المؤجرة» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٠) .

(٣) الوسيط ٤ فقرة ١١ ص ٢٧ - ص ٢٨ .

فيكون العقد بيعاً لهذا المحصول لا إيجاراً للأرض . فالعبرة بنية المتعاقدين هل أرادا بيعاً أو إيجاراً ، فقد يؤجر صاحب المنجم أو المحجر منجمه أو محجره ليستغله المستأجر في مقابل أجره دورية فيكون العقد إيجاراً لا بيعاً^(١) .

وقلنا أيضاً إن التمييز يدق بين البيع والإيجار فيما يسمى بالإيجار السائر للبيع (location - vente) ، وقد عالجتنا هذه المسألة تفصيلاً في عقد البيع^(١) .

٥ - التباس الإيجار بالعارية : قل أن يقع التباس بين العقدين ، فالعارية تكون حتماً

(١) الوسيط ٤ فقرة ٩٣ - وقد ذكرنا (الوسيط ٤ فقرة ٩٣ ص ١٧٩ هامش ١) أن محكمة النقض ذهبت في عهد التقنين المدني القديم إلى أن تكييف العقد هل هو بيع أو إيجار يتبع فيه قصد المتعاقدين (نقض جنائي ٢١ مايو سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٥ رقم ٢٠٦) . ونضيف هنا أنها قضت ، تطبيقاً لذلك ، بأنه متى كان الواقع في الدعوى هو أن الطاعن الأول أجر إلى الطاعنين الثاني والثالث السيارة التي صدمت مورث المطعون عليهم بمقتضى عقد اشترط فيه انتقال ملكية العين المؤجرة إلى المستأجرين بعد دفع كل الأقساط (عقد إيجار البيع) - وكان الحكم المطعون فيه إذ حمل ذلك الطاعن المسؤولية عن الحادث بالتضامن مع الطاعنين الثاني والثالث ، قد أقام قضاءه على ما استخلصته المحكمة استخلاصاً سائماً من نصوص العقد من أنه ما زال وقت الحادث مالكاً للسيارة ، وله بمقتضى العقد حق الإشراف والرقابة على من كان يقودها إذ ذاك وتسبب بخطئه في وقوعه ، كان هذا الذي أورده الحكم كافيًا لحمله ومؤدياً إلى ما انتهى إليه ، ومن ثم يكون النعي عليه القصور على غير أساس (نقض مدني ٢٤ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٣٧ ص ٨٥٧ - ٢٤ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٣٨ ص ٨٦٣) .

وقدمنا (الوسيط ٤ فقرة ٩٣ ص ١٧٩ هامش ١) أن التقنين المدني الجديد حسم الخلاف في هذه المسألة بنص صريح إذ قضى في المادة ٤٣٠ منه بأن البيع بالتقسيم يعتبر بيعاً ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً ، فالإيجار السائر للبيع يكون بيعاً لا إيجاراً .

وانظر في تكييف العقد ما بين المستهلك وبين ملتزم المرافق العامة كالمياه والنور والغاز والكهرباء وهل هو بيع أو إيجار أو مقاوله ما يلي فقرة ٧ .

(١) أنه إذا تبين مما أورده الحكم أن ما استخلصه من عبارات الاتفاق المبرم بين الطرفين أنه اشتمل على عقدين أحدهما عقد بيع والآخر عقد إيجار وأن كلا منهما استوفى أركانه القانونية ومستقل عن الآخر ورتب على ذلك أنه قد ثبت أن المشتري قامت بتنفيذ التزامها في عقد البيع ، فإنه يتعين على الطاعن البائع أن يوفى بالتزامه في هذا العقد وليس له أن يتذرع بالدفع بعدم التنفيذ استناداً منه إلى أن هذا الالتزام الأخير الذي يدعيه الطاعن إنما هو التزام يفرضه عقد الإيجار ومستقل عن الالتزامات المتقابلة المترتبة على عقد البيع ، وأنه لا مجال للتعرض لهذا الالتزام أو لبحث الاختلال به في هذه الدعوى ، إذ مجاله التداعي استقلالاً ، ولما كان ما خلص إليه الحكم سائماً وليس فيه خروج عن المعنى الظاهر لعبارات الاتفاق سالف الذكر ، فإن النعي على الحكم يكون على غير أساس .

(جلسة ١٩٧٧/٢/٢٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ٥٠٥)

غير عوض بينما الإيجار هو دائماً من عقود المعاوضة . ولكن يساق عادة في هذا الصدد مثلاً يقال فيهما أن اللبس حاصل :

المثل الأول : إذا باع شخص لآخر أرضاً ، واستبقى لنفسه فيها حق الصيد مثلاً ، فهل يثبت له هذا الحق بناء على عقد عارية دون مقابل ، أو هو ثابت له بناء على عقد إيجار بمقابل ؟ لا شك في أن استبقاء البائع لنفسه حق الصيد قد اعتبر عند تقدير الثمن ، وقد راعى البائع في تقديره المبلغ الذي يتقاضاه ثمناً للأرض أنه يتمتع بحق الصيد فيها ، فأنقص من هذا المبلغ ما يقابل هذا الحق . ويكون ثبوت حق الصيد للبائع إنما هو بمقابل ، فالعقد إيجار لا عارية . ولو باع شخص داراً على أن يبقى ساكناً فيها مدة سنة بعد البيع ، فلا بد أن يكون سكنى البائع الدار سنة قد روعى في تقدير الثمن ، فأنقص منه بمقدار ما يقابل السكنى ، فلا يكون شرط بقاء البائع ساكناً الدار سنة عقد عارية ، بل هو عقد إيجار ، فتقع على المشتري نفقات الصيانة ، ويلتزم البائع بأن يبذل في المحافظة على الدار عناية الرجل المعتاد . ولو كان العقد عارية ، لوقعت على البائع نفقات الصيانة ، والالتزام في المحافظة على الدار بالعناية التي يبذلها في المحافظة على ماله دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد (١) .

المثل الثاني : كثيراً ما يقع أن الأجير أو الموظف يكون له أن يتقاضى ، عدا أجره أو مرتبه ، مسكناً لا يدفع فيه أجره . فهل هو مستعير لهذا المسكن ، أو هو مستأجر له ؟ لا شك في أن المسكن ، كما هو الأمر في الحالة المتقدمة ، جزء من الأجر أو المرتب ، فالعقد هنا إيجار أيضاً لا عارية (٢) .

ويقع أن بعض الأثرياء يتبرعون بإمكانة لأغراض خيرية ، لاستعمالها مدارس أو

(١) سليمان مرقص فقرة ٢٣ - على أن تكييف شرط سكنى الدار بأنه عقد إيجار قد يؤدي إلى نتائج غير مقصودة ، فيمتد عقد الإيجار بحكم القانون بعد انقضاء السنة طبقاً لأحكام قانون إيجار الأماكن . والأولى أن يقال إن حق سكنى الدار جزء من ثمنها ، ويكون الثمن في هذه الحالة مكوناً من عنصرين ، العنصر الغالب وهو المبلغ المسمى من النقود ، وعنصر آخر ثانوي هو حق سكنى الدار لمدة سنة . ومن ثم يكون العقد في مجموعه بيعاً لا إيجار فيه ، فلا يسرى عليه قانون إيجار الأماكن .

(٢) سليمان مرقص فقرة ٢٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩ ص ٣٢ - عبد الحى حجازى فقرة ٢٨ - محمد لبيب شنب فقرة ٢٠ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ١٩ - بودرى وقال في الشركة والعارية والوديعة فقرة ١١٦ - بودرى وقال في الإيجار ، فقرة ١٦٣٥ ويذهب في الحالة التي نحن بصددنا ، لا إلى تجزئة العقد إلى عقد عمل وإيجار أشياء ، بل يعتبر أن العقد في مجموعة عقد عمل على أساس أن المسكن جزء من أجر العامل ، ومن ثم لا يكون هناك إيجار يسرى في شأنه قانون إيجار الساكن ، وهذا هو الرأي الذي تفضل الأخذ به (انظر في هذا المعنى أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٩٠ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ١٨ ص ٣٣ هامش ١ - محمد كامل مرسى فقرة ١٥ - وانظر ما يلي فقرة ٥٧٤) .

مستشفيات أو نحو ذلك ، ويحررون عقوداً يذكرون فيها أنهم يؤجرون هذه الأمكنة لمدة طويلة ، وأنهم تنازلوا عن الأجرة أو أنهم قبضوها . فالعقد هنا هو عقد عارية مستترة باسم الإيجار ، كالهبة المستترة باسم البيع تتبع فيه أحكام العارية (١) . ويحدث كذلك أن الحكومة تؤجر للمنشآت والمؤسسات أراضي بأجرة رمزية ، فهذا العقد هو في حقيقته عارية وإن سمي إيجاراً .

٦ - التباس الإيجار بالقرض : وقد يلتبس الإيجار بالقرض في حالة ما إذا أجر شخص لآخر أرضاً زراعية ، بما فيها من أشياء تستهلك بالاستعمال كسماد وبذرة على أن يستهلكها المستأجر ويرد مثلها عند انتهاء الإيجار . كذلك قد يؤجر صاحب مصنع مصنع بما فيه من آلات لازمة لإدارته على أن يعرض المستأجر ما يبلى منها بالاستعمال ، وقد يشمل المصنع أيضاً بعض المواد الخام يتعهد المستأجر برد مثلها . فهل يعتبر العقد فيما يتعلق بالأشياء التي تستهلك بالاستعمال عقد إيجار أو عقد قرض ؟ يجب التفريق في هذ الفروض بين ما إذا كانت الأشياء المستهلكة الملحقة بالعقار تعتبر عقاراً بالتخصيص كآلات المصنع فيشملها حتماً عقد الإيجار الواقع على العقار الأصلي ، وما إذا كانت هذه الأشياء لا تعتبر عقاراً بالتخصيص ، كالسماد والبذرة بالنسبة إلى الأرض الزراعية والمواد الخاص بالنسبة إلى المصنع ، فإذا كانت قد تركت للمستأجر على أنها من تواقع العقار المؤجر شملها عقد الإيجار ، وإلا فلا يشملها ويعتبر العقد فيما يتعلق بها عقد قرض فننتقل ملكيتها إلى المستأجر وإذا افلس لا يستطيع المؤجر أن يستردها بل يتقاسم ثمنها مع سائر الدائنين قسمة غرماء ، ومن الفقهاء من يذهب إلى وجوب التفريق بين ما إذا كانت الأشياء المستهلكة ضرورية لتسيير المصنع كآلات والفحم فيلحق هذا بالعقار ويكون مؤجراً مثله ، وما إذا كانت غير ضرورية كالمواد الخام فلا تعتبر من تواقع العقار ويأخذها المستأجر بعقد قرض لا بعقد إيجار (٢) .

٧ - التباس الإيجار بالمقاوله : قد يلتبس الإيجار بالمقاوله في عقد شائع هو عقد المستهلك مع ملتزم المرافق العامة . فالعقد الذي يبرمه المستهلك مع شركة المياه هل يعتبر عقد مقاوله واقعاً على ما تقوم به الشركة من عمل في توصيل المياه للمستهلك ، أو هو عقد

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٩ ص ٣٢ هامش ٣ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ١٨ - محمد على أمام فقرة ١١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٣ ص ٣٣٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩ ص ٣٢ .

(٢) ديفرجيه ٣ فقرة ٨١ - لوران ٢٥ فقرة ٦٣ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٦٤ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٤٤ ص ٦٦ هامش ٣ - وانظر في كل ما تقدم الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠ .

وقد يخفى الإيجار قرضاً برها فاحش ، كما إذا أجر شخص عيناً بأجر بخس ، والفرق بين هذا الأجر والأجر الحقيقي هو الربا الفاحش (استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١١٦) .

إيجار لمعدات الشركة التي تقوم بتوصيل المياه (١)؟ وسواء اعتبر العقد مقاولة أو إيجاراً ، قفى الحالين يكون عقداً مدنياً من عقود الإذعان يخضع للقواعد المدنية ، ويخضع بالأخص للعقد الإداري القائم بين جهة الإدارة وملتزم المرفق . ويبدو أن هذا هو مذهب التقنين المدني الجديد ، فقد اعتبر هذا التقنين العقد مقاولة (لا إيجاراً) يهيمن عليه العقد الإداري الذي تم بين جهة الإدارة المختصة وبين الفرد أو الشركة التي عهد إليها باستغلال المرفق . فنصت المادة ٩٠٦ من المشروع التمهيدي - وهي التي أصبحت بعد تعديلها المادة ٦٦٨ من التقنين المدني - على أن ١٥ - التزام المرافق العامة عقد إداري ، الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذه المرافق وبين الفرد أو الشركة التي يعهد إليها باستغلال المرفق عدة من السنين ٢ - ويكون هذا العقد الإداري هو المهيمن على ما يبرمه المقاول مع عملائه من عقود . فيوجب على الملتزم أن يؤدي الخدمات التي يتكون منها هذا المرفق إلى العملاء الإحاليين ومن يستجد منهم ، لقاء ما يدفعونه من جعل تحدده قائمة الأسعار التي تقرها جهة الإدارة . وهذا هو الرأي الذي يميل إلى الأخذ به رجال الفقه المدني ، أما رجال الفقه الإداري فينكرون غنى مركز المستهلك

(١) وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية (٣١ يولييه سنة ١٨٨٣ دالوز ٨٤ - ١ - ٢٤٥) إلى أن هذا العقد هو عقد بيع للمياه . ولا يعترض على ذلك بأن الماء مال مباح للجميع ، فإن الماء الذي تورده الشركة للمستهلك قد امتلكته بالحيازة ، إذ جمعتها في خزاناتها ، وقطرته بما عندها من الآلات والمعدات الأخرى . وهي تبينه بعد ذلك للمستهلكين بشحن يقدر مجازفة ، أو يحدد بسعر معين بحسب كمية المياه التي تستهلك ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الاشتراك «بالعداد» كما هو معروف . وإذا كان العقد بيعاً ، وكانت مصروفات تسليم البيع على البائع لا على المشتري ، ومن هذه المصروفات ما يدفع في تقدير الشيء المبيع بعد أن وزن أو كيل أو مقياس ، وجب القول بأن أجرة العداد تكون على البائع ، أي على شركة المياه ، ولكن شركات المياه جرت على أن تشترط في عقودها مع العملاء أن تكون أجرة العداد عليهم . أما العقود المتعلقة بالتليفون وما إليه فقد تختلف عما تقدم ، وذلك لأنه لا يمكن في هذه العقود أن نجد شيئاً مادياً يستهلكه العميل - كما يستهلك الماء والنور والغاز - حتى نقول أنه اشتراه . ولذلك يذهب القضاء والفقه في فرنسا إلى أن هذه العقود ليست عقود بيع ، بل هي عقود إيجار لآلات ومعدات التليفون (باريس الاستثنائية ٢١ أبريل سنة ١٨٨٧ سيريه ٨٩ - ٢ - ٥١ - بودري وقال ١ فقرة ٢٨ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٤) . ويمكن القول بأن العقد مركب ، يجمع بين الإيجار ويقع على المعدات والآلات ، والمقاولة وتقع على عمل مصلحة التليفون ، فتطبق أحكام العقدين . وقد قضت محكمة ملوى بأن العقد الذي يتم بين مصلحة التليفون والعميل هو عقد إيجار يجمع بين استئجار المعدات ومجهود رجال المصلحة ، وهو بهذا خاضع لنظام التقادم الخمسي فتسقط المطالبة بقيمة الاشتراك إذا مضى على استحقاقه خمس سنوات (ملوى ١٧ مايو سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٢ رقم ٢٧١ ص ٥٣٣ - انظر أيضاً مصر الكلية الوطنية ٣ أكتوبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٦١ ص ٢٦٠) . وانظر في أن العقد عقد مقاولة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٨ - وانظر في المسألة الإيجار للمؤلف فقرة ١٧ - سليمان مرقس فقرة ٥ وقرة ٢٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤١ .

من ملتزم المرفق العام أن تكون له صفة تعاقدية ، ويذهبون إلى أن هذا المركز هو مركز قانوني منظم (situation réglementaire) (١) . وسنعود إلى هذه المسألة تفصيلاً عند الكلام في عقد المقاولة في الجزء السابع من الوسيط . وما ذكرناه عن المياه يسرى على سائر المرافق العامة من نور وغاز وتلفون ورايو وتلفزيون ونقل وما إلى ذلك .

وإذا حجز شخص محلاً في أحد الملاعب ، فهل يعتبر العقد بينه وبين صاحب الملعب إيجاراً فيكون مستأجراً للمحل الذي يحجزه ، أو هو عقد مقاولة يقع على ما يقوم به الملعب من وسائل التسلية للجمهور؟ الظاهر أنه عقد مقاولة لأن العنصر الأساسي الذي وقع عليه التعاقد هو ما يقوم به الملعب من عمل (٢) .

والاتفاق مع إحدى الصحف على استئجار محل فيها للإعلان نظير مقابل معين ليس عقد مقاولة ، بل هو عقد إيجار (٣) . وإذا اتفق شخص مع مالك البناء على نشر إعلانات على حوائط البناء أو فوق سطحه ، فإن التزم مالك البناء بالقيام بالأعمال اللازمة لإجراء الإعلان فالعقد مقاولة ، وإن اقتصر على تمكين الشخص من إجراء الإعلان فالعقد إيجار (٤) .

(١) انظر في هذه المسألة توفيق شحاته رسالة (بالفرنسية) في التزام المرافق العامة القاهرة سنة ١٩٤١ ص ٢٤٣ - ص ٢٥١ - أما العقد ما بين جهة الإدارة والملتزم بالمرفق العام فهو عقد إداري لا عقد مدني كما سبق القول . وهناك رأي قديم يذهب إلى أن هذا العقد هو عقد إيجار يقع على حق معنى هو حق الاستغلال الممنوح للملتزم المرفق العام (بودري وقال ٢ قسم ثان فقرة ٤١٢٣ - نقض فرنسي ١٣ فبراير سنة ١٩٠١ سيريه ١٩٠٣ - ١ - ١٢٤ : احتكار مذيغ عام - وخالفت محكمة النقض الفرنسية في حكم آخر لها هذا المبدأ وقضت في ديسمبر سنة ١٨٩٣ سيريه ٩٥ - ١ - ٢٤٦ بأن منح شخص حق احتكار وإدخال وشحن وبيع وصناعة الأفيون في جهة معينة لمدة معينة لقاء جعل معين هو عقد مقاولة لا عقد إيجار ، وكان هذا الحكم موضعاً للتشدد : بودري وقال ٢ قسم ثان فقرة ٤١٢٣ هامش ٢ - تعليق قال على الحكم المذكور في سيريه ٩٥ - ١ - ٢٤٦ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥ ص ٤٢) .

(٢) بودري وقال ٢ قسم ثان فقرة ٤١٢٩ ، ومن رأيهما أن العقد مقاولة وليس فيه شيء من الإيجار ، كمن يحجز محلاً في قطار السكة الحديدية . سليمان مرقس فقرة ٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤١ - عبدالمؤمن فرج الصدة فقرة ٢٠ - وهناك رأي يذهب إلى أن العقد مقاولة فيما يتعلق بعمل الملعب ، وإيجار فيما يتعلق بالمحل المحجوز ، فيكون الملعب ضامناً للملعب التي قد توجد بهذا المحل كأن يكون في وضع لا يتمكن معه الشخص من مشاهدة المسرح (هيك ١٠ فقرة ٢٧٤) - وتذهب بعض الأحكام إلى أن الاتفاق عقد غير مسمى تسرى عليه المبادئ العامة وكذلك قواعد الإيجار (السين ٢٣ يناير سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ - ٢ - ٣٩١) - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥ ص ٤٤ .

(٣) بودري وقال في العقود الاحتمالية والوكالة فقرة ٣٧٦ .

(٤) بودري وقال ١ فقرة ٣٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٦ - وانظر في إيجار مطحن والتباسة بعقد المقاولة : نقض مدني ١٤ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١١ ص ٩٨ .

٨ - التباس الإيجار بعقد العمل : إذا تعاقدت شركة مركبات مع سائق على أن تعطيه مركبة يستغلها للنقل ، على أن يعطى للشركة جعلا معيناً ويأخذ باقى الأرباح لنفسه ، فهل يعتبر هذا الاتفاق عقد عمل ويكون السائق عاملاً لدى الشركة ، أو عقد إيجار ويكون السائق مستأجراً للمركبة ؟ يذهب القضاء الفرنسى إلى أن الاتفاق عقد عمل ، لأن صلة السائق بالشركة هي صلة التابع بالتبوع ، وأجر السائق هو الفرق بين إيراد المركبة وما يدفعه السائق للشركة فهو أجر متغير وهذا جائز في عقد العمل . ويترتب على أن الاتفاق عقد عمل أن القانون الخاص بمسئولية رب العمل عن إصابات العمل يسرى في هذه الحالة ، فإذا أصيب السائق في أثناء عمله كان له الرجوع بتعويض على الشركة دون حاجة إلى إثبات تقصير في جانبها (١) .

وإذا استأجر شخص مركبة بسائقها من صاحب مركبات لنقل أمتعته ، فهل يعتبر العقد واقعاً على عملية النقل أو على الانتفاع بالمركبة ؟ الظاهر أن العبرة بعملية النقل إذا كان السائق لا يزال في خدمة صاحب المركبات يتقاضى منه أجره فيكون العقد عقد مقاوله للنقل ، ويترتب على ذلك أنه إذا أصاب المركبة عطب في أثناء النقل لم يطالب مالكيها من تعاقد معه بتعويض عن ذلك إلا إذا أثبت أن التلف كان بفعل هذا الأخير . أما إذا بقيت المركبة والسائق عند المستأجر فترة من الزمن ، وأصبح السائق تابعاً له يأخذ منه أجره ، فالاتفاق عقد عمل مع السائق وعقد إيجار بالنسبة إلى المركبة (٢) . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا استأجر شخص عربة من مالكيها مشاهرة ليؤدى بها عمله ، أصبح السائق يأتصر بأمر المستأجر وأصبح لهذا الأخير حق الرقابة عليه ، فإذا وقع حدث بخطأ السائق أثناء تأدية عمله كان المستأجر مسئولاً عن ذلك ولا رجوع له على مالك العربة (٣) .

٩ - التباس الإيجار بالوكالة : يختلف الإيجار عن الوكالة بأن المستأجر لا يمثل

- (١) نقض فرنسى ٢٣ يونيو سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٤ - ١ - ١٣٩ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ١٧ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢١ - قارن محمد على إمام فقرة ١٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٢ - فإذا لم تكن صلة السائق بالشركة هي صلة التابع بالتبوع ، ولا يتلقى منها أوامر أو تعليمات ، فالعقد إيجار للمركبة (نقض فرنسى ٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ جازيت دى پاليه ١٩٣٢ - ١ - ١٧٩ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٩٠ - كولان وكايتان ودى لامور اندير ٢ فقرة ١٠٠٠) .
- (٢) بودرى وقال ٢ فقرة ٣٤٣٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٨ ص ٥٣٦ - كولان وكايتان ودى لامور اندير ٢ فقرة ١٠٠٠ - منصور مصطفى منظور فقرة ١٤١ - قارن نقض فرنسى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٢ سيريه ١٩٢٣ - ١ - ١٩٦ .
- (٣) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦ جازيت ٣٩ ص ٢١ - المحاماة ٨ رقم ١٧٤ ص ٢٣٣ .

المؤجر بخلاف الوكيل فإنه يعمل باسم الموكل ويمثله (١) ، ومحل الوكالة تصرف قانونى أما الإيجار فمحل عمله مادي ، وتنتهى الوكالة بموت الوكيل أو بموت الموكل ولا ينتهى الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر إلا في حالات استثنائية ، ويجوز الرجوع في الوكالة ولا يجوز الرجوع في الإيجار ، ويجوز في الإيجار أن يعدل القاضى الأجر المتفق عليه أما في الإيجار فلا يجوز ذلك إلا في حالات استثنائية . ويشترك الوكيل والمستأجر في أنه إذا تصرف أى منهما في الشيء الذى تحت يده بدون إذن المالك اعتبر مبدداً .

وقل أن يقع لبس بين الوكالة والإيجار ، إلا أن ذلك جائز الوقوع كما في الفرض الآتى . يتفق شخص مع آخر على أن يؤجر له جملة واحدة واحدة أعياناً يملكها الأول ، على أن يؤجرها للمستأجر من باطنه واحدة واحدة ويتقاسم الأجرة مع المؤجر بنسبة معينة أو يأخذ لنفسه مبلغاً معيناً يخصمه من الأجرة التى يتقاضاها من المستأجرين من الباطن والباقي يعطيه للمؤجر . مثل هذا العقد ليس في الحقيقة عقد إيجار ، بل هو عقد وكالة مأجورة ، الوكيل فيها هو من تسمى بالمستأجر الأصلي ، والموكل من تسمى بالمؤجر . وحقيقة اتفاقهما أن الثانى وكل الأول في تصرف قانونى وهو إيجار الأعيان المملوكة لهذا الأخير وقبض الأجرة من المستأجرين وتسليمها للموكل ، وذلك في مقابل أجر قد يكون مبلغاً معيناً أو نسبة معينة من مقدار الأجرة التى يدفعها من يتسمون بالمستأجرين من الباطن وهم في الواقع مستأجرون أصليون (١) . ويترتب على أن العقد وكالة لا إيجار أن علاقة المؤجر بالمستأجر تقوم مباشرة بين الموكل والمستأجرين من الوكيل ، وأنه يجوز رجوع كل من الموكل والوكيل عن الوكالة ، وأن الوكالة تنتهى بموت أحد المتعاقدين (٢) .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٤٠ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ١٩ - محمد إمام فقرة ١٣ - وفارن محمد كامل مرسى فقرة ١٩ (ويذهب إلى أن اشتراط حصول المالك على المقابل أوجر العقار أو لم يؤجر يجعل العقد إيجاراً ، أما اشتراط ألا يحصل المالك على المقابل إلا إذا أوجر العقار بعد موافقة المالك على مقدار الأجرة فيجعل العقد وكالة) - وقارن أيضاً منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٠ (ويذهب إلى أن اشتراط حصول المالك على مبلغ معين يجعل العقد إيجاراً ، أما اشتراط حصول كل من المالك والمتعاقد معه على نسبة معينة من الأجرة فيجعل العقد وكالة - انظر أيضاً فى هذا المعنى عبدالحمى حجازى فقرة ٤٣) .

(١) ما يميز عقد الوكالة عن عقد الإيجار أن الوكيل يمثل لحساب الموكل ويمثله في حين أن المستأجر لا يمثل المؤجر ولا يعمل لحسابه .

(جلسة ١٩٦٧/١١/٣٠ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص ١٧٧٩) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاتفاق الموصوف بأنه عقد إيجار دون أجرة محددة ، والذي يخول للمستأجر أن يؤجر من الباطن بشرط أن يوافق المؤجر عليه الأجرة التى يدفعها المستأجرون من الباطن وبشرط أن يتقاسم هذه الأجرة كل من المؤجر والمستأجر الأصلي ، لا يكون إلا عقد وكالة =

١٠ - التباس الإيجار بالوديعة : يختلف الإيجار عن الوديعة في أن المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة والمودع عنده لا ينتفع بالعين المودعة فلا يدفع أجراً بل من الجائز أن المودع هو الذي يدفع الأجر (١) ، كما أن مسؤولية المودع عنده أخف من مسؤولية المستأجر، ويلتزم المودع عنده برد العين إلى المودع بمجرد طلبه ولو لم ينقض الأجل أما المستأجر فلا يرد العين إلا بعد انقضاء مدة الإيجار . ويشترك المودع عنده والمستأجر في أنه إذا تصرف في أي منهما في العين بدون إذن المالك اعتبر مبدداً .

وقد يقع لبس بين العقدين في الأحوال الآتية :

١ - يتعاقد شخص مع أحد المصارف على أن يخصص له خزانة في مصرف يضع فيها ما يخشى عليه الضياع من الأشياء الثمينة (location des coffres - forts) . فهل يعتبر هذا العقد إيجاراً للخزانة ، أو وديعة لدى المصرف للأشياء التي توضع في الخزانة ؟ لا عبرة بالأجر الذي يدفع للمصرف ، فهو قد يكون أجراً للخزانة إذا اعتبرنا العقد إيجاراً ، وقد يكون أجراً للمودع عنده إذا اعتبرنا العقد وديعة ، فوجود الأجر لا يرجح كفة على الأخرى .

وقد كان الرأي الراجح في الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر (١) أن العقد إيجار لا

= عامة بالإرادة مستترة تحت اسم عقد إيجار وينتهي هذا العقد بموت المستأجر الأصلي الظاهر لأنه لم يقع عليه الاختيار للإدارة إلا نظراً لما توافر عليه من صفات الاجتهاد والكفاية الشخصية (استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٣١٨) . وقضت أيضاً بأن الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على إيجار العقار دون أجر محددة ، وبغرض الإيجار من الباطن مع تقاسم طرفي العقد للأجرة وبعد موافقة المالك على هذه الأجرة ، إنما هو في الواقع عقد وكالة أكثر منه عقد إيجار، وعلى ذلك يفسخ بموت الوكيل (استئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٠٠) - انظر في هذه المسألة الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤ .

(١) عقد الإيجار وفقاً لنص المادة ٥٥٨ من القانون المدني هو عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم وهو بهذا الوصف يختلف عن عقد الوديعة الذي بمقتضاه يلتزم المودع لديه بالمحافظة على الشئ المودع فالغرض الأساسي من عقد الإيجار هو الانتفاع بالشئ ، ومن ثم فإن ايداع سيارة بجراج عمومي لحفظها لقاء جعل معين لا يعدو أن يكون عقداً من عقود الوديعة بأجر تنحسر عنه أحكام عقد الإيجار ولا يرتب ثمة حق انتفاع على جزء محدد من الجراج .

(جلسة ١٩٩٧/٣/١٩ الطعن رقم ٦١٨١ لسنة ٦٢ ق)

(١) بودري وقال ١ فقرة ٤٠ مكررة - ديموج في مجلة القانون المدني الفصلية سنة ١٩٠٣ ص ٢٨١ - فاليري في تعليقه على الحكم المنشور في دالوز ١٩٠٢ - ٢ - ٢٥ - قال في تعليقه على الحكم المنشور في سبويه ١٩٠٥ - ٢ - ٥٩ - بلانيول وريبير ١٠ الطبعة الأولى فقرة ٧٢٣ - الإيجار =

وديعة ، لأن المصرف لا يتسلم الأشياء التي يريد المستأجر ايداعها في الخزانة ، ولا يتعهد بردها، بل يعطى المستأجر مفتاح الخزانة وهو يضع ما يريد فيها . وإذا قيل إن المصرف ملتزم بالمحافظة على الخزانة فهذا التزام يصح اشتراطه على المؤجر في عقد الإيجار، وإذا قيل أن المصرف يكون عنده عادة أحد المفتاحين اللذين لا يمكن فتح الخزانة بدونهما فإن هذا متفرع عن التزام المصرف بالمحافظة على الخزانة . ويترتب على الأخذ بهذا الرأي التبعات الآتيتان : (أ) إذا أراد دائنو المستأجر أن يوقعوا حجزاً على الأشياء الموجودة بالخزانة ، فإن عليهم أن يوقعوا حجزاً تنفيذياً لا حجزاً تحفظياً على ما للمدين لدى الغير ، لأن هذه الأشياء تعتبر في حيازة مدينهم وهي في الخزانة التي استأجرها وليست دين وديعة في ذمة المصرف حتى يجوز توقيع الحجز تحت يديه . (ب) في حالة ما إذا تلفت الأشياء المودعة بالخزانة لقوة قاهرة كحريق ، فإن المصرف لا يكون مسؤولاً إذا اعتبر العقد وديعة ، إذ المودع عنده لا يسأل عن القوة القاهرة حتى لو كانت الوديعة مأجورة . أما إذا اعتبر العقد إيجاراً ، وكان الحريق متسبباً عن عيب خفي في بناء المصرف ، فالمصرف ضامن لهذه العيوب ولو لم يثبت قبله أي خطأ (١) .

ولكن حدث أخيراً تحول في الفقه في هذه المسألة، ورجح الرأي الذي يذهب إلى أن العقد ليس إيجاراً وإنما هو وديعة . ذلك أن التزام المصرف بالمحافظة على الخزانة هو التزام جوهرى ، ولو كان المصرف مؤجراً للخزانة لكان التزامه بالمحافظة عليها التزاماً ثانوياً، والعميل إنما يتعاقد مع المصرف للحصول على هذا الالتزام . والعقد الذي يكون فيه واجب الحفظ واجباً جوهرياً إنما يكون وديعة لا إيجاراً . ولا يمنع من أن يكون العقد وديعة أن يكون المصرف لا يتسلم الشئ ، فالمودع عنده قد يترك المودع يضع بنفسه الشئ في المكان الذي يحفظ فيه دون أن يتسلمه . كذلك لا يمنع من أن يكون العقد وديعة أن المصرف لا يقوم

= للمؤلف فقرة ٢٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٤ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ١٦ - محمد علي إم فقرة ١٢ - محمد كامل مرسى فقرة ١٧ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٣ - محكمة مونتلبليه الاستثنائية ١٧ مارس سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢ - ١٩ - ٢ - محكمة باريس الاستثنائية ١٢ فبراير سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٥ - ٢ - ٢٢٥ - حكم آخر أول يولييه سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ - ٢ - ٢٧٢ . وقضت بعض المحاكم بأن العقد غير مسمى وهو مزيج من الإيجار والوديعة (السين ٢١ يولييه سنة ١٨٩٠ دالوز ١٩٠٢ - ٢ - ٢٨ في الهامش) .

(١) كولان وكايتان ٢ ص ٥١٨ - ص ٥١٩ - نقض فرنسي ١١ يولييه سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ - ١ - ٥٠٧ (ويقرر هذا الحكم أن المؤجر لا يضمن العيوب الخفية إذا كان المستأجر قد توقع إمكان حصول الضرر إذ أن هذا يفهم منه أنه متنازل عن هذا الضمان . ويستنتج الأستاذان كولان وكايتان من ذلك أن المؤجر يكون ضامناً للعيوب الخفية في الخزانة إذا كان المستأجر لم يتنازل عن هذا الضمان لا صراحة ولا ضمناً) .

بنفسه برد الشيء ، فيكفي في الرد أن المصرف يمكن العميل من استرداد ما استودعه الخزانة . وإذا كان هناك اعتراض جدي على أن العقد وديعة ، فهذا الاعتراض إنما يأتي من أن الوديعة تكون عادة غير مأجورة ، بل هي خدمة وديعة يقوم بها صديق نحو صديقه . ومن ثم يجب أن يتميز عن عقود الوديعة العادية ما يمكن أن يسمى بعقود الحفظ (contrats de garde) المهنية ، حيث يتخذ الشخص الوديعة المأجورة حرفة له ، كالمصرف بالنسبة إلى الخزانة فيما قدمناه ، وكصاحب الجراج العام بالنسبة إلى السيارات التي تودع عنده (١) .

وأهم نتيجة لهذا التحول ، فيما يبدو ، أنه حسم النزاع في الحجز الذي يوقع على الأشياء المودعة . ذلك أنه عندما كان العقد يكتفئ بإيجاراً ، كان المنطق القانوني يقضي بأن دائني المستأجر ، إذا أرادوا توقيع حجز على الأشياء المودعة بالخزانة ، يوقعون حجزاً تنفيذياً لا حجزاً تحفظياً كما سبق القول . ولا شك أن في إلزام الدائنين بتوقيع الحجز التنفيذي دون حجز ما للمدين لدى الغير إرهاباً لهم ، وضيقاً للغرض الذي قصدوا إليه ، إذ يجب في الحجز التنفيذي أن يكون لدى الدائنين سند تنفيذي ويجب أن يسبق الحجز تنبيهه بالدفع ، وهذا كاف لجعل المدين يتنبه فيبادر إلى إخفاء الأشياء التي أودعها الخزانة (٢) . هذا إلى أنه

(١) انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وتونك ١٠ الطبعة الثانية فقرة ٩٣٣ ، وقد رجع هؤلاء الفقهاء عن رأيهم المشار إليه في الطبعة الأولى بعد اشتراك تونك في الطبعة الثانية - سوليس (Solus) في المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء سنة ١٩٣٦ ص ٣١٤ وما بعدها - تونك (Tunc) في عقد الحفظ سنة ١٩٤٢ - ريبير في القانون التجاري طبعة ثالثة سنة ١٩٥٤ فقرة ٢٢٣٠ وما بعدها - إسكارا (Escarra) في القانون التجاري سنة ١٩٥٢ فقرة ١٤٣٢ وما بعدها - كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ٩٩٩ - دي باج ٤ فقرة ٨٣٠ - أنسيكلويدى داللو ٣ لفظ (Lonage) فقرة ٣٧ - فقرة ٣٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٣٩ - عبدالحى حجازى فقرة ٣٧ - فقرة ٣٨ - وقارن نقض فرنسي ١١ فبراير سنة ١٩٤٦ داللو ١٩٤٦ - ٣٦٥ - ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٢ داللو ١٩٥٣ - ٥٣ - ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣ داللو ١٩٥٣ - ٤٢٢ .

(١) ومن ثم كان بعض الفقهاء يذهب إلى أن الدائنين يستطيعون عند تنبيههم على المدين بالدفع أن يعلنوا المصرف في اليوم نفسه يمنع مدينهم المستأجر من الوصول إلى الخزانة (تعلق فاليري المنشود في داللو ١٩٠٥ - ٢ - ٢٢٥) - وللدائنين ، على كل حال ، إذا كان مدينهم خاضعاً للقضاء التجاري ، أن يوقعوا حجزاً تحفظياً على الخزانة ، وهذا يكون دون سابق تنبيه ودون سند تنفيذي ، وفي هذه الحالة يجب على المصرف أن يعطى للدائنين ما يحتاجون إليه من المعلومات عن الخزانة المراد توقيع الحجز عليها . وإذا أنكر المصرف ، جاز للدائنين إثبات ما يدعونه بالبينة وتوجيه اليمين وبدفاتر المصرف نفسه . ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل في هذه المسائل (باريس ١٢ فبراير سنة ١٩٠٣ داللو ١٩٠٥ - ٢ - ٢٢٥) . وإذا تعذر على المحضر الحجز على الخزانة لامتناع المصرف عن الإداء بمعلومات عنها ، كان له أن يقيم حارساً على الأبواب (gardien aux portes) ، ويجوز أن يعهد بذلك إلى المصرف نفسه وينبه عليه أن يمنع المدين من الوصول إلى الخزانة . أما التنبيه بالدفع الذى يعلن للمدين في الحجز التنفيذي فيذكر فيه أن على المدين أن يسلم مفاتيح الخزانة للمحضر ، وأن يبين له طريقة =

فى الحجز التنفيذى يجب على الدائنين أن يعينوا الخزانة تعييناً كافياً لتوقيع الحجز عليها ، أما فى حجز ما للمدين لدى الغير فيكفى أن يحجزوا تحت يد المصرف دون تعيين للخزانة (١) .

٢ - يحدث أن يتفق تاجر مع صاحب مخزن على أن يضع التاجر بضائعه فى هذا المخزن فى مقابل أجر معين ، فهل يعتبر هذا العقد وديعة بأجر للبضائع المخزونة أو عقد إيجار للمخزن نفسه ؟ الظاهر أن العبرة فى ذلك بمعرفة من يكون عليه واجب المحافظة على البضائع ، فإذا ثبت أن صاحب المخزن ليس عليه أن يتسلم البضائع ولا أن يردها للتاجر ولا أن يحافظ عليها وهى فى المخزن ، كان العقد إيجاراً لا وديعة . وهذا ما يذهب إليه الفقه ويسير عليه القضاء فى فرنسا (٢) .

= فتحها إلا إذا أراد أن يحضر ليفتحها بنفسه ، فإذا أبى المدين أن يفعل هذا كان للمحضر أن يكسر باب الخزانة متبعاً فى ذلك الإجراءات القانونية . ولكن لصاحب المصرف ، فى هذه الحالة ، أن يطلب دفع مبلغ من النقود مقدماً لتصليح الخزانة بعد كسرها أو يطلب تقديم كفيل بذلك . ومتى فتحت الخزانة ، فقد يكون من الواجب تعيين حارس على الأشياء المودعة فيها . وينتقد الأستاذان كولان وكايتان كل هذه الحلول من الناحية القانونية ، ويريان أنها حلول عملية لا تستند إلى القانون ككولان وكايتان ٢ ص ٥١٨ .

(١) ولذلك كان بعض الفقهاء يذهب إلى أنه لا يوجد ما يمنع من أن يحجز الدائنون تحت يد المصرف حجزاً تحفظياً مع التسليم بأن العقد إيجار لا وديعة ، لأن حجز ما للمدين لدى الغير يجوز توقيعه - على حسب هذا الرأى - تحت يد المؤجر ما دام محتفظاً بالحيازة المادية للشيء وما دام موكولاً إليه المحافظة عليه ، وهذه هى حالة المصرف (بول أسمان فى مجلة القانون المدنى الفصلية سنة ١٩٢٢ ص ٣٤٧ - ص ٣٦٤) . وفى موقف محكمة النقض الفرنسية ما يؤيد هذا الرأى ، فهى ترفض دعاوى التعويض التى ترفع على المصارف من المستأجرين للخزانات ، عندما تمنع المصارف هؤلاء المستأجرين من الوصول إلى الخزانات التى استأجروها بناء على حجز تحفظى وقعه دائنو المستأجرين تحت يد المصارف . وتستند محكمة النقض فى ذلك إلى أنه لا يوجد خطأ فى جانب المصارف إذا منعت مستأجرى الخزانات من الوصول إليها فى مثل هذه الظروف الدقيقة (نقض فرنسي ٢٢ يناير سنة ١٩٠١ سيريه ١٩٠٢ - ١ - ٣٩٤ - ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٦ سيريه ١٩٠٩ - ١ - ٣٠٠ - ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٨ جازيت دى باليه ١٩١٨ - ١٩١٩ - ١ - ٥٤٢) .

انظر فى أن العقد هو استئجار للخزانة ثم هو وديعة للخزانة عند المصرف : محمد لبيب شنب فقرة ٢٢ ص ٢٨ - وانظر فى أن العقد وديعة على البارودى ص ١٥ - ص ١٦ - وفى أنه عقد مختلط تجتمع فيه الوديعة والإيجار - جلال العدوى ص ٦٤ .

(٢) جيوار ١ فقرة ١٢ - كولان وكايتان ٢ ص ٥١٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٧ - نقض فرنسي ٢٣ يناير سنة ١٨٨٤ داللو ٨٤ - ١ - ٢٥٤ - ١٣ مايو سنة ١٩٢٥ جازيت دى باليه ١٩٢٥ - ٢ - ٣٠٠ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العقد بين مصلحة الجمارك وتجار الدخان الذى بموجبه توضع بضائع هؤلاء التجار فى مخازن موجودة فى نطاق الجمرى هو عقد إيجار لهذه المخازن =

٣ - تتفق إدارة المعرض عادة مع العارضين على أن تخصص لكل منهم مكاناً في المعرض يضع فيه ما يريد عرضه على الجمهور ، وذلك في مقابل أجر معلوم ، فهل يعتبر هذا العقد وديعة أو إيجاراً؟ الظاهر هنا أيضاً أن العبرة بمعرفة من يكون عليه واجب الحفظ ، كما هو الأمر في الحالة السابقة . فإذا كانت البضائع في عهدة إدارة المعرض وهي التي تحافظ عليها فالعقد وديعة ، وإلا فهو إيجار حتى لو اشترط على العارض أنه لا يجوز له أن يأخذ معروضاته قبل نهاية المعرض فإن وجود هذا الشرط لا يتعارض مع عقد الإيجار (١) .

١١ - التباس الإيجار بالشركة : يختلف الإيجار عن الشركة في أن المستأجر يدفع أجره معينة للمؤجر وهو حر بعد ذلك في استغلال الشيء المؤجر ، فالمكسب له والخسارة عليه ، أما في الشركة فالشيء المشترك يستغله الشريكان ويقسمان الربح والخسارة .

وقد يلتبس الأمر في عقد المزارعة ، لأن المؤجر يأخذ أجرته جزءاً من المحصول فهو يقسم الربح والخسارة مع المستأجر . ولكن الأجوة في المزارعة هي نسبة معينة من نفس المحصول الذي تنتجه الأرض ، أما في الشركة فالشريك يقاسم شريكه في صافي ثمن المحصول لا في المحصول نفسه (١) (١) .

= (استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٢٨) - وفي المخازن العامة حيث يقتصر على تحديد مساحة معينة لكل صاحب بضاعة يضع فيها ما يشاء من البضائع تحت مسؤوليته ، يكون العقد إيجاراً لا وديعة . وكذلك إذا أنشأ المالك في أسفل المبنى جراجاً يستعمله مستأجرو المبنى تحت مسؤوليتهم ، كان العقد إيجاراً (سليمان مرقس فقرة ٢٤ ص ٣١) . أما صاحب الجراج العام الذي يتلقى السيارات لحفظها أثناء الليل ، فقد قدمنا أنه مودع عنده لا مؤجر ، لأنه يلتزم التزاماً أساسياً بالحفاظ على السيارة ، فالعقد هو من عقود الحفظ المهنية (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٧ ص ٥٣٤ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٩٠ - كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ٩٩٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٣٩ ص ٣٢٦ - نقض فرنسي ١٣ مايو سنة ١٩٢٥ جازيت دي پاليه ١٩٢٥ - ٢ - ٣٠٠ وهو الحكم السابق الإشارة إليه - ١٤ مارس سنة ١٩٥٠ مجلة النقض ١٩٥٠ - ٢ - ٦٦) .

(١) بودري وقال ١ فقرة ٢٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٧ ص ٥٣٤ هامش ٣ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Lonago فقرة ٣٣) . ويرى مجلس الدولة في فرنسا أن العقد وديعة (٢٤ أبريل سنة ١٨٨٥ المجلة العامة للإدارة سنة ١٨٨٥ الجزء الثاني ص ٣٠٥) . وترى بعض المحاكم أن العقد ليس وديعة ولا إيجاراً ، بل هو عقد غير مسمى (مونيليه الاستثنائية ٢١ فبراير سنة ١٨٩٨ منشور تحت حكم محكمة النقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٣ - ١ - ١٧ القضية الثانية) . وانظر في كل ذلك الإيجاز للمؤلف فقرة ٢٢ - فقرة ٢٣ .

(٢) انظر ما يلي في عقد المزارعة فقرة ٧٦٥ .

(١) أنه لما كان البين من نصوص العقد أن المطعون عليه الأول تعهد بتمكين المطعون عليهم من الثاني للأخير من الانتفاع بالمحل الذي يستأجره المفلس من الطاعن على أن يستقل به هؤلاء المطعون عليهم =

ويتفق أن مالك الشيء يعطيه لآخر يستغله ويتعهد فوق ذلك أن يقوم بأشياء لازمة للاستغلال ، كصاحب مصنع يتعهد ، فوق تسليم المصنع لمن يستغله ، أن يورد الآلات اللازمة والقوة الكهربائية والفحم وأن يدفع مرتبات بعض العمال في نظير أن يتقاضى جزءاً من إيراد المصنع . وقد ذهبت بعض المحاكم (١) إلى أن هذا العقد شركة لا إيجار . ويرى بعض الفقهاء (٢) أن العقد يجمع بين البيع والإيجار وعقد العمل . على أنه يجوز للمؤجر أن يشترط أجره معينة مع جزء من صافي الربح ويبقى العقد إيجاراً (٣) .

١٢ - التباس حق المستأجر بحق الانتفاع : حق المنتفع (usufruitier) يشبه حق المستأجر . فكل من المنتفع والمستأجر ينتفع بشيء لا يملكه ولمدة معينة . إلا أن الحقين يختلفان أيضاً من وجوه أهمها ما يأتي : (١) حق المنتفع حق عيني ، أما المستأجر فحقه شخصي (١) . (٢) حق المنتفع ينقضي حتماً بموته ، أما حق المستأجر فيورث عنه إلا إذا كان

= فيعرضون بضاعتهم فيه تحت مسئوليتهم مقابل التزامهم بأن يدفعوا شهرياً مبلغ خمسة واربعون جنيهاً علاوة على التزامهم دفع أجره المثل ومرتبات الموظفين وأجور العمال والضرائب وقيمه استهلاك المياه والاضاءة فإن هذه الشروط التي تضمنها العقد تجعل منه عقداً إيجاراً توافرت فيه أركانه من منفعة ومدة وأجرة ، لا يغير من ذلك أن المبلغ الذي تعهد المطعون عليهم الثلاثة الأخيرين بادائه وصف في العقد بأنه جعل ، كما لا يؤثر هذا الاستخلاص الوصف المطلق عليه من أنه استغلال تجارى .

(جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ ص ١٦٢١)

(١) باريس ٢٥ مايو سنة ١٨٩٧ مجلة لوا (Loi) ١٩ أكتوبر سنة ١٨٩٧ .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٨٤٨ ص ٤٨٩ هامش رقم ٤ .

(٣) وإذا اتفقت شركة أفلام مع صاحب صالة العرض على عرض أحد أفلامها في صالته مقابل اقتسام الإيراد معه ، أو سلمت شركة إحدى سياراتها إلى سائق ليستغلها على أن تقسم معه الإيراد ، فالعقد إيجار لا شركة ، ويمكن القول بأنه عقد عمل إذ المقصود الانتفاع بعمل صاحب الصالة أو سائق السيارة (سليمان مرقس فقرة ٣٠) . انظر في كل ذلك الإيجاز للمؤلف فقرة ٢١ .

(١) لما كانت المادة ٥٥٨ من القانون المدني قد عرفت عقد الإيجار بأنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم فإنه قد يلتبس بعقد بيع الانتفاع باعتبار أن كلا من المنتفع والمستأجر ينتفع بشيء لا يملكه مدة معينة لقاء جعل من المالك إلا أن حق الانتفاع حق عيني يلزم تسجيله فتصبح للمنتفع سلطة على الشيء المنتفع به دون وساطة مالك الرقبة في حين أن حق المستأجر بطبيعته حق شخصي يجعل المستأجر دائماً للمؤجر بالانتفاع بالعين المؤجرة .

(جلسة ١٩٩٥/١١/١٥ الطعن رقم ٢٢٣٣ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ١٩٩٤/١١/٣ الطعن رقم ٢٦٢٧ لسنة ٦٠ ق)

(جلسة ١٩٩١/٥/٢٣ الطعن رقم ٣٣٥ ، ٣٣٦ لسنة ٥٣ ق ص ٤٢ ص ١٨١)

(جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨ طعن رقم ٦٨٥ لسنة ٤٥ ق)

= - الإيجار حق شخصي ومؤقت أما الحكر فهو حق عيني ينشأ مؤبداً أو لمدة طويلة .

الإيجار معتبرا فيه شخصيته . (٣) حق المنتفع قد يكون بعوض أو بغير عوض ، أما حق المستأجر فهو دائماً بعوض . (٤) حق المنتفع يكون مصدره أى سبب من أسباب كسب الحقوق العينية فيما عدا الميراث ، أما حق المستأجر فمصدره دائماً هو العقد (١) .

وبالرغم من هذه الفروق قد توجد أحوال يلتبس فيها حق المستأجر بحق الانتفاع ، منها ما يأتي :

١ - حق المستأجر في الإيجار مدى الحياة قد يلتبس بحق المنتفع ، لأن كلا منهما لا يورث ، بل ينتهي بموت المستأجر أو المنتفع . على أنه من المتفق عليه أن الإيجار قد يكون لمدة حياة المستأجر دون أن يكون له من وراء ذلك حق عيني في الشيء المؤجر ، لأن طول المدة وقصرها لا تأثير له في طبيعة الحق (٢) .

٢ - هناك عقود إيجار مؤبدة أو لمدة طويلة ، وهى تعطى المستأجر حقاً عينياً في الشيء المؤجر ، فحق المستأجر يشبه من هذا الوجه حق المنتفع . وهذه العقود ، ومنها الحكر ، لها أحكام خاصة فلا يجوز الخلط بينها وبين حق الانتفاع ، لأن الحقوق العينية

= عقد الحكر يختلف عن عقد الإيجار في أمور جوهرية فهو ينشأ مؤبداً أو لمدة طويلة ، مبنى الإيجار حق شخصي ينشأ لمدة مؤقتة ، والأجرة في الحكر هى الأجرة المثل تزيد أو تنقص تبعاً لزيادة أو نقص أجرة المثل ، أما في عقد الإيجار فالأجرة ثابتة .

(جلسة ١٩٩٠/٢/٢٨ الطعن رقم ١٠٩٠ لسنة ٥٥ ق)

(جلسة ١٩٨٧/٥/٦ الطعن رقم ١٥ لسنة ٥٣ ق)

(جلسة ١٩٧٠/١/٢٧ الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٣٥ ق)

(جلسة ١٨٩٦٧/٣/١٤ الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٣ ق)

(جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٤ ق)

(١) جبرار ١ فقرة ٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٠ .

(٢) على أنه إذا التبس الأمر ، فقد يكون مرجحاً لأن الحق هو حق انتفاع أن تكون مدة العقد طول حياة المنتفع (بودرى وقال ١ فقرة ٢١) . ويكون مرجحاً لأن يكون العقد إيجاراً أن تكون مدته قصيرة . وفى إحدى القضايا نزل شخص يملك أدوات صالون حلاقة إلى آخر عن الانتفاع بهذه الأدوات مدة سنة واحدة فى نظير مقابل يدفع شهرياً . وتوفى المتنازل له قبل انقضاء السنة ، فطلب صاحب الأدوات ردها إليه باعتبار أن الحق الذى أنشأ فى الأدوات هو حق انتفاع وقد انتهى بموت المنتفع . ولكن الورثة تمسكوا بأن العقد إيجار وبأن لهم الحق فى أن يخلفوا فيه مورثهم . ورأت المحكمة أن العقد ممنون بأنه إيجار ، وأن مدته القصيرة ترجح هذا الاعتبار (عابدين ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة رقم ٢٥٣ ص ٨٢٩) - وانظر سليمان مرقص فقرة ٣١ ص ٣٦ هامش ١ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٠ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٤ .

الناشئة عنها تنتقل إلى الورثة ، أما حق الانتفاع فلا يورث . كذلك لا يجوز الخلط بينها وبين عقود الإيجار المعتادة ، لأنها عقود طويلة المدة ، ولأن الحقوق التى تنشأ عنها هى حقوق عينية (١) .

١٣ - التباس حق المستأجر بحق الارتفاق : قل أن يلتبس حق المستأجر بحق الارتفاق (١) . ومع ذلك قد يقع لبس فى حق المرور إذا منح بمقابل . فإن كان قد منح لمصلحة عقار ، فهو حق ارتفاق . وقد يمنح لا لمصلحة عقار ، كما إذا منحت شركة سكك حديدية شركة أخرى أن تمر قاطراتها على قضبان الشركة الأولى . وفى هذه الحالة يكون العقد إيجاراً واقعاً على حق المرور (٢) .

١٤ - التباس حق المستأجر ببعض الحقوق المعنوية : قد ينزل المخترع عن براءة الاختراع لآخر بمقابل ، ويكون العقد بيعاً أو إيجاراً . وهو بيع إذا نزل المخترع عن جميع حقوقه طول المدة التى تقوم فيها هذه الحقوق . وهو إيجار إذا نزل عن حقوقه لمدة معينة ، أو فى مناطق محددة ، أو اقتصر العقد على بعض من هذه الحقوق (٣) .

وقد تمنح رخصة للدفن فى أرض معدة لذلك . فإذا كانت الرخصة مؤقتة والدفن لمدة معينة ، فالعقد إيجار . أما إذا كانت الرخصة دائمة ، فحق صاحب الرخصة دائمة ، فحق صاحب الرخصة يكون حقاً عينياً ، ولكنه ليس حق ملكية فلا يستطيع أن يستعمله إلا للدفن (٤) .

٢ - عقد الإيجار من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية

١٥ - البيئة الاجتماعية التى ظهر فيها عقد الإيجار : لم يكن عقد الإيجار معروفاً فى العصور الأولى للإنسانية ، وقت أن كان النظام الاجتماعى يقضى بوجود طبقتين من الناس

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٢٤ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٥ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ١١ .

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ٢٣ - فقرة ٢٦ .

(١) مفاد نص المادتين ١٠١٥ ، ١٠٢٣ من القانون المدنى ، أن حق الارتفاق هو خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق فيحد من منفعة الأول ويجعله مثقلاً بتكليف لفائدة الثانى ، ولا يترتب على ذلك حرمان مالك العقار الخادم من ملكه بحق الارتفاق ، فإذا أحل بهذا الالتزام ، ألزم بإعادة الحال إلى كانت عليه وبالتعويض أن كان له مقتضى ، ومؤدى ذلك أن تصرف المالك فى العقار المرتفق به يفتى صحيحاً ولا يجوز للمالك العقار المرتفق طلب إبطاله أو محو تسجيله .

(جلسة ١٩٨٧/٤/٨ الطعن رقم ٥٧٢ لسنة ٥٣ ق)

لا ثالث لهما : طبقة الملاك وهؤلاء كانت لهم الأرض والبيوت ، وطبقة العبيد يعملون في الأرض ويخدمون في البيوت لحساب أسيادهم . فلم تكن هناك حاجة لعقد الإيجار . ولكن هذه الحالة الاجتماعية لم تدم ، وما لبث أن تكوّن بالتدرج طبقة وسطى بين الطبقتين ، من عبيد تحرروا فارتفعوا إلى طبقة أعلى ، وملاك أضعوا ما يملكون واضطروا إلى تلمس أسباب العيش من كسب أيديهم فهبطوا إلى طبقة أدنى . وتقابل الفريقان ، فكان منهم ومن نسلهم تلك الطبقة الوسطى التي أشرنا إليها ، وهذه كانت تعمل في أرض الملاك وتسكن بيوتهم . ولذلك نشأت الحاجة إلى عقد الإيجار ، يحدد العلاقة القانونية بين الطبقتين . ومال الملاك من جهة أخرى إلى استغلال أملاكهم بطريق الإيجار بعد أن تحرر عدد كبير من العبيد ، فلم يعودوا يستطيعون استغلال الأرض بواسطة العبيد . وأخذت الطبقة العاملة تستغل الأموال ، وتقتسم الغلة مع أصحاب هذه الأموال ، وتدفع لها نصيبها في شكل أجره بموجب عقد إيجار . وسكنت طبقة الملاك إلى هذه الحالة ، فأخذت في تشييد المنازل لإيجارها لمن لا قبل له بامتلاك المسكن الذي يأوى إليه . وعاد ذلك بالفائدة على الفريقين ، ففريق المؤجرين يستغلون أموالهم على خير وجه ، وفريق المستأجرين ينتفعون بالشيء الذي لا يستطيعون امتلاكه .

والظاهر أن أول عقد عرف هو عقد المقايضة ، وتلاه البيع بعد أن اخترعت النقود ، ثم تلى البيع الإيجار . فالإيجار من أقدم العقود عهداً ، وكان معروفاً في القانون الروماني كعقد من العقود الشكلية قبل أن يصبح مع البيع من عقود التراضي . وبدأ في أول عهده عند الرومان يكون بين الحكومة والأفراد ، إذ كانت الحكومة تؤجر للأفراد الأراضي المملوكة لها والمهاجر والمصايد وغيرها بطريق المزاد العلني . وظهر أثر ذلك في عقود الإيجار بين الأفراد بعضهم ببعض ، إذ كانوا يقلدون في هذه المعاملات الفردية ما كان متبعاً في عقود الإيجار مع الحكومة ، من تحديد المدة ، ومن تجديد هذه المدة ، بعد انقضائها ، ومن تقدير الأجرة بمبلغ من النقود ، ومن جعل هذه الأجرة في مقابل الانتفاع وقد كانت الحكومة لا تتقاضى أجرة على أراضيها إذا امتنع على المستأجر الانتفاع بها بسبب غزو أو حرب .

ويرى بعض فقهاء القانون الروماني أن الإيجار اقتصر في أول الأمر على الدواب والعبيد تستأجر في عهد الحصاد ، ويرى بعض آخر أنه امتد إلى العقار في الوقت الذي تناول فيه المنقولات ، وأنه بدأ في العقار بالبيوت قبل أن يتناول الأراضي الزراعية وذلك لحاجة الطبقة الفقيرة إلى السكن . ويفسر أصحاب هذا الرأي ضعف مركز المستأجر إزاء المؤجر من الوجهة القانونية ، والسبب في الاقتصار على إعطائه حقاً شخصياً لا عينياً ، والتقصير في حماية حياته حماية كاملة ، بأن طبقة المستأجرين كانت في أول أمرها طبقة ضعيفة فقيرة ، هذا عدا أسباباً أخرى قانونية خاصة بالقانون الروماني سيأتي ذكرها في موضعه (١) .

(١) حيرار ص ٥٨٠ هامش رقم ٤ - نقلت هذه الفقرة من كتاب الإيجار للمؤلف فقرة ٢ .

١٦ - أهمية الإيجار : يتضح مما تقدم أن عقد الإيجار هو قوام الطبقة الوسطى والطبقة الفقيرة ، وهما الطبقتان القائمتان بأهم الأعمال العقلية والمادية . وهو في الوقت ذاته بالنسبة إلى الطبقة الغنية من خير طرق الاستغلال للأموال . ولذلك قال الأستاذ دي هلتس بحق أن عقد الإيجار من أكثر العقود تداولاً ، وليس بين الناس إلا من هو مستأجر ، عدا الملاك الذين يسكنون في أملاكهم والمتشردين الذين لا مأوى لهم ، وحتى الملاك لا تخلو الحال غالباً من أنهم يؤجرون ويستأجرون (١) .

وعقد الإيجار فوق ذلك يجعل المؤجر والمستأجر في اتصال دائم طوال مدة الإيجار ، مما يستدعي الدقة في وضع القواعد التي تضبط هذه العلاقة المستمرة ، وتبين حقوق كل من الطرفين وواجباته . وهذا يجعل القانون المتعلق بالإيجار من القوانين التي يكثُر رجوع الناس إليهم في معاملاتهم ، ويجعل قضايا الإيجار أمام المحاكم من أكثر القضايا عدداً ، مما يستلزم وضع قواعد خاصة لتنظيم هذه القضايا وسرعة البت فيها .

وقد قيل في فجر القرن التاسع عشر : «إن عقد الإيجار تولد من الحاجة إلى التضامن بين الثروة العقارية والصناعية ، وهو كثير التداول بنوع خاص في بلد تقدمت فيه العلوم والفنون والتجارة والملاحة إلى حد لم يدع لكثير من الملاك وقتاً لاستغلال أموالهم بأنفسهم ، ولم يوفر لهم الوسائل لذلك . في بلد ليس كل سكانه من ذوى الثروة العقارية ، وتقتضى فيه المعاملات التجارية أن يبقى جزء كبير من رؤوس الأموال مخصصاً للتجارة . فالإيجار له علاقة وثيقة بالشيئين اللذين يرتبطان بالنظام العام الكثيرة ارتباطاً ، وهما الملكية والصناعة . ولذلك كان من الضروري أن يكون للإيجار أحكام من شأنها المحافظة على الأملاك وترقية الزراعة . ولا يجوز أيضاً أن يغيب عن البال تلك الطبقة الكثيرة العدد ، وليس لها من ملك غير أيديها العاملة ، وليس لها من مأوى إلا ما تستأجره من أملاك الغير . لذلك وجب أن تكون الأحكام القانونية الخاصة بالإيجار سهلة واضحة دقيقة» (٢) .

وإذا كان ما قيل في الهيئة التشريعية الفرنسية عن الإيجار في فجر القرن التاسع عشر صحيحاً ، فهو الآن ونحن في النصف الثاني من القرن العشرين أصح وأكثر انطباقاً على حالة المدنية الحاضرة من وجوها الاجتماعية والاقتصادية . فعقد الإيجار يعد من المقومات الاقتصادية للطبقة العاملة في العصر الحاضر ، وهذه الطبقة هي التي يقوم عليها صرح البناء

(١) دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٨ .

(٢) خطبة جويبر (jaubert) عن تقرير مورريكولت (Mourricault) وقت عرض مشرع تقنين نابليون على الهيئة التشريعية الفرنسية .

الاجتماعى والاقتصادى فى وقتنا هذا . ولذلك كان الإيجار متضمنا لمسألة كبرى ، هى اجتماعية واقتصادية فى وقت واحد ، نعالج بحثها فيها يلى بكل إيجاز (١) .

١٧ - المسألة الاجتماعية والاقتصادية التى يتضمنها عقد الإيجار : يمكن تلخيص هذه المسألة فى العبارة الآتية : يجب أن يتحقق التضامن بين المؤجر والمستأجر من الوجهة الاجتماعية ، كما يجب من الوجهة الاقتصادية أن يعطى لكل من رأس المال ويمثله المؤجر ، والعمل ويمثله المستأجر ، نصيبه العادل .

فى كل بلد متحضر توجد طبقة المؤجرين وطبقة المستأجرين ، ولا بد من التضامن الاجتماعى بين هاتين الطبقتين ، وإلا كان كل منهما حرباً على الآخر ، يهتبل الفرص لأكل حقه بالباطل . ومما يساعد على قيام هذا التضامن التشريع المناسب مع حالة البلد الاجتماعية والاقتصادية ، فيعمل المشرع على جعل مصالح الطبقتين مشتركة لا متنافرة ، حتى يسود السلام الاجتماعى بين طبقات الأمة الواحدة . ولقد رأينا المشرع فى مصر وفى فرنسا وفى غيرها من البلدان ، عقب الحربين العالميتين ، يضطر للتدخل لما مال ميزان المساواة بين الطبقتين ، واشتتت طبقة المؤجرين فأعنتت الطبقة الأخرى ، وغالت فى رفع سعر الأجرة ، بعد أن قلت المساكن ووقفت حركة البناء لغلاء المواد الأولية ، وبعد أن نزل سعر المحصولات الزراعية ونقصت مقاديرها . كان هذا التدخل من جانب المشرع - وإن نعى عليه أنصار النشاط الفردى - محموداً بل واجباً فى زمن ليس من الصحيح أن يقال فيه بوجود ترك القوات الفردية تتناضل لما بينها من التكافؤ . فالواقع أن القوات الفردية أصبحت فى المدنية الحاضرة غير متكافئة من حيث الإنتاج الاقتصادى ، والواقع أيضاً أن الفرد لا ينزل إلى الميدان كفرد منعزل ، بل هو يتقدم كعضو فى طبقة ينتمى إليها ، والنضال إذا كان موجوداً فهو بين الطبقات لا بين الأفراد .

وإذا قلنا بوجود تحقيق التضامن والمساواة بين طبقتى المؤجرين والمستأجرين ، فذلك يدعونا إلى النظر فى ظل هذا المبدأ إلى مسألة رئيسية ، هى على أى أساس يجب تحديد الأجرة فى عقد الإيجار (٢) .

١٨ - أساس تحديد الأجرة فى عقد الإيجار : كتبنا فى مؤلفنا فى الإيجار الذى وضعناه فى سنة ١٩٢٩ ، أى منذ أكثر من سبعين عاماً ، هذا الصدد ما يأتى :

«أما عن الأجرة فيجب أن يقوم تحديدها على أساس التضامن اللازم بين رأس المال والعمل ، بحيث لا يجحف أحدهما بالآخر ، فكلما العاملين ضرورى للإنتاج . ومستأجر

(١) نقلت هذه الفقرة عن كتاب الإيجار للمؤلف فقرة ٣ .

(٢) نقلت هذه الفقرة عن كتاب الإيجار للمؤلف فقرة ٤ .

الأرض الزراعية مثلاً لا يجنى محصولاً عن غير موثاة الأرض له ، والأرض لا تواتى إلا بالعمل . فإذا أريد تحديد الأجر الذى يؤديه المستأجر للمؤجر ، وجب أن يراعى فى ذلك تحقيق المساواة بين هذين العاملين ، فإذا كان ربح تشاطره الفريقان ، وإن كانت خسارة أصابتهما معاً ... غير أن للمسألة وجهها آخر ، وذلك أن المالك إذا أجر ملكه ، فليس ذلك بنية أن يكون شريكاً للمستأجر يشاطره الربح والخسارة ، وهو لو أراد ذلك لوجد السبيل إليه فى عقد الشركة أو فى عقد المزارعة . وإنما يريد أن يضمن لنفسه ريعاً ثابتاً يأخذه من المستأجر ، ويتركه وشأنه له الربح وعليه الخسارة . وهذا مطلب مشروع لا يجوز أن يمنع منه المؤجر .

«على أن الأمر بالنسبة للمستأجر ليس احتمالياً إلى الحد الذى قد يظهر مما تقدم ، فإن الشئ المؤجر إذا كان منزلاً للسكنى أو مكاناً من الأمكنة الأخرى أو منقولا ، فانتفاع المستأجر به غير احتمالى ، بل هو مؤكد ، وهو يعطى للمؤجر الأجرة التى تقابل هذا الانتفاع . والمشرع فى ذلك يراقب ألا يجحف المؤجر بالمستأجر فى ظروف استثنائية ، كالظروف التى جددت عقب الحرب وسبقت الإشارة إليها وعالجها المشرع علاجاً خاصاً .

«وأما إن كان الشئ المؤجر أراضياً زراعية فهنا موضع البحث والنظر ، لأن المحصولات الزراعية - لا سيما فى مصر - غير ثابتة ، لا من حيث أسعارها ، ولا من حيث مقاديرها . لذلك نرى مؤجرى الأرض الزراعية هم فى الغالب الفائزون ، لأنهم يتقاضون عن أراضيهم أجرة لا يراعون فى تحديدها إلا مصلحتهم ، غير ناظرين إلى الظروف التى أصبح حدوثها فى مصر أمراً معتاداً ، من آفة تصيب الزراعة فتتقص المحصول إلى النصف أو الثلث فى بعض الأحيان ، ومن هبوط فاحش فى أسعار المحصولات لا يد للمستأجر فيه ولا طاقة له بدفعه ، وكل هذه الخسارة يتفرد بها المستأجر بدعوى أن العقد قانون المتعاقدين ، وأن المستأجر التزم بدفع أجرة معينة فيجب عليه القيام بما التزم به . ومن هنا نجد أن الميل الغالب عند ملاك الأراضى الزراعية هو أن يؤجروها لا أن يزرعوها لحسابهم ، لأنهم يعلمون أن الغائم فى أغلب الأحيان هو المؤجر ، وإن على غيره تقع الخسارة» .

«هذه الحالة السيئة التى وجد فيها صغار مستأجرى الأرض الزراعية فى مصر قضت عليهم أن يبقوا فى شظف من العيش ، وأن يكدوا وينصبوا فلا يجزوا بعد هذا إلا الكفاف . وليس من العدل أن يقف المشرع أمام ذلك مكتوف اليد ، يرى طبقة الفلاحين فى هذا الضنك مسلوبين من ثمرة عملهم . ولا يجب أن نغتر بسكوت هذه الطبقة عن المطالبة بحقوقها ، فإنها إن سكنت اليوم عن ذلك لما هى فيه من الجهل الخيم ، فهى ستنبه عدا إلى سوء حالتها ، متى قام بين ظهرانيها جيل متعلم يوجه اهتمامه إلى المسائل الاجتماعية والاقتصادية ، فيشعرها بما هى فيه من الشقاء . وقد بدأ بعض الفلاحين ينزح إلى المدن

والبنادر حيث العيش أرغد ، ويخشى لو دام الحال على ذلك أن تقل الأيد العاملة في الزراعة. والعلاج في نظرنا يجب أن يتولاها كل من الاقتصادى والمشرع . أما الاقتصادى فيجب أن يعمل لتنمية روح التعاون بين الفلاحين وإنشاء النقابات اللازمة لذلك ، والمشرع يعنى فيما يعنى به من شؤون الزراعة بوضع قواعد لتحديد أجرة الأرض الزراعية ، بحيث لا يغبن المؤجر ولا يضار المستأجر» (١).

كتبنا هذه الكلمات منذ أكثر من سبعين عاماً ، وكأننا كنا نقرأ فى كتاب الغيب . فقد تحقق كل ما ذكرناه ، وتدخل المشرع إلى أبعد حدود التدخل ، ووضع حداً أقصى لأجرة الأماكن ، وحداً أقصى لأجرة الأراضي الزراعية . وانقلبت الموازين ، فشالت كفة المؤجر ، وثقلت كفة المستأجر . وسرى كيف أن قوانين إيجار الأماكن وقوانين الإصلاح الزراعى قلبت الأمور رأساً على عقب ، وبعد أن كان حق المستأجر موكوساً صار هو الأعلى . ونأر المستأجرون والفلاحون لأنفسهم ، وقد تنبأنا لهم بذلك فيما قدمناه . ونرجو ألا يكون هناك شطط ، فيصبح المغبون هو الغابن ، ويعود الميزان إلى الاختلال . ونحن إنما ننصح بالتضامن بين طبقتى المؤجرين والمستأجرين ، لا بالصراع بينهما .

٣ - التنظيم التشريعى لعقد الإيجار

١٩ - التقنين المدنى القديم : نظم التقنين المدنى القديم عقد الإيجار فى المواد ٤٤٢/٣٦١ إلى ٤٨٨/٤٠٠ تنظيمًا لم يلتزم فيه منطقاً فى الترتيب والتبويب . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي فى هذا الصدد ما يأتى : «ويؤخذ على التقنين الحالى (القديم) أنه لم يلتزم منطقاً فى ترتيبه للنصوص ، فهو يكاد يستهل بتعدد المستأجرين والمفاضلة فيما بينهم ، ويسط قواعد التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن قبل أن يعرض الالتزامات كل من المؤجر والمستأجر ، ويحشر النصوص الخاصة بإيجار الأراضي الزراعية بين النصوص المتعلقة بالأحكام العامة» (٢).

وأهم عيب يؤخذ على التقنين المدنى القديم بعد ذلك هو أنه جعل التزام المؤجر سلبياً، (١) فهو ملزم بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، لا بتمكينه من الانتفاع بها . وعليه أن يسلم العين فى الحالة التى تكون عليها وقت بدء الانتفاع ، لا فى حالة صالحة للانتفاع . ولا يكلف بعمل أية مرمة كانت ، ولم يشتمل هذا التقنين على نص صريح يجعل المؤجر ضامناً لجميع ما يوجد فى العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً .

٢٠ - التقنين المدنى الجديد : وقد أصلح التقنين المدنى الجديد هذه العيوب . فهو بعد أن أورد الأحكام العامة للإيجار ، أفرد بالذكر أنواعاً خاصة من الإيجارات ، هى إيجار الأراضي الزراعية ، وعقد المزارعة ، وإيجار الوقف ، نظراً لأهميتها العملية .

أما الأحكام العامة ذاتها ، فقد رتبها التقنين المدنى الجديد ترتيباً منطقيًا فى أقسام رئيسية ثلاثة : أولها فى أركان الإيجار ، وقد عرض فيه للمؤجر والعين المؤجرة والأجرة

= للإيجار قسم فيه العقد إلى قسمين : إيجار الأشياء وإيجار العمل . وأيد أنصار المذهب الفردى وجهة النظر هذه لأنهم اعتبروا العمل سلعة تباع فى الأسواق ، ويتحدد سعرها طبقاً لقانون العرض والطلب . فكما يقع الإيجار على منفعة الشيء ، كذلك يقع على عمل الإنسان ، وكلما كثرت الأيدى العاملة قل أجر العمل . غير أن تشبيه العمل بالسلعة لم يرق فى عين أنصار المذهب الاشتراكى ، وخرجوا أن يجرى قانون العرض والطلب على العمال فيضيق من أرزاقهم تبعاً للمزاحمة وكثرة العدد . فنادوا بأن العمل ليس بسلعة ، واستتبع هذا التغيير فى الفكرة الاقتصادية تعديلاً فى الفكرة القانونية . فلم تر التقنينات الحديثة ما رآه التقنين الفرنسى منذ أكثر من قرن وما رآه القانون الرومانى منذ عشرات من القرون . وفرق التقنين المدنى الألمانى بين عقد الإيجار وعقد الاستخدام والعمل ، وقصر الأول على إيجار الأشياء ، وجعل الثانى خاصاً بعمل الإنسان إما فى ذاته أو باعتبار نتيجته . فأصبح الإيجار إذا أطلق لا ينصرف إلا إلى إيجار الأشياء . وجاء التقنين المدنى المصرى الجديد مؤكداً لهذا النظر ، إذ جعل عقد الإيجار فى الباب الخاص بالعقود الواردة على الانتفاع بالشيء ، ونظم عقدي المقاولة والعمل فى الباب الخاص بالعقود الواردة على العمل (الإيجار للمؤلف فقرة ١) .

(١) والقول بأن التزام المؤجر سلبى لا إيجابى إنما هو تحجوز فى التعبير ، ويراد به فى الواقع من الأمر ، إذا وصف بأنه سلبى ، أن يكون أقل مدى وأضيق نطاقاً مما لو وصف بأنه إيجابى . وإلا فلا فرق بين حالتيه من حيث طبيعة الالتزام . فهو ، من حيث التسليم وضممان التعرض والاستحقاق ، التزام إيجابى فى الحاليتين . وكذلك هو التزام إيجابى من حيث الصيانة وضممان العيوب الخفية ، ولكنه يضيق فى الحالة الأولى ويتسع فى الحالة الثانية (انظر فى هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ١٣٧ ص ٣١٨ - ص ٣٢٠ - عبدالمعتم فرج الصدة فقرة ٩ ص ١٧ - ص ١٨ - عبدالحى حجازى فقرة ٧ - محمد لبيب شنب فقرة ١٧ - وقرب محمد على إمام فقرة ٧ ص ١٥) .

وقد قضى فى هذا المعنى بأن واجب المؤجر ليس سلبياً بحتاً كما قد يفهم من تعريف عقد الإيجار فى المادة ٣٦٢ - ٤٤٥ التى جاء فى نصها الفرنسى أن المؤجر يلتزم بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، لا أن يلتزم بجعل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة كما قضت بذلك المادة ١٧٠٩ مدنى فرنسى . =

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٥ ص ٧ - ص ١٠ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٦٧ - وقد كان التقنين المدنى القديم يجمع تحت اسم الإيجار إيجارة الأشياء وما يسميه بإيجارة الأشخاص وأرباب الصنائع . ويرجع الأصل فى ذلك إلى القانون الرومانى . فقد عزف الرومان عقد الإيجار على وجهين : الأول باعتبار أنه عقد موضوعه الانتفاع بالشيء ، وسموا الإيجار فى هذه الحالة إيجار الأشياء (locatio rerum) . والثانى باعتبار أنه عقد موضوعه الانتفاع بعمل الإنسان الحر ، وسموه عقد إيجار العمل (location operarum ou operis) . وهم وإن فرقوا بين الوجهين إلا أنهم اعتبروا العقد واحداً فى الحاليتين من حيث طبيعته ، فشبهوا عمل الإنسان بالمتاع من حيث إمكان الانتفاع به . ونحا التقنين المدنى الفرنسى هذا المنحى ، فعقد باباً =

والمدة. والقسم الثاني في آثار الإيجار ، وقد فصل فيه التزامات المؤجر من تسليم العين وتعهدا بالصيانة وضمنان التعرض والاستحقاق وضمنان العيب ، وفصل التزامات المستأجر من حفظ العين واستعمالها فيما أعدت له ودفع الأجرة والرد ، وبين بعد ذلك قواعد التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن . أما القسم الثالث والأخير فقد عرض فيه لبيان الأسباب التي ينتهي بها عقد الإيجار ، فذكر انقضاء المدة وموت المستأجر وإعساره وانتقال ملكية العين المؤجرة وفسخ الإيجار بالعدر .

وقد وسع التقنين المدني الجديد من التزامات المؤجر ، ونفى عنها صبغة السلبية التي كانت تؤخذ على التقنين المدني القديم ، وسيبين ذلك فيما يلي .

٢١ - ما استحدثه التقنين المدني الجديد من التعديلات : وقد عدت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما أدخله التقنين المدني الجديد من التعديلات والإضافات على التقنين المدني القديم ، وأهمها ما يأتي :

١ - من حيث أركان الإيجار وطرق إثباته : عدل مواعيد التنبيه إذا عقد الإيجار لمدة غير معينة ، وجعل الحكم واحدا في إيجار لم يتفق فيه على المدة وإيجار عقد لمدة غير معينة وإيجار اتفق فيه على مدة معينة ولكن تعذر إثبات هذه المدة . وكذلك الأمر في الأجرة ، فالحكم واحد في إيجار لم يتفق المتعاقدان على الأجرة فيه أو اتفقا ولكن تعذر إثبات ما اتفقا عليه . وحذف القواعد الخاصة بإثبات الإيجار التي كان التقنين المدني القديم يشتمل عليها ملتزماً فيها جانب التشدد ، فأخضع بذلك إثبات الإيجار للقواعد العامة إذ لا يوجد مقتض للتشدد في إثباته .

٢ - من حيث التزامات المؤجر : جعل التقنين المدني الجديد هذه الالتزامات أوسع مدى مما كانت عليه في التقنين المدني القديم . فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين لا بتركه ينتفع بها (١) ، وعليه أن يسلم العين في حالة صالحة للانتفاع لا في الحالة التي تكون عليها وقت بدء الانتفاع ، وهو ملزم بأن يتعهد العين بالصيانة وكان قبلاً لا يكلف بعمل أية مرمة ، وهو ضامن لجميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب بنص صريح لم يكن موجوداً من قبل .

= فتسليم المؤجر العين المؤجرة للمستأجر خالية من أي عائق ليتمكن من الانتفاع بها .. أشارت إليه المادة ٤٥٢/٣٦٩ صراحة ... والفرق بين التعريفين يظهر في أمور أخرى ، مما يدل على أن واجبات المؤجر عندنا أقل فقط منها في القانون الفرنسي ، وليست كلها سلبية (قنا الكلية ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨) .

(١) انظر في هذا المعنى نقض مدني ٧ يونيو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٩٤ ص ٦٧٢ .

٣ - من حيث التزامات المستأجر : بين التقنين المدني الجديد أوجه الاستعمال المباحة للعين المؤجرة ومنها الأجهزة المسموح بوضعها لتوصيل المياه والنور والغاز والتليفون والراديو وما إلى ذلك ، وحدد مسؤولية المستأجر عن الحريق ، وأوجب عليه إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، ونقل من تقنين المرافعات حق المؤجر في حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة فوضع النص في مكانه الطبيعي .

٤ - من حيث التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن : فصل التقنين المدني الجديد الأحكام المتعلقة بذلك لأهميتها العملية ، وذكر بوجه خاص أنه إذا اشترطت موافقة المؤجر فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع . كما بين صلات المؤجر بالتنازل له عن الإيجار والمستأجر من الباطن ، وذكر في وضوح الأحوال التي تبرأ فيها ذمة المستأجر الأصلي قبل المؤجر .

٥ - من حيث انتهاء الإيجار : نص التقنين المدني الجديد على التجديد الضمني ، وبين أحكامه ، وأحكام انتهاء الإيجار ببيع العين ، بياناً وافياً . وعرض لحالات جديدة لم تكن مذكورة من قبل ، تتعلق بإعسار المستأجر وبحاجة المؤجر للعين المؤجرة بسكنائه أو لاستعماله الشخصي ، وذكر سببين جديدين لانتهاء الإيجار : موت المستأجر إذا كان انتقال التزاماته إلى الورثة مرهقاً لهم ، وفسخ الإيجار بالعدر إذا أصبح تنفيذه مرهقاً للمستأجر أو للمؤجر . وطبق هذا السبب الأخير في حالة نقل الموظف إلى مكان آخر (١) .

٢٢ - التشريعات الاستثنائية : رأى المشرع ، كما سبق القول ، التدخل ، في أثناء الحربين العالميتين وفي أعقابهما ، بتشريعات استثنائية عطل بها بعض الأحكام العامة للإيجار . وأغلب أحكام هذه التشريعات الاستثنائية تعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، فانتقل عقد الإيجار بذلك من نطاق التعاقد الحر إلى نطاق القواعد الآمرة . وسيأتي تفصيل ذلك .

ونقتصر الآن على الإشارة إلى أن أهم هذه التشريعات الاستثنائية هي (١) قوانين إيجار الأماكن ، وقد قيدت هذه القوانين حق المؤجر في تحديد الأجرة ، وفرضت امتداد عقد الإيجار بحكم القانون بعد انقضاء مدتها ، وذلك كله إلى حين إلغاء هذه التشريعات الاستثنائية والرجوع إلى العمل بالأحكام العامة للقانون . (٢) قوانين الإصلاح الزراعي ، وهذه تكفلت في الأراضي الزراعية بما تكفلت به قوانين إيجار الأماكن في المباني ، فقيدت من حق المؤجر في تحديد الأجرة ، وفرضت امتداد عقود الإيجار بقيود معينة بعد انقضاء مدتها .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٦٧ - ص ٤٦٨ .

الباب الأول الإيجار بوجه عام

الفصل الأول أركان الإيجار

٢٥ - تطبيق القواعد العامة : أركان العقد ، في نظريته العامة ، هي التراضي والمحل والسبب . والسبب في عقد الإيجار لا جديد يقال فيه ، ويكفي الرجوع إلى النظرية العامة في السبب (١) . يبقى التراضي والمحل . والمحل في عقد الإيجار مزدوج . فهو بالنسبة إلى التزامات المؤجر يكون في منفعة الشيء المؤجر ، والمنفعة تقاس بالمدة ، فيتفرع على ذلك أن يكون الكلام في الشيء المؤجر ثم في مدة الإيجار . والمحل بالنسبة إلى التزامات المستأجر يكون في الأجرة .

ويخلص من ذلك أن الكلام في أركان الإيجار يقتضى أن نعرض في الفرع الأول للكلام في التراضي ، وفي الفرع الثاني للكلام في المحل أى في الشيء المؤجر وفي المدة وفي الأجرة . وفي فرع ثالث نتكلم في طرق إثبات الإيجار ونفاذه في حق الغير وتفسيره (٢) .

(١) انظر الوسيط الجزء الأول في نظرية السبب . ويكون الإيجار باطلا لعدم مشروعية السبب إذا كان الغرض منه إعداده ليكون منزلاً للدعارة أو للمقامرة أو لغير ذلك من الأغراض غير المشروعة . وقد سبق بيان هذا تفصيلاً عند الكلام في السبب غير المشروع (الوسيط ١ فقرة ٢٨٢ - فقرة ٢٨٤ وفقرة ٢٨٩ - فقرة ٢٩٣) .

وقد قضى بأنه إذا أوجرت العين لعمل مخالف للآداب ، كالكمار أو الدعارة ، كان العقد باطلاً ، ويحق للمؤجر أن يطلب طرد المستأجر عن طريق القضاء المستعجل ، إذ المستأجر يعتبر شاغلاً للعين دون سند (مصر الكلية الوطنية مستعجل ٢ أبريل سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٢ رقم ٤٦٨ ص ١٠٧٥) . وقضى بأن إجارة الخيل للسباق صحيحة ، لأن سباق الخيل ، ولو أنه ضرب من المقامرة ، ليس أمراً غير مشروع بل هو أمر مرخص فيه (استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٣٠) . وجاء في هذا الحكم أن الاتفاق على قسمة الجائزة بين صاحب الحصان ومستأجره اتفاق صحيح ، لأن المالك يقدم منفعة الحصان والمستأجر يتكفل بغذاء الحصان وتدريبه) - سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ١٤٢ هامش ٢ .

(٢) ذلك أن الإيجار بعد أن يستوفى أركانه وينعقد صحيحاً ، تقوم الحاجة إلى إثباته إذا وقعت منازعة فيه . فإذا ما ثبت فإنه يكون نافذاً في حق المتعاقدين ، أما نفاذه في حق الغير فيحتاج إلى إجراء آخر . وإذا =

ولما كانت هذه التشريعات الاستثنائية تساهم الآن بنصيب كبير في إيراد الأحكام التي تسرى على عقود الإيجار ، رأينا من الواجب أن نتناولها بالشرح المفصل ، حتى يكون هذا الكتاب شرحاً وافياً لجميع الأحكام التي تسرى على عقد الإيجار .

٢٣ - بقاء التقنين المدني القديم معمولاً به في بعض عقود الإيجار : ومن المسلم أن عقود الإيجار التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تسرى عليها أحكام التقنين المدني القديم ، وبخاصة في إثبات الإيجار وفي التزامات المؤجر المحدودة المدى (١) . ولما كان كثير من هذه العقود لا يزال قائماً بسبب الامتداد الجبري الذي فرضته التشريعات الاستثنائية ، فإنه يقع كثيراً أن يطالب القضاء بتطبيق نصوص التقنين المدني القديم على هذه العقود (٢) . ومن ثم سنغنى عناية خاصة بالإشارة إلى أحكام هذا التقنين ، لا سيما ما كان منها يختلف مع أحكام التقنين المدني الجديد .

٢٤ - خطة البحث : ونبعث الإيجار في بابين :

الباب الأول في الإيجار بوجه عام ، نورد فيه الأحكام العامة التي يشتمل عليها التقنين المدني . فنبعث في الفصل الأول أركان الإيجار ، وفي الفصل الثاني الآثار التي تترتب على الإيجار ، وفي الفصل الثالث انتهاء الإيجار .

ثم نعرض في الباب الثاني لبعض أنواع الإيجار . فتكلم في الفصل الأول في إيجار الأماكن ، ونبعث التشريعات الاستثنائية التي صدرت في هذا الصدد . وتكلم في الفصل الثاني في إيجار الأراضي الزراعية ، ويدخل في ذلك الكلام في قوانين الإصلاح الزراعي المتعلقة بإيجار هذه الأراضي . ونبعث في الفصل الثالث إيجار الوقف والحكر وما يلحق بالحكر من عقد الإيجارين وخلو الانتفاع .

(١) وقد قضى بأنه إذا كان تاريخ عقد الإيجار هو ٧ سبتمبر سنة ١٩٤٩ ، كان التقنين المدني القديم هو الواجب التطبيق على جميع المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد ، وذلك تطبيقاً للقاعدة التي تقضى بأن القانون الذي يطبق هو القانون الذي انعقد في ظلّه العقد موضوع النزاع (محكمة مصر مستعجل ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ١٨٥ ص ٦١٤) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٩ - عبد المنعم فرج البصدة فقرة ٥ - محمد لبيب شنب فقرة ٧ . على البارودي ص ٨ .

الفرع الأول التراضى فى عقد الإيجار

٢٦ - مبحثان : نبحث على التوالى الموضوعين الآتيين :

١ - شروط الانعقاد فى التراضى .

٢ - شروط الصحة فى التراضى .

المبحث الأول

شروط الانعقاد

٢٧ - طرفا العقد - تطابق الإيجاب والقبول : لعقد الإيجار طرفان هما المؤجر والمستأجر . ويشترط لانعقاد الإيجار أن يصدر إيجاب من أحدهما وقبول من الآخر مطابق للإيجاب ، وفقاً للقواعد العامة فى انعقاد العقد (١) (١).

= ما ثبت الإيجار ونفذ فى حق الغير ، وجب أن ينتج آثاره ، وقد يكون فيه غموض يحتاج إلى تجلية لإنتاج آثاره فتقوم الحاجة إلى تفسيره . ومن ثم يعقب الكلام فى أركان الإيجار فى الفرعين الأولين الكلام فى فرع ثالث فى إثبات الإيجار وفى نفاذه فى حق الغير ، وفى تفسيره .

(١) أ - العقد تمامه بتطابق الإيجاب والقبول المعبر قانوناً م ٨٩ من القانون المدنى . عقود الإيجار التى تبرمها المجالس المحلية للمدن والمراكز عن الأموال المملوكة للدولة انعقادها بتمام التصديق عليها من المجلس المحلى للمحافظة واعتمادها وفقاً للمواد ١٢ ، ١٤ ، ٧٥٠ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ .

(جلسة ١٩٨٩/١١/١٥ الطعن رقم ١٨٩١ لسنة ٥٤ ق)

ب - مفاد نصوص المواد ٧ ، ١٥ ، ١٧ ، ٤٠ ، ٤١ ، ٤٢ ، ٤٨ ، ١٤٧ من قانون إيجارات أملاك الميرى الحرة الصادرة فى سنة ١٩٠٠ أن الجهة الإدارية تحصل على مقابل انتفاع من واضع اليد على الأرض كسند لقيام عقد إيجار عنها مع هذه الجهة ... وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى برفض دعوى الطاعنين لانتفاء قيام العلامة الإيجارية المدعى بها ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(جلسة ١٩٨٩/٢/١٥ الطعن رقم ١٧٢٣ لسنة ٥٣ ق)

ج - يجب لقيام رضاء يعتد به فى قيام الإيجار أن يقصد كل من المؤجر والمستأجر إبرام هذا العقد ، أى يجب أن التراضى على الإيجار حقيقياً لا صورياً لأن عقد الإيجار الصورى لا وجود له قانوناً ، ولكل مستأجر ولو كان عقد تالياً له ، الطعن عليه بالصورية ، وأدلة الصورية تخضع لتقدير محكمة الموضوع .

(جلسة ١٩٨١/٣/٢١ الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٦ ق)

(١) الأصل أن المؤجر حر فى الإيجار لمن يشاء ، كما أن المستأجر حر فى الاستئجار ممن يشاء ، وذلك إنما هو تطبيق لمبدأ حرية التعامل والتجارة فى حدود النظام العام . وينبنى على ذلك أن أصحاب الفنادق =

المطلب الأول

طرفا عقد الإيجار

٢٨ - من له حق الإيجار ومن له حق الاستئجار : تقدم أن طرفى عقد الإيجار هما المؤجر والمستأجر . ونبين الآن من هو المؤجر أى من له حق الإيجار ، ومن هو المستأجر أى من له حق الاستئجار .

١ - من له حق الإيجار

٢٩ - طوائف ثلاث : يملك حق إيجار الشئ طوائف ثلاث : (أ) من له حق الملك فى الشئ . (ب) من له الحق فى أن ينتفع بهذا الشئ . (ج) من له الحق فى إدارة هذا الشئ .

= أحرار فى قبول من يريدونه من النزلاء ورفض من لا يريدونه منهم ، وكذلك أصحاب الملاعب والمجلات العامة (بودرى وقال ٢ . قسم ثان فقرة ٤١٣١) . ولكن لا يغيب عن البال أن العادة جرت فى مثل هذه المحال أن تفتح أبوابها للجمهور دون تمييز بين شخص وشخص ، ويعتبر فتح المحل العام إيجاباً من صاحبه ، فإذا عرض أى شخص الأجرة المعينة كان هذا قبولا منه ، وتم العقد وأجبر صاحب المحل على تنفيذه . على أنه لا يوجد ما يمنع من أن صاحب فندق أو ملعب يمنع دخول فئة معينة من الناس فى المحل الذى يديره حرصاً منه على انتقاء وسط معين ، فيفرض مثلاً لباساً خاصاً (كملابس السهرة) . أو يشترط على من يدخل أن يكون بحالة لائقة فيمنع من الدخول من كان بين السكر أو رث الثياب ، ولكن هذا يكون واجب التطبيق على كل من يكونون فى هذه الحاجة دون تمييز . أما أن يتعسف صاحب المحل العام ، فيمنع شخصاً بالذات من الدخول لغير سبب مقبول ، فهذا هو التعسف الممنوع .

وإذا ائتمر أهل بلد بشخص لا يؤجرون له مكاناً يسكنه . لأسباب دينية أو سياسية أو لسبب يرجع إلى حرفة ممقوتة يحترفها (كالجلاد) ، وكان لا مناص لهذا الشخص من سكنى البلد لأنها محل عمله أو مقر وظيفته ، فلا يجوز التفكير فى مثل هذه الأحوال فى أن تلجأ السلطة العامة إلى إجبار الملاك على إيجار منازلهم لغير المرغوب فيهم (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٠ - فقرة ١٢١) . وهذا لا يتنافى مع جواز أن تصدر إحدى السلطات العامة ، كالسلطة العسكرية ، أمراً يتخلية بعض الأماكن مؤقتاً لاستعمالها فى أغراض معينة للصالح العام .

وتقضى التشريعات الاستثنائية - كما سنرى - بامتداد عقد الإيجار بعد انقضاء مدته فى كثير من الأحوال ، رضئ المؤجر أو أبى ، وهذا القيد على حرية التأجير اقتضته المصلحة العامة . وتنص المادة ١١ من قانون إيجار الأماكن على أنه لا يجوز إبقاء المساكن المعدة للاستغلال خالية مدة تزيد على ثلاثة أشهر إذا تقدم لاستئجارها مستأجر بالأجرة القانونية . وهذا قيد على حرية المالك فى عدم التأجير ، وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى إيجار الأماكن .

انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣ .

والأصل في ذلك أن عقد الإيجار ، بخلاف عقد البيع الذي يلزم البائع بأن ينقل ملكية المبيع فلزم أن يكون مالكا ، لا يلزم المؤجر إلا بتمكين المستأجر من أن ينتفع بالشيء المؤجر . فمالك الشيء يستطيع أن يلتزم بذلك ، لأن من ملك الشيء ملك منفعة . ومن له الحق في أن ينتفع بالشيء يستطيع أن يلتزم بتمكين غيره من هذا الانتفاع . ولما كان عقد الإيجار هو من عقود الإدارة كما سبق القول ، بل هو أهم هذه العقود ، لذلك كان من يملك إدارة الشيء يملك أن يؤجره ، فالإيجار هو الوسيلة المألوفة للإدارة .

فإذا كان المؤجر لا يملك الشيء ، وليس له حق الانتفاع به ، وليس له حق إدارته ، فذلك هو إيجار ملك الغير .

فنبحث إذن المسائل الأربع الآتية : (أ) المؤجر هو المالك . (ب) المؤجر هو من يملك الانتفاع بالشيء . (ج) المؤجر هو من له حق إدارة الشيء . (د) المؤجر فضولي أى إيجار ملك الغير .

(أ) المؤجر هو المالك

٣٠ - البالغ الرشيد : لا شك في أن المالك ، إذا كان بالغاً رشيداً ، يستطيع أن يؤجر ملكه ، إذ هو يستطيع أن يتصرف في هذا الملك بالبيع فأولى أن يملك إيجاره .

٣١ - القاصر والمحجور : فإذا كان المالك قاصراً أو محجوراً ، رجعنا إلى أهليته . فهو تارة يستطيع الإيجار في حدود معينة ، وتارة لا يستطيع الإيجار في حدود معينة ، وتارة لا يستطيع ، وفقاً لقواعد الأهلية . وسنفصل هذه القواعد عند الكلام في أهلية المؤجر .

٣٢ - المريض مرض الموت : ويستطيع المالك الرشيد إيجار ملكه ، حتى لو كان مريضاً مرض الموت ، وذلك إذا لم يكن يقصد التبرع للمستأجر ، بأن يؤجر له العين بأجرة لا يأخذ منها شيئاً ، أو بأن يأخذ ما دون أجرة المثل بكثير متبرعاً بالباقي للمستأجر . فيعتبر الإيجار في هذه الحالة تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية (١) . ومن ثم يكون لورثة المؤجر أن يطالبوا المستأجر ، سواء كان وارثاً أو غير وارث ، برد ما زاد من المحاباة في بالأجرة على ثلث التركة ، إلا إذا أجازوا التصرف (٢) .

ونستند فيما قررناه إلى المادة ٩١٦ مدني وتنص على ما يأتي : « ١ - كل عمل قانوني

(١) محمد كامل مرسي فقرة ٤٠ - سليمان مرقس فقرة ٧٥ - عبدالحى حجازى فقرة ٦٣ .

(٢) ويندر أن تجاوز المحاباة في الأجرة ثلث التركة ، وحتى يمكن تصور ذلك يجب أن يكون الإيجار لمدة طويلة وأن تكون العين المؤجرة هي كل التركة أو أهم شيء فيها . لذلك كان الإيجار في مرض الموت نادر الوقوع .

يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع ، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف . ٢ - وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً . ٣ - وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت ، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك . كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه .

ويخلص من هذا النص أنه إذا أثبت الورثة أن الإيجار قد صدر في مرض الموت ، اعتبر أنه قد صدر على سبيل التبرع ، ما لم يثبت المستأجر أنه إيجار حقيقي وألا محاباة في الأجرة . فإن لم يثبت المستأجر ذلك ، كان عليه أن يرد إلى التركة ما جاوز مقدار المحاباة فيه ثلثها ، ويستبقى المحاباة فيما لا يجاوز هذا الثلث (١) .

٣٣ - المشتري والبائع في عقد البيع غير المسجل : وقد يتفق أن المشتري للعقار يؤجره قبل أن يسجل عقد البيع ، فهل يكون إيجاره صحيحاً ؟ لا شك في أن المشتري لم يصبح مالكا للعقار ما دام لم يسجل عقد البيع ، فإذا أجره كان الإيجار صادراً من غير مالك . ولكن هذا لا يمنع من أن يكون إيجاره صحيحاً نافذاً في حق المالك أى البائع . إذ البيع غير المسجل هو بيع تام ، يرتب جميع آثاره فيما عدا نقل الملكية . فالمشتري الذي لم يسجل عقده يستطيع رغماً من ذلك أن يطالب البائع بتسليم العين إذا لم يكن قد تسلمها ، ولا

(١) ونص المادة ٩١٦ مدني لم يكن موجوداً في التقنين المدني القديم ، ولم يكن هذا التقنين يشتمل إلا على النصوص الخاصة ببيع المريض مرض الموت (م ٢٥٤-٢٥٦/٢٢٠-٣٢٣) . ولم يكن يمكن القياس على هذه النصوص في عقد الإيجار ، لأنها نصوص استثنائية لا يجوز التوسع فيها . وبهذا جرى الفقه والقضاء في عهد التقنين المدني القديم (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٩ - أحمد نجيب الهلالي في البيع فقرة ٣٨٩ - محمد حلمي عيسى في البيع فقرة ٩٥٢ - مصر الكلية الوطنية ١٩ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٦٣٦ ص ٨٥٠) . وساعد على ذلك أن الفقه الإسلامي يقضى بأن إيجار المريض مرض الموت صحيح نافذ ، إذا الإجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين ، فلا ضرر على الورثة فيما بعد الموت ، لأن الإجارة لما بطلت صارت المنافع مملوكة لهم ، وفي حياته لا ملك لهم ، فلا ضرر عليهم فيما يستوفيه المستأجر حال حياة المؤجر . ومثل الإجارة الاستتجار ، بأن استأجر شيئاً بأكثر من قيمته وكانت المحاباة كبيرة (شرح الأحكام الشرعية للشيخ محمد زيد ٢ ص ٣٢٦) . وقد جاء في جامع الفصولين : « تبرع المريض بالمنافع يعتبر من كل ماله ، فلو أجر مريض بيته بدون أجر مثله لا يعتبر من الثلث ، إذ لو أعارها جاز » (جامع الفصولين ٢ ص ٢٤٦ - وانظر ابن عابدين ٥ ص ٤٥٠) . ولكن هذه الحجة لا تصلح في القانون المدني . فالإيجار لا ينتهي بموت المؤجر ، ومن ثم جاز أن تتحقق محاباة المستأجر (محمد كامل مرسي فقرة ٤٠ - طنطا استثنائي ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣٧ ص ٦٧) .

يستطيع البائع أن يستردها منه إذا كان قد سلمها إليه (١). ففي الفرض الذي يصدده يستطيع المشتري الذي أجر العين أن يسلمها للمستأجر ليتنفع بها طول مدة الإيجار، ولا يستطيع البائع أن يسترد العين من يد المستأجر لأنه يلتزم بضمان التعرض قبل المشتري واسترداد العين من تحت يد المستأجر يتناقض مع هذا الضمان (٢).

أما البائع في عقد البيع غير المسجل فلو أنه يظل مالكا، إلا أنه لا يستطيع إيجار العقد إيجاراً ينفذ في حق المشتري. ذلك أن من حق المشتري أن يطالب البائع بتسليم العقار (٣)، ومن حقه أيضاً بعد تسجيل البيع أن يحتج على المستأجر بعدم نفاذ الإيجار في حقه لأنه تال للبيع (م ١/٦٠٤ مدني). ويستطيع المستأجر في هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار لعدم استطاعة المؤجر أن يقوم بالتزاماته (٤). على أن ذلك لا يمنع المشتري من التمسك بعقد الإيجار إذا أراد ذلك، وعندئذ يلتزم المستأجر به نحوه (م ٢/٦٠٤ مدني).

٣٤ - المالك الذي فسخ عقد ملكيته والمالك تحت شرط الفاسخ : مثل المالك الذي فسخ عقد ملكيته المشتري الذي فسخ عقد شرائه لعدم وفائه بالثمن، ومن رسا عليه المزداد وبيعت عليه العين مرة ثانية، والموهوب له بعد رجوع الواهب في الهبة. ومثل المالك تحت

(١) الوسيط ٤ فقرة ٢٧٢ وفقرة ٢٧٦.

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠ ص ٧١ - سليمان مرقس فقرة ٧١ - محمد كامل مرسى فقرة ٥٤ - محمد علي أمام فقرة ٣٤ - منصور مصطفى منظور فقرة ١٦٩ ص ٤١٩ - ص ٤٢٠ - عبدالحى حجازى فقرة ٦٤ ص ١٠٧ - محمد لبيب شنب فقرة ٨٨.

وإذا كانت العين لا تزال تحت يد البائع، استطاع المستأجر أن يطالب بتسليمها باستعماله الدعوى غير المباشرة باسم مدينه المشتري. أما إذا كان البائع قد أجر العين لمستأجر آخر، فإن المستأجر لا يستطيع أن يطالب هذا المستأجر الآخر بتسليم العين وليس له إلا أن يطلب من المشتري فسخ الإيجار والتعويض (سليمان مرقس فقرة ٧١ ص ١٠٦ - ص ١٠٧ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٥٢ - منصور مصطفى منظور فقرة ١٦٩ ص ٤١٩ - ص ٤٢٠).

(٣) هذا إذا كان البائع لم يسلم العقار للمستأجر منه. فإذا كان قد سلمه إياه دون تواطؤ معه (م ٢/٢٤٢ مدني)، لم يستطع المشتري قبل أن يسجل عقد شرائه أن يطالب المستأجر بتسليم العقار، إذ كل منهما دائن عادي للبائع، ولا يملك المشتري في هذه الحالة إلا أن يطالب البائع بالتعويض، وقد يحق له طلب فسخ البيع (سليمان مرقس فقرة ٧١ ص ١٠٦ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٥١ ص ٧٣ - منصور مصطفى منظور فقرة ١٦٩ ص ٤١٩).

(٤) ولكن لا يجوز في هذه الحالة للمشتري، ولو لم يكن الإيجار نافذاً في حقه، أن يجبر المستأجر على الأخلاء إلا بعد التنبيه عليه بذلك في المواعيد المقررة قانوناً، ويلتزم المؤجر بأن يدفع للمستأجر تعويضاً، ولا يجبر المستأجر على الأخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو من المشتري نيابة عن المؤجر، أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض (م ٦٠٥ مدني).

شرط فاسخ المشتري بشرط التجربة إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ (م ٢/٤٢١ مدني)، والمشتري وفاء عندما كان يبيع الوفاء جائزاً.

ولا شك في أن المالك الذي فسخ عقد ملكيته إذا أجر بعد الفسخ، يكون إيجاره صادراً من غير مالك. لكنه إذا أجر قبل الفسخ، ثم وقع الفسخ قبل انتهاء الإيجار، فإن الإيجار يبقى سارياً إلى انقضاء مدته، لأنه صادر من مالك، والمالك يملك الإيجار حتى لو فسخت ملكيته فيما بعد، ولا ينفسخ الإيجار بفسخ الملكية (١).

وهذا الحكم يسرى على المالك تحت شرط فاسخ (٢). وقد ورد نص صريح في هذا المعنى في المادة ٢/٢٦٩ مدني، وهي تجرى على الوجه الآتي: «على أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن (تحت شرط الفسخ) تبقى نافذة رغم تحقق الشرط» (٣). وقد كان هذا هو الحكم في إيجار المشتري وفاء عندما كان يبيع الوفاء جائزاً، حيث نصت المادة ٤٣١/٣٤٥ مدني قديم على أنه «عند رجوع المبيع بيع وفاء إلى البائع يأخذه خالياً عن كل حق ورهن وضعه عليه المشتري، إنما يلتزم البائع بتنفيذ الإيجارات التي أجراها ذلك المشتري بدون غش بشرط أن تكون مدتها لا تتجاوز ثلاث سنين».

فالإيجار الصادر من مالك فسخ عقد ملكيته فيما بعد، أو من مالك تحت شرط فاسخ ثم تحقق الشرط، يكون صحيحاً نافذاً في حق من آلت إليه الملكية بالفسخ أو بتحقيق الشرط الفاسخ. ولا يشترط في ذلك إلا أن يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل الفسخ أو قبل تحقق الشرط الفاسخ (م ٣٩٥ مدني)، وأن يكون قد صدر دون غش أى دون تواطؤ بين المؤجر

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٨٣ - فقرة ٨٤ - بيدان ١١ فقرة ٤٨١ ص ٤٠٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣١ - أنسيكلوبيدى داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٧٢ - فقرة ٧٣ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٣٥٣ هامش ١٤ - جيوار ١ فقرة ٤٩ - فقرة ٥٠ - سليمان مرقس فقرة ٦٧ ص ١٠١ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٦١ ص ٩٥ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٤٠ ص ٥٧.

(٢) والمالك تحت شرط فاسخ يقابله مالك تحت شرط واقف. وهذا إذا عقد إيجاراً قبل تحقق الشرط، كان الإيجار معلقاً على شرط واقف. فإذا ما تحقق الشرط الواقف، اعتبر المؤجر مالكاً بأثر رجعي، فينفذ الإيجار الصادر منه بشرط عدم مساسه بإيجار يكون قد صدر من المالك تحت شرط فاسخ (محمد علي أمام فقرة ٣٥).

(٣) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص: «أما ما يصدر من الدائن (تحت شرط فاسخ) من أعمال الإدارة فيظل قائماً رقم تحقق الشرط. ذلك أن هذه الأعمال لا تؤثر في الحقوق التي استقرت نهائياً من جراء تحقق الشرط، ثم إن من الأهمية بمكان أن يكفل لها ما ينبغى من الاستقرار» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧).

والمستأجر على الأضرار بمن تؤول إليه الملكية (١). ويكون الإيجار صادراً دون غش إذا لم يجاوز المألوف في الإدارة الحسنة ، بأن يكون بغير غبن فاحش وللمدة التي لا تتعارض مع العرف ولو زادت على ثلاث سنوات . وقد كان المشتري وفاء يشترط في إيجاره ألا تجاوز مدته ثلاث سنوات بنص صريح هو المادة ٤٣١/٣٤٥ مدني قديم (٢) ، كما سبق القول . ولكن هذا النص غير موجود في التقنين المدني الجديد ، فلا يجوز التقييد به . وإذا كانت المادة ٥٥٩ مدني جديد لا تجيز الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات لمن لا يملك إلا حق الإدارة ، فإنها لا تنطبق هنا . ذلك أن المالك الذي فسخ عقد ملكيته أو المالك تحت شرط فاسخ لا يملك حق الإدارة فحسب ، بل يملك أيضاً حق التصرف ، فلا تسرى عليه المادة ٥٥٩ مدني السالفة الذكر ، وله أن يؤجر لأية مدة كانت ولو زادت هذه المدة على ثلاث سنوات (٣) .

٣٥ - المفلس : والتاجر الذي أعلن إفلاسه لا يستطيع أن يؤجر الاعيان المملوكة له لأنه لا يجوز للمفلس أن يدير أملاكه (المادة ١/٥٨٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩) ، ويكون الإيجار الصادر منه بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس غير نافذ في مواجهة جماعة الدائنين إذا كان التصرف ضاراً بها وكان المتصرف إليه

(١) ذلك أن الغش يبطل التصرفات . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد المادة ٢/٢٦٩ مدني : «وغنى عن البيان أن بقاء الأعمال التي تقدمت الإشارة إليها (أعمال الإدارة) مشروط بحسن نية من صدرت عنه وعدم تجاوزه المألوف في حدود الإدارة . فإذا كان عمل الإدارة إجارة مثلاً ، وجب ألا تجاوز مدتها ثلاث سنوات» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧) . على أنه لا يكفي ، ليكون هناك غش وتواطؤ ، أن يكون المؤجر سعي النية أي عمالماً بأن ملكيته مهددة بالفسخ ، بل يجب أيضاً أن يكون قصده الإضرار بمن تؤول إليه الملكية ، وأن يكون المستأجر متواطئاً معه على ذلك أي عمالماً بقصد المؤجر ومتفقاً معه عليه . فإذا كان المستأجر حسن النية ، كان الإيجار نافذاً في حق من تؤول إليه الملكية ، حتى لو كان المؤجر سعي النية وقصد الإضرار بهذا الأخير (سليمان مرقس فقرة ٤٠ ص ١٠١ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٥٣ ص ٧٦ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٨ ص ٤١٥) .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٥١ .
(٣) انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٦٧ ص ١٠٠ هامش ٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٨ ص ٤١٦ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٤٠ ص ٥٧ - محمد لبيب شنب فقرة ٨٦ ص ١١٤ - وانظر عكس ذلك وأن الإيجار لا يجوز أن تزيد مدته على ثلاث سنوات ولا أنقص إلى هذه المدة : عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٥٣ ص ٧٧ - محمد علي أم فقرة ٣٥ ص ٧٦ - عبدالمنعم البدرأوى ص ١٦ ، وفي عهد التقنين المدني القديم الإيجار للمؤلف فقرة ٥١ - فقرة ٥٢ وقارن ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد المادة ٢/٢٦٩ مدني في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧ وقد سبق ذكره في نفس الفقرة في الهامش قبل السابق .

يعلم وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع . وتنص المادة ٦٢٣ من قانون التجارة بأنه لا يترتب على الحكم بشهر الإفلاس فسخ العقود الملزمة للجانبين التي يكون المفلس طرفاً فيها ، وإذا لم ينقذ أمين التفليسة العقد أو لم يستمر في تنفيذه جاز للطرف الآخر أن يطلب الفسخ ، كل قرار يتخذه أمين التفليسة بشأن العقد يجب أن يعرض على قاضي التفليسة ليأذن به ، ويجوز للطرف الآخر أن يعين ولأمين التفليسة مهلة مناسبة لإيضاح موقفه من العقد .

٣٦ - المدين الذي تتخذ ضده إجراءات نزع الملكية : وقد نصت المادة ٤٠٨ من قانون المرافعات على أن «مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى في شأن إيجار العقارات تنفذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبية في حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بعقود الإيجار الواجبة الشهر أما عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبية فلا تنفذ في حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة» .

ويخلص من هذا النص أن الإيجار إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبية فإن ينفذ في حق الجميع ، أي كانت مدته وأياً كان مقدار الأجرة ، ما لم يكن هناك تواطؤ بين المؤجر والمستأجر (١) . أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبية ، فإنه لا ينفذ إلا إذا كان من أعمال الإدارة الحسنة ، فلا يجوز أن تزيد مدته على المألوف عرفاً ، كما لا يجوز أن تكون في الأجرة غبن فاحش (٢) (١) .

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه غير ممنوع على المالك المدين أن يؤجر أطيانه لينتفع بها ، خصوصاً إذا كانت حالته المالية لا تسمح له بتكاليف الزراعة ، ولأن التأجير لا يخرج العين من ملكية المدين ، ويمكن للدائن أن يحجز تحت يد المستأجر على الإيجار (استئناف مصر ١٩ فبراير سنة ١٩٣٦ الحاماة ١٧ رقم ٩١ ص ١٩٥) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٧٤ - استئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٣٠٩ - ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٥٤٤ - ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢ - ولا يجوز أن تكون الأجرة قد دفعت مقدماً (استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٢٩) . ولا تسرى هذه الأحكام في حالة التنفيذ على المنقول (استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٢٩ وهو الحكم السابق) .

(٣) أ - النص في المادة ٤٠٨ من قانون المرافعات على أنه مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى في شأن إيجار العقارات تنفذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية في حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه... أما عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبية فلا تنفذ في حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة ، يدل على أن الحكم الوارد في هذا النص لا يخل بأحكام القوانين الخاصة التي تنظم إيجار الأماكن ، وكان مؤدى المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن عقود الإيجار الصادرة من المالك السابق تسرى في حق

(ب) المؤجر هو من له حق الانتفاع بالشئ

٣٧ - مالك حق الانتفاع - نص قانوني : تنص المادة ٥٦٠ من التقنين المدني على ما يأتي : «الإجارة الصادرة ممن له حق المنفعة تنقضي بانقضاء هذا الحق إذا لم يجرها مالك الرقبة ، على أن تراعى المواعيد المقررة للتبنيه بالأخلاء والمواعيد اللازمة لنقل محصول السنة»^(١).

= المالك ولو لم تكون لهذه العقود تاريخ ثابت سابق على تاريخ انتقال الملكية سواء كان ذلك بسبب البيع اختياراً أو جبراً كما يقع في التنفيذ الجبري ، إلا أنه يشترط لسريان الإيجار في حق المالك الجديد أن يكون الإيجار عقداً جدياً لا عقداً صورياً ، وغير مشوب بالغش والكيد .
(جلسة ١٩٨١/٤/٢٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص ١٢٧٥).

ب - لما كان الواقع في الدعوى أن عقد الإيجار الذي يستند إليه الطاعن لم يثبت تاريخه إلا في تاريخ لاحق لتاريخ تسجيل نزع الملكية ، فإنه يكون من حق المطعون عليه الذي صدر الحكم بإيقاع البيع له ، ومن يوم صدور هذا الحكم ودون اشتراط لتسجيله ، الادعاء بصورية عقد الإيجار الصادر ممن يمثل المدين إلى الطاعن ، وأن يطلب طرد هذا الأخير من العقار الذي حكم بإيقاع بيعه عليه .
(جلسة ١٩٧٧/٥/٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ١١٢٥).

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٥٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٨٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٤ - ص ٤٧٥).

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة ٣٦٤ فقرة أولى / ٤٧٧ فقرة أولى ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : «الإيجار المعقود ممن له حق الانتفاع في عقار بدون رضا مالك رقبة ينقضي بزوال حق الانتفاع ، وإنما تراعى المواعيد المقررة للتبنيه على المستأجر بالتخلية أو المواعيد اللازمة لأخذ ونقل محصولات السنة» . والأحكام واحدة في التقنين القديم والجديد ، وما يسرى على العقار يسرى على المنقول لأن النص إنما هو تطبيق للقواعد العامة (الإيجار للمؤلف فقرة ٦٩) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٢٩ (مطابق)

التقنين المدني الليبي م ٥٥٩ (مطابق)

التقنين المدني العراقي م ٧٣٢ (مطابق - وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٧٣١).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ١/٥٤١ : إن إيجار المستثمر لأموال غير منقولة أو لحقوق تختص بهذه الأموال بدون رضا مالك الرقبة بعد مرور ثلاث سنوات على انتهاء الاستثمار. (ويختلف النص في أنه ينهي الإيجار الصادر من المنتفع بعد انتهاء حق الانتفاع، ولكن لا فور هذا الانتهاء ، بل بعد مرور ثلاث سنوات من انتهائه - وما يطبق على العقار يسرى على المنقول : م ٥٤٠ لبناني).

والانتفاع حق عيني يخول صاحبه استعمال شئ مملوك للغير واستغلاله ، وينتهي حتماً بموت المنتفع . فللمنتفع إذن أن يؤجر العين ، إذ الإيجار هو الوسيلة الطبيعية للاستغلال . ولا حد لمدة الإيجار إلا المدة التي يبقى فيها حق الانتفاع قائماً لأنه بطبيعته حق مؤقت ، ولا يجوز بحال أن يبقى بعد موت المنتفع . فإذا كان حق الانتفاع مدته عشر سنوات مثلاً ، استطاع المنتفع أن يؤجر العين لأية مدة بشرط ألا تتجاوز عشر سنوات وألا تتجاوز في الوقت ذاته حياة المنتفع ، فيؤجرها لخمس سنوات مثلاً أو سبع أو عشر . ويلاحظ أن المنتفع لا يتقيد بمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات ، لأنه عندما يؤجر العين لا يفعل ذلك بموجب حق الإدارة وإلا لما جاز له أن يزيد على ثلاث سنوات ، لأنه عندما يؤجر العين لا يفعل ذلك بموجب حق الإدارة وإلا لما جاز له أن يزيد على ثلاث سنوات . فهو إذن لا يدير العين نائباً عن الغير ، وإنما يستعمل حقه الأصيل في الانتفاع . فإذا فرضنا أنه أجر العين لمدة سبع سنوات وبقي حياً طوال هذه المدة، فإن الإيجار يبقى قائماً إلى انقضاء السبع السنوات . أما إذا مات بعد انقضاء خمس سنوات مثلاً ، فإن الإيجار ينتهي بموته لزوال حق الانتفاع بالموت . على أنه إذا أقر مالك الرقبة الإيجار ، مقدماً أو عند موت المنتفع ، فإن العقد يبقى قائماً في السنتين الباقيتين ، لا بين المستأجر وورثة المنتفع ، بل بين المستأجر ومالك الرقبة الذي يستعيد الملكية التامة بموت المنتفع^(١) . وفي حالة ما إذا انتهى الإيجار بموت المنتفع قبل انقضاء مدته لأن مالك الرقبة لم يقر الإيجار ، لا يحكم على المستأجر بالأخلاء فوراً ، بل يجب على المالك أن ينبه عليه بالأخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ مدني وسيأتي بيانها ، وإذا كان العين أرضاً زراعية لم يجر إنهاء قبل نقل المحصولات ولو اقتضى هذا النقل وقتاً أطول من الميعاد المقرر للتبنيه بالأخلاء .

(١) وتعليل ذلك أن صاحب حق الانتفاع يعتبر فضولياً فيما بقي من المدة بعد عودة حق الانتفاع إلى مالك الرقبة . فإذا أقر مالك الرقبة - وقد أصبح الآن مالكاً أيضاً لحق الانتفاع - الإيجار ، أصبح العقد سارياً بينه وبين المستأجر . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد إيجار حق الانتفاع ما يأتي : «ومن الحقوق العينية التي تؤجر حق الانتفاع . وينقضي الإيجار بانقضاء هذا الحق كما ينقضي بهلاك العين المؤجرة . إلا أن مالك الرقبة قد يجيز الإيجار عن المدة التي تلي انقضاء حق الانتفاع . فإذا لم يجرز أمكنه أن يطلب من المستأجر الإخلاء بعد إعطائه الميعاد المنصوص عليه في المادة ٧٦١ (٥٦٣ مدني) أو الميعاد المناسب لنقل المحصول» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٤) .

ويذهب كثير من الفقهاء إلى أن المنتفع إنما يؤجر الشئ ذاته ، لا مجرد حق الانتفاع ، ومن ثم يبقى الإيجار بعد موت المنتفع ، ولكنه لا ينفذ في حق مالك الرقبة إلا إذا أقره (منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٧ - عبدالمنعم فح الصدة فقرة ٥٠ - محمد لبيب شنب فقرة ٨٧ - على البارودي ص ٣٧ - ص ٣٨ - جلال العدوي ص ١٠٧ - ص ١٠٨) . والفرق بين هذا التصوير الذي نقول به يرجع إلى الاختلاف في تحديد ما هو المقصود بمحل الإيجار ، ومنفصل ذلك فيما يلي (انظر فقرة ١٠٢) .

وقل مثل ذلك إذا كان حق الانتفاع مقرراً طول حياة المنتفع ، وأجر هذا الأخير العين لمدة سبع سنوات ، وبقي حياً طوال هذه المدة ، فإن الإيجار يبقى إلى انقضاء مدته . أما إذا مات المنتفع بعد انقضاء خمس سنوات مثلاً ، فإن الحكم هو ما قدمنا ، في حالتى إقرار المالك للإيجار وعدم إقراره إياه .

هذا كله إذا أجر المنتفع العين باعتباره منتفعاً . أما إذا أجرها متخذاً لنفسه صفة المالك ، وانتهى حق الانتفاع قبل انقضاء مدة الإيجار ، ولم يقر المالك الإيجار للمدة الباقية ، فإنه يجوز للمستأجر الرجوع على المنتفع أو على ورثته بتعويض يدفع من التركة .

ويجوز للمنتفع أن يؤجر العين لمالك الرقبة نفسه ، فإذا مات قبل انقضاء مدة الإيجار انتهى الإيجار بانحاد الذمة ، إذ يجتمع عند المالك صفة المستأجر وصفة المؤجر معاً .

٣٨ - مالك حق السكنى ومالك حق الاستعمال : أما مالك حق السكنى ومالك حق الاستعمال فلا يجوز لأى منهما أن يؤجر حقه ، لأن هذا الحق مقصور على شخصه (م ٩٩٦ مدنى) (١)

فإذا أوصى لشخص بحق سكنى منزل ، فقد كانت الفتوى على أنه «لا يملك المستحقون للسكنى فى الدار إيجارها ، ولا أحدهم إسكان غيره فى نصيبه بعوض ، ولو لياخذ هذا العوض ليدفعه أجرة محل يسكن فيه» (٢)

ولما كان تطبيق هذا المبدأ فيه ضيق وخرج ، فقد يوصى شخص بسكنى منزل لأولاده ، ويستدير الزمن فإذا البيت أصبح لا يليق بسكناهم ، وقد ينتقلون من بلد إلى

(١) وتنص المادة ٥٣٩ من تقنين الموجبات اللبائى على أنه «من ليس له على الشئ سوى حق الاستعمال الشخصى أو حق السكن أو حق الحبس أو حق التأمين لا يجوز له أن يؤجر» .

(٢) فتوى شرعية فى ١٩ أبريل سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٥٤ ص ٩٧ - وهنا يتجلى الفرق بين من يقول بأن صاحب حق السكنى إنما يؤجر حقه فلا يجوز له ذلك لأن حق السكنى شخصى لا يجوز النزول عنه ، ومن يقول بأن صاحب حق السكنى إنما يؤجر العين ذاتها . وقد ذهب إلى هذا الرأى الأخير الأستاذ منصور مصطفى منصور ، ويقول فى ذا الصدد : «ولكن الواقع أن الإيجار لا يرد على الحق ، بل على التمكين من الانتفاع بالشئ ، وهو ما يترتب عليه أن صاحب الاستعمال أو السكنى ، وأن كان لا يجوز له التنازل عن حقه ، إلا أنه لو أجر الشئ الذى يرد عليه هذا الحق فإن الإيجار يعتبر صحيحاً» (منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٧) . ويقول الأستاذ محمد لبيب شنب : «فإن هذا الإيجار وأن وقع صحيحاً بين طرفيه ، فهو لا ينفذ فى حق المالك الذى يكون له أن يسترد الشئ» (محمد لبيب شنب فقرة ٩١) . فالفرق واضح بين القول بأن الإيجار الصادر من صاحب حق السكنى صحيح ولكن للمالك أن يسترد الشئ ، وبين القول بأن حق السكنى ذاته غير قابل للتأجير . ففى القول الأول لا يستطيع صاحب حق السكنى نفسه أن يبطل الإيجار لأن العقد صحيح . وفى القول الثانى ، وهو الذى نؤثره ، يكون لصاحب حق السكنى أن يبطل الإيجار إذ العقد باطل لوقوعه على حق لا يقبل التأجير .

آخر فلا يستطيعون سكنى المنزل ولا يستطيعون إيجاره لغيرهم والانتفاع بالأجرة فى استئجار مسكن لهم فى البلد الذى يقيمون فيه . من أجل ذلك أجاز المادة ٩٩٧ مدنى النزول عن حق الاستعمال أو حق السكنى إذا وجد شرط صريح أو مبرر قوى لذلك ، إذ تقول : «لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى» (١)

٣٩ - المستأجر : وللمستأجر أن يؤجر العين من الباطن ويكون الإيجار واقعاً على حقه الشخصى المستمد من عقد الإيجار الأسمى . والأصل فى ذلك أن المستأجر ، كالمنتفع ، له أن يتصرف فى حقه الثابت بموجب عقد الإيجار . فيجوز له بيعه وهبته وهذا هو التنازل عن الإيجار ، كما يجوز له إيجاره من الباطن . ولا يمنع من ذلك أن حقه شخصى بخلاف حق المنتفع فإنه عينى ، فإن الحق الشخصى كالحق العينى يجوز التصرف فيه ويجوز إيجاره (٢)

٤٠ - المستعير وحافظ الودیعة : أما المستعير فلا يجوز له ، دون إذن المعير ، إيجار الشئ المعار . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٣٩ مدنى على هذا الحكم صراحة إذ تقول : «ليس للمستعير أن يستعمل الشئ المعار إلا على الوجه المعين وبالقدر المحدد ، وذلك طبقاً لما بينه العقد أو تقبله طبيعة الشئ أو يعينه العرف . ولا يجوز له دون إذن المعير أن ينزل عن الاستعمال للغير ولو على سبيل التبرع» .

ولا يجوز لحافظ الودیعة أن يؤجرها ، لأن الإيجار استغلال للمعين ، والودیعة إنما شرعت لحفظ العين لا لاستغلالها (م ٧١٨ مدنى) .

٤١ - الدائن المرتهن رهن حيازة : والدائن المرتهن رهن حيازة عليه أن يستثمر العين المرهونة استثماراً كاملاً ، وما حصل عليه من هذا الاستغلال يخصم من المبلغ المضمون بالرهن (م ١١٠٤ مدنى) . ويخلص من ذلك أنه يستطيع أن يؤجر العين المرهونة (٣) ، لأن

(١) وعدم جواز النزول عن حق الاستعمال أو حق السكنى يقاس عليه عدم جواز إيجار هذا الحق .
(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٧١ - والمحتكر ، كالمستأجر والمنتفع ، يستطيع أن يؤجر حقه . وليس المقصود بذلك أنه يستطيع أن يؤجر المبنى التى قد يقيمها على الأرض المحتكرة ، فهذه ملك له ويستطيع إيجارها بطبيعة الحال كمالك لا كمحتكر . وإنما المقصود أن يؤجر حق الحكر نفسه . والصورة العملية لذلك أن يبيع المحتكر المبنى أو يؤجرها ، ويؤجر فى الوقت ذاته حق الحكر لمشتري المبنى أو مستأجرها ، فيكون لهذا الأخير الانتفاع بحق القرار على الأرض (الإيجار للمؤلف فقرة ٧٢ ص ١٠١ - محمد لبيب شنب فقر ٩٠) .

(٣) استئناف مختلط ١٥ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٠٦ .

الإيجار هو الوسيلة المألوفة للاستغلال^(١). ويستطيع الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، لأنه لا يؤجر العين بموجب حق الإدارة نائباً عن الراهن ، بل بموجب حقه الأصلي في استغلال العين^(٢)(١)، شأنه في ذلك شأن المنتفع فيما قدمناه .

(١) فإذا أجز الدائن المرتهن العين المرهونة وكانت مدة الرهن معلومة، لم يستطع أن يؤجر لمدة أطول . أما إذا كانت مدة الرهن غير معلومة ، كأن حل الدين وبقي الدائن المرتهن حاسباً للعين حتى يستوفيه ، فإن الإيجار يسرى حتى ينتهي الرهن . فإذا انتهى الرهن ، وكانت مدة الإيجار لا تزال باقية لم تنقض ، انتهى الإيجار بالرغم من ذلك ، ولكن بعد فوات المواعيد المقررة للتبنيه بالأخلاء والمواعيد اللازمة لنقل المحصول ، قياساً على ما جاء في حق الانتفاع .

(٢) للدائن المرتهن متى انتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة أن يستغلها لحساب الراهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذي تصلح له ، أما بزراعتها أو بتأجيرها إلى من يقوم بذلك ، فإذا أجزها إلى الغير كان صاحب صفة في هذا التأجير .

(جلسة ١٩٨٠/٣/٤ مجموعة احكام النقض السنة ٣١ ص ٧٢٤)

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : «والحق في أخذ الغلة وخصمها على النحو المتقدم هو عنصر من عناصر حق الرهن ، والدائن المرتهن يستولى على الغلة أصيلاً عن نفسه لا نائباً عن الراهن» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٢١٩) . هذا إلى أنه لو كان الدائن المرتهن نائباً عن الراهن في الإيجار لما جاز له أن يؤجر العين إلى الراهن نفسه ، وسرى أن هذا جائز بصريح النص . كذلك لو كان الدائن المرتهن نائباً عن الراهن في الإيجار لانصرفت آثار الإيجار من حقوق والتزامات إلى الراهن ، وهي إنما تنصرف إلى الدائن المرتهن فتترتب له حقوق المؤجر وتولد في ذمته التزاماته .

انظر في هذا المعنى : عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٥٨ ص ٨٩ - ص ٩٠ ، وكتابه في التأمينات الشخصية والعينية سنة ١٩٥٠ فقرة ٤٨٦ - على البارودي ص ٤٠ - ص ٤١ - شمس الدين الوكيل في نظرية التأمينات الجزء الأول سنة ١٩٥٦ فقرة ١٨٤ ص ٤٦١ - ص ٤٦٤ ، ولكنه يرى أنه إذا انتهى الرهن ولم تكن مدة الإيجار قد انقضت ، ظل الإيجار نافذاً في مواجهة الراهن إلى ما يكمل ثلاث سنوات ، باعتبار أن الدائن المرتهن حائز قانوني يملك حق الإدارة (فقرة ١٨٤ ص ٤٧٠) ، ويدو أن في هذا القول تعارضاً مع قوله السابق ، فما دام الدائن المرتهن يؤجر بموجب حقه الأصلي فهو لا يؤجر بموجب حق الإدارة . انظر أيضاً هذا التعارض عند الأستاذ عبدالفتاح عبدالباقي (التأمينات سنة ١٩٥٠ فقرة ٤٨٠) .

ويذهب الأستاذ شفيق شحاته (النظرية العامة للتأمين العين فقرة ١٥٨ ص ١٣٧) إلى أن الدائن المرتهن يؤجر العين باعتباره وكيلاً عن الراهن (انظر أيضاً في هذا المعنى : نقض مدني ١٧ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر رقم ٩٦ ص ٢٨٥ - ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ٢٧٧ ص ٩٦٦ - استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٠٨ م ٢-٠ ص ١٧٦ - ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٣٤ ص ٥١) . كما يذهب الأستاذ سليمان مرقس (فقرة ١٠٥ ص ١٧٠ - ص ١٧٣) إلى أن الدائن المرتهن يؤجر العين باعتباره نائباً نيابة قانونية عن الراهن ، وهذه النيابة تسمح باعتباره ممن لهم حق الإدارة ، فله أن يؤجر لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، إلا إذا أقر الراهن ما يزيد على هذه المدة - انظر أيضاً في نفس المعنى محمد علي إمام فقرة ٤١ ص ٨٧ - ص ٨٨ - جلال العدوي ص ٨٤ .

وقد كانت المادة ٦٦٣/٥٤١ من التقنين المدني القديم تقضى بأن الرهن يبطل إذا رجع المرهون إلى حيازة رهنه ، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في دوائرها المجتمعة ترتيباً على ذلك بأن إيجار العين المرهونة رهن حيازة للمدين ، سواء كان ذلك باسمه أو باسم شخص آخر ، يؤدي إلى إبطال الرهن^(١) . ولما كان في اتباع هذا الرأي حرج على الدائن المرتهن ، فهو لا يستطيع في أكثر الأحوال استغلال العين إلا بإيجارها للمدين نفسه أو لأحد من أقاربه ، من أجل ذلك صدر قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ (وقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٢٣ بالنسبة إلى المحاكم المختلطة) يقضى بإضافة الفقرة الآتية للمادة ٦٦٢/٥٤٠ مدني قديم: «وفي حالة الرهن العقاري يجوز للدائن المرتهن أن يؤجر العقار المرهون للمدين ، بشرط أن يكون الإيجار منصوصاً عليه في عقد الرهن ، أو مؤشراً به في هامش تسجيل الرهن وذلك في حالة حصول الإيجار بعد الرهن» . وهذا النص خاص بالعقار ، فظل المبدأ الذي أقرته محكمة

ويذهب الأستاذ منصور مصطفى منصور (فقرة ١٧٢ ص ٤٢٤ - ص ٤٢٥) إلى أن الدائن المرتهن لا يملك الإيجار إلا لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات تطبيقاً للمادة ٥٥٩ مدني ، دون أن يستلزم هذا اعتباره نائباً عن الراهن ، لأن المشرع لا يتطلب لتطبيق المادة ٥٥٩ أن يكون المؤجر نائباً ، بل يكفي بالقول «لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة» ، والدائن المرتهن حق الإدارة بنص القانون (م ١١٠٦ مدني) . انظر أيضاً في نفس المعنى محمد لبيب شنب فقرة ٨٩ ص ١١٨ . ويلاحظ على هذا الرأي أن من لا يملك إلا حق الإدارة لا بد أن يكون نائباً عن المالك ، فالقول بأن الدائن المرتهن يعتبر ممن لا يملك إلا حق الإدارة معناه أنه ينوب في هذه الإدارة عن المالك .

ويذهب الأستاذ عبدالمنعم فرج الصدة (فقرة ٥٢) إلى أن نظام الرهن الحيازي يجمع بين حق أصيل للدائن المرتهن في أخذ الغلة وحق آخر له في الإدارة باعتباره نائباً عن الراهن ، وعلى ضوء هذا الوضع يحق للدائن المرتهن أن يؤجر الشيء المرهون لأية مدة ، لكن إذا انتهى الرهن قبل انقضاء مدة الإيجار فلا ينفذ الإيجار في حق الراهن إلا في حدود ثلاث سنوات من مدته ، وقد روعي في ذلك ما للدائن من حق أصيل في المنفعة وما على من واجب الإدارة بالنيابة عن الراهن ، فلا يخضع لحكم المادة ٥٥٩ مدني إلا حينما ينتهي الرهن قبل انقضاء الإيجار - ويؤخذ على هذا الرأي أن صفة الدائن المرتهن في الإيجار لا يجوز أن تتغير تبعاً لما إذا انتهى الرهن قبل انقضاء الإيجار - وهو إما أن يؤجر بصفته مديراً نائباً عن الراهن ، سواء انتهى الرهن قبل الإيجار أو انتهى الإيجار قبل الرهن ، وفي هذه الحالة لا يعتد بالإيجار إلا لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، وإما أن يؤجر بموجب حقه الأصلي في المنفعة ، فيبقى على هذا الوضع سواء انتهى الرهن قبل الإيجار أو انتهى الإيجار قبل الرهن ، وفي هذه الحالة يكون له الإيجار لمدة لا تزيد على مدة الرهن ولو زادت على ثلاث سنوات .

(١) استئناف مختلط (الدوائر المجتمعة) ٤ يناير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٣٧ - وكانت أحكام قد صدرت قبل ذلك من محكمة الاستئناف المختلطة تمييزاً للدائن المرتهن إيجار العين المرهونة للمدين الراهن : ١٠ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٥١ - ١٧ مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٢٥ - ١٨ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٣٨ . وانظر أيضاً ٢٣ سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٦٧ (وفي هذا الحكم لم تقطع محكمة الاستئناف برأى) .

(ج) المؤجر هو من له حق إدارة الشيء

٤٣ - النائب عن المالك - نص قانوني : الأصل أن مالك الشيء هو الذي له الحق في إدارته . ولكن قد يثبت حق الإدارة لغير المالك ، فيكون نائباً عن المالك في استعمال هذا الحق .

والنيابة عن المالك إما أن تكون نيابة اتفاقية كالوكيل ومثله مفتش الزراعة ومدير الشركة والزوج ، أو نيابة قضائية كالحارس القضائي والوصي^(١) والقيم والوكيل عن الغائب ، أو نيابة قانونية كالولي وأمين التفليسة وناظر الوقف .

وسنعرض للولي والوصي والقيم والوكيل عن الغائب عند الكلام في أهلية المؤجر ، إذ أن هناك اتصالاً وثيقاً بين الأهلية والولاية . ونبحث هنا إيجار الوكيل ومفتش الزراعة ومدير الشركة والزوج والحارس القضائي وأمين التفليسة وناظر الوقف .

وهؤلاء جميعاً لا يملكون العين المؤجرة ، وليس لهم إلا حق إدارتها . لذلك قيّد القانون من سلطتهم في الإيجار ، فنصت المادة ٥٥٩ من التقنين المدني على أنه « لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات ، إلا بترخيص من السلطة المختصة ، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك ، أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات ، كل هذا ما لم يجد نص يقضى بغيره »^(١) . فالقاعدة إذن أن من يدير العين لا يملك إيجارها

(١) عقد الإيجار الذي يبرمه الوصي مشاهرة والوارد على عين خالية دون إذن المحكمة ، نشوئه صحيحاً منتجاً لآثاره خلال هذه المدة ، ووروده على مكان خاضع لقوانين إيجار الأماكن . أثره . امتداد إلى أجل غير مسمى . مؤداه . لا يجوز للقاصر طلب عدم نفاذ العقد بعد انتهاء مدته الاتفاقية أو بطلانه بعد مرور سنة من بلوغه سن الرشد . لأن امتداد العقد في هذه الحالة ليس مردد الاتفاق ولكن مصدره قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام فلا يملك القاصر أن يطلب عدم نفاذ هذا العقد بعد انتهاء مدته الاتفاقية أو بطلانه بعد مرور سنة من بلوغه سن الرشد .

(جلسة ١٩٩٦/٣/١١ الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٦٥ ق)

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٥٥ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٨٧ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٥٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧١ - ص ٤٧٣) .

ويقابل النص المادة ٣٦٤ فقرة ٤٤٧/٢ فقرة ٢ من التقنين المدني القديم ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « والإيجار المعقود من وصي أو ولي شرعي لا يجوز أن يكون إلا لمدة ثلاث سنين ، ما لم تأذن المحكمة التي من خصائصها الحكم في مسائل الأوصياء بأزيد منها . (وحكم التقنين المدني القديم يتفق مع حكم التقنين المدني الجديد : انظر فيما يتعلق بسلطة الولي في الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنين في عهد التقنين المدني القديم للإيجار للمؤلف فقرة ٦٠ ص ٨٠) .

الاستئناف المختلطة في دوائرها المجتمعة - بطلان الرهن إذا رجع الشيء المرهون إلى الراهن ولو بصفته مستأجراً - معمولاً به في المنقول . ثم صدر التقنين المدني الجديد فنص في المادة ١١٠٠ منه على أنه « إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن ، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن ، كل هذا دون إخلال بحقوق الغير » . فأصبح للدائن رهن حيازة بموجب هذا النص أن يؤجر الشيء المرهون ، عقاراً كان أو منقولاً ، دون أن يبطل الرهن ، بل يبقى قائماً فيما بين الراهن والدائن المرتهن . أما بالنسبة إلى الغير ، فرجوع حيازة المنقول ولو بطريق الإيجار إلى الراهن يجعل الرهن غير سار في حق الغير . ومن ثم إذا أجز الدائن المرتهن المنقول للراهن ، فإن ذلك لا يمنعه من استرداده قبل انتهاء الإيجار حتى لا يرتب عليه الراهن حقاً للغير يسرى في حق الدائن المرتهن^(١) . أما في إيجار العقار ، فيجوز للدائن المرتهن أن يؤجر العقار للراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير ، فإذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن وجب ذكر ذلك في القيد نفسه ، أما إذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به في هامش القيد (م ١١١٥ مدني) .

٤٢ - الدائن المرتهن رهناً رسمياً : أما الدائن لعقار رهناً رسمياً ، فلا يثبت له حق الانتفاع بالعقار ولا حيازته ، وعلى ذلك لا يجوز له إيجاره . ولكن يحدث في بعض الأحيان أن يشترط الدائن على المدين مالك العقار المرهون ألا يجاوز مدة معينة في إيجار العقار ، أو ألا يقبض الأجرة مقدماً بدون إذنه . ومثل هذا الشرط غير مخالف للنظام العام ، ويلتزم به المدين الراهن قبل الدائن المرتهن ، ولكنه مجرد التزام شخصي لا يتعدى إلى المستأجر . فإذا تعاقدا هذا الأخير على مدة أطول ، أو دفع الأجرة مقدماً بدون إذن الدائن ، كان الإيجار صحيحاً ، والدفع المعجل معتبراً . وإنما يكون للدائن المرتهن حق الرجوع على المدين الراهن لعدم قيامه بما التزم به . ولا يكون المستأجر مسئولاً إلا إذا كان عالماً بالشرط ومتواطئاً مع الراهن في الإضرار بحقوق الدائن المرتهن^(٢) .

(١) وقد كان المشروع التمهيدي لنص المادة ١١٠٠ مدني يقضى باحترام حق الراهن في الاستئجار حتى تنقضي مدة الإيجار ، فحذفت اللجنة التشريعية في مجلس النواب هذا الحكم حتى لا يتقيد الدائن المرتهن نحو الراهن بالإيجار المعقود بينهما (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٢٠٢ - سليمان مرقس فقرة ١٠٥ ص ١٧٤ وهامش رقم ١ ، وانظر عكس ذلك غنبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٥٨ ص ٨٧ - محمد علي إمام فقرة ٤١ ص ٨٦) .

(٢) استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٥١ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة أيضاً بأنه لا يجوز للدائن المرتهن رهناً رسمياً أن يحتج بالشرط القاضي على المدين الراهن بالألا يؤجر العقار المرتهن لأكثر من مدة معينة إلا إذا سجل هذا الشرط ، ولا يفنى عن التسجيل ذكر الشرط في قيد الرهن (استئناف مختلط ١٤ أبريل سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣١٨) ، وكذلك الشرط القاضي بمنع التنازل عن الأجرة يجب تسجيله (استئناف مختلط ٢٩ فبراير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٧٠) .

لمدة تزيد على ثلاث سنوات^(١). فإذا زاد على هذه المدة. فإن كان ذلك بإذن السلطة المختصة^(٢) جاز، والا أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات. وكل هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره، كما هي الحال في الولي فإنه يستطيع الإيجار دون إذن لمدة تزيد على ثلاث سنوات، وكناظر الوقف يؤجر لأكثر من ثلاث سنوات إذا كان هو المستحق الوحيد، وكالوصي والقيم لا يجوز أن يؤجر لأكثر من سنة في المباني^(٣).

٤٤ - الوكيل : المقصود بالوكيل هنا الوكيل وكالة عامة^(١)، وقد ورد في شأنها نص

= ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٢٧ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٥٥٨ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٧٢٤ (موافق - انظر عباس حسن الصراف فقر ٧٤٦ وما بعدها).

تقتين الموجبات والعقود اللبناني م ٢/٥٤١ : على أن إيجار الوصي أو الولي الشرعي لأموال غير منقولة أو لحقوق مختصة بها لا يجوز أن يعقد لمدة تتجاوز سنة واحدة، إلا بحالة الوصاية وترخيص من المحكمة ذات الصلاحية. (ويختلف هذا النص عن نص التقنين المصري في أنه مقصور على الولي والوصي، وفي أنه لا ينطبق إلا على العقار، وفي أن المدة سنة واحدة بدلا من ثلاث سنوات).

(١) والإيجار لمدة أطول من ثلاث سنوات، إذا كان صادراً من المالك، لا يزال يعتبر من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف. أما ما ورد في المادة ٢/٧٠١ مدني من أنه يعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات، فالمقصود به الإيجار الصادر من النائب عن المالك كالوكيل، لا الإيجار الصادر من المالك نفسه (قرب بودري وقال ١ فقرة ١٠٤).

(٢) والسلطة المختصة هي الأصيل في حالة الوكيل ومفتش الزراعة ومدير الشركة والزوج، والمحكمة في حالة الوصي والقيم والوكيل عن الغائب والحارس القضائي وأمين التبليسة وناظر الوقف.

(٣) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٢.

(١) أ - أن الأصيل هو قيام التعاقد نفسه بالتعبير عن إرادته في إبرام التصرف، إلا أنه يجوز أن يتم بطريق النيابة بأن يقوم شخص نيابة عن الأصيل بإبرام التصرف باسم هذا الأخير ولحسابه بحيث تنصرف آثاره إليه وفي غير الأحوال التي نص فيها القانون على قيام هذه النيابة فأنها تقوم أساساً باتفاق إرادة طرفيها على أن يحل أحدهما - وهو النائب - محل الآخر وهو الأصيل في إجراء العمل القانوني الذي يتم لحسابه وتقتضى تلك النيابة الاتفاقية ممثلة في عقد الوكالة تلافى إرادة طرفيها (الأصيل والنائب) على عناصر الوكالة وحدودها، وهو ما يجوز التعبير عنه صراحة أو ضمناً بما من شأنه أن يصبح الوكيل فيما يجريه من عمل مع الغير نائباً عن الموكل وتنصرف آثاره إليه، وتخضع العلاقة بين الموكل والوكيل في هذا الصدد من حيث مداها وآثارها لأحكام الاتفاق المبرم بينهما وهو عقد الوكالة.

(جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ع ٣ ص ٤١٢)

ب - تحديد مدى سعة الوكالة. العبرة فيه بعبارات التوكيل وملابسات صدوره وظروف الدعوى. استقلال قاضي الموضوع بتقدير مداه.

المادة ٧٠١ مدني ويجرى على الوجه الآتي : ١٥ - الوكالة الواردة في ألباظ عامة لا تخصص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل، لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة. ٢ - ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات... ولم يكن هذا النص موجوداً في التقنين المدني القديم، ولكن الحكم كان معمولاً به قياساً على إيجار الأوصياء والقوام ومن في حكمهم^(٤).

أما في عهد التقنين المدني الجديد، فإن النص صريح في أن الوكيل وكالة عامة يملك الإيجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات. فإن زادت المدة على ثلاث سنوات، لم يقيد الإيجار الموكل إلا لهذه المدة، ما لم يقر الموكل الإيجار عن كل المدة. على أنه يجوز للمالك أن يأذن للوكيل ابتداءً في الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات، أو ألا يأذن له إلا في

= (جلسة ١٩٨١/١/٥ طعن رقم ٣٤٣ لسنة ٦٠ ق)

ج - التعاقد المبرم بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية نفاذه في مواجهة صاحب الحق شرطه. أن يسهم الأخير بخطئه - سلباً أو إيجاباً - في ظهور المتصرف بمظهر صاحب الحق.

(جلسة ١٩٩٨/٢/١٨ الطعن رقم ١١٠٧٠ لسنة ٦٦ ق)

(جلسة ١٩٩٨/٢/١٦ الطعن رقم ١١٦٧٦ لسنة ٦٦ ق)

(جلسة ١٩٩٧/١٢/٨ الطعن رقم ٦٠٣٦ لسنة ٦٦ ق)

د - تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع باستشجاره وشقيقه عين النزاع من آخر باعتباره صاحب الحق الظاهر وتبديله على ذلك بقرائن وطلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات توافر شروط الوضع الظاهر. القضاء بالإخلاء دون رد سائغ لرفض طلبه. قصور.

(جلسة ١٩٩٨/٢/١٨ الطعن رقم ١٠٠٧٠ لسنة ٦٦ ق)

(جلسة ١٩٩٥/٤/١٢ الطعن رقم ٣٦٠٥، ٣١٩٩ لسنة ٦٤ ق)

هـ - المشرع حرص على انصراف آثار التصرفات لأصحاب الحق فيها ووضع قاعدة عامة حاصلها أنه في عقود المعاوضات المالية التي يستوى فيها أن يتعامل المتعاقد على من أبرم معه العقد بحسابه أصيلاً أو نائباً سواء كانت علاقة الوكالة ظاهرة أو مستترة يجوز لأي من المتعاقدين متى كان حسن النية، كما يجوز للغير أن يثبت بكافة طرق الاثبات أن من أبرم العقد كان نائباً عن غيره لكي تضاف آثار العقد للأصيل.

(جلسة ١٩٩٧/١٢/٨ الطعن رقم ٦٠٣٦ لسنة ٦٦ ق)

(١) استئناف مختلط ١٢ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٨٤ - ١١ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٦٧ - ٢٦

نوفمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٢٩ - أول فبراير سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٩٣ - ٣٠ مارس سنة ١٨٩٨ م

١٠ ص ٢١٦ - ٣١ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٢٣ - ١٥ فبراير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٢١

٨ - نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ١٩ ص ٧ - ١١ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ١٨٥ - انظر عكس ذلك

وأن هذه المدة لا يتقيد بها غير الأولياء والأوصياء والقوام : استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م

٤٣ ص ١٠٠.

مدة أقل من ثلاث سنوات (١).

٤٥ - مفتش الزراعة : ويعتبر مفتش الزراعة وكيلًا وكالة عامة ، فلا يجوز له الإيجار إلا لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، هذا إذا لم يكن قد أعطى سلطة خاصة أوسع من ذلك أو أضيق (٢).

٤٦ - مدير الشركة : ومدير الشركة أن يؤجر أعيانها إلا ما كان منها غير معد للإيجار ، إذ أنه وكيل عن الشركة في الإدارة فله حق الإيجار . ولكن لا يجوز أن يؤجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، إلا إذا وسعت سلطته أو ضيقت . ولا يجدد إيجاراً قبل انقضاءه بمدة طويلة ، دون ضرورة ماسة ، ودون أن تكون هناك فائدة تعود على الشركة من ذلك (٣).

٤٧ - الزوج : ويرجع في إيجار الزوج لأموال زوجته إلى النظام المالي الذي يخضع له الزوجان . وهذا النظام في الشريعة الإسلامية شبيه بنظام فصل الأموال (régime de séparation des biens) في القانون الفرنسي . فالزوج المسلم لا شأن له بأموال زوجته ، وليس له حق إدارتها ما لم تعطه توكيلاً بذلك ، وعندئذ تكون سلطته في الإدارة كسلطة أى وكيل لا يجوز له الإيجار إلا لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات ، ما لم توسع هذه السلطة أو تضيق . وقد يكون التوكيل ضمنياً ، كأن يؤجر الزوج الأعيان المملوكة لزوجته دون أن تعترض على ذلك (٤).

(١) وليس للبواب حق الإيجار عن المالك بمجرد هذه الصفة ، بل يجب أن يتلقى من المالك توكيلاً على ذلك (بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٦ ص ٥٦٦).

(٢) استئناف مختلط ١٢ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٨٤ من الإيجار للمؤلف فقرة ٥٦ .

(٣) استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٧٥ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أجر مؤسسو شركة مساهمة عيناً باسم الشركة قبل تأسيسها ، فلا يعتبر الإيجار معلقاً على شرط موافقة مجلس الإدارة ، بل كل ما يستتج من أسبقية تاريخ الإيجار على تاريخ التأسيس أن الإيجار انعقد معلقاً على شرط واقف مفهوم ضمناً وهو تأسيس الشركة تأسيساً صحيحاً ، فإذا تحقق الشرط نفذ الإيجار دون حاجة لموافقة مجلس إدارة الشركة (استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٠٧) . وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٥٨ .

(٤) وكما تكون وكالة الزوج عن الزوجة ضمنية في إيجار ، كذلك قد تكون وكالة الزوجة عن الزوج ضمنية في الاستئجار ، فتستأجر الزوجة بموجب وكالة ضمنية عن زوجها ، منزل الزوجية (انظر في حالة انفصال الزوجين انفصالياً فعلياً واستأجر الزوجة لمنزل سكنها إذا كان الزوج غائباً جواراً ١ فقرة ٥٩ - بودرى وقال ١١٥ - بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٦ ص ٥٦٦) . ولكن علاقة الزوجية وحدها لا تكفي لقيام الوكالة الضمنية ، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا استأجرت الزوجة المنزل الذي تقيم فيه مع زوجها ، كانت هي المستأجرة دون زوجها ، ولا تكفي قرينة أن الزوج هو المكلف يسكنى الزوجة لاستخلاص أن المستأجر هو الزوج (استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ٢٦٧).

كما أن الزوج قد يكون وصياً أو قيماً على زوجته ، فتكون سلطته في الإيجار هي سلطة سائر الأوصياء والقوام ، وسيأتي بيان ذلك .

أما رابطة الزوجية وحدها فلا تعطى الزوج حق إدارة أموال زوجته . وإذا قامت هذه الرابطة في بعض الأحوال قرينة على وجود توكيل ضمنى صادر من الزوجة للزوج في إدارة أموالها ، فإنها قرينة قابلة لإثبات العكس (١).

٤٨ - الحارس القضائي : تقضى المادة ٧٤٣ مدني بأن يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وإدارة هذه الأموال . فيجوز إذن للحارس أن يؤجر لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات لأنه يملك حق الإدارة (٢) (١) ، ولا يجوز أن يكون الإيجار بغبن فاحش (٣) . وقد تقيد سلطة الحارس في أمر تعيينه ، فلا يرخص له في الإيجار لمدة تزيد على سنة مثلاً ، أو يمنع من الإيجار إلا بالمزاد العلني (٤).

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٦٢ .

(٢) أما في عهد التقنين المدني القديم فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحارس القضائي ليس له حق الإيجار إلا إذا أعطى هذا الحق (استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٠ م ص ص ٢٩) .

(٣) استئناف وطني ١٢ يناير سنة ١٩١٦ الشرائع ٣ رقم ١٠٦ ص ٣٦٠ - والحارس القضائي على أعيان الوقف له حق إيجار الوقف بنفس السلطة التي للناظر ، متى قبل أن يصبح الحكم بتعيينه حارساً نهائياً (استئناف وطني ١٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٢٥ ص ١٧٤) .

(٤) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٤٥ .

(١) أ - الحارس القضائي . ثبوت صفة ف بالتأجير بمجرد صدور الحكم الذي يقيمه .

(جلسة ١٩٩٨/٩/٦ الطعن رقم ٥٦٧٥ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٩١/١/١٠ الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٥٣ ق)

(جلسة ١٩٨٩/١١/١٦ الطعن رقم ٢١١٧ لسنة ٥٢ ق)

(جلسة ١٩٨٨/٢/٢٥ الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٥٤ ق)

ب - عدم جواز انتزاع الحارس الأعيان الموضوعة تحت الحراسة والتي يضع اليد عليها الشريك على الشيوع بسند قانوني من قبل فرض الحراسة . أثره . امتناع الشريك على الشيوع القيام بأى عمل من أعمال إدارة العقار المفروض عليه الحراسة .

(جلسة ١٩٩٨/٩/٦ الطعن رقم ٥٦٧٥ لسنة ٦٣ ق)

ج - جهاز تصفية الحراسات إدارة تابعة لوزير المالية لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية . وزير المالية هو صاحب الصفة في تمثيل هذه الجهاز .

(جلسة ١٩٩٧/١٢/٣ الطعن رقم ٣٠٦٩ لسنة ٥٩ ق)

د - تعين الحكم أكثر من حارس مع حظر أفراد أحدهم بالعمل . مؤداه تأجير أحدهم الأعيان المشمولة بالحراسة . عدم تحمل الحراسة ، ولو كان المستأجر حسن النية .

(جلسة ١٩٩١/١٢/١٩ الطعن رقم ٧٨٨ لسنة ٥٦ ق)

(د) المؤجر فضولي (إيجار ملك الغير)

٥١ - متى يكون المؤجر فضولياً : إذا لم يكن المؤجر مالكا للعين المؤجرة ، ولا صاحب حق الانتفاع بها ، وليس له حق إدارتها ، فهو فضولي .
والفضولي إما أن يكون مالكا في الشيوع وجاوز الحدود المقررة ، أو حائزا للعين المؤجرة أو غير حائز .

٥٢ - المالك في الشيوع : إذا ملك العين عدة ملاك على الشيوع ، وأجرها الجميع لأجنبي أو لواحد منهم^(١) ، نفذت الإجارة في حقهم جميعاً لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات . وكذلك الحكم لو أجرها واحد أو أكثر أصلاء عن أنفسهم ووكلاء عن الباقين ، أو أجرها وكيل عنهم جميعاً . وفي هذا الصدد تقول المادة ٨٢٧ مدني : «تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك» .

فإذا لم يتفق الجميع على الإيجار ، فقد نصت المادة ٨٢٨ مدني على ما يأتي :

١٥ - ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع ، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة^(١) . فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة ، بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها

(١) وقد نصت المادة ٧٣١ مدني عراقي على أنه «يجوز إيجار الحصة الشائعة للشريك أو غيره» . وليس من الضروري أن تكون الأجرة التي يتقاضاها الشريك عن حصته مساوية للأجرة التي يتقاضاها شريك آخر حتى مع مراعاة النسبة بين الحصتين ؛ فقد يطلب أحد الشركاء أجرة أعلى مما يطلب الشركاء الآخرون ، فإذا رضی المستأجر بذلك التزم به ، وليس له أن يدفع بعد ذلك بوجود إكراه أدبي محتجاً بأنه كان مضطراً للرضوخ حتى لا يتعطل الإيجار بتعنت أحد الشركاء (استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ ، ص ٣٠) - ولو أجر الشركاء لمستأجر واحد ، واقتسموا بعد ذلك العين الشائعة ، فلا يجوز للمستأجر أن يختص بنصيب أحدهم ويدفع أجرة مقدار هذا النصيب (استئناف مختلط ١٦ يونيو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٩١) .

(١) تأجير المال الشائع . حق للأغلبية المطلقة للشركاء بحسب الأنصبة . الإيجار الصادر من شريك لا يملك أكثر من النصف . عدم سريانه في مواجهة باقي الشركاء إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمناً .
٨٢٧ ، ٨٢٨ مدني .

(جلسة ٢٠٠٠/١١/٨ الطعن رقم ٥٨١٢ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ١٩٩٨/٣/١١ الطعن رقم ٣١٦٥ لسنة ٦٢ ق)

(جلسة ١٩٩٧/١١/٥ طعن رقم ٣٢٢١ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٩٥/١١/١٢ الطعن رقم ٩٠٥ لسنة ٦٢ ق)

(جلسة ١٩٩٢/٤/١٦ طعن رقم ٣٧٠ لسنة ٥٧ ق)

وإذا أجر الحارس الأعيان الموضوعة تحت الحراسة مجاوزاً حدود سلطته ، فالذي يملك الحكم يبطلان هذا الإيجار هو قاضي الموضوع لا قاضي الأمور المستعجلة ، ولو كان هذا الأخير هو الذي عين الحارس أو استبدله بغيره . وعلى ذلك لا يجوز للحارس الجديد أن يطلب من القضاء المستعجل بطلان الإيجار الصادر من الحارس القديم ، بل عليه أن يطلب ذلك من قاضي الموضوع^(١) .

٤٩ - أمين التفليسة : تقدم أن التاجر الذي أعلن إفلاسه لا يجوز صدور الإيجار منه^(١) . والذي يتولى ذلك ، في الحدود التي تقتضيها أعمال التصفية ، هو أمين التفليسة باعتباره نائباً عن المفلس وعن الدائنين في وقت واحد . والإيجار الصادر منه في هذه الحدود يكون نافذاً على من رسا عليه مزاد العين المؤجرة إذا كان يعلم بالإيجار ، وإلا رجع المستأجر على أمين التفليسة بتعويض لتقصيره في تنبيه المزايد لما صدر منه من الإجازات بالنسبة إلى العين المطروحة في المزاد^(٢) .

٥٠ - ناظر الوقف - إحالة : وإجارة الوقف لا يملكها إلا الناظر ، فلا يملكها الموقوف عليهم ولو كان واحداً وانحصر الاستحقاق فيه . ولا يجوز لناظر الوقف أن يؤجر بغبن فاحش^(٢) ، ولا لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، إلا بإذن القاضي . وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في إيجار الوقف^(٣) .

(١) استئناف مختلط ٥ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٤٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٥٧ . وفي حالة ما إذا وقع إيجار الحارس صحيحاً ، ليس له أن يلجأ إلى القضاء المستعجل لإخلاء العين من مالكها وتسليمها للمستأجر (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٠١) . أما إذا وقع باطلاً ، بأن خرج الحارس على قواعد التأجير الصالح النافع للمصلحة المشتركة ، فلا يجوز الاحتجاج بهذا الإيجار على المالك (نقض مدني ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٨ ص ٢٥٧) .

(٢) استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ١٥٦ ص ١٢٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٥٩ .
(٣) انظر ما يلي فقرة ٧٨١ وما بعدها .

(١) الحكم بشهر الافلاس أثره . غل يد المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها . وفقد أهليته للتقاضي وحلول وكيل الدائنين محله في مباشرة هذه الأمور .
(جلسة ١٩٩٠/٧/١٢ طعن رقم ٦٩٥ لسنة ٥٦ ق) .

(٢) فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا فيما إذا كان متولى الوقف (الناظر) يضمن الغبن الفاحش إذا أجر عقار الوقف بأقل من أجر المثل أولاً يضمنه إلا أن الرأي الراجح الذي أخذت به محكمة النقض هو أن ناظر الوقف يضمن الغبن الفاحش لو كان متعمداً أو عالماً به ، وذلك إذا كان الناظر يغير أجره إذ يعتبر تأجيله أعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو متعمد أو عالماً به بتقصيره جسيماً يسأل عنه دائماً ، كما أن المادة ٧٠٤ من القانون المدني تقضي بأن الوكيل بلا أجر يقتصر واجب على العناية التي يبذلها في أعمال الخاصة في حين أن الوكيل بأجر يجب أن يبذل دائماً في تنفيذ الوكالة له عناية الرجل المعتاد .

(جلسة ١٩٧٣/١٠/٢٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ١٠٢٩)

(جلسة ١٩٦٨/٤/٢٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص ٨٧٥)

أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع ٢ - وللأغلبية أيضاً أن تختار مديراً (١)، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاماً يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعاً سواء أكان الخلف عاماً أم كان خاصاً ٣ - وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين ، عد وكيلاً عنهم . ويخلص من هذا النص أن هناك تدرجاً في النظام الموضوع لإيجار المال الشائع على الوجه الآتي :

أولاً : إذا اتفقت أغلبية الشركاء على الإيجار ، اعتبرت الأغلبية نائبة نيابة قانونية عن الأقلية ، ونفذ الإيجار في حق الشركاء جميعاً لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات ، ما لم يثبت أحد الشركاء من الأقلية أن الإيجار وقع بالتواطؤ إضراراً بالأقلية فعندئذ لا ينفذ الإيجار . وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة ، فإذا كان أحد الشركاء يملك أكثر من النصف كان له وحده حق الإيجار . وإذا كان لا يملك إلا الثلث مثلاً وأجر لشريك آخر يملك هو أيضاً آخر الثلث ، كان الشريكان المؤجر والمستأجر موافقين على الإيجار ، ولما كانا يملكان الثلثين فإن الإيجار يسرى في حق باقى الشركاء (١) . وكذلك يسرى الإيجار في حق باقى الشركاء لو أجر الشريكان اللذان يملكان الثلثين العين الشائعة كلها لأجنبي .

(١) اتفاق الأغلبية على اختيار مدير لإدارة المال الشائع أثره . اعتباره وكيلاً عنهم تنفذ في حقهم أعمال الإدارة المعتادة التي تصدر منه . م ٨٢٨ مدني .

= (جلسة ١٩٩٧/١١/٥ الطعن رقم ٣٣٢١ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٩٢/١١/١١ الطعن رقم ٢٢٧١ لسنة ٥٧ ق)

(جلسة ١٩٩٢/٦/٣ طعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٥٧ ق)

(جلسة ١٩٩١/١١/٢٠ الطعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٥٦ ق)

(١) وينفرد الشريك المستأجر بمنفعة العين لها بصفته مالكاً بعضها ومستأجراً لبعض آخر (بودري وقال ١ فقرة ١١٧ - جوار ١ فقرة ٥٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٨١) . فإذا أريدت قسمة العين قبل انتهاء الإيجار ولم تمكن قسمتها ، فبيعت في المزاد العلني ورسا المزاد على الشريك المستأجر ، انقضى الإيجار باتحاد الذمة (بودري وقال ١ فقرة ٨٥) ، لأن الشريك الراسي عليه المزاد أصبح مالكاً للجزء الذي كان مستأجراً له . أما إذا رسا المزاد على شريك غير المستأجر ، وأراد الشريك المستأجر البقاء في العين كلها كمستأجر ، زادت الأجرة بنسبة الحصص التي كانت له في العين بعد أن أصبحت هذه الحصص ملكاً لشريك آخر بموجب مرسوم المزاد . وإذا رسا المزاد على أجنبي ، نفذ الإيجار في حقه ، بشرط ثبوت تاريخه قبل مرسوم المراد (جوار ١ فقرة ٥٥ - سليمان مرقس فقرة ٧٣) .

هذا وإذا أصبح المستأجر شريكاً في ملكية العين المؤجرة ، بقي الإيجار نافذاً عليه بشروطه . فإذا كان مشروطاً عليه أنه عند عدم دفع الأجرة يخلي العين بلا حاجة إلى إنذار ، نفذ عليه هذا الشرط . وكل ما يفيد من أنه أصبح شريكاً في ملكية العين أنه يستطيع مطالبة بقية الشركاء بالقسمة (استئناف مختلط ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٥٩) . وإذا كان قد صدر ضده حكم بالإخلاء ، وجب عليه تنفيذه ولو كان قد أصبح شريكاً في ملكية العين المؤجرة (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٥٦) .

ويجوز للأغلبية على النحو المتقدم ذكره ، بدلا من أن تؤجر المال الشائع مباشرة ، أن تعين مديراً له ، شريكاً منهم أو أجنبياً ، فيكون إيجار المدير نافذاً في حق الجميع لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات .

ثانياً : إذا لم تكن هناك أغلبية تتفق على الإيجار أو على تعيين مدير للمال الشائع ، فقد يقع حد أمرين :

(أ) يتولى أحد الشركاء الإيجار فلا يعترض عليه أحد ، أو لا يعترض عليه إلا الأقلية ، فيعتبر وكيلاً عن الجميع ، أو وكيلاً عن الأغلبية ونائباً عن الأقلية ، ويكون إيجاره نافذاً في حق الجميع لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات (١) (١) .

(ب) يطلب أحد الشركاء من المحكمة (٢) أن تعين من يدير المال الشائع ، فإذا عينت المحكمة مديراً كان إيجاره نافذاً في حق الجميع لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو للمدة التي تعينها المحكمة .

(١) وقد فرض القانون أن عدم اعتراض الشركاء على الإيجار الصادر من شريك منهم دليل على وجود وكالة سابقة منهم له بالتأجير . ومن ثم لا ينفذ الإيجار في حقهم إلا لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات ، شأن أي إيجار يصدر من الوكيل أو النائب . وهذا بخلاف ما إذا قلنا أن عدم اعتراض الشركاء على الإيجار من أحدهم إنما هو إقرار لاحق لا توكيل سابق ، فيتعين عندئذ أن يسرى الإيجار في حق الشركاء لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات ، لأن الشركاء يكونون قد أقرروا الإيجار بالمدة المحددة فيه (عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٥٤ ص ٨١ هامش ١) .

(٢) والمحكمة هنا هي المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة . وقد اقترحت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى أن تكون المحكمة المختصة في حالة العقار هي المحكمة الجزئية التي يدخل في دائرتها العقار (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٨٦) ، ولكن هذا الاقتراح لم يتابع في المراحل التالية (سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٢ هامش رقم ١) .

(١) - النص في المادة ٨٢٨ من القانون المدني يدل على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني - على أنه - إذا كان الأمر متعلقاً بأعمال الإدارة المعتادة كإيجار المال الشائع ، ولم يختار أصحاب الأغلبية مديراً وتولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عدا وكيلاً عنهم وتنفيذ أعمال الإدارة المعتادة التي تصدر منه - ومن ضمنها الإيجار - في حقهم .

(جلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٨ الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٧١ ق)

(جلسة ١٩٩٦/١١/٢ الطعن رقم ١١٦ ، ٦٠٣٤ لسنة ٦٥ ق)

(جلسة ١٩٧٩/٥/١٢ ص ٣٠ ج ١ ص ٣٢٢)

ب - إذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين . فيعتبر وكيلاً عنهم وتنفذ في حقهم الإيجار الصادر منه .

(جلسة ١٩٨٢/٣/٣١ مجموعة أحكام النض السنة ٣٣ ص ٢٧٢)

(جلسة ١٩٧٢/٤/١١ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٣٧ ق)

(جلسة ١٩٨٣/٤/١١ طعن رقم ٧٦٦ لسنة ٤٠ ق ص ٣٤ ج ١ ص ٩٣٤)

(جلسة ١٩٨١/٦/٢٠ طعن رقم ٩٠٦ لسنة ٤٧ ق)

ثالثاً - إذا لم تكن هناك أغلبية تتفق على الإيجار ، ولم يعين من يدير المال الشائع ، وأجر أحد الشركاء العين الشائعة فاعترض عليه باقى الشركاء أو أغليبتهم ، فالإيجار ، وإن كان صحيحاً بين المؤجر والمستأجر (١) ، لا ينفذ حتى فى حصة الشريك المؤجر (٢) ، إذ هو لا يستطيع تسليم هذه الحصة مفرزة للمستأجر ما دامت العين لم تقسم

(جلسة ١٩٩١/١/٢٤ طعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٥٣ ق)

(جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤ الطعن رقم ٩٢٤ لسنة ٥٤ ق)

ج - تأجير المال الشائع . حق للأغلبية المطلقة من الشركاء بحسب الأنصبة . عقد الإيجار الصادر من لا يملك أكثر من النصف عدم سريانه فى حق الباقيين إلا إذا أرتضوه صراحة أو ضمناً م ٨٢٧ ، ٨٢٨ من القانون المدنى .

(جلسة ٢٠٠١/٤/١٨ الطعن رقم ١٩٣١ لسنة ٦٥ ق)

(جلسة ١٩٩٩/١٢/٩ الطعن رقم ١١٠٨ ، ١١٧٠ لسنة ٦٨ ق)

(١) بودرى وقال ١ فقرة ١٣٢ - جيوار ١ فقرة ٥٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ - ويترب على صحة الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر أنه لا يجوز لأحدهما طلب إبطاله (استئناف وطنى ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٢ ص ١٥٠) ، ولا يجوز للمستأجر طلب الفسخ إذا كان المؤجر قد سلمه العين المؤجرة ولم يتعرض له أحد فى انتفاعه بها ، وللمؤجر مطالبة المستأجر بالأجرة . كذلك يجوز للمستأجر بصفته دائماً للمؤجر أن يستعمل حقوق مدينه قبل باقى الشركاء عن طريق الدعوى غير المباشرة ، كحق الاشتراك فى الانتفاع وحق القسمة (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ - سليمان مرقس ٧٢ ص ١١٣ - ١١٤) - هذا ويجوز للمستأجر إبطال الإجارة للغلط إذا توافرت شروطه ، بأن يكون معتقداً وقت الاستئجار أن المؤجر مالك لكل العين ، وبأن يكون هذا الغلط جوهرياً ، وبأن يكون المؤجر واقعاً فى الغلط نفسه أو من السهل عليه أن يتبينه (عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٥٦ ص ٨٢ هامش ٣ - محمد على أمام فقرة ٤٧ ص ٩٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٣ ص ٤٢٧ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٤٢ ص ٦٢) .

(٢) وكما لا ينفذ الإيجار إلا إذا صدر من أغلبية الشركاء ، كذلك لا يتجدد إلا إذا وافقت الأغلبية على التجديد ، فإذا مات المؤجر تاركاً عدة ورثة ، لم يتجدد هذا الإيجار إلا برضاء أغلبية الورثة . وفى عهد التقنين المدنى القديم كان الإيجار لا ينفذ إلا إذا صدر من جميع الشركاء ، فإذا نيه أحد الشركاء على المستأجر بالأخلاء لم يجز للمستأجر أن يتمسك بتجديد الإيجار بدعوى أن بقية الشركاء لم يشتركوا فى التنيه بالأخلاء ، لأن المفروض أن الإيجار القديم الذى عقد بموافقة جميع الشركاء قد انتهى ، وأن ما يدعيه المستأجر هو أن هذا الإيجار قد تجدد ، فيلزم إذن لتجده - وهذا إيجار جديد - أن يتفق على ذلك جميع الشركاء ، فإذا نيه أحدهم بالأخلاء منع تجديد الإيجار بذلك . وهذا بخلاف امتداد الإيجار عند عدم التنيه ، فإنه فى هذه الحالة يجب أن ينيه جميع الشركاء على المستأجر بالأخلاء إذا أرادوا منع الامتداد (مصر الكلية الوطنية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٤ ص ٦٥ - استئناف مختلط أول يونيو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٦٢ - وانظر أيضاً استئناف مختلط أول نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٣٢ ص ٢٠ : التنيه من أحد الشركاء يعتبر فى صالح الجميع ولهم أن يصادقوا عليه - استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٥٦ : المستأجر الصادر ضده حكم بالأخلاء لعدم موافقة الشركاء على تجديد الإيجار يجب عليه تنفيذ الحكم حتى لو أصبح شريكاً هو أيضاً فى ملكية العين المؤجرة)

ولو قسمة مهياًة (١)(١) . فيستطيع الشركاء الذين اعترضوا إخراج المستأجر من كل العين (٢) ، ولا يستطيع هذا الأخير أن يبقى فى أى جزء منها مهما صغر (٣) . ولهؤلاء الشركاء أن يخرجوا المستأجر من العين دون أن يجبروا على انتظار نتيجة

(١) لكن إذا أصبح الشريك المؤجر مالكا للعين بأكملها ، نفذ إيجاره (أنسيكلوبيدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٥٠) .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٤٤ - ترولون ١ فقرة ١٠٠ - جيوار ١ فقرة ٥٤ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ - جرانمولان فى العقود فقرة ٣١٦ - الإيجار للمؤلف فقرة ٨٠ - سليمان مرقس فقرة ٧٢ - ص ١١٤ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٥٦ ص ٨٤ - محمد على أم فقرة ٤٣ ص ٩٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٣ ص ٤٢٧ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٤٢ ص ٦٢ - استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٣ - ٢ يونيو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٦١ - ٢٠ يناير سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ١٠١ - ١٤ يونيو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٢٨ - الوائلى ٢٣ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٧٦٧ - جرجا ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٣٨٠ .

وقاضى الأمور المستعجلة غير مختص بإخراج المستأجر الذى يستأجر من أحد الشركاء كل العين المؤجرة ، لأن المسألة خلافية يختص قاضى الموضوع وحده بالفصل فيها (محكمة ليج بيلجيكا ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٦٧٦ ص ٨٩١) .

(٣) وقد كان المستأجر فى عهد التقنين المدنى القديم يجوز له ، كدائن للشريك المؤجر ، أن يتمسك بحقوق هذا الأخير فى المشاركة فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، فلا يعتبر فى شغله للعين متعزضاً لحيازة باقى الشركاء ، بل حالا محل الشريك المؤجر ، فلا يجوز طرده ، ويتمين الاتفاق معه على طريقة الانتفاع أو على القسمة نهائية أو قسمة مهياًة أو تعيين حارس أو مدير يتولى الإدارة (نقض مدنى ٧ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٣٧ ص ٩٩ - الإسكندرية - مستعجل ٢٨ يناير سنة ١٩٢٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٥ ص ٩١ : لا يمكن اعتبار المستأجر حائراً بغير سند ، ويكون الفصل فى بطلان الإيجار ماساً بحقوق الخصوم ومن اختصاص قاضى الموضوع) .

أما فى التقنين المدنى الجديد فقد رأينا أن أغلبية الشركاء تملك إيجار العين إيجاراً نافذاً فى حق الجميع ، فلا يكون للشريك الذى أجر وحده حق شغل العين المؤجرة ، ويمتنع تبعاً لذلك على المستأجر منه أن يتمسك بحق ليس ثابتاً لمدينه ، فيجوز إذن طرده من العين وردها إلى أغلبية الشركاء أو إلى المستأجر منهم (سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٤ - ص ١١٥) .

(١) قسمة المهياًة بين الشركاء على الشيوع . ماهيتها . الإيجار الصادر من الشريك عن الجزء المفرز الذى اختص به نافذ فى حق باقى الشركاء . الإيجار الصادر منهم بعد القسمة ولو كانوا أصحاب الأغلبية غير نافذ فى مواجهته . لهذا الشريك الاحتجاج بهذه القسمة قبل المستأجر ولو لم يكن عقد القسمة مشهراً . المادة ١/٨٤٦ من القانون المدنى .

(جلسة ١٩٩٧/١٠/٢٩ الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٦٦ ق)

القسمة (١)، ولكنهم إذا انتظروا نتيجة القسمة بالفعل نفذ الإيجار في الجزء المفرز ، الذي وقع في نصيب الشريك المؤجر (٢). أما إذا لم يمكن تقسيم العين فبيعت في المزداد العلني، فإن رسا المزداد على الشريك المؤجر نفذ الإيجار في كل العين بفضل الأثر الرجعي للقسمة . وإن رسا المزداد على شريك غير المؤجر ، فالإيجار لا ينفذ في حقه وله أن يسترد العين من تحت يد المستأجر ، وإن رسا المزداد على أجنبي ، اعتبر رسو المزداد بيعاً ووجب على الراسي عليه المزداد أن يحترم الإيجار الثابت التاريخ السابق على البيع (٣). ولكن ليس لهذا الحكم نتيجة عملية ، إذ يلاحظ أن الإيجار الواجب احترامه هنا واقع على حصة الشريك المؤجر في الشيوخ، وهذه الحصة لا يمكن تسليمها ، لذلك نرى أن الراسي عليه المزداد يستطيع إخراج المستأجر من العين ، ويبقى للمستأجر حق الرجوع على الشريك المؤجر (٤).

هذا كله إذا أجر الشركاء العين الشائعة كلها . أما إذا أجر جزءاً مفزراً منها يعادل حصته الشائعة ، فإنه لا يستطيع تسليم هذا الجزء المفرز إلى المستأجر إذا اعترض الشركاء الآخرون (٥). ويكون الإيجار معلقاً على شرط حصول القسمة بين الشركاء ووقوع الجزء المفرز في نصيب الشريك المؤجر . فإذا وقع جزء مفرز آخر في نصيب الشريك المؤجر ، فالرأي الغالب في الفقه أن ينتقل الإيجار إليه بحكم الحلول العيني المقرر في التصرف في جزء مفرز من المال الشائع وفقاً للمادة ٨٢٦ مدني (٦) (١).

(١) لوران ٢٥ فقرة ٤٤ - يجوار ١ فقرة ٥٤ - أبوري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ هامش ٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٨٠ ص ١١٣ - ص ١١٤ - سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٥ .

(٢) نقض مدني ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤٤ رقم ٥٦ ص ١١١ .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ١٣٣ .

(٤) ولما كان مستأجر العقار الذي يباع لعدم إمكان قسمته هو من الأشخاص الذين لهم مصلحة في إيداع ما لديهم من ملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة وطلب تعديل شروط البيع بالنسبة إلى إيجارته حتى يتفادى منازعة الراسي عليه المزداد له فيها بعد ذلك، فإنه إذا اعترض على قائمة شروط البيع كان هذا من حقه (نقض مدني ٥ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ قم ١٤٥ ص ١١٠٩) .

(٥) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٩٠ .

(٦) أفراد المالك على الشيوخ بوضع يده على جزء من العقار الشائع . أثره . حق باقي الشركاء ينحصر في طلب القسمة أو مقابل الانتفاع . لا محل لإعمال قواعد إدارة المال الشائع علة ذلك .

(جلسة ١٩٩٧/١١/٦ الطعن رقم ٦٤٣٨ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٩٨/١١/٢٢ الطعن رقم ٢٠٣٦ لسنة ٦٧ ق)

(جلسة ٢٠٠٠/١١/١٦ الطعن رقم ١٠١٦٥ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ٢٠٠٠/١/٦/١٤ الطعن رقم ١٧٦٧ لسنة ٧٠ ق)

(٦) سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٧ - ص ١١٨ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٥٦ ص ٨٣ هامش =

بقي أن يؤجر الشريك حصته الشائعة فقط ، لا كل العين ولا جزءاً مفزراً منها . وفي هذه الحالة يكون الإيجار صحيحاً ، ولكن يتعذر على المؤجر أن يسلم حصته الشائعة إلى المستأجر (١). وإلى أن تتم القسمة لا يكون لمستأجر الحصة الشائعة أكثر مما للشريك المؤجر . ويترتب على ذلك أن أغلبية الشركاء يستطيعون إيجار العين كلها ويكون الإيجار نافذاً في حق الشريك المؤجر وفي حق المستأجر منه ، ولا يبقى للمستأجر إلا الرجوع على المؤجر . فإذا لم توجد أغلبية جاز للشريك المؤجر ، وللمستأجر منه عن طريق الدعوى غير المباشرة ، أن يطلب من المحكمة المختصة أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه ضرورة استغلال المال الشائع (م ٨٢٨ مدني) ، فتعين المحكمة مديراً يتولى إدارة العين الشائعة ، وإذا عينته فقد يقر الإيجار الصادر من الشريك المؤجر (٢). أما إذا تمت القسمة ، فإن المستأجر يتسلم حصة المؤجر المفزرة وينحصر الإيجار فيها (٣).

٥٣ - الحائز للعين : الحائز للعين قد يكون وارثاً ظاهراً ، يضع يده على أعيان الشركة باعتباره وارثاً ثم يتبين أنه غير وارث . وإيجار الوارث الظاهر صحيح نافذ في حق الوارث

= ٣ - محمد علي إمام فقرة ٤٤ ص ٩٧ - عبدالحى حجازي فقرة ٦٩ ص ١٢٩ - محمد لبيب شب فقرة ٩٣ ص ١٢١ - ص ١٢٢ - علي البارودي ص ٣٦ .

وانظر عكس ذلك ، وأن الحلول العيني لا يقع لأن المادة ٨٢٦ مدني إنما قضت بالحلول العيني في حالة التصرف والإيجار لا يعتبر من أعمال التصرف : منصور مصطفى منصور فقرة ٧٣ ص ٤٢٧ - ص ٤٢٨ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٤٢ ص ٦٣ . وإذا كان هذا الرأي الأخير هو الأدق من الناحية القانونية ، إلا أن الرأي الأول الذي رجح في الفقه هو الأيسر من الناحية العملية .

(١) استئناف مختلط أول يونيو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٦٢ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٦ - ص ١١٧ - ويرى الأستاذان بودري وقال أن المالك في الشيوخ يجوز له أن يؤجر حصته الشائعة إيجاراً نافذاً دون حاجة للحصول على رضا بقية الشركاء (بودري وقال ١ فقرة ١٣٢) . ويبدو أنهما يقصدان القول بأن الشريك يستطيع إيجار حصته الشائعة لا باعتبارها شيئاً مادياً ينتفع به المستأجر ، بل باعتبارها حقاً معنوياً يجوز إيجاره كسائر الحقوق المعنوية . فإذا أوجرت على هذا الاعتبار، فلا شك في صحة هذا الإيجار ونفاذه في حق بقية الشركاء دون حاجة للحصول على رضاهم ، ولكن لا شك أيضاً في أن حقوق المستأجر في هذه الحالة تكون ضيقة إذ هو لا يستطيع تسليم ما استأجره في الشيوخ لينتفع به .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أوجرت شريكة حصتها شائعة في أطيان ، وأتابت المستأجر في تسلم هذه الحصة مفزرة بالاتفاق مع باقي شركائها ، وقام المستأجر فعلاً بتسليمها مفزرة ووضع يده عليها محددة ، وعلمت الشريكة بذلك وأقرته ، فإنه لا يجوز لها توقيع الحجر التحفظي على نصيبها شائعاً في محمولات جميع الأطيان استناداً إلى عقد الإيجار ، لأن حقها في الملكية قد انحصر فيما اختصت به مفزراً محدداً ، ولأن حقها في توقيع الحجر مقيد بما زرعه المستأجر في الحصة التي اختصت بها ، ولأن حق امتيازها مقصور على ما يوجد بهذه الحصة دون غيرها (نقض مدني ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١ ص ٩) وانظر سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٦ وهامش ٣ .

الحقيقي، سواء كان الوارث الظاهر حسن النية أو سيئها، ما دام المستأجر حسن النية. ذلك أن تصرفات الوارث الظاهر تنفذ في حق الوارث الحقيقي استناداً إلى القاعدة التي تقضي بأن الغلط الشائع يولد الحق، فإذا كانت تصرفاته نافذة فأولى أن تنفذ أعمال الإدارة كالإيجار^(١). وفي مصر حيث لم تستقر القاعدة التي تقضي بنفاذ تصرفات الوارث الظاهر^(٢)، لا يتيسر قياس الإيجار على التصرف، ولا يبقى إلا القول بأن القانون يحمي المستأجر حسن النية إذا كان المؤجر حائزاً للعين المؤجرة، كما هو شأن الوارث الظاهر، فحيازة المؤجر للعين تشفع في حسن نية المستأجر^(٣).

وينبنى على ما تقدم أن الإيجار الصادر من الحائز، سواء كان وارثاً ظاهراً أو لم يكن، وسواء كان حسن النية أو سيئها، يكون صحيحاً وناظراً في حق المالك الحقيقي متى كان المستأجر حسن النية^(٤)(١). وهذا بخلاف الإيجار الصادر من غير الحائز، فإنه لا يسرى في

(١) ديمولومب ٢ فقرة ١٣٧ - جيوار ١ فقرة ٥٦ - لوران ٢٥ فقرة ٥٦ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٣٥٢ وقرة ٣٦٤ ص ٢٧٣ هامش ٧.

(٢) عز الدين عبدالله حماية خاصة بالدائنين المرتهين سنة ١٩٤٢ ص ٣٠٨.

(٣) منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٧ - سليمان مرقس فقرة ٦٨ ص ١٠٣ - وقارن عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٦١ ص ٩٤ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٥٥ - علي البارودي ص ٤٥ - ولا يشترط في نفاذ إيجار الوارث الظاهر في حق الوارث الحقيقي إلا أن يكون المستأجر حسن النية وأن يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل ظهور الوارث الحقيقي. فلا يشترط أن تكون مدة الإيجار لا تزيد على ثلاث سنوات، لأن الوارث الظاهر إنما يؤجر كمالك لا كمدير للملك الغير (منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٧ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٥٥ ص ٧٩ - عكس ذلك سليمان مرقس فقرة ٦٨ ص ١٠٣).

(١) الإسكندرية مستعجل ٢٤ مايو سنة ١٩٢٣ المحاماة ١٣ رقم ٥٦٩ ص ١١٤١ - المحلة ١٦ فبراير سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٥ رقم ٣٣٩ ص ٤٢٦ - عابدين ٣٠ يناير سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ٢٥٧ ص ١٠١٣ - بودري وقال ١ فقرة ٦٦ ١٢٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٨ - ومن الفقهاء من يفرق بين الوارث الظاهر وهذا إيجاره نافذ في حق الوارث الحقيقي، وبين غيره من الحائزين وهؤلاء لا يكون إيجارهم نافذاً في حق المالك الحقيقي (لوران ٢٥ فقرة ٥٦ وما بعدها - هيك ١٠ فقرة ٢٨٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٧ وقرة ٤٤٢ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٦١ ص ٩٤ هامش ٢ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٥٥ ص ٧٩ - ص ٨٠). ويذهب الأستاذ سليمان مرقس إلى أن إيجار الحائز لمستأجر حسن النية لا يكون نافذاً في حق المالك الحقيقي إلا إذا كان الحائز هو أيضاً حسن النية (سليمان مرقس فقرة ٦٩ ص ١٠٤ هامش ١)، ولو صح ذلك لوجب القول بأن الوارث الظاهر يجب أن يكون حسن النية حتى يكون إيجاره نافذاً في حق الوارث الحقيقي.

وعلى الرأي الذي نقول به إذا كان المستأجر حسن النية واستأجر من حائز، فإن الإيجار ينفذ في حق المالك الحقيقي متى كان ثابت التاريخ قبل ظهور هذا المالك، ولو كانت مدة الإيجار أكثر من ثلاث سنوات، قياساً على الوارث الظاهر. ولا يستطيع المالك الحقيقي أن يسترد العين من المستأجر قبل نهاية العقد. ويبقى الإيجار قائماً بين المؤجر والمستأجر. ويجوز للمالك الحقيقي أن يرجع على المؤجر =

= بالتعويض أو بالإثراء بلا سبب، وله أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر (عابدين ٣٠ يناير سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ٢٥٧ ص ١٠١٣ - سليمان مرقس فقرة ٦٩ ص ١٠٥).

(١) أ - تمسك الطاعنة بنفاذ عقد الإيجار الثابت تاريخه في حق المطعون ضدها لصدوره من ابنها الحائز لعين النزاع باعتباره المالك الظاهر وعدم اعتراضها وزوجها على تلك الإجارة مدة تسع سنوات وطوال فترة إقامتها بذات العقار الكائنة به عين النزاع، تدليها على ذلك بالمستندات. دفاع جوهرى. قضاء الحكم المطعون فيه بالأخلاء دون بحث وتمحيص هذا الدفاع ورفض طلب الطاعنة إحالة الدعوى للتحقيق من توافر شروط الوضع الظاهر. قصور وإخلال بحق الدفاع.

(جلسة ٢٠٠١/٤/٢٢ الطعن رقم ١١٤٥ لسنة ٧٠ ق)

(جلسة ٢٠٠٠/٤/٩ الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٦٩ ق)

ب - الأصل في العقود أنها لا تنفذ إلا في حق عاقدتها، وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر من غيره من تصرفات بشأنها، إلا أنه باستقراء نصوص القانون المدني يبين أن المشرع قد اعتد في عدة تطبيقات هامة بوضع الظاهر لاعتبارات توجيه العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع وتنضبط جميعاً مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها بما يحول وصفها بالاستثناء، وتصبح قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت موجبات أعمالها واستوفت شرائط تطبيقها، ومؤداها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه سلباً أو إيجاباً - في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه، مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز، والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة، مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق ولما كان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وحجب نفسه عن تمحيص دفاع الطاعنتين بأنهم استأجروا وحدات العقار من المالك الظاهر بحسن نية ولم يحقق الحكم مدى توافر شرط الوضع الظاهر وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبب مما يستوجب نقضه لهذا السبب.

(جلسة ١٩٨٦/٢/١٦ الهيئة العامة المدنية بمحكمة النقض الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٥٤ ق السنة ٢٣ ص ٦٣٩)

ج - للمتعاقد أن يثبت خطأ المتعاقد الآخر قد أسهم في ظهوره بمظهر الوكيل المستر ومكن الغير من الظهور بمظهر صاحب الحق المتعاقد عليه كى يصح الوفاء بالدين للأصيل أو لصاحب الحق الظاهر في استيفائه ولا يغير من ذلك وجود عقد مكتوب لم يرد فيه أن العاقد نائب عن غيره لأن إثبات هذه النيابة لا تخالف ولا تجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي وإنما هي إثبات لوجود عقد آخر بين النائب والأصيل. يعد من تعاقد مع النائب من الغير بالنسبة له فيجوز له إثباته بكافة طرق الإثبات والغير لا يتقيد بشرط الكتابة في إثبات العقود.

(جلسة ١٩٩٧/١٢/٨ الطعن رقم ٦٠٣١ لسنة ٦٦ ق)

(جلسة ٢٠٠٠/٢/٣ طعن رقم ٦١٧٤ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ٢٠٠١/٤/٢٢ طعن رقم ١١٤٥ لسنة ٧٠ ق)

الإيجار الصادر من حائز العقار حيازة قانونية هو إيجار صحيح نافذ في حق المالك الحقيقي متى كان المستأجر حسن النية وذلك لاعتبارات تستوجبها حماية حركة التعامل واستقرار الحقوق وبالتالي فمن باب أولى تنفيذ إجارة المالك تحت شرط فاسخ قبل تحققه متى أبرمها أثناء حيازته لأنه مالك وله أن ينتفع بملكه بجميع أوجه الانتفاع ومنها إجارة العين، واتساقاً مع هذا الأصل نصت المادة ٢٦٩ من القانون المدني على أنه ١ - يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام ويكون الدائن ملزماً برد ما =

حق المالك الحقيقي ولو كان المستأجر حسن النية (١) كما سنرى .

٥٤ - غير الحائز (إيجار ملك الغير) : أما إذا كان المؤجر غير حائز وأجر العين ، فإن الإيجار يكون صحيحاً فيما بينه وبين المستأجر (٢) . وهذا بخلاف بيع ملك الغير ، فإنه قابل للإبطال فيما بين البائع والمشتري . ذلك أن بيع ملك الغير قد ورد في شأن بطلانه نصوص خاصة (م ٤٦٦ - ٤٦٨ مدني) ، وهي نصوص استثنائية لا يجوز التوسع فيها . وقد سبق أن قررنا أن بطلان بيع ملك الغير غير مستمد من القواعد العامة ، ويستند إلى نص تشريعي خاص . ولما كان هذا النص التشريعي غير موجود في عقد الإيجار (٣) ، فقد وجب الرجوع

=أخذه فإذا استحال الرد بسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض . ٢ - على أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط .

(جلسة ٢٠٠٢/١٢/٩ الطعن رقم ٦١٣ لسنة ٧٠ق)

(١) ونرى من ذلك أن إيجار الحائز ، ولو كان سعي النية ، ينفذ في حق المالك الحقيقي إذا كان المستأجر حسن النية . أما إيجار غير الحائز فلا ينفذ في حق المالك الحقيقي ولو كان المستأجر حسن النية . والعلّة في هذه التفرقة أن المستأجر حسن النية إذا استأجر من حائز ، قامت الحيازة عذراً في حسن نيته ، فينفذ الإيجار في حق المالك الحقيقي لأنه مقصر بتركه لحيازة ملكه . أما إذا كان المستأجر قد استأجر من غير حائز ، فلا ينفذ الإيجار في حق المالك الحقيقي ولو كان المستأجر حسن النية ، لأنه لا يمكن القول هنا بأن المستأجر استند في حسن نيته إلى حيازة المؤجر ، وكذلك لا يمكن نسبة أي تقصير إلى المالك الحقيقي إذ هو لم يترك حيازة ملكه إلى المؤجر .

(٢) استئناف مختلط ١٥ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٠٦ (أثارت المحكمة المسألة ولم تقطع فيها برأى) - إسكندرية الوطنية مستعجل ٢٤ مايو سنة ١٩٢٣ المحاماة ١٣ رقم ٥٦٩ ص ١١٤١ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٥ - جيوار فقرة ٥١ - فقرة ٥٢ - نرولون ١ فقرة ٩٨ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤١ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٨ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٦٠ - سليمان مرقس فقرة ٦٤ - محمد كامل مرسى فقرة ٤٨ - محمد على أم فقرة ٤٢ - عبدالمنعم البدرأوى ص ١٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٧ - عبدالمنعم فرج الصدة قرة ٥٤ ص ٧٥ - عبدالحى حجازى فقرة ٧٤ - محمد لبيب شنب فقرة ٩٥ ص ١٢٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٧٨ - فقرة ٧٩ - انظر عكس هذا: ديفرجيه ١ فقرة ٨٢ - لوران ٢٥ فقرة ٥٦ - ويذهب الأستاذ جيوار إلى أن المستأجر يستطيع طلب إبطال ملك الغير إذا كان هو حسن النية وكان المؤجر سعي النية (جيوار ١ فقرة ٥٣) .

على أنه إذا كان المستأجر يجهل وقت التعاقد أن المؤجر غير مالك واشترك المؤجر معه في هذا الغلط أو كان يعلم أو من السهل عليه أن يعلم بوقوع المستأجر في الغلط ، وكان الغلط جوهرياً بأن يكون الإيجار لمدة طويلة وبهم المستأجر أن يكون قد استأجر من مالك حتى يستقر تعامله ، فإنه يجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يطلب إبطال الإيجار للغلط (منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٧ - عبدالحى حجازى فقرة ٧٥ ص ١٤٤ - محمد لبيب شنب فقرة ٩٥ ص ١٢٣) .

(٣) أما التقنين المدني العراقي فقد نص في المادة ٧٢٥ منه على أن «تعمد إجارة الفضولى موقوفة على إجارة المالك ، فإن كان هذا صغيراً أو محجوراً وكانت الإجارة ليس فيها عين فاحش . انعقدت إجارة الفضولى موقوفة على إجارة الولي» .

في شأنه إلى القواعد العامة ، وهذه تقضى بأن إيجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر . ويختلف الإيجار عن البيع في هذا الصدد بأن البائع لا يستطيع نقل الملكية إذا لم يكن مالكاً فكان البيع الصادر منه قابلاً للإبطال ، أما المؤجر فليس هناك ما يمنعه من أن يلتزم بتسليم عين لا يملكها وليس له حق الانتفاع بها ولا حق الإدارة إلى المستأجر (١) ، ومن أن يمكنه من الانتفاع بها طول مدة الإيجار . وما دام المالك الحقيقي لم يتعرض للمستأجر ، فليس لهذا الأخير أن يطلب إبطال الإيجار ولا فسخه ، فالإيجار صحيح غير قابل للإبطال ، والفسخ لا يكون إلا إذا تعرض المالك (٢) .

هذا في خصوص علاقة المؤجر بالمستأجر (٣) . أما في خصوص علاقة المؤجر بالمالك

(١) وهذا هو المقصود بإيجار ملك الغير ، فهو الإيجار الصادر من شخص لا يملك العين المؤجرة ، وليس له حق الانتفاع بها ، ولا حق إدارتها ، أما بيع ملك الغير فهو البيع الصادر من شخص لا يملك الشيء المبيع .

(٢) وهذا بخلاف بيع ملك الغير ، فإن للمشتري أن يطلب الإبطال لا الفسخ ، وذلك من قبل أن يتعرض له المالك الحقيقي (سليمان مرقس فقرة ٦٥ - محمد كامل مرسى فقرة ٥٠ - محمد على إمام فقرة ٤٢ ص ٩٠ - ص ٩١ - عبدالمنعم البدرأوى ص ١٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٧) .

ومن ذلك تمكن مقابلة بيع ملك الغير بإيجار ملك الغير ، فالأثنان يتفقان في أنهما لا ينفذان في حق المالك الحقيقي ، ولكنهما يختلفان في أن الأول قابل للإبطال فيما بين المتعاقدين أما الثاني فصحيح فيما بينهما .

ويقال في بعض الأحيان أن إيجار ملك الغير «باطل» بالنسبة إلى المالك الحقيقي ، ويقصد بذلك أن الإيجار لا ينفذ في حقه (بودري وقال ١ فقرة ١٢٩ - جرانمولان في العقود فقرة ٣١٧ - دي هلتس ٢ الإيجا فقرة ١٤) .

(٣) ونرى مما قدمناه في خصوص هذه العلاقة أن صحة إيجار ملك الغير فيما بين المتعاقدين لا يؤثر بها كون المؤجر أو المستأجر حسن النية أو سيئها (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٢) . فإنه ، حتى على تقدير أن كلا منهما سعي النية ، يسهل تأويل العقد بأن المؤجر ، وهو عالم بأنه غير مالك للعين ، تعهد مع ذلك للمستأجر ، وهو عالم أيضاً بأن العين ليست ملكاً للمؤجر ، بأن يمكنه من حق الانتفاع بهذه العين . وليس في طبيعة هذا التعهد ما يجعله غير قابل للتنفيذ ، فمن الجائز أن المؤجر يستطيع تسليم العين للمستأجر لينتفع بها ، ومن الجائز أيضاً أن يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين طوال مدة الإيجار . فليس إذن في طبيعة الأشياء ما يجعل تنفيذ التزام المؤجر مستحيلاً في هذا الفرض ، ومن ثم يكون صحيحاً (قارن محمد لبيب شنب فقرة ٩٤) .

وإذا لم يستطع المؤجر القيام بالتزامه ، بأن تعرض المالك الحقيقي للمستأجر واسترد منه العين ، كان للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، وليس له الرجوع بتعويض على المؤجر لأنه كان سعي النية . والعبرة في رجوع المستأجر بتعويض على المؤجر بنية المستأجر لا بنية المؤجر . فإذا كان المستأجر حسن النية رجع بالتعويض ولو كان المؤجر هو أيضاً حسن النية ، وإذا كان المستأجر سعي النية لم يرجع بتعويض ولو كان المؤجر مثله سعي النية (بودري وقال ١ فقرة ١٢٦ - جيوار ١ فقرة ٥٣ - محمد كامل مرسى =

٢ - من له حق الاستئجار

٥٥ - القاعدة العامة : إذا كنا في الإيجار قد اشترطنا أن يكون للمؤجر في العين المؤجرة حق الملك أو الحق في الانتفاع^(١) أو الحق في الإدارة ، ففي الاستئجار الأمر يختلف . ذلك أن المستأجر يلتزم بدفع الأجرة في مقابل الانتفاع بالعين ، فكل شخص يستطيع إذن أن يستأجر ما دام يستطيع أن يلتزم بدفع الأجرة^(١) . وهو يستطيع أن يلتزم بدفع الأجرة متى توافرت فيه الأهلية الواجبة لذلك ، وسيأتي الكلام في أهلية المستأجر .

== أن الاجارة الصادرة للمطعون ضده الأول من المطعون ضده الثاني غير نافذة في حق الطاعنين لانتفاء الخطأ من جانبهم وواجب المطعون ضده الأول التحقق من صفة المتعاقد معه ، مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاءه بصحة ونفاذ عقد الإيجار المبرم بين المطعون ضده الأول والمطعون ضده الثاني تأسيساً على ظهور الأخير بمظهر المالك للعين . خطأ .
(جلسة ٢٠٠٢/٣/١١ الطعن رقم ٦٣١٢ لسنة ٦٥ ق)

(١) ويمكن أن نستعرض الحالات التي سبق تفصيلها فيمن له حق الإيجار بالقدر الذي يتفق مع من له حق الاستئجار على الوجه الآتي : لا يجوز للمريض مرض الموت أن يستأجر بأكثر من أجر المثل ، ويعتبر ما زاد على أجر المثل في حكم الوصية . ولا يجوز للوكيل وكالة عامة أن يستأجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات . وكذلك الحكم في مفتش الزراعة فيما تقتضيه أعمال إدارته ، وفي مدير الشركة ، وفي الحارس القضائي . ولا يجوز للزوج أن يستأجر لزوجته إلا إذا كان وكيلاً ، وفي حدود وكالته .
(١) أ - الإيجار الصادر من غير المالك ، عدم نفاذه في حق المالك إلا بإجازته . تمسك المستأجر بإجازة المالك للعقد وعدم اعتراضه عليه مدة طويلة . دفاع جوهرى . التفات الحكم عن بحثه وتمحيصه . قصور .

(جلسة ٢٠٠١/٤/٢٢ الطعن رقم ١١٤٥ لسنة ٧٠ ق)

(جلسة ٢٠٠٠/٤/٩ الطعن رقم ١٨٥٧ لسنة ٦٨ ق)

ب - الإيجار الصادر من غير مالك العين المؤجرة أو من له حق التعامل في منفعتها صحيح بين طرفيه عدم نفاذه في حق مالكها أو من له الحق في الانتفاع بها إلا بالإجازة .
(جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ الطعن رقم ٨٧٩٩ لسنة ٦٤ ق)
(جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ ص ٥٩٣)

ج - إيجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر . عدم نفاذه في حق المالك إلا إذا أقره صراحة أو ضمناً .

(جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ الطعن رقم ٨٧٩٩ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ٢٠٠٠/٤/٩ الطعن رقم ١٨٥٧ لسنة ٦٨ ق)

(جلسة ١٩٩١/٦/٢٧ الطعن رقم ٦٠٩ لسنة ٥٤ ق)

(جلسة ١٩٧٩/١/١٠ طعن رقم ٥٧٢ لسنة ٤٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ع ، ص ١٦٦)

(جلسة ١٩٨٩/١٢/١٨ الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٥٣ ق)

(جلسة ١٩٨٣/٥/١١ الطعن رقم ١١٠٠ لسنة ٤٨ ق)

الحقيقي ، فلهذا أن يرجع على المؤجر بتعويض ، إما لأن هذا الأخير قد أثرى على حسابه ، وأما لأنه قد حرم من الانتفاع بملكه بسبب عمل المؤجر غير المشروع . وهذا إنما يكون إذا ترك المؤجر العين في يد المستأجر ولم يستردها منه .

بقيت علاقة المستأجر بالمالك الحقيقي ، وهذه لا يؤثر فيها عقد الإيجار . وإذا كان هذا العقد صحيحاً فيما بين المؤجر والمستأجر ، فإنه غير نافذ في حق المالك الحقيقي إذ لم يكن طرفاً فيه^(١) . ومن ثم يستطيع المالك الحقيقي أن يسترد العين المؤجرة من تحت يد المستأجر ، كما يستطيع أن يؤجرها لمستأجر آخر فيفضل هذا الأخير على المستأجر من غير المالك ، ولا محل لتطبيق المادة ٥٧٣ مدني لأنها تفترض أن المستأجرين المتنازعين استأجر كل منهما من ذى صفة ، أما هنا فإن أحد المستأجرين دون الآخر هو الذى استأجر من ذى الصفة^(١) . وإذا تعرض المالك الحقيقي للمستأجر على الوجه المتقدم الذكر ، جاز عند ذلك للمستأجر أن يرجع بالضمان على المؤجر وأن يطلب فسخ الإيجار . وقد يقر المالك الحقيقي الإيجار^(٢) ، فيصبح نافذاً في حقه ، ويحل محل المؤجر في حقوقه والتزاماته^(٣)(١) .

= فقرة ٤٩ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٦٠ ص ٩٣ - محمد على إمام فقرة ٤٢ ص ٩٠ - عبدالمنعم البدرأوى ص ١٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٧ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٥٤ ص ٧٦ - محمد لبيب شنب فقرة ٩٥ ص ١٢٤ - ص ١٢٥ . ويذهب رأى إلى أن المستأجر لا يرجع بتعويض إلا إذا كان هو حسن النية وكان المؤجر سئ النية (سليمان مرقس فقرة ٦٤) . ويذهب رأى ثالث إلى جواز الرجوع بالتعويض ولو كان المؤجر حسن النية وكان المستأجر سئ النية (بلانيول وريير ١٠ فقرة ٤٤٢) .

(١) وغنى عن البيان أن من يتلقى ملكية العين من المالك الحقيقي ، كوارث أو مشتر أو موهوب له ، يحل محل المالك في علاقته مع المستأجر ، إلا إذا كان من تلقى الملكية من المالك الحقيقي هو نفس المؤجر فيضمن تعرضه القانوني .

(٢) وقيل أن يقر المالك الحقيقي عقد الإيجار لا تقوم علاقة مباشرة بينه وبين المستأجر ، وكل ما يستطيع أن يفعل هو أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر ، وليس له أن يقاضى المستأجر مباشرة أو أن يأخذ الحكم الصادر للمؤجر وينفذه باسمه ضد المستأجر (استئناف طنى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٥٤٩ ص ١١٠٦) .

(٣) بلانيول وريير ١٠ فقرة ٤٤٢ - سليمان مرقس فقرة ٦٥ - انظر عكس ذلك بودرى وقال ١ فقرة ١٣١ - وانظر في التمييز بين ما إذا كان المؤجر قد عقد الإيجار متمهداً عن المالك أو عقده عن نفسه الإيجار للمؤلف فقرة ٧٩ ص ١١١ هامش ١ . أما علاقة المستأجر بالغير - أى غير المؤجر وغير المالك الحقيقي - فهي نفس العلاقة التي تكون له أن المستأجر كان قد استأجر من المالك الحقيقي فيكون للمستأجر جميع دعاوى الحيابة كما سيأتى ، ويجب عليه إخطار المؤجر بكل تعرض يحصل له من الغير .

(١) ثبوت أن حيابة المطعون ضده الثاني لعين النزاع مردها عقد الإيجار المفروض المبرم بينه وبين الطاعنين وأن رخصة تشغيل العين ورسمها الهندسى تخصصان القائم بالتشغيل ولو لم يكن مالكا للعين . مؤداه .

٥٦ - الاستثناءات : ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا ما يقضى به المبدأ العام في المادة ١٠٨ مدني من أنه «لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصل . على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد . كل هذا مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة» .

فإذا وكل شخص شخصاً آخر في إيجار عين ، لم يجز للوكيل أن يستأجرها لنفسه دون ترخيص سابق من الموكل أو إقرار لاحق منه . وقد فصلنا هذه الأحكام في الجزء الأول من الوسيط عند الكلام في النيابة في التعاقد .

وترتيباً على ما تقدم قضت المادة ٣٩ (بند ١٥) من قانون الولاية على المال بأنه لا يجوز للوصي إيجار أموال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي نائباً عنه . وقضت المادة ٧٨ من هذا القانون بنفس الحكم بالنسبة إلى القيم والوكيل عن الغائب . فلا يجوز إذن أن يكون الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب - أو من ينوب هؤلاء عنهم - مستأجراً لأموال المحجور ، ما لم يحصل على إذن المحكمة وعندئذ يطلب تعيين وصي خاص يتعاقد معه في ذلك (م ٣١ فقرة ب من قانون الولاية على المال) .

ويقرب من ذلك ما قضت به المادة ٦٣٠ مدني من أنه لا يجوز للناظر أن يستأجر الوقف ولو بأجر المثل ، ويجوز له أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه على أن يكون ذلك بأجر المثل .

د - إيجار ملك الغير . صحيح بما بين المؤجر والمستأجر . مناطه . تمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر وعدم إبداءه تعرض المالك له فيه .

(جلسة ١٩٩٩/٣/١ الطعن رقم ٣٣٦٠ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ١٩٩٦/١/٤ الطعن رقم ٣٩٣٥ لسنة ٦٠ ق)

(جلسة ١٩٩٥/١٠/٢٢ الطعن رقم ٧٨٧١ لسنة ٦٤ ق)

هـ - إيجار ملك الغير صحيح في صدد العلاقة بين المؤجر والمستأجر وأنه ليس لهذا الأخير طلب فسخ الإيجار إلا إذا تعرض له المالك للعين المؤجرة .

(جلسة ١٩٧٧/١١/٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ١٥٩٧)

(جلسة ١٩٨٢/٥/٢٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ ص ٥٨١)

- لصاحب حق الانتفاع الحق في الانتفاع بالمال واستغلاله بتأجيله للغير خاصة إذا ما ثبت أنه أقام المبنى الجديد من ماله الخاص على الأرض المملوكة لأصحاب حق الرقبة استعمالاً لحقه في الانتفاع .

(جلسة ١٩٩٤/١١/٣ الطعن رقم ٢٦٢٧ لسنة ٦٠ ق)

فناظر الوقف لا يجوز إذن أن يكون مستأجراً لأعيان الوقف ولو بأجر المثل (١) ، وكذلك لا يجوز لأصوله وفروعه أن يكونوا مستأجرين لأعيان الوقف إلا إذا كان ذلك بأجر المثل . وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في إيجار الوقف .

وبلاحظ أن ما ذكرناه في صدد المستأجر ينطبق أيضاً على المؤجر . فإذا وكل شخص شخصاً آخر في استئجار عين ، لم يجز للوكيل أن يستأجر لموكله عيناً مملوكة له هو دون ترخيص سابق أو إقرار لاحق . ومن ثم لا يستطيع الوكيل أن يكون مؤجراً في هذه الصورة ، كما لا يستطيع أن يكون مستأجراً في الصورة السابقة (١) .

٥٧ - قد يكون المستأجر هو المالك للعين المؤجرة : والعادة أن المستأجر لا يكون مالكا لما يستأجره ، لأنه لو كان مالكا لما احتاج للاستئجار إذ يحق له كمالك أن ينتفع بالشئ . ومع ذلك قد يتفق أن المالك لا يكون له حق الانتفاع بملكه لمدة معينة ، فيجوز له حينئذ استئجاره حتى يستطيع الانتفاع به كمستأجر ما دام لا يستطيع الانتفاع به كمالك ،

(١) وهناك قيود على الحق في الاستئجار وردت في التشريعات الاستثنائية ، سيأتي تفصيلها عند الكلام في إيجار الأماكن وفي إيجار الأراضي الزراعية . ونكتفي هنا بالإشارة إلى أهمها : (أ) تقضى المادة ١/٧ ، ٢ من قانون إيجار الأماكن بأن العامل المنقول إلى بلد يكون له حق الأولوية على غيره في استئجار المسكن الذي كان يشغله عامل آخر . إذا قام بإعلان المؤجر في مدى اسبوعين على الأكثر من تاريخ الإخلاء برغبته في ذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول على أن يعزز ذلك عن طريق الجهة التي يعمل بها المتبادلان ، ويحظر على المالك التعاقد قبل انقضاء هذه المدة وعلى العامل المنقول إلى بلد آخر أن يخلي المسكن الذي كان يشغله بمجرد حصوله على مسكن في البلد المنقول إليه ، إلا إذا قامت ضرورة ملحة تمنع من إخلاء مسكنه . (ب) تقضى المادة ٣٢ من قانون الإصلاح الزراعي بأنه لا يجوز تأجير الأراضي الزراعية إلا لمن يتولى زراعتها بنفسه . ويخلص من ذلك أنه لا يجوز أن يكون مستأجراً لأرض زراعية من يستأجرها لإيجارها من الباطن ، بل يجب أن يتولى المستأجر زراعة الأرض بنفسه .

(١) أ - النص في المادة ١/٦٣ من القانون المدني صريح على أنه ليس لناظر الوقف أن يستأجر أعيان الوقف ولو كان الاستئجار بأجر المثل بل ولو بأكثر من أجر المثل ، درءاً لمظنة التهمة ، إذ أن الناظر هو المؤجر ولو أجز له استئجار الوقف لكان مستأجراً من نفسه .

(جلسة ١٩٧٧/١١/١٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ١٦٨١)

ب - مؤدى نص المادتين ٦٢٨ و ٦٣٠ من القانون المدني ، أن ولاية اجارة الوقف تكون للناظر الذي يتولى إدارته ولا يملكها المستحق ولو انحصر فيه الاستحقاق إلا بإذن من القاضي أو الناظر كما أنه لا يجوز للناظر أن يستأجر الوقف لأنه يكون في حكم المستأجر من نفسه فيقع العقد باطلا .

(جلسة ١٩٧٤/٢/١٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ ص ٣٥٨)

ومن ثم يكون مستأجراً للملكه (١)، ويتحقق هذا في الفروض الآتية :

١ - مالك الرقبة يستأجر العين من مالك حق الانتفاع ، وينتهي الإيجار حتما بزوال حق الانتفاع لا اتحاد الذمة .

٢ - الراهن لعين رهن حيازة يستأجر هذه العين وهي ملكه من الدائن المرتهن، وقد تقدم أن الإيجار في هذه الحالة لا يبطل الرهن .

٣ - المؤجر يستأجر العين من المستأجر ، إذا احتاج لها أثناء سريان عقد الإيجار الصادر منه ولم يرد أو لم يستطع فسخ هذا العقد حتى تعود إليه العين كمالك ، فليس أمامه في هذه الحالة إلا أن يستأجر العين من المستأجر حتى يستطيع الانتفاع بها . ويتحقق ذلك مثلاً إذا كان شخص يملك منزلاً في أحد المصايف ، وأجره لمدة سنة أو أكثر ، ثم أراد أن يقضى فيه مدة الصيف ، فيستأجره لهذه المدة من المستأجر . ويكون مالك العين في هذه الحالة مؤجراً في عقد الإيجار الأول ، ومستأجراً من الباطن في عقد الإيجار الثاني .

٤ - الشريك إذا تقاسم مع شريكه العين الشائعة قسمة مهايأة ، فيجوز لأيهما أن يستأجر من الآخر نصيبه المقرز على هذا الوجه مع أنه مالك في الشيوع لهذا النصيب ، لأن قسمة المهايأة ليست قسمة نهائية (٢) .

المطلب الثاني

تطابق الإيجاب والمقبول

٥٨ - العناصر التي يتطابق فيها الإيجاب والقبول : يجب لانعقاد الإيجار أن يتطابق الإيجاب والقبول على عناصر الإيجار ، فيتم التراضي على ماهية العقد والشئ المؤجر ومدة الإيجار والأجرة (٣) .

(١) وقد نص التقنين المدني النمساوي على ذلك صراحة في المادة ١٠٩٣ منه ، وتقضى بأنه يجوز للمالك أن يؤجر أمواله منقولا كانت أو عقاراً ، كما يستطيع أن يؤجر الحقوق التي يملكها ، وكذلك يجوز أن يستأجر الشئ الذي يملكه إذا كان حق الانتفاع به مملوكاً للغير .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٨٥ .

(٣) وهذا ما بينه تعريف الإيجار الوارد في المادة ٥٥٨ مدني . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذه المادة ما يأتي : «ويبين التعريف أن أركان الإيجار غير الرضاء هي العين المؤجرة والأجرة والمدة ، ويلاحظ أن الركنين الأخيرين متقابلان . وترتب على ذلك أن الإيجار عقد مستمر ، والأجرة فيه تقابل الانتفاع» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٠) .

ولا يشترط أكثر من ذلك ، إذ الإيجار من عقود التراضي لا يشترط لانعقاده شكل خاص (١) .

وقد يقع التراضي لا على عقد إيجار بات ، بل على مشروع ابتدائي أو وعد بالإيجار .

وقد يقع التراضي على إيجار مقترن بأجل واقف أو معلق على شرط ، أو على إيجار مقترن بحق العدول ، أو على إيجار مقترن بعربون ، أو على إيجار مقترن بوعد بالبيع .

فتتكلم إذن في المسائل الآتية : (١) الإيجار من عقود التراضي فلا يشترط لانعقاده شكل خاص . (٢) المشروع الابتدائي والوعد بالإيجار . (٣) الإيجار المقترن بأجل واقف أو المعلق على شرط ، والإيجار المقترن بحق العدول ، والإيجار المقترن بعربون ، والإيجار المقترن بوعد بالبيع .

١ - الإيجار من عقود التراضي فلا يشترط لانعقاده شكل خاص

٥٩ - تطبيق القواعد العامة : يتم عقد الإيجار بتطابق الإيجاب والقبول على ماهية العقد والشئ المؤجر والمدة والأجرة (١) (٢) كما سبق القول . ويكون كل

(١) عقد الإيجار . عقد رضائي . خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة في حدود ما تفرضه القوانين الاستثنائية من قيود .

(جلسة ٢٠٠١/٤/١ الطعن رقم ١٥١٧ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ٢٠٠٠/٤/٢ الطعن رقم ٨٧٤٠ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٩ الطعن رقم ١٢٧٢ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ١٩٩٠/١/٣١ الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٥٤ ق)

(١) وقد نصت المادة ٥٣٨ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أن يتم الإيجار باتفاق الطرفين على الشئ والبدل وسائر الشروط التي يراد إدراجها في العقد . وانظر استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٤٤ - ٩ يونيو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٢٢ - وإذا اتفق المتعاقدان على جميع العناصر الأربعة - ماهية العقد والشئ المؤجر والمدة والأجرة - واحتفظاً بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ، كميعة دفع الأجرة ومكان الدفع ومكان تسليم العين وميعاده والتوصيليات التي يجب على كل من الطرفين القيام بها ، ولم يشترط أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، فإن المحكمة تقضى فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة (م ٩٥ مدني) .

أما التطابق في ماهية العقد فيكون بأن يريد كل من المؤجر والمستأجر عقد إيجار لا عقداً آخر . فلو كان غرضهما أن يبرما عقداً آخر غير الإيجار تم العقد صحيحاً إذا استوفى شروطه ، ولكن لا يكون إيجاراً ولو سمياه كذلك ، إذ العبرة بغرض المتعاقدين لا بالألفاظ التي يستعملانها (استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٣١٨ - ٣ أبريل سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٠٠٠ : وقد سبقت الإشارة إلى هذين الحكمين ورأينا أن ما سماه المتعاقدان إيجاراً كان في الحقيقة وكالة) . كذلك لا يكون هناك =

منه التعبير عن الإدارة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره ، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه ، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل (م ٩٢ مدني) . وإذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد ، وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة (م ٩٣ مدني) . وإذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول ، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً ، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل . ومع ذلك يتم العقد ، ولو لم يصدر القبول فوراً ، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول ، وكان القبول قد صدر قبل أن ينقض مجلس العقد (م ٩٤ مدني) . ويعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول^(١) ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف أو نص يقضي بغير ذلك ، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول (م ٩٧ مدني) . وإذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول ، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب ، ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل (م ٩٨ مدني)^(٢) . وقد يكون عقد الإيجار بالمزايدة العلنية ، فلا يتم إلا بربو المزار ، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً (م ٩٩ مدني)^(٣) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا حصلت محكمة الموضوع تحصيلاً سائفاً مما سردته من وقائع الدعوى وظروفها أن المستأجر علم بقبول المؤجر تأجير الأرض إليه ، ولذلك اعتبرت التعاقد على هذه الإجارة قد تم بإيجاب من المستأجر بخطابه الذي أرسله ويقبول من المؤجر بخطابه الذي يدعى المستأجر عدم تسلمه ، فذلك مما لمحكمة الموضوع السلطة في تقديره ، ولا معقب عليه لمحكمة النقض (نقض مدني ٢٧ يناير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٤ ص ٢٥١) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أُنذر أحد الشركاء شريكه في الأطيان مكلفاً إياه أن يسلمه نصيبه مفرزاً وإلا كان ملزماً بإيجاره على أساس مبلغ معين ، واستخلصت المحكمة استخلاصاً سائفاً من عبارة الإنذار صدور إيجاب من معلنه بتأجير أطيانه للمعلن إليه بالسعر المبين بالإنذار في حالة تأخره عن التسليم في الموعد المحدد به ، كما استنتجت قبول المعلن إليه لهذا الإيجاب من سكوته عن الرد على ما تضمنه الإنذار ومن استمرار وضع يده على الأطيان المشتركة - ومنها أطيان المعلن - مدة ثلاث سنوات ، وكانت المحكمة في ذلك كله لم تخرج عن ظاهر مدلول عبارة الإنذار ، فإنها في استنتاجها القبول للإيجاب من هذه القرائن التي من شأنها أن تنتج لا تكون قد خالفت القانون (نقض مدني ٢١ أبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٤١٠ ص ٧٦٠) .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا عرضت في المزار أرض لتأجيرها على مقتضى شروط واردة بقائمة المزار تتضمن أن لصاحب الأرض الخيار بلا قيد في قبول أو رفض أي عطاء ، فإن تقدم العطاء ومجرد =

وكل هذه الأحكام والنصوص قد سبق شرحها في نظرية العقد بوجه عام في الجزء الأول من الوسيط ، وتسرى على الإيجار كما تسرى على سائر العقود .

٦٠ - شكل عقد الإيجار : تقدم القول أن الإيجار من عقود التراضي ، فلا يشترط لانعقاده شكل خاص^(١) . فقد يكون بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة ، صريحاً أو ضمناً ،

=قبول المالك لجزء من التأمين النقدي وتحريره إيصالاً عنه لم ينص فيه إلا على أن صاحب العطاء ملتزم يدفع باقي التأمين في أجل حدده بكتابة منه على القائمة ولم يشر فيه بشئ إلى حقوق صاحب الأرض الواردة في قائمة المزار ، بل بالعكس أشر على القائمة في يوم حصول المزار الذي حرر فيه الإيصال بأن المالك لا يزال محتفظاً بحقه في قبول أو رفض العطاء ، كل ذلك لا يفيد تمام عقد الإيجار بين الطرفين ، ولا يمنع المالك من أن يستعمل حقه في قبول العطاء أو عدم قبوله في أي وقت شاء حتى بعد انصراف صاحبه . فإذا هو فعل ذلك في نفس اليوم ، فقبل عطاء آخر بأجرة أكثر وحرر بالفعل عقد الإيجار بعد أن دون هذا العطاء الآخر في القائمة قبل إقفال المزار ، كان هذا هو العقد التام اللازم (نقض مدني ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٤٩ ص ٤٤٣) - وقضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا ورد بإعلان مزار تأجير الأطيان وبأحد بنود قائمة المزار أن من يربو عليه المزار النهائي وتقره ناظرة الوقف يلزم بتكميل التأمين بواقع إيجار نصف سنة نقداً فوراً ويلزم بالتوقيع على عقد الإيجار ، فإن تأخر فللناظرة إعادة شهر المزار والزامه بالفرق إن وجد ، كان مفهوماً من هذا النص أن دفع باقي التأمين على أساس إيجار نصف سنة لا يكون إلا بعد إقرار الناظرة نهائياً للتأجير ، وذلك بصرف النظر عما جاء في البند الآخر من قائمة المزار من أن لناظرة الوقف الحق في قبول أو رفض أي عطاء بدون إبداء أي سبب ، لأن هذا الحق محله قبل إقرارها نهائياً للتأجير ومطالبتها الراسي عليه المزار تكملة التأمين إلى الحد المتفق عليه ثم بالتوقيع على عقد الإيجار (استئناف مصر ٥ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٦٩ ص ٣٨٤) - انظر أيضاً استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ١٣٨ ص ١٨٤ - وقارن نقض مدني ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر رقم ١٧٠ ص ٤٧٩ - وانظر سليمان مرقس فقرة ٣٣ ص ٤٠ هام ١ - محمد كامل مرسى فقرة ٤٢ .

وقد يقتضى إتمام عقد الإيجار إجراءات معينة كترخيص من المحكمة أو إقرار من جهة إدارية ، فلا يتم العقد قبل استيفاء هذه الإجراءات . وقد قضت محكمة النقض بأن لتأجير أملاك الميري إجراءات نظمها القانون الذي قطع في أن المحافظ أو المدير هو الذي يقوم بالتأجير بصفته أصيلاً ، وهو الذي يوقع على عقده بعد استيفاء إجراءات الضمان والمساحة والحصر والتسليم ، ثم يأتي بعد ذلك كله تحرير عقد الإيجار وتحريره يعتبر أن العقد قد تم وأصبح ملزماً لمعاقديه ، ولا تغني عنه موافقة وزير المالية . فإذا كان الحكم قد اعتبر أن موافقة وزير المالية على تأجير أطيان الجزائر المملوكة للحكومة لشخص بالممارسة بدلا من المزار يكفي لانعقاد الإيجار ، وأن توقيع مدير المديرية على عقد الإيجار ليس ضرورياً بعد ذلك على اعتبار أنه ليس أصيلاً وأنه نائب وزير المالية ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون (نقض مدني ٣ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٧٩ ص ٥٧٧) .

(١) ومع ذلك ففي إيجار الأراضي الزراعية نصت المادة ٣٦ من قانون الإصلاح الزراعي على أنه يجب أن يكون عقد الإيجار ثابتاً بالكتابة مهما كانت قيمته ، ويكتب العقد من أصلين يبقى أحدهما مع المالك والآخر مع المستأجر . فإذا لم يوجد عقد مكتوب ، كان الإيجار مزارعة لمدة ثلاث سنوات نصيب المالك =

فإذا وضع شخص عيناً تحت تصرف شخص آخر للانتفاع بها ، وكانت الظروف تدل على أن مركز الطرفين مركز من يؤجر ومن يستأجر ، فإن الإيجار ينعقد بتراض ضمنى . مثل ذلك من يأخذ قارباً للتنزه موضوعاً تحت تصرف المنتزهين بأجر معين ، ومن يركب سيارة بالأجرة فى الموقف المعد لذلك ، ومن ينزل فى فندق مفتوح أبوابه للنازلين ، ومن يجدد عقد إيجار سابق تجديدًا ضمنيًا ببقائه فى العين المؤجرة دون اعتراض على ذلك من المؤجر ، كل هذه فروض ينعقد فيها الإيجار بمجرد إقتران القبول الضمنى بالإيجاب الضمنى دون حاجة إلى شكل خاص (١) .

٦١ - الإيجار المكتوب : وقد يكتب المتعاقدان عقد الإيجار ، ولا يشترط فى الكتابة شكل خاص . فقد تكون عقداً مطبوعاً ومضى من المتعاقدين كما هو الغالب (٢) ، أو يحرر العقد بيد أحدهما أو بيد شخص ثالث . وقد تقتصر الكتابة على مجرد إقرار من أحد المتعاقدين مقترناً بقبول المتعاقد الآخر ، كما قد تكون بكتب متبادلة بين المتعاقدين (٣) .

وقد يتفق المتعاقدان على الإيجار ، ويشترطان كتابة العقد . ففى هذه الحالة تكون العبرة بما يقصدان . فقد يقصدان ، عندما اتفقا شفويًا ، أن هذا الاتفاق لا يكون إلا مشروع إيجار لا يتم إلا إذا كتب العقد (٤) ، وفى هذه الحالة تكون الكتابة لازمة لتكوين العقد (٥) . وقد يقصدان باتفاقهما الشفوى أن العقد قد تم معلقاً على شرط واقف هو الكتابة . وقد يريدان عقداً منجزاً ، والكتابة تكون للإثبات فقط (٦) . وما يساعد على استخلاص أن العقد قد تم

= فيها النصف بعد خصم جميع المصروفات ، وسرى عند الكلام فى إيجار الأراضى الزراعية أن الكتابة شكل لازم لانعقاد الإيجار ، لا مجرد طريق للإثبات (أنظر ما يلى فقر ٧٣٣) .

(١) وكما أن الإيجار يتم بالرضاء الضمنى ، فإن تعديله بعد تمامه قد يكون كذلك بالرضاء الضمنى . فإذا لم تدفع الأجرة فى مواعيدها المحددة فى العقد بل فى مواعيد أخرى ، واستمرت الحال على ذلك مدة طويلة ، كان هذا معناه أنه قد حصل تعديل فيما يتعلق بمواعيد دفع الأجرة (الإيجار للمؤلف فقر ٨٨ ص ١٢٤ هامش ٢ - مصر المختلطة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ١٥) .

(٢) وفى تفسير العقود المطبوعة تتبع القواعد المقررة فى عقود الإذعان ، وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام فى تفسير عقد الإيجار .

(٣) بودرى وقال ١ فقر ١٨٨ وفقر ١٩١ - لوران ٢٥ فقر ٦٦ - نقض فرنسى ٢٧ مارس سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ - ١ - ٤٤٩ - ٢٦ يونيه سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ - ١ - ٥٠١ .

(٤) هيك ١٠ فقر ١١٨ .

(٥) ويجوز إثبات هذا الاتفاق الشفوى - اتفاق المتعاقدين على أن الكتابة لازمة لتكوين العقد - بكل طرق الإثبات (بودرى وقال ١ فرقة ١٨٥ - هيك ١٠ فقر ١١٨) .

(٦) استئناف مختلط ٥ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٣٤ .

دفع العربون ، فإن العربون إما أن يدل على أن العقد قد تم ويهيج السبيل للرجوع فيه بعد تمامه ، وإما أن يدل على أن العقد قد تم باتا لا رجوع فيه ، وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى العربون (١) .

٦٢ - الانتفاع بالعين دون عقد : وإذا كان الإيجار لا يشترط فيه شكل خاص ويجوز استخلاصه ضمناً ، إلا أنه لا يجوز التوسع فى استخلاص الرضاء الضمنى ، فهو لا يكون إلا إذا فهم فى وضوح أن الطرفين يريدان حقيقة بتصرفهما فى ظروف معينة أن يعقدا إيجاراً . وإلا فإن مجرد انتفاع شخص بشئ غير مملوك له بدون إذن المالك لا يعتبر إيجاراً ضمناً ، ويجب فى هذه الحالة على المنتفع أن يدفع تعريضاً للمالك أجرة المثل (٢) (١) ، لا على أنها

(١) انظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقر ٨٩ .

(٢) تقدر المحاكم التعويض عادة بأجرة المثل بصرف النظر عن المنفعة الحقيقية التى أفادها المنتفع (استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٧ - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٣) . وتحكم بأجرة المثل عن المدة التى حرم فيها المالك من الانتفاع بملكه والمدة اللازمة لإيجار العين بعد إخلالها من المقتضب (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٤٧) .

(١) أ - الاستيلاء الحاصل وفقاً للقانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ الذى حل محل القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ يختلف عن الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه فى المادة ٢٢ من قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٧ ذلك أن استيلاء وزارة التربية والتعليم على العقار - عدا الأرض الزراعية - مشروط بأن يكون خالياً فى حين أن خلو العقار ليس مانعاً من الاستيلاء عليه طبقاً لأحكام قانون نزع الملكية كما أن استيلاء وزارة التربية والتعليم على العقار غير محددة بمدة معينة فى حين أن الاستيلاء المؤقت طبقاً لقانون نزع الملكية محددة مدته ابتداءً بحيث لا تزيد على سنتين يجوز مدتها سنة أخرى ، والاختلاف بينهما واضح أيضاً فيما رسم المشرع من اجراءات وأحكام خاصة بتقدير مقابل الانتفاع فى كل منها وفى سكوتة فى الاستيلاء الأول عن وضع أى أحكام خاصة بتقدير ثمن للعقار مهما طال مدة الاستيلاء عليه ووضعه تلك الأحكام بالنسبة للاستيلاء الذى تزيد مدته على ثلاث سنوات فى قانون نزع الملكية ، وهو أظهر ما يكون فى نطاق تطبيق كل من الاستيلاءين إذ هو فى الاستيلاء الأول جائز بعد صدور القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ لصالح الهيئات غير الحكومية التى تساهم فى رسالة التعليم بينما لا يجوز الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه فى قانون نزع الملكية إلا لاستخدام العقار للمنفعة العامة .

(جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص ١٤١٠)

ب - إذا قضى الحكم فى حدود سلطته التقديرية وفى أسباب سائفة قيام علاقة إيجارية بين الطاعن والحكومة استناداً إلى ما استخلصه من الأوراق من أن الطاعن كان يستغل أرض النزاع خفية وبغير سند ، وأن المبالغ التى دفعها الطاعن للحكومة عن هذه الأرض كانت تحصل مقابل استغلالها على هذا الأساس ، إنتهى من ذلك إلى القضاء بطرد الطاعن من أرض النزاع فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ولم يشبه قصور فى التسبب أو فساد فى الاستدلال .

(جلسة ١٩٦٧/٣/١٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص ٦٢٦)

٢ - المشروع الابتدائي والوعد بالإيجار

٦٣ - المشروع الابتدائي غير عقد الإيجار التام : بينا عند الكلام في نظرية العقد مراحل الإيجاب في التعاقد ، من مجرد مفاوضات إلى إيجاب معلق إلى إيجاب بات . ويسرى هذا كله على الإيجاب في عقد الإيجار كما يسرى على الإيجاب في سائر العقود (١) .

وإذا كان الطرفان لا يزالان في مرحلة التفاوض ، فقد يصلان إلى مشروع ابتدائي يستلزم اتفاقاً آخر حتى يتحول إلى عقد إيجار تام . ويقع ذلك إذا كان ما أراده المتعاقدان هو مجرد التفاوض في شروط العقد ، حتى يتبين لكل منهما مدى الصفقة التي يقوم بها . فإن اتفقا على ذلك لا يعنى أنهما اتفقا على عقد إيجار تام ، ويكون كل ما هنالك هو مشروع إيجار ابتدائي ، يجوز لكل منهما التنحي عنه ، كما أن لهما أن يحولاه إلى عقد إيجار تام باتفاق آخر يسرى من وقت تمامه لا من وقت وجود المشروع الأول .

ويذهب القضاء ، تطبيقاً لهذا المبدأ ، إلى أنه إذا طرحت أعيان في المزاد لإيجارها ، على أن يحرم مع من يرسو عليه المزاد عقد نهائي تبين فيه شروط الإيجار بالتفصيل ، فمجرد رسو المزاد على شخص لا يعنى أن الإيجار قد تم ما دام لم يحرم العقد النهائي الذي تبين فيه مواعيد دفع الأجرة وشروط الإيجار ، ولم يقدم المستأجر تأميناً نقدياً أو عينياً . وتعتبر قائمة المزاد التي رسا المزاد على مقتضاها مشروع إيجار لا إيجاراً تاماً (٢) .

٦٤ - الوعد بالإيجار - صورة وشرط انعقاده : تنص المادة ١٠١ مدني على أن «الاتفاق الذي يعد بموجب كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا

أجرة بل على أنها تعويض عن الضرر الذي أصاب المالك بحرمانه الانتفاع من ملكه ، أو على اعتبار أن المنتفع قد أثرى على حساب غيره بانتفاعه بملك الغير . ويترتب على أن التعويض ليس بأجرة أنه لا يجوز الحجز بسببه على منقولات المنتفع حجزاً تحفظياً ، ولا يثبت على هذه المنقولات حق امتياز المؤجر ، لأن المنتفع لم تربطه بالمالك رابطة تعاقدية ، لا بطريق مباشر كما بين المؤجر والمستأجر ، ولا بطريق غير مباشر كما بين المؤجر والمستأجر من الباطن (١) . والحجز التحفظي والامتياز لا يكونان إلا بسبب الالتزام بدفع الإجرة الناشئ عن هذه الرابطة التعاقدية والتي مصدرها عقد الإيجار (٢) .

ولكن لا يكون المنتفع مسئولاً عن أى تعويض إذا كان قد انتفع بالشيء معتقداً بحسن نية أنه ملكه ، فإن الحيابة بحسن نية في هذه الحالة تكون سبباً في كسب الثمرات (٣) . وعلى كل حال متى تبين أن المنتفع بالعين ليس لديه عقد ، فللمالك أن يطلب إخلاء العين ، وله أن يرجع في ذلك إلى قاضى الأمور المستعجلة (٤) .

هذا ويعتبر منتفعاً بغير عقد كل مستأجر اتضح بعد ذلك أن إيجارته باطلة وحكم بطلانها ، فيجب عليه دفع أجر المثل لا الأجر المسمى ، وتسرى عليه الأحكام السابقة . وكذلك كل مستأجر إيجارته صحيحة ولكنها انتهت ولم تجدد بعد انتهائها ، وبقي المستأجر بالرغم من هذا في العين (٥) .

(١) استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٩١ .

(٢) ويعتبر تغيير المطالبة بالأجرة إلى المطالبة بمقابل الانتفاع طلباً جديداً لا يصح ، في عهد تقنين المرافعات القديم ، إيدأوه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (نقض مدني ٢١ مارس سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٣٧ ص ٦٤٠) .

(٣) استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩١٢ م ٢٦ ص ٣٣٧ . ولكن يشترط أن يكون المنتفع حائزاً للعين باعتبار أنه مالك وهو حسن النية في ذلك ، فإذا كانت حيازته موقته كالمستأجر فإنه لا يكسب الثمرات . وينتفى حسن النية من يوم إعلان المنتفع بطلان عقد الإيجار (استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٠١) .

(٤) استئناف مختلط ٢٣ يونيو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٤٢٧ - ١٥ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٠١ - ٢٥ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٨٤ - ٢٠ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٤٠ - ويعتبر منتفعاً بدون عقد كل من حاز العين بدون صفة قانونية (استئناف مختلط ٣١ أكتوبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١٧١) .

(٥) بودرى وقال ١ فقرة ١٣٩٧ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٥ - وانظر في كل ما تقدم الإيجار للمؤلف فقرة ٩٠ .

(١) الوسيط ١ فقرة ١٠٠ - فقرة ١٠٢ - فإذا أعلن شخص عن رغبته في الإيجار أو الاستئجار بالنشر في الصحف مثلاً أو بوضع لافتة ، فإن هذا الإعلان ليس إلا دعوة إلى التعاقد كما سبق القول . وقد تنتهي المفاوضات إلى إيجاب معلق ، كأن يعرض شخص الإيجار بأجرة معينة مع الاحتفاظ بتعديل هذه الأجرة طبقاً لزيادة منتظرة في الضريبة ، فيكون الإيجاب الصادر منه بالأجرة التي عينها معلقاً على شرط عدم زيادة الضريبة . فإذا خرج الإيجاب من دور المفاوضة ومن دور التعليق ، أصبح إيجاباً باتاً .

(١) استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ١٨٤ - فإذا توقف الراسي عليه المزاد عن توقيع العقد النهائي ، وكان من الشروط الواردة بقائمة المزاد أن من يرسو عليه المزاد تحرر معه الشروط اللازمة عن الإيجار ، وسلم إليه العقار المؤجر ، فإن تأخر عن ذلك فللمالك الحق في طرح الشيء المؤجر بالمزاد ثانية على ذمته ، لم يجز للمالك في هذه الحالة أن يطلب الحكم بتثبيت مرسى المزاد ، بل عليه أن يتبع ما جاء في القائمة ، أى أن يطرح الأرض المذكورة في المزاد على ذمة من رسا عليه المزاد أولاً ، فإن لم يفعل فليس له بعد ذلك أن يطلب تنفيذ مرسى المزاد عينياً ، ويتعين رفض دعواه (الزقايق استئنافي ٢٦ يناير سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١٠ ص ٢٧٦) . ويلاحظ هنا أن المحكمة قد اعتبرت قائمة المزاد لا مجرد مشروع ابتدائي يجوز التنحي عنه من كل من الطرفين ، بل اتفاقاً ملزماً لمن رسا عليه المزاد أن يمضى العقد النهائي ، وإلا طرحت الأرض في المزاد على ذمته .

ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها .
ومن ثم يجوز الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد ، والوعد بالاستئجار الملزم لجانب واحد ،
والوعد بالإيجار والاستئجار ، شأن الإيجار في كل ذلك شأن البيع (١) .

ففي الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد ، يعد صاحب العين المتعاقد الآخر أن يؤجر له
العين إذا رغب الآخر في استئجارها في مدة معينة (١) . فيكون صاحب العين هو الملزم وحده
بالإيجار إذا أظهر الطرف الآخر رغبته في الاستئجار ، أما الطرف الآخر فلا يكون ملزماً
بالاستئجار ، بل هو حر أن شاء أظهر رغبته في الاستئجار فيتم الإيجار النهائي ، وإن شاء
امتنع عن إظهار هذه الرغبة فلا يتم الإيجار بل ويسقط الوعد بالإيجار . مثل ذلك أن يعترض
شخص إنشاء مشروع صناعي ، ويقتضيه ذلك استئجار أرض لهذا المشروع . ولكنه قبل أن
يقدم على الاستئجار يريد أن يعد العدة اللازمة للمشروع وأن يهيب أسباب تحقيقه ، فيكتفي
في هذه المرحلة بالحصول من صاحب الأرض على وعد بإيجارها في مدة معينة . ومثل ذلك
أيضاً أن يبيع شخص منزلاً لآخر ، ويعد بإيجاره له إذا احتاج هذا إلى سكناه .

(١) انظر في الوعد بالبيع الوسيط ٤ فقرة ٢٦ - فقرة ٣٩ . وما ذكرناه هناك ينطبق هنا ، ولذلك تكفي هنا
بعض المسائل الرئيسية .

(١) أ - الوعد بالإيجار - وعلى ما هو مقرر في قضاء محكمة النقض - عقد غير مسمى ينشئ في ذمة
الواعد التزاماً نحو الموعد له بأن يؤجر له العين إذا أظهر رغبته في استئجارها خلال مدة معينة ، وينقلب
إلى إيجار كامل بمجرد ظهور هذه الرغبة دون حاجة إلى رضاه جديد من جانب الواعد الذي يلتزم
عندئذ بجميع التزامات المستأجر .

(جلسة ١٩٨٨/٥/١٥ الطعن رقم ٥١٢ لسنة ٤٥ ق)

(جلسة ١٩٨٦/٦/١٦ الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٥١ ق)

(جلسة ١٩٧٨/٦/١٤ الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٤ ق)

ب - أنه وإن كان الأصل أن للدائن طلب تنفيذ التزام مدينه عيناً ، وكان يرد على هذا الأصل استثناء
من حق القاضي أعمال ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ من القانون المدني أساسه ألا يكون هذا
التنفيذ مرهقاً للمدين فيجوز في هذه الحالة أن يقتصر على دفع تعويض نقدي متى كان ذلك لا يلحق
بالدائن ضرراً جسيماً ، إلا أنه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه لم يتضمن ما يفيد أن الطاعن
الأول دفع الدعوى بأن تنفيذ الوعد بالإيجار عيناً ينطوي على إرهاق له وأبدى استعداده للتنفيذ بمقابل
وكان الطاعنان لم يقدموا ما يدل على تمسكهما بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، وهو أمر يخالفه
عناصر واقعية ويقتضى تحقيق اعتبارات موضوعية ، فإنه لا يجوز لهما إثارة لأول مرة أمام محكمة
النقض ويكون النعي غير مقبول .

(جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ من ٨٦٥)

وفي الوعد بالاستئجار الملزم لجانب واحد ، يعد المتعاقد الآخر صاحب العين أن يستأجر
منه العين إذا رغب الأول في إيجارها في مدة معينة . فيكون المتعاقد الآخر هو الملزم وحده
بالاستئجار إذا رغب صاحب العين في إيجارها ، أما صاحب العين فلا يكون ملزماً بالإيجار ،
بل هو حر أن شاء أظهر رغبته في الإيجار فيتم الإيجار النهائي ، وإن شاء امتنع عن إظهار
هذه الرغبة فلا يتم الإيجار بل ويسقط الوعد بالاستئجار . مثل ذلك أن يبيع شخص لآخر
منزلاً ، ولكي يطمئنه على أن المنزل يغل أجرة معينة يعد باستئجاره منه بهذه الأجرة إذا رغب
هذا في إيجاره .

أما الوعد بالإيجار والاستئجار فتحته ، كما في الوعد بالبيع والشراء ، حالتان : (١)
حالة الوعد بالإيجار والاستئجار من الجانبين ، وهذا يعدل الإيجار التام . (٢) حالة الوعد
بالإيجار والاستئجار من جانب واحد ، وفيها يجتمع الوعد بالإيجار ملزماً لصاحب العين دون
المتعاقد الآخر ، والوعد بالاستئجار ملزماً للمتعاقد الآخر دون صاحب العين . مثل ذلك أن
يبيع شخص منزلاً لآخر ، ويكون البائع في شك من الحصول على منزل آخر لسكناه فيحصل
من المشتري على وعد بإيجار المنزل ، ويكون المشتري في حاجة إلى ضمان أجرة معينة
فيحصل من البائع على وعد بالاستئجار بهذه الأجرة .

ويشترط في انعقاد الوعد بالإيجار في هذه الصور الثلاث ، طبقاً لنص المادة ١٠١ مدني
سابقة الذكر ، ما يأتي :

١ - الاتفاق على طبيعة العقد ، بأن يتفق الطرفان إما على وعد بالإيجار ملزم لجانب
واحد ، أو وعد بالاستئجار ملزم لجانب واحد ، أو وعد بالإيجار والاستئجار ملزم لجانب واحد
أو للجانبين . ويشترط في الوعد بالإيجار وفي الوعد بالاستئجار أن تتوافر في الواعد أهلية
الإيجار أو أهلية الاستئجار وقت الوعد ووقت ظهور رغبة الموعد له ، أما الموعد له فيكفي أن
تتوافر فيه الأهلية وقت ظهور رغبته . كذلك يجب أن تخلو إرادة كل من الطرفين من العيوب
وقت إبرام الوعد ، وأن تخلو إرادة الموعد له من العيوب وقت ظهور الرغبة . أما الوعد
بالإيجار والاستئجار الملزم للجانبين ، فإنه يعدل الإيجار التام ، والأهلية فيه هي أهلية الإيجار
والاستئجار ، فتجب أن تتوافر في كل من المتعاقدين الأهلية الواجبة وقت الوعد ، وأن تخلو
إرادة كل منهما من العيوب في ذلك الوقت . بقى الوعد بالإيجار والاستئجار الملزم لجانب
واحد ، وهذا يجب فيه أن تتوافر الأهلية في كل من المتعاقدين وقت الوعد ، وأن تتوافر
الأهلية وقت ظهور الرغبة في الإيجار أو في الاستئجار في المتعاقد الذي يستعمل حقه في
إظهار هذه الرغبة . كذلك يجب أن تخلو إرادة كل من المتعاقدين من العيوب وقت إبرام
الوعد ، وأن تخلو من العيوب كذلك إرادة من يظهر الرغبة في الإيجار أو في الاستئجار وقت
ظهور الرغبة .

٢ - تعيين جميع المسائل الجوهرية للإيجار المراد إبرامه ، فيجب تعيين العين المؤجرة ومدة الإيجار ومقدار الأجرة والشروط الأخرى الجوهرية التي يراد تضمين عقد الإيجار إياها. على أنه إذا أغفل الطرفان تعيين مدة الإيجار كانت المدة هي الفترة المعينة لدفع الأجرة (م ٥٦٣ مدني) ، وإذا أغفلا تحديد مقدار الأجرة وجب اعتبار أجرة المثل (م ٥٦٢ مدني) (١).

٣ - المدة التي يجوز فيها إلزام الواعد بإبرام الإيجار . ويصح أن يكون تحديد هذه المدة صريحاً أو ضمناً . فإذا استخلص القاضى من الظروف أن المتعاقدين قصدا مدة معينة وجب التقيد بها ، أما إذا استخلص أن المتعاقدين قصدا أن يحددا المدة المعقولة فإنه يتولى تحديدها عند الخلاف (٢)(١).

٦٥ - الآثار التي تترتب على الوعد بالإيجار : الوعد بالإيجار ينشئ في ذمة الواعد التزاماً نحو الموعود له ، هو أن يؤجر له العين إذا أظهر هذا رغبته في استئجارها خلال المدة المعينة (٢). فإذا أخل الواعد بالتزامه وأجر العين لآخر أو بائعها ، جاز للموعود

(١) عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٣٤ ص ٥٤ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ٣٦ ص ٤٨ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٣٦ ص ٤٨ - ص ٤٩ - ويعتبر الوعد بالإيجار عقداً غير مسمى ، فهو ليس بإيجار . ويترتب على ذلك أنه إذا كانت مدة الوعد تزيد على تسع سنوات لم يكن تسجيل الوعد واجباً (محمد على إمام فقرة ٢٦ ص ٥٣) ، فإذا انقلب الوعد إيجاراً تاماً ، وكانت مدة الإيجار تزيد على تسع سنوات وجب التسجيل (محمد على إمام فقرة ٢٦ ص ٥٥) .

(١) إذا كان الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد هو عقد بمقتضاه يتعهد صاحب العين بأن يؤجرها لآخر إذا رغب في استئجارها ، وكان هذا العقد وفقاً للمادة ١٠١ من القانون المدني لكي يعتبر ملماً لمن صدر منه الشرط أن تبين فيه العناصر الجوهرية لعقد الإيجار وأن تحدد فيه المدة التي يجوز فيها إلزام الواعد باتمام الإيجار خلالها ، وكان الاتفاق على تحديد هذه المدة لا يشترط أن يكون صريحاً بل يجوز أن يكون ضمناً ، فيحق أن يستخلص من ظروف الاتفاق المدة المعقولة التي يقدرها لنفاذ الوعد بالإيجار ، لما كان ذلك وكان الوعد بالإيجار مشار النزاع الموعود به للمطعون عليه الأول ، فإنه لا تشرب على محكمة الموضوع ان هي قدرت المدة التي اعتبرتها معقولة - تسع سنوات - في نطاق ما تستقل به من سلطة تقديرية وفق مقصود العاقدين ، وكان هذا التقدير لا ينطوي على مخالفة لأية قاعدة أمرت نصت عليها القوانين الاستثنائية لإيجار الأماكن ، فإن النعي على تحديد هذه المدة يكون على غير أساس .

(جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ٨٦٥)

(جلسة ١٩٨٥/١/٢٨ الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٩ ق)

(جلسة ١٩٨٨/٥/١٥ الطعن رقم ١٥١٢ لسنة ٥٤ ق)

(٢) الوعد بالإيجار ليس بإيجار بل يدخل في طائفة العقود غير المسماة باعتباره يقتصر على إلزام الواعد بأن يبرم عقد إيجار إذا طلب الطرف الآخر منه ذلك خلال مدة معينة ولا ينشئ في ذمة الواعد أو الموعود له أي من الالتزامات التبادلية بين المؤجر والمستأجر المترتبة على عقد الإيجار وبالتالي فإنه لا مسأغ للنعي =

له أن يطالبه بتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء أخلاله بالتزامه (١). أما إذا بقي الواعد على وعده وأظهر الموعود له في المدة المحددة رغبته في استئجار العين ، انقلب الوعد بالإيجار إلى إيجار كامل بمجرد ظهور هذه الرغبة دون حاجة إلى رضا جديد من جانب الواعد . والتزم الواعد - وقد أصبح الآن مؤجراً - بجميع التزامات المؤجر ، كما يلتزم الموعود له بجميع التزامات المستأجر (٢). فإذا احتاج الموعود له إلى سند مكتوب (٣) ولم يعطه الواعد هذا السند ، جاز أن يطلب الحكم بإثبات التعاقد ، ويقوم هذا الحكم مقام السند المكتوب (م ١٠٢ مدني) .

وإذا لم يظهر الموعود له رغبته في الاستئجار خلال المدة المعينة (١)، سقط الوعد

= على المدة التي قدرتها المحكمة لنفاذ الوعد - تسع سنوات - بمجاورتها مدة السنوات الخمس المحددة لسقوط الأجرة بالتقادم في عقد الإيجار لاختلاف مجال كل من العقدين .

(جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ طعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٣ ق مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ٢٨ ص ٨٦٥)

(جلسة ١٩٨٨/٥/١٥ طعن رقم ١٥١٢ لسنة ٥٤ ق)

(١) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٨٩ . ويلاحظ أن الواعد إذا أجر العين قبل أن يظهر الموعود له رغبته في الاستئجار ، ثم أظهر هذا رغبته ، فإنه يكون قد تعدد المستأجرون لعين واحدة من مؤجر واحد ، وتسرى أحكام المادة ٥٧٣ مدني في تعيين من يفضل من المستأجرين (انظر عكس ذلك محمد على إمام فقرة ٢٦ ص ٥٤ - سليمان مرقس فقرة ٣٨) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٣٩ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٣٤ ص ٥٥ - انظر عكس ذلك بودري وقال ١ فقرة ٤٥ - محمد كامل مرسى فقرة ٤١ - وقارن بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٦ ص ٥٥٤ - أنسيكلويدى داللو ٣ لفظ Louage فقرة ١٠٨ .

(٣) ويحتاج الموعود له إلى سند مكتوب إذا كانت العين عقاراً وزادت مدة الإيجار على تسع سنوات فوجب التسجيل للاحتجاج بالإيجار على الغير ، أو خشى الموعود له أن يؤجر الواعد العقار لآخر فأراد الاحتياط بتسجيل إيجاره حتى تكون له الأولوية طبقاً للمادة ١/٥٧٣ مدني (سليمان مرقس فقرة ٣٩ ص ٥١) .

(١) أ - الوعد بالإيجار على ما هو مقرر في قضاء محكمة النقض - عقد غير مسمى ينشئ في ذمة الواعد التزاماً نحو الموعود له بأن يؤجر له العين إذا أظهر رغبته في استئجارها خلال مدة معينة ، وينقلب إلى إيجار كامل بمجرد ظهور هذه الرغبة دون حاجة إلى رضا جديد من جانب الواعد الذي يلتزم عندئذ بجميع التزامات المستأجر .

(جلسة ١٩٨٦/٦/١٦ الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٥١ ق)

(جلسة ١٩٨٨/٥/١٥ الطعن رقم ١٥١٢ لسنة ٥٤ ق)

ب - إذا لم يقدم الطاعنان ما يدل على تمسكها أمام محكمة الموضوع بانقضاء عقد الوعد بالإيجار بالتقابل عنه أثر تنازل بات من المطعون عليه الأول الموعود له في التمسك به ، وكل ما ساقه الطاعن =

وتحلل الواعد من التزامه (١).

٦٦ - الآثار التي تترتب على الوعد بالاستئجار : الوعد بالاستئجار ينشئ في ذمة الواعد التزاما نحو الموعد له ، هو أن يستأجر منه العين إذا أظهر هذا رغبته في إيجارها خلال المدة المعينة .

فإذا أظهر الموعد له رغبته في إيجار العين في المدة المعينة ، انقلب الوعد بالاستئجار إلى إيجار كامل بمجرد ظهور هذه الرغبة دون حاجة إلى رضا جديد من جانب الواعد . والتزم الواعد - وقد أصبح الآن مستأجراً - بجميع التزامات المستأجر ، كما يلتزم الموعد له بجميع التزامات المستأجر ، وإذا احتاج الموعد له إلى سند مكتوب ولم يعطه الواعد هذا السند ، جاز الحكم بإثبات التعاقد على النحو الذي قدمناه في الوعد بالإيجار .

وإذا لم يظهر الموعد له رغبته في الإيجار خلال المدة المعينة ، سقط الوعد وتحلل الواعد من التزامه (٢).

= الأول على ما جاء بإسباب الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه أنه عرض الشقق الأربعة على المطعون عليه الأول شفاهة لاستئجارها فلم يقبل بينما نفى المطعون عليه الأول هذا الادعاء ، وإذا كان لا يكفي لاعتبار الدفاع متضمناً هذا النفي مجرد الإشارة فيه إلى عدم قبول المطعون عليه الأول استئجار تلك الشقق بل يجب أن يبيّن في صيغة صريحة جازمة تدل على تمسك صاحبه بأن عقد الوعد بالإيجار قد انقضى بما لا يجوز معه للمطعون عليه الأول التمسك به بعد ذلك ، إقامة دعواه تأسيساً عليه ، فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه أن هو لم يعتبر دفاع الطاعن الأول متضمناً انقضاء الوعد وبالتالي لم يرد عليه ، وطالما أنه لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٣ ق مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ٨٦٥)

(جلسة ١٩٩٥/٤/٢٦ الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٦١ ق)

(١) وقد يكون هناك وعد بالتفضيل في الإيجار (pacte de préférence) ، فيعد صاحب العين شخصاً أن يفضل على غيره في إيجار العين له إذا اعتزم إيجارها خلال مدة معينة . فلا يلتزم الواعد بوعد إلا إذا رأى أن يؤجر العين ، إذ يكون حينئذ ملزماً بإيجارها إلى الموعد له إذا قبل هذا أن يستأجرها . ولا يجوز للواعد أن يؤجر العين إلى غير الموعد له إلا إذا رفض هذا الأخير أن يستعمل حقه في الاستئجار . فالوعد هنا معلق على شرط تحقق الظروف التي تدفع الواعد إلى الإيجار ، ومن ثم لا يكون الشرط إرادياً محضاً بل هو متوقف على هذه الظروف . ولا ينشأ حق الموعد له في الاستئجار من وقت إبرام الوعد كما في الوعد بالإيجار ، بل من الوقت الذي يعتزم فيه الواعد إيجار العين (سليمان مرقس فقرة ٤٠ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٣٤ ص ٥٥ هامش ٣) .

(٢) وقد يكون هناك وعد بالتفضيل في الاستئجار ، فيعد شخص صاحب العين أن يفضل على غيره في استئجار العين منه إذا اعتزم الاستئجار خلال مدة معينة . فلا يلتزم الواعد أن يستأجر من الموعد له إلا =

٦٧ - الآثار التي تترتب على الوعد بالإيجار والاستئجار : ميزنا فيما تقدم بين الوعد بالإيجار والاستئجار الملزم للجانبين والوعد بالإيجار والاستئجار الملزم لجانب واحد .

ففي الوعد بالإيجار والاستئجار الملزم للجانبين ، يعد صاحب العين بإيجارها ويعد المتعاقد الآخر باستئجارها ، ويغلب أن يتفق المتعاقدان على وقت يبدأ فيه تنفيذ العقد . ففي هذه الحالة يعدل الوعد بالإيجار والاستئجار الإيجار التام . وإنما يلجأ الطرفان إلى عبارة «الوعد» وهما في الحقيقة يبرمان إيجاراً تاماً ، لأنهما أرجئا تنفيذ العقد إلى أجل ، فالإيجار هنا مقترن بأجل واقف (١) .

وفي الوعد بالإيجار والاستئجار الملزم لجانب واحد ، رأينا أن صورته العملية تتحقق في أن يبيع شخص منزلاً لآخر ويكون البائع في شك من الحصول على منزل آخر لسكنه فيحصل من المشتري على وعد بإيجار المنزل ، ويكون المشتري في حاجة إلى ضمان أجرة معينة فيحصل من البائع على وعد بالاستئجار بهذه الأجرة . فهذا الوعد ينشئ التزاماً في ذمة المشتري بإيجار المنزل إذا أظهر البائع رغبته في استئجاره منه ، وعند ذلك ينقلب الوعد إيجاراً تاماً على النحو الذي رأيناه في الوعد بالإيجار . والوعد ينشئ في الوقت ذاته التزاماً في ذمة البائع باستئجار المنزل إذا أظهر المشتري رغبته في إيجاره له ، وعند ذلك ينقلب الوعد إيجاراً تاماً على النحو الذي رأيناه في الوعد بالاستئجار . فإذا لم يظهر أي من البائع أو المشتري في المدة المعينة رغبته في الاستئجار أو الإيجار ، سقط الوعد وتحلل كل منهما من التزامه .

= إذا رأى أن يستأجر ، فيكون ملزماً باستئجار العين من الموعد له إذا قبل هذا أن يؤجرها . ولا يجوز للواعد أن يستأجر عيناً أخرى إلا إذا رفض الموعد له إيجار العين له . فالوعد هنا ، كما في الوعد بالتفضيل في الإيجار ، معلق على شرط تحقق الظروف التي تدفع الواعد إلى الاستئجار . ومن ثم لا ينشأ حق الموعد له في الإيجار من وقت إبرام الوعد ، كما في الوعد بالاستئجار ، بل من الوقت الذي يعتزم الواعد فيه أن يستأجر (محمد علي إمام فقرة ٢٤ ص ٤٩ - ص ٥٠) .

(١) بودري وقال ١ فقرة ٤٣ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٨٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٦ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٥٧ - أنسيكلويدى داللو ٣ لفظ Louage فقرة ١٠٧ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرج ٣٤ ص ٥٣ هامش ٣ - محمد كامل مرسى فقرة ٤١ .

٣ - الإيجار المقترن بأجل واقف أو المعلق على شرط والإيجار المقترن بحق العدول والإيجار المقترن بعربون

والإيجار المقترن بوعد بالبيع

٦٨ - الإيجار المقترن بأجل واقف أو المعلق على شرط : الإيجار يكون دائماً مقترناً بأجل فاسخ ، لأنه عقد موقوت ينتهي بانقضاء مدته . وقد قدمنا عند الكلام في الأجل (١) أن الأجل الفاسخ في عقد الإيجار ليس وصفاً في العقد بالمعنى الدقيق لكلمة «الوصف» (modalité) ، فالوصف عارض طارئ على العقد يتصور تمام العقد بدونه ، أما المدة في الإيجار فهي عنصر جوهري فيه لا يتصور الإيجار بدونها . ولكن الإيجار قد يقترن بأجل واقف ، والأجل هنا يكون وصفاً حقيقياً يدخل على عقد الإيجار . مثل ذلك أن يتفق الطرفان على أن يبدأ نفاذ عقد الإيجار بعد تمامه بمدة معينة ، فيتم الإيجار في شهر نوفمبر مثلاً على ألا يبدأ نفاذه إلا في أول يناير ، ويتم إيجار الأرض الزراعية في شهر يونيه مثلاً على ألا يبدأ نفاذه إلا في شهر أكتوبر . ولا يكون لحلول الأجل أثر رجعي وفقاً للقواعد العامة . والأجل لا بد أن يكون محقق الحصول ولو لم يعرف ميعاد حصوله بالضبط ، فيجوز أن يؤجر شخص المنزل الذي يسكن فيه على أن يبدأ الإيجار في اليوم الذي ينتقل فيه من البلد فيدخل المنزل للمستأجر ، هذا إذا كان انتقاله من البلد محققاً ، وإلا كان ذلك شرطاً واقفاً لا أجلاً واقفاً . كذلك قد يؤجر شخص منزلاً يقيم فيه أحد أقاربه ، ويؤجل نفاذ الإيجار إلى موت هذا القريب الذي يسكن المنزل ، والموت كما هو معروف أجل لا شرط لأنه محقق الوقوع وإن كان لا يعرف ميعاد وقوعه .

وقد يعلق الإيجار على شرط واقف أو فاسخ . مثل الشرط الواقف أن يعلق المؤجر إيجار المنزل الذي يسكنه على شرط أن يشتري منزلاً آخر لسكنائه ، فهذا شرط واقف قد يتحقق فينفذ الإيجار وقد لا يتحقق فيسقط (٢) (١) . ومثل الشرط الفاسخ أن يعلن المستأجر استئجاره

(١) الوسيط ٣ فقرة ٥٢ .

(٢) وقضت محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية بأنه إذا باع شخص إلى آخر عيناً والتزم بتسليمه إياه في ميعاد معين ، واتفق الطرفان على أنه إذا لم يحصل التسليم في الميعاد المحدد التزم البائع بدفع أجره شهرية معينة ، فإن الاتفاق يتضمن عقدين : أولهما بيع بات ، والثاني إيجار صادر من المشتري إلى البائع معلق على شرط واقف هو عدم قيام البائع بتسليم المبيع في الميعاد (الإسكندرية الكلية الوطنية ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء ٣ رقم ١٤٧ ص ٥٠٠) . والغالب في مثل هذه الحالة أن نية المتعاقدين لم تنصرف إلى إيجار معلق على شرط واقف ، وإنما انصرفت إلى شرط جزائي فرضه المشتري على البائع جزاء عدم تسليمه العين المبيعة في الميعاد ، وقدر الشرط الجزائي بأجرة شهرية . فتسرى ، إذا =

للمنزل على شرط ألا يشتري منزلاً آخر يسمى لشرائه ، فهذا شرط فاسخ قد يتحقق ويشتري المستأجر المنزل فينفسخ الإيجار قبل انقضاء مدته ، وقد لا يتحقق فيبقى الإيجار سارياً إلى انقضاء المدة (١) . والشرط ، واقفاً كان أو فاسخاً ، لا يكون له أثر رجعي خلافاً للقاعدة

= أخذ بهذا الرأي ، لا أحكام الإيجار ، بل أحكام الشرط الجزائي ويجوز تخفيضه (انظر سليمان مرقس فقرة ٤٣ ص ٥٥ هامش ٢) .

(١) مفاد نص المادتين ٢٦٥ ، ١/٢٧١ من القانون المدني ، أنه وإن كان كل الشرط والأجل وصفاً يلحق الالتزام فأنهما يختلفان في قوامهما اختلافًا ينعكس أثره على الالتزام الموصوف ، فبينما لا يكون الالتزام المعلق على شرط محققاً في قيامه أو زواله ، إذا بالالتزام المضاف إلى أجل يكون محققاً في وجوده ولكن مؤجل النفاذ أو مؤجل الانقضاء ، ولما كان مفاد البند الخامس من عقد الإيجار والذي يقضي بأن مدة العقد سنة واحدة تبدأ من تاريخ صدور الترخيص ويجوز تجديدها لمدة أخرى ويصرح الطرف الأول المؤجر للطرف الثاني المستأجرين إلى حين أن يصدر الترخيص بإجراء التحسينات التي قد يرى الطرف الثاني ادخالها . على أنه لا يجوز للطرف الثاني أن يبدأ في افتتاح المكان المؤجر وتشغيله قبل الحصول على الترخيص ، أن عقدي الإيجار المعلق نفاذها على شرط مؤقت غير محقق الوقوع هو الحصول على الترخيص الإداري اللازم لمباشرة المهنة أو الصناعة ، باعتباره ليس مرتبها بإرادة أحد طرفي الالتزام وإنما متصل أيضاً بعامل خارجي هو إرادة الجهة الإدارية المختصة بإصدار الترخيص .

(جلسة ١٩٧٨/١/٨ الطعن رقم ١٩١٤ لسنة ٤٣ ق ص ٢٩ ص ٢٣٤)

(جلسة ١٩٨٥/١/٢٤ الطعن رقم ٢٠٧٠ لسنة ٥١ ق ص ٣٦ ص ١٤٢)

(جلسة ١٩٩٠/٤/٥ الطعن رقم ١٨٠٤ لسنة ٥٦ ق)

(جلسة ١٩٩١/١/١٠ الطعن رقم ١٦٧٩ لسنة ٥٤ ق)

ب - المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن الشرط الواقف من شأنه نفاذ الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة فيكون الالتزام في فترة التعليق موجوداً غير أن وجوده ليس مؤكداً فلا يجوز للدائن خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبراً أو اختياراً طالما لم يتحقق الشرط ، ولحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع في الدعوى وحسبها أن تقييم قضاءها على أسباب سائغة ، والعبارة في تكييف العلاقة القانونية هي بحقيقة ما عناه طرفاها منه وتعرف ذلك من سلطة محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله (.....) وهي أسباب سائغة تكفي لحمل الحكم المطعون فيه وتكييفه لعلاقة العائنة بالمطعون ضده وعدم نفاذ التزام الأخير باخلاء العين بانتهاء رابطة العمل قبل تحقق الشرط الواقف وهو قيام الطاعة بتدبير سكن خاص له بواسطة المحافظة مهما طالبت المدة طالما لم يتأكد بعد عدم تحقق الواقعة المشروطة وطالما لم يثبت حدوث غش أو خطأ من المطعون ضده .

(جلسة ١٩٩٠/٤/٥ الطعن رقم ١٨٠٤ لسنة ٥٦ ق غير منشور)

(١) ويجوز للمؤجر أن يشترط فسخ الإيجار في حالة ما إذا نازعه المستأجر في شيء وتبين أن ليس له حق في هذه المنازعة (نقض فرنسي ٢٣ يونيه سنة ١٩٧٣ دالوز ٧٤ - ١ - ٢١٨) . ولكن إذا اشترط المؤجر على المستأجر أنه لا يحق لهذا الأخير أن يرفع عليه دعوى بسبب الإيجار طول مدته ، اعتبر هذا الشرط =

العامة في الشرط . ذلك أن الأثر الرجعي يتنافى مع طبيعة عقد الإيجار ، فهذا العقد زمني الأجرة فيه تقابل المنفعة ، والعقود الزمنية لا يكون لتحقيق الشرط فيها أثر رجعي . وعلى ذلك لا يكون للشرط الواقف أثر رجعي ، وإلا دفعت الأجرة عن مدة تعليق الإيجار في وقت لم تستوف فيه المنفعة . كذلك لا يكون للشرط الفاسخ أثر رجعي ، وإلا استردت الأجرة عن مدة استوفيت فيها المنفعة (١) (١).

= باطلا لأنه مناف لطبيعة العقد ويخالف النظام العام . وجاز للمستأجر ، بالرغم من وجود هذا الشرط ، أن يرفع دعوى ضد المؤجر دون أن يفسخ الإيجار (نقض فرنسي ١٩ يناير سنة ١٨٦٣ داللو ١٦٣-١-٢٤٨ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ هامش ٢١ - انظر عكس بودري وقال ١ فقرة ٢٧٠).

وتوجد أمثلة أخرى للشرط الفاسخ ، يعلق فيها الإيجار على شرط الحصول على الترخيص الإداري اللازم لمباشرة المهنة أو الصناعة ، أو على شرط بيع المؤجر للعين المؤجرة ، أو على شرط هدم المؤجر للعين . ويلاحظ أنه لا يجوز في جميع الأحوال أن يكون الشرط مخالفاً للنظام العام ، فلا يجوز أن يتعارض مثلا مع حق المستأجر في امتداد الإيجار طبقاً لأحكام التشريعات الاستثنائية ، وبوجه عام لا يجوز أن يتعارض مع أحكام قانون إيجار الأماكن أو قانون الإصلاح الزراعي التي تعتبر من النظام العام (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٨ ص ٥٥٧).

(١) كذلك لا يكون لفسخ الإيجار أثر رجعي للأسباب التي تقدم ذكرها . أما إبطال الإيجار لنقص الأهلية أو لعيب في الرضاء فيكون له أثر رجعي ، ويعتبر الإيجار كأن لم يكن ، ويدفع المستأجر تعويضاً لا أجرة عن المدة التي انتفع بها بالعين قبل الإبطال (انظر ما يلي فقرة ٧٢).

(١) لما كان من المقرر بنص المادة ٢٥ رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن نظام الإدارة المحلية - الذي صدر قرار التخفيض في ظله أنه يجوز للمجلس التصرف بالمجان في مال من أمواله الثابتة أو المنقولة أو تأجيرها بإيجار اسمي أو بأقل من أجر المثل إلى شخص طبيعي أو معنوي بقصد تحقيق غرض ذي نفع عام . وذلك بعد موافقة الوزير المختص في حدود ألف جنيه في السنة المالية الواحدة . أما فيما يجاوز ذلك فيكون التصرف فيه بقرار من رئيس الجمهورية . وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير المودعة ضمن مستندات هذا الطعن أن مجلس المدينة قرر تخفيض أجرة الفندق موضوع النزاع بنسبة ٧٤٦٪ عن عام ١٩٦٧/١٩٦٨ . وتضمن إخطار المطعون ضده الأول بهذا القرار أنه لا يعتبر نافذاً إلا بعد موافقة وزير الخزانة . وقد أضاف الخبير أن هذه الموافقة لم ترد . وكان تخفيض الأجرة بهذا القرار يتضمن تنازلاً بلا مقابل عن مبلغ من النقود مستحق الأداء مما يتعين معه تعليق نفاذه على موافقة الوزير المختص طبقاً لنص المادة ٢٥ من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ، وكان مؤدى عدم موافقة الوزير على هذا القرار عدم نفاذه واعتباره كأن لم يكن بأثر رجعي منذ البداية عملاً بحكم المادة ٢٦٨ من القانون المدني .

(جلسة ١٩٨٤/١/٩ الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٩ ق س ٣٥ ص ١٦٨).

- انقضاء الالتزام بانتهاء الأجل المحدد له .

إذا كان المدلول الظاهر للاتفاق المبرم بين الطرفين هو التزام الطاعن باستئصال سبب المطعون عليه إلى أن يجد هو أو المطعون عليه خلال أجل محدد مستقلاً لها وعندئذ يتعهد الطاعن بدفع نصف الإيجار الذي يقدمه المستغل الجديد ، فإن مؤدى ذلك أن هذا الالتزام مقيد بشرط وجود هذا المستغل =

٦٩ - الإيجار المقترن بحق العدول : وقد يقترن الإيجار بحق العدول لمصلحة أحد الطرفين في مدة معينة ، وحق العدول هذا إما أن يكون شرطاً واقفاً أو شرطاً فاسخاً (١).

فإن كان شرطاً واقفاً ، فقد يثبت لمصلحة المؤجر فيكون له حق العدول عن الإيجار في مدة معينة ، ولا ينفذ الإيجار إلا إذا انقضت المدة ولم يستعمل المؤجر فيها حقه في العدول . وقد يثبت لمصلحة المستأجر ، فيكون له حق العدول عن الاستئجار في مدة معينة ، فإذا لم يستعمل هذا الحق خلال هذه المدة نفذ الإيجار (٢) . وقد يثبت لمصلحة الطرفين معاً .

وإن كان شرطاً فاسخاً ، فقد يثبت أيضاً لمصلحة المؤجر فيكون له حق العدول عن الإيجار بعد نفاذه خلال مدة معينة ، فإذا استعمل هذا الحق في خلال هذه المدة انفسخ الإيجار قبل انقضاء مدته (٣) . وقد يثبت لمصلحة المستأجر ، فيكون له حق العدول عن الاستئجار ، فإذا استعمل هذا الحق انفسخ الإيجار قبل انقضاء المدة . وقد يثبت لمصلحة الطرفين معاً (٤).

= خلال الأجل المتفق عليه بحيث ينتهي بانقضاء ذلك الأجل ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالزام الطاعن بنصف الإيجار عن المدة التالية لانتهاء الأجل استناداً إلى عقد الاتفاق سالف الذكر ، يكون قد انحرف في تفسير الاتفاق عن المعنى الظاهر له وفسخه مما يستوجب نقضه .

(جلسة ١٩٦١/٥/٤ الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٢٥ ق س ١٢ ص ٤٤٤)

(١) وكان هذا الشرط معروفاً عند الرومان باسم *pactum displicentiae* ، ويسمى *paete de dédit* في القانون الفرنسي ، وفي الفقه الإسلامي خيار الشرط .

(٢) ولا يعتبر الشرط هنا إرادياً محضاً متوقفاً على إرادة الملتزم ، لأنه قد شرط لاستعمال حق العدول مدة معينة ، فعنصر المدة يمتزج بعنصر الإرادة فلا يجعل الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم (سليمان مرقس فقرة ٤٤ ص ٥٧ هامش ٣).

(٣) ولو لم يخل المستأجر بالتزاماته ، فإذا أخل بها كان للمؤجر حقان : حق العدول وحق الفسخ لعدم قيام المستأجر بالتزاماته (استئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢١٩ - انظر عكس ذلك سليمان مرقس فقرة ٤٤ ص ٥٧ هامش ١).

(٤) والشرط الفاسخ ليس هنا إرادياً محضاً ، كما سبق القول في الشرط الواقف ، على أن الشرط الإرادي المحض لا يكون باطلاً إذا كان شرطاً فاسخاً .

ومن قبيل حق العدول الفاسخ أن يتفق المتعاقدان على أن الإيجار يبقى طالما رغب في ذلك المستأجر أو المؤجر ، فيعتبر الإيجار معقوداً لمدة تنقضي بإرادة من له الحق في العدول (بودري وقال ١ فقرة ١٢١١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٨ - محمد علي إمام فقرة ٢٧) . ويترب على ذلك أنه إذا اتفق في الإيجار على أنه إذا احتاج المؤجر إلى العين المؤجرة في أي وقت أثناء مدة الإيجار كان له الحق في إنهاء العقد ، فإن هذا الشرط يكون صحيحاً (كفر الشيخ ١٦ مارس سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٤٥ ص ٧٩) . كذلك إذا اشترط أحد الطرفين أن يكون له حق تجديد الإيجار ولو دون رضاه الآخر ، كان الشرط صحيحاً (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٨).

وإذا لم تعين مدة لاستعمال حق العدول ، كان لمن له هذا الحق استعماله أى وقت قبل أن يبدأ نفاذ العقد فى حالة الشرط الواقف ، وقبل أن يتم تنفيذ العقد فى حالة الشرط الفاسخ (١) .

٧٠ - الإيجار بالعربون : وقد يقترن الإيجار بعربون يدفعه المستأجر عادة ، وقد يدفعه المؤجر فى بعض الأحيان (٢) .

وكان دفع العربون فى عهد التقنين المدنى القديم يحتمل إحدى دالتين : (١) تأكيد إبرام العقد بتنفيذه ، فلا يبقى بذلك سبيل للرجوع فيه ، وعلى ذلك يكون العربون الذى دفع هو جزء معجل من الأجرة إذا كان المستأجر هو الذى دفع العربون كما هو الغالب . (٢) الاحتفاظ بحق الرجوع فى العقد ، فى مقابل أن يدفع من يريد الرجوع إلى المتعاقد الآخر مبلغاً مساوياً للعربون ، فإن كان هو الذى دفع العربون فلا يسترده ، وإن كان هو الذى قبضه رده للآخر ورد معه مبلغاً مساوياً له . فإذا لم يبين المتعاقدان ما الذى يقصدان يدفع العربون ، ففى هذه الحالة إذا كان المؤجر هو الذى دفع العربون ففى الغالب يكون ذلك قرينة على أنه فعل ذلك ليحفظ لنفسه بحق الرجوع فى العقد ، ويثبت للمستأجر هذا الحق أيضاً . أما إذا كان المستأجر هو الذى دفع العربون ، فإنه يجب الرجوع إلى نية المتعاقدين ، ومما يساعد على تعرف هذه النية الرجوع إلى ظروف العقد ، وإلى العرف ، وكذلك إلى مقدار

(١) استئناف مختلط ٥ أبريل سنة ١٩٢٨ م ٥٠ ص ٢١٥ .

وقد ورد فى التقنين المدنى العراقى فى نصوص عدة على خيار الشرط فى عقد الإيجار : فنصت المادة ٧٢٦ على أنه «يصح أن يكون عقد الإيجار مقترناً بشرط الخيار ، فيجوز الإيجار والاستئجار على أن يكون أحد الطرفين أو كلاهما مخيراً فى فسخ الإيجار فى مدة معلومة» . ونصت المادة ٧٢٧ على أنه «إذا شرط الخيار للمؤجر والمستأجر معاً ، فأيهما فسخ فى أثناء المدة انفسخ الإيجار ، وأيهما أجاز سقط خياره وبقي الخيار للآخر إلى انتهاء المدة» . ونصت المادة ٧٢٨ على أنه «إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ من له الخيار ، لزم الإيجار» . ونصت المادة ٧٢٩ على أن «خيار الشرط لا يورث ، فإذا مات العاقد المخير سقط خياره» . ونصت المادة ٧٣٠ على أن «١ - مدة الخيار تعتبر من وقت العقد . ٢ - وابتداء مدة الإجارة تعتبر من وقت سقوط الخيار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان على غير ذلك» - انظر فى ذلك عباس حسن الصراف فقرة ٧١١ - فقرة ٧١٥ .

(٢) والمفروض ، كما سنرى ، أن دفع المستأجر للعربون يراد به أن يحفظ حقه فى العدول عن الإيجار مقابل هذا العربون ، ومن هنا يتبين أن هناك اتصالاً بين الإيجار بالعربون والإيجار المقترن بحق العدول .

(٣) وقد يدفع المؤجر العربون إذا أراد المستأجر تأكيد العقد وحمل المؤجر على تنفيذه ، كما إذا استأجر شخص سيارة وطلب من سائقها الحضور بها فى ميعاد مبكر ، ولكى يدفعه على عدم الأخلال بالتزامه يتقاضى منه عربوناً . ويقرب أن يكون المتعاقدان قد قصدا بدفع العربون هنا تأكيد العقد لا جواز العدول عنه ، ومن ثم إذا لم تأت السيارة فى الميعاد جاز للمستأجر المطالبة بتعويض يزيد على العربون .

العربون الذى دفع ، فإذا كان مبلغاً ضئيلاً فالغالب أن المتعاقدين أرادا بدفعه تأكيد العقد لا حفظ الحق فى الرجوع عنه ، لأن ضآلة المبلغ لا تجعله يصلح أن يكون تعويضاً فى حالة الرجوع (١) .

وقد أورد التقنين المدنى الجديد فى المادة ١٠٣ منه نصاً حسم الأمر ، ويجرى على الوجه الآتى : ١٥ - دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه ، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك . ٢ - فإذا عدل من دفع العربون ففقد ، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه ، هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر . فأقام التقنين المدنى الجديد بهذا النص قرينة قانونية تقبل إثبات العكس ، وتقضى هذه القرينة بأن الأصل فى دفع العربون أن تكون له دلالة جواز العدول عن الإيجار ، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على أن دفع العربون معناه البت والتأكيد والبدء فى تنفيذ العقد . فإذا لم يكن هناك اتفاق ، فالمفروض أن يكون المتعاقدان قد أرادا بدفع العربون أن يكون لكل منهما الرجوع فى الإيجار . وفى هذه الحالة يستطيع أن يرجع فى العقد فيخسر العربون الذى دفعه للمؤجر ، ولا يعتبر العربون تعويضاً عن ضرر أصاب المؤجر ، بل هو جزء حتمى يدفعه المستأجر فى نظير عدوله عن الإيجار ، حتى لو لم يترتب على العدول أى ضرر كما هو صريح النص . كذلك يستطيع المؤجر أن يرجع فى الإيجار ، ويكون الجزاء على هذا العدول هو أن يدفع للمستأجر قيمة العربون ، فيرد له أولاً العربون الذى أخذه منه ثم مقداراً معادلاً له هو الذى يستحقه المستأجر فوق استرداده لما دفعه . وقد يبين العقد أن للعربون دلالة العدول بالنسبة إلى أحد

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٦ . انظر فى دلالة العربون فى البيع فى عهد التقنين المدنى القديم الوسيط ٤ فقرة ٤٥ ص ٨٧ هامش ٢ . ومن القرائن أيضاً على أن العربون للبتات لا لجواز الرجوع أن يكون الإيجار الذى دفع فيه العربون إنما هو تحديد ضمنى لإيجار سابق ، فليس من المنتظر أن يكون دفع العربون فى هذه الحالة بغرض الاحتفاظ بحق الرجوع ، لأن كلا من المتعاقدين كان يستطيع عدم تجديد العقد من أول الأمر ، والغالب أن المقصود هو تأكيد حصول التجديد الضمنى حتى لا يكون هناك مجال للشك فى ذلك (بودرى وقال ١ فقرة ١٩٥) . هذا وإذا دفع العربون بعد تمام عقد الإيجار لا عند تمامه ، كان هذا تنفيذاً للعقد (بودرى وقال ١ فقرة ١٩٥) . وإذا كانت الظروف تدل على أن المتعاقدين قصدا الاحتفاظ بحق الرجوع ولكنها لم يرجعا بالفعل ، فالعربون يعتبر جزءاً من الأجرة . ويترتب على ذلك أن العقد إذا نفذ ولكنه فسخ بعد ذلك لسبب آخر ، أرجع المؤجر للمستأجر جزءاً من العربون إذا كانت المدة التى أمضى فيها عقد الإيجار قبل الفسخ لا تستغرق كل قيمة العربون (بودرى وقال ١ فقرة ١٩٨) .

والغالب فى عقد الإيجار أن يكون العربون الذى يدفعه المستأجر للمؤجر هو تأكيد للعقد لا إثبات لحق الرجوع (استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ١١ - جيوار ١ فقرة ٤٢ - بلانويل وريبير ١٠ فقرة ٤٢٧) .

المتعاقدين دون الآخر ، فيجعل للمستأجر وحده أو للمؤجر وحده الحق في العدول .

وقد قدمنا ، عند الكلام في العربون في عقد البيع^(١) ، أنه يمكن تكييف العربون بأنه البديل في التزام بدلي . ويكون المدين ، مستأجراً كان أو مؤجراً ، ملتزماً أصلاً بالالتزام الوارد في الإيجار ودائماً في الوقت ذاته بالحق الذي يقابل هذا الالتزام . ولكن تبرأ ذمته من الالتزام - ويسقط بدها الحق المقابل تبعاً لذلك - إذا هو أدى العربون . ويتربط على ذلك أن العربون بديل مستحق بالعقد ، فدفعه إنما هو تنفيذ للعقد وليس فسخاً له^(٢) .

ويختلف العربون في كل ذلك عن الشرط الجزائي . فإن الشرط الجزائي تعويض ، اتفق على تقديره المتعاقدان ، عن الضرر الذي ينشأ عن الأخلال بالعقد . ومن ثم جاز للقاضي تخفيضه إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ، بل جاز ألا يحكم به أصلاً إذا لم يلحق الدائن أى ضرر ، وهذا كله بخلاف العربون^(٣) كما سبق القول . فالتكييف القانوني للشرط الجزائي هو نفس التكييف القانوني للتعويض ، ولا يجوز القول بأن التعويض بديل في التزام بدلي ، لأن المدين لا يملك أن يؤديه بدلاً من تنفيذ الالتزام الأصلي تنفيذاً عينياً إذا كان هذا التنفيذ ممكناً وطالب به الدائن .

٧١ - الإيجار المقترن بوعده بالبيع : قد يقيم شخص مشروعاً - سينما أو ملعباً أو نحو ذلك - على أرض فضاء ، يستأجرها لأن رأس ماله لا يسمح له بشرائها . ولما كان يطمع إذا نجح المشروع وغل عليه ربحاً كافياً أن يشتري الأرض ، فهو يعمد عند إبرام عقد الإيجار إلى أن يحصل من المؤجر على وعد ببيع الأرض إذا رغب في شرائها^(٤) . ويجب أن يتوافر في الوعد بالبيع شروطه التي بينها عند الكلام في البيع^(٥) ، فيتضمن المسائل الجوهرية في البيع من مبيع وثمن وشروط جوهرية ، ويتضمن كذلك المدة التي يجوز في خلالها أن يبدى المستأجر رغبته في شراء الأرض . ويمكن أن يستخلص من أن الوعد بالبيع قد ورد ضمن

(١) الوسيط ٤ فقرة ٤٦ .

(٢) انظر في تكييف العربون على أنه شرط فاسخ أو شرط واقف ، وانظر في أن الإيجار بالعربون يتضمن اتفاقين متميزين الوسيط ٤ فقرة ٤٦ ص ٩١ هامش ٢ - سليمان مرقس فقرة ٤٥ ص ٦٣ .

(٣) ويرجع فيما إذا كان ما اتفق عليه المتعاقدان هو شرط جزائي أو عربون إلى نيتهما مستظهرة من ظروف الدعوى ووقائعها ، مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض (نقض مدني ٥ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر رقم ٩١ ص ١٦٣ - ٢١ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٥٢ ص ١٣٢ - وهذان الحكمان يتعلقان بالعربون في البيع ، وانظر في أحكام أخرى متعلقة بالبيع أيضا الوسيط ٤ فقرة ٤٦ ص ٩٢ هامش ١) .

(٤) استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٧٨ - ٢٩ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٥٩ .

(٥) الوسيط ٤ فقرة ٢٨ .

عقد الإيجار أن المدة التي يجوز فيها أظهار الرغبة في الشراء هي نفس مدة الإيجار^(١) .

ويجب تمييز الإيجار المقترن بوعده بالبيع عن الإيجار السائر للبيع . فقد رأينا عند الكلام في البيع أن الإيجار السائر للبيع هو في حقيقته بيع^(٢) . ومما يدل على أن العقد إيجار مقترن بوعده بالبيع أن تكون الأجرة في الإيجار تقارب أجرة المثل وأن الثمن في الوعد بالبيع يقارب ثمن المثل . ويدل على أن العقد إيجار سائر للبيع أن تكون الأجرة مجاوزة لأجرة المثل وأن يكون الثمن تافهاً^(٣) .

المبحث الثاني

شروط الصحة

٧٢ - الأهلية وغيوب الإرادة : بعد أن فرغنا من شروط الانعقاد نتقل إلى شروط الصحة . وشروط صحة الإيجار هي شروط صحة أي عقد : توافر الأهلية الواجبة وسلامة الرضاء من عيوب الإرادة .

فإذا كان الرضاء صادراً من ناقص الأهلية أو كان معيباً ، كان الإيجار قابلاً للإبطال . فإذا أبطل اعتبر كأن لم يكن ، بأثر رجعي ، والمنفعة التي استوفها المستأجر قبل تقرير البطلان يجب أن يعرض عنها . وقد يقدر التعويض بمقدار الأجرة ، ولكنه لا يكون أجرة ، فلا يكفله حبس ولا حق امتياز ولا حجز تحفظي^(٤) . وهذا بخلاف فسخ الإيجار فليس له أثر رجعي ،

(١) فإذا امتد الإيجار فإن مدة الوعد بالبيع تمتد أيضاً ، أما إذا تجدد فلا تتجدد مدة الوعد إلا باتفاق جديد (انظر ما يلي فقرة ٥٢٢ - ٦ فقرة ٥٢٣) .

(٢) الوسيط ٤ فقرة ٩٠ وما بعدها .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أجرت إحدى الشركات سيارة إلى شخص في مقابل أجرة إجمالية يدفع نصفها عند التعاقد والنصف الآخر على أقساط شهرية خلال سنة واحدة ، ونص في العقد على أن للمستأجر بعد أداء أقساط الأجرة الحق في أن يملك السيارة بثمن مقداره خمس وعشرون قرشاً فقط ، فإن العقد يكون في حقيقة بيعاً لا إيجاراً (استئناف مختلط ٢٧ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٨٢) - وانظر بيدان ١١ فقرة ٤٧٠ - سليمان مرقس فقرة ٤٦ .

(٤) الوسيط ١ فقرة ٣٣٧ - وفي هذا تكون الأجرة أقوى من التعويض ، ولكن التعويض يكون أقوى في التقادم ، فهو لا يتقدم إلا بخمس عشرة سنة ، أما الأجرة فتتقدم بخمس سنوات - انظر سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١ هامش ١ ، ولكنه يجعل الإبطال كالفسخ فلا يكون لأي منهما أثر رجعي ، إذ يستحيل على المستأجر أن يرد عين الانتفاع الذي استوفاه في الحاليتين فوجب أن يرد بمقابل ، وأدق تقدير لهذا المقابل هو الأجرة المتفق عليها ، فتكون النتيجة العملية هي أن يتقاضى المؤجر الأجرة عن =

ولا يزول عقد الإيجار إلا من وقت تقرير الفسخ ، أما قبل ذلك فيعتبر الإيجار موجوداً ، وما يدفعه المستأجر عن المدة التي انتفع فيها بالعين المؤجرة يكون أجرة لا تعويضاً ، ويكفلها الحبس وحق الامتياز والحجز التحفظي . ويمكن تعليل الفرق بين الفسخ والإبطال بأنه في الفسخ ينشأ الإيجار صحيحاً ويبقى صحيحاً إلى أن يفسخ ، أما في الإبطال فإنه ينشأ غير صحيح منذ البداية فإذا إبطل رجع إلى أصله من عدم الصحة وزال بأثر رجعي (١) .

ونتكلم في المسألتين اللتين تتضمنها شروط الصحة : (١) الأهلية في عقد الإيجار .
(٢) عيوب الرضاء في عقد الإيجار .

المطلب الأول

الأهلية في عقد الإيجار

٧٣ - الوقت الذي يجب أن تتوافر فيه الأهلية : العبرة في توافر الأهلية بوقت العقد ، فلو توافر المتعاقدان على الأهلية في ذلك الوقت ، ولكن أحدهما أو كليهما فقد الأهلية أثناء مدة الإيجار بأن حجر عليه مثلاً ، استمر العقد صحيحاً رغم زوال الأهلية . وهذا هو الحكم فيما إذا كانت مدة الإيجار لم تبتدئ ، أو امتدت ، أو كانت مقسمة إلى آجال معينة ولكن العقد نفسه يمتد إليها جميعاً دون أن يتجدد . أما إذا تجدد العقد ، فإنه يجب توافر الأهلية لا عند إبرام العقد فحسب ، بل أيضاً عندما يتجدد (٢) .

= المدة التي انقضت قبل إبطال الإيجار أو فسخه باعتبارها تنفيذاً بمقابل لالتزام المستأجر برد ما استوفاه من منفعة العين في هذه المدة (سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١ - وانظر أيضاً محمد كامل مرسى فقرة ٢١٩) . ومن الفقهاء من يذهب إلى العكس من ذلك ، ويجعل الفسخ كالإبطال ، فيكون لكل منهما أثر رجعي : منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٧ ص ٦٠٩ .

(١) أنظر في هذا المعنى محمد علي أمام فقرة ٥٥ ص ١٣٤ .
(٢) بودري وقال ١ فقرة ٥٩ - ديفرجيه ١ فقرة ٥١١ - لوران ٢٥ فقرة ٣١٦ وفقرة ٣٢٣ - سليمان مرقس فقرة ٩١ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٧ - محمد كامل مرسى فقرة ٣٤ - محمد علي مام فقرة ٣٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٨ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٣٢ .

ويقال عادة إن الإيجار عقد متتابع (successil) . وليس المقصود من ذلك أنه سلسلة من العقود يقع كل عقد منها على مدة من مدد الانتفاع ، وإلا استلزم هذا أنه إذا فقد أحد المتعاقدين أهليته في مدة من هذه المدد بطل عقد الإيجار . وإنما المقصود أن الإيجار من طبيعته أن يستمر طول مدة الانتفاع ، فيتولد عنه التزامات مستمرة . ولكنه ، باعتباره تصرفاً قانونياً ، لا يتجدده عن كل وحدة من وحدات هذه المدة ، بل يبقى سارياً دون أن ينقضي ويحل محله عقود متتابعة . لذلك يحسن وصف الإيجار بأنه عقد ممتد ، لا بأنه عقد متتابع وعقد متجدد ، تجنّباً للالتباس .

٧٤ - الولاية : ويكمل الأهلية الولاية ، فمن كان عديم الأهلية أو ناقصها حل محله وليه في إبرام عقد الإيجار . والولاية كالأهلية يكتفى أن تقوم وقت العقد ولو زالت أثناء سريانه ، فلو أن وصياً عقد إيجاراً لحساب القاصر ، ثم عزل قبل أن ينتهي الإيجار الذي عقده ، بقي الإيجار قائماً إلى أن ينتهي .
ونتكلم في الأهلية والولاية : (أولاً) بالنسبة إلى المؤجر . (ثانياً) بالنسبة إلى المستأجر .

١ - الأهلية والولاية بالنسبة إلى المؤجر

(أ) أهلية المؤجر

٧٥ - يكفي أن يتوافر المؤجر على أهلية الإدارة دون أهلية التصرف : القاعدة أن الإيجار عمل من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف ، فيكفي إذن أن يكون المؤجر متوافراً على أهلية الإدارة دون أهلية التصرف (١) .

٧٦ - البالغ الرشيد : ويؤخذ من النصوص الواردة في التقنين المدني وفي قانون الولاية على المال (٢) أن كل شخص بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه تكون له أهلية التصرف . ومن باب أولى تكون له أهلية الإدارة ، فيستطيع أن يؤجر أمواله لأية مدة مهما طال ، ولو زادت على ثلاث سنوات وهي المدة المرسومة لمن يدير مال غيره لا لمن يدير مال نفسه ، بل ولو زادت المدة على تسع سنوات حيث يجب تسجيل عقد الإيجار ليكون سارياً في حق الغير .

٧٧ - عديم التمييز : إذا كان الشخص عديم التمييز ، بأن كان صغيراً غير مميز دون السابعة من عمره أو كان مجنوناً أو معتوهاً ، فإنه لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية ، فلا يملك لا أهلية التصرف ولا أهلية الإدارة ، ومن ثم لا يجوز له إيجار أمواله ، والإيجار الذي يصدر منه يكون باطلاً . وحتى يكون الإيجار باطلاً بالنسبة إلى المجنون والمعتوه ، يجب أن يكون صادراً بعد تسجيل قرار الحجر . أما إذا صدر الإيجار قبل تسجيل قرار الحجر ، فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان المستأجر على بينة منها (م ١١٤ مدني) .

(١) بودري وقال ١ فقرة ٦٠ - جيوار ١ فقرة ٤٤ - ديرانتون ١٧ فقرة ٣٢ وما بعدها - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ٢٧١ هامش ١ مكرر - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٨ - محمد كامل مرسى فقرة ٣١ - محمد علي إمام فقرة ٣٢ ص ٦٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٨ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٣٥ وفقرة ٤٣ .

(٢) قانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الصادر في ٢ أغسطس سنة ١٩٥٢ .

٧٨ - الصبي المميز : فإذا بلغ الصبي سن السابعة أى سن التمييز ، دون أن يبلغ سن الرشد ، فهو ناقص التمييز . وتكون تصرفاته صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً كما إذا قبل هبة ، وتكون باطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً كما إذا وهب شيئاً من ماله ، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإيجار فتكون قابلة للإبطال لمصلحته (م ١١١ مدني) ، وقد سبق تفصيل ذلك عند الكلام فى الأهلية فى نظرية الالتزام .

والذى يعيننا هنا هو الإيجار . فالإيجار إذا صدر من الصبي المميز يكون فى الأصل قابلاً للإبطال لمصلحته كما قدمنا . ولكن الصبي المميز قد تتوافر فيه أهلية إدارة محدودة ، وفى حدود هذه الأهلية يكون الإيجار الصادر منه صحيحاً ، وتتوافر هذه الأهلية المحدودة فى الصبي المميز فى أحوال ثلاث : (١) إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله . (٢) إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى تسلم أمواله . (٣) إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى التجارة (١) .

٧٩ - القاصر إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله . تنص المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال على أن « يكون القاصر الذى بلغ السادسة عشرة أهلاً للتصرف فيما يكسب من عمله من أجر وغيره ، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذى

(١) وهناك حالتان أخريان أعطى القاصر فيهما حق التصرف فى ماله ، ولكن يندر فى العمل أن يشمل ذلك عقد الإيجار : (الحالة الأولى) ما نصت عليه المادة ٦١ من قانون الولاية على المال من أن « للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ، وبصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود هذا المال فقط» . ويؤخذ من هذا النص أن الصبي المميز - أياً كانت سنه - يملك التصرف فيما يخصص للنفقة عليه . والعادة أنه يعطى نقوداً يصرفها فى شؤون معيشته ، فلا مجال هنا لعقد الإيجار . فإذا وقع أن اشترى ببعض هذه النقود مالا قابلاً للتأجير ، فإن المال يصبح ملكه ويجوز له تأجيره . (الحالة الثانية) ما نصت عليه المادة ٦٠ من قانون الولاية على المال من أنه « إذا أذنت المحكمة فى زواج القاصر الذى له مال ، كان ذلك إذناً له فى التصرف فى المهر والنفقة ، ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو فى قرار لاحق» . فإذا أذنت المحكمة فى زواج القاصر الذى له مال - ذكراً كان أو أنثى - تضمن هذا الإذن إذا للقاصر فى التصرف فى المهر والنفقة . فإذا كان القاصر هو الزوج ، كان الإذن له فى الزواج إذناً فى أن يعطى زوجته المهر والنفقة ، وإذا كان القاصر هو الزوجة ، وتسلمت من زوجها مهرها ونفقتها ، كان الإذن لها فى الزواج إذناً فى تصرف فى المهر والنفقة . وتتصرف فى المهر عادة بأن تشتري منه جهازها ، وفى النفقة بأن تصرفها فى شؤون معاشها ، فلا مجال فى كل ما تقدم لعقد الإيجار . ولكن قد يقع - وهذا نادر - أن يكون فى المهر مال قابل للتأجير ، فتملكه الزوجة ويجوز لها تأجيره . انظر فى ذلك سليمان مرقس فقرة ٩٣ وفقرة ٩٥ - محمد على إمام فقرة ٣٢ ص ٧١ - عبد المنعم البدر اوى ص ١٩ وص ٢٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٧ ص ٥٠ .

يكسبه من مهنته أو صناعته» (١) . فإذا كان القاصر الذى بلغ السادسة عشرة - ذكراً كان أو أنثى - يكسب من عمله ، كأن كان يعمل بأجر أو كان يبيع ما يصنعه فى حرفة يعمل فيها ، فإن ما يكسبه من مال يملك التصرف فيه . فإذا اشترى بهذا المال ما يمكن تأجيره فإنه يملك التأجير ، ذلك أنه يملك التصرف ومن ملك التصرف ملك الإدارة . ويملك التأجير لأية مدة مهما طال لأنه المالك ، وهذا بخلاف من يدير ملك الغير فإنه لا يستطيع الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات إلا بإذن (٢) .

٨٠ - القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى تسليم أمواله : تنص المادة ٥٤ من قانون الولاية على المال على أن «للولي أن يأذن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها ، ويكون ذلك بإشهاد لدى الموثق ، وله أن يسحب هذا الإذن أو يحد منه بإشهاد آخر ، مع مراعاة حكم المادة ١٠٢٧ من قانون المرافعات» (٣) . وتنص المادة ٥٥ من نفس القانون على أنه «يجوز للمحكمة ، بعد سماع أقوال الوصى ، أن تأذن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها . وإذا رفضت المحكمة الإذن ، فلا يجوز تجديد طلبه قبل سنة من تاريخ صدور القرار النهائى بالرفض» . وتنص المادة ٥٦ على أن «للقاصر المأذون أن يباشر أعمال الإدارة ، وله أن يفى ويستوفى الديون المترتبة على هذه الأعمال . ولكن لا يجوز له أن يؤجر الأراضى الزراعية والمباني لمدة تزيد على سنة ، ولا أن يفى الديون الأخرى ولو كانت ثابتة بحكم واجب النفاذ أو سند تنفيذى آخر إلا بإذن خاص من المحكمة أو من الوصى فيما يملكه من ذلك . ولا يجوز للقاصر أن يتصرف فى صافى دخله إلا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانوناً» (٤) .

(١) وكانت المادة السادسة من قانون المحاكم الحسبية الصادر فى سنة ١٩٤٧ تقضى بأن يكون القاصر المميز الذى بلغ السادسة عشرة أهلية قبض أجرته وأهلية إدارة ماله الذى كسبه من عمله . فكان القاصر يملك الإدارة دون التصرف ، أما فى قانون الولاية على المال فهو يملك الإدارة والتصرف معاً .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٩٤ .

(٣) وقد كان قانون المحاكم الحسبية الصادرة فى سنة ١٩٤٧ لا ينص على إذن الولي للقاصر فى تسلم أمواله ، مع أنه كان ينص على إذن المحكمة للقاصر فى تسلم أمواله إذ كان مشمولاً بالوصاية دون الولاية . فكان هذا نقضاً تداركه قانون الولاية على المال باستحداث نص المادة ٥٤ المتقدم الذكر .

(٤) كان قانون المجالس الحسبية الصادر فى سنة ١٩٢٥ يجعل القاصر الذى يبلغ الثامنة عشرة يتسلم أمواله ويديرها بحكم القانون دون حاجة إلى إذن ، ما لم يمنع من التصرف . ثم جاء قانون المحاكم الحسبية الصادر فى سنة ١٩٤٧ ، ومن بعده قانون الولاية على المال الصادر فى سنة ١٩٥٢ ، فاشتراط كلاهما الإذن على الوجه الذى رأيناه . ومن أجل ذلك جرت المادة ١١٢ مدني على الوجه الآتى : «إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره ، وأذن له فى تسلم أموال لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون ، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون» . وقد جاء فى النص =

ويؤخذ من مجموع هذه النصوص أن القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة يتيح له القانون فترة يتدرب فيها على إدارة أمواله قبل أن يملك حق التصرف فيها ببلوغه سن الرشد . فإذا كان له ولي ، جاز لهذا الولي أن يأذن له في تسلم كل أمواله أو في تسلم بعضها بإشهاد رسمي لدى الموثق ، يتم شهره في السجل المعد لذلك وفقاً لأحكام المادة ١٠٢٧ من قانون المرافعات . ويجوز للولي أن يسحب هذا الإذن ، أو أن يحد منه ، بإشهاد آخر يتم شهره في السجل المعد لذلك ، وهذا إذا رأى أن القاصر لم يحسن إدارة أمواله . أما إذا كان للقاصر وصي ، فإن المحكمة هي التي تملك الإذن للقاصر في تسلم أمواله كلها أو بعضها ، بناء على طلب الوصي ، أو بناء على طلب القاصر نفسه بعد أن تسمع أقوال الوصي ، فإذا رفضت الإذن لم يجز للوصي ولا للقاصر تجديد الطلب قبل سنة من تاريخ صدور القرار النهائي .

والمال الذي يتسلمه القاصر على النحو المتقدم الذكر يكون له حق الإدارة ، لا حق التصرف . ويدخل في أعمال الإدارة الإيجار ، فله أن يؤجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة لا تزيد على سنة إلا بإذن خاص من الولي أو من الوصي أو من المحكمة . ولما كان قانون الإصلاح الزراعي لا يجيز إيجار الأراضي الزراعية لمدة أقل من ثلاث سنوات كما سيجيء ، وكان القاصر لا يملك الإيجار وحده لمدة تزيد على سنة ، فإنه ينتج من ذلك أن القاصر لا يستطيع إيجار الأراضي الزراعية إلا بإذن خاص من الولي أو الوصي إذا كانت مدة الإيجار لا تزيد على ثلاث سنوات ، أو بإذن خاص من الولي أو من المحكمة إذا زادت مدة الإيجار على ثلاث سنوات ^(١) . أما المباني فيؤجرها وحده لمدة لا تزيد على سنة ، وبإذن خاص من الولي أو

= «وأذن له في تسلم أمواله لإدارتها» وذلك وفقاً لأحكام قانون المحاكم الحسبية الصادر في سنة ١٩٤٧ ، كما جاء فيه «أو تسلمها بحكم القانون» وذلك وفقاً لأحكام قانون المجالس الحسبية الصادر في سنة ١٩٢٥ (انظر في هذا المعنى الوسيط ١ فقرة ١٥٣ ص ٢٧٦ هامش رقم ١) .

وكان قانون المجالس الحسبية في المادة ٢٩ منه ينص على أن القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة وتسلم أمواله لإدارتها يكون له قبض دخله مدة إدارته والتصرف فيه ، والتأجير لمدة لا تتجاوز سنة ، وزراعة أطيانه ، وإجراء ما يلزم للعقارات من أعمال الحفظ والصيانة ، فعدد هذه الأعمال على سبيل الحصر . أما قانون المحاكم الحسبية فقد أجاز للقاصر المأذون أن يباشر أعمال الإدارة ، فأطلق في هذه الأعمال ومنها الإيجار لمدة تزيد على سنة في غير الأراضي الزراعية والمباني . ولكنه قيد من جهة أخرى ، فلم يسمح للقاصر بالتصرف في كل دخله ، كما كان قانون المجالس الحسبية يفعل ، بل أجاز له فقط أن يتصرف في صافي دخله «بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانوناً» . وسار قانون الولاية على المال على نهج قانون المحاكم الحسبية .

(١) منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٨ ص ٣٨٣ - عبد المنعم البدر اوى ص ٢٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٧ ص ٥١ - ٥٢٢ - عبد الحى حجازى فقرة ٥٩ ص ١٠٢ - محمد لبيب شنب فقرة ٧٣ =

من الوصي لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، وبإذن خاص من الولي أو من المحكمة لمدة تزيد على ثلاث سنوات . وغير الأراضي الزراعية والمباني يستطيع أن يؤجره وحده لأية مدة ، ولو زادت على ثلاث سنوات ، لأنه مالك وليس مجرد مدير لملك الغير ولم يقيد نص من حيث المدة إلا في الأراضي الزراعية والمباني ^(١) .

ويعتبر القاصر المأذون كامل الأهلية فيما إذن له فيه وفي التقاضى فيه (م ٦٤ من قانون الولاية على المال) ^(٢) .

٨١ - القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في التجارة : وإذا أذن للقاصر في تسلم أمواله وإدارتها ، فإن ذلك لا يستتبع أن يكون للقاصر أهلية الاتجار ، فالإيجار يقتضى من

= ص ٩٦ - على البارودى ص ٣٧ - انظر عكس ذلك وأن القاصر يؤجر الأراضي الزراعية دون إذن لمدة ثلاث سنوات شمس الدين الوكيل في النظرية العامة في الحق فقرة ٦٠ .

(١) عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٨ ص ٤٤ هامش ٣ - سليمان مرقس فقرة ٩٦ هامش ١ - محمد على مام فقرة ٣٣ ص ٧٠ .

ونرى من ذلك أن القاصر يملك إيجار أعيانه بشروط ثلاثة : (١) أن يكون قد بلغ ثمانى عشرة سنة . (٢) أنه يكون قد أذن في تسلم أمواله وفي إدارتها . (٣) ألا تزيد مدة الإيجار عن الحد المقرر قانوناً . فإذا انعدم شرط من الشرطين الأولين كان الإيجار قابلاً للإبطال لمصلحة القاصر ، فلا يملك المستأجر طلب الإبطال . والذي يستطيع ذلك هو الولي أو الوصي ما دام المؤجر قاصراً ، فإذا بلغ هذا الأخير سن الرشد استطاع طلب الإبطال بنفسه . أما إذا انعدم الشرط الثالث ، بأن أجر القاصر لمدة تزيد على الحد المقرر قانوناً ، فإن المدة تنقص إلى هذا الحد . ولا يستطيع المستأجر طلب إنقاص المدة ، والذي يستطيع ذلك هو الولي أو الوصي مادام المؤجر قاصراً ، فإذا بلغ هذا من الرشد استطاع طلب ذلك بنفسه ، كأن يؤجر وهو في سن العشرين منزلاً لمدة ثلاث سنوات دون إذن خاص من الولي أو من الوصي ، فإذا بلغ سن الرشد استطاع أن يطلب إنقاص المدة إلى سنة (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨ - محمد على إمام فقرة ٣٣ ص ٧٠) .

(٢) ومعنى ذلك أن القاصر عندما يؤذن له في تسلم أموال لإدارتها يكون له وحده حق إيجارها ، فلا يجوز لا للوصي ولا للولي إيجارها بما لهما من وصاية أو ولاية . وقد كان هذا الحكم محللاً للمناقشة في عهد قانون المجالس الحسبية حيث كان القاصر يتسلم أمواله لإدارتها بحكم القانون ، فكان القضاء يذهب إلى أنه قبل تسلم الأموال يكون للولي أو الوصي حق الإيجار ، أما بعد تسلم القاصر للأموال فإنه يكون له وحده حق الإيجار (أسبوط الجزئية ١٤ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماه ٧ ص ٦١٩ - وانظر في هذه المسألة الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨ ص ٦٨ - ص ٧٠) . أما في عهد قانون المحاكم الحسبية وقانون الولاية على المال ، فإن القاصر لا يتسلم أمواله لإدارتها إلا بإذن ، فإذا صدر هذا الإذن أصبح له وحده حق الإيجار ، واعتبر كامل الأهلية بالنسبة إلى هذا الحق . فلا يملك الوصي أو الولي حق الإيجار إلى جانبه ، بل لهما فقط الإذن للقاصر في الإيجار لمدة تزيد على سنة على ما تقدم بيانه ، وعلى تفصيل سيأتى (انظر ما يلي فقرة ٨٥ في الهامش) .

التجارب والخبرة ما لا تقتضيه الإدارة . لذلك لا يكون للقاصر المأذون له في الإدارة حق الاتجار إلا إذا حصل على إذن خاص في ذلك من المحكمة ، سواء كان مشمولاً بالوصاية أو بالولاية . وقد نصت المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال على أنه « لا يجوز للقاصر ، سواء أكان مشمولاً بالولاية أم بالوصاية ، أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنته المحكمة في ذلك إذناً مطلقاً أو مقيداً » . فالإذن في الاتجار يصدر دائماً من المحكمة ، ولو كان للقاصر ولي لا وصى (١) . وقد يكون إذناً مطلقاً فيتجر في أي شيء يختاره وفي جميع أمواله ، وقد يكون إذناً مقيداً بنوع خاص من التجارة أو بمقدار معين من المال أو بغير ذلك من القيود . والغالب أن من يؤذن له في الاتجار يكون قد أذن له في الإدارة ولكن الاتجار غير الإدارة كما قدمنا ، ولكل منهما إذنه الخاص . فقد يؤذن للقاصر في الإدارة وحدها ، وقد يؤذن له في الإدارة ويؤذن له كذلك في الاتجار ، وقد يؤذن له في الاتجار دون أن يؤذن له في الإدارة وهذا نادر لأن من يؤتمن على الاتجار أولى أن يؤتمن على الإدارة (٢) .

ومتى أذن للقاصر في الاتجار ، كان له أن يباشر جميع الأعمال التجارية التي تدخل في الإذن ، وتشمل عادة التصرف في المال الذي يتجر فيه وإدارته . فيكون له إذن أن يؤجر هذا المال لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات ، لأنه مالك لا مجرد مدير للملك الغير ، فلا يتقيد بمدة الثلاث السنوات ولا بأية مدة أخرى إلا إذا ورد قيد في ذلك عند الإذن له في التجارة .

٨٢ - ذو الغفلة والسفيه : تنص المادة ١١٥ مدني على أنه « ١ - إذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر ، سري على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبي المميز من أحكام ٢ - أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ (٣) » . وتنص المادة ٢/١١٦ مدني على ما يأتي : « وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه ، المأذون له بتسلم أمواله ، صحيحة في الحدود التي رسمها القانون » . وتقضى المادة ٦٧ من قانون الولاية على

المال بأن يسرى حكم القاصر المأذون على المحجور عليه لسفه أو غفلة إذا أذنته المحكمة في تسليم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها .

ويؤخذ من مجموع هذه النصوص أن ذا الغفلة والسفيه إذا حجر عليهما ، وصدر منهما إيجار بعد تسجيل قرار الحجر ، كان الإيجار قابلاً للإبطال لمصلحتهما . هذا ما لم يؤذن لذي الغفلة (١) أو السفيه في تسليم أمواله وإدارتها ، فتسرى عليه أحكام القاصر الذي بلغ ثمانين عشرة سنة وأذن له في تسليم أمواله . ومن ثم يكون الإيجار الصادر منه صحيحاً ، لأية مدة في غير المباني والأراضي الزراعية ، ولمدة لا تزيد على سنة إلا بإذن في المباني والأراضي الزراعية على التفصيل الذي قدمناه في القاصر المأذون له في تسليم أمواله (٢) . ولم يعرض القانون لأهلية ذي الغفلة والسفيه فيما يتعلق بكسب عملهما ، ولا فيما يتعلق بالإذن لهما في التجارة ، فلا تسرى أحكام القاصر عليهما في هذا الشأن .

أما الإيجار الصادر من ذي الغفلة أو السفيه قبل تسجيل قرار الحجر ، فهو في الأصل صحيح ، لأن انتقاص الأهلية لا يثبت إلا بالحجر ، ولا بد من تسجيل قرار الحجر حتى يكون سارياً في حق المستأجر ، فالإيجار الصادر قبل التسجيل يكون صحيحاً كما سبق القول . لكن يقع أن ذا الغفلة أو السفيه يتوقع الحجر عليه ، فيعمد إلى تبديد أمواله بالتصرف فيها إلى من يتواطأ معه على ذلك ، أو ينتهز الغير هذه الفرصة فيستصدر منه تصرفات يبتز بها أمواله مستغلاً إياه . ففي هاتين الحالتين - حالة التواطؤ وحالة الاستغلال - يكون تصرف ذي الغفلة أو السفيه باطلاً إذا كان من أعمال التبرع ، أو قابلاً للإبطال إذا كان من أعمال التصرف أو أعمال الإدارة (٣) . ويخلص من ذلك أنه إذا صدر إيجار من ذي الغفلة أو السفيه قبل تسجيل قرار الحجر ، وكان الإيجار نتيجة تواطؤ أو استغلال ، كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة ذي الغفلة أو السفيه .

٨٣ - الغائب والمحكوم عليه وذو العاهتين : وإذا كان الشخص غائباً ، أقامت المحكمة له وكيلًا . والمحكوم عليه بعقوبة جنائية يكون له قيم يتولى إدارة أمواله . وقد يكون الشخص بالغاً

(١) ويلاحظ أن المادة ٢/١١٦ مدني مقصورة على السفيه ، أما قانون المحاكم الحسبية (م ٤٣) ومن بعده قانون الولاية على المال (م ٦٧) فيتناولان السفيه وذا الغفلة . وقد سبق مشروع التقنين المدني مشروع قانون المحاكم الحسبية إلى مجلس الشيوخ ، فلم يتمكن هذا المجلس من التنسيق ما بين القانونين في هذه المسألة ، فوجب إعمال نصوص كل منهما (الوسيط ١ فقرة ١٥٨ ص ٢٨٢ هامش ١) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المحجور عليه إذا أذن له في إدارة أمواله مدة معينة على سبيل التجربة ، فليس له الإيجار لمدة تجاوز المدة المعينة ، ولا كان الإيجار باطلاً فيما جاوز فيه المدة (استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٥٧) .

(٣) الوسيط ١ فقرة ١٥٨ ص ٢٨٢ - ص ٢٨٣ .

(١) بخلاف الإذن في الإدارة ، فقد رأينا أنه إذا كان للقاصر ولي فإن الإذن يصدر في هذه الحالة من الولي لا من المحكمة .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٩٧ .

(٣) وتنص المادة ٤٦ مدني على أن « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون » . وتنص المادة ٤٦ مدني على أن « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون » . وتنص المادة ١١٣ مدني على ما يأتي : « الجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة ، وترفع الحجر عنهم ، وفقاً للقواعد وللإجراءات المقررة في القانون » .

رشيداً ، ولكنه مصاب باثنتين من عاهات ثلاث : الصمم والبكم والعمى ، فتعين له المحكمة مساعداً قضائياً (١) .

وهذه الحالات الثلاث - الغائب والمحكوم عليه وذو العاهتين - تلحق عادة بالأهلية . ولكنها لا تتصل بها إلا من حيث مظاهر الحجر وإقامة وكيل أو قيم أو مساعد قضائي . وإلا فالغائب شخص كامل الأهلية إذ المفروض أنه كامل التمييز على تقدير حياته ، ولكن الضرورة قضت بإقامة وكيل عنه يدير شؤونه حتى لا تتعطل مصالحه ومصالح الناس . والمحكوم عليه بعقوبة جنائية كامل الأهلية كذلك لأنه كامل التمييز ، وإنما وقع الحجر عليه لاستكمال العقوبة من جهة وللضرورة من جهة أخرى . والمصاب بعاهتين كامل الأهلية أيضاً لأنه كامل التمييز ، ولكن عجزه الطبيعي عن التعبير عن إرادته اقتضى أن يكون له مساعد قضائي .

والغائب والمحكوم عليه لا تصدر منهما في العادة عقود الإيجار ، وإنما تصدر هذه العقود من الوكيل أو القيم . أما ذو العاهتين فإذا تقرررت المساعدة القضائية لعقود إيجاره وصدر الإيجار بغير معاونة المساعد ، كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من تقرررت له المساعدة القضائية إذا صدر بعد تسجيل الحكم بتقرير المساعدة (٢) .

(ب) الولاية في الإيجار

٨٤ - من له الولاية : لا تقوم الولاية على الشخص إلا إذا كان قاصراً أو محجوراً عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه ، ويستوى في ذلك المميز وغير المميز .

فإذا كان الشخص قاصراً - مميماً كان أو غير مميماً - قامت عليه الولاية ، ويكون الولي عليه هو الولي أو الوصي . وولي القاصر هو الأب ، فإن لم يوجد فوصي الأب المختار ، فإن لم يوجد فالجد الصحيح . فإن لم يوجد للقاصر واحد من هؤلاء ، قام بالولاية عليه وصي تختاره

(١) وقد نصت المادة ١١٧ مدني على أنه ١٥ - إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أعمى وأبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك . ٢ - ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقرررت المساعدة القضائية فيها ، متى صدر من الشخص الذي تقرررت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة . والمساعدة القضائية تقرر لا لنقص في الأهلية ، بل لعجز الشخص الطبيعي عن التعبير عن إرادته نظراً للعاهتين اللتين أصيب بهما . وتقرر المساعدة القضائية لتصرف بالذات أو لمجموع من التصرفات المعينة ، وينظر في ذلك إلى ظروف من تقرررت مساعدته ، وإلى خطر ما تقرررت المساعدة القضائية فيه . والمساعد القضائي يعين ويعزل وفقاً للأحكام التي تتبع في تعيين القيم وعزله ، وتسرى عليه الأحكام الخاصة بالقرومة (الوسيط ١ فقرة ١٦٩) .

(٢) انظر في ذلك الوسيط ١ فقرة ١٥٩ - فقرة ١٦٠ .

المحكمة . وولاية الولي أوسع من ولاية الوصي كما سرى .

وإذا كان الشخص محجوراً عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه ، قام بالولاية عليه قيم . والقيم يعدل الوصي في مدى ولايته (١) .

ومن ثم تكون الولاية في عقد الإيجار لفريقين يتفاوتان في مدى الولاية : (١) الولي . (٢) الوصي والقيم .

٨٥ - الولي : للولي إيجار أموال القاصر لأية مدة ، ولو زادت على ثلاث سنوات . ولا يقال إن الولي يدير ملك الغير فلا يملك التأجير لأكثر من ثلاث سنوات ، ذلك لأن المادة ٥٥٩ تنص على أنه «لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات» . والولي لا يدخل فيمن . لا يملك إلا حق الإدارة ، لأنه يملك حق التصرف ، ولذلك لا يتناوله نص المادة ٥٥٩ مدني (٢) . فتكون سلطته في الإيجار كسلطة المالك ، يؤجر لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات (٣) كما تقدم القول . ولا تنقيد هذه السلطة إلا بقيد واحد ورد في المادة ١٠ من قانون الولاية على المال ، فالولي لا يستطيع إيجار

(١) وكذلك الوكيل عن الغائب يعدل الوصي والقيم . والقيم على المحكوم عليه بعقوبة جنائية كالقيم على المحجور عليه ، يتولى إدارة أموال المحكوم عليه ، ويكون له إدارة هذه الأموال لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، شأنه في ذلك شأن القيم وشأن كل مدير ملك الغير ، والمساعد القضائي ، كما قدمنا ، يعاون ذا العاهتين في التصرف الذي تقرررت المساعدة القضائية فيه ، ويعين ويعزل وفقاً للأحكام التي تتبع في تعيين القيم وعزله ، وتسرى عليه الأحكام الخاصة بالقرومة ، وقد سبقنا الإشارة إلى ذلك .

(٢) على أن المادة ٥٥٩ مدني تناول الولي إذا كان هو الجد ، لأن الجد لا يملك حق التصرف بغير إذن المحكمة (م ١٥ قانون الولاية على المال) ، فهو إذن لا يملك إلا حق الإدارة كالوصي والقيم ، ومن ثم لا يجوز أن يؤجر مال القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات (انظر في هذا المعنى محمد لبيب شنب فقرة ٧٤ ص ٩٨ - جلال العدوي ص ٨٥ - وانظر عكس ذلك عبدالحى حجازي فقرة ٧٨ ص ١٥٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٠ ص ٢٨٦ هامش ١ ويحتج لرأيه بأن الجد يملك أن يتفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه ، ويلاحظ الأستاذ محمد لبيب شنب بحق أن هذا ليس إلا تنفيذاً لالتزام قانوني ولا يعتبر من أعمال التصرف : محمد لبيب شنب فقرة ٧٤ ص ٩٨ هامش ٢) .

(٣) وقد كان التقنين المدني القديم (م ٤٤٧/٣٦٤) ينص على أن الإيجار المعقود من وصي أو ولي شرعي لا يجوز أن يكون إلا لمدة ثلاث سنين ، ما لم تأذن المحكمة التي من خصائصها الحكم في مسائل الأوصياء بأزيد منها . وقد نصت المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية على أنه «يجب على الأوصياء والقائمة ووكلاء الغائبين أن يحصلوا على إذن من المجلس الحسبي لمباشرة أحد التصرفات الآتية ... (تاسعاً) التأجير لمدة أكثر من ثلاث سنوات» . ويلاحظ أن نص قانون المجالس الحسبية لم يدرج الولي فيمن ذكر ، ويفهم من هذا أن الولي لا يدخل في حكم هذه المادة ، وتبقى له السلطة التي خولها إياه قانون الأحوال الشخصية من حيث التصرف والإدارة فيما يتعلق بأموال من هو تحت ولايته ، والشريعة الإسلامية تجيز له إيجار أموال القاصر من غير تحديد للمدة ، وعلى ذلك يكون للولي حق الإيجار لمدة =

عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد أكثر من سنة . فلو كان القاصر سنة سبع عشرة سنة ، وأجر وليه عقاراً له لمدة خمس سنوات ، نفذ الإيجار لكل مدته ، لأن هذه المدة لا تمتد أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة . ولو أجر الولي العقار لمدة ست سنوات ، نفذ الإيجار لمدة خمس سنوات ، وسقط في السنة السادسة لأن القاصر يكون قد مضت عليه سنة منذ بلوغه سن الرشد (١) .

وقد تقدم أن القاصر إذا بلغ الثماني عشرة سنة قد يؤذن له في تسلم أمواله وإدارتها ، فيجوز له إيجار أمواله لمدة سنة واحدة في المباني والأراضي الزراعية ولأية مدة في غير ذلك على التفصيل الذي قدمناه . ولا يكون للولي في هذه الحالة حق إيجار أموال القاصر ولو لسنة واحدة ، وقد رأينا أن المادة ٦٤ من قانون الولاية على المال تقضى بأن يعتبر القاصر المأذون كامل الأهلية فيما أذن له فيه . ولا يكون للولي في هذه الحالة إلا أن يأذن للقاصر في إيجار المباني والأراضي الزراعية لمدة تزيد على سنة ولو تجاوزت ثلاث سنوات (٢) ، وقد تقدم بيان ذلك .

= تزيد على ثلاث سنوات دون إذن من المجلس الحسيني . ولا يعترض على هذا بأن المادة ٤٤٧/٣٦٤ تقيد حق الولي في الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنين بإذن المحكمة التي من خصائصها الحكم في مسائل الأوصياء ، فإن قانون هذه المحكمة ، وهو قانون المجالس الحسينية ، يعطى إذناً عاماً لجميع الأولياء في الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنين ، وذلك مفهوم من عدم تقييدهم بإذن خاص لذلك . ومن جهة أخرى فإن قانون المجالس الحسينية متأخر عن التقنين المدني القديم ، فإذا تعرض القانونان لمسألة واحدة واختلفا في الحكم ينسخ المتأخر منهما المتقدم (انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٦٠ - سليمان مرقس فقرة ١٠٣) .

أما التقنين المدني الجديد (م ٥٥٩) فقد رأينا أنه لا يقيد بمدة الثلاث السنوات إلا من لا يملك إلا حق الإدارة ، فأخرج بذلك الولي كما سبق القول . ثم جاء قانون الولاية على المال يؤكد هذا الحكم ، إذ لم يقيد الولي في الإيجار إلا بغير واحد ، هو ألا يمتد إيجار العقار إلى أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد كما سنرى ، ومفهوم المخالفة يقتضى أن الولي يملك الإيجار - في حدود هذا القيد - لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات .

(١) ويجوز للولي أن يؤجر مال القاصر لنفسه بغير إذن المحكمة (مفهوم المادة ٦ من قانون الولاية على المال) . فإذا كان الولي هو الأب تعاقد مع نفسه (م ١٤ من قانون الولاية على المال) ، أما الجد فيطلب تعيين وصي خاص يتعاقد معه بالنيابة عن القاصر (م ٣١ فقرة ١ من قانون الولاية على المال) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦٤ - ١٦٥ - عبدالفتاح عبدالباقي هامش فقرتي ٢٨ و ٣٠ . وقد كان هذا الحكم محل نقاش في عهد قانون المجالس الحسينية حيث كان القاصر يتسلم أمواله لإدارتها بحكم القانون ، فكان القضاء يذهب إلى أنه قبل تسلم هذه الأموال يكون للولي وللوصي حق الإيجار ، أما بعد تسلم القاصر لأمواله فإن حق الإيجار يكون له وحده (أسيوط الجزئية ١٤ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماة ٧ ص ٦١٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨ ص ٦٨ - ص ٧٠ وانظر آنفاً فقرة ٨٠ في الهامش) .

ولما كان الإذن للقاصر في تسلم أمواله وإدارتها يترتب عليه غل يد الولي عن الإيجار على ما قدمنا ، لذلك يجب تسجيل القرار الصادر بالإذن حتى يمكن الاحتجاج به على الغير الذي يتعاقد مع الولي ، ويكون التسجيل في السجل المعد لذلك في دائرة المحكمة الابتدائية (م ١٠٢٦ - ١٠٢٩ مرافعات) . فإذا أجر الولي مال القاصر بعد صدور الإذن للقاصر في تسلم أمواله وإدارتها وقبل تسجيل الإذن ، كان إيجار الولي صحيحاً نافذاً في حق القاصر (١) . وإذا أجر القاصر بعد ذلك نفس المال ولنفس المدة إلى شخص آخر ، كان إيجاره أيضاً صحيحاً نافذاً في حقه ، ووجبت المفاضلة بين المستأجر منه والمستأجر من الولي وفقاً لأحكام المادة ٥٧٢ مدني (٢) وسيأتي بيانها .

٨٦ - الوصي والقيم : كل من الوصي والقيم لا يملك إلا حق إدارة أموال المحجور عليه (٣) . وتقضى المادة ٥٥٩ مدني ، كما رأينا ، بأنه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة . وتنص المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال على أنه «لا يجوز للوصي مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن من المحكمة ... (سابعاً) إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني . (ثامناً) إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد

= أما قانون المحاكم الحسينية فقد نص في المادة ٢/٣ على أنه «لا يجوز له (القاصر المأذون) بغير إذن من المحكمة أن يزاول أعمال التجارة أو أن يؤجر المباني أو الأراضي الزراعية لمدة تزيد على سنة» ، فجعل القانون الإذن للمحكمة دون الولي فيما يزيد على سنة .

ولكن قانون الولاية على المال قضى في المادة ٥٦ منه بأن القاصر المأذون لا يجوز له أن يؤجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة تزيد على سنة إلا بإذن خاص من المحكمة أو من الوصي فيما يملكه من ذلك ، فجعل الإذن للمحكمة فيما يزيد على ثلاث سنوات ، وللوصي فيما يزيد على سنة ولا يجاوز ثلاث سنوات . وتقول المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال في هذا الصدد : «ويراعى أن النص الخاص بالحصول على إذن خاص فيما تقدم ذكره من أعمال الإدارة قاصر على من يكون خاضعاً للوصاية . أما من يكون مشمولاً بالولاية ، فيتعين عليه الحصول على إذن وليه بالنسبة إلى هذه الأعمال» . ويؤخذ من ذلك أن الولي له أن يأذن القاصر في الإيجار إذا زادت مدته على سنة ولو تجاوزت ثلاث سنوات (سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦٥ هامش ١) .

(١) عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٣٠ - سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦١ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦٦ هامش ١ و فقرة ١٢٤ .

(٣) وكذلك الجد إذا كان ولياً فهو لا يملك إلا حق الإدارة كما سبق القول (انظر آنفاً فقرة ٨٤ في الهامش) . ولكن الجد يملك إيجار عقارات القاصر ومنقولاته لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، دون تمييز بين الأراضي الزراعية والمباني . وسنرى أن هناك قيوداً على إيجار الوصي والقيم للمباني يقضى بالآثار يزيد الإيجار على سنة ، وهذا القيد لم يرد بالنسبة إلى الجد فلا يسرى إذن عليه .

لأكثر من سنة . وتقضى المادة ٧٨ من قانون الولاية على المال بأن يسرى على القيم ما يسرى على الوصى من الأحكام .

ويخلص من هذه النصوص أن الوصى أو القيم ، بحسب أحكام التقنين المدني ، يملك بغير إذن المحكمة إيجار أموال القاصر ، عقارات ومنقولات ، لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات (١) . وبحسب أحكام قانون الولاية على المال (٢) ، لا يملك أى منهما بغير إذن المحكمة إيجار المباني لمدة أكثر من سنة وإيجار الأراضي الزراعية لمدة أكثر من ثلاث سنوات ، بشرط ألا تمتد مدة الإيجار في الحالتين أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد أو بعد فك الحجر عن المحجور عليه (٣) . وبالإجماع بين أحكام التقنين المدني وأحكام قانون الولاية على المال تستخلص الأحكام الآتية :

١ - لا يجوز للوصى أو القيم ، بغير إذن المحكمة ، إيجار منقولات القاصر أو المحجور عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات .

٢ - لا يجوز للوصى أو القيم ، بغير إذن المحكمة ، إيجار الأراضي الزراعية المملوكة للقاصر أو للمحجور عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، أو لمدة تمتد أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد أو فك الحجر عن المحجور عليه .

٣ - لا يجوز للوصى أو القيم ، بغير إذن المحكمة ، إيجار المباني المملوكة للقاصر أو للمحجور عليه لمدة تزيد على سنة (٤)

(١) وقد كان هذا هو الحكم أيضاً في قانون المجالس الحسينية (م ٢١) .

(٢) وهي أيضاً أحكام قانون المحاكم الحسينية (م ٢٠) .

(٣) وتنص المادة ٢/٥٤١ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : «على أن إيجار الوصى أو الولي الشرعي لأموال غير منقولة أو لحقوق مختصة بها لا يجوز أن يعقد لمدة تتجاوز سنة واحدة إلا بحالة وجود الوصاية وترخيص من المحكمة ذات الصلاحية» .

(٤) فإن أجر الوصى أو القيم بغير إذن المحكمة لمدة تزيد على الحد المقرر قانوناً ، فإن إيجاره لا يكون باطلاً ، بل تنقص المدة إلى ثلاث سنوات . والذي يملك طلب إنقاص المدة ليس هو المستأجر لأن حق الإنقاص لم يتقرر لمصلحته ، بل الوصى أو القيم ولو كان هو الذي صدر منه الإيجار وذلك نيابة عن المحجور ، وكذلك المحجور بعد بلوغه سن الرشد أو بعد فك الحجر (ديمولومب ٧ فقرة ٦٤٠ - ديمانت ٢ فقرة ٢٢١ مكررة ١ - سليمان مرقس فقرة ١٠٨ ص ١٨١ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٣٠ ص ٥٠ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٤٦ - انظر عكس ذلك وأن القاصر بعد بلوغ سن الرشد والمحجور عليه بعد فك الحجر هما وحدهما دون الوصى والقيم اللذان يملكان طلب إنقاص المدة : بودرى وقال ١ فقرة ١٦٧ - هيك ٣ فقرة ٣٨١ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩١ هامش ١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٦١) .

ودعوى إنقاص المدة تنتقل مع العين المؤجرة إلى مشتري هذه العين ، لأن المشتري خلف المحجور في حقوقه وفي التزاماته بالنسبة إلى العين ، ويدخل في هذه الحقوق حق أنقاص المدة (استئناف وطني ٢ =

وكما أنه لا يجوز للوصى أو القيم أن يؤجر لأكثر من المدة القانونية ، كذلك لا يجوز له أن يجدد الإيجار مقدماً لمدة أخرى بحيث يكون المجموع أكثر من المدة القانونية . ولكن هذا لا يمنعه من أن يجدد الإيجار ، ولو زاد المجموع على المدة القانونية ، بشرط أن يكون ذلك عند انتهاء الإيجار الأول أو قبل انتهائه بمدة وجيزة تبعاً لما يقتضيه حسن الإدارة (١) . إذ

= ديسمبر سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٨ ص ١١١ - سليمان مرقس فقرة ١٠٨ ص ١٨١ - ص ١٨٢ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٣٠ ص ٥٠ عامش ٢ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٤٦ - جيوار ١ فقرة ٣٦٦ - بودرى وشوفو في الأموال فقرة ٥٢٩ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩١ هامش ١ - ويذهبون إلى أن المشتري يجب عليه التبرص حتى يبلغ القاصر سن الرشد أو حتى يفك الحجر عن المحجور عليه وعند ذلك يرفع دعوى إنقاص المدة . وإلى هذا الرأي الأخير يذهب أيضاً بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٩ - وانظر عكس ذلك وأن دعوى إنقاص المدة لا تنتقل إلى مشتري العين بودرى وقال ١ فقرة ١٦٧ مكررة) .

وإذا انقضت المدة الزائدة على الحد القانوني إلى ثلاث سنوات ، لم يجز للمستأجر أن يرجع بتعويض على الوصى أو القيم ، إذ المفروض أنه يعرف أن الوصى أو القيم لا يجوز له الإيجار لمدة أطول من ثلاث سنوات (بودرى وقال ١ فقرة ١٨٢) . ويترتب على ذلك أنه إذا كان القاصر وارثاً للوصى ومات هذا الأخير وطلب القاصر أنقاص المدة . فلا يصح الاحتجاج عليه ورث من الوصى التزام الضمان إذ لا ضمان على الوصى كما تقدم (بودرى وقال فقرة ١٧١) . لكن إذا اشترط في عقد الإيجار ضمان الوصى ، أو إذا تقدم الوصى في العقد كمالك لا كوصى ، ففي هاتين الحالتين يكون الوصى ضامناً ، ويرث هذا الضمان وارثة القاصر فلا يملك طلب إنقاص المدة (بودرى وقال ١ فقرة ١٨٢ - بودرى وشوفو في الأموال فقرة ٥٣١) .

(١) أ - الوصى في قيامه على إدارة أموال القاصر مطالب بأن يرعى هذه الأموال وأن يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور في إدارة أموال موكله وفقاً لما تقضى به المادة ٣٦ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال فهو بهذا له حق رفع دعاوى الإيجار باسم القاصر على الغير ، أما ما ورد في الفقرتين ١٢ ، ١٣ من المادة ٣٩ من القانون المشار إليه من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصى رفع دعوى ضد الغير فإنما قصد به رعاية حقوق ناقص الأهلية والحفاظة على أموالهم فهو إجراء لمصلحة هؤلاء دون خصومهم ومن ثم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به .

(جلسة ١٩٦٧/٥/١٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦٨ ص ١٠٥٤)

ب - لما كان الثابت أن المطعون ضدها الثانية «الوصية» قد أجرت عين النزاع إلى الطاعن بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨١/٨/١ «مشاهرة» وفي الحدود المقررة قانوناً دون حاجة إلى إذن من محكمة الأحوال الشخصية ، بما لازمة أن هذا العقد قد نشأ صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية خلال هذه المدة طبقاً للقواعد العادية التي تحكم شروط انعقاد عقد الإيجار، وإذا ورد هذا العقد على مكان خال خاضع لقوانين الإيجار فإنه يمتد إلى أجل غير مسمى بعد انقضاء هذه المدة المشار إليها ، لأن امتداد العقد في هذه الحالة ليس مردد الاتفاق ولكن مصدره قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام فلا يملك القاصر أن يطلب عدم نفاذ هذا العقد بعد انتهاء مدته الاتفاقية أو بطلانه بعد مرور سنة من بلوغه سن الرشد .

(جلسة ١٩٩٦/٣/١١ الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٦٥ ق)

الواجب على الأوصياء والقوام أن يتحروا حسن الإدارة في الإيجار الذي يصدر منهم ، ويعتبر من سوء الإدارة أن يؤجروا بأجرة بخسة (١) أو لمدة طويلة لا تسوغها الظروف ولو كانت لا تزيد على ثلاث سنوات ، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يجوز انقاص المدة ولكن الوصي أو القيم يبقى مسئولاً عن سوء إدارته (٢) (١).

(١) وبطل الشريعة الإسلامية عقود الوصي التي تنطوي على غبن فاحش ، ولكن القانون اكتفى بيسط الرقابة على تصرفات الوصي من جانب المحكمة ، فإذا أجر الوصي أو القيم بغبن فاحش كان إيجاره صحيحاً ، لكنه يكون مسئولاً أمام المحكمة وقد تمزله لسوء إدارته (سليمان مرقس فقرة ١٠٤ ص ١٦٩ وهامش رقم ١) . انظر عكس ذلك المادة ١٠٥ من التقنين المدني العراقي وهي تجيز الإيجار الصادر من الوصي ولو كان بغبن يسير ، فلا يجوز الإيجار إذن بغبن فاحش .

(٢) بل يجوز الحكم ببطلان الإيجار إذا كان لأجرة بخسة أو لمدة طويلة ولو كانت لا تزيد على ثلاث سنوات ، إذا ثبت أن هناك تواطؤاً بين الوصي أو القيم وبين المستأجر ، لأن هذا غش والغش يبطل العقود . والذي يملك البطلان هو القاصر عند البلوغ أو المحجور عليه عند فك الحجر عنه ، وكذلك الوصي أو القيم الجديد إذا عزل من ثبت الغش عليه . وإذا كان الإيجار الباطل قد انتهى قبل رفع دعوى البطلان ، كان الوصي أو القيم مسئولاً عن تعويض القاصر أو المحجور عليه عما أصابه من الضرر بسبب الغش (الإيجار للمؤلف فقرة ٦١ ص ٨٣ وهامش رقم ٢) .

هذا ولا يجوز للوصي أو القيم أن يؤجر مال القاصر لنفسه أو لزوجته أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي أو القيم نائباً عنه ، أي كان المال المؤجر وأياً كانت مدة الإيجار ، ما لم يحصل على إذن المحكمة (م ٣٩ بند ١٥ من قانون الولاية على المال) ، وبشرط أن يطلب تعيين وصي خاص يتعاقد معه في ذلك (م ٣١ فقرة ب من قانون الولاية على المال) . فإذا لم يفعل كان الإيجار غير نافذ في حق القاصر فلا يلزمه ، ويكون صحيحاً فيما بين الوصي أو القيم وبين المستأجر فيلزمه . وتعين المحكمة وصياً أو قيمياً ليسترد العين المؤجرة ، بل يجوز لنفس الوصي أو القيم المؤجر أن يطلب استرداد العين المؤجرة من تحت يد المستأجر أو يردّها إذا كان هو نفسه المستأجر ، وإذا بلغ القاصر سن الرشد أو فك الحجر عن المحجور عليه ، جاز له أن يسترد العين المؤجرة من يد المستأجر (قارن نقص مدني ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٥٩ ص ١٣٢ - استئناف وطني ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٨ رقم ٥٤ ص ١١١ : ويجعل الحكمان الإيجار قابلاً للإبطال . انظر في انتقاد ذلك سليمان مرقس فقرة ١٠٨) .

(١) أ - أن الجد يسأل مسؤولية الوصي ، كما جرى نص المادة ١٥/٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على عدم جواز إيجار الوصي أموال القاصر لنفسه أو لزوجته أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي نائباً عنه إلا بإذن من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال ، وكان الواقع في الدعوى أن الطاعن أجر الشقة مثار النزاع لابنته وزوجها المطعون ضدّهما السادس والسابع دون استئذان محكمة الأحوال الشخصية - فإن عقد الإيجار يكون باطلاً بالنسبة لهن كما صدرت هذه الأجرة حين كانت المطعون ضدّهما الأولى والثانية بالمطعون سن الرشد ومن حقهما الانفراد بإدارة أموالهما ، فإن هذه الأجرة - وقد صدرت من الطاعن - تكون قد وردت على ملك الغير ولا تنفذ في حقهما .

وإذا أذن للقاصر الذي بلغ الثماني عشرة أو للمحجور عليه في تسلم أمواله وإدارتها ، فإن الوصي أو القيم لا يملك الإيجار ، وإنما يملك الإذن للقاصر أو للمحجور عليه في إيجار الأراضي الزراعية والمنقولات لمدة تزيد على سنة ولا تتجاوز ثلاث سنوات . أما في المباني فلا يملك الأذن بل المحكمة هي التي تأذن ، لأن الوصي أو القيم لا يملك الإيجار هنا لمدة تزيد على سنة فهو في ذلك كالصغير والمحجور عليه .

٢ - الإهلية والولاية بالنسبة إلى المستأجر

(أ) أهلية المستأجر

٨٨ - الاستئجار قد يكون من أعمال الإدارة وقد يكون من أعمال التصرف : قد يكون الاستئجار عملاً من أعمال الإدارة . فمن يستأجر داراً ليسكنها إنما يدفع الأجرة عادة من دخله لا من رأس ماله ، وهو في استئجاره للدار يدير شأناً من أهم شؤونه وهو السكني . وإذا كان إيجار الدار كما رأينا عملاً من أعمال الإدارة ، فأولى أن يكون استئجارها كذلك . ومن يستأجر مكاناً لياشر فيه مهنته من محاماة أو طب أو هندسة أو غير ذلك من الأعمال ، أو يياشر فيه تجارته أو صناعته ، إنما يقوم بعمل من أعمال الإدارة المتعلقة بمهنته أو تجارته أو صناعته . ومن يستأجر واپوراً للرى أو آلة رافعة أو محرثاً أو نحو ذلك من آلات الزراعة ، أو

= (جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧ الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٩ ق ص ٣٥ ص ٢٢٤١)

(جلسة ١٩٧٧/١/٣١ الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٢ ق)

ب - المقرر في قضاء محكمة النقض - أن نيابة الوصي عن القاصر هي نيابة قانونية ينبغي أن يياشرها - وفقاً لما تقضى به المادة ١١٨ من القانون المدني - في الحدود التي رسمها القانون ، وكان نص المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال على أنه لا يجوز للوصي مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن المحكمة ... ثالث عشر: التنازل عن الحقوق ، ومؤداه أن الوصي إذا تنازل عن حقوق القاصر المشمول بوصياته دون إذن من المحكمة يكون متجاوزاً حدود نيابته ولا تنصرف آثاره إلى القاصر ، وإذا ورد لفظ الحقوق في الفقرة المشار إليها عاماً دون تقييد أو تخصيص فيحمل على إطلاقه ويدخل بالتالي ضمن هذه الحقوق حق الإجارة المستمد من القانون فلا يجوز للوصي دون إذن المحكمة التنازل عن حق القاصر الشخصي في الانتفاع بالعين المؤجرة الناشئ عن امتداد عقد الإيجار بحكم القانون .

(جلسة ١٩٩٥/٣/٢٢ الطعن رقم ١٦٤٤ لسنة ٦١ ق)

(جلسة ١٩٩٥/٢/٩ الطعن رقم ٨١٣ لسنة ٥٨ ق)

(جلسة ١٩٨٢/٥/١٣ الطعن رقم ٨٧٢ لسنة ٥١ ق)

يستأجر مكاناً يدير فيه أعماله ، إنما يقوم بعمل من أعمال الإدارة اقتضته الضرورة في إدارة شؤونه .

وقد يكون الاستئجار عملاً من أعمال التصرف^(١) . فمن يستغل ماله في استئجار أرض زراعية إنما يتصرف في هذا المال بقصد المضاربة ، شأنه في ذلك شأن من يشتري سلعة بقصد الاتجار فيها . ومن يستأجر داراً يفرشها ليؤجرها من الباطن إنما يقوم بعمل من أعمال الاستغلال ، فيكون الاستئجار من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة .

فيرجع في التفرقة بين الاستئجار كعمل من أعمال الإدارة والاستئجار كعمل من أعمال التصرف إلى ظروف الاستئجار وإلى القصد منه ، فإن كان المستأجر قد استأجر المال لإدارة شؤونه المألوفة ، أو كان الاستئجار ليس إلا عملاً تابعاً اقتضته ضرورات الإدارة ، فإن الاستئجار في هاتين الحالتين يكون عملاً من أعمال الإدارة ، ويقتضى في المستأجر أهلية الإدارة دون أهلية التصرف . وإن كان الاستئجار عملاً مستقلاً لا تابعاً لعمل آخر ، وقد قصد به رأساً استغلال المال بقصد المضاربة ، فهو من أعمال التصرف ، ويقتضى في المستأجر أهلية التصرف ولا تكفي أهلية الإدارة^(٢) .

(١) انظر عكس ذلك وأن الاستئجار هو دائماً من أعمال الإدارة بودرى وقال ١ فقرة ١١٣ - جوار ١ فقرة ٤٤ - محمد كامل مرسى فقرة ٣٢ - محمد علي إمام فقرة ٤٤ - سليمان مرقس فقرة ٩٢ ص ١٥١ .

وانظر في أن الاستئجار من أعمال التصرف ولا يكون من أعمال الإدارة إذا اقتضته إدارة المال عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٣١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٨ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٥٦ (ويكون من أعمال الإدارة أيضاً إذا كانت الأجرة عملاً لا مالا) - محمد لبيب شنب فقرة ٧٦ .

وانظر في أن الاستئجار من أعمال التصرف إذا اقتضى دفع الأجرة الاقطاع من رأس المال وإلا فهو من أعمال الإدارة على البارودي ص ٢٨ (انظر الهامش التالي) ، وفي أنه من أعمال التصرف إلا حيث يكون استئجار الشيء من مقتضيات استغلال شيء آخر فيكون من أعمال الإدارة جلال العدوي ص ٧٩ .

(٢) وهناك معيار للتفرقة ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال في صدد المادة ٣٩ وهي تعدد التصرفات التي لا يجوز للوصي أن يباشرها إلا بإذن المحكمة : « إن معيار التفرقة بين ما يعتبر من أعمال التصرف وما يعتبر من أعمال الإدارة هو المساس برأس المال . ويقصد برأس المال أصل المال الذي آل إلى القاصر وما أضيف إليه من ثماء . فكل تصرف يتطوى على إخراج جزء من رأس المال من الذمة أو على ترتيب حق عيني عليه يعتبر من أعمال التصرف ، وما عدا ذلك يعتبر من أعمال الإدارة ، ما لم يقض القانون أو العرف بغير ذلك كما هو الشأن مثلاً في الإجارة التي تجاوز مدتها ثلاث سنوات » .

ويقول أحمد فتحي زغلول في كتابه شرح القانون المدني (ص ٢٦٩ - ص ٢٧٠) وإن عقد الإيجار « من جهة المؤجر يعتبر من الأعمال التجارية المتعلقة بإدارة الأموال . وأما من جهة المستأجر فهو من قبيل التصرفات التي تقتضى أهلية تامة . لذلك لا يجوز لأحد أن يستأجر إلا إذا كان متصفاً بأهلية الإداء .. »

ونستعرض في ضوء ما تقدم الحالات المختلفة التي استعرضناها عند الكلام في المؤجر .

٨٨ - البالغ الرشيد : كل من بلغ رشيداً يستطيع أن يستأجر ، سواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف ، لأنه يملك الإدارة والتصرف معاً ، ولا فرق في ذلك بين عقار ومنقول ، ولا بين مدة ومدة فيستطيع أن يستأجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولو تجاوزت تسعاً .

٨٩ - عديم التمييز : أما عديم التمييز فلا يستطيع أن يتعاقد ، ومن ثم لا يستطيع أن يستأجر . فالصغير غير المميز والمجنون والمعتوه لا يملكون لا أهلية التصرف ولا أهلية الإدارة ولا أهلية التعاقد أصلاً ، ومن ثم لا يجوز لهم الاستئجار ولو كان من أعمال الإدارة .

وإذا صدر الاستئجار من المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر ، لم يكن باطلاً ، إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو إذا كان المؤجر على بينة منها (١١٤ مدني) .

٩٠ - الصبي المميز : ولا يملك الصبي المميز الاستئجار إلا في أحوال ثلاث : (١) إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله . (٢) إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في تسلم أمواله وإدارتها . (٣) إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في التجارة .

٩١ - القاصر إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله : رأينا^(١) أن المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال تنص على أن « يكون القاصر الذي بلغ السادسة عشرة أهلاً للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره ، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذي يكسبه من مهنته أو صناعته » . فالقاصر الذي بلغ السادسة عشرة إذا كان يكسب من عمله يستطيع أن يتصرف في كسبه ، ومن ثم يستطيع أن يستأجر بهذا الكسب ما يشاء من الأموال ، دون أن يتقيد بمدة ثلاث سنوات ، لأنه يملك المال الذي يستأجر به ويستطيع

= وأن يكون الاستئجار لمنفعته هو أو لمنفعة موكله في ذلك . وليس لجميع الوكلاء أن يستأجروا لموكلهم ، فالأولياء والأوصياء والقوام ووكلاء الغائبين ممنوعون من الاستئجار ، إلا داراً يسكنها المحجور أو دابة يركبها أو خادماً يخدمه . أما الإجارة للمضاربة فهي مخاطرة هم ممنوعون منها . ويجوز أن يكون الاستئجار حتماً عليهم إذا اقتضته ضرورة إدارة أملاك المحجور ، كاستئجار قناة للري أو آلة رافعة أو قطعة أرض لإجراء أعمال فيها ضرورية للإدارة ، ويجب ألا يزيدوا في ذلك عن الضرورة الملجئة . وهناك سبب آخر وهو أن الاستئجار استثمار لنقود المحجور ، ولا يجوز ذلك إلا بترخيص من المجلس الحسبي ، وقلما يأذن به ، بل لم يتصل بعلمنا أنه وقع .

انظر أيضاً الإيجار للمؤلف فقرة ٨٢ - فقرة ٨٣ .

(١) انظر آنفاً فقرة ٧٩ .

التصرف فيه . ونرى من ذلك أنه يستطيع أن يستأجر بهذا المال لأية مدة ، سواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف .

٩٢ - القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في تسلم أمواله وإدارتها : رأينا (١) أن القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة قد يؤذن له في تسلم أمواله وإدارتها (م ٥٤ - ٥٥ من قانون الولاية على المال) ، وفي هذه الحالة له أن يباشر أعمال الإدارة ، ولا يجوز له أن يؤجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة تزيد على سنة ، ولا يجوز له أن يتصرف في صافي دخله إلا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانوناً (م ٥٦ من قانون الولاية على المال) . فالمال الذي يتسلمه القاصر يكون له فيه حق الإدارة ، فيجوز له إذن أن يستأجر به في الحدود التي يكون فيها الاستئجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف ، ولأية مدة كانت ، ولا يتقيد بمدة السنة التي نص القانون على تقييده بها في إيجار الأراضي الزراعية والمباني . فيستأجر لمدة سنة ، ولمدة تزيد على سنة ولو تجاوزت ثلاث سنوات ، ما دام الاستئجار في حدود أعمال الإدارة كما قدمنا .

فيستطيع القاصر إذن أن يستأجر داراً لسكناه ، وواهباً لرى أرضه الزراعية ، وآلة رافعة أو محراثاً أو نحو ذلك لزراعة أرضه ، ومكاناً يدير فيه أعماله .

ولا يستطيع أن يستأجر أرضاً زراعية يستغل فيها ماله ولو لسنة واحدة ، لأن الاستئجار في هذه الحالة يكون من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة ، وهو لا يملك التصرف .

٩٣ - القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في التجارة : وقد رأينا (٢) أن القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة قد يؤذن له في التجارة (م ٥٧ من قانون الولاية على المال) . فيكون له أن يباشر جميع الأعمال التجارية التي تدخل في الإذن ، فإذا دخل في هذه الأعمال الاستئجار كان له أن يستأجر ، سواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أو من التصرف ، وله أن يستأجر لأية مدة ولو تجاوزت ثلاث سنوات .

٩٤ - ذو الغفلة والسفيه : وإذا حجر على ذي الغفلة والسفيه وسجل قرار الحجر ، وأذن له في تسلم أمواله وإدارتها ، كان له أن يستأجر في الحدود التي يستأجر فيها الصبي المميز المأذون له في تسلم أمواله وإدارتها . فيستطيع إذن أن يستأجر ما دام الاستئجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف ، ولأية مدة كانت . وقد تقدم بيان ذلك عن الكلام في الصبي المأذون له في تسلم أمواله وإدارتها (٣) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٨٠ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٨١ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٩٢ .

أما الاستئجار الصادر من ذي الغفلة أو السفيه قبل تسجيل قرار الحجر فهو في الأصل صحيح ، ما لم يكن الاستئجار نتيجة تواطؤ أو استغلال فيكون العقد قابلاً للإبطال لمصلحة ذي الغفلة أو السفيه على الوجه الذي بيناه فيما تقدم (١) .

(ب) الولاية في الاستئجار

٩٥ - الولي : للولي الأب استئجار المال للقاصر لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات ، وسواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف ، لأن الولي إذا كان هو الأب يملك الإدارة والتصرف معاً (٢) .

وإذا أذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسلم أمواله وإدارتها ، كان له حق الإدارة على الوجه الذي بيناه (٣) . فيجوز إذن للقاصر أن يستأجر المال لنفسه لأية مدة كانت ، ما دام الاستئجار عملاً من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف (٤) . فإذا كان الاستئجار من أعمال التصرف لم يملكه القاصر ، ولكن الولي يملكه . فيستطيع الولي أن يستأجر مالا للقاصر لأية مدة إذا كان الغرض هو استغلال مال القاصر ، إذ يكون الاستئجار عندئذ من أعمال التصرف .

٩٦ - الوصي والقيم : قدمنا (٥) أن الوصي أو القيم لا يجوز له إيجار منقولات المحجور لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، ولا يجوز له إيجار الأراضي الزراعية لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو لمدة تمتد إلى أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد أو بعد فك الحجر عن المحجور عليه ، ولا يجوز له إيجار المباني لمدة تزيد على سنة . هذا عن الإيجار ، أما عن الاستئجار فيملك الوصي أو القيم أن يستأجر المال للصغير أو للمحجور عليه لأية مدة كانت متى كان الاستئجار من أعمال الإدارة . فإذا كان الاستئجار من أعمال التصرف لم يملكه الوصي أو القيم ، ولو لمدة لا تزيد على سنة ، إلا بإذن المحكمة .

(١) انظر آنفاً فقرة ٨٢ .

(٢) أما إذا كان الولي هو الجد ، فلا يجوز له التصرف في مال القاصر بغير إذن المحكمة (م ١٥ من قانون الولاية على المال) ، ومن ثم لا يجوز له الاستئجار إذا كان من أعمال التصرف ، ويجوز إذا كان من أعمال الإدارة (منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٠ ص ٣٨٦ - ص ٣٨٧ - محمد لبيب شنب فقرة ٧٧ ص ١٠٣ - وقارن عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٥ ص ٦٥ وفقرة ٥٨ ص ٨٢) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٨٠ وفقرة ٨٥ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٩٢ .

(٥) انظر آنفاً فقرة ٨٦ .

وإذا أذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة أو للمحجور عليه في تسلم أمواله وإدارتها، فإن الوصي أو القيم لا يملك الاستئجار للقاصر ولو كان الاستئجار من أعمال الإدارة، لأن الإدارة تنتقل إلى القاصر أو المحجور عليه على الوجه الذي بيناه فيما تقدم (١).

المطلب الثاني

عيوب الرضاء في عقد الإيجار

٩٧ - تطبيق القواعد العامة : يكون الرضاء في عقد الإيجار معيباً إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه (٢) أو استغلال . وليس في ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة ، وعقد الإيجار شأنه شأن سائر العقود في عيوب الرضاء (٣).

على أن الغلط في عقد الإيجار له تطبيقات عملية لا تخلو من الأهمية ، لا سيما الغلط في شخص المستأجر والغلط في العين المؤجرة . وكذلك الاستغلال في تطبيقه على عقد الإيجار في حاجة إلى شيء من البيان .

٩٨ - الغلط في شخص المستأجر : إذا كان الغلط واقعاً على شخص المستأجر، فليس له بوجه عام تأثير في صحة العقد ، لأن الإيجار من عقود المعاوضة ، ويستوى لدى المؤجر أن يكون قد أجر لشخص أو لآخر ما دام يريد بهذا الإيجار أن يدير العين المؤجرة دون مراعاة لشخصية المستأجر . ولكن مع ذلك يكون الغلط سبباً في إبطال عقد الإيجار إذا كان شخص

(١) انظر انفاً فقرة ٩٢ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا صدر حكم على مستأجر بإخلاء العين المستأجرة، وعند تنفيذ الحكم تعرض ثالث مدعياً أنه مالك العين ، وانتهت معارضته في التنفيذ بأن استأجر هو العين ممن صدر له حكم الإخلاء ، فلا يصح القول بأن عقد الإيجار الأخير قد شابه من تنفيذ الحكم إكراه يبطل له ، بل يكون هذا العقد صحيحاً منتجاً كل آثاره (نقض مدني ٢ يونيو سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٥٥ ص ١٢٠).

(٣) بالتطبيق لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من القانون المدني يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى بإبطال عقد إيجار آخر صادر من المؤجر له إلى مستأجر آخر لعيب شاب رضاء المؤجر ، ولا يعتبر ذلك من قبيل الحقوق المتصلة بشخص المدين فيجوز من ثم للمستأجر استعمال الدعوى غير المباشرة باسمه .

(جلسة ١٩٧٧/٥/٤ مجموعة احكام-النقض السنة ٢٨ ص ١١٣٥)

المستأجر محل اعتبار لدى المؤجر (١) ، كما في المزارعة (٢) . والأصل أن شخص المستأجر ليس محل اعتبار في العقد إلا إذا ثبت العكس (٣).

أما إذا كان الغلط واقعاً في مهنة المستأجر كما إذا أجر شخص منزله لطبيب أو محام وهو يعتقد أن المستأجر موظف يريد السكنى ، أو في صفة من صفات المستأجر كما إذا أجر شخص لأعزب وهو يعتقد أنه متزوج (٤) ، أو في يسار المستأجر كما إذا أجر شخص لمفلس وهو

(١) لارومبيير م ١١١٠ فقرة ١٧ - بودري وقال ١ فقرة ٦٢ الهامش - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠ - سليمان مرقس فقرة ٨٩ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٦ ص ٤١ هامش ١ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٥ - محمد علي إمام فقرة ٣١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٧ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٣٠ .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٥٣ - قارن بلانيول وريبير ١٠ ص ٤٢٩ : التشريعات الاستثنائية في الإيجار قد جعلت شخص المستأجر وصفاته محل اعتبار في العقد .

(٣) وقد تكون هذه الصفة - صفة المتزوج - جوهرية في المستأجر ، كما إذا كان جميع طبقات المنزل تسكنها أسر ليس فيها أعزب ويكون العرف في الحي أن مثل هذا المنزل لا يسكنه عزاب . ففي هذه الحالة يكون الغلط واقعاً في صفة جوهرية في شخص المستأجر ويكون الإيجار قابلاً للإبطال (عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٦ ص ٤١ هامش ١) ، إذا كان المستأجر يعلم بغلط المؤجر أو يستطيع أن يتبينه (منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٧ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٣٠ ص ٤٦) . ومثل ذلك أن يتقدم رجل لاستئجار منزل ومعه امرأة على أنها زوجته ، ويظهر بعد ذلك أنها ليست زوجته وأنه متزوج بأخرى تعيش منفصلة عنه ، فيكون العقد قابلاً للإبطال للغلط (محكمة أنجيه الاستثنائية ٤ مايو سنة ١٩٢١ جازيت دى باليه ١٩٢١ - ٢ - ٥٠٧ - وانظر تعليقاً يؤيد هذا الحكم لديموج في مجلة القانون المدني الفصلية مجلد ٢١ سنة ١٩٢٢ ص ١٧٩) . ويكون الإيجار قابلاً للإبطال أيضاً إذا اتضح أن المستأجر يعيش مع خليفة له في المنزل المؤجر (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠ ص ٦٠ هامش ٢) .

وقضى بأن الإيجار يكون قابلاً للإبطال للغلط إذا اتضح فيما بعد أن المستأجرة عاهر ولو لم تكن تمارس حرفتها في المكان المؤجر ، إذ أن سمعة المستأجر الأدبية في مثل هذه الظروف تكون محل اعتبار عند المؤجر (محكمة نانت الابتدائية ١٠ يوليو سنة ١٨٩٤ جازيت دى باليه ٩٤ - ٢ - ١٧٦) . ولو مارست حرفتها في العين المؤجرة ، كان للمؤجر فوق ذلك طلب الفسخ لاستعمال العين في غير ما أعدت له (عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٣٠ ص ٤٦) .

(١) أ - الغلط الذي تدعى الشركة الوقوع فيه بشأن شخص المتعاقد لاعتقادها أن المؤجرين يمتلكون العين المؤجرة هو ادعاء لا يؤثر في صحة عقدي الإيجار إذ خلت الأوراق مما يفيد أن شخصية المتعاقد وكونه مالكا للعين المؤجرة كانت محل اعتبار، وأنها هي السبب الرئيسي للدافع للمتعاقد على استئجارها أو أن المؤجرين كانوا على بينة من أن هذا الغلط المدعى به هو الدافع لإبرام العقد، ولما كان عبء اثبات الوقوع في غلط جوهرى واتصال المتعاقد الآخر إنما يقع على عاتق من يدعيه ومن ثم فإنه لا تشرب على الحكم المطعون فيه إن هو أغفل الرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله ويكون النعي عليه بالقصور في التسيب على غير أساس .

يعتقد أنه موسر ، أو في عدد أسرة المستأجر كما إذا أجر شخص لكثير العيال وهو يحسب أن أسرته قليلة العدد ، فالأصل أن مثل هذا الغلط وحده لا يؤثر في صحة العقد . وهذا ما لم يقترون بالغلط ظرف آخر . فإن اشترط المؤجر مثلاً أن يكون المنزل المؤجر للسكنى ، فإذا استعمله المحامي مكتبياً أو الطبيب عيادة لا يكون ذلك أيضاً سبباً لإبطال العقد ، ولكنه يكون سبباً لفسخه لمخالفة الشروط . وإذا اقترن الغلط بطرق احتمالية أريد بها إيقاع المؤجر في الغلط ، فإن هذا يكون تدليساً يجيز إبطال العقد (١) .

٩٩ - الغلط في العين المؤجرة : وإذا وقع الغلط في ذاتية العين المؤجرة فإن الإيجار يكون باطلاً طبقاً للقواعد العامة (٢) . أما إذا كان الغلط واقعاً في وصف من أوصاف العين ، فإن كان محل اعتبار كان الإيجار قابلاً للإبطال ، كأن يعتقد المستأجر أنه يستأجر أرضاً للبناء فإذا هي أرض للزراعة ، أو يعتقد أنه يستأجر أرضاً للزراعة الفواكه أو الزهور فإذا هو يستأجر أرضاً للزراعة المحصولات العادية (٣) .

ولا يعتبر غلطاً أن يكون المؤجر قد حول للغير حقوقاً على العين المؤجرة تحول دون انتفاع المستأجر من غير أن يعلم هذا الأخير بذلك ، كأن تكون العين قد أوجرت من قبل وثبت للمستأجر السابق حق الأفضلية ، وفي مثل هذا الفرض إذا كان لا يجوز للمستأجر أن

= (جلسة ١٩٨٩/٤/١٩ الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٥٣ ق)

(جلسة ١٩٨٩/٧/٥ الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٥٩ ق)

(جلسة ١٩٨٧/١٢/٩ الطعن رقم ٧٦٩ لسنة ٥٠ ق)

ب - طلب المؤجر إبطال عقد الإيجار للغلط الجوهرى في صفة أساسية للمستأجر - شرطه - ثبوت أن العقد لم يعقد إلا بسبب اعتبارات متعلقة بشخص المستأجر وهي الدافع له على التعاقد وأن المستأجر اشترك معه في هذا الغلط أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه .

(جلسة ١٩٩٤/٤/١٠ الطعن رقم ٣٧٥٥ لسنة ٥٩ ق)

ج - الغلط المبطل للتعاقد جواز اثباته بكافة الطرق باعتباره واقعة مادية . استقلال قاضى الموضوع بتقدير أدلته في إقامة قضاءه على أسباب سائغة .

(جلسة ١٩٨٧/١١/٢٥ الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٥٦ ق)

(١) بودرى وقال ١. فقرة ٥٥ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٣٤ .

(٣) أما إذا كان الغلط واقعاً في جودة الثمار أو في كميتها ، لم يكن هذا سبباً في إبطال العقد (بودرى وقال ١ فقرة ١٦٣ - جيوار ١ فقرة ٣٤ - سليمان مرقس فقرة ٨٩ - محمد على إمام فقرة ٣١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤١) .

يطلب إبطال الإيجار ، فإن له أن يرجع على المؤجر بضمان التعرض أو بدعوى التسليم (١) على تفصيل سيأتى .

كذلك لا يعتبر غلطاً أن تكون العين مهيأة للاستعمال المقصود منها ولكن يرى المستأجر أن صلاحيتها لهذا الغرض غير كافية ، كأن يستأجر شخص فندقاً فيجده غير صالح وإن كان المكان المؤجر هيب ليكون فندقاً ، وفي هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بضمان العيب (٢) .

١٠٠ - الغبن والاستغلال في عقد الإيجار : مجرد الغبن في عقد الإيجار لا تأثير له في صحة العقد (٣) . فإذا أجر المؤجر بأجرة مرتفعة بحيث يصيب المستأجر من وراء ذلك غبن

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٧٥ هامش ١ .

(٢) ومثل ذلك أن يستأجر شخص أرضاً للزراعة فيجد أن تربتها غير صالحة ، ففي هذه الحالة لا يبطل العقد للغلط بل يفسخ لوجود عيب خفى . وهذا بخلاف ما تقدم من أن المستأجر الذى يستأجر أيضاً للبناء فيجدها أرضاً للزراعة يستطيع أن يطلب إبطال العقد للغلط ، والفرق واضح بين الفرضين (الإيجار للمؤلف فقرة ٤١ ص ٦٢ هامش ٢) .

وقد قضت المحاكم الفرنسية بأن عدم علم المستأجر بوقوع جريمة شهيرة في العين المؤجرة منذ مدة طويلة لا يكتفى سبباً في إبطال العقد للغلط (السين ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٣ سيريه المختصر ١٩١٤ - ٢ - ١ : وفي هذه القضية كانت المدة التى مضت من وقت الجريمة خمساً وعشرين سنة) .

هذا ويدخل في باب الغلط خيار الرؤية في الشرائع التى تثبت هذا الخيار للمستأجر . وقد قدمنا في البيع (الوسيط ٤ فقرة ٦٥ ص ١٢٤ - ص ١٢٥) أن خيار الرؤية يمكن تخريجه على نظرية الغلط ، ويفترض أن المشتري إذ رأى المبيع فلم يجده وافياً بالغرض المقصود يكون قد وقع في غلط جوهرى .

ولم يثبت التقنين المدني خيار الرؤية للمستأجر كما أثبت للمشتري . أما التقنين المدني العراقى فقد أثبت خيار الرؤية للمستأجر كما أثبت للمشتري ، فى النصوص الآتية : م ٧٣٣ مدنى عراقى : من استأجر شيئاً لم يره ، كان له الخيار حين يراه ، أن شاء قبله وإن شاء فسخ الإيجار . ولا خيار للمؤجر فيما أجره ولم يره .

م ٧٣٤ مدنى عراقى : من استأجر عيناً كان قد رآها رؤية كافية من قبل لا يكون له خيار الرؤية ، إلا إذا كانت هيئتها الأولى قد تغيرت .

م ٧٣٥ مدنى عراقى : ١ - يسقط خيار الرؤية بموت المستأجر وإقراره فى عقد الإيجار أنه قد رأى الشئ وقبله بحالته ، وبوصف الشئ فى عقد الإيجار وصفاً يقوم مقام الرؤية وظهوره على الصفة التى وصفت ، وبصدور ما يبطل الخيار قولاً أو فعلاً من المستأجر ، وبمضى وقت كاف يمكن المستأجر من رؤية الشئ دون أن يراه . ٢ - وللمؤجر أن يحدد للمستأجر أجلاً معقولاً يسقط بانقضاء الخيار إذا لم يرد المأجور فى خلال هذه المدة . (انظر فى خيار الرؤية فى التقنين المدني العراقى محمد كامل مرسى فقرة ٢٨ - سليمان مرقس فقرة ٤٤ ص ٥٨ هامش ١) .

(٣) وهذا بخلاف البيع ، فالغبن الفاحش فى بيع عقار القاصر يكون سبباً فى طلب تكملة الثمن .

دعوى الإبطال فرأى القاضى الاقتصار على إنقاص التزاماته الباهظة . ففي الإيجار المشوب بالاستغلال إذا رفع المستأجر المغبون دعوى إنقاص الأجرة الباهظة ، أو رفع دعوى الإبطال ولكن رأى القاضى الاقتصار على إنقاص الأجرة الباهظة ، جاز للقاضى أن ينقص من الأجرة القدر الذى يراه كافياً لرفع الغبن الفاحش عن المستأجر . وإذا رفع المؤجر المغبون دعوى الإنقاص ، أو رفع دعوى الإبطال ولكن رأى القاضى الاقتصار على الإنقاص ، جاز للقاضى أن ينقص من الأعيان المؤجرة بحيث لا يبقى مؤجراً إلا القدر الذى تتعادل منفعته مع الأجرة المتفق عليها ، ليرتفع الغبن عن المؤجر (١) .

الفرع الثانى

المحل فى عقد الإيجار

١٠١ - مباحث ثلاثة : قدمنا أن المحل فى عقد الإيجار مزدوج ، فهو بالنسبة إلى المؤجر يكون فى منفعة الشئ المؤجر ، والمنفعة تقاس بالمدة . وهو بالنسبة إلى المستأجر يكون فى الأجرة (٢) .

المبحث الأول

الشئ المؤجر

١٠٢ - اتصال المحل فى التزامات المؤجر بالشئ المؤجر : إذا ذكرنا الشئ المؤجر ، فذلك إنما هو نتيجة ينتهى إليها التحليل القانونى لالتزامات المؤجر . فنحن من القائلين بأن المحل إنما هو ركن فى الالتزام ، لا فى العقد (٣) . فلا يصح أن يقال محل عقد الإيجار إلا

(١) انظر فى كل ذلك الوسيط ١ فقرة ٢٠٩ - فقرة ٢١١ - سليمان مرقس فقرة ٩٠ - محمد على إمام فقرة ٣١ .

(٢) وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يشتمل على نص (م ٧٥٦ من المشروع) يجرى على الوجه الأتى : «يسرى على محل الإيجار ما يسرى على محل البيع من أحكام» . ولكن النص حذف فى لجنة المراجعة لعدم ضرورته ، واكتفاء بالقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧١ - ص ٤٧٢ فى الهامش) .

وتنص المادة ٥٣٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : «إن الأحكام المختصة بموضوع البيع تطبق مبدئياً على موضوع إيجار الأشياء» .

(٣) الوسيط ١ فقرة ٦٨ .

فاحش ، أو أجر بأجره منخفضة بحيث يصيبه هو غبن فاحش ، فإن الإيجار يكون مع ذلك صحيحاً ؛ ما لم تكن الأجرة تافهة أو صورية فيكون العقد باطلاً كإيجار ، وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى الأجرة . وهذا كله ما لم تكن العين موقوفة ، فعندئذ لا تصح إجارتها بالغبن الفاحش على المؤجر ، إلا إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذى له ولاية التصرف فى الوقف فتجوز إجارتها بالغبن الفاحش فى حق نفسه لا فى حق من يليه من المستحقين (١) ، وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى إيجار الوقف .

أما الاستغلال فيؤثر فى صحة الإيجار ، شأن الإيجار فى ذلك شأن سائر العقود . وقد قدمنا فى النظرية العامة للعقد (٢) أن المادة ١٢٩ مدنى تنص على ما يأتى :

١ - «إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقدين الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل قبه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً ، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد . ٢ - ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، وإلا كانت غير مقبولة . ٣ - ويجوز فى عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضى كافياً لرفع الغبن» .

وقد بينا أن للاستغلال عنصرين : (العنصر الأول) عنصر موضوعى هو اختلال التعادل اختلالاً فادحاً ، وفى عقد الإيجار يكون الاختلال الفادح بين أجره المثل والأجرة الحقيقية ، فإذا قلت هذه أو زادت عن أجره المثل بحيث يكون الاختلال فادحاً بين الأجرتين تحقق العنصر الموضوعى . (العنصر الثانى) عنصر نفسى وينحصر فى أن أحد المتعاقدين ، المؤجر أو المستأجر ، يستغل فى المتعاقد الآخر طيشاً بيناً أو هوى جامحاً . فإذا استغل شخص طيش شاب نزق فأجر له عيناً بأجرة مرتفعة يتحقق معها الاختلال الفادح الذى سبق بيانه ، أو استأجر منه عيناً بأجرة منخفضة يتحقق معها هذا الاختلال الفادح ، فقد تحقق العنصر النفسى . فإذا تحقق العنصران الموضوعى والنفسى ، فقد توافرت شروط الاستغلال ، ويكون للمتعاقد المغبون دعوى إبطال إذا لم يكن ليبرم العقد أصلاً لولا هذا الاستغلال . ويجوز للطرف الآخر أن يتوقى الحكم بالإبطال إذا هو عرض على الطرف المغبون ما يراه القاضى كافياً لرفع الغبن . ويكون للمتعاقد المغبون أيضاً دعوى إنقاص إذا رفعها ابتداءً ، أو رفع

(١) وهذا بموجب أحكام التقنين المدنى الجديد . أما فى عهد التقنين المدنى القديم فقد كان القضاء المختلط دون القضاء الوطنى هو الذى يسير على هذه الأحكام ، وسيأتى تفصيل ذلك (انظر ما يلى فقرة ٧٨٢ فى الهامش) .

(٢) الوسيط ١ فقرة ٢٠٤ وما بعدها .

والآن نبحث الشيء المؤجر ، متجاوزين في المعنى المقصود به على الوجه الذي قدمناه ،
فنتكلم في شروطه ، ثم في أنواعه .

المطلب الأول شروط الشيء المؤجر

١٠٣ - تطبيق القواعد العامة : شروط الشيء المؤجر هي نفس الشروط التي تتطلبها
القواعد العامة . فيجب أن يكون الشيء المؤجر : (١) موجوداً أو ممكن الوجود . (٢) معيناً أو
قابلاً للتعيين . (٣) قابلاً للتعامل فيه . يضاف إلى هذه الشروط الثلاثة شرط رابع تقتضيه
طبيعة الإيجار ، إذ أن المستأجر يلتزم برد ذات الشيء المؤجر عند انتهاء الإيجار ، فوجب إذن أن
يكون الشيء غير قابل للاستهلاك حتى يمكن رده بذاته .

١٠٤ - وجود الشيء المؤجر : يجب أن يكون الشيء المؤجر موجوداً وقت
العقد ، والإيجار في ذلك شأنه شأن سائر العقود^(١) . وعلى ذلك يكون إيجار الشيء
المعدوم باطلاً^(١) ، فإذا أجر الشخص داراً ظن أنها موجودة وهي غير موجودة ، أو أجر المنتفع

= مرفس فقرة ٥٠ ص ٧٦ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٤٦ ص ٦٨ - محمد علي إمام فقرة ٤٥ ص
١٠٠ .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن المحل إنما يكون للعقد لا للالتزام ، وأن محل عقد الإيجار هو
تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وهو عمل (منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٨ -
عبدالمعنى فرج الصدة فقرة ٥٩ - محمد لبيب شنب فقرة ٢٨ وفقرة ٨٧ - علي البارودي ص ٣٧ -
ص ٣٨ - جلال العدوي ص ١٠٧ - ص ١٠٨) - ويبدو أن ما يذهب إليه هؤلاء الفقهاء يقوم على
أن للإيجار محلاً واحداً ، هو التمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة ذاتها لا بالحق المالي الذي للمؤجر
على العين المؤجرة . وهذا القول بشقيه محل للنظر : (١) فليس للإيجار محل واحد ، بل الإيجار ينشئ
التزامات متعددة ولكل التزام محل . (٢) والتمكين من الانتفاع وهو مجموع التزامات المؤجر إنما يقع
على الحق المالي الذي للمؤجر على العين المؤجرة ، فتارة يقع على حق الملكية وهو الغالب فيختلط
الحق بالعين ، وطوراً يقع على حقوق أخرى دون حق الملكية . ونحن إذا تكلمنا عن المحل في عقد
الإيجار - لا محل عقد الإيجار - فإنما اعتبرنا بأن المحل في كل من التزامات المؤجر يتصل بالشيء
المؤجر ، فانتقلنا إلى الشيء المؤجر ذاته وكأنه تجوزاً هو المحل على النحو الذي سبق بيانه .

(١) بودري وقال ١ فقرة ١٦٠ - ويفرجهيه ١ فقرة ٥٤ - جوار ١ فقرة ٧٣ .

(١) عقد الإيجار كسائر العقود يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لانعدام محله ، علم بذلك المتعاقدان أن لم يعلما ،
ومن ثم لا يترتب عليه أي شيء .

(جلسة ١٩٨١/١١/٣٠ طعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٧ ق مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص ٢١٧٩)

تجوزاً ، والصحيح أن يقال محل التزامات المؤجر ومحل التزامات المستأجر . فإذا اقتصرنا على
التزامات المؤجر ، وهي الالتزامات بتسليم الشيء المؤجر والالتزام بصيانته والالتزام بضمان
التعرض والالتزام بضمان العيب ، وجدناها جميعاً تتصل بالشيء المؤجر ، وتتلخص في أن
المؤجر يمكن المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر . فليس صحيحاً إذن أن محل الإيجار هو
تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر ، بل ليس صحيحاً أن تمكين المستأجر من
الانتفاع بالشيء المؤجر هو التزام في ذمة المؤجر ، وإنما هو نتيجة لمجموع من الالتزامات هي
التي تقدم ذكرها .

قلنا أن التزامات المؤجر تتصل جميعاً بالشيء المؤجر . فالتزام المؤجر بتسليم الشيء المؤجر
التزام بعمل ، ومحلّه التسليم ، والتسليم يقع على الشيء المؤجر فيتصل إذن به . والتزام المؤجر
بصيانة الشيء المؤجر التزام بعمل ، ومحلّه الصيانة ، والصيانة تقع على الشيء المؤجر ومن هنا
يجئ الاتصال . والتزام المؤجر بضمان التعرض الشخصي التزام بالامتناع عن عمل ، ومحلّه
امتناع المؤجر عن التعرض للمستأجر ، ويتصل بالشيء لأنه امتناع عن التعرض للمستأجر في
الانتفاع بهذا الشيء . والتزام المؤجر بضمان تعرض الغير للالتزام بعمل ، ومحلّه دفع هذا
التعرض ، ويتصل بالشيء المؤجر إذ هو دفع تعرض الغير للمستأجر في انتفاعه بالشيء المؤجر .
والتزام المؤجر بضمان العيب التزام بعمل ، ومحلّه إزالة هذا العيب ، ويتصل بداهة
بالشيء المؤجر^(١) .

فلما كانت التزامات المؤجر تتصل جميعاً في محلها بالشيء المؤجر كما بينا ، لذلك
تجوزنا في التعبير ، وانتقلنا انتقالاً ذهنياً من المحل في التزامات المؤجر إلى الشيء ذاته الذي
يتصل به المحل اتصالاً وثيقاً .

بقي أن نحدد في دقة ما هو الشيء المؤجر . ليس الشيء المؤجر ، من الناحية القانونية
الدقيقة ، هو ذات العين المؤجرة ، بل هو الحق الذي يكون للمؤجر على هذه العين . فتارة
- وهذا هو الغالب - يكون للمؤجر على العين المؤجرة حق الملكية ، فيؤجر في هذه الحالة
حق ملكيته . ولما كان حق الملكية يمتزج بالشيء المملوك ويصبحان شيئاً واحداً ، لذلك كان
المأكوف أن يقال أن المؤجر يؤجر العين المؤجرة ذاتها لا حق ملكيته فيها . وتارة يكون للمؤجر
على العين المؤجرة حق دون حق الملكية . وهذا الحق قد يكون حقاً عينياً كحق الانتفاع ،
فيؤجر المؤجر حق الانتفاع لا حق الملكية ، لأنه يملك الانتفاع دون الملكية . وقد يكون هذا
الحق حقاً شخصياً كحق المستأجر ، فيؤجر المؤجر حقه كمستأجر لمستأجر من الباطن^(١) .

(١) الوسيط ١ فقرة ٢١٣ .

(٢) وهذا هو الرأي السائد في الفقه (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٢ ص ٢٦٤ وص ٢٧٤ - بلانيول
وريبير ١٠ فقرة ٤٤٤ ص ٥٧٢ - بلانيول وريبير وبولاجيه ٢ فقرة ٢٦٣٩ ص ٨١٥ - سليمان =

حق الانتفاع ثم تبين أن هذا الحق ليس له ، أو أجر المستأجر حقه من الباطن ثم تبين أن الإيجار الأصلي باطل فليس له حق يؤجره ، كان الإيجار في جميع هذه الأحوال باطلا لانعدام المحل (١).

وإذا كان الشيء قد وجد ، ولكنه هلك كلياً قبل العقد ، كان الإيجار باطلاً أيضاً لانعدام المحل . فإذا أجر شخص داراً وتبين أنها احترقت قبل الإيجار ، أو أجر المنتفع حق انتفاعه أو المستأجر حقه كمستأجر وتبين أن هذا الحق قد انقضى قبل الإيجار ، فإن الإيجار يكون باطلاً كما سبق القول . أما إذا كان الهلاك جزئياً ، بأن احترق جزء من الدار مثلاً ، فإن الإيجار يبطل في هذا الجزء ويبقى صحيحاً في الجزء الباقي ، إلا إذا تبين أن الإيجار ما كان ليتم بغير الجزء الذي احترق فيبطل الإيجار كله وفقاً لنظرية انتقاص العقد (م ١٤٣ مدني) (٢).

أما إذا هلك الشيء بعد العقد ، سواء كان ذلك قبل التسليم أو بعده ، فسرى أنه يجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة على حسب الأحوال .

وإذا كان الشيء معدوماً وقت العقد ، ولكنه ممكن الوجود في المستقبل ، كإيجار دار قبل بنائها على أن يبدأ الإيجار وقت تمام البناء ، فإن الإيجار يكون صحيحاً . وهذا تطبيق للقواعد العامة ، لأنه لا يشترط أن يكون المحل موجوداً وقت التعاقد ، بل يكفي أن يكون ممكن الوجود (٣) (١) . ويكون العقد في هذه الحالة مضافاً إلى أجل واقف إذا كان الشيء محقق

(١) ولو قلنا أن المنتفع إنما يؤجر العين ذاتها لا حق الانتفاع عنها ، وإن المستأجر الأصلي يؤجر العين ذاتها أيضاً لا حقه كمستأجر ، كما يذهب إلى ذلك بعض الفقهاء (انظر آنفاً فقرة ١٠٢ في الهامش) ، ثم تبين أن حق المنتفع أو حق المستأجر لا وجود له ، فإن ذلك بحسب هذا الرأي لا يؤثر في صحة الإيجار ، بل يبقى الإيجار صحيحاً ولكنه لا ينفذ في حق المالك الحقيقي .

(٢) منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٩ - ص ٣٥٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٠ ص ٨٤ . وانظر عكس ذلك وأن المستأجر يكون بالخيار بين الفسخ أو إنقاص الأجرة إذا كان الهلاك الجزئي جسيماً : الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ - سليمان مرقس فقرة ٥٣ ص ٧٨ - ص ٧٩ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٤٢ ص ٦٥ - محمد علي إمام فقرة ٤٥ ص ١٠١ - ص ١٠٢ .

(٣) بودري وبارد ١ فقرة ٥٤ - بودري وقال ١ فقرة ١٦١ مكررة - الوسيط ١ فقرة ٢١٦ - ويستثنى من ذلك إيجار أموال الشركة المستقبلية ، فقد نصت المادة ٢/١٣١ على ما يأتي : «غير أن التعامل في شركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان يرضاه ، إلا في الأحوال التي نص عليها القانون» . فإذا أجر شخص أو تعهد بإيجار عين ستؤول إليه في شركة مستقبلية كان عقده باطلاً (نقض فرنسي الدوائر المحترمة ٢ يولييه سنة ١٩٠٣ ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ - ١ - ٥٥٣ - الوسيط ١ فقرة ٢١٧ ص ٣٨٣ - محمد علي إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٣)

(١) تجيز المادة ١٣١ من القانون المدني أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً .

(جلسة ١٩٩٢/١٢/٣٠ الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٥٨ ق)

الوجود ، كإيجار الدار قبل تمام البناء ، أو معلقاً على شرط واقف إذا كان الشيء محتمل الوجود ، كإيجار نتاج ماشية قبل مولدها ويكون الشرط هو وجود النتاج (١) .

١٠٥ - تعيين الشيء المؤجر : ويجب أن يكون الشيء المؤجر معيناً تعييناً كافياً ، (١) فيوصف وصفاً يكون مانعاً للجهالة . فإذا أجر شخص منزلاً ، وجب أن يبين موقع هذا المنزل في أية جهة هو وأن يذكر أوصافه الأساسية التي تميزه عن غيره من المنازل الأخرى . وإذا أجر أرضاً ، وجب تحديد موقعها وبيان مساحتها وتعيين حدودها . وإذا أجر سيارة معينة بالذات ، وجب أن يبين أية سيارة يؤجرها وأن يذكر أوصافها المميزة .

وليس من الضروري أن يكون الشيء معيناً فعلاً ، بل يكفي أن يكون قابلاً للتعيين . فإذا استأجر شخص من آخر مركبة للنقل من صنف معين بأجرة معينة ، فللمؤجر أن يسلم المستأجر أية مركبة ما دامت من الصنف المتفق عليه وتصلح للغرض المقصود منها (٢) . وإذا استأجر صاحب المدرسة سيارات لنقل التلاميذ وبين عددهم ، فللمؤجر أن يسلمه سيارات تكون كافية لنقل هذا العدد من التلاميذ وتكون صالحة للنقل . وإذا لم يتفق على درجة الشيء من الجودة ، التزم المؤجر بشيء من صنف متوسط (م ١٣٣ مدني) (٣) .

= (جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤ طعن رقم ٩٢٤ لسنة ٥٤ ق)
(جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٩ الطعن رقم ٢١٩٩ لسنة ٥١ ق)

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ ص ١٥٦ - محمد علي إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥٠ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ .

(٣) منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥١ .

(١) ولكن كان المقرر قانوناً أن المكان المؤجر يجب أن يكون معيناً تعييناً كافياً . فيوصف في العقد وصفاً مانعاً للجهالة ، فإذا لم يتعين وقع الإيجار باطلاً لعدم تحديد محل التزام المؤجر . لما كان ذلك الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الثابت من الشكوى رقم أن المالك أقر بأن عقد الإيجار ينصب على الشقة محل النزاع ، وذهب الحكم إلى أن شقة النزاع قد عينت تعييناً كافياً مانعاً للجهالة فإن النعي يكون على غير أساس . هذا إلى أن النزاع على تعيين المكان المؤجر لا يكون أصلاً إلا بين طرفي عقد الإيجار ، وهما المؤجر والمستأجر ، فإن منازعة الطاعن وهو مستأجر آخر على تعيين المكان المؤجر للمطعون ضدها الأولى تكون غير مقبولة .

(جلسة ١٩٩٢/٣/٥ الطعن رقم ٢٥٢٩ لسنة ٥٦ ق)

(جلسة ١٩٨٢/١٢/٣٠ طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٥٢ ق مجموعة احكام النقض السنة ٣٣ ص ١٢٧١)

(جلسة ١٩٨١/٢/٢١ طعن رقم ١٧٩٠ لسنة ٥٠ ق السنة ٣٢ ص ٥٧٣)

(جلسة ١٩٩٢/٣/٥ الطعن رقم ٢٥٢٨ لسنة ٥٦ ق)

١٠٦ - قابلية الشيء المؤجر للتعامل فيه : يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه بطبيعته إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأتي ذلك . أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع .
فالشئ لا يكون قابلاً للتعامل فيه بطبيعته إذا كان لا يصح أن يكون محلاً للتعاقد، كالشمس والهواء والبحر ، ويرجع عدم القابلية للتعامل إلى استحالته .

وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه بالنظر إلى الغرض الذي خصص له ، فالأموال العامة لا يجوز بيعها لأنها مخصصة لمنفعة عامة فهي غير قابلة للتعامل فيها بالنظر إلى الغرض الذي خصصت له . كذلك لا يجوز إيجار الأملاك العامة ، وما يقع من انتفاع الأفراد ببعض الأماكن العامة ، كالأسواق العامة (١) وأرصفة الطرق (٢) والمقاصف ومحطات السكك

(١) الأسواق العامة التي تخصصها الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى للنفع العام تعتبر من الأموال العامة التي لا يجوز للسلطة الإدارية التصرف فيها إلا على سبيل الترخيص المؤقت وهو بطبيعته غير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائماً لداعي المصلحة الحق في الغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ويكون منحه للمنتفع مقابل رسم لا أجره، ولما كان كل أولئك من الأعمال الإدارية التي يحكمها القانون العام ، ولا تخضع للقانون الخاص أو القيود التي تفرضها قوانين إيجار الأماكن ، وكان الواقع في الدعوى أن محل التصرف الصادر من محافظة الإسكندرية وهو أحد محلات سوق النصر التجاري الذي أقامته المحافظة وخصصته لخدمة مرفق من المرافق العامة ، فإن الحكم المطعون فيه إذا خالف هذا النظر ، وقضى باختصاص المحاكم العادية ونظر الدعوى يكون مخالفاً للقانون بما يوجب نقضه .

(جلسة ١٩٧٥/٦/٢٦ طعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤١ ق مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ١٣٢٠)

(جلسة ١٩٧٣/٢/٨ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٣٧ ق مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ١٩٠)

(٢) أ - أملاك الدولة اعتبارها أموالاً عامة مناطه . تخصيصها للمنفعة العامة بحكم طبيعة الأشياء أو الواقع أو بالإداة التشريعية اللازمة لذلك المادة ١/٨٧ مدني .

(جلسة ١٩٩٩/٦/١٦ الطعن رقم ١٣٢٢ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٩٨/١١/٢٥ الطعن رقم ٨٦١٣ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧ الطعن رقم ١٦١٣ لسنة ٥٢ ق)

(جلسة ١٩٧٣/٣/٨ طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٣٧ ق)

ب - عقود الإيجار التي تبرمها المجالس المحلية عن الاموال المملوكة للدولة . انعقادها يتم التصديق عليها من المجلس المحلي للمحافظة واعتمادها وفقاً للقانون ، المواد ٢٨ ، ٣٣ ، ٥٢ م القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ تحصيل الجهة الإدارية مقابل انتفاع من واضع اليد لا يصلح سنداً للقيام علاقة إيجارية .

(جلسة ١٩٩٩/٣/١ طعن رقم ٢٤٨٢ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤ طعن ٤٥٨٨ لسنة ٦٤ ق)

ج - الميادين العامة تعتبر طبقاً لنص المادة ٧٨ من القانون المدني من املاك الدولة العامة وتصرف =

الحديدية والموانئ وشواطئ البحار وما يقام فيها من حمامات وكباين وما إلى ذلك ، لا يكون بموجب عقد إيجار مدني ، بل بموجب عقد إداري تجرى عليه أحكام القانون الإداري لا أحكام القانون المدني . فيكون مقابل الانتفاع ليس أجره بل رسماً يدفع في مقابل رخصة يحصل عليها المنتفع ، فلا يخضع للحد الأقصى الذي فرضه قانون إيجار الأماكن . ويجوز إخراج المنتفع في أي وقت ، ولو قبل انقضاء مدة الترخيص ، متى اقتضت ذلك المصلحة العامة (١) (٢) ، ولا يستطيع المنتفع أن يتمسك بامتداد العقد بحكم القانون بعد انقضاء مدته

= الإدارة فيها - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يكون إلا على سبيل الترخيص وهو مؤقت يبيح للسلطة المرخصة دواما ولدواعي المصلحة العامة الحق في الغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله ، وكل أولئك من الأعمال الإدارية التي يحكمها القانون العام ولا ولاية للمحاكم العادية في شأنها، ولا تخضع للقانون الخاص .

(جلسة ١٩٧١/٤/٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ ص ٤٧٣)

(١) أ - إذا كان البين مما أورده الحكم المطعون فيه أنه قد كيف العلاقة بين طرفي العقد بأنها علاقة إيجارية من علاقات القانون الخاص التي تخضع لأحكام عقد الإيجار في القانون المدني بصفة عامة ولم يعتبرها ترخيصاً أو عقداً إدارياً ، وأشار إلى أنه لا يغير من هذا النظر وصف المحرر الذي ارتبط به الطرفان بأنه ترخيص ، طالما أنه لم يثبت لدى المحكمة من الأوراق التي قدمها إليها الطاعنان أن المسكن مثار النزاع من الأموال العامة التي خصصت سواء بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهوري أو قرار وزاري للمنفعة العامة أو أن العقد المتعلق بذلك المسكن يتصل بتسيير مرفق عام أو يحقق غرضاً من أغراضه، لما كان ذلك ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه مستمداً من أوراق الدعوى ولا خطأ فيه قانوناً، فإن الحكم إذا اعتبر القرار الصادر بانتهاء عقد الإيجار المبرم بين المطعون عليه وبين الطاعن الثاني رئيس مجلس المدينة) بالإرادة المنفردة لهذا الأخير اجراء مخالفاً لأحكام القانون الذي يحمي المستأجر من انتهاء العقد الذي يستأجر بمقتضاه مسكناً بناء على رغبة المؤجر إلا لأسباب محددة ليس من بينها تغيير وظيفة المستأجر ، ومن ثم لا يعتبر قراراً إدارياً محضاً من اختصاص المحاكم العادية به وقفاً أو الغاء ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

(جلسة ١٩٧٣/٥/٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ٧١١)

(جلسة ١٩٧٨/٢/٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٤٠ ص ٤١٨)

(جلسة ١٩٨٢/٥/٣١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ ص ٦١٨)

ب - إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن المبنى وحدة في أجارة كباين شاطئ المعمورة لم يكن هو العنصر الأساسي الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقدين ، إذا التزمت الشركة المطعون ضدها في العقود المبرمة بينها وبين الطاعنين بأن تؤدي خدمات عديدة منها زراعة وري وصيانة الحدائق التي تحيط بالكباين بمصاريف على حسابها وبأن تعين عمالاً لصيانة ونظافة الممرات والطرق وحراساً دائمين . للكباين وعمال انقاذ للشواطئ ولنظافة وإدارة الحدائق ، وهي خدمات يتعذر الفصل بين مقابلهما وبين مقابل إيجار المبنى ، وانتهى الحكم المطعون فيه من ذلك إلى أن هذا الإيجار لا يخضع لقانون إيجار الأماكن فإنه يكون قد كيف العلاقة بين الطرفين تكييفاً سليماً وخلص إلى نتيجة صحيحة . =

= (جلسة ١٩٨٢/٥/٣١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ ص ٦١٨)

ج - الأموال العامة . ماهيتها . المادة ٧٨ مدني . الأموال المخصصة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهوري أو وزارى للمنفعة العامة . التصرف فيها يكون بطريق الترخيص المؤقت .

(جلسة ٢٠٠١/١/٧ الطعن رقم ٥٨٢٩ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤ الطعن رقم ٤٥٨٨ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ١٩٩٧/٣/٥ الطعن رقم ٢٦٤٧ لسنة ٥٩ ق)

د - ثبوت أن العقار الكائنة به عين النزاع غير مخصص بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار للمنفعة العامة وأن المطعون ضده يشغل العين كمسكن خاص وتخصم منه الأجرة طبقاً للقيحة الإيجارية المحددة من قبل مجلس مدينة أسوان . مؤداه . خضوع العلاقة لأحكام القانون الخاص لورودها على مال خاص للجامعة أثره . انعقاد الاختصاص بنظر المنازعة لجهة القضاء العادى دون القضاء الإدارى ، التزام الحكم المطعون فيه ذلك . لا خطأ .

(جلسة ٢٠٠١/١/٧ الطعن رقم ٥٨٢٩ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٩٩/٦/١٦ الطعن رقم ١٣٢٢ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٩٨/١١/٢٥ الطعن رقم ٨٦١٣ لسنة ٦٣ ق)

(١) وفي قضية تعاقدت فيها مصلحة السكك الحديدية مع شخص على أن تترك له منفعة مقاصف (بوفيهات) بعض محاطتها في نظير مبلغ معين يدفعه لها وسمى العقد إيجاراً، ولما انقضت المدة رفعت المصلحة يد المنتفع عن المقاصف فتمسك هذا الأخير بامتداد الإيجار بحكم القانون ، قضت محكمة النقض بأن العقد من نوع خاص أشبه بأداء خدمة عامة فلا تسرى عليه أحكام قانون إيجار الأماكن (نقض مدني ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٢٠ ص ٧٢) . وقضت أيضاً بأن تصرف السلطات الإدارية في الأملاك العامة لا تتقيد بالترخيص ، والترخيص بحكم طبيعته معين الأجل غير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائماً لداعي المصلحة العامة الحق في إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله . وإعطاء الترخيص ورفضه والغاؤه والرجوع فيه ، كل أولئك أعمال إدارية يحكمها القانون العام . وبصدور الترخيص مقابل رسم لا يمكن أن يخرج عن طبيعته ، ولا يجعله عقد إيجار عادى خاضعاً لأحكام القانون المدني (نقض مدني ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٩ ص ٤٤٥) . وقضت محكمة النقض كذلك بأنه إذا كان يبين من نصوص العقد محل النزاع الذي رخصت به بلدية الإسكندرية لأحد الأفراد في استغلال كازينو التزهة أنه وإن وصف بأنه عقد إيجار ، إلا أنه تضمن من القيود الواردة على حق المنتفع ما ينافي طبيعة الإيجار ويخرج التعاقد عن نطاقه ، كما تبين من هذه القيود أن البلدية في تعاقدها لم تكن تنشأ استغلال محل معد للتجارة ، وإنما تبني من وراء ذلك أولاً وبالذات تحقيق مصلحة عامة ، فإنه لا يصح اعتباره عقد إيجار وإراداً على محال تجارية ، بل التزاماً بأداء خدمة عامة . ولا يغير من هذا النظر كون البلدية تقتضى من ذلك جعلاً محدداً أو تطلب زيادته على غرار الزيادة العسكرية المقررة بالأوامر الخاصة بذلك ، إذ ليس من شأن ذلك أن يغير من صفة العقد ولا أن يحول المكان المرخص بإشغاله من المنافع العامة إلى محل تجارى . هذا وإن تصرف الإدارة في أملاكها العامة لا يكون إلا على سبيل الترخيص ، وهو مؤقت يبيح للسلطة المرخصة دوماً ولداعي المصلحة العامة الحق في إلغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله . وكل أولئك من الأعمال =

طبقاً لتشريعات الإيجار الاستثنائية^(١) . كذلك حق الاستعمال وحق السكنى يخرجان عن التعامل نظراً للغرض الذى خصصا له ، إذ يتحدد كل من الحقين بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم ، فلا يجوز النزول عنه للغير إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى (م ٩٩٦ - ٩٩٧ مدني) ، ومن ثم لا يجوز إيجار أى من الحقين لاتصاله بشخص صاحبه^(٢) . أما الوقف فهو غير قابل للتعامل فيه من حيث التصرف فلا

= الإدارية التي يحكمها القانون العام . ولا ولاية للمحاكم في شأنها ولا تخضع للقانون الخاص (نقض مدني ١٤ يونيو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٠٢ ص ٧٣٠ - الإسكندرية المختلطة ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ١٠) . والمحاكم المختصة هي المحاكم الإدارية دون المحاكم المدنية ، فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد شاغل المكان العام (نقض فرنسي أول يولييه سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٥٠٥ - ١٥ يونيو سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٥٨٦ - لإسكندرية الوطنية متسجل ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٦ رقم ١٠٢ ص ٢٧٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ ص ٥٤٣) - وإذا أخرج المنتفع قبل انتهاء المدة، لم يستحق تعويضاً عن النفقات التي صرفها في سبيل الانتفاع بالشئ كنفقات تجهيزه. إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك (عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٤١ ص ٦٤ هامش ٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥٣ - قارن دى باج ٤ فقرة ٤٩١ ص ٤٨١ هامش ٤) . لكن إذا زاد فى الشئ ، كأن بنى وأبقت الجهة المرخصة البناء ، جاز الرجوع عليها بالإثراء بلا سبب .

(١) وكان العقد يكيف قبلاً بأنه عقد إيجار مدني (بودرى وقال ١ فقرة ١٥٤ - لوران ٢٥ فقرة ٦٤ - محمد كامل مرسى فقرة ٤٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ١١٣ - الوسيط ١ فقرة ٢٢٧) . أما الآن فقد تحول الفقه عن هذا الرأى إلى الرأى الذى يذهب إلى أن العقد هو عقد إدارى لا عقد إيجار مدني ، ويرتب على ذلك النتائج التي ذكرناها فى المتن (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ - بلانيول وريبير وبولانجى ٢ فقرة ٢٦٤١ - دى باج ٤ فقرة ٤٩١ . بارتيليمى طبعة ١٣ ص ٤٨٠ - فالين طبعة ثانية ص ٥٨٠ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٤ - سليمان مرقس فقرة ٥٦ ص ٨٢ هامش ٢ . عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٤١ - محمد على إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥٢ - ٣٥٣ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٦٣ - محمد لبيب شب فقرة ١٨ ص ٢١ - ٢٢ - ومع ذلك انظر مجلس الدولة الفرنسى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ سيريه ١٩٣٣ - ٣ - ٩٧ ويحول للإدارة أن تبرم عقود إيجار فى الأحوال التي لا يعطل فيها انتفاع المستأجر بإدارة المال العام وتحقيق الغرض المخصص له هذا المال) .

(٢) وفى رأى الذين يقولون بأن الإيجار لا يرد على الحق بل على الشئ المؤجر ذاته ، يكون الإيجار الصادر من صاحب حق الاستعمال وصاحب حق السكنى صحيحاً، ولكنه لا ينفذ فى حق مالك الرقبة (انظر أنفاً فقرة ٣٨ فى الهامش) - ويقربه من عدم قابلية حق الاستعمال وحق السكنى للتعامل لاتصال الحق بشخص صاحبه عدم قابلية حق الارتفاق للتعامل مستقلاً عن العقار المرتفق ، فلا يجوز بيع حق الارتفاق ولا إيجاره مستقلاً (ديرانتون ١٧ فقرة ٢٣ - لوران ٢٥ فقرة ٦٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ ص ٥٤١ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٦ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٤٦ ص ٦٨ هامش ١ - محمد على إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٥ - عبدالمنعم البداروى ص ٤) ، وإلا =

يجوز بيع العين الموقوفة ، ولكنه قابل للتعامل فيه من حيث الإدارة فيجوز إيجار العين الموقوفة وهو ما يحدث في العادة ، فعدم القابلية للتعامل هنا نسبي . والضابط في كل هذا أن عدم القابلية للتعامل إنما يرجع إلى الغرض الذي خصص الشيء له ، فكل تعامل يتنافى مع هذا الغرض لا يجوز ، أما التعامل الذي لا يتنافى معه فهو جائز (١) .

وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه لأن ذلك غير مشروع ، وعدم المشروعية يرجع إلى مخالفة التعامل للنظام العام أو للأداب . فلا يجوز إيجار أرض زراعية بحيث يصبح ما في حيازة المستأجر من الأرض أكثر من خمسين فداناً ، لمخالفة ذلك للنظام العام بموجب نص صريح في القانون . ولا يجوز إيجار منزل للقمار أو للدعارة (٢) . ويصح هنا التمييز بين منزل للقمار أو للعهارة يؤجر بهذه الصفة باعتباره متجراً (fonds de commerce) وفي هذه الحالة يكون الإيجار باطلا لعدم مشروعية المحل ولعدم مشروعية السبب في وقت واحد ، وبين مكان يؤجر باعتباره منزلاً ويقصد المستأجر من استجاره أن يستعمله للقمار أو للعهارة ويكون المؤجر عالماً بهذا القصد أو ينبغي أن يعلم به وفي هذه الحالة يكون الإيجار باطلا لعدم مشروعية السبب (٣) .

١٠٧ - عدم قابلية الشيء المؤجر للاستهلاك : والأصل في الشيء المؤجر ألا يكون قابلاً للاستهلاك ، لأن المستأجر يرد الشيء بعينه عند انتهاء الإيجار ، والشيء القابل للاستهلاك هو الذي ينحصر استعماله بحسب ما أعد له في استهلاكه أو أنفاقه (م ٨٤ مدني) فإذا استعمله المستأجر استهلكه ولم يستطع رده بعينه (٤) .

ولكن يحدث نادراً أن يكون الشيء المؤجر قابلاً للاستهلاك ، ويشترط أن يرد بعينه عند انتهاء الإيجار . مثل ذلك تاجر غلال يستأجر غلالاً ليعرضها على الجمهور ، ومثل ذلك أيضاً صراف يستأجر أنواعاً مختلفة من النقود ليعرضها كذلك (٥) .

= كان العقد باطلاً ، وفي رأى الذين يقولون بأن الإيجار يرد على الشيء ذاته يصح أن يؤجر المالك الذي لعقاره حق ارتفاق بالمرور في أرض الجار الممر الموجود في العقار المرتفق به ، ويكون الإيجار صحيحاً ولكنه لا ينفذ في حق مالك الأرض المرتفق بها فيستطيع أن يمنع المستأجر من المرور (منصور مصطفى مصطفى فقرة ١٤٩ ص ٣٤٧ - ص ٣٤٨) .

- (١) الوسيط ١ فقرة ٢٢٧ .
 (٢) جوار ١ فقرة ٧٢ - بودري وقال ١ فقرة ١٥٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ١١٣ .
 (٣) عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٢ - قارن الإيجار للمؤلف فقرة ١١٣ ص ١٥٧ - ص ١٥٨ - ولا يجوز إيجار مكان لارتكاب جريمة فيه كترتيب نقود ، وذلك لعدم مشروعية السبب .
 (٤) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٨٣ .
 (٥) بودري وقال ١ فقرة ١٢٣ - جوار ١ فقرة ٦٩ و ٢ فقرة ٦٧٢ - الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ =

وقد سبق أن بينا أن أشياء تستهلك بالاستعمال تكون تابعة للشيء المؤجر فتدخل معه في عقد الإيجار ؛ فيرد الإيجار على أشياء قابلة للاستهلاك ولكن لا على سبيل الاستقلال بل على سبيل التبعية . مثل ذلك أن يؤجر صاحب مصنع مصنعاً بما فيه من الآت لازمة لإدارته على أن يعوضه المستأجر ما يلي منها بالاستعمال ، وقد يشمل المصنع أيضاً بعض المواد الخام يتعهد المستأجر برد مثلها . ومثل ذلك أيضاً أن يؤجر شخص لآخر أرضاً زراعية بما فيها من أشياء تستهلك بالاستعمال كسماد وبذرة ، على أن يستهلكها المستأجر ويرد مثلها عند انتهاء الإيجار . فإذا كانت الأشياء القابلة للاستهلاك قد تركت للمستأجر على أنها من توابع العقار المؤجر شملها عقد الإيجار ، وقد تقدم الكلام في ذلك (١) .

المطلب الثاني أنواع الشيء المؤجر

١٠٨ - أنواع مختلفة : قدمنا أن الإيجار إنما يرد ، لا على الشيء ذاته ، بل على الحق الذي يكون للمؤجر على هذا الشيء . وذكرنا أن الغالب هو أن يقع الإيجار على حق الملكية ، فيمتزج الحق بالشيء ويقال أن المأجور هو الشيء المادى ذاته عقاراً كان أو منقولاً . فإذا وقع الإيجار على حق دون الملكية ، كان المأجور هو هذا الحق ، حقاً عينياً كان كحق الانتفاع أو حقاً شخصياً كحق المستأجر وقد يرد الإيجار على حقوق محددة يشتمل عليها حق الملكية ، كحق الصيد والقنص وحق المرور وحق الإعلان وحق عرض البضائع وما إلى ذلك . ويرد الإيجار ، أخيراً على حقوق معنوية تقع على شيء غير مادي ، كحق الاسم وحق الملكية الأدبية والصناعية والفنية والتجارية .

فنستعرض هذه الأنواع المختلفة من الحقوق ، وتكلم تباعاً في : (١) العقار (٢) المنقول (٣) الحقوق العينية والحقوق الشخصية . (٤) الحقوق التي يشتمل عليها حق الملكية (٥) الحقوق المعنوية (٢) .

= ص ١٥٦ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٤٤ - محمد علي أمام فقرة ٤٥ ص ١٠٠ - ص ١٠١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٩ ص ٨٣ - وتنص المادة ٥٣٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أنه «لا يجوز عقد الإيجار على شيء يفنى بالاستعمال إلا إذا كان معداً لمجرد الاطلاع والعرض . غير أنه يجوز إيجار أشياء تفقد من قيمتها بالاستعمال» .
 (١) انظر أنفاً فقرة ٦ .

(٢) وأحكام إيجار هذه الأنواع المختلفة واحدة ، ولا تختلف إلا حيث تقتضي ذلك طبيعة الشيء ، وإلى هذا تشير المادة ٥٤٠ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني إذ تقول : «إن القواعد القانونية المختصة بإيجار =

١٠٩ - العقار : أكثر ما يكون العقار المؤجر المباني والأراضي الزراعية ، ويطلق التقنين المدني الفرنسي على إيجار المباني عبارة bail à loyer ، وعلى إيجار الأراضي الزراعية عبارة bail à ferme . ولكن إيجار العقار ليس مقصوراً على إيجار المباني وإيجار الأراضي الزراعية ، فهناك أيضاً إيجار الأراضي الفضاء غير الزراعية تستأجر في كثير من الأحيان لتكون مقراً للملعب أو «سرك» أو مستشفى متنقل أو معرض أو مخيم أو كشك أو بناء مؤقت ، ونهياً عادة لا بإقامة أبنية دائمة على الأرض بل بثبيت خيام أو نحوها نفى بالفرض المقصود .

وقد تؤجر المناجم والمحاجر . وقد قدمنا عند الكلام في البيع^(١) أن صاحب المنجم أو المحجر قد يؤجر منجمه أو محجره ليستغله المستأجر في مقابل أجره دورية ، فيكون العقد إيجاراً لا بيعاً^{(٢) (١)} .

١١٠ - المنقول : وقد صار إيجار المنقول شائعاً في الوقت الحاضر . فتؤجر الآلات

=الأموال غير المنقولة التي يشير إليها القانون تنطبق بالقياس وبالقدر الذي تسمح به ماهية الأشياء على أجور الأموال الأخرى غير المنقولة وعلى المنقولات ، ما لم يكن ثمة شرط أو نص قانوني أو عرف مخالف .

(١) الوسيط ٤ فقرة ١١ ص ٢٨ .

(٢) وتؤخذ عادة الأراضي التي تخصص للدفن عن طريق الترخيص ، سواء أكان هذا من أراضي الحكومة أم من أراض موقوفة . والحصول على رخصة للدفن هو عقد إداري لا عقد إيجار مدني ، سواء أكانت الرخصة دائمة أم مؤقتة . ويترتب على ذلك أنه إذا أبطل الترخيص بالدفن في منطقة معينة عادت الأرض إلى الحكومة أو إلى جهة الوقف (قارن الإيجار للمؤلف فقرة ١٢١ - محمد على إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٥) .

كذلك الترخيص في إقامة حمامات البحر عقد إداري لا عقد إيجار مدني ، ويجوز في أي وقت سحب الرخصة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك (قارن الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٢ - استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٢٩ : ترخيص إداري بشغل كباين الاستحمام . وانظر أنفاً فقرة ١٠٦ في الهامش) .

(I) تصرف السلطة الإدارية في الأموال العامة لانتفاع الافراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص المؤقت ومقابل رسم لا أجره . عدم خضوع هذا الرسم لقواعد تحديد الأجرة القانونية للأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن . عله ذلك . العبرة في تكييف العلاقة التي تربط جهة الإدارة بالمنفعة بالمال العام بحقيقة الواقع وحكم القانون ما دام العقد متعلقاً بمال عام واستهدف تلك الجهة تحقيق مصلحة عامة .

(جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤ الطعن رقم ٤٥٨٨ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧ الطعن رقم ١٦١٣ لسنة ٥٢ ق)

(جلسة ١٩٧٣/٢/٨ الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٣٧ ق)

(جلسة ١٩٧٢/٣/١٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ ص ٤٠٧)

الزراعية وغيرها من الآلات الميكانيكية ، والآلات الموسيقية ، وماكينات الخياطة ، وأجهزة الراديو والتليفزيون والتبريد والتدفئة ، والكتب ، والملابس الجاهزة ، وغير ذلك .

وكثيراً ما تؤجر الغرف والمنازل المفروشة ، فيشمل الإيجار العقار والمنقول في آن واحد . وكذلك تؤجر الذهبيات والعمائم ، للسكنى أو للترفيه .

ومن المنقولات التي يشيع إيجارها كل ما يستعان به على نقل الأشخاص أو البضائع في البر والبحر والجو ، كإيجار الدواب للركوب وللحمل ، وكإيجار المركبات والسيارات والسفن^(١) والطائرات وغير ذلك^(٢) .

وقد أفرد التقنين المدني الفرنسي باباً خاصاً لإيجار المواشي (bail à cheptel) أفاض فيه (مواد ١٨٠٠ - ١٨٣١ مدني فرنسي) في تقرير الأحكام التي تسرى في هذا الإيجار ، وأغلب هذه الأحكام مستمدة من العادات والعرف . أما التقنين المدني المصري فلم يذكر شيئاً عن هذا الإيجار ، إلا فيما يتعلق بإيجار المواشي في عقد المزارعة (م ٦٢٢ - ٦٢٣ مدني) لذلك يجب الرجوع في إيجار المواشي بوجه عام إلى الاتفاق والعرف . وقد سمي الأستاذ أحمد فتحي زغلول^(٣) إيجار المواشي بإجارة الفائدة ، وعرفها بأنها إجارة الماشية مقابل نصيب في نتاجها وصوفها وضرعها ، وقرر أن صورها مختلفة باختلاف الأقاليم ، وقد تختلف من قرية إلى أخرى ؛ ففي بلد يكون معناها تسليم الماشية إلى المستأجر يتكفل بمؤوتتها وصيانتها ويستغل ضرعها وينتفع بعملها وللمالك نصف نتاجها ، وفي بلد أخرى ينتفع كل واحد بالنصف مما ذكر ، وفي الثالثة غير ذلك^(٤) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بانتفاء مسؤولية مالك السفينة متى كان عقد تأجيرها هو مشاركة تأجير موقوف ، ويكون المستأجر هو وشأنه في تعاقد مع الغير (نقض مدني ٢ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٧ ص ١٣٥) .

(٢) ويجوز إيجار الأفلام السينمائية (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٢٣ - ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٣١) .

(٣) شرح القانون الدولي المدني ص ٢٨١ - ص ٢٨٢ .

(٤) ويجوز إيجار المتاجر والمصانع (fonds de commerce) باعتبارها مجموعة من الأموال (universalités) ، وتعتبر في هذه الحالة منقولة (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٩ ص ١٧٢) . ويسمى الإيجار هنا بعقد الإدارة الحرة أو الإدارة التأجيرية (Contrat de gérance libre, de gérance-lacation) ، تمييزاً له عن عقد الإدارة (contrat de gérance) وبه يستخدم صاحب المتجر مديراً مأجوراً . وإيجار المتجر يعطى للمستأجر الحق في استغلال المتجر لحسابه الخاص في نظير أجر محدد أو أجر نسبي يتقاضاه صاحب المتجر . ومن أهم المسائل التي يثيرها هذا العقد تحديد مسؤولية صاحب المتجر نحو الغير الذين يتعاملون مع المستأجر (بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٦٤٧ - وانظر في هذا الموضوع مقالا للأستاذ Voirin في المجلة =

١١١ - الحقوق العينية والحقوق الشخصية : ويجوز إيجار الحقوق العينية والحقوق الشخصية ، ما دامت هذه الحقوق قابلة للاستمتاع بها ، وما دام الانتفاع بهذه الحقوق قابلاً للتنازل عنه (١) .

وعلى هذا يجوز لمالك حق الانتفاع أن يؤجر حقه ، ولا يجوز ذلك لمالك حق السكنى أو حق الاستعمال لأنهما حقان لا يجوز النزول عنهما (٢) . ولا يجوز كذلك إيجار حق الارتفاق منفصلاً عن العقار المرتفق ، لأن الارتفاق لا يفصل عن العقار (٣) .
والحقوق الشخصية كالحقوق العينية يجوز إيجارها . والحق الشخصي الذي يؤجر عادة حق المستأجر ، فيؤجر هذا الحق من الباطن (٤) .

= الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٣١ ص ٢٨٥ - ومقالاً آخر للأستاذ Raynaud في المجلة الانتقادية سنة ١٩٣٦ ص ٥٤٦ - وانظر أيضاً Oranger رسالة من باريس سنة ١٩٢٩ .
(١) ديفرجيه ٣ فقرة ٦٤ - جيوار ١ فقرة ٦٨ - بودرى وقال ١ فقرة ١٤٦ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٠٦ .

(٣) انظر نفاً فقرة ١٠٦ في الهامش .

(٤) والذين يقولون إن الإيجار لا يرد على الحق بل على الشيء المؤجر ذاته يذهبون إلى أن المستأجر الأصلي إنما يؤجر العين المؤجرة ذاتها للمستأجرين من الباطن ، لا مجرد حقه كمستأجر (منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٨) .

ويقال عادة إنه يجوز إيجار الدين ، فينتفع المستأجر بأرباحه في مقابل أن يدفع أجرة ثابتة ويستفيد من الفرق المحتمل بين الأرباح والأجرة (بودرى وقال ١ فقرة ١٤٦) . وبخالف بعض الفقهاء هذا الرأي فيقول بعدم جواز إيجار الدين ، مستنداً إلى أن لا يمكن الانتفاع به قبل أن يسدد ، فإذا سدد لم يعد ديناً ، أما إذا تعاقد شخص مع آخر له دين في ذمة شخص ثالث على أن يتقاضى ذلك الدين من المدين عند حلوله ويرده بعد مدة هو وفوائده فلا يكون هذا العقد إيجاراً (ترولون ١ فقرة ٨٤) . ويسهل الرد على هذا الاعتراض بأن المراد بإيجار الدين ليس هو قبضه من المدين والانتفاع به ثم رده بعد ذلك مع فوائده إلى الدائن ، وإنما المراد أن ينتفع المستأجر بالدين وهو لا يزال ديناً في ذمة المدين ، وذلك بالاستيلاء على أرباحه وفوائده ودفع أجرة في مقابل ذلك للدائن ، وقد يكون لهذا الأخير فائدة من الإيجار بأن يستولى على أجرة ثابتة مضمونة ويترك للمستأجر أرباح الدين التي قد تكون في بعض الأحيان متغيرة (الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٦ ص ١٦٩ وهامش ٢ - محمد على أمام فقرة ٤٦ ص ١٠٨) .

وإيجار الدين على التصوير المتقدم يمكن أن يكيف تكييفاً آخر ، فيقال أن الدائن قد حول فوائد الدين المتغيرة في مقابل مبلغ ثابت يدفع على أقساط متساوية ، ويكون العقد حوالة حق لا إيجاراً (انظر في هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٨ - ص ٣٤٩) . على أنه يلاحظ أن تكييف العقد على اعتبار أنه حوالة للفوائد يقتضى ألا يضمن الدائن إلا وجود الحق وقت الحوالة (م ١/٣٠٨ مدني) وألا يضمن يسار المدين (م ١/٣٠٩) . أما إذا كيف العقد على اعتبار أنه إيجار للدين ، فيبدو أن الدائن يضمن يسار المدين إذ هو ملتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالدين .

١١٢ - الحقوق التي يشتمل عليها حق الملكية : وحق الملكية يشتمل على مكنات مختلفة نسميها بالحقوق تجزئاً ، وتدخل جميعاً في حق استعمال الملك . فمن ملك أرضاً ، ملك حق الصيد والقنص فيها . ويجوز إيجار حق الصيد (١) ، سواء أكان ذلك مستقلاً عن الأرض أم تبعاً لها . فإذا أوجر حق الصيد تبعاً للأرض ، فهناك رأى يقول بأنه لا بد من النص على ذلك في عقد إيجار الأرض ، فإذا لم يكن هناك نص بقى لصاحب الأرض حق الصيد فيها وليس للمستأجر أن يصطاد (٢) . ويقوم مقام النص الظروف والقرائن ، كأن تكون الأرض المؤجرة بعيدة عن محل إقامة المالك ؛ أو أن يكون هذا ليس من عاداته أن يصطاد ، فيفهم من ذلك أن حق الصيد دخل تبعاً للأرض في عقد الإيجار . ويقول فريق ثان بأن الصيد من حق مستأجر الأرض ، ما لم ينص في العقد على خلاف ذلك (٣) . ويقول فريق ثالث بأن الصيد من حق المؤجر والمستأجر على السواء ، إلا إذا نص على خلاف هذا (٤) . ومهما يكن من أمر هذا الخلاف ، فلا خلاف في أن مالك الأرض له أن يؤجر حق الصيد

(١) ترولون ١ فقرة ٩٤ - ديرانتون ١٨ فقرة ٢٤ - بودرى وقال ١ فقرة ٣٤ - أوبري ورو وإسمان ٤٥ فقرة ٣٦٢ هامش ٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٨ .

ولا يعد حق الصيد بيعاً للطير الذي يصاد ، وإلا عد كل إيجار بيعاً للشحرات التي تجني من العين المؤجرة ، هذا إلى أن الطير مال مباح وليس يملكه صاحب العين المؤجرة حتى يبيعه (تعلق إسمان في سيريه ٩٣ - ١ - ١٨٥) - ويرى الأستاذ إسمان في هذا التعليق أن ما يدعى بإيجار حق الصيد - كما في إيجار حق يعطى المستأجر الانتفاع بالعين لغرض معين - إنما هو دين (créance) يلتزم بموجبه صاحب الأرض بأن يمكن المتعاقد معه من عمل معين في أرضه وهو الصيد . وليس هذا العقد بإيجار ، وإلا لو سمح لصاحب الأرض أن يجزئ حقوقه في الأرض هذه التجزئة فيؤجر كل حق على انفراد ، لترتب على ذلك انقسام حق الملكية بحسب رغبة المالك وهذا ما تحظره المادة ٦٨٦ من التقنين المدني الفرنسي . ويجيب الأستاذان بودرى وقال على هذا الاعتراض بأن تجزئة حق الملكية الممنوعة هي تجزئتها إلى حقوق عينية ، أما الإيجار فلا يعطى إلا حقاً شخصياً (بودرى وقال ١ فقرة ٣٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٨ ص ١٧٠ هامش ١) . ولا نرى أن هذا رد على الاعتراض ، فالإيجار الذي لا يعطى إلا حقاً شخصياً هو نفسه يرد على حق ، وهذا الحق الأخير هو الذي قصد إسمان أن الملكية تتجزأ إلى حقين ولم يقصد حق المستأجر الشخصي . والصحيح في رأينا أن حق الاستعمال - وهو أحد الحقوق الثلاثة التي يشتمل عليها حق الملكية وذلك إلى جانب حق الاستغلال وحق التصرف - قد يعطى للمستأجر كاملاً وهذا هو الإيجار العادي ، وقد يعطى له منه بعض مكناته دون بعض ، فتؤجر الأرض مثلاً لغرض محدود . وليس في هذا تجزئة لحق الملكية ، بل هي مكنات مختلفة يشتمل عليها حق الاستعمال ويكون كلها أو بعضها محلاً للإيجار .

(٢) جيوار ١ فقرة ٢٨٦ - بودرى وقال ١ فقرة ٧٨٥ .

(٣) ديفرجيه ١ فقرة ٧٣ - لوران ٢٥ فقرة ١٧٢ .

(٤) ديرانتون ٤ فقرة ٢٨٦ .

فيها مستقلاً عن الأرض ذاتها ، فله أن يستبقى لنفسه الانتفاع بالأرض ويؤجر حق الصيد فيها لآخر (١) ، كما أن له أن يؤجر الأرض لشخص وحق الصيد لشخص ثان ، وله أخيراً أن يؤجر الأرض ويستبقى حق الصيد لنفسه (٢) .

وكما يجوز إيجار حق الصيد ، يجوز كذلك إيجار حق القنص (صيد السمك) مستقلاً أو تبعاً لإيجار العقار . فإذا أوجرت تبعاً للعقار ، فقد تفهم هذه التبعية من الظروف دون حاجة إلى النص عليها صراحة . ويقول فريق بل يجب النص صراحة على شمول إيجار العقار لحق القنص ، وإلا عد المال مستبقياً لنفسه هذا الحق إلا في أحوال استثنائية (٣) . ويرى فريق آخر أن حق القنص تابع حتماً لإيجار العقار ، ما لم ينص على خلاف ذلك (٤) .

ويجوز إيجار الحائط للصق الإعلانات التجارية وغيرها ، وإيجار سطح المنزل لإقامة لافتة فيه للإعلان ، وإيجار ستار المسرح للإعلان ، وإيجار مكان في فندق لوضع «فتريته» تعرض فيها البضائع . ويلاحظ في كل هذا أن العين قد أوجرت لغرض معين ، فلا يجوز تعديده (٥) .

١١٣ - الحقوق المعنوية : الحقوق المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي . فيجوز إيجار الاسم إذا كانت له قيمة تجارية ، أما إذا كان الغرض من الإيجار مزاحمة

(١) وفي هذه الحالة لا يجوز له أن يصطاد بنفسه أو أن يسمح لأحد آخر بالصيد ، لأن هذا الحق قد أجره ونزل بذلك عن حق الانتفاع به . أما إذا سمح مالك الأرض بالصيد فيها لآخر ولو بمقابل ، فهذا السماح لا يعتبر إيجاراً بل عقداً غير مسمى تعهد فيه صاحب الأرض بالألا يمنع المتعاقد الآخر من الصيد في أرضه ، وهذا العقد غير المسمى لا يمنع صاحب الأرض نفسه من الصيد في أرضه ، ولا يمنعه أيضاً من السماح لأشخاص آخرين بالصيد بخلاف عقد الإيجار الذي تقدم ذكره .

(٢) ويجوز له في هذه الحالة أن يشترط على المستأجر أن يترك له حق الانتفاع بجناح في العين المؤجرة ينزل فيه وقت الصيد .

(٣) ترولون ١ فقرة ١٦٣ - جيوار ١ فقرة ٢٨٦ - بودري وقال ١ فقرة ٧٩٢ .

(٤) ديفرجيه ١ فقرة ٧٥ - لوران ٢٥ فقرة ١٧٣ .

(٥) ويجوز أيضاً إيجار حق المرور ، وليس المراد بذلك إنشاء حق ارتفاق ، بل مجرد إعطاء شخص معين الحق في المرور في ملك شخص آخر ، وهو حق شخصي لا عيني . ويعد إيجاراً الترخيص الصادر من شركة سكة حديدية لشركة أخرى في أن تستعمل خطوطها الحديدية لمرور عربات الشركة المستأجرة (الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٠ - محمد علي إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٧) .

ويجوز إيجار احتكار البيع في المحلات العامة كالمقاهي والملاعب ، أو إيجار البيع في هذه المحلات دون احتكار ، وإيجار احتكار تاجر نشر إعلانات أو عرض بضائعه في فندق أو في محل عام آخر (الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٠) . ويجوز حق إقامة مقصف في محطة أو مقهى أو دار للتمثيل أو السينما ، وكذلك إيجار امتياز إصدار صحيفة أو مجلة (محمد علي إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٨) .

تجارية غير مشروعة فلا يجوز ذلك ، كأن يؤجر شخص اسمه لتاجر ويكون هذا الاسم مشابهاً لاسم تجاري معروف بحيث يقع اللبس بينهما فيستفيد التاجر من ذلك اللبس في المنافسة (١) .

ويجوز إيجار حقوق الملكية الأدبية والصناعية والفنية والتجارية ، فيؤجر مثلاً حق المؤلف وحق المخترع . ويرى بعض الفقهاء أن نزول المخترع عن حقه لمدة معينة يعد إيجاراً ، أما نزوله عنه مطلقاً فيعد بيعاً (٢) . والصحيح في رأينا أن حق المؤلف أو حق المخترع أو غيرهما من الحقوق المعنوية قد يؤجر وقد يباع ، والتمييز بين البيع والإيجار لا يرجع إلى التأييد والتوقيت ، وإنما يرجع إلى نية المتعاقدين . فإن أراد صاحب الحق أن يعطي لآخر لمدة معينة حقاً شخصياً على حقه ينتفع بموجبه بهذا الحق فالعقد إيجار ، وإن أراد أن ينقل الحق نفسه لآخر فهذا بيع ولو كان مقصوراً على بعض الحق كأن يبيع المؤلف إحدى طبعات مؤلفه دون الطبعات الأخرى (٣) .

المبحث الثاني

مدة الإيجار

١١٤ - الإيجار عقد مؤقت : يستفاد توقيت عقد الإيجار من تعريف المشرع لهذا العقد بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة . هذا إلى أن الإيجار كما قدمنا عقد زمني ، تقاس منفعة العين فيه بمقياس الزمن ، إذ لا يمكن تحديد مدى انتفاع المستأجر بالشئ إلا بالمدة التي ينتفع فيها به . ومن ثم كانت المدة

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٧ .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ١١ - ويقول أصحاب هذا الرأي إنه يجوز إيجار حق المخترع طول مدة بقاءه ، بشرط ألا يستغرق الإيجار جميع حقوق المخترع بل يقتصر على بعض منها ، أو إذا استغرق الإيجار جميع حقوق المخترع فيجب أن يكون مقصوراً على استغلال هذا الاختراع في جهة معينة دون أخرى . وخلاصة القول أن المخترع إذا نزل عن حقه نزولاً مطلقاً عد هذا بيعاً ، وإذا كان النزول مقيداً من حيث الحقوق التي تستغل ، أو من حيث المكان الذي يحصل فيه الاستغلال ، أو من حيث المدة التي يكون فيها الاستغلال ، فإنه يعد إيجاراً لا بيعاً (عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٤٦ ص ٦٩ هامش ١ - محمد علي إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٨ - عبدالحى حجازي فقرة ٢٥ - فقرة ٢٧) .

(٣) وكان يبيع مؤلف مسرحية حق تمثيلها ، أو منتج فيلم سينمائي حق عرضه (بلانبول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٤٦) .

المطلب الأول

المتعاقدان يتفقان على تحديد مدة معينة

١١٥ - حد التوقيت : تقدم أن الإيجار يجب أن يكون مؤقتاً ، فيتفق المتعاقدان على مدة الإيجار سنة أو أكثر أو أقل ، ومن ثم يصح أن تكون المدة المتفق عليها يوماً واحداً أو أسبوعاً أو شهراً أو سنة أو ثلاث سنوات أو تسعاً أو أكثر من ذلك بحسب ما يتفق عليه المتعاقدان .

ولم يعين المشرع حداً أقصى للمدة التي يتفق عليها المتعاقدان ولا حداً أدنى (١) . وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن نصاً (م ٧٦٠ من هذا المشروع) يجرى على الوجه الآتي : « ١ - إذا عقد الإيجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة ، أو إذا كان مؤبداً ، جاز أن ينتهي بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب المتعاقدين ، مع مراعاة المواعيد القانونية المنصوص عليها في المادة التالية ، ويكون باطلاً كل اتفاق يقضى بغير ذلك . ٢ - على أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينهي الإيجار ، إذ كان قد عقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر ، حتى لو امتد لمدة تزيد على ثلاثين سنة . وإذا نص في الإيجار أنه يبقى ما بقي المستأجر يدفع الأجرة ، فيعتبر أنه قد عقد لمدة حياة المستأجر » (٢) . وقد أقرت لجنة المراجعة هذا النص بعد تحويرات لفظية طفيفة ، ولكن لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب حذفته دون أن تشير إلى هذا الحذف في تقريرها (٣) . وبذلك تركت المسألة إلى القواعد العامة (٤) .

(١) استثناء من ذلك جعل قانون الإصلاح الزراعي (م ٣٥) أدنى مدة لإيجار الأراضي الزراعية ثلاث سنوات ؛ ونص ، هو وقانون إيجار الأماكن ، على امتداد عقود الإيجار بحكم القانون بعد انقضاء مدتها . وسيأتي الكلام في ذلك .

(٢) انظر في هذا المعنى التقنين المدني الألماني (م ٥٦٧) وهو يورد نفس الأحكام ، وكذلك التقنين المدني العراقي (م ٧٤٠) . ويعين التقنين المدني الإيطالي (م ١٥٧١) حداً أقصى مدة الإيجار ثلاثين سنة ، فإذا زادت المدة على هذا الحد أنقصت إلى ثلاثين سنة ، وفي إيجار منازل السكن يجوز أن يكون الإيجار لمدة حياة المستأجر ولستين أيضاً بعد موته ولو امتد الإيجار إلى أكثر من ثلاثين سنة بشرط ألا تزيد المدة على المائة . ويشترط التقنين المدني الياباني (م ٦٠٤) ألا تزيد مدة الإيجار على عشرين سنة ولا أنقصت إلى هذا الحد ، ويجوز تجديد الإيجار بشرط ألا تجاوز مدة التجديد عشرين سنة .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية عشرين سنة .

(٤) ولا يوجد نص في التقنين المدني الفرنسي يضع حداً أقصى لمدة الإيجار ، ولكن نص في التقنين المدني الفرنسي يضع حداً أقصى لمدة الإيجار ، ولكن قوانين الثورة (قوانين ١٨ - ٣٩ ديسمبر سنح ١٧٩٠ م ١) وقانون ٢٥ يويه سنة ١٩٠٢ حرمت عقد الأمفيتوز المؤبد ، وكذلك عقود الإيجار المؤبدة حرمت هي أيضاً منذ عهد الثورة (décret du 2 praidal an II) ، وجعل الحد الأقصى لعقد الأمفيتوز =

في الإيجار هي التكملة الضرورية لمنفعة الشيء المؤجر ، وتأتي بعدها مباشرة حتى تكتمل صورة المنفعة (١) .

والمتعاقدان في الإيجار يتفقان عادة على المدة ، إذ المدة ركن لا يتم الإيجار إلا به . ومن ثم إذا عرضا للمدة واختلفا في تحديدها ، فطلب المؤجر مثلاً أن تكون المدة سنة وأبى المستأجر إلا أن يكون الإيجار مشاهرة ، واستمر على هذا الخلاف ، فإن الإيجار لا ينعقد لانعدام ركن فيه هو ركن المدة (٢) .

ولكن يقع في بعض الأحيان أن المتعاقدين لا يعرضان إطلاقاً للمدة ، فالكسوت عنها لا يجعل الإيجار باطلاً ، بل يكون صحيحاً ويتكفل القانون في هذه الحالة بتحديد المدة على وجه سببته فيما يلي . كذلك قد يتفق المتعاقدان على أن يكون الإيجار لمدة غير معينة ، أو يتفقان على مدة معينة ولكن لا يستطيع أي منهما أن يثبت ما اتفقا عليه في ذلك ، ففي هاتين الحالتين الأخيرتين ، كما في الحالة الأولى ، لا يكون الإيجار باطلاً ، بل يكون صحيحاً ويتكفل القانون بتحديد المدة على نفس الوجه الذي يحدد به المدة في الحالة الأولى .

يخلص من ذلك أن المتعاقدين إذا عرضا للمدة واختلفا في تحديدها ، كان الإيجار باطلاً لانعدام أحد أركانه . وإذا اتفقا على مدة معينة ، كانت هي المدة المعتبرة . وإذا لم يعرضا للمدة أصلاً ، أو اتفقا على أن يكون الإيجار لمدة غير معينة أو اتفقا على مدة معينة ولكن تعذر إثباتها ، تولى القانون تحديد مدة الإيجار .

فأما ما في الإيجار الصحيح بالنسبة إلى مدته فرضان : (١) أن يتفق المتعاقدان على تحديد مدة معينة . (٢) أن يسكت المتعاقدان عن تحديد مدة معينة أو أن يتعذر إثبات المدة التي اتفقا عليها .

(١) وقد لا تكون هذه الأسباب وحدها كافية لتبرير ضرورة توقيت الإيجار ، إذ يمكن تصور الإيجار عقداً دائماً ولا نحتاج فيه إلى مقياس المنفعة بالمدة إلا عند تحديد مواعيد دفع الإجرة . لذلك يضاف إلى الأسباب التي تقدم ذكرها أن المشرع لم يرد أن يفصل منفعة العين عن ملكيتها بصفة مؤبدة ، وإلا تفتت الملكية وقلت العناية بالمال المؤجر بعد توزيع المسؤولية بين المؤجر والمستأجر فيتعهد كل منهما على الآخر (سليمان مرفس فقرة ٧٦ ص ١٢٢) . ولذلك عندما صاغ المشرع حق الانتفاع وفصله عن الرقبة ، جعله حقاً غير دائمى ينقضي حتماً بموت المنتفع . هذا إلى أن الإيجار ينشئ التزامات شخصية ، والالتزام الشخصي لا يصح أن يكون أبدياً (محمد علي إمام فقرة ٤٩ ص ١١٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٩) .

على أن هناك عقوداً شبه دائمية تقرب من عقد الإيجار ، هي عقد الحكر (وجعلت أقصى مدة له في التقنين المدني الجديد ستين سنة) وعقد الإجارين وعقد خلو الانتفاع ، وسيأتي الكلام فيها .

(٢) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ١٨٨ .

ومقتضى تطبيق هذه القواعد أن المتعاقدين يستطيعان تحديد أية مدة للإيجار ما دامت هذه المدة لا تجعل الإيجار مؤبداً أو في حكم المؤبد^(١)، وما دام المتعاقدان لا يخالفان نصاً في القانون. فقد نص المشرع مثلاً على أن مدة الإيجار لمن لا يملك إلا حق الإدارة لا يجوز أن تزيد على ثلاث سنوات، ونص على أن الوصي أو القيم لا يجوز أن يؤجر الأراضي الزراعية لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا المباني لمدة تزيد على سنة، ونص على أن القاصر المأوذن له في تسلم أمواله وإدارتها لا يجوز أن يؤجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة تزيد على سنة، وقد تقدم بيان كل ذلك.

فإذا اتفق المتعاقدان على أن تكون مدة الإيجار سنة مثلاً، أو أقل من سنة، أو سنتين أو ثلاثاً أو خمسا أو تسعاً أو عشراً أو أكثر، صح اتفاقهما والتزما به^(٢)(١)، على أن يلاحظ

= تسعاً وتسعين سنة على ألا يجاوز أجيالا ثلاثة. فنقل القضاء والفقهاء في فرنسا هذا الحد الأقصى عند عقد الأمتياز إلى عقد الإيجار (نقض فرنسي دوائر مجتمعة ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٣٧ سيريه ١٨٣٧ - ١ - ٩٥٤ - نرولون ١ فقرة ٤ - لوران ٢٥ فقرة ٣٨ - جيوار ١ فقرة ٣٨ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٠ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٠١ - فقرة ١٢٠٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٨ - بلانبول ريبير ١٠ فقرة ٤٤٧).

(١) استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٣٥ - استئناف وطني ٢١ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٤٤١ - بنى سوييف الكلية أول يونيو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٧٣١ - ويصح أن يتفق المتعاقدان على مدة لا تكون محددة بل تكون قابلة للتحديد، وقد أقرت محكمة النقض تحديد مدة إيجار مطحن بمدة قيام نظام التموين الذي كان معمولا به وقت إبرام عقد إيجار المطحن (نقض مدني ٢٤ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١١ ص ٩٨).

(٢) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٥٥ - والعادة أن تكون مدة الإيجار متصلة، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن تكون غير متصلة، كما إذا استأجر شخص منزلا للمصيف مدة موسمين مع ترك المنزل للمؤجر في المدة التي تتخلل الموسمين (سليمان مرقس فقرة ٧٦ ص ١٢٢ هامش ١)، وكما إذا أوجر ملعب كرة في يوم واحد معين من أيام الأسبوع طول الموسم (عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٦٨ ص ١٠٧ هامش ١)، وكما إذا أوجر شخص كشكاً في مصيف النصف الأول من اليوم لمدة الصيف (الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٦ ص ١٩٤ هامش ٣).

ونصت المادة ٧٣٩ مدني عراقي على أن تبدأ مدة الإيجار من الوقت الذي سمي في العقد، وإن لم يسم فمن تاريخ العقد. وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة، ومن ثم يمكن العمل به دون نص (سليمان مرقس فقرة ٧٩).

(١) أ - عقود الإيجار الغير خاضعة للقوانين الاستثنائية. مؤقته. عدم تحديد مدتها أو ربط انتهائها بأمر مستقبل غير محقق الوقوع أو استحالة معرفة تاريخ انشائها، وجوب اعتبار العقد منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة. لكل من طرفيه الحق في انتهائه بالتبني على الآخر في الميعاد القانوني. المادة ٥٥٨، ٥٦٣ من القانون المدني.

(جلسة ١٩٩٩/٣/٣ الطعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٦٣ ق)

تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات حتى يكون نافذاً في حق الغير على الوجه الذي سنبينه.

أما إذا اتفق المتعاقدان على أن يكون الإيجار مؤبداً، فهذا لا يجوز، وكذلك إذا اتفقا على مدة طويلة تجعل الإيجار في حكم العقد المؤبد. ويترك تحديد المدة الطويلة التي تجعل الإيجار في حكم العقد المؤبد لتقدير القاضي، فينظر في كل عقد إلى ظروفه وملاساته. فقد تكون مدة ثلاثين أو أربعين سنة مدة طويلة تجعل الإيجار في حكم العقد المؤبد إذا وقع مثلاً على منزل للسكن أو على أرض زراعية مستصلحة، وقد تكون مدة خمسين سنة لا تجعل الإيجار في حكم العقد المؤبد لأنها ضرورية لاستغلال المستأجر للعين، كأن يستأجر شخص أرضاً ويقيم عليها بناء يقدر لبقائه مدة تصل إلى خمسين سنة، أو يستأجر أرضاً زراعية بوراً تقتضى إصلاحها وقتاً طويلاً فتكون مدة خمسين سنة هي المدة المناسبة للمستأجر لاستغلال الأرض استغلالاً كافياً بعد إصلاحها.

= (جلسة ١٩٩٨/٥/٢٠ الطعن رقم ١٤٠٢ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ١٩٩٦/١٢/١٨ الطعن رقم ٦٦٠ لسنة ٥٧ ق)

(جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣ الهيئة العامة للمواد المدنية بحكمة النقض. الطعن رقم ٧٦٦، ٧٧٣ لسنة ٥٦ ق ص ٣٩ ع ٢ ص ٨٦٦).

(جلسة ١٩٩٥/٧/١٢ الطعن رقم ٥٦٤ لسنة ٦١ ق)

ب - إذا إبرام عقد التذاعي في ١٩٣٩/٨/٣١ أي في ظل العمل بالقانون المدني الملغى الذي لم يتضمن نصوصاً تحكم الأوضاع الخاصة بالحكر، والمستقر عليه أن منشأ نظام الحكر هو الشريعة وليبان ماهيته وأحكامه يجب الرجوع إلى قواعدها، وقد عرف الفقهاء الحكر بأنه عقد إيجار يبيع للمحتكر الانتفاع بالبناء الحكر إلى أجل غير مسمى أو إلى أجل طويل معين مقابل دفع أجرة الحكر وهي أجرة المثل التي قد تزيد أو تنقص أثناء سريان العقد، وأنه يرتب للمحتكر حقاً عينياً على العقار الحكر، ويكون البناء أو الفراش الذي يقيمه المحتكر ملكاً خالصاً له أن يبيعه أو يهبه أو يرهنه أو يورثه، والحكر على النحو المتقدم يختلف عن الإيجار الذي ينقذ في الأصل لمدة محددة لقاء أجرة ثابتة ولا يرتب للمستأجر سوى حق شخصي والبيّن في عقد التذاعي والذي أبيع فيه للمؤجر حق فسخه في أي وقت يراه، ونص فيه على أبلولة الانقراض إلى المؤجر في حالة فسخ العقد للتراضى في دفع الأجرة، وحيل فيه بين المستأجر وبين تأجير الأنقاض أو بيعها أو رهنها أو هبتها بغير إذن المؤجر وحددت فيه أجرة ثابتة لا تتغير إلا باتفاق طرفيه أن إرادة عاقديه قد انصرفت وكما تفصحت عباراته إلى إبرام عقد إيجار ولم تنجبه إلى تحكير الأرض لصالح الطاعنين ولا يتال من ذلك أن المتعاقدين أغفلا تحديد مدة العقد إذا ليس من شأن ذلك وحده اعتباراً العقد حكراً وإنما مقاده انصراف إرادتهما إلى أعمال نصوص القانون المدني السارية وقت إبرامه والتي تقضى باعتبار الإيجار منعقدا للمدة المحددة لدفع الأجرة.

(جلسة ١٩٨٧/٥/٦ الطعن رقم ١٥ لسنة ٥٢ ق ص ٢٨ ص ٦٦٧).

ونرى مع جمهور الفقهاء في مصر ألا تزيد مدة الإيجار في أية حال على ستين سنة، وذلك قياساً على الحكر. فقد نصت المادة ٩٩٩ مدني على أنه «لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة، فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة». فإذا كان الحكر، وهو عقد يجعل للمحتكر حقاً عينياً في الأرض المحتكرة ويقع عادة على أرض خربة يقتضى استصلاحها مدة طويلة، لا يجوز أن تزيد مدته على ستين سنة، فأولى ألا تزيد مدة الإيجار على ستين سنة والإيجار لا يجعل للمستأجر إلا حقاً شخصياً ويقع عادة على عين صالحة للاستعمال. وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يجعل الحد الأقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة على ما قدمنا بينما جعل الحد الأقصى لمدة الحكر ستين سنة، فالحد الأقصى لمدة الحكر أعلى دائماً من الحد الأقصى لمدة الإيجار، وقد وصلت في المشروع التمهيدي إلى الضعف من هذه، فيجب إذن ألا يزيد الحد الأقصى لمدة الإيجار على الحد الأقصى لمدة الحكر حتى بعد حذف النص الذي يعين حداً أقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة.

ويخلص من ذلك أنه إذا كانت مدة الإيجار تزيد على ستين سنة، فالإيجار يكون حتماً في حكم العقد المؤبد، ومن ثم لا يجوز. أما إذا كانت مدته لا تزيد على ستين سنة، فإنه يكون للقاضي حق التقدير تبعاً للظروف على ما قدمنا، فقد تكون مدة الإيجار ثلاثين سنة فيعتبره القاضي في حكم العقد المؤبد فلا يجوز، وقد تكون مدته خمسين سنة فيعتبره القاضي مؤقتاً فيجوز (١).

١١٦ - جواز أن يكون الإيجار لمدة حياة المستأجر أو لمدة حياة المؤجر: ويجوز أن يكون الإيجار لمدة حياة المستأجر، ولا يكون هذا إيجاراً مؤبداً ولا في حكم المؤبد، فيبقى الإيجار ملزماً للمؤجر وللمستأجر ما بقي المستأجر حياً ولو مات المؤجر قبله، فإذا مات

(١) انظر في هذا المعنى عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٦٩ - سليمان مرقس فقرة ٧٦ ص ١٢٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٥ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٧٠ ص ٩٦ - عبدالمنعم البدرأوى ص ٧ - وهناك رأي في الفقه المصري يذهب إلى أنه لا يوجد حد أقصى لمدة الإيجار، فلا يتقيد القاضي لا بمدة الستين سنة قياساً على الحكر ولا بأية مدة أخرى ولو كانت أعلى من ستين سنة، وكل ما يتقيد به هو ألا يكون الإيجار مؤبداً (محمد كامل مرسى فقرة ٦٦ - محمد علي إمام فقرة ٤٩ ص ١١٧ - ص ١١٨). وكان هذا هو الحكم في عهد التقنين المدني القديم، إذ لم يضع هذا التقنين حداً أقصى لمدة الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٦ - جرانمولان في العقود فقرة ٣١٣ - استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٨٩٤ م ٧ ص ٣٥ - استئناف وطني ٢١ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة رقم ٣٤٢ ص ٤٤١ - بنى سوييف الكلية أول يونيو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٧٣١). ويذهب رأي إلى أن الحد الأقصى لمدة الإيجار هو ستون سنة قياساً على الحكر، فإذا لم تجاوز مدة الإيجار هذا الحد الأقصى لم يجز للقاضي تخفيضها (محمد لبيب شنب فقرة ٦٣ ص ٨٢ - ص ٨٣).

المستأجر انتهى الإيجار ولا ينتقل إلى ورثته، ويجب في جميع الأحوال ألا تزيد مدة الإيجار على ستين سنة حتى لو بقي المستأجر حياً بعد انقضاء هذه المدة (١). والإيجار لمدة حياة المستأجر لا يعتبر مؤبداً لأن حياة الإنسان موقته، فإذا قيست مدة الإيجار بها بقي الإيجار مؤقتاً (٢).

كذلك يجوز أن يكون الإيجار لمدة حياة المؤجر، فيبقى الإيجار ما بقي المؤجر حياً ولو مات المستأجر قبله وعند ذلك ينتقل الإيجار إلى ورثة المستأجر. ولا ينتهي إلا بموت المؤجر، بشرط ألا تجاوز مدته ستين سنة (٣).

ولا نرى ما يمنع من أن يكون الإيجار لمدة حياة كل من المستأجر والمؤجر، فيدوم ما بقي أحدهما حياً، بشرط ألا تجاوز مدته ستين سنة، فإذا مات المستأجر قبل المؤجر، انتقل الإيجار إلى ورثة المستأجر ويبقى إلى أن يموت المؤجر. وإذا مات المؤجر قبل المستأجر، انتقل الإيجار إلى ورثة المؤجر ويبقى إلى أن يموت المستأجر.

ومن باب أولى يجوز الإيجار مدة تدوم إلى أن يصبح المستأجر مالكاً للعين المؤجرة (٤)، فينتهي الإيجار إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر، وهو ينتهي هنا لا بانقضاء المدة فحسب بل أيضاً باتحاد الذمة إذ يصبح المستأجر مالكاً للعين. وينتهي الإيجار في هذه الحالة أيضاً بموت المستأجر دون أن يصبح مالكاً للعين المؤجرة، وبانقضاء ستين سنة وهي الحد الأقصى لمدة الإيجار.

أما الإيجار لمدة تدوم ما دام المستأجر يدفع الأجرة أو إلى المدة التي يريدتها المستأجر، وكذلك الإيجار إلى المدة التي يريدتها المؤجر، فهو إيجار معلق على شرط فاسخ، هو أن يريد

(١) وقد كانت المادة ٢/٧٦٠ من المشروع التمهيدي تقضى بأنه لا يجوز لأحد من المتعاقدين أن ينهي الإيجار إذا كان قد عقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر، حتى لو امتد لمدة تزيد على ثلاثين سنة. فهذا النص كان يبيح أن تجاوز مدة الإيجار الحد الأقصى في حالات معينة، وإذا حذف لم يعد يصح أن تجاوز مدة الإيجار الحد الأقصى في أية حال.

(٢) بورسعيد الكلية ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٩ المحاماة ٤١ رقم ٣٥٨ ص ٦٩١ - بودري وقال ١ فقرة ١٢١٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ - أما الإيجار الوراثة (bail héréditaire) وهو الإيجار الذي ينتقل من المستأجر إلى ورثته المذكور ثم إلى الورثة المذكور لهؤلاء وهكذا ما بقي هناك وارث ذكر، فينطوي على معنى التأييد، ولا يجوز (بودري وقال ١ فقرة ١٢٠٢ - ديفرجهيه ١ فقرة ٢٠٢ - جيوار ١ فقرة ٣٩ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٠ - انظر عكس ذلك وأن الإيجار يكون مؤقتاً فيجوز: نقض فرنسي الدوائر المجتمعة ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٢٧ سيريه ٣٧ - ١ - ٩٥٤ - تولون ١ فقرة ٤).

(٣) بودري وقال ١ فقرة ١٢١٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨.

(٤) بودري وقال ١ فقرة ١٢٠٧.

المستأجر أو المؤجر إنهاء الإيجار فينبه على الطرف الآخر بذلك فينتهي (١). وإذا مات من علق إنهاء الإيجار على إرادته قبل أن يصدر منه التنبيه ، فإن الإيجار ينتهي أيضاً بموته ، كما ينتهي بانقضاء ستين سنة الحد الأقصى للمدة (٢).

(١) ولا يقال إن الشرط إرادى محض فلا يجوز ، ذلك أنه شرط فاسخ ، والشرط الإرادى المحض الذى لا يجوز هو الشرط الواقف (بودرى وقال ١ فقرة ١٢١١).

(٢) تولى ٦ فقرة ٤٩٧ - جيوار ١ فقرة ٤٠ - وفترة ٤٠٨ - ديفرجيه ١ فقرة ٥١٧ - لوران ٢٥ فقرة ٣٩ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٠ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢١١ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هاشم ١٦ - بلانيسول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ - وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٧٦٠ من المشروع التمهيدي كانت تنص على ما يأتى : «وإذا نص فى الإيجار أنه يبقى ما بقى المستأجر يدفع الأجرة، فيعتبر أنه قد عقد لمدة حياة المستأجر» (انظر تفسيراً فقرة ١١٥). وانظر أيضاً نفس النص فى الفقرة الثانية من المادة ٧٤٠ مدنى عراقى - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العقد الذى يشترط فيه أن الإيجار يكون نافذاً ما دام المستأجر يدفع الأجرة بانتظام لا يمكن أن يعتبر عقداً لم تبين فيه المدة، بل يجب أن يبقى نافذاً مادام المستأجر حياً ويدفع الأجرة (استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٤ المجموعة الرسمية المختلطة ٩ ص ٩٩). وقضت محكمة جرجا بأن هذا الشرط يقع صحيحاً ، ويكون أقصى مدة الإجارة مدة حياة المستأجر (جرجا ١١ فبراير سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٣٤٥ ص ٥٦٩). وقضت محكمة استئناف باريس بأنه إذا تعهد المالك كتابة للمستأجر منه أن يقيه فى العين المؤجرة إلى المدة التى يشاؤها، كان للمستأجر الحق فى البقاء فى العين المؤجرة إلى مدة لا تنتهى إلا بمشيئة أو يموت ، ولا يجوز للمالك إخراجه من العين المؤجرة قسراً (باريس ١٥ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٨٨٧). محمد لبيب شنب فقرة ٦٢ (ومع ذلك انظر فقرة ٦٥ ص ٨٦) - الإيجار لمؤلف فقرة ١٤٦ ص ١٩٤ هامش ٢.

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الأمر يرجع إلى نية المتعاقدين ، فإذا ظهر أن نيتهم قد انصرفت إلى انتقال رخصة الإبقاء على الإيجار إلى الورثة ، جاز ذلك بحيث لا يجاوز مجموع مدة الإيجار الحد الأقصى (ستين سنة) ، ويقع عبء الإثبات على الورثة فعليهم أن يثبتوا أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى انتقال الرخصة إليهم . أما إذا لم تكن النية قد انصرفت إلى انتقال الرخصة إلى الورثة ، فيبقى الإيجار ما بقى المستأجر أو المؤجر حياً بحيث لا تجاوز مدته ستين سنة ، فإن بقى حياً بعد إنقضاء هذه المدة كان لأى من المتعاقدين طلب إنهاء العقد بعد التنبيه على الآخر بالأخلاء فى المواعيد المقررة قانوناً (عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٧١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٧ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٧١ ص ١٠٠).

وهناك؛ رأى ثالث يذهب إلى أن العقد لا يعتبر فى هذه الحالة إيجاراً لمدة حياة المستأجر أو حياة المؤجر ، بل هو إيجار لمدة غير معينة ، لأن جعل نهاية مدته منوطاً بمحض مشيئة المستأجر أو المؤجر دون أى ضابط آخر يجعل هذه المدة غير محددة بحق معين (جيوار ١ فقرة ٤٠ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢١٩ - سليمان مرقس فقرة ٨٠ - محمد على إمام فقرة ٥٠ ص ١٢٢ - عبدالمنعم البدرأوى ص ٨). وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأ عقد الإيجار الذى لم تحدد له مدة معينة ، بل نص فيه على أن يبقى سارياً مادام المستأجر قائماً يدفع الأجرة يعتبر منعقداً لمدة سنة أو ستة أشهر الخ بحسب =

وقريب من ذلك أن يجعل الإيجار لمدد متوالية يمتد إليها بالتعاقب ، إلى أن ينهيه المستأجر بتنبيه يرسله إلى المؤجر . فيكون الإيجار مثلاً لمدة ثلاث سنوات ، يمتد بعدها إلى ثلاث سنوات أخرى ، وهكذا ، إلى أن ينهى المستأجر الإيجار بالتنبيه (١). وقد يكون الاتفاق

= مواعيد دفع الأجرة ، وينتهى الإيجار بانقضاء هذه المدة إذا حصل تنبيه بالأخلاء فى الميعاد القانونى (استئناف مختلط ١٨ يونيو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٤٠٤ - وانظر أيضاً استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨).

وهذا كله بخلاف الأجرة ، فلا يصح ترك تحديدها لأحد المتعاقدين كما سنرى . ذلك أن ترك زمام المدة فى يد أحد المتعاقدين لا يخشى منه بقدر ما يخشى من ترك تحديد الأجرة فى يد أحدهما .

(١) أ - الأصل فى عقود الإيجار الخاضعة لحكم القانون المدنى أنها تنقضى بانتهاء المدة المحدد فيها ، ولا مخالفة للقانون فى تعليق انتهاء إيجار المسكن على انتهاء مدة استغلال المحل التجارى للمؤجر للمستأجر ذاته .

(جلسة ١٩٨٠/٥/٣١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص ١٦٣٧)

ب - النص فى عقد الإيجار على أن مدة الإيجار مشاهرة ابتداء من ١٩٧١/٢/١ وتنتهى فى ١٩٧١/٢/٢٨ قابلة للتجديد مدة بعد أخرى ما لم يطلب المستأجر إنهاء هذا العقد من جانبهم ، يدل على أن الإيجار ولئن بدأ سريانه لمدة معينة إلا أنه قد لحقه الامتداد مدة بعد أخرى وفقاً لشروطه ولا يتوقف انتهاء الإيجار على مجرد انقضاء المدة التى امتد إليها العقد بل لا بد من أن ينبه المستأجرون على المؤجرين بانتهاء الإيجار وعدم رغبتهم فى استمراره وما لم يحصل هذا التنبيه امتد العقد مدة بعد أخرى وأصبح الإيجار غير محددة المدة إذ - يتعدى معرفة التاريخ الذى ينتهى إليه العقد على وجه التحديد لأن شروطه جعلت نهاية مدته منوطاً بمحض مشيئة المستأجرين وحدهم دون أى ضابط آخر مما يجعل هذه المدة غير محددة بحد معين ولما كانت العلاقة الإيجارية يحكمها العقد والنصوص القانونية التى وضعها المشرع تكملة لأحكامه أو منظمة لشروطه فإن المادة ٥٦٣ من القانون المدنى أصبحت هى الواجبة التطبيق وهي تحدد مدة الإيجار وحق الطرفين - المؤجر والمستأجر - فى إنهائه ، إذ جاء النص صريحاً بتعيين تطبيقه ولا محل للقول بأن العقد ينعقد لمدة يحددها القاضى تبعاً لظروف وملاسات التعاقد أو أن الإيجار ينتهى بوفاة المستأجر أو بانقضاء ستين عاماً على إبرام عقد الإيجار قياساً على أحكام الحكر إذ لا محل للاجتهاد أو القياس وهناك نص قانونى يحكم الواقعة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول بانتهاء العقد على التنبيه الحاصل من المؤجرين فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة إذ يستمد المؤجر هذا الحق من القانون مباشرة .

(جلسة ١٩٩٠/٤/٥ الطعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٤ ق س ٤١)

(جلسة ١٩٩٤/٣/٢٣ الطعن رقم ٣٦٠٢ لسنة ٥٩ ق)

(جلسة ١٩٩٨/٥/٢٠ الطعن رقم ١٤٠٢ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ١٩٩٤/٧/١٤ الطعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٦ ق)

(جلسة ١٩٩١/١٢/٤ الطعن رقم ١٣٦٩ لسنة ٥٣ ق)

(جلسة ١٩٩٠/٧/١١ الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٥٦ ق س ٤١ ص ٤٢٠)

على أن المؤجر هو الذي بيده إنهاء الإيجار ، بالتبني على المستأجر . والمهم أن يكون أمر إنهاء الإيجار موكولاً إلى إرادة أحد الطرفين دون الطرف الآخر ، فيقاس الإيجار في هذه الصورة على الصورة السابقة التي يدوم فيها الإيجار المدة التي يريد المستأجر أو التي يريد المؤجر . ومن ثم إذا لم ينته الإيجار بالتبني ، فإنه ينتهي حتماً بموت من جعل إنهاء الإيجار إليه ، ويشترط في جميع الأحوال ألا تزيد مدته على ستين سنة (١) .

أما الإيجار الذي يدوم ما دامت العين المؤجرة باقية ، فهو إيجار مؤبد ، فلا يجوز . ذلك أنه يستوى أن ينص على التأيد في الإيجار أو أن يقال إن الإيجار باق ما بقيت العين ، ففي الحالتين يبقى الإيجار ما دامت العين باقية ، وفي الحالتين ينتهي الإيجار بهلاك العين (٢) .

١١٧ - جزاء الإيجار المؤبد : فإذا أبد الإيجار أو عينت له مدة طويلة تجعله في حكم الإيجار المؤبد ، فالرأي السائد في فرنسا أن يكون الإيجار في هذه الحالة باطلاً (٣) . ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الإيجار المؤبد يكون بيعاً الثمن فيه إيراد دائم (٤) ، فيكون للبايع امتياز على الشيء المباع لا امتياز على المنقولات التي توجد في العين كما هي الحال في امتياز المؤجر ، وعليه التزامات البايع ، ويكون الهلاك على المشتري بعد التسليم . ولو كان العقد إيجاراً لترتب عكس هذه النتائج . ويذهب بعض آخر إلى أن الإيجار المؤبد يكون صحيحاً ، وتكون مدته تسعاً وتسعين سنة وهي الحد الأقصى لمدة الإيجار في فرنسا (٥) .

= (جلسة ١٩٨٨/٥/٩ الطعن رقم ١٧٦٠ لسنة ٥٤ ق)

(جلسة ١٩٨٧/١٢/٢ الطعن رقم ٢٥٢٨ لسنة ٥٥ ق)

(١) بودري وقال ١ فقرة ١٢١٦ وفقرة ١٢١٩ مكررة - ومثل ذلك أيضاً أن يجعل الإيجار لمدة معينة يستطيع المستأجر وحده ، أو المؤجر وحده ، أن يحدد الإيجار بعد لنقضاتها (بودري وقال ١ فقرة ١٢١٩ مكررة) . ولكن إذا كان حق التجديد ينتقل إلى الورثة دون تحديد ، فالإيجار يكون مؤبداً (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٢٤٨) .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ١٢٠٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٨ ص ١٩٦ هامش ٤ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٦٨ ص ١٠٧ هامش ٢ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٦٩ - محمد لبيب شنب فقرة ٦٢ ص ٧٩ - انظر عكس ذلك وأن الإيجار يكون مؤقتاً ويدوم طول حياة المستأجر أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ١٦ .

(٣) بودري وفول ١ فقرة ١٢٠٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٧ - كولان وكايبثان ودي لاموراندير ٢ فقرة ٦٤٦ - نقض فرنسي ٢٠ مارس سنة ١٩٢٩ داللو ١٩٣٠ - ١ - ١٣ ليون الاستثنائية ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩ داللو ١٩٥٠ - ١١٣ .

(٤) ديوانتون ٤ فقرة ٨٧ - ترولون ١ فقرة ٥٥ - جيوار ١ فقرة ٣٦ وفقرة ٣٩ - بيدان ١١ فقرة ٤٧٤ .

(٥) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٨ - جرينويل الاستثنائية ١١ مايو سنة ١٨٩٧ داللو ٩٨ - ٢٤٨ - ٢

أما الرأي السائد في مصر فهو أن الإيجار ، إذا كان مؤبداً أو كان في حكم العقد المؤبد ، لا يكون باطلاً ، بل تنقص مدته إلى الحد الأقصى الذي يقدره القاضي لعقد الإيجار وفقاً للظروف على ما قدمنا ، ولا يجوز أن تزيد مدته في أية حال على ستين سنة . والحجة الظاهرة التي يستند إليها هذا الرأي هي أننا لما نقلنا الحد الأقصى لمدة الحكر إلى عقد الإيجار ، وجب أن يكون الجزاء على المدة الزائدة على هذا الحد الأقصى واحداً في الحالتين . ولما كانت المدة إذا زادت في عقد الحكر على ستين سنة أنقصت بصريح النص إلى ستين (م ٩٩٩ مدني) ، فوجب كذلك في الإيجار أن تنقص المدة إلى ستين سنة أو إلى مدة أقل بحسب الظروف (١) . وقد كان هذا الحكم الذي تقضى به المادة ٧٦٠ من المشروع التمهيدي ، فقد كانت هذه المادة تضع حداً أقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة ، فإذا زادت المدة على ذلك جاز أن ينتهي الإيجار بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب أحد المتعاقدين مع مراعاة وجوب التبني بالإخلاء في المواعيد المقررة قانوناً . هذا إلى أن الحكم بإنقاص المدة لا يبطل العقد هو الحكم المألوف في الحالات المماثلة . فقد قضت المادة ٨٤٣ مدني بأنه يجوز الاتفاق على البقاء في الشيوع لمدة لا تجاوز خمس سنين ، والإجماع على أنه إذا اتفق على البقاء في الشيوع مدة تجاوز خمس سنين لم يكن الاتفاق باطلاً بل تنقص المدة إلى خمس سنين . كذلك إذا زادت الفوائد الاتفاقية على ٧٪ ، فإنها تنقص إلى هذا المقدار (م ١/٢٢٧ مدني) (٢) .

ويخلص من ذلك أنه إذا كان الإيجار مؤبداً أو كانت مدته مائة سنة مثلاً ، لم يكن الإيجار باطلاً ، بل يبقى سارياً إلى مدة ستين سنة أو إلى مدة أقل يقدرها القاضي بحسب الظروف . ثم يجوز بعد ذلك لأي من الطرفين أن ينهي الإيجار بعد التبني على الآخر بالأخلاء في المواعيد المقررة في المادة ٥٦٣ مدني وسيأتي بيانها . هذا ما لم يتبين من ظروف

(١) أما في فرنسا فالامقتبوز المؤبد ، الذي يقاس عليه الإيجار المؤبد ، يكون باطلاً ، فيكون الإيجار المؤبد باطلاً مثله .

(٢) انظر في ذلك سليمان مرقس فقرة ٧٨ ص ١٢٧ - ص ١٢٨ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٧٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٥ - ص ٣٧٦ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٧٠ ص ٩٧ - ص ٩٨ - ويوجد إلى جانب هذا الرأي السائد في مصر رأي يذهب إلى أن الإيجار المؤبد يكون باطلاً ، ولا يقتصر الأمر على أنقص مدته (محمد كامل مرسي فقرة ٦٦ - محمد علي إمام فقرة ٤٩ ص ١١٨ - عبدالمنعم البدرابي ص ٨) . وقد كان هذا الرأي الأخير هو الرأي الراجح في عهد التقنين المدني القديم : الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٨ - استئناف مصر ٢١ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٣٤٢ ص ٤٤١ - بني سويف الكلية أول يونيو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٤٤٥ ص ٧٣١ . ومع ذلك قارن استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٦١ .

المطلب الثاني

المتعاقدان يسكتان عن تحديد مدة معينة

أو يتعذر إثبات المدة التي اتفقا عليها

١١٨ - نصوص قانونية : تنص المادة ٥٦٣ من التقنين المدني على ما يأتي : « إذا عقد

الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة . وينتهي بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نيه على المتعاقد الآخر بالأخلاء في المواعيد الآتية بيانها :

« (أ) في الأراضي الزراعية والأراضي البور إذا كانت المدة المعينة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر ، يكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر . فإذا كانت المدة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير ، هذا مع مراعاة حق المستأجر في الحصول وفقا للعرف .

« (ب) في المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما إلى ذلك إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أربعة أو أكثر ، وجب التنبيه قبل انتهائها بشهرين ، فإذا كانت الفترة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير .

« (ج) في المساكن والغرف المؤثثة وفي أي شيء غير ما تقدم إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة شهرين أو أكثر ، وجب التنبيه قبل نهايتها بشهر ، فإذا كانت أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير » (١)

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم م ٤٦٨/٣٨٣ (٢)

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٦١ من المشروع التمهيدي على وجه مقارب لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد وأقرته لجنة المراجعة مع تحويلات لفظية فصار مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ٥٩٢ في المشروع النهائي . وأقره مجلس النواب تحت رقم ٥٩١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٨ - ص ٤٨٤) .

(٢) التقنين المدني القديم م ٤٦٨/٣٨٣ : إذ حصل الإيجار بغير تعيين مدته ، فيعتبر أنه حاصل لمدة سنة أو ستة أشهر أو شهر حسب المقرر في مواعيد دفع الأجرة إن كان في كل سنة أو كل ستة أشهر أو كل شهر . وينقطع الإيجار بانقطاع إحدى هذه المدد إذا طلب ذلك أحد المتعاقدين وأخير الآخر منهما في المواعيد الآتية بيانها : بالنسبة للبيوت والحوانيت والمكاتب والمخازن يكون الإخبار بثلاثة أشهر مقدماً إذا كانت مدة الإيجار تزيد عليها ، وأما إن كان الإيجار لثلاثة أشهر فأقل فيكون الإخبار مقدماً بنصف المدة . وبالنسبة للعرف يكون الإخبار بشهر مقدماً . وفي أراضي الزراعة ونحوها يكون الإخبار مقدماً بستة أشهر بأقل مع حفظ حق المستأجر في المحصولات على حسب العرف التجاري .

المتعاقد أن أحد المتعاقدين قد وقع في غلط جوهري ، وما كان ليرضى بالإيجار أصلاً لو علم أن المدة المتفق عليها لا تسرى كلها بل تنقص إلى الحد الأقصى الذي يقدره القاضي ، ففي هذه الحالة يجوز له إبطال الإيجار للغلط (١) .

(١) ونرى أنه يحسن الوقوف عند هذا الحد ، ولا حاجة إلى الاستناد إلى نظرية إنقاص العقد كما يقول بذلك بعض الفقهاء (سليمان مرقس فقرة ٧٨ ص ١٢٦ - ص ١٢٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٥ - ص ٣٧٦ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٧٠ ص ٩٧ - ص ٩٨ - محمد لبيب شنب فقرة ٦٤ ص ٨٢) ، ولا إلى الاستناد إلى نظرية تحول العقد كما يقول بعض آخر (عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٧٠) .

فمن يستند إلى نظرية إنقاص العقد يتمسك بنص المادة ١٤٣ مدني ، وهي تقضي بأنه إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله . ولا نرى ضرورة للتمسك بهذه النظرية هنا ، فإنها تفترض أن العقد من شقين أحدهما صحيح والآخر باطل أو قابل للإبطال ، وهذا يسوق إلى تجزئة الإيجار المؤبد إلى شقين ، ما يقف عند حد التوقيت وما يزيد على هذا الحد ، وهي تجزئة غير ظاهرة الوضوح . والأولى عدم الاستناد إلى نظرية إنقاص العقد استناداً مباشراً ، بل يشار إليها للاستئناف فحسب . وعلى كل حال فمن يتمسك بنظرية إنقاص العقد ليس في حاجة إلى تكملتها بنظرية الغلط ، فإن نظرية إنقاص العقد وحدها كافية إذ تقول بإبطال العقد كله إذا تبين أنه ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً (قارن سليمان مرقس فقرة ٧٨ ص ١٢٨) .

ومن يستند إلى نظرية تحول العقد يقول إذا وضح من الظروف أن المتعاقدين اللذين قصدا أن يستمر الإيجار إلى الأبد أو لمدة تزيد على الحد القانوني كانا يرتضيان أيضاً إبرام الإيجار في حدود المدة القانونية لو علما ببطلان الإيجار الذي عقدها فعلاً ، ففي هذه الحالة يتحول الإيجار المؤبد الباطل إلى إيجار موقت صحيح مدته هي الحد الأقصى . ويلاحظ على هذا القول أن أحد شروط نظرية تحول العقد أن يتضمن التصرف الباطل جميع عناصر التصرف الآخر الذي يتحول إليه دون أن يضاف إلى هذا التصرف الآخر عنصر جديد (الوسيط ١ فقرة ٣٠٧ ص ٥٠١) . لذلك يبدو أن نظرية تحول العقد لا تنطبق في حالتنا هذه ، فإن الإيجار المؤبد حذف منه عنصر التأييد وأضيف إليه عنصر جديد هو الحد الأقصى لمدة الإيجار ، فاختلف بذلك شرط من الشروط التي لا تنطبق النظرية بدونها . ولا يجدي في نظرنا أن يقال أن المدة المؤبدة تشمل بذاتها مدة محدودة (عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٧٠ ص ١١١ هامش ٣) ، ففي هذا القول ستر للحقيقة الواقعة من أن عنصر التأييد قد حذف وحل محله عنصر جديد هو عنصر التوقيت . لذلك لا يتحول العقد الباطل إلى عقد صحيح من نفس النوع ، بل إلى عقد صحيح من نوع آخر . فلا يتحول البيع الباطل إلى بيع صحيح ولا الإيجار الباطل إلى إيجار صحيح ، لأن التحول لا يتم في هذه الحالة إلا بخلاف عنصر موجود أو بإضافة عنصر جديد ، وفي هذا إخلال بأحد شروط نظرية تحول العقد . ولو بقيت عناصر العقد الباطل كما هي دون حذف أو إضافة ، لما أمكن أن يتحول هذا العقد الباطل إلى عقد صحيح من نفس نوعه ، لأن العناصر الموجودة فيه جعلته باطلاً ، وهي لا تزال موجودة دون حذف أو إضافة ، فكيف يبقى محتفظاً بنوعه ويتحول مع ذلك إلى عقد صحيح !

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٣١ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٢ - وفي التقنين المدني العراقي ٧٤١ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩١ (١).

= وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد مقارنة التقنين المدني القديم بالتقنين المدني الجديد : «قارن م ٤٦٨/٣٨٣ من التقنين الحالي (القديم) ، وهي لا تستقصى كل الحالات والمواعيد فيها أطول . ويلاحظ أن المشروع يجعل الحكم واحداً في إيجار لم تحدد مدته وإيجار تحددت مدته ولكن تعذر إثباتها. أما التقنين الحالي (القديم) فيميز بين الفرضين ، فيتفق مع المشروع في الفرض الأول مع اختلاف في مواعيد التنبيه بالإخلاء كما تقدم . ويجعل المدة في الفرض الثاني تتعين بحسب عرف البلد : م ٣٦٣ فقرة ثانية ٤٤٥/ فقرة ثانية (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٨٢) - انظر في مواعيد التنبيه بالإخلاء في التقنين المدني القديم الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٤ - فقرة ٤٥٥ - وانظر في مواعيد التنبيه فيما لم يحدد له التقنين المدني القديم ميعاداً تكون بحسب العرف : استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٩١ م ٤ ص ٨٧ - ١٤ أبريل سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٤٨ - ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ - ٩ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٢ ص ٢٤٢ - وفي ميعاد التنبيه بالنسبة إلى مكان استؤجر لصنع الحقائق (الشنط) : استئناف مختلط ١٣ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٦٧ .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٣١ : إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار للمدة التي دفعت أو حددت عنها الأجرة ، وينتهي بانقضاء هذه المدة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء قبل نصفها الأخير ، مع مراعاة الأحكام التالية : (أ) في الأراضي الزراعية تعتبر مدة الإيجار لسنة زراعية على الأقل ، ويكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر مع مراعاة حق المستأجر في الحصول وفقاً للعرف . (ب) في المنازل والدكاكين والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما إلى ذلك ، تعتبر مدة الإيجار لسنة واحدة على الأقل ويكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر . (ج) في المساكن والغرف المفروشة تعتبر مدة الإيجار شهراً واحداً على الأقل . (و) الفروق واضحة بين التقنين السوري والتقنين المصري في المواعيد .

التقنين المدني الليبي م ٥٦٢ : إذا لم يحدد الأطراف مدة للإيجار ، عد الإيجار منعقداً للفترات التالية : (أ) في المنازل غير المفروشة وفي المحال المعدة لمزاولة مهنة أو تجارة أو صناعة ، لمدة سنة مع مراعاة العرف المحلي . (ب) في المساكن والغرف المؤثثة ، للفترة المتينة لدفع الأجرة . (ج) في الأشياء المنقولة ، للمدة المعينة لدفع الأجرة . (د) في الأثاث الذي يقدمه المؤجر لتأثيث المحل الكائن في المدن ، للمدة المعينة لإيجار المحل نفسه . (و) الفروق واضحة بين التقنين الليبي والتقنين المصري .

التقنين المدني العراقي م ٧٤١ (مطابقة للمادة ٥٦٢ من التقنين المصري : انظر عباس حسن للصراف فقرة ٨٢٢ - فقرة ٨٢٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩١ : إذا لم يعين الأجل ، عدت الإجارة معقودة لمدة سنة أو ستة أشهر أو شهر أو أسبوع أو يوم حسبما يكون البديل معيناً لسنة أو نصف سنة أو لشهر الخ وينتهي عقد الإيجار بحلول أحد هذه الأجل بدون حاجة إلى طلب التخلية ما لم يكن هناك عرف مخالف . =

١١٩ - متى يعقد بمواعيد دفع الأجرة لتحديد مدة الإيجار : تقول المادة ٥٦٣ مدني في صدرها كما رأينا : «إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة ، أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة ...» . فيعتد إذن بمواعيد دفع الأجرة لتحديد مدة الإيجار في أحوال ثلاث :

أولاً : إذا عقد الإيجار ولم يعرض المتعاقدان للمدة أصلاً ، بل سكتا عنها . وهذا يقع في غير قليل من عقود الإيجار (١) .

ثانياً : إذا عقد الإيجار وعرض المتعاقدان للمدة ولكنهما لم يعيناها . ويقع ذلك نادراً . ومثاله أن يعرض المتعاقدان للمدة فيذكر أنها المدة المناسبة أو اللائقة أو الصالحة ، أو المدة التي تقتضيها الظروف ، أو يقولوا صراحة إن الإيجار قد عقد لمدة غير معينة . أما إذا ذكر أن الإيجار يبقى ما بقي المستأجر يدفع الأجرة ، أو إلى المدة التي يريد المستأجر ، أو إلى المدة

= (وتتفق أحكام التقنين اللبناني مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن التقنين اللبناني لا يتطلب لإنهاء الإيجار تنبيهاً بالتخلية في ميعاد معين) .

(١) مفاد نص المادة ١/٥٦٣ من القانون المدني أنه طالما تعذر معرفة الوقت الذي جعله المتعاقدان ميقاتاً ينتهي إليه العقد بأن لم تحدد له مدة ينتهي بانتهائها ، أو عقد لمدة غير معينة بحيث لا يمكن معرفة التاريخ الذي ينتهي إليه على وجه التحديد أو ربط انتهائه بأمر غير محقق الوقوع ، أو استحالة معرفة التاريخ الذي قصد المتعاقدان أن يستمر إليه ، ففي هذه الحالات جميعاً لا يمكن معرفة متى ينتهي العقد وحلماً لما يمكن أن ينشأ عن هذا من منازعات تدخل المشرع بالنص على اعتبار العقد منعقد للفترة المحددة لدفع الأجرة ، وإذا كانت الطاعة للمستأجرة لم تقدم ما يثبت صدور قرار بنزع ملكية الأرض المؤجرة فإن ما ذهب إليه الحكم من أن الاتفاق على اعتبار مدة العقد ممتدة حتى صيرورة قرار نزع الملكية نهائياً ، هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع مما يعتبر معه عقد الإيجار في حكم المؤبد بمعنى أن مدته تصبح غير معروفة هذا الذي أورده الحكم يجعل العقد طبقاً لنص المادة ١/٥٦٣ من القانون المدني سالف الذكر منعقد للفترة المعينة لدفع الأجرة وهي كل شهر ، ولا محل لافتراض مدة للعقد طالما كانت عباراته لا تدل عليها ولم يرد نص بشأنها ، أو القياس على نص خاص بحالة أخرى أو أخذاً بنص ورد في مشروع التقنين المدني ثم استبعد .

(جلسة ١٩٨٠/٣/٥ الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٤٩ ق س ٣١ ص ٧٤١)

(جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧ الطعن رقم ٥٦٦ لسنة ٥٠)

(جلسة ١٩٨٦/١١/٢٠ الطعن رقم ٦٦٤ لسنة ٥٦ ق)

(جلسة ١٩٨٧/١٢/٢ الطعن رقم ٢٤٢٨ لسنة ٥٥ ق)

(جلسة ١٩٩٦/١٢/١٨ الطعن رقم ٦٦٠ لسنة ٥٧ ق)

(جلسة ١٩٩٨/٥/٢٠ الطعن ١٤٠٢ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ١٩٩٩/٣/٣ الطعن ١٢٤٧ لسنة ٦٣ ق)

التي يريد بها المؤجر ، فإن المدة لا تكون في هذه الحالة غير معينة ، وقد قدمنا أنها تكون المدة التي يريد بها المستأجر أو المؤجر ، وتنقضي حتما بموت من علققت المدة على إرادته (1) ، ولا تجاوز المدة في جميع الأحوال ستين سنة . وإذا ذكر المتعاقدان أن الإيجار يبقى ما بقيت العين المؤجرة ، فإن المدة تكون أيضاً في هذه الحالة غير معينة ، وقد قدمنا أن الإيجار يكون مؤبداً فتتقص مدته إلى ستين سنة (1) . ومن التطبيقات المعروفة للإيجار غير معين المدة التجديد الضمني فنرى أنه يعتبر إيجاراً جديداً لمدة غير معينة .

ثالثاً : إذا عقد الإيجار واتفق المتعاقدان على مدة معينة ، ولكن لم يستطع أيهما إثبات هذه المدة التي اتفقا عليها فعند ذلك يعتبر الإيجار منعقداً لمدة غير معينة ويعتد بمواعيد دفع الأجرة (2) (2) على الوجه الذي سنبينه .

(1) قانون سليمان مرقس فقرة ٨١ .

(2) وفي جميع هذه الأحوال حددت مدة الإيجار بميعاد دفع الأجرة كحد أدنى ، ذلك أن المتعاقدين إذا اتفقا على أن الأجرة تدفع كل شهر مثلاً فالمفروض أنهما قصداً أن الإيجار يدوم على الأقل المدة التي تستحق فيها الأجرة مرة واحدة ، ولا يتصور أنهما قصداً مدة أقل من ذلك إذ المفروض أن الأجرة تدفع مرة واحدة على الأقل (انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥١ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٧٤ - قارن : استئناف مختلط ١٨ يونيو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٤٠٤ - ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٩٢٢٨) . وإذا سكت المتعاقدان عن كل من الأجرة والمدة ، وجب الرجوع أولاً إلى أجرة المثل ، والرجوع إلى أجرة المثل يبين ميعاد دفعها بحسب العرف ، ثم تحدد المدة بعد ذلك بميعاد دفع الأجرة . فإذا أجر شخص أرضاً زراعية لآخر دون تحديد لا للأجرة ولا للمدة ، فإن الأجرة تكون هي أجرة مثل هذه الأرض ، وتدفع أجرة المثل هذه كل سنة كما يقضى العرف عادة في الأراضي الزراعية ، فتكون المدة هي سنة على الأقل ، ويجوز أن تمتد (انظر في هذا المعنى عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٧٥ - سليمان مرقس ٢٦٢ ص ٤٨٤ هاشم ١ - محمد على إمام فقرة ٥٢ ص ١٢٦ - عبدالمنعم البدر اوى ص ١٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٩ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٧١ ص ١٠١ - قارن الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٢) .

(1) أ - أنه ولئن كان عقد الإيجار زمنياً مؤقتاً ، إلا أن المشرع لم يضع حداً أقصى لمدته ، فيستطيع المتعاقدان تحديد أية مدة للإيجار ما دامت هذه المدة لا تجعل الإيجار مؤبداً أو في حكم المؤبد ، فإذا اتفقا على مدة طويلة تجعل الإيجار في حكم المؤبد ، أو اتفقا على مدة يتعذر تحديدها ، انعقد الإيجار لمدة يحددها القاضى تبعاً لظروف وملابسات التعاقد ويجوز له تحديدها بحياة المستأجر ، لما كان ذلك ، وكان المتعاقدان قد حدداً سريان عقد الإيجار بمدة حياة المَطْعُون عليه وورثته من بعده ، وكان الحكم المَطْعُون فيه قد استعمل حقه في تحديد تلك المدة حياة المَطْعُون عليه فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ع ٢ ص ٦٩٩)

ب - طلب المؤجر إنهاء عقد الإيجار التسليم غير قابل للتجزئة بحسب طبيعة محله .

(جلسة ١٩٩٩/٢/١٨ الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٦٤ ق)

(2) تضمين عقد الإيجار اتفاق الشركة الطاعنة مع المَطْعُون ضده الأول وعد منها بشراء الأعيان محل =

١٢٠ - كيف تعين مدة الإيجار في الفروض السالف ذكرها : تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : «يعتبر الإيجار منعقداً لمدة متتالية ، كل مدة منها هي المدة المحددة لدفع الأجرة ، وينتهي الإيجار بانتهاء أى مدة من هذه المدد إذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء في مواعيد ذكرتها المادة ٥٦٣ ، وهي نصف مواعيد دفع الأجرة على ألا تكون أطول من ثلاثة أشهر في الأراضي الزراعية والأراضي البور ، ومن شهرين في المنازل والحوانيت والمتاجر والمصانع والمخازن والأماكن المبنية غير المؤتثة بوجه عام ، ومن شهر واحد في المساكن والغرف المؤتثة وفي أى شئ غير ما تقدم» (1) .

ونرى من ذلك أن الشئ المأجور قد انقسم طوائف ثلاثاً : (١) الأراضي ، من أراض زراعية وأراض بور وأراض فضاء معدة للبناء (وهذه يشملها لفظ البور) . (٢) الأماكن المبنية غير المؤتثة ، من منازل وحوانيت ومكاتب ومتاجر ومصانع ومخازن وغيرها . (٣) المساكن المؤتثة وغير ما تقدم ، ويدخل في ذلك المنقول بمختلف أنواعه والحقوق الشخصية والمعنوية . أما الحق العيني على عقار ، كحق الانتفاع ، فيدخل في الطائفة الأولى أو في الطائفة الثانية بحسب الأحوال .

ومدة الإيجار في جميع الطوائف الثلاث هي مدد دفع الأجرة متتالية حتى يحصل التنبيه بالإخلاء (2) ، ومن ثم كانت المدة غير معينة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة كل سنة كما في الأراضي الزراعية ، كانت مدة الإيجار سنة تمتد إلى سنة ثانية فثالثة فرابعة وهكذا إلى أن يحصل التنبيه بالإخلاء من أحد الطرفين للآخر . وإذا كان ميعاد دفع الأجرة كل شهر كما يكون ذلك عادة في المنازل ، كانت مدة الإيجار شهراً يمتد إلى شهر ثان فثالث فرابع وهكذا إلى أن يحصل التنبيه بالإخلاء من أحد الطرفين للآخر . وإذا كان ميعاد دفع

= النزاع خلال ثلاث سنوات تبدأ من نهاية الإيجار على أن تسدد مقابل انتفاع عن هذه الفترة . مؤداه . أن استمرار وضع يد الشركة على هذه الأعيان خلال تلك الفترة يستند إلى ذلك الاتفاق . قضاء الحكم المَطْعُون فيه بطردها لانتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته دون أن يتجدد بالمخالفة للإرادة الصريحة للمتعاقدين . خطأ .

(جلسة ١٩٩٩/٣/١٧ الطعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٦٧ ق)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٢ .

(٢) أما التقنين المدني الفرنسى فيقضى في المادة ١٧٣٦ بأن الإيجار غير معين المدة ينتهى بالتنبيه بالإخلاء في الميعاد الذى يعينه العرف . فهو لا يجعل المدة على فترات هي فترات دفع الأجرة كما يفعل التقنين المدني المصرى ، بل يجعل الإيجار سارياً إلى حين التنبيه بالإخلاء في الميعاد الذى يعينه العرف ، ويكون هذا الميعاد هو أدنى مدة للإيجار غير معين المدة ، ويطول بمقدار المدة التى تنقضى قبل التنبيه بالإخلاء .

الأجرة أسبوعاً أو يوماً كما يحدث في إيجار السيارات والأفلام السينمائية ، كانت مدة الإيجار أسبوعاً أو يوماً يمتد إلى ثمان فثالث فرباع وهكذا إلى أن يحصل التنبيه بالأخلاء من أحد الطرفين للآخر (١).

والتنبيه بالأخلاء له أحكام منفصلها عند الكلام في انتهاء الإيجار ، ونكتفي هنا ببيان ميعاده . فهو في الطائفة الأولى - الأراضى - ميعاده ثلاثة أشهر بحيث لا يزيد على نصف مدة دفع الأجرة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة في أرض زراعية سنة أو أكثر أو أقل إلى ستة أشهر كان ميعاد التنبيه ثلاثة أشهر ، وإذا كان ميعاد دفع الأجرة أقل من ستة أشهر كان ميعاد التنبيه نصف هذه المدة فيكون شهرين إذا كان ميعاد دفع الأجرة أربعة أشهر مثلاً . هذا كله مع مراعاة حق المستأجر في المحصول وفقاً للعرف فيستمر الإيجار حتى بعد انقضاء المدة إلى أن يمضي الوقت الكافي لنضج المحصول ونقله (٢) . وميعاد التنبيه في الطائفة الثانية - الأماكن غير المؤثثة - شهران بحيث لا يزيد على نصف مدة دفع الأجرة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة في منزل سنة أو ستة أشهر أو أربعة كان ميعاد التنبيه شهرين ، وإذا كان ميعاد دفع الأجرة ثلاثة أشهر أو شهرين أو شهراً واحداً كان ميعاد التنبيه شهراً ونصفاً أو شهراً أو نصف شهر . وميعاد التنبيه في الطائفة الثالثة - المساكن المؤثثة والمنقولات ويدخل فيها الذهبيات والعمومات وغير ما تقدم - شهر واحد بحيث لا يزيد على نصف مدة دفع الأجرة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة في غرفة مفروشة أو في سيارة ستة أشهر أو أربعة أشهر أو شهرين كان ميعاد التنبيه شهراً واحداً ، وإذا كان ميعاد دفع الأجرة شهراً أو أسبوعين أو أسبوعاً أو يوماً كان ميعاد التنبيه نصف شهر أو أسبوعاً أو نصف أسبوع أو نصف يوم .

ولا تعتبر هذه الأحكام من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها ، ويجوز إطالة ميعاد التنبيه أو تقصيره (٣) .

وإذا كان الشيء المؤجر يشمل عدة أشياء أوجرت كمجموع واحد ، واختلف ميعاد التنبيه بالأخلاء بالنسبة إلى كل شيء منها ، كما لو كان الشيء المؤجر أرضاً زراعية

(١) وإذا كان ميعاد دفع الأجرة ساعة واحدة كما يحدث في إيجار الدراجات ، فالغالب أن يكون المتعاقدان قد قصدا أن ينتهي الإيجار بانقضاء الساعة ، إلا إذا تجدد تجديداً ضمناً ساعة أخرى فثالثه فرباعه وهكذا إلى أن يحصل التنبيه في ميعاد نصف ساعة .

(٢) ومحل بقاء الإيجار إلى نضج المحصول ونقله بحسب عرف الجهة أن المستأجر يكون قد بدأ الزراعة بحسب العرف ، وأن يقوم بنقلها بالوسائل وفي الوقت الذي يقضى به العرف ، فإن خرج على العرف لم يمتد إلا إلى نهاية المدة (استئناف مختلط ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٥ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٧٦ ص ١٢٠ هامش ١ - محمد على إمام فقرة ٥٣ ص ١٢٩) .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٨١ ص ١٣٢ .

وبناء ومصنعاً ، فميعاد التنبيه بالأخلاء هو الميعاد المقرر بالنسبة إلى الشيء الذي يعد أساسياً من هذه الأشياء (١) .

وإذا حصل التنبيه بالأخلاء بعد الميعاد كان غير نافذ، ولو كان سبب التأخر قوة القاهرة (٢) . ولكن هل يكون التنبيه الحاصل بعد ميعاده نافذاً بالنسبة إلى مدة تالية فينتهي الإيجار بانقضاء هذه المدة ؟ إذا فرض مثلاً أن الأجرة تدفع كل ثلاثة أشهر في إيجار منزل لم يعين المتعاقدان مدته ، وبعد انقضاء شهرين نبه المستأجر على المؤجر بالإخلاء ، فلا شك في أن هذا التنبيه يكون غير نافذ بالنسبة إلى الثلاثة الأشهر الأولى لأنه حصل بعد ميعاده إذ كان يجب صدوره قبل انقضاء الثلاثة الأشهر بشهر ونصف لا بشهر واحد ، وعلى ذلك يمتد الإيجار إلى ثلاثة أشهر تالية . ولكن هل يكون التنبيه بالأخلاء المشار إليه نافذاً بالنسبة إلى الثلاثة الأشهر التالية ، وقد صدر قبل انقضائها بأكثر من شهر ونصف ؟ يذهب فريق إلى أن التنبيه يكون نافذاً بالنسبة إلى هذه المدة (٣) . ويذهب فريق آخر إلى أنه يكون باطلاً ، فلا ينفذ لا بالنسبة إلى المدة الأولى ولا بالنسبة إلى المدة التالية ، وذلك لأن التنبيه المعطى عن مدة معينة قد لا يراد استبقاء أثره في مدة تالية لم يعط عنها أى تنبيه (٤) . ونرى أنه يجب التفريق

(١) بودرى وقال ١ فقرة ١٢٣٨ وقرة ١٢٤٦ - أنسيكلوبيدى داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٧ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٢٥١ - وإذا لم يحصل التنبيه بالأخلاء الصادر من المستأجر في ميعاده ، ومع ذلك أخطى المستأجر العين ، وأجرها المؤجر لمستأجر آخر ، لم يكن المستأجر الأول مشغولاً عن الأجرة من وقت إيجار العين للمستأجر الثاني (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٥٧) .

والعبارة ليست باليوم الذي صدر فيه التنبيه بالأخلاء ، بل باليوم الذي وصل فيه هذا التنبيه إلى علم الطرف الآخر . ويكفى أن يصل التنبيه إلى محل إقامة هذا الطرف ولو لم يتسلمه بالفعل ما دامت كل الاحتياطات اللازمة قد اتخذت لتسليم التنبيه إليه (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٤٩ - السين ١٩ فبراير سنة ١٩٠٧ داللو ١٩٠٧ - ٥ - ٤٥) . ويجب ألا يتأخر التنبيه عن اليوم السابق لبداية الميعاد المقرر لهذا التنبيه (هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٤٩) ، حتى لو كان التأخر لقوة القاهرة ، فإنه إذا صح أن من وجه التنبيه لا ذنب له إذا كان التأخر في وصوله راجعاً إلى قوة القاهرة ، فإن من وجه إليه التنبيه لا ذنب له أيضاً في عدم تلقيه التنبيه في الميعاد القانوني ، ومن حقه أن يطعن إلى مركزه بعد أن مضى الميعاد ولم يتلق التنبيه (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٥١ - عبدالفتاح عبدالباقي ٢٩٦ ص ٤٥٧) . وهناك رأى يقول بنفاذ التنبيه إذا كان التأخر ناشئاً عن قوة القاهرة (هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ وقرة ٤٥٢ - جيوار ١ فقرة ٤٣٦ - أنسيكلوبيدى داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٨ - باريس ١٩ أبريل سنة ١٨٧٢ داللو ٢٠٧٢ - ١٤٥) .

(٣) استئناف مختلط ٣ يونيو سنة ١٩٢٢ جازيت ٢ رقم ٣١١ ص ١٨١ - السين الفرنسية ٢٠ أكتوبر سنة ١٨٧١ سيريه ٨١ - ٢ - ١٨٤ - كولومبييه الفرنسية ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٤ داللو ١٩٢٦ - ٢ - ٦٣ - جيوار ١ فقرة ٤٣٥ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٥٧٥ .

(٤) محكمة الصلح بباريس ١٥ يونيو سنة ١٨٩٣ البانديكت ٩٤ - ٢ - ٧٨ - ديفرجييه ٢ فقرة ٦٦ - ترولون ١ فقرة ٤١٩ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٥٠ - بلانيول وريبيد ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١٣ .

بين ما إذا كان صاحب التنبية قد حدد يوم الأخلاء في تنبيهه أو لم يحدده . فإذا كان قد حدده ، ولم يكن يفصله عن اليوم الذي حصل فيه التنبية المدة القانونية ، كان التنبية باطلا بالنسبة إلى المدة الأولى ، وغير ذي أثر بالنسبة إلى أية مدة أخرى تالية . أما إذا لم يحدد صاحب التنبية يوم الأخلاء ، وكان بين اليوم الذي صدر فيه التنبية واليوم الذي تنقضى به المدة التي كانت سارية وقت صدور التنبية ما يقل عن الميعاد القانوني ، افترض ، ما لم يقم الدليل على العكس ، أن صاحب التنبية يريد إنهاء الإيجار في نهاية المدة التالية إذ يكون التنبية بالنسبة إلى هذه المدة قد صدر في الميعاد القانوني ، وذلك تأسيساً على المبدأ الذي يقضى بأن أعمال الكلام خير من إهماله (١) .

المبحث الثالث

الأجرة

١٢١ - الأجرة كركن في عقد الإيجار : الأجرة هي المال الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر في مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر .

فالأجرة هي محل التزام المستأجر ، ويشترط فيها كما يشترط في أي محل للالتزام أن تكون موجودة ومشروعة ومعينة أو قابلة للتعيين . أما المشروعية فلا جديد يقال فيها وشأن الأجرة في ذلك شأن الشيء المؤجر . بقي الوجود والتعيين .

فالأجرة لا بد من وجودها في عقد الإيجار ، وإلا كان العقد من عقود التبرع ، فلا يعتبر إيجاراً بل عارية استعمال أو هبة حق الانتفاع (٢) . ويلاحظ أن الأجرة ، وإن كانت ركناً في الإيجار ، إلا أنها كركن المدة في أن المتعاقدين إذا لم يتعرضا لها تكفل القانون بتحديداتها ، ويبقى عقد الإيجار صحيحاً . أما رضا المتعاقدين والشيء المؤجر فركنان لا شأن للقانون بتحديدهما ، فإذا لم يتوافرا في العقد كان باطلاً (٣) . ولكن يجب التمييز بينهما إذا كان

(١) قارن عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٩٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٦ ، منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٣ - ص ٥٨٤ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٣ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٧ .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٨٣٢ وفقرة ٨٣٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٦٨ - استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٢٩ .

(٣) ونرى من ذلك أن الأجرة من حيث أنها ركن في عقد الإيجار تختلف عن الثمن في عقد البيع ، فإن الثمن إذا لم يحدده المتعاقدان أو يجعله على الأقل قابلاً للتحديد كان البيع باطلاً (الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٢) .

المتعاقدان قد عرضا للأجرة ولم يتفقا عليها فعند ذلك يكون الإيجار باطلاً لانعدام أحد أركانه (١) ، وبين ما إذا كان المتعاقدان لم يعرضا للأجرة أصلاً بل سكتا عنها وهنا يكون الإيجار صحيحاً وتكفل القانون بتحديد الأجرة على الوجه الذي سنبيته . وهذا هو نفس ما قررناه في صدد المدة في عقد الإيجار (٢) .

أما تعيين الأجرة فيتناول الكلام فيه مسألتين : (١) جنس الأجرة . (٢) تقدير الأجرة .

المطلب الأول

جنس الأجرة

١٢٢ - نصوص قانونية : تنص المادة ٥٦١ من التقنين المدني على ما يأتي : «يجوز أن تكون الأجرة نقوداً ، كما يجوز أن تكون أي تقدمة أخرى» (٣) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٢٩ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٠ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٣٦ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٦ (٤) .

(١) سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٧ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٦٧ ص ١٠٥ - محمد علي أمام فقرة ٤٨ ص ١١٢ - ص ١١٣ - عبدالمنعم البدرأوى ص ٦ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٥٨ وهامش ٢ (ويقرر أن المتعاقدين قد لا يستطيعان الاتفاق على الأجرة ، فإذا اتفقا على التعاقد بالرغم من ذلك فقد تركا الأجرة يحددها القانون بأجرة المثل ، وإذا تركا تعيين الأجرة للاتفاق عليه فيما بعد فلا بد من هذا الاتفاق لينعقد الإيجار : انظر ما يلي فقرة ١٢٩ في الهامش) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١١٤ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٥٨ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : «يجوز أن تكون الأجرة نقوداً ، كما يجوز أن تكون أي التزام آخر يقوم به المستأجر» . وفي لجنة المراجعة حور النص فصار مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ٥٨٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٨٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٥ - ص ٤٧٦) .

(٤) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٢٩ (مطابق) .

١٢٣ - الأصل في الأجرة أن تكون نقوداً : والأصل في الأجرة أن نقوداً (١) ، وتكون في الغالب مقسطة على مدد متساوية . ولكن لا شيء يمنع من أن تكون مبلغاً مقطوعاً من النقود يدفع مرة واحدة ، إما في بدء الإيجار وإما في نهايته (٢) .

١٢٤ - وقد تكون الأجرة مقدمة أخرى غير النقود : وتختلف الأجرة في الإيجار عن الثمن في البيع في أن الثمن يجب أن يكون نقوداً وإلا كان العقد مقايضة ، أما الأجرة فيصح أن تكون نقوداً كما هو الغالب ويصح أن تكون أية تقدمه أخرى (٣) (١) كما يصرح

= التقنين المدني الليبي م ٥٦١ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٣٦ (موافق : وانظر عباس حسن الصراف - فقرة ٧٩٨) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٦ : يجب أن يكون البديل معيناً ، ويجوز أن يكون إما من النقود وإما من المنتجات أو المواد الغذائية وغيرها من المنقولات بشرط أن تعين وصفاً ومقداراً ، ويجوز أن يكون نصيباً أو حصة شائعة من منتجات الشيء المأجور - ويجوز في إيجار الأملاك الزراعية أن يشترط على المستأجر أن يقوم بأشغال معينة بحسب جزءاً من البديل ، علاوة على مبلغ يؤديه من النقود أو كمية تفرض عليه من الحاصلات . (وهذه الأحكام تنفق مع أحكام التقنين المصري) .

(١) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٧ م ١٠ ص ٤٧ - بودري وقال ١ فقرة ٨٤٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٠ .

(٢) وقد يكون الإيجار مقترناً بعقد بيع وتكون الأجرة في ثمن المبيع ، كما إذا باع شخص منزلاً ثم استأجره من المشتري واستنزل مقدار الأجرة من الثمن (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ٢٦٦ هامش ١ ثالثاً - الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٠ - الإسكندرية الكلية ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء ٢ رقم ١٤٧ ص ٥٠٠ - عكس ذلك بودري وقال ١ فقرة ١٦ - سليمان مرقس فقرة ٨٣) - على أنه يجب الرجوع إلى نية المتعاقدين ، فإذا كان المشتري قد قصد ألا يكون العقد إيجاراً مقترناً بالبيع ، بل كان المقابل المشروط قصد به أن يكون تعويضاً اتفاقياً عن عدم تسليم العين المبيعة وقت بيعها ، فإن العقد لا يكون إيجاراً ، ولا يجوز للبائع طلب تخفيض هذا المقابل تطبيقاً لقانون إيجار الأماكن ولكن يجوز تخفيضه طبقاً لقواعد الشرط الجزائي ، كما لا يجوز بقاء البائع في العين المبيعة استناداً إلى امتداد الإيجار بحكم القانون (مصر الوطنية ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٥ المحاماة ٢٧ رقم ٢٧٩ ص ٦٤٩ - ١٣ يناير سنة ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ رقم ٢١٦ ص ٤١٦ - مصر المختلطة ١٢ فبراير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٩٢ - ٨ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٧٤) . ولا يجوز للمشتري اتخاذ هذا المقابل أساساً لتحديد الأجرة مستقبلاً مع مستأجر جديد تطبيقاً لقانون إيجار الأماكن (مصر الوطنية ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ رقم ٥٧١ ص ١٢٣١) .

(٣) وفي فرنسا يذهب كثير من الفقهاء إلى أن الأجرة يجب أن تكون نقوداً ، وإلا كان العقد غير مسمى وليس بعقد إيجار (ديراتون ١٧ فقرة ٩ - ترولون ١ فقرة ٣ - ديفرجييه ١ فقرة ٩٥ وفقرة ١٠١ - لوران ٢٥ فقرة ٥٨) - على أن القائلين بهذا الرأي يسلمون بأن هذا العقد غير المسمى يخضع لقواعد الإيجار ، فالفرق بين الرأيين فرق في الألفاظ (بودري وقال ١ فقرة ٨٤٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٤١) .

(١) أ - يجوز أن تكون الأجرة نقوداً أو أي تقدمه أو التزام آخر . للمستأجر إثبات واقعة التأجير وشروط =

بذلك نص المادة ٥٦١ مدني فيما قدمناه . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : «الأجرة قد تكون نقوداً كما هو الغالب . ولكن قد تكون شيئاً آخر غير النقد كجزء من المحصول ، أو الانتفاع بشيء آخر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة (مقايضة انتفاع بانتفاع) أو أي التزام آخر يلتزم به المستأجر ، وهذا خلاف الثمن في البيع ، فإنه يجب أن يكون نقوداً كما تقدم» (١) .

وعلى ذلك يجوز أن تكون الأجرة بناء يقيمه المستأجر في العين المؤجرة ويصبح ملكاً للمؤجر عند نهاية الإيجار (٢) ، أو تحسينات يدخلها المستأجر على العين المؤجرة تكون في مقابل الأجرة (٣) ، وقد تكون الأجرة بضاعة تدفع جملة واحدة أو

= العقد بكافة اطرق .

(جلسة ١٩٨٩/١/٢٢ طعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٥٩ ق)

(جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧ طعن رقم ١٣٢ لسنة ٤٥ ق)

ب - الأصل في الالتزام بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعملة الوطنية إلا أنه متى جاز الشارع الوفاء بالالتزام بغيرها من العملات الأجنبية فإن هذا الالتزام لا يلحقه البطلان لما كان ذلك وكان النص في المادة الأولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي يدل على أن المشرع أجاز التعامل في النقد الأجنبي سواء كان ذلك في داخل البلاد أو في خارجها ، مما مفاده أن التزام المدين بالوفاء بدينه بعملة أجنبية معينة هو التزام صحيح ولئن كان النص قد وضع قيداً على أسبقية ابراء المدين لذمته من هذا الدين بأن أوجب الوفاء به عن طريق أحد المصارف أو الجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل في النقد الأجنبي إلا أن هذا القيد لا أثر له على صحة التزام المدين ، ويقع عليه عبء تدبير العملة الأجنبية والحصول عليها من إحدى تلك الجهات للوفاء بالتزامه .

(جلسة ١٩٩٦/١/٢٤ الطعن رقم ٢١٥٧ لسنة ٦٢ ق)

(جلسة ١٩٩٠/١/٣ الطعن رقم ٢٥٤٣ لسنة ٥٥ ق)

(جلسة ١٩٨٨/١/٧ الطعن رقم ٩٥٦ لسنة ٥١ ق)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٦ - ومقايضة الانتفاع بالانتفاع معناها أن شخصاً ينتفع بعين لشخص آخر مقابل انتفاع الشخص الآخر بعين لأول ، فيكون هناك عقداً إيجار ، المؤجر في الأول منهما هو المستأجر في الثاني ، والمستأجر في الأول هو المؤجر في الثاني (منصور مصطفى منصور فقرة ١٥١) .

(٢) عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٦٥ - فيعتبر عقد إيجار العقد الذي به تملك البلدية منفعة أرض لشخص ، على أن يقيم في الأرض بناء يكون له حق الانتفاع به مدة من الزمن ، وبعدها ترد الأرض بما عليها من بناء إلى البلدية ويصبح البناء ملكاً لها ، ويكون مقابل الإيجار في هذه الحال هو ملكية البناء (باريس ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٥٧٤) .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٨٤٤ - لوران ٢٥ فقرة ٥٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥١ .

على عدة دفعات (١). وقد قضت المحاكم الفرنسية بأن المؤجر إذا حفظ لنفسه حق الانتفاع بجزء من الشئ المؤجر فإن ذلك لا يغير من طبيعة الإيجار ، وبعد الانتفاع الجزئي جزءاً من الأجرة (٢).

وقد تكون الأجرة جزءاً من المحصول كما في المزارعة (٣).

١٢٥ - ولا يشترط أن تتساوى في جميع مدد الإيجار ولا في جميع أجزاء العين المؤجرة : والأصل أن تتساوى الأجرة في جميع مدد الإيجار ، فإذا أجر شخص أرضاً زراعية لمدة ثلاث سنوات مثلاً ، فالغالب أن يتقاضى أجرة عن السنة الأولى مساوية للأجرة عن كل من السنتين الأخيرتين . ولكن لا شئ يمنع من أن تتفاوت الأجرة في مدة عن أخرى ، فيتقاضى المؤجر للأرض الزراعية أجرة عن السنتين الأخيرتين أعلى من الأجرة التي يتقاضاها عن السنة الأولى ، ويدخل في الاعتبار عندئذ أن المستأجر سيتكبد في السنة الأولى مصروفات أكثر مما يتكبد في السنتين الأخيرتين . وقد تكون أجرة منزل في مصيف أعلى في الصيف منها في غير الصيف . وقد تكون الأجرة إذا نشبت حرب أعلى من الأجرة في زمن السلم (٤).

(١) الإيجار للمؤلف بقرة ١٤٠ ص ١٨٧ هامش ٣ .

(٢) نقض فرنسي ٢٣ يناير سنة ١٨٨٤ داللو ٨٤ - ١ - ٢٥٤ .

(٣) وقد لا يعتبر مجرد الالتزام كافياً ليكون أجرة في عقد الإيجار ، فإذا قدمت شركة أرضاً لشخص يزرعها ويلتزم بأن يبيع محصولاتها لمستخدمي هذه الشركة بثمن السوق المحلية ، فإن هذا العقد لا يعتبر إيجاراً لأن الالتزام هنا لا يكفي ليكون أجرة ، ولا يعتبر عارية لأن العارية تبرع ، وإنما هو عقد غير مسمى (نقض فرنسي ١٦ يونيو سنة ١٩٥١ مجلة القانون المدني الفصلية ١٩٥٢ - ٢٣٩) . كذلك الالتزام بتقديم خدمة ، كما إذا انتفع شخص بأرض زراعية في نظير حراسة أرض بجوارها ، لا يعتبر أجرة ، ويكون العقد عقداً غير مسمى لا إيجاراً تسرى عليه التشريعات الاستثنائية (بلانيول وريبير ١٠ بقرة ٤٧١).

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الأجرة إذا لم تكن نقوداً أو محصولاً أو ثماراً ، بل كانت منقولاً آخر أو عقاراً أو خدمات تقدم ، فإن العقد لا يكون إيجاراً بل عقداً غير مسمى (أوبري ورو وإسمان ٥ بقرة ٣٦٣ هامش ٤ - ومع ذلك فهم يذهبون في مكان آخر إلى أن الأجرة قد تكون بضائع : أوبري ورو وإسمان ٥ بقرة ٣٦٤ ص ١٩٩) - والصحيح في رأينا أن أية مقدمة (prestation) تصلح أن تكون أجرة ، ويصرح بذلك نص المادة ٥٦١ مدني فيما قدمنا . فيجوز أن تكون الأجرة التزاماً بنقل ملكية ، ويتحقق ذلك عندما تكون الأجرة نقوداً كما هو القالب . ويجوز أن تكون التزاماً بعمل ، كإجراء تصليحات في العين المؤجرة . ويجوز أخيراً أن تكون الأجرة امتناعاً عن عمل ، كما إذا تعهد شخص ألا يفتح مطلاً على ملك جاره في مقابل أن يتفق بهذا الملك مدة معين (منصور مصطفي منصور بقرة ١٥١).

(٤) بودري وقال ١ بقرة ٨٤٩ .

كذلك يجوز ألا تتساوى الأجرة في أجزاء العين المؤجرة ، فيصح أن يشترط أحد الملاك في الشئ أن تكون أجرة حصته أعلى من أجرة حصص الشركاء الآخرين (١).

١٢٦ - وقد تتفاوت الأجرة بتفاوت الغلة التي يجنيها المستأجر : وقد تتفاوت الأجرة أيضاً بتفاوت الغلة التي يجنيها المستأجر من العين المؤجرة ، كما إذا كانت الأجرة جزءاً من المحصول ، ففي المزارعة قد تكون الأجرة هي نصف المحصول فتعلو الأجرة أو تهبط تبعاً لوفرة المحصول أو لقلته .

وقد يشترط المؤجر أن تكون الأجرة مبلغاً ثابتاً من النقود تضاف إليه نسبة معينة من ربح المستأجر ، فيكون للمؤجر الحق في أن يطالب المستأجر بتقديم حساب عن ربحه دون أن يتدخل في شؤون الإدارة (٢).

وإذا ساهم المؤجر في الربح وفي الخسارة ، فإن العقد لا يكون إيجاراً بل يكون شركة . فإذا ساهم في الربح دون الخسارة ، كان شركة الأسد وهي لا تجوز . أما إذا ساهم في الربح دون الخسارة مع احتفاظه بمبلغ معين يأخذه من المستأجر في جميع الأحوال ، أو ساهم في مجموع الناتج من العين المؤجرة (recettes brutes) لا في الصافي منه ، فإن العقد يكون إيجاراً (٣).

المطلب الثاني

تقدير الأجرة

١٢٧ - نصوص قانونية : تنص المادة ٥٦٢ من التقنين المدني على ما يأتي :

« إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها ، أو إذا تعذر إثبات

(١) استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٣٦ .

(٢) بودري وقال ١ بقرة ٨٤٧ - استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٦٤ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا اشترط في إيجار مرقص أن يكون جزءاً من الأجرة نسبة من دخل المرقص ، وتوقف المرقص عن العمل قصداً وبدون موافقة المؤجر ، كان لهذا الأخير الحق في النسبة المعينة من متوسط الدخل في المدة التي توقف فيها المرقص عن العمل (استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٢٢) .

(٣) بودري وقال ١ بقرة ٨٤٨ - استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٢٢ .

مقدار الأجرة ، وجب اعتبار أجرة المثل (١) (١).

ويقابل النص المادة ٣٦٣ فقرة ثانية / ٤٤٦ فقرة ثانية من التقنين المدني القديم (٢).

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٣٠ - وفي التقنين الليبي م ٥٦١ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٣٧ - ٧٣٨ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٧ (٣).

١٢٨ - الأجرة الصورية والأجرة التافهة والأجرة البخسة : يشترط في الأجرة أن تكون جدية ، فإذا كانت صورية كما إذا سمي المتعاقدان أجرة لا يقصدان أن يدفعها المستأجر ، كان عقد الإيجار باطلاً باعتباره إيجاراً (١) ، ولكن الإيجار الصوري قد يكون المقصود به في هذه الحالة عارية مستترة تحت اسم إيجار قياساً على الهبة المستترة في صورة بيع (٢).

وكذلك الأمر إذا كانت الأجرة تافهة ، بأن سمي المتعاقدان أجرة تكاد تكون في حكم العدم . ويقع كثيراً أن تؤجر أرض لجمعية خيرية بأجرة تافهة (رمزية) لتقييم عليها بناء لتحقيق أغراضها ، فالعقد يكون في حقيقته عارية أو هبة حتى انتفاع في صورة إيجار (٣).

ولكن لا يشترط في الأجرة أن تكون معادلة للربح الحقيقي للشيء المؤجر أو مقاربة ، فالأجرة البخسة - وهي التي يكون فيها غبن فاحش - لا تمنع من صحة الإيجار (٤) ، كما لا يجوز فسخ الإيجار للغبن ، أو رفع دعوى بتكاملة الأجرة ، إلا إذا كانت العين المؤجرة وفقاً كما سيبيح . وهذا بخلاف عقد البيع ، فللبائع إذا كان قاصراً أن يرفع دعوى بتكاملة الثمن في العقار بشروط معينة (٥) . ولا يستطيع المستأجر كذلك أن يطعن بالغبن في

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٥٩ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : إذا لم يتفق المتعاقدان على تقدير الأجرة أو على كيفية تقديرها ، أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة ، فإنه يفرض أن المتعاقدين قد ارتضيا أجرة المثل مقدرة في مكان العقد . وفي لجنة المراجعة حور النص فصار مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ٥٩٠ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٧ - ص ٤٧٨).

(٢) التقنين المدني القديم م ٣٦٣ فقرة ثانية / ٤٤٦ فقرة ثانية : إذا ابتدئ في تنفيذ الأيجار ، ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة . (ونرى من ذلك أن التقنين المدني القديم كان يلجأ إلى أهل الخبرة - أى إلى أجرة المثل التي يقدرها أهل الخبرة - عند تعذر إثبات الأجرة في إيجار بدئ تنفيذه . ورأى أهل الخبرة هنا ليس استشارياً . ويقدر القاضى الأجرة مستعيناً برأى أهل الخبرة إذا سكت المتعاقدان عن تحديد الأجرة : الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٥ - أما في الإيجار الذي لم يبدأ تنفيذه فلا يجوز إثبات الأجرة - كسائر أركان العقد - إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين).

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٣٠ (مطابق)

التقنين المدني الليبي م ٥٦١ (مطابق)

التقنين المدني العراقي م ٧٣٧ : ١ - يصح ترديد الأجرة على أكثر من صورة واحدة ، ويلزم إعطاؤها على موجب الصورة التي تظهر فعلاً . فلو استؤجر حانوت على أن تكون له أجرة معينة إن استعمل للعطارة وأن تكون له أجرة إن استعمل للحدادة ، فأى العملين استعمل فيه الحانوت تعطى أجرته .

م ٧٣٨ (موافقة للمادة ٥٦٢ مدني مصر) - انظر في التقنين المدني العراقي عباس حسن الصراف فقرة ٨١١ - فقرة ٨١٢ .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٧ : إذا لم يعين المتعاقدان بدل الإيجار ، فيعدان متفقين على البديل الرائج للأشياء التي من نوع المأجور في مكان العقد ، وإذا كان في هذا المكان رسم أو تعريف فيعدان متفقين على العمل بمقتضاها . (وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المصري).

(١) عقد الإيجار . اعتبار الأجرة ركناً جوهرياً فيه لا قيام له . بدونها . شروطها . استحالة تحديدها . أثره . تقديرها بأجرة المثل م ٦٥٢ مدني .

(جلسة ١٩٩٧/٥/٧ الطعن رقم ٢٣ سنة ٥٩ ق)

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٩ - جيوار ١ فقرة ٦٣ - بودرى وقال ١ فقرة ٨٤ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٦٨ .

(٢) وإذا كانت الأجرة جدية وثبتت في ذمة المستأجر ، فالإيجار صحيح حتى لو نزل المؤجر بعد ذلك عنها ، أو أبرأ ذمة المستأجر منها ، أو وهبه إياها (محمد على إمام فقرة ٤٧ - ص ١١٠) .

(٣) محمد على إمام فقرة ٤٧ ص ١١٠ .

(٤) لوران ٢٥ فقرة ٢٩ - جيوار ١ فقرة ٦٣ - بودرى وقال ١ فقرة ٨٤٠ - استئناف وطني ٩ يناير سنة ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص ١٦٤ - استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ١٨ ص ٦ - ١٨ أبريل سنة ١٩٣٩ م ٥ ص ٢٦١ .

(٥) ولا يجوز للدائنين الطعن في إيجار مدينهم بأجرة بخسة إلا إذا أثبتوا إعياس المدين وتواطؤه مع المستأجر على الإضرار بحقوقهم (بودرى وقال ١ فقرة ١٣٣١ - جيوار ١ فقرة ٦١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٦٨ - سليمان مرقس فقرة ٨٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٥ ص ٨٩) .

ولكن يجوز الطعن في عقد الإيجار إذا كانت الأجرة غير عالية ، لا للغبن بل لأن الإيجار يخفى تأميناً لقرض برى فاحش . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا قبض المؤجر من المستأجر مبلغاً من المال وقت تحرير عقد الإيجار على أن يؤجر له الأيطان بأجرة هي دون القيمة ، وثبت للمحكمة أن عقد الإيجار المؤجرة هو برى فاحش للمبلغ المقترض ولو استنزل منه لصالح المستأجر ما يمكن خصمه نظير مصروفات ومستهلكات الإدارة ، جاز للمحكمة أن تلغى الإجارة وتلزم المستأجر برد العين المؤجرة وتدفع أجرة تقديرها عن مدة وضع يده عليها ، وتقضى على المؤجر برد المبلغ الذي تسلمه عند تحرير العقد مع فوائده بواقع ٧٩ (استئناف وطني ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٨ المحاماة ٦ ص ٨٥٧) - وانظر أيضاً استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ٥٤٧ .

الأجرة العالية، إلا إذا كانت تجاوز حداً أقصى فرضه تشريع استثنائي فتتزل الأجرة إلى هذا الحد (٦) (١).

١٢٩ - من الذي يحدد الأجرة وكيف تحدد : الأصل أن الأجرة يحددها المتعاقدان، ويحددانها بمبلغ معين يدفع أقساطاً متساوية كل مدة معينة . ولكن لا يوجد ما يمنع من

= هذا ويمكن تلخيص الفروق بين الثمن والأجرة فيما يأتي : (١) يصح إغفال الاتفاق على الأجرة، ولا يصح ذلك في الثمن . (٢) الأجرة قد تكون غير نقد، أما الثمن فيجب أن يكون نقداً . (٣) الأجرة قد تكون بخسة ، أما الثمن البخس في عقار القاصر فيستوجب التكملة . (٤) الأجرة دين دوري يسقط بخمس سنوات ، أما الثمن فدين غير دوري ويسقط بخمس عشرة سنة .

(١) عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٦٤ ص ٩٨ .

(١) أ - عقد الإيجار إبرامه صحيحاً . أثره . التزام عاقديه بما يرد الاتفاق عليه . شرطه . ألا يخالف قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام . الاتفاق على مخالفتها . وقوعه باطلاً . جواز إثبات التحايل بكافة طرق الإثبات القانونية .

(جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٩ الطعن رقم ١٣٧٣ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ٢٠٠٠/٤/١٠ الطعن ٨٨٤٤ سنة ٦٤ ق)

(جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣ الطعن رقم ٣٥٣٣ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ٢٠٠٠/٥/١٧ الطعن رقم ٢٨٩٧ لسنة ٦٢ ق)

ب - قواعد تحديد الأجرة والامتداد القانوني وتعيين أسباب الأخلاء . تعلقها بالنظام العام . سرانها بأثر فوري .

(جلسة ١٩٩٩/٣/٤ الطعن رقم ٨٧٦ لسنة ٦٨ ق)

(جلسة ١٩٩٩/١١/٢٩ الطعن ٢٥٧٩ لسنة ٦٨ ق)

(جلسة ١٩٩٥/٥/٧ الطعن رقم ٣٨٧٤ لس ٦١ ق)

ج - تحديد أجرة الأماكن الخاضعة للقوانين الاستثنائية . تعلقه بالنظام العام .

(جلسة ١٩٩٩/٧/١ الطعن رقم ٤٣٨٧ لسنة ٦١ ق)

(جلسة ١٩٩٩/٦/٢٣ الطعن رقم ٣٤٥٤ سنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٩٩/٤/٢٩ الطعن رقم ٧٧٣٠ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٩٧/١٢/٣١ الطعن رقم ٦٤٨٧ لسنة ٦٦ ق)

(جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١ الطعن رقم ٨٧٦ لسنة ٦٩ ق)

(جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١ الطعن رقم ٢٤٤٩ لسنة ٦٨ ق)

د - الاتفاق على نقص الإجرة عن الحد الأقصى لا يعتبر مخالفاً للنظام العام اعتباراً بأن الأجرة التي يحددها القانون تعتبر حداً أعلى لا يجوز للمؤجر تجاوزه ، ولكن ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق على أجرة أقل منه ، ويتعين أعمال الاتفاق على الأجرة الأقل طوال المدة المتفق عليها .

(جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ع ٢ ص ٦٩٩)

ترديد الأجرة على أكثر من صورة واحدة ، فيشترط المؤجر على المستأجر أن تكون الأجرة مبلغاً معيناً إذا لم يؤجر المستأجر العين من الباطن فإذا أجزها من الباطن كانت الأجرة مبلغاً كبير يعينانه ، أو أن تكون أجرة الأرض الزراعية مبلغاً معيناً إذا زرعت قمحاً وأجرة أعلى إذا زرعت قطناً (١) . وقد نص التقنين المدني العراقي على هذا الفرض صراحة في المادة ٧٣٧ منه إذ يقول ١ - يصح ترديد الأجرة على أكثر من صورة واحدة ، ويلزم إعطاؤها على الصورة التي تظهر فعلاً . ٢ - فلو استؤجر حانوت على أن تكون له أجرة معينة إن استعمل للعطارة وأن تكون له أجرة أخرى إن استعمل للحدادة فأى العاملين استعمل فيه الحانوت تعطى أجرته (٢) .

كذلك قد لا يعين المتعاقدان الأجرة ولكن يعينان الأسس التي يقوم عليها تقديرها، فيصح الإيجار . فإذا حدد المتعاقدان الأجرة في الأرض الزراعية بحسب سعر القطن (٣) ، فتكون الأجرة مثلاً ثمن ثلاثة قناتير من القطن بحسب سعرها، جاز ذلك . ويجوز أن يحدد

(١) والأجرة الأعلى إذا زرعت الأرض قطناً تعتبر كلها أجرة إذا كان هذا هو قصد المتعاقدين . فلا تعتبر الزيادة فيها تعويضاً عن إضعاف الأرض بزراعة القطن ، وإلا لجاز تخفيضه طبقاً لقواعد الشرط الجزائي (نقض مدني ١٨ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٨ ص ٥٨) . ومن ثم يسرى على الأجرة الأعلى كلها التقادم الخمسي لا تقادم الديون العادية (نقض مدني ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦ رقم ٤٠٤ ص ٨٨٣) ، وتكون الأجرة الأعلى كلها مضمونة بامتياز المؤجر (استئناف مصر ١٦ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ١٧ ص ٣٥) - انظر سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٥ هامش ٣ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٦٤ ص ٩٨ هامش ٣ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ - قارن استئناف مصر ٩ مارس سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٢١١ ص ٤٠٧ (ويقضى بأن الزيادة في الأجرة الأعلى تعويض اتفق عليه ولا يجوز تخفيضه، وكان الأولى أن تقول المحكمة إن هذا التعويض هو في حقيقته أجرة فلا يجوز تخفيضها ، لأنه لو كان تعويضاً لكان شرطاً جزائياً وكان من الجائز تخفيضه) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٢٧ في الهامش .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٥ - وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت محكمة الموضوع ، وهي بسبيل تفسير الشرط الوارد في عقد إيجار وتعرف مقصود المتعاقدين منه، لم تقل إنهما عينا قيمة الأجرة ثم علقا زيادتها أو نقصها على شرط واقف ، بل اعتبرتا أن القيمة لم تكن وقت التعاقد قد تم تعيينها، وأن العاقدين اتفقا على طريقة خاصة لتعيينها أساسها سعر القطن بحسب ما يتقرر في البورصة باعتبار أنها الوسيلة المألوفة، أو بأية طريقة أخرى تقوم مقامها، فلا معقب على حكمها . ولا يقدح فيه أن يكون ذلك الشرط قد اتفق عليه وقت أن كانت زراعة القطن ممنوعة في منطقة التأجير وكانت بورصة القطن معطلة . ما دامت عبارة الشرط تحتل المعنى الذي فسرت به المحكمة من حيث ربط الأجرة بثمن القطن ، باعتبار أنه الموجه لأسعار المحاصيل الأخرى وميزان الحالة الاقتصادية دون نظر إلى إمكان زراعته فعلاً في الأرض المؤجرة أو المنطقة الواقعة فيه أو عدم زراعته (نقض مدني ١٣ يونيو سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٩٣ ص ١٩٠) .

المتعاقدان الأجرة بالأجرة التي يحددها القانون أو بأجرة المثل أو بربع جملة أرباح الحانوت أو نحو ذلك (١).

كذلك يجوز للمتعاقدين إن يكتلا تحديد الأجرة لشخص ثالث ، فإن قام هذا بمهمته لزم المتعاقدان المقدار الذي عينه ، وإذا لم يتم بها لسبب ما جاز تعيين شخص آخر لتحديد الأجرة إذا كان هذا هو غرض المتعاقدين (٢) (١). أما إذا ظهر من ظروف التعاقد أن المتعاقدين لا يريدان غير من عينا لتحديد الأجرة ، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقوم بنفسها بتعيين خبير لهذا الغرض ، ويكون عقد الإيجار باطلا لعدم توافره على ركن من أركانه (٣).

(١) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٢٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الأجرة يجوز أن تكون جزءاً من المكسب اليومي للمحلل المؤجر (استئناف مختلط ١٩ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٧١) - وإذا اتفق على أن تكون الأجرة هي قيمة ما تساويه منفعة العين المؤجرة ، فمعنى ذلك أن تكون الأجرة هي أجرة المثل ، فيصح الإيجار (سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٦ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٦٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ - انظر عكس ذلك وأن هذا لا يعتبر تعييناً كافياً للأجرة فلا يصح الإيجار عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٦٦) . أما إذا اتفق المتعاقدان على عقد إيجار وذكر أن الأجرة تعين فيما بعد ، ولكن الأجرة لم تعين ، فإن الإيجار يكون خالياً من أحد أركانه ويكون باطلاً (نقض فرنسي ١٤ نوفمبر سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٣ - ١ - ١١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٥٨ وهامش ٢ - وانظر أيضاً فقرة ١٢١ في الهامش) ، ويدفع من شغل العين تعويضاً لا أجرة عن المدة التي شغل فيها العين (جيوار ١ فقرة ٦٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠) .

وقد تحدد الأجرة على أساس سعر نفقات المعيشة (coût de la vie) أو سعر الأجور ، فتتغير بتغير هذا السعر صعوداً وهبوطاً (échelle mobile) ، ويصح الإيجار (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ هامش ٨ وقرة ٣٦٤ ص ٢٠٠ وهامش ٢٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٦) .

(٢) فإن لم يتفقا على الشخص الآخر ، نديت المحكمة خبيراً لتقدير الأجرة (بودري وقال ١ فقرة ٨٣٢) .

(٣) جيوار ١ فقرة ٦٥ - تولون ١ فقرة ٣ - بودري وقال ١ فقرة ٨٢٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ - سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ - ص ٣٦٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ - ولا يجوز القول هنا بأن المحكمة تعين الأجرة من نفسها ، لأن المتعاقدين أظهرتا إرادتهما أن شخصاً بالذات هو الذي يتولى هذا التعيين . ويرى بونيه (الإيجار فقرة ٣٧) أنه يجوز للمحكمة في هذا الغرض أن تعين خبيراً لتحديد الأجرة (الإيجار للمؤلف فقر ١٣٥) .

(١) تقدير اللجنة المختصة بوزارة الأوقاف لأجرة الأرض المؤجرة لا يكون ملزماً إلا إذا قبله المستأجر صراحة أو صدر حكم قضائي باعتماد هذا التقدير إذ لا يجوز للمؤجر أن يحدد الأجرة بإرادته المنفردة بل يجب الاتفاق عليها بينه وبين المستأجر ، وحكم القانون المدني الملغى أو القائم أنه إذا تعذر عند التعاقد الاتفاق على الأجرة بأن حاول المتعاقدان الاتفاق عليها ولم يستطيعا فإن الإيجار يكون باطلاً لانعدام ركن من أركانه ، فإذا انتفع المستأجر في هذه الحالة بالعين المؤجرة مدة من الزمن التزم بدفع التعويض عن هذا الانتفاع ، أما إذا أغفل المتعاقدان الاتفاق على الأجرة فسكتا عن تحديدها في العقد وعن بيان كيفية =

ولكن لا يجوز للمتعاقدين ترك الأجرة للمستأجر يحددها كما يرى إذ يصبح المؤجر تحت رحمته (١) ، كما لا يجوز ترك الأجرة للمؤجر يحددها كما يرى حتى لا يتعسف بالمستأجر (٢) (١) . والذي يجوز هو الاتفاق على حد أقصى للأجرة ويفوض المؤجر في

= تقديرها أو إذا اتفقا عليها ولكن تعذر على أي منهما اثبات ما تم الاتفاق عليه فإن القانون يقضى بأن تكون الأجرة في هذين الفرضين هي أجرة المثل وقت تمام العقد وفي مكان الشيء المؤجر إن كان عقاراً على أنه إذا كان عقد الإيجار - يحكمه التقنين المدني الملغى - وكان العقد قد بدئ في تنفيذه فإنه لم يوجد بيد المستأجر سند مخالصة بالأجرة أو يوجد لدى أحد المتعاقدين دليل كتابي آخر فإن الأجرة المدعى بحصول الاتفاق عليها لا تثبت في حالة عدم اقرار المدعى عليه بمقدارها إلا بتقدير أهل الخبرة لها على أساس أجرة المثل للعين المؤجرة .

(جلسة ١٩٦٥/١٢/٢٣ طعن رقم ٢١٢ لسنة ٣١ ق السنة ١٦ ص ١٣٢٦)

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٥ ص ١٧٨ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٦ - محمد علي إمام فقرة ٤٧ ص ١١٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ - محمد لبيب شنب فقرة ٤٣ ص ٥٣ .

(٢) لا يجوز للمؤجر أن يحدد الأجرة بإرادته المنفردة ، بل يجب الاتفاق عليها بينه وبين المستأجر كما لا يجوز تفويض المؤجر في زيادتها أثناء مدة الإيجار إذا رأى أن الظروف تبرر ذلك إلا إذا قبل المستأجر تلك الزيادة ، أو صدر حكم قضائي باعتمادها .

(جلسة ١٩٧٤/١٢/١٨ طعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٠ ق السنة ٢٥ ص ١٤٧٢)

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٥ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٦٦ - محمد علي مام فقرة ٤٧ ص ١١٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ - محمد لبيب شنب فقرة ٤٣ ص ٥٣ - ويرى بعض الفقهاء أن ترك الأجرة للمؤجر يحددها كما يرى صحيح ، قياساً على اتفاق المتعاقدين على تعيين شخص ثالث ليحدد الأجرة ، والالتزام هنا إذا كان إرادياً فهو متعلق بإرادة الدائن لا بإرادة المدين (بودري وقال ١ فقرة ٨٨٣ - سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٧) . ويرد على ذلك بأن قياس تعيين المؤجر لتحديد الأجرة على تعيين شخص ثالث لتحديد الأجرة مع الفارق إذ المؤجر أحد المتعاقدين أما الشخص الثالث فهو أجنبي عنهما ، ولا يصح وصف الأجرة بأنها شرط في العقد يجوز تركه لإرادة الدائن لأن الأجرة ليست شرطاً بل هي ركن في العقد . وقد قضت محكمة أسبوط الكلية بأنه لا يجوز اشتراط العاقد في عقد الإيجار ترك تحديد الأجرة للمؤجر ، لأن مثل هذا التفويض يجعل المستأجر تحت رحمة المؤجر ، ويترتب عليه انعدام ركن من أركان العقد وهو الاتفاق مقدماً على تعيين الأجرة . وتعهد المستأجر لوزارة الأوقاف بقبول الأجرة التي تعينها اللجنة المشكلة من الوزارة لهذا الغرض معناه تفويض المؤجر في تعيين الأجرة التي يراها ما دامت اللجنة مشكلة من موظفين خاضعين للوزارة (أسبوط الكلية ١٩ أبريل سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٩٣ ص ٢٣١) . وإذا كان لا يجوز تفويض المؤجر في تعيين الأجرة ، فإنه لا يجوز تفويضه في زيادتها أثناء مدة الإيجار إذا رأى أن الظروف تبرر ذلك كما إذا راجت تجارة المستأجر (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ - عكس ذلك بودري وقال ١ من ٨٨٣ - سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٧) . ولا يجوز كذلك تفويض المستأجر في إنقاص الأجرة . لكن يجوز تفويض المؤجر في إنقاص الأجرة ، وتفويض المستأجر في زيادتها .

تحديداتها بما لا يجاوزه ، أو الاتفاق على حد أدنى للأجرة ويفوض المستأجر في تحديدها بما لا ينزل عنه (١).

هذا وقد فرضت التشريعات الاستثنائية في إيجار الأماكن وفي إيجار الأراضي الزراعية حداً أقصى للأجرة لا يجوز للمتعاقدين أن يجاوزاه ، وسبحت هذا تفصيلاً عند الكلام في هذين النوعين من الإيجار .

١٣٠ - كيف تحدد الأجرة إذا سكت عنها المتعاقدان أو تعذر إثباتها : رأينا أن المادة ٥٦٢ مدني تقضي بأنه إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها؛ أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة ، وجب اعتبار أجرة المثل . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذا النص : «إذا كانت الأجرة غير مقدرة في العقد، فإن ذلك يرجع لأحد أسباب ثلاثة : (أ) إما لأن المتعاقدين قد أغفلا الاتفاق عليها . (ب) أو اتفقا عليها ولكن تعذر إثبات ما اتفقا عليه . (ج) أو حاولا الاتفاق عليها فلم يستطيعا . ففي الفرضين الأولين تكون الأجرة هي أجرة المثل في مكان تمام العقد ... وفي الفرض الثالث يكون الإيجار باطلاً لأن المتعاقدين قد تعذر عليهما الاتفاق على ركن من أركان العقد» (٢).

ونرى من ذلك أن المتعاقدين إذا سكتا عن تحديد الأجرة وعن تحديد أى أساس يقوم عليه تقديرها ، فإن الإيجار لا يكون باطلاً ، بل يتكفل القانون بتحديد الأجرة في هذه الحالة - كما تكفل بتحديد المدة فيما قدمناه - ويقدرها بأجرة المثل (٣) . كذلك إذا اتفق

= ويذهب بعض الفقهاء إلى أن ترك تحديد الأجرة لأحد المتعاقدين يكون بمثابة عدم تقدير الأجرة ، فتكون الأجرة في هذه الحالة هي أجرة المثل (منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٦٢ - محمد لبيب شنب فقرة ٤٣ ص ٥٣) . ويبدو أن ترك تحديد الأجرة لأحد المتعاقدين ليس معناه أن المتعاقدين لم يعرضاً لتقدير الأجرة ، بل إنهما قصداً تقديرها فعلاً وتركاً هذا التقدير لأحدهما ، فالانتقال من تقديرها بواسطة أحد المتعاقدين إلى تقديرها بأجرة المثل يخالف قصد المتعاقدين .

(١) عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٦٦ ص ١٠٤ هامش ١ - محمد لبيب شنب فقرة ٤٣ ص ٥٣ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٧ - ٤٧٨ .

(٣) والفروض هنا أن المتعاقدين لم يعرضاً أصلاً للأجرة . وهذا للفرض يختلف عن فرضين آخرين . الفرض الأول أن يتفق المتعاقدان على أن تكون الأجرة هي أجرة المثل ، وفي هذا الفرض تكون أجرة المثل أجرة متفقاً عليها لا معينة بحكم القانون . والفرض الثاني أن يحاول المتعاقدان الاتفاق على الأجرة فلا يتم الاتفاق بينهما على ذلك ، وفي هذا الفرض يكون الإيجار المتعاقدان الاتفاق على الأجرة فلا يتم الاتفاق بينهما على ذلك ، وفي هذا الفرض يكون الإيجار باطلاً لانعدام ركن من أركانه كما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فيما قدمناه (قارن استئناف مصر ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٨ ص ١٥) ويعتبر الحكم الإيجار في هذا الفرض باطلاً بطلاناً نسبياً تصححه الإجازة ، ويكون تنفيذ المالك للإجازة إجازة للعقد ، ويتولى القاضى تقدير الأجرة - والصحيح أن العقد يكون باطلاً بطلاً =

المتعاقدان على تقدير الأجرة ، ولكن تعذر على أى منهما إثبات منهما إثبات ما اتفقا عليه ، ففي هذه الحالة أيضاً - كما في حالة تعذر إثبات المدة - تكفل القانون بتحديد الأجرة ، وقدرها هنا كذلك بأجرة المثل . ولم يعرض القانون - كما عرض في المدة - لحالة ما إذا عقد الطرفان الإيجار بأجرة غير معينة . ونرى أن هذا الفرض لو تحقق - وهذا نادر - فإنه يجب أيضاً أن تكون الأجرة هي أجرة المثل .

وأجرة المثل يحددها القاضى (١) ، مستعينا في ذلك برأى أهل الخبرة . وقد يستعين أيضاً بأوراق ومستندات ، كما إذا قدمت في القضية عقود إيجار عن نفس الشئ المؤجر في مدة سابقة أو في مدة تالية ، أو قدمت عقود إيجار عن أعيان تماثل العين المؤجرة (١) .

= مطلقاً ، وإذا انتفع المستأجر بالعين مدة من الزمن دفع تعويضاً عن ذلك هو أجرة المثل ، ولكن هذا التعويض لا يكون أجرة ولا يفيد تصحيح العقد : بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ - سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٩ - عكس ذلك بودرى وقال ١ فقرة ٨٣٥ .

(١) وتقدر أجرة المثل وقت تمام العقد (مصر الكلية ٤ أبريل سنة ١٩٣٧ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ١٣٨ ص ٣٦٩) ، وفي مكان الشئ المؤجر إذا كان عقاراً أو في مكان تمام العقد إذا كان منقولاً (عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٦٧ ص ١٠٥ هامش ١) . وقد كانت المادة ٧٥٩ من المشروع التمهيدى تقضى بأن تكون أجرة المثل بحسب الجارى في مكان العقد ، وقد حذفت هذه العبارة في لجنة المراجعة (انظر أنفاً فقرة ١٢٧ في الهامش) ، فوجب الرجوع إلى القواعد العامة (سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٩ هامش ٢) . ويذهب بعض الفقهاء إلى أن أجرة المنقول هي أجرة المثل في مكان تسليم المنقول لا في مكان تمام العقد (سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٥٩ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ٩٢) .

(١) القاعدة الصحيحة الواجبة الاتباع ، في تقدير أجرة الحكر عند طلب تصقيمه هي وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أخذاً من المبادئ الشرعية أن يكون التقدير على اعتبار أن الأرض المحكرة حرة خالية من البناء وأن لا يلاحظ فيه سوى حالة الصقع الذى فيه الأرض المحكرة ورغبات الناس فيها وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض، ويصقع الجهة بسبب البناء الذى أقامه المحكر ، وأن لا يكون لحق البناء والقرار الذى للمحكر تأثير في التقدير ، وأنه لا محل للأخذ بنظرية «النسبة» التى تقضى بالمحافظة على النسبة بين أجرة الحكر وقت التحكير ، وقيمة الأرض في ذلك الوقت، إذ لا أصل لها في الشريعة الإسلامية ، وأن أجرة الحكر يجب أن تكون دائماً هي أجرة المثل ، وقد أخذ المشرع بهذه القاعدة وقتها بما نص عليه في المادة ١٠٠ من القانون المدنى . ولكن تضمنت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى عبارات تفيد الأخذ بهذه النظرية إلا أن الثابت من الأعمال التحضيرية أن المشرع قد نبذها بما أدخلته لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ من تعديلات على النص الذى كان وارداً في المشروع التمهيدى ، وما ظهر جلياً من اتجاه هذه اللجنة إلى عدم الأخذ بتلك النظرية ، وإن فأت واضعى المشروع بعد ادخال هذا التعديل أن يصححوا على مقتضاه ما تضمنته المذكرة في هذا الخصوص .

(جلسة ١٩٧٠/١/٢٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ ص ٢٠٢)

الفرع الثالث

طرق إثبات الإيجار ونفاذه في حق الغير وتفسيره

١٣١ - مباحث ثلاثة : بعد أن فرغنا من الكلام في التراضى وفي المحل ، أى في انعقاد الإيجار ، نتكلم هنا في طرق إثبات ثم في نفاذه في حق الغير ، ثم في تفسيره ، وذلك في مباحث ثلاثة متعاقبة .

المبحث الأول

طرق إثبات الإيجار

١٣٢ - طرق الإثبات في التقنين القديم والجديد : عمد التقنين المدني القديم إلى التضييق في طرق إثبات الإيجار ، ناهجاً في ذلك نهج التقنين المدني الفرنسي . وقد عدل التقنين المدني الجديد عن هذه السياسة ، ولم يورد نصصاً تضييق من طرق إثبات الإيجار ، فأصبح هذا العقد كغيره من العقود خاضعاً في إثباته للقواعد العامة .

ولا تزال طرق الإثبات الضيقة التي أتى بها التقنين المدني القديم معمولاً بها في كثير من عقود الإيجار ، هي العقود التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . فهذه تسرى عليها أحكام التقنين القديم من حيث طرق إثباتها ، إذ تقضى المادة ٩ من التقنين المدني الجديد بأن تسرى في شأن الأدلة التي تعد مقدماً للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل ، أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده . ولما كان كثير من عقود الإيجار التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ لا تزال قائمة إلى اليوم ، ويقدر لها أن تبقى مدة طويلة ، وذلك بفضل التشريعات الاستثنائية لإيجار الأماكن وإيجار الأراضي الزراعية^(١) التي جعلت امتداد هذه العقود إجبارياً ما دام المستأجر راغباً في البقاء في العين المؤجرة ، فإن هذه العقود الكثيرة^(٢) تخضع في طرق إثباتها ، إذا قام نزاع في شأنها ، لأحكام التقنين المدني القديم ، أياً كان الوقت الذي يعرض فيه النزاع على القضاء .

(١) فكثير من الأراضي الزراعية كان مؤجراً قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وأدرجه المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي ، وقد نص هذا القانون على امتداد إيجار الأراضي الزراعية بشروط معينة سيأتي ذكرها (سليمان مرقس فقرة ١٠٩ ص ١٨٤ هامش ١) .

(٢) ويقدرها الأستاذ سليمان مرقس في سنة ١٩٥٤ ، بالنسبة إلى الأماكن ، بتسعة أعشار الأماكن المشغولة (سليمان مرقس فقرة ١٠٩ ص ١٨٤) . ومهما يكن من أمر ، فإن الباقي من هذه العقود قائماً إلى اليوم يكفي لتبرير بحث طرق الإثبات في التقنين المدني القديم .

ومن ثم لا يكون بحث طرق إثبات عقد الإيجار في التقنين المدني القديم بحثاً تاريخياً فحسب ، بل هو أيضاً بحث ذو أهمية من الناحية العملية . فنبعث إذن طرق إثبات الإيجار : (أولاً) في التقنين المدني القديم . (ثانياً) في التقنين المدني الجديد .

المطلب الأول

طرق إثبات الإيجار في التقنين المدني القديم

١٣٣ - التمييز بين فرضين : نصت المادة ٤٤٦/٣٦٣ من التقنين المدني القديم على أن «عقد الإيجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز إثباته إلا بإقرار المدعى عليه به أو بامتناعه عن اليمين ، إذا لم يبدأ في تنفيذ العقد المذكور . وأما إذا ابتدئ في التنفيذ ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة ، وتعين المدة بحسب عرف البلد» . ومن ثم يجب التمييز بين فرضين رئيسيين : (الفرض الأول) أن عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه . (والفرض الثاني) أن هذا التنفيذ قد بدأ^(١) .

١ - عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه

١٣٤ - حصر طرق الإثبات في الكتابة والإقرار واليمين : المفروض أن أحد الخصمين يدعى على الخصم الآخر أن عقد إيجار قد أبرم بينهما ، وأن هذا العقد لم يبدأ تنفيذه من أى

(١) وفي فرنسا - وقد نقلت المادة ٤٤٦/٣٦٣ من التقنين المدني الفرنسي (م ١٧١٥ - ١٧١٧) - قام خلاف فيما إذا كانت القواعد الخاصة بإثبات الإيجار تنطبق على المنقول كما تنطبق على العقار . ومنشأ هذا الخلاف أن المشرع الفرنسي أدرج هذه القواعد في الباب الذي عقده لإيجار المباني والأراضي الزراعية ، أى العقار فقط . والرأي السائد يستخلص من ذلك أن هذه القواعد الخاصة لا تنطبق إلا على العقار ، أما في إيجار المنقول فتسرى القواعد العامة (ديرانتون ١٧ فقرة ٥٢ - ديفرجيه ١ فقرة ١٤ - ترولون ١ فقرة ١١٠ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٤ - جيوار ٢ فقرة ٦٧٧ - لوران ٢٥ فقرة ٩٠ - بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٨) . وخالف هذا الرأي فريق يقول بوجوب تطبيق هذه القواعد على المنقول أيضاً كسائر الأحكام الخاصة بإيجار المباني والأراضي الزراعية (بودرى وقال ١ فقرة ٢٦٥) .

أما في التقنين المدني المصري فلا محل لهذا الخلاف ، لأن هذا التقنين جمع أحكام الإيجار في باب واحد ولم يتبع تقسيم التقنين المدني الفرنسي . فكل ما قرر من هذه الأحكام - وفيها قواعد الإثبات الخاصة - يسرى على العقار والمنقول على السواء (الإيجار للمؤلف فقرة ٩١ ص ١٢٩ هامش ١) .

من الجانبين ، ويطلبه بما ترتب في ذمته من الترامات بموجب هذا العقد . ففي هذه الحالة تسرى الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦/٣٦٣ السالفة الذكر ، ولا يقبل من المدعى دليل على وجود عقد الإيجار إلا الكتابة أو الإقرار أو اليمين . فلا تقبل البينة ولا القرائن ، حتى لو كانت الأجرة عن مجموع مدة الإيجار لا تزيد على خمسمائة جنيه^(١) . وهنا محل التشدد ، فلو لم يوجد النص الذي تقدم بيانه ، وسرت القواعد العامة ، لوجب في هذه الحالة الأخيرة أن تقبل البينة أو القرائن دليلاً على وجود عقد الإيجار^(٢) .

(١) تتعين قيمة الإيجار لا بحسب قيمة الأعيان المؤجرة ، بل بحسب مقدار الأجرة عن طول مدة الإيجار (ديفرجيه ١ فقرة ١٥ وفقرة ٢٦٦ - ترولون ١ فقرة ١١٦ - ماركاديه المواد ١٧٠٤ - ١٧٠٦ فقرة ٣) .

(٢) ويقال إن السبب في عدم تطبيق القواعد العامة على الإيجار من حيث الإثبات هو أن المشرع أراد أن يلجئ المتعاقدين إلى كتابة العقد ، حتى لا يقتصر على مجرد اتفاق شفوي يكون بعد ذلك مصدراً للنزاع والمخاضات ، وما يستتبع ذلك من مصروفات تثقل كاهل صفار المستأجرين وهم الأغلبية العظمى (جيوار ١ فقرة ٧١ - لوران ٢٥ فقرة ٦٩١ - هيك ١٠ فقرة ج ٢٧٩ - دي هلتس ٢ الإيجار قرة ٢٨) . ويناقش الأستاذان بودرى وقال هذه الأسباب ويريانها غير مقنعة ، وأنها لا تمنع من رفع القضايا ، ولكنها تجعل الأحكام في هذه القضايا غير مطابقة للعدالة والواقع بحرمان المتقاضين من طريقة إثبات أكيدة (بودرى وقال ١ فقرة ٢٠٨ - قارن أيضاً استئناف مختلط ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٣٥) .

هذا وإذا تقرر أن عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه لا يجوز إثباته إلا بالكتابة أو بالإقرار أو باليمين ، وجب أن يسرى هذا أيضاً على أى تعديل يدخل في عقد الإيجار بعد تمامه فلا يجوز إثباته إلا بهذه الطرق ما دام تنفيذ الإيجار لم يبدأ ، أما إثبات فسح الإيجار فتسرى في شأنه القواعد العامة (الإيجار للمؤلف فقرة ١٠٠ ص ١٣٨ هامش ١) .

(١) من المقرر وإعمالاً للمادة التاسعة من القانون المدني أن الأدلة التي تعد مقدماً لإثبات التصرفات القانونية، تخضع في إثباتها للقانون السارى وقت إعداد الدليل أو في الوقت الذي كان ينبغى فيه إعداده ولما كانت العلاقة الإيجارية المدعى بها قد نشأت في سنة ١٩٤٥ أو ١٩٤٦ أى في ظل القانون المدني الملغى فإنها تخضع في إثباتها لحكم المادة ٢٦٣ منه التي تنص على أن عقد الإيجار الحاصل بغير الكتابة لا يجوز إثباته إلا بإقرار المدعى عليه أو امتناعه عن اليمين ، فلا يجوز الاعتماد في إثباته على البينة أو القرائن وكانت محكمة الاستئناف قد أجازت رغم اعتراض الطاعن - اثبات العلاقة الإيجارية بكافة الطرق بما فيها البينة ، وأقامت قضاءها المطعون فيه على ما استخلصته من أقوال الشهود ومن القرائن ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه، ولا يصحح هذا الخطأ استناد الحكم إلى المادة ١١٣ من قانون الإثبات التي تجيز للمحكمة أن تقبل الإثبات بالبينة والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك متى تخلف الخصم عن حضور جلسة الاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة ذلك إن الاحالة إلى التحقيق جاءت سابقة على حكم الاستجواب الموجه للمطعون ضده الأول دون الطاعن .

(جلسة ١٩٨٢/٦/١٠ الطعن رقم ١٨٢٦ لسنة ٤٩ ق س ٣٣ ص ٧٢١)

(جلسة ١٩٨٦/١/١٤ الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٢ ق)

ونستعرض الآن الطرق الثلاثة التي يجوز بها إثبات الإيجار وفقاً للنص ، وهي الكتابة والإقرار واليمين .

١٣٥ - الكتابة : يجوز بدها إثبات عقد الإيجار الذي لم يبدأ تنفيذه بالكتابة ، رسمية كانت أو عرفية . ولا يشترط صورة خاصة من الكتابة ، فقد تكون سنداً مطبوعاً ممضى من المتعاقدين^(١) ، أو سنداً محرراً بيد أحدهما أو بيد شخص ثالث ومضى منهما ، أو مجرد إقرار مكتوب مقترن بالقبول^(١) ، أو مراسلات متبادلة بين الطرفين أو برقيات^(٢) .

وإذا ضاع السند المكتوب بقوة قاهرة ، وثبت ذلك ولو بالبينة أو بالقرائن ، جاز إثبات عقد الإيجار نفسه بالبينة ولو زادت الأجرة على خمسمائة جنيه ، وهذا إنما هو تطبيق للقواعد العامة^{(٢)(٣)} .

(١) والإقرار المكتوب ، حتى لو لم يكن مقترناً بقبول كتابي من الطرف الآخر ، يصح أن يثبت به الإيجار إذا كان الذي يريد إثباته هو الطرف الآخر الذي لم يدون قبوله كتابة .

(٢) ويجب أن تبين العين المؤجرة بياناً كافياً في البريقة .

(٣) هيك ١٠ فقرة ج ٢٧٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٠٥ .

(١) أ - كون العقد من العقود المطبوعة المعدة أصلاً لتأجير المنازل لا يمنع من استعماله في تأجير عائمة متى كان ليس في أحكامه ما يتنافى مع طبيعته .

(جلسة ١٩٥١/١/٢٥ الطعن رقم ١٥٧ لسنة ١٨ ق ص ٩٧ بند ٤)

ب - ولئن كان عقد الإيجار عقد رضائياً يخضع في قيامه لمبدأ سلطان الإرادة فلا يشترط لانعقاده شكل خاص ويجوز استخلافه ضمناً، إلا أنه لا يجوز التوسع في استخلاص الرضاء الضمني ، فهو لا يكون إلا إذا فهم بوضوح أن الطرفين يريدان حقيقة يتصرفهم في ظروف معينة أن يعقد إيجاراً ومجرد انتفاع شخص بشئ بغير رضاء من مالكة لا يجعله مستأجراً ويلتزم المنتفع في هذه الحالة أن يدفع تعويضاً للمالك أجرة المثل .

(جلسة ١٩٩٣/٦/١٤ الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٥٣ ق)

(جلسة ١٩٩٣/٤/١١ الطعن رقم ١١ لسنة ٥٨ ق)

(جلسة ١٩٩٢/٢/٢٧ الطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٥٥ ق)

(جلسة ١٩٩٢/١/٨ الطعن رقم ١٧٦٦ لسنة ٥٦ ق)

- لما كان الثابت أن العلاقة الإيجارية محل النزاع عن محل تجارى بالجندك ولم ينازع الطاعن في ذلك فإنها لا تخضع لقوانين إيجار الأماكن الاستثنائية بل تخضع لأحكام القانون المدني والمادة ٣/٦٣ من قانون الإثبات والتي تجيز للخصم الإثبات بشهادة الشهود في حالة فقد السند الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه واذ قررت المطعون ضدها بفقدها لنسخة عقد الإيجار الأصلية بسبب أجنبي لا يد لها فيه فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون

(جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥ الطعن رقم ٣٤٣٩ لسنة ٥٨ ق)

ب - المقرر في قضاء محكمة النقض أن النص في المادة ٦٣ من قانون الإثبات يدل على أن المشرع =

وإذا قدم سند مكتوب لإثبات الإيجار ، لم يجز إثبات ما يجاوز هذه الكتابة أو ما يتعارض معها بالبينة أو بالقرائن ، وهذا ما تقضى به القواعد العامة أيضاً^(١) . وإذا ذكر في السند المكتوب المتعاقدان والعين المؤجرة دون أن تذكر الأجرة والمدة ، جاز اعتبار هذا السند دليلاً كتابياً على وجود عقد إيجار أغفلت فيه الأجرة والمدة ، فيجوز تعيين الأجرة بتقدير القاضى مستعيناً بأهل الخبرة (أى أجرة المثل) ، وتعيين المدة بفترات مواعيد دفع الأجرة، ولا يعتبر هذا مجاوزة لما هو مكتوب .

وهناك خلاف فيما إذا كان يكفي ، بدلا من الكتابة^(١) ، مبدأ ثبوت بالكتابة معززاً بالبينة أو بالقرائن . وقد وقع هذا الخلاف في فرنسا وفي مصر ، في الفقه وفي القضاء . فقريق يقول أن هذا يكفي ، لأن النص المضيق لطرق الإثبات في الإيجار نص استثنائي فلا يجوز التوسع في تفسيره ، ومن ثم لا يجوز أن يكون هذا النص استثناءً أيضاً من قاعدة عامة أخرى تقضى بقيام مبدأ الثبوت بالكتابة معززاً بالبينة أو

= استهدف مواجهة حالة ما إذا كانت القواعد المتعلقة باستلزام الحصول على الدليل الكتابي الكامل قد روعيت بيد أن الإثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل ، فيجوز عندئذ أن نحل شهادة الشهود محل الدليل الكتابي ، شريطة أن يكون العقد قد فقد من جراء حادث جبري أو قوة قاهرة نستبعد إذن صور فقد العقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل ، ولو كان خطأ أو إهمالاً لقطع السبيل إلى التواطؤ مع الشهود .

(جلسة ١٩٨٥/٥/١٦ الطعن رقم ١٧٩٨ لسنة ٥٤ ق)

(١) ولكن يجوز مع ذلك إثبات المعنى المقصود من عبارة مبهمه وردت في السند المكتوب بالبينة ، كأن يثبت أحد المتعاقدين بالبينة الطريقة التي نفذ بها العقد فعلا ليوضح الإبهام الموجود في العقد ، فإن هذا لا يجاوز ما هو مكتوب ولا يتعارض معه (الإيجار للمؤلف فقرة ٩٢ ص ١٣٠ - ص ١٣١) .

(١) إذ كان النص في المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - المقابلة للمادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - على أنه يجوز للمستأجر اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات يدل على ما أفصحت عنه مناقشات مجلس الأمة والشعب في هذا الخصوص - على أن المشرع حماية للطرف الضعيف وهو المستأجر قد اعتبر واقعة التأجير واقعة مادية وأجاز للمستأجر وحده إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة .

(جلسة ١٩٨١/١/٢٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص ٢٦٥)

(جلسة ١٩٨٥/٥/١٦ الطعن رقم ٧١٦ لسنة ٥١ ق)

(جلسة ١٩٨٧/١/٢٦ الطعن رقم ٥٦٠ لسنة ٥٠ ق)

(جلسة ١٩٩٦/٢/٢٨ الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٦٢ ق)

(جلسة ١٩٩٨/٥/٢٧ الطعن رقم ١١٤٧٥ لسنة ٦٦ ق)

(جلسة ١٩٩٩/١١/٣ الطعن رقم ٤٨٥ لسنة ٦٨ ق)

(جلسة ١٩٩٩/١٢/١٥ الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٦٢ ق)

= (جلسة ١٩٨٨/٤/١٢ الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٥٢ ق)

(جلسة ١٩٩٠/١/٣ الطعن رقم ١٩٦٧ لسنة ٥٤ ق)

ب - لئن كان المشرع قد أجاز في المادة ٣/٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٢/١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ للمستأجر اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات إلا أن مجال ذلك ألا يكون هناك عقد مكتوب أو أن تنطوي شروط التعاقد المكتوب على تخايل على القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام .

(جلسة ١٩٩١/٤/٢٤ الطعن رقم ٢٠٤٤ لسنة ٦٠ ق)

(جلسة ١٩٨٥/٥/١٦ الطعن رقم ١٧٩٨ لسنة ٥٤ ق)

(جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥ الطعن رقم ٣٤٣٩ لسنة ٥٨ ق)

(جلسة ١٩٨٢/١/٨ الطعن رقم ١٩٧٩ لسنة ٥٠ ق)

ج - وإن كان تقدير أقوال الشهود في الدعوى واستخلاص حقيقة الواقع فيها مما تستقل به محكمة الموضوع إلا أن مناط ذلك أن يكون ما استخلصته منها لا خروج فيه عن مدلولها وأنه وإن كان يشترط في شهادة الشاهد أن تكون واردة على الواقعة بجميع تفصيلاتها إلا أنه يتعين أن يكون مرشأنها أن تؤدي إلى تبيان الحقيقة فيها، لما كان ذلك وكان الثابت من أقوال شاهدي المطعون عليه أما محكمة الموضوع أنها جاءت مجهولة ولم ترد على ظروف قيام العلاقة الإيجارية بين الطرفين وشروط التعاقد الأساسية ما يحول دون بيان الحقيقة في الواقعة المطلوب إثباتها فإن الحكم المطعون فيه إذ استند في قضائه بتأييد الحكم الابتدائي بثبوت العلاقة الإيجارية بين الطاعن والمطعون عليه إلى مضمون هذه الشهادة وحدها رغم أنها لا تؤدي إلى ما انتهى إليه الحكم في هذا الخصوص فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسيب فضلا عن الفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه .

(جلسة ١٩٩٣/٤/١٤ الطعن رقم ٩٩٢ لسنة ٥٨ ق)

(جلسة ١٩٩٦/٦/١٢ الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٦٠ ق)

د - المقرر في قضاء محكمة النقض أن المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المنطبق على واقعة الدعوى يدل على أن المشرع قد فرض على المؤجر التزاما بتحرير عقد إيجار يثبت فيه بيانات معينة حماية للمستأجر وأنه نظرا للاهمية البالغة التي علقها المشرع على فرض هذا الالتزام فقد أبا للمستأجر عند المخالفة اثبات العلاقة الإيجارية بكافة طرق الإثبات عندما لا يكون هناك عقد مكتوب أن تنطوي شروط التعاقد المكتوب على تخايل على القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام بشرط يتمسك المستأجر بذلك بطلب صريح جازم .

(جلسة ١٩٩٥/١٢/١٠ الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٥٩ ق)

(جلسة ١٩٩٤/٦/١٦ الطعن رقم ٧٧٨ لسنة ٦٠ ق)

(جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٠ الطعن رقم ١٢٥٥ ، ١٢٦٧ لسنة ٥٩ ق)

(جلسة ١٩٩١/١٢/١٢ الطعن رقم ٧٠٠ لسنة ٥٦ ق)

(جلسة ١٩٨١/٢/١٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص ٤٨٧)

هـ - لا يجوز للمؤجر اثبات العلاقة التأجيرية إلا بالكتابة ، وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يجز المؤجرين إلى طلبهما بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات قيام هذه العلاقة الإيجارية لا يكون قد أخذ في تطبيق القانون أو أحل بحق الدفاع .

(جلسة ١٩٩٣/٦/١٦ الطعن رقم ٢٥١٩ لسنة ٨ ق)

قراءن مقام الكتابة^(١). وفريق آخر يقول إن هذا لا يكفي ، لأن النص صريح في عدم جواز إثبات الإيجار غير الحاصل بالكتابة بالبينة أو بالقرائن ، ولأن النص الخاص بمبدأ الثبوت بالكتابة هو نفسه نص استثنائي لا يجوز التوسع في تفسيره فلا يسرى على عقد الإيجار^(٢). وقد أخذنا في كتابنا «عقد الإيجار» الذي ظهر في عهد التقنين المدني القديم بالرأى الأول، قلنا في تأييده ما يأتي : «إن المادتين ٢٧٢/٢١٧ تنصان صراحة على أن الإثبات بالبينة أو بقرائن الأحوال يجوز قبوله إذا كان الدين أو التخلص منه صار قريب الاحتمال بورقة صادرة من الخصم المطلوب الإثبات عليه ، ولا يصح في نظرنا التمسك بظاهر المادتين ٤٤٦/٣٦٣ ٤٤٦/٣٦٣ وهما عندما قررنا أن عقد الإيجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز إثباته إلا بإقرار المدعى عليه به وبامتناعه عن اليمين إذا لم يتبدأ تنفيذ العقد المذكور ، أرادت بذلك أن يكون إثبات عقد إيجار إما بالكتابة أو بالإقرار أو باليمين . فإذا كان يوجد ما يقوم مقام الكتابة بمقتضى نص المادتين ٢٨٢/٢١٧ المشار إليهما ، وذلك هو مبدأ الثبوت بالكتابة معززاً بالبينة أو بالقرائن، يجب القول بأن عقد الإيجار يجوز إثباته بذلك أيضاً . هذا عدا أن المادتين ٤٤٦/٣٦٣ من نصوص الاستثنائية فلا يجوز التوسع في تفسيرهما ، وأن الرأى الذي نقول به أقل حرجاً في المعاملات وأكثر تيسيراً في إثبات الحقوق»^(٣).

١٣٦ - الإقرار : فإذا لم يوجد سند كتابي لإثبات الإيجار الذي لم يبدأ تنفيذه على الوجه الذي بيناه فيما تقدم ، جاز إثبات الإيجار بالإقرار . والإقرار لا يكون إلا في مجلس القضاء ، أما الإقرار خارج مجلس القضاء فلا يجوز إثباته بالبينة أو القرائن ، وإلا أمكن إثبات الإيجار بالبينة أو بالقرائن بطريق غير مباشر ، ولكن يجوز إثباته بالكتابة كما يجوز إثباته بمبدأ ثبوت بالكتابة معززا بالبينة أو بالقرائن على الرأى الذي نقول به .

وبما أن الإقرار من طرق الإثبات ، فإنه يجوز للمدعى ، تمهيدا لهذا الطريق ، أن يطلب استجواب المدعى عليه لحمله على الإقرار^(١).

وإذا أقر المدعى عليه بوجود عقد الإيجار نفسه ، ولم يبين مدة الإيجار أو مقدار الأجرة في إقراره ، مع ثبوت أن هناك اتفاقاً قد تم على هذين الركنين ويراد إثباته ، فإنه يجب إثبات هذين الركنين إما بالكتابة أو باليمين ما دام عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه^(٢). وهذا بخلاف المخالصة بالأجرة التي لم تبين مدة الإيجار ، فأنها تعتبر بدء تنفيذ العقد ، ولذلك تثبت المدة بالعرف .

١٣٧ - اليمين : فإذا لم يوجد سند كتابي ولا إقرار ، جاز الإثبات باليمين ، وهي توجه عادة من المدعى إلى المدعى عليه ، فإما أن ينكل هذا الأخير عن حلفها فيكون الإثبات

(١) ديفرجيه ١ فقرة ٢٦٧ - لوران ٢٥ فقرة ٧٥ و فقرة ٨٨ - بودرى وقال ١ فقرة ٢١١ - نقض فرنسي أول أغسطس سنة ١٨٦٧ داللو ٧٣-١-٥-٣- الإيجار للمؤلف فقرة ٩٨ ص ١٣٥ - ص ١٣٦ - مصر الكلية ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١١١ - عابدين أول أغسطس سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٧٤ .

(٢) ترولون ١ فقرة ١١٢ - ديوانتون ١٧ فقرة ٥٤ - ديمولومب ١٣ فقرة ١٨٨ - جيوار ١ فقرة ٧٨ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - أورى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ٩٤ - بلاتويل وريبير ١٠ فقرة ٤٨٩ ص ٦٢٧ - ص ٦٢٨ - نقض فرنسي ٢٨ يونيو سنة ١٨٩٢ داللو ٩٢ - ١ - ٤٠٧ - ٢٥ يناير سنة ١٩٠٥ داللو ١٩٠٥ - ١ - ١٣٥ - ٦ مايو سنة ١٩٥٣ داللو ١٩٥٣ - ٤٤٠ - دى هلتنس ٢ الإيجار فقرة ٣١ - جرانمولان في العقود فقرة ٣١٩ - استئناف وطني ٢٠ مارس سنة ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٨١ - ٣١ مارس سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢٩٠ - استئناف مصر ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٨ المحاماة رقم ٥٢٩ ص ٨٨١ - ٣١ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٥٢ ص ٧٠٨ - استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٤٢ - ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٤٤ - ٩ يونيو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٢٢ .

ونرى من ذلك أن هذا الرأى هو الذى ساد فى الفقه والقضاء ، فى فرنسا وفى مصر .

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٩٨ ص ١٣٥ - ص ١٣٦ - وإذا سلمنا بالرأى الذى يقول بجواز إثبات الإيجار بمبدأ ثبوت بالكتابة معززاً بالبينة أو بالقرائن ، فإنه يجوز أيضاً إثبات شروط الإيجار كذلك ، ولكن يجب أن يكون مبدأ الثبوت بالكتابة قد تناول هذه الشروط المراد إثباتها . على أنه كثيراً ما يحدث أن يكون =

= هناك مبدأ ثبوت بالكتابة يجعل حصول الإيجار محتملاً ، ولكن لا يشير بشئ إلى مقدار الأجرة ولا إلى مدة الإيجار وهما ركنان من أركان العقد لا مجرد شروط فيه . ويرى بعض الفقهاء أنه لا يجوز فى هذه الحالة إثبات هذين الركنين بالبينة أو بأى طريق آخر غير الكتابة أو الإقرار أو اليمين ، ومعنى هذا أن مبدأ الثبوت بالكتابة لا يجوز الاستناد إليه إلا إذا كان يشير إلى أركان العقد الأربعة (لوران ٢٥ فقرة ٧٤ مكررة) . ويرى بعض آخر أن مبدأ الثبوت بالكتابة فى الحالة المشار إليها كاف ، وتثبت الأجرة بأهل الخبرة ، أما المدة فتعتبر أنها غير معينة (ديفرجيه ١ فقرة ٢٦٨) . ونؤثر الأخذ بالرأى الثانى .

(١) هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - لوران ٢٥ فقرة ٧٢ - جيوار ١ فقرة ٧٧ و فقرة ٧٧ مكررة - بودرى وقال ١ فقرة ٢١٤ - جرانمولان فى العقود فقرة ٣١٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٠٢ - ويلاحظ أنه متى كان استجواب المدعى عليه جائزاً ، فللمحكمة أن ترخص فى الإثبات بالبينة تبعاً لما تستنتجه من أجوبة المدعى عليه (جيوار ١ فقرة ٧٧ مكررة - بودرى وقال ١ فقرة ٢١٦ - نقض فرنسي ٢٦ يناير سنة ١٨٨٣ داللو ٨٥-١-٢٣٤) ..

(٢) انظر عكس ذلك سليمان مرقس فقرة ١١٣ ص ١٩٠ ، فهو يذهب إلى تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٤٤٦/٣٦٣ فى هذه الحالة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة وتعين المدة بحسب عرف البلد . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الإقرار يجب أن يتناول الإيجار ومدته ، إلا إذا أمكن استنتاج المدة من ميعاد دفع الأجرة (استئناف مختلط ٩ فبراير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٢٣ - دى هلتنس ٢ الإيجار فقرة ٣٢) .

وقد رأينا أن التقنين المدني الجديد يقضى بأنه إذا تعذر إثبات الأجرة أو المدة ، كانت الأجرة هى أجرة المثل ، وكانت المدة غير معينة تعتبر فيها مواعيد دفع الأجرة .

بنكول المدعى عليه عن اليمين ، وإما أن يردّها على المدعى فيحلف ويكون إثبات الإيجار في هذه الحالة باليمين . وقد يوجه المدعى عليه الذي ينكر الإيجار اليمين إلى المدعى ، فيحلف هذا ، فيثبت الإيجار باليمين .

والمراد باليمين هنا اليمين الحاسمة ، دون اليمين المتتمّة (١) .

٢ - عقد الإيجار بدأ تنفيذه

١٣٨ - التمييز بين حالتين : يجب التمييز هنا بين حالتين : (أ) إذا كان بدء التنفيذ متنازعا فيه . (ب) إذا لم يكن هناك نزاع في ذلك .

(أ) بدء التنفيذ متنازع فيه

١٣٩ - لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة والاقرار واليمين : إذا ادعى أحد الخصمين أن الإيجار قد بدأ تنفيذه فعلا فنزاعه الخصم الآخر في ذلك ، لم يجز إثبات أن الإيجار قد بدأ تنفيذه بالبيينة أو بالقرائن ، لأن في ذلك سبيلا لإثبات عقد الإيجار بالبيينة أو بالقرائن بطريق غير مباشر . إذ يكفي أن يدعى من له المصلحة أن عقد الإيجار قد بدأ تنفيذه ، فيثبت ذلك

(١) لوران ٢٥ فقرة ٧٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٩٠ ص ٦٢٨ - ويرى بعض الفقهاء إنه يجوز الإثبات باليمين المتتمّة (هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٢٠) .

هذا ويجوز إثبات الإيجار بجميع طرق الإثبات ، ويدخل في ذلك البيينة والقرائن ، إذا كان عقد الإيجار تجارياً . كذلك يجوز هذا في عقد الإيجار المدني إذا أريد إثباته ، لا فيما بين المتعاقدين ، بل بالنسبة إلى الغير . مثل ذلك أن يحجز الدائن على المحصول في أرض مدينه ، فيدفع مستأجر الأرض دعوى استرداد يطالب بالمحصول باعتبار أنه له لا للمدين ، فعلى المسترد أن يثبت عقد الإيجار ، ويكون إثباته بالنسبة إلى الدائن الحائر ، وهو من غير المتعاقدين في عقد الإيجار ، باتباع القواعد العامة (بودرى وقال ١ فقرة ٢٢١) . ومثل ذلك أيضاً أن يؤجر شخص لآخر عيناً ويشترط عليه ألا يؤجر من الباطن ، فيؤجر المستأجر من باطنه رغم هذا المنع ، فللمؤجر أن يثبت هذا الإيجار من الباطن ، وهو ليس طرفاً فيه ، بكل طرق الإثبات (الإيجار للمؤلف فقرة ١٠٥ ص ١٤٢) .

لكن إذا كان عقد الإيجار مدنياً ، وهذا هو الأصل فيه (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٦٤) ، ويراد إثباته فيما بين المتعاقدين ، فلا يجوز الإثبات لا بالبيينة ولا بالقرائن . وقد قضت محكمة النقض في عهد التقنين المدني القديم بأنه لا يجوز الاعتماد في إثبات عقد الإيجار على القرائن المستنتجة من وقائع الدعوى . فإذا قضت المحكمة للمدعى بتعويض على الحكومة بمقولة إنها فسخت من جانبها ، بدون وجه حق ، التعاقد الذي تم بينها وبينه على استئجار قطعة أرض ، معتمدة في ثبوت عقد الإيجار على ما قالت من أن الحكومة لم تنكر الإيجار ، وأن مندوبها امتنع عن تقديم المكاتبات التي تبودلت بين المديرية ووزارة المالية في شأن هذا الإيجار ، وعلى ما ورد في كتاب رئيس لجنة التأجير بالمديرية إلى مدعى الإيجار من أن المعطاء المقدم منه عن تأجير الصفة قد اعتمد ، فإن هذا يكون خطأ =

بالبيينة ويكون قد أثبت عقد الإيجار بالبيينة وهذا لا يجوز (١) . ومن ذلك نرى أن إثبات عقد الإيجار نفسه ، سواء أبدأ تنفيذه أم لم يبدأ ، لا يجوز أن يكون بالبيينة أو بالقرائن .

فإذا تمسك مدعى الإيجار بأن العقد قد بدأ تنفيذه ، ونازعه المدعى عليه منكرًا بدء تنفيذ الإيجار ومنكرًا الإيجار نفسه (٢) ، كان على المدعى إثبات البدء في التنفيذ بالطرق المقررة لإثبات عقد الإيجار الذي لم يبدأ تنفيذه . وقد تقدم أن هذه الطرق هي الكتابة والاقرار (٣) واليمين (٤) .

= مخالفته مقتضى القانون بصفة عامة ، ومخالفته على الخصوص ما ورد في المادة ٢٤ من شروط تأجير أطيان الحكومة التي تنص على أن التأجير لا يكون نافذاً على الحكومة إلا بعد اعتماده من وزارة المالية وتوقيع مدير المديرية على عقد الإيجار ، مما معناه أن انعقاد الإيجار معلق على شرط اعتماد وزير المالية وتوقيع المدير على عقد الإيجار ، وما دام هذا الشرط لم يتحقق فلا يصح القول قانوناً بانعقاد العقد (نقض مدني ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٧٠ ص ٤٧٩) .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٧١ وفقرة ٨٧ - جيوار ١ فقرة ٨٤ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٢٥ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٦ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٩ ص ٦٢٧ - دي هلنس ٢ الإيجار فقرة ٣٦ مكررة - فقرة ٣٨ مكررة - نقض فرنسي ١٧ يناير سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٤ - ١ - ١٢٧ - استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٨٧٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١ ص ٣٧ - ١٩ أبريل سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٩٥ - ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٤٩ - استئناف مصر الوطنية ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ رقم ٥٢٩ ص ٨٨١ - ٣١ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٥٢ ص ٧٠٨ - كافر الزيات ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٢ الشرائع ١ رقم ٨٢ ص ٥٢ - طنطا الجزئية ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ١١ رقم ١٦١ ص ٢٩١ .

(٢) وإلا لو أقر بالإيجار وأنكر البدء في التنفيذ ، لثبت الإيجار بالاقرار وهو طريق من طرق إثبات الإيجار ولو لم يبدأ تنفيذه .

(٣) نقول الإقرار مع أن الفرض أن بدء التنفيذ متنازع فيه ، وذلك لاحتمال رجوع من ينكر فيقر ببدء التنفيذ عقب استجواب مثلاً ، فيكون إقراره دليلاً كافياً .

(٤) وبعد ثبوت بدء تنفيذ الإيجار ، يجوز توجيه اليمين المتتمّة لأي من الخصمين (استئناف مختلط ٢٥ مارس سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٥٧) - والمفروض في كل ذلك أن عقد الإيجار هو ذاته محل النزاع . فإذا كان المقصود من التمسك به هو نفي ظهور واضح اليد بمظهر المالك ، فلا يشترط في هذه الحالة إثبات عقد الإيجار أصلاً . وقد قضت المحكمة بأنه إذا كانت المحكمة بعد أن نفت صفة الظهور عن وضع يد المدعى ، وبعد أن قررت أن شهوده لم يبينوا صفة وضع يده ، فثبتت بذلك عجزه عن إثبات ظهوره بمظهر المالك ، قد استطرقت فقالت أن المدعى عليه يقول إن المدعى إنما وضع يده بصفته مستأجراً ، وأن ظروف الدعوى ملاساتها وأوراقها تدل على صدق قوله ، فذلك من المحكمة ليس حكماً بقيام عقد الإيجار بين طرفي الدعوى حتى كان يصح النفي عليها أنها خالفت فيه قواعد إثبات عقد الإيجار ، بل هو استكمال لما ساقته نفيًا لما ادعاه المدعى من أنه في وضع يده على المنزل كان ظاهراً بمظهر المالك (نقض مدني ١٦ يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٤٠ ص ٣٠٣) .

١٤٠ - أعمال البدء في التنفيذ : وأعمال البدء في التنفيذ التي يجب إثباتها بأحد هذه الطرق لا يمكن حصرها ، فهي كل عمل يقوم به المؤجر أو المستأجر لتنفيذ العقد. وليس من الضروري أن يكون ذلك بتسلم المستأجر العين المؤجرة ، فقد يبدأ تنفيذ العقد قبل ذلك ، كأن يتنازل المستأجر عن الإيجار لغيره أو يؤجر من باطنه قبل تسليم العين . ويجوز للمؤجر أن يثبت ذلك قبل المستأجر ، بكتاب من هذا الأخير له يخبره فيه بذلك ، ويعتبر هذا دليلاً كتابياً على البدء في التنفيذ .

أما إثبات مجرد حيازة المستأجر للمادية للعين ، فليس بقاطع في أن هذه الحيازة سببها عقد إيجار . فإذا ثبت ذلك عد هذا بدءاً في التنفيذ ، ولكن يجب إثبات أن الحيازة وقعت بناء على عقد إيجار بالطرق المحددة لإثبات عقد الإيجار نفسه (١) . أما إذا لم تثبت إلا الحيازة المادية وحدها ، وهذه جائز إثباتها بكل الطرق لأنها واقعة مادية ، فلا يترتب على ذلك إثبات عقد الإيجار ، ولكن يجوز للمؤجر أن يرفع دعوى استرداد باعتباره مالكا للعين إذا كان هو المالك ، فإذا دفع واضع اليد دعوى الاسترداد بأنه مستأجر كان هذا اقرار منه بالإيجار وبالبدء في تنفيذه ، وعد هذا إثباتاً كافياً للعقد (٢) .

وإذا كان مدعى التنفيذ هو المستأجر ، جاز له أن يثبت بدء تنفيذ الإيجار بإثباته عملاً يتضمن ذلك ، كتسلمه مفاتيح العين المؤجرة أو تسديده قسطاً من الأجرة ، ولكن يجب أن يثبت أن الغرض من هذه الأعمال إنما هو لتنفيذ عقد إيجار ، ولا يجوز إثبات ذلك إلا بالطرق المحددة (٣) . وتعد المخالصة بالأجرة إثباتاً كتابياً لبدء التنفيذ ، إذا لم يمكن عدّها إثباتاً كتابياً كاملاً لمشتملات عقد الإيجار .

(ب) بدء التنفيذ غير متنازع فيه

١٤١ - ماذا يبقى للإثبات : أما إذا كان بدء تنفيذ الإيجار غير متنازع فيه ، فمعنى ذلك أن عقد الإيجار نفسه ثابت باقرار كل من طرفي العقد . والذي قد يبقى للإثبات بعد

(١) نقض فرنسي ١٧ يناير سنة ١٨٩٤ دالوز ١-٩٤-١٢٧ .

(٢) هيك ١٠-٢٧٩ - بودري وقال ١-٢٥٥-٢٣٠ وفترة ٢٣٠ .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا حصل نزاع فيما إذا كان تسليم المفاتيح وتسليم قسط من الأجرة وقبول ضمانات قد حصل من شخص لا صفة له في إلزام المالك ، فلا يجوز اعتبار هذه الوقائع بدءاً في تنفيذ عقد الإيجار يسوغ الإثبات بالبينة أو بالقرائن ، لأن إثبات ذلك بالبينة ما هو إلا إثبات لعقد الإيجار نفسه الذي يعتبر السبب القانوني المبني عليه تنفيذ هذه الوقائع (استئناف مختلط ١٩ أبريل سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٩٥) .

ذلك إما أن يكون : (١) مقدار الأجرة . (٢) أو مدة الإيجار . (٣) أو شروط العقد التي لا تعتبر أركاناً له ، كمواعيد دفع الأجرة وميعاد تسليم العين ومن يتحمل مصروفات التصليحات اللازمة وغير ذلك من الشروط .

١٤٢ - إثبات الأجرة : ونلاحظ بادئ ذي بدء أن المفروض هنا أنه يوجد اتفاق على الأجرة ويراد إثبات هذا الاتفاق . أما إذا أغفل المتعاقدان الأجرة بتاتاً ، فإن الإيجار يصح ويتكفل القاضي بتقدير الأجرة مستعيناً في ذلك برأى أهل الخبرة . ولكن رأى هؤلاء يكون استشارياً ، بخلاف ما إذا كان المطلوب إثبات الأجرة المتفق عليها فرأى أهل الخبرة يكون عندئذ قطعياً كما سنرى حالاً .

فإذا كان المطلوب إثبات مقدار الأجرة المتفق عليه ، وجب الرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة ٤٤٦/٣٦٣ ، وهي تقضي بأنه إذا ابتدئ في تنفيذ الإيجار ، ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة .

من ذلك نرى أن أول طريق من طرق إثبات الأجرة (١) هي المخالصة . وهي دليل كتابي ، وتكون عادة في يد المستأجر ، وهو الذي يثبت بها الأجرة قبل المؤجر . ولا تصلح دليلاً وهي في يد المؤجر على المستأجر لأنها ليست صادرة من هذا الأخير ، فإذا كانت تحت يد المستأجر وأبرزها فإنها تصلح دليلاً عليه وعلى المؤجر معاً (١) .

(١) المراد بإثبات الأجرة إثبات مقدارها ، أما التخلص منها فخاضع للقواعد العامة . وقد جاء في منشورات لجنة المراقبة القضائية (٢) مراقبة سنة ١٩١٣ م ٨٥) أن القواعد الاستثنائية الخاصة بإثبات عقد الإيجار لا تسرى على إثبات براءة الذمة من الأجرة . والمستأجر لا يمكن أن يحرم من حقه في إثبات دفع الأجرة بشهادة الشهود ما دامت هذه الأجرة لا تزيد على خمسمائة جنيه (انظر أيضاً في هذا المعنى بودري وقال ١-٨٦٨) .

(I) أ - المقرر أن المستأجر هو المكلف بتقديم الدليل على سداده كامل الأجرة المستحقة في ذمته ولا يسوغ قلب عبء الإثبات .

(جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨ الطعن رقم ٩٩١ لسنة ٤٨ ق السنة ٣ ص ٦٥٦)

ب - المستأجر طبقاً للقواعد العامة في عقد الإيجار هو المدين بالأجرة ، والدائن بها هو المؤجر أو ورثته ، وقد نصت المادة ٣٣٣ من القانون المدني على أن الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه لا تبرأ به ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه ويقدر هذه المنفعة ، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته ، كما يكون الوفاء لغير الدائن برئاً لذمة المدين إذا نص عليه القانون ، كما في حوالة الحق ، وحجز ما للمدين لدى الغير التنفيذي ، أو سداد ضريبة الإطيان المقررة على المالك .

(جلسة ١٩٨٦/١/٣٠ الطعن رقم ١٢٨٧ لسنة ٤٧ ق)

ج - المقرر في قضاء محكمة النقض - أنه إذا كان الدين الثابت في ذمة المدين مبلغاً من المال وأراد أن يبرئ ذمته من هذا الدين . يعرضه على دائته حال المرافعة . فيجب أن يكون هذا العرض تقوداً دون غيرها ولا يغني عن ذلك سحب شيك بقيمة الدين لأن الشيك وإن اعتبر في الأصل أداة وفاء إلا أن =

ويقوم مقام المخالصة أى دليل كتابى آخر (1)، وإذا فقد الدليل الكتابى بقوة قاهرة جاز الإثبات بالبينة أو بالقرائن (2). وتطبيقاً لذلك إذا ثبت وجود مخالصة، وضاعت بعد ذلك بغير خطأ من يريد إثبات الأجرة، فإن الإثبات بالبينة أو بالقرائن يجوز. وكذلك الحال إذا حجز الخصم المخالصة ولم يرد إبرازها عمداً حتى يضيع على خصمه هذا الدليل، فلهاذا الأخير أن يثبت مقدار الأجرة بالبينة أو بالقرائن.

وإذا لم توجد المخالصة أو أى دليل كتابى آخر، فلا يجوز إثبات الأجرة بالبينة أو بالقرائن (2) وتنص المادة ٣٦٣ فقرة ثانية/٤٤٦ فقرة ثانية على أن الإثبات يكون بأهل الخبرة. ولكننا نرى أنه يمكن، قبل الانتقال إلى الإثبات بطريق أهل الخبرة، أن تثبت الأجرة بإقرار المدعى عليه، لأن المفروض فى كل ما تقدم أن الأجرة متنازع عليها. أما إذا أقر المدعى بمقدارها، فإنه يعامل بإقراره إذا أراد المدعى ذلك. وكالإقرار اليمين، فإذا لم يرض المدعى بالالتجاء إلى أهل الخبرة تجنباً للمصروفات، ووجه اليمين إلى المدعى عليه فحلف هذا، ثبت مقدار الأجرة بهذه اليمين. أما إذا نكل، فلا نرى أن نكوله هذا؛ يعتبر إقراراً بما يدعيه المدعى، وفى هذه الحالة إذا لم يرد المدعى عليه اليمين إلى المدعى ليثبت بها ما يدعيه هذا الأخير، أو ردها عليه ونكل هذا عن حلفها، فإن الإثبات يعتبر غير ممكن، ويجب الالتجاء إلى أهل الخبرة.

ومن ذلك نرى أنه إذا لم يكن إثبات الأجرة بالطرق السابق ذكرها، فإنها تثبت بتقدير أهل الخبرة. ورأى الخبراء فى هذه الحالة قطعى لا استشارى. وأهل الخبرة إنما يقدررون أجر المثل، فكأن الأجرة تكون فى الحالة التى نحن بصدددها هى أجرة المثل بحسب التقدير القطعى للخبراء.

= مجرد سحبه لا يعتبر وفاء مبرماً لذمة صاحبه ولا ينقض التزامه إلا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد يستوى فى ذلك أن يكون المدين شخصاً طبيعياً أو معنوياً.
(جلسة ١٩٩٠/٦/٦ الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥٦ ق م ٤١ ص ٢٥٦)
(جلسة ١٩٧٩/١٢/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ع ٣ ص ١١٧)
(جلسة ١٩٧٦/١١/٢٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص ١٦٩٨)
(جلسة ١٩٥١/٦/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٨ ص ٥٧٦)

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٢٤١.

(٢) أما إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، فإنه يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن (لوران ٢٥ فقرة ٧٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٤١).

(1) بمقتضى نص المادة ٥٨٧ من القانون المدنى أصبح الوفاء بقسط من الأجرة قرينة قانونية على الوفاء بالاقساط السابقة عليه إلا أنها قرينة بسيطة يجوز اثبات عسكها.

١٤٣ - إثبات المدة : والمفروض هنا أيضاً أنه يوجد اتفاق على مدة الإيجار ويراد إثبات هذا الاتفاق. أما إذا أغفل المتعاقدان المدة بتاتاً، فإن الإيجار يصح وتعتبر المدة غير معينة ويتكفل القانون بتحديددها وفقاً لمواعيد دفع الأجرة (م ٤٨٦/٣٨٣ مدنى قديم).

فإذا كان المطلوب إثبات المدة المتفق عليها، وجب الرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة ٤٤٦/٣٦٣، فتعين المدة بحسب عرف البلد. وإذا لم يكن العرف ثابتاً، جاز إثباته بجميع طرق الإثبات.

ونرى أن من الجائز، قبل الرجوع إلى العرف فى إثبات المدة، أن تثبت المدة بدليل كتابى أو بمبدأ ثبوت بالكتابة معزز بالبينة أو بالقرائن، وكذلك يجوز الإثبات بالإقرار واليمين، وهذا قياساً على إثبات الأجرة. ولكن لا يجوز إثبات المدة بالبينة أو بالقرائن إذا لم تستند إلى مبدأ ثبوت بالكتابة أو إلى سند كتابى ثبت ضياعه بقوة قاهرة.

١٤٤ - إثبات شروط الإيجار : أما إذا أريد إثبات شروط الإيجار، كالتزامات خاصة يلتزم بها المؤجر أو المستأجر وكالتأمينات التى يقدمها المستأجر وكاشتراط سبب خاص لفسخ العقد وكميعاد دفع الأجرة أو ميعاد تسليم العين، فالرأى السائد أن إثبات هذا يكون طبقاً للقواعد العامة لعدم ورود نص خاص يقيد من طرق الإثبات فى هذه الأحوال، ولا يجوز التوسع فى تفسير النصوص الاستثنائية السابقة وتطبيقها هنا. وعلى ذلك يجوز الإثبات بالبينة وبالقرائن إذا كان مجموع الأجرة عن كل مدة الإيجار لا يزيد على خمسمائة جنيه. ولا يجوز الإثبات بالعرف إلا إذا اتخذ قرينة، ولا بالخبراء إلا إذا دعت الحال إلى ذلك طبقاً للقواعد العامة ويكون رأيهم عند ذلك استشارياً (١).

المطلب الثانى

طرق إثبات الإيجار فى التقنين المدنى الجديد

١٤٥ - لا محل للتشدد فى طرق إثبات الإيجار : رأينا فيما تقدم أن التقنين المدنى

(١) لوران ٢٥ فقرة ٨٥ - جيوار ١ فقرة ٨٣ - هيك ١٠ فقرة ٢٨٠ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٤٨ - ويرى فريق وجوب تطبيق القواعد الخاصة بإثبات عقد الإيجار حتى فى إثبات شروطه، فلا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن (ديفرجيه ١ فقرة ٢٥٨ - دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٤١ - نقض فرنسى ٢٨ يوليه سنة ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٨ - ١ - ٤٦١ - استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١١٣ - ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢١٨).

القديم قد تشدد في طرق إثبات الإيجار ، فمنع الإثبات بالبينة أو بالقرائن فيما تجوز فيه هذه الطرق . ولا يوجد مبرر لهذا التشدد ، وقد كتبنا في هذا المعنى في عهد التقنين المدني القديم ما يأتي : «أراد المشرع التضييق في طرق إثبات الإيجار حتى لا يتسع المجال للمنازعات وما يستلزم ذلك من الإجراءات الطويلة في عقد من أكثر العقود شيوعاً . فاتبع في ذلك مبدئين : أولهما ألا يسمح في إثبات عقد الإيجار نفسه إلا بأقوى طرق الإثبات : الكتابة واليمين والإقرار . وثانيهما أنه كفل لركنيتين من أركان الإيجار ، الأجرة والمدة ، طريقة للإثبات رأها أحسن للنزاع ، فلجأ في تقدير الأجرة للخبراء وفي تحديد المدة للعرف . وهذا كله موضع نظر . أما العلة في تضييق طريقة الإثبات في عقد الإيجار فلا تفهم في هذا العقد أكثر من فهمها في عقود أخرى ، والقول بأن المشرع أراد تجنب المنازعات الطويلة قول غير وجيه ، لأن الواقع أن المنازعات لا يمكن تجنبها بذلك . أما المبدأ اللذان أخذ بهما فمشكوك في وجاهتهما ، لأن الاختصار في طرق الإثبات على الكتابة واليمين والإقرار في عقد من أكثر العقود ذيوياً تضييق بدون مبرر على الناس في بلد تكثر فيه الأمية ولم تؤلف كتابة العقود . والالتجاء إلى العرف والخبراء تحكم دون مقتض في إرادة المتعاقدين التي يجب أن تترك حرة في حدود النظام العام والآداب . على أن الخبراء والعرف ليسا بالطريقة الحاسمة للنزاع ، فإن اختلاف نظر الخبراء في المسألة الواحدة معروف ، والالتجاء إلى الخبرة هو في الواقع تخاكم لغير قضاة لا يؤمن التوسع فيه لا سيما أن رأي الخبراء هنا غير استشاري . أما العرف فمتغير ، وإثباته ليس من السهل في كثير من الأحوال . وقد حاول بعض المصلحين في فرنسا أن يلغى من القانون الفرنسي القواعد الخاصة بإثبات الإيجار ، وقدم اقتراحات بذلك لمجلس النواب ، ولكنها لم تصب توفيقاً» (١) .

١٤٦ - رجوع التقنين المدني الجديد إلى القواعد العامة في إثبات الإيجار : من أجل ذلك لم يورد التقنين المدني الجديد مقابل لنص المادة ٤٤٦/٣٦٣ من التقنين المدني القديم ، وأطلق طرق الإثبات في عقد الإيجار ، فوجب الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة ، شأن عقد الإيجار في هذا الشأن شأن سائر العقود . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : «وحذفت المادة ٤٤٦/٣٦٣ من التقنين الحالي (القديم) التي تضع قواعد خاصة لإثبات الإيجار ملتزمة جانب التشدد ، إذ لا يوجد مقتض لتخصيص عقد الإيجار بالتشديد في إثباته» (٢) .

١٤٧ - جواز إثبات عقد الإيجار بالبينة أو بالقرائن فيما لا يجاوز خمسمائة جنيه :

(١) الإيجار للمؤلف ص ١٢٨ في الهامش - وانظر أيضاً بودرى وقال ١ فقرة ٢٢٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٩ ص ٦٢٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٦٧ .

وتطبيقاً للقواعد العامة يجوز إثبات عقد الإيجار بجميع طرق الإثبات ، ويدخل في ذلك البينة والقرائن ، سواء بدأ تنفيذ الإيجار أو لم يبدأ ، وسواء كان البدء في التنفيذ معترفاً به أو متنازعا فيه ، إذا كانت قيمة العقد لا تزيد على خمسمائة جنيه (١) . والعبارة في تقدير قيمة عقد الإيجار بالتزام المستأجر بدفع الأجرة لا بقيمة العين المؤجرة ، والمعتبر في هذه القيمة هو مجموع الأجرة التي يدفعها عن طول مدة الإيجار (٢) .

فيجوز إذن ، مادامت قيمة عقد الإيجار لا تزيد على خمسمائة جنيه ، إثبات العقد نفسه بالكتابة ، وبمبدأ ثبوت بالكتابة معزز بالبينة أو بالقرائن ، وبالإقرار ، وباليمين ، وبالبينة ، وبالقرائن . كما يجوز بجميع الطرق إثبات الأجرة ، وإثبات المدة . وقد تقدم أن التقنين المدني القديم كان لا يعجز الإثبات بالبينة أو بالقرائن .

وإذا أثبت المدعى عقد الإيجار ، وتبين أن المتعاقدين أغفلا الأجرة أو المدة أو كليهما ، فإننا لا نكون في هذه الحالة في صدد إثبات الإيجار ، بل في صدد تحديد الأجرة والمدة . وقد تكفل القانون بتحديدتهما كما رأينا ، فقضت المادة ٥٦٢ مدني في الأجرة باعتبار أجرة المثل ، وقضت المادة ٥٦٣ مدني في المدة باعتبار مواعيد دفع الأجرة .

أما إذا تبين أنه حصل اتفاق على الأجرة وعلى المدة ، فإن إثبات هذا الاتفاق يصح أن يكون ، كما قدمنا بالبينة أو بالقرائن (١) . ولكن إذا تعذر الإثبات حتى بهذين

(١) أو كان عقد الإيجار تجارياً - ويكون الإيجار تجارياً إذا كان تابعاً لعمل تجاري أو أبرمه تاجر لحاجات تجارية ، أو كان مسبقاً بشراء أو استئجار وكان الغرض من الشراء أو الاستئجار هو تأجير الشيء المشتري أو المستأجر (محمد صالح في شرح القانون التجاري الطبعة السابعة فقرة ١٧ ص ٥٢ - أكثم الخولي الوسيط في القانون التجاري سنة ١٩٥٦ فقرة ٦٦ ص ٧١ وفقرة ١٣٢ ص ١٤٥ - محمد لبيب شنب فقرة ١٨ ص ٢٠ - ص ٢١ - استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٠٦) .

ويكون عقد الإيجار مختلطاً إذا أبرم بين شخص غير تاجر وآخر تاجر من أجل ممارسته لتجارته ، فهو مدني بالنسبة إلى المؤجر غير التاجر ، وتجاري بالنسبة إلى المستأجر التاجر فمن حيث الإثبات يكون للمؤجر أن يثبت الإيجار بالبينة والقرائن ولو زادت قيمته على خمسمائة جنيه ، لأن العقد يعتبر تجارياً بالنسبة إلى المستأجر التاجر ، ومن حيث سعر الفائدة تحسب فوائد التأخير عن الأجرة بالسعر التجاري لا بالسعر المدني . ومن حيث التضامن إذا تعدد المستأجرون يكونون متضامنين (جلال العدوي ص ٩٩ - ص ١٠٠) .

(٢) ديفر جييه ١ فقرة ١٥ - ترولون ١ فقرة ١١٦ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٢٩ هامش ٢ .

(١) أ- وإن كان تقدير أقوال الشهود في الدعوى واستخلاص حقيقة الواقع فيها مما تستقل به محكمة الموضوع إلا أن مناط ذلك أن يكون ما استخلصته منها لا خروج فيه عن مدلولها وأنه وإن كان لا يشترط في شهادة الشاهد أن تكون واردة على الواقعة بجميع تفصيلاتها إلا أنه يتعين أن يكون من شأنها أن تؤدي إلى تبيان الحقيقة فيها ، لما كان ذلك وكان الثابت من أقوال شاهدي المطعون عليه أمام محكمة الموضوع أنها جاءت مجهولة ولم ترد على ظروف قيام العلاقة الإيجارية بين الطرفين وشروط التعاقد الأساسية مما يحول دون بيان الحقيقة في الواقعة المطلوب إثباتها فإن الحكم المطعون فيه إذ استند في قضائه بتأييد الحكم الابتدائي بثبوت العلاقة الإيجارية بين الطاعن والمطعون عليه إلى مضمون هذه =

الطريقتين ، وجب الرجوع إلى أجره المثل في الأجرة ، وإلى مواعيد دفع الأجرة في المدة ، وقد سبق بيان ذلك . ويختلف هنا التقنين الجديد عن التقنين القديم في شيئين : (١) في التقنين القديم كان الإثبات بالبينة أو بالقرائن وهو جائز في التقنين الجديد . (٢) إذا تعذر الإثبات في التقنين القديم ، بالطرق المحددة التي سبق بيانها ، كانت الدعوى خالية من الدليل ولا يصار إلى أجره المثل أو إلى مواعيد دفع الأجرة . أما في التقنين الجديد ، إذا تعذر الإثبات حتى بالبينة أو بالقرائن ، فإننا نرجع كما سبق القول إلى أجره المثل وإلى مواعيد دفع الأجرة .

١٤٨ - عدم جواز إثبات عقد الإيجار بالبينة أو بالقرائن فيما يجاوز خمسمائة جنيه : فإذا كان مجموع الأجرة يزيد على خمسمائة جنيه ، أو كان عقد الإيجار غير محدد القيمة بأن كانت مدته غير معينة ولو كانت الأجرة عن كل فترة لا تزيد على خمسمائة جنيه (١) ،

= الشهادة وحدها رغم أنها لا تؤدي إلى ما انتهى إليه الحكم في هذا الخصوص فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبب فضلاً عن الفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه .

(جلسة ١٩٩٦/٦/١٢ الطعن رقم ١٧٩٦ لسنة ٦٠ ق)

(جلسة ١٩٩٥/١٠/٢٥ الطعن رقم ٥٠٣١ لسنة ٦١ ق)

(جلسة ١٩٩٣/٤/١٤ الطعن رقم ٩٩٢ لسنة ٥٨ ق)

ب- إذا تمسك المشهود عليه بوجود عداوة بينه وبين الشاهد تمنع من ترجيح علاقة وقدم الدليل على ذلك نعين على محكمة الموضوع أن تورد دفاعه وتمحضه وتقول كلمتها فيه قبل أن تطمئن إلى صدق الشاهد وإلا كان حكمها قاصراً لما كان ذلك . وكانت الطاعة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز الأخذ بشهادة شاهدي المظنون ضدتهما لاستحكام الخصومة بينهما وبينهما فأن أحدهما اتهمها في القضية رقم .. بخطف ابنه واستبعدتها النيابة من الاتهام ودلت على ذلك بشهادة صادرة من نيابة ... أما الآخر فقد شهد ضدها في الدعوى ... واطرحت المحكمة شهادته وتأييد الحكم في الاستئناف وقدمت صورة من الحكم تدليلاً على ذلك فأغفله الحكم المطعون فيه إيراداً ورداً واكتفى بالقول أن تقدير أقوال الشهود أمر يستقل به قاضي الموضوع وأنها تطمئن إلى أقوال هذين الشاهدين فإن حكمها يكون قد خالف القانون وعاره القصور المبطل .

(جلسة ٢٠٠٢/١١/١١ الطعن رقم ٢١٣٤ لسنة ٦٩ ق)

(جلسة ١٩٩٦/١/٢٨ من ٤٧ ج ١ ص ٢٤٠)

(جلسة ١٩٩٣/١١/١٤ من ٤٤ ج ٣ ص ٢٠٠)

(١) سليمان مرقس فقرة ١١٧ - عكس ذلك عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٨٨ ص ١٤٠ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٠ ص ٢٨٩ . عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ١٠٧ - ص ١٠٨ ، وهم يذهبون إلى أن الإيجار إذا لم تذكر فيه المدة وكان ميعاد دفع الأجرة كل شهر ، تكون قيمته هي أجره الشهر فقط ، ويحتجون لذلك بأن الإيجار مدته في الأصل شهر واحد ، وإذا كان يمتد من شهر إلى شهر متعاقبة إذا لم يحصل تبييه بالإخلاء ، فإن في هذا الامتداد مجاوزة لمدة العقد الأصلية . ويرد على ذلك بأن الامتداد غير التجديد ، فالإيجار الذي يمتد شهراً فشهراً هو عقد واحد لا عقود متعددة ، ومدة هذا العقد غير معينة ، لأنه لا يعرف إذا كان الإيجار لا يبقى إلا شهراً واحداً أو أنه يبقى شهراً متعدداً يمتد إليها الشهر ، فتكون الأجرة أيضاً غير محددة القيمة .

فإنه لا يجوز إثبات عقد الإيجار إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها (١) أو بالإقرار أو باليمين ، ولا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن . وهنا يتفق التقنينان الجديد والقديم . ولكنهما يختلفان فيما يأتي : في التقنين القديم إذا بدأ تنفيذ الإيجار ، قدرت الأجرة بمعرفة أهل الخبرة و قدرت المدة بحسب عرف البلد . أما في التقنين الجديد فكل من الأجرة والمدة يجب إثباته بالكتابة أو بالإقرار أو باليمين ، فإذا تعذر الإثبات وجب الرجوع إلى أجره المثل وإلى مواعيد دفع الأجرة .

١٤٩ - يكفي في التقنين المدني الجديد إثبات عقد الإيجار نفسه دون إثبات الأجرة أو المدة : ويخلص مما تقدم أن المتعاقدين في التقنين المدني الجديد يقتصران على إثبات أنهما رضياً بإيجار واستحجار عين معينة . وإذا تعذر على أي منهما بعد ذلك إثبات الأجرة أو المدة ، فإن القانون يتكفل كما قدمنا ، بتحديد الأجرة بأجرة المثل ، ويحدد المدة بمواعيد دفع الأجرة .

١٥٠ - الكتابة في إيجار الأراضي الزراعية - إحالة : وقد نصت المادة ٣٦ من قانون الإصلاح الزراعي المعدلة ، بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٣ والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، بالنسبة إلى إيجار الأرض الزراعية على أنه «يجب أن يكون عقد الإيجار مزارعة أو نقداً - ثابتاً بالكتابة أياً كانت قيمته وكذلك كل اتفاق على استغلال أراضي زراعية ولو كان لزراعة واحدة» (٢) . وإذا كان الظاهر من هذا النص أن الكتابة هنا واجبة للإثبات ، وهذا هو الرأي

(١) فيجوز الإثبات بمبدأ الثبوت بالكتابة معزراً بالبينة أو بالقرائن ، كما يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن إذا وجد سند كتابي ولكنه فقد بقوة قاهرة ، أو إذا لم يوجد سند كتابي وقد حال دون الحصول عليه مانع مادي أو أدبي .

ولا يجوز إثبات عكس ما بالكتابة إلا بالكتابة ، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المستأجر يطعن في عقد الإيجار بالصورية ، والمؤجر يدفع بعدم جواز الإثبات ، فلا يجوز للمحكمة - ما دام الإيجار ثابتاً بالكتابة ولا يوجد لدى المستأجر دليل كتابي على دعواه - أن تقضى بصورية العقد بناء على مجرد القرائن ، وإلا كان قضاؤها باطلاً لاستناده إلى دليل غير جائز الأخذ في الدعوى (نقض مدني ١٨ يونيو سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٧٧ ص ٤٨٥) .

(٢) وتنص المادة ١/٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه «اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تبرم عقود الإيجار كتابة ويجب إثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقاري الكائن بدائرتها العين المؤجرة . كما تقضى الفقرة الثالثة من المادة المذكورة بأنه «يجوز للمستأجر اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات» . ومفاد هذا النص أن المشرع فرض على المؤجر التزاماً بتحرير عقد الإيجار كتابياً ويثبت فيه بيانات معينة حماية للمستأجر وهو الطرف الضعيف وأجاز للمستأجر وحده اثبات واقعة التأجير بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة .

(جلسة ١٩٩٥/١٢/١٠ الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٥٩ ق)

الذي ساد في الفقه ، إلا أننا نرى أن الكتابة لازمة للانعقاد فيكون عقد إيجار الأرض الزراعية عقداً شكلياً لا ينعقد إلا بالكتابة . وسنبحث هذه المسألة عند الكلام في إيجار الأراضي الزراعية^(١) .

المبحث الثاني

نفاذ عقد الإيجار في حق الغير

١٥١ - ثبوت التاريخ والتسجيل : حتى يكون عقد الإيجار نافذاً في حق الغير، يجب أن يكون ثابت التاريخ ، وهذه هي القاعدة العامة في جميع العقود .
وإذا وقع الإيجار على عقار وكانت مدته تزيد على تسع سنوات ، فإنه لا ينفذ في حق الغير إلا إذا سجل .

هاتان هما القاعدتان الرئيسيتان في نفاذ الإيجار في حق الغير^(٢) ، تتولى بحثهما في مطلبين متعاقبين^(٣) .

المطلب الأول

ثبوت تاريخ عقد الإيجار ليكون نافذاً في حق الغير

١٥٢ - من لا يعتبر من الغير فيكون التاريخ العرفي لعقد الإيجار حجة عليه : القاعدة العامة أن الإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ يكون حجة بتاريخه العرفي على من كان ممثلاً في العقد .

= (جلسة ١٩٩٤/٦/١٦ الطعن رقم ٧٧٨ لسنة ٦٠ ق)

(جلسة ١٩٨١/٢/١٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص ٤٨٧) .

(١) انظر ما يلي فقرة ٧٣٣ - وانظر آنفاً فقرة ٦٠ في الهامش .

(٢) والدقيق أن يقال إن ثبوت تاريخ الإيجار للاحتجاج به على الغير مسألة تتعلق بالإثبات، أما تسجيل الإيجار لينفذ في حق الغير لمدة تزيد على تسع سنوات فتعلق بالنفاذ في حق الغير (انظر في هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٢) . وقد تجوزنا فجمعنا بين المسألتين تحت عنوان نفاذ الإيجار في حق الغير .

(٣) أما نفاذ عقد الإيجار في حق مستأجر من نفس المؤجر - وهذا ما يسمى بتزاحم المستأجرين من مؤجر واحد - فإنه لا يدخل في نطاق هذا البحث ، لأن المستأجر الذي يزاحم مستأجراً آخر من نفس المؤجر لا يعتبر بالنسبة إليه من الغير ، لا في معنى ثبوت التاريخ ولا في معنى التسجيل . وإنما هو متعرض للمستأجر يتمسك بحق يتعارض مع حقه ، ولذلك نص المشرع على هذه المسألة عندما عرض لضمان التعرض . فنتابعه في هذا الترتيب ، ونبحث مسألة تزاحم المستأجرين والمفاضلة فيما بينهم عند الكلام في ضمان المؤجر للتعرض (انظر في هذا المعنى الوسيط ٢ فقرة ١٢١ ص ٢٢٢ هامش ١) .

فيحتج بالتاريخ العرفي للإيجار على طرفي التعاقد ، المؤجر والمستأجر . فإذا كان أحدهما قاصراً أو محجوراً عليه ، وآخر الطرفان التاريخ حتى لا ينكشف أن التصرف قد صدر وقت القصر ، أو قدماء حتى لا ينكشف أن التصرف قد صدر وقت الحجر ، كان التاريخ المؤخر أو المقدم حجة عليهما ، إلا أن يثبت صاحب المصلحة منهما أن التاريخ غير صحيح .

ويحتج بالتاريخ العرفي للإيجار على الوارث وكل خلف عام كالموصى له بحصة في الشركة . فإذا أجر شخص داراً بورقة عرفية غير ثابتة التاريخ ، وكان محجوراً عليه للسفه ولكن تاريخ الورقة سابق على تسجيل قرار الحجر ، فإن هذا التاريخ يكون حجة على السفه وعلى ورثته جميعاً ، ولا يستطيع أحد منهم أن ينقض هذه الحجية إلا إذا أثبت أن التاريخ قد قدم عمداً حتى يصور الإيجار واقعاً في وقت لم يكن فيه المؤجر محجوراً عليه ، وأن التاريخ الحقيقي كان بعد تسجيل قرار الحجر .

ويحتج بالتاريخ العرفي للإيجار على الدائن العادي قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإذا أجر شخص داراً بأجرة بخسة متواطئاً في ذلك مع المستأجر وكان معسراً، جاز لدائته أن يطعن في الإيجار بالدعوى البولصية كما سبق القول^(١) . ولكن التاريخ العرفي للإيجار يكون حجة عليه ، فإذا كان هذا التاريخ سابقاً على حقه لم يستطع أن يطعن بالدعوى البولصية، إلا أن يثبت أن التاريخ قد قدم ليكون سابقاً على حقه وأن التاريخ الحقيقي للإيجار كان بعد ثبوت حقه^(٢) .

ويحتج بالتاريخ العرفي للإيجار على الدائن المرتهن رهناً رسمياً أو من له حق اختصاص أو حق امتياز ، فيكون التاريخ العرفي للإيجار حجة عليه ، إلا إذا قام بإجراءات نزع الملكية وسجل التنبيه ، فمن وقت تسجيل التنبيه تلحق الثمار بالعقار ، فيتعلق حق الدائن بمنفعة العين ويصبح من الغير ، ولا يكون الإيجار نافذاً في حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ^(٣) كما سيبيح .

١٥٣ - من يعتبر من الغير فلا يكون الإيجار نافذاً في حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ: ويعتبر من الغير ، فلا يكون الإيجار نافذاً في حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ ، كل من تعلق له حق خاص بمنفعة العين محل الإيجار . فهو يتمسك بحقه في منفعة العين ،

(١) انظر آنفاً فقرة ١٢٨ في الهامش .

(٢) ويترتب على أن الدائن العادي يحتج عليه بالإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ أن المستأجر، وهو دائن عادي، يحتج عليه بإيجار غير ثابت التاريخ صادر من نفس المؤجر . وقد قدمنا أنه إذا تزاحم المستأجرون من مؤجر واحد ، فلا يعتبر أي منهم غيراً بالنسبة إلى الآخرين ، وتكون المفاضلة فيما بينهم بحسب قواعد سيأتي بيانها (انظر آنفاً فقرة ١٥١ في الهامش - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٧٧) .

(٣) انظر في كل ما تقدم الوسيط ٢ فقرة ١١٩ .

والمستأجر يتمسك كذلك بحقه في هذه المنفعة ، فيتعارض الحقان ، ولا يفضل المستأجر إلا إذا كان الإيجار سابقاً على ثبوت حق الغير في منفعة العين . ولا يعتد بالتاريخ العرفي للإيجار في هذه الحالة ، بل يجب إن يكون الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على ثبوت حق الغير حتى يكون نافذاً في حق هذا الغير .

ومن ثم يعتبر من الغير في هذا المعنى : (١) الخلف الخاص الذي انتقل إليه حق عيني أصلي في العين المؤجرة . (٢) الدائن المرتهن رهن حيازة وهو خلف خاص انتقل إليه حق عيني تبعي . (٣) الدائن العادي أو الدائن المرتهن هنا رسمياً أو من له حق اختصاص أو حق امتياز ، إذا كان أي منهم قد سجل تنبيه نزع الملكية .

١ - فالخلف الخاص الذي انتقل إليه حق عيني أصلي في العين المؤجرة يعتبر من الغير ، فلا ينفذ الإيجار في حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ . وبعد خلفاً خاصاً من تعامل في العين المؤجرة مع المؤجر وخلفه عليها أو على حق فيها . فالمشتري للعين المؤجرة ، والمقايض عليها ، والموهوب له إياها ، والموصى له بها ، ومن انتقل إليه حق الانتفاع فيها ، كل هؤلاء خلف خاص (١) ، وقد تعلق لهم حق بمنفعة العين المؤجرة ، فلا ينفذ في حقهم الإيجار

(١) مفاد المادتين ١٤٦ و ٦٠٤ من القانون المدني مرتبطين أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على التصرف الذي نقل الملكية إلى الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الخلف تمسك به أو كان على علم بوجوده عند انتقال الملكية إليه فإن أثر الإيجار يتصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي كافة التزاماته نحوه ، وتثبت للخلف هذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشيء إليه ، اعتباراً بأن الشرع صور القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من التقنين المدني عند تطبيقها تطبيقاً تشريعياً على حالة انصراف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرره ، ويقصد بنفاذ الإيجار في حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ عن العلاقة الإيجارية من التزامات وحقوق تتصل بأسكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفاً في العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقه شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها ففي هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار للخلف إلا طبقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ١٤٦ مدني ، يؤيد هذا النظر أن المشروع التمهيدي للقانون المدني كان يتضمن نصاً صريحاً بأنه إذا كان الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات ، ولكن حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة فإن هذه القواعد تشير إلى هذا الحكم الذي تضمنه النص المحذوف .

(جلسة ١٩٧٦/٦/٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص ١٣٢٢)

(جلسة ١٩٧٨/١/٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ٦١)

(جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠ الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٥٤ ق)

(جلسة ١٩٨٨/٢/٣ الطعن رقم ٩٧٠ لسنة ٥٠ ق)

الصادر من المالك إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على تاريخ تلقيهم لحقوقهم ، أي سابقاً على تاريخ البيع في حالة المشتري ، أو على تاريخ الهبة في حالة الموهوب له ، أو على تاريخ موت المورث في حالة الوصية ، أو على تاريخ السند الناقل لحق الانتفاع في حالة من انتقل له هذا الحق : يبعاً كان هذا السند أو هبة أو وصية أو غير ذلك . وقد أورد التقنين المدني نصاً صريحاً في هذا المعنى ، إذ تقول المادة ٦٠٤ مدني : ١ - إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر ، فلا يكون الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية . ٢ - ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه . ويؤخذ من هذا النص أن المشتري مثلاً للعين المؤجرة لا ينفذ في حقه إيجار صادر من المالك إذا لم يكن هذا الإيجار ثابت التاريخ وكان تاريخه الثابت سابقاً على تاريخ عقد البيع الصادر للمشتري . فإذا توافر في الإيجار ثبوت التاريخ على النحو المتقدم ، نفذ في حق المشتري ، ووجب عليه احترام الإيجار إلى نهاية مدته ، مع ملاحظة وجوب تسجيل عقد الإيجار أيضاً في العقار إذا زادت مدة الإيجار على تسع سنوات كما سيبيح . أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ ، أو كان ثابت التاريخ ولكنه متأخر أو معاصر للتاريخ الثابت للبيع ، فإنه لا ينفذ في حق المشتري ، ولكن يجوز مع ذلك للمشتري أن يتمسك بعقد الإيجار ويلزم به المستأجر إلى نهاية المدة . وسيأتي تفصيل هذه المسألة عند الكلام في انتهاء الإيجار بانتقال ملكية العين المؤجرة (١) .

٢ - والدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر من الغير ، فلا ينفذ في حقه الإيجار الصادر من الراهن إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على تاريخ رهن الحيازة . فإذا توافر للإيجار ثبوت التاريخ على هذا الوجه ، نفذ في حق الدائن المرتهن رهن حيازة ، ووجب على هذا احترام الإيجار إلى نهاية مدته ، وتكون الأجرة مستحقة له يخصمها من الدين . أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ . أو كان ثابت التاريخ ولكنه متأخر أو معاصر للتاريخ الثابت للرهن الحيازي ، فإنه لا ينفذ في حق الدائن المرتهن ، ولكن يجوز لهذا أن يتمسك بعقد الإيجار ويلزم به المستأجر إلى نهاية المدة .

٣ - والدائن غير المرتهن رهنأ رسمياً أو صاحب حق اختصاص أو حق امتياز ، يصبح

(١) ويعتبر من الغير ، بمثابة خلف خاص ، جهة الوقف ، لأن ملكية العين الموقوفة انتقلت من مالكها إلى جهة الوقف وهي شخص معنوي مستقل عن الواقف . فلو أن عقاراً أو وقف وواجه مستأجراً لهذا العقار ، فإن الإيجار لا يسرى في حق الوقف إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل الوقف (استثناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ١٦٨) . ويستثنى من ذلك أن يكون المؤجر هو ناظر الوقف والمستحق الوحيد فيه ، إذ لا يتأثر بالإيجار غيره وقد صدر الإيجار منه هو (عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٧٨ ص ١٢٢ هامش ٤) .

من الغير بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية^(١)، إذ بهذا التسجيل تلحق الثمار بالعقار ويصبح للدائن حق في هذه الثمار. ومن ثم لا ينفذ في حقه الإيجار الصادر من المدين إذا لم يكن ثابت التاريخ وسابقاً على تسجيل التنبيه. فإذا كان الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه، نفذ في حق الدائن. وتنص المادة ٤٠٨ من تقنين المرافعات في هذا الصدد على أن عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه تنفذ في حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧ (وهم جميع الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل التنبيه وجميع الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم) والراسى عليه المزداد... أما عقود الإيجار غير الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه، فلا تنفذ في حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة. وتنص المادة ١٠٤٥ مدني في هذا الصدد بشأن الإيجار الصادر من الراهن رهناً رسمياً على أن ١ - الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخلاً في الإدارة الحسنة. ٢ - وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات، فلا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن^(٢). ويؤخذ من هذه النصوص أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، نفذ في حق الدائن إلى نهاية مدته، مع ملاحظة التسجيل في العقار إذا كانت مدة الإيجار تزيد على تسع سنوات إذ يجب أن يكون الإيجار مسجلاً قبل القيد (أو قبل تسجيل التنبيه في حالة الدائن العادي). أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ، أو كان ثابت التاريخ بعد تسجيل التنبيه، فإنه لا ينفذ في حق الدائن إلا حيث تنتفي شبهة الغش بأن يعتبر الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة، ويعتبر الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة إذا كان معقوداً للمدة المألوفة وبأجرة المثل ولم تعجل فيه الأجرة^(٣).

(١) أما إذا كان الإيجار واقعاً على منقول، فإن الدائن يصبح من الغير من وقت الحجز على المنقول، فلا ينفذ الإيجار في حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل الحجز.

(٢) وتنص المادة ٤٠٩ مرافعات على أن المخالصات عن الأجرة المعجلة والحوالة يحتج بها على الدائن الحاجز والدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧ ومن حكم بايقاع البيع عليه متى كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه، وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بالمخالصات الواجبة الشهر، فإذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها إلا لمدة سنة.

(٣) أما الدائن إذا أفلس مدينه أو أعسر فلا يعتبر من الغير، وينفذ في حقه الإيجار الصادر من المدين ولو لم يكن ثابت التاريخ، على أن يكون له الحق في إثبات عدم صحة هذا التاريخ وإثبات التاريخ الحقيقي للإيجار (انظر في هذه المسألة الوسيط ٢ فقرة ١٢٣).

١٥٤ - يشترط في الغير أن يكون حسن النية: وحتى يستطيع الغير أن يتمسك بوجود ثبوت التاريخ فيكون الإيجار نافذاً في حقه على الوجه الذي قدمناه، يجب أن يكون حسن النية. فإذا كان سعي النية، لم يكن له أن يتمسك بوجود ثبوت التاريخ، وكان الإيجار نافذاً في حقه حتى لو لم يكن ثابت التاريخ^(١). ومعنى سوء النية هنا أن يكون الغير عالماً بوجود عقد الإيجار وقت أن تلقى حقه. مثل ذلك أن يكون المشتري للعين المؤجرة يعلم وقت شرائه للعين بوجود عقد إيجار صادر من المالك، فليس له في هذه الحالة أن يتمسك بوجود أن يكون لعقد الإيجار تاريخ ثابت قبل شرائه للعين. بل ينفذ الإيجار في حقه حتى لو لم يكن ثابت التاريخ، ما دام أنه كان يعلم بوجوده قبل الشراء^(٢). أما لو علم بوجوده بعد الشراء، فإن هذا العلم لا ينفي حسن نيته، ولا ينفذ الإيجار في حقه في هذه الحالة إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل الشراء. ويفرض في الغير أنه حسن النية، أي أنه لا يعلم بوجود الإيجار وقت تلقيه لحقه، فإذا ادعى المستأجر أن الغير يعلم بوجود الإيجار حتى يتمكن من الاحتجاج به عليه مع أن تاريخه غير ثابت فعلى المستأجر أن يثبت علم الغير^(٣).

وهناك فريق من الفقهاء يذهبون إلى أنه لا يكفي علم الغير بوجود الإيجار وقت تلقيه الحق، بل يجب أيضاً أن يكون متواطئاً مع المالك للإضرار بحق المستأجر، فلا يكفي مثلاً أن يكون مشتري العين قد علم بوجود الإيجار الصادر من المالك وقت شرائه للعين، بل يجب أيضاً أن يكون قد عمد إلى شراء العين متواطئاً مع المالك حتى يضيع على المستأجر حقه^(٤).

(١) بل يمكن القول أن العلم بالإيجار السابق يكون بمثابة تاريخ ثابت له، فإن ثبوت علم الغير بالورقة العرفية يجعل لها تاريخاً ثابتاً له حجته على هذا الغير من وقت علمه بالورقة (الوسيط ٢ فقرة ١٢٦ ص ٢٤٣ هامش ٢ عبد المنعم البدرأوى ص ٢٧).

(٢) والعلم بالإيجار الذي يمنع من التمسك بوجود ثبوت التاريخ يجب أن يكون علماً يقيناً بجميع أركان الإيجار، وبخاصة الأجرة والمدة (عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٧٩ - سليمان مرقس فقرة ١٢١ - عبد المنعم البدرأوى ص ٢٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٢ ص ٣٩٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ١٠٧).

(٣) ولما كان علم الغير واقعة مادية، فإنه يجوز إثباتها بجميع الطرق ويدخل فيها البيعة والقرائن (انظر عكس ذلك وأن الإثبات لا يكون إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٧٩ ص ٢٦).

(٤) لارومبيير ٦ م ١٣٢٨ فقرة ٣٩ - لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ و فقرة ٣٩٠ - جيوار ١ فقرة ٣٦٣ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٤ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٨٢ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٨٥ - أوبرى ورو وإسمان ١٢ فقرة ٧٥٦ ص ٢٤٥ - ص ٢٤٦ وهامش ١٣٧.

ولكن الرأي الراجح في الفقه المصري هو أن مجرد العلم يكفي، ولا يشترط التواطؤ^(١).

المطلب الثاني

تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذاً في حق الغير

١٥٥ - متى يجب تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذاً في حق الغير : نصت المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أنه «يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات ، والمخالفات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك . ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الإيجارات والسندات ، وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالفات والحوالات»^(٢).

ويتبين من هذا النص أن عقد الإيجار ، إذا كان واقعاً على عقار ، وكانت مدته تزيد على تسع سنوات^(٣) ، لا يكفي لنفذه في حق الغير أن يكون ثابت التاريخ قبل تلقي الغير لحقه ، بل يجب أيضاً أن يكون مسجلاً^(٤) (١) . أما إذا كانت مدة الإيجار لا تزيد على تسع

(١) بودري وبارد ٤ فقرة ٢٣٧٤ - أحمد نشأت في الإثبات ١ فقرة ٢٣٥ - سليمان مرقس فقر ١٢١ ، وفي أصول الإثبات فقرة ٦٨ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٧٩ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ١٠٧ وفي الإثبات فقرة ١٣١ - الوسيط ٢ فقرة ١٢٤ ص ٢٢٣ هامش ١ .

(٢) انظر أيضاً م ٢ من قانون التسجيل - وفي فرنسا يقضى قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ (م ٢ رابعا) بوجود تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على ثمانى عشرة سنة . ثم صدر دكرينو ٤ يناير سنة ١٩٥٥ (م ٢٨ أولاً) فانقص المدة إلى اثنتى عشرة سنة ، فيجب إذن تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على اثنتى عشرة سنة .

(٣) وكذلك السندات التي ترد على منفعة العقار كما جاء في صدر المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقاري ، ومثل هذه السندات العارية إذا وردت على عقار لمدة تزيد على تسع سنوات .

(٤) وكذلك الإيجار من الباطن ، إذا زادت مدته على تسع سنوات ، لا ينفذ في حق الغير (كمشتر للعين من المؤجر الأصلي) إلا إذا كان مسجلاً (محمد كامل مرسى فقرة ٧٨ ص ٨٦) .

(١) النص في المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ مؤداه أن عقد الإيجار إذا كان وارداً على عقار وكانت مدته تزيد على تسع سنوات فإنه يجب لنفذه في حق الغير فيما زاد على هذه المدة أن يكون مسجلاً وفقاً للإجراءات وقواعد التسجيل التي انتظمتها نصوص هذا القانون ومن ثم لا يكفي لنفذه مدته الزائدة عن هذا لحد في حق الغير أن يكون ثابت التاريخ بحجة ان هذا هو المقصود من التسجيل أو الاهتداء بحكمة التشريع متى كانت =

سنوات ، فيكفى أن يكون ثابت التاريخ كما سبق القول . كذلك المخالفات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً والحوالات بها ، في إيجار العقار ، لا تكون نافذة في حق الغير إلا إذا كانت مسجلة^(١) . فإذا كانت بأجرة لا تزيد ثلاث سنوات مقدماً ، فإنه يكفي أن تكون ثابتة التاريخ ، فإن لم تكن ثابتة التاريخ فإنها تنفذ في حق الغير لمدة سنة واحدة فقط (٤٠٩٢ مرافعات) .

١٥٦ - من هو الغير الذى لا ينفذ الإيجار غير المسجل فى حقه : المقصود بالغير هنا هو الغير بالمعنى المعروف فى قانون تنظيم الشهر العقارى . فالغير الذى يجوز له الاحتجاج بعدم تسجيل الإيجار الذى تجاوز مدته تسع سنوات هو الشخص الذى كسب حقاً فى العقار المؤجر واجب الشهر ، وقام بشهره وفقاً للقانون قبل تسجيل عقد الإيجار . ويجوز أن يكون الحق الذى كسبه الغير فى العقار المؤجر حقاً عينياً أصلياً ، كالمشترى والموهوب له والموصى له يكسبون حق الملكية ، وكمتلقي حق الانتفاع يكسب هذا الحق ، ويعتبر هؤلاء جميعاً من الغير من وقت تسجيل البيع أو الهبة أو الوصية أو السند الناقل لحق الانتفاع . كما يجوز أن يكون الحق الذى كسبه الغير حقاً عينياً تبعياً ، كالدائن المرتهن هنا رسمياً أو رهناً حيازياً وكذلك صاحب حق الاختصاص أو حق الامتياز ، ويعتبر هؤلاء جميعاً من الغير من وقت قيد الرهن أو الاختصاص أو الامتياز . ويجوز أخيراً أن يكون الحق الذى كسبه الغير حقاً شخصياً واجب الشهر ، كالمستأجر الذى تجاوز مدة إيجارته تسع سنوات ويعتبر من الغير من وقت تسجيل الإيجار ، وكذلك الدائن العادى ويعتبر من الغير من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية^(٢) .

= نصوص القانون واضحة جلية بالبحث عن قصد الشارع أو حكمه التشريعي ودواعيه لا يكون له محل ، إنما يكون ذلك عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، مما يكون معه القاضى مضطراً فى سبيل تعرف الحكم الصحيح إلى نقصى الغرض الذى رعى إليه والقصد الذى أملاه .

(جلسة ١٩٩٥/٧/٩ الطعن رقم ٤٦٦٥ لسنة ٦١ ق) -

(١) فإذا لم تكن مسجلة ، فإنها لا تسرى إلا لمدة ثلاث سنوات فقط . وليس من الضروري أن تكون المخالصة الواجبة التسجيل متعلقة بإيجار خاضع للتسجيل أى بإيجار مدته تزيد على تسع سنوات (محمد كامل مرسى فقرة ٧٩) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن المستأجر لا يجوز له أن يتمسك بأن إجراءات قسمة العقار الذى منه العين المؤجرة له لا تكون حجة عليه إذا هى لم تتم فى مواجهته ، لأنه ليس بذى حق عينى على العقار ، وحقه باعتباره مستأجراً هو حق شخصى ، وتسجيل عقد الإيجار لا أثر له إلا أن يحتج به قبل من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة من المالك المؤجر له فى حدود أحكام القانون ، لا أن يحتج به هو على المالك إذا صدر باطلاً من لا حق له فى التأجير أو تجاوز حدود حقه فى الإدارة كما هو الحال فى هذه الدعوى (نقض مدنى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٨ ص ٢٥٧) .

ونرى من ذلك أن الغير في تسجيل الإيجار يختلف قليلا عن الغير في ثبوت تاريخ الإيجار . فالدائن المرتهن والدائن صاحب حق الاختصاص أو حق الامتياز، كل هؤلاء يعتبرون في التسجيل من الغير من وقت قيد حقوقهم ، هم في ثبوت التاريخ لا يعتبرون من الغير إلا من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية . فإذا فرضنا مثلا أن دائئا مرتهنا رهنا رسمياً لعقار واجهه مستأجر لهذا العقار لمدة تزيد على تسع سنوات ، فإذا كان الدائن المرتهن قد قيد رهنه قبل تسجيل المستأجر لعقد الإيجار ، فإن الإيجار لا ينفذ في حقه إلا لتسع سنوات فقط . كذلك إذا لم يسجل المستأجر عقد الإيجار أصلا ، فإن هذا العقد لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا لتسع سنوات فقط ولو كان تاريخ الإيجار غير ثابت . فإذا سجل الدائن المرتهن تنبيه نزع الملكية ، فهنا لا يكون الإيجار نافذاً في حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه (1) .

يضاف إلى ذلك أن الغير هنا يستطيع أن يحتج بعدم تسجيل الإيجار حتى لو كان سعي

(1) مؤدى نصوص المواد ١/٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤١٧، ٤٤٦ من قانون المرافعات أن المدعي يعتبر بحكم القانون حارسا على عقاره المحجوز إذا لم يكن مؤجرا قبل تسجيل التنبيه ، وأن الشارع - درءا لمغبة أن يعمد المدعي بمناسبة التنفيذ على عقاره إلى الكيد للدائني فيسعى إدارته وصولا إلى تقليل ثمراته وتنقيص قيمته في نظر الراغبين في الشراء ، ولما لاحظته من أن المستأجر المدعي أو مثله قد يبادر إلى اثبات تاريخ عقده قبل البيع الجبري فلا يملك من تزول إليه ملكية العقار طلب عدم نفاذ العقد عملا بالمادة ٦٠٤ من القانون المدني - جعل الأصل في الأجرة التي تسرى على الدائنين الحاجزين وعلى من حكم بإيقاع البيع عليه أن تكون ثابتة التاريخ رسميا قبل تسجيل التنبيه دون الحاصلة بعده ، ولئن أجاز القانون التأجير للمدين وجعله نافذا في حق الدائن ومن وقع عليه البيع متى كان من أعمال الإدارة الحسنة ، إلا أنه قصد بذلك أن يقيد حق المدعي في التأجير بالعقد الذي وضعه في حاله يبيعه ثمرات العقار، إذ هو مسئول عن الأجرة بوصفه حارسا بعد أن الحقت بالعقار ذاته من يوم تسجيل التنبيه إلى يوم البيع بالمزاد أما إذا تم إيقاع البيع بصدور حكم به ، فإن ثمرات العقار تكون من حق من وقع عليه البيع ولا يتعلق بها حق الدائنين لأن حق الشخص في تسليم العقار ينشأ من يوم صدور القانون ويرتفع عن المدعي وصف الحارس ، ولا يكون له صفة في التصرف في ثمرات العقار أو تأجيره ، ولا يكون تصرفه أو تأجيره نافذا في حق من حكم بإيقاع البيع عليه باعتبارهما خلفا للدائنين أطراف خصومه التنفيذ ، ولما كان الواقع في الدعوى أن عقد الإيجار الذي يستند إليه الطاعن لم يثبت تاريخه إلا في تاريخ لاحق لتاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنه يكون من حق المطعون عليه الذي صدر الحكم بإيقاع البيع له ، ومن يوم صدور هذا الحكم ودون اشتراط لتسجيله الادعاء بصورية عقد الإيجار الصادر ممن يمثل المدعي إلى الطاعن ، وأن يطلب طرد هذا الأخير من العقار الذي حكم بإيقاع مبيعه عليه .

(جلسة ١٩٧٧/٥/٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ١١٢٥)

(جلسة ١٩٩٤/١٢/٨ الطعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٣ ق)

النية أي يعلم بوجود الإيجار وقت تسجيله لحقه ، لأن سوء النية وحده لا يكفي لإفساد تسجيل سند الغير (١) . أما الغير في ثبوت التاريخ فقد قدمنا أنه لا يستطيع أن يحتج بعدم ثبوت التاريخ إذا كان سعي النية أي يعلم بوجود الإيجار وقت تلقيه لحقه .

١٥٧ - جزاء عدم تسجيل الإيجار : فإذا كان الإيجار الذي تزيد مدته على تسع سنوات غير مسجل أصلا ، أو سجل بعد تسجيل سند الغير ، فإنه لا ينفذ في حق الغير كما قررنا إلا لتسع سنوات فقط .

فمن أي وقت تبدأ مدة التسع السنوات ؟ هل من وقت إبرام عقد الإيجار ، أو من وقت بدء مدة الإيجار ، أو من وقت كسب الغير لحقه ؟ ولتوضيح المسألة نفرض أن المشتري للعقار المؤجر قد سجل البيع الصادر له في أول سنة ١٩٦٠ ، ثم واجهه مستأجر لهذا العقار بعقد إيجار غير مسجل مدته عشرون سنة وقد أبرم هذا العقد في أول سنة ١٩٥٥ ، على أن تبدأ مدة الإيجار في أول سنة ١٩٥٦ . لا شك في أن عقد الإيجار هذا لا ينفذ في حق المشتري إلا لمدة تسع سنوات إذا كان ثابت التاريخ قبل عقد البيع . فهل تبدأ هذه المدة من أول سنة ١٩٥٥ تاريخ إبرام الإيجار ، وعند ذلك تنتهي في آخر سنة ١٩٦٣ ، فلا ينفذ الإيجار في حق المشتري بموجب هذا الحق إلا لمدة أربع سنوات من وقت تسجيل البيع (٢) ؟ أو تبدأ المدة من أول سنة ١٩٥٦ وقت بدء مدة الإيجار ، وعند ذلك تنتهي في آخر سنة ١٩٦٤ ، فينفذ الإيجار في حق المشتري بموجب هذا الحل لمدة خمس سنوات من وقت تسجيل البيع ، وعند ذلك تنتهي في آخر سنة ١٩٦٨ ، فينفذ الإيجار في حق المشتري بموجب هذا الحل لمدة تسع سنوات من وقت تسجيل البيع (٣) ؟

(١) بل يجب أن يكون متواطئا مع المالك ، فإن التواطؤ وحده هو الذي يفسد تسجيل سند الغير . وقد بحثنا هذه المسألة عند الكلام في البيع (الوسيط ٤ فقرة ٢٩٠ والمراجع المشار إليها) . وفي خصوص عقد الإيجار يوجد من الفقهاء في مصر من لا يزال يشترط حسن نية الغير حتى لا يفسد تسجيله (عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٨٥) . ومنهم ، على العكس من ذلك ، من يرى أن التواطؤ ذاته لا يفسد تسجيل سند الغير (سليمان مرقس فقرة ١٢٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٣ ص ٢٩٣ وقرة ٧٢ ص ١٢٥ - ص ١٢٦ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٨٧ ص ١١٢ - ص ١١٣) .

(٢) انظر من هذا الرأي سليمان مرقس فقرة ١٢٣ ص ٢١٢ - ص ٢١٤ .

(٣) انظر من هذا الرأي بون (pont) في الرهون الرسمية فقرة ٢٦٠ - بلانيول وريبيير وبولانجييه ٢ فقرة ٣٣٠١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٢ ص ٥٨١ هامش ٢ - محمد علي إمام فقرة ٥١ ص ١٢٤ - ص ١٢٥ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٧٩ ص ١١٦ - ص ١١٧ - نقض فرنسي ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٠ (دالوز الانتقادي Dalloz crit.) ١٩٤٢ ص ٤٩ - استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ ص ٣٨ م ١٦٨ .

المبحث الثالث

تفسير عقد الإيجار

١٥٨ - تطبيق القواعد العامة : عقد الإيجار كغيره من العقود تسرى عليه القواعد العامة في التفسير . وقد نظر التقنين المدني إلى حالات ثلاث في تفسير العقد، ووضع لكل حالة قاعدة ملزمة . فإذا كانت عبارة العقد واضحة ، لم يجز الانحراف عن المعنى الظاهر . أما إذا كانت غير واضحة ، فيجب تبين الإرادة المشتركة للمتعاقدين . فإذا قام شك في تبين هذه الإرادة ، فسر الشك لمصلحة المدين (١) .

١٥٩ - عبارة العقد واضحة - العقود المطبوعة : تقضى الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ مدني بأنه «إذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين» . فيتقيد القاضي إذن بعبارة عقد الإيجار الواضحة ، ولا ينحرف عنها بدعوى تفسيرها ، فإذا فعل لم يخضع لرقابة محكمة النقض . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن محكمة الموضوع ، إذ تأخذ بالمعنى الظاهر لنصوص العقد الصريحة ، لا يكون حكمها خاضعاً لرقابة محكمة النقض (١) . فإذا تنازع المؤجر والمستأجر على دفع أجره الأتيان التي ادعى المستأجر عجزها من العين المؤجرة وأجرة الأتيان التي ادعى تخلفها شراقي ، وكانت نصوص عقد الإجارة المحررة بينهما مانعة من إجابة المستأجر ما طلب ، فأعطتها المحكمة حكمها ورفضت طلباته ، فلا سبيل إلى الطعن على حكم المحكمة فيما قضى به (٢) .

(١) هذا ويجب أن تميز بين إثبات العقد وتفسيره فالإثبات هو التلليل على وجود العقد ، أما التفسير فهو توضيح الميهم منه على فرض أن وجوده قد ثبت . وللتفسير قواعد غير قواعد الإثبات ، وقد فرغنا من بحث قواعد الإثبات ونحن الآن في صدد بحث قواعد التفسير (انظر في هذا المعنى الإيجار للمؤلف فقرة ١٦٦ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٩٠ ص ١٤١ هامش ١) .

(٢) وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجب على المحكمة أن تفسر نصوص العقد كما هي ، ولا تغير منها بدعوى أن في العقد غيباً على أحد المتعاقدين مادام أنه ليس هناك غش ولا إكراه . ويترب على ذلك أنه إذا رضى المستأجر في عقد الإيجار بتأجيل تسليم العين حتى تخليها السلطة العسكرية ، فتأخر هذه السلطة في الأخلاء مدة طويلة لا يبرر طلب المستأجر فسخ للعقد لخطأ في جانب المؤجر (استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ٢٨٤ ص ١٦٤) .

(١) تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود المتعاقدين من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها مما تختمله عباراتها ولا خروج فيها على المعنى الظاهر لها .

(جلسة ١٩٨٢/٥/٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ ص ٤٨٤)

(جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٨ الطعن ٨٤١ لسنة ٤٩ ق السنة ٣٥ ص ٢٢٤٩)

توزعت الآراء بين هذه الحلول الثلاثة ، والحل الذي نراه يتفق مع نص القانون هو الذي يخفض مدة الإيجار إلى تسع سنوات من وقت بدء المدة (٢) . فيسرى الإيجار من أول سنة ١٩٥٦ ويبقى تسع سنوات أي إلى آخر سنة ١٩٦٤ ، ومن ثم ينفذ في حق المشتري لمدة خمس سنوات من وقت تسجيل البيع (٣) .

(١) انظر من هذا الرأي روديير (Rodière) في تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٠ دالوز الانتقادي ١٩٤٢ ص ٤٩ وهو الحكم السابق الإشارة إليه - محمد علي عرفة في مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد ١٨ ص ٥٨١ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٨٣ ص ١٣٢ - ص ١٣٣ ، وفي التأمينات الشخصية والعينية فقرة ٢٨١ - محمد كامل مرسى فقرة ٧٨ ص ٨٦ - عبدالمنعم البداوي ص ٢٩ - ص ٣٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٤ ص ٣٩٧ - محمد لبيب شنب فقرة ١٠٦ ص ١٤١ - علي البارودي ص ٦٢ .

(٢) فنص المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقاري يجري على الوجه الآتي : «... ويترب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات...» أي أن الإيجار الذي تزيد مدته على تسع سنوات لا يسرى فيما زاد من هذه المدة على تسع سنوات ، فيجب إذن تخفيض مدة الإيجار إلى تسع . ونص الفقرة الثانية من المادة ١٠٤٥ مدني يجري على الوجه الآتي : «وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التبييه تزيد مدته على تسع سنوات ، فلا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات...» أي أن الإيجار الذي تزيد مدته على تسع سنوات لا يكون نافذاً إلا لمدة تسع ، ويكون ذلك بتخفيض مدة الإيجار الأصلية إلى تسع ، والنص واضح في هذا المعنى (انظر عكس ذلك وأن هذا النص صريح في أن مدة التسع السنوات تبدأ من تاريخ كسب الغير لحقه عبدالمنعم البداوي ص ٢٩) .

(٣) وإذا صدرت عقود إيجار مترادفة ثابتة التاريخ من المالك لمستأجر واحد ، كل عقد لمدة لا تزيد على تسع سنوات ، فالظاهر أن المالك قد قصد بسلوك هذا الطريق غير المألوف التحايل لجعل هذه العقود جميعاً تنفذ في حق المشتري ولو جاوز مجموع مدتها تسع سنوات . وفي هذه الحالة يمكن اعتبار هذه العقود المترادفة بمثابة عقد واحد ، فلا تسرى جميعها إلا لمدة تسع سنوات . وكذلك لو صدرت العقود المترادفة لمستأجرين مختلفين وظهر التحايل ، فتسرى باعتبارها عقداً واحداً لمدة تسع سنوات بحسب ترتيبها . ومثل ذلك لو صدر عقد إيجار وجرده ، وكانت المدة الباقية من الإيجار الأصلي مضافة إلى الجديد تزيد على تسع سنوات (محمد علي عرفة في مقاله بمجلة القانون والاقتصاد ١٨ ص ٥٨٠ - ص ٥٨٢) .

أما إذا صدر الإيجار لمستأجرين عن نفس المدة وتزامناً ، فبدأ أولاً بالمفاضلة بينهما ، ومن يفضل منهما على الآخر هو الذي يسرى عقده لمدة لا تزيد على تسع سنوات (قارن عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٨٤ ص ١٣٤ هامش ١) .

والمقصود بوضوح العبارة هو وضوح الإرادة ، فقد تكون العبارة في ذاتها واضحة ولكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساء استعمال هذا التعبير الواضح فقصدوا معنى وعبراً عنه بلفظ لا يستقيم له هذا المعنى بل هو واضح في معنى آخر ففى هذه الحالة لا يأخذ القاضى المعنى الواضح للفظ ، ويعدل عنه إلى المعنى الذى قصد إليه المتعاقدان . ويشترط فى ذلك أن يفترض القاضى بادئ ذى بدء أن المعنى الواضح من اللفظ هو ذات المعنى الذى قصد إليه المتعاقدان ، فلا ينحرف عنه إلى غيره من المعانى إلا إذا قام أمامه من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك . فإذا عدل عن المعنى الواضح إلى غيره من المعانى لقيام أسباب تبرر ذلك ، وجب عليه أن يبين فى حكمه هذه الأسباب (١) . أما إذا انحرف القاضى عن المعنى الظاهر إلى معنى آخر دون أن تكون هناك أسباب تبرر ذلك ، فإن الانحراف عن عبارة العقد الواضح يعتبر تحريفاً لها ومسخاً وتشويهاً مما يوجب نقض الحكم (١) .

وكثيراً ما تكون عبارات عقد الإيجار واضحة ولكنها تدرج شروطاً فى عقود مطبوعة ، فهل هذه الشروط المطبوعة التى قل أن يلتفت إليها المتعاقدان والتى تكون عادة فى مصلحة المؤجر ، ملزمة للمتعاقدين ؟ الظاهر أن المسألة متروكة لتقدير القضاء ، ففى بعض الظروف ترى المحكمة أن الشرط المطبوع القاضى على المستأجر بعدم الإيجار من الباطن غير ملزم له (٢) ، ولكن فى أكثر الظروف ترى المحكمة أن هذه الشروط المطبوعة ملزمة

(١) انظر فى ذلك الوسيط ١ فقرة ٣٩١ والأحكام المشار إليها .

(٢) استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٣٨ ص ١٦٣ - مصر المختلطة ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٥٦ ص ٣٧ - انظر أيضاً استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٦ ص ٧٤ : ويميل هذا الحكم إلى تقرير أن الشرط المطبوع القاضى على المستأجر بعدم الإيجار من الباطن لا يصبح ملزماً له إذا تبين من الظروف أن المؤجر قد وافق موافقة ضمنية على هذا الإيجار من الباطن ، لا سيما إذا كانت العين المؤجرة مؤلفة من عدة أدوار أو دكاكين يستطيع المستأجر وحده أن يشغلها جميعاً .

(١) قواعد التفسير وفق المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى تقضى بعدم جواز الانحراف عن عبارة العقد الواضحة للتعرف على ارادة العاقدين ، إلا أن المقصود بالوضوح - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ ، فقد تتسم كل عبارة من عبارات العقد بالوضوح فى ذاتها ولكنها تتعارض فيما بينها بحيث تفهم المعنى المستخلص منها ، فلا يجوز للمحكمة وهى تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تعنيه عبارة معينة دون غيرها ، بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفق مجموعها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة . ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه وقف فى تفسيره لعقد الإيجار موضوع النزاع عند البند الحادى والعشرين الذى حظر التأجير من الباطن ولم يأخذ فى الاعتبار بما ورد فى البندين الأول والثانى من أن المستأجر الأصيل ضابط عامل بالجيش المصرى حددت رقم كتيبته ومكان ثكنته وأن الغرض من التأجير هو استعمال مكتب محام بغير تحديد ودون أن يشرش بالمعايير التى حددها القانون أو يستهدى بالطريقة التى اتبعها الطرفان فى تنفيذ العقد ، فإنه =

للجانبيين (١) . ويمكن القول بوجه عام إن الشرط المطبوع كالشرط المكتوب ملزم للمتعاقدين (٢) ، إلا إذا تبين للمحكمة أن المتعاقد الملزم بهذا الشرط لا يمكن أن يكون قد التفت إليه وقت توقيع العقد ولو فعل لرفضه ، أو تبين للمحكمة أن الشرط المطبوع من شروط الإذعان اضطر المتعاقد إلى قبوله وعندئذ تسرى قواعد عقود الإذعان ، فيفسر الشرط لمصلحة الطرف المدعى ولو كان هو الدائن (م ٢/١٥١ مدنى) ، وإذا كان الشرط تعسفياً جاز للقاضى أن يعدله أو أن يعفى الطرف المدعى منه (م ١٤٩ مدنى) .

١٦٠ - عبارة العقد غير واضحة : تنص الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ مدنى على ما يأتى : «أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين ، دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ ، مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات» . ويؤخذ من هذا النص أنه إذا كانت العبارة الواردة فى عقد الإيجار غير واضحة . وتحتل أكثر من معنى واحد ، كان هناك محل لتفسير العقد . ويجب عند ذلك الرجوع إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين لا إلى الإرادة الفردية لكل منهما ، لأن الإرادة المشتركة هى التى التقى عندها المتعاقدان ، فهى التى يؤخذ بها دون اعتداد بما لأى متعاقد منهما من إرادة فردية لم يتلاق مع المتعاقد الآخر فيها . ويستهدى القاضى للكشف عن هذه الإرادة المشتركة بطبيعة التعامل ، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات . وهذه عوامل مختلفة ، وكلها عوامل موضوعية لا ذاتية ، فالنية المشتركة للمتعاقدين وهى مسألة نفسية خفية يستدل عليها بعوامل مادية ظاهرة يطمئن إليها القاضى فى تفسير العقد التماساً لاستقرار التعامل (٣) .

ومن العوامل التى يستهدى بها القاضى فى تفسير الغامض من عقود الإيجار أن يكون المتعاقدان قد بدأ فى تنفيذ العقد على وجه معين ، فيكون ذلك مساعداً على فهم

= يكون قد مسخ نصوص العقد وخالف قواعد التفسير بما يتعين نقضه للخطأ فى تطبيق القانون .

(جلسة ١٩٧٨/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ٢٠٥٣)

(جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص ٩٢١)

(١) استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٩٦ - ٢٩ يونيو سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ٢١٥ ص ١٥٨ - مصر الجزئية المختلطة ٧ فبراير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ٢١٤ ص ١٥٧ .

(٢) محمد على إمام فقرة ١٨ ص ٣٧ .

(٣) انظر فى تقسيم هذه العوامل إلى عوامل داخلية وعوامل خارجية الوسيط ١ فقرة ٣٩٦ - فقرة ٣٩٧ .

إرادتهما المشتركة (١). وذلك ما لم يثبت من الظروف أن هناك تسامحاً من جانب أحد المتعاقدين لم يرد به النزول عن حق ثبت له بموجب العقد ، وقد قضى بأن مجرد ارتفاع المستأجر مدة طويلة بشئ لم يشمل عقد الإيجار لا يعطيه الحق في تفسير العقد بأنه يشمل هذا الشئ (٢).

وكثيراً ما تدعو الحاجة إلى تفسير عقد الإيجار فيما يتعلق بتحديد العين المؤجرة، وهذه واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن ولو كان هذا فيما يجاوز خمسمائة جنيه . بل نحن في الواقع أمام مسألة تفسير ولنا بصدد مسألة إثبات ، والقاضي يستعين في تفسيره للعقد بكل ما يراه موثقاً للحقيقة ولو كان ذلك مجرد قرائن . ولكن إذا حددت العين المؤجرة في عقد مكتوب ، فلا يجوز إثبات عكس ما في الكتابة إلا بالكتابة (٣).

١٦٦ - قيام الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين وتفسير الشك في مصلحة المدين: فإذا كانت عبارة العقد غير واضحة ، وحاول القاضي التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدن بالعوامل التي يستأنس بها في ذلك والتي بينها فيما تقدم فلم يفلح في التعرف على هذه الإرادة وقام الشك في ذلك ، فسر هذا الشك في مصلحة المدين . وتقول الفقرة الأولى من المادة ١٥١ مدني في هذا الصدد : «يفسر الشك في مصلحة المدين» (٤).

(١) فقد ينفذ المتعاقدان العقد ويفهم من الطريقة التي نفذها بها أنها عدلا في الشروط المتفق عليها . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا اتفق المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر بصفة انتهائية في الدعاوى المستعجلة التي تعرض عليه، ثم رفع مشتري العين المؤجرة دعوى في شأن هذه العين أمام المحكمة المختصة قانوناً، ثم استأنف الحكم الصادر فيها ، فذبح المستأجر بعدم جواز هذا الاستئناف بناء على الشرط المتفق عليه في عقد الإجارة ، فرفضت المحكمة هذا الدفع على أساس أن رفع الدعوى برضاء الطرفين أمام القاضي الطبيعي صاحب الاختصاص الأصلي يعتبر عدولاً منهما عن الاختصاص التحكيمي المتفق عليه ورجوعاً إلى قواعد التقاضي العامة، فإن هذا يكون تفسيراً للشرط الذي اتفق عليه العاقدان على وفق ما قصدا إليه وعلى مقتضى مدلوله (نقض مدني ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٦٨ ص ٤٧٦).

(٢) السين الفرنسية ٣٠ مايو سنة ١٨٩٥ لوا (Loi) ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٥.

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ١٦٦ - ولا يجوز تفسير الإيجار بالشروط الواردة في إيجار سابق لنفس العين ، إلا إذا ثبت أن هذا هو قصد المتعاقدين (بودري وقال ١ فقرة ٤٧ مكررة - محمد كامل مرسى فقرة ٧٤).

(٤) وتقضى المادة ١٦٠٢ مدني فرنسي بأن تفسير عقد البيع يكون دائماً ضد البائع، وقد ذهب بعض الفقهاء في فرنسا إلى أن هذا الحكم يسرى أيضاً على الإيجار قياساً على البيع، فيكون تفسير عقد الإيجار دائماً ضد المؤجر (بودري وقال ١ فقرة ٤٧ وفقرة ٢٣١ - عكس ذلك ديفرجهيه ١ فقرة ٢٦ - لوران ٢٥ فقرة ٩٩ - جيوار ١ فقرة ٨٥). وهذا النص لا مقابل له في التقنين المدني المصري ، لا =

والمفروض فيما تقدم أن هناك عبارة في العقد غامضة تتناول التزاماً أو شرطاً من شروط الإيجار ، وقد حاول القاضي تفسير هذه العبارة فلم يستطع أن يرجح معنى على آخر من المعاني التي تحتلها العبارة . فعند ذلك يلجأ إلى القاعدة التي تقضي بأن يكون التفسير في مصلحة المدين . والمقصود بالمدين هنا هو المتعاقد الذي يقع عليه عبء الالتزام أو الشرط. وعبء الالتزام يقع على المدين بهذا الالتزام ، أما عبء الشرط فقد يقع على المدين أو على الدائن بحسب الأحوال . مثل ذلك الالتزام بالأجرة عبؤه يقع على المدين به وهو المستأجر، فإذا كانت هناك عبارة غامضة تتعلق بمقدار الأجرة ووقع الشك في تفسيرها كان التفسير في مصلحة المستأجر . والالتزام بتسليم العين المؤجرة عبؤه يقع على المدين به وهو المؤجر، فإذا كانت هناك عبارة غامضة تتعلق بتحديد العين المؤجرة ووقع الشك في تفسيرها كان التفسير في مصلحة المؤجر . ولكن قد توجد شروط تتعلق بالالتزامات الناشئة من الإيجار . مثل ذلك شروط خاصة من شأنها أن تيسر على المستأجر دفع الأجرة ، فهذه الشروط يقع عبؤها على المؤجر ولو أنه هو الدائن بالأجرة لا المدين بها ، ولذلك تفسير هذه الشروط إذا كانت غامضة في مصلحة المؤجر لا في مصلحة المستأجر . ومثل ذلك أيضاً شروط خاصة تخفف على المؤجر مسؤوليته في ضمان التعرض ، فهذه الشروط يقع عبؤها على المستأجر ولو أنه هو الدائن بهذا الضمان لا المدين به ، ولذلك تفسر هذه الشروط إذ كانت غامضة في مصلحة المستأجر لا في مصلحة المؤجر (١).

= في باب البيع ولا في باب الإيجار، فلا يؤخذ به لا في البيع ولا في الإيجار . وتفسير عبارة العقد تارة في مصلحة البائع أو المؤجر وتارة في مصلحة المشتري أو المستأجر ، بحسب الظروف (انظر في ذلك الوسيط ٤ فقرة ٢٢٥ ص ٤٠٤ هامش ٢ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٦٦ - سليمان مرقس فقرة ١١٨ ص ١٩٦ هامش ٢ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٩١ ص ١٤٣ هامش ١).

(١) انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١١٨ ص ١٩٧ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٩١ ص ١٤٣ وهامش ٢ - وقرب نظرية العقد للمؤلف فقرة ٨٤٠ ص ٩٤٨ هامش ٢ (ويفسر الأستاذ سليمان مرقس ما ورد في هذا الشأن في «نظرية العقد» التفسير الصحيح: سليمان مرقس فقرة ١١٨ ص ١٩٧ هامش ١).

وتطبيقاً للقواعد التي قدمناها ، قضى بأنه إذا اشترط المؤجر على المستأجر ألا يحزم أمتعته في حوش العين المؤجرة ، فهذا لا يمنعه من فك الأمتعة لأن الفك عكس الحزم (باريس الفرنسية ١٠ أغسطس سنة ١٨٤١ داللو J.G. الإيجار فقرة ١٤٧). وإذا وجد في صلب عقد الإيجار شرط يقضي بجعل المياه على المستأجر ، ثم ذكر في هامش العقد أن المياه على المؤجر ، وترك الشرطان المتناقضان في العقد كما هما ، فإن العقد يفسر لمصلحة المستأجر وتكون المياه على المؤجر ، ويعتبر الشرط الذي في الهامش ناسخاً للشرط الذي في صلب العقد (السين الفرنسية ٧ يولييه سنة ١٩٩٠ مجلة القانون Droit ١٠ أكتوبر سنة ١٩٠٠). وعند اختلاف نسختي عقد الإيجار يفسر التزام كل من المتعاقدين بحسب النسخة التي يكون فيها هذا الالتزام أضييق (إسكندرية المختلطة الجزئية ٢٦ يناير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم =

وتورد الفقرة الثانية من المادة ١٥١ مدني استثناء من القاعدة التي تقضي بأن النص يفسر لمصلحة المدين ، فتقول : «مع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى» . وقد سبقت الإشارة إلى ذلك عند الكلام في عقود الإذعان المطبوعة (١).

الفصل الثاني

الآثار التي تترتب على الإيجار

١٦٢- الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار: الآثار التي تترتب على الإيجار هي الالتزامات التي ينشئها هذا العقد. والإيجار ينشئ التزامات في جانب المؤجر، وأخرى في جانب المستأجر. وهو لا ينقل ملكية الشيء المؤجر إلى المستأجر كما في البيع، بل يعطيه حق الانتفاع بهذا الشيء، وهذا الحق شخصي لا عيني.

فالكلام في آثار الإيجار إذن ينقسم إلى ما يأتي: (١) التزامات المؤجر. (٢) التزامات المستأجر. (٣) طبيعة حق المستأجر والتصرف في هذا الحق.

وكل ما نذكره عن التزامات المؤجر والمستأجر إنما هو التفسير المعقول لإرادة المتعاقدين المشتركة، ويسرى في حالة سكوت العقد. ولكن يجوز للمتعاقدين أن يدخلوا تعديلات على هذه الالتزامات بنص في العقد، فيزيدا في التزامات أحدهما، أو ينقصا من التزامات الآخر، ما دام ما اتفقا عليه غير مخالف للنظام العام ولا للآداب (١).

الفرع الأول

التزامات المؤجر

١٦٣- حصر التزامات المؤجر الرئيسية: يمكن حصر التزامات المؤجر الرئيسية في أربعة: (١) الالتزام بتسليم العين المؤجرة. (٢) الالتزام بتعهد العين المؤجرة بالصيانة. (٣) الالتزام بضمان التعرض للمستأجر. (٤) الالتزام بضمان العيوب الخفية في العين المؤجرة (٢).

= ١٠٧ ص ٧٣). ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا وجد خلاف بين نسختي عقد الإيجار ، فالنسخة التي بيد المستأجر هي التي يجب الأخذ بما فيها (الاستئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٣٧ ص ٢٢).

(١) انظر آنفاً فقرة ١٥٩ - فإذا تضمن عقد الإيجار المطبوع شروطاً اقتضت الظروف أن يدعى لها المستأجر، فسرت لمصلحته ولو كان هو الدائن . وتطبيقاً لذلك إذا وجد شرط مطبوع يقضي بأن يكون تسليم العين المؤجرة مقصوراً على العين دون ملحقاتها ، فسر هذا الشرط لمصلحة المستأجر ولو أنه هو الدائن ، فيشمل التسليم ما يكون تكملة لازمة للعين المؤجرة لا تصلح لأداء الغرض المقصود بدونها ، كزرائب للمواشي ومخازن للحصاد.

(١) جواتمولان في العقود فقرة ٣٣٤- هذا وعقد الإيجار يخضع في آثاره للقانون الذي أبرم في ظله، فيكون التقنين المدني القديم هو الواجب التطبيق على عقود الإيجار التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩، سواء انتهت هذه العقود أو امتدت، سواء كان الامتداد مقررأ بإرادة المتعاقدين أو بحكم التشريعات الاستثنائية.

(٢) وتنص المادة ٥٤٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي: «على المؤجر ثلاثة موجبات أساسية وهي: أولاً- تسليم المأجور إلى المستأجر. ثانياً- صيانة المأجور. ثالثاً- الضمان». ويشمل الضمان ضمان التعرض وضمان العيوب الخفية.

ومجموع هذه الالتزامات الأربعة هو الذي يؤدي إلى القول بأن المؤجر يلتزم بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

وأهم الفروق ما بين التقنين المدني الجديد والتقنين المدني القديم في صدد هذه الالتزامات هي ما يأتي^(١):

أولاً- فيما يتعلق بالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة، كان التقنين المدني القديم (م ٤٥٢/٣٦٩) يقضي بأن يسلم الشيء المؤجر بالحالة التي يكون عليها في الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به. أما التقنين المدني الجديد (م ٥٦٤) فيلزم المؤجر بأن يسلم المستأجر الشيء المؤجر في حالة يصلح معها لأن يفى بما أعد له من المنفعة.

ثانياً- فيما يتعلق بالتزام المؤجر بتعهد الشيء المؤجر بالصيانة، كان التقنين المدني القديم (م ٣٧٠ فقرة أولى/٤٥٣) يقضي بالأبداً يكلف المؤجر بعمل أى مرمة. أما التقنين المدني الجديد (م ١/٥٦٧) فيقضي بأن يقوم المؤجر بجميع الترميمات الضرورية.

ثالثاً- فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية، لم يكن يوجد في التقنين المدني القديم نص صريح يلزم المؤجر بهذا الضمان. وقد وجد هذا النص (م ٥٧٦) في التقنين المدني الجديد.

وهذه الفروق هي التي دعت إلى القول بأن التزامات المؤجر في التقنين المدني القديم تغلب عليها الصبغة السلبية^(٢)، أما في التقنين المدني الجديد فتغلب الصبغة الإيجابية، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك.

وتتكلم في التزامات المؤجر الأربعة في مباحث أربعة متعاقبة.

المبحث الأول

تسليم العين المؤجرة

١٦٤- ترتيب البحث: تتكلم هنا في مسائل أربع: (١) ما الذي يجب أن يسلم.

(٢) ونعني بإبراز هذه الفروق في جملتها هنا، وفي تفصيلاتها في مواضعها المختلفة، لما قدمناه من أن أحكام التقنين المدني القديم لا تزال سارية على عقود الإيجار التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩، وكثير من هذه العقود لا يزال قائماً حتى اليوم لما قضت به التشريعات الاستثنائية من امتدادها بحكم القانون.

(٣) وقد تأثر التقنين القديم في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية في الإيجار.

(٢) على أية حالة يجب أن يسلم. (٣) كيف ومتى وأين يكون التسليم. (٤) جزاء عدم القيام بالتزام التسليم.

المطلب الأول

ما الذي يجب أن يسلم

١٦٥- تطبيق قواعد البيع - نصوص قانونية: تنص المادة ٥٦٦ من التقنين المدني على ما يأتي:

«يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها»^(١).

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم، وسرى فيما يلي المواضع التي يختلف فيها هذا التقنين عن التقنين المدني الجديد.

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٥٣٥- في التقنين المدني الليبي م ٥٦٥- في التقنين المدني العراقي م ٧٤٨- في تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٤٥^(٢).

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٦٤ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي: «يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه، وتحديد مقدار العين المؤجرة، وتحديد ملحقاتها، وما يترتب على الإخلال بهذا الالتزام من جزاء، وكل هذا ما لم يوجد نص يخالفه». ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٥٩٥ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٤، وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت العبارة الأخيرة من المادة اكتفاء بما ورد في صدرها في القواعد العامة ما يغني عنها، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وصار رقمه ٥٦٦، وأقره مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٠- ص ٤٩٢).

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٣٤ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٥٦٥ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٧٤٨ (موافق - وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٤٢- فقرة ٨٤٤).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني: م ٥٤٥: إذن تسليم المأجور خاضع لأحكام تسليم المبيع. (وتقنين أحكام هذا النص مع أحكام نص التقنين المصري).

١ - تحديد مقدار العين المؤجرة

١٦٦ - تطبيق أحكام تحديد مقدار المبيع: جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد المادة ٥٦٦ مدني: «يتبع في تسليم العين المؤجرة من القواعد ما سبق تقريره خاصاً بتسليم العين المبيعة، فالتسليم يقع على العين المؤجرة وملحقاتها. والملحقات هي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال العين طبقاً لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين. وإذا ضمن المؤجر للمستأجر أن العين تشتمل على قدر معين، كان مسئولاً عن هذا القدر حسب ما يقضى به العرف. ولكن لا يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد لنقص في العين المؤجرة، إلا إذا كان هذا النقص من الجسامة بحيث يصبح تنفيذ العقد عديم الجدوى بالنسبة للمستأجر. أما إذا تبين أن القدر الذي تشتمل عليه العين المؤجرة يزيد عما ذكر في العقد، وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة، وجب على المستأجر أن يكمل الأجرة، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطالب فسخ العقد. وتسقط دعوى إنقاص أو تكملة الأجرة ودعوى فسخ العقد بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم العين المؤجرة تسليماً حقيقياً» (١).

ونرى من ذلك أن النصوص التي تسرى على تحديد مقدار المبيع تسرى أيضاً على تحديد مقدار العين المؤجرة. وهذه النصوص هي المادتان ٤٣٣، ٤٣٤ من التقنين المدني. وتنص المادة ٤٣٣ على ما يأتي: «١- إذا عين في العقد مقدار المبيع، كان البائع مسئولاً

ب- التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون إلا بتسليم هذه العين جميعها هي وملحقاتها تسليمًا يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملاً دون حائل، ويكون ذلك في الزمان والمكان الواجبين أو المتفق عليهما فتسليم جزء من العين أو العين دون ملحقاتها - أو تسليم العين في حالة غير حسنة أو عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات أو تجهيزات أو بناء يقيمه في العين المؤجرة قبل التسليم أو مجرد التأخر في التسليم عن وقته، كل هذا لا يعد تسليمًا صحيحًا، ولا يمكن للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزئ به عن التسليم الصحيح، وللمستأجر في جميع هذه الأحوال أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويضات اللازمة وفقًا لحكم المادة ٥٦٥ من القانون المدني، فإذا كان الظاهر من وقائع الدعوى ومستنداتها أن المؤجر لم يقدّم بما تعهد به في عقد الإيجار واشترط فيه على نفسه ألا يستحق شيئاً من الأجرة المتفق عليها إلا بعد التسليم الوافي الكامل للجراج المؤجر وكان الحكم قد قال أن الأشياء الناقصة بهذا الجراج نافهة دون أن يبين كيف تكون نافهة وهي تؤثر على الانتفاع ومنها عدم وجود أبواب ولا نوافذ ولا أدوات صحية ولا أدوات لإطفاء الحريق ولا رخصة الإدارة فإن الحكم يكون قاصر البيان قصوراً يشوبه ويطله.

(جلسة ١٩٥٧/٣/٢١ الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٢٣ ق ٨ ص ٢٦٥)

(جلسة ١٩٧٩/٢/٢٤ الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٤٤ ق)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩١.

والذي يعيننا هنا من أحكام تسليم المبيع (١) هو ما ورد من أحكام تتعلق بتحديد مقدار العين وتحديد ملحقاتها (٢). وهذه الأحكام تتضمنها المواد ٤٣٢ - ٤٣٤ مدني، وسيأتي بيانها فيما يلي.

وكما أن الذي يجب أن يسلم في البيع هو الشيء المبيع وملحقاته، كذلك الذي يجب أن يسلم في الإيجار هو الشيء المؤجر وملحقاته (٣) (١). فتكلم إذن: (١) في تحديد مقدار العين المؤجرة. (٢) وفي تحديد ملحقاتها.

(١) ويدهى أن أحكام تسليم المبيع لا تسرى على الإيجار إذا وجد نص يخالف ذلك كما هو الأمر في الحالة يسلم عليها الشيء المؤجر، أو إذا اقتضت طبيعة الإيجار مخالفة أحكام تسليم المبيع كما هو الأمر في تحمل تبعه الهلاك بعد تسليم الشيء المؤجر إلى المستأجر (محمد على إمام فقرة ٦٠).

(٢) ويلاحظ أن هناك فرقاً جوهرياً بين الالتزام بتسليم المبيع والالتزام بتسليم الشيء المؤجر، فالالتزام بتسليم المبيع هو فرع عن التزام البائع بنقل ملكية المبيع، أما الالتزام بتسليم الشيء المؤجر فهو التزام مستقل. وقد بينا عند الكلام في البيع ما الذي يترتب من النتائج على أن الالتزام بتسليم المبيع ليس التزاماً مستقلاً، بل فرعاً عن الالتزام بنقل الملكية (الوسيط ٤ فقرة ٢٩١).

(٣) ويجب تسليم الشيء المؤجر ذاته، فلا يجوز تسليم شيء آخر مكانه ولو كان خيراً منه. وإذا كان الشيء معيناً بنوعه ولم تذكر درجة جودته فيجب أن يكون من صنف متوسط. وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة في البيع والإيجار وسائر العقود.

ولا يجوز للمستأجر أن يضع يده على عين أخرى بدلا من العين المؤجرة، وإلا اعتبر حائراً للعين بدون سند وجاز الحكم بطرده دون حاجة إلى التنبيه بالاخلاء (استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٩١). وإذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا العين المؤجرة عيناً غيرها، كان اتفاقهما هذا تجديداً بتغيير المحل، وصارت العين الأخرى هي واجبة التسليم (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٩٦ ص ١٤٨ هامش ٢ - سليمان مرقس فقرة ١٣١ ص ٢٣٣ هامش ٢).

(١) أ- مؤدى ما تنص عليه المواد ٥٦٤، ٥٦٦، ٤٣٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن تسليم العين المؤجرة يحصل بوصفها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق، ولا يكفي مجرد تخلي المؤجر عن العين المؤجرة والإذن للمستأجر بالانتفاع بها إذا وجد عائق يحول دونه إذ لا يتم التسليم في هذه الحالة إلا بإزالة العائق يستوى أن يكون وليد تعرض مادي أو نتيجة تعرض قانوني ناشئا عن فعل المؤجر أو أحد أتباعه أو راجعا إلى فعل الغير أيا كان طالما قد وقع قبل حصول التسليم، وينبغي في التسليم أن يكون تسليمًا للعين المؤجرة جميعها هي وملحقاتها في الزمان والمكان الواجبين والمتفق عليهما، فإذا اقتصر التسليم على جزء من العين أو العين دون ملحقاتها أو كان التسليم واليمين في حالة غير حسنة أو تأخر التسليم عن وقته فإن كل هذا لا يعتبر تسليمًا صحيحًا ولا يسوغ للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزئ به عن التسليم الصحيح، وللمستأجر في جميع هذه الأحوال أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة ٥٦٦ من القانون المدني.

(جلسة ١٩٧٨/١/١٨ طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٣ ق السنة ٢٩ ص ٢٢٩)

(جلسة ١٩٨٢/٦/٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ ص ٦٥٤)

عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف، ما لم يتفق على غير ذلك. على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع، إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث أنه لو كان يعلمه لما أتم العقد. ٢- أما إذا تبين أن القدر الذى يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة، وجب على المشتري، إذا كان المبيع غير قابل للتبويض، أن يكمل الثمن، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد، وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه. وتنص المادة ٤٣٤ على ما يأتى: «إذا وجد في المبيع عجز أو زيادة، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد، وحق البائع في طلب تكملة الثمن، يسقط كل منهما بالتقدم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً» (١).

فإذا فرض أن العين المؤجرة هي شئ معين بالذات (٢)، وقد عين مقداره في عقد الإيجار (٣)، فإن المؤجر يكون ضامناً للمستأجر هذا المقدار المعين. مثل ذلك أن تكون العين المؤجرة أرضاً زراعية ويذكر في عقد الإيجار أن مساحتها عشرون فداناً، فإذا تبين أن الأرض المؤجرة عشرون فداناً لا أقل ولا أكثر، لم يكن لأحد المتعاقدين أن يرجع على الآخر بشئ. ولكن قد يقع أن تكون مساحة الأرض أقل من عشرين فداناً أو أكثر، فتنشأ عن ذلك دعوى يرجع بها أحد المتعاقدين على الآخر. فنبحث: (١) حالة نقص العين المؤجرة (٢) وحالة زيادتها (٣) والدعاوى التى تنشأ عن هذا النقص أو هذه الزيادة.

١٦٧- حالة نقص العين المؤجرة: إذا وجد بالعين المؤجرة نقص، وكان هناك إتفاق خاص بين المتعاقدين في خصوص هذه الحالة، وجب إعمال الاتفاق. فإذا لم يوجد اتفاق، وجب العمل بالعرف الجارى فى التعامل، وقد يكون النقص مما جرى العرف بالتسامح فيه وعندئذ لا يرجع المستأجر على المؤجر بشئ من أجل هذا النقص. فإذا كان النقص محسوساً لا يتسامح فيه، وكان للمستأجر أن يرجع على المؤجر بتعويض بسبب هذا النقص. وقد يكون هذا التعويض إنقاصاً للأجرة بنسبة ما نقص من مقدار الشئ المؤجر، ولكن هذا

(١) انظر فى تاريخ هذه النصوص وفيما يقابلها من نصوص فى التقنين المدنى القديم وفى التقنينات المدنية العربية الأخرى الوسيط ٤ فقرة ٢٩٧ فى الهوامش.

(٢) أما إذا كان الشئ المؤجر غير معين بالذات بل بالمقدار، فلا محل لتطبيق هذه النصوص، لأن المؤجر يكون ملزماً بتسليم المقدار المتفق عليه لا أقل ولا أكثر.

(٣) أما إذا لم يعين مقداره، ثم ظهر أقل مما يعتد المؤجر، فلا يطعن فى العقد إلا بالغلط إذا توافرت شروطه، وهذا هو نفس الحكم فى البيع (الوسيط ٤ فقرة ٢٩٧ ص ٥٧١ هامش ١ - محمد على إمام فقرة ٦٣ ص ١٤٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٥. مصر الكلية الوطنية ٢٤ أبريل سنة ١٨٩٧ القضاء ٥ ص ١٤٤).

لا يتحتم. فالتعويض بقدر الضرر، وقد يصيب المستأجر ضرراً أكبر من ذلك أو أقل فيتقاضى تعويضاً بقدر ما أصابه من الضرر. فإذا كان النقص جسيماً بحيث لو كان يعلمه المستأجر لما رضى أن يتعاقد، جاز له أن يطلب فسخ العقد. وذلك كله ليس إلا تطبيقاً لأحكام البيع فى حالة نقص المبيع (١) (١).

(١) أ- طلب تخفيض الأجرة مقابل النقص فى المنفعة إنما هو طلب بفسخ جزئى لعقد الإيجار فيما يتعلق بهذا النقص ومفاد نص المادة ٥٦٥ من القانون المدنى أن الأجرة تنقص بمقدار ما نقص من الانتفاع سواء كان ذلك راجعاً إلى فعل المؤجر أو إلى سبب أجنبى وهو حكم يتفق مع قواعد الفسخ والانفساخ التى تسوى بين هاتين الحالتين فى الأثر المترتب على نقص المنفعة.

(جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص ٢٣٦٠)

ب- إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم يترتب عليه قيام حق المستأجر فى طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بمقدار ما نقص مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض، ذلك أن الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها، فإذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر باهماله القيام بما التزم به يكون من حق المستأجر قانوناً فوق طلب الفسخ والتعويض أن يدفع بعد إستحقاق المؤجرة للأجرة كلها أو بعضها بالقدر الذى لم يستوف به منفعة العين المؤجرة، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على ما طلبه الطاعن المستأجر من إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة وقضى له بالتعويض عن الأضرار التى لحقت به بسبب إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم ما كينة الرى الملحقة بهذه العين على الوجه المتفق عليه فى العقد دون أن يفصح عما إذا كان قد راعى فى تقدير التعويض مقابل ما نقص من الانتفاع بسبب هذا الإخلال فإنه يكون معيباً بالقصور.

(جلسة ١٩٦٣/٦/١٣ الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٨ ق س ١٤ ص ٨١٥)

ج- حكم المادة ٥٦٤ من القانون المدنى ليس من الأحكام الأمرة المتصلة بالنظام العام وإنما هو من الأحكام المفسرة لارادة المتعاقدين فيجوز لهما الاتفاق على ما يخالفه بالتشديد والتخفيف فى مدى التزام المؤجر بشأن أعمال الإصلاح اللازمة لاعداد العين للغرض الذى أجزت من أجله، ويجوز أن يصل التخفيف إلى حد أن يقبل المستأجر استلام العين بالحالة التى كانت عليها وقت العقد أو التى ستكون عليها وقت بدء الانتفاع على أن يقوم هو من جانبه باستكمال الأعمال الناقصة على نفقته - ومثل هذا الاتفاق متى كان قاطعاً فى الدلالة على حاجته نيه العاقدين إلى تعديل أحكام التزام المؤجر الواردة فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى فإنه يكون واجب الأعمال دون نص المادة المذكورة، ولا يجوز اهدار الشرط المتضمن هذا الاتفاق بحجة مخالفته للواقع من أن العين المؤجرة كان ينقصها فى الموعد المحدد لبدء سريان عقد الإيجار بعض أعمال الإصلاح اللازمة لجعلها تفى بما أعدت له من المنفعة إذا تبين أن العاقدين قصداً بهذا الشرط عدم الاعتداد بهذا الواقع وإعفاء المؤجرين من القيام بتلك الأعمال.

(جلسة ١٩٦٤/٦/١١ الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣٨ ق س ١٥ ص ٩٧٤)

(جلسة ١٩٨١/٢/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص ٤٦٨)

(١) الوسيط ٤ فقرة ٢٩٨- أما التقنين المدنى القديم فقد كان يميز، فى حالة نقص المبيع أو زيادته، بين ما إذا كان المبيع قابلاً للتبويض أو غير قابل له، وبين ما إذا كان الثمن قد قدر بسعر الوحدة أو قدر =

=جملة واحدة (انظر م ١٩١ - ٢٦٤/٢٩٦ - ٣٧٠ مدني قديم). وكان يورد في ذلك أحكاماً يمكن تخريجها في كثير من تفصيلاتها على القواعد العامة. ولم يكن يوجد في التقنين المدني القديم، على خلاف التقنين المدني الجديد، نص في الإيجار يحيل على أحكام البيع في نقص المقدار أو زيادته. ولذلك كان الفقه والقضاء لا يطبقان أحكام البيع، بل يطبقان القواعد العامة. وهذا ما جاء في كتابنا «الإيجار» في خصوص تطبيق هذه القواعد:

«يجب تطبيق المبادئ العامة، وهذه تجيز زيادة الأجرة أو إنقاصها إذا ظهر زيادة أو نقص في المساحة، وتجيز فسخ العقد إذا كانت الزيادة أو النقص بدرجة جسيمة. ولكن لا تشترط نسبة معينة في الغلط، بل يترك التقدير للقاضي، ولا يسقط الحق في تعديل الأجرة أو فسخ الإيجار في مدة سنة واحدة. هذا والمستأجر هو المكلف بإثبات وجود نقص في المساحة في وقت مناسب، كما أن المؤجر هو الذي يجب عليه إثبات وجود زيادة فيها، وإذا أقر المستأجر باستلام العين المؤجرة كاملة، أو بشئ محدود من النقص، عومل بإقراره، ولا يجوز له بعد ذلك طلب إنقاص الأجرة إلا بما يتناسب مع ما أقر به من النقص، إذا أثبت ذلك. وتقضى المحاكم الأهلية بأنه لا تسمح دعوى النقص أو الزيادة في مساحة العين المؤجرة إذا كان المتعاقدان قد اعتمدا في تحديدها على تكليف فك الزمام، فيحاسب المستأجر على المقدار المبين بالتكليف، ولا يلتفت للنقص ولا للزيادة حتى لو وجد شئ من ذلك بالفعل. وقد يتفق المتعاقدان على أن المستأجر يتسلم الأعيان المؤجرة محملة بعضها على بعض، وأنه لا يتمسك بما قد يظهر فيها من العجز، فهذا الاتفاق صحيح يجب الأخذ به، ويصبح المؤجر غير مسئول عما عساه أن يظهر من العجز، كما أنه لا يستطيع أن يطالب بزيادة الأجرة إذا ظهرت زيادة في الأعيان المؤجرة، وعلى هذا المبدأ تسير المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، ويسرى هذا المبدأ من باب أولى على حالة ما إذا كان الإيجار بالمزاد العلني وذكر هذا الشرط في قائمة المزاد. إلا أنه يجب الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه، فقد يتفق أن المؤجر يكون عالماً بوجود عجز في العين المؤجرة عند إيجارها، فإذا أثبت المستأجر ذلك فله أن يطالبه بإنقاص الأجرة، حتى لو وجد في عقد الإيجار شرط يقضي بعدم مسؤولية المؤجر عن العجز أو بأن الأعيان قد استؤجرت محملة بعضها على البعض، أو بأنها استؤجرت تحت الزيادة والنقصان. ونرى أيضاً الأخذ بهذا الرأي، وإعطاء المستأجر الحق في طلب إنقاص الأجرة، إذا ثبت أن هناك عجزاً في المساحة، حتى في حالة ما إذا أقر المستأجر في عقد الإيجار بأنه استلم العين كاملة، ما دام المؤجر كان يعلم وقت العقد بوجود عجز حقيقي في المساحة، لأنه يكون إذ ذاك سعي النية، ولا يصح أن يستفيد من سوء نيته. ومجمل ما تقدم أن المؤجر سعي النية (أى العالم بوجود عجز في المساحة وقت العقد) يكون مسئولاً عن العجز، وتجوز مطالبته بإنقاص الأجرة في كل الأحوال. أما إذا كان حسن النية، فالمستأجر (سواء أكان يعلم بالعجز أم لا يعلم) لا يرجع بنقص في الأجرة عند ظهور العجز في المساحة، في حالة ما إذا أقر في عقد الإيجار باستلامه العين كاملة أو باستلامها محملة بعضها على بعض أو تحت الزيادة والنقصان، أو في حالة ما إذا اشترط المؤجر عدم مسؤوليته عن العجز، ويستطيع الرجوع فيما عدا ذلك من الأحوال. كل هذا إذا لم يكن العجز جسيماً، فإذا كان كذلك فالمؤجر مسئول عنه سواء أكان حسن النية أم سيئها، وسواء اشترط عدم مسؤوليته عن العجز أو لم يشترط، وسواء أوجرت الأعيان تحت العجز والنقصان أو لم تؤجر كذلك. ومن ذلك نرى أن المؤجر يكون دائماً مسئولاً عن العجز. في حالتين: (١) إذا كان سعي النية (٢) إذا كان العجز جسيماً ولو لم يكن المؤجر سعي النية. أما في غير هاتين الحالتين فعدم مسؤوليته عن العجز يتوقف على ما اشترطه في ذلك، أو ما يقوم مقام الاشتراط من تحميل العين بعضها على بعض أو إيجارها تحت الزيادة =

١٦٨ - حالة زيادة العين المؤجرة: وإذا وجد بالعين المؤجرة زيادة، وكان هناك اتفاق خاص بين المتعاقدين في خصوص هذه الحالة، وجب العمل بهذا الاتفاق (١). فإذا لم يوجد اتفاق، وجب العمل بالعرف. فإن لم يوجد عرف، وجب التمييز بين ما إذا كانت الأجرة مقدرة بحساب الوحدة أو مقدرة جملة واحدة.

فإذا كانت الأجرة مقدرة بحساب الوحدة، كعشرين جنيهاً للفدان، وكانت العين المؤجرة قابلة للتبويض، فالزيادة لا تدخل في الإيجار ويسترددها المؤجر. وإذا كانت الأجرة مقدرة بحساب الوحدة وكان الشئ المؤجر يضره التبويض، كحديقة فواكه، وجب على المستأجر أن يكمل الأجرة، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ الإيجار. ذلك أن القدر في الشئ، ولو كان غير قابل للتبويض، يعتبر أصلاً لا وصفاً ما دامت الأجرة قد قدرت بحساب الوحدة، والأصل تقابله الأجرة. فإذا زادت العين المؤجرة وجب على المستأجر تكملة الأجرة بما يناسب الزيادة، وكان للمؤجر على هذا النحو حق الرجوع على المستأجر بدعوى تكملة الأجرة. لكن قد تكون الزيادة جسيمة بحيث تكون تكملة الأجرة المناسبة لهذه الزيادة من شأنها أن تجعل المستأجر لا يتعاقد لو علم بهذه الزيادة وقت العقد، ففي هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار فلا يعود ملزماً بتكملة الأجرة.

وإذا كانت الأجرة مقدرة جملة واحدة، سواء كانت العين المؤجرة قابلة للتبويض أو غير قابلة له، فإن القدر يعتبر وصفاً لا أصلاً، والوصف لا يقابله شئ من الأجرة. ومن ثم يكون للمستأجر أن يأخذ العين المؤجرة بالأجرة المتفق عليها، ولا يدفع شيئاً للمؤجر في مقابل الزيادة.

وذلك كله تطبيق لأحكام البيع في حالة زيادة المبيع (٢).

=والنقصان. فالقضاء، كما تبين مما تقدم، يسير نحو التوسع في مسؤولية المؤجر عن العجز (الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٥ ص ٢٢٤ - ص ٢٢٧ والأحكام المشار إليها - وانظر أيضاً: استئناف مختلط أول أبريل سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٨٨ - المنيا الجزئية ٤٣ مارس سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٣٥ - محمد علي إمام فقرة ٦٣ ص ١٤٩ - ص ١٥٠).

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا نص في عقد الإيجار على وجوب محاسبة المستأجر على ما يظهر أنه زرعه زائداً على الأصل المؤجر له، فإن المعول في تقاضي أجرة هذا الزائد هو على مساحته بعد إجرائها فعلاً وعلى الفترة التي زرع فيها فقط. وتحقيق ذلك أمر موضوعي، فإذا اعتمدت محكمة الموضوع في قرارها بشأنه على العرف، فإن تحرى العرف في ذاته أمر من أمور الموضوع التي لا شأن لمحكمة النقض فيها. وإن اعتمدت فيه على ما تقدم إليها من مستندات مؤيدة لما ارتأته، فحكمها سليم لا غبار عليه (نقض مدني ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٩٦ ص ٩٢٢).

(٢) وقد اشتمل التقنين المدني العراقي على ثلاث مواد في خصوص النقص أو الزيادة في مقدار الأرض المؤجرة. فنصت المادة ٧٤٥ على أن «المستأجر بالخيار في دار استأجرها على أن تشمل على عدد =

٢- تحديد ملحقات العين المؤجرة

١٧٠- المقصود بملحقات العين المؤجرة: قدمنا أن المادة ٥٦٦ مدني تقضي بأن يسرى على تحديد ملحقات العين المؤجرة ما يسرى على تحديد ملحقات المبيع. وقد نصت المادة ٤٣٢ مدني على تحديد ملحقات المبيع على الوجه الآتي: «يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء، وذلك طبقاً لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين».

وقد ميزنا، عند الكلام في البيع، بين ملحقات الشيء وبين ما يقرب منها وقد يختلط بها. فأجزاء الشيء ليست من ملحقاته، بل هي الأصل. ونماء الشيء ليس من ملحقاته، بل هو يدخل في أصل الشيء، ويتميز بأنه أصل حادث وجد بعد العقد. ومنتجات الشيء ليست من أصله، بل هي تتولد منه ولكن بصفة عارضة لا بصفة دورية، فلا تدخل في أصله ولا تعتبر من ملحقاته. وثمرات للشيء هي أيضاً ليست من أصله ولا تعتبر من ملحقاته، بل هي ما يتولد من الشيء بصفة دورية. أما ملحقات الشيء فهي ليست من أصله، ولا من نمائه، ولا من منتجاته، ولا من ثمراته. فهي شيء مستقل عن الأصل، غير متولد منه، ولكنه أعد بصفة دائمة ليكون تابعاً للأصل وملحقاً به، وذلك حتى يتهيأ للأصل أن يستعمل في الغرض المقصود منه أو حتى يستكمل هذا الاستعمال. فالمحقات إذن هي ما يتبع الأصل ويعد بصفة دائمة لخدمته (١).

= قبل مرور السنة، إذا نزل عنه صاحبه صراحة أو ضمناً. وكثيراً ما يرد في عقد الإيجار أن المستأجر نازل عن حقه أو أن المؤجر غير مشول عن العجز، أو يقرر المستأجر أنه تسلم العين كاملة أو تسلمها محملة بعضها على بعض أو تحت العجز والزيادة، فيعفى المؤجر من المسؤولية إذا ظهر بالعين المؤجرة عجز (استئناف مصر ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٥ ص ١٢٠ - ٢٠ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٥٦٦ ص ٧٢٧ - ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٧٦ ص ١٧٨ - النيا الجزئية ١٣ مارس سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٣٥ - استئناف مختلط ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠). ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان المؤجر سئ النية أي كان عالماً بوجود العجز ولم يخطر به المستأجر، أو كان العجز جسيماً بحيث لو كان المستأجر يعلم به ما كان يقبل النزول عن حقه ولو كان المؤجر حسن النية لأن المستأجر يكون في هذه الحالة قد وقع في غلط جوهري (استئناف مصر أول مايو سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ ص ٢٠٤ - ١٦ يونيو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٤٨٥ ص ٧٩٤). ويستفاد النزول الضمني من ظروف الحال، كما لو وضع المستأجر يده على العين مع علمه بوجود عجز ولم يصدر منه تحفظ (استئناف مصر ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ١٨٢ - محمد على إمام فقرة ٦٣ ص ١٥٣ - ١٥٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٦). ومن جهة أخرى قد قضى في عهد التقنين المدني القديم، بأن هذه الدعاوى لا تسقط بمضي سنة لعدم وجود نص على ذلك (مصر استئنافي ١٠ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٢٩٨ ص ٦٤٨).

(١) أ- مؤدى نصوص المواد ٢/١٤٨، ٥٦٤، ٥٦٦، ٤٣٢ من القانون المدني - وعلى ما جرى به =

١٦٩- تقادم الدعاوى التي تنشأ عن نقص العين المؤجرة أو زيادتها: ويخلص مما قدمناه أنه ينشأ عن نقص العين المؤجرة أو زيادتها دعاوى ثلاث: (١) دعوى إنقاص الأجرة، تكون للمستأجر إذا كان هناك نقص في الشيء المؤجر على النحو الذي قدمناه. (٢) دعوى فسخ الإيجار، تكون للمستأجر أيضاً إذا كان هناك نقص جسيم في الشيء المؤجر أو كانت هناك زيادة جسيمة وكان الشيء المؤجر لا يقبل التبويض وقد قدرت الأجرة بحساب الوحدة. (٣) دعوى تكملة الأجرة، تكون للمؤجر إذا كانت هناك زيادة في العين المؤجرة وكانت لا تقبل التبويض وقد قدرت الأجرة بحساب الوحدة.

فتسقط هذه الدعاوى الثلاث بمدة قصيرة هي سنة واحدة. ويبدأ سريان التقادم من وقت تسليم الشيء المؤجر تسليمياً فعلياً (١)، ففي هذا الوقت يستطيع المستأجر أن يتبين ما إذا كان الشيء المؤجر فيه نقص يوجب إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار، أو فيه زيادة توجب عليه تكملة الأجرة فيبادر إلى طلب الفسخ حتى يتوقى دفع هذه التكملة. وفي هذا الوقت أيضاً، والمؤجر يسلم المستأجر الشيء المؤجر تسليمياً فعلياً، يتبين المؤجر عادة ما إذا كان بالشيء المؤجر زيادة تجعل له الحق في طلب تكملة الثمن.

ولا توقف السنة بسبب عدم توافر الأهلية ولو لم يكن للدائن نائب يمثله قانوناً (م ٢/٣٨٢ مدني)، ولكنها تكون قابلة للانقطاع.

وذلك كله تطبيقاً لأحكام البيع في تقادم الدعاوى التي تنشأ عن نقص المبيع أو زيادته (١).

= معين من الحجر والمرافق، فظهرت ناقصة، فإن شاء فسخ الإجارة وإن شاء قبلها بالأجر المسمى، وليس له إنقاص الأجرة، وقضت المادة ٧٤٦ على أنه «إذا استؤجرت أرض على أنها تشتغل على مساحة معينة، فتبين أنها زائدة أو ناقصة، صحت الإجارة ولزم الأجر المسمى، ولكن في حالة النقص يكون المستأجر مخيراً في فسخ الإجارة». ونصت المادة ٧٤٧ على أنه «إذا استؤجرت أرض على أنها تشتغل على مساحة معينة، وعينت الأجرة بنسبة الوحدة القياسية في مساحتها، فظهرت زائدة أو ناقصة، كان المستأجر مخيراً بين الفسخ وبين الاستمرار على العقد بنسبة ما يخص مجموع الوحدات من الأجرة». انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٤٦ - فقرة ٨٥١.

(١) مفاد المواد ٤٣٣، ٥٣٤، ٥٦٦ من القانون المدني أن الدعاوى الناشئة عن نقص العين المؤجرة أو زيادتها عما ذكر في العقد تتقادم بمدة قصيرة هي سنة واحدة تبدأ من وقت تسليم العين المؤجرة تسليمياً فعلياً في حين أن البين من أوراق الدعوى أن النزاع فيما يدور حول تقويم وإضافة مقابل التعديلات المادية الجوهرية التي أدخلت بالعين المؤجرة بعد تأجيرها لأول مرة دون نية نزاع حول نقص العين المؤجرة أو زيادتها عند تسليمها للطاعن.

(جلسة ١٩٩١/١/١٠ الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٢ق)

(١) وينقضى حق المؤجر أو المستأجر المترتب على وجود زيادة أو عجز في مقدار العين المؤجرة، حتى =

فضاء محكمة النقص - أن العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد ذكره في العقد بشأنها، وإنما تشمل أيضاً ما يكون من ملحقاتها التي لا تكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها وأنه إذا اتفق المتعاقدان على تحديد ملحقات العين المؤجرة وجب إعمال اتفاقهما فإن لم يوجد اتفاق وجب الرجوع إلى طبيعة الأشياء واتباع العرف دون التقييد في هذا الخصوص بوسيلة بعينها من وسائل الإثبات، فإن هذه الأمور من قبيل الواقع المادى الذى يجوز إثباته بكافة الطرق، لما كان ذلك وكان عقد الإيجار المبرم بين الطرفين لم يحدد ملحقات الشقة المؤجرة إلى المظعون ضدها ولم يتضمن ما ينفي وجود هذه الملحقات فإن طرفيه يكونان قد تركا أمر تحديد تلك الملحقات لحكم المادة ٥٦٦ المشار إليها باعتبارها مكتملة لإرادتهما وطبقا لما جرى به العرف، لما كان ما تقدم وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأنه مع خلو عقد الإيجار من دخول الحديقة في العين المؤجرة فإنها لا تعتبر أيضاً من ملحقاتها فإن الحكم المظعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى الذى اعتبرها من ملحقات هذه العين دون أن يبين المصدر الذى استقى منه ذلك فإنه يكون فضلا عن إخلاله بحق الدفاع قد شابه القصور فى التسيب.

(جلسة ١٩٩٤/١/٢٦ الطعن رقم ٢٠١٤ لسنة ٦٣ق)

(جلسة ١٩٨٩/٧/٣٠ الطعن رقم ١١١٣ لسنة ٢٣ق)

(جلسة ١٩٨٨/١١/١٤ الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٥٢ق)

(جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥ الطعن رقم ٢٠٣٣ لسنة ٥١ق)

(جلسة ١٩٨١/٤/١١ مجموعة أحكام النقص السنة ٢٢ ص ١٠٩١)

(جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ مجموعة أحكام النقص السنة ٣٠ ص ٦٩٤)

(جلسة ١٩٧٨/١١/١ مجموعة أحكام النقص السنة ٢٩ ص ١٦٥٦)

ب- تحديد ما يعتبر من ملحقات العين المؤجرة يترك لتقدير قاضى الموضوع باعتباره مسألة تتعلق بتنفيذ العقد ولا يخضع فيها لرقابة محكمة النقص متى كان استخلاصه سائغا وله مأخذه من الأوراق، لما كان ذلك وكان البين من الحكم المظعون فيه، إنه وهو يصدد تفسير عقد إيجار الشقة سكن الطاعن قد انتهى إلى أن العقد لم يتضمن الحديقة مثار النزاع وهو ما انتهى الخبير فى تقريرهما والذى تطمئن إليهما هذه المحكمة، ومن ثم فإن وضع يد المستأنف على هذه الحديقة وانتفاعه بها يكون على غير سند ما يلزمه بدفع مقابل انتفاعه بها، وهى أسباب سائغة لها سندها من أوراق الدعوى، ولا يعدو أن يكون ما أثاره الطاعن إلا جدلا موضوعيا تنحسر عنه رقابة محكمة النقص.

(جلسة ١٩٩٣/١/٢١ الطعن رقم ١٨١٣ لسنة ٥٧ق)

(جلسة ١٩٨٧/٥/١٤ الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٢ق)

(جلسة ١٩٨٦/٢/١٣ الطعن رقم ١٧٨٢ لسنة ٥١ق)

ج- المقرر إعمالا لنص المادتين ٤٣٢، ٥٦٤ من القانون المدنى أن عقد الإيجار ولو خلا من بند صريح يشمل ملحقات العين المؤجرة وهى كل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله فى خدمتها حتى تصلح بهذه الملحقات لأن قضى بما هيأت له من المنفعة بحسب طبيعتها وأن تستغل فى الغرض الذى قصده المتعاقدان وكان البين من الأوراق أن عقد الإيجار المؤرخ ... قد انصب على شاليه مفروش بقع =

واعتبار أن شيئاً ما يعتبر من ملحقات شئ آخر أو لا يعتبر يرجع فيه إلى طبيعة الأشياء كما هو الأمر فى اعتبار حقوق الارتفاق من الملحقات، أو إلى عرف الجهة كما هو الأمر فى عدم اعتبار المشاتل والشطأ من الملحقات، وهذا كله ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين فى هذا الشأن. فالأصل إذن أنه إذا وجد اتفاق على اعتبار شئ من الملحقات، وجب اعتباره كذلك ووجب أن يشمل التسليم. وإذا لم يوجد اتفاق، وجب اتباع العرف ومطابقة طبائع الأشياء (١).

١٧١- تطبيقات مختلفة فى ملحقات العين المؤجرة: ونورد بعض تطبيقات توضح ما هى الأشياء التى يمكن اعتبارها ملحقات للعين المؤجرة فى أحوال مختلفة (٢).

=ضمن شاليهات أخرى وسط حدائق قصر المنتزة وأن هذه الحدائق قد أعدت بصفة دائمة لخدمة شاغلي هذه الشاليهات داخل تلك الحدائق المهياة لخدمة شاغليها بحسب طبيعتها وعرف الجهة كان محل الاعتبار الأساسى فى التعاقد ومن ثم فإن هذه الحدائق تعد من ملحقات تلك الشاليهات فى حالة تأجيرها ولو خلا عقد الإيجار من نص صريح بشأنها.

(جلسة ١٩٨٨/١١/١٤ الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٥٢ق)

(جلسة ١٩٨٩/١٢/٣ الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٥٣ق)

(جلسة ١٩٩٢/٣/١٥ الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٥٤ق)

(جلسة ١٩٩٠/١٢/٥ الطعن رقم ٦٢٠١ لسنة ٦٣ق)

(جلسة ٢٠٠٠/٧/٢ الطعن ٨٦١٨ لسنة ٦٤ق)

د- إذا كان الفراغ - المحصور بين عقارين مملوكين لمالك واحد، يستعمل فى التأجير لاستغلاله وإقامة منشآت عليه بما لازمه أنه لا يستعمل فى المرور ولا يعد من ملحقات العقار، ذلك أن الملحقات إذا ما أجزت للاستغلال منفردة عن العقار الملحق به فأنها قد تعد مكانا أو أرضا فضاء بحسب طبيعتها.

(جلسة ١٩٨٧/١/١٤ الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٥ق)

هـ- الأصل أنه ليس من الضرورى أن تكون الملحقات موجودة عند إبرام التعاقد وأن الإيجار يمكن أن تندرج فى نطاقه الملحقات التى تظهر فى وقت لاحق، لأنه ينبغى التفرقة بين ما يعد ضروريا من هذه الملحقات للانتفاع بالعين المؤجرة فلا يتم الانتفاع المقصود إلا إذا توافر وجودها، فتشمله الإجارة ولو لم تكن موجودة وقت التعاقد، ويلتزم المؤجر بإيجاد ما ليس موجودا منها وتسليمها للمستأجر وبين ما ليس بطبيعته ضروريا ولكن من شأنه تسهيل الانتفاع أو زيادة فيه ومن قبيل ذلك المصاعد فمن الحائز ألا تتضمنه الإجارة إذا لم يكن موجودا وقت التعاقد.

(جلسة ١٩٧٨/١١/١ مجموعة أحكام النقص السنة ٢٩ ص ١٦٥٦)

(جلسة ١٩٨١/١١/٣٠ الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٤٧ق)

(جلسة ١٩٩٢/٢/٢٣ طعن رقم ١٦٨ لسنة ٥٢ق)

(جلسة ١٩٩٩/١٢/٥ طعن رقم ٦٢٠١ لسنة ٦٣ق)

(١) انظر فى تحديد معنى الملحقات ما سبق ذكره فى البيع: الوسيط ٤ فقرة ٣٠٢.

(٢) وبلا حظ أن بعض ما يعتبر من ملحقات المبيع لا يعتبر من ملحقات الشئ المؤجر، لاختلاف الغرض =

إذا كان الشئ المؤجر منزلا، ألحق به حوشه، وحديقته (1)، ومفاتيحه، والأبنية الملحقة به كالبناء المعد للخدم أو للخدمة أو لقضاء الحاجات المنزلية من غسل وطبخ وغير ذلك، والاصطبلات والجراجات (2)، وأجهزة الماء والكهرباء والغاز والتدفئة والتكييف (1)،

= من التسليم في عقد الإيجار عنه في عقد البيع. ومن ذلك المستندات المثبتة للملكية البائع وعقود التأمين، فهذه تكون ملحقات للمبيع ولا تكون ملحقات للشئ المؤجر (منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٥ ص ٤٣٠ - ص ٤٣١).

(١) أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ louage فقرة ١٨٥ - وإذا استحدث المؤجر شيئا من هذه الملحقات، كمصعد أو غرف للتسليم أو جهاز لتكييف الهواء، كان للمستأجر بعقد سابق حق الانتفاع بها حسب المألوف لقاء زيادة مناسبة في الأجرة، ولكن ليس للمؤجر أن يجبره على الانتفاع لقاء هذه الزيادة. أما المستأجر اللاحق لاستحداث هذه الملحقات، فينتفع بها دون زيادة في الأجرة (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٠٢ ص ١٥٨ - سليمان مرقس فقرة ١٣٥ ص ٢٤٦ - ص ٢٤٧). أما حديقة المنزل فقد جرى العرف في مصر أن مستأجر الطابق الأرضي هو الذي ينتفع بها، ولكن يجوز الاتفاق على غير ذلك (الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٦ ص ٢٢٩). ويعتبر البدروم ملحقا بالطابق الأرضي (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٧٤)، إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك.

(١) لما كانت الطاعة قد تمسكت بصحيفة استئنافها بأن عقد إيجار المطعمون ضده قد اقتصر على الشقة المؤجرة ولم يذكر به وجود ملحقات لها لأن الحديقة محل التداعي مخصصة لمنفعة العقار بجميع أدواره على نحو ما جاء بتقرير الخبير في الدعوى المنضمة، وهو دفاع جوهرى له سنده من أوراق الدعوى قد يتغير به وجه الرأى فيها لو عرضت المحكمة له ومحضته، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عنه وقضى بتأييد الحكم المستأنف الذى حمل قضاءه على أن العرف جرى باعتبار حديقة المنزل متعدد الطبقات ملحقة بالطابق الأول أخذا بما يشير به بعض الفقهاء، ومن ثم اعتبر البناء فى الحديقة محل التداعي تعرضا للمطعون ضده مخرجه المادة ٥٧١ من القانون المدنى على الطاعة المؤجرة دون أن يبين مدى اتصال هذه الحديقة بالشقة المؤجرة رغم خلو عقد الإيجار من الإشارة إليها وألرها على الانتفاع بهذه الشقة دون غيرها من باقى وحدات العقار وما جرى عليه تنفيذ ذلك العقد من بدء الإجارة فإنه يكون قد عابه القصور فى التسبب الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون.

(جلسة ١٩٩١/٢/١٧ الطعن رقم ٢٥٩٦ لسنة ٦٠ ق)

(جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٤٥ ق)

(٢) لما كان الثابت بعقد الإيجار - موضوع النزاع - أن المتعاقدين لم يبينا حدود الجراج المؤجر ومساحته وكان الطاعنان قد تمسكا فى صحيفة الاستئناف بأن تنفيذ عقد الإيجار قد تم منذ البداية على أساس اشتغال العين المؤجرة على كامل مساحة الأرض الكائنة بها مباني العمارة بما فى ذلك ما اعتبر ممرات بخاصة بالجراج المؤجر الذى صار استعماله على هذا النحو مدة عشر سنوات وصدر الترخيص به على هذا الأساس وأن من شأن إقامة الحوائط الفاصلة حجب الضوء والهواء عن العين محل النزاع وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على قوله بأن «المستخلص من الأوراق وتقرير مكتب الخبراء الذى تعول عليه المحكمة اطمئنانا إليه فى حدود سلطتها الموضوعية أن الأرض محل التداعي تجاوز القدر المؤجر كجراج للمستأنفين «الطاعنين» وذلك باعتبارها مناوئة مخصصة لمنفعة العقار بأكمله وليس للعين المؤجرة للمستأنفين وحدها حتى يحق لهما الاستئثار =

واستعمال المصعد. ومستأجر طابق فى منزل له أن ينتفع مع بقية السكان مستأجرا الأتباع الأخرى بمرافق المنزل المشتركة، كالدخول من الباب العام والصعود (١) على السلم والانتفاع بسطح المنزل (٢)، ولكنه لا يختص بشئ من هذا وحده إلا باتفاق بينه وبين المؤجر (١). وتعتبر حقوق الارتفاق، كالارتفاق بعدم البناء (non aedificandi)، من ملحقات العين المؤجرة (٢).

= باستعمالها، وفى غير الغرض المخصصة له ولو كان قد فعلا من قبل كما ثبت من تقرير الخبير المنوه عنه أنه ليس فى إقامة المستأنف ضده هذه الحوائط ما يتعارض مع عقد الإيجار الصادر للمستأنفين أو ينقص منه، وبالتالي فهى تستعمل بدعواها حقها فى الملكية استعمالا مشروعاً، وكان ما أورده الحكم على هذا النحو لا يواجه دفاع الطاعنين بشأن تحديد نطاق العين المؤجرة، وأثر إقامة الجدران الفاصلة على حقها فى الانتفاع بها، بما يصلح رداً عليه، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبب.

(جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥ الطعن رقم ٢٠٣٣ لسنة ٥١ ق)

(جلسة ١٩٩١/٩/١٨ الطعن رقم ٢١٠٠ لسنة ٥٣ ق)

(جلسة ١٩٩٢/١١/٨ الطعن رقم ٣٠٨٧ لسنة ٥٧ ق)

(جلسة ١٩٩٤/٤/٢٣ الطعن رقم ٣٨٥٤ لسنة ٦٠ ق)

(١) استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٨٩١ م ٧ ص ٤.

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص ٦٤٩.

(١) إذا كان تحديد ملحقات العين المؤجرة حسبما يبين من نصوص الاتفاق وظروف التعاقد وطبيعة الأشياء والعرف الجارى وكذلك استخلاص الضرر الذى يلحق بالمؤجر فى حالة استعمال المستأجر العين المؤجرة بطريق تخالف شروط العقد من الأمور التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، فإن ما قرره الحكم المطعون فيه من أن أسفل السلم من توابع العين المؤجرة ومن المرافق التى لا غنى عنها للمستأجرين فى استعمالهم الشقق المؤجرة لهم، وما خلص إليه من إقامة الطاعن لحظيرة الدواجن فى هذا المكان وعلى النحو الثابت بتقرير الخبير، مما يناق شروط عقد الإيجار المعقولة ومن شأنه أن يلحق الضرر بالمؤجر لما يبيح من مخلفاتها من روائح كريهة وما يتخلف عنها من قاذورات فإن هذا الذى أورده الحكم يتفق وصحيح القانون.

(جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ ع ٣ ص ٣٩٥)

(٢) لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بخصوص ملحقات العين المؤجرة على دعامة مؤداها أن عقد الإيجار لم يحظر على الوزارة المطعمون ضدها استعمال السطح أو أحداث أى تعديل فيه واستنادا إلى العرف الجارى وطبيعة الأشياء، فإن هذا السطح يعد من ملحقات العين المؤجرة وخاصة أنها تشتمل على جميع الطوابق العليا للعقار ولم يخرج عنها إلا الطابق الأرضى، وكانت هذه الدعامة صحيحة ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه بما يكفى لحمل قضائه فإن نصيبه فيما ورد بأسبابه الأخرى بصددها حق المستأجر فى تأجير إعلان مضمون بالجزء العلوى من سطح العقار للغير - أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج.

(جلسة ١٩٩٢/٣/١٥ الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٥٤ ق)

ومستأجر المطعم أو المقهى له أن ينتفع بما يوجد أمام البناء من أرض يضع فيها الموائد والكراسي لمزاولة مهنته^(١)(١). ومستأجر المتجر أو المصنع له أن ينتفع بالاسم التجاري لتصرف ما ينتجه في العين المؤجرة^(٢)، وأن ينتفع بالعملاء بل يجوز اعتبار الاسم التجاري والعملاء من أصل العين المؤجرة لا من الملحقات. والمصنع تتبعه الآلات اللازمة لتشغيله والأرض المحيطة به والمخازن الملحقة والماء الذي ينتفع به لتوليد القوة الكهربائية.

والأرض الزراعية يتبعها السواقي والمصارف والمخازن المعدة لتخزين المحصولات وزرائب المواشي والشرب والطريق والمباني الملحقة بالأرض للعمال أو لغيرهم ممن يباشرون الزراعة أو يتعهدونها. ولكن ليس لمستأجر أرض للزراعة أن ينتفع بمحجر أو بمنجم يجده فيها إلا باتفاق خاص. وله الانتفاع بالطمي الذي يزيد في مساحة الأرض، على شرط أن يدفع زيادة مقابلة له في الأجرة إذا كانت الزيادة محسوسة^(٣). ولا يشمل إيجار الأراضي

(١) استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٣٣.

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٢٩٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١.

(٣) جيوار ١ فقرة ٢٨٢ وفقرة ٢٨٤ - ديفرجيه ١ فقرة ٣٥٦ - ديمولومب ١٠ فقرة ٩٥ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٣. ويرى بعض الفقهاء أن المستأجر ليس له أن يجبر المؤجر على أن يترك الزيادة الناشئة من الطمي للانتفاع بها ولو عرض أن يزيد الأجرة في مقابل هذا الانتفاع، لأن الزيادة الناشئة عن الطمي لم يشملها العقد (بودري وقال ١ فقرة ٢٩٤ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٧). ويرى فقهاء آخرون، على العكس من ذلك، أن للمستأجر أن ينتفع بالطمي دون أن يدفع زيادة في الأجرة، وإلا لوجب إعطاؤه الحق في أن يرفض الانتفاع بالطمي حتى يتوفى دفع الزيادة فينتج عن ذلك تعقيد في الموقف (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٦).

وكما تجب زيادة الأجرة في مقابل الانتفاع بالطمي، يجب كذلك في حالة ما إذا نقصت الأرض نقصاً محسوساً (من طرح البحر مثلاً) إنقاص الأجرة، وفي حالة النقص الجسيم يكون المستأجر بالخيار بين الفسخ وإنقاص الأجرة (الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٦ ص ٢٢٩ هامش ٦). أما طرح البحر الذي يزيد في الأرض المؤجرة فلا يعتبر من ملحقاتها ولا يشمل الإيجار، إلا إذا أعطى الطرح للمالك الأرض في مقابل ما أكله البحر منها بعد الإيجار، فيحل الطرح محل الأكل (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٠٢ ص ١٥٩ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ١٣٥ ص ٢٤٥ هامش ٢).

(١) إذا كانت ملحقات العين المؤجرة تشمل كل ما أعد لها بصفة دائمة والتي يتأني الحصول على منفعة العين أو لا تستكمل هذه المنفعة إلا بها، فإن ذلك مشروط بعدم تجاوز المستأجر لاستعمال الملحقات للغرض الذي وجدت من أجله أو تجاوزه لما هو غير ضروري لتحقيق هذا الغرض، فإن فعله فإنه يكون قد خرج عن حقه في استعمال الملحقات إلى الاعتداء على الملكية مما يجيز رد هذا الاعتداء باعادة الحال إلى ما كانت عليه دون حاجة لاثبات وقوع الضرر على المالك.

(جلسة ١٩٨٢/١/٤ مجموعة احكام النقض السنة ٣٣ ص ٦٢)

الزراعية المواشي والأدوات الزراعية التي توجد في الأرض، إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك (م ٦١٠ مدني)، وسيأتي بيان هذا عند الكلام في إيجار الأراضي الزراعية^(١).

وحق الصيد، في رأى^(٢)، يعتبر من ملحقات العين المؤجرة، وهذا بالرغم من أن المؤجر يحتفظ بحقه كاملاً في الصيد في الأرض التي أجرها إذ أن ذلك لا يمنع المستأجر من أن يستعمل هو أيضاً هذا الحق باعتباره من ملحقات العين. وهناك شك فيما إذا كان يجوز لذوى المستأجر ممن يعيشون معه أن يستعملوا هم أيضاً حق الصيد، والراجح أنهم لا يجوز لهم ذلك وأن المستأجر وحده هو الذي يجوز له أن يستعمل هذا الحق^(٣).

أما حق لصق الإعلانات على حوائط العين المؤجرة وسطحها أو على أعمدة مثبتة في الأرض المؤجرة فلا يعتبر من ملحقات العين، إلا إذا كانت الإعلانات خاصة بعمل المستأجر نفسه وفي الحدود المتعارف عليها. فلا يصح للمستأجر، دون إتفاق صريح أو ضمنى مع المؤجر، أن يترك غيره يلصق إعلانات في العين المؤجرة، سواء كان يملك ذلك بمقابل أو بغير مقابل^(٤). كذلك لا يحق للمؤجر أن يلصق إعلانات في العين المؤجرة بغير إذن المستأجر^(٥).

وحق تصوير العين المؤجرة، بالرسم أو الفوتوغرافيا أو بأية وسيلة أخرى، يعتبر من ملحقات العين المؤجرة. فيجوز للمستأجر أن يستعمل هذا الحق، ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك^(٦).

هذا وهناك من الملحقات ما يعتبر ضرورياً للعين المؤجرة، ولا يتم الانتفاع بالعين الانتفاع المقصود إلا إذا توافر وجودها. فإذا لم توجد كلها أو بعضها، التزم المؤجر بإيجاد ما

(١) انظر ما يلي فقرة ٧٤٦.

(٢) انظر آنفاً فقرة ١١٢.

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ - نانسي الفرنسية ٢١ يناير سنة ١٩٤٨ سيريه ١٩٤٨ - ٢ - ٨٧.

(٤) نقض فرنسي ١١ فبراير سنة ١٩٠٧ داللو ١٩٠٨ - ١ - ٢٧٦ - باريس ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ داللو ١٩٣٠ - ٢ - ١٤٩ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص ٦٤٦ - ٦٤٩.

(٥) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص ٦٤٩.

(٦) جرينويل الاستثنائية ١٥ يوليه سنة ١٩١٥ داللو ١٩٢٠ - ٢ - ٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص ٦٤٩ - أنسيكلوبيدي داللو ٣ لفظ Louage فقرة ١٩٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٦ ص ٢٢٩ هامش ٢.

ليس موجوداً منها وتسليمه للمستأجر، ولا يكفي بتسليم ما هو موجود فقط، لأن هذا هو التفسير المعقول لنية المتعاقدين^(١).

المطلب الثاني

على أية حال يجب أن تسلم العين المؤجرة

١٧٢- الاختلاف ما بين التقنين المدني القديم والتقنين المدني الجديد- نصوص قانونية: تنص المادة ٦٥٤ من التقنين المدني الجديد على أن « يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين»^(٢).

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٥٢/٣٦٩، وتجري على الوجه الآتي: «يسلم الشئ المؤجر بالحالة التي يكون عليها في الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به، ما لم يحدث به خلل بعد عقد الإيجار بفعل المؤجر أو من قام مقامه».

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٥٣٢- وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٣- وفي التقنين المدني العراقي م ٧٤٢- وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٤٧^(٣).

(١) جيوار ١ فقرة ٨٨- بودرى وقال ١ فقرة ٢٩١- سليمان مرقس فقرة ١٣٣ ص ٢٣٨ هامش ٢- منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٥ ص ٤٣١- ٤٣٢- وقره عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٠٣ ص ١٦٢ هامش ٣- وقد قضى بأن للمستأجر الحق في مطالبة المؤجر بتوريد ما يلزم للموقد المخصص للتدفئة من الأدوات اللازمة لجعله صالحاً للغرض المقصود منه (باريس ١٠ أبريل سنة ١٨٧٥ دالوز ٣٠٧-٢-٧٦). كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره، كأن يقر المستأجر بأنه يعرف العين ويقبلها بحالتها كما هي (بودرى وقال ١ فقرة ٢٩١) - انظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٦- وانظر في ملحقات المبيع الوسيط ٤ فقرة ٣٠٣.

(٢) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٦٢ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٥٩٣ من المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٢، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٥- ص ٤٨٦).

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٣٢ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٥٦٣ (مطابق).

ويظهر من مقابلة نص التقنين المدني الجديد بنص التقنين المدني القديم أن هناك اختلافاً بينا في الحكم ما بين التقنينين. وقد لخصت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد هذا الاختلاف في العبارات الآتية: «أدخل المشروع في التزامات المؤجر تجديداً من شأنه أن يجعلها إيجابية كما تقدم. وفي الالتزام بتسليم العين المؤجرة يلاحظ الفرق بين المشروع والتقنين الحالي (القديم) م ٤٥٢/٣٦٩. ففي المشروع يلتزم المؤجر بأن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها أن تفي بما أعدت له من المنفعة. أما في التقنين الحالي (القديم) فيسلم الشئ المؤجر بالحالة التي يكون عليها في الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به. ويرجع هذا الفرق إلى المبدأ العام الذي سبقت الإشارة إليه من أن المشروع يلزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين، أما التقنين الحالي (القديم) فلا يلزم المؤجر إلا بأن يترك المستأجر ينتفع بالعين»^(١).

ومن المهم، قبل إيراد أحكام التقنين المدني الجديد، أن نورد أحكام التقنين المدني القديم، إذ أن هذه الأحكام تسرى على عقود الإيجار المبرمة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ كما سبق القول.

=التقنين المدني العراقي م ٧٤٢: على المؤجر، بعد قبضه الأجر المسمى المشروط تعجيله، أن يسلم المأجور للمستأجر بالحالة التي عليها وقت العقد، فإذا كانت قد تغيرت بفعله أو بفعل غيره تغيراً يخل بالمنفعة المقصودة، فالمستأجر مخير إن شاء قبله وإن شاء فسخ الإجارة. (والحكم في التقنين العراقي يقارب الحكم في التقنين المصري القديم، ويخالف الحكم في التقنين المصري الجديد: انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٢٨ - فقرة ٨٣٤).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٤٧: إن المؤجر يلزمه إلا يقتصر على تسليم المأجور بحالة يتسنى معها للمستأجر أن يستعمله للغرض المقصود منه بحسب ماهيته أو بحسب التخصيص الذي اتفق عليه المتعاقدان، بل يلزمه أيضاً .. (وحكم التقنين اللبناني يتفق مع حكم التقنين المصري الجديد).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٦- والتقنين المدني القديم قد أخذ عن الشريعة الإسلامية المبدأ الذي لا يلزم المؤجر إلا بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة، إذ تنص المادة ٦٤٢ من كتاب مرشد الحيوان على ما يأتي: «على المؤجر بعد قبضه الأجر المسمى المشروط تعجيله أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة بالهيئة التي رآها وقت العقد، فإن كانت قد تغيرت بفعله أو بفعل غيره تغيراً يخل بالسكنى، فالمستأجر مخير إن شاء قبلها وإن شاء فسخ الإجارة». وعن الشريعة الإسلامية أيضاً أخذ التقنين المدني العراقي (م ٧٤٢) فيما قدمناه، ولذلك اتفق هذا التقنين مع التقنين المدني القديم. أما التقنين المدني الجديد فقد أخذ عن التقنين المدني الفرنسي (م ١٧٢٠) المبدأ الذي يلزم المؤجر بتحكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة الانتفاع المقصود.

ويلاحظ أن المادة ٥٦٤ مدني جديد التي توجب تسليم العين المؤجرة في حالة صلاحة تعتبر استثناء من أحكام المادة ٥٦٦ مدني جديد وهي التي تقضي بأن يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة =

١ - التقنين المدني القديم

١٧٣- تسليم العين بالحالة التي هي عليها عند بدء الانتفاع: رأينا أن المادة ٤٥٢/٣٦٩ من التقنين المدني القديم تقضى بأن تسلّم العين المؤجرة بالحالة التي تكون عليها في الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر بها. ويترتب على ذلك أن المؤجر لا يلتزم بتسليم العين إذا كانت في حاجة إلى ذلك، سواء أكان التصليح جسيماً أم بسيطاً، وليس عليه أن يهيئ العين للانتفاع بها مباشرة إذا لم تكن مهيأة لذلك^(١)(١). وهذا بخلاف ما ستراه في التقنين المدني الجديد.

١٧٤- صلاحية العين للغرض الذي أوجرت من أجله: وقد كان الفقه والقضاء في مصر يعملان، في عهد التقنين المدني القديم، على سد ما يبدو من نقص في التزامات المؤجر حتى يقتربا بها من أن تكون تمكينا للمستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة. وقد كتبنا في ذلك العهد في خصوص هذه المسألة ما يأتي: «ولكن يلاحظ أن تسليم العين بالحالة التي هي عليها وقت التسليم لا يمنع من وجوب أن تكون صالحة للغرض الذي أوجرت من أجله. فهناك فرق بين عدم صلاحية العين أصلاً للغرض المقصود منها، وبين عدم صلاحيتها للانتفاع بها مباشرة. ففي الحالة الثانية فقط نرى المشرع المصري لا يتشدد في التزام المؤجر، إذ يكفي أن هذا يسلم العين كما هي، ولو كان الانتفاع بها يستلزم بعض أعمال تمهيدية، ويجعل المشرع هذه الأعمال على المستأجر. أما في الحالة الأولى فلا يعقل أن المشرع المصري أراد أن يجعل التزام المؤجر قاصراً على تسليم العين ولو لم تكن صالحة أصلاً للانتفاع بها الانتفاع المقصود من إيجارها، كما إذا أوجرت أرض زراعية وعند التسليم رأى المستأجر أن الأرض فقلاء لا تصلح للزراعة، فله في هذه الحالة - كما نرى - أن يمتنع عن استلام العين، أما إذا كان قد استلمها فله أن يرجع على المؤجر بضمان العيب كما سيأتي. وكذلك الحال فيما إذا استؤجر منزل للسكن وعند

= ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة. فالبايع يلتزم «بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع» (م ٤٣١ مدني جديد)، أما المؤجر فيلتزم بتسليم العين المؤجرة في حالة صالحة كما تقدم القول (انظر آنفاً فقرة ١٦٥ في الهامش).

(١) محكمة بنى سويف ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٨ رقم ٨٠ ص ١٧٤ - ١٩ مارس سنة ١٩٠٧ الحقوق ٢٣ ص ٢٣٠.

(١) التزامات المؤجر في القانون المدني القديم - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - التزامات سلبية بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة - ما لم ينص بالعقد على شرط مخالف - ومفاد ذلك ألا يلتزم المؤجر بمصروفات الأعمال النافعة إلا إذا وجد اتفاق بشأنها.

(جلسة ١٠/١٠/١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ١٠٦٤)

الاستلام اتضح أنه لا يصلح لهذا الغرض أصلاً^(١).

١٧٥- حصول خلل بالعين قبل التسليم: كذلك إذا حصل خلل في العين بفعل المؤجر أو من يقوم مقامه - كأتباعه أو مستأجر سابق - في المدة ما بين إبرام العقد وتسليم العين، فإن العبارة الأخيرة من المادة ٤٥٢/٣٦٩^(٢) تقضى بأنه يجب على المؤجر إصلاح هذا الخلل^(٣)، وإلا جاز للمستأجر أن يصلحه على حساب المؤجر، أو أن يطلب فسخ العقد مع التعويضات الواجبة^(٤).

أما إذا كان هذا الخلل قد حدث بسبب أجنبي، فإن كان قد تسبب عن الخلل هلاك العين هلاكاً كلياً أو استحالة الانتفاع بها الانتفاع المقصود، فظاهر أن للمستأجر في هذه الحالة أن يطلب اعتبار العقد منفسخاً لاستحالة قيام المؤجر بالتزامه من تسليم العين للانتفاع بها الانتفاع المتفق عليه، ولكن ليس له أن يطالب بأى تعويض. أما إذا تسبب عن

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٨٥ - وقد أشير إلى حكم صادر من محكمة الاستئناف المختلطة (يؤيد حكماً صادراً من محكمة مصر المختلطة في ٩ يناير سنة ١٩٢٣)، ويقضى هذا الحكم بأنه إذا تسلّم المستأجر الطابق الذي استأجره في حالة لا تصلح للسكنى على قول الخبراء، فإن المؤجر لا يكون قد قام بالتزامه الأساسي، لأن المستأجر لا يستطيع أن ينتفع بالطابق الانتفاع الذي من أجله قد استأجره. ولكن يلاحظ أنه إذا ذكرت في العقد حالة العين السيئة، أو إذا تسلمها المستأجر وانتفع بها دون اعتراض بما يفهم منه رضاه بحالتها، فليس له الرجوع على المؤجر بشئ (استئناف مختلط ١٥ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٩٠ - وانظر حكماً آخر في ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٥٨). وقضت محكمة استئناف مصر بأنه وإن كان القانون المصري، على خلاف القانون الفرنسي (م ١٧٢٠ مدني)، خلواً من النص على التزام المؤجر بأن يسلم الشيء المؤجر في حالة جيدة، إلا أنه يجب أن يستتج أن التزام المؤجر لا يتم إلا إذا حصل تسليم الشيء المؤجر بالحالة التي قصدتها المتعاقدان عند التوقيع على العقد. فإذا قصر المؤجر في إيجاد المصعد الكهربائي أو على الأقل في وضع حاجز للسلم. حق للمستأجر أن يطالب بتعويض عن فوات هذه المنفعة (استئناف مصر ٣١ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٦٥ ص ١١٢) وانظر أيضاً استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٢٦ (وجوب صلاحية السينما المؤجرة).

(٢) تنص هذه المادة في صدرها، كما رأينا، على أن «يسلم الشيء المؤجر بالحالة التي يكون عليها في الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به». ثم تجرى العبارة الأخيرة على الوجه الآتي: «ما لم يحدث به خلل بعد عقد الإيجار بفعل المؤجر أو من قام مقامه».

(٣) دى هلنس ٢ الإيجار فقرة ١٢٩ - جراتمولان في العقود فقرة ٣٣٦ - قرب استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢ - وقد قضت محكمة النقض بأن العبارة في حكم المادة ٣٦٩ مدني (قديم) إنما هي بما يحدث من خلل بالعين المؤجرة بفعل المؤجر أو من قام مقامه في الفترة التي تبدأ بعد العقد وقبل تسليم العين المؤجرة لا قبل ذلك (نقض مدني ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٧١ ص ٣٨١).

(٤) دى هلنس ٢ الإيجار فقرة ١٢٩.

الخلل هلاك جزئي جسيم أو نقص بين في الانتفاع، فيرى الأستاذ دي هلتس بحق أن للمستأجر أن يطلب من المؤجر إصلاح هذا الخلل أو فسخ الإيجار دون تعويض، وليس للمؤجر أن يلزمه بتسليم العين بالخلل الذي فيها ولو مع إنقاص الأجرة. ذلك أن التقنين المدني القديم، وإن كان يقضى بتسليم العين بالحالة التي تكون عليها وقت التسليم، إنما يريد بذلك تسليمها بالحالة المعتادة التي تكون عليها دون إصلاح أو ترميم جديد. أما إذا حدث بالعين خلل تسبب عنه نقص بين، فالعدالة تقضى بأن المؤجر يجب عليه إصلاح هذا الخلل وإلا جاز فسخ العقد^(١).

١٧٦- عدم وجود عوائق تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة: والمؤجر في التقنين المدني القديم، كالمؤجر في التقنين المدني الجديد على ما سنرى، يجب عليه أن يسلم العين خالية من جميع العوائق التي تحول دون الانتفاع بها، فيخليها من حيازة مستأجر سابق، ويمنع كل تعرض من الغير ولو كان تعرضاً مادياً ما دام قد حدث قبل التسليم^(٢).

١٧٧- التعديل في التزام المؤجر: وغنى عن البيان أنه يجوز في التقنين المدني القديم، كما يجوز في التقنين المدني الجديد على ما سنرى، الاتفاق على تعديل التزام المؤجر،

(١) دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٣١ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٨٦ - قارن جرانمولان في العقود فقرة ٣٣٦ هامش ١، وهو متردد يتساءل عما إذا كان من الممكن تطبيق المادة ٤٥٤/٣٧٠ - ٤٥٥ في هذه الحالة. ويرى الأستاذ فتحى زغلول (شرح القانون المدني ص ٢٧٤) أنه يجوز للمستأجر طلب تعويض إن كان التلف قبل التسليم حاصلًا بفعل أجنبي أو بقوة قاهرة.

ويذهب الأستاذ هالتون إلى عكس ما ذهب إليه الأستاذ دي هلتس، فلا يوجب على المؤجر إصلاح الخلل الحادث بسبب أجنبي، مستنداً في ذلك إلى أن واجب المؤجر يقتصر على أن يسلم الشيء بالحالة التي تكون عليها، دون أن يكون مسؤولاً إلا عن الخلل الذي يحدث بفعله أو بفعل من يقوم مقامه. وقد تقدم أن رأى الأستاذ دي هلتس هو الذي يتفق مع ما تقتضيه العدالة، ويؤيده ما ورد في المادة ٦٤٢ من كتاب مرشد الحيوان من أنه يجب «على المؤجر، بعد قبضه الأجر المسمى المشروط تعجيله، أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة بالهيئة التي رآها وقت العقد، فإن كانت قد تغيرت بفعله أو فعل غيره تغيراً يخل بالسكنى فالمستأجر مخير إن شاء قبلها وإن شاء فسخ الإجارة». انظر أيضاً في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٣٢ ص ٢٣٤ - ص ٢٣٥.

(٢) دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٣٣ - وقد قضت محكمة النقض بأنه يجب على المؤجر أن يسلم العين المؤجرة خالية من جميع العوائق التي تحول دون الانتفاع بها، وأن يمنع كل تعرض من الغير، سواء أكان هذا التعرض مادياً أم مبنياً على سبب قانوني، ما دام قد حدث قبل التسليم (نقض مدني ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨). وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن تسليم مفاتيح الدكان للمستأجر لا يعتبر تسليمًا صحيحاً، إذا كان المحل المؤجر قد استأجره قبل ذلك شخص شهر إفلامه ووجد المستأجر الجديد الأختام موضوعة على المحل فلم يتمكن من التسلم (استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٤٢).

فيشترط المستأجر مثلاً على المؤجر أن يسلمه العين في حالة صالحة^(١). وقد يكن هذا الاتفاق صريحاً أو ضمناً^(٢).

٢- التقنين المدني الجديد

١٧٨- تسليم العين وملحقاتها في حالة صالحة: رأينا أن المادة ٥٦٤ مدني جديد تقضى بأن يسلم المؤجر المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين. وهذا ما تقضى به أيضاً المادة ١٧٢٠ من التقنين المدني الفرنسي، فهي تنص على أن «المؤجر يلتزم بتسليم الشيء في حالة حسنة من الترميم من جميع الوجوه»^(٣). وهنا نرى الاختلاف ظاهراً في هذه المسألة بين التقنين المدني الجديد وفيه يكون تسليم الشيء في حالة حسنة، وبين التقنين المدني القديم وفيه يكون تسليم الشيء في الحالة التي هو عليها.

فيجب إذن، في التقنين المدني الجديد، أن تكون العين وملحقاتها وقت التسليم في حالة حسنة تصلح معها لأداء الغرض المقصود من إيجارها. ويرجع في معرفة هذا الغرض إلى اتفاق المتعاقدين. فإذا لم يوجد اتفاق، وجب الرجوع إلى طبيعة العين. فالمنزل المؤجر للسكنى يجب أن يسلم صالح الأبواب والنوافذ، نظيف الحيطان، كامل المفاتيح، سليم أسلاك الكهرباء والأجهزة الأخرى، منزوح المراحض إن لم تكن متصلة بالمجاري العامة^(٤).

(١) كذلك يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر إجراء إصلاحات معينة في العين المؤجرة. وقد قضت محكمة النقض بأن المؤجر، متى التزم في عقد الإيجار بالقيام بعمل إصلاحات معينة مقدرة في العين المؤجرة، لا تجوز له مطالبة المستأجر بالأجرة إلا إذا قام أولاً بما التزم به من الإصلاحات، لأن الأجرة هي مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، فإذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر بإهماله القيام بما التزم به يكون من حق المستأجر قانوناً - فوق طلب الفسخ وطلب إلزام المؤجر بعمل الإصلاحات أو الإذن بعملها على حسابه وطلب تنقيص الأجرة - أن يدفع بعدم استحقاق المؤجرة للأجرة كلها أو بعضها (نقض مدني ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ٣٥ رقم ٤٠ ص ٩٠).

(٢) انظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ١٨٤ - فقرة ١٨٨.

(٣) وهذا هو النص في لغته الأصلية: La bailleur est de délivrer la chose en bon état de réparation de toute espèce.

(٤) ولكن المؤجر غير ملزم أن يقوم بأعمال كمالية لزخرفة العين وتجميلها (بودري وقال ١ فقرة ٢٧٦ - ترولون ١ فقرة ١٧٧ - لوران ٢٥ فقر ١٠٧ - دي باج ٤ فقرة ٥٨٨)، ولا يتوصيل الدار بالمجاري العامة ما دام يمكن الاستغناء عن ذلك بنزح المراحض (سليمان مرقس فقرة ١٣٣ ص ٢٣٨ - ص ٢٣٩).

والأرض الزراعية يجب أن تسلم في حالة تصلح معها للزراعة، وإذا اتفق على محصول معين وجب أن تكون الأرض صالحة لزراعة هذا المحصول بالذات، ويجب بوجه عام تسليم الأرض الزراعية في حالة جيدة ليس بها أثر مما عسى أن يكون المستأجر السابق قد أحدث بها من تلف.

وتفريعاً على ذلك يلتزم المؤجر بإجراء جميع التصليحات اللازمة للعين المؤجرة قبل تسليمها للمستأجر، ولو كانت من قبيل التصليحات الترميمية التي يلتزم بها المستأجر بعد تسلم العين أثناء مدة الإيجار^(١). والمستأجر إنما يلتزم بهذه التصليحات التأجيلية بعد أن يتسلم العين لأن المفروض أنه هو الذي تسبب فيها بحكم ارتفاعه، وهذه العلة ليست موجودة في حالة ما إذا كان المستأجر لم يتسلم العين المؤجرة بعد، فتكون هذه التصليحات إذن على المؤجر لا عليه هو^(٢).

ولا يكفي أن يقوم المؤجر بهذه التصليحات، بل يجب أيضاً أن يسلم العين بحالة صالحة للانتفاع بها مباشرة كل الانتفاع المقصود. فإذا فرض أن وجد بالعين مرضى بأمراض معدية، وجب على المؤجر عند إخلاء العين وتسليمها للمستأجر أن يطهرها التطهير الصحي اللازم^(٣).

ولما كان المؤجر ملزماً بتسليم العين في حالة صالحة، فمن البديهي أنه إذا هلكت العين قبل التسليم ولو بسبب أجنبي، كان للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار لأن المؤجر لا يستطيع القيام بالتزامه من تسليم العين في حالة صالحة. وسنعرض لمسألة هلاك العين قبل التسليم عند الكلام في الجزاء على عدم التسليم^(٣).

(١) بل ولو كانت هذه التصليحات ليست على عاتق المؤجر، كما لو كان المنتفع قد أجر حق انتفاعه فإنه يلتزم بإجراء الترميمات ولو كانت ترميمات جسيمة مما يقع على عاتق صاحب الرقبة (م ٩٨٩ مدني)، فالمستأجر يرجع على المؤجر، ويرجع المؤجر على صاحب الرقبة (محمد على إمام فقرة ٦٧ ص ١٦٣ - ص ١٦٤).

(٢) ديفر جييه ١ فقرة ٢٧٨ - لوران ٢٥ فقرة ١٠٧ - جيواز ١ فقرة ٩٣ - بودري وقال ١ فقرة ٢٧٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٠٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٠٣ - سليمان مرقس فقرة ١٣٣ ص ٢٣٧ - محمد كامل مرسى فقرة ٨٨ ص ٩٦ - عبد المنعم البدر اوى ص ٤٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٥ ص ٤٣٢ - ٤٣٣.

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٢٧٩ - وإذا وجدت بالعين حشرات أو نحوها مما يجعل الانتفاع بالعين مشوباً بعيب جسيم، وجب على المؤجر إبادة هذه الحشرات (بودري وقال ١ فقرة ٤٣١ - سليمان مرقس فقرة ١٣٣ ص ٢٣٧).

(٤) انظر ما يلي فقرة ٢٠٢ - فقرة ٢٠٤.

١٧٩ - ارتفاع العوائق التي تحول دون الانتفاع بالعين: كذلك يجب على المؤجر أن يسلم العين للمستأجر خالية من كل العوائق التي تحول دون الانتفاع بها. فإذا كانت في حيازة شخص آخر، كمستأجر سابق، وجب على المؤجر أن يخليها من هذه الحيازة. وهو الذي يرفع دعوى الإخلاء على الحائز، لأن المستأجر لا يستطيع ذلك إذ ليس له حق عيني في العين المؤجرة^(١). ولكن يجوز مع ذلك للمؤجر أن ينزل للمستأجر عن دعوى الإخلاء، فيرفعها هو مباشرة باسمه^(٢). وإذا كان المستأجر السابق قد أحدث بالعين تلفاً، وجب على المؤجر أن يقوم بإصلاحه^(٣).

كذلك يجب على المؤجر أن يضمن للمستأجر كل تعرض من الغير، سواء أكان مبنياً على سبب قانوني أم كان تعرضاً مادياً، قبل تسليم العين. بخلاف ما إذا كانت العين قد سلمت للمستأجر، فلا يضمن المؤجر بعد ذلك إلا التعرض المبنى على سبب قانوني، ومن ثم لا يضمن التعرض المادي^(٤) وسيأتي تفصيل ذلك.

(١) نقض مدني ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ - استئناف وطني أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ ص ١٤٥ - دشنا ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٣ ص ٥٥ - قنا ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨ - قويسنا ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٩٠ ص ٥١٣.

(١) يتعين على المؤجر أن يعمل على إخلاء العين المؤجرة من حيازة المستأجر السابق وتسليمها للمستأجر الجديد، ولو اقتضى الأمر رفع دعوى بطلب اجلاء المستأجر السابق أخذاً بالتزامه رفع العوائق المادية عن العين المؤجرة وتسليمها للمستأجر الجديد وتمكينه من الانتفاع بها. (جلسة ١٩٧٨/٢/١٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ٢٢٩).

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ١٨٠ - سليمان مرقس فقرة ١٢٨ - وقد قضت محكمة باريس بأنه لا تجب الأجرة على المستأجر إلا من وقت وضع يده على العين بعد إخلالها من الحيازة السابقة (باريس ٦ يولييه سنة ١٨٩٣ دالوز ٩٤ - ٢ - ٥٣ - هيك ١٠ فقرة ٢٨٨). ويرى الأستاذان بودري وقال (١) فقرة ٢٧٤) أن الأمر يتوقف على إرادة المتعاقدين. ويكفي النزول للمستأجر عن دعوى الإخلاء حتى يتم التسليم، إذا ثبت أن هذه هي إرادة المتعاقدين (سليمان مرقس فقرة ١٢٨ ص ٢٣٠).

هذا ويجوز للمستأجر أن يرفع باسم المؤجر دعوى الإخلاء على المستأجر السابق بطريق الدعوى غير المباشرة. (٣) وقد قضت محكمة جرينوبل الاستئنافية بأن المستأجر لحق جمع عوائد الدخولية له أن يطلب بتعويض إذا تبين أن المستأجر السابق قد أضرب به بأن خفض العوائد إلى ٧٥٪ (جرينوبل ٢٦ مارس سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٥ - ١ - ١٤٩). وقد قضى هذا الحكم بأن للمستأجر اللاحق أن يرفع بذلك دعوى مباشرة على المستأجر السابق دون وساطة المؤجر، وقد يعلل هذا بأن المؤجر قد نزل للمستأجر اللاحق عن دعواه قبل المستأجر السابق، وإن كان الحكم قد بنى هذه الدعوى على أساس المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي.

(٤) نقض مدني ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ وقد سبقت =

المطلب الثالث

كيف ومتى وأين يكون التسليم

١٨١- تطبيق أحكام البيع: قدمنا أن المادة ٥٦٦ مدني تقضي بسريان أحكام تسليم العين المبيعة على تسليم العين المؤجرة، وبالأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها. فأحكام تسليم العين المبيعة إذن تسري على تسليم العين المؤجرة في المسائل الآتية التي نستعرضها تباعاً: (١) كيف يكون التسليم. (٢) متى يكون التسليم. (٣) أين يكون التسليم. (٤) نفقات التسليم.

١- كيف يكون التسليم

١٨٢- نوعان من التسليم: نصت المادة ٤٣٥ مدني، في خصوص تسليم المبيع، على ما يأتي: ١- يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً، ما دام البائع قد أعلمه بذلك. ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع. ٢- ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع، أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية. ويتبين من هذا النص أن تسليم المبيع إما أن يكون تسليمياً فعلياً أو تسليمياً حكماً، وكذلك يكون تسليم العين المؤجرة (١).

١٨٣- التسليم الفعلي: يكون التسليم الفعلي بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن هذا من حيازتها والانتفاع بها دون عائق (١)، ولو لم يستول عليها

= (جلسة ١٩٦٤/٦/١١ الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣٨ ق س ١٥ ص ٩٧٤)

(جلسة ١٩٨١/١٢/١٠ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ ص ٤٦٨)

(١) وقد نصت المادة ٧٤٣ من التقنين المدني العراقي على أن «تسليم المأجور يكون بإجازة المؤجر وترخيصه للمستأجر في أن ينتفع به بلا مانع. ويلزم أن يبقى المأجور في يد المستأجر بقاء متصلاً مستمراً إلى انقضاء الإجازة» (انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٣٥ - فقرة ٨٣٨).

(١) تدل المواد ٥٦٤، ٥٦٦، ٤٣٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء محمة النقض - على أن تسليم العين المؤجرة يحصل بوضعها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق، ولا يكفي مجرد تخلي المؤجر عن العين المؤجرة والإذن للمستأجر بالانتفاع بها إذا وجد عائق يحول دونه إذ لا يتم التسليم في هذه الحالة إلا بإزالة العائق يستوى أن يكون وليد =

١٨٠- التعديل في التزام المؤجر: وقد يتفق المتعاقدان على التعديل في التزام المؤجر من حيث تسليم العين في حالة صالحة، فيشترط المؤجر مثلاً أن يسلم العين في الحالة التي هي عليها وقت التسليم. وقد يكون هذا الاتفاق صريحاً، كما يكون ضمناً (١) (١). وإذا تسلم المستأجر العين في حالة غير صالحة، وأقام بها مدة طويلة دون أن يطالب المؤجر بتصليح العين، عد هذا منه نزولاً عن حقه في طلب ذلك (٢). ولكن مجرد تسلمه لها، ولو أقام بها مدة قصيرة، لا يعد نزولاً منه عن حقه، إذ هو لا يستطيع أن يتنبه لما في العين من عيوب إلا بعد تسلمها بمدة كافية (٣).

= الإشارة إلى هذا الحكم - جوار ١ فقرة ٨٩ - بودري وقال ١ فقرة ٥٢٢ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥٠٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٠٩.

ويلاحظ أن المستأجر قبل تسلمه للعين يستطيع أن يرجع مباشرة على المتعرض تعرضاً مادياً، ولكنه لا يستطيع ذلك ضد المتعرض تعرضاً مبنياً على سبب قانوني (بودري وقال ١ فقرة ٢٧٨)

(١) ولا يستنتج هذا الاتفاق الضمني من مجرد أن المستأجر يعلم بحالة العين المؤجرة، فقد يكون متوقفاً أن يقوم المؤجر بالتزامه من جعل العين في حالة صالحة (ديفرجييه ١ فقرة ٢٧٨ - لوران ٢٥ فقرة ١٠٨ - جوار ١ فقرة ٩٤ - بودري وقال ١ فقرة ٢٨١). ولكن يستنتج الاتفاق الضمني من أن المستأجر يقرر بأنه يعرف حالة العين المؤجرة وأنه فحصها.

(٢) جوار ١ فقرة ٩٤ - بودري وقال ١ فقرة ٢٨١.

(٣) ديفرجييه ١ فقرة ٢٧٨ - لوران ٢٥ فقرة ١٠٨ - جوار ١ فقرة ٩٤ - بودري وقال ١ فقرة ٢٨١.

ويصح أن يشترط المؤجر أنه غير مشغول عن تعرض الغير في تسليم العين، وعند ذلك لا يضمن هذا التعرض. هذا ولا يجوز التوسع في تفسير هذه الشروط المعفية من المسؤولية. وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت المحكمة في تفسيرها الإقرار الذي صدر من المستأجر بأنه مشغول وحده عن تسليم العين المؤجرة ووضع يده عليها بدون دخل للمؤجر، وأنه هو وشأنه أمام الواضع اليد على الأرض المؤجرة، وأن المؤجر خال من كل مسؤولية عن التسليم أو خلافه وليس له الرجوع عليه بشيء سواء تسلم الأطنان أو لم يتسلمها - إذا كانت في تفسيرها هذا الإقرار قد خصصت عمومته، وقصرته على معنى إخلاء المؤجر من ضمان التعرض المادي دون التعرض القانوني، بانية ذلك على اعتبارات من شأنها أن تؤدي إليه، فلا يصح النعي عليها بأنها قد مسخت ذلك الإقرار (نقض مدني ٢٩ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢١٠ ص ٤٤٩).

(١) حكم المادة ٥٦٤ من القانون المدني ليس من الاحكام الأمرة المتصلة بالنظام العام وإنما هو من الأحكام المفسرة لإرادة المتعاقدين فيجوز لها الاتفاق على ما يخالفه بالتشديد والتخفيف مدى التزام المؤجر بشأن أعمال الإصلاح اللازمة لإعداد العين للعرض الذي أجرت من أجله، ويجوز أن يصل التخفيف إلى حد أن يقبل المستأجر استلام العين بالحالة التي كانت عليها وقت العقد أو التي ستكون عليها وقت بدء الانتفاع على أن يقوم هو من جانبه باستكمال الأعمال الناقصة على نفقته ومثل هذا الاتفاق متى كان قاطعاً في الدلالة على اتجاه نية العاقدين إلى تعديل أحكام التزام المؤجر الواردة في المادة ٥٦٤ من القانون المدني فإنه يكون واجب الأعمال دون نص المادة المذكورة.

استيلاء مادياً، ما دام المؤجر قد أعلمه بذلك. فالتسليم الفعلي ينطوي إذن على عنصرين: (١) وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر؛ ويشترط في ذلك أن يكون المستأجر متمكناً من حيازة العين حيازة يستطيع معها أن ينتفع بها الانتفاع المقصود من غير أن يحول حائل دون ذلك^(١). ولكن لا يشترط أن تنتقل الحيازة فعلاً إلى المستأجر بحيث يستولى على العين استيلاء مادياً، وما دام المستأجر متمكناً من هذا الاستيلاء فإن المؤجر يكون قد نفذ التزامه بالتسليم حتى قبل أن يستولى المستأجر على العين المؤجرة، وحتى لو لم يستول عليها أبداً. (٢) أن يعلم المؤجر المستأجر بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه على النحو المتقدم الذكر. فيجب إذن، حتى يتم التسليم، أن يخطر المؤجر المستأجر أن العين المؤجرة قد وضعت تحت تصرفه. ولا يوجد شكل معين لهذا الإخطار. فقد يكون بإنذار رسمي إذا أراد المؤجر الاحتياط الشديد، وقد يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل، وقد يكون شفويًا ولكن يقع على البائع عبء إثباته أنه قام بهذا الواجب وأنه أخطر المشتري فعلاً بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه، ويثبت ذلك بجميع الطرق لأن الإخطار هنا واقعة مادية^(٢).

١٨٤ - تطبيقات في التسليم الفعلي: وتطبيقاً لما تقدم، وإذا كانت العين المؤجرة منزلاً، كان تسليمه بإعطاء مفاتيحه للمستأجر، أو بتمكينه من حيازته بأي طريق آخر، وذلك بعد إخلاء المنزل وإخراج ما للمؤجر أو للمستأجر السابق من أثاث وأمتعة فيه. وإذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية، كان تسليمها بوضعها تحت تصرف المستأجر، بعد إخلائها من مستأجر سابق أو مما عسى أن يكون للمؤجر من مواش وآلات فيها. وإذا كانت

تعرض مادي أو نتيجة تعرض قانوني ناشئ عن فعل المؤجر أو أحد أتباعه أو راجعاً إلى فعل الغير أياً كان طالما قد وقع قبل حصول التسليم وينبغي في التسليم أن يكون تسليمًا للعين المؤجرة جميعها هي وملحقاتها في الزمان والمكان الواجبين والمتفق عليهما.

(جلسة ١٩٨٢/٦/٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ ص ٦٥٤)

(جلسة ١٩٨١/٤/٢٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ ص ١٢٦٢)

(جلسة ١٩٧٨/١/١٨ الطعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٣ ق السنة ٢٩ ص ٣٢٩)

(جلسة ١٩٥٧/٣/٢١ مجموعة أحكام النقض السنة ٨ ص ٢٦٥)

(جلسة ١٩٥٢/٣/٢٠ الطعن رقم ١٦ لسنة ٢٠ ق)

(١) فإذا كان هناك حائل، كأن يكون الدكان المؤجر وضعت عليه الأختام بسبب تقيسة المستأجر السابق، أو يكون هناك مستأجر مزاحم متعرض ويحول دون التسليم، فإن التسليم في هذه الحالة لا يكون متمكناً (استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٤٢).

(٢) انظر في التسليم الفعلي في خصوص البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٠٦.

العين المؤجرة منقولاً، كان تسليمه للمستأجر عادة بمناولته إياه يداً بيد، ويتيسر ذلك في المنقول في أكثر الأحيان. ولكن قد يحصل ذلك أيضاً بتسليم المستأجر مفاتيح منزل أو مخزن أو صندوق أو أى مكان آخر يحتوى هذا المنقول، أو بتحويل سند الشحن أو الإيداع أو التخزين للمشتري إن كان المنقول مشحوناً أو مودعاً أو مخزوناً في جهة ما، أو بتسليم هذا السند للمستأجر إذا كان السند لحامله.

وإذا كانت العين المؤجرة حقاً مجرداً كحق المرور، فإنها توضع تحت تصرف المستأجر بتسليم سند الحق إن كان له سند، أو بالترخيص للمستأجر في استعمال هذا الحق مع تمكنه من ذلك بإزالة ما قد يحول بينه وبين المرور.

ويتبين من هذه التطبيقات أن طريقة التسليم تكيف حسب طبيعة العين المؤجرة^(١).

(١) الوسيط ٤ فقرة ٣٠٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٨٩.

محضر الجرد: وقد يتم التسليم بمحضر جرد، فيتفق المتعاقدان على تحرير محضر الجرد أو محضر التسليم (état des lieux) لحصر ما سلمه المؤجر للمستأجر مع بيان مقداره وأوصافه. ويكون ذلك في الغالب إذا تعددت العين المؤجرة أو كثرت ملحقاتها، كما إذا أجر شخص منزلاً مفروشاً لآخر فيشمل محضر الجرد بياناً مفصلاً للمفروشات الموجودة بالمنزل وغير ذلك من الأمتعة المنزلية، وكما إذا أوجرت أرض زراعية وكان يتبعها كثير من الملحقات كمنزل للسكنى ووزائب للمواشى ودخلت المواشى والأدوات الزراعية في الإيجار. وينتهي التزام المؤجر من حيث التسليم بتوقيع المستأجر على المحضر مثبته التسليم، ويصبح هذا الأخير ملزماً برد ما تسلمه قدرأ ووصفاً وعلى الحالة التي أثبتت في المحضر عند انتهاء الإيجار. وإذا اتفق المتعاقدان على عمل هذا المحضر، وأصبح واجباً. ولكل منهما أن يطلب من الآخر أن يشترك معه في عمله، ولو انقضى الميعاد الذى اتفقا على عمله فيه (هيك ١٠ فقرة ٣١٢)، ويجوز إجباره على ذلك بحكم قضائي. فإذا لم يرد الاشارك بنفسه في عمل المحضر، عينت المحكمة خبيراً لعمله، ومصروفات القضية وتدخل فيها أتعاب الخبير تكون على العاقد الممتنع من الاشتراك، إلا إذا كان تعيين الخبير ضرورياً لعمل المحضر أو كان المتعاقدان قد اتفقا على ضرورة تعيين الخبير ففى هاتين الحالتين تكون أتعاب الخبير داخله فى مصروفات عمل المحضر. أما إذا لم يتفق المتعاقدان على عمل المحضر، وكانت الحالة تستدعيه، فلكل متعاقد أن يطلب من الآخر الاشتراك معه فى عمله لأن فى ذلك تحديداً للالتزام كل منهما (جيوار ١ فقرة ٢٣٩ - هيك ١٠ فقرة ٣١٢ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٥٩). ويجوز الالتجاء للقضاء فى ذلك، والمحكمة تحدد ميعاداً للقيام بهذا العمل.

ومصروفات عمل المحضر تكون على من يطلب عمله، لأن طلبه ذلك دليل على أنه فى صالحه فىجب أن يتحمل المصروفات. وترتب على ذلك أنهما لو اتفقا معاً على المحضر ولم يعينا فى اتفاقهما من يتحمل المصروفات، وجب أن يتحملاها مناصفة، لأن اتفاقهما معناه أن كلا منهما يطلب القيام بهذا العمل (بودرى وقال ١ فقرة ٢٦٢ - سليمان مرقس فقرة ١٣٠ ص ٢٣٢) - وهناك رأى يذهب إلى أن مصروفات عمل المحضر يتحملها المؤجر لأن المحضر من مستلزمات التسليم ومصروفات التسليم على المؤجر (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١١٠ ص ١٤٨ هامش ٢ - منصور مصطفى منصور فقرة =

١٨٥- التسليم الحكمي: ويقوم مقام التسليم الفعلي على النحو الذي قدمناه التسليم الحكمي، ويتم بمجرد تراضى المتعاقدين على أن العين المؤجرة قد تم تسليمها من المؤجر إلى المستأجر. ويتميز التسليم الحكمي بذلك عن التسليم الفعلي بأنه تصرف قانوني، وليس بعمل مادي.

وللتسليم الحكمي صورتان: (الصورة الأولى) أن تكون العين المؤجرة في حيازة المستأجر قبل الإيجار، بإعارة أو ودیعة أو رهن حيازة أو نحو ذلك، ثم يقع الإيجار، أو تكون في حيازة المستأجر بإيجار سابق ثم يقع تجديد الإيجار صريح أو ضمني. فيكون المستأجر حائزاً فعلاً للعين المؤجرة وقت صدور الإيجار، ولا يحتاج إلى استيلاء مادي جديد ليتم التسليم. وإنما يحتاج إلى اتفاق مع المؤجر على أن تبقى العين المؤجرة في حيازته، ولكن لا كمستعير أو مودع عنده أو مرتهن أو مستأجر سابق، بل كمستأجر بإيجار مبتدأ أو إيجار مجدد. فتتغير نية المستأجر في حيازته للعين المؤجرة، وإن كانت الحيازة المادية تبقى كما كانت. (الصورة الثانية) أن تبقى العين المؤجرة في حيازة المؤجر بعد الإيجار، ولكن لا كمؤجر، بل كمستأجر من الباطن أو مستعير أو مودع عنده أو نحو ذلك مما يترتب على عقد يتم بين المستأجر والمؤجر بعد الإيجار ويستلزم نقل حيازة العين من المستأجر إلى المؤجر. فبدلاً من أن يسلم المؤجر العين المؤجرة للمستأجر بموجب عقد الإيجار، ثم يعود إلى تسليمها من المستأجر بموجب عقد إيجار من الباطن أو أي عقد آخر، تبقى العين المؤجرة في يد المؤجر بعد أن يتفق الطرفان على أن يعد هذا تسليمها لها من المؤجر للمستأجر ثم إعادة حيازتها للمؤجر بموجب العقد الجديد الذي تلى عقد الإيجار^(١).

وتوجد صورة ثالثة للتسليم الحكمي أوردها التقنين المدني العراقي (م ٥٤٠)، ويمكن الأخذ بها دون نص لأنها تتفق مع القواعد العامة. وتتحقق على الوجه الآتي: يؤجر

المستأجر العين من الباطن قبل أن يتسلمها من المؤجر، أو يعيرها أو يودعها أو يتصرف فيها بأي تصرف آخر يستلزم القبض، ويتسلم المستأجر من الباطن أو المستعير أو المودع عنده العين مباشرة من المؤجر، فيقوم هذا مقام التسليم إلى المستأجر. وتتميز هذه الصورة عن صورتى التسليم الحكمي المتقدمتين بأن فيها انتقالاً مادياً لحيازة العين المؤجرة. كما تتميز عن التسليم الفعلي بأن الحيازة لا تنتقل مادياً إلى المستأجر نفسه، بل إلى شخص آخر يقوم مقامه في تسليم العين المؤجرة وهو المستأجر من الباطن أو المستعير أو المودع عنده. فيعد قبض هذا الشخص الآخر قبضاً فعلياً بالنسبة إلى العقد الذي أبرمه مع المستأجر، وقبضاً حكماً بالنسبة إلى عقد الإيجار، ويقوم القبض الأول مقام القبض الثاني^(١).

٢- متى يكون التسليم

١٨٦- تطبيق القواعد العامة: لا يوجد لا في البيع ولا في الإيجار نص يتعين ميعاد التسليم، ولكن يوجد نص عام يسرى على جميع العقود، وهو نص الفقرة الأولى من المادة ٣٤٦ مدني ويجرى على الوجه الآتي: «يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك».

فيتم التسليم إذن في الوقت الذي عينه المتعاقدان^(٢) فإذا لم يعين المتعاقدان صراحة ميعاداً للتسليم، فقد يفهم ضمناً أنهما أحالا على العرف في تعيين هذا الميعاد. والعرف يختلف باختلاف العين المؤجرة، ففي الأراضي الزراعية جرى العرف أن يبدأ إيجارها في شهر سبتمبر، أما المنازل فيبدأ إيجارها في أول الشهر.

وإذا لم يوجد اتفاق أو عرف، وجب أن يكون التسليم فوراً بمجرد انعقاد الإيجار^(٣) حتى لو كانت العين مشغولة، ويجب على المؤجر في هذه الحالة إخلاؤها^(٤).

(١) انظر في التسليم الحكمي في خصوص البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٠٨، وفي خصوص الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٠.

(٢) ويجوز تعيين هذا الوقت بموت المؤجر، ولا يعد هذا تعاملاً في تركة مستقبلية، وإنما يكون عقد إيجار مقروناً بأجل موقوت هو موت المؤجر، وهذا الأجل وإن كان لا يعرف موعد حلوله إلا أنه محقق الحلول. ويتفق هذا الحكم مع القاعدة التي تقضي بأن الإيجار لا ينتهي بموت المؤجر (الإيجار للمؤلف فقرة ١٩١).

(٣) إلا إذا اقتضت الظروف تأخير التسليم إلى وقت معين، كما إذا كان الشيء المؤجر آلة زراعية يستوردها المؤجر من الخارج، فإن المفروض هنا أن يتأخر التسليم وقتاً معقولاً يتيسر فيه للمؤجر استيراد الآلة الزراعية من الخارج.

(٤) بودري وقال ١ فقرة ٣٠٠- ويرى بعض الفقهاء أن التسليم لا يكون فوراً إلا إذا كانت العين =

= ١٧٧ ص ٤٣٦- محمد لبيب شنب فقرة ١١١ ص ١٤٩. ومهما يكن من رأى، فلا تدخل مصروفات عمل المحضر ضمن مصروفات العقد فيحملها المستأجر، لأن مصروفات العقد التي يتحملها المستأجر هي المصروفات الضرورية وليست مصروفات عمل المحضر منها (بودري وقال ١ فقرة ٢٦٢).

انظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٣- سليمان مرقس فقرة ١٣٠- عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١١٠- محمد علي إمام فقرة ٦٩- منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٧ ص ٤٣٥ - ص ٤٣٦ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٩٥.

(١) وإذا اشترى شخص منزلاً من آخر، وأجر المشتري المنزل للبائع، ففي هذه الحالة أيضاً يكون المشتري قد تسلم المنزل تسليماً حكماً بناء على عقد البيع، ويكون البائع قد تسلمه كمستأجر تسليماً حكماً كذلك. ويبقى المنزل في يد مالكه السابق، ولكن لا كمالك بل كمستأجر (الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٠).

١٨٧- عدم دفع الأجرة عن مدة التأخير: وفي جميع الأحوال لا تستحق الأجرة إلا إذا تسلم المستأجر العين المؤجرة وتمكن من الانتفاع بها، لأن الأجرة في مقابل الانتفاع (١). فلو تأخر المؤجر في تسليم العين المؤجرة، حتى لو كان ذلك لسبب أجنبي، فالمستأجر لا يدفع أجرة عن مدة التأخير (١).

١٨٨- حبس المؤجر للعين حتى يستوفي الأجرة: وإذا اشترط المؤجر دفع الأجرة مقدماً، فليس للمستأجر أن يطالب بتسليم العين المؤجرة، حتى لو حل ميعاد التسليم، إلا بعد دفع ما اشترط دفعه مقدماً من الأجرة. وللمؤجر أن يحبس العين حتى يستوفي هذه الأجرة. وحق حبس المؤجر للعين، وإن لم يرد فيه نص (٢) كما ورد بالنسبة إلى البائع (م ٤٥٩ مدني)، إلا أنه تطبيق للمبادئ العامة في الحبس وفي الدفع بعدم التنفيذ (٣).

=خالية (جوار ١ فقرة ٩٢) - وانظر في هذا كله الإيجار للمؤلف فقرة ١٩١ - الوسيط ٤ فقرة ٣٠٩ (بالنسبة إلى البيع).

(١) بودري وقال ١ فقرة ٣٠٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٩١ - وكذلك الحكم فيما إذا كانت العين مشغولة بمستأجر سابق مثلاً، ونزل المؤجر عن دعوى الإخلاء للمستأجر الجديد، ولم يتمكن هذا من إخلاء العين فعلاً إلا بعد الميعاد لتسليم العين، فلا يدفع الأجرة من مدة التأخير (بودري وقال ١ فقرة ٢٧٤). وقارن استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٧٤.

(١) أ- الأجرة هي مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، والمؤجر ملزم طبقاً لنص المادة ٥٦٤ من القانون المدني بأن يسلم المستأجر العين المؤجرة في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له، فلا تستحق الأجرة إلا من تاريخ استلام المستأجر العين وتمكنه من الانتفاع بها.

(جلسة ١٩٨٠/١/٢٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص ٢٦٦)

ب- طلب تخفيض الأجرة مقابل النقص في المنفعة إنما هو طلب بفسخ جزئي لعقد الإيجار فيما يتعلق بهذا النقص ومفاد نص المادة ٥٦٥ من القانون المدني أن الأجرة تنقص بمقدار ما نقص من الانتفاع سواء كان ذلك راجعاً إلى فعل المؤجر أو إلى سبب أجنبي وهو حكم يتفق مع قواعد الفسخ والانقضاء والتي تسرى بين هاتين الحالتين في الأثر المترتب على نقص المنفعة.

(جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ص ٢٣٦٠)

(جلسة ١٩٩١/١١/١٤ الطعن رقم ١٧٤٤ لسنة ٥٤٤ق)

(٢) وقد ورد نص في كتاب مرشد الحيوان، إذ نصت المادة ٥٨٣ منه على أنه «إذا اشترط تعجيل الأجرة لزم المستأجر دفعها وقت العقد، وللمؤجر أن يمتنع عن تسليم العين المؤجرة للمستأجر حتى يمتنع في الأجرة، وله أن يفسخ عقد الإجارة عند عدم الإيفاء من المستأجر».

(٣) ويمكن القول فوق ذلك إن المشرع أحال، فيما أحال إليه من قواعد تسليم المبيع، إلى المادة ٤٥٩ مدني، فيسرى هذا النص في الإيجار كما يسرى في البيع. ويتربط على ذلك أن للمؤجر أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفي ما هو مستحق له من الأجرة، ولو قدم المؤجر رهناً أو كفالة، هذا ما لم يمنح المؤجر المستأجر أجلاً بعد الإيجار. وكذلك يجوز للمؤجر أن يحبس العين المؤجرة ولو لم يحل =

وعلى ذلك يكون للمؤجر ما دام مستعداً لتسليم العين فوراً تسليماً صحيحاً، أن يطلب من المستأجر إبقاء الأجرة المستحقة عند التسليم، وإلا حق له حبس العين (١). والمستأجر من جهته لا يدفع الأجرة، حتى لو اشترط دفعها معجلاً، ما دام المؤجر متأخراً عن تسليم العين له عند وجوب هذا التسليم، وهذا طبقاً للمبدأ المتقدم (٢). وإذا تسلمها بعد ذلك، فلا يدفع الأجرة عن مدة التأخير (٣) كما سبق القول.

٣- أين يكون التسليم

١٨٩- تطبيق القواعد العامة: لا يوجد هنا أيضاً نص، لا في البيع ولا في الإيجار، يعين مكان التسليم. ولكن يوجد نص عام يسرى على جميع العقود، وهو نص المادة ٣٤٧ مدني ويجري على الوجه الآتي: «١- إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال».

فالأصل إذن، إذا كان الشيء المؤجر شيئاً معيناً بالذات، أن يكون التسليم في المكان الذي يكون هذا الشيء موجوداً فيه وقت انعقاد الإيجار، وهذا طبيعي في

= الأجل المشترط لدفع الأجرة إذا سقط حق المستأجر في الأجل طبقاً لأحكام المادة ٢٧٣ مدني بسبب شهر إفلاسه أو إعساره أو إضعافه التأمينات الموجودة أو عدم تقديمه التأمينات الواجبة، غير أنه في هذه الأحوال يجوز للمستأجر أن يطالب بالتسليم إذا هو قدم رهناً أو كفالة (سليمان مرقس فقرة ١٣٧ - محمد علي إمام فقرة ٧٢، منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٩٧).

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يلتزم المؤجر بتنفيذ تعهده إلا إذا قام المستأجر بتنفيذ ما تعهد به، فإذا لم يثبت المستأجر أنه دفع الأجرة المتفق عليها في العقد فلا يجوز له مطالبة المؤجر بتعويض عن عدم تسلم الأرض المؤجرة (استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٦٦).

(٢) وبعد دفع الأجرة قرينة قضائية على أن المستأجر قد تسلم العين، لأن دفع الأجرة يعقبه التسليم عادة. وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الدفع من المستأجر بعدم تسلمه الشيء المؤجر إلا بعد المدة الحاصلة التعاقد عنها لا يمكن قبوله متى ثبت أن المستأجر دفع جزءاً من الأجرة (استئناف وطني ١٧ ديسمبر سنة ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ١٩). قارن مع ذلك بودري وقال ١ فقرة ٣٠٨.

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٣.

العقار^(١). ويتبع أيضاً في المنقول إذا كان الشيء المؤجر عيناً معينة بالذات لها مكان وجود معين. وقد يكون الشيء المعين بالذات منقولاً لم يعين مكان وجوده وقت الإيجار، فالمفروض حينئذ أن المنقول يصحب مالكه حيث يقيم، فيكون مكان تسليمه في موطن المؤجر أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كان الإيجار يتعلق بهذه الأعمال. وهذا كله ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر يسلم فيه الشيء المؤجر، فيجب حينئذ العمل بهذا الاتفاق. فإذا عين للشيء المؤجر مكان وجود غير مكان وجوده الحقيقي، كان هذا بمثابة اتفاق على أن يكون التسليم في هذا المكان المعين، وكان المؤجر ملزماً بنقل الشيء المؤجر من مكانه الحقيقي إلى المكان المعين^(٢).

١٩٠- مكان تسليم الشيء المصدر: وقد نصت المادة ٣٤٦ مدني، في خصوص المبيع إذا وجب تصديره للمشتري، على أنه «إذا وجب تصدير المبيع للمشتري، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك». ولما كانت المادة ٥٦٦ مدني تقضى كما رأينا بتطبيق أحكام التسليم في البيع على التسليم في الإيجار، فإن النص المتقدم الذكر يسرى في الإيجار^(٣). ونفرض لذلك أن الشيء المؤجر هو آلة زراعية يصدرها المؤجر للمستأجر، فما لم يتفق المتعاقدان على أن يكون التسليم في مكان الشحن وفي هذه الحالة يعمل بهذا الاتفاق. فإن النص يقضى بأن يكون التسليم في مكان الوصول. ويكون ذلك استثناء من القواعد العامة، إذ يكون التسليم هنا في موطن المستأجر الدائن بالتسليم (مكان الوصول)، لا في موطن المؤجر المدين بالتسليم (مكان الشحن)^(٤).

٤- نفقات التسليم

١٩١- تطبيق القواعد العامة: يجب تطبيق القواعد العامة هنا أيضاً، إذ لا يوجد نص في خصوص هذه المسألة لا في البيع ولا في الإيجار. والقواعد العامة مقررة في المادة

(١) بل يمكن القول بوجه عام إن العقار يكون تسليمه في محل وجوده، لأنه لا يمكن للمتعاقدين الاتفاق على غير ذلك، إذ أن هذا يتعارض مع طبيعة الأشياء، إلا إذا كان التسليم مقصوراً على إعطاء مفاتيح المنزل مثلاً للمستأجر فهذا يجوز حصوله في جهة أخرى ويتبع في ذلك اتفاق المتعاقدين، وإن لم يوجد اتفاق ففي مكان وجود المنزل (الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٤ ص ٢٤٢ هامش (١)).

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٤- وانظر في البيع الوسيط ٤ فقرة ٣١٠.

(٣) محمد علي إمام فقرة ٦١ ص ١٤٣.

(٤) انظر في البيع الوسيط ٤ فقرة ٣١١.

٣٤٨ مدني، وهي تجرى على الوجه الآتي: «تكون نفقات الوفاء على المدين، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك»^(١).

فالأصل إذن أن المؤجر، وهو المدين بالتسليم، يتحمل نفقاته. ويدخل في هذه النفقات مصروفات نقل الشيء إلى المكان الذي يجب أن يتم فيه التسليم، وكذلك مصروفات مقاسه كما إذا كان أرضاً زراعية وتحتاج إلى مقاس^(٢)، ويدخل في نفقات التسليم أيضاً مصروفات إرسال مفاتيح الدار المؤجرة. وإذا كان على الشيء المؤجر تكاليف تحملها المؤجر، كما إذا كان آلة زراعية مستوردة ويجب دفع أجرة شحنها ونقلها ورسومها الجمركية حتى يتمكن المستأجر من تسلمها، وكل مصروفات يستلزمها وضع الشيء المؤجر تحت تصرف المستأجر حتى يتم التسليم تدخل في نفقاته، وتكون على المؤجر.

وهذا كله إذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف يجعل مصروفات التسليم على المستأجر لا على المؤجر^(٣).

١٩٢- نفقات تسلم العين المؤجرة وردها تكون على المستأجر: ويجب التفريق بين التسليم والتسلم. فإذا كانت العين المؤجرة يجب تسليمها في مكان معين، فانتقال المؤجر بها إلى هذا المكان يدخل في التسليم. ومصروفاته تكون على المؤجر لأنه هو الملتزم بالتسليم كما تقدم. أما انتقال المستأجر إلى هذا المكان لقبض العين المؤجرة ونقلها إلى أي مكان آخر فيدخل في التسلم لا في التسليم، والتسلم واجب على المستأجر فتكون مصروفاته عليه طبقاً للمبدأ المتقدم^(٤).

كذلك مصروفات رد العين إلى المؤجر بعد انتهاء الإيجار تكون على المستأجر، لأنه هو الملتزم بالرد، وسيأتي ذكر ذلك.

(١) ويوجد في تقنين الموجبات والعقود اللبناني نص في خصوص الإيجار هو تطبيق للقواعد العامة المتقدمة الذكر، إذ تنص المادة ٥٤٦ من هذا التقنين على ما يأتي: «إن مصاريف التسليم على المؤجر. أما نفقات الصكوك فعلى الفريقين بمعنى أن كل فريق يدفع مصاريف الصك الذي يسلم إليه. أما نفقات قبض المأجور واستلامه فهي على المستأجر. كل ذلك ما لم يوجد هناك عرف أو نص مخالف». ونفقات الصكوك المذكورة في النص ليست من نفقات التسليم، بل هي نفقات عقد الإيجار ذاته، وسيأتي بيان من يتحملها فيما يلي (انظر فقرة ٣٣٦).

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٩٨.

(٣) جيوار ١ فقرة ٩٠- لوران ٢٥ فقرة ١٠٣- وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٥- وانظر في البيع الوسيط ٤ فقرة ٣١٢.

(٤) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٥- وانظر في البيع الوسيط ٤ فقرة ٣١٣.

المطلب الرابع

جزاء عدم القيام بالتزام التسليم

١٩٣- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٦٥ من التقنين المدني على ما يأتي:

١- إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذي أجزت من أجله أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع، مع التعويض في الحالتين إذا كان ذلك مقتضياً.

٢- فإذا كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد، ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق^(١).

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم، ولكن النص تطبيق للقواعد العامة، فكانت أحكامه معمولاً بها.

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٥٣٣- وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٤ - وفي التقنين المدني العراقي المواد ٧٤٤ و ٧٤٥ و ٧٤٩. ولا مقابل للنص في تقنين الموجبات والعقود اللبناني^(٢).

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٦٣ من المشروع التمهيدى على وجه يكاد يكون مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وأدخلت لجنة المراجعة تحويرات لفظية طفيفة عليه فأصبح مطابقاً، وصار رقمه ٥٩٤ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٧ - ص ٤٨٩).

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٣٣ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٥٦٤ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٧٤٤: إذا سلم المؤجر الدار ولم يسلم حجرة منها، كان المستأجر مخيراً بين إجبار المؤجر على تسليمها وبين فسخ العقد أو الاستمرار عليه، وفي هذه الحالة الأخيرة تسقط من الأجرة حصة الحجرة إلى حين تسليمها.

م ٧٤٥: المستأجر بالخيار في دار استأجرها على أن تشمل على عدد معين من الحجر والمرافق فظهرت ناقصة، فإن شاء فسخ الإجارة وإن شاء قبلها بالأجر المسمى وليس له إنقاص الأجرة.

م ٧٤٩: إذا أصبح المأجور في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد سبق له أن نزل =

والنص، وإن كان لا يعرض إلا لجزاء عدم القيام بالتزام التسليم من حيث الحالة التي يجب أن يسلم عليها الشيء المؤجر، إلا أنه تطبيق للقواعد العامة. فيمكن إجراء أحكامه في كل حالة يخل فيها المؤجر بالتزام التسليم، سواء رجع ذلك إلى حالة الشيء المؤجر. أو إلى أى سبب آخر كالتأخر في التسليم أو الامتناع عنه. وقد يرجع عدم القيام بالتزام التسليم إلى هلاك العين المؤجرة بعد العقد وقبل التسليم، فهنا أيضاً يتعذر على المؤجر القيام بالتزامه من تسليم العين.

فتتكلم في عدم قيام الإجراء بالتسليم لسبب لا يرجع إلى هلاك العين، ثم في عدم قيامه بالتسليم بسبب هلاك العين.

١- عدم قيام المؤجر بالتسليم لسبب لا يرجع إلى هلاك العين

١٩٤- تطبيق القواعد العامة: إذا لم يقوم المؤجر بالتزامه من تسليم العين المؤجرة تسليمياً صحيحاً، فالمستأجر يكون بالخيار بين طلب تنفيذ الالتزام عيناً أو إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار^(١)، وله أن يطلب التعويضات الواجبة في جميع الأحوال، ونص

= عن هذا الحق.

(وهذه الأحكام تقارب أحكام التقنين المصري: انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٣٩ و فقرة ٨٤٦ وما بعدها و فقرة ٨٦٠).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني: لا مقابل، ولكن النص يتفق مع القواعد العامة، فيمكن تطبيق أحكامه في لبنان.

(١) أ- إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم يترتب عليه قيام حق المستأجر في طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بمقدار ما نقص من منفعة مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى، ذلك أن الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها، فإذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر بإهماله القيام بما التزم به يكون من حق المستأجر قانوناً فوق طلب الفسخ والتعويض أن يدفع بعد استحقاق المؤجر للأجرة كلها أو بعضها بالقدر الذي لم يستوف به منفعة العين المؤجرة، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على ما طلبه الطاعن المستأجر من إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة وقضى له بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم ما كونه يرى الملحقه بهذه العين على الوجه المتفق عليه في العقد دون أن يفصح عما إذا كان قد راعى في تقدير التعويض مقابل ما نقص من الانتفاع بسبب هذا الإخلال فإنه يكون معيباً بالقصور.

(جلسة ١٩٦٣/٦/١٣ الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٨ ق ١٤ ص ٨١٥)

(جلسة ١٩٨٧/١/٢٩ الطعن رقم ٦٠٢ لسنة ٥٢ ق)

(جلسة ١٩٩١/٥/٩ الطعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٥٤ ق)

المادة ٥٦٥ مدني السالف الذكر ليس إلا تقريراً لهذه القواعد العامة^(١).

١٩٥- الوفاء بالتزام التسليم يجب أن يكون كاملاً: والتسليم الصحيح لا يكون إلا بتسليم العين المؤجرة جميعها هي وملحقاتها تسليماً يمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين دون حائل، ويكون ذلك في الزمان والمكان الواجبين.

فتسليم جزء من العين، أو العين دون ملحقاتها، أو تسليم العين في حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذي أجزت من أجله، أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، أو كانت العين في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميهم أو عماله لخطر جسيم، أو عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات أو بناء يقيمه في العين المؤجرة قبل التسليم^(٢)، أو مجرد التأخر في التسليم عن وقته، أو التسليم في غير مكانه، كل هذا لا يعد تسليماً صحيحاً. ولا يجوز للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزئ به عن التسليم الصحيح، وللمستأجر في الأحوال المتقدمة أن يطلب التنفيذ عيناً وأن يطلب إنقاص الأجرة، أو أن يطلب فسخ الإيجار، وكذلك له أن يطلب التعويض في جميع الأحوال^(٣) كما سبق القول.

ب- انتهاء مدة الإجارة قبل تسليم العين المؤجرة للمستأجر لا يحول دون توافر مصلحته في طلب التنفيذ العيني ووجه تحقيق المصلحة هو تقرير حق قانوني له حتى ولو استحال التنفيذ بالتسليم لانتهاء المدة وقت صدور الحكم لما يترتب على قبول هذا الطلب من إمكان رجوعه بالتعويض على المؤجر.

(جلسة ١٩٥٥/١/٢٧ الطعن رقم ١٨١ سنة ٢١ ق٢ ص ١٠٠ بند ١٦)

ج- من المقرر أن قيام المسؤولية العقدية يفترض أن هناك عقداً صحيحاً واجب التنفيذ يربط بين المسئول والمضروب، ولم يتم المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عنه، بحيث ترتب على ذلك للمتعاقد الآخر وقد جرى قضاء محكمة النقض، على أن مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسؤوليته، إذ هو قد التزم بالعقد، فيجب عليه تنفيذه، وإذا كان الالتزام بتحقيق غاية، كما في التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة يكفي المستأجر لاثبات الخطأ العقدي في جانب المؤجر أن يثبت السبب الأجنبي لنفي علاقة السببية والذي لا يكون إلا قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً أو فعل الدائن المضروب أو فعل الغير، ويشترط فيه أن يكون مستحيل التوقع وقت التعاقد ولا يكون الأمر سبباً أجنبياً إذا كان المدين قد تسبب فيه بفعله.

(جلسة ١٩٨٧/٦/١٠ الطعن رقم ١٣٩٥ لسنة ٥٢ ق)

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٦.

(٢) ويجوز للمستأجر في حالة عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات أو بناء، أن يطلب من المحكمة تحديد مدة للمؤجر يقوم فيها بما التزم به مع اقتران ذلك بتهديد مالي (نقض فرنسي ٢٠ مايو سنة ١٨٧٣ سيريه ٧٣-١-٤٥٣)، أو أن يطلب الإذن له في القيام بهذا العمل على نفقة المؤجر (لوران ٢٥ فقرة ١٠٩)، وله أخيراً أن يطلب الفسخ (بودري وقال ١ فقرة ٣١٧).

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٧- وقد قضت محكمة النقض بأن التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا =

١٩٦- التنفيذ العيني: فإذا لم يف المؤجر بالتزامه من تسليم العين المؤجرة تسليماً صحيحاً، واختار المستأجر التنفيذ عيناً، فله أن يطلب من المحكمة أن تقضى على المؤجر بتسليم العين المؤجرة^(١)، بشرط أن يكون هذا ممكناً وألاً يحول دونه حق للغير^(٢) (١).

ويحول دون التنفيذ العيني حق الغير، وعلى ذلك لا يجوز الحكم به، إذا كانت العين المؤجرة ليست ملك المؤجر، وكذلك إذا كان العين المؤجرة في حيازة مستأجر آخر عقده مفضل على عقد المستأجر الذي يطالب بالتنفيذ العيني^(٣).

= يكون إلا بتسليم هذه العين جميعها هي وملحقاتها تسليماً يمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملاً دون حائل، ويكون ذلك في الزمان والمكان الواجبين أو المتفق عليهما. فتسليم جزء من العين، أو العين دون ملحقاتها، أو تسليم العين في حالة غير حسنة، أو عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات أو تجهيزات أو بناء يقيمه في العين المؤجرة قبل التسليم، أو مجرد التأخر في التسليم عن وقته، كل هذا لا يعد تسليماً صحيحاً، ولا يمكن للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزئ به عن التسليم الصحيح. وللمستأجر في جميع هذه الأحوال أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويضات اللازمة وفقاً لحكم المادة ٥٦٥ مدني. فإذا كان الظاهر من وقائع الدعوى ومستنداتها أن المؤجر لم يقم بما تعهد به في عقد الإيجار، واشترط فيه على نفسه ألا يستحق شيئاً من الأجرة المتفق عليها إلا بعد التسليم الوافي الكامل للجراج المؤجر، وكان الحكم قد قال إن الأشياء الناقصة بهذا الجراج نافهة، دون أن يبين كيف تكون نافهة وهي تؤثر على الانتفاع ومنها عدم وجود أبواب ولا نوافذ ولا أدوات صحية ولا أدوات لإطفاء الحريق ولا رخصة الإدارة، فإن الحكم يكون قاصر البيان قصوراً يشوبه ويطله (نقض مدني ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٣٣ ص ٢٦٥).

(١) استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٢٩.

(٢) مصر الكلية ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٩ رقم ٢٢- وإذا رفع المستأجر دعوى التسليم أثناء مدة الإيجار، وعند صدور الحكم كانت مدة الإيجار قد انتهت، فإن هذا لا يحول دون الحكم له بالتسليم ولو أن التسليم مستحيل لانتهاء مدة الإيجار، وذلك لما يترتب على قبول هذا الطلب من إمكان رجوعه بالتعويض على المؤجر (نقض مدني ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٦٨ ص ٥٤٠).

(٣) ديفرجييه ١ فقرة ٢٦٨- ترولون ١ فقرة ١٦٩- لوران ٢٥ فقرة ١٠٦- بودري وقال ١ فقرة ٣٠٨- عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١١٢ ص ١٧٣- منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٩ ص ٤٣٨.

(١) أ- عقد الإيجار كما عرفته المادة ٥٥٨ من القانون المدني هو عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم وكان مؤدى نص المادتين ٢٠٣، ٢١٥ من القانون المدني، وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن الأصل هو تنفيذ الالتزام عيناً وألاً يصار إلى عوضه أي تنفيذه بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العيني كما أنه يشترط أن يكون التنفيذ العيني ممكناً وألاً يكون في تنفيذه إرهاباً للمدين، وأن يكون محل معيناً أو قابلاً للتعيين - لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتسليم المطعون ضده من حجرة ضمن الشقة ذات الثلاث غرف الكائنة على اليمين بالدور الثالث العلوي من العقار المملوك =

فإذا كان التنفيذ العيني ممكناً، ولم يحل دونه حق للغير، فللمستأجر أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تسليمه العين إذا كان هناك وجه للاستعجال. ومتى وجد القاضي أن ظاهر مستندات المستأجر تؤيد مدعاه، وحكم بتسليمه العين، والحكم الصادر منه موقت بطبيعته لا يؤثر في موضوع الدعوى^(١).

١٩٧- إنقاص الأجرة: وقد يحكم على المؤجر بتسليم العين المؤجرة، ولكن المستأجر عند تسلمها يجدها في حالة لا تصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة استيفاء كاملاً. فعند ذلك، إذا لم ير موجبا لطلب فسخ العقد على الوجه الذي سنراه فيما يلي، يجوز له أن

للطاعن استناداً إلى أقوال شاهده ومذكره الأحوال رقم ... والشكوى رقم رغم عدم تحديدها لموقع وأوصاف وأبعاد هذه الحجره، وكان الحكم قد اعتمد في قضائه في تحديد عين النزاع على مجرد أقوال وطلبات المطعون ضده والتي لم تتأيد بأى دليل في الأوراق فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب بما يوجب نقضه.

(جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠ الطعن رقم ٦٦٦ لسنة ٥٣ ق س ٣٥ ص ١٥١١)

ب- لئن كان الأصل أن للدائن المطالبة بتنفيذ التزام مدينه عيناً إلا أنه يرد على هذا الأصل استثناء تقضى به المادة ٢/٢٠٣ من القانون المدني أساسه ألا يكون هذا التنفيذ مرهقاً للمدين إذ يجوز في هذه الحالة أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه على أن تنفيذ المؤجرة التزامها بتركيب المصعد ليس من شأنه إرهابه لأنه سوف يعود عليها بالفائدة بإضافته إلى ملكها والانتفاع بأجرته الشهرية المتفق عليها، وكان هذا القول من الحكم لا يؤدي إلى انتفاء الأرهاق عن المؤجرة (الطاعنة) إذ يشترط لذلك ألا يكون من شأنه تنفيذ هذا الالتزام على حساب الطاعنة بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر للمطعون عليه (المستأجر) من جراء التخلف عن تنفيذه، وإذا لم يحدد الحكم نوع المصعد المناسب للمبنى والتمن الذي سيتكلفه وما يستتبع ذلك من تحديد نفقات تركيبه وما إذا كان هذا الثمن يتناسب مع قيمة المبنى فقد حجب نفسه عن بحث مدى الأرهاق الذي يصيب الطاعنة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذي يلحق المطعون عليه وعدم تركيبه مما يعيب الحكم بمخالفته القانون والقصور في التسيب.

(جلسة ١٩٦٦/٢/١ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ ص ٢٢١)

(١) وقد قضت محكمة بنى سويف الجزئية بأن تمكين المستأجر الجديد من وضع اليد على العين المؤجرة من الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في مثل هذا، ويلاحظ فقط في مثل هذه الأحوال أن تظهر ظروف الاستعجال في الدعوى، كرفعها مثلاً عقب انتهاء مدة الإجارة مباشرة كى لا يترك المستأجر القديم يعتقد أن الإجارة تجددت (بنى سويف الجزئية ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٧١٧ ص ٩٣٦) - وقضت محكمة أسيوط الكلية بأنه يجوز للمستأجر أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الأمر بتسليمه الأعيان المؤجرة إذا كان هناك وجه للاستعجال يخشى عليه من فوات الوقت، والأمر الصادر منه موقت بطبيعته لا يؤثر في موضوع الدعوى المتروك الفصل فيه قطعياً لمحكمة الموضوع (أسيوط الكلية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٦١ ص ٥٤٩).

أنظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٨.

يطلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع^(١)، لأن الأجرة تقابل الانتفاع، فإذا تعذر الانتفاع سقطت الأجرة، وإذا لم يكن الانتفاع كاملاً أنقصت الأجرة بقدر نقص الانتفاع^(١).

كذلك إذا تأخر المؤجر في تسليم العين عن الوقت المحدد، فإن الأجرة تسقط عن المستأجر في مدة التأخير كما سبق القول.

١٩٨- فسخ العقد: وإذا اختار المستأجر فسخ العقد فله أن يطلب ذلك، ما دام المؤجر لم يتم تسليم العين له تسليمًا صحيحاً، حتى لو كان ذلك مجرد تأخر عن التسليم^(٢). ولا عبرة بما إذا كان عدم قيام المؤجر بالتزامه من التسليم راجعاً إلى فعل المؤجر نفسه أو إلى سبب أجنبي، ففي جميع الأحوال يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد^(٣)(٢).

ولكن إذا طلب المستأجر فسخ العقد، فليست المحكمة مجبرة حتماً أن تجيبه إلى طلبه،

(١) ويجوز للمستأجر دون إغذار أن يجس من الإجرة المقدار المقابل لما نقصه من الانتفاع بالعين المؤجرة (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٠٩). وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن دفع المستأجر الأجرة في ميعادها قرينة على أنه تسلم العين على الأقل في الحالة التي هي عليها وقت الإيجار (استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٠٦).

(٢) ويرى بعض الفقهاء أن مجرد تأخر المؤجر عن التسليم لا يبرر فسخ العقد، إلا إذا كان باختيار المؤجر وترتب عليه ضرر جسيم للمستأجر (جيوار ١ فقرة ١٠٠ - بودرى وقال ١ فقرة ٣٠٩ - بلانيول ريبير ١٠ فقرة ٥٠٣).

(٣) جيوار ١ فقرة ٩٦.

(١) تنص المادة ١/٥٩٥ من القانون المدني على أن للمستأجر أن يطلب انقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع بالعين المؤجرة، ولما كان تقدير النقص في الانتفاع بالعين المؤجرة الذي يحتسب على أساسه انقاص الأجرة هو من سلطة محكمة الموضوع، وكان يبين من الحكم المطعون فيه قدرته مقابل النقص في انتفاع بالمصاعد بمبلغ في الشهر مستهدى في ذلك بالحكم الصادر في دعوى سابقة بشأن حبس جزء من الأجرة مقابل عدم الانتفاع بالمصاعد وبأجرة الأعيان المؤجرة عموماً فإن النقص على الحكم يكون في غير محله.

(١٧/٤/١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ٧٦٦)

(جلسة ١٩٦٣/٦/١٣ الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٨ ق س ١٤ ص ٨١٥)

(جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ ص ٢٣٦٠)

(جلسة ١٩٩١/١١/١٤ الطعن رقم ١٧٤٤ لسنة ٥٤ ق)

(٢) إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم يترتب عليه قيام حق المستأجر في طلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة بمقدار ما نقص مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض.

(جلسة ١٩٦٣/٦/١٣ الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٨ ق س ١٤ ص ٨١٥)

فلها أن تقضى بالفسخ، ولها أن تمهل المؤجر حتى يقوم بالتزامه، وذلك كله ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة^(١).

على أن هناك سبباً للفسخ ذكرته المادة ٥٦٥ مدني صراحة، إذا قام تعين على المحكمة أن تجيب المستأجر إلى طلبه وتقضى بفسخ الإيجار. وهذا السبب هو أن تكون العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميهم أو عماله لخطر جسيم، كأن تكون العين داراً آيلة للسقوط، أو أن تحتوي على ميكروبات مرض معد، أو نحو ذلك. فإذا قام هذا السبب وطلب المستأجر الفسخ، لم تملك المحكمة إلا أن تقضى له بما طلب، حتى لو كان سبق للمستأجر أن نزل عن هذا الحق. وإذا تسلم المستأجر العين في هذه الحالة وأصابه الضرر منها، وثبت تقصير في جانب المؤجر، جاز للمستأجر فوق الفسخ أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر^(١). وتقول المحكمة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي: «فإذا كان الإخلال بالالتزام يرجع إلى أن العين سلمت في حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذي أوجرت من أجله، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، فإن المستأجر يكون بالخيار بين الفسخ أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع، مع التعويض في الحالتين إذا كان له محل، كما إذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه (كأفراد أسرته وعماله ومستخدميه) لخطر جسيم، وأصابه من ذلك ضرر بالفعل، وثبت خطأ في جانب المؤجر، فإن المستأجر يستحق التعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية. وفي هذا المثل الأخير يجوز للمستأجر أيضاً أن يطلب فسخ العقد، حتى لو كان قد تنازل عن هذا الحق، لأن الأمر

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٣٠٩ - ومن هنا نرى ألا أهمية للخلاف في جواز الفسخ لمجرد التأخر عن التسليم، إذ أن الفسخ جوازي في كل الأحوال، وللقاضى ألا يحكم به إذا كان لا يوجد ما يبرره. وهو يكون أشد ميلاً لعدم القضاء به إذا كان كل ما فعله المؤجر هو مجرد تأخره عن التسليم دون أن يتعمد ذلك، كما إذا استقرت التصليحات أو الأبنية التي يجب أن يقوم بها وقتاً أطول مما قدره ولم يصيب المستأجر من وراء ذلك ضرر جسيم. هذا ويلاحظ أن القاضى يحكم بفسخ الإيجار ولو لمجرد التأخر في التسليم، إذا ثبت أن هذا التأخر قد ترتب عليه فوات الغرض الذي أوجرت العين من أجله (الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٩ ص ٢٤٥ هامش ٣).

(١) إذا كان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على ما طلبه الطاعن المستأجر من إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة وقضى له بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بسبب إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم ما كينة الرى الملحقة بهذه العين على الوجه المتفق عليه في العقد دون أن يفصح عما إذا كان قد راعى في تقدير التعويض مقابل ما نقص من الانتفاع بسبب هذا الإخلال فإنه يكون معيياً بالقصور.

(جلسة ١٩٦٣/٦/١٣ الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٨ ق س ١٤ ص ٨١٥)

يتعلق بالنظام العام: انظر تقنين الالتزامات السويسرى م ٢/٢٥٤ ومنه أخذت المادة ٧٦٣ من المشروع^(١).

١٩٩ - التعويض: وسواء طلب المستأجر التنفيذ العيني أو إنقاص الأجرة أو فسخ العقد، فله فوق ذلك أن يطلب تعويضاً من المؤجر عن الضرر الذى أصابه من جراء عدم قيامه بتنفيذ التزامه^(٢)، بشرط أن يكون عدم التنفيذ لا يرجع إلى سبب أجنبي^(٣) أما إذا كان راجعاً إلى سبب أجنبي يثبته المؤجر، فلا تعويض^(٤) (١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٨ - ٤٨٩ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٩ - ويلاحظ أن المذكرة الإيضاحية جعلت المستأجر يستحق التعويض إذا ثبت خطأ في جانبه طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية. وبعد وضع المذكرة الإيضاحية اتجه رأينا في الوسيط (جزء أول فقرة ٥١٥ ص ٧٦٠ - ص ٧٦٢) إلى عدم جواز الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، فإذا وجدت الأولى وجبت الثانية. ولما كانت مسؤولية المؤجر عقدية، فقد وجب استبعاد المسؤولية التقصيرية.

(٢) هيك ١٠ فقرة ٢٩١ - لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ - بلنيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٢ ص ٦٥١ - وللمستأجر أن يطلب تعويضاً عن التأخر في التسليم حتى لو تسلم الشيء ما دام قد احتفظ بحقه في التعويض (استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٢١).

(٣) ولا يعتبر مجرد التخوف من حصول اضطرابات سياسية قوة قاهرة تبرر عدم طلب تعويض إذا امتنع المؤجر من تسليم قاعة أجرها لاجتماع سياسى (بودرى وقال ١ فقرة ٣١٣ - انظر عكس ذلك السين ٢٧ أكتوبر سنة ١٨٩٩ مجلة القانون Droit في ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٩٩ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن ارتفاع مصروفات البناء الناشئ عن غلاء المواد الأولية لتدريتها لا يعد قوة قاهرة تخلل المؤجر من التزامه بتسليم العين للمستأجر في وقت معين، وإذا وجد في عقد الإيجار شرط جزائى لتطبيقه في حالة عدم تسليم المؤجر للعين المؤجرة وعدم تسلم المستأجر لها، ولو لم ينص صراحة في هذا الشرط على أنه يطبق في حالة التأخر عن التسليم، فلا يجوز استبدال جزاء آخر بالجزء المتفق عليه بدعوى تفسير العقد، ويجب تطبيق الشرط الجزائى، واعتبار التأخر عن التسليم مندرجاً ضمناً في عدم القيام بواجب التسليم، وليس للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ما دام هناك شرط جزائى رضى به من أول الأمر (استئناف مختلط ١٣ يونيو سنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ رقم ٦٨).

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ٣١٣ - والالتزام بالتسليم التزام بتحقيق غاية. فعدم التسليم ولو لسبب أجنبي يكون خطأ، ولكن السبب الأجنبي ينفى علاقة السببية فلا يكون هناك محل للتعويض.

(١) الحكم بالتعويض لعدم تنفيذ المدين لالتزامه عينا لا يتعارض مع ما قضت به المحكمة من رفض طلب صحة ونفاذ العقد - الذى تضمنه هذا الالتزام - ذلك أنه متى استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينا حكم عليه وفقاً لحكم المادة ٢١٥ من القانون بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، إذ كان قضاء الحكم المطعون فيه برفض صحة ونفاذ العقد المذكور انما يستند إلى ما ثبت بالحكم السابق الصادر فى الدعوى ... من استحالة تنفيذ الالتزام الطاعن عينا بتسليم العين المؤجرة للمطعون ضده فإنه لا تشرىب عليه إذ قضى بتنفيذ هذا الالتزام بطريق التعويض بعد أن نفى قيام السبب الأجنبي حائلاً دون تنفيذ الالتزام المذكور.

(جلسة ١٩٨٧/١/٢٩ الطعن رقم ٦٠٢ لسنة ٥٢ ق)

وهناك خلاف فيما إذا كان يجب على المستأجر إعدار المؤجر حتى يستطيع مطالبته بالتعويض. فقريق يقول إن الإعدار غير ضروري، لأن الإهمال مفروض في جانب المؤجر، ما دام لم يثبت أن عدم قيامه بالتزامه لا يرجع إلى فعله^(١). ويقول فريق آخر إن الإعدار ضروري، ولا يلتزم المؤجر بتعويض الضرر قبل الإعدار. ومن هذا الفريق من يقول إن الإعدار يجب أن يكون بإنذار رسمي أو ما يقوم مقامه^(٢)، ومنهم من يقول إن أي إنذار يكفي ولو كان كتابياً غير مسجل ما دام يظهر منه نية المستأجر على وجه صريح^(٣). ولا محل لهذا الخلاف أمام صراحة النص في التقنين المدني المصري، فقد نصت المادة ٢١٨ من هذا التقنين على أنه «لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين، ما لم ينص على غير ذلك». فيجب إذن إعدار المؤجر^(٤)، ويكون إعداره بإنذاره إنذاراً رسمياً أو بما يقوم مقام الإنذار الرسمي أو بالأوجه الأخرى المنصوص عليها في المادة ٢١٩ مدني^(٥).

٢٠٠ - الالتزام بتسليم العين غير قابل للانقسام: هذا ويلاحظ أن التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة غير قابل للانقسام. فإذا كان المؤجرون متعددين، أو مات المؤجر عن عدة ورثة، فللمستأجر أن يطالب أي واحد منهم بتسليم العين بأكملها لا بالانقسام على تسليم حصته منها^(١)، ولهذا أن يرجع على الباقيين. أما حق المستأجر في طلب تعويض فينقسم،

(١) ديفرجيه ١ فقرة ٢٩٠ - لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ وفقرة ١٠٩ - جيوار فقرة ١٠٠ وفقرة ١٠١ وفقرة ١٠٨.

(٢) نقض فرنسي ١١ يناير سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٢-١-٢٥٧ - بودري وقال ١ فقرة ٣١٢ وفقرة ٣١٧ وفقرة ٣٢٢ - وقرب بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٣.

(٣) هيك ١٠ فقرة ٢٩٢.

(٤) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٦٦ - ويلاحظ أنه إذا طلب المستأجر التعويض بسبب تأخر المؤجر في تسليم العين، لم يعد الإعدار ضرورياً. فقد قضت المادة ٢٢٠ مدني بأنه لا ضرورة لإعدار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين، وهنا قد أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن فلا ضرورة للإعدار (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١١٢ ص ١٧٥ هامش ٢).

(٥) انظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠٠.

(١) أ- النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٠٢ من القانون المدني على أنه «إذا تعدد الدائنون في الالتزام غير القابل للانقسام أو تعدد ورثة الدائن في هذا الالتزام جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الالتزام كاملاً - يدل على أنه متى كان محل الالتزام بحسب طبيعته واحداً لا يتجزأ فإنه يكون غير قابل للانقسام ويستطيع كل دائن بمفرده مطالبة المدين بكل الدين لأن ذمته قد انشغلت به كله نحو كل الدائنين، ومتى قام المدين بالوفاء بالدين كله لأحدهم، فإن ذمته تبرأ من الدين نحو باقي =

ولا يستطيع المستأجر الرجوع على أي من المؤجرين إلا بمقدار حصته. ولكنه يرجع على كل مؤجر بحصته في التعويض ولو كان هذا المؤجر مستعداً أن يقوم بتسليم حصته من العين، لما تقدم من أن الالتزام بالتسليم لا يقبل الانقسام، ولمن كان مستعداً أن يقوم بحصته في التسليم أن يرجع على من كان مقصراً في ذلك^(١).

=الدائنين ولا شأن للمدين بعد ذلك بالعلاقة بين الدائنين بشأن هذا الوفاء الذي تم لأحدهم وهو ما تنظمه الفقرة الثانية من المادة المشار إليها بما نصت عليه من أنه «ويرجع الدائنون على الدائن الذي استوفى الالتزام كل بقدر حصته» لما كان ذلك وكان التزام الطاعن (المؤجر) يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لها غير قابل للانقسام بينهما بحسب طبيعته، إذ أن الثابت بالأوراق أن العين محل النزاع مكان واحد في العقار لم ينفرد كل منها بالانتفاع بجزء معين بذاته، ومن ثم فإنه يحق للمطعون ضده وهو أحد المستأجرين الدائنين في هذا الالتزام - مطالبة الطاعن بتنفيذ التزامه الناشئ عن عقد الإيجار بالتمكين من الانتفاع بالعين للمؤجرة.

(جلسة ١٩٨٨/١/٢٠ الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٥٠ ق)

ب- النص في المواد ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢ من القانون المدني يدل على أن وصف عدم قابلية الالتزام للانقسام، وإن كان ينبعث في جوهره من محل الالتزام، إلا أنه ينصرف في آثاره إلى أطراف الالتزام ذلك أنه - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني - لا تظهر أهمية عدم قابلية الالتزام للانقسام إل حيث يتعدد المدينون أو الدائنون إما ابتداء عند انشاء الرابطة القانونية، وإما بعد ذلك إذا تعدد ورثته من كان بمفرده طرفاً من طرفي الالتزام - إذا كان سند الطاعن - المستأجر وفيما يدعيه من حقه في استلام الشقة محل النزاع هو الحكم الصادر في الدعوى المقامة منه ضد زوج المطعون عليها الأولى - أحد مالكي العقار - مما مؤداه وقوع الالتزام بالتسليم على عاتق هذا المحكوم عليه وحده، وكانت المطعون عليها الأولى - المالكة الأخرى للعقار غير مختصمة في تلك الدعوى، فإن في هذا بذاته - وأياً ما كانت المحكمة التي أصدرت الحكم - ما يكفي لعدم جواز الاحتجاج على تلك المطعون عليها به، مما لا يعتبر معه مدينة في هذا الالتزام، لما كان ذلك، فإنه لا يكون في واقعة الدعوى تعدد في المدينين بتسليم الشقة محل النزاع مما لا يدع مجالاً للتحدي بعدم قابلية هذا الالتزام للانقسام.

(جلسة ١٩٧٩/٣/١٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص ٨٣٩)

(١) جيوار ١ فقرة ١٠٢ - بودري وقال ١ فقرة ٣١٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠١.

هذا ويصح أن يتفق المتعاقدان على التعديل من أحكام التسليم، فيشترط المؤجر مثلاً إعفائه من المسؤولية عن التعرض للمادى الصادر من الغير قبل التسليم. وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا حصل الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على عدم ضمان المؤجر للتعرض للمادى الصادر من الغير، وأخذت محكمة الموضوع بهذا الشرط واعتبرته شاملاً لجميع حالات التعرض للمادى، سواء أكانت العين قد سلمت فعلاً للمستأجر أم لم تسلم إليهم، فليس ثمة خطأ في تطبيق القانون ما دام الشرط جائزاً قانوناً ويحتمل التفسير الذي فسرت به (نقض مدني ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ١٩٧ ص ٣٩٥ - وانظر سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣٢ هامش رقم ١).

٢ - عدم قيام المؤجر بالتسليم بسبب هلاك العين

٢٠٩ - الالتزام بتسليم العين المؤجرة التزام مستقل - تحمل تبعه الهلاك: رأينا في البيع أن التزام البائع بتسليم المبيع التزام غير مستقل، بل هو التزام متفرع عن الالتزام بنقل الملكية. وقد نصت المادة ٢٠٦ مدني في هذا الصدد على أن «الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والحفاظة عليه حتى التسليم». وقد رتبنا على ذلك أن هلاك المبيع قبل التسليم يكون على المدين بالتسليم أي على البائع، لا على المشتري وهو الدائن بالتسليم ولو أنه أصبح مالكا للمبيع بانتقال ملكيته إليه قبل أن يتسلمه.

أما الالتزام بالتسليم في الإيجار فهو التزام مستقل لا يتفرع عن التزام أصلي، فإذا هلك الشيء المؤجر قبل التسليم هلك على المؤجر، لا باعتباره مديناً بالتسليم كالبائع، بل باعتباره مالكا للشيء المؤجر. ويقطع في ذلك أنه إذا هلك الشيء المؤجر بعد التسليم في يد المستأجر، فإنه يهلك على المؤجر أيضاً باعتباره المالك لا على المستأجر^(١)، وفي البيع يهلك على المشتري لأن البائع قد نفذ التزامه بالتسليم فلم يعد مديناً به.

فما دام الالتزام بالتسليم التزاماً مستقلاً، كما هو هنا، فلا شأن له في تبعه الهلاك. بل يرجع في تحمل تبعه الهلاك إلى القاعدة الأصلية وهي تقضي بأن يكون الهلاك على المالك (res perit domino)، فهو الذي يكسب الغنم، وهو الذي يتحمل الغرم. ومن ثم يتحمل المؤجر دائماً، إذا كان هو المالك، تبعه هلاك الشيء المؤجر، سواء كان الهلاك

(١) عقد الإيجار - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ينقضي وفقاً لنص المادة ١/٥٦٩ من القانون المدني بهلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً، ويترتب على هذا الهلاك انفساخ العقد من تلقاء نفسه لاستحالة التنفيذ بانعدام المحل أياً كان السبب في هذا الهلاك سواء كان راجعاً إلى القوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو خطأ المستأجر أو الغير ولا يجبر المؤجر في أي من هذه الحالات على إعادة العين إلى أصلها ولا يلتزم إذا أقام بناء جديداً مكان البناء الذي هلك كلياً أن يبرم عقد إيجار جديد مع المستأجر.

(جلسة ١٩٨٧/١٢/١٣ الطعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٠ ق)

(جلسة ١٩٨٩/٥/٣١ الطعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٥١ ق ص ٤٠ ص ٥٠٢)

(جلسة ١٩٩٠/٤/٥ الطعن رقم ١٣٤٦ لسنة ٥٦ ق)

(جلسة ١٩٩٠/٥/٣٠ الطعن رقم ١٢٦٧ لسنة ٥٣ ق)

(جلسة ١٩٩٧/٥/٢٩ الطعن رقم ٣٣٥٧ لسنة ٥٩ ق)

(جلسة ١٩٩٩/٦/١٦ الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٦٤ ق)

قبل التسليم أو بعده^(١)(١).

٢٠٢ - الفرق بين هلاك العين قبل الإيجار وهلاكها بعده: وهناك فرق بين هلاك العين قبل إبرام عقد الإيجار وهلاكها بعد إبرامه.

ففي الحالة الأولى يكون الأمر متعلقاً بوجود الشيء المؤجر، وقد قدمنا أنه يجب أن يكون الشيء المؤجر موجوداً وقت الإيجار. فإذا هلك هلاكاً كلياً قبل العقد، كان الإيجار باطلاً لانعدام المحل. أما إذا كان الهلاك جزئياً، فإن الإيجار يبطل في هذا الجزء ويبقى صحيحاً في الجزء الباقي، إلا إذا تبين أن الإيجار ما كان ليتم بغير الجزء الذي هلك فيبطل الإيجار كله وفقاً لنظرية انتقاص العقد^(٢)(٢).

وفي الحالة الثانية، إذا كان الهلاك بعد العقد، يكون الأمر متعلقاً بتنفيذ التزامات المؤجر لا بوجود الشيء المؤجر. ومن ثم يكون الكلام لا في بطلان عقد الإيجار، بل في فسخه.

(١) انظر في ذلك الوسيط ٤ فقرة ٣١٦.

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٠٤.

(١) متى هلكت العين المؤجرة هلاكاً كلياً أصبح تنفيذ عقد الإيجار مستحيلًا فينسخ من تلقاء نفسه، ويحكم القانون، وذلك سواء أكان الهلاك وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني بخطأ المؤجر أو بخطأ المستأجر أو بقوة القانون.

مسئولية المؤجر في حالة ما إذا كان الهلاك راجعاً إلى خطئه مقصورة على تعويض يطالب به المستأجر مما يصيب به من ضرر بسبب انفساخ الإيجار قبل انتهاء مدته.

(جلسة ١٩٩٤/١٢/١٥ الطعن رقم ٢٨٧٧ لسنة ٥٨ ق)

(جلسة ١٩٩٤/٤/٢١ الطعن رقم ٢٩٧٥ لسنة ٥٩ ق)

(جلسة ١٩٩٣/١٢/٦ الطعن رقم ٢٨٥٦ لسنة ٥٧ ق)

(جلسة ١٩٩٢/٣/١٥ الطعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٦١ ق)

(جلسة ١٩٩٦/٣/١٣ الطعن رقم ٢٦٤٤ لسنة ٦٢ ق)

(٢) المقرر أن تقدير ما إذا كان الهلاك كلياً أو جزئياً - للعين المؤجرة - من مسائل الواقع التي تخضع لسلطان قاضي الموضوع وتقديره دون رقابة لمحكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة، وكان ما استخلصه الحكم بشأن ما تم من تعديل بالعين المؤجرة لا ينطبق عليه حاله الهلاك الكلي مستدلاً في ذلك من أنه قسم المحل إلى حائوتين لا تنتفي معه الفائدة المرجوة من المحل وهو الانتفاع به على وجه دائم هو استخلاص سائغ.

(جلسة ١٩٨٩/٦/٢٦ الطعن رقم ٢٥٦٤ لسنة ٥٢ ق)

(جلسة ١٩٨٨/١١/٢٣ الطعن رقم ٨٢٣ لسنة ٥٦ ق)

(جلسة ١٩٧٧/١١/١٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ١٧٠٣).

٢٠٣- لا فرق في هلاك العين بعد الإيجار بين هلاكها قبل التسليم وهلاكها بعد التسليم: فإذا هلكت العين بغير خطأ المستأجر بعد الإيجار، فلا فرق في الحكم بعد أن تهلك قبل التسليم أو أن تهلك بعده، ففي الحالتين تهلك العين على المؤجر إذا كان هو المالك، وفي الحالتين يفسخ عقد الإيجار إذا كان الهلاك هلاكاً كلياً^(١)، ويجوز

(١) ويرى الأستاذان بودرى وقال أن المستأجر يتحمل التبعة في هذه الحالة فلا يفسخ الإيجار، ويتحمل المؤجر من التزامه لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبي (بودرى وقال ١ فقرة ٢٨٠). وغنى عن البيان أن استحالة تنفيذ المؤجر لالتزامه في العقد الملزم للجانبين كالإيجار يجعل العقد يفسخ وفقاً للقواعد العامة، ولا يجوز في أية حال أن يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بغير خطأه ويجبر في الوقت ذاته على دفع الأجرة، فإن الأجرة تقابل الانتفاع (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٢ ص ٦٥٠ هامش ٤. وانظر أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ١ مكرر ٣).

(١) أ- نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكاً كلياً يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون لانعدام المحل ولا يجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يطالب المؤجر بتعويض وهو ما تقضى به الفقرتان الأولى والثالثة من المادة ٥٦٩ من القانون المدني وإذا كان الثابت في الدعوى أنه صدر قرار وزاري بنزع ملكية العمارة التي كان يستأجر المطعون عليه الأول شقة فيها فأنها تعد في حكم الهلكة هلاكاً كلياً وينفسخ العقد من تلقاء نفسه، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون إذا اعتبر أن الطاعنة (المؤجرة) قد أخطأت باخلاء المطعون عليه الأول من الشقة التي كان يسكنها وقضى له بالتعويض.

(جلسة ١٩٨٢/٤/٢٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ ص ٤٢٥)

(جلسة ١٩٧٤/١١/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ ص ١٢١٣)

(جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص ١١٢٩)

(جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٩ ص ٨١٦)

ب- الهلاك الكلي الذي يفسخ به عقد الإيجار في معنى المادة ١/٥٦٩ من القانون المدني هو أن يلحق الدمار العين المؤجرة فبأنى عليها كلها أو يجعلها غير صالحة لأداء الغرض الذي أجرت من أجله، والهلاك هنا مادي يلحق بمقومات العين المؤجرة وكيانها الذاتي ومسألة ما إذا كان الهلاك كلياً أو جزئياً من مسائل الواقع التي تخضع لسلطان قاضي الموضوع وتقديره دون رقابة من محكمة النقض ما دام استخلاصه سابقاً وكل ما استخلصه الحكم بشأن ما لحق بالعين المؤجرة نتيجة الحريق الذي شب بها لا ينطبق عليه الهلاك الكلي مستدلاً في ذلك من بقاء العين بكامل مقوماتها المعنوية ومعظم مقوماتها المادية بعد الحريق ورتب على ذلك بقاء عقد إيجارها بالجدك قائماً وهو استخلاص سابق له أصل ثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه فإن النعى عليه يكون على غير أساس.

(جلسة ١٩٩٥/٢/٢٢ الطعن رقم ٩٩ لسنة ٦٦ق)

(جلسة ١٩٩١/٢/٢٧ الطعن رقم ١٩٤١ لسنة ٥٤ق)

ج- يلحق الهلاك القانوني بالهلاك المادي الذي يؤدي إلى انفساخ عقد الإيجار مثل نزع الملكية للمنفعة العامة أو الاستيلاء على العين المؤجرة إذ يبقى في حالة الهلاك القانوني الكيان المادي للعين =

للمستأجر طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة إذا كان الهلاك هلاكاً جزئياً. ذلك أن الهلاك في الحالتين يسوق إلى عدم قيام المؤجر بالتزامه، ففي الحالة الأولى لا يقوم بالتزام التسليم، وفي الحالة الثانية لا يقوم بالتزام صيانة العين حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بها.

٢٠٤- هلاك العين قبل التسليم - إحالة: ويخلص مما تقدم أنه إذا هلكت العين قبل التسليم، فتعذر على المؤجر أن يقوم بالتزامه من تسليم العين، كان جزاء ذلك هو نفس الجزاء الذي رأيناه عند الكلام في عدم قيام المؤجر بالتزام التسليم بسبب غير الهلاك، إلا أن التنفيذ العيني هنا، في حالة الهلاك الكلي، يكون متعذراً، فيقتصر الأمر على انفساخ العقد مع التعويض إن كان له مقتض، على الوجه الذي ستراه تفصيلاً عند الكلام في هلاك العين بعد التسليم (م ٥٦٩ مدني)، فنحيل هنا إلى ما سنورده هناك^(١).

المبحث الثالث

تعهد العين بالصيانة

٢٠٥- الاختلاف ما بين التقنين القديم والجديد: يقضى التقنين المدني القديم بأن المؤجر لا يكلف بعمل أي مرمة كانت في العين المؤجرة، إلا إذا اشترط في العقد إلزامه بذلك. فالمؤجر إذن لا يلتزم بتعهد العين المؤجرة بالصيانة. وقد انحرف التقنين المدني القديم بهذا الحكم عن التقنين المدني الفرنسي، ونهج منهج الفقه الإسلامي في هذه المسألة.

أما التقنين المدني الجديد فيلزم المؤجر بتعهد العين المؤجرة بالصيانة وبالقيام بجميع الترميمات الضرورية حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين. وقد سار التقنين المدني الجديد في ذلك على أحكام التقنين المدني الفرنسي. ومن ثم كان هناك اختلاف بين بين التقنينين القديم والجديد، وهو اختلاف سبق أن أشرنا إليه وإلى أنه يتفرع عن اختلاف

= المؤجرة إلا أنه يتعذر على المستأجر الانتفاع بها ويقاس على تلك الحالة إذا ما أصبح الانتفاع بالعين المؤجرة مستحيلًا فيجب إلحاقه بهلاك الشيء نفسه، ويكون مبرراً لانفساخ العقد إذ أن الحرمان الكلي من الانتفاع بالعين المؤجرة ولو لم يكن هناك هلاك مادي يستحيل معه تنفيذ العقد ويترتب عليه انحلال الرابطة العقدية فلا جدوى من بقاء العقد.

(جلسة ١٩٩١/٥/١٩ الطعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٥٤ق)

(١) انظر ما يلي فقرة ٢٣٠ وما بعدها.

أصلي، فالتقنين القديم لا يلزم المؤجر إلا بأن يترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة، أما التقنين الجديد فيلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين.

ولما كان كثير من عقود الإيجار لا يزال خاضعاً لأحكام التقنين المدني القديم، وجب أن نبين أولاً أحكام هذا التقنين، ثم نتقل بعد ذلك إلى بيان أحكام التقنين المدني الجديد.

المطلب الأول

صيانة العين المؤجرة في التقنين المدني القديم

٢٠٦ - عدم إلتزام المؤجر بعمل أية مرمة: تنص المادة ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣ على أنه «لا يكلف المؤجر بعمل أي مرمة كانت إلا إذا اشترط في العقد إلزامه بذلك». فليس على المؤجر إذن، عند عدم وجود اتفاق، أن يقوم لا بالترميمات الضرورية الجسمية أو اليسيرة، ولا بالترميمات التأجيرية المعتادة، لأن واجبه كما تقول محكمة الاستئناف المختلطة (١) هو أن يترك المستأجر ينتفع بالعين لا أن يجعله ينتفع بها (٢) (١). وبهذا قضت

(١) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤ - ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٩٣ - ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٩ - ٦ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٣٧.

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المستأجر هو الذي يتعهد العين بالصيانة، فإذا لم يفعل فليس له أن يطالب المؤجر بالتزام لا يعترف به القانون، وليس للقاضي إزاء النصوص القانونية الصريحة أن يفرق في ذلك بين التصليحات المعتادة والتصليحات الجسمية (استئناف مختلط ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٩٣). وصدر حكم آخر من المحكمة نفسها يقضي بأن المؤجر لا يلتزم بإجراء أي مرمة مهما كانت ضرورية إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك، فهو من باب أولى غير ملزم بالقيام بأعمال لم ينص عليها العقد (استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٣٧).

(١) ان التزامات المؤجر في القانون المدني القديم كانت سلبية وذلك بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ولا يلزم المؤجر بإجراء الترميمات اللازمة في العين المؤجرة أثناء مدة الانتفاع إلا إذا اشترط ذلك في العقد كما كان المستأجر ملزماً برد العين المؤجرة بالحالة التي هي عليها، ومفاد ذلك إعفاء المؤجر من أداء المصروفات النافعة إلا عند الاتفاق عليها بالعقد ومن ثم فلا يكون الحكم قد خالف القانون إذا قضى برفض تعويض المستأجر عن إصلاح البور وإحياء الموت بالعين المؤجرة ما دام لم يثبت حصول الاتفاق عليها.

(جلسة ١٩٥٦/٦/٧ الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٢٢ السنة ٧ ص ٦٧٢)

(جلسة ١٩٦٦/٥/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ١٠٦٤)

(جلسة ١٩٧٧/١١/١٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ١٧٠٣)

أيضاً المحاكم الوطنية (١). والظاهر أن التقنين المدني القديم قد أخذ بهذا الحكم عن الشريعة الإسلامية (٦٤٥ مرشد الحيران) (٢).

أما الترميمات التأجيرية فهي على المستأجر. ولكن الترميمات الأخرى الضرورية للانتفاع بالعين فهي وإن كانت على المؤجر بمعنى إنه إذا قام بها باختياره تحمل مصروفاتها (٣)، إلا أنه غير ملزم بالقيام بها. وهي كذلك ليست على المستأجر. فينتهي

(١) وقد قضت محكمة طنطا الجزئية بأنه يوجد اختلاف كلي بين القانون الفرنسي والقوانين المصرية والشريعة الإسلامية، فإن المؤجر إنما يترك للمستأجر فقط الانتفاع بالمحل المؤجر ومرافقة بالحالة التي هي عليها وقت الاستئجار، ولا ضمان على المؤجر فيما لو حصل ضرر للمستأجر بسبب عيب في المحل المؤجر إلا إذا أثبت المستأجر حصول العيب والضرر بفعل المؤجر. فالمستأجر الذي استأجر محلاً لسكناء لمدة معينة، وأقام فيه بعضها، ليس له الإخلال بشرط الإيجار أو طلب الفسخ بحجة أن المحل مضر بالصحة، لأنه كان عليه أن يثبت من حالة المنزل قبل استئجاره (طنطا الجزئية ٢٦ أغسطس سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٩ ص ٢٢٨ - وانظر حكماً آخر من نفس المحكمة في هذا المعنى صدر في ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ٥ رقم ٧٨ ص ١٣٣).

وقد يشترط المؤجر على المستأجر أن يقوم بإصلاح العين المؤجرة، وأنه إذا لم يتم بذلك جاز للمؤجر أن يقوم هو بإصلاح العين على نفقة المستأجر. فهذا الشرط إنما يرتب الإلتزام في ذمة المستأجر، ولا التزام على المؤجر بحيث إذا لم يستعمل هذا حقه في القيام بالإصلاح على نفقة المستأجر فلا مسئولية عليه. وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان عقد الإيجار يوجب على المستأجر القيام بما يلزم العين المؤجرة من إصلاحات، ويخول المؤجر أن يقوم بعمل هذه الإصلاحات على نفقة المستأجر في حالة تأخره عن إجرائها. فإنه إذا ما أهمل المستأجر في القيام بتلك الإصلاحات ولم يستعمل المؤجر حقه في القيام بها، فذلك لا يعتبر من جانب المؤجر خطأ مستوجباً خفض ما يستحقه من التضمينات عما أصاب العين المؤجرة من التلف (نقض مدني ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام ١ رقم ٧ ص ٢٥).

(٢) وقد نصت المادة ٦٤٥ من مرشد الحيران على ما يأتي: «لا يجبر صاحب الدار المؤجرة على عمارتها وترميم ما اختل من بنائها وإصلاح ميازيبها، وإن كان ذلك عليه لا على المستأجر. لكنه إذا لم يفعل المؤجر ذلك، كان للمستأجر أن يخرج منها، إلا إذا كان استأجرها وهي كذلك وقد رآها فليس له الخروج منها».

(٣) استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٣٠ - ٢٢ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢١٠ - وهذا هو حكم الشريعة الإسلامية أيضاً، جاء في ابن عابدين: «عمارة الدار المستأجرة وتطيينها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار، وكذا كل ما يخل بالسكنى. فإن أبي صاحبها أن يفعل كان للمستأجر أن يخرج منها، إلا أن يكون المستأجر استأجرها وهي كذلك وقد رآها لرضاء بالعيب. وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار. ولكن بلا جبر عليه، لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه. فإن فعله المستأجر فهو متبرع، وله أن يخرج إن أبي ربه خافية، أي إلا إذا رآها كما مر، وفي الجوهرة وله أن ينفرد بالفسخ بلا قضاء» (ابن عابدين ٥ ص ٦٦ - ص ٦٧) - انظر أيضاً المادة ٦٤٥ من مرشد الحيران وقد مر ذكرها. وظاهر أن التقنين المدني القديم قد نقل المادة ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣ من نصوص الشريعة الإسلامية المتقدمة.

الأمر إلى أنها تبقى معطلة، لا يلتزم أحد بالقيام بها. وهذا نقص كان ظاهراً في التقنين المدني القديم، عمل على تخفيفه في عهد هذا التقنين بعض النصوص القانونية والقضاء المصري^(١).

٢٠٧- النصوص القانونية: أما النصوص القانونية فهي:

أولاً- ما قضت به المادة ٣٧٠ فقرة أولى ٤٥٣/ مدني قديم من أنه يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر القيام بالترميمات الضرورية، فقد قضى هذا النص بأنه لا يكلف المؤجر بعمل أي مرمة كانت إلا إذا اشترط في العقد إلزامه بذلك. فإذا وجد هذا الشرط كان على المؤجر أن يقوم بهذه الترميمات، وإذا لم يقم بها كان للمستأجر أن يلزمه بذلك أو أن يقوم بها على نفقته، كما يجوز له أن يطلب فسخ الإيجار، ويجوز له في جميع الأحوال مطالبة المؤجر بالتعويض عن الضرر، بشرط أن يكون عدم القيام بالالتزام أو التأخر في القيام به منسوباً إلى فعل المؤجر^(٢). وغنى عن البيان أنه كما يمكن أن يتفق المتعاقدان على أن يلتزم المؤجر بالقيام بالترميمات الضرورية، كذلك يجوز لهما أن يتفقا على أن يلتزم بها المستأجر لا المؤجر^(٣).

ثانياً- وإذا لم يكن القيام بهذه الترميمات واجبا على المؤجر، فهو على الأقل من حقه، بمعنى أنه أراد القيام بالترميمات لم يجز للمستأجر أن يمنعه من ذلك. وقد نصت المادة ٣٧١/ ٤٥٦/ مدني قديم على أنه «لا يجوز لمستأجر منزل أو قسم منه أن يمنع المؤجر من إجراء المرمات المستعجلة الضرورية لصيانة العقار، ولكن إذا ترتب على تلك الترميمات عدم إمكان الانتفاع بالمستأجر فللمستأجر أن يطلب بحسب الأحوال إما فسخ الإيجار أو تنقيص الأجرة مدة الترميم». ونصت المادة ٤٥٧/٣٧٢ مدني قديم على ما

(١) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٥.

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المؤجر الذي تأخر عن الميعاد المحدد في القيام بالتعديلات والأبنية المتفق على عملها في المكان المؤجر، لا يكون مسؤولاً عن تعويض إذا كان هذا التأخر لا يرجع إلى فعله (استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٠٦).

(٣) استئناف مختلط ٧ يونيو سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٧٠-٢٢٢ م ٢٢ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢١٠ - هذا وإذا لم يوجد اتفاق يلزم المؤجر أو المستأجر بالترميمات الضرورية، وقام المستأجر بها، فإنه لا يستطيع أن يرجع على المؤجر بدعوى الإثراء بلا سبب، لأن المستأجر قام بالترميمات لمصلحته هو لا لمصلحة المؤجر والإثراء هنا له سبب هو عقد الإيجار (استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٧٧ - عكس ذلك استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٣٦). ولا يمكن القياس على قاعدة أن المؤجر يب أن يرد للمستأجر المصروفات الضرورية التي أنفقها هذا الأخير على العين لحفظها من الهلاك، فهناك فرق بين هذه المصروفات وبين مصروفات الترميمات الضرورية التي ينفقها المستأجر لا لحفظ العين من الهلاك بل لاستكمال الانتفاع بالعين.

يأتي: «وفي أي حال من الأحوال لا يجوز للمستأجر الذي لم يزل ساكناً في المكان إلى تمام الترميم أن يطلب فسخ الإيجار». ونرى من هذه النصوص أن العين المؤجرة إذا كانت في حاجة إلى ترميمات ضرورية، فإن التقنين المدني القديم لا يسد على المؤجر الطريق للقيام بها، على شرط أن تكون ضرورية لحفظ العين^(١). أما إذا لم تكن هذه الترميمات ضرورية لحفظ العين، بل كانت مثلاً لإدخال تحسينات أو لزيادة في البناء^(٢)، أو لإعداد العين لمستأجر آخر عند انتهاء الإيجار الأول؛ فلا يسمح للمؤجر أن يقوم بذلك في أثناء الإيجار الأول إلا إذا كان قد اشترطه على المستأجر من قبل^(٣). وسنعرض

(١) سواء كانت العين منزلاً كما يصرح النص، أو أرضاً أو منقولا، والنص إنما خص المنزل بالذكر لأنه هو الذي يكون عادة في حاجة إلى الترميم (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٧ ص ٢٥٧ هامش ١- وقارن محمد علي إمام فقرة ٨٢ ص ١٩٧) - ولا يكفي أن تكون الترميمات ضرورية لانتفاع المستأجر بالعين، وهذا هو الفرق بين الترميمات الضرورية هنا والترميمات الضرورية في الحالة الأولى التي سبق ذكرها.

هذا ويجوز للمؤجر أن يهدم العين المؤجرة لإعادة بنائها إذا كانت حالة العين تستدعي ذلك (استئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ١٢)، وكذلك يجوز له أن يكلف شركة المياه أن توقف سير المياه في الأنابيب الموجودة بالمنزل المؤجر إذا كان هذا ضرورياً لحفظ العين، وليس للمستأجر أن يرجع في هذه الحالة على شركة المياه باعتبار أنه هو الذي تعاقد معها، ولكن له أن يرجع على المؤجر إذا كان هذا قد بالغ في تقدير ما ينجم من الضرر من عدم وقف سير المياه (الإسكندرية المختلطة ٢١ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ٢٧٣ ص ١٥٥). وتقضى المحاكم الفرنسية بأنه لا يجوز لصاحب بركة أجر حق الصيد فيها لآخر أن يخلي البركة من المياه إلى الثلثين لإجراء ترميمات بمصنعه، فإن فعل كان مسؤولاً عن تعويض لمستأجر حق الصيد (انجيه الاستنافية ٢ يولييه سنة ١٨٩٥ مجموعة أحكام انجيه ١٨٩٥ ص ٢٦٤).

(٢) استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٥٣ - ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٧ ص ١٠٣.

(٣) وحتى مع وجود هذا الشرط للمستأجر الحق في طلب إنقاص الأجرة إذا كان هناك محل لذلك (استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٤).

(I) إذا كانت المادة ٣٧٠ من القانون المدني الملغى فقد نصت في فقرتها الأولى على ألا يكلف المؤجر بعمل أية مرمة كانت إلا إذا اشترط في العقد إلزامه بذلك، وكان عقد الإيجار المبرم بين الطرفين قد خلا من مثل هذا الشرط فإن مقتضى ذلك أنه لا يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بما أنفقته في الترميمات الضرورية التي قصد باجرائها إلى مجرد استكمال الانتفاع بالعين المؤجرة ولا بما أنفقته في التحسينات التي أجراها لأنه أراد بها فائدته لا فائدة المؤجر، أما المصروفات الضرورية التي ينفقها المستأجر لحفظ العين من الهلاك فله أن يرجع بها على المؤجر طبقاً للقواعد العامة واستناداً إلى نص المادة ٣/٦٠٥ من القانون المدني الملغى التي كانت تقر الحق في حبس العين لمن صرف عليها مصاريف ضرورية أو مصاريف لصيانتها، وللمستأجر أن يرجع بهذه المصاريف على المؤجر سواء أذن أم لا، فإذا لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذه القواعد ولم يفرق بين المصاريف الضرورية اللازمة لحفظ =

لتفصيلات هذه المسألة عند الكلام في صيانة العين في التقنين المدني الجديد، فإن حكم هذا التقنين يوافق حكم التقنين المدني القديم في خصوصها (١).

ثالثاً- وإذا فرض أن المستأجر لم يشترط على المؤجر القيام بالترميمات الضرورية (١)، ولم يستعمل المؤجر حقه في القيام بما هو لازم لحفظ العين، ثم حدث بعد ذلك أن هلكت العين أو حصل بها خلل (٢)، فقد نصت المادة ٣٧٠ فقرة ثانية وفقرة ثالثة/ ٤٥٤-٤٥٥ مدني قديم على ما يأتي: «لكن إذا هلك الشيء المؤجر يفسخ الإيجار حتماً. وأما إذا حصل به خلل فيجوز للمستأجر أن يطلب إما فسخ الإيجار أو تنقيص الأجرة على حسب الأحوال. ومع ذلك إذا تعهد المؤجر في حالة تنقيص الأجرة بإعادة الشيء المؤجر إلى الحالة التي كان عليها وقت الإيجار، فتستحق الأجرة بتمامها بدون تنقيص شيء منها من يوم الترميم» (٣). ومن هذا نرى أنه يجب التفريق، عند هلاك الشيء (٤)، بين حالتين:

=العين المؤجرة من الهلاك التي يجوز للمستأجر الرجوع بها على المؤجر وبين مصاريف الترميمات الضرورية الخاصة باستيفاء المنفعة ومصاريف التحسينات التي لا يجوز الرجوع بأي منها على المؤجر في ظل القانون المدني الملغى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(جلسة ١٩٦٨/١١/١٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص ١٣٧١)

(جلسة ١٩٧٧/١١/١٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ١٧٠٣)

(١) وتتفق أحكام الفقه الإسلامي في هذه المسألة مع أحكام التقنين القديم والجديد. فقد نصت المادة ٦٤٨ من مرشد الحيران على أنه «إذا احتاجت الدار المستأجرة لعمارة ضرورية لصيانتها، فلا يمنع المستأجر المؤجر من إجرائها. فإن ترتب على العمارة ما يضر بالسكنى أو يخل بالمنفعة، فالمستأجر بالخيار بين الفسخ وعدمه».

(١) لكن كان عقد الإيجار موضوع التداعي قد أبرم في ظل التقنين المدني الملغى الذي لم يتضمن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة، إلا أن للمتعاقدين حرية التراضي على إضافة هذا الالتزام أما في عقد الإيجار وأما في اتفاق لاحق، ويكون هذا الالتزام التزاماً عقدياً في الحالتين.

(١٦/٢/١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ٤٩٧)

(٢) يلاحظ أن هلاك العين أو حصول خلل بها لا يكون ناشئاً حتماً عن عدم القيام بالترميمات، وإلا كانت هذه الترميمات ضرورية لحفظ العين نفسها، فيجوز للمستأجر عند ذلك أن يقوم بها ويرجع بالمصروفات على المؤجر.

(٣) أما المادتان ٤٥٤ و ٤٥٥ مدني مختلط فتختلفان عن هذا النص، وتجريان على الوجه الآتي: م ٤٥٤ - لكن إذا هلك الشيء المؤجر أو حصل به خلل بحيث صار لا يصلح للانتفاع به، انفسخ الإيجار - م ٤٥٥ - إذا لم يترتب على الخلل عدم صلاحية الشيء المؤجر للانتفاع المقصود منه بين المتعاقدين، فللمستأجر الحق فقط في تنقيص الأجرة تنقيصاً نسبياً، وكل هذا ما لم يكن هناك شرط بخلافه.

(٤) يلاحظ أن هذه الأحكام تسري، سواء هلك الشيء من جراء احتياجه لترميمات ضرورية أو كان الهلاك سببه غير ذلك. وقد سبق أن أشرنا إلى أن الهلاك لا يلزم أن يكون ناشئاً حتماً عن عدم =

(١) هلاك الشيء المؤجر هلاكاً كلياً (١)، وفي هذه الحالة يفسخ الإيجار حتماً بلا حاجة إلى حكم، ويكون الهلاك إذن على المؤجر (٢). (٢) هلاك الشيء المؤجر هلاكاً جزئياً أو صيرورته غير قابل للانتفاع به انتفاعاً كاملاً، وفي هذه الحالة يكون للقاضي الحق في تقدير جسامته هذا النقص والحكم بفسخ العقد أو بإنقاص الأجرة على حسب الأحوال (٣). فإذا حكم بإنقاص الأجرة، ثم تعهد المؤجر بإعادة الشيء المؤجر إلى الحالة التي كان عليها

=القيام بالترميمات. والأمثلة على ذلك أن تهلك العين بسبب حريق أو غرق أو صاعقة من السماء أو حرب مدمرة الخ (بودرى وقال ١ فقرة ٣٤٢ وفقرة ٧٧ وما بعدها).

ويقاس القضاء الفرنسي حالة فقد الانتفاع بالشيء على حالة الهلاك المادي. ويراد بذلك أن يمتنع على المستأجر الانتفاع بالعين بسبب عمل صادر من جهة الإدارة أو بسبب حرب أو غير ذلك. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بما يؤيد هذا. فحكمت بأن فقد الانتفاع بالشيء يجب إلحاقه بهلاك الشيء نفسه ويكون مبرراً لفسخ الإيجار طبقاً للمادة ٤٥٤ مدني مختلط (استئناف مختلط ٢٦ يونيه سنة ١٩١٧ م ٣٩ ص ٥١٦).

(١) وبعد هلاكاً كلياً نزع ملكية العين للمنفعة العامة، وهلاك البناء كله ولو بقيت الأرض التي عليها البناء وبقي معها بعض الحيطان قائماً (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٩ ص ٢٦٢ هامش ٣).

(٢) استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ص ١١٥ - ٢٩ فبراير سنة ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة ١٣ ص ٩٦.

(٣) استئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٥ - ٥ فبراير سنة ١٨٩١ م ٣ ص ١٨٠ - ١٨ يناير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١١٩ (إنقاص الأجرة بسبب عدم وجود مياه كافية للري) - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤ (إنقاص الأجرة إذا غمرت مياه النيل الجزء الأسفل من المنزل) - ٢٦ يونيه سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٥١٦ (الفسخ إذا أصبحت العين غير صالحة للانتفاع بها) - ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ رقم ٥٤ ص ٣٦ (أو جرت جملة أراضٍ صفقة واحدة، وحفظ المؤجر لنفسه الحق في بيع بعضها مع فسخ الإيجار فيما يباع، وثبت أن المؤجر يباع من هذه الأراضي أجزؤها، ففسخ الإيجار فيما يبيع وفي الباقي أيضاً) - ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥٣١ (دفع المستأجر للأجرة لا يعد نزولاً منه عن حقه في طلب إنقاصها، إلا إذا فهم ذلك من دفعه الأجرة بدون أي تحفظ من قبله) - ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠ (إذا نشأ خلل البناء بعرضه من عيب في مواسير المياه وبعضه بسبب ضعف أسامات المنزل، كانت المسؤولية مشتركة بين المالك وشركة المياه).

وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه وإن كان من المبادئ المقررة عدم جواز الجمع بين دعوى تنقيص الأجرة ودعوى فسخ الإيجار، إلا أنه يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد، ولو كان قد رفع قبل ذلك دعوى بتنقيص الأجرة ثم أصبح من المحقق لديه أن الانتفاع بالعقار المؤجر مستحيل للمرة (استئناف وطني ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣ ص ٨٩). وقضت هذه المحكمة أيضاً بأنه إذا ثبت أن الأطنان المؤجرة حرمت طرق الري التي كانت تتمتع بها في وقت الإيجار، وجب تخفيض قيمة الأجرة إلى الحد اللائق (استئناف وطني ٢٣ مايو سنة ١٩٢٦ المخامة ٤ ص ٤٥٣).

وقت الايجار، وأعادته بالفعل، استحق الأجرة بتمامها دون نقص من يوم الإعادة^(١).
 والمفهوم من نص المادة ٣٧٠ مدني قديم أن للمؤجر الحق في طلب إعادة الشيء المؤجر
 إلى الحالة التي كان عليها ولو عارض المستأجر، ليتجنب المؤجر بذلك الاستمرار في إنقاص
 الأجرة^(٢). ولكن لا يجوز للمستأجر أن يجبر المؤجر على إعادة الشيء المؤجر إلى الحالة
 التي كان عليها، لأن المؤجر لا يجبر على إجراء أية مرمة في التقنين المدني القديم^(٣).
 وهذا بخلاف التقنين المدني الجديد، فسرى أن المستأجر يستطيع أن يلزم المؤجر بإعادة
 الشيء المؤجر إلى الحالة التي كان عليها وأن يقوم عند الاقتضاء بذلك على نفقة
 المؤجر^(٤).

٢٠٨ - القضاء: وقد عمل القضاء أيضاً على سد بعض النقص في أحكام التقنين
 المدني القديم الخاصة بصيانة العين المؤجرة، وذلك من ناحيتين:

(الناحية الأولى) أنه يعتبر الحرمان الكلي أو الجزئي من الانتفاع بالعين المؤجرة في
 حكم الهلاك المادي^(٥). ومن ثم يمكن القول إن العين إذا احتاجت إلى ترميمات
 ضرورية بحيث يكون عدم القيام بهذه الترميمات من شأنه أن ينقص الانتفاع بها، فإن
 ذلك يكون في حكم الهلاك المادي، فيجوز إذن للمستأجر طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة.
 ويدعم هذا القول أن الشريعة الإسلامية، وهي التي أخذ عنها التقنين المدني القديم في
 مسألة صيانة العين المؤجرة، لم تكتف بأن يكون للمستأجر الحق في أن يشترط قيام المؤجر
 بالترميمات الضرورية، ولم تكتف بأنه إذا هلكت العين هلاكاً كلياً أو جزئياً جاز طلب
 فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، بل أجازت فوق ذلك للمستأجر، إذا كانت العين تحتاج إلى
 ترميمات ضرورية ولم يكن قد رآها من قبل، أن يطلب فسخ الإيجار ولو لم يكن هناك
 شرط بذلك، حتى لو كان احتياج العين للترميمات يؤدي إلى هلاكها هلاكاً كلياً أو
 جزئياً. فقد نصت المادة ٦٤٥ من مرشد الحيران على أنه «لا يجبر صاحب الدار المؤجرة
 على عمارتها وترميم ما اختل من بنائها وإصلاح ميازيبها، وإن كان عليه لا على المستأجر.
 لكنه إذا لم يفعل المؤجر ذلك، كان للمستأجر أن يخرج منها، إلا إذا استأجرها وهي

كذلك وقد رآها فليس له الخروج منها». وقد كتبنا في هذا الصدد في عهد التقنين المدني
 القديم ما يأتي: «وظاهر أن القانون المصري (التقنين المدني القديم) كالشريعة الإسلامية من
 حيث أنه لا يلزم المؤجر بالتنفيذ العيني، ولكن هل هو كالشريعة الإسلامية أيضاً من حيث
 أنه يجيز للمستأجر طلب الفسخ إذا لم يتم المؤجر بالترميمات الضرورية حتى لو لم يترتب
 على عدم القيام بهذه الترميمات هلاك العين كلياً أو جزئياً؟ إن ظاهر نصوص القانون
 المصري (التقنين المدني القديم) لا يعطى للمستأجر الحق في فسخ الإيجار بمجرد احتياج
 العين إلى ترميمات ضرورية إذا لم يؤد هذا إلى هلاك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً. ولكننا
 مع ذلك نتردد في الأخذ بهذا الرأي، ونرى أن المشرع المصري لم يرد، عندما أخذ بأحكام
 الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع وترك أحكام القانون الفرنسي، أن يذهب إلى حد أبعد
 مما ذهبت إليه الشريعة. وعلى كل حال فإن احتياج العين إلى ترميمات ضرورية، ولو لم
 تهلك هذه العين، يجعل الانتفاع بها غير كامل. وقد سبق أن رأينا أن القضاء المصري
 يعتبر الحرمان الكلي أو الجزئي من الانتفاع، ولو لم يكن هناك هلاك مادي، في حكم هذا
 الهلاك. وبناء على هذا المبدأ يجوز القول إن مجرد احتياج العين إلى ترميمات ضرورية من
 شأنه أن ينقص الانتفاع بها يكون في حكم الهلاك. والهلاك كما رأينا يسوغ للمستأجر
 طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة. وبذلك يمكن تقريب القانون المصري (التقنين المدني
 القديم) من الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع^(١). وسرى أن التقنين المدني الجديد
 (م ٥٦٨) صريح في إعطاء المستأجر الحق، إذا لم يتم المؤجر بالترميمات الضرورية، في
 طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة^(٢).

(الناحية الثانية) أن القضاء المصري يدفع المؤجر بطريق غير مباشر إلى القيام
 بالترميمات الضرورية. وهو لم يصل إلى حد أن يعطى للمستأجر، كما فعل التقنين المصري
 الجديد (م ٥٦٨)، دعوى على المؤجر يطلب فيها التنفيذ عينا والقيام بهذه الترميمات، لأن
 نصوص التقنين المدني القديم لا تساعد على هذا. ولكنه، من جهة أخرى، قرر أنه وإن
 المستأجر لا يستطيع إجبار المؤجر على القيام بالترميمات الضرورية، إلا أن العين المؤجرة إذا
 أصابها خلل من جراء تقصير المؤجر في القيام بهذه الترميمات، لم يقتصر المستأجر على
 طلب فسخ الإيجار فقط كما تقضى بذلك المادة ٥٤٣/٣٧٠ - ٤٥٥، بل له أيضاً أن
 يطلب تعويضات عما يصيب شخصه أو ماله من الضرر بسبب هذا الخلل. وقد صدرت

(١) بودري وقال ١ فقرة ٣٦٥ مكررة.

(٢) جرانمولان في العقود فقرة ٣٤٠ هامش ٤.

(٣) دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٨٢.

(٤) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٦ - فقرة ٢٠٩.

(٥) انظر أحكام القضاء المشار إليها في الفقرة السابقة - وانظر: استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢
 م ٣٤٠ ص ٢٠٩ (سلم المؤجر للمستأجر شقة مفروشة ولكنها مملأة بالبق والناموس والفيران).

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٠ - وانظر أيضاً في هذا المعنى محمد علي إمام فقرة ٧٧ ص ١٨٢ -
 ص ١٨٣ - استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٢٣ م ٤٥ ص ٢٩٨.
 (٢) انظر ما يلي فقرة ٢٢١.

عدة أحكام من محكمة الاستئناف المختلطة تقرر هذا المبدأ^(١). ولكن يلاحظ أن القضاء المصرى يشترط في إعطاء المستأجر تعويضاً شرطين: (أولاً) ألا يكون الخلل الذى أصاب الشئ المؤجر قد حدث قضاء وقدرأ، بل يجب أن يكون هناك تقصير من المؤجر يكون أساس المسؤولية المدنية^(٢). ويعد تقصيراً مجرد عدم قيام المؤجر بالترميمات الضرورية مع علمه بضرورة القيام بها وبالخطر الذى ينجم عن تركها^(٣). ولكن إذا كان المستأجر نفسه قد أهمل بدوره، أو اشترط المؤجر أنه غير مسئول مع علم المستأجر بالخطر، فلا مسؤولية على المؤجر^(٤). ثانياً أن يكون الضرر الذى أصاب المستأجر والذى يستحق من أجله

التعويض ليس ناشئاً من مجرد فسخ الإيجار في وقت غير لائق، أو من مجرد حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، بل يجب أن يكون هناك ضرر غير ذلك أصاب المستأجر في شخصه أو في ماله بسبب عدم القيام بالترميمات الضرورية، كتلف بعض المنقولات الموجودة بالمنزل المؤجر أو إصابة المستأجر أو أحد من أهله أو أتباعه بسبب الخلل الذى حصل بالمنزل^(١). ونرى من ذلك أن أساس التعويض في نظر القضاء المصرى ليس هو عقد الإيجار نفسه، بل التقصير الحاصل من المؤجر والذى تسبب عنه ضرر أصاب شخص المستأجر أو ماله، فالمسئولية هنا مسئولية تقصيرية لا مسئولية عقدية^(٢). ومن ثم كان المستأجر هو الذى يجب عليه إثبات هذا الخطأ^(٣).

=أهمل في نقل بضائمه، فليس له الرجوع على المؤجر بتعويض الضرر الذى لحق بتلك البضائع، لأنه كان يمكنه تلافيه (استئناف وطنى ١٨ مارس سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ رقم ٧٨ ص ١٥٥). وقضت محكمة الموسيقى بالأحق للمدعى في التعويض عن الضرر الذى لحق بمفروشات من الأمطار التى تساقطت من أسقف منزل استأجره من وزارة الأوقاف بعد أن ثبت أن المستأجر كان يعلم الخلل من قبل، واشترطت وزارة الأوقاف عدم مسئوليتها عن الضرر الناشئ من تساقط الأمطار (الموسيقى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص ٤٢).

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المستأجر ليس له إلا أن يطلب فسخ الإيجار مع الإغفاء من الأجرة من وقت حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة، ولا يجوز أن يطلب تعويضاً عن مجرد الخلل الذى أصاب المكان المؤجر (استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٥٦) - انظر أيضاً: استئناف مختلط ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٩٣ - ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٤ - ٥ يونيو سنة ١٩٢٣ جازيت ١٣ رقم ٣٠٢ ص ١٨٢ - ومسئولية المالك في حالة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة تكون مقصورة على المستأجر الذى تعاقد معه، ولا تتعدى إلى الأشخاص الذين كان يؤويهم معه في البيت ولم يكونوا طرفاً في عقد الإجارة. فإذا كان المستأجر يؤوى أو يعول أفراداً من ذوى قرابته، فأضطروا بسبب الخلل الذى طرأ على العين المؤجرة على السكنى بأحد الفنادق، فلا يكون المالك مسئولاً عن رد نفقة الإقامة بالفندق إليهم، لأنه لا توجد بينه وبينهم أدنى رابطة قانونية تجعله مسئولاً أمامهم (استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠).

ولا يعد ضرراً يستحق التعويض تضرر المستأجر من السكنى لأسباب ترجع إلى صحته أو صحة أسرته، كما أن هذه الأسباب لا تكفى حتى لفسخ الإيجار أو تنقيص الأجرة (٦٨ مراقبة ١٩٠٩). ولكن هذا لا يمنع المستأجر من طلب الفسخ إذا ثبت أن المنزل غير ملائم للسكنى من الوجهة الصحية، لا لشخصه ولأسرته فقط، بل لجميع الناس على الإطلاق، أى أن عدم ملاءمته الصحية لا ترجع فقط إلى اعتبارات شخصية خاصة بالمستأجر وأسرته وحدها.

(٢) نقض مدنى ١٧ يونيو سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٦٤ ص ١٧ - استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤ - ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١١١ - ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤ - ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٧٢ - ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ١٢ ص ١١ - ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٩٠.

(٣) هالتون ٢ ص ١١٨ - محمد على إمام فقرة ٧٧ ص ١٨٣ - وانظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٠ - فقرة ٢١١.

(١) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه وإن كان المؤجر لا يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع، بل يتركه فقط ينتفع بالعين المؤجرة، إلا أن هذه القاعدة لا تحول دون مسئولية المؤجر عن الجريمة المدنية أو شبه الجريمة، فإذا حدث بسبب خطأ حوادث أصابت بالضرر أشخاص أو أموال المستأجرين منه، وطالب هؤلاء بتعويض، لا عن الترميمات البسيطة المعتادة ولا عن الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة، ولكن عن الضرر الذى أصابهم في أشخاصهم أو في أموالهم، فإن المؤجر يلتزم بهذا التعويض (استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤). وقضت أيضاً بأن مالك العقار يلتزم بأن يراقب بنفسه أو بمن يقوم مقامه أن عقاره لا يكون خطراً على ساكنيه أو على المارة، ورغم أن سكوت القوانين المختلطة فيما يتعلق بالضرر الذى تحدثه الأشياء التى فى حراسة الإنسان، فإن المالك يجب أن يكون مسئولاً عن الضرر الذى يحدث بسبب سوء حالة العقار الناشئ إما عن عيب فى البناء أو إغفال لصيانة العقار وتعمده (استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١١١). وانظر أيضاً: استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤ - ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٧٢ - ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ١١ - ٥ يونيو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٨٥ - ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠.

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه لا يترتب على حرمان المستأجر من الانتفاع بالمحل المؤجر بسبب قهرى كالرشح الذى تسرب إلى الجدران بسبب فيضان النيل فيضائاً غير عادى أية مسئولية على المالك، ولا ينشأ عن هذا الحرمان سوى حق المستأجر فى فسخ الإجارة (استئناف وطنى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣ ص ٨٩). انظر أيضاً: استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣٤ - ٥ فبراير سنة ١٨٩١ م ٣ ص ١٨٠ - ٤ فبراير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٥٦ - ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٩٣ - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤ - ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠ - طنطا الكلية ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ٨٥.

(٣) وتقضى المحاكم الفرنسية بذلك، فقد قضى بأنه إذا كانت الأماكن المؤجرة قديمة العهد واحتاجت إلى المرممة، وقصر المالك فى عمل المرممات الضرورية لصيانة العقار، وترتب على إهماله هذا أن تداعى العقار إلى السقوط، وأمرت مصلحة التنظيم بهدم العقار، كان مسئولاً عن تعويض الضرر الذى يصيب المستأجر مطلقاً. أما إذا كان هدم العقار بناء على قرار مصلحة التنظيم تعديلاً لخط التنظيم، واضطر المالك لهدمه، فإنه لا يكون مسئولاً لأن قرار التنظيم فى حكم القوة القاهرة (محكمة شارنتون ٧ يولييه سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ١٢١).

(٤) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا كان المستأجر يعلم أن سقوط المنزل محتم، ومع ذلك =

المطلب الثاني

صيانة العين المؤجرة في التقنين المدني الجديد

٢٠٩- مسائل ثلاث: عمل التقنين المدني الجديد على تعهد العين المؤجرة بالصيانة حتى تبقى بعد تسليمها صالحة للانتفاع بها الانتفاع المقصود، وذلك بطرق ثلاثة:

(الطريق الأول) أوجب التقنين الجديد على المؤجر بطريق مباشر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها صالحة للانتفاع المقصود، وألزمه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين. وفي هذا يختلف التقنين المدني الجديد عن التقنين المدني القديم اختلافاً واضحاً، فقد رأينا أن التقنين المدني القديم لا يرتب على المؤجر هذا الالتزام.

(الطريق الثاني) إذا احتاجت العين المؤجرة لا إلى ترميمات ضرورية للانتفاع بها، بل إلى ترميمات ضرورية لحفظها من الهلاك، فقد أعطى التقنين المدني الجديد للمؤجر الحق في القيام بهذه الترميمات ولو عارض المستأجر في ذلك. وفي هذا يتفق التقنين المدني القديم كما رأينا فيما تقدم.

(الطريق الثالث) إذا هلكت العين المؤجرة بعد تسليمها للمستأجر، إما لحاجتها إلى الترميمات أو لأي سبب آخر ولو لقوة قاهرة، فقد جعل التقنين المدني الجديد لهذا الهلاك جزاء هو فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، كما جعل للمستأجر الحق في حالة الهلاك الجزئي أن يطلب من المؤجر إعادة العين إلى حالتها حتى يتمكن من الانتفاع بها. وفيما يتعلق بالجزء الذي يقضى بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة يتفق التقنين المدني الجديد مع التقنين المدني القديم، أما فيما يتعلق بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها فيختلف التقنينان إذ لا يجبر التقنين المدني القديم المؤجر على هذه الإعادة، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك.

فهذه مسائل ثلاث نتولاها بالبحث متعاقبة.

١- التزام المؤجر بتعهد العين المؤجرة بالصيانة

٢١٠- الالتزام بالصيانة والجزاء عليه: قرر التقنين المدني الجديد في المادة ٥٦٧ التزام المؤجر بتعهد العين بالصيانة، ثم رتب الجزاء على هذا الالتزام في المادة ٥٦٨.

(أ) الالتزام بالصيانة

٢١١- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٦٧ من التقنين المدني على ما يأتي:

«١- على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها، وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيلية».

«٢- وعليه أن يجرى الأعمال اللازمة للأسطح من تخصيص أو بياض، وأن يقوم بنزع الآبار والمراحيض ومصارف المياه».

«٣- وتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة. ويلزم بثمن المياه إذا قدر جرافاً، فإذا كان تقديره «بالعداد» كان على المستأجر. أما ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك مما هو خاص بالاستعمال الشخصي فيتحمله المستأجر».

«٤- كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره»^(١).

وقد قدمنا أن هذا النص يقابل في التقنين المدني القديم المادة ٣٧٠ فقرة أولى/ ٤٥٣، وسبق ذكر هذه المادة^(٢).

ويقابل نص التقنين المدني الجديد في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٥٣٥- وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٦- وفي التقنين المدني العراقي

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٦٥ من المشروع التمهيدي علي وجه مقارب لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وفي لجنة المراجعة حذف من آخر الفقرة الأولى - حيث كان قد ورد «دون الترميمات التأجيلية فتكون على المستأجر» - عبارة «فتكون على المستأجر» حتى لا ينص على حكم واحد في مادتين مختلفتين كما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص. ووافقت اللجنة على النص بعد هذا التعديل تحت رقم ٥٩٦ في المشروع النهائي. وفي مجلس النواب كانت الفقرة تشتمل على عبارة «يقوم ببياض الغرف وتجديد ألوانها» فحذفت، ووافق المجلس على المادة بعد هذا الحذف تحت رقم ٥٩٥. وفي لجنة مجلس الشيوخ اقترحت إعادة هذه العبارة لأن في عدم بياض الغرف انتقاصاً للانتفاع المستأجر بها ولأن النظافة ليست من الكماليات حتى يقوم المستأجر بها، ولكن اللجنة رفضت هذا الاقتراح ووافقت على النص حسب تعديل مجلس النواب، تاركة تقرير التزام المؤجر ببياض الغرف وتجديد ألوانها للعرف. وحذفت لجنة مجلس الشيوخ عبارة «أو الغرف» التي كانت واردة في الفقرة الرابعة حيث كانت ألفقرة تجرى على الوجه الآتي: «كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره»، لأن المقرر في النص هو ما جرى العرف به فلا يخالف إلا باتفاق خاص. وأقرت اللجنة المادة بعد هذه التعديلات تحت رقم ٥٦٧. ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٤ - ص ٤٩٧).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٠٦.

م ١/٧٥٠ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ١/٥٤٧ وم ٥٤٨ فقرة أخيرة وم ٥٥٠ و ١٥٥١^(١).

٢١٢- أنواع ثلاثة من الترميمات: ويحسن قبل الكلام فيما يلتزم المؤجر بإجرائها من الترميمات أن نميز بين أنواع ثلاثة من الترميمات. فهناك الترميمات الضرورية لحفظ العين، والترميمات التأجيرية، والترميمات الضرورية للانتفاع بالعين.

٢١٣- الترميمات الضرورية لحفظ العين- إحالة: وهذه ترميمات ضرورية مستعجلة لحفظ العين من الهلك. فإصلاح الحائط إذا كان يهدد بالسقوط، وتقوية الأساسات إذا كانت واهية، وترميم الطوابق السفلية إذا غمرتها المياه فأوهنت من أساساتها، وترميم الأسقف إذا كانت موشكة على الانهيار، كل هذه ترميمات ضرورية مستعجلة لحفظ العين من الهلاك. وهي في الوقت ذاته ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين. ولكنها ما دامت ضرورية لحفظ العين فهذه الصفة هي التي تغلب عليها، ويكون المؤجر ملزماً بإجرائها، ويجوز للمستأجر أن يجريها على نفقته^(١). وكما أن المؤجر ملزم بإجرائها، فإن له كذلك

(١) التقنيات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٣٥ (موافق مع استبدال عبارة الترميمات الكمالية بعبارة الترميمات التأجيرية).

التقنين المدني الليبي م ٥٦٦ (موافق فيما عدا أن الماء على المستأجر قدر بالعداد أو جرافاً).

التقنين المدني العراقي م ١/٧٥٠: على المؤجر إصلاح وترميم ما حدث من خلل في المأجور أدى إلى إخلال في المنفعة المقصودة منه.

(والحكم يتفق مع حكم التقنين المصري: انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٥٤ - فقرة ٨٦٣).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ١/٥٤٧: إن المؤجر يلزمه ألا يقتصر على تسليم المأجور بحالة يتسنى معها للمستأجر أن يستعمله للغرض المقصود منه بحسب ماهيته أو بحسب التخصيص الذي اتفق عليه المتعاقدان، بل يلزمه أيضاً أن يقوم بصيانة المأجور وملحقاته لإبقائه على الحالة المشار إليها، إلا فيما يأتي: أولاً- عند وجود شروط أخرى بين المتعاقدين - ثانياً- إذا كان المأجور عقاراً وكان عرف البلد يقضي بأن تكون الإصلاحات الصغرى على المستأجر.

م ٥٤٨ فقرة أخيرة: أما تكليس جدران الغرف وتجديد التلوين واستبدال الأوراق وترميم السطوح فنفتتها على المؤجر، وإن كانت مقصورة على أشغال بسيطة من تكليس أو ترميم.

م ٥٥٠: إن نفقة تنظيف الآبار وحفائر المراحيض ومصارف المياه هي على المؤجر، ما لم يكن نص أو عرف مخالف.

م ٥٥١: على المؤجر أن يدفع الضرائب والتكاليف المختصة بالمأجور، ما لم يكن هناك نص أو عرف مخالف. (وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري).

(١) إذا قام المستأجر بإصلاحات ضرورية في العين المؤجرة مستهدفاً استيفاء منفعة العين فهو =

الحق في إجرائها ولو عارض المستأجر في ذلك إذا كانت لا تنتقص من الانتفاع بالعين، على النحو الذي سنبينه تفصيلاً فيما يلي^(١).

٢١٤- الترميمات التأجيرية - إحالة: وهذه ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين، فهي بذلك تختلف عن الترميمات الضرورية لحفظ العين. ولكنها ترميمات بسيطة، جرى العرف أن يقوم بها المستأجر. مثل ذلك إصلاح البلاط والنوافذ والأبواب والمفاتيح وصنابير المياه ودهان الحيطان إذا كان العرف يجعله من الترميمات التأجيرية. وهذه الترميمات يلتزم بها المستأجر على النحو الذي سنبينه تفصيلاً فيما يلي^(٢).

٢١٥- الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين: وهذه ترميمات لازمة حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملاً، وإن لم تكن لازمة لحفظ العين من الهلاك. وهي في الوقت ذاته ليست من الترميمات البسيطة التي جرى العرف بجعلها على المستأجر فيما قدمناه، فتختلف بذلك عن الترميمات للتأجيرية. مثل ذلك إصلاح السلم أو المصعد أو دورة المياه، كل هذه ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين، وتجاوز مجرد الترميمات التأجيرية، وهي في الوقت ذاته ليست ضرورية لحفظ العين من الهلاك فإن العين تبقى قائمة سليمة ولو اختل السلم أو المصعد أو دورة المياه، واختلال هذه الأشياء إنما يؤثر في الانتفاع بالعين لا في سلامتها. ولما كان المؤجر يلتزم بتعهد العين بالصيانة، فإنه يترتب على ذلك أن يكون ملتزماً بإجراء هذه الترميمات^{(١)(٢)}.

= بالنسبة إلى المالك لا يعتبر فضولياً حتى ولو كان هذا التدخل ليس متضمناً مصلحة فقط بل فيه نفع للمالك بالتبعية.

(جلسة ١٦/١١/١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ١٧٠٣)

(١) انظر فقرة ٢٢٤ وما بعدها.

(٢) انظر فقرة ٣٨٧ وما بعدها.

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: «ويترتب على التزام المؤجر بتعهد العين بالصيانة أنه ملزم أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية، عدا الترميمات التأجيرية فهي على المستأجر... ويلاحظ أن المقصود بالترميمات الضرورية هنا الترميمات الضرورية للانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، لا الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك. وقد أوردت المادة ٧٦٥ (من المشروع) أمثلة لهذه الترميمات، فذكرت.. تخصيص الأسطح ونزع الآبار والمراحيض ومصارف المياه (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٥).

(١) أ- إذا تأخر المؤجر بعد اعداره عن القيام بتنفيذ التزامه بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي سلمت بها أو أخل بما عليه من واجب القيام في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية فإن المستأجر وفقاً للمادة ٥٦٨ من القانون المدني أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء ذلك بنفسه وفي استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ رخص =

٢١٦- إجراء الترميمات الضرورية دون الكمالية: وإذا كان المؤجر يتعهد بتسليم العين في حالة حسنة كما سبق القول، فإنه يجب عليه أيضاً أن يتعهد العين المؤجرة بالإصلاح والترميم حتى بعد تسليمها إلى المستأجر ليتمكن هذا الأخير من الانتفاع بها الانتفاع المطلوب. وهذا الالتزام يكون مستمراً ما دامت مدة الإجارة سارية^(١)، حتى تبقى العين المؤجرة في حالة تصلح للانتفاع بها الانتفاع المقصود^(٢).

ولكن المؤجر ليس ملتزماً بعمل تصليحات في العين المؤجرة ليست ضرورية للانتفاع بالعين، بل هي كمالية تزيد في تحسين العين وتجميلها^(١). فهو غير ملزم مثلاً بزخرفة أسقف الغرف أو بتكسية الحيطان بالورق أو بتلوينها أو بفرش الطرقات التي تؤدي إلى

=لمطعون عليه في إقامة دورة المياه التي كانت بالعين المؤجرة وهدمت قد استند إلى المادتين ٥٦٧، ٥٦٨ من القانون المدني فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً.
(جلسة ١٩٥٢/٦/١٢ الطعن رقم ١٩ لسنة ٢١ ق ٣ ص ١٢٠٤)
(جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٦ طعن رقم ١٩٧ لسنة ٣٤ ق مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص ١٥٦٠)

ب- إن المادة ٥٨٥ من القانون المدني الجديد وإن أوجبت على المستأجر أن يبادر إلى أخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو ينكشف بها عيب، فليس مؤدى هذا النص أن يكون لزاماً على المستأجر أن يرفع دعوى لاثبات حالة العين المؤجرة قبل قيامه بالإصلاحات.

(جلسة ١٩٥٥/٣/١٧ الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٢١ ق ٦ ص ٨٣٨)

(١) وغنى عن البيان أنه إذا لم يتم بالتزاماته، وبخاصة إذا لم يدفع الأجرة، جاز للمؤجر أن يمتنع عن القيام بالتزامه من إجراء الترميمات الضرورية، وذلك تطبيقاً لمبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد (بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٨ ص ٦٦١ - ص ٦٦٢ - نقض فرنسي ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٩٥٢ - ١ - ٧٢).

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٣٢١.

(١) إنفاق المستأجر مصروفات على إصلاح البور وإحياء الموات بالعين المؤجرة له، وهي من المصروفات النافعة - التي لم يثبت حصول الاتفاق عليها - وليست من المصروفات الضرورية لحفظ العين من الهلاك فلا محل معه للرجوع بهذه المصروفات استناداً إلى قاعدة الاثراء بلا سبب ما دام هناك عقد يحكم علاقة الطرفين، إذ أن للاثراء والافتقار سبباً مشروعاً هو عقد الايجار القائم بين الطرفين، ولأن هذه المصروفات قد أفاد منها المستأجر طوال مدة استغلاله للعين، فيقدم بذلك قانوناً شرط افتقار المستأجر الذي هو شرط جوهرى لدعوى الرجوع.

(جلسة ١٩٦٦/٥/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ١٠٦٤)

(جلسة ١٩٦٨/١١/١٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص ١٣٧١)

(جلسة ١٩٧٣/٦/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ٨٩٤)

مدخل المنزل بالرمل أو بنحو ذلك من أسباب الزخرفة والتجميل^(١).

ولكنه ملزم - كما تنص صراحة الفقرة الثانية من المادة ٥٦٧ مدني - بإجراء الأعمال اللازمة للأسطح من تخصيص وبياض، وبأن يقوم بنزع الآبار والمراحيض ومصارف المياه^(٢). وهو ملزم كذلك بإصلاح المصعد^(٣)، وترميم السلم، وإجراء التصليحات الكبيرة في دورات المياه وأجهزة الغاز والكهرباء ومواسير المياه^(٤). ويشترط في كل ذلك أن

(١) فزراعة حديقة المنزل وما يلزم ذلك من أسمدة وتقاوى وشجيرات لا تكون على المؤجر، إلا إذا اتفق المتعاقدان على ذلك (استئناف مختلط ٣ فبراير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٨١ - سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص ٢٦٤ هامش ٣). هذا واعتبار العمل من أعمال الإصلاح الضرورية أو من أعمال التحسين يختلف باختلاف الظروف. فما يعتبر إصلاحاً في منزل تسكنه الطبقة العالية قد لا يعتبر إلا من أعمال التحسين في منزل تسكنه الطبقة الوسطى (دي باج ٤ ص ٥٩١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١١٧ ص ١٧٩ هامش ١).

(٢) وفي الأراضي الزراعية ذكرت المادة ٦١٤ مدني أمثلة للترميمات التي تقع على عاتق المؤجر وأمثلة للترميمات التأجيلية التي تقع على عاتق المستأجر. فمن الترميمات الأولى التي يلتزم بها المؤجر الإصلاحات اللازمة للآبار والترع ومجارى المياه والخزانات وإقامة المباني والإصلاحات الكبرى للمباني القائمة وغيرها من ملحقات العين. ومن الترميمات الأخرى التي يلتزم بها المستأجر تطهير وصيانة الترع والمساقى والمراوى والمصارف والقيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسواق والآبار والمباني المعدة للسكنى أو للاستغلال.

(٣) كما يلتزم بالترميمات الضرورية لسائر ملحقات العين غير المصعد، كغرف الخدم وغرف الغسيل والجراج. وإذا كانت الملحقات مشتركة بين المستأجرين، جاز لكل من هؤلاء مطالبة المؤجر بالترميمات إلا أن يكون هو المتسبب في التلف، فيجوز لغيره من المستأجرين مطالبة المؤجر بالترميمات، وللمؤجر أن يرجع على من تسبب في التلف من المستأجرين (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٢ - سليمان مرقس فقرة ١٥٢).

(٤) أما بياض الغرف وتجديد ألوانها، فقد كانت الفقرة الثانية من المادة ٥٦٧ مدني تنص على أنها من الترميمات الضرورية وتلزم بها المؤجر. ثم حذف هذا النص في مجلس النواب كما سبق القول، وأصبح الأمر موكولاً للعرف، فإن كان عرف البلد يقضى بجعل هذه الترميمات على أى من المؤجر أو المستأجر وجب عليه القيام بها، وإلا فهي على المستأجر إذا أراد القيام بها ولكنه لا يجبر عليها (انظر آنفاً فقرة ٢١١ في الهامش).

ويلاحظ بوجه عام أن جميع الترميمات التي يقضى العرف بأن تكون على المؤجر يلتزم هذا بإجرائها، وما ذكرته المادة ٥٦٧ مدني من الترميمات هو بعض ما يقضى به العرف، ولم يرد على سبيل الحصر، فيستكمل بما يقضى به العرف من ترميمات أخرى (انظر ما يلي فقرة ٢١٨).

وهناك أعمال صيانة معتادة تأمر السلطة العامة بإجرائها وتكون على المؤجر، كدعم منزل آيل للسقوط أو تطهيره من مرض معد أو تبخير أشجار الحديقة. أما إذا كانت العين المؤجرة محلاً عاماً، واقتضت السلطة العامة إجراء أعمال فيه وفقاً للوائح الخمال العامة، كتركيب مضخات للحريق وتغطية الجدران بالقيشاني أو دهانها بدهان خاص وفتح أبواب ونوافذ جديدة، فهذه لا تكون على المؤجر إلا إذا اشترط =

تكون حاجة العين إلى هذه الترميمات غير راجعة إلى فعل المستأجر أو أحد من ذويه كأفراد أسرته وخدمة وزائريه^(١).

ويقوم المستأجر بهذا الالتزام ولو كان مالكا لحق الانتفاع دون الرقبة، ولا يستطيع المستأجر أن يطالب مالك الرقبة بإجراء ترميم ما لأنه لم يتعاقد معه، حتى لو كان هذا الترميم مما يجب على مالك الرقبة بصفته كذلك (م ٩٨٩ مدني)^(٢). فإذا قام المؤجر بالترميم اللازم، رجع بالمصروفات على مالك الرقبة^(٣). وكذلك يلتزم المستأجر الأصلي بالترميمات نحو المستأجر من الباطن، ويرجع بعد ذلك على المؤجر^(٤).

٢١٧- تكاليف العين المؤجرة تلحق بالترميمات الضرورية: وقد ذكرت الفقرة الثالثة من المادة ٥٦٧ مدني تكاليف يقوم بها المؤجر ليست في الواقع من الأمور بترميمات ضرورية، ولكنها تكاليف تلحق بهذه الترميمات. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: «ويلحق بالترميمات الضرورية تكاليف العين المؤجرة، فهي على المؤجر، كالضرائب وثمان المياه إذا قدر جزافاً إذ يستطيع المؤجر أن يقدر مبلغ التزامه. أما إذا قدر ثمن المياه بالعداد فيكون ذلك على المستأجر، ويدفع بقدر ما استهلك. وثمان الكهرباء

= عليه المستأجر ذلك (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢١ - سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص ٢٦٥ هامش ٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨١ ص ٤٤٢ - ص ٤٤٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٣ ص ١٥٠).

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٩ - سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص ٢٦٥ - محمد علي إمام فقرة ٧٨ ص ١٨٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨١ ص ٤٤٢ - والغالب أن يكون الخلل أو التلف راجعاً إلى القدم (vetusté) وطول الاستعمال. وقد يرجع إلى قوة قاهرة كفيضان أو زلزال أو غارة جوية، أو إلى خطأ المؤجر كما إذا أقام طابقاً جديداً فأحدث تلفاً في الطابق المؤجر، أو إلى فعل الغير كما إذا أثلف أحد المستأجرين الآخرين المصعد أو السلم أو الباب الخارجي. والمهم ألا يكون الخلل أو التلف راجعاً لفعل المستأجر أو أحد من ذويه، فعندئذ يكون المستأجر نفسه هو الملتزم بالترميم (محمد علي إمام فقرة ٧٨ ص ١٨٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٣ ص ١٥٠). وإذا رجع إلى فعل الغير، كان المؤجر هو الملتزم بالترميم نحو المستأجر، وللمؤجر أن يرجع بعد ذلك على الغير (عبد المنعم البدرابي ص ٤٩).

(٢) عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٣ ص ١٥١.

(٣) وهذا هو نفس ما قرره قبل تسليم العين، فإنه يجب على المؤجر، إذا لم يكن هو المالك بل كان صاحب حق الانتفاع، أن يقوم بهذه الترميمات قبل تسليم العين، ولا يستطيع المستأجر أن يطالب مالك الرقبة بذلك، بل يطالب المؤجر وهو صاحب حق الانتفاع (انظر أيضاً فقرة ١٧٨ في الهامش). وهناك رأي يذهب إلى أنه يجوز للمستأجر مطالبة صاحب حق الانتفاع (المؤجر) ومالك الرقبة متضامنين أن يقوموا بالترميم اللازم، لأن هذا الالتزام لا يتجزأ (بودري وقال ١ فقرة ٣٢١ مكررة).

(٤) محمد علي إمام فقرة ٧٨ ص ١٨٧.

والغاز (ويكون عادة بالعداد) على المستأجر^(١).

فجميع التكاليف والضرائب التي تستحق على العين المؤجرة تكون على المؤجر، كعوائد الأملاك وأموال الأراضي الزراعية وضريبة الخفر وضريبة الدفاع ورسم رخصة السيارة المؤجرة وغير ذلك من الضرائب والرسوم والتكاليف^(٢). ويستثنى من ذلك ما ينص القانون أن تكون على المستأجر، كضريبة الـ ٢٪ من القيمة الإيجارية التي تفرض على السكان في الإسكندرية والقاهرة وكضريبة الدفاع في بعض الأماكن المؤجرة، فهذه يتحملها المستأجر وإن كانت تحصل من المالك.

والمياه إذا قدرت جزافاً تكون على المؤجر، إذ يستطيع هذا - كما تقول المذكرة الإيضاحية - أن يقدر مقدماً مبلغ التزامه. وهذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يجعل المياه المقدرة جزافاً على المستأجر لا على المؤجر. أما ما يقاس استهلاكه بالعداد فيختلف بحسب حاجة كل مستأجر، ومن ثم لا يمكن تقديره مقدماً، فهو على المستأجر. وذلك كالمياه إذا كان تقديرها بالعداد، وكالكهرباء والغاز ويكون تقديرهما عادة بالعداد.

٢١٨- جواز الاتفاق على تعديل الالتزام: وتنص الفقرة الرابعة من المادة ٥٦٧ مدني، كما رأينا، على جواز تعديل الالتزام بصيانة العين المؤجرة باتفاق خاص، فتقول: «كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره». فأحكام المادة ٥٦٧ مدني ليست من النظام العام، وإنما هي تقرر النية المحتملة للمتعاقدين وما جرى به العرف أن يلتزم به المؤجر من الترميمات الضرورية. والترميمات التي ذكرتها المادة ٥٦٧ مدني ليست مذكورة على سبيل الحصر، بل هي بعض ما يقضى به العرف. فكل ما يقضى به العرف أن يكون على المؤجر من الترميمات، سواء ذكرت في النص أو لم تذكر، يلتزم المؤجر بإجرائها.

على أنه يجوز للمتعاقدين أن يخالفا هذه الأحكام وأن يخرجوا على العرف فيما يقضى به، فيتفقا اتفاقاً خاصاً على أن تكون بعض هذه الترميمات أو كلها على المستأجر لا على المؤجر، أو على أن يعفى المؤجر منها^(٣). وهذا الاتفاق استثناء من القواعد العامة، فلا

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٥.

(٢) ويلزم المؤجر بالتكاليف الإضافية التي تفرضها الحكومة على العين المؤجرة كنفقات تطهير المصارف والمساقى ونفقات تسوير الأراضي الفضاء (سليمان مرقس فقرة ١٥٣). وقد يفرض القانون على المستأجر أن يدفع الضرائب والتكاليف كما ورد في قوانين الحجز الإداري، فيجب عليه دفعها ويرجع بها على المؤجر (محمد علي إمام فقرة ٧٩).

(٣) وقد يستفاد إعفاء المؤجر من القيام بالترميمات ضمناً من ظروف الحال. ففي الأحياء الفقيرة تكون البيوت عادة قديمة لا تصلح صلاحية كاملة للسكنى، وتؤجر بأجرة زهيدة. فإذا أكرم المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية كلفه هذا مبلغاً جسيماً من المال لا يتناسب إطلاقاً مع ما يأخذه من الأجرة =

(ب) جزاء الالتزام بالصيانة

٢١٩- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٦٨ من التقنين المدني على ما يأتي:

١- إذا تأخر المؤجر بعد إعداره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة في المادة السابقة، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء ذلك بنفسه وفي استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة، وهذا دون إخلال بحقه في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة.

٢- ويجوز للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر، سواء كان العيب موجوداً وقت بدء الانتفاع أو طراً بعد ذلك، إذا لم يقيم المؤجر بعد إعداره بتنفيذ هذا الالتزام في ميعاد مناسب، على أن يستوفي المستأجر ما أنفقه خصماً من الأجرة^(١).

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم، وسببين فيما يلي الفروق في هذه المسألة ما بين التقنين الجديد والقديم.

ب- مؤدى البند الثامن من عقد الإيجار الجديد بين الطاعنة والمطعون ضده الأول اعفاء الطاعنة من المسؤولية والخطأ المدعى به طالما لم يزعم المضرور أنها ارتكبت في هذا الخصوص غشاً أو خطأ جسيماً وقصارى ما نسبه إليها أنها لم توف بالالتزامات بالصيانة والترميم المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة ٥٦٧ من القانون المدني، لما كان ذلك وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية مما يدخل في حدود السلطة التقديرية بمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغاً، إلا أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض، وأن رقابة هذه المحكمة تمتد إلى تقدير الوقائع فيما يستلزمه التحقق من صحة استخلاص الخطأ من تلك الوقائع والظروف التي كان لها أثر في تقدير الخطأ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بثبوت مسؤولية الطاعنة على خطأ افترضه حاصله أنها «لم تبذل جهداً ما للتحقق من قيام المستأجر - المطعون ضده الأول - من تنفيذ الالتزام بأعمال الصيانة والترميم الملقى على عاتقه باعتبارها وحدها المطالبة بتعهد ملكها وموالاته، فإذا ما قصرت في هذا الشأن قام مسؤوليتها وعد هذا التقصير في ذاته خطأ عقدياً، وإذا كان هذا الذي أورده الحكم يتعارض مع شرط الاعفاء من المسؤولية سالف الذكر ومع ما هو مقرر من أن العقد شريعة المتعاقدين مع شرط الاعفاء فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧ الطعن رقم ١٤٤٤ لسنة ٦٠ق)

(جلسة ١٩٦٧/٦/١٥ الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٤ق)

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٦٦ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٩٧ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٦، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٨ - ص ٤٩٩).

يجوز التوسع في تفسيره. فإذا اتفق المتعاقدان على أن تكون الترميمات على المستأجر دون بيان لنوع هذه الترميمات، حمل ذلك على معنى أن الترميمات المقصودة هي الترميمات التأجيرية التي يلتزم بها المستأجر بموجب القانون، وذلك ما لم يتبين من الظروف أو من العرف المحلي أن المقصود هي الترميمات الضرورية التي تكون بحكم القانون على المؤجر وقد أعفى منها بموجب هذا الاتفاق الخاص^(١).

ومن قبيل هذه الاتفاقات الخاصة أن يقبل المستأجر العين المؤجرة بالحالة التي هي عليها، ويفسر ذلك بأن المؤجر معفى من إجراء الترميمات الضرورية التي من شأنها تحسين هذه الحالة، ولكنه ملتزم بإجراء الترميمات الضرورية لاستبقاء حالة العين على ما كانت عليه وقت التسليم^(٢)(١).

الزهيدة. ففى مثل هذه الظروف يستفاد ضمناً أن المؤجر قد أعفى من إجراء الترميمات الضرورية، وأن المستأجر قد قبل المنزل بحالته (انظر في هذه المسألة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٩ مكررة).

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٨٠١ - جيوار ١ فقرة ١٠٣ وفقرة ٢١٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٨ ص ٦٦١ - وإذا نزل المستأجر عن حقه في طلب الفسخ، جاز له مع ذلك أن يطلبه إذا كانت حالة العين، من حيث حاجتها إلى الترميم، من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم. ويقاس هذا الفرض على فرض تسليم العين في مثل هذه الحالة وهو الفرض المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٥٦٥ مدني (انظر في هذا المعنى محمد علي إمام فقرة ٨٠ ص ١٩٣ - عبد المنعم البدرأوى ص ٥٩). وإذا نزل المستأجر عن حقه في الرجوع على المؤجر بسبب الترميمات، انصرف ذلك إلى الترميمات المألوفة، لا إلى الإصلاحات الجسيمة التي تستغرق وقتاً طويلاً (استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٥٩).

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٨ ص ٦٦١ - وإذا كان المستأجر يعلم بحالة العين السيئة وقبلها على هذه الحالة دون تحفظ، فإن هذا يعنى ضمناً أنه يقبل الاحتفاظ بالعين في هذه الحالة أثناء مدة العقد، وبخاصة إذا كانت الأجرة زهيدة. ومع ذلك إذا زادت حالة العين سوءاً، كان المؤجر ملتزماً بترميم العين لإعادتها إلى الحالة التي كانت عليها وقت التسليم (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٦ ص ١٥٧).

(١) أ- إن أوجبت المادة ٥٦٧ من القانون المدني على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم في أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية، إلا أنها نصت في فقرتها الرابعة على جواز تعديل هذا الالتزام باتفاق خاص بقولها «كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره» مما مؤداه أن أحكام المادة ٥٦٧ المذكورة ليست من النظام العام ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ استند في قضائه إلى ما نص عليه بعقد الإيجار من أن استعمال الطاعنين (المستأجرين) للمصعد من قبيل التسامح ولا يرتب لهما حقاً في ذمة المؤجر فإنه لا يكون قد خالف القانون إذ أن هذا الشرط لا مخالفة فيه للقانون أو النظام العام.

(جلسة ١٩٦٧/٦/١٥ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ ص ١٢٩٢)

(جلسة ١٩٧٣/٦/١٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ ص ٨٩٤)

ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٥٣٦ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٧ - وفي التقنين المدني العراقي م ٢/٧٥٠ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢/٥٤٧ (١).

ويتبين من النص - وهو لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة - أن للمستأجر، إذا لم يقم المؤجر بالتزامه من إجراء الترميمات الضرورية، أن يطلب إما التنفيذ العيني، وإما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة على حسب الأحوال، مع التعويض إن كان لذلك مقتض. ويجب عليه في جميع الأحوال أن يقوم أولاً بإعداد المؤجر (٢).

٢٢٠ - التنفيذ العيني: يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى أمام القضاء يطالب فيها المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية التي تقع على عاتقه، ويحكم القضاء بالتزام المؤجر بإجراء هذه الترميمات، ويحدد له ميعاداً للقيام بذلك (١) (٣). وكل هذا ما لم تكن نفقات الترميمات

(١) التقنيات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني الليبي م ٥٦٧ (موافق، فيما عدا أن الفقرة الثانية أضيفت إليها بعد عبارة «سواء كان العيب موجوداً وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعد ذلك» عبارة «بغير خطأ المستأجر»).

التقنين المدني العراقي م ٢/٧٥٠: وإذا امتنع المؤجر من الترميم، كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة أو أن يقوم بالترميم بإذن من المحكمة، ويرجع على المؤجر بما صرف بالقدر المعروف. (وتتفق هذه الأحكام في مجموعها مع أحكام التقنين المصري: انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٦٤ وما بعدها).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢/٥٤٧: وإذا تأخر المؤجر عن إجراء الإصلاحات الواجبة عليه، فللمستأجر أن يجبره على إجرائها بالطرق القضائية. وإذا لم يفعل كان للمستأجر أن يستصدر من المحكمة إذناً في إجرائها بنفسه، على أن يستوفي نفقتها من بدل الإيجار. (وهذه الأحكام تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري).

(١) جرى قضاء محكمة النقض في ظل القانون المدني السابق على أن التنفيذ العيني للتزام هو الأصل والعدول عنه إلى التعويض النقدي هو رخصة لقاضي الموضوع له الأخذ بها كلما رأى في التنفيذ العيني إرهاقاً للمدين وعلى ألا يلحق ذلك بالدائن ضرراً جسيماً، ومتى كانت محكمة الموضوع قد رأت أن قيمة الإصلاحات التي أجراها الطاعن «المستأجر» في العين المؤجرة لا تتناسب مع الأجرة التي يدفعها المظعون ضده (المؤجر) إذ أنها توازي أجرة العين المؤجرة لمدة تقرب من ثماني سنوات وانتهت إلى تسميتها بينهما فلا تثريب عليها - ولا يقدح في ذلك إيرادها - في أسبابها - تقريرات قانونية خاطئة - طالما أنها انتهت في حكمها إلى تطبيق صحيح القانون.

(جلسة ١٩٨١/١٢/٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص ٢٢٠١).

(٢) نقض مدني ١٢ يونيو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٩١ ص ١٢٠٤ - محمد علي إمام فقرة ٨٠ ص ١٩٠.

(٣) ويجوز للقضاء أن يلجأ إلى التهديد المالي (محمد علي إمام فقرة ٨٠ ص ١٩١) - ويجوز للمستأجر، دون أن يرفع الدعوى إلى القضاء، أن يحبس في يده الأجرة حتى يقوم المؤجر بعمل الترميمات =

باهظة لا تتناسب مع الأجرة، فيعفى المؤجر من التنفيذ العيني، ويقتصر الأمر على الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتض، وذلك قياساً على حالة العيب في العين المؤجرة فقد اشترطت المادة ١/٥٧٧ مدني أن يكون إصلاح لا يهبط المؤجر (١).

=الضرورية، وليس هذا إلا تطبيقاً للدفع بعدم تنفيذ العقد (نقض مدني ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٠ ص ٢٨٤ - استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ١٢ - جوار ١ فقرة ١٠١ وفقرة ١٤٦ - كاسان في الدفع بعدم تنفيذ العقد رسالة من باريس سنة ١٩١٤ ص ٥٨٣ وما بعدها - دي باج ٤ فقرة ٥٩٧ - كولان وكابيتان ودي لاموراندبير ٢ فقرة ١٠١٧ - جوسران ٢ فقرة ١١٩٠ - بيدان ١١ فقرة ٤٩٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٠ - ص ٦٧١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٢ ص ٤٥٩ - محمد لبيب شنب فقرة ١٣٧). وهناك رأي يذهب إلى عكس ذلك وإلى أن المستأجر لا يجوز له حبس الأجرة (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١١ - بودري وقال ١ فقرة ٣٢٨ وهامش ٦ وفقرة ٣٣٠ - سليمان مرقس فقرة ١٥٤ ص ٢٦٧ هامش ٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٣).

ويستند هذا الرأي الأخير إلى أنه لا يجوز السماح للمستأجر بالامتناع عن تنفيذ التزامه الرئيسي بدفع الأجرة لمجرد ادعائه امتناع المؤجر عن تنفيذ أحد التزاماته الثانوية، وبخاصة إذا كان هذا الالتزام الثانوي يحتمل المنازعة في قيامه وفي حصول الوفاء به كما هو شأن الالتزام بالترميمات الضرورية، لأن ذلك يؤدي إلى جعل المؤجر تحت رحمة المستأجر، فإن هذا كلما عن له أن يمتنع عن دفع الأجرة ادعى حاجة العين إلى بعض الترميمات الضرورية (بلانيول وريبير بولانجي ٢ فقرة ٢٧٠١ - سليمان مرقس فقرة ١٥٤ ص ٢٦٧ هامش ٢ - نقض فرنسي ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ دالوز الأسبوعي ١٩٢٥ ص ٦٢٧ - القيوم الكلية ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٢ المحاماة ٣٣ رقم ٤٨٤ ص ١١١٨ - الرمل ٥ مارس سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ رقم ٥٥٤ ص ١٣١١). ويرد على ذلك بأنه لا يمكن وصف التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة بأنه التزام ثانوي بل هو التزام من التزامات المؤجر الهامة، وإذا كان يحتمل المنازعة ويجوز أن يتخذه المستأجر تكتماً للتأخر في دفع الأجرة فإن كل حق قد يساء استعماله ومرد الأمر للقضاء، وعند الضرورة يجوز للمؤجر الالتجاء إلى القضاء المستعجل. وقد أخذت محكمة النقض في مصر بالرأي الأول كما قدمنا فقضت بأنه متى التزم المؤجر في عقد الإجارة بعمل إصلاحات معينة مقررة في العين المؤجرة (إذ لا بد من التزام المؤجر بذلك بحسب أحكام التقنين المدني القديم كما رأينا)، فلا تجوز له مطالبة المستأجر بالأجرة إلا إذا هو قام أولاً بما التزم به من الإصلاحات، لأن الأجرة هي مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، فإذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر بإهماله القيام بما التزم به، كان من حق المستأجر قانوناً، فوق طلب الفسخ وطلب إلزام المؤجر بعمل الإصلاحات أو الإذن له في عملها على حسابه وطلب إنقاص الأجرة، أن يدفع بعدم استحقاق المؤجر الأجرة كلها أو بعضها (نقض مدني ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٠ ص ٢٨٤).

(١) أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٢٢٩ - فقرة ٢٣٠ - محمد علي إمام فقرة ٨٠ ص ١٩٠ - ص ١٩١ - وقرب م ٢/٢٠٣ مدني وتقضى بأنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاقاً للمدين تجاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً - يضاف إلى ذلك أن النص يفرض أن نفقات الترميمات تتناسب مع الأجرة، إذ هو يقضى في حالة ما إذا قام المستأجر بها أن يستوفيها هذا خصماً من الأجرة.

وتنص المادة ٢٠٩ مدني على أنه: ١- في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ هذا الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً. ٢- ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء. وتطبيقاً لهذه القاعدة العامة، رأينا المادة ١/٥٦٨ مدني تقضى بأنه يجوز للمستأجر، بعد إعدار المؤجر، أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء الترميمات الضرورية بنفسه وفي استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة^(١). ويجوز للمستأجر أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا كانت الحالة تستدعي ذلك^(٢).

وتطبيقاً لهذه القاعدة العامة أيضاً، رأينا المادة ٢/٥٦٨ مدني تقضى بأنه يجوز للمستأجر، دون حاجة إلى ترخيص من القضاء، أن يقوم بإجراء هذه الترميمات بنفسه على أن يستوفي ما أنفقه خصماً من الأجرة^(٣)، وذلك بشروط ثلاثة: (١) أن تكون هذه

(١) وبغير هذا الترخيص ما كان يجوز الخصم من الأجرة إلا عن طريق المقاصة القانونية، وهذه المقاصة هنا ممتنعة لوقوع النزاع في دين الترميمات (استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٩٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٨ ص ١٩٣ هامش ١).

(٢) جيوار ١ فقرة ١٠٨ - بودري وقال ١ فقرة ٣٢٤ - فقرة ٣٢٥ - دي باج ٤ فقرة ٥٩٧ - أوبري ررو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٠ - ص ٢١١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٦٩ وهامش ٣ - ويعتبر من الأمور المستعجلة التي تيرر الالتجاء إلى القضاء المستعجل إصلاح المصعد وإصلاح دورة المياه. وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه، إذ رخص للمطعون عليه في إقامة دورة المياه التي كانت بالعين المؤجرة وهدمت، قد استند إلى المادتين ٥٦٧ و ٥٦٨، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً. وإذا كان قاضي الأمور المستعجلة، إذ قضى بالترخيص للمطعون عليه في إنمام دورة المياه على الوجه المبين بأسباب الحكم، استأنس بالمعينة الواردة في الشكوى الإدارية وبما جاء بنسختي عقد الإيجار لمعرفة أي القولين يؤيده الظاهر، ولم يفصل في الحق موضوع النزاع، وإنما أقام قضاءه على ما بدا له من الأوراق من أن جحود الطاعنة لوجود دورة المياه لا يظاهر شيء من الجسد، فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يكون قد خالف القانون أو مس بحكمة الحق (نقض مدني ١٢ يونيو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٩١ ص ١٢٠٤). ويجوز عند الاستعجال أن يعين قاضي الأمور المستعجلة حارساً يقوم بتشغيل المصعد.

(٣) وفي جميع الأحوال التي يجوز فيها للمستأجر أن يخضم النفقات من الأجرة، بناء على ترخيص من القضاء أو من غير ترخيص، إذا لم يبق من مدة الإيجار إلا زمن يسير بحيث لا تكفي الأجرة لتغطية النفقات، جاز للمستأجر أن يرجع بالباقي على المؤجر وينفذ به على أمواله، ولا يستحق فوائد إلا من وقت المطالبة بها قضائياً (بودري وقال ١ فقرة ٣٢٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٩ ص ١٩٥ - ص ١٩٦ و ص ١٩٥ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ١٥٦ ص ٣٧٤ - عبد المنعم البدروي ص ٥١ - ص ٥٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٢ ص ٤٥٤)، كما يثبت له الحق في حبس العين المؤجرة إلى أن يستوفي هذا الباقي كله (سليمان مرقس فقرة ١٥٦ ص ٣٧٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٩ ص ١٩٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٨ ص ١٦٠).

الترميمات بسيطة كترميمات صغيرة يجب إجراؤها في السلم، أو أن تكون ترميمات مستعجلة لا تحتل الإبطاء حتى ولا الالتجاء مقدماً إلى قاضي الأمور المستعجلة ولو لم تكن ترميمات بسيطة كالترميمات اللازمة لإصلاح الأسقف عند نزول مطر غزير. ويستوى أن تكون الحاجة إلى الترميمات قائمة وقت بدء الانتفاع، أو طرأت بعد ذلك. (٢) أن يعذر المستأجر المؤجر، فيرسل له إنذاراً على يد محضر يدعوه للقيام بها في ميعاد مناسب يحدده^(١). ألا يقوم المؤجر بعد الإعدار بالترميمات في الميعاد المحدد^(١). وغنى عن البيان أن

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: «ومعنى (المستأجر) من طلب هذا الترخيص بالشروط الآتية: (أ) إذا كانت الترميمات البسيطة أو كانت مستعجلة، ولو كان العيب موجوداً وقت بدء الانتفاع، وبالأولى إذا طرأ. (ب) أن يعذر المستأجر المؤجر في أن يقوم بها. (ج) ألا يقوم بها المؤجر بعد الإعدار، في الميعاد المناسب الذي يحدده المستأجر، وللمؤجر أن يتظلم إلى القضاء من هذا التحديد» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٨ - ص ٤٩٩).

(١) أ- إذا كان الواقع في الدعوى أن النزاع - في دعوى الاخلاء لعدم الوفاء بالأجرة - مرده إلى الترميمات التي أجراها الطاعنان بوصفهما مستأجرين وأنهما يطالبان بخصمهما من الأجرة استناداً إلى ما قرره الفقرة الثانية من المادة ٥٦٨ من القانون المدني، والتي تخولهما إجراء الترميمات المستعجلة أو البسيطة مما يلزم به المؤجر، وأن يستوفيا ما أنفقاه فيها دون ترخيص من القضاء خصماً من الأجرة وإلى أن قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢١ بشأن ترميم الأماكن المستأجرة لأغراض التعليم حمل الملاك من نفقات هذا الترميم بما يوازى ٢٠٪ فقط من قيمة الايجار السنوي على أن تضاف إلى ميزانية الوزارة باقى التكاليف، وكانت المادة ٥٦٨ آف الذكر تشترط لاعفاء المستأجر من طلب الترخيص السابق أن يعذر المستأجر المؤجر قبل أن يقوم بالترميم والا يقوم به المؤجر بعد إعداره في وقت مناسب يحدده المستأجر وكانت الأوراق خلوا مما يفيد هذا الإعدار كما لم يدع الطاعنان قيامهما به، فإنه لا يجوز للمستأجر أن يستقطع من الأجرة شيئاً في مقابل مصروفات يكون قد أنفقها في إصلاح العين، ولو كان الاتفاق على ترميمات مستعجلة مما تخوله المادة المشار إليها إجراءه دون حاجة إلى ترخيص من القضاء، طالما أنه قام دون إنذار المؤجر بإجرائها في وقت مناسب.

(جلسة ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ٦٢٧ لسنة ٤٣ ق مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ١٠٠٧)

ب- البين من الأوراق أن طلب المطعون ضد هما الأولين الزام الطاعنة بتعويضهما عما أصابهما من أضرار تأسيس على عدم قيامهما بالتزامها كمؤجرة بصيانة العين المؤجرة لهما والقيام بما يلزمها من ترميمات ضرورية، ولما كان إعدار المدين - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - وهو وضعه قانوناً في حالة التأخر في تنفيذ التزامه، فقد نصت المادة ٢٢٠ من القانون المدني على ألا ضرورة للإعدار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل الدين، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه صحيحاً إلى رفض الدفع المبدى من الطاعنة بعدم قبول الدعوى بالنسبة لها لعدم سبقها بإنذار على منبذ من أن الإعلان غير منتج، ذلك أنه متى انتهى الحكم صحيحاً في قضائه، فإنه لا يظلم ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية إذ لمحكمة النقض تصحيح هذه الأسباب دون أن تنقضه.

(جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧ طعن رقم ١٤٤٤ لسنة ٦٠ ق)

(جلسة ١٩٦٥/١١/١١ طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ ق)

المستأجر إذا أجرى الترميمات بنفسه دون ترخيص من القضاء، فإنما يفعل ذلك على مسؤوليته، وللقضاء أن يستوثق بعد ذلك مما إذا كانت هذه الشروط قد توافرت حتى يقر خصم النفقات من الأجرة، ويستوثق بوجه خاص من بساطة الترميمات أو استعجالها، وفي أنها تقع على عاتق المؤجر، وفي أن ميعاداً مناسباً قد أعطى للمؤجر للقيام بها عند إعداره، وفي أن المستأجر أجراها مراعيًا في ذلك جانب الاقتصاد ما أمكن. فإذا استوثق القضاء من كل ذلك، أقر المستأجر على أن يخصم النفقات من الأجرة^(١).

٢٢١- فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة: وإذا لم يختر المؤجر التنفيذ العيني على النحو الذي بسطناه فيما تقدم، جاز له أن يطلب فسخ الإيجار إذا كان حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب حاجتها إلى الترميمات حرماناً جسيماً يبرر الفسخ. وللمحكمة حق التقدير طبقاً للقواعد العامة، فلها أن تجيب المستأجر إلى الفسخ أو أن تمهل المؤجر حتى يقوم بالترميمات^(١).

وقد يختار المستأجر، بدلا من التنفيذ العيني ومن الفسخ، إنقاص الأجرة. فيطلب من المحكمة ذلك على أساس أن نقص الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب عدم إجراء الترميمات يقابله نقص في الأجرة يناسبه، وللمحكمة أن تجيبه إلى طلبه فتتقص الأجرة بالقدر المناسب إذا رأت أن هناك مبرراً لذلك. ونص التقنين المدني صريح في هذا المعنى، إذ تقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٥٦٨ مدني: «وهذا دون إخلال بحقه في طلب

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ - عبد المنعم البدرأوى ص ٥٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٨ ص ١٦٠ - وإذا لم تتوافر هذه الشروط، كان للمستأجر على كل حال الرجوع على المؤجر بدعوى الإثراء بلا سبب ولكن لا يجوز له الخصم من الأجرة (بودري وقال ١ فقرة ٣٢٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ - سليمان مرقس فقرة ١٥٦ ص ٢٧٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٣٠ - ويذهب بعض الفقهاء إلى أن للمستأجر حق الخصم من الأجرة حتى في هذه الحالة: محمد علي إمام فقرة ٨٠ ص ١٩٢).

وقد حسم التقنين المدني الجديد مسائل لا تزال خلافية في القانون الفرنسي، كإعذار المستأجر للمؤجر وجواز خصم النفقات من الأجرة (انظر في هذه المسائل بودري وقال ١ فقرة ٣٢٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠).

هذا وحق المستأجر في مطالبة المؤجر بالتنفيذ العيني لم يكن موجوداً في التقنين المدني القديم، وهو حق استحدثه التقنين المدني الجديد كما قدمنا. ومن ثم فإن عقود الإيجار التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩، وبعضها لا يزال قائماً بفضل الامتداد المفروض بحكم التشريعات الاستثنائية، تكون خاضعة للتقنين المدني القديم، فلا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بالتنفيذ العيني وإجراء الترميمات الضرورية. أما عقود الإيجار التي أبرمت منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فهي تخضع للتقنين المدني الجديد، ويجوز فيها للمستأجر أن يطالب بإجراء الترميمات الضرورية عيناً. فإذا كانت العين المؤجرة لا تخضع لحد أقصى فرضته التشريعات الاستثنائية لم تكن هناك صعوبة، إذ يستطيع المؤجر أن يحدد أجرة يراعى فيها التزامه الجديد بإجراء الترميمات الضرورية. وتثور الصعوبة إذا كانت العين المؤجرة تخضع أجرتها لحد أقصى فرضه القانون، إذ المؤجر من جهة لا يملك زيادة الأجرة على هذا الحد، وهو من جهة أخرى يواجه التزاماً جديداً يقع على عاتقه هو إجراء الترميمات الضرورية ولم يكن هذا الالتزام داخلًا في اعتباره عند تحديد الأجرة التي اتخذت أساساً لحساب الأجرة التي يفرضها القانون.

ونرى أن من حق المؤجر في هذه الحالة أن يزيد الأجرة على الحد الذي فرضه القانون بما يقابل التزامه الجديد، وهذا ما تسمح به المادة ٣/٤ من قانون إيجار الأماكن، إذ تقضى بأن يدخل في تقدير الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل تقويم كل شرط أو التزام جديد لم يكن وارداً في العقود المبرمة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ أو لم يجر العرف في هذا التاريخ بفرضه على المستأجر. فيستطيع المؤجر إذن أن يزيد الأجرة بما يقابل التزامه الجديد من إجراء الترميمات الضرورية. فإذا لم يتمكن من الاتفاق مع المستأجر على زيادة الأجرة على هذا النحو، جاز له أن يشترط إعفاءه من الالتزام بالصيانة، ولا يجوز =

=المستأجر أن يرفض هذا الشرط إذا رفض زيادة الأجرة بما يقابل تكاليف الصيانة (انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٥٥ ص ٢٧١).

أما إذا لم يزد المؤجر الأجرة بما يناسب الالتزام الجديد، ولم يشترط في الوقت ذاته إعفاءه من الالتزام بالصيانة، فترى أنه يكون ملتزماً بإجراء الترميمات الضرورية، ولكن بشرط ألا تكون نفقات هذه الترميمات باهظة لا تتناسب مع الأجرة. ويرى بعض الفقهاء في مصر الاستناد في تأييد هذا الحل إلى المادة ١/١٤٨ مدني التي تقضى بوجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٦ ص ١٩٠ هامش ٢)، ويرى بعض آخر الاستناد إلى المادة ٢/٢٠٣ مدني التي تقضى بأنه إذا كان في التنفيذ العيني لإرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً (سليمان مرقس فقرة ١٥٥ ص ٢٧٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٢ ص ٤٥١ - ص ٤٥٢). وقد استندنا (انظر آنفاً نفس الفقرة) إلى المادة ١/٥٧٧ مدني التي تقضى بأنه إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، جاز للمستأجر... أن يطلب إصلاح العيب أو يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لا يهبط المؤجرة. فيقاس على ذلك إجراء الترميمات الضرورية كما رأينا، وإصلاح العين بعد الهلاك الجزئي كما سنرى (انظر ما يلي فقرة ٢٣٦).

وفي فرنسا، حيث قام بسبب التشريعات الاستثنائية موقف مماثل، اتجه القضاء نحو التخفيف من التزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية إلى الحد الذي يتناسب مع الأجرة المسموح بها، وتذرع في ذلك بطرق شتى (انظر في ذلك إسمان في مقال له في جازيت القضاء ١٩٤٩ - ١ - ٥٣ من القسم الفقهي - كاربونييه في المجلة الفصلية ١٩٥١ ص ٧٠ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Loage فقرة ٢٢٩ - فقرة ٢٣٣ - وانظر تلخيصاً للطرق التي تذرع بها القضاء في فرنسا للتخفيف من التزام المؤجر سليمان مرقس فقرة ١٥٥ ص ٢٦٩ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٦ ص ١٩٠ هامش ٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٩ - وانظر أيضاً ما يلي فقرة ٢٣٤ في الهامش).

(١) استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٥٩ - جيوار ١ فقرة ١٠٨ - ومع ذلك قارن بودري وقال ١ فقرة ٣٢٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٢.

الفسخ أو إنقاص الأجرة، فحسم بذلك خلافاً لا يزال قائماً في القانون الفرنسي^(١). وإذا قضى للمستأجر بإنقاص الأجرة أنقصت، لا من وقت المطالبة القضائية فحسب، بل ولا من وقت الإعدار فحسب، بل من وقت حصول النقص في الانتفاع، لأن الأجرة تقابل الانتفاع فإذا نقص الانتفاع نقصت الأجرة من وقت نقص الانتفاع. ويبدو أنه في حالة الحكم بإنقاص الأجرة، يجوز للمؤجر أن يقوم بإجراء الترميمات، فتعود الأجرة إلى أصلها من وقت تمام الترميم^(٢).

٢٢٢- التعويض: وسواء طلب المستأجر التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة، فإن له الحق في جميع الأحوال، سواء كان هناك خطأ في جانب المؤجر أو كانت الحاجة إلى الترميم ناشئة عن سبب أجنبي، أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي أصابه بسبب نقص الانتفاع بالعين المؤجرة. ففي حالة التنفيذ العيني يطلب تعويضاً عن نقص الانتفاع إلى الوقت الذي أتم فيه المؤجر الترميمات اللازمة وأصبح الانتفاع بالعين كاملاً. وفي حالة الفسخ يطلب تعويضاً عن نقص الانتفاع إلى وقت الفسخ. وفي حالة إنقاص الأجرة يتضمن إنقاص الأجرة ذاته التعويض المطلوب عن نقص الانتفاع، إذ الإنقاص يسرى كما قدمنا من وقت حصول النقص في الانتفاع.

كذلك للمستأجر أن يطالب بتعويض آخر غير التعويض المستحق عن نقص الانتفاع، وذلك عما أصيب به من ضرر في شخصه أو في ماله بسبب حاجة العين إلى الترميم^(١).

(١) فمن الفقهاء من لا يجيز إنقاص الأجرة لعدم ورود نص في ذلك (جيوار ١ فقرة ٣٩٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص ٦٧٣)، ومنهم من يجيز ذلك قياساً على الهلاك الجزئي حيث ورد نص بجواز إنقاص الأجرة (بودرى وقال ١ فقرة ٣٢٤ ص ١٧٢).

(٢) محمد على أمام فقرة ٨٠ ص ١٩٣.

(١) أ- متى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة (المؤجرة) مسؤولة مسؤولية تقصيرية عن صيانة ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التي تملو محل المطعون ضده (المستأجر) والتي يستأجرها شخص آخر تأسيساً على أنها تعتبر من مصاريف المياه التي جعلت المادة ٥٦٧ من القانون المدني الالتزام بصيانتها من الترميمات الضرورية التي تقع على عاتق المؤجر فإنه لا يكون قد خالف القانون. وما نصت عليه المادة ٥٦٨ من القانون المدني من وجوب قيام المستأجر بإعداد المؤجر للقيام بإجراء الترميمات الضرورية لا يسرى على أحوال المسؤولية التقصيرية.

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق إلى أن مسؤولية الشركة المؤجرة مسؤولية تقصيرية، وكانت الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٧ من القانون المدني صريحة في بطلان كل شرط يقضى بالاعفاء من هذه المسؤولية فإن دفاع الشركة المؤسس على إعفائها من هذه المسؤولية يكون مرفوضاً حتماً، وبالتالي فهو دفاع غير جوهري لا يتغير به وجه الرأي في الدعوى، ومن ثم فإن اغفال الحكم الرد عليه لا يطله.

كما إذا سقط سقف أو انهيار حائط أو حصل خلل في المصعد فأصيب من جراء ذلك بضرر، وكما إذا تحمل نفقات نقل الأثاث وأجرة التخزين، وكما إذا أصابه ضرر بسبب فسخ الإيجار قبل انتهاء مدته^(١).

ويجب لاستحقاق التعويض في جميع الأحوال أن يعذر المستأجر المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية، إذ المسؤولية هنا مسؤولية عقدية لا مسؤولية تقصيرية، فلا يستحق التعويض إلا بعد هذا الإعدار. وليس هذا إلا تطبيقاً للقاعدة العامة التي تنص عليها المادة

= (جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٦ طعن رقم ١٩٧ لسنة ٣٤ ق مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص ١٥٦)

(جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٧٣/٦/١٢ طعن رقم ٢٩، ٣١ لسنة ٣٨ ق)

(جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧ طعن رقم ١٤٤٤ لسنة ٦٠ ق)

ب- مفاد ما نصت عليه المادة ٥٦٩ من القانون المدني، أنه إذا ما هلكت العين المؤجرة هلاكاً كلياً أو جزئياً أو أصبحت في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك، وكان هذا الهلاك أو النقص رده فعل المؤجر أو خطأه، فإن للمستأجر في حالة تعذر إعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها - أن يرجع على المؤجر بالتعويض عن كافة الأضرار التي أصابته نتيجة هذا الهلاك أو النقص، سواء في شخصه أو ماله، أو بسبب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته أو نقص الانتفاع بالعين المؤجرة إلى وقت الفسخ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وأقام قضاءه على ما خلصت إليه محكمة الموضوع في حدود سلطتها في فهم الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة فيها، وما أطمأنت إليه من تقرير الخبير المتدب في دعوى اثبات الحالة رقم ... من أن سقف (الأصطبلين) المذكورين تساقط بعض اجزائه بفعل الزمن، ثم قام المؤجر بهدم باقي الحوائط كما ألقى ترخيصهما وكانا صادرين باسمه، وقد بين الحكم قضاءه في هذا الخصوص على ما يكفي لحمله، فإن هذا النعي يكون لا أساس له.

(جلسة ١٩٨٤/١١/٢١ الطعن رقم ١٤٠١ لسنة ٥٠ ق ص ٣٥ ص ١٨٦٥)

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٣٣١ (ويشترط أن يكون هناك خطأ في جانب المؤجر لاستحقاق التعويض) - جيوار ١ فقرة ١٠٨ - دى باج ٤ فقرة ٥٩٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٣ - نقض فرنسي ٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ داللو ١٩٥٢ - ١٤٤ - باريس ٦ مايو سنة ١٩٥٤ داللو ١٩٥٤ - ٥٢٣. ويشترط أن يكون الضرر متوقع الحصول لأن مسؤولية المؤجر هنا مسؤولية عقدية، ما لم يكن هناك غش أو خطأ جسيم في جانب المؤجر فيكون مسؤولاً عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول.

وانظر في إمكان أن يكون الضرر قد حدث كلياً أو جزئياً بخطأ المستأجر باريس ١٧ يناير سنة ١٩٠٥ داللو ١٩٠٧ - ٢ - ٩٧ مع تعليق بلانيول - باريس ٨ يناير سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ - ٤ - ٨٢ - وانظر في وجوب أن تقوم علاقة السببية بين الضرر والعيب في العين المؤجرة السين ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ١٩٥٢ - ١ - ٢٣١.

٢١٨ مدني إذ تقول: «لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين، ما لم ينص على غير ذلك». وتطبيقاً للقاعدة العامة ذاتها، لا ضرورة لإعدار المؤجر إذا كان هو المتسبب بخطأه في حاجة العين إلى الترميم، لأن تنفيذ التزامه بصيانة العين قد أصبح غير ممكن بفعله (م/٢٢٠/مدني) (١).

هذا والمؤجر مسئول عن الضرر الذي يحدث للغير بسبب حاجة العين المؤجرة إلى الترميم، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بمسئولية حارس البناء (٢).

٢٢٣- الفروق ما بين التقنين المدني القديم والتقنين المدني الجديد: ويمكن الآن أن نبرز الفروق ما بين التقنين المدني القديم والتقنين المدني الجديد في خصوص صيانة العين المؤجرة، وتتلخص فيما يأتي:

١- لا يجوز في التقنين المدني القديم أن يجبر المستأجر المؤجر على القيام بالترميمات الضرورية. ويجوز ذلك في التقنين المدني الجديد.

(١) انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٥٧ ص ٢٧٥- محمد علي إمام فقرة ٨٠ ص ١٩٣- عبد المنعم البدر اوى ص ٥٤- استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٦٦- وهذه مسألة مختلف فيها في القانون الفرنسي. فمن الفقهاء من يشترط الإعدار لاستحقاق التعويض (بودرى وقال فقرة ٣٣٢ - هيك ١٠ فقرة ٢٩٢). ومنهم من لا يشترط الإعدار (جيوار ١ فقرة ١٠٨- بودرى وبارد ١ فقرة ٤٧٠- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١١). وتكتفى محكمة النقض الفرنسية في استحقاق التعويض بأن يكون المؤجر عالماً أو يجب أن يعلم بحاجة العين المؤجرة إلى الترميم، ومجرد إخطار المستأجر بذلك كاف لإثبات هذا العلم (نقض فرنسي ٥ يناير سنة ١٩٣٨ سيريه ١٩٣٨-١-١٠٨-١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٠ سيريه ١٩٤١-١-١١- وانظر في هذه المسألة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٤- ٦٧٥- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١١ وهامش ٦ مكرر (٢).

وتبع القضاء الفرنسي بعض الفقهاء في مصر، فالأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي (فقرة ١٣٣ ص ٢٠٢) يستثنى من وجوب الإعدار حالة ما تكون العين المؤجرة التي لحقها التلف تحت إشراف المؤجر أو أحد أتباعه (البواب مثلاً)، كما إذا لحق التلف مصعد العمارة أو سلمها أو تدخلها العام أو المرافق الصحية، ويستثنى الأستاذ منصور مصطفى منصور (فقرة ١٨٢ ص ٤٥٦- ٤٥٧) والأستاذ محمد لبيب شنب (فقرة ١٣٦) من وجوب الإعدار حالة خطأ المؤجر وحالة ما إذا كان المؤجر يعلم أو مفروضاً فيه أن يعلم بوقوع التلف. ولا يشترط الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة (فقرة ١١٢) الإعدار، لا في حاجة خطأ المؤجر إذ لا ضرورة للإعدار، ولا في حالة ما إذا كانت العين المؤجرة يشرف عليها المؤجر بنفسه أو بواسطة ممثله كبواب بحيث يكون في استطاعته أن يتبين التلف حين حصوله، ولا في الحالات الأخرى إذ يكتفى بمجرد الإخطار لأن المادة ٥٨٥ مدني توجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو ينكشف عيب بها.

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٦ والأحكام المشار إليها.

٢- لا يجوز في التقنين المدني القديم للمستأجر أن يقوم بهذه الترميمات بنفسه على أن يسترد المصروفات من المؤجر، بل ليس له أن يرجع بدعوى الإثراء بلا سبب. أما في التقنين المدني الجديد فيجوز ذلك.

٣- حق المستأجر في التقنين المدني القديم في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مشكوك فيه، وإن كنا نرى إعطاء هذا الحق للمستأجر كما سبق القول. وهو مؤكد في التقنين المدني الجديد.

٤- لا يجوز للمستأجر في التقنين المدني القديم أن يطلب تعويضاً عن مجرد حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب احتياجها إلى ترميمات ضرورية. ويجوز ذلك في التقنين المدني الجديد.

والأصل في هذه الفروق أن التقنين المدني الجديد يجبر المؤجر على القيام بالترميمات الضرورية. وهذا يستلزم أنه في حالة عدم قيام المؤجر بواجبه هذا يكون للمستأجر الحق في طلب التنفيذ العيني وهذا يتناول الفرقين الأولين، أو طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض وهذا يتناول الفرقين الأخيرين. أما في التقنين المدني القديم فليس للمستأجر شيء من هذا (١).

٢- حق المؤجر في إجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين

٢٢٤- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٧٠ من التقنين المدني على ما يأتي:

«١- لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة، على أنه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلال كلي أو جزئي بالانتفاع بالعين، جاز للمستأجر أن يطلب تبعاً للظروف إما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة».

«٢- ومع ذلك إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة إلى أن تتم الترميمات، سقط حقه في طلب الفسخ» (٢).

(١) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٢.

(٢) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٦٨ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا أن المشروع التمهيدي كان يشتمل في الفقرة الأولى على عبارة «لاستحالة هذا الانتفاع أو عدم ملاءمته» بعد عبارة «على أنه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلال كلي أو جزئي بالانتفاع بالعين». ووافقت لجنة المراجعة على النص بعد حذف عبارة «لاستحالة هذا الانتفاع أو عدم ملاءمته»، وأصبح رقمه ٥٩٩ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٨، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٣- ٥٠٥).

وقد قدمنا أن هذا النص يقابل في التقنين المدني القديم المادتين ٣٧١ - ٣٧٢ /
٤٥٦ - ٤٥٧، وسبق لنا ذكر هاتين المادتين^(١). ولا فرق في الحكم ما بين التقنينين
الجديد والقديم في هذه المسألة.

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري
م ٥٣٨ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٩ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٥٢
وم ١/٧٦٣ وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٥٤^(٢).

٢٢٥ - الترميمات الضرورية لحفظ العين غير الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين:
قدمنا^(٣) أن هناك ترميمات ضرورية لحفظ العين من الهلاك، كإصلاح حائط يهدد
بالسقوط وتقوية أساس المنزل إذا كان واهياً وترميم الأسقف إذا كانت موشكة على الانهيار
وإصلاح مواسير المياه إذا كان الماء يتسرب منها إلى جدران المنزل وأساسه ويهدد سلامة
المنزل، فهذه كلها ترميمات ضرورية إذا تأخر المؤجر في إجرائها عرض العين المؤجرة

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٠٧.

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٣٨ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٥٦٩ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٧٥٢: ١ - إذا احتاج المأجور لعمارة ضرورية لصيانته، فإن ترتب على ذلك ما
يضر بالسكنى أو يخل بالمنفعة جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة. ٢ - ومع ذلك
إذا بقي المستأجر في المأجور إلى أن تمت الترميمات سقط حقه في طلب الفسخ.

م ١/٧٦٣: الترميمات التي يقوم بها المستأجر بإذن المؤجر، إن كانت عائدة إلى إصلاح المأجور
وصيانته يرجع بها عليه وإن لم يشترط الرجوع، وإن كانت عائدة لمنافع المستأجر فلا يرجع بها إلا إذا
اشترط ذلك.

(وأحكام التقنين العراقي تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري: انظر عباس حسن الصراف
فقرة ٨٧٦ - فقرة ٨٧٨).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٥٤: وإنما يحق للمؤجر أن يجرى، بالرغم من معارضة المستأجر،
جميع الإصلاحات المستعجلة التي لا يمكن تأجيلها إلى وقت انتهاء العقد. غير أنه إذا حرم المستأجر،
بسبب تلك الإصلاحات، الانتفاع بالمأجور كله أو بعضه مدة تتجاوز سبعة أيام، فله أن يطلب فسخ
العقد أو تخفيض البدل على نسبة الوقت الذي حرم فيه استعمال المأجور. ويجب على المؤجر أن يسهر
على الإصلاحات المستعجلة، وأن ينيب المستأجر قبل إجرائها بمدة كافية. وإذا لم يتم بذلك التنبيه عد
مسئولاً، ما لم يكن هناك مانع قاهر لم ينشأ عن إهماله.

(وتتفق هذه الأحكام في مجموعها مع أحكام التقنين المصري).

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢١٢ - فقرة ٢١٥.

للهلاك. وهذه الترميمات غير الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين، كإصلاح السلم أو
المصعد أو دورة المياه، وهذه الترميمات هي التي عالجناها فيما تقدم. وفي كثير من الأحيان
تكون الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين غير ضرورية لحفظ العين من الهلاك^(١). ولكن
الترميمات الضرورية لحفظ العين من الهلاك تكون في الوقت ذاته، أو ستكون، ترميمات
ضرورية للانتفاع بالعين، فإن العين إذا هلكت من جراء عدم القيام بهذه الترميمات لم تعد
بداية تصلح للانتفاع بها.

ولما كانت الترميمات التي نحن بصددنا ضرورية لحفظ العين من الهلاك فهي على
المؤجر، بل هي حق له لا يجوز للمستأجر أن يمنعه من إجرائها على ما سنرى. ولا
يستطيع المستأجر أن يحتج بأن إجرائها يخل بانتفاعه بالعين، فإن الانتفاع بالعين ذاته مهدد
ما دامت العين معرضة للهلاك، وعلى كل حال فإن حفظ العين مقدم على انتفاع
المستأجر. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: «هناك نوع آخر
من الترميمات الضرورية، وهي اللازمة لا للانتفاع بالعين، بل لحفظها من الهلاك. وهذه
تكون على المؤجر، بل هي أيضاً من حقه، بمعنى أنه لا يجوز للمستأجر أن يمنعه من
إجرائها بدعوى أن ذلك يخل بانتفاعه بالعين، فحفظ العين من الهلاك مقدم على انتفاع
المستأجر بها»^(٢).

**٢٢٦ - الترميمات الضرورية لحفظ العين تقع على عاتق المؤجر ويجوز للمستأجر
القيام بها:** وقبل أن نبدأ الكلام في حق المؤجر في القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين،
يلاحظ أن هذه الترميمات تقع على عاتق المؤجر، بل هي التزام في ذمته نحو المستأجر إذا
نظر إلى الترميمات باعتبار أنها أيضاً في مآلها ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين^(١). وإذا

(١) وفي هذه الحالة تكون الترميمات الضرورية حقاً للمستأجر يستطيع أن يلزم به المؤجر كما قدمنا،
ولكنها ليست واجباً عليه بمعنى أنه لا يلتزم بتحملها. فله أن ينزل عن حقه، وأن يمنع المؤجر من
إجرائها، ولا يستطيع أن يجبره على تحملها (دي باج ٤ فقرة ٥٩٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة
١٣٤ ص ٢٠٦).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٩.

(١) أ - أن المشرع قد جاء بنص المادة ١/١٧٧ من القانون المدني بمسئولية حارس البناء ضمن النصوص
المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع لحماية غير المتعاقدين في حالة تهدم البناء أو جزء منه، أما
من يربطه بحارس البناء عقد إيجار، فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدني التي تنظم أحكام
عقد الإيجار هي وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر.

(جلسة ١٩٨١/١/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ ص ٣٥٥)

ب - إذ كان المدين مسئولاً عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه العقدي، وكان
الحكم المطعون فيه قد قرر أن الما قول الذي عهد إليه الطاعن - المالك - بتنفيذ عملية الترميم قد =

قيل إن المؤجر لا يلتزم بها نحو نفسه لأن الشخص لا يكون دائماً لنفسه ولأن المالك غير ملزم بالمحافظة على ملكه، فإن الأمر يتغير إذا انتقلنا إلى علاقة المؤجر بالمستأجر. ذلك أن الترميمات الضرورية لحفظ العين قد تصبح ضرورية للانتفاع بالعين كما قدمنا، فمن هذه الناحية يجوز للمستأجر القيام بها ويرجع بما أنفق على المؤجر. وإذا لم تكن وقت القيام بها ضرورية للانتفاع بالعين، فهي على كل حال ضرورية لحفظ العين، فيرجع بها المستأجر على المؤجر شأن كل حائز يرجع على المالك بجميع ما أنفق من المصروفات الضرورية (م ١/٩٨٠ مدني).

٢٢٧ - حق المؤجر في القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين: قدمنا أن التقنين المدني القديم (م ٤٥٦/٣٧١) لا يسد الطريق على المؤجر إذا أراد القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين، فيجعل له الحق في القيام بها ولو عارض المستأجر في ذلك. وهذا هو أيضاً الحكم في التقنين المدني الجديد، فقد رأينا الفقرة الأولى من المادة ٢٢٤ مدني تقضى بأنه لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة. فأحكام التقنينين الجديد والقديم، كما قدمنا، واحدة في هذا الموضوع بتفصيلاته.

ويجب، كما في التقنين المدني القديم، أن تكون هذه الترميمات ضرورية لحفظ العين. أما إذا لم تكن ضرورية لذلك، بل كانت لإدخال تحسينات في العين أو لزيادة طبقات في المنزل المؤجر أو لإعداد العين لمستأجر آخر يأتي بعد انتهاء الإيجار الأول (١)،

أخطأ في عمله خطأ ترتب عليه هدم المبنى، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الطاعن مسئولاً أمام المطعون عليه - المستأجر - عن الخطأ الذي ارتكبه الما قول دون تعليق دعوى المطعون عليه على الفصل في الدعوى التي رفعها الطاعن ضد الما قول، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه. (جلسة ١٩٧٨/٢/١٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩٠ ص ٤٩٧)

(١) استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٥٣ - ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٧ ص ١٠٣ (وقد سبقت الإشارة إلى هذين الحكمين انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش) - ولا يجوز لصاحب بركة أجر حق الصيد فيها أن يخل البركة من الماء لإجراء ترميمات بمصنعه، فإن فعل كان مسئولاً عن تعويض المستأجر حق الصيد (انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش) بل لا يجوز للمؤجر، إذا مانع المستأجر، أن يجري ترميمات للانتفاع بالعين، فإن إجراء هذه الترميمات من حق المستأجر وليست واجباً عليه، وله أن ينزل عن حقه (انظر آنفاً فقرة ٢٢٥ في الهامش) - وقد تكون هناك ترميمات هي من النفع بحيث يجوز إلحاقها بالترميمات الضرورية لحفظ العين، فتأخذ حكمها ويجبر المستأجر على قبول إجرائها. مثل ذلك إدخال أجهزة الماء والكهرباء والغاز وتكييف الهواء، أو تغيير مصعد قديم بال مصعد حديث جيد (انظر في هذا المعنى باريس ٨ فبراير سنة ١٩٣٤ سيريه ١٩٣٤ ١٠٣-٢-١٠٣ - السين ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٤٦٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٦٩٦ هامش ٤).

فليس للمؤجر حق في ذلك إلا إذا اشترط هذا الحق على المستأجر أو حصل على إذنه في ذلك (١).

فإذا كانت الترميمات ضرورية لحفظ العين، كان للمؤجر الحق في القيام بها ولو عارض المستأجر، ويجبر هذا على ترك المؤجر يقوم بهذه الترميمات، ولو اقتضى الأمر إخلاء العين المدة اللازمة للقيام بها. بل يجوز للمؤجر أن يهدم العين المؤجرة لإعادة بنائها إذا كانت حالة العين تستدعي ذلك (٢). ومن باب أولى يجوز له أن يكلف شركة المياه أن توقف سير الماء في الأنابيب الموجودة بالمنزل المؤجر إذا كان هذا ضرورياً لحفظ العين (٣). ويجوز كذلك للمؤجر أن يجري ترميمات في طبقة من المنزل لحفظ طبقة أخرى، كترميمات يجريها في الطبقة السفلى لحفظ الطبقة العليا ومنعها من الانهيار (٤).

ويشترط في الترميمات أيضاً ألا تكون مما يمكن إرجاؤه إلى انتهاء مدة الإيجار، فقد اشترط القانون أن تكون الترميمات «مستعجلة». فإذا كانت غير مستعجلة، كتقوية أساسات المنزل إذا كانت هذه التقوية يمكن إرجاؤها إلى ما بعد انتهاء الإيجار دون خطر يخشى منه على المنزل، لم يكن للمؤجر حق في إجرائها إذا عارض المستأجر، بل يجب أن يترصب حتى ينتهي الإيجار، ثم يقوم عندئذ بإجرائها. والمؤجر هو الذي يقع عليه عبء إثبات أن الترميمات مستعجلة (٥).

(١) محمد علي إمام فقرة ٨٢ ص ١٩٩ - ويكون للمستأجر الحق في طلب إنقاص الأجرة (استئناف مختلط ٨ يونيو سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ١٣٩)، إلا إذا نزل عن هذا الحق (استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٤) - انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش.

(٢) استئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ١٢ - وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش.

(٣) وليس للمستأجر أن يرجع في هذه الحالة على شركة المياه باعتبار أنه هو الذي تعاقدها، ولكن له أن يرجع على المؤجر إذا كان هذا قد بالغ في تقدير ما ينجم من الضرر من عدم وقف سير المياه (الإسكندرية المختلطة ٢١ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ٢٧٣ ص ١٥٥ - وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش).

(٤) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٣٥ ص ٢٠٧ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٣ - قارن محكمة رن الفرنسية ٩ ديسمبر سنة ١٨٩٥ جازيت دي باليه ٩٦-١-٦٢٧.

(٥) جوار ١ فقرة ١٢٨ وفقرة ١٤٥ - بودري وقال ١ فقرة ٤٦٥ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٨ ص ٦٩٦ - هذا وليس يقتصر التزام المستأجر على تمكين المؤجر من القيام بالترميمات، بل عليه أيضاً أن يمكن أي شخص آخر غير المؤجر إذا كان له الحق في إجراء هذه الترميمات. فإذا كان المؤجر صاحب حق انتفاع، كان على المستأجر أن يمكن أيضاً صاحب الرقبة. وإذا كان المؤجر مستأجراً أصلياً، كان على المستأجر من الباطن أن يمكن أيضاً المؤجر الأصلي (بودري وقال ١ فقرة ٤٧٤ - سليمان مرقس فقرة ١٥٩ ص ٢٨٠ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٣٥ ص ٢٠٨). وإذا كان المؤجر مرتبهاً رهن حيازة، كان على المستأجر أن يمكن الراهن أيضاً من إجراء الترميمات (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٤ ص ١٦٩).

ويجب على المؤجر أن يخطر المستأجر بعزمه على إجراء الترميمات قبل إجرائها بمدة كافية، حتى يأخذ المستأجر أهفته لذلك^(١). كذلك يجب على المؤجر أن يبذل العناية الواجبة في القيام بهذه الترميمات، فيختار أيسر سبيل لإجرائها حتى لا يجشم المستأجر إلا أقل ضرر ممكن، ولا يستغرق إلا المدة اللازمة لإجرائها دون إبطاء.

وإذا وقع خلاف بين المؤجر والمستأجر على حق المؤجر في إجراء الترميمات، جاز الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة، إما لوقف أعمال الترميمات مؤقتاً إذا رأى القاضي داعياً لذلك حتى يبت قاضي الموضوع نهائياً في النزاع^(٢)، وإما للترخيص في عمل الترميمات التي لا بد من إجرائها فوراً للمحافظة على العين^(٣).

٢٢٨- حق المستأجر في فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة: وإذا سمح للمؤجر بإجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين، وترتب على ذلك إخلال كلي أو إخلال جسيم بالانتفاع بالعين، جاز للمستأجر في هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار. والقاضي يقدر ما إذا كان هناك مبرر للفسخ فيجيبه إلى طلبه، أو لا يوجد مبرر للفسخ فيكتفى بإنقاص الأجرة.

أما إذا ترتب على إجراء الترميمات إخلال جزئي غير جسيم بالانتفاع بالعين، فللمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة أثناء مدة الترميم بنسبة النقص في الانتفاع^(٤).

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٦٩٦ - وانظر م ٥٥٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني أنفاً فقرة ٢٢٤ في الهامش.

وكما أن على المؤجر واجب إخطار المستأجر، فإن له، من جهة أخرى، الحق في دخول العين المؤجرة من وقت لآخر حتى يرى إذا كانت تحتاج إلى ترميمات ضرورية لحفظها (بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٤).

(٢) استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٧ ص ١٠٣.

(٣) ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة، في حالة امتناع المستأجر من السماح للمؤجر بالقيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين، أن يعين خبيراً لمعاينة العين المؤجرة والنظر فيها إذا كانت محتاجة لهذه الترميمات، وأن يرخص عند الضرورة القصوى في إجرائها فوراً (جيوار ١ فقرة ١٠٨ وفقرة ١٢٨ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٢ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٥ وفقرة ١٦٠١).

وانظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٧ ص ٢٥٦ - ٢٥٨.

(٤) استئناف مختلط ٣ مايو سنة ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٢١٦ - ١٤ مايو سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٦٥ - ٢١ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢١٢.

وفي التقنين المدني الفرنسي (١٧٢٤) لا يجوز للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة إلا إذا دامت الترميمات مدة أكثر من أربعين يوماً، فعندئذ تنقص الأجرة عن كل المدة التي دامت فيها الترميمات لا عما زاد على الأربعين يوماً فقط. أما فسخ الإيجار فيجوز للمستأجر طلبه ولو لم تدم الترميمات =

ولا يجوز للمستأجر أن يفسخ الإيجار بنفسه أو أن ينقص الأجرة دون حكم أو اتفاق مع المؤجر^(١).

وتقتضى الفقرة الثانية من المادة ٥٧٠ مدني، كما رأينا، بأن حق المستأجر في فسخ الإيجار يسقط إذا بقي في العين المؤجرة إلى أن تتم الترميمات. وفي هذه الحالة لا يحق للمستأجر إلا طلب إنقاص الأجرة.

ويجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر ألا يرجع بشئ عليه مهما طاللت مدة الترميم^(٢). ولكن لا يجوز التوسع في تفسير مثل هذا الشرط، فلا يحرم المستأجر من الرجوع على المؤجر بالرغم من وجود هذا الشرط في حالة ما إذا كان الترميم يستدعيه عيب في البناء، سواء أكان يعلم به المؤجر^(٣)، أم كان يجهله^(٤). وكذلك إذا قبل المستأجر أن يتحمل إجراء الترميم دون أن يطلب تعويضاً، لم يمنعه ذلك من طلب إنقاص الأجرة^(٥).

٢٢٩- متى يجوز للمستأجر أن يطلب تعويضاً بسبب الترميمات التي أجراها المؤجر: وليس للمستأجر في الفروض المتقدمة إلا طلب إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار بحسب

= أكثر من أربعين يوماً، لأن العين المؤجرة في حالة الفسخ تكون غير صالحة أصلاً للانتفاع بها (بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨). وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني (م ٥٥٤) يجب أن يحرم المستأجر بسبب الترميمات من الانتفاع بالعين كلها أو بعضها مدة تجاوز سبعة أيام، حتى يكون له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بنسبة ما حرم من الانتفاع (انظر أنفاً فقرة ٢٢٤ في الهامش).

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٤٧٢ - عكس ذلك جيوار ١ فقرة ٢٢٢ - ويشبث الحق للمستأجر في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة حتى إذا كانت الترميمات لم تجر في الطابق الذي يسكنه بل في طابق آخر، إذا كان من شأن هذه الترميمات أن تخل بانتفاع المستأجر بالطابق الذي يسكنه (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٧٠٠)، ومن باب أولى إذا كانت الترميمات قد أجريت في الحائط المشترك الملاصق للعين المؤجرة (بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٥).

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٤٧٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٧٠٠.

(٣) السين ١٠ يونيو سنة ١٩١١ جازيت دي تريبيو ٢١ أكتوبر سنة ١٩١١.

(٤) باريس ٥ ديسمبر سنة ١٨٧٢ داللو ٧٣-٢-٢٢٣.

(٥) بودرى وقال ١ فقرة ٤٧٩ - وقد قضى بأن النص المدون في عقد إيجار مطبوع والمتضمن وجوب تمكين المستأجر للمالك من القيام بالترميمات اللازمة من غير أن يكون للمستأجر الحق في المطالبة بالتعويض أو تنقيص الأجرة، إنما تنصرف إلى الترميمات التي لا تستدعي إخلاء المكان المؤجر مدة من الزمن تنقطع إدارته في غضونهما، ولا يسقط بحال من الأحوال حق المستأجر في اختيار فسخ العقد (مصر الكلية الوطنية ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٩١ ص ١٩٢).

وانظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٧ ص ٢٥٨ - ٢٦٠.

الأحوال. ولا يجوز له أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي أصابه من حرمانه من الانتفاع بالعين، كما إذا اضطر إلى إيجار مكان آخر بأجرة أعلى، أو تعذر عليه الانتفاع بأمته بعد نقلها. فإن المفروض فيما تقدم أن احتياج العين المؤجرة لترميمات لم يكن بخطأ من المؤجر، لذلك يجب ألا يكون هذا مستولاً عن تعويض ضرر لم ينشأ من فعله. أما عدم انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة فيقابلة ما له من الحق في إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار^(١).

وإنما يكون المؤجر مستولاً عن تعويض المستأجر إذا ثبت أن أعمال الترميمات التي قام بها استوجبها تلف حصل بخطأه، أو استغرقت من الوقت أكثر من المدة اللازمة، أو أجريت بطريقة ضارة بالمستأجر في حين أنه كان يمكن تجنب هذا الضرر لو اتبعت طريقة أخرى^(٢)، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية لا تطبيقاً للمادة ٥٧٠ مدني^(٣). ولا يجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من التعويض في مثل هذه الأحوال^(٤).

٣- هلاك العين أثناء مدة الإيجار

٢٣٠- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٦٩ من التقنين المدني على ما يأتي:

١- إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً، انفسخ العقد من تلقاء نفسه.

٢- أما إذا كان هلاك العين جزئياً، أو إذا أصبحت العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك، فيجوز له، إذا لم يقم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها، أن يطلب تبعاً للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته، دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة السابقة.

(١) استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٨٩١ م ٣ ص ١٨٠- عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٣٧.

(٢) استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٥٦- لوران ٢٥ فقرة ١٤٠- جيوار ١ فقرة ١١١ - بودري وقال ١ فقرة ٤٦٨.

(٣) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٣٧.

(٤) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٧٠٠- محمد علي إمام فقرة ٨٢ ص ١٩٨- عبد المنعم البدرأوي ص ٥٨-٥٩ منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٣ ص ٤٦٢- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٤ ص ١٦٩- ص ١٧٠.

٣- ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه^(١).

وقد قدمنا أن هذا النص يقابل في التقنين المدني القديم المادة ٣٧٠ فقرة ثانية وفقرة ثالثة/ ٤٥٤ - ٤٥٥، وسبق لنا ذكر هذه المادة^(٢). ولا فرق في الأحكام ما بين التقنينين القديم والجديد، إلا في أنه لا يجوز للمستأجر في التقنين المدني القديم أن يجبر المؤجر على إعادة الشيء المؤجر إلى الحالة التي كان عليها^(٣)، أما في التقنين المدني الجديد فسرى أن المستأجر في حالة الهلاك الجزئي يستطيع أن يلزم المؤجر بذلك وأن يقوم هو به على أن يرجع بالنفقات على المؤجر، وذلك كله ما لم تكن نفقات إعادة الشيء إلى أصله باهظة^(٤).

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٥٣٧- وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٨- وفي التقنين المدني العراقي م ٧٥١- وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٢ - ٥٦٥^(٥).

ويتبين من النص أنه يجب التمييز بين حالتين: (١) حالة الهلاك الكلي، (٢) حالة الهلاك الجزئي أو الخلل في الانتفاع بالعين.

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٦٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٩٨ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٧، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٠- ص ٥٠٢).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٠٧.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٠٧.

(٤) انظر ما يلي فقرة ٢٣٦.

(٥) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٣٧ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٥٦٨ (مطابق).

التقنين المدني العراقي: م ٧٥١: ١- إذا هلك المأجور في مدة الإيجار هلاكاً كلياً ينفسخ العقد من تلقاء نفسه. ٢- أما إذا أصبح في حالة لا يصلح معها للانتفاع الذي أجر من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك، جاز له، إذا لم يقم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها، أن يطلب إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإجارة. ٣- ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه.

(وأحكام التقنين العراقي تتفق في جملتها مع أحكام التقنين المصري، فيما عدا الهلاك الجزئي أو التلف، فيبدو أن التقنين العراقي لا يجيز إجبار المؤجر على التنفيذ العيني بخلاف التقنين المصري الذي يجبر المؤجر على هذا التنفيذ: عباس حسن الصراف فقرة ٨٦٩ - فقرة ٨٧٤).

وقد قدمنا أنه لا فرق بين أن يكون الهلاك أو الخلل في الانتفاع واقعاً بعد تسليم العين إلى المستأجر أو واقعاً قبل التسليم؛ والمفروض هنا أن الهلاك أو الخلل قد وقع بعد تسليم العين إلى المستأجر، ولكن الأحكام التي سندكرها في هذا الفرض تسرى أيضاً على فرض ما إذا كان الهلاك أو الخلل قد وقع قبل تسليم العين إلى المستأجر^(١).

(أ) الهلاك الكلي

٢٣١- الهلاك المادي والهلاك القانوني: قد تهلك العين المؤجرة هلاكاً مادياً (perte matérielle)، بسبب حريق أو غرق أو صاعقة من السماء أو حرب مدمرة أو نحو ذلك. وبعد هلاكاً كلياً أن يزول البناء، ولو بقيت الأرض التي عليها البناء وبقي معها بعض الحيطان قائماً^(٢).

ويلحق بالهلاك المادي الهلاك القانوني (perte juridique). مثل ذلك أن تنزع ملكية العين للمنفعة العامة^(١)، أو يستولى عليها، أو يصدر قرار إداري بإخلائها لأسباب

= تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٢: إذا هلك المأجور أو تعيب أو تغير أو حرم المستأجر من الانتفاع به أو بعضه حتى أصبح غير صالح للاستعمال المعد له، ولم يكن ذلك من خطأ أحد المتعاقدين، يفسخ عقد الإيجار بدون تعويض لأحدهما. ولا يجب على المستأجر أن يدفع من البديل إلا بقدر انتفاعه. وكل بند يخالف ما تقدم يكون لغواً.

م ٥٦٣: وإذا لم يخرب أو يتعيب إلا جزء من المأجور، ولم يصبح من جراء ذلك غير صالح للاستعمال الذي أجر من أجله، أو أصبح جزء منه فقط غير صالح، فلا يحق للمستأجر حيثئذ إلا تخفيض البديل على نسبة الضرر.

م ٥٦٤: تطبيق أحكام المادتين ٥٦٢ و ٥٦٣ عندما يخلو المأجور أو بعضه، بدون خطأ أتاه أحد المتعاقدين، من الصفة التي وعد بها المؤجر أو تطلبها الغرض المقصود من المأجور.

م ٥٦٥: لا يجوز للمستأجر إقامة الدعاوى بمقتضى أحكام المواد ٥٦٢ و ٥٦٣ و ٥٦٤ بعد انتهاء مدة العقد.

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق في جملتها مع أحكام التقنين المصري، فيما عدا أن المؤجر لا يجبر في التقنين اللبناني على التنفيذ العيني في حالة الهلاك الجزئي، وفي أن دعاوى المستأجر تسقط في التقنين اللبناني بانتهاء مدة عقد الإيجار).

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٠٤.

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٣٣٦- وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش - ويكون الهلاك كلياً متي هلكت العين المؤجرة ولو بقيت ملحقاتها، كما إذا احترق المنزل وبقي الجراج، أو احترق المطعم أو المقهى وبقي بئر ملحوق به لتخزين البنزين وبيعته (نقض فرنسي ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ ص ١٤٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٣ ص ٤٨٢ هامش ٣).

(١) نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكاً كلياً يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون لانعدام المحل ولا يجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يطالب المؤجر بتعويض وهو ما تقضى به الفقرتان الأولى والثالثة من المادة ٥٦٩ من القانون المدني وإذ كان الثابت في الدعوى أنه صدر قرار وزاري =

صحية، أو يصبح شغل العين مستحيلاً بسبب الحرب^(١).

٢٣٢- سبب الهلاك الكلي: وأياً كان سبب الهلاك الكلي، فإن حكمه واحد في جميع الأحوال. فقد يكون السبب قوة قاهرة كما في أكثر حالات الهلاك القانوني وبعض حالات الهلاك المادي^(٢)، وقد يكون السبب راجعاً إلى خطأ المؤجر، أو إلى خطأ المستأجر، أو إلى خطأ الغير، ففي جميع هذه الأحوال يتفسخ عقد الإيجار بالهلاك الكلي^(٣) كما تسرى^(١).

=نزع ملكية العمارة التي كان يستأجر المطعمون عليه الأول شقة فيها فأنها تعد في حكم الهلكة هلاكاً كلياً ويتفسخ العقد من تلقاء نفسه، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون إذ اعتبر أن الطاعنة والمؤجرة قد أخطأت باخلاء المطعمون عليه الأولى من الشقة التي كان يسكنها وقضى له بالتعويض.

(جلسة ١٩٨٢/٤/٢٢ الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٩ ق لسنة ٣٣ ص ٤٢٥)

(جلسة ١٩٧٤/١١/١٢ الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٩ ق لسنة ٢٥ ص ١٢١٣)

(جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥ الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٤ ق لسنة ١٨ ص ١١٢٩)

(جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ الطعن رقم ٥١ لسنة ٩ ص ٨١٦)

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٩- وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن فقد الانتفاع بالشئ يجب إلحاقه بهلاك الشئ نفسه، ويكون مبرراً لفسخ الإيجار طبقاً للمادة ٤٥٤ من التقنين المدني المختلط (استئناف مختلط ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥١٦ - وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش).

(٢) وقد يرجع الهلاك لعدم القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين.

(٣) ويكون الهلاك إذن على المؤجر (استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ص ١١٥ - ٢٩ فبراير سنة ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة ١٣ ص ٢٩٦ - انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش).

(١) أ- إذ كان الثابت هلاك العين بتنفيذ قرار الهدم (...) بإزالتها بتاريخ... أثناء نظر الطعن بالنقض فإنه يترتب على ذلك انفساخ عقد إيجار الطاعن لعين النزاع تطبيقاً لنص المادة ١/٥٦٩ من القانون المدني وتكون دعوى الاخلاء قد وردت على غير محل ومن ثم يتعين الحكم بانتهاء الدعوى.

(جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٥ الطعن رقم ٢٦١٧ لسنة ٦٥ ق)

ب- عقد الإيجار - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ينقضى وفقاً لنص المادة ١/٥٦٩ من القانون المدني بهلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً، ويترتب على هذا الهلاك انفساخ العقد من تلقاء نفسه لاستحالة التنفيذ بانعدام المحل أي كان السبب في هذا الهلاك سواء كان راجعاً إلى القوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو خطأ المستأجر أو الغير، ولا يجبر المؤجر في أي من هذه الحالات على إعادة العين إلى أصلها ولا يلتزم إذا أقام بناء جديد مكان البناء الذي هلك كلياً أن يرمم عقد إيجار جديد مع المستأجر.

٢٢٣- انفساخ الإيجار لهلاك العين هلاكاً كلياً: رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٥٦٩ مدني تقضي بأنه إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً، انفسخ العقد من تلقاء نفسه. وليس هذا النص إلا تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ الرجوع إلى انعدام المحل، فهلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً أصبح تنفيذ عقد الإيجار مستحيلاً، ومن ثم ينفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون. وتقرر المادة ١٥٩ مدني القاعدة العامة في هذا الصدد إذ تقول: «في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام نفسه» (١). فعقد الإيجار إذن ينفسخ من تلقاء نفسه بهلاك العين هلاكاً كلياً، ومن وقت

= (جلسة ١٩٩٦/٣/١٣ الطعن رقم ٢٦٤٤ لسنة ٦٢ ق ١/٤٧ ص ٤٧٦)

(جلسة ١٩٩١/٥/٩ الطعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٥٤ ق)

(جلسة ١٩٩٠/٥/٣٠ الطعن رقم ١٢٦٧ لسنة ٥٣ ق)

(جلسة ١٩٩٠/٤/٥ الطعن رقم ١٣٤٦ لسنة ٥٦ ق)

(جلسة ١٩٨٩/٥/٣١ الطعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٥١ ق ٤٠ ص ٥٠٢)

(جلسة ١٩٨٧/١٢/١٣ الطعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٠ ق)

(١) ويلاحظ أن شرط تطبيق المادة ١٥٩ مدني أن تكون استحالة التنفيذ لا ترجع إلى خطأ المدين، وهو هنا المؤجر. فإذا رجعت إلى خطأ المدين، لم ينفسخ العقد من تلقاء نفسه، بل يستحيل التزام المدين إلى تعويض. ويجوز للدائن، وهو هنا المستأجر، أن يعدل عن طلب التعويض إلى طلب فسخ العقد، ولكن الفسخ يكون عند ذلك فسخاً قضائياً لا انفساخاً بحكم القانون (انظر الوسيط ١ فقرة ٤٨٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧).

وكانت الدقة في تطبيق القواعد العامة على النحو الذي بسطناه تقتضي أنه إذا هلكت العين بخطأ المؤجر، لم ينفسخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه بحكم القانون، بل يترك الخيار للمستأجر إن شاء طلب فسخ الإيجار فسخاً قضائياً مع التعويض، وإن شاء استبقى الإيجار وطلب التعويض فيجوز له أن يطلب من المؤجر إعادة العين إلى أصلها. ولكن المشرع في الفقرة الأولى من المادة ٥٦٩ مدني نص، كما رأينا، على أنه «إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً، انفسخ العقد من تلقاء نفسه». فلم يميز بين ما إذا كان الهلاك غير راجع لخطأ المؤجر فيفسخ العقد بحكم القانون، وبين ما إذا كان الهلاك راجعاً إلى خطأ المؤجر فيجوز للمستأجر طلب الفسخ قضاءً، بل جعل الحكم في الحالتين واحداً، وهو انفساخ العقد بحكم القانون. وسرى أنه إذا كان الهلاك بخطأ المؤجر، لم يجبر على إعادة العين إلى أصلها، إذ أن الإيجار قد انفسخ، ولا يستطيع المستأجر إلا أن يطالب المؤجر بتعويض.

وهذا الخروج على القواعد العامة في خصوص هذه المسألة سببه أننا لو التزمنا هذه القواعد وأجبرنا المؤجر الذي هلكت العين بخطأه على إعادة العين إلى أصلها، لكان في ذلك إرهاب له، فلا يجبر على التنفيذ العيني، ويقتصر على دفع تعويض نقدي تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدني وهي تقول: «على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين، جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً». فسهل على المشرع أن ينتقل خطوة أخرى، ويقضى لا =

الهلاك. ولا حاجة إلى حكم بذلك، وإذا اقتضى الأمر حكماً من القضاء، فإنما يكون هذا الحكم لتقرير هلاك العين وانفساخ العقد (١). وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: «قد تهلك العين هلاكاً كلياً، سواء كان ذلك من جراء عدم القيام بالترميمات اللازمة لحفظ العين، أو بخطأ المؤجر أو المستأجر، أو بقوة قاهرة. وفي كل هذه الأحوال ينفسخ العقد من تلقاء نفسه لانعدام المحل. وإذا كان المستأجر هو الذي صدر منه الخطأ، كان مسؤولاً عن التعويض. أما في الأحوال الأخرى فالعين تهلك على المؤجر» (٢).

فإذا كان الهلاك بقوة قاهرة، انقضت العلاقة بين المؤجر والمستأجر، فلا يستطيع الأول أن يجبر الثاني على العودة إلى العين بعد أن يعيدها إلى أصلها كأن يعيد بناء منزل احترق، ولا يستطيع الثاني أن يجبر الأول على إعادة العين إلى أصلها للعودة إليها حتى لو كان المؤجر قد تقاضى تعويضاً من شركة التأمين (٣) أو من المسؤول عن الهلاك أو تقاضى مقابلاً لنزع الملكية (٤). ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر أن يتحمل هذا الأخير هلاك العين بقوة قاهرة، إما بمعنى أن يبقى ملتزماً بدفع الأجرة بالرغم من هلاك العين، وإما بمعنى أن يبقى ملتزماً بجميع التزامات المستأجر إذا قام المؤجر بإعادة العين إلى أصلها. كذلك يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر إعادة العين إلى أصلها إذا هلكت بقوة قاهرة (٥). وفي كل الأحوال التي تهلك فيها العين بقوة قاهرة، لا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض (م ٥٦٩ / ٣ مدني).

= بالتعويض النقدي بدلا من التنفيذ العيني، بل بانفساخ العقد أصلاً من تلقاء نفسه، مع التعويض طبقاً للقواعد العامة (قارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ - وانظر بودري وقال ١ فقرة ٣٥٤ - سليمان مرفس فقرة ١٥٨ ص ٢٧٧ - ص ٢٧٨ ومع ذلك انظر فقرة ٢٩٤ وانظر كذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٢ ص ٤٨٠).

(١) وإذا انفسخ العقد زالت التزامات كل من المؤجر والمستأجر، ومن ثم لا تستحق الأجرة على المستأجر من وقت الهلاك، وإذا كان قد عجلها استرد ما لم يستحق منها (استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٦٨). وانظر في هلاك العين بالحريق واسترداد المستأجر ما عجله من الأجرة استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٣٤.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠١.

(٣) على أنه يجوز أن يقوم المستأجر بدفع أقساط التأمين، ويشترط في مقابل ذلك أن يخصص مبلغ التأمين لإعادة العين إلى أصلها للعودة إليها (جيوار ١ فقرة ٣٩٤ - بودري وقال ١ فقرة ٣٦٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤١).

(٤) هيك ١٠ فقرة ٢٤٩ - جيوار ١ فقرة ٣٩٣ - فقرة ٣٩٤ - بودري وقال ١ فقرة ٣٥٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٦٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤١.

(٥) بودري وقال ١ فقرة ٣٥٣.

أما إذا كان الهلاك بخطأ من المؤجر، فلا يجبر مع ذلك على إعادة العين إلى أصلها، لأن الإيجار قد انفسخ بهلاك العين^(١) كما تقدم. وإنما يكون المؤجر مسؤولاً عن تعويض يدفعه للمستأجر عن الضرر الذي أصاب هذا الأخير بسبب انفساخ الإيجار قبل انقضاء مدته^(١).

وكذلك إذا كان الهلاك بخطأ المستأجر، فإن الإيجار ينفسخ، ويكون المستأجر مسؤولاً عن تعويض المؤجر عن هلاك العين وعن فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته^(٢).

أما إذا كان الهلاك بفعل الغير، فالإيجار ينفسخ دائماً، ويرجع كل من المؤجر والمستأجر بتعويض على من تسبب في الهلاك^(٣).

(ب) الهلاك الجزئي أو الخلل في الانتفاع بالعين

٢٣٤ - التمييز بين الهلاك الجزئي وحاجة العين إلى الترميم والعيب في العين: يحسن التمييز بين الهلاك الجزئي وحاجة العين إلى الترميم والعيب في العين^(٢). والتمييز هنا

(١) جوار ١ فقرة ٣٩٣ - فقرة ٣٩٤ - بودرى وقال ١ فقرة ٣٥٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤١.

(٢) استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٦٤ - ديفرجيه ١ فقرة ٥٢ - ترولون ٢ فقرة ٢١٣ - بودرى وقال ١ فقرة ٣٤٦.

(٣) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٦.

(١) متى هلكت العين المؤجرة هلكت كلياً أصبح تنفيذ عقد الإيجار مستحيلًا فينفسخ من تلقاء نفسه، وبحكم القانون، وذلك سواء أكان الهلاك وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون مسؤولة المؤجر في حالة ما إذا كان الهلاك راجعاً إلى خطئه مقصورة على تعويض يطالب به المستأجر عما يصيب به من ضرر بسبب انفساخ الإيجار قبل انتهاء مدته.

(جلسة ١٩٩٩/٦/١٦ طعن رقم ٢٦٧ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ١٩٩٧/٥/٢٩ طعن رقم ٣٣٥٧ لسنة ٥٩ ق)

(جلسة ١٩٩٦/٣/١٣ طعن رقم ٢٦٤٤ لسنة ٦٢ ق)

(جلسة ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٦١ ق)

(جلسة ١٩٩٣/١٢/١٦ طعن رقم ٢٨٥٦ لسنة ٥٧ ق)

(جلسة ١٩٩٤/٤/٢١ طعن رقم ٢٩٧٥ لسنة ٥٩ ق)

(جلسة ١٩٩٤/١٢/١٥ طعن رقم ٢٨٧٧ لسنة ٥٨ ق)

(٢) المقرر أن تقدير ما إذا كان الهلاك كلياً أو جزئياً - للعين المؤجرة من مسائل الواقع التي تخضع لسلطان قاضي الموضوع وتقديره دون رقابة محكمة النقض متى أقام قضاء على أسباب سائغة وكان =

للإيضاح ولا يترتب عليه نتيجة عملية، إذ الحكم يكاد يكون واحداً في هذه الأحوال الثلاث. فيجوز فيها جميعاً أن يجبر المستأجر، المؤجر على التنفيذ العيني، فيعيد العين إلى أصلها في حالة الهلاك الجزئي، ويقوم بالترميمات الضرورية في حالة حاجة العين إلى الترميم، ويصلح العيب في حالة وجوده^(١). أما في القانون الفرنسي فالتمييز ذو نتيجة عملية كبيرة، إذ لا يجوز للمستأجر أن يجبر المؤجر على إعادة العين إلى أصلها في الهلاك الجزئي، ويجوز له أن يطلب التنفيذ العيني في الحالتين الأخيرتين فيجبر المؤجر على الترميم وعلى إصلاح العيب.

فالهلاك الجزئي يفترض أن جزءاً من العين كان موجوداً ثم انعدم^(٢). أما الترميم فيفترض أن العين لم ينعدم أى جزء من أجزائها، وإنما قامت الحاجة إلى الترميم لعدم العين^(٣). والعيب يفترض كذلك أن العين لم ينعدم أى جزء من أجزائها، ولكن شابها عيب لا يرجع إلى القدم بل إلى طبيعة العين نفسها^(٤).

= استخلصه الحكم بشأن ما تم من تعديل بالعين المؤجرة لا ينطبق عليه الهلاك الكلي مستدلاً في ذلك من أن قسمة المحل إلى حانوتين لا تنتفى معه الفائدة المرجوة من المحل وهو الانتفاع به على وجه دائم هو استخلاص سائغ.

(جلسة ١٩٨٩/٦/٢٦ طعن رقم ٢٥٦٤ لسنة ٥٢ ق)

(جلسة ١٩٨٨/١١/٢٣ طعن رقم ٨٢٣ لسنة ٥٦ ق)

(جلسة ١٩٧٧/١١/٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ١٧٠٣)

(١) على أنه يلاحظ أن الهلاك الجزئي يترتب عليه فسخ العقد أو إنقاص الأجرة دون التعويض ما لم يكن الهلاك بخطأ المؤجر، أما حاجة العين إلى الترميم والعيب فيجوز فيها التعويض فوق فسخ العقد أو إنقاص الأجرة.

(٢) ويتوسع القضاء في فرنسا في تحديد معنى الهلاك الجزئي، فيكون هناك هلاك جزئي، لا فحسب إذا انعدم جزء من العين المؤجرة، بل أيضاً إذا كان إصلاح العين يقتضى مصروفات باهظة لا تتناسب مع أجرة العين (نقض فرنسي ٦ أبريل سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٥٠٥ - ٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ - ١٤٤ - ٢٨ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دى پاليه ١٩٥٢ - ١) والذي دفع القضاء الفرنسى إلى هذا التوسع أنه أراد، حتى في حالة حاجة العين إلى ترميم، أن يعفى المؤجر من وجوب القيام بالترميمات إذا كانت النفقات باهظة لا تتناسب مع أجرة العين. فحتى يصل إلى هذه النتيجة ألحق هذه الحالة بحالة الهلاك الجزئي، لأن الهلاك الجزئي في القانون الفرنسى لا يبيح فيه المؤجر على إصلاح العين كما سبق القول (انظر في هذه المسألة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٩ مكررة).

(٣) والترميم إما أن يكون ضرورياً لحفظ العين من الهلاك، أو للانتفاع بالعين المؤجرة. وفي الحالة الأخيرة قد يكون ترميماً ضرورياً يلتزم به المؤجر، وقد يكون ترميماً تأجيراً يلتزم به المستأجر. وقد سبق التمييز بين هذه الأنواع الثلاثة من الترميم (انظر آنفاً فقرة ٢١٢ - فقرة ٢١٥).

(٤) وتقول محكمة النقض - في صدد العيب في المبيع - إن العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان =

٢٣٥ - الهلاك الجزئي واخلل في الانتفاع بالعين: ومهما يكن من أمر فإن اختلاط الهلاك الجزئي بحاجة العين إلى الترميم أو بالعيب في القانون المصري ليس بذى بال، فقد قدمنا أن الحكم واحد في الأحوال الثلاث. لذلك عندما عرضت الفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدني للهلاك الجزئي، ألحقت به أن تصبح العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله أو أن ينقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً. فالخلل في الانتفاع بالعين، وقد يرجع إلى غير الهلاك الجزئي، يلحق إذن بالهلاك الجزئي في الحكم على النحو الذي سنراه.

والأمثلة على الهلاك الجزئي والخلل في الانتفاع بالعين كثيرة. من ذلك أن ينهدم حائط، أو أن ينهار سقف، أو أن يغمر مياه النيل الجزء الأسفل من المنزل^(١)، أو أن تجف ترعة فلا تكون مياه الري كافية^(٢)، أو أن تحرم الأرض الزراعية من طرق الري التي كانت تتمتع بها^(٣). وقد يكون الهلاك الجزئي هلاكاً قانونياً، مثل ذلك أن تنزع ملكية جزء من العين المؤجرة أو أن يستولي على جزء منها^(٤). وقد تصبح العين المؤجرة غير صالحة للانتفاع المقصود بها^(٥)، أو أن تؤجر جملة أراض صفيقة واحدة ويحفظ المؤجر لنفسه الحق في بيع بعضها مع فسخ الإيجار فيما يباع ويثبت أن المؤجر باع من هذه الأراضي

= العيوب الخفية هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع (نقض مدني ٨ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٩٦ ص ٥٨٧).

وانظر فيما تقدم بودري وقال ١ فقرة ٤٣٠ ص ٢٢٦ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٤.

(١) استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤.

(٢) استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١١٩.

(٣) استئناف وطني ٢٢ مايو سنة ١٩٢٦ المخامة ٤ ص ٤٥٣.

(٤) ويقوم مقام قرار الاستيلاء اتفاق بين المؤجر والمستأجر. وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الواقع هو أن مصلحة الأملاك أجرت إلى الطاعن قطعة أرض فضاء مملوكة للحكومة، ونص في عقد الإيجار على أنه إذا لزم كل أو بعض الأرض المؤجرة لغرض منفعة عامة يعتبر هذا العقد ملغى من تلقاء نفسه بالنسبة إلى الجزء المأخوذ لهذه المنفعة العامة وبدون أي حق في تعويض، فإن الحكم المطعون فيه، إذا عمل هذا الشرط في حالة استيلاء فرع من فروع الحكومة (وزارة الزراعة) على قطعة من هذه الأرض لمنفعة عامة هي مكافحة الجراد، لم يخطئ في تطبيق قانون العقد، إذ مصلحة الأملاك إنما كانت تتعاقد لمصلحة جميع فروع الحكومة كلما لزم أي منها كل أو بعض العين المؤجرة لمنفعة عامة، كما أن هذا الشرط يطبق كلما كانت المنفعة العامة ظاهرة دون حاجة إلى صدور قرار بالاستيلاء كمقتضى الاتفاق (نقض مدني ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٦٥ ص ١٠٥٩).

(٥) استئناف مختلط ٢٦ يونيو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٥١٦.

أجودها فينفسخ الإيجار فيما بيع وفيما بقي على السواء^(١)، أو أن ينشأ خلل في البناء يرجع بعضه إلى عيب في مواسير المياه ويرجع بعض آخر إلى ضعف أساسات المنزل^(٢).

فإذا حدث هلاك جزئي أو خلل في الانتفاع بالعين فأصبحت العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، وجب التمييز بين فرضين: (١) أن يكون ذلك بفعل المستأجر، وفي هذه الحالة يبقى الإيجار قائماً ولا رجوع للمستأجر على المؤجر فلا يطالب بإعادة العين إلى أصلها ولا بالفسخ أو إنقاص الأجرة فإن ما حدث قد وقع بفعله هو، فيبقى ملتزماً بالإيجار إلى نهايته^(٣). وهذا ما تصرح به الفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدني عندما تقول «ولم يكن للمستأجر يد في ذلك» كشرط في مطالبة المستأجر بالفسخ أو إنقاص الأجرة أو التنفيذ العيني^(٤). هذا إلى أن المستأجر يلتزم بتعويض المؤجر عما أحدثه من الهلاك أو الخلل في العين المؤجرة^(٥). (٢) أو أن يكون ذلك بغير فعل المستأجر، وقد يكون بقوة قاهرة أو بفعل المؤجر أو بفعل الغير، وفي هذه الحالة يكون للمستأجر الخيار بين التنفيذ العيني وبين الفسخ أو إنقاص

(١) استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ رقم ٥٤ ص ٣٦.

(٢) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠ - وانظر فيما تقدم أنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش.

(٣) وهذا بخلاف الهلاك الكلي، فقد قدمنا أن الإيجار يفسخ ولو كان الهلاك الكلي راجعاً إلى خطأ المستأجر (انظر أنفاً فقرة ٢٢٣). ذلك أن الهلاك الكلي يرجع إلى انعدام محل الإيجار، أما في الهلاك الجزئي فالخلل لا يزال موجوداً وإن كان قد هلك جزء منه، فوجب الالتجاء إلى المحكمة لفسخ العقد. ولا يستطيع المستأجر أن يطلب الفسخ إذا كان هو المتسبب في الهلاك، إذ لا يجوز أن يفيد من خطأه (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٤ ص ٤٨٦ - ص ٤٨٧).

(٤) وهذا لا يمنع من أن المؤجر هو الذي يطالب بفسخ الإيجار، لا تطبيقاً للمادة ٦٩٥ مدني، بل تطبيقاً للقاعدة العامة في فسخ العقد الملزم للجانبين إذا أحل أحد المتعاقدين بالتزامه (م ١٥٧ مدني). وهنا أحل المستأجر بالتزامه من العناية بحفظ العين المؤجرة، إذ الهلاك الجزئي أو الخلل في الانتفاع كان بخطأه (بودري وقال ١ فقرة ٣٦٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٢).

ويذهب رأي، في القانون الفرنسي، إلى أن المستأجر أن يطلب الفسخ ولو وقع الهلاك الجزئي أو الخلل بخطأه إذا كان فوات المنفعة جسيماً، ولكنه يلتزم في هذه الحالة بدفع تعويض للمؤجر (جيوار ١ فقرة ٢٨٥). ويذهب رأي آخر إلى أنه إذا كان الهلاك بخطأ المستأجر، فليس له أن يطلب فسخ الإيجار ولا إنقاص الأجرة إلا إذا كان الخلل بحيث لا يمكنه من الانتفاع بالعين أصلاً (بودري وقال ١ فقرة ٣٥٦ - فقرة ٣٥٧). أما في القانون المصري فالنص صريح، كما قدمنا، في أنه إذا كان الهلاك أو الخلل بخطأ المستأجر، فليس لهذا أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة (قارن محمد كامل مرسى فقرة ١٠٤ ص ١١٥ هامش ١).

(٥) محمد علي إمام فقرة ٨١ ص ١٩٥ - عبد المنعم البدرراوي ص ٥٦.

الأجرة^(١)، مع التعويض في جميع الأحوال إن كان له مقتضى. وهذا ما نتقل الآن إليه.

٢٣٦- التنفيذ العيني: يستطيع المستأجر أن يطالب المؤجر بإصلاح العين وإعادةها إلى أصلها ليتمكن من الانتفاع بها انتفاعاً كاملاً، وأن يحدد للمؤجر ميعاداً مناسباً للقيام بهذا العمل، إذ المؤجر ملتزم أن يتعهد العين بالصيانة، ويستوى في ذلك كما قدمنا أن يكون الهلاك الجزئي أو الخلل في الانتفاع بخطأ المؤجر، أو بفعل الغير، أو بقوة قاهرة. فإذا لم يقوم المؤجر بإعادة العين إلى أصلها في الميعاد المحدد - ويخضع تقدير الميعاد لرقابة القضاء - جاز للمستأجر أن يقوم بنفسه بإصلاح العين وإعادةها إلى أصلها، ويرجع بالمصروفات على المؤجر^(١). ويكون هذا وفقاً لأحكام المادة ٥٦٨ مدني، التي أحالت عليها العبارة الأخيرة من المادة ٢/٥٦٩ مدني كما رأينا. ويترتب على ذلك أن يتبع ما سبق أن قررناه مطالبته المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين. فيرفع المستأجر دعوى على المؤجر، ويحكم القضاء بإلزام المؤجر بإصلاح العين، ويحدد له ميعاداً للقيام بذلك. ويجوز للمستأجر، بعد إعدار المؤجر، أن يحصل على ترخيص من القضاء في إصلاح العين بنفسه وفي استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة، مع الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا كانت الحالة تستدعي ذلك. كما يجوز للمستأجر، دون حاجة إلى ترخيص من القضاء، أن يقوم بإصلاح العين على أن يستوفي ما أنفقه خصماً من الأجرة، وذلك بشروط ثلاثة: (١) أن يكون الإصلاح بسيطاً أو مستعجلاً. (٢) أن يعذر المستأجر المؤجر. (٣) ألا يقوم المؤجر بعد الإعدار بإصلاح العين في الميعاد المحدد. وللقضاء أن يستوثق مما إذا كانت هذه

(١) وقد قضى بأن المشرع فرق بين حالتين، الهلاك الكلي وفيه يفسخ عقد الإيجار بلا حاجة إلى حكم بالفسخ ويمكن كلا من المؤجر والمستأجر أن يتمسك بهذا الفسخ، والهلاك الجزئي ويلحق به أن يحصل في العين خلل يؤثر في المنفعة المقصودة منها، وفيه يجوز للمستأجر طلب الفسخ إذا كان جسماً أي مفوتاً للمنفعة، أو غير جسيم ولكنه يؤثر في الانتفاع بحيث لا يتمكن المستأجر من استيفاء كل المنفعة المقصودة وفي هذه الحالة يكون له طلب تنقيص الأجرة، والأمر في الحالتين خاضع لتقدير القضاء (مصر الكلية مستعجل ٦ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٣٣ ص ٣٦٣).

(١) مفاد نص المادة ٢/٥٦٩ من القانون المدني أن العلاقة الإيجارية لا تنتهي لمجرد هلاك العين المؤجرة هلاكاً جزئياً وإنما يكون للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر ما تتضمن من الانتفاع أو فسخ الإيجار ذاته دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر بأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية.

(جلسة ١٩٨٢/١١/٢١ الطعن رقم ١٤٠٢ لسنة ٤٨ ق مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ ص ٩٧٧)

(جلسة ١٩٨٤/١١/٢١ الطعن رقم ١٤٠٢ لسنة ٥٠ ق)

الشروط قد توافرت حتى يقر خصم النفقات من الأجرة، ويستوثق بوجه خاص من بساطة الإصلاح أو استعجاله، ومن أنه يقع على عاتق المؤجر، ومن أن ميعاداً مناسباً قد أعطى للمؤجر للقيام به عند إعداره، ومن أن المستأجر أجرى الإصلاح مراعيماً في ذلك جانب الاقتصاد ما أمكن. فإذا استوقف القضاء من كل ذلك، أقر المستأجر على أن يخصم النفقات من الأجرة^(١).

والفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدني صريحة في الأحكام التي قدمناها، فهي تقول كما رأينا: «أما إذا كان هلاك العين جزئياً، أو أصبحت العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك، فيجوز له، إذا لم يقوم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها، أن يطلب تبعاً للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته، دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة السابقة». والمادة السابقة هي المادة ٥٦٨ مدني، وهي تبسط الأحكام التي قدمناها. وتقول المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: «أما إذا هلكت العين هلاكاً جزئياً، أو أصبحت لا تصلح للانتفاع، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، ولم يكن ذلك بخطأ المستأجر، فإن له أن يطلب من المؤجر أن يعيد العين إلى أصلها طبقاً لما تقدم من الأحكام، إذ المؤجر ملزم أن يتعهد بالصيانة. وللمستأجر أن يقوم هو نفسه بالترميمات اللازمة بعد ترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقاً لما سبق بيانه»^(٢).

(١) انظر في كل ذلك ما تقدم في إلزام المؤجر القيام بالترميمات الضرورية عن طريق التنفيذ العيني آنفاً فقرة ٢٢٠.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠١ - وانظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص ٢٦٤ وفقرة ١٥٨ ص ٢٧٨. محمد علي إمام فقرة ٨١ ص ١٩٥ - عبد المنعم البدر اوى ص ٥٦ - محمد كامل مرسى فقرة ١٠٤ ص ١١٥ ولكن قارن فقرة ٩٩ ص ١١٠.

وانظر عكس ذلك وأن المؤجر لا يلتزم بإعادة العين إلى أصلها في حالة الهلاك الجزئي، وإنما يلتزم بذلك في الحالة التي تصبح فيها العين غير صالحة للانتفاع وفي الحالة التي ينقص فيها الانتفاع نقصاً كبيراً عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١١٩ ص ١٨٣ هامش ١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٤ ص ١٥٤. ويذهب إلى أن الفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدني عرضت لحالة الهلاك الجزئي وللحالتين الأخيرتين، وجعلت الجزاء لهذه الحالات الثلاث الفسخ أو إنقاص الأجرة. ثم تحفظت فقضت بعدم الإخلال بحق المستأجر في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة ٥٦٨ مدني، وهذا التحفظ لا ينسحب إلا على الحالتين الأخيرتين دون الحالة الأولى، لأن الحالتين الأخيرتين هما وحدهما اللتان تشملهما أحكام المادة ٥٦٨. ونرى أن النص لا يحتمل هذا التأويل. فهو صريح في أن حق المستأجر في أن يقوم بتنفيذ التزام المؤجر يتناول الأحوال الثلاث جميعاً، وقد رددت المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدي هذا المعنى كما رأينا. أما الإحالة على أحكام المادة ٥٦٨ مدني =

على أن هناك قيداً واحداً لكل ما تقدم، هو ألا تكون نفقات إعادة العين المؤجرة إلى أصلها باهظة لا تتناسب مع الأجرة التي يتقاضاها المؤجر. وذلك إذا لم يكن الهلاك الجزئي أو الخلل في الانتفاع ناجماً عن خطأ المؤجر، وإلا فعليه أن يصلح خطأه طبقاً للقواعد العامة. أما إذا لم يكن هناك خطأ في جانبه، فلا يصح عدالة أن يتحمل نفقات باهظة لا تتناسب مع الأجرة التي يتقاضاها، ولا يكون للمستأجر في هذه الحالة إلا طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة. وهذا الحكم منصوص عليه صراحة في إصلاح العيب، إذ تقول الفقرة الأولى من المادة ٥٧٧ مدني: «إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، جاز للمستأجر... أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لا يهبط المؤجر». فقياس إصلاح العين بعد الهلاك الجزئي على إصلاحها عند وجود العيب، كما قيس إجراء الترميمات الضرورية، ويشترط في كل ذلك ألا تكون التكاليف باهظة (١).

وقد رأينا في التقنين المدني القديم أنه لا يجوز للمستأجر أن يجبر المؤجر على إعادة

= فيقصد بها الإحالة على حكم التنفيذ العيني وعلى الطرق المختلفة التي يلجأ إليها المستأجر للوصول إلى هذا التنفيذ، فهو تارة يلجأ إلى القضاء ليحصل منه على ترخيص في إصلاح العين بنفسه وفي استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة، وهو طوراً لا يلجأ إلى القضاء بل يقوم على مسؤوليته بإجراء الأعمال المستعجلة أو البسيطة بعد أن يعذر المؤجر في تنفيذها في ميعاد مناسب.

ويأخذ الأستاذ منصور مصطفى منصور (فقرة ١٨٠ ص ٤٤٦) على الرأي القائل بجواز إجبار المؤجر على إصلاح العين في حالة الهلاك الجزئي أمرين: (الأمر الأول) أنه قد يؤدي إلى إرهاق المؤجر. وهذا مردود عليه بأن المؤجر لا يجبر على إصلاح العين إذا كانت النفقات باهظة كما سنرى. (والأمر الثاني) أن نص الفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدني يصبح مع هذا الرأي تزيدياً يمكن الإستغناء عنه. والصحيح أن هذه الفقرة هي النص الوحيد الذي يستند إليه في القول بإجبار المؤجر على إصلاح العين في حالة الهلاك الجزئي، ولو لم توجد لما أمكن أن ينقطع الشك في إعطاء الهلاك الجزئي حكم حاجة العين إلى الترميم من حيث جواز التنفيذ العيني، ولتقيت المسألة خلافية كما هو الأمر في فرنسا. والحل الذي يشير به الأستاذ منصور مصطفى منصور (فقرة ١٨٠ - ص ٤٤٧ - ص ٤٤٨) من التمييز بين الترميم والتجديد على أساس أن الترميم هو ما يقتضى نفقات غير كبيرة أما التجديد فهو الذي يقتضى النفقات الكبيرة، ومن أن المؤجر يجبر على الترميم دون التجديد في جميع الأحوال الثلاث، يعيبه في رأينا أنه انساق فيه وراء محكمة النقض الفرنسية، وقد رأينا هذه المحكمة إنما اضطرت إليه حتى تمنع إجبار المؤجر على الترميم إذا كان يتكلف نفقات باهظة (انظر أنفاً فقرة ٢٣٤ في الهامش). أما في مصر فالنصوص صريحة في أن المؤجر يجبر على الترميم والتجديد معاً، ويكفي أن يقيد كل ذلك بالألا تكون النفقات باهظة قياساً على حالة إصلاح العيب التي ورد فيها نص صريح في هذا المعنى.

(١) انظر أنفاً فقرة ٢٢٠ في الهامش.

العين إلى أصلها (١)، لأن المؤجر في هذا التقنين لا يجبر على إجراء أية مرمة ولا يلتزم بتعهد العين بالصيانة كما هو الأمر في التقنين المدني الجديد (٢).

وهذا هو الفرق ما بين التقنينين القديم والجديد في موضوع هلاك العين، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (٣).

٢٣٧- فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة: ويجوز للمستأجر، إذا لم يختر التنفيذ العيني على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم، أن يطلب إما فسخ الإيجار إذا كان الهلاك الجزئي جسيماً بحيث يمنعه من الانتفاع بالعين الانتفاع المقصود أو كان الخلل بحيث يفوت عليه منفعة العين، وإما إنقاص الأجرة إذا كان الهلاك الجزئي أو الخلل غير جسيم وإنما أثر في الانتفاع بالعين بحيث أصبح لا يتمكن من استيفاء كل المنفعة المقصودة منها. ولا يفسخ الإيجار من تلقاء نفسه أو تنقص الأجرة بحكم القانون، بل يجب، إذا لم يحصل اتفاق بين المتعاقدين، أن يصدر حكم بذلك، والمحكمة هي التي تقدر ما إذا كان هناك محل للفسخ أو يجب الاكتفاء بإنقاص الأجرة (٤).

(١) ولكن يمكن الاتفاق مقدماً على أن المؤجر يلتزم بإصلاح العين، فإن فعل، وكان قد حكم بإنقاص الأجرة، فإن المستأجر يلتزم بدفع الأجرة كاملة من وقت إعادة الشيء إلى أصله (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٧).

(٢) انظر أنفاً فقرة ٢٠٧.

(٣) انظر أنفاً فقرة ٢٣٠- وفي القانون الفرنسي حيث يلتزم المؤجر بتعهد العين بالصيانة، ويجبر على إجراء الترميمات الضرورية، يذهب القضاء وأكثر الفقهاء مع ذلك إلى أن المؤجر لا يجبر على إصلاح العين في حالة الهلاك الجزئي (نقض فرنسي ١٠ فبراير سنة ١٨٦٤ دالوز ٦٤-١-٢٣٤-١٢ يناير سنة ١٩١٠ سيريه ١٩١٢-١-٤٩٧-٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٥-١-٢٤٢-ديفرجييه ١ فقرة ٥٢٢- لوران ٢٥ فقرة ١١١ وقرة ٤٠٤- جيوار ١ فقرة ١٠٧ وقرة ٣٩٤- هيك ١٠ فقرة ٢٩٤ وقرة ٢٩٦- أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٠ وهامش ٥- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٢)، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (انظر أنفاً فقرة ٢٣٤). وإن كان هناك رأى في فرنسا يقول بجواز إجبار المؤجر على إصلاح العين (ترولون ١ فقرة ٢٢٠- بودري وقال ١ فقرة ٣٦٣)، وبخاصة إذا كان الهلاك الجزئي راجعاً إلى خطأ المؤجر (بودري وقال ١ فقرة ٣٦٩).

(٤) جيوار ١ فقرة ٣٩٧- بودري وقال ١ فقرة ٣٥٩- أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٢- وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه وإن كان من المبادئ المقررة عدم جواز الجمع بين دعوى تنقيص الأجرة ودعوى فسخ الإيجار، إلا أنه يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد رفع قبل ذلك دعوى بتنقيص الأجرة ثم أصبح من المحقق لديه أن الانتفاع بالمقار المؤجر مستحيل بالمرّة (استئناف وطني ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣ ص ٨٩). وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن دفع المستأجر الأجرة لا يعد نزولاً منه عن حقه في طلب إنقاصها، إلا إذا فهم ذلك من دفعه الأجرة بدون أي تحفظ من قبله (استئناف مختلط ٢٦ =

وإذا حكم بإنقاص الأجرة، كان ذلك من وقت حصول الهلاك الجزئي أو الخلل في الانتفاع، لا من وقت النطق بالحكم أو وقت رفع الدعوى، لأن هذا الإنقاص هو في مقابل ما فات المستأجر من المنفعة وهذا يكون من وقت الهلاك أو الخلل (١). وإذا حكم بإنقاص الأجرة وتعهد المؤجر بإعادة العين إلى أصلها، وأعادها بالفعل، استحق الأجرة بتمامها دون نقص من يوم الإعادة (٢). وللمؤجر الحق في طلب إعادة العين إلى أصلها ولو عارض المستأجر، ليتجنب المؤجر بذلك الاستمرار في إنقاص الأجرة (٣).

٢٣٨- التعويض: وسواء طلب المستأجر التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة، فإن له الحق في طلب تعويض على النحو الآتي (١):

إذا كان الهلاك أو الخلل راجعاً إلى خطأ المؤجر، فإن للمستأجر أن يرجع على المؤجر

= يوبه سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥٣١). وقد سبقت الإشارة إلى هذين الحكمين (انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش).

وإذا اختار المستأجر الفسخ أو إنقاص الأجرة ووافق المؤجر على ما اختاره، لم يعد للمستأجر الحق في الرجوع في اختياره، ويصبح ما اختاره من الفسخ أو إنقاص الأجرة نهائياً (هيك ١٠ فقرة ٢٩٤ - بودري وقال ١ فقرة ٣٦٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٢ ص ٩٣٢). أما قبل موافقة المؤجر على اختيار المستأجر، فإنه يجوز للمستأجر أن يعدل عن طلب إنقاص الأجرة إلى طلب الفسخ، أو عن طلب الفسخ إلى طلب إنقاص الأجرة (بودري وقال ١ فقرة ٣٦٢). هذا ما لم يكن قد طلب إنقاص الأجرة، ثم تحقق لديه بعد ذلك أن الانتفاع بالعين أصبح مستحيلاً، ففي هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يعدل عن طلب إنقاص الأجرة إلى طلب الفسخ، ولو كان المؤجر قد وافقه على طلب إنقاص الأجرة قبل العدول عن هذا الطلب إلى طلب الفسخ (استئناف وطني ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣ ص ٨٩ وهو الحكم السابق الإشارة إليه في هذا الهامش).

(١) جوار ١ فقرة ٣٩٨ - بودري وقال ١ فقرة ٣٦٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٧ ص ٥٩٤ هامش ٣.

(٢) محمد على إمام فقرة ٨١ ص ١٩٦. وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧.

(٣) جرانمولان في العقود فقرة ٣٤٠ هامش ٤ - وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧.

(١) مفاد ما نصت عليه المادة ٥٦٩ من القانون المدني، أنه إذا هلكت العين المؤجرة هلاكاً كلياً أو جزئياً أو أصبحت في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك، وكان هذا الهلاك أو النقص مرده فعل المؤجر أو خطأه، فإن للمستأجر - في حالة تعذر إعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها - أن يرجع على المؤجر بالتعويض عن كافة الأضرار التي أصابته نتيجة هذا الهلاك أو النقص، سواء في شخصه أو ماله، أو بسبب فسخ الإيجار قبل انتهاء مدته أو نقص الانتفاع بالعين المؤجرة إلى وقت الفسخ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، فإن التعمي يكون لا أساس له.

(جلسة ١٩٨٤/١١/٢١ الطعن رقم ١٤٠١ لسنة ٥٠ ق ٣٥ ص ١٨٦٥)

بتعويض في حالة الفسخ يقابل ما أصابه من الضرر بسبب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، وهذا عدا التعويض عن نقص الانتفاع بالعين إلى وقت الفسخ، والتعويض عما أصابه من ضرر في شخصه أو ماله بسبب الهلاك أو الخلل. وكذلك يكون له الحق في تعويض من المؤجر في حالة التنفيذ العيني وإصلاح العين، يقابل ليس فحسب النقص في الانتفاع بالعين من وقت الهلاك أو الخلل إلى وقت صلاح العين، بل أيضاً ما أصاب المستأجر من ضرر في شخصه أو ماله بسبب الهلاك أو الخلل. أما إذا قضى بإنقاص الأجرة، فما نقص من الأجرة هو التعويض عما أصاب المستأجر من ضرر بسبب نقص الانتفاع بالعين المؤجرة، ويستحق المستأجر فوق ذلك تعويضاً عما أصابه من ضرر في شخصه أو ماله بسبب الهلاك أو الخلل (١).

وإذا كان الهلاك أو الخلل راجعاً إلى فعل الغير، فلكل من المستأجر والمؤجر الرجوع بتعويض على من تسبب في التلف (٢). وهذا لا يمنع المستأجر من الرجوع على المؤجر بتعويض عن نقص الانتفاع بالعين المؤجرة.

وإذا كان الهلاك أو الخلل راجعاً إلى خطأ المستأجر، فإن المؤجر هو الذي يرجع على المستأجر بالتعويض عما ناله من الضرر بسبب ما أصاب العين من التلف بخطأه (٣)، وهذا التعويض مستقل عن التعويض الذي يجب على المستأجر دفعه بسبب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته (٤).

وإذا كان الهلاك أو الخلل راجعاً إلى قوة قاهرة، لم يكن للمستأجر الحق في الرجوع بالتعويض على المؤجر ولا على أحد غيره. وهذا ما تصرح به الفقرة الثالثة من المادة ٥٦٩ مدني إذ تقول: «ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين (حالة الهلاك الكلي وحالة الهلاك الجزئي أو الخلل) أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه» (٥).

(١) ولما كانت مسئولية المؤجر هنا مسئولية عقدية، فإنه لا يكون مشولاً إلا عن الضرر المتوقع الحصول، ما لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فيكون مشولاً عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول. ولا ضرورة للإعذار، إذ المفروض أن هناك خطأ في جانب المؤجر وقد أصبح تنفيذ التزامه بصيانة العين غير ممكن بفعله (م ٢٢٠ أ مدني).

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٧ ص ٥٩٦.

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٣٥٦.

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٧ ص ٥٩٦.

(٥) استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٥٦ - ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٩٣.

المبحث الثالث

ضمان التعرض

٢٣٩- التعرض الصادر من المؤجر والتعرض الصادر من الغير: يضمن المؤجر للمستأجر التعرض له في الانتفاع بالعين المؤجرة. وهذا الضمان فرع عن التزام المؤجر العام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً كاملاً^(١).

ويضمن المؤجر التعرض الصادر منه شخصياً، سواء كان تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانوني. وكذلك يضمن التعرض الصادر من الغير إذا كان مبنياً على سبب قانوني، ولا يضمن التعرض المادى. ولا يكاد يختلف التقنين الجديد عن التقنين القديم في ذلك، لأن الالتزام بضمان التعرض لا يتأثر بالصيغة الإيجابية أو الصيغة السلبية للالتزامات المؤجر^(٢).

ونعرض في مطلبين متعاقبين لضمان المؤجر لتعرضه الشخصى وضمانه التعرض الصادر من الغير.

المطلب الأول

ضمان المؤجر لتعرضه الشخصى

٢٤٠- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٧١ من التقنين المدني على ما يأتي:

(١) وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل على نص يتضمن معنى ضمان المؤجر للمستأجر الانتفاع الهادئ الكامل، ويمثل هذا الضمان بوجه خاص في ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيب. فكانت المادة ٧٦٩ من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي: «١- يلتزم المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيب. ٢- ولا يعفى المؤجر من الضمان حتى لو كان حسن النية». وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص ما يأتي: «يشير هذا النص إلى نوعين من الضمان، هما ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيب. ويضيف النص أن التزام الضمان يبقى في ذمة المؤجر حتى لو كان حسن النية. أما سوء النية فيعطى للمستأجر الحق في التعويض فوق الضمان». وفي لجنة المراجعة حذف هذا النص لأنه «مجرد تعداد» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٥-٥٠٦ في الهامش).

هذا وقد فصلت أحكام ضمان التعرض والاستحقاق في الفصل الخاص بالبيع. ولكن لما كان لعقد الإيجار خصائص تتميز بها عن البيع، فقد عاد المشرع إلى تفصيل هذه الأحكام فيما يتعلق بالإيجار. ويمكن اعتبار الأحكام الواردة في البيع هي الأصل الذي يرجع إليه فيما لم يرد في شأنه نص خاص وبالقدر الذي يتفق مع طبيعة العقد (محمد على إمام فقرة ٨٣ ص ٢٠٠).

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٦١ ص ٢٨٥ هامش ١.

١- على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع.

٢- ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه، بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر^(١).

ويقابل هذا النص فى التقنين المدني القديم المادة ٤٥٨/٣٧٣ (٢).

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدني السورى م ٥٣٩- وفى التقنين المدني الليبى م ٥٧٠- وفى التقنين المدني العراقى م ٧٥٣- وفى تقنين الموجبات والعقود اللبناى م ٥٥٢ - ٥٥٣ (٣).

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص فى المادة ٧٧٠ من المشروع التمهيدي على وجه يطابق ما استقر عليه فى التقنين المدني الجديد، فيما عدا أن المشروع التمهيدي لم يكن يشتمل على عبارة «أو إضراره» الواردة فى الفقرة الثانية. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦٠٠ فى المشروع النهائى. ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٩. وفى لجنة مجلس الشيوخ أضيفت إلى الفقرة الثانية بعد عبارة «كل تعرض» عبارة «أو إضراره»، ليكون النص شاملاً لجميع صور الضرر التى يوجد فيها الالتزام بالضمان، سواء كان الضرر مادياً أو أديبياً. وأصبح رقم المادة ٥٧١. ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٥-٥٠٧).

(٢) التقنين المدني القديم م ٤٥٨/٣٧٣: لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر فى انتفاعه بالمؤجر، ولا أن يحدث فيه أو فى ملحقاته تغييرات تخل بهذا الانتفاع. (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد).

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السورى م ٥٣٩ (مطابق).

التقنين المدني الليبى م ٥٧٠ (مطابق).

التقنين المدني العراقى م ٧٥٣: ١- لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر فى استيفائه المنفعة مدة الإجارة، ولا أن يحدث فى المأجور تغييراً يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقود عليها. ٢- ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه، بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر. (وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى. هذا ولم يرد فى نص الفقرة الثانية من المادة ٧٥٣ عراقى عبارة «أو إضراره» التى وردت فى الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مصرى - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٨٠ وما بعدها).

تقنين الموجبات والعقود اللبناى م ٥٥٢: إن الضمان الواجب على المؤجر للمستأجر له موضوعان: أولاً- الانتفاع بالمأجور والتصرف فيه دون معارضة. ثانياً- عيوب المأجور. وهذا الضمان واجب حتماً وإن لم يشترط فى العقد. وحسن نية المؤجر لا تعفيه من موجب الضمان.

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن المؤجر يضمن للمستأجر تعرضه الشخصي في الانتفاع بالعين المؤجرة. وتبحث هنا مسائل ثلاثاً: (١) أنواع التعرض الشخصي وشروطه. (٢) صوراً مختلفة للتعرض الشخصي. (٣) الجزاء المترتب على التعرض الشخصي.

١- أنواع التعرض وشروطه

٢٤١- أنواع التعرض الشخصي: جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد النص الذى أسلفنا ذكره والنصوص التالية ما يأتى: «هذا النص وما بعده ... ينظم ضمان التعرض والاستحقاق. والإيجار كالباع فى هذه الأحكام. فالمؤجر يضمن تعرضه، مادياً كان أو مبنياً على سبب قانونى^(١)، ويضمن تعرض الغير إذا كان مبنياً على سبب قانونى. أما تعرضه هو فكأن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة بإحداث تغيير فيها يخل بهذا الانتفاع، أو أن يعطى للغير حقاً عينياً أو شخصياً يتعارض مع حق المستأجر ويحتج به عليه، كحق المشتري للعين المؤجرة إذا لم يكن تاريخ الإيجار أسبق من تاريخ البيع، وكحق مستأجراً آخر مقدم طبقاً للقواعد التى سيأتى بيانها^(١)».

٥٥٣م: يتضمن موجب الضمان وجوب امتناع المؤجر عن كل أمر من شأنه أن يحول دون وضع يد المستأجر على المأجور أو يحرمه المنافع التى كان يحق له أن يعول عليها بحسب الغرض الذى أعد له المأجور وبحسب الحالة التى كان عليها وقت إنشاء العقد. ولا يكون المؤجر مشغولاً عن هذا الوجه عن عمله فقط، بل يسأل أيضاً عن أعمال عماله وسائر المستأجرين وأصحاب الحقوق المستمدة منه. (وأحكام التقنين اللبني تنفق مع أحكام التقنين المصرى).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٦ - ص ٥٠٧.

(١) أ- النص فى المادة ٥٧١ من القانون المدنى يدل على أن المؤجر يضمن للمستأجر تعرضه الشخصى فى الانتفاع بالعين المؤجرة، سواء كان هذا التعرض مادياً أو مبنياً على سبب قانونى، فلا يجوز للمؤجر أن يحدث بالعين المؤجرة أو ملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر به.

(جلسة ١٩٨٢/١١/٢٥ الطعن رقم ٧٧٨ لسنة ٤٨ ق مجموعة أحكام النقض السنة ٣ ص ١٠٤٨)

(جلسة ١٩٨٩/٥/١٤ الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٥٣ ق)

(جلسة ١٩٨٩/٥/١٤ الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٥٣ ق)

ب- يشترط. فى تعرض المؤجر وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يكون غير مستند إلى حق له، وكان استظهار هذا الخطأ الذى يترتب عليه نقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هو تقدير موضوعى تستقل به محكمة الموضوع، ما دام استخلاص سائغاً، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى وجود نقص فى انتفاع المطعون ضدهم بالملحقات المؤجرة بمقدار ٣٠٪ استناداً لتقرير الخبير وجاء فى أسبابه أن الممر الذى كانت تطل عليه محلات المستأجرين قد ضاق من ناحية عرضه ونقص الانتفاع به بمقدار ٣٠٪ بسبب أن المارة لن يجدوا فراغاً كافياً لمشاهدة معروضات المستأجرين، وأن =

ويتبين مما تقدم أن المؤجر يضمن للمستأجر تعرضه الشخصى، كما يضمن البائع تعرضه الشخصى للمشتري. والتعرض الشخصى، فى الإيجار كما فى البيع، نوعان: (١) تعرض مادى (trouble de fait). (٢) وتعرض مبنى على سبب قانونى (trouble de droit).

٢٤٢- التعرض المادى - تعرض قائم على أعمال مادية وتعرض قائم على تصرفات قانونية: والتعرض المادى، فى الإيجار كما فى البيع، قسمان: قسم يقوم على أعمال مادية محضة تقع من المؤجر، وقسم يقوم على تصرفات قانونية تصدر منه - سواء بعد الإيجار أو قبله - ويكون من شأنها أن تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع. ويلاحظ، فيما يتعلق بهذا القسم الثانى الذى يقوم على تصرفات قانونية، أن التصرف القانونى الصادر من المؤجر إلى الغير يعد عملاً مادياً بالنسبة إلى المستأجر، لأنه ليس طرفاً فى هذا التصرف ولا هو ممثل فيه^(١).

=الفترة المقامة تؤثر على نشاطهم التجارى، وانتهى الحكم إلى أن تعرض المؤجر غير مشروع، فيكون قد استظهر خطأ المؤجر عند تعرضه فى الانتفاع إلى غير حق له - فى استخلاص سائغ له ما يسانده من الأوراق.

(جلسة ١٩٨٢/١١/٢٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ ص ١٠٤٨)

(جلسة ١٩٨٢/١١/٢٥ طعن رقم ٧٧٨ لسنة ٤٨ ق)

(جلسة ١٩٨٧/٥/١٤ الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٢ ق)

ج- المقرر وفقاً للمادة ٥٧١ من القانون المدنى أن يمتنع المؤجر عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وهذا الضمان بعدم التعرض لا يتقادم ويلتزم به المؤجر ما دام عقد الإيجار ما زال قائماً ولم يقض بفسخه رضاً أو قضاءً، ومن ثم لا يجدى الطاعة التحدى بأنها تمسكت بملكيتها لشقة النزاع على الشيوخ مع باقى المطعون ضدهم أو أن جميع الشركاء قد وافقوا على إقامتها بالشقة محل النزاع، إذ يعتبر ذلك كله من قبيل التعرض المحظور على المؤجرين سيما وأن عقد الاتفاق المشار إليه المتضمن لعقد إيجار شقة النزاع قد صدر من جميع الشركاء ومنهم الطاعة ومن ثم يكون النعى غير منتج.

(جلسة ١٩٩٢/١١/١٩ الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٥٨ ق)

(١) انظر نظير ذلك فى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٣٠ ص ٦٢٧.

(١) استظهار خطأ المؤجر الذى ترتب عليه نقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هو تقدير موضوعى تستقل به محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ولا معقب عليها فى ذلك ما دام استخلاصها سائغاً، ولما كان الحكم قد استخلص خطأ الطاعنين بحرمان المطعون عليه من حقه فى استعمال المصاعد فى النزول من أوراق الدعوى وأقوال الشهود فيها وكان استخلاصه سائغاً فإن النعى على الحكم يكون جدلاً موضوعياً لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(جلسة ١٩٧٥/٤/٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ٧٦٦)

ومثل القسم الأول الذى يقوم على أعمال مادية محضة أن يحدث المؤجر بالعين أو ملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، أو أن يعدل وجه الانتفاع الذى خصصت له العين، أو أن يزاحم المستأجر فى صناعته أو فى تجارتها، أو أن يقتحم العين دون إذن المستأجر، أو أن يترك مواشيه تدخل الأرض المؤجرة لترعى، أو أن يدخل الأرض ليقطف بعض ثمارها^(١)، أو أن يمنع المستأجر من استعمال المصعد أو السلم العام لإجباره على استعمال سلم الخدم، أو أن يمنع المستأجر من استعمال سطح المنزل للغسيل أو لتركيب أسلاك الراديو أو أسلاك تلفونية، أو أن يتهجم على المستأجر لإهاتته أو يضع لوحة فى العين تشتمل على عبارات مهينة له^(٢)، أو أن يمنع المستأجر من وقف سيارته مدة وجيزة أمام المدخل العام^(٣). وسنعرض تفصيلاً فيما يلى لبعض هذه الصور من التعرض مما يقع كثيراً فى العمل.

ومثل القسم الثانى الذى يقوم على تصرفات قانونية أن يعطى المؤجر «للغير حقاً عينياً أو شخصياً يتعارض مع حق المستأجر ويحتج به عليه - كما تقول المذكرة الإيضاحية فيما قدمناه - كحق المشتري للعين المؤجرة إذا لم يكن تاريخ الإيجار أسبق من تاريخ البيع، وكحق مستأجر آخر مقدم». وهذا هو الذى تعنيه الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مدنى حين تقول كما رأينا: «ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه، بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر». فإذا باع المؤجر العين المؤجرة ولم يكن للإيجار تاريخ ثابت أسبق من البيع، كان لمشتري العين المؤجرة حق يتعارض مع حق المستأجر، وله أن يخرج من العين على التفصيل الذى سنراه فى موضعه. كذلك الحكم إذا أعطى المؤجر للغير حق ارتفاق من شأنه أن يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً

كاملاً، أو رهن العين رهن حيازة مما يوجب انتقال حيازتها للدائن المرتهن فيتعارض ذلك مع انتفاع المستأجر بالعين. ويكفى أن يعطى المؤجر للغير أى حق بالنسبة إلى العين المؤجرة يتعارض مع انتفاع المستأجر بها ولو كان هذا الحق حقاً شخصياً، كما إذا أجر العين نفسها لمستأجر ثان عن نفس المدة، فيقوم للمستأجر الثانى حق شخصى يزاحم به حق المستأجر الأول.

ويلاحظ أنه فى الفروض الذى يقع فيها تعرض من المؤجر قائم على تصرفات قانونية، يوجد فى الواقع نوعان من التعرض: التعرض الصادر من المؤجر نفسه بإعطائه للغير حقاً يتعارض مع حق المستأجر، والتعرض الصادر من الغير باستعماله هذا الحق. والتعرض الأول الصادر من المؤجر تعرض مادي كما قدمنا، أما التعرض الآخر الصادر من الغير فتعرض مبنى على سبب قانونى^(١). وكلا النوعين من التعرض يضمنه المؤجر، ولا يتحقق كلاهما إلا إذا وقع تعرض بالفعل من الغير للمستأجر كما سنرى فى شروط التعرض، وقبل ذلك لا يقوم التعرض فى أى من نوعيه. فإذا تعرض مشتري العين المؤجرة للمستأجر طالباً منه إخلاء العين، أو تعرض مستأجر ثان من نفس المؤجر للمستأجر مدعياً أنه مفضل عليه، فهنا يكون قد وقع تعرض مبنى على سبب قانونى من المشتري أو من المستأجر الثانى، ويكون قد وقع فى الوقت ذاته تعرض مادي من المؤجر إذ هو الذى أعطى الحق للمشتري أو للمستأجر الثانى. فيجوز إذن للمستأجر أن يرجع على المؤجر إما بضمان التعرض الصادر من الغير، وإما بضمان التعرض الشخصى. ولما كان الحكم واحداً فى الحالتين، فإن التعرض الصادر من الغير يجب التعرض الشخصى، ويرجع المستأجر على المؤجر عادة بضمان التعرض الصادر من الغير^(٢). ونرى من ذلك أن التعرض الشخصى القائم على تصرفات قانونية يختلط اختلاطاً تاماً بالتعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانونى، ولا توجد أهمية عملية فى التمييز بينهما^(٣).

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٤٥٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١١ ثالثاً.

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١١ ثالثاً.

(٣) استئناف مصر ٧ مايو سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٤١ ص ٧٤ - وقارن استئناف مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ الحاماة ٩ رقم ١٣١ ص ٢٢٧ - ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ الحاماة ١٦ رقم ٢١٧ ص ٤٩٨ - وانظر سليمان مرقس فقرة ١٦٨ - ولا يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من الدخول فى المنزل من الباب المعد لذلك، ولكن لا يجوز، من جهة أخرى، للمستأجر أن يجبر المؤجر على إعداد باب خاص للدخول منه. وقد قضى بأنه إذا أجر مالك العقار الدور العلوى لشخص وسكن هو فى الدور السفلى، فلا يجوز لمستأجر الدور العلوى أن يتحكم فى المالك ويجبره على أن يكون له مدخل خاص، وأن ترتيب المداخل للدور السفلى والدور العلوى منوط بالمالك حسب مقتضيات استغلال العقار، بشرط ألا يكون لدى المالك نية سيئة يقصد بها معاكسة المستأجر (محكمة لبيج البلجيكية ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ الحاماة ٧ ص ٤٢٨ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩٠ هامش ١).

(١) ومن الفقهاء من يعتبر هذا النوع من التعرض القائم على تصرفات قانونية لا على أعمال مادية تعرضاً مبنياً على سبب قانونى صادراً من المؤجر ومن الغير فى وقت واحد: محمد كامل مرسى فقرة ١٠٧ ص ١٢٣ (مع المقارنة بما جاء فى فقرة ١١٨ ص ١٢٨) - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤١ ص ٢١٣ - ٢١٤ ص ٢١٤ - محمد على إمام فقرة ٨٦ ص ٢٠٣ - ٢٠٤ ص ٢٠٤. ومنهم من يعتبره تعرضاً مبنياً على سبب قانونى صادراً من الغير لا من المؤجر: سليمان مرقس فقرة ١٦٥ ص ٢٨٧ هامش ١ - عبد المنعم البدر اوى ص ٧٠ (مع المقارنة بما جاء فى ص ٦١) - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٦ ص ٤٦٥ - عبد المنعم الصدة فقرة ١١٧ ص ١٧٢.

(٢) قارن الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٤.

(٣) قارن فى كل ذلك سليمان مرقس فقرة ١٦٥ (وبوجه خاص ص ٢٨٧ هامش ١) - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٦ ص ٤٦٤ - ٤٦٥.

٢٤٣ - التعرض المبنى على سبب قانوني: أما تعرض المؤجر المبنى على سبب قانوني فيقع إذا ادعى المؤجر حقاً على العين المؤجرة في مواجهة المستأجر. فإذا أجر شخص عيناً غير مملوكة له، ثم أصبح مالكا لها بسبب من أسباب الملك كالإرث أو الوصية أو الشراء من المالك الحقيقي أو الشفعة، لم يجوز له أن يحتج على المستأجر بهذا الملك الحادث بعد الإيجار ليسترد العين منه بموجبه. وإذا فعل، جاز للمستأجر أن يدفع دعوى المؤجر بالتزامه بضمان التعرض الشخصي^(١). والتعرض هنا ليس تعرضاً مادياً، بل هو تعرض مبنى على سبب قانوني، لأن المؤجر يبنى تعرضه على سبب قانوني هو أنه أصبح بعد الإيجار مالكا للعين المؤجرة، ويدعى أن له بهذه الصفة أن يسترد العين. فيرد عليه بأنه ضامن لتعرضه الشخصي والاسترداد والضمان لا يجتمعان، أو أنه لا يجوز الاسترداد لمن وجب عليه الضمان^(٢).

وإذا أجر شخص أرضاً لآخر، وظهر أن عليها حق مرور لأرض مجاورة يستوجب ضمان المؤجر لهذا الحق، ثم مات صاحب الأرض المرتفعة وورثه المؤجر نفسه، ففي هذه الحالة لا يجوز لهذا الأخير أن يتمسك بحق المرور الثابت على الأرض التي أجراها ولو كان هذا الحق قد استمده من مورثه، لأنه ضامن لأفعاله الشخصية التي تتعارض مع انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولو كانت هذه الأفعال مستندة إلى سبب قانوني. وقد قضى فيما يقرب من هذا المعنى بأن المؤجر لأرض لها حق ارتفاع على أرض مجاورة يضمن حق الارتفاع هذا حتى لو اشترى الأرض المجاورة، فانقضى بذلك حق الارتفاع بائحاد الذمة^(٣).

ويندر في العمل أن يقع تعرض من المؤجر مبنى على سبب قانوني، فإن المؤجر إذا كان غير مالك للعين المؤجرة عند الإيجار ثم أصبح مالكا لها بعد ذلك، أو كان لا يملك

(١) وقد ينتقل ملك العين المؤجرة إلى المؤجر بالتقادم. فإذا أجر شخص عيناً غير مملوكة له وكان حائزاً لها مدة أربع عشر سنة مثلاً. وسلم العين للمستأجر وبقي هذا حائزاً لها سنة، فقد تمت مدة التقادم، لأن مدة حيازة المستأجر تحسب في مدة حيازة المؤجر. ومن ثم يصبح المؤجر مالكا للعين بالتقادم، ولكنه لا يستطيع أن يستردها من المستأجر بدعوى أنه أصبح مالكا لها، ليس فحسب لأن التملك بالتقادم يرجع إلى بدء الحيازة فيظهر أن المؤجر قد أجر ملك نفسه، بل أيضاً لأن المؤجر ضامن لتعرضه المبنى على سبب قانوني، ولا يجوز الاسترداد لمن وجب عليه الضمان (انظر نظير ذلك في البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٣١ ص ٦٣٠).

(٢) انظر نظير ذلك في البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٣٠ ص ٦٢٨ - ص ٦٢٩.

(٣) إكس الاستغرافية ١٨ مارس سنة ١٩١٤ جازيت دي باليه ١٥ مايو سنة ١٩١٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢٤ و ص ٣٠١ هامش ١.

حق ارتفاع ثم أصبح مالكا له، فينفذ الإيجار في حقه، لا يتعرض عادة للمستأجر، ويبقى ملتزماً بالإيجار الذي صدر منه إلى نهايته^(١).

٢٤٤ - شروط التعرض الشخصي: وسواء كان التعرض الشخصي تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانوني، وسواء كان التعرض المادى قائماً على أعمال مادية أو على تصرفات قانونية، فإنه يشترط لتحقيق التعرض الشخصي توافر شروط أربعة: (١) أن يقع التعرض بالفعل. (٢) أن يقع أثناء مدة الإيجار. (٣) أن تحول أعمال المؤجر دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، أو تخل بهذا الانتفاع. (٤) ألا يستند المؤجر في الأعمال التي يقوم بها إلى حق ثابت له^(٢).

٢٤٥ - الشرط الأول - وقوع المقاصة بالفعل: يشترط أن يقع التعرض بالفعل. فإذا كان مادياً قائماً على أعمال مادية، وجب أن يأتي المؤجر بأعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع. أما مجرد احتمال ذلك فلا يكفي. فإذا هدد المؤجر المستأجر بالتعرض له، لم يكف هذا التهديد لقيام ضمان التعرض ما دام المؤجر لم ينفذ وعيده ويتعرض بالفعل.

وإذا كان التعرض مادياً قائماً على تصرفات قانونية، كما إذا باع المؤجر العين المؤجرة وكان الإيجار لا يسرى في حق المشتري، فإن التعرض لا يتحقق إلا إذا طالب المشتري المستأجر بإخلاء العين. فإذا لم يتخذ المشتري أى إجراء لذلك بل ظل ساكناً إلى نهاية مدة

(١) انظر في إيجار ملك الغير وصيرورة المؤجر مالكا فيما بعد أنفاً فقرة ٥٤ - هذا والمدين في الالتزام بضمان التعرض الشخصي هو المؤجر، والدائن هو المستأجر وينتقل حقه إلى الخلف العام وإلى الخلف الخاص (أى المنازل له عن الإيجار). والالتزام غير قابل للتقسام. وكل إيجار ينشئ الضمان، يستوى في ذلك الإيجار الأصلي والإيجار من الباطن، ويستوى الإيجار المبتدأ والإيجار الممتد ولو بحكم التشريعات الاستثنائية، ويستوى إيجار المساومة وإيجار المزداد (انظر نظير ذلك كله في البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٣٢ - فقرة ٣٣٤).

(٢) فإذا توافرت هذه الشروط الأربعة، اعتبر العمل الصادر من المؤجر تعرضاً يستوجب الضمان. ولا يشترط سوء نية المؤجر، فسواء كان سعى النية أى يعلم أن العمل الذى يأتيه هو تعرض يحرمه القانون، أو كان حسن النية أى يعتقد أن العمل مشروع، ففي الحالتين يجب عليه الضمان. وقد كانت المادة ٧٦٩ من المشروع التمهيدي تنص صراحة على أن المؤجر لا يعفى من الضمان حتى لو كان حسن النية، ولكن هذه المادة حذفت في لجنة المراجعة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٥ - ص ٥٠٦ في الهامش، وانظر أنفاً فقرة ٢٣٩ في الهامش). وحذف المادة لا يمنع من تطبيق حكمها، لأن هذا الحكم مستمد من القواعد العامة. وإنما يعتد بحسن النية وسوتها في التعويض الذى يترتب على التعرض، فنشمل التعويض الضرر غير المتوقع إذا كان المؤجر سعى النية (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٢ ص ٢١٧).

الإيجار، فليس للمستأجر أن يرجع على المؤجر بضمان التعرض (١).

وإذا كان التعرض مبنياً على سبب قانوني، كما إذا أصبح المؤجر مالكا للعين المؤجرة، فإن التعرض لا يتحقق إلا إذا طالب المؤجر المستأجر باسترداد العين المؤجرة. فإذا لم يتخذ المؤجر أى إجراء لذلك وظل ساكناً إلى نهاية مدة الإيجار، لم يكن هناك محل للضمان.

ويترب على أنه لا بد من وقوع التعرض بالفعل أن الإيجار يبقى منشأً لالتزام المؤجر بضمان التعرض، ولا يسرى التقادم إلا من وقت وقوع التعرض فعلاً، ومدته خمس عشرة سنة من هذا الوقت (٢).

٢٤٦ - الشرط الثاني - وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار: ويجب أن يقع التعرض أثناء قيام الإيجار، أى فى الوقت الذى يكون فيه حق المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة قائماً. فمنذ بداية الإيجار إلى أن ينتهى لا يجوز أن يتعرض المؤجر للمستأجر، حتى لو امتد الإيجار بعد انقضاء مدته الأصلية، سواء كان الامتداد اتفاقياً أو كان بحكم التشريعات الاستثنائية، فإن الإيجار يبقى مستمراً ويبقى معه التزام المؤجر بعدم التعرض، وكذلك إذا تجدد الإيجار، ولو تجدداً ضمناً، تجدد بتجده التزام المؤجر.

وحتى لو انتهى الإيجار، ولكن المستأجر بقى فى العين مدة أمهله إياها القاضى (délai de grâce)، فإن المؤجر يبقى ملتزماً أثناء هذه المدة بعدم التعرض للمستأجر (٣). بل لو أن الإيجار يكون قد انتهى وصدر حكم بالإخلاء، فإن المؤجر لا يستطيع أن ينفذ هذا الحكم بنفسه ويقترح العين المؤجرة على المستأجر، وإلا عد ذلك منه تعرضاً يستوجب مسؤوليته بالرغم من انتهاء مدة الإيجار، والواجب عليه فى هذه الحالة أن ينفذ الحكم بالطرق القانونية دون أن يلجأ إلى التعرض (٤).

٢٤٧ - الشرط الثالث - أعمال المؤجر تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع: ويجب، حتى يتحقق التعرض، أن يقوم المؤجر بأعمال تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع. فإذا هدم المؤجر العين المؤجرة، كان هذا تعرضاً منه يوجب الضمان، لأن بعمله هذا حال دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤١ - وانظر آنفاً فقرة ٢٤٢ - وقارن الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٤.

(٢) انظر نظير ذلك فى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٣٠ ص ٦٢٦.

(٣) نقض فرنسى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ٨٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١١ ثالثاً - سليمان مرقس فقرة ١٦٥ ص ٢٨٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٢.

(٤) نقض فرنسى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٢ سيريه ١٩٢٢ - ١ - ٢٨١ - موبلييه ١٤ فبراير سنة ١٩٥١ - جازيت دى پاليه ١٩٥١ - ٢ - ٢٥١ - نانسى ٧ يونيو سنة ١٩٥١ - جازيت دى پاليه ١٩٥١ - ٢ - ٩٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١١ ثالثاً.

كذلك إذا هدم جزءاً من العين، أو بعض ملحقاتها كجراج أو غرف للغسيل أو للخدم، كان هذا أيضاً تعرضاً يوجب الضمان، لأنه بهذا العمل قد أخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة (١). ويعتبر إخلالاً بانتفاع المستأجر حرمانه من أية فائدة تعود عليه من الانتفاع المقصود من العين، ولو كانت هذه الفائدة أديبة، كما إذا أجر المؤجر طابقاً مجاوراً للطابق المؤجر فى منزل أعد للسكنى الهادئة، ليكون متجراً أو مصنعاً أو محلاً مقلقاً للراحة أو مسكناً لامرأة تحترف العهارة أو معروفة بسوء السلوك.

أما إذا كان العمل الذى قام به المؤجر لا يحول دون انتفاع المستأجر بالعين أو يخل بهذا الانتفاع، فلا يعد هذا العمل تعرضاً منه يوجب الضمان. مثل ذلك أن يرهن المؤجر العقار المؤجر رهناً رسمياً (٢). أو يأخذ عليه دائته حق اختصاص، أو يبيع العين بعقد لاحق على الإيجار، أو يؤجرها لمستأجر آخر يتقدم عليه المستأجر الأول، فإن قيام حق المرتهن رهناً رسمياً أو حق صاحب الاختصاص أو حق المشتري أو حق المستأجر الآخر لا يتعارض مع حق المستأجر، فهو لا يحول دون انتفاعه بالعين المؤجرة ولا يخل بهذا الانتفاع. وهذا بخلاف ما إذا رهن المؤجر العين رهن حيازة، فإن رهن الحيازة يثبت للدائن المرتهن حق الانتفاع بالعين واستغلالها، وهذا الحق يتعارض مع حق المستأجر، فيكون ترتيب المؤجر لرهن حيازة على العين تعرضاً يوجب الضمان.

وتقدير ما إذا كان العمل الذى قام به المؤجر يعتبر مخللاً بانتفاع المستأجر مسألة واقع تترك لقاضى الموضوع، دون تعقيب عليه من محكمة النقض (٣).

٢٤٨ - الشرط الرابع - عدم استناد المؤجر فى الأعمال التى يقوم بها إلى حق ثابت له: ويجب أخيراً، حتى يتحقق الغرض، ألا يستند المؤجر فى الأعمال التى يقوم بها إلى حق ثابت له (١). فإذا كان للمؤجر هذا الحق، سواء استمده من عقد الإيجار أو من حكم

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا عمد المؤجر إلى هدم أجزاء من العقار الذى توجد فيه الشقة المؤجرة فأخل بانتفاع المستأجر، فإنه يكون مسئولاً عن هذا التعرض (استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٧٦ - وانظر أيضاً أول يونيو سنة ١٩٣٧ م ١٩ ص ٢٣٩). أما إذا عقد الإيجار أثناء إتمام المؤجر لبناء العقار ورضى المستأجر باستئجار شقة فيه، فإنه يكون بذلك قد رضى بما يلحق به من أضرار بسبب المضى فى أعمال البناء فى باقى أجزاء العقار (استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٦٨).

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٨٢ - محمد على إمام فقرة ٨٦ ص ٢٠٥ - عبد المنعم البدروى ص ٦١.

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٦٥ ص ٢٩٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٢ ص ٢١٥ - ص ٢١٦.

(١) أ - تعرض المؤجر للمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة الذى ييجز له طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة مع التعويض، شرطه، ألا يستند إلى حق المؤجر، تقدير كتابة أسباب الفسخ وتحديد الجانب المقصر فى العقد. واقع استقلال محكمة الموضوع بتقديره. شرطه. إقامة قضائها =

قضائي^(١) أو من القانون، لم يكن عمله تعرضاً يوجب الضمان. ويستمد المؤجر الحق من عقد الإيجار إذا اشترط مثلاً فيه أن يستبقى لنفسه حق تعلية البناء أو حق التنزه أو حق الصيد، فإذا قام بعمل من هذه الأعمال بموجب الحق الذي اشترطه لم يكن هذا منه تعرضاً، ويستمد المؤجر الحق من حكم قضائي إذا صدر مثلاً حكم بتعيينه حارساً على العين المؤجرة في نزاع بينه وبين المستأجر^(٢). ويستمد الحق من القانون في الأحوال التي

= على أسباب سائغة تكفي لحمله.

(جلسة ٢٠٠١/١/٣ الطعن رقم ٣٨٢٩ لسنة ٦٦٦ق)

(جلسة ١٩٩٥/١١/٩ الطعن رقم ٧١٩ لسنة ٦٢٢ق)

ب- المؤجر يلتزم أن يمنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع، فإذا أخل المؤجر بهذا الالتزام للمستأجر أن يطلب التنفيذ العيني بمنع التعرض أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة مع التعويض في جميع الأحوال، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المصعد هو منحه من المالك للمستأجر طبقاً لما ورد بالبند التاسع من عقد الإيجار وأن المطعون عليه المالك لا يكون ملزماً بصيانتته، دون أن يعنى الحكم يبحث ما إذا كان استعمال المصعد ظل منحه من المالك للمستأجر كما نص عليه في البند المشار إليه، أم أنه حصل تعديل في هذا البند عن طريق التنفيذ على النحو الوارد بدفاع الطاعن، وأثر ذلك على الدعوى، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، وشابه قصور في التسبب.

(جلسة ١٩٧١/٦/١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ ص ٧٠٧)

ج- طلب إخلاء العين المؤجرة استناداً إلى انتهاء عقد الإيجار لا يشكل تعرضاً للمستأجر بل هو استعمال من المؤجر لحقه الذي خوله له القانون.

(جلسة ١٩٧٥/٣/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ٥٨٠)

د- تأجير المستأجر الأصلي عين النزاع للمطعون ضدها من الباطن قيامها بيعها بالجدك إلى الطاعة دون توافر الشروط اللازمة للبيع، حصول الأخيرة على عقد إيجار عن العين من الحارس القضائي على العقار، اعتبار ذلك تعرضاً قانونياً للمستأجر الأصلي في حقوقه الناشئة قبل المطعون ضدها عن عقد الإيجار المبرم بينهما، حقه في مطالبته بالأجرة المستحقة له قبلها بموجب هذا العقد.

(جلسة ١٩٨٨/٥/٢٦ الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٥١ق)

(١) بيدان ١١ فقرة ٤٩٦ ص ٤٤١.

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا عين المؤجر حارساً لم تجز مساءلته باعتباره مؤجراً متعرضاً للمستأجر، وإنما تكون مساءلته من طريق أنه حارس مشمول عن تقديم الحساب عن حراسته (نقض مدني ٢٣ مارس سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١١٣ ص ٣٠٢). وقضت أيضاً بأن متى كانت حيازة المؤجر للعين المؤجرة بناء على حكم بالحراسة صادر له على المستأجر واجب التنفيذ، فإنها تكون حاصلة بسبب مشروع ولا يمكن عدها تعرضاً من المؤجر. ومجرد إلغاء هذا الحكم من محكمة الاستئناف لا يجعل بقاء المؤجر في العين تعرضاً، ما لم يثبت امتناعه عن التخلي منها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء الحراسة. والقول بأن المؤجر يكون ملزماً بتسليم العين =

يسمح له فيها القانون بذلك، كما إذا طلب دخول العين للتثبيت من أن المستأجر قائم بالتزاماته من استعمال العين لما أعدت له ومن المحافظة عليها ومن وضع منقولات تكفي لضمان الأجرة وللتثبيت من حالة العين من حيث حاجتها لترميمات لحفظها.

وقد أورد القانون تطبيقاً هاماً لحق يستند إليه المؤجر في الأعمال التي يقوم بها في العين المؤجرة، فلا تعتبر هذه الأعمال تعرضاً يوجب الضمان. وهذا الحق يستمد من نص القانون في المادة ٥٧٠ مدني، إذ رأينا هذا النص يقضي بأنه لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة، على أنه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلال كلي أو جزئي بالانتفاع بالعين جاز للمستأجر أن يطلب تبعاً للظروف إما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة. فالمؤجر لا يعتبر متعرضاً للمستأجر، ولا يجب عليه الضمان، إذا هو قام في العين المؤجرة بالترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين، ولو ترتب على ذلك أن حرم المستأجر من الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها. ويكون له هذا الحق شاء المستأجر أو أبي. وإذا كان القانون يعطي للمستأجر الحق في فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، فليس ذلك مترتباً على ضمان في ذمة المؤجر، إذ العمل كما قدمنا لا يعتبر تعرضاً لأنه يستند إلى حق نص عليه القانون. بل إن ذلك يرجع لحرمان المستأجر من الانتفاع بالعين كلياً أو جزئياً، والأجرة في مقابل الانتفاع، فتسقط أو تنقص إذا امتنع الانتفاع أو اختل. ففسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة لا يعتبر إذن هنا تطبيقاً لأحكام الضمان، بل هو تطبيق للمبدأ القاضي بتحمل المؤجر للتبعية فيما إذا امتنع على المستأجر الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها، وهو المبدأ المترتب على أن الأجرة تقابل الانتفاع^(١).

= على أثر إلغاء حكم الحراسة، ويكون عليه للوفاء بهذا الالتزام اتباع الطريق المبين في المادة ١٧٦ من القانون المدني (القديم وتقابلها المادة ٣٣٦ مدني جديد) غير سديد، لأن الحارس لا يستطيع بمجرد إلغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه من العين التي هو حارس قضائي عليها، ولا أن يسلمها إلى غير ذي صفة في تسلمها، وإلا عرض نفسه للمسئولية، فإن التزامه بالتسليم لا ينشأ إلا بالمطالبة الصحيحة تنفيذاً للحكم القاضي بإلغاء الحراسة، ولأن الإجراء المنصوص عليه في المادة ١٧٦ غير متعلق بهذه الحالة، وهو من جهة أخرى ليس الطريق الوحيد لوفاء المؤجر بتسليم العين، إذ يكفي في ذلك الإجراء الوارد في المادة ٢٧١ من القانون المدني (القديم وتقابلها المادة ٤٣٥ مدني جديد) والمادة ٦٩٨ من قانون المرافعات (القديم وتقابلها المادة ٧٨٧ مرافعات جديد). وهو ما فعله المؤجر حين رد على الدعوى بإنذار أعلنه إلى المستأجر أبدى فيه استعداداً لتسليمه الأطنان بدون اتخاذ أي إجراء قانوني. وإذن فالحكم الذي يعتبر هذا المؤجر متعرضاً للمستأجر، ويقضى بناء على ذلك بفسخ عقد الإيجار، يكون مخطئاً في تطبيق القانون (نقض مدني ١٢ أبريل سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٣٥ ص ٦١٧).

(١) سليمان مرقس فقرة ١٦٥ ص ٢٩٠ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٢ ص ٢١٦ هامش ٢.

٢ - صور مختلفة للتعرض الشخصي

٢٤٩ - تعداد لبعض الصور: رأينا أن التعرض الشخصي من المؤجر قد يكون تعرضاً مادياً قائماً على أعمال مادية محضة، وقد يكون تعرضاً مادياً قائماً على تصرفات قانونية، وقد يكون تعرضاً مبنياً على سبب قانوني. ورأينا أن التعرض المادى القائم على تصرفات قانونية يختلط اختلاطاً تاماً بالتعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانوني، فصور التعرض واحدة في الحالتين، وسنعرض لها عند الكلام في التعرض الصادر من الغير. ورأينا أخيراً أن التعرض المبنى على سبب قانوني الصادر من المؤجر نادر الحصول في الحياة العملية، وقد استعرضنا بعض صورته فيما تقدم فلا حاجة للرجوع إليه هنا.

يبقى إذن التعرض المادى القائم على أعمال مادية محضة، وصور هذا التعرض هي الصور المألوفة للتعرض الشخصي الصادر من المؤجر. ونخص بالذكر منها الصور الآتية: تعددها ثم نعرض لها متعاقبة في إيجاز: (أ) الدخول في العين المؤجرة واستعمالها واستعمال جوانبها للإعلان. (ب) تغيير شكل العين المؤجرة أو ملحقاتها. (ج) الإخلال بوجوه الانتفاع التي خصصت لها العين المؤجرة. (د) مزاحمة المستأجر في تجارته أو في صناعته. (هـ) أعمال التعرض الواقعة في عين مجاورة مملوكة للمؤجر. (و) أعمال التعرض الصادرة من أتباع المؤجر.

٢٥٠ - (أ) الدخول في العين المؤجرة واستعمالها واستعمال جوانبها للإعلان: الأصل أن المؤجر لا يحق له أن يدخل العين المؤجرة دون إذن المستأجر طول مدة الإيجار، وإلا عد ذلك منه تعرضاً، حتى لو كان المستأجر قد أخطى العين قبل انقضاء مدة الإيجار ولم يتسبب عن دخول المؤجر العين أى ضرر له، ذلك لأن للمستأجر وحده حق دخول العين والانفراد باستعمالها، فدخول المؤجر اعتداء على حقه مؤذ لشعوره، ويكفي هذا ضرراً أديباً يبرر تحريم الدخول على المؤجر^(١). ولا يجوز للمؤجر من باب أولى أن يدخل الأرض المؤجرة أو حديقة المنزل المؤجر للتنزه^(٢)، أو يدخلها لقطع أشجار فيها مملوكة له إذا لم يشترط ذلك، أو للعبور منها إلى أرض أخرى، أو للصيد فيها عندما تكون الأرض مغطاة بالمحصول أو مهياة للزراعة^(٣). ولا يجوز له أن يستعمل سطح المنزل المؤجر لنشر ملابسه، أو

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٨٢٧.

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٨٣٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ - سافانييه فقرة ٦٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣١ - سليمان مرقس فقرة ١٦٩ - عكش ذلك جيوار ١ فقرة ١٤٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٨ ص ٢٢٥ هامش ١.

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٨٢٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢.

تخزين أدوات العمارة فيه، أو تربية الدواجن^(١).

ولكن يجوز مع ذلك للمؤجر في أحوال استثنائية دخول العين المؤجرة، كما إذا اشترط ذلك في عقد الإيجار لاستعمال حق خاص استبقاه لنفسه، كالصيد أو القنص في المكان المؤجر أو استخراج محصول المنجم أو الحجر. كذلك يجوز له الدخول إذا استدعى الأمر ذلك، أو لمباشرة حق له يعطيه إياه القانون كقيامه بالترميمات الضرورية لحفظ العين، أو للنظر فيما إذا كان المستأجر موفياً بالتزاماته من قيامه بالترميمات التأجيرية أو من وضعه في العين منقولات تفي بقيمة الأجرة أو من محافظته على العين واستعمالها فيما أعدت له أو غير ذلك^(٢).

وللمؤجر كذلك، قبل انتهاء الإيجار بمدة وجيزة، أن يطلب من المستأجر أن يسمح للغير بمعاينة العين المؤجرة لاستئجارها. ويجب أن يتفق على ذلك مع المستأجر. وأن يختار مواعيد تناسب هذا الأخير. وإذا لم يتم اتفاق على ذلك مع المستأجر، كان للمحكمة أن تحدد هذه المواعيد مراعية في ذلك العرف المحلى، ويجوز الالتجاء في هذا إلى القضاء المستعجل^(٣). وكذلك للمؤجر أن يدخل مشترياً أو دائئاً مرتين أو أى شخص يريد أن يتعامل معه بشأن العين المؤجرة، لمشاهدة هذه العين، مع مراعاة القيود المتقدمة، وذلك في أى وقت أثناء مدة الإيجار^(٤). وقد قضى بأنه لا يجوز للمستأجر منع من يريد شراء العين المؤجرة من معاينتها، ولكن يجوز للمستأجر أن يطلب تنظيم استعمال هذا الحق، بأن يخصص مثلاً يوماً في الأسبوع لهذه المعاينة، وألا يسمح بدخول أحد إلا إذا كان بيده ترخيص بذلك من المالك أو من موثق العقود المكلف ببيع العين أو كان

(١) سليمان مرقس فقرة ١٦٩ - ولا يجوز للمؤجر أن يضع في فناء المنزل أو على سلمه أدوات تعوق انتفاع المستأجر (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٩).

(٢) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٤٠ - جيوار ١ فقرة ١٤٣ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٣ - فقرة ٨٢٩ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣١.

(٣) جيوار ١ فقرة ١٤٣ - هيك ١٠ فقرة ٣٠١ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣١.

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢. الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣١ - مصر الوطنية مستعجل ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ الحمامة ٢٠ رقم ٩٢ ص ٢٥٦ (وقد قضت المحكمة بأن تحديد مواعيد الزيارة يراعى فيه العرف المحلى والبيئة والظروف، وجعلت المصروفات على المؤجر ولو أنه هو الذى كسب الدعوى حتى لا يعود إلى المحكمة للتمكين من المعاينة إلا إذا كان لديه مشتر جاد فى طلبه، فلا يقلق المستأجر بكل طارق لم تتقدم معه المفاوضات الكاشفة عن حقيقة نواياه).

وللمؤجر أيضاً أن يضع كتابة على المحل المؤجر قبل انتهاء الإيجار بمدة وجيزة، يعلن فيها الجمهور أن المحل معد للإيجار (٢)، ولكن لا يجوز له ذلك إذا كان لا يزال باقياً لانتهاء الإيجار مدة طويلة (٣). كذلك لا يجوز أن يجعل الكتابة من حجم كبير بحيث تحجب الشعار التجارى للمستأجر. وكما أن له أن يعلن أن المحل معد للإيجار بكتابة يضعها عليه، كذلك يكون له هذا الإعلان أن المحل معد للبيع أو لغير ذلك من التصرفات (٤).

أما المستأجر فله أن يضع ما يشاء على حيطان العين المؤجرة، كشعار تجارى، أو إعلان بالإيجار من الباطن، أو إعلان بانتقال محل التجارة إلى مكان آخر ويبقى الإعلان حتى بعد انتهاء الإيجار بمدة كافية (٥)، أو كتابة باسم المستأجر وصناعته يضعها إزاء الطابق الذى يسكنه أو على المدخل العام. وإذا كانت العين منزلاً مقسماً إلى طبقات، فلكل مستأجر أن ينتفع بحيطان طبقته (٦)، أما الحائط الذى لا يقابل طبقة معينة فهذا يكون للمؤجر وحده حق الإعلان فيه (٧).

٢٥١ - (ب) تغيير شكل العين المؤجرة أو ملحقاتها: وقد قضت الفقرة الأولى من المادة ٥٧١ مدنى صراحة، كمل رأينا، بأنه لا يجوز للمؤجر أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر بها. وقد خص المشرع هذا النوع من التعرض بالذكر للتنبؤ بأهميته، وادخل مع العين المؤجرة ملحقاتها خشية أن يظن أن التعرض المقصور على الملحقات لا أهمية له فلا ضمان فيه (٨).

فلا يجوز للمؤجر أن يهدم جزءاً من العين المؤجرة، أو أن يسد نافذة فيها، أو أن يقلل باباً، أو أن يغير من ترتيب الغرف فى المنزل المؤجر، أو أن يحدث تغييراً فى دورة المياه

(١) باريس ٣ يوليه سنة ١٩٢٠ دالوز ١٩٢٠-٢-١٣٥.

(٢) هيك ١٠ فقرة ٣٠١ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٠٨ ص ٢٨٢ هامش ٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢.

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٢.

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٢.

(٥) بودرى وقال ١ فقرة ٥٠٨ ص ٢٨٣.

(٦) بودرى وقال ١ فقرة ٥٠٨ ص ٢٨١ هامش ٣ - استئناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ٢٢.

(٧) السين ١٢ مارس سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠٣-٢-٢٥٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٢.

(٨) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٦.

أو فى أجهزة الإنارة أو تكييف الهواء (١). وإذا كان الشئ المؤجر أرضاً، فلا يجوز أن يبنى عليها، أو يغير من كيفية الزراعة فيها، أو يقلع الأشجار أو النخيل الموجود فى الأرض (٢). وكذلك لا يجوز له أن يغير فى ملحقات العين المؤجرة كحديقة المنزل (٣) وفنائه، فلا يجوز أن يقسم الفناء المشترك بأن يقيم فى وسطه حائطاً أو يشيد فيه بناء، ولا يجوز له أن يحجب منظر الحديقة عن المنزل، كما لا يجوز أن يحدث تغييراً فى السلم أو المصعد أو المدخل العام (٤).

ولا يجوز للمؤجر أن يبنى طابقاً جديداً أثناء مدة الإيجار فى فيلا أو جرت بأكملها للمستأجر. وقد قضى بأنه إذا استأجر شخص فيلا لسكنائه، ثم عمد المؤجر إلى بناء طابق عليه ووضع المواد اللازمة لذلك فى حديقة الفيلا، فإنه يجوز للمستأجر أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ويطلب منه أن يمنع المؤجر من البناء (٥). ولكن إذا كان المنزل مكوناً من عدة طبقات، فلا يوجد ما يمنع المؤجر من أن يبنى طبقة جديدة فوق الطبقات الموجودة، وكل ما لمستأجرى هذه الطبقات هو أن يطالبوا بتعويض إذا قلل البناء من انتفاعهم بطبقاتهم (٦). وإذا رخص المستأجر للمؤجر ببناء طابقه جديد، فهذا الترخيص لا يمنع المستأجر من مطالبة المؤجر بتعويض عما أصابه من الضرر إذا كان المؤجر فى قيامه بالبناء لم يذل العناية اللازمة لمنع الضرر عن المستأجر (٧).

(١) جيوار ١ فقرة ٢١٨ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٥٨ و فقرة ٥٠٨ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٣ ص ٦٨٣.

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩١.

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٥٠٧.

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ٥٠٨ ص ٢٨٤ - ص ٢٨٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٣ ص ٦٨٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩١.

(٥) مصر الكلية الوطنية ٢١ مايو سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٤ ص ٥٣٣ - وانظر استئناف مختلط ١٤ يناسر سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٧٦ - ويجوز على كل حال للمؤجر أن يحتفظ لنفسه فى عقد الإيجار بحق إحداث تغيير بالمكان المؤجر، كبناء طابق جديد أو تحويل غرف الغسيل إلى غرف للسكنى أو نحو ذلك، ولكن لا يجوز أن يكون هذا التغيير من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر بالعين، وإلا وجب إنقاص الأجرة أو الفسخ مع التعويض بحسب الأحوال (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩٢ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٦).

(٦) السيدة زينب ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٥٠٦ ص ٦٧٥.

(٧) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٠٢٨ م ٤٠ ص ١٢٦ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩٠ هامش ١.

وهناك رأى يقول بأن إحداث أى تغيير فى العين المؤجرة أو فى ملحقاتها محظور على المؤجر ولو لم ينشأ عن هذا التغيير ضرر للمستأجر، بل يجوز لهذا الأخير أن يطلب منع تعرض المؤجر حتى لو كان التغيير الحادث يفيد به بدلاً من أن يضره^(١). ولكن الرأى السائد هو أنه يجوز للمؤجر إحداث تغيير بالعين المؤجرة إذا كان هذا التغيير طفيفاً لا يحدث منه ضرر للمستأجر، وبشرط ألا يوجد فى عقد الإيجار نص صريح يمنعه من ذلك. فعند ذلك لا يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى على المؤجر لنقض ما أحدثه من التغيير، إذ ليست له مصلحة والدعوى إنما تقوم على المصلحة^(٢). ويؤيد هذا الرأى فى التقنين المصرى أن النص - م ١/٥٧١ مدنى جديد، وم ٤٥٨/٣٧٣ مدنى قديم - إنما يمنع المؤجر من إحداث تغيير فى العين المؤجرة أو فى ملحقاتها إذا كان هذا التغيير يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، فإذا كان التغيير لا يخل بهذا الانتفاع فهو غير محظور^(٣).

وقد قدمنا أن هناك أعمالاً نافعة للعين المؤجرة، كإدخال أجهزة الغاز والكهرباء، وتكييف الهواء وتغيير مصعد قديم بال مصعد حديث جيد، يمكن إلحاقها بالترميمات

(١) هيك ١٠ فقرة ٢٩٥ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ١٢ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٥٩ - ويستند هذا الرأى إلى أن نص المادة ١٧٢٣ مدنى فرنسى مطلق، إذ تقول هذه المادة: «لا يجوز للمؤجر أثناء مدة الإيجار أن يغير شكل العين المؤجرة». وقد رأينا أن النص المقابل فى التقنين المدنى المصرى (م ١/٥٧١) يقضى بأنه لا يجوز للمؤجر أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع، أى بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة (انظر أيضاً هذا القيد فى المادة ٣٥٨/٣٧٣ مدنى قديم)، فتغيير شكل العين المؤجرة مقيد صراحة بأن يكون من شأنه أن يخل بالانتفاع بالعين المؤجرة.

(٢) لوران ٢٥ فقرة ١٤٤ - جيوار ١ فقرة ١٣٠ - بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٥١٣ ص ٦٨٥ - ص ٦٨٦.

(٣) هالتون ٢ ص ١٢٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ - سليمان مرقس ١٦٧ ص ٢٩٣ - ص ٢٩٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٥ - محمد كامل مرسى فقرة ١١٠ ص ١٣٠ - محمد على إمام فقرة ٨٧ ص ٢٠٧ - ص ٢٠٨ - عبد المنعم البدرأوى ص ٦٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٦٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٩. وإذا كان للمستأجر الحق فى منع دخول المؤجر فى العين ولو لم يصبه ضرر من هذا الدخول (انظر أيضاً فقرة ٢٥٠)، فإن الدخول فى العين المؤجرة من حق المستأجر وحده، فله أن ينفرد به. وإذا شاركه المؤجر فى ذلك فقد انتهك حرمة حقه، ويترب على ذلك ضرر أدبى يلحقه. أما تغيير العين المؤجرة فهو من حق المؤجر لا المستأجر، وإنما يمتنع على المؤجر إجراء التغيير إذا كان من شأنه الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين. فإذا لم يترتب على التغيير إخلال بهذا الانتفاع، جاز للمؤجر إجراؤه ولو عارض المستأجر فى ذلك (انظر فى هذا المعنى أيضاً فقرة ٢٥٠ - سليمان مرقس فقرة ١٦٩ - عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٨ ص ٢٢٥ هامش ١).

الضرورية لحفظ العين التى يجبر المستأجر على قبول إجرائها^(١). فهذه تغييرات يجوز للمؤجر إجراؤها فى العين، دون أن يحق للمستأجر الممانعة فيها^(٢).

٢٥٢ - (ج) الإخلال بوجوه الانتفاع التى خصصت لها العين المؤجرة: ويجب أيضاً على المؤجر ألا يأتى عملاً من شأنه الإخلال بوجوه الانتفاع التى خصصت لها العين المؤجرة بموجب عقد الإيجار، فلا يجوز له أن يقطع عن المستأجر الماء أو النور أو التدفئة، ولا يجوز له أن يمتنع عن إنارة السلم^(٣) أو عن تشغيل المصعد. وقد قضى بأنه إذا أجر شخص منزلاً مكوناً من طبقات تغذيه بالمياه الجارية آلة رافعة، ووقفت الآلة عن العمل، فللمستأجرين حق اللجوء إلى القضاء لإصلاح الآلة، ويجوز أن يحكم لهم بإنقاص الأجرة عن المدة التى بقيت فيها الآلة معطلة^(٤). وقضى أيضاً بأنه إذا التزم المؤجر بتقديم المياه الساخنة للمستأجر، جاز لهذا الأخير أن يلزمه بذلك، وله فى سبيل تحقيق هذه الغاية أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ويطلب تعيين حارس يتولى هذه المهمة على نفقة المؤجر^(٥).

(١) انظر أنفاً فقرة ٢٢٧ فى الهامش.

(٢) حتى لو أخل هذا بانتفاع المستأجر، إذا كان هذا الإخلال نافهاً. ويؤيد الفقه هذا الرأى على أساس أنه يجوز السماح للمؤجر بإجراء أى تغيير فى العين أو فى ملحقاتها، ولو كان من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر، إذا كان هذا الإخلال نافهاً مما جرى العرف بالتجاوز عنه، بشرط أن يكون فى إجرائه مصلحة جدية للمؤجر، كما إذا أراد أن يستبدل بالمصعد القديم مصعداً جديداً أقل كلفة أو أكثر فائدة ولم يكن الأمر يقتضى وقتاً طويلاً لإجراء هذا الاستبدال (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٥). ولكن لا يذهب بعض الفقهاء إلى أنه إذا كان من شأن التغيير أن يخل بانتفاع المستأجر ولو كان الإخلال بسيطاً. وجب على المؤجر أن يمتنع عنه (بودرى وقال ١ فقرة ٤٥٩ - بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٥١٣ - سليمان مرقس فقرة ١٦٧ ص ٢٩٤). على أنه حتى مع الأخذ بهذا الرأى لا يترتب عملاً إلا الحكم بتعويض على المؤجر. ويقول الأستاذ سليمان مرقس فى هذا الصدد إنه من الناحية العملية إذا كان التغيير يعود على المؤجر بفائدة أكبر من الضرر الذى يعود على المستأجر، أمكن للمؤجر إجراؤه دون أن يتعرض بذلك لأكثر من الحكم عليه بتعويض الضرر الذى يصيب المستأجر، لأن هذا الإخلال بالتزام الضمان لا يبرر الفسخ ولا دخول المستأجر سوى الحق فى التعويض. ويستشهد بحكم محكمة الاستئناف المختلطة يقضى بأنه ليس للمستأجر أن يطلب هدم البناء الذى أقامه المؤجر على أرض مجاورة للفيلا المؤجرة والذى ترتب عليه حجب النور والهواء، عن هذه الفيلا، ولكن له أن يفسخ العقد مع التعويض، وإذا كانت أزمة المساكن تضطره إلى عدم الفسخ فيبقى له حقه فى التعويض عن كل ما يصيبه من ضرر (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٦٠ - انظر سليمان مرقس فقرة ١٦٧ ص ٢٩٤ وهامش ٢).

(٣) استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ١٢.

(٤) استئناف الحكم مختلط ٦ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ١٢ (وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم).

(٥) استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٥٢ - ويمكن أيضاً طلب تعيين حارس من القضاء المستعجل لتشغيل المصعد.

ولا يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من استعمال المدخل العام، أو يمنع دخول الزوار للمستأجر، أو يحول بينه وبين عمله، أو يمنع تسليمه المراسلات الموجهة إليه، أو يحرمه من أى وجه من وجوه الانتفاع التى خصصت لها العين المؤجرة^(١).

وإذا كانت العين مخصصة للسكنى الهادئة فى حى من الأحياء الراقية، وجب على المؤجر أن يحافظ على هذا المستوى. فلا يجوز له أن يقيم بجوار العين مصنعاً أو مخبزاً أو مقهى أو مطعماً أو نحو ذلك مما لا يتفق مع رقى المسكن وهدهده، كما لا يجوز له أن يؤجر مكاناً بجوار العين المؤجرة ليقام فيها شئ مما تقدم ذكره^(٢). ولكن يجوز أن يؤجر مكتباً لحام أو لحاسب أو عيادة لطبيب ونحو ذلك من المهن الحرة الراقية^(٣).

ووجوب عدم الإخلال بوجوه الانتفاع التى خصصت لها العين يشمل ملحقات العين أيضاً، فلا يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من وضع سيارته فى الجراج الملحق بالمنزل إذا كان الإيجار يشمل الجراج، ولا أن يمنع خدمه من استعمال سلم الخدم، أو أن يستعمل غرف الغسيل المخصصة للمستأجرين فى غير ما أعدت له هذه الغرف^(٤).

والإخلال بوجوه الانتفاع بالعين يختلف من بلد إلى بلد، ومن حى إلى حى، ويختلف أيضاً باختلاف العين المؤجرة وتخصيصها لوجه أو لآخر من وجوه الانتفاع. وهو من مسائل الواقع لا من مسائل القانون، وقاضى الموضوع له القول الفصل فى ذلك دون معقب عليه من محكمة النقض^(٥).

٢٥٣- (د) مزاحمة المستأجر فى تجارته أو فى صناعته: إذا أجرة شخص عيناً لآخر يباشر فيها تجارة أو صناعة معينة، فهل يجوز للمؤجر أن يباشر بنفسه فى عين أخرى فى نفس المبنى أو فى مبنى مجاور مملوك له ذات التجارة أو الصناعة، أو يباشر تجارة أو صناعة مماثلة^(٦)؟ وهل يجوز له أن يؤجر العين الأخرى فى نفس المبنى أو المبنى المجاور له لشخص

(١) سليمان مرقس فقرة ١٦٧ ص ٢٩٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٣ ص ٢١٩.

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٤ - وقارن بودرى وقال ١ فقرة ٥٠١ وفقرة ٥٠١ مكررة.

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٤.

(٤) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٤.

(٥) نقض فرنسى ٢٤ مارس سنة ١٩٠٨ سيرمه ١٩١٠ - ١٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٤.

(٦) ويعد من الصناعات المماثلة بحسب القضاء الفرنسى: إدارة محل بقالة وإدارة محل لبيع الشاي والقهوة والمشروبات الروحية (باريس ١٢ مارس سنة ١٨٦٤ دالوز ٦٤-٢-١٥٧) - إدارة محل لبيع النبيذ ومحل بقالة يبيع النبيذ (باريس ٥ نوفمبر سنة ١٨٥٩ دالوز ٦٠-٢-١٨٥). إدارة مقهى بلونج موسيقى ومقهى تعزف فيه الموسيقى (تولوز الاستثنائية ١٦ يناير سنة ١٨٩٥ سيريه ٩٧-٢-٥٦٢١) ولا تعد صناعات مماثلة إدارة محل كبير للملبوسات كمخازن اللوفر مثلا وإدارة متجر صغير لبيع

يباشر ذات التجارة أو الصناعة أو يباشر تجارة أو صناعة مماثلة؟ أم تعتبر هذ الأعمال الصادرة من المؤجر - مباشرة التجارة أو الصناعة بنفسه أو إيجار العين المجاورة لمن يباشر التجارة أو الصناعة - أعمال تعرض ماضى توجب عليه الضمان؟

يتوقف الجواب عن ذلك على تحديد مدى التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصى للمستأجر. فهل يشمل هذا الالتزام، ليس فحسب تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً هادئاً، بل يضمن له أيضاً ما تدره عليه التجارة أو الصناعة من ربح دون منافس، أو يقتصر الالتزام بالضمان على تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً هادئاً؟ يبدو أن وضع المسألة على هذا النحو كفيلاً بحلها، فالمؤجر لا يضمن للمستأجر إلا تمكينه من الانتفاع بالعين انتفاعاً هادئاً. ولا يضمن له بعد ذلك ما تدره عليه التجارة أو الصناعة من ربح دون منافس. ومن ثم يجب القول، فى رأينا، أنه يجوز فى الأصل للمؤجر أن يباشر التجارة أو الصناعة فى عين مجاورة، كما يجوز له أن يؤجر العين المجاورة لمن يباشر هذه التجارة أو الصناعة، ولو نجم عن ذلك منافسة المستأجر الأول فى تجارته أو صناعته وانتزاع بعض عمله منه بسبب هذه المنافسة^(١). ويستوى فى ذلك أن يكون المؤجر غير عالم

=الأقمشة (باريس ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٥٩ دالوز ٦٠-٢-١٨٩). ولا تماثل بين مخبز ومحل لبيع الحلوى (ليون الاستثنائية ١٣ مارس سنة ١٩٠٢ مونتير ليون القضائى ١١ سبتمبر سنة ١٩٠٢)، وبين محل للخياطة ومحل لرفو الثياب (السين ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٢ جازيت دى تريبينو ٨ فبراير سنة ١٩١٣)، وبين محل للبقالة ومحل لبيع البيض والفاكهة (ليون الابتدائية ١٠ أبريل ١٨٦٩ دالوز ٧١-٣-٢٣)، وبين صيدلية ومحل لبيع مصنوعات من الكوتشوك (السين أول أبريل سنة ١٩٠٨ جازيت دى تريبينو ٢٧ يوليه سنة ١٩٠٨)، وبين طبيب وطبيب أسنان (باريس ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٦٧ مجموعة أحكام قاطعة باريس ١٨٦٧ ص ٦٣٥)، وبين بقال وبتاع للبن (السين ٤ أبريل سنة ١٩٣٦ مجلة الايجارات ١٩٣٦ ص ٥٣٧)، وبين بتاع لأجهزة الإنارة وبتاع لأجهزة الراديو (ليون ١٥ مارس سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه الجدول الخمسى ١٩٣٥ - ١٩٤٠ كلمة bail رقم ١٥).

وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ص ٢٩٦ هامش ٥.

(١) انظر فى هذا المعنى: لوران ٢٥ فقرة ١٣٢ وما بعدها هيك ١٠ فقرة ٢٩٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٨٤ - دى باج ٤ فقرة ٦١٠ ولكن انظر فقرة ٦٠٩ - سليمان مرقس فقرة ١٧٠ ص ٢٩٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٢٨ - محمد على إمام فقرة ٩١ ص ٢١١ - محمد كامل مرسى فقرة ١٠٩ - عبد المنعم البدرى ص ٦٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٦٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٣ ص ١٧٧ - محمد لبيب سنب فقرة ١٥٧ ص ٢٠٣ - استثناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٨ م ٣١ ص ٣٦ - نقض فرنسى ٦ نوفمبر سنة ١٨٦٧ دالوز ٦٨-١-١٢٩ - ٢٩ يناير سنة ١٨٦٨ دالوز ٦٨-١-٢١٣ - باريس ١٦ يناير سنة ١٨٧٤ دالوز ٧٧-٢-٢٢٩ - ليون الاستثنائية ١٩ مايو سنة ١٨٩٦ سيريه ٩٧-٢-٢٠٩ - باريس ١١ يناير سنة ١٩٢٧ جازيت دى =

بالتجارة أو الصناعة التي يباشرها المستأجر الأول وقت أن أجر له، أو يكون عالماً بذلك. كما يستوى، إذا كان المؤجر عالماً، أن يكون علمه مستمداً من الواقع، أو أن يجيء هذا العلم عن طريق ذكر التجارة أو الصناعة في عقد الإيجار وأن المستأجر الأول قد استأجر العين لمباشرة هذه التجارة أو الصناعة^(١). ففي جميع هذه الأحوال لا يمكن القول بأن المؤجر، عندما أجر مكاناً لخباز أو لنجار أو لحائك أو لبقال أو لبائع حلوى أو نحو ذلك، أنه التزم بعقد

=باليه ١٩٢٧-١-٢٢٧ موبلييه ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ داللو الأسبوعي ١٩٣٦-١٠-١٠-رن ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ داللو ١٩٤٩-٧٨-باريس ١٠ يونيه سنة ١٩٥٣ داللو ١٩٥٤-٩.

وهناك رأى يذهب إلى العكس من ذلك، ولا يجيز للمؤجر أن يزاحم المستأجر لا بنفسه ولا بمستأجر منه: إسمان على أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٢ - ص ٢١٤ - جيوار ١ فقرة ٤٣٨ - فقرة ٤٣٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ ص ٦٨٩ (عدم مزاحمة المؤجر بنفسه) و ص ٦٩١ - ص ٦٩٢ (عدم مزاحمة المؤجر بمستأجر منه في نفس المبنى)، و فقرة ٥١٦ ص ٦٩٤ (عدم مزاحمة المؤجر بمستأجر منه في مبنى مجاور) - بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٧٠٢ - كولان كاييتان ودي لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٢٠ (عدم مزاحمة المؤجر بنفسه) - أنسيكلوبيدي داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٢٨٦ - (عدم مزاحمة المؤجر بنفسه) - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٣٩ - جرانمولان في العقود فقرة ٣٤٦ و فقرة ٣٥٣ - نقض فرنسي ٨ يوليه سنة ١٨٥٠ داللو ١-٥٠-٣٠٧ - أول ديسمبر سنة ١٨٦٣ داللو ١-٦٤-١٠٦-٢٨ أكتوبر سنة ١٨٩٥ داللو ١-٩٦-٥٠٠-باريس ٢٩ مارس سنة ١٨٦٠ داللو ١-٦٠-١٨٨-٢-٦٠ تولوز الاستثنائية ٢٩ نوفمبر سنة ١٩١٥ داللو ١٩١٧-٢-٨٧.

وهناك رأى ثالث يفرق بين ما إذا كان المكان قد أوجر معداً لمباشرة صناعة معينة أو غير معد لذلك. ففي الحالة الأولى لا يجوز للمؤجر أن يزاحم المستأجر في هذه الصناعة لا بنفسه ولا بمستأجر منه، لأن إعداد المكان لصناعة معينة معناه ضمان للمؤجر للمستأجر ألا يزاحمه أحد في هذه الصناعة. أما إذا كان المكان المؤجر غير معد إعداداً خاصاً لصناعة معينة، فللمؤجر أن يزاحم المستأجر بنفسه أو بمستأجر منه. وقد كان هذا هو رأى أوبرى ورو (الطبعة الخامسة فقرة ٣٦٦ وهامش ٨ و٩). وتبعه بعض أحكام القضاء الفرنسي: إكس ٦ أغسطس سنة ١٨٦٢ سيريه ٦٣-٢-٢٢٣ - ليون الاستثنائية ٣ ديسمبر سنة ١٨٦٤ سيريه ٦٥-٢-١٣١ - متر الاستثنائية ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٦٨ داللو ٢-٦٩-٤٤ - ولكن هذا الرأى قد عدل عنه إسمان في الطبعة السادسة لأوبرى ورو ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٢ - ص ٢١٤ كما قدما.

انظر في هذه الآراء الثلاثة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ص ٢٩٣ - ص ٢٩٤.

(١) والرأى العكسى الذى يذهب إلى أنه لا يجوز للمؤجر مزاحمة المستأجر يستثنى من ذلك أن يكون المؤجر غير عالم بصناعة المستأجر، بالأ تكون هذه الصناعة مبنية في عقد الإيجار ولا يعلم بها المؤجر من طريق آخر (جيوار ١ فقرة ١٣٩). كذلك لا ضمان على المؤجر، طبقاً لهذا الرأى العكسى، إذا اشترط ذلك على المستأجر، وقد يكون الشرط ضمناً كأن يكون المؤجر أو مستأجر منه يباشر المهنة فعلا بجوار المكان المؤجر قبل عقد الإيجار ويعلم المستأجر ذلك (جيوار ١ فقرة ١٣٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ ص ٦٩٠).

الإيجار وحده ألا يؤجر مكاناً مجاوراً لمن يعمل في نفس هذه التجارة أو الصناعة، حتى لو ذكر في عقد الإيجار الأول أن المستأجر قد استأجر المكان لمباشرة هذه التجارة أو الصناعة المعينة. فكل ما تعهد به المؤجر للمستأجر أن يمكنه من الانتفاع بالمكان المؤجر انتفاعاً هادئاً، ولم يقصد أن يقيد حريته في العمل، فلا يباشر بنفسه هذه التجارة أو الصناعة في مكان مجاور، أو أن يقيد حريته في التصرف في ملكه فلا يؤجر المكان المجاور لمن يباشر هذه التجارة أو الصناعة. ومن ثم لا يكون العمل الصادر من المؤجر على هذا الوجه تعرضاً شخصياً للمستأجر يوجب عليه الضمان^(١).

هذا هو الأصل، ويرد عليه قيدان^(٢):

(القيد الأول) ألا يكون المؤجر قد قصد، بمباشرة التجارة أو الصناعة أو بإيجاره المكان المجاور لمن يباشر التجارة أو الصناعة، الإضرار بالمستأجر الأول. فإذا كان قد قصد ذلك، كان هذا تعسفاً في استعمال الحق يوجب مساءلته، ومن ثم يجب عليه الضمان^(٣).

(والقيد الثانى) ألا يكون هناك اتفاق بين المؤجر والمستأجر على ألا يزاحم الأول الثانى

(١) ولا يجب الضمان على المؤجر حتى لو أجر لمستأجر مزاحم واشترط عليه عدم المزاحمة ثم خالف المستأجر المزاحم هذا الشرط. ففي هذه الحالة يستطيع المؤجر أن يرجع على المستأجر المزاحم لمخالفته الشرط، ولكن المستأجر الأول لا يستطيع الرجوع على المستأجر المزاحم إذ لا تقوم بينهما علاقة قانونية، ولا الرجوع على المؤجر لأن هذا غير ملزم بالضمان، ولا بالدعوى غير المباشرة باسم المؤجر على المستأجر المزاحم لأن المستأجر الأول غير دائن للمؤجر بعدم المزاحمة حتى يجوز له الرجوع بالدعوى غير المباشرة على مدين مدينه (بودرى وقال ١ فقرة ٥٧٧).

(٢) وهناك حالة يضمن فيها المؤجر المزاحمة بلا خلاف، وهى حالة ما إذا كان المؤجر قد باع للمستأجر أو أجر له مع المكان المؤجر المتجر (fonds de commerce) الموجود في هذا المكان، لأنه في هذه الحالة لا يجوز للمؤجر أن يزاحم المستأجر في التجارة التى باعها له أو أجرها (ديجون الاستثنائية ٥ مايو سنة ١٨٧٥ سيريه ٧٥-٢-١٤٢). وهذه الحالة غير حالة إعداد المكان إعداداً خاصاً لصناعة معينة حيث يمكن أن يستخلص من هذا الإعداد ضمان للمؤجر للمزاحمة - لأن إعداد المكان لصناعة معينة لا يعنى أن هذه الصناعة قائمة فعلاً فيه.

والحالة التى نحن بصددنا - حالة المتجر الموجود فى المكان المؤجر - لا يعتبر قيداً على الأصل الذى أوردناه، إذ الضمان فيها لا يأتى من عقد إيجار المكان، بل من عقد البيع أو عقد الإيجار الواقع على المتجر.

(٣) جيوار ١ فقرة ١٣٦ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٨٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ ص ٦٨٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ - سليمان مرفس فقرة ١٧٠ ص ٢٩٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٢٩ - ص ٢٣٠.

سواء بنفسه أو بمستأجر منه. فإذا وجد هذا الاتفاق، لم تجز المزاومة^(١). وقد يستخلص وجوده ضمناً من أن المؤجر يعلم بصناعة المستأجر وقد أعد المكان المؤجر إعداداً خاصاً لهذه الصناعة ولم يسبق له أن أجر مكاناً مجاوراً لأحد ممن يباشرون نفس الصناعة، أما مجرد علم المؤجر بصناعة المستأجر فلا يكفي لاستخلاص الاتفاق الضمني^(٢) كما قدمنا. ولا يستخلص الاتفاق الضمني من مجرد تعهد المستأجر بأن يباشر في المكان المؤجر مهنة معينة، وإن كان هناك رأى يذهب إلى أن تعهد المستأجر بمباشرة مهنة معينة في المكان المؤجر يفهم منه أن المؤجر لا يزاحمه في هذه المهنة وإن كان له أن يزاحمه في مهنة أخرى^(٣).

وإذا اشترط المستأجر على المؤجر عدم المزاومة، صراحة أو ضمناً، وأجر المؤجر لآخر مكاناً مجاوراً واشترط عليه ألا يباشر صناعة المستأجر الأول، فخالف المستأجر الثاني هذا الشرط، فإن المؤجر يضمن للمستأجر الأول هذا التعرض، وله أن يرجع على المستأجر الثاني لإخلاله بتعهده^(٤). ويجوز للمستأجر الأول أن يرجع على المستأجر الثاني بطريق الدعوى غير المباشرة باسم المؤجر^(٥). ويجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الأول في هذه الحالة إخلاء مسؤوليته من الضمان بمجرد اشتراطه على المستأجر الثاني عدم المزاومة، وعند ذلك لا يرجع المستأجر الأول على المؤجر، بل يرجع مباشرة على المستأجر الثاني إذ يكون المؤجر قد نزل عن دعواه ضد المستأجر الثاني للمستأجر الأول. وإذا اشترط المستأجر على المؤجر ضمان مزاومة الغير له، فالمؤجر ضامن لمزاومة مستأجر آخر، سواء كان هذا الأخير قد استأجر بعد المستأجر الأول أو قبله^(٦)، وسواء اشترط المؤجر على المستأجر الثاني عدم

(١) ووجود هذا الاتفاق من مسائل الواقع، لقاضي الموضوع فيه القول الفصل (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ ص ٦٨٩) - والمستأجر هو الذي يقع عليه عبء إثباته هذا الإنذار (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣٢).

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ - سليمان مرقس فقرة ١٧٠ - وانظر عدم جواز استخلاص الاتفاق الضمني من مجرد العلم بودرى وقال ١ فقرة ٤٨٧ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣١.

(٣) وقد قضى بأنه إذا اشترط في عقد الإيجار منع المستأجر من مباشرة تجارة أخرى غير التجارة المنصوص عليها فيه، فإن ذلك يفيد التزام المؤجر الضمني بامتناعه عن مزاومة المستأجر في التجارة التي التزم ألا يباشر غيرها (محكمة رن الفرنسية ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ داللو ٤٩ ل ص ١٧٨).

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ٤٩٢ وقرة ٥٨٠ وما بعدها - سليمان مرقس فقرة ١٧٠.

(٥) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣٦ هامش ٣.

(٦) بودرى وقال ١ فقرة ٤٩٣ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بمسئولية المؤجر إذا افتتح في منزل مؤجر للسكنى الهادئة مكاناً مخصصاً للرقص ونحوه (استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٤٩ م ٦٠ ص ١٢١) - وقضت محكمة باريس بمسئولية المؤجر إذا أجر في منزل معد للسكنى الهادئة =

المزاومة أو لم يشترط. فإذا لم يشترط على المستأجر الثاني عدم المزاومة، فلا رجوع للمستأجر الأول إلا على المؤجر، وليس له إلا أن يرجع على المستأجر الثاني لأن هذا لم يلتزم بعدم المزاومة.

والشرط المانع من المزاومة لا يجوز التوسع في تفسيره^(١). فإذا كان المستأجر قد اشترط على المؤجر ألا يزاحمه في صناعته، ولكنه غير بعد ذلك هذه الصناعة، فللمؤجر أن يزاحمه في صناعته الجديدة، ما لم يكن قد أجاز له أن يغير صناعته الأولى وفهم من الظروف أنه ضامن للصناعة الجديدة ضمانه للصناعة القديمة. وعلى كل حال لا يستطيع المستأجر منع المؤجر من مباشرة الصناعة القديمة التي كان المؤجر قد تعهد بعدم مزاومته له فيها، ما دام المستأجر قد غير هذه الصناعة ولم تعد مباشرة المؤجر لها فيها مزاومة للمستأجر. بل إن للمؤجر في هذه الحالة أن يباشر الصناعة القديمة حتى لو رجع إليها المستأجر بعد أن غيرها، فإنه بتغييره لها قد نزل عن ضمان المؤجر بعدم المزاومة^(٢).

= مكاناً للدعارة، ولو كان هذا المكان موجوداً قبل أن يؤجر المستأجرون أمكتهم ما دام المؤجر لم يخطرهم بوجودها (باريس ٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ جازيت دي باليه ٣٢-١-٢٥٤).

(١) بودرى وقال ١ فقرة ١٨٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣٣ - ص ٢٣٤ - فإذا اشترط المنع من المزاومة بالنسبة إلى تجارة معينة، فإن المنع لا يسرى على ما يجريه المستأجر من توسع في هذه التجارة، ما لم يتبين من الظروف أن قصد المتعاقدين قد انصرف إلى ذلك (ليون ١٥ مارس سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه الجدول الخمسي ١٩٣٥ - ١٩٤٠ كلمة bail رقم ١٤). وإذا اتفق المؤجر مع المستأجر وهو طبيب ألا يؤجر طابقاً في نفس المبنى لطبيب آخر، لم يمنع هذا الشرط المؤجر من إيجار طابق في مبنى ملاصق لطبيب آخر ولو جمع المبتين باب واحد ما دام لكل مبنى رقمه الخاص به (باريس ٢٩ يناير سنة ١٩٢٠ داللو ٢ - ١١٥). وانظر عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣٤ هامش ١.

ولكن شرط عدم المزاومة إذا ورد بعبارة عامة، وجب أن يشمل، لا فحسب عدم مزاومة المؤجر بنفسه، بل أيضاً مزاومته عن طريق مستأجر منه، إلا إذا فهم من العقد أو من الظروف غير ذلك (باريس ٣ فبراير سنة ١٩٤٢ داللو ٤٩ ل ص ٨٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣٥ - ص ٢٣٦ - انظر عكس ذلك وأن الشرط ينصرف إلى عدم مزاومة المؤجر بنفسه دون المزاومة عن طريق مستأجر منه بودرى وقال ١ فقرة ٤٨٧ و ص ٢٨٦ هامش ٣ - كولان وكابيتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ٦٥٤).

وإذا امتنع على المؤجر أن يزاحم المستأجر عن طريق مستأجر منه، امتنع عليه أيضاً المزاومة عن طريق مستأجر من الباطن أو متنازل له عن الإيجار من المستأجر الأصلي (بودرى وقال ١ فقرة ٤٩٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣٦ هامش ٢).

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٤٨٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ - سليمان مرقس فقرة ١٧٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣٤ هامش ١.

٢٥٤ - (هـ) أعمال التعرض الواقعة في عين مجاورة مملوكة للمؤجر: وقد يقع تعرض المؤجر بأعمال يقوم بها، لا في نفس العين المؤجرة، بل في عين أخرى - يملكها أو يكون مستأجراً لها - مجاورة للعين المؤجرة. فلا يجوز للمؤجر أن يعلى أبنية منزل له مجاور للمنزل المؤجر بحيث يحجب عن هذا الأخير النور والهواء، أو يفتح نوافذ في المنزل المجاور تطل على العين المؤجرة (١).

ويعد تعرضاً من المؤجر أن يؤجر بجوار المنازل التي أجزها للسكنى محلات مقلقة للراحة أو متعارضة مع الهدوء اللازم للسكن كالنوادي والمقاهي والمدارس، أو محلات مخالفة للأداب كمحلات العهارة وأندية القمار. وذلك كله بشرط أن يكون الحي من الأحياء التي لا توجد فيها عادة محلات عامة من هذا القبيل (٢).

وقد قدمنا أنه يعد تعرضاً من المؤجر، إذا كان ممنوعاً من مزاحمة المستأجر في تجارته أو صناعته، أن يؤجر مكاناً في مبنى مجاور لمستأجر آخر يباشر هذه التجارة أو الصناعة (٣).

ولكن لا يعد تعرضاً من المؤجر أن يبيع العين المجاورة وأن يقوم المشتري بأعمال من قبيل ما تقدم. وذلك لأنه لا يجوز أن تغل يد المؤجر عن التصرف في ملكه بدعوى احتمال تعرض المشتري الجديد للمستأجر، وإلا كان معنى هذا أن يكون للمستأجر حق ارتفاق على العقار المجاور، وهذا ما لا يقول به أحد. فإذا تحقق تعرض المشتري الجديد للمستأجر، ضمن المؤجر هذا التعرض في الحدود التي يضمن فيها تعرض الغير (٤)، وسيأتي ذكر ذلك.

ولا يعد تعرضاً من المؤجر أن يمتنع عن تعهد المبنى المجاور بالصيانة إلا إذا أخل ذلك بانتفاع المستأجر، ولا أن يوقف في المبنى المجاور ملعباً كان من شأنه أن يزود المستأجر ببعض من عمله (١).

٢٥٥ - (و) أعمال التعرض الصادر من أتباع المؤجر: جاء، كما رأينا، في صدر الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مدني: «ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه...». وهذا يعني أن المؤجر يضمن للمستأجر، لا فحسب التعرض الشخصي الصادر منه، بل أيضاً التعرض الصادر من أتباعه. ووضع «الأتباع» من المؤجر يختلف عن وضع «الغير». فأتباع المؤجر ليسوا من الغير، بل هم امتداد لشخص المؤجر. ولذلك يكون المؤجر مسئولاً، لا عن تعرضهم المبنى على سبب قانوني فحسب، بل أيضاً عن تعرضهم المادي. ولو كان الأتباع من الغير، لكانت مسؤولية المؤجر عنهم مقصورة على تعرضهم المبنى على سبب قانوني.

ومعنى «الأتباع» هنا أوسع من معنى «التابع» الذي يسأل عنه المتبوع مسؤولية تفصيلية. فالمقصود بأتباع المؤجر كل شخص لا يكون أجنبياً عنه في تنفيذ عقد الإيجار، ويكون التعرض الصادر منه قد ساق إليه صلته بالمؤجر (٢). فيعتبر من أتباع المؤجر خدمه - ويدخل في الخدم البواب وخفير العزبة وخولى الزراعة - ومستخدموه وعماله وصبيان الحرفة وأهل البيت والضيوف والأصدقاء، فهؤلاء جميعاً يساعدون المؤجر في مباشرة حقوقه وتنفيذ التزاماته الناشئة من عقد الإيجار. ويعتبر من الأتباع أيضاً، لا من يقتصرون

(١) نقض فرنسي ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دي پاليه ١٩٣٠-١-١٠٤- جيوار ١ فقرة ٢٣٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٦ ص ٦٩٤ - هذا وقد قدمنا أنه قد تقضى الظروف بالتعاون بين المؤجر والمستأجر، فإذا أجر صاحب الملعب المكان المجاور كمقهى أو كمطعم، وكان مفهوماً بين المؤجر والمستأجر أن يستفيد هذا الأخير من عملاء الملعب يترددون على المقهى أو المطعم، فإن وقف صاحب الملعب بعد تعرضه للمستأجر (انظر آنفاً فقرة ٢٥٣ في الهامش - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ص ٢٩٦ هامش ٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٧ ص ٢٢٤ هامش ٣).

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٧١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٦٩ (ويقول يقصد بالتابع هنا كل من تقوم بينه وبين المؤجر صلة هي التي مكنته من التعرض للمستأجر) - محمد علي إمام فقرة ٩٢ ص ٢١٣ (ويقول يقصد بالتابع كل شخص قد عهد إليه بعمل متصل بالعين المؤجرة أو كان وجوده بها بناء على حق قرره له المؤجر) - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٤ ص ١٧٩ (ويقول يقصد بالتابع كل شخص يقوم بينه وبين المؤجر صلة تكون هي التي مكنت له في تعرضه للمستأجر) - عبد المنعم البدراري ص ٦٥ (ويقول يقصد بالتابع كل شخص يكون المؤجر قد عهد إليه بعمل متصل بالعين المؤجرة أو كان وجوده بها بناء على حق قرره له المؤجر).

= هذا وقد تقضى الظروف على المؤجر والمستأجر بالتعاون لا بالمزاحمة، بحيث يعد عدم التعاون تعرضاً يوجب المسؤولية. مثل ذلك أن يؤجر صاحب ملعب المكان المجاور كمقهى أو كمطعم، ويكون مفهوماً ما بين المؤجر والمستأجر أن يستفيد هذا الأخير من وجود الملعب بجانبه ليكون المترددون عليه من عملائه، ثم يوقف صاحب الملعب إدارة ملعبه (استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١١٦ - ٤ أبريل سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٨١). وبالعكس للمؤجر أن يلزم المستأجر ألا يغير من اسم المحل المؤجر إذا كان هذا الاسم مرتبطاً بصناعة المؤجر ومفيداً له (استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ص ٢٩٦ هامش ٥).

(١) جيوار ١ فقرة ١٣٢ - لوران ٢٥ فقرة ١٤٦ - بودري وقال ١ فقرة ٥٠٩ - دي باج ٤ فقرة ٦٠٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٦ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٧.

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٩.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٥٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٦ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٢ - ص ٢١٤.

(٤) جيوار ١ فقرة ١٣٣ - بودري وقال ١ فقرة ٥١٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٦ ص ٦٩٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٠.

على مساعدته فحسب كما في الأمثلة المتقدمة، بل أيضاً من يحلون محله في مباشرة حقوقه وتنفيذ التزاماته الناشئة من عقد الإيجار، كالمقاول والمهندس إذا قاما بإجراء ترميمات لازمة للعين المؤجرة بدلا من المؤجر^(١)، فالمساعدون (auxiliaires) والبديلاء (substituts) جميعهم أعوان (aides) المؤجر في تقاضى حقوقه والقيام بالتزاماته. ويعتبر من الأتباع كذلك من يتوبون عن المؤجر كالولي والوصى والوكيل، ومن يتوب المؤجر عنهم كالراهن بالنسبة إلى الدائن المرتهن حيازة إذا أجر العين المرهونة^(٢) وكمالك العين الموضوعة تحت الحراسة بالنسبة إلى الحارس المؤجر. ويعتبر من الأتباع أخيراً خلف المؤجر العام وخلفه الخاص وكل من تلقى عنه حقا كمستأجر آخر من المؤجر نفسه^(٣).

فإذا وقع من أحد أتباع المؤجر تعرض للمستأجر، ولو كان التعرض مادياً، اعتبر هذا التعرض كأنه صادر من المؤجر نفسه، فيصبح مسئولاً عنه ويجب عليه الضمان، بشرط أن يقع الفعل من التابع أثناء تأدية عمله كتابع أو بسبب تأديته لهذا العمل^(٤). ومن ثم يكون المؤجر مسئولاً عن أعمال البواب إذا أهان المستأجر، أو أعطى بيانات غير صحيحة لمن

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥١ ص ٢٣٧ - محمد علي إمام فقرة ٩٢ ص ٢١٣ - عبد المنعم البدرأوى ص ٦٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٦٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٤ ص ١٧٩ - عكس ذلك نقض فرنسي ١٦ يولييه سنة ١٩٠٣ داللوذ ١٩٠٤ - ١ - ٨٣ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٣٠ وقرة ٥٨٦ مكررة - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٧ - أنسيكلوبيدى داللوذ ٣ لفظ Louage فقرة ٣٢٦.

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٧١ - وقد قضت محكمة سوهاج الكلية بأنه إذا تعرض الراهن أو أحد ورثته لمستأجر العين المرهونة من الدائن المرتهن، كان تعرضه هذا إخلالاً بالتزاماته الناشئة من عقد الرهن يستوجب مسؤوليته عن التعويض المستحق للمستأجر بسبب هذا التعرض (سوهاج الكلية ٢٥ مايو سنة ١٩٤١ المحاماة ٢١ رقم ٣٤٤ ص ١٠٣٣). ومعنى ذلك أن للمستأجر أن يرجع بتعويض على المؤجر بسبب تعرض الراهن، وأن الراهن مسئول تجاه المؤجر عن هذا التعويض، فيكون المؤجر (الدائن المرتهن) مسئولاً عن تعرض الراهن تجاه المستأجر (سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٠ هامش ٢).

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٧١ ورسالته في دفع المسؤولية المدنية سنة ١٩٣٦ ص ٤١١ وما بعدها - ولا يكون مجلس المديرية مسئولاً عن التعرض المادى الصادر من وزارة الأشغال لأن لكل من الجهتين شخصية مستقلة عن الأخرى. وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أجر مجلس المديرية أرضاً زراعية من أملاك المديرية، فإنه لا يضمن التعرض المادى الصادر من وزارة الأشغال لأن لكل من المديرية والجهة الحكومية المسئولة عن وزارة الأشغال شخصية مستقلة (نقض مدني ٦ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٦٢ ص ٦٩٥). ويعتبر التعرض الصادر من وزارة الأشغال في هذه الحالة تعرضاً صادراً من جهة حكومية، وسيأتى بيان مدى مسؤولية المؤجر عن أعمال الجهات الحكومية.

(٤) وهذا لا يمنع المستأجر من الرجوع مباشرة على أتباع المؤجر في التعرض المادى، شأن الأتباع في ذلك شأن الغير الذى يصدر منه تعرض مادى.

يسأل عنه^(١)، أو رفض تسليمه مراسلاته^(٢)، أو رفض إيصال المخابرة التليفونية إليه^(٣)، أو امتنع من أن يفتح له الباب^(٤)، أو حال بينه وبين المصعد. وقد قضى بأن المؤجر يكون مسئولاً إذا رفض البواب أن يدل على عنوان المستأجر الجديد^(٥)، أو أذاع أسراراً عن حياة المستأجر الخاصة^(٦)، أو كتم عنوان المستأجر الذى غادر المكان المؤجر بصفة مؤقتة وتسبب عن ذلك أن المستأجر لم يصله إعلان قضائى فحجز على مفروشات^(٧)، أو امتنع عن إرسال المكاتبات الواردة باسم مستأجر قديم أدخل على المكان المؤجر إذا كان هذا الأخير قد بين عنوانه الجديد^(٨)، أو قرأ مكاتبات مستأجر قديم^(٩).

ولكن المؤجر لا يكون مسئولاً عن السرقات التى تحدث للمستأجر إذا لم يكن هناك إهمال من البواب أو الخفير^(١٠)، لأن السرقة تعرض مادم صادر من الغير فلا يكون المؤجر

(١) ليون الابتدائية ١٠ ديسمبر سنة ١٨٨٦ مونيور ليون القضائى ١٠ فبراير سنة ١٨٨٧.

(٢) ليون الاستئنافية ٢١ ديسمبر سنة ١٨٨٧ سيريه ٨٩-٢-٣١.

(٣) باريس أول مارس سنة ١٨٩٩ مجلة القانون ١٣ أبريل سنة ١٨٩٩.

(٤) السين ٢ فبراير سنة ١٨٨٩ سيريه ٨٩-٢-٧١.

(٥) السين ٣ فبراير سنة ١٩٠٣ مجلة القانون ٢٧ يناير سنة ١٩٠٤.

(٦) السين ٨ يونيو سنة ١٨٩٥ مجلة القانون ١٢ يولييه سنة ١٨٩٥.

(٧) السين ٢٣ مارس سنة ١٨٩٧ داللوذ ٩٧-٢-٢١٦.

(٨) محكمة الصلح بباريس ٤ نوفمبر سنة ١٨٩٢ لوا (LOI) ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٢.

(٩) محكمة الصلح بباريس ٦ فبراير سنة ١٩٠٢ مجلة القانون ٩ مارس سنة ١٩٠٢ - وقد قضت محكمة باريس بأنه إذا استحوذ بواب عمارة على رسالة أرسلها أحد السكان لزوجته، وبدلاً من أن يسلمها إلى زوجة الساكن سلمها إلى المالك بدعى أن الساكن مشبوه فى أنه خائن، ثم سلم المالك هذه الرسالة إلى رئيس المصلحة التابع لها المستأجر، فظهر أن الرجل برئ وأن الرسالة لا تتضمن شيئاً يوجب الرية، كان المالك والبواب مسئولين بطريق التضامن عن دفع التعويض للسكان. وللمحكمة الحق فى أن تحكم على المالك بطرد البواب، فإذا امتنع عن طرده يحكم عليه بغرامة يومية إلى حين تمام الطرد (باريس ١٢ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٩١٥).

هذا ويعد البواب كذلك خادماً لمستأجرى العمارة، ولو أنه مستخدم عند المالك. ويترتب على ذلك أن له صفة فى تسليم الأوراق القضائية المعلنة إلى المستأجر عند غياب هذا عن سكنه. ويبقى للبواب هاتان الصفتان، بالرغم من تناقض مصلحتى المالك والمستأجر، حتى لو كان المالك ساكناً فى المبنى نفسه الذى يقطنه المستأجر المراد إعلانه (نقض فرنسي ٨ مايو سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ٤٤٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٥ ص ٣٠٢ هامش ٤).

(١٠) بودرى وقال ١ فقرة ٥٨٩ - دى هلنس ٢ الإيجار فقرة ١٤٤ - أما إذا حصلت السرقة من البواب نفسه، فإن المؤجر يكون مسئولاً عنها باعتبارها تعرضاً مادياً صادراً من أحد أتباعه. وكذلك إذا وقع إهمال من البواب تسببت عنه السرقة، فإن هذا الإهمال عمل سلبى يعتبر تعرضاً مادياً صادراً من

مستولا عنه. وإنما يكون المؤجر مستولا مسئولية عقدية^(١) عن إهمال البواب إذا مكن هذا الإهمال السارق من السرقة كما سبق القول، وسيأتي تفصيل مسئولية المؤجر عن السرقات التي تحدث للمستأجر^(٢).

ولا يكون المؤجر مستولا عن أعمال البواب أو الخفير التي لا تعد داخله في عمله^(٣). فإذا عهد المستأجر إلى البواب بمهمة خاصة لا تدخل في واجباته كبواب، وأهمل البواب في أداء هذه المهمة، أو بدد المال الذي سلم إليه لأدائها، لم يكن المؤجر مستولا عن ذلك^(٤).

وقد قدمنا أنه يعتبر من أتباع المؤجر مستأجر آخر منه، فيكون المؤجر مستولا عن التعرض الصادر من المستأجر الآخر للمستأجر الأول، ولو كان هذا التعرض مادياً. ذلك أن المستأجر المتعرض لا يعتبر من الغير بل هو في حكم تابع للمؤجر، ولهذا حق إدخاله في الدعوى^(٥). وقد قضى بأنه إذا أجر المالك قسماً من المبنى لصاحب صناعة خطيرة، فاضطر المستأجرون الآخرون بسبب ذلك أن يدفعوا لشركة التأمين أقساطاً تزيد على ما كانوا قد تعاقدوا عليه، كان المالك مستولا عن زيادة الأقساط لأن المستأجر صاحب الصناعة الخطرة

= أحد أتباع المؤجر فيكون هنا مستولا عنه (نقض فرنسي ٨ أبريل سنة ١٩٤١ داللو ١٩٤٥ J ص ١٥-١٧ أغسطس سنة ١٩٥١ داللو ١٩٥١ J ص ٦٨٢-٦٨٣ سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠١ هامش ٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٤٠).

(١) مازو ١ فقرة ٩٩٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٤٢ - فلا يكون المؤجر مستولا عن عمل البواب مسئولية المتبوع التقصيرية عن أعمال تابعه، بل هو مسئول عنه مسئولية عقدية. ويرتبط على ذلك أن المؤجر لا يكون مستولا عن جميع الأضرار المباشرة، بل تقتصر مسئوليته على الأضرار المباشرة المتوقعة الحصول (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٤٢ - ص ٢٤٢).

(٢) انظر ما يلي فقرة ٣١٠ وما بعدها.

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٥٩٠.

(٤) سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥١ ص ٢٣٨ - وقد قضى بأنه لا يدخل في عمل البواب تسلم الأشياء الثمينة التي ترسل للمستأجر ولا قبول إيداعها لديه أثناء غيابه، فلا يكون المؤجر مستولا عن فعل البواب الذي تسلم طرداً مرسلاً للمستأجر أثناء غيابه يحتوي على مجوهرات ثمينة ثم بدهه (السين ١٠ مايو سنة ١٩٤٤ جازيت دي پاليه ١٩٤٤-٢-٨).

(٥) نقض فرنسي ٢٠ يولييه سنة ١٩٣٢ داللو الأسبوعي ١٩٣٢ ص ٥٠٧ - ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ داللو ١٩٤٧ ص ٨٨-١٥ مارس سنة ١٩٤٨ داللو ١٩٤٨ ص ٢٤١ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٤ مكرر - سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٣ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥١ ص ٢٣٧ - محمد علي إمام فقرة ٩٢ ص ٢١٣ - عبد المنعم البدراري ص ٧١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٦٩ - عكس ذلك بلانول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٧.

غير أجنبي عنه ويعتبر في حكم التابع فيكون المؤجر مستولا عن تعرضه^(١). وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد المادة ٥٧١ مدني ما يؤيد هذا المعنى إذ تقول: «ويلاحظ أن المؤجر لا يكون مستولا عن التعرض المادى الصادر من الجيران، إلا إذا كان هو الذي أجر لهم فيكونون في حكم أتباعه»^(٢) وسنعود إلى هذه المسألة بالتفصيل عند الكلام في التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجر^(٣).

٣- الجزء المترتب على التعرض الشخصي

٢٥٦- تطبيق القواعد العامة: ترك المشرع الجزء المترتب على التعرض الشخصي إلى القواعد العامة، إذ يسهل أن يستخلص منها هذا الجزء^(٤). فإذا صدر تعرض مادى أو تعرض مبنى على سبب قانونى من المؤجر للمستأجر، على النحو الذى بيناه فيما تقدم، كان للمستأجر أن يطلب وقف هذا التعرض، وهذا هو التنفيذ العيني، وهو أول ما يفكر فيه. وقد يعدل عن طلب التنفيذ العيني إلى طلب فسخ الإيجار إذا وجد مبرراً لذلك، أو يطلب إنقاص الأجرة، وله في جميع الأحوال أن يطلب التعويض إن كان له مقتض.

فنبحث على التعاقب هذه الطرق المختلفة: (١) التنفيذ العيني ويلحق به حبس الأجرة.

(٢) فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة. (٣) التعويض.

٢٥٧- التنفيذ العيني - حبس الأجرة: للمستأجر، إذا واجه من المؤجر تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنى على سبب قانونى^(١)، أن يطلب وقف هذا التعرض^(٥). فإذا منع عنه المؤجر

(١) بورديو ٢٢ مارس سنة ١٩١٠ داللو ١٩١١ - ٥-٥-٥ - سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٣ هامش ١.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٧.

(٣) انظر ما يلي فقرة ٢٩٢ وما بعدها.

(٤) وبالنسبة إلى التعرض المبنى على سبب قانونى الصادر من الغير، لم يرد المشرع أيضاً في المادة ٢/٥٧٢ مدني أن يعدد الطرق المختلفة للجزاء المترتب على هذا التعرض، وإنما أراد أن يرتبها، فنص أولاً على مطالبة المؤجر بضمان التعرض أى وقفه وهذا عن التنفيذ العيني، ثم انتقل من ضمان التعرض إلى ضمان الاستحقاق، ونص على أن للمستأجر طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتض (قارن سليمان مرقس فقرة ١٨٣ ص ٣٢٨).

(٥) بلانول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٠.

(١) النص في المادة ٥٧١ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يوجب على المؤجر أن يمتنع عما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ويحق للمستأجر عند وقوع المخالفة من المؤجر أن يلجأ إلى القضاء لإجباره على التنفيذ العيني لعقد الإيجار وتمكينه من الاستمرار في الانتفاع بالعين المؤجرة باعادة وضع يده عليها، وان اعتبار المستأجر حائزاً تخميه دعاوى=

المياه، أو لم يصلح الخلل الذي أصاب المصعد، أو امتنع عن إنارة السلم، أو قام بأي عمل آخر من أعمال التعرض، كان للمستأجر أن يلزمه قضاء بأن يقوم بالتزامه. بل له عند الضرورة أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة ويطلب تعيين حارس يتولى بنفسه القيام بهذه الالتزامات على نفقة المؤجر^(١)، فيصلح مثلاً لخلل المصعد ويتعهده بالصيانة حتى يتمكن المستأجر من استعماله^(١).

= الحيازة محله أن يكون التعرض صادراً من الغير، فله أن يرفع باسمه على المتعرض له جميع دعاوى الحيازة سواء كان تعرض الغير له مادياً أو مبنياً على سبب قانوني، فإذا ارتبط مع المتعرض له - بذاته أو بصفته - بعقد إيجار عن العين محل النزاع، وكان انتزاع الحيازة داخل في نطاق هذا العقد فله أن يلجأ إلى دعوى الحق - لا إلى دعوى الحيازة لما كان ذلك وكان الواقع أن الطاعن قد استأجر شقة النزاع بموجب عقد إيجار مؤرخ في ١٩٧٨/١/١، بينه وبين المؤجر المطعون ضده الأولى. ومن ثم يجب على المؤجر أن يمتنع عما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر - الطاعن - بالعين المؤجرة له بموجب الالتزام بضمان عدم التعرض وفقاً لنص المادة ٥٧١ من القانون المدني، ولازم ذلك ومقتضاه أن يحق له عند وقوع التعرض الحصول له من المطعون ضده الأول أن يلجأ إلى دعوى الحق لا إلى دعوى الحيازة لإجباره على التنفيذ العيني لعقد الإيجار وتمكينه من الاستمرار بالانتفاع بها بإعادة وضع يده عليها لارتباطه مع المؤجر بعقد الإيجار المؤرخ في ١٩٧٨/١/١، لأن انتزاع حيازتها يكون داخلًا في نطاق هذا العقد وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد أقام دعواه باسترداد حيازته للشقة محل النزاع مستنداً في ذلك إلى كونه مستأجراً، وأن عقد إيجاره لا زال سارياً فإنه كان يتعين عليه أن يستند إلى دعوى الحق لا إلى دعوى الحيازة وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وانتهى إلى عدم قبول دعوى الطاعن، وهي من دعاوى الحيازة فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون.

(جلسة ١٩٩٥/١١/٩ الطعن رقم ٧١٩ لسنة ٦٢٢ق)

(جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢ الطعن رقم ٧٣٥ لسنة ٦٦١ق)

(جلسة ١٩٨٩/١١/٩ الطعن رقم ١٨٦٠ لسنة ٥٣ق من ٤٠ ص ٤١)

(١) استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٥٢ - سليمان مرقس فقرة ١٨٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٣ ص ٢٤٣.

(١) ليس للدائن القيام بالتنفيذ العيني على نفقة المدين بغير ترخيص من القضاء، وما أجازته المادة ٢٠٩ من القانون المدني للدائن في حالة الاستعجال من القيام بهذا التنفيذ على نفقة الدين دون ترخيص من القضاء إن هي إلا رخصة منحها المشرع للدائن ملحوظاً فيه مصلحته ولا يمكن مؤاخضته على عدم استعمالها، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من عدم قيام المستأجر بالتنفيذ العيني بازالة أعمال التعرض من المؤجر. على نفقته، أو على نفقة المؤجر بغير ترخيص من القضاء دليلاً على إساءة المستأجر استعمال الدفع بعدم التنفيذ بالامتناع عن الوفاء بالأجرة، فإنه يكون قد أخذ على عدم قيامه بعمل لا يجيزه القانون أو لا يستلزمه ويكون هذا الدليل فاسداً ومنظويًا على مخالفة القانون.

(جلسة ١٩٦٥/١١/١١ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص ١٠١٨)

(٢) وليس للمستأجر أن يلجأ إلى دعوى استرداد الحيازة أو دعاوى الحيازة الأخرى تجاه الآخر، فهذه الدعاوى إنما تعطى للمستأجر تجاه الغير إذا تعرض له كما سئرى، لا تجاه المؤجر ذاته (نقض فرنسي

وإذا صدر التعرض من البواب مثلاً، كان للمستأجر أن يقاضى المؤجر ويلزمه بمنع البواب من التعرض، وقد تقضى المحكمة عند الضرورة بأن يطرد المؤجر البواب، وتلجأ إلى وسيلة التهديد لتنفيذ ذلك^(١).

وإذا كان التعرض ناشئاً عن مزاحمة المستأجر في تجارته أو في صناعته عندما يوجد شرط مانع من هذه المزاحمة، جاز للمستأجر أن يطلب وقفها. فإذا كانت صادرة من المؤجر نفسه، ألزمت المحكمة بإغلاق المتجر أو المصنع الذي أقامه لمزاحمة المستأجر. وإذا كانت المزاحمة صادرة من مستأجر آخر أجر له المؤجر، جاز للمستأجر أن يطلب من المؤجر فسخ إيجار المستأجر المزاحم إذا كان هذا ممكناً أو منعه من المزاحمة^(٢)، وإلا كان للمستأجر أن يطلب فسخ إيجاره هو أو إنقاص الأجرة من التعويض^(٣) على النحو الذي سنبينه. ولا يرجع المستأجر بدعوى مباشرة على المستأجر المزاحم، إذ حق المستأجر حق شخصي في ذمة المؤجر، وإنما يرجع على المؤجر وهذا يرجع على المستأجر المزاحم^(٤). ويجوز للمستأجر أن يرجع بالدعوى غير المباشرة على المستأجر المزاحم باسم المؤجر، كما

= ١٨ يناير سنة ١٩٤٩ سيريه ١٩٥٠ - ١ - ١٤٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٠ - (٧٠١). وقد أخذت محكمة النقض عندنا بهذا المبدأ فيما يتعلق بدعوى منع التعرض، ولكنها بنته على أن حيازة المستأجر حيازة عرضية غير مقترنة بنية التملك. فقضت بأن المستأجر لا يملك أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك، وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيازة التي تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض، وهي ليست مجرد التسلط المادي على العقار، بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك. ولم يخالف القانون المدني الجديد القانون المدني القديم في هذا الخصوص، أما ما أباحه القانون الجديد في المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعاً ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة (نقض مدني ٢٣ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٩ ص ١٠٦ - وانظر ما يلي فقرة ٢٧١ في الهامش). وكان يكفي أن تقول المحكمة إن دعاوى الحيازة لا تقوم في العلاقة ما بين المستأجر والمؤجر لأن هذه العلاقة يحكمها عقد الإيجار.

(١) باريس ١٢ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٩٦٥ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم: انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ في الهامش.

(٢) ويكون هذا ممكناً إذا كان المؤجر قد اشترط على المستأجر المزاحم عدم المزاحمة، فإن لم يشترط عليه ذلك لم يكن ملزماً بعدم المزاحمة حتى لو كان يعلن عند الإيجار بوجود تجارة مماثلة لمستأجر آخر (انظر آنفاً فقرة ٢٥٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٣ ص ٢٤٤ هامش ٢).

(٣) جيوارا فقرة ١٤٢ - بودري وقال فقرة ٥٠٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠١ - ص ٧٠٢.

(٤) لوران ٢٥ فقرة ١٣٠ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٠ - جيوارا ١ فقرة ١٤٢ - بودري وقال فقرة ٥٠٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٢.

يجوز للمؤجر أن ينزل للمستأجر عن دعواه قبل المستأجر المزارح^(١). هذا كله إذا كان للمؤجر دعوى قبل المستأجر المزارح، بأن يكون قد اشترط عليه في عقد الإيجار عدم المزارحة أو يكون هذا الشرط قد فهم ضمناً من الظروف^(٢).

وإذا كان التعرض ناجماً عن منشآت أقامها المؤجر في العين المؤجرة أو في عين مجاورة وكان من شأنها أن تخل بانتفاع المستأجر كأن تمنع عنه النور أو الهواء، أو ناجماً عن تغير أحدثه المؤجر في العين المؤجرة بحيث أدخل بانتفاع المستأجر، كان للمستأجر أن يطلب إعادة الحالة إلى أصلها، فتهدم المنشآت التي أقامها المؤجر وتزال التغييرات التي أحدثها في العين. على أنه إذا كانت هذه المنشآت أو التغييرات كبيرة، ويتجشم المؤجر من وراء هدمها أو إزالتها خسارة جسيمة أكبر بكثير مما يتحملة المستأجر من الضرر، جاز للقاضي ألا يحكم بالتنفيذ العيني، ويقتصر على أن يحكم للمستأجر بإنقاص الأجرة، أو الفسخ إذا وجد مبرر لذلك، مع التعويض إذا كان له مقتض^(٣). وهذا الحق للقاضي منصوص عليه صراحة في الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدني إذ تقول: «على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين، جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً»^(٤).

وإذا كان التعرض الصادر من المؤجر مبنياً على سبب قانوني، كأن كان قد أجر عيناً

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٦ ص ٣٠٤ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٣ ص ٢٤٤.

(٢) بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٢ - ص ٧٠٣.

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٨٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٣ ص ٢٤٤.

(٤) وقد كان هذا هو الحكم الراجح في عهد التقنين المدني القديم مع أن هذا التقنين لم يكن يشتمل على نص مماثل للفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدني جديد (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٦ ص ٣٠٣ هامش ٣ - استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٦٠). وهذا هو الحكم أيضاً في القانون الفرنسي (نقض فرنسي ٢٥ يولييه سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٢-١-١٥٤ - دويه ١٠ أغسطس سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٦-٥-٤٤ - إكس ١٨ مارس سنة ١٩١٤ سيريه ١٩٢٠-٢-٨٣ - بلايول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٣ - ومع ذلك انظر باريس ٢٥ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ١٩٥٢-٢-٣٩ - وقد أيدت حكم محكمة السين ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٠ جازيت دي باليه ١٩٥٠-٢-١٣٥) (وقد قضى الحكمان بإعادة العين إلى أصلها).

هذا وإذا كان المؤجر قد شرع في البناء وكان يمكن منعه من المضي فيه دون ضرر كبير يعود عليه من ذلك، جاز للمحكمة أن تقضي بوقف البناء، وبهدم ما تم منه إذا كان شيئاً يسيراً لا يكلف المؤجر خسارة كبيرة (مصر الكلية ٢١ مايو سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٤ ص ٥٢٣ وقد قضت بمنع المؤجر من إقامة طابق جديد على الفيلا المؤجرة - انظر عكس ذلك وأن المحكمة لا تقضي بمنع المؤجر من البناء وتقتصر على الحكم بتعويض عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٣ ص ٢٤٤ - ص ٢٤٥).

غير مملوكة له ثم ملكها فأراد أن يستردها من المستأجر، فإن للمستأجر هنا أيضاً أن يطلب من المؤجر الامتناع عن هذا التعرض، وذلك بأن يدفع دعوى المؤجر التي يطلب فيها باسترداد العين بقيام الضمان في ذمته^(١)، ومن وجب عليه الضمان لا يجوز له الاسترداد، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك^(٢).

وهكذا يجوز للمستأجر، في جميع أحوال التعرض الشخصي الصادر من المؤجر، أن يطلب، بعد إعدار المؤجر، التنفيذ العيني إذا كان ممكناً، فيقضى له بوقف التعرض. وليس هذا إلا تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٠٣ مدني إذ تقول: «يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً».

بل يجوز للمستأجر، حتى يدفع المؤجر إلى التنفيذ العيني، أن يجبس الأجرة عنه إلى أن يقوم بوقف تعرضه، وليس هذا إلا تطبيقاً للدفع بعدم تنفيذ العقد^(١)، إذ الإيجار عقد ملزم للجانبين، يلتزم بمقتضاه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً، ويلتزم بمقتضاه المستأجر بدفع الأجرة، فإذا أدخل المؤجر بالتزامه وتعرض للمستأجر في انتفاعه بالعين، جاز للمستأجر أن يقف تنفيذ التزامه بدفع الأجرة فيحبسها عن المؤجر حتى يكف المؤجر عن تعرضه. وليس للمستأجر أن يلجأ إلى هذه الطريقة إلا إذا صدر من المؤجر تعرض جدي، فلا يجبس الأجرة متعللاً في ذلك بذرائع غير جدية يتخذها تكمة حتى يمتنع عن دفعها، أو يجبسها دون أن يتحرى جدية التعرض حتى لو كان حسن النية، وإلا

(١) سليمان مرقس فقرة ١٨٤.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٤٣.

(١) أ- إذا تمسك المستأجر بالبقاء في العين المؤجرة تنفيذا لعقد الإيجار ولم يرضخ لإرادة المؤجر في أن يستقل بفسخ العقد فإنه يستعمل حقاً له استعمالاً مشروعاً، ومن ثم فلا يمكن أن يتخذ من مسلكه هذا دليلاً على التعسف في استعمال الدفع بعدم التنفيذ، فإن دلت المحكمة المطعون فيه على إساءة المستأجر استعمال الدفع بعدم التنفيذ (بالامتناع عن الوفاء بالأجرة لقيام المؤجر بأعمال التعرض) بأنه لم يستجب لرغبة المؤجر في إخلاء مسكنه وأصر على البقاء وتنفيذ العقد فإن هذا التدليل يكون فاسداً منطوقاً على مخالفة القانون.

(جلسة ١٩٦٥/١١/١١ الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ ق ١٦ ص ١٠١٨)

(جلسة ١٩٧٥/٤/٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ ص ٧٦٦)

ب- الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة فإذا تعرض المؤجر للمستأجر وحال بذلك دون انتفاعه بهذه العين حق للمستأجر أن يجبس عنه الأجرة مدة التعرض.

(جلسة ١٩٩٩/٢/١٥ الطعن رقم ٧٦٩ لسنة ٦٧ ق)

(جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٦ الطعن رقم ٢١١ لسنة ٣٤ ق ١٨ ص ١٥٧٢)

(جلسة ١٩٦٥/١١/١١ الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ ق)

الانتفاع^(١). فإذا كانت الأجرة في الأصل عشرين جنيهاً في الشهر مثلاً، وكانت العين بعد حجب النور أو الهواء عن بعض جوانبها لا تؤجر إلا بخمسة عشر جنيهاً، أنقص القاضى الأجرة إلى خمسة عشر جنيهاً. ويسرى الإنقاص، لا من وقت الحكم ولا من وقت رفع الدعوى، بل من وقت وقوع الخلل في الانتفاع، لأن الأجرة تقابل الانتفاع فتتقص من وقت نقصه.

٢٥٩ - التعويض: وسواء طلب المستأجر التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة، فإن له أن يطلب أيضاً التعويض عما أصابه من الضرر بسبب إخلال المؤجر بالتزامه^(٢). والمسئولية هنا مسئولية عقدية سببها عقد الإيجار، فتسرى قواعد المسئولية العقدية^(٣)(١).

(١) استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ١٢ (إنقاص الأجرة بسبب عدم انتظام سير الآلات التي تغذى طبقات المنزل بالمياه ووقف سير المصعد وعدم إثارة السلم). ويجوز أن يشترط المؤجر أنه إذا باع جزءاً من الأرض المؤجرة فإن الأجرة تنقص بنسبة ما باع من الأرض، وفي هذه الحالة إذا باع الأرض الجيدة واستبقى للمستأجر الأرض الأقل جودة، وجبت ملاحظة ذلك عند إنقاص الأجرة (استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٣٥١).

(٢) جوار ١ فقرة ٤٦٥ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠١.

(٣) والتزام المؤجر بالامتناع عن التعرض الشخصي إلزام بتحقيق غاية، فمجرد وقوع التعرض يكون إخلالاً بالتزام يوجب التعويض، ولو كان المؤجر حسن النية كأن صدر التعرض من أحد أتباعه دون أن يكون له يد في ذلك. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المؤجر الذي يؤجر العين لشخص، ثم يجدد إجارة سابقة عن غلط ويحسن نية، يكون مسئولاً عن تعويض أى من المستأجرين المتزاحمين يفضل عليه الآخر، ولا ينفي عنه المسئولية حسن نيته (استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٢١). أما إذا كان المؤجر سعي النية فسرى أنه يكون مسئولاً عن تعويض جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة، بخلاف ما إذا كان حسن النية فلا يكون مسئولاً إلا عن الضرر المباشر المتوقع (سليمان مرقس فقرة ١٨٥ - وقارن المذكرة الإيضاحية للمادة ٧٦٩ من المشروع التمهيدي وهي المادة التي حذفت في لجنة المراجعة: انظر آنفاً فقرة ٢٣٩ في الهامش).

(١) النص في المادتين ١/٥٦٥، ٢/٥٦٩ من القانون المدني على حق المستأجر في إنقاص الأجرة أو فسخ عقد الإيجار إذا ما نقص انتفاعه بالعين المؤجرة نتيجة التعرض الحاصل من المؤجر أو في حالة الهلاك الجزئي لا يحول من أن يطلب المستأجر إعادة الحال إلى ما كانت عليه إذا ما أصبح ذلك ممكناً، إلا أنه إذا أصبح تنفيذ التزام المدين عيناً مرهقاً له، فإنه يجوز في هذه الحالة أن يقتصر على تعويض نقدي إذا كان لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً لأحكام المادة ٢٠٣ من القانون المدني، لما كان ما تقدم، وكانت المحكمة المطعون في حكمها - من مؤدى قانونى سديد - وبما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها - قد التزمت القواعد الواردة في السياق المتقدم، وأيدت الحكم الابتدائي - على ما خلصت إليه من عدم إلزام الشركة المطعون ضدها بإعادة الحال إلى ما كانت عليه عند بدء الاجارة، وأنه نظراً لاستفحال أزمة الأماكن واحتياج الشركة إلى مكاتب ومخازن لأعمالها فلا يكون للمستأجر الأصلي أو لورثته من بعده طلب رد الأجزاء المستقطعة من العين المؤجرة خاصة وقد قضى له بتخفيض الأجرة بقدر النقص الحاصل في الانتفاع بحكم قضائي =

قضى عليه بدفع الأجرة وبالتعويض عن الضرر الذي أصاب المؤجر من جراء حبسها. وحبس الأجرة على كل حال ليس معناه حرمان المؤجر منها نهائياً، بل هو وسيلة لدفع المؤجر إلى الكف عن تعرضه دون الالتجاء إلى القضاء. وعلى المؤجر إذا رأى أن المستأجر غير محق في حبس الأجرة أن يلجأ هو إلى القضاء، وتبت المحكمة عند ذلك في النزاع. وقد تقضى بعدم قيام التعرض فتحكم على المستأجر بدفع الأجرة، كما قد تقضى فتحكم على المؤجر بالكف عنه وبالتعويض إن كان له مقتض، وعند ذلك قد تجرى مقاصة بين التعويض والأجرة^(١).

٢٥٨ - فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة: وقد يرى المستأجر، بدلا من طلب التنفيذ العيني، أن يطلب فسخ الإيجار، أو أن يطلب إنقاص الأجرة. وغنى عن البيان أن المؤجر يستطيع أن يدفع هذا الطلب بأنه مستعد للتنفيذ العيني والكف عن التعرض، فإذا كف عن تعرضه وعوض المستأجر عما لحق به من الضرر من جراء هذا التعرض، لم يعد هناك محل لإجابة طلب المستأجر إلى فسخ الإيجار أو إلى إنقاص الأجرة.

أما إذا لم يكف المؤجر عن التعرض، ولم ير المستأجر طلب التنفيذ العيني، كان له أن يطلب فسخ الإيجار إذا كان هناك مبرر لذلك. ويتحقق هذا مثلاً إذا أقام المؤجر بناء بجوار العين المؤجرة حجب النور أو الهواء عن بعض جوانب العين فاختلف انتفاع المستأجر، فإذا كان الاختلال جسيماً للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار، وللمحكمة تقدير هذا الطلب. فإن وجدت له مبرراً، استجابت له وقضت بفسخ الإيجار^(٢). ويجوز للمحكمة إلا تقضى بالفسخ وتعطى للمؤجر مهلة لينفذ التزامه تنفيذاً عينياً ويكف عن التعرض، كما يجوز أن تقتصر على الحكم للمستأجر بتعويض مع بقاءه في العين إلى نهاية الإيجار^(٣)، أو أن تقضى بإنقاص الأجرة.

ويجوز للمستأجر أن يطلب منذ البداية إنقاص الأجرة إذا كان اختلال الانتفاع بالعين ليس بالجسامة التي تبرر الفسخ، فتقضى المحكمة بإنقاص الأجرة بنسبة ما اختل من

(١) جوار ١ فقرة ١٤٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٣ - ص ٧٠٤ - جوسران ٢ فقرة ١١٩١ مكررة - قارن بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٠ (ومن رأيهما أنه لا يجوز للمستأجر حبس الأجرة إلا بإذن من القضاء).

(٢) جوار ١ فقرة ٤٦٥ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٣ ص ٢١٥ - سليمان مرقس فقرة ١٨٥.

(٣) لا سيما إذا كان أعمال التعرض قد انقطعت (هيك ١٠ فقرة ٣٠٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٦ ص ٣٠٣ هامش ٤).

ومن ثم يجب إعدار المؤجر ولا يستحق التعويض إلا بعد الإعدار (م ٢١٨ مدني) (١)، وذلك ما لم يكن تنفيذ التزام المؤجر بعدم التعرض قد أصبح غير ممكن أو غير مجد بفعله (م ٢٢٠ أ مدني). ويغلب أن يكون التنفيذ قد أصبح غير ممكن بفعل المؤجر، إذ المفروض أن التعرض صادر منه.

وقد يستحق المستأجر تعويضاً إلى جانب التنفيذ العيني. فإذا أجر المؤجر عيناً مجاورة لمزاحم للمستأجر بالرغم من وجود شرط بعدم المزاحمة، كان للمستأجر أن يطلب وقف هذه المزاحمة. فإذا استطاع المؤجر أن يقفها بأن يجعل المستأجر المزاحم يكف عنها أو بأن يفسخ إيجار هذا المستأجر المزاحم، فإنه يكون بذلك قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً. ولكن قد يكون هناك ضرر لحق المستأجر من جراء هذه المزاحمة قبل أن يكف عنها المستأجر المزاحم، فيجب على المؤجر أن يعرض هذا الضرر. ويقتصر على تعويض الضرر المتوقع الحصول، لأن المسؤولية عقدية كما قدمنا (م ٢/٢٢١ مدني). وذلك ما لم يكن قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، فيعوض عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول. ويتحقق ذلك مثلاً إذا كان المؤجر، بالرغم من تعهده للمستأجر بعدم المزاحمة، أجر عيناً مجاورة لمستأجر مزاحم ورخص له في عقد الإيجار بمزاولة الصناعة التي يزاحم فيها المستأجر الأول. أما إذا كان المؤجر قد احتاط واشترط على المستأجر عدم المزاحمة، فإنه يكن مسئولاً بالرغم من ذلك ولكن عن الضرر المتوقع الحصول وحده لأنه لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً. وحتى لو كان لم يحتط ولم يشترط على المستأجر المزاحم عدم المزاحمة، معتمداً على أن هذا المستأجر يعلم بتعهده للمستأجر الأول فيكف من تلقاء نفسه عن المزاحمة، فإن المؤجر لا يكون في هذه الحالة أيضاً مسئولاً إلا عن الضرر المتوقع الحصول، لأن خطأه في أنه لم يشترط على المستأجر المزاحم عدم المزاحمة ليس بالخطأ الجسيم في مثل هذه الظروف.

=نهائي، هذا إلى أن سكوته عن طلب الطرد من نوفمبر سنة ١٩٧٥، حتى تاريخ رفع الدعوى في سنة ١٩٨٠، مما يخول للشركة المطعون ضدها الحق في استغلال الاجراء المستقطمة، وكان هذا الذي خلصت إليه سائفا لتوافر اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها.

(جلسة ١٩٦٣/٦/١٠ الطعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٥٥ق)

(جلسة ١٩٨٨/٦/٥ الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٢ق)

(جلسة ١٩٨٣/١١/٢١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤٣٢ ص ٩٧٧)

(١) هيك ١٠ فقرة ٣٠٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٦ ص ٣٠٣ هامش ٦ - انظر عكس ذلك وأن الإعدار غير واجب إذا كان المؤجر يعلم أو يجب أن يعلم بالتعرض بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠١.

وقد يستحق المستأجر تعويضاً إلى جانب فسخ الإيجار. فإذا لم يستطع المؤجر، في المثل المتقدم، أن يمنع المستأجر المزاحم من المزاحمة، ولجأ المستأجر الأول إلى الفسخ فأجيب إلى طلبه، كان له أيضاً أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر بسبب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته. ويستحق التعويض عن الضرر المتوقع الحصول، كأن يؤجر مكاناً بأجرة أعلى في المدة الباقية، وكأن يلحق به ضرر من المزاحمة في المدة التي بقي فيها في العين المؤجرة قبل الفسخ. ويستحق التعويض عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول، إذا ارتكب المؤجر غشاً أو خطأ جسيماً كما سبق القول، فيتقاضى تعويضاً عما عسى أن يصيب بضائعه من تلف عند نقلها (١)، وما يتسبب عن تلف البضاعة من عدم استطاعته الوفاء بالتزاماته لعملائه فيرجعون عليه بالتعويض، وما إلى ذلك من الأضرار المباشرة غير المتوقعة الحصول.

وقد يستحق المستأجر تعويضاً إلى جانب إنقاص الإجرة. فإذا كان من ملحقات العين المؤجرة جراج حوله المؤجر إلى حانوت، واضطر المستأجر أن يستأجر جراجاً بأجرة عالية إلى أن ينقض النزاع، وقضى بإنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع من وقت التعرض، كان للمستأجر فوق ذلك أن يتقاضى تعويضاً عما جشمه استئجار الجراج الآخر من تكاليف زائدة بالرغم من نقص الأجرة. ولإيضاح ذلك نفرض أن أجرة العين بالجراج خمسة وعشرون جنيهاً، وبقي النزاع بين الطرفين ستة شهور اضطر فيها المستأجر أن يضع سيارته في جراج كلفه أربعة جنيهاً في الشهر. ففي هذه الحالة يقضى للمستأجر بنقص الأجرة إلى اثنين وعشرين جنيهاً من وقت حرمانه من الانتفاع بالجراج، وتعويض مقداره ستة جنيهاً، لأن الجراج الآخر كلفه أربعة وعشرين جنيهاً في الستة الشهور التي قام فيها النزاع، ولم ينقص من الأجرة عن هذه المدة إلا ثلاثة جنيهاً في الشهر أي ثمانية عشر جنيهاً في الستة الشهور. فالفرق وهو ستة جنيهاً يتقاضاه تعويضاً. على أن الغالب أن يكون في إنقاص الأجرة من وقت الخلل في الانتفاع تعويض كافٍ للمستأجر، فلا يتقاضى تعويضاً آخر إلى جانبه.

٢٦٠ - عدم قابلية التزام المؤجر بضمان تعرضه للانقسام: والتزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي غير قابل للانقسام. فإذا تعدد المؤجرون، أو ورث المؤجر ورثة متعددون، وجب على كل منهم الامتناع عن التعرض للمستأجر، لا في حصته في العين المؤجرة

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الأصل في تعويض المستأجر عن التعرض الحاصل له من المؤجر ألا يتجاوز قيمة التعويض الأجرة المتفق عليها، ومع ذلك يجوز أن يحكم بتعويض أكبر من قيمة الأجرة إذا سبب تعرض المؤجر للمستأجر أضراراً خاصة غير حرمانه من الانتفاع، كتلف أثاثه ومفروشات، أو اضطراره إلى استئجار مكان آخر بأجرة أعلى أو غير ذلك (استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٢٧).

المطلب الثاني

ضمان التعرض الصادر من الغير

١- التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني

٢٦٢- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٧٢ من التقنين المدني على ما يأتي:

«١- إذا ادعى أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار، وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك، وكان له أن يخرج من الدعوى، وفي هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر».

«٢- فإذا ترتب على هذا الادعاء أن حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الذي له بموجب عقد الإيجار، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتضى» (١).

=الهادئة محلاً مقلقاً للراحة مخصصاً للرقص ونحوه (استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ١٢١). وإذا اتفق على عدم الضمان بمبارات مطلقة، لم يجز التوسع في تفسير ذلك، ويكون المقصود في هذه الحالة اتباع حكم القانون فيما يقضى به من عدم ضمان التعرض المادي الصادر من الغير، ويبقى المؤجر مسئولاً عن تعرضه الشخصي وعن التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني (سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣٢). وإذا اشترط عدم الضمان عن فعل معين، كان المقصود إعفاء المؤجر من التعويض فحسب، ويبقى للمستأجر الحق في الفسخ أو إنقاص الأجرة، لأن الفسخ نتيجة حتمية للحرمان من الانتفاع وإنقاص الأجرة نتيجة حتمية للإخلال به (جيوار ١ فقرة ١٧٠- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٦ - سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣٣ - عكس ذلك بودري وقال ١ فقرة ٥٥٢ - بلانويول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢). بل إن المؤجر لا يعفى من التعويض إذا وقع منه خطأ في القيام بالعمل المعنى من ضمانه، على أساس أن شرط الإعفاء لم يقصد به إعفاء المؤجر من وجوب اتخاذ الاحتياطات الواجبة في القيام بهذا العمل. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في هذا المعنى بأن احتفاظ المؤجر لنفسه بالحق في إقامة طبقات جديدة فوق البناء المؤجر دون أن يكون للمستأجر أن يعارض في ذلك أو أن يطالب بتعويض يجب أن يفسر دون توسع، ويشترط في تطبيقه أن يتخذ المؤجر في إقامة الطبقات الجديدة جميع الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر عن المستأجر بقدر الإمكان (استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٢٦). انظر أيضاً: استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٤٥.

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٧١ من المشروع التمهيدي على وجه موافق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وأقرته لجنة المراجعة بعد إدخال تحويرات لفظية فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وصار رقمه ٦٠١ في المشروع التمهيدي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٠، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٨ - ٥٠٩).

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادتين ٣٧٤ - ٤٥٩/٣٧٥ - ٤٦٠ (١).

(١) التقنين المدني القديم: م ٤٥٩/٣٧٤: إذا حصل التعرض من غير المؤجر بدعوى أن له حقاً على المحل المستأجر أو أزال إحدى المنافع الأصلية التي لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها، جاز للمستأجر على حسب الأحوال أن يطلب فسخ الإيجار أو تنقيص الأجرة.

م ٤٦٠/٣٧٥: يسقط حق المستأجر إن لم يخبر المالك بالتعرض في ابتداء حصوله.

ولا يوجد فرق بين التقنينين القديم والجديد في الأحكام. على أن هناك ملاحظتين:

١- جاء في المادة ٤٥٩/٣٧٤ مدني قديم عبارة «أو أزال إحدى المنافع الأصلية التي لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها». ويبدو أن التقنين المدني القديم جمع في هذه المادة بين التعرض القانوني الصادر من الغير والتعرض المادي الصادر من الغير إذا أزال إحدى المنافع الأصلية التي لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها، وأجاز في الحالتين للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة. وهذا هو نفس الحكم في التقنين المدني الجديد، إلا أن هذا التقنين فصل في نصين مستقلين ما بين التعرض القانوني الصادر من الغير والتعرض المادي الصادر من الغير إذا أزال إحدى المنافع الأصلية للعين المؤجرة. فخصص المادة ٥٧٢ للفرض الأول، وجعل الجزاء الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض في الحالتين، لأن المؤجر يضمن التعرض القانوني الصادر من الغير والضمان يستوجب التعرض. وخصص المادة ٥٧٥ للفرض الثاني وهو التعرض المادي الصادر من الغير، وعرضت الفقرة الثانية من هذه المادة لحالة ما إذا كان يترتب على هذا التعرض زوال إحدى المنافع الأصلية للعين المؤجرة (أو كما يقول النص: حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة)، وجعل الجزاء الفسخ أو إنقاص الأجرة دون التعويض. ذلك لأن المؤجر لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، وإنما يتحمل تبعه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين، فلا محل للتعويض ما دمت في صدد تحمل تبعه لا في صدد مسؤولية عن الضمان (انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٧٢ - ويشير في هذا الصدد إلى رأى الأستاذ دى هلتس من أن هناك خطأ مادياً في لفظ «أو» الذي يسبق عبارة «أزال إحدى المنافع الأصلية» وأن المقصود «أو العطف»، ويعارض الأستاذ سليمان مرقس بحق هذا الرأي) - وانظر أيضاً استئناف مصر ١٦ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة رقم ١١٩ ص ٥١٨.

٢- جاء في المادة ٤٦٠/٣٧٥ مدني قديم أن حق المستأجر في الضمان يسقط إن لم يخبر المالك بالتعرض في ابتداء حصوله. واقتضت المادة ١/٥٧٢ مدني جديد على القول بوجوب أن يبادر المستأجر إلى إخطار المؤجر بالتعرض، ولم تذكر أن حق المستأجر في الضمان يسقط إذا لم يقم المستأجر بهذا الواجب. وبالرغم من هذا الاختلاف في النص لا يوجد فرق في الحكم، إذ يجب تفسير المادة ٤٦٠/٣٧٥ مدني قديم على أساس أنها مجرد تطبيق للقواعد العامة، فلا يسقط حق المستأجر في الضمان عند عدم المبادرة بالإخطار إلا إذا ثبت أن المتعرض كان على غير حق في تعرضه وأنه مع ذلك نجح في التعرض بسبب تقصير المستأجر في الإخطار. وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن للمستأجر أن يرجع بالضمان على المؤجر بناء على حصول التعرض له ولو لم يكن قد أخطره بالتعرض إذا ثبت أن المؤجر كان يعلم بالتعرض أو إذا كان لم يفوت عليه فرصة المحافظة على حقوقه (نقض مدني أول فبراير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٢٧ ص ٥٩). وهذا هو نفس الحكم في التقنين المدني الجديد كما سنرى (انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٧٨ ص ٣٢١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٩).

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٥٤٠ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٧١ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٥٤ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٥٥ - ٥٥٦ (١).

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني، والذي يضمه المؤجر، يكون بإدعاء أجنبي حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بموجب عقد الإيجار. فنبحث: (أ) الشروط الواجب توافرها لقيام التعرض. (ب) ما يترتب على قيام التعرض (٢).

(أ) الشروط الواجب توافرها لقيام التعرض

٢٦٣ - شروط أربعة: قدمنا أن التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني يتحقق بإدعاء أجنبي حقاً يتعارض مع حق المستأجر. ويؤخذ من ذلك أن هناك شروطاً أربعة

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٤٠ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٥٧١ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٧٥٤ (مطابق) - وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٩١ وما بعدها.

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٥٥: يلزم المؤجر أيضاً بحكم القانون أن يضمن للمستأجر ما يتال المأجور كله أو بعضه من التعرض والاستحقاق الناشئين عن دعوى تختص بالملكية أو بحق عيني على المأجور. إن الأحكام المختصة بنزع يد المشتري بسبب الاستحقاق تطبق مبدئياً على نزع يد المستأجر.

م ٥٥٦: إذا ادعى المستأجر للمحكمة من أجل دعوى قد طلب فيها الحكم عليه بتخليه المأجور كله أو بعضه أو بتنفيذ بعض حقوق الارتفاق، فيلزمه أن يبلغ المؤجر بلا إبطاء، ولا يجب عليه في أثناء ذلك أن يتنازل عن أي جزء من المأجور. ويجب إخراج المستأجر من الدعوى على كل حال عندما يعين الشخص الذي من قبله وضع يده على المأجور، ولا يجوز تتبع الدعوى في مثل هذه الحالة إلا على المؤجر، وإنما يجوز للمستأجر أن يتدخل فيها.

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين الفرنسي، وتوافق في مجموعها أحكام التقنين المصري - ويلاحظ أن التقنين اللبناني يشترط في التعرض القانوني الصادر من الغير أن يدعى للغير حقاً عينياً في العين المؤجرة، فلا يعتبر تعرضاً قانونياً من الغير أن يزاحم مستأجر مستأجراً آخر من نفس المؤجر. وقد سار التقنين اللبناني في ذلك على نهج التقنين الفرنسي).

(٢) ويخيل إلى ما سبق أن قررناه في التعرض الصادر من المؤجر فيما يتعلق بالمدين في ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير، وبالذات في هذا الضمان، وبالإيجار الذي ينشئ للضمان: انظر آنفاً فقرة ٢٤٣ في الهامش. انظر نظير ذلك في البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٤٣ - فقرة ٣٤٥.

لقيام هذا التعرض: (١) أن يكون المتعرض أجنبياً عن الإيجار أي من الغير. (٢) أن يدعى هذا الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر. (٣) أن يقع التعرض بالفعل. (٤) أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار.

٢٦٤ - الشرط الأول - صدور التعرض من الغير: يجب أن يكون التعرض صادراً من الغير، أي من أجنبي عن عقد الإيجار. فإذا صدر التعرض من المؤجر لم يكن هذا تعرضاً صادراً من الغير، وكذلك إذا كان التعرض صادراً من أحد أتباع المؤجر على النحو الذي بسطناه فيما تقدم. وينبنى على ذلك أنه إذا صدر التعرض من المؤجر أو من أحد أتباعه، كان المؤجر ضامناً لهذا التعرض سواء كان تعرضاً مبنياً على سبب قانوني أو تعرضاً مادياً كما سبق القول، لكن إذا صدر التعرض من أجنبي عن عقد الإيجار أي من الغير فإن المؤجر يضمن التعرض المبني على سبب قانوني دون التعرض المادي.

على أنه يلاحظ أن المستأجر وهو طرف في عقد الإيجار قد يرى أن له حق الانتفاع بالعين المؤجرة من طريق آخر غير عقد الإيجار، كأن يوصى له بحق الانتفاع من المالك الحقيقي أو يرث منه العين المؤجرة أو تنتقل له منه ملكية العين المؤجرة بالبيع أو بأي سبب آخر من أسباب انتقال الملك. فيكون هذا في حكم التعرض القانوني الصادر من الغير، ويكون المتعرض هو نفس المستأجر ولكنه يتعرض بصفة أخرى، ومن ثم يكون المؤجر ضامناً للتعرض.

٢٦٥ - الشرط الثاني - ادعاء الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر: ويجب، حتى يكون التعرض الصادر من الغير تعرضاً مبنياً على سبب قانوني يضمه المؤجر، أن يدعى الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر (١). ويكفي في ذلك مجرد الادعاء، سواء كان مبنياً على أساس أو لا أساس له. بل إن ادعاء الحق يكفي، حتى لو كان الادعاء غير جدي وظاهر البطلان (٢). أما إذا تعرض الغير دون أن يدعى أي حق يستند إليه في تعرضه، فإن هذا التعرض يكون تعرضاً مادياً لا يضمه

(١) استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص ٨٧ - ٢ ديسمبر سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ج ٦ ص ١١ - ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٧٧ - ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٣٩ - ١٠ مايو سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٤٢ - قنا الكلية ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ١ ص ٢٩٦ - بنى سويف ٩ أبريل سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٤ رقم ٩.

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٥٣٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٦ - سليمان مرقس فقرة ١٧٢ ص ٣٠٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٧. محمد علي إمام فقرة ٩٥ ص ٢٢٤ - محمد كامل مرسى فقرة ١١٨ ص ١٣٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٩ ص ٤٧١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٦ ص ١٨٢.

المؤجر كما سيجيء. ومن ذلك نرى أنه من اليسير على الغير أن يحول تعرضه المادى الذى يضمه المؤجر إلى تعرض قانونى يضمه هذا، ويكفى فى ذلك أن يدعى أى حق يستند إليه مهما كان مبطلاً فى هذا الادعاء.

ويجب أن يكون الحق متعلقاً بالعين المؤجرة ومتعارضاً مع حق المستأجر. فإذا ادعى الغير أنه اشترى العين المؤجرة من المؤجر وأن الإيجار لا يسرى فى حقه وطلب إخراج المستأجر من العين، كان هذا ادعاء بحق يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر. وإذا ادعى الغير أنه استأجر العين المؤجرة من نفس المؤجر وأنه مفضل فى إيجاره على المستأجر الأول، كان هذا أيضاً ادعاء بحق يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر^(١). وإذا ادعى الغير أنه يملك العين المؤجرة وأن المؤجر غير مالك لها ومن ثم لا يسرى الإيجار فى حقه^(٢)، أو ادعى على العين حقاً يتعارض مع حق المستأجر كحق انتفاع أو حق رهن حيازة أو حق ارتفاق^(٣) أو غير ذلك، كان هذا ادعاء بحق يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر^(٤).

ومن ذلك نرى أنه يستوى أن يكون الحق الذى يدعيه الغير حقاً عينياً كالحق الذى يدعيه المشتري للعين المؤجرة والحق الذى يدعيه الغير على أساس أنه المالك الحقيقى، أو حقاً شخصياً كالحق الذى يدعيه مستأجر آخر من نفس المؤجر^(٥). ولم يشترط التقنين

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: «أما تعرض الغير المبني على سبب قانونى، كالمشتري والمستأجر فى المثليين السابقين، فيضمه المؤجر كما تقدم» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٩).

(٢) ومثل هذه الدعوى ترفع فى الأصل على المؤجر لا على المستأجر، وإن كان يجوز إدخال المستأجر خصماً ثالثاً للحكم عليه بالتسليم (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٧ ص ٣١٢ هامش ٣).

(٣) أو ادعى أنه ليس للمستأجر أن يستعمل حق ارتفاق للعين المؤجرة كان له أن يستعمله بموجب عقد الإيجار (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٧).

(٤) ويعتبر أيضاً تعرضاً قانونياً من الغير أن يمنع الغير المستأجر من الانتفاع بالعين بالطريقة المشروطة فى عقد الإيجار، إذا ادعى هذا الغير أن المستأجر ليس له أن يتفجع بالعين بهذه الطريقة، كما إذا أجر شخص لآخر مكاناً على أن يديره مصنعاً فتضرر الجار ورفع دعوى على المستأجر يطلب منه الكف عن إدارة المصنع لأنه مقلق للراحة (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٧).

والتعرض القانونى قد يقع بالنسبة إلى العين المؤجرة كلها، أو بالنسبة إلى جزء منها، أو بالنسبة إلى أحد ملحقاتها (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٧ ص ٢٤٩).

(٥) وقد أصبح البيع فى التقنين المدنى الجديد كالإيجار فى أن البائع كالمؤجر يضمن التعرض القانونى الصادر من الغير ولو استند الغير إلى حق شخصى، أما فى التقنين المدنى القديم فقد كان البائع لا يضمن التعرض المستند إلى حق شخصى ويضمه المؤجر (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٧ ص ٣١٨ هامش ١ - محمد على إمام فقرة ٩٥ ص ٢٢٤).

المصرى، كما اشترط التقنين الفرنسى، أن يكون الحق الذى يدعيه الغير متعلقاً بملكية العين المؤجرة (م ١٧٢٦ مدنى فرنسى) أو بحق ارتفاق عليها أو بحق عينى فيها (م ١٧٢٧ مدنى فرنسى)^(١). ولذلك ليس هناك من شك فى أن الغير، إذا ادعى أنه مستأجر من نفس المؤجر ومفضل على المستأجر الأول، يكون تعرضه مبنياً على سبب قانونى فى التقنين المصرى، بالرغم من أنه لا يدعى إلا حقاً شخصياً. فنصوص هذا التقنين تتسع لهذا الفرض، وقد عرضت له بالذات المادة ٥٧٣ مدنى عقب المادة ٥٧٢ مدنى باعتباره فرضاً يتحقق فيه تعرض الغير المبني على سبب قانونى. أما فى التقنين الفرنسى فيبدو أن الأمر على خلاف ذلك^(٢).

ونرى أيضاً مما تقدم أنه يستوى أن يكون الحق الذى يدعيه الغير مستمداً من المؤجر نفسه كما فى حالة المشتري للعين المؤجرة، أو غير مستمد منه كما فى حالة الغير الذى يدعى أنه المالك الحقيقى للعين المؤجرة. ويستوى كذلك أن يكون الحق الذى يدعيه الغير سابقاً على عقد الإيجار كما إذا ادعى الغير حق ارتفاق على العين المؤجرة استمده قبل عقد الإيجار، أو تالياً لعقد الإيجار كما إذا ادعى الغير أنه استمد حق الارتفاق هذا بعد عقد الإيجار^(٣).

(١) ومع ذلك فإنه يبدو أن عبارة المادة ١٧٢٧ مدنى فرنسى تتسع حتى لادعاء الحق الشخصى. فهى تنص على أنه «إذا ادعى من ارتكب أعمال تعرض مادية أن له حقاً ما فى العين المؤجرة، أو إذا رفعت قضية على المستأجر لإخلاء العين كلها أو بعضها أو للاعتراف بحق ارتفاق عليها، فيجب على المستأجر إدخال المؤجر ضامناً فى الدعوى، ويجب إخراج المستأجر منها إذا طلب ذلك وعين المؤجر الذى حاز باسمه العين». وهذا هو النص فى أصله الفرنسى:

Art. 1727 C.C.F.: Si ceux qui ont commis des voies de fait prétendent avoir quelque droit sur la chose louée, ou si le preneur est lui-même cité en justice pour se voir condamner au délaissement de la totalité ou de partie de cette chose, ou à souffrir l'exercice de quelque servitude, il doit appeler le bailleur en garantie, et doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède.

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص ٧١٢ - ص ٧١٣ - بلانيول وريبير، وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٠٥ - نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللو ١٩٥٠ مختصر ص ٣٩ - ومع ذلك انظر نقض فرنسى ١٥ يونيو سنة ١٨٥٨ داللو ١-٥٨-٤٥٣ - ٩ فبراير سنة ١٨٧٥ داللو ١-٧٦-٢٧ - بودرى وقال ١ فقرة ١٣٧ وفقرة ٤٥٦ (ويذهبان إلى أن التعرض يعتبر تعرضاً مبنياً على سبب قانونى صادراً من الغير).

(٣) ونرى من ذلك أن ضمان تعرض الغير يتحقق فى الإيجار إذا ادعى الغير حقاً ثبت له بعد الإيجار ولو كان هذا الحق مستمداً من غير المؤجر، أما فى البيع فلا يتحقق ضمان البائع لتعرض الغير إذا ادعى هذا حقاً مستمداً من غير البائع بعد عقد البيع (انظر الوسيط ٤ فقرة ٣٤٢).

٢٦٦- الشرط الثالث - وقوع التعرض بالفعل: ويشترط لتحقيق التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني أن يقع التعرض من الغير بالفعل، وقد رأينا أن هذا الشرط يجب توافره أيضاً في التعرض الصادر من المؤجر^(١)، فإذا ادعى الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر، واكتفى بهذا الادعاء يردده في المجالس دون أن يتعرض فعلاً للمستأجر، لم يكن هناك تعرض من الغير يوجب ضمان المؤجر.

ويتعرض الغير فعلاً للمستأجر عن أحد طريقين: (الطريق الأول) أن يتعرض الغير للمستأجر عن طريق أعمال مادية، كأن يدخل الأرض المؤجرة مدعياً أن له عليها حق ارتفاق بالمرور، فيضطر المستأجر إلى رفع دعوى ضمان على المؤجر يدخل فيها التعرض خصماً في الدعوى ويكون هذا مدعى عليه لا مدعياً. كذلك إذا استولى الغير على العين المؤجرة مدعياً أنه هو المالك الحقيقي لها، أو أنه اشتراها من المؤجر ولا يسرى الإيجار في حقه، فإنه يكون قد قام بأعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، فيتحقق التعرض الصادر من الغير. ويضطر المستأجر في هذه الحالة إلى رفع دعوى ضمان على المؤجر يدخل فيها التعرض خصماً في الدعوى، وله كذلك أن يرفع ضد التعرض دعوى استرداد الحيازة كما سيجيء، وفي الحالتين يكون التعرض مدعى عليه لا مدعياً. (الطريق الثاني) أن يقتصر الغير على رفع دعوى يدعى فيها بحقه، دون أن يلجأ إلى أعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالعين. فيرفع مثلاً دعوى استرداد على المؤجر مدعياً أنه المالك الحقيقي للعين، أو دعوى بحق ارتفاق على العين، أو دعوى يطالب فيها بحقه كمستأجر مفضل على المستأجر الأول، ويدخل المستأجر خصماً في هذه الدعاوى. وفي جميع هذه الأحوال يكون التعرض مدعياً لا مدعى عليه، على خلاف الطريق الأول حيث رأينا التعرض مدعى عليه لا مدعياً^(٢).

٢٦٧- الشرط الرابع - وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار - إحالة: ويجب أن يقع التعرض من الغير المبني على سبب قانوني أثناء قيام الإيجار، أي في الوقت الذي يكون فيه حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة قائماً. وقد رأينا أن هذا الشرط يجب توافره أيضاً في التعرض الصادر من المؤجر^(٣). فمئذ بداية الإيجار إلى أن ينتهي، يضمن المؤجر

التعرض من الغير المبني على سبب قانوني^(١)، حتى لو امتد الإيجار بعد انقضاء مدته الأصلية، سواء كان الامتداد اتفاقياً أو كان بحكم التشريعات الاستثنائية، فإن الإيجار يبقى مستمراً ويبقى معه التزام المؤجر بالضمان. وكذلك إذا تجدد الإيجار، ولو تجدداً ضمناً، تجدد بتجده التزام المؤجر. وقد سبق بيان ذلك عند الكلام في شروط التعرض الصادر من التزام المؤجر. وقد سبق بيان ذلك عند الكلام في شروط التعرض الصادر من المؤجر، فنحيل هنا إلى ما سبق بيانه هناك^(٢).

وما دام حق المستأجر قائماً، فإن المؤجر يضمن تعرض الغير المبني على سبب قانوني، سواء كان التعرض حاصلًا قبل تسليم العين للمستأجر أو بعد التسليم^(٣)(١).

(١) فإذا وقع التعرض بعد انتهاء الإيجار، فلا ضمان، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد بنى قوله بحصول التعرض القانوني في وجه المستأجر على قيام نزاع بين المؤجر والغير في ملكية العين المؤجرة قبل عقد إيجارها، وكانت أوراق الدعوى دالة على أن هذا النزاع لم يثر حول الملكية إلا بعد انتهاء مدة الإجارة، فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق ويتعين نقضه (نقض مدني ٢٩ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢١٠ ص ٤٤٩).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٤٦.

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٦ ص ٣١٢.

(١) أ- النص في المادتين ٥٧١، ٥٧٢ من القانون المدني يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أن تعرض الغير الذي يضمنه المؤجر هو التعرض المبني على سبب قانوني دون التعرض المادي، والتعرض القانوني هو الذي يدعى فيه الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة، ويتعين أن يكون سبباً راجعاً إلى المؤجر أو من تلقى الحق عنه سواء أكان هذا الادعاء مبنيًا على أساس أو لا أساس له، بل إن الحق يكفي حتى ولو كان الإيداع غير جدي وظاهر البطلان، أما إذا تعرض الغير دون أن يدعى إلى حق يستند إليه في تعرضه فإن هذا التعرض يكون تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر، وفي هذه الحالة أجاز المشرع بالنص المتقدم للمستأجر أن يرفع باسمه هو على التعرض جميع دعاوى الحيازة ودعاوى المطالبة بالتعويض أما إذا ادعى التعرض حقاً يرجع سببه إلى المستأجر نفسه فمن البديهي أن المؤجر لا يضمن هذا التعرض القانوني، إذ أن سببه لا يرجع إليه، ولا يد له فيه، فلا يكون المؤجر ملتزماً بالضمان، والمستأجر وشأنه مع التعرض له.

(جلسة ١٩٨٦/٣/٢٠ الطعن رقم ٦٢٦ لسنة ٥٠ ق)

ب- من المقرر أنه وإن كان لا مسئولية على المؤجر عن التعرض المادي الواقع على المستأجر منه إذا كان صادراً من الغير إلا أنه يكون مسئولاً عنه إذا كان هذا الغير مستأجراً منه أيضاً إذ يعتبر بذلك في حكم أتباعه المشار إليهم في المادة ٥٧١ من القانون المدني باعتبار أنه تلقى الحق في الإيجار عنه وأن صلته به هي التي مكنت له من التعرض للمستأجر الآخر فيمتد ضمان المؤجر إلى هذا التعرض، لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فيما رآه من تحقق الضرر بالمطعون عليه نتيجة فعل الطاعن إلى ما يصيب المستأجرين المجاورين لهذا الأخير من ضرر يتمثل في سهولة التسلسل إلى =

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٤٥.

(٢) انظر في الطريقين جوار ١ فقرة ١٦٦ - بودري وقال ١ فقرة ٥٣٦ وما بعدها - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص ٧١٢ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٨ - سليمان مرقس فقرة ١٧٢ ص ٣٠٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٨

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٤٦.

(ب) ما يترتب على قيام التعرض

٢٦٨ - ضمان التعرض وضممان الاستحقاق: متى قام ضمان المؤجر للتعرض الصامد من الغير بتوافر الشروط التي تقدم ذكرها، فإن المؤجر، وقد تحقق التزامه بالضمان، يجب عليه أن ينفذ هذا الالتزام تنفيذاً عينياً بأن يجعل الغير الذي تعرض للمستأجر يكف عن تعرضه. وهذا هو ضمان التعرض، وهو التزام أصلي.

فإذا عجز عن التنفيذ العيني، بأن فاز المتعرض بإثبات ما يدعيه وقضى له بالحق المدعى به، فقد وجب على المؤجر أن ينفذ التزامه بالضمان عن طريق إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتض، فيعوض المستأجر عن استحقاق العين المؤجرة كلياً أو جزئياً للغير أو عن وجود حق للغير يخل بانتفاع المستأجر. وهذا هو ضمان الاستحقاق، وهو التزام جزائي.

٢٦٩ - أولاً - ضمان التعرض - إخطار المؤجر بالتعرض: رأينا أن الفقرة الأولى من

=سكنتيهما مما يعتبر معه الطعون عليه مشغولاً عنه تجاههما، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص ٢٩٧)

(جلسة ١٩٨٧/٣/١٢ الطعن رقم ١٣٨٧ لسنة ٥٠ ق)

(جلسة ١٩٩١/٩/١٨ الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٦٠ ق)

ج- إذ نصت المادة ٥٧١ من القانون المدني على أنه «على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار يبنى على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر، فقد دلت على أن ضمان المؤجر للتعرض الحاصل للمستأجر من مستأجر آخر لا يقتصر على التعرض المستند إلى ادعاء حق بل يمتد كذلك إلى التعرض المادي متى كان المستأجر المتعرض قد استأجر من نفس المؤجر، إذ أنه في هذه الحالة يكون من أتباعه طالما كان التأجير هو الذي هيا له سبيل التعرض.

(جلسة ١٩٧٠/٤/٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص ٥٩٣)

(جلسة ١٩٨٦/٣/٢٠ الطعن رقم ٦٢٦ لسنة ٥٠ ق)

(جلسة ١٩٨٧/١١/١٥ الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٥١ ق)

(جلسة ١٩٩١/٩/١٨ الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٦٠ ق)

(جلسة ١٩٩٣/٣/١٠ الطعن رقم ٢٣٣٢ لسنة ٥٨ ق)

المادة ٥٧٢ مدني تقضى بأنه «إذا ادعى أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار. وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى. وفي هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر» (١). فأول واجب يقع على عاتق المستأجر هو أن يبادر إلى إخطار المؤجر بتعرض الغير له حتى يتقدم لدفع هذا التعرض، سواء كان تعرض الغير صادراً في صورة أعمال مادية أو في صورة دعوى رفعها الغير على المستأجر (٢).

ولم يحدد القانون ميعاداً للإخطار (١)، ولكنه ذكر وجوب أن يبادر المستأجر به. فيجب إذن على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بتعرض الغير في أقرب وقت ممكن، حتى يتمكن المؤجر من دفع التعرض في الوقت المناسب. فإذا تأخر المستأجر في هذا الإخطار، أو لم يخطر المؤجر أصلاً، وترتب على ذلك أن فانت على المؤجر الفرصة لدفع التعرض، وأثبت أن التعرض مع ذلك كان قائماً على غير أساس، لم يكن للمستأجر حق في الرجوع بالضمان على المؤجر. بل إن المؤجر هو الذي يرجع في هذه الحالة بتعويض على المستأجر، لما ارتكبه من تقصير في الإخطار ونجاح المتعرض في تعرضه بسبب هذا التقصير (٣).

(١) انظر أيضاً المادة ٥٨٥ مدني وهي تنص على أنه «يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله. كأن يحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة، أو ينكشف عيب فيها، أو يقع اغتصاب عليها، أو يعتدى أجنبي بالتعرض لها أو بإحداثه ضرر بها».

(٢) وإذا رفع المتعرض دعوى على المستأجر، جاز لهذا الأخير أن يدخل المؤجر ضامناً في الدعوى، وقام هذا مقام الإخطار. كذلك يقوم مقام الإخطار أن يرفع المستأجر دعوى على المتعرض لمنع تعرضه، ويدخل فيها المؤجر ضامناً (قنا الكلية ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ١ ص ٢٩٦ - الزقازيق ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ ص ١٣٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٠ ص ٣١٥).

(١) من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن التزام المستأجر بإخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله وفقاً للمادة ٥٨٥ من القانون المدني يسقط عن عاتق المستأجر إذا كان المؤجر قد علم بالخطر المحدق بالعين المؤجرة في الوقت المناسب، وبالتالي فلا مسؤولية على عدم الإخطار. (جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ١٦٢٦)

(٣) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: «ويجب على المستأجر أن يبادر بإخطار المؤجر بالتعرض، والا تحمل مسؤولية عدم الإخطار تبعاً للقواعد العامة» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٩). وتقضى القواعد العامة بأن المستأجر إذا لم يخطر المؤجر بالتعرض، فإنه يرجع على ذلك بالضمان عليه إذا هو أثبت أن المتعرض كان لا بد أن ينبج في دعواه ولو حصل الإخطار، أو أن المؤجر علم بوقوع التعرض من طريق آخر وكان يستطيع التقدم لدفع التعرض ولكنه لم يفعل (بودري وقال ١ فقرة ٥٤٤ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٩ ص ٢٥١ منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٩ ص ٤٧٢ - وقارن ٣/٤٤٠ مدني بالنسبة إلى البيع وتقصي بأنه إذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت =

ولم يحدد القانون كذلك شكلاً معيناً للإخطار، فيجوز أن يكون بإعلان على يد محضر، كما يجوز أن يكن بكتاب مسجل أو غير مسجل، بل يجوز أن يكون شفويًا. ويقع عبء إثبات أن الإخطار قد تم على عاتق المستأجر (١).

= الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضي، فقد حقه في الرجوع بالضمان إذ أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق. ونفس هذه الأحكام كان معمولاً بها في عهد التقنين المدني القديم، بالرغم من أن نص المادة ٤٦٠/٣٧٥ من هذا التقنين كان يقضي في عبارة مطلقة بسقوط حق الضمان إذا لم يبادر المستأجر بإخطار المؤجر. فلا يسقط حق المستأجر في الضمان إذا كان المؤجر يعلم بالتعرض من أي طريق آخر، أو كان عدم إخطاره لم يفوت عليه فرصة المحافظة على حقوقه (نقض مدني أول فبراير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٢٧ ص ٥٩ - استئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٨٧ - سليمان مرفس فقرة ١٧٨ ص ٣٢١ - وانظر آنفاً فقرة ٢٦٢ في الهامش).

وقد كتبنا في عهد التقنين المدني القديم ما يأتي: «وإذا لم يخبر المستأجر المؤجر بالتعرض سقط حقه في الرجوع عليه بالضمان (استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٧ - ١٨ يناير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٠١ - استئناف وطني ١٦ فبراير سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١٩٠٩ رقم ١٠)، وصار مسئولاً عن تعويض ما قد يحدث من الضرر للمؤجر بسبب عدم إخطاره بالتعرض، كما إذا استطاع المتعرض وكان واضعاً يده على العين المؤجرة أن يكسب ملكيتها بمضي المدة، في حين أنه لو أخطر المستأجر بالتعرض لتمكن هذا الأخير من قطع سريان المدة. والمؤجر هو الذي عليه أن يثبت حصول ضرر له بسبب عدم الإخطار. كأن يثبت أن لديه مستندات تحفظ حقوقه قبل المتعرض وكان في إمكانه تقديمها قبل صدور حكم نهائي في الدعوى لصالح المتعرض. أما إذا كان المستأجر قد أخطر المؤجر بالتعرض، ولكن في وقت متأخر، فيكون مسئولاً عن الضرر الذي أصاب المؤجر بسبب هذا التأخر في الإخطار، وله حق الرجوع بالضمان على المؤجر من وقت الإخطار، وليست له المطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصابه قبل ذلك. ومع ذلك فقد يرجع المستأجر بالضمان على المؤجر رغم عدم إخطاره بالتعرض، إذا أثبت أن المتعرض كان لا بد أن ينجح في تعرضه حتى لو أخطر المؤجر بهذا التعرض وتدخل هذا الأخير في الدعوى، أو أن المؤجر كان يعلم بالتعرض رغمًا عن عدم إخطاره به، أو أنه كان في استطاعته للدفاع عن حقوقه في وقت مناسب (ديفرجيه ١ فقرة ٢٢٣ - لوران ٢٥ فقرة ١٦٥ - جيوار ١ فقرة ١٦٧ - بودري وقال ١ فقرة ٥٤٤ - انظر آنفاً محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٢ فبراير سنة ١٩١٩ م ٢٣ ص ١٨٧)» (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٩ ص ٣١٤ - ص ٣١٥).

وإذا وضع المتعرض يده على العين المؤجرة ولم يخبر المستأجر المؤجر بهذا التعرض حتى كسب المتعرض العين بالتقادم، التزم المستأجر بأن يدفع للمؤجر قيمة العين وقت ثبوت الاستحقاق للمتعرض. ويجوز أيضاً للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا ترتب على عدم إخطاره بالتعرض ضرر كبير له، كما إذا زاحم المستأجر مستأجر آخر من نفس المؤجر فاكتفى المستأجر الأول بترك العين للمستأجر المتعرض دون أن يخبر المؤجر بالتعرض ودون أن يدفع الأجرة (نقض فرنسي ١١ يناير سنة ١٩٣٦ سيريه ٢٦-١-٢٠٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٩ ص ٢٥٠).

(١) هيك ١٠ فقرة ٣٦٥ - جيوار ٢ فقرة ٥٣٣ - بودري وقال ١ فقرة ٥٤٥ - سليمان مرفس فقرة ١٧٨ ص ٣٢١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٩ ص ٢٥١ - ص ٢٥٢ - محمد كامل مرسى =

٢٧٠ - دفع المؤجر للتعرض: فإذا تم إخطار المستأجر للمؤجر بتعرض الغير، وجب

على المؤجر أن يقوم فوراً بدفع هذا التعرض عن المستأجر، وهذا هو التنفيذ العيني لالتزامه بالضمان (١). ولا تخلو الحال من أحد أمرين: إما أن يكون الغير قد تعرض عن طريق أعمال مادية، أو يكون قد تعرض عن طريق رفع دعوى على المستأجر.

فإن كانت الأولى، وتعرض الغير عن طريق أعمال مادية، تعين على المؤجر أن يتخذ الإجراءات القانونية اللازمة لدفع هذا التعرض. فيقوم برفع دعوى على المتعرض يطلب فيها منه الكف عن تعرضه. ويجوز للمؤجر أن يلجأ إلى دعاوى الحيازة إذا توافرت شروطها. مثل ذلك أن يتمكن المتعرض من وضع يده بالقوة على العين المؤجرة، فعند ذلك يجوز للمؤجر أن يرفع على المتعرض دعوى استرداد الحيازة. ومثل ذلك أيضاً أن يقوم المتعرض بأعمال من شأنها أن تخل بانتفاع المستأجر كأن يدخل مواشيه ترعى في الأرض المؤجرة مدعيًا أن له هذا الحق، فعند ذلك يجوز للمؤجر أن يرفع على المتعرض دعوى بمنع التعرض. ومثل ذلك أخيراً أن يشرع الغير في إقامة منشآت بجوار العين المؤجرة تحجب النور أو الهواء عن المستأجر مدعيًا أن له هذا الحق، فعند ذلك يجوز للمؤجر أن يرفع على المتعرض دعوى على المتعرض بأعمال من وقف الأعمال الجديدة. ولا بد على كل حال أن ينجح المؤجر في دفع تعرض الغير وإلا أصبح ملزماً بضمان الاستحقاق، فإن التزم المؤجر بضمان التعرض هو التزم بتحقيق غاية لا التزم ببذل عناية، فمهما بذل من الجهد في دفع التعرض إذا لم ينجح في دفعه أصبح ملزماً بضمان الاستحقاق.

= فقرة ١٢١ ص ١٤٥ - محمد علي إمام فقرة ١٠٠ ص ٢٣٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٩ ص ٤٧١ - عبد النعم فرج الصدة فقرة ١٢٧ ص ١٨٢ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٩ ص ٣١٤ - منوف ٢ أبريل سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٦ ص ١٠٢ (الإخطار كان بكتاب مسجل) - جرجا ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٩٢٢ - (الإخطار كان شفويًا) - سوهاج الكلية ٢٥ مايو سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٥ رقم ٣٩ - ومع ذلك قارن البدروي ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٣٩٩ (وقد قضت بوجود أنه يكون الإخطار رسمياً على يد محضر).

(١) ويجوز للمستأجر أن يحبس الأجرة تحت يده حتى يدفع المؤجر التعرض إذا حصل على ترخيص من المحكمة في ذلك (نقض فرنسي ٢٠ أبريل سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢٢-١-١٨٢). أما إذا لم يحصل على ترخيص من المحكمة، فهناك رأي يقول بعدم جواز الحبس (نقض فرنسي ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ دالوز الأسبوعي ١٩٢٥ ص ٦٢٧ - لوران ٢٥ فقرة ١٠٩ - بودري وقال ١ فقرة ٣٢٨ وقرة ٤٦٠ وقرة ٥٤٩)، ورأي آخر يقول بجوازه (ديفرجيه ١ فقرة ٤٨٠ - ترولون ١ فقرة ٣٣١ - جيوار ١ فقرة ١٠١ - هيك ١٠ فقرة ٢٩٢ - جوسران ٢ فقرة ١١٩١ مكررة) - ونرى الأخذ بالرأي القائل بجواز حبس الأجرة ولو بدون الحصول على ترخيص من القضاء، قياساً على الحالات الأخرى عند عدم تسليم العين أو عند حاجتها إلى الترميم أو عند صدور تعرض من المؤجر، وبحبس المستأجر الأجرة، لا بناء على أن هناك مقاصة قد لا تتوافر شروطها، بل استناداً إلى مبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٢، ومع ذلك انظر مغاغة ٢٤ مارس سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٩ ص ١٣٢).

وإن كانت الأخرى وتعرض الغير عن طريق رفع دعوى على المستأجر، تعين على المؤجر أن يتدخل فوراً في هذه الدعوى بمجرد إخطاره بها^(١)(١). والمستأجر بعد ذلك

(١) وقد يدعى المتعرض أنه يملك العين المؤجرة ومع ذلك يرفع الدعوى على المستأجر فيكون قد رفع الدعوى على غير ذي صفة، وعلى المستأجر إخطار المؤجر ليتدخل في الدعوى. وللمستأجر أيضاً أن يطلب إخراجه من الدعوى (بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص ٧١٣). ولا بد على كل حال من تدخل المؤجر في الدعوى بين المستأجر والمتعرض، وله أن يدخل بنفسه إذا لم يدخله هذا أو ذاك، لأن المستأجر ليس له حق عيني في العين المؤجرة حتى يستطيع أن يرفع دعوى على المتعرض - فيما عدا دعاوى الحيابة وبعض الدعاوى الأخرى كما سيأتي أو أن ترفع عليه دعوى من المتعرض (كوليه دي سانتير ١ فقرة ١٧٣ - جيوار ١ فقرة ٢٢ وفقرة ٢٩ - بودري وقال ١ فقرة ٥٤٣ - بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ - الريبجار للمؤلف فقرة ٢٥٠ - استئناف وطني ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الاستغلال ٤ ص ١٨٤). وقد قضى بأنه إذا رفع المستأجر دعوى تعويض على المؤجر والمتعرض الذي يبنى تعرضه على الادعاء بوجود حق له على العين المؤجرة، فلا يمكن أن يتخلص من الحق الذي للمستأجر عليه بمجرد ذكره عرضاً في معرض دفاعه أنه إن صح الحكم بتعويضات للمستأجر فليترتب بها المتعرض دونه، وذلك لأن المؤجر لم يأت بالمتعرض ضامناً في الدعوى ولم يرفع دعوى ضمان صريحة في أثناء سير الدعوى الأصلية. وعلى أية حال فإنه إن فعل وصح مدعاه، فإنه يتعين أن يلزم هو أولاً بالتضمنات وفي الوقت نفسه يلزم المتعرض قبله بدفع ما يقضى عليه هو به، وذلك تطبيقاً لقواعد الضمان ولشخصية حق المستأجر (الزقازيق ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ١٢٤ ص ١٧٤).

وإذا لم يتدخل المؤجر في الدعوى المرفوعة بين المتعرض والمستأجر، فالحكم الذي يصدر في الدعوى لا يكون ملزماً للمؤجر، لأنه ليس طرفاً فيه. ومن هنا نرى أنه من الصعب أن يتحقق ضرر للمؤجر من جراء عدم إخطار المستأجر له بالتعرض، لأنه إذا لم يتدخل في الدعوى لجهله بهذا التعرض فالحكم الذي يصدر فيها لا يكون ملزماً له. ولكن قد يلحق المؤجر ضرر في بعض الأحيان. كما إذا أجرى المتعرض تغييراً في العين المؤجرة أو اضطر المؤجر إلى رفع دعوى مبتدأة أو اعتراض الخارج عن الخصومة على المتعرض (بودري وقال ١ فقرة ٥٤٤ - جيوار ١ فقرة ١٦٧ - بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص ٧١٤). أما الأحكام التي تصدر في الدعاوى المرفوعة بين المؤجر والمتعرض فتكون ملزمة للمستأجر، إذ ليس له إلا حق شخصي قبل المؤجر فهو دائن عادي تنفذ في حقه الأحكام الصادرة في مواجهة مدينه (بودري وقال ١ فقرة ٥٥٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦١).

(١) أ- الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، فإذا حال التعرض بين المستأجر والانتفاع بالعين المؤجرة فمن حق المستأجر أن يحبس عن المؤجر الأجرة مدة التعرض.

(جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٦ الطعن رقم ٢١١ لسنة ٢٤ ق ١٨ ص ١٥٧٢)

(جلسة ١٩٦٥/١١/١١ الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ ق ١٦ ص ١٠١٨)

ب- حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة نتيجة التعرض المادي من الغير. أثره للمستأجر الامتناع عن الوفاء بالأجرة للمؤجر ومطالبة المتعرض بالتعويض.

(جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٦ الطعن رقم ١٤١٤ لسنة ٦٨ ق)

بالخباء، إما أن يبقى في الدعوى بجانب المؤجر ليراقب الإجراءات ويشرف على المؤجر في دفاعه^(١)، وإما أن يطلب إخراجه من الدعوى ويبقى المؤجر فيها وحده توجه إليه فيها إجراءات الدعوى التي رفعها المتعرض لأن المؤجر هو الخصم الحقيقي في الدعوى، وبذلك يتوقى المستأجر الحكم عليه بالمصروفات مع المؤجر فيما لو قضى للمتعرض بالحق الذي يدعيه^(٢). ويجب هنا أيضاً أن ينجح المؤجر في رفع دعوى المتعرض وإلا أصبح ملزماً بضمان الاستحقاق، فالتزامه بدفع التعرض هو كما قدمنا التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية^(١).

وإذا نجح المؤجر في دفع التعرض، سواء وقع التعرض عن طريق أعمال مادية أو وقع عن طريق رفع دعوى على المستأجر، وسواء كان دفع التعرض بالتراضي أو بالتقاضي، فلا مسئولية على المؤجر تجاه المستأجر، إذ أنه قام بالتزامه من دفع التعرض ونفذه تنفيذاً عينياً. فلا يحق للمستأجر أن يرجع بتعويض على المؤجر، وإنما يرجع بالتعويض عما عسى أن يكون قد أصابه من ضرر على المتعرض لأنه لم يكن محقاً في تعرضه^(٣). كذلك يجوز للمؤجر أن يرجع على المتعرض بالتعويض إذا أصابه ضرر من تعرضه، وفقاً للقواعد العامة. ومتى تبين أن المتعرض غير محق، فإن تعرضه يصبح تعرضاً مادياً تسرى عليه أحكام هذا

(جلسة ١٩٩٨/٥/١٨ الطعن رقم ٧٠٨٨ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٩٧/٣/٢٧ الطعن رقم ٤٧٩١ لسنة ٦٣ ق)

(١) ومن صالح المستأجر أن يبقى خصماً في الدعوى، حتى يتمكن من الرجوع بضمان الاستحقاق على المؤجر في نفس الدعوى إذا أخفق هذا الأخير في الدفاع عن حقوق المستأجر، أو ليثبت أنه مهما كان مبلغ دعوى التعرض من الصحة فلا تأثير لذلك في حقوقه كمستأجر، أو ليمنع التواطؤ المحتمل بين المؤجر والمتعرض للإضرار بحقوقه في حالة ما إذا كان المؤجر معسراً إذ يصبح رجوع المستأجر عليه بعد ذلك بضمان الاستحقاق غير منتج (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥١) - ويبقى المستأجر في الدعوى ولا يستطيع الخروج منها، إذا كان من رفع الدعوى ينسب إليه أفعالاً شخصية لها تأثير في الدعوى (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ١٩٧ - ٢٢ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٧٢)، أو يوجه إليه طلباً يجعله خصماً في الدعوى كما إذا طالب بإخلاء العين (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦١ ص ٢٥٣ هامش (١)).

(٢) وللمستأجر الخروج من الدعوى حتى لو رفض المؤجر الدخول فيها (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥١).

(٣) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٢.

(١) التزام المؤجر بدفع التعرض من الغير للمستأجر، التزام بتحقيق نتيجة، حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة من جراء تعرض الغير بأعمال مادية. قياسه على حالة هلاكها باعتبارها قوة قاهرة حالت دون الانتفاع بها. أثره.

(جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٦ الطعن رقم ١٤١٤ لسنة ٦٨ ق)

التعرض، فلا يكون المؤجر مسئولاً عنه كما قدمنا. لكن إذا نجم عن هذا التعرض أن حرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وكان وقوع التعرض لسبب لا يد له فيه، جاز له، تبعاً للظروف، أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، وليس ذلك إلا تطبيقاً لأحكام التعرض المادى الصادر من الغير (م ٢/٥٧٥ مدني) (١) كما سيحى. وللمؤجر، إذا فسخ المستأجر الإيجار أو أنقص الأجرة، أن يرجع على المتعرض بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء ذلك.

٢٧١- متى يجوز للمستأجر دفع التعرض بنفسه: حق المستأجر حق شخصي، وليس له حق عيني في العين المؤجرة. فإذا ادعى المتعرض حقاً في العين، بأن ادعى مثلاً أنه يملكها أو أن له فيها حق الانتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهان حيازة، فإن الخصم الحقيقي في دعوى التعرض لا يكون المستأجر، فليس له حق عيني في العين المؤجرة يستطيع أن يتولى بنفسه دفع التعرض عنه وهذه هي خصوصية الحق العيني، بل إن حقه شخصي يترتب في ذمة المؤجر فليس له أن يطالب المتعرض باحترام حق ليس في ذمته. وكل ما يستطيعه هو أن يخطر المؤجر بالتعرض حتى يأتي ويتولى دفعه، وليس للمستأجر في الأصل أن يدفع التعرض بنفسه (٢). وعلى ذلك إذا ادعى المتعرض أنه المالك الحقيقي للعين

(١) فإذا ترتب على التعرض أن حكم القضاء مثلاً بوضع العين المؤجرة تحت الحراسة، وحرم المستأجر بسبب الحراسة من الانتفاع بها، كان له أن يطلب إعفاءه من دفع الأجرة عن هذه المدة، وإذا طالبت المدة بحيث يصبح الإخلال بالانتفاع جسيماً، جاز له أن يطلب فسخ الإيجار (بودرى وقال ١ فقرة ٥٤٧ - دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٥٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٢ - استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٧٧ - ١٤ فبراير سنة ١٩٠١ م ١ ص ١٥٦ - أسيوط الكلية ١٧ ديسمبر سنة ١٨٩٥ القضاء ٣ ص ١٢٢ - بنى سويف ١٩ أبريل سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٤ ص ١٨ - قارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٢ ص ٢٥٤ هامش ١ ويرجع حق المستأجر إلى وقوع التعرض من جهة حكومية هي المحكمة التي أقامت الحارس).

(٢) استئناف أسيوط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٣٦٩ ص ٧٤٨ - المنصورة الكلية ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٤ رقم ٢٩١ ص ٥٦٧ - أسيوط الكلية ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٥ رقم ٣٣٩ ص ٦٠٠ - دكرنس أول نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٤ رقم ٢٩٨ ص ٥٨٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٣ ص ٢٥٤.

وقد قضت محكمة النقض بأن المؤجر يضمن التعرض المبني على سبب قانوني، سواء أكان حاصله قبل تسليم العين للمستأجر أم بعد التسليم. فإذا ما تحقق التعرض، وجب على المستأجر إخطار المؤجر به في وقت لائق، ولا بد من تدخل المؤجر في الدعوى بين المستأجر والمتعرض، لأن المستأجر ليس له حق عيني على العين المؤجرة، فضلاً عن أنه ليست هناك صلة بينه وبين المتعرض تخول له مقاضاته (نقض مدني ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨).

انظر عكس ذلك وأنه يجوز للمستأجر أن يدفع الدعوى المرفوعة من متعرض يدعى أنه هو المالك =

وانتزعها من المستأجر، لم يملك هذا أن يرفع دعوى باسمه ينكر فيها على المتعرض ادعاءه (١)، والمؤجر هو الذي يرفع هذه الدعوى. ولكن لما كان المستأجر دائماً للمؤجر، فإن له أن يرفع الدعوى غير المباشرة على المتعرض باسم المؤجر، وعليه أن يدخل هذا خصماً فيها (٢).

ومع ذلك يجوز للمستأجر أن يدفع التعرض بنفسه، وباسمه هو لا باسم المؤجر، في جميع الأحوال التي يصلح فيها أن يكون خصماً حقيقياً للمتعرض (١). وهو يصلح أن يكون خصماً حقيقياً للمتعرض في حالتين:

= للعين المؤجرة بأن الإجارة نافذة في حق المتعرض لأنها صادرة من المالك الحقيقي، وبذلك يتردد النزاع على ملكية العين بين مدعى الملكية والمستأجر: سليمان مرقس فقرة ١٧٩ ص ٣٢٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٩ ص ٤٧٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٨ ص ١٧٤ - محمد لبيب شنب فقرة ١٧٢.

ومع ذلك يمكن أن يقال - في حالة ما إذا كان المتعرض يدعى أنه هو المالك للعين المؤجرة - إن للمستأجر في بعض الأحوال أن يدفع الدعوى بنفسه، وذلك إذا كان الدفع الذي يتمسك به لا يمثل فيه المؤجر، بل يتحدث فيه عن حقه هو كمستأجر. مثل ذلك إذا ادعى المتعرض أنه مالك العين، فيرفع المستأجر دعواه بأنه على فرض صحة ذلك فإن حقه كمستأجر لا يمس إذ المتعرض وارث للمؤجر فيجب عليه الضمان (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٠ ص ٣١٦)، أو يدفع المستأجر الدعوى بأنه على فرض صحة ادعاء المتعرض من أنه مالك للعين فإن حقه كمستأجر يسرى في حق المتعرض إذ أنه استأجر من حائز وكان حسن النية وقت الإيجار (انظر أنفاً فقرة ٥٣ - وانظر سليمان مرقس فقرة ١٧٩ ص ٣٢٥). فيكون للمستأجر في هذه الحالات صفة في أن يكون خصماً للمتعرض، ومن ثم يجوز له أن يدفع التعرض بنفسه كما سيحى.

(١) استئناف مختلط ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٣٨.

(٢) جيوار ١ فقرة ٢٢ وقرة ٢٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٤٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٠ ص ٣١٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٣ - ولا يجوز للمستأجر، إذا وضع المتعرض يده على العين المؤجرة، أن يطالبه ببيع العين مدة وضع اليد أثناء التعرض، إذ أن المطالبة بالبيع من حق مالك العين، ولا يجوز للمستأجر مباشرتها إلا بطريق الدعوى غير المباشرة باسم المالك (نقض مدني ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ - سليمان مرقس فقرة ١٧٩ ص ٣٢٥). كما لا يجوز للمستأجر الحالي أن يطلب من المستأجر السابق تسليم العين إليه لعدم وجود علاقة بينهما. وإذا كان يجب على المستأجر ألا يؤخر من يخلفه في زراعة الأرض عن تهيئتها للزراعة وعن بذرها، فالمقصود بذلك أن يلتزم المستأجر السابق بتسليم الأرض للمؤجر ليسلمها بدوره للمستأجر الحالي، فالالتزام إنما يترتب في ذمة المستأجر السابق نحو المؤجر لا نحو المستأجر الجديد (قويستا مستعجل ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٩٠ ص ٥١٣). وانظر ما يلي فقرة ٧٦٤.

(١) إذا كان عقد الإيجار الصادر من صاحب الحق في التأجير حقاً شخصياً في الانتفاع بالعين المؤجرة يتصل اتصالاً وثيقاً بها، ومن ثم يحق له مواجهة كل من يتعرض له في الانتفاع بها، ويدعى لنفسه =

(الحالة الأولى) جميع دعاوى الحيازة. فإن المستأجر إذا لم يكن له حق عيني في العين المؤجرة، فإن له الحيازة فيها. ويستطيع أن يحمي حيازته هذه بجميع دعاوى الحيازة^(١)، فيرفع على المتعرض دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة. وقد كان لا يعترف في عهد التقنين المدني القديم للمستأجر بجميع دعاوى الحيازة^(٢)، ولا يعطى له منها إلا الدعوى الأولى وهي دعوى استرداد الحيازة^(٣)، لأن حيازة المستأجر في هذا التقنين كانت حيازة عارضة لا تعطيه إلا هذه الدعوى^(٤). أما

=حقاً شخصياً سواء كان مستأجراً للعين من ذات المؤجر أو كان من الغير عملاً بالمواد ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٥ من القانون المدني بأن يدفع دعوى المستأجر المتعرض أو أن يكون هو المدعى في دعوى يرفعها على هذا المستأجر دون اختصاص المؤجرة. تكون المفاضلة بين العقدين وفقاً لأحكام القانون.

(جلسة ١٩٩٢/١١/٥ الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٥٨ق)

(١) الزقازيق ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ٥ - جرجا ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٨ ص ٣٨٧ - انظر مع ذلك مصر الكلية الوطنية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٠٣ ص ٦١٢، وقد قضت بأن للمستأجر رفع دعوى منع التعرض ضد المتعرض، غير أن هذا الرأي لم يسد ويجوز على كل حال للمستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض باسم المؤجر مع إدخاله خصماً في الدعوى (استئناف مختلط ٢ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٦١). انظر أيضاً الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩١ ص ٤٨٧ هامش ٣.

(٢) مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدني أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازة مادية خالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر، ومعنى كونها خالية أن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك فيكفي لقبولها أن تكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر مباشرة ودون حاجة لاختصاص المؤجر.

(جلسة ١٩٨١/١/١ الطعن رقم ٢٨ لسنة ٥٠ق)

(جلسة ١٩٨٤/٤/٩ الطعن رقم ٢ لسنة ٤٩ق ص ٣٥ ص ٩٤٣)

(جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧ الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٥١ق)

(جلسة ١٩٨٧/٢/١٢ الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ق)

(جلسة ١٩٩٠/٢/١٥ الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٩ق)

(جلسة ١٩٩٢/١١/٥ الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٥٨ق)

(٢) استئناف مختلط ١٣ مايو سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٢٤.

(٣) جرانمولان في العقود فقرة ٣٦٦ - أبو هيف في المرافعات طبعة أولى فقرة ٤٧٧ - نقض مدني في ٢٩ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٢٩ ص ٦١٠ - استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٣١ - ٥ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٧٨ - ١٢ نوفمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ١٠ - ٢ مايو سنة ١٨٩١ م ٦ ص ٢٥٠ - ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٣ م ٦ ص ١٤ - وكان يشترط حتى =

التقنين المدني الجديد فقد وسع من نطاق الحيازة، وأجاز حيازة أي حق ولو كان حقاً شخصياً، ومن ثم اعتبر المستأجر حائزاً تحميه جميع دعاوى الحيازة. وقد طبقت المادة ١/٥٧٥ مدني هذا الحكم تطبيقاً صريحاً في صدد التعرض للمادى الصادر من الغير، فأجازت للمستأجر أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة، إذ تقول: «لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض للمادى إذا صدر من أجنبي ما دام المتعرض لا يدعى حقاً، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق في أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى الحيازة». فإذا صح للمستأجر أن يرفع على المتعرض تعرضاً مادياً بجميع دعاوى الحيازة، فإن ذلك أت من أن للمستأجر حيازة محترمة تحمي بجميع دعاواها. وهذه الحيازة للمستأجر هي هي، سواء كان تعرض الغير له تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانوني، فيكون له في الحالتين حماية حيازته بجميع دعاوى الحيازة^(١).

=يستطيع المستأجر رفع دعوى استرداد الحيازة أن تكون حيازته قد توافرت فيها الشروط القانونية (استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٠١ م ١٢ ص ١٠٢)، وأن يكون قد أخرج بالقوة من العين المؤجرة (استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٤٣)، وألا يكون قد رفع دعوى استرداد الحيازة ضد المؤجر نفسه (مصر الكلية الوطنية ٣ أكتوبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٣٦١). وكذلك لا يجوز لمن تلقى الحيازة من المستأجر - كمشتتر للعين من المستأجر - أن يرفع دعوى استرداد الحيازة ضد المؤجر (استئناف مختلط ١٤ يونيه سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٢٦).

وكما يستطيع المستأجر رفع دعوى استرداد الحيازة، كذلك يجوز للمؤجر رفعها، لأن المؤجر يعد حائزاً للعقار عن طريق المستأجر (استئناف مختلط ٢ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٦١). ويجوز للمؤجر رفع هذه الدعوى حتى لو كان إخراج المستأجر قد وقع تنفيذاً لحكم أو سند رسمي بواسطة أحد المحضرين، ما دام المؤجر لم يكن طرفاً في هذا الحكم أو السند ولم يقبل تنفيذه عليه (اسكندرية الكلية الوطنية ١٥ فبراير سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٧ رقم ٢٧٨ ص ٧٦٩).

ويخلص مما تقدم، في عهد التقنين المدني القديم، أن للمؤجر أن يرفع جميع دعاوى الحيازة، وأن للمستأجر أن يرفع هذه الدعاوى باسم المؤجر وأن يرفع دعوى استرداد الحيازة باسمه الشخصي (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩١ ص ٤٨٧ هامش ٤).

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٣ ص ٢٥٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٨ ص ١٨٥ - قارن ما قضت به محكمة النقض من أنه يجب توافر نية التملك لمن ينسب حماية يده بدعاوى الحيازة، فلا تكفي حيازة عرضية. أما ما أباحه القانون المدني في المادة ٥٧٥ للمستأجر وهو حائز عرضي من رفع دعاوى الحيازة، فإنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقاً لمبدأ عام، وذلك لما لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازياً والمودع لديه (نقض مدني ١٢ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٧٠ ص ٥١٧).

ويلاحظ أن دعاوى الحيازة هذه لا تحمي المستأجر إلا في حيازته وحدها^(١). فإذا انتزع منه المتعرض حيازة العين المؤجرة، كان له أن يرفع دعوى استرداد الحيازة إذا توافرت شروطها فيسترد منه العين^(٢). وإذا اقتصر المتعرض على أعمال مادية دون انتزاع العين مدعياً أن له حقاً، كان للمستأجر أن يرفع عليه دعوى منع التعرض إذا توافرت شروطها. وكذلك للمستأجر أن يرفع على المتعرض دعوى وقف الأعمال الجديدة، إذا شرع المتعرض في القيام بأعمال من شأنها أن تخل بانتفاع المستأجر بالعين. ولكن هذه الحماية مؤقتة، فهي حماية تدفع التعرض عن حيازة المستأجر للعين المؤجرة، ولكنها لا ترد ادعاء المتعرض من حيث موضوع هذا الادعاء. فإذا كان يدعي ملكية العين مثلاً، كان له أن يرفع دعوى استرداد المالك على المؤجر، ويدخل المستأجر في الدعوى حتى يحكم عليه بالتسليم. فإذا أثبت المتعرض ملكيته للعين، وقضى على المؤجر بتثبيت ملكية المتعرض، وعلى المستأجر بتسليم العين إلى المتعرض، لم يسع المستأجر إلا تنفيذ الحكم وتسليم العين، ولا يجديه أن يكون قد كسب دعوى من دعاوى الحيازة فحوى بها حيازته. وكل ما يستطيعه في هذه الحالة، بعد أن حكم عليه بتسليم العين للمتعرض، هو أن يرجع على المؤجر بضمان الاستحقاق، وله أن يطلب في نفس دعوى المالك المرفوعة من المتعرض أن يقضى بالضمان على المؤجر في حالة الحكم بتثبيت ملكية المتعرض.

(الحالة الثانية) جميع الدعاوى الأخرى التي يكون فيها للمستأجر صفة في أن يكون خصماً للمتعرض، فيجوز له في هذه الدعاوى أن يدفع التعرض بنفسه^(٣). ومثل ذلك أن يشتري شخص العين المؤجرة بعقد تاريخه لاحق للتاريخ الثابت لعقد الإيجار، ويرفع المشتري دعوى على المستأجر يطلب فيها إخلاء العين. ففي هذه الدعوى للمستأجر صفة في أن يكون خصماً للمشتري، وله أن يدفع التعرض بنفسه وأن يتمسك في مواجهة المشتري بعقد الإيجار الثابت التاريخ السابق على عقد البيع، فيقضى برفض دعوى المشتري، ويمتنع تعرضه، دون أن يكون المستأجر في حاجة إلى إدخال المؤجر خصماً في الدعوى ما دام واثقاً من سلامة موقفه. أما إذا كان غير واثق من صحة دفاعه، فالأحوط له أن يدخل المؤجر خصماً في الدعوى حتى يعينه في دفع تعرض المشتري، وحتى يقضى عليه بضمان

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٣ ص ٢٥٥.

(٢) فإذا انتهى الإيجار أثناء نظر دعوى استرداد الحيازة، لم يقض للمستأجر باسترداد الحيازة والبقاء في العين مدة تعادل المدة التي فقد فيها حيازة العين، وإنما يقضى بأن نزع حيازته كان بغير حق، وله أن يستند إلى ذلك للمطالبة بالتعويض (استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٦).

(٣) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٣ ص ٢٥٦ - ويقول إن للمستأجر دفع التعرض بنفسه إذا كان الحق الذي يدعيه المتعرض موجهاً مباشرة ضد المستأجر.

الاستحقاق فيما إذا كسب المشتري الدعوى وقضى له بإخلاء العين المؤجرة. فإذا لم يدخل المستأجر المؤجر خصماً في الدعوى، وخسر دعواه، ورجع على المؤجر بضمان الاستحقاق في دعوى مستقلة، كان للمؤجر أن يتوقى الضمان إذا هو أثبت أن الإيجار كان نافذاً في حق المشتري، إما لأن تاريخه سابق على البيع، وإما لأن المؤجر قد احتاط فاشترط في عقد البيع على المشتري احترام الإيجار، وإما لغير ذلك من الأسباب. ويكون المستأجر هو الملوم لأنه لم يحسن الدفاع عن نفسه، ولم يحتط فيدخل المؤجر خصماً في الدعوى ليساعده في دفع تعرض المشتري.

ومثل آخر لدعوى يكون للمستأجر فيها صفة في أن يكون خصماً للمتعرض، فيستطيع أن يدفع التعرض بنفسه، أن يتعرض للمستأجر مستأجر آخر من نفس المؤجر يدعي أنه مفضل عليه. فإذا كان المستأجر مثلاً هو الذي وضع يده على العين المؤجرة دون المستأجر المتعرض ولم يسجل هذا إيجاره قبل وضع اليد، جاز للمستأجر الأول أن يدفع دعوى المستأجر المتعرض، أو أن يكون هو المدعي في دعوى يرفعها على هذا المستأجر، ويتمسك في أي من الدعويتين بأن عقد إيجاره هو المفضل تطبيقاً لأحكام المادة ١٧٥٧٣ مدني التي سيأتي ذكرها. وللمستأجر الأول أن يحتاط فيدخل المؤجر خصماً في الدعوى ليساعده في الدفاع، وليقضى عليه بضمان الاستحقاق فيما إذا قضى للمستأجر المتعرض بتفضيل عقده^(١).

٢٧٢ - ثانياً - ضمان الاستحقاق: فإذا نجح المتعرض في تعرضه، حتى لو كان ذلك في دعوى رفعها على المؤجر دون أن يدخل فيها المستأجر، رجع المستأجر بضمان الاستحقاق على المؤجر، «وجاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع

(١) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا لم يكن للمستأجر، وهو صاحب حق شخصي، صفة في المنازعة في وجود حق عيني على العين المؤجرة، إلا أن الأمر يتغير إذا ثارت المنازعة بين شخصين يدعي كل منهما أنه استأجر نفس العين (نقض فرنسي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ مختصر ص ٣٩) - وهناك رأي يذهب إلى وجوب إدخال المؤجر في الدعوى، إذ لا توجد صلة قانونية بين المستأجرين المتزاحمين، فكل منهما ليس له إلا حق شخصي في ذمة المؤجر، فوجب إدخال هذا الأخير في الدعوى لأن المستأجرين لا يتصل أحدهما بالآخر إلا بوساطته (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٨ وفقرة ٢٥٠ ص ٢١٦ هامش ٤ - سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢٢٣ - استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ١٠٤ - استئناف مصر ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ المحاماة ٣١ ص ١٥١٨).

وانظر، في أمثلة أخرى يجوز فيها للمستأجر أن يكون خصماً للمتعرض فيتولى دفع التعرض بنفسه، الأحوال التي لا يمثل فيها المستأجر المؤجر في الدفع بلى يتحدث فيه عن حقه هو كمستأجر، وقد أشرنا إليها آنفاً في نفس الفقرة في الهامش.

التعويض إن كان له مقتضى (م ٢/٥٧٢ مدني) (١).

فللمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار، إذا كان قد حرم من الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها اختلالاً جسيماً يبرر الفسخ. وللمحكمة حق التقدير، فلها أن تجيبه إلى هذا الطلب، ولها أن تكتفي بالتعويض أو بإنقاص الأجرة (٢).

وإذا لم يكن هناك مبرر كافٍ لفسخ الإيجار، جاز للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بنسبة ما اختل من الانتفاع بالعين (٣)، ويسرى الإنقاص من وقت حصول الاختلال كما بينا في أحوال مماثلة (١).

(١) وهناك نصان في البيع، أحدهما تطبيق للمبادئ العامة فيمكن أن يسرى على الإيجار، والآخر يقرر حقاً استثنائياً فلا يمكن نقله إلى الإيجار بطريق القياس.

(النص الأول) هو المادة ٤٤١ مدني وتقضى بأن «يثبت حق المشتري في الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر في ذلك، صدور حكم قضائي، متى كان قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل. كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه». ويمكن أن يسرى هذا الحكم على الإيجار (انظر في هذا النص بالنسبة إلى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٤٩).

(والنص الثاني) هو المادة ٤٤٢ مدني وتقضى بأنه «إذا توفى المشتري استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداء مع القوائد القانونية وجميع المصروفات». وهذا نص يقرر ضرباً من الاسترداد لا نظير له إلا في حالات ثلاث: الشفعة واسترداد الحصة الشائعة واسترداد الحق المتنازع فيه. فهو إذن نص استثنائي، ولا يسرى على الإيجار (انظر في هذا النص بالنسبة إلى المبيع الوسيط ٤ فقرة ٣٥٤).

(٢) دى هلنس ٢ الإيجار فقرة ١٥٤ - قنا الكلية ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ١ ص ٢٩٦.

(٣) والعبرة بالأجرة التي اتفق عليها وقت العقد، ولو زادت أو نقصت عن أجرة المثل وقت التعرض. ولكن إذا كانت أجرة المثل وقت التعرض قد زادت على الأجرة المتفق عليها، وكان المؤجر سعي النية، وجب اعتبار الفرق بين الأجرتين عند تقدير إنقاص الأجرة، لأن المؤجر إذا كان سعي النية يعرض الضرر ولو كان غير متوقع الحصول (جيوار ١ فقرة ١٦٩ - بودري وقال ١ فقرة ٥٥١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٢ ص ٣١٧ هامش ٣). وهذا الحكم يسرى في إنقاص الأجرة في الأحوال الأخرى، كحالة التعرض الشخصي الصادر من المؤجر وحالة حاجة العين إلى الترميم. وفي رأى يجب اعتبار الفرق حتى لو كان المؤجر حسن النية (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٦).

(١) أ- للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع بالعين المؤجرة، ولما كان تقدير النقص في الانتفاع بالعين المؤجرة الذي يحتسب على أساسه إنقاص الأجرة هو من سلطة محكمة الموضوع، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة في حدود سلطتها الموضوعية قدرت مقابل النقص في الانتفاع بالمساعد بمبلغ واحد وعشرين جنيهاً في الشهر مستهدية في ذلك بالحكم الصادر في الدعوى السابقة بشأن حبس جزء من الأجرة مقابل عدم الانتفاع بالمساعد وبأجرة الأعيان =

وللمستأجر في الحالتين أن يطلب تعويضاً من المؤجر عما أصابه من الضرر بسبب إخلال المؤجر بالتزامه وعدم نجاحه في دفع تعرض الغير عنه (١). والمسئولية هنا مسئولية

= المؤجرة عموماً، فإن النعي على الحكم يكون في غير محله.

(جلسة ١٩٧٥/٤/٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ٧٦٦)

(جلسة ١٩٨٧/٥/١٤ الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٢ ق)

ب- متى استظهرت محكمة الموضوع ما أتاه المؤجر (الطاعن) من أعمال أدت إلى حرمان المستأجر (المطعون ضده) من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة معينة وتعتبر إخلالاً منه بالتزامه وقضت للمطعون ضده المستأجر على هذا الأساس بتعويض يوازي أجرة هذه العين في تلك المدة اعتباراً بأن هذه الأجرة تعادل الانتفاع الذي حرم منه لأن الأجرة هي مقابل الانتفاع ولما رأته المحكمة في حدود سلطتها التقديرية من أن تلك الأجرة تمثل التعويض الكافي لجبر الضرر الذي لحقه فإن الحكم يكون قد بين عناصر الضرر الذي قضى بتعويضه.

(جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص ٦٥٥)

(جلسة ١٩٥١/٤/١٩ الطعن رقم ١٥٢ لسنة ١٩ ق)

ج- المقرر في قضاء محكمة النقض أن استخلاص وفروع الفعل المكون للخطأ الموجب للمسئولية واستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو ما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائفاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على قوله «ان الثابت من المستندات المقدمة في الدعوى أن الشركة المستأنفة هي التي تستأجر الأطنان المملوكة للمستأنف ضده الثالث والمجازرة للأطنان المملوكة للمستأنف ضده الأول وأن الشركة المستأنفة هي التي أقامت محطة خلط تقوم بتكسير الحجارة، مما أدى إلى اتلاف المزروعات في الأرض المملوكة للمستأنف ضده الأول وهو الذي أقام محكمة أول درجة كما ثبت ذلك في دعوى اثبات الحالة المنضمة أن المحطة المذكورة التي انشأتها الشركة المستأنفة بالخالفة لعقد الإيجار المحرر بينهما وبين المستأنف ضده الثاني مالك الأرض المؤجرة لها، حيث أن الغرض من الإيجار هو استعمال الأرض المؤجرة مخزن لمناجاة عمليات التنفيذ وتشوين المعدات والمواد اللازمة لذلك، ومن ثم فتقع المسئولية على الشركة المستأنفة دون المستأنف ضده الثاني المؤجر لها الأرض المقام عليها المحطة» مما مفاده أن الحكم المطعون فيه استخلص من مستندات الدعوى وقوع الفعل المكون للخطأ من الطاعة وحدها وأن هذا الخطأ هو الذي نتج عنه تلف زراعة المطعون ضده الأول وكان هذا الذي استخلصه الحكم سائفاً ومستمداً من أوراق الدعوى وكان تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه من سلطة قاضي الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض في ذلك متى كان تقديره سائفاً وكانت الأسباب التي أوردتها المحكمة في شأن تقدير التعويض كافية لحمل قضائها فإن ما تنمى الطاعة في شأن هذا التقدير لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً مما لا يجوز أثارته أمام محكمة النقض.

(١٩٩٤/٢/١٧ الطعن رقم ٣١ لسنة ٦١ ق)

(جلسة ١٩٧٧/١/٢٩ الطعن رقم ٦٠٢ لسنة ٥٢ ق)

(١) مثل ذلك أن يكون المستأجر قد استأجر دكاناً للتجارة وانتزع منه، فإنه يرجع بتعويض عما صرفه في =

عقدية مصدرها عقد الإيجار، كمسئولية المؤجر عن تعرضه الشخصي. فيجوز للمستأجر أن يتقاضى تعويضاً مع فسخ الإيجار أو مع إنقاص الأجرة، على النحو الذي رأيناه في مسؤولية المؤجر عن التعويض عند تعرضه الشخصي^(١) (١). وللمستأجر الحق في طلب تعويض من المؤجر، سواء كان هذا الأخير حسن النية^(٢) أو كان سيئ النية بأن كان يعلم بحق المتعرض وأقدم بالرغم من ذلك على إيجار العين. ولا تأثير لسوء نيته إلا في مقدار التعويض، فإنه إذا كان سيئ النية يكون مسؤولاً عن تعويض جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول كما رأينا في مسؤولية المؤجر عن تعرضه الشخصي^(٣). أما إذا كان المستأجر هو السيئ النية، أي يعلم وقت الإيجار بوجود حق المتعرض، فإن علمه هذا

= تجهيز هذا الدكان (باريس ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ جازيت دي پاليه ١٩٥٠ - ٢ - ٤١٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٦ ص ٣٦٠ هامش ١) - وانظر أيضاً: نقض مدني ١٩ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١١٨ ص ٧٤٤.
(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٩.

(٢) ويكون المؤجر مسؤولاً عن التعويض، ولو كان حسن النية لأن الالتزام بدفع تعرض الغير، كالاتزام بالامتناع عن التعرض الشخصي، التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية، فمجرد وقوع التعرض وعدم النجاح في دفعه يكون إخلالاً بالالتزام بوجوب التعويض ولو كان المؤجر حسن النية (انظر فيما يتعلق بضمان التعرض الشخصي آنفاً فقرة ٢٥٩ في الهامش).

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٥٩ - وقد قضى بأن المؤجر يضمن نتائج تعرض الغير المبني على سبب قانوني، سواء أكان المؤجر حسن النية أم سيئها، لأنه لا تأثير لحسن النية إلا في تقدير التعويض لا في الالتزام به (المنصور الكلية ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٤ رقم ٢٩١ ص ٥٦٧).

(١) النص في المادة ١/٥٧٢ من القانون المدني على أن «إذا ادعى أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى، وفي هذه الحالة لا توجه الاجراءات إلا إلى المؤجر» يدل على أن مناط ضمان المؤجر للتعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني يكون بادعاء أجنبي حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر في استعماله لها بالطريقة المنصوص عليها في عقد الإيجار، أما إذا كان التعرض الصادر من الغير مبني على مخالفته المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة بالطريقة المشروطة في عقد الإيجار فإن المؤجر لا يضمن هذا التعرض لما كان ذلك، وكان المطعون ضده الأول أقام الدعوى على الشركة الطاعنة ومورث المطعون ضده الثاني يطلب الحكم بإلزامهما متضامتين بتعويض عن الأضرار التي لحقت بزراعته تأسيساً على أن الأخير خالف شروط عقد الإيجار وأقامت عليها محطة خلط مواد الرصف، وأن الغبار الناجم عن عملية الخلط أضر بزراعته، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الشركة الطاعنة هي المسئولة وحدها عن الضرر لمخالفتها شروط عقد الإيجار بإقامتها محطة خلط مواد الرصف بالمخالفة للعرض الذي من أجله أجرت العين فإنه لا مجال لإعمال أحكام ضمان المؤجر المنصوص عليه في المادة ١/٥٧٢ من القانون المدني.

(جلسة ١٩٩٤/٢/١٧ الطعن رقم ٣١ لسنة ٦٦)

يحمل على أنه إعفاء للمؤجر من الضمان فلا يكون المؤجر مسؤولاً عن التعويض كما سرى.

٢٧٣ - عدم قابلية التزام المؤجر بضمان تعرض الغير المبني على سبب قانوني للانقسام: وضمان المؤجر لتعرض الغير المبني على سبب قانوني لا يقبل الانقسام، كما رأينا في ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي^(١). فإذا تعدد المؤجرون، أو ورث المؤجر ورثة متعددون، وجب على كل منهم ضمان هذا التعرض، لا في حصته في العين المؤجرة فحسب، بل في كل العين المؤجرة. وإذا صدر تعرض من الغير مبني على سبب قانوني، رجع المستأجر على أي من المؤجرين بالضمان في كل العين دون أن يقصره على حصته.

أما إذا تحول ضمان التعرض إلى ضمان الاستحقاق، فإن دعوى التعويض - دون دعوى الفسخ أو دعوى إنقاص الأجرة - تنقسم على المؤجرين كل بقدر حصته.

٢٧٤ - جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان تعرض الغير المبني على سبب قانوني - نص قانوني: تنص المادة ٥٧٨ من التقنين المدني على ما يأتي:

«يقع باطلاً كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب، إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان»^(٢).

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٦٠ وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٢ ص ٣١٩.

(٢) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٧٨ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦٠٧ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٦، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٤ - ص ٥٢٥).

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم، ولكن النص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة، فكان معمولاً به في عهد هذا التقنين.

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٤٦ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٥٧٧ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٧٥٩ (مطابق) - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٩٩ وما بعدها.

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦١: لا يضمن المؤجر عيوب المأجور التي كان من السهل تحقيقها، إلا إذا كان قد صرح بأنها غير موجودة. ولا يلزم بضمان ما أيضاً: أولاً - إذا كانت العيوب قد أعلنت للمستأجر. ثانياً - إذا كان المستأجر عالماً وقت إنشاء العقد بعيوب المأجور أو بخلوه من الصفات المطلوبة: ثالثاً - إذا كان المؤجر قد اشترط ألا يتحمل ضماناً منه.

(ونص التقنين اللبناني مقصور على ضمان العيب، ولكن يمكن تطبيقه على ضمان التعرض لأنه =

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص ما يأتى: وهذا نص يبيح الاتفاق على الإعفاء من ضمان الاستحقاق والعيب، وعلى التخفيف منه أو التشدد فيه، على النحو الذى سبق بيانه فى البيع؛ ولكن يستثنى من ذلك الإعفاء أو التخفيف، إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان^(١).

فيجوز التشديد فى ضمان المؤجر، كأن يشترط المستأجر الحق فى فسخ الإيجار متى وقع له تعرض من الغير مبنى على سبب قانونى، أيا كانت درجة الاختلال فى الانتفاع بالعين المؤجرة.

ويجوز التخفيف من ضمان المؤجر، كأن يشترط المؤجر على المستأجر وجوب دفع الأجرة بأكملها، حتى لو حصل لهذا الأخير تعرض من الغير مبنى على سبب قانونى^(٢).

ويجوز أخيراً إعفاء المؤجر من الضمان، كأن يشترط المؤجر على المستأجر عدم ضمانه للتعرض الصادر من الغير ولو كان مبنياً على سبب قانونى^(٣). وقد اختلف فى حكم اشتراط عدم الضمان بعبارة عامة كهذه، ففريق يقول إن هذا معناه أن يستمر المستأجر على دفع الأجرة بأكملها، حتى لو تعرض له الغير تعرضاً مبنياً على سبب قانونى، فلا يطلب لا التعويض ولا الفسخ ولا إنقاص الأجرة^(٤). ويقول فريق آخر إن هذا لا يعنى إلا عدم رجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض عند وقوع تعرض مبنى على سبب قانونى، ولكن يبقى له أن يفسخ الإيجار أو ينقص الأجرة على حسب الأحوال، لأن الأجرة تقابل المنفعة فليس عليه دفع الأجرة^(٥). والرأى الثانى هو الرأى الصحيح فى نظرنا، لأن شرط الإعفاء من الضمان لا يجوز التوسع فى تفسيره كما سنرى، فإذا ورد فى عبارة عامة وجب تفسيره على أنه إعفاء المؤجر من الضمان فقط وليس إعفاءه من تحمل تبعه الحرمان من الانتفاع، فإذا حرم المستأجر من الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها كان له الفسخ أو إنقاص الأجرة

= ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة. ولما كان نص التقنين المصرى ليس هو أيضاً إلا تطبيقاً للقواعد العامة، فأحكام التقنين اللبناى فى هذا الصدد تتفق على أحكام التقنين المصرى.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٥.

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٣.

(٣) استئناف مختلط ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٨ م ٣١ ص ٧٣.

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ٥٥٢.

(٥) جيوار ١ فقرة ١٧٠ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٦ - استئناف مختلط ٢٦ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٩٤ - وانظر فى عرض الرأىين الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٣.

ويبقى المؤجر متحملاً للتبعة^(١).

ومهما يكن من أمر فإن شرط إعفاء المؤجر من الضمان أو شرط التخفيف منه يقع باطلاً إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان (م ٥٧٨ مدنى). فإذا كان المؤجر يعلم أن للغير حقاً على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر، وأخفى عن المستأجر هذا الحق متعمداً على سبيل الغش، واشترط إعفاءه من الضمان أو تخفيف مسؤوليته عنه، فإن شرط الإعفاء أو التخفيف يقع باطلاً. وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة، فإنه لا يجوز أن يشترط الشخص إعفاءه من المسؤولية عن غشه أو التخفيف من هذه المسؤولية. أما إذا كان المؤجر يعلم سبب الضمان، ولكنه لم يتعمد إخفاءه عن المستأجر، واشترط عليه عدم الضمان أو تخفيف مسؤوليته عنه، فإن الشرط يكون صحيحاً. ذلك بأن مجرد علم المؤجر بسبب الضمان لا يعنى أنه أراد غش المستأجر ما دام لم يتعمد إخفاء السبب عنه، وقد يعتقد المؤجر أن المستأجر يعلم مثله بسبب الضمان وقبل من أجل ذلك شرط الإعفاء منه أو التخفيف من المسؤولية عنه. بل إنه إذا ثبت أن المستأجر كان يعلم بسبب الضمان وقت عقد الإيجار، فإنه يفهم من ذلك أنه أراد ضمناً إعفاء المؤجر من التعويض حتى لو علم المؤجر بسبب الضمان ولم يشترط الإعفاء منه^(٢).

ولا يجوز التوسع فى تفسير الشرط الذى يعدل من أحكام مسؤولية المؤجر عن تعرض الغير، على النحو الذى رأيناه فى مسؤولية المؤجر عن تعرضه الشخصى. فشرط التشديد فى

(١) وقد قدمنا فى ضمان المؤجر لتعرضه الشخصى أن القضاء الفرنسى يجعل شرط الإعفاء عبارة عامة باطلاً (انظر آنفاً فقرة ٢٦١ فى الهامش). أما هنا، أى فى ضمان تعرض الغير المبنى على سبب قانونى، فشرط الإعفاء فى عبارة عامة يكون صحيحاً وإن كان لا يحرم المستأجر من طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة. والفرق بين الحالتين أن إعفاء المؤجر نفسه من المسؤولية عن تعرضه الشخصى بصفة مطلقة يتعارض مع حسن النية، وليس كذلك أن يعفى نفسه من المسؤولية عن تعرض الغير (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٦ ص ٢٧٤ هامش ١).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧٢ وفقرة ٥٤ فى الهامش - جيوار ١ فقرة ١٦٩ وفقرة ١٧١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٦ وفقرة ٦٠ - وقد قضى بأنه إذا ثبت علم المستأجر بسبب التعرض، فلا حق له فى مطالبة المؤجر بتعويض بسبب فسخ عقد إيجاره (مصر الكلية الوطنية ٢٦ يناير سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٧٣ ص ١٣٠) - وإذا علم المستأجر بسبب الضمان استفاد منه ضمناً نزوله عن التعويض، فلا يستفاد منه أنه نزل عن حقه فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة. بل إن هناك رأياً يذهب إلى أن علم المستأجر بسبب الضمان لا يستفاد منه، عند الشك، نزول المستأجر حتى عن التعويض (بودرى وقال ١ فقرة ٥٥٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٥). وهناك رأى يميز بين ما إذا كان المؤجر حسن النية أو سيئها، فلا يستحق المستأجر الذى يعلم بسبب الضمان تعويضاً إذا كان المؤجر حسن النية، ويستحق التعويض إذا كان المؤجر سعى النية (سليمان مرقس فقرة ٦٤ - وقارن فقرة ١٨٥ ص ٢٣١ وفقرة ١٨٦ ص ٢٣٣).

المسئولية لا يتوسع في تفسيره حتى لا يضار المؤجر، وشرط التخفيف من المسئولية أو الإعفاء منها لا يتوسع في تفسيره حتى لا يضار المستأجر^(١). فإذا اشترط المؤجر إعفاءه من الضمان بعبارة عامة، فإن هذا يقتصر كما رأينا على إعفائه من التعويض دون الفسخ أو إنقاص الأجرة. وإذا اشترط المؤجر ألا حق للمستأجر في الرجوع عليه بالضمان إذا باع العين المؤجرة، فاشتراط عدم الضمان لا يجوز أن يتعدى إلى غير بيع العين، ولا يسرى حكمه بطريق القياس على حالة ما إذا انتزع المالك الحقيقي العين المؤجرة من يد المستأجر^(٢).

٢- التعرض المادى الصادر من الغير

٢٧٥- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٧٥ من التقنين المدني على ما يأتي:

«١- لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى إذا صدر من أجنى ما دام المتعرض لا يدعى حقاً، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق في أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد».

«٢- على أنه إذا وقع التعرض المادى بسبب لا يد للمستأجر فيه، وكان هذا التعرض من الجسامه بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة»^(١).

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٦١.

(٢) استئناف وطنى ٢ مارس سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ ص ٢٤- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٣- واشتراط عدم الضمان عن الحوادث القهرية المتوقعة وغير المتوقعة أو عن أى سبب آخر لا يعفى المؤجر من ضمان الاستحقاق الراجع إلى خطأه (استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٤٠).

(٣) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٧٤ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا بعض تحويرات لفظية، أجرتها لجنة المراجعة فأصبح التطابق تاماً، وأقرت اللجنة النص تحت رقم ٦٠٤ في المشروع النهائي. ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٦٠٣. وفي لجنة مجلس الشيوخ تقدم تقرير من بعض مستشارى محكمة النقض باقتراح حذف المادة لأنها تقرر سبباً للفسخ ليس من قبيل القوة القاهرة ومخالفاً للقواعد المستقرة المألوفة. ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح، لأن الفقرة الأولى من المادة لا يرد عليها أى من الاعتراضين المؤيدين للاقتراح. أما الفقرة الثانية فتضع حكماً لا يخرج عن منطق القواعد العامة في الفسخ متى روعى أن المؤجر يلتزم بمقتضى قواعد المشروع أن يمكن المستأجر من الانتفاع وهذا التزام مستمر يقابله الالتزام بدفع الأجرة. فإذا حرم المستأجر من الانتفاع من جراء تعرض مادي لا يد له فيه، كان له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة. ولم يحل دون تقرير هذا الحكم في التقنين الحالي (القديم) إلا التصوير الذى اتبعه في التزام المؤجر، فلم يوجب عليه تمكين المستأجر من الانتفاع بل اكتفى بتكليفه ترك المستأجر =

وليس للفقرة الأولى من هذا النص مقابل في التقنين المدني القديم، ولكن الحكم القاضى بعدم مسئولية المؤجر عن التعرض المادى الصادر من الغير كان معمولاً به دون نص. ويقابل الفقرة الثانية من النص المادة ٤٥٩/٣٧٤ من التقنين المدني القديم (في عبارة «أو أزال إحدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها»)^(١).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٥٤٣ - وفي التقنين المدني الليبى م ٥٧٤ - وفي التقنين المدني العراقى م ٧٥٥ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٥٧-٥٥٨^(٢).

=ينتفع. وقد أخذت التقنينات التى خالفت تصوير التقنين الحالى (القديم) لالتزام المؤجر بأحكام مماثلة للأحكام الواردة في نص المشروع. ووافقت لجنة مجلس الشيوخ على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٧٥، ثم وافق عليها مجلس الشيوخ كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٥-٥١٨).

(١) التقنين المدني القديم م ٤٥٩/٣٧٤: إذا حصل التعرض من غير المؤجر بدعوى أن له حقاً على المحل المستأجر، أو أزال إحدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها، جاز للمستأجر على حسب الأحوال أن يطلب فسخ الإيجار أو تنقيص الأجرة.

(وقد بينا فيما تقدم أن التقنين المدني القديم جمع في هذه المادة بين تعرض الغير المبني على سبب قانونى والتعرض المادى الصادر من الغير إذا أزال إحدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها. فبيما يتعلق بهذا التعرض الأخير يقابل نص التقنين المدني القديم نص الفقرة الثانية من المادة ٥٧٥ مدنى جديد، والحكم واحد في التقنين: انظر آنفاً فقرة ٢٦٢ في الهامش - وقارن ما ورد بخلاف ذلك فيما دار في لجنة مجلس الشيوخ في هذا الصدد آنفاً في الهامش السابق).

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٤٣ (مطابق).

التقنين المدني الليبى م ٥٧٤ (مطابق).

التقنين المدني العراقى م ٧٥٥: ١- إذا غصب المأجور ولم يتمكن المستأجر من رفع يد الغاصب، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة. ٢- فإذا قصر في رفع يد الغاصب وكذا ذلك ممكناً له، ولم ينذر المؤجر بوقوع الغصب، فلا تسقط عن الأجرة. وله أن يرفع على الغاصب الدعوى بالتعويض. (وأحكام التقنين العراقى تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصرى: انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٩٥ وما بعدها).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٥٧: لا يلزم المؤجر أن يضمن للمستأجر ما يأتيه شخص ثالث من الشدة والعنف تعرضاً لانتفاعه، بدون أن يدعى هذا الشخص حقاً ما على المأجور وبدون أن يكون المؤجر قد فعل ما أدى إلى ذلك التعرض، وإنما يحق للمستأجر أن يدعى باسمه الخاص ذلك الشخص. م ٥٥٨: غير أنه إذا كان لذلك التعرض القملى من الشأن ما يحرم المستأجر الانتفاع بالمأجور، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو تخفيضاً نسبياً في البديل. وإنما يلزمه في هذه الحالة أن يثبت: أولاً- وقوع التعرض. ثانياً- كون هذا التعرض يحول دون مواصلة الانتفاع. (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى).

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن التعرض المادى الصادر من الغير، بخلاف التعرض المبنى على سبب قانونى، لا يضمنه المؤجر فى الأصل^(١). وإنما يترتب عليه رجوع المستأجر على المتعرض، وكذلك رجوعه على المؤجر بالفسخ أو إنقاص الأجرة فى الحالة التى يحرم فيها المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

فنبحث هنا أيضاً، كما بحثنا فى تعرض الغير المبنى على سبب قانونى: (أ) الشروط الواجب توافرها فى التعرض المادى الصادر من الغير حتى لا يكون المؤجر مسئولاً عنه. (ب) ما يترتب على قيام التعرض المادى الضار من الغير.

(أ) الشروط الواجب توافرها فى التعرض المادى الصادر

من الغير حتى لا يكون المؤجر مسئولاً عنه

٢٧٦- الحكمة فى عدم مسئولية المؤجر عن التعرض المادى الصادر من الغير: إذا صدر من الغير تعرض مادى لا يدعى فيه أن له حقاً يستند إليه، كما إذا أحرق الغير الزراعة فى الأرض المؤجرة أو أغرق الأرض أو حطم باب المكان المؤجر دون أن يدعى أنه يستند فى ذلك إلى حق له، فإن هذا العمل المادى لا علاقة له بالمؤجر ولا يمكن أن يتحمل مسئولية. ذلك أن المتعرض لا يدعى أن له حقاً يتعارض مع حق المستأجر حتى يكون المؤجر مسئولاً عن حق المستأجر ضد ما يدعىه المتعرض من حق. فالمؤجر كما نرى أجنبى عن التعرض المادى الصادر من الغير، وليست له صفة فى دفعه أكثر مما للمستأجر^(٢)(١).

(١) نقض مدنى ١٩ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام التخص ٢ رقم ١١٨ ص ٧٤٤- منوف ١٣ أبريل سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ ص ٢٥٠- استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٨٧٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١ ص ٧٦- ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٤- ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٧٧.

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص ٣٠٦.

(١) النص فى المادة ١/٥٧٢ من القانون المدنى على أن إذا ادعى أجنبى حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الايجار وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى، وفى هذه الحالة لا توجه الاجراءات إلا إلى المؤجر ويبدل على أن مناط ضمان المؤجر للتعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى يكون بادعاء أجنبى حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض حق المستأجر فى استعمالها لها بالطريقة المنصوص عليها فى عقد الايجار، أما إذا كان التعرض الصادر من الغير مبنياً على مخالفة المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة بالطريقة المشروطة فى عقد الايجار فإن المؤجر لا يضمن هذا التعرض لما كان ذلك، وكان المطعون ضده الأول أقام الدعوى على الشركة الطاعنة ومورث المطعون ضده الثانى بطلب الحكم بالزامهما متضامتين بتعويض عن الاضرار التى لحقت بزراعته تأسيساً على أن الأخير خالف شروط عقد الايجار وأقامت عليها محطة خلط مواد =

وقد يضر التعرض المادى بالعين ذاتها، فيكون المؤجر كالمستأجر ضحية لهذا التعرض. بل إن التعرض المادى الصادر من الغير قد يكون سببه راجعاً إلى المستأجر نفسه، فقد يكون المتعرض قد تعدى عليه فى انتفاعه بالعين المؤجرة لأسباب شخصية ترجع إلى عداوة بينهما، أو ترجع لاستشارة المستأجر للمتعرض، أو ترجع لتقصير المستأجر تقصيراً يمكن الغير من الاعتداء كما إذا أهمل المستأجر فى حراسة المنزل المؤجر فتتمكن لص من سرقة. فعلى المستأجر فى جميع الأحوال أن يدفع بنفسه التعرض المادى الصادر من الغير، ولا يكون المؤجر مسئولاً عن دفع هذا التعرض^(١).

٢٧٧- شروط ثلاثة ليكون المؤجر غير مسئول عن التعرض المادى الصادر من الغير:

ويستخلص من الاعتبارات المتقدمة الذكر أن هناك شروطاً ثلاثة يجب أن تتوافر، حتى يكون المؤجر غير مسئول عن التعرض المادى الصادر من الغير: (١) أن يكون المتعرض من الغير ولا شأن للمؤجر به. (٢) أن يكون التعرض مادياً لا يستند فيه المتعرض إلى ادعاء أى حق. (٣) أن يحدث التعرض بعد تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر وأثناء انتفاعه بها.

٢٧٨- الشرط الأول- المتعرض من الغير ولا شأن للمؤجر به: يجب أن يكون

التعرض صادراً من الغير. أما إذا صدر من المؤجر أو من أحد أتباعه، فإن المؤجر يكون ضامناً للتعرض كما سبق القول. كذلك يجب ألا يكون للمؤجر شأن فى هذا التعرض، فإذا كان هو الذى شجع عليه أو حرض المتعرض على أن يقوم به، كان هذا بمثابة تعرض شخصى صادر منه هو فيكون مسئولاً عنه^(٢). بل إنه يكفى أن يكون المؤجر قد أتاح للمتعرض

=الرصيف، وأن الغبار الناجم عن عملية الخلط أضر بزراعته، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الشركة الطاعنة هى المسئولة وحدها عن الضرر لمخالفتها شروط عقد الايجار بإقامتها محطة خلط مواد الرصيف بالمخالفة للغرض الذى من أجله أجرت العين فإنه لا مجال لإعمال أحكام ضمان المؤجر المنصوص عليه فى المادة ١/٥٧٢ من القانون المدنى.

(جلسة ١٩٩٤/٢/١٧ الطعن رقم ٣١ لسنة ٦٦ق)

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ ص ٧٠٥.

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٧- عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٨ ص ٢٦١ - وقد يكون

شأن المؤجر بتعرض الغير سلبياً محضاً، ومع ذلك يصبح مسئولاً عنه، فإذا وضع الغير على مدخل الطابق الذى يسكنه المستأجر وعلى جدراته كتابات مهينة له، وسكت المؤجر عن ذلك فلم يأمر البواب بإزالة هذه الكتابات، كان مسئولاً عن هذا التعرض، بل إن مجرد تقصير البواب فى إزالة هذه الكتابات تجعل المؤجر مسئولاً عن عمل تابعه ويكون ضامناً للتعرض (محكمة صلح باريس ٢٦ مايو سنة ١٩٣٣ جازيت دى پاليه ١٩٣٣-٢-١٦٨- عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٨ ص ٢٦١).

ويعتبر كذلك أن للمؤجر شأناً بتعرض الغير فيكون مسئولاً، إذا كان التعرض قد ترتب على تصرف منه. فإذا أوجر مكان فى سوق، وألزم المؤجر المستأجر فى العقد بالانصراف ليلاً، كان للمستأجر أن يطلب =

فرصة القيام بتعرضه، كما إذا كان إهمال البواب هو السبب في سرقة العين المؤجرة فإن البواب من أتباع المؤجر وهو مسئول عنه فيكون المؤجر في هذه الحالة مسئولاً عن التعرض للمادى الصادر من السارق^(١)، وسيأتى تفصيل ذلك^(٢).

٢٧٩- الشرط الثاني- التعرض مادى لا يستند فيه المتعرض إلى أى حق يدعيه:
ويجب أن يكون التعرض مادياً محضاً، فلا يدعى المتعرض أنه يستند فيه إلى أى حق. مثل ذلك أن يدخل الغير في الأرض المؤجرة لرعى مواشيه دون أن يدعى له حقاً في ذلك، أو أن يدير شخص بجوار المنزل المؤجر محلاً مقلقاً للراحة دون أن يكون للمؤجر دخل في ذلك، أو أن تمتد حريق من منزل مجاور لتتحرق أمتعة المستأجر وتبين مسؤولية محدث الحريق، أو أن يغتصب شخص العين المؤجرة دون أن يدعى حقاً يستند إليه، أو أن يسرق اللصوص العين المؤجرة دون أن يكون ذلك نتيجة تقصير من المؤجر أو من أحد أتباعه كالبواب. وقد قضى بأن إتلاف الجمهور لدكان، مسوقاً بعامل العدو لمستأجر هذا الدكان، يعد تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر^(٣). ونشوب حرب أو ثورة يكون من أثره أن يترك المستأجر العين المؤجرة هو أيضاً تعرض مادى، لأن القائمين بالحرب أو بالثورة لا يدعون أن لهم حقاً على العين المؤجرة، فلا يضمن المؤجر هذا التعرض ولا يلتزم بدفع التعويض^(٤). وسنرى أنه إذا كان من أثر الحرب أو الثورة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فله أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة مدة حرمانه من الانتفاع بالعين^(٥). وإذا اضطرت المستأجر إلى

= من المؤجر تعويضه عن السرقة التي ارتكبت أثناء الليل إضراراً به (تولوز ١٥ مارس سنة ١٨٩٤ مجلة Loi ١٢ أبريل سنة ١٨٩٤ - السين ١٨ مايو سنة ١٨٩٧ مجلة Droit ٤ أغسطس سنة ١٨٩٧ - ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٩٨ مجلة Loi ١٣ يناير سنة ١٨٩٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٣٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٨).

(١) انظر م ٥٥٧ من تقنين الموجبات والعقود اللباني وهي تقول: «لا يلزم المؤجر أن يضمن للمستأجر ما يأتيه شخص ثالث من الشدة والعنف تعرضاً لانتفاعه بدون أن يدعى هذا الشخص حقاً ما على المأجور، وبدون أن يكون المؤجر قد فعل ما أدى إلى ذلك التعرض، وإنما يحق للمستأجر أن يدعى باسمه الخاص ذلك الشخص» (انظر أنفاً فقرة ٢٧٥ في الهامش).

(٢) انظر ما يلي فقرة ٣١٠ وما بعدها.

(٣) ليون الاستثنائية ٨ فبراير سنة ١٨٩٦ دالوز ٩٧-٢-٤٧٣ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٩٨ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٠.

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ٥٢٦ - استئناف مختلط ١٢ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٥٢.

(٥) جيوار ١ فقرة ٣٩٢ و ٢ فقرة ٥٧٤ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤١ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاضطرابات التي حدثت في أنحاء كثيرة من مصر في مارس سنة ١٩١٩ تعد داخلة في حكم المادة ٤٥٩ من القانون المدنى المختلط، وتسوغ للمستأجر، إذا كان =

ترك العين المؤجرة بسبب تجنيده في الحرب، فقد يكون هذا مسوغاً لأن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة^(١)، وإن كان في مثل هذه الظروف يصدر في الغالب تشريع مؤقت ينظم علاقات المؤجرين بالمستأجرين مدة الحرب^(٢).

٢٨٠- الشرط الثالث- حدوث التعرض بعد تسليم العين للمستأجر وأثناء انتفاعه بها: ويجب أن يحدث التعرض المادى بعد تسليم العين المؤجرة للمستأجر تسليمها فعلياً أو تسليمها حكماً^(٣). أما إذا حدث قبل التسليم، فقد قدمنا أن المؤجر يضمن هذا التعرض^(٤)، لأنه ملزم بتسليم العين للمستأجر والتعرض مانع له من ذلك، فيكون قد أدخل

= من شأن هذه الاضطرابات أن تجعل انتفاعه بالعين المؤجرة مستحيلًا، أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة على حسب الأحوال (استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ١٤٢ - ومع ذلك انظر استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٧١).

(١) وفي عهد التقنين المدنى القديم لم يكن تجنيد المستأجر سبباً للفسخ، وقد كتبنا في هذا المعنى: «وذلك أنه لا يمكن القول هنا بوجود قوة قاهرة تمنع المستأجر من الانتفاع بالعين، فاضطراره لمغادرة البلاد مجدداً كاضطراره للسفر إلى بلد أخرى كما إذا كان موظفاً ونقل، وفي الحالتين لا يفسخ عقد الإيجار. ولذلك يجب التفريق بين ما إذا كانت الاستحالة من الانتفاع بالعين راجعة إلى نفس العين المؤجرة، أم هي ترجع لأسباب خاصة بالمستأجر، ففي الحالة الأولى فقط يمكن القول بأن الإيجار يفسخ لقوة قاهرة» (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤١ ص ٣٠٧ هامش ٢). انظر أيضاً جيوار ١ فقرة ٣٩١ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٢٦ ص ٢٩٦ - أما في التقنين المدنى الجديد فقد نصت المادة ٦٠٩ على أنه يجوز للموظف أو المستخدم إذا اقتضى عمله أن يغير محل إقامته، أن يطلب إنهاء إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار معين المدة، على أن تراعى المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣، ويقع باطلاً كل اتفاق على غير ذلك». فيجوز القول، في التقنين المدنى الجديد، إن هذا الحكم يسرى بطريق القياس على حالة المستأجر الذى اضطرت إلى ترك العين بسبب تجنيده في الحرب.

(٢) ويجوز التفريق، في أعمال التعرض الناشئة عن الحرب، بين أعمال القوة الصادرة من المتحاربين والتي تخل بانتفاع المستأجر، وبين أعمال القوات المتحاربة التي يأتونها اضطراراً لوجود حالة الحرب كأخذ المؤن والمهمات والأماكن للجند. فالأعمال الأولى تعد تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر من ناحية التعويض، والأعمال الأخرى تعد من قبيل أعمال التعرض الصادرة من جهة حكومية فتكون في مقام القوة القاهرة (انظر ما يلي فقرة ٣٠٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤١ ص ٣٠٧ هامش ٢)، وإن كان هذا الحكم واحداً في الحالتين.

(٣) نقض مدنى ٢٢ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٢٣ ص ٥٩٤ - استئناف مصر ١٦ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢١٩ ص ٥١٨ - سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص ٣٠٧.

(٤) انظر أنفاً فقرة ١٧٩ - ويرجع المؤجر على المتعرض، أما المستأجر فلا يرجع إلا على المؤجر (هيك ١٠ فقرة ٣٠٤). وعلى هذا لا يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى تعويض على مستأجر سابق أضر بالعين وقت انتفاعه بها إضراراً يخل بانتفاعه هو بالعين من بعد هذا المستأجر (بودرى وقال ١ فقرة ٥٣١ - الإيجار للمؤلف ٢٤٣). وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا وجد المستأجر الجديد الآلة =

بالتزامه من تسليم العين (١).

ولا يلتزم المستأجر بدفع التعرض المادى الصادر من الغير بنفسه إلا إذا وقع أثناء الانتفاع بالعين المؤجرة بعد التسليم (٢). أما إذا وقع بعد انتهاء مدة الانتفاع، أو وقع قبل إبرام عقد الإيجار (٣)، فإن المستأجر لا يكون له فى الحاليتين حتى يمكن أن يقع عليه الاعتداء، وإنما يكون الاعتداء واقعاً على حق المؤجر أو على حق مستأجر آخر، وعلى من وقع عليه الاعتداء أن يدفعه (٤).

(ب) ما يترتب على قيام التعرض المادى الصادر من الغير

٢٨١ - لا مسئولية فى الأصل على المؤجر - حق الرجوع: قدمنا أن التعرض المادى

=الرافعة المخصصة لرى الأيطان تالفة ومحتاج إلى نفقة لإصلاحها وشراء عبء جديدة بدل العدد التالفة أو الناقصة، فليس له أن يقاضى المستأجر القديم فى ذلك، بل له أن يرفع دعواه على المالك، والمالك وشأنه مع المستأجر القديم (استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٣٨٢).

(١) وقد يكون التعرض المادى الصادر من الغير سابقاً على تسليم العين للمستأجر ويستمر بعد تسليمها دون أن يمنع المؤجر من التسليم، فيستطيع المستأجر فى هذه الحالة أن يرجع على المؤجر باعتبار أن التعرض كان موجوداً وقت التسليم، وأن يرجع أيضاً على المتعرض باعتبار أن التعرض بقى مستمراً بعد التسليم. فإذا استأجر شخص طاحونة، وكان الغير قد أقام قبل تسليم الطاحونة للمستأجر قنطرة من شأنها أن تخل بالانتفاع بالطاحونة، وبقيت القنطرة قائمة بعد تسليم الطاحونة، جاز للمستأجر أن يرجع على المؤجر وأن يرجع على المتعرض (بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ ص ٧٠٥ وهامش ٤ - وينكر الأستاذان بودرى وقال على المستأجر أن يرجع فى هذه الحالة على المتعرض، ويقصران رجوعه على المؤجر لأن التعرض كان موجوداً قبل التسليم: بودرى وقال ١ فقرة ٥٣١). ويلاحظ أن أعمال التعرض فى المثل المتقدم الذكر أعمال مستمرة، فهى موجودة قبل التسليم ومتجددة بعده. أما تلف الآلة الرافعة فى المثل المذكور فى الهامش السابق فعلم غير مستمر، وقد وقع قبل التسليم ولم يتجدد بعده.

(٢) استئناف أسيوط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٣٦٩ ص ٧٤٨ - المنصورة الكلية ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٤ رقم ٢٩١ ص ٥٦٧ - أسيوط الكلية ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٥ رقم ٢٣٩ ص ٦٠٠.

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه ليس للمستأجر أن يطالب المتعرض بالتعويض عن أفعال التعرض فى الانتفاع بالعين المؤجرة إلا إذا كانت هذه الأفعال قد وقعت بعد عقد إيجاره، لأن حقه فى ذلك هو حق شخصى قبل التعرض لا ينشأ إلا من وقت تعطيل حقه فى الانتفاع. وإذن فإذا كان المتعرض المدعى حاصلًا قبل عقد الإجارة، فإنه لا يكون لمدعيه وجه فى طلب التعويض عنه (نقض مدنى ٢٢ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٢٣ ص ٥٩٤، وقد سبقت الإشارة إليه).

(٤) سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص ٣٠٧ - ص ٣٠٨.

الصادر من الغير لا يوجب مسئولية على المؤجر. فلا يحق للمستأجر أن يرجع على المؤجر بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب هذا التعرض (١). بل إن المستأجر يصح أن يكون هو نفسه مسئولاً عن التعرض قبل المؤجر. ذلك أن المستأجر يجب عليه، طبقاً للمادة ٥٨٥ مدنى وسيأتى ذكرها (٢)؛ أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، كأن يحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة، أو ينكشف عيب بها، أو يقع اغتصاب عليها، أو يعتدى أجنبى بالتعرض لها، أو بإحداث ضرر بها. فإذا صدر تعرض مادى من الغير واعتدى على العين المؤجرة، وجب على المستأجر أن يبادر بإخطار المؤجر بهذا التعرض حتى يتمكن هذا من دفع الضرر المتسبب عن هذا التعرض للعين المؤجرة، وإلا كان المستأجر مسئولاً عن تعريض المؤجر عن الضرر الذى يتسبب عن هذا التقصير وفقاً للقواعد العامة (٣). بل قد يكون التعرض المادى الواقع على العين سببه يرجع إلى المستأجر نفسه، كأن يكون الدافع إليه عداوة بين المتعرض والمستأجر، أو يكون المستأجر هو الذى استثار المتعرض فتعدى على العين المؤجرة، ففى مثل هذه الأحوال يكون المستأجر مسئولاً نحو المؤجر عما أصاب العين المؤجرة بسبب خطأه، وذلك وفقاً للقواعد العامة.

فالمؤجر إذن غير مسئول عن التعرض المادى الصادر من الغير، والمسئول هو المتعرض. والأصل أن يكون للمستأجر حق الرجوع على المتعرض، وقد يرجع المؤجر نفسه على المتعرض كذلك لتعويضه عن الضرر الذى أصاب العين بتعرضه. واستثناء من هذا الأصل قد يرجع المستأجر على المؤجر بسبب التعرض المادى.

فنبحث: (أولاً) الرجوع على المتعرض. (ثانياً) الرجوع على المؤجر.

أولاً: الرجوع على المتعرض

٢٨٢ - رجوع المستأجر على المتعرض: تقضى المادة ١/٥٧٥ مدنى، كما رأينا، بأنه «لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى إذا صدر من أجنبى ما دام المتعرض لا يدعى حقاً، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد».

(١) الزقازيق الكلية ٣٠ مايو سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٥٥ ص ١٢٠.

(٢) انظر ما يلى فقرة ٣٨١.

(٣) ولا يرجع المستأجر فى هذه الحالة، من باب أولى، بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة إذا كان قد قصر فى دفع التعرض. وتنص المادة ٢/٧٥٥ مدنى عراقى صراحة على هذا الحكم إذ تقول: «إذا قصر (المستأجر) فى رفع يد الغاصب وكان ذلك ممكناً له، أو لم ينذر المؤجر بوقوع الغصب، فلا تسقط عنه الأجرة. وله أن يرفع على الغاصب الدعوى بالتعويض (انظر أنفاً فقرة ٢٧٥ فى الهامش).

فإذن يجوز للمستأجر أن يحمي حيازته ضد المتعرض بجميع دعاوى الحيازة (وضع اليد)، والنص صريح في ذلك. وقد رأينا، عند الكلام في حق المستأجر في رفع دعاوى الحيازة عند وقوع تعرض من الغير مبنى على سبب قانوني^(١). أن المستأجر إذا لم يكن له حق عيني في العين المؤجرة فإن له الحيازة فيها، ويستطيع أن يحمي حيازته بجميع دعاوى الحيازة بعد أن أجاز التقنين المدني الجديد الحيازة في الحق الشخصي^(٢). وقد قسنا حالة التعرض المبنى على سبب قانوني الصادر من الغير ولم يرد فيها نص صريح، على حالة التعرض المادى الصادر من الغير وهي الحالة التي نحن بصددنا وورد فيها النص الصريح كما نرى. وعلى ذلك يجوز للمستأجر أن يرفع على المتعرض تعرضاً مادياً دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، متى توافرت شروط هذه الدعاوى الثلاث^(٣)(١). ولكن هذه الدعاوى لا تحمي المستأجر إلا في حيازته وحدها،

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧١.

(١) أ- دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد، ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية تجعل يده متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً في حالة وقوع الغصب وأن حيازة قد سلبت، فلا يشترط أن يكون سلبها مصحوباً بإيذاء أو تعد على شخص الحائر أو غيره.

(جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧ الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٥١ق)

(جلسة ١٩٨٧/٢/١٢ الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ق)

(جلسة ١٩٩٢/١١/٥ الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٥٨ق)

ب- إذا كان المتعرض قد شرع في إقامة منشآت أو مبان على أرض مجاورة للعين المؤجرة من شأنها لو تمت الإخلال بالانتفاع المقصود من الإيجار، جاز له إذا حاز العين لمدة سنة كاملة أن يرفع ضده دعوى وقف الأعمال الجديدة.

(جلسة ١٩٨١/١/١ الطعن رقم ٢٨ لسنة ٥٠ق)

(٢) عبد المنعم الشرقاوي في شرح المرافعات المدنية والتجارية فقرة ٤٦- عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧١.

(٣) ولم يكن التقنين المدني القديم يشتمل على نص مماثل للمادة ٥٧٥ مدني التي تنص صراحة على حق المستأجر في جميع دعاوى الحيازة، فاقصر، في التعرض المادى الصادر من الغير كما اقتصر في تعرض الغير المبنى على سبب قانوني، على إعطاء المستأجر الحق في دعوى استرداد الحيازة دون غيرها من دعاوى وضع اليد، لأن هذه الدعوى تحمي حتى الحيازة العارضة كحيازة المستأجر (انظر آنفاً فقرة ٢٧١- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٣- الإسكندرية الوطنية ١٥ أبريل سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٧ رقم ٣٧٨ ص ٧٦٩- ٢٢ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٤٦٦ ص ١٠٦٨ - وانظر في عدم جواز رفع دعوى منع التعرض (دشنا ٢٩ يولييه سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٣ ص ٥٥- جرجا ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٨ رقم ٢٨٤ ص ٣٨٧- عكس ذلك وجواز رفع دعوى منع التعرض=

فيسترد حيازة العين المؤجرة أو يمنع التعرض عن هذه الحيازة أو يقف الأعمال الجديدة. ولكن الضرر الذي أصابه من جراء التعرض المادى، كما لو أتلّف المتعرض أثاثه أو حرمه من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة التعرض، فهذه مسألة أخرى لا تجدى فيها دعاوى الحيازة. ومن ثم يجوز للمستأجر، فوق دعاوى الحيازة، أن يطالب المتعرض قضاء بالكف عن التعرض بجميع الوسائل التي يخوله إياها القانون. وله بوجه خاص أن يرجع على المتعرض بالتعويض كما هو صريح النص، ويكون ذلك بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية^(١). فيجوز أن يطالب المتعرض بتعويض عن التلف الذي أصاب الأثاث، أو عن السرقة التي ارتكبت، أو عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة التعرض^(٢). وسنرى، فيما يتعلق بحرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة، أن له أيضاً حق الرجوع على المؤجر، وللمؤجر أن يرجع بدوره على المتعرض. أما في غير الحرمان من الانتفاع، فليس للمستأجر أن يرجع إلا

= مصر الوطنية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٧٠٣ ص ٦١٢. والقانون الفرنسي مماثل للتقنين المدني القديم، إذ يعطى للمستأجر دعوى استرداد الحيازة دون الدعويين الآخرين (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ ص ٧٠٦).

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا انتهت مدة الإجارة أثناء نظر دعوى استرداد الحيازة، لم يكن ثمة محل للحكم برد الحيازة للمستأجر، ويقتصر على إثبات الاعتداء على حيازة المستأجر والزام المتعرض بالتعويض (استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٦- وانظر آنفاً فقرة ٢٧١ في الهامش حيث أشير إلى هذا الحكم). والحكم في نظرنا صحيح، لأن دعوى استرداد الحيازة يقتصر الحكم فيها على رد الحيازة للمستأجر إذا كان حقه في الحيازة لا يزال قائماً، أما إذا انتهى الإيجار فحقه في الحيازة يكون قد انقضى، ولا حجة في القول بأن المستأجر ملتزم برد العين إلى المؤجر، إذ يكفي ذلك أن يخطر المؤجر بالتعرض (قارن سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص ٣٠٩ هامش ٢- وهو يرى فوق ذلك أن المستأجر يستحق تعويضاً وقد يكن عينياً إذا كان المتعرض هو المؤجر فيمتد الإيجار بمقدار مدة التعرض - وهذا يتعارض مع طبيعة عقد الإيجار الذي هو عقد زمني وما فات من الزمن لا يمكن تعويضه عينياً، فضلاً عن أن دعوى استرداد الحيازة لا يجوز رفعها ضد المؤجر نفسه: (انظر آنفاً فقرة ٢٧١ في الهامش).

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: «إذا كان تعرض الغير مادياً، فلا ضمان على المؤجر، وللمستأجر أن يواجه الاعتداء بما خوله القانون من وسائل، كالتعويض وكدعاوى وضع اليد» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٦)- وانظر استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٧٧- كفر الزيات ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٨ رقم ١٨٦.

وإذا كانت أعمال المتعرض تنطوي على جريمة، فللمستأجر أن يلجأ إلى القضاء الجنائي طبقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن (جيوار ١ فقرة ١٦١- بودري وقال ١ فقرة ٥٣٣- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٣).

(٢) استئناف أسبوط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٣٦٩ ص ٧٤٨- استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٧٧ (وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم).

على المتعرض، ولا رجوع له على المؤجر إذ أن هذا لا يضمن كما قدمنا التعرض المادى الصادر من الغير^(١).

٢٨٣- رجوع المؤجر على المتعرض: ويجوز للمؤجر كذلك الرجوع على المتعرض، بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية، فى حالتين:

(الحالة الأولى) إذا نجم عن التعرض ضرر أصاب العين المؤجرة ذاتها. فإذا لحق العين تلف كلي أو جزئى، جاز للمؤجر أن يرجع على المتعرض بتعويض هذا التلف، وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية كما قدمنا. وهو يرجع بالتعويض لا كمؤجر، بل كمالك للعين^(٢).

(الحالة الثانية) إذا ترتب على التعرض حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فرجع المستأجر على المؤجر بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة على الوجه الذى سنبينه فيما يلى، فإن المؤجر يجوز له الرجوع بدوره على المتعرض بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، وذلك وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية كما سبق القول. وهذا لا يخل بحق المستأجر فى الرجوع على المتعرض بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته.

وقد يرجع المستأجر على المؤجر، لا بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة فحسب، بل أيضاً بالتعويض عن جميع الأضرار التى أصابته من تعرض الغير، وذلك إذا اشترط ضمان المؤجر لهذا التعرض المادى كما سيجى. وفى هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يرجع بدوره على المتعرض بما رجع عليه به المستأجر.

ثانياً- الرجوع على المؤجر

٢٨٤- حالتان: ويجوز للمستأجر، إذا وقع له تعرض مادى من الغير، أن يرجع استثناء

(١) وفى الأحوال التى لا يجوز فيها للمستأجر الرجوع إلا على المتعرض، إذا كان هذا المتعرض معسراً أو غير معروف، فليس للمستأجر أن يرجع لهذا السبب على المؤجر. وقد كان القانون الفرنسى القديم يجيز للمستأجر فى هذه الأحوال الرجوع على المؤجر بفسخ أو إنقاص الأجرة، وتضمن مشروع التقنين المدنى الفرنسى نصاً فى هذا المعنى أخذه عن بوتيه (الإيجار فقرة ٨١). ولكن هذا النص قد حذف من المشروع وخرج التقنين المدنى الفرنسى خالياً منه، فدل ذلك على أن هذا التقنين لم يرد أن يستبقى هذا الحكم الشاذ الذى يخرج على القواعد العامة (جيوار ١ فقرة ١٥٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٢٤ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧١).

(٢) ميك ١٠ فقرة ٣٠٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٤ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٢.

على المؤجر، ويكون ذلك فى حالتين: (١) إذا كان قد اشترط على المؤجر ذلك. (٢) إذا حرم من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب هذا التعرض.

٢٨٥- اشتراط المستأجر الرجوع على المؤجر: يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر أن يضمن تعرض الغير ولو كان مادياً، لأن القاعدة التى تقضى بعدم ضمان المؤجر للتعرض المادى الصادر من الغير ليست من النظام العام^(١). ومسئولية المؤجر عن ضمان التعرض المادى الصادر من الغير تكون فى هذه الحالة مسئولية عقدية سببها الاتفاق الذى تم بين المستأجر والمؤجر فى هذا الصدد، فهى مماثلة لمسئولية المؤجر العقدية عن ضمان تعرض الغير المبني على سبب قانونى.

ومن ثم تسرى نفس الأحكام التى رأيناها فى مسئولية المؤجر عن ضمان تعرض الغير المبني على سبب قانونى^(٢). فإذا وقع تعرض مادى من الغير للمستأجر. وجب على هذا أن يبادر إلى إخطار المؤجر به، ووجب على المؤجر أن يتقدم فوراً لدفع هذا التعرض المادى، إما بالتراضى مع المتعرض أو بالتقاضى. وله أن يرفع دعاوى الحيابة يحمى بها حيازته هو لا حيابة المستأجر، لأن للمؤجر حيابة حقه العينى كمالك كما للمستأجر حيابة حقه الشخصى كمستأجر. وله كذلك أن يرفع الدعوى الموضوعية على المتعرض يطالبه فيها بالكف عن التعرض، ويرجع عليه بالتعويض لما أصابه من الضرر كمالك للعين، ولما عسى أن يصيبه من الضرر من رجوع المستأجر عليه. والمفروض هنا أن التعرض مادى لا يستند إلى حق يدعيه المتعرض. ومن ثم يستطيع المؤجر أن ينجح فى دفع التعرض عن المستأجر. فلا يطالبه هذا بضمان الاستحقاق كما كان يطالبه لو لم ينجح فى دفع التعرض. غير أنه إذا نجم عن التعرض المادى أن حرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فإن له أن يرجع على المؤجر بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة كما سترى. وعند ذلك يرجع المؤجر على المتعرض بتعويضه عن ذلك.

واشترط المستأجر ضمان المؤجر للتعرض المادى الصادر من الغير لا يمنعه من أن يرجع هو بنفسه على المتعرض، على الوجه الذى رأينا عندما لا يشترط هذا الضمان. فيجوز له أن يحمى حيازته كمستأجر ضد المتعرض بجميع دعاوى الحيابة، ويجوز له فوق ذلك أن يطالب المتعرض قضاء بالكف عن التعرض وأن يرجع عليه بالتعويض، لا بموجب المسؤولية العقدية التى لا توجد إلا بالنسبة إلى المؤجر، بل بموجب المسؤولية التقصيرية^(٣).

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٥٢٢ مكررة - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٦.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٦٨ وما بعدها.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٨٢.

وكما يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر ضمانه للتعرض للمادى الصادر من الغير
يكون هذا اتفاقاً على تشديد الضمان، يجوز كذلك الاتفاق على تخفيف الضمان فيشترط
المؤجر عدم مسؤوليته أصلاً عن التعرض للمادى الصادر من الغير حتى في الأحوال التي
تحقق فيها هذه المسؤولية كما في التعرض قبل التسليم، أو يشترط عدم رجوع المستأجر
عليه بالفسخ أو بإنقاص الأجرة حتى لو هلكت العين بسبب التعرض للمادى أو امتنع
الانتفاع بها^(١).

٢٨٦- حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب التعرض للمادى: رأينا المادة
٢/٥٧٥ مدني تقول: «على أنه إذا وقع التعرض للمادى بسبب لا يد للمستأجر فيه، وكان
هذا التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة جاز له تبعاً
للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة». ونبادر إلى القول بأن الحق الذي يعطيه
هذا النص للمستأجر في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة ليس أساسه مسؤولية المؤجر عن
ضمان التعرض، فالمؤجر كما رأينا غير مسئول عن ضمان التعرض للمادى الصادر من الغير
لا إذا اشترط عليه المستأجر ذلك. وإنما أساسه تحمل المؤجر لتبعية حرمان المستأجر من
الانتفاع بالعين المؤجرة^(٢)،^(١)، فحيث يحرم المستأجر لسبب لا يد له فيه من الانتفاع
بالعين، لهلاكها أو لقيام عائق يحول دون الانتفاع بها أو لوجود عيب فيها أو لتعرض الغير
تعرضاً مبنياً على سبب قانوني أو تعرضاً مادياً أو لغير ذلك من الأسباب، فإن الذي يتحمل
تبعاً ذلك هو المؤجر لا المستأجر. ويتمثل تحمله لهذه التبعية في حق المستأجر في طلب
فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، دون أن يكون له حق في التعويض، لأن التعويض جزاء
للمسؤولية عن الضمان، ولا محل لهذا الجزاء في تحمل تبعاً الحرمان من الانتفاع بالعين.
وهذه القاعدة الأساسية في الإيجار مردها إلى قاعدة أساسية أخرى هي أن الأجرة تقابل
الانتفاع بالعين، فإذا زال هذا الانتفاع أو نقص وجب الفسخ أو إنقاص الأجرة.

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٥.

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص ٣١٢.

(١) تمسك الطاعن بتعرض المطعون ضدهن له في انتفاعه بالحاوية محل النزاع باستيلائهن عليها نفاذاً
لحكم صادر لهن على حائز الأرض الفضاء والمالك الظاهر لها مما يخوله الحق في الامتناع عن الوفاء
بالأجرة والزامهن بالتعويض قضاء الحكم المطعون فيه بالزامه بالأجرة وبرفض دعواه بطلب الحكم على
المطعون ضدهن بما عسى أن يحكم به عليه استناداً إلى أن عدم انتفاعه بالحاوية يرجع إليه وعدم ثبوت
انتفاعهن بالحاوية دون أن يبين المصدر الذي استقى منه ذلك. خطأ وقصور.

(جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٦ الطعن رقم ١٤١٤ لسنة ٦٨ق)

(جلسة ١٩٩٨/٥/١٨ الطعن رقم ٧٠٨٨ لسنة ٦٣ق)

(جلسة ١٩٩٧/٣/٢٧ الطعن رقم ٤٧٩١ لسنة ٦٣ق)

ويستخلص من النص المتقدم للذكر أنه حتى يجوز للمستأجر أن يطلب الفسخ أو
إنقاص الأجرة بسبب التعرض للمادى الصادر من الغير، يجب أن يتوافر شرطان:

(الشرط الأول) أن يقع التعرض بسبب لا يد للمستأجر فيه. فيجب إذن أن يكون
التعرض للمادى الصادر من الغير أجنبياً عن المستأجر، كما هو أجنبي عن المؤجر فيما
قدمنا^(١). فإذا وقع التعرض من الغير بسبب يرجع إلى المستأجر، كما لو كان السبب قيام
خصومة بين المتعرض والمستأجر، كما لو كان السبب قيام خصومة بين المتعرض والمستأجر،
أو كان المستأجر هو الذي استفز المتعرض فدفعه إلى تعرضه، أو قصر المستأجر فتمكن
المتعرض من تعرضه بسبب هذا التقصير، لم يكن المستأجر أن يرجع على المؤجر بالفسخ أو
إنقاص الأجرة^(٢). بل على العكس من ذلك المؤجر هو الذي يرجع على المستأجر بتعويضه
عن الضرر الذي عسى أن يكون قد أصابه من جراء هذا التعرض للمادى الذي وقع بسبب
يرجع إلى المستأجر، وذلك وفقاً للقواعد العامة.

وحتى لا يكون للمستأجر يد في التعرض، يجب أيضاً ألا يكون قد قصر في وضع
حد له^(٣)، بل بذل كل ما في وسعه لدفعه بعد وقوعه فلم يتمكن من ذلك^(٤). فإذا
قامت حرب أو نشبت ثورة تسبب عنها أن تلفت العين أو اضطر المستأجر بسببها أن يترك
العين فيحرم من الانتفاع بها، فإن هذا يعتبر تعرضاً مادياً بسبب لا يد للمستأجر فيه، فقد
وقع بسبب لا يرجع إليه وما كان يستطيع دفع التعرض بعد وقوعه. وإذا تعدى الغير على

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧٨.

(٢) فإذا كان مسلك المستأجر هو الذي استفز المتظاهرين فاعتدوا عليه، أو لم يحتفظ فيقبل حانوته حتى
يتوقى تعدى المتظاهرين عليه، كان التعرض الواقع عليه بسبب له يد فيه، فليس له في هذه الحالة أن
يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة (سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص ٣٠٨ هامش ٢).

(٣) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٠. وقد أشار إلى قضية في فرنسا امتزج فيها تقصير المستأجر في دفع
التعرض بمسلكه في استشارته. ففي مدينة بورديو، أثناء الحرب العالمية الثانية، كان المستأجر قد أعد
المكان المؤجر مقهى لاستقبال الجنود الألمان عند احتلالهم للمدينة. فأثار مسلك المستأجر سخط
الأهالي الفرنسيين، ووضع أحدهم قبلة أمام المقهى فلم تنفجر، ثم وضعت قبلة ثانية وأحدثت بالعين
عظماً كبيراً. فقضت محكمة بورديو في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ بأن المؤجر لا يلتزم في هذه الحالة لا
بترميم العين ولا بإنقاص الأجرة، إذ كان يجب على المستأجر بعد انفجار القبلة الأولى أن يتخذ الحيطة
ويبلغ السلطة العامة، فعدم قيامه بذلك يعد تقصيراً يسقط معه التزام المؤجر.

(٤) ويجب أيضاً أن يبادر إلى إخطار المؤجر بالاعتداء الذي وقع على العين المؤجرة (م ٥٨٥ مدني) فإن
قصر في ذلك كان مسؤولاً عن تعويض المؤجر عن الضرر الذي كان هذا يستطيع أن يتوقاه لو أخطر
بالتعرض في الوقت المناسب (سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص ٣١١ هامش ١) وانظر أيضاً م ٧٥٥ مدني
عراقي آنفاً فقرة ٢٨١ في الهامش.

الدار المؤجرة فهدها أو هدم جزءاً منها، فهذا أيضاً تعرض لا يد للمستأجر فيه، فقد وقع بسبب لا يرجع إليه، وما كان يستطيع دفع التعرض بعد وقوعه فقد هدمت الدار دون أن يكون في مكنته منع هدمها وبعد الهدم لم يعد يستطيع أن يتوقى التعرض. وإذا اغتصب الغير العين المؤجرة. ولم يستطع المستأجر أن يسترد العين من المقتصب بالوسائل التي في يده، فهذا أيضاً تعرض مادي لا يد له فيه، فلم يكن يستطيع منعه قبل أن يقع، ولا دفعه بعد أن وقع.

ونرى من ذلك أن التعرض المادي الصادر من الغير يكون في هذه الحالة بمثابة القوة القاهرة، فالمؤجر لا صلة له به والمستأجر لم يتسبب في وقوعه ولم يتمكن من دفعه. فعمل الغير هنا كعمل القوة القاهرة، كلاهما حرم المستأجر من الانتفاع بالعين. ولا يد في ذلك لا للمؤجر ولا للمستأجر. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد: «على أنه إذا كان التعرض المادي لا يد للمستأجر فيه، وبلغ من الجسامه حداً يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين، فيكون ذلك بمثابة قوة القاهرة تحول دون الانتفاع، ويكون للمستأجر الحق في الفسخ أو إنقاص الأجرة. وهذه نتيجة منطقية للمبدأ القاضى بأن المؤجر ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع، وبأن الإيجار عقد مستمر تقابل الأجرة فيه المنفعة» (١).

(الشرط الثانى) أن يكون التعرض من الجسامه بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة (٢). وحرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة يرجع لأحد سببين:

السبب الأول أن يكون التعرض قد وقع على العين المؤجرة ذاتها فأدى إتلافها إتلافاً كلياً أو جزئياً، كما إذا وقعت حرب أو ثورة فأتلقت الأعمال الحربية أو أعمال الشوار العين، أو تعدى الغير على العين فهدها. وفي هذه الحالة تهلك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً، فلا تسرى أحكام المادة ٢/٥٧٥ مدنى، بل تسرى أحكام هلاك العين المؤجرة التى تتضمنها المادة ٥٦٩ مدنى وقد تقدم بيانها (١). فإذا كان الهلاك كلياً انفسخ الإيجار بحكم القانون، وإذا كان الهلاك جزئياً وبلغ من الجسامه حداً يبرر فسخ الإيجار أمكن الفسخ وإلا أنقصت الأجرة (٢). وفي حالة الهلاك الجزئى يمكن للمستأجر أن يطالب بإعادة العين إلى أصلها إذا لم تكن نفقات هذه الإعادة باهظة (٣). ولكل من المؤجر والمستأجر، فوق ذلك، الرجوع على المتعرض بالتعويض عن الضرر الذى أصابه، الأول عن تلف العين وعن رجوع المستأجر عليه، والثانى عن حرمانه من الانتفاع بالعين وبخاصة إذا فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، وذلك طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية (٤) (١). والسبب الثانى أن يكون التعرض قد وقع، لا على العين المؤجرة ذاتها، بل على انتفاع المستأجر بها. فإذا وقعت حرب أو ثورة لم تتلف العين المؤجرة، ولكنها أرغمت المستأجر على ترك العين فحرم من الانتفاع بها، أو إذا اغتصب الغير من معتد فحال بين المستأجر وبين الانتفاع بها، فإن التعرض المادي الصادر من الغير فى هذه الحالة لم يقع على العين ذاتها، بل وقع انتفاع المستأجر بالعين فحرمه منه. فيكون للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال، وذلك تطبيقاً للمادة ٢/٥٧٥ مدنى لا تطبيقاً للمادة ٥٦٩ مدنى. ويشترط أن يكون التعرض

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٣٠ وما بعدها.

(٢) ويلحق بالهلاك الجزئى أن تصح العين فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أوجرت من أجله أو أن ينقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً (م ٢/٥٦٩ مدنى).

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٣٦ - وإذا لم تهلك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً، ولكنها احتاجت إلى ترميم، فعندئذ يلتزم المؤجر بإجراء الترميم بموجب التزامه بصيانة العين كما قدمنا (بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧١٢).

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٣٨ - جيوار ١ فقرة ١٦٤ - بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ ص ٧٠٦ - سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص ٣١٣.

(١) من المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية، فلا قيام لدعوى الأتراء بلا سبب والذى من تطبيقاته رد غير المستحق بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر، إذ يلزم لقيام هذه الدعوى الا يكون للأتراء الحادث أو للافتقار المترتب عليه سبب قانونى يبرره.

(جلسة ١٩٧٣/٤/٣ الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٨ ق السنة ٢٤ ص ٥٥٩)

(جلسة ١٩٨١/٢/٢٥ الطعن رقم ١١٢٤ لسنة ٤٧ ق السنة ٣٢ ص ٦٤١)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٦ - وقد رأينا أن اعتراضاً تقدم إلى لجنة مجلس الشيوخ فى هذا الصدد، يقوم على أن التعرض المادي الصادر من الغير ليس من قبيل القوة القاهرة، ولم تقر اللجنة هذا الاعتراض (انظر آنفاً فقرة ٢٧٥ فى الهامش - وانظر عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٤ ص ٢٧١ هامش ١ - محمد كامل مرسى فقرة ١٢٣ ص ١٤٧ - ١٤٨ - محمد على إمام فقرة ٩٤ ص ٢٢٢ - ٢٢٣ - عبد المنعم البدر اوى ص ٦٨ - ٦٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٠ ص ١٨٧ - ص ١٨٨).

(٢) فرجوع المستأجر على المؤجر إنما يكون بسبب حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة. فإذا أتلفت زراعة المستأجر، فلا رجوع له على المؤجر ولا يرجع إلا على المتعرض. أما إذا هدمت العين أو جزء منها أو حدث بها تلف، كما إذا أتلف معتد بعض حجر المنزل وما فيها من أثاث للمستأجر، فلا رجوع للمستأجر بالنسبة إلى تلف الأثاث إلا على المتعرض، وأما بالنسبة إلى تلف بعض الحجر فيرجع على المؤجر بالفسخ أو إنقاص الأجرة. وله فى هذه الحالة أن يلزم المؤجر بإصلاح الحجر التالفة بموجب التزامه بصيانة العين وإجراء الترميمات الضرورية، فإذا امتنع المؤجر عن ذلك كان للمستأجر القيام بالإصلاح على نفقته بترخيص من المحكمة أو بدون ترخيص على حسب الأحوال (انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ - سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص ٣٠٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٩ ص ٢٦٤).

جسيماً، لا في ذاته فحسب، بل أيضاً من حيث نتيجته، فيكون حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين حرماناً جسيماً، إذا لم يكن كافياً لتبرير الفسخ فعلى الأقل يبرر إنقاص الأجرة^(١). ويجوز لكل من المؤجر والمستأجر، فوق ذلك، الرجوع على المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، الأول عما عسى أن يكون قد أصاب العين من ضرر بسبب التعرض وعن رجوع المستأجر عليه، والثاني عن حرمانه من الانتفاع بالعين وبخاصة إذا فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، وذلك كله طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية^(٢).

٣- بعض الصور المألوفة للتعرض الصادر من الغير

٢٨٧- تعداد لبعض هذه الصور: ونستعرض بعض الصور المألوفة للتعرض الصادر من الغير، سواء كان هذا التعرض مبنياً على سبب قانوني أو كان تعرضاً مادياً، وهي صور يكثر وقوعها في العمل.

(١) قارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٠ ص ٤٧٧ - ص ٤٨٠.

ولم يكن التقنين المدني القديم يشتمل على نص صريح يماثل نص المادة ٢/٥٧٥ مدني جديد، وإنما نصت المادة ٤٥٩/٣٧٤ مدني قديم على أنه «إذا حصل التعرض من غير المؤجر بدعوى أن له حقاً على المحل المستأجر، أو أزال إحدى المنافع الأصلية التي لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها، جاز للمستأجر على حسب الأحوال أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة» (انظر آنفاً فقرة ٢٧٥). فالنص كما نرى غير صريح فيما يتعلق بالتعرض المادي الصادر من الغير، حتى أن بعض الفقهاء ذهب إلى أن إزالة إحدى المنافع الأصلية للعين المؤجرة شرط آخر في التعرض المبنى على سبب قانوني، وأن لفظ «أوه ورد خطأ وصحته «واو العطف» (دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٤٦ - وانظر آنفاً فقرة ٢٦٢ في الهامش). ولذلك كانت حالة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة تقاس على حالة الهلاك إذ كان يوجد نص صريح في هذه الحالة الأخيرة. وقد كتبنا في هذا المعنى، في عهد التقنين المدني القديم، ما يأتي: وهذا وإذا كان المؤجر لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير بعد تسليم العين للمستأجر، إلا أنه إذا نشأ من جراء هذا التعرض أن العين هلكت كلياً أو جزئياً (كاحتراق العين من امتداد النار من منزل مجاور)، فيجب تطبيق المواد ٤٥٤/٣٧٠ - ٧٢٢/٤٥٥، وهذه تقضي أن للمستأجر الحق في طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة. ونرى أيضاً أنه إذا نشأ عن التعرض المادي أن استحلال على المستأجر الانتفاع بالعين كلها أو بعضها، فيقاس هذا على حالة الهلاك المادي لوحدة العلة، ويجوز للمستأجر الفسخ أو إنقاص الأجرة» (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٢). وهذا هو أيضاً الرأي الذي جرى عليه الفقه والقضاء في فرنسا (ترولون ١ فقرة ٢٣٤ - ديفرجيه ١ فقرة ٥٢٤ - لوران ٢٥ فقرة ٤١٠ - جيوار ١ فقرة ٣٩٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧١١ - ص ٧١٢ - نقض فرنسي ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ٢١٣ - ٨ يولييه سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ ١ - ٣٥٩ - ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ - ٤٣٦ - انظر عكس ذلك بومدي وقال ١ فقرة ٥٢٣ وفقرة ٥٢٧).

(٢) جيوار ١ فقرة ١٦٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ - سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص ٣١٣.

ونبحث منها الصور الخمس الآتية: (أ) تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد وتزاحمهم. (ب) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجر واحد. (ج) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجرين مختلفين. (د) التعرض الصادر من جهة حكومية. (هـ) التعرض الناشئ من سرقة العين المؤجرة.

(أ) تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد وتزاحمهم

٢٨٨- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٧٣ من التقنين المدني على ما يأتي:

«١- إذا تعدد المستأجرين لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش، فإذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية، قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره، فإنه هو الذي يفضل».

«٢- فإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين، فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض»^(١).

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٤٨/٣٦٥^(٢).

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٥٤١ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٧٢ - ولا مقابل له في التقنين المدني العراقي، ولا في تقنين الموجبات والعقود اللبناني^(٣).

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٧٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا بعض تحويرات لفظية، أدخلتها لجنة المراجعة فتم التطابق، وأقرت اللجنة النص رقم ٦٠٢ في المشروع النهائي، ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٦٠١، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٠ - ص ٥١٢).

(٢) التقنين المدني القديم م ٤٤٨/٣٦٥: في حالة تعدد المستأجرين لعقار واحد في آن واحد، يقدم من وضع يده أولاً. ولكن إذا سجل أحد مستأجري العقار سند إيجاره قبل وضع يد غيره عليه أو قبل انتهاء الإيجار المحدد، فهو الذي له الأولوية.

(وَأحكام التقنين المدني القديم تنفق مع أحكام التقنين المدني الجديد، إلا أن النص الوارد في التقنين المدني القديم مقصور على العقار دون المنقول. ولكن تطبيق القواعد العامة على المنقول تؤدي إلى نفس الأحكام: الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٢).

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٤١ (مطابق).

التقنين المدني الليبي ٥٧٢ (مطابق).

وقد وضع هذا النص بين النصوص المتعلقة بضمان التعرض الصادر من الغير، لأنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة من مؤجر واحد، فكل منهم يجوز له أن يتعرض للآخرين لأنه يستند إلى حق يتعارض مع حقوقهم. وإذا فضل أحدهم طبقاً للأحكام المقررة في النص، كان للباقي أن يرجعوا بضمان الاستحقاق على المؤجر^(١). وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: «وقد وضع النص بين النصوص المتعلقة بضمان الاستحقاق، لأن تفضيل أحد المستأجرين المتزاحمين يوجب ضمان الاستحقاق للباقيين»^(٢).

٢٨٩ - مجال تطبيق النص: ويلاحظ، بادئ ذي بدء، أن تطبيق النص يكون عند توافر شرطين:

(الشرط الأول) أن يكون كل مستأجر من المستأجرين المتزاحمين قد تعاقد مع شخص يملك حق الإيجار^(١)، كما إذا استأجر شخص من المالك وكان ذا أهلية للإيجار واستأجر الآخر من وكيل المالك، أو استأجر كل منهما من المالك أو من الوكيل، أو استأجر أحدهما من الوصي قبل تسجيل الإذن للقاصر في تسلم أمواله واستأجر الآخر من القاصر بعد تسجيل الإذن. أما إذا استأجر أحدهما ممن يملك حق الإيجار والآخر ممن لا يملك هذا الحق، فلا شك في أن المستأجر الأول هو الذي يفضل ولو كان الثاني أسبق

= التقنين المدني العراقي: لا مقابل فترى القواعد العامة وسيأتي ذكرها في المتن.

تقنين الموجبات والعقود اللبناني: لا مقابل ويقبل إتيان ما يجرى عليه العمل في فرنسا وسيأتي ذكره في المتن.

(١) هيك ١٠ فقرة ٢٩٩ - بودري وقال ١ فقرة ١٣٧.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٠ هامش ١.

(١) النص في الفقرة الأولى من المادة ٥٧٢ من القانون المدني - يتعلق بضمان التعرض الذي يلتزم به المؤجر قبل المستأجر، وكان لا يعد من قبيل التعرض الموجب لذلك الضمان أن يؤجر ذات العين لعدة مستأجرين إذ تحكم هذه الحالة النصوص الخاصة بتزاحم المستأجرين في القانون وتشريعات إيجار الأماكن المتلاصقة، ومن ثم فلا مجال لتطبيق هذا النص إذا رفعت على المستأجر دعوى إخلاء من مستأجر آخر، إذ يكون المستأجر الشاغل للعين هو المستهدف بشخصه في الخصومة وكان المطعون ضده الأول قد رفع الدعوى بصفته مستأجر العين على الطاعن الذي استأجر عين النزاع بعقد لاحق من ذات المؤجر بطلب تمكينه منها وكان هذا الطلب ينطوي على إخلاء الطاعن، فإن طلب الأخير إخراجه من الدعوى استناداً للفقرة الأولى من المادة ٥٧٢ من القانون المدني يكون في غير محله.

(جلسة ١٩٨٦/٥/١٢ الطعن رقم ٥٩٦ لسنة ٥١ ق)

(جلسة ١٩٨٦/٣/٢٠ الطعن رقم ٦٢٦ لسنة ٥٠ ق)

(جلسة ١٩٧٩/٤/١٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص ١٣١)

منه في التاريخ وفي التسجيل وفي وضع اليد. ذلك لأن المؤجر لهذا الأخير لا يملك الإيجار فلا يستطيع تنفيذ التزامه، ويكتفى المستأجر منه في هذه الحالة بالرجوع عليه بالتعويض^(١).

(الشرط الثاني) أن تكون مدة الإيجار واحدة لكل من المستأجرين المتزاحمين. أو على الأقل أن تكون مدة أحدهما متداخلة في مدة الآخر، أي تكون هناك مدة مشتركة بين العقدين. ويتحقق ذلك إذا استأجر أحدهما مثلاً من أول يناير سنة ١٩٦٣ لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٦٣، واستأجر الآخر عن المدة نفسها، أو استأجر من أول يولييه سنة ١٩٦٣ لغاية آخر يونيه سنة ١٩٦٤ فتدخل مدة المستأجر الثاني في مدة المستأجر الأول من أول يولييه سنة ١٩٦٣ لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٦٣^(٢). أما إذا كانت مدة المستأجر الثاني لاحقة لمدة المستأجر الأول وغير متداخلة فيها، ولو كان عقدا الإيجار قد صدرا في وقت واحد، فلا محل لتطبيق النص، ويستوفى المستأجران المتعاقبين كل منهما مدته كاملة. فإذا استأجر شخص عيناً من أول يناير سنة ١٩٦٣ لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٦٣، واستأجر آخر نفس العين من أول يناير سنة ١٩٦٤ لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٦٤، فلا تراحم بين هذين المستأجرين، وكان للأول أن يستوفى مدته إلى آخرها ثم يعقبه الثاني فيستوفى مدته كاملة.

فإذا ما توافر هذان الشرطان، انفتح مجال تطبيق المادة ٥٧٣ مدني، وهي تسرى على المنقول والعقار. فنبداً يبحث النص بالنسبة إلى المنقول، ثم نبحثه بالنسبة إلى العقار.

٢٩٠ - تراحم المستأجرين للمنقول: تقرر المادة ١/٥٧٣ مدني في صدرها، كما رأينا، أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده دون غش. وهذا النص عام يسرى على كل عين مؤجرة، سواء كانت منقولة أو عقاراً. فنقتصر هنا على تطبيقها فيما يتعلق بالمنقول.

والنص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة. فالمستأجر ليس له إلا حق شخصي في ذمة المؤجر، فهو دائن عادي لا يتقدم على غيره من الدائنين العاديين. فإذا تعدد المستأجرون

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٢ - سليمان مرقس ١٢٤ ص ٢١٤ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٩ ص ٢٧٦ - ٢٧٧ ص ٢٧٧ - محمد علي إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٨٥ - ٣٨٦ ص ٣٨٦ - عبد المنعم البدرأوى ص ٣٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٨٩.

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٩ ص ٢٧٦ - محمد علي إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٨٥ - عبد المنعم البدرأوى ص ٣٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٨٩ - ١٩٠.

لمنقول واحد، كان كل منهم دائناً عادياً للمؤجر، فلا يتقدم أحد على آخر حتى لو كان تاريخ عقده ثابتاً وسابقاً على تاريخ عقود الآخرين. إذ الدائنون العاديون لا يتقدم أحد منهم على الآخر ولو كان حقه سابقاً، بل يتساوون جميعاً (٢/٢٣٤ مدني). فمن سبق منهم إلى استيفاء حقه فاز به كاملاً، ولو كان هذا الحق متأخراً في الوجود عن حقوق الدائنين الآخرين. ولا يشترط في ذلك إلا أن يكون استيفاء الدائن لحقه قد تم دون أن يكون هناك تواطؤ بينه وبين المدين الذي وفاه حقه. وهذه القاعدة مقررة في الفقرة الثانية من المادة ٢٤٢ مدني إذ تقول: «إذا وفي المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذي عين أصلاً للوفاء، فلا يسرى هذا الوفاء في حق باقي الدائنين. وكذلك لا يسرى في حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه».

فالمادة ٥٧٣ مدني، إذ تقرر أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده دون غش (١)، لا تفعل أكثر من أن تطبق الأحكام التي تقدم ذكرها على عقد الإيجار إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة. ذلك أنه إذا استأجر المنقول الواحد شخصان، فهما دائنان عاديان للمؤجر كما قدمنا، ولا عبرة بأسبقية تاريخ إيجار أحدهما على تاريخ إيجار الآخر، فلو أن الأول استأجر المنقول بعقد تاريخه ثابت في أول يناير عن مدة تبدأ من أول مارس، واستأجر الثاني ذات المنقول من نفس المؤجر عن مدة تبدأ هي أيضاً من أول مارس ولكن بعقد تاريخه ثابت في أول فبراير، لما تقدم المستأجر الأول على المستأجر الثاني لمجرد أن إيجاره أسبق في التاريخ. ولو أن المستأجر الثاني سبق إلى وضع يده دون غش على المنقول، لكان هو الذي يتقدم رغباً من تأخر تاريخه. ذلك أن معنى وضع يده دون غش على المنقول، لكان هو الذي يتقدم رغباً من تأخر تاريخه. ذلك أن معنى وضع يده على المنقول هو أنه استوفى حقه من المؤجر فتسلم العين منه ووضع يده عليها،

(١) المادة ١/٥٧٣ من القانون المدني شرعت القاعدة العامة في المفاضلة بين المستأجرين متى أجر مؤجر معين بنفسه أو عن طريق نائب عنه عيناً بذاتها عدة اجارات عن مدة بعينها أو عن مدد متداخلة وجعلت الأولوية لمن سبق منهم في وضع يده على العين المؤجرة دون اعتداد بسبق تاريخ الإجارة أو اثبات تاريخها، إلا أن مجال تطبيقها لا يفتح والتزام لا يقوم إلا إذا كانت العقود مبرمة مع مستأجرين عددين بعقود إيجار صحيحة ونافذة فإذا شاب ارادة المؤجرة عند صدور أحد العقود منها أحد عيوب الارادة وتقرر بطلانها انعدمت الحكمة من ادخاله في نطاق المفاضلة.

(جلسة ١٩٧٧/٥/٤ الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٣ ق السنة ٢٨ ص ١١٣٥)

(جلسة ١٩٨١/٣/٢١ الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٦ ق السن ٣٢ ص ٨٩٦)

(جلسة ٢٠٠٠/٣/٦ الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٥٤ ق)

فيكون شأنه شأن أي دائن عادي استوفى حقه دون غش فخلص له هذا الحق (١) كما قدمنا.

ونرى من ذلك أن المادة ١/٥٧٣ مدني، بالنسبة إلى المنقول، ليست إلا تقريراً للقواعد العامة. ومقتضى تطبيقها أنه إذا تراحم مستأجران لمنقول واحد، قدم من وضع يده أولاً على المنقول، لأنه هو الذي استوفى حقه من مدينه المؤجر فيخلص المنقول له دون المستأجر الآخر، ولو كان عقد هذا المستأجر الآخر أسبق في التاريخ. ولما كانت القاعدة أن وفاء المدين المعسر للمدين عند حلول أجله لا يسرى في حق الدائنين الآخرين إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه كما رأينا (م ٢/٢٤٢ مدني) (٢)، فتطبيق هذه القاعدة في الحالة التي نحن بصددنا يقتضي أن يكون المستأجر الذي وضع يده على المنقول قد وضع يده دون غش كما تقول المادة ١/٥٧٣ مدني، أو دون أن يكون هناك تواطؤ بينه وبين المؤجر كما تقول المادة ٢/٢٤٢ مدني. ذلك أن المؤجر، وهو مدين

(١) فوضع يد المستأجر على العين المؤجرة هو استيفاء لحقه من المؤجر كدائن شخصي له. ومن معنى الاستيفاء للحق جاء التفضيل، ولم يجئ من مجرد وضع اليد. وهناك رأي يذهب إلى أن التفضيل إنما يجئ من وضع اليد ذاته مجرداً عن معنى الاستيفاء، طبقاً للقاعدة المعروفة التي تقضي بأنه عند تعادل المركزين يفضل واضع اليد (in pari causa melior est possidentis) (استئناف مصر ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ المحاماة ٣١ رقم ٤٤٦ ص ١٥١٨ - عبد الفتاح عبد الباقي ١٧٩ ص ٢٧٨ - وقرب الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٠ - ص ٤٩٢). ولو كان التفضيل آتياً من وضع اليد في ذاته، لوجب في العقار تفضيل المستأجر واضع اليد بموجب إيجار سابق، تجدد تجدداً ضمناً أو صريحاً، على المستأجر الذي يسجل عقده بعد وضع يد المستأجر الأول بموجب الإيجار السابق وقبل تجدد هذا الإيجار، وهذا ما يقضي بعكسه صريح نص المادة ١/٥٧٣ مدني، فإن المستأجر الذي سجل قبل تجدد الإيجار، أي قبل استيفاء المستأجر واضع اليد لحقه بموجب الإيجار الجديد، هو الذي يفضل كما سنرى (انظر ما يلي فقرة ٢٩١ - وهذا هو الرأي الذي ذهب إليه بحق الأستاذ سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٥ هامش ٣ - وانظر أيضاً في نفس المعنى: محمد علي إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٨٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٠).

(٢) هذا وقد رأينا أن المادة ٢/٢٤٢ مدني تقضي أيضاً بأنه «إذا وفي المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذي عين أصلاً للوفاء، فلا يسرى هذا الوفاء في حق باقي الدائنين». والمفروض هنا أن المؤجر سلم العين للمستأجر قبل حلول ميعاد بدء الانتفاع، وهذا الفرض نادر الحصول في العمل، فإن المؤجر لا يسلم العين للمستأجر إلا لينتفع بها، فلا يسلمها إذن إلا عند حلول بدء الانتفاع. وإذا وقع أن المؤجر سلم العين للمستأجر قبل حلول ميعاد بدء الانتفاع، فلا يمكن أن يكون هذا التسليم إلا عن طريق الغش إضراراً بالمستأجر الآخر، فلا يسرى في حق هذا الأخير دون حاجة إلى إثبات الغش، ونفس المادة ٢/٢٤٢ مدني لا تتطلب إثبات الغش في هذه الحالة (سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٧ - ص ٢١٨ - محمد علي إمام فقرة ١٦٠ - عبد المنعم البدرأوى ص ٤١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩١).

بتسليم العين المؤجرة لكل من المستأجرين، إذا سلمها لأحدهما، اعتبر معسراً بالنسبة إلى الآخر من ناحية تسليم العين ولو لم يكن معسراً من ناحية التعويض^(١)، فيجب، حتى يسرى الوفاء في حق المستأجر الآخر، أن يكون المستأجر الذي وضع يده على العين لم يتواطأ مع المؤجر. ومعنى عدم التواطؤ هنا أن يكون وقت وضع يده على العين المؤجرة لا يعلم بوجود إيجار سابق على إيجاره، فإذا كان يعلم بأن هناك مستأجراً استأجر العين قبله، ويادر إلى تسليم العين قبل أن يتسلمها المستأجر الآخر، فهذا هو التواطؤ. ولا يكون هناك تواطؤ إذا كان المستأجر الذي وضع يده يعلم بوجود مستأجر آخر ولكنه نال عليه في تاريخ إيجارته، فمن حق المستأجر السابق في هذه الحالة أن يادر إلى تسليم العين حتى يأمن مزاحمة المستأجر التالي له. كذلك لا يكون هناك تواطؤ إذا كان المستأجر المزاحم سابقاً في التاريخ، ولكن المستأجر الذي وضع يده لم يكن يعلم بوجوده وقت وضع يده، وإن علم بوجوده بعد ذلك^(٢).

وتقول الفقرة الثانية من المادة ٥٧٣ مدني إنه إذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين، فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض. ومقتضى تطبيق هذا النص على المستأجرين للمنقول المتزاحمين أنه إذا لم يسلم المؤجر المنقول لأحد منهما، وطالبه معاً به^(٣)، فلا يمكن الحكم بتسليم المنقول لأيهما. فليس لأحد منهما

(١) وهذا التعويض يستحقه المستأجر الذي لم يتسلم العين، لأنه لا يستطيع أن يطالب المؤجر بالتنفيذ العيني أي بتسليم العين. فقد أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً على المؤجر، إذ لا يستطيع أن يسترد العين من المستأجر الذي تسلمها فهو مدين له بضمان عدم التعرض ومن وجب عليه الضمان لا يجوز له الاسترداد. فلم يبق للمستأجر الذي لم يتسلم العين، بعد أن أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً، إلا أن يطالب بالتعويض (قارن بيدان ١١ فقرة ٥٤١).

(٢) ويكون هناك تواطؤ ولو كان المستأجر الذي وضع يده لا يعلم وقت الإيجار بوجود المستأجر المزاحم السابق، متى كان يعلم بوجوده وقت وضع اليد (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٩ ص ٢٨٠ - ص ٢٨١ - سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٦ - ص ٢١٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٠ - ص ١٩١ - وقارن محمد علي إمام فقرة ١٦٠ ص ٢٨٨ وعبد المنعم البدرأوى ص ٤٠: وهما يذهبان إلى أنه لا يكفي علم المستأجر بوجود مستأجر سابق بل يجب أيضاً أن يكون قد اتفق مع المؤجر على أن يسلمه العين متواطئاً معه في ذلك إضراراً بحق المستأجر السابق - والأولى من الناحية العملية أن يفترض تواطؤ المستأجر بمجرد علمه بوجود مستأجر سابق، وذلك إلى أن يثبت العكس كما إذا أثبت المؤجر أنه لم يؤجر لمستأجر آخر إلا بعد أن اعتقد أن المستأجر السابق لن ينفذ عقد الإيجار وشاركه المستأجر الآخر هذا الاعتقاد فتسلم العين على هذا الأساس: منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٢).

(٣) أما إذا طالبه أحدهما دون الآخر، فإنه يقضى بتسليم العين له، ولا يبقى للآخر إلا الرجوع على المؤجر بالتعويض.

أن يتقدم على الآخر، ولم يبق إلا الحكم لكل منهما بتعويض أساسه ضمان الاستحقاق. كذلك إذا كان عقد أحد المستأجرين سابقاً على عقد الآخر، وعلم المستأجر اللاحق بوجود المستأجر السابق، لم يستطع المستأجر اللاحق أن يتسلم العين من المؤجر، وإذا تسلمها لم يعتد بتسلمه لأنه يكون قد وضع يده على العين بطريق الغش، ومن ثم لا يكون هنا أيضاً سبب للتفضيل حتى إذا سلم المؤجر العين للمستأجر اللاحق، ولا يبقى إلا انتزاع العين من هذا الأخير والحكم لكل من المستأجرين بالتعويض. أما إذا سلم المؤجر العين للمستأجر السابق، فإن وضع يد هذا المستأجر يكون دون غش، ويكون وضع اليد هذا سبباً لتفضيله على المستأجر اللاحق.

هذه هي أحكام المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للمنقول في التقنين المدني الجديد بموجب نص المادة ٥٧٣ من هذا التقنين. ولم يكن التقنين المدني القديم يشمل على نص مماثل بالنسبة إلى المنقول كما قدمنا، فكان الواجب تطبيق القواعد العامة. ولما كانت الأحكام التي قدمناها ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة، لذلك تكون أحكام التقنينين القديم والجديد واحدة فيما يتعلق بالمنقول. وهي واحدة أيضاً فيما يتعلق بالعقار، لأن أحكام النصوص في التقنينين واحدة في هذه المسألة^(١) كما سبق القول.

وكان الواجب أن تكون الأحكام التي قدمناها في المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للمنقول هي نفس أحكام القانون الفرنسي، ذلك لأن التقنين المدني الفرنسي لا يشمل على نص في هذه المسألة، لا بالنسبة إلى المنقول ولا بالنسبة إلى العقار. ولما كانت الأحكام التي قدمناها ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة، فقد كان ينبغي أن تسرى هذه الأحكام في القانون الفرنسي، لا بالنسبة إلى المنقول فحسب، بل بالنسبة إليه وإلى العقار معاً. غير أن القضاء الفرنسي قد استقر أخيراً على غير ذلك، وقضت محكمة النقض الفرنسية في أحكام حديثة بأن المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين، في المنقول وفي العقار، تكون على أساس الأسبقية في تاريخ عقد الإيجار، فمن كان من المستأجرين عقده أسبق في ثبوت التاريخ كان هو الذي يتقدم^(٢).

(١) انظر م ٥٧٣ مدني جديد وم ٤٤٨/٣٦٥ مدني قديم أنفاً فقرة ٢٨٨.

(٢) نقض فرنسي ١٢ فبراير سنة ١٩٥٤ (حكمان) وأول يونيو سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ مختصر ٧٥ - وهناك رأى في فرنسا يذهب إلى أن الأفضلية تكون لمن وضع يده أو لا تطبيقاً للقواعد العامة (ليون الاستثنائية ٣٠ يوليو سنة ١٨٨١ دالوز ٨٢-٢-٢٣٢ - باريس ١٦ يوليو سنة ١٩٣١ جازيت دي ناليه ١٩٣١-٢-٥٠٩-٢٥ يوليو سنة ١٩٤٩ جازيت دي ناليه ١٩٤٩-٢-٢٠٩-٢٠٩. انظر Bail ١ و٢ - ديفرجيه ١ فقرة ٤٦ وفقرة ٢٤٣ وفقرة ٢٨٧ - جيوار ١ فقرة ٢٣ وفقرة ٢٩). فإذا لم يضع أحد من المستأجرين يده على العين، يبع حق الإيجار وقسم الثمن بينهم، ولكل منهم الرجوع على =

٢٩١- تراحم المستأجرين للعقار: كل ما قدمناه عن المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للمنقول عن طريق الأسبقية إلى وضع اليد على العين المؤجرة يسرى في المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للعقار. فصدر الفقرة الأولى من المادة ٥٧٣ مدني عامة، كما رأينا، إذ تعرض للمفاضلة بين المستأجرين المتعددين لعين واحدة، ولم تميز بين ما إذا كانت العين منقولاً أو عقاراً.

فإذا استأجر شخصان عقاراً من مؤجر واحد، لم يكن أحدهما أولى بالترتيب من الآخر ولو كان تاريخ عقده أسبق. ولكن إذا تسلم أحدهما العقار من المؤجر، ووضع يده عليه دون غش^(١) على النحو الذي بيناه فيما تقدم، فهو الذي يفضل، لأنه استوفى حقه من مدينة دون أن يتواطأ في ذلك مع المدين للإضرار بالمستأجر الآخر، فيخلص له العقار، ويرجع المستأجر الآخر على المؤجر بالتعويض على أساس ضمان الاستحقاق.

ولكن الفقرة الأولى من المادة ٥٧٣ مدني في عجزها تخص العقار بحكم يتفرد به دون المنقول، فتقول ما يأتي: «فإذا كان مستأجر عقار سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره، فإنه هو الذي يفضل». وقد كان هذا هو أيضاً حكم التقنين المدني القديم في المادة ٤٤٨/٣٦٥ كما

=المؤجر ببقية التعويض (جيوار ١ فقرة ٢٣ وفقرة ٢٩). ولكن الرأي الراجح في فرنسا، وهو الرأي الذي استقر أخيراً كما قررنا بأحكام محكمة النقض الحديثة، هو أن تكون الأفضلية للأسبق في ثبوت التاريخ، قياساً على تقديم المستأجر الأسبق في التاريخ على المشتري للعين المؤجرة، فإذا كان يتقدم على المشتري فأولى أن يتقدم على مستأجر آخر حقه أضعف من حق المشتري (روان الاستثنائية ١٥ مارس سنة ١٨٦٩ دالوز ٧١-٢-٧٨ - باريس ٦ يونيو سنة ١٩٠٨ جازيت دي تريبينو ١٩٠٨-٢-٣٠٩ - إكس ٣ مارس سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٨-٢-٤٤٢٤ - باريس ٢١ يولييه سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠-١٣٣ - وأحكام النقض الحديثة السابق الإشارة إليها - بيدان ١١ فقرة ٥٧٩ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٧ وهامش ١٢ - بودري وقال ١ فقرة ١٣٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٩ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٨١). أما إذا كانت عقود المستأجرين غير ثابتة التاريخ، أو كانت ثابتة التاريخ في يوم واحد، فهناك اتفاق على أن المستأجر واضع اليد هو الذي يفضل (ردبه الاستثنائية ٣ أغسطس سنة ١٨٧٠ دالوز ٧١-٢-١١٥ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٧ وهامش ١٢). فإذا لم يضع أحد من المستأجرين يده على العين، فلا وجه لتفضيل أحدهم، ومن سبق إليه المطالبة بتسليم العين سلمت إليه، ورجع الباقي بتعويض على المؤجر. أما إذا طالبوا جميعاً في وقت واحد بتسليم العين، فإن حقوقهم تنهار، وتفسخ عقود الإيجار كلها، ويرجعون جميعاً بتعويض على المؤجر (بودري وقال ١ فقرة ١٤٢).

(١) نقض مدني ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٦٨ ص ٥٤٠ - استئناف مصر ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ المجموعة الرسمية ٥٠ رقم ١١٣ - الإسكندرية الوطنية ٢٥ يونيو سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٦٠٧ ص ١١٢٢.

سبق القول. فالعبرة إذن في العقار بالأسبقية في أحد شيئين: وضع اليد أو التسجيل^(١). فإذا كان أحد المستأجرين للعقار قد وضع يده عليه قبل أن يسجل المستأجر الآخر عقده، كان هو الذي يفضل. أما إذا سجل المستأجر الآخر عقده قبل أن يضع المستأجر الأول يده على العقار، وكان حسن النية^(٢)، فالمستأجر الذي سجل عقده هو الذي يفضل لأن التسجيل سبق وضع اليد.

ونسوق بعض أمثلة^(٣) توضح ما تقدم:

تنازع مستأجران لعقار واحد، أحدهما وضع يده على العقار ولم يسجل، والآخر لم يضع يده ولم يسجل. في هذه الحالة يفضل من وضع يده، ولو كان المستأجر الآخر أسبق في التاريخ^(٤). وكذلك يكون الحل لو أن المستأجر الآخر سجل عقده ولكن بعد أن وضع المستأجر الأول يده على العقار^(٥).

تنازع مستأجران لعقار واحد، ولم يضع واحد منهما يده على العقار، ولكن أحدهما سجل عقده. فيكون المستأجر الذي سجل عقده هو المفضل، ولو كان عقد إيجاره متأخراً في التاريخ عن عقد إيجار المستأجر الأول^(٦). وكذلك يكون الحل لو أن المستأجر الأول

(١) ويعدل تسجيل عقد الإيجار تسجيل صحيفة دعوى صحة انعقاده إذا أشر على هامش التسجيل بالحكم الصادر فيها (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٩ ص ٢٨١ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٤ - عكس ذلك استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٨).

(٢) أي لا يعلم وقت التسجيل بوجود عقد إيجار سابق على عقد إيجاره، ولو علم بوجود عقد إيجار لاحق لعقد إيجاره فإن هذا العلم لا يجعله سيئ النية ويصح التسجيل. وإذا كان قانون الشهر العقاري لا يشترط حسن النية لصحة التسجيل، فإن المقصود بالتسجيل في هذا القانون هو التسجيل الناقل لحق عيني. أما التسجيل هنا فالغرض منه المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين، فاشترط فيه القانون حسن النية (سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٩ هامش ٣).

(٣) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٣ - ص ٤٩٦.

(٤) قارن المنصورة الكلية الوطنية ١٤ فبراير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ١٦٤ ص ٢٢٧: وتفضل المستأجر الأسبق في التاريخ على المستأخر واضع اليد.

(٥) استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٦٦ - الزقازيق ٩ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٢٩٢ ص ٥٨٥ - مصر الوطنية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٠٣ ص ٦١٢.

(٦) وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأن الأولوية عند تعدد المستأجرين لذات العقار ولذات المدة لمن وضع يده أولاً، إلا في حالة تسجيل العقار فالأولوية لصاحب العقد المسجل، أما إثبات التاريخ فلا يفيد التسجيل وليس له مفعوله (مصر الوطنية ١١ يونيو سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٦٩).

وهذا ويجب التسجيل في تفضيل عقد على آخر ولو كانت مدة الإيجار لا تزيد على تسع سنوات، لأن التسجيل هنا له غرض آخر غير الغرض الذي يريده المشرع من وجوب تسجيل عقد الإيجار إذا =

سجل عقده أيضاً ولكن بعد تسجيل عقد المستأجر الآخر، بل لو أنه بجانب التسجيل وضع يده أيضاً على العقار بعد تسجيل عقد المستأجر الآخر. فما دام أحد المستأجرين سجل عقده أولاً، فإنه هو الذي يفضل على المستأجر الآخر، ولو أن هذا سجل بعد ذلك عقده ووضع يده وكان أسبق في التاريخ^(١).

تنازع مستأجران لعقار واحد، أحدهما تسلم العقار من أول يناير سنة ١٩٦٢ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٢ ثم تجدد عقده تجديداً ضمناً أو صريحاً سنة أخرى من أول يناير سنة ١٩٦٣ واستمر واضعاً يده على العقار. أما المستأجر الثاني فقد استأجر العقار ذاته مدة سنة من أول يناير سنة ١٩٦٣، وسجل عقد إيجاره قبل ذلك في أول ديسمبر سنة ١٩٦٢، أي في وقت كان المستأجر الأول واضعاً يده على العقار ولكن لا بموجب الإيجار الثاني الجديد بل بموجب الإيجار الأول. في هذه الحالة يكون المستأجر الثاني قد سجل عقده قبل وضع يد المستأجر الأول، لأن تسجيله تم قبل وضع يد المستأجر الأول بموجب الإيجار الجديد. وإذا صح أن المستأجر الأول كان واضعاً يده بموجب الإيجار الأول قبل تسجيل عقد المستأجر الثاني، فإن وضع اليد هذا لا يعتد به لأنه وقع بموجب إيجار لا تنازع فيه. والإيجار المتنازع فيه هو الإيجار الجديد، ووضع يد المستأجر الأول بموجب هذا الإيجار الجديد جاء تالياً لتسجيل المستأجر الثاني لعقد إيجاره. ويخلص من ذلك أن المستأجر الثاني هو الذي يفضل، لأنه سجل قبل أن يضع المستأجر الأول يده تنفيذاً للإيجار الجديد^(٢).

ويلاحظ أنه إذا زادت مدة الإيجار على تسع سنوات ووضع أحد المستأجرين يده أولاً

=زادت مدته على تسع سنوات. ففي الحالة الأولى يراد بالتسجيل تفضيل مستأجر على مستأجر مزاحم له، أما في الحالة الثانية فيراد بالتسجيل سريان الإيجار في حق الغير (استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٩٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٤ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٩ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٩ ص ٢٨٢ هامش ٢ - محمد علي إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٨٩).

(١) فاجتماع أسبقية التاريخ ووضع اليد والتسجيل لمستأجر واحد لا يفنى أمام مستأجر آخر سجل عقده قبل أن يقوم المستأجر الأول بوضع اليد والتسجيل (استئناف وطني ١١ سبتمبر سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٣٢٢ - استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٢١).

(٢) استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٢٣ جازيت ١٣ رقم ١٦٤ ص ٨٧ - ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٨ - وقارن استئناف وطني أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ - ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٧٨ ص ١٨٠ - ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ رقم ١٦٧ ص ٤٩٧: وهذه الأحكام تفضل من استأجر قبل تجدد واضع اليد، ولو لم يسجل ما دام عقده ثابت التاريخ.

ثم سجل الآخر، اعتبر المستأجر المسجل من الغير بالنسبة إلى المستأجر واضع اليد. ومن ثم لا يسرى عقد المستأجر واضع اليد في حق المستأجر المسجل إلا لمدة تسع سنوات، فيفضل لهذه المدة فقط. أما بعد هذه المدة، فيجب تسليم العين للمستأجر المسجل إذا كانت مدته لا يزال شيء منها باقياً^(١). مثل ذلك أن تكون مدة إيجار المستأجر واضع اليد اثنتي عشرة سنة، ومدة إيجار المستأجر المسجل خمس عشرة سنة. فيفضل واضع اليد ويسلم العين مدة تسع سنوات، ثم تسلم العين للمستأجر الذي بقي له من مدة إيجاره ست سنوات فينتفع بالعين هذه المدة الباقية. وغنى عن البيان أنه لو سجل أيضاً واضع اليد عقده قبل تسجيل عقد المستأجر الآخر، لسرى عقد إيجار الأول لكامل مدته أي لاثنتي عشرة سنة، وبعد ذلك تسلم العين للمستأجر الآخر للباقي من مدته وهو ثلاث سنوات^(٢). كذلك لو كانت مدة إيجار المستأجر المسجل أقل من تسع سنوات، فلا يمكن تسليمه العين بعد انقضاء تسع سنوات من انتفاع المستأجر واضع اليد، لأن مدة إيجار المستأجر المسجل تكون قد انقضت. ويبقى المستأجر واضع اليد في هذه الحالة، حتى لو لم يسجل عقده، منتفعاً بالعين ولو بعد انقضاء تسع السنوات حتى يستوفى كل مدته^(٣).

أما إذا كان النزاع بين مستأجر وضع يده ومستأجر لم يضع يده ولم يسجل، فإن المستأجر الواضع اليد هو الذي يفضل كما قدمنا. فلو أن هذا الأخير كانت مدة إيجاره أكثر من تسع سنوات ولم يسجل عقده، فهو مفضل لكامل مدته على المستأجر الآخر. ولا يحتج عليه المستأجر الآخر بوجوب قصر المدة التي يفضل فيها على تسع سنوات لعدم تسجيل عقد المستأجر الأول، ذلك أن المستأجر الآخر لم يسجل هو أيضاً عقده، وهو لا يعتبر من الغير إلا إذا سجل. فيسرى عليه عقد المستأجر مهما طال مدته، ولو لم يكن هذا العقد مسجلاً. مثل ذلك أن تكون مدة إيجار المستأجر الواضع اليد اثنتي عشرة سنة، ومدة إيجار المستأجر الآخر الذي لم يضع يده ولم يسجل خمس عشرة سنة، فيسرى إيجار واضع اليد لكامل مدته أي لاثنتي عشرة سنة، وبعد ذلك تسلم العين للمستأجر الآخر

(١) سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢٢١ - ٢٢٢ (وانظر ص ٢٢٢ هامش ١ حيث يرد على رأي مخالف للأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٩) - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٢ - وانظر رأياً مماثلاً في القانون الفرنسي: بودري وقال ١ فقرة ١٣٩ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٧ - ٢٠٨ - بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٩ ص ٧٦٢.

(٢) ولو أن مدة إيجار واضع اليد لم تكن تزيد على تسع سنوات، لسرى إيجاره لكامل مدته ولو لم يسجل.

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٦ هامش ١.

للباقى من مدته وهو ثلاث سنوات^(١).

ويخلص مما تقدم أنه إذا تزامن مستأجران لعقار واحد، فضل منهما من كان أسبق من الآخر إلى وضع اليد أو التسجيل. فإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين على الآخر، بأن لم يسبق أحدهما الآخر في وضع اليد أو في التسجيل^(٢)، لم يبق لكل من

(١) سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢٢٣ - وقارن الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٦ هامش ١ (حيث جاء أن إيجار واضح اليد لا يسرى إلا لمدة تسع سنوات لأنه لم يسجل، ولم ينظر إلى أن المستأجر الآخر لم يسجل عقده هو أيضاً فلا يعتبر من الغير، فيسرى عليه الإيجار الأول لكامل مدته ولو زادت هذه المدة على تسع سنوات).

(٢) ويتحقق ذلك في حالات أربع: (أ) إذا لم يسلم المؤجر العقار لأى من المستأجرين، ولم يسجل أحد منهما عقده. (ب) إذا لم يسلم المؤجر العقار لأى من المستأجرين، وسجل كل منهما فى يوم واحد عقده وهو حسن النية. (ج) إذا لم يسلم المؤجر العقار لأى من المستأجرين، وسجل أحدهما عقده وهو سئ النية. (د) إذا سلم المؤجر العقار لأحدهما بطريق الغش، ولم يسجل الآخر عقده.

ففى هذه الحالات الأربع، يستطيع كل من المستأجرين مطالبة المؤجر قضاء بتنفيذ الإيجار وتسليمه العقار. فإذا حكم له بالتسليم، لم يستطع المستأجر الآخر إلا أن يرجع بالتعويض على المؤجر. أما إذا دخل المستأجر الآخر فى الدعوى المقامة من المستأجر الأول، فإنه لا يحكم لأى منهما بالتسليم وتتهاتر حقوقهما، فيحكم لهما معاً بالتعويض (بودرى وقال ١ فقرة ١٤٢ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨١ ص ٢٨٤ هامش ١ - محمد على إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٩١ - عبد المنعم البدرأوى ص ٤٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٢ - وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٧ - ص ٤٨٨).

بقيت حالة خامسة، هى أن يضع مستأجر يده فى نفس اليوم الذى سجل فيه الآخر عقده. فقد ذهب رأى إلى أنه لا يوجد فى هذه الحالة سبب للتفضيل، كما هو المفهوم من سياق نص المادة ٥٧٣ مدنى. وقد نصت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي على ذلك صراحة، إذ تعدد الحالات التى لا يوجد فيها سبب لتفضيل أحد المستأجرين المتعددين فنقول: «بأن كانوا كلهم لم يسجلوا ولم يضعوا يدهم، أو كان أحدهم وضع يده فى الوقت الذى سجل فيه الآخرون» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١١ - انظر أيضاً المذكرة الإيضاحية فى الهامش التالى). وانظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٤٢ ص ٢٢٠ - ص ٢٢١ - محمد على إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٩٠ - عبد المنعم البدرأوى ص ٤٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٢. ولكن ظاهر نص المادة ٥٧٣ مدنى يجعل المستأجر واضح اليد، فى هذه الحالة الخامسة، مفضلاً على المستأجر المسجل، إذ النص يقضى بتفضيل المستأجر الذى سبق إلى وضع يده. ثم يستدرك فيقول إلا إذا كان هناك مستأجر سجل عقده قبل وضع اليد فإنه هو الذى يفضل. ويستخلص من ذلك أن وضع اليد هو سبب التفضيل فى الأصل، ولا يعلوه إلا تسجيل سابق عليه - أما التسجيل اللاحق لوضع اليد، وكذلك التسجيل المعاصر له فى يوم واحد، فلا يعلوه، ويبقى وضع اليد على أصله سبباً للتفضيل (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٠ ص ٢٨٢ هامش ١: ويقول أيضاً بأفضلية واضح اليد إذا لم يعرف أى الحادئين، وضع اليد أو التسجيل، هو الذى حصل قبل الآخر، ويقع إثبات سبق التسجيل على مدعيه - منصور مصطفى منصور فقرة =

المستأجرين، فيما تعارضت فيه حقوقهما، إلا طلب التعويض على أساس ضمان الاستحقاق (م ٢/٥٧٣ مدنى)^(١)، وقد تقدم مثل ذلك فى المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للمنقول^(٢). ونقول فيما تعارضت فيه حقوقهما، أما فيما لم تتعارض فيه هذه الحقوق فيسرى الإيجار. فلو أن أحد المستأجرين مدة إيجاره ثلاث سنوات، ومدة إيجار الآخر خمس سنوات، ففى الثلاث السنوات الأولى تعارضت حقوق المستأجرين، فتتهاتر هذه الحقوق عن هذه المدة ويأخذ كل منهما تعويضاً عنها. أما فى السنتين الرابعة والخامسة، وهما السنتان الباقيتان للمستأجر الآخر بعد أن تهاترت حقوقه مع حقوق المستأجر الأول فى السنوات الثلاث الأولى، فلا يوجد مزاحم للمستأجر الآخر ولا يوجد تعارض فى الحقوق، ومن ثم يسلم العقار فى هاتين السنتين للمستأجر الآخر ليتنفع به^(٣). وغنى عن البيان أن العقار، وقد أصبح خالياً من حقوق كلا المستأجرين فى السنوات الثلاث الأولى، يجوز للمؤجر أن يؤجره عن هذه المدة لشخص ثالث، بل يجوز له أن يؤجره لأى من المستأجرين ويكون هذا بإيجار جديد لا صلة له بالإيجار الأول الصادر لهذا

(١) ١٩١ ص ٤٨٤). وانظر أيضاً فى احتمال هذا المعنى فى التقنين المدنى القديم وهو مماثل فى النص للتقنين المدنى الجديد: الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٧ - استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٠٥ - ويتبين من ذلك أنه إذا كان التسجيل معاصراً لوضع اليد، لم يتزع العقار من واضح اليد، بل يبقى معه إذ لا يوجد مستأجر مفضل عليه. أما إذا كان التسجيل سابقاً على وضع اليد، فإن العقار ينتزع عندئذ من واضح اليد ويسلم إلى المستأجر المسجل إذ أن هذا مفضل عليه (انظر فى هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٤).

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي فى هذا الصدد: «وزاد المشروع أيضاً الفقرة الثانية من المادة، وقد عرض فيها للفرض الذى لا يوجد فيه سبب لتفضيل أحد المستأجرين، فإن كانوا كلهم لم يسجلوا ولم يضعوا يدهم، أو كان أحدهم وضع يده فى الوقت الذى سجل فيه الآخرون... فإذا لم يكن هناك غش، لم يكن للمستأجرين فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض، وهذا هو الحل الممكن المقبول» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١١).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٩٠.

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٧ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨١ ص ٢٨٤ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٥ - وكذلك الأمر لو أن مستأجراً مدة إيجاره ثلاث سنوات وقام به سبب يفضل به على مستأجر آخر مدة إيجاره خمس سنوات، فإن العين تسلم للمستأجر الأول فيستوفى منه إيجاره، ثم تسلم العين للمستأجر الثانى مدة السنتين الأخرتين من إيجاره لأن حقه فى هذه المدة لا يتعارض معه حتى آخر مفضل عليه. وللمستأجر الثانى مطالبة المؤجر بتعويض عن مدة ثلاث السنوات الأولى التى حرم فيها من الانتفاع بالعين بسبب أفضلية المستأجر الأول عليه (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٧ هامش ١). وفى جميع الأحوال يجوز للمستأجر الثانى أن يطلب فسخ الإيجار والتحلل من التزاماته مع التعويض، وللمحكمة تقدير هذا الطلب (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٥).

المستأجر. وتسرى هذه الأحكام كلها ولو كانت العين المؤجرة منقولا لا عقاراً، فإن الفقرة الثانية من المادة ٥٧٣ مدني، وهي التي تقصر التهاثر على ما تعارضت فيه الحقوق، تسرى كما قدمنا على العقار والمنقول.

٢٩٢- جواز رفع الدعاوى من أحد المستأجرين المتزاحمين على الآخر - إحالة: وقد قدمنا، عند الكلام في الأحوال التي يجوز فيها للمستأجر أن يدفع بنفسه تعرض الغير المبني على سبب قانوني، أنه يجوز لكل من المستأجرين المتزاحمين أن يرفع دعوى على الآخر، أو أن يكون مدعى عليه في دعوى يرفعها عليه الآخر، للمفاضلة فيما بينهما، إذ يكون لكل منهما صفة في أن يكون مدعياً أو مدعى عليه. وذلك دون حاجة لإدخال المؤجر في الدعوى، ما لم يكن إدخاله على سبيل الاحتياط ليساعد المستأجر في الدفاع وليقضى عليه بضمان الاستحقاق فيما إذا قضى للمستأجر الآخر بتفضيل عقده. فتحيل هنا على ما قدمناه هناك^(١).

(ب) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجر واحد

٢٩٣- المراد بالجيران هنا: يراد بالجيران هنا المستأجرون من مؤجر واحد (colocataires)، ولو كانوا في غير منزل واحد بل في منازل متجاورة. فيخرج الجيران المستأجرون من مؤجرين مختلفين ولو كانوا في منزل واحد، كأن كان المنزل منقسماً إلى عدة طبقات مملوكة لأشخاص مختلفين ومؤجرة لعدة مستأجرين. فهؤلاء المستأجرون ليسوا جيراناً مستأجرين من مؤجر واحد (colocataires) بالمعنى المقصود هنا، ولكنهم جيران مستأجرون من مؤجرين مختلفين (voisins) بالمعنى الذي سنراه فيما يلي.

ونرى مما تقدم أن العبرة، في الجيران هنا، بوحدة المؤجر لا بوحدة المنزل^(٢).

٢٩٤- فروض ثلاثة: ويجب التمييز، في أعمال التعرض التي تصدر من الجيران هنا،

(١) انظر أنفاً فقرة ٢٧١ في آخرها - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه في حالة الاستعمال بسبب قرب ميعاد الزراعة، للقضاء المستعجل أن يحكم بتسليم العين لأحد المستأجرين المتزاحمين، إذ رأى أن حظ هذا المستأجر في تقرير قاضي الموضوع لأفضليته أكبر من غيره، فيقرر له بذلك أفضلية موقته (استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٨).

(٢) هيك ١٠ فقرة ٣٠٤ - بودري وقال ١ فقرة ٥٨٣ وفقرة ٦٠٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٢ ص ٢٨٤ - ويعتبر المستأجر من الباطن جاراً يكون المؤجر مسئولاً عنه، في الحدود التي سنذكرها، مسئوليته عن المستأجر الأصلي. أما إذا تعرض المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي نفسه، فإن المؤجر لا يكون مسئولاً عنه (بودري وقال ١ فقرة ٥٨٥).

بين فروض ثلاثة: (١) التعرض المستند إلى ادعاء حق. (٢) التعرض غير المستند إلى ادعاء حق ولا علاقة له بصفة المستأجر. (٣) التعرض غير المستند إلى ادعاء حق وله علاقة بصفة المستأجر.

٢٩٥- التعرض المستند إلى ادعاء حق: فإذا حصل تعرض من أحد الجيران، بالمعنى المتقدم، لجاره له، واستند المتعرض في تعرضه إلى حق يدعيه ويغلب أن يكون مستمداً من عقد إيجاره، كان التعرض مبنياً على سبب قانوني. فيكون المؤجر ضامناً، ويرجع المستأجر عليه وحده^(١). مثل ذلك أن يمنع المستأجر جاره من الانتفاع بالأجزاء المشتركة في المنزل. بدعوى أن المؤجر أباح له وحده دون غيره الانتفاع بهذه الأجزاء، أو أن يباشر المستأجر مهنة مقلقة للراحة بجوار جاره ما دام غير ممنوع من مباشرة هذه المهنة في عقد الإيجار^(٢)، أو أن يباشر المستأجر تجارة أو صناعة يتنافس بها جاره إذا كان الجار قد اشترط في عقد إيجاره عدم المزاحمة ولم يشترط المؤجر على المستأجر المزاحمة ذلك^(٣).

٢٩٦- التعرض غير المستند إلى ادعاء حق ولا علاقة له بصفة المستأجر: أما إذا كان التعرض غير مستند إلى حق مدعى، فإذا كانت أعمال التعرض لا علاقة لها بصفة المستأجر المتعرض، كما إذا تشاجر الجاران أو أهان المتعرض جاره أو تعدى عليه، فالتعرض مادي لا يضمنه المؤجر، وللمستأجر المتعرض له أن يرجع مباشرة على المستأجر المتعرض^(٤). وقاضي الموضوع هو الذي يبت فيما إذا كان التعرض لا علاقة له بصفة المستأجر فلا يضمن المؤجر^(٥).

(١) هيك ١٠ فقرة ٣٠٤ - جيوار ١ فقرة ١٦٥ - بودري وقال ١ فقرة ٥٧٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٦.

(٢) جرانمولان في العقود فقرة ٣٥٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٢ ص ٢٨٥ - قارن استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٢٤ - ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٤١٥.

(٣) وللمؤجر، إذا رجع عليه المستأجر المتعرض له، أن يرجع هو بدوره على المستأجر المتعرض بغير حق يطالبه بالكف عن التعرض والتعويض (بودري وقال ١ فقرة ٥٧٦ - جيوار ١ فقرة ٨٦٥ - دي باج ٤ فقرة ٦٣٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٦) - ولا تعتبر في فرنسا أعمال التعرض الصادرة من المستأجر تعرضاً مبنياً على سبب قانوني بالمعنى المحدود الوارد في المادتين ١٧٢٦ و ١٧٢٧ مدني فرنسي، ولكن هذه الأعمال تعتبر مخالفة لنص المادة ١٧١٩ فرنسي وتوجب الضمان قياساً على التعرض المبني على سبب قانوني (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٦ ص ٧١٩).

(٤) بودري وقال ١ فقرة ٥٨١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٧ - محمد علي إمام فقرة ٩٧ ص ٢٢٩.

(٥) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٢ ص ٢٨٧.

٢٩٧- التعرض غير المستند إلى ادعاء حق وله علاقة بصفة المستأجر: أما إذا كانت أعمال التعرض غير المستندة إلى ادعاء حق لها علاقة بصفة المستأجر، كما إذا أعد المكان الذي يسكنه للعاهة دون اتفاق على ذلك مع المؤجر، أو زاحم المستأجر في صناعته مع تعهده بالامتناع عن ذلك في عقد الإيجار، أو أدار في المكان المؤجر عملاً مقلقاً للراحة (كرقص أو موسيقى)، أو ترك المياه تسيل في طبقته فتسرب إلى الطبقة التي تحتها، أو غير ذلك من أعمال التعرض المادي الضارة^(١)، مادياً كان الضرر أو أدبياً^(٢)، فهناك رأى يذهب إلى أن هذا التعرض المادي لا يضمنه المؤجر وفقاً للقواعد العامة، وللمستأجر التعرض له أن يرجع مباشرة على المستأجر المتعرض وليس له رجوع على المؤجر^(٣).

ولكن الصحيح أن هذا التعرض، ولو أنه مادي، يضمنه المؤجر ما دام صادراً من مستأجر منه^(٤)، لأن المستأجر المتعرض لا يعد من الغير بالنسبة إلى المؤجر. فهذا الأخير هو

(١) وإدخال الجار كلباً في مسكنه لا يعد تعريضاً (السين ١٢ أغسطس سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠١-٤٦٥-٢)، إلا إذا تسبب عن ذلك إضرار مادية. ويعد تعليق الثياب على النوافذ تعريضاً إذا تكرر كثيراً (بودرى وقال ١ فقرة ٥٧٨)، وترجع هذه المسألة إلى البيئة السكنية، ففي البيئات التي تعودت تعليق الثياب على النوافذ لا يعد هذا تعريضاً.

(٢) وقد قدمنا أن الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مدني أضافت إليها لجنة مجلس الشيوخ عبارة «أو إضراراً»، حتى يتضح جلياً أن كل صور الضرر سواء أكان مادياً أم أدبياً داخله في نطاق تطبيق المادة (انظر آنفاً فقرة ٢٤٠ في الهامش). ويعتبر ضرراً أدبياً إعداد المكان المؤجر للعاهة.

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٥٨٠- تعليق ديموج في مجلة القانون المدني الفصلية سنة ١٩٠٣ ص ١٧١- أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٧- دي باج ٤ فقرة ٦٣٥ وفقرة ٦٣٧ - بلانيول وريبير وبولامجي ٢ فقرة ٢٧٠٦ - محمد كامل مرسى فقرة ١٢٤ ص ١٥٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٤ ص ١٨٠ - ص ١٨١ وفقرة ١٣٣.

(٤) متى كانت المطعون ضدها الأولى قد طلبت الحكم بالتعويض الذي قدرته في الصحيفة وما يستجد ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٦٥ لحين إزالة التعرض، وكان يبين من الرجوع إلى تقرير الخبير أنه أثبت حصول تعرض المطعون ضده الثاني للعين المؤجرة محل النزاع، وذلك في كل المرات التي انتقل فيها للمعاينة، كما يبين من الرجوع إلى محاضر أعمال هذا الخبير أن وكيل الشركة الطاعنة قرر أن الشركة أذرت المطعون ضده الثاني بفسخ عقد الإيجار المبرم بينهما إن لم يكف عن التعرض للمطعون ضدها الأولى في العين المؤجرة إليها من نفس الشركة والمجاورة للعين المؤجرة للمطعون ضده الثاني فإن ما قرره الحكم المطعون فيه من أن تعرض المطعون ضده المذكور لم يزل قائماً استناداً إلى تقرير الخبير ومحاضر أعماله لا يكون قد خالف الثابت في الأوراق ولا يعيب الحكم - وقد قضى بالتعويض المستحق حتى نهاية شهر فبراير سنة ١٩٧٠ السابق على صدوره، أنه لم يبين سنده في استمرار التعرض حتى ذلك التاريخ ذلك أنه متى ثبت حصول التعرض المادي، فإنه يفترض استمراره إلى أن يقوم الدليل على زواله.

(جلسة ١٩٧٥/٢/١٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ٨٤٠)

الذي أسكنه، ومهد له بذلك السبيل للتعرض. وخطأ المتعرض في تعرضه يعد خطأ عقدياً يسأل من أجله أمام المؤجر نفسه، فإذا رجع المستأجر المتعرض له على المؤجر كان لهذا الأخير أن يرجع على المستأجر المتعرض^(١). هذا إلى أن المستأجر المتعرض يعتبر حكماً من أتباع المؤجر^(٢). والمؤجر يضمن التعرض المادي الصادر من أتباعه. وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى، في صدد المادة ٥٧١ مدني، هذا المعنى إذ تقول: «ويلاحظ أن المؤجر لا يكون مسئولاً عن التعرض المادي الصادر من الجيران إلا إذا كان هو الذي أجر لهم، فيكونون في حكم أتباعه»^(٣). وهذا الرأى هو الذى يؤيده الفقه المصرى^(٤)، وفريق من الفقهاء الفرنسيين^(٥)، والقضاء الفرنسى^(٦).

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٨- وحتى يستطيع المؤجر الرجوع على المستأجر المتعرض، يجب عليه إخطاره في وقت ملائم حتى يمتنع عن تعرضه أو يبرر العمل الذى أتاه (ليون الاستثنائية ٢ يوليه سنة ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٩-٢-١٧٥). ويجب أيضاً على المستأجر المتعرض له إخطار المؤجر بالتعرض في وقت ملائم، حتى يتمكن هذا من دفع التعرض. فإذا قصر المستأجر المتعرض له في الإخطار، لم يكن المؤجر مسئولاً عن أعمال المستأجر المتعرض إلا من وقت إخطاره بالتعرض. لكن إذا تم الإخطار في الوقت الملائم، كان المؤجر مسئولاً عن التعرض من وقت حصوله لا من وقت الإخطار فقط (قارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٢ ص ٢٨٨).

ومسئولية المؤجر نحو المستأجر عن التعرض المادي الصادر من مستأجر من المؤجر لا يمنع من رجوع المستأجر المتعرض له مباشرة على المستأجر المتعرض، وفقاً للقواعد المقررة في التعرض المادي، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ في الهامش. انظر عكس ذلك بودرى وقال ١ فقرة ٥٨٧).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٧- وانظر آنفاً فقرة ٢٥٥.

(٤) سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٢- عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٢ ص ٢٨٦ - ص ٢٨٧ - محمد على إمام فقرة ٩٧ ص ٢٢٩- عبد المنعم البدرى ص ٧١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٩.

(٥) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٧ ص ٧٢٠- ص ٧٢٢ - كولان وكايثان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٢٠ - أنسيكلوبيدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٥٦.

(٦) نقض فرنسى ٢١ مايو سنة ١٩٣٠ سيريه ٣٠-١-٢٨٥- ٢٠ يوليه سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعى ١٩٣٢ - ٥٠٧ - ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧-٨٨-١٥ مارس سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٢٤ - ٢٠ يونيو سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ مختصر ٤٥-١٦ يوليه سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٥٨٧ - وقد قضت محكمة بورديو بأنه إذا أجر المالك قسماً من البناء لصاحب صناعة خطيرة، فاضطر المستأجرون الآخرون بسبب ذلك أن يدفعوا لشركة التأمين أقساطاً تفوق ما كانوا قد تعاقدوا عليه، كان المالك مسئولاً عن زيادة الأقساط لأن فعل المستأجر الأخير غير أجنبي عنه (بورديو ٢٢ مارس سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١١ - ٥ - ٥ - سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٢ هامش ١- وانظر آنفاً فقرة ٢٥٥).

وإذا تقرر أن المؤجر يضمن أعمال التعرض المادى الصادر من مستأجر منه على النحو الذى قدمناه، فإنه إذا تحققت مسؤوليته نحو المستأجر المتعرض له طبقاً لأحكام هذا الضمان، كان له أن يرجع بالتعويض على المستأجر المتعرض، وكان له أيضاً أن يطلب منه الكف عن تعرضه، بل كان له أن يطلب فسخ عقد إيجاره لإخلاله بالتزاماته كمستأجر^(١).

(ج) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجرين مختلفين

٢٩٨- المراد بالجيران هنا: العبرة هنا باختلاف المؤجر، لا باختلاف المنزل. فيدخل الجيران المستأجرون من مؤجرين مختلفين ولو كانوا فى منزل واحد، ويخرج الجيران المستأجرون من مؤجر واحد ولو كانوا فى منازل متفرقة^(٢).

ولا يشترط هنا أن يكون الجار المتعرض مستأجراً للمكان الذى يسكنه. فقد يكون مالكاً للمنزل المجاور أو للطبقة المجاورة أو للأرض المجاورة، وقد يكون مستأجراً بشرط أن يكون من مؤجر آخر كما سبق القول، وقد يكون منتفعاً بأية صفة أخرى. والمهم أن يكون جاراً للمستأجر المتعرض له^(٣).

٢٩٩- فرضان: ويجب التمييز هنا بين فرضين: (١) فيما أن تكون أعمال التعرض الصادرة من الجار المتعرض واقعة على العين المؤجرة. (٢) وإما أن تكون أعمال التعرض هذه مقصورة على حدود العين التى يوجد فيها الجار المتعرض^(٤).

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٢ ص ٢٨٩- ويذهب إلى أنه لما كان أساس مسؤولية المؤجر عن التعرض المادى الصادر من مستأجر منه يرجع إلى أنه هو الذى أتاح له الفرصة للتعرض وإلى أنه يستطيع منعه منه، فإنه إذا كان وجود هذا المستأجر مفروضاً على المؤجر بحكم الامتداد الإيجارى للإيجار بمقتضى التشريعات الاستثنائية، لم يكن المؤجر مسؤولاً عن تعرض المستأجر إلا إذا كان هذا التعرض مما يسوغ طرد هذا الأخير من العين على أساس إساءته استعمالها (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٢ ص ٢٨ هامش ٢٢). ويبدو لنا أن امتداد الإيجار بحكم القانون يبقى الإيجار منتجاً لجميع آثاره ومنها التزام المؤجر بضمان التعرض المادى الصادر من مستأجر منه. وإذا كان الفعل الذى ارتكبه المستأجر المتعرض لا يسوغ فسخ إيجاره، فيكفى أنه يعطى الحق للمؤجر فى الرجوع عليه بالتعويض.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٩٣- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٩.

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٠- عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٣.

(٤) وقد يكون الأمر على العكس من ذلك، فيشكو الجار من تعرض المستأجر له، كما إذا أدار المستأجر محلاً مقلماً للراحة فى العين المؤجرة فتأذى منه الجار. فإن كان المستأجر لا يحق له ذلك بموجب عقد الإيجار، فالمؤجر لا يكون مسؤولاً نحو الجار، والمسئول هو المستأجر. أما إذا كان المستأجر يستند =

٣٠٠- التعرض واقع على العين المؤجرة: فإذا كانت أعمال التعرض واقعة على العين المؤجرة، فلا جديد يقال هنا. ويعتبر الجار المتعرض من الغير، شأنه شأن أى شخص آخر يعتبر من الغير^(١).

ومن ثم يجب التمييز بين ما إذا كان تعرض الجار مستنداً إلى ادعاء حق يتعلق بالعين المؤجرة، أو كان هذا التعرض غير مستند إلى ادعاء أى حق.

ففى الحالة الأولى يكون التعرض مبنياً على سبب قانونى، ويضمنه المؤجر بالشروط وفى الحدود التى يضمن بها المؤجر أى تعرض للغير مبنى على سبب قانونى. فإذا ادعى الجار أن له حق ارتفاق على العين المؤجرة، أو أنكر على المستأجر حق ارتفاق للعين المؤجرة على العين التى يوجد فيها، أو ادعى ملكية العين المؤجرة بأى سبب من أسباب كسب الملكية كالبيع أو الميراث أو الوصية، أو ادعى أنه مستأجر للعين المؤجرة وأنه مفضل على المستأجر، أو ادعى أى حق آخر يتعلق بالعين المؤجرة، فإن تعرضه هذا يكون مبنياً على سبب قانونى، ويلتزم المؤجر بدفعه. فإن لم يفعل التزم بضمان الاستحقاق، وعندئذ يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بالفسخ أو بإنقاص الأجرة مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى، وذلك على الوجه الذى بيناه عند الكلام فى ضمان المؤجر لتعرض الغير المبنى على سبب قانونى. كذلك يجوز للمستأجر أن يدفع تعرض الجار بنفسه فى الأحوال التى يجوز له فيها دفع تعرض الغير المبنى على سبب قانونى، وقد بيناها فيما تقدم^(٢).

= إلى عقد الإيجار الذى يبيح له إدارة المحل المعلق للراحة، وحكم لصالح الجار، جاز للمستأجر الرجوع على المؤجر بضمان الاستحقاق (جوار ١ فقرة ١٨٣ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٩٦ - أوبرى ورد وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٨ - ٥٢٩ ص ٧٢٥).

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٠.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧١- وإذا كان بين الجار والعين المؤجرة حائط مشترك، وأراد الجار هدم الحائط لتعليته وفقاً لأحكام المادة ٢/٨١٥ مدنى، عد هذا تعرضاً من الجار واقعاً على العين المؤجرة. وهو فى الوقت ذاته يستند إلى حق ثابت للجار بموجب النص المتقدم الذكر، ومن ثم يكون المؤجر ملزماً بالضمان، وعليه أن يعرض المستأجر عن الضرر الذى يصيبه من جراء هدم الحائط وتعمير العين المؤجرة مدة من الزمن. وللمستأجر أن يطلب أيضاً الفسخ أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال، وكل هذا وفقاً لأحكام التعرض المبنى على سبب قانونى. والفقه والقضاء فى فرنسا يقولان بضمان المؤجر فى هذه الحالة، وإن كان التعرض فى نظر بعض الفقهاء يعتبر تعرضاً مادياً (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣١ - جوار ١ فقرة ١٨٣ - أوبرى ورد وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢١ - باريس ٣ أغسطس سنة ١٨٧٣ داللو ٧٦-٢-٥-١٥ ديسمبر سنة ١٨٧٥ داللو ٧٦-٢-١-٢٤ مارس سنة ١٨٧٩ داللو ٨٠-٢-١٧-أورليان الاستثنائية ٢٠ أبريل سنة ١٨٨٨ داللو ٨٩-٢-٢٤٧).

وغنى عن البيان أنه إذا كان هدم الحائط المشترك اقتضته حاجته إلى الترميم لا إلى التعلية، فإن =

وفي الحالة الثانية، إذا لم يستند الجار في تعرضه إلى ادعاء أى حق يتعلق بالعين المؤجرة، يكون التعرض مادياً، ولا يضمنه المؤجر. فإذا تشاجر الجار مع المستأجر واعتدى عليه، أو دخل الأرض المؤجرة دون إذنه لرعى مواشيه، أو امتد حريق من المنزل الذى يسكنه الجار إلى العين المؤجرة فأحرقت أمتعة المستأجر وثبت إهمال فى جانب الجار، أو قام الجار بأى عمل آخر من أعمال التعرض دون أن يدعى حقاً يتعلق بالعين المؤجرة، لم يضمن المؤجر هذا التعرض، لأن الجار المتعرض فى الحالة التى نحن بصددتها ليس مستأجراً من المؤجر فلا يعتبر من أتباعه حتى يضمن تعرضه المادى. ويجوز للمستأجر أن يدفع التعرض بنفسه بجميع الوسائل التى يخوله إياها القانون، على النحو الذى بيناه فيما تقدم^(١). غير أنه إذا وقع هذا التعرض المادى من الجار بسبب لا يد للمستأجر فيه، وكان من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز للمستأجر، تبعاً للظروف، أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، وذلك تطبيقاً للمادة ٢/٥٧٥ مدنى^(٢).

٣٠١ - التعرض مقصور على حدود العين التى يوجد فيها الجار المتعرض: أما إذا كان التعرض غير واقع على العين المؤجرة، بل اقتصر الجار فى أعمال التعرض التى قام بها على حدود العين التى يوجد فيها، فلا جديد هنا أيضاً إذا كان الجار لا يدعى فى تعرضه أنه يستند إلى حق له. ذلك أن التعرض هنا يكون تعرضاً مادياً، ويكون حكمه حكم التعرض المادى الواقع على العين المؤجرة لا يضمنه المؤجر، وللمستأجر أن يدفعه بنفسه بجميع الوسائل التى يخوله إياها القانون. فإذا أدار الجار محلاً سرياً للعاهرة بجوار العين المؤجرة، أو أحدث جلبه وضوضاء فى المكان الذى يسكنه فأزعج المستأجر وعكر عليه الهدوء الذى هو من حقه، أو جعل الجار منزله مأوى للصوفى أو لأناس لا خلاق لهم بحيث يتأذى المستأجر من هذا الجوار، فلا شك فى أن هذا التعرض، والجار لا يستند فيه إلى أى حق يدعيه، يكون تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر. وللمستأجر الرجوع مباشرة على الجار يطالبه بالكف عن التعرض وبالتعويض عما أحدثه من الضرر. وهذا يكون من قبيل مخالفة واجبات حسن الجوار، التى تقع المسئولية فيها مباشرة على الجار الذى يخالف هذه الواجبات^(٣). ويجوز للمستأجر هنا أيضاً، إذا وقع هذا التعرض المادى بسبب لا يد له فيه

=المستأجر يجبر على تحمل ذلك كما يجبر على تحمل سائر الترميمات الضرورية، ويكون له طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال دون التعويض (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٢٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣١ ص ٧٢٧ هامش ١).

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٨٢.

(٢) انظر آنفاً ٢٨٦.

(٣) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٥٦ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦١ ص ٣٢٥.

وكان من الجسامة بحيث يحرمه من الانتفاع بالعين المؤجرة، أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة تطبيقاً للمادة ٢/٥٧٥ مدنى.

بقى أن يستند الجار، فى التعرض المقصور على حدود العين التى يوجد فيها، إلى حق يدعيه، وهنا الجديد. فقد يقال إنه ما دام الجار يستند فى تعرضه إلى حق يدعيه، فالتعرض يكون مبنياً على سبب قانونى ويضمنه المؤجر، وبهذا قال فريق من الفقهاء^(١). غير أننا نرى، مع فريق آخر^(٢)، أن التعرض هنا يبقى تعرضاً مادياً، لأن الجار لا يستند فى تعرضه إلى حق يدعيه متعلقاً بالعين المؤجرة، بل إلى حق يدعيه متعلقاً بالعين التى يوجد هو فيها، وشرط التعرض المبنى على سبب قانونى الذى يضمنه المؤجر هو أن يستند إلى حق يدعيه المتعرض متعلقاً بالعين المؤجرة ذاتها، سواء كان هذا الحق عينياً أو حقاً شخصياً^(٣). فإذا بنى الجار فى أرضه أو فى منزله حائطاً حبس به الضوء والهواء عن المستأجر، أو أدار بجوار العين المؤجرة محلاً مقلقاً للراحة أو خطراً أو ضاراً بالصحة، أو قام بترميمات فى منزله كان من شأنها إلقاء التراب والحجارة أمام العين المؤجرة فيخل ذلك بانتفاع المستأجر، فإن هذه الأعمال ولو أن الجار يدعى أن له حقاً فى القيام بها، تعد تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر^(٤). وللمستأجر أن يرجع على الجار إذا لم يكن لهذا حق فى هذه الأعمال، يطالبه

(١) جيوار ١ فقرة ١٧٦ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٩٤ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٣ - محمد على إمام فقرة ٩٨ ص ٢٣٠ ومع ذلك انظر ص ٢٣١ - انظر أيضاً فى عهد التقنين المدنى القديم الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦١.

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٨ - ٥٢٩ ص ٧٢٢ - دى باج ٤ فقرة ٦٣٤ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ج ٢٧٠٧ - أنسيكلويدى داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٣٥٨ - محمد كامل مرسى فقرة ١٢٦ ص ١٥٥ - عبد المنعم البدر اوى ص ٧٢.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٦٥ - وهذا هو الفرق بين القانونين المصرى والفرنسى. ففى القانون الفرنسى قدمنا أن تعرض الغير المبنى على سند قانونى يجب أن يستند إلى ادعاء حق عينى فى العين المؤجرة، أما فى القانون المصرى فيصح أن يستند التعرض إلى حق شخصى يتعلق بالعين المؤجرة (انظر آنفاً فقرة ٢٦٥). ولكن القانونيين يتفقان فى أن الحق الذى يدعيه المتعرض يكون متعلقاً بالعين المؤجرة ذاتها (قارن عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٣ ص ٢٩١ هامش رقم ١ ويذهب إلى أن التعرض فى القانون المصرى لا يتحتم فيه أن يستند إلى ادعاء حق يتعلق بالعين المؤجرة، بل يكفى ادعاء أى حق يتعارض مع انتفاع المستأجر ولو لم يتعلق بالعين المؤجرة).

(٤) والفقهاء الفرنسيون الذين يقولون بأن التعرض مادى لا يضمنه المؤجر، يجيزون مع ذلك رجوع المستأجر على المؤجر، لا على أساس ضمان التعرض إذ المؤجر لا يضمنه، بل على أسس أخرى، كما إذا نجم عن التعرض عيب حادث فى العين المؤجرة فيضمن المؤجر هذا العيب. ويعد الفقه التعرض عيباً حادثاً إذا كان من شأنه أن يحدث تعديلاً مادياً فى وضع العين المؤجرة، كما إذا أدار الجار محلاً مقلقاً للراحة أو أقام بناء حجب النور والهواء، وهذا مثل من أمثلة العيب الحادث بعد الإيجار =

بالكف عنها. وإذا كان للجار حق فيها، وكانت من الجسامة بحيث تحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فللمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة تطبيقاً للمادة ٢/٥٧٥ مدني (١).

٣٠٢- حالة ما إذا كان الجار هو نفس المؤجر: والمفروض في كل ما تقدم ألا يكون الجار المتعرض هو نفس المؤجر. أما إذا كان الجار هو المؤجر، فأى عمل من أعمال التعرض

=ويضمه المؤجر (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٠٧). ويقس هؤلاء الفقهاء أيضاً حرمان المستأجر من الانتفاع بسبب التعرض على حرمانه من الانتفاع بسبب هلاك العين، فيجيزون للمستأجر طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٨ - ٥٢٩ - وانظر أيضاً في القانون المصري في عهد التقنين المدني القديم دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٥٥ ويجعل التعرض المادى هنا في حكم القوة القاهرة).

والتقنين المدني المصري الجديد تكفل بتذليل هذه الصعوبة بفضل المادة ٢/٥٧٥ مدني التي تجيز صراحة للمستأجر، في حالة التعرض المادى، طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة بسبب الحرمان من الانتفاع أو الخلل فيه.

(١) وهذا هو الذى يفسر فى نظرنا كيف يكون للمستأجر أن يرجع على المؤجر بالفسخ أو إنقاص الأجرة دون التعويض. فالمستأجر لا يرجع بذلك على أساس ضمان المؤجر للتعرض، وإلا لرجع أيضاً بالتعويض إذا كان له مقتضى. وإنما يرجع على أساس أن المؤجر يتحمل تبعه الخلل فى انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. والفقهاء الذين يقولون بأن تعرض الجار يعتبر تعرضاً مبنياً على سبب قانونى يضمه المؤجر لا يسيرون فى هذا الطريق إلى غايته المنطقية، ولا يقرون للمستأجر إلا حق الفسخ أو إنقاص الأجرة، وينكرون عليه الحق فى التعويض (جيوار ١ فقرة ١٧٦ - بودرى وقال ١ فقرة ٦٠٠ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٢). وكان الواجب، ما دام المستأجر يرجع على أساس ضمان التعرض، أن يرجع أيضاً بالتعويض إذا كان له مقتضى.

ومن الفقهاء الذين يقولون برجوع المستأجر على أساس ضمان التعرض من لا ينكر حق المستأجر فى الرجوع بالتعويض، فيتوقى التعارض الذى وقع فيه الآخرون. ولكنه من جهة أخرى يميز بين ما إذا كانت الإرادة المشتركة للمؤجر والمستأجر قصدت أن توفر للمستأجر المزايا التى حرم منها وفى هذه الحالة يجب الضمان ويشمل التعويض، أم لم تقصد ذلك فلا يجب الضمان. فإذا بنى الجار فى أرضه داراً تحجب عن العين المؤجرة الضوء والهواء، فمجرد الانتقاص من هذه المزايا لا يعتبر تعرضاً، إلا إذا كانت الإرادة المشتركة للمؤجر والمستأجر قد قصدت أن توفر للمستأجر الإفادة بالضوء والهواء. والأصل أن المؤجر لم يقصد أن يوفر للمستأجر شيئاً لا يملكه، فيجب إذن أن يرد فى العقد صراحة أو ضمناً ما يدل على أنه يقصد كأن يذكر المؤجر أنه يضمن عدم البناء (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٤). وهذا رأى يؤول فى النهاية إلى الرأى الذى نقول به، ويبقى للرأى الذى نقول به مزية الوضوح. فما دام المؤجر لا يضمن فى الأصل حرمان المستأجر من الضوء والهواء، فإن خير تفسير لذلك هو أن تعرض الجار فى هذه الحالة ليس إلا تعرضاً مادياً لا يضمه المؤجر. فإذا ضمن المؤجر فى عقد الإيجار عدم البناء، فذلك اتفاق يرمى إلى التشديد من مسؤوليته، ويجعله ضامناً للتعرض المادى الصادر من الجار، وهذا جائز بالإجماع.

يقوم به، سواء كان التعرض واقعاً على العين المؤجرة أو كان مقصوداً على حدود المكان الذى يوجد فيه، وسواء كان التعرض مستنداً إلى ادعاء حق أو كان تعرضاً مادياً، ففى جميع الأحوال يكون المؤجر ضامناً للتعرض، لأنه تعرض شخصى صادر منه هو، والمؤجر ضامن لتعرضه الشخصى على الوجه الذى يبناه فيما تقدم. كذلك إذا خول المؤجر الغير أن يقوم بأى عمل من أعمال التعرض، عد هذا تعرضاً مادياً من المؤجر وتعرضاً مبنياً على سبب قانونى من الغير، وكلا التعرضين يضمه المؤجر (١).

(د) التعرض الصادر من جهة حكومية

٣٠٣- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٧٤ من التقنين المدني على ما يأتى:

«إذا ترتب على عمل من جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، وله أن يطالب المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولاً عنه، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره» (٢).

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدني القديم، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص لاتفاقه مع القواعد العامة.

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدني السوري م ٥٤٢ - وفى

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٢.

(٢) تاريخ النص: ورد هذا النص فى المادة ٧٧٣ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدني الجديد، فيما عدا أن صدر المادة فى المشروع التمهيدي كان يجرى على الوجه الآتى: «إذا ترتب على عمل صدر من جهة الإدارة... وأقرت لجنة المراجعة النص كما ورد فى المشروع التمهيدي تحت رقم ٦٠٣ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٢. وفى لجنة مجلس الشيوخ عدلت المادة باستبدال عبارة «جهة حكومية» بعبارة «جهة الإدارة»، لأن العبارة الأولى أدق. وقد سأل أحد أعضاء اللجنة هل يفهم من النص أن ضمان المؤجر بسبب ما يترتب على عمل الإدارة الصادر فى حدود القانون من نقص فى انتفاع المستأجر يكون أيضاً إذا صدر هذا العمل فى غير حدود القانون؟ فأجيب بأن هذا من باب أولى، وقد خص المشروع العمل القانونى بالذكر، ولم يتركه للقواعد العامة، لأنه قد يكون ذلك مسوغاً لمظنة التسامح بين المؤجر والمستأجر. وأقرت اللجنة المادة بالتعديل الذى أدخلته عليها، وأصبح رقمها ٥٧٤. ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٣ - ص ٥١٤). هذا ويلاحظ أن لفظ «صدر» سقط عند الطبع، وتنبغى قراءة صدر المادة على الوجه الآتى: «إذا ترتب على عمل صدر من جهة حكومية...».

التقنين المدني الليبي م ٥٧٣ - ولا مقابل للنص لا في التقنين المدني العراقي، ولا في تقنين الموجبات والعقود اللبناني (١).

٣٠٤ - لا يعتبر التعرض الصادر من جهة حكومية تعرضاً مبنياً على سبب قانوني: تصدر في بعض الأحيان أعمال من جهة حكومية تخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تحرمه من هذا الانتفاع. فإذا أجزت جهة التنظيم أعمالاً واصلاحات في الطرق العامة، فقد يكون من شأن ذلك أن يختل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، كأن تنسد بعض مسالك العين، أو تهدم بعض الشرفات، أو تحجب بعض الحجر السفلى عن النور والهواء بسبب تغطية الطريق العام. وإذا أصدرت وزارة الزراعة قراراً بتحديد المناطق التي يزرع فيها الأرز ولم تدخل الأرض المؤجرة لزراعة الأرز في هذه المناطق، فقد حرم المستأجر بهذا القرار من زراعة أرضه أرزاً وهي الزراعة التي ذكر في عقد الإيجار أنه استأجر الأرض من أجلها. وإذا صدر قانون بتحريم زراعة القطن في أكثر من ثلث الزمام، وكان المستأجر قد ذكر في عقد الإيجار أنه استأجر الأرض لزراعة نصفها قطناً، فقد حرم بهذا القانون من زراعة القطن في بعض المساحة التي اشترطها. وقد تنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة، فيحرم المستأجر حرماناً تاماً من الانتفاع بها. وقد تستولي جهة الإدارة أو جهة عسكرية على العين المؤجرة استيلاء مؤقتاً، فيحرم المستأجر من الانتفاع بها طوال مدة الاستيلاء. وقد تمنع الرقابة عرض فيلم سينمائي استأجرته صالة عرض، فتحرم بذلك من عرضه (٢).

في جميع هذه الفروض وأمثالها (٣)، لا يعتبر العمل الصادر من الجهة الحكومية

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٤٢ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٥٧٣ (مطابق).

التقنين المدني العراقي لا مقابل (ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى حكمه في القانون العراقي).
تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل (ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى حكمه في القانون اللبناني).

(٢) استئناف مختلط ١٣ يونيو سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٣٢٦.

(٣) والأحكام كثيرة في التعرض الصادر من جهة حكومية: استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١١٨ (تعرض صادر من مصلحة التنظيم) - أول فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٩٣ - ٢٦ يونيو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٥١٦ - الإسكندرية المختلطة ٢٨ يناير سنة ١٩٢٢ م ١٢ رقم ١٧٥ ص ١٠٢ (قرار هدم صادر من مصلحة التنظيم) - استئناف وطني ١٦ فبراير سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ١١٠ ص ٢٦٢ (إظهار خريطة فلك الزمام لعجز في مساحة الأرض المؤجرة يعد تعرضاً من جهة الإدارة، وكان يجب على المستأجر إخطار المؤجر بهذا التعرض في وقته) - ٢٠ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٧٣٧ (نزاع شئ من الأقطان للمنافع العامة يخول المستأجر الحق في =

تعرضاً مبنياً على سبب قانوني (١). ذلك أن الجهة الحكومية لا تستند في عملها إلى حق خاص تدعيه متعلقاً بالعين المؤجرة (٢)، بل هي تستند إلى ما لها من حقوق السلطة العامة. ويجب، حتى يكون التعرض مبنياً على سبب قانوني، أن يستند المتعرض إلى حق خاص يتعلق بالعين المؤجرة، ولا يكفي أن يكون العمل صادراً بموجب السلطة العامة التي تتولاها الحكومة (٣).

= خصم ما يقابل ذلك عن الأجرة). وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا استأجر شخص أقطاناً على أن يزرع ثلثها قطناً، وكانت هذه الأقطان تخترقها في وقت الإيجار ترع السلطة العسكرية، ثم أصدرت الحكومة بعد الاستئجار قانوناً يمنع زراعة القطن في أراضي الحياض التي فيها الأقطان المؤجرة، ثم أصدرت وزارة الأشغال من جهة أخرى قراراً بإبطال ترع السلطة العسكرية وأزيلت هذه الترع فعلاً ومضى أثرها، فلم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالأقطان المؤجرة الانتفاع الذي كان يرجوه وقت التعاقد، وجب عدلاً تخفيض الأجرة إلى أجرة المثل (استئناف مصر ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٣٠١ ص ٤٢٩).

وتعد الأعمال التي تقوم بها القوات المتحاربة، كأخذ المؤن والمهمات والأمكنة اللازمة للجيش، من قبيل الأعمال الصادرة من جهة الإدارة، ويكون المؤجر مسئولاً عنها (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٣ ص ٣٢٦ هامش ٢).

وانظر في أمثلة أخرى بودري وقال ١ فقرة ٥٥٦ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠.

(١) أنسيكلوبيدي داللويز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٦٥ - وهناك رأي يذهب إلى أن تعرض الجهة الحكومية كتعرض الأفراد قد يكون تعرضاً مبنياً على سبب قانوني أو تعرضاً مادياً، ولكن لما كانت الإدارة تستند دائماً في عملها إلى حق تدعيه، سواء كان ذلك على أساس أو على غير أساس، فإن تعرضها يكون دائماً مبنياً على سبب قانوني (بودري وقال ١ فقرة ٥٦٤). وهناك رأي آخر يذهب إلى التفريق بين ما إذا كان عمل الإدارة في حدود القانون أو مخالفاً للقانون، ففي الحالة الأولى يكون التعرض مبنياً على سبب قانوني ويضمنه المؤجر، وفي الحالة الأخرى يكون التعرض مادياً ولا يضمنه المؤجر ويرجع المستأجر على جهة الإدارة (لوران ٢٥ فقرة ١٤٩ ١٥٢ - جيوار ١ فقرة ١٤٨ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ - ص ٢٢١ - محمد كامل مرسى فقرة ١٢٩ ص ١٦٢).

(٢) أما إذا استندت إلى حق خاص، كما لو تعرضت لمستأجر مدعية أنها تملك العين المؤجرة ملكية خاصة، فإن تعرضها يكون مبنياً على سبب قانوني ويضمنه المؤجر، ويكون مسئولاً، لا عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة فحسب، بل أيضاً عن التعويض.

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٧٥ - ص ٣١٣ - ص ٣١٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٥ ص ١٩٥ - والجهة الحكومية تكون في الغالب هي جهة الإدارة. ولكن يجوز أن تكون أيضاً الهيئة التشريعية أو الهيئة القضائية، فقانون يصدر بنزع ملكية العين المؤجرة أو بتحديد زراعة القطن مثلاً، وحكم يصدر من القضاء بإغلاق العين المؤجرة لعدم الترخيص أو لسحب الرخصة، كل هذا يعد تعرضاً صادراً من جهة حكومية. وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن عبارة «جهة الإدارة»، فاستبدلت بها عبارة «جهة حكومية» في لجنة مجلس الشيوخ، لأن العبارة الأخيرة أدق (انظر آنفاً فقرة ٣٠٣ في الهامش).

٣٠٥ - أعمال الجهة الحكومية تعتبر قوة قاهرة: ويبدو لنا أن أعمال الجهة الحكومية لا يجب البحث فيها من حيث أنها تعد تعرضاً مبنياً على سبب قانوني أو تعرضاً مادياً، بل يجب اعتبارها في مقام القوة القاهرة التي تحرم المستأجر من الانتفاع بالعين أو تخل بانتفاعه بها^(١). وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى هذا المعنى. فهى وإن عدت أعمال جهة الإدارة أعمال تعرض مادي صادر من الغير، إلا أنها فى الوقت ذاته اعتبرت قوة قاهرة إذ تقول: «التعرض المادي من الغير الذى يحول دون الانتفاع ويعتبر قوة قاهرة تعرض جهة الإدارة الصادر فى حدود القانون، كتنزع ملكية العين المؤجرة أو الاستيلاء عليها»^(٢).

وسواء اعتبرت أعمال الجهة الحكومية تعرضاً مادياً صادراً من الغير أو اعتبرت قوة قاهرة، ففي الحالتين لا يكون المؤجر ملتزماً بضمانيها^(٣). ولكن هذا لا يمنع المستأجر من الرجوع على المؤجر، بل ومن الرجوع على الجهة الحكومية فى بعض الأحيان.

(١) كولان وكايتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٢٠ ص ٦٧٦ هامش ١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٤ - طنطا الكلية ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ٨٥ - استئناف مختلط ١٠ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ - ص ٢٤٢ - ١٢ يناير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٠٠) وقد اعتبر هذا الحكم المذكور الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٤ بتحديد زراعة القطن بثالث الزمام من قبيل أحوال القوة القاهرة التى تسوغ للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٣.

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٣ ص ٧٣١ - ص ٧٣٢ - دى باج ٤ فقرة ٦١٨ وفقرة ٦٣١ - فقرة ٦٣٢ - سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ص ٣١٣ - ص ٣١٤ - محمد على إمام فقرة ٩٩ ص ٢٣٣ - عبد المنعم البدرأوى ص ٧٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٩٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٥ ص ١٩٥ - استئناف مصر ٧ مايو سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٤١ ص ٧٤ - بنى سويف ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ١١ رقم ٣٢٠ ص ٦٤٢ - طنطا ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ٨٥ ص ٢٣٢ (ولكن المحكمة هنا قضت بالتعويض على المؤجر ورجوع هذا على جهة الإدارة، فخلطت بين الضمان وتحمل التبعة).

وتقضى المحاكم الفرنسية فى أحكامها الحديثة بأن عمل الجهة الحكومية يعتبر تعرضاً مبنياً على سبب قانوني، ولكنها لا ترتب على ذلك نتائج القانونية، فلا تقضى للمستأجر على المؤجر بالتعويض، وتقتصر على الفسخ أو إنقاص الأجرة، وهذا من شأنه أن ينقل عمل الإدارة من منطقة الضمان إلى منطقة تحمل التبعة (نقض فرنسي ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللو ١٩٥٠ - ١٥٨ - نانسي الاستئنافية ١٤ يناير سنة ١٩٤١ D.A. ١٩٤١ - ٩٢ - وانظر فى ذلك بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص ٧٣١ هامش ٦).

وهناك من الفقهاء من يعتبر التعرض الصادر من جهة حكومية المستند إلى القانون تعرضاً مبنياً على سبب قانوني يضمنه المؤجر، ولكنه يشترط لذلك أن يكون التعرض قد أخل بفائدة المستأجر فصدت الإرادة المشتركة للمتعاقدين توفيرها له. ويجب على المستأجر أن يقيم الدليل على أن المؤجر أراد أن =

٣٠٦ - رجوع المستأجر على المؤجر: تقضى المادة ٥٧٤ مدني، كما رأينا، بأنه إذا ترتب على عمل صدر من جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة. فهذا النص يطبق هنا حكم التعرض المادي الصادر من الغير لسبب لا يد للمستأجر فيه ويكون من الجسامة بحيث يترتب عليه نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة. وهو فى الوقت ذاته يطبق حكم هلاك العين المؤجرة. فقد قدمنا أن الهلاك قد يكون هلاكاً قانونياً كأن تنزع ملكية العين للمنعة العامة أو يستولى عليها أو على بعض منها أو يصدر قرار إداري بإخلائها لأسباب صحية^(١). ويطبق فى الوقت ذاته أيضاً حكم القوة القاهرة إذا حرمت المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو أخلت بهذا الانتفاع. والواقع أن هذه الأمور الثلاثة - التعرض المادي وهلاك العين والقوة القاهرة - سواء فى الحكم. فكل منها يترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين حرماناً كلياً أو جزئياً. ومن ثم يجوز للمستأجر أن يطلب من المؤجر^(٢) فسخ الإيجار إذا كان الحرمان من الانتفاع بالعين جسيماً بحيث ما كان المستأجر ليتعاقد لو علم به منذ البداية، والمحكمة هى التى تقدر ذلك ولها أن تجيب المستأجر إلى طلب الفسخ أو تكتفى بإنقاص الأجرة. ويجوز للمستأجر أيضاً، إذا لم يكن الحرمان من الانتفاع على هذا القدر من الجسامة، أن يطلب إنقاص الأجرة^(١)، ولكن

= يوفر للمستأجر الانتفاع بالعين على خلاف ما تقضى به اللوائح والقوانين، لأنه يدعى خلاف الظاهر (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٤ ص ٢٩٥ - ص ٢٩٦). ومعنى ذلك أن المؤجر لا يضمن تعرض الإدارة إلا إذا كان قد اتفق صراحة أو ضمناً مع المستأجر على ذلك، وهذا أمر مسلم إجماعاً.

(١) انظر أنفاً فقرة ٢٣١ وفقرة ٢٣٥.

(٢) وقد يكون المؤجر هو الحكومة ذاتها، إذا أجرت عيناً مملوكة لها ملكية خاصة (بودرى وقال ١ فقرة ٥٦٦).

(١) النص فى المادة ٥٧٤ من القانون المدني على أنه «إذا ترتب على عمل من جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة...» يدل على أن مناط حق المستأجر فى طلب فسخ عقد الإيجار عند تعرض الحكومة له فى العين المؤجرة هو أن يكون من شأن هذا التعرض الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة حرماناً جسيماً بحيث ما كان للمستأجر أن يتعاقد لو علم به منذ البداية، أما إذا لم يبلغ الحرمان من الانتفاع هذه الدرجة من الجسامة جاز للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بشرط أن يكون هناك نقص كبير فى الانتفاع يسوغ إنقاص الأجرة، أما إذا كان النقص فى الانتفاع يسيراً فلا يكون هناك مبرر لفسخ عقد الإيجار ولا لإنقاص الأجرة، ولما كان الطاعنان قد طلبا فسخ عقد الإيجار وإلغاء أمر الأداء الصادر بالزامهما بالأجرة، وكان إنقاص الأجرة يعتبر مندرجاً ضمن هذه الطلبات، فإن الحكم المطعون فيه إذ جعل مناط طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة هو النقص الكبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة دون أن يدرك الفرق بين درجة الجسامة المطلوبة فى الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة والذى تجب =

يشترط في ذلك أن يكون هناك نقص كبير في الانتفاع بالعين يسوغ إنقاص الأجرة (١). أما إذا كان النقص يسيراً، فإنه لا يكون هناك مبرر لا لفسخ الإيجار ولا لإنقاص الأجرة (٢). والمحكمة هي التي تقدر ما إذا كان النقص في الانتفاع كبيراً أو يسيراً.

ويخلص من ذلك، كما قدمنا، مبدأ هام في عقد الإيجار: فحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو يختل انتفاعه بها لسبب لا يد فيه لا للمؤجر ولا للمستأجر، كأن يرجع ذلك إلى قوة قاهرة أو إلى هلاك العين أو إلى تعرض مادي صادر من الغير، فإن تبعه ذلك تقع على المؤجر فيتحمّل إما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة. ويقوم هذا المبدأ، كما سبق القول، على مبدأ آخر جوهرى، هو أن الأجرة تقابل الانتفاع، فإذا امتنع

= طلب الفسخ وتلك التي تجيز انقاص الأجرة فقط وسوى بينهما، واعتبر أنه يجب في الحالتين أن يكون النقص في الانتفاع كبيراً وقضى برفض طلب إنقاص الأجرة، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله، ومعيباً بالفساد في الاستدلال.

(جلسة ١٩٧٨/٣/١٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ١٩٣٥)

(جلسة ١٩٨٩/١٢/٣١ الطعن رقم ١٥٥٧ لسنة ١٥٥٠ ق)

(جلسة ١٩٩٠/٥/٢٣ الطعن رقم ١١٨ لسنة ٥٦٦ ص ٤١ ص ١٨٤)

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا استأجر شخص أرضاً على أن يزرع نصفها قطعاً، ثم صدر قانون يمنع زراعة ما يزيد على ثلث الزمام قطعاً، وجب تخفيض الأجرة بنسبة الجزء الذى ضاع على المستأجر الانتفاع بزراعته قطعاً (استئناف مصر ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٢٥ ص ٧٣ - وانظر أيضاً استئناف مصر ٧ مايو سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٤١ ص ٧٤ - بنى سويف ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ١١ رقم ٣٢٠ ص ٦٤٢). وانظر استئناف مصر ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٢١٧ ص ٤٩٨ (وقد طبقت المحكمة الحكم الصحيح فأنتقصت الأجرة، ولكنها قالت إن تنفيذ القانون لا يعتبر بمثابة قوة قاهرة، وهي تحسب أنها لو اعتبرته قوة قاهرة لمنع ذلك من تخفيض الأجرة، فخلطت بذلك بين المسؤولية عن التعويض وهذه تتنفي بالقوة القاهرة، وبين تخفيض الأجرة وهذا جائز حتى مع وجود القوة القاهرة.

انظر أيضاً استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٠٠ - ٢١ يونيه سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٤٠: وفي هذين الحكمين لم تنقص المحكمة الأجرة، ولكنها قدرت للمستأجر تعويضاً هو الفرق بين ثمن القطن لو أنه زرع في الجزء الذى منع القانون زراعته فيه (وهو الفرق بين نصف الزمام وثمنه أى السدس) وبين ثمن المحصول الصيفى الذى زرع بدلا من القطن في هذا الجزء مع خصم فرق مصروفات الزراعة - وكان الأولى أن تنقص المحكمة الأجرة عن الجزء الذى لم يزرع قطعاً فتجعلها أجرة المثل للأرض التى زرع فيها هذا المحصول الصيفى بدلا من القطن. وانظر استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٣٤ ص ٦٥.

(٢) ولكن يكون للمستأجر الحق في الرجوع بالتعويض على الجهة الحكومية إذا كان عملها مخالفاً للقانون كما سنرى.

الانتفاع أو اختل فسخ العقد أو نقصت الأجرة. وقد سبق أن قررنا أن تحمل التبعة غير الضمان، ففي تحمل التبعة لا يكون المؤجر مسؤولاً إلا عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، أما في الضمان فيكون مسؤولاً أيضاً عن التعويض.

وقد فرضنا فيما قدمناه عن التعرض الصادر من جهة حكومية أن هذا التعرض قد صدر في حدود القانون، وقد نصت المادة ٥٧٤ مدنى صراحة على ذلك. فالمفروض إذن أن الجهة الحكومية قد اتخذت قرارها طبقاً لأحكام القانون، ووفقاً للإجراءات المرسومة فيه. والحكم لا يتغير فيما لو كان التعرض الصادر من الجهة الحكومية مخالفاً للقانون، بأن كان القرار لا يتفق مع أحكام القانون، أو يخالف الإجراءات المرسومة فيه، أو ينطوى على تعسف في استعمال السلطة. ففي هذه الحالة يبقى التعرض تعرضاً مادياً له مقومات القوة القاهرة، فيكون للمستأجر الحق في طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال.

ولكن يكون للمستأجر أيضاً حق الرجوع على الجهة الحكومية بالتعويض أو بإلغاء القرار إذ المفروض أن القرار مخالف للقانون، في حين أنه لو كان غير مخالف للقانون فلا يكون للمستأجر حق الرجوع على الجهة الحكومية إلا إذا نص القانون على ذلك، وسيأتى بيان هذا فيما يلي. والسبب في إلحاق التعرض المخالف للقانون بالتعرض الصادر في حدود القانون، من حيث أن كلا منهما يعتبر قوة قاهرة. ظاهر ذلك أننا إذا اعتبرنا التعرض الصادر في حدود القانون قوة قاهرة تعفى المؤجر من التعويض ولا تجيز للمستأجر إلا طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة، فأولى أن نعتبر الأمر كذلك في التعرض المخالف للقانون، حيث يبقى المؤجر لا يد له في هذا التعرض، ويضاف إلى ذلك أن الإدارة قد خالفت القانون في تعرضها (١). ويؤكد هذا ما جرى من المناقشة في لجنة مجلس الشيوخ في صدد المادة

(١) منوف ٣ أبريل سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٦ رقم ٦١ ص ١٠٢ - سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ص ٣١٦ - ص ٣١٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٤ ص ٢٩٩ - عبد المنعم البدروى ص ٧٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٩٠ - ص ٤٩١ - عبد المنعم فرج الصلدة فقرة ١٣٥ ص ١٩٦ - وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المدعى يقيم دعواه قبل الحكومة على أنه استأجر منها أرضاً وأنه بعد أن زرعها نزل سيل جارف في السنة الأولى من سنى الإيجار فقطع مهندس الري جسر ترعة لتصريف مياه السيل فيها حتى ينقذ القرى المجاورة من الغرق، فتدفقت المياه وغمرت جميع الأرض المؤجرة له وأتلف زراعتها. ثم تعددت القطوع في الجسر في باقى سنى الإيجار بسبب إهمال المهندس تقويتها فأتلفت الزراعة، وبناء على ذلك طلب تعويضه عن تلف زراعته. فقضت المحكمة برفض طلباته، وكان الثابت أن المؤجر هو مجلس المديرية لا وزارة الأشغال. فإنه لا يحق للمدعى أن ينعى على المحكمة أنها لم تعمل في هذه الدعوى حكم المادة ٣٧٣ من القانون المدنى (القديم م ١/٥٧١ مدنى جديد)، إذ الفعل المدعى لا ينسبه المدعى إلى مجلس المديرية المؤجر بل إلى وزارة الأشغال، ولكل من هذين شخصية مستقلة (نقض مدنى ٦ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٣٦٢ ص ٦٩٥).

٥٧٤ مدني، حيث سأل أحد أعضاء اللجنة: «هل يفهم من النص أن ضمان المؤجر يسبب ما يترتب على عمل الإدارة الصادر في حدود القانون من نقص في انتفاع المستأجر يكون أيضاً إذا صدر هذا العمل في غير حدود القانون؟ فأجيب: «إن هذا من باب أولى، وقد خص المشروع العمل القانوني بالذكر ولم يتركه للقواعد العامة، لأنه قد يكون ذلك مسوغاً لمظنة التسامح بين المؤجر والمستأجر»^(١).

وإذا كان التعرض الصادر من جهة حكومية، وافق القانون أو خالفه، لا يجيز للمستأجر في الرجوع على المؤجر إلا طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة، ولا يجيز له الرجوع بالتعويض، فإن هناك فرضين نصت عليهما المادة ٥٧٤ مدني تردان على خلاف هذا الأصل ويكون فيهما المؤجر مسئولاً عن الضمان لا مسئولاً عن مجرد تحمل التبعة، فيجوز للمستأجر أن يرجع عليه أيضاً بالتعويض إذا كان له مقتض:

(الفرض الأول) إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولاً عنه. فهنا تختل شروط تحمل التبعة إذ للمؤجر يد في عمل الجهة الحكومية، وشروط تحمل التبعة كما قدمنا ألا يكون للمؤجر يد في هذا العمل. وتقول المادة ٥٧٤ مدني في هذا الصدد: «وله (للمستأجر) أن يطالب المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولاً عنه». وما دام عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب المؤجر المسئول عنه، فقد انتقلنا من منطقة تحمل التبعة إلى منطقة الضمان، ويكون المؤجر مسئولاً، ليس فحسب عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، بل أيضاً عن التعويض إذا كان له مقتض. ويكون المؤجر مسئولاً عن عمل الجهة الحكومية إذا هو حرصها على القيام بهذا العمل، أو قصر فنجم عن تقصيره أن قامت الجهة الحكومية بالعمل كما لو أهمل ترميم المنزل المؤجر فتداعى للسقوط فأمرت الإدارة بهدمه^(٢). فعند ذلك يكون عمل الجهة الحكومية منسوباً إلى المؤجر، ويكون التعرض كأنه صادر منه هو فيضمنه، ويكون للمستأجر الرجوع عليه بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، وبالتعويض في الحالتين إذا كان له مقتض^(٣).

(الفرض الثاني) إذا اتفق المستأجر مع المؤجر على أن يكون هذا ضماناً لتعرض الجهة الحكومية. فعدم ضمان المؤجر لتعرض الجهة الحكومية ليس من النظام العام، إذ تقول العبارة الأخيرة من المادة ٥٧٤ مدني: «كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره». فيجوز للمتعاقدين إذن الاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام^(١)، فيشترط المستأجر مثلاً في عقد الإيجار على المؤجر أن يكون ضماناً لأي عمل يصدر من جهة حكومية يتعارض مع انتفاعه بالعين، إذا كان هذا العمل يخالف القانون، أو ولو كان هذا العمل في حدود القانون. فعند ذلك يكون المؤجر ضماناً لتعرض الجهة الحكومية، فإذا وقع هذا التعرض رجع عليه المستأجر بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة وبالتعويض في الحالتين إذا كان له مقتض. وهذا لا يمنع من رجوع المستأجر أيضاً على الجهة الحكومية بالتعويض إذا كان تعرضها مخالفاً للقانون.

وغني عن البيان أنه كما يجوز الاتفاق على تشديد مسئولية المؤجر، يجوز كذلك الاتفاق على تخفيف هذه المسئولية، فيشترط المؤجر على المستأجر مثلاً أنه يجوز لهذا، في حالة تعرض الجهة الحكومية، أن يطلب إنقاص الأجرة دون الفسخ. كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من هذه المسئولية أصلاً، فيشترط المؤجر عدم مسئوليته عن تعرض الجهة الحكومية، وإذا وقع هذا التعرض فإن المستأجر لا يرجع على المؤجر لا بالتعويض ولا بفسخ الإيجار ولا بإنقاص الأجرة^(٢). وقد يكون هذا الاتفاق ضمناً يستخلص من الظروف أو من الطريقة التي نفذ بها عقد الإيجار، ولكنه لا يستخلص من مجرد أن المستأجر كان يتوقع تعرض الإدارة إذ يجوز أنه أبرم الإيجار مع ذلك معتمداً على حقه في الرجوع على المؤجر^(٣).

=تحمل التبعة، فلا يكون مسئولاً، لا عن التعويض فحسب، بل ولا عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة. فإذا كان المستأجر قد أدار المكان المؤجر محلاً للمهارة أو نادياً للقمار، مخالفاً بذلك التزاماته، فأصدرت الإدارة قراراً بإغلاق المكان المؤجر، لم يكن للمستأجر الرجوع بشئ على المؤجر، والتزم بدفع الأجرة إلى نهاية الإيجار وبالتعويض إذا كان له مقتض (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٦).

(١) نقض مدني ٦ يناير مجموعة عمر ٥ رقم ٣٦٢ ص ٦٩٥.

(٢) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ - وقد قضت محكمة النقض بأن النص في عقد الإيجار على إعفاء المؤجر من كل مسئولية تنشأ عن الرى وعطل آتاه وتغيير طريقه هو شرط صحيح قانوناً ملزماً للمستأجر (نقض مدني ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٦ ص ١٢٧).

(٣) جيوار ١ فقرة ١٥٠ - بودري وقال ١ فقرة ٥٦٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٦ - وقارن مع ذلك باريس ١٧ مايو سنة ١٩٤٩ داللو ١٩٤٩ - ٥٠٤ - ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ داللو ١٩٤٩ - ٦١٢.

٣٠٧- رجوع المستأجر على الجهة الحكومية: ولا يقتصر رجوع المستأجر على المؤجر، بل يجوز له أيضاً أن يرجع مباشرة على الجهة الحكومية. فإن تعرضها له يعتبر في حكم التعرض المادى إذا استندت فيه إلى السلطة العامة التي تتولاها، وهو تعرض مادي محض (voie de fait) إذا لم تستند فيه إلى هذه السلطة، وفي الحالتين يجوز للمستأجر الرجوع مباشرة عليها، شأنه في ذلك شأن الغير الذي يصدر منه تعرض مادي.

غير أنه يجب التمييز، في رجوع المستأجر على الجهة الحكومية، بين ما إذا كان التعرض صدر في حدود القانون أو صدر مخالفاً للقانون.

فإذا كان قد صدر في حدود القانون، كأن نزعت جهة الإدارة ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة بعد استيفاء الشروط والإجراءات التي يفرضها القانون^(١)، أو استولت السلطة العسكرية على العين المؤجرة استيلاء مؤقتاً لأغراض عسكرية طبقاً لأحكام القانون، فإن المستأجر لا يستطيع الرجوع على الإدارة، فوق رجوعه على المؤجر بالفسخ أو إنقاص

= ويكون المؤجر معفى من المسؤولية عن عمل الإدارة إذا كان وجه الانتفاع الذي خصصت له العين المؤجرة غير مشروع أو كان مخالفاً للقانون، كأن قصد المستأجر إدارة العين المؤجرة للعهارة أو قصد إدارتها محلاً مقلقاً للراحة في حي لا يسمح فيه بذلك (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٦).

(١) أ- التعرض الحاصل للمستأجر من جهة حكومية بنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة والاستيلاء عليها يعتبر صادراً في حدود القانون ولا دخل للمؤجر فيه ويعتبر في حكم التعرض الحاصل من الغير ومن أجل ذلك يترتب عليه انتهاء العقد.

(جلسة ١٩٨٢/٤/٢٢ الطعن رقم ٢٠٨٠ لسنة ٤٩ ق السنة ٣٣ ص ٤٢٥)

(جلسة ١٩٧٨/١٢/١٤ الطعن رقم ٩٢٨ لسنة ٤٥ ق)

(جلسة ١٩٧٢/١١/١٢ الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٩ ق لسنة ٢٥ ص ١٢١٣)

(جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥ الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٤ ق السنة ١٨ ص ١١٢٩)

ب- في حالة الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقار الذي تقرر لزومه للمنفعة العامة لم ينص القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ - بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة - على وجوب أخذ رأى صاحب الشأن في القرار قبل إصداره حسبما ذهب إليه الحكم المطعون فيه وإذا كان هذا الحكم لم يبين مدى القوة الملزمة لتعليمات السكرتارية العامة للحكومة التي استند إليها في هذا الخصوص كما أنه لم يورد أسباباً أخرى تسوغ قضائه بثبوت علم الطاعن - المؤجر - بتقرير المنفعة العامة للعقار المملوك له وبقرار الاستيلاء عليه قبل تأجييره للشركة المطعون عليها، لما كان ذلك يكن الحكم المطعون فيه - الصادر بإلزام المؤجر بتعويض المستأجر عما لحقه من ضرر نتيجة الاستيلاء على العقار يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسيب.

(جلسة ١٩٧٦/٣/١٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص ٦٦٥)

(جلسة ١٩٥٢/٥/١٥ الطعن رقم ١٥٨ لسنة ٢٠ ق ص ٣ ص ١٠٥٦)

الأجرة. إلا إذا رخص القانون له في ذلك وفي الحدود التي رخص فيها القانون. ففي نزع الملكية للمنفعة العامة مثلاً يرجع المستأجر على جهة الإدارة بتعويض مستقل عن التعويض الذي يرجع به مالك العين، إذ المستأجر يعرض عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة أما المالك فيعرض عن حرمانه من الملك ذاته، ويكون ذلك كله طبقاً للإجراءات التي رسمها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة^(١).

وإذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر مخالفاً للقانون، كأن لم تستوف هذه الجهة الشروط التي يتطلبها القانون للعمل الذي قامت به، أو لم تتبع الإجراءات التي رسمها القانون في القيام به. أو تعسفت في استعمال سلطتها العامة في قيامها بهذا العمل، ومن باب أولى إذا كان عمل الجهة الحكومية مجرد تعرض مادي (voie de fait) لم تستند فيه إلى أي قانون وهذا قد يحدث وإن كان حدوثه نادراً، فإن للمستأجر أن يرجع مباشرة على الحكومة إما بإلغاء القرار الإداري الذي أصدرته مخالفاً للقانون وإما بالتعويض وإما بالأمرين معاً^(٢). وهذا لا يمنع المستأجر من الرجوع على المؤجر بفسخ الإيجار إذا كان له مقتض أو بإنقاص الأجرة كما سبق القول.

وغنى عن البيان أن للمؤجر أيضاً أن يرجع على الجهة الحكومية بالتعويض عن الضرر الذي أصابه في ملكه وبالتعويض عن رجوع المستأجر عليه، إذا كان عمل الإدارة غير مشروع^(٣).

٣٠٨- تعرض الجهة الحكومية للمستأجر في عمل لم يدخل في عقد الإيجار: والمفروض في كل ما تقدم أن الجهة الحكومية تعرضت للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة بالانتفاع الذي قصد إليه في عقد الإيجار. أما إذا تعرضت الجهة الحكومية

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا استولت السلطة العسكرية على عقار، فإن هذه السلطة وليس المالك هي التي تتولى تعويض مستأجر العقار، ما لم يكن التعويض الذي استولى عليه المالك يشتمل على تعويض للمستأجر (استئناف مختلط ١٢ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٥٢). وانظر بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٥.

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الحكومة لا تسأل إن هي قامت بتنفيذ مشروع من المشروعات العامة، مثل تحويل ترعة إلى مصرف، إلا في نطاق المسؤولية التقصيرية، فلا تسأل عما يكون قد لحق الأفراد من ضرر بسبب هذا المشروع إلا إذا ثبت أنها ارتكبت خطأ معيناً يكون سبباً لمساءلتها (نقض مدني ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٦ ص ١٢٧).

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا كان عمل الإدارة غير مشروع فللمؤجر الرجوع على جهة الإدارة بتعويض، أما إذا كان العمل مشروعاً فلا رجوع للمؤجر (استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١١٨).

للمستأجر في عمل لا يدخل في عقد الإيجار، فلا شأن للمؤجر في هذا ولا يضمنه، بل ولا يتحمل تبعته. فلا يجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يرجع على المؤجر لا بالتعويض، ولا بفسخ الإيجار، ولا بإنقاص الأجرة. مثل ذلك أن يستأجر شخص أرضاً زراعية، ولا يذكر في العقد أن الأرض استؤجرت لتزرع قطناً، ثم يصدر قانون الثلث ويقضى على المستأجر بالاعتصار على زراعة ثلث الزمام قطناً، فلا يجوز له أن يرجع على المؤجر أصلاً، ويجب أن يقتصر في زراعة القطن على ثلث الزمام^(١). فإذا ادعت الإدارة أنه زرع أكثر من ذلك وتعرضت له، فالمستأجر وشأنه معها، إن كانت على حق فيما تدعيه من أنه زرع أكثر من الثلث وجب عليه أن يتحمل الجزاء المقرر في القانون، وإن لم تكن على حق في ذلك فله الرجوع عليها بالطرق القانونية، ولا رجوع له على المؤجر في جميع الأحوال. وهذا العمل من جهة الإدارة لا يعتبر في الواقع من أعمال التعرض أصلاً، لأن الإدارة لا تتدخل في انتفاع المستأجر الانتفاع المقرر في عقد الإيجار. وهذا بخلاف ما إذا كان المستأجر قد ذكر في عقد الإيجار أنه استأجر الأرض ليزرع نصفها قطناً، ففي هذه الحالة إذا صدر قانون يحرم زراعة القطن في أكثر من ثلث الزمام، كان هذا تعرضاً من الجهة الحكومية في عمل دخل في عقد الإيجار ونص عليه فيه، ومن ثم يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة دون التعويض^(٢). كذلك إذا ذكر المستأجر في عقد الإيجار أنه استأجر الأرض لزراعة المحصولات العادية فيها ومنها الأرز، ثم صدر قانون يحدد المناطق التي يزرع فيها الأرز ولم تكن الأرض المؤجرة داخلة في هذه المناطق، فإن للمستأجر أن يرجع على المؤجر بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة دون التعويض.

ولا يكون المؤجر مسئولاً عن الأعمال الصادرة من الجهة الحكومية إذا كانت هذه الأعمال لم تقع على العين المؤجرة ولا على طريقة الانتفاع بها، وإنما كان من شأنها أن تجعل استغلال العين أقل فائدة من ذي قبل. مثل ذلك أن يصدر قانون يحدد من ساعات العمل في المصانع، فلا يجوز لمستأجر مصنع أن يرجع على المؤجر بدعوى أن هذا القانون جعل استغلال المصنع أقل ربحاً مما كان قبل صدور القانون^(٣). ومثل ذلك أيضاً أن يفتح طريق جديد، فتصرف الناس عن طريق قديم ويتضرر بذلك مستأجر دكان في هذا الطريق، فلا يجوز له أن يرجع على المؤجر بدعوى أن فتح الطريق الجديد قد أنقص ربحه من

(١) ويسرى هذا الحكم من باب أولى في حالة ما إذا اشترط المؤجر على المستأجر أن يخضع هذا الأخير للقوانين (استئناف مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ١٣١ ص ٢٢٧).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٠٤.

(٣) جوار ١ فقرة ٣٩٠ - وذلك ما لم تتوافر شروط الظروف الطارئة (م ٢/١٤٧م و ٦٠٨ مدني).

استغلال العين المؤجرة^(١). ذلك أن المستأجر إذا كان قد أصابه ضرر في مثل الفروض المتقدمة، فقد يجنى فائدة في فروض أخرى، كأن تقوم الإدارة بأعمال تحسن من صقع الناحية التي فيها المكان المؤجر فتزيد أرباح المستأجر. ولا شأن للمؤجر في كل هذا، لحقت بالمستأجر خسارة أم أصابه ربح^(٢).

٣٠٩ - امتناع الجهة الحكومية من إعطاء رخصة لإدارة المكان المؤجر: وإذا أجر شخص لآخر عيناً لمباشرة مهنة أو صناعة معينة محتاج في مباشرتها إلى استصدار رخصة إدارية، وامتنعت جهة الإدارة من إعطاء الرخصة أو سحبتها بعد إعطائها، فإذا كانت العين قد أوجرت خصيصاً لمباشرة هذه المهنة، فالمؤجر يكون مسئولاً عن عمل الإدارة^(٣). وللمستأجر أن يطلب الفسخ، كما يصح أن يقتصر على طلب إنقاص الأجرة إذا امتنعت الإدارة عن إعطاء رخصة عن بعض العين دون بعض آخر أو عن بعض أعمال دون الأعمال الأخرى^(٤). وللمؤجر أن يرجع على جهة الإدارة إذا كان امتناعها عن إعطاء الرخصة أو سحبها لها بعد إعطائها غير مشروع. وكذلك للمستأجر أن يرجع مباشرة على جهة الإدارة إذا كان عملها غير مشروع، وله أن يدخل المؤجر ضامناً^(٥).

وليس للمستأجر أن يرجع بالتعويض^(٦). بل ليس له أن يرجع حتى يفسخ الإيجار أو

(١) بودري وقال ١ فقرة ٥٦٧ - عكس ذلك هيك ١٠ فقرة ٢٩٤.

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٥ ص ٣٢٩ هامش ١.

(٣) أنسيكلويدى داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٣٦٨.

(٤) وكذلك يجوز إنقاص الأجرة إذا كان عمل الإدارة ليس من شأنه أن يجعل مباشرة المهنة المشروطة مستحيلاً، بل أكثر مؤونة أو مشقة أو أقل ربحاً (بودري وقال ١ فقرة ٥٥٨ - عكس ذلك فلا يكون المؤجر مسئولاً حتى عن إنقاص الأجرة جيوار ١ فقرة ١٥٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٦ ص ٣٢١).

(٥) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٦.

(٦) وذلك ما لم يكن المؤجر قد تعهد للمستأجر بأن يحصل له على الرخصة، أو كان المؤجر عالماً بالمانع الذي يحول دون إعطاء الجهة الحكومية الرخصة المطلوبة وأخفى ذلك عن المستأجر تدليساً منه. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في المعنى الأول بأنه إذا أوجرت عدة أفلام سينمائية ثم منعت الرقابة عرض أحدها، فإن هذا المنع يعتبر بمثابة قوة قاهرة أزالته الانتفاع بالفيلم الممنوع، فيعفى المستأجر من أجرته، ولكن لا يكون له رجوع على المؤجر بأي تعويض ما لم يكن المؤجر قد ضمن للمستأجر الحصول على الترخيص بالعرض (استئناف مختلط ١٣ يونيو سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٣٢٦). وقضت أيضاً في نفس المعنى الأول بأنه إذا كان إيجار ملهى ليلي روعي فيه إمكان تجديد رخصته دون تعديل في شروط العمل، ثم رفضت جهة الإدارة التجديد إلا بعد إدخال تعديلات جوهرية على هذه الشروط، كان للمستأجر فسخ العقد دون تعويض لأن أمر الإدارة في مقام القوة القاهرة (استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٧٠). وقضت أيضاً في المعنى الأول بأنه إذا سحبت سيارة للنقل العام فاستحال العمل في السيارة، انفسخ عقد إيجار السيارة وأعفى المستأجر من دفع الأجرة (استئناف =

بانقاص الأجرة إذا كان رفض الترخيص أو سحب الرخصة راجعاً إلى خطأ المستأجر، كعدم استيفائه الشروط اللازمة للحصول على الترخيص^(١).

كذلك ليس للمستأجر أن يرجع على المؤجر حتى بفسخ الإيجار أو بانقاص الأجرة إذا كانت العين لم تؤجر خصيصاً لمباشرة المهنة أو الصناعة التي رفضت الإدارة الترخيص فيها أو سحبت رخصتها. وهناك رأى يذهب إلى مجرد ذكر المهنة أو الصناعة في عقد الإيجار يجعل العين المؤجرة مخصصة لمباشرة هذه المهنة أو الصناعة^(٢). ولكن الرأى الراجح هو أن ذكر المهنة وحده في عقد الإيجار لا يكفي، بل يجب أن يظهر من مجموع نصوص العقد ومن الظروف وقرائن الأحوال أن العين قد أوجرت خصيصاً لمباشرة هذه المهنة، أو أن مباشرتها شرط أساسي من شروط الإيجار^(٣).

ويجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر في عقد الإيجار عدم الضمان إذا لم يحصل هذا الأخير على الرخصة اللازمة، فلا يبقى للمستأجر إلا الرجوع على جهة الإدارة إذا كان عملها مخالفاً للقانون.

(هـ) التعرض الناشئ من سرقة العين المؤجرة

٣١٠ - سرقة العين المؤجرة تعرض مادي صادر من الغير: إذا سرقت العين المؤجرة،

=مختلط ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤م ٤٦م ص ١٣٠ - وفضت محكمة الاستئناف المختلطة في المعنى الثاني بأنه إذا كان المؤجر عالماً أن المنزل المؤجر قد صدر قرار بتزع ملكيته للمنفعة العامة ولم يخبر المستأجر بذلك، فأقام المستأجر منشآت كبيرة القيمة حال دون الحصول على رخصة بها عقبات شديدة، كان المؤجر مسئولاً عن تعويض المستأجر (استئناف مختلط ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣م ٤٦م ص ١٢) - وانظر الإسكندرية المختلطة ٢٨ يناير سنة ١٩٢٢م جازيت ١٢ رقم ١٧٥ ص ١٠٢ - وانظر في كل ذلك سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ص ٣١٨.

(١) أو مخالفته لشروط الرخصة مما اقتضى سحبها منه - انظر في كل ذلك لوران ٢٥ فقرة ١٥٢ - جيوار ١ فقرة ١٥١ - فقرة ١٥٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٦ ص ٣٣١ - سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ص ٣١٧.

(٢) جيوار ١ فقرة ١٥٢ - فقرة ١٥٣.

(٣) ديفرجيه ١ فقرة ٤٠٤ - ترولون ١ فقرة ٢٣٤ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٥ - لوران ٢٥ فقرة ١٥٣ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٦٨ - فقرة ٥٦٩ وفقرة ١٣٧٥ - فقرة ١٣٧٦ - وهناك رأى يذهب إلى أنه إذا سحبت الإدارة رخصة العين المؤجرة، ولم يوجد ما يرجح ما إذا كانت العين أوجرت أو لم تؤجر خصيصاً لمباشرة المهنة التي سحبت رخصتها، فأمام هذا الشك يفترض أن المتعاقدين لم يقصد أن المستأجر يبقى ملتزماً بدفع الأجرة عن عين لم يعد يستطيع الانتفاع بها (جيوار ١ فقرة ١٥٢ - فقرة ١٥٣ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٤).

وكان السارق من غير أتباع المؤجر، كانت السرقة تعرضاً مادياً صادراً من الغير لا يضمنه المؤجر في الأصل، شأن السرقة في ذلك شأن أى تعرض مادي آخر صادر من الغير.

وبديهى أنه لو كان السارق من أتباع المؤجر، كالبواب مثلاً، فإن المؤجر يكون مسئولاً عنه، لأن المؤجر مسئول عن التعرض المادي الصادر من أتباعه كما لو كان التعرض قد صدر منه هو، وقد سبق بيان ذلك^(١).

٣١١ - متى يكون المؤجر مسئولاً عن سرقة العين المؤجرة: على أن سرقة العين أكثر ما يكون من أجنبي لا شأن للمؤجر به، وقد قدمنا أن هذا يكون تعرضاً مادياً صادراً من الغير فلا يكون المؤجر في الأصل مسئولاً عنه. ولكن يقع أن تكون السرقة قد تيسر ارتكابها بسبب تقصير من المؤجر أو من أحد أتباعه، وبخاصة من تقصير بواب المنزل المكلف بحراسته. ففي هذه الحالة يكون المؤجر مسئولاً نحو المستأجر عن السرقة^(٢). ذلك أنه لو كان هناك تقصير من المؤجر يسر ارتكاب السرقة، كما لو كان المستأجر قد نبهه إلى وجوب ترميم نقب في الحائط فلم يفعل، وسطا اللصوص فعلا على العين المؤجرة من هذا النقب، كان للمؤجر شأن في التعرض المادي الصادر من اللصوص، إذ أن تقصيره هو الذى أتاح لهم فرصة السرقة، ومن ثم يكون مسئولاً عن هذا التعرض^(٣). ولو كانت السرقة تيسر ارتكابها بسبب تقصير البواب الموكول إليه حراسة المنزل، فترك هذا مثلاً الباب الخارجى مفتوحاً أثناء الليل دون حراسة في جهة أصبح سطو اللصوص فيها على المنازل أمراً مألوفاً كان المؤجر مسئولاً عن السرقة، لأنه مسئول عن تقصير البواب تابعه^(٤).

٣١٢ - مسئولية المؤجر عن تقصير البواب: ومسئولية المؤجر عن تقصير البواب مسئولية عقدية، إذ البواب هو الذى عينه المؤجر لحراسة المنزل فهو مكلف من قبله بتنفيذ عقد الإيجار فيما يتعلق بهذه الحراسة^(٥).

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ - نقض فرنسي ٨ أبريل سنة ١٩٤١م دالوز ١٩٤٥ - ٤١٣ - ٢٤ مايو سنة ١٩٤٨م دالوز ١٩٤٨ - ٣٧٥ - ٧ أغسطس سنة ١٩٥١م دالوز ١٩٥١ - ٦٨٢ - ٢٩ يناير سنة ١٩٥٣م J.C.P. ١٩٥٣ - ٤ - ٤٢ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٨٩ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٧ - مازو الطبعة الرابعة ١ فقرة ٩٩٧ - ٢ - لالو الطبعة الخامسة فقرة ٢٥١ وفقرة ١٠٥٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٤٠.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٧٨.

(٤) أما إذا قصر المستأجر في إقفال باب شقته أو في المحافظة على الشقة بالعناية اللازمة، فإن المؤجر لا يكون مسئولاً عن السرقة حتى لو كان قد ترك الباب الخارجى مفتوحاً أثناء النهار دون حراسة (استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٨٩١م ٧ ص ٤).

(٥) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ - الوسيط ١ فقرة ٤٣٣ - مازو ١ فقرة ٩٩٧ - كاربونييه في المجلة الفصلية =

والتزام البواب بحراسة المنزل لمنع السرقات هو التزام يبذل عناية، لا التزام بتحقيق غاية. فإذا وقعت سرقة في العين المؤجرة، كان على البواب أن يثبت أنه كان من جانبه قد اتخذ الاحتياطات اللازمة لحراسة المنزل، وأن السرقة وقعت بالرغم من هذه الاحتياطات، فتنتفى مسؤوليته وتنتفى مسؤولية المؤجر. أما إذا لم يثبت البواب ذلك، أو أثبت المستأجر تقصيراً في جانبه، فإن مسؤوليته تتحقق وتتحقق معها مسؤولية المؤجر^(١). ولما كانت مسؤولية المؤجر مسؤولية عقدية كما قدمنا، فإنه لا يكون مسؤولاً إلا عن الضرر المباشر المتوقع الحصول^(٢)، فلا يكون مسؤولاً مثلاً عن سرقة مجوهرات ثمينة أو مبلغ ضخم من النقود كان المستأجر يحتفظ بها في سكن متواضع تدل الظواهر على أنه لا يحتوى عادة على مثل هذه الأشياء الثمينة، ولم يكن المؤجر يستطيع أن يتوقع ذلك^(٣).

وتقصير البواب في الحراسة مسألة واقعة يترك تقديرها لقاضي الموضوع. ويختلف هذا التقدير باختلاف البلد الذي يوجد فيه المكان المؤجر، وباختلاف الحي، وباختلاف حاجة المكان إلى الحراسة، وباختلاف تفرغ البواب للحراسة أو عدم تفرغه^(٤). ففي منازل الطبقة الوسطى لا يكون البواب عادة متفرغاً لحراسة منزل واحد، بل توكل إليه حراسة أكثر من منزل، فيكون وقته مقسماً بين منازل متعددة. ومن ثم تنتظر منه حراسة غير منقطعة، ولا يعتبر تقصيراً منه إذا تغيب عن منزل ليتعهد شؤون منزل آخر. وحتى لو كان البواب متفرغاً لحراسة المنزل، كما هو الأمر عادة في العمارات الكبيرة التي قد يوجد فيها أكثر من بواب لحراستها والقيام فيها بأعمال النظافة، فإنه يجب توقع انقطاع البواب عن الحراسة من وقت إلى آخر للنظر في شؤونه المنزلية أو لقضاء حاجاته الخاصة، وبخاصة أثناء النهار حيث

تقل الحاجة إلى الحراسة^(١). لكن إذا انقطع البواب عن الحراسة وقتاً طويلاً أكثر من المألوف بالنسبة إلى حالته، أو مكن بعض المشتبه في سيرتهم من التردد على المنزل والتعرف على مسالكه، أو اعتاد مجالسة هؤلاء فتمكنوا من ذلك، أو سمع حركة مريبة داخل المنزل من شأنها أن تثير الشكوك فقصر في تعقب الأمر، أو ترك الباب الخارجي أثناء الليل مفتوحاً في ظروف كانت تدعو إلى الحذر من اللصوص، فإن قاضي الموضوع لا يلبث أن يستخلص من هذه التصرفات وأمثالها تقصيراً في جانب البواب يكون مسؤولاً عنه نحو المستأجر مسؤولية تقصيرية، ويكون المؤجر مسؤولاً عن البواب نحو المستأجر مسؤولية عقدية على النحو الذي سبق بيانه^(٢).

٣١٣- اشتراط المؤجر عدم مسؤوليته عن البواب: وقد يشترط المؤجر عدم مسؤوليته عن تقصير البواب، فيكون المستأجر إذن هو الموكل إليه دون البواب حراسة المكان الذي يسكنه. والشرط صحيح^(٣)، والفقرة الثانية من المادة ٢١٧ مدني صريحة في هذا المعنى إذ تقول: «وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه». فإذا اشترط المؤجر عدم مسؤوليته عن تقصير البواب، ووقعت سرقة في العين المؤجرة، لم يكن مسؤولاً عنها حتى لو ثبت تقصير البواب وأن هذا التقصير هو السبب الذي أدى إلى السرقة. وهذا لا يمنع من رجوع المستأجر على البواب بموجب المسؤولية التقصيرية.

= للقانون المدني سنة ١٩٤٢ ص ٧١- عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٤٢.

وانظر في مسؤولية المؤجر عن البواب: Mars في عقد البوابة رسالة من بوانيه سنة ١٩٣٦ Mégrét في عقد حراسة العمارات الاستغلالية رسالة من باريس سنة ١٩٤٣.

(١) وترتب على ما تقدم أن المؤجر لا يكون مسؤولاً إذا بقيت ظروف السرقة مجهولة وأثبت البواب أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة لحراسة المنزل (بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٩ هامش ٣- عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٤٠ - ٢٤١).

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٤٢ - ٢٤٣ - عبد المنعم البدرأوى ص ٦٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٤ ص ١٨٠.

(٣) وقد قضت محكمة باريس الاستئنافية بأنه يجب عند تقدير مبلغ التعويض عن سرقة العين المؤجرة أن يراعى مركز المستأجر الاجتماعي، ولا يدخل في هذا المبلغ الزيادة في قيمة الأشياء المسروقة بعد الإيجار (باريس ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ Sem. Jur ١٩٤٩ - ٢ - ٤٦٧٩).

(٤) استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٤٠.

(١) بل قضى بأن غياب البواب بسبب ذهابه إلى السينما لا يعتبر منه تقصيراً (السين ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه ٤٤-١-٢٣- عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٤٦ هامش ٣- ويلاحظ أن هذا الحكم قد صدر في فرنسا ولكل بلد ظروفه الخاصة).

(٢) أوبر ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٦- بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٧ - ٧٠٩ - باريس ١٥ فبراير سنة ١٩٤٤ J.C.P. ١٩٤٤ - ٢ - ٢٩٤٢ - ٢٢ مايو سنة ١٩٤٦ J.C.P. ١٩٤٧ - ٢ - ٣٣٨٢ - ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ داللو ١٩٥٠ - ٤٣ - ولا يكفي لإثبات التقصير في جانب البواب أن تتعدد السرقات في العمارة، أو أن يثبت أن البواب لم ير السارق، أو أن يكون المكان الذي يوجد فيه البواب لا يستطيع أن يرى منه الغادي والرائح (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٦).

(٣) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٦- هنري وليون مازو في المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٥٢ ص ٥١٢ - باريس ١١ مايو سنة ١٩٥١ داللو ١٩٥١ - ٥١٤ - ومع ذلك قارن بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧١٠ - ٧١١ - وقارن أيضاً استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٨٥.

إذا احتاج إلى ذلك. فإذا كان للفيلا المؤجرة بواب من قبل المؤجر، وانتزعه هذا بعد الإيجار، فيقلب أن يكون المستأجر قد توقع ذلك وليس له أن يشكو منه.

المبحث الرابع

ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف

٣١٥- الاختلاف ما بين التقنين القديم والحديث: لم يكن يوجد في التقنين المدني القديم نص يقضى بضمان المؤجر للعيوب الخفية في العين المؤجرة. أما التقنين المدني الجديد فقد اشتمل على عدة نصوص تقضى بهذا الضمان، وتقرر الجزاء المترتب عليه.

ومن هنا وجد اختلاف بين التقنينين، وهو اختلاف يرجع، كما رأينا في مواضع عدة، إلى الاختلاف الأصلي ما بين التقنينين. فالتقنين القديم لا يلزم المؤجر إلا بأن يترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة، أما التقنين الجديد فيلزم المؤجر يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين.

وسنجرى هنا، كما جرى في الحالة التي تسلم بها العين وفي التزام المؤجر بتعهد العين بالصيانة، على أن نبين أولاً أحكام التقنين المدني القديم في ضمان العيوب الخفية إذ أن كثيراً من عقود الإيجار لا تزال خاضعة لهذه الأحكام كما سبق القول، ثم نبين أحكام التقنين المدني الجديد في هذا الضمان.

المطلب الأول

ضمان العيوب الخفية في التقنين المدني القديم

٣١٦- حق المستأجر في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة: قدمنا أنه لم يكن يوجد نص في التقنين المدني القديم يقضى بضمان المؤجر للعيوب الخفية في العين المؤجرة. ومع ذلك جرى القضاء والفقهاء في مصر على أنه إذا وجد عيب خفي في العين المؤجرة يكون من شأنه أن يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين أو أن ينقص من هذا الانتفاع، فالمستأجر يستطيع أن يطلب فسخ الإيجار إذا كان للفسخ ما يبرره، أو إنقاص الأجرة^(١).

(١) جرائمولان في العقود فقرة ٣٦٠ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٦٣ - أحمد فتحي زغلول ص ٢٧٦ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٠ - استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣٤ - أول أبريل سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٧١ - ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٦٣ - ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ =

وشرط عدم مسئولية المؤجر يجب عدم التوسع في تفسيره، فإذا ورد في عبارات عامة كان المؤجر غير مسئول عن تقصير البواب اليسير، ولكنه يكون مسئولاً عن تواطؤ البواب مع اللصوص وعن تقصيره الجسيم إلا إذا اشترط المؤجر عدم مسئوليته أيضاً عن ذلك. ويعتبر تقصيراً جسيماً، لا يعفى المؤجر من المسئولية عنه إلا بشرط خاص، أن يكون البواب متفرغاً لحراسة المنزل وامتلاكاً كل التمكين من منع السرقات، مما يبعث الطمأنينة في نفس المستأجر فيعتمد عليه في الحراسة، ومع ذلك يتهاون تهاوناً يمكن اللصوص من السرقة. أما إذا كان البواب غير متفرغ لحراسة المنزل، وتعود التغيب للعمل في الخارج، وسرق المنزل أثناء تغيبه، فإن التقصير إن وجد يكون يسيراً، ويعفى المؤجر من المسئولية عنه إذا اشترط ذلك ولو بعبارة عامة^(١).

٣١٤- متى يكون المؤجر ملتزماً بإقامة بواب للحراسة: والأصل أن المؤجر لا يلتزم بإقامة بواب للحراسة، لأن خدمات البواب تعتبر من ملحقات العين وليست من أصلها، ويجوز للمؤجر أن يؤجر العين دون ملحقاتها إذا رضى المستأجر بذلك. فإذا أجر شخص طبقات عمارة من العمارات التي يقام عادة بواب على حراستها ونظافتها، ولم يقم بواباً، فإن المستأجرين لطبقات العمارة وقد شهدوا أن العمارة لا بواب لها وتعاقدوا مع ذلك يكونون قد رضوا بهذه الحالة، وليس لهم بعد أن يطالبوا بإقامة بواب^(٢).

ولكن إذا كان للعمارة بواب عند الإيجار، فلا يجوز للمؤجر أثناء الإيجار أن ينتزع البواب منها فتبقى دون حراسة، لأن المستأجرين قد اعتمدوا على أن يكون للعمارة بواب، وخدمات البواب كما قدمنا من ملحقات العين المؤجرة، وقد أجر المؤجر العمارة بملحقاتها فلا يجوز أن ينتقص من ذلك^(٣). هذا هو الأصل، ومع ذلك قد يتبين من الظروف ومن حالة العمارة أن المؤجر كان قد أقام البواب بصفة مؤقتة. فقد تكون العمارة صغيرة لا يكون مثلها بواب، وقد أقام المؤجر البواب مؤقتاً أثناء تغيبه عن البلد أو حتى يتم إسكان العمارة، فإذا أخرج المؤجر البواب بعد انتهاء مهمته لم يكن للمستأجرين أن يشكوا من ذلك. ويراعى العرف على كل حال في هذه المسألة، فقد جرت العادة أن العين المؤجرة إذا كانت «فيلا» لم يكن لها بواب من قبل المؤجر، والمستأجر هو الذي يقيم البواب من قبله

(١) قرب في هذا المعنى بلانيول وريبير ١٠.

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٩ - وقد بشرط المستأجر على المؤجر صراحة أو ضمناً أن يكون للعمارة بواب يحرسها، ويقوم العرف مقام الشرط (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٣٩ هامش ٢).

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٩ هامش ٥ - باريس ٨ ديسمبر سنة دالوز ١٩٥٥ مختصر ص ٥٥.

واستند في ذلك إلى المبادئ العامة في عقد الإيجار، وإلى أحكام الشريعة الإسلامية، وإلى القياس على حالة هلاك العين. أما المبادئ العامة في عقد الإيجار فتقتضي بأن الأجرة تقابل الانتفاع. فإذا امتنع الانتفاع أو نقص لأي سبب - ويعتبر العيب سبباً - فسخ العقد أو أنقصت الأجرة. وأما أحكام الشريعة الإسلامية، وهي التي استقى منها التقنين المدني القديم المبدأ الذي يقضي بأن المؤجر لا يلتزم إلا بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة، فتعطي للمستأجر الحق في طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة على حسب الأحوال لوجود عيب مؤثر في العين^(١). وأما القياس على حالة هلاك العين، فإن المادة ٤٥٤/٣٧٠ - ٤٥٥ مؤثر في التقنين المدني القديم تعطي للمستأجر، في حالة هلاك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً، الحق في طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، فوجب القياس على حالة ما إذا كان الحرمان ليس راجعاً إلى هلاك العين هلاكاً مادياً بل إلى وجود عيب فيها يحول دون الانتفاع بها انتفاعاً كاملاً، لأن العلة في الحالتين واحدة^(٢).

= ٢١ ص ٥ - ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٧٧ - طنطا الوطنية ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ١٩٠٤ رقم ٧٠.

(١) انظر المواد ٦٤٦ - ٦٤٧ من مرشد الحيران و ٥١٣ - ٥٢١ من المجلة - ابن عابدين ٥ ص ٦٤ - ص ٦٦ - شرح العناية على الهداية تكملة فتح القديم ٧ ص ٢٢٠.

(٢) وقد كتبنا في هذا الصدد في عهد التقنين المدني القديم ما يأتي: «وأما مبادئ العدالة فتأبى أن يترك المستأجر وشأنه في عين معينة عيباً يفوت الانتفاع به أو يختل، وإذا كانت المواد ٤٥٤/٣٧٠ - ٤٥٥ تعطي الحق للمستأجر - في حالة هلاك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً - في طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، فما ذلك إلا أجزاء عادلة لحرمان المستأجر من الانتفاع بالعين. فوجب القياس على هذا في حالة ما إذا كان الحرمان ليس راجعاً إلى هلاك العين هلاكاً مادياً، بل إلى وجود عيب فيها يحول دون الانتفاع بها انتفاعاً كاملاً، لأن العلة في الحالتين واحدة. ولذلك وجب القول بأنه في القانون المصري يكون للمستأجر حق طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة على حسب الأحوال إذا كانت العين المؤجرة بها عيب يؤثر في الانتفاع بها، وذلك استناداً إلى ما تقدم من مبادئ العدالة، ولما سبق تقريره من أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الصدد، وهي المصدر الذي أخذ عنه المشرع المصري أكثر القواعد التي خالف بها القانون الفرنسي، فلا يعقل أن المشرع أراد أن يفرق في محاباة المؤجر، ويجاوز في ذلك حداً لا تقره عليه نفس الشريعة التي اعتمد عليها عندما خالف المبادئ الفرنسية. وإذا أعوزتنا النصوص في القوانين المصرية، فلا أقل من أن نستند إلى المواد ٤٥٤/٣٧٠ - ٤٥٥ السالفة الذكر، وذلك على سبيل القياس، كما سبقت الإشارة إلى هذا. وهذا هو الرأي الذي تأخذ به المحاكم المصرية وأكثر شراح القانون المصري» (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٠) - وانظر سليمان مرقس فقرة ١٨٨.

وقد قضت محكمة النقض بأنه وإن كان القانون القديم لم يأت بنص صريح على التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية، إلا أنه لما كان التزام المستأجر بدفع الأجرة هو في مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة، وهو التزام مستمر ومتجدد بطبيعته، فإنه إذا ترتب على العيب الخفي عدم صلاحية العين المؤجرة =

٣١٧ - لا حق للمستأجر في طلب التنفيذ العيني: ولكن حق المستأجر يقف عند هذا الحد، فليس من حقه أن يطلب إلى المؤجر إزالة العيب ولو كان هذا ممكناً^(١). بل إن المستأجر إذا أزال العيب بمصروفات من عنده، فليس له الرجوع بذلك على المؤجر، لا بناء على دعوى الفضالة لأن المستأجر إنما يعمل لمصلحته هو لا لمصلحة المؤجر، ولا بناء على دعوى الإثراء بلا سبب لأن السبب هنا هو عقد الإيجار^(٢).

٣١٨ - لا حق للمستأجر في طلب التعويض إلا بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية: وكان القضاء يحكم للمستأجر بالتعويض أيضاً، ولكن بشروط أربعة: (١) أن يكون هناك ضرر أصاب المستأجر في نفسه أو في ماله، ولا يكفي أن يكون الضرر مجرد حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة^(٣). (٢) أن يكون العيب الخفي موجوداً وقت عقد الإيجار، فلا تعويض إذا كان العيب حادثاً بعد ذلك^(٤). (٣) أن يكون العيب يعلمه المؤجر، أو يكون من الممكن أن يعلمه، فإذا جهله ولم يكن من الممكن إلا أن يجهله كان للمستأجر فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، ولكن ليس له الرجوع بتعويض على المؤجر^(٥). (٤) أن يثبت المستأجر أن هناك تقصيراً واضحاً في جانب المؤجر^(٦). وبعد القضاء المختلط أن مجرد علم المؤجر بعيوب البناء وقت الإيجار يكون تقصيراً كافياً في جانبه يبرر الحكم عليه بالتعويض^(٧).

= للانتفاع بها أو نقص في صلاحيتها، كان من مقتضى ذلك أن يكون للمستأجر الحق في طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة، قياساً على ما تقتضي به المادة ٣٧٠ مدني قديم في حالة هلاك العين كلياً أو جزئياً، لأن العلة في الحالتين واحدة (نقض مدني ١٧ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٠٩ ص ٨٣٨).

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المؤجر ليس مسئولاً في الأصل، دون شرط خاص في عقد الإيجار، عن نتائج انهيار أرضية شرفة المنزل، وفي هذه الحالة لا يستطيع المستأجر، حتى لو كان الانهيار راجعاً إلى وجود عيوب خفية في أرضية الشرفة، أن يطلب الترميمات التي أصبحت ضرورية أو أن يطلب تعويضاً، وكل ما يستطيع أن يطلب هو فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة (استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢١٧).

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٢ ص ٢٨٦ - استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٨٢.

(٣) استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤.

(٤) استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤ - ١٧ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٥٢.

(٥) استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٦٣ - ٣٠ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٩٧.

(٦) استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٥.

(٧) استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١١١.

ويلاحظ أن الحكم بتعويض مع اشتراط هذه الشروط الأربعة إنما هو تطبيق لمبادئ المسؤولية التقصيرية، ولم يذهب القضاء المصرى فى ذلك إلى أبعد مما تقضى به هذه المبادئ^(١). ولذلك تتردد المحاكم فى تحديد أساس مسئولية المؤجر عن التعويض فى العيوب الخفية. فبعض يرى أن هذه المسئولية منشأها عقد الإيجار، وبعض يرى أن منشأها المسئولية التقصيرية، وفريق ثالث يرى أن منشأها المصدران معاً، والصحيح هو أن منشأها المسئولية التقصيرية^(٢).

(١) استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٩- وقضت محكمة الاستئناف المختلطة أيضاً بأن مالك العقار مسئول عن الضرر الذى يلحق بالمستأجر منه وبزوار هذا المستأجر. فإذا تداعى المنزل المؤجر لسقوط وسقط بالفعل، وهلك أحد زوار المستأجر، كان المالك مسئولاً عن تعويض الضرر الذى لحق بهذا الزائر. ومسئولية الهلاك تكون ثابتة أيضاً حتى لو نسب المالك إلى وكيله الذى فوض إليه إدارة أملاكه التقصير أو الخطأ الجسيم، لأن المالك مسئول على كل حال عن خطأ وكيله. ومسئولية المالك تكون واجبة أيضاً لتعويض الضرر اللاحق بالمستأجر من الباطن وبزواره، حتى لو كان عقد الإيجار غير مرخص فيه للمستأجر الأصلي بالإيجار من الباطن (استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٣٧٨) - ويلاحظ أننا أقرب هنا إلى حاجة العين إلى الترميم منا إلى العيب الخفى، ولكن الحكم واحد فى الحالتين.

وإذا كان العيب معلوماً للمستأجر أو كان يمكنه أن يعلمه، فإن المؤجر لا يكون مسئولاً عن التعويض (استئناف مختلط ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤). وكذلك إذا أهمل المستأجر، لم يكن المؤجر مسئولاً عن تعويض الضرر الذى كان يمكن للمستأجر تلافيه. وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا أجر شخص عقاراً آيلاً للسقوط، فسقط بناؤه، كان مسئولاً عن التعويضات للمستأجر. وتشمل التعويضات فى حالة تأجير دكان المصروفات التى صرفها المستأجر لاستئجار الدكان وتهيئته لفرض المقصود منه، وكذلك الضرر الناشئ من إخلاء المحل والبحث عن محل آخر وما ضاع عليه من المكسب. ولكن إذا كان المستأجر يعلم بأن سقوط المنزل محتم، ومع ذلك أهمل فى نقل بضائعه، فليس له الرجوع على المؤجر بتعويض الضرر الذى لحق تلك البضائع لأنه كان يمكن تلافيه (استئناف وطنى ١٨ مارس سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ رقم ٧٨ ص ١٥٥ - ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣).

(٢) استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٧٢ - ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٣ ص ٩ - ١٧ يونيو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٢٨ - ٣٠ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٩٧ - ٨ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٨٥ - ٥ مارس سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٦٧ - ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٩٠ - أول ديسمبر سنة ١٩٢٢ م ٤٥ ص ٤٦ - ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٨٩ - ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٩٥ - جرانمولان فى العقود فقرة ٢٦٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢١ - سليمان مرقس فقرة ١٨٨.

ويلاحظ أن تأسيس مسئولية المؤجر على قواعد المسئولية التقصيرية بالرغم من وجود عقد الإيجار ينحرف عن المبدأ الصحيح فى نظرنا، وهو المبدأ الذى يقضى بأنه حيث يوجد عقد ينظم العلاقة بين الطرفين، فإن المسئولية العقدية تجب المسئولية التقصيرية ولا خيرة بين المسئوليتين.

٣١٩- المؤجر يتحمل تبعه العيب ولكنه غير مسئول عن ضمانه: ويستخلص من كل ما تقدم أن المؤجر، فى التقنين المدنى القديم، يتحمل تبعه العيب الخفى فى العين المؤجرة، ولذلك يجوز للمستأجر أن يرجع عليه بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة. ولكنه غير مسئول عن ضمان العيب الخفى. ولذلك لا يجبر على التنفيذ العينى وإزالة العيب حتى لو كان هذا ممكناً، ولا يرجع عليه المستأجر بالمصروفات التى أنفقها لهذا الغرض. ولا يحق للمستأجر أن يرجع على المؤجر بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العين بناء على عقد الإيجار، فلا يرجع بتعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة. وإنما يرجع بتعويض بناء على قواعد المسئولية التقصيرية لا عقد الإيجار، إذا أصابه ضرر فى شخصه أو فى ماله وكان هذا الضرر سببه خطأ واضح أثبتته المستأجر فى جانب المؤجر.

٣٢٠- جواز الاتفاق على تعديل الأحكام المتقدمة: وكان للمتعاقدين فى التقنين المدنى القديم أن يتفقا على تعديل الأحكام المتقدمة. فكان يجوز لهما أن يخففا من التزامات المؤجر أو أن يمحواها أصلاً^(١). ومما يخفف هذه الالتزامات أن يعترف المستأجر فى عقد الإيجار بأنه تسلم العين فى حالة حسنة، ثم لا يخبر المؤجر بعد ذلك بما عسى أن يجده من العيوب فى وقت ملائم^(٢). وكذلك إذا ثبت أن المستأجر قصر فى عدم تلافى الضرر الذى وقع منه^(٣). ولكن الاتفاق على تخفيف التزامات المؤجر أو على محوها كلية لا يجوز التوسع فى تفسيره، ويكون التفسير عند الشك لصالح المستأجر. فإذا اشترط المؤجر عدم مسئوليته عن الأضرار التى تحدث من المطر أو من كسر مواسير المياه، فإنه يظل مسئولاً عن الضرر الذى يحدث من انهدام حائط^(٤). وكذلك يظل مسئولاً عن كل ضرر يحدث بخطأه^(٥)، وعن الضرر الذى يحدث حتى لو قام بتصليحات ولكن هذه التصليحات لم تكن كافية^(٦)، وعن الضرر الذى يحدث عند التأخر فى تسليم العين^(٧). ولا يخلى المؤجر من التزاماته اعتراف المستأجر فى عقد الإيجار أنه قبل العين بالحالة التى هى عليها

- (١) استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٧٠ - ٣٠ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٩٧.
(٢) استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٤ - ١١ مايو سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٨ ص ٣٨ - أول يونيو سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٧ ص ٢٧.
(٣) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤.
(٤) استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٢٨.
(٥) استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٥٥.
(٦) استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٣١١.
(٧) استئناف مختلط ٢١ مايو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٣٥.

دون أية مسؤولية على المؤجر^(١). وعلى كل حال يكون المؤجر ضامناً للعيب الخفى إذا أخفاه غشاً^(٢).

وكما أن المؤجر يستطيع تخفيف التزاماته أو محوها، كذلك للمستأجر أن يشترط تشديد هذه الالتزامات وجعل المؤجر يضمن العيب الخفى. فله مثلاً أن يحفظ لنفسه الحق فى طلب التعويض حتى عن مجرد حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب العيوب الموجودة فيها. وله كذلك أن يشترط مسؤولية المؤجر عن التعويض، حتى لو لم يثبت أى تقصير فى جانبه، سواء كان العيب موجوداً قبل عقد الإيجار أو حادثاً بعده، وسواء كان المؤجر عالماً به أو غير عالم.

ويراعى فى تقدير مسؤولية المؤجر عن العيوب الخفية الظروف المحلية والشهرة العامة. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المنازل المجاورة للنيل، وتكون بذلك معرضة لرشح المياه، يجب أن تبنى بحيث تكون صالحة للسكنى وفى مأمن من الرشح، وإلا كان المؤجر مسئولاً عن تعويض للمستأجر^(٣)، وهذا فضلاً عن إنقاص الأجرة^(٤). وقضت هذه المحكمة نفسها، من جهة أخرى، بأنه لا يجوز التشدد فى مسؤولية المؤجر عن عيوب البناء، فهذه العيوب كثيرة الانتشار فى المنازل المبنية فى مصر منذ أمد طويل^(٥).

٣٢١ - مسؤولية المستأجر قبل الغير عن العيوب الخفية: هذا ولا مسؤولية على المستأجر فيما يقع من الضرر على الغير بسبب العيوب الموجودة فى العين المؤجرة، إلا إذا أثبت هذا الغير خطأ فى جانب المستأجر. ولمن وقع عليه الضرر أن يرجع على مالك العين طبقاً للقواعد العامة^(٦)، وبخاصة طبقاً لأحكام المادة ١٧٧ فيما يتعلق بمسئولية حارس البناء^(٧).

ولكن المالك لا يكون مسئولاً قبل الغير عن هلاك شئ مملوك لهذا الأخير وكان

مودعاً فى العين المؤجرة، بالرغم من اشتراط المؤجر فى عقد الإيجار ألا يقبل المستأجر وديعة فى العين المؤجرة^(١).

المطلب الثانى

ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف فى التقنين المدنى الجديد

٣٢٢ - المؤجر يضمن للمستأجر العيب الخفى وفوات الوصف: أما التقنين المدنى الجديد فبخلاف التقنين المدنى القديم قد نص صراحة على ضمان المؤجر للعيب الخفى فى العين المؤجرة وفوات الوصف فيها. فأصبح المؤجر، بناء على النص صريحاً فى التقنين المدنى الجديد، مسئولاً عن العيب الخفى، لا بموجب أحكام تحمل التبعية فحسب كما كان الأمر فى التقنين المدنى القديم، بل أيضاً بموجب أحكام الضمان. فإذا وجد بالعين المؤجرة عيب خفى توافرت فيه الشروط الواجبة، أو فات على المستأجر وصف العين، كان المؤجر مسئولاً عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، وكذلك كان مسئولاً عن التنفيذ العينى أى إزالة العيب إذا كانت هذه الإزالة لا تبهظه، ومسئولاً عن التعويض. وفى هذا يختلف التقنين الجديد عن التقنين القديم، ففى التقنين القديم لا يكون المؤجر ملتزماً لا بإزالة العيب. ولا بالتعويض كما سبق القول.

وقد عرض المشرع لضمان العيوب الخفية وفوات الوصف فى صدد البيع. فتعتبر الأحكام الواردة فى البيع أصلاً يرجع إليه فيما لم يرد فيه نص خاص أو يتعارض مع طبيعة عقد الإيجار. وقد سبق تقرير ذلك بالنسبة إلى ضمان التعرض والاستحقاق^(٢).

ونبحث فى ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف مسألتين: (١) متى يقوم ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف. (٢) ما يترتب على قيام هذا الضمان^(٣).

(١) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٤١ - وانظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٤.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٣٩ فى الهامش.

(٣) ونحيل إلى ما سبق أن قررناه فى التعرض الصادر من المؤجر فيما يتعلق بالمدين فى ضمان العيب، وبالذات فى هذا الضمان، وبالإيجار الذى ينشئ الضمان (انظر آنفاً فقرة ٢٤٣ فى الهامش، وانظر نظير ذلك فى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٦٩ - فقرة ٣٧١) - ويلاحظ أن البيع ينفرد بالآ ضمان للعيب فى البيوع القضائية ولا فى البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد (م ٤٥٤ مدنى - الوسيط ٤ فقرة ٣٧١). فالإيجار الإدارى بالمزاد يجب فيه على المؤجر ضمان العيب، ولا يوجد إيجار قضائى مماثل للبيع القضائى.

(١) استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٦٣.

(٢) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٧٧.

(٣) استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٢٢.

(٤) استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤.

(٥) استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٥ - وانظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٣.

(٦) استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٠٤.

(٧) نقض ١٧ يونيه سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٦٤ ص ١٧٥ - الوسيط ١ فقرة ٧١٣ ص ١٠٧١.

١ - متى يقوم ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف

٣٢٣- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٧٦ من التقنين المدني على ما يأتي:

«١- يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً، ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها. وهو مسئول عن خلو العين من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو عن خلوها من صفات يقتضيها الانتفاع بها. كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره».

«٢- ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد»^(١).

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم، وقد بينا فيما سبق الأحكام التي كانت سارية في عهد هذا التقنين.

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م٥٤٤- وفي التقنين المدني الليبي م٥٧٥- وفي التقنين المدني العراقي م٧٥٦-٧٥٧- وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م٥٥٩ و٥٦١^(٢).

٣٢٤- ضمان العيب تكملة لالتزامات المؤجر الإيجابية التي قررها التقنين المدني

الجديد: وقد أكمل التقنين المدني الجديد بضمن العيب سلسلة الالتزامات الإيجابية التي قررها في ذمة المؤجر، على خلاف التقنين المدني القديم. فقد رأينا فيما تقدم كيف أن المؤجر يلتزم بتسليم العين في حالة صالحة للانتفاع بها، وكان في التقنين المدني القديم يلتزم بتسليم العين في الحالة التي هي عليها. ورأينا كذلك كيف أن المؤجر يلتزم بتعهد العين بالصيانة وإجراء الترميمات الضرورية، وكان في التقنين المدني القديم لا يلتزم بإجراء أية مرمة. وما نحن نرى المؤجر يلتزم بضمن العيب، وكان في التقنين المدني القديم يتحمل تبعة العيب دون ضمان.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي: «يعرض هذا النص وما يليه ... لضمن العيب. وهي وإن كانت مأخوذة من نصوص بعض التقنينات الأجنبية، إلا أنها تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ولا نظير لها في التقنين الحالي (السابق). وقد تقدم أن الالتزام بضمن العيب هي الحلقة الأخيرة في سلسلة من الالتزامات الإيجابية التي قررها المشروع في ذمة المؤجر. فهو ملزم بتسليم العين في حالة صالحة، وبتعهدا بالصيانة، وضمن العيب»^(١).

٣٢٥- لا يشترط في العيب أن يكون قديماً: ونبادر إلى القول إن العيب الخفى في

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادتين ٧٧٥ و٧٧٦ من المشروع التمهيدى. وتوافق المادة الأولى منهما الفقرة الأولى. أما المادة الثانية فكانت تجرى على الوجه الآتى: «ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به، أو كان يعلم به وقت التعاقد، وكذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان سهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده إلا إذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب». وفي لجنة المراجعة أدمجت المادتان في مادة واحدة، وأصبح رقم المادة ٦٠٥ في المشروع النهائى. ووافق مجلس النواب عليها تحت رقم ٦٠٤. وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية: «وكذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان سهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده إلا إذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب»، لأنها تتناول مسألة تفصيلية رؤى أن في القواعد العامة ما يبنى عن تنظيمها بحكم خاص، وأصبح رقم المادة ٥٧٦. ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٩ - ص ٥٢٢).

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م٥٤٤ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م٥٧٥ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م٧٥٦: ١- يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً. ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها. ٢- وهو مسئول أيضاً عن خلو المأجور من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو خلوه من صفات يقتضيها الانتفاع به، كل هذا لم يقض الاتفاق بغيره.

م٧٥٧: لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد. وكذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان سهل على المستأجر أن يتحقق وجوده، إلا إذا أعلن المؤجر خلو المأجور من العيب.

(وأحكام التقنين العراقي متفقة مع أحكام التقنين المصري: انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٠٢ وما بعدها).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م٥٥٩: يضمن المؤجر للمستأجر جميع عيوب المأجور التي تنقص الانتفاع به نقصاً محسوساً أو تجعله غير صالح للاستعمال المقصود منه بحسب ماهيته أو بحسب العقد. ويكون مسئولاً أيضاً عن خلو المأجور من الصفات التي وعد بها صراحة أو التي يقتضيها الغرض المقصود من المأجور. أما العيوب التي لا تحول دون الانتفاع أو لا تنقص منه إلا شيئاً طفيفاً، فلا يحق للمستأجر أن يرجع من أجلها على المؤجر، وهذا هو أيضاً شأن العيوب المتسامح بها عرفاً.

م٥٦١: لا يضمن المؤجر عيوب المأجور التي كان من السهل تحققها، إلا إذا كان قد صرح بأنها غير موجودة. ولا يلزم بضمن ما أيضاً: أولاً- إذا كانت العيوب قد أعلنت للمستأجر. ثانياً- إذا كان المستأجر عالماً في وقت إنشاء العقد بعيوب المأجور أو بخلوه من الصفات المطلوبة. ثالثاً- إذا كان المؤجر قد اشترط ألا يتحمل ضماناً ما.

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٠.

الإيجار لا يشترط فيه أن يكون قديماً، أى أن يكون موجوداً وقت التسليم. فالمؤجر يضمن العيب الحادث بعد التسليم^(١)، وفي هذا يختلف الإيجار عن البيع. وسبب الاختلاف واضح، وهو يرجع إلى طبيعة عقد الإيجار. فهذا العقد زمني مستمر، ويبقى المؤجر طوال مدة الإيجار ضامناً للمستأجر الانتفاع الهادئ الكامل بالعين المؤجر، فإذا طرأ على العين عيب في أثناء مدة الإيجار ضمنه المؤجر. وهذا بخلاف البيع فهو عقد فوري، ومتى تم وطراً عيب في العين المباعة بعد التسليم فالمشتري هو الذى يتحمل تبعه هذا العيب ولا يضمنه البائع^(٢).

(١) سواء وجدت جرمومة العيب قبل التسليم أو طراً العيب أصلاً بعد التسليم، وأهمية هذا التمييز لا تظهر إلا في البيع حيث لا يضمن البائع إلا العيب القديم الموجود قبل التسليم.

ويستشكل الأستاذ منصور مصطفى منصور مسألاً كيف يميز العيب الحادث عن التلف المستوجب للترميم، ويخلص من تساؤله إلى أن العيب لا يكون إلا قديماً، أما العيب الحادث فليس إلا حاجة العين إلى الترميم. وينتهي إلى «التزام المؤجر بصيانة العين يشمل القيام بكل الترميمات التى يقتضيها التلف الطارئ، ولا محل لوصف بعض أنواع التلف هذا بأنها عيوب، كما أنه إذا أمكن وصف نوع من التلف بأنه عيب فليست هناك فائدة للقول بأن المستأجر يرجع بضمان العيب لا على أساس الالتزام بالترميم» (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٧ ص ٥٠٧ - وانظر أيضاً عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٦).

وإذا كان العيب يغلب أن يكون في العين المؤجرة منذ البداية أى قبل التسليم وقل أن يحدث العيب بعد التسليم، فليس هذا معناه أن العيب الحادث لا يوجد، وأنه إذا وجد مختلطاً حتماً بالتلف. فمن الممكن أن تتصور عيباً بعد التسليم ولا يكون تلفاً. وإذا كان عسيراً تصور ذلك في البناء، فليس بعسير تصوره في الأرض الزراعية. فقد يطرأ على تربة الأرض بعد التسليم عيب لا يكون تلفاً، فيرتفع الماء في أغوارها مثلاً حتى تصبح الأرض غير صالحة للزراعة صلاحية تامة. وقد تكون الأرض قبل التسليم متصلة بترعة عامة أو بمصرف عام، ثم يجد بعد التسليم أن ينقطع اتصالها بذلك. بل إن البناء نفسه قد يحدث فيه عيب بعد التسليم، فننقطع مواصلاته أو تتعسر بعد أن كانت ميسرة، أو يقوم الجار أو مصلحة التنظيم بأعمال يكون من شأنها أن تحجب عنه النور أو الهواء أو تجعله عسير المدخل (انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٠٩). وانظر في فائدة التمييز بين التلف والعيب ما يلي فقرة ٣٢٩ في الهامش).

(٢) الوسيط ٤ فقرة ٣٦٦ - جيوار ١ فقرة ١٢٠ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٢٩ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٧ ص ٧٤٠ - وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى: «ولا يشترط في العيب أن يكون قديماً أى موجوداً وقت العقد. فالعيب الحادث مضمون كالعيب القديم، بخلاف البيع، وذلك لأن المؤجر ملتزم بتعهد العين بالصيانة، فلو وجد عيب وجبت إزالته» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢١).

هذا ولا يضمن المؤجر العيب الذى يحدث بالعين بعد العقد إذا كان حدوثه بخطأ من المستأجر، وعلى المؤجر أن يثبت الخطأ في جانب هذا الأخير (بودرى وقال ١ فقرة ٤٤٤ - سليمان مرقس فقرة ١٩٠ ص ٣٤١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٩ ص ٣١١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٥).

٣٢٦ - شروط ثلاثة يجب توافرها في العيب: يبقى من الشروط الأربعة الواجب توافرها في العيب في الشيء المبيع، بعد أن استبعدنا عيب القدم، شروط ثلاثة يجب توافرها في العيب في الشيء المؤجر حتى يضمنه المؤجر. وهذه الشروط هي: (١) أن يكون العيب مؤثراً. (٢) وأن يكون خفياً. (٣) وأن يكون غير معلوم للمستأجر^(١).

٣٢٧ - الشرط الأول - يجب أن يكون العيب مؤثراً: تقول الفقرة الأولى من المادة ٥٧٦ مدنى، كما رأينا، إن المؤجر يضمن للمستأجر «جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً». فالعيب المؤثر في الإيجار هو العيب الذى يحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة أو ينقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً^(٢)(١). وتحديد المنافع المقصودة من العين المؤجرة يستفاد من أمرين: ما هو مبين في عقد الإيجار، أو ما هو ظاهر من طبيعة العين المؤجرة.

- فلا ضمان عن عيب نشأ بسبب أن المستأجر لم يطلب إجراء ترميمات ضرورية في الوقت المناسب (محمد كامل مرسى فقرة ١٣٢).

(١) ولا فرق بين ما إذا كان العيب دائماً أو وقتياً، فكلاهما يضمنه المؤجر (بودرى وقال ١ فقرة ٤٣٥). ولا يشترط في العيب أن يكون مستمراً، فيكفى أن يظهر في بعض الأوقات ولو كان لا يظهر في أوقات أخرى (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٥٠٠).

(٢) وتقدير ما إذا كان النقص في الانتفاع كبيراً مسألة واقع بيت فيها قاضى الموضوع. وتختلف من حالة إلى أخرى. فما يعد نقصاً كبيراً في منزل مرتفع الأجرة معد لسكنى الطبقة العالية، لا يعد كذلك في منزل تسكنه الطبقة الفقيرة. وما يعد عيباً في الشيء المبيع قد لا يعد عيباً في الشيء المؤجر. فإذا كانت العين أساسها لا يحتمل بناء طبقة جديدة فهذا لا يعد عيباً بالنسبة إلى المستأجر ويعد عيباً بالنسبة إلى المشتري (محمد على إمام فقرة ١٠٩ ص ٢٥٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٤٩٦).

ومعيار ما إذا كان العيب مؤثراً معيار موضوعى لا ذاتى، فكل عيب يترتب عليه الإخلال بالانتفاع بالعين بحسب طبيعتها يكون مؤثراً، فلا يعتد إذن باعتبارات ذاتية للمستأجر ما دام لم يتفق عليها مع المؤجر. فإذا كان العيب مؤثراً في نظر المستأجر الشخصى، فلا عبرة بذلك ما دام العيب غير مؤثر بحسب طبيعة الشيء المؤجر (محمد على إمام فقرة ١٠٩ ص ٢٥٥ - ص ٢٥٦). وارتفاع الطبقة المؤجرة ليس عيباً في ذاته، وإن كان عيباً بالنسبة إلى من كان مريضاً بالقلب. ومع ذلك إذا وجد مرض القلب بعد الإيجار، أو كان موجوداً قبل الإيجار ولكن المستأجر لا يعلمه، فقد يكون ذلك عذراً طارئاً يبرر إنهاء الإيجار طبقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن (انظر ما يلي فقرة ٥٥٤ في الهامش).

(١) النص في المادتين ٥٧٦، ٥٧٧ من القانون المدنى، يدل على أن المؤجر يلزم بضمان العيب الخفى بالعين المؤجرة متى كان المستأجر لا يعلم بوجوده وقت التعاقد وكان هذا العيب مؤثراً يحول دون الانتفاع بالعين في الغرض الذى أجرت من أجله أو ينقص من هذا الانتفاع بقدر كبير مما لا يجرى العرف على التسامح فيه، فإذا ما تحقق وجود العيب على هذا النحو جاز للمستأجر أن يطلب الفسخ مع التعويض عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة، كما يجوز له =

فقد يحتاط المستأجر ويبين في عقد الإيجار الأغراض المقصودة من العين المؤجرة، فيجب عندئذ أن تعتبر هذه الأغراض جميعاً منافع مقصودة من العين. فإذا كان بالعين عيب خفى يخل بأية منفعة منها إخلالاً محسوساً، كان للمستأجر الرجوع على المؤجر بضمان العيب الخفى. فقد يبين المستأجر في عقد الإيجار أنه استأجر الأرض الزراعية ليزرع موزاً أو عنباً أو موالح أو أية فاكهة أخرى، أو ليزرع فيها خضروات، أو نحو ذلك. فعندئذ يجب أن تكون الأرض المؤجرة صالحة لزراعة نوع المحصول الذي عين في العقد، فإذا لم تكن صالحة رجع على المستأجر على المؤجر بالضمان لخلو العين من صفات يقتضيها الانتفاع بها على الوجه المبين بالعقد. وقد يتعهد المؤجر صراحة في عقد الإيجار بتوافر شروط معينة في العين المؤجرة، كأن يتعهد بأن يكون المنزل المؤجر غير شديد الرطوبة، أو بأن تكون الأرض الزراعية المؤجرة تجود فيها زراعة القصب، أو بأن تكون السيارة المؤجرة لا تستهلك من الوقود أكثر من مقدار معين. فإذا لم تتوافر في العين الصفات التي تعهد المؤجر بتوافرها، رجع المستأجر عليه لخلو العين من صفات تعهد صراحة بأنها متوافرة.

فإذا لم يذكر المتعاقدان شيئاً عن المنافع المقصودة من العين المؤجرة، وجب لتحديد هذه المنافع الرجوع إلى طبيعة العين. فإذا كان بالعين عيب يخل بهذه المنافع، وجب على المؤجر الضمان. والعيب الذي يرجع إلى طبيعة العين هو - كما تقول محكمة النقض في صدد العيب في المبيع (١) - الآفة الضارة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء. فيعد عيباً رطوبة المنزل الزائدة على المألوف، أو أساسه الواهي (٢)، أو تلوثه بمكروبات مرض معد، أو

=إنقاص الأجرة، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن بصفته قد تمسك أمام محكمة الموضوع بإعمال نص المادتين ٥٧٦، ٥٧٧ المشار إليهما بسبب إخلال المطعون ضدها (المؤجرة) بالتزامها بضمان العيوب الخفية التي ظهرت بالمبنى المؤجر المتمثلة في تصدع جدرانها وهو ما تعذر عليه اكتشافها وقت التسليم مما جعل المبنى غير صالح للانتفاع به في الغرض الذي أعد له وهو إسكان طلاب الجامعة واحتفظ بحقه في المطالبة بالتعويض، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بصفته بالتعويض المقضى به لتوافر الخطأ في جانبه يفسخ عقد الإيجار قبل انتهاء المدة المتفق عليها فيه مما ترتب عليه إلحاق الضرر بالمطعون ضدها المؤجرة بحرمانها من استغلال العين خلال مدة العقد الاتفاقي دون أن يعرض بالرد على دفاع الطاعن بصفته أنفة البيان وتمحيصه توصلاً إلى تحديد ركن الخطأ ومداه ومسؤولية كل من الطرفين في ضوء الظروف التي أحاطت بالواقعة رغم أنه دفاع جوهرى قد يتعين به - إن صح - وجه الرأى في الدعوى ومن ثم فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب.

(جلسة ١٩٩٠/٦/٢٧ الطعن رقم ٩٣٤ لسنة ٥٥ق).

(١) نقض مدنى ٨ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٩٦ ص ٥٨٧ - وانظر آنفاً فقرة ٢٣٤ فى الهامش.

(٢) أو تداعى شرفة المنزل بسبب عيب فى بنائها (استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢١٢).

الرائحة الخبيثة التي تنبعث من جوانبه، أو وجود ذباب أو صراصير أو بق أو فيران فيه بكثرة غير مألوفة (١)، أو عدم صلاحية المنزل للسكنى من الوجهة الصحية (٢). وبعد عيباً تصاعد الدخان من مواقد المساكن المجاورة وامتدادها إلى المكان المؤجر بحيث يصبح غير صالح للسكنى، وموقع المكان المؤجر بحيث يحس الموجود فيه كل ما يقال ويفعل فى المكان المجاور، أو العكس بحيث يحس المكان المجاور كل ما يقال ويفعل فى المكان المؤجر. وبعد عيباً فى الأرض الزراعية أن تكون وسائل الري أو الصرف فيها غير متوافرة. أو أن تكون تربة الأرض مصابة بأمراض تمنع من نمو الزراعة فيها. وقد تحتوى السيارة المؤجرة على عيوب فى أجهزتها الميكانيكية أو الكهربائية تجعل استعمال السيارة متعذراً أو عسيراً. ومن الأمثلة على العيب أن يؤجر ملعب منظرة (الوجا) لأربعة أشخاص ولا يتمكن إلا ثلاثة منهم من مشاهدة المسرح. وبعد عيباً أن تكون عربة السكة الحديدية ذات مذاق كربه تفسد النيذ المشحون فيها (٣). ولا يكون المتجر صالحاً بطبيعته إلا إذا كان مستقراً فى مكانه، فإذا تبين أن عقد إيجار المكان الذى أقيم فيه المتجر مشوب بعيب وطلب المالك إبطاله، كان هذا عيباً فى المتجر يوجب الضمان (٤).

(١) جوار ١ فقرة ١١٨ - لوران ٢٥ فقرة ١١٨ - هيك ١٠ فقرة ٢٩٣ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٣١ - وانظر آنفاً فقرة ١٧٨ فى الهامش.

(٢) انظر م ٢/٥٦٥ مدنى وقد رأيناها تقول: «فإذا كانت العين المؤجرة فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد، ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق» (انظر آنفاً فقرة ١٩٨ - ويلاحظ أن عدم صلاحية المنزل للسكنى من الوجهة الصحية يجب أن يكون معياره موضوعياً لا ذاتياً كما سبق القول فى معيار العيب المؤثر: انظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش - ويسرى هذا المعيار الموضوعى فى تطبيق المادة ٢/٥٦٥ مدنى، مع عدم الإخلال بأحكام العذر الطارىء إذا كان هناك عذر صحى ذاتى: انظر ما يلى فقرة ٥٥٤ فى الهامش).

(٣) نقض فرنسى ٣ يونيه سنة ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٦٧.

(٤) وقد قضت محكمة النقض بمسئولية المؤجر عن العيوب الموجودة فى ما كينة دراس استعمالها المستأجر فنشأ عنها حريق التهم جانباً كبيراً من محصول القمح، ولكنها أسست حكمها على المسئولية التقصيرية (نقض مدنى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٤٠ ص ٢٢٠).

ويجوز أن يكون العيب فى بعض ملحقات العين المؤجرة، كالحديقة أو المصعد أو الآلة الرافعة للمياه أو أجهزة الغاز والنور والماء والتكييف ونحو ذلك (بودرى وقال ١ فقرة ٤٣٧ - جوار ١ فقرة ١٢٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٧ ص ٧٣٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٩ ص ٣١٢).

وكثيراً ما توجد مساكن ملاصقة لأعمدة الترام أو التلفراف، فإذا ثبت أن مسكناً من هذه قد سرق بأن تسلق اللص العمود ونفذ إلى المنزل، فهل تعد ملاصقة المنزل للعمود عيباً خفياً؟ وهل توجد =

وتقرر الفقرة الأولى من المادة ٥٧٦ مدني، كما رأينا، أن المؤجر لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها. فقد يكون العيب مؤثراً، ولكن العرف في التعامل جرى على عدم اعتباره عيباً، فعند ذلك لا يكون عيباً موجباً للضمان. وقد جرى العرف بالتسامح في رطوبة المنزل إذا لم تكن رطوبة غير مألوفة، وكان من الممكن توقيها بوسائل التدفئة. وكذلك جرى العرف بالتسامح في الحشائش التي قد توجد في الأرض الزراعية إذا لم يكن من العسير إزالتها^(١).

٣٢٨- الشرط الثاني- يجب أن يكون العيب خفياً: ولا يكفي أن يكون العيب مؤثراً، بل يجب أيضاً أن يكون خفياً. فإذا كان العيب ظاهراً وقت أن تسلم المستأجر العين المؤجرة ولم يعترض بل رضى أن يتسلمها، فإن المؤجر لا يضمنه، لأن المستأجر وقد رأى العيب ظاهراً دون أن يعترض يكون قد ارتضاه وأسقط حقه في التمسك بالضمان^(٢).

=مسئولية في جانب شركة الترام مثلاً؟ نستبعد أن يكون هذا عيباً خفياً، أو أن تكون شركة الترام مسئولة، لأن ملاصقة المنزل للعمود ظاهرة لجميع الناس، والمستأجر هو المقصر في عدم الاحتياط لهذا الظرف الخاص. وذلك ما لم يكن العيب الخفي هنا ليس مجرد ملاصقة المنزل للعمود، بل إمكان سرقة المنزل من طريق هذه الملاصقة، فقد يكون هذا خفي على المستأجر (الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٥ ص ٢٧٤ هامش ٤).

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى: «والعيب الذي يضمنه المؤجر هو عيب: (أ) مؤثر، أى يحول دون الانتفاع بالعين أو ينقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً، كـرطوبة المنزل ورطوبة تضر بالصحة... أو فساد مرافقه الجوهرية. ويعتبر العيب مؤثراً إذا خلقت العين من وصف تعهد المؤجر صراحة بتوافره أو اقتضى وجوده الانتفاع بالعين، ولا يكون العيب مؤثراً إذا جرى العرف بالتسامح فيه» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٠).

(٢) هذا ويلاحظ أن المادة ١٧٢١ مدني فرنسي لم تشترط أن يكون العيب في العين المؤجرة خفياً، بخلاف المادة ١٦٤١ مدني فرنسي فقد اشترطت الخفاء في العيب الموجود بالعين المبيعة. ولكن جمهور الفقهاء في فرنسا لا يرون أن هذا الفرق في النصوص مقصود، وأن العيب في العين المؤجرة يجب أن يكون خفياً حتى يضمنه المؤجر (بودرى وقال ١ فقرة ٤٤٠)، فإذا كان ظاهراً أو مشهوراً فلا ضمان (ديفرجيه ١ فقرة ١٤٣ - ترولون ٢ فقرة ١٩٨ وفقرة ٢٤٥ - جيوار ١ فقرة ١٢١ وفقرة ١٢٢ - هيك ١٠ فقرة ٢٩٣ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٤٠ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٩ - عكس ذلك: كوليه دى سانتير ٧ ص ٢٤٧ - لوران ٢٥ فقرة ١١٦). وعلى هذا جرى القضاء الفرنسى (نقض فرنسي ١١ يولييه سنة ١٩٠٠ داللو ١٩٠٠ - ١ - ٥٠٧ - ٢ يونيه سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣٠ - ١ - ٢٥٣ - ١٠ يونيه سنة ١٩٤٩ داللو ١٩٤٩ - ٤٩٦ - ٢٧ مارس سنة ١٩٥٠ - ٣٦٤ - ٢ فبراير سنة ١٩٥٥ J.C.P. ١٩٥٥ - ٤ - ٣٧). وقد قضت محكمة السين بالأمان إذا كانت منظره الملعب لا يتمكن من رؤية المسرح فيها إلا ثلاثة أشخاص من خمسة إذا ثبت أن المستأجر كان يستطيع معاينة المنظر قبل استئجارها (السين ١٣ يونيه سنة ١٩٠٠ داللو ١٩٠١ - ٢ - ٣٩١).

ويكون العيب خفياً إذا ثبت أن المستأجر كان لا يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص العين المؤجرة بعناية الرجل العادى، أو كان يستطيع أن يتبينه ولكن المؤجر أكد له خلو العين من هذا العيب أو تعمد إخفاء العيب غشاً منه^(١).

ونرى من ذلك أن العيب لا يكون خفياً، فلا يضمنه المؤجر، في الحالتين الآتيتين: (١) إذا كان ظاهراً وقت أن تسلم المستأجر العين فرضى به^(١). (٢) إذا لم يكن ظاهراً، ولكن المؤجر أثبت أن المستأجر كان يستطيع أن يتبين العيب بنفسه لو أنه فحص العين بعناية الرجل العادى. والعناية المطلوبة في الإيجار هي دون العناية المطلوبة في البيع، لأن المشتري يفحص المبيع عادة بعناية أكبر مما يفحص المؤجر العين المؤجرة^(٢).

=ويلاحظ، في التقنين المدنى المصرى، أن المادة ٢/٤٤٧ يمكن أن يستخلص منها شرط خفاء العيب في المبيع، أما في الإيجار فالمادة ٥٧٦ لا تشير إلى هذا الشرط. ولكن هذا الفرق غير مقصود في التقنين المصرى كما هو غير مقصود في التقنين الفرنسى على ما قدمنا (سليمان مرقس فقرة ١٩٠ ص ٣٤٠ هامش ١). وقد لاحظ الأستاذ منصور مصطفى منصور بحق أن المشروع التمهيدى للمادة ٥٧٦ مدني كان يتضمن العبارة الآتية: «وكذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان سهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده إلا إذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب». فحذفت هذه العبارة في لجنة مجلس الشيوخ «لأنها تتناول مسألة تفصيلية رؤى أن في القواعد العامة ما يفتنى عن تنظيمها بحكم خاص» (انظر آنفاً فقرة ٣٢٣ في الهامش). والواقع أن هذه العبارة هي التي كانت تتضمن شرط الخفاء في العيب، فلما حذفت أصبح شرط الخفاء غير منصوص عليه. ولكن لما كان حذف العبارة لا يعنى حذف حكمها، بل إنه قد استغنى عنها اكتفاء بالقواعد العامة، فإن القواعد العامة تقضى بأن العيب الظاهر لا ضمان فيه، من ثم وجب القول بأنه يشترط في العيب أن يكون خفياً (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٤٩٧ - ص ٤٩٨ - وانظر أيضاً عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٤).

(١) ولكن مع ذلك يجوز أن يضمن المؤجر العيب الظاهر إذا ثبت أن المستأجر لم يرض بهذا العيب، وأنه كان معتمداً على أن المؤجر سيزيله (محكمة بو الفرنسية ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٤ سيريه ٩٤ - ٢ - ٥٩)، أو أنه كان لا يقدر تقديراً صحيحاً خطورة هذا العيب (محكمة ليون الفرنسية ٢ نوفمبر سنة ١٨٩٨ مجلة لوا L.O.I أول أبريل سنة ١٨٩٩)، أو أن العيب قد زاد زيادة غير منتظرة (محكمة روان الفرنسية ٥ يناير سنة ١٨٩٥ مجموعة أحكام روان ٩٥ ص ٢٧)، أو أنه نجم عن العيب احتياج العين لترميمات ضرورية مما يجب على المؤجر أن يقوم به (بودرى وقال ١ فقرة ٤٤٠).

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٥ ص ٢٧٥ - سليمان مرقس فقرة ١٩٠ ص ٣٤٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٩ ص ٣٠٩ هامش ١ - محمد على إمام فقرة ١١٠ ص ٢٥٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٤٩٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٥.

(١) المقرر في قضاء محكمة النقض أن تقدير ما إذا كان العيب في الشيء المؤجر معلوماً للمستأجر أى خفياً عنه هو فصل في مسألة موضوعية مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق، وإذا كان الحكم المطعون =

ويكون العيب خفياً، فيضمنه المؤجر، في الحالتين الآتيتين: (١) إذا لم يكن العيب وقت تسلم المستأجر للعين المؤجرة ظاهراً ولا يمكن للمستأجر تبينه لو أنه فحص العين المؤجرة بعناية الرجل المعتاد. (٢) إذا كان المستأجر، بعد أن أثبت المؤجر أن العيب كان استطاع تبينه بالفحص المعتاد، أثبت من جهته أحد أمرين: إما أن المؤجر قد أكد له خلو العين المؤجرة من العيب، وإما أن المؤجر قد تعمد إخفاء هذا العيب غشاً منه (١).

٣٢٩- الشرط الثالث- يجب أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر: وحتى لو كان العيب خفياً على النحو الذي بيناه، فإنه لا يكون عيباً موجباً للضمان إذا ثبت أن المستأجر كان يعلمه بالفعل وقت تسلم العين المؤجرة بالرغم من خفائه. فإن علم المستأجر بالعيب وسكوته عليه بعد رضاه منه به، ونزولا عن حقه في الرجوع بالضمان، وقد يكون ذلك

=فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أن مساحة الثلاثين فدانا من تلك المساحة التي استأجرها يرجع عدم صلاحيتها وفقاً لما أثبتته الخبر في تقريره إلى شدة ملوحتها تربتها وأن هذا الأمر لم يكن خافياً على الطاعن وروعى في تقدير الأجرة ونبت علمه بهذا العيب من معاينته للأرض قبل التعاقد ثم رضائه بتسلمها على هذا الحال بعد إبرام العقد، وكانت الأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد ينحل إلى جدل فيما تملك محكمة الموضوع تقديره مما تحسر عنه رقابة محكمة النقض.

(جلسة ١٩٨٩/٧/٢٧ الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٥٣ق)

(جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٠ الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٣ق)

(١) وقد قدمنا أن الفقرة الثانية من المادة ٥٧٦ مدني كانت تتضمن في آخرها العبارة الآتية: «وكذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان سهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده إلا إذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب»، فحذفت هذه العبارة في لجنة مجلس الشيوخ لأنها تتناول مسألة تفصيلية رؤى أن في القواعد العامة ما يعني عن تنظيمها بحكم خاص (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٢- وانظر آنفاً فقرة ٣٢٣ في الهامش وفقرة ٣٢٨ في الهامش). وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: «والعيب الذي يضمنه المؤجر هو عيب .. (ب) خفي، ولا يعتبر العيب خفياً إذا كان سهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده، ما لم يعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٠).

وتنص المادة ٢/٤٤٧ مدني، في صدد العيب في الشيء المباع وتسرى على العيب في الشيء المؤجر، على ما يأتي: «ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المباع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المباع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه».

انظر في ذلك سليمان مرقس فقرة ١٩٠ ص ٣٤٠ هامش ٣- عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٩ ص ٣٠٩ - ص ٣١٠ - محمد علي إمام فقرة ١١١ ص ٢٥٦ - عبد المنعم البدراري ص ٧٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٤٩٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٤ - ص ٢٠٥.

روعى في تقدير الأجرة. فيجب إذن أن يكون العيب مجهولاً من المستأجر وقت التسليم، ولو علم به بعد ذلك.

وما دام العيب خفياً، فالمفروض أن المشتري لا يعلم به. فإذا أراد البائع التخلص من الضمان، فعليه هو عبء إثبات أن المستأجر كان يعلم به وقت التسليم. ويكون ذلك إما بإثبات أن المستأجر قد أخطر بالعيب فعلاً قبل التسليم ويغلب أن يكون المؤجر هو الذي تولى بنفسه هذا الإخطار، وإما بإثبات أن المستأجر كان يعلم بالعيب فعلاً من أى طريق آخر. وتقول الفقرة الثانية من المادة ٥٧٦ مدني، كما رأينا، في هذا الصدد: «ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به، أو كان يعلم به وقت التعاقد» (١). وكل من الإخطار بالعيب والعلم به فعلاً واقعة مادية يستطيع المؤجر إثباتها بجميع الطرق، ويدخل في ذلك البينة والقرائن (٢).

وإذا كان علم المستأجر بالعيب يؤثر في مبدأ الضمان، فيضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر غير عالم به ولا يضمنه إذا علمه، فإن علم المؤجر بالعيب لا يؤثر في مبدأ التضامن وإن كان يؤثر في مدها. فالمؤجر يضمن العيب ويلتزم بإزالته سواء كان عالماً به أو غير عالم (٣)، ولكنه لا يكون مسئولاً عن تعويض الضرر الذي يصيب المستأجر من العيب إذا

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: «والعيب الذي يضمنه المؤجر هو عيب .. (ج) لا يعلمه المستأجر، فلا يضمن المؤجر عيباً أخطر به المستأجر، أو كان هذا يعلم به وقت التعاقد» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ فقرة ٥٢٠). ويلاحظ أن المستأجر إذا كان لا يعلم بالعيب وقت التعاقد، ولكن علم به وقت التسليم ولم يعترض، فإن هذا كافٍ لإسقاط الضمان.

(٢) وإذا كان العيب من الذبوع والانتشار بحيث يكون من المعقول أن المستأجر يتوقع أنه يلحق العين المؤجرة، كالرطوبة التي تلازم عادة المنازل المجاورة للنيل، فالمفروض أن المستأجر يعلم بهذا العيب، ويكون عليه هو عبء إثبات أنه كان يجهله. ويحسن إذن في هذه الحالة أن يشترط المستأجر على المؤجر ضمان هذا العيب إذا أراد أن يتخلص من عبء الإثبات. ويفرض في المنزل القديم إذا أوجر أنه لا يخلو من العيوب المألوفة في المنازل القديمة، فإذا ادعى المستأجر أنه لم يكن يعلم بعيب من هذه العيوب المألوفة، فعليه هو عبء إثبات ذلك، إلا إذا اشترط على المؤجر ضماناً بالذات (انظر مثل هذا في المبيع الوسيط ٤ فقرة ٣٦٨ ص ٧٢٧ هامش ٣- وانظر بودري وقال ١ فقرة ٤٤٠ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢١٩). وقد قضى بأنه لا يجب التشدد في مسؤولية المؤجر عن عيوب البناء، فهذه العيوب كثيرة الانتشار في المنازل المبنية في مصر منذ أمد طويل (استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٥).

(٣) وحتى لو كان جهله بالعيب لا يرجع إلى أى خطأ في جانبه (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٧ ص ٧٤٠).

أثبت أنه كان غير عالم به (م ٢/٥٧٧ مدني) (١). وسيأتي بحث هذه المسألة عند الكلام في التعويض الذي يلتزم به المؤجر.

٢- ما يترتب على قيام ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف

٣٣٠- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٧٧ من التقنين المدني على ما يأتي:

«١- إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لا يبهظ المؤجر».

(١) ونرى مما تقدم أن العيب غير الغلط في الشيء المؤجر. فالعيب آفة تطرأ على الفطرة السليمة للشيء تجعله غير صالح للغرض الذي قصد منه، فهو إذن أمر موضوعي يقع في الغرض الذي أعد له الشيء المؤجر. أما الغلط فأمر ذاتي يقع في صفة جوهرية في الشيء المؤجر جعلها المستأجر محل اعتباره. فإذا استأجر شخص سيارة يعتقد أنها من «ماركة» معينة فتبين أنها ليست من هذه «الماركة»، فقد وقع في غلط ولو كانت السيارة سليمة من كل عيب. أما إذا كانت السيارة من «الماركة» التي قصدتها المستأجر فلا غلط، ولكن قد تكون في أجهزة السيارة عيوب خفية فيضمونها للمؤجر. والغلط جزاؤه إبطال الإيجار، أما العيب فجزاؤه دعوى الضمان على الوجه الذي سنبيته. وقد بينا بالتفصيل في البيع كيف يلتبس العيب بالغلط وبالتدليس وبالفسخ لعدم التنفيذ وبالعجز في المقدار وبضمان الاستحقاق الجزئي، ويسرى ذلك في الإيجار (انظر الوسيط ٤ فقرة ٣٨١ - فقرة ٣٨٦).

وانظر في التباس العيب بإخلال الغير بانتفاع المستأجر بعد الإيجار دي باج ٤ فقرة ٦٢٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٨ ص ٣٠٥ - ص ٣٠٦ - محمد علي إمام فقرة ١١٣ ص ٢٦٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٩ ص ٢٠١ - ص ٢٠٢.

كذلك يلتبس العيب بالتلف الذي يستوجب الترميم (انظر آنفاً فقرة ٣٢٥ في الهامش). والتمييز بينهما بإرجاع العيب إلى فطرة العين الأصلية وإرجاع التلف إلى قدم العين (انظر آنفاً فقرة ٢٣٤ - وانظر محمد علي إمام فقرة ١١٣ ص ٢٦٣ - ص ٢٦٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٩ ص ٣٠١). ويتساءل الأستاذ منصور مصطفى منصور: «إلا يوجد شيء من التعارض بين النص على إعفاء المؤجر من ضمان العيوب الظاهرة أو المعلومة للمستأجر والنص على إزمائه بتسليم العين في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من منفعة وفقاً لما تم عليه الاتفاق؟» (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٧ ص ٥٠٩). ويبدو أن التعارض غير موجود. ويكفي لتوضيح ذلك أن نفرض أن المنزل المؤجر فيه رطوبة ظاهرة وهذا عيب، والمنزل في الوقت ذاته به حائط منهدم وهذا تلف. فإذا لم يتفق المستأجر مع المؤجر على شيء في صدد هذين الأمرين، وجب على المؤجر إصلاح الحائط المنهدم وذلك بالرغم من أن التهدم ظاهر، لأن المؤجر ملزم بتسليم العين في حالة صالحة من الترميم، ولا يمنع من ذلك ظهور التهدم. ولم يجب على المؤجر ضمان الرطوبة، لأنها عيب ظاهر، وظهور العيب ينفي الضمان.

٢- فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب، التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب» (١).

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم، وقد بينا فيما سبق الأحكام التي كانت سارية في عهد هذا التقنين.

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٥٤٥ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٧٦ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٥٨ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٠ (٢).

ويتبين من النص المتقدم الذكر أنه إذا تحقق ضمان المؤجر للعيب، كان للمستأجر، كما له في أي ضمان آخر وكما له فيما يتعلق بالتزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية، أن يطلب إما التنفيذ العيني، وإما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، مع التعويض في جميع الأحوال إذا كان لذلك مقتضى.

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٧٧ من المشروع التمهيدي على وجه يطابق ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وأقرته لجنة المراجعة وصار رقمه ٦٠٦ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٥، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٣ - ص ٥٢٤).

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٤٥ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٥٧٦ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٧٥٨: ١- إذا وجد بالمأجور عيب يتحقق معه الضمان، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة. ٢- فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب، التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب.

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري، غير أن التقنين العراقي لم يصرح بجواز أن يطلب المستأجر التنفيذ العيني وإزالة العيب إذا كان ذلك لا يبهظ المؤجر كما صرح التقنين المصري. ولكن هذه هي القواعد العامة فيما يتعلق بالضمان. لذلك يبدو أن التقنين العراقي يجيز أن يطلب المستأجر إزالة العيب إذا لم تكن الإزالة تبهظ للمؤجر لأن المؤجر يضمن العيب، ولا يجيز للمستأجر أن يطلب إعادة الشيء إلى أصله إذا هلك هلاكاً جزئياً لأن المؤجر لا يضمن الهلاك وإنما يتحمل تبعته: انظر آنفاً فقرة ٢٣٠ في الهامش - وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٠٥).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٠: إذا وقع ما يوجب الضمان، فللمستأجر أن يطالب بفسخ العقد أو بتخفيض البدل. وله أيضاً المطالبة ببدل العطل والضرر في الأحوال المنصوص عليها في المادة ٤٤٩ (وتتعلق بالأحوال التي يأخذ فيها المشتري تعويضاً عند وجوب عيب بالبيع). وتطبق حيثشذ أحكام المواد ٤٥١، ٤٥٢ و ٤٥٣ المختصة بالبيع (أحوال تعدد المبيع).

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري).

ويجب عليه أولاً أن يقوم بإعذار المؤجر (١).

ولا تسقط دعوى الضمان بمضى سنة واحدة من وقت التسليم كما تسقط دعوى ضمان العيب في المبيع، بل تسقط بخمس عشرة سنة وفقاً للقواعد العامة (٢).

٣٣١ - التنفيذ العيني: يجوز للمستأجر إذن أن يطالب المؤجر بالتنفيذ العيني، أي أن يطلب منه إصلاح العيب. ويحكم القضاء بإلزام المؤجر بإصلاح العيب، كما يحكم في الترميمات الضرورية بإلزام المؤجر بإجرائها (٣)، ويحدد له ميعاداً للقيام بهذا العمل. ويشترط في ذلك ألا يكون إصلاح العيب يتطلب نفقات جسيمة لا تتناسب مع الأجرة، كما إذا كان هذا الإصلاح يقتضي إعادة البناء من جديد أو القيام بأعمال تتكلف مصروفات باهظة. وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٧٧ مدني صراحة على هذا الشرط، فقد رأيناها تقول: «إذا كان هذا الإصلاح لا يهبط المؤجر». فإذا كان إصلاح العيب باهظاً، لم يجبر المؤجر عليه، ويكتفى أن يحكم بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض. وليس ذلك إلا تطبيقاً لمبدأ عام نصت عليه المادة ٢/٢٠٣.

(١) وقد نصت المادة ٤٤٩ مدني في صدد البيع على أنه «إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل. فإذا كشف عيباً يضمنه البائع، وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع. ٢- أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري، وجب عليه أن يخطره به البائع بمجرد ظهوره، وإلا اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب». ولم يرد في الإيجار نص يقابل هذا النص. ولكن يمكن القول إن النص يسرى أيضاً في الإيجار، طبقاً للمبدأ الذي قدمناه من أن الأحكام الواردة في البيع تعتبر أصلاً يرجع إليه في الإيجار فيما لم يرد فيه نص خاص أو يتعارض مع طبيعة هذا العقد (انظر آنفاً فقرة ٣٢٢- وانظر في إخطار المشتري البائع بالعيب الوسيط ٤ فقرة ٣٧٣). ومهما يكن من أمر. فإن الإعذار ضروري كما قدمناه، لا شك في أن الإعذار يغني عن الإخطار إذ هو أقوى منه (قارن سليمان مرقس فقرة ١٩١).

(٢) ورد في البيع نص خاص (م ٤٥٢ مدني) يسقط دعوى ضمان العيب بمضى سنة من وقت تسليم المبيع، ولما كان هذا النص نصاً استثنائياً فلا يقاس عليه في الإيجار (سليمان مرقس فقرة ١٩٢ ص ٣٤٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٢ ص ٣١٧ - محمد علي إمام فقرة ١١١ ص ٢٦١ - عبد المنعم البدراري ص ٧٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٣ ص ٢٠٨).

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز قياس حالة الإيجار على حالة البيع، ذلك أن تحديد ميعاد لدعوى الضمان. في حالة البيع هو إجراء خاص لا يجوز التوسع في تفسيره وتطبيقه بطريق القياس على حالة الإيجار، كما أنه لا يتفق مع طبيعة عقد الإيجار الذي يفرض على المؤجر التزاماً بضمان العيوب الخفية التي تظهر في الشيء المؤجر مدة عقد الإيجار (نقض في ١٧ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٠٩ ص ٨٣٨).

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠.

مدني إذ تقول: «على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض تقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً». وقد أجرينا هذا الحكم عينه في حالتين أخريين قياساً على حالة العيب هذه: حالة إلزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية ما لم تكن باهظة، وحالة إلزامه بإعادة العين إلى أصلها إذا هلكت هلاكاً جزئياً ولم تكن نفقات الإعادة من شأنها أن تبهظه (١).

ويجوز للمستأجر، دون أن يرفع دعوى إلى القضاء، أن يحبس في يده الأجرة حتى يقوم المؤجر بإصلاح العيب. وليس هذا إلا تطبيقاً للدفع بعدم تنفيذ العقد (٢).

وتقول الفقرة الأولى من المادة ٥٧٧ مدني كما رأينا: «أو أن يقوم هو (المستأجر) بإصلاحه على نفقة المؤجر». وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: «إذا تحقق ضمان العيب طبقت القواعد العامة، كما هو الأمر في ضمان الاستحقاق، وكان للمستأجر أن يطلب إصلاح العيب، أو يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر، بترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقاً لما تقدم بيانه من الأحكام، ما لم يكن إصلاح العيب من شأنه أن يهبط المؤجر كما إذا اضطر إلى إعادة بناء العين المؤجرة» (٣). وقد رأينا، في صدد إجراء الترميمات الضرورية، المادة ٥٦٨ مدني تنص على أنه: ١٥- إذا

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ في الهامش وفقرة ٢٣٦- وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٥ ص ٥٠١- ص ٥٠٢.

وقد رأينا أن حق المستأجر في مطالبة المؤجر بإصلاح العيب لم يكن موجوداً في التقنين المدني القديم (انظر آنفاً فقرة ٣١٧)، وهو حق استحدثه التقنين المدني الجديد. ومن ثم فإن عقود الإيجار التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ لا يجوز للمستأجر فيها أن يطالب المؤجر بإصلاح العيب. أما عقود الإيجار التي أبرمت منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فهذه يجوز فيها للمستأجر ذلك. فتثور الصعوبة هنا، كما نارت في صدد إلزام المؤجر بالترميمات الضرورية، إذا كانت العين المؤجرة من الأماكن التي تخضع في تحديد الأجرة للتشريعات الاستثنائية. إذ المؤجر من جهة لا يملك زيادة الأجرة على الحد الذي فرضته هذه التشريعات، وهو من جهة أخرى يقع على عاتقه التزام جديد هو إصلاح العيب. والنص هنا صريح، فالمؤجر لا يلتزم بإصلاح العيب إذا كان الإصلاح باهظاً، ويجب حتى يجبر على ذلك أن تكون نفقات الإصلاح متناسبة مع الأجرة التي حددتها التشريعات الاستثنائية. ويجوز كذلك زيادة الأجرة بما يتناسب مع هذا الالتزام الجديد، ولو تجاوزت الأجرة بعد الزيادة الحد الأقصى الذي فرضه القانون (انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ في الهامش).

(٢) انظر نظير ذلك في حبس الأجرة حتى يقوم المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية آنفاً فقرة ٢٢٠ في الهامش - وانظر عكس ذلك وأن المستأجر لا يجوز له حبس الأجرة قبل الالتجاء إلى القضاء بوردى. وقال ١ فقرة ٤٤٦.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٣.

تأخر المؤجر بعد إعداره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة في المادة السابقة، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء ذلك بنفسه وفي استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة، وهذا دون إحلال بحقه في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة. ٢- ويجوز للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر، سواء كان العيب موجوداً وقت بدء الانتفاع أو طراً بعد ذلك، إذا لم يقم المؤجر بعد إعداره بتنفيذ هذا الالتزام في ميعاد مناسب، على أن يستوفي المستأجر ما أنفقه خصماً من الأجرة.

فيجب هنا أيضاً إجراء هذه الأحكام. فيجوز للمستأجر، بعد إعدار المؤجر، أن يحصل على ترخيص من القضاء في إصلاح العيب على نفقة المؤجر، ويجوز أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا كانت الحالة تستدعي ذلك. كما يجوز للمستأجر، عند الضرورة، أن يقوم بإصلاح العيب على نفقة المؤجر، دون حاجة إلى ترخيص من القضاء، إذا كان هذا الإصلاح لا يحتمل الإبطاء. وتتبع في كل ذلك الأحكام التي قدمناها في التزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية^(١).

٣٣٢- فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة: وقد لا يختار المستأجر المطالبة بإزالة العيب، أو تكون نفقات هذه الإزالة باهظة، فعندئذ يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار. وللمحكمة حق التقدير، فلها أن تجيب المستأجر إلى الفسخ، ولها أن تكتفي بإنقاص الأجرة، ولها أن تمهل المؤجر حتى يقوم بإزالة العيب إذا طلب ذلك^(٢).

وقد لا يكون حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين بسبب العيب على درجة من الجسامه تبرر الفسخ، فيجوز عندئذ للمستأجر أن يطلب ابتداء إنقاص الأجرة بما يقابل النقص في الانتفاع. وإذا قضى للمستأجر بإنقاص الأجرة أنقصت، لا من وقت المطالبة القضائية فحسب، بل ولا من وقت الإعدار فحسب، بل من وقت حصول النقص في الانتفاع بسبب العيب. فإذا كان العيب موجوداً منذ بدء الانتفاع بالعين أنقصت الأجرة من هذا الوقت، أما إذا طرأ العيب أثناء مدة الإيجار فإن إنقاص الأجرة يكون منذ طرؤ العيب^(٣).

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠- سليمان مرقس فقرة ١٩٢ ص ٣٤٣- عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٠ ص ٣١٣- محمد علي إمام فقرة ١١١ ص ٢٥٩- عبد المنعم البدر اوى ص ٧٦- منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٥ ص ٥٠١- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٣ ص ٢٠٧.

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٠ ص ٧٤١.

(٣) قارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٥ ص ٥٠٢.

ولا يوجد ما يمنع، في حالة الحكم بإنقاص الأجرة، من أن يقوم المؤجر بإصلاح العيب، فتعود الأجرة إلى أصلها من وقت إصلاحه.

٣٣٣- التعويض: وسواء طلب المستأجر التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة، فإن له الحق أيضاً في أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي أصابه بسبب الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة، وتعويضاً آخر عما عسى أن يكون قد أصيب به من ضرر في شخصه أو في ماله بسبب العيب. فإذا اضطر مثلاً إلى فسخ العقد والانتقال إلى منزل آخر، فخرس بذلك ما صرفه في الإصلاحات التي أجراها بالمنزل القديم، وما صرفه للانتقال إلى المنزل الجديد، وما عسى أن يكون قد دفعه زيادة في الأجرة لغلاء المساكن وقت انتقاله، فإنه يعرض عن كل ذلك، وهذا هو التعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة. وإذا تلقت بعض منقولاته بسبب العيب (كرطوبة المنزل)، أو أصيب هو أو أحد من أتباعه من جراء سقوط شرفة أساسها واه أو من جراء عيب في المصعد، فإنه يستحق تعويضاً آخر عن ذلك، وهذا هو التعويض عن الضرر الذي يصيبه في الشخص أو في المال.

وكان ينبغي أن يكون المؤجر مسئولاً عن التعويض على الوجه المتقدم سواء كان يعلم وجود العيب أو لا يعلمه. ولا وجه لاشتراط علمه بالعيب، إذ الالتزام بضمان العيب كالاتزام بضمان التعرض التزم بتحقيق غاية، فمجرد وجود العيب يكون إخلالاً بالالتزام يوجب التعويض ولو كان المؤجر حسن النية لا علم له بالعيب^(١). وهذا هو الرأي السائد في القانون الفرنسي^(٢)، كما أن هذا هو الحكم في ضمان العيب في

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٩ في الهامش وقرة ٢٧٢ في الهامش.

(٢) بل إن نص المادة ١٧٢١ مدني فرنسي صريح في هذا المعنى إذ يقول: «يضمن المستأجر جميع العيوب أو الشوائب في العين المؤجرة التي تمنع الانتفاع بها، حتى لو كان المؤجر لم يعلم بها وقت الإيجار. فإذا نجمت عن هذه العيوب أو الشوائب خسارة للمستأجر، التزم المؤجر بتعويضه». انظر أيضاً بودري وقال ١ فقرة ٤٤٥ وقرة ٤٤٨ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ١٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٠ ص ٧٤٦ - ص ٧٤٧ - جوسران ٢ فقرة ١١٩١ - وذهب أكثر الفقهاء في فرنسا إلى أنه في حالة ما إذا كان العيب حادثاً بعد عقد الإيجار وكان المؤجر حسن النية أي غير عالم به، فإنه لا يكون مسئولاً عن تعويض المستأجر إلا عن الضرر الناشئ من حرمانه من الانتفاع بالعين، لا عن الضرر الذي أصابه في شخصه أو في ماله (ديفرجييه ١ فقرة ٣٤٤ - ترولون ٢ فقرة ٢٠٠ - لوران ٢٥ فقرة ١٢١ - هيك ١٠ فقرة ٢٩٣ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٧ - ص ٢١٨ وهامش رقم ١٥ - أي باج ٤ فقرة ٦٢٩). ولكن الرأي الذي أجمع عليه القضاء في فرنسا، وذهب إليه بعض الفقهاء، هو أن المؤجر يكون مسئولاً عن التعويض حتى لو كان يجهل العيب، ولا فرق بين العلم بالعيب والجهل به، إلا أنه في حالة العلم بالعيب يكون المؤجر مسئولاً عن كل ضرر مباشر ولو لم يكن متوقع الحصول، أما في حالة الجهل بالعيب فإنه لا يكون مسئولاً إلا عن الضرر المباشر المتوقع الحصول (نقض فرنسي ٢١ يولييه سنة ١٨٨٠ دالوز ٨١-١-١٠٢-٢٠=

المبيع^(١). ولكن الفقرة الثانية من المادة ٥٧٧ مدني نصت، كما رأينا، على ما يأتي: «فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب، التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب»^(٢). ويخلص من هذا النص أن المفروض هو أن يكون المؤجر عالماً بالعيب، لأن العين كانت تحت يده قبل تسليمها للمستأجر فهو أدري بما فيها من عيوب. فيكون إذن في الأصل مسئولاً عن التعويض. ولكنه يستطيع أن ينفي هذه المسؤولية إذا هو أثبت أن العيب لم يكن موجوداً بالعين المؤجرة قبل وقت تسليمها للمستأجر وأنه إنما طرأ بعد ذلك ولم يخطره به المستأجر في الوقت المناسب^(٣)، أو إذا أثبت أنه بالرغم من أن العيب كان

أكتوبر سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٧ - ١-٥٤ - باريس ٥ مايو سنة ١٩٢٦ جازيت دي باليه ١٩٢٦ - ٢-١١٥ - ديجون ١٥ مارس سنة ١٩٣٣ دالوز الأسبوعي ١٩٣٣ ص ٣٤٠ - بودري وقال ١ فقرة ٤٤٥ وقرة ٤٤٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٠ ص ٧٤٦ - ٧٤٧ - كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠١٩.

(١) وتقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدني في خصوص ضمان العيب في المبيع: «ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده». فجعل المشرع ضمان البائع أشد من ضمان المؤجر من هذه الناحية. وقد يقال في تبرير ذلك إن البائع لا يضمن إلا العيب القديم أي الموجود وقت التسليم فلا يعذر في جهله ومن ثم يضمنه حتى لو جهله، أما المؤجر فيضمن العيب القديم والعيب الحادث فيكون معذوراً في جهله ومن ثم لا يعرض عنه إلا إذا علمه. ولكن ذلك كان يقتضي ألا يصلح الجهل عذراً في عدم التزام المؤجر بالتعويض إلا في العيب الحادث، وكان ينبغي أن يبقى العيب القديم ملزماً بالتعويض حتى لو كان مجهولاً من المؤجر.

(٢) فخرج المشرع بهذا النص على القواعد العامة التي كانت تقضي أن يكون المؤجر ملتزماً بالتعويض حتى لو كان يجهل وجود العيب كما سبق القول (انظر في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٠ ص ٣١٤ هامش ٥ - محمد علي إمام فقرة ١١١ ص ٢٦٠ - ص ٢٦١).

وانظر عكس ذلك وأن القواعد العامة كانت تقضي ألا يكون المؤجر ملتزماً بالتعويض إلا إذا أثبت المستأجر علمه بالعيب، ولكن المشرع نقل عبء الإثبات إلى المؤجر فهو الذي يثبت جهله بالعيب حتى لا يكون ملتزماً بالتعويض سليمان مرقس فقرة ١٩٣ ص ٣٤٦ - ص ٣٤٧.

ويقول الأستاذ محمد علي إمام بحق في هذا الصدد: «وخروج المشرع على القواعد العامة في هذه الحالة ليس له ما يبرره وهو في الواقع مجرد إبقاء للمبدأ الذي كان يجري عليه القضاء في ظل التقنين الملغى والذي كان يبرره أن رجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض بسبب العيب الخفي كان أساسه المسؤولية التقصيرية، وتطبيقها يقتضي التسليم بأن المؤجر الذي يجهل وجود العيب لا تمكن نسبة التقصير أو الخطأ إليه. على أن الوضع يتغير في ظل التقنين الجديد، والمستأجر أصبح يرجع على المؤجر بالتعويض بناء على قواعد المسؤولية التعاقدية، مما كان يستوجب عدم الإبقاء على هذا المبدأ» (محمد علي إمام فقرة ١١١ ص ٢٦١).

(٣) فإذا أخطر المؤجر بالعيب ولم يبادر إلى إصلاحه في الوقت المناسب، أصبح سعي النية وصار ملتزماً بالتعويض (انظر قريبا من هذا المعنى محمد علي إمام فقرة ١١١ ص ٢٦١ - عبد المتعم البدراري ص ٧٧).

موجوداً وقت تسليم العين للمستأجر إلا أنه كان يجهل وجوده بأن بلغ من الخفاء حداً لم يستطع معه أن يتبينه. فإذا أثبت شيئاً من ذلك، لم يكن مسئولاً عن التعويض، ولكنه يبقى مسئولاً عن إصلاح العيب وعن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال^(١).

ومما يخفف مسؤولية المؤجر عن التعويض تقصير المستأجر في درء الضرر عن نفسه إذا كان يمكنه ذلك ولم يفعل^(٢)، أو كان قد قصر في إخطار المؤجر بضرورة إصلاح العيب حتى يتلافى ما عسى أن ينجم عنه من ضرر^(٣).

٣٣٤ - جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان العيب - نصوص قانونية: رأينا العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٥٧٦ مدني - وهو النص الذي يعرض لبيان متى يضمن المؤجر العيب - تقول: «كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره». ورأينا كذلك المادة ٥٧٨ من التقنين المدني تنص على ما يأتي: «يقع باطلاً كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب، إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان»^(٤).

ويخلص من ذلك أن أحكام ضمان العيب التي أسلفتها ليست من النظام العام، بل يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ما يخالفها، إما بالتشديد أو بالتخفيف أو بالإعفاء^(٥).

(١) وإذا أثبت المستأجر علم المؤجر بالعيب، كان المؤجر سعي النية، وكان مسئولاً عن تعويض الضرر المباشر ولو لم يكن متوقع الحصول (م ٢/٢٢١ مدني). بقي أن المستأجر لم يثبت علم المؤجر بالعيب، والمؤجر من جهته أيضاً لم يثبت جهله بالعيب، ففي هذه الحالة يكون المؤجر مسئولاً عن تعويض الضرر المتوقع الحصول وحده.

(٢) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤.

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٦ ص ٢٧٩ وقرة ٢٢٣ - أو يعترف المستأجر في عقد الإيجار أنه تسلم العين في حالة حسنة ثم لا يخبر المؤجر بعد ذلك بما عسى أن يجده من العيوب في وقت ملائم (استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٤ - ١١ مايو سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٨ ص ٣٨ - أول يونيه سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٧ ص ٢٧).

أما إذا حدث العيب بخطأ من المستأجر نفسه، فإن المؤجر لا يضمنه، بل إن المستأجر هو الذي يجب عليه إصلاحه ويكون مسئولاً عنه تجاه المؤجر وتجاه الغير (بودري وقال ١ فقرة ٤٤٣ وقرة ٨٠٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨).

(٤) انظر تاريخ هذا النص وما يقابله من النصوص في التقنينات المدنية العربية الأخرى آنفاً فقرة ٢٧٤ في الهامش.

(٥) استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٧٠ - ٣٠ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٩٧ - ديفرجيه ١ فقرة ٣٤٥ - ترولون ١ فقرة ١٩٨ - جيوار ١ فقرة ١٣١ - بودري وقال ١ فقرة ٤٤٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٩ - ص ٢٢٠ =

فيجوز الاتفاق على تشديد أحكام ضمان العيب. فيشترط المستأجر مثلاً على المؤجر أن يضمن هذا كل عيب خفي في العين المؤجرة، ويكون مسئولاً عن تعويض جميع الأضرار التي تنجم عن هذا العيب حتى لو كان المؤجر يجهل وجوده. ففي هذا الشرط تشديد للمسئولية، إذ أن المؤجر بغير هذا الشرط لا يكون مسئولاً عن تعويض الضرر الذي ينجم عن عيب يجهل وجوده كما قدمنا. كذلك يجوز أن يشترط المستأجر على المؤجر أن يضمن له كل عيب في العين المؤجرة، ولو كان يمكن تبينه بالفحص المعتاد. وفي هذا أيضاً تشديد للمسئولية، فقد قدمنا أن المؤجر لا يضمن إلا العيب الخفي وهو ما لا يمكن تبينه بالفحص المعتاد.

ويجوز الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان. فيجوز للمؤجر مثلاً أن يشترط على المستأجر عدم ضمان العيوب التي تطرأ على العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار، فلا يضمن المؤجر في هذه الحالة إلا العيب القديم وهو العيب الذي كان موجوداً في العين المؤجرة وقت تسليمها للمستأجر. كذلك يجوز أن يشترط المؤجر أنه إذا تحقق الضمان فلا يكون ملتزماً بإصلاح العيب، فيبقى للمستأجر في هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض. كما يجوز للمؤجر أن يشترط أنه إذا تحقق الضمان فلا يكون ملتزماً إلا بإنقاص الأجرة، فلا يكون ملتزماً في هذه الحالة إلا بإصلاح العيب ولا بالفسخ ولا بالتعويض. وللمؤجر كذلك أن يشترط عدم ضمانه لعيب خفي في بعض ملحقات العين المؤجرة (١).

ويجوز الاتفاق أخيراً على إعفاء المؤجر أصلاً من الضمان. فإذا اشترط المؤجر إعفاءه من الضمان في عبارة عامة، وجب عدم التوسع في تفسيرها (٢). فلا يعني ذلك أنه إذا وجد بالعين عيب خفي، أعفى المؤجر من كل التزام في صدده، بل يعفى من الالتزام بإصلاح العيب دون الالتزام بالتعويض، ويبقى مسئولاً عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة (٣).

على أن شرط الإعفاء من ضمان العيب، أو شرط التخفيف من هذا الضمان، يقع باطلاً، إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان (٤). فإذا كان المؤجر يعلم أن

= سليمان مرقس فقرة ١٩٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩١ - محمد علي إمام فقرة ١١٢ ص ٢٦٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤.

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٧.

(٢) نقض ٣ يونيو سنة ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٧ - ١-١٠٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨ ص ٧٤١.

(٣) انظر مثل ذلك في الإعفاء من ضمان الاستحقاق آنفاً فقرة ٢٧٤.

(٤) م ٥٧٨ مدني - استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٧٧ - بودري وقال ١ فقرة ٤٤٠ =

بالعين المؤجرة عيناً خفياً، وأخفى عن المستأجر هذا العيب متعمداً الإخفاء على سبيل الغش، واشترط إعفاؤه من الضمان أو تخفيف مسئوليته عنه، فإن شرط الإعفاء أو التخفيف يقع باطلاً. وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة، فإنه لا يجوز أن يشترط الشخص إعفاءه من المسئولية عن غشه أو التخفيف من هذه المسئولية (١).

أما إذا كان المؤجر يعلم بوجود العيب ولكنه لم يتعمد إخفاءه عن المستأجر، واشترط عليه عدم الضمان أو تخفيف مسئوليته عنه، فإن الشرط يكون صحيحاً. لأن مجرد علم المؤجر بوجود العيب لا يعني أنه أراد غش المستأجر ما دام لم يتعمد إخفاء العيب عنه، فقد يعتقد أن المستأجر يعلم مثله بالعيب وقبل من أجل ذلك شرط الإعفاء منه أو التخفيف من المسئولية عنه. وفي فرنسا يذهب الفقه إلى أن شرط الإعفاء من الضمان لا يعفى المؤجر من ضمان العيب إذا كان يعلم بوجوده وقت الإيجار (٢). ولكن التقنين المدني المصري صريح، في المادة ٥٧٨، في أن شرط الإعفاء من الضمان يعفى المؤجر من ضمان عيب يعلمه ما لم يكن قد أخفاه غشاً عن المستأجر، فهو إذن يعفى المؤجر من ضمان العيب حتى لو كان يعلمه ما دام لم يخفه غشاً (٣).

ولا يجوز التوسع في تفسير الشرط الذي يعدل من أحكام ضمان المؤجر للعيب. فشرط التشديد في المسئولية لا يتوسع في تفسيره ضد المؤجر، وشرط التخفيف من المسئولية أو الإعفاء منها لا يتوسع في تفسيره ضد المستأجر (٤).

= ٢٣٣ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ - سليمان مرقس فقرة ١٩٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩١ ص ٣١٦ - محمد كامل مرسى فقرة ١٣٦ - محمد علي إمام فقرة ١١٢ ص ٢٦٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٦ ص ٥٠٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤.

كذلك يكون شرط الإعفاء من الضمان باطلاً إذا كان العيب من شأنه أن يعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميهم أو عماله لخطر جسيم، وذلك قياساً على ما جاء في المادة ٢/٥٦٥ مدني في صدد الحالة التي يجب أن تسلم العين عليها (انظر آنفاً فقرة ١٩٨ - سليمان مرقس فقرة ١٩٤ ص ٣٤٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩١ ص ٣١٦ - محمد علي إمام فقرة ١١١ ص ٢٦٠ - عبد المنعم البدرأوي ص ٧٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٦ ص ٥٠٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤).

(١) انظر مثل ذلك في ضمان الاستحقاق آنفاً فقرة ٢٧٤.

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٤٤٠ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨.

(٣) فيجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من المسئولية عن مياه المطر أو رطوبة المنزل أو كسر المواسير (استئناف مختلط ٧ يونيو سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٧٠ - ٢ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٧٨).

(٤) سليمان مرقس فقرة ١٩٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩١ - والإعفاء من المسئولية عن أعمال الجيران لا يعفى من المسئولية عن العيوب الخفية في العين ذاتها (استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة =

وإذا تحقق الضمان عن العيب، يجوز للمستأجر بعد تحققه أن ينزل عن حقه في الرجوع على المؤجر. وهذا النزول قد يكون صريحاً أو ضمناً^(١)، ويستخلص هذا النزول الضمني من أن المستأجر بعد أن كشف عن العيب لم يطالب المؤجر بشئ في حدوده بل استمر يدفع الأجرة كالمعتاد مدة طويلة^(٢). ولكن لا يجوز التوسع في تفسير ما يفهم منه النزول الضمني من جانب المستأجر، وعند الشك يفسر ذلك لمصلحة المستأجر لا لمصلحة المؤجر. فلا يفهم أن المستأجر قد نزل عن حقه في الضمان لمجرد أنه تحمل العيب وقتاً ما دون شكوى^(٣).

الفرع الثاني التزامات المستأجر

٣٣٥- التزامات المستأجر الأربعة: عرض المشرع في المواد ٥٧٩ إلى ٥٩٢ مدني

١٩٠٢م ١٤ ص ١٥٤). وإذا اشترط المؤجر عدم مسؤوليته عن الأضرار التي تحدث من المطر أو من كسر مواسير المياه، فإنه يظل مسئولاً عن الضرر الذي يحدث من انهدام حائط (استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٢٨)، وكذلك يظل مسئولاً عن كل ضرر يحدث بخطأه (استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٥٥)، وعن الضرر الذي يحدث حتى لو قام بتصليحات ولكن هذه التصليحات لم تكن كافية (استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٣١١). ولا يخلى المؤجر من ضمان العيوب الخفية اعتراف المستأجر في عقد الإيجار أنه قبل العين بالحالة التي هي عليها دون أية مسؤولية على المؤجر (استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٦٣)، ولا معانة المستأجر العين المؤجرة واستصحابه مهندساً في هذه المعانة وإقراره عقب ذلك بأنه عالم بالعين ما دامت العيوب لا تظهر إلا عند الاستعمال (محكمة دويه الفرنسية ٦ يولييه سنة ١٩٣١ داللو الأزبوعى ١٩٣٢ - ١٤ - سليمان مرقس فقرة ١٩٤ ص ٣٤٧ هامش ٢).

(١) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٩.

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨ ص ٧٤١ - سليمان مرقس فقرة ١٩٤ ص ٣٤٧ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٢ - محمد كامل مرسى فقرة ١٣٦ - محمد علي إمام فقرة ١١٢ ص ٢٦٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤ - وقد ورد في البيع نص صريح في هذا المعنى فالمادة ١/٤٤٩ تقضي بأن المشتري إذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع (انظر أنفاً فقرة ٣٣٠ في الهامش - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٢ ص ٣١٦ هامش ٣).

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٧ - كذلك لا يعتبر نزولاً ضمناً من المستأجر أن يكون قد حاول أولاً إزالة العيب بنفسه ثم وقف عن ذلك، أو أن يكون قد طلب إزالة بعض العيب كأن طلب تطهير بعض غرف المنزل من مكروبات مرض معد فإن ذلك لا يمنعه من طلب تطهير الغرف الأخرى بعد ذلك (بودري وقال ١ فقرة ٤٤٢).

للتزامات المستأجر الأربعة الرئيسية. فالمستأجر يلتزم بأن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له، وبأن يبذل من العناية في استعمالها وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد، وبأن يقوم بوفاء الأجرة، وبأن يرد العين إلى المؤجر عند انتهاء الإيجار.

وستبحث هذه الالتزامات الأربعة بادئين بالتزام الوفاء بالأجرة، لأنه هو الالتزام الرئيسي الذي يقلب أن يواجهه المستأجر منذ البداية. وهناك سبب آخر للبدء بهذا الالتزام، إذ أن بحثه في المكان الذي وضعه فيه المشرع يجعله يفصل ما بين الالتزامات الثلاثة الأخرى: استعمال العين بحسب ما أعدت له، والمحافظة عليها، وردها. وهذه التزامات يحسن أن تبحث متصلة لا فاصل بينها، إذ أن كل التزام منها يؤدي إلى الالتزام الذي يليه. فالالتزام باستعمال العين بحسب ما أعدت له يقتضي أن يبذل المستأجر في استعمال العين وفي المحافظة عليها العناية الواجبة، والالتزام بالمحافظة على العين تمهيداً للالتزام بردها.

فتتسلسل الالتزامات الرئيسية الأربعة عند البحث، على الوجه الآتي: (١) الالتزام بدفع الأجرة. (٢) الالتزام باستعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له. (٣) الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة. (٤) الالتزام برد العين المؤجرة^(١).

٣٣٦- التزامات أخرى ثانوية: وقبل بحث هذه الالتزامات الرئيسية الأربعة، تذكر التزامات أخرى ثانوية في ذمة المستأجر، ونكتفي بالإشارة إليها فيما يأتي:

١- فالمستأجر يلتزم بدفع مصروفات عقد الإيجار إذا قضى الاتفاق أو العرف بذلك. وقد يقضى الاتفاق أو العرف بأن تكون مصروفات العقد على المؤجر. فإن لم يوجد اتفاق أو عرف، فالرأى الراجح هو أن تكون مصروفات العقد على المستأجر قياساً على البيع حيث يلتزم المشتري بدفع مصروفات العقد (م ٤٦٢ مدني)^(٢). فيلتزم المستأجر بدفع مصروفات

(١) وقد جرى تفنين الموجبات والعقود البنانية على هذا النحو في ترتيبه لالتزامات المستأجر، إذ نص في المادة ٥٦٨ على ما يأتي: «على المستأجر واجبات أساسيان: ١- أداء بدل الإيجار. ٢- المحافظة على المأجور واستعماله بحسب الغرض الذي أعد له أو الغرض الذي عين في العقد مع اجتنابه الإفراط وسوء الاستعمال».

هذا والالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة مستقل عن الالتزام برد العين. وإنما يكون الالتزامان مرتبطين أحدهما بالآخر إذا تفرعا معاً عن الالتزام بنقل حق عيني، وتقول المادة ٢٠٦ مدني في هذا الصدد: «الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشئ والمحافظة عليه حتى التسليم». وهذا لا يكون إلا في العقود الناقلة للملكية كالبيع، ولا يكون في الإيجار لأنه غير ناقل للملكية (قارن سليمان مرقس فقرة ٢١٣).

(٢) جيوار ١ فقرة ٢٢٩ - بودري وقال ١ فقرة ٦٩٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٨ - أنسيكلويدى داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٤٢٣ - نقض فرنسي ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٥ داللو ١٩٤٦ - ١١٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٨ - محمد علي إمام فقرة ١١٤ ص ٢٦٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٦ ص ٢١٠.

تحرير العقد ورسومه إذا كانت ورقة رسمية ورسوم الدمغة ورسوم التسجيل إذا سجل العقد وغير ذلك من النفقات. أما مصروفات عمل محضر الجرد أو محضر التسليم (état des lieux) فقد قدمنا أنها تكون على من يطلب عمل هذا المحضر لأن طلب ذلك دليل على أنه في صالحه، فلو اتفق المتعاقدان معاً على عمل المحضر ولم يعينا في اتفاقهما من يتحمل المصروفات وجب أن يتحملها مناصفة^(١). وهناك رأى يذهب إلى أن مصروفات العقد، إذا لم يوجد اتفاق أو عرف، تكون على الطرفين مناصفة إذ كل منهما يفيد من العقد، ولا محل للقياس على البيع إذ النص الذي يقضى بتحميل المشتري مصروفات العقد نص استثنائي لا يقاس عليه وهو من مخلفات تقاليد القانون الفرنسي القديم التي كانت تخابي البائع لحساب المشتري^(٢). ويبدو أن المسألة في حاجة إلى شيء من التفصيل. فمصروفات عمل محضر التسليم لا شأن لنا بها هنا وقد تقدم الكلام فيها. ومصروفات تسجيل العقد انعقد الإجماع على أن يتحملها المستأجر وحده لأن التسجيل إنما يجرى لمصلحته هو. والسمة جري العرف على أن يتحمل كل من الطرفين نصيباً منها بحسب اتفاقه مع السمسار. بقيت مصروفات تحرير العقد ورسوم الورقة الرسمية ورسوم الدمغة، فهذه، إذا لم يوجد اتفاق أو عرف، تكون مناصفة بين الطرفين، إذ كل منهما يتزود بنسخة من العقد يحتفظ بها مستنداً له فتكون مصروفات تحرير هذه النسخة ورسومها عليه. وهذا ما جرى عليه تقنين الموجبات والعقود اللبناني، إذ تنص المادة ٥٤٦ من هذا التقنين على «أن مصاريف التسليم على المؤجر. أما نفقات الصكوك فعلى القريقتين، بمعنى أن كل فريق يدفع مصاريف الصك الذي يسلم إليه^(٣)».

٢- ويلتزم المستأجر أيضاً بتسليم العين المؤجرة. وقد قدمنا أنه يجب التمييز بين التسليم والتسلم. فالتسليم التزام على المؤجر، فيتحمل بمصروفاته. أما التسلم، وهو قبض المستأجر العين المؤجرة قبضاً فعلياً حتى تكون العين في حيازته فيحافظ عليها، فهذا التزام في ذمة المستأجر^(٤)، وتكون مصروفاته عليه. وقد تقدم ذكر ذلك^(٥).

(١) انظر آنفاً فقرة ١٨٤ في الهامش - وإذا فسخ عقد الإيجار بسبب خطأ المؤجر، تحمل هذا الأخير مصروفات العقد بنسبة المدة التي كانت باقية من عقد الإيجار قبل فسخه، حتى لو اشترط المؤجر في العقد أن المستأجر يتحمل المصروفات وحده (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٨ ص ٣٣٢ هامش ٢).

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٣ ص ٣١٨ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٨ - محمد لبيب فقرة ١٩٩.

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٩١.

(٤) بحيث إذا قام المؤجر بالتزامه من التسليم ولم يقم المستأجر بالتزامه من التسلم، وجب على المستأجر دفع الأجرة، وجاز للمؤجر إجباره على التسليم حتى يقوم بالتزامه من المحافظة على العين. وللمؤجر طلب تعيين حارس يستغل العين لحساب المستأجر، كما لو كانت العين أرضاً زراعية فيتولى الحارس زراعتها. وللمؤجر أن يطلب الفسخ مع التعويض (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٨).

(٥) انظر آنفاً فقرة ١٩٢.

٣- والأصل أن المستأجر لا يلتزم بدفع الضرائب على العين المؤجرة، كعوائد الأملاك وأموال الأراضي الزراعية وضريبة الخفر وضريبة الدفاع ورسوم رخصة السيارة المؤجرة ونحو ذلك من الضرائب والرسوم والتكاليف. والملتزم بهذا هو المؤجر^(١). ولكن يصح أن يشترط المؤجر على المستأجر أن يقوم هذا بدفعها^(٢)، وتكون إذن جزءاً من الأجرة^(٣). وعلى كل حال تطالب جهة الإدارة المستأجر بالضريبة، وهو ملزم بدفعها إليها^(٤)، على أن يخصمها من الأجرة^(٥) إذا لم يكن المؤجر قد اشترط على المستأجر دفعها. وقد قدمنا أن بعض

(١) انظر آنفاً فقرة ٢١٧ - وإذا وقعت الإدارة حجزاً على منقولات المستأجر لاستيفاء الضرائب المستحقة، رجع المستأجر على المؤجر بما دفعه من ضرائب ومصروفات (استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٢٠).

(٢) استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٣١٠ - وشرط التزام المستأجر بدفع الضرائب يسرى على المستأجر من الباطن، ولا يجوز للمستأجر الأصلي ولا للمستأجر من الباطن أن يتخلصا من مسئوليتها من النتائج المترتبة على عدم دفع الضريبة بمجرد الاحتجاج بأن هذه الضريبة إنما يلزم بها المالك قبل الخزنة (استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٨٩٦ م ١٠ ص ٢٧٢).

(٣) وإذا كان مشروطاً في عقد الإيجار أن يدفع المستأجر الضريبة، ثم رفعت (الغيت) لسبب ما كما حصل في الأراضي الشراقي والأراضي التي تروى بالآلات الزراعية الرافعة (ذكرتو ١٠ نوفمبر سنة ١٨٨٨) فالذي يستفيد من رفعها هو المستأجر لا المؤجر ولو أنها تعتبر جزءاً من الأجرة (استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٤٣ - انظر أيضاً نقض فرنسي ٣١ مارس سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعي ١٩٣٦ - ٢٨٥ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٢٠). بل يجوز أيضاً أن يشترط المستأجر إعفاءه من دفع الأجرة بالكلية إذا رفعت الضريبة عن العين المؤجرة، لأن رفع الضريبة عن أرض دليل على عدم إمكان الانتفاع بها. ومثل هذا الشرط لا يتوسع في تفسيره، فلا يتناول إلا الأرض التي كانت الضريبة تجب عليها ثم رفعت عنها، ولا يشمل الأرض التي كان لا يجبى عليها ضريبة وقت عقد الإيجار (استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٥٥) - انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٨ ص ٣٣٣ هامش ٢.

(٤) انظر الأمر العالي الصادر في ١٥ سبتمبر سنة ١٨٧٢ والأمر العالي الصادر في ١٣ مارس سنة ١٨٨٤: وهذان الأمران يعطيان للحكومة حق امتياز على الأجرة بالمستحق من الضرائب. وقد نصت المادة ١٦ من الأمر العالي الصادر في ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ على أن يكون المستأجر وصاحب الملك متضامنين في تأدية العوائد المطلوبة للحكومة لحد قيمة الأجرة المستحقة، وعلى كل مستأجر أو طالب أو مديون لصاحب الملك بنقود سار عليها امتياز الحكومة أن يدفع لها حال طلبها بدون احتياج إلى إجراءات قضائية قيمة العوائد المستحقة لحد قيمة الأجرة أو المبالغ المطلوبة منه لصاحب الملك، وقسائم العوائد التي تسلم إليه تعتبر كوصل من صاحب الملك.

(٥) بودرى وقال ١ فقرة ٨٨٦ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٦ - بلاينيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٧ ص ٨٢٦ - ٨٢٧ - قارن ما قضت به محكمة النقض من أنه متى كان الحكم، بعد أن أثبت أن الإنذار الذي عده إيجاباً من المنذر قبله المعلن إليه الأذار، قد تضمن أن تحسب على هذا المعلن إليه الأطيان محل النزاع بواقع صافي أجرة الفدان كذا جنيهاً، لم يعتد عند تحديد الأجرة بعبارة «صافي الأجرة» الواردة في الإنذار، بل خصم للمستأجر من الأجرة مبلغ ما سدد من الأموال الأميرية دون =

المبحث الأول دفع الأجرة

٣٣٧- الالتزام بدفع الأجرة وضمانات هذا الالتزام: يلتزم المستأجر بدفع الأجرة للمؤجر في مواعيدها. وإذا لم يتم بهذا الالتزام، فللمؤجر أن يلزمه القيام به طبقاً للقواعد العامة. وله في ذلك أما أن يطلب تنفيذ الالتزام عيناً، أو أن يفسخ الإيجار، مع طلب التعويض في الحالتين إن كان له محل. ولكن المؤجر، كدائن للمستأجر بالأجرة، لا يقتصر على ما تقدم، إذ حقه ممتاز ويجعل القانون لتنفيذه طرقاً أخرى فوق الطرق المبينة على القواعد العامة. فللمؤجر أن يطلب من المستأجر وضع منقولات في العين المؤجرة نفى بقيمة الأجرة، وله حق امتياز على هذه المنقولات، ويستطيع أن يحجز عليها حجزاً تحفظياً دون أن يكون لديه سند قابل للتنفيذ.

لذلك نقسم بحثنا إلى قسمين: (١) التزام المستأجر بدفع الأجرة. (٢) الضمانات التي أعطاها القانون للمؤجر لتنفيذ هذا الالتزام.

المطلب الأول

التزام المستأجر بدفع الأجرة

٣٣٨- مسألتان: نبحث هنا مسألتين: (١) أركان الالتزام بدفع الأجرة. (٢) ميعاد الدفع ومكانه وطريقته وإثباته.

١- أركان الالتزام بدفع الأجرة

٣٣٩- أركان ثلاثة: للالتزام بدفع الأجرة، كما لأي التزام آخر أركان ثلاثة: محل

= ويخصم عادة من آخر أقساط الإيجار. ويسرى على هذا التأمين الاتفاق المبرم في شأنه، كما تسرى أحكام الرهن الحيازي (دى باج ٤ فقرة ٦٨١ - محمد لبيب شنب فقرة ٢٠٠). وإذا قدم المستأجر تأميناً واتفق على خصمه من الأقساط الأخيرة، لم يجوز خصمه من أقساط سابقة إلا في حالة فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته (بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٠). ومع ذلك قد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز خصم التأمين من قسط سابق إذا لم يتسلم المستأجر العين المؤجر (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٠٦).

المجالس البلدية قد تفرض ضريبة خاصة على المستأجرين، كضريبة اثنين في المائة في مدينتي الإسكندرية والقاهرة، فهذه الضريبة لا شأن للمؤجر بها وعلى المستأجر دفعها، لأن المجلس البلدى قد وضع هذه الضريبة على المستأجرين بالذات وقدرها بنسبة مئوية من الأجرة التي يدفعونها^(١). وقد يفرض القانون أن يكون تحصيل هذه الضريبة من المؤجر وإن بقيت التزاماً في ذمة المستأجر، ففي هذه الحالة تجبى الضريبة من المؤجر ويرجع هذا بها على المستأجر^(٢).

٤- وقد منّا أيضاً أن ما يقاس استهلاكه بالعداد، فيختلف بحسب حاجات كل مستأجر، ومن ثم لا يمكن تقديره مقدماً، فهو على المستأجر. وذلك كما لمياه إذا كان تقديرها بالعداد، وكالكهرباء والغاز ويكون تقديرهما عادة بالعداد^(٣). وأجرة الاشتراك في التلغون على المستأجر لأنه هو المشترك باسمه الشخصي ولا شأن للمؤجر بذلك، وللمستأجر أن ينقل عدة التلغون من منزل إلى آخر إذا غير مسكنه^(٤).

= أن يورد وجهاً لذلك، فإنه يكون معدوم الأساس القانونى باطلاً في خصوص حساب الأجرة (نقض مدنى ٢١ أبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٤١٠ ص ٧٦٠). ويخلص من هذا الحكم أن محكمة الموضوع قد أخطأت إذ لم تجعل عبارة «صافى الأجرة» كافية لاستخلاص شرط يقضى بأن تكون الأموال الأميرية على المستأجر. وقضت محكمة النقض أيضاً بأنه إذا كان المستأجر قد التزم في عقد الإيجار بأجرة رى الأرض، وتعهد بأن يدفع الأموال الأميرية على أن تخصم له من أجرة الأطنان، ثم دفع للصراف على ذمة الأموال مبالغ تزيد على قيمة المستحق منها على الأطنان المؤجرة، فخصمت له الحكومة الزيادة من أجرة الرى الملتزم هو بها، ثم خصمتها المحكمة من أجرة الأطنان على أساس أن دفعها إنما كان على ذمة الأموال، وحفظت للمؤجر أن يرجع بها على المستأجر بدعوى الإثراء على حساب الغير، فإنها تكون قد أخطأت (نقض مدنى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٧ ص ٤٣٩). ويفهم من هذا الحكم أنه كان الواجب على محكمة الموضوع إلا تخصم من الأجرة إلا ما دفعه المستأجر لسداد الأموال الأميرية دون الزيادة التي دفعها وحسبت له من أجرة الرى).

(١) وإذا وجد شرط في عقد الإيجار يقضى بأن يدفع المؤجر هذه الضريبة، فللمستأجر - وإن كان لا يزال ملزماً بدفعها للمجلس البلدى - أن يخصمها من الأجرة (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٨ ص ٣٣٤) - أما تكاليف الأجزاء المشتركة في العقار، كتكاليف المصعد وإنارة المدخل العام والسلم والتدفئة والتبريد إذا عما جميع السكان والآلات الرافعة للمياه والتلغون المشترك وتنظيف كل ذلك وصيانته، فيكون غالباً على المؤجر لأن هذه الأشياء كلها في حفظه وقيامه عادة بواباً من قبله لتعهداتها. ومع ذلك قد يقضى العرف أو الاتفاق بأن تكوى هذه التكاليف على المستأجرين كله بنسبة انتفاعه (قارن بيدان ١١ فقرة ٥٠٦ - وانظر ما يلى فقرة ٣٨٨ في الهامش فيما يتعلق بالترميمات المستأجيرية الخاصة بهذه الأجزاء المشتركة).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢١٧.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢١٧.

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٨ ص ٣٣٤ - وقد يودع المستأجر لدى المؤجر مبلغاً من النقود تأميناً، =

الالتزام وهو الأجرة، والمدىن بالأجرة، والدائن بها^(١).

٣٤٠ - محل الالتزام - الأجرة: تقدم أن للمتعاقدين الحرية فى تحديد مقدار الأجرة، إلا إذا قيدت هذه الحرية ببعض قوانين استثنائية كقانون إيجار الأماكن وقانون الإصلاح الزراعى. وكذلك تقدم الكلام فى جنس الأجرة وكيفية تقديرها^(٢).

فإذا اتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة، التزم المستأجر بدفع هذا المقدار للمؤجر دون زيادة أو نقصان^(٣)، لأن العقد قانون المتعاقدين^(٤). وإذا لم يكن مقدار الأجرة موضع

(١) والالتزام بالأجرة دين معجل إذا اشترط تعجيله، أو دين مؤجل إذا اشترط تأجيله أو تقسيطه. فهو موجود إذن فى ذمة المستأجر من وقت انعقاد الإيجار، وتنفيذه هو الذى يتراخى إلى أجل أو آجال بحسب الأحوال. ولا يقال إن الالتزام بالأجرة دين معلق على شرط هو استيفاء المنفعة لأن الدين محقق الوجود قبل استيفاء المنفعة، فإذا لم تستوف بقى الدين قائماً ولا يتحلل منه المستأجر إلا بفسخ العقد. ويترتب على ما تقدم أنه إذا اشترط تأجيل دفع الأجرة، فإن الأجل يسقط بضعف التأمينات (م ٢٧٣ مدنى)، أما إفلاس المستأجر فحكمه مبين فى القانون التجارى، وإعساره حكم خاص ذكرته المادة ٦٠٣ مدنى وسيأتى بيانه. انظر جيوار ١ فقرة ٣٥٨ - بودرى وقال ١ فقرة ٨٥٩ - فقرة ٨٦٠ المادة ٦٠٣ مدنى وسيأتى بيانه. انظر جيوار ١ فقرة ٣٥٨ - وانظر ما يلى فقرة ٣٥٦.

- الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٢ ص ٤٢٦ هامش ٢ - وانظر ما يلى فقرة ٣٥٦. ومع ذلك قارن بيدان ويقول فى هذا الصدد: «الصحيح أن حق المؤجر (فى الأجرة) ليس حقاً مضافاً إلى أجل أو معلقاً على شرط. ولا يبنى إدخال هذا الحق بأى نمن فى نمط من الأنماط المعروفة فى القانون العام، وإلا كان فى هذا مسخ لطبيعته التى هى طبيعة خاصة. فالعقد يحتوى على جرثومة التزام ذى أمد طويل، يتحقق على أجزاء بتحقيق استيفاء المنفعة. فهو إذن ليس بحق موحد، بل هو سلسلة من الحقوق المتتابعة تتدرج بتدرج آجالها» (بيدان ١١ فقرة ٥٠٧) - وهذا القول يتفق مع المبدأ الأساسى القاضى بأن الأجرة فى عقد الإيجار تقابل المنفعة، فإن زالت المنفعة أو اختلت سقطت الأجرة أو انقضت.

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٢١ - فقرة ١٣٠.

(٣) وذلك ما دامت العين المؤجرة قد سلمت للمستأجر، حتى لو كان هذا لم ينتفع بها أو ببعضها. وقد قضى بأنه إذا أوجرت عدة أفلام سينمائية، واتفق على أجل لعرضها وسلمت للمستأجر، وجب على هذا دفع الأجرة كاملة حتى لو لم يتمكن من عرضها كلها خلال الأجل المحدد (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٤٠). وقضى بأن المستأجر الذى يترك العين قبل نهاية الإيجار لنصيحة الأطباء له بوجوب تركها يلتزم مع ذلك بدفع الأجرة عن مدة الإيجار كلها (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٩٢؛ ويلاحظ فى هذا الصدد وجوب تطبيق أحكام العذر الطارئ التى استحدثتها التقنين المدنى الجديد). كذلك إذا كان المستأجر يتمسك بأن العين التى هى تحت يده ليست هى العين المؤجرة، وجب على المحكمة تحقيق دفاعه، إذ لو تبينت صحته لما كان المستأجر مديناً بالأجرة (نقض مدنى ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٥٥ ص ٤٧٠).

(٤) وذلك ما لم يقض القانون بزيادة الأجرة كما إذا وقع غبن فاحش فى إيجار الوقف (م ٦٣٢ مدنى)، أو يقض بانقاصها كما إذا جاوزت الأجرة الحد المفروض فى التشريعات الاستثنائية.

اتفاق بينهما ولم يتعرض له، حدد المقدار بالطريقة التى سبق أن بينها^(١).

كذلك يلتزم المستأجر، أسوة بالمشتري فى عقد البيع^(٢)، وتطبيقاً للقواعد العامة^(٣)، بمصروفات دفع الأجرة إذا كان دفعها يقتضى مصروفات خاصة كما إذا كان مشروطاً أن يكون الدفع بطريق البريد أو بواسطة تحويل على مصرف أو غير ذلك^(٤).

وهناك أحوال لا يلتزم فيها المستأجر بدفع الأجرة أصلاً كما إذا فسخ عقد الإيجار، أو يلتزم بدفع جزء من الأجرة فقط كما إذا انقضت لهلاك العين هلاكاً جزئياً أو للتعرض الحاصل للمستأجر^(٥). وقد سبق ذكر بعض هذه الأحوال، وسيأتى ذكر الباقي فى مواضعه.

٣٤١ - المدى بالأجرة: المدى بالأجرة هو المستأجر، وهو الذى يقوم بدفع

(١) انظر آنفاً فقرة ١٣٠.

(٢) الوسيط ٤ فقرة ٣٩١.

(٣) انظر م ٣٤٨ مدنى (وم ٢٨٤ / ٣٥٦ مدنى قديم) وتقضى بأن تكون نفقات الوفاء على المدى.

(٤) جيوار ١ فقرة ٢٢٨ - بودرى وقال ١ فقرة ٨٨٤ - بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٦ (إذا كانت الأجرة أشياء مثلية تعد أو توزن أو تقاس أو تكال فمصروفات العد أو الوزن أو المقاس أو الكيل تكون على المستأجر) - سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٠ - محمد على إمام فقرة ١٣٦ ص ٣٢٢. وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٥٦٩ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى صراحة على هذا الحكم إذ تقول: «وتكون مصاريف الدفع فى كل حال على المستأجر». وهذا كله إذا لم يوجد فى العقد شرط بخلاف ذلك (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠٧ - جرانمولان فى العقود فقرة ٣٧٩ - دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٠٥).

(٥) والإنقاص هنا يكون بحكم القضاء. وقد يكون الإنقاص بحكم الاتفاق أو بموجب تشريع خاص. فقد يكون هناك اتفاق على إنقاص الأجرة بأن يخصم المؤجر جزءاً منها إذا قام المستأجر بوفائها فى ميعاد معين. فإذا تأخر المستأجر عن الوفاء بالأجرة فى هذا الميعاد، عاد للمؤجر حقه فى الأجرة كاملاً (مصر الوطنية ١٥ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ رقم ٣٧٣ ص ٣٤٩).

والقضاء على المستأجر يباقي الأجرة المستحقة فى هذه الحالة قضاء ضمنى بعدم استحقاق المستأجر الخصم المشروط، فلا يجوز للمستأجر إثارة النزاع من جديد بعد سبق الفصل فيه (نقض مدنى أول أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٤٠ ص ٩٦ - سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥٠ هامش ١). وقد يصدر تشريع خاص بإنقاص الأجرة، كما يحدث أثناء الأزمات الاقتصادية: انظر قانون أول مايو سنة ١٩٢١، وكذلك القانونين رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ ورقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ الخاصين بتخفيض الأجرة إلى أربعة أضعافها إذا سدد مستأجر الأرض الزراعية هذا المقدار دون مقاضاة وذلك عقب انهيار أسعار القطن - وهذا غير التشريعات الاستثنائية التى تقضى بألا تزيد الأجرة عن مقدار معين - انظر سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥٠ هامش ٢.

الأجرة^(١)(١). فإذا مات التزمت ورثته بها في حدود التركة، لأن الإيجار لا ينقضى بموت المستأجر إلا في حالات خاصة سيأتي بيانها. والورثة يلتزمون بدفع الأجرة بموجب عقد الإيجار، فلا تضامن بينهم لأن الالتزام عقدي، وتنقسم الأجرة عليهم كل بقدر نصيبه في الميراث^(٢). لكن يلاحظ أن دفع الأجرة المتأخرة التي حلت قبل موت المستأجر تلتزم به التركة نفسها، ولا ينقسم على الورثة^(٣).

وإذا تعدد المستأجرون لعين واحدة، فالتزامهم بدفع الأجرة لا يكون بطريق التضامن، إلا إذا نص على ذلك صراحة في عقد الإيجار، أو فهم ذلك دلالة - لا افتراضاً - من الظروف التي تحيط بالتعاقد. والالتزام بطريق التضامن لا يشترط فيه لفظ خاص، بل كل ما يؤدي إلى هذا المعنى يكفي، كما إذا اشترط المؤجر لنفسه حق الرجوع على أي من المستأجرين والحجز على محصوله لاستيفاء كل الأجرة^(٤).

(١) وإذا أوجرت عين من الباطن جاز للمؤجر أن يطالب المستأجر من الباطن مباشرة بالأجرة (م ٥٩٦ مدني)، بل إن ذمة المستأجر الأصلي تبرأ من الوفاء بالأجرة إذا قبل المؤجر صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن (م ٥٩٧ مدني). وإذا تنازل المستأجر عن الإيجار لغيره، طالب المؤجر المتنازل عن الإيجار بالأجرة ويبقى المستأجر ضامناً للمتنازل له (م ٥٩٥ مدني)، ويعفى من هذا الضمان إذا قبل المؤجر صراحة أو ضمناً التنازل عن الإيجار (م ٥٩٧ مدني). وسيأتي تفصيل هذا كله عند الكلام في التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن.

(١) أ- المقرر أن المستأجر هو المكلف بتقديم الدليل على سداده كامل الأجرة المستحقة في ذمته، ولا يسوغ قلب عبء الإثبات.

(جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨ الطعن رقم ٩٩١ لسنة ٤٨ ق س ٣٠ ص ٦٥٦)

(جلسة ١٩٥٢/٣/٢٠ الطعن رقم ١٦ لسنة ٢٠ ق)

ب- يلاحظ أنه بمقتضى نص المادة ٥٨٧ من القانون المدني أصبح الوفاء بقسط من الأجرة قرينة قانونية على الوفاء بالقساط السابقة عليه إلا أنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها.

(٢) وقد يحاط المؤجر لهذا الأمر، فيشترط في العقد أن التزامات المستأجر غير قابلة للانقسام، وأن ورثة المستأجر ملزمون بها عند موت مورثهم بطريق التضامن، ومثل هذا الشرط الصحيح، ويدهى أنه لا ينفذ في حق كل وارث إلا في حدود نصيبه في التركة. هذا ويلاحظ أنه مما يخفف من أثر انقسام التزام المؤجر على ورثته وجود حق امتياز للمؤجر على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، فللمؤجر بفضل حق امتياز هذا الذي لا يقبل الانقسام أن يستوفي كل الأجرة من ثمن هذه المنقولات (الإيجار للمؤجر بقدره ٥٠٣ ص ٦٠٨ هامش ١).

(٣) سليمان مرقس بقدره ١٩٦ ص ٣٥١ - ص ٣٥٢.

(٤) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا تعدد المستأجرون، وخصص لكل منهم قطعة أرض مستقلة عن القطع المخصصة للآخرين بأجرة مستقلة كذلك، فضم الأجر بعضها إلى بعض وتقسيمها جميعاً إلى دفعات معينة لا يفيد التضامن بين المستأجرين، عند عدم وجود شرط صريح بذلك في العقد أو نص في القانون (استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٧٣). أما إذا أمضى =

وإذا كان المستأجرون أفراد أسرة واحدة ولا يوجد عقد إيجار مكتوب، فهناك قرينة على أن المستأجر هو الزوج، وهو المسئول وحده عن الأجرة.

والمستأجر نفسه هو المسئول عن دفع الأجرة ولو كان الذي ينتفع بالعين غيره، كما إذا استأجر موظف باسمه خاصة ليجعل به مكتب العمل الرسمي فلا يجوز أن يتنحى عن مسئولية دفع الأجرة بدعوى أن الحكومة هي التي يجب عليها الدفع. ولكن إذا استأجر الموظف المكان عن الحكومة بصفته موظفاً، وكان هذا في حدود اختصاصه، كانت الحكومة هي المسئولة عن دفع الأجرة.

ويجوز لغير المستأجر أن يدفع الأجرة عن المستأجر، كما يدفع الغير الدين عن المدين. مثل ذلك أن تدفع الزوجة عن زوجها أجرة المنزل الذي تسكنه معه. ويكون الدفع صحيحاً ينقضى به التزام المستأجر، ولمن دفع الأجرة الرجوع على المستأجر طبقاً للقواعد العامة (٣٢٣ - ٣٢٤ مدني) (١).

٣٤٢- الدائن بالأجرة: والدائن بالأجرة، ويحق له قبضها، هو المؤجر (٢) (١)، أو ورثته

= عقد الإيجار عدة مستأجرين دون أن يخصص لكل منهم نصيبه في الأجرة، وقام المستأجرون جميعاً بزراعة العين المؤجرة دون أن يختص كل منهم بزراعة جزء معين منها، فقد يستخلص من ذلك أن المستأجرين متضامنون في دفع الأجرة (بودري وقال ١ فقرة ٨٧٤). وقد قضى بأنه إذا أوجر منزل للسكنى غير قابل للتجزئة لعدة أشخاص، اعتبر كل منهم مستأجراً للمنزل كله والتزم بالإجرة كلها (استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢١٩). وقضى أيضاً بأنه إذا استأجرت عدة أشخاص عقاراً على الشيوخ فيما بينهم، استخلص التضامن من طبيعة المعاملة (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٠٤). ولا يكون كفيل المستأجر متضامناً معه، حتى لو كان جميع الأطراف تجاراً وكانت العين مستغلاً تجارياً، إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك (استئناف مختلط ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ١٤).

(١) انظر في كل ذلك الإيجار للمؤجر بقدره ٣٠٨.

(٢) ولو كان المؤجر غير مالك، كما إذا كان مستأجراً أصلياً أجر من الباطن أو صاحب حق انتفاع أو دائناً مرتبهاً أو ناظر وقف أو حائزاً للعين أو فضولياً أجر ملك غيره (استئناف وطني ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ مجموعة عباشي الأولى رقم ٥٩). وإذا كان المؤجر غير المالك فلا ينشئ عقد الإيجار علاقة مباشرة بين المالك والمستأجر، ولكن للمالك أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر (استئناف مصر ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المخامة ١٣ رقم ٥٤٩ ص ١١٠٦) ويجوز أن يقبض الأجرة نائب المؤجر كولي أو وصي أو قيم أو وكيل. والوكالة قد تكون صريحة أو ضمنية. وقد يستخلص وكالة ضمنية من الصلة بالمؤجر، كما إذا قبض الأجرة زوج المؤجر أو البواب وسكت المؤجر على ذلك مدة تكفي لاستخلاص إقراره (محمد على إمام فقرة ١٣٧ ص ٣٢٣). ويعتبر ذا صفة في استيفاء الأجرة البواب أو أي شخص آخر إذا قدم للمستأجر مخالصة بالأجرة صادرة من المؤجر (م ٣٢٢ مدني).

(١) أ- المستأجر طبقاً للقواعد العامة في عقد الإيجار هو المدين بالأجرة، والدائن بها هو المؤجر أو ورثته =

إن كان قد مات لأن الإيجار لا ينتهي بموته. والورثة لا يكونون دائنين بالتضامن، كورثة المستأجر فقد رأينا أنهم لا يكونون مدينين بالتضامن.

وللمؤجر أن ينزل عن الأجرة لغيره كما ينزل عن أى حق له، وتراعى فى ذلك قواعد حوالة الحق^(١). وفى هذه الحالة لا يجوز للمستأجر، إذا كان قد رضى بالحوالة أو أعلن بها^(٢)، أن يدفع الأجرة لغير المحال له، وإلا كان الدفع غير صحيح^(٣). والنزول عن الأجرة

=وقد نصت المادة ٣٣٣ من القانون المدنى على أن الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه لا تبرأ به ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين فى حياته، كما يكون الوفاء لغير الدائن ميراثاً لذمة المدين إذا نص عليه القانون، كما فى حوالة الحق، وحجز ما للمدين لدى الغير التنفيذى، أو سداد ضريبة الأطنان المقررة على الملك.

(جلسة ١٩٨٦/١/٣٠ الطعن رقم ١٢٨٧ لسنة ٤٧ق)

ب- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه إذا كان الدين الثابت فى ذمة المدين مبلغاً من المال وأراد أن يرى ذمته من هذا الدين، يعرضه على دائنه حال المرافعة، فيجب أن يكون هذا العرض نقوداً دون غيرها ولا يفتى عن ذلك سحب شيك بقيمة الدين لأن الشيك وإن اعتبر فى الأصل أداة وفاء إلا أن مجرد سحبه لا يعتبر وفاء به ميراثاً لذمة صاحبه ولا ينقض التزامه إلا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد، يستوى فى ذلك أن يكون المدين شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

(جلسة ١٩٩٠/٦/٦ الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥٦ق س ٤١ ص ٢٥٦)

(جلسة ١٩٧٩/١٢/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ع ٣ ص ١١٧)

(جلسة ١٩٧٦/١١/٢٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص ١٦٩٨)

(جلسة ١٩٥١/٦/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٨ ص ٥٧٦)

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا قبل المستأجر تحويل الأجرة إلى من يريد المؤجر تحويلها إليه، فحولها المؤجر لوطنى أو أجنبى فى دين عليه للمحال له، كان ذلك حوالة حق لا مجرد توكيل بالقبض، إذ المقصود منه أن يحصل المحال له لنفسه ما يسد به دينه على المؤجر (استئناف مصر ١٢ يناير سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٧٨ ص ٤٦٥).

(٢) وإذا اشترط المؤجر دفع الأجرة له أو لمن يحولها إليه أو لأمره، فإن هذا لا يعفيه من إعلان المستأجر باسم من حول له الأجرة (استئناف مختلط ١٣ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٧٠). ويجوز للمستأجر أن يدفع رجوع المتنازل له عن الأجرة فيدفع بالدقوع التى كان يدفع بها رجوع المؤجر (استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٦٤). فيدفع بالتقدم، ولا يعتبر قبوله للمتنازل نزولاً منه عن التمسك به (استئناف مختلط ١٨ يونيو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٥٢).

(٣) نقض مدنى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٨٠ ص ٧٤٧ - وإذا كان المؤجر لم ينزل عن الأجرة للغير، بل اقتصر على إعطائه توكيلاً فى قبض الأجرة ولو كان هذا التوكيل فى ظهر عقد الإيجار، لم يجز للتوكيل أن يرفع قضية باسمه على المستأجر يطالبه فيها بالأجرة، وإنما يجز له رفع القضية باعتباره وكيلاً وباسم موكله (استئناف مختلط ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٤ جازيت ١٣ رقم ٢٨١ ص ١٧٤).

لمدة تزيد على ثلاث سنوات يجب تسجيله حتى يسرى فى حق الغير، فإذا لم يسجل لا يسرى إلا لثلاث سنوات فقط. وما زاد على ذلك يضطر المستأجر إلى دفعه مرتين، إلى الغير ممن ثبت له حقوق على العين كمشتتر لها وإلى المحال له بالأجرة، وللمستأجر أن يرجع بعد ذلك على المؤجر^(١). ومن هذا نرى أن المستأجر له مصلحة فى تسجيل الحوالة بالأجرة^(٢)، حتى لا يدفع الأجرة مرتين ويعرض نفسه فى الرجوع على المؤجر إلى خطر إعساره.

وقد يحجز دائن المؤجر على الأجرة تحت يد المستأجر، وفى هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يدفع الأجرة للمؤجر، وإلا كان معرضاً لدفعها مرة أخرى للدائن الحاجز. وللمستأجر إيداع الأجرة فى خزنة المحكمة طبقاً للقواعد المقررة فى حجز ما للمدين لدى الغير.

وإذا شرع أحد دائنى المؤجر فى نزع ملكية العقار المؤجر وسجل ورقة التنبيه، ترتب على هذا التسجيل إلحاق إيراد العقار وثمراته بالعقار نفسه، ويوزع منها ما يخص المدة التى تلى التسجيل كما يوزع ثمن العقار (م ٤٠٦ مرافعات). ومجرد التكليف من الدائن الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى للمستأجر بعدم دفع ما يستحق من الأجرة بعد تسجيل التنبيه يقوم مقام الحجز تحت يده دون حاجة إلى إجراء آخر (م ٣/٤٠٧ مرافعات). وإذا وفى المستأجر الأجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حارساً (م ٤/٤٠٧ مرافعات).

وإذا شهر إفلاس المؤجر، لم يجز للمستأجر دفع الأجرة له. والذى يحق له قبض الأجرة فى هذه الحالة هو أمين التفليسة، تحت إشراف قاضى التفليسة وهو القاضى المنتدب للإشراف عليها (م ٥٩٠ تجارى).

(١) فإذا فرض أن المؤجر نزل عن الأجرة لمدة أربع سنوات مثلاً ولم يسجل الحوالة، وبعد سنتين باع المؤجر العين، فالمشتري لا تسرى فى حقه الحوالة بالأجرة إلا لمدة سنة واحدة وهى التى تتمم الثلاث السنوات، وله أن يستوفى الأجرة من المستأجر عن السنة الرابعة. والمحال له يستوفى الأجرة هو أيضاً عن أربع سنوات، تدخل فيها السنة الرابعة. فيكون المستأجر قد دفع أجرة السنة الرابعة مرتين، مرة للمشتري وأخرى للمحال له، فيرجع بما دفع زائداً، أى بأجرة سنة، على المؤجر.

(٢) فى حالة تسجيل المخالصة بالأجرة - وسرى أنه يجب التسجيل إذا قبضت الأجرة مقدماً لمدة ثلاث سنوات حتى تسرى المخالصة فى حق الغير (انظر ما يلى فى فقرة ٣٤٦ فى آخرها) - يسهل على المستأجر أن يقوم بذلك لأن المخالصة تحت يده. وفى حالة الحوالة بالأجرة يستطيع المستأجر كذلك أن يقوم بتسجيل الحوالة، وهو سيصل إليها، إما بطريق عرضها عليه للحصول على قبوله إياها، وإما بطريق إعلانه بها.

وإذا باع المؤجر العين المؤجرة، ودفع المستأجر الأجرة للمؤجر وهو يجهل البيع، فالدفع صحيح. أما إذا كان يعلم بالبيع، بأن أعلنه له المشتري مثلاً، وكان من شأن هذا البيع ألا ينتهي به عقد الإيجار، لم يجز دفع الأجرة إلا للمشتري (١) (١).

(١) استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٤.

(١) - مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه، غير أن انصراف عقد الإيجار إلى الخلف الخاص تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من القانون المدني، إلا أنه وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرره المشرع لهذه القاعدة في المواد الثلاث الأخرى سالفه الذكر وبالشروط المبينة فيها لا يكون المنصرف إليه خلفاً خاصاً في هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلاً. وعلى ذلك فإنه يتعين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع في عقد البيع العقاري غير المسجل أن يسجل هذا العقد لتنتقل الملكية إليه بموجبه، ولئن كان البائع في عقد البيع العقاري غير المسجل لا يستطيع أن يؤجر العقار إيجاراً نافذاً في حق المشتري مع أنه يظل مالكاً فذلك لأن المشتري لا يستطيع أن يطالب البائع بتسليم العقار إذا كان البائع لم يسلم بعد إلى المستأجر منه، فالمشتري قبل التسجيل هو دائن عادي للبائع مؤجر العقار، وعلاقة المشتري بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى، ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشتري العقار الذي لم يسجل عقده لهذا العقار وبين المستأجر ومن ثم فليس لأحدهما أن يطالب الآخر بشئ بالطريق المباشر.

(جلسة ١٣/١٢/١٩٩٠ الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٩ ق س ٤١ ص ٨٩٤)

(جلسة ٢٢/٤/١٩٩٠ الطعن رقم ٦٧ لسنة ٥٦ ق)

(جلسة ٥/٥/١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ ص ٤٨٤)

(جلسة ٢٥/٤/١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص ١٦٢)

(جلسة ٣٠/٣/١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ٨٧٧)

ب- يجوز لمشتري العقار بعقد غير مسجل أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بهذا القبول أو الاعلان تكون نافذة في حقه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدني ومن ثم فإنه يحق للمشتري تبعاً لذلك أن يقاضى المستأجر المحال عليه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجه إلى اختصاص المؤجر المحيل لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكد ومنها دعوى الفسخ.

(جلسة ١/١/١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ١٦٩٤)

ج- مفاد نص المادة ١٤٦ من القانون المدني أنها إذ تقرر قاعدة عامة بشأن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص اشترطت أن يكون انتقال ملكية الشئ إليه قد جاء بعد إبرام العقد الذي ينصرف إلى الخلف وأن يكون الخلف الخاص عالماً بالعقد وقت انتقال الملكية إليه، وإذا لم تتطلب هذه المادة أن يكون العقد ثابتاً فذلك لأن العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ وبعد طريقاً من =

وكذلك إذا كان المؤجر هو المالك الظاهر، كما إذا وضع يده على العين كوارث ولم يكن في الحقيقة وارثاً، فدفع المستأجر الأجرة له صحيح في الحدود التي تعد فيها إجارة المالك الظاهر صحيحة، وقد تقدم بيان ذلك (١).

٢ - ميعاد دفع الأجرة ومكانه وطريقته وإثباته

٣٤٣ - ميعاد دفع الأجرة - نص قانوني: تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٨٦ من التقنين المدني على ما يأتي:

«يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب وفاء الأجرة في المواعيد التي يعينها عرف الجهة» (٢).

= طرق اثبات تاريخ الورقة العرفية فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفها خلفاً خاصاً.

(جلسة ١/٢/١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ٢٢١)

(جلسة ٩/٦/١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص ١٣٢٢)

(جلسة ٢٠/٣/١٩٨٥ الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٥٤ ق)

(جلسة ٣/٢/١٩٨٨ الطعن رقم ٩٧٠ لسنة ٥٠ ق)

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٣ - وانظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠٩.

(٢) تاريخ النص: ورد هذا النص في الفقرة الأولى من المادة ٧٨٦ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١/٦١٥ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٦١٤، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١/٥٨٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٠ - ص ٥٤٢).

ويقابل النص في التقنين المدني القديم:

م ٤٦٤/٣٧٩: على المستأجر أن يدفع الأجرة في المواعيد المشترطة.

م ٤٦٥/٣٨٠: تستحق أجرة كل مدة من مدد الانتفاع عند انقضائها، ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك.

(وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد).

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري: ١/٥٥٤ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ١/٥٨٥ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٧٦٥: يصح اشتراط تعجيل الأجرة وتأجيلها وتقسيمها إلى أقساط تؤدي في أوقات معينة.

ويخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم بدفع الأجرة في المواعيد المشترطة. ويغلب أن ينص عقد الإيجار على مواعيد دفع الأجرة، فتلتزم هذه المواعيد^(١)(١). ويصح أن ينص

م ٧٦٦: إذا اشترط تعجيل الأجرة لزم المستأجر دفعها وقت العقد. وللمؤجر أن يمتنع عن تسليم المأجور حتى يستوفى الأجرة. وله أن يطلب فسخ الإيجار عند عدم الإيفاء من المستأجر.
م ٧٦٧: إذا اشترط تأجيل الأجرة أو تقسيطها فلا تلزم الأجرة أو الأقساط المتفق عليها إلا عند حلول الأجل. ويلزم المؤجر أن يسلم المأجور للمستأجر ما دام قد استوفى الحال من الأجرة.
م ٧٦٨: إذا لم يشترط التعجيل أو التأجيل، فتلزم الأجرة باستيفاء المنفعة أو بالتمكن من استيفائها ولو لم تستوف فعلاً.

م ٧٧٠: تسليم المأجور شرط في لزوم الأجرة على كل حال، فليس للمؤجر أن يطالب بالأجرة عن مدة مضت قبل التسليم. وإذا انقضت مدة الإجارة قبل التسليم فلا يستحق المؤجر شيئاً من الأجرة.
(وأحكام التقنين العراقي تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢٨ وما بعدها).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني: م ٥٦٩: يجب على المستأجر أن يدفع الأجرة في الأصل المعين في العقد، وإذا لم يكن فيه تعيين فبحسب العرف المحلي. وإذا لم يكن عرف فعند نهاية مدة الانتفاع. ويجوز أن يشترط دفع الأجرة مقدماً. وتكون مصاريف الدفع في كل حال على المستأجر.
(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري).

(١) هذا وقد يصدر تشريع خاص يمنح المستأجرين أجلاً لدفع الأجرة عقب أزمات اقتصادية، وقد وقع ذلك سنة ١٩٣٢ حيث صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٣٢ بقضى بمنح المستأجر لأراض زراعية مهلة لدفع الأجرة عن سنة ١٩٣١ - سنة ١٩٣٢ إذا كان الإيجار قد أبرم قبل سنة ١٩٢٩ (سليمان مرقس فقرة ١٩٨ ص ٣٥٣ هامش ٥) - وإذا اتفق على ميعاد لدفع الأجرة، وكان هناك شك، فسر لمصلحة المستأجر لأنه هو المدين بالأجرة. وقد قضت محكمة قنا الجزئية بأنه إذا تبين من عقد الإجارة أن ميعاد استحقاق الأجرة هو شهر أبريل دون تحديد يوم معين من الشهر المذكور، كان ميعاد الاستحقاق هو آخر يوم من الشهر لأن ذلك في مصلحة المستأجر (قنا ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٣ المحاماة ٢٨ رقم ٥٨ ص ١٣٦).

وكثيراً ما يشترط المؤجر أنه إذا لم يدفع المستأجر القسط في ميعاده فإن بقية الأقساط تحل دون حاجة إلى تنبيه بمجرد تأخر المستأجر في دفع القسط، فيعمل بهذا الشرط (استئناف مصر ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٢٠١ ص ٤٠٨). على أنه يمكن اعتبار هذا الشرط شرطاً جزائياً، ومن ثم يخضع لتقدير القاضي فيقضى به أولاً يقضى بحسب الأحوال (انظر في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٨ ص ٣٧١ هامش ٢ - وقرب م ٤٣٠ مدني في البيع بالتقسيط) - وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص ٣٥٩ هامش ٢ - استئناف مصر ٢٩ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٨٠ ص ١٨٨).

(١) يجوز الاتفاق على تعديل مواعيد دفع الأجرة خلافاً لما ورد في عقد الإيجار باتفاق لاحق أو ضمنياً، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من ايصالات سداد الأجرة التي قدمها المطعون عليه أن هناك اتفاقاً معيناً تم بين الطاعن والمطعون عليه على تعديل مواعيد سداد الأجرة بعد أن أوضحت تلك =

العقد على تعجيل الأجرة بأكملها، أو على تأجيلها، أو على تقسيطها إلى أقساط تؤدي في أوقات معينة^(١) وهذا هو الغالب. فإذا اشترط تعجيل الأجرة، لزم المستأجر دفعها وقت العقد، وللمؤجر أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفى الأجرة. وإذا اشترط تأجيل الأجرة أو تقسيطها، لم تلزم الأجرة أو الأقساط المتفق عليها إلا عند حلول الأجل. والغالب في إيجار المكان أن ينص العقد على تقسيط الأجرة وتعجيل دفع الأقساط^(٢).

وإذا لم ينص عقد الإيجار على مواعيد دفع الأجرة، اتبع العرف في تعيين المواعيد^(٣). وقد جرى العرف على أن الأجرة في كثير من الأراضي الزراعية تدفع على قسطين، قسط عن الزراعة الشتوية وآخر عن الزراعة الصيفية، ويعجل دفع كل من القسطين. ويغلب في

= الايصالات عن أن الطاعن قبل سدادها متأخرة عن مواعيدها لعدة أشهر لظروف سفر المطعون عليه للخارج، وكان ما استخلصه من دلالة هذه المستندات سائغة ولا مخالفة فيه للقانون وحكم على مقتضاه فإنه لا يعيبه أنه لم يذكر نصوص هذه المستندات التي اعتمد عليها متى كانت مقدمة إلى المحكمة وترافع بشأنها الخصوم وهو ما يكفي معه مجرد الإشارة إليها.

(جلسة ١٩٨٩/١١/٥ الطعن رقم ٢٢٤٦ لسنة ٥٤ ق)

(١) ويجوز تعديل الاتفاق على مواعيد دفع الأجرة باتفاق لاحق، صريح أو ضمنياً. ويعتبر اتفاقاً ضمنياً على تعديل المواعيد أن يقبل المؤجر الأجرة بصفة مستمرة في غير الأجل المنصوص عليها في العقد، كأن تدفع مؤجراً وكان قد اشترط في العقد تعجيلها، أو تدفع في أول كل شهر وكان اشترط في العقد أن تدفع في أول كل ثلاثة أشهر (مصر المختلطة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ١٥).

(٢) وإذا قدم المستأجر تأميناً واتفق على خصمه من الأقساط الأخيرة، لم يجز خصمه من أقساط سابقة إلا في حالة فسخ الإيجار قبل إنقضاء مدته (بلائيول وريير ١٠ فقرة ٥٩٠ - نقض فرنسي ٨ مايو سن ١٩٠١ داللو ١٩٠٣ - ١ - ٤٠٩ - وانظر أنفاً فقرة ٣٣٦ في آخرها في الهامش). ومع ذلك يجوز خصم التأمين من قسط سابق إذا لم يتسلم المستأجر العين المؤجرة (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٠٦ - وانظر أنفاً فقرة ٣٣٦ في آخرها في الهامش).

وتعجيل الأجرة يكفل للمؤجر الحصول على حقه، وفي الوقت ذاته يكون من شأنه أن يزيد الأجرة بمقدار فوائد ما عجل منها (بودري وقال ١ فقرة ٨٥١). ولا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بهذه الفوائد إلا بموجب تشريع خاص، كما فعل المشرع الفرنسي في المادة ٢٢ من قانون أول أبريل سنة ١٩٢٦ الخاص بتنظيم إيجار المساكن، فقضى بأنه إذا عجل المستأجر أكثر من قسط كان له الحق في نقاضي فوائد بمعدل السعر الذي يتقاضاه بنك فرنسا. وقضت المادة ٥ من القانون الفرنسي الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٤١ بأنه لا يجوز تعجيل أكثر من ربع الأجرة السنوية أو أجرة شهرين إذا كان الإيجار مشاهرة، أو دفع تأمين يزيد على هذا المقدار، وهذه الأحكام تعتبر من النظام العام (بلائيول وريير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٧٢٣).

(٣) استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٤٣ - ١٤ - نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠ - ٥ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٤١ - ٥ - مارس سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ١١٦.

المدن الكبرى، كالقاهرة والإسكندرية، أن يجرى العرف بدفع أجرة الأمكنة مقدماً كل شهر (١).

فإذا لم يكن هناك اتفاق على مواعيد دفع الأجرة، ولم يوجد عرف لتعيينها، تدفع الأجرة مؤخراً لا مقدماً، وتدفع عن كل مدة من مدد الانتفاع عند انقضائها (٢) (١). وإذا سميت مبلغاً إجمالياً لا أقساطاً، فإنها أيضاً تدفع مؤخراً عند انتهاء الإيجار. وهذا الحكم متفرع عن المبدأ الذي سبق تقريره من أن الأجرة تقابل المنفعة، فلا تستحق إلا إذا استوفى المستأجر الانتفاع بالعين (٣).

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد ما قدمناه: «المستأجر يلتزم بدفع الأجرة المتفق عليها أو التي حددت بأى طريق آخر، فى المواعيد المتفق عليها، وإذا لم يتفق على ميعاد ففى المواعيد التي يحددها العرف كما هو الأمر فى الأراضي الزراعية. وإن لم يوجد عرف فتطبق المبادئ العامة، وهى تقضى بأن الأجرة لا تدفع إلا عند استيفاء المنفعة: انظر م ٤٦٥/٣٨٠ مصرى (قديم)» (٤).

وإذا حل يوم دفع الأجرة، فللمستأجر أن يدفعها فى أية ساعة من هذا اليوم. واليوم

(١) سليمان مرقس فقرة ١٩٨ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٨.

(٢) انظر فى هذا المعنى م ٤٦٥/٣٨٠ مدنى قديم، د م ٧٦٨ مدنى عراقى، وم ١/٥٦٩ لبنانى (أنفاً نفس الفقرة فى الهامش).

(٣) ولولا هذا المبدأ الخاص بعقد الإيجار لكانت القواعد العامة هى التي تسرى، وهى تقضى بأن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترويب الالتزام نهائياً فى ذمة المدين (م ١/٣٤٦ مدنى). ومقتضى ذلك أن تكون الأجرة واجبة الدفع بمجرد إبرام عقد الإيجار.

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤١ - سليمان مرقس ١٩٨ ص ٣٥٤ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٨ ص ٣٧٢ - محمد على إمام فقرة ١٣٨ ص ٣٢٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٩ ص ٥٣٧.

(١) أنه وإن كانت المادة ٣٨٠ من القانون المدنى الملغى الذى يحكم هذا النزاع كانت تنص على أنه «تستحق أجرة كل مدة من مدد الانتفاع عند انقضائها ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك» إلا أن المشرع لم يقصد بإيراد هذا النص إلا أن يكون دفع الأجرة مؤخراً لا مقدماً إذا لم يوجد اتفاق على مواعيد دفع الأجرة ولم يوجد عرف فى شأن تعيينها بل إن ما جاء بالنص لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقاعدة التي تقضى بأن الأجرة تقابل الانتفاع وهو حكم خاص بعقد الإيجار لولاه لكانت الأجرة واجبة الدفع بمجرد إبرام العقد طبقاً لما تقضى به القواعد العامة، وبالتالي فلم يتضمن نص المادة ٣٨٠ المشار إليها قرينة على تحديد تاريخ استحقاق الأجرة بل تضمن قاعدة موضوعية على النحو السابق تقريره.

(جلسة ١٩٦٦/٤/٢١ الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٢ ق ١٧ ص ١٩٤)

يبدأ من أول الساعة الواحدة صباحاً وينتهى فى آخر الساعة الثانية عشرة مساءً (١). ولا يجوز للمؤجر اتخاذ إجراءات ضد المستأجر لتأخره عن الدفع إلا فى اليوم التالى ليوم الحلول (٢). وللمؤجر اتخاذ الإجراءات متى كانت الأجرة مشروطاً دفعها مقدماً، ولو لم يستوف المستأجر منفعة تقابل الأجرة التي يطالب بها المؤجر، لأن اشتراط دفع الأجرة مقدماً يجعلها تحل فى الأجل المشروط ولو لم يستوف المستأجر المنفعة (٣).

هذا وتسقط الأجرة بالتقادم إذا مضت خمس سنوات ميلادية من وقت حلولها (٤)

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٨٥٥ - وهناك رأى يذهب إلى أن اليوم يبدأ من شروق الشمس وينتهى عند غروبها.

(٢) على أن للمستأجر حبس الأجرة إذا لم يقم المؤجر بالتزام فى ذمته، وقد سبق ذكر ذلك. وقد قضت محكمة النقض بأن المؤجر متى التزم فى عقد الإيجار بعمل إصلاحات معينة لا تجوز له مطالبة المستأجر بالأجرة إلا إذا قام أولاً بما التزم به من الإصلاحات، لأن الأجرة هى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة (نقض مدنى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٠ ص ٢٨٤).

(٣) وإذا لم يشترط تعجيل الأجرة، فقد قدمنا أن الأجرة لا تستحق إلا عند استيفاء المنفعة. وتقول المادة ٧٧٠ من التقنين المدنى العراقى فى هذا المعنى: «تسليم المأجور شرط فى لزوم الأجرة على كل حال، فليس للمؤجر أن يطالب بالأجرة عن مدة مضت قبل التسليم. وإذا انقضت مدة الإجارة قبل التسليم، فلا يستحق المؤجر شيئاً من الأجرة» (انظر أنفاً نفس الفقرة فى الهامش) - ويكفى أن تكون العين قد وضعت تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها حتى تستحق الأجرة، ولو لم ينتفع المستأجر بها فعلاً (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٤٠)، وذلك ما لم يكن عدم الانتفاع راجعاً إلى سبب غير منسوب إلى المستأجر كهلاك العين أو وجود عيب فيها أو حصول تعرض (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٣ - ٥٩٤ - سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥٠ هامش ٣).

ولا يتخلص المستأجر من التزامه بدفع الأجرة حتى لو رد العين إلى المؤجر قبل نهاية المدة مدعياً عدم صلاحيتها ما دام ذلك لم يثبت قضاءه ولم يقره المؤجر (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٩٢). غير أنه إذا انتفع المؤجر بالعين بقية المدة بأن استعملها بنفسه أو أجرها للغير، فإن قيمة هذا الانتفاع تستنزى من الأجرة عن المدة الباقية (استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٦٧ - وانظر سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥١).

(٤) ولا يؤثر فى سريان التقادم من اليوم التالى لاستحقاق الأجرة تعلل المؤجر (وزارة الأوقاف) الذى وضعت الأرض المؤجرة تحت حراسته لعدم سداد الأجرة بأنه لم يكن متمكناً من المطالبة بالدين لعدم معرفته حقيقة مقداره بسبب عدم تصفية حساب الحراسة، فإن هذا لا يعد قوة قاهرة تمنع من المطالبة بالدين (نقض مدنى ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ٩٢ ص ٢٧٣ - وكانت محكمة استئناف مصر قضت بعكس هذا فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ١٤٣ ص ٣٦٧).

ودفع المستأجر تأميناً يمنع سقوط الأجرة بالتقادم بمقدار هذا التأمين (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٠٦).

حتى لو كان قد اشترط دفعها مقدماً، أو من وقت حلول كل قسط من أقساط الأجرة^(١). فقد نصت المادة ١/٣٧٥ مدني على أن «يتقدم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقره المدين، كأجرة المباني والأراضي الزراعية ومقابل الحكر، وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات». وتتبع في ذلك القواعد المقررة لسقوط الحقوق الدورية المتجددة بالتقدم^(٢).

(١) حتى لو تجددت وصدر من المستأجر إقرار بها دون نية التجديد. وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان الطرفان قد حرصا في الإقرار بموضوع الدعوى على نفي نية الاستبدال نفياً تاماً، فنصا على ذلك صراحة في صلب الاتفاق، كما نصا على استبقاء وصف الدين كدين إيجار وهو سبب الالتزام الأصلي، وكان من شأنه بقاء سبب الالتزام الأصلي أن يظل وصف دين الأجرة قائماً لا يؤثر فيه التعهد بالوفاء الذي اقترن به الإقرار، ولا يترتب على مجرد زوال صفتي الدورية والتجدد عن دين الأجرة أن يصبح ديناً عادياً خاضعاً للتقدم الطويل، ذلك بأن الدورية والتجدد هما صفتان لاصفتان يدين الأجرة وهما مفترضان فيه ما بقي حافظاً لوصفه ولو تجدد بانتهاج مدة الإيجار وأصبح في الواقع مبلغاً ثابتاً في الذمة لا يدور ولا يتجدد - لما كان ذلك، فإن التقدم الخمسي هو الذي يسرى عليه من تاريخ استحقاقه المنصوص عليه في الإقرار (نقض مدني ١٩ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٠٢ ص ٦٧٣).

(٢) الوسيط ٣ فقرة ٥٩٩ - فقرة ٦٠١ - وانظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢١ - فقرة ٣٢٣. والتقدم الخمسي ليس مبنياً على افتراض أن الأجرة قد دفعت، وإنما الغرض منه عقاب الدائن المهمل وحماية المدين من الخراب من جراء تجدد الأجرة عليه سنة بعد أخرى (استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٢٠٩).

ولا يسرى التقدم الخمس في حالة ما إذا قبض شخص الأجرة من المستأجر والتزم بتقديم حساب عن ذلك للمؤجر، فلها الأخير مطالبته بتقديم حساب عن الأجرة في مدة خمس عشرة سنة من وقت حلول الالتزام (استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٩٨). وكذلك لا يسرى على ما يثبت في ذمة المستأجر للمؤجر من التعويضات التي لا شأن لها بالأجرة (انظر مع ذلك استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ١٢). كما أنه لا يسرى على ما دفعه المستأجر للمؤجر زيادة على الأجرة المستحقة وأراد استرداده بعد ذلك (بودري وقال ١ فقرة ١٤٣٣ - سوهاج الجزئية ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية ٤٠ رقم ١٥٢)، ولا على ما دفعه المستأجر للوفاء بالأموال الأميرية عندما يرجع به على المؤجر (نقض مدني ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٦٧ ص ١٩٠). ولكن إذا اتفق على أن يستبقى المستأجر جزءاً من الأجرة ليدفعه وفاء للأموال الأميرية، فإن هذا الجزء يبقى دين أجرة، ويسقط بالتقدم بخمس سنوات (نقض مدني ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة عمر ٣ رقم ١٠ ص ٢٢). ويعتبر دين أجرة كذلك فيسقط بالتقدم الخمس التعويض المترتب على مخالفة المستأجر لشروط عقد الإيجار بزراعة الأرض صيفية يزيد على ما هو متفق عليه، فهذا التعويض يكون بمثابة أجرة عن هذه الزراعة الصيفية وليست شرطاً جزائياً (نقض مدني ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٨٠ ص ٥٤٨)، أو التعويض المترتب على زراعة أكثر من ثلث الأرض قطعاً أو على تكرار زراعة الأرض فيما سبقت زراعته قطعاً (نقض مدني ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٣٤ ص ١٠٧٢).

٣٤٤ - مكان دفع الأجرة - نص قانوني: تنص الفقرة الثانية من المادة ٥٨٦ من التقنين المدني على ما يأتي:

«ويكون الوفاء في موطن المستأجر، ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك»^(١).

ويخلص من هذا النص أن مكان دفع الأجرة هو موطن المستأجر^(٢)(١)، لأنه هو

= وإذا حكم على المستأجر بالأجرة وحاز الحكم قوة الأمر المقضي، فإن الحكم لا يسقط إلا بخمس عشرة سنة (م ٢/٣٨٥ مدني)، أما بالنسبة إلى الكفيل ولو كان متضمناً فيظل التزامه خاضعاً للتقدم الخمسي (نقض مدني ٦ يونيو سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٦٧ ص ٢٣٩) - ويلاحظ أنه إذا كان جزء من الأجرة متغيراً بتغير أسعار المحصول مثلاً، فالتقدم الخمسي يسرى على هذا الجزء المتغير كما يسرى على الجزء الثابت.

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في الفقرة الثانية من المادة ٧٨٦ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢/٦١٥ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٢/٦١٤ ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٥٨٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٠ - ص ٥٤٢).

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم، ولكن الحكم ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة.

ولا يقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري: م ٢/٥٥٤ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٢/٥٨٥ (مطابق).

التقنين المدني العراقي لا مقابل - ولكن الحكم ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة فيسرى في العراق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٣٣ - فقرة ٩٣٤.

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٧٠: تدفع أجرة العقارات في مكان وجودها، وأجرة المنقولات في مكان إنشاء العقد، ما لم يكن هناك نص مخالف. (وتختلف أحكام التقنين اللبناني عن أحكام التقنين المصري، ونخرج على القواعد العامة. فدفع الأجرة في التقنين اللبناني يكون في مكان وجود العقار لا في موطن المدين، وقد يتفق أن يكون مكان وجود العقار هو نفس موطن المدين إذا كان العقار مثلاً منزلاً يسكنه المستأجر. أما أجرة المنقول فدفعها يكون في مكان إنشاء العقد، وتقتضي القواعد العامة بأن يكون الدفع في موطن المدين).

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الأجرة تدفع في موطن المدين لا في موطن الدائن، فإذا لم يطالب المؤجر المستأجر بالأجرة في مكان هذا الأخير فليس له أن يطالب فسخ الإيجار وإخراج المستأجر من العين المؤجرة، ما دام المستأجر قد عرض الأجرة وفوائدها والمصرفات عرضاً حقيقياً على المؤجر بمجرد ظهوره أمام المحكمة (استئناف مختلط ٢ يونيو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٠٠) وانظر أيضاً استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٦٠).

(١) الأصل أن يكون الوفاء بالأجرة في موطن المستأجر ما لم يتفق على خلاف ذلك.

(جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠ الطعن رقم ١٦١٦ لسنة ٦٠ ق)

يتوسع فيه. وإذا أراد المتعاقدان أن يكون الدفع في موطن المؤجر ولو تغير، فعليهما أن ينصا على ذلك^(١).

وإذا كان دفع الأجرة مشروطاً في موطن المؤجر، جاز تعديل هذا الشرط صراحة أو ضمناً، كما إذا اعتاد المؤجر بالرغم من الشرط الموجود في عقد الإيجار أن يذهب إلى موطن المستأجر ليتقاضى منه الأجرة، أو كان للمؤجر بواب اعتاد أن يتقاضى الأجرة من المستأجرين في الأماكن المؤجرة التي يسكنون فيها. ففي هذه الحالة إذا ثبت أن هذه العادة لم تنشأ من مجرد تسامح المؤجر، بل أريد بها تعديل الشرط الموجود في عقد الإيجار وجعل مكان دفع الأجرة في موطن المستأجر لا في موطن المؤجر، جاز ذلك^(٢).

فإذا لم يوجد شرط في عقد الإيجار يعين مكان دفع الأجرة، وجب قبل تطبيق القواعد العامة النظر فيما إذا كان هناك عرف فيتبع^(٣). فإن لم يوجد عرف، وجب عند ذلك تطبيق القواعد العامة، وجعل مكان دفع الأجرة هو موطن المستأجر كما تقدم القول.

وإذا تعين مكان دفع الأجرة، لم يجوز للمستأجر الدفع في مكان آخر، إلا إذا اقتضى الأمر ذلك كأن حجز مثلاً دائن للمؤجر على الأجرة تحت يد المستأجر فيجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يودع الأجرة خزنة المحكمة. ولكن إذا لم يكن هناك سبب يدعو لإيداع الأجرة خزنة المحكمة، وجب على المستأجر أن يدفعها في المكان الذي يجب الدفع فيه، وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن إيداع الأجرة المستحقة لا يكون مبرراً للذمة، إلا إذا أثبت المودع أن هناك سبباً ألجأه إلى ذلك^(٤).

٣٤٥- طريقة دفع الأجرة: وتدفع الأجرة بالطريقة المتفق عليها في العقد. ويجب دفع نوع الأجرة المشروط إذا اشترط نوع معين، كما إذا اتفق المتعاقدان على أن تكون الأجرة

المدين بها، وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة. والمفروض في ذلك أن تكون الأجرة نقوداً أو أشياء غير معينة إلا بنوعها كما إذا كانت الأجرة جزءاً من المحصول. أما إذا كانت الأجرة شيئاً معيناً بالذات - ويتحقق هذا نادراً كما إذا كانت الأجرة الانتفاع بعقار معين^(١) - فمكان الدفع هو المكان الذي يوجد فيه هذا العقار المعين وقت الإيجار طبقاً للقواعد العامة أيضاً. وتقول المادة ٣٤٧ مدني في هذا الصدد: «١- إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. ٢- أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال»^(٢).

وإذا كان مكان دفع الأجرة هو موطن المستأجر، وغير هذا موطنه بعد إبرام عقد الإيجار، فمكان الدفع هو موطنه وقت دفع الأجرة لا الموطن السابق الذي كان له وقت انعقاد الإيجار^(٣).

كل هذا إذا لم يشترط في عقد الإيجار أن مكان الدفع يكون في غير موطن المستأجر كموطن المؤجر مثلاً، ففي هذه الحالة يعمل بالشرط ويكون الدفع في موطن المؤجر. وإذا غير المؤجر موطنه، لم يلتزم المستأجر بدفع الأجرة في الموطن الجديد خلافاً للمسألة السابقة، وذلك لأن اشتراط الدفع في موطن المؤجر استثناء من القواعد العامة والاستثناء لا

ب- ما تضمنه عقد الإيجار من تحديد موطن لكل من طرفيه «يكون محل اعتبار في كل إعلان يتعلق بسريان العقد أو فسخه أو طرد المستأجر» وما نص عليه فيه من أن ذمة المستأجر لا تبرأ من دين الأجرة إلا بحصوله على إيصال يخط المؤجر وتوقيعها لا يفيد الاتفاق على الوفاء بالأجرة في غير موطن الدين أو مركز أعماله.

(جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠ الطعن رقم ١٦١٦ لسنة ٦٠ق)

(١) انظر أنفاً فقرة ١٢٤- وقد تكون العين المعينة بالذات سيارة مثلاً، ولما كان المنقول المتقل كالسيارة يعتبر مكان وجوده هو موطن صاحبه، فإن الدفع في هذه الحالة يكون في موطن المستأجر باعتباره مكاناً لوجود السيارة. فإذا اشترط أن يكون الدفع في موطن المؤجر، فإن هلاك السيارة أثناء الطريق قبل وصولها إلى مكان المؤجر يكون على المستأجر، فإن الدفع لا يتم ولا تنتقل ملكية العين إلى المؤجر إلا عند وصول السيارة إلى موطنه وقبضها. وقبل ذلك هي ملك المستأجر، فإن هلكت تهلك عليه (ديفرجييه ١ فقرة ١٢٩- ترولون ٢ فقرة ٦٧١).

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٩٩- محمد كامل مرسى فقرة ١٥٤ ص ٢٠٦.

(٣) جيوار ١ فقرة ٢١٩- بودري وقال ١ فقرة ٨٦١- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٩- سليمان مرقس فقرة ١٩٩.

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٣٨ - جيوار ١ فقرة ٢٢٠- بودري وقال ١ فقرة ٨٦٢- ديمولومب ٢٧ فقرة ٢٧٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٩ سليمان مرقس فقرة ١٩٩.

(٢) نقض فرنسي ٨ مايو سنة ١٩٠٠ سيريه ١٩٠١-١-٣٨- بودري وقال ١ فقرة ٨٦٢ - بودري وبارد ٢ فقرة ١٥١١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٩- سليمان مرقس فقرة ١٩٩ - هذا وقد يكون مكان الدفع في موطن المستأجر، فإذا اعتاد هذا دفع الأجرة في موطن المؤجر، كان ذلك تعديلاً للقاعدة، إلا إذا عد عمل المستأجر من قبيل التسامح.

(٣) وقد جرى العرف في إيجار الأماكن في القاهرة والإسكندرية على أن تدفع الأجرة في المسكن ذاته حتى لو لم يكن هذا المسكن موطن المستأجر (سليمان مرقس فقرة ١٩٩- عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٩ ص ٣٧٢ هامش ٢).

(٤) استئناف وطني ٢٣ يناير سنة ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ٢٠٥- انظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣١٨- فقرة ٣٢٠.

كلها أو بعضها من غير النقود فلا يجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يدفع للمؤجر نقداً ما يجب دفعه عيناً إلا إذا رضى المؤجر. ويترتب على ذلك أنه إذا اشترط المؤجر أن يدفع المستأجر جزءاً من الأجرة من محصولات معينة تنتجها العين المؤجرة، ولم تنتج العين هذه المنتجات، أعفى المستأجر من التزامه^(١).

وقد يدفع المستأجر الأجرة بحوالة بريدية^(٢)، وهذا الدفع يكون صحيحاً ما لم يوجد في العقد شرط بخلاف ذلك. وإذا وقع نزاع في صحة الدفع بهذه الطريقة، لم يكن هذا النزاع من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لأنه يمس الموضوع^(٣). أما دفع الأجرة بشيك أو بسند إذني أو بكمبيالة فلا يصح إلا إذا رضى المؤجر^(٤). فإذا ما رضى المؤجر وحرر الشيك أو السند الإذني أو الكمبيالة، لم يعتبر هذا في الأصل تجديد الأجرة، بل يكون ضرباً من التوثيق لها. ويبقى امتياز المؤجر وسائر الضمانات قائمة حتى بعد كتابة الشيك أو السند الإذني أو الكمبيالة، وهذا ما لم يتفق على غيره^(٥).

٣٤٦- إثبات دفع الأجرة - نص قانوني: والمستأجر هو المكلف بإثبات أنه دفع

الأجرة^(١). والإثبات يكون طبقاً للقواعد العامة، حتى في عهد التقنين المدني القديم حيث كانت هناك قواعد خاصة لإثبات عقد الإيجار فكانت هذه القواعد الخاصة لا تسري في إثبات دفع الأجرة، بل تسري القواعد العامة^(٢).

فإذا كان قسط الأجرة الذي يدعى المستأجر أنه دفعه خمسمائة جنية فأقل، جاز الإثبات بالبينة وبالقرائن حتى لو كان مجموع الأجرة عن كل مدة الإيجار يزيد على خمسمائة جنية^(٣). أما إذا ادعى المستأجر أنه دفع جزءاً من هذا القسط لا يزيد على خمسمائة جنية، لم يجز إثبات ذلك بالبينة أو بالقرائن إلا إذا كان القسط نفسه لا يزيد أيضاً على خمسمائة جنية^(٤).

وإذا أقر المستأجر بوجود عقد الإيجار وبأنه دفع الأجرة، لم تجز تجزئة هذا الإقرار عليه^(٥).

وتنص المادة ٥٨٧ من التقنين المدني على ما يأتي: «الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط، حتى يقوم الدليل على عكس ذلك»^(٥).

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١.

(٢) من المقرر أن المستأجر هو المكلف بتقديم الدليل على سداده كامل الأجرة المستحقة في ذمته، ولا يسوغ قلب عبء الإثبات.

(٣) جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨ الطعن رقم ٩٩١ لسنة ٤٨ ق السنة ٣٠ ع ١٤ ص ٦٥٦.

(٤) سليمان مرقس فقرة ٢٠٠.

(٥) الوسيط ٢ فقرة ١٩٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١.

(٦) بودري وقال ١ فقرة ٨٧٠ ص ٥٠٠ هامش ٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١.

(٧) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٨٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦١٦ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٥، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٢ - ص ٥٤٤).

ولا نظير لهذا النص في التقنين المدني القديم، ولكن القضاء والفقه كانا يأخذان بهذه القرينة في عهد هذا التقنين. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن إبراز مخالصة عن أجرة مدة معينة قرينة على سداد الأجرة عن المدد السابقة، إلا إذا أثبت المؤجر عكس ذلك (استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٩٠ - وانظر أيضاً الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١ حيث اعتبرت المخالصة بالأجرة عن مدة تالية مبدأ ثبوت بالكتابة على دفع الأجرة عن مدد سابقة، فيعزز بالبينة أو بالقرائن). فالحكم لم يتغير، والوفاء بقسط نال قرينة على الوفاء بقسط سابق، إلا أن هذه القرينة كانت في عهد التقنين المدني القديم قرينة قضائية، فأصبحت في التقنين المدني الجديد قرينة قانونية. وتقول المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى: «ولا نظير لهذه المادة في التقنين الحالي (القديم) =

(١) تولى ٧ فقرة ٥٠ - ديفرجيه ١ فقرة ١٢٥ و ٢ فقرة ١٩٣ - دبرانتون ١٧ فقرة ٢٠٧ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أعطى المستأجر محصوله للمالك وفاء بالأجرة، فسر ذلك على أنه أعطى المحصول للمالك ضماناً للأجرة مع توكيله في بيعه واستيفاء الأجرة من الثمن. فلا تنتقل ملكية المحصول إذن إلى المالك، ويكون الحجز الذي يوقعه دائن المستأجر على هذا المحصول حجراً صحيحاً (استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٠٥ م ٢٧ ص ١٠٧). ولا يكون المؤجر مسئولاً عن التأخر في بيع القطن إلا إذا كان سعى النية، أو إلا إذا تأخر في البيع بالرغم من طلب المستأجر منه أن يبيع (استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٢٤).

(٢) وفي حكم الحوالة البريدية الشيك المعتمد من البنك المسحوب عليه، أما الشيك العادي فلا يكون الدفع به صحيحاً إلا إذا رضى المؤجر كما سئري. ويجوز الوفاء بأوراق نقدية ذات سعر إلزامي ولو اتفق على غير ذلك (سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٤٩ هامش ١).

(٣) استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٣٧.

(٤) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٠ مكررة - نقض فرنسي ٣ مارس سنة ١٩٣٠ داللو الأسبوعي ١٩٣٠ م ٢١٠ - ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ داللو الأسبوعي ١٩٣٠ ص ٢٤١.

(٥) استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٤٣ - ١٤ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٥٠ - الوسيط ٣ فقرة ٤٩٧ ص ٨٣٦ والأحكام والمراجع المشار إليها - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٠ مكررة - انظر عكس ذلك وأن هذا يعد تجديد استئناف مختلط ٥ مايو سنة ١٩٠٤ م ص ٢٤١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣١٠ - وإذا رفض المؤجر تسليم الأجرة، وجب على المستأجر عرضها كاملة عرضاً حقيقياً طبقاً لإجراءات المقررة قانوناً، وعرض الأجرة ناقصة لا يبرئ ذمة المستأجر (نقض مدني ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٢٢ ص ١٧٦) - وانظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣١٠.

فإذا أبرز المستأجر مخالصة بالأجرة عن شهر فبراير مثلاً، كانت هذه المخالصة قرينة قانونية على أن أجرة الشهور السابقة على شهر فبراير قد دفعت، لأن المعتاد أن المؤجر لا يقبل أن يقبض أجرة عن شهر إلا إذا قبض أجرة الشهر الذي قبله. وبفضل هذه القرينة لا يضطر المستأجر أن يحتفظ بمخالصات دفع الأجرة مدة خمس سنوات وهي المدة التي تسقط بها الأجرة بالتقادم، وبحسبه أن يحتفظ بالمخالصة الأخيرة. والقرينة قابلة لإثبات العكس (١).
وعبء إثبات العكس على المؤجر، فيجوز لهذا أن يثبت مثلاً أنه بالرغم من وجود مخالصة بأجرة شهر فبراير إلا أن أجرة شهر يناير لم تدفع، إذ كان المستأجر قد أجرى في شهر يناير ترميمات أراد خصمها من الأجرة فوقع نزاع بين الطرفين على قيمتها، فأرجى دفع أجرة شهر يناير حتى يحسم هذا النزاع، ودفع المستأجر أجرة شهر فبراير وأخذ مخالصة بها بالرغم من أن أجرة شهر يناير لم تدفع بعد حتى يكون قد سدد الأجرة عن آخر شهر مستحق. ويستطيع المؤجر أن يثبت ذلك بالبينة أو بالقرائن إذا كانت أجرة شهر يناير لا تزيد على خمسمائة جنيه، أما إذا زادت على هذا المبلغ لم يجز إثبات عدم دفعها بالبينة أو بالقرائن (٢)، وكان الواجب على المؤجر أن يحتاط فلا يعطى المستأجر مخالصة بأجرة شهر فبراير قبل أن يحصل على كتابة منه بأن أجرة شهر يناير لم تدفع بعد.

=ولكن القضاء المصري يأخذ بهذه القرينة، وقد حولها المشروع من قرينة قضائية إلى قرينة قانونية= (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٣).

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٥٥ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٥٨٦ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٧٦٩ (مطابق) - وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٣٥ - فقرة ٩٣٧.

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل - ولكن يمكن الأخذ بهذه القرينة في لبنان على اعتبار أنها قرينة قضائية كما كان الأمر في عهد التقنين المدني المصري القديم.

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى: «الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط، حتى يقوم الدليل على العكس.. وبفضل هذه القرينة لا يضطر المستأجر أن يحتفظ بايصالات دفع الأجرة عن خمس سنوات، ويكفيه أن يحتفظ بالإيصال الأخير» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٣).

(٢) أوبري ورو ١٢ فقرة ٧٥٠ وهامش ٦ - بودرى وبارد ٤ فقرة ٢٦٦١ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٥٥٠ ص ١٠١٢. ص ١٠١٣ - وقرب بيدان ٩ فقرة ١٢٩٦ ص ٢٨٥ - انظر عكس ذلك وأنه يجوز إثبات عدم دفع أجرة شهر يناير بالبينة أو بالقرائن سليمان مرقس فقرة ٢٠٠ وأصول الأثبات فقرة ١٦٤ - أحمد نشأت في الإثبات ٢ فقرة ٧٤٥ - عبد الفتاح عبد الباقي ٢٣١ - محمد علي إمام فقرة ١٣٩ ص ٢٢٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٩ ص ٥٣٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٧٢ وإثبات فقرة ٢٢٩ - وقد كتبنا في الجزء الثاني من الوسيط في هذه المسألة ما يأتي: =

وإذا حصل المستأجر على مخالصة بالأجرة، ثم ضاعت منه هذه المخالصة بقوة قاهرة وأثبت ذلك، وجاز له إثبات دفع الأجرة بالبينة أو بالقرائن طبقاً للقواعد العامة (المادة ٦٣ من قانون الإثبات). وقد قضى بأنه إذا وجدت قرائن قوية على أن المستأجر قد دفع الأجرة، وأن البواب المعين من قبل المؤجر هو الذى سرق المخالصة، جاز توجيه اليمين المتحممة إلى المستأجر (١).

والمخالصة بالأجرة التي دفعت مقدماً لمدة تزيد على ثلاث سنوات لا بد من تسجيلها حتى تسرى في حق الغير، وإلا فإنها لا تسرى إلا لمدة ثلاث سنوات. وحكمها في هذا حكم الحوالة بالأجرة، وقد تقدم ذكر ذلك (٢).

=قلو أن المستأجر قدم إثباتاً للوفاء بقسط سابق من الأجرة يزيد على عشرة جنيهات القرينة القانونية المستفادة من وفائه بالقسط اللاحق، فإنه يجوز للمؤجر أن يثبت أن المستأجر، بالرغم من أنه وفى بالقسط اللاحق، لم يقم بوفاء القسط السابق. ولكن لما كان هذا القسط السابق يزيد على عشرة جنيهات، ولم يكن من الممكن إثبات وفائه بالبينة أو بالقرائن، كذلك لا يجوز إثبات عدم وفائه إلا بالطرق التي يجوز بها إثبات الوفاء (الوسيط ٢ فقرة ٣٣٩ ص ٦٢٨).

وعندما كان الوفاء بقسط لاحق من الأجرة في عهد التقنين المدني القديم قرينة قضائية على الوفاء بقسط سابق، لم يكن من الممكن إثبات الوفاء بالقسط السابق عن طريق هذه القرينة القضائية إلا إذا كان هذا القسط لا يزيد على عشرة جنيهات. وهذا بخلاف ما إذا اعتبرت المخالصة بالقسط اللاحق مبدأ ثبوت بالكتابة، ففي هذه الحالة كان يكفي تعزيز مبدأ الثبوت بالكتابة بالبينة أو بالقرائن لإثبات الوفاء بالقسط السابق ولو زاد على عشرة جنيهات. وهذا الرأي الأخير كان رأياً مأخوذاً به في عهد التقنين المدني القديم (الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١ - نقض مدني ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٤٥ ص ٧٢١)، وهو الرأي السائد في الفقه والقضاء في فرنسا (جوار ١ فقرة ٢٢٦ - بودرى وقال ١ فقرة ٨٦٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩١ - نقض فرنسي ٢٧ فبراير سنة ١٨٨٢ دالوز ٨١-١-٤١٤ - عكس ذلك لوران ٢٥ فقرة ٢٣٩). وكان القانون الفرنسي القديم يقضى بأن وجود مخالصات بالأجرة عن مدة ثلاث سنوات كاملة متتالية يعد قرينة قانونية على أن الأجرة عن المدد السابقة قد دفعت (بوتيه في الإيجار فقرة ١٧٩).

(١) استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ٢٢٨ ص ١٢٦.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٤٣ - وانظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١ - والأصل أن المخالصة لا تسرى في حق الغير، لأية مدة كانت، إلا إذا كانت ثابتة بالتاريخ، شأنها في ذلك شأن سائر الأوراق العرفية حتى تكون حجة على الغير، وبهذا قضت الفقرة الأولى من المادة ٣٩٥ مدني. ولكن الفقرة الثانية من نفس المادة نصت على ما يأتي: «ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات».

المطلب الثاني

الضمانات المعطاة للمؤجر

٣٤٧- نوعان من الضمانات: تقدمت الإشارة إلى أن ضمانات المؤجر لاستيفاء الأجرة على نوعين: (١) الضمانات التي يخوله إياها القانون العام. (٢) الضمانات التي له على المنقولات بالعين المؤجر.

فتبحث كلا من هذين النوعين.

١- الضمانات التي يعطيها القانون العام للمؤجر

٣٤٨- تطبيق القواعد العامة: إذا لم يقرم المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة على الوجه الذي بيناه فيما تقدم، فإن تطبيق القواعد العامة يقتضى أن يكون للمؤجر، بعد إعدار المستأجر، الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني أو بفسخ الإيجار، وسواء طلب هذا أو ذاك فإن له المطالبة أيضاً بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب عدم قيام المستأجر بالتزامه^(١).

٣٤٩- التنفيذ العيني: فإذا اختار المؤجر التنفيذ العيني، فله أن يطالب المستأجر بدفع الأجرة، فإذا لم يدفع كان للمؤجر التنفيذ بالأجرة المستحقة على أموال المستأجر جميعها^(٢) إذا كان لديه سند رسمي^(٣) أو بعد أن يحصل على حكم قابل

(١) انظر الإيجار للمؤلف لفقرة ٣٢٥.

(٢) سواء كانت هذه الأموال هي المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة أو كانت أموالاً أخرى مملوكة للمستأجر. ويغلب أن ينفذ المؤجر على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة أو على المحصولات الناتجة منها، لأن له حق امتياز على هذه الأموال ويستطيع توقيع حجز تحفظي عليها كما سيأتي. وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن للمؤجر الذي توجد تحت يده محاصيل للمستأجر مثل غلال وتين ناتجة من العين المؤجرة أن يبيعها بالمزاد العلني ويخصم ثمنها من الأجرة المستحقة له إذا كان المؤجر المذكور قد اشترطت ذلك وطلب بموجب عدة مكاتبات من المستأجر الحضور لبيع هذه المحصولات بمعرفة وهو لم يرد عليه. وفي هذه الحالة ليس للمستأجر أن يطالب بفرق الثمن الذي يدعى بوجوده بين الثمن الذي بيعت به هذه المحصولات والثمن الذي كان يمكنه أن يبيعها به لو باشر بيع هذه المحصولات بنفسه (استئناف وطني ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ الشرائع ١ ص ٢٧٧٩، ويمكن تأويل ذلك بأن المؤجر باع المحصولات باعتباره وكيلاً عن المستأجر).

هذا ويجوز للمؤجر، إذا كان ميعاد استحقاق الأجرة سابقاً على تسلم العين المؤجرة، أن يحبس العين حتى يستوفي الأجرة، وذلك تطبيقاً للدفع بعدم تنفيذ العقد (انظر آنفاً ١٨٨ - وانظر في هذا المعنى م ٧٦٦ مدني عراقي آنفاً فقرة ٣٤٣ في الهامش - سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص ٣٥٨ هامش ٤).

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا صدر حكم بالتصديق على صلح يتعهد بموجبه =

للتنفيذ^(١). مع ملاحظة أن حق المؤجر في التنفيذ العيني يتقوى بما يثبت له من توقيع الحجز التحفظي على منقولات المستأجر ولو قبل الحصول على سند قابل للتنفيذ، وبما له من حبس هذه المنقولات ومن حق الامتياز عليها مما يبعد عنه مزاحمة المستأجرين الآخرين^(٢) وسيأتي الكلام في ذلك.

=المستأجر يدفع الأجرة المستحقة عن سنة معينة، فإن عقد الإيجار العرفي يعد سناً قابلاً للتنفيذ، حتى لو كان الحكم الذي صدق على الصلح لا يبين مقدار الأجرة المطلوب التنفيذ بها على وجه الدقة، ما دام هذا المقدار مبنياً بوضوح في عقد الإيجار العرفي الذي يحيل عليه الحكم (استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤ ص ٢٤٥). والسند الرسمي يصلح للتنفيذ بالمبالغ المستحقة المعلومة المقدار كأقساط الإيجار، أما التعويض المستحق لمخالفة العقد فيقتضى التنفيذ به الحصول على حكم (الأزبكية ١٤ يونيو سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٥٠٧ ص ٦٧٦ - سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص ٣٥٨ هامش ٥).

(١) وللمحكمة أن تعطى المستأجر مهلة لدفع الأجرة إذا لم يشترط في العقد خلاف ذلك (استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١١١). وقد قدمنا أن المؤجر قد يشترط أنه في حالة تأخر المستأجر عن دفع قسط محل بقية الأقساط، وبيننا الحكم في ذلك، ورجحنا أن يكون هذا الشرط شرطاً جزائياً يخضع لتقدير القاضي (انظر آنفاً فقرة ٣٤٣ في الهامش).

وكان يجوز لملاك الأراضي الزراعية الحجز على محاصيل المستأجر حجزاً إدارياً لاستيفاء الأجرة، إذ كان دكرينو ١٧ ذي القعدة سنة ١٣٠١ (٧ سبتمبر سنة ١٨٨٤) يقضى بجواز توقيع الحجز الامتيازي الإداري من أصحاب الأقطان على محاصيل المستأجرين لاستيفاء الأجرة - المستحقة. وكمل أحكام هذا الدكرينو أوامر عالية أخرى: الأول في ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٥ بقر بعض أحكام تتعلق بمشايع البلدان في شأن الحجوزات، والثاني في ٢٤ أبريل سنة ١٨٨٨ يتعلق بأخذ رسوم نسبية على الصافي من أثمان ما يباع من المحاصيل والأثمار المحجوز عليها. وخاصية هذا الحجز الامتيازي أن يكون بواسطة رجال الإدارة دون تدخل القضاء. وقد كان هذا الحجز لا يسرى إلا على المصريين دون الأجانب، لأن الأوامر العالية المشار إليها لم تصبح قوانين نافذة بالنسبة إلى الأجانب. ولذلك كانت المحاكم المختلطة تقضى بأن الدائرة السنية وهي مصلحة غير مصرية لا يجوز لها توقيع هذا الحجز على المستأجرين منها (استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٣٤١ - ٧ أبريل سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٨٦). ولما كان الحجز الامتيازي الإداري هذا من بقايا عهد قديم لم يكن يعرف فاصلاً بين الإدارة والقضاء، فقد أصبح وجوده لا يتناسب مع تقدم النظم القانونية في مصر، ولذلك صدر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٨ قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٨ يقضى بإلغاء الأوامر الحالية الثلاثة المشار إليها، وبذلك ألغى هذا الحجز (الإيجار للمؤلف ص ٤٤١ هامش ٣).

(٢) وقد يشترط المؤجر أن التأخر في أداء قسط من الأجرة يوجب حلول باقي الأقساط وأن للمؤجر أن يطلب وضع الأعيان المؤجرة تحت الحراسة، فمثل هذا الاتفاق جائز لعدم مخالفته للقانون أو النظام العام أو الآداب، ويجوز إذا تأخر المستأجر في دفع الأجرة وضع الأعيان المؤجرة تحت الحراسة القضائية دون حاجة لبحث توافر شروط الحراسة (استئناف مصر ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٢٠١ ص ٤٢٨).

وإذا اختار المؤجر هذا الطريق، وحصل على حكم بالأجرة المستحقة، فليس له أن يرجع بعد ذلك ويطلب فسخ الإيجار للأجرة نفسها التي حصل على حكم بها. أما قبل صدور الحكم بالأجرة فيجوز للمؤجر أن يعدل طلباته، ويضيف إليها طلب فسخ الإيجار^(١).

٣٥٠- فسخ الإيجار: كذلك يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار^(٢) إذا لم يقيم المستأجر بالتزامه من دفع الأجرة^(٣). وهذا الطلب لا يمنعه من أن يطلب في الوقت ذاته التنفيذ العيني، فهو يطلب المستحق من الأجرة وفسخ الإيجار في وقت واحد^(٤). والمحكمة تجيبه إلى طلبه الأول حتماً، أما الطلب الثاني وهو فسخ الإيجار فللمحكمة بعد تقدير كل الظروف التي تحيط بالقضية أن تجيب هذا الطلب^(٥) أو ترفضه^(١)، وإذا قام المستأجر بدفع

(١) وللمؤجر كذلك، إذا صدر الحكم الابتدائي واستؤنف، أن يطلب في الاستئناف ما استحق من الأجرة بعد صدور الحكم الابتدائي (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٢٢ جازيت ٢ رقم ٢٢٢ ص ١٢٣). وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢٦.

(٢) وطلب الحكم بفسخ الإيجار يتبعه حتماً وضمناً إخراج المستأجر، فإذا تقدم طلب إخراج المستأجر وإخلاء العين وتسليم الأطنان أمام محكمة ثاني درجة لم يعد هذا الطلب طلباً جديداً (محكمة جاند البلجيكية ١٢ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٦٧٨).

(٣) استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٨١.

(٤) وإذا بدأ بطلب أحدهما لم يمنعه ذلك من طلب الآخر، فيستطيع أن يطلب الأجرة ثم يتقدم بطلب إضافي بفسخ الإيجار، ما لم يتبين من الظروف أنه نزل عن طلب الفسخ بأن حكم له مثلاً بالأجرة واستوفاهما فعلاً دون أن يطلب الفسخ (السيدة زينب ١٠ أبريل سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٥٩ ص ٩٩).

(٥) وتتحم إجابة الطلب إذا قبل المستأجر الفسخ وأعلن المؤجر بقبوله، فيفسخ العقد بالتراضي من يوم القبول، ويسرى هذا الحكم حتى لو كان طلب الفسخ مصحوباً بطلب التعويض وكان المستأجر قد تحفظ في التعويض عن قبوله الفسخ، لأن الفسخ والتعويض طلبان منفصلان أحدهما عن الآخر (استئناف مصر ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٩٨ ص ١٣١).

(١) أ- محكمة الموضوع عملاً بنص المادة ١٥٧ من القانون المدني أن ترفض طلب الفسخ في حالة إخلال المدين بتنفيذ التزامه إخلالاً جزئياً إذا رأت أن ما لم يتم تنفيذه قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملة.

(جلسة ١٩٨٧/٦/٩ الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٥٤ق)

ب- فسخ العقد يخضع لتقدير قاضي الموضوع يحكم به أو يمنح الدين أجلاً للوفاء بالتزامه، ولكن كان الوفاء بالالتزام في غضون هذا الأجل مانعاً من جواز الحكم بفسخ فان انقضاء الأجل دون الوفاء بالالتزام لا يوجب الحكم بفسخ حتماً إلا بنص في القانون.

(جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢ الطعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٥٠ق ص ٣٥ ص ١٣٩٠)

الأجرة قبل النطق بالحكم فالمحكمة لا تقضي بالفسخ، وهذا كله طبقاً للقواعد العامة^(١).

ولكن قد يشترط المؤجر أن يكون العقد مفسوخاً إذا تأخر المستأجر في دفع الأجرة. وحكم هذا الشرط يتوقف على نية المتعاقدين، فقد يكونان أرادا به تختيم الفسخ إذا أحل المدين بالتزامه، فيتحتم على القاضي في هذه الحالة أن يحكم بالفسخ، ولكن هذا لا يفنى عن رفع الدعوى بالفسخ ولا عن الإعذار. إلا أنه من الصعب استخلاص نية كهذه من مجرد ورود شرط على هذا النحو، والغالب أن المتعاقدين لا يريدان بهذا الشرط إلا ترديد القاعدة العامة المتعلقة بالفسخ لعدم التنفيذ. وعلى ذلك لا يفنى الشرط عن الإعذار، ولا عن الالتجاء للقضاء للحصول على حكم بالفسخ، ولا يسلب القاضي سلطته التقديرية فلا يتحتم عليه الحكم بالفسخ وله أن يعطى المدين مهلة لتنفيذ التزامه^(١)، بل هو لا

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه يسوغ للمستأجر أن يمنع الحكم بفسخ عقد الإيجار إذا عرض عرضاً حقيقياً دفع المبلغ المستحق قبل صدور الحكم النهائي (استئناف وطني ٢٣ يناير سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ٤٢). وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن القضاء المستعجل غير مختص بطرد المستأجر الذي يعرض الأجرة على المؤجر قبل أن يطلب هذا الحكم بطرده (استئناف مختلط ٢ يونيو سنة ١٩٤٨ م ٦١ رقم ٩). وقضت محكمة طنطا الكلية بأنه إذا حكم بفسخ إيجار لعدم دفع الأجرة واستأنف المستأجر هذا الحكم، فله تدارك تأخره في الدفع بأن يودع قبل صدور الحكم النهائي المبالغ المستحقة عليه، إلا أنه يجب الحكم عليه بمصروفات الدعوى في الدرجتين (طنطا الكلية ١٤ مارس سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ ص ١١١). وقضت محكمة العطارين بأن الأصل أن الإجارة لا تفسخ إذا قام المستأجر بدفع الأجرة المتأخرة عليه قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى (العطارين ٣ فبراير سنة ١٩١٨ الشرائع ٦ ص ٨٣) - وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا لم يتضمن عقد الإيجار شرطاً صريحاً بالفسخ في حالة التأخر عن دفع الأجرة، فللقاضي سلطة التقدير فيما إذا كان يحكم بالفسخ أو لا يحكم، بل له أن يعطى مهلة للمستأجر يقوم فيها بتنفيذ التزامه. ويترتب على ذلك أنه إذا ثبت أن المستأجر قد قضى مدة طويلة وهو مستأجر للمعين ولم يتأخر عن دفع الأجرة في الماضي، ودفع من القسط الذي حل نثبه وعرض دفع الباقي مع المصروفات والفوائد عرضاً حقيقياً في أثناء سير الدعوى، وأخذ يدفع كل ما يحل من الأقساط بعد ذلك، فلا محل للحكم بالفسخ (استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١١١) - وانظر أيضاً استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١١٤).

(١) أ- المقرر في قضاء محكمة النقض أنه يلزم في الشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً من تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له وأن محكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقد وتفهم نية المتعاقدين ما دام قضاءها يقوم على أسباب سائغة.

(جلسة ١٩٩١/٧/٣ الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٥٦ق)

ب- متى كان الشرط الذي تضمنه العقد شرطاً فاسخاً ضمناً فإن للمدين أن يتوقى الفسخ بأداء =

يسلب المدين حقه من توقي الفسخ بتنفيذ الالتزام إلى أن يصدر الحكم النهائي بالفسخ (١) (١).

=دينه كاملاً قبل أن يصدر ضده حكم نهائي بالفسخ.

(جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠ الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٣ ق ١٨ ص ٨٥٩)

(جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢ الطعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٥٠ ق ٣٥ ص ١٣٩٠)

(جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨ الطعن رقم ٢٠٢٢ لسنة ٥٤ ق)

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتماً بمجرد الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتماً عند تحققه. فإذا كانت عبارة الشرط هي أنه «إذا أخلت المشتري بشروط هذا الصلح أو أحدها فيكون البيع لاغياً.. الخ» فإنها لا تعدو أن تكون ترديداً للشرط الفاسخ الضمني المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين، فلا يكون الفسخ حتماً (نقض مدني ١٢ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥١ ص ١٧٧). وقضت أيضاً بأنه لا يعتبر عقد البيع مفسوخاً لعدم قيام المشتري بدفع الثمن في الميعاد إلا إذا اتفق المتعاقدان على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون إعدار. أما إذا كان اتفاقهما مجرد ترديد للشرط الفاسخ الضمني، فلا يترتب على تخلف المشتري انفساخ العقد حتماً، بل يجب أن يتوافر شرطان لكي تقضى المحكمة بالفسخ أو تقبل الدفع به، وهما: أولاً أن يظل المشتري متخلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم، وثانياً أن يبين البائع على المشتري بالوفاء (نقض مدني أول مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٤٦ ص ٩٨٨) - والحكمان واردان في البيع، ولكن ما يسرى على البيع في هذه المسألة يسرى على الإيجار - انظر أيضاً: نقض مدني ١٧ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٥ ص ٥٨ - ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٠٦ ص ١٥١٠ - ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٣٩ ص ٩٧٥ - استئناف وطني ٣١ مارس سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٩٧ - ٢٩ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٨٠ ص ١٨٨ - استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢ - ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١١٤.

(١) أ- متى كان العقد لم يتضمن شرطاً فاسخاً صريحاً بفسخ العقد عند التأخير في الوفاء بالمبلغ المتفق عليه فإن هذا التأخير لا يترتب عليه حتماً فسخ العقد بل يكون أمر الفسخ في هذه الحالة خاضعاً لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم في الدعوى وذلك سواء كان الدائن قد أعذره بالوفاء أو لم يعذره.

(جلسة ١٩٦٧/١/٢٦ الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٣٠ ق ١٨ ص ٢١٥)

(جلسة ١٩٧٠/٣/١٢ الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٤٥ ق ٢١ ص ٤٢٥)

(جلسة ١٩٨٣/٢/٣ الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٤٩ ق ٣٤ ص ٣٩٤)

(جلسة ١٩٩١/٥/٢٩ الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٥٤ ق)

ب- فسخ العقد. أثره. إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد. م ١٦٠ مدني في الاستثناء. العقود الزمنية كالإيجار. علة ذلك. اعتبار العقد مفسوخاً من وقت الحكم البات بفسخه.

(جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٢ الطعن رقم ١٦٣٨ لسنة ٦٩ ق)

(جلسة ١٩٩٨/٦/٤ طعن رقم ٢١٢ لسنة ٦٤ ق)

ويتدرج المؤجر فيشترط أن يكون الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم إذا تأخر المستأجر في دفع الأجرة. ويفسر الشرط في هذه الحالة بأنه يسلب القاضي سلطته التقديرية، فلا يستطيع إعطاء المدين مهلة لتنفيذ الالتزام، ويتعين عليه الحكم بالفسخ. ولكن يشترط فيه إعدار المستأجر ورفع الدعوى بالفسخ، وإنما يكون الحكم بالفسخ كاشفاً عن وقوع الفسخ لا منشأ له (١).

ويصل المؤجر إلى الذروة إذا اشترط أن يكون الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إنذار. وفي هذه الحالة يكون العقد مفسوخاً بمجرد حلول ميعاد دفع الأجرة وتخلف المستأجر عن دفعها، ولا حاجة لإعداره (م ١٥٨ مدني) (٢) (١). وإنما قد

(١) وقد يكتفى المؤجر بأن يشترط أن يكون الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه، وفي هذه الحالة يكون الحكم منشأً للفسخ، ولا يجوز الالتجاء إلى القضاء المستعجل لطرد المستأجر، بخلاف ما إذا اشترط أن يكون الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم، فإنه يجوز له في هذه الحالة الالتجاء إلى القضاء المستعجل ويكون هذا القضاء مختصاً لأنه يجد أمامه عقداً مفسوخاً لا عقداً يطلب منه أن يفسخه فيضطر إلى الخوض في مسائل موضوعية. وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا اشترط في عقد الإيجار أن مخالفة المستأجر لأحد شروطه تجعل العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بدون لزوم لإجراءات قضائية، وجب العمل بهذا الشرط ومن تاريخ حصول المخالفة يعتبر العقد مفسوخاً (استئناف وطني ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٠ ص ١٣٤).

(٢) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كان منصوصاً في عقد الإيجار على أنه في حالة مخالفة المستأجر لأي شرط من شروطه يكون للمؤجر فسخ العقد بدون تنبيه أو اتخاذ إجراءات قانونية، كان مؤدى ذلك أن يصبح العقد مفسوخاً بمجرد تقصير المستأجر، فإذا أُنذر المستأجر بذلك زاد هذا الحق تأييداً (استئناف مصر ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٣٨٩ ص ٩٥٤).

(١) أ- من المقرر أن الشرط الفاسخ الصريح وإن كان يسلب القاضي كل سلطة بعد أن يطالب به الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر ذلك الشرط بعد أن يطالب به الدائن ويتمسك بأعماله باعتبار أن الفسخ قد شرع في هذه الحالة لمصلحته وحده فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها.

(جلسة ١٩٨٢/١١/٣٠ الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٩ ق)

ب- المقرر في قضاء محكمة النقض أن الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار عند تخلف المدين عن سداد التزامه في ميعاده من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ، إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقي ووجوب إعماله إذ للقاضي التثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله، فإذا تبين له أن الدائن قد اسقط حقه في طلب الفسخ وجب عليه أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقي.

(جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٣ الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٥٥ ق)

(جلسة ١٩٩٩/٥/٦ الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٥٧ ق)

ج- تمسك الطاعنة بأن عبارة الشرط الفاسخ الواردة بعقد الإيجار لا تدل على اتجاه إرادتها إلى =

يكون رفع الدعوى ضرورياً للكشف عن فسخ العقد إذا نازع المستأجر في ذلك^(١). ولكن هذا الشرط لا يمنع المؤجر من طلب تنفيذ الإيجار دون فسخه، وإلا كان تحت رحمة المستأجر إذا شاء هذا جعل العقد مفسوخاً بامتناعه عن دفع الأجرة.

وإذا اشترط المؤجر فسخ الإيجار دون حاجة إلى حكم، كان له أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة لإخراج المستأجر من العين المؤجرة إذا تأخر هذا الأخير عن دفع

=قبول الفسخ الاتفاقي وبأن المطعون ضده لم يعذرهما بالفسخ برغم أن الشرط لم يعفه منه ويتنازله عن حقه في طلب الفسخ بالسماح لها بادخال المياه والكهرباء وتعسفه في استعمال حقه بحرمانها من إدخال هاتف بالعين المؤجرة بها إطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاؤه باعتبار العقد مفسوخاً استناداً إلى مخالفة الطاعة شرطاً فاسخاً يسلب المحكمة كل سلطتها التقديرية خطأ وقصور.

(جلسة ٢٠٠٠/٩/١٨ الطعن رقم ١٥٠٣ لسنة ١٩٩٩ق)

د- المقرر في قضاء محكمة النقض أنه يلزم في الشرط الفاسخ الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ من تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له وأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقد وتفهم نية المتعاقدين ما دام قضاءها يقوم على أسباب سائفة.

(جلسة ١٩٩١/٧/٣ الطعن ١٨٩٥ لسنة ١٩٩٠ق)

(جلسة ١٩٧٩/٦/٣٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص ٧٩٢)

(جلسة ١٩٨٣/١/٢٧ الطعن ٦٧٢ لسنة ٤٤٨ ق ص ٣٤ ص ٣٢٠)

(جلسة ١٩٧٧/١/١١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ٢١٧)

(جلسة ١٩٧٥/٣/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ٥٦٨)

(١) نقض مدني ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١١٠ ص ٧٣٨- وقد قضى بأن الشرط القاضي بأن عقد الإيجار يفسخ دون حاجة للالتجاء إلى القضاء إذا تأخر المستأجر في القيام بالتزامه لا يعنى المؤجر من إثبات أن المستأجر قد تأخر فعلاً عن دفع الأجرة (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٥٥ م ١٧ ص ٥٩- ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٩ م ٢٢ ص ١١).

وقضت محكمة النقض بأن شرط اعتبار الفسخ واقعاً بمجرد حصول المخالفة لأي شرط من شروط عقد الإيجار دون تنبيه رسمي أو تكليف بالوفاء هو شرط فاسخ صريح يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ، ولا يبقى له في اعتبار الفسخ حاصلًا فعلاً إلا التحقق من حصول المخالفة التي يترتب عليها (نقض مدني ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ١٩٢ ص ٥٤٠) وانظر أيضاً: استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ١١- ٨ فبراير سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٢٠- مصر الكلية الوطنية ٧ مايو سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢١٧- الموسكى ١٦ يونيو سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ ص ٢١٢- مصر الوطنية مستعجل ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ الحمامة ١٧ رقم ١٦٠ ص ٣٣٥.

الأجرة^(١)(١). وإذا أصدر قاضي الأمور المستعجلة حكماً بإخلاء العين، أخليت فوراً. ولكن هذا لا يمس الموضوع. فيجوز للمستأجر أن يلجأ إلى محكمة الموضوع بعد ذلك، وهذه المحكمة قد تقضى بفسخ الإيجار فلا يستطيع المستأجر الرجوع على العين، وقد تقضى بعدم الفسخ فيرجع المستأجر إلى العين بعد أن أخلاها بموجب حكم قاضي الأمور المستعجلة^(٢).

(١) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٧١- ٢٣ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٤٨- ٤ يونيو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٦٥ (مهلة للإخلاء لا لدفع الأجرة) - ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠ ص ٧٠- وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت أن المستأجر تأخر في دفع الأجرة المحكوم بها عليه نهائياً، وهي الأجرة المذكورة في عقد الإيجار، ثم تأخر كذلك في دفع ما استجد من الباقي بعد ذلك، فإن هذا التأخير يكفي لتحقيق شرط الفسخ واختصاص قاضي الأمور المستعجلة بطرد المستأجر، ولا يؤثر في تحقق هذا الشرط أن يكون المؤجر قد طلب - فضلاً عن الأجرة المذكورة في العقد من زيادة نازعه المستأجر في استحقاقها وحكم بوقف الدعوى بالنسبة إلى هذه الزيادة المتنازع عليها (نقض مدني ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ١٩٢ ص ٥٤٠ وهو الحكم المشار إليه في الهامش السابق).

(١) اختصاص القضاء المستعجل يقف على اتخاذ اجراء وقتي مبناه ظاهر الاوراق ولا يمس أصل الحق، وأنه لا يجوز الاتفاق على اسباغ اختصاص له يجاوز هذا الحد، ومن ثم فإن التجاء الطاعة المؤجرة إلى القضاء المستعجل وحصولها منه على حكم موقوت بطرد المستأجر لا يحول دون حقه في الالتجاء إلى محكمة الموضوع للفصل في أصل النزاع باعتبارها صاحبة الولاية العامة في المنازعات المدنية والتجارية والتي أولاهها المشرع الاختصاص في الانزعة الناشئة عن تطبيق قانون ايجار الأماكن.

(جلسة ١٩٧٨/١١/١٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ١٧١٣)

(٢) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٧١- ١٧ يونيو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٧٦- ٣ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٤- وقاضي الأمور المستعجلة ليس له بأي حال أن يتعرض للموضوع في حكمه، كأن يبت في صحة دفع الأجرة بحوالة بوسطة أو في عقد الإيجار قد تجدد أو في أن هناك حساباً بين المؤجر والمستأجر بسبب أنهما قد اشتركا في استغلال العين (استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٣٧). ولكن قاضي الأمور المستعجلة يكون مختصاً بالحكم بالإخلاء بناء على وقوع الفسخ إذا تبين له أن أوجه دفاع المستأجر ليست جدية ومقصود بها المثل والتسويق (محكمة جاند البلجيكية ٣ مايو سنة ١٩٢٥ الحمامة ٦ ص ٦٧٨). وإذا عرض المستأجر دفع الأجرة على المؤجر فقبل هذا الأخير، لم يحكم قاضي الأمور المستعجلة بإخلاء العين (استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٣٧).

وقد يتفق المتعاقدان صراحة على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الحكم بإخلاء العين المؤجرة عند تأخر المستأجر في دفع الأجرة، وفي هذه الحالة يجب حتماً على قاضي الأمور المستعجلة الحكم بالإخلاء إذا تحقق من تأخر المستأجر عن دفع الأجرة وتوافر شرط الاستعجال في القضية، ولكن بشرط ألا يتعرض لتفسير العقد ويستنتج منه وجود شرط ضمنى يقضى بفسخ العقد حتماً بمجرد التأخر عن دفع الأجرة إذا لم يكن هذا الشرط مذكوراً صراحة في العقد، لأن مثل هذا التفسير يعتبر تعرضاً للموضوع (استئناف مختلط ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٦٩- ٣ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٤- ٤ مايو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٩٣).

وبالرغم من اتفاق المتعاقدين على فسخ الإيجار بلا حاجة إلى حكم أو إنذار، فإن تساهل المؤجر في تنفيذ هذا الشرط، وسماحه للمستأجر أن يتأخر قليلاً عن دفع الأجرة، قد يفسر بأن هناك اتفاقاً ضمناً يلغى الاتفاق الأول، فلا يجوز للمؤجر بعد ذلك أن ينفذ الاتفاق الأول بدقّة إذا ركن المستأجر إلى ما تعودته من التأخر في دفع الأجرة (١).

٣٥١ - المطالبة بتعويض: وسواء طلب المؤجر التنفيذ العيني أو الفسخ، فله في الحالتين أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر بسبب عدم قيام المستأجر بالتزامه من دفع

= وإذا اشترط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الإخلاء بشرط الإنذار، لم يرقم مقام الإنذار بروتستو يعلنه مصرف أصبح دائماً بالأجرة بطريق التحويل له من المؤجر، بل لا بد من أن يقوم المؤجر نفسه بالإنذار معلناً نيته في فسخ العقد (استئناف مختلط ١٠ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٤٨). وإذا حصل المؤجر على حكم من قاضي الأمور المستعجلة بالإخلاء من مدة طويلة ولم ينفذه ورضى بأن يستوفى جزءاً من الأجرة المتأخرة، فليس له أن يعود لتنفيذ هذا الحكم، فإن الأصل في هذه الأحكام أن تساعد على تجنب البطء في الإجراءات إذا ما التجأ المؤجر إلى قاضي الموضوع، وليس القرض منها أن تكون وسيلة لتهديد المستأجر وحمله على دفع الأجرة (استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢١٠).

وانظر أيضاً في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بطرد المستأجر عند إنتهاء الإيجار: استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٥ - أول ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٢٢٨ - ٢٣ فبراير سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ١٥٧ - ١٣ أبريل سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٦٥ - ٢٥ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٢٢ - ٢٢ مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٣٣ - ٢ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٨٠ - ٢٣ يونيو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٤٢٧ - ١٥ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٠١ - ٢٥ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٨٤ - ٣١ أكتوبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١٧ - ٢٠ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٤٠.

(١) دى هلنس ٢ الإيجار فقرة ١٠٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢٧ ص ٤١٧ ص ٤١٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٩ ص ٣٨٥ - وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا كان في مسلك المؤجر إيهام فيما يتعلق بقصد الفاسخ، وكان المستأجر قد اطمان إلى عدم الفسخ وانفق مصروفات لتهيئة العين لاستغلالها، جاز للمستأجر إذا طلب المؤجر الفسخ أن يطالبه برد ما أنفقه من مصروفات (استئناف وطني ٢٩ مارس سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٩٥ ص ١٤٩). ولا يجوز لكفيل المستأجر أن يحتج على المؤجر بسكوت هذا الأخير عن طلب الفسخ فإن هذا الطلب من حقه وليس واجباً عليه (استئناف مختلط ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ١٤).

هذا وهناك من الشرائع ما غلبت وجهة الرأفة بالمستأجر على مبدأ حرية التعاقد، فقررت أنه بالرغم من وجود الشرط الفاسخ في أعلى مراتبه لا بد من اتخاذ إجراءات معينة وإمهال المستأجر قبل الحصول على حكم بالفسخ: انظر م ٢٦٥ من تقنين الالتزامات السويسري - م ٥٥٤ من التقنين المدني الألماني - م ١١١٨ من التقنين المدني النمساوي - وانظر في التشريعات الفرنسية المختلفة فيما يتعلق بإيجار الأماكن والإيجارات التجارية والإيجارات الزراعية بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٥ - وانظر في التشريعات البلجيكية الصادرة في ٧ مارس سنة ١٩٢٩ و ٣٠ مايو سنة ١٩٣١ وتعتبر الشرط الفاسخ باطلاً ولا وجود له دى باج ٤ فقرة ٦٥٣. انظر فيما تقدم الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢٧.

الأجرة. وقد تقدم أنه لا بد من إعدار المستأجر، سواء طلب المؤجر التنفيذ العيني أو الفسخ أو التعويض (م ٢٠٣ و ٢١٨ مدني) (١). فإذا لم يعذر المؤجر المستأجر، ورفع دعوى بالفسخ وبالتعويض، وجاء المستأجر في المحكمة وأدى ما عليه من الأجرة المتأخرة، فالقاضي لا يحكم لا بالفسخ ولا بالتعويض، ومصروفات القضية يتحملها المؤجر.

أما إذا أعذر المؤجر المستأجر، فإن له أن يطالبه بالتعويض. ويدخل في ذلك مصروفات الإنذار الرسمي ومصروفات القضية التي يرفعها وفوائد الأجرة المتأخرة طبقاً للقواعد المقررة في الفوائد (٢) وما أصابه من الضرر بسبب انتهاء الإيجار قبل الميعاد في حالة الحكم بالفسخ (٣).

ولكن إذا أثبت المستأجر أن عدم الوفاء بالأجرة يرجع إلى قوة قاهرة، لم يكن مسئولاً عن التعويض (٤)، بل قد لا يكون مسئولاً عن الأجرة ذاتها (٥).

وقد يشترط المتعاقدان تعويضاً معيناً يحدده في عقد الإيجار في حالة عدم قيام المستأجر بالتزامه. فإن كان هذا شرطاً جزائياً اتبعت فيه القواعد العامة، ومنها وجوب إثبات

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٤٨.

(٢) وتقضى هذه القواعد بأن الفوائد لا تستحق إلا من وقت المطالبة القضائية بها ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك (م ٢٢٦ مدني). وهذا بخلاف البيع، فقد ورد في شأنه نص خاص بالفوائد المستحقة عن الثمن (انظر م ٤٥٨ مدني).

(٣) ويدخل في ذلك الأجرة عن المدة الباقية إذا بقيت العين دون إيجار بغير تقصير من المؤجر، أما إذا أوجرت فإن التعويض يتحدد بالأجرة عن مدة الخلو وما نقص من الأجرة القديمة حتى تاريخ نهاية الإيجار القديم (انظر م ٤٧٣/٣٨٨ مدني قديم - استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧ - ١١ يونيو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٣٢١ - ٩ فبراير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ١١٢ - ٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٩٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص ٣٦١. عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٩ ص ٣٨٦).

(٤) والقوة القاهرة هي التي تجعل قيام المستأجر بوفاء الأجرة مستحيلاً، ولا يكفي أن يصبح القيام بهذا الالتزام أكثر مؤونة ومشقة. فلا يعد قوة قاهرة أن يتعذر على المستأجر سحب ما أودعه من المال في مصرف بعد صدور إعلان تأجيل الدفع في ١٦ أغسطس سنة ١٩١٥ (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٥٥).

(٥) وقد قضت محكمة النقض بأن قرار وزير التموين بالاستيلاء على الشركة المستأجرة وجميع موجوداتها قوة قاهرة تحول دون قيام الشركة بدفع الأجرة في المواعيد المحددة للوفاء بها، ولكن ليس من أثر هذه القوة القاهرة فسخ الإيجار، وإنما كان من شأنها وقف تنفيذه مؤقتاً بالنسبة إلى الشركة المستأجرة حتى زالت تلك القوة التي كانت تعوق تنفيذه وسلمت السلطة العسكرية مصانع الشركة وأموالها إليها (نقض مدني ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١١٠ ص ٧٣٨).

الضرر وجواز تخفيض التعويض المقرر (م ٢٢٤ مدني). ولا يجوز على كل حال أن يكون التعويض مصدر ربح غير مشروع للمؤجر (١).

٢- ضمانات مؤجر العقار فيما يتعلق بالمنقولات الموجودة

في العين المؤجرة

٣٥٢- وضع منقولات في العين المؤجرة وحقوق المؤجر على هذه المنقولات: ولمؤجر العقار (٢) ضمانات خاصة انفرد بها عن سائر الدائنين، ولعلها تخلفت عن تقاليد قديمة قامت على نفوذ ملاك العقارات في الماضي.

وهذه الضمانات أربعة: (أ) وضع منقولات في المكان المؤجر أو الأرض الزراعية المؤجرة تضمن الأجرة. (ب) حق امتياز على هذه المنقولات. (ج) حق حبس هذه المنقولات. (د) حق توقيع الحجر التحفظي على هذه المنقولات.

ونتناول هذه الضمانات الأربعة بهذا الترتيب.

(أ) وضع منقولات تضمن الأجرة

٣٥٣- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٨٨ من التقنين المدني على ما يأتي:

«يجب على كل من استأجر منزلاً أو مخزناً أو حانوتاً أو مكاناً مماثلاً لذلك أو أرضاً زراعية أن يضع في العين المؤجرة أثاثاً أو بضائع أو محصولات أو مواشى أو أدوات تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة عن سنتين، أو عن كل مدة الإيجار إذا قلت عن سنتين، هذا ما لم تكن الأجرة قد عجلت. ويعفى المستأجر من هذا الالتزام إذا تم الاتفاق على هذا

(١) فلا يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر بأجرة عن المدة التي كانت باقية لعقد الإيجار وقت فسخه إذا ثبت أنه استوفى أجرة من مستأجر جديد أعلى من الأجرة التي كانت مستحقة على المستأجر الذي فسخ عقده (استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧). وإذا اشترط المؤجر أن يكون له الحق في استرجاع الأرض المؤجرة والاستيلاء على المحصول الذي يكون موجوداً فيها في حالة تأخر المستأجر عن دفع الأجرة، وجب عليه إذا أراد استعمال هذا الحق أن يرد للمستأجر المصروفات التي أنفقها على الزراعة (استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٩٠٤ م ١٤ ص ٣٤١).

(٢) أما مؤجر المنقول فلا شيء له من هذه الضمانات الخاصة (المنشبة ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ المجموعة الر. ٣٢ رقم ١٧٥ ص ٣٥٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٠٢ ص ٣٦٢ هامش (١)).

الإعفاء أو إذا قدم المستأجر تأميناً آخر» (١).

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٦٦/٣٨١ (٢).

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري لا مقابل - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٨٧ - وفي التقنين المدني العراقي لا مقابل - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل (٣).

٣٥٤- مقدار الأجرة التي يجب ضمانها والمنقولات التي يجب وضعها: ويخلص من النص المتقدم الذكر أن مستأجر المبنى (المنازل والمخازن والحوانيت والأمكنة المماثلة كالمكاتب والمصانع) أو الأراضي الزراعية يلتزم بأن يضع منقولات في العين المؤجرة تفي قيمتها بمقدار الأجرة عن مدة الإيجار إلى حد سنتين. وإذا كان قد دفع أجرة سنتين

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٨٨ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا أن المشروع التمهيدي كان يتضمن بعد عبارة «إذا تم الاتفاق على هذا الإعفاء» عبارة «ولو كان ذلك مستفاداً من الظروف». وفي لجنة المراجعة حذفت عبارة «ولو كان ذلك مستفاداً من الظروف» لأنه لا ضرورة لها، وصار رقم المادة ٦١٧ في المشروع النهائي. ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم ٦١٦، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٤ - ص ٥٤٦).

(٢) التقنين المدني القديم م ٤٦٦/٣٨١: يجب على من استأجر منزلاً أو مخزناً أو حانوتاً أو أرضاً زراعية ونحوها أن يضع فيها أمتعة منزلية أو بضائع أو محصولات أو آلات تفي قيمتها بتأمين الأجرة مدة سنتين إن لم تكن مدفوعة مقدماً، أو بتأمين الأجرة لغاية انقضاء الإيجار إذا كانت مدته أقل من سنتين. وهذا إن لم يوجد شرط بخلاف ذلك صريح أو دلت عليه قرائن الأحوال.

(وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد).

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري لا مقابل - فلا يلتزم المستأجر في هذا التقنين بوضع منقولات. ولكن المنقولات الموجودة فعلاً في العين المؤجرة تكون مثقلة بحق امتياز للمؤجر ويستطيع أن يحبسها وأن يوقع عليها الحجر التحفظي: م ٥٥٦ وم ١١٢٢ من هذا التقنين.

التقنين المدني الليبي م ٥٨٧ (توافق م ٥٨٨ مصري، فيما عدا أن المنقولات التي توضع في العين المؤجرة، في التقنين الليبي، يجب أن تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة عن كل مدة الإيجار دون وضع حد أقصى مدة سنتين).

التقنين المدني العراقي لا مقابل - فلا يلتزم المستأجر في هذا التقنين بوضع منقولات. ولكن المنقولات الموجودة فعلاً في العين المؤجرة تكون مثقلة بحق امتياز للمؤجر: م ١٣٧٤ مدني عراقي - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٣٨.

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل - فلا يلتزم المستأجر في هذا التقنين بوضع المنقولات. ولكن المنقولات الموجودة فعلاً في المكان المؤجر يجوز للمؤجر حبسها: م ٥٧١ - ٥٧٤ لبناني.

مقدماً، لم يلتزم بوضع المنقولات حتى تنقضى الستتان اللتان دفع الأجرة عنهما مقدماً (١). وعند انقضائهما يلتزم بوضع منقولات نفى بأجرة سنتين آخرين أو المدة الباقية إذا كانت أقل من سنتين إلا إذا اختار أن يدفع الأجرة مقدماً كما فعل في المدة الأولى. كل هذا إذا كانت مدة الإيجار سنتين أو أكثر، فإذا كانت المدة أقل من سنتين التزم بتأمين الأجرة أو دفعها مقدماً عن مدة الإيجار فقط (٢). أما مستأجر غير المبنى والأماكن المماثلة (٣)، والأراضي الزراعية، فإنه لا يلتزم بشئ مما تقدم.

والمنقولات التي يضعها المستأجر في العين المؤجرة تختلف باختلاف هذه العين. فإذا كانت منزلاً كانت المنقولات في العادة مفروشات أو أمتعة منزلية، وإن كانت العين حانوتاً أو مخزناً كانت المنقولات بضائع، وإن كانت مكتباً كانت المنقولات أثاث هذا المكتب، وإن كانت مصنعة كانت المنقولات هي الآلات والمصنوعات وإن كانت أرضاً زراعية كانت المنقولات المواشي والآلات الزراعية وكذلك المحصولات التي تنتجها الأرض (٤).

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣٦٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٥ - محمد علي إمام فقرة ١٤٦ - عبد المنعم البدرأوى ص ٩١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٧٤ ص ٢٤٢ - وقارن منصور مصطفى منصور، فقرة ٢١٠ ص ٥٤٤ (ويذهب إلى أن المستأجر إذا دفع أجرة سنتين مقدماً وانقضت منهما سنة، وجب أن يضع منقولات نفى بضمان أجرة سنة حتى يكون لدى المؤجر ضمان للوفاء بأجرة سنتين دائماً).

(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: «من ضمانات الأجرة وضع منقولات في العين المؤجرة نفى بالأجرة مدة الإيجار دون أن تزيد على أجرة سنتين، هذا ما لم تكن الأجرة قد عجلت، فإن عجلت ومضت الستتان وجب وضع منقولات أو تعجيل مدة أخرى (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٥). هذا وإذا كان المستأجر قد دفع مقدماً أجرة سنة أشهر مثلاً، فيكفي أن تكون قيمة المنقولات وافية بأجرة سنة ونصف أو بأجرة المدة الزائدة على ستة الأشهر إذا كانت هذه المدة أقل من سنة ونصف.

ولم يحدد التقنين المدني الفرنسي مدة معينة كما فعل التقنين المدني المصري، بل اقتصر على إلزام المستأجر بوضع «منقولات كافية»، فتحدد المدة أولاً بالعرف وبالنظر إلى مهنة المستأجر. فإن لم يتيسر ذلك، فقد اختلفت الآراء، فرأى يكتفى بضمان قسط من الأجرة، ورأى ثان يشترط ضمان أجرة سنة كاملة، ورأى ثالث يشترط ضمان الأجرة بكاملها (بودرى وقال ١ فقرة ٦٩٩ وفقرة ٧٠١ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٠ ص ٢٨٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٨ - بلانيول وريبير ويولانجيه ٢ فقرة ٢٧١٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٣).

(٣) وتعتبر العوامات والذهبيات من الأماكن المماثلة إذا أوجرت للسكنى غير مفروشة، فيلتزم المستأجر بوضع منقولات فيها لضمان الأجرة.

(٤) وإذا لم يضع المستأجر عند تسليم الأرض الزراعية آلات ومواشي نفى بقيمة الضمان، ولكن بذر فيها ما لو نتج محصولاً لوفى بهذه القيمة، فهل يعد هذا كافياً؟ أجابت محكمة الاستئناف الوطنية في =

وهكذا (١). وبالجملة كل ما يضعه المستأجر من المنقولات في العين المؤجرة وكل ما تنتجه العين من هذه المنقولات يكون ضامناً للأجرة، على شرط أن تكون هذه المنقولات ملكاً للمستأجر. وهناك قرينة على أن ما يضعه المستأجر في العين المؤجرة هو ملك له حتى يثبت العكس، أو حتى تقدم قرينة أخرى على عكس ذلك كما سنرى. وحتى لو ثبت أن المنقولات ليست ملكاً للمستأجر، فإنها تبقى ضامنة للأجرة إذا اعتقد المؤجر بحسن نية أنها ملك له، وسيأتي بيان ذلك.

وإذا وقع خلاف بين المؤجر والمستأجر فيما إذا كانت المنقولات الموضوعة بالعين المؤجرة كافية لضمان الأجرة في الحدود التي بينها أو غير كافية فإنه يمكن تقدير قيمة هذه المنقولات بواسطة أهل الخبرة، وللمحكمة أن تقوم بالمعاينة (٢).

٣٥٥ - متى يعفى المستأجر من هذا الالتزام: على أنه يجوز إعفاء المستأجر من التزامه بوضع منقولات في العين المؤجرة إذا اتفق المتعاقدان على ذلك. وقد يستفاد من هذا

عهد التقنين المدني القديم على هذا السؤال بما يأتي: بما أن المادة ٣٨١ (مدنى قديم) أوجبت على المستأجر أن يضع بالأرض محصولات أو آلات نفى قيمتها بتأمين الأجرة مدة سنتين، فلا يمكن القول بأن المزروعات التي تنتج من الأرض تغني عن التأمينات البادية ذكرها (استئناف وطنى ٢ أبريل سنة ١٨٩٦ القضاء ٣ ص ٣٤٢). وما قرره المحكمة في عهد التقنين المدني القديم صحيح في التقنين المدني الجديد، لعدم اختلاف التقنينين في هذه المسألة (ومع ذلك انظر ما يلي فقرة ٣٥٥ في الهامش، حيث أشير إلى ما جرت به العادة من إعفاء مستأجر الأرض الزراعية الصغيرة من وضع منقولات).

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: «وتوضع المنقولات بما يتفق مع طبيعة العين المؤجرة، فيوضع في المنزل الأثاث، وفي الحانوت البضائع والأدوات، وفي الأراضي الزراعية المواشي والآلات الزراعية والمحصولات» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٥)، فتختلف المنقولات باختلاف الغرض الذي أعدت له العين المؤجرة وباختلاف حالة المستأجر (بودرى وقال ١ فقرة ٧٠٠ - جيوار ٢ فقرة ٤٦١ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٠ ص ٢٨٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٨).

(٢) استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣١٦ - جيوار ٢ فقرة ٤٦٧ - بودرى وقال ١ فقرة ١٦٠٢ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٠ - ويجب أن تجاوز قيمة المنقولات الأجرة المضمونة بما يسمح بتغطية مصروفات البيع الجبرى واحتمال نزول الثمن عند البيع بالمزاد. ولا يعتد إلا بالمنقولات المادية القابلة للحجز والتي تكون ظاهرة بحيث يمكن اعتبارها رهناً ضمناً. فيعتد بالأواني (argenterie) والبياضات (linge). ولا يعتد بالأسهم والسندات والتقود والمصروفات والمجوهرات، كما لا يعتد بالمنقولات غير المملوكة للمستأجر إذا كان المؤجر يعلم أنها غير مملوكة له (بودرى وقال ١ فقرة ٧٠٤ - فقرة ٧٠٦ - جيوار ٢ فقرة ٤٦٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣٦٣ - التأمينات العينية سنة ١٩٥١ فقرة ٣٦٠ وفقرة ٣٦٢ وما بعدها - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٥ ص ٣٧٦ هامش ١ و ٢).

الاتفاق ضمناً، كما إذا أجر شخص لآخر محلاً على أن يكون مكتب سمسار بسيط (١)، ففي هذه الحالة لا ينتظر أن يضع المستأجر في المكتب منقولات تفي بكل الأجرة الواجب تأمينها، فقبول المؤجر أن يتعاقد معه بالرغم من ذلك يعد نزولاً ضمناً منه عن حقه. كذلك يعد المؤجر نازلاً نزولاً ضمناً عن حقه في مطالبة المستأجر بوضع منقولات تفي بقيمة الأجرة إذا كانت العين المؤجرة غرفة مفروشة، فإن القرائن تدل على أن المؤجر لم يعتمد في ضمان الأجرة على أمتعة أو مفروشات يضعها المستأجر في العين، وعلى ذلك لا يثبت للمؤجر حق امتياز على ما قد يحضره المستأجر عرضاً في العين المؤجرة من المنقولات (٢).

ويجوز إعفاء المستأجر من الالتزام إذا قدم تأمينات أخرى، كرهن أو كفالة فيكون الالتزام بدلاً، إذ المستأجر ملزم أصلاً بوضع منقولات كافية، وتبرأ ذمته من هذا الالتزام إذا هو قدم بدلاً منه تأميناً آخر عينياً أو شخصياً. وقد ورد هذا الحكم صراحة في العبارات الأخيرة من المادة ٥٨٨ مدني سألقة الذكر (٣).

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: «وقد يتم الاتفاق على الإعفاء من وضع منقولات في العين المؤجرة، ويستفاد هذا الاتفاق من الظروف كما لو كان الإيجار لشخص مهتته السمسرة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٥).

(٢) محكمة بروكسل البلجيكية ١٠ ديسمبر سنة ١٨٦٦ ١٨٦٦-٦٧-٣-٧٩- محكمة السين الفرنسية ١٧ يناير سنة ١٩١٠ ١٩١٠-٥-٣٠- بودري وقال ١ فقرة ٦٩٨- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٧ ص ٨٤٢.

وجرت العادة في مصر بإعفاء مستأجر الأرض الزراعية الصغيرة من وضع منقولات فيها تفي بضمان الأجرة (سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣٦٤- عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٥ ص ٣٧٧- محمد علي إمام فقرة ١٤٦ ص ٣٤٢- منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٠ ص ٥٤٤- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٧٤ ص ٢٤٢).

وإيجار قاعة للمحاضرات أو للألعاب الرياضية لا يستلزم أن يوجد في القاعة إلا المنقولات اللازمة للغرض الذي أعدت له، وهي منقولات محدودة القيمة قد لا تفي بضمان الأجرة، ومع ذلك يكتفي بها (بودري وقال ١ فقرة ٧٠٠).

والمستأجر لأرض فضاء لا يلتزم بوضع منقولات فيها، وقد اقتصر نص المادة ٥٨٨ مدني على الأراضي الزراعية.

وقضى بأنه إذا أجر المدعى محلاً على أن يكون مخبزاً ولم يضع فيه المستأجر سوى الأدوات اللازمة لإدارته، وأقر المدعى هذا الوضع عدة سنوات، فليس له بعد ذلك الحق في طلب الإخلاء لعدم وجود منقولات تفي قيمتها بتأمين الأجرة مدة سنتين، لأنه قد رضى ضمناً بالإعفاء من ذلك (محكمة الخليفة ١٤ يناير سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ١٧٩).

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: «ويغني عن المنقولات تقديم تأمين آخر كفالة شخصية أو عينية» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٥) - وفي القانون الفرنسي لا يغني =

ولا يوجد ما يمنع من أن يجمع المؤجر بين الضمانين، فيتفق مع المستأجر على أن يضع هذا منقولات كافية في العين المؤجرة وعلى أن يقدم في الوقت ذاته تأميناً عينياً أو شخصياً أو الاثنين معاً. فإذا كان للمستأجر كفيل شخصي، فهو ملتزم عنه بدفع الأجرة في الحدود التي تقررهما أحكام الكفالة. وللكفيل إذا دفع الأجرة عن المستأجر الرجوع على هذا الأخير وعلى الكفيل العيني، وله أن يحل محل المؤجر في الضمانات التي له (١)، وذلك كله طبقاً للقواعد العامة. ولكن لا يسوغ للكفيل أن يحتج على المؤجر بعدم إيجار المستأجر على وضع منقولات في العين المؤجرة، لأنه لو جاز احتجاج الكفيل على المؤجر بذلك، لما كانت للكفالة فائدة (٢).

٣٥٦- جزء هذا الالتزام: ولما كان المستأجر ملتزماً بوضع منقولات في العين المؤجرة لضمان الأجرة على النحو الذي تقدم، فإنه إذا أحل بالتزامه بأن لم يضع منقولات كافية من أول الأمر، أو وضع هذه المنقولات ثم نقلها بعد ذلك كلها أو بعضها بحيث لم تصبح كافية (١)، وجب الرجوع إلى القواعد العامة. وهذه تقضي بأن يكون للمؤجر طلب الفسخ، وله كذلك أن يطلب تعويضاً عما قد يصيبه من الضرر.

=تقديم الكفالة عن وضع المنقولات اللازمة لاستعمال العين فيما أعدت له (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٩- أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧١ - وانظر م ١٧٦٦ مدني فرنسي بالنسبة إلى الأراضي الزراعية).

(١) ويحل الكفيل محل المؤجر في حق الامتياز الذي له على منقولات المستأجر، ويجوز له كذلك أن يحجز عليها حجراً تحفظياً كما لو كان هو المؤجر، وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا أهمل المؤجر استعمال حق الامتياز الذي له على حاصلات المستأجر كنص الفقرة السادسة من المادة ٦٠١ من القانون المدني (القديم)، جاز للكفيل أن يتمسك ضده بنص المادة ٥١٠ مدني (قديم) التي نصت على أن الكفيل تبرأ ذمته بمقدار ما أضاع الدائن بتقصيره من التأمينات التي كانت له، وحكم المادة ٥١٠ مدني (قديم) حكم مطلق يتناول الكفيل المتضامن والكفيل غير المتضامن (استئناف مصر ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٢٣٧).

(٢) استئناف وطني ٢ أبريل سنة ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ٢١٢- وهذا بخلاف ما إذا وضع المستأجر بالفعل منقولات في العين وأهمل المؤجر استعمال حق امتيازها، فإن المؤجر يكون في هذه الحالة مسئولاً كما سبق القول.

هذا وإذا كان للكفيل منقولات في العين المؤجرة، فامتياز المؤجر يشملها إذا كان هذا الأخير حسن النية. أما إذا كان يعلم أن هذه المنقولات ملك الكفيل، فلا يكون له حق امتياز عليها ولا يستطيع توقيع الحجر التحفظي، لأن الكفيل لا يلتزم بصفته مستأجراً بل بصفته كفيلاً شخصياً. انظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣١.

(٣) ولكن الظاهر أن للمستأجر الحق في إخراج جزء من المنقولات من العين المؤجرة بعد أن يدفع قسطاً أو أكثر من الأجرة، بشرط أن يبقى من هذه المنقولات مقدار ما يفي بقيمة الأجرة التي لم تدفع =

ويبدو أن له أيضاً أن يطلب التنفيذ العيني، فيلزم المستأجر بوضع منقولات كافية في العين المؤجرة. والمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى تقول في هذا الصدد: «وإذا أنحل المستأجر بالتزامه من وضع منقولات في العين المؤجرة، كان للمستأجر أن يلزمه بذلك أو أن يفسخ الإيجار طبقاً للقواعد العامة»^(١). ولكن هناك رأياً يذهب إلى أن المؤجر لا يستطيع أن يطلب الحكم بإلزام المستأجر بوضع منقولات كافية في العين المؤجرة، فإن هذا أمر يتعلق بشخص المستأجر فلا يجوز إجباره عليه. وإنما يستطيع المستأجر، إذا أراد، أن يتوقى الحكم بالفسخ إذا هو وضع منقولات كافية في العين المؤجرة قبل النطق بالحكم^(٢). وقد يقال إن المؤجر يستطيع أن يلجأ إلى طريق التهديد المالى لإجبار المستأجر على وضع المنقولات. ولكن إذا نظرنا إلى المسألة من الناحية العملية، نرى أن المؤجر لا يلجأ إلى مطالبة المستأجر بوضع منقولات قد لا تكون عنده ولا يمكنه الحصول عليها، والتهديد المالى ليس بالطريق العملى للوصول إلى هذا الغرض. والمؤجر، إذا لم يختر فسخ الإيجار مع التعويض، فإن أمامه طريقاً عملياً آخر يستطيع أن يسلكه. ذلك أن الأجرة، وهى فى الغالب تدفع على أقساط فتعتبر ديناً مؤجلاً^(٣)، تحل بجميع أقساطها، لأن الأجل يسقط بعدم تقديم التأمينات أو بإضعافها كما تقضى بذلك المادة ٢٧٣ مدنى. فالمستأجر الذى لا يضع منقولات كافية في العين المؤجرة، أو يقلل من هذه المنقولات بحيث يصبح ما يبقى منها غير كاف لضمان الأجرة، يكون قد امتنع عن تقديم ما يلزمه القانون بتقديمه من تأمينات

بعد (بودرى وقال ١ فقرة ٧٠٧). وللمستأجر كذلك أن ينقل أمتعته من العين المؤجرة على أن يأتى بأخرى تحل محلها (هيك ١٠ فقرة ٣٤٨). وإذا كانت المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة بضائع معدة للبيع، وجب على المستأجر أن يأتى ببضائع أخرى تحل محلها عند بيعها، وإلا جاز للمؤجر أن يطلب تعيين حارس قضائى على البضائع التى لم يتم بيعها ليتولى قبض ثمن هذه البضائع ضماناً للأجرة (بودرى وقال ١ فقرة ٧١١ - بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٨ - قارن استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٩٤) - وللمؤجر أن يراقب تنفيذ هذا الالتزام دون أن يضايق المستأجر بهذه المراقبة، ولا أن يطلب منه كفيلاً لم يتعهد بإحضاره. وبعد مضايقة دون ميرز أن يفتش المؤجر حقيقة المستأجر علناً ليتثبت من أنه لم يضع فيها شيئاً من المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة (بودرى وقال ١ فقرة ٧١١). ويجوز كذلك للمستأجر أن يخرج بعض المنقولات أو كلها على أن تحل محلها منقولات المستأجر من الباطن، بشرط أن يتم سريعاً دون تراخ أو إبطاء (لوران ٢٥ فقرة ٤٢٦ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٢ ص ٤٢٥ هامش ١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٥ - وانظر سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣٦٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٤٥ ص ٣٧٧.

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٧١٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٢ ص ٤٢٥ هامش ٢.

(٣) انظر أنفاً فقرة ٣٣٩ فى الهامش.

(م ٣/٢٧٣ مدنى) (١)، أو أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى المؤجر من تأمين (م ٢/٢٧٢ مدنى)، لا سيما إذا لوحظ أن للمؤجر على هذه المنقولات حق امتياز، ولا شك فى أن هذا تأمين خاص. ويترتب على ذلك أن الأجرة المقسطة تستحق الدفع بأكملها، ويستطيع المؤجر أن يطالب المستأجر بها فوراً^(٢).

(ب) حق امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة

٣٥٧ - الحق الممتاز ومرتبته: تنص الفقرة الأولى من المادة ١١٤٣ من التقنين المدنى على أن «أجرة المبانى والأراضى الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار، يكون لها جميعاً امتياز على ما يكون موجوداً بالعين ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى». ويؤخذ من هذا النص أن حق المؤجر ممتاز، سواء كان المؤجر هو المالك للعين المؤجرة، أو كان مستأجراً أصلياً أجر من باطنه، أو مالكاً لحق الانتفاع، أو غير ذلك. ولكن الامتياز لا يكون إلا لمؤجر المبانى^(٣) أو الأراضى الزراعية كما هو صريح النص.

وحق الامتياز يضمن الأجرة المستحقة كلها^(٤)، ولا يجوز أن تزيد الأجرة التى

(١) والمادة ٣/٢٧٣ مدنى تنص على ما يأتى: «إذا لم يقدم للدائن ما وعد فى العقد بتقديمه من التأمينات». ولكن يقاس التأمين الواجب بحكم القانون على التأمين الموعود به فى العقد، ففى الحالتين إذا لم يقدم المدين التأمين سقط الأجل، وقد جاء فى الوسيط فى هذا المعنى ما يأتى: «فإذا لم يقدم المدين التأمين الخاص الذى يوجبه القانون، كان هذا سبباً فى سقوط الأجل، قياساً على حالة التأمين الموعود به والذى لم يقدم» (الوسيط ٢ فقرة ٧٤ ص ١٢١).

(٢) وقد أخذ القضاء المصرى بهذا المبدأ، فقضت محكمة الإسكندرية الوطنية بأنه يجب أن يوجد فى الأراضى والمحلات المؤجرة من المحصولات والأمتعة ما توازى قيمتها أجرتها مدة سنتين على الأقل تأميناً خاصاً، وتكون هذه المنقولات ضامنة للأجرة، وللمؤجر حق الامتياز عليها عمن سواه. فإذا حصل فى المنقولات المذكورة تبديد أو ضياع أو ما يوجب ضعف التأمين على الأجرة، استحققت قيمة الأجرة ولو لم يكن قد حل أجلها، وجاز للمؤجر المطالبة بذلك ومنع تبديد التأمين محافظة على حقه الامتيازى (الإسكندرية الوطنية ٩ ديسمبر سنة ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ١٠٨ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٢ - وانظر سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣٦٤).

(٣) وما هو فى حكم المبانى من الأماكن.

(٤) استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٩٩ - حتى لو اشتملت الأجرة على جزء متغير، كما إذا جعلت إلى جانب الأجرة الأساسية أجرة إضافية تتغير بتغير المحصول - أما إذا كان شاغل العين لا يربطه بالدائن عقد إيجار، إما مباشرة معه وإما بطريق غير مباشر مع المستأجر منه، لم يكن للدائن لا حق امتياز ولا حق توقيع الحجز التحفظى (استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٩١).

يضمنها حق الامتياز على أجرة سنتين^(١). وقد رأينا أن المنقولات التي يلتزم المستأجر بوضعها يكفي أن تفي قيمتها بأجرة سنتين، وكذلك يضمن حق الامتياز فوائد الأجرة المستحقة والمصروفات. ويضمن حق الامتياز أخيراً كل ما يستحق للمؤجر بموجب عقد الإيجار، كالتعويض المستحق على المستأجر بسبب عدم عنايته بالمحافظة على العين المؤجرة، أو التعويض المستحق بسبب عدم قيام المستأجر بالشروط التي يتضمنها عقد الإيجار أو غير ذلك^(٢). وهنا أيضاً يستقل حق الامتياز عن التزام المستأجر بوضع المنقولات، فالالتزام الأخير يقاس بأجرة سنتين كما رأينا، أما حق الامتياز فيضمن الأجرة عن سنتين على ما قدمنا كما يضمن كل التزام آخر يترتب في ذمة المستأجر بموجب عقد الإيجار^(٣)(١).

وهذا الحق لا يتجزأ، فكل المنقولات التي هي محل الامتياز تضمن الحق الممتاز بجميع أجزائه. فأى منقول منها يضمن كل الحق، وأى جزء من الحق مضمون بجميع المنقولات.

وتنص الفقرة الرابعة من المادة ١١٤٣ مدني على ما يأتي: «وتستوفي هذه المبالغ الممتازة من ثمن الأموال المثقلة بالامتياز بعد الحقوق المتقدمة الذكر، إلا ما كان من هذه الحقوق غير نافذ في حق المؤجر باعتباره حائزاً حسن النية»^(٢). والحقوق الممتازة التي

(١) ويضمن الأجرة التي تستحق إلى يوم بيع المنقولات، حتى لو دفع المستأجر الأجرة المستحقة وقت الحجز ليوقف إجراءات التنفيذ، بشرط أن تكون الأجرة اللاحقة قد استحققت.

(٢) استئناف مصر ١٤ فبراير سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ٢٧ ص ٤٣.

(٣) وقد أصبح التوسع في حق امتياز المؤجر معرضاً للنقد. واقتصر تقنين الالتزامات السويسري على إعطاء المؤجر حق حبس لا حق امتياز، وقصر الحق على أجرة ستة انقضت وأجرة الستة الأشهر التجارية (م ٢٧٢ سويسري). وهناك رأي يذهب إلى أبعد من ذلك، ويشير بإلغاء امتياز المؤجر مرة واحدة (بيدان في التأمينات العينية والشخصية ١ ص ٣٧٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٩ ص ٤٤١).

(١) النص في المادة ١١٤٣ من القانون المدني على أن «أجرة المياني والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار ان قلت عن ذلك، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار يكون لها جميعاً امتياز على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة ومملوكاً للمستأجر من منقول للحجز...» مفاده أن امتياز دين الأجرة على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة قاصر على أجرة سنتين.

(جلسة : ١٩٧٩/٥/١٠ الطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٤٧ ق س ٣٠ ع ٢ ص ٣٢٢)

(٢) النص في المادة ١٣٣ من القانون المدني على أنه «لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية ويعتبر حائزاً في حكم هذه المادة مؤجر العقار بالنسبة إلى المنقولات الموجودة في العين المؤجرة...» مفاده أن جميع حقوق الامتياز سواء كانت حقوق امتياز عامة في جميع أموال المدين أم كانت حقوق امتياز خاصة على منقول معين، لا يحتج بها على الحائز حسن النية لأنه بالإضافة إلى «حق الامتياز» جاءت بهذا النص عامة دون تخصيص فإن هذا النص ورد في الفصل الأول من الباب الرابع =

تتقدم حق امتياز المؤجر ويشير إليها النص هي: المصروفات القضائية، والمبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان، والمبالغ التي صرفت في حفظ المنقولات محل الامتياز إلا إذا كان المؤجر حسن النية أي لا يعلم بها، والمبالغ المستحقة للخدم والكتابة والعمال وكل أجير آخر لسته أشهر، والمبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعول من مآكل وملبس لسته أشهر، والنفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه لسته أشهر، والمبالغ المنصرفة في البذر والسماذ وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات، والمبالغ المنصرفة في أعمال الزراعة والحصاد، والمبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة إلا إذا كان المؤجر حسن النية أي لا يعلم بها. وتفصيل ذلك كله عند الكلام في حقوق الامتياز في الجزء الخاص بالتأمينات.

٣٥٨ - المنقولات محل الامتياز: أما المنقولات التي هي محل الامتياز فتختلف باختلاف العين المؤجرة، وقد سبق بيان ذلك عند الكلام في التزام المستأجر بوضع منقولات في العين المؤجرة تكون ضماناً للأجرة، وفي هذا يتفق حق الامتياز مع هذا الالتزام الأخير. والمنقولات بوجه عام هي جميع المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة^(١) مادامت ملكاً للمستأجر، كالأمتعة المنزلية والبضائع والمواشي والمحصولات وغير ذلك^(٢).

= من الكتاب الرابع من القانون المدني الخاص بالاحكام العامة في حقوق الامتياز، هذا فضلا عن أن هذا النص قصد به تغليب قاعدة الحيابة بحسب نية على حق الامتياز سواء كان خاصاً أم عاماً.

(جلسة : ١٩٧٩/٥/١٠ الطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٤٧ ق س ٣٠ ع ٢ ص ٣٢٢)

(١) أما إذا استأجر شخص أرضاً فضاء على أن يقيم فيها مباني وأجر هذه المباني، فالمنقولات الموجودة في المباني يكون عليها حق امتياز لمستأجر الأرض (أي مؤجر المباني) لا لمؤجر الأرض (استئناف مختلط ١٧ مارس سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٠٥).

(٢) ولا تدخل النقود ولا الأوراق المالية (استئناف مختلط ٤ يونيو سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٢٣) - والأساس القانوني لامتياز المؤجر يقوم على فكرة رهن الحيابة الضمني، لأن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة تعتبر كأنها في حيابة المؤجر، ويد المستأجر كيده في ذلك. أما الأصل التاريخي للامتياز فيرجع إلى القانون الروماني، وانتقل الامتياز إلى القانون الفرنسي القديم، ثم إلى التشريعات الحديثة في أشكال مختلفة. ووجوده في القوانين الماضية والحاضرة شاهد على ما لطبقه المؤجرين من سلطان (كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٥١٤ - وفي الأصل التاريخي للامتياز يونيبي في الإيجار فقرة ٢٢٧ - فقرة ٢٢٩).

وينبني على أن أساس الامتياز هو رهن ضمني أنه إذا باع المالك العين المؤجرة أو انتهت يده لأي سبب، ضاعت حيازته فضاء عليه حق الامتياز. وقد قضى بأنه من المقرر قانوناً أن أساس امتياز المؤجر وجود رهن ضمني لمؤجر العين على ما بها من متاع، إذ المفروض أن حيازته مستمرة رغم الإيجار، فإذا باع المالك العين أو انتهت يده لأي سبب ضاعت حيازته، ومن ثم يضيع حقه في الامتياز، ولا يعطى حق الامتياز للمؤجر إلا إذا كانت الإجارة حقيقية، أما إذا كانت صورية أو باطلة فلا يترتب عليها أي أثر كحق الامتياز وخلافه (كفر الشيخ ٦ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٧٤٢).

ومن هذا نرى أنه يمكن القول بوجه عام إن هذه المنقولات تكون في العادة موجودة في العين المؤجرة، وإنها تكون ملك المستأجر^(١). إلا أنه قد يتفق أن يكون المستأجر قد أخرج المنقولات من العين ومع ذلك يبقى حق امتياز المؤجر عليها، كما يتفق أيضاً ألا تكون المنقولات ملكاً للمستأجر ويثبت للمؤجر حق الامتياز عليها بالرغم من ذلك. ونستعرض كلا من هذين الفرضين.

٣٥٩- منقولات مثقلة بالامتياز ولكن المستأجر أخرجها من العين المؤجرة: تنص الفقرة الخامسة من المادة ١١٤٣ مدني على ما يأتيك «وإذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه، ولم يبق في العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة، يبقى الامتياز قائماً على الأموال التي نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذي كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال، ويبقى الامتياز قائماً ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزاً استحقاقياً في الميعاد القانوني. ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية في سوق عام أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها، وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى هذا المشتري». ويفهم من هذا النص أنه إذا أخرج المستأجر المنقولات المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على غير علم من المؤجر أو بالرغم من معارضته، بحيث لا يبقى في العين ما يكفي لضمان الحقوق الممتازة، فإن حق الامتياز يبقى قائماً على الأموال التي نقلت لضمان هذه الحقوق. فإذا ثبت للغير حسن النية حق على هذه المنقولات، كأن اشتراها مشتر حسن النية لا يعلم بحق الامتياز التي يثقلها فلا يخلو الحال من أحد فرضين: إما أن يكون المؤجر قد أوقع على هذه المنقولات حجزاً استحقاقياً في خلال ثلاثين يوماً من يوم نقلها على الوجه الذي سنبينه فيما يلي، وفي هذا الفرض يبقى حق الامتياز قائماً لمدة ثلاث سنوات من يوم النقل، وتنتقل ملكية المنقولات إلى المشتري مثقلة بهذا الحق^(٢)، إلا إذا كان المشتري قد اشترى المنقولات في سوق عام أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها فعندئذ يجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى المشتري. وإما أن يكون المؤجر لم يوقع على المنقولات حجزاً

(١) وللمؤجر أن يستأنف حكماً صدر ضد المستأجر بعدم ملكية هذا الأخير للمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة، لأن للمؤجر صالحاً في ذلك إذ له حق امتياز على هذه المحصولات، أي أن المؤجر يتدخل خصماً ثالثاً في الاستئناف أو يسلك طريق اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها (استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ١٧٤ ص ١٣٦).

(٢) ويعلل ذلك بأن المنقولات التي أخرجت من العين المؤجرة خلسة أو بالرغم من معارضة المؤجر تكون في حكم المنقولات المسروقة، وهذا ما يسمى بسرقة الرهن vol de gage، ومن المعروف أن قاعدة «الحيازة في المنقول سند الملكية» لا محل للتمسك بها في حالة المنقولات المسروقة.

استحقاقياً أو وقعه بعد انقضاء ميعاد الثلاثين يوماً، وفي هذا الفرض تخلص للمشتري ملكية المنقولات خالية من حق الامتياز. وقياساً على ما تقدم، إذا أخرج المستأجر منقولاته من العين المؤجرة خلسة أو بالرغم من معارضة المؤجر، ووضعها في عين أخرى استأجرها كذلك، ووقع المؤجر الأول الحجز الاستحقاقى على المنقولات في خلال ثلاثين يوماً من نقلها، فإن حق امتيازها يتقدم على حق امتياز المؤجر الثاني ولو كان هذا الأخير حسن النية^(١).

وتفصيل كل ذلك يأتي عند الكلام في حقوق الامتياز في الجزء الخاص بالتأمينات. ٣٦٠- منقولات موجودة بالعين المؤجرة ولكنها غير مملوكة للمستأجر: وتنص الفقرة الثالثة من المادة ١١٤٣ مدني على ما يأتي: «ويقع الامتياز أيضاً على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من الباطن إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار من الباطن. فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي ينذر فيه المؤجر». ونرى من هذا النص أن المستأجر الأصلي إما أن يكون ممنوعاً صراحة من الإيجار من الباطن. ولكنه أجر مع ذلك من باطنه، وفي هذه الحالة يكون للمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما للمؤجر في ذمة المستأجر الأصلي، ولو كان هذا المقدار أكثر مما للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن، ولهذا الأخير الرجوع على

(١) وكانت المادة ٧٢٧/٦٠١ مدني قديم تجعل حق المؤجر ممتازاً على «ثمن محصولات السنة التي لم تزال مملوكة للمستأجر ولو كانت موضوعة بخارج الأراضي المستأجرة». وأساس هذا الامتياز ليس مبنياً على فكرة وجود الرهن الضمني، بل على فكرة أن الأرض المؤجرة هي التي أوجدت هذه المحصولات وجعلتها في ملك المستأجر. ولا يفهم من ذكر «محصولات السنة» أنه لم يكن للمؤجر حق امتياز على محصولات السنين السابقة، فإن حق الامتياز موجود على هذه المحصولات على أساس افتراض الرهن الضمني ما دامت موجودة في العين المؤجرة أو خرجت من العين ووقع الحجز الاستحقاقى عليها خلال ثلاثين يوماً من نقلها، شأنها في ذلك شأن المنقولات الأخرى (جرانمولان ٢ التأمينات فقرة ٦٦٨- دي هلتس فقرة ١٢٤). أما محصولات السنة فإنه لا يشترط في حفظ المؤجر لحق امتيازها أن يوقع الحجز الاستحقاقى، بل يحتفظ بحق امتيازها عليها ولو لم يوقع هذا الحجز ما دامت لا تزال ملك المستأجر (الإسكندرية الوطنية ٢٢ يناير سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ٤٣). فلو نقلت إلى أرض مؤجرة أخرى، بقي امتياز المؤجر الأول قائماً ولو كان المؤجر الثاني حسن النية لا يعلم بامتياز المؤجر الأول وكان الامتياز على محصول السنة لا يضمن إلا أجرة السنة التي نتج فيها المحصول (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٧ ص ٤٣٢).

وقد استغنى التقنين المدني الجديد عن تقرير هذا الامتياز بتعميم امتياز المؤجر المبني على فكرة الرهن الضمني (سليمان مرقس في التأمينات العينية سنة ١٩٥١ فقرة ٣٦٩ وما بعدها).

المستأجر الأصلي بما دفعه زيادة عما هو ثابت في ذمته^(١). وإما أن يكون المستأجر الأصلي غير ممنوع صراحة من الإيجار من الباطن، وفي هذه الحالة يكون للمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن ولكن بمقدار ما للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي ينذر فيه المؤجر، ولو كان هذا المقدار أقل مما للمؤجر في ذمة المستأجر الأصلي^(٢).

وتنص الفقرة الثانية من المادة ١١٤٣ مدني على ما يأتي: «ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوج المستأجر، أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود الحق للغير عليها، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة». ويؤخذ من هذا النص أن المنقولات التي توجد في العين المؤجرة، وتكون غير مملوكة للمستأجر، إما أن تكون مملوكة لزوج المستأجر، وإما أن تكون مملوكة للغير أي غير الزوجة وغير المستأجر من الباطن الذي تقدم حكمه.

فإن كانت المنقولات مملوكة لزوج المستأجر، فهناك قرينة على أن الزوجة عندما رضيت بوضع منقولات مملوكة لها في عين استأجرها زوجها قد قبلت ضمناً أن تكون

هذه المنقولات ضامنة للأجرة، فيكون للمؤجر حق امتياز عليها. أما إذا لم ترد الزوجة ذلك، فعليها أن تنفي هذه القرينة بإعلانها للمؤجر أن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ملكها وأنها لا تريد بوضعها في العين أن تكون ضامنة للأجرة، حتى لا يعول المؤجر عليها وحتى يطالب المستأجر (الزوج) بوضع منقولات أخرى ضمناً للأجرة^(١). وهذا كله على فرض الأخذ بقرينة أن الجهاز ملك المرأة المسلمة، فإذا استطاعت أن تسترد أثاث المنزل بفضل هذه القرينة تجدد نفسها أمام قرينة أخرى هي رضاؤها الضمني بأن يكون الأثاث ضمناً للأجرة، فتبقى المنقولات مثقلة بحق امتياز المؤجر. أما عند غير المسلمين فليست هناك قرينة ما على أن الجهاز ملك للزوجة، ولذلك يستعمل المؤجر حق امتياز على المنقولات باعتبارها ملكاً للمستأجر نفسه^(٢).

وإن كانت المنقولات مملوكة للغير، فهنا يجب التمييز بين فرضين: إما أن يعتقد المؤجر بحسن نية وقت وضع المنقولات في العين المؤجرة أنها مملوكة للمستأجر، وفي هذه الحالة يثبت له عليها حق الامتياز^(٣)، بشرط ألا تكون مسروقة أو

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المرأة المسلمة المتزوجة لا تستطيع أن تمنع المؤجر من استعمال حق امتيازها على مفروشات العين المؤجرة حتى لو أثبتت أن هذه المفروشات ملكها، لأن للمؤجر أن يعتقد بحسن نية، ما دامت الزوجة لم تحتفظ بالنسبة إلى هذه المفروشات قبل دخولها العين، أن الزوجين قد أرادا بإحضارهما هذه المفروشات للمنزل أن يجعلها خاضعة لامتياز المؤجر (استئناف مختلط ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ١٥ - وقرب ٥ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٦١ - وانظر السنطة ٢٤ مارس سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٦٢٧ - شيبين الكوم الجزئية ٢٧ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٤٦٦ ص ٩٣٠ - وقضت أيضاً بأن على الزوجة أن تثبت أن مفروشات المنزل مملوكة لها وقد اشترتها بعالها الخاص (استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٠٤). وانظر عكس ذلك في عهد التقنين المدني القديم، ولم يكن هذا التقنين يشتمل على نص يقابل م ٢/١١٤٣ مدني، المنصورة الكلية الوطنية وقد قضت بأن المؤجر يعتبر عالماً بأن الجهاز مملوك للزوجة فليس له أن يدعى بأن له حق الامتياز على منقولات الزوجة الساكنة مع زوجها في البيت المؤجر للزوج (المنصورة الكلية الوطنية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٣٣٧ - وانظر أيضاً استئناف وطني ١٨ فبراير سنة ١٩٠٦ المحاكم ١٧ ص ٣٦٧٦) - وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٨ ص ٤٣٤ هامش ٢.

(٢) وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأن المتعارف عادة لدى الطوائف المسيحية هو أن تكون منقولات المنزل ملكاً للزوج لا لزوجته، وعلى من يدعى شيئاً خلاف ذلك أن يثبته (مصر الوطنية استئنافي ٣ مايو سنة ١٩٠٥ الاستغلال ٤ ص ٤٧٣).

(٣) استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٧٥ - وهذا مبني على أن أساس امتياز المؤجر هو رهن ضمني، وفي الحالة التي نحن بصددنا يعد المؤجر حائزاً بحسن نية للمنقولات غير المملوكة للمستأجر ما دامت قد أدخلت في العين المؤجرة، فيثبت له عليها حق الرهن أي حق الامتياز المبني على هذا الرهن (عابدين ٣١ مايو سنة ١٩١١ الحقوق ٢٨ ص ١٤٠).

(١) استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٤ - ٢٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ - ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٧٤ - ويعد المؤجر في هذا الفرض مجيزاً للإجارة من الباطن إجازة ضمنية رغماً من وجود شرط مانع من الإيجار (كفر الشيخ ٦ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٧٤٢). استئناف مصر ١٦ مارس سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٢ رقم ١٩٥ - إيتاي البارود ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ١٣٠.

(٢) ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف أسيوط في عهد التقنين المدني القديم بأن نص المادة ٦٧٠ مرافعات (قديم) صريح في أن فقدان المؤجر لحق الامتياز عند الوفاء لا يكون إلا في حالة النص في عقد الإيجار على الإذن للمستأجر الأصلي بالتأجير من باطنه للغير. وهذا النص واجب الاحترام. فلا يصح الرجوع إلى ما نص عليه في المادة ٣٦٦ مدني (قديم) التي تجيز للمستأجر الأصلي أن يؤجر من باطنه لغيره إلا إذا نص في العقد على منعه باعتبار أن هذا النص من القواعد العامة. وعلى ذلك فإن لم يأذن المالك في عقد الإيجار للمستأجر الأصلي بالتأجير من الباطن بنص صريح، فلا يكون دفع المستأجر من الباطن الأجرة للمستأجر الأصلي مسقطاً لحق الامتياز الممنوح للمالك (استئناف أسيوط ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٨٢ ص ١٦٠) - وانظر أيضاً في هذا المعنى استئناف مصر ٦ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ رقم ٤٧٤ ص ٩٤٤ - استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٨١ - ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٧٤.

وقضت محكمة النقض أخيراً بأنه إذا كان الحجز الذي أوقعه المؤجر على ما بالعين المؤجرة هو حجز تحفظي على منقولات للمستأجر من الباطن تم في ظل قانون المرافعات القديم، فإنه ليس من شأن هذا الحجز أن يقلل يد المستأجر الأصلي عن مطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة المستحقة في ذمته (نقض مدني ٣١ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١٤ ص ١١٨).

ضائعة^(١) وإلا ثبت للمالك الحقيقي الحق في استردادها في مدى ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع. وحسن النية مفترض حتى يقوم الدليل على العكس، ويكفى أن يتوافر حسن النية وقت دخول المنقولات في العين المؤجرة^(٢). وإما أن يثبت الغير أن المؤجر كان يعلم وقت وضع المنقولات في العين المؤجرة أنها غير مملوكة للمستأجر، وفي هذه الحالة لا يكون للمؤجر حق امتياز عليها^(٣). وقد يستفاد علمه هذا من القرائن، كما إذا كان المستأجر صانعاً أو مديراً لفندق أو بائعاً بالمزاد، فظاهر أن المصنوعات الموجودة بالعين المؤجرة أو أمتعة النزولين في الفندق أو البضائع المعروضة في المزاد ليست ملكاً للمستأجر وإنما هي ملك عملائه^(٤). أما إذا كان المستأجر تاجراً عنده بضائع يبيعها لحسابه^(٥)، فبمجرد بيعها تنتقل ملكيتها إلى المشتري ويؤول عنها حق امتياز المؤجر ولو قبل التسليم، لأن هناك نزولاً ضمناً من جانب المؤجر عن حق امتياز يستفاد من الظروف، ولكن يبقى المستأجر ملزماً

(١) الموسكى ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٢٤٦.

(٢) مصر الوطنية ١٣ نوفمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ٢ ص ٢٢ - ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٥٠ - بنى سويف الجزئية ١١ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٢٠٧ ص ١٧٠ - ويرتب على ذلك أن المؤجر يحفظ حق امتياز على المنقولات حتى لضمان الأجرة التي استحققت بعد علمه بأن هذه المنقولات مملوكة للغير، ما دام حسن نيته ثابتاً وقت دخول المنقولات في العين المؤجرة.

(٣) استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٦٥.

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا استدلت الحكم على علم مالك الأرض بأن الحاصلات المحجوزة ليست مملوكة للمستأجر أو المستأجر من الباطن بأن العين المؤجرة جرن لا تنتج محصولات وإنما هيئت لينقل إليها سكان العزبة محصولاتهم لدرسها فيها، فإنه يكون قد استخلص ذلك استخلاصاً سائفاً (نقض في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٩ ص ٢١٥) - وقضت محكمة المنصورة الكلية الوطنية بأنه متى كان المؤجر عالماً حقيقية أو حكماً بأن المنقولات الموجودة بالعين مملوكة للغير وأن حيازة المستأجر لها علة أخرى غير الملكية، كأن كانت العلة هي الوديعة التي قضت بها الضرورة الملجئة، أو صناعة المستأجر كوجود الملابس لدى التريزي أو الساعات لدى الساعاني لإصلاحها، أو سرقة الأشياء أو ضياعها، فإن حق امتياز المؤجر لا يتناولها (المنصورة الكلية الوطنية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٣٣٧). وقضت محكمة الوابلي بأنه إذا كانت صناعة المستأجر تدل من غير شك على أن المنقولات الموجودة عنده هي ملك الغير، كأن كان مديراً لفندق أو غسلاً أو مكوجياً، فإن امتياز المؤجر لا يتناول هذه المنقولات (الوابلي ٣١ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٦٩٠). وانظر استئناف مختلط ١٥ يونيو سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ٢٨٨ - ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٣ م ٦ ص ٦٣ - ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٣١ - ١٩ يونيو سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٤١٣.

(٥) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن امتياز المؤجر يتناول البضائع الموجودة في متجر (استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٦٢ - انظر عكس ذلك استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٩٤).

بوضع البضائع غير التي باعها إذا كانت البضائع الباقية غير كافية لضمان الأجرة. ويحفظ المؤجر بحق امتياز على ثمن ما يبيع من البضائع أو الأمتعة الأخرى إذا حافظ على هذا الامتياز بالإجراءات وفي المواعيد المقررة قانوناً^(١)، ويستعمل حق امتياز كذلك على ما هو في حكم الثمن من تأمين أو تعويض يدفع للمستأجر عند تلف الأمتعة أو هلاك المواشى أو نحو ذلك^(٢).

وتفصيل كل ذلك يأتي عند الكلام في حقوق الامتياز في الجزء الخاص بالتأمينات.

(ج) حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة

٣٦١ - نصوص قانونية: تنص المادة ٥٨٩ من التقنين المدني على ما يأتي:

١ - يكون للمؤجر، ضماناً لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار، أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة ما دامت مثقلة بامتياز المؤجر، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر. وللمؤجر الحق في أن يمانع في نقلها، فإذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه، كان له الحق في استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية، مع عدم الإخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق.

٢ - وليس للمؤجر أن يستعمل حقه في الحبس أو في الاسترداد إذا كانت نقل هذه الأشياء أمراً اقتضته حرفة المستأجر أو المؤلف من شؤون الحياة، أو كانت المنقولات التي تركت في العين المؤجرة أو التي تم استردادها تفي بضمان الأجرة وفاء تاماً^(٣).

(١) استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٧٢ - ويجوز للمؤجر أن يلجأ في ذلك إلى قاضي الأمور المستعجلة (استئناف مختلط أول فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٤٩ - ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٣٠).

(٢) استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٨٨٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١١ ص ٦٣ - عكس ذلك استئناف مختلط ٨ يونيو سنة ١٨٨٧ المجموعة الرسمية المختلطة ١٢ ص ١٨ (ويقضى الحكم بأن امتياز المؤجر لا يتناول التعويض الذي يعطى للمستأجر بسبب ضياع محصولات أو نهبها).

(٣) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٨٩ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا أن الفقرة الأولى في المشروع التمهيدي كانت تنتهي بالعبارة الآتية: «ويكون استردادها بتوقيع حيز تحفظي عليها، وفقاً لأحكام قانون المرافعات، في مدة ثلاثين يوماً تبدأ من وقت علمه بنقلها». وفي لجنة المراجعة أدخلت بعض تحويرات لفظية طفيفة، وحذفت العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى اكتفاء بالنص العام الوارد في حق الحبس (م ٢٤٨ مدني)، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وصار رقمه ٦١٨ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٧، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٦ - ٥٤٩).

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم^(١).

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٥٥٦ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٨٨ - ولا مقابل له في التقنين المدني العراقي - ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٧١ - ٥٧٤^(٢).

(١) ولكن ورد في تقنين المرافعات القديم نص في نفس المعنى، فقد كانت المادة ٧٦٢ / ٧٧٢ مرافعات قديم نص على ما يأتي: «يجوز لكل من المالك والمستأجر الأصلي أن يضع الحجر التحفظي على المنقولات والأثمار التي صار نقلها من المحلات المؤجرة بدون رضاه بشرط أن يضع الحجر في ظرف ثلاثين يوماً من نقلها».

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٥٦ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٥٨٨ (مطابق).

التقنين المدني العراقي لا مقابل - ولكن المادة ١٣٧٤ من هذا التقنين وهي التي تنص على امتياز المؤجر تتضمن نفس المعنى في الفقرة الثالثة منه. انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٣٨.

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٧١: يحق للمؤجر أن يحبس الأثاث وسائر المنقولات الموجودة في المحل المأجور سواء أكانت ملكاً للمستأجر أم لمن تنازل له عن الإيجار، ويحق له حبسها أيضاً وإن كانت لشخص ثالث، لتأمين الأجرة المستحقة وأجرة السنة الجارية. كذلك يحق له أن يلجأ إلى السلطة ذات الصلاحية لمنع نقل تلك الأشياء، وإذا نقلت بغير علم منه أو بالرغم من اعتراضه فله أن يطالب بها لإرجاعها إلى حيث كانت أو لوضعها في مستودع آخر. على أنه لا يستطيع أن يستعمل حق الحبس أو المطالبة إلا بقدر القيمة اللازمة لتأمينه، ولا يحق له تتبع ما نقل إذا كانت الأشياء الباقية في المكان المأجور كافية لصون حقوقه.

م ٥٧٢: لا يجوز استعمال حق المطالبة بعد انقضاء خمس عشر يوماً تبتدئ من اليوم الذي علم فيه المؤجر بنقل الأشياء.

م ٥٧٣: لا يجوز استعمال حق الحبس أو المطالبة: أولاً - في الأشياء التي لا يمكن أن تكون موضوع التنفيذ المختص بالمنقولات. ثانياً - في الأشياء المسروقة أو المفقودة. ثالثاً - في الأشياء التي يملكها شخص ثالث إذا كان المؤجر عالمًا وقت إدخالها في المأجور أنها ملك له.

م ٥٧٤: إن حق المؤجر في الحبس يمتد إلى ما يدخله المستأجر الثاني في المأجور بقدر ما يكون للمستأجر الأول من الحقوق على المستأجر الثاني. ولا يحق له أن يحتج بما دفعه مقدماً إلى المستأجر الأصلي، وإنما يجب أن تراعى أوجه الاستثناء المنصوص عليها في المادة ٥٨٧.

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري فيما عدا فروقاً ثلاثة: (١) الأجرة المضمونة في التقنين اللبناني هي الأجرة المستحقة وأجرة السنة الجارية، أما في التقنين المصري فأجرة سنتين. (٢) مدة الحجر الاستحقاق في التقنين اللبناني خمسة عشر يوماً، وفي التقنين المصري ثلاثون يوماً. (٣) منقولات المستأجر من الباطن تضمن كل الأجرة المستحقة للمؤجر في التقنين اللبناني، أما التقنين المصري فيميز به حالتين على الوجه الذي سبق بيانه).

٣٦٢ - تمشى الحق في الحبس مع حق الامتياز: ويتمشى حق المؤجر في الحبس مع حق الامتياز المقرر له، من حيث الحق المضمون ومن حيث المنقولات التي يستعمل عليها الحق.

فمن حيث الحق المضمون، يلاحظ أن الحق الممتاز هو نفس الحق المضمون بالحبس. فأجرة المباني والأراضي الزراعية وفوائدها والمصروفات وكل ما يستحق للمؤجر بموجب عقد الإيجار، هذه كلها هي الحق المضمون بالامتياز وبالحبس معاً، وقد سبق بيان ذلك عند الكلام في حق الامتياز^(١). ولكن حق الامتياز لا يضمن الأجرة إلا إذا كانت مستحقة، عن مدة سنتين ما دامت لم تسقط بالتقادم كما سبق القول^(٢). أما الحق في الحبس فيضمن فوق ذلك أيضاً الأجرة التي تستحق لمدة سنتين. فإذا كان الإيجار لمدة خمس سنوات مثلاً، واستحقت أجرة السنة، فللمؤجر أن يحبس من المنقولات ما يفي بأجرة السنة المستحقة وبأجرة السنتين التاليتين اللتين لم تستحقا، ويقف عند ذلك؛ فيستطيع المستأجر أن ينقل ما زاد من المنقولات على هذا، ولو كان ما بقي من المنقولات في العين المؤجرة لا يفي بأجرة السنتين الأخيرتين ما دام أنه يفي بأجرة السنة المستحقة والسنتين التاليتين. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى: «من بين ضمانات الأجرة... حق المؤجر في حبس هذه المنقولات في حدود ما يفي منها بأجرة السنتين، وما زاد على ذلك فلا حبس»^(٣).

ومن حيث المنقولات التي يستعمل عليها الحق، يلاحظ أنها هي في الامتياز وفي الحبس. فالمنقولات المثقلة بامتياز المؤجر هي نفسها المنقولات التي يجوز للمؤجر حبسها. والفقرة الأولى من المادة ٥٨٩ مدني صريحة في هذا المعنى فقد رأيناها تقول: «يكون للمؤجر... أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة ما دامت مثقلة بامتياز المؤجر». ومن ثم يكون للمستأجر أن ينقل ما زاد من المنقولات ما دام الباقي منها، أو الباقي مع ما استرده المؤجر من المنقولات التي أخرجت، كافيًا لضمان الأجرة والحقوق الأخرى التي للمؤجر بموجب عقد الإيجار، وللمستأجر أيضاً أن ينقل ما تقتضيه حرفته كالبضائع التي يبيعها لحسابه، أو ما يقتضيه المألوف من شؤون الحياة كالحقائب التي تشتمل على الملابس التي يحتاج إليها في السفر وكالسيارة التي يستعملها

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٥٧.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٥٧.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٨ - وانظر عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٦ ص ٣٧٩ هامش ١.

للكوب (م ٢/٥٨٩ مدني). وفي هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: «... إلا إذا كان النقل أمراً اقتضته حرفة المستأجر كالبضائع في الحانوت، أو استلزمته مقتضيات الحياة كالسيارة في المنزل»^(١). ويستعمل حق الحبس على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة ولو لم تكن مملوكة للمستأجر، بأن كانت مملوكة للمستأجر من الساطن أو للزوجة أو للغير، وذلك في الحدود التي يتناول فيها حق الامتياز هذه المنقولات، وقد بينها فيما تقدم^(٢). فإذا أخرجت هذه المنقولات بالرغم من معارضة المؤجر أو دون علمه، وانتقلت إلى حائز حسن النية، فإن الحق في الحبس لا يخل بحق هذا الحائز، إلا إذا وقع المؤجر حجراً استردادياً على المنقولات في مدى ثلاثين يوماً^(٣) على النحو الذي سنبينه فيما يلي.

٣٦٣- الإجراءات التي يتبعها المؤجر لاستعمال حقه في الحبس: وسبيل المؤجر لاستعمال حقه في الحبس أن يوقع حجراً تحفظياً على المنقولات إذا كانت لا تزال باقية في العين المؤجرة^(٤)، وأن يوقع حجراً استردادياً على هذه المنقولات إذا كانت قد أخرجت بالرغم من معارضته أو دون علمه. وسيأتي بيان كل من هذين الحجزين فيما يلي.

ويلاحظ أن المشروع التمهيدي للفقرة الأولى من المادة ٥٨٩ مدني كانت تنتهي بالعبارة الآتية: «ويكون استردادها (المنقولات) بتوقيع حجز تحفظي عليها، وفقاً لأحكام قانون المرافعات في مدة ثلاثين يوماً تبدأ من وقت علمه بنقلها». ثم حذفت هذه العبارة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٨.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٦٠.

(٣) وفي هذا الصدد تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: «وحق المؤجر في الحبس ثابت حتى لو كانت المنقولات غير مملوكة للمستأجر ما دامت مثقلة بحق الامتياز. فإن نقلت دون إذن المؤجر، ولو دخلت في حيازة شخص حسن النية، جاز للمؤجر أن يوقع حجراً تحفظياً عليها في مدة ثلاثين يوماً من وقت علمه بنقلها، تمهيداً لاستردادها» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٨).

هذا وإذا كان الحائز، في حالة توقيع الحجز الاستردادي في الميعاد القانوني، قد اشترى المنقولات في سوق عام أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها، كان له حق استرداد الثمن الذي دفعه قبل أن يتخلى عن المنقولات للمؤجر لحبسها. فيعارض حق حبس المشتري (حتى يسترد الثمن) حق حبس المؤجر، ويتقدم الحق الأول على الحق الثاني (سليمان مرقس فقرة ٢٠٥ ص ٣٦٨).

أما إذا نقل المستأجر ملكية المنقولات إلى شخص سعي النية، أو نقلها إلى مكان آخر مع بقائها على ملكه، فإن للمؤجر أن يستردها دون أن يتقيد في ذلك بتوقيع حجز استردادي.

(٤) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا استعمل المؤجر حقه في حبس منقولات المستأجر لم يجز لهذا الأخير أن يحتج بذلك وأنه قد تعذر عليه إخلاء العين فلا يكون ملزماً بدفع الأجرة (استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٥٣).

في لجنة المراجعة «اكتفاء بالنص العام الوارد في حق الحبس»^(١). والنص العام الوارد في حق الحبس في التقنين المدني هو المادة ٢٤٨، وتجري على الوجه الآتي: «١- ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه. ٢- ومع ذلك يجوز لحابس الشيء، إذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده، وقبل انقضاء سنة من خروجه». وهذا النص يتعارض مع الميعاد المقرر في تقنين المرافعات لتوقيع الحجز الاستردادي، فإن الفقرة الثانية من المادة ٢/٣١٧ مرافعات تنص على ما يأتي «ويجوز له (للمؤجر) ذلك (توقيع الحجز التحفظي) أيضاً إذا كانت تلك المنقولات والشمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة، ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً». فميعاد الثلاثين يوماً لتوقيع الحجز الاستردادي في التقنين المدني يسرى من الوقت الذي علم فيه المؤجر بخروج المنقولات من العين المؤجرة. ويسرى تقنين المرافعات من اليوم الذي أخرجت فيه المنقولات من العين المؤجرة. ويرجع هذا الفرق ما بين التقنينين إلى عدم التنسيق ما بين النصوص في هذه المسألة. ونرى تطبيق نصوص تقنين المرافعات فيما يتعلق بالحجز الاستردادي الذي يوقعه المؤجر لأنها نصوص جاءت خاصة بحجز معين، أما نصوص التقنين المدني فهي عامة تسرى على كل حائز يطلب استرداد الشيء الذي خرج من يده، والخاص يقيد العام^(٢).

(د) توقيع الحجز التحفظي

٣٦٤- فائدة الحجز التحفظي ونوعاه: لم يكتف المشرع بإعطاء المؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر وحقاً في حبس هذه المنقولات، بل دعم هذين الحقين بحق ثالث هو حق توقيع الحجز التحفظي على هذه المنقولات^(٣). وبفضل هذا الحجز يستطيع المؤجر أن يجعل حقه في الحبس منتجاً، إذ يمنع به المستأجر من إخراج منقولاته من العين المؤجرة أو استردها إذا أخرجت. وبفضله أيضاً يستطيع المؤجر أن يجعل حق الامتياز منتجاً، إذ لولاه

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٦١ في الهامش.

(٢) انظر سليمان مرقس فقرة ٢٠٦ ص ٣٧١ هامش ١ (ويذهب إلى أن نص تقنين المرافعات، وقد صدر هذا التقنين بعد صدور التقنين المدني، ينسخ نص التقنين المدني).

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن توقيع الحجز التحفظي إجراء ضروري لتمسك المؤجر بحق امتياز (استئناف وطني ١٤ فبراير سنة ١٩٢١ الحمامة ٧ رقم ١٢ ص ٢٤- وانظر أيضاً استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٩٤).

لاستطاع المستأجر أن يتصرف في المنقولات لحائز حسن النية فيتملكها ويضيق بذلك على المؤجر حق امتياز، أما بعد الحجز فلا يجوز للمحائز حسن النية أن يحتج بحقه على المؤجر.

وأهمية الحجز التحفظي أن المؤجر يستطيع توقيعه دون أن يكون لديه سند تنفيذي، ويكفيه أن يقدم عقد الإيجار لقاضي الأمور الوقتية ليحصل منه على أمر بالحجز. فإذا وقع الحجز تعين حارس قضائي على المنقولات، وامتنع بذلك أن تنتقل إلى يد الغير، وإلا كانت هناك مسؤولية جنائية على الحارس القضائي أو المستأجر حسب الأحوال، فضلاً عن أن حق الامتياز لا يضيع متى وقع الحجز التحفظي في ميعاده حتى لو انتقلت حيازة المنقولات إلى مشتر حسن النية كما سبق القول.

وهذا الحجز يستطيع المؤجر أن يوقعه على المنقولات، سواء أكانت موجودة في العين المؤجرة وهذا ما يسمى بحجز منقولات المستأجر أو بحجز الرهن (saisie-gagerie)، أم كانت قد نقلت من العين المؤجرة بشرط أن يوقع الحجز في ظرف ثلاثين يوماً من نقلها وهذا ما يسمى بالحجز الاستحقاقى أو الحجز الاستردادى (saisie-revendication). وتنص المادة ٣١٧ من تقنين المرافعات في هذا الصدد على ما يأتي: «المؤجر العقار أن يوقع في مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظي على المنقولات والثمار والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة، وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر له قانوناً. ويجوز له ذلك أيضاً إذا كانت تلك المنقولات والثمار والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة، ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً»^(١).

٣٦٥- من يستطيع توقيع الحجز وعلى أى المنقولات ولأى دين يجوز توقيعه؛ ويتبين من نص تقنين المرافعات المتقدم الذكر أن الذى يستطيع توقيع الحجز هو مؤجر العقار، ولو كان مستأجراً أصلياً وأجر من الباطن، أو كان مالكاً لحق الانتفاع دون الرقبة. وما قيل عن الدائن صاحب الحق الممتاز عند الكلام في حق امتياز المؤجر يقال هنا عن الدائن الذى يستطيع توقيع الحجز التحفظي^(٢).

والمنقولات التى يجوز توقيع الحجز عليها هى نفس المنقولات التى تعتبر محلاً لامتياز المؤجر ولحقه فى الحبس، وقد سبق الكلام فى ذلك. فيتبع هنا ما ورد من التفاصيل هناك، من حيث جواز توقيع الحجز على المنقولات إذا كانت موجودة بالعين المؤجرة وكانت مملوكة للمستأجر، ومن حيث جواز الحجز على المنقولات ولو خرجت هذه

(١) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤١.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٥٧.

المنقولات من العين بشرط أن يوقع الحجز عليها فى ظرف ثلاثين يوماً من نقلها وما ورد فى ذلك من التفصيل فيما إذا كسب شخص حقاً عينياً على هذه المنقولات قبل توقيع الحجز، ومن حيث جواز الحجز على المنقولات الموجودة فى العين وإن كانت غير مملوكة للمستأجر على التفصيل الذى سبق بيانه^(١)، فإن حق توقيع الحجز التحفظي مقترن بحق الامتياز وبالحق فى الحبس فى كل هذه المسائل^(٢).

وكذلك الحق الذى يجوز توقيع الحجز من أجله هو نفس الحق الممتاز، فيشمل الأجرة المستحقة كلها والتي تستحق إلى يوم بيع المنقولات^(٣)، وفوائد الأجرة، والمصروفات، وما قد يكون المستأجر ملزماً به من التعويضات للمؤجر لأى سبب يستند إلى عقد الإيجار، وقد تقدم ذكر ذلك^(٤).

٣٦٦- إجراءات الحجز التحفظي: يوقع الحجز التحفظي بأمر من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التابع لها موطن المستأجر، ومع ذلك لا حاجة إلى هذا الأمر إذا كان بيد الدائن حكم غير واجب النفاذ. ويطلب الأمر بعريضة مسببة، وللقاضي قبل إصدار أمره أن يجرى تحقيقاً مختصراً إذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب، ويجوز أن يكون أمره بتوقيع

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٥٨ - فقرة ٣٦٠ و فقرة ٣٦٢.

(٢) ولا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وخمسين يوماً، إلا كان الحجز باطلاً (م ٤٩٩ مرافعات).

وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٢.

(٣) ولا يجوز توقيع الحجز التحفظي لأجرة لم تستحق ولو كان هناك اتفاق بين المتعاقدين على ذلك، لأن إجراءات الحجز والبيع تعد من النظام العام (استئناف مختلط ٢٢ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٣١ - عابدين ١٩ سبتمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ رقم ١٣٠ ص ١٤٣) - هذا ولا يوجد ما يمنع من توقيع الحجز التحفظي للتأمين على أداء دين معترف بأصل وجوده ولكن متنازع فى مقداره، وفى هذه الحالة يكون للمحكمة المطروح أمامها طلب الحكم بصحة الحجز أن تؤجل البت فى هذا الطلب حتى يصفى الحساب أو يقدر الدين (نقض فرنسي ٣١ يولييه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٦٧٤).

(٤) انظر آنفاً فقرة ٣٥٧ - ويجوز توقيع الحجز التحفظي ولو كانت الأجرة يضمنها كفيل (استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٢٦). وقد قضى بأنه يجوز للمؤجر توقيع الحجز التحفظي ولو أفلس التاجر، لأن القانون إذا كان قد منع المؤجر من إتخاذ الإجراءات التنفيذية على منقولات المستأجر المفلس المعدة لإدارة تجارته، فإنه لم يمنع إتخاذ المؤجر الإجراءات التحفظية فى خلال هذه المدة، لأن دين الأجرة مضمون بامتياز على هذه المنقولات (النيا الجزئية ٣ أبريل سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٣٩ رقم ١٣٤ ص ٣٣٩. وانظر استئناف مختلط ١٥ نوفمبر سنة ١٩٠٥ م ١٨ ص ١٤).

وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٢.

الحجز بعد مهلة للمستأجر لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ هذا الأمر (م ٣١٩ مرافعات) (١).

ويجب أن يعلن المؤجر إلى المستأجر محضر الحجز والأمر الصادر به في ظروف ثمانية أيام من تاريخ توقيعه، ويشتمل إعلان محضر الحجز على تكليف المستأجر الحضور أمام المحكمة في المواعيد المعتادة لسماع الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز، ومع ذلك لا يلزم رفع دعوى صحة الحجز إذا كان قد وقع بناء على حكم لم يصبح بعد قابلاً للتنفيذ (م ٣٢٠ مرافعات).

وإذا حكم بصحة الحجز، اتبعت الإجراءات المقررة قانوناً لبيع المنقولات (٣٢٢)

(١) ولا يجوز لأمر بالحجز إلا لحق حال الأداء. وإذا لم تكن الأجرة قد حلت ونقل المستأجر المنقولات فأضعف التأمينات، فإن الأجرة تحل بسقوط الأجل لضعاف التأمينات. (قنا الجزئية ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٢٨ ص ١٣٦).

وقبل صدور أمر القاضى بالحجز لا يجوز للمؤجر منع المستأجر من نقل أمتته من العين المؤجرة، فإذا فعل ذلك بطريقة استبدادية وبدون استصدار أمر من القاضى، كان مسئولاً عن تعويض الضرر الأدبى والضرر المادى اللذين يلحقان بالمستأجر (محكمة شارانتون الفرنسية ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٧ ص ٢٧٨) وانظر التعليق الوارد على هذا الحكم فى مجلة المحاماة، وقد جاء فيه أنه قد حدث فى مصر أن بعض الملاك أراد منع المستأجرين من نقل مفروشاتهم بالقوة، فتدخلت الشرطة ونصرت المستأجر على المؤجر بناء على عدم وجود حق للمؤجر فى حبس مفروشات المستأجر بالقوة وبدن أمر قضائى؛ انظر الإيجار للمؤلف لفقرة ٣٤٣ ص ٤٤٥ هامش ٣) - ومع ذلك يصلح الشرط الوارد فى عقد الإيجار الخاص بحق المؤجر فى حبس المحصول ونقله فى شونة عند تأخر المستأجر فى سداد الأجرة أو المبالغ الناشئة عن عقد الإيجار، ويجب على قاضى الأمور المستعجلة تنفيذ هذا الشرط لعدم مخالفته للقانون أو النظام العام أو الآداب (مصر الكلية ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٦ رقم ١٣٧ ص ٣٢٨). وقد رأينا أنه يجوز إعطاء المحصول للمالك ضماناً للأجرة مع توكيله فى بيعه واستيفاء الأجرة من الثمن (استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٠٥ م ٢٧ ص ١٠٧ وانظر آنفاً فقرة ٣٤٥ فى الهامش - استئناف وطنى ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ الشرائع ١ ص ٢٧٩ وانظر آنفاً فقرة ٣٤٩ فى الهامش). ومع ذلك قد قضى بأن الشرط الوارد فى عقد الإيجار والقاضى بإنابة المستأجر للمؤجر فى بيع المنقولات دون اتباع إجراءات الحجز شرط باطل (الإسكندرية الوطنية ٢٢ يناير سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ٤٣) - ولعل الفرق بين الإنابة فى بيع المحصولات والإنابة فى بيع المنقولات أن المحصولات معدة بطبيعتها للبيع فالإنابة فى بيعها تنفق مع طبيعتها، أما المنقولات فليست معدة للبيع فى الأصل فالإنابة فى بيعها تنطوى على مظنة أن المؤجر قد أراد تفادى إجراءات الحجز. ويبدو أن الأمر مرده تبيين نية المتعاقدين، فإن ظهر أنهما قصدا تفادى إجراءات الحجز فالشرط باطل.

انظر فى طلب المؤجر لتشمين المنقولات المحجوز عليها بواسطة خبير استئناف مختلط ١٤ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢١٠.

مرافعات (١). وإذا وقع المؤجر الحجز على منقولات المستأجر من الباطن (٢)، فإن إعلان الحجز لهذا المستأجر يعتبر أيضاً بمثابة حجز تحت يده على الأجرة، وإذا كان المستأجر الأصلي غير ممنوع من التأجير من الباطن صح للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده. على الأجرة بشرط اتباع الإجراءات الأخرى المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير (م ٣٢٣ مرافعات).

ولا نفيض هنا فى بيان إجراءات الحجز، فإن هذا موضعه قانون المرافعات.

المبحث الثانى

استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له

٣٦٧ - كيفية استعمال العين وعدم إحداث تغييرات بها: يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين فيما أعدت له، وبألا يحدث بها تغييرات ضارة. فتكلم فى هاتين المسألتين.

المطلب الأول

كيفية استعمال العين المؤجرة

٣٦٨ - نصوص قانونية: تنص المادة ٥٧٩ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له» (٣).

(١) وإذا حكم بطلان الحجز التحفظى أو بإلغائه لانعدام أساسه، جاز الحكم على المؤجر بغرامة لا تزيد على عشرين جنيهاً فضلاً عن التضمينات للمستأجر (م ٣٢٤ مرافعات).

(٢) ويجوز كذلك حجز منقولات المستأجر من الباطن حجزاً تنفيذياً إذا كان عقد الإيجار الأصلي عقداً رسمياً ومشرطاً فيه عدم التأجير من الباطن (استئناف وطنى ٦ مارس سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٨٣ ص ١٥٧).

(٣) تاريخ النص: ورد هذا النص فى المادة ٧٧٩ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وفى لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفظية فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وصار رقمه ٦٠٨ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٦ - ص ٥٢٧).

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادتين ٣٧٦-٣٧٧ / ٤٦١-٤٦٢ (١)

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٥٤٧- وفي التقنين المدني الليبي م ٥٧٨- وفي التقنين المدني العراقي م ٧٦٠ و ١/٧٦١ و ٧٦٢- وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٨ (٢).

ويخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم بأن يستعمل العين المؤجرة إما على النحو المتفق عليه إذا كان هناك اتفاق، وإما بحسب طبيعة العين وطبقاً لما أعدت له إذا لم يكن هناك اتفاق. وهو على كل حال ملزم بأن يستعمل العين فلا يتركها دون استعمال على نحو يضرها. فإذا أخل بما التزم به، جاز للمؤجر طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى.

فتكلم إذن في المسائل الآتية: (١) استعمال العين إذا كان الاستعمال مبيناً في العقد. (٢) استعمال العين إذا كان الاستعمال غير مبين في العقد. (٣) التزام المستأجر

(١) التقنين المدني القديم م ٤٦١/٣٧٦: على المستأجر أن يستعمل الشيء الذي استأجره فيما هو متد له...

م ٤٦٢/٣٧٧: لا يجوز للمستأجر أن يستعمل الشيء الذي استأجره في أمر غير ما هو مشروط في سند العقد.

(وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد).

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٤٧ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٥٧٨ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٧٦٠: من استحق منفعة معينة بعقد الإجارة، فله أن يستوفي عينها أو مثلها أو دونها، ولكن ليس له أن يستوفي ما فوقها.

م ١/٧٦١: يعتبر التقييد في الإجارة، سواء اختلف الانتفاع باختلاف المستعملين أم لم يختلف.

م ٧٦٢: أيا كان المأجور يجب على المستأجر أن يستعمله على النحو المبين في عقد الإيجار. فإن سكت بالعقد، وجب عليه أن يستعمله بحسب ما أعد له ووفقاً لما يقتضيه العرف.

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩١٦- فقرة ٩٢٢).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٨: على المستأجر واجبات أساسيان: (١) أداء بدل الإيجار. (٢) المحافظة على المأجور واستعماله بحسب الغرض الذي أعد له أو الغرض الذي عين في العقد مع اجتناب الإفراط وسوء الاستعمال.

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري).

بعدم ترك العين دون استعمال. (٤) جزاء الإخلال بالالتزام (١).

٣٦٩- استعمال العين إذا كان الاستعمال مبيناً في العقد: قد يكون استعمال العين مبيناً في العقد، كأن ينص صراحة على أن المنزل قد أوجر للسكنى، أو أن الأرض قد أوجرت للزراعة أو لتشييد مصنع عليها، أو أن العين قد أوجرت لتستعمل مقهى أو مطعماً، ففي هذه الحالة يجب اتباع نص العقد.

وعلى ذلك لا يجوز للمستأجر، إذا كان عقد الإيجار قد بين في أي شيء تستعمل العين المؤجرة، أن يستعمل العين في شيء آخر (٢) (١). فإذا بين العقد أن العين تستعمل

(١) هذا إلى أنه يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد (م ١/٥٨٣ مدني). فعناية الشخص المعتاد الواجب على المستأجر بذلها مطلوبة منه في استعمال العين المؤجرة كما هي مطلوبة منه في المحافظة على العين. وستناول هذا الالتزام عند الكلام في محافظة المستأجر على العين المؤجر.

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٢٦١ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٨ - جيوار ٢ فقرة ١٩٧ - بودري وقال ١ فقرة ٧٦٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٧.

(١) أ- أنه لما كان الثابت أن عقد الإيجار موضوع الدعوى تضمن نصاً على أن الغرض من التأجير هو استعمال العين المؤجرة محلاً للحلوى وقد اختلف الطرفان حول ما إذا كانت هذه العبارة تؤخذ على معناها المطلق لتشمل أوجه النشاط بالحلوى من تصنيع والتجارة، أم تخصص وتقتصر على الاتجار فيها، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم المستأنف فيما أقام عليه قضاؤه من تغيير الطاعن للغرض من التأجير بأقامته مصنفاً في العين المؤجرة، رغم إيراد الأسباب المؤدية إلى تخصيص العبارة المختلف على معناها وقصر مدلولها على الاتجار في الحلوى دون تصنيعها يكون قد خصص عبارة العقد دون مخصص. ولما كان الحكم المطعون فيه إذ طرح دفاع الطاعن القائم على عدم ترتب أية أضرار على استغلال العين المؤجرة في تصنيع الحلوى، على سند من أن تضمنين العقد حظراً على المستأجرين من إدخال تعديلاً على العين المؤجرة يكفي لقيام حق المؤجر في طلب الإخلاء، يكون قد حجج نفسه عن تمحيص دفاع جوهرى للطاعن.

(جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص ٩٢١)

ب- إذ كان الواقع في الدعوى أنه اشير في العقد المبرم إلى أن العقد المبرم إلى أن التأجير يقصد استعمال المحل المؤجر في التجارة، وكان نوع التجارة الذي يمارسه الطاعن هو «تجارة العطارة» وإذا كانت هذه التجارة تقتضي طحن بعض مواد العطارة طبقاً لرغبات العملاء فإن استعمال ماكينة لهذا الغرض لا يمكن اعتباره من قبيل عمليات التصنيع، متى كان ذلك وكان لم يثبت من الأوراق أن الطاعن توقف عن ممارسة تجارة العطارة أو أفراد المحل المؤجر لطحن موادها فإن ما أقام عليه الحكم قضاؤه بالإخلاء لا يؤدي إلى ما انتهى إليه.

(جلسة ١٩٧٨/١٢/١٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ١٩٢٤)

ج- لما كان الحكم المطعون فيه بعد أن انتهى إلى ثبوت واقعة تغير استعمال عين النزاع من سكن إلى عيادة طبية خلص إلى توافر الضرر من طبيعة هذا التغيير وما يصاحبه من استقبال الطاعن لمرضاه من

مقهي أو مشرباً، لم يجز استعمالها مسرحاً غنائياً أو مطعماً. وإذا بين أنها تستعمل للسكنى، لم يجز استعمالها للتجارة. وإذا عين نوع التجارة التي تباشر في العين المؤجرة، لم تجز

رجال ونساء وأطفال في عين النزاع التي تقع في عقار مخصص للسكن العائلي، وكان ما استخلصه الحكم سائفاً وله أصله الثابت في الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها فإن النعي عليه بالفساد في الاستدلال يكون غير سديد.

(جلسة ١٩٧٩/٥/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص ٣٣٩)

د- إذا كان الحكم المطعون فيه استند في قضائه بالإخلاء إلى الطاعن قد خالف شروط عقد الإيجار بتغيير استعمال المكان المؤجر من مخزن للإثاث إلى «ورش» لأعمال التجارة وطلائها، وأنه قد ترتب على هذا التغيير ضرر بمصلحة المصلحة عليها تمثل في إزعاج السكان نتيجة ما يحدثه هذا الاستعمال من ضوضاء، نقلا عن تشويه واجهة العقار الواقع في منطقته حظر القانون مباشرة مثل هذا النشاط فيها لاعتبارات تتعلق بالهدوء والنظافة وحسن المظهر، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تفسير القانون أو تطبيقه على ما يثبت له من الواقع في الدعوى.

(جلسة ١٩٧٩/١/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص ٤١٣)

(جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ الطعن رقم ١٧١٠ لسنة ٥٢ ق)

هـ- انه لما كان الحكم المطعون فيه - قد استخلص من أوراق الدعوى - وفي حدود سلطته الموضوعية، أن من شأنه تغيير استعمال العين من سكن خاص إلى مصنع يحتوي على مواد كيميائية تعرض المبنى وسكانه لخطر يترتب عليه ضرر للمالك ذلك أن الخشية على العقار وسكانه من إصابتهم بسوء نتيجة إساءة استعمال العين المؤجرة تكفي لقيام الضرر المبرر لطلب الإخلاء إذ من حق المالك الاطمئنان إلى سلامة العقار وسكانه بل ومن واجبه حماية هذين الأخيرين مما يعرضهم للخطر كما أن مجرد ترخيص جهة الإدارة للطاعنين في استغلال عين النزاع مصنعا للمواد الكيميائية لا يعدو أن يكون تنظيم علاقة لائحية بينها وبين المرخص له لا يمتد أثرها إلى العلاقة التعاقدية القائمة بين هذا الأخير وبين المؤجر له.

(جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص ٢٩٦)

و- أجاز القانون للمؤجر طلب الإخلاء إذا أخل المستأجر بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين المؤجرة، وتنص المادة ٥٧٩ من القانون المدني على أنه «يلتزم المؤجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق التزم بأن يستعمل العين بحسب ما أعدت له». وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالإخلاء على أسباب حاصلاها أن الفرض من إيجار شقة النزاع هو أن تكون مكتبا للاتحاد، وأن أعمال المكتب لا تتفق مع استعمال الشقة لمبيت عملاء الاتحاد وهو الأمر الثابت من تحقيق محكمة الدرجة الأولى وتقرير الخبير المقدم في القضية.... المودع صورة منه ملف الدعوى... وأن هذا الاستعمال يلحق ضرراً بالمطعون عليه يتمثل فيما يترتب على إقامة الأشخاص بالشقة على هذا النحو من ضوضاء وإفلاق لراحة سكان المنزل علاوة على زيادة استهلاك المياه، وكان هذا الذي ساقه الحكم سائفاً وكافياً في حمل النتيجة التي انتهى إليها فإن النعي بالقصور في التسيب يكون على غير أساس.

(جلسة ١٩٧٨/١٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ٢٠٧٤)

مباشرة تجارة غيرها كما إذا استبدل المستأجر بتجارة الحبوب إدارة محل للبقالة. وإذا أوجرت الأرض للزراعة واشترط المؤجر على المستأجر أن يتبع نظاماً خاصاً في زراعة الأرض، كالأجواز تجوز زراعتها قطعاً (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٨٦). وقضى بأنه إذا اشترط المؤجر ألا يزرع المستأجر في الأرض محصولاً يجاوز ميعاد حصده وقت انتهاء الإيجار، لم يجز للمستأجر طلب امتداد الإيجار إلى حين حصد المحصول (استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٣٧) - وقضى بأن من يستأجر مكتباً في الدور الرابع لا يجوز أن يحوله إلى حانوت لبيع البضائع بالتجزئة (استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٠٢). ولا يجوز لمن استأجر مسكناً لاستغلاله غرفة مفروشة فيكون للمؤجر الحق في زيادة الأجرة بنسبة ٧٠٪ من أجرة أبريل سنة ١٩٤١ أن يحوله إلى مسكن خاص به فلا يكون للمؤجر حق إلا في زيادة تتراوح بين ١٠ و ١٤ فقط (مصر الكلية دائرة الإيجارات ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ رقم ٥٧٠ ص ١٢٣). وإذا رخص المؤجر للمستأجر أن يضع لافتة تحمل اسمه على شرفة العقار المؤجر، فإنه لا يحق للمستأجر أن يضع لافتة كبيرة إلى حد أنها تستلزم إجراء أعمال ضارة بالعقار، ويجوز في هذه الحالة لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بنزع اللافتة (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٨١). ومن استأجر مكاناً لاستعماله مشرباً (بار) لا يجوز له أن يحوله إلى مكان لبيع البرانيط (استئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ٥٨).

على أنه لا يجوز التشدد في مراعاة هذه القاعدة فالعرف قد يعدل فيها، ويجوز لمن استأجر عيناً لمباشرة تجارة معينة أن يضيف إليها تجارة أخرى جرى العرف بإضافتها، أو كانت تشبه التجارة المشروطة، أو تعد من مكملاتها، ما دامت العين المؤجرة لا يصيبها ضرر من هذا التعديل^(٢). كذلك يكون المؤجر متعسفاً في استعمال حقه في منع

(١) استئناف مختلط ٢٤ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٤٥ - استئناف مصر ١٩ مارس سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٤٠٧ - وقضى بأن المستأجر ملتزم دون شرط أن يراعى أحكام القانون في مقدار المساحة التي تجوز زراعتها قطعاً (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٨٦). وقضى بأنه إذا اشترط المؤجر ألا يزرع المستأجر في الأرض محصولاً يجاوز ميعاد حصده وقت انتهاء الإيجار، لم يجز للمستأجر طلب امتداد الإيجار إلى حين حصد المحصول (استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٣٧) - وقضى بأن من يستأجر مكتباً في الدور الرابع لا يجوز أن يحوله إلى حانوت لبيع البضائع بالتجزئة (استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٠٢). ولا يجوز لمن استأجر مسكناً لاستغلاله غرفة مفروشة فيكون للمؤجر الحق في زيادة الأجرة بنسبة ٧٠٪ من أجرة أبريل سنة ١٩٤١ أن يحوله إلى مسكن خاص به فلا يكون للمؤجر حق إلا في زيادة تتراوح بين ١٠ و ١٤ فقط (مصر الكلية دائرة الإيجارات ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ رقم ٥٧٠ ص ١٢٣). وإذا رخص المؤجر للمستأجر أن يضع لافتة تحمل اسمه على شرفة العقار المؤجر، فإنه لا يحق للمستأجر أن يضع لافتة كبيرة إلى حد أنها تستلزم إجراء أعمال ضارة بالعقار، ويجوز في هذه الحالة لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بنزع اللافتة (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٨١). ومن استأجر مكاناً لاستعماله مشرباً (بار) لا يجوز له أن يحوله إلى مكان لبيع البرانيط (استئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ٥٨).

(٢) محكمة ليل الفرنسية ١٨ أبريل سنة ١٨٩٩ المونتيرور القضائي ١٩٠٠ ص ٦٣ (محل بقالة يبيع عدا أصناف البقالة خضاراً وسمكاً ولبناً وطيوراً). السين الفرنسية ١٩ يناير سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ ص ٢-١٩٢ (محل تجارة فحم ينشئ مكاناً في نفس المحل لتصليح الأحذية مما يتفق مع عرف الجهة) - حكم آخر من السين ٢٨ يونيو سنة ١٩٠٨ جازيت دي تريبيون ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٠٨ (محل لبيع الأدوات المنزلية يبيع إلى جانب ذلك غاز البترول والبنزين للسيارات) - انظر أيضاً: باريس ١٩٢٤ جازيت دي باليه ١٩٢٤-١-٤٢٦ - نانسي ٢ يولييه سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٥-٢-٤٨٢ - السين ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ١٩٥٣-١-٢٨ - استئناف مختلط أول فبراير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٧٤ (استثمار مخزن للسيارات القديمة لا يمنع من إيداع =

المستأجر من مباشرة مهنة أخرى غير المشروطة في العقد إذا أثبت أنه لم يلحق به أى ضرر من استعمال المستأجر لهذه المهنة، وأنه إنما يستعمل حقه للنكاح بالمستأجر^(١).

هذا ولا يكفي أن تبين مهنة المستأجر في العقد حتى يفهم من ذلك أن العين المؤجرة لا يصح استعمالها في غير هذه المهنة، وإنما يكون هذا مجرد قرينة على ذلك يصح إثبات عكسها^(٢).

٣٧٠- استعمال العين إذا كان الاستعمال غير مبيّن في العقد: أما إذا كان الاستعمال غير مبيّن في العقد، التزم المستأجر أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له. والظروف وقرائن الأحوال هي التي تدل على كيفية الاستعمال^(١). ويرجع في ذلك إلى مهنة المستأجر لا سيما إذا بينت هذه المهنة في العقد، وإلى ما كان الشيء مستعملا فيه من قبل^(٢)، وإلى

أشياء قديمة أخرى لا تعود ضرر على المالك). وانظر بودرى وقال ١ فقرة ٧٦٢- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٧.

(١) وبراتون ١٧ فقرة ٧٤- بودرى وقال ١ فقرة ٧٦٧- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧١- سليمان مرقس فقرة ٣٠٨ ص ٣٧٤- عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٧ ص ٣٢٤- ص ٣٢٥ - محمد علي إمام فقرة ١١٦ ص ٢٧١ - عبد المنعم البدرأوى ص ٧٩- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٩ ص ٢١٢- ولكن ذهب كثير من الفقهاء إلى عكس هذا الرأي (تربولون ٢ فقرة ٣٠٠- لوران ٢٥ فقرة ٢٥٨ وقرة ٢٦٣ - هيك ١٠ فقرة ٣١١ - جيوار ٢ فقرة ٢٠١).

(٢) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧١.

(٣) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣١ هامش ١- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٧ ص ٧٨٩.

(١) أ- التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه أو حسب ما أعدت له إن لم يكن هناك اتفاق. إحداث المستأجر تغييرا بالعين المؤجرة بغير إذن المؤجر. للأخير حق إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها.

(جلسة ٢٠٠١/٤/٨ الطعن رقم ٤٢٧٢ لسنة ٦٣ق)

ب- الإضرار بالمؤجر الذي يبيع له إخلاء المستأجر للتغيير في العين المؤجرة كما يتحقق بالإخلال بإحدى مصالحه التي يحميها القانون مادية كانت أو أدبية حالا كان هذا الإخلال أو مستقبلا يقوم كذلك بتهديد أى من هذه المصالح تهديدا جديا إذ في هذا تعريضا لها لخطر المساس بها بما يعتبر بذاته إخلالا بحق صاحب المصلحة في الاطمئنان إلى فرصته في الانتفاع الكامل بغير إنقاص وهو ما يشكل أضرارا واقعا به.

(جلسة ١٩٨٧/٦/٣ الطعن رقم ١٨٠٨ لسنة ٥٠ق)

ج- ما ارتآه الحكم من أن شأن استعمال مضختين للبنزين والسولار أمام العين المؤجرة تعرض عقار المطعون عليهم لخطر الحريق أمر الا يحتاج القاضى في اثباته إلى ما يجاوز المعلومات العامة الميولة للكافة مما لا وجه للنعي على الحكم بانتزاعه ذلك النظر من مصدر لا وجوب له.

(جلسة ١٩٨٠/٦/٢٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص ١٨٩٣)

كيفية إعداد العين المؤجرة فقد تدل طريقة إعدادها على أنها تستعمل لغرض خاص كمقهى أو مسرح أو مخبز، وإلى ما نشر عنه من الإعلانات قبل الإيجار^(١)، وإلى الناحية الموجودة بها العين المؤجرة، وإلى العرف والعادات المحلية^(٢)، وإلى غير ذلك من القرائن التي تدل على النية المحتملة للمتعاقدين^(٣). وقاضى الموضوع هو الذى يبت في تحديد الغرض الذى أعدت له العين المؤجرة^(٤).

(جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص ٢٩٦)

(جلسة ١٩٨٦/١٢/١٨ الطعن رقم ٦٢٠ لسنة ٥١ق)

د- أن ما قرره الحكم المطعون فيه من أن أسفل السلم من توابع العين المؤجرة ومن المرافق التي لا غنى عنها للمستأجرين في استعمالهم الشقق المؤجرة لهم، وما خلص إليه من أن إقامة الطاعن لحظيرة الدواجن في هذا المكان وعلى النحو الثابت بتقرير الخبير، مما ينافى شروط عقد الإيجار المعقولة ومن شأنه أن يلحق الضرر بالمؤجر لما ينبعث من مخلفاتها من روائح كريهة وما يتخلف عنها من قاذورات فإن هذا الذى أورده الحكم يتفق وصحيح القانون.

(جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص ٣٩٥)

هـ- للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا أدخل المستأجر في استعماله للمكان بالتزاماته المتعلقة بهذا الاستعمال المنصوص عليها في المواد ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨٣ من القانون المدني والتي تلحق بالمؤجر ضررا، ولما كان عقد الإيجار المبرم بين الطرفين والذى نظم حقوقهما والتزاماتها المتبادلة قد حظر على الطاعن - المستأجر - استعمال بديروم المنزل وحديقته وكان الحكم المطعون فيه - الذى قضى بإخلاء المستأجر مخالفة الشروط المعقولة في عقد الإيجار - موافقا لصحيح القانون ومؤديا إلى النتيجة التي خلص إليها فإن النعي عليه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه يكون على غير أساس.

(جلسة ١٩٨٠/٥/١٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص ١٣٩٣)

(جلسة ١٩٧٩/١/٢٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص ٦٩٤)

ز- التزام المستأجر بعناية الشخص المعتاد في استعمال العين المؤجرة والترتب على عقد الإيجار لا يقتصر على الحجرة المؤجرة بذاتها وإنما يمتد إلى سطح المنزل باعتباره من ملحقات تلك الحجرة فإذا ما خرجت في استعمالها عما أعد له فإن قامت بتربية الماعز والدواجن اعتبر ذلك خروجا في استعمالها للعين المؤجرة عن شروط الإخلاء.

(جلسة ١٩٨١/١١/٣٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص ٢١٧٣)

(١) هيك ١٠ فقرة ٣٠٩.

(٢) استئناف مختلط أول يولييه سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٨٩- وقد قضى بأن استعمال المستأجر لسطح المنزل لا يعد خروجا عن الغرض من التأجير ولا زيادة في الانتفاع، لأن العرف يجيز للمستأجرين استعمال السطح وهو ما يعد من مكملات الانتفاع بالسكن ما دامت العين المؤجرة لا يصيبها ضرر من هذا الانتفاع وما دام المؤجر لم تتعطل له مصلحة مشروعة (شبرا ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ٣٠٧ ص ١١٨٧).

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٧.

(٤) أنسيكلويدى داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٣٧٩.

فإذا كانت العين المؤجرة في جهة صناعية وكانت معدة لأن تكون مصنعة، لم يستطع المستأجر أن يستعملها لغرض آخر، بل يجب عليه ألا يقف سير المصنع وفقاً غير معتاد. وكذلك الحال فيما لو كان المؤجر معداً لأن يكون مطعماً أو فندقاً أو مقهى أو غير ذلك^(١). كذلك لا يجوز للمستأجر، إذا كان المنزل الذي استأجره في حي تسكن فيه الطبقة العليا من الناس، أن يعمد إلى تحويله نادياً تأوى إليه الغوغاء. وقد قضى بأن تغيير المحل المؤجر من محل سكن إلى فندق فيه تغيير لموضوع عقد الإيجار، فإذا حصل هذا التغيير بغير رضاء المؤجر كان لهذا حق طلب الفسخ^(٢). وقضى أيضاً بأن مباشرة مهنة الطب مباحة حتى في محل السكن بشرط أن يكون ذلك بشكل معتاد، ولكن الطبيب الذي يباشر مهنته في منزل يستقبل فيه نوعاً خاصاً من المرضى، ويحتلهم بطريق النشر في الصحف، ويعودهم مجاناً بحيث يصبح دخول المنزل في ساعات معينة مباحاً للجميع، يكون مسئولاً لدى المؤجر إذا كان قد استأجر المكان ليكون سكناً له ولأسرته^(٣).

٣٧١- التزام المستأجر بعدم ترك العين دون استعمال: وكما لا يجوز للمستأجر أن يستعمل العين المؤجرة في غير ما أعدت له، كذلك لا يجوز له أن يترك العين دون استعمال أصلاً إذا كان من وراء عدم الاستعمال ضرر يلحق بالعين^(٤). وإذا كان استعمال العين المؤجرة حقاً للمستأجر، فهو أيضاً واجب عليه.

فالمستأجر الذي يهجر منزلاً استأجره للسكنى، ولا يترك من يتعهد المنزل بالصيانة، يكون مسئولاً عن تعويض ما قد يحدثه تركه للمنزل من تخرّب أو تلف لعدم سكناه، أو من ضرر لعدم النظافة أو التهوية^(٥). ولكن من استأجر منزلاً لاستعماله مصيفاً لا يكون ملزماً بسكناه طول السنة، وما دام يتعهده بالصيانة فلا مسئولية عليه من عدم سكناه في

(١) قارن استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٣٦٢.
(٢) نقض فرنسي ٢٩ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٧ ص ٢٧٠.
(٣) استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٢٤ - وقارن استئناف مختلط أول يونيو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٥٨٩ - وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٢.
(٤) ويجوز للمستأجر أن يستعمل العين عن طريق نائب عنه، كوكيل أو مستأجر من الباطن أو متنازل له عن الإيجار (بودرى) وقال ١ فقرة ٧٥٣ سليمان مرقس فقرة ٢١٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة (١٩٦).
(٥) استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٩٦ - ديفرجيه ١ فقرة ٤٣٧ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٨ - بودرى وقال ١ فقرة ٧٥٣ - بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٥ - ومن استأجر داراً مفروشة وجب عليه استعمالها محافظة على المفروشات من التلف أو السرقة (نقض فرنسي ١٠ يولييه سنة ١٩٥٠ جازيت القضاء ١٩٥٠-٢-٢٤٥).

غير الصيف^(١). ومن استأجر حانوتاً للتجارة لا يكون ملزماً بمباشرة التجارة بنفسه، بل له أن يفوض عنه وكيلاً لمباشرتها^(٢). ومن استأجر أرضاً للزراعة يجب أن يزرعها، وإلا كان مسئولاً عما يصيب الأرض من التلف بسبب تركها غير مزروعة. وقد نصت المادة ١/٦١٣ مدني في هذا الصدد على أنه «يجب أن يكون استغلال المستأجر للأرض الزراعية موافقاً لمقتضيات الاستغلال المألوف، وعلى المستأجر بوجه خاص أن يعمل على أن تبقى الأرض صالحة للإنتاج»^(٣). ومن استأجر مصنعة يجب عليه ألا يقف العمل فيه. وإلا كان مسئولاً عن وقف العمل كالتلف الذي يصيب الآلات وكنصراف العملاء عن المصنع.

هذا وواضح أن من استأجر متجراً (fonds de commerce) يجب عليه أن يداوم فيه العمل حتى يحتفظ بقيمته التجارية ويستبقى العملاء، ولا يجوز له أن يغير الاسم التجاري للمحل، وإن له أن يضيف عليه اسماً جديداً بشرط ألا يضر ذلك بالمتجر^(٤). وللمستأجر المتجر أن يباشر نفس المهنة في مكان آخر، ولكن بشرط أن يباشر العمل في المحل المؤجر، وبشرط ألا يكون المحل الآخر موجوداً بجوار المحل المؤجر لمزاحمته فقد يتفق أن شخصاً يستأجر محل من مزاحمه بغرض وقفه وإبعاد العملاء عنه حتى يصبح بلا مزاحم فمثل هذا العمل يتنافى مع التزام المستأجر الذي نحن بصدده. أما إذا كان المستأجر لم يستأجر المتجر نفسه بل اقتصر على استئجار المكان ثم أنشأ المتجر فيه، فله أن يتصرف في تجارته كما يشاء لأنها ملكه، وكذلك الحال فيما إذا استأجر المحل واشترى التجارة، سواء اشتراها من مالك المحل نفسه أو من الغير، فإنه يصبح مالكاً للتجارة وله حق التصرف فيها، ويجوز له أن يقفل المحل المؤجر الذي يباشر فيه التجارة وينقل تجارته إلى محل آخر، ويبقى

(١) جيوار ٢ فقرة ٢٧١ - وقد يقضى العرف كذلك بعدم استعمال العين مدة معينة كل سنة، ويقع ذلك في المصانع تغلق مدة وجيزة لتفقد الآلات، وفي المتاجر للجرد (سليمان مرقس فقرة ٢١٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥١ ص ٢١٤). وقد تترك العين دون استعمال لقوة قاهرة، كما إذا كان المنزل آيلاً للسقوط أو شغلته جهة الإدارة على سبيل الاستيلاء المؤقت أو اضطر المستأجر إلى ترك العين بسبب احتلال جيوش الأعداء أو اضطراره لعدم زراعة الأرض بسبب تعذر ربيها (جيوار ٢ فقرة ٣٩١ - بودرى وقال ١ فقرة ٧٥٦ - سليمان مرقس فقرة ٢١٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٦ - محمد علي إمام فقرة ١١٧ ص ٢٧٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥١ ص ٢١٤ - استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٢٩٨ - مصر الوطنية ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٦ ص ١٢٠).

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٧٥٣.
(٣) انظر أيضاً ١٧٩٦ م مدني فرنسي.
(٤) نقض فرنسي أول مارس سنة ١٨٩٩ سيريه ١٩٠١ - ١٢٦.

المحل مقفلا مدة طويلة قبل انتهاء الإيجار حتى يتعود العملاء الاتجاه إلى المحل الجديد^(١).

٣٧٢- جزاء الإخلال بالالتزام: وإذا أخل المستأجر بالتزامه من استعمال العين المؤجرة فيما أعدت له على التفصيل المتقدم، فللمؤجر طبقاً للقواعد العامة أن يطالب المستأجر بتنفيذ هذا الالتزام عيناً، فيلزمه بأن يستعمل العين كما ينبغي، أو بالأبواب يتركها دون استعمال. ويستطيع أن يلجأ في ذلك إلى طريق التهديد المالي، بل يجوز له عند الاقتضاء أن يطلب وضع العين تحت الحراسة لإدارتها على الوجه الواجب.

وللمؤجر أيضاً أن يطلب فسخ الإيجار طبقاً للقواعد العامة لعدم قيام المستأجر بتنفيذ التزامه، وليست المحكمة ملزمة حتماً بإجابة هذا الطلب، وقد تكتفى بالحكم على المستأجر باستعمال العين الاستعمال المشروع وتعويض الضرر الذي أصاب المؤجر من عمله. وكذلك يستطيع المستأجر أن يتلافى الحكم بفسخ العقد إذا رجع من نفسه عما أوجب مسؤوليته^(٢).

وسواء طلب المؤجر التنفيذ العيني أو الفسخ، فإن له في الحالتين أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلال المستأجر بالتزامه.

ولم ير المشرع حاجة إلى النص على شيء مما تقدم اكتفاء بالقواعد العامة، فليس في تطبيق هذه القواعد أي خفاء يستوجب النص^(٣)(١).

(١) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧٤- وإذا ترك المستأجر العين دون استعمالها جاز للمؤجر، إذا كان عدم الاستعمال ضاراً بالعين، أن يطلب إلزام المستأجر باستعمالها عن طريق التهديد المالي، أو أن يطلب تعيين حارس لإدارتها لحساب المستأجر، وهذا عدا حقه في طلب الفسخ كما سيجيء (سليمان مرقس فقرة ٢١٠ - منصور مصطفي منصور فقرة ١٩٩).

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٧٧٤- أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٥- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٨ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز للمؤجر فسخ الإيجار إذا أساء المستأجر استعمال العين بأن أعدها لتكون محلاً سريعاً للدعارة، وفي هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة لطرد المستأجر من العين (استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٢٣٩).

(٣) قارن سليمان مرقس فقرة ٢١٢.

(١) من المقرر أنه يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافي شروط الإيجار المعقولة إذا ما ترتب على هذا الاستعمال ضرر بمصلحة المؤجر، إلا أنه يشترط في ترتيب الإخلاء على وقوع تلك المخالفات أن تكون وقعت دون رضاه المؤجر لأن رضاه يرفع عنها وصف المخالفة، لما كان ذلك وكان من المقرر أن كل ما يثبت في محاضر أعمال الخبير من دفاع للخصوم يعتبر دفاعاً معروضاً على المحكمة، وكان الطاعن قد تمسك بمحاضر أعمال الخبير

هذا وللمؤجر الحق في التأكد من أن المستأجر قائم بالتزامه، وله أن يلجأ في ذلك إلى قاضي الأمور المستعجلة، كما إذا اشترط في الإيجار أن تراعى في زراعة الأرض شروط معينة وأراد التثبت من أن المستأجر يراعى فعلاً هذه الشروط^(١).

المطلب الثاني

إحداث المستأجر لتغييرات في العين المؤجرة

٣٧٣- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٨٠ من التقنين المدني على ما يأتي:

١- لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييراً بدون إذن المؤجر، إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر.

٢- فإذا أحدث المستأجر تغييراً في العين المؤجرة مجاوزاً في ذلك حدود الالتزام الوارد في الفقرة السابقة، جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها، وبالتعويض إن كان له مقتض^(٢).

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٦١/٣٧٦^(٣).

= من دفاع للخصوم يعتبر دفاعاً معروضاً على المحكمة، وكان الطاعن قد تمسك بمحاضر أعمال الخبير بقبول المؤجر وجه الاستعمال المتنازع عليه منذ شغله للعين المؤجرة في سنة ١٩٥٧ وتمسك في مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف بدلالة هذا السكوت، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الر على هذا الدفاع رغم أنه جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون معيباً بالقصور في التسيب.

(جلسة ١٩٧٩/١/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ع ١ ص ١٧٠)

(١) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ م ١٦ ص ١٠١- وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧٧.

(٢) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٨٠ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استند عليه في التقنين المدني الجديد. وفي لجنة المراجعة أدخلت تحويرات لفظية بسيطة فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وصار رقمه ٦٠٩ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٨، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٥٢٨- ص ٥٣٠).

(٣) التقنين المدني القديم ٤٦١/٣٧٦: .. ولا يجوز له (للمستأجر) أن يحدث فيه (الشيء المؤجر) تغييراً بدون إذن المالك. ومع ذلك إذا أحدث المستأجر تغييرات فلا يكلف بإعادة الشيء إلى حالته الأصلية إذا حصل من تلك التغييرات أي ضرر للمالك.

(وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد).

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٥٤٨ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٧٩ - ولا مقابل له في التقنين المدني العراقي ولا في تقنين الموجبات والعقود اللبناني (١).

٣٧٤ - عدم جواز إحداث تغييرات ضارة إلا بإذن المؤجر: ويخلص من النص المتقدم الذكر أن المستأجر يلتزم بالأداء يحدث تغييراً ضاراً في العين المؤجرة بدون إذن المالك (٢) (١).

والمراد بالتغيير هنا أن يكون تغييراً مادياً، لا مجرد تغيير استعمال العين فقد سبق بيان الحكم في ذلك. فإذا فتح المستأجر في المكان المؤجر نوافذ جديدة، أو سد نوافذ موجودة، أو غير في ترتيب غرف المنزل تغييراً مادياً (٣)، أو قسم حانوتاً كبيراً إلى حانوتين صغيرين ولو كان هذا التقسيم مفيداً له، أو هدم سور المنزل، أو سد بعض المراوى أو المصارف في الأرض الزراعية، أو انتزاع بعض آلات المصنع، أو غير اسم المتجر (٤)، أو أحدث أى تغيير

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري: م ٥٤٨ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٥٧٩ (مطابق).

التقنين المدني العراقي لا مقابل - ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى حكمه في العراق.

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل - ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى حكمه في لبنان.

(٢) وقابل التزام المستأجر هذا التزام المؤجر بالأداء يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر بها (م ١/٥٧١ مدني وانظر آنفاً فقرة ٢٥١).

(٣) كأن قسم الحجرة الواحدة إلى حجرتين لا بمجرد حاجز خشبي، أو أدخل حجرة في أخرى عن طريق هدم الحائط. أما إذا كان التغيير غير مادي، فإن المستأجر حر في تغيير ترتيب غرف المنزل من حيث النظام الذي يرى اتباعه، فيجعل للنوم غرفة كانت من قبل للأكل وفيها ما يدل على ذلك ما دام لا يحدث في هذه الغرفة تغييراً مادياً (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧٥).

(٤) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا كان لفندق اسم معروف وظل الفندق يستغل مدة طويلة تحت هذا الاسم، ثم أجره صاحبه، لم يجز للمستأجر أن يغير هذا الاسم دون إذن صاحب الفندق، وإلا جاز إجباره على الاحتفاظ بالاسم القديم (استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢).

(١) مؤدى المادتين ٥٨٠، ٥٨٣ من القانون المدني أن المستأجر يلتزم برعاية العين المؤجرة ويمتنع عليه إحداث تغيير فيها يلحق مادتها بدون إذن المؤجر طالما ينشأ عنه ضرر ويحق للمؤجر في هذه الحالة أن يطالب بإزالة التغيير الذي أجراه المستأجر وإعادة العين إلى ما كانت عليه أخذاً بالقواعد العامة باعتبارها إحدى صور التنفيذ العيني للالتزام.

(جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ١٧٤٤)

(جلسة ٢٠٠١/٦/٦ الطعن رقم ٤٦٢٢ لسنة ٦٣ ق)

مادى آخر في العين المؤجرة، فإنه يكون مخلاً بالتزامه إذا ترتب على هذا التغيير ضرر للمؤجر وكان التغيير دون إذنه (١).

أما إذا لم يترتب على التغيير المادى ضرر للمؤجر، فإن للمستأجر أن يحدثه ولو بغير إذن المؤجر، بشرط أن يعيد العين إلى أصلها عند نهاية الإيجار إذا طلب المؤجر منه ذلك (١) (٢). فإذا غير المستأجر في تنسيق حديقة المنزل المؤجر دون أن يقتلع شيئاً من

(١) جوار ١ فقرة ٢٨٩ وفقرة ٢٩١ - بودري وقال ١ فقرة ٧٢٨ - فقرة ٧٣٩ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٢٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٦ - مصر الوطنية ٦ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٢٩ ص ١٢٢٨ - ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٦١٠.

(١) النص في المادتين ٥٧٩، ٥٨٠ من القانون المدني على التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه، وبألا يحدث بها تغييرات بدون إذن المؤجر، يدل على أن المستأجر يلتزم باستعمال العين المؤجرة في الغرض الذي أجرت من أجله، فإن تحدد هذا الاستعمال في العقد وجب على المستأجر أن يقتصر عليه، وألا يعمد إلى تغييره إلا بعد الحصول على إذن من المؤجر، إلا أنه يستثنى من ذلك حالة التغيير بنوعيه المادى والمعنوى، والذي لا يترتب عليه ضرر بالمؤجر، فتنفص عندئذ حكمة التقييد ويصبح التغيير جائزاً، ولا يغير من ذلك أن يتضمن عقد الإيجار حظراً صريحاً للتغيير بكافة صورته، لأن تمسك المؤجر بهذا النص المانع رغم ثبوت انتفاء الضرر يجعله متعسفاً في استعمال حقه في طلب الفسخ تطبيقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون المدني التي تنص على أن «يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

إذا لم يقصد به سوى الأضرار بالغير وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن التغيير المادى والمعنوى ثابت من تقرير الخبير لأن الطاعن أقام حجرتين بالعين المؤجرة بغير إذن من المطعون ضده استعمل إحداهما كمحل لبيع الأدوات المنزلية والأخرى كمكتب مخالفاً لما اتفق عليه في العقد من استعمال العين المؤجرة كمخزن للحديد والخردة فإنه يكون قد أسس قضاءه بالاخلاء على مجرد حصول التغيير المادى والمعنوى.

(جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ١٠٦٧)

(جلسة ١٩٧٨/٦/٢١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ١٥٠٥)

(جلسة ٢٠٠١/٤/٨ الطعن رقم ٤٢٧٩ لسنة ٦٣ ق)

(٢) النص في المادة ٥٨٠ من القانون المدني يدل على أن المستأجر يلتزم بعد إجراء أى تغيير ضار بالمؤجر بغير إذن منه، أما إذا انتفى الضرر للمستأجر اجراء التغيير ولو اعترض عليه المؤجر، بشرط إعادة العين لأصلها عند نهاية الإيجار، ويقع على المستأجر عبء اثبات انتفاء الضرر، ولا يكون للمؤجر طلب فسخ العقد حتى ولو حظر عقد الإيجار على المستأجر إجراء أى تعديل وإلا كان المؤجر متعسفاً في استعمال هذا الحق.

إذا كان التغيير - الذى يجربه المستأجر - ضار بالمؤجر جاز للأخير إلزام المستأجر بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتضى إعمالاً لحكم الفقرة الثانية من المادة ٥٨٠ من القانون المدني، وقد جاء نصها تطبيقاً للقواعد العامة فيجوز للمؤجر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يطلب التنفيذ العيني وإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض فى =

أشجارها، أو حجب نوافذ المكان المخصص للنساء، أو حجب شرفة المنزل لينتفع بها انتفاعاً أكمل، أو اقتطع من سطح المنزل جزءاً أقام حوله حواجز لينتفع به إذا كانت منفعة السطح مقصورة عليه، أو أقام حاجزاً خشبياً ليقسم قاعة كبيرة^(١)، أو أقام سوراً حول المنزل يستره عن الرؤية من الخارج، أو حول مستودعاً للجلال إلى مخزن للفحم^(٢)، فإن مثل هذه الأعمال لا تكون ضارة ويجوز للمستأجر القيام بها ولو لم يحصل على إذن من المؤجر^(٣). والمستأجر هو الذي يحمل عبء إثبات أن التغيير غير ضار بالمؤجر. على أنه إذا كان قد اشترط على المستأجر ألا يحدث أى تغيير بالعين المؤجرة، فإنه لا يجوز للمستأجر أن يحدث أى تغيير ولو كان غير ضار إلا بإذن من المؤجر^(٤). وقد قضى بأنه إذا نص في عقد

=الحالتين إن كان له مقتض، ولا يغير من ذلك أن يكون المشرع قد خص بالذكر وإعادة الحالة إلى أصلها، فإن هذا لا يحول دون طلب الفسخ إذا توافر سريره.

(جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥ هيئة عامة للمواد المدنية لمحكمة النقض الطعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٥٣ ص ٣٣ ص ٦٢٩)

(جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩ الطعن رقم ٤٥٨، ٤٦٤ لسنة ٥٠ ق)

(جلسة ١٩٨٨/٥/٢٢ الطعن رقم ٢٣٢٥ لسنة ٥٢ ق)

(جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢ الطعن رقم ١٧٨٦ لسنة ٥٢ ق)

(١) سليمان مرقس فقرة ٢١١.

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٧٣٩.

(٣) وقد قضى بأن من استأجر دكاناً لصناعة الأحذية لا يكون قد أجرى تغييراً بالعين المؤجرة إذا هو أقام صندرة علوية داخل الدكان ليباشر العمال عملهم اليومي فيها (مصر الوطنية ٦ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٢٩ ص ١٢٢٨)

(١) أ- مؤدى المادتين ٥٨٠، ٥٨٣ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن المستأجر يلتزم برعاية العين المؤجرة ويمتنع عليه إحداث تغيير فيها يلحق مادتها بدون إذن المؤجر طالما ينشأ ضرر، وكان يحق للمؤجر في هذه الحالة أن يطلب إزالة التغيير الذي أجراه المستأجر وإعادة العين إلى ما كانت عليه أخذاً بالقواعد العامة باعتباره إحدى صور التنفيذ العيني للالتزام، وكان الثابت في الأوراق أن العين المؤجرة محل النزاع كان يوجد بها نافذتين تطلان على فناء الكنيسة منذ بدء العلاقة الإيجارية وأن الطاعن قام بتوسيع مساحتها فيكون حق المؤجر منحصراً في طلب إزالة هذا التغيير الذي أجراه المستأجر على العين المؤجرة وإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسد النافذتين كلية وحرمة المستأجر (الطاعن) من منفعة كان ينتفع بها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(جلسة ١٩٩٤/٧/١٣ الطعن رقم ٦٣٠٤ لسنة ٦٣ ق)

ب- مفاد ما تنص عليه المادة ٥٧٩ من القانون المدني أنه متى تعين الاستعمال المحدد الذي أوجرت العين من أجله وجب على المستأجر أن يقتصر عليه وألا يعتمد إلى تغييره إلا بعد الحصول على إذن =

إجارة على أنه لا يجوز للمستأجر أن يغير من معالم العين المؤجرة، ولا أن يبذل في غرفاتها، ولا أن يحدث مباني جديدة، بدون إذن صريح مكتوب من المؤجر، كان هذا الإذن ضرورياً لإجراء أى تغيير أو تعديل أو بناء، ولو ثبت أن العمل الجديد لم يؤثر في متانة العين المؤجرة، ولا يجوز للقاضي أن يميز بين العمل الذي لا يتطلب إذناً من المالك والأعمال التي تتطلب إذناً منه ما دام نص عقد الإيجار جاء عاماً بغير تمييز^(١).

وإذا كان التغيير ضاراً، لم يجز للمستأجر إجراؤه كما سبق القول. ومع ذلك يجوز للمستأجر إجراء أى تغيير ولو كان ضاراً إذا حصل في ذلك على إذن من المؤجر^(٢). وقد يكون الإذن صريحاً، كما إذا كان هناك شرط يقضى بأن التغييرات التي يحدثها المستأجر

=من المؤجر على أن تستثنى الحالة التي لا يترتب على هذا التغيير في نوع الاستعمال ضرر للمؤجر، فتنتفى عند ذلك حكمة التغيير ويصبح التغيير جائزاً حتى وإن تضمن العقد حظراً صريحاً لتغيير الاستعمال، لأن تمسك المؤجر بهذا النص المانع رغم ثبوت انتفاء الضرر يجعله متعسفاً في استعمال حقه في طلب الفسخ في ضوء ما تقضى به المادة ٥ من القانون المدني، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر إذ انتهى إلى أن انتفاء الضرر من قيام المطعون ضده بتغيير الغرض من استعمال العين من شأنه عدم إعمال الشرط الفاسخ الصريح الوارد في العقد يكون قد أصاب صحيح القانون.

(جلسة ١٩٩٣/١/١٧ الطعن رقم ١٤٦٨ لسنة ٥٧ ق)

(١) محكمة النقض البلجيكية ٦ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٧٩٤ - وانظر أيضاً نقض فرنسي ١٢ مارس سنة ١٩٢٤ دالوز الأسبوعي ١٩٢٤ ص ٢٦٤ - دى باج ٤ فقرة ٦٥٨ - ولا يجوز التوسع في تفسير مثل هذا الاتفاق، وعند الشك يفسر لمصلحة المستأجر (نانت ٢٦ فبراير سنة ١٩٤١ جازيت القضاء ١٩٤١-١-٣٦٤).

(٢) وإذا أجرى المستأجر تغييراً بإذن المؤجر أو تغييراً لا ينشأ عنه أى ضرر، لم يكن للمؤجر أن يطلب إعادة العين إلى أصلها أثناء مدة الإيجار. فإذا انتهى الإيجار جاز للمؤجر أن يطلب رد العين إلى الحالة التي كانت عليها وقت أن تسلمها المستأجر، فيزيل هذا أثر التغيير دون أن يطالب المؤجر بتعويض (استئناف مصر ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٧ المحاماة ١٨ ص ١٥٠). وكذلك إذا استبقى المؤجر التغيير برضاء المستأجر، لم يلتزم بدفع تعويض عنه (طنطا الكلية ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ١٢٤٧)، إلا إذا كان التغيير ينطوي على تحسين في العين فيرجع المستأجر بتعويض وفقاً لأحكام المادة ٥٩٢ مدني وسيأتي بيان ذلك. وللمستأجر على كل حال أن يزيل التغيير الذي أحدثه ويعيد العين إلى أصلها، حتى لو عارضه المؤجر في ذلك (بودرى وقال ١ فقرة ٧٤٦ - وقارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٠٠ ص ٣٢٨ هامش ٣ - محمد كامل مرسى فقرة ١٤١ ص ١٨٢ - ص ١٨٣).

وإذا تسبب عن التغيير الذي أحدثه المستأجر بالعين بإذن المؤجر أن زاد مقدار القسط الذي يدفعه المؤجر لشركة التأمين في حالة ما إذا كان مؤمناً على العين، فهذه الزيادة يتحملها المؤجر (بودرى وقال ١ فقرة ٧٣٤)، إلا إذا ظهر من الظروف أن قصد المتعاقدين غير ذلك (نقض فرنسي ٣ أبريل سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠١-٤٤٠١).

في العين تكون للمؤجر عند انتهاء الإيجار^(١). وقد يكون الإذن ضمناً^(٢)، كما إذا أجر شخص منزلاً لآخر وأذن له في إيجاره من الباطن غرفاً مفروشة فإن هذا يعتبر إذناً ضمناً للمستأجر في إدخال التعديلات اللازمة للتمكن من تحقيق هذا الغرض^(٣).

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٧٥٢.

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٧٢٠ وفقرة ٧٤٤ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥٧٨ - ويعتبر المؤجر قد أذن إذناً ضمناً في إجراء التغيير الذي يستلزمه الغرض الذي من أجله أوجرت العين. فمن استأجر مصنفاً، جاز أن يدخل فيه الآلات اللازمة. ومن استأجر داراً للسكنى، جاز له أن يعلق الصور وغيرها أو يدق المسامير في الحائط لهذا الغرض. ومن استأجر مكاناً لبياسر مهنته، جاز له أن يضع لافتة على مدخله أو جدرانه تشير إلى اسمه ومهنته (استثناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ٢٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٩ ص ٣٢٨ هامش ١).

ولا يجوز التوسع في تفسير الإذن الضمني، فلا تعتبر مطالبة المؤجر للمستأجرة بالأجرة وقبضها منه إذناً ضمناً في التغييرات التي أجراها المستأجر (مصر الوطنية مستعجل ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ الهامة ٢٢ رقم ٢٦٠ ص ٧٦٨ - نقض فرنسي ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٩ دالوز الأوسعى ١٩٣٩ ص ٣٩٩).

(١) أ- مفاد المادة ٥٨٠ من القانون المدني أن المشرع حظر على المستأجر التغيير المادي في كيان العين المؤجرة إذا كان ينشأ عنه ضرر إلا بإذن من المؤجر، ويستوى أن يكون الإذن صريحاً أو ضمناً، وإذا عين الإذن نوعاً معيناً من التغيير كان هذا التغيير بالذات جائزاً وتعين التزام نطاقه ومداه أما إذا ورد الإذن بصفة عامة تجيز للمستأجر إجراء التغييرات المألوفة في الظروف العادية والتي تعينها طبيعة العين المؤجرة وما أعدت له بحسب تلك الطبيعة، ولا ينصرف هذا الإذن إلى التعديلات الجوهرية التي تمحو معالم العين وتتناول كيانها وتبدل شكلها.

متى أجرى المستأجر تغييراً جوهرياً في العين المؤجرة متجاوزاً مع طبيعتها اعتبار رغم الإذن الوارد في صيغة عامة بإجراء التغيير مخالفاً بالتزامه وجاز للمؤجر المطالبة بإزالة التعديلات أو الفسخ مع التعويض في الحالتين إن كان كله مقتضى، ولا يلتزم المؤجر بالتبريد إلى نهاية مدة الإيجار، إذ مجرد إحداث التغيير يجعل المستأجر مخالفاً بالتزام يرتبه القانون في ذمته مفروض بمقتضى المادة ٥٨٠ من القانون المدني أثناء سريان عقد الإيجار وهو سابق ومستقل عن الالتزام برد العين بالحالة التي سلمت عليها في معنى المادة ٥٩١ من ذات القانون والذي لا يصادف محله إلا بعد نهاية العقد، ولا مساع للقول بأن المشرع قصد بإغفال النص على الفسخ في المادة ٥٨٠ أن المؤجر يجب أن ينتظر إلى نهاية الإيجار، لأن المطالبة بالتنفيذ العيني والفسخ مع التعويض في الحالتين مستمد من القواعد القانونية العامة، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن عقد الإيجار انصب على دارين للخيالة إحداهما شتوية والأخرى صيفية بما تتحدد معه طبيعة العين المؤجرة، وأن عبارة الإذن بالتغيير جاءت بصيغة عامة فلا ينصب إلا على التغييرات العادية المألوفة المتفقة مع طبيعة العين المؤجرة وفي الظروف المعتادة، وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير في دعوى اثبات الحالة أن المطعون عليه الثاني أزال معالم الدار الصيفية بحيث درست آثارها وأمحي شكلها واندثر كيانها، فهدمت الحجرات المخصصة للآلات السينمائية وتحطمت كافة المقاعد واختفت كل أجهزة العرض ومكبرات الصوت والتوصيلات الكهربائية واستعملت مساحة العرض كمخزن وترك باقيها أرضاً فضاء، وكان الحكم المطعون فيه =

٣٧٥ - جزاء الإخلال بهذا الالتزام: فإذا أدخل المستأجر تغييراً مادياً في العين المؤجرة دون إذن المؤجر، وكان هذا التغيير ضاراً أو كان مخالفاً لما اشترطه المؤجر من عدم إجراء أى تغيير، فإن الفقرة الثانية من المادة ٥٨٠ مدنى تقضى، كما رأينا، بأنه يجوز إلزام المستأجر بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتض. ولا يقصد من هذا النص إلا تطبيق القواعد العامة، فيجوز طبقاً لهذه القواعد أن يطلب المؤجر التنفيذ العيني وإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض في الحالتين. وإنما خص المشرع بالذكر إعادة العين إلى أصلها مع التعويض، لأن هذا هو الجزاء الطبيعي لإخلال المستأجر بالتزامه. ويتحتم على القاضى إجابة المؤجر إليه إذا طلبه، وهذا لا يمنع المؤجر بداهة من طلب الفسخ إذا كان هناك مبرر لذلك^(١).

فالمؤجر يطلب إذن في العادة إزالة التغييرات التي أحدثها المستأجر وإعادة العين إلى أصلها، مع التعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء هذه التغييرات. وله أن يطلب ذلك

= اعتبر هذه التغييرات مما يجيزه الترخيص الصادر من مأمور التفليسة باعتباره ممثلاً للمؤجر وانتهى إلى أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها مع أن منبها هو مجاوزة المستأجر للحدود التي يتقيد بها رغم الأذن، وأن من حق المؤجر المطالبة بالتعويض أثناء سريان عقد الإيجار فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور.

(جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ٥٦٣)

(جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٢٠٤ لسنة ٤٥ ق)

ب- مؤدى نص المادة ٥٨٠ من القانون المدني أن الشارع ألزم المستأجر بالألا يحدث تغييراً ضاراً في العين المؤجرة بدون إذن المالك ورتب على الإخلال بهذا الالتزام قيام حق المؤجر في المطالبة بإلزام المستأجر بإزالة ما يكون قد أحدثه بالعين المؤجرة من تغيير فضلاً عن التعويض إن كان له مقتض، وإذا كان ترتب الأثر على هذا الإخلال يتوقف على إرادة المؤجر المنفردة فإن له النزول عن حقه فيه، وليس لهذا النزول شكل خاص، فكما يصح التعبير عنه صراحة يجوز أن يكون ضمناً، ولقاضى الموضوع استخلاص هذه الإرادة من الظروف والملابسات المحيطة بموقف المؤجر والتي تكتشف عن نزوله عن الحق، ولا يصح للمؤجر متى ثبت في حقه هذا النزول أن يرجع فيه باعتباره تصرفاً قانونياً صادراً من جانب واحد لا حاجة فيه إلى قبول المستأجر.

(جلسة ١٩٧٧/١/٢٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ٢٩١)

(١) قارن سليمان مرفس فقرة ٢١٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٠٠ ص ٣٣٠ - ويذهب بعض الفقهاء إلى احتمال أن يكون المشرع قد قصد من إغفال النص على الفسخ الإشارة إلى أن المؤجر يجب أن ينتظر إلى نهاية الإيجار حتى يطالب بالتنفيذ العيني، فإذا هو انتظر إلى نهاية الإيجار لم يعد هناك محل لطلب الفسخ (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠١ ص ٥١٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٥). وسرى حالاً أن المؤجر لا يجبر على الانتظار لنهاية الإيجار وذلك تطبيقاً للقواعد العامة، ولو أراد المشرع أن يقرر حكماً مخالفاً لهذه القواعد لنص على ذلك بعبارة أصرح.

في أي وقت، ولو قبل نهاية الإيجار (١)(١). وهذا بخلاف التحسينات التي يوجد بها المستأجر في العين المؤجرة من بناء أو غراس أو غير ذلك، فهذه تبقى إلى نهاية الإيجار، ولا يجرى في شأنها حساب إلا عند رد العين إلى المؤجر (م ٥٩٢ مدني وسيأتي ذكرها). والمؤجر في طلب إزالة التغييرات يستطيع أن يحصل على إذن من القضاء بإزالتها على نفقة المستأجر (م ١/٢٠٩ مدني)، كما يستطيع أن يلزم المستأجر بدفع غرامة تهديدية (م ٢١٣ مدني).

وللمؤجر أيضاً أن يطلب فسخ الإيجار مع التعويض، والمحكمة تقدر هذا الطلب. فقد

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٠٠ - محمد كامل مرسى فقرة ١٤١ ص ١٨٣ - محمد علي إمام فقرة ١٢١ ص ٢٧٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠١ ص ٥١٧ - عبد المنعم فرج الصلحة فقرة ١٥٥ ص ٢١٨ - وقرب أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٢٥ - وقارن الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧٦ - طنطا الكلية ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ١٢٤٧.

(١) أ- مؤدى نص المادة ١/٥٨٠ من القانون المدني أن المخطور على المستأجر هو التغيير الذي ينشأ عنه ضرر للمؤجر، والمقرر في قضاء محكمة النقض كذلك ان حق المؤجر في الاخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ولا ينقضي بإزالتها، فيبقى له هذا الحق ولو أزال المستأجر المخالفة بعد وقوعها، واستخلاص ثبوت الضرر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ما دام الدليل الذي أخذت به في حكمها مقبول قانوناً.

(جلسة ١٩٧٩/٤/٢٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ع ٢٤ ص ٢١٧)

ب- مؤدى نصوص المواد ٥٥٨، ٥٦٤، ٥٦٦ من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن عقد الإيجار يخول المستأجر حق الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها وإذا تضمن العقد تحديد للعين المؤجرة اقتصر حق المستأجر على الانتفاع بها في نطاق هذا التحديد فإذا انتفع المستأجر بجزء من عقار المؤجر يخرج عن نطاق العين المؤجرة كان انتفاعه بهذا الجزء بدون سند وحق للمالك طلب طرده منه كما يحق له طلب إزالة ما أحدثه به إلا أن السكوت عن استعمال الحق فترة من الزمن لا يعد نزولاً ضمناً عنه.

(جلسة ١٩٩١/٢/١٣ الطعن رقم ١٠٦١ لسنة ٥٣ ق)

(جلسة ١٩٩٤/٣/١٩ الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٤٩ ق ص ٣٥ ص ٧٢٢)

ج- لما كانت ملحقات العين المؤجرة طبقاً للمواد ٥٦٤، ٥٦٦، ٤٣٢ من القانون المدني تشمل على كل ما أعد لها بصفة دائمة والتي لا يتأني الحصول على منفعة العين أو استعمالها إلا بها إلا أن ذلك مشروط وعلى ما هو مقرر في قضاء محكمة النقض بعدم تجاوزه لما هو غير ضروري لتحقيق هذا الغرض فإن فعل ذلك فإنه يكون قد خرج عن حقه في استعمال الملحقات إلى الاعتداء على الملكية مما يجيز رد هذا الاعتداء بإعادة الحال إلى ما كانت عليه دون حاجة لإثبات وقوع ضرر على المالك وذلك ما لم يوجد اتفاق مخالف بين المستأجر وبين المالك.

(جلسة ١٩٩٦/١/١٤ الطعن رقم ٢٤٤٦ لسنة ٦٢ ق)

(جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٦ الطعن رقم ٨٧٤ لسنة ٥٦ ق)

تقضى به، وقد ترى أنه لا يوجد مقتضى لإجابته فتكتفى بالحكم على المستأجر بإزالة التغييرات وبالتعويض عما أحدثه من ضرر للمؤجر.

وقد ينزل المؤجر عن حقه في طلب إزالة التغييرات أو الفسخ وعن حقه في التعويض، ويعتبر هذا منه إجازة لاحقة لإجراء التغييرات تكون بمثابة الإذن السابق. وقد يكون النزول ضمناً، ويعد نزولاً ضمناً أن يجدد المؤجر الإيجار لمستأجر دون أن يعترض على ما أحدثه في العين من تغييرات (١).

٣٧٦- وضع المستأجر أجهزة حديثة في العين المؤجرة - نص قانوني: تنص المادة ٥٨١ من التقنين المدني على ما يأتي:

١- يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والنور الكهربائي والغاز والتلفون والراديو وما إلى ذلك ما دامت الطريقة التي توضع بها هذه الأجهزة لا تخالف الأصول المرعية. وذلك ما لم يثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة يهدد سلامة العقار.

٢- فإذا كان تدخل المؤجر لازماً لإتمام شيء من ذلك، جاز للمستأجر أن يقتضى منه هذا التدخل، على أن يتكفل بما ينفقه المؤجر (٢).

ونرى من النص المتقدم أن المشرع قد خص نوعاً من التغييرات بالذكر، نظراً لأهميتها بالنسبة إلى المساكن الحديثة. فأجاز للمستأجر أن يضع في العين المؤجرة الأجهزة اللازمة، من مواسير وأنابيب وأسلاك وأحواض وأجهزة للغاز والكهرباء وغير ذلك من الأجهزة، لتوصيل المياه والنور الكهربائي والغاز والتلفون والراديو والتلفزيون وما إلى ذلك من

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧٦.

(٢) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٨١ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وفي لجنة المراجعة أدخل تخوير لفظي فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وصار رقمه ٦١٠ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٠ - ص ٥٣٢).

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم، ولكنه تطبيق للقواعد العامة.

وبقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٤٨ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٥٨٠ (مطابق).

التقنين المدني العراقي لا مقابل - ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى في العراق.

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل - ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى في لبنان.

المستحدثات النافعة، والكثير منها قد أصبح الآن ضرورياً في المساكن الحديثة^(١). ولا يجوز للمؤجر أن يعارض في إدخال هذه التغييرات في العين المؤجرة، بل يجب عليه أن يعاون المستأجر في إدخالها إذا كان هذا التعاون لازماً. فإذا كانت حيطان المنزل تحتاج إلى تقوية للتمكن من إدخال هذه الأجهزة، وجب على المؤجر أن يقويها أو أن يترك المستأجر يقوم بهذا العمل. وإذا كان سطح المنزل يحتاج إلى ترميم، وجب عليه أن يرممه أو أن يترك المستأجر يقوم بهذا الترميم. وإذا كان إدخال الكهرباء يقتضى توصيل المنزل بخط من الخطوط الكهربائية، وجب على المؤجر أن يقوم بهذا التوصيل أو أن يترك المستأجر يقوم به. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: «ويزيد المشروع أن للمستأجر أن يضع بالعين الأجهزة اللازمة لتوصيل المياه والنور الكهربائى والغاز والتلفون والراديو وما إلى ذلك من الوسائل الحديثة، بشرط ألا يخالف الأصول المرعية وألا يهدد سلامة العقار. وإذا اقتضى الأمر تدخل المؤجر، كأن يطلب منه تقوية الحيطان، جاز أن يطلب تدخله على أن يرد له ما أنفقه من المصروفات: م ٧٨١ من المشروع وقد أخذت عن التقنين البولونى م ٣٨١ فقرة ٢ ولا نظير لها فى التقنين الحالى (السابق)»^(٢).

ولكن يجب لإدخال هذه التغييرات دون إذن المؤجر، كما هو واضح من النص، توافر شروط ثلاثة: (١) ألا يكون وضع هذه الأجهزة الحديثة فى العين المؤجرة من شأنه أن يهدد سلامة العقار، كأن يكون البناء قديماً يخشى عليه من إدخال أنابيب المياه فيه. والمؤجر هو الذى يقع عليه عبء الإثبات، فعليه إذا أراد منع إدخال هذه الأجهزة أن يثبت

(١) وقد قضى بأن للمستأجر أن ينتفع بسطح العين المؤجرة بوضع أسلاك تلفونية أو عدة تلفراف لاسلكى، ما دام لا يترتب على ذلك أى أذى للعين المؤجرة ولم يثك باقى المستأجرين من هذا العمل ولم تتعطل لهم أية مصلحة (محكمة بروكسل البلجيكية ٩ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٨ ص ١٢٤). وللمستأجر أيضاً أن يدخل التلفون فى المنزل الذى استأجره (هيك ١٠ فقرة ٣٠٧ - جيوارا فقرة ٢٩٠ و ٢٩٣ - بودرى وقال ١ فقرة ٧٤٢). وانظر أيضاً: لوران ٢٥ فقرة ٢٥٤ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٧ - بودرى وقال ١ فقرة ٧٢٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٧ - وانظر المادة ١٤ من القانون الفرنسى الصادر فى أول أبريل سنة ١٩٢٦ (والمعدل بقانون ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٩)، وهى تقضى بأنه لا يجوز للمؤجر أن يعارض فى إدخال الأجهزة التى لا تنقص من قيمة العين المؤجرة، كأجهزة الغاز والكهرباء والتلفون والماء، ويدخلها المستأجر على نفقته، ويكون باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك. وانظر كذلك فيما يتعلق بإدخال الكهرباء المادة ٤٤ من قانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥. وتقضى المادة ٧٢ من قانون أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ بالترخيص للمستأجر فى إدخال الماء والغاز والكهرباء والتلفون، وتلزم المؤجر برد نفقات كل ذلك (فيما عدا التلفون) للمستأجر عند نهاية الإيجار، بعد خصم ٦٪ من هذه النفقات عن كل سنة منذ إدخال هذه التحسينات، وبعد استئزال المصروفات الكمالية (أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٨٢).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣١.

أن إدخالها يترتب عليه الإخلال بسلامة العقار. (٢) أن يراعى المستأجر فى إدخال هذه الأجهزة الأصول المرعية، فلا يزيد على القدر الواجب لإدخال الأجهزة من أعمال وتغييرات تستوجبها المقتضيات الفنية. ويقع هنا أيضاً على المؤجر عبء إثبات أن المستأجر جاوز الأصول المرعية، فإذا أثبت ذلك جاز له الرجوع بتعويض على المستأجر مع إجباره على التزام هذه الأصول. (٣) أن يقوم المستأجر برد النفقات التى صرفها المؤجر إذا اقتضى الأمر تدخل هذا الأخير لمعاونة المستأجر، كالتفقات التى يصرفها المؤجر فى تقوية الحيطان أو فى ترميم السطح، هذا ما لم يكن المستأجر قد قام بهذه الأعمال على نفقته^(١). وغنى عن البيان أن نفقات إدخال هذه الأجهزة تكون على المستأجر^(١)، ما لم يكن هناك اتفاق من الطرفين على أن يتحملها المؤجر، وفى هذه الحالة يتحمل المؤجر أيضاً نفقات تدخله لمعاونة المستأجر.

المبحث الثالث

الحفاظة على العين المؤجرة

٣٧٧ - العناية الواجب على المستأجر بذلها ومسئوليته عن حريق العين المؤجرة: يلتزم المستأجر بالحفاظة على العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار، وبأن يبذل من العناية فى ذلك ما

(١) وقد قضى بأنه إذا جاز لمستأجر منزل أن يدخل على نفقته الكهرباء فى المنزل الذى استأجره وبدون احتياج إلى رضا المالك، إلا أنه لا يحق له إجبار المالك على تحمل النفقات اللازمة لتوصيل المنزل المؤجر لأقرب خط من خطوط شركة الكهرباء (محكمة تورنيو البلجيكية المحاماة ٨ ص ١٢٥) - هذا ويمكن اعتبار هذه الأجهزة من قبل التحسينات، فيجرب حسابها بين المؤجر والمستأجر عند نهاية الإيجار، وفقاً لأحكام المادة ٥٩٢ مدنى، وسيأتى بيان ذلك (انظر ما يلى فقرة ٤٣٠ وما بعدها).

(١) مفاد نص المادة ٥٨١ من القانون المدنى أن المشرع أجاز للمستأجر أن يضع فى العين المؤجرة الأجهزة اللازمة لتوصيل المياه والنور الكهربائى وما إلى ذلك من المستحدثات النافعة ولا يجوز للمؤجر أن يعارض فى إدخال هذه التغييرات، بل يجب عليه أن يعاون المستأجر فى إدخالها إذا كان هذا التعاون لازماً وتوافرت شروط ثلاثة: (١) ألا يكون وضع هذه الأجهزة فى العين المؤجرة من شأنه أن يهدد سلامة العقار. (٢) أن يراعى المستأجر فى إدخال هذه الأجهزة الأصول المرعية. (٣) أن يقوم المستأجر برد النفقات التى صرفها المؤجر إذا اقتضى الأمر تدخل هذا الأخير لمعاونة المستأجر. ولا يغير من ذلك أن يتضمن عقد الإيجار حظراً صريحاً بإجراء هذه التوصيلات بغير موافقة المؤجر لأن تمسك المؤجر بهذا النص رغم ثبوت انتفاء تهديد سلامة العقار يجعله متعسفاً فى استعمال حقه فى الاعتراض على إجراء التوصيلات.

(جلسة ١٩٩١/١٢/١٢ الطمن رقم ١٣٣٣ السنة ٥٧ ق)

يبدل الرجل المعتاد. وتشتد مسؤوليته إذا احترقت العين المؤجرة، فهذه المسؤولية أحكام خاص تميزها عن مسؤولية المستأجر في غير الحريق.

فنبحث إذن مسألتين: (١) العناية الواجب على المستأجر بذلها في المحافظة على العين المؤجرة. (٢) مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة.

المطلب الأول

العناية الواجب على المستأجر بذلها في المحافظة على العين المؤجرة

٣٧٨- مسؤولية المستأجر عن سلامة العين المؤجرة والتزامه بإجراء الترميمات الضرورية: والعناية الواجبة على المستأجر في المحافظة على العين المؤجرة تقتضي أن يكون مسئولا عن سلامة العين تجاه المؤجر. ويتفرع على ذلك أن يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية التي يقضى بها العرف، فهي تدخل في العناية الواجب بذلها في استعمال العين المؤجرة. فنبحث كلا من هذين النوعين.

١- مسؤولية المستأجر عن سلامة العين المؤجرة

٣٧٩- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٨٣ من التقنين المدني على ما يأتي:

١- يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها وما يبذله الشخص المعتاد.

٢- وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً مألوفاً^(١).

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٨٣ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا أن الفقرة الأولى كانت تتضمن في آخرها العبارة الآتية: «ويعفى المستأجر من المسؤولية إذا أثبت أن التلف أو الهلاك لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه». وفي لجنة المراجعة حذفت هذه العبارة اكتفاء بالحكم الوارد في المادة ٥٩١، وأدخلت تحويرات لفظية طفيفة، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وصار رقمه ٦١٢ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١١، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٤ - ص ٥٣٦).

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٦١/٣٧٦^(١).

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٥٥١ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٨٢ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٦٤ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٨ وم ٥٨٠^(٢).

ويخلص من هذا النص أنه يجب على المستأجر بذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين المؤجرة وفي استعمالها، وهو مسئول في ذلك عن أعمال تابعيه. وتقتضى عناية

(١) التقنين المدني القديم م ٤٦١/٣٧٦: .. على المستأجر أن يستعمل الشيء الذى استأجره فيما هو معد له، وأن يعتنى به مثل اعتناؤه بملكه..

وبالرغم من أن المعيار الوارد في النص هو معيار شخصي، لا معيار موضوعي كمعيار الشخص المعتاد الوارد في التقنين المدني الجديد، إلا أن النطقه والقضاء في مصر في عهد التقنين المدني القديم كانا يذهبان إلى وجوب تطبيق المعيار الموضوعي وهو معيار الشخص المعتاد (- جرانمولان في العقود فقرة ٣٧٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٠ - مصر المختلطة ١٠ يناير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ٧٧ ص ٥٣ - عكس ذلك هالتون ٢ ص ١٢٣ - ص ١٢٤) فلا يكون هناك إذن فرق في الحكم بين التقنينين القديم والجديد: انظر سليمان مرقس فقرة ٢١٤ ص ٣٨٤، وقارن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للمادة ٥٨٣ حيث نقول: «أما التقنين الحالي (القديم) م ٤٦١/٣٧٦ فيلزم المستأجر بالعناية اعتناءه بملكه، فالمعيار في هذا التقنين شخصي لا مادي» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥).

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٥١ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٥٨٢ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٧٦٤: ١- المأجور أمانة في يد المستأجر. ٢- واستعمال المستأجر المأجور على خلاف المعتاد تعد، فيضمن الضرر المتولد عنه.

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢٣ - فقرة ٩٢٦ ولكن قارن فقرة ٩٤٩).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٨: على المستأجر واجبات أساسيان: ... ٢- المحافظة على المأجور واستعماله بحسب الغرض الذى أعد له أو الغرض الذى عين فى العقد مع اجتناب الإفراط وسوء الاستعمال.

م ٥٨٠: لا يكون المستأجر مسئولا عن الهلاك أو التعييب الناشئ: أولاً- عن استعمال المأجور استعمالاً عادياً مألوفاً مع مراعاة الأحكام السابقة المختصة بالإصلاحات الصغرى المطلوبة من المستأجر. ثانياً- عن القوة القاهرة إذا لم تكن معزوة إلى خطأ. ثالثاً- عن قدم عهد البناء أو عيب فيه أو عدم إجراء الإصلاحات المطلوبة من المؤجر.

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري).

الشخص المعتاد التي يبذلها في المحافظة على العين أن يبادر بإخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله.

ومن ثم نبحث المسائل الآتية: (١) عناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين. (٢) وجوب إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله. (٣) عناية الشخص المعتاد في استعمال العين. (٤) مسؤولية المستأجر عن أعمال تابعيه. (٥) جواز الاتفاق على تعديل أحكام الالتزام. (٦) عبء إثبات الإخلال بالالتزام. (٧) جزاء الإخلال بالالتزام.

٣٨٠- عناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين: تقضى الفقرة الأولى من المادة ٥٨٣ مدني، كما رأينا، بأن يبذل المستأجر في المحافظة على العين المؤجرة عناية الشخص المعتاد. وليس هذا الحكم إلا تطبيقاً لمبدأ عام قرره المادة ٢١١ مدني، إذ تقول: «١- في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. ٢- وفي كل حالة يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم». فالمطلوب من المدين، وهو هنا المستأجر، هو أن يحافظ على الشيء المؤجر، فيكون قد وفى بالتزامه هذا إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي. فالمعيار هنا موضوعي، والمطلوب من المستأجر هو عناية الرجل المعتاد لا عنايته هو في شؤون نفسه. فإذا كان شديد الحرص نزلت العناية المطلوبة منه عن عنايته في شؤون نفسه، وإذا كان متهاوناً مفرطاً ارتفعت العناية المطلوبة عن عنايته في شؤون نفسه. والتزامه هذا هو التزام يبذل عناية لا التزام بتحقيق غاية، ومن ثم يكون قد وفى بالتزامه متى بذل العناية المطلوبة منه ولو لم يتحقق الغرض المقصود من هذه العناية وهو سلامة العين المؤجرة. فقد تتلف أو تهلك، فلا يكون مسؤولاً عن التلف أو الهلاك إذا بذل في المحافظة عليها عناية الرجل المعتاد، وسيأتي بيان ذلك فيما يلي.

ويترب على ما تقدم أنه إذا استأجر شخص منزلاً، وجب عليه أن يتخذ الاحتياطات اللازمة التي تتخذ عادة حتى لا يتخرب. وقد قضى بأن المستأجر مسئول عما يحدث في المنزل من التخرب بسبب غيابه عنه، حتى لو كان سبب هذا الغياب رغبة المستأجر في الفرار من وجه العدو ما دام لم يوجد خطر جدي داهم يستدعي هذا القرار^(١). ويلتزم المستأجر بأن يتعهد الأدوات الصحية الموجودة بالمنزل المؤجر حتى لا ينشأ عنها ضرر

(١) محكمة أورليان الفرنسية ١٤ يولييه سنة ١٨٧١ سيريه ٧٢-٢-٢٣٧- جيوار ١ فقرة ٣٩١- لوران ٢٥ فقرة ٤١٥.

للمنزل^(١)(١). وعلى المستأجر أن يظهر العين من مكروبات الأمراض المعدية إذا تلوثت بها أثناء مدة الإيجار، وقد قضى بأن من ينزل في فندق وهو مصاب بمرض معد يلتزم بمصروفات تطهير الفندق من مكروبات هذا المرض^(٢). وإذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية، وجب على المستأجر أن ينزع منها الحشائش الضارة، وأن يظهر المساقى والمصارف. وإذا كانت العين المؤجرة سيارة، وجب أن يتعهدا بالصيانة المعتادة في تشحيم وتزييت وتنظيف وإصلاح. وإذا كانت العين المؤجرة مصنعة، وجب أن يتعهد الآلات بالصيانة والأعمال المتعلقة بها عن العمل مدة طويلة حتى لا تتلف.

ويلتزم المستأجر أيضاً بالمحافظة على ملحقات العين المؤجرة، كالجراج والحديقة والآلات الزراعية وغير ذلك. أما الملحقات المشتركة بين المستأجرين جميعاً، كالمصعد والآلات الرافعة للمياه وأجهزة التكييف العامة والمدخل العام والسلم، فالملتزم بالمحافظة عليها هو المؤجر^(٣). ويقوم عليها عادة شخصاً من قبله يتولى حراستها وصيانتها كالبواب.

ومن أهم ما يلتزم به المستأجر، في سبيل العناية بالمحافظة على العين المؤجرة، إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، وهذا ما تنتقل الآن إليه.

٣٨١- إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله - نص قانوني: تنص المادة ٥٨٥ من التقنين المدني على ما يأتي:

«يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، كأن

(١) استئناف مختلط ٢٣ يولييه سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥٦٦- ٧ يولييه سنة ١٩٣٥ م ٤٦ ص ٣٢١.

(٢) محكمة السين الفرنسية ٣٠ يولييه سنة ١٨٩٣ البانداكت ٩٤-٢-٣٦- باريس أول فبراير سنة ١٨٩٥ دالوز ٩٦-٢-٣٤٠.

(٣) وقد قضى بأنه إذا أوجرت شقة غرضاً لأشخاص مستقلين لاستعمالها مكاتب، وكان المطبخ مشتركاً بينهم، فإن المحافظة على المطبخ الذي لم يؤجر ولم يخصص لأحد من المستأجرين يقع على عاتق المؤجر، فإذا سالت منه مياه أتلّف بضائع في حانوت يقع في الطبقة السفلى، فإن المؤجر هو المسئول نحو مستأجر الحانوت، وله أن يرجع على أي مستأجر يثبت أنه تسبب بخطأه في إسهال المياه (استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٩٩).

(١) مفاد نص المادة ٥٨٢ من القانون المدني أن المستأجر ملتزم بكافة الترميمات التأجيرية التي جرى العرف بأن تكون على عاتقه، وإصلاح الأدوات الصحية واستبدال ما تلف منها يعتبر من قبيلها طالما كانت نتيجة خطأ المستأجر أو ما يفترض أن الاستعمال العادي للعين قد اقتضاه، لما كان ذلك فإنه وإن كان للمؤجر أن يلزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية عيناً، كما له أن يطلب الترخيص له في اجرائها بنفسه على نفقه المستأجر إلا أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب من المستأجر مقابل نفقات هذه الترميمات متى اختار المستأجر القيام بها بنفسه.

(جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ١٧٥٠)

تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة، أو ينكشف عيب بها، أو يقع اغتصاب عليها، أو يعتدى أجنبى بالتعرض لها، أو بإحداث ضرر بها^(١).

فالمستأجر يلتزم بإخطار المؤجر بكل أمر من شأنه أن يهدد سلامة العين أو يصيبها بضرر. ويشترط في ذلك أمران: (١) أن تكون العين في حفظ المستأجر بحيث لا يستطيع المؤجر أن يعلم بالخطر الذي يتهدد العين^(٢). (٢) أن يعلم المستأجر أو يستطيع أن يعلم بهذا الخطر.

فإذا كانت العين المؤجرة داراً للسكنى، وكشف المستأجر أو كان يستطيع أن يكشف أن الدار تحتاج إلى ترميمات مستعجلة، أو أن بها عيباً، وجب عليه أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك^(٣). وإذا اعتدى شخص على الدار بالتخريب أو الإتلاف أو الاغتصاب، كان له أن يدفع هذا التعدى باعتباره تعرضاً مادياً، ولكن يجب عليه في الوقت ذاته أن يبادر إلى إخطار المؤجر، فإن التعدى واقع على المستأجر والمؤجر معاً، هذا في ملكيته وذلك في

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٨٥ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦١٤ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٣، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٩ - ٥٤٠).

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم، ولكن النص تطبيق للقواعد العامة.

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٥٣ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٥٨٤ (مطابق).

التقنين المدني العراقي لا مقابل - ولكن النص تطبيق للقواعد العامة، فيسرى في العراق.

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٧٥: يجب على المستأجر أن ينبه المالك بلا إبطاء إلى جميع الأعمال التي تستوجب تدخله، كإصلاحات مستعجلة أو اكتشاف عيوب غير متوقعة أو اعتداء على حقوق أو اعتراضات مختصة بالملكية أو بحق عيني أو بضرر أحدثه شخص ثالث، وإلا كان مسؤولاً مدنياً. (وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري).

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: «ألزم المشروع المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل شيء يهدد سلامة العين بما لا يستطيع أن يعلمه من تلقاء نفسه، كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو أن ينكشف عيب فيها أو أن يقع اغتصاب عليها» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٩).

(٣) وقد قضى بأنه إذا لم يخطر المستأجر بتسرب المياه من المواسير من وقت ظهور ذلك، وترك المياه تتجمع فتتلف مفروشات المستأجر، فإنه يشارك المؤجر في المسؤولية عن التلف (استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٢٢)، ولا يكون المؤجر مسؤولاً إذا اشترط ذلك (استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٩٦).

انتفاعه. وإذا تعرض أجنبى مدعياً حقاً على العين المؤجرة أو اغتصبها مدعياً ملكيتها، فإن هذا تعرض مبنى على سبب قانونى صادر من الغير، فيجب على المستأجر إخطار المؤجر به، لا فحسب طبقاً لأحكام المادة ٥٨٥ مدنى التى نحن بصدددها، بل أيضاً طبقاً لأحكام المادة ٥٧٢ مدنى التى تقضى بوجود إخطار المؤجر بكل تعرض مبنى على سبب قانونى صادر من الغير وقد تقدم بيان ذلك^(١).

ولكن واجب الإخطار لا يقوم إذا كان المؤجر يعلم أو كان يستطيع أن يعلم بما يهدد العين من خطر عن طريق غير الطريق المستأجر^(١)، أو إذا كان المستأجر لم يعلم ولم يكن يستطيع أن يعلم بما يهدد العين من خطر. فإذا اتخذت إجراءات نزع ملكية العقار المؤجر، لم يكن المستأجر ملزماً بإخطار المؤجر بذلك لأن هذه الإجراءات توجه عادة إلى المؤجر

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٦٩ - وانظر بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٥.

(I) أ- من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن التزام المستأجر بإخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله وفقاً للمادة ٥٨٥ من القانون المدنى يسقط عن عاتق المستأجر إذا كان المؤجر قد علم بالخطر المحدق بالعين المؤجرة في الوقت المناسب، وإذا كان الثابت من صحيفة الاستئناف أن الطاعن - وزير الداخلية بصفته وهو المستأجر - تمسك بعدم التزامه بالإخطار استناداً إلى علم المطعون ضده - المؤجر باستيلاء الشرطة العسكرية - على السيارة المؤجرة فإن الالتزام الواقع على عاتق وزارة الداخلية - المستأجرة - يكون منتفياً لانعدام أساسه ولأنه يعتبر تحصيل حاصل. وبالتالي فلا مسؤولية على عدم الإخطار، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على إقرار وجهته في بناء مسؤولية الطاعن على عدم قيام وزارة الداخلية بالإخطار الملزم به المستأجر وفقاً لنص المادة ٥٨٥ من التقنين المدني دون أن يعنى بالرد على هذا الدفاع الجوهري الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قاصر البيان.

(جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ١٦٢٦)

ب- لكن كان التقنين المدني الملغى قد خلا من نص مقابل لنص المادة ٥٨٥ من التقنين القائم الذى يوجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، فإن الرأى كان مستقراً فى ظل القانون القديم على أن هذا الالتزام وإن لم ينص عليه صراحة فى هذا القانون، إلا أن واجب العناية بالشئ المؤجر الذى تفرضه المادة ٢٧٦ من ذلك القانون على المستأجر يقتضى منه أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل ما يهدد سلامة العين المؤجرة أو يصيبها بضرر مما لا يستطيع المؤجر أن يعلمه عن غير طريق المستأجر متى ظهرت بوادر هذا الخطر للمستأجر بعد تسلمه العين المؤجرة فإن قصر فى القيام بهذا الإخطار وأصيب المؤجر بضرر من جراء ذلك كان المستأجر مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر، على أن الالتزام بالإخطار يسقط عن عاتق المستأجر إذا كان المؤجر قد علم بالخطر فى الوقت المناسب أو إذا كان مع تسليمه العين المؤجرة إلى المستأجر لم يتخل له نهائياً عن حفظها ورعايتها بل استبقاها لنفسه أو لأحد أتباعه إذ فى هذه الحالة يفترض أنه قد علم بالخطر الذى يهدد سلامة العين، أو كان يجب أن يعلم به من تلقاء نفسه أو عن طريق تابعه الذى عهد إليه بحفظ العين ورعايتها.

(جلسة ١٩٦٥/٤/٨ الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٠ ق م ١٦ ص ٤٥٢)

فيعلم بها عن غير طريق المستأجر^(١). وإذا كان بالعين المؤجرة عيب خفى لم يستطع المستأجر كشفه ولم يكن يستطيع ذلك، أو كانت العين تحتاج إلى ترميمات ولكن المستأجر لم يكن يستطيع أن يتبين ذلك بالفحص العادي لا بفحص خبير متخصص، فإن الالتزام بالإخطار لا يقوم في جانب المستأجر. وقد قضى بأن المستأجر لا يكون مسؤولاً عن عدم إخطار المؤجر بخطر انقضاء المنزل المؤجر إذا لم يسبق الانقضاء علامات واضحة تنذر بوقوعه^(٢).

ولم يحدد القانون ميعاداً للإخطار، ولكن ذكر وجوب مبادرة المستأجر إليه، فيجب إذن على المستأجر إخطار المؤجر في أقرب وقت ممكن. فإن تباطأ - والقاضي هو الذي يقدر

(١) سليمان مرقس فقرة ٢١٧ - وإذا كانت العين أو الأجزاء المشتركة في رعاية المؤجر، لم يلتزم المستأجر بالإخطار (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٥). وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت من عقد الإيجار أن المركب المؤجرة تكون في رعاية رجال المؤجر لا في رعاية المستأجر، وأن رجال المؤجر هم الذين عليهم دون المستأجر تنبيه المؤجر إلى ما يطرأ على المركب من خلل، فهذا وحده يكفي لأن يقام عليه القضاء بعدم مسؤولية المستأجر عن غرق هذه المركب (نقض مدني ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١٠٨ ص ٢٤٦).

وقارن حكماً آخر لمحكمة النقض يقضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه، إذ قضى برفض دعوى التمويض التي رفعها الطاعنان لتلف أثانها وضياح بعض أمتعتيها بسبب غرق العائمة التي استأجرتها أولاهما من المطعمون عليها، قد أعمل حكم بند عقد الإيجار الذي يلزم المستأجر بإخبار المالك بما قد تراه ضرورياً من الإصلاحات في العائمة، فإن لم تقم بها هذه الأخيرة كان لها حق الالتجاء إلى القضاء لتحقيق ما يجب إجراؤه. كما استند، ضمن ما استند إليه، إلى أن المستأجر شعرت بالخلل المنذر بقرب غرق العائمة، ولم تتخذ ما كان يجب عليها من الإجراءات للملافة، ولم تخبر المالكه للتفادي منه، وأنه لم يقم دليل على علم المالكه بالخلل قبل وقوع الكارثة. فإن الحكم بإعمال البند سالف الذكر في صدد نفي المسؤولية عن المالكه لم يخرج عن ظاهر نصوصه. كذلك يكون قد أقام قضاءه في نفي المسؤولية التقصيرية عن المالكه على أسباب تكفي لحمله، ولا يكون في حاجة بعد إلى بحث وجه المسؤولية المؤسس على إهمال تابعها وهو رئيس العائمة المنطوق به ملاحظتها، لأن كل ما كان يطلب من هذا الأخير هو إبلاغ المالكه بالخلل لإصلاحه في الوقت المناسب، وهو ما كشفته نفس المستأجرة، وأهملت ملاقاته. ومن ثم فإن الطعن فيه بالخطأ في تطبيق القانون استناداً إلى أنه اعتبر مسؤولية المالكه عن نتائج غرق العائمة لا تعدو كونها مسؤولية تعاقدية ناشئة عن عقد الإيجار، فضلاً عن أنه أغفل بحث المسؤولية التقصيرية المترتبة على إهمال تابع المالكه - هذا الطعن يكون غير صحيح (نقض مدني ٢٥ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٥٢ ص ٢٧٠ - ويظهر من هذا الحكم أن المحكمة لم تكن تبحث مسؤولية المستأجر عن عدم إخطار المؤجر، إذ كان من المسلم ألا مسؤولية على المستأجر فقد كانت العائمة في حفظ رئيسها وهو نائب عن المالكه. وإنما كانت تبحث مسؤولية المؤجر عن التلف الذي أصاب متاع المستأجر بسبب غرق العائمة، فلم تجعل المؤجر مسؤولاً عن ذلك لأن المستأجر أهمل في تفادي الضرر. وهذا شيء آخر.

(٢) استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٢٨.

ذلك - وأصاب المؤجر ضرر من تباطؤه، كان المستأجر مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر^(١). ولم يحدد القانون كذلك شكلاً معيناً للإخطار، فيجوز أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل، كما يجوز أن يكون شفوي^(٢)، ويقع عبء إثبات أن الإخطار قد تم على عاتق المستأجر^(٣).

٣٨٢ - عناية الشخص المعتاد في استعمال العين: ولا يلتزم المستأجر بعناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين فحسب، بل أيضاً يلتزم بهذه العناية ذاتها في استعمال العين. فيجب على المستأجر أن يستعمل العين استعمالاً مألوفاً، فإن استعمالها استعمالاً غير مألوف ونشأ عن ذلك هلاك العين أو تلفها أو إصابتها بأذى ضرر، كان مسؤولاً عن تعويض المؤجر^(٤). وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان الاستعمال مألوفاً، وينظر في ذلك إلى طبيعة العين والشروط التي يتضمنها عقد الإيجار وما جرى به العرف^(٥)(١).

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: «فإن لم يقم المستأجر بهذا الواجب، وأصيب المؤجر بضرر من جراء ذلك، كان المستأجر مسؤولاً (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٩ - ص ٥٤٠) - وانظر بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٦.

(٢) سواهج الكلية ٢٥ مايو سنة ١٩٤٤ المجموعة الرسمية ٤٥ رقم ٣٩ - وليس لزاماً على المستأجر أن يرفع دعوى، بإثبات حالة العين المؤجرة إذا احتاجت إلى ترميمات مستعجلة أو انكشف بها عيب. وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٥٨٥ مدني جديد وإن أوجبت على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، كأن يحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو ينكشف بها عيب، فليس مؤدى هذا النص أن يكون لزاماً على المستأجر أن يرفع دعوى لإثبات حالة العين المؤجرة قبل قيامه بالإصلاحات (نقض مدني ١٧ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٠٩ ص ٨٣٨).

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٥ ص ٨٢٥.

(٤) وحتى لو استعمالها استعمالاً مألوفاً، فإنه يلتزم مع ذلك بالقيام بالترميمات التأجيلية الناشئة عن الاستعمال المألوف كما سيأتي (انظر ما يلي فقرة ٣٨٧ وما بعدها).

(٥) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٠.

(١) يكفي لإخلاء المكان المؤجر أن يكون المستأجر قد استعماله أو غير في العين المؤجرة بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة وضارة بالمؤجر، وكان تقدير مدى ما تنطوي عليه طريقة استعمال المستأجر للعين المؤجرة من إساءة تضر بالمؤجر هو من مسائل الواقع التي تنتقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض على أن يكون استخلاصها لذلك مستمداً من واقع صحيح مؤدى إليه من منطق سائغ.

(جلسة ١٩٨٨/٤/٢٦ الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ١٨١٠ لسنة ٥١ ق)

(جلسة ١٩٨٨/٤/١٠ الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ٥١ ق)

(جلسة ١٩٨٥/٥/٣٠ الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٤٩ ق)

فالمستأجر لدار يجب عليه في سكناه للدار أن يحتاط فلا يفعل شيئاً من شأنه أن يوهن حوائط الغرف أو الأسقف أو الأبواب، أو من شأنه أن يخل بدورات المياه. فلا يجوز له مثلاً أن يجعل الماء يتسرب من الصنابير على وجه يضر بالعين^(١)، أو أن يهمل صيانة أجهزة الغاز والتكييف والكهرباء فينتج عن هذا الإهمال ضرر بالأجهزة أو بالعين ذاتها. ولا يجوز له أن يحتفظ في الدار بشخص مصاب بمرض عقلي خطر^(٢)، أو بامرأة ذات سمعة سيئة، أو بحيوانات يكون المؤجر قد اشترط عليه ألا يدخلها الدار^(٣). وإذا مرض المستأجر أو أحد من ذويه بمرض معد، وجب عليه أن يظهر الدار من مكروبات هذا المرض^(٤). كذلك لا يجوز للمستأجر أن يقلق راحة الجيران المستأجرين من نفس المؤجر، إذ المؤجر مسئول عن عمله ومسئوليته عن عمل اتباعه كما سبق القول^(٥)(١). فلا يجوز

= (جلسة ١٩٨٠/٣/١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ع ١٤ ص ٦٨٧)

(جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ع ١٤ ص ٢٩٧)

(١) وإذا لم يحافظ على الأدوات الصحية في دورات المياه وترتب على ذلك أن تسرب الماء فأضر بالطابق السفلي، كان المستأجر مسئولاً عن هذا الضرر (استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٣٤).

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٧١٩.

(٣) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٥١.

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ٧٣٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧١.

(٥) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥.

(١) أ- لما كان الحكم المطعون فيه بعد أن انتهى إلى ثبوت واقعة تغيير استعمال عين النزاع من سكن إلى عيادة طبية - خلص إلى توافر الضرر من طبيعة هذا التغيير وما يصاحبه من استقبال الطاعن لمرضاة من رجال ونساء وأطفال في عين النزاع التي تقع في عقار مخصص للسكن العائلي، وكان ما استخلصه الحكم سائفاً وله أصله الثابت في الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها فان النعي عليه بالفساد في الاستدلال يكون غير سديد.

(جلسة ١٩٧٩/٥/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص ٣٣٩)

(جلسة ١٩٧٧/١/٢٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ٢٩١)

(جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ٥٤٢)

ب- إذا كان الحكم المطعون فيه استند في قضائه بالاخلاء إلى أن الطاعن قد خالف شروط عقد الايجار بتغيير استعمال المكان المؤجر من مخزن للاثان إلى ورشة لاعمال التجارة وطلائها، وأنه قد ترتب على هذا التغيير ضرر بمصلحة الطمعون عليها تمثل في إزعاج السكان نتيجة ما يحدثه هذا الاستعمال من ضوضاء، فضلاً عن تشويه واجهة العقار الواقع في منطقة حظر القانون مباشرة مثل هذا النشاط فيها لاعتبارات تتعلق بالهدوء والنظافة وحسن المظهر، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تفسير القانون أو في تطبيقه على ما ثبت له من الواقع في الدعوى.

(جلسة ١٩٧٩/١/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص ٤١٣)

أن يحدث ضوضاء متكررة مزعجة للجيران، سواء من طريق حفلات صاحبة تجاوز المألوف، أو من طريق الموسيقى^(١) أو المذياع في الأوقات التي تخلد الناس فيها عادة للراحة والسكون. ولا يجوز أن يجعل من دار السكنى مأوى للصوم أو للمتأمرين على سلامة البلاد أو للهاربين من العدالة. كما لا يجوز أن يجعل من الدار مكاناً للمقامرة أو للدعارة^(٢). ولا يجوز أن يسمح لخدمة باستعمال السلم العادى بدلا من استعمال سلم الخدم^(٣).

والمستأجر لأرض زراعية يجب عليه أن يزرعها وفقاً للأصول المألوفة في الزراعة، فلا ينهك الأرض بزرعة محصول واحد مرات متكررة، وعليه أن يقوم بتسميدها، وأن يتعهد الأشجار بالصيانة^(٤).

ج- من شأن تغيير استعمال العين من مسكن خاص إلى مصنع يحتوى على مواد كيميائية تعرض المبنى وسكانه لخطر يترتب عليه ضرر للمالك ذلك أن الخشية على العقار وسكانه من إصابتهم بسوء نتيجة إساءة استعمال العين المؤجرة تكفي لقيام الضرر المبرر لطلب الإخلاء إذ من حق المالك الأطمئنان إلى سلامة عقاره وسكانه بل ومن واجبه حماية هذين الأخيرين مما يعرضهم للخطر.

(جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص ٢٩٦)

(جلسة ١٩٩٠/١٠/٢٨ الطعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٥٠ ق)

د- أنه لما كان الغرض من ايجار شقة النزاع هو أن تكون مكتبا للاتحاد وأن اعمال المكتب لا تتفق مع استعمال الشقة لمبيت عملاء الاتحاد، وأن هذا الاستعمال يلحق ضرراً بالمطعمون عليه يتمثل فيما يترتب على إقامة الأشخاص بالشقة على هذا النحو من ضوضاء وإفلاق لراحة سكان المنزل علاوة على زيادة استهلاك المياه، وكان هذا الذي ساقه الحكم سائفاً وكافياً في حمل النتيجة التي انتهى إليها فان النعي بالقصور في التسيب يكون على غير أساس.

(جلسة ١٩٧٨/١٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ٢٠٧٤)

هـ- تغيير استعمال العين من مكتب تجارى إلى مصنع للملابس ينطوى على إضرار بها واستعمال في غير الغرض المتفق عليه بعقد الايجار بالمخالفة لشروط الايجار المعقولة بغير موافقة المؤجر.

(جلسة ١٩٨٧/١٢/٢١ الطعن رقم ٩٠ لسنة ٥١)

(جلسة ١٩٨٧/٥/٦ الطعن رقم ١٠٥٣ لسنة ٥٠ ق)

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٢٥٥.

(٢) مصر الوطنية مستعجل ٢ أبريل سنة ١٩٢٨ الخمامة ١٨ رقم ٤٦٨ ص ١٠٧٥.

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧١ - قد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بمسئولية المستأجر إذا وضع في أعلى البناء لافتة ضخمة واقتضى ذلك أن يجرى أعمالاً ضارة بالبناء (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٨١).

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ٧٥٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٢ - وتقضى المادة ١/٦١٣ مدني بأنه يجب أن يكون استغلال المستأجر للأرض الزراعية موافقاً لمقتضيات الاستغلال المألوف، وعلى المستأجر بوجه خاص أن يعمل على أن تبقى الأرض صالحة للإنتاج.

والمستأجر لتجمل أو لمحجر - إذا عد العقد إيجاراً - لا يجوز له أن يستخرج من منتجاته أكثر من المقدار المألوف، حتى لا يسرع إليه النفاذ^(١).

والمستأجر لسيارة يجب ألا ينهكها بالاستعمال، وأن يسير على الأصول المألوفة في استعمالها، ولا يتركها في طرقات مهجورة من شأنها أن تعرض السيارة لخطر السرقة أو الضياع.

والمستأجر لمتجر أو مصنع يجب عليه أن يراعى المألوف في استغلال المتجر أو المصنع، فلا يرتكب عملاً من شأنه أن ينفر منه العملاء أو ينقص من قيمة المستغل.

وإذا أساء المستأجر استعمال العين المؤجرة إلى حد أن تفاقم الخطر، جاز للمؤجر أن يلجأ إلى القضاء المستعجل^(٢).

٣٨٣- مسؤولية المستأجر عن أعمال تابعيه: وكما لا تقتصر مسؤولية المؤجر عن التعرض على الأعمال الصادرة منه شخصياً بل تمتد أيضاً إلى الأعمال الصادرة من أتباعه^(١)، كذلك لا تقتصر مسؤولية المستأجر في المحافظة على العين وفي استعمالها الاستعمال المألوف على أعماله الشخصية بل تمتد أيضاً إلى أعمال تابعيه. ويجب التوسع

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٧٥٨.

(٢) وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأنه قد تعرض أحوال يتعين فيها الاستعجال لأن سير القضاء العادي بطيء، وقد يترتب على تأخير الفصل فيها مضار. ومن ذلك حالة المالك الذي يؤجر ملكه فيسئ المستأجر استعمال حقه ويستعمل العين المؤجرة للدعارة، فيجوز للمؤجر طلب الفسخ. ولكن قبل الوصول إلى هذا الحد يستهدف المؤجر لمضار جسيمة غير قابلة للإصلاح، كفرار باقي المستأجرين وانحطاط قيمة العين. لا غرو أن الطرد في مثل هذه الحالة تدعو إليه الضرورة، فيحكم به القضاء المستعجل. ولهذا الطرد والإخلاء سند آخر من القانون، وهو أن العين إذا أوجرت لعمل مخالف للآداب كالقمار أو الدعارة كان العقد غير جائز لا يصح طلب الحكم بصحته ولا بطلانه، وحق للمؤجر أن يقاضى المستأجر لاسترداد العين المؤجرة على أساس أن المستأجر وازع اليد بلا سبب (مصر الوطنية مستعجل ٣ أبريل سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٨ رقم ٤٦٨ ص ١٠٧٥). وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أساء المستأجر استعمال العين بأن أعدها لتكون محلاً لسرقة للدعارة، فإنه يجوز للمؤجر في هذه الحالة طلب طرده أمام القضاء المستعجل (استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٢٣٩ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم انظر آنفاً فقرة ٣٧٢ في الهامش).

(١) إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الحريق وقع نتيجة إلقاء أحد رواد المقهى لبقايا لفاقه تبغ، فإن المطعون عليه يكون مسئولاً عنه، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وحصر مسؤولية المطعون عليه في حالتي حصول الحريق بفعله أو بفعل أحد تابعيه، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ ص ٣٨٨)

هنا أيضاً في تفسير معنى التابع، فهو لا يقتصر على التابع الذي يسأل عنه المتبوع مسؤولية تقصيرية، بل يمتد إلى كل شخص تكون صلته بالمستأجر هي التي مكنت له من الإضرار بالعين^(١). فيكون من أتباع المستأجر أهل بيته من زوجة وأولاد وأقارب يسكنون معه، وضيوفه وأصدقائه^(٢)، وخدمه ومستخدموه وعماله، والمستأجر من الباطن والمتنازل له عن الإيجار. وفي هذا المعنى كانت المادة ٤٦٣/٣٧٨ مدني قديم تقول إنه «يجب على المستأجر حين انتهاء الإيجار أن يرد ما استأجره بالحالة التي هو عليها، بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر الثاني، إلا إن وجد شرط يخالف ذلك»^(٣).

ومسئولية المستأجر عن أتباعه مسئولية عقدية لا مسئولية تقصيرية، وهي أوسع من مسئولية المتبوع التقصيرية عن أعمال تابعه من ناحيتين: من ناحية أن معنى التابع هنا أوسع من معناه في المسئولية التقصيرية كما سبق القول فلا يلزم أن يكون خاضعاً لرقابة المؤجر، ومن ناحية أن العمل الضار الذي يأتيه التابع لا يلزم أن يكون قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته^(٤). فكل ما يأتيه الأتباع بالمعنى الواسع الذي قدمناه من أعمال ضارة بالعين يكون المستأجر مسئولاً عنها مسئولية عقدية، ولا تنتفي هذه المسئولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي. ولا يكفي أن يثبت أنه قد بذل العناية الواجبة في رقابة هؤلاء الأتباع، فالتزامه هنا التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية^(٥)، وهو التزام بضمان (garantie) يكون

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥.

(٢) استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٤٥.

(٣) وكان المشروع التمهيدي للمادة ٥٨٣ يتضمن العبارة الآتية في آخر الفقرة الأولى: «ويعفى المستأجر من هذه المسئولية إذا أثبت أن التلف أو الهلاك لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه». فحذفت منه هذه العبارة في لجنة المراجعة اكتفاء بنص آخر، ولم يقصد حذف الحكم الذي تتضمنه العبارة (انظر آنفاً فقرة ٣٥٥ في الهامش). فيكون المستأجر إذن مسئولاً إلا إذا أثبت أن الهلاك لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه، ومقتضى ذلك أنه يكون مسئولاً عن أعمال تابعيه - وانظر أيضاً م ١٧٣٥ مدني فرنسي وتقضى بأن المستأجر يسأل عن التلف والهلاك اللذين يقعان بفعل أفراد منزله أو بفعل المستأجر من الباطن.

(٤) بلاتيبول وريبير وبولانجيه، فقرة ٢٧١٦ - وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المستأجر يكون مسئولاً عن سرقة الأشياء المملوكة للمؤجر والمودعة في مكان مخصص لهذا الأخير، إذا كان المرتكب لهذه السرقة خلية أواها المستأجر عنده (نقض فرنسي ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ دالوز ١٠٨-١-٩٩).

ويكون المستأجر مسئولاً عن تقصير خدمة حتى لو كان هذا التقصير قد حصل في غير تأدية الخدمة المنوطة بهم (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٠ ص ٣٤٨ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٠٤ - محمد علي إمام فقرة ١٢٣ ص ٢٨٥).

(٥) سليمان مرقس فقرة ٢١٥.

المستأجر بموجبه مسئولاً بمجرد تحقق سبب الضمان^(١).

ورجوع المؤجر على المستأجر لا يمنع من رجوعه على الغير الذي أضر بالعين، بموجب المسؤولية التقصيرية^(٢).

٣٨٤ - جواز الاتفاق على تعديل أحكام الالتزام: والتزام المستأجر بعناية الرجل المعتاد في المحافظة على العين المؤجرة وفي استعمالها. وما يستتبع ذلك من مسؤوليته عن أعمال تابعيه، ليس من النظام العام، فيجوز الاتفاق على تشديد هذا الالتزام وعلى تخفيفه وعلى الإعفاء منه^(١). وقد نصت المادة ٢١١ مدني صراحة على ذلك، بعد أن قضت بأن الالتزام بالمحافظة على الشيء يكون المدين قد وفى به إذا بذل في تنفيذه كل ما يبذله الشخص العادي، فقالت: «١ - ... هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. ٢ - وفي كل حالة يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم».

فيجوز إذن التشديد من المسؤولية. فيشترط المؤجر على المستأجر مثلاً أن يبذل في المحافظة على العين عناية في المحافظة على ملكه، دون أن ينزل في ذلك عن عناية الشخص المعتاد. كما يجوز أن يشترط المؤجر مسؤولية المستأجر عن تلف العين أو هلاكها ما لم يثبت أن التلف أو الهلاك لا يرجع إلى سبب أجنبي، فيحول بذلك التزام المستأجر من التزام يبذل عناية إلى التزام بتحقيق غاية. بل يستطيع أن يشدد في المسؤولية إلى حد أن يجعل المستأجر مسئولاً حتى عن السبب الأجنبي، ويكون هذا ضرباً من التأمين^(٢).

(١) وبذلك لا يتحمل المؤجر عبء إثبات يتعذر عليه أن ينهض به من جهة، ومن جهة أخرى يكون في ذلك حث للمستأجر على اليقظة والانتباه حتى يحول دون إضرار أتباعه بالعين المؤجرة (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٣ ص ٨٠٦ - ص ٨٠٧).

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٣ ص ٨٠٧.

(٣) الوسيط ١ فقرة ٤٤٠ ص ٦٧٦.

(١) المادة ١٤٧ من القانون المدني تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون، وإذا كانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدني تنص على أنه «يجوز الاتفاق على إعفاء من أية مسؤولية يترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم» وكان النص في البند الثامن عقد الإيجار المحرر بين الطاعن والمطعون ضده يقتضى اقرار المستأجر بأنه لا يجوز اعتبار المؤجر مسئولاً عن أى ضرر ناتج من ترشحات أو كسر في المواسير...» فإنه مؤدى ذلك هو إعفاء الطاعن من هذه المسؤولية عن هذا الخطأ طالما لم يزعم المضرور أنها ارتكبت في هذا الخصوص أو خطأ جسيماً... وإذا كان الذى أورده الحكم المطعون فيه يتعارض مع شرط الإعفاء من المسؤولية سالف الذكر ومع ما هو من أن العقد شريعة المتعاقدين مع شرط الإعفاء فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧ الطعن رقم ١٤٤٤ لسنة ٦٠ ق)

ويجوز كذلك التخفيف من المسؤولية، أو الإعفاء منها. فيشترط المستأجر مثلاً أن تكون العناية التي يبذلها هي عنايته في المحافظة على ملكه، دون أن يزيد في ذلك على عناية الشخص المعتاد. وقد يشترط إعفاءه من المسؤولية عن تلف العين أو هلاكها حتى لو كان التلف أو الهلاك راجعاً إلى خطأه، أو يشترط إعفاءه من المسؤولية عن أعمال تابعيه. ولكنه يبقى مسئولاً في كل حال عن فعله العمد وعن خطأه الجسيم، فلا يستطيع أن يعفى نفسه بشرط خاص من المسؤولية عنهما، ما لم تكن المسؤولية مترتبة على فعل تابعيه فيستطيع أن يعفى نفسه من المسؤولية عن فعلهم ولو كان عمداً. وليس في كل هذا إلا تطبيق للقواعد العامة.

ويجوز أن يكون الاتفاق على كل ذلك ضمناً^(١). ولكن لا يجوز التوسع في تفسيره، ويفسر عند الشك في مصلحة الطرف الذى جاء الاتفاق مقيداً من حقوقه، فيفسر في مصلحة المستأجر عند تشديد المسؤولية، وفي مصلحة المؤجر عند تخفيف المسؤولية أو الإعفاء منها^(٢).

٣٨٥ - عبء إثبات الإخلال بالالتزام: كان المشروع التمهيدى للفقرة الثانية من المادة ٥٨٣ مدني يجرى، كما رأينا على الوجه الآتى: «وهو (المستأجر) مسئول عما يصيب العين من تلف أو هلاك أثناء انتفاعه بها إذا لم يكن ذلك قد نشأ عن استعمال العين استعمالاً مألوفاً، ويعفى المستأجر من هذه المسؤولية إذا أثبت أن التلف أو الهلاك لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه». وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتى: «فهو (المستأجر) مسئول عما يصيب العين من التلف، إلا إذا أثبت أن هذا التلف لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه. ويكفى في ذلك أن يثبت أنه قام بالعناية المطلوبة منه. فإن كان التلف يرجع إلى استعمال الشيء استعمالاً مألوفاً فلا يكون مسئولاً عنه»^(٣).

فالنص إذن، قبل حذف العبارة الأخيرة، كان يقضى بأنه إذا أصاب العين تلف أو هلاك، وقع على المستأجر عبء الإثبات. فإذا أثبت أنه استعمل العين استعمالاً مألوفاً وأنه بذل في المحافظة عليها وفي استعمالها عناية الشخص المعتاد، لم يكن مسئولاً، لأن التزامه إنما هو التزام يبذل عناية لا التزام بتحقيق غاية^(٤).

(١) نقض مدني ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١٠٨ ص ٢٤٦.

(٢) استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٩٢٢ م ٢٤ ص ٤٦٠ - سليمان مرقس فقرة ٢١٦.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥.

(٤) وكان الأصل في إثبات الخطأ العقدي أن الدائن - أى المؤجر - هو الذى يحمل عبء الإثبات، وعليه أن يثبت أن المدين لم ينفذ التزامه، أى يثبت أن المستأجر لم يبذل عناية الشخص المعتاد =

ولم يتغير هذا الحكم بحذف العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة ٥٨٣ مدني، فقد حذفت هذه العبارة، كما جاء في الأعمال التحضيرية، «اكتفاء بالحكم الوارد في المادة ٥٩١ مدني» (١). فلم يكن المقصود إذن من حذف العبارة العدول عن الحكم الذي يتضمنها وهو تكليف المستأجر أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد، وإنما كان المقصود أن ما جاء في الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدني كاف في تقرير هذا الحكم (٢). لذلك قلنا إن الحكم لم يتغير بحذف هذه العبارة، والمستأجر إذن بعد هذا الحذف لا يزال هو الذي يحمل عبء الإثبات. وعليه أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد، بأن استعمل العين استعمالاً مألوفاً وبأنه اتخذ الاحتياطات المعتادة في المحافظة عليها. فإذا أثبت ذلك، يكون قد أثبت أنه نفذ التزامه من المحافظة على العين، فلا يكون مسئولاً عما أصابها من تلف أو هلاك (١). أما إذا لم يستطع إثبات ذلك، أو أثبت المؤجر أن المستأجر لم يبذل عناية الشخص المعتاد بل قصر في اتخاذ الاحتياطات المعتادة، فإنه يبقى للمستأجر طريق آخر للتخلص من المسؤولية، وذلك بأن يثبت أنه بالرغم من عدم بذل عناية الشخص المعتاد، فإن تلف العين أو

(الوسيط ١ فقرة ٤٢٩). ولكن النص نقل عبء الإثبات إلى المستأجر، فأوجب عليه هو أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد وأنه أراد أن يتخلص من المسؤولية. والسبب في ذلك واضح، فإن العين المؤجرة في حفظ المستأجر، وهو أدري بما يتهدد العين من خطر وأقدر على ملافاته إذا كان ذلك ممكناً، ولا يتيسر للمؤجر عند حدوث التلف أن يتبين سبب لثبته أنه راجع إلى خطأ المستأجر. ومن ثم نقل عبء الإثبات إلى المستأجر، وأصبح هو المكلف بإثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد، فإن هذا أيسر مما لو كلف المؤجر بإثبات العكس (سليمان مرقس فقرة ٢٢٦ ص ٤٠٦ هامش ١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥ - وانظر آنفاً فقرة ٣٥٥ في الهامش.

(٢) والفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدني تجرى على الوجه الآتي: «على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه». وسرى عند بحث هذا النص أنه غير كاف في الواقع لتقرير الحكم المتقدم. فهو يقتصر على تكليف المستأجر بإثبات السبب الأجنبي دون أن يبين متى يكون ذلك. ولكن المستأجر لا يكلف بإثبات السبب الأجنبي، كما سرى، إلا إذا عجز عن إثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد. فعبء الإثبات يقع في الحالتين عليه.

(١) من المقرر أنه إذا هلكت العين المؤجرة بعد الإيجار بغير خطأ المستأجر فأنها تهلك على المؤجر سواء حدث الهلاك قبل التسليم أو بعده ولا يكون المؤجر مسئولاً عما يحدثه هذا الهلاك من ضرر بالمستأجر إلا إذا ثبت وقوع خطأ منه لأن مسؤولية المؤجر في هذه الحالة مسؤولية عقدية مصدرها عقد الإيجار ولا محل لتطبيق مسؤولية المستأجر المفترضة عن طريق العين المؤجرة المنصوص عليها في المادة ٥٨٤ من القانون المدني في حق المؤجر إذا حدث الحريق أثناء وجود العين المؤجرة في حيازته قبل تسليمها للمستأجر فعليا ذلك أن هذا النص إنما يورد حكماً خاصاً بمسؤولية المستأجر عن طريق العين المؤجرة لا يجوز القياس عليه.

(جلسة ١٣/٥/١٩٨٥ الطعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ق)

هلاكها إنما يرجع إلى سبب أجنبي (١) (١).

٣٨٦- جزاء الإخلال بالالتزام: فإذا تحققت مسؤولية المستأجر، بأن لم يستطع إثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد، ولم يستطع من جهة أخرى إثبات أن التلف أو الهلاك بالرغم من عدم بذله هذه العناية إنما يرجع إلى سبب أجنبي، وجب تطبيق القواعد العامة. وتقضى هذه القواعد بأن المؤجر يرجع بتعويض على المستأجر عما وقع له من الضرر، ولو قبل نهاية الإيجار (٢). وله أيضاً أن يطلب إصلاح الضرر عيناً فيكلف المستأجر بإصلاح

(١) الوسيط ١ فقرة ٤٢٩ ص ٦٦١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١١ ص ٣٤٤ - محمد علي إمام فقرة ١٢٦ ص ٢٩٣ (ومع ذلك انظر فقرة ١٢٢ ص ٢٨١) - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٧ ص ٥٢٧ - ٥٢٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦١ ص ٢٢٦ - ٢٢٧ - وقرب سليمان مرقس فقرة ٢٢٦ - وانظر عكس ذلك وأن المؤجر هو الذي يقع على عبء الإثبات فيجب أن يثبت أن المستأجر قد نزل في المحافظة على العين ورعايتها عن مستوى الشخص المعتاد عبد المنعم البدراني ص ٨٢ (ومع ذلك انظر ص ٨٣ حيث يقول في المسؤولية عن التلف أو الهلاك إن المستأجر هو الذي يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد).

(١) أ- مؤدى نص المادة ٥٨٣ من القانون المدني أن المستأجر يلتزم بحفظ العين ورعايتها باذلاً في ذلك عناية الرجل المعتاد فان قصر في أداء التزامه ونجح عن تقصيره تلف العين أو هلاكها كان مسئولاً، ولكن أقام المشرع قرينة قانونية تفترض أن ما أصاب العين المؤجرة مردّه إلى خطأ المستأجر إلا أن هذه القرينة قابلة للإثبات العكس، بمعنى ألا يسأل إلا عما يحدث بسبب تقصيره هو أو تقصير من يسأل عنهم، وإذا أثبت أن التلف أو الهلاك نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو عيب العين المؤجرة انتفت مسؤولية المؤجر.

(جلسة ٢٢/١١/١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ١٧٥٠)

(جلسة ١٢/٣/١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ٥٦٨)

(جلسة ٢٩/٣/١٩٨٤ الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٤٩ ق ص ٣٥٢)

ب- مسؤولية المستأجر في المحافظة على العين وفي استعمالها الاستعمال المألوف لا تقتصر على أعماله الشخصية بل تمتد أيضاً إلى أعمال تابعيه وكل شخص تكون له صلة بالمستأجر هي التي مكنت له من الإضرار بالعين المؤجرة فيكون من أتباع المستأجر أهل بيته من زوجة وأولاده وأقارب يسكنون معه أو يستضيفهم وكذلك خدمه وعماله والمستأجر من الباطن والمتنازل له عن الإيجار، ولا تقتضي هذه المسؤولية إلا إذا اثبت السبب الأجنبي ولا يكفي أن يثبت أنه قد بذل العناية الواجبة في رقابة هؤلاء الأتباع فالتزامه هذا التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية وهو التزام بضمان يكون المستأجر بموجبه مسئولاً بمجرد تحقق سبب الضمان.

(جلسة ٢٤/١٢/١٩٩٢ الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٥٧ق)

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٢٧ ص ٤٠٨ - ٤٩٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٠٨.

وهناك خلاف في فرنسا فيما إذا كان يحق للمؤجر أن يطلب التعويض أثناء مدة الإيجار بمجرد وقوع العمل الذي تسبب عنه الضرر، أو يجب الانتظار حتى ينتهي الإيجار ويرد المستأجر العين له، فيرى =

٢ - قيام المستأجر بالترميمات التأجيرية

٣٨٧- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٨٢ من التقنين المدني على ما يأتي:

«يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية التي يقضى بها العرف، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك»^(١).

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص بناء على العادة والعرف، وبناء على التزام المستأجر بالمحافظة على الشيء محافظة المالك على ملكه والترميمات التأجيرية يقوم بها المالك عادة في ملكه ويعدّها من أعمال الصيانة الواجبة عليه. وقد جرى الفقه والقضاء على هذا المبدأ في عهد التقنين المدني القديم^(٢).

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٥٥٠ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٨١ - وفي التقنين المدني العراقي م ٢/٧٦٣ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٤٨ - ٥٤٩^(٣).

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٨٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦١١ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٠، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٢ - ص ٥٣٤).

(٢) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٦٤ - هالتون ٢ ص ١١٦ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٩ - استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص ١٢٥ - ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٩ - ٣٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٣٠ - ٢٠ يونيو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٢٩ - ٦ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٩٦ - وقارن جرانمولان في العقود فقرة ٣٧٦ وهامش ١ (ويذهب إلى أن المستأجر لا يلتزم بالترميمات التأجيرية إلا إذا ثبت خطأه).

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٥٠ (مطابق) - وقد ورد «الترميمات الكمالية» ويقصد بها الترميمات التأجيرية.

التقنين المدني الليبي م ٥٨١ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٢/٧٦٣: وعلى المستأجر إجراء الترميمات الطفيفة التي يقضى بها العرف.

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢٥).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٤٨: على مستأجر العقار أن يقوم بالإصلاحات والترميمات الصغرى في المأجور، إلا إذا كان العقد أو العرف يعفيانه منها. أما الإصلاحات المشار إليها فهي: إصلاح بلاط الغرف إذا كان بعضه فقط مكسراً - وإصلاح زجاج النوافذ ما لم يكن السبب في =

التلف وإعادة العين إلى أصلها إذا كان هذا ممكناً، بل له أن يحصل على ترخيص من المحكمة بأن يقوم هو بإصلاح التلف على نفقة المستأجر. وللمؤجر عند الضرورة أن يلجأ إلى القضاء المستعجل لمنع المستأجر من الاسترسال في إساءة استعمال العين المؤجرة^(١).

وللمؤجر كذلك أن يطلب فسخ الإيجار مع التعويض، والمحكمة تقدر هذا الطلب. فلها أن تجيبه إليه إذا رأت أن هناك من الأسباب ما يسرر ذلك فتتقضى بالفسخ وبالتعويض^(١)، ولها أن ترفض الفسخ وتقتصر على الحكم بالتعويض أو بإصلاح التلف إذا كان هذا ممكناً.

=وقتشد إن كان المؤجر لم يزل الضرر الذي أحدثه فيطالبه بالتعويض. والذين يقولون بالرأي الثاني يفرقون بين ما إذا كان الضرر مما يمكن إزالته فيقضى بانتظار المؤجر لنهاية الإيجار لاحتمال أن المستأجر يزيله فلا يكون هناك محل للتعويض (نقض فرنسي ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٥٨ داللو ١٣٦-١-٥٩ - بو الاستئنافية ٢١ يولية سنة ١٩٠٢ داللو ١٩٠٢ - ٢-٤٣٩ - لوران ٢٥ فقرة ٢٦٦ - فقرة ٢٦٧ - هيك ١٠ فقرة ٣١١ - جيوار ١ فقرة ٢٠٣ - فقرة ٢٠٥ - ٢ فقرة ٥٢٧ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٥). وبين ما إذا كان الضرر مما لا يمكن إزالته، أو كان مما يمكن إزالته ولكن يخشى بسبب طول مدة العقد أن يعسر المستأجر فلا يستطيع دفع التعويض إذا ما أجل المؤجر مطالبته به حتى تنقضي المدة، فلا يكون هناك محل لأن ينتظر المؤجر إلى نهاية الإيجار بل له أن يطلب تعويضاً بمجرد وقوع الضرر (بو الاستئنافية ٢١ يولية سنة ١٩٠٢ داللو ١٩٠٢ - ٢-٤٣٩ وهو الحكم السابق الرشارة إليه - جيوار ١ فقرة ٢٠٥ و ٢ فقرة ٥٢٧ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٥).

أما الذين يقولون بالرأي الأول فلا يفرقون بين ما إذا كان الضرر مما لا يمكن إزالته أو مما يمكن فيه هذه الإزالة، ففى جميع الأحوال يكون للمؤجر طلب التعويض بمجرد وقوع العمل الذي تسبب عنه الضرر، ولا يجبر على الانتظار إلى نهاية عقد الإيجار (بودرى وقال ١ فقرة ٧٧٥). وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٢.

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٥ ص ٨١٠ - وقد رأينا فيما تقدم (انظر آنفاً فقرة ٣٥٨) أنه إذا أساء المستأجر استعمال العين المؤجرة إلى حد أن تفاقم الخطر، جاز للمؤجر أن يلجأ إلى القضاء المستعجل (انظر في هذا المعنى جيوار ١ فقرة ٤٤٠ و ٢ فقرة ٤٦٧) ويجرى القضاء الفرنسي على هذا المبدأ، فقد قضى بأنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يخرج ولو بالقوة نساء سيئات السلوك من المكان المؤجر (السين القضاء المستعجل ٩ مايو سنة ١٩١٢ داللو ١٩١٣ - ٢-٢٤٥). وله كذلك أن يخرج المستأجر نفسه إذا كان في وجوده في العين المؤجرة تتسبب عنه اضطرابات أو فضائح (باريس ١٥ يناير سنة ١٨٧٨ داللو ١٨٠-٢-٧٨ - السين القضاء المستعجل ٢٢ أكتوبر سنة ١٩١٢ جازيت دى تريينو ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٢)، أو أتى أعمالاً من شأنها إزعاج الجيران كأن يقلق راحتهم بأصوات الفونوغراف أو البيانو (باريس ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ جازيت دى تريينو أول فبراير سنة ١٩١٣).

(١) الأصل التزام المستأجر بالأ يحدت تغييراً ضاراً بالأرض المؤجرة دون إذن المالك. مخالفة ذلك للمؤجر مطالبته بالتنفيذ العيني أو بفسخ الإيجار مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض. م ٥٨٠ مدني (مثال بشأن إقامة مبان على أرض فضاء).

(جلسة ٢٠٠١/٦/٦ الطعن رقم ٤٦٢٢ لسنة ٦٣ق)

ويخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم بإجراء الترميمات التأجيرية التي يقضى بها العرف. فنبحت كيف يكون تحديد هذه الترميمات التأجيرية، وعلى أى أساس يقوم التزام المستأجر بإجرائها، والجزاء المترتب على إخلال المستأجر بهذا الالتزام.

٣٨٨- تحديد الترميمات التأجيرية: المراد بالترميمات التأجيرية الترميمات البسيطة التي يقتضيها استعمال العين المؤجرة استعمالاً مألوفاً. ويرجع في تحديد هذه الترميمات إلى العرف، كما يقضى صريح نص المادة ٥٨٢ مدني سالف الذكر. فإذا لم يوجد عرف، عدت الترميمات تأجيرية إذا كانت الضرورة إليها تنشأ من استعمال العين الاستعمال المألوف. وقد سبق أن ميزنا بين هذه الترميمات التأجيرية وهي على المستأجر، والترميمات الضرورية للانتفاع بالعين وهي على المؤجر، والترميمات الضرورية لحفظ العين وهي على المؤجر ومن حقه في الوقت ذاته أن يجبر عليها المستأجر^(١). وإذا قام شك هل تعد الترميمات ترميمات تأجيرية فيلتزم بها المستأجر أو ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين فيلتزم بها المؤجر، فإن هذا الشك يفسر لمصلحة المستأجر، لأنه هو الملتزم، ولأن الأصل هو أن يقوم المؤجر بالترميمات فيما عدا الترميمات التأجيرية البسيطة فتكون الترميمات التأجيرية استثناء والاستثناء لا يتوسع فيه^(٢).

ويعد من الترميمات التأجيرية، تأسيساً على ما قدمناه، إصلاح النوافذ والأبواب، ويدخل في ذلك ألواح الزجاج والأقفال والمفاتيح. ويعد كذلك من الترميمات التأجيرية إصلاح البلاط إذا كان التلف ناشئاً من الاستعمال المألوف. ويفرق القانون الفرنسي بين ما

= كسرها البرد أو طارئاً غير عادي أو قوة قاهرة مما لا يعزى إلى خطأ المستأجر - وإصلاح الأبواب والنوافذ المشبكة وأخشاب الحواجز ومغالق الدكاكين والمفصلات والزليج والأقفال - أما تكليس جدران الغرف وتجديد التلوين واستبدال الأوراق وترميم السطوح فنفتتها على المؤجر وإن كانت مقصورة على أشغال بسيطة من تكليس أو ترميم.

م ٥٤٩: لا يلزم المستأجر بشئ من الإصلاحات الصغرى إذا كان السبب فيما قدم العهد أو قوة قاهرة أو عيباً في البناء أو فعلاً أتاه المؤجر.

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين الفرنسي، وتختلف عن أحكام التقنين المصري في أن أساس التزام المستأجر في التقنين اللبناني يقوم على خطأ مفترض في جانبه).

(١) انظر أنفاً فقرة ٢١٣ - فقرة ٢١٥.

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٨٠٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٤ - محمد كامل مرسى فقرة ١٤٤ من ١٨٧ - وإذا قورنت الترميمات التأجيرية التي يلتزم بها بها المستأجر بالتكاليف المعتادة ونفقات أعمال الصيانة التي يلتزم بها المنتفع (انظر م ٩٨٩ مدني)، تبين أن ما يلتزم به المنتفع أوسع نطاقاً مما يلتزم به المستأجر، ويرجع ذلك إلى أن المنتفع له حق عيني في العين المنتفع بها، أما المستأجر فليس له إلا حق شخصي بالنسبة إلى العين المؤجرة.

إذا كان البلاط كله مكسوراً فيفترض أن الكسر قد حصل من عيب في البلاط نفسه ويكون الإصلاح على المؤجر إلا إذا أثبت أن الكسر قد حصل بخطأ المستأجر فيكون الإصلاح عليه، وما إذا كان المكسور هو بعض البلاط فقط فيفترض أن الكسر قد حصل بخطأ المستأجر ويكون الإصلاح عليه إلا إذا أثبت ألا خطأ في جانبه فيكون الإصلاح على المؤجر^(١). ويمكن الأخذ بهذا التفريق في مصر، فيما عدا أن يكون المكسور هو بعض البلاط فلا يكفي ليكون الإصلاح على المؤجر أن يثبت انعدام الخطأ من جانبه، بل يجب أن يثبت أن الكسر لا يرجع إلى الاستعمال المألوف وإنما يرجع إلى عيب في البلاط أو إلى قوة قاهرة. ويعد من الترميمات التأجيرية الترميمات البسيطة اللازمة للأسقف، وللحيطان، وللمرايا المثبتة في المنزل، ولصنابير المياه ومواسيرها ودورات المياه والميازيب^(١)، وأجهزة الكهرباء والغاز والتكييف. أما إذا كانت الترميمات اللازمة لشئ مما تقدم ترميمات كبيرة^(٢) فإنها تكون على المؤجر^(٣)، إلا إذا أثبت بها أنها حصلت بخطأ من المستأجر أو أحد تابعيه. أما بياض الغرف وتجديد ألوانها، فقد كانت الفقرة الثانية من المادة ٥٦٧ مدني تنص على إلزام المؤجر بها، ثم حذف هذا النص في مجلس النواب وأصبح الأمر موكولاً إلى العرف، فإن كان عرف البلد يقضى بجعل هذه الترميمات على أى من المؤجر أو المستأجر وجب عليه القيام بها^(٤)، وإلا فهي على المستأجر إذا أراد القيام بها ولكنه لا يجبر عليها^(٥). ويدخل أيضاً في الترميمات التأجيرية الترميمات البسيطة

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٨٠٦ ص ٤٦٤ هامش ٣.

(٢) ويعتبر هدم الحائط وإعادة بنائه من الترميمات الكبيرة التي لا تقع على عاتق المستأجر (استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٢٩). أما إصلاح الأجراس الكهربائية وأجهزة النور الكهربائي فهي من الترميمات التأجيرية وتقع على عاتق المستأجر (استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٢٩).

(٣) انظر أنفاً فقرة ٢١٦.

(٤) محمد على أمام فقرة ١٢٥ ص ٢٨٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص ٥٢٣.

(٥) انظر أنفاً فقرة ٢١٦ في الهامش - ويذهب بعض الفقهاء إلى أن العرف لا يلزم بها المؤجر ولا المستأجر، فلا يستطيع أحد الطرفين أن يجبر الآخر عليها (سليمان مرقس فقرة ٢١٨ ص ٣٩٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٨).

(١) مفاد نص المادة ٥٨٢ من القانون المدني أن المستأجر ملتزم بكافة الترميمات التأجيرية التي جرى العرف بأن تكون على عاتقه، وإصلاح الأدوات الصحية واستبدال ما تلف منها يعتبر من قبيلها طالما كانت نتيجة خطأ المستأجر أو مما يفترض من أن الاستعمال العادي للعين قد اقتضاه، لما كان ذلك فإنه وإن كان للمؤجر أن يلزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية عيناً، كما له أن يطلب الترخيص له في اجرائها بنفسه على نفقة المستأجر إلا أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب من المستأجر مقابل نفقات هذه الترميمات متى اختار المستأجر القيام بها بنفسه.

(جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ١٧٥٠)

اللازمة للأراضي الزراعية، كتطهير الزرع والمساقى والمراوى والمصارف وصيانتها، والقيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار^(١) وجز الحشيش ونزع الأعشاب الضارة، والترميمات البسيطة التي يقتضيها الاستعمال المألوف بالنسبة إلى ملحقات الأرض الزراعية كزراىى المواشى والمخازن وبيوت الفلاحين. وإذا كانت العين المؤجرة سيارة، فترميماتها التأجيرية هي الترميمات البسيطة اللازمة لأبواب السيارة ومقاعدتها وعجلاتها وأجهزتها الميكانيكية والكهربائية، إذا كانت هذه الترميمات ناشئة عن الاستعمال المألوف للسيارة. أما الترميمات الكبيرة لشيء مما تقدم فهي على المؤجر، ما لم يثبت أنها نشأت بسبب خطأ المستأجر أو أحد تابعيه.

وإذا تعدد المستأجرون، فالترميمات التأجيرية اللازمة للأجزاء المشتركة فى الاستعمال بينهم، كالباب الخارجى والسلم والفناء والسطح، تكون فى رأى على المستأجرين تقسم فيما بينهم بنسبة استعمال كل منهم لهذه الأجزاء المشتركة^(٢). وتكون فى رأى آخر - وهو الرأى الذى نفضله - على المؤجر، إذ لا أحد من المستأجرين يسيطر على هذه الأجزاء المشتركة^(٣)، فيمكن أن تكون هذه الترميمات قد تسبب فيها أجنبى لا صلة للمستأجرين به^(٤). ومع ذلك يجوز جعلها على المستأجرين إذا اشترط المؤجر ذلك عليهم، أو قضى العرف به. وإذا ثبت أن أحداً بالذات من المستأجرين هو الذى تسبب فى هذه الترميمات بخطأه، فإنها تكون عليه وحده^(٥).

(١) وتنص على ذلك صراحة الفقرة الأولى من المادة ٦١٤ مدنى إذ تقول: «على المستأجر أن يقوم بإجراء الإصلاحات التى يقتضيها الانتفاع المألوف بالأرض المؤجرة، ويلتزم بوجه خاص بتطهير وصيانة الترع والمساقى والمراوى والمصارف، وكذلك القيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار والمباني المعدة للسكنى أو للاستغلال، كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره».

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٨١٣ - فقرة ٨١٤ - دى باج ٤ فقرة ٦٦٤ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٥.

(٣) والذى يسيطر عليها عادة هو المؤجر عن طريق البواب (انظر آنفاً فقرة ٣٨٠).

(٤) جيوار ١ فقرة ٤٨٤ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٠ ص ٢٨٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٣ - كولان وكايتان ودى لاموراندير، فقرة ١٠٢٦.

(٥) ويذهب بعض الفقهاء فى مصر إلى أن هذه الترميمات لا تلزم المستأجرين إلا إذا ثبت أن أحداً منهم بالذات قد حدث التلف بخطأه فيلزم هو بإصلاحه، وفيما عدا هذه الحالة يتغلب أن يكون قصد المتعاقدين هو ترك حفظ الأشياء المشتركة على عاتق المؤجر، وقد جرى العرف فى مصر على ذلك فيكون المؤجر هو الملتزم بإجراء الترميمات التأجيرية، وهذا الرأى قريب مما تقول به (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٢ ص ٣٦٤ هامش ٣ - محمد على إمام فقرة ١٢٥ ص ٢٨٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص ٥٢٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٨ - وانظر استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٣٠). ويذهب بعض آخر إلى أن هذه الترميمات لا تلزم المستأجرين ولا تلزم المؤجر (سليمان مرقس فقرة ٢١٨ ص ٣٩٢).

أما إجراء الأعمال اللازمة للأسطح من تخصيص وبياض، ونزع الآبار^(١) والمراحيض ومصارف المياه، وإصلاح المصعد، وإجراء الترميمات الكبيرة فى السلم وفى دورات المياه، فقد قدمنا أنها تكون على المؤجر^(٢)، ما لم يثبت هذا أنها حصلت بخطأ من المستأجر أو أحد تابعيه.

٣٨٩ - الأساس الذى يقوم عليه التزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية: تقضى المادة ١٧٥٥ من التقنين المدنى الفرنسى بأن المستأجر لا يلتزم بإجراء الترميمات التأجيرية إذا كانت قد نشأت عن القدم (vétusté) أو عن قوة قاهرة. فالمستأجر فى القانون الفرنسى لا يلتزم بإجراء الترميمات التأجيرية إذا نتجت عن الاستعمال المألوف للعين فليت من الاستعمال وكان القدم هو الذى تسبب فيها، أو إذا كانت هذه الترميمات قد نشأت عن قوة قاهرة، ويعدل القوة القاهرة العيب فى العين المؤجرة. فإذا كان المستأجر لا يلتزم بهذه الترميمات متى كانت نتيجة لقوة قاهرة أو للعيب أو للقدم، أى لسبب لا يمكن نسبته إلى خطأ المستأجر، فلا بد أن يكون الأساس الذى يقوم عليه التزام المستأجر بهذه الترميمات فى القانون الفرنسى هو خطأ مفترض فى جانبه، بحيث أنه لو تمكن من نفي هذا الخطأ، بأن أثبت أن الترميمات ترجع إلى قوة قاهرة أو إلى قدم العين المؤجرة أو إلى عيب فيها، فإنه لا يكون ملتزماً بإجراء هذه الترميمات^(٣).

أما فى التقنين المدنى المصرى فالأساس يختلف. ذلك أن هذا التقنين لم ينقل من التقنين المدنى الفرنسى الحكم الوارد فى المادة ١٧٥٥ منه، فلم يبق إلا الرجوع إلى القواعد العامة فى هذا الصدد. وهذه القواعد تقضى بأن المستأجر يستطيع أن يتخلص من الالتزام إذا أثبت أن الترميمات التأجيرية ترجع إلى قوة قاهرة^(٤) أو إلى عيب فى العين المؤجرة، فهذا سبب أجنبى لا يد للمستأجر فيه ولا يمكن أن يكون مسئولاً عنه. ولكنه لا يستطيع أن يتخلص من التزامه إذا أثبت أن الترميمات ترجع إلى القدم، أو إلى الاستعمال

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يوجد عرف مستقر فى جهة الرمل يقضى بأن يكون نزع الآبار على المستأجر دون المؤجر (استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٣٠).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢١٦.

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٩٣٠ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ هامش ٣٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٢ ص ٨١٩. وانظر الإيجار للمؤلف ٢٨٣ وقرة ٢٨٦.

(٤) ككسر ألواح الزجاج بسبب انفجار قبيلة أو هبوب عاصفة شديدة (سليمان مرقس فقرة ٢١٨ ص ٣٩١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٢ - محمد كامل مرسى فقرة ١٤٤ ص ١٨٧ - محمد على إمام فقرة ١٢٥ ص ٢٨٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص ٥٢٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٨ ص ٢٢٣).

المألوف للعين، فإن هذا الحكم يحتاج في تقريره إلى نص خاص وجد في التقنين الفرنسي ولم يوجد في التقنين المصري. وقد تعمد التقنين المصري أن يغفل هذا النص، لأنه أقام التزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية، لا على خطأ مفترض في جانبه كما فعل التقنين الفرنسي، بل على أن هذه الترميمات اقتضاها الاستعمال المألوف للعين المؤجرة، وهذا أيسر في التطبيق من الناحية العملية. والمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى صريحة في هذا المعنى، فهي تقول: «ينص المشروع (م ٧٨٢) على إلزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية التي يقضى بها العرف، مما يفترض فيه أن خطأ المستأجر أو أن الاستعمال المعتاد للعين قد اقتضاه. وهذا بخلاف التقنين الفرنسي (م ١٧٥٥) فإنه يقضى بأن الترميمات التأجيرية لا تكون على المستأجر إذا كان السبب فيها هو قدم العين المؤجرة. وقد نقل المشروع الحكم الذي أخذ به عن التقنين البولوني (م ٣٧٣ فقرة ٢) وعن تقنين الالتزامات السويسري (م ٢٦٣ فقرة ٢)، وهو حكم أيسر تطبيقاً من الناحية العملية» (١).

فيكون المستأجر إذن، في التقنين المصري، ملزماً بإجراء الترميمات التأجيرية حتى لو أثبت أنها ترجع إلى قدم العين المؤجرة أو إلى الاستعمال المألوف. ولكنه يتخلص من هذا الالتزام إذا هو أثبت أن الترميمات ترجع إلى قوة قاهرة أو إلى عيب في العين المؤجرة، فتعد ذلك تكون الترميمات على المؤجر ويلتزم بإجرائها لأنها ضرورية للانتفاع بالعين. وعلى المؤجر أن يثبت، بجميع طرق الإثبات لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية، أن العين حصل فيها ما يستلزم إجراء ترميمات ضرورية. فتكون هذه الترميمات على المستأجر، إلا إذا أثبت أنها إنما نشأت من عيب في العين المؤجرة أو من قوة قاهرة فتكون على المؤجر (٢).

والتزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية ليس من النظام العام، فيجوز الاتفاق على تشديد هذا الالتزام وعلى تخفيفه وعلى الإعفاء منه. والنص صريح في هذا المعنى، إذ تقول

(١) مجموعة الأموال التحضيرية ٤ ص ٥٣٣ - وهذا هو أيضاً الأساس الذي كان التزام المستأجر يقوم عليه في التقنين المدني القديم. وقد كتبنا، في عهد هذا التقنين، في هذا الصدد ما يأتي: «ويظهر لنا أن هناك فرقاً بين الأساس الذي بنى عليه التزام المستأجر بالتصليحات في القانون المصري والأساس الذي بنى عليه نفس الالتزام في القانون الفرنسي. ففي هذا القانون سبق أن رأينا أن أساس الالتزام هو تقصير مفروض في جانب المستأجر لا يتخلص من تبعته إلا إذا أثبت أنه لا يوجد تقصير في جانبه. أما الأساس في القانون المصري فهو التزام المستأجر بالعناية بالشئ المؤجر عناية الرجل الحازم الرشيد (اقرأ عناية الرجل المعتاد)، وهذا لا يعني أن هناك تقصيراً مفروضاً في جانبه: انظر هالتون ٢ ص ١١٦ (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٩ ص ٣٥٩ هامش ٢) - وانظر أيضاً دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٦٤ - وقارن جرانمولان في العقود فقرة ٣٧٦ وهامش رقم ١.

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٩٢٩ مكررة ثالثاً وفقرة ٩٣٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٦.

العبارة الأخيرة من المادة ٥٨٢ مدني: «ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك». ومن ثم يجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر أن يقوم بجميع الترميمات التأجيرية ولو كانت ناشئة عن عيب في العين المؤجرة أو عن قوة قاهرة (١). كذلك يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر ألا يقوم بالترميمات التأجيرية إذا كانت ترجع إلى القدم أو إلى الاستعمال المألوف، أو ألا يقوم بها أصلاً حتى لو نشأت عن خطأ، ما لم تكن ناشئة عن خطأه الجسيم أو عن فعله العمد. ولكن يجوز للمستأجر أن يشترط إعفاءه من الالتزام حتى لو كانت الترميمات ناشئة عن خطأ جسيم أو عن فعل عمد صادر من أحد تابعيه. وليس في هذا كله إلا تطبيق للقواعد العامة. ولا يجوز التوسع في تفسير هذه الشروط الخاصة، وعند الشك تفسر ضد من وجد الشرط لمصلحته. فإذا اشترط المؤجر على المستأجر أن يقوم بالترميمات ولم يحدد نوعها، انصرف ذلك إلى الترميمات التأجيرية دون غيرها، وكان الشرط مجرد تأكيد للقواعد العامة (٢). والشرط القاضي على المستأجرين بالقيام بجميع الترميمات التأجيرية لا يتضمن الترميمات التي ترجع إلى عيب في العين المؤجرة، إلا إذا ذكر ذلك صراحة في الشرط (٣). والشرط القاضي بالألأ يقوم المستأجر بالترميمات التأجيرية لا يعفيه من القيام بهذه الترميمات إذا نشأت عن خطأه، ما لم يشترط صراحة إعفاءه من ذلك (٤).

٣٩٠ - الجزء المترتب على إخلال المستأجر بالالتزام: وإذ ثبت أن هناك ترميمات تأجيرية يلتزم بها المستأجر على الوجه الذي قدمناه، فللمؤجر أن يلزمه بالتنفيذ عيناً فيجبره على إجراء هذه الترميمات ولو كان ذلك أثناء مدة الإيجار (٥). ولا يجوز للمستأجر، إذا

(١) قرب استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٩٦.

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٤٢٩ - جيوار ٢ فقرة ٤٦٩ - بودري وقال ١ فقرة ٨٠١ - استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٩.

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٨٠١.

(٤) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٢.

(٥) ولكن كثيراً من الفقهاء الفرنسيين لا يعطى للمؤجر هذا الحق إلا بعد نهاية الإيجار ما دامت الترميمات لا تستوجب الاستعجال ولا ينشأ من إرجائها خطر على العين، لاحتمال أن المستأجر يقوم بها من تلقاء نفسه أثناء الإيجار (ديفرجيه ١ فقرة ٤٤٨ - جيوار ١ فقرة ٢٠٩ - هيك ١٠ فقرة ٢٥١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٤ ص ٨٢٣ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢١). بل هناك من الفقهاء من يقول بعدم إعطاء المؤجر هذا الحق مطلقاً إلا في نهاية الإيجار، لأن المفروض أن الترميمات التأجيرية بسيطة لا يمكن أن ينشأ من إرجائها خطر على العين، ولأن في إعطاء المؤجر الحق في مطالبة المستأجر بالقيام بها أثناء مدة الإيجار فتحاً لباب نزاع مستمر (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧١٥).

طلب المؤجر التنفيذ عيناً، أن يقتصر على عرض تعويض عن الضرر. بل للمؤجر أن يلزمه بالتصليح عيناً ولو تحت طائلة التهديد المالي، وله أن يقوم بهذا العمل على نفقته بإذن من القضاء. كما أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب من المستأجر إعطاء المصروفات اللازمة للقيام بالتصليح بنفسه، إذا أراد المستأجر أن يقوم به هو. هذا ما لم يكن عقد الإيجار قد انتهى. ففي هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يطلب القيام بنفسه بالترميمات لأن العين بعد نهاية الإيجار لم تصبح في حيازته^(١).

وللمؤجر، إذا لم يختر التنفيذ العيني، أن يطلب فسخ الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزامه، وذلك طبقاً للقواعد العامة، والمحكمة تقدر هذا الطلب. ويندر جداً أن تجيب إليه، لأن في عدم قيام المستأجر بالترميمات التأجيرية ما لا يستوجب عادة ضرراً للمؤجر يبرر فسخ الإيجار، والضرر عائد في الغالب على المستأجر نفسه لأنه لا ينتفع بالعين انتفاعاً كاملاً إذا لم يقوم بهذه الترميمات. وتكتفى المحكمة غالباً بالزام المستأجر بالتنفيذ العيني أو

=والصحيح من الناحية القانونية أن للمؤجر هذا الحق ولو قبل نهاية الإيجار متى قام سببه، فإذا كانت العين في حاجة إلى ترميمات تأجيرية فليس في القانون ما يجبر المؤجر على الانتظار إلى نهاية الإيجار حتى يطالب المستأجر بإجرائها، بل هو يستطيع أن يطلب إجرائها في الحال (بودرى وقال ١ فقرة ٨١٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٧ - سليمان مرقس فقرة ٢١٨ ص ٣٩٢ - ص ٣٩٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص ٥٢٤ - عبد المنعم فرج الصلدة فقرة ١٦٠ ص ٢٢٤). شأن الترميمات التأجيرية في ذلك شأن إزالة التغييرات التي أحدثها المستأجر في العين (انظر آنفاً فقرة ٣٧٥)، وشأن إصلاح الضرر الذي أصاب العين من جراء إخلال المستأجر بالتزامه من المحافظة عليها (انظر آنفاً فقرة ٣٨٦). غير أن المؤجر هنا، من الناحية العملية، لا يتعقب المستأجر في كل وقت ليرى إذا كانت العين في حاجة إلى ترميمات تأجيرية فيلزمه القيام بها، ولو فعل ذلك لتجشم من العناء ما هو في غير حاجة إليه. وإنما هو يتبين عادة حاجة العين إلى الترميمات التأجيرية في نهاية الإيجار، عندما يرد له المستأجر العين، فعندئذ يطالبه بإجراء هذه الترميمات.

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في خصوص الترميمات التأجيرية ما يأتي: «إذا كان التلف يرجع إلى استعمال الشيء استعمالاً مألوفاً فلا يكون مسئولاً عنه، وهذا لا يمنع من أن يقوم بالترميمات التأجيرية التي اقتضاها الاستعمال المألوف للشيء، فهو عليه كما تقدم، فإذا لم يتم بها فإنه لا يجبر عليها، ولكن لا يلتزم بها المؤجر» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥). ويصح أن يكون المقصود من عبارة «فإنه لا يجبر عليها» أن المستأجر لا يجبر على إجراء الترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، وإنما يجبر عليها على إجرائها عند رد العين إلى المؤجر. والصحيح، من الناحية القانونية كما قدمنا، أن المستأجر يجبر على إجراء الترميمات الضرورية، لا عند نهاية الإيجار فحسب، بل أيضاً أثناء مدة الإيجار - أنظر في هذه المسألة عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٢ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص ٥٢٢.

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٨١٦.

تحكم عليه بالتعويض. وعلى كل حال إذا قام المستأجر بالترميمات التأجيرية قبل النطق بالحكم، فالمحكمة لا تقضى بالفسخ، وهذا تطبيق للقواعد العامة^(١).

وسواء طلب المؤجر التنفيذ العيني أو طلب فسخ الإيجار، فله في الحالتين أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي أصابه. ويدخل في التعويض، إذا لم يتم المستأجر بالترميمات بنفسه، المصروفات التي تقدرها المحكمة لإجراء هذه الترميمات، وكذلك التعويض عن خلو المنزل مدة إجرائها بعد نهاية الإيجار بشرط أن تكون مدة معقولة ومصروفات الدعوى وأتعاب الخبراء، وكذلك ما قد يصيب العين المؤجرة من الضرر الناشئ من عدم قيام المستأجر بالترميمات في الوقت المناسب^(٢). ولا يجوز للمستأجر أن يسترد التعويض من المؤجر أو أن يمتنع عن دفعه له، حتى لو ثبت أن المؤجر لم يستعمل مبلغ التعويض في ترميم العين بعد نهاية الإيجار، فقد لا تكون به حاجة إلى ذلك، كأن تنزع منه ملكية العين، أو أن يؤجرها لآخر ولا يتطلب هذا أن يقوم المؤجر بالترميم، أو يبيعها^(٣)، أو يستبقها لنفسه دون أن يجرى الترميم^(٤).

وقد يفهم من سكوت المؤجر عن الرجوع على المستأجر، لا سيما إذا كان عقد الإيجار قد انتهى ومضت على انتهائه مدة طويلة، أنه قد نزل عن حقه في ذلك^(٥). ويفهم هذا النزول الضمني بوجه خاص إذا تسلم المؤجر العين من المستأجر ولم يبد أية ملاحظة تدل على أن هناك تلفاً يجب على المستأجر القيام بإصلاحه^(٦). ولكن إذا كان لا يفهم من هذا السكوت نزول المؤجر عن حقه، فهذا الحق لا يسقط إلا بالتقادم الطويل، ومدته خمس عشرة سنة^(٧).

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٧ ص ٣٥٧ هامش ٥.

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المستأجر إذا لم يتم بإجراء الترميمات التأجيرية وترك المكان المؤجر نهاية الإيجار يكون ملزماً بقيمة الإيجار في المدة اللازمة لإثبات الحالة وإجراء هذه الترميمات ونفقة الترميمات ورسوم الدعوى المستعجلة ودعوى إثبات الحالة وأتعاب الخبراء (استئناف مختلط ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٣ رقم ٢٤١ ص ٤٦٩).

(٣) وإذا باع المؤجر العين، لم ينتقل حقه قبل المستأجر في الترميمات الضرورية إلى المشتري، إلا إذا نزل له المؤجر عن هذا الحق (أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢٤).

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ٨١٨.

(٥) ديفرجيه ١ فقرة ٤٥٥ - جيوار ١ فقرة ٥١٤.

(٦) بودرى وقال ١ فقرة ٨٢١.

(٧) بودرى وقال ١ فقرة ٨٢٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٤ ص ٨٢٣ - ص ٨٢٤ - وانظر في ذلك

الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٧.

المطلب الثاني

مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة

٣٩١ - الاختلاف ما بين التقنين القديم والجديد: لم يرد في التقنين المدني القديم نص خاص بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة، على خلاف التقنين المدني الفرنسي فقد وردت فيه نصوص خاصة بهذه المسئولية، فكان من المتعين إذن في عهد التقنين المدني القديم تطبيق القواعد العامة في تحديد مسئولية المستأجر إذا احترقت العين المؤجرة. أما التقنين المدني الجديد فقد جرى التقنين المدني الفرنسي، فأورد نصاً خاصاً بمسئولية المستأجر عن الحريق خرج فيه على القواعد العامة كما فعل التقنين الفرنسي، ونظر في ذلك إلى أن حريق العين المؤجرة أمر خطير لا يدانيه في خطورته تلف العين أو هلاكها بسبب آخر غير الحريق، فشدد من مسئولية المستأجر عن الحريق إلى حد بعيد حتى يواجه بذلك ما ينطوي عليه الحريق من خطورة بالغة.

ونرى من ذلك أن مسئولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني القديم لا تختلف في شيء عن مسئوليته عن هلاك العين بسبب آخر غير الحريق. أما في التقنين المدني الجديد فمسئولية المستأجر عن الحريق أشد بكثير من مسئوليته العادية عن هلاك العين. ولما كان كثير من عقود الإيجار لا تزال خاضعة لأحكام التقنين المدني القديم كما سبق القول، وجب أن نبين أولاً أحكام هذا التقنين، ثم نتقل إلى بيان أحكام التقنين المدني الجديد.

١ - مسئولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني القديم

٣٩٢ - عدم اختلاف حالة الحريق عن حالة الهلاك بغير الحريق - عبء الإثبات على المؤجر في الحالتين: لما كان التقنين المدني القديم لا يشتمل، كما قدمنا، على نص خاص بحالة الحريق، فقد كان الرأي الراجح في هذا التقنين أن تكون حالة هلاك العين بالحريق كحالة هلاكها بغير الحريق، ويسرى على الحالتين جميعاً نص المادة ٤٦٣/٣٧٨ ويجرى على الوجه الآتي: «يجب على المستأجر حين انتهاء الإيجار أن يرد ما استأجره بالحالة التي هو عليها، بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر الثاني، إلا أن وجد شرط يخالف ذلك».

ورد المستأجر للعين في الحالة التي هي عليها وقت الرد معناه أنه يردها ولو كانت في حالة تلف في ذلك الوقت، فهو قد قام بالتزامه إذا ردها ولو بهذه الحالة. وإنما يجب ألا

يكون التلف حاصلًا من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر من الباطن. وكان الرأي الغالب في القضاء المصري هو أن حصول التلف من فعل المستأجر أو من فعل من هو مسئول عنه لا يفترض، ولا يجب على المستأجر أن يثبت العكس، بل المؤجر هو الذي يثبت أن التلف إنما حصل من المستأجر أو من فعل تابعيه. فعبء الإثبات يحمله المؤجر لا المستأجر، فإذا لم يستطع المؤجر إثبات ذلك كان المستأجر غير مسئول عن التلف وتحمله المؤجر.

ويتفرع على ذلك أنه إذا احترقت العين، كان على المؤجر أن يثبت أن الحريق هو من فعل المستأجر أو من فعل تابعيه، وإلا انتفت مسئولية المستأجر.

ولعل السبب في الأخذ بهذا الرأي في حالة الحريق وفي حالة التلف لأي سبب آخر هو عين الفكرة المتمشية في عقد الإيجار من حيث التزامات المؤجر، وما يوجد في ذلك من الفرق بين التقنين القديم من جهة وبين التقنين الجديد والتقنين الفرنسي من جهة أخرى. فقد تقدم أن المؤجر في التقنين الأخير يلتزم بتسليم العين في حالة حسنة، أما في التقنين القديم فإنه لا يلتزم بتسليم العين إلا في الحالة التي هي عليها في الوقت المعين لبدء الانتفاع، فساق ذلك إلى تقرير أن المستأجر لا يرد العين إلا بالحالة التي هي عليها وقت الرد. فإذا كانت تالفة في هذا الوقت ردها بحالتها هذه، ويكون قد وفى بالتزامه. فإذا كان المؤجر يدعى أنه لم يوف بهذا الالتزام لأن التلف الموجود بالعين قد حصل من فعله أو من فعل تابعيه، فعلى المؤجر أن يثبت هذه الدعوى. وقد استنتج من ذلك أن التقنين القديم أراد مخالفة التقنين الفرنسي في حالتي التلف والحريق، فجعل عبء الإثبات على المؤجر في الحالتين، وهذا ما دعاه الأئمة إلى نقل نصوص التقنين الفرنسي (م ١٧٣٢ و ١٧٣٣ مدني فرنسي) التي تجعل عبء الإثبات في التلف وفي الحريق على المستأجر. وقد أخذ بهذا الرأي أكثر المحاكم وأكثر الفقهاء^(١). وعلى هذا يكون الرأي الراجح في التقنين المدني

(١) فقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن القانون المصري لم يقرر القاعدة المنصوص عليها في المادة ١٧٣٢ مدني فرنسي، وعلى ذلك فلأجل معرفة من المسئول عن حريق العين المؤجرة يجب الرجوع إلى قواعد الإثبات العادية، ومنها يتضح أن المستأجر لا يلزم بقيمة الضرر الذي ينشأ عن الحريق إلا إذا أثبت المالك أن هذه الحريق وقعت بإهمال المستأجر المذكور أو بإهمال الأشخاص الذين يسأل عن عملهم مثل الخادم أو الولد القاصر (استئناف وطني ٩ نوفمبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ٨٥ ص ٨٨). وقضت أيضاً بأن المستأجر غير ملزم بتعويض التلف الحاصل في العين المؤجرة إلا إذا كان التلف حاصلًا من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر الثاني، إلا إن وجد شرط يخالف ذلك، فإذا حصل حريق في مبان مؤجرة فلا يمكن إلقاء مسئولية الحريق على المستأجر جزافاً، ويجب إثبات أن الحريق من فعله أو من فعل الأشخاص الذين ذكرتهم المادة (استئناف وطني ٣١ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٥ رقم ٢٠٤ ص ٢٢١). وانظر أيضاً استئناف =

= وطنى ١٢ يناير سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ٦٧ ص ١١٠ - استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٤ ص ١٥٩ - ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص ١٢٥ - ٢٧ مايو سنة ١٨٨٠ بوريللى ٤٦٣ - ٤ - ٩ مارس سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٥٧ - أول يونيو ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٨٩ - ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٣٨ - ٣١ مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٥١ - ١٥ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٥٩ - ١٧ يونيو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٦٧ - ٢٢ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٢٨ .

وانظر جرانمولان فى العقود فقرة ٣٩٢ و فقرة ٣٩٣ - دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١١٩ - هالتون ٢ ص ١٣٢ - أحمد فتحى زغلول ص ٢٧٨ - ويكفى أكثر هؤلاء الفقهاء بتقرير ما سار عليه القضاء المصرى من أن مسؤولية المستأجر عن الحريق مسؤولية تقصيرية، فيقع على المؤجر عبء الإثبات. وقد أشار الأستاذ هالتون إلى إمكان تفسير نصوص التقنين المصرى والفرنسى بحيث يكون الحكم واحداً فيهما، ويكون عبء الإثبات على المستأجر فى كليهما.

وقد كنا فى عهد التقنين المدنى القديم نخالف الفقه والقضاء فيما سلف ذكره، ونذهب إلى أن مسؤولية المستأجر عن رد العين بغير تلف مسؤولية عقدية، ولم يرد المشرع فى المادة ٤٦٣/٣٧٨ أن يجعل عبء الإثبات على عاتق المؤجر، فهو لم يصرح بذلك، بل ترك مسألة الإثبات دون أن يشير إليها. فأمام هذا التموض يجب تفسير النصوص بما يجعلها تتفق مع القواعد العامة. وهذه تقضى بأن المستأجر مسئول عن رد العين مسؤولية عقدية، فعليه هو إثبات أن التلف الحاصل ليس من فعله أو من فعل تابعيه. ولما كان المستأجر قد تسلم العين المؤجرة ولم تكن قد احترقت، فإنه يجب عليه أن يردّها غير محترقة، فإذا احترقت بعد أن تسلمها وجب عليه إثبات أن الحريق لم تقع بخطأ أحد من تابعيه، ويكفى فى ذلك أن يثبت أنه اتخذ جميع الاحتياطات المعقولة للمحافظة على العين، وليس عليه أن يثبت أن الحريق وقعت بسبب أجنبي على الوجه المنصوص عليه فى المادة ١٧٢٣ مدنى فرنسى (الإيجار للمؤجر فقرة ٢٩٩ و فقرة ٣٠٠ ص ٣٨٢ هامش ٢ - وانظر أيضاً سليمان مرقس فقرة ٢٣١ - ويذهب إلى أن المستأجر لا يتخلص من المسؤولية عن الحريق فى عهد التقنين المدنى القديم إلا بإثبات السبب الأجنبي).

وقد أخذت بعض المحاكم فى عهد التقنين المدنى القديم بعيداً أن عبء الإثبات يقع على المستأجر، فعليه هو أن يثبت أن الحريق قد وقعت بقوة قاهرة أو بغير خطأ منه (استئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٤٦ - ١٥ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٥٩ - استئناف وطنى ٢١ مارس سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٣ رقم ٢٣ ص ٧١ - ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ٤٣ ص ٧٤ وقد جاء فى حيثيات هذا الحكم ما يأتى: «وحيث إن المستأجر مكلف بالعناية بما يستأجر والمحافظة عليه كمحافظة على ماله، فكل ضرر يحصل بالمحل المؤجر على المستأجر إثبات ألا يد له فيه كإهمال أو غيره. وليس فى هذا التكليف ما يخرج عن حد الطاقة، إذ أن المحل تحت يده، ويسهل عليه القيام بمثل هذا الإثبات وذلك بخلاف المؤجر، فهو بعيد عن المحل، وليس لديه ما يسمح له بمراقبته، والعناية به، واتقاء ما يقع من مثل حوادث الحريق، والوقوف على كيفية حدوثه لجعل الإثبات على عاتقه».

ثم قضت بعد ذلك محكمة النقض فى عهد التقنين المدنى القديم بأن القانون المدنى قد أورد فى أحكام الإجارة حكماً خاصاً بمسؤولية المستأجر عن الشيء المؤجر جرى به نص المادة ٣٧٨. يقضى بمسؤوليته عن التلف الحاصل بفعله أو بفعل مستخدميه أو بفعل من كان ساكناً معه

القديم أنه إذا احترقت العين فالمستأجر غير مسئول عن ذلك، ما لم يثبت المؤجر أن الحريق نشأ من فعله^(١)، أو من فعل مستخدميه^(٢)، أو من فعل من كان ساكناً معه^(٣)، أو من فعل المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار، إلا أن وجد شرط يخالف ذلك^(٤).

= بفعل المستأجر الثانى. وهذا النص يرتب على المستأجر مسؤولية خاصة عن فعل الغير ليست هى المسؤولية العامة المقررة فى المادة ١٥٢، بل تختلف عنها فى مداها وشروطها، فحصر مسؤولية المستأجر فى حدود المادتين ١٥١ و ١٥٢ وحدهما يكون مخالفاً للقانون، وإذ كان الحريق نوعاً من التلف، فإن المستأجر يكون مسئولاً عنه متى توافرت شروط المادة ٣٧٨ السابقة الذكر (نقض مدنى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٣٨ ص ٦٥٨).

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن مجرد وجود مواد قابلة للاحتراق فى المكان الذى يشغله المستأجر لا يكون سبباً فى مسؤوليته، ما دامت هذه المواد لم تكن السبب المباشر فى الحريق، ولا يعد وضعها فى المكان المؤجر خطأ من جانب المستأجر (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٨١).

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه فى حالة حدوث حريق فى عقار، إذا ثبت أن المستأجر، وهو ممنوع فى عقد الإيجار من استعمال العين المؤجرة لغير السكن، قد خالف ذلك وحول المكان إلى مشغل وضع فيه مادة قابلة للاحتراق، فهو مسئول عن الحريق، إذا قام الدليل على أن النار بدأت فى المكان الذى يشغله، وأن السبب فيها رعونة من أحد العمال الذى يعملون عنده وقد أهمل فى مراقبته (استئناف مختلط أول يونيو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٨٩).

(٣) وبعد صاحب الفندق مسئولاً عن إهمال النازلين فى الفندق. وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن من استأجر محلاً بقصد جملة فنادق، فهلك الفندق بحريق ناشئة عن إهمال أحد النازلين فيه، كان المستأجر مسئولاً قبل المالك عن هلاك العين، غير أن له أن يدخل من تسبب فى الحريق ضامناً فى الدعوى ليعرضه ما قد يحكم به عليه من التضمينات (استئناف وطنى ١٣ يناير سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ٦٧ ص ١١٠).

(٤) فيجوز أن يشترط المؤجر إعفاءه من المسؤولية، ولكنه يبقى مسئولاً عن فعله العمد وخطأه الجسيم. والأغلب أن يشترط المؤجر أن يكون المستأجر مسئولاً عن الحريق مسؤولية عقدية وأنه لا يتخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الحريق وقعت بسبب أجنبي كما هو الأمر فى التقنين المدنى الفرنسى وفى التقنين المدنى الجديد، فهذا الشرط صحيح ويجب العمل به. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المستأجر الذى قبل أن يعامل بأحكام القانون الفرنسى فى مسؤوليته عن الحريق يكون مسئولاً عنها، إلا إذا أثبت أنها قد وقعت بالقضاء والقدر أو بقوة قاهرة أو بيب فى البناء أو أن النار امتدت من منزل مجاور، ولا ينفى مسؤولية المستأجر فى هذه الحالة أن المؤجر قد أمن على العقار المؤجر ضد الحريق (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٨٠ - وانظر أيضاً: استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٣٤ - ١٧ يونيو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٦٨ - ٢٢ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٢٨ - مصر الكلية الوطنية ١٧ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١٣ رقم ١٤١ ص ٣١٢). ويلاحظ أن قبول المستأجر معاملته طبقاً للقانون الفرنسى فى مسؤوليته عن الحريق لا يجعله مسئولاً قبل مستأجر آخر عن الضرر الذى يصيب هذا الأخير من الحريق، بل يجب إثبات تقصير فى جانبه لأن مسؤولية المستأجر قبل مستأجر آخر ليست مسؤولية عقدية بل هى مسؤولية تقصيرية (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٨٠ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم).

٣٩٣- مسؤولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني القديم مسؤولية تقصيرية: ومن هذا نرى أن مسؤولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني القديم ليست مسؤولية عقدية كما هي في التقنين المدني الفرنسي وفي التقنين المدني الجديد، بل هي مسؤولية تقصيرية^(١) (١). ويترتب على ذلك أنه يجب على المستأجر أن يعرض المؤجر جميع الأضرار المباشرة التي أصابته من جراء الحريق، سواء كانت هذه الأضرار متوقعة أو غير متوقعة، بخلاف ما إذا كانت المسؤولية مسؤولية عقدية فإن المستأجر في هذه المسؤولية لا يعرض إلا الأضرار المباشرة المتوقعة. فيجب إذن على المستأجر، ومسؤوليته مسؤولية تقصيرية، أن يدفع تعويضاً للمؤجر عن إعادة بناء المنزل المحترق ولا يقتصر في ذلك على الجزء الذي استأجره^(٢)، وكذلك يدفع تعويضاً عما فات المؤجر من استثمار العين في المدة التي يعاد فيها البناء، وعن أمتعة المؤجر التي قد تكون موجودة في المنزل واحترقت معه، وبالإجمال يعرض عن جميع الأضرار التي أصابت المؤجر من جراء الحريق ولو كان سببها السعي في إطفاء الحريق أو منعها من الانتشار.

هذا ويلاحظ أنه وإن كانت مسؤولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني القديم مسؤولية تقصيرية، إلا أنه يكون مسئولاً عن فعل تابعيه، لا بموجب المادة ٢١٤/١٥٢ مدني وهي تشترط أن السيد لا يلتزم بتعويض الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمه إلا متى كان واقعاً منهم في حالة تأدية وظائفهم، بل بموجب المادة ٤٦٣/٣٧٨ وهي لا توجب هذا الشرط^(٣).

(١) والأخذ بهذا الرأي يقتضى القول بأن المسؤولية العقدية كانت، في عهد التقنين المدني القديم، لا تجب المسؤولية التقصيرية، إذ المستأجر وعلاقته بالمؤجر ينظمها عقد الإيجار مسئول نحو المؤجر مسؤولية تقصيرية.

(١) لئن كان القانون المدني الذي يحكم واقعة الدعوى، لم يرد به نص خاص بحالة الحريق، إلا أنه لما كان الحريق نوعاً من التلف فإن المستأجر يكون مسئولاً عنه متى توافرت شروط المادة ٣٧٨ من القانون المذكور، والتي تقضى بمسؤوليته عن التلف الحاصل بفعله أو بفعل مستخدميه أو بفعل من كان ساكناً معه أو بفعل المستأجر الثاني، وهذا النص يترتب على المستأجر مسؤولية خاصة عن فعل الغير مؤداها أن يسأل المستأجر لا عن الحريق الحاصل بفعله فحسب بل عن الحريق الحاصل بفعل تابعيه ولو وقع منهم في غير أوقات تأدية وظائفهم. وعن فعل زائريه وأصدقائه ونزلاته الذي يستقبلهم في العين المؤجرة أو يتيح لهم استعمالها.

(جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦ الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٤٦ ق م ٣٠ ع ٣٤ ص ٣٨٨)

(٢) أما لو كانت مسؤولية المستأجر مسؤولية عقدية، فإنه لا يكون مسئولاً بالمقد إلا عن رد الجزء الذي استأجره دون سائر الأجزاء.

(٣) فكأن مسؤولية المستأجر عن فعل الخدم في التقنين المدني القديم أشد من مسؤوليته لو لم يكن مستأجراً، لأنه في هذه الحالة الأخيرة لا يسأل إلا عن فعل الخدم الحاصل أثناء تأدية الخدمة. وهذه =

٣٩٤- تأمين المستأجر على مسؤوليته في التقنين المدني القديم: وليس للمستأجر في التقنين المدني القديم نفس الصالح الذي للمستأجر في التقنين المدني الجديد وفي التقنين المدني الفرنسي من التأمين على مسؤوليته عن الحريق، فإن مسؤولية في التقنين الأول أخف بكثير منها في التقنينين الأخيرين. ومع ذلك إذا أمن المستأجر في التقنين المدني القديم على مسؤوليته، وتحققت هذه المسؤولية بأن أثبت المؤجر في جانبه تقصيراً، وأراد المؤجر أن يرجع على شركة التأمين، فليس له الرجوع عليها بدعوى مباشرة، وليس له حق امتياز على مبلغ التأمين المستحق دفعه من شركة التأمين للمستأجر. بل ليس له إلا أن يرجع بدعوى غير مباشرة باسم مدينه المستأجر على شركة التأمين، وفي هذه الحالة يقسم دائتي المستأجر مع المؤجر مبلغ التأمين^(١).

وسرى أن الحكم لم يتغير في التقنين المدني الجديد، فلا يستطيع المؤجر أن يرجع على شركة التأمين بدعوى مباشرة^(٢). ولم نعط هذه الدعوى المباشرة إلا للعامل قبل

= الحالة الشاذة غير موجودة في التقنين المدني الفرنسي ولا في التقنين المدني الجديد، إذ أن المستأجر في هذين التقنينين لا يسأل عن فعل التابع في غير تأدية وظيفته إلا مسؤولية عقدية، فعدم تقييد مسؤوليته بكون الفعل يقع أثناء تأدية الوظيفة يقابله تخفيف في هذه المسؤولية يجعلها عقدية لا يلتزم فيها المستأجر إلا بتعويض الضرر المباشر غير المتوقع. أما في التقنين المدني القديم فقيود وقوع الفعل أثناء تأدية الوظيفة غير موجود، والمسؤولية مع ذلك مسؤولية تقصيرية يلتزم فيها المستأجر بتعويض الضرر المباشر متوقفاً كان أو غير متوقع (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠١ ص ٣٨٥ هامش ١ - قارن سليمان مرقس فقرة ٢٣١ ص ٤١٢ هامش ١).

(١) جرانمولان في العقود فقرة ٤٠٣- ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المضرور في حادث أو خلفاءه يستطيعون الرجوع مباشرة على المؤمن للشخص المسئول عن هذا الحادث، ويترتب على ذلك أنه عندما يثبت خطأ المسئول عن الحادث ثبوتاً صحيحاً، فلا تستطيع شركة التأمين أن تدفع دعوى المضرور إلا في حدود مبلغ التعويض المتفق عليه في عقد التأمين وهي الحدود المرسومة لمسئوليتها (استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٩٢٩ م ٥١ ص ١٨٧ - وانظر أيضاً استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥٧ - ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٠٥ - ١٣ يونيو سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٢٢).

والقول بأن للمضرور دعوى مباشرة قبل شركة التأمين دون نص لا يمكن تخريجه وفقاً للقواعد العامة إلا عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير، فيقال إن المستأجر عندما تعاقد مع شركة التأمين اشترط لمصلحة المؤجر، فصار لهذا حق مباشر قبل شركة التأمين، ويرجع في ذلك لوثيقة التأمين لينظر هل يمكن أن يستخلص من نصوصها هذا الاشتراط (الوسيط ١ فقرة ٦٥٧ ص ٩٨٤ هامش ١) - على أنه لا يزال من الممكن، إذا لم يستخلص الاشتراط لمصلحة المؤجر من نصوص عقد التأمين، أن يتفاهم المؤجر مع شركة التأمين مباشرة على أن تعطيه مبلغاً أقل من التعويض المستحق للمستأجر، بشرط أن ينزل عن حق رجوعه على المستأجر وهو الشرط الأساسي لرجوع المستأجر عليها (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠٣ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٧٤٥ ص ٨٤٤ هامش ١).

(٢) انظر ما يلي فقرة ٤٠٢ - الوسيط ١ فقرة ٦٥٧.

شركة التأمين في شأن إصابات العمل بموجب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ (١). وحل محله قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والذي ألغى بقانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥.

٣٩٥- حالة تعدد المستأجرين في التقنين المدني القديم: وإذا تعدد المستأجرون في عقار واحد، فمستوليتهم في التقنين المدني القديم لا تزال مسئولية تقصيرية على الرأي الراجح، أي أنهم لا يكونون مسئولين عن شيء إلا إذا أثبت المؤجر تقصيراً في جانبهم أو في جانب بعضهم. ولا يكفي أن يثبت أن النار قد بدأت عند أحدهم حتى يكون هذا مسئولاً، بل لابد من إثبات تقصيره، وحينئذ يكون من ثبت عليه التقصير دون غيره هو المسئول عن جميع ما احترق، ما استأجره وما لم يستأجره.

ولما كانت المسئولية هنا مسئولية تقصيرية، فالمستأجرون متضامنون في هذه المسئولية (م ١٥٠-١٥٣ / ٢٠٧-٢١٥ مدني قديم) (٢). ولكنهم فيما بينهم يتقاسمون ما يدفعونه من التعويض للمؤجر بالتساوي لا بنسبة أجرة المثل، لأن هذا هو المنطبق على القواعد العامة ما دام لا يوجد نص خاص. وإذا كان أحد المسئولين معسراً، تجمل الباقيون نتيجة إعساره.

وإذا سكن المؤجر مع المستأجر في عقار واحد، لم يستطع الرجوع إلا على من يثبت تقصيره طبقاً للقواعد المتقدمة. فإذا استطاع إثبات تقصيرهم أو تقصير بعضهم، ولكنهم أثبتوا هم أيضاً تقصيره معهم، كان المقصرون كلهم مسئولين، ويرجع المؤجر على المستأجرين المقصرين بتعويض ما أصابه من الضرر بعد استئصال نصيبه هو في ذلك باعتباره مقصراً معهم، وما بقي يسأل عنه المستأجرون المقصرون بالتضامن. أما إذا لم يستطع المؤجر إثبات أي تقصير في جانب المستأجرين، فإنه لا يرجع على أحد منهم. وهم كذلك لا يستطيعون الرجوع عليه بتعويض ما أصابهم من الضرر بسبب الحريق إلا إذا أثبتوا تقصيره (٣).

٢- مسئولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني الجديد

٣٩٦- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٨٤ من التقنين المدني على ما يأتي:

(١) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠٣.

(٢) جراتمولان في العقود فقرة ٣٩٥.

(٣) جراتمولان في العقود فقرة ٣٩٦ - وانظر في ذلك الإيجار فقرة ٣٠٢.

١- المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة، إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه.

٢- فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد، كان كل منهم مسئولاً عن الحريق بنسبة الجزء الذي يشغله، ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقيماً في العقار. هذا ما لم يثبت أن النار ابتدأ شوبها في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسئولاً عن الحريق (١). ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم، وقد بينا أحكام هذا التقنين فيما تقدم.

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٥٢٢- وفي التقنين المدني الليبي م ٥٨٣ - ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي، ويقابل في تقنين الموجبات والعقود م ٥٦٦ - ٥٦٧ (٢).

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٨٤ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا أن الفقرة الأولى من المشروع التمهيدى في عبارتها الأخيرة كانت تجرى على الوجه الآتى «إلا إذا أثبت (المستأجر) أن الحريق لم تنشأ عن خطأ أو عن خطأ تابعيه، بدلا من العبارة التي استقرت في التقنين المدني الجديد وهي:

«إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه». وفي لجنة المراجعة عدلت الفقرة الأولى من النص ليكون «الحكم أدق وأوضح» فأصبحت مطابقة لما استقرت عليه في التقنين المدني الجديد، وأقرت اللجنة النص بهذا التعديل تحت رقم ٦١٣ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٢، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٦ - ص ٥٣٨).

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٢٢ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٥٨٣ (مطابق).

التقنين المدني العراقي لا مقابل - ويمكن أن يستخلص من نصوص هذا التقنين أن المستأجر يلتزم بعناية الشخص المعتاد (م ٢/٧٦٤ مدني عراقي)، فيسرى هذا أيضاً في حالة الحريق، ويكون المستأجر مسئولاً عن حريق العين إلا إذا أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد، أو أثبت السبب الأجنبي وفقاً للمادة ١/٧٧٢ مدني عراقي - قارن عباس حسن الصراف فقرة ٩٥٠.

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٦: المستأجر مسئول عن الحريق، ما لم يثبت أنه حدث بقوة قاهرة أو عيب في البناء أو اندلاع اللهب من بيت مجاور.

م ٥٦٧: إذا كان هناك عدة مستأجرين فكل مستأجر منهم يكون مسئولاً عن الحريق بنسبة قيمة الجزء الذي يحتله، إلا إذا أثبتوا أن النار ابتدأ شوبها في منزل أحدهم فعندئذ يكون هو وحده مسئولاً، أو أثبت بعضهم أنه لم يكن شوب النار ممكناً عندهم فهؤلاء يكونون غير مسئولين.

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن المستأجر لأي عين، ولو كانت منقولا، يكون مسئولاً عن الحريق مسئولية عقدية. ويعرض النص بعد ذلك لحالة ما إذا تعدد المستأجرون لعقار واحد كل منهم استأجر جزءاً من العقار، فيطبق عليه قواعد المسئولية العقدية، والنص هنا مقصور على مستأجر العقار لأن تعدد المستأجرين لأجزاء مختلفة من العين المؤجرة لا يتأتى عادة إلا في العقار.

فنبحث إذن مسألتين: (أ) حالة ما إذا كان المستأجر للعين شخصاً واحداً (ب) حالة ما إذا كان المستأجر لأجزاء العقار المختلفة أشخاصاً متعددين.

١- المستأجر للعين شخص واحد

٣٩٧- الفرق بين مسئولية المستأجر عن الهلاك بالحريق ومسئوليته عن الهلاك بسبب غير الحريق: قدمنا أن التقنين المدني الجديد لم يقلل النص على مسئولية المستأجر عن الحريق كما فعل التقنين المدني القديم. والنص الذي أتى به في هذا الخصوص يجعل الحكم في التقنين الجديد يختلف كثيراً عن الحكم في التنفيذ القديم. فالنص لا يقتصر على نقل عبء الإثبات إلى المستأجر، بل هو فوق ذلك لا يجعل المستأجر يتخلص من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، وقد نهج في ذلك نهج التقنين المدني الفرنسي كما سنرى.

ومن ثم جعل التقنين الجديد مسئولية المستأجر عن هلاك العين بسبب الحريق أشد من مسئوليته عن هلاكها بسبب آخر، وذلك نظراً لخطورة الحريق، فهو إذا عدت أسباب هلاك العين يعد أخطرها سبباً. ففي غير الحريق نصت المادة ٥٨٣ مدني كما رأينا، على أنه «يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً مألوفاً». فالتزام المستأجر بالمحافظة على العين من الهلاك بسبب غير الحريق التزم ببذل عناية كما قدمنا، ويكون قد وفاه إذا هو أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد على ما سبق القول (٢)، أما في هلاك العين بسبب الحريق فقد نصت

= (وأحكام التقنين اللبناني تطابق أحكام التقنين الفرنسي، وتتفق في مجموعها مع أحكام التقنين الفرنسي فيما عدا ما يوجد من خلاف بين التقنين المصري والتقنين الفرنسي وسأتي بيانه).

(١) ويلحق بهذا الفرض حالة ما إذا كان المستأجر للعين أشخاصاً متعددين، ولكن استأجروها على الشيوع لا أجزاء متفرقة (سليمان مرقس فقرة ٢٣٢).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٨٠.

الفقرة الأولى من المادة ٥٨٤ مدني، كما رأينا، على أن «المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة، إلا إذا أثبت أن الحريق قد نشأ عن سبب لا يد له فيه». فالتزام المستأجر هنا التزم بتحقيق غاية (١)، ولا يكفي أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد لتوقى الحريق، بل يجب أن يثبت أن الحريق قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه. فلا يكفي مثلاً أن يثبت أنه ترك المنزل لقضاء مدة في الخارج، وقبل أن يتركه أحكم إغلاق الأبواب والنوافذ وأجهزة الكهرباء والغاز وأقام على حراسته شخصاً، فهذا كله إنما يثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد، ولا يكفي. بل يجب أن يثبت سبب الحريق بالذات وأنه سبب أجنبي لا يد له فيه، فإذا بقي سبب الحريق مجهولاً كان المستأجر هو المسئول (١).

وقد كان المشروع التمهيدى للفقرة الأولى من المادة ٥٨٤ مدني يجرى على الوجه الآتي: «المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة، إلا إذا أثبت أن الحريق لم تنشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه». فكان هذا النص مبهماً فيما يجب على المستأجر إثباته. فهو يحتمل أن يكون المستأجر مطالباً بإثبات أن الحريق قد نشأ عن سبب أجنبي، حتى يجوز القول بأنه لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه. وهو يحتمل أيضاً - وهذا هو الأرجح - أن يكون المستأجر غير مطالب إلا بنفي الخطأ، ويكفي في نفيه أن يثبت المستأجر أنه قد بذل في توقى الحريق عناية الشخص المعتاد (٢). ولما كان المعنى الثاني يجعل مسئولية المستأجر

(١) انظر ما يلي فقرة ٣٩٨ في الهامش.

(I) نص المادة ١/٥٨٤، ٢ من القانون المدني صريح في أنه يتناول مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة تجاه المؤجر فقد بينت الفقرة الأولى من المادة المذكورة أن الأصل في هذه المسئولية أنها تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر المتعاقد معه والفقرة الثانية تفصيل لهذا الأصل فتقتضي بمسئولية المستأجرين المتعددين تجاه المؤجر وتوضح أن كلا من هؤلاء المستأجرين يكون مسئولاً تجاهه بالنسبة الجزء الذي يشغله، فالمسئولية في الحالتين تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر ولا تقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر فلا يكون المؤجر مسئولاً قبل المستأجر بمقتضى هذه المادة عن الضرر الذي يصيب الأخير بسبب احتراق أمتعته الموجودة بالعين المؤجرة وإنما تكون مسئوليته تقصيرية إذا توافرت أركانها.

(جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٦ الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٣٤ ق من ١٨ ص ١٥٦٠)

(٢) ويدل على أن هذا هو المعنى الذي قصد إليه المشروع التمهيدى ما ورد في المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع قبل تعديله في لجنة المراجعة من أن المطلوب من المستأجر في حالة الحريق هو عناية الشخص المعتاد، فقد جاء في هذا الخصوص ما يأتي: «طبق المشروع عناية الشخص المعتاد على مسئولية المستأجر في حالة الحريق، فجعله مسئولاً إلا إذا أثبت أن الحريق لم ينشأ بخطأه أو خطأ تابعيه. فإذا لم يستطع إثبات ذلك، كان مسئولاً عن التعويض مسئولية تعاقدية» (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٥٣٧).

انظر أيضاً في أن هذا المعنى الذي قصد إليه المشروع التمهيدى وأن التعديل قد قصد به العدول عن =

عن الحريق كمتسوليته عن أى سبب آخر لهلاك العين، وكان المقصود أن تجعل متسولية المستأجر عن الحريق أشد، فقد استبدلت بعبارة «إلا إذا أثبت أن الحريق لم تنشأ عن خطأه أو خطأ تابعيه» عبارة «إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه» ليكون «الحكم أدق وأوضح»^(١). فأصبح النص بهذا التعديل قاطعاً فى أن التزام المستأجر فى الحريق أشد من التزامه فى غير الحريق، فهو فى الهلاك بالحريق بالتزام بتحقيق غاية لا ينتفى إلا بإثبات السبب الأجنبى، هو فى الهلاك بغير الحريق التزام ببذل عناية يكفى فى الوفاء به أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك.

٣٩٨- المستأجر فى الحريق يحمل عبء إثبات السبب الأجنبى - كيف يكون الإثبات:

فالمستأجر إذن هو الذى يحمل عبء الإثبات فى الحريق لأن متسوليته عقدية، بخلاف التقنين المدنى القديم فقد رأينا فيه أن المؤجر هو الذى يحمل عبء الإثبات لأن متسولية المستأجر متسولية تقصيرية. وفى حمل المستأجر عبء الإثبات لا يختلف الهلاك بالحريق عن الهلاك بغير الحق، ففى كليهما يقع عبء الإثبات على المستأجر. وإنما يختلفان، كما قدمنا، فى أن المستأجر فى الهلاك بغير الحريق يكتفى بإثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد، أما فى الهلاك بالحريق فلا يجوز أن يكتفى بإثبات ذلك بل يجب أن يثبت أن الحريق نشأ عن سبب أجنبى لا يد فيه^(٢).

= هذا المعنى إلى المعنى الآخر: سليمان مرقس فقرة ٢٣٣ ص ٤١٥ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٢ ص ٣٥٠ - ص ٣٥١ - محمد كامل مرسى فقرة ١٥٠ ص ١٩٦ - عبد المنعم البدر اوى ص ٨٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٠ - ص ٥٣١ - عبد المنعم فرج الصلدة فقرة ١٦٥ ص ٢٣٠ - وانظر فى أن التعديل لم يقصد به العدول عن هذا المعنى إلى المعنى الآخر. محمد على إمام فقرة ١٣١ ص ٣٠٧ - ص ٣٠٨.

(ويستند فى ذلك إلى أن المشروع التمهيدى للمادة ٥٨٤ جاء صريحاً فى أن المطلوب من المستأجر هو أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد، وعندما عدل المشروع التمهيدى فى لجنة المراجعة لم تذكر اللجنة أنها قصدت الخروج على القواعد العامة التى كان المشروع التمهيدى يتضمنها وهى تقضى بأن المستأجر يكفيه أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد، بل كل ما قالته هو أنها قصدت إدخال تعديلات «تجعل الحكم أدق وأوضح». وإذا جاز القول بأن هذه العبارة من تقرير لجنة المراجعة تدل على اتجاه رأيها إلى حل آخر، فإنه يجب التسليم مع ذلك بأن هذا رأى يكتنفه الغموض والشك، ومن الواجب إذن تفسيره لصالح الملتزم وهو المستأجر).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٨ - وانظر أنفاً فقرة ٣٩٦ فى الهامش.

(٢) ويتبين الفرق بين الحالتين فيما إذا كان السبب فى الهلاك غير معروف وأثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد، ففى حالة الهلاك بغير الحريق يكون هذا كافياً لدفع المتسولية عن المستأجر، وفى حالة الهلاك بالحريق لا يكفى هذا الإثبات بل يجب على المستأجر إثبات سبب الحريق بالذات وأنه سبب أجنبى لا يد له فيه (انظر أنفاً فقرة ٣٩٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٣ ص ٤١٥ - ص ٤١٦ - ورسائله فى نظرية دفع المتسولية المدنية فقرة ١٥٣ - وقارن بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٣٥).

وقد نحا التقنين المدنى الجديد فى ذلك منحى التقنين المدنى الفرنسى كما قدمنا، فإن المادة ١٧٣٣ من التقنين المدنى الفرنسى تنص على ما يأتى: «وهو (المستأجر) متسول عن الحريق، إلا إذا ثبت أنه قد حدث قضاء وقدرأ أو بقوة قاهرة أو بسبب عيب فى البناء أو أن النار امتدت من منزل مجاور». وقد كان هناك رأى فى الفقه الفرنسى يذهب إلى أن الأسباب المبينة فى المادة ١٧٣٣ لم تذكر على سبيل الحصر، بل يكفى أن يثبت المستأجر أنه اتخذ الاحتياطات المعقولة لتوقى الحريق^(١) ولكن هذا رأى لم يسد. والرأى الذى ساد فى الفقه والقضاء الفرنسيين أن هذه الأسباب مذكورة على سبيل الحصر^(٢). وهذه

(١) لا رومبيير م ١١٤٨ - ديمولومب فى العقود ٥ فقرة ٧٦٩ - ديمانت وكوليه دى سانتير ٧ فقرة ١٧٩ مكررة ١ و ٢ ترولون ١ فقرة ٣٨٢ وما بعدها.

(٢) تولييه ١١ فقرة ١٦١ - ماركاديه م ١٧٣٣ - ١٧٣٤ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٧٨ - بيدان ١١ فقرة ٥١٧ - فقرة ٥١٩. أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٩ - كولان وكايتان دوى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٠ - جورسان ٢ فقرة ١٢٠٤ وقرب بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ - وانظر: نقض فرنسى ١٥ أغسطس سنة ١٨٨٢ دالوز ٨٣-١-٢١٣ - ٤ مايو سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٨-١-٣٣ - ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١١ دالوز ١٩١٢-١-٢٢٥ - ١٠ فبراير سنة ١٩١٩ و ٨ يونيه سنة ١٩٢٠ (حكمان) دالوز ١٩٢١-١-١٩٣ - ١٧ فبراير سيريه ١٩٢٠-١-٢٩٣ - ١٣ أبريل سنة ١٩٣٤ سيريه ١٩٣٤-١-١٧٨ - ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٤-٤-٩ - ٢٠ مايو سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤-٦٣٨ - ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤-٤-١٠١.

وقد بنى المشرع الفرنسى متسولية المستأجر عن الحريق على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، ولا يتخلص المستأجر من هذه المتسولية إلا بإثبات السبب الأجنبى أى بنفى علاقة السببية. واتبع فى ذلك القاعدة الرومانية المعروفة. (Incendia plarumq;e sunt culpa inhabitantium) ومعناها أن الحريق يحدث فى أغلب الأحيان من خطأ السكان. ولكن هذه القاعدة الرومانية كانت مقصورة على لوائح البيوليس، فتوسع فيها المشرع الفرنسى وطبقها على العلاقات المدنية (كولان وكايتان دوى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٢٩ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٣١ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٩ هامش ٢١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٣ ص ٨٧٦ - وانظر Dig. I. 15-3/1 - بوتييه فى الإيجار فقرة ١٩٤).

انتظر فى انتقاد هذا التشدد فى متسولية المستأجر عن الحريق كولان وكايتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٤ - دى باج ٤ فقرة ٧٠٣ - فقرة ٧٠٥ - وقد عدلت بعض التشريعات الحديثة عن هذا التشدد، وأغرق بعضها فى التخفيف من متسولية المستأجر عن الحريق. ففى ألمانيا صدر قانون ٣٠ مايو سنة ١٩٠٨ خاصاً بعقد التأمين، ويقضى بالألا يكون للمؤجر حق الرجوع على المستأجر فى حالة الحريق إلا إذا أثبت خطأ جسيماً فى جانبه، وبذلك تكون متسولية المستأجر عن الحريق فى هذا القانون أخف بكثير من متسوليته فى القانون الفرنسى وفى القانون المصرى. أما المشروع الفرنسى الإيطالى فقد اتخذ سبيلاً وسطاً إذ جعل متسولية المستأجر عن هلاك العين بالحريق ماثلة لمتسوليته عن هلاك العين بغير الحريق، وتندفع متسوليته فى الحالتين إذا أثبت أن الهلاك قد وقع بغير خطأه (م ٤٣٣ من المشروع الفرنسى الإيطالى). ثم قضى هذا المشرع فى المادة ٤٣٤ بأن متسولية المستأجر عن الحريق تسقط =

الأسباب الأربعة تؤول في النهاية إلى السبب الأجنبي، فالعيب في البناء وامتداد النار من منزل مجاور هما سبب أجنبي بمثابة القوة القاهرة، والقضاء والقدر والقوة القاهرة بمنزلة سواء (١). فالتقنين المدني الفرنسي، كالتقنين المدني الجديد، يوجب على المستأجر ليتخلص من المسؤولية عن الحريق أن يثبت السبب الأجنبي.

ولا يكفي أن يثبت المستأجر أن سبب الحريق مجهول، أو أن هناك قرائن قاطعة على أن الحريق قد وقع بخطأه، بل يجب أن يثبت سبب الحريق بالذات وأنه سبب أجنبي لا يد له فيه (٢) (١).

= بمقدار التعويض الذي يحصل عليه المؤجر من شركة التأمين، وفي هذه الحالة ترجع شركة التأمين على المستأجر إذا هي أثبتت أن الحريق قد وقع بخطأه.

والذين ينتقدون تشدد المشرع الفرنسي في مسؤولية المستأجر عن الحريق يستندون في انتقادهم إلى انتشار عادة التأمين في العصر الحاضر، وإلى أن المؤجر يؤمن العين المؤجرة ضد الحريق، فإذا احترقت رجع على شركة التأمين ولم تبق له حاجة في الرجوع على المستأجر، والذي يستفيد من الرجوع إنما هو شركة التأمين (كولان وكاييتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٤ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٦ - جوسران ٢ فقرة ١٢٠٨ - وانظر أعمال لجنة تنقيح التقنين المدني الفرنسي جزء أول). ولا نخال أن عادة التأمين من الحريق قد انتشرت في مصر إلى حد أن يقال إن المؤجر يؤمن عادة على العين المؤجرة ضد الحريق، بل إن المؤجرين من الطبقة الوسطى ومن الطبقة الفقيرة - وهما الطبقتان الجديرتان بنفس الرعاية التي تولى لطبقة المستأجرين - لا يقومون عادة بالتأمين ضد الحريق، فلا يزالون في حاجة إلى حماية القانون.

(١) بيدان ١١ فقرة ٥١٩ ص ٤٧٠ - ص ٤٧١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ ص ٨٨٠ - ومن ثم تؤول هذه الأسباب الأربعة إلى السبب الأجنبي، ويتركز في القوة القاهرة والقضاء والقدر وفعل المؤجر (قرب العيب في البناء) وفعل الغير (قرب امتداد النار من منزل مجاور): بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٣٤.

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ ص ٨٨٥ - ص ٨٨٦.

(١) أنه لا يكفي للخلاص من المسؤولية عن الحريق أن يثبت المستأجر أنه بذل في رعاية العين المؤجرة عناية الرجل المعتاد بل يلزمه لذلك إثبات أن للحريق سبباً أجنبياً لا يرجع إليه، أو يلزمه بعبارة المادة ١/٥٨٤ مدني أن يثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه، ويترتب على ذلك أن مسؤولية المستأجر في حالة الحريق تختلف عن مسؤوليته في حالة غيره من أسباب التلف أو الهلاك، يؤيد ذلك أن المشروع التمهيدى للقانون المدني كان يتضمن نصاً حاسماً في ذلك، إذ كانت المادة ٢/٧٨٣ منه تقضى بأنه ١ - المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة، إلا إذا أثبت أن الحريق لم ينشأ عن خطئه أو عن خطأ تابعيه مما مؤداه وجوب تطبيق القاعدة العامة على حالة الحريق والاكتفاء من المستأجر - لدفع المسؤولية عنه - بإثبات أنه بذل هو وأتباعه في رعاية العين عناية الرجل المعتاد، ولكن لجنة المراجعة عدلت النص السابق وجعلته بالصيغة التي وردت في المادة ١/٥٨٤ من القانون المدني على ما سلف بيانه، وجاء بتقرير لجنة المراجعة تبريراً لهذا التعديل أنها أجزته لكي يجعل الحكم أقرب وأوضح.

فيثبت مثلاً أن الحريق قد وقع قضاء وقدر أو بقوة القاهرة. ويجوز إثبات ذلك بجميع الطرق، ومنها البينة والقرائن. ويجوز الاستعانة بمحاضر البوليس أو النيابة أو المحكمة إذا اتخذت إجراءات جنائية ضد شخص اتهم في إحداث الحريق وحفظت الأوراق أو حكم القضاء ببراءته. ولا يكفي أن يثبت المستأجر أنه عند شيوب النار لم يكن أحد في المنزل، لا هو ولا أحد تابعيه، فإن هذا لا ينفي شبهة الإهمال. إذ يجوز أن يكون قد ترك في المنزل بعض المواد القابلة للالتهاب ولم يحتفظ لها فالتهب في غيابه. بل إن غيابه بالذات عن المنزل وتركه دون مراقبة فيه شبهة الإهمال (١). وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن اشتراط المؤجر ألا يوجد المستأجر أثناء الليل في الحانوت المؤجر، وأن يسلم أحد المفتاحين للبواب المعين من قبل المؤجر لحراسة الحانوت ويبقى معه المفتاح الآخر، لا يخلى مسؤوليته عن الحريق ما دام يستطيع أن يقوم على حراسة العين المؤجرة وحفظها، ولم يعفه الإيجار من ذلك (٢)، ولا تخلو مسؤولية المستأجر عن الحريق إلا إذا كان معفى من مراقبة العين والقيام على حراستها. وتقضى المحاكم الفرنسية بأنه إذا كان من أشعل النار في المنزل شخصاً مصاباً بالجنون فيكون الحريق قد حصل بقوة القاهرة، حتى لو كان هذا الشخص هو نفس المستأجر (٣). هذا ويكون المستأجر مسئولاً عن الحريق، حتى لو كان قد حدث قضاء

= (جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩ الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٤٩ ق ص ٣٥ ص ١٩٥٢)

(جلسة ١٩٩٨/١١/٢٢ الطعن رقم ٤٣٨٠ لسنة ٦٢ ق)

(جلسة ١٩٨٣/٦/٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٤ ص ١٣٦٩)

(جلسة ١٩٧٥/٣/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ٥١٨)

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٨٥ - هيك ١٠ فقرة ٣١٦ - جيوار ١ فقرة ٢٧١ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٠ - نقض فرنسي ١٧ يناير سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٣٩ - ١ - ٤٧٥ - ولا يتخلص المستأجر من المسؤولية حتى لو كان المنزل الذي استأجره، بحسب الغرض الذي أعد له، ولا يسكنه في الوقت الذي حدث فيه الحريق، كما لو كان منزلاً للتصنيف لا يسكنه المستأجر إلا أثناء الصيف ويتركه بقية العامة فحدث الحريق في الوقت الذي لا يسكنه فيه. وفي هذه الحالة لا يتخلص المستأجر من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الحريق قد حدث بسبب أجنبي (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ ص ٨٨٦ - ص ٨٨٧ - دي باج ٤ فقرة ٧٠٨ - عكس ذلك جيوار ١ فقرة ٢٧١ - وقارن نقض فرنسي ١١ مايو سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٦١١: وقد أعفت المحكمة المستأجر من المسؤولية بعد أن أثبت أنه أجبر على ترك المنزل المؤجر بناء على أوامر مشددة من المصلحة التي يعمل فيها - انظر في خصوص هذا الحكم تعليق إسمان J.C.P. ٢ - ٨٢٥٠ - وانظر أيضاً في أن هذا الحكم لا يقرر مبدأ وإنما الظروف هي التي أمثته بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ ص ٨٨٤ - ص ٨٨٥).

(٢) نقض فرنسي ٢٦ مايو سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٤ - ١ - ٢٠٩.

(٣) محكمة سان داغلي الابتدائية ٢٥ مايو سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ - ٥ - ١٥ - قارن نقض فرنسي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ - ١ - ٥٢٤.

وقدراً أو بقوة القاهرة، إذا كان قد سبق ذلك إهمال منه، كما لو أحدث الحريق طفل غريب عن المنزل أهمل المستأجر في مراقبته، أو كان شخصاً مصاباً بالجنون ولم يراقبه المستأجر^(١). ويكون المستأجر مسئولاً أيضاً، حتى لو حدث الحريق قضاءً وقدراً، إذا أهمل في اتخاذ ما كان يمكن اتخاذه من الاحتياطات لمنع خطر الحريق بعد أن شبت النار، كأن أهمل في إطفائها^(٢). أو لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع اندلاع النار من محل إلى آخر^(٣). ولكن لا مسؤولية على المستأجر إذا كان من أشعل الحريق شخصاً أجنبياً عنه، ولو كان قد فعل ذلك نكايه فيه لعدواة بينهما^(٤)، حتى لو كانت هذه العدواة سببها خطأ من المستأجر لأن هذا الخطأ لم يكن السبب المباشر للحريق^(٥). ولكن إذا حدث بفعل أحد من تابعي المستأجر، كخادم أو أحد من أفراد الأسرة المقيمين معه، كان مسئولاً، ولا يستطيع أن يدفع مسؤوليته بأن الحريق بفعل الغير فيكون قد حدث بسبب أجنبي، لأن التابع لا يعتبر أجنبياً. وليس من الضروري أن يكون الحريق قد حدث بفعل التابع أثناء تأدية عمله، لأن مسؤولية المستأجر عن فعل تابعه هنا ليست مسؤولية تقصيرة حتى يرد عليها هذا القيد، بل هي مسؤولية عقدية من شأنها أن تجعل المستأجر مسئولاً عن فعل تابعه ولو أحدث الحريق في غير أثناء تأدية خدمته^(٦).

وإثبات المستأجر أن الحريق قد حدث لعيب في البناء يخليه من المسؤولية أيضاً، ولكن بشرط ألا يكون هو المسئول عن هذا العيب، كما إذا كان العيب في الأسلاك الكهربائية وكان هو الذي قام بإدخالها في المنزل ولو كان ذلك بإذن المؤجر، أو كان العيب ناشئاً عن عدم قيام المستأجر بالتزامه من القيام بالترميمات التأجيلية. ولا يكفي أن يثبت المستأجر أن بالمنزل عيباً في البناء، بل يجب أن يثبت أيضاً أن هذا العيب كان هو السبب المباشر في الحريق^(١). وقدم البناء يعد في حكم العيب، فلو كان الحريق ناشئاً عن قدم المنزل لم يكن المستأجر مسئولاً عن ذلك. هذا ويلاحظ أنه في حالة ما يكون سبب الحريق عيباً في البناء فالمستأجر لا يتخلص من المسؤولية فحسب، بل يرجع أيضاً على المؤجر بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب الحريق، إلا إذا أثبت المؤجر أنه كان يجهل وجود العيب (م ٥٧٧/٢ مدني)^(٢).

وكذلك أثبت المستأجر أن النار امتدت من بناء مجاور تخلص من المسؤولية، حتى لو كان هذا البناء المجاور ملكاً للمستأجر نفسه، وعلى المؤجر في هذه الحالة أن يثبت أن هناك خطأ في جانب المستأجر تسبب عنه نشوب الحريق في البناء المجاور الذي هو ملك المستأجر^(٣).

٣٩٩- نطاق تطبيق مسؤولية المستأجر عن الحريق: والنطاق الذي تدور فيه مسؤولية المستأجر العقدية عن الحريق هو قيام عقد إيجار يربط المستأجر بالمؤجر، والأصل في هذه

(١) ولكن لا مسؤولية إذا لم يكن هناك إهمال من المستأجر وبالرغم من ذلك دخل الطفل الغريب وأحدث الحريق (نقض فرنسي ٨ يونيو سنة ١٩٢٠ دالوز ١٩٢١-١-١٩٢-١)، أو أحدث الحريق مستخدم عند المستأجر أصيب بالجنون دون أن يعلم المستأجر بذلك (محكمة إكس الفرنسية ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٧١٤).

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٨٢٤.

(٣) ترولون ١ فقرة ٣٨٦ وفقرة ٣٨٧ - فلا يكفي إذن أن يثبت المستأجر أن الحريق قد حدث بسبب أجنبي، بل يجب أيضاً أن يثبت أنه عندما شب الحريق لم يقصر في إتخاذ الاحتياطات المعتادة لحصر نطاق الحريق في أضيق الحدود وتوقي أضرارها بقدر الإمكان، وإلا كان مسئولاً عن الأضرار التي وقعت بسبب هذا التقصير. وهذا الواجب إنما يتفرع من التزامه بالمحافظة على العين، وهو التزام يبدل عناية كما قدمنا، فالمطلوب من المستأجر هنا هو أن عناية الشخص المعتاد في توقي أضرار الحريق (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٢ ص ٣٥٣ - ص ٣٥٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٥ ص ٢٣١).

(٤) بيزانسون الاستثنائية ٢٣ يونيو سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١١-٢-٥٩.

(٥) ديفرجيه ١ فقرة ٤٤٦.

(٦) ويكون المستأجر مسئولاً كذلك عن الحريق الذي يحدثه خدمه حتى لو كان ذلك تعمداً منهم (نقض فرنسي ٢٤ يناير سنة ١٨٨٣ دالوز ١٨٣-١-١٥٣ - هيك ١٠ فقرة ٣٢٩ - جيوار ١ فقرة ٢٧٦ - بودري وقال ١ فقرة ١١٣١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٨). ولكن لا يكون المستأجر مسئولاً عن حريق أحدثها عمداً أحد من خدمه أو من أفراد أسرته إذا كان محدث الحريق قد دخل المكان مباحة أو بالرغم من إرادة المستأجر في وقت لم يكن فيه معدوداً من أتباعه بالمنزل =

(محكمة بيزانسون الاستثنائية ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ دالوز ٩٩-٢-١٠٤ - حكم آخر في ٢٣ يونيو سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١١-٢-٢٩ وقد سبقت الإشارة إليه.

(١) نقض فرنسي ١١ يناير سنة ١٨٧٠ دالوز ٧٠-١-٢٥٦ - ليون الاستثنائية ١٦ يناير سنة ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٨-٥-٤٤ - باريس ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٤ دالوز الأسبوعي ١٩٢٤ - ٣٥٦ - لوريان ٢٥ فقرة ٢٨٣.

(٢) كذلك لو أثبت المستأجر أن الحريق قد وقع بخطأ من المؤجر أو من أحد تابعيه كالبواب، فإن المستأجر يتخلص من المسؤولية، ويكون المسئول هو المؤجر نفسه، ويرجع عليه المستأجر بما أصابه من ضرر في شخصه أو في ماله، كما إذا احترق أثاث المنزل الذي استأجره.

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٩٧٧ هامش رقم ٣. وإذا أخذ بالرأي القائل بجواز الخبرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، تكون المسؤولية هنا أيضاً مسؤولية تقصيرية. وتبقى مسؤولية تقصيرية حتى لو كان البناء المجاور الذي بدأ فيه الحريق ليس ملكاً للمستأجر بل كان هذا مستأجراً له، ووصل بين المالكين، ما دام كل منهما مستقلاً عن الآخر والنار لم تمتد من الطريق الموصل بين المالكين (محكمة بواتيه الاستثنائية ١٨ يونيو سنة ١٩١٣ سيريه ١٩١٤-٢-٢٠). أما إذا وصل المستأجر بينهما وجعلهما مكاناً واحداً من حيث الاستعمال، وامتدت النار من أحدهما إلى الآخر، كانت مسؤولية المستأجر مسؤولية عقدية فقط (نقض فرنسي ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٨١ دالوز ٨٢-١-٢١٧).

المسئولية أن تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر^(١).

ويستوى أن يكون المؤجر مالكا للعين المؤجرة أو أن يكون له حق الانتفاع فقط. وتقتصر مسؤولية المستأجر في هذه الحالة الأخيرة على قيمة حق الانتفاع، أما الرقبة فمسئولية المستأجر عنها مسؤولية تقصيرية كما سيجي. وكذلك لا تتغير مسؤولية المستأجر ولو كان المؤجر لا يملك إلا حصة في الشيوع في العين المؤجرة، ولكن المستأجر لا يسأل هنا أيضاً مسؤولية عقدية إلا عن حصة المؤجر، أما عن حصة شريكه في الشيوع فمسئولية المستأجر مسؤولية تقصيرية.

كذلك يستوى أن يكون المستأجر مستأجراً أصلياً أو مستأجراً من الباطن. فإذا احترقت العين وهي مؤجرة من الباطن، كان المستأجر من الباطن مسئولاً قبل المستأجر الأصلي، وكان المستأجر الأصلي مسئولاً قبل المؤجر. ويستطيع المؤجر أيضاً أن يرجع على المستأجر من الباطن إما بالدعوى غير المباشرة باسم المستأجر الأصلي، وإما بدعوى مباشرة إذا كان قد صدر منه قبول صريح أو ضمنى للإيجار من الباطن (م ٥٩٧ مدني)^(٢). ولا يرجع المستأجر الأصلي على المستأجر من الباطن إلا إذا رجع عليه المؤجر^(٣). أما في حالة التنازل عن الإيجار، فإن التنازل له عن الإيجار يكون مسئولاً مباشرة قبل المؤجر، ويكون المستأجر ضامناً له في هذه المسؤولية (م ٥٩٥ مدني).

وتكون مسؤولية المستأجر عن الحريق ثابتة ولو كان هو نفسه شريكاً على الشيوع. العين المؤجرة، فتكون مسئولته قبل شركائه مسؤولية عقدية بمقدار حصصهم^(٤).

(١) فلا تقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر، ولا يكون الأول مسئولاً قبل الثاني عن الضرر الذي يحدث لهذا الأخير بسبب حريق العين المؤجرة إلا مسؤولية تقصيرية (نقض فرنسي ١١ يونيو سنة ١٩٠٩ - داللو ١٩١٠ - ١ - ٢٦١ - بودري وقال ١ فقرة ١٠٠٢ مكررة وفقرة ١٠١٣ وفقرة ١٠١٥ وفقرة ١٠٢١ - محمد على إمام فقرة ١٣٣ ص ٣١٥) - هذا وإذا ثبت مسؤولية المستأجر العقدية عن الحريق تجاه المؤجر، فلا يمنع ذلك من أن يكون المؤجر نفسه مسئولاً تجاه الجار إذا أحدث الحريق ضرراً لهذا الأخير، ولكن مسؤولية المؤجر هذه تكون مسؤولية تقصيرية (هيك ١٠ فقرة ٣٢٠ - بودري وقال ١ فقرة ١٠١٦).

(٢) نقض فرنسي ١٣ يناير سنة ١٨٩٢ - داللو ٩٢ - ١ - ٥٠٩ - ٤ يوليو سنة ١٨٩٥ - داللو ٩٦ - ١ - ٣٣١ - ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ - سيريه ١٩٢٧ - ١ - ١٧٩ - ١٣ أبريل سنة ١٩٣٤ - جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ١ - ١٠٠١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٧ - محمد على إمام فقرة ١٣٣ ص ٣١٤.

(٣) بودري وقال ١ فقرة ١١٢٩.

(٤) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٤.

أما إذا لم يكن هناك عقد إيجار، فإن هذه المسؤولية العقدية لا تقوم^(١). فهي لا تقوم بين مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع، ولا بين مالك الرقبة والمستأجر من صاحب حق الانتفاع^(٢). ولا تقوم المسؤولية العقدية بين شريك في الشيوع قبل شريكه الآخر أو قبل المستأجر من هذا الشريك، كما لا تقوم بين الجيران أو بين المستأجرين من مؤجر واحد^(٣). وإذا كان عقاران متجاوران مملوكين لشخص واحد، وامتدت النار من أحد العقارين إلى العقار الآخر فأحرقته، فإن المالك لا يستطيع أن يرجع بالمسئولية العقدية على مستأجر العقار الذي امتدت منه النار ولكنه لم يحترق^(٤). ولا يرجع المؤجر بالمسئولية العقدية على غير المستأجر منه، فلا يرجع بهذه المسؤولية على ذوى المستأجر وخدمه والساكنين معه والضيف النازل عنده^(٥)، وإنما يرجع بالمسئولية العقدية في هذه الأحوال على المستأجر نفسه^(٦).

وإذا قام عقد آخر غير عقد الإيجار يلزم المدين برد العين واحترقت قبل الرد، فإن مسؤولية المستأجر العقدية عن الحريق لا تقوم. فلا تقوم هذه المسؤولية في جانب المرتهن رهن حيازة، ولا المستعير، ولا المودع عنه، ولا الوكيل، ولا المقاول، ولا البائع إذا كان قد استبقى حيازة المبيع.

(١) وهذا لا يمنع من قيام المسؤولية التقصيرية إذا أثبت المالك خطأ في جانب من تسبب في الحريق، ولا يعتبر مجرد امتداد النار من منزل مجاور خطأ تقصيرياً في جانب من كان هذا المنزل المجاور في حراسته (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٩).

(٢) نقض فرنسي ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٨ - سيريه ١٩٤٩ - ١ - ٣٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٨.

(٣) نقض فرنسي ١٣ يوليو سنة ١٩٠٣ - داللو ١٩٠٣ - ١ - ٥٠٧ - باريس ٢ يناير سنة ١٩٣٥ - جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ١ - ٤٦١ - أوبري ورو وإسمان - فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٤.

(٤) نقض فرنسي ١١ فبراير سنة ١٩٠٢ - داللو ١٩٠٢ - ١ - ١٥٧.

(٥) نقض فرنسي ١٥ يوليو سنة ١٩٠٢ - داللو ١٩٠٥ - ١ - ٣٨.

(٦) وإذا احترقت العين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار وقبل الرد، فإن المستأجر لا يزال ملتزماً برد العين بموجب عقد الإيجار، فإذا احترقت ولو بعد انتهاء الإيجار أي بعد زوال صفة المستأجر، فإن هذا الأخير تبقى مسئولته عن الحريق مسؤولية عقدية ولا يتخلص إلا إذا أثبت السبب الأجنبي (قارن بودري وقال ١ فقرة ١٠٢٢ مكررة - بورد والاستثنائية ١١ نوفمبر سنة ١٨٩٩ - داللو ١٩٠٠ - ٢ - ٤٣٧). وتبقى مسؤولية المستأجر عقدية حتى لو انقضى عقد الإيجار إذا كان للمستأجر الحق في البقاء في جزء من العين المؤجرة طبقاً لعقد الإيجار أو اتباعاً لعرف ثابت (هيك ١٠ فقرة ٣٢٨ - جيوار ١ فقرة ٢٧٤ - بودري وقال ١ فقرة ٩٩٤).

ونرى مما تقدم أن المسؤولية العقدية عن الحريق لا تقوم إلا بين المؤجر والشخص الذ يسكن العين ويكون ملزماً نحوه بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر، بالمحافظة على العم بوصف أنه مستأجر (١).

٤٠٠ - جزاء مسؤولية المستأجر عن الحريق: وإذا قامت مسؤولية المستأجر العقدية، بأ كان هذا لم يستطع إثبات السبب الأجنبي، كان عليه أن يعرض المؤجر عن الأضرار الت أصابته بسبب الحريق. ولما كانت المسؤولية عقدية، فإنه لا يعرض إلا الأضرار المتوقعا الحصول وقت التعاقد.

فيجب أن يدفع المؤجر نفقات إعادة العين إلى أصلها، فإذا كانت العين بناء وجب أن يدفع نفقات إعادة البناء مع خصم الفرق في القيمة بين البناء الجديد المعاد والبناء القديم قبل الحريق (٢). وتقدر النفقات وقت النطق بالحكم لا وقت حصول الحريق، حتى لا يتحمل المؤجر غلو الأسعار ما بين الوقتين ولا يفيد من نزولها (٣). ويجب أيضاً أن تخصم قيمة الأبنية والأنقاض التي بقيت بعد الحريق والتي انتفع بها. تلك العين المحترقة (٤). ولا يجبر المستأجر على إعادة البناء بنفسه، بل يكتفى بالحكم عليه بالنفقات، إلا إذا طلب هو

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٩.

(٢) نقض فرنسي ٢ يولييه سنة ١٩٥٣ داللو ١٩٥٤ - ٧٣ - باريس ٣ يناير سنة ١٩٥٠ داللو ١٩٠-٢-٥٠ - هيك ١٠ فقرة ٣٢٢ - بودري وقال ١ فقرة ٩٨٤ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٧ - ويكون المستأجر مسؤولاً عن إعادة بناء كل المنزل حتى لو كان لا يشغل إلا جزءاً منه ما دام هو الساكن الوحيد في المنزل وبدأت النار في الجزء الذي يسكنه (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٣ ص ٨٧٦ - أنسيكلوبيدي داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٥٤٨ - وقارن الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٥ ص ٣٧٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٨ ص ٤٢١ - محمد علي إمام فقرة ١٣٣ ص ٣١٥)، شأنه في ذلك شأن ما إذا تعدد المستأجرون لأجزاء المنزل وثبت أن النار بدأت في الجزء الذي يسكنه، فسرى أنه يكون مسؤولاً وحده عن إعادة بناء كل المنزل (انظر ما يلي فقرة ٤٠٦).

(٣) نقض فرنسي ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٤ - ٤ - ٩ - ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٤ جازيت دي باليه ١٩٥٤ - ٢ - ٣٣١ - وانظر أيضاً نقض فرنسي ١٠ يولييه سنة ١٩٥٣ داللو ١٩٥٤ - ٧٣ - وقارن نقض فرنسي ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ سيريه ١٩٥٢ - ١ - ٣٧ - وإذا كان هناك تأخير في تقدير النفقات، ويرجع ذلك إلى شركة التأمين، وعلت الأسعار، فإن شركة التأمين تكون مسئول عن هذا العلو. أما إذا كان التأخير راجعاً إلى المؤجر، فإنه هو الذي يتحمل ذلك (نقض فرنسي ١٠ يولييه سنة ١٩٥٣ داللو ١٩٥٤ - ٧٣ وهو الحكم الذي سبقت الإشارة إليه - محكمة فونتبلو الابتدائية الفرنسية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٨ جازيت دي باليه ١٩٤٩ - ١ - ١٢٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧).

(٤) نقض فرنسي ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٧٩ داللو ١٨٧٩ - ١ - ٨٠ - ٢٣٥.

أن يقوم بذلك، حتى لو أثبت المؤجر خطأ في جانبه (١)، وحتى لو كان مشروطاً في عقد الإيجار رد العين على الحالة التي سلمت بها (٢). ويجب أيضاً على المستأجر أن يدفع للمؤجر قيمة العقارات بالتخصيص التي تكون قد احترقت مع العقار. ولكن لا يدفع قيمة المنقولات التي يكون المؤجر قد تركها في العين المؤجرة دون أن يشملها الإيجار أو أودعها الغير فيها، لأن هذه أضرار غير متوقعة لا يكون المستأجر مسؤولاً عنها إلا بموجب المسؤولية التقصيرية، أو بموجب المسؤولية العقدية في حالة العمد أو الخطأ الجسيم (٣). ويدفع المستأجر أيضاً الأجرة التي فاتت على المؤجر في المدة اللازمة لإعادة العين المؤجرة إلى أصلها، وكذلك الأجرة عن المدة التي تبقى فيها العين خالية بعد إعادتها إلى أصلها إلى أن تؤجر (٤).

وقد فرضنا في كل ما تقدم أن مسؤولية المستأجر عن الحريق مسؤولية عقدية. وقد تكون مسؤوليته تقصيرية عند من يقولون باجتماع المسؤوليتين العقدية والتقصيرية والخيرة بينهما، وذلك بأن يثبت المؤجر في جانب المستأجر خطأ يكون هو السبب في الحريق. والأصل أن الانتقال إلى المسؤولية العقدية عن الحريق تكون عادة إذا تعذرت معرفة المتسبب فيه، فعندئذ لا يكون أمام المؤجر سبيل لمساءلة شخص بالذات ولا يبقى أمامه إلا المستأجر يرجع عليه بالمسؤولية العقدية على الوجه الذي بيناه. أما إذا أمكنت معرفة المتسبب في الحريق وأثبت المؤجر خطأ في جانبه، سواء كان هذا المتسبب هو المستأجر عنه من يقولون

(١) نقض فرنسي ٩ نوفمبر سنة ١٨٦٩ داللو ١٨٦٩ - ٥ - ٧٤ - ٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ - ٤ - ١٧ - ١٠ يولييه سنة ١٩٥٣ داللو ١٩٥٤ - ٧٣ - لوران ٢٥ فقرة ٢٨٦ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٧ - جوسران ٢ فقرة ١٢٠٦.

(٢) أنسيكلوبيدي داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٥٤٩.

(٣) محكمة نيم الفرنسية ١٥ مارس سنة ١٨٨٤ داللو ١٨٨٤ - ٢ - ٩٧ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٧.

(٤) نقض فرنسي ٩ نوفمبر سنة ١٨٦٩ داللو ١٨٦٩ - ١ - ٧٠ - ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٧٩ داللو ١٨٠ - ١ - ٣٨٥ - ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١١ داللو ١٩١٢ - ١ - ٢٢٥ - ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣٠ - ١ - ٢٩٣ - ١٣ أبريل سنة ١٩٣٤ سيريه ١٩٣٤ - ١ - ١٧٨ - هيك ١٠ فقرة ٣٢٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٧ - وإذا كان التلف الذي سببه الحريق تلفاً جزئياً وأصلحه المستأجر، بقي هذا الأخير في العين إلى نهاية الإيجار، وذلك ما لم يكن المؤجر قد أثبت خطأ في جانب المستأجر من شأنه أن يبرر فسخ الإيجار (أنسيكلوبيدي داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٥٥٨).

وغنى عن البيان أنه إذا كانت العين المؤجرة منقولة واحترق، وتحققت مسؤولية المستأجر العقدية، كان على هذا الأخير أن يدفع للمؤجر قيمة العين وأن يعرضه عن الأضرار الأخرى التي تكون قد أصابته وفقاً للقواعد العامة.

بالخيرة بين المسئوليتين (١)، أو كان أحداً من ذويه (٢) أو كان شخصاً أجنبياً (٣)، فإن من ثبت في جانبه الخطأ يكون هو المسئول عن الحريق، وتكون مسئوليته مسئولية تقصيرية. ومن ثم يجب عليه أن يعرض المؤجر عن جميع الأضرار المباشرة التي أصابته بسبب الحريق، سواء كانت أضراراً متوقعة أو كانت أضراراً غير متوقعة. وعلى ذلك يدفع المسئول تعويضاً للمؤجر، لا فحسب عن إعادة بناء المنزل المحترق وعن أجرة المنزل مدة البناء والمدة التي يبقى فيها خالياً بعد البناء إلى أن يؤجر وعن العقارات بالتخصيص التي تكون قد احترقت وهذه هي الأضرار المتوقعة، بل يدفع أيضاً تعويضاً عن الأضرار غير المتوقعة. فلو كان في المنزل المحترق أمتعة للمؤجر لا يشملها عقد الإيجار واحترقت هي أيضاً، فعلى المستأجر أن يدفع تعويضاً عنها باعتبار قيمتها وقت الحريق، وإذا كان المؤجر قد باعها بثمن أعلى من ذلك قبل أن تحترق وأصبح ملزماً برد هذا الثمن بعد أن احترقت فعلى المستأجر أن يدفع الثمن الذي بيعت به لا قيمتها الحقيقية. وكذلك يعرض المستأجر على المؤجر جميع ما حدث من التلف، ولو كان مسبباً عن سعيه في إطفاء النار أو في منعها من الانتشار. وأي ضرر آخر غير متوقع يلتزم المستأجر بتعويضه، كما إذا جد مشروع تنظيم يقضى بفتح شارع جديد ويستوجب نزع ملكية المنزل، فاغتصمت جهة الإدارة فرصة الحريق ولم ترخص للمؤجر في إعادة البناء، ونزعت منه ملكية الأرض باعتبارها أرضاً فضاء، فالمستأجر يعرض المؤجر لا عن قيمة البناء فحسب، بل أيضاً عما فات المؤجر من الربح من وراء استثمار المنزل لو لم يحترق المدة التي كانت جهة الإدارة تنتظرها عادة حتى يتخرب المنزل من تلقاء نفسه أو حتى يحين الوقت لتنفيذ مشروع التنظيم وفتح الشارع الجديد (٤).

٤٠١ - الاتفاق على تعديل أحكام مسئولية المستأجر عن الحريق: وليست أحكام مسئولية المستأجر العقدية عن الحريق على النحو الذي قدمناه من النظام العام، فيجوز الاتفاق على تعديل هذه الأحكام.

- (١) ويكون المستأجر مسئولاً مسئولية تقصيرية عن الحريق لا باعتباره مستأجراً، بل باعتباره شخصاً ارتكب خطأ فيسأل عن تعويض الضرر الناجم عنه.
- (٢) ولكن إذا ثبت خطأ في جانب أحد من ذوى المستأجر، فإن مسئوليته التقصيرية لا تجب مسئولية المستأجر العقدية، فقد قدمنا أن المستأجر مسئول مسئولية عقدية عن خطأ ذويه. ويجوز للمؤجر في هذه الحالة الرجوع بالمسئولية العقدية على المستأجر، أو بالمسئولية التقصيرية على من ثبت في جانبه الخطأ. وإذا رجع بالمسئولية العقدية على المستأجر، جاز لهذا الأخير أن يرجع بدوره على من ثبت في جانبه الخطأ.
- (٣) وإذا ثبت خطأ الشخص الأجنبي، لم يكن المستأجر مسئولاً مسئولية عقدية، إذ يستطيع حينئذ أن يثبت أن الحريق قد حدث بسبب أجنبي، هو خطأ شخص أجنبي عنه وليس من أتباعه.
- (٤) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٥.

ويصعب تصور تشديد هذه المسئولية، فهي في ذاتها على جانب كبير من الشدة إلى حد أنها كانت موضعاً للانتقاد (١). ولكن يجوز مع ذلك أن يشترط المؤجر على المستأجر أن يكون هذا مسئولاً عن الحريق ولو أثبت السبب الأجنبي، فيكون هذا الاتفاق بمثابة تأمين للمؤجر عقده مع المستأجر، ويجوز أيضاً أن يشترط المؤجر على المستأجر، في حالة تحقق المسئولية العقدية، تعويض جميع الأضرار حتى غير المتوقعة.

ويجوز على العكس من ذلك - وهذا هو الأغلب - تخفيف هذه المسئولية. فيشترط المستأجر مثلاً ألا يكون مسئولاً عن الحريق إذا هو أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين، فتكون مسئوليته عن هلاك العين بالحريق في هذه الحالة مماثلة لمسئولته عن هلاك العين بغير الحق. ويجوز أن يشترط المستأجر عدم مسئوليته عن أعمال تابعيه.

كما يجوز للمستأجر أن يشترط إعفائه من المسئولية، فلا يكون مسئولاً أصلاً عن الحريق حتى لو لم يستطع أن يثبت عناية الشخص المعتاد، بل حتى لو أثبت المؤجر خطأ في جانبه ما دام هذا الخطأ ليس عمداً أو خطأ جسيماً صادراً منه شخصياً، إذ يجوز أن يشترط إعفائه من المسئولية عن خطأ تابعيه العمد أو خطأهم الجسيم.

ولا يجوز التوسع في تفسير هذه الاتفاقات، وتفسر عند الشك ضد من وجد الاتفاق لمصلحته. فإذا اشترط المؤجر على المستأجر مسئوليته عن الحريق في جميع الأحوال، فسر الشرط بأنه مجرد تأكيد لمسئولية المستأجر العقدية، وجاز له بالرغم من هذا الشرط أن يتخلص من المسئولية في حالة ما إذا أثبت السبب الأجنبي. ولا يعتبر اتفاقاً ضمناً على إعفاء المستأجر من المسئولية مجرد أن أمن المؤجر على العين المؤجرة من الحريق، حتى لو اشترط على المستأجر أن يقوم بدفع أقساط التأمين (٢). إذ يجوز أن يجمع المؤجر بين مسئولية المستأجر عن الحريق وبين التأمين من الحريق، ويقسط يدفعها المستأجر. أما إذا أمن المؤجر على العين المؤجرة من الحريق واشترط على شركة التأمين ألا ترجع على المستأجر، فإن هذا يعتبر نزولاً ضمناً من المؤجر عن حقه في الرجوع على المستأجر إذا احترقت العين المؤجرة (٣).

- (١) كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٤ - دي باج ٤ فقرة ٧٠٣ - فقرة ٧٠٥ - وانظر آنفاً فقرة ٣٩٨ في الهامش.
- (٢) نقض فرنسي ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ٣٦٥ - السين ٢٢ يونيو سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢٢ - ٢ - ٢٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٦.
- (٣) نقض فرنسي ٢٨ يناير سنة ١٨٦٨ دالوز ٧٨ - ١ - ٤٨٣ - باريس ١٧ أبريل سنة ١٩٢٤ جازيت دي باليه ١٩٢٤ - ٢ - ١٢٩ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ هامش ٣٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٦.

٤٠٢ - تأمين المستأجر على مسئوليته عن الحريق: ويتبين مما تقدم أن مسئولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني الجديد مسئولية جسيمة، فتكون له مصلحة جديدة، أكثر مما كان له في عهد التقنين المدني القديم، في أن يؤمن على مسئوليته^(١). فإذا أمن على هذه المسئولية وتحققت، بأن لم يستطع إثبات السبب الأجنبي، وأراد المؤجر أن يرجع على شركة التأمين، فلا يزال، كما كان في عهد التقنين المدني القديم، لا يستطيع الرجوع عليها بدعوى مباشرة، وليس له حق امتياز على مبلغ التأمين المستحق دفعه من شركة التأمين للمستأجر. بل ليس له إلا أن يرفع دعوى غير مباشرة باسم مدينه المستأجر على شركة التأمين، وفي هذه الحالة يقتسم سائر دائي المستأجر مع المؤجر مبلغ التأمين. ولا يمكن أن يكون للمؤجر حق الرجوع مباشرة على شركة التأمين إلا إذا أمكن أن يستخلص من نصوص عقد التأمين أن المستأجر في تعاقده مع شركة التأمين قد اشترط لمصلحة المؤجر، فيكون لهذا حق مباشر وفقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير^(٢). وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد ينص في المادة ٨٣٢ منه على ما يأتي: «لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المصاب مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه ما دام المصاب لم يعرض بما لا يجاوز هذا المبلغ عن الأضرار التي نشأت عنها مسئولية المؤمن له»^(٣). فكان هذا النص يجعل للمؤجر دعوى مباشرة قبل شركة التأمين، إذ كان يلزمها ألا تدفع لغير المؤجر مبلغ التأمين ما دام المؤجر لم يعرض. ومؤدى هذا أن المؤجر الذي لم يتقاضى التعويض من المستأجر يستطيع أن يتقاضاه مباشرة من شركة التأمين في حدود مبلغ التأمين، دون أن يشترك معه دائنو المستأجر، لأنه يرجع على شركة التأمين بالدعوى المباشرة لا بدعوى المستأجر. ولكن هذا النص قد حذف في لجنة مجلس الشيوخ، وترك الأمر لقانون خاص

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٧٠.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٧٠ في الهامش.

(٣) وهذا النص يتفق في أساسه مع المادة ٨٦ من قانون ١٩ فبراير سنة ١٨٨٩ الصادر في فرنسا، وقد نقلت هذه المادة إلى قانون التأمين الصادر في فرنسا في ١٣ يولييه سنة ١٩٣٠ (م ٣٧ وم ٥٣). ويذهب القضاء الفرنسي إلى أن هذا النص يعطى للمؤجر دعوى مباشرة قبل شركة التأمين (نقض فرنسي ١٧ يولييه سنة ١٩١١ دالوز ١٩١٢ - ١ - ٨١ - ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ سيرته ١٩٣٣ - ١ - ٥٣ - ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعي ١٩٣٤ - ٥٥٣ - باريس ١٧ يولييه سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٦٧٤ - وانظر أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٨ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٥ - كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٥ - جوسران ٢ فقرة ١٢١١).

وقد صدر في ألمانيا قانون خاص بعقد التأمين في ٣٠ مايو سنة ١٩٠٨، وتقضى المادة ١٥٨ منه بأنه «إذا أفلس المؤمن له، كان للغير أن يستوفى التعويض المستحق له بالامتياز على من عده من مبلغ التأمين». فيكون للمؤجر حق امتياز على مبلغ التأمين المستحق للمستأجر.

يصدر فيما بعد^(١). وحتى يصدر هذا القانون لا يمكن القول بأن للمؤجر دعوى مباشرة قبل شركة التأمين. ولم تعط هذه الدعوى المباشرة إلا للعامل قبل شركة التأمين في شأن إصابات العمل بموجب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠^(٢).

وقد قدمنا^(٣) أنه يتسنى للمؤجر، دون أن تكون له دعوى مباشرة قبل شركة التأمين ودون أن يكون له حق امتياز، أن يتفاهم مع شركة التأمين دون وساطة المستأجر، فإن هذا الأخير لا يستطيع الرجوع على الشركة إلا إذا رجع عليه المؤجر. فمن الممكن أن يتفق المؤجر مع شركة التأمين أن تدفع له مبلغاً أقل مما كانت تدفعه للمستأجر لو رجع عليها، وفي نظير ذلك ينزل عن حق رجوعه على المستأجر فتتخلص بذلك من مسئوليتها. وهذا الاتفاق مفيد للطرفين: تستفيد منه الشركة لأنه يكلفها أقل مما كان يكلفها رجوع المستأجر عليها، ويستفيد منه المؤجر لأنه يستخلص لنفسه ما تدفعه الشركة له دون أن يشاركه أحد من دائي المستأجر^(٤).

وقد يؤمن المؤجر على العين المؤجرة من الحريق، فإذا احترقت العين، رجع على شركة التأمين، وحلت هذه الشركة محله في الرجوع على المستأجر بموجب المادة ٧٧١ مدني التي تنص على أن «يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض عن الحريق في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسئولية المؤمن، ما لم يكن من أحدث الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة، أو شخصاً يكون المؤمن له مسؤولاً عن أفعال». فإذا كان المستأجر قد أمن هو أيضاً على مسئوليته، فإن شركة تأمين المؤجر لا تستطيع الرجوع على شركة تأمين المستأجر إلا في الحدود التي يرجع فيها المؤجر نفسه على شركة تأمين المستأجر، أي بدعوى غير مباشرة كما رأينا^(٥). ولكن تستطيع شركة تأمين المؤجر أن تتفاهم مع شركة تأمين المستأجر على

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٤٠٧.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٩٤ - ومع ذلك فقد رأينا (آنفاً فقرة ٣٩٤) أن محكمة الاستئناف المختلطة قد قضت في أحكام عديدة بأن المضرور في حادث أو خلفاءه يستطيعون الرجوع مباشرة على المؤمن للشخص المشمول عن هذا الحادث (استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥٧ - ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٠٥ - ٨ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٨٧ - ١٣ يونيو سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٢٢ وانظر محمد على إمام فقرة ١٣٥ ص ٣٢٠).

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٩٤ في الهامش.

(٤) بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٥ ص ٨٤٤ هامش ١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٨.

(٥) أما في فرنسا فبموجب قانون ١٣ يولييه سنة ١٩٣٠ تستطيع شركة تأمين المؤجر، وقد حلت محل المؤجر في حقوقه (م ٣٦ من هذا القانون)، أن ترجع بدعوى مباشرة على شركة تأمين المستأجر (باريس ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ - ٤٠٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٨).

أن تدفع لها مبلغاً أقل مما كانت تدفعه للمستأجر لو رجع عليها، في نظير نزول شركة تأمين المؤجر عن حقها في الرجوع على المستأجر على النحو الذي بيناه فيما تقدم.

(ب) المستأجر لأجزاء العقار المختلفة أشخاص متعددون

٤٠٣- وضع المسألة: المفروض هنا أن البعین المؤجرة عقار، وأن أجزاء العقار المختلفة مؤجرة لمستأجرين متعددين^(١). أما إذا كان العقار مؤجراً لعدة مستأجرين على الشيوع، فهؤلاء جميعاً يكونون في حكم المستأجر الواحد، وتسرى في هذه الحالة الأحكام التي قدمناها في حالة ما إذا كان المستأجر للبعين شخصاً واحداً^(٢). وإذا كان المستأجر للعقار شخصاً واحداً وأجر من الباطن جزءاً من العقار، وقبل المؤجر صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن، فإن المستأجر من الباطن يكون مسؤولاً مباشرة قبل المؤجر عن الحريق (٥٩٧ مدني)^(٣)، ويكون هو والمستأجر الأصلي كل منهما مستأجر لجزء من العقار، فيسرى على هذا الفرض ما يسرى على فرض تعدد المستأجرين لأجزاء مختلفة من العقار وهو الفرض الذي نبهته هنا^(٤).

وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ مدني تواجه هذا الفرض الذي نبهته الآن

(١) والنص هنا مقصور على العقار دون المنقول، لأن تعدد المستأجرين لأجزاء مختلفة من العين المؤجرة لا يتأتى عادة إلا في العقار (انظر آنفاً فقرة ٣٧٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٨ - عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٠ ص ٣٦٠).

والمفروض أن يقع الحريق في عقار واحد، أي في وحدة عقارية واحدة. ويعتبر البناء المكون من عدة طبقات وحدة عقارية، ما دام البناء كله مملوكاً لمالك واحد أو لملاك على الشيوع. فإذا كانت الطبقات مملوكة لملاك مختلفين، كل منهم يملك طبقة مفرزة أو أكثر، وهذا ما يسمى بملكية الطبقات، فإن الوحدة العقارية في هذه الحالة تكون الطبقة أو الطبقات التي يملكها مالك واحد. ويتعدد المستأجرون في هذه الحالة إذا استأجر الشقق التي تشتمل عليها الطبقة مستأجرون مختلفون، أو استأجر الطبقات التي يملكها مالك واحد مستأجرون مختلفون. ولا تعتبر العمارات أو الفيلات المتجاورة أو المتلاصقة وحدة عقارية، ولو كانت مملوكة لمالك واحد ما دام كل منها محتفظاً بذاتيته، وتعتبر كل عمارة أو فيلا وحدة عقارية قائمة بذاتها (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤١ - ٢٤٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢١ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤٢١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٢٥).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٩٦ في الهامش.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٩٩.

(٤) ليون الاستثنائية ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٨٢ دالوز ٨٢-٢-٢٠٩ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٢٢٢ ص ٨٩٤ هامش ٢.

فتقول: «فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد، كان كل منهم مسؤولاً عن الحريق بنسبة الجزء الذي يشغله، ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقيماً في العقار. هذا ما لم يثبت أن النار ابتدأ شوبها في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين، فيكون وحده مسؤولاً عن الحريق».

فتبحث إذن: (أولاً) كيف تتوزع المسؤولية العقدية عن الحريق على المستأجرين المتعددين. (ثانياً) كيف تتوزع هذه المسؤولية على المستأجرين المتعددين إذا كان المؤجر مقيماً معهم في العقار. (ثالثاً) كيف يمكن التخلص من هذه المسؤولية.

٤٠٤- كيف تتوزع المسؤولية العقدية عن الحريق على المستأجرين المتعددين: فإذا تعدد المستأجرون لأجزاء عقار واحد على النحو الذي حددناه فيما تقدم، واحترق العقار، كان جميع المستأجرين مسؤولين عن الحريق مسؤولية عقدية، سواء احترق جميع أجزاء العقار أو احترق بعضها فقط^(١).

والمسؤولية هنا تقع على كل مستأجر بالنسبة إلى جميع الأجزاء المحترقة، فهي مسؤولية جماعية^(٢). ومن ثم إذا احترق جميع أجزاء العقار، وقعت المسؤولية على كل مستأجر بالنسبة إلى العقار كله. وتقع المسؤولية على هذا النحو في العلاقة ما بين المؤجر والمستأجرين، أما في علاقة المستأجرين بعضهم ببعض، كما إذا أراد أي منهم الرجوع على الآخرين بما دفعه تعويضاً للمؤجر أو بقيمة أمتعته التي احترقت، فلا تكون المسؤولية إلا تقصيرية يجب فيها على المستأجر الذي يريد الرجوع أن يثبت خطأ في جانب من يريد الرجوع عليها.

وإذا قامت المسؤولية العقدية للمستأجرين المتعددين على هذا الوجه، لم يكونوا مسؤولين بالتضامن، لأن المسؤولية العقدية لا يقوم التضامن فيها إلا بنص أو اتفاق. وتقول

(١) والمفروض أن تمس النار جميع أجزاء العقار، فتحترق هذه الأجزاء أو بعضها. أما إذا لم تمس النار إلا بعض الأجزاء، فإن المسؤولية تنحصر في مستأجر هذه الأجزاء دون مستأجر الأجزاء التي لم تمسها النار. فإذا كان العقار يشتمل على ثلاث طبقات، مسّت النار اثنتين منها فاحترقتا كلياً أو احترقتا جزئياً، ولم تمس النار الطبقة الثالثة، انحصرت المسؤولية العقدية في مستأجرى الطبقتين اللتين مستهما النار، ولا محل لمسألة مستأجر الطبقة التي لم تمسها النار إذ هو أجنبي عن الحريق. ولا يكون هذا المستأجر مسؤولاً إلا إذا أثبت المؤجر أو أحد المستأجرين الآخرين خطأ في جانبه، لتكون مسؤوليته في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية لا مسؤولية عقدية (انظر في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٦ ص ٣٥٦ هامش ١ - وقارن: سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٠٨ ص ٥٢٣).

(٢) وكان مقتضى تطبيق القواعد العامة أن يكون المستأجر مسؤولاً مسؤولية عقدية عن الجزء الذي يشغله فقط دون الأجزاء الأخرى التي احترقت، ولا تكون مسؤوليته عن هذه الأجزاء الأخرى إلا مسؤولية تقصيرية يجب فيها إثبات الخطأ في جانبه (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص ٢٣٢).

المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: «إذا تعدد المستأجرون، كان كل منهم مسؤولاً... ولا تضامن بينهم لأن المسؤولية تعاقدية»^(١). وقد كانت المادة ١٧٣٤ من التقنين المدني الفرنسي المقابلة للفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ من التقنين المدني المصري تنص على أن يكون المستأجرون المتعددون متضامنين في هذه المسؤولية العقدية، ولكن صدر قانون في فرنسا في ٥ يناير سنة ١٨٨٣ يعدل المادة ١٧٤٣ ويرفع التضامن عن المستأجرين.

ولما كان المستأجرون غير متضامنين، فقد بين المشرع كيف تتوزع المسؤولية عليهم، فقضى بأن يكون كل منهم «مسئولاً بنسبة الجزء الذي يشغله». ولم يبين المشرع ولا المذكورة الإيضاحية ما هو المقصود بعبارة «الجزء الذي يشغله»، هل هو القيمة الإيجارية (valeur locative) للجزء الذي يشغله المستأجر كما نص على ذلك صراحة المشرع الفرنسي في المادة ١٧٣٤ مدني فرنسي، أو هو الأجرة الفعلية التي يدفعها المستأجر عن الجزء الذي يشغله، أو هو مساحة هذا الجزء، أو هو قيمته؟ ونرى بادئ ذي بدء استبعاد القيمة الإيجارية والأجرة الفعلية، لأن المشرع المصري لو أراد شيئاً من هذين لذكره صراحة كما فعل المشرع الفرنسي عندما صرح بالقيمة الإيجارية. بقي إذن مساحة الجزء وقيمه، ونرى أن الأخذ بمساحة الجزء كما يذهب بعض الفقهاء^(٢)، لا يخلو من الغرابة، إذ لا علاقة بين مساحة الجزء الذي يشغله المستأجر ومسؤوليته العقدية عن الحريق. وليس دقيقاً أن يقال إن الاعتداد بمساحة الجزء «مع الغاية التي يقصدها الشارع، وهي توزيع المسؤولية بنسبة درجة احتمال بدء شوب الحريق في كل جزء»^(٣)، فإنه من الصعب تصور قيام علاقة جدية بين مساحة الجزء ودرجة احتمال بدء شوب الحريق فيه. وإنما توجد العلاقة الجدية بين قيمة الجزء الذي يشغله المستأجر ومسؤوليته العقدية عن الحريق، فهو مسئول مسؤول عن الجزء الذي يشغله ويجب عليه أن يرده سالماً من الحريق إلى المؤجر، فإذا احترق كان مسئولاً عن قيمته، وإذا اشترك في المسؤولية مع المستأجرين الآخرين كان مسئولاً بنسبة قيمة هذا الجزء^(٤).

لذلك نرى أن العبرة بقيمة الجزء الذي يشغله المستأجر، وعند الخلاف يعين خبير

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٧ - ٥٢٨.

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٦ ص ٢٥٦ - ٢٥٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٨ - محمد كامل مرسى فقرة ١٥٠ ص ٢٠٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص ٢٣٤.

(٣) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٦ ص ٢٥٧.

(٤) انظر في هذا المعنى محمد علي إمام فقرة ١٣٤ ص ٣١٨ - وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٣ - ٥٣٤.

لتقدير هذه القيمة. فإذا فرض أن العقار يستأجره ثلاثة، وكانت قيمة الجزء الذي استأجره الأول ألفاً، وقيمة الجزء الذي استأجره الثاني ألفين، وقيمة الجزء الذي استأجره الثالث ثلاثة آلاف، واحترق العقار كله، فإن كلا منهم يدفع قيمة الجزء الذي استأجره. أما إذا احترق الجزء الأول كله ونصف الجزء الثاني وثالث الجزء الثالث، فإن قيمة ما احترق من العقار تكون ثلاثة آلاف، تتوزع على الثلاثة بنسبة قيمة الجزء الذي يشغله كل منهم. فيدفع مستأجر الجزء الأولى خمسمائة، ويدفع مستأجر الثاني ألفاً، ويدفع مستأجر الجزء الثالث ألفاً وخمسمائة، وبذلك يكون غرم من لم يحترق إلا بعض ما استأجره أكبر من غرم من احترق ما استأجره كله، لأن قيمة الجزء الذي احترق بعضه أكبر من قيمة الجزء الذي احترق كله.

ويتربط على أن المسؤولية تتوزع على المستأجرين كل بنسبة قيمة الجزء الذي استأجره أنه لو أعسر أحدهم، فإن المؤجر هو الذي يتحمل إعساره، بخلاف ما لو كان المستأجرون متضامنين فإن إعسار أحدهم يتحملة الباقيون. ففي المثل الذي قدمناه لو إعسار مستأجر الجزء الثالث تحمّل المؤجر إعساره، واقتصر على أن يتقاضى من مستأجر الجزء الأول خمسمائة ومن مستأجر الجزء الثاني ألفاً، وتحمل هو الألف والخمسمائة الباقية وهي نصيب مستأجر الجزء الثالث المعسر.

٤٠٥ - كيف تتوزع المسؤولية على المستأجرين المتعددين إذا كان المؤجر مقيماً معهم في العقار المؤجر: ويتفق أن يكون المؤجر شاغلاً لطبقة في العقار المؤجر. فيكون شأنه في المسؤولية شأن المستأجرين الشاغلين للطبقات الأخرى، ونص القانون صريح في هذا المعنى إذ تقول الفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ مدني كما رأينا: «إذا تعدد المستأجرون لعقار واحد، كان كل منهم مسؤولاً عن الحريق بنسبة الجزء الذي يشغله، ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقيماً في العقار». فإذا كان العقار يشتمل على خمس طبقات متساوية في القيمة، وكان المؤجر يشغل إحدى هذه الطبقات، واحترق العقار كله، فإن المؤجر يرجع على مستأجري الطبقات الأربع بأربعة أضعاف قيمة العقار بعد أن يستنزل الخمس وهو نصيبه في المسؤولية، ويوزع الباقي على المستأجرين فيرجع على كل مستأجر بخمس قيمة العقار^(١) طبقاً للقاعدة التي سبق بيانها.

(١) وليس في التقنين المدني الفرنسي النص الصريح الموجود في التقنين المدني المصري، والقاضي بأن المؤجر إذا كان يشغل جزءاً من العقار يقتصر على مشاركة المستأجرين المسؤولية بنسبة قيمة الجزء الذي يشغله ويرجع بالباقي على المستأجرين. لذلك استقر القضاء الفرنسي من قديم على أنه في حالة ما إذا كان المؤجر يشغل جزءاً من العقار، فإن الخطأ المفترض الذي يقع على عاتق المستأجرين يتناول هو أيضاً، فيكون هناك خطأ مفترض في جانبه، فلا يستطيع أن يرجع على المستأجرين بالمسؤولية العقدية إلا إذا دفع هذا الخطأ المفترض عن نفسه أولاً، بأن يثبت خطأ في جانب أحد المستأجرين، أو =

ويشترط في ذلك أن يكون المؤجر شاغلاً فعلاً لطبقة من العقار بحيث يحتمل أن يكون الحريق ناشئاً عن خطأه. ولا يشترط أن يكون المؤجر ساكناً في الطبقة التي يشغلها، بل يكفي أن يكون محتجزاً لها، يتردد عليها من وقت إلى آخر، أو أن يكون واضحاً فيها بعض أمتعهته^(١)، أو أن يكون أحد تابعيه كالبواب ساكناً فيها^(٢). ولكن لا يكفي لاعتبار المؤجر شاغلاً لطبقة من العقار أن تكون هذه الطبقة خالية، ولو كانت مفاتيحها في يد المؤجر يحتفظ بها لترميم هذه الطبقة أو ليعاينها من يرغب في استئجارها^(٣). كذلك لا تعتبر الأجزاء المشتركة في العقار، كالسلم والأروقة والمدخل الخارجي والأمكنة التي يوجد فيها الآلات الرافعة للمياه أو أجهزة الكهرباء ونحوها والجراج إذا كان معداً لاستعمال المستأجرين جميعاً، أجزاء يشغلها المؤجر بحيث يشارك المستأجرين في المسؤولية عن الحريق^(٤). وتستخلص محكمة الموضوع من الظروف ما إذا كان المؤجر يعتبر شاغلاً لجزء

=ثبت أن النار قد بدأ شوبها في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين بالذات، أو أنها لا يمكن أن تكون قد بدأ شوبها في الجزء الذي يشغله. فإذا لم يستطع دفع الخطأ المفترض عن نفسه، تحمل وحده تبعه الحريق، ولم يستطع الرجوع على أحد من المستأجرين (نقض فرنسي ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٥٥ داللو ١-٥٥-٤٥٧-٢٦ مايو سنة ١٨٨٤ داللو ١-٨٥-٢٠٩-٩ يولييه سنة ١٨٨٥ داللو ٨٦-١-٣٧٤-٢٠ سنة ١٨٨٥ داللو ١-٨٦-٣٧٤-١٣ يناير سنة ١٩٠٣-١-٢٤٤-١٠ مايو سنة ١٩٠٤ داللو ١-٩٨-١-١٩٠٥-٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ داللو ١-١٩٠٤-١-٥٩٢-٩ مايو سنة ١٩٠٥ داللو ١-١٩٠٥-٢٨٠-٢٢ يولييه سنة ١٩١٤ داللو ١-٩١٩٦-٧ يولييه سنة ١٩٣٠ سيريه ١-٦١-١-١٩٣١-٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٤-٩-٤-٩ وانظر أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٢- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٢ - وانظر عكس ذلك وأن المؤجر يرجع على المستأجرين بالباقي بعد استنزال نصيبه كما هو الحكم المنصوص عليه في التقنين المدني المصري بودري وقال ١ فقرة ٩٩٥- فقرة ٩٩٦- جيوار ١ فقرة ٢٧٣- بيدان ١١ فقرة ٥٢٩.

- (١) نقض فرنسي ١٣ يناير سنة ١٩٠٣ داللو ١-١٩٠٣-٢٤٤-١٠ مايو سنة ١٩٠٤ داللو ١-٩٨-١-١٩٠٥-٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ داللو ١-١٩٠٤-٥٩٢-١-١٠٠١-أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٢- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٢.
- (٢) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٢- انظر عكس ذلك محكمة ليون الفرنسية ٣٠ يناير سنة ١٩٠١ سيريه ١-٦-١٩٠٣-٦.
- (٣) نقض فرنسي ٢٠ أكتوبر سنة ١٨٨٥ سيريه ١-٨٦-٣٤٢-١-٣٦٧ ص ٢٤٢- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٢- بلانيول وريبير ٢ فقرة ٢٧٤٣- سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤٢٠- ص ٤٢١- منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٥- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص ٢٣٤.
- (٤) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٢.

من العقار^(١). ويقع على المستأجر عبء إثبات أن المؤجر شاغل لجزء من العقار فيشارك في المسؤولية عن الحريق^(٢).

٤٠٦- كيف يمكن التخلص من هذه المسؤولية: ويمكن للمستأجرين أن يتخلصوا من هذه المسؤولية بإحدى الوسائل الآتية:

أولاً- بأن يثبت أحدهم خطأ في جانب مستأجر بالذات يكون هو السبب في الحريق. فعند ذلك يكون المستأجر الذي ثبت في جانبه الخطأ هو المسئول وحده نحو المؤجر ونحو سائر المستأجرين عما ألحقه الحريق من الضرر. ومسئوليته مسؤولية تقصيرية بالنسبة إلى المستأجرين، وتكون مسؤولية تقصيرية أيضاً بالنسبة إلى المؤجر في رأى من يقول باجتماع المسئوليتين العقدية والتقصيرية وجواز الخيرة بينهما. وإذا تعدد المستأجرون الذين ثبت في جانبهم الخطأ، كانوا مسئولين بالتضامن في مسئوليتهم التقصيرية^(٣). ويجوز إثبات الخطأ في جانب المؤجر نفسه، أو في جانب أحد تابعيه كالبواب، وفي هذه الحالة يتخلص كل المستأجرين من المسؤولية، ويصبح المؤجر هو المسئول نحوهم عما ألحقه الحريق بهم من الضرر.

ثانياً- بأن يثبت أحد المستأجرين أن الحريق قد وقع بسبب أجنبي، بقوة قاهرة أو بفعل الغير أو لعيب في البناء أو لامتداد النار من منزل مجاور. وفي هذه الحالة ترتفع المسؤولية العقدية عن المستأجرين^(٤) وفقاً لما سبق بيانه. ويتحمل المؤجر تبعه الحريق، إلا إذا كان قد ثبت خطأ في جانب الغير فيكون هذا مسئولاً مسؤولية تقصيرية نحو الجميع.

ثالثاً- بأن يثبت أحد المستأجرين أن النار ابتدأ شوبها في الجزء الذي يشغله مستأجر بالذات. وفي هذه الحالة ترتفع المسؤولية العقدية عن سائر المستأجرين^(٥)، ويكون المستأجر الذي ابتدأ شوب النار في الجزء الذي يشغله هو وحده المسئول عن جميع الأضرار التي

- (١) نقض فرنسي ١٣ يناير سنة ١٩٠٣ داللو ١-١٩٠٣-٢٤٤-١٠ مايو سنة ١٩٠٤ داللو ١-٩٨-١-١٩٠٥-٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ داللو ١-١٩٠٤-٥٩٢-١-١٠٠١-أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٢- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٢.
- (٢) نقض فرنسي ٧ يولييه سنة ١٩٣٠ سيريه ١-٦١-١-١٩٣١-٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٤-٩-٤-٩ وانظر أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٢- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٢.
- (٣) جيوار ١ فقرة ٢٧٧- بودري وقال ١ فقرة ٩٩٢- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٠.
- (٤) بودري وقال ١ فقرة ٩٨٨- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٠- كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٢.
- (٥) وذلك فيما عدا مسئوليتهم العقدية عن الأضرار التي لا يستطيعون أن يثبتوا أنه لم يكن يمكنهم توقيها لو اتخذوا الاحتياطات المعتادة في حصر الحريق في أضيق نطاق وفي أطفائه (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٦ ص ٢٢٦- منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٣- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص ٢٣٣).

أحدثها الحريق، لا عن نصيبه بنسبة الجزء الذى يشغله فحسب^(١)، ومسئولته مسئولية عقدية. ويستطيع أن يدفع هذه المسئولية بإثبات السبب الأجنبي على النحو الذى بيناه فيما تقدم. أما إذا ثبت أن النار بدأ شوبها فى الجزء الذى يشغله المؤجر أو فى أحد الأجزاء المشتركة الموكولة إلى حراسته كالسلم أو الأروقة، فإن المسئولية العقدية ترتفع كذلك عن المستأجرين^(٢)، ولكن المؤجر لا يصبح مسئولاً نحو المستأجرين مسئولية عقدية فقد قدمنا أن المسئولية العقدية إنما تقوم فى ذمة المستأجر نحو المؤجر لا فى ذمة المؤجر نحو المستأجر^(٣). وإذا أراد المستأجرون أن يرجعوا على المؤجر بتعويض عما أصابهم من ضرر بسبب الحريق، وجب عليهم إثبات خطأ فى جانبه فيصبح مسئولاً نحوهم مسئولية تقصيرية^(٤).

وقد تضمن التقنين المدنى الفرنسى فى المادة ١٧٣٤ منه وسيلة رابعة للتخلص من المسئولية، وذلك بأن يثبت مستأجر بأن النار لا يمكن أن يكون قد بدأ شوبها فى الجزء

(١) نقض فرنسى ٥ أبريل سنة ١٨٨٧ داللو ٨٧-١-٣٢٩ - يونيه سنة ١٨٨٩ داللو ٩٠-١-٣٥١ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢١ - جوسران ٢ فقرة ١٢١٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤٢٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٦ ص ٣٥٦ - محمد كامل مرسى فقرة ١٥٠ ص ٢٠٠ - عبد المنعم البدرى ص ٨٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص ٢٣٣.

وهذا الحل ينتقده بعض الفقهاء: أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ هامش ٢٤ - بيدان ١١ فقرة ٥٢٨ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٧٤١ - كولان وكابيتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٢ (ومع ذلك يفسر الأساتذة كولان وكابيتان ودى لامورانديير امتداد مسئولية المستأجر إلى جميع الأضرار دون أن تقتصر على الجزء الذى يشغله بأن مسئولية المستأجر وهى مسئولية عقدية تلزمه بتعويض الأضرار المباشرة المتوقعة الحصول، ولا شك أن امتداد الجريق إلى أجزاء أخرى غير الجزء الذى يشغله المستأجر إنما يحدث أضراراً مباشرة متوقعة الحصول فيسأل عنها المستأجر: ٢ فقرة ١٠٣٢ ص ٦٨٣ هامش ١). ويذهب بعض الفقهاء إلى عكسه، فلا يكون المستأجر مسئولاً إلا بنسبة الجزء الذى يشغله (جيوار ١ فقرة ٢٧٧ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٨٩).

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٩٩١ مكررة وفقرة ٩٩٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٠ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٧٤٤ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٩ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٢.

وإذا كان مستأجر العقار المحترق مستأجراً فى الوقت ذاته لعقار ملاصق لمالك العقار المحترق، فإن المستأجر لا يستطيع التخلص من المسئولية عن الحريق بإثباته أن النار بدأ شوبها فى العقار الملاصق إلا إذا أثبت أن المنافع المشتركة بين العقارين لم يكن لها أثر فى إحداث الحريق (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٠).

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٩٩ فى الهامش.

(٤) بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٧٤٤.

الذى يشغله، فيتخلص من المسئولية العقدية، وتتنحصر هذه المسئولية عن كل الضرر الذى تسبب فيه الحريق فى المستأجرين الباقين، وتوزع عليهم كل بنسبة قيمة الجزء الذى يشغله، فلا يتحمل المؤجر نصيب من أعسر^(١) فيما قدمناه^(٢). ولكن هذه الوسيلة الرابعة قد أغفلها التقنين المدنى المصرى، فلا يتخلص المستأجر من المسئولية العقدية بمجرد أن يثبت أن النار لا يمكن أن يكون قد بدأ شوبها فى الجزء الذى يشغله، لأنه إنما يقتصر على نفي الخطأ عن نفسه وقد قدمنا أن هذا لا يكفى بل يجب إثبات السبب الأجنبي^(٣).

المبحث الرابع

رد العين المؤجرة

٤٠٧- التفريق بين فرضين: يحسن التفريق هنا بين فرضين: (١) إذا لم يزد المستأجر شيئاً على العين المؤجرة. (٢) إذا زاد المستأجر شيئاً، كأن أنفق مصروفات على العين المؤجرة أو بنى فيها أو غرس.

المطلب الأول

العين المؤجرة لم تزد شيئاً

٤٠٨- ترتيب البحث: رد المستأجر العين المؤجرة عند نهاية الإيجار إلى المؤجر يقابل تسلم المؤجر العين المؤجرة عند بداية الإيجار إلى المستأجر. لذلك نرتب بحثنا فى رد العين المؤجرة على النحو الذى اتبعناه فى تسليمها^(٤)، فنتكلم فى مسائل أربع: (١) ما الذى يجب أن يرد. (٢) على أية حالة يجب أن يرد. (٣) كيف ومتى وأين يكون الرد. (٤) جزاء الإخلال بالتزام الرد.

(١) نقض فرنسى ٤ يونيه سنة ١٨٨٩ داللو ٩٠-١-٣٥١ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢١ - وينتقد بعض الفقهاء هذا الحل: أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ هامش ٢٤ - بيدان ١١ فقرة ٥٢٨. ويذهب بعض الفقهاء إلى عكسه، فلا يكون المستأجرون الباقون مسئولين إلا فى حدود الأجزاء التى يشغلونها (جيوار ١ فقرة ٢٧٧ - هيك ١٠ فقرة ٣٢٧ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٨٧).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٠٤ فى آخرها.

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٢.

(٤) انظر آنفاً فقرة ١٦٤.

١ - ما الذي يجب أن يرد

٤٠٩ - نصوص قانونية: تنص المادة ٥٩٠ من التقنين المدني على ما يأتي:

«يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار، فإذا أبقاها تحت يده دون حق كان ملزماً أن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى في تقديره القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر»^(١).

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٦٣/٣٧٨^(٢).

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٥٥٧ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٨٩ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٧١ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٧٦^(٣).

٤١٠ - رد العين المؤجرة وملحقاتها: ويتبين من النص المتقدم الذكر أن المستأجر يلتزم

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٩٠ من المشروع التمهيدي على وجه يطابق ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦١٩ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٨، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٩ - ص ٥٥١).

(٢) التقنين المدني القديم م ٤٦٣/٣٧٨: يجب على المستأجر حين انتهاء الإيجار أن يرد ما استأجره.. (وحكم التقنين المدني القديم يتفق مع حكم التقنين المدني الجديد).

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٥٧ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٥٨٩ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٧٧١: ١ - إذا انقضى عقد الإيجار وجب على المستأجر أن يخلي المأجور للمؤجر في المكان الذي تسلمه فيه إذا لم يحدد الاتفاق أو العرف مكاناً آخر. ٢ - فإذا أبقى المستأجر المأجور تحت يده دون حق، كان ملزماً أن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى في تقديره أجره المثل وما أصاب المؤجر من أضرار أخرى. ٣ - أما إن أبقى المستأجر المأجور تحت يده اضطراراً أو بسبب لا يد له فيه، كان ملزماً أن يدفع للمؤجر أجره المثل.

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٤٣).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٧٦: على المستأجر أن يعيد المأجور في نهاية المدة المعينة، فإذا ما أبقاها إلى ما بعد نهايتها بالرغم من طلب التخلي أو أى عمل من هذا النوع يدل على عدم رضا المؤجر، كان ملزماً بتأدية عوض له. ويعين مبلغ هذا العوض على نسبة القيمة الإيجارية مع مراعاة الضرر الذي أصاب المؤجر.

(وأحكام التقنين اللبناني مع أحكام التقنين المصري).

عند انتهاء الإيجار يرد العين المؤجرة التي تسلمها عند بدء الإيجار. ويجب على المستأجر أن يرد نفس العين المؤجرة التي تسلمها^(١)، فلا يجوز له أن يرد للمؤجر دون رضاه شيئاً آخر، ولو كان خيراً من العين المؤجرة^(٢). ويجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بأكملها، فإذا حصل عجز في المساحة أو في مقدار العين المؤجرة كان مسئولاً عنه، ما لم يثبت السبب الأجنبي أو أنه لا خطأ في جانبه على الوجه الذي سنبينه فيما يلي^(٣).

كذلك يجب على المستأجر أن يرد ما تسلمه من ملحقات العين، وقد تقدم الكلام في ذلك^(٤).

(١) كذلك لا يجوز للمستأجر أن يرد بدلاً من العين المؤجرة قيمتها، ولو كانت هذه القيمة قد زادت (جيوار ١ فقرة ٢٤٢ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٢١ وفقرة ٩٦٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥). ولا يجوز للمستأجر إذا رد العين المؤجرة أن يطلب تعويضاً عما زاد في قيمتها، ما لم تكن هذه الزيادة من فعله (نقض فرنسي أول أغسطس سنة ١٨٥٩ دالوز ١٠٥٩ - ١ - ٣٥٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥).

ويجوز في إيجار المصنع أن يتفق الطرفان على قيمة الآلات والمهمات وقت بدء الإيجار، على أن يعرض المستأجر عند نهاية الإيجار ما نقص في هذه القيمة وأن يسترد ما زاد. ويعرف هذا النوع من الإيجار في فرنسا باسم (bail à la prisée) (جيوار ٢ فقرة ٤٨٦ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٢٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥).

(٢) انظر ما يلي فقرة ٤١٩.

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٧٠ - فقرة ١٧١ - هذا وقد قضت محكمة بورسعيد الكلية بأن المادة ٥٩٠ مدني أوجبت على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند نهاية الإيجار. وتعتبر زوجة المستأجر خلفاً له، ينتقل إليها الالتزام برد العين المؤجرة للمؤجر، فإذا تخلفت تكون مسئولة عن التعويض (بورسعيد الكلية ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩ المحاماة ٤١ رقم ٣٥٨ ص ٦٩١).

(٤) من المقرر في قضاء محكمة النقض أن تنفيذ التزام المستأجر برد العين المؤجرة يكون بوضعها تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولو لم يستول عليها إستيلاء مادياً، ويكفى في هذا الخصوص أن يحيط المستأجر المؤجر علماً بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه بأي طريق من طرق العلم إذا لم يتطلب القانون لذلك شكلاً خاصاً، إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن - المستأجر - وجه للمؤجر خطاباً عند انتهاء مدة الإيجار - رفض الأخير استلامه، طلب فيه اعتبار عقد الإيجار منتهياً من ذلك التاريخ وفوضه في التصرف وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام الطاعن بأجرة الماكينة - عن مدة لاحقة - على عدم وفائه بالتزامه برد الماكينة، بعدم عرضها على المؤجر عرضاً حقيقياً بالاجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٨٧ من تقنين المرافعات مع أنه إجراء غير مطلوب في واقع الدعوى، فإنه يكون قد خالف القانون.

(جلسة ١٩٧٦/٤/٢٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص ١٠١٩)

(جلسة ١٩٨٦/٢/٢٠ الطعن رقم ١١٦٩ لسنة ٥١ ق)

(جلسة ١٩٨٨/١/١٧ الطعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٥٠ ق)

٤١١- الإثبات: وإذا وقع خلاف بين المؤجر والمستأجر في أن العين التي يردها المستأجر هي العين المؤجرة، أو وقع خلاف في الملحقات التي ترد، وجب الرجوع إلى محضر الجرد إذا كان هذا المحضر قد حرر عند بداية الإيجار (١).

فإذا لم يكن هناك محضر جرد، وادعى المؤجر أن العين التي ترد ليست هي العين المؤجرة أو أن بها عجزاً في المساحة أو أن لها ملحقات لم ترد، كان عبء إثبات ذلك عليه. فله أن يثبت، بجميع الطرق، أن بالعين المؤجرة عجزاً، فإذا ثبت العجز لم يجز للمستأجر أن يعطى المؤجر عوضاً عنه أرضاً مجاورة اغتصبها من الجيران، حتى لو تبين أن المستأجر قد وضع يده على هذه الأرض المغتصبة باسم المؤجر فكسبها له بالتقادم (٢).

٢- على أية حالة يجب رد العين المؤجرة

٤١٢- الاختلاف ما بين التقنين القديم والجديد: يختلف التقنين القديم عن التقنين الجديد في هذه المسألة الهامة. فنورد أولاً أحكام التقنين القديم إذ لا تزال هذه الأحكام سارية على طائفة كبيرة من عقود الإيجار، ثم نورد أحكام التقنين الجديد.

والاختلاف يرجع إلى ما سبق بيانه من أن المؤجر يلتزم في التقنين القديم بتسليم العين في الحالة التي هي عليها، وفي التقنين الجديد يلتزم بتسليم العين في حالة حسنة أى في حالة صالحة للوفاء بالغرض الذي أوجرت من أجله (٣). فاستتبع ذلك أن تكون الحالة التي ترد عليها العين مختلفة في التقنين القديم عنها في التقنين الجديد. وهذا أثر آخر من آثار ما أُلْفِ إطلاقه على التزامات المؤجر من سلبية في التقنين القديم وإيجابية في التقنين الجديد (٤).

(أ) التقنين المدني القديم

٤١٣- رد العين بالحالة التي هي عليها: تنص المادة ٤٦٣/٣٧٨ مدني قديم على أنه «يجب على المستأجر حين انتهاء الإيجار أن يرد ما استأجره بالحالة التي هو عليها، بغير

(١) سليمان مرقس فقرة ٢١٩.

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٢٦٩- هيك ١٠ فقرة ٣١٢- جيوار ١ فقرة ٢٤٣- أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٥٧- انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٦- فقرة ٣٤٧.

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٧٢ وما بعدها.

(٤) سليمان مرقس فقرة ٢٢٠.

تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر الثاني، إلا إن وجد شرط يخالف ذلك». فكما أن المؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة بالحالة التي تكون عليها في الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر بها (م ٤٥٢/٣٦٩ مدني قديم)، كذلك يلتزم المستأجر بأن يرد العين بالحالة التي تكون عليها وقت الرد (١).

وهذا يخالف كلا من التقنين المدني الجديد والتقنين المدني الفرنسي. ففي التقنين المدني الجديد يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة (م ٥٦٤ مدني)، وكذلك في التقنين المدني الفرنسي يلتزم المؤجر بتسليم الشيء في حالة حسنة من الترميم من جميع الوجوه (م ١٧٢٠ مدني فرنسي). ولذلك يلتزم المستأجر بدوره، في التقنين المدني الجديد وفي التقنين المدني الفرنسي كما سنرى، أن يرد العين كما تسلمها. فإن كان قد حرر محضر تسليم فالرد يكون طبقاً لهذا المحضر، وإن لم يحرر محضر تسليم فالمفروض، ما لم يقدّم دليل على العكس، أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة، ويجب أن يردها على هذه الحالة كذلك.

وإذا كان المستأجر في التقنين المدني القديم ملتزماً برد العين بالحالة التي هي عليها، فهذا لا يمنع من أن المتعاقدين يشترطان خلاف ذلك، لأن هذه القاعدة ليست من النظام العام (٢). فللمؤجر أن يشترط رد العين المؤجرة في حالة حسنة. وله كذلك اشتراط الرد في الحالة التي سلم بها العين في بدء الإيجار (٣). وقد يكون هذا الشرط ضمناً، كما إذا تسلم المستأجر العين المؤجرة بمحضر تسليم مبين فيه حالتها فيجب الرد على الحالة المبينة في محضر التسليم إلا ما هلك بالاستعمال المعتاد أو بالقوة القاهرة (٣).

٤١٤- عبء الإثبات على المؤجر في حالة حصول تلف بالعين المؤجرة: ورد المستأجر العين في الحالة التي هي عليها وقت الرد معناه أنه يردها ولو كانت في حالة تلف في

(١) قارن استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص ٤٤- ٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٧- ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٥٤- ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٢٠- ٥ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٥٦- استئناف وطني ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ١٩٠٦ رقم ٩٠.

(٢) انظر الفقرة الأخيرة من المادة ٤٦٣/٣٧٨ مدني قديم.

(٣) وفي هذه الحالة لا يكون المستأجر مسئولاً عن التلف الذي أحدثه المستأجر السابق وكان موجوداً بالعين وقت تسليمها له في بدء الإيجار (استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩ م ٢٩ ص ٤١٢).

(٤) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٨.

ذلك الوقت، فهو قد قام بالتزامه إذا ردها بحالتها. وإنما يجب ألا يكون التلف حاصلًا من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكنًا معه أو من فعل المستأجر من الباطن.

والرأى الذي ساد في القضاء المصري في عهد التقنين المدني القديم هو أن حصول التلف من فعل المستأجر أو من فعل من هو مسئول عنه لا يفترض، ولا يجب على المستأجر أن يثبت العكس، بل المؤجر هو الذي يجب عليه أن يثبت أن التلف إنما حصل من فعل المستأجر أو من فعل تابعيه، فعبد الإثبات يحمله المؤجر لا المستأجر. فإذا لم يستطع المؤجر إثبات ذلك، كان المستأجر غير مسئول عن التلف وتحمله المؤجر. وقد كانت القواعد العامة تقضي بأن المستأجر هو الذي يحمل عبء الإثبات، لأن التزامه برد العين التزام عقدي.

وقد استند القضاء المصري في الأخذ بهذا المبدأ إلى أن التزام المستأجر بالرد لم يرد بصفة مطلقة، بل نص المشرع في التقنين المدني القديم صراحة على أن رد العين يكن بالحالة التي هي عليها وقت الرد. فإذا كانت العين تالفة في ذلك الوقت وردها المستأجر في هذه الحالة، فلا يعد مخالًا بالتزامه إلا إذا ثبت أن التلف يرجع إلى قوة قاهرة، بل هو قد قام بالتزامه بمجرد رده العين في الحالة التي هي عليها. فإذا كان المؤجر يدعي أن التلف الموجود بالعين من فعل المستأجر أو من فعل أحد تابعيه، فعليه إثبات دعواه^(١). ولا محل للاستشهاد بالتقنين المدني الفرنسي، فإن المادة ١٧٣٢ من هذا التقنين تنص صراحة على أن المستأجر مسئول عن التلف والهالك الذي يحصل أثناء انتفاعه إلا إذا أثبت أنه حصل بدون تقصير منه، فالتقنين المدني الفرنسي صريح في جعل عبء الإثبات على المستأجر. ولم ينقل التقنين المدني القديم هذا النص الفرنسي، بل أورد مقابلاً له هو النص الوارد بالمادة ٤٦٣/٣٧٨ السالفة الذكر، فكأنه أراد التعديل في الحكم الذي أخذ به التقنين المدني الفرنسي بأن جعل عبء الإثبات على المؤجر.

وقد تقدمت الإشارة إلى هذا في حالة احتراق العين المؤجرة وحكمها في التقنين المدني القديم، وسبق بيان أن المؤجر هو الذي يحمل عبء الإثبات، يجب عليه أن يثبت

(١) استئناف وطني ٣١ يناير سنة ١٩٢٣ المخامة ٥ رقم ٢٠٤ ص ٢٢١ - استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٤٥ ص ١٥٤ - ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص ١٢٥ - ١٥ فبراير سنة ١٨٨٣ المجموعة الرسمية المختلطة ٨ ص ٧٤ - ٩ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٧٥ - ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧ - ٤ أبريل سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٠١ - ٩ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤١٢ - ٢١ مارس سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٠٩.

أن الحريق قد وقع بخطأ من المستأجر^(١). والحكم في الحريق إنما هو متفرع عن الحكم الذي نذكره الآن، فالخسارة المتسببة عن الحريق إنما هي نوع من أنواع التلف الذي يسأل عنه المستأجر^(٢).

ولا يكون المستأجر مسئولًا عما يحصل من التلف بسبب قدم العين المؤجرة أو بسبب استعمالها الاستعمال المألوف، بمعنى أن المؤجر إذا أثبت شيئًا من ذلك لم يكن المستأجر مسئولًا عنه.

وليس المؤجر ملزمًا أن ينتظر إلى نهاية الإيجار لإثبات أن التلف قد حصل بخطأ

(١) انظر انفاً فقرة ٣٩٢.

(٢) وكما قلنا في الحريق (انظر انفاً فقرة ٣٩٢ في الهامش) نقول هنا إن مسؤولية المستأجر عن رد العين بغير تلف في التقنين المدني القديم مسؤولية عقدية، تستوجب أن يقع عبء الإثبات فيها على المستأجر لا على المؤجر. وقد كان هذا هو رأينا في عهد التقنين المدني القديم، وكنا نذهب إلى أن القضاء المصري في ذلك العهد سار على نهج لا يتفق مع القواعد العامة. ولا يبرره أن يكون التقنين المدني القديم قد أغفل نقل نص المادة ١٧٣٢ فرنسي، ولا أنه يمكن أن يستخلص من المادة ٤٦٢/٣٧٨ مدني قديم أن عبء الإثبات يقع على عاتق المؤجر. وقد كتبنا في هذا الصدد ما يأتي: «نحن لا نرى أن ما استند عليه القضاء المصري في الأخذ بهذا المبدأ مما لا يمكن دحضه، لأن المشرع عودنا ألا نستنتج بسهولة من مجرد إغفاله لنص في القانون الفرنسي أنه لا يريد الأخذ بالحكم الوارد في هذا النص، لا سيما إذا كان هذا الحكم متفقاً مع المبادئ العامة، فكثيراً ما يعتمد على هذه المبادئ ويكتفى بها دون نقل النص. أما القول بأن المادتين ٤٦٢/٣٧٨ تقضيان بجعل عبء الإثبات على المؤجر فدعوى تفتقر إلى دليل، لأن المشرع المصري وإن كان قد نص على أن المستأجر يرد العين بالحالة التي هي عليها إلا أنه أعقب ذلك باشتراط عدم حصول تلف فيها بفعل المستأجر أو بفعل أشخاص آخرين عينهم، فإذا حصل فيها تلف بفعل أحد من هؤلاء كان المستأجر مسئولاً عنه، ولم تتعرض المادتان ٤٦٢/٣٧٨ للفصل في مسألة من يحمل عبء الإثبات، فترك المشرع هذه المسألة دون أن يتعرض لها دليل على أنه أراد الأخذ بالمبادئ العامة، وهذه تقضي بجعل عبء الإثبات على المستأجر ما دام التزامه برد الشئ التزاماً ناشئاً عن عقد. وقد أخذت بعض المحاكم المصرية فعلاً بهذا المبدأ، فقضت محكمة مصر الاستئنافية في حكمها الصادر في ١٢ مايو سنة ١٩٠١ بأن المستأجر يجب عليه قانوناً أن يرد الشئ المؤجر كما استلمه، وهذا الواجب لا يبرأ منه إلا في حالة ما إذا تلف الشئ المؤجر بقوة قاهرة، ولما كان إثبات براءة الذمة على من يدعيها فالمستأجر هو الملزم بإثبات القوة القاهرة (انظر أيضاً حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٩ مارس سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٥٧ وقد سبقت الإشارة إليه). هذا والظاهر أن القضاء المصري أخذ بالمبدأ الذي ذهب إليه لضرورة عملية وذلك أنه لما كان المؤجر ليس ملتزماً في مبدأ الأمر أن يسلم العين في حالة حسنة بل بالحالة التي هي عليها، فيجوز إذن أن يكون بالعين تلف وقت التسليم، فليس من العدالة عند رد المستأجر للعين أن يحمل مسؤولية هذا التلف أو أن يلزم بإثبات أنه لم يحصل بفعله وقد يتعذر عليه إثبات ذلك إذا لم يحتفظ لهذا وقت أن استلم العين» (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٩ ص ٤٥٢ هامش ١) - قرب سليمان مرقس فقرة ٢٢٢.

المستأجر، بل له أن يثبت ذلك بمجرد حصول التلف، إذ لو أُجبر على انتظار نهاية الإيجار فقد يصبح الإثبات متعذراً عليه وقت ذلك.

فإذا لم يتمكن المؤجر من إثبات أن التلف قد حصل بخطأ من المستأجر، لم يكن المستأجر مسئولاً عنه، وتحمل المؤجر تبعاً هذا التلف. هذا ولا يوجد ما يمنع المستأجر من أن يقوم هو بإثبات أن التلف قد حصل بقوة قاهرة أو بفعل أجنبي^(١)، وإن كان غير ملزم بإثبات ذلك كما تقدم^(٢).

٤١٥- مسئولية المستأجر عن فعل تابعيه: وإذا تقرر أن المؤجر يحمل عبء الإثبات في التقنين المدني القديم، وأن المستأجر يلتزم برد العين بالحالة التي هي عليها وقت الرد ولو كانت تالفة، فإن المؤجر هو الذي يثبت أن التلف قد حصل بخطأ المستأجر كما سبق القول. كذلك للمؤجر أن يثبت أن التلف قد حصل بخطأ من كان ساكناً مع المستأجر من أفراد أسرته أو غيرهم ممن يعاشرونه، أو بخطأ مستخدميه من خطأ وأتباع، أو بخطأ ضيوفه ولو كانوا نازلين عليه لمدة قصيرة^(٣)، أو بخطأ المستأجر من الباطن. فإذا أثبت المؤجر ذلك، كان المستأجر مسئولاً عن هذا التلف^(٤). ومسئوليته عن فعل تابعيه في هذه الحالة تختلف

(١) وإذا كان المتسبب في التلف عدواً للمستأجر، لم يكن هذا الأخير مسئولاً عن ذلك، ولو كان الذي تسبب في التلف فعل ذلك نكايته به (ديفرجيه ١ فقرة ٤٣٨ - جيوار ١ فقرة ٢٤٢ - بودري وقال ١ فقرة ٩٣٠) ولكن المستأجر يكون مسئولاً عن التلف، حتى لو حدث قضاء وقدر، إذا سبق ذلك تقصير منه، كما إذا علم أن العين مهددة بالفرق ولم يتخذ الاحتياطات الكافية لدرء الخطر أو لم يخبر المؤجر بذلك في الوقت المناسب (ديفرجيه ١ فقرة ٤٣٧ - ترولون ٢ فقرة ٥٦٠ - بودري وقال ١ فقرة ٩٣٠ وفقرة ٩٣١).

وقد قضت محكمة النقض بأن المستأجر ملزم في نهاية مدة الإجارة برد الشيء المؤجر بالحالة التي يكون عليها وقت الرد دون تلف ناشئ عن فعله أو فعل من يخدمونه أو يسكنون معه الشيء المؤجر إلا إذا وجد اتفاق على غير ذلك، والطاعة تسلم بأن تلف المعرفين إنما نشأ من فعل المتظاهرين في الوقت الذي أغلق فيه المستأجر محله احتياطياً لما توقعه من قيام المظاهرات ولما خشيه من عيث المتظاهرين، فلم ينشأ التلف عن فعله هو أو عن فعل خدمه، فلا محل بعد ذلك لمساءلته (نقض مدني ١١ أبريل سنة ١٩٢٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٤٢ ص ٤١٣).

(٢) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٩ - فقرة ٣٥٠.

(٣) حتى لو كان ملزماً بقبول هؤلاء الضيوف، كما لو كانوا جنوداً أُلزم بإنزالهم عنده (بودري وقال ١ فقرة ٩٣٤).

(٤) ويكون المستأجر مسئولاً عن فعل العمال الذين يقومون بعمل تصليحات في المنزل لحسابه (هيك ١٠ فقرة ٣٢٩ - لوران ٢٥ فقرة ٢٧٥ - جيوار ١ فقرة ٢٤٧ - بودري وقال ١ فقرة ٩٣٢). ويكون المستأجر مسئولاً أيضاً عن فعل خليفته التي سمح لها بالإقامة معه في مسكن مفروش استأجره للإقامة فيه شخصياً، كما إذا سرقت هذه الخليفة بعض المنقولات التي بالعين المؤجرة (نقض فرنسي ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٧-١-٩٩).

عن مسئوليته عنهم مسئولية تقصيرية إذا ارتكبوا خطأ في أثناء تأديه عملهم، ففي الحالة الأولى لا يشترط أن يكون التلف قد أحدثه أتباع المستأجر في أثناء تأدية العمل المنوط بهم، وهذا الشرط ضروري في الحالة الثانية.

وللمؤجر أن يثبت خطأ المستأجر أو خطأ تابعيه بجميع طرق الإثبات^(١).

(ب) التقنين المدني الجديد

٤١٦- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٩١ من التقنين المدني على ما يأتي:

١- على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه.

٢- فإذا كان تسليم العين للمستأجر قد تم دون كتابة محضر أو دون بيان بأوصاف هذه العين، افترض، حتى يقوم الدليل على العكس، أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة^(٢).

وقد سبق شرح المادة ٤٦٣/٣٧٨ من التقنين المدني القديم التي تقابل هذا النص^(٣).

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين السوري م ٥٥٨- وفي التقنين المدني الليبي م ٥٩٠- وفي التقنين المدني العراقي م ٧٧٢- ٧٧٣- وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٧٧- ٥٨٠^(٤).

(١) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٠.

(٢) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٩٢ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وفي لجنة المراجعة أدخلت تحويرات لفظية طفيفة فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وصار رقمه ٦٢٠ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٩، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٢- ص ٥٥٤).

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤١٣ وما بعدها.

(٤) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٥٨ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٥٩٠ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٧٧٢ (مطابق) - قارن عباس حسن الصراف فقرة ٩٤٩.

ويخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم بموجب عقد الإيجار أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها (1). فإذا تبين أن حالة العين عند الرد تختلف عن حالتها وقت التسلم، فيما أن يكون ذلك بسبب أن العين قد تلفت أو هلكت، وإما أن يكون ذلك بسبب

773م: يبقى المأجور أمانة في يد المستأجر عند انقضاء الإجارة كما كان أثناءها. فإذا استعمله المستأجر بعد انقضاء الإجارة وتلف ضمن. وكذلك لو طلبه المؤجر عند انقضاء الإجارة من المستأجر فأسكه دون حق ثم تلف ضمن. (ويعتبر التقنين العراقي استعمال المستأجر العين المؤجرة بعد انقضاء الإيجار أو إمساكها دون حق بعد طلب المؤجر لها تعدياً يجعل المستأجر مسؤولاً عن التلف، وهذا الحكم لا يخالف القواعد العامة - انظر عباس حسن الصراف فقرة 944).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 577: إذا وضع بيان أو وصف للمأجور فيما بين المؤجر والمستأجر، وجب على هذا أن يعيد المأجور كما استلمه.

578م: إذا لم يوضع بيان أو وصف للمأجور، فيقدر أن المستأجر استلم المأجور في حالة حسنة، ويجب عليه رده وهو على تلك الحالة.

579م: يكون المستأجر مسؤولاً عن هلاك المأجور أو تعييبه إذا كان ناشئاً عن فعله. ويكون مستأجر الفندق أو غيره من المحال المفتوحة للجمهور مسؤولاً عن فعل المسافرين أو النزلاء الذين يستقبلهم في المحل.

580م: لا يكون المستأجر مسؤولاً عن الهلاك أو التعيب الناشئ:

أولاً- عن استعمال المأجور استعمالاً عادياً مألوفاً، مع مراعاة الأحكام السابقة المختصة بالإصلاحات الصغرى المطلوبة من المستأجر.

ثانياً- عن القوة القاهرة إذا لم تكن معزوة إلى خطأه.

ثالثاً- عن قدم عهد البناء أو عيب فيه أو عدم إجراء الإصلاحات المطلوبة من المؤجر.

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري).

(1) أ- مفاد نص المادة 590 من القانون المدني أن المستأجر يلتزم عند انتهاء الإيجار برد العين المؤجرة التي تسلمها عند بدء الإيجار سواء أكانت هذه العين تخضع لأحكام القانون رقم 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر أو تخرج عن نطاق تطبيقه.

(جلسة 1987/11/16 الطعن رقم 889 لسنة 50 ق)

ب- يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة إلى المؤجر عند انتهاء الإيجار، ولا يكفي للوفاء بهذا الالتزام أن ينه المستأجر على المؤجر بأنه سيقوم بإخلاء العين المؤجرة بل يجب على المستأجر أن يضع العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولو لم يستول عليها استيلاء مادياً فيخيلها مما عساه يكون موجوداً بها من منقولات وأدوات مملوكة له ويتخلى هو عن حيازتها فإن أبقى فيها شيئاً مما كان يشغلها به واحتفظ بملكيتها له فإنه لا يكون قد أوفى بالتزامه برد العين المؤجرة وحق عليه وفقاً للمادة 590 سالفة الذكر أن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى في تقديره القيمة الإيجارية للعين المؤجرة وما أصاب المؤجر من ضرر.

(جلسة 1967/1/26 مجموعة أحكام النقض السنة 18 ص 246)

آخر كأن يكون هناك عجز في مساحتها أو نقص في ملحقاتها أو أن تكون العين قد ضاعت كلها أو بعضها. ولكل من هاتين الحالتين حكمه.

فتبحث إذن: (1) الحالة التي يجب أن ترد عليها العين. (2) تغير حالة العين بسبب الهلاك أو التلف. (3) تغير حالة العين بسبب آخر غير الهلاك أو التلف.

417- الحالة التي يجب أن ترد عليها العين: تقضى الفقرة الأولى من المادة 591 مدني بأن المستأجر يلتزم برد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها. فإذا اختلفت حالتها وقت الرد عن حالتها وقت التسلم، اعتبر المستأجر مخلاً بالتزامه إذا لم يعد العين إلى حالتها وقت التسلم. وهذا بخلاف التقنين المدني القديم، فقد رأينا المستأجر في هذا التقنين يلتزم برد العين بالحالة التي هي عليها وقت الرد. فإذا اختلفت حالتها وقت الرد عن حالتها وقت التسلم، ولم يثبت المؤجر أن هذا الاختلاف يرجع إلى خطأ المستأجر، اعتبر المستأجر موفياً بالتزامه إذا هو رد العين بحالتها وقت الرد.

فيجب إذن، في التقنين المدني الجديد، أن تعرف حالة العين وقت التسلم حتى تكون هذه الحالة هي الحالة التي يجب رد العين عليها. وعبء الإثبات هنا على المستأجر (1) (1)، كما يتبين من الفقرة الثانية من المادة 591 مدني. فالمستأجر وهو يرد العين يجب عليه أن يثبت أن حالتها وقت الرد هي حالتها وقت التسلم. وخير سبيل لإثبات ذلك أن يكون الطرفان وقت التسلم قد حررا محضراً يبين حالة العين وأوصافها وما تشتمل عليه من ملحقات، وهذا هو محضر الجرد أو محضر التسلم (état des lieux) الذي سبقت الإشارة إليه (2). فإذا كان هذا المحضر قد حرر وقت تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر، أو كان هناك بيان مكتوب بأوصاف العين أثبت في عقد الإيجار ذاته أو حرر أثناء الإيجار، فإن التحقق من مطابقة حالة العين وقت الرد لحالتها وقت التسلم يصبح أمراً ميسوراً، ولا يقتضى إلا مضاهاة العين وقت الرد للثبوت من أن حالتها مطابقة لما ورد في محضر التسلم أو في البيان المكتوب بأوصاف العين.

(1) سليمان مرقس فقرة 223.

(2) انظر آنفاً فقرة 184 في الهامش.

(1) متى كان المستأجر قد ادعى أنه سلم المنقولات المؤجرة كاملة للمؤجر بعد انتهاء عقد الإيجار، ورتب على ذلك طلب رفض دعوى المؤجر، فإنه يكون قد استند لا إلى تصرف قانوني، بل إلى واقعة مادية هي استرداد المؤجر للمنقولات، فإذا كانت هذه الواقعة المادية ليس فيها ما يخالف الثابت بعقد الإيجار كتابة أو ما يجاوزه فإن الاعتداد بالبينة كدليل في الإثبات في هذا الخصوص يكون صحيحاً باعتبار هذه الواقعة منفصلة عن العقد.

(جلسة 1967/2/21 طعن رقم 289 لسنة 23 ق ص 18 ص 432)

أما إذا لم يوجد محضر تسليم أو بيان بأوصاف العين، فإن الفقرة الثانية من المادة ٥٩١ مدني تنص، كما رأينا، على ما يأتي: «فإذا كان تسليم العين للمستأجر قد تم دون كتابة محضر أو دون بيان بأوصاف هذه العين، افترض، حتى يقوم الدليل على العكس، أن المستأجر قد تسلّم العين في حالة حسنة». فالمشرع إذن قد وضع بهذا النص قرينة قانونية تقضي بأن المستأجر قد تسلّم العين في حالة حسنة. ويبرر وضع هذه القرينة ما سبق أن قررناه من أن المؤجر يلتزم «أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين» (م ٥٦٤ مدني). فإذا كان المستأجر قد تسلّم العين في حالة دون هذه الحالة، فقد كان من السهل عليه أن يثبت حالة العين وقت تسليمها في محضر تسليم أو في بيان يضمنه عقد الإيجار أو يكتبه بعد ذلك. أما ولم يفعل، فإن هذه قرينة معقولة تدل على أنه تسلّم العين في حالة حسنة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة. ويترتب على ذلك أن المستأجر يلتزم برد العين في حالة حسنة، ما دام قد تسلّمها في هذه الحالة بموجب القرينة القانونية السالفة الذكر.

على أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس كما هو صريح النص، فيجوز للمستأجر أن يثبت، بالرغم من أنه لا يوجد محضر تسليم أو بيان بأوصاف العين، أن العين وقت أن تسلّمها لم تكن في حالة حسنة، وأنه رضی بحالتها كما هي، وأن حالة العين وهو يردّها مطابقة للحالة التي تسلّمها عليها. ويستطيع أن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات، ويدخل في ذلك البينة والقرائن^(١)، لأن الإثبات يتعلق بواقعة مادية^(٢).

فإذا تمكن المستأجر من إثبات أنه يرد العين بالحالة التي تسلّمها عليها، إما عن طريق محضر التسليم أو عن طريق بيان بأوصاف العين وقت أن تسلّمها أو عن أي طريق آخر من طرق الإثبات على الوجه الذي بسطناها فيما تقدم، فإنه يكون قد وفى بالتزامه ولا تترتب أية مسؤولية في ذمته. أما إذا تبين أن حالة العين وقت الرد قد تغيرت عما كانت عليه وقت

(١) وإذا كان بالعين المؤجرة وقت الرد تلف غير ظاهر لا يمكن تبيته بالفحص العادي، فإن خفاء التلف يعتبر قرينة على أن المستأجر تسلّم العين وفيها هذا التلف، وعلى المؤجر أن يثبت أن التلف لم يكن موجوداً وقت أن سلم العين إليه (جيوار ١ فقرة ٢١٦ - بودري وقال ١ فقرة ٩٢٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٤).

(٢) نقض فرنسي ٢٧ يولييه سنة ١٨٩٦ دالوز ٩٧-١-٤٢١-٢٥ مايو سنة ١٨٩٧ دالوز ٩٧-١-٥٥٠-١-١ جيوار ١ فقرة ٢٤٥ - أوبري ورو وإسمان فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٧ - وريبير ١٠ فقرة ٦٠٤. عكس ذلك نظراً لورود قواعد خاصة لإثبات الإيجار في القانون الفرنسي بودري وقال ١ فقرة ٩٢٧ - ولكن يلاحظ أن الإثبات هنا يتعلق بواقعة مادية لا بعقد الإيجار ذاته.

التسليم، فإن هذا التغيير، كما قدمنا، إما أن يكون بسبب الهلاك أو التلف، وإما أن يكون بسبب آخر غير الهلاك أو التلف.

٤١٨- تفسير حالة العين بسبب الهلاك أو التلف: ميزنا هذا الفرض عن غيره من الفروض لأن هناك نصوصاً أخرى تتعلق به غير نص المادة ٥٩١ مدني، فقد رأينا أن المادة ٢/٥٨٣ مدني تنص على ما يأتي: «وهو (المستأجر) مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً مألوفاً». وسبق أن قررنا أن التزام المستأجر في حالة الهلاك أو التلف هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية، ويكفي المستأجر للتخلص من المسؤولية في هذه الحالة أن يثبت أنه قد بذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين من الهلاك أو التلف^(١). فإذا أثبت ذلك، يكون قد أثبت أنه نفذ التزامه، فلا يكون مسئولاً عما أصاب العين من هلاك أو تلف. لكن الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدني تقول كما رأينا: «على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلّمها عليها، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه». ويوهم هذا النص أن المستأجر مسئول عن الهلاك أو التلف، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي. ولكن القول بذلك يجعل هناك تعارضاً واضحاً بين المادة ٢/٥٨٣ والمادة ١/٥٩١، مع أنه من الميسور التوفيق ما بين النصين. ذلك أن المادة ١/٥٩١ مدني لم ترد أن تنسخ حكم المادة ٢/٥٨٣، ولا يزال المستأجر، حتى تحت حكم المادة ١/٥٩١ مدني، يستطيع التخلص من المسؤولية عن الهلاك أو التلف بإثبات أن الهلاك أو التلف لم يكن بخطأه، ويكفي في ذلك أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد. وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد المادة ٥٩١ مدني ما يؤيد ذلك، إذ تقول: «فإذا كان بالعين تلف كان المستأجر هو المسئول، ما لم يثبت أن هذا التلف لم يكن بخطأه، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك»^(٢). والمذكرة الإيضاحية تحيل إلى ما قدمته في صدد المادة ٥٨٣ مدني إذ تقول: «فهو (المستأجر) مسئول عما يصيب العين من التلف، إلا إذا أثبت أن هذا التلف لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه. ويكفي في ذلك أن يثبت أنه قام بالعناية المطلوبة منه. فإن كان التلف يرجع إلى استعمال الشيء استعمالاً مألوفاً فلا يكون مسئولاً عنه»^(٣). فواضح إذن أن المشرع في المادة ١/٥٩١ مدني لم يرد أن ينحرف عن الحكم الوارد في المادة ٢/٥٨٣ مدني، ولا يزال المستأجر

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٨٥.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٣.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥.

يستطيع أن يتخلص من المسؤولية عن الهلاك أو التلف إذا أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد، أو أثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى استعمال الشيء استعمالاً مألوفاً (١). وإنما أرادت المادة ١/٥٩١ مدني أن تزيد سبباً آخر لتخلص المستأجر من المسؤولية، هو أن يثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه. وليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة، فإنه إذا لم يستطع المستأجر إثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو ألا خطأ في جانبه لأن الهلاك أو التلف يرجع إلى استعمال الشيء الاستعمال المألوف، أو أثبت المؤجر أن المستأجر لم يبذل عناية الشخص المعتاد بل قصر في اتخاذ الاحتياطات المعتادة، بقي للمستأجر طريق آخر للتخلص من المسؤولية، وذلك بأن يثبت أنه بالرغم من عدم بذله عناية الشخص المعتاد، فإن هلاك العين أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي (٢). ويخلص من ذلك أن التزام المستأجر بالمحافظة على العين من الهلاك أو التلف هو التزام ببذل عناية لا التزام

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١١ ص ٣٤٦ - ص ٣٤٧ وفقرة ٢٤٣ ص ٣٨٨ - محمد علي إمام فقرة ١٥٠ ص ٣٥٤ - عبد المنعم البدر أوى ص ٩٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٨٠ ص ٢٤٧ - وقرب سليمان مرقس فقرة ٢٢٧ ص ٤٠٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٢ (ويضيف أن المستأجر من الناحية العملية إنما ينفي مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي) - وقرب شفيق شحاته في النظرية العامة للتأمين العيني فقرة ١٦٤ حيث يقول في حالة ما إذا سبق التزاماً بالتزام بالحفظ وهذا ما يقع في عقد رهن الحيازة كما يقع في عقد الإيجار: «وعند اجتماع الالتزامين معاً في عقد واحد، يخرج الالتزام بالرد عن كونه مجرد التزام بنتيجة، ومن ثم فإن الملتزم بالرد يعتبر مسؤولاً عن الهلاك الجزئي أو الكلي، ولكنه يستطيع التحلل من المسؤولية ولو لم يثبت السبب الأجنبي أو القوة القاهرة إذا كان قد أثبت عدم وقوع تقصير منه». ومع ذلك انظر فقرة ١٥٤ من نفس الكتاب حيث يقول: «وإذا أرام المرتهن دفع المسؤولية عن نفسه، فإنه لن يستطيع ذلك من طريق إثبات أنه قد بذل من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، بل هو مضطر إلى إثبات السبب الأجنبي أي القوة القاهرة أو فعل الغير الذي كان سبباً في الهلاك أو التلف».

وفي القانون الفرنسي يذهب بعض الفقهاء إلى أن المستأجر لا يتخلص من المسؤولية عن الهلاك أو التلف إلا بإثبات السبب الأجنبي (إسمان في أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٨ وهامش ٩٩ مكرراً ثانياً - دي باج ٤ فقرة ٦٧٠ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٧ - جوسران ٢ فقرة ١١٩٨ وفقرة ١٢١٢). ويذهب فريق ثان إلى أنه يكفي أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد (انظر رأي أوبري ورو في أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٨ هامش ١٩ مكرراً ثالثاً جيوار ١ فقرة ٢٣٦ - فقرة ٢٣٧ - بودري وقال ١ فقرة ٩١٦ - فقرة ٩١٧). ويذهب فريق ثالث إلى أن المطلوب من المستأجر أن يثبت أن الهلاك أو التلف لم يحصل بخطأ منه أو بخطأ أحد تابعيه ولكنه لا يصل إلى إثبات ذلك عملياً بمجرد أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد، بل يجب أن يثبت سبب الهلاك أو التلف بالذات وأن هذا السبب يرجع إما إلى قدم العين وإما إلى واقعة لم تكن عناية الشخص المعتاد تكفي للتغلب عليها (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٩).

(٢) انظر الوسيط ١ فقرة ٤٢٩ ص ٦٦١. وانظر أيضاً فقرة ٣٨٥.

بتحقيق غاية، ويستتبع ذلك أن يكون التزامه برد العين خالية من الهلاك أو التلف هو أيضاً التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية (١).

وهناك صورة خاصة من صور الهلاك أو التلف، هي أن يكون الهلاك أو التلف سببه حريق العين. فقد قدمنا أنه نظراً لخطورة هذا السبب، قد جعل المشرع التزام المستأجر بالمحافظة على العين من الهلاك بسبب الحريق التزاماً بتحقيق غاية لا التزاماً ببذل عناية، فهو مسئول عن الحريق ما لم يثبت السبب الأجنبي ولا يكفي أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد (٢). بل إن مدى مسؤولية المستأجر عن الحريق تجاوز مدى مسؤوليته عن رد العين حتى في الحالات التي يكون فيها التزام المستأجر بالرد التزاماً بتحقيق غاية والتي سنذكرها فيما يلي (٣). فهو في هذه الحالات الأخيرة تنحصر مسؤوليته في الجزء الذي استأجره ولا تجاوزه إلى غيره، فيكون مسؤولاً لا عن رد هذا الجزء وحده إلا إذا أثبت السبب الأجنبي. أما في الحريق فقد رأينا أنه يكون مسؤولاً عن الجزء الذي يشغله فحسب، بل أيضاً عن الأجزاء الأخرى من العقار إذا احترقت مع الجزء الذي يشغله، سواء كان هو الساكن الوحيد في المنزل ولا يشغل إلا جزءاً منه ما دامت النار قد بدأت في الجزء الذي يسكنه (٤)، أو كان معه مستأجرون آخرون يسكنون الأجزاء الأخرى من العقار (٥).

٤١٩ - تغير حالة العين بسبب آخر غير الهلاك أو التلف: فإذا استبعدنا حالة الهلاك أو التلف، على التفصيل الذي قدمناه، لورود نصوص خاصة بها يجب التوفيق بينها وبين نص المادة ٥٩١ مدني، فإنه يجب القول بأن التزام المستأجر برد العين طبقاً للمادتين ٥٩٠ و٥٩١ مدني هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية، كالتزام المؤجر بتسليم العين وككل التزام بالتسليم أو بالرد، وذلك حتى نرجع إلى حكم القواعد العامة فيما لم يرد فيه نص خاص.

(١) وفي عهد التقنين المدني الجديد، كما كان الأمر في عهد التقنين المدني القديم، لا يجبر المؤجر، إذا حصل بالعين تلف، أن ينتظر إلى نهاية الإيجار، بل له أن يرجع على المستأجر بمجرد حصول التلف، ولا يستطيع المستأجر التخلص من المسؤولية إلا بإثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو بإثبات السبب الأجنبي (انظر أيضاً فقرة ٣٩٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٢٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٠ وفقرة ٢٤٣).

(٢) انظر أيضاً فقرة ٣٩٧.

(٣) انظر الفقرة التالية (فقرة ٤١٩).

(٤) انظر أيضاً فقرة ٤٠٠ في الهامش.

(٥) انظر أيضاً فقرة ٤٠٤.

ومن ثم يكون الأصل هو أن يلتزم المستأجر برد العين بالحالة التي تسلمها عليها (١). والتزامه هذا هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية، فلا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، ولا يكفي أن يثبت عناية الشخص المعتاد. ويستند هذا الحكم إلى الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدني، فإن هذا النص إنما يتكلم عن السبب الأجنبي في صدد هلاك العين أو تلفها، وقد رأينا أن المستأجر يستطيع أن يتخلص من المسؤولية في هذه الحالة، ليس فحسب بإثبات السبب الأجنبي، بل أيضاً بإثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد لأن التزامه التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية. وإنما يستند الحكم إلى القواعد العامة كما قدمنا، فإن كل التزام بالرد أو بالتسليم هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية.

فإذا تغيرت حالة العين بسبب آخر غير الهلاك أو التلف، بأن تبين مثلاً أن هناك عجز في مساحتها (١) أو في مقدارها لسبب لا يرجع إلى التلف، أو تبين أن ملحقات العجز ناقصة، أو كانت العين منقولة فضاغت ولم يتمكن المستأجر من ردها، فإن المستأجر لا يستطيع التخلص من المسؤولية عن الرد إلا بإثبات السبب الأجنبي (٢). ولا يكفي أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو أنه استعمل العين استعمالاً مألوفاً، وبالرغم من ذلك قد

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥- وقد قدمنا أن المستأجر لا يستطيع أن يعرض العجز في مساحة أرض زراعية بما يكون قد اغتصبه من أرض مجاورة، ولو كان قد كسب بالتقادم لحساب المؤجر هذا المقدم المغتصب (انظر آنفاً فقرة ٤١١).

(٢) قرب منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٢ ص ٥٤٨- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٨٠- وقرب أيضاً سليمان مرقس فقرة ٢٢٧- وكتابه في التأمينات العينية فقرة ٢٨٨ ص ٤٤٦- ص ٤٤٧ (ويبدو أنه يميز بين تلف العين وهلاكها. ففي حالة التلف يستطيع المستأجر أن يرد العين تالفة، وعليه حتى يتخلص من المسؤولية عن التلف أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد. أما في حالة الهلاك فإن المستأجر لا يستطيع رد العين أصلاً، فيخل بالتزامه بالرد وهو التزام بتحقيق غاية، فلا يتخلص المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي. ويعترض على هذا الرأي - فوق أنه يجعل الهلاك والضياع شيئاً واحداً والفرق بينهما واضح - بأن المشرع جعل حكم الهلاك هو نفس حكم التلف، إذ جمع الاثنين معاً وجعل حكمهما واحداً سواء في المادة ٥٨٣ أو في المادة ٥٩١، فالتمييز بينهما على الوجه السالف الذكر فيه مخالفة صريحة لنصوص القانون).

(١) متى أقام الحكم قضاءه على القرينة القانونية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٥٩١ من القانون المدني والتي تفترض عند تسليم العين المؤجرة للمستأجر دون بيان أوصافها أنها سلمت له في حالة حسنة حتى يقدم الدليل على العكس وكان الطاعن المستأجر لم يدع أمام محكمة الموضوع بأن التلف كان بالعين المؤجرة عندما تسلمها عند بدء الإيجار ولم يقدم باثبات ذلك، فإن الحكم المطعون فيه لم يكن بحاجة إلى إقامة الدليل على أن هذا التلف لم يكن موجوداً بها وقت أن

وقع العجز في المساحة أو النقص في الملحقات أو ضاعت العين. بل الواجب أن يثبت مثلاً أن العجز في المساحة يرجع إلى قوة قاهرة كأكل البحر، أو أن النقص في الملحقات يرجع إلى استيلاء جهة الإدارة لسبب لا يد له فيه، أو أن ضياع العين يرجع إلى غارة عدو مفاجئة اضطرت له لترك العين فضاغت.

وظاهر أن هناك فرقاً بين حالة هلاك العين أو تلفها وبين الحالات التي نحن بصدددها. ففي حالة هلاك العين أو تلفها تكون العين باقية، إما في صورة أنقاض إذا كانت قد هلكت، وإما في صورة متغيرة إذا كانت قد تلفت. أما في الحالات التي نحن بصدددها، فإن العين أو بعضاً منها يكون قد زال دون أن يترك أي أثر، وهذا هو الذي يبرر الاختلاف في الحكم. ويجعل الالتزام في حالة الهلاك أو التلف التزاماً ببذل عناية يكفي للتخلص منه أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد، إذ يتيسر للمؤجر والعين باقية أن يثبت العكس وأن المستأجر لم يبذل في المحافظة عليها العناية المطلوبة، فلا يتحمل المستأجر من المسؤولية عندئذ إلا بإثبات السبب الأجنبي. ويجعل الالتزام في الحالات الأخرى التزاماً بتحقيق غاية لا يتخلص منه المستأجر إلا بإثبات السبب الأجنبي، إذ لا يتيسر للمؤجر والعين قد ضاعت أن يثبت سبب ضياعها ومدى نسبة هذا السبب إلى المستأجر، فإذا لم يثبت هذا الأخير السبب الأجنبي تحققت مسؤوليته ورجع عليه المؤجر بالتعويض على النحو الذي سنبينه فيما يلي (١).

ونظير ذلك أن يتأخر المستأجر في رد العين، فإن التزامه هنا أيضاً يبقى التزاماً بتحقيق غاية، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية عن التأخر في الرد إلا بإثبات السبب الأجنبي كما سيبي (٢).

٣- كيف ومتى وأين يكون رد العين المؤجرة

٤٢٠- كيف يكون الرد: يكون رد العين المؤجرة بوضعها تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن هذا الأخير من وضع يده عليها دون مانع، ويكفي أن يعلم المؤجر بذلك ولو لم

تسلمها المستأجر لأن القانون قد أغنا عن ذلك، بالقرينة القانونية سالفة الذكر والتي ينقضها المستأجر بالدليل العكسي.

(جلسة ١٩٦٨/٥/٢٣ العطن رقم ١٠٠ لسنة ٣٣ ق ١٩ ص ٩٨٢)

(١) انظر ما يلي فقرة ٤٢٤.

(٢) انظر ما يلي فقرة ٤٢٤.

يستول على العين استيلاء مادياً^(١) (١). وهذا هو الرد الفعلي من المستأجر للمؤجر يقابل التسليم الفعلي من المؤجر للمستأجر فيما قدمناه^(٢). ويختلف الرد الفعلي باختلاف طبيعة العين المؤجرة كما بينا في التسليم الفعلي. فرد المنزل يكون بإخلائه مما عسى أن يكون فيه من أثاث للمستأجر وورد المفاتيح للمؤجر. ورد الأرض الزراعية يكون بإخلائها مما عسى أن يكون فيها من آلات ومواش وزراعة للمستأجر ووضعها تحت تصرف المؤجر. ورد المنقول يكون غالباً بمناولته للمؤجر يبدأ بيد، وقد يحصل بتسليم المؤجر مفاتيح منزل أو مخزن أو صندوق أو أى مكان آخر يحتوى هذا المنقول. وقد سبق أن أوردنا تطبيقات مختلفة للتسليم الفعلي، وهي تصلح أيضاً أن تكون تطبيقات للرد الفعلي^(٣).

(١) والرد يكون للمؤجر أو نائه أو خلفه، وقد يكون لمستأجر لاحق. ولكن لا يجوز للمستأجر اللاحق أن يطالب المستأجر السابق برد العين إليه، لأن حقه إنما هو حق شخصي في ذمة المؤجر ولا توجد علاقة مباشرة تربطه بالمستأجر السابق (دشنا ٢٩ يولييه سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٣ من ٥٥- قنا الكلية ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٥٠٦ من ١٠٠٨ - قويسنا ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٩٠ من ٥١٣). ولكن يجوز للمستأجر اللاحق أن يرفع على المستأجر السابق دعوى غير مباشرة باسم المؤجر يطالبه فيها بتسليم العين.

(١) ومن المقرر في قضاء محكمة النقض أن تنفيذ التزام المستأجر برد العين المؤجرة يكون بوضعها تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولو لم يستول عليها استيلاء مادياً. ويكفي في هذا الخصوص أن يحيط المستأجر المؤجر علماً بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه بأى طريق من طرق العلم إذ لم يتطلب القانون شكلاً خاصاً.

(جلسة ١٩٧٦/٤/٢٨ الطعن رقم ٦٨٧ لسنة ٤٤٣ق)

(جلسة ١٩٨٨/١/١٧ الطعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٥١ق)

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٨٣.

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٨٤- وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المستأجر، عندما عرض السيارة المؤجرة عرضاً رسمياً على المؤجر عند انتهاء مدة العقد ورفض المؤجر تسلمها، قام بإيداعها جراحاً معيناً وأندر المؤجر بذلك على يد محضر ورفض له في تسلمها بغير قيد ولا شرط، فيجب على المحكمة أن تقول كلمتها في هذا الإجراء وهل يعتبر مماثلاً للإيداع في حكم المادة ٣٣٩ مدنى، وهل هو يؤكد صحة العرض ويتوافر فيه موجب الإيداع من تخلى المدين وصلاحيه مكان الإيداع. فإذا كانت المحكمة قد اعتبرت أن عرض السيارة في هذه الحالة كان ناقصاً دون أن تبحث صحة الإجراء الذى اتخذته المستأجر، وتطلبت منه أن يكون قد حصل مبدئياً على حكم بإيداع السيارة، فإن الحكم يكون قد خالف القانون، إذ أن هذا الإجراء ليس من الشروط الحتمية لصحة الإجراء المماثل للإيداع الذى يجب أن يعقب العرض. فكما يجوز أن يكون هذا الإجراء المماثل قد طلب ابتداء من القضاء في صورة دعوى حراسة، يجوز أن يعرض على القضاء كدفع في دعوى المطالبة بالأجرة ليقول فيه كلمته من حيث استيفاء الشروط السابق بيانها (نقض مدنى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٤٥ من ١٠٢٢).

وقد يكون الرد حكماً كما في التسليم الحكيم، ويقوم مقام الرد الفعلي. وللرد الحكيم، كما للتسليم الحكيم، صور ثلاث: (الصورة الأولى) أن تكون العين المؤجرة في حيازة المؤجر قبل نهاية الإيجار كمستأجر من الباطن مثلاً، ويظل كذلك حتى نهاية الإيجار فيستمر في وضع يده كمالك لا كمستأجر، فتتغير نيته في حيازته للعين وإن كانت الحيازة المادية تبقى كما كانت. (الصورة الثانية) أن تبقى العين المؤجرة في حيازة المستأجر بعد الإيجار ولكن لا كمستأجر، بل على سبيل العارية أو الوديعة مثلاً، وبذلك يتم قيام المستأجر بالتزامه من رد العين كمستأجر، والرد هنا يكون رداً حكماً، ويبقى التزامه بردها كمستعير أو كمودع عنده^(١). (الصورة الثالثة) أن يؤجر المؤجر العين لمستأجر آخر بعد نهاية الإيجار، ويسلم المستأجر الأول العين للمستأجر الثانى، فيعد قبض المستأجر الثانى للعين تسليماً فعلياً بالنسبة إلى عقد الإيجار الثانى، ورداً حكماً بالنسبة إلى عقد الإيجار الأول^(٢).

٤٢١- متى يكون الرد: ويكون الرد عند انتهاء الإيجار، وتقضى بذلك صراحة المادة ٥٩٠ مدنى، فقد رأيناها تقول: «يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار...»^(٣). وينتهى الإيجار بانقضاء المدة التى حددها المتعاقدان أو قام بتحديدتها القانون^(١)، أو بأن يفسخ الإيجار قبل انقضاء المدة، أو بأى سبب آخر من أسباب انتهاء الإيجار. وسرى فيما يلى هذه الأسباب، فإذا انتهى الإيجار بسبب منها وجب الرد.

ومع ذلك قد يستولى المؤجر على العين المؤجرة قبل انتهاء الإيجار إذا هجرها المستأجر تاركاً إياها بحيث يخشى عليها أو يخشى منها. وفي هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يعد المؤجر مسئولاً عن استيلائه على العين قبل انتهاء الإيجار، ولكن يجوز له أن يطالبه بتسليم العين مرة ثانية حتى يستوفى المنفعة فى المدة الباقية، ما لم يطلب المؤجر فسخ الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزامه من المحافظة على العين وتجنبه المحكمة إلى طلبه هذا.

(١) ولو اشترى المستأجر العين المؤجرة، فإن التزامه بالرد يصبح التزاماً قبل نفسه، فينقضى بالتنازل الذمة.

(٢) انظر فى هذه الصور الثلاث آنفاً فقرة ١٨٥- وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥١.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٠٩.

(١) عدم استحقاق المؤجر للأجرة عن المدة السابقة على انتهاء العقد إلا المتفق عليها. المدة اللاحقة لانتهاء العقد. اعتبار المستأجر غاصباً للعين المؤجرة. أثره. إلزامه بالتعويض. المادتان ٥٥٨، ٥٩٠ من القانون المدنى.

(جلسة ١٩٩٨/٥/٢٥ الطعن رقم ٧١٧٤ لسنة ٦٣ق)

(جلسة ١٩٦٧/١/٢٦ الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٢ق)

وكما يجوز للمؤجر أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفى ما اشترط دفعه مقدماً من الأجرة تطبيقاً للمبادئ العامة في الحبس وفي الدفع بعدم التنفيذ^(١)، كذلك يجوز للمستأجر أن يحبس العين عند انتهاء الإيجار فلا يردّها حتى يستوفى ما ترتب في ذمة المؤجر من التزامات بموجب عقد الإيجار، كالتعويض عن إخلال المؤجر بالتزامه من إجراء الترميمات الضرورية، وكالتعويض عما استحدثه المستأجر في العين المؤجرة من بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات (م ٥٩٢ مدني) على الوجه الذي سنبينه فيما يلي، وكالتعويض الذي يستحقه المستأجر بسبب إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته لبيع العين المؤجرة (م ٢/٦٠٥ مدني) كما سنرى. وقد نص تقنين الموجبات والعقود اللبناني على هذا الحكم صراحة في المادة ٥٨٢ إذ يقول: «يحق للمستأجر أن يحبس المأجور من أجل الديون المترتبة له على المؤجر والمختصة بالمأجور».

٤٢٢- أين يكون الرد: كان المشروع التمهيدي يتضمن نصاً في هذه المسألة هو نص المادة ٧٩١ من هذا المشروع، وكان يجري على الوجه الآتي: «يكون رد العين المؤجرة في المكان الذي سلمت فيه للمستأجر، ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك». فحذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاءً بتطبيق القواعد العامة^(٢). وتقضى هذه القواعد بأنه «إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك. ٢- أما في الالتزامات الأخرى، فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال» (م ٣٤٧ مدني).

ويخلص من ذلك أنه إذا كان الشيء المؤجر عيناً معينة بالذات، وجب ردها في المكان الذي كانت موجودة فيه وقت نشوء الالتزام بالرد، أي وقت إبرام عقد الإيجار. فإذا كانت عقاراً وجب رده في مكان العقار، وهذا بديهى. وإذا كانت العين منقولاً معيناً بالذات، وعين مكان وجوده في عقد الإيجار، وجب رده في هذا المكان، ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر. وقد يكون المنقول المعين بالذات لم يعين مكان وجوده وقت الإيجار، فالمفروض أنه يتبع المستأجر حيث يوجد، ويكون مكان رده في موطن المستأجر أو في مركز أعماله إذا كان الإيجار يتعلق بهذه الأعمال، ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر. أما إذا كان الشيء المؤجر غير معين بالذات بل معيناً بنوعه وهذا نادر، فإن الرد يكون في موطن المستأجر أو في

(١) انظر آنفاً فقرة ١٨٨.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٠.

مركز أعماله إذا كان الإيجار يتعلق بهذه الأعمال^(١)، ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر.

وهذه الأحكام هي نفس الأحكام التي قررناها في تحديد مكان تسليم العين المؤجرة، فيسرى على مكان الرد ما يسرى على مكان التسليم^(٢).

٤٢٣- مصروفات الرد: ولم يرد نص يبين من يتحمل مصروفات الرد، فوجب الرجوع إلى القواعد العامة. وهذه تقضى بأن «تكون نفقات الوفاء على المدين، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك». والمدين بالرد هو المستأجر، فهو الذي يتحمل إذن مصروفات الرد، ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك^(٣). وتنص المادة ٥٨١ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على هذا الحكم صراحة إذ تقول: «يجب أن يعاد الشيء المأجور في محل العقد، وتكون نفقات إعادته على المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف مخالف».

أما مصروفات تسليم المؤجر للعين، بعد أن يضعها المستأجر تحت تصرفه ويخطره بذلك، فهي على المؤجر، إذ أن هذا التسليم التزام في ذمته^(٤).

٤- جزاء إخلال المستأجر بالتزامه من رد العين المؤجرة

٤٢٤- المطالبة بتعويض: إذا أخل المستأجر بالتزامه من رد العين، سواء كان ذلك بعدم ردها أصلاً، أو بالتأخر في ردها، أو بردها ناقصة، أو بردها تالفة أو هالكة، أو بردها في غير المكان الذي يجب فيه الرد، أو بعدم استيفاء ما يجب للرد من إجراءات كأن أخلاها ولكنه لم يضعها تحت تصرف المؤجر على الوجه الذي بيناه، كان للمؤجر أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر بسبب عدم قيام المستأجر بالتزامه على الوجه الذي يتطلبه القانون^(٥)(١). هذا ما لم يثبت المستأجر أن عدم قيامه بالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي،

(١) منصور مصطفى منصور فقرة ٢١١ ص ٥٤٦.

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٨٩- وقارن الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٣- وتقضى المادة ٥٨١ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني بأنه «يجب أن يعاد الشيء المأجور في محل العقد».

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٩٢.

(٤) سليمان مرقس فقرة ٢٢٤ ص ٤٠١. وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٤.

(٥) استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٧ - ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٥٤ -

١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٠ - ٥ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٥٦ - استئناف وطني ٣ أبريل

سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ١٩٠٦ رقم ٩٠.

(١) أ- عقد الإيجار الخاضع لأحكام القانون المدني - انتهائه بانتهاء مدته. التزام المستأجر برد العين =

فيما عدا حالة الهلاك أو التلف حيث يكتفى أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد على الوجه الذي بيناه فيما تقدم.

ويقدر التعويض بمقدار الضرر الذي أصاب المؤجر طبقاً للقواعد العامة. ففي حالة هلاك العين أو تلفها يقدر تعويض عن الهلاك أو التلف^(١)، وفي حالة رد العين ناقصة يقدر تعويض عن النقص، وهكذا. وقد ورد نص خاص بحالة التأخر عن الرد، إذ نصت المادة ٥٩٠ مدني كما رأينا على أنه «يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار، فإذا أبقاها تحت يده دون حق كان ملزماً أن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى في تقديره القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر»^(٢). فالتعويض عن التأخر في رد العين يتكون من شقين: (١) أجر المثل^(٣) عن المدة التي تأخر فيها المستأجر عن رد العين، وقد يكون أعلى من الأجرة الفعلية أو أدنى منها. وهذا الأجر يدفع على سبيل التعويض، فهو ليس بأجرة لها امتياز المؤجر وحقه في الحبس وحقه في توقيع الحجز التحفظي. (٢) تعويض اضافي عما عسى أن يكون قد أصاب المؤجر من ضرر، كأن يثبت أن شخصاً كان يرغب في استئجار العين بأجرة أعلى من أجرة المثل أو كان يرغب في شرائها بثمن عال فقوت عليه المستأجر بتأخير رد العين هذه الصفقة الربحية، فيرجع المؤجر على المستأجر بما فاته من الربح^(٤).

=المؤجرة وتمكين المؤجرة من حيازتها. والانتفاع بها دون عائق. استمرار المستأجر في شغل العين بعد انتهاء العقد. غصب جواز التعويض عنه طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية. وجوب مراعاة القيمة للعين وما أصاب المؤجر من ضرر عند تقدير التعويض. م ٢/٥٩٠ مدني.

(جلسة ٢٠٠١/١/٣ طعن رقم ٣٨٢٩ لسنة ٢٦٦ق)

(جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ طعن رقم ٩٣ لسنة ٣٤ق م ١٨ ص ١٦٥٩)

ب- إخلال المستأجر بالتزامه برد العين عند انتهاء الإيجار. أثره. التزامه بدفع تعويض للمؤجر. وجوب مراعاة القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر في تقدير التعويض.

(جلسة ١٩٩٩/٢/٨ طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٦٤ق)

(١) ويبقى التزام المستأجر عن هذا التعويض حتى لو هدمت العين قبل إصلاح ما حدث فيها من التلف، أو نزع ملكيتها، أو بيعت، أو أوجرت لمستأجر آخر وتعهد هذا المستأجر أن يقوم بإصلاح التلف بمصروفات من عنده (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٥ ص ٤٥٧ هامش ٢ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٧٩).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٠٩.

(٣) استئناف وطني ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٣ الشرائع ١ رقم ١٨٤ ص ٣٢٨ - الإسكندرية الوطنية ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٦٦ ص ٧٤٨.

(٤) وإذا كان التأخر في رد العين ناشئاً عن فعل المستأجر وعن فعل شخص يطالب باستحقاق العين فيها =

٤٢٥ - التنفيذ العيني: ويجوز للمؤجر أن يطلب تنفيذ المستأجر لالتزامه عيناً إذا كان ذلك ممكناً، كما إذا بقي المستأجر في العين بعد انتهاء الإيجار ولم يردّها، فللمؤجر أن يطلب الحكم بإخراج المستأجر قهراً إذا كان الإيجار لم يتجدد مجدداً ضمناً، مع التعويض على الوجه الذي بيناه. ويجوز للمؤجر أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب إخلاء العين وطرده المستأجر في هذه الحالة^(١)، ولكن قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بالحكم بطرد المستأجر بصفة مستعجلة وإخلاء العين إذا قام نزاع جدي في صحة الإخلاء، لأن الأحكام التي تصدر من قاضي الأمور المستعجلة لا يجوز أن تمس أصل الدعوى^(٢).

٤٢٦ - المسؤولية الجنائية عن التبديد: هذا ولا يتصور هنا أن يطلب المؤجر فسخ الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزامه من رد العين، لأن المفروض أن العين لا ترد إلا عند انتهاء الإيجار فلا معنى لطلب الفسخ.

ولكن يوجد بدل هذا الجزاء جزء آخر خاص بإيجار المنقولات، فإن المستأجر إذا لم يرد منقولاً تسلمه بعقد إيجار في الميعاد المحدد للرد، جاز أن يعد هذا تبديداً معاقباً عليه إذا كان قد اختلس الشيء وتوافرت أركان الجريمة. ويعد تبديداً أن يعدم المستأجر المنقول المؤجر عمداً^(٣)، وكذلك يعد تبديداً أن يبيع المستأجر المنقول المؤجر أو يرهنه^(٤).

=الوقت ذاته، كان للمؤجر أن يرفع دعواه على الاثنين معاً (استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٠) - وكثيراً ما يشترط المؤجر إلزام المستأجر برد العين المؤجرة وما عليها من زراعة لتكون تعويضاً عن عدم رد الأطنان المؤجرة وإبقائها تحت يد المستأجر دون وجه حق. وسرى أنه يحسن اعتبار هذا الشرط شرطاً جزائياً تجرى عليه أحكامه ومنها جواز التخفيض (انظر ما يلي فقرة ٤٣١ في الهامش وفقرة ٧٦٣ في الهامش).

وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٥.

(١) وقد قضت محكمة بنى سويف الجزئية بأنه من المبادئ المقررة قانوناً أن حالة إخراج المستأجر التي تكون مدة إيجاره قد انتهت وألزم بطلب الإخلاء في نهاية المدة من الأمور المستعجلة التي يختص بالحكم فيها قاضي الأمور المستعجلة، لأن وضع يد المستأجر يعتبر بلا مسوغ شرعي فيجوز إخراجها قهراً بدعوى مستعجلة (بنى سويف الجزئية ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص ٩٣٦) - انظر أيضاً في هذا المعنى: مصر الوطنية (مستعجل) ٦ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٣٣ ص ٣٦٣ - استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٩٥ - ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ٢٥ ص ٢٣ - ٢١ يونيو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٣٤٥ - ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٣٥ - ٦ يناير سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٤٨.

(٢) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٦.

(٣) محكمة جنح نيس ٣٠ يونيو سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١١ - ٢ - ٢٢٥ - محكمة جنح السين ٢٢ يونيو سنة ١٩١١ جازيت دي تريبيون ٢ أغسطس سنة ١٩١١.

(٤) محكمة جنح ليل ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٧ جازيت دي باليه ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٧ - محكمة كان الاستئنافية ٤ مايو سنة ١٩١٠ مجموعة أحكام كان ١٩١١ ص ٥٤.

وعلى ذلك قد يكون للمؤجر ضد المستأجر دعاوى ثلاث لإجباره على رد العين المؤجرة: الأولى دعوى استحقاق باعتباره مالكا للعين المؤجرة إذا كان مالكا لها وهذه دعوى عينية، والثانية دعوى الإخلاء بصفته مؤجراً وهذه الدعوى شخصية يستمدها من عقد الإيجار سواء كان مالكا أو لم يكن، والثالثة دعوى جنائية هي دعوى التبديد يقيمها على المستأجر إذا كانت العين المؤجرة منقولا وبددها هذا الأخير^(١).

٤٢٧- التزام المستأجر برد العين المؤجرة غير قابل للانقسام: هذا ويلاحظ أن التزام المستأجر بالرد كالتزام المؤجر بالتسليم غير قابل للانقسام. فإذا استأجر العين عدة أشخاص، أو مات المستأجر وترك ورثة متعددين، فللمؤجر أن يطالب أى واحد منهم برد العين بأكملها، لا بالاعتصام على رد حصته منها، ولهذا أن يرجع على الباقين. أما حق المؤجر فى التعويض فينقسم، ويرجع للمؤجر على كل بمقدار نصيبه فى التعويض، ولو كان من يرجع عليه مستعداً لرد حصته فى العين المؤجرة لما تقدم من أن الالتزام بالرد لا ينقسم. ولمن كان مستعداً أن يرد حصته أن يرجع على من كان مقصراً فى ذلك. وقد سبق بيان مثل هذا عند الكلام فى التزام المؤجر بتسليم العين^(٢).

المطلب الثانى

العين المؤجرة زادت شيئاً

٤٢٨- أنواع المصروفات التى ينفقها المستأجر: قد ينفق المستأجر مصروفات على العين المؤجرة، وهذه المصروفات إما أن تكون مصروفات ضرورية أو مصروفات نافعة أو مصروفات كمالية.

ولم ينص المشرع فى عقد الإيجار على حكم خاص بالمصروفات الضرورية وبالمصروفات الكمالية، فتسرى بالنسبة إليها القواعد العامة. أما المصروفات النافعة، فقد أورد فى شأنها نصاً خاصاً سنبحثه فيما يلى.

٤٢٩- المصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية: فإذا أنفق المستأجر مصروفات

(١) ذهب رأى إلى أنه يجوز كذلك للمؤجر أن يرفع دعوى استرداد الحيازة على المستأجر إذا غير هذا حيازته فوضع يده على العين المؤجرة لا كمستأجر بل كمالك العين، فيرفع المؤجر دعوى استرداد الحيازة باعتبار أن المستأجر كان يحوز العين نيابة عنه (بودرى وقال ١ فقرة ٩٦٧).

انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٧- فقرة ٣٥٩.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٠٠- وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٦١.

ضرورية لحفظ العين، وجب تطبيق القواعد العامة كما قدمنا، وهذه تقضى بأن «على المالك الذى يرد إليه ملكه أن يودى إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية (م ١/٩٨٠ مدنى). وقد قدمنا أن المصروفات الضرورية لحفظ العين يلتزم بها المؤجر، ويجوز أن يقوم بها المستأجر ويرجع بها على المؤجر تطبيقاً للقواعد العامة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٩٨٠ مدنى^(١)». وللمستأجر حق حبس العين المؤجرة حتى يستوفى هذه المصروفات (م ٢/٢٤٦ مدنى)، كما أن له حق امتياز على المنقول المؤجر (م ١١٤٠ مدنى)، أما العقار فالامتياز عليه للمقاول أو المهندس اللذين قاما بالأعمال اللازمة لحفظ العين (م ١١٤٨ مدنى).

أما المصروفات الكمالية التى ينفقها المستأجر فى زخرفة العين وتزيينها، كزخرفة أسقف الغرف وتكسية الحيطان بالورق أو تلوينها وفرش الأرض بالمشمع أو تغيير خشب الأرضية بخشب باركيه وزراعة الحديقة بما يستلزم ذلك من أسمدة وتقاوى وشجيرات، فهذه أيضاً تسرى فى شأنها القواعد العامة، وتنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٨٠ مدنى فى هذا الصدد على ما يأتى: «فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشئ منها، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشئ إلى حالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يستبقبها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة». وقد قدمنا أن المؤجر لا يلتزم بهذه المصروفات، وأن المستأجر هو الذى يقوم بها إذا شاء ذلك^(١). فإذا أنفق المستأجر شيئاً من هذه المصروفات الكمالية، فليس له عند رد العين إلى المؤجر أن يطالب بها، وإذا ترك ما استحدثه من منشآت كمالية لم يجز له أن يطالب المؤجر بأى تعويض عنها. ولكن له أن ينزعها من العين المؤجرة، وفى هذه الحالة يلتزم بإعادة العين إلى أصلها بعد أن ينزع المنشآت. ويجوز للمؤجر أن يمنعه من نزعها إذا دفع له قيمتها مستحقة الإزالة.

وإذا وجب على المؤجر أن يرد للمستأجر ما أنفقه من مصروفات ضرورية لحفظ العين، أو وجب عليه أن يدفع له قيمة المنشآت الكمالية مستحقة الإزالة على الوجه الذى بيناه،

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٢٦.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢١٦.

(١) إذا كانت المادة ٣٧٠ من القانون المدنى الملغى قد نصت فى فقرتها الأولى على أن لا يكلف المؤجر لعمل أية مرمة إلا إذا اشترط فى العقد إلزامه بذلك وكان عقد الإيجار المبرم بينه وبين الطرفين قد خلا من مثل هذا الشرط فإن مقتضى ذلك أنه لا يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بما أنفقه فى الترميمات الضرورية التى قصد باجرائها مجرد استكمال الانتفاع بالعين المؤجرة.

(جلسة ١٩٧٧/١١/١٦ الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٤٤٤ق)

فإن له أن يطلب من القاضى أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بهذا الالتزام، وللقاضى طبقاً للمادة ٩٨٢ مدني «أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة. وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عاجل مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوصاً منها فوائد بها بالسعر القانونى لغاية مواعيد استحقاقها». ويغلب فى المصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية ألا تكون من الجسامة بحيث تبرر أن يتقدم المؤجر للقاضى بهذا الطلب.

٤٣- المصروفات النافعة: نص قانونى: وقد يتفق المستأجر على العين المؤجرة مصروفات نافعة. وهذه قد تكون مصروفات يتفقها على الترميمات التأجيرية اللازمة للعين، وقد قدمنا أن المستأجر يلتزم بإجراء هذه الترميمات^(١)، فلا يرجع بشئ مما صرفه فى هذا الشأن على المؤجر.

وقد تكون هذه المصروفات أنفقها المستأجر للقيام بترميمات ضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة، وهذه يرجع بها على المؤجر بالشروط التى قدمناها^(٢).

وقد تكون مصروفات أوجد بها المستأجر فى العين المؤجرة بناء، أو غراساً، أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد فى قيمة العقار المؤجر، كأن أدخل المياه والنور والغاز فى العين المؤجرة، أو أكثر من مرافق العين وحسن من استغلالها، أو شق مصرفاً أو ترعة فى الأرض الزراعية. وقد ورد فى هذه المصروفات نص خاص بعقد الإيجار، إذ تنص المادة ٥٩٢ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«١- إذا أوجد المستأجر فى العين المؤجرة بناء أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد فى قيمة العقار، التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفقه فى هذه التحسينات أو ما زاد فى قيمة العقار، ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك».

«٢- فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته، كان له أيضاً أن يطلب من المستأجر إزالتها. وله أن يطلب فوق ذلك تعويضاً عن الضرر الذى يصيب العقار من هذه الإزالة إن كان للتعويض مقتضى».

«٣- فإذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات مقابل رد إحدى القيمتين المتقدم ذكرهما، جاز للمحكمة أن تنظره إلى أجل للوفاء بها»^(٣).

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٨٧ وما بعدها.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠.

(٣) تاريخ النص: ورد هذا النص فى المادة ٧٩٣ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، فيما عدا أن الفقرة الثانية من المشروع التمهيدي كانت تشترط إذا =

=طلب المؤجر إزالة التحسينات أن يثبت وأن هذه التحسينات لا تعود عليه بأية فائدة. وفى لجنة المراجعة حذف الحكم الخاص بضرورة إثبات عدم فائدة التحسينات من الفقرة الثانية، وأدخلت بعض تعديلات لفظية، وأقرت اللجنة النص تحت رقم ٦٢١ فى المشروع النهائى. وفى اللجنة التشريعية لمجلس النواب أدخلت تعديلات لفظية أخرى وحتى يكون معنى النص واضحاً فى أن المؤجر يكون له الحق عند انقضاء الإيجار فى استيفاء ما استحدثه المستأجر من التحسينات فى مقابل رد إحدى القيمتين - ما أنفقه المستأجر فى التحسينات أو ما زاد فى قيمة العقار حتى لو كان المستأجر قد استحدث هذه التحسينات دون علم المؤجر أو رغم معارضته، فصار النص بذلك مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وأقره مجلس النواب تحت رقم ٦٢٠، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٤ - ص ٥٥٧).

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم: م ٤٨١/٣٩٤ - من استأجر أرضاً زراعية وغرس فيها أشجاراً، فلا يجوز له قلعها إلا إذا كانت شجيرات معدة للنقل، وللمؤجر الخيار بين قلع الأشجار المغروسة بدون إذن والزام المستأجر بمصاريف القلع وبين إبقائها ودفع قيمتها للمستأجر حسب التقويم.

م ٤٨٢/٣٩٥ - وفى حالة ما إذا أراد قلعها، لزمه أن ينتظر الزمن الذى يوافق نقلها فيه عادة. (وسنورد فى المتن ما يوجد من خلاف بين أحكام التقنين القديم وأحكام التقنين المدنى الجديد).

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدنى السورى م ٥٥٩ (مطابق فيما عدا أن التقنين السورى يعيز ما إذا كانت التحسينات بموافقة المؤجر أو كانت بغير موافقته، أما التقنين المصرى فيميز بين ما إذا كانت التحسينات يعلم المؤجر ودون معارضته أو كانت بدون علمه أو رغم معارضته - ولا فرق فى الحكم، فإن التحسينات إذا استحدثت يعلم المؤجر ودون معارضته كان هذا موافقة ضمنية منه تعدل الموافقة الصريحة، وإذا استحدثت رغم معارضته أو بغير علمه فإنه يكون غير موافق فعلاً أو حكماً).

التقنين المدنى الليبى م ٥٩١ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م ٧٧٤: ١- إذا انقضت الإجارة وكان المستأجر قد بنى فى المأجور بناء أو غرس فيه أشجاراً أو قام بتحسينات أخرى مما يزيد فى قيمته، وكان ذلك على الرغم من معارضته المؤجر أو دون علمه، ألزم المستأجر بهدم البناء وقلع الأشجار وإزالة التحسينات. فإذا كان ذلك يضر بالمأجور، جاز للمؤجر أن يتملك ما استحدثه بقيمته مستحقاً للقلع. ٢- أما إذا أحدث المستأجر شيئاً من ذلك يعلم المؤجر ودون اعتراض منه، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر الأقل مما أنفقه أو ما زاد فى قيمة المأجور، ما لم يكن هناك اتفاق خاص يقضى بغير ذلك. ٣- فإذا أحدث المستأجر شيئاً من ذلك بأمر المؤجر، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر ما أنفقه بالقدر المعروف، ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك.

(والتقنين العراقى يميز بين فروض ثلاثة ويجعل لكل فرض حكمه: (١) استحداث التحسينات بأمر المؤجر: فيرد للمستأجر ما أنفقه بحيث لا يزيد على المألوف. (٢) استحداث التحسينات يعلم المؤجر ودون معارضته: فيرد للمستأجر الأقل مما أنفقه أو ما زاد فى قيمة العين، وفى هذا تتفق أحكام التقنين العراقى مع أحكام التقنين المصرى. (٣) استحداث التحسينات دون علم المؤجر أو رغم معارضته: فيلزم المستأجر بالإزالة إلا إذا كانت الإزالة تضر بالعين فيستبقى المؤجر التحسينات بقيمتها مستحقة الإزالة - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٤٥ - فقرة ٩٤٨).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٨٣: إذا أنشأ المستأجر بنايات أو أغراساً أو غيرها من التحسينات التى زادت فى قيمة المأجور، وجب على المؤجر أن يعيد إليه فى نهاية الإجارة إما قيمة التحسين على شرط أن تكون تلك التحسينات قد أجريت مع علمه وبدون معارضته. وإلا فيحق للمؤجر بعد إقامته =

وهذا النص يورد أحكاماً تخالف قليلاً الأحكام التي تقررها القواعد العامة في شأ
المصرفات النافعة (م ٢/٩٨٠ و ٩٢٤-٩٢٥ مدني) كما سنرى، وهي تميز بين ما إذا
كان المستأجر أوجد البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى بعلم المؤجر ودون معارضته،
أوجدها دون علمه أو رغم معارضته. فنتكلم في كل من هذين الفرضين، ثم فيم
للمستأجر من حق الحبس وفيما للمؤجر من حق في أن ينظر إلى أجل وفيمن تكون ملكية
ملكية المباني والغراس أثناء الإيجار.

٤٣١- المستأجر أوجد البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى بعلم المؤجر ودون
معارضته: ومعنى ذلك أن المؤجر، وقد علم بالتحسينات ولم يعارض فيها، أنه موافق عليها
موافقة ضمنية على الأقل (١). بل قد يكون المؤجر قد اتفق مع المستأجر على هذه

= البرهان على أن تلك التحسينات لا تعود عليه بفائدة ما، أن يطلب من المستأجر نزعها وتعويضه عند
الاقتضاء عن الأضرار التي تصيب العقار من هذا أما إذا أثار المؤجر أن يحتفظ بالتحسينات ويدفع إحدى
القيمتين المتقدم ذكرهما، فيجوز للقاضي أن يعين له مهلاً لأدائها.

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري، فيما عدا أن التقنين اللبناني، كالمشروع
التمهيدى للتقنين المصري، يشترط، إذا طلب المستأجر إزالة التحسينات التي أجريت بغير علمه أو رغم
معارضته، أن يثبت أن هذه التحسينات لا تعود عليه بفائدة).

(١) أ- حق المؤجر في طلب إزالة المباني التي يقيمها المستأجر دون علمه في العين المؤجرة. م ٥٩٢
مدني. استخلاص علم المؤجر من عدمه من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب
سائغة.

(جلسة ١٩٩٠/٥/٩ الطعن رقم ١٦٦٨ لسنة ١٥٥ ق)

ب- أن تمسك الطاعنة الأولى أنها أقامت المباني على العين المؤجرة بعلم الوزارة وموافقها واستدلت
على ذلك بأن مصلحة الأموال المقررة أخطرت الوزارة بربط العوائد على هذه المباني باسم الطاعنة
الأولى وأن الوزارة اختصت في نزاع - سابق - يتعلق بالمباني المذكورة - وأنها شكلت لجاناً قامت
بمعينة تلك المباني وزادت الأجرة عدة مرات ولم يعن الحكم بالرد على هذا الدفاع الجوهري... لما
كان ذلك فإنه يكون شابه قصور يطله.

(جلسة ١٩٧٥/٥/١٣ الطعن رقم ٩٣ لسنة ٤٠ ق)

ج- أنه وإن كان المستأجر الذي يقيم بناء على الأرض المؤجرة لا يعتبر حسن النية في حكم الفقرة
الثانية من المادة ٦٥ من القانون المدني القديم لأنه يعلم أن هذه الأرض التي يبنى عليها مملوكة
للمؤجر، إلا أن الرأي الذي كان سائداً في ظل القانون المدني القديم والذي تقره محكمة النقض هو
أن المستأجر الذي يبنى في الأرض المؤجرة بتصريح من المؤجر ينزل منزلة الباني في أرض الغير بحسن
النية ويأخذ حكمه فتطبق عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ المشار إليها، وهذا النظر هو ما قنته القانون
القائم في المادة ٥٩٢ بشأن البناء الذي يقيمه المستأجر في العين المؤجرة بعلم المؤجر ودون معارضته.
وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن البناء قد أقيم على الأرض بتصريح من المؤجر الذي أسقط حقه
في طلب الإزالة وطبق عليه حكم الباني بحسن نية فإنه لا يكون مخالفاً للقانون.

(جلسة ١٩٦٤/٥/١١ الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٩ ق ص ١٥ ص ٨١٩)

التحسينات، فإن وجد اتفاق بينهما يبين ما يجب اتباعه من الأحكام روعي هذا الاتفاق
وقد يقضى الاتفاق بأن يكون للمستأجر الحق في استحداث التحسينات في العين المؤجرة
وعند انتهاء الإيجار يكون للمؤجر الخيار في أن يستبقى التحسينات بقيمتها حسب تقويم
الخبراء مستحقة البقاء أو مستحقة الإزالة بحسب الاتفاق. وقد يكون الاتفاق على أنه ليس
للمستأجر أن يستحدث شيئاً في العين المؤجرة، فإن فعل وجب أن يرد العين خالية مما
استحدثه مع إعادتها إلى أصلها، أو أن يستبقى المؤجر ما استحدث دون تعويض (١). وقد
يتفق على أن المستأجر يقوم بتحسينات في العين المؤجرة وتكون ملكاً للمؤجر عند انتهاء
الإيجار (٢). وهكذا يتنوع اتفاق المتعاقدين، وينفذ ما اتفقا عليه ما دام غير مخالف للآداب
ولا للنظام العام (٣).

فإذا لم يوجد اتفاق، واقتصر المؤجر على الموافقة الصريحة أو الضمنية بأن علم ولد
يعارض، فإن الفقرة الأولى من المادة ٥٩٢ مدني تقضى بأن يستبقى المؤجر البناء أو الغراس
أو التحسينات الأخرى لأنه كان موافقاً على استحداثها، ويرد للمستأجر عند نهاية الإيجار
أقل القيمتين، ما أنفق في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة (٤) (١). وهذا الحكم يتفق

(١) استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٦ - وقرب ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥٠٩.

(٢) استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ ص ١٣٣ - وقد قضت محكمة النقض بأن
متى كان عقد الإيجار منصوصاً فيه على أن كل ما يحدثه المستأجر في الأعيان المؤجرة من
إصلاحات أو إنشاءات يكون ملكاً للمؤجر، ثم باع المؤجر هذه الأعيان، فكل الحقوق التي كسبها
المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات البيع، فتنتقل بحكم القانون إلى المشتري. وتبين
لذلك يكون للمشتري حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان
(نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٦ ص ٨٣).

(٣) انظر في تنوع هذه الاتفاقات بودري وقال ١ فقرة ٦١٦ - فقرة ٦٤٦.

(٤) وهذا يشمل إدخال معدات المياه والنور الكهربائي والغاز والتلفون والراديو وما إلى ذلك
(م ٥٨١ مدني). ولا يكفي ليعتبر المؤجر موافقاً على إدخال هذه المعدات أن يكون ملزماً بموجب نص
القانون (م ٥٨١ مدني) بترك المستأجر يدخلها في العين المؤجرة، فقد يكون مع ذلك غير موافق عليها
لا بمعنى أن يكون له الحق في منع المستأجر من إدخالها، بل بمعنى أن يكون له الحق في نهاية
الإيجار في طلب إزالتها، وعندئذ تسرى أحكام التحسينات التي تدخل العين المؤجرة بغير موافقة المؤجر
(انظر ما يلي فقرة ٤٣٢ - وانظر عكس ذلك وأن التزام المؤجر بترك المستأجر يدخل هذه التحسينات
يقوم مقام الموافقة عليها فلا يجوز للمؤجر طلب الإزالة محمد على إمام فقرة ١٥٢ ص ٣٦٤). هذا
وتقضى المادة ٧٢ من القانون الفرنسي الصادر في أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ بالترخيص للمستأجر في
إدخال الماء والكهرباء والغاز والتلفون، وتلزم المؤجر برد نفقات كل ذلك (فيما عدا التلفون) للمستأجر
عند نهاية الإيجار، بعد خصم ٦٪ من هذه النفقات عن كل سنة منذ إدخال هذه التحسينات، وبعد
استئصال المصرفات الكمالية (انظر آنفاً فقرة ٣٧٦ في الهامش).

(١) أ- مفاد المادة ٢/٥٩٢ من القانون المدني أن المشرع ألزم المؤجر بتعويض المستأجر عما أنفق =

=من التحسينات التي أقامها يعلمه ورضاه في العين المؤجرة أثناء قيام العلاقة الإيجارية سواء أكانت بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات فقد حدد معالم وعناصر هذا التعويض وأبان عن كيفية ووقت تقدير عناصره وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعمل أحكام هذا النص، فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس.

(جلسة ١٩٨٧/٥/١٠ طعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥٣ق).

ب- يلتزم المؤجر طبقا للمادة ١/٥٩٢ من القانون المدني بأن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفق في التحسينات التي استحدثها في العقار يعلم المؤجر ودون معارضته أو ما زاد في قيمة العقار بسبب هذه المنشآت بشرط ألا يكون هناك اتفاق يقضي بغير ذلك.

(جلسة ١٩٧٨/٣/٧ الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٤ق س ٢٩ ص ٦٩٥)

(جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٤ق س ١٨ ص ١٦٩٥)

ج- المقرر أنه في حالة ما إذا أوجد المستأجر بناء بالعين المؤجرة على نفقته الخاصة بعلم المؤجر ودون معارضته، بما يعنى موافقته الضمنية على إنشائه، ولم يكن هناك اتفاق بينهما بشأن ما يجب اتباعه، فإنه يكون للمؤجر أن يستبقى البناء على أن يرد للمستأجر عند نهاية الإيجار أقل القيمتين (ما أنفق في البناء أو ما زاد في قيمة العقار نتيجة لذلك) وللمحكمة أن تنظره إلى أجل للوفاء بها، ومقتضى عدم دفع القيمة للمستأجر إلا بعد انتهاء الإيجار ألا يلزم بدفع أجره عما أنشأه على نفقته من بناء طيلة سريان عقد الإيجار.

(جلسة ١٩٩٢/٣/١١ الطعن رقم ٣٠٩١ لسنة ٦١ق)

(جلسة ١٩٨٧/٥/١٣ الطعن رقم ١١١٩ لسنة ٥٠ق)

د- النص في المادة ٥٩٢ من القانون المدني «يدل على أنه في حالة ما إذا أوجد المستأجر في العين المؤجرة بناء بعلم المؤجر ودون معارضته. بما يعنى أنه موافق على إنشائه موافقة ضمنية، ولم يكن هناك اتفاق بينهما بشأن ما يجب اتباعه، فإنه يكون للمؤجر أن يستبقى البناء على أن يرد للمستأجر عند نهاية الإيجار أقل القيمتين وللمحكمة أن تنظره إلى أجل للوفاء بها ومقتضى عدم دفع القيمة للمستأجر إلا بعد انتهاء الإيجار ألا يلزم بدفع أجره عما أنشأه على نفقته من بناء ويؤكد ذلك أن المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص على أن تقدير أجره المبني يتم على أساسين أولهما صافي عائد استثمار العقار، وثانيهما مقابل استهلاك رأس المال والمصرفات، وهو ما يتنافى مع القول باستحقاق المالك لأجره منشآت أقامها المستأجر على نفقته.

(جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥ الطعن رقم ١٠٧١، ١٠٨٧ لسنة ٥٣ق)

(جلسة ١٩٨١/٤/١٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص ١١٦١)

هـ- متى كان الواقع في الدعوى هو أن المؤجر قد صرح للمستأجر بأن يقيم على نفقته بناء فوق العين المؤجرة على أن يلتزم بأداء عوائد المياني التي تربط على هذا البناء المستجد وسكت الطرفان على بيان وجيز هذه المنشآت فإن ملكيتها تكون للمستأجر طوال مدة الإيجار ولا تؤول إلى المؤجر إلا عند انتهاء عقد الإيجار ذلك أن حق المؤجر بالنسبة لتلك المنشآت لا يتحدد إلا بالنظر إلى حالة العقار المؤجر في هذا الوقت ويحق للمستأجر أن يزيلها قبل انتهاء عقد الإيجار بشرط أن يعيد العين المؤجرة إلى حالتها الأصلية بينما يمنع على المؤجر في هذا الفرض طلب إزالة هذه المنشآت ولا يصح الاحتجاج بأن أحكام الالتصاق المقررة في القانون المدني تقض باعتبار المؤجر مالكا للبناء من وقت =

مع القواعد العامة في حالة من يقيم منشآت على أرض مملوكة لغيره وهو يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها. فإن المادة ٩٢٥ مدني - وتحيل عليها المادة ٢/٩٨٠ مدني - تقضي بالألا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة، ويرد لصاحب المنشآت أقل القيمتين، ما أنفق في المنشآت (قيمة المواد وأجرة العمل) أو ما زاد في قيمة الأرض. ولكن المادة ٩٢٥ مدني تجيز لصاحب المنشآت نزعها مع إعادة العين إلى أصلها، ولا تجيز المادة ٥٩٢ مدني ذلك. فلا يجوز إذن للمستأجر أن يطلب نزع التحسينات إذا أراد المؤجر استبقاءها، خلافا لما تقضي به القواعد العامة، ويجب عليه أن يكتفى بأقل القيمتين المتقدم ذكرهما. ولما كانت المادة ٥٩٢ مدني تفرض أن العين المؤجرة عقار، ففي المنقول (كما إذا كانت العين المؤجرة سيارة واستحدث فيها المستأجر تحسينات) يجب تطبيق القواعد العامة المتقدم ذكرها، فيجوز لمستأجر السيارة أن يطلب نزع التحسينات إذا لم يرض بأخذ أقل القيمتين.

أما التقنين المدني القديم فأحكامه تختلف، ويجب التمييز في عهد هذا التقنين بين المصروفات النافعة والبناء والغراس.

فإذا قام المستأجر بمصروفات نافعة للعين، فقد كانت القواعد العامة تقضي بأن للمستأجر أن يرجع على المؤجر بأقل القيمتين، ما أنفقه أو ما زاد في قيمة العين، ويكون للمستأجر أن يجس العين حتى يستوفي ما يستحقه (م ٦٠٥ فقرة ثانية/ ٧٣١ فقرة ثانية مدني قديم). ولكن القضاء المصري جرى بأن المستأجر لا يرجع بشئ على المؤجر بسبب المصروفات النافعة التي يتفقها على العين^(١)، بدعوى أن المستأجر ملزم برد العين بالحالة

=إنشائه إذ أن ترخيص المؤجر للمستأجر في إقامة البناء على نفقة هذا المستأجر مع التزام الأخير بدفع الضريبة العقارية عن هذا البناء - وهي مما يلتزم به أصلا للمالك - ودون اتفاق على مصير هذا البناء ذلك يتضمن قبول المؤجر تأجيل أعمال أحكام الالتصاق حتى ينتهي عقد الإيجار وهي أحكام لا تتعلق بالنظام العام ويجوز لذلك الاتفاق على تعديلها.

(جلسة ١٩٦٦/٥/٢٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ١٢٥١)

(جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ ص ٥٩٣)

(جلسة ١٩٨٨/٤/١٣ الطعن رقم ١٥٢٤ لسنة ٥٤ق)

ز- إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص مما أورده من قرائن أن نية المتعاقدين اتجهت إلى عدم أعمال ما تضمنه عقد الإيجار من تحويل المؤجر الحق في طلب إزالة ما قد يقيمه المستأجر على العين من مبان وأن البائع للمؤجر أجاز ضمنا إقامة البناء محل النزاع، وكان هذا الاستخلاص سائغا ومستعدا من وقائع تؤدي إليه فإنه لا معقب على المحكمة في ذلك لتعلقه بأمر موضوعي، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعنة - المؤجرة - بأقل القيمتين يكون قد التزم حكم القانون.

(جلسة ١٩٦٤/٤/١١ الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٩ق س ١٥ ص ٨١٩)

(١) استئناف مختلط ٣ بتاريخ سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٤ - وقد قضت محكمة استئناف أسبوط بأن =

التي هي عليها وقت الرد فلا يسترد ما زاد فيها ولا يعوض ما نقص منها إلا إذا كان التلا بتقصير منه (١)، ولأن المصروفات النافعة التي أنفقها المستأجر إنما أراد بها فائدته هو فائدة المؤجر حتى يستكمل الانتفاع بالعين فلا يستطيع الرجوع بدعوى الفضالة (٢) وكذلك لا يستطيع الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب لأن هذه الدعوى في التقنين المدني القديم كانت دعوى احتياطية لا يجوز الالتجاء إليها إذا كان هناك عقد يحدد العلاقات بين الطرفين (١). ولكن يستطيع المستأجر نزع ما أوجده في العين المؤجرة من تحسينات بشرط أن يعيد العين إلى حالتها الأصلية (٣).

وإذا أقام المستأجر بناء في العين المؤجرة، وجب تطبيق القواعد العامة في التقنين المدني القديم (م ٦٥ من التقنين الوطني) (٤)، وهذه تقضي بأن يكون للمؤجر الخيار بين

=التحسينات التي يلزم المالك بقيمتها هي تلك التي يكون إحداثها بحسن نية، فإذا كان من أحدثه لا يعتقد أنه مالك الأرض فإنه يعتبر سئ النية، وفي هذه الحالة يكون ملزماً بإزالة ما أحدثه بدون أن يكون له حق الرجوع على المالك، وعلى هذه القاعدة لا يجوز للمستأجر أن يطالب المالك بقيمة ما أدخله من التحسينات على العين المؤجرة (استئناف أسبوط ٥ يولييه سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ١٤٣ ص ٣٣٧). وقضت محكمة استئناف مصر بأن عقد الإيجار بطبيعته القانونية لا يجوز للمستأجر إجراء أي تعديل أو تغيير في العين المؤجرة، فإذا أحدث أي إصلاح أو تحسن فإنه يعد مجازفاً ولا تجوز له المطالبة بقيمته أو بتعويض عنه ولا محل للقول باعتبار المستأجر فضولياً في الإصلاحات التي يقوم بها أو بتطبيق نظرية الإثراء على حساب الغير بدون سبب باعتبار أن المالك انتفع من عمل المستأجر (استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣٦٠ ص ٧٠٩). وقضت محكمة النقض بأن التزامات المؤجر في القانون المدني القديم كانت سلبية، وذلك بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ولا يلزم المؤجر بإجراء الترميمات اللازمة في العين المؤجرة أثناء مدة الانتفاع إلا إذا اشترط ذلك في العقد، كما كان المستأجر ملزماً برد العين المؤجرة بالحالة التي هي عليها. ومفاد ذلك إعفاء المؤجر من أداء المصروفات النافعة إلا عند الاتفاق عليها بالعقد، ومن ثم فلا يكون الحكم قد خالف القانون إذا قضى برفض تعويض المستأجر عن إصلاح البور وإحياء الموات بالعين المؤجرة ما دام لم يثبت حصول الاتفاق عليها (نقض مدني ٧ يونيو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٩٤ ص ٦٧٢).

(١) جرانمولان في العقود فقرة ٣٨٩.

(٢) إذا كانت علاقة الخصوم يحكمها عقد فلا محل لتطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية، وتكون أحكام العقد هي المرجع في تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين.

(جلسة ١٩٨١/١٢/٢ الطعن رقم ٧٦٦ لسنة ٤٨ ق م ٣٢ ص ٢٢٠٧).

(٣) وهذا هو الحكم في القانون الفرنسي (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٧).

(٤) ولا يستطيع المؤجر أن يطالب بإعادة العين إلى أصلها إلا بعد إنتهاء الإيجار (استئناف مختلط ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٤ م ٥٥ ص ١١٥). وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٦٤.

(٤) أما التقنين المختلط فيختلف عن التقنين الوطني، فقد قضت المادة ٨٩ مدني مختلط على أن =

طلب إزالة البناء وطلب إبقائه (١). فإن طلب إزالته فعلى المستأجر أن يقوم بذلك على نفقته، وعليه أن يرد العين إلى أصلها أو يدفع تعويضاً للمؤجر عما أحدثه من الخسارة بسبب إزالة البناء. وإن طلب المؤجر إبقاء البناء، فعليه أن يدفع للمستأجر تعويضاً هو أقل القيمتين، قيمة البناء مستحق الهدم وما زاد في العين بسبب البناء (١). وهناك رأي يذهب

=بني أو غرس في أرض بإذن صريح من مالكيها بدون شرط ولا قيد يكون مالكا للأرض التي أقيمت عليها البناء أو التي يشغلها الغراس. ونصت المادة ٩٠ مدني مختلط على أنه «إذا لم يثبت حصول الإذن من المالك بدون شرط ولا قيد تعتبر الأرض عارية، ويكون للمالك الخيار بين طلب هدم البناء وإزالة الغراس وبين إبقائها له مع دفع قيمة المهجمات والأدوات وأجرة العملة». ونصت المادة ٩١ مدني مختلط على أنه «إذا كان لدى من غرس أو بني أسباب مقبولة ليعتقد أنه مالك، فلا يصير إزالة الغراس أو البناء، بل للمالك الحقيقي أن يدفع ما زاد على قيمة العقار بحسب ما يقدره أهل الخبرة».

(١) جرانمولان في العقود فقرة ٣٨٩ - هالتون ٢ ص ١٢٦ - استئناف وطني ٢٥ أكتوبر سنة ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٣٠٥ - استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٧٥ - ٩ مارس سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٥٤ - وينتقل خيار المؤجر إلى المشتري منه على خلاف في الرأي (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٩٦).

ومع ذلك فقد قضى بأن المستأجر الذي بني دون إذن المؤجر لا يستحق أي تعويض حتى لو اختار المؤجر استبقاء البناء، لأن المستأجر إنما كان يعمل لصالحه هو لا لصالح المالك ويقصد زيادة منفعة بأكثر مما رخص له فيه، فلا يجوز له الاستناد إلى نظرية الإثراء بلا سبب للرجوع بقيمة ما انتفع به (استئناف أسبوط ٥ يولييه سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ١٤٣ ص ٣٣٧ - استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣٦٠ ص ٧٠٩ - ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٢٦٦ ص ٥٤٩).

(I) أ- إذا كان للمؤجر الخيار في طلب الإزالة فإنه لا يجوز طلبها إلا عند انقضاء الإيجار حيث يلتزم المستأجر برد العين بالحالة التي تسلمها.

(جلسة ١٩٦٦/٦/١٤ الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣١ ق م ١٧ ص ١٣٥٩)

(جلسة ١٩٦٦/٥/٢٦ الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٢ ق م)

ب- لما كان من المقرر عملاً بالمادة ١/٥٩٢ من القانون المدني أنه «إذا أوجد المستأجر يعلم المؤجر في العين المؤجرة بناء أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد في قيمة العقار التزم المؤجر بأن ير للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفقته في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك» وإذا كانت العبرة في تقدير ما أنفق في التحسينات هو وقت انشائها لا وقت انقضاء عقد الإيجار ما لم يتفق على غير ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن صرح للمطعون ضدهم بإقامة المبانى موضوع النزاع على أرضه عن تأجيرها لهم دون أن يكون هناك اتفاق على أسماء تقييم هذه المبانى عند انتهاء عقد الإيجار فإنه أعمالاً للنص سالف الذكر يلتزم الطاعن بأن ير للمطعون ضدهم أقل القيمتين، قيمة ما أنفقوه بالفعل في المنشآت (أي قيمة المواد وأجرة العمل) ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، ولا يغير من ذلك أن تكون قيمة مواد البناء وأجرة العمل قد زادت عما كانت عليه وقت الإنشاء، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى أحقق الطاعن للمنشآت المقامة على الأرض مقابل أن يؤدي للمطعون ضدهم مبلغ ... تأسيساً على أن هذا

إلى أن علم المؤجر بالبناء وسكوته عليه يعد رضاً ضمناً به، فيلتزم بدفع ما زاد في قيمة العين بسبب البناء إذا أراد إبقاءه. ولكن الرأي الراجح أن مجرد علم المؤجر بأن المستأجر يبني في العين المؤجرة وسكوته على ذلك لا يعدل من حقه، بل يبقى له حق الخيار المتقدم، هذا ما لم يتبين جلياً من الظروف أن المؤجر أراد بسكوته النزول عن حقه في الخيار المذكور^(١). ولا يتقيد المؤجر بميعاد معين في استعمال حق خياره^(٢)، وإذا طلب إخلاء العين المؤجرة وتسليمها إليه كان هذا معناه أنه يطلب إزالة البناء من الأرض وتسليمها له خالية بعد إعادتها إلى أصلها، وتكون المحكمة المختصة بالحكم بإخلاء العين المختصة بإزالة البناء مهما بلغت قيمته لأن طلب إزالة البناء يتفرع عن الطلب الأصلي وهو إخلاء العين^(٣).

وإذا غرس المستأجر أشجاراً في العين المؤجرة، فقد ورد في هذا الشأن نصوص خاصة في التقنين المدني القديم هي نصوص المادتين ٣٩٤ - ٤٨١/٣٩٥ - ٤٨٢^(٤). ويتبين

المبلغ يمثل قيمة المواد وأجرة العمل في تاريخ انتهاء عقد الإيجار فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(جلسة ١٩٨٦/١١/٢٤ الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٥٢ق)

(١) ولكن إذا بنى شخص في أرض يعتقد بحسن نية أنها ملكه، فإن المالك لا يستطيع طلب الإزالة، ويكون مخيراً بين دفع ما صرف على البناء ما زاد في قيمة الأرض (م ٣/٦٥ مدني وطني قديم). وقياساً على ذلك قضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأنه إذا أباح المؤجر للمستأجر البناء، اعتبر المستأجر حسن النية وفقاً للمادة ٦٥ مدني، وعلى ذلك لا يجوز للمؤجر طلب الإزالة بل يلزم بأخذ البناء ودفع قيمته بإحدى الطريقتين، إما قيمة التكاليف وإما زيادة القيمة التي عادت على الأرض بسبب البناء، ويكون للمستأجر الباني حق حبس البناء تحت يده حتى يستولي على قيمة البناء وفقاً للمادة ٢/٦٥٥ مدني (استئناف مصر ١٦ أبريل سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٢ رقم ١٣١ ص ٢٤٥). وانظر أيضاً استئناف مصر ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ١٥٢ ص ٣٠٤ - ١٢ يناير سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٢٠٠ ص ٣٩٥ - ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٢٥ ص ٧٣ - مصر الوطنية ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٢٥٦ ص ٣٥٤ - ١٦ أبريل سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٢٢ رقم ١٣١ ص ٢٤٥.

(٢) استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٤.

(٣) استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٢٣ - ١٧ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٠٧ - ٢٩ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٨٢ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٦٧ - فقرة ٣٦٩ - وقد قضى بأن المفاوض الذي أقام البناء، إذا اختار المالك استبقائه، تكون له دعوى مباشرة (دعوى الإثراء على حساب الغير) على المالك، وله أن يأخذ اختصاصاً على البناء إذ أصبح مملوكاً للمالك الأرض بعد أن اختار استبقائه (مصر الوطنية ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٨٠ ص ٤٧٠).

(٤) انظر آنفاً فقرة ٤٣٠ في الهامش.

من هذه النصوص أنه يجب التفريق بين حالتين: إذا كان ما غرسه المستأجر شجيرات معدة للنقل pepinières، أو كان ما غرسه أشجاراً مثبتة في الأرض غرسها المستأجر دون إذن المؤجر^(١). ففي الحالة الأولى يكون للمستأجر قلع ما غرسه من الشجيرات، لأنها بطبيعتها معدة للنقل من مكان إلى آخر وليست مثبتة في الأرض^(٢). أما في الحالة الثانية فيكون

(١) والمراد هنا الشجر المغروس في الأرض لا المحصول المعتاد للأرض الزراعية، فإن هذا المحصول يحصده المستأجر ولا يتركه في الأرض ولو انتهت مدة الإجارة قبل الحصد. وكثيراً ما يشترط في عقود الإيجار أن المستأجر يسلم الأرض للمؤجر عند نهاية العقد خالية، فإذا وجدت بها محصولات كانت من حق المؤجر. وتقضى المحاكم الوطنية بأن مثل هذا الشرط يجب التحفظ في تطبيقه، وإن كان بعض المحاكم يبني هذا التحفظ على أساس المادتين ٣٩٤ و ٣٩٥، فيخلط بذلك بين الفرضين اللذين فرقنا بينهما: انظر مثلاً ما قضت به محكمة الاستئناف الوطنية من أن الشرط الذي يكتب في عقود الإجارة ويعطى المؤجر الحق في وضع يده على الأطنان المؤجرة بدون انتظار تسلم قانوني للأطيان، وإن وجدت بها زراعة فتكون حقاً للمؤجر ولا يكون للمستأجر الحق في المطالبة بها ولا بالتكلم فيها ولا بقيمة تكاليفها، هو شرط باطل لمخالفته لنص المادتين ٣٩٤ و ٣٩٥ (استئناف وطني ٢ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٥٦٦ ص ٧٣٧). وهذا الحكم أخطأ في أمرين: (١) في أنه خلط بين حالة الشجر المغروس في الأرض وحالة المحصول الزراعي المعتاد. (٢) في أنه جعل حكم المادتين ٣٩٤ و ٣٩٥، على فرض أنهما منطبقتان على حالة المحصول الزراعي المعتاد، من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه. والواقع أنه يمكن القول بعدم تطبيق هذا الشرط الجائر القاضي باستيلاء المؤجر على محصولات المستأجر دون تعويض إذا تأخر هذا الأخير في إخلاء العين عند نهاية الإيجار، وذلك دون حاجة للالتجاء إلى تبرير ذلك بالمادتين ٣٩٤ و ٣٩٥، فضلاً عن أن الالتجاء إلى هاتين المادتين لا يفيد لأن الحكم الوارد فيهما ليس من النظام العام ويجوز الاتفاق على ما يخالفه كما تقدم. وكفى أن نعد هذا الشرط شرطاً جزائياً. ونترك للمحكمة حرية التقدير في تطبيقه أو في تعديله بحسب الضرر الحقيقي الذي يصيب المؤجر من عدم إخلاء المستأجر العين المؤجرة في الميعاد (انظر في هذا المعنى استئناف وطني ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المحاماة ٣ رقم ١٥٩ ص ٢١٤ - وانظر أيضاً استئناف وطني ٢١ يناير سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ٢٤ ص ٢٥٣) - وقضى بأنه إذا اتفق في عقد الإيجار على أحقية المؤجر في تسلم العين المؤجرة عند انتهاء المدة بما عليها من الزراعة، يجب على قاضي الأمور المستعجلة عند الحكم في طلب الإخلاء تنفيذ هذا الشرط والقضاء للمؤجر بما طلبه، والمستأجر وشأنه أمام محكمة الموضوع في المطالبة بحقه في ثمن الزراعة بالرغم من التعاقد إن كان لذلك وجه (مصر الوطنية مستعجل ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٢٧٢ ص ٦١٩). وقضى من جهة أخرى بالزام المستأجر برد العين المؤجرة وما عليها من زراعة لتكون تعويضاً عن عدم رد الأطنان المؤجرة وإبقائها تحت يد المستأجر بدون وجه حق (كروم حمادة ٢ مارس سنة ١٩٥٢ المحاماة ٣٢ رقم ٣٠٨ ص ١١٨٩).

وتميل المحاكم المختلطة إلى تطبيق الشرط وتنفيذه على المستأجر: استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧ - ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ - ٤ أبريل سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٠١ - وقارن ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٥٦ - عكس ذلك ١١ يونيو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٣١٤.

(٢) فهي تعتبر منقولا. وليس هذا الحكم إلا تطبيقاً للقواعد العامة، فيسرى بعد إسقاط التقنين المدني الجديد لهذا النص (سليمان مرقس فقرة ٣٠٦ ص ٥٧٧).

المؤجر بالخيار بين أن يطلب من المستأجر قلع الأشجار المغروسة بدون إذنه وإعادة الأرض إلى أصلها، ولكنه يجب إذا اختار ذلك أن ينتظر الزمن الذي يوافق فيه النقل فلا يصح أن يطلب من المستأجر نقل الأشجار في وقت إذا فعل فيه ذلك ماتت الأشجار - وإلى هنا يتفق الحكم في حالتي البناء والغراس - وبين أن يطلب من المستأجر إبقاء الشجر في الأرض بشرط أن يدفع له تعويضاً هو قيمة الشجر مستحق البناء، وهنا يختلف حكم الغراس عن حكم البناء فقد تقدم أن المؤجر في الحالة الأخيرة يدفع أدنى القيمتين قيمة البناء مستحق الهدم وما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء. ومن ذلك نرى أن التقنين المدني القديم يعامل المستأجر الذي يفرس أشجاراً معاملة أفضل من معاملة المستأجر الذي يقيم بناء. وليس هناك مسوغ للتفريق بين المعاملتين، ولذلك سوى التقنين المدني الجديد بينهما كما رأينا (١) (١).

٤٣٢ - المستأجر أوجد البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى دون علم المؤجر أو

رغم معارضته: ومعنى ذلك أن المؤجر يكون غير موافق فعلاً على التحسينات التي استحدثها المستأجر إذا تمت رغم معارضته، أو غير موافق عليها حكماً إذا تمت دون علمه. ومن أجل ذلك تقضى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٢ مدني بالأمر يجبر المؤجر على استبقاء البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى كما كان يجبر في حالة موافقته، بل يكون له الخيار بين أن

(١) انظر فيما إذا وجد اتفاق في شأن البناء أو الغراس: استئناف مختلط ١١ مارس سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٠٠ - ٢٥ مارس سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٥٨ - ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢١٩ - وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨١.

(١) إذ بين من الأوراق أن المطعون عليه يطالب بالتعويض عن الأشجار تأسيساً على أنه قام بفرسها في الأرض التي كان يستأجرها من المالك السابق ولما آلت ملكية هذه الأرض إلى الدولة بقرار الصادر من مجلس قيادة الثورة بمصادرة أموال أسرة محمد علي - وتولى الإصلاح الزراعي إدارتها حرر عقد إيجار مع المطعون عليه عن هذه الأرض ثم بيعت إلى شركة المقطم التي حلت محلها الشركة الطاعنة وأن الشركة الأخيرة تسلمت جزءاً من الأرض المذكورة بما عليها من الأشجار، مما مفاده أن المطعون عليه يستند في ملكيته لهذه الأشجار إلى عقد الإيجار، ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد استخلص للأسباب السائغة التي أوردتها أن المؤجر الأصلي كان يعلم بما أحدثه المطعون عليه من غراس في الأرض المؤجرة وأنه ليس في الأوراق ما يمل عليه أنه اعترض على زراعتها، فإنه يكون للمطعون عليه أن يطالب بالتعويض عن هذه الأشجار عند انقضاء عقد الإيجار عملاً بحكم المادة ١/٥٩٢ من القانون المدني ولا يكون هناك وجه لما تدعيه الطاعنة من أن هذه الأشجار قد انتقلت ملكيتها إلى الدولة مع الأرض المصادرة التي كان يستأجرها المطعون عليه بالتطبيق لنص المادة ١/٩٢٢ من القانون المدني.

(جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ١٦٥٩)

يطلب إزالتها أو استبقائها. فإن طلب إزالتها (١) وجب على المستأجر أن ينزعها من العين المؤجرة وأن يعيد العين إلى أصلها، وللمؤجر أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي يصيب العقار إن كان للتعويض مقتض (٢). وإن طلب استبقائها، فعليه أن يرد للمستأجر أدنى القيمتين، ما أنفق في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار، كما كان يفعل في حالة موافقته على التحسينات. وهذا الحكم لا يختلف الا قليلاً عن حكم القواعد العامة في حالة من يقيم منشآت على أرض مملوكة لغيره، وهو يعلم ذلك، دون رضاه صاحب الأرض. فإن المادة ٩٢٤ مدني - وتحمل عليها المادة ٢/٩٨٠ مدني - تقضي بأن يكون لصاحب الأرض طلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه، وإلى هنا يتفق الحكم في الإيجار مع القواعد العامة، فإذا اختار استبقاء المنشآت، وجب أن يدفع قيمتها مستحقة الإزالة أو ما زاد في قيمة الأرض بسببها، وهنا يختلف الحكم في الإيجار لأن المؤجر يرد ما أنفق في التحسينات (وليس قيمتها مستحقة

(١) وقد قضى بأن المادة ٣٣ مرافعات التي تنص على إضافة قيمة البناء إلى قيمة الأرض إذا طلب الحكم بالإزالة لا تطبق إلا على دعوى ثبوت الملك، أما دعوى الإزالة التي تلتحق بطلب فسخ عقد الإيجار وإخلاء العين المؤجرة فهي من نتائج الفسخ والتسليم الذي يجب أن يكون خالياً من الشوائب، فبعبئتها ظاهرة وحتمية ولا أثر لها على اختصاص المحكمة الجزئية المقرر بالمادة ٤٦ مرافعات (عابدين ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ المحاماة ٣٠ رقم ١٧٤ ص ٢٠٧). انظر أيضاً في هذا المعنى: استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٨٩٩ م ١٠ ص ٢٢٣ - ٢٩ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٨٢ - ١٧ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٠٧ - ٧ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٨٥.

ولكن محكمة النقض أخذت بعكس ذلك، وقضت بأنه إذا كانت الدعوى قد رفعت من المؤجر بطلب إخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة وتسليمها خالية مما عليها من مبان، فإنه يجب وفقاً لقواعد تقدير قيمة الدعوى الواردة في المادة ٣٠ وما بعدها من قانون المرافعات إضافة قيمة المبنى إلى طلب الإخلاء والتسليم، سواء اعتبر طلب إزالة هذه المبنى طلباً ملحقاً أو تابعاً لطلب الإخلاء عملاً بنص المادة ٣٠ مرافعات أو طلباً أصلياً، باعتبار أن طلبات المؤجر وقد تعددت فإن منشأها جميعاً هو عقد الإيجار مما يتعين معه أن تقدر قيمة الدعوى بـ مجموع هذه الطلبات وفقاً للمادة ٤١ من قانون المرافعات، وإذن فمتى كان الثابت بالحكم أن قيمة المبنى المقضى بإزالتها تزيد على المائتين وخمسين جنياً وهو طلب يخرج عن ولاية محكمة المواد الجزئية ولا تملك الفصل فيه لتعلقه بالنظام العام، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بتأييد الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص يكون قد خالف القانون (نقض مدني ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٧٨ ص ١٣٢٨).

(٢) وليس من الضروري أن يثبت المؤجر، حتى يجاب إلى طلب الإزالة، أن التحسينات لا تعود عليه بفائدة. وقد كان هذا شرطاً في طلب الإزالة في المشروع التمهيدي (انظر آنفاً فقرة ٤٣٠ في الهامش) - انظر عكس ذلك محمد علي إمام فقرة ١٥٢ ص ٣٦٥: ويستند إلى ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي، وقد قدمنا أن المشروع التمهيدي عدل في لجنة المراجعة بحذف الحكم الخاص بضرورة إثبات عدم فائدة التحسينات (انظر آنفاً فقرة ٤٣٠ في الهامش).

الإزالة^(١) أو ما زاد في قيمة الأرض. ولما كانت المادة ٥٩٢ مدني تفرض كما قدمنا العين المؤجرة عقار، ففي المنقول يجب تطبيق القواعد العامة المتقدم ذكرها، فيرد الموء قيمة التحسينات مستحقة الإزالة أو ما زاد في قيمة العين المؤجرة بسبب التحسينات^(١).

(١) ويستطيع المؤجر من الناحية العملية أن يقرب من حكم القواعد العامة، فيدفع للمستأجر لا مقدار، أنفق في التحسينات، بل مبلغاً يقرب من قيمة التحسينات مستحقة الإزالة. وسيله إلى هذا أن يهد المستأجر باستعمال حقه في طلب الإزالة والتعويض، فيضطر المستأجر في كثير من الأحيان أن يقبل المبلغ الذي يعرضه عليه المؤجر، وقد لا يزيد هذا المبلغ على قيمة التحسينات مستحقة الإزالة (سليمان مرقس فقرة ٢٢٥ ص ٤٠٣).

(١) أ- متى كان مبنى الأزالة إحداث المستأجر تغيير في العين المؤجرة بإقامة منشآت بغير إذن المؤجر وكانت المادة ٢/٣٧٦ من القانون المدني القديم الذي أقيمت المباني المطلوب إزالتها في ظل (وتقابلها المادة ٥٨٠ من القانون الحالي) تقضى بأن يلتزم المستأجر بالألا يحدث تغييراً مادياً يضر بالميز المؤجرة بغير إذن من المالك، وكان المستأجر الذي يبنى في العين المؤجرة بغير إذن من المؤجر تطبق في شأنه قواعد الالتصاق المنصوص عليها في المادة ٦٥ من القانون المدني القديم - الذي يحكم واقعة الدعوى - وهي تقضى بأن يكون للمالك الخيار بين طلب إزالة البناء وطلب إبقائه (وهذا الخيار هو ما أخذ به القانون المدني الحالي في المادة ٥٩٢ بشأن البناء الذي يقيمه المستأجر في العين المؤجرة دون علم المؤجر أو رغم معارضته) لما كان ذلك وكانت المباني التي أقامها المستأجر هي منشآت لم يرتب عليها ضرر للعين المؤجرة فإن مصلحة المؤجر في طلب إزالتها لا تثور إلا عند انقضاء الإيجار حيث يلتزم المستأجر برد العين بالحالة التي تسلمها بها.

(جلسة ١٩٦٦/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ١٣٥٩)

(جلسة ١٩٧٣/٥/٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ٧١٧)

ب- المقرر أن عقد الإيجار يخضع للقانون الساري وقت إبرامه ما لم يصدر أثناء سريانه قانون جديد يتعلق بالنظام العام فتسرى أحكامه بآثر مباشر - وقوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام لم تتعرض لكيفية تقدير المستحق للمستأجر مقابل المباني التي يقيمها على الأرض المؤجرة عند انتهاء العقد، ومن ثم فإن عقد التداعي الذي أبرم في ١٩٣٩/٨/٣١ يظل خاضعاً في هذه الخصوصية لأحكام القانون المدني الملغى - والقانون المدني السابق لم ينظم هذه الحالة في باب الإيجار ومن ثم يتعين الرجوع إلى القواعد العامة التي أوردها في شأن الالتصاق في المادة ٦٥ منه ومؤداها أن المؤجر يكون بالخيار بين طلب إزالة البناء وبين طلب إبقائه، فإن طلب إزالته التزم المستأجر بأن يقوم به على نفقته وعليه أن يرد العين إلى أصلها أو يدفع تعويض للمؤجر عما أحدثه من الخسارة بسبب إزالة البناء، وإن طلب المؤجر إبقاء البناء فعليه أن يدفع تعويض هو أقل القيمتين قيمة البناء مستحق الهدم أو ما زاد في العين بسبب البناء.

(جلسة ١٩٨٧/٥/٦ الطعن رقم ١٥ لسنة ٥٣ ص ٣٨ ص ٦٦٧)

ج- خول الشارع مالك الأرض - وفقاً لأحكام الالتصاق المنصوص عليها بالمادة ٦٥ من القانون المدني القديم - الحق في تملك البناء الذي يقيمه الغير في أرضه ودون رضاه مقابل دفع القيمة طبقاً لهذه المادة، وقضى بأن للمالك الخيار بين طلب إبقاء البناء وطلب إزالته على نفقة من أقامه =

وإذا اختار المؤجر الإزالة، وجب أن يكون ذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بالتحسينات (م ١/٩٢٤ مدني).

أما التقنين المدني القديم فأحكامه في حالة عدم موافقة المؤجر على التحسينات هي نفس الأحكام التي سبق تقريرها في حالة موافقة المؤجر على التحسينات. فلا يرجع المستأجر بشيء على المؤجر في حالة المصروفات النافعة. وفي حالة البناء يكون للمؤجر الخيار بين الهدم والاستبقاء، على أن يدفع عند الاستبقاء قيمة البناء مستحق الهدم أو ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء. وفي حالة الغراس يكون للمؤجر الخيار بين القلع والاستبقاء على أن يدفع عند الاستبقاء قيمة الغراس مستحق البقاء.

٤٣٣- حقوق المستأجر والمؤجر - لمن تكون ملكية المباني والغراس أثناء الإيجار: وإذا وجب على المؤجر أن يدفع للمستأجر تعويضاً عن التحسينات وفقاً للأحكام التي تقدم ذكرها^(١)، كان للمستأجر أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفي هذا التعويض.

وتقضى الفقرة الثالثة من المادة ٥٩٢ مدني، كما رأينا، بأن للمؤجر أن يطلب من القاضي منحه أجلاً للوفاء بما يستحقه المستأجر من التعويض. وليس هذا إلا تطبيقاً لما نصت عليه المادة ٩٨٢ مدني، وهي تقضى كما رأينا^(٢) بأن للقاضي «أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء.. وله أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة. وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوماً منها فوائدها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها».

وهنا - خلافاً للمصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية^(٣) - يجوز أن تصل المبالغ التي يجب على المؤجر دفعها للمستأجر حداً من الجسامة يبرر إجابة القاضي لطلب المؤجر في منحه مهلة للوفاء.

= مع تعويض الخسارة الناشئة عن فعله، وإذا لم يكن القانون المدني القديم يتضمن نصوصاً خاصة بتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر في هذا الشأن - كما ورد بنص المادة ٥٩٢ من القانون المدني الحالي - فإن مؤدى الأحكام العامة للالتصاق الواردة بالقانون المدني المشار إليها فيما تقدم، إن البناء الذي يقيمه المستأجر من ماله الخاص دون إذن صريح أو ضمنى بإنشائه من مالك الأرض لا يكون ملكاً لصاحب هذه الأرض بفعل الالتصاق إذا أعمل رخصته في الاختيار بإظهار رغبته في الإزالة، فلا يلحق البناء بملكية الأرض وإنما يبقى مستقلاً عنها مالكا خالصاً لمن أقامه مدة بقاءه، فإذا كان المؤجر قد أظهر رغبته في إزالة المباني التي أنشأها المستأجر فإن هذه المباني تبقى مملوكة لهذا الأخير حتى يقوم بإزالتها أثناء مدة الإيجار أو عند انتهائها ولا يكون للمؤجر حق المطالبة بأجرة عنها.

(جلسة ١٩٦٦/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ١٣٧٣)

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٣١ - فقرة ٤٣٢.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٢٩.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٢٩.

هذا والبناء أو الغراس الذى يوجد المستأجر فى العين المؤجرة لا يخلو أمره من إحدى حالات ثلاث: (١) إما أن يكون مصيره حتماً أن يبقى فى الأرض ملكاً للمؤجر فى مقابل تعويض، أو بلا تعويض كأن يشترط المؤجر ذلك على المستأجر (١). (٢) وإما أن يكون مصيره حتماً أن يزال من الأرض المؤجرة، ويأخذ المستأجر أنقاضه بعد إعادة الأرض إلى أصلها، إذا اشترط المؤجر والمستأجر ذلك. (٣) وإما أن يكون مصيره معلقاً على مشيئة المؤجر إن أراد استبقائه وإن أراد طلب إزالته، كما قد يكون هذا المصير معلقاً على مشيئة المستأجر إذا كان هناك اتفاق على ذلك.

ففى الحالة الأولى - البناء أو الغراس يبقى حتماً فى الأرض ملكاً للمؤجر - يكون هذا البناء أو الغراس ملكاً للمؤجر من وقت إنشائه، ولا يكون للمستأجر بالنسبة إليه إلا حق شخصى يخوله الانتفاع به انتفاعه بالعين المؤجرة نفسها (٢). ويكون البناء أو الغراس مع الأرض عقاراً واحداً مملوكاً لشخص واحد هو المؤجر، فله أن يرهنه رهناً رسمياً، وإذا باعه وجب التسجيل، وإذا توقع عليه حجز كان حجزاً عقارياً لا حجزاً منقولاً، والمؤجر هو الذى

(١) إذا أقام المستأجر مبان فى العين المؤجرة المنزوعة ملكيتها فإن الأصل أن المستأجر إذا ما أوجد بالعين المؤجرة بناء أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات كان له قيمتها أو ما يزيد من قيمة العقار ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك. فإذا ما وجد اتفاق بين المتعاقدين يبين مصير هذه المباني عند انتهاء مدة الايجار فتتبع أحكامه ويعمل به لأن العقد شريعة المتعاقدين، فإن نص الاتفاق على أن تكون المنشآت التى تقام بمعرفة المستأجر على الأرض المؤجرة ملكاً عند انتهاء العقد لأى سبب من الأسباب التى ينقضى بها الايجار فإن ذلك يربط أحقية للمؤجر فى أن تؤول إليه ملكية هذه المباني عند انتهاء عقد الايجار، فإذا ما نزع ملكية الأرض المؤجرة وترتب على ذلك إنهاء الايجار واستخلصت المحكمة أن هناك اتفاقاً من هذا القبيل فإن حقه ينتقل إلى التعويض الذى تقدره الجهة نازعة الملكية.

(جلسة ١٩٨٢/٤/٢٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ ص ٤٢٥)

(٢) أ- الالتصاق - طبقاً لما تقضى به القواعد العامة - واقعة يربط القانون عليها مركزاً قانونياً هو اكتساب صاحب الأرض ملكية ما يقام عليها من مبان وغراس ما لم يتفق على خلاف ذلك. وإذا كان مؤدى تملك المؤجرين - مالكي الأرض الفضاء - المباني التى أقامها المستأجر منذ التصاقها بالأرض المؤجرة أن المستأجر لم يكن مالكا لهم فى أى وقت، فليس له عليها سوى مجرد حق شخصى يخوله الانتفاع بها كانتفاعه بالأرض المؤجرة ذاتها، ويكون استغلاله لتلك المباني بتأجيرها للطاعنين مع الأرض كوحدة واحدة لا يعدو أن يكون إيجاراً من الباطن ينقضى بانقضاء عقد الايجار الأصلي.

(جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ ص ٥٩٣)

ب- حق المستأجر على المباني التى أنشأها على العين المؤجرة لا يعدو أن يكون حقاً مصيره الحتمى إلى الزوال بانتهاء عقد الايجار إذ لا يكتسب عليها حقاً بوصفها مالا ثابتاً إلا لفترة محدودة، فلا يجوز له أن يحصل بموجب هذا الوضع على حق دائم على ملك الغير يأخذ العقار المبيع بالشفعة باعتباره جارا مالكا.

(جلسة ١٩٧٠/١٠/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص ١٠٩٧)

يدفع الضريبة المفروضة عليه (١) (١).

وفى الحالة الثانية - البناء أو الغراس يزال حتماً عند انتهاء الإيجار - يكون هذا البناء أو الغراس ملكاً للمستأجر، وهو عقار مدة استقراره على الأرض المؤجرة، ثم يتقلب منقولاً بعد هدمه وصيرورته أنقاضاً. ويستطيع المستأجر أن يرهنه رهناً رسمياً، وإذا بيع وجب التسجيل فى المدة التى يعد فيها عقاراً حتى إذا صار منقولاً سرت عليه أحكام المنقول، وإذا توقع عليه حجز كان حجزاً عقارياً أو حجزاً منقولاً بالتفصيل المتقدم، والمستأجر هو الذى يدفع الضريبة المفروضة عليه (٢). ولكن لا يصح للمستأجر أن يتمسك بالأخذ بالشفعة إذ باع المؤجر الأرض أثناء مدة الإيجار وقبل هدم البناء (٣).

وفى الحالة الثالثة - مصير البناء أو الغراس معلق - يعد البناء أو الغراس مملوكاً للمؤجر ملكية معلقة على شرط واقف هو ظهور رغبة المؤجر فى استبقاء البناء أو الغراس (أو ظهور رغبة المستأجر فى ترك البناء أو الغراس إذا كان مصيره معلقاً على مشيئته). ويأخذ البناء أو الغراس بالنسبة إلى المؤجر حكم العقار المملوك له تحت هذا الشرط (٢)، فيرهنه رهناً رسمياً

ب- البناء أو الغراس أو غيرها من التحسينات التى يستحدثها المستأجر فى العقار يعلم المؤجر ودون معارضته وإن كان المشرع قد نص بالفقرة الأولى من المادة ٥٩٢ مدنى على التزام المؤجر بأن يرد للمستأجر عند انقضاء الايجار ما أنفق فى هذه التحسينات أو ما زاد فى قيمة العقار إلا أنه جعل هذا الالتزام شروطاً بالآلى يكون هناك اتفاق يقضى بغير ذلك.

(جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص ١٦٦٠)

(جلسة ١٩٧٨/٣/٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ٦٩٥)

(١) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥١٢ - وانظر استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٣٤ ص ٧ (لم تقطع المحكمة برأى).

(٢) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥١٢ (وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم).

(٣) استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٥٤.

(١) إذا كان مؤدى تملك المؤجر من مالكي الأرض الفضاء - للمباني التى أقامها المستأجر منذ التصاقها بالأرض المؤجرة أن المستأجر لم يكن مالكا فى أى وقت، فليس له عليها سوى مجرد حق شخصى يخوله الانتفاع بها كانتفاعه بالأرض المؤجرة ذاتها، ويكون استغلاله لتلك المباني بتأجيرها للطاعنين مع الأرض كوحدة واحدة لا يعدو أن يكون إيجاراً من الباطن ينقضى بانقضاء عقد الايجار الأصلي.

(جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ ص ٥٩٣)

(٢) النص فى المادة ٥٩٢ من القانون المدنى مؤداه أن البناء الذى يقيمه المستأجر من ماله الخاص دون إذن من المؤجر يكون ملكاً لصاحب العين المؤجرة معلقاً على شرط واقف هو إعلان رغبته فى تملك البناء، ويعد مملوكاً للمستأجر تحت شرط فاسخ هو ظهور رغبة المؤجر فى تملكه، فإذا لم يبد المؤجر رغبته فى تملك المباني التى أقامها المستأجر من ماله الخاص، فإن هذه المباني تبقى مملوكة لهذا الأخير ولا يجوز للمؤجر أن يطالب بمقابل انتفاع عنها.

(جلسة ١٩٨٠/٣/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص ٧٩٤)

الفرع الثالث

طبيعة حق المستأجر والتصرف في هذا الحق

٤٣٤ - يقابل التزامات المستأجر حق يجوز له التصرف فيه : بعد أن فرغنا من بحث التزامات المستأجر ، وجب أن نبين أن هذه الالتزامات يقابلها حق للمستأجر. وما هذا الحق إلا مجموع الالتزامات التي تترتب في ذمة المؤجر نحوه ، فإذا أريد استخلاص الحق من هذه الالتزامات كان إجمالاً حق استعمال العين المؤجرة واستغلالها بالقيود التي تتضمنها المستأجر . فالالتزامات المستأجر قيود ترد على هذا الحق ، ومن هنا يأتي الارتباط بين التزامات المستأجر وحقه (١).

والذي يعنينا من حق المستأجر هنا هو أن نبين أنه حق شخصي وليس يوجد حق عيني إلى جانبه ، وأن للمستأجر أن يتنازل عن هذا الحق وأن يؤجره من الباطن .

فنبحث إذن : (١) شخصية حق المستأجر . (٢) جواز التنازل عن هذا الحق للتغير وإيجاره من الباطن .

المبحث الأول

حق المستأجر حق شخصي *

٤٣٥ - ليس للمستأجر حق عيني بجانبه حقه الشخصي : لا شك في أن للمستأجر حقاً شخصياً قبل المؤجر يخوله المطالبة بالتزامات هذا الأخير نحوه من تسليم العين وتمهدها بالصيانة وضمان التعرض والعيوب الخفية . وهذا الحق الشخصي لا ينازع فيه أحد . ولكن هل للمستأجر ، إلى جانب حقه الشخصي قبل المؤجر ، حق عيني في الشيء المؤجر نفسه ؟

ذهبت بعض المحاكم الفرنسية قديماً إلى ذلك (٢) . وكان هذا الرأي شاذاً ، ثم أخذ

(١) بيدان ١١ فقرة ٤٩٩ .

(*) مراجع : Dainow رسالة من ديجون سنة ١٩٣٢ - Dugest رسالة من باريس سنة ١٩٤١ - Derré رسالة من تولوز سنة ١٩٥٢ .

(٢) محكمة باريس ١٦ فبراير سنة ١٨٠٨ - S. chr. بروكسل ٣ أبريل سنة ١٨١١ - S. chr. ديجون ٢١ أبريل سنة ١٨٢٧ - S. chr.

ويكون الرهن معلقاً على الشرط الواقف ، وإذا بيع سجل البيع ، وإذا توقع عليه حجز كإحدى حجراً عقارياً . أما بالنسبة إلى المستأجر فيعد البناء أو الغراس مملوكاً له تحت شرط فاسخ هو ظهور رغبة المؤجر في استبقاء البناء أو الغراس (أو ظهور رغبة المستأجر في ترك البناء أو الغراس إذا كان مصيره معلقاً على مشيئته) . وبعد عقاراً مدة استقراره في الأرض ، وهو مستقر حتى يتحقق الشرط الفاسخ ، فيرهنه المستأجر رهنأ رسمياً ويكون الرهن معلقاً على الشرط الفاسخ ، وإذا بيع سجل البيع ، وإذا توقع عليه حجز كان حجراً عقارياً ، والمستأجر هو الذي يدفع الضريبة المفروضة عليه ويتقاضى التعويض من شركة التأمين إذا احترق . فإذا تحقق الشرط الفاسخ يعد المستأجر كأنه لم يكن مالكا للبناء أصلاً ، وتسقط جميع تصرفاته فيه كبيع أو رهن ، وبعد المؤجر كأنه كان مالكا للبناء أو الغراس منذ إنشائه وتصبح تصرفاته فيه نهائية . وإذا لم يتحقق الشرط الفاسخ - أي تتقرر إزالة البناء أو الغراس فيزال - ينقلب منقولاً ، وبعد المستأجر مالكا له من أول الأمر بصفته عقاراً ثم بصفته منقولاً (١) .

(= جلسة ١٩٨٢/٤/٢٦ الطعن رقم ٥١١ لسنة ٤٤ ق غير منشور)
(جلسة ١٩٨٨/١١/١٦ الطعن رقم ٨٨٩ لسنة ٥٠ ق)

(١) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥١٢ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٠ - وقارن بودري وقال ١ فقرة ٦٥٠ - بلانيسول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٧ مكررة ص ٨٥٨ - ص ٨٦٥ - أنسيكلوبيدي داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٤٩٤ - فقرة ٥١٢ - بيدان ١١ فقرة ٥١١ - كولان وكايتان دوى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٢٧ - جوسران ٢ فقرة ١٢١٤ .

وإذا رهن المستأجر البناء رهنأ رسمياً ، ثم اختار المؤجر استبقاء البناء بعد دفع التعويض المستحق ، بطل الرهن كما سبق القول لأن المستأجر يعد كأنه لم يكن مالكا للبناء أصلاً . وفي رأى لا يجوز للدائن المرتهن كذلك أن يستعمل حق الرهن على مبلغ التعويض المستحق للمستأجر ، لأن هذا التعويض ليس ثمناً للبناء ، ولا يعد المؤجر قد تلقى ملكية البناء من المستأجر في مقابل هذا التعويض (بودري وقال ١ فقرة ٦٧٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٠ ص ٤٦٨ هامش ٣) - ولكن المادة ١٠٤٩ مدينى تنص على أنه «إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأى سبب كان ، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة» . ويبدو أن هذا النص يسرى على الحالة التي نحن بصدددها ، فإن البناء يكون في حكم الهالك على المستأجر إذا اختار المؤجر استبقاءه ، وقد ترتب على هذا الهلاك الحكمى التعويض المستحق للمستأجر فينتقل الرهن بمرتبته إلى هذا التعويض .

وقد اختلفت الآراء ، في حالة ما إذا كان مصير البناء معلقاً على خيار المؤجر ، هل يجوز للمستأجر أثناء الإيجار أن يزيل البناء الذي أقامه ولو أنه يحرم بذلك المؤجر من حقه في استبقاء البناء عند نهاية الإيجار بعد دفع التعويض المستحق ، أو لا يجوز له ذلك حتى لا يحرم المؤجر من هذا الحق ؟ والرأى الراجح هو الرأى الأول ، فيجوز للمستأجر أثناء الإيجار أن يزيل البناء الذي أقامه (ديفرجييه ١ فقرة ٤٦١ - لوران ٢٥ فقرة ١٧٧ وفقرة ١٧٩ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٧ - بودري وقال ١ فقرة ٦٤٨ - بيدان ١١ فقرة ٥١١ ص ٤٦٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٨ - بلانيسول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٧ مكررة ص ٨٥٨ - عكس ذلك جيوار ١ فقرة ٢٩٦ - فقرة ٢٩٧ - تعليق بلانيسول في داللو ٩٢ - ٢ - ٤٠٩) .

يتقوى عندما أخذ الأستاذ ترولون على نفسه الدفاع عن هذا الرأي^(١)، وجمع حوله من الفقهاء^(٢) وطائفة من المحاكم^(٣). ولكن محكمة النقض الفرنسية، وكان الأ. ترولون نفسه رئيساً لها في ذلك العهد، قضت على نظرية الرئيس، وأصبح الآن ثابت القضاء^(٤) وفي الفقه^(٥) أن ليس للمستأجر إلا حق شخصي، وليس له أي حق عيني.

(١) ترولون سنة ١٨٥٩ فقرة ٥ وفقرة ٦٠ و ٢ فقرة ٤٧٣ وما بعدها - وأول من قال بهذا الرأي مر (Merlin) وقد سبق ترولون إلى ذلك (انظر Derrupé في التكييف القانون الحق للمستأجر والت بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية رسالة من تولوز سنة ١٩٥٢ - منصور مصطفى منصور ٢١٩ ص ٥٥٨ هامش ١).

(٢) De Freminvills في القصر (minorité) ١ فقرة ٥٢٨ - Béline في الحي (possession) فقرة ٣٠٩ - Jozon في المجلة العملية (Rev. pratique) سنة ١٨٦٥ ٣٥٨ - Rozy في المجلة العملية (Res. partique) سنة ١٨٦٥ ص ٤٨٨.

(٣) روان الاستثنائية ٣٠ يولية سنة ٨٥٥ داللو ٥٧ - ٢ - ٣٣ - باريس ١٢ مارس سنة ١٨٥٨ داللو ٥٨ - ٢ - ١٣١ - ٢٤ - يولية سنة ١٨٥٨ داللو ٥٩ - ٢ - ٢١٧ - ٢٩ - مارس سنة ١٩٦٠ داللو ٦ - ٢ - ١٨٥ - ٨ - يولية سنة ١٨٦١ داللو ٦١ - ٢ - ١٩٦ - شامبري الاستثنائية ٢٨ نوفمبر ١٨٦٢ داللو ٦٣ - ٢ - ٦٧ - باريس ١٢ مارس سنة ١٨٦٣ سيريه ٦٣ - ٢ - ٢٢١ - ١٣ - يولية ١٨٦٨ سيريه ٦٩ - ١ - ١٦.

(٤) القضاء الفرنسي: نقض فرنسي ١٦ أغسطس سنة ١٨٥٤ داللو ٥٤ - ١ - ٢٧٣ - ٦ - مارس ١٨٦١ داللو ٦١ - ١ - ٤١٧ - ٢٥ - نوفمبر سنة ١٨٦٥ داللو ٦٤ - ١ - ١٣٣ - ١٦ - يولية ١٨٨٠ داللو ٨٠ - ١ - ٤٢٨ - ١٨ - يناير سنة ١٨٩٣ سيريه ٩٣ - ١ - ٢٣٧ - ١٤ - مايو ١٩١٨ سيريه ١٩١٨ - ١ - ١٩١٩ - ١ - ١١٤ - ١٩ - مارس سنة ١٩١٩ سيريه ١٩٢٠ - ١ - ١٠٠ - ٤ - مايو سنة ١٩٢٥ (حكمان) داللو ١٩٢٥ - ١ - ١٤١ - ١٤ - ديسمبر سنة ١٩٤٩ C.P ١٩٥٠ - ٤ - ٢١ - ليون الاستثنائية أول يولية سنة ١٨٨١ سيريه ٨٣ - ٢ - ٢١٢ - باريس نوفمبر سنة ١٩٤٩ داللو ١٩٤٩ - ٣٧٧ - ليون الابتدائية ٣١ يناير سنة ١٩٥٠ J.C.P ١٩٥٠ - ٢ - ٥٦٢٦ - السين ٢ يولية سنة ١٩٥٠ Rev. Loyers ١٩٥٠ - ٦ - ٥ - ليون الابتدائية يناير سنة ١٩٥٣ سيريه ١٩٥٣ - ٢ - ٩٣ - وانظر نقض بلجيكي ٨ فبراير سنة ١٨٩٤ باميكريه ٩٤ - ١ - ١١٠ - ومع ذلك فقد قضت محكمة السين في ٢٠ يولية سنة ١٩٠١ (داللو ١٠٢ - ٢ - ٣٧٩) بأن للمستأجر حقاً عينياً، ولكن هذا الحكم شاذ بعد أن ثبت القضاء الفرنسي أنه ليس للمستأجر حق عيني. القضاء المصري: نقض مدني ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر رقم ٩٨ ص ٢٥٧ - ١٩ - يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ - استثناء وطني ١٥ يناير سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٥ ص ١٦٤ - أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ ص ١٤٥ - استثناء أسبوط ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١٢١ ص ٢٣١ - ١٠ - ديسمبر سنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ٧٠ ص ١٧٣ - الزاويك الكلية ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ١٢٤ ص ١٧٤ - قنا الكلية ١٣ أكتوبر - ١٩٣١ المحاماة ٢٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨ - دشنا ٢٩ يولية سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم

وينبأ بإثبات أن المستأجر ليس له إلا حق شخصي^(١)، ثم نذكر ما يترتب من النتائج على شخصية حق المستأجر، ونبحث بعد ذلك هل من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عيني إلى جانب حقه الشخصي^(١).

المطلب الأول

إثبات شخصية حق المستأجر

٤٣٦ - تنفيذ أدلة الحق العيني وأثبات الحق الشخصي: ننفذ أولاً ما يقدمه عادة أنصار الحق العيني من الأدلة على صحة مذهبهم، ثم نقيم الدليل على أن المستأجر ليس له إلا حق شخصي.

= ٣٣ ص ١٥٩ - عابدين ٥ يولية سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ٣٥ ص ١٠٧ استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٧٠ - ١٨ - فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩ - ٨ - ديسمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٣٨ - ٢٨ - ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٥٣ - ١١ - ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٤٥ - ١٤ - فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٢٢ - الإسكندرية المختلطة مستعجل ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ١٥٥ ص ١٢٥.

(٥) الفقه الفرنسي: ديفرجيه ١ فقرة ٢٨ وفقرة ٢٧٩ - ديرانتون ٤ فقرة ٧٣ و ١٧ فقرة ١٣٩ - توليه ٣ فقرة ٣٨٨ و ٦ فقرة ٤٣٥ - ويمولومب ٩ فقرة ٤٩٢ وفقرة ٤٩٨ - ماركاديه ٢ م ٥٢٦ فقرة ٥ وم ٥٧٨ فقرة ٢ وم ٥٩٥ فقرة ١ و ٦ م ١٧٤٣ فقرة ١ - لوران ٢٥ فقرة ٩ وما بعدها و ٣٠ فقرة ٢١٥ - جيوار ١ فقرة ٢٨ وفقرة ٢٩٩ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٣ وفقرة ٣٤٣ - بودري وقال ١ فقرة ٦٨٤ - بيدان ١١ فقرة ٥٤٦ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٥ وهامش ٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٧ وفقرة ٥٤٨ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٦٧ وما بعدها - كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠١ وما بعدها - جوسران ٢ فقرة ١٢١٨ وما بعدها - أنسيكولويدي داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٦.

الفقه المصري: جرانمولان في العقود فقرة ٣٦٦ - دي هلنس ٢ الإيجار فقرة ١٣٥ - هالتون ٢ ص ١١٣ - ١١٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٥ وما بعدها - سليمان مرقس فقرة ٢٣٥ وما بعدها - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٥٤ وما بعدها - محمد كامل مرسى فقرة ٨٦ - محمد علي إمام فقرة ١٥٣ وما بعدها - عبدالمنعم البدراري ص ٩٩ وما بعدها - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٠ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ١١ وما بعدها.

(١) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٥.

(١) مفاد المادة ٥٥٨ من القانون المدني أن حق المستأجر في طبيعته حق شخصي وليس حقاً عينياً وهو بهذه المثابة يعتبر مالا منقولاً ولو كان محل الإجارة عقاراً، كما يعد الإيجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف.

(جلسة ١٩٧٨/٦/٢١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ١٥١٠)

١ - تنفيذ أدلة أنصار الحق العيني

٤٣٦ - حق المستأجر في التتبع : أهم حجة يقدمها أنصار الحق العيني هي الاستناد إلى المادة ١٧٤٣ من التقنين المدني الفرنسي ، وتقابلها المادة ٦٠٤ من التقنين المدني المصري (المادة ٤٧٤/٣٨٩ من التقنين المدني المصري القديم) . وتقضى هذه النصوص بأنه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى الغير ، فإن الإيجار يسرى في حقه إذا كان ثابت التاريخ قبل انتقال الملكية . ويقاس على ذلك أيضاً انتقال حق عيني إلى الغير دون حق الملكية ، كحق انتفاع أو رهن حيازة ، فإن الإيجار ثابت التاريخ قبل انتقال الحق العيني يسرى في حق المنتفع أو حق المرتهن رهن حيازة . ويقول أنصار الحق العيني إن هذا دليل على أن المستأجر حق التتبع *droit de suite* ، إذ أنه يستطيع أن يحتج بحقه كمستأجر على كل من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة أو من انتقل إليه حق عيني فيها ، وهذا هو حق التتبع بعينه (١) . وشأن المستأجر في ذلك هو شأن المنتفع (٢) وشأن الدائن المرتهن ، فكل من هؤلاء

(١) وإذا اشترط في عقد الإيجار أن للمشتري إخراج المستأجر من العين ولو كان عقده سابقاً على عقد البيع ، ولم يعرض عقد الإيجار لما إذا كان المستأجر يتقاضى تعويضاً ، فللمستأجر أن يطلب تعويضاً ويبقى في العين حتى يستوفى هذا التعويض من المؤجر أو من المشتري (م ١٧٤٩ مدني فرنسي - وانظر أيضاً م ٦٠٥ مدني جديد وم ٤٧٧/٣٩٠ مدني قديم) ، وهذا حق حبس يثبت للمستأجر على العين المؤجرة .

(٢) وقد كان التمييز بين حق المستأجر وحق المنتفع ، كما يقول أنصار الحق العيني ، مفهوماً في القانون الروماني . فقد كان هذا القانون يجعل مصدر حق المستأجر عقد الإيجار ، والعقد في القانون الروماني لا يولد إلا حقوقاً شخصية ، ومن ثم كان حق المستأجر حقاً شخصياً تخميه دعوى شخصية (*actio conductae*) . أما حق المنتفع في القانون الروماني فقد كان مصدره الوصية ، والوصية وبخاصة الوصية *per vindicationem* تنقل الحقوق العينية ، ومن ثم كان حق المنتفع حقاً عينياً تخميه دعوى عينية (*actio confessione*) (جيرار الطبعة الخامسة ص ٣٧٩ وص ٥٧٢ وص ٩٢٧) . وانتقلت هذه التقاليد إلى القانون الفرنسي القديم (بوتيه في الإيجار فقرة ٢٧٧ وفقرة ٢٨٥ وفقرة ٢٨٨) . ومن هذا القانون انتقلت إلى التقنين المدني الفرنسي . وهكذا بقيت تقاليد القانون الروماني بعد أن زالت مبرراتها ، ففي القانون الحديث ينقل العقد الحق العيني كما ينشئ الحق الشخصي ، وحق الانتفاع نفسه يجوز أنشاؤه بالعقد كما يجوز أنشاؤه بالوصية . فلم يعد هناك مبرر للبقاء على تقاليد القانون الروماني ، وأصبح الآن ممكناً أن ينشئ عقد الإيجار حقاً عينياً للمستأجر كما ينشئ عقد ترتيب حق الانتفاع هذا الحق للمنتفع . يضاف إلى ذلك أنه لما كان حق المستأجر في القانون الروماني حقاً شخصياً ، لم يكن يحتج بهذا الحق على المشتري العين المؤجرة إلا بتعهد خاص من المشتري للمستأجر . وقد أصبح يحتج به في القانون الحديث بدون هذا التعهد ، مما يشعر بتطور الحق من شخصي في القانون الروماني إلى عيني في القانون الحديث (بيدان ١١ فقرة ٥٣٧ وفقرة ٥٤٣ ص ٥٠٨ - كولان وكابيتان ودي لاموراندير ٢ قرة ١٠٠١) .

يستطيع بموجب حق التتبع أن يحتج بحقه عل الغير ، وإذا لم يكن هناك شك في أن حق كل من المنتفع والدائن المرتهن هو حق عيني ، فلماذا يقوم الشك في عينية حق المستأجر! . وهذه الحجة لا يجوز أن يقام لها وزن إذا رجعنا إلى التفسير التاريخي للمادة ١٧٤٣ مدني فرنسي (وهي الأصل في نصوص التقنين المصري) ، ثم إذا نظرنا إلى طبيعة عقد الإيجار باعتباره من عقود الإدارة بل هو العقد الرئيسي فيها ، ثم إذا طبقنا نظرية الاستخلاف على الحقوق فيما يتعلق بالخلف الخاص .

فالتفسير التاريخي للمادة ١٧٤٣ مدني فرنسي يتلخص في أن حق المستأجر في القانون الروماني كان دون شك حقاً شخصياً ، ومن ثم كان لا يحتج به كقاعدة عامة على المشتري . ولم تتغير طبيعته في القانون الفرنسي القديم ، ولكن مع ذلك كان يسمح للمستأجر إذا كانت مدة إيجارته طويلة أن يبقى في العين المؤجرة طول مدة الإيجار ولو بيعت العين قبل انقضاء هذه المدة . ولم يكن ذلك في مصلحة المستأجر وحده ، بل كان أيضاً في مصلحة المالك نفسه ، لأن المستأجر لا يقدم على استئجار عين لمدة طويلة وينفق مصروفات باهظة لتحسين الأرض واستغلالها إذا علم أنه مهدد في كل وقت بإخلاء العين في حالة ما إذا باعها المؤجر . فجرت العادة أن يشترط المستأجر على المؤجر أن يبيع العين المؤجرة لا يفسخ الإيجار ، وأصبح هذا الشرط عاماً حتى كان يفترض وجوده ولو لم يذكر . وأصبح ثابتاً في تقاليد القانون الفرنسي القديم أن الإيجارات المعقودة لمدة طويلة لا يفسخها البيع (١) . وفي عهد الثورة الفرنسية صدر قانون ٢٨ سبتمبر - ٦ أكتوبر سنة ١٧٩١ يقضي بأن إيجار الأرض الزراعية إذا كانت مدته لا تزيد على ست سنوات ينفذ في حق المشتري إطلاقاً ، وإذا كانت مدته تزيد على ست سنوات ينفذ أيضاً في حق المشتري ، إلا إذا كان هذا قد تعهد بأن يزرع الأرض بنفسه ونبه على المستأجر بالأخلاء في ميعاد سنة وعوضه عما كان يجنيه من ربح لو أنه استمر يستغل الأرض إلى نهاية الإيجار (٢) . ولما وضع تقنين نابليون ، لم يتنبه واضعوه إلى أن بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد بيعها إنما كان مقصوراً على الأرضي الزراعية طبقاً لقانون سنة ١٧٩١ ، وهو استثناء من القواعد العامة لأسباب عملية محضة ، فعمموا هذا الحكم وجعلوه شاملاً لكل إيجار ، ومن هنا أتى النص الذي يتمسك به أنصار الحق العيني . وليس معناه أن المشرع أراد أن يغير من طبيعة حق المستأجر وهو حق

(١) بوتيه في الإيجار فقرة ٢٩٢ وما بعدها - بل إن الإيجار في القانون الفرنسي القديم إذا زادت مدته على تسع سنوات يعطى للمستأجر حقاً عينياً وكان يسمى بالإيجار ذي الدخل (*bail à rente*) (بوتيه في الإيجار فقرة ٤ - بودري وقال ١ فقرة ٦٨٧) .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٤٣ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٧١ ص ٧٣١ - بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٧ هامش ٢ .

شخصي طبقاً للتقاليد والنصوص الصريحة ، بل هو نتيجة رغبة المشرع لأسباب عملية في الاحتفاظ بقاعدة قديمة مع تعميمها كما تقدم (١).

على أن بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد بيعها ، بصرف النظر عن التفسير التاريخي الذي تقدم ذكره ، هو الحل الذي يتفق مع طبيعة عقد الإيجار وأنه من عقود الإدارة . ذلك أن القواعد العامة تقضي بأن عقود الإدارة ، وعلى رأسها عقد الإيجار ، تبقى سارية حتى بعد زوال الملكية عن المؤجر . فالمالك ، في سبيل إدارته للملك ، وحتى تستقر أعمال الإدارة وهذا أمر يستوجبه استقرار التعامل ، يجب أن تكون عقود الإيجار الصادرة منه محترمة وسارية في حق من يخلفه على العين المؤجرة . وفي القانون تطبيقات عديدة لهذا المبدأ ، نذكر منها المالك تحت شرط فاسخ (والمشتري وفاء في التقنين المدني القديم) يبقى عقد الإيجار الصادر منه حتى بعد فسخ حق ملكيته ، والمالك الظاهر يبقى عقد إيجاره سارياً في حق المالك الحقيقي . فليس بدعاً أن يبقى عقد الإيجار الصادر من المالك سارياً في حق المشتري للعين المؤجرة ، وليس في هذا إلا تطبيق للمبدأ العام المتقدم الذكر (٢).

يضاف إلى ذلك أن سريان الإيجار في حق المشتري للعين المؤجرة ليس إلا تطبيقاً تشريعياً لمبدأ عام آخر هو مبدأ الاستخلاف على الحقوق الشخصية (٣) ، وفي هذا ما يقطع بأنه ليس للمستأجر إلا حق شخصي . فد نصت المادة ١٤٦ مدني على أنه «إذا أنشأ العقيد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشئ انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشئ ، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه» . فعقد الإيجار الصادر من المالك أنشأ التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بالعين المؤجرة ، ويمكن اعتبار الالتزامات محددة للعين (٤) ، كما يمكن اعتبار الحقوق مكتملة لها . فإذا انتقلت ملكية العين بعد ذلك إلى المشتري ، فإن

(١) جيوار ١ فقرة ٢٨ وفقرة ٢٩٩ - بودري وقال ١ فقرة ٦٨٥ - بيدان ١١ فقرة ٥٤٣ - بلانويل وريبير ودي لامور اندير ٢ فقرة ١٠٠٣ - جوسران ٢ فقرة ١٢١٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٧ ص ٤٢٦ - ص ٤٢٧ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٥٤ ص ٤٠١ - هامش ١ - محمد علي أمام فقرة ١٥٣ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ١٢ ص ٢١ - ص ٢٢ .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٤٤ - أوبري ورو وسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٨ - كولان وكايشان ودي لامور اندير ٢ فقرة ١٠٠٣ .

(٣) وقد ورد ذكر ذلك صراحة في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد المادة ٦٠٤ مدني إذ تقول : ويلاحظ أن هذا تطبيق تشريعي للمبدأ القاضي بأن الخلف الخاص يتأثر بالعقد الذي لم يكن طرفاً فيه (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٣) .

(٤) قارن الوسيط ١ فقرة ٣٥٣ .

هذه الالتزامات والحقوق الناشئة عن عقد الإيجار تنتقل مع العين إليه ، أى أن عقد الإيجار يصبح سارياً في حقه . وكل ما استحدثته المادة ٦٠٤ مدني في هذا الصدد أنها أغفلت شرط وجوب علم المشتري بالإيجار وقت الشراء ، فجعلت الإيجار يسرى في حقه ولو لم يكن عالماً به ما دام ثابت التاريخ وسابقاً على البيع . ومن أجل ذلك وجدت المادة ٦٩٤ مدني ، فهي تطبيق تشريعي للمادة ١٤٦ مدني (١) راعى المشرع فيه اعتبارات عملية تتعلق بوجوب استقرار عقود الإدارة ، فأغفل شرط علم المشتري بالإيجار حتى يتم لهذا العقد استقراره ، فلا يحتاج المشتري على المستأجر بأنه كان يجهل وقت الشراء وجود عقد الإيجار . والمشرع ، إذا عمد إلى تطبيق تشريعي لمبدأ عام سبق أن قرره ، إنما يعمد إلى ذلك لحكمة يتوخاها ، قد تكون تجلية لخفاء يحيط بالمسألة ، وقد تكون تنويهاً بأهمية التطبيق ، وقد تكون تحويراً للمبدأ العام لاعتبار يرر هذا التحوير كما فعل في إغفال شرط علم المشتري بالإيجار . وقد تكون لهذا كله أو لغيره من الاعتبارات .

٤٣٨ - حق المستأجر في التقدم : ويقدم أنصار الحق العيني حجة أخرى ، فيقولون إن للمستأجر كذلك حق التقدم droit de préférence ، ويستخلصون ذلك من المادة ٦٨٤ من تقنين المرافعات الفرنسي (ويقابلها م ٤٠٨ مرافعات مصرى جديد وم ٦١٢/٥٤٣ مرافعات مصرى قديم ، وانظر أيضاً م ١٠٤٥ مدني مصرى جديد) . وتقضى هذه النصوص بأن الإيجار الثابت التاريخ قبل تسجيل التنبية بنزع الملكية في إجراءات نزع ملكية العقار يسرى في حق الدائنين الحاجزين والراسي عليه المزداد . ومعنى ذلك أن هؤلاء الدائنين يجب عليهم احترام حق المستأجر في هذه الحالة ، فهو مفضل عليهم ولا يدخل معهم دائماً عادياً يقسم بينهم ثمن العقار قسمة غرماً ، فكأن له حق التقدم عليهم .

وهذه الحجة أيضاً لا وزن لها . فإن المادة ٦٨٤ مرافعات فرنسي مأخوذة من القانون الفرنسي القديم (٢) ، وقد كان هذا الحكم موجوداً فيه ولم يقل أحد مع ذلك أن للمستأجر في هذا القانون حقاً عينياً ، بل كانت هذه القاعدة ، تفسر بالرغبة في إعطاء حق المستأجر شيئاً من الثبات يتمكن به من استغلال العين المؤجرة كما ينبغى (٣) .

(١) انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٧٦ - فقرة ٢٧٨ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٣١٥ - محمد علي أمام فقرة ١٥٤ ص ٣٧٠ - ٣٧١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ (ولكن قارن فقرة ٢٢٠ ص ٥٦١ هامش ٢) - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ١٢ ص ٢٤ وفقرة ٢٠٨ ص ٢٨٢ وفقرة ٢١٠ ص ٢٨٨ - وانظر ما يلي فقرة ٥٣٤ وما بعدها - وقارن عبدالمنعم البدروى ص ٣ .

(٢) بوتيه في الإيجار فقرة ٣٠٤ .

(٣) بيدان ١١ فقرة ٥٤٢ - بل إن عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبية تنفذ في حق الدائنين إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة (م ٦٢١ مرافعات جديد وم ٦١٢/٥٤٤ مرافعات قديم =

القانون الفرنسي^(١) حتى يسرى في حق الغير طول مدة الإيجار، ويتخذون من هذا التسجيل دليلاً على أن حق المستأجر حتى عينى لأن الحقوق العينية وحدها هي التي تسجل. وليس هذا صحيحاً، لأن بعض الحقوق الشخصية تسجل أيضاً، فالنزول عن الأجرة مقدماً لمدة تزيد على ثلاث سنوات يجب تسجيله حتى يسرى في حق الغير، ولا شك في أن حق المؤجر في استبقاء الأجرة من المستأجر إنما هو حق شخصي فالنزول عنه لآخر يعد تصرفاً في حق شخصي^(٢). وكذلك الخالصة بالأجرة مقدماً لمدة تزيد على ثلاث سنوات يجب تسجيلها حتى تسرى في حق الغير^(٣). على أنه لو صح أن عقد الإيجار يجب تسجيله لأن للمستأجر حقاً عينياً، لوجب تسجيل عقود الإيجار أياً كانت مدة العقد، ولو لم تزد هذه المدة على تسع سنوات.

ويستند أنصار الحق العيني إلى المادة ٥٧٣ مدني من أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة ففضل من سبق منهم إلى وضع يده دون غش، فإذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره فإنه هو الذي يفضل. فيقولون إن تفضيل المستأجر الذي سبق إلى تسجيل عقده دليل على أن حقه حتى عيني، إذ الحقوق العينية هي التي تفضل بالسبق إلى التسجيل. ولكن هذا القول سهل رده. فقد قلنا أن نص المادة ٥٧٣ مدني، فيما يتعلق بالنقل، ليس إلا تطبيقاً لقاعدة شخصية حق المستأجر، ولا دخل للتسجيل في هذه الحالة^(٤). أما في العقار فالتسجيل ليس هو وحده المحور الذي تركز عليه المفاضلة فيما بين المستأجرين المتنازحين، وقد كان هذا هو الواجب لو أن حق المستأجر كان حقاً عينياً. إذ يوجد إلى جانب التسجيل وضع اليد، فمن سبق من المستأجرين إلى وضع يده على العقار المؤجر قبل أن يسجل الآخر عقده كان هو المفضل^(٥) وهذا لا يتفق في شيء مع عينيه حتى المستأجر. فالمادة ٥٧٣ مدني

(١) وكان حد المدة في فرنسا ثمانى عشرة سنة في قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥، ثم انقص هذا الحد إلى اثنتى عشرة سنة بديكريته ٤ يناير سنة ١٩٥٥.

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٩.

(٣) وقد قال مقرر قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ الفرنسي الخاص بالتسجيل، والقاضي بتسجيل الإيجار إذا زادت مدته على ثمانى عشر سنة، صراحة ما يأتي: «كان لابد أن يخضع للتسجيل كل التصرفات التي، دون أن تنشئ حقاً عينياً، تفرض مع ذلك على الملكية تكاليف من شأنها أن تغير من قيمتها تغييراً محسوساً، وذلك كالإيجارات لمدة طويلة» (تقرير Debelleyne في داللو ٥٥ - ٤ - ٢٠ فقرة ٢٧ - بودرى وقال ١ فقرة ٣٨٥ من ٦٨٨ - بلانول وريبير وبولاجيه ٢ فقرة ٢٦٦٧).

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٩٠.

(٥) انظر آنفاً فقرة ٢٩٠.

ومن الجائز أن تفسر المادة ٦٨٤ مرافعات فرنسي بأنها مجرد تطبيق للمادة ٧٤٣ مدني فرنسي. ذلك أن تفضيل المستأجر على الدائنين الحاجزين إنما أتى من أن هؤلاء الدائنين إذا باعوا العقار في المزاد العلني وانتقلت ملكيته إلى من رسا عليه المزاد، نفذ في حق هذا المشتري كل إيجار ثابت التاريخ. ولو باع المدين المنفذ ضده العقار قبل اجراءات نزح الملكية ومن غير مزاد علني، فإن الإيجار الثابت التاريخ والسابق على البيع ينفذ في حق المشتري طبقاً للمادة ١٧٤٣ سالفه الذكر. فكان المادة ٦٨٤ مرافعات فرنسي ما هي إلا مجرد تطبيق للمادة ١٧٤٣ مدني فرنسي^(١).

على أن الواقع من الأمر أن نفاذ الإيجار في حق الدائنين ليس آتياً من ناحية أن للمستأجر حق التقدم عليهم، بل هو أت من طبيعة مركز المستأجر. فإن له حق الانتفاع بالعين المؤجرة، وهو دائن في التزام بعمل، فلا يخضع لمزاومة الدائنين بمبالغ من النقود لأن هذه المزاومة لا يمكن تصورها. فلا بد إذن أن يخلص له الانتفاع بالعين المؤجرة ولا يزاومه في ذلك الدائنون الآخرون، شأنه في ذلك شأن الدائن في الالتزام بالامتناع عن عمل، إذ لو التزم تاجر بعدم منافسة تاجر آخر وأفلس التاجر الأول، لخلص للتاجر الآخر كل الالتزام وتعين على دائني التفليسة أن يمتنعوا عن منافسته. ونرى من ذلك أن طبيعة الالتزام بعمل أو الالتزام بالامتناع عن عمل تقضى بأن يخلص للدائن كل حقه دون أن يتحمل مزاومة الدائنين الآخرين، ولا يرجع ذلك إلى أن له حق التقدم عليهم، بل يرجع لطبيعة الالتزام ذاته كما قلنا. يدل على ذلك أنه لو تحول حق المستأجر إلى مبلغ من النقود، بأن رجح على المؤجر بتعويض، فإن المستأجر في هذه الحالة، وقد أصبحت طبيعة حقه تسمح بالمزاومة، يدخل مع الدائنين الآخرين في قسمة الغزاة^(٢).

٤٣٩ - حجج أخرى لأنصار الحق العيني: ويسوق أنصار الحق العيني حججاً أخرى أقل أهمية مما تقدم، نذكر منها ما يأتي:

يعزز أنصار الحق العيني رأيهم بالاستناد إلى القاعدة التي تقضى بوجود تسجيل عقد الإيجار إذا زادت مدته على حد معين (تسع سنوات في القانون المصري واثنتى عشرة سنة في

م ١٠٤٥ مدني جديد). وهذا يدل على أن الغرض هو حماية عقد الإيجار، لا باعتباره سابقاً على تسجيل التثبية فيكون للمستأجر حق التقدم، بل باعتباره من عقود الإدارة التي يجب أن يتوافر لها الثبات والاستقرار.

(١) بلانول وريبير ١٠ فقرة ٣٤٧ من ٧٥٦ - بلانول وريبير وبولاجيه ٢ فقرة ٢٢٦٧ - وما قبل في نصوص القانون الفرنسي ينطبق كذلك على نصوص القانون المصري (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٧).

(٢) كولان وكايتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٥ مكررة ثالثاً - جورسان ٢ فقرة ١٢١٩.

٣ - المستأجر ليس له إلا حق شخصي

٤٤٠ - التقاليد : بعد أن فندنا أدلة أنصار الحق العيني ، يبقى أن ندلى بالأدلة التي تثبت بجلاء أن المستأجر ليس له إلا حق شخصي .

وللتقاليد حكمها في مثل هذا الموضوع ، فإذا رجعنا إليها تبين أن القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم لم يعطيا للمستأجر إلا حقاً شخصياً ، وعنهما أخذ التقنين الفرنسي وليس فيه ما يدل على أنه أراد العدول عن هذه التقاليد . وقد سائر التقنين المصري القديم ، ومن بعده التقنين المصري الجديد ، التقنين الفرنسي في ذلك (١) .

٤٤١ - النصوص الصريحة : على أن النصوص متضافرة في صراحتها بأن المستأجر ليس له إلا حق شخصي (١) . ففي تعريف الإيجار نفسه ، تنص المادة ٥٥٨ مدني على أن

= إليها أنصار الحق العيني . فالمعروف أن التقنين المدني القديم جعل التزام المؤجر - تبعاً للتعبير المألوف - التزاماً سلبياً ، فهو لا يلتزم بجعل المستأجر ينتفع بالعين ، بل يقتصر التزامه على تركه ينتفع بالعين (م ٤٤٥/٣٦٢ مدني قديم) . وقد ترتب على ذلك كثير من الأحكام سبقت الإشارة إليها ، وهي أحكام تتلاقى في بعض النواحي مع أحكام حق المنتفع ، فإن مالك الرقبة كالمؤجر ليس ملتزماً بالتزام إيجابي وما عليه إلا أن يترك المنتفع وشأنه ينتفع بالعين في الحدود التي بينها القانون (هالتون ٢ ص ١١٣) . ولكن مهما قيل عن الصيغة السلبية التي تسند عادة إلى التزام المؤجر في التقنين المدني القديم ، فإن هذه السلبية وحدها لا تكفي لتغيير طبيعة حق المستأجر وجعله حقاً عينياً ، فلا نزاع في أن حق المستعير في العارية حق شخصي لا عيني ، ومع ذلك فالمعير - وهو في مقام المؤجر - ليس ملتزماً بأكثر مما يلتزم به المؤجر في التقنين المدني القديم (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨٩) . وإذا كانت هذه الحجج لا تقوم في التقنين المدني القديم ، فأولى ألا تقوم في التقنين المدني الجديد ، فإن هذا التقنين كما رأينا عدل عن هذه الصيغة السلبية وجعل المؤجر يلتزم بتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .

ويستند أنصار الحق العيني أخيراً إلى اعتبارات اقتصادية ترجح عندهم إعطاء المستأجر حقاً عينياً يكون له من الثبات والاستقرار كوسيلة من وسائل الائتمان ما ليس للحق الشخصي ، فيجوز للمستأجر بوجه خاص أن يرهن حقه رهناً رسمياً (انظر في هذه الاعتبارات بيدان ١١ فقرة ٥٣٩) . ولكن هذه الاعتبارات الاقتصادية أن صحت في فرنسا ، فإنها لا تصح في مصر ، إذ لا يبدو أن هناك حاجة إلى تمكين المستأجر من رهن حقه رهناً رسمياً كما سيحجى (انظر ما يلي فقرة ٤٥٠) .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨١ .

(١) لكن كان عقد الإيجار الصادر من صاحب الحق في التأجير ينشئ للمستأجر حقاً شخصياً قبل المؤجر إلا أن لهذا الحق الشخصي خصيصة تميزه ، فهو حق في الانتفاع بالعين يتصل اتصالاً وثيقاً بهذه العين مما يقتضي امتداد أثره إلى كل من يتعرض له في الانتفاع بها ، سواء أكان من الغير أو شريكاً له في هذا الانتفاع بما يحق له معه الاستناد إلى حقه الناشئ عن ذلك العقد في مواجهة غاضبه لإثبات أحقيته في الانتفاع بها .

(جلسة ١٩٧٨/٥/١٤ الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٥٣ ق)

(جلسة ١٩٨٨/٣/٢٣ الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٥١ ق)

هي إذن ، في شطر منها فيما يتعلق بالمنقول ، ليست إلا تطبيقاً محضاً لشخصية حق المستأجر . وهي في الشطر الآخر ، فيما يتعلق بالعقار ، لا يمكن أن تكون تطبيقاً لعينية حق المستأجر ، وإنما هي قد وضعت قواعد لتفضيل أحد المستأجرين المتزاحمين على المستأجر الآخر ، وبنت هذه القواعد على اعتبارات عملية محضة لا يستخلص منها إطلاقاً أن حق المستأجر حق عيني .

وقد يستند أنصار الحق العيني أخيراً إلى ما تقرر من أن للمستأجر أن يرفع جميع دعاوى الحيازة على المتعرض له ، سواء كان التعرض مادياً أو كان تعرضاً مبنياً على سبب قانوني ، وقد ورد نص صريح يما يتعلق بالتعرض المادي (م ١/٥٧٥ مدني) ، ويقاس على التعرض المادي التعرض المبنى على سبب قانوني (١) . فيقولون إنه إذا كان للمستأجر أن يرفع جميع دعاوى الحيازة ، فما ذلك إلا لأن له حقاً عينياً تحميه هذه الدعاوى . وهذه الحجج غير مقبولة ، فقد سبق أن بينا أن المستأجر إذا لم يكن له حق عيني في العين المؤجرة ، فإن له الحيازة فيها ، ويستطيع أن يحمي حيازته هذه بجميع دعاوى الحيازة . وقد كان لا يعترف في التقنين المدني القديم للمستأجر إلا بدعوى استرداد الحيازة لأن الحيازة في هذا التقنين كان نطاقها ضيقاً ، وكانت حيازة عارضة كحيازة المستأجر لا تعطى للحائز إلا هذه الدعوى . أما التقنين المدني الجديد فقد وسع من نطاق الحيازة ، وأجاز حيازة أى حق ولو كان حقاً شخصياً ، فأصبح المستأجر حائزاً تحميه جميع دعاوى الحيازة (٢) . فدعاوى الحيازة إذن ، في التقنين المدني الجديد ، تحمي الحق الشخصي كما تحمي الحق العيني ، وأعطوا للمستأجر لا يدل إطلاقاً على أن له حقاً عينياً (٣) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ .

(٣) ومن الحجج الثانوية التي يستدل بها أنصار الحق العيني أيضاً على صحة رأيهم أن المؤجر لا يضمن للمستأجر التعويض المادي الصادر من الغير ، بل يترك للمستأجر الحق في أن يقاضي المتعرض مباشرة وباسم الشخص ، ويقولون أن هذا يدل على أن للمستأجر حقاً عينياً في الشيء المؤجر لأنه يستطيع أن يدفع تعرض الغير له في هذا الشيء بدون رجوع إلى المؤجر وبدون إدخاله في الدعوى . ويسهل الرد على هذه الحجج بأن دفع التعرض المادي ليس من شأن المؤجر ، والمستأجر حر في دفع كل تعد عليه بالوسائل التي يعطيها إياه القانون دون أن يكون له حق عيني على الشيء المؤجر (بودري وقال ١ فقرة ٦٨٥ ص ٣٨٦ - وانظر آنفاً فقرة ٢٨١ - فقرة ٢٨٢ - فدفع المستأجر تعدى المتعرض له تعرضاً مادياً هو من حقه ، لا بصفته مستأجراً ، بل بصفته شخصاً تعدى الغير عليه وهو يدفع عنه هذا التعدى كما كان يدفعه لو لم تكن له صفة المستأجر . أما أن كان التعدى موجهاً إليه بصفته مستأجراً ، كما هو الأمر في التعدى المبنى على سبب قانوني ، فلا بد من وساطة المؤجر (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٨) . وقد كانت سلبية التزام المؤجر في التقنين المدني القديم من الحجج الثانوية التي يمكن أن يستند

« الأيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم ». وقد ورد في التقنين المدني القديم ما يقابل ذلك ، فإن المادة ٤٤٥/٣٦٢ من هذا التقنين كانت تقضى بأن المؤجر يلتزم (s'oblige, s'engage) بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . فالمستأجر إذن ، طبقاً للتعريفين المتقدمين الذكر ، ليس له إلا حق شخصي في ذمة المؤجر ، ولم يرد في أي من التعريفين ما يشعر إطلاقاً بأن للمستأجر حقاً في نفس العين المؤجرة ، بل أن المستأجر لا يتصل بالعين مباشرة وإنما يتصل بها عن طريق المؤجر . ولو قارنا هذا بما ورد في تعريف حق الانتفاع في التقنين المدني القديم - ولم يرد تعريف هذا الحق في التقنين المدني الجديد - لوجدنا الفرق واضحاً . فقد عرفت المادة ٢٩/١٣ من التقنين المدني القديم حق الانتفاع بأنه حق للمنتفع في استعمال ملك غيره واستغلاله . ومن ذلك نرى أن المشرع يصرح بأن حق المنتفع يقع على الشئ نفسه ، أما حق المستأجر فيتعلق بمجرد التزام في ذمة المؤجر^(١) ، وهذا صريح في أن حق الأول عيني وحق الثاني شخصي .

وقد ورد في المادة ١/٥٧٢ مدني أنه « إذا ادعى أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار ، وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى ، وفي هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر . وقد سبق أن قررنا أنه يتعين على المؤجر في هذه الحالة أن يتدخل فوراً في الدعوى بمجرد إخطاره بها ، وللمستأجر أن يطلب إخراجه من الدعوى ويبقى المؤجر فيها وحده لأنه هو الخصم الحقيقي ، والحكم الذي يصدر يسرى في حق المستأجر^(٢) . وهذا معناه أن المستأجر ليس له حق عيني في الشئ المؤجر ، وإلا لاستطاع وحده أن يقاضى المتعرض دون إدخال المؤجر في الدعوى^(٣) .

(١) ومالك الرقبة لا يلتزم بشئ نحو المنتفع ، أما المؤجر فيلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين (بيدان ١١ فقرة ٥٣٣) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧٠ .

(٣) أوبري ورو إسمان ٥ فقرة ٣٦٥ هامش ٧ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٦٧ - جوسران ٢ فقرة ١٢٢١ - وينتقد الأستاذان يودري وقال هذه الحجة ، ويريان أنها وحدها لا تكفي للتدليل على أنه ليس للمستأجر إلا حق شخصي ، فإن المنتفع - وله حق عيني بلا نزاع - يجب عليه ، إذا اغتصبت العين أو حصل تعدد على حقوق مالك الرقبة بأي شكل آخر ، أن يخبر المالك بذلك (م ٦١٤ مدني فرنسي ، وانظر أيضاً في نفس المعنى م ٩٩١ مدني مصري) (يودري وقال ١ فقرة ٦٨٥ ص ٣٨٧) . ولكن هذا الانتقاد غير مقنع ، فإن هناك فرقاً بين التزام المستأجر بإدخال المؤجر ضمناً في الدعوى عند حصول تعرض له مما لا يمكن تعليله إلا بأن المستأجر ليس له حق عيني فلا يستطيع التقاضى باسمه الشخصي ، ومن التزام المنتفع بإخبار مالك الرقبة بحصول تعدد على حقوق هذا الأخير ، فالتعدى الذي =

هذا إلى أنه في التقنين المدني القديم ، لما ذكر المشرع الحقوق العينية على سبيل الحصر في المادة ١٩/٥ لم يذكر من بينها حق المستأجر . أما التقنين المدني الجديد فليس فيه نص مقابل للمادة ١٩/٥ مدني قديم ، ولكنه لما عرض في القسم الثاني للحقوق العينية بسطها جميعاً ولم يشر فيها إلى حق للمستأجر^(١) .

المطلب الثاني

ما يترتب من النتائج عن شخصية حق المستأجر

٤٤٢ - ناحيتان : يترتب على أن ليس للمستأجر إلا حق شخصي نتائج عدة ، يمكن النظر فيها من ناحيتين : (أولاً) من حيث صفة الحق هل هو عقار أو منقول . (ثانياً) من حيث علاقة المستأجر بالغير^(٢) .

١ - شخصية حق المستأجر من حيث صفته

هل هو عقار أو منقول

٤٤٣ - حق المستأجر منقول دائماً : إذا كان الشئ المؤجر منقولاً ، فلا شك في أن حق المستأجر يكون منقولاً أيضاً ، سواء اعتبرنا أن ليس للمستأجر إلا حق شخصي كما هو الصحيح ، أو اعتبرنا أن للمستأجر حقاً عينياً على رأى القائلين بذلك .

أما إذا كان الشئ المؤجر عقاراً ، فعلى رأى القائلين بأن للمستأجر حقاً عينياً يكون هذا الحق عقاراً دون شك ، ونظير ذلك حق المنتفع في العقار . ولكن الرأى الصحيح كما قدمنا هو أن حق المستأجر شخصي ، وليس له حق عيني في الشئ المؤجر . ومن ثم يكون حقه

= يحصل عنه الإخبار ليس تعدياً واقعاً على حق الانتفاع نفسه ، وإلا لما كانت هناك حاجة لإخبار مالك الرقبة به بل كان المنتفع يدفع هذا الاعتداء بنفسه ، بل هو تعدد واقع على حقوق مالك الرقبة ولذلك وجب إخباره به (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨٢ ص ٤٨٠ هامش ١) .

(١) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨٢ .

(٢) ويترتب أيضاً على أن حق المستأجر شخصي لا عيني أن عقد الإيجار يعتبر من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف ، ولهذا أهمية كبيرة وبخاصة فيما يتعلق بالأهلية ، وقد سبق بيان الأهلية الواجبة في عقد الإيجار .

منقولا ولو تعلق بعقار (1). وهناك رأى يذهب إلى أن حق المستأجر ، وإن كان شخصياً ، إلا أنه يكون عقاراً إذا كان الشيء المؤجر عقاراً ، لأن هذا الحق الشخصي إنما يرمى إلى تسليم عقار للمستأجر ويمكن تنفيذ التزام المستأجر بالتسليم تنفيذاً عينياً فيحصل المستأجر على عقار بفضل حقه ولذلك يكون هذا الحق عقاراً (1). ولكن الرأي الصحيح أن الحقوق الشخصية إذا تعلقت بعقار لا تعد عقاراً إلا إذا كانت تلزم المدين بنقل ملكية هذا العقار ، كما في البيع غير المسجل فإن حق المشتري لعقار بعقد غير مسجل يكون حقاً عقارياً . ما إذا كان الحق لا يلزم المدين بنقل الملكية ، بل يقتصر على إلزامه بعمل أو بالامتناع عن عمل ، فإن الحق يكون منقولا ولو تعلق بعقار ، وهذه هي حالة حق المستأجر (2).

ومن ذلك نرى أن حق المستأجر يكون دائماً منقولا ، سواء أكان الشيء المؤجر منقولا أم عقاراً .

٤٤٤ - ما يترتب على أن حق المستأجر منقول : ومن النتائج التي تترتب على اعتبار حق المستأجر منقولا ما يأتي :

أولاً : لا يجوز للمستأجر أن يرهن حقه رهناً رسمياً ، لأن هذا الحق منقول والرهن الرسمي لا يرد في الأصل إلا على عقار . وهذه النتيجة المترتبة على أن حق المستأجر شخصي فيكون منقولا دائماً يقف عندها أنصار الحق العيني ، ويتخذون منها حجة على وجوب أن

(1) كولينه دي سايتير ٧ فقرة ١٩٨ مكررة - بودري وقال ١ فقرة ٦٨٨ - بيدان ١١ فقرة ٥٤٠ مكررة ص ٥٠٣ هامش ٢ .

(2) جيوار ١ فقرة ٢٤ - ديمولومب ٩ فقرة ١٥٤ وما بعدها - هيك ١٠ فقرة ٣٤٣ - أوبري وروو إسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٦ ص ٧٥٤ وقرة ٥٤٨ - دي باج ٤ فقرة ٥٢٦ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٠ - كولان وكايتان ودي لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٠٥ مكررة ثالثاً - جوران ٢ فقرة ١٢٢١ أنسيكلويدى داللو ٣ Louage فقرة ٦٦٦ . الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٣٠ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٥٧ - محمد كامل مرسى فقرة ٨٦ ص ٩٠ - محمد على إمام فقرة ١٥٧ ص ٣٧٧ - ص ٣٧٨ = عبدالمنعم البدرأوى ص ١٠١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٨ ص ٥٥٧ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ١٤ ص ٢٦ عبدالحى حجازى فقرة ٤٦ ص ٧٨ .

ويبقى حق المستأجر منقولا حتى لو أقام المستأجر على الأرض المؤجرة بناء ليكون ملكه ، ويجب تعيين حقه كمستأجر وهو منقول عن حق كما لك للبناء وهو عقار (بودري وقال ١ فقرة ٦٨٩) .

(1) حق المستأجر في طبيعته حق شخصي وهو بهذه المثابة يعتبر مالا منقولا ولو كان محل الإجارة عقاراً ، كما يعد الإيجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف .

(جلسة ١٩٧٨/٦/٢١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ١٥١٠)

(جلسة ١٩٤٤/٢/١٠ طعن رقم ٧٢ لسنة ١٣ ق ص ١٠٩ بند ٧٤)

يكون للمستأجر حق عيني حتى يتمكن من رهنه رهناً رسمياً ، فيفتح أمامه باب للائتمان إذا احتاج إلى مال لاستغلال العقار المؤجر ، وسنعود إلى ذلك فيما يلي (1) .

ثانياً : يجوز للمستأجر أن يرهن حقه رهن حيازة ، لأن الرهن الحيازي جائز في المنقول (2) . ولكن هذا الرهن لا يفيد منه المستأجر عملياً ، إذ هو مضطر للتخلي عن استغلال العين المؤجرة للدائن المرتهن رهن حيازة ، فإن هذا من حقه أن يستوفى غلة العين باستثمارها استثماراً كاملاً ، على أن يخصم ما يستولى عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين المضمون بالرهن (م ١١٠٤ و م ١١٢٦ مدني) . ولا يكفي أن يحوز الدائن المرتهن سند الإيجار ، فإن هذه الحيازة إنما هي شرط لنفاذ الرهن في حق الغير (م ٢/١١٢٣ مدني) ، ولا تغني عن أن يتولى الدائن المرتهن استغلال العين بنفسه حتى يستولى على الغلة (3) .

ثالثاً : الحجز على حق المستأجر يكون حجزاً على منقول لا حجزاً عقارياً ، وهناك فرق في القواعد والإجراءات بين الحجرين (1)(4)

(1) انظر ما يلي فقرة ٤٥٠

(2) بودري وقال ١ فقرة ٦٩٠ .

(3) سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٣١ هامش ١ - محمد على إمام فقرة ١٥٦ ص ٣٧٤ - وقارن عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٥٧ ص ٤٠٥ هامش ٢ .

(4) وكان المنطق يقضي بأن الحجز على حق المستأجر - وهو دين في ذمة المؤجر - يكون حجزاً ما للمدين لدى الغير . ولكن العمل جرى على اتباع إجراءات حجز المنقول ، فيدخل حق المستأجر ضمن المنقولات الواردة في محضر الحجز والتي تباع بالمزاد العلني (كولان وكايتان ودي لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٠٥ مكررة ثالثاً) .

(1) أ - لما كان الحق في الإجارة ليس من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة وهو حق مالي يجوز التصرف فيه والحجز عليه ومن ثم يجوز لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عنه طبقاً لما تقضي به المادة ٢٣٥ من القانون المدني ، لما كان ذلك وكان الطاعن مدين لمصلحة الضرائب وكان يستأجر جراجاً ووقعت المصلحة الحجز على الجراج بمشتملاته لمديونية بمبلغ وعلى حق مدينتها في الإجارة ثم قامت ببيعها إلى آخر فإن مفاد ذلك أن ينشأ لمن رسا عليه المزداد انتقال حق الإجارة إليه ويعتبر مستأجراً منذ لحظة قيامه بدفع الثمن مكتسباً حق الإجارة باعتباره خلفاً للطاعن بموجب هذا البيع طبقاً للقواعد العامة ما دام لم يقضى ببطالان هذا البيع من الجهة المختصة ، وينتقل إلى الراسي عليه المزداد حقوق المستأجر «الطاعن» والتزاماته ويترتب على ذلك ارتفاع يد المستأجر عن العين المؤجرة وزوال حيازته عنها بموجب هذا البيع الجبري ، ومن ثم يضحى طلب المستأجر بتمكينه من العين المؤجرة لا أساس له ولا يجدى الطاعن القول ببطالان الحجز الإداري ، وأن القضاء لم يقض بفسخ عقد إيجاره بحكم نهائي .

(جلسة ١٩٩٤/١٢/٨ الطعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٣ ق)

وكذلك دعوى المؤجر على المستأجر (١).

٢ - شخصية حق المستأجر من حيث علاقة المستأجر بالغير

٤٤٥ - الفروض المتنوعة لعلاقة المستأجر بالغير : قد يكون هذا الغير مشترياً للعين المؤجرة ، أو مستأجراً مزاحماً ، أو متعرضاً للمستأجر ، أو مستأجراً سابقاً .

وسياتى بحيث الفرض الأول - إذا كان الغير مشترياً للعين المؤجرة - عند الكلام فى انتهاء الإيجار بانتقال ملكية العين المؤجرة إلى شخص آخر . وسبق بحث الفرض الثانى - إذا كان الغير مستأجراً مزاحماً - عند الكلام فى تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد وتزاحمهم (٢) . ويبقى الكلام فى الفرضين الأخيرين : الغير شخص متعرض للمستأجر ، والغير مستأجر سابق (٣) .

٤٤٦ - الغير شخص متعرض للمستأجر : إذا كان الغير شخصاً متعرضاً للمستأجر ، فقد قدمنا أنه يجب التمييز بين ما إذا كان التعرض مادياً أو كان مبنياً على سبب قانونى .

فإذا كان التعرض مادياً ، فالمستأجر حر فى دفع التعرض عن نفسه بجميع الوسائل التى يخوله إياها القانون . ودفع المستأجر التعرض المادى هو من حقه ، لا بصفته مستأجراً ، بل بصفته شخصاً تعدى الغير عليه وهو يدفع عن نفسه هذا الاعتداء كما كان يدفعه لو لم تكن له صفة المستأجر (٤) .

وإذا كان التعرض مبنياً على سبب قانونى ، فقد قدمنا أنه يتعين على المؤجر فى هذه الحالة أن يتدخل ، لأن المستأجر ليس له حق عينى فى الشئ المؤجر ، فلا تكون له صفة فى

(١) انظر فى هذا المعنى أحمد مسلم فى التنظيم القضائى ونظرية الدعوى سنة ١٩٥٧ فقرة ٢٣٨ ص ٢٣٤ - وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٢٨ - ص ٤٣٠ - وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨٨ - فقرة ٣٩١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٨٨ وما بعدها .

(٣) وقد كان التقنين المدنى القديم لا يعتبر التعرض غير المستند إلى حق عينى تعرضاً مبنياً على سبب قانونى يضمه البائع للمشتري . ومن ثم كان لا يعتبر تمسك المستأجر بحقه قبل المشتري للعين المؤجرة تعرضاً مبنياً على سبب قانونى ، لأن حق المستأجر شخصى فهو لا يستند إلى حق عينى فى تعرضه (استثناء أسيوط ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١٢١ ص ٢٣١) . أما التقنين المدنى الجديد فقد نص فى المادة ٤٣٩ على ضمان البائع لفعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري ، فلم يفرق بين أن يكون الحق عينياً أو شخصياً ، ومن ثم يكون تمسك المستأجر بحقه فى التقنين المدنى الجديد تعرضاً مبنياً على سبب قانونى يضمه البائع (الوسيط ٤ فقرة ٣٤١) .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٨١ - فقرة ٢٨٢ وقرة ٤٣٩ فى الهامش .

رابعاً : إذا تنازل المستأجر عن حقه للغير ، فإنما يتصرف فى منقولا لا فى عقار ، ومن ثم لا يسجل التنازل عن الإيجار . وتتبع فيه القواعد المقررة فى حوالة الحق من حيث قبول المؤجر للتنازل أو إعلانه به ، وسياتى بيان ذلك عند الكلام فى التنازل عن الإيجار (١) .

خامساً : المحكمة المختصة بنظر قضايا الإيجار ليست محكمة العقار المؤجر ، بل هى محكمة المدعى عليه (٢) ، سواء كان المؤجر أو المستأجر ، لأن الحق المتنازع عليه حق شخصى منقول . فإذا طالب المؤجر المستأجر بالأجرة (٣) ، أو رفع دعوى بإخلاء العين المؤجرة ، أو رفع دعوى يطلب تعويضاً عما أحدثه المستأجر من التلف بالعين المؤجرة ، أو رفع دعوى بفسخ عقد الإيجار ، فإن الدعوى ترفع فى جميع هذه الأحوال أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المستأجر . وإذا طالب المستأجر المؤجر بتسليم العين ، أو بإجراء الترميمات الضرورية ، أو بدفع التعرض ، أو بضممان العيوب الخفية ، فإن الدعوى ترفع أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المؤجر . والمادة ٤٩ من تقنين المرافعات صريحة فى هذا المعنى ، إذ تقول « يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . وإذا كانت الفقرة الثانية من المادة ٥٠ مرافعات تقضى ، فى الدعاوى الشخصية العقارية ، بأن يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه ، فإن المقصود بالدعاوى الشخصية العقارية الدعاوى التى يطالب فيها المدعى بحق شخصى يلزم المدين بنقل ملكية عقار كما فى دعوى صحة التعاقد فى بيع العقار . أما دعوى المستأجر على المؤجر فهى دعوى شخصية منقولة كما سبق القول ،

= (جلسة ١٩٧٩/٢/٢١ الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٨ ق س ٣٠ ص ٥٨٢)

ب - الحق فى الاجارة ليس من الحقوق المتعلقة بشخص المستأجر خاصة ، وهو حق مالى يجوز التصرف فيه والحجز عليه ، ومن ثم يجوز لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عنه طبقاً لما تقضى به المادة ٢٣٥ من القانون المدنى .

(جلسة ١٩٧٢/٥/١٠ مجموعة أحكام النقص السنة ٢٣ ص ٨٣٥)

(١) انظر ما يلى فقرة ٤٥٣ .

(٢) أى المحكمة الجزئية أو المحكمة الكلية بحسب قواعد الاختصاص النوعى ، وتنص المادة الخامسة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أن تختص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون . كما نصت المادة ١٨ باختصاص المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر بنظر الطعن فى قرارات لجان تحديد الأجرة .

(٣) ويلاحظ أن المادة ٥٦ مرافعات تقضى بأن يكون الاختصاص ، فى المنازعات المتعلقة بأحد المساكن ، للمحكمة التى فى دائرتها تم الاتفاق أو نفذ متى كان فيها موطن أحد الخصوم .

دفع التعرض بنفسه . ويتعين عليه توسط المؤجر ، فالمؤجر هو المدين يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولا بد من تدخله ليدفع التعرض عن المستأجر (١) .

وسواء كان التعرض مادياً أو كان مبنياً على سبب قانوني ، يستطيع المستأجر أن يرفع ضد المتعرض جميع دعاوى الحيازة ولو أن حقه شخصي . فقد قدمنا أن التقنين المدني الجديد قد وسع من نطاق الحيازة ، وأجاز حيازة الحق الشخصي ، ومن ثم جاز للمستأجر أن يحمي حيازة حقه الشخصي بجميع دعاوى الحيازة (١)(٢) .

٤٤٧ - الغير مستأجر سابق : وإذا كان الغير مستأجراً سابقاً لم يخل العين المؤجرة ، فليس للمستأجر الحالي أن يرفع عليه دعوى مباشرة بإخلاء العين ، لأن الصلة القانونية المباشرة بين المستأجر السابق والمستأجر اللاحق غير موجودة . ولا بد من وساطة المؤجر بينهما ،

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧٠ وقررة ٤٤١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ وقررة ٤٣٩ - وقد قضت محكمة النقض بأنه متى ثبتت الحيازة للمستأجر في مواجهة المتعرضين له وردت إليه بحكم نهائي ، فإن المؤجر يعتبر مستمراً في وضع يده مدة الحيازة التي لمستأجره (نقض مدني ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٣١ ص ٦٠) . وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٤ .

(١) القانون المدني اعتبر المستأجر حائزاً تحميه جميع دعاوى الحيازة وطبقت المادة ١/٥٧٥ من القانون المذكور تطبيقاً صحيحاً في صدد التعرض المادي الصادر من الغير ، فأجازت للمستأجر أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة ، سواء كان تعرض الغير له مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانوني .

مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدني أن دعوى استرداد الحيازة انما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه مباشرة . ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب ، ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك ، فيكفي لقبولها أن تكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر . وهو ما قرره المادة ٥٧٥ من القانون المدني .

(جلسة ٢٥/٢/٢٥ الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ٦/٢/٢٥ الطعن رقم ٥٨٨ لسنة ٧٢ ق)

(جلسة ١٣/٧/١٩٩٥ الطعن رقم ٧٩٨٣ لسنة ٦٤ ق س ٤٦ ح ٢ ص ١٠٠٤)

(جلسة ١٢/٢/١٩٨٧ الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق س ٣٨ ح ١ ص ٢٣٨)

(جلسة ٩/٤/١٩٨٤ الطعن رقم ٢ لسنة ٤٩ ق س ٣٥ ح ١ ص ٩٤٣)

(جلسة ١/١/١٩٨١ الطعن رقم ٢٨ لسنة ٥٠ ق س ٣٢ ص ٨٩)

(جلسة ١٢/٤/١٩٥٦ الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢٢ ق)

(جلسة ١٩/١/١٩٥٠ الطعن رقم ٧٠ لسنة ١٨ ق)

إذ أن كلا منهما لا تربطه صلة مباشرة إلا بالمؤجر لشخصية حقه . وعلى ذلك لا يبقى أمام المستأجر اللاحق ، إذا أراد إخلاء العين من المستأجر السابق ، إلا أن يرفع دعوى شخصية بذلك على المؤجر نفسه ، وهذا هو الذي يطلب من المستأجر السابق إخلاء العين . وقد قضى بأن المستأجر الجديد ليس له أن يقيم على المستأجر السابق دعوى بطلب تسليم العين المؤجرة ، بل يجب أن يرفع دعواه على المالك مباشرة لأن حقه حق شخصي محض (١) . وقضى أيضاً بأنه إذا كانت العين المؤجرة مبدأ الإيجار تحت يد المستأجر السابق الذي انتهت مدة إيجارته ، ورفعت عليه دعوى من المالك بطلب تسليم تلك العين ، فليس للمستأجر الجديد الدخول في هذه الدعوى بصفة خصم ثالث ومطالبة المدعى عليه بتعويضات بسبب منعه من تسليم الأعيان المؤجرة ، وبما أن المستأجر دائن للمؤجر فقط فله الرجوع عليه وحده (٢) .

(١) دشنا ٢٩ يولية سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٢٣ ص ٥٥ - الرزايق الكلية ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ١٢٤ ص ١٧٤ - استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩٢٢ م ٤٤ ص ٢٧٩ - ولا يجوز للمستأجر الجديد مطالبة المستأجر القديم مباشرة بالأجرة وبالتعويض إذا لم يمكن الانتفاع بالعين (استئناف مصر ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ١٢١ ص ٢٣١) .

(٢) استئناف وطني ١٥ يناير سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٥ ص ١٦٤ - أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ ص ١٤٥ - استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٧٠ - ٢٧٠ - ١٨ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩ - ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٢٨ - ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٥٣ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٤٥ - ١٤ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٢٢ - الإسكندرية المختلطة مستعجل ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ١٥٥ ص ١٢٥ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا رفع المستأجر الجديد على المؤجر دعوى لإثبات حالة الأطلاق المؤجرة وتقدير الضرر الذي عاد عليه من بقاء الأرض مشغولة بما عليها من زراعة المستأجر السابق ، ثم رفع بعد ذلك دعوى الموضوع ضد المؤجر يطالبه فيها بمبلغ التعويض الذي قدره ، فأدخل المؤجر المستأجر السابق ضامناً له للحكم عليه مباشرة بما يحكم به للمدعى ، واحتياطياً لأن يحكم عليه بما عساه يحكم به للمدعى قبله ، ثم دفع الضامن بأنه لم يكن ممثلاً في دعوى إثبات الحالة وأنه لذلك لا يصح الاحتجاج عليه بتقرير الخبير المعين بها ، فردت المحكمة على ذلك بقولها إنه لا سبيل لتدب خبير آخر لأن المعالم قد زالت ، فضلاً عن أن الطاعن كان ممثلاً في الدعوى بالمؤجر ، فذلك فيه ما يكفي للرد على هذا الدفع ، إذ أن مسؤولية الضامن قبل المؤجر هي مسؤولية ضمان ، وكان للمؤجر ألا يرفع عليه دعوى الضمان إلا بصفة أصلية بعد انتهاء النزاع بينه وبين المستأجر الجديد ، وحينئذ لا يكون في مقدور المستأجر السابق إلا أن يضع دفاعه على أساس تهاون المؤجر وتقصيره في دفع الدعوى التي رفعت عليه ، مما مقتضاه أن العبارة ليست بتدخل الضامن في دعوى إثبات الحالة ، بل بالاعتراضات التي توجه إلى الدليل المستمد منها (نقض مدني ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ١٨٩ ص ٥٣٤) . وقضت أيضاً في نفس الحكم بأنه ما دامت الدعوى الأصلية المرفوعة من المستأجر الجديد بطلب =

المطلب الثالث

هل من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عيني

إلى جانب حقه الشخصي

٤٤٨ - رأى لنا قديم : كتبنا قديماً تحت عنوان «من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عيني إلى جانب حقه الشخصي» ما يأتي :

«إذا بحثنا عن السبب الذي قضى بجعل حق المستأجر شخصياً وحق المنتفع عينياً مع أنه لا فرق في الجوهر بين الحقين ، وجدنا أن هذا السبب يرجع إلى القانون الروماني لما كانت العقود لا تنشئ حقوقاً عينية بل تولد مجرد التزامات شخصية في أحوال خاصة، فلم يكن من شأن عقد الإيجار - وقد كان في القانون الروماني عقداً من العقود الرضائية الأربعة أن يعطى للمستأجر إلا حقاً شخصياً . أما حق الانتفاع فقد كان يعطى بوصية ، والوصية في القانون الروماني تنشئ حقوقاً عينية . ومن هنا نشأ الفرق بين حق المستأجر الشخصي وحق المنتفع العيني . وانتقل هذا التمييز إلى القانون الفرنسي القديم ، وأصبح من التقاليد القانونية

= تعويض عن عدم تمكنه من الانتفاع بالعين المؤجرة لم توجه إلا إلى المؤجر وقضى فيها استقلالاً ، فإنه لا يكون بين هذا المستأجر والمستأجر السابق الذي أدخله المؤجر في الدعوى أية علاقة قانونية تسمح لهذا الأخير بتوجيه طعنه إليه لأنه لم يكن خصماً في دعواه . فإذا كان المؤجر قد رضى بالحكم ونفذه ولم يظن فيه ، فالظن المرفوع من المستأجر السابق يتعين عدم قبوله بالنسبة إلى المستأجر الجديد (نفس الحكم) .

ولا يجوز للمستأجر رفع دعوى الإخلاء على من يشغل العين دون سند (استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٤٥ - الأقصر ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٤٩٥ ص ٩٨٥) أو مطالبته بتسليمه إياها (استئناف وطني أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ ص ١٤٥ - جرجا الجزئية ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٨ رقم ٢٨٤ ص ٣٨٧ - استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٤٥ - عكس ذلك مصر الوطنية بهيئة استئنافية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٠٣ ص ٦١٣) ، أو طلب إبطال العقد الصادر له من ياجرتها (استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩) ، أو طلب إبطال العقد الصادر له من المالك ذاته أو فسحه (نقض مدني ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر رقم ١٩ ص ٢٦ - استئناف مصر ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧ المحاماة ٢٨ رقم ٢٧٢ ص ٨٠٠) .

انظر أيضاً نقض مدني ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ - استئناف مصر ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ٧٠ - قويسنا مستعجل ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ١٢٣ - استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٤٢٥) .

وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٦ .

المحترمة التي أخذ بها المشرع الحديث، مع الفوارق الموجودة بين القانونين القديم والحديث، ومع زوال العلة التي اقتضت هذا التمييز . ففي القانون الحديث لم يعد من سبيل تمييز الوصايا عن العقود من حيث إنشاء الحقوق العينية ، فالعقد كالوصية ينقل الحق العيني كما في البيع والهبة ، وعلى ذلك لم يعد هناك من سبب قانوني للتفريق بين حق المنتفع وحق المستأجر .

«وكما أن الاعتبارات القانونية المحضة لا تجعل هناك داعياً للتفريق بين الحقين ، كذلك تقضى الاعتبارات الاقتصادية بإعطاء المستأجر حقاً عينياً إلى جانب حقه الشخصي، فإن ذلك من شأنه أن يكسب حقوق المستأجر ثباتاً واستقراراً يكون من ورائهما أن يستطيع استغلال العين المؤجرة على الوجه الأكمل . ذلك أنه تقرر للمستأجر حق عيني استطاع أن يرهنه رهناً رسمياً لا سيما إذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية ، ولا يخفى أن كثيراً من الفلاحين يستأجرون مساحات واسعة من الأرض فيستطيعون لو تقرر لهم حق عيني أن يرهنوه رهناً رسمياً دون أن تنزع الأرض من أيديهم كما يكون الأمر في رهن الحيازة ، وبذلك يتوافر لهم وجه كبير الأهمية من وجوه الائتمان فيقتربون من المال ما يحتاجون إليه في زراعتهم ويقدمون ضماناً للقرض حقوقهم العينية كمستأجرين . ولقد قضت بعض التشريعات الحديثة بإعطاء المستأجر حقاً عينياً ، وخالفت بذلك التقاليد العتيقة (انظر المادة ١٠٩٥ من القانون المدني النمساوي وهي تقضى بإعطاء المستأجر حقاً عينياً إذا سجل عقد الإيجار - هذا ويلاحظ أنه في جميع التشريعات تقريباً دعت الحاجة إلى الاعتراف بعقود إيجار استثنائية تعطى للمستأجر حقاً عينياً كالحكر والأمتياز وغيرها ، وهذا مما يدعو إلى الاعتقاد بأن ضرورة تقوية حق المستأجر في بعض الفروض حاجة طبيعية عملت الشرائع على سدها بخلق أنواع من الإيجار يعطى فيها المستأجر حقاً عينياً .

«ويحسن إذا أيد تقرير حق عيني للمستأجر أن يؤخذ بعض الحيطة في ذلك ، فلا يقرر هذا الحق لكل مستأجر ، بل يقتصر ذلك على المستأجرين لمدة طويلة . ونرى أن الإيجار إذا زادت مدته على ثلاث سنوات وجب اعتباره خارجاً عن نطاق الإدارة المعتادة ، ومن ثم وجب إعطاء المستأجر حقاً عينياً . ولا تذهب مع المشرع المصري الذي لا يوجب تسجيل الإيجار ليسرى على الغير إلا إذا زادت مدته على تسع سنوات ... ، فإنه يكفي أن تزيد المدة على ما جرت العادة باعتباره في دائرة أعمال الإدارة المعتادة حتى يخرج الإيجار من هذه الدائرة إلى عمل من طبيعة أخرى فيكون من ضمن أعمال التصرفات» .

«وسرى فيما يلي أن في إعطاء المستأجر حقاً عينياً حلاً لكثير من المشاكل القانونية التي نشأت من التناقض الموجود بين حالة التشريع الحاضر وبين وجوب حماية المستأجر حتى يتمكن من استغلال العين استقلالاً كاملاً . فمن ذلك أنه يستطيع أن يحمي حيازته بجميع

دعاوى وضد اليد ، وسرى أنه محروم في التشريع الحالي من بعض هذه الدعاوى لعدم ثبوت حق عيني له . ومن ذلك أن حقه إذا سرى على المشتري للعين المؤجرة لم يكن في هذا خروج على القواعد القانونية والمبادئ العامة . وكذلك يكون الحال إذا تقدم كدائن للمؤجر على سائر الدائنين . وفي التعرض المبني على سبب قانوني يستطيع المستأجر بفضل حقه العيني أن يدفع عن نفسه التعرض دون حاجة إلى وساطة المؤجر . كذلك يكون له أن يقاضي باسمه الشخصي مستأجراً سابقاً قد انتهت مدته وبطالبه بأخلاء العين ، أو مستأجراً ينازعه في أفضلية عقده دون أن يدخل المؤجر في الدعوى . وفي كل هذا مزايا واضحة للمستأجر ، وتبسيط في الإجراءات ، وتوفيق بين القواعد العامة وأحكام الإيجار» (١) .

٤٤٩ - تطور الإيجار في فرنسا وفي مصر يزيد ما سبق أن كتبناه : ومنذ كتبنا هذه السطور - في سنة ١٩٢٩ - وتطور الإيجار في فرنسا وفي مصر يزيد معناها تأكيداً ، ويلح في أن يكون للمستأجر حق عيني إلى جانب حقه الشخصي . فقد توالى التشريعات الاستثنائية والدائمة ، في فرنسا وفي مصر ، وكلها تقوى من حق المستأجر وتكسبه من الثبات والاستقرار مالا يتفق إلا مع خصائص الحق العيني . وقد أصبح المستأجر ، بعد أن حولت له هذه التشريعات حقوقاً متنوعة ، وبخاصة الحق في تجديد الإيجار بحكم القانون رضئ المؤجر أو أبى ، يكاد يكون شريك المؤجر في ملكه ، وحتى أصبح حق المستأجر للمكان الذي يستغل فيه متجره في فرنسا يدعى «حق الملكية التجارية» (propriété commerciale) . ويتبين أثر ذلك في وضوح فيما يكتبه الفقهاء في فرنسا وفي مصر في الوقت الحاضر ، ونورد أمثله مما يكتب في هذا الصدد .

من ذلك ما جاء في بيدان : «ومع ذلك فإن العوامل السياسية والاقتصادية تتجه لمصلحة النظرية القائلة بالحق العيني ، وهي النظرية التي يبدو أنها ستتغلب في النهاية . وإذا كانت هذه النظرية لا أساس لها من الناحية القانونية المحضة ، فإن نتيجة من نتائجها يمكن الأخذ بها في التشريع ، بل لعل الأخذ بها هو الأفضل . فسيعتبر حق المستأجر للعقار ، عاجلاً أو آجلاً ، حقاً عينياً عقارياً يجوز رهنه رهناً رسمياً» (٢) .

وجاء في موضع آخر من نفس الكتاب : «قد يكون من المناسب ، لو أن القانون يحدد سنه ، الخروج على التقاليد وإعطاء مستأجر العقار حقاً عينياً ، فان هذا ينطوي على طائفة من المزايا تتوافر بوجه خاص في إيجار الأراضي الزراعية» .

(١) الإيجار للمؤلف (سنة ١٩٢٩) فقر ٢٨٣ - ٢٨٦ .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٤٥٦ من ٥١٢ .

(٣) بيدان ١١ فقرة ٥٣٣ من ٤٩١ .

وجاء في بلانيول وريبير وتنتك : «ومع ذلك فإن التطورات الحديثة لعقد الإيجار طرحت المسألة (عينية حق المستأجر) على بساط البحث من جديد ، وبخاصة فيما يتعلق بحق مستأجر الأرض الزراعية . فليس هناك شك في أن نظام إيجار الأراضي الزراعية ، بزيادته في مزايا حق المستأجر ، أوجدت المستأجر في وضع قريب جداً من وضع المستأجر بعقد الأمفتيوز . فحق المستأجر لأرض زراعية يتجه نحو التأيد بفضل امتداد الإيجار بحكم القانون . ولهذا الحق كثير من المزايا تميل به إلى أن يكون حقاً عينياً لا مجرد حق شخصي : فمستأجر الأرض الزراعية له الحق في إجراء تغييرات في العين ، وحق في التحسينات الزراعية التي يستحدثها ، وله بوجه خاص حق الأخذ بالشفعة . وما قيل عن إيجار الأرض الزراعية يقال أيضاً عن الإيجار التجاري ، وإذا كانت عبارة «حق الملكية التجارية» لا تتفق مع الحقيقة القانونية ، لا في تشريع ٣٠ يونيو سنة ١٩٢٦ ولا في دكرتو ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، فإنها مع ذلك تشعر بالاتجاه الحديث . فإن تقييد حق المؤجر لمكان يستأجر للتجارة في استرداد ملكه عند نهاية الإيجار دون أن يدفع تعويضاً ، هذا التقييد الشديد الذي أتى به قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، يدعم حق التاجر دعماً بالغ القوة . كذلك ما قضى به قانون ٢٤ مايو سنة ١٩٥١ ، ونقلته عنه المادة ٣٥ من دكرتو سنة ١٩٥٣ ، من الترخيص في التنازل عن الإيجار لمشتري المتجر ولو وجد شرط مخالف ، يكفل لحق المستأجر استقلالاً يكاد يكون كاملاً بالنسبة إلى حق المالك . والتطور أقل وضوحاً فيما يتعلق بإيجار المساكن وإيجار أماكن المهن الحرة ، ومع ذلك فامتداد الإيجار بحكم القانون يكفل للمستأجر حق البقاء شبه الدائم ، ويعطى قانون سنة ١٩٤٨ للمستأجر حقوقاً معينة في التحسينات المستحدثة في العين المؤجرة . ونرى من ذلك أن جميع هذه التشريعات الخاصة تتجه إلى إعطاء المستأجر مركزاً مستقلاً ، وفي هذا إحياء لضرب من ضروب الملكية الفعلية *domaine utile* لصالح المستأجر يقوم إلى جانب الملكية القانونية أو الملكية العليا *domaine éminent* للمؤجر . ويتجه القانون إلى قصر هذه الملكية الأخيرة على الحق في الأجرة ، وهي حق تدخل كذلك في تقييده التشريع والقضاء إلى حد بعيد . وفي هذا كله ما يفسر اتجاه جانب من الفقه الحديث إلى التحدث من جديد عن الحق العيني للمستأجر» (١) .

وفي مصر يردد الفقهاء هذا الصدى :

من ذلك أن كتب الأستاذ محمد علي إمام : «رأينا أن حق المستأجر هو دون شك

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ١٠ فقرة ٥٤٧ مكررة - وانظر أيضاً في نفس المعنى : بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٦٩ - كولان وكايبنتان دوى لامورادبير ٢ فقرة ١٠٠١ ص ٦٦٠ وفقرة ١٠٠٥ مكررة .

٤٥٠ - ومع ذلك لم يعط التقنين المدني الجديد للمستأجر حقاً عينياً - الأسباب

التي دعت إليه ذلك : وبالرغم من وضوح تطور حق المستأجر نحو العينية كما يظهر في جلاء من الأقوال التي نقلناها فيما تقدم ، فإنه لما أتيحت فرصة تنقيح التقنين المدني ، استبقى التقنين المدني الجديد كما رأينا حق المستأجر حقاً شخصياً دون أن يقترن به حق عينياً^(١) . وهذا الموقف المنطوق على التحفظ دعت إليه أسباب يمكن تلخيصها فيما يأتي :

أولاً : تمشى التقنين المدني الجديد مع سياسته التشريعية المألوفة في التطوير التدريجي للمبادئ القانونية دون أن يسبق الزمن . فاكتمت ، مع استيفاء حق المستأجر حقاً شخصياً ، بأن دون يعطى هذا الحق جميع المزايا المقصودة من إعطاء المستأجر حقاً عينياً . فالإيجار يسرى في حق من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة ، لا بموجب حق التبع الذي هو من خصائص الحق العيني ، بل بموجب نظرية الاستخلاف على الحقوق واعتبار المشتري للعين المؤجرة خلقاً خاصاً تنتقل إليه الحقوق والالتزامات المتولدة من عقد الإيجار . وجعل الإيجار سارياً في حق الدائنين الحاجزين ، لا بموجب حق التقدم الذي هو من خصائص الحق العيني ، بل مطاوعة لطبيعة حق المستأجر التي تأتي مزاحمة الدائنين الآخرين ، ونتيجة لضرورة لسريان الإيجار في حق الراسي عليه المزداد . وأعطى للمستأجر دعاوى الحيازة جميعاً ، لا لأن حقه عينياً ، بل لأن دعاوى الحيازة أصبحت في التقنين المدني الجديد تحمي الحق الشخصي كما تحمي الحق العيني . واستبقى وجوب تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات ، فإن التسجيل يرد على الحقوق الشخصية كما يرد على الحقوق العينية . ومن ثم جعل التسجيل وجهاً من وجوه تفضيل أحد المستأجرين المتزاحمين على المستأجر الآخر ، فليس التسجيل مقصوراً على الحقوق العينية كما قدمنا ، كما أنه ليس هو الوجهة الوحيدة للتفضيل بل يوجد إلى جانبه وجه آخر هو وضع اليد .

ثانياً : بعد أن وفر التقنين المدني الجديد لحق المستأجر جميع هذه المزايا ، لم تعد هناك حاجة في مصر^(٢) - على الأقل في الوقت الحاضر - لتعديل طبيعة حق المستأجر .

ص ٤٢٣ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٥٦ - عبدالمنعم البدرأوى ص ٩٩ - عبدالحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٣ - ص ٩٤ .

(١) وهذا ما استظهره بعض الفقهاء في مصر (انظر سليمان مرقس فقرة ٢٣٧ ص ٤٢٩ وهامش رقم ٢ من نفس الصفحة) - ويذهب الأستاذ عباس حسن الصراف في العراق إلى أن للعوامل الاقتصادية أثراً في دم إعطاء المستأجر حقاً عينياً في التقنين المدني الجديد (عباس حسن الصراف فقرة ٩٥٢ ص ٤٠٠ هامش ١) .

(٢) أما في فرنسا فيبدو أن حق المستأجر قد بلغ من التطور مبلغاً يصحح معه التفكير في أن تسبغ عليه صفة العينية في بعض أنواعه ، وبخاصة فيما يتعلق بحق مستأجر الأرض الزراعية .

مجرد حق شخصي . على أن ذلك لا يمنعنا من التسليم بأن تقرير حق عيني للمستأجر إلى جانب حقه الشخصي يوفر له كثيراً من المزايا الهامة ... ويمكننا أن نلخص أهم هذه المزايا في أنه لو اعتبر حق المستأجر عينياً لأمكنه أن يستفيد منه على أكمل وجه ، وذلك عن طريق رهنه رهنأ رسمياً إذا كان موضوعه عقاراً .. وهو لا يستلزم التخلي عن حيازة المال المرهون كما هو الحال في الرهن الحيازي ... ويترتب على منح المستأجر حقاً عينياً أنه يستطيع أن يدفع تعرض الغير القانوني بنفسه دون حاجة إلى وساطة من جانب المؤجر . فيستطيع في هذه الحالة أن يدفع بنفسه مباشرة التعرض القانوني ، سواء صدر من المستأجر السابق الذي يمنعه من وضع اليد على العين المؤجرة ، أو من مستأجر مزاحم ينازعه في أفضلية عليه ، أو حتى من الغير . وهو لا يستطيع ذلك طالما أن حق مجرد حق شخصي ، إذا لا بد له من وساطة المؤجر^(١) .

ويميل الأستاذ منصور مصطفى منصور إلى تغليب عنصر انتفاع المستأجر بالشيء مباشرة مما يقتضى القول بأن للمستأجر حقاً عينياً ، وإن كان يسلم أن المشرع المصرى قد غلب عنصر تمكين المؤجر للمستأجر في الانتفاع بالشيء مما لا يجعل للمستأجر إلا حقاً شخصياً ، فيقول في هذا المعنى : « لا شك أن للمستأجر سلطة قانونية في الانتفاع بالشيء مما يسمح بالقول إن تعريف الحق العيني يصدق عليه . ولكن له في الوقت نفسه عدة حقوق شخصية قبل المؤجر ترمى في مجموعها إلى تمكينه من الانتفاع بالشيء ، ومن هنا تظهر الصعوبة في تكييف حق المستأجر ... ولما كان حق المستأجر في الانتفاع وحدة قائمة بذاتها فيجب إلحاقه بإحدى الطائفتين من الحقوق المالية ، ويكون الإلحاق على أساس العنصر الغالب . ويبدو لنا أن المنطق يقضى باعتبار حق المستأجر في الانتفاع بالشيء مباشرة هو العنصر الغالب ، فهو الغرض المقصود وليست التزامات المؤجر إلا وسيلة لتمكين المستأجر من الانتفاع على الوجه الكامل . ومع هذا فيجب التسليم وفقاً لما رأيناه من قبل أن المشرع إذ يجعل حق المستأجر حقاً شخصياً ، فهو يغلب التزامات المؤجر ، وعندئذ يعتبر انتفاع المستأجر نتيجة لقيام المؤجر بتنفيذ التزاماته^(٢) .

ويقول الأستاذ عبدالمنعم فرج الصدة : « والواقع أن رأى من يعتبرون حق المستأجر حقاً عينياً لا يخلو من قدر من الصواب . إذ الحقيقة أن حق المستأجر يقف في مرحلة وسط بين الحق الشخصي العادي والحق العيني . وقد يسفر المستقبل عن تطور جديد في خصوص هذا الحق ، فيجعل منه الشارع حقاً عينياً في الإيجارات التي تجاوز مدتها حداً معيناً^(٣) .

(١) محمد على إمام فقرة ١٥٦ .

(٢) منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٠ ص ٥٦١ - ص ٥٦٢ .

(٣) عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ١٥ ص ٢٧ - وانظر أيضاً سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٢٢ =

فبقى هذا الحق شخصياً ، ولا ضير من قبول جميع النتائج التي تترتب على هذه الصفة . وأهم هذه النتائج ، وهي التي تتردد كثيراً في أقوال من ينتصرون لإعطاء المستأجر حقاً عينياً ، عدم جواز رهن حق المستأجر رهنأ رسمياً . ولا نخال هذا الأمر جد خطير ، وإذا كان الفقهاء في فرنسا ينعون هذا العيب على حق المستأجر الشخصي فلأنهم ألفوا هذه الوسيلة من وسائل الائتمان (١) ، أما في مصر فيندر أن يفكر المستأجر لعقار في أن يرهن حقه أياً كان هذا الرهن ، رسمياً كان أو حيازياً . وإذا كان من مقتضيات الحق الشخصي أن يدخل المستأجر المؤجر في دعوى دفع التعرض المبني على سبب قانوني ، فإن هذا احتياط حكيم ينبغى ألا يفوت المستأجر ، إذ المؤجر أولى بدفع هذا التعرض ، وهو أدري بمبلغ صحة ادعاء التعرض . ودخول المؤجر في الدعوى له فوق ذلك مزية أخرى ، إذ يستطيع المستأجر أن يرجع عليه بالضمان في نفس الدعوى فيما إذا كان المعرض على حق في ادعائه . وقل مثل ذلك في ضرورة إدخال المؤجر في دعوى المستأجر على مستأجر سابق (٢) . وتبقى بعد ذلك نتائج لشخصية حق المستأجر لا يوجد أي حرج في قبولها ، وإلا فما الحرج في أن يكون الحجز على حق المستأجر حجز منقول لا حجز عقار ، وفي ألا يسجل تنازل المستأجر عن حقه للغير ويكتفى باتباع قواعد حوالة الحق ، وفي أن تكون المحكمة المختصة بنظر قضايا الإيجار هي محكمة المدعى عليه !

ثالثاً : ثم إن في الوقوف عند هذا الحد في خصوص حق المستأجر ، والاكتفاء بأن توفر له المزايا المرغوب فيها مع استبقائه حقاً شخصياً ، مزيتين ، إحداهما نظرية والأخرى عملية . أما المزية النظرية فهي عدم تجزئة الملكية في غير مقتض ، فإن إعطاء المستأجر حقاً عينياً في العين المؤجرة من شأنه تفكيك ملكية العين دون مسوغ يبرر ذلك (٣) . والمزبة العملية هي ألا يكون المستأجر مضطراً لتسجيل عقد الإيجار الذي لا تزيد مدته على تسع

سنوات ، ولا تسجيل التنازل عن هذا الإيجار للغير ، والإيجارات التي لا تزيد مدتها على تسع سنوات تربي بكثير على الإيجارات التي تزيد مدتها على هذا القدر . وفي اضطراب المستأجر للتسجيل ، فيما لو كان له حق عيني في العقار المؤجر ، تعقيد في الإجراءات لا يحتمل التعامل المألوف . ويكفي أن تتصور العدد الكبير من عقود الإيجار الذي يبرم كل يوم لتدرك إلى أي مدى تزدحم بهذه العقود مكاتب الشهر العقاري فيما لو أوجبنا تسجيلها ، هذا إلى ما يقتضيه التسجيل من نفقات ووقت . وحتى لو قصرنا الحق العيني على الإيجارات التي تزيد مدتها على ثلاث سنوات ، فلا يزال التعقيد باقياً في هذا العدد من الإيجارات دون مقتض ، فضلاً عن أنه غير المستساغ أن تتغير طبيعة حق المستأجر بتغيير مدة الإيجار . فما دام حق المستأجر شخصياً ، فإنه يبقى كذلك أياً كانت مدته . وقد بقي كذلك فعلاً في التشريع القائم ، حتى لو زادت مدة الإيجار على تسع سنوات فوجب تسجيل العقد (١) . يضاف إلى ذلك أن عدم إعطاء المستأجر حقاً عينياً يستبقى عقد الإيجار بين عقود الإدارة ، فلا يصبح من عقود التصرف ، ولا يقتضى أهلية التصرف بل تكفي فيه أهلية الإدارة . وفي ذلك تيسير كبير للتعامل ، فلا يحتاج الإيجار إلى توكيل خاص ، ولا يستوجب الإجراءات المعقدة التي تستوجبها أعمال التصرف في أموال ناقصي الأهلية وفاقدتها .

٤٥١ - الخاصية التي تميز حق المستأجر : على أن لحق المستأجر ، بالرغم من أنه حق شخصي ، خاصية تميزه . فهو حق في الانتفاع بالعين المؤجرة ، ومن ثم يتصل اتصالاً وثيقاً بهذه العين . وهذا الاتصال هو الذي يفسر كيف يحتج بهذا الحق على من انتقلت إليه ملكية العين ، وعلى الدائنين الموقعين حجزاً على العين (١) . وإذا كان بعض الحقوق الشخصية يقتصر أثرها على طرفي الحق الدائن والمدين ، فإن بعضاً آخر يمتد أثره إلى الغير ومن بينها حق المستأجر . وإذا كنا قد ورثنا عن القانون الروماني أن الحق الشخصي لا يمتد

(١) ولا يصح الالتفات إلى القاعدة الغربية التي قررهما التقنين المدني النمساوي من أن حق المستأجر الشخصي يصبح حقاً عينياً بشهره . فإن الشهر ، حتى في نظام التسجيل العيني ، ليست له هذه القوة السحرية . فهو في نظام السجل العقاري ينقل الحق العيني بقوته وحده ، ولكنه مع ذلك لا يستطيع أن يغير من طبيعة الحق ، فيكون الحق شخصياً قبل الشهر حتى إذا ما شهر انقلب حقاً عينياً .

(٢) لئن كان عقد الإيجار الصادر من صاحب الحق في التأجير ينشئ للمستأجر حقاً شخصياً قبل المؤجر إلا أن لهذا الحق الشخصي خاصية تميزه . فهو حق في الانتفاع بالعين يتصل اتصالاً وثيقاً بهذه العين مما يقتضى امتداد أثره إلى كل من يتعرض له في الانتفاع بها . سواء أكان من الغير أو شريكاً له في هذا الانتفاع بما يحق له معه الاستناد إلى حقه الناشئ عن ذلك العقد في مواجهة غاصبه لإثبات أحقيته في الانتفاع بها .

(جلسة ١٩٧٨/٥/١٤ الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٥٣ ق)

(جلسة ١٩٨٨/٣/٢٣ الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٥١ ق)

(١) وحتى لو أعطى المستأجر حقاً عينياً في القانون الفرنسي ، لما كان هذا كافياً لجواز رهنه رسمياً . بل يجب فوق ذلك تعديل المادة ٢١١٨ مدني فرنسي التي لا تجيز الرهن الرسمي إلا في حق الملكية العقارية وحق الانتفاع العقارى (بيدان ١١ فقرة ٥٣٩ - بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٦ ص ٧٥٤) .

(٢) أما إدخال المؤجر في دعوى المستأجر المرفوعة على مستأجر مزاحم غير ضروري كما قدمنا (انظر آنفاً فقرة ٢٧١ وفقرة ٢٩٢) . كذلك إدخال المؤجر خصماً في الدعوى بين المستأجر والمشتري للعين المؤجرة غير ضروري (انظر آنفاً فقرة ٢٧١) .

(٣) يضاف إلى ذلك ، من الناحية النظرية ، أننا لو قلنا إن للمستأجر حقاً عينياً لوجب التسليم بجواز أن يملك المستأجر هذا الحق ، لا بعقد الإيجار فحسب ، بل أيضاً بالتقادم المكسب كما هو الأمر في حق الانتفاع ، ويعسر قبول ذلك (انظر عبدالحى حجازي فقرة ٥٢ ص ٩٦) . ثم إذ سلمنا بأن للمستأجر حقاً عينياً ، فهل نستطيع أن نقف عند هذا الحد ، ولم لا يكون حق المستعير هو أيضاً حقاً عينياً ، ولا فرق بين حق المستعير وحق المستأجر إلا في أن الأول يعطى تبرعاً والآخر يعطى معاوضة .

أثره إلى الغير ، فقد حان الوقت لتمحيص ذلك ، والتسليم بأن من الحقوق الشخصية ما يقرب من الحقوق العينية في هذه الناحية .

والذي يجب أن يعاد النظر فيه ليس هو حق المستأجر وفيما إذا كان يبقى حقاً شخصياً ، بل هو الحق الشخصي ذاته فيما إذا كان يبقى حقاً موحداً أو ينبغي التمييز بين حق شخصي وحق شخصي . والذي نراه أن الحق الشخصي إذا كان محله عملاً ، فإما أن يكون هذا العمل متصلاً بعين معينة بالذات موجودة قبل وجود الحق كما هو الأمر في حق المستأجر ، وإما أن يكون غير ذلك كما هو الأمر في حق رب العمل في عقد المقاولة وفي عقد العمل .

تقف عند الحق الشخصي إذا كان محله عملاً متصلاً بعين معينة بالذات كحق المستأجر . هذا الحق يتميز بطبيعته عن سائر الحقوق الشخصية ، ويرجع ذلك إلى أنه لا يتصور استعماله إلا مرتبطاً بهذه العين معينة بالذات . وإذا قلنا أن المستأجر دائن للمؤجر ، فهو دئن له في تسليم العين ، وفي تعهد العين بالصيانة ، وفي ضمان التعرض في العين ، وفي ضمان العيوب الخفية في العين . فالدين الذي للمستأجر على المؤجر يتركز دائماً في العين المؤجرة .

هذا الارتباط الكامل بين الحق الشخصي والعين يترتب عليه ، بحكم طبائع الأشياء ، نتائج قانونية لا مفر منها . فالحق يقع على العين ، وهو من هذه الناحية يشبه الحق العيني ، فيجب أن يكون له نفاذ بالنسبة إلى الغير فيما يتعلق بالعين . فإذا انتقلت العين إلى ملك شخص آخر ، وجب أن تنتقل مثقلة بهذا الحق ، وهذه هي نظرية الخلافة الخاصة . ويستوفي الدائن حقه من العين دون أن تختمل طبيعة مركزه أن يشاركه في ذلك دائن آخر ، فيخلص للمستأجر حقه دون سائر الغرماء وفي مواجهة مستأجر مزاحم . وإذا اتسعت دعاوى الحيازة لحماية الحق الشخصي ، فهذا هو الحق الذي تسمح طبيعته أن تخميه دعاوى الحيازة . ولأن الحق يقع على العين فيثقلها ، وجب إذا بلغ حداً يستوجب تنبيه الغير إليه أن يشهر عن طريق التسجيل .

ومن هذا نرى أن هذا الحق الشخصي يشترك مع الحق العيني في بعض خصائصه من حيث سرياته في حق الغير . ولا يرجع ذلك إلى أن حق عيني ، بل يرجع إلى طبائع الأشياء ذاتها (١) .

(١) وننقل هنا بعض ما يتردد في الفقه الفرنسي وفي الفقه المصري في هذا الصدد : جاء في بيدان : «إن صفة الحق الشخصي المعطاة لحق المستأجر لا معنى إطلاقاً أن هذا الحق يماثل حقاً شخصياً محله مبلغ من النقود ، ويجب على العكس من ذلك الاعتداد بطبيعة محل الالتزام» (بيدان ١١ فقرة ٥٤١ من ٥٠٦) . وجاء في موضع آخر : «إن القانون يعتد بطبيعة محل الالتزام ، فالالتزام الذي يكون محله الانتفاع بشئ معين لا يماثل من جميع الوجوه التزاماً محله مبلغ من النقود . وعلى هذا الأساس تفسر =

= جميع أحكام القانون (المتعلقة بشخصية حق المستأجر) «بيدان ١١ فقرة ٥٤٦ ص ٥١١» .

وجاء في بلانيول وريبير وتلك : «ما بين منطقة الحق العيني ونفاذه في مواجهة الغير نفاذ مطلق ، ومنطقة الحق الشخصي ولا ينفذ إلا في مواجهة شخص واحد ، توجد مناطق وسطى . وإذا سلمنا بأن حق المستأجر ، وهو في ذاته متنوع تبعاً لطبيعة الإيجار والغرض المقصود منه ، حق شخصي ، فإنه يجب مع ذلك التسليم بأن هذا الحق ، بما له من نفاذ في مواجهة الغير وبما ينطوي عليه من مكناات يعطيها للمستأجر على الشئ المؤجر ، يتلاقى مع الحق العيني في وجوه من الموافقات لا يمكن إلا أن تزيد مع اتجاه القانون المعاصر إلى الزيادة من حقوق المستأجر أي حقوق الملكية الفعلية (domaine utile) بالنسبة إلى حقوق المالك أي حقوق الملكية القانونية أو الملكية العليا (domaine éminent) (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٧ مكررة ص ٧٥٩) .

وجاء في بلانيول وريبير وبولانجيه : «إن حق المستأجر لا ينفذ في مواجهة المؤجر فحسب ، بل يتعدى أثره إلى طوائف أخرى من الأشخاص . فليس هناك بين الحق العيني والحق الشخصي هذا التباين الجوهرى الذى تقول به النظرية التقليدية ، والحقوق إنما تتميز بدرحة نفاذها في مواجهة الغير . وبين الحق العيني ونفاذه في مواجهة الغير نفاذ مطلق ، والحق الشخصي ولا ينفذ إلا في مواجهة المدين ، توجد في منطقة متوسط طائفة من الحقوق تنفذ في مواجهة الغير نفاذاً مقيداً ، ومن هذه الحقوق حق المستأجر» (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٦٨) .

ويقول الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة : «هذا الحق (حق المستأجر) يختلف عن غيره من الحقوق الشخصية ، لأن مزاولته تقتضى أن يكون المستأجر سلطة على الشئ حتى يستطيع أن يفيد منه ، فهو في هذا أشبه ما يكون بحق الانتفاع . وقد اقتضى هذا من المشرع ، بحكم طبيعة الأشياء ومراعاة لاعتبارات عملية لها قيمتها التي لا تنكر ، أن يعامل حق المستأجر معاملة خاصة يختلف فيها عن بقية الحقوق الشخصية» (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥) .

ويقول الأستاذ عبدالحى حجازى : «ومن ثم لا نجد حرجاً في أن نقول مع الفقيه الألماني Gierke إن حق المستأجر يعتبر منطقة وسطاً أو جسراً بين منطقة الحق الشخصي ومنطقة الحق العيني الحقيقة أنه يمكن أن تقسم العلاقات المالية إلى قسمين : علاقات عينية وعلاقات شخصية . وتنقسم العلاقات الشخصية بدورها إلى حقوق انتفاع شخصية ومجرد حقوق شخصية (حقوق الدائنية) . وتدخل علاقات الإيجار في طائفة حقوق الانتفاع الشخصية ، وليس في طائفة مجرد الحقوق الشخصية . والمقصود من كونها «حقوقاً» هو مكنة الانتفاع بما هو محل للحق ، وليس المقصود هو مجرد ارتقاب أداء المدين» (عبدالحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٤ و ص ٩٥) . ويقول في موضع آخر : «هذه المكنة لا تعتبر حقاً شخصياً بعد استلام المستأجر الشئ المؤجر . حقيقة أنه كان دائناً (باستلام الشئ) بعد انعقاد العقد ، إلا أنه لا يكون دائناً بالانتفاع بعد تسلمه الشئ» (عبدالحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٥) . لكننا نأخذ على الأستاذ عبدالحى أمرين : (١) قوله أن المستأجر لا يكون دائناً بالانتفاع بعد تسلمه الشئ فيه إغراق لا يتفق مع المسلم به من أن المؤجر يلتزم بتسليم المستأجر من الانتفاع ، لا بتركه ينتفع فحسب . وقد وصل هذا الإغراق إلى حد أن يقول : «ويبدل هذا على أن المؤجر ، إذ يسلم الشئ المؤجر وملحقاته في حالة يصلح معها لأن يفنى بما أعد له من المنفعة ، يعتبر أنه قد نفذ التزامه ، ثم يتخذ بعد ذلك موقفاً سلبياً هو تركه المستأجر ينتفع بالشئ المؤجر ، في حين يتخذ المستأجر موقف من تكون له مكنة الانتفاع ، تلك المكنة التي تخلص له من العقد . وهو وحده الذى =

المبحث الثاني

التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

٤٥٢ - تصرف المستأجر في حقه الشخصي : تقرر أنه ليس للمستأجر إلا حق شخصي قبل المؤجر . ولكنه يستطيع التصرف في هذا الحق بالبيع والهبة وغيرهما من التصرفات، وله أيضاً أن يرهنه رهناً حيازياً وأن يؤجره وإن يعيره ، وما هذا إلا تطبيق للقواعد العامة التي تجيز التصرف في الحقوق الشخصية كما تجيز التصرف في الأعيان . والمستأجر في كل ذلك إنما يتصرف في حق شخصي له في ذمة المؤجر .

هذا من الناحية القانونية . أما من الناحية العملية فإن التصرفات التي يجريها المستأجر عادة في حقه هي التنازل عن هذا الحق وإيجاره من الباطن . فنبحث في مطلبين متعاقبين : (أولاً) متى يثبت للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو حق الإيجار من الباطن : (ثانياً) الآثار التي تترتب على استعماله أحد هذين الحقلين .

ونبين قبل ذلك ما هو الفرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن .

٤٥٣ - الفرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن : لم يكن هناك في القانون الفرنسي القديم فرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث طبيعة العمل نفسه ، وإنما كان الفرق موجوداً من حيث المقدار الذي يقع عليه العمل . فكان يعد إيجاراً من الباطن إيجار المستأجر لجزء من العين المؤجرة ، أما إذا أجز كل العين عد هذا تنازلاً عن الإيجار . وعلى ذلك كان كل من العاملين إيجاراً في الواقع ، ولكنه كان يسمى إيجاراً من الباطن أو تنازلاً عن الإيجار على حسب ما إذا اقتصر هذا الإيجار على جزء من العين أو شملها جميعاً^(١) .

أما في التقنين المدني الفرنسي - وتبعه في ذلك التقنين المدني المصري - فالتنازل عن الإيجار يعد بيعاً أو هبة لحق المستأجر تبعاً لما إذا كان هذا التنازل قد تم بثمن أو

= يحققها دون أي تدخل من جانب المؤجر (عبدالحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٤ - ص ٩٥) . (٢) قوله في موضع آخر أن للمستأجر أن يحمى حيازته ضد المؤجر نفسه بدعوى منع التعرض ودعوى استرداد الحيازة (فقرة ٥٢ ص ٩٦) ، والمسلم أن دعاوى الحيازة إنما تكون للمستأجر في مواجهة الغير لا في مواجهة المؤجر نفسه ، إذ العلاقة بين المؤجر المستأجر ينظمها عقد الإيجار ولا دخل لدعاوى الحيازة فيها .

(١) بوردي وقال ١ فقرة ١٠٥١ .

بدون ثمن^(١) . والإيجار من الباطن هو عقد إيجار^(٢) . فالفرق إذن بين العاملين فرق جوهرى يرجع إلى طبيعة العمل نفسه . ففي التنازل عن الإيجار لا يوجد الا عقد الإيجار الأصلي بين المؤجر والمستأجر ، ويحول المستأجر حقوقه والتزاماته الناشئة من هذا العقد إلى التنازل له . أما في الإيجار من الباطن فيوجد عقد إيجار أصلي ما بين المؤجر والمستأجر، ثم عقد إيجار من الباطن ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن^(٣) (١) .

(١) وقد يكون التنازل عن الإيجار على سبيل المقايضة ، أو على سبيل الوصية (انظر في الوصية نقض فرنسي ١٣ يولييه سنة ١٩٣٢ داللو الأزسوعى ١٩٣٢ - ٤٨٩ - ٢٥ مارس ١٩٥٥ داللو ١٩٥٥ - ٤١٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٠ ص ٧٦٢ هامش ٣ - أنسيكلوبيدى داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٩) .

وقد يتنازل المستأجر عن الإيجار لشركة ليكون ذلك حصة له فيها (نقض فرنسي ٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه سنة ١٩٣٢ - ١ - ٩٠ - ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللو ١٩٤٩ - ٣٣٢ - ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ داللو ١٩٥٢ - ١٦٧ - ١٦٧ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٣٥٢ وهامش ٣ مكرراً بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٤ هامش ٣ - أنسيكلوبيدى داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٦٥١) .

(٢) يقع على حق المستأجر ذاته - والذي بدأ في إقامة هذه التفرقة هو erline (Répertoire V Sous-location) ، ولكنه رجع في نفس المقال إلى تقاليد القانون الفرنسي القديم (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨٥ ص ٨٢٨ هامش ٢) .

(٣) وأصبح الآن مقدار الجزء المؤجر لا أهمية له ، فقد يقع الإيجار من الباطن على كل العين (وهذا ما كان يدعى قديماً بالتنازل عن الإيجار) كما يقع على جزء منها ، وفي الحالتين يبقى العقد في طبيعته إيجاراً . كذلك لا يوجد ما يمنع من أن يتنازل المستأجر عن إيجار جزء من العين ، كما يستطيع أن يتنازل عن إيجار العين كلها . وقد نص التقنين المدني المصرى على ذلك صراحة في المادة ٥٩٢ حيث يقول : «المستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك» . وللمستأجر أيضاً أن يؤجر من الباطن العين المؤجرة طول مدة الإيجار أو بعض هذه المدة ، كما له أن يتنازل عن الإيجار طول المدة أو بعضها .

ويذهب بعض الفقهاء إلى إن المشرع الفرنسي لم يرد أن يخالف التقاليد الفرنسية القديمة، فلا يزال إيجار المستأجر لجزء من العين يعد إيجاراً من الباطن وإيجار العين كلها يعد تنازلاً عن الإيجار ، ويرون أن النظرية الحديثة التي تجعل الفرق بين العاملين راجعاً إلى طبيعة كل عمل إنما هي تعقيد للمعاملات القانونية ، وقل أن يفهم المتعاقدان الفرق الدقيق بين العاملين من حيث طبيعتهما (لوران ٢٥ فقرة ١٨٧ وما بعدها - ديمانت وكوليه دى سانتير ٧ فقرة ١٦٣ مكررة - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨٥) . وقد عدل المشروع الفرنسي الإيطالى (م ٤١٩) عن هذا التمييز بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ، وجعل الاثنين معاً إيجاراً من الباطن ، فرجع بذلك إلى تقاليد القانون الفرنسي القديم .

(١) أ - المقرر قانوناً أن الإيجار من الباطن يختلف عن التنازل عن الإيجار ففي الأولى تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلية خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي وتسرى على العلاقة بين المستأجر =

ويرتب الفقه عادة على هذا الفرق نتائج عديدة (١) ، نذكر منها :

(١) التنازل عن الإيجار هو حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر، وحوالة دين بالنسبة إلى التزاماته . فيجب بوجه عام اتباع الإجراءات التي تخضع لها حوالة الحق وحوالة الدين (١) ولما كانت حوالة الحق لا تنفذ في حق المدين إلا بإعلانه بالحوالة أو بقبوله إياها ، ولا تنفذ في حق الغير إلا من تاريخ الإعلان الرسمي أو التاريخ الثابت لقبول المدين (م ٣٠٥ مدني) ، وكان المفروض أن المؤجر (أى المدين) قد قبل التنازل ما دام لم يشترط في عقد الإيجار عدم جواز التنازل كما سيأتى ، فإنه إذا عرض التنازل على المؤجر تعين عليه قبوله . ولذلك يمكن اعتبار التنازل عن الإيجار ، كحوالة حق ، سارياً في حق المؤجر من وقت إخطاره بالتنازل حتى يفى بالتزاماته للمتنازل له دون المستأجر ، ولا حاجة إلى قبوله أو إعلانه رسمياً . على أن الرأي السائد في فرنسا وفى مصر هو أن التنازل عن الإيجار، كحوالة حق ، لا ينفذ في حق المؤجر إلا من وقت إعلانه بالتنازل أو من

= الأصل والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن فلا ينشئ العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي مالك العقار .

(جلسة ١٩٨٩/١٢/٣١ الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٥٤ ق)

ب - التنازل عن الإيجار يتم بنقل المستأجر جميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها ، ويكون بهذه المثابة يبعاً أو هبة لحق المستأجر تبعاً لما إذا كان هذا التنازل بمقابل أو بدون مقابل . أما التأخير من الباطن فلا يعد وأن يكون عقد إيجار يقع على حق المستأجر ذاته .

(جلسة ١٩٧٩/١/١٤ الطعن رقم ٨٠ لسنة ٤٨ ق)

(جلسة ١٩٨٢/١/٢٠ العطن رقم ٢١٧ لسنة ٥١ ق)

(١) انظر بوجه خاص جيوار ١ - فقرة ٣١٠ - فقرة ٣١٩ .

(١) أ - التنازل عن الإيجار المنصوص عليه في المادة ٥٩٣ من القانون المدني ، حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دين لالتزاماته ، وتنتقل بمقتضاه إلى المتنازل له عن الإيجار بحوالة الحق حقوق المستأجر الأصلي قبل المؤجر ، وتنتقل إليه بحوالة الدين التزامات الأول نحو الثاني ، وتنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار ، فيلتزم هذا الأخير نحو المؤجر بنفس الالتزامات التي كان المستأجر الأصلي المحيل يلتزم بها .

(جلسة ١٩٩٢/٦/٧ الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٥٧ ق)

(جلسة ١٩٨٩/٧/٢٦ الطعن رقم ١٥٨٨ لسنة ٥٢ ق)

(جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨ الطعن رقم ٣٠٩٨ لسنة ٥٧ ق)

(جلسة ١٩٧٩/٦/٦ الطعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٣٧ ق)

(جلسة ١٩٧٦/٣/٣ الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٢ ق)

ب - يتضمن التنازل عن الإيجار . حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة =

وقت قبوله به (١) . ولما كانت حوالة الدين لا تنفذ في حق الدائن إلا إذا أقرها (م ١/٣١٦ مدني) ، وكان المفروض أن المؤجر قد قبل التنازل كما قدمنا ، فلا حاجة إذن لإقرار المؤجر لحوالة الدين على الوجه المقرر في الفقرة الثانية من المادة ٣١٦ مدني ، ويكون التنازل سارياً في حقه من وقت صدوره (٢) .

أما الإيجار من الباطن فيخضع لأحكام عقد الإيجار ، ومن ثم لا حاجة لإعلانه ويكفى لسريانه في حق الغير أن يكون ثابت التاريخ (٣) . بل أن ثبوت التاريخ لا يشترط في سريان

= لالتزاماته ويعتبر المستأجر المتنازل فيما يختص بحق الانتفاع بالعين المؤجرة الذي حوله إلى المتنازل له في مركز المحيل ومن ثم فإن ضمانه لهذا الحق ولو كان التنازل بعوض يخضع للقواعد المقررة للضمان في حوالة الحق وليس للقواعد المقررة لضمان البائع فإذا تحقق سبب الضمان وفقاً للمادة ٣٠٨ من القانون المدني فإن المستأجر المتنازل لا يلزم طبقاً للمادة ٣١٠ إلا برد ما استولى عليه مقابل حق الانتفاع الذي حرم منه المتنازل له مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

(جلسة ١٩٦٦/١٢/٨ العطن رقم ٣٤٣ لسنة ٣٢ ق س ١٧ ص ١٨٥٥)

ج - لا يعتبر التنازل عن الإيجار نافذاً قبل الغير إلا باتباع الاجراءات المقررة لتنفيذ الحوالة قبل الغير (المادة ٣٠٥ مدني) أى بإعلان المؤجر بها أو بقبوله إياها في ورقة ثابتة التاريخ .

ولا ينفذ كحوالة دين في حق الدائن إلا إذا أقرها .

(جلسة ١٩٧٨/١/٢ الطعن رقم ٥ لسنة ٤٤ السنة ٢٩ ص ٦١)

(١) نقض فرنسي ٤ مايو سنة ١٩٢٥ (حكمان) داللو ١٩٢٥ - ١ - ١٤١ - ٢٠ يناير سنة ١٩٥٤ Rev. Loyers ١٩٥٤ - ٢٨٠ - جيوار ١ - فقرة ٣١٦ - بودرى وقال ١ - فقرة ١٠٥٣ - بلانبول وريبير ١٠ - فقرة ٥٥١ ص ٧٦٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٠ ص ٤٣٦ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٦٠ ص ٤٠٨ وهامش ١ - عكس ذلك أوبرى ورو فقرة ٣٥٩ ص ١٤١ هامش ٢٥ مكرر .

وإذا أخذنا بالرأى السائد ، فإنه يترتب على عدم سريان التنازل عن الإيجار في حق المؤجر، لعدم إعلانه به أو لعدم عرضه عليه لقبوله ، أن تبقى العلاقة قائمة ما بين المؤجر والمستأجر ، ويستطيع المؤجر أن يتجاهل وجود التنازل له عن الإيجار (نقض فرنسي ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ Rev. Loyers ١٩٥٠ - ١٩٥٠ - ٢٢ - ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٣ - ٤ - ٤٣ - ٢٠ يناير سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ - ٢ - ٤٧ - ٨) . فلا يستطيع المتنازل له أن يتمسك بتجديد الإيجار تجديداً ضمناً إذا بقي في العين بعد أنتهاء الإيجار الأصلي ، ولا أن يتمسك بامتداد الإيجار بحكم القانون لأحكام التشريعات الاستثنائية (عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٦٠ ص ٤٠٨ هامش ١) .

(٢) انظر ما يلي فقرة ٤٧٦ .

(٣) ويترتب على التمييز بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن على الوجه الذى قدمناه أنه إذا تنازل المستأجر لأشخاص متعددين ، فضل منهم من سبق إلى إعلان المؤجر بالتنازل الصادر لمصلحته ، ولا اعتداد بوضع اليد . أما إذا أجز المستأجر لأشخاص متعددين من الباطن ، فضل من سبق إلى وضع يده أو إلى تسجيل عقده طبقاً لأحكام المادة ٥٧٣ مدني (بودرى وقال ١ - فقرة ١١٨٢ - فقرة ١١٨٤ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٦٠ ص ٤٠٨ هامش ١ - وانظر فى تنازل المتنازل له عن الإيجار مع المستأجر من الباطن بورر وقال ١ - فقرة ١١٨٥) .

المطلب الأول

متى يثبت للمستأجر حق التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

٤٥٤ - نصوص قانونية : تنص المادة ٥٩٣ من التقنين المدني على ما يأتي :

«للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك» (١)

= المدني القديم (وكذلك في التقنين المدني الفرنسي) لا يجوز إثباته إلا طبقاً لقواعد خاصة سبق بيانها ، هذا إذا كان المراد إثبات الإيجار من الباطن فيما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن . أما فيما عدا ذلك - كما إذا كان المؤجر مثلاً يريد إثبات الإيجار من الباطن قبل المستأجر الأصلي الممنوع من هذا الإيجار حتى يتوصل بذلك إلى فسخ عقد الإيجار الأصلي - فيجوز إثبات الإيجار من الباطن بطرق الإثبات كافة (هيك ١٠ فقرة ٢٨٠ - بودرى وقال ١ فقرة ١٠٦٢) . (د) يجوز للمستأجر أن يؤجر العين من الباطن للمؤجر نفسه ، أما إذا تنازل له عن الإيجار فإن هذا يعد تقايلاً من الإيجار الأصلي (عباس حسن الصراف فقرة ٩٦٢) .

والفصل فيما إذا كان المستأجر الأصلي قد أجر من الباطن أو تنازل عن الإيجار خاضع لتقدير محكمة الموضوع . ومن القرائن على أن المستأجر قد تنازل عن الإيجار أن يكون قد تقاضى ثمن هذا التنازل دفعة واحدة (خلو رجل) لا على أقساط ، أما في الإيجار من الباطن فالأجرة تدفع في العادة أقساطاً . ويبيع المتجر (fonds de commerce) يصحبه عادة تنازل عن الإيجار لا إيجار من الباطن (بودرى وقال ١ فقرة ١٠٥٢ - بيدان ١١ فقرة ٥٠٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٦ - كولان وكايتان ودي لامور اندبير ٢ فقرة ١٠٣٧) . وعند الشك يفسر التصرف بأنه إيجار من الباطن لا تنازل عن الإيجار ، لأن هذا هو الأقرب لتفسير نية المتعاقدين (جيوار ١ فقرة ٣١٩ - بودرى وقال ١ فقرة ١٠٥٢ - دي باج ٤ فقرة ٧٢٠ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٥٩٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٤١ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٦١ محمد كامل مرسى فقرة ١٨٢ ص ٢٣٤ - محمد على إمام فقرة ١٦٣ ص ٣٩٨ - عبدالمنعم البدرأوى ص ١٠٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢ ص ٥٦٤ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ١٨٨ ص ٢٥٧) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٩٤ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : ١٥ - للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك . وقد استفاد هذا الاتفاق من الظروف . ٢ - فإذا اشترط أن التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن لا يكون إلا بموافقة المؤجر ، فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦٢٢ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢١ . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت الفقرة الثانية «حتى لا تفتح باباً للمنازعات» ، وحذفت عبارة «وقد استفاد هذا الاتفاق من الظروف» من آخر الفقرة الأولى «اكتفاء بالقواعد العامة» ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٥٩٣ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٨ - ص ٥٦٠) .

الإيجار من الباطن في حق المؤجر (١)

(٢) في التنازل عن الإيجار يتصرف المستأجر في حقه فيجب أن تتوفر فيه أهلية التصرف ، أما في الإيجار من الباطن فإنه يقوم بعمل من أعمال الإدارة فتكفي فيه أهلية الإدارة (٢)

(٣) في التنازل عن الإيجار تكون الشروط واحدة فيما بين المؤجر والمستأجر وفيما بين المستأجر والتنازل له عن الإيجار ، أما في الإيجار من الباطن فقد تختلف شروط الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر عنها فيما بين المستأجر والمستأجر من الباطن (٣) (١)

(٤) في التنازل عن الإيجار ليس للمستأجر حق امتياز على ما يوجد في العين المؤجرة من منقولات التنازل له ، وله حق امتياز في الإيجار من الباطن على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة (٤)

(١) استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٣٠ - قارن سليمان مرقس فقرة ٢٤٠ ص ٤٣٥

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٠٥٨

(٣) بيدان ١١ فقرة ٥٠٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٥ - جوسران ٢ فقرة ١٢٢٤

(١) التنازل عن الإيجار المنصوص عليه في المادة ٥٩٣ من القانون المدني حواله حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحواله دين لالتزاماته وتنتقل بمقتضاه إلى التنازل له عن الإيجار بحواله الحق لحقوق المستأجر الأصلي قبل المؤجر ، وتنتقل إليه بحواله الدين التزامات الأول نحو الثاني ، وتنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والتنازل له عن الإيجار ، فيلتزم هذا الأخير نحو المؤجر بنفس الالتزامات التي كان المستأجر الأصلي المحيل يلتزم بها .

(جلسة ١٩٨٩/١/٢٦ اطن رقم ١٢١٤ لسنة ٥٨ ق)

(جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٦ اطن ٥٥٣ لسنة ٤٩ ق)

(جلسة ١٩٧٩/٦/٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص ٥٦٤)

(جلسة ١٩٧٦/٣/٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص ٥٥٦)

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ١٠٥٣ - بيدان ١١ فقرة ٥٠٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٥ - وأنظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٩

وهناك نتائج أخرى أقل أهمية مما تقدم ، نذكر منها : (أ) لا يستطيع التنازل له عن الإيجار أن يطلب من المستأجر إجراء الترميمات الضرورية ، ويستطيع المستأجر من الباطن طلب ذلك من المستأجر الأصلي . (ب) للمستأجر من الباطن أن يطلب من المستأجر الأصلي في حالة إيجار الأراضي الزراعية إسقاط الأجرة أو إنقاصها إذا هلك الزرع كله أو بعضه قبل حصاده بسبب قوة قاهرة ، وكذلك إذا امتنع من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها أو هلك البذر كله أو أكثره وكان ذلك بسبب قوة قاهرة (م ٦١٥ - ٦١٦ مدني) ، أما التنازل له عن الإيجار فلا يجوز له طلب شيء من ذلك في علاقته مع المستأجر الأصلي . (ج) التنازل عن الإيجار يثبت طبقاً للقواعد العامة . إما الإيجار من الباطن ، ففي التقنين

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٤٩/٣٦٦ (١).

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٦٠ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٩٢ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٧٥ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ١/٥٨٤ و ٥ (٢).

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن كل مستأجر له الحق في التنازل عن الإيجار للغير (٣) وفي الإيجار من الباطن ، بما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك (٤) (١). فتتكلم في

(١) التقنين المدني القديم م ٤٤٩/٣٦٦ : يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره كله أو بعضه أو يسقط حقه في الإيجار لغيره ، إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك .

(وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد).

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٦٠ (مطابق)

التقنين المدني الليبي م ٥٩٢ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٧٥ : ١ - للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه ، بعد قبضه أو قبله ، في العقار وفي المنقول ، وله كذلك أن يتنازل الغير المؤجر عن الإجارة ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره . ٢ - فإذا اشترط أن إيجار المستأجر أو تنازله عن الإيجار لا يكون إلا بموافقة المؤجر ، فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف قرة ٩٥٧ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ١/٥٨٤ و ٥ : يحق للمستأجر أن يؤجر كل المأجور أو جزءاً منه وأن يتنازل عن الإجارة لغيره ، ما لم يكن قد نص في العقد على منعه من الإيجار أو التنازل ، أو كان هنا المنع مستفاداً من ماهية الشيء المأجور ٥ - وإذا شرط أن للمستأجر حق الإيجار أو التنازل برضاء المؤجر ، فليس للمؤجر أن يرفض الإيجار أو التنازل لغير سبب مشروع .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(٣) وكما يجوز التنازل عن الإيجار ، كذلك يجوز التنازل عن الوعد بالإيجار من الموعود له ، كأن يتنازل الموعود له بالإيجار أو بالاستئجار عن حقه لمشتري العين (بودري وقال ١ فقرة ١٠٦٩ - أنسيكلويدى داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٦٠٣) .

(٤) ذلك أن الإيجار في الأصل لا يعتبر متصلاً بشخص المستأجر ، والتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن إنما يضيفان إلى التزام المستأجر الأصلي بالأجرة التزام التنازل له عن الإيجار والتزام المستأجر من الباطن (بودري وقال ١ فقرة ١٠٥٧) . والتقنينات اللاتينية تجعل التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن جازماً ما لم يوجد شرط مانع . أما التقنين المدني الألماني فيقضي في المادة ٥٤٩ بأنه لا يجوز للمستأجر الأصلي أن يتنازل عن الإيجار أو أن يؤجر من الباطن إلا بإذن من المؤجر ، فإذا امتنع هذا الأخير عن إعطاء الإذن دون أن يكون لديه سبب خطير يرجع إلى شخص التنازل له عن الإيجار أو المستأجر من

هذا الشرط المانع ، ونبخته من الوجوه الآتية : (١) من حيث تفسيره ومدى تطبيقه . (٢) من حيث ما يدخل فيه من التحويلات . (٣) من حيث الجزاء الذي يترتب عليه .

١ - الشرط المانع من حيث تفسيره ومدى تطبيقه

٤٥٥ - الشرط المانع الضمني : لا يتحتم أن يكون الشرط المانع مذكوراً صراحة في

= الباطن ، جاز للمستأجر الأصلي أن يطلب فسخ الإيجار بينه وبين المؤجر بعد التنبيه عليه في المواعيد القانونية.

هذا وحتى لو لم يوجد شرط مانع ، فإنه لا يجوز للمستأجر بالرغم من ذلك أن يسع استعمال حقه في التنازل عن الإيجار أو في الإيجار من الباطن ، فيعطى العين مثلاً لمن ينتفع بها في غير ما أعدت له ، وإلا كان مخالفاً بالتزاماته كما لو كان الشرط المانع موجوداً (جيوار ١ فقرة ٣٢١) . وتنص المادة ٥٨٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : «وفي كل حال لا يجوز للمستأجر أن يتنازل أو يؤجر الشيء لاستعمال يختلف عن الاستعمال المعين في العقد أو الاستفادة من ماهية الشيء أو لاستعمال يكون أثقل عبثاً . أما إذا كان هناك إذن من المؤجر للمستأجر الأصلي في أن يؤجر من الباطن لمن يشاء ، فهناك رأى يقول بجواز الإيجار من الباطن لشخص ينتفع بالعين في غير ما أعدت له (ديفرجييه ٣ فقرة ٣٩٢) ، ورأى آخر يذهب إلى عدم جواز ذلك وأن المقصود بإباحة الإيجار من الباطن لمن يشاءه المستأجر هو عدم تقييد بموافقة المؤجر على الشخص الذي يجوز الإيجار له من الباطن (ترولون ١ فقرة ١٢٧ - بودري وقال ١ فقرة ١٠٧٤) . ونرى الأخذ بالرأى الثاني لأنه أقرب إلى تفسير نية المتعاقدين .

هذا وقد قلب قانون إيجار الأماكن الوضع ، فجعل الأصل في إيجار الأماكن أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو أن يؤجر من الباطن ، وجعل الجواز هو الاستثناء ، ولا يكون إلا بترخيص خاص من المؤجر وقت التنازل أو التأجير من الباطن ، ما لم يكن عقد الإيجار الأصلي مبرماً بعد آخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ فيكون التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن جائزاً بمجرد الترخيص فيه ترخيصاً عاماً في عقد الإيجار . وينص قانون الإصلاح الزراعي بعدم جواز التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن في إيجار الأراضي الزراعية . وسيأتي بحث ذلك تفصيلاً عند الكلام في إيجار الأماكن وفي إيجار الأراضي الزراعية .

(١) جرى التقنين المدني على أن حق المستأجر المتولد من عقد الإيجار في الانتفاع بالشيء المؤجر ، بوصفه من الحقوق المالية ، يقبل التعامل فيه سواء بالنزول عنه إلى الغير كلاً أو جزءاً ، مدة الإيجارة كلها أو بعضها بمقابل أو بدونه ، أو بتأجيله إلى الغير لقاء أجره على النحو المتقدم ، وذلك ما نصت عليه المادة ٥٩٣ من القانون المدني بقولها «للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك» دلالة على أن المنع من هذه التصرفات هو استثناء من الأصل لا يقوم إلا بالاتفاق عليه بين المؤجر والمستأجر .

(جلسة ١٩٧٩/١/٢٠ الطعن قم ٢٢٥ لسنة ٤٧ ق)

(أولاً) يجوز للمستأجر ، بالرغم من وجود الشرط المانع ، أن يدخل معه شركاء في استغلال العين المؤجرة ما داموا غير مستأجرين من الباطن (1)(1) ، وله كذلك أن يسكن

(1) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا استأجر شخص محلاً وكان مشروطاً عليه في عقد الإيجار ألا يتنازل عن إجارته لأحد أو يؤجره من باطنه لآخر إلا بإذن المؤجر ، وأشرك المستأجر شخصاً آخر معه في التجارة وأودعا بضاعتها في المحل ، ثم تهدم المحل وتلفت البضاعة بفعل المالك وإهماله ، فلا مخالفة للقانون في أن تقضى المحكمة للمالكى البضاعة التالفة بقيمة التعويض المستحق لهما (نقض مدني ٢٤ يناير سنة ١٩٣٥ مجموعة ١ رقم ٢٢٢ ص ٥٥١) - وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الشرط المنصوص عنه في عقد الإجارة يمنع التأجير من الباطن أو التنازل عن الإجارة لا يجوز التوسع فيه بحيث يشمل منع المستأجر من إشراك الغير معه في زراعة الأرض المؤجرة (استئناف وطني ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ١١٠ ص ١٦٨) . وقضت محكمة بنى سويف الكلية بأنه إذا نص في عقد إجارة زراعية على عدم جواز الإيجار من الباطن ، فإن ذلك لا يمنع المستأجر من إدخال شركاء معه في زراعة الأرض المؤجرة (بنى سويف الكلية ٢٥ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٤٦ ص ٢٣٧) . وقضت محكمة مصر المختلطة الجزئية بأنه لا يعد إخلالاً بالشرط المانع أن يشترك مع ورثة المستأجر من يساعدهم على الاستمرار في استغلال العين المؤجرة (مصر المختلطة الجزئية ٢ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٨ ص ١٠٣) - انظر أيضاً في هذا المعنى استئناف مختلط ٧ مارس سنة ١٩٢٣ جازيت ١٣ رقم ١٦٣ ص ٨٧ - استئناف مصر ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ١٨ رقم ٣٥٧ ص ٧٣٢ .

(1) أ - حق المستأجر في إشراك آخرين معه في النشاط الذي يشاره بالعين المؤجرة . عدم اعتباره تأجيراً من الباطن أو نزولاً عن الإيجار . مناطه . أن تكون الشركة جديدة وألا يكون المستهدف من انشائها مشتر تخليه عن العين المؤجرة .

(جلسة ٢٠٠١/٣/١١ الطعن رقم ١١٧٨ لسنة ٦١ ق)

(جلسة ١٩٩٩/٦/٢٠ الطعن رقم ٢٢ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٠ الطعن رقم ٢٣٤٧ لسنة ٦٢ ق)

(جلسة ١٩٩١/٥/٢٧ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٥٥ ق)

(جلسة ١٩٩٠/١١/١٥ الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٥٦ ق)

ب - اشراك مستأجر العين لآخرين معه في النشاط المالي الذي يشار فيها عن طريق تكوين شركة بينهم عدم انطوائه على معنى تخليه عنها ما لم يثبت بدليل آخر أنه تخلى عن حقوق للغير .

(جلسة ١٩٩٠/٣/٢٥ رقم ١٥٣ لسنة ٥٥ ق)

(جلسة ١٩٩٠/٣/٢٥ الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٥٥ ق)

ج - مباشرة الشركة نشاطها في العين المؤجرة استناداً إلى عقد إيجار من الباطن صادر لها من أحد الشركاء انقضاء عقد الإيجار الأصلي أثره . انقضاء الإيجار من الباطن .

(جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢ الطعن رقم ١٤٨٦ لسنة ٥٢ ق)

د - حق الشريك في الاستمرار في الانتفاع بالعين المؤجرة بعد ترك المستأجر الأصلي لها مناطه . =

عقد الإيجار ، بل يجوز استخلاصه ضمناً من الظروف نفسها (1) . وقد كان المشروع ، التمهيدى لنص المادة ٥٩٣ مدني يتضمن عبارة في هذا المعنى تجرى على الوجه الآتي ، «وقد يستفاد هذا الاتفاق من الظروف» ، فحذفت هذه العبارة من لجانة مجلس الشيوخ «اكتفاء بالقواعد العامة» (1) .

فإذا أجز المؤجر العين للمستأجر لاعتبار شخصي فيه ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يؤجر من الباطن أو أن يتنازل عن الإيجار ، حتى لو لم يكن منصوصاً صراحة على المنع في العقد (2) . وكذلك في المزارعة لا يجوز للمستأجر التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن إلا برضاء المؤجر (م ٦٢٥ مدني) ، لأن المزارعة قد نظر فيها إلى شخص المزارع (3) .

٤٥٦ - عدم التوسع في تفسير الشرط المانع : وسواء كان الشرط المانع صريحاً أو ضمناً ، فالقاعدة أن هذا المنع استثنائي فلا يجوز التوسع في تفسيره ، ولا تقييد حرية المستأجر في التنازل عن الإيجار من الباطن إلا بالقدر المنصوص عليه في العقد (4) . ويترتب على ذلك ما يأتي :

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٨ - ص ٥٦٠ - انظر آناً فقرة ٤٥٤ في الهامش .

(2) بودري وقال ١ فقرة ١٩٠٣ .

(3) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٢ - وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠١ - ولا يعد الإيجار مبرماً لاعتبار شخصي لو أوجرت العين مفروشة ، فيجوز لمستأجر العين المفروشة أن يتنازل عن الإيجار أو أن يؤجر من الباطن ما لم يوجد شرط مانع (بودري وقال ١ فقرة ١٠٦٤ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٢ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٠١ - قارن عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٦٣ ص ٤١٤ - وانظر عكس ذلك وأن تأجير الغرف المفروشة يتضمن الشرط المانع عبدالمنعم البدرأوى ص ١٠٦) . كذلك لا يستخلص الشرط المانع الضمني من أن الإيصال بالأجرة يتضمن شرطاً مطبوعاً يقضى بالمنع ويتسلمه المستأجر دون اعتراض إذا كان عقد الإيجار ذاته جاء خلواً من الشرط المانع (Jur. Cl. Cis.) ١٧١٧ سنة ١٩٥٠ فقرة ٥٠ - تولوز ١٨ يولييه سنة ١٨٩٠ جازيت دي باليه ٩٠ - ٢ - ١٩٩ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٦٣ ص ٤١٤ هامش ٣ - محمد كامل مرسى فقرة ١٨٦ ص ٢٤١) .

(4) ولا يفترض وجود الشرط المانع ، فعند الشك يعتبر غير موجود ، والمؤجر هو الذي يحمل عبء إثبات وجوده (نقض فرنسي ٣ مارس سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ١٦٧ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٦٣) .

(1) إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن عقد الإيجار المؤرخ . انصب على جزء من العقار المدين بالمعقد لاستغلاله مخبزاً أو سكناً فإن ثبوت مخالفة المستأجر لشرط العقد مكتملة بالقانون كاف لتوفير ميرر الإخلاء سواء كانت المخالفة قد نصبت على العين المؤجرة جميعها أم على جزء منها .

(جلسة ١٩٨٩/٢/٩ الطعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٥٢ ق)

(جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨ الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٥٢ ق)

مع صديقاً دون أن يكون مستأجراً^(١) (١). وللمستأجر أيضاً أن يعير العين المؤجرة ، لأن الإعارة ليست إيجاراً من الباطن ولا تنازلاً عن الإيجار ، على ألا تستغرق مدة الإعارة مدة

= استمرار قيام الشركة ومزاولة نشاطها عند حصول الترك . م ٢/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .
(جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧ الطعن رقم ١٨٥٤ لسنة ٥٠ ق .

ويلاحظ أن الأحكام التي قضت باستمرار الشريك في العين بعد ترك المستأجر لها صادرة قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤ لسنة ١٥ ق «دستورية» بتاريخ ١٩٩٦/٧/٦ وصدور القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ .

هـ - قيام المستأجر باشتراك آخر معه في النشاط المالي الذي يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهما ، لا يعدو وأن يكون متابعة من جانب المستأجر للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله ... دون أن يطوى هذا بذاته على معنى تخلي المستأجر لتلك العين عن حقه في الانتفاع بها سواء كلها أو بعضها إلى شريكه في المشروع المالي بأي طريق من طرق التخلي ، إيجاراً كان من الباطن أو تنازلاً عن الإيجار لانقضاء مقتضى ذلك قانوناً ، بل يظل عقد إيجار العين على حالة قائماً لصالح المستأجر وحده ما لم يثبت بدليل آخر تخليه عن حقوقه المتولدة عن ذلك العقد إلى الغير .

(جلسة ١٩٧٩/٦/١٦ الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٢ ق)

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٢١ - جيوار ١ فقرة ٣٢٨ - بودري وقال ١ فقرة ١٩٠٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٢ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٦٥ .

(١) أ - التنازل يعتبر من التصرفات القانونية ينصب على حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة وهو بهذه المعنى يختلف تمام الاختلاف عن الاستضافة والايواء وفيها يسمح للمستأجر للغير بالإقامة في العين المؤجرة كلها أو بعضها وذلك بصفة عارضة لمدة طالت أو قصرت استجابة لظروف طارئة شريطة أن يظل المستأجر محتفظاً بالعين المؤجرة دون أن يتخلى عنها ، وهذه الإقامة تعتبر على سبيل التسامح إن شاء المستأجر أبقى عليها وإن شاء أنهاها بغير التزام عليها قبل الضيف ، مما تقدم يبين أن التنازل عن الإيجار هو تصرف قانوني والاستضافة هي حيازة مؤقتة على سبيل التسامح يتفقان في أن محلها ينصب على منفعة العين المؤجرة .

(جلسة ١٩٩٤/٣/٢٤ الطعن رقم ١٨٥٣ لسنة ٥٩ ق)

(جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥ الطعن رقم ٧٤٨ لسنة ٦٢ ق)

(جلسة ١٩٩٠/٦/٢٧ الطعن رقم ٧٧ لسنة ٥٤ ق)

(جلسة ١٩٨٨/١١/٩ الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٥٢ ق)

ب - المقصود من الايواء أو الاستضافة أن يستنزل المستأجر ضيوفاً تربطه بهم صلة قرابة أو صداقة لمدة قصيرة أو طويلة ... وذلك بصفة عارضة دون أن يتخلى عنها .

(جلسة ١٩٩٠/٦/٢٧ الطعن رقم ٧٧ لسنة ٥٤ ق)

(جلسة ١٩٨٩/٤/١٠ الطعن رقم ١٦٢١ لسنة ٥٢ ق)

الإيجار الأصلي ، وعلى ألا ينزل المستعير عن استعمال العين للغير ولو على سبيل التبرع (م ١/٦٣٩ مدني) (١) . ولا يعد مخالفة للشرط المانع أن يقيم مستأجر المتجر مديراً لإدارة المتجر بشرط أن يخضع له في تصرفاته^(٢) ، ولا أن يعهد المستأجر بالعين المؤجرة إلى خادم أو حارس يتولى حراستها والعناية بها أثناء غيابه ، بل ولا أن يسكن فيها خادمه أو أحداً من أتباعه بدلاً من أن يسكنها هو^(٣) . كذلك لا يعد مخالفة للشرط المانع أن تنزل شركة عن الإيجار لشركة تخلفها إذا كانت الشركة الثانية ليست إلا استمرار للشركة الأولى ، ولا تمنع زيادة رأس المال أو إنقاصه أو مد أجل الشركة أو تغيير مركز إدارتها من أن تعتبر الشركة مستمرة^(٤) . وقد قضى بأنه إذا حلت محل الشركة شركة أخرى لم يدخل فيها أعضاء جدد واقتصرت على بعض أعضاء الشركة الأولى ، فإن حلول الشركة الجديدة محل الشركة القديمة في الإيجار لا يعد إخلالاً بالشرط المانع^(٥) . ومع ذلك فقد قضى بأنه يعد إخلالاً بالشرط المانع أن تحل شركة جديدة محل شركة قديمة في الإيجار ، ولو كان أكثر أعضاء الشركة الجديدة من أعضاء الشركة الأولى^(٦) . فالمسألة إذن من مسائل الواقع ، وقاضى

= (جلسة ١٩٨٧/٦/٨ الطعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٥٠ ق)

(جلسة ١٩٨٤/٢/٢٩ الطعن رقم ٥٢ لسنة ٤٣ ق)

(جلسة ١٩٨١/١٢/٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص ٢١٩٥)

(جلسة ١٩٧٩/٥/٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص ٢٥٣)

(١) نقض فرنسي ٣ فبراير سنة ١٩٤٣ سيريه ١٩٤٣ - ١ - ٥٥ - ترولون ١ فقرة ١٣٦ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ وهامش رقم ١٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٢ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٦٥ ص ٤١٨ - محمد علي أمام فقرة ١٦٦ ص ٤٠٤ - عبدالمنعم البدرأوي ص ١٠٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٠ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ١٩١ ص ٢٦٠ - وقارن م ٤/٥٨٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني وتنص على ما يأتي : «ومنع المستأجر من الإيجار يجب أن يفهم بمعناه المطلق ، فهو يستلزم منعه حتى لو كان مختصاً بجزء من المأجور أو كان الغرض منه إحلال شخص آخر ولو مجاناً .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ١١٠١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ ص ٥٠٤ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٢ - ص ٤٤٣ .

(٣) ديفرجيه ١ فقرة ٣٦٦ - بودري وقال ١ فقرة ١٠٩٩ - أوبري وروو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٣ .

(٤) بودري وقال ١ فقرة ١٠٩٤ .

(٥) نقض فرنسي ١٣ مارس سنة ١٨٦٠ داللو ٦٠ - ١ - ١١٣ .

(٦) نقض فرنسي ١٠ يناير سنة ١١٨١ داللو ٨١ - ١ - ١١٩ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ .

الموضوع هو الذي يبت فيما إذا كانت الشركة الجديدة ليست إلا استمراراً للشركة القديمة أو أنها شركة أخرى مستقلة^(١).

(ثانياً) ولا يجوز التعسف في التمسك بالشرط المانع ، فإذا تعذر على المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة بنفسه ، واضطر إلى إيجارها من الباطن أو التنازل عن إيجارها للغير ، فلا يجوز للمستأجر أن يتمسك بالشرط المانع إذا لم تكن له أية مصلحة في تنفيذه ، وإلا كان هذا منه تعسفاً في استعمال حقه^(٢). وفي فرنسا يؤخذ بهذا المبدأ إذا لم يجيء الشرط المانع مطلقاً بل

(١) بودرى وقال ١ فقرة ١٠٩٤ - ولا يعد أخلاقاً بالشرط المانع أن ينزل أحد الشركاء عن حصته لشريك آخر ويدخل في ذلك حقه في الإيجار ، ما لم يتبين أن هذا مخالف للمعنى الذي قصد إليه المتعاقدان من الشرط المانع (بودرى وقال ١ فقرة ١٠٨٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٣ هامش ٣) . ومع ذلك فقد قضى بأنه إذا باع أحد الشريكين في شركة واقعية حصته للشريك الآخر وتنازل له عن حصته في الإجارة ، كان هذا التنازل إخلالاً بالشرط المانع (الإسكندرية الوطنية ٨ يناير سنة ١٩٥١ التشريع والقضاء ٣ رقم ١٥٥ ص ٥٠٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ١٤٣ هامش ٣) - ويعمل القضاء المصري في بعض أحكامه الشرط المانع المطبوع (استئناف مختلط ٢٩ يونيو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٤٠٩ - مصر المختلطة الجزئية ٧ فبراير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ٢١٤ ص ١٥٧) ، وفي أحكام أخرى لا يعمل (استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٣٨ ص ١٦٣ - الإسكندرية الوطنية ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٦٢ ص ١٠٨) . وقارن استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٦ ص ٧٤ (وتسأل المحكمة هل يعمل بالشرط المانع المطبوع أمام رضاه ضمنى من المؤجر بالإيجار من الباطن مستخلص من أن العين المؤجرة تحتوي على طبقات متعددة ودكاكين لا يستطيع المستأجر وحده أن يشغلها ، ولم يفصل الحكم في المسألة) .

ويعد إخلالاً بالشرط المانع أن يؤجر المستأجر من باطنه غرفة مفروشة في العين المؤجرة أو أن يؤوى نزلاء يعيشون ويطعمون (pensionnaires) (جيوار ١ فقرة ٣٢٨ - بودرى وقال ١ فقرة ١٠٨٥ - فقرة ١٠٨٦) .

(١) أ - إذا كان الحكم المطعون فيه - في رده على دفاع الطاعن أن الأذن بتأجير جزء من العين المؤجرة يمتد إليها بكاملها - قد التزم صريح عبارة العقد التي لا تجيز تأجير العين المؤجرة من الباطن بكاملها ، وكان المقرر قانوناً أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مشمولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر ما لم تتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة ٥ من القانون المدني وكان الطاعن لم يحدد في أسباب طعنه صورة التعسف في استعمال الحق المدعى به كما لم يدع أنه أقام الدليل عليها فلا على الحكم المطعون فيه أن هو التفت عن هذا الدفاع .

(جلسة ١٩٧٩/٢/١٧ الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٦ ق)

ب - إن إقامة الطاعنين - المؤجرين - دعواهم بطلب إخلاء العين المؤجرة لتأجيرها بكاملها من الباطن على خلاف التصريح الصادر من المؤجر الأصلي يقصر الإذن للمستأجر بالتأجير على جزء منها مما الاتفاق عليه بين طرفي العقد هو استعمال مشروع في هذا الطلب ولا تعسف فيه - إذ ليس هناك ما يمنع قانوناً من أن يتفق طرفا عقد الإيجار على تحديد نطاق الإذن بالتأجير من الباطن .

(جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨ الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٥٢ ق)

دخلت عليه تحويرات على النحو الذي سنراه فيما يلي . أما إذا جاء الشرط المانع مطلقاً ، فالكثرة من الفقهاء والمحاكم في فرنسا يلزمون به المستأجر حتى لو لم يكن للمؤجر صالح في تنفيذه ، وحتى لو أدى تنفيذه إلى تعذر انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة^(١) . والسبب في ذلك أن المادة ١٧١٧ من التقنين المدني الفرنسي ، عندما أباحت للمستأجر الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار عند عدم جود شرط يمنع من ذلك ، أضافت أن هذا الشرط المانع يجب تنفيذه بدقة (cette clause est toujours de rigueur) . وقد اختلف في تفسير هذه العبارة^(٢) ، والرأى الصحيح الذي يؤيده التاريخ يقضى بأن معنى تنفيذ الشرط المانع بدقة هو أنه ينفذ في جميع الأحوال ولو لم يكن للمؤجر صالح في تنفيذه . فقد كان القانون الفرنسي القديم يقضى بأن الشرط المانع لا يتحتم العمل به بدقة^(٣) ، فإذا أجز المستأجر

= إلا أن محكمة النقض في حكمين آخرين ذهبت إلى نفي فكرة التعسف وإلى القول بأن تمسك المتعاقد بالشرط المانع المطلق من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار ووجوب إعماله لا يعتبر تعسفاً فقضت بأن : أ - لا محل للقول بأن المؤجر يتعسف في استعمال حقه إذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاه المستأجر المتعاقد معه والذي لا يخوله حقه الشخصي في المنفعة أكثر مما اتفق عليه مع المؤجر له . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد حكم محكمة أول درجة على سند من أن المستأجر الأصلي تنازل عن العين المؤجرة للطاعن رغم أن عقد الإيجار يحرمه منه صراحة ، وعلى عدم توافر شرط بيع المتجر عملاً بالمادة ٥٩٤ من القانون المدني ، فإنه لا محل للقول بتعسف المؤجر في استعمال حقه .

(جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٤٤ ق)

ب - طالما إجاز المشرع الشرط المانع مطلقاً أو مقيداً فلا محل للقول بأن المؤجر يتعسف في استعمال حقه إذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاه المستأجر المتعاقد معه والذي لا يخوله حقه الشخصي في المنفعة أكثر مما اتفق عليه مع المؤجر له ، ويكون لا محل للقول بتعسف المؤجر في استعمال حقه حتى قام سبب تمسكه بالشرط المانع .

(جلسة ١٩٧٩/٦/٦ الطعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٤٧ ق)

(١) نقض فرنسي ١٢ مايو سنة ١٨١٧ S. chr. - ديجون ٩ يناير سنة ١٨٨٩ جازيت دي باليه ٨٩ - ٢ - ١٠ - ديفرجيه ١ فقرة ٣٦٤ - لوران ٢٥ فقرة ٢٢٠ - جيوار ١ فقرة ٣٢٥ وفقرة ٣٣٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٠٨٢ .

(٢) فهناك رأى يذهب إلى أن المراد بها أن تفسير الشرط المانع لا يجوز التوسع فيه ، بل يجب أن ينفذ كما هو بكل دقة دون مجاوزة لحدوده ، والقائلون بهذا الرأي يرتبون عليه أن المنع من الإيجار لا يشمل المنع من التنازل وكذلك العكس . وهناك رأى ثان يذهب في تفسير هذه العبارة إلى أن المستأجر لا يمنع من الإيجار أو من التنازل إلا إذا كان المنع منصوباً عليه صراحة . ولكن الصحيح هو الرأي الذي يستند إلى التقاليد التاريخية على النحو المبسوط في المتن (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٥) .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ١٠٨٢ .

العين من الباطن أو تنازل عن الإيجار للغير بالرغم من وجود الشرط المانع ، وكان ذلك لاضطراره إلى ترك العين الموحرة ، ولم يكن هناك ما يدعو المؤجر إلى عدم قبول المستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار بديلاً من المستأجر الأصلي ، فإن المؤجر لا يستطيع إذا لم يرد الموافقة إلا أن يفسخ العقد . ولا يجوز له طلب إبقاء العقد مع إخراج المستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار ، والزام المستأجر الأصلي أن يبقى في العين (١) . وقد كان مشروع التقنين المدني الفرنسي ينص فيما يتعلق بإيجار المنازل على هذا الحكم الذي كان متبعاً في القانون الفرنسي القديم ، أما في إيجار الأراضي الزراعية والمصانع فقد كان ينص على أن الشرط المانع ينفذ بدقة . ولكن عند وضع التقنين المدني الفرنسي بصفة نهائية عدل عن هذا الرأي ، ولم يرد واضعوه تمييز حالة عن أخرى ، فقضت المادة ١٧١٧ مدني فرنسي بأن الشرط المانع يجب تنفيذه بدقة ، دون تمييز بين المنازل والأراضي الزراعية والمصانع وغيرها من الأشياء (٢) . ولهذا جرى العمل في فرنسا على أن الشرط المانع - بعد أن يراعى عدم التوسع في تفسيره فلا يطبق إلا في حدوده الضيقة - ينفذ بدقة في دائرة هذه الحدود ، فلا ينظر هل للمؤجر مبرر معقول للتمسك به بل يجب تنفيذه حتى لو لم يكن للمؤجر صالح في تنفيذه ، وحتى لو أدى تنفيذه إلى تعذر انتفاع المستأجر الأصلي بالعين الموحرة ، فلا يجوز لهذا عند وجود الشرط المانع أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار ولو أدى ذلك إلى تركه المنزل مقفلاً دون الانتفاع به (٣) . على أن بعض الفقهاء في فرنسا يذهبون إلى غير ذلك ، ويقولون بأن الشرط المانع المطلق ، كالشرط المانع المقيد فيما سنرى ، لا يجوز التعسف في التمسك به . وإنما يجب على المستأجر أن يطلب من المؤجر الموافقة على الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار إذا جرت حاجة اضطرته إلى ذلك ولم تكن هناك مصلحة للمؤجر في الرفض ، فإذا رفض المؤجر تعنتاً أو رغبة منه في ابتزاز أجر أعلى ، كان للمستأجر أن يرفع الأمر إلى القضاء ليرخص له في الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار (٤) .

فإذا كان في فرنسا - وفي تقنينها المدني النص القاضى بوجوب تنفيذ الشرط المانع

(١) بوتيه في الإيجار فقرة ٢٨٣ .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٢٢٠ - جيوار ١ فقرة ٣٢٥ و فقرة ٣٣٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٠٨٢ - بلانول ريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٩٤ .

(٣) نقض فرنسي ٢ فبراير سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ - ١ - ١٤١ - ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٣ - ١ - ٢٠٥ - جيوار ١ فقرة ٣٢٨ - بودرى وقال ١ فقرة ١٠٨٣ - بلانول ريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٨ .

(٤) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٥ وهامش ١٠ .

بدقة - وجد من يقول بعدم جواز التعسف في التمسك بالشرط المانع ، فأولى بمصر - وليس في تقنينها نص يضاهاى النص الفرنسي - أن تطبق القواعد العامة نظرية التعسف في استعمال الحق ، وقد أخذ المشرع المصري صراحة بهذه النظرية في المادة ٥ من التقنين المدني . فإذا وجد الشرط المانع ، وجدت للمستأجر حاجة إلى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، وجب عليه أولاً أن يطلب من المؤجر الموافقة على ذلك . فإن امتنع المؤجر وتمسك بالشرط المانع ، كان للمستأجر أن يرفع الأمر للقضاء ، فإذا ثبت أن المؤجر ليست له أية مصلحة في التمسك بالشرط المانع ، وأنه إنما يتمسك به تعنتاً ، كان للقضاء أن يمنع المؤجر من التعسف في استعمال حقه ، وأن يرخص للمستأجر في الإيجار من الباطن أو في التنازل عن الإيجار (١) .

(ثالثاً) ويجوز أخيراً - حتى في حدود عدم التوسع في تفسير الشرط المانع وفي حدود عدم جواز التعسف في التمسك به - أن يتنازل المؤجر عن الشرط ، سواء كان مطلقاً أو مقيداً ، فيتحلل منه المستأجر ويكون له الحق في الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار . وكما يكون تنازل المؤجر عن الشرط المانع صريحاً (١) ، كذلك قد يكون ضمناً كأن يقبض

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٣ - ص ٤٤٤ - عبدالمعنى البدرى ص ١٠٦ - ص ١٠٧ - بنى سويف الكلية ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١١٦ ص ١٨٨ - الإسكندرية الوطنية ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٦٢ ص ١٠٨ - ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٤ رقم ١٢١ ص ٣٩٠ - وللقضاء أن يرفض طلب الفسخ الذي يتقدم به المؤجر (استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١١٤ - استئناف مصر ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٥ ص ٧٣٢ - الإسكندرية الوطنية ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٦٢ ص ١٠٨ - قليب ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٨١ ص ٤٢٠ .

ومن الفقهاء في مصر من يستبعد تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق لأنه لا يسوغ القول «بأن المؤجر أساء استعمال حقه مجرد أنه أراد الإفادة من شرط ارتضاه غيره» ، ولكنه يطبق نظريات أخرى تصل به إلى نفس النتيجة (عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٦٧ ص ٤٢٠ هامش ٢) . ومنهم من يفرق بين الشرط المانع المطلق ولا يبيح فيه تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق ، والشرط المانع المقيد ويجيز فيه تطبيق هذه النظرية (محمد على مام فقرة ١٦٥ ص ٤٠١ و ص ٤٠٦ - ص ٤٠٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٠ و ص ٥٧٢ - عبدالمعنى فرج الصدة فقرة ١٩٢ ص ٢٦٢ - ص ٢٦٣) .

(I) حق المؤجر في إخلاء المستأجر لتأجيله العين الموحرة من الباطن أو تنازله عن الإيجار ، جواز التنازل عنه صراحة أو ضمناً .

(جلسة ١٩٩١/٢/١٣ الطعن رقم ١١٤١ لسنة ٥٦ ق)

(جلسة ١٩٩٠/٤/٥ الطعن رقم ٢٢٤٨ لسنة ٥٥ ق)

الأجرة من المستأجر من الباطن أو من المتنازل له عن الإيجار^(١) أو يطالبه بها (١). وقد قضى

(١) نقض فرنسي ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٥٨ دالوز ٥٩ - ١ - ٦٣ - لوران ٢٥ فقرة ٢٢٢ - فقرة ٢٢٣ - جيوار ١ فقرة ٣٢٧ و فقرة ٣٣١ - بودرى وقال ١ فقرة ١١١٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤ - استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٣٨ ص ١٦٣ - ٩ يونيو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٣٠٦ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٧٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ .

(١) أ - قبول المالك الأجرة من المستأجر من الباطن مباشرة ودون تحفظ ، اعتباره بمثابة موافقة منه تقوم مقام الإذن الكتابي . سريانه في حق المالك الجديد .

(جلسة ١٩٩٢/٢/١٩ الطعن رقم ١٤٠٢ لسنة ٦١ ق)

ب - قبول المؤجر الأجرة دون تحفظ من المتنازل له عن عقد الإيجار . اعتباره إقراراً منه بقبول هذا التنازل أثره . سقوط حقه في طلب الأخلاء .

(جلسة ١٩٩١/١/٢٤ الطعن رقم ٦٩٣ لسنة ٥٢ ق)

ج - المقرر في قضاء محكمة النقض أن قبض المالك للأجرة من المتنازل له عن الإيجار الشاغل للعين لا يعد إقراراً منه بقبول هذا التنازل إلا إذا كان استلامه للأجرة مباشراً وغير مقترن بأى تحفظ ، ومن المقرر أيضاً أن استخلاص التجديد الضمني للعقد أو قيام علاقة إيجارية جديدة من المسائل الموضوعية التي يترك تقديرها لقاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائماً له أصل ثابت بالأوراق .

(جلسة ١٩٨٩/٣/٢٢ الطعن رقم ١٧٩٦ لسنة ٥١ ق)

د - المقرر في قضاء محكمة النقض وجوب حصول المستأجر على إذن كتابي صريح من المالك على التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار وأن قبض وكيل المالك الأجرة من المتنازل له عن الإيجار مباشرة دون تحفظ يعتبر بمثابة موافقة من المالك .

(جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥ الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥١ ق)

هـ - المقرر أن عقد الإيجار من الباطن لا ينشأ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي ، إلا إذا قبل المؤجر الأصلي الإيجار من الباطن بغير تحفظ بعد حصوله ، أو إذا استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن .

(جلسة ١٩٨٤/١١/١ الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٤٩ ق)

ز - قبض المالك أو وكيله الأجرة من المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه - الشاغل للعين - عن عقد الإيجار مباشرة دون تحفظ يقوم مقام الإذن الكتابي الصريح الذي اشترطه القانون مما مفاده أن إصدار إيصالات الوفاء بالأجرة باسم المتنازل إليه له شخصياً الشاغل للعين كطلبه دون تحفظ يعد دليلاً على الموافقة على التنازل .

(جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣ الطعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٨ ق)

(جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٢ ق)

(جلسة ١٩٨١/٥/٣٠ الطعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٥٠ ق)

(جلسة ١٩٧٧/١/١٢ الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٣ ق)

ح - يجوز إثبات التنازل عن حظر التأجير من الباطن بنكول المؤجر عن اليمين أو بإقراره الصريح أو الضمني

بأن سكوت المؤجر مدة طويلة عن الاعتراض على المستأجر لإيجاره العين من الباطن ، رغمًا من وجود شرط يحظر عليه ذلك ، يجب اعتباره تنازلاً ضمناً ، فليس للمؤجر بعد ذلك أن يطلب فسخ الإجارة لهذا السبب (١) (١). أما علم وكيل المؤجر بالإيجار من الباطن فلا يعد تنازلاً ضمناً من جهة المؤجر عن الشرط المانع (٢) . ويجوز أن يكون التنازل ضمناً ، حتى لو

وكان الثابت من مدونات الحكم أن الشركة الطاعنة تمكنت أمام محكمة الموضوع بأن المالكين قد تسلمتا منها الإيجار بغير تحفظ مدة عامين وذلك بواسطة وكيلهما ، مما يعتبر تنازلاً ضمناً عن التصريح الكتابي بالتأجير من الباطن ، وطلباً إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاعهما المشار إليه ، ومع ذلك لم يعر الحكم هذا الطلب التفاتاً ولم يرد عليه ، فإنه يكون قاصر التسيب ويتمين نقضه .

(جلسة ١٩٨٠/٦/٤ الطعن رقم ١٥٠٩ لسنة ٤٩ ق)

(١) استئناف مختلط ٩ يونيو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٣٠٦ - بنى سويف الكلية ٢٥ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٤٦ ص ٢٢٧ - كفر الشيخ ٦ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٤٤٩ ص ٧٤٢ - إيتاي البارود ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٤١ ص ٥٩٢ - وذلك ما لم يتبين من الظروف أن سكوت المؤجر لا يستخلص منه التنازل الضمني (بودرى وقال ١ فقرة ١١١٨) - وفي حكم لمحكمة الاستئناف المختلطة تتساءل المحكمة هل يمكن أن يعتبر المؤجر قد تنازل تنازلاً ضمناً عن الشرط المانع المطبوع ، إذا ثبت أن العين المؤجرة مكونة من عدة طبقات ودكاكين وأن المستأجر الأصلي لا يستطيع أن يشغل بنفسه كل العين (استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٦ ص ٧٤ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ في الهامش) .

(٢) استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ .

(١) الايصال الصادر من المؤجر يتسلمه الأجرة من المستأجر الأصلي مضافاً إليها الأجرة الإضافية اعتباره تصريحاً للمستأجر بهذا التأجير .

أ - الايصال الصادر من المؤجر بتقاضى الأجرة مضافاً إليها الزيادة القانونية مقابل التأجير من الباطن اعتباره تصريحاً للمستأجر بهذا التأجير . شرطه ألا يكون التأجير من الباطن استعمالاً لإحدى الرخص التي أجازها المشرع استثناء من الحظر الوارد في القانون .

(جلسة ٢٠٠١/٤/١٨ الطعن رقم ٢٢٩٢ لسنة ٦٩ ق)

(جلسة ٢٠٠٠/١١/٩ الطعن رقم ١٥٩٩ لسنة ٦٩ ق)

(جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤ الطعن رقم ٥٢٣٢ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١ الطعن رقم ٧٨١٦ لسنة ٦٤ ق)

ب - ولكن كانت الكتابة في الأذن الخاص ليست ركناً شكلياً بل اشترطت كوسيلة للإثبات يقوم مقامها الإقرار واليمين ويمكن الاستعاضة عنها بالبينة والقرائن في الحالات التي تميزها القواعد العامة استثناء بحيث يعتبر إثباتاً كافياً للترخيص بالتأجير من الباطن الايصال الصادر من المؤجر يتسلمه الأجرة من المستأجر مضافة إليها الزيادة القانونية .

(جلسة ١٩٧٩/١/١٠ الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٤ ق)

(جلسة ١٩٨٩/٤/٦ الطعن رقم ٣٠٠٥ لسنة ٥٨ ق)

اشتراط المؤجر أن يكون التنازل بالكتابة^(١). ذلك أن الكتابة إنما اشتراطها المؤجر لإثبات التنازل لا لصحته. فإذا تنازل المؤجر تنازلاً ضمناً بدون كتابة كان التنازل صحيحاً، وعلى المستأجر أن يثبت هذا التنازل الضمني بإثبات الوقائع المادية التي يستخلص منها، وله أن يثبت هذه الوقائع المادية بجميع طرق الإثبات. أما التنازل الصريح فيجب أن يكون إثباته بالكتابة كما اشتراط المؤجر، أو بما يقوم مقام الكتابة من يمين أو إقرار^(٢).

وقد يكون التنازل عن الشرط المانع تنازلاً مطلقاً أو يكون تنازلاً في خصوص تصرف بالذات أو في خصوص شخص بالذات تنازل له المستأجر عن الإيجار أو أجره من الباطن،

أ - سكوت المؤجر مدة طويلة رغم علمه بالتأجير من الباطن جواز اعتباره تنازلاً من جانبه عن استعمال حقه في طلب الأخلاء.

(جلسة ١٩٨٧/١٢/٣٠ الطعن رقم ١٨١٩ لسنة ٥٠ ق)

(جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧ الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٥١ ق)

ب - علم المؤجر بواقعة التأجير من الباطن وسكوته فترة طويلة دون اعتراض. جواز اعتباره تنازلاً عن استعمال حقه في طلب الأخلاء. تقدير ذلك من سلطة محكمة الموضوع متى كان سائغاً.

(جلسة ١٩٨٧/١١/١٥ الطعن رقم ١٠٤٢ لسنة ٥١ ق)

(١) فقد يشترط المؤجر في عقد الإيجار أن تنازله عن الشرط المانع لا يكون إلا كتابة ولا يصح أن يكون ضمناً. انظر مثلاً عقداً مطبوعاً كانت وزارة الأوقاف تعده لإيجار الأطنان، وقد جاء في المادة التاسعة منه ما يأتي: «ولا يجوز الاحتجاج على الوزارة بقبولها الاستئجار من الباطن أو التنازل للغير إلا بعقد كتابي خاص صادر منها بذلك يبين فيه شروط قبولها التأجير من الباطن أو التنازل عنه للغير. ولهذا قد اتفق الطرفان صراحة على أن كل طلب مقدم للوزارة، سواء كان من المستأجر أو من غيره، بالتصريح بالتأجير من الباطن أو بالتنازل، وعلى أن عدم رد الوزارة على هذا الطلب، وعلى أن إجراء مكاتبات منها بخصوص النظر في هذا الطلب، اتفقا على أن كل ذلك لا يعتبر قبولاً من الوزارة لهذا التنازل أو التأجير من الباطن، ولو مع قبولها الأجرة من أشخاص آخرين خلافاً، كما لا يجوز اعتباره ابتداء ثبوت بالكتابة بقبولها هذا، إذ أن الدليل الوحيد على هذه الوزارة في هذه الشأن هو العقد الكتابي الصريح بذلك كما تقدم بيانه». وظاهر أن اشتراط وزارة الأوقاف عدم جواز استنتاج التنازل الضمني عن الشرط المانع من مجرد مكاتبات في هذا الشأن لم تنته إلى قبول صريح اشتراط معقول، أما أنها تقبض الأجرة مثلاً من المستأجر من الباطن دون تحفظ فيعد على ما نرى تنازلاً ضمناً عن الشرط المانع رغماً من وجود شرط في عقد الإيجار يقضي بأن التنازل عن الشرط المانع لا يكون إلا كتابة، لأن اشتراط وجود كتابة لإثباته التنازل عن الشرط المانع إنما هو في صالح الوزارة ولها أن تنازل عنه (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ ص ٥٠٥ هامش ١ - استئناف مختلط ١٦ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥١ - بودري وقال ١ فقرة ١١١٧ - أوبري وروو إسحاق ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٥ وهامش رقم ١٠ مكرر ٢ - وانظر عكس ذلك استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨).

(٢) استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨ - ١٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٧ ص ٤٤٨ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٦٩.

وفي هذه الحالة الأخيرة لا يجوز للمستأجر أن يعود إلى التنازل أو الإيجار من الباطن في تصرف آخر أو لشخص آخر. والمفروض أن التنازل يكون مقيداً بتصرف أو بشخص لا مطلقاً، لأن التنازل لا يجوز التوسع في تفسيره، وذلك ما لم يتبين أن المؤجر قد قصد أن يكون تنازله مطلقاً^(١).

وإذا تنازل المؤجر عن الشرط المانع، لم يجز له الرجوع بعد ذلك في تنازله^(١)، سواء حصل التنازل قبل مخالفة المستأجر للشرط المانع أو بعد مخالفته إياه^(٢).

٤٥٧ - بيع المصنع أو المتجر وإبقاء الإيجار للمشتري - نص قانوني: وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من التقنين المدني على ما يأتي: «ومع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر، واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق»^(٣). فهنا يبيح القانون

(١) جيوار ١ فقرة ٣٣١ - بودري وقال ١ فقرة ١١٢٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٧ ص ٤٤٧ هامش ٣ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٦٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٥ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ١٩٤.

(٢) بودري وقال ١ فقرة ١١١٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٧ ص ٤٤٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٥ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ١٩٤.

(٣) حق المؤجر في إخلاء المستأجر لتأجيره العين المؤجرة من الباطن أو تنازله عن الإيجار جواز التنازل عنه صراحة أو ضمناً. عدم جواز الرجوع عنه بعد حصوله وطلب فسخ الإجارة بسببه. (جلسة ١٩٨٩/٢/٢٨ الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٤٦ ق) (جلسة ١٩٩٠/٤/١٥ الطعن رقم ٦٢ لسنة ٥٤ ق)

(٣) تاريخ النص: ورد هذا النص في الفقرة الثانية من المادة ٧٩٥ من المشروع التمهيدي على وجه يطابق ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٢/٦٢٣ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٢/٦٢٢، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٥٩٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٠ - ص ٥٦٢).

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم الفقرة الثانية من المادة ٤٥٠/٣٦٧، وكانت تجرى على الوجه الآتي: «إنما إذا كان موجوداً بالمكان المؤجر جدك جعله معداً للتجارة أو للصناعة، ودعت ضرورة الأحوال إلى بيع الجدك المذكور، جاز للمحكمة مع وجود المنع من التأجير إبقاء الإيجار لمشتري الجدك بعد النظر في التأمينات التي يقدمها ذلك المشتري ما لم يحصل للمالك من إبقائه ضرر حقيقي». (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد).

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى: التقنين المدني السوري م ٢/٥٦١ (مطابق)

للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره ، بالرغم من وجود الشرط المانع . وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمناً . إذ المفروض أن هناك عقاراً أنشئ به مصنع أو متجر - أو جدك (1) (1) بحسب تعبير الفقرة الثانية من المادة ٤٥٠/٣٦٧ من التقنين المدني

التقنين المدني الليبي م ٢/٥٩٣ (مطابق)

التقنين المدني العراقي م ٢/٧٦١ ... على أنه إذا كان المأجور عقاراً أنشئ فيه مصنع أو متجر ، وأراد المستأجر أن يبيع الشيء المنشأ ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود القيد المانع أن تحكم بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق .

(وتتفق أحكام التقنين العراقي في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن التقنين العراقي لا يشترط أن يكون المستأجر مضطراً إلى بيع المصنع أو المتجر ، ويشترط التقنين المصري ذلك - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢١ وفقرة ٩٧٧).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل - ولكن الحكم الوارد في التقنين المصري يمكن اعتباره تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق ، فيكون متفقاً مع القواعد العامة ، ويجوز العمل به في لبنان.

(١) والجدك المعد للتجارة أو للصناعة - كما ورد في ٤٥٠/٣٦٧ مدني قديم - ترجمته في النص الفرنسي (établissement de commerce ou d'industrie) وأصل اللفظ فارسي ، ومعناه الرفوف المركبة في الحانوت أو الأغلاق على وجه القرار (ابن عابدين ٣ ص ٤٠٣) . وقد ورد في المادة ٧٠٦ من كتاب مرشد الحيوان أن الكدك (بالكاف) يطلق على الأعيان المملوكة للمستأجر المتصلة بالهانوت على وجه القرار كالبناء أولاً على وجه القرار كالآلات الصناعية المركبة به ، ويطلق أيضاً على الكردار في الأراضي كالبناء والقراس فيها . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلط بأن الكدك يطلق على ما يبنيه مستأجر أرض الوقف من ماله لنفسه بإذن المتولي ، سواء جعل بناءه حانوتاً للتجارة أو للصناعة ، ويكون الكدك على الأرض الموقوفة ، فمن ادعى بأن له كدكاً على أرض انطوى تحت دعواه إقرار منه بأن الأرض وقف (استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٤٠ - قضاء المحاكم في مسائل الأوقاف لعزیز خانكي ص ١٥٥) . ولكن محكمة النقض قضت بأن المتجر أو المصنع ، الذي عبر عنه الشارع بالجدك المعد للتجارة أو للصناعة في المادة ٣٦٧ مدني قديم وبعبارة établissement du commerce ou d'industrie في المادة ٤٥٠ مدني مختلط المنطبقة على واقعة الدعوى ، يشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقوماته مادية وغير مادية ، ولا يهم أن يكون قائماً على أرض موقوفة أو غير موقوفة ، إذ ليس نعمة ما يوجب التقيد في هذا الخصوص بتفسير فقهاء الشريعة الإسلامية لمعنى الجدك متى كان قد وضح من عبارة النصين السالف ذكرهما أن الشارع قصد به معنى آخر ، وأن تقرير الحكم المطعون فيه أن موضوع العقد في الدعوى هو بيع مصنع في معنى المادة ٣٦٧ مدني قديم هو تقرير صحيح ، إذ يبين من عقد البيع المقدم ضمن أوراق الدعوى والذي أشار إليه الحكم في أسبابه أنه واقع على ورثة ميكانيكية بكافة محتوياتها مع التنازل للمستأجر عن إجارة المكان المعد لاستغلالها ، وأنه وإن كان الاسم التجاري هو من المقومات غير المادية للمصنع ، إلا أنه ليس بلازم أن يشمله البيع ، فلا يترتب على عدم النص عليه في العقد كمنع من عناصر البيع حرمان المشتري من الاستفادة من حكم المادة السالف ذكرها (نقض مدني ٦ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٠٨ ص ٦٢٨) . وقضت أيضاً بأن المراد بالجدك هو ما

القديم - وكان مستأجر العقار يملك المصنع أو المتجر ، وقضت الضرورة عليه ببيعه ، فإنه لا يجد في العادة مشترياً إلا إذا ضمن هذا المشتري أن يحل محل المستأجر في إيجار العقار ، لأن شراء المصنع أو المتجر دون بقائه في العقار الذي أنشئ فيه يعرض المشتري لخسارة كثير من عملاء المصنع أو المتجر . والمفروض أيضاً أن في عقد إيجار العقار شرطاً مانعاً من التنازل عن الإيجار ، فأجاز القانون التجاوز عن هذا الشرط المانع ، وأباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار للمشتري على خلاف الشرط ، إذا لم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق وقدم المشتري ضماناً كافياً . ويبين من ذلك أن هذه الحالة يمكن اعتبارها تطبيقاً لما سبق أن قدمناه من

= يشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية كالاسم التجاري والعملاء . وإذن فمتى كان الحكم قد أثبت أن البيع شمل ما أقامه المستأجر في المؤسسة «دار للسينما» من آلات وأدوات كما شمل اسم الدار التجاري وعمالها ومنقولاتها ، وبين الضرورة الملجئة للبيع ، ونفى الضرر عن مالك العين المؤجرة ، فإنه لا يكون قد أخطأ (نقض مدني ١٤ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٢٨ ص ٩٩٠) . ومن هذا نرى أن المراد بالجدك المنصوص عليه في المادة ٤٥٠/٣٦٧ مدني قديم هو المعدات التي يضعها المستأجر في المحل المؤجر لمباشرة تجارة أو صناعة ، سواء كان ذلك بناء أو آلات صناعية أو رفوفاً ودواليب أو غير ذلك بما تقتضيه المهنة التي يباشرها . وبعبارة أخرى يكون المراد بالجدك المحل التجاري أو الصناعي الذي يؤسسه المستأجر في عين هو مستأجر لها لا مالك ، ويجب أن تفهم عبارة «المحل التجاري أو الصناعي» بمعناها الواسع ، فتشمل الاسم التجاري والعملاء وتقابل في الفرنسية عبارة (fonds de commerce) (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٣) - وانظر استئناف مصر ٣ أبريل سنة ١٩٤٨ التشريع والقضاء ١ رقم ٢١٣ ص ٢٩٧ - الإسكندرية الوطنية ٨ يناير سنة ١٩٥١ التشريع والقضاء ٣ رقم ١٥٥ ص ٥٠٥ .

(١) المقرر في قضاء محكمة النقض أن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني من أنه «إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر وانقضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق» إنما هو استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار ، كان الدافع إلى تقريره ، حرص المشرع على استيفاء الرواج التجاري ، متمثلاً في عدم توقف الاستثمار الصناعي أو التجاري في حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه ، وذلك بتشجيع الاستمرار في هذا الضرب من الاستثمار عينا بغض النظر عن شخص مالكه تغليباً للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر ، لما كان ما تقدم فإن الاستثناء المقرر في الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدني ، يكون مقصوراً على الأماكن التي تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتي ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما من الأماكن التي تمارس فيها المهن كعيادات الأطباء إذ من المقرر عدم جواز التوسع في تفسير الاستثناء أو القياس عليه .

(جلسة ١٩٧٩/٥/١٢ الطعن رقم ٩٣٩ لسنة ٤٥ ق)

(جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣ الطعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٨ ق)

(جلسة ١٩٨٥/٣/٤ الطعن رقم ١٩٢٩ لسنة ٤٩ ق)

(جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠ الطعن رقم ١٠١٠ لسنة ٤٨ ق)

عدم جواز التعسف في التمسك بالشرط المانع^(١)، فما دامت الضرورة قد قضت على المستأجر ببيع المصنع أو المتجر، وما دام المؤجر لا يلحقه ضرر محقق من التنازل عن الإيجار للمشتري فليست له إذن مصلحة جديدة في التمسك بالشرط المانع، وما دام المشتري يقدم للمؤجر ضماناً كافياً للوفاء بحقوقه الناشئة من عقد الإيجار، فإن تمسك المؤجر بالرغم من كل ذلك بالشرط المانع يعتبر تعسفاً لا يجيزه القانون. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى: «وضع المشروع الغرض الذي عرض له التقنين الحالي (القديم) بشأن العقار الذي أنشئ به مصنع أو متجر وكان إيجاره مقترناً بالشرط المانع، ثم اقتضت الظروف أن يبيع المستأجر المصنع أو المتجر، فإنه يجوز بالرغم من وجود الشرط المانع أن يبقى الإيجار للمشتري إذا قدم ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق، وإلا كان في امتناع المؤجر عن الموافقة في بقاء الإيجار للمشتري في هذه الظروف تعسف لا مبرر له»^(٢).

ويخلص مما تقدم أن هناك شروطاً أربعة يجب توافرها للعمل. بنص المادة ٥٩٤/٢ مدني:

١ - أن يكون هناك متجر^(٣)(١)، مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٢.

(٣) والمقصود بالمتجر fonds de commerce، فيشمل المتجر والمصنع.

(١) أ - المتجر في معنى المادة ٥٩٤ مدني. مقوماته. تحديد العناصر اللازمة لوجود المحل التجاري. يتوقف على نوع المتجر.

(جلسة ١٩٩٤/١٢/٨ الطعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٣ ق)

ب - بيع المتجر بالجدك في معنى المادة ٥٩٤ مدني. شرطه وجوب توافر عناصر معنوية وأخرى مادية. اختلافه عن تأجير المتجر مفروشا بمقومات مادية فقط.

(جلسة ١٩٩٤/٦/٣٠ الطعن رقم ٣٣٩٥ لسنة ٥٨ ق)

(جلسة ١٩٨٨/٦/١٦ الطعن رقم ١٦٠٢ لسنة ٥١ ق)

ج - إن المتجر في معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدني منقول معنوي يشمل مقومات معنوية منها حق الاتصال بالعملاء والسمة التجارية والحق في الإيجارة والرخص والإيجارات وحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية ومقومات مادية أهمها المهام كآلات المصنع والأثاث التجاري والسلع. كما يشمل الحقوق والالتزامات إذا اتفق على ذلك.

(جلسة ١٩٨٥/٢/١٣ الطعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٩ ق)

(جلسة ١٩٨٠/١/٩ الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٥ ق)

(جلسة ١٩٧٦/٥/٢٦ الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٢ ق)

آخر، ويكون مالك المتجر مستأجراً لهذا العقار، وممنوعاً في عقد الإيجار من الإيجار من الباطن أو من التنازل عن الإيجار. وليس من الضروري أن يكون مالك المتجر هو الذي أنشأه بنفسه على العقار، وإن كان هذا هو الغالب. فيجوز أن يكون مالك العقار هو الذي أقام المتجر ثم باعه لشخص وأجر له العقار إيجاراً مقترناً بالشرط المانع، أو يكون شخص قام المتجر على عقار استأجره من مالكه وباع المتجر لشخص آخر انتقل إليه إيجار العقار بموافقة المالك ومنع في الوقت ذاته من الإيجار من الباطن ومن التنازل عن الإيجار. ففي جميع هذه الأحوال يكون هناك متجر مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص آخر، ومالك المتجر مستأجر للعقار وممنوع من الإيجار من الباطن ومن التنازل عن الإيجار.

= (جلسة ١٩٧٢/٥/١٠ الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٣٤ ق)

د - العنصر المعنوي الرئيسي والذي لا غنى عن توافره لوجود المحل التجاري والذي لا يختلف باختلاف نوع التجارة وهو عنصر الاتصال بالعملاء والسمة التجارية باعتبارها المحور الذي تدور حوله العناصر الأخرى فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها، فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين.

(جلسة ١٩٧٧/٥/١٨ الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٣ ق)

(جلسة ١٩٨٠/١/٩ الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٥ ق)

(جلسة ١٩٨١/١٢/٩ الطعن رقم ٩٨٤ لسنة ٤٦ ق)

(جلسة ١٩٨٢/٢/٣١ الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٤٦ ق)

(جلسة ١٩٨٨/٥/٢٢ الطعن رقم ١٤١٢ لسنة ٥١ ق)

(جلسة ١٩٩١/٢/٢٧ الطعن رقم ١٢٧٧ لسنة ٥٤ ق)

(جلسة ١٩٩٢/١١/٢٥ الطعن رقم ١٨٣٥ لسنة ٥٧ ق)

(جلسة ١٩٩٦/٢/١٢ الطعن رقم ٨٠١ لسنة ٥١ ق)

هـ - الأصل أن العلاقة التجارية جزء من المحل التجاري وأن بيع المحل التجاري يشملها ولو لم ينص على ذلك في عقد البيع باعتبارها من توابع المحل التجاري وجزء لا يتجزأ منه بوصفها متصلة به ومن مستلزماته التي يتحقق فيها عنصر الاتصال بالعملاء. وأجاز الشارع بيع المحل التجاري دون علاماته التجارية عند الاتفاق على ذلك.

(جلسة ١٩٩٦/٢/١٢ الطعن رقم ٨٠١ لسنة ٥١ ق)

(جلسة ١٩٨١/١/٣٠ الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٤٦ ق)

ز - بيع المستأجر للمتجر أو المصنع الذي أنشأه بالعين المؤجرة. نفاذه في مواجهة المؤجر بما يتضمنه من تنازل عن الحق في الإيجار. شرطه. توافر الشروط الواردة بالمادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني.

(جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠ الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٦٠ ق)

(جلسة ١٩٩٧/٢/١٢ الطعن رقم ٢٦٠٢ لسنة ٦٦ ق)

(جلسة ١٩٩٦/٧/٣ الطعن رقم ٢٨٥٨ لسنة ٥٩ ق)

٢ - أن تقوم ضرورة تقتضى أن يبيع مالك المتجر متجره (١). مثل ذلك أن يعجز عن العمل أو يتقاعد فيضطر إلى بيع المتجر ، أو يموت وتعجز الورثة عن إدارة المتجر فيضطرون إلى بيعه . وقد يحول مانع آخر دون أن يستمر مالك المتجر في عمله ، كأن تكسد التجارة فيضطر إلى بيع المتجر ، أو يصدر قانون يشترط فيمن يدير المتجر (صيدلية مثلاً) مؤهلاً لم

(١) بيع المحل التجارى عقد رضائى . مؤداه . رفض المؤجر الموافقة على البيع . حقه فى اللجوء إلى القضاء للتحقق من مدى توافر حال الضرورة الملجئة للبيع .

(جلسة ١٩٩٢/٥/٦ الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٦٠ ق)

(جلسة ١٩٨٩/١/٣٠ الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٥٣ ق لم ينشر)

(جلسة ١٩٨٨/١/١٨ الطعن رقم ٩٤ لسنة ٥١ ق)

(جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧ الطعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٩ ق)

(جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٧ ق)

(جلسة ١٩٨١/١/٣ الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٠ ق)

(جلسة ١٩٧٦/١١/١٠ الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٢ ق)

ب - بيع المتجر أو المصنع . جواز اعتباره منقولاً معنوياً يتضمن عناصر متعددة . عدم جواز سلخ المؤجر حق الإجارة عن باقى عناصر المتجر أو المصنع . حقه فى حالة البيع فى الحصول على نصف قيمة حق الإجارة أو فى شراء العين المباعة ذاتها متى سدد الثمن الذى تم به البيع أو رسا به الزاد مخصوصاً منه النسبة المذكورة .

(جلسة ٢٠٠٠/٢/٢١ الطعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٦٨ ق)

(جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٤ الطعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٥٨ ق)

ج - خلو المادة ٢/٥٩٢ من ضابط يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع الكائن بالعين المؤجرة لقاضى الموضوع سلطة تقديرها . شرطه . أن يكون استخلاصه مستنداً إلى دليل قائم فى الدعوى وأن يرد على كل دفاع جوهرى آثاره الخصم فى هذا الصدد .

(جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠ الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٦٠ ق)

(جلسة ١٩٩٨/٢/٢٥ الطعن رقم ٦٧٢٨ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٩٤/٦/٢٩ الطعن رقم ٥٣٠٥ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٨٢/١١/١٨ الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٤٨ ق)

(جلسة ١٩٧٨/١٢/٦ الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٤٥ ق)

د - المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى منقول معنوى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية كآلات المصنع والآلات التجارية ومقومات معنوية كالعملاء والسمعة التجارية ولاحق فى الاجارة ، وبيع المتجر المحجوز عليه ينشئ للرأسى عليه الزاد حقوق المشتري فى البيع الاختيارى ويلزمه واجباته باعتبار أن جوهر البيع هو نقل ملكية شئ أو حق مالى آخر مقابل ثمن نقدى ، غير أنه يتم فى البيع الاختيارى بتوافق إرادتين ويقع فى البيع الجبرى بسلطة الدولة دون توافر رضاء البائع ، ومن شأنه أن ينقل ملكية المتجر للرأسى عليه الزاد باعتباره خلفاً خاصاً للمستأجر المدين .

(جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧ الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية الطعن رقم ١١٧ لسنة ٦٤ ق)

يحصل عليه (١) . ويعد إفلاس مالك المتجر ضرورة تبيح لأمين التفليسة عند بيع المتجر للوفاء بالديون أن يتنازل عن الإيجار للمشتري (٢) . ولا يعتبر ضرورة أن يكون مالك المتجر راعياً فى بيع متجره ابتغاء للكسب ، ثم يعود بعد ذلك إلى نفس التجارة ، بل يجب أن تقوم ضرورة تضع حداً لنوع النشاط الذى كان مالك المتجر يمارسه فى متجره ، فىكون بيع المتجر هو آخر عمل يقوم به فى ميدان هذا النشاط . وقد قضى بأنه إذا كان أحد الشريكين وهو المستأجر لدكان التجارة لم يعتزل هذا النوع من التجارة ولكنه باع حصته فى المتجر لشريكه ، لم تكن هناك ضرورة تبرر أن يتنازل عن إيجار الدكان لشريكه بالرغم من وجود الشرط المانع (٣) . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كانت هناك ضرورة تبرر بيع المتجر فتسوغ التنازل عن الإيجار بالرغم من الشرط المانع .

٣ - أن يقدم مشتري المتجر ضماناً كافياً للمؤجر للقيام بالتزاماته الناشئة من عقد الإيجار الذى انتقل إليه (١) . وهذا الضمان يجب أن يكون ضماناً إضافياً للضمان الذى

(١) وقد قضى بأنه إذا استأجر شخص عيناً أنشأ فيها صيدلية ، ومرض صاحب الصيدلية فاضطر إلى بيعها حتى لا يتركها بدون إدارة صيدلى مدة تجاوز ثمانية أيام وهو ما يحرمه قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالصيدليات ، فإن هذا يعتبر ضرورة تجيز التنازل عن الإيجار لمشتري الصيدلية برغم وجود الشرط المانع (طنطا الكلية ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٢١ رقم ٤٠٢ ص ١٤١٢) . ولكن قضى من جهة أخرى - وهذا محل للنظر - بأن مرض المستأجر الذى يضطره إلى بيع المحل التجارى لا يعتبر ضرورة تجيز التنازل عن الإيجار رغم وجود الشرط المانع (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ٦٠) ، ولا كساد تجارة الطرايش أو اضطراب المستأجر إلى قصر نشاطه على إدارة متجر آخر يملكه (مصر الكلية ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٧ دائرة ٤ فى قضية رقم ٢٧١ سنة ١٩٥٧ - سليمان مرقس فى إيجار الأماكن فقرة ٦٨ ص ١٨٩ هامش ٢) .

(٢) ولا يشترط فى الضرورة أن ترقى إلى حد القوة القاهرة ، فقد يكون بيع المتجر سببه إعسار صاحبه ، أو استحكام الخلاف بينه وبين شركائه ، أو قيام منافسين أقوى له (استئناف مصر ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٣ التشريع والقضاء ٦ رقم ٥٣ ص ٢١٣) . وقد قضى بأنه إذا كانت ظروف المستأجر تدل على أنه أصبح على شفا الإفلاس ، فهذه هى الضرورة التى أشارت إليها المادة ٢/٥٩٤ مدنى ، وليس مهماً بعد ذلك أن يكون البيع لسبب السفر إلى الخارج أو الإفلاس الفعلى ، بل يكفى أن تطمئن المحكمة إلى قيام شبح الخطر ليكون مبرراً للتحقق حالة الضرورة (مصر الكلية ٢٣ يناير سنة ١٩٥٥ دائرة ١٢ قضية رقم ٢٠٩٩ سنة ١٩٥١ - وانظر أيضاً ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ دائرة ١٢ قضية رقم ٩٥٣ سنة ١٩٥٤ - سليمان مرقس فى إيجار الأماكن فقرة ٦٨ ص ١٨٩ هامش ٢) .

(٣) الإسكندرية الوطنية ٨ يناير سنة ١٩٥١ التشريع والقضاء ٣ رقم ١٥٥ ص ٥٠٥ وهو الحكم الذى سبقته الإشارة إليه انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ فى الهامش .

(١) أ - بيع المستأجر للمتجر أو المصنع . م ٢/٥٩٤ مدنى وجوب تقديم المشتري تأميناً كافياً للمؤجر للوفاء بالتزاماته قبله . عدم جواز إدخال البضائع أو المصوغات فى حساب هذا الضمان الإضافى . =

للمؤجر في المنقولات التي يشتمل عليها المتجر والتي توجد في العين المؤجرة ، فهذه للمؤجر عليها حق امتياز ، ولكن يغلب أن تكون معدة للبيع فلا تكفي لضمان حقوق المؤجر ، ومن ثم وجب على المشتري أن يقدم ضماناً آخر ، كرهن أو كفالة . وقد يكون المشتري أكثر ملاءة من المستأجر ، فلا تكون هناك حاجة إلى ضمان خاص . وقاضى الموضوع هو الذي يقدر ضرورة تقديم الضمان الخاص وكفاية هذا الضمان .

٤ - ألا يلحق المؤجر من تنازل المستأجر عن الإيجار للمشتري ضرر محقق . فإذا كان المؤجر إنما أجر العقار للمستأجر مراعيًا في ذلك اعتبارات شخصية فيه تجمله يطمئن إليه ، وتنازل المستأجر عن الإيجار لمشتري سبب السمعة لا تتوافر فيه الاعتبارات التي راعاها المؤجر في المستأجر ، فإن المؤجر يلحقه في هذه الحالة من التنازل عن الإيجار لهذا المشتري ضرر محقق^(١) . والمؤجر هو الذي يكلف بإثبات أن ضرراً محققاً يلحقه من التنازل عن الإيجار ، وقاضى الموضوع هو الذي يقدر الضرر .

فإذا توافرت هذه الشروط الأربعة ، جاز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار للمشتري بالرغم من وجود الشرط المانع . ولكن يجب عليه أولاً أن يستأذن المؤجر في التنازل ، فإن رفض هذا الموافقة على التنازل ، وجب على المستأجر أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم يرخص له في التنازل عن الإيجار للمشتري^(٢) . ولا يكون للمشتري إلا نفس حقوق

= (جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥ لطنن قم ٦٩٢ لسنة ٥٢ ق)

ب - تقدير كفاية الضمان الذي يقدمه المشتري أو عدم كفايته أمر متروك لقاضى الموضوع دون معقب عليه طالما كان استخلاصه سائغاً .

(جلسة ١٩٧٩/٥/٣٠ لطنن رقم ١١٧ لسنة ٤٥ ق)

(جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠ لطنن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٩ ق)

(١) ويكفي لتوافر الشرط الرابع ، فيعتبر الضرر منتفياً ، أن يحصل المؤجر من مشتري المتجر على الأجرة التي كان يتقاضاها من المستأجر وألا يناله ضرر من منافسة ولو كانت مشروعة أو نحو ذلك من الأسباب التي ينجم عنها الضرر المحقق . ولا يعتد بما يدعيه المؤجر من فوات كسب عليه يرجع إلى مشروعات مستقبلية الفائدة منها غير محققة (سليمان مرقس في إيجار الأماكن فقرة ٦٨ ص ١٨٩ - ص ١٩٠ - استئناف مصر ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٣ التشريع والقضاء ٦ رقم ٥٣ ص ٢١٣) .

(٢) وللمحكمة أن ترخص في التنازل عن الإيجار أو لا ترخص ، فلها سلطة تقديرية في ذلك ، إذ النص يقول : «جاز للمحكمة ... (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٤) - وسرى أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بإيجار الأماكن يقضى في مادته الثانية بأنه لا يجوز للمؤجر أن يخلو المكان بعد انتهاء مدة الإيجار إلا في حالات معينة ، منها أن يكون المستأجر قد أجر من المالك المكان المؤجر بغير إذن من المالك . ولا يعتبر هذا التشريع الاستثنائي معطلاً لحق المستأجر الذي يملك متجره في أن يتنازل عن الإيجار للمشتري دون إذن من المالك ، بل وبالرغم من وجود الشرط المانع

المستأجر المتنازل عن الإيجار ، فإذا كان لا يجوز لهذا الأخير أن يباشر في المكان المؤجر تجارة أخرى التزم المشتري بهذا القيد^(١) .

٤٥٨ - المنع من الإيجار من الباطن يقتضى المنع من التنازل وكذلك العكس -

نص قانوني : هذا وإذا كان لا يجوز بوجه عام التوسع في تفسير الشرط المانع كما رأينا ، إلا أن هناك حالة يجب فيها التوسع في التفسير ، وهي الحالة التي وردت في الفقرة الأولى من المادة ٥٩٤ من التقنين المدني وتنص على ما يأتي : «منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار ، وكذلك العكس»^(٢) .

= متى توافرت الشروط الأربعة المقدم ذكرها . ذلك لأن أحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ لا تفيد صراحة أو ضمناً إلغاء الرخصة المخولة للمحكمة بموجب التقنين المدني والتي تجيز لها بالشروط الواجبة قانوناً إبقاء الإيجار لمشتري المتجر رغم وجود شرط صريح في عقد الإيجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، فإن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تشريع استثنائي ، فلا يجوز لتوسع في تفسير نصوصه لتعطيل الرخصة التي حولها التقنين المدني للمحكمة خروجاً على اتفاق التعاقد في الصريح لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة ، هي رغبة المشرع في الإبقاء على الرواج المالي والتجاري في البلاد (نقض مدني ٦ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٠٨ ص ٦٢٨ - وانظر أيضاً نقض مدني ١٤ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٢٨ ص ٩٩٠ - وانظر ما يلي فقرة ٦٤٩ والأحكام والمراجع الفقهية المشار إليها في هذه الفقرة) .

(١) محكمة شامبري الفرنسية ٦ فبراير سنة ١٩٥١ دالوز J ص ٣٦٩ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٧٠ ص ٤٢٥ هامش ٣ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرة الأولى من المادة ٧٩٥ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرت لجنة المراجعة تحت رقم ١/٦٢٣ في المشروع النهائي ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٦٢٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١/٥٩٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٠ - ص ٥٦٢) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم الفقرة الأولى من المادة ٤٥٠/٣٦٧ ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : «منع المستأجر من التأجير يقتضى منعه من الإسقاط لغيره ، وكذلك منعه من الإسقاط يقتضى منعه من التأجير» . (وأحكام التقنين القديم تتفق مع أحكام التقنين الجديد) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ١/٥٦١ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ١/٥٩٣ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٢/٧٦١ : منع المستأجر من أن يؤجر للغير يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار ، وكذلك العكس ... (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢٠ وقرة ٩٧٤ - وقارن سليمان مرقس فقرة ٧٤٦ ص ٤٤٦ هامش ٢) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢/٥٨٤ و ٣ و ٤ : ٢ - إن منع التنازل عن الإيجار لا يفيد منع المستأجر من الإيجار ، ما لم يكن مصرحاً به . ٣ - على أن منع المستأجر من الإيجار يفيد منعه من

وكان من مقتضى مبدأ عدم التوسع في تفسير الشرط المانع أنه إذا اقتصر هذا الشرط على المنع من الإيجار من الباطن لم يقتض ذلك المنع من التنازل عن الإيجار ، وبالعكس إذا اقتصر الشرط على المنع من التنازل عن الإيجار لم يقتض ذلك المنع من الإيجار من الباطن (1). وهذا هو الرأي الراجح في فرنسا قضاءً وفقهاً (1)، لأنه لا يوجد في التقنين المدني الفرنسي نص يضاهي نص التقنين المدني المصري السالف الذكر ، بل يوجد بالعكس

= التنازل لغيره ولو مجاناً ، وإن لم يصرح بهذا المنع . ٤ - ومنع المستأجر من الإيجار يجب أن يفهم بمعناه المطلق ، فهو يستلزم منعه من الإيجار حتى لو كان مختصاً بجزء من المأجور ، أو كان الفرض منه إحلال شخص آخر ولو مجاناً .

(والتقنين اللبناني كما نرى سار على رأى في الفقه الفرنسي - سذكروه فيما يلي في نفس الفقرة في الهامش - يقتضى بأن المنع من الإيجار من الباطن يفيد المنع من التنازل عن الإيجار ، ولكن المنع من التنازل عن الإيجار لا يفيد المنع من الإيجار من الباطن . ذلك لأن المنع من الإيجار من الباطن في نظر التقنين اللبناني أخف من المنع من التنازل عن الإيجار ، والمنع من الأخص يفترض المنع من الأشد ، أما المنع من الأشد فلا يقتضى المنع من الأخص - ويصرح التقنين اللبناني بأن المنع من الكل يفيد المنع من الجزء ، وهذا يتفق مع تفسير أحكام التقنين المصري على ما سنرى . كما يصرح بأن الشرط المانع يقتضى منع إحلال لشخص آخر ولو مجاناً فتدخل في ذلك الإعارة ، وهذا هو عكس ما ذهبنا إليه في تفسير أحكام التقنين المصري : انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ في الهامش .

(1) الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار . ماهية كل منهما ، حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار بغير إذن كتابي . قصر الإذن على أحدهما . أثره . وجوب الالتزام بحدوده دون توسع فيه أو القياس عليه . لا محل لإعمال نص المادة ٥٩٤ مدني .

(جلسة ١٩٩٠/١١/٧ الطعن رقم ٦٢٨ لسنة ٥٥ ق)

(جلسة ١٩٨٧/٣/١٤ الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٨ ق)

(١) نقض فرنسي ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٩ - ١ - ٢٠٠ - ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٢ داللو ١٩٥٣ - ٤٦١ - باريس ١٨ مارس سنة ١٨٩٢ داللو ٩٢ - ٢ - ٥٢١ مع تعليق بلانيول - مونيه ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢١ جازيت دي باليه ١٩٢٢ - ١ - ١١٧ - باريس ٢٥ مارس سنة ١٩٢٧ جازيت دي باليه ١٩٢٧ - ١ - ١٤٠ - محكمة ليل الابتدائية ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٨ داللو الأسبوعي ١٩٢٩ - ٦٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٧ - كولان وكايتان ودق لاموراندير ٢ فقرة ١٠٤١ - ولكن يلاحظ مع ذلك أن الأمر يتعلق بنية المتعاقدين ، فإذا ظهر أنه بينهما انصرفت إلى أن المنع من أحد العاملين أريد به المنع من العمل الآخر وجب التزام ذلك (نقض فرنسي ١٨ فبراير سنة ١٩٢٤ داللو ١٩٢٤ - ١٧ - ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ داللو ١٩٢٥ - ١ - ١٢٨ - ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ٢٠٠ - ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ داللو الأسبوعي ١٩٢٩ - ٦٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٨ - كولان وكايتان ودق لاموراندير ٢ فقرة ١٠٤١ - جوسران ٢ فقرة ١٢٣١ .

على أن هناك في فرنسا رأياً يذهب إلى أن المنع من الإيجار من الباطن - وهو الأخص - يقتضى المنع

نص يقتضى بأن الشرط المانع يجب تنفيذه بدقة (م ١١١٧ مدني فرنسي) كما رأينا ، ومن أحد تفسيراته أنه لا يجوز التوسع في تطبيق الشرط المانع (١) .

ولكن نص الفقرة الأولى من المادة ٥٩٤ من التقنين المدني المصري صريح ، كما رأينا ، في أن منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار ، وكذلك العكس . فهذه حالة فسرنا فيها الشرط المانع بتوسع ، إذ جعلناه وهو لا يعرض إلا لأحد العاملين - الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار - يمتد إلى العمل الآخر . والسبب في ذلك أن المتعاقدين لا يدركان عادة ما بين الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار من الفروق الدقيقة ، فإذا وجد شرط يمنع من أحد العاملين فالمفروض أن المتعاقد قصداً أن يمنع الشرط من العاملين معاً . ويترتب على ذلك أنه لا يوجد ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان صراحة على المنع من أحد العاملين دون الآخر ، فيسرى ما اتفقا عليه ، ويمنع المستأجر من التنازل عن الإيجار دون أن يمنع من الإيجار من الباطن ، أو يمنع من الإيجار من الباطن دون أن يمنع من التنازل عن الإيجار . أما مجال تطبيق نص الفقرة الأولى يمن المادة ٥٩٤ مدني فيكون في حالة ما إذا اقتصر الشرط على المنع من أحد العاملين دون أن يتعرض للعمل الآخر . وهذا ما تقرره المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي صراحة إذا تقول : « فإذا وجد الشرط المانع من التنازل ، فإنه يقتضى المنع من الإيجار من الباطن ، وكذلك العكس . وليس هناك ما يمنع من ظهور نية صريحة في المنع من أحد الشئتين دون الآخر » (١) (٢) .

هذا ولم يتعرض النص للبت فيما إذا كان الشرط المانع من الإيجار من الباطن يتضمن

= من الأشد وهو التنازل عن الإيجار . أما المنع من التنازل فلا يقتضى المنع من الإيجار من الباطن ، لأن المنع من الأشد لا يقتضى المنع من الأخص (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٩٣ - باريس ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ داللو الأسبوعي ١٩٣١ - ١٠٦ - وقارن تعليق Uoirin في داللو ١٩٢٩ - ٢ - ٥) .

وهناك رأى ثالث يذهب إلى أن المنع من أحد العاملين يقتضى المنع من العمل الآخر كما هو نص التقنين المدني المصري (جيوار ١ فقرة ٣٢٤ - بودري وقال ١ فقرة ١٠٩٢ - أوبري وروو إسحان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٢ - رن ١٩ يولييه سنة ١٩٢٧ داللو الأسبوعي ١٩٢٧ - ١٩٢٧ - ٥٤٩) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ في الهامش .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦١ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٦ ص ٤٤٦ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٦٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٦٩ .

(١) لا تؤدي دلالة المادة ١/٥٩٤ مدني إلى القول بأن التصريح بالتأجير من الباطن يعتبر الترخيص بالتنازل عن الإيجار .

(جلسة ١٩٨٩/١/٢٥ الطعن رقم ٢٠٧٧ لسنة ٥٢ ق)

المنع من إيجار جزء من العين أو التنازل عن إيجار جزء ، وكذلك فيما إذا كان المنع من التنازل عن الإيجار يقتضى المنع من التنازل عن إيجار جزء من العين أو إيجار جزء من الباطن ، ونحن نرى أن الحكم في هذه المسائل يرجع إلى نية المتعاقدين ، وقاضى الموضوع هو الذى يفسر هذه النية . فإذا نص المتعاقدان صراحة على أنهما قصدا أحد المعنيين ، أو تبين ذلك فى وضوح تام من الظروف ، وجب التزام ما قصد إليه المتعاقدان (١) . أما إذا كان هناك شك فى نية المتعاقدين ، فالمفروض أنهما قصدا بالشرط المانع أن يكون الإيجار مقصوراً على المستأجر لاعتبارات شخصية فيه ، فيكون الشرط المانع من الكل مانعاً من الجزء كذلك . هذا إلى أن القول بغير ذلك يمكن المستأجر أن يتحايل على الشرط المانع من الكل ، بأن يؤجر أو يتنازل عن أجزاء متفرقة بحيث تستغرق هذه الأجزاء كل العين (٢) .

٢ - الشرط المانع من حيث ما يدخل فيه من التحويلات

٤٥٩ - أمثلة على ما يدخل فى الشرط المانع من التحويلات : من النادر فى العمل أن يكون الشرط المانع مطلقاً من كل قيد ، فكثيراً ما يدخل فيه من التحويلات والقيود ما يجعله غير مطلق (١) . فمثلاً يشترط المؤجر على المستأجر ألا يؤجر من الباطن أو يتنازل عن

(١) بودرى وقال ١ فقرة ١٩٠١ ص ٦٣٢ - جيوار ١ فقرة ٣٢٤ - نقض فرنسى أول يوليه سنة ١٨٧٢ سيريه ٧٢ - ١ - ٢٦٤ .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٢١٧ - جيوار ١ فقرة ٣٢٣ - فقرة ٣٢٤ - بودرى وقال ١ فقرة ١٠٩٠ - فقرة ١٠٩٢ - أوبرى وروو إسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٢ - ص ٢٥٣ وهامش رقم ٦ - بلانيول وريجر ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٨ - نقض فرنسى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعى ١٩٢٩ - ٦٧ - سليمان مرسى فقرة ٢٤٦ ص ٤٤٧ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٦٥ - محمد كامل فقرة ١٨٦ - ص ٢٤٠ - ص ٢٤١ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٠ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ١٩١ ص ٢٦٠ - الإسكندرية المختلطة ٢٦ يناير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ١٠٧ ص ٧٣ - وانظر فى هذا المعنى أيضاً م ٤/٥٨٤ من تفتين الموجبات والعقود اللبناني (أنفاً فى نفس الفقرة فى الهامش) - وانظر عكس ذلك وأن الشرط المانع من الكل لا يقتضى المنع من الجزء كولان وكايشان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٤١ - محمد على إمام فقرة ١٦٦ ص ٤٠٤ .

وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٤ .

(١) استثناء حال النزول عن الإيجار عند بيع الجهدك من حكم الشرط المانع من التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن : تقتضى القاعدة العامة الواردة فى المادة ٥٩٣ مدنى بأن الأصل حق المستأجر فى التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه إلا إذا اتفق بين الطرفين على خلاف ذلك ، إلا أن الفقرة الثانية من المادة ٢/٥٩٤ مدنى أوردت استثناء من الأصل المقرر وهو احترام المستأجر الحظر من التنازل عن الإيجار ، كان الدافع إلى تقريره حرص المشرع على استقلاله =

الإيجار إلا بشرط أن يدفع أجرة أعلى من الأجرة المتفق عليها طول مدة الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، أو أن المستأجر ممنوع من التنازل أو الإيجار من الباطن فى أوقات معينة ، أو لأشخاص معينين ، أو لمن يباشر مهنة أو صناعة ينافس بها المؤجر أو المستأجرين الجيران . وغنى عن البيان أن الشرط المانع يتفقد بالقيود المحيطة به . ما دام ذلك غير مخالف للآداب ولا للنظام العام .

وهناك تحوير كثير الشيعون نتناول الكلام فيه تفصيلاً ، يشترط فيه المؤجر على المستأجر عدم جواز التنازل أو الإيجار من الباطن إلا بموافقة ، أو أنه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر أو يتنازل إلا لشخص يرضى به المؤجر (١) .

٤٦٠ - عدم جواز التنازل أو الإيجار من الباطن إلا بموافقة المؤجر أو إلا لشخص يرضى به المؤجر : فإذا لم يجز للمستأجر التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن إلا بموافقة المؤجر أو إلا لشخص يرضى به المؤجر ، وجب اتباع هذا الشرط ، وتعين على المستأجر الحصول على موافقة المؤجر أو على رضائه بالشخص الذى يقدمه (٢) .

وقد ذهب رأى فى فرنسا إلى أنه لا فرق بين الشرط المانع الوارد عليه هذا القيد وبين الشرط المانع المطلق من كل قيد ، ففى الحالتين لا يجوز للمستأجر أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار إلا إذا حصل على إذن فى ذلك من المؤجر ، ويكون الإذن فى الحالة

= الرواج التجارى ، متمثلاً فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطراب صاحبه إلى التوقف عنه وذلك بتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينا بغض النظر عن شخص مالكه تفتيلاً للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر ، وهذا الاستثناء مقصور على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتي ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما من الأماكن التى تمارس بها المهن كعيادات الأطباء إذ من المقرر عدم جواز التوسع فى تفسير الاستثناء أو القياس عليه .

(جلسة ١٩٧٩/٥/١٢ الطعن رقم ٩٣٩ لسنة ٤٥ ق)

(جلسة ١٩٨١/١/٣ الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٠ ق)

(جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٧ ق)

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٦ .

(٢) وقد يكون الشرط لا يتطلب موافقة المؤجر أو رضاه بالشخص المقدم له ، وإنما يقتصر على ألا يجيز للمستأجر أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار إلا بتدخل المؤجر فى الإيجار من الباطن أو التنازل والمقصود من هذا الشرط أن يكون ذلك بعلم المؤجر ، فيكفى إخطاره (باريس ١٩ مايو سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ١٩٥٢ - ١ - ٣٦٥ - نانسى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٢ - ٢ - ٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٣ ص ٧٧٠) .

الأولى نزولاً على الشرط ، وفي الحالة الثانية نزولاً عن الشرط . فإذا امتنع المؤجر عن الإذن ، ولو لم يكن له صالح في الامتناع ، لم يجوز للمستأجر أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار^(١) ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك^(٢) . ولكن الرأي السائد في فرنسا يذهب إلى أن هناك فرقاً بين الشرط المانع المطلق والشرط المانع المقيد^(٣) ، ففي الحالة الأخيرة لا يجوز للمؤجر أن يمتنع عن إعطاء الإذن تعسفاً إذا لم يكن له صالح في ذلك ، وللقضاء تقدير وجهة الأسباب التي يمتنع المؤجر من أجلها عن إعطاء الإذن^(٤) .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢١٨ - جيوار ١ فقرة ٣٢٦ - بودرى وقال ١ فقرة ١١٠٤ - فقرة ١١٠٥ .
(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ ثانياً .

(٣) والبت فيما إذا كان الشرط المانع مطلقاً أو مقيداً مسألة واقع يت فيها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض (بيدان ١١ فقرة ٥٠٥ - جوسران ٢ فقرة ١٢٣١ - نقض فرنسي ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ داللو ١٩٢٣ - ١ - ٢٠٥ - ١٨ - فبراير سنة ١٩٢٤ داللو ١٩٢٤ - ١ - ١٧ - ٢٤ - ديسمبر سنة ١٩٢٨ داللو الأسبوعي ١٩٢٩ - ٦٧ .

(٤) بيدان ١١ فقرة ٥٠٥ - أوبري وروو إسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٣ - ص ٢٥٥ . بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٣ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٩٤ - كولان وكايتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٤١ - جوسران ٢ فقرة ١٢٤١ .

وقد مر القضاء الفرنسي في هذه المسألة على مراحل ثلاث . ففي الجزء الأكبر من القرن التاسع عشر كان يقضى بأنه لا يجوز للمؤجر أن يمتنع عن إعطاء الإذن تعسفاً (باريس ٦ أغسطس سنة ١٨٤٧ داللو ٤٧ - ٢ - ١٧٤ - كولمار ١٢ أبريل سنة ١٨٦٤ داللو ٦٥ - ٢ - ٣٢ - جرينويل ٧ أغسطس سنة ١٨٦٦ سيريه ٦٧ - ٢ - ٤٤) . ثم تحول عن هذا الاتجاه في أواخر القرن التاسع عشر ، وصار يقضى بأن للمؤجر الحق المطلق في الامتناع عن إعطاء الإذن (باريس ٦ يناير سنة ١٨٨٠ داللو ٨١ - ٢ - ٨٠ - جرينويل ٢٠ مايو سنة ١٨٨١ داللو ٨٢ - ٢ - ٢٤ ، دويه ٧ ديسمبر سنة ١٨٨١ داللو ٨٤ - ٥ - ٣٢٠ - نانسي ١١ يونيو سنة ١٨٨٧ داللو ٨٨ - ١ - ١٦٤) . ثم رجع إلى اتجاهه الأول بعد الحرب العالمية الأولى ، تحت ضغط الظروف الاقتصادية التي تخلفت عن الحرب وما أعقب ذلك من أزمة المساكن ، فأصبح يقضى بأن المؤجر لا يجوز له أن يمتنع عن إعطاء الإذن إلا إذا كان هناك سبب مشروع للامتناع ، كأن يكون المتنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن ذا سمعة سيئة أو غير ملئ أو يباشر مهنة تضر بالجيران ، فإذا لم يكن هناك سبب مشروع وامتنع المؤجر عن إعطاء الإذن تفتتاً للإضرار بالمستأجر أوليبتز منه أجره أعلى ، كان هذا تعسفاً لا يجوز (باريس ٢٩ يناير سنة ١٩٢١ والهافر أول بوليه سنة ١٩٢٢ ورن ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ونانسي ١٢ يناير سنة ١٩٢٣ داللو ١٩٢٣ - ٢ - ١٦٩ مع تعليق جوسران - وانظر في هذه المراحل الثلاث بيدان ١١ فقرة ٥٠٥) . وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على هذا المبدأ (نقض فرنسي ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ سيريه ١٩٢٤ - ١ - ٥٧ مع تعليق إسمان - ١٨ فبراير سنة ١٩٢٤ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ٢٦٢ - ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ داللو ١٩٢٦ - ١ - ١٣٨ - ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ٢٠٠ - ٩ يونيو سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ٣٢٧ - ١٢ يونيو سنة ١٩٢٩ جازيتيه ٢١ يناير سنة ١٩٣٠ - ٤١٩ - ٢ - ١٩٢٩ جازيتيه ١٩٣٠ - ١ - ٨٦ - ٢٧ - ٢٧

أما في مصر فقد رأينا ، في شأن الشرط المانع المطلق ، أنه يجب تطبيق القواعد العامة في نظرية التعسف في استعمال الحق . فإذا وجد الشرط المانع المطلق ، وجدّت للمستأجر حاجة إلى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، لم يجوز للمؤجر أن يمتنع عن الإذن للمستأجر في ذلك ما دام ليس له أى صالح في التمسك بالشرط المانع^(١) . فإذا كان هذا هو شأن الشرط المانع المطلق ، وجب أن يكون هذا هو أيضاً من باب أولى حكم الشرط المانع المقيد ، وبالرغم من وجود هذا الشرط لا يجوز للمؤجر أن يمتنع عن الإذن للمستأجر في الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، ما دام الشخص الذي يقدمه المستأجر له من السمعة الطيبة وعنده من اليسار ما يضاهاه به المستأجر ، وما دام هذا الشخص يقدم للمؤجر نفس الضمان الذي يقدمه المستأجر من حسن معاملة وطيب جوار . وإذا امتنع المؤجر لغير سبب مشروع عن إعطاء الإذن للمستأجر تعتاً منه ، أو لحمل المستأجر على أن يدفع له ثمن موافقته في صورة أجره أعلى أو في أية صورة أخرى ، كان هذا من جانب المؤجر تعسفاً في استعمال الحق يخضع لرقابة القضاء . وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٥٩٣ مدني يشتمل على فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتى : «إذا اشترط أن التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن لا يكون إلا بموافقة المؤجر ، فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع» . فحذفت هذه الفقرة في لجنة مجلس الشيوخ «حتى لا تفتح باباً للمنازعات»^(٢) . ولكن حذف هذا النص ، أيا كما السبب في هذا الحذف^(٣) ، إنما يعود

= نوفمبر سنة ١٩٣٤ جازيتيه دى باليه ١٩٣٤ - ٢ - ٩٢٨ - ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ J.C.P. ١٩٤٠ - ٢ - ١٥٤٣ - ٩ مايو سنة ١٩٤٥ Rev. Loyers ١٩٤٦ - ١٣٦ .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٠ - وانظر آنفاً فقرة ٤٥٤ في الهامش .

(٣) فقد ذكرت أسباب أخرى للحذف ، إذ جاء في محضر لجنة مجلس الشيوخ : «ورؤى حذف (القيد) الخاص بعدم امتناع المؤجر من الموافقة على التنازل أو الإيجار من الباطن إلا لسبب مشروع إذا كانت هذه الموافقة مشروطة في عقد الإيجار ، هذا ولو أن للقضاء يجرى على ذلك» ، وجاء في قرار اللجنة : «وترك الأمر لتقدير المحاكم» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٩ - ص ٥٦٠) . فكان القضاء يجرى على مقتضى النص المحذوف ، ثم ترك الأمر لتقدير المحاكم ، معناه التسليم برقابة القضاء على امتناع المؤجر عن الموافقة ومنعه من التعسف في استعمال هذا الحق . يعارض ذلك ما جاء في تقرير اللجنة من أن حذف الفقرة إنما تقر «حتى لا تفتح باباً للمنازعات» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٠) مما يشعر بأن الحذف قصد به العدول عن الحكم الوارد في النص المحذوف لسد باب المنازعات . فهذه كلها أسباب متعارضة لحذف النص ، لا يبين من الأعمال التحضيرية أيها هو السبب في الحذف ، فوجب تركها جميعاً والرجوع إلى القواعد العامة (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧١ - ص ٥٧٢ - عبدالمعتم فرج الصدة فقرة ١٩٢ ص ٢٦٢) .

ولعل حذف النص جاء مؤكداً لعدم التفريق بين الشرط المانع المطلق والشرط المانع المقيد من

بنا إلى تطبيق القواعد العامة في هذه المسألة . وقد رأينا أن تطبيقها في شأن الشرط المانع المطلق يقضى بعدم جواز تعسف المؤجر في التمسك بالمنع^(١) ، فأولى أن يكون هذا هو أيضاً حكم الشرط المانع المقيّد^(٢) . كما سبق القول .

على أنه يجب في الشرط المانع المقيّد ، كما يجب في الشرط المانع المطلق على ما رأينا^(٣) ، أن يبدأ المستأجر بالسعي للحصول على موافقة المؤجر أو على رضاه بالشخص الذي يقدمه المستأجر . فإن رفض المؤجر ذلك ، كان على المستأجر أن يرفع الأمر إلى القضاء ، وهو الذي يقدر ما إذا كان هذا الرفض له سبب مشروع فيقره ، أو أنه غير مبني على سبب مشروع بل كان رفضاً تعسفياً فيرخص للمستأجر في أن يؤجر من الباطن أو أن يتنازل عن الإيجار بالرغم من هذا الرفض . وبذلك يحصل المستأجر من القضاء ، لا على تعويض نقدي ، بل على تنفيذ عيني للشرط^(٤) . والذي لا يجوز هو أن يعتمد المستأجر على الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار قبل أن يسعى للحصول على موافقة المؤجر ، أو قبل أن يرفع الأمر إلى القضاء في حالة رفض المؤجر ، ولو كان على حق في دعواه من أن رفض المؤجر لا يقوم على سبب مشروع فإن وضع المؤجر

= حيث جواز التعسف في استعمال الحق ، فقد قدمنا أنه إذا جاء الشرط المانع مطلقاً جاز مع ذلك أن يتعسف المؤجر في التمسك بالشرط (انظر آنفاً فقرة ٤٥٦) . فلو أن النص القاضي بعدم جواز التعسف بالنسبة إلى الشرط المانع المقيّد ظل باقياً ، مع عدم ورود نظير له بالنسبة إلى الشرط المانع المطلق ، لوجد من يقول بوجود التفرقة بين الحالتين لورود نص في الحالة الأخيرة مع سكوت المشرع في الحالة الأولى . أما وقد حذف النص ، ولم يعد هناك فرق من هذه الناحية بين الحالتين ، فإنه يجب عدم التفرقة بينهما وتطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق في كل منهما ، لأن هذا هو ما تقضى به القواعد العامة .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٤٥ - محمد علي إمام فقرة ١٦٥ ص ٤٠١ - ص ٤٠٢ - منصور مصطلحي منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٢ . وانظر في نفس المعنى م ٢/٧٧٥ مدني عراقي وم ٥/٥٨٤ مدني لبناني (آنفاً فقرة ٤٥٤ في الهامش) . وانظر عكس ذلك وأنه يجوز للمؤجر أن يمتنع عن الموافقة ولا رقابة عليه من القضاء في ذلك عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٦٤ ص ٤١٦ - ص ٤١٧ - محمد كامل مرسى فقرة ١٨٩ - عبدالمنعم البداوي ص ١٠٧ - عبدالمنعم فرج الصدة فقر ١٩٢ ص ٢٦٣ - محمد لبيب شنب فقرة ٣٢٩ .

وقد يكون للعرف أثر في تحديد الشروط التي يتحتم معها إذا توافرت أن يوافق المؤجر على الإيجار من الباطن ، كما إذا كان المكان المؤجر مكاناً للتصيف فقد جرت العادة بأنه لا يجوز للمؤجر الامتناع عن الموافقة على الإيجار من الباطن إذا أشركه المستأجر الأصلي في جزء مما يعود عليه من الربح من وراء التأجير من الباطن (استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٩) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ .

(٤) بيدان ١١ فقرة ٥٠٥ ص ٤٥٥ - جوسران ٢ فقرة ١٢٣١ .

أمام الأمر الواقع على هذا النحو يعد إخلالاً بالشرط يسوغ للمحكمة أن تفسخ عقد الإيجار لصالح المؤجر^(١) .

هذا وكثيراً ما يشترط المؤجر أن يكون الإذن كتابة . وقد اتفق القضاء والفقهاء في فرنسا على أنه بالرغم من هذا الشرط يجوز الحصول على الإذن بغير كتابة^(٢) . وتعليل ذلك أن الكتابة إنما اشترطت للإثبات ، وأن اشتراطها إنما هو لمصلحة المؤجر فلماذا أن يتنازل عن حق ويعطى الإذن دون كتابة ولو كان إذناً ضمناً . ونرى أن يتبع هنا ما سبق أن قررناه في صدد التنازل عن الشرط المانع المطلق ، فإذا كانت الموافقة ضمنية جاز للمستأجر أن يشتها بجميع طرق الإثبات ، وذلك بإثبات الوقائع المادية التي نستخلص منها الموافقة الضمنية^(٣) . أما الموافقة الصريحة فيجب أن يكون إثباتها بالكتابة أو بما يقوم مقامها كما اشترط المؤجر^(٤) .

والى جانب ما قدمناه تسرى على الشرط المانع المقيّد الأحكام الأخرى التي قررناها في شأن الشرط المانع المطلق . فلا يجوز التوسع في تفسير الشرط المانع المقيّد ، ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً ، وإذا كان مدرجاً في إيجار عقار أقيم عليه متجر واقتضت الضرورة بيع المتجر سرت الأحكام التي سبق تقريرها في هذا الصدد ، وإذا لم يعرض الشرط إلا لأحد التصرفين - الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار - امتد إلى التصرف الآخر^(٥) .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٣ ص ٧٧٠ - نقض فرنسي ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٨ - ١ - ٦١ - ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣١ - ١ - ٧١ - ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٥ Rev. Loyers ١٩٤٦ - ١٣٦ - ليون ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ Mon. Jud. Lyon ٢٢ أغسطس سنة ١٩٥٠ .

(٢) نقض فرنسي ١٩ يونيو سنة ١٨٢٩ سيريه ٣٩ - ١ - ٤٦٢ - ٢٨ يونيو سنة ١٨٥٩ سيريه ٦٠ - ١ - ٤٤٧ - ٢٣ مايو سنة ١٨٧٠ سيريه ٧٠ - ١ - ٢٨٣ - ٢ فبراير سنة ١٩١٠ سيريه ١٩١٢ - ١ - ٣٠٢ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ١ - ٢٤١ - نانسي ١٤ أكتوبر سنة ١٩١١ سيريه ١٩١٣ - ٢ - ١٧٨ - باريس ٢ يناير سنة ١٩١٢ سيريه ١٩١٣ - ٢ - ٥٤ - لوران ٢٥ فقرة ٢٣٢ - جيوار ١ فقرة ٣٢٧ - بودري وقال ١ فقرة ١١١٧ - أوبري وروو إسحاق فقر ٣٦٨ ص ٢٥٥ .

(٣) استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٩٨ - ١٦ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥١ - انظر عكس ذلك استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٩٤ .

(٤) استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨ - ١٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ - وانظر آنفاً فقرة ٤٥٦ - وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٧ - فقرة ٤٠٨ .

(٥) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ - فقرة ٤٥٨ .

٣ - الشرط المانع من حيث الجزاء الذي يترتب عليه

٤٦١ - تطبيق القواعد العامة : إذا وجد الشرط المانع في عقد الإيجار ، مطلقاً كان أو مقيداً ، وجب على المستأجر مراعاته على النحو الذي قدمناه ، وإلا كان معرضاً للجزاء الذي تقضى به القواعد العامة . فيجوز حينئذ للمؤجر أن يطلب من المستأجر تنفيذ التزامه عينياً ، ولو أن يطلب فسخ عقد الإيجار ، وفي الحالتين له أن يطلب تعويضاً عما عسى أن يكون قد ناله من الضرر بسبب مخالفة المستأجر لا لالتزامه (١) .

٤٦٢ - التنفيذ العيني : والمؤجر يستطيع أن يطلب من المستأجر تنفيذ التزامه عينياً . فإذا كان الشرط المانع مقيداً ، كما إذا كان مشروطاً بدفع أجرة أعلى عند الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، فللمؤجر أن يطلب المستأجر بالفرق بين الأجرتين ، وله في المطالبة بذلك جميع الضمانات التي له بالنسبة إلى الأجرة نفسها من امتياز وحبس وحجز تحفظي .

أما إذا كان الشرط المانع مطلقاً ، أو مقيداً بموافقة المؤجر أو برضاه بالشخص الذي يقدمه المستأجر ولم يصدر من المؤجر الموافقة أو الرضاء ، فالتنفيذ العيني يكون بأن يخلي المؤجر العين من المستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار ، ويعاملهما ذلك معاملة المعتصب الذي ليس لديه عقد ، لأن العقد الصادق من المستأجر الأصلي لا يسرى في حق المؤجر (٢) ، ولقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بالأخلاء (٣) . فإذا ما أخلى المستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار العين المؤجرة ، طلب المؤجر من المستأجر الأصلي أن يضع منقولات من عنده لضمان الأجرة طبقاً للالتزام الخاص بذلك ، وفي هذا إلزام للمستأجر الأصلي بالرجوع إلى العين كمستأجر (٤) .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٩ .

(٢) استئناف مصر ٦ مايو سنة ١٩٢٨ المحاماة رقم ١٢٤ ص ٢٢٠ - نقض فرنسي ٢ فبراير سنة ١٩١٠ سيريه ١٩١٢ - ١ - ٣٠٣ - ٢ مايو سنة ١٩١٢ سيريه ١٩٢٠ - ١ - ٢١٤ - بلانيول وريجر ١٠ فقرة ٥٥٤ - هذا وللمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما للمؤجر في ذمة المستأجر الأصلي (استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٤ - ٦ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨) ، بخلاف ما إذا لم يكن هناك شرط مانع إذا لا يثبت الامتياز في هذه الحالة إلا بمقدار ما للمستأجر في ذمة المستأجر من الباطن (انظر م ٣/١١٤٣ مدني - وانظر آنفاً فقرة ٣٦٠) .

(٣) استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١١٣ - ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٩ .

(٤) وقد يكون التنفيذ العيني مرهقاً للمستأجر الأصلي أو للمستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار ، فعند ذلك يجوز أن يقتصر القاضي على الحكم بتعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالمؤجر ضرراً جسيماً (م ٢/٢٠٣ مدني - سليمان مرقس فقرة ٢٤٩ ص ٤٥٠ - عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٦٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٤ ص ٥٧٦ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ١٩٦) . (٥)

انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٠ .

٤٦٣ - فسخ الإيجار : ويجوز للمؤجر ألا يطلب التنفيذ عينياً ، بل يطلب فسخ عقد الإيجار الأصلي بناء على أن المستأجر لم يقيم بالتزاماته (١) (١) . وليست المحكمة ملزمة حتماً بإجابة المؤجر إلى ما يطلبه من فسخ الإيجار (٢) بل لها أن ترفض هذا الطلب وتكتفي بالحكم

(١) والمؤجر هو الذي له الخيار في طلب الفسخ ، فلا يجوز للمستأجر أن يعتمد على أنه خالف الشرط المانع فيطلب فسخ الإيجار مظهراً استعداداً لدفع التعويض اللازم ، لأن المؤجر يستطيع أن يطلب بالتنفيذ العيني ويبقى المستأجر الأصلي في العين المؤجرة بعد إخراج المستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار (استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٩٣ - نقض فرنسي ٢٦ فبراير سنة ١٨١٢ J.G. الإيجار - ٤٦٠) . كذلك لا يجوز للمستأجر الأصلي أن يحتج بالشرط المانع في عقد استئجاره الأصلي لطلب إخلاء المستأجر من الباطن (الإسكندرية المختلطة ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٢٠) .

هذا وطلب الفسخ لا يمنع المؤجر من أن يطلب إخراج المستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار من العين المؤجرة ، لأنهما في حكم المعتصب بلا عقد كما قدمنا . ولا يجوز للمستأجر إذا ما أخلى المؤجر العين من المستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار أن يدفع دعوى الفسخ بأنها غير مقبولة بعد إخلاء العين ، لأن دعوى الفسخ مستقلة عن دعوى إخلاء العين ، فالأولى ترفع على المستأجر والأخرى ترفع على المستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار (سليمان مرقس فقرة ٢٥٠ ص ٤٥٣) . ولكن من الناحية العملية يرفع المؤجر دعوى الفسخ على المستأجر ، فإذا ما حصل على حكم بالفسخ استرد العين دون اعتراض من المستأجر من الباطن أو التنازل له لأن حكم الفسخ يسرى في حقهما كما سيأتي .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا خالف المستأجر الشرط القاضي بمنع الإيجار من الباطن فلا يعتبر ذلك كافياً للحكم بفسخ العقد ، بل للمحاكم الحق المطلق عند نظر دعاوى فسخ عقود الإيجار في أن تقدر الظروف في كل حالة ، وإن تبحث على الأخص فيما إذا نال المؤجر ضرر كبير من مخالفة أي شرط من شروط العقد (استئناف وطني ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ٤٢ ص ٧٣ - قارن بارس ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ ص ٧٣ وتعليق مجلة المحاماة على الحكم) . ولكن كثيراً ما تجيب المحكمة المؤجر إلى الفسخ ، وتعتبر مخالفة الشرط المانع إخلالاً بالعقد يبرر ذلك (جيوار ١ فقرة ٣٣٢ - بودري وقال ١ فقرة ١١٠٨ - بلانيول وريجر ١٠ فقرة ٥٥٤) .

(١) أ - إذ كانت الدعوى الماثلة قد رفضت بطلب الإخلاء من مخبز النزاع لتأجيله من الباطن دون إذن من المالك وكان عقد الإيجار الذي يحتج به المطعون ضدها الأولين مبهم بينهما وبين مورث الطاعنين وقد رفعت الدعوى بعد وفاته دون اختصاص جميع ورثته الذين امتد إليهم عقد الإيجار وتضمنهم إعلام الورثة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي بإخلاء الطاعنين من مخبز النزاع دون اختصاص باقي هؤلاء الورثة ولم يعرض لما دفع به الطاعنون من عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي كامل صفة على الرغم من أنه دفع بتعلق بالنظام العام فإنه يكون قد خالف القانون .

(جلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٨ الطعن رقم ٢٠٦ ، ٢٠٨ لسنة ٧١ ق)

(جلسة ١٩٩٣/١١/١٠ الطعن رقم ١٢١٣ لسنة ٥٨ ق غير منشور)

ب - إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٦/٥/١٩ انصب على جزء من العقار المبين بالعقد لاستغلاله مخبزاً أو سكناً فإن ثبوت مخالفة المستأجر لشروط العقد مكتملة بالقانون كاف لتوفر ميرر الإخلاء سواء كانت المخالفة قد انصبت على العين المؤجرة جميعاً أم على جزء منها .

بإخلاء العين من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار وتحكم على المستأجر الأصلي بتعويض إن كان له محل (١). ولا تقضى المحكمة عادة بفسخ الإيجار إذا كان المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار قد أخلى العين قبل النطق بالحكم ، وكذلك لا تعتبر المحكمة عادة أن المستأجر قد خالف التزامه مخالفة تستحق فسخ عقد الإيجار إذا كان قد اقتصر على الإيجار من الباطن أن التنازل ثم عدل عن ذلك ولم ينفذه (٢).

ولكن قد يشترط المؤجر في عقد الإيجار أنه في حالة مخالفة المستأجر لالتزامه المبني على الشرط المانع يعد العقد مفسوخاً حتماً دون حاجة للالتجاء إلى القضاء ، وفي هذه

= (جلسة ١٩٨٩/٢/٩ الطعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٥٢ ق)

ج - حظر التنازل عن الإيجار دون إذن كتابي من المالك ، هو التزام بالامتناع عن عمل لا يقبل التجربة . مؤداه . تنازل أحد المستأجرين عن الإيجار دون إذن . للمؤجر طلب فسخ العقد والأخلاء . (جلسة ١٩٩١/١١/٢١ الطعن رقم ٢١١٦ لسنة ٥٤ ق)

د - طلب المؤجر إخلاء العين المؤجرة للتنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن غير قابل للتجربة بحسب طبيعة المحل فيها .

(جلسة ١٩٩٨/١٢/١٠ الطعن رقم ٣٧٥٢ لسنة ٦٢ ق)

(جلسة ١٩٩٧/١٠/٣٠ الطعن رقم ٢٤٦٤ لسنة ٦٣ ق)

هـ - دعوى الاخلاء للتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار دون إذن كتابي صريح من المؤجر هي دعوى بفسخ عقد الإيجار لا نستقيم إلا باختصاص المستأجر الأصلي ، فيجب رفعها على المستأجر الأصلي ولا يكفي اختصاص المستأجر من الباطن وحده أو المتنازل له عن الإيجار وحده لانعدام العلاقة العقدية بين أي منهما وبين المالك وباعتبار أن العقد لا يفسخ على غير عاقديه .

(جلسة ١٩٨٦/٢/٢٦ الطعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥٥ ق)

(جلسة ١٩٨٦/١٢/٤ الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٥٠ ق)

(جلسة ١٩٨٨/٦/٢٠ الطعن رقم ٢٣٨٣ لسنة ٥٢ ق)

(جلسة ١٩٩٠/٧/٢٥ الطعن رقم ١١٢ لسنة ٦٠ ق)

(جلسة ١٩٩١/١٢/١٢ الطعن رقم ٨١٤ لسنة ٦١ ق)

(جلسة ١٩٩٢/١/٩ الطعن رقم ١٨٢٩ لسنة ٥٦ ق)

(١) ديرانتون ١٧ فقرة ٨٦ - لوران ٢٥ فقرة ٢٢٩ - جيوار ١ فقرة ٣٣٢ - هيك ١٠ فقرة ٢٨٥ -

استئناف وطني ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ الهامة ٣ رقم ٤٢ ص ٧٣ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم

- بنى سويف ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١١٦ ص ١٨٨ - استئناف مختلف

٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١١٤ - مصر المختلطة الجزئية ١٢ يونيو سنة ١٩٢٠ جازيت ١١

رقم ١٦٢ ص ١١٠ - اسكندرية المختلطة الجزئية ٣١ أغسطس سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٣١ ص

٢٠ - مصر المختلطة (هيئة استئنافية) ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٥٦ ص ٣٧ -

ذلك قارن الإسكندرية المختلطة (مستعجل) ٢١ مايو سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٠٩ ص ٢٥٢ -

الإسكندرية المختلطة الجزئية ٢٦ مايو سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٢٣ ص ٢٠ .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ١١٠٨ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ هامش ١٥ - السيد

١٠ أبريل سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٥٩ ص ٩٩ .

الحالة يجب بالرغم من ذلك الرجوع إلى القضاء ليقرر أن المستأجر قد خالف التزامه وأن العقد قد أصبح مفسوخاً ، ولكن يجب على المحكمة هنا أن تقرر حتماً هذا الفسخ ، وليس لها - كما في الحالة الأولى - ألا تجيب المؤجر إلى طلب الفسخ وأن تكتفى بالحكم بالتعويض (١) .

وإذا اختار المؤجر الفسخ وقضت به المحكمة ، لم يجوز للمستأجر من الباطن أو للمتنازل له عن الإيجار أن يعترض تنفيذ الحكم القضائي برد العين المؤجرة إلى المؤجر . ولقاضي الأمور المستعجلة ، إذا حصل هذا التعرض ، أن يأمر باستمرار إجراءات التنفيذ (٢) . ذلك أن المستأجر الأصلي يعد ممثلاً للمستأجر من الباطن أو للمتنازل له عن الإيجار في الدعوى المرفوعة عليه من المؤجر (٣) .

٤٦٤ - التعويض : وللمؤجر ، سواء طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ ، أن يطلب تعويضاً من المستأجر إذا كان قد أصابه ضرر . فله أن يطلب التعويض مع طلب الفسخ ، إذا فسخ الإيجار قبل انتهاء المدة المحددة بسبب مخالفة المستأجر للشرط المانع ، فيطلب أجرة المدة اللازمة لإعادة التأجير والفرق بين الأجرة القديمة والأجرة الجديدة عن باقي المدة . كذلك له أن يطلب التعويض مع طلب التنفيذ العيني ، كما إذا ترتب على الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ضرر مادي أو أدبي لحق العين ، فيطلب المؤجر إخلاء العين من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار ويطلب تعويضاً في الوقت ذاته .

والمستول عن التعويض في الحالتين - حالة الفسخ وحالة التنفيذ العيني - هو المستأجر الأصلي ، لا المستأجر من الباطن ولا المتنازل له عن الإيجار . فإذا فرض أن المستأجر الأصلي كان ممنوعاً من أن يؤجر من الباطن لشخص يباشر مهنة يناقض بها مهنة مستأجر آخر اشترط عدم المنافسة ، وخالف المستأجر الأصلي الشرط المانع ، ورجع المستأجر الذي اشترط عدم

(١) ديفرجيه ٣ فقرة ٣٧٠ - لوران ٢٥ فقرة ٢٣٠ - جيوار ١ فقرة ٣٣٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ - ص ٢٥٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٠ ص ٤٥١ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٦٨ - استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١١٣ - ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٢٥ - بنى سويف ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١١٦ ص ١٨٨ .

هذا ويقضى قانون إيجار الأماكن بأن التأجير من الباطن دون ترخيص من المؤجر سبب لفسخ العقد ، ويتمتع على المحكمة القضاء بالفسخ ، وسيأتي بيان ذلك عند الكلام في إيجار الأماكن .

(٢) استئناف مختلط ٢ ديسمبر سن ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٧ - ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٤٥ - وانظر ما يلي فقرة ٤٧٠ .

(٣) نقض مدني ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٩٥ ص ٥٥٥ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤١١ .

المنافسة على المؤجر بالتعويض ، فإن المؤجر يرجع بهذا التعويض على المستأجر الأصلي لا على المستأجر من الباطن (١) .

٤٦٥ - رجوع المستأجر من الباطن والمتنازل له عن الإيجار على المستأجر الأصلي : هذا يلاحظ أن المستأجر الأصلي إذا خالف الشرط المانع ، وتعرض المؤجر للمستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار ، فلهذين أن يرجعا على المستأجر الأصلي بدعوى ضمان الاستحقاق إذا كانا لا يعلمان بوجود الشرط المانع . أما إذا كانا يعلمان بذلك ، فلا رجوع لهما لأنهما يكونان مخاطرين (٢) . أما قبل تعرض المؤجر وطلبه إخلاء العين ، فلا يرجعان على المستأجر الأصلي ولو كانا جاهلين وقت التعاقد بوجود الشرط المانع وعلماً به بعد ذلك (٣) .

المطلب الثاني

الآثار التي تترتب على التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

٤٦٦ - قيام علاقات متنوعة : بعد أن بينا أن المستأجر يحق له التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك (٣) ، نفرض الآن أن المستأجر استعمل هذا الحق وتنازل عن الإيجار أو أجر من الباطن ، سواء لأن الشرط المانع لم يوجد أو وجد ولكن المؤجر نزل عنه ، فما هي الآثار التي تترتب على ذلك ؟

(١) نقض فرنسي ١٨ يونيو سنة ١٨٦٥ دالوز ٦٦-١-٣١ - جيوار ١ فقرة ٣٢٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٥١ ص ٤٥٤ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٢ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١١١٤ - سليمان مرقس فقرة ٢٥١ .

(٣) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٣ .

(٣) ويبقى له هذا الحق ما دام الإيجار الأصلي قائماً ، حتى لو رفع المؤجر دعوى بفسخه لعدم قيام المستأجر بالتزاماته ، فمادام لم يصدر حكم نهائي بالفسخ ، فإنه يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو يؤجر من الباطن ، وبخاصة إذا عرض المتنازل له أو المستأجر من الباطن أن يقوم بتنفيذ الالتزامات التي أنقل بها المستأجر الأصلي «أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٠٣» ، وحتى لو أرسل المؤجر له تنبيهاً بالإخلاء وفي هذه الحالة يكون حق المتنازل له أو المستأجر من الباطن محدوداً بحق المستأجر الأصلي فإذا أنهى التنبؤ بالإخلاء بحق المستأجر الأصلي انتهى تبعاً له حق المتنازل له أو المستأجر من الباطن . أما إذا كان التنبؤ بالإخلاء صادراً من المستأجر إلى المؤجر ، ومع ذلك أجر المستأجر من الباطن أو تنازل عن الإيجار ، فقد يحصل ذلك على أنه نزل عن التنبؤ بالإخلاء إذا كان هذا التنبؤ من شأنه أن يقضي الإيجار الأصلي قبل أن يقضى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار (عبد القادر عبد الباقي فقرة ٢٦٢ وص ٤٠٣ هامش ٢١) .

١١٣ بقية سماعاً

يمكن القول ، بادئ ذي بدء ، إن المستأجر في هذه الحالة تقوم بينه وبين المتنازل له عن الإيجار علاقة محيل بمحال له بما يتعلق بحقوقه وعلاقة محيل بمحال عليه فيما يتعلق بالتزاماته ، وتقوم بينه وبين المستأجر من الباطن علاقة المؤجر بمستأجر بموجب الإيجار من الباطن . أما علاقته بالمؤجر فهي في التنازل عن الإيجار علاقة محيل بمحال عليه في الحقوق وعلاقة محيل بمحال له في الالتزامات ، وفي الإيجار من الباطن علاقة مستأجر بمؤجر بموجب الإيجار الأصلي . وتقوم علاقة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار هي علاقة المحال له بالمحال عليه أو علاقة المحال عليه بالمحال له ، كما تقوم علاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن هي علاقة غير مباشرة إذ يتوسط بينهما المستأجر وتكون علاقة مباشرة في الأحوال التي نص عليها القانون .

ونفصل الآن ما أجملناه ، فنستعرض : (١) علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن . (٢) علاقة المستأجر بالمؤجر في كل من التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن . (٣) علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن .

١ - علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن

(أ) علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار

٤٦٧ - تحديدها بعلاقة الحوالة : يحدد علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار عقد الحوالة الصادر من الأول إلى الثاني (١) . فالمستأجر قد نزل عن الإيجار كله أو بعضه للمتنازل له في مقابل ثمن أو بغير ثمن .

(١) يتضمن التنازل عن الإيجار حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة للالتزاماته ويعتبر المستأجر المتنازل - فيما يختص بحق الانتفاع بالعين المؤجرة الذي حوله إلى المتنازل له في مركز المحيل ومن ثم فإن ضمانه لهذا الحق ولو كان التنازل يعرض للخضوع للقواعد المقررة للضمان في حوالة الحق وليس للقواعد المقررة لضمان البائع فإذا تحقق سبب الضمان وفقاً للمادة ٣٠٨ من القانون المدني فإن المستأجر المتنازل لا يلزم طبقاً للمادة ٣١٠ إلا برد ما استولى عليه مقابل حق الانتفاع الذي حرم منه التنازل له مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك . (جلسة ١٩٦٦/٨٢/٨ الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٤٣٤ ق) (جلسة ١٩٧٦/٢١/٣ الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٢٢ ق) (جلسة ١٩٧٩/٦/٦ الطعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٢٧ ق) (جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨ الطعن رقم ٣٠٩٨ لسنة ٥٧ ق) (جلسة ١٩٨٩/٧/٢٦ الطعن رقم ١٥٨٨ لسنة ٥٢ ق) (جلسة ١٩٩٢/٦/٧ الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٥٧ ق) (جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٨ الطعن رقم ٢٥٠٠ لسنة ٥٧ ق) (جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٨ الطعن رقم ٢٥٠٠ لسنة ٥٧ ق)

وهو أن نزل عن الإيجار كله ، كما هو الغالب ، حل محله المتنازل له في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار في كل العين المؤجرة وطوال مدة الإيجار. وقد ينزل المستأجر عن إيجار جزء من العين ، فيحل محله المتنازل له في هذا الجزء وحده. كذلك قد ينزل المستأجر عن إيجار كل العين لبعض مدة الإيجار، فتكون المدة في الإيجار الأصلي أطول من المدة في المتنازل عن الإيجار، وإذا انقضت هذه المدة الأخيرة انتهى المتنازل وعاد الإيجار الأصلي للمستأجر الباقي من مدته. ولكن لا يجوز أن تكون المدة في المتنازل أطول من المدة في الإيجار الأصلي ، وينتهي المتنازل في هذه الحالة حتماً بانتهاء مدة الإيجار الأصلي (١). وقد ينزل المستأجر عن إيجار جزء من العين لبعض مدة الإيجار ، فيكون المتنازل جزئياً من حيث العين المؤجرة ومن حيث مدة الإيجار .

ويصح أن يكون المتنازل عن الإيجار في مقابل ثمن يدفعه المتنازل له عن الإيجار للمستأجر (١)، وهو غير الأجرة التي سنرى أن المتنازل له يلتزم بدفعها للمؤجر . فالأجرة التي يدفعها المتنازل له للمؤجر هي نفس الأجرة التي كان المستأجر ملتزماً بدفعها ، وهي في العادة تدفع أقساطاً ، ثم هي مضمونة بامتياز المؤجر . أما الثمن الذي يدفعه المتنازل له للمستأجر فمبلغ يتفق عليه فيما بينهما ويجوز أن يكون أقل من الأجرة أو أكثر منها أو معادلاً لها ، وهو في الغالب يدفع جملة لا على أقساط ، ثم هو مضمون بامتياز البائع لا بامتياز المؤجر (٢). ونرى من ذلك أن المتنازل له عن الإيجار يلتزم بشيئين ، بثمن المتنازل

(١) ومع ذلك فقد قضى بأن المتنازل عن الإيجار يوجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار ، ولذلك إذا انتهى عقد الإيجار الأصلي وأراد المؤجر إخراج المتنازل له من الإيجار وجب التنبيه عليه بالخروج (باريس ٢٢ يونيو سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٥ - ٢ - ٧ - انظر عكس هذا لليون ٢٢ مايو سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٣ - ٢ - ٣٧٥).

(٢) فليس للمستأجر حق امتياز المؤجر على منقولات المتنازل له عن الإيجار الموجودة بالعين المؤجرة لاستيفاء ثمن المتنازل (لوران ٢٥ فقرة ١٣٥ - جيوار ١ فقرة ٣١٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٨ ص ٧٨٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٦). وإنما يكون له حق امتياز بائع المنقول على حقه في الإيجار الذي باعه للمتنازل له (سليمان مرقس فقرة ٢٥٧ ص ٤٧٤ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٧ - محمد علي إمام فقرة ١٧٠ ص ٤١٣ - عبدالمنعم البدرأوى ص ١١٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٥ ص ٥٧٨).

(١) المتنازل عن الإيجار يتم بنقل المستأجر جميع حقوق والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها ، ويكون بهذه المثابة بيعاً أو هبة لحق المستأجر تبعاً لما إذا كان هذا المتنازل بمقابل أو بدون مقابل .

(جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ الطعن رقم ٨٠ لسنة ٤٨ ق)

(جلسة ١٩٨٢/١/٢٠ الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٥١ ق)

(جلسة ١٩٨٩/٧/٢٦ الطعن رقم ١٥٨٨ لسنة ٥٢ ق)

بدفعه للمستأجر جملة واحدة ، وبالأجرة يدفعها للمؤجر أقساطاً . كذلك يصح أن يكون المتنازل عن الإيجار بغير مقابل ، ويقع ذلك بوجه خاص إذا باع المستأجر متجراً أنشأه على العقار المؤجر وتنازل في الوقت ذاته عن الإيجار لمشتري المتجر ، فإنه في هذه الحالة لا يتقاضى ثمناً محدداً عن المتنازل عن الإيجار ، أو هو إن تقاضى ثمناً فإنه يدخل في جملة ما يدفعه المشتري ثمناً للمتجر .

فالعلاقة التي تقوم بين المستأجر والمتنازل له عن الإيجار هي علاقة حوالة وليست علاقة إيجار ، ولا يعتبر المستأجر مؤجراً للمتنازل له ، فلا يلتزم نحوه بالتزامات المؤجر ولا تكون له حقوق المؤجر قبله (١) (١).

ومن ثم تكون هناك حوالة صدرت من المستأجر للمتنازل له عن الإيجار ، وهي حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر قبل المؤجر ، وهي حوالة دين بالنسبة إلى التزامات المستأجر نحو المؤجر . ذلك أن المستأجر إنما يتنازل عن حقوقه والتزاماته المستمدة من عقد الإيجار الأصلي . فهذا العقد نفسه هو الذي يتحول إلى المتنازل إليه بجميع ما يشتمل عليه من أركان وحقوق والتزامات وشروط دون أي تحوير فيها ، ويحل المتنازل إليه محل المستأجر في كل ذلك (٢) ، ويصبح هو المستأجر في عقد الإيجار بدلاً من المستأجر الأصلي (٢). وقد كان المشروع التمهيدي للمادة ٥٩٥ مدني ، كما سنرى ، يؤكد هذا المعنى ، إذ كان يجري على الوجه الآتي : «في حالة التنازل عن الإيجار يحل المتنازل إليه ، في علاقته مع المؤجر ، محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار . ومع ذلك

(١) عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٧ .

(٢) ويترتب على ذلك أن الأسباب المتعلقة بالمستأجر ويكون من شأنها إنهاء عقد الإيجار أو فسخه ، كالموت أو الإعسار أو الإفلاس أو الأخلال بالالتزام ، يرجع فيها لا إلى المستأجر ، بل إلى المتنازل له عن الإيجار

(١) التنازل عن الإيجار المنصوص عليه في المادة ٥٩٣ من القانون المدني حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دين لالتزاماته ، وتنتقل بمقتضاء إلى المتنازل له عن الإيجار بحوالة الحق حقوق المستأجر الأصلي قبل المؤجر ، وتنتقل إليه بحوالة الدين التزامات الأول نحو الثاني .

(جلسة ١٩٧٩/٦/٦ الطعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٣٧ ق ص ٣٠ ح ٢ ص ٥٦٤)

(٢) يعتبر المتنازل له خلفاً خاصاً للمستأجر بتلقيه عن الأخير حقاً معيناً بالذات كان قائماً ومستقراً في ذمته أي فيما كان للمتنازل من مركز قانوني موضوعي هو الحق في الإجارة ، أما ما يحمي هذا المركز الموضوعي من أداة تمثل في الخصومة أمام المحكمة فلا علاقة فيها إلا للخلف العام إذا ما توفي الخصم أو انقضت شخصيته القانونية فيواصل الخلف العام السير في الخصومة .

(جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥ الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٥١ ق)

يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل إليه في تنفيذ التزاماته» (١). وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: «ففي التنازل عن الإيجار يحل المتنازل إليه محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار. ويكون هذا بمثابة الحوالة في الحقوق والديون في وقت واحد». وقد حذف الحكم الخاص بعلاقة المتنازل له بالمؤجر في لجنة المراجعة «اكتفاء بتطبيق القواعد العامة وأحكام الحوالة» (٢). فالتنازل عن الإيجار إذن هو حوالة حق وحوالة دين في وقت واحد، ونستعرض كلا من الحوالتين.

٤٦٨ - حوالة الحق: فينتقل بالتنازل عن الإيجار من المستأجر إلى المتنازل له جميع الحقوق التي يستمدها المستأجر من عقد الإيجار (٣). وتتلخص هذه الحقوق في الانتفاع بالعين المؤجرة. فيسلم المستأجر للمتنازل له العين المؤجرة، ولكن لا كمؤجر كما في الإيجار من الباطن، بل كمحيل. ويترتب على ذلك أنه يسلمه العين المؤجرة في الحالة التي هي عليها وقت التنازل عن الإيجار (٤)، ولو كان المستأجر مؤجراً من الباطن فسنرى أنه يسلم العين المؤجرة إلى المستأجر من الباطن في حالة صالحه (م ٥٦٤ مدني).

والحقوق التي تنتقل إلى المتنازل له هي، كما قدمنا، الحقوق التي يستمدها المستأجر من عقد الإيجار. فينتقل إليه حق المستأجر في تسليم العين من المؤجر إذا كان هذا لم يسلمها بعد إلى المستأجر. وينتقل إليه كذلك حق المستأجر في أن يتعهد المؤجر الصيانة، وفي أن يتعهد المؤجر العين بالصيانة، وفي أن يتضمن المؤجر التعرض والعيوب الخفية.

ولا يتضمن المستأجر، كمحيل، إلا وجود هذه الحقوق في ذمة المؤجر وقت الحوالة إذا

(١) وقد نصت المادة ٧٧٧ من التقنين المدني العراقي على حكم مطابق إذ تقول: «في حالة التنازل عن الإيجار يحل المتنازل إليه محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار. ومع ذلك يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل إليه في تنفيذ التزاماته». وكذلك نصت المادة ٥٨٩ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي: «إن التنازل عن الإيجار يخضع للأحكام المختصة بالتنازل عن دين الدائن، ويكون من لازمه أن يقوم المتنازل له مقام المتنازل في الحقوق عن العقد مع مراعاة المادة ٥٨٦ (الخاصة بضمان المستأجر للمتنازل له)».

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٣ - ص ٥٦٥ - وانظر ما يلي فقرة ٤٧٧ في الهامش.

(٣) ويكون عقد الإيجار هذا هو الذي يحدد الحقوق المتنازل عنها (لوران ٢٥ فقرة ١٩٤ - جوار ١٩٤٤ ص ٣٣٤ - بودري وقال ١ فقرة ١١٣٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٦ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٧).

(٤) ٥٧٣ - ص ٤٧٤). ويكون التنازل نافذاً في حق المؤجر من وقت إعلانه به (م ٣٠٥ مدني).

أنفاً فقرة ٤٥٣).

(٤) عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٧.

كان التنازل بعوض (م ١/٣٠٨ مدني). فإذا كان عقد الإيجار الأصلي الذي تتولد منه هذه الحقوق باطلاً أو قابلاً للإبطال وأبطل، ضمن المستأجر. أما إذا كان عقد الإيجار صحيحاً فقد وفي المستأجر التزامه بالضمان، إذ أن الحقوق التي حولها للمتنازل له موجودة وقت التنازل (١). فلو انتهى الإيجار الأصلي بعد ذلك فانتهد بانتهاه الحقوق التي انتقلت إلى المتنازل له، لم يكن المستأجر ضامناً. مثل ذلك أن يكون الإيجار الأصلي غير ثابت التاريخ ويباع المؤجر العين المؤجرة، فينتهي الإيجار بالبيع وتنتهي معه حقوق المتنازل له (٢). ولا يضمن المستأجر للمتنازل له يسار المؤجر، كما إذا أصبح المؤجر مديناً بالتعويض للمتنازل له بسبب تعرض أو عيب خفي أو عدم تعهد العين بالصيانة أو غير ذلك من الأسباب ولم يستطع الوفاء بالتعويض. وإنما يضمن المستأجر يسار المؤجر إذا وجد اتفاق خاص بينه وبين المتنازل له على هذا الضمان، وإذا ضمن يسار المؤجر فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت التنازل عن الإيجار ما لم يتفق على غير ذلك (م ٣٠٩ مدني). وإذا تحقق ضمان المستأجر على الوجه الذي قدمناه، لم يلتزم نحو المتنازل له إلا برد ما استولى عليه من الثمن مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك (م ٣١٠ مدني). أما إذا كان التنازل عن الإيجار بغير عوض، فإن المستأجر لا يكون ضامناً للمتنازل له حتى وجود الحقوق التي انتقلت لهذا الأخير (م ٢/٣٠٨ مدني). فلو كان عقد الإيجار الأصلي باطلاً أو قابلاً للإبطال وأبطل، وكان التنازل عن الإيجار بغير عوض، لم يكن للمتنازل له أن يرجع على المستأجر بالضمان، إلا إذا وجد اتفاق على ذلك. ومن هذا نرى أن ضمان المستأجر للحقوق التي حولها إلى المتنازل له يخضع للقواعد العامة المقررة في حوالة الحق (٣).

٤٦٩ - حوالة الدين: وتنتقل أيضاً بالتنازل عن الإيجار من المستأجر إلى المتنازل له جميع الالتزامات التي تترتب في ذمة المستأجر بموجب عقد الإيجار، ويتم هذا الانتقال

(١) فلا يضمن المستأجر التعرض الذي يحصل للمتنازل له عن الإيجار، لا يكون سببه ادعاء المتعرض أن المستأجر الأصلي ليس له حق كمستأجر (استئناف وطني ١١ أبريل سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢٠٧ - استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢١١). أما لو كان المستأجر قد أجر من باطنه، فإنه يلتزم نحو المستأجر من الباطن بضمان التعرض على النحو الذي يلتزم به المؤجر العادي كما سنرى.

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٧ ص ٤٧٥ - وهذا لا يمنع من رجوع المتنازل له، لا على المستأجر، بل على المؤجر بضمان التعرض - هذا ولو كان المستأجر أجر من باطنه لضمن هو نفسه التعرض للمستأجر من الباطن (عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٨).

(٣) كولمار الفرنسية ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعي ١٩٣٩ - ٥٩ - بلانيل وريبير ١٠ فقرة ٥٥٨ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٧.

بمجرد الاتفاق على التنازل ، فيصبح المتنازل له عن الإيجار من ذلك الوقت هو المدير للمؤجر بهذه الالتزامات كما سنرى .

والالتزامات التي تنتقل إلى المتنازل له هي الالتزام بدفع الأجرة ، والالتزام باستعمال العين بحسب ما أعدت له ، والالتزام بالمحافظة على العين وما يتضمنه هذا الالتزام من القيام بالترميمات التأجيلية والمسئولية عن الحريق ، والالتزام برد العين إلى المؤجر عند نهاية الإيجار والالتزام الأخير برد العين إلى المؤجر لا ينتقل إلى المتنازل له عن الإيجار إلا إذا كانت مدة التنازل تستغرق مدة الإيجار الأصلي ، فإن كانت مدة التنازل تنقضي قبل انقضاء مدة الإيجار الأصلي وجب على المتنازل له رد العين إلى المستأجر بموجب عقد التنازل لا بموجب حوالة الدين ، وكان على المستأجر بدوره رد العين المؤجرة إلى المؤجر عند نهاية الإيجار بموجب عقد الإيجار الأصلي .

وتنتقل مع هذه الالتزامات الضمانات التي تكفلها ، وبوجه خاص امتياز المؤجر على منقولات المتنازل له عن الإيجار الموجودة بالعين المؤجرة ، والحق في حبسها ، والحق في توقيع الحجز التحفظي عليها (م ١/٣١٨ مدني) .

والقاعدة في ضمان المدين الأصلي للمحال عليه في حوالة الدين تقضي بأن «يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة ، ما لم يتفق على غير ذلك» (م ٣١٩ مدني) . ولكن القانون خرج على هذه القاعدة العامة فيما يتعلق بالتنازل عن الإيجار ، إذ قضى في المادة ٥٩٥ مدني بأنه «في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل له في تنفيذ التزاماته» . وسيأتي بيان ذلك عند الكلام في علاقة المستأجر المتنازل عن الإيجار بالمؤجر (١) .

(ب) علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن

٤٧٠ - علاقة مؤجر بمستأجر : أما علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن فليست علاقة حوالة كما في التنازل عن الإيجار ، بل هي علاقة إيجار كما سبق القول فالمستأجر بإيجاره من الباطن أجر حقه في الإيجار للمستأجر من الباطن ، في عقد إيجار مستقل عن عقد الإيجار الأصلي ، وقد أصبح فيه المستأجر الأصلي مؤجراً كما أنهما المستأجر من الباطن مستأجران . ومن ثم يوجد عقدا إيجار : عقد الإيجار الأصلي المحكم

(١) انظر ما يلي فقرة ٤٧٧ .

العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي ، وعقد الإيجار من الباطن يحكم العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن (١) .

ويحدد العلاقة ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن عقد الإيجار من الباطن ، وذلك دون مراعاة لعقد الإيجار الأصلي (٢) (١) . ذلك أنه يجوز أن يكون العقدان مختلفين

(١) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى ما يأتي : «في الإيجار من الباطن تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي ، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد . أما العلاقة ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن فتسرى عليها أحكام الإيجار من الباطن ، ويكون المستأجر الأصلي بالنسبة للمستأجر من الباطن مؤجراً والمستأجر من الباطن بالنسبة للمستأجر الأصلي مستأجراً (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٩) - وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد يشتمل على نص في هذا المعنى هو المادة ٧٩٧ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : «في حالة الإيجار من الباطن تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي ، أما العلاقة ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن فتسرى عليها أحكام عقد الإيجار من الباطن (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٣ في الهامش) . وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا النص : «في الإيجار من الباطن تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي ، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد . أما العلاقة ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن فتسرى عليها أحكام الإيجار من الباطن ، ويكون المستأجر الأصلي بالنسبة للمستأجر من الباطن مؤجراً والمستأجر من الباطن بالنسبة للمستأجر الأصلي مستأجراً» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٩) . وقد حذف النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٤ في الهامش) - انظر أيضاً م ١/٧٧٦ مدني عراقي ، وتجري على الوجه الآتي : «في حالة إيجار المستأجر المأجور تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأول خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأول . أما العلاقة ما بين المستأجر الأول والمستأجر الثاني فتسرى عليها أحكام عقد الإيجار الثاني ، فيكون المستأجر الأول ملزماً بالأجرة للمؤجر وليس لهذا قبضها من المستأجر الثاني إلا إذا أحاله المستأجر الأول بها أو وكله بقبضها منه» - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٨٠ وما بعدها .

ويتربط على أن العلاقة بين المستأجر من الباطن يحكمها عقد الإيجار من الباطن لا عقد الإيجار الأصلي ، أن المستأجر من الباطن لا تترتب في ذمته الالتزامات الناشئة من عقد الإيجار الأصلي إلا بموجب اتفاق خاص (جيوار ١ فقرة ٣٣٤ - بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٨) .

(٢) حتى لو تم عقد الإيجار من الباطن على خلاف شرط مانع موجود في عقد الإيجار الأصلي (الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٥ ص ٥٢٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٠) .

(١) أ - تسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن فلا ينشئ العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي مالك العقار .

(جلسة ١٩٨٩/١٢/٣١ الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٥٤ ق)

ب - الإيجار من الباطن هو إيجار جديد يعقد بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن ، ويرد على حق الأول في الانتفاع بالعين ، وهو الذي يحكم العلاقة بين طرفيه ، حتى ولو تم هذا العقد خلافاً =

من وجوه كثيرة ، كحذو الإيجار ومقدار الأجرة وشروط العقد (١) . فقد يذكر في عقد الإيجار الأصلي مثلاً أن المستأجر ليس له أن يؤجر من الباطن دون موافقة المؤجر ، ويؤجر المستأجر بموافقة هذا الأخير دون أن يشترط على المستأجر من الباطن ضرورة الحصول على موافقته إذا أراد الإيجار من الباطن بدوره : فللمستأجر من الباطن أن يؤجر هو أيضاً من الباطن دون أن يحصل على موافقة المستأجر الأصلي ، لأن هذه الموافقة غير مشترطة في عقد الإيجار من الباطن وإن كانت مشترطة في عقد الإيجار الأصلي (٢) . وكذلك لو اشترط المستأجر الأصلي على المؤجر القيام بالترميمات التأجيرية فله أن يطالب بذلك ، وليس للمستأجر من الباطن أن يطالب المستأجر الأصلي بهذه الترميمات إن لم يكن قد اشترطها في عقد الإيجار من الباطن ، فيكون للمستأجر الأصلي في هذه الحالة مدينان بالترميمات

= لنص مانع متفق عليه في الإيجارة الأصلية المبرمة بين المؤجر والمستأجر الأصلي حتى ولو كانت شروطه مغايرة لشروطها ، ويتعين على المستأجر من الباطن تبعاً لذلك أن يوفى بالتزاماته ولا يحق للأول أن يتمسك قبله بأنه ممنوع من التأجير من الباطن .

(جلسة ١٩٧٧/٦/١٥ الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٤٣ ق)

(جلسة ١٩٧٨/٣/١٥ الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٤٤ ق)

(جلسة ١٩٧٩/٥/٢ الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٤ ق)

ج - المقرر قانوناً أن الإيجار من الباطن يختلف عن التنازل عن الإيجار ففي الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي ، وتسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن فلا ينشئ العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجرين الباطن والمؤجر الأصلي - مالك العقار .

(جلسة ١٩٨٣/٤/١٤ الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٨ ق)

(١) ولكن لما كان المستأجر يؤجر حقه المستمد من الإيجار الأصلي ، وهذا الحق مقيد باستعمال العين فيما أعدت له ، فإن المستأجر من الباطن كالمتنازل له عن الإيجار يكون مقيداً بنفس القيد الوارد في الإيجار الأصلي (جيوار ١ فقرة ٣٣٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٨ ص ٧٨٣) .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ١٩٤ - جيوار ١ فقرة ٣٣٤ - بودرى وقال ١ فقرة ١١٢١ ص ٦٤٥ هامش ٢ - الإيجار للمؤلف لفقرة ٤١٥ - والمفروض في ذلك أن المؤجر عندما وافق على الإيجار من الباطن وافق ضمناً على أن المستأجر من الباطن يجوز له بدوره أن يؤجر من الباطن . أما إذا كانت موافقة المؤجر على الإيجار من الباطن مقصورة على هذا الإيجار وحده ، فليس للمستأجر من الباطن أن يؤجر من باطنه ، وإلا جاز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار الأصلي وإخلاء العين من كل من المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن الأول والمستأجر من الباطن الثاني (عبدالفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٧ ص ٤٣٤ هامش ١) - وبديهي أنه إذا كان الإيجار الأصلي لا يشتمل على الشرط المانع ، فأجر المستأجر الأصلي العين من الباطن ، فإنه يستطيع أن يدرج الشرط المانع في الإيجار من الباطن على خلاف الإيجار الأصلي (عبدالفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٨ ص ٤٣٤ - محمد علي إمام فقرة ١٧٠ ص ٤١١) .

التأجيرية : المؤجر بموجب عقد الإيجار الأصلي والمستأجر من الباطن بموجب عقد الإيجار من الباطن .

هذا ويلاحظ أنه وإن كان عقد الإيجار الأصلي وعقد الإيجار من الباطن مستقلين كلا منهما عن الآخر ، إلا أن مدة عقد الإيجار من الباطن لا يجوز أن تزيد على مدة عقد الإيجار الأصلي بدون رضا المؤجر (١) ، وأنه إذا انتهى عقد الإيجار الأصلي لأي سبب انتهى حتماً معه عقد الإيجار من الباطن ولو كان في الأصل لا ينتهي بموجب الشروط التي يشتمل عليها (٢) (١) ، وللمؤجر أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة لأخلاء العين من

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يجوز أن تكون مدة الإيجار من الباطن أطول من مدة الإيجار الأصلي ، وإلا عد المستأجر من الباطن باقياً في العين بلا عقد فيما زاد على المدة (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٣) . وقضت أيضاً بأنه إذا كانت مدة الإيجار من الباطن أطول من الباقي من مدة الإيجار الأصلية ، فإن الإيجار من الباطن لا تنفذ في حق المؤجر فيما زاد على مدة الإيجار الأصلية إلا إذا أقر المؤجر الإيجار عن المدة الزائدة (استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٧٩) وتعتبر الإيجار عن المدة الزائدة التي أقرها المؤجر إيجاراً مستقلة عن الإيجار من الباطن انعقدت مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن فيكون المستأجر من الباطن فيها مستأجراً أصلياً (أوبري وروو إسمان ٥ فقرة ٢٦٨ ص ٢٦١ - ص ٢٦٢ سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٠ هامش ٤ - عبدالفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٧ ص ٤٣٤ هامش ٢ - محمد كامل مرسى فقرة ٢١٩ - محمد علي إمام فقرة ١٧٠ ص ٤١١) . ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن فسخ الإيجار الأصلي لا يقطع العلاقة فيما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن فيما لا يتعارض مع فسخ الإيجار الأصلي ، فيجوز للمستأجر الأصلي طلب طرد المستأجر من الباطن للتأخر في دفع الأجرة وبخاصة إذا انضم المؤجر إلى هذا الطلب (استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٣٠) . ويؤخذ على هذا الحكم أن المؤجر كان يستطيع طلب طرد المستأجر من الباطن مباشرة منذ فسخ الإيجار الأصلي وسقوط الإيجار من الباطن تبعاً لذلك - انظر أيضاً استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ٢١) .

(١) عقد الإيجار من الباطن يرد على حق المستأجر الأصلي في الانتفاع بالعين المؤجرة ، مما مفاده انقضاء هذا العقد حتماً بانقضاء عقد الإيجار الأصلي ولو كان قائماً بحسب الشروط التي اشتمل عليها ، لا يغير من ذلك علم المستأجر من الباطن أو عدم علمه بسبب انقضاء عقد الإيجار الأصلي .

(جلسة ١٩٨١/١١/٣٠ الطعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٤٧ ق)

(جلسة ١٩٨٠/٢/٦ الطعن رقم ١٢٣٨ لسنة ٤٧ ق)

(٢) ديرانتون ١٧ فقرة ١٥٩ - ترولون ٢ فقرة ٥٤٤ وما بعدها - بودرى وقال ١ فقرة ١٣٨٦ - أوبري وروو إسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٣٦١ وفقرة ٣٦٩ ص ٣٦٩ وهامش ١٥ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٢ وفقرة ٧٤٣ - محمد كامل مرسى فقرة ٢١٩ - محمد علي إمام فقرة ١٧٠ ص ٤١١ - استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٧٩ - طنطا الكلية ١٢ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٦٠٢ ص ١٢١٧ - فإذا فسخ عقد الإيجار الأصلي مثلاً لإخلاء المستأجر =

المستأجر من الباطن (١). أما العكس فليس بصحيح ، فقد ينتهي عقد الإيجار من الباطن قبل انتهاء عقد الإيجار الأصلي ، كأن تكون مدة الأول أقل من مدة الثاني ، أو أن يكون قد وجد ما يدعوا لفسخ العقد الأول مع بقاء العقد الثاني . وقد قدمنا مثل ذلك في التنازل عن الإيجار . والسبب في انتهاء الإيجار من الباطن بانتهاء الإيجار الأصلي أن المستأجر الأصلي إنما أجر حقه المستمد من الإيجار الأصلي للمستأجر من الباطن ، فإذا انتهى الإيجار الأصلي انعدم هذا الحق ، وكان ذلك بمثابة هلاك الشيء المؤجر في عقد الإيجار من الباطن ، وإذا هلك الشيء المؤجر انفسخ العقد من تلقاء نفسه (م ١/٥٦٩ مدني) ، ومن ثم يفسخ

= الأصلي بالتزاماته ، أو يبطل إذا كان قابلاً للإبطال ، أو انقضى بانتقال ملكية العين المؤجرة إلى مشتر لا يسرى في حقه الإيجار الأصلي ، أو أنه لموت المستأجر الأصلي بناء على طلب ورثته (م ٦٠١ مدني) ، أو فسخ لإعسار المستأجر الأصلي (م ٦٠٣ مدني) أو انتهى لأي سبب آخر ، فإن الإيجار من الباطن ينتهي بانتهاء الإيجار الأصلي . وإذا كان الإيجار فالأصل ثابت التاريخ قبل بيع العين المؤجرة ، سرى في حق المشتري ، وسرى تبعاً لذلك الإيجار من الباطن ولو لم يكن ثابت التاريخ لان الإيجار من الباطن محمول على الإيجار الأصلي (دي باج ٤ فقرة ٧٢٧ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٧٨ ص ٤٣٥ هامش ١) . وسرى أنه إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن صراحة أو ضمناً ، فإن العلاقة بينه وبين المستأجر من الباطن تصبح علاقة مباشرة . ولكن ليس معنى هذا أن الإيجار الأصلي يزول ، بل يبقى قائماً ، ويترتب على قيامه أن شخصية المستأجر الأصلي تبقى معتداً بها في حالة الموت أو الإعسار أو الإفلاس أو نحو ذلك (قارن عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٧٨ ص ٤٣٥ هامش ٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٠ هامش ١) .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٣٨٦ - جيوار ١ فقرة ٣٤٥ - هيك ١٠ فقرة ٢٨٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٥ ص ٥٢٠ - استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ٢١ - ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٤٥ - ١١ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٥٤ - ١٢ يونيو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٤٦٢ - ٥ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٥٧ .

وينفذ حكم الإخلاء الصادر ضد المستأجر الأصلي في حق المستأجر من الباطن ، ولا يحول وجود هذا الأخير في العين المؤجرة دون تنفيذ حكم الإخلاء ولو لم يكن هذا الحكم قد صدر في مواجهته ، ولا يشترط أن ينبه عليه بالإخلاء لكي يسرى في حقه حكم فسخ الإيجار الأصلي ، إذ هو لا يعتبر في هذه الحالة من الغير (نقض مدني ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٩٥ ص ٥٥٥) . وانظر أيضاً استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٧ - ٣ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٥ .

هذا وإذا انتهى عقد الإيجار الأصلي ، وأخرج المستأجر من الباطن من العين المؤجرة قبل انقضاء مدة الإيجار من الباطن ، فليس له حق الرجوع على المستأجر الأصلي ما دام قد كان عالماً بجواز انتهاء الإيجار الأصلي قبل انتهاء الإيجار من الباطن (استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ٢٩٣) ، وذلك ما لم يكن فسخ الإيجار الأصلي راجعاً إلى خطأ المستأجر الأصلي كتأخره في دفع الأجرة (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٥٧ - وانظر أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Lounge فقرة ٦٦٤) . وليس للمستأجر من الباطن الرجوع على المؤجر بتعويض ما (نقض فرنسي ٢١ يولييه سنة ١٨٧٣ دالوز ٧٤ - ١ - ٢٤) .

عقد الإيجار من الباطن (١) . وقد ذهب بعض الفقهاء إلى غير هذا الرأي ، وعندهم أن الإيجار من الباطن يبقى يحكم العلاقة بين طرفيه طوال مدته ولو انتهى الإيجار الأصلي قبل انقضاء هذه المدة . ولكنهم يستدركون فيقررون أن بقاء الإيجار من الباطن فيما بين طرفيه بعد انتهاء الإيجار الأصلي لا يجعله نافذاً قبل المؤجر إلا إذا أقره هذا ، ومن ثم يعتبر المستأجر من الباطن إزاء المؤجر شاغلاً العين بدون سند ويصح طرده دون حاجة إلى التنبيه عليه بالإخلاء (٢) . ونحن نؤثر القول بأن الإيجار من الباطن ينتهي بانتهاء الإيجار الأصلي . لا أنه يبقى ولكنه يكون غير نافذ في حق المؤجر ، وإن كانت النتيجة تكاد تكون واحدة من الناحية العملية . إلا أن في القول بانتهاء الإيجار من الباطن تمشياً مع المبدأ الذي نذهب إليه من أن المستأجر الأصلي لا يؤجر من الباطن العين المؤجرة ذاتها ، بل يؤجر حقه كمستأجر (٣) . وما دام الإيجار من الباطن إنما يقع على حق المستأجر المستمد من الإيجار الأصلي ، وقد انعدم هذا الحق بانتهاء الإيجار الأصلي ، فإن الإيجار من الباطن يفسخ من تلقاء نفسه لهلاك محله كما سبق القول . وهذا التحليل هو الذي ذهبت إليه محكمة النقض ، فقد جاء في حكم لها «أن عقد الإيجار من الباطن ينقضي حتماً (٤) بانقضاء عقد الإيجار الأصلي ولو كان قائماً بحسب الشروط التي اشتمل عليها ، وأنه لا يلزم لسريان حكم فسخ عقد المستأجر الأصلي على عقد المستأجر من الباطن أن تقام الدعوى على هذا الأخير . ولا يهم في هذه الحالة أن يكون عقد المستأجر من الباطن ثابت التاريخ قبل رفع دعوى الفسخ أو بعد رفعها ، كما لا يهم أن يكون عالماً بسبب الفسخ وقت استجاره أو غير عالم به . ولا يشترط كذلك أن ينبه عليه بالإخلاء لكي يسرى عليه حكم فسخ عقد الإيجار الأصلي ، إذ هو لا يعتبر في هذه الحالة في حكم الغير ، كما أن حيازته العرضية للأطيان المؤجرة لا تخوله حق تملك الثمار بعد انقضاء عقده تبعاً لفسخ عقد المستأجر الأصلي إذا أصبح حائزاً بلا سند» (٥) .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٥ ص ٥٢٠ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٧٧ ص ٤٣٤ - محمد كامل مرسى فقرة ١٩٤ ص ٢٥١ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦١ - ٤٦٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٥ ص ٥٧٩ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٥ ص ٢٧٦ - محمد لبيب شنب فقرة ٣٢٧ ص ٣٤٣ - ٣٤٤ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٠٢ .

(٤) ويذهب الأستاذ سليمان مرقس إلى تصويب عبارة «ينقضي حتماً» بعبارة «أنه يصبح غير نافذ في حق المؤجر الأصلي» (سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٢ هامش ٤) . وغنى عن البيان أن الانقضاء شيء وعدم النفاذ شيء آخر ، فإذا اختارت محكمة النقض لفظ «الانقضاء» فلا محل لاستبدال «عدم النفاذ» به .

(٥) نقض مدني ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٩٥ ص ٥٥٥ (وانظر في العبارات =

وما دامت علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن هي علاقة مؤجر بمستأجر كما سبق القول ، فإنه يترتب على ذلك أن المستأجر الأصلي يكون ملتزماً نحو المستأجر من الباطن بجميع التزامات المؤجر ، وأن المستأجر من الباطن يكون ملتزماً نحو المستأجر الأصلي بجميع التزامات المستأجر . فنستعرض التزامات المستأجر الأصلي نحو المستأجر من الباطن ، و التزامات المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلي .

٤٧١ - التزامات المستأجر الأصلي نحو المستأجر من الباطن : قدمنا أن المستأجر الأصلي يكون مؤجراً في عقد الإيجار من الباطن ، فيلتزم إذن نحو المستأجر من الباطن بجميع التزامات المؤجر : يلتزم بتسليم العين المؤجرة في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة ، وبأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة ، وبضمان التعرض ، وبضمان العيوب الخفية . وذلك كله طبقاً لشروط عقد الإيجار من الباطن لا لشروط عقد الإيجار الأصلي وقد قدمنا أن شرط كل من العقدين قد تختلف عن شروط العقد الآخر .

ويلاحظ هنا أن المستأجر الأصلي يلتزم بتسليم العين في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة كما سبق القول ، أما المتنازل عن الإيجار فقد قدمنا أنه يسلم العين بالحالة التي هي عليها وقت التنازل .

وسرى أنه إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن صراحة أو ضمناً ، فإن التزامات المستأجر الأصلي نحو المستأجر من الباطن طبقاً لشروط عقد الإيجار من الباطن تنتقل عن طريق حوالة الدين من ذمة المستأجر الأصلي إلى ذمة المؤجر ، فيصبح هذا هو الملتزم مباشرة نحو المستأجر من الباطن بالتزامات المتقدمة الذكر .

= التي نقلناها ص ٥٥٩) . وفي نفس المعنى قضت محكمة طنطا الكلية بأن عقد الإيجار من الباطن ينقضي حتماً بانقضاء عقد الإيجار الأصلي ، حتى لو كان لا ينقضي بمقتضى شروطه الخاصة ، لأن العقد الأول إنما قام على العقد الثاني فلا يتسنى له البقاء بعد زواله دون اتفاق جديد مع المالك . ولا يؤثر في هذه القاعدة أن يكن التأجير من الباطن مأذوناً به من المالك ، أو أن يكون المستأجر من الباطن قد وفى جميع التزاماته لمن أجر له ، فهذا كله لا يمنع المالك من المطالبة بفسخ الإجارة الأصلية إذا وقع إخلال بها ، وبفسخها بفسخ الإجارة من الباطن تبعاً لها (طنطا الكلية ١٢ أبريل سنة ١٩٣٧ الحاماة ١٧ رقم ٦٠٢ ص ١٢١٧) .

وانظر أيضاً في نفس المعنى استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٧ - وقد قضت المادة ٦٠١ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : « إن فسخ الإجارة الأصلية يؤدي حتماً إلى فسخ الإجارة الثانية التي عقدها المستأجر فيما خلا الأحوال المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٥٨٦ » استيفاء المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر الثاني أو من المتنازل له ، و« يجوز للمؤجر صراحة بالإيجار الثاني أو بالتنازل » .

٤٧٢ - التزامات المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلي : كذلك يلتزم المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلي بجميع التزامات المستأجر طبقاً لشروط عقد الإيجار من الباطن لا لشروط عقد الإيجار الأصلي (١) . فيلتزم بأن يستعمل العين فيما أعدت له ، وبالمحافظة عليها ويدخل في ذلك إجراء الترميمات التأجيرية والمسئولية عن الحريق (١) ، وبردها إلى المستأجر الأصلي عند نهاية الإيجار من الباطن . ويلتزم بوجه خاص بأن يدفع الأجرة إلى المستأجر الأصلي ، والأجرة التي يدفعها هي الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار من الباطن لا الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار الأصلي . ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك ضد المستأجر الأصلي في دعوى المطالبة بالأجرة بالأحق لهذا الأخير في الإيجار من الباطن ، ومن باب أولى لا يحكم القاضي من نفسه بعدم قبول الدعوى بناء على هذا السبب (٢) .

وللمستأجر الأصلي حق امتياز المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن الموحودة بالعين المؤجرة ، للوفاء بكل هذه الالتزامات (٣) . وله أن يحبس هذه المنقولات ، وأن يوقع الحجز التحفظي عليها ، شأنه في ذلك شأن أي مؤجر . وقد تقدم أن المؤجر له أيضاً حق الامتياز وحق توقيع الحجز التحفظي على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما هو مستحق

(١) وإذا أدخل المستأجر من الباطن بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين فيما أعدت له والمحافظة عليها ، وترتب على ذلك أن أصبح المستأجر الأصلي مشثلاً نحو المؤجر (إذ هو مشثول مسئولية عقدية عن المستأجر من الباطن) وحكم للمؤجر بتعويض على المستأجر الأصلي ، كان لهذا الأخير أن يرجع بهذا التعويض على المستأجر من الباطن بناء على إخلاله بالتزاماته الناشئة عن الإيجار من الباطن (استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٧ - ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٨٦) .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٠ هامش ١ - استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٩٣ - لجنة المرافقة القضائية ١٩٠٣ - ٥٣ .

(٣) لوران ٢٥ فقرة ١٣٥ - جيوار ١ فقرة ٣١٤ وقرة ٣٣٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٥ ص ٥٢٠

(١) يسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن ولا يتشع هذا العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر لانعدام التعاقد بينها إلا في حدود ما تقضى به المادتان ٥٩٦ ، ٥٩٧ من القانون المدني خاصاً بالأجرة حتى ولو كان مصرحاً للمستأجر بالتأجير من الباطن .

(جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٤١ ق م ٢٦ ص ٨٩٦)

(جلسة ١٩٧٧/٥/٢٥ الطعن رقم ٦٨٢ لسنة ٤٣ ق)

(جلسة ١٩٨٨/١١/٢٢ الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥١ ق)

(جلسة ١٩٨٩/٣/١ الطعن رقم ٦٠٣ لسنة ٥١ ق)

(جلسة ١٩٩٠/٤/١٨ الطعن رقم ٢٨١٨ لسنة ٥٩ ق)

له قبل المستأجر الأصلي إذا كان المؤجر قد اشترط عدم الإيجار من الباطن ، فإن لم يوجد هذا الشرط فبمقدار ما يكون مستحقاً للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن من وقت أن ينذر المستأجر من الباطن (م ٣/١١٤٣ مدني) . وسرى أن المستأجر من الباطن يكون أيضاً ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً من الأجرة في ذمته للمستأجر الأصلي من . وقت أن ينذر المؤجر (م ١/٥٩٦ مدني) .

وسرى ، هنا أيضاً ، أنه إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن صراحة أو ضمناً ، فإن التزامات المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلي طبقاً لشروط عقد الإيجار من الباطن تبقى في ذمة المستأجر من الباطن ولكن نحو المؤجر لا نحو المستأجر الأصلي وذلك عن طريق حوالة الحق ، فيصبح المؤجر هو الدائن مباشرة للمستأجر من الباطن بهذه الالتزامات ، ويستطيع أن يرجع عليه مباشرة بالأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار من الباطن وبالتعويض عن الحريق إذا تحققت مسؤولية المستأجر من الباطن عنه بموجب عقد الإيجار من الباطن وبغير ذلك من الالتزامات التي يربتها عقد الإيجار من الباطن في ذمة المستأجر من الباطن .

٤٧٣ - أهم الفروق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث علاقة المستأجر بالتنازل له وبالمستأجر من الباطن : ويخلص من استعراض علاقة المستأجر بالتنازل له وعلاقته بالمستأجر من الباطن على النحو الذي قدمناه ، أن هناك فروقاً بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ، ترجع جميعاً إلى أن العلاقة في التنازل عن الإيجار علاقة حوالة ، وهي علاقة إيجار في الإيجار من الباطن . ونذكر من هذه الفروق ما يأتي :

١ - في التنازل عن الإيجار ينتقل نفس عقد الإيجار من المستأجر إلى التنازل له عن الإيجار . أما في الإيجار من الباطن فهناك عقدان كل منهما مستقل عن الآخر ، عقد الإيجار الأصلي وعقد الإيجار من الباطن (١) ، وقد يختلف أحدهما عن الآخر وهذا ما يقع غالباً .

٢ - في التنازل عن الإيجار يكون للمستأجر حق امتياز البائع على حق الإيجار الذي

(١) المقرر قانوناً أن الإيجار من الباطن يختلف عن التنازل عن الإيجار ففي الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي . وسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن فلا ينشئ العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي - مالك العقار - في حين أن التنازل عن الإيجار ينشئ مثل هذه العلاقة بينهما ، مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية .

(جلسة ١٩٨٩/١٢/٣١ الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٥٤ ق)

(جلسة ١٩٨٣/٤/١٤ الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٨ ق س ٣٤ ص ٩٦٤)

(جلسة ١٩٧٧/٦/١٥ الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٤٣ ق)

انتقل إلى المتنازل له . أما في الإيجار من الباطن فيكون للمستأجر حق امتياز المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة .

٣ - في التنازل عن الإيجار لا يضمن المستأجر إلا وجود الحق المتنازل عنه . أما في الإيجار من الباطن فيضمن المستأجر التعرض الحاصل للمستأجر من الباطن في الحدود المقررة في القانون .

٤ - في التنازل عن الإيجار يسلم المستأجر العين للمتنازل له في الحالة التي هي عليها وقت التنازل . أما في الإيجار من الباطن فيسلم المستأجر العين للمستأجر من الباطن في حالة تصلح معها لأن تبقى بما أعدت له من المنفعة .

٢ - علاقة المستأجر بالمؤجر

(أ) علاقة المستأجر بالمؤجر في حالة التنازل عن الإيجار

٤٧٤ - حقوق المستأجر قبل المؤجر والتزاماته نحوه تنتقل كلها بالتنازل : قدمنا أن

التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة حق وحوالة دين . فالمستأجر بالتنازل قد حول حقوقه قبل المؤجر إلى المتنازل له عن الإيجار (١) ، فلم يصبح له حق قبل المؤجر . ولما كانت حقوق المستأجر قبل المؤجر هي التزامات المؤجر نحوه ، فإن المؤجر لم يعد منذ التنازل مدين للمستأجر . كذلك المستأجر بالتنازل قد حول التزاماته نحو المؤجر إلى المتنازل له عن الإيجار فلم يصبح في ذمته التزام نحو المؤجر . ونرى من ذلك أن المستأجر لم يعد ، بعد أن تنازل عن الإيجار ، دائماً للمؤجر ولا مديناً له ، فاختفت بذلك وساطته بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار وأصبحت العلاقة بين هذين الأخيرين علاقة مباشرة كما سرى . ولا تقوم أية علاقة بين المستأجر والمؤجر تستند إلى عقد الإيجار ، فقد تنازل المستأجر عن هذا العقد بما يشتمل عليه من حقوق والتزامات . وإنما يكون المستأجر ، بحكم القانون لا بحكم عقد الإيجار كما سرى ، ضامناً للمؤجر تنفيذ الالتزامات التي انتقلت إلى ذمة المتنازل له عن الإيجار .

ونفصل الآن ما أجملناه ، مستعرضين : (أولاً) التزامات المؤجر نحو المستأجر . (ثانياً)

التزامات المستأجر نحو المؤجر .

(١) التنازل عن الإيجار يتضمن نقل المستأجر لجميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص

آخر هو المتعاقد معه أي المتنازل إليه الذي يحل محله فيها .

(جلسة ١٩٩٢/٦/٧ الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٥٧ ق)

(جلسة ١٩٨٩/٧/٢٦ الطعن رقم ١٥٨٨ لسنة ٥٢ ق)

(جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨ الطعن رقم ٣٠٩٨ لسنة ٥٧ ق)

٤٧٦ - التزامات المستأجر نحو المؤجر : وينقل المستأجر أيضاً التزاماته نحو المؤجر إلى المتنازل له عن الإيجار ، عن طريق حوالة الدين . فلا يصبح المستأجر مديناً للمؤجر ، لا بدفع الأجرة ولا باستعمال العين فيما أعدت له ، ولا بالحفاظ عليها وما يدخل في ذلك من القيام بالترميمات التأجيرية والمسئولية عن الحريق ، ولا برد العين . ويصبح الدين بكل ذلك هو المتنازل له عن الإيجار كما سنرى . ويكون المتنازل له عن الإيجار هو المدين مباشرة برد العين إلى المؤجر إذا كانت مدة التنازل تستغرق مدة الإيجار ، أو بردها إلى المستأجر إذا كانت مدة الإيجار أطول فينتفع المستأجر بالعين المدة الباقية ثم يقوم بردها إلى المؤجر بموجب عقد الإيجار الأصلي .

وهنا نعرض مسألة نفاذ حوالة الدين في حق المؤجر ، فمن وقت هذا النفاذ تبرا ذمة المستأجر من التزاماته نحو المؤجر ويصبح المدين بها هو المتنازل له عن الإيجار وحده . ولم تكن هذه المسألة ذات بال في حوالة حقوق المستأجر قبل المؤجر ، إذ حوالة الحق تصبح نافذة في حق المؤجر من وقت إعلانه بها كما سبق القول . أما في حوالة الدين ، فالقاعدة العامة المدين بها إلا من وقت أن يقر المؤجر التنازل ؟ لا يعيننا القانون الفرنسي في هذه المسألة ، إذ أن هذا القانون لا يعرف حوالة الدين . وقد رتب الفقه والقضاء في فرنسا على ذلك أن المستأجر في التنازل عن الإيجار يبقى هو المدين نحو المؤجر ولا يصبح المتنازل له مديناً لهذا الأخير ، فالمستأجر إذا كان يستطيع أن ينقل حقوقه لا يستطيع أن ينقل التزاماته (١) . وقد كان هذا هو أيضاً الحكم في التقنين المدني المصري القديم فقد كان هذا التقنين كالتقنين المدني الفرنسي لا يعرف حوالة الدين (٢) . أما التقنين المدني المصري الجديد فيعرف حوالة الدين كما يعرف حوالة الحق ، ومن ثم أمكن أن تقرر أن المستأجر تبرا ذمته من التزاماته نحو المؤجر تنتقل هذه الالتزامات إلى المتنازل له . ويبقى أن نعرف متى يتم هذا الانتقال ، وهل نطبق في هذه المسألة القاعدة العامة في حوالة الدين فلا تبرا ذمة المستأجر من التزاماته إلا من وقت أن يقر المؤجر التنازل ؟

يجيب الفقه المصري على هذا السؤال بالإيجاب ، ويذهب إلى تطبيق القاعدة العامة في

(١) ديفرجيه ٣ فقرة ٣٩١ - ترولون ١ فقرة ١٢٦ - جوار ١ فقرة ٣٣٥ - بودرى وقال ١ فقرة ١١٣١ - بلانبول ريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ - نقض فرنسي ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٠ - سيريه ١٩٣٠ - ١ - ٣٨٤ - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ D.A. (والى التحليلي) ١٩٤٠ - ٥٣ - ليون ٣٠ يونيو سنة ١٨٨٧ داللوذ ٥٩ - ٨٨ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٧ - ولذلك كان يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر بالتزاماته بالرغم من التنازل (استئناف مختلط ١٨ يونيو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ م ٣١٦) .

٤٧٥ - التزامات المؤجر نحو المستأجر : ينقل المستأجر التزامات المؤجر نحوه - أي حقوقه قبل المؤجر - بالتنازل عنها إلى المتنازل له عن الإيجار (١) ، وذلك عن طريق الحق . فلا يصبح المستأجر دائماً للمؤجر لا يتسلم العين ، ولا بتعهداتها بالصيانة ، ولا بضمان التعرض ، ولا بضمان العيوب الخفية . ويصبح الدائن في كل ذلك هو المتنازل له عن الإيجار (١) كما سيحكي . وبالنسبة إلى تسليم العين ، إذ كان المؤجر قد سلمها إلى المستأجر قبل التنازل فقد وفي بالتزامه بالتسليم ولم يعد مطالباً بتسليم العين إلى المتنازل له عن الإيجار ، بل المستأجر هو الذي يلتزم بتسليمها إلى هذا الأخير .

ولما كانت حقوق المستأجر قبل المؤجر تنتقل بموجب حوالة الحق كما قدمنا ، وكانت حوالة الحق تصبح نافذة في حق المؤجر من وقت إعلانه ل ، فإن انتقال هذه الحقوق لا يكون نافذاً في حق المؤجر إلا من وقت إعلان التنازل إليه ، إما من المستأجر وإما من المتنازل له عن الإيجار . ومن ذلك الوقت لا يصبح المستأجر دائماً للمؤجر ، بل يصبح الدائن هو المتنازل له عن الإيجار (٢) كما سبق القول .

(١) وفوق ذلك فإن المستأجر لا مصلحة له في مطالبة المؤجر بالتزاماته ، فهو غير مسئول عنها نحو المتنازل له عن الإيجار ، بل هو لا يضمن إلا وجودها في ذمة المؤجر كما سبق القول (انظر آنفاً فقرة ٤٦٨ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٨ - محمد على إمام فقرة ١٧١ ص ٤١٥) .

(٢) وقد سونا في هذا على الرأي السائد . وقد قدمنا (انظر آنفاً فقرة ٤٥٣) أن حوالة الحق تكون نافذة أيضاً في حق المدين (أي المؤجر) من وقت قبوله إياها . ولما كان المفروض أن المؤجر قد قبل التنازل ما دام لم يشترط في عقد الإيجار عدم حواز التنازل ، لذلك يمكن اعتبار التنازل عن الإيجار ، كحوالة حق ، سارياً في حق المؤجر من وقت إخطاره به ما دام أن المؤجر قد قبله مقدماً قبولاً ضمنيّاً (انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٤ - ص ٥٦٥) . وقد اشترطنا إخطار المؤجر بالتنازل ليكون نافذاً في حقه ، وذلك حتى ينتج المؤجر من وقت الإخطار من الوفاء بالتزاماته للمستأجر ، وفي بها للمتنازل وحده . وليس من الضروري أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ ليسرى إخطاراً ثابت التاريخ ، إذ أن الإخطار ليس إلا لإعلام المؤجر بالتنازل . وهو في الوقت ذاته يسجل على المؤجر قبوله الضمني السابق بالتنازل ، وليس من الضروري أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ ليسرى التنازل في حق المؤجر ، وإنما يشترط ثبوت تاريخ القبول لسريان الحوالة في حق الغير لا في حق الحال عليه (م ٣٤٩ مدنى وطنى قديم) . ما أن يكون القبول بالكتابة ، فقد كان ذلك ما يشترطه التقنين المدنى القديم (م ٣٤٩ مدنى قديم) ، ولم يعد مشروطاً في التقنين المدنى الجديد (م ٣٠٥ مدنى جديد) - قارن في ذلك سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٥ هامش ١ .

(١) التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة في الحقوق وحوالة في الدين ، فإن حقوق المستأجر والتزاماته تؤزل إلى المتنازل إليه ومن ثم يثبت لهذا الأخير الحق في الرجوع بدعوى مباشرة على المؤجر بكل ما كان للمستأجر من حقوق في الإجارة التي حصل له التنازل عنها

(جلسة ١٩٧٦/٣/٣ الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٢ ق)

حوالة الدين ، فلا تبرأ ذمة المستأجر من التزاماته نحو المؤجر إلا وقت أن يقر المؤجر التنازل . ما قبل ذلك ، فإن المتنازل له لا يكون ملزماً مباشرة نحو المؤجر ، بل يكون ملزماً نحو المستأجر بالوفاء بهذه الالتزامات للمؤجر في الوقت المناسب (م ١/٣١٧ مدني) . فيقول الأستاذ سليمان مرقس : «ولكن المستأجر يبقى ملتزماً نحو المؤجر بالالتزامات التي يفرضها عليه عقد الإيجار ما دام المؤجر لم يقبل حوالة الدين» (١) . ويقول في موضع آخر : «أما حوالة الديون فلا تكون نافذة في حق المؤجر إلا من وقت قبوله إياها (المادة ٣١٦) ، ولا تخول المؤجر دعوى مباشرة قبل المتنازل له إلا من وقت هذا القبول» (٢) .

والذي يشككنا في هذا الرأي ، بالرغم من إجماع الفقه المصري عليه ، هو أن حوالة دين المستأجر تختلف عن حوالة الدين بوجه عام في شيء هام . ففي حوالة الدين بوجه عام لم يكن الدائن قد أقر الحوالة مقدماً قبل حصولها ، ولذلك صح أن يقال في هذا الصدد : «الدائن حر في إقرار الحوالة أو رفضها .. ولا شيء يجبر الدائن على إقرار الحوالة ، مهما يكن المحال عليه مليئاً ، حتى لو كان أكثر ملاءة من المدين الأصلي .. فليس الدائن ملزماً أن يغير مدينه حتى إلى مدين أفضل ، فهذا أمر يرجع تقديره إليه هو ، وإذا رفض إقرار الحوالة فلا بد أن يكون لديه من الأسباب ما يبرر في نظره الرفض ، وهذا كاف ولا تعقيب عليه في تقديره ، بل هو لا يسأل عن أسباب رفضه» (٣) . فهل هذا القول ينطبق على المؤجر في حالة تنازل المستأجر عن الإيجار ؟ أليس المفروض أن المؤجر ، ما دام لم يمنع المستأجر من التنازل بموجب الشرط المانع ، قد قبل مقدماً أن يتنازل المستأجر عن الإيجار والتزم بهذا القبول بموجب عقد الإيجار نفسه (٤) ؟ فقيم إذن نوجب إقرار المؤجر للتنازل حتى يكون نافذاً في

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٥٨ ص ٤٧٦ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٧ ص ٤٧٥ - وانظر أيضاً في هذا المعنى عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٨ (ومع ذلك أنظر فقرة ٢٥٩ ص ٤٠٧ هامش ١ ومنعود إليها فيما يلي) - محمد كامل مرسي فقرة ١٩٣ ص ٢٤٧ - ص ٢٤٨ - محمد علي إمام فقرة ١٧١ ص ٤١٥ - ص ٤١٦ - عبدالمنعم البدرأوى ص ١١١ - ص ١١٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٦ ص ٥٨٠ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٢ ص ٢٧٢ .

(٣) الوسيط ٣ فقرة ٣٢١ ص ٥٧٥ .

(٤) ويقرب من ذلك ما يقوله الأستاذ عبدالفتاح عبدالباقي : «على أن حوالة المدين التي يتضمنها التنازل عن الإيجار هي حوالة من نوع خاص . فالأصل في حوالة الدين أنها لا تنفذ في حق الدائن إلا إذا أقرها (م ٣١٦) . ولكن لا يلزم لسريان التنازل عن الإيجار في حق المؤجر أن يرتضيه ، حتى بالنسبة إلى ما يعتبر منه حوالة للدين . ولعل المشرع رأى في عدم حظر التنازل على المستأجر نزولاً من المؤجر عن اشتراط رضائه لكي يسرى في مواجهته ما قد يجزى المستأجر من حوالة لديونه (حقوق المؤجر) (عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٥٩ ص ٤٠٧ هامش ١ - ومع ذلك انظر فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٨ وقد سبقت الإشارة إليها في نفس الفقرة في هامش سابق) .

حقه ، وهذا الإقرار أمر مفروغ منه وقد افترض القانون أنه قد صدر فعلاً من المؤجر منذ أن أمر عقد الإيجار ولم يدرج فيه الشرط المانع ؟ وإذا نحن أوجنا عرض التنازل على المؤجر ليقره ، أيملك هذا ألا يفعل وهو ملزم بأن يقره كما سبق القول ؟ أليس من العيب أن نتقدم إلى المؤجر في إقرار التنازل ونحن نعلم أنه لا يملك إلا أن يقره ؟ لذلك نرى اعتبار التنازل عن الإيجار نافذاً في حق المؤجر دون حاجة إلى إقراره ، فإن هذا الإقرار قد صدر منه مقدماً منذ صدور عقد الإيجار . وتبرأ ذمة المستأجر من التزاماته بمجرد التنازل ، ومن هذا الوقت أيضاً يصبح المتنازل له هو المدين بهذه الالتزامات للمؤجر (١) . ومن أجل هذا أراد المشرع ، بعد أن استغنى عن إقرار المؤجر للتنازل بعد حصوله مكتفياً بالإقرار الضمني الصادر قبل التنازل ، ألا يحرم المؤجر من تأمين تكميلي ، فجعل المستأجر ضامناً للتنازل له في تنفيذ التزاماته كما سنرى . وأبقى هذا الضمان مقترناً بالإقرار الضمني الصادر قبل التنازل ، حتى إذا صدر من المؤجر إقرار لاحق للمتنازل فإن ذمة المستأجر تبرأ من هذا الضمان . وعلى ذلك يكون التنازل وحده كافياً لحل التنازل له محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار ، فتنتقل الحقوق من ذمة المستأجر ، وتبرأ ذمته من الالتزامات ، ولكنه يبقى ضامناً للمتنازل له في تنفيذ الالتزامات . فإذا ما قبل المؤجر التنازل بعد حصوله ، برئت ذمة المستأجر من هذا الضمان . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما يؤيد هذا المعنى ، إذ تقول : «ففي التنازل عن الإيجار يحل المتنازل إليه محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد الإيجار . ويكون هذا بمثابة الحوالة في الحقوق والديون في وقت واحد . ويترتب على ذلك أن المؤجر يطالب المتنازل إليه بجميع التزامات المستأجر ، من المحافظة على العين واستعمالها فيما أعدت له ودفع الأجرة ورد العين ، ويكون هذا كله بطريق الدعوى المباشرة . ومع ذلك يبقى المستأجر الأصلي ضامناً للمتنازل إليه في تنفيذ كل هذه الالتزامات ، ولا يسقط هذا الضمان إلا إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الإيجار بعد صدوره دون أي تحفظ بشأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي أو إلا إذا استوفى الأجرة من المتنازل إليه دون أي تحفظ» (٢) .

(١) يبقى أن المؤجر قد لا يعلم بالتنازل عن الإيجار ، ولكن هذا ليست له أهمية عملية . فالمؤجر ، إذا كان لا يعلم بالتنازل ، سيطالب المستأجر بالتزاماته ، وعند ذلك يخطر المستأجر بالتنازل . فإذا شاء المؤجر التحفظ ، أخطر المستأجر بأنه سيرجع على المتنازل له ولكن دون أن يخلى ذمة المستأجر من الضمان . وإذا لم يتحفظ المؤجر على هذا النحو يكون قد قبل التنازل بعد حصوله قبولاً ضمناً ، فتبرأ ذمة المستأجر من الضمان كما سيأتي . ومن ذلك نرى أن المتنازل ينفذ أثره في حق المؤجر من وقت حصوله ، أما إخطار المؤجر به فالمقصود منه أن يعلم هذا أن المتنازل له قد أصبح هو المدين له .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٤ - ص ٥٦٥ .

ويؤكد ما ذهبنا إليه إن القانون جعل المستأجر ضامناً للمتنازل له قبل قبول المؤجر للتنازل ، ويسقط الضمان عن المستأجر بهذا القبول . والمستأجر لا يكون ضامناً للمتنازل له إلا إذا كان هذا الأخير هو المدين الأصلي للمؤجر . ومعنى ذلك أن المتنازل له يصبح مديناً أصلياً للمؤجر قبل قبول هذا الأخير للتنازل . وإذن يكون التنازل قد سرى في حق المؤجر وجعله دائماً للمتنازل له قبل قبوله للتنازل ، فلا يكون إذن قبول المؤجر شرطاً لسريان التنازل في حقه لأن التنازل يسرى قبل هذا القبول .

٤٧٧ - ضمان المستأجر للمتنازل له ومتى يسقط هذا الضمان - نصوص قانونية : ويخلص مما قدمناه أن المستأجر تبرا ذمته من التزاماته نحو المؤجر بمجرد تنازله عن الإيجار . ولما كان المؤجر لم يقبل التنازل إلا قبولا ضمناً وقبل حصوله إذ هو قد اقتصر على عدم منع المستأجر من التنازل ، فقد أراد المشرع ألا يخلى ذمة المستأجر إخلاء تاماً في هذه المرحلة ، فأبقاه كما قدمنا ضامناً للمتنازل له في تنفيذ الالتزامات التي انتقلت منه إلى هذا الأخير . وقد نصت المادة ٥٩٥ من التقنين المدني على هذا الحكم إذ تقول : « في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل له في تنفيذ التزاماته » (١) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٩٦ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « في حالة التنازل عن الإيجار ، يحل المتنازل إليه ، في علاقته مع المؤجر ، محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار . ومع ذلك يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل إليه في تنفيذ التزاماته » . وفي لجنة المراجعة حذف الحكم الخاص بعلاقة المتنازل له بالمؤجر « اكتفاء بتطبيق القواعد العامة وأحكام الحوالة » ، وأصبح النص بعد هذا الحذف مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٢٤ في المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٣ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٣ - ص ٥٦٥) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٥١/٣٦٨ ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « يضمن المستأجر الأصلي للمؤجر المستأجر الثاني أو المسقط إليه حق الإيجار » . ويتفق حكم التقنين المدني القديم مع حكم التقنين المدني الجديد .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٦٢ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٩٤ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٧٧ : « في حالة التنازل عن الإيجار يحل المتنازل إليه محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار . ومع ذلك يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل إليه في تنفيذ التزاماته » . (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف ، فقرة ٩٩٢ : ويذهب إلى أن الالتزامات تنتقل إلى المتنازل له فيكون مديناً بها للمؤجر ، إلا أن المتنازل يبقى هو الآخر مديناً بها للمؤجر ، فيكون للمؤجر مدينان ، لا مدين وضامن) . (٢) =

فالمتنازل له ، بعد أن انتقلت إليه بالتنازل التزامات المستأجر ، أصبح مديناً للمؤجر بهذه الالتزامات . ولما كان محالاً عليه بها والحيل هو المستأجر ، فقد كانت القواعد العامة تقضي بأن يضمن الحيل في حوالة الدين أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة (م ٣١٩ مدني) . ولكن المشرع شدد ، في خصوص التنازل عن الإيجار بموجب المادة ٥٩٥ سالفه الذكر ، هذا الالتزام بالضمان (١) . فلم يكتف بأن يضمن المستأجر يسار المتنازل له وقت التنازل ، بل جعله يضمن يسار المتنازل له وقت مطالبة المؤجر إياه بتنفيذ التزاماته ، فيكون في هذه الحاة بالنسبة إلى المتنازل له في موقف يشبه موقف الكفيل . فإذا طالب المؤجر المتنازل له بتنفيذ التزام من الالتزامات التي انتقلت إلى ذمته ، كأن طالبه مثلاً بالأجرة أو بتعويض عن تلف العين أو بتعويض عن الحريق ، ووجده معسراً ، رجع بالضمان على المستأجر . وهو في رجوع عليه بالضمان لا يرجع بنفس الالتزام الذي كان في ذمته بموجب عقد الإيجار ، فإن هذا الالتزام قد انتقل نهائياً بالتنازل إلى ذمة المتنازل له . وإنما يرجع بالتزام جديد لم ينشأ من عقد الإيجار بل من عقد التنازل ، وهو عقد يرتب في ذمة المستأجر التزاماً بضمان يسار المتنازل له وقت المطالبة . ولا يرجع المؤجر على المستأجر بالضمان إلا بعد أن يرجع أولاً على المتنازل له فيجده معسراً . فإن رجع مباشرة على المستأجر ، كان لهذا أن يطلب منه البدء بتجريد المتنازل له . ولا يكلف بأن يدل المؤجر على مال للمتنازل له يستوفى منه المؤجر حقه كما يكلف الكفيل بذلك ، فإن المستأجر لا يكون مسئولاً بموجب الضمان إلا إذا أثبت المؤجر أنه رجع على المتنازل له أولاً فوجده معسراً (١) . وإذا رجع المؤجر على المستأجر بالضمان ، فإن لهذا الأخير أن يرجع على المتنازل له بما وفاه (٢) .

= تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ١/٥٨٦ : يكفل المستأجر الأصلي من يؤجره أو يتنازل له عن الإجارة ، ويقضى ملزماً تجاه المؤجر بجمع الموجبات الناشئة عن العقد . ويبدو أن التقنين اللبناني يجعل المستأجر الأصلي في حالة التنازل عن الإيجار مديناً للمؤجر بنفس الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار ، فيكون للمؤجر مدينان - المستأجر والمتنازل له - لا مدين وضامن .

(١) الوسيط ٣ فقرة ٣٤٠ ص ٦٠٩ .

(٢) عبدالمعظم فرج الصدة فقرة ٢٠١ ص ٢٧٢ .

(١) يتضمن التنازل عن الإيجار ، حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته ويعتبر المستأجر المتنازل - فيما يختص بحق الانتفاع بالعين المؤجرة الذي حوله إلى المتنازل له في مركز الحيل ومن ثم فإن ضمانه لهذا الحق ولو كان التنازل بعوض يخضع للقواعد المقررة للضمان في حوالة الحق وليس للقواعد المقررة لضمان البائع فإذا تحقق سبب الضمان وفقاً للمادة ٣٠٨ من القانون المدني فإن المستأجر المتنازل لا يلزم طبقاً للمادة ٣١٠ إلا برد ما استولى عليه مقابل حق الانتفاع الذي حرم منه المتنازل له مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

(جلسة ١٩٦٦/١٢/٨ الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٢٢ ق)

ومن هذا نرى أن المستأجر في التزاماته بالضمان لا يعتبر مديناً أصلياً ينضم إلى التنازل له فيصبح للمؤجر مدينان في نفس الدين كما يذهب بعض الفقهاء^(١)، ولا هو كفيل للمتنازل له كما يذهب بعض آخر^(٢). وإنما هو ضامن للمتنازل له^(٣)، وقد رسم القانون حدود هذا الضمان.

والضمان يبقى في ذمة المستأجر على النحو المتقدم الذكر، ما دام مقتصر على قبول التنازل قبولاً ضمناً سابقاً على حصول التنازل من طريق أنه لم يمنع المستأجر في عقد الإيجار من التنازل كما سبق القول. فإن خطأ المؤجر خطوة أخرى، وقبل التنازل بعد حصوله قبولاً صريحاً أو ضمناً، فإن هذا القبول اللاحق للتنازل يبرئ ذمة المستأجر من الضمان. فيكون المؤجر في هذه الحالة قد قبل التنازل مرتين. المرة الأولى كان قبوله سابقاً على التنازل، وهو قبول ضمني مستخلص من أنه لم يمنع المستأجر في عقد الإيجار من التنازل، وهذا القبول يكفي لإبراء ذمة المستأجر من التزاماته إذ تنتقل هذه الالتزامات إلى ذمة المتنازل له، ولكنه لا يكفي لإبراء ذمة المستأجر من ضمان المتنازل له في تنفيذ هذه الالتزامات. والمرة الثانية كان قبول المؤجر لاحقاً للتنازل، وهو قبول صريح أو ضمني، وبمجرد صدوره تبرأ ذمة المستأجر حتى من الضمان. وهذا ما تقضى به المادة ٥٩٧ من التقنين المدني، إذ تنص على ما يأتي: «تبرأ ذمة المستأجر الأصلي قبل المؤجر، سواء فيما يتعلق بضمانه للمتنازل له في حالة التنازل عن الإيجار أو فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأصلي من التزامات في حالة الإيجار من الباطن: (أولاً) إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الإيجار أو بالإيجار من الباطن. (ثانياً) إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المتنازل له أو من المستأجر من الباطن دون أن يبدى أي تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي»^(٤).

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٤ - محمد علي إمام فقرة ١٧١ ص ٤١٥ - ص ٤١٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٦ ص ٥٨٠.

(٢) عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٧٤ ص ٤٢٩.

(٣) فهو يضمن تنفيذ التزامات المتنازل له كما يضمن البائع والمؤجر التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية. ففي هذه الأحوال لا نقول إن البائع أو المؤجر كفيل للمشتري أو للمستأجر، بل نقول إنه ضامن (garant) لفعل معين. وهناك فرق بين الضمان (garantie) والكفالة (cautionnement).

(٤) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٩٩ من المشروع التمهيدي على وجه يطابق ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا أن الفقرة (أولاً) في المشروع التمهيدي كانت تنتهي بالعبارة الآتية: «دون أن يبدى أي تحفظ بشأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي». وفي لجنة المراجعة حذقت هذه العبارة، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد وصار رقمه ٦٢٦ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٥، ثم مجلس الشيخ تحت رقم ٥٩٧ (مجموعة الأعمال =

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن قبول المؤجر للتنازل عن الإيجار هو قبول آخر لاحق للتنازل، غير قبوله الضمني السابق على التنازل كما سبق القول. وهذا القبول الآخر معناه أن المؤجر قد قبل التنازل له عن الإيجار بالذات بعد أن عرفه، وقد كان لا يعرفه وقت قبوله السابق على التنازل إذ لم يكن موجوداً في ذلك الوقت. وما دام المؤجر بعد أن عرف شخص المتنازل له قد قبله مديناً، فإن القانون يفترض أن المؤجر قد أراد بذلك إبراء ذمة المستأجر إبراء تاماً نهائياً، لا من التزاماته فحسب بل أيضاً من ضمانه، وقبول المتنازل وحده مديناً. وفي هذه الحالة لا يكون المستأجر ضامناً ليسار المتنازل له، لا عند المطالبة ولا عند قبول المؤجر. فإذا كان المتنازل له معسراً وقت قبول المؤجر، لم يكن المستأجر ضامناً. ولو أعسر المتنازل له عند المطالبة وكان موسراً قبل ذلك، لم يكن المستأجر ضامناً كذلك. فالمستأجر إذن قد برئت ذمته نهائياً من كل التزام؛ ولم يعد للمؤجر غير مدين واحد هو المتنازل له.

وقبول المؤجر اللاحق للتنازل قد يكون كما قدمنا قبولاً صريحاً أو قبولاً ضمناً. وإذا كانت المادة ٥٩٧ مدني سألقة الذكر اقتضت على القبول الصريح واستيفاء الأجرة مباشرة من المتنازل له دون أي تحفظ، فليس هذا معناه أن القبول لا يجوز أن يكون إلا قبولاً صريحاً أو قبولاً ضمناً مستخلصاً من استيفاء الأجرة مباشرة من المتنازل له. بل أي قبول ضمني يكفي. وإنما خص المشرع استيفاء الأجرة مباشرة من المتنازل له بالذكر، لأن هذه هي الصورة الغالبة للقبول الضمني. ذلك أن المؤجر، عندما يقبل من المتنازل له الأجرة ولا

= التحضيرية ٤ ص ٥٦٨ - ص ٥٧١.

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٥١/٣٦٨، وكانت تجرى على الوجه الآتي: «يضمن المستأجر الأصلي للمؤجر المستأجر الثاني أو المسقط إليه حق الإيجار، إلا إذا قبض المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر الثاني أو من المسقط إليه بدون شرط احتياطي، أو رضئ بالإيجار الثاني أو بالإسقاط» (وحكم التقنين المدني القديم يتفق مع حكم التقنين المدني الجديد).

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٦٤ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٥٩٦ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٧٧٨ (موافق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٩٢).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢/٤٨٦: «ويزول هذا الإلزام (التزام المستأجر الأصلي نحو المؤجر): أولاً - إذا استوفى المؤجر مباشرة بدل الإيجار من يد المستأجر الثاني أو المتنازل له بدون أن يبدى أي تحفظ في شأن حقه على المستأجر الأصلي. ثانياً - إذا رضئ المؤجر صراحة بإيجار المستأجر لشخص آخر أو يتنازل له عن الإجارة له بدون أن يبدى أي تحفظ في شأن حقه على المستأجر الأصلي. (وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري).

يبدى عند استيفائها أنه يحتفظ بحقوقه قبل المستأجر^(١) ، يكون قد دل بذلك على أنه إنما استوفى الأجرة من المتنازل له باعتباره هو المدين بها وحده دون أن يكون أحد ضامناً له ، فيكون بذلك قد أخلى ذمة المستأجر من كل التزام^(٢) . وقد يستخلص القبول الضمني من أية ظروف أخرى . مثل ذلك إن يطالب المؤجر المتنازل له بدفع الأجرة دون أن يستوفيهما ، أو يطالبه بالالتزامات الأخرى كالقيام بالترميمات الضرورية أو دفع تعويض عن تلف أصاب العين أو عن حريق ، سواء كانت المطالبة مطالبة ودية أو مطالبة قضائية ، ما دام المؤجر لم يحتفظ وهو يطالب المتنازل له فيذكر في وضوح أنه في مطالبته هذه لم يتخل عن ضمان المستأجر ولا يزال يعتبر هذا الأخير ضامناً للمتنازل في الوفاء بالتزامه .

والقبول اللاحق للمتنازل ليس له شكل خاص ، فقد يكون ضمناً كما رأينا ، وإذا كان صريحاً فقد يكون بإعلان رسمي أو بكتاب مسجل أو غير مسجل ، بل قد يكون شفويًا . ولكن عبء الإثبات يقع على المستأجر الذي يدعى براءة ذمته في الضمان .

وليس للقبول اللاحق للمتنازل ميعاد خاص ، ففى أى وقت بعد التنازل يجوز أن يصدر هذا القبول .

(ب) علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر في حالة الإيجار من الباطن

٤٧٨ - بقاء عقد الإيجار الأصلي بحكم علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر : الإيجار من الباطن ، على خلاف التنازل عن الإيجار ، لا أثر له في الإيجار الأصلي ، ولا يتحول هذا الإيجار من المستأجر الأصلي كما يتحول في التنازل . بل يبقى بحكم العلاقة ما بين المستأجر الأصلي والمؤجر ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك^(٣) .

فيبقى المستأجر الأصلي إذن قائماً يتوسط بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، ولا يخفى كما اختفى في التنازل عن الإيجار . ويكون دائماً للمؤجر بجميع الالتزامات التي يربطها

(١) فإن احتفظ المؤجر بحقوقه قبل المستأجر ، سواء عند استيفائه الأجرة من المتنازل له أو عند قبوله التنازل قبولاً صريحاً ضمناً ، ظل المستأجر ضامناً للمتنازل له (استئناف مختلط ١٨ يونيو سنة ١٩٤٨ م ٥١ ص ٣١٦) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٢٦٦ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٧٤ ص ٤٢٩ - ص ٤٣٠ - محمد على أمام فقرة ١٧١ ص ٤١٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٦ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٢ ص ٢٧٢ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٧٠ .

الإيجار الأصلي في ذمة هذا الأخير ، ومدنياً له بجميع الالتزامات التي يترتبها الإيجار الأصلي في ذمته نحو المؤجر . غير أن ذمته تبرا من التزاماته نحو المؤجر إذا قبل هذا الأخير صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن .

فستعرض هذه المسائل المختلفة كما استعرضناها في التنازل عن الإيجار .

٤٧٩ - التزامات المؤجر نحو المستأجر الأصلي : يبقى الإيجار الأصلي كما قدمنا يرتب في ذمة المؤجر التزاماته نحو المستأجر الأصلي . فيكون المؤجر ملتزماً بتسليم العين للمستأجر الأصلي لا للمستأجر من الباطن ، وملتزماً نحو المستأجر الأصلي لا نحو المستأجر من الباطن بتعهد العين بالصيانة وبضمان التعرض وبضمان العيوب الخفية^(١) . وللمستأجر من الباطن أن يطالب بدوره المستأجر الأصلي بالتزاماته طبقاً لعقد الإيجار من الباطن . فيبقى المستأجر الأصلي كما قدمنا وسيطاً بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، يطالب الأول وبطالبيه الثاني .

٤٨٠ - التزامات المستأجر الأصلي نحو المؤجر : وللمؤجر أن يطالب المستأجر الأصلي بالتزاماته الناشئة من عقد الإيجار الأصلي . فله أن يطالبه بالأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار الأصلي ، كما له أن يطالبه بجميع الالتزامات الأخرى من استعمال العين فيما أعدت له ، ومن المحافظة عليها ويدخل في ذلك الترميمات التأجيرية والمسئولية عن الحريق^(٢) ، ومن رد العين عند نهاية الإيجار . ويكون المستأجر الأصلي مسؤولاً نحو المؤجر عن أعمال المستأجر من الباطن لأنه ليس أجنبياً عنه^(٣) ، وبذلك تزداد مسؤولية المستأجر الأصلي إذ يصبح مسؤولاً لا عن أعماله فحسب بل أيضاً عن أعمال المستأجر من الباطن .

(١) جيوار ١ فقرة ٣٣٥ - لوران ٢٥ فقرة ٢٠٨ - بودرى وقال ١ فقرة ١١٣٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ ص ٧٨٢ - دى باج ٤ فقرة ٧٣٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٣ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٧٩ ص ٤٣٥ - محمد على أمام فقرة ١٧١ ص ٤١٤ - عبدالمنعم البدرأوى ص ١١٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٦ ص ٥٨١ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٦ .

(٢) حتى لو حدث الحريق بفعل المستأجر من الباطن ، ويكون المستأجر الأصلي مسؤولاً نحو المؤجر عن التعويض كله ، ولا يجوز له أن يطلب مقاسمة المستأجر من الباطن إياه باعتباره مستأجراً معه ، فالقسمة لا تكون إلا بين مستأجرين من مؤجر واحد ، لا بين مستأجر أصلي ومستأجر من الباطن (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ ص ٧٨١ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨٧) .

(٣) وإلى هذه المسئولية عن المستأجر من الباطن كانت المادة ٤٥١/٣٦٨ من التقنين المدني القديم تشير حين قالت : «يضمن المستأجر الأصلي للمؤجر المستأجر من الباطن» .

فإذا تلفت العين بخطأه هو أو بخطأ المستأجر من الباطن ، تحققت مسؤوليته نحو المؤجر (١) .
والمستأجر من الباطن يكون مسئولاً بدوره نحو المستأجر الأصلي عن التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار من الباطن (٢) . فيبقى المستأجر الأصلي هنا وسيطاً بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، يطالبه الأول ويطالب الثاني .

٤٨١ - براءة ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته نحو المؤجر : قدمنا أن المادة ٥٩٧ من التقنين المدني تقضى بأن تبرأ ذمة المستأجر الأصلي قبل المؤجر فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأصلي من التزامات : أولاً - إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالإيجار من الباطن . ثانياً - إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن دون أن يبدى أى تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي (٣) .

وقبول المؤجر للإيجار من الباطن ، كقبوله للتنازل عن الإيجار ، هو قبول آخر لاحق للإيجار من الباطن غير قبوله الضمني السابق على الإيجار من الباطن . وهذا القبول الآخر معناه أنه قبل المستأجر من الباطن بالذات مدينا له بعد أن عرفه ، وقد كان لا يعرفه وقت قبوله الضمني السابق على الإيجار من الباطن إذ لم يكن موجوداً في ذلك الوقت (٤) . وما دام المؤجر بعد أن عرف شخص المستأجر من الباطن قد قبله مدينا ، فيمكن تحليل ذلك على الوجه الآتي : المؤجر وهو دائن المستأجر الأصلي اتفق مباشرة مع المستأجر من الباطن على حوالة الالتزامات التي في ذمة المستأجر الأصلي إلى ذمة المستأجر من الباطن ، فتنحدر هذه الالتزامات من ذمة المستأجر الأصلي ويبرأ منها ، ويحل محله فيها المستأجر من الباطن طبقاً لأحكام حوالة الدين ، فقد نصت المادة ٣٢١ مدني على أنه «يجوز أيضاً أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه بتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلي في التزامه» (٥) .

(١) جيوار ١ فقرة ٣٣٥ - بودرى وقال ١ فقرة ١١٣١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٣ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٧٩ - استئناف مختلط ٤ يونيو سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٢٣ .

(٢) استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٨٦ .

(٣) انظر أنفاً فقرة ٤٧٧ - فإذا تبين من الظروف أن المؤجر بقبضه الأجرة من المستأجر من الباطن لم يرد أن يخلى مسؤولية المستأجر الأصلي ، بقي هذا ملتزماً . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن قبول المؤجر قبض بعض الأجرة من باطن مستأجره لا يخلى المستأجر الأصلي من الضمان ، لا سيما أنه لم يزل يدفع بعض الأجرة ويأمر المستأجر من باطنه بدفع الباقي (استئناف وطني ١٠ فبراير سنة ١٩١٠ الحقوق ٢٦ ص ١٢١) .

(٤) انظر أنفاً فقرة ٤٧٧ .

(٥) سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٥ - وقارن عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٨٢ =

ولكن حوالة الدين هذه تتحدد بمقدار ما في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي . فإذا كانت الأجرة في الإيجار الأصلي أكثر من الأجرة في الإيجار من الباطن ، رجع المؤجر على المستأجر من الباطن بالأجرة المقررة في الإيجار من الباطن (١) ، ورجع بالزيادة على المستأجر الأصلي إذ أن هذا لم تبرأ ذمته من الأجرة عن طريق حوالة الدين إلا بمقدار الأجرة المستحقة له في ذمة المستأجر من الباطن . أما إذا كانت الأجرة في الإيجار الأصلي أقل من الأجرة في الإيجار من الباطن ، فإن المؤجر يرجع على المستأجر من الباطن بالأجرة المقررة في الإيجار الأصلي ، ويرجع المستأجر الأصلي بالزيادة على المستأجر من الباطن (٢) . وإذا كانت الأجرة في الإيجار الأصلي معادلة للأجرة في الإيجار من الباطن ، رجع بها المؤجر على المستأجر من الباطن ، ولا يرجع المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن كل منهما على الآخر بشئ (٣) . وقس على الأجرة سائر التزامات المستأجر الأصلي ، فهي تنتقل عن طريق حوالة الدين إلى ذمة المستأجر من الباطن بمقدار ما في ذمة هذا الأخير للمستأجر الأصلي (٤) .

= ص ٤٤٣ (حيث يجعل الإنابة أساساً لرجوع المؤجر على المستأجر من الباطن) - وما كانت حوالة الدين غير معروفة في التقنين المدني الفرنسي (ولا في التقنين المدني المصري القديم) ، فإن الفقه الفرنسي يقيم براءة ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته نحو المؤجر على الإبراء . ذلك أن للمؤجر في القانون الفرنسي دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن كما سنرى ، وهو في الوقت ذاته دائن للمستأجر الأصلي فيبرئه من الدين ، ويستبقى المستأجر من الباطن وحده مدينا له (بودرى وقال ١ فقرة ١١٣٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ ص ٧٨٢) . وهناك رأى آخر في الفقه الفرنسي يذهب إلى أن المستأجر الأصلي أناب المستأجر من الباطن في الوفاء بالتزاماته إنابة كاملة ، فتجددت التزاماته المستأجر الأصلي بتغيير المدين (جيوار ١ فقرة ٣٣٦) .

(١) وتبرأ ذمة المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلي من الأجرة المقررة في الإيجار من الباطن ، إذ أن المستأجر من الباطن يكون قد وفي مقدار هذه الأجرة للمؤجر عن المستأجر الأصلي ، فتقع المقاصة بين الدينين (سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٧) .

(٢) وذلك لأن ذمة المستأجر من الباطن لم تبرأ من الأجرة نحو المستأجر الأصلي إلا بمقدار ما دفعه للمؤجر ، وهو أقل مما عليه للمستأجر الأصلي ، فتقع المقاصة بمقدار الأقل من الدينين ، ويرجع المستأجر الأصلي بالزيادة على المستأجر من الباطن .

(٣) وهنا تقع المقاصة بين ما دفعه المستأجر من الباطن للمؤجر وبين ما في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي ، والمقداران متعادلان ، فتستغرق المقاصة كلا من الدينين .

(٤) وتنتقل كذلك حقوق المستأجر الأصلي إلى المستأجر من الباطن ، فيستطيع هذا الأخير أن يرجع على المؤجر بالتعويض عما أصابه من أضرار بسبب عيب خفي في العين المؤجرة (استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٢٢) .

ويخلص من ذلك أن المستأجر الأصلي تبرأ ذمته من التزاماته نحو المؤجر إذا قبل هذا الأخير صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن بعد حصوله . وما قلناه في شأن هذا القبول ، من حيث جواز استخلاصه ضمناً من استيفاء المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ ومن غير ذلك من الظروف التي يمكن استخلاص القبول الضمني منها ، ومن حيث شكل القبول وميعاده ، ينطبق هنا أيضاً^(١) .

٤٨٢ - أهم الفروق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث علاقة المستأجر بالمؤجر : ويخلص من استعراض علاقة المستأجر بالمؤجر في حالة التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ، على النحو الذي قدمناه ، أن هناك فروقاً بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ، ترجع هي أيضاً إلى أن العلاقة في التنازل عن الإيجار هي علاقة حوالة ، وهي علاقة إيجار في الإيجار من الباطن . ونذكر من هذه الفروق ما يأتي :

- ١ - في التنازل عن الإيجار المستأجر لا يكون دائماً للمؤجر ، أما في الإيجار من الباطن فإن المستأجر يبقى دائماً للمؤجر بجميع الالتزامات الناشئة من عقد الإيجار الأصلي .
- ٢ - في التنازل عن الإيجار المستأجر لا يكون مديناً للمؤجر إلا بالضمان ، أما في الإيجار من الباطن فإن المستأجر يبقى مديناً للمؤجر بجميع الالتزامات الناشئة من عقد الإيجار الأصلي .
- ٣ - وبالجملة يختفي المستأجر في التنازل عن الإيجار كوسيط بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار إلا فيما يتعلق بالضمان ، أما في الإيجار من الباطن فيبقى المستأجر وسيطاً بين الاثنين .

٣ - علاقة المؤجر بالمتنازل عن الإيجار والمستأجر من الباطن

(أ) علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار

٤٨٣ - قيام علاقة مباشرة ما بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار : لما كان التنازل عن الإيجار حوالة حق وحوالة دين كما قدمنا ، فإن المتنازل له عن الإيجار تنتقل إليه بحوالة الحق حقوق المستأجر الأصلي قبل المؤجر فيجوز له أن يطالبه بها مباشرة ، وتنتقل إليه بحوالة الدين التزامات المستأجر الأصلي نحو المؤجر فيجوز لهذا أن يطالب بها المتنازل له مباشرة .

ومن ثم تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار ، بموجبها يستطيع

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٧٧ في آخرها .

المؤجر أن يطالب المتنازل له عن الإيجار بجميع التزامات المستأجر ، ويستطيع المتنازل له عن الإيجار أن يطالب المؤجر بجميع حقوق المستأجر . فيكون لكل منهما أن يرفع دعوى مباشرة على الآخر . ويختفى من بينهما المستأجر كوسيط .

٤٨٤ - للمتنازل له عن الإيجار رفع دعوى مباشرة على المؤجر : فللمتنازل له عن الإيجار رفع دعوى مباشرة على المؤجر يطالبه فيها بالتزاماته^(١) ، كأن يطالبه بتسليم العين المؤجرة إذا كانت لا تزال تحت يده ، أو القيام بالترميمات الضرورية ، أو ضمان التعرض ، أو ضمان العيوب الخفية^(٢) .

وقد سبق أن بينا السبب في ذلك ، فالمستأجر الأصلي ، وهو دائن للمؤجر بالتزامات هذا الأخير ، حول حقه للمتنازل له عن الإيجار ، فحل هذا محله وأصبح الدائن المباشر للمؤجر ، وهذا طبقاً لقواعد حوالة الحق^(٣) . ويترتب على ذلك أن للمؤجر أن يتمسك قبل المتنازل له بالدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل المستأجر وقت نفاذ التنازل في حقه ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد التنازل (م ٣١٢ مدني) . ومن ثم يجوز للمؤجر أن يدفع رجوع المتنازل له عليه بأن عقد التنازل باطل ، أو بأن هذا العقد غير سار في حقه لأنه أدخل بشرط مانع في عقد الإيجار الأصلي . كذلك للمؤجر أن يحتج على المتنازل له بأن عقد الإيجار الأصلي ذاته باطل أو قابل للإبطال ويطلب إبطاله أو قابلاً للفسخ ويطلب فسخه ، وله أن يحتج إذا رجع عليه المتنازل له بتعويض عن عيب خفي في العين المؤجرة بمقاصة قضائية تقع بين هذا التعويض وبين ما تأخر في ذمة المستأجر الأصلي من الأجرة^(٣) .

(١) استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠ .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٢١٠ - جيوار ١ فقرة ٣٣٧ - هيك ١٠ فقرة ٢٨٢ - بودري وقال ١١٣٩ - بيدان ١١ فقرة ٥٠٣ ص ٤٥١ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٦ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ - عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٧٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٢ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٣ - استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠ .

(٣) حقوق المستأجر الأصلي والتزاماته تؤول بالتنازل عن الإيجار إلى المتنازل له ومن ثم ينسب لهذا الأخير الحق في الرجوع بدعوى مباشرة على المؤجر بكل ما كان للمستأجر من حقوق في الإجارة التي حصل له المتنازل عنها .

(جلسة ١٩٧٦/٣/٣ الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٢ ق)

(جلسة ١٩٣٦/٤/١٦ الطعن رقم ٨٣ لسنة ٥ ق)

(٣) كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٢٩ . وينبني على ما تقدم أن المتنازل عن الإيجار لا يرجع بطريق الدعوى المباشرة على المؤجر في حق لا يكون هذا الأخير قد تعهد به في الإيجار الأصلي . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن الدعوى المباشرة التي يجوز للمتنازل له رفعها =

٤٨٥ - للمؤجر رفع دعوى مباشرة على المئازل له عن الإيجار : كذلك للمؤجر أن يرفع دعوى مباشرة على المئازل له عن الإيجار يطالبه فيها بالتزامات المئازر نحوه ، فيطالبه مباشرة بدفع الأجرة ، وباستعمال العين فيما أعدت له ، وبالمحافظة عليها ويدخل في ذلك القيام بالترميمات التأجيرية والمسئولية عن الحريق ، وبرد العين (١) .

وقد سبق أن بينا السبب في ذلك أيضاً ، فالمئازر الأصلي ، وهو مدين للمؤجر بالتزاماته نحوه ، حول هذه الالتزامات للمئازل له عن الإيجار ، فحل هذا محل وأصبح المدين المباشر للمؤجر ، وهذا طبقاً لقواعد حوالة الدين (٢) .

= على المؤجر هي التي يرفعها مطالباً بحقوق الإجارة التي حصل له التنازل عنها ، من مثل تسليم العين المؤجرة وغير ذلك من التزامات المؤجر . أما في صورة ما إذا كانت الإجارة قد قضى فيها للمؤجر نهائياً بالفسخ في مواجهة المئازر والمئازل له ، وإعيدت الأرض إلى المؤجر ، ورجع المئازل له على المئازل بما كان دفعه معجلاً للإيجار بما استحقه بسبب الفسخ ، فلا يجوز للمئازل له أن يضمن المؤجر (نقض مدني ١٦ أبريل سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٤٩ ص ١٠٩٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ ص ٤٧٨ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٧٥ ص ٤٣١ هامش ١) .

(١) فيلتزم المئازل له نحو المؤجر بنفس الالتزامات التي كان المئازر يلتزم بها ، فيدفع مثلاً نفس الأجرة وفي نفس المواعيد ، ويستعمل العين في نفس الغرض ، ويردها عند نهاية الإيجار الأصلي إذا كانت مدة التنازل تستغرق مدة الإيجار الأصلي . على أن الأسباب المتعلقة بشخص المئازر والتي من شأنها أن تنهى الإيجار ، كالإعسار والإفلاس والوفاة ، يعتد فيها بشخص المئازل له لا بشخص المئازر ، لأن المئازل له قد أصبح بالتنازل هو المئازر وانقطعت صفة المئازر المئازل (عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٧٥ ش ٤٣١ هامش ٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ ص ٣٧٩ هامش ٢ - وانظر أيضاً فقرة ٤٦٧ في الهامش) .

ويتنقل الإيجار إلى المئازل له خاضعاً للقانون الذي كان سارياً وقت إبرام هذا الإيجار . فإذا كان هذا الوقت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وتنازل المئازر عن بعد ذلك ، فإن المؤجر لا يلتزم نحو المئازل له بإجراء الترميمات الضرورية طبقاً للتقنين المدني القديم ، كما كان لا يلتزم بذلك نحو المئازر المئازل (سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ ص ٤٧٩ - ص ٤٨٠) .

ولما كان المئازل له يحل محل المئازر ، فإن المؤجر إذا رجع بالدعوى المباشرة على المئازل له لاستيفاء الأجرة مثلاً ، وكان الإيجار الأصلي ثابتاً في سند رسمي ، جاز للمؤجر أن ينفذ مباشرة بموجب هذا السند الرسمي على أموال المئازل له كما كان ينفذ بموجب هذا السند على أموال المئازر ، حتى لو كان عقد التنازل غير ثابت في سند رسمي (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٨ - الوسيط ٣ فقرة ٢٩٤) . وهذا بخلاف الإيجار من الباطن ، فإن المؤجر لو رجع بالدعوى المباشرة على المئازر من الباطن لا يستطيع أن ينفذ بموجب السند الرسمي الثابت فيه عقد الإيجار الأصلي إذا لم يكن عقد الإيجار من الباطن ثابتاً في سند رسمي (انظر عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٨٣ ص ٤٤٤ هامش ٢) .

(٢) ولا يرجع المؤجر على المئازل له بالدعوى المباشرة إلا بما ترتب من الالتزامات بعد التنازل ، فلا يرجع =

وهذا التحليل مسلم به في التقنين المدني الجديد ، لأن هذا التقنين يعرف حوالة الدين كما يعرف حوالة الحق (١) . ولكن التقنين المدني الفرنسي والتقنين المدني المصري القديم لا يعرفان حوالة الدين كما قدمنا . ومع ذلك فإن للمؤجر في التقنين المصري القديم أن يرفع دعوى مباشرة على المئازل له عن الإيجار . ويعلل ذلك «بأن المئازر الأصلي حين تنازل عن التزاماته إنما اتفق مع المئازل له عن الإيجار على أن يقوم هو بهذه الالتزامات ، وهذا اشتراط لمصلحة المئازر (stipulation pour autrui) ، وغنى عن البيان أن المشتراط لفائدته التعهد (beneficiaire) يكون له حق مباشر (droit propre) قبل التعهد (promettant) متى قبل الانتفاع بهذا التعهد ، ورجوع المئازر على المئازل له عن الإيجار يعد قبولاً ضمنياً لما اشترطه المئازر الأصلي (sitpulant) لفائدته» (٢) .

أما في فرنسا فإنه من المسلم به أن يجوز للمؤجر أن يرفع على المئازل له الدعوى غير المباشرة باسم مدينه المئازر الذي هو دائن في الوقت ذاته للمئازل له ، فقد نزل له عن حقوقه في مقابل تعهد المئازل له أن يفي للمؤجر بالتزامات المئازر (٣) . ويسلمون كذلك في فرنسا بأن للمؤجر أن يرجع بدعوى مباشرة على المئازل له عن الإيجار ، إما عن طريق تدخل المؤجر وقبوله إنابة المئازر للمئازل له في الوفاء بالتزاماته إنابة كاملة تنطوي على

= عليه بالأجرة التي استحققت في ذمة المئازر قبل التنازل (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠) . ومع ذلك فقد قضى بأن المئازل له يكون مسؤولاً في نهاية الإيجار عن التلف بالعين المؤجرة ، ولا يستطيع أن يتخلص من المسئولية بإثبات أن هذا التلف كان موجوداً قبل التنازل (نقض فرنسي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٣ جازيت دي باليه ١٩٥٣ - ٢ T انظر Bail ٥٨ - ٥٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ = ص ٧٨٧ - وانظر عكس ذلك وأن المئازل له لا يكون مسؤولاً عن التلف الذي أحدثه المئازر بالعين قبل التنازل بودري وقال ١ فقرة ١١٤١ مكررة) .

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٧٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٢ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٣ - ويشترط على ذلك أن للمئازل له عن الإيجار أن يتمسك قبل المؤجر بالدفع التي كان للمئازر الأصلي أن يتمسك بها ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد التنازل (م ٣٢٠ مدني) فيستطيع أن يحتج بأن عقد التنازل باطل أو بأنه قابل للإبطال أو قابل للفسخ ، كما يستطيع أن يحتج إذا طوب بالأجرة بمقاصة قضائية بين الأجرة وبين تعويض يستحق المئازر الأصلي قبل المؤجر بسبب ترميمات ضرورية قام بها في العين المؤجر ملتزم بها . وقد قدمنا مثل هذا في رجوع المؤجر على المئازل له عن الإيجار (انظر أيضاً فقرة ٤٨٤) . وللمئازل له أن يتمسك بانقاص الأجرة لعجز في مساحة العين المؤجرة (استئناف مختلط ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠) .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٧ .

(٣) جيوار ١ فقرة ٣٣٧ - بودري وقال ١ فقرة ١١٤٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ ص ٧٨٥ .

وغنى عن البيان أن (ب) المتنازل له الثانى يكون له أيضاً دعوى مباشرة قبل المؤجر بموجب حوالة الحق التى تمت بين (أ) المتنازل له الأول و (ب) المتنازل له الثانى (١).

(ب) علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن

٤٨٧ - علاقة غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن : أما المؤجر والمستأجر من الباطن فلا تربطهما علاقة مباشرة (٢)، فالمؤجر لم يؤجر إلا للمستأجر الأصلي وعقد الإيجار هو الذى يحكم العلاقة فيما بينهما، وكذلك المستأجر من الباطن لم يستأجر إلا من المستأجر الأصلي وعقد الإيجار من الباطن هو الذى يحكم العلاقة فيما بينهما (٣)، وقد تقدم بيان ذلك . فالمستأجر الأصلي يتوسط إذن كقاعدة عامة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن . فلا يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب مباشرة المؤجر بالتزاماته، كما لا يجوز للمؤجر أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته إلا فى حالات معينة حددها القانون، وتتناول كلا من هاتين المسألتين .

٤٨٨ - لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب مباشرة المؤجر بالتزاماته : المستأجر من الباطن مستأجر من المستأجر الأصلي لا من المؤجر، فله أن يطالب المستأجر الأصلي

(١) ولما كان (أ) المتنازل له الأول قد حول حقوقه إلى (ب) المتنازل له الثانى، فلا يكون له الحق فى الرجوع على المؤجر بالدعوى المباشرة - انظر عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٧٦ - وانظر المسألة فى عهد التقنين المدنى القديم فى الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٧ ص ٥٣٥ هامش ٢ - وفى القانون الفرنسى بودرى وقال ١ فقرة ١١٥٨ - فقرة ١١٦٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٢ .

(٢) نقض مدنى ٢٥ مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٩٣ ص ٥٨٤ .

(٣) ولكن الإيجار من الباطن يكون نافذاً فى حق المؤجر ولو لم يكن ثابت التاريخ، فلا يجوز للمؤجر أن يطلب إخراج المستأجر من الباطن من العين إلا إذا كان المستأجر الأصلي ممنوعاً من الإيجار من الباطن (استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨ - ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٣٠) .

(١) أ - عقد الإيجار من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي إلا بالنسبة للأجرة ولو كان مصرحاً فى عقد الإيجار بالتأجير من الباطن . انقضاء عقد الإيجار الأصلي . أثره . انقضاء عقد الإيجار من الباطن .

(جلسة ١٨/٤/١٩٩٠ الطعن رقم ٢٨١٨ لسنة ٥٩ ق)

(جلسة ١٧/٤/١٩٨٩ الطعن رقم ١٨٥٤ لسنة ٥٠ ق)

(جلسة ٢٢/١١/١٩٨٨ الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥١ ق)

ب - عقد الإيجار من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي، إلا إذا قبل المؤجر الأصلي الإيجار من الباطن بغير تحفظ بعد حصوله، أو إذا استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن .

تجديد بتغيير المدين أو إناية غير كاملة تستبقى المستأجر مدينا إلى جانب المتنازل له (١)، وإما عن طريق اشتراط المستأجر على المتنازل له أن يفى بالتزاماته للمؤجر فيكون هذا اشتراطاً لمصلحة الغير أكسب المؤجر حقاً مباشراً قبل المتنازل له (٢). وفى غير هاتين الحالتين يحول دون التسليم بالدعوى المباشرة من الناحية القانونية المحضة أن حوالة الدين غير معروفة فى القانون الفرنسى (٣)، وأن التنازل إنما أبرم بين المستأجر والمتنازل له فالمؤجر ليس طرفاً فيه فلا يتعدى إليه أثره (res inter alios) ولا يكسب منه حقاً مباشراً (٤). ولكن الاعتبارات العملية تغلبت، وسلم القضاء الفرنسى ومعه كثير من الفقهاء بأن يكون للمؤجر دعوى مباشرة يطالب بها المتنازل له بالتزامات المستأجر، فإن المتنازل له قد انتقلت إليه حقوق المستأجر فمما ييسر الأمور أن تنتقل إليه أيضاً التزاماته، ولأن المتنازل له هو الذى يحوز العين المؤجرة فهو الذى يستطيع عملياً أن يقوم بالتزامات المستأجر من استعمال العين فيما أعدت له ومن المحافظة عليها ومن ردها (٥).

٤٨٦ - تعاقب المتنازل لهم عن الإيجار : وقد يتعاقب المتنازل لهم عن الإيجار، فيتنازل المستأجر عن الإيجار إلى (أ)، ثم يتنازل (أ) إلى (ب). وفى هذه الحالة يكون للمؤجر دعوى مباشرة على (ب) المتنازل له الثانى بموجب حوالة الدين التى تمت بين (أ) المتنازل له الأول و (ب) المتنازل له الثانى، ويكون (أ) ضامناً ل (ب) فى الوفاء بالتزامات للمؤجرة، ويتحلل من الضمان إذا قبل المؤجر دون تحفظ التنازل الثانى بعد حصوله .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٥٠ ص ٧٨٥ - بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٦٨٨ - كولان وكايتان ودى لامور اندبير ٢ فقرة ١٠٣٩ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ ص ٧٨٥ - باريس ٢٢ يونيو سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٥-٢-٧١ .

(٣) جوسران ٢ فقرة ١٢٢٥ .

(٤) لوران ٢٥ فقرة ٢١١ .

(٥) نقض فرنسى ٤ نوفمبر سنة ١٨٦٣ دالوز ٦٤-١-٢٨-٢٣ مايو سنة ١٨٧٠ دالوز ٧٢-١-٩٩ - باريس ٢٦ فبراير سنة ١٨٧٣ دالوز ٧٧-٥-٢٨٧-٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٦ دالوز ٩٧-٢-٥١٥ - ليون ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعى ١٩٣٩ Som. ١٤ - جيوار ١ فقرة ٣٤٠ - بودرى وقال ١ فقرة ١١٤٠ - بيدان ١١ فقرة ٥٠٣ ص ٤٥١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٨ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٣٤ وما بعدها - جوسران ٢ فقرة ١٢٢٦ - كولان وكايتان ودى لامور اندبير ٢ فقرة ١٠٣٩ (ويذهبون إلى أن التنازل عن الإيجار يتضمن فى ذاته اشتراطاً لمصلحة المؤجر، ما لم يتبين من التنازل غير ذلك) .

بالتزامات المؤجر كما تقدم ، ولكن ليس له أن يطالب المؤجر بذلك (١) . فلا يجوز أن يطالب بتسليم العين إذا لم يكن قد تسلمها وكانت لا تزال في يد المؤجر ، ولا يجوز أن يطالب بإجراء الترميمات الضرورية ، ولا يجوز أن يرجع عليه مباشرة بدعوى الضمان للتعرض أو للعيوب الخفية . والمستأجر الأصلي هو الذي يجوز له ذلك قبل المؤجر . وإنما يجوز للمستأجر من الباطن ، وهو دائن للمستأجر الأصلي بهذه الالتزامات ، أن يستعمل دعوى هذا الأخير فيرجع على المؤجر بالدعوى غير المباشرة (١) .

على أن هناك رأياً مرجوحاً في الفقه الفرنسي يعطى للمستأجر من الباطن دعوى مباشرة قبل المؤجر ، على أساس أن المستأجر الأصلي وهو يؤجر من باطنه دون أن يمنعه المؤجر من ذلك يكون ممثلاً للمؤجر فيلزمه بموجب عقد الإيجار من الباطن (٢) . ولكن مجرم عدم منع المؤجر للمستأجر الأصلي من أن يؤجر من الباطن ، بل وترخيصه الصريح له في ذلك ، لا يعنى إطلاقاً أن المستأجر الأصلي يمثل المؤجر ، وهو يؤجر من باطنه . فالمؤجر لم يأذن للمستأجر الأصلي في تمثيله هذا ، ولم يكن طرفاً في عقد الإيجار من الباطن ، فمن حقه أن يتجاهل المستأجر من الباطن ، ولا يعترف إلا بمن تعاقد معه وهو المستأجر الأصلي (٣) .

ولا يمكن أن توجد علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر ، فيرجع الأول

= (جلسة ١٩٨٤/١١/١ الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٤٩ ق)

(جلسة ١٩٨٧/١١/٢٢ الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٥١ ق)

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٦٨ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٣٧ - عبدالمنعم البدرأوى ص ١١٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٣ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٧٨ - هيك ١٠ فقرة ٢٠٩ بوردى وقال ١ فقرة ١١٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٩ - كولان وكابيتان ودي لامور اندبير ٢ فقرة ١٠٤٠ (ويذهبون إلى أنه لما كان التزام المؤجر هو التزام بعمل يتعلق بشئ معين ، فإن هذا الالتزام ينأى بطبيعته عن مزاحمة سائر دائتي المستأجر الأصلي ، بذلك تكفل الدعوى غير المباشرة للمستأجر من الباطن نفس المزايا التي للدعوى المباشرة . أما إذا رجع المستأجر من الباطن على المؤجر بمبلغ من النقود ، كما إذا رجع بتعويض عن عيب خفي في العين المؤجرة ، فهنا يظهر الفرق بين الدعوى غير المباشرة حيث يتحمل المستأجر من الباطن المزاحمة والدعوى المباشرة حيث لا يتحملها - انظر آنفاً فقرة (٤٥١) .

(٢) جيوار ١ فقرة ٣٣٩ - أوبري وروو إسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٩ .

(٣) لوران ٢٥ فقرة ١١١ - هيك ١٠ فقرة ٢٠٩ - بوردى وقال ١ فقرة ١١٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٩ سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٦٩ - ص ٤٧٠ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٣٨ .

بدعوى مباشرة على الثاني ، إلا إذا قبل بالمؤجر صراحة أو ضمناً بالإيجار من الباطن بعد حصوله ، وعندئذ يكون للمؤجر أيضاً أن دعوى مباشرة قبل المستأجر من الباطن ، وسنعود إلى هذه المسألة فيما يلي . ويمكن أيضاً يرجع المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة على المؤجر إذا ارتكب هذا أو أحد تابعيه خطأً ألحق ضرراً بالمستأجر من الباطن ، فعندئذ يرجع هذا الأخير على المؤجر بدعوى المسؤولية التقصيرية لا بدعوى المسؤولية العقدية (١) (١) .

٤٨٩ - والأصل أنه لا يجوز للمؤجر أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن

بالتزاماته: وكذلك لا يجوز للمؤجر في القانون المصري ، كقاعدة عامة ، أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته . فإذا أراد المطالبة بالأجرة ، أو باستعمال العين فيما أعدت له ، أو بالمحافظة عليها ويدخل في ذلك المطالبة بالترميمات التأجيرية وبالمسؤولية عن الحريق ، أو برد العين عند انتهاء الإيجار ، فإنما يطالب المستأجر الأصلي بذلك لأنه هو المدين له مباشرة بهذه الالتزامات بموجب عقد الإيجار الأصلي (٢) .

(١) بوردى وقال ١ فقرة ١١٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٩ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٣٩ هامش ١ - محمد كامل مرسى فقرة ١٩٥ ص ٢٥٣ .

(٢) استئناف مختلط ٤ يونيه سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٢٣ .

(١) لكن كانت العلاقة بين المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن فيما عدا التزام الأخير بأن يؤدي للأول مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي من الأجرة من وقت إنذار المؤجر له عن المدة التي تلي الإنذار على نحو ما فعلته المادة ٥٩٧ من القانون المدني - غير مباشرة ، إلا أنه يجوز للمستأجر من الباطن أن يرجع مباشرة على المؤجر بدعوى المسؤولية التقصيرية إذا ارتكب المؤجر أو أحد تابعيه خطأً ألحق ضرراً بالمستأجر من الباطن ، واذ كان الثابت مما سجله الحكم المطعون فيه أن الشركة المطعون ضدها الأولى أجرت للمطعون ضده الثاني طابقاً في عمارة تملكها ، وصرحت له في العقد بتأجير كل أو بعض العين المؤجرة من الباطن وأن المطعون ضده الثاني أجر من باطنه للطاعن شقة في ذلك الطابق ، وأن الطاعن وهو المستأجر من الباطن أقام الدعوى على المؤجرة الأصلية بطلب تعويض عما لحقه من أضرار استناداً إلى مسؤوليتها التقصيرية ، وقضت له محكمة أول درجة بالتعويض الذي طلبه بعد أن خلصت إلى توافر أركان هذه المسؤولية .

وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذه الدعوى تأسيساً على عدم جواز رجوع المستأجر من الباطن على المؤجر الأصلي بدعوى المسؤولية بعد أن انتهى إلى قيام علاقة عقدية بين المؤجر الأصلي وبين المستأجر من الباطن أساسها عقد الإيجار من الباطن المتضمن شرط الإعفاء من المسؤولية ، وذلك من مجرد تصريح في عقد الإيجار للمستأجر الأصلي بالتأجير من الباطن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

(جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٤١ ق ص ٢٦ ص ٧٩٦)

وإنما يطالب المستأجر من الباطن المؤجر بطريق الدعوى غير المباشرة وباسم مدينة المستأجر الأصلي ، فإن هذا دائن للمستأجر من الباطن بموجب عقد الإيجار من الباطن ، والمؤجر يستعمل دعوى مدينة المستأجر الأصلي قبل مدين مدينة المستأجر من الباطن (١) . وترتب على ذلك النتائج الآتية : (١) إذا لم يجد المؤجر غير دعوى المستأجر الأصلي يستعملها ضد المستأجر من الباطن ، فما يحكم به على هذا الأخير يشترك فيه المؤجر وبقية دائني المستأجر الأصلي شركة الغرماء . (٢) إذا طالب كل من المؤجر والمستأجر الأصلي المستأجر من الباطن بالأجرة ، تعين على الأخير دفعها للمستأجر الأصلي دون المؤجر . (٣) للمستأجر من الباطن أن يدفع دعوى المؤجر بكل الدفع التي كان يستطيع أن يدفع بها دعوى المستأجر الأصلي ، كالمقاصة والإبراء والتجديد ، لأن المؤجر إنما يطالب المستأجر من الباطن باسم المستأجر الأصلي . (٤) ما دام المؤجر ليس له الرجوع مباشرة على المستأجر من الباطن ، فليس لدائني المؤجر أن يحجزوا حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد المستأجر من الباطن (٢) .

وكان مقتضى أن المؤجر لا يستطيع أن يطالب المستأجر من الباطن إلا بطريق الدعوى غير المباشرة أنه لا يستطيع أن يطالبه مباشرة بالأجرة . ولكن سنرى أن هناك نصاً خاصاً في التقنين المدني الجديد يعطى للمؤجر الحق في مطالبة المستأجر مباشرة بالأجرة بشروط معينة . كذلك للمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما استحق من الأجرة

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢١ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٦٨ - ص ٤٦٩ عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٣٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٣ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٧٨ .

(٢) انظر في هذه النتائج الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٤ - الوسيط ٢ فقرة ٥٥٦ - ويقال عادة أن من النتائج التي تترتب على الدعوى غير المباشرة أنه إذا كان لدى المؤجر سند واجب التنفيذ ضد المستأجر الأصلي ، لم يستطع أن ينفذ به ضد المستأجر من الباطن ما دام ليس له الحق في مطالبته مباشرة (سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٦٩ - استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٧٢ - وانظر أيضاً في الفقه والقضاء الفرنسيين : جيوار ١ فقرة ٣٤٢ - بودري وقال ١ فقرة ١١٧٨ - كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٤٠ ص ٦٨٩ - نقض فرنسي ٤ نوفمبر سنة ١٨٦٣ دالوز ٦٣-١-٣٦) . ويرد على هذا أنه لو كان للمؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن ، لما استطاع - هنا أيضاً - أن ينفذ على أمواله بسند الإيجار الأصلي إذا كان هذا السند رسمياً . ذلك أن المؤجر يستمد الدعوى المباشرة في هذه الحالة من عقد الإيجار من الباطن لا من عقد الإيجار الأصلي ، فإذا كان عقد الإيجار من الباطن في سند عرفي لم يستطع المؤجر أن ينفذ على أموال المستأجر من الباطن بالسند الرسمي لعقد الإيجار الأصلي (انظر أيضاً فقرة ٤٨٥ في الهامش - الوسيط ٢ فقرة ٥٥٥ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٨٣ ص ٤٤٤ هامش ٢) .

على هذا الأخير للمستأجر الأصلي إذا كان المستأجر الأصلي غير ممنوع من الإيجار من الباطن (١) ، وبمقدار ما يستحقه من الأجرة قبل المستأجر الأصلي إذا كان هناك شرط مانع من الإيجار من الباطن ، وقد تقدم بيان ذلك (٢) . ومن مقتضى حق الامتياز هذا أن المؤجر يستطيع أن يتقدم على بقية دائني المستأجر من الباطن في استيفاء الأجرة المستحقة له قبل المستأجر الأصلي من ثمن منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة (٣) .

أما في القانون الفرنسي ، فإذا كان رجوع المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة على المؤجر رأياً مرجوحاً كما رأينا (٤) ، فإن رجوع المؤجر على المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة هو الرأي الراجح (٥) . ويستند هذا الرأي إلى نص المادة ١٧٥٣ مدني فرنسي ، وهي تقضي بأن المستأجر من الباطن غير ملزم قبل المالك إلا بمقدار ما تبقى عليه من الأجرة للمستأجر الأصلي وقت الحجز ولا يسرى على المالك دفعه لأجرة مقدماً ، ومع ذلك فلا يعد الدفع مقدماً إذا كان بموجب شرط في عقد الإيجار أو طبقاً للعرف . ويستنتج أنصار هذا الرأي من أن للمؤجر الحق في مطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة إلى حد ما تبقى على هذا الأخير للمستأجر الأصلي أن له أن يرفع بذلك دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن

(١) سواء نص في عقد الإيجار من الباطن على الترخيص في الإيجار من الباطن أو لم ينص على ذلك (انظر أيضاً فقرة ٣٦٠) .
(٢) انظر أيضاً فقرة ٣٦٠ .
(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢١ .
(٤) انظر أيضاً فقرة ٤٨٨ .

(٥) نقض فرنسي ٣٤ يناير سنة ١٨٥٣ سيريه ٥٣ - ١ - ٣٢١ - ٢ يولية سنة ١٨٧٣ دالوز ٧٣-١-٤١٢ - ٣١ يولية سنة ١٨٧٨ سيريه ٨١-١-٧٧-٨-نوفمبر سنة ١٨٨٢ دالوز ٨٣-١-٣٠٥-١٣ يناير سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٢-١-٥٠٩-٢٥-يناير سنة ١٩٢٧ سيريه ١٩٢٧-١-١٧٩-٦-مايو سنة ١٩٣٥ سيريه ١٩٣٥-١-٢٤٤-٢-جيوار ١ فقرة ٣٣٩ - توليه ١١ فقرة ١٦٩ - ديرانتون ١٧ فقرة ١١٢ - ديفرجيه ١ فقرة ٤٣٤ - تولون ٢ فقرة ٣٧٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٩ - جوسران ٢ فقرة ١٢٢٧ - فقرة ١٢٢٨ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبنيان نص صريح يعطى للمؤجر دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن والمتنازل له من الإيجار ، فقد نصت المادة ٥٨٨ من هذا التقنين على أن «للمؤجر، في جميع الأحوال التي يحق له فيها مقاضاة المستأجر الأصلي ، أن يقيم الدعوى مباشرة على المستأجر الثاني وعلى المتنازل له ، مع بقاء حقه في مقاضاة المستأجر الأصلي . ويحق للمستأجر الأصلي دائماً أن يتدخل في الدعوى» .

(١) إذا كان الحجز الذي أوقفه المؤجر على ما بالعين المؤجرة هو حجز تحفظي على منقولات للمستأجر من الباطن تم في ظل قانون المرافعات القديم فإنه ليس من شأن هذا الحجز أن يغلق يد المستأجر الأصلي عن مطالبة المستأجر من باطنه بالأجرة المستحقة في ذمته .
(جلسة ١٩٥٧/١/٣١ الطعن رقم ٨٤ لسنة ٢٣ ق)

بموجب هذا النص الصريح^(١). وقد توسعوا في النظرية فلم يقصروها على الأجرة ، بل عمموها على بقية التزامات المستأجر كالتعويض الذي يجب دفعه في حالة حريق العين المؤجرة ، فذهبوا إلى أن للمؤجر حق الرجوع مباشرة على المستأجر من الباطن بهذا التعويض^(٢). ومع ذلك فهناك أحكام من القضاء الفرنسي تقضى بالعكس ولا تعطى للمؤجر الحق في رفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن حتى لاستيفاء الأجرة ، وتقتصر على إعطائه الحق في رفع الدعوى غير المباشرة باسم المستأجر الأصلي^(٣). ويؤيد هذا الرأي كثير من الفقهاء^(٤)، ويفسرون المادة ١٧٥٣ مدني فرنسي تفسيراً تاريخياً معقولاً. فقد كان القانون الفرنسي القديم يقضى بأن منقولات المتنازل له عن الإيجار - وهو المستأجر من الباطن لكل العين المؤجرة بحسب القانون الفرنسي القديم كما أسلفنا القول^(٥) - الموجودة في العين المؤجرة تضمن كل الأجرة المستحقة للمؤجر في ذمة المستأجر الأصلي. وكان هذا الحكم قاسياً على المستأجر من الباطن ، أي المستأجر لجزء من العين المؤجرة^(٦). فنصت مجموعة عادات باريس (Coutume de Paris) على أن منقولات المستأجر من الباطن لا تضمن الأجرة إل بمقدار المستحق منها للمستأجر الأصلي. وقد نقلت عنها المادة ١٧٥٣

(١) واستند أصحاب هذا الرأي كذلك إلى فكرة الوكالة الضمنية التي سبقت الإشارة إليها في إعطاء المستأجر من الباطن دعوى مباشرة ضد المؤجر (انظر آنفاً فقرة ٤٨٨). فالمستأجر الأصلي يمثل المؤجر في الإيجار من الباطن ، ومن ثم تنصرف الحقوق والالتزامات الناشئة من هذا العقد إلى المؤجر باعتباره ممثلاً فيه (انظر في انتقاد هذه الفكرة بودري بودري وقال ١ فقرة ١١٤٥).

(٢) نقض مدني ١٣ يناير سنة ١٨٩٢ دالوز ١-٩٢-٥٠٩ - جيوار ١ فقرة ٣٣٩ - أوربي ورو إسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٩ - جوسران ٢ فقرة ١٢٢٩.

(٣) ليون الاستثنائية ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٨٢ دالوز ٨٣-٢-٢٠٩ - تولوز الاستثنائية ٧ فبراير سنة ١٨٨٨ سيريه ٨٨-٢-١٠١ - باريس ٣ أغسطس سن ١٨٩٦ دالوز ٩٧-٢-٣٣٣.

(٤) لوران ٢٥ فقرة ٢٠٠ وما بعدها - هيك ١٠ فقرة ٢٨٣ - فقرة ٣٢١ وقرة ٣٤٩ - بودري وقال ١ فقرة ١١٤٥ - بيدان ١١ فقرة ٥٠٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦١ (مع التسليم بأن القضاء الفرنسي قد استقر على إعطاء المؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن) - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨٩ - ويذهب بعض الفقهاء (كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٤٠ ص ٦٨٩) إلى أنه لا حاجة إلى إعطاء المؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن ، وأنه يجب قبول النتائج التي تترتب على الدعوى غير المباشرة ، فيما عدا نتيجة واحدة هي مزاحمة دائني المستأجر الأصلي للمؤجر. وهذه النتيجة يمكن توقيها واستيعاد هذه المزاحمة بأن يجعل للمؤجر حق امتياز على ما في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي ، ويمكن الوصول إلى تقرير حق الامتياز هذا عن طريق نظرية لاييه المعروفة وسنعرض لها فيما يلي (انظر فقرة ٤٩٠ في الهامش).

(٥) انظر آنفاً فقرة ٤٥٣.

(٦) انظر آنفاً فقرة ٤٥٣.

مدني فرنسي هذا الحكم ، ولا تقصد به إعطاء المؤجر دعوى شخصية مباشرة ضد المستأجر من الباطن ، بل أرادت قصر امتياز المؤجر ، في دعواه العينية لا الشخصية بالنسبة إلى منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة ، على الأجرة المستحقة في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي. ولو لم تكن المادة ١٧٥٣ مدني فرنسي موجودة ، لكانت هذه المنقولات ضامنة لكل الأجرة المستحقة في ذمة المستأجر الأصلي للمؤجر ، فهذه المادة إنما جاءت لتضييق حقوق المؤجر بتحديد دعواه العينية ، لا لتوسيع هذه الحقوق بإعطائه دعوى شخصية مباشرة^(١).

على أن التقنين المدني المصري الجديد، خلافاً للتقنين المدني المصري القديم^(٢) ، قد أعطى للمؤجر بموجب نص خاص (م ٥٩٦ مدني) دعوى مباشرة لمطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة^(١). وإلى جانب هذا الحكم الاستثنائي الذي خرج به المشرع على القواعد

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦١ ص ٧٨٧ - ص ٧٨٨ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨٩ - كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٤٠ ص ٦٨٩.

(٢) تقضي المادة ٤٥١/٣٦٨ من التقنين المدني القديم بأن يضمن المستأجر الأصلي للمؤجر المستأجر الثاني أو المسقط إليه حق الإيجار ، إلا إذ قبض المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر الثاني أو من المسقط إليه بدون شرط احتياطي أو رضئ بالإيجار الثاني أو بالإسقاط. وقد يوهم هذا النص أن المستأجر عن الباطن هو المدين الأصلي بالنسبة إلى المؤجر وليس المستأجر الأصلي إلا ضامناً ، ويترتب على هذا التفسير أن للمؤجر أن يرفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن. ولكن هذا الرأي لم يأخذ به الفقه ولا القضاء في عهد التقنين القديم (دي هلتنس ٢ الإيجار فقرة ٩١ - جرانمولان في العقود فقرة ٤١٠ - فتحى زغلول ص ٢٨٥ - هالتون ٢ ص ١٣٧ - محكمة الاستئناف الوطنية ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١٠٧). ويفسر دي هلتنس ضمان المستأجر الأصلي للمستأجر من الباطن الوارد ذكره في النص المتقدم الذكر بأن الأول يضمن الثاني في أن ينتفع بالعين المؤجرة الانتفاع القانوني ، فإذا أخل المستأجر من الباطن بالتزامه هذا كان مسئولاً وكان المستأجر الأصلي مسئولاً معه (دي هلتنس ٢ الإيجار فقرة ٩١ - قارن جرانمولان في العقود فقرة ٤١١ هامش ١). فالتقنين القديم لا يوجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، فليس للأول أن يرفع على الأخير دعوى مباشرة يطالب فيها بالتزامات المستأجر ، ولا للأخير أن يرفع دعوى مباشرة على الأول يطالب فيها بالتزامات المؤجر (انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٢). وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : «ويلاحظ أن التقنين الحالي (القديم) لا ينص على هذه العلاقة المباشرة. ولذلك لم يستطع القضاء أن يقرها» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠) - انظر مع ذلك أسيوط ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٦٤٢ ص ١٢٤٦ (وقد ذهبت المحكمة إلى أن للمؤجر أن يرفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن ويكون المستأجر الأصلي ضامناً للمستأجر من الباطن).

(١) مفاد المادتين ٥٩٦ ، ٥٩٧ من القانون المدني أنه في الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر 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 =

العامه قضت المادة ٥٩٧ مدني ، كما رأينا ، ببراءة ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته بموجب الإيجار الأصلي إذا قبل المؤجر صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن بعد حصوله ، فجعلت بذلك العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن علاقة مباشرة . فنستعرض الآن هذين الاستثنائين الواردين على القاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز للمؤجر أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته .

٤٩٠ - جواز مطالبة المؤجر للمستأجر من الباطن بالأجرة مباشرة - نص قانوني :

رأينا فيما تقدم أن للمؤجر امتيازاً على منقولات المستأجر من الباطن بالأجرة الثابتة في ذمة هذا الأخير للمستأجر الأصلي إذا لم يكن هذا ممنوعاً من الإيجار من الباطن ، فإن كان ممنوعاً فيكل الأجرة الثابتة للمؤجر في ذمة المستأجر الأصلي . ولكن هذه الدعوى هي دعوى عينية مقصورة على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة . أما باقي أموال المستأجر من الباطن فلا يوجد عليها حق امتياز للمؤجر ، وإذا رجع هذا على المستأجر من الباطن في هذه الأموال فإنما يرجع كما رأينا بالدعوى غير المباشرة باسم المستأجر الأصلي^(١) . فيشترك دائنو هذا الأخير مع المؤجر شركة الغرماء ، وفي هذا من التحيف بحق المؤجر ما حمل القضاء الفرنسي على ما رأينا أن يعطى للمؤجر دعوى مباشرة بالأجرة ضد المستأجر من الباطن ، وما حمل بعض التشريعات الحديثة على إعطاء هذه الدعوى المباشرة بنصوص خاصة^(٢) ، وما حمل فقيهاً فرنسياً معروفاً هو الأستاذ لابييه أن يصوغ نظرية فقهية خاصة لمواجهة هذه الحالة والحالات المماثلة^(٣) .

= ينشئ هذا العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي إلا في شيء واحد هو الأجرة ، فيكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي من الإجرة ، ومن وقت انذار المؤجر له عن المدة التي تلي الانذار على نحو ما فعلت المادة ٥٩٧ من القانون المدني ، أما سائر الحقوق والالتزامات الأخرى الناشئة عن عقد الإيجار فتبقى العلاقة بالنسبة لها غير مباشرة ما بين المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلي ، ولا ينشئ عقد الإيجار من الباطن علاقة مباشرة بين المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن إلا إذا قبل المؤجر الأصلي الإيجار من الباطن بعد تمامه أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ .

(جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٤١ ق م ٢٦ ص ٨٩٦)

(١) أو يوكله المستأجر الأصلي في قبضها من المستأجر من الباطن أو نحو ذلك ، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٧٦ مدني عراقي في هذا الصدد على ما يأتي : «... يكون المستأجر الأول ملزماً بالأجرة للمؤجر ، وليس لهذا قبضها من المستأجر الثاني إلا إذا أحاله المستأجر الأول عليه أو وكله بقبضها منه» .

(٢) انظر مثلاً تقنين الالتزامات السويسري م ٢٦٤ ، والتقنين المدني الياباني م ٦١٣ .

(٣) وتقضي نظرية لابييه بأن يكون للدائن حق امتياز على دين يثبت لمدينه ويكون سببه فائدة قدمها لهذا المدين أو خسارة تحملها عنه . وتطبيق هذه النظرية على حالتنا هذه نرى أن المؤجر يكون له امتياز على المستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن ، لأن سبب هذا الدين فائدة قدمها للمستأجر الأصلي =

وقد واجه التقنين الجديد هذه الحالة بنص تشريعي خاص يعطى للمؤجر دعوى مباشرة في مطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة ، فنصت المادة ٥٩٦ من هذا التقنين على ما يأتي : ١٥ - يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر . ٢ - ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي ، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن^(١) . فالمؤجر له إذن ، إلى جانب دعوى الامتياز العينية على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة ،

= وهي إيجاره العين له . وبذلك يثبت للمؤجر حق إمتياز على دين الأجرة المستحق للمستأجر الأصلي على المستأجر من الباطن ، يجعله يتقدم في استيفاء حقه من دين الأجرة هذا على بقية دائني المستأجر الأصلي (لايه : الامتياز الخاصة على الديون في المجلة الانتقادية في التشريع والقضاء ٥ - ١٨٧٦ ص ٥٧١ وما بعدها وص ٦٦٥ وما بعدها - وانظر أيضاً تطبيقاً لهذه النظرية في إعطاء المؤجر حق امتياز على التعويض المستحق في ذمة شركة التأمين للمستأجر) . وعيب هذه النظرية أنها تخلق حق امتياز بدون نص (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٥) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٩٨ في المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : ١٥ - ومع ذلك يكون المستأجر الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر . ٢ - ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي ، ما لم يكن ذلك قد تم وفقاً للعرف وبسند ثابت التاريخ . وفي لجنة المراجعة أقر النص بعد استبعاد عبارة «ومع ذلك» في ابتداء الفقرة الأولى ، وصار رقمه ٦٢٥ في المشروع النهائي وأقره مجلس النواب تحت رقم ٦٢٤ . وفي لجنة مجلس الشيوخ دارت مناقشة حول مفهوم الفقرة الأولى التي تقضي بأن المستأجر من الباطن يؤدي مباشرة للمؤجر ما في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر ، فسئل هل ينسحب هذا الحكم على ما يستحق في ذمة المستأجر من الباطن بعد الإنذار ، فكان الجواب من جانب الحكومة أن محل تطبيق هذا الحكم هو ما استحق من الأجرة وقت الإنذار فقط . وقد اتجه الرأي إلى النص على أن الإنذار يكون بمثابة حجز تحت يد المستأجر من الباطن ، فلم تقبله اللجنة . أما بالنسبة إلى الفقرة الثانية فقد رُوي تعديلها بحيث يتحدد المقدار المعجل من الأجرة الذي يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك به قبل المؤجر ، فاشترط أن يكون المعجل قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن . وترك موضوع إثبات التاريخ ومقتضياته للقواعد العامة في الإثبات . وأصبح النص بعد التعديل مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٥٩٦ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٥ - ص ٥٦٨) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولم يكن للمؤجر في هذا التقنين دعوى شخصية مباشرة بالإجرة ضد المستأجر من الباطن ، وكان مقصوراً على دعوى الامتياز العينية فيما يتعلق بمنقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة . والعبرة بتاريخ الإيجار من الباطن ، فإن كان قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ سرت أحكام التقنين القديم ، وإلا ففسرى أحكام التقنين الجديد .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٦٣ (مطابق) .

دعوى شخصية مباشرة ضد المستأجر من الباطن يرجع بها عليه في جميع أمواله ولو لم تكن موجودة في العين المؤجرة ، دون أن يشاركه في ذلك دائنو المستأجر الأصلي مشاركة الغرماء .

والدعوى الشخصية المباشرة خاصة بالأجرة دون غيرها من التزامات المستأجر من الباطن^(١) . أما الالتزامات الأخرى - استعمال العين فيما أعدت له والمحافظة عليها وردها - فإن المؤجر لا يستطيع ، كما قدمنا ، أن يطالب بها المستأجر من الباطن إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة^(٢) . ولا يطالب بها مباشرة إلا المستأجر الأصلي ، هذا ما لم يقبل صراحة أو

= التقنين المدني الليبي م ٥٩٥ (مطابق)

التقنين المدني العراقي م ٢/٧٧٦ : ومع ذلك يكون المستأجر الثاني ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأول وقت أن ينذر المؤجر ، ولا يجوز له أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأول ما لم يكن تعجيل الأجرة متمشياً مع العرف ومدوناً بسند ثابت التاريخ . (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري في مشروعه التمهيدي : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٨٥) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٨٧ : إن المستأجر الثاني أو المتنازل له عن الإجارة يكون ملزماً مباشرة تجاه المؤجر بقدر ما يكون للمستأجر الأصلي في ذمته من الدين وقت الإنذار المرسل إليه . ولا يمكنه أن يحتج بما دفعه مقدماً للمستأجر الأصلي إلا في الحالتين الآتيتين : أولاً - إذا كان الدفع منطبقاً على العرف المحلي . ثانياً - إذا كان مثبتاً بسند ذي تاريخ صحيح .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن التقنين اللبناني يعتد بالدفع المعجل للمستأجر الأصلي إذا كان الدفع منطبقاً على العرف المحلي ولو لم يكن ثابت التاريخ ، أو كان ثابت التاريخ ولو لم يكن هناك عرف ، أما التقنين المصري فلا يعتد بالدفع المعجل إلا إذا كان ثابت التاريخ ومنطبقاً على العرف المحلي أو بموجب اتفاق ثابت التاريخ ثم وقت الإيجار من الباطن . هذا ويلاحظ أن التقنين اللبناني يعامل المتنازل له عن الإيجار في هذه المسألة معاملة المستأجر من الباطن ، أما التقنين المصري فيفرق بينهما على النحو الذي بيناه) .

(١) ونقول المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : «وتوجد علاقة مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن في شيء واحد هو الأجرة .. أما سائر التزامات المستأجر ، غير دفع الأجرة ، فتبقى العلاقة غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلي» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠) - هذا ونص الفقرة الأولى من المادة ٥٩٦ مدني - «يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي» - فيه من التعميم ما يتسع لتشمل جميع التزامات المستأجر من الباطن . وهذا ما أخذنا به عند الكلام في الدعوى المباشرة في النظرية العامة للالتزام (انظر الوسيط ٢ فقرة ٥٥٦) . ولكن الفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ مدني تخصص هذا التعميم وتجعله مقصوراً على الأجرة ، ثم إن المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، كما رأينا ، قاطعة في صراحتها في أن الدعوى المباشرة مقصورة على الأجرة دون غيرها من التزامات المستأجر من الباطن .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٧٣ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٤١ - محمد =

ضمناً الإيجار من الباطن بعد حصوله فله عندئذ أن يطالب بها مباشرة المستأجر من الباطن كما سيأتي .

والدعوى الشخصية المباشرة مقصورة على الأجرة الثابتة في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي وقت أن ينذر المؤجر المستأجر من الباطن . فإذا أراد المؤجر استعمال هذه الدعوى المباشرة ، وجب عليه أن ينذر^(١) المستأجر من الباطن بالأداء يدفع الأجرة من وقت وصول الإنذار إليه إلا للمؤجر^(٢) . فيتعين إذن على المستأجر من الباطن أن يدفع ما استحق من الأجرة وقت وصول الإنذار ولم يكن قد دفع ، وكذلك الأجرة التي تستحق بعد ذلك في المدد التالية إلى نهاية الإيجار ، للمؤجر دون المستأجر الأصلي^(٣) . وإذا دفع شيئاً من ذلك

= كامل مرسى فقرة ١٩٦ ص ٢٥٧ - ص ٢٥٨ - عبدالمنعم البدرأوى ص ١١٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٤ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٨٠ - محمد لبيب شنب فقرة ٣٤٨ ص ٣٦٩ .

(١) ولم يصرح القانون بما يجب أن يكون عليه شكل الإنذار . ولكن يبدو أن لفظ «الإنذار» يتضمن معنى أن يكون على يد محضر (انظر ٢١٩ مدني) ، فيكون إنذار المؤجر من الباطن إنذاراً رسمياً على يد محضر .

(٢) ويؤيد ذلك ما جاء في المذكرة الإيضاحية : «فيكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي من الأجرة وقت إنذار المؤجر له عن المدة التي تلي هذا الإنذار» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠) . وأما ما جاء على لسان مندوب الحكومة أمام لجنة مجلس الشيوخ من «أن محل تطبيق هذا الحكم هو ما استحق من الأجرة وقت الإنذار فقط» (انظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش) ، فلا يستقيم مع صراحة النص الذي يقضي بأن «يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذر المؤجر» (م ١/٥٩٦ مدني) . وغنى عن البيان أن الثابت في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي وقت أن أنذر المؤجر هو ما استحق من الأجرة وقت الإنذار وما يستحق بعد ذلك عن المدة التي تلي هذا الإنذار ، كما تقول المذكرة الإيضاحية فيما قدمنا ، إذ أن كل هذا ثابت في ذمة المستأجر من الباطن ، وقد يكون بعضه مستحقاً وبعضه غير مستحق . ولا يجوز القول بما ذهب إليه مندوب الحكومة ، وإلا وجب على المؤجر أن يجدد إنذار المستأجر من الباطن عند استحقاق كل قسط من أقساط الأجرة ، وفي هذا من العنت ما لا يخفى . هذا إلى أن الفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ تفترض أن قسطاً من الأجرة لم يحل وأن تعجيل المستأجر من الباطن به لا يكون نافذاً في حق المؤجر إلا بشروط معينة ، فإذا لم تتوافر هذه الشروط كان التعجيل غير نافذ ووجب دفع هذا القسط للمؤجر ، وهذا معناه أن الإنذار ينتج أثره في قسط من الأجرة لم يحل أي لم يستحق ، ولا يقتصر على القسط الذي حل (سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٧٣ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٤ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٧٩ - محمد لبيب شنب فقرة ٣٤٨ ص ٣٦٩ هامش ٢ - وقارن عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٤٠ هامش ١) .

(٣) يسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن ولا ينشئ هذا علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي إلا في شيء واحد هو الأجرة ، فيكون =

للمستأجر الأصلي كان الدفع غير مبرئ لذمته ، ووجب أن يدفع مرة ثانية للمؤجر ، ويرجع على المستأجر الأصلي بما دفعه . ويخصم المؤجر ما استوفاه من المستأجر من الباطن مما هو مستحق في ذمة المستأجر الأصلي ، فإن بقي له شيء رجع به على المستأجر الأصلي (١) . أما إذا كان الثابت في ذمة المستأجر من الباطن أكثر مما هو مستحق له في ذمة المستأجر الأصلي ، فلا يستوفى من المستأجر من الباطن غير المستحق له في ذمة المستأجر الأصلي ، ويرجع هذا بالباقي على المستأجر من الباطن .

على أنه يجوز ، وقت وصول الأنداز إلى المستأجر من الباطن ، أن يكون هذا لم يقتصر على دفع الأجرة المستحقة في ذمته للمستأجر الأصلي ، بل عجل له فوق ذلك الأجرة عن مدة قادمة . ففي هذه الحالة تقضى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ مدني ، كما رأينا ، بأنه لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي ، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الأنداز وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت التاريخ (٢) . تم وقت الإيجار من الباطن . وهذا احتياط من المشرع يتفادى به تواطؤ المستأجر من الباطن مع المستأجر الأصلي ، إذ يصح أن يعتمد الأول عند وصول الأنداز إليه إلى تعجيل الأجرة للمستأجر الأصلي عن مدة قادمة حتى لا يستوفيهما منه المؤجر . لذلك اشترط القانون أن تكون الأجرة المعجلة قد تم دفعها قبل الإنداز ، أي أن يكون الدفع ثابت التاريخ وسابقاً على

— للمستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي من الأجرة وقت انداز المؤجر له عن المدة التي تلحق الأنداز على نحو ما فصلته المادة ٥٩٧ من ذلك القانون .

(جلسة ١٩٧٧/٦/١٥ الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٤٣ ق س ٢٨ ص ١٤٤٦)

(١) وغنى عن البيان أن الدعوى المباشرة التي للمؤجر على المستأجر من الباطن لا تمنع من قيام دعوى المؤجر على المستأجر الأصلي (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٦٠) ، فيكون للمؤجر مدينان بالأجرة : المستأجر الأصلي بموجب عقد الإيجار الأصلي ، والمستأجر من الباطن بموجب الدعوى المباشرة . وهما مدينان بالتضام (in solidum) ، لا بالتضامن . وتنص المادة ٥٨٨ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على هذا الحكم صراحة في الإيجار من الباطن وفي التنازل عن الإيجار معاً (بالرغم من وجوب التمييز بينها) فتقول : «للمؤجر ، في جميع الأحوال التي يحق له فيها مقاضاة المستأجر الأصلي ، أن يقيم الدعوى مباشرة للمستأجر الثاني وعلى التنازل له مع بقاء حقه في مقاضاة المستأجر الأصلي . ويحق للمستأجر الأصلي دائماً أن يتدخل في الدعوى» (انظر آنفاً فقرة ٤٨٩ في الهامش) .

(٢) والنص يجري على الوجه الآتي : «... ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنداز وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن» (م ٢/٥٩٦ مدني) . والظاهر أن المقصود «بالاتفاق الثابت» هو الاتفاق «التاريخ الثابت» ، وأن كلمة «التاريخ» التي كان يجب ورودها بعد كلمة «ثابت» قد سقطت سهواً (سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٧٣ هامش ١ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٤٠ هامش ٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٥ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٨٠) .

تاريخ الإنداز تطبيقاً لما تقضى به القواعد العامة . ولا يكفي ذلك ، بل يجب أيضاً أن يكون تعجيل الأجرة متفقاً مع ما يقضى به العرف ، فإن لم يوجد عرف يقضى بتعجيل الأجرة وجب أن يكون التعجيل تنفيذاً لاتفاق ثابت التاريخ بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن قد تم وقت الإيجار عن الباطن (١) . فإن لم يستوف التعجيل هذه الشروط ، بأن كان قد تم بعد الأنداز أو قبل الإنداز دون أن يقضى به العرف أو الاتفاق ، فإنه لا يحتج به على المؤجر ، ويجب على المستأجر من الباطن أن يدفع ما عجله للمستأجر الأصلي مرة ثانية للمؤجر ، ويرجع على المستأجر الأصلي بما دفع .

وغنى عن البيان أن ما يجب على المستأجر من الباطن أن يدفعه للمؤجر بموجب الدعوى الشخصية المباشرة مضمون بامتياز المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة ، ويجوز حجز على هذه المنقولات حجزاً تحفظياً ، كما يجوز حبسها (٢) .

(١) عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٤١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٥ - وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٧٣ - وقد كان المشروع التمهيدي للفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ مدني في آخرها يجري على الوجه الآتي : «ما لم يكن ذلك قد تم وفقاً للعرف وبسند ثابت التاريخ» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٦ - وانظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش) . ولذلك جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : «فإن كان قد عجل منها شيئاً قبل الإنداز ، فلا يكون هذا حجة على المؤجر إلا إذا كان قد تم وفقاً للعرف وبسند ثابت التاريخ وسابق على الإنداز» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠) . ولكن لجنة مجلس الشيوخ عدلت النص ، فأصبح يجري على الوجه الآتي : «ما لم يكن قد تم قبل الإنداز وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٧ - ص ٥٦٨ وانظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش) .

(٢) عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٤١ - وقرب استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٧٢ - ١٢ مارس سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٧٤ . فإذا كان المستأجر الأصلي ممنوعاً من الإيجار من الباطن ، فإن استعمال المؤجر للدعوى المباشرة ضده يعتبر تنازلاً عن الشرط المانع (انظر آنفاً فقرة ٣٦٠ في الهامش) . ويكون للمؤجر في هذه الحالة امتياز على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة بمقدار المستحق للمؤجر من الأجرة في ذمة المستأجر الأصلي (انظر آنفاً فقرة ٣٦٠) ، وهذه هي دعوى الامتياز العينية . أما الدعوى الشخصية المباشرة ، وتتناول كل أموال المستأجر من الباطن ولو لم تكن موجودة في العين المؤجرة ، فتكون بمقدار ما في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي .

وإذا كان المستأجر الأصلي ممنوعاً من الإيجار من الباطن ، وتمسك المؤجر بالشرط المانع فطرده المستأجر من الباطن من العين المؤجرة ، فإن المؤجر لا يكون له في هذه الحالة لا دعوى شخصية مباشرة ولا دعوى امتياز عينية لأنه أنكر على المستأجر من الباطن صفته ، وإنما يكون له امتياز على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في المؤجرة ، لا باعتبارها مملوكة لهذا الأخير ، بل باعتبارها داخلة ضمن منقولات المستأجر الأصلي ، ما لم يثبت المستأجر من الباطن أن المؤجر كان عالماً وقت دخول المنقولات في العين المؤجرة أنها ليست ملك المستأجر الأصلي (انظر آنفاً فقرة ٤٦٢ في الهامش) . ويضمن الامتياز جميع ما في المستأجر الأصلي للمؤجر .

٤٩١ - قبول المؤجر الإيجار من الباطن بعد حصوله : قدمنا أنه إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن بعد حصوله ، فإن ذمة المستأجر الأصلي تبرأ من التزاماته نحو المؤجر ، وأن هذا القبول قد يكون صريحاً ، وقد يكون ضمناً كما إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن دون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي (م ٥٩٧ مدنى) (١) . وبيننا أيضاً التكييف القانونى لبراءة ذمة المستأجر الأصلي ، فهذه البراءة تقوم على أن المؤجر وهو دائن المستأجر الأصلي اتفق مباشرة مع المستأجر من الباطن على حوالة الالتزامات التى فى ذمة المستأجر الأصلي إلى ذمة المستأجر من الباطن ، فتنحول هذه الالتزامات من ذمة المستأجر الأصلي (٢) ويحل محلها فيها المستأجر من الباطن طبقاً لأحكام حوالة الدين (م ٣٢١ مدنى) (٣) . وتحدد حوالة الدين هذه بمقدار ما فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي (٤) .

ونرى من ذلك أنه إذا قبل المؤجر صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن بعد حصوله ، يصبح هو الدائن المباشر للمستأجر من الباطن بجميع التزامات المستأجر الأصلي فى حدود التزامات المستأجر من الباطن (٥) . ومن ثم يستطيع المؤجر أن يرجع مباشرة على المستأجر من الباطن بالأجرة ، ولكن فى حدود ما فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي ، كما يستطيع أن يرجع عليه مباشرة فى هذه الحدود بسائر التزامات المستأجر الأصلي .

(١) انظر أنفاً فقرة ٤٧٧ .

(٢) أما فى التقنين المدنى القديم ، وهو لا يعرف حوالة الدين ، فقد كان التكييف القانونى ، كما جاء فى كتابنا «الإيجار» ، على الوجه الآتى : «يفهم من دفع المستأجر من الباطن الأجرة مباشرة للمؤجر أنه قبل أن تكون علاقته مباشرة بالمؤجر ، فيكون مسئولاً قبله مباشرة ، وهو فى الوقت ذاته مسئول قبل المستأجر الأصلي . ولا تنتفى هذه المسئولية إلا إذا رضى هذا الأخير بذلك ، فيكون هناك تجديد دين بتغيير المدين ... أما إذا لم يرض المستأجر الأصلي بهذا التجديد فيبقى دائناً للمستأجر من الباطن ، وإذا قام هذا الأخير بالتزاماته قبل المؤجر مباشرة (كأن دفع له الأجرة) ، فيخلص من التزاماته قبل المستأجر الأصلي بقدر ما أدى من هذه الالتزامات للمؤجر طبقاً لنظرية عدم الإثراء على حساب الغير ، وذلك لأن المستأجر وهو مسئول بدوره عن التزاماته كمستأجر قد خلس من هذه الالتزامات بالقدر الذى أداه المستأجر من الباطن للمؤجر - انظر حكم محكمة الاستئناف الأهلية فى ١٦ يناير سنة ١٨٩٦ القضاء ٢ ص ٣٠٤ - محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ١١ (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢١ ص ٥٢٨ هامش (١) .

(٣) انظر أنفاً فقرة ٤٨١ .

(٤) انظر أنفاً فقرة ٤٨١ .

(٥) ولا مانع من أن يتفق الطرفان على أن العقد الذى يحكم العلاقة فيما بينهما هو عقد الإيجار الأصلي (محمد لبيب شنب فقرة ٣٥١) .

ولما كانت التزامات المستأجر الأصلي قد انتقلت على النحو المتقدم إلى المستأجر من الباطن عن طريق الاتفاق المباشر بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، فإن هذا الاتفاق يتضمن أيضاً أن تنتقل حقوق المستأجر الأصلي قبل المؤجر إلى المستأجر من الباطن ، فيستطيع هذا الأخير أن يطالب المؤجر مباشرة بحقوق المستأجر الأصلي فى حدود حقوقه هو قبل المستأجر الأصلي . وليس هذا عن طريق حوالة الحق ، فإن حوالة الحق تقتضى رضاء الدائن وهو المستأجر الأصلي . ولكن الاتفاق الذى تم بين المؤجر والمستأجر من الباطن على نقل حقوق المستأجر الأصلي إلى المستأجر من الباطن يكون سارياً فى حق المستأجر الأصلي على الوجه الآتى : لم تعد للمستأجر الأصلي أية مصلحة فى مطالبة المؤجر بحقوقه قبله ، فإن المستأجر الأصلي إذا طالب المؤجر بهذه الحقوق فلكى يؤديها إلى المستأجر من الباطن ، وقد قبل المستأجر من الباطن أن يستوفىها مباشرة من المؤجر . ومن ثم تقوم ، بقبول المؤجر الإيجار من الباطن بعد حصوله ، علاقة مباشرة بينه وبين المستأجر من الباطن ، فيطالبه بالتزامات المستأجر الأصلي ويؤدى له حقوق هذا الأخير ، وذلك كله فى حدود التزامات المستأجر من الباطن وحقوقه ، وفيما زاد على هذه الحدود تبقى العلاقة قائمة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلي وهكذا يختفى المستأجر الأصلي ، ولا يعود متوسطاً ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، فى حدود الالتزامات والحقوق الناشئة من عقد الإيجار من الباطن . وهذا ما عنته المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى حين تقول : «أما سائر التزامات المستأجر ، غير دفع الأجرة ، فتبقى العلاقة غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلي ، إلا إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن بعد صدوره دون تحفظ ، أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ ، فعندئذ يختفى المستأجر الأصلي ، وتصبح علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن علاقة مؤجر بمستأجر ، لكل منهما أن يطالب الآخر بحقوقه بطريق الدعوى المباشرة» (١) .

٤٩٢ - أهم الفروق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث علاقة المؤجر بالتنازل له وبالمستأجر من الباطن : ويخلص ، من استعراض علاقة المؤجر بالتنازل له وعلاقته بالمستأجر من الباطن على النحو الذى قدمناه ، أن هناك فروقاً بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ترجع إلى أن العلاقة فى التنازل عن الإيجار علاقة مباشرة ، وهى علاقة غير مباشرة فى الإيجار من الباطن . ونذكر من هذه الفروق ما يأتى :

١ - فى التنازل عن الإيجار يرجع التنازل له على المؤجر بدعوى مباشرة يطالبه فيها

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠ .

بالتزامات المؤجر (1)، أما في الإيجار من الباطن فلا يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب مباشرة المؤجر بالتزاماته، وكل ما يستطيعه هو أن يطالبه بها باسم المستأجر الأصلي بطريقة الدعوى غير المباشرة (2).

٢ - في التنازل عن الإيجار يرجع المؤجر على المتنازل له بدعوى مباشرة يطالبه فيها بالتزامات المستأجر. أما في الإيجار من الباطن فالأصل أنه لا يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر من الباطن مباشرة بالتزاماته، وإنما يجوز له ذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة، وهذا فيما عدا الالتزام بالأجرة فإنه يجوز للمؤجر أن يرجع به مباشرة على المستأجر من الباطن في حدود ما في ذمة هذا الأخير للمستأجر الأصلي، وفيما عدا قبول المؤجر للإيجار من الباطن بعد حصوله فإن لكل من المؤجر والمستأجر من الباطن في هذه الحالة أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر.

٣ - وبالجملة تقوم، في التنازل عن الإيجار، علاقة مباشرة بين المؤجر، والمتنازل له، أما في الإيجار من الباطن فالعلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن علاقة غير مباشرة، إلا في حالتين عينهما القانون فيها علاقة مباشرة بين الاثنين (1).

(1) وقد يتعاقب المستأجر من الباطن، كما يتعاقب المتنازل لهم عن الإيجار، فيؤجر المستأجر الأصلي لمستأجر من الباطن، ثم يؤجر المستأجر من الباطن بدوره لمستأجر من باطنه. فتكون العلاقة غير مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن الثاني، ولا تقوم علاقة مباشرة إلا فيما يتعلق بالتزام الأجرة وإلا في حالة ما إذا قبل المؤجر صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن الثاني بعد حصوله. أما في تعاقب المتنازل لهم عن الإيجار فتقوم علاقة مباشرة ما بين المؤجر والمتنازل له الثاني، قد سبق بيان ذلك (انظر آنفاً فقرة ٤٨٦ - وانظر في تعاقب المستأجر من الباطن بودري وقال ١ فقرة ١١٦٥ - فقرة ١١٨١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٣).

(1) إذا كان التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة في الحقوق وحوالة في الديون، فإن حقوق المستأجر والتزاماته تؤول إلى المتنازل إليه ومن ثم يثبت لهذا الأخير الحق في الرجوع بدعوى مباشرة على المؤجر بكل ما كان للمستأجر من حقوق في الإيجار التي حصل له التنازل عنها.

(جلسة ١٩٧٦/٣/٣ الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٢ ق م ٢٧ ص ٥٥٦)

(جلسة ١٩٧٩/٦/٦ الطعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٢٧ ق)

(2) تسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن فلا ينشئ العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي مالك العقار.

(جلسة ١٩٨٩/١٢/٣١ الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٥٤ ق)

الفصل الثالث

انتهاء الإيجار

٤٩٣ - أسباب زوال العقد بوجه عام : بينا في الجزء الأول من الوسيط^(١) أن زوال العقد (disparition) يكون بالانقضاء (extinction) أو بالانحلال (dissolution) أو بالإبطال (annulation).

وإبطال عقد الإيجار يخضع للقواعد العامة ، حتى في أن يكون له أثر رجعي بخلاف الفسخ ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك^(٢) . فلا شأن لنا به هنا .

بقي الانقضاء والانحلال . أما الانقضاء فهو السبب المألوف لانتهاء عقد الإيجار ، ولذلك نستبقه لبحثه تفصيلاً فيما يلي . والانحلال قد يكون باتفاق الطرفين وهذا هو التقايل (résiliation conventionnelle)^(٣) ، أو لأسباب أخرى يقررها القانون وأهمها الفسخ (résolution).

فالتقايل في عقد الإيجار يكون باتفاق المتعاقدين على إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته . ولا شك في جواز ذلك ، لأنهما كما استطاعا باتفاقهما أن يتعهدا بالتزامات ، يجوز لهما باتفاقهما كذلك أن يتحلا من هذه الالتزامات^(٤) . والأهلية اللازمة للتقايل هي نفس الأهلية التي تلزم لانعقاد الإيجار^(٥) . ويكون رضاء كل من الطرفين بالتقايل صريحاً أو ضمناً^(٦)(١) ، وبعد رضاء ضمناً أن يخلى المستأجر العين المؤجرة قبل انقضاء مدة الإيجار

(١) فقرة ٤٥٦ وما بعدها .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٦٨ في الهامش .

(٣) وقد يكون الانحلال بالغاء العقد بإرادة منفردة (résiliation unilatérale) ، فيكون لأحد المتعاقدين أو لكل منهما الحق في أن يستقل بالغاء العقد . ويقع ذلك في عقد الإيجار الذي لم تحدد له مدة ، فيجوز لكل من المتعاقدين أن يستقل بإلغائه بعد التنبيه على الآخر في مدة معينة ، وقد سبق بيان ذلك .

(٤) وذلك حتى لو فرض التشريع حداً أدنى لمدة الإيجار كما هو في إيجار الأراضي الزراعية حيث لا يجوز أن تقل المدة عن ثلاث سنوات ، أو أوجب امتداد الإيجار بعد انقضاء مدته ، فن التقايل يجوز حتى قبل انقضاء الحد الأدنى الذي فرضه القانون ، وحتى في أثناء امتداد الإيجار المفروض بحكم القانون (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٣).

(٥) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٣ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٢٧.

(٦) جيوار ١ فقرة ٣٨٣ - بودري وقال ١ فقرة - ١٣٦٧ فقرة ١٣٦٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٣ - ومثل التقايل الصريح ما قضت به محكمة النقض من أنه إذا استأجر أحد الشركاء نصيب باقي شركائه في الأطنان المشتركة ، فإن لا تهرب على الحكم إذا استخلص عدول هؤلاء الشركاء عن العلاقة =

فيتسلمها المؤجر دون تحفظ^(١). وإذا رفع أحد المتعاقدين دعوى بفسخ الإيجار كان هذا إيجاباً صريحاً من جهته بإنهاء الإيجار، فيجوز للمتعاقد الآخر عند رفع دعوى أن يقبل هذا الإيجاب ويتم التفاوض بالتراضي، ولا يمس هذا ما للمدعى من الحق في التعويض، وإنما يتحتم على المحكمة النطق بالفسخ لأنه مبني على التراضي لا على حكم القضاء^(٢). وتتبع القواعد العامة في إثبات اتفاق المتعاقدين على التقايل^(٣) وترتب على التقايل إنهاء عقد الإيجار فيما يتعلق بالمستقبل دون أثر رجعي، فإن كان المستأجر قد عجل الأجرة عن مدة تلي التقايل استردها، وإذا كان للمؤجر أجرة مستحقة عن مدة سابقة على التقايل استوفاهما^(٤).

أما الفسخ فيكون لعدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزاماته، وقد استعرضناه في تطبيقاته

= التأجير من عريضة دعوى يطالبون فيها شريكهم المستأجر بإيجار نصيبهم في الأيطان في سنة معينة وبريعها في السنوات التالية ومن عريضة دعوى أخرى يطالبون فيها قسمة هذا النصيب، واستخلص قبول المستأجر لهذا العدول من عبارة محاميه في إحدى الدعويين بأنه وكيل عن شركائه في الشيوخ (نقض مدني ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ قم ٧٦ ص ٧١٩)

(١) الأصل في العقود أن تكون ملزمة لطرفيها بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضا المتعاقد الآخر إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل عنه، وأياً كان الرأي في طبيعة هذا الاتفاق - وهل يعد تفساخاً وإبراماً لعقد جديد - فإنه كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجاب وقبول ضمنيين وبحسب محكمة الموضوع إذ هي قالت بأيهما أن تورود من القرائن والأدلة أو من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاً عن إرادتي طرفي العقد وكيف تلاقت هاتان الإرادتان على حله.

(جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠ الطعن رقم ٧٦٩ لسنة ٤٩ ق)

(جلسة ١٩٨٥/١٢/١٠ الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٥٢ ق)

(جلسة ١٩٩٠/١/٢٩ الطعن رقم ٢٠٨٣ لسنة ٥٣ ق)

(١) أوبري وروو إسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٣.

(٢) استئناف وطني ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٩٨ ص ١٣١. وكما يحصل التفاوض بالإيجاب والقبول، كذلك يحصل التنازل عن فسخ الإيجار، سواء فسخ الإيجار بحكم أو باتفاق، بإيجاب وقبول أيضاً ويكون هذا عقداً جديداً. وقد قضى بأن تنازل المؤجر للمستأجر عن فسخ الإيجار المحكوم به يعتبر عقداً جديداً يبرئ ذمة الضامن الأصلي (أبو حمص ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٨ ص ٥٧٥).

(٣) بودري وقال ١ فقرة ١٣٦٩ - أوبري وروو إسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٣ - أنسيكلوبيدي داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٧٢٦. وهناك رأي في القانون الفرنسي وفي عهد التقنين المدني المصري القديم يقول بوجود اتباع القواعد الخاصة بإثبات عقد الإيجار (جوار ١ فقرة ٣٨١)، وقد كانت محكمة النقض الفرنسية تأخذ بهذا الرأي (نقض فرنسي ١٨ نوفمبر سنة ١٨٦١ داللو ٦٢-١-١٢١)، ثم عدلت عنه إلى الرأي الأول (نقض فرنسي ٤ يناير سنة ١٨٨٧ سيجور ٥٧-١-٨٧).

(٤) سليمان مرقس فقرة ٢٩٠ - وانظر في التقايل الإيجار للمؤلف فقرة ٤٩٣.

المختلفة عند الكلام في التزامات كل من المتعاقدين^(١). وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدني الجديد يتضمن نصاً عاماً في الفسخ هو المادة ٨٠٣ من المشروع، وكانت تجرى على الوجه الآتي: «إذا أحل أحد الطرفين بالتزامات التي يفرضها عليه عقد الإيجار، كان للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد، مع التعويض إذا كان له مقتض. فإن كان المؤجر هو الذي طلب الفسخ، شمل التعويض الأجرة عن المدة اللازمة لإيجار العين ثابتة وما ينقص من الأجرة في المدة الباقية من الإيجار» الأول^(٢). وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذا النص ما يأتي: «ليس هذا النص إلا تطبيقاً للقواعد العامة في فسخ العقود الملزمة للجانبين، ولكن يلاحظ ما يأتي: (١) قدر التعويض بالنسبة للمؤجر بمقدار الأجرة عن المدة اللازمة لإيجار العين وما ينقص من الأجرة في المدة الباقية من الإيجار الأول، ولا يمكن تقدير ذلك إلا إذا عرف متى تؤجر العين ثانية وبأى أجرة. فإن لم يكن هذا معروفاً وقت صدور الحكم قدره القاضي تقديراً اجتهادياً^(٣)، أو أجل الحكم

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا لم يف المؤجر بما تعهد به من سداد الديون التي رهنت العين المؤجرة رهناً رسمياً لضمان سدادها، جاز للمستأجر أن يفسخ عقد الإيجار (استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٤٧).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٨ في الهامش. ويقابل هذا النص المادة ٤٧٣/٣٨٨ من التقنين المدني القديم، وكانت تجرى على الوجه الآتي: «يفسخ الإيجار بعدم وفاء أحد المتعاقدين بما التزم به للآخر أو بعدم قيامه بالواجبات المبينة في المواد السابقة بغير إخلال بالتضمينات التي هي بالنسبة لما يستحقه المؤجر عبارة عن الأجرة المقابلة لزممن الخلو بين الفسخ والتأجير وعمما ينقص من الأجرة في المدة الباقية من الإيجار الأول عما كانت عليه فيه». وتتفق أحكام هذا النص مع أحكام نص المشروع التمهيدى، كما تتفق مع القواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٩ في الهامش) - وانظر استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٣١ - ١٧ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٦٤ - ٥ يونيو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٩١ - ١٣ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٦٥ - ١٠ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٨٥ - ٣ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٢٧ - ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٥٦ - ٥ يونيو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٩٤ - أول ديسمبر سنة ١٩٢٦ م ٤٩ ص ٢٨.

(٣) ويراعى في تقدير مدة الخلو العرف أو الاتفاق الصريح مع الاستثناس بمواعيد الإخلاء القانونية (جوار ١ فقرة ٥٠٨ - بودري وقال ١ فقرة ٣٤٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٥) - وإذا قدر التعويض تقديراً اجتهادياً لم يرد منه شيء للمستأجر حتى لو أجرت العين قبل انقضاء مدة الخلو التي أخذ عنها المؤجر تعويضاً، والتي كان تقديرها فرضياً من أول الأمر، وحتى لو لم تنقص الأجرة الجديدة عن الأجرة القديمة (جرانمولان في العقود فقرة ٤٢٢ - جوار ١ فقرة ٥٠٩ - بودري وقال ١ فقرة ٣٤٨ - انظر عكس ذلك أنسيكلوبيدي داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٧٥٩). على أنه إذا لم يصدر حكم نهائي بالتعويض مقدراً على هذا الأساس، فإنه يجوز للمستأجر أن يثبت أن المؤجر لم يلحقه أى ضرر كأن أجر العين بعد الفسخ فوراً بأجرة أعلى فلا يستحق أى تعويض (استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧)، أو أنه يستحق تعويضاً أقل كأن أجر العين بأجرة مساوية أو بأجرة أقل يسير وكانت مدة الخلو أقل من المتوقع فيستحق تعويضاً أقل. ولكن عبء الإثبات في هذا يقع على =

حتى تؤجر العين ثانية أو حتى تنتهي مدة الإيجار الأول إذا طلب المؤجر ذلك . (٢)
 إن فسخ الإيجار وهو عقد مستمر لا يزول ما ترتب عليه من الآثار في الماضي ، لأن
 المدة التي انتفع بها المستأجر بالعين قبل الفسخ يقابلها ما دفعه من الأجرة (١) . وقد
 أشير في المذكرة الإيضاحية إلى أنه لا مانع من حذف هذا النص من المشروع إذا
 أن حكمه يستخلص من القواعد العامة ، وقد حذف فعلاً لهذا السبب في لجنة
 المراجعة (٢) . وقد قدمنا عند الكلام في فسخ الإيجار لعدم دفع الأجرة - وهو السبب الغالب
 لطلب الفسخ - أن للمحكمة أن تقدر أسباب الفسخ فتفسخ الإيجار أولاً تفسخه ، وقد
 يوجد شرط في العقد يحتم الفسخ على درجات متفاوتة وبيننا أثر هذا الشرط (٣) . وليس

= المستأجر (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٥ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٥٩ -
 نقض فرنسي ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ٢ - ٢٨) ، أو أنه تعنت فلم يؤجر
 العين لرأغب في استئجارها (استئناف مختلط ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٩) ، أو أن المؤجر
 استعمل العين فيستنزله ما يقابل هذا الانتفاع (استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٦٧) .
 وقد يلجأ المؤجر إلى طريقة عملية ، وهي إيجار العين بالمزاد العلني مهما قلت الأجرة ، فيستطيع
 بذلك تحديد التعويض اللازم . ويلاحظ أن المؤجر غير ملزم بطلب الفسخ إذا لم يتم المستأجر بالتزاماته ،
 بل يجوز أن يطلب التنفيذ العيني فيبقى المستأجر في العين ، ويطلبه بتنفيذ التزاماته كدفع الأجرة
 بأكملها عن بقية مدة الإيجار ، ولا يقتصر كما في حالة المطالبة بالفسخ على طلب الأجرة عن مدة
 الخلو والفرق بين الأجرتين في المدة الباقية (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٩٢ -
 وانظر الإيجار للمؤلف ٤٩٩) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٥٧٨ - ص ٥٧٩ في الهامش .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٩ في الهامش - وقد ورد في التقنين المدني العراقي نص يقابل
 الفقرة الأولى من النص المحذوف وفي نفس المعنى ، وهو نص المادة ٧٨٢ مدني عراقي ويجري على
 الوجه الآتي : «إذا أدخل أحد الطرفين بالالتزامات التي يفرضها عليه عقد الإيجار ، كان للطرف الآخر أن
 يطلب فسخ العقد مع التعويض أن كان له محل ، وذلك بعد إنذاره بتنفيذ التزامه - انظر عباس حسن
 الصراف فقرة ١٠٠٧ - وتنص المادة ٥٩٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : «فسخ
 الإجارة لمصلحة المؤجر مع الاحتفاظ له ببديل العطل والضرر عند الاقتضاء : أولاً - إذا استعمل المستأجر
 الشيء المأجور لمنفعة غير التي أعد لأجلها بحسب ماهيته أو بمقتضى الاتفاق - ثانياً - إذا أهمل
 المستأجر المأجور على وجه يفرض على إلحاق ضرر هام به . ثالثاً - إذا لم يدفع ما استحق من بدل
 الإيجار . (وأحكام التقنين اللبناني هذه تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٥٠ - فإذا كان الشرط القاسخ الصريح لا يعفى من الإعذار ، وجب على من يطلب
 الفسخ من المتعاقدين أن يعذر المتعاقد الآخر قبل رفع الدعوى (م ١٥٨ مدني) . وانظر في وجوب
 الإعذار في عهد التقنين المدني القديم استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٣١ - عكس
 ذلك بنى مزار ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٨٩ ص ٥١٢ - وانظر في إمكان طرد المستأجر
 بعد الفسخ عن طريق القضاء المستعجل استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ٨١ -
 مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٧١ .

للفسخ إثر رجعي (١) ، كما تقول المذكرة الإيضاحية ، وهذا يرجع لطبيعة عقد الإيجار فهو
 عقد زمني ، وما نفذ منه لا يمكن الرجوع فيه (٢) (١) . ويترتب على ذلك ، كما قدمنا في

(١) أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٥٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠١ - عبدالفتاح
 عبدالباقي فقرة ٢٣٩ ص ٣٨٣ وفقرة ٣٣٢ ص ٥١٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٧ عبدالمنعم
 فرج الصدة فقرة ٢٣٣ - وهناك رأي يذهب إلى أن الإيجار يفسخ حتى بالنسبة إلى الماضي فيكون
 للفسخ أثر رجعي ، ولكن لا يرد المؤجر الأجرة عن المدة التي انتفع بها المستأجر بالعين لأنها أصبحت
 مستحقة له ، لا بناء على عقد الإيجار الذي فسخ ، بل بناء على أنها تعويض عن انتفاع المستأجر
 بالعين . وهذا ما قرره محكمة الاستئناف الوطنية ، فقد قضت بأنه من المبادئ المقررة في مواد الإيجار
 أن فسخ عقد الإيجار يترتب عليه إلغاؤه وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبلاً ، وتسرى نتائج الفسخ من
 وقت حصوله على المدة اللاحقة عليه ، فلا يلزم المستأجر بدفع الأجرة عن هذه المدة بحيث إذا دفعت
 أجرة عنها وجب على المؤجر أن يردها . أما بالنسبة للمدة السابقة على فسخ عقد الإيجار فإن الأجرة لا
 تكون مستحقة للمؤجر إلا باعتبار أنه انتفع بالعين المؤجرة ، ولا يلزم المستأجر بشئ منها إلا بمقدار
 انتفاعه بالعين (استئناف وطني ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٩٨ ص ١٣١ - وانظر أيضاً في هذا
 المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١) . وقد قدمنا أن الفرق ما بين اعتبار الأجرة عن الماضي
 تعويضاً أو أجرة يتبين في أن الأجرة مضمونة بامتياز وحسب وحجز تحفظي والتعويض غير مضمون بشئ
 من ذلك ، ولكن التعويض من جهة أخرى لا يتقدم إلا بخمس عشرة سنة أما الأجرة فتتقدم بخمس
 سنوات فقط (سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١ هامش ١ - وانظر آنفاً فقرة ٧٢) .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ١٣٩١ - بيدان ١١ فقرة ٥٣٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٤ - كولان
 وكايتان ودي لامورانيير ٢ فقرة ١٠٤٦ - جوسران ٢ فقرة ١٢٢٨ - هذا وقد يفسخ عقد الإيجار ومع
 ذلك يبقى المستأجر في العين بعد الفسخ يعلم المؤجر ودون معارضة منه ، فيجوز أن يحمل ذلك على أن
 الإيجار قد تجدد مجدداً ضمناً على النحو الذي ستراه عند الكلام في التجديد الضمني (مصر الوطنية
 مستعجل ٦ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٣٣ ص ٣٦٣) .

(١) النص في المادة ١٦٠ من القانون المدني على أنه «إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا
 عليها قبل العقد ... قطعي الدلالة على الأثر الرجعي للفسخ ، وعلى شموله العقود كافة ، ألا أنه من
 المقرر بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ - كالإيجار - أنه يستعصى بطبيعته على فكرة
 الأثر الرجعي لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذي ينعقد عليه ، والتقابل بين
 الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه ، فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء
 في تنفيذه فإن آثار العقد الذي انتهجا قبل الفسخ تظل قائمة عملياً ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة
 له صفة الأجرة لا التعويض ، ولا يعد العقد مفسوخاً إلا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قبله
 ويعتبر الفسخ هنا بمثابة إلغاء للعقد في حقيقة الواقع .

(جلسة ١٩٧٩/٢/٧ الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق م ٣٠ ع ١ ص ٤٩١) .

(جلسة ١٩٨٩/٣/٦ الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق)

(جلسة ١٩٩٨/٦/٤ الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٢ الطعن رقم ١٦٣٧ لسنة ٦٩ ق)

التقابل ، أن المستأجر إذا كان قد عجل الأجرة عن مدة تلى فسخ الإيجار استردها بعد حكم ما قد يحكم به عليه من تعويض بسبب الفسخ أو بسبب التأخر في إخلاء العين ، وإذا كان للمؤجر أجرة مستحقة عن مدة سابقة على الفسخ استوفها (١)(١).

وقد يكون هلاك العين المؤجرة هو سبب انفساخ العقد ، وقد سبق بيان حكم هذا الهلاك (٢)(٢) . وفقد المؤجر للملكية العين المؤجرة سواء كان الفقد مادياً كما في هلاك العين أو قانونياً كما في انتقال ملكيتها ، يفسخ بوجه عام عقد الإيجار وانتقال ملكية العين من أهم أسباب انتهاء الإيجار ، فنستبقيه لبحثه تفصيلاً فيما يلي . وقد يفقد المؤجر ملكية العين المؤجرة لأسباب أخرى ، فيفسخ عقد الإيجار تبعاً لذلك ، ومن أهم أسباب فقد المؤجر ملكية العين نزع هذه الملكية للمنفعة العامة ، وفسخ العقد الذي يملك المؤجر بموجبه العين المؤجرة .

فإذا نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة عدت في حكم الهالكة هلاكاً كلياً ،

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٤ .

(٢) انظر أنفاً فقرة ٢٣١ وما بعدها .

(١) من المقرر أن فسخ عقد الإيجار اتفاقاً أو قضاء - بعد البدء في تنفيذه - وخلافاً للقواعد العامة لا يكون له أثر رجعي ، إذ يعتبر العقد مفسوخاً من وقت الاتفاق عليه أو الحكم النهائي بفسخه ، لأن طبيعة العقود الزمنية ومنها عقد الإيجار تستعصي على هذا الأثر ويبقى عقد الإيجار بالنسبة للمدة التي انقضت من قبل قائماً بحكم العلاقة بين الطرفين في شأن إدعاء أى منهما قبل الآخر بعدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد خلال تلك المدة باعتبار أن أحكام العقد - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هي وحدها التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه ، فلا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية ، لأن في ذلك إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عن عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على أن تعديل طلبات المطعون عليه يعتبر منه تسليماً بفسخ عقد الإيجار موضوع الدعوى ورتب على ذلك إعماله قواعد المسؤولية التقصيرية بدلاً من قواعد المسؤولية العقدية ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(جلسة ١٩٨١/٢/١٠ الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٦ ق م ٣٢ ص ٤٦٨)

(٢) عقد الإيجار . انقضاؤه بهلاك . العين المؤجرة كلياً أما كان سببه . أثره . انفساخ العقد من تلقاء نفسه لانعدام محله . م ٥٦٩ مدني .

(جلسة ٢٠٠٠/٥/١٨ الطعن رقم ٨٤٣٧ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٩٩/٦/١٦ الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ١٩٩٦/٩/٢٣ الطعن رقم ٣٩٢٦ لسنة ٦٠ ق)

والهالك هنا ليس مادياً كما قدمنا ، بل هو هلاك قانوني (١)(١) ، ويكون له حكم الهلاك المادى بسبب أجنبي . ويترتب على ذلك أن عقد الإيجار يفسخ ، ولا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض ، ولكن له أن يأخذ تعويضاً مستقلاً من نازع الملكية طبقاً لأحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة (٢) .

(١) انظر أنفاً فقرة ٢٣١ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٩٠ - وقد قضت محكمة النقض بأن المستأجر يستحق تعويضاً بموجب المادة ٧ من قانون نزع الملكية الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ ، حتى لو كانت مدة الإيجار الأصلية قد انقضت قبل نزع الملكية وكان الإيجار ممتداً تلقائياً بحكم القانون (نقض مدني ٢٥ يونيو سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ رقم ٧٨ ص ٥١٤) . وقضت أيضاً بأن نزع الملكية للمنفعة العامة كما يكون بطريق مباشر باتباع القواعد والإجراءات التي قررها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الصادر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٧ والمعدل في ١٨ يونيو سنة ١٩٣١ ، يمكن أن يكون أيضاً بطريق غير مباشر: إما تنفيذاً للمرسوم الصادر باعتماد خط التنظيم قبل صدور مرسوم نزع الملكية وذلك باتفاق الحكومة مباشرة مع أصحاب الشأن ، وإما بضم الحكومة إلى المال العام عقاراً مملوكاً لأحد الأفراد دون أن تتخذ الإجراءات المنوع عنها في قانون نزع الملكية المذكورة ، وذلك لأن الاستيلاء في هذه الحالات الأخيرة يستتبع نزع ملكية العقار بالفعل ونقل الحيازة من المالك الأصلي إلى الدولة ، فيتحقق بهذا حكمه تماماً . وإذن فيتولد عنه ، أسوة بنزع الملكية بالطريق العادي ، جميع الحقوق المنصوص عنها في القانون المشار إليه لأولى الشأن من ملاك ومستأجرين وأصحاب حق المنفعة وغيرهم . ولا يؤثر في ذلك أن نزع الملكية لم يصدر به مرسوم ، لأن النص الوارد بالمادة الخامسة من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، حين أشار إلى هذا المرسوم وإلى نشره في الجريدة الرسمية ، لم يقصد بذلك إلا تقرير حكم نقل العقار المنزوعة ملكيته إلى ملك الدولة وإضافة إلى المنافع العمومية من يوم نشر المرسوم ، بغض النظر عن دفع المقابل بعد الاتفاق عليه أو تقديره . فإذا لم تر الدولة داعياً لهذا المرسوم ، واكتفت بالاتفاق ودياً مع المالك ، فلا يمكن أن يكون هذا الاتفاق سبباً في عدم تطبيق قانون نزع الملكية وإسقاط حقوق المستأجرين وأصحاب المنفعة التي رعاها القانون المذكور ونظمها قبل هذا المالك . فإذا سارع المالك في هذه الحالة إلى الاتفاق على الثمن دون أن يدعو المستأجرين للجلسة المحددة لذلك ليطالبوا بحقوقهم في التعويض عن الضرر الذي لحق بهم مباشرة من نزع الملكية ، فإن المستأجر له أن يرجع على المالك المؤجر بالتعويض عما لحقه من الضرر بسبب نزع الملكية (نقض مدني ١٥ أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٤٧ ص ١٢٤) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن التعويض المستحق للمستأجر عن نزع الملكية ليس هو عما فاته من منفعة العين المؤجرة في المدة الباقية من الإيجار ، بل عما لم يستطع تجنبه من خسارة بانتقاله من العين المؤجرة إلى عين أخرى (استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٧٠) - وانظر في استحقاق المستأجر لتعويض مستقل بسبب نزع ملكية العين المؤجرة استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٣٤ .

(١) خلو قوانين الإيجار من تنظيم حالة معينة وجوب الرجوع إلى أحكام القانون المدني . الحكم نهائياً بإزالة العين المؤجرة . هلاك قانوني في حكم الهلاك المادى . أثره . انفساخ العقد . م ٥٦٩ مدني (جلسة ٢٠٠١/١/٢٥ الطعن رقم ٤١٩٦ ، ٥٠٣٠ لسنة ٦٣ ق) (جلسة ١٩٨٧/١٢/١٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ع ٢ ص ١٠٧٤)

وإذا فسخ العقد الذي يملك المؤجر بموجبه العين المؤجرة لسبب من أسباب الفسخ، كتحقق شرط فاسخ علق عليه ملكية المؤجر . أو عدم قيام المؤجر بالالتزامات الناشئة من عقد تملكه وفسخ هذا العقد تبعاً لذلك ، أصبح المؤجر غير مالك للعين ، وجاز للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار لعدم تمكن المؤجر من القيام بالتزاماته (١) . على أن الإيجار يكون نافذاً في حق من آلت إليه الملكية ، إذا كان ثابت التاريخ قبل زوال سبب ملكية المؤجر ولم يكن هناك تواطؤ بين المؤجر والمستأجر على النحو الذي بيناه فيما تقدم (٢) . وفي هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار ، بل يبقى العقد قائماً إلى انقضاء مدته فيما بين المستأجر ومن آلت إليه ملكية العين المؤجرة (٣) .

٤٩٤ - أسباب أخرى لزوال العقد بسبب زوال الالتزام : وهناك أسباب أخرى لزوال العقد تترتب على زوال الالتزام . ونذكر من هذه الأسباب ثلاثة :

١ - صيرورة الالتزام في عقد الإيجار مرهقاً بسبب حادث طارئ ، ويترتب على ذلك رد الالتزام إلى الحد المعقول مما قد يستتبع إنهاء عقد الإيجار ، وهذا ما يسمى بفسخ الإيجار للعذر ، ولأهمية هذا السبب نستقيه لبحثه تفصيلاً فيما يلي .

٢ - تحقق شرط فاسخ علق عليه التزام المؤجر أو التزام المستأجر : وقد سبق أن بينا أنه يجوز أن يعلق المؤجر الإيجار على شرط فاسخ كأن يشترط فسخ الإيجار إذا تزوج ابنه حتى يستطيع هذا سكنى العين ، ويجوز أن يعلق المستأجر استئجاره للمنزل على شرط ألا يشتري منزلاً آخر يسعى لشراؤه . فهذا شرط فاسخ ، قد يتحقق ويتزوج ابن المؤجر أو يشتري المستأجر

(١) ولكن لا ينتهي الإيجار من تلقاء نفسه (استئناف مختلط ٢٣ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٩٤) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٤ .

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٩١ - سليمان مرقس فقرة ٤٩١ . أما إذا أبطل عقد تملك المؤجر فإنه يصبح غير مالك للعين المؤجرة بأثر رجعي ، ويكون حكم الإيجار الصادر منه قبل الإبطال هو حكم الإيجار الصادر من الحائز للعين . فيكون الإيجار صحيحاً وناقذاً في حق المالك الحقيقي - وهو من آلت إليه ملكية العين بعد الإبطال متى كان المستأجر حسن النية (انظر آنفاً فقرة ٥٣) .

وكذلك الحكم فيما لو استحققت العين المؤجرة ، فإن الإيجار يكون صادراً من حائز للعين غير مالك . وقد ورد في تقنين الموجبات والعقود اللبناني نص في هذه المسألة يقضي بخلاف هذا الحكم ، إذ تقضى المادة ٥٩٩ من هذا التقنين بأنه إذا نزع ملكية المأجور بدعوى الاستحقاق ، فالمستحق يكون مخيراً بين أن يبقى الإيجار الجارية أو أن يفسخ العقد ، وإنما يلزمه في الحالة الثانية إعطاء المهلة المقررة إذا كان المستأجر حسن النية . ولا يحق للمستأجر أن يرجع على غير المؤجر بطلب الأجرة والتعويضات الواجبة له عند الانقضاء .

المنزل الذي يسعى لشراؤه فيفسخ الإيجار قبل انقضاء مدته (١) ، وقد لا يتحقق فيبقى الإيجار سارياً إلى نهاية المدّة . والشرط الفاسخ في الإيجار لا يكون له أثر رجعي (٢) ، كما هو الأمر في فسخ عقد الإيجار ولنفس السبب . فالإيجار عقد زمني ، وما نفذ منه لا يمكن الرجوع فيه (٣) .

٣ - اتحاد الذمة : وقد ينتهي الإيجار أيضاً بأن يزول الالتزام فيه باتحاد الذمة (٤) (١) ،

(١) وإذا تحقق الشرط الفاسخ ، فالأصل أن يفسخ الإيجار بمجرد تحقق الشرط دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء في مواعيد معينة ، وهذا هو مقتضى تطبيق القواعد العامة في تحقق الشرط الفاسخ . ولكن هذا لا يمنع المتعاقدين من أن يتفقا على وجوب التنبيه بالإخلاء في مواعيد يحددها ، وقد افترض القانون في المادة ٦٠٧ مدني أن المتعاقدين إذا اتفقا على شرط فاسخ يقضى بانفساخ الإيجار إذا جددت للمؤجر حاجة شخصية للعين ، إنما أرادا عند تحقق الشرط أن ينبه المؤجر على المستأجر بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ مدني . وهذا مجرد افتراض يجوز للمتعاقدين استبعاده والرجوع إلى تطبيق القواعد العامة ، وذلك بأن يتفقا على عدم وجوب التنبيه بالإخلاء عند تحقق الشرط الفاسخ . فإذا لم يوجد نص خاص في القانون ، وجب الرجوع إلى القواعد العامة ، وهي تقضي بانفساخ الإيجار بمجرد تحقق الشرط الفاسخ دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء ، وذلك ما لم يتفق المتعاقدان على وجوب التنبيه بالإخلاء في المواعيد التي يحددها (انظر قريباً من هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٩١ - وانظر عكس ذلك وأنه يجب دائماً التنبيه بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ مدني عند تحقق الشرط الفاسخ عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٣٢ ص ٥١٦) .

(٢) أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٣٤ .

(٣) انظر في ذلك آنفاً فقرة ٦٨ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد خلص في قضائه إلى اعتبار أن عقد الإيجار الذي تستند إليه الطاعنة صار لا وجود له بشراء المستأجر للعين المؤجرة إليه ، ومن ثم تكون دعوى الإخلاء على غير أساس ، فإن هذا الذي قدره الحكم لا خطأ فيه . ذلك أنه بعد أن أقامت المحكمة قضاءها على انتهاء عقد الإيجار يكون في غير محله اعتمادها على هذا العقد ، بحجة أن للمؤجر حتى لو كان غير مالك الحق في طلب إخلاء المستأجر إذا تأخر في دفع الأجرة المستحقة (نقض مدني ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٢٠ ص ١٢٥) .

(١) أ - لمن كان عقد الإيجار ينتهي باتحاد الذمة كما إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة لأنه بهذا الشراء تكون قد اجتمعت فيه صفتا المستأجر والمؤجر فينقضي الالتزام باتحاد الذمة وينتهي الإيجار إلا أن شرط ذلك أن يشمل البيع كامل العين المؤجرة أما إذا اقتصر على حصة شائعة في العقار الكائنة به فإن عقد الإيجار يبقى نافذاً قبل المستأجر بشروطه ولا يحق له التحلل منه ولا يكون له سوى حصة في الأجر بقدر نصيبه في الشيوع يقتضيها ممن له حق الإدارة أو يخصها من الأجرة .

(جلسة ١٩٨٧/٦/١٠ الطعن رقم ١٤٦٨ لسنة ٥١ ق)

(جلسة ١٩٨٩/٧/١٩ الطعن رقم ١١٥٨ لسنة ٥٣ ق)

(جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٩ الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٦٠ ق)

(جلسة ١٩٩٦/١٢/٥ الطعن رقم ٦٤٥٨ لسنة ٦٢ ق)

فإذا ورث المستأجر المؤجر ، أو ورث المؤجر المستأجر ، أو اشترى المستأجر العين المؤجرة فحل محل المؤجر ، انتهى الإيجار قبل انقضاء مدته باتحاد الذمة . وإذا كان السبب في اتحاد الذمة قد زال أثره بأثر رجعي ، كما إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة ثم فسخ البيع لعدم دفع الثمن ، اعتبر الإيجار كأنه لم ينته أصلاً ، ووجب على المستأجر أن يدفع الأجرة التي لم يدفعها عن المدة الماضية وأن يوفى بالتزاماته كمستأجر إلى نهاية مدة الإيجار (1)(1) . أما إذا كان سبب اتحاد الذمة قد زال بدون أثر رجعي ، كما إذا اشترى المستأجر العين ثم باعها بعد ذلك ، فإن هذا لا يؤثر في انتهاء الإيجار باتحاد الذمة (2) .

= (جلسة ١٩٩٨/٢/١١ الطعن رقم ٩٤٣٥ لسنة ٦٦ ق)
(جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٢ الطعن رقم ٩٢٧٢ لسنة ٦٤ ق)

ب - اجتماع صفتي المستأجر والمشتري للعين المؤجرة في شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار ، فينقضي بها ، إلا إذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشتري محل المؤجر في هذا العقد بالذات ، لأنه بذلك يجتمع في المشتري - بالنسبة لهذا العقد - ضمناً المستأجر والمؤجر ، ولما كان شراء الطاعن العين المؤجرة للمطعمون ضده من المالكة السابقة قد ترتب عليه حلوله محل الأخيرة في الإجارة الصادرة إليه من الطعمون ضده بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٦/٥/١ دون حلوله محلها في الإجارة الصادرة إليه من المطعمون ضده - ومحلها العقد المؤرخ ١٩٧٤/١١/١٠ فإن هذا الشراء لا تنشأ عنه حالة اتحاد ذمة تنتهي بها الإجارة الصادرة من المطعمون ضده للطاعن ، لأنه لم يكن من مؤداه اجتماع صفتي المستأجر والمؤجر في هذه الإجارة بذاتها في شخص المشتري «الطاعن» ومن ثم تبقى الإجارة قائمة ولو انتقلت ملكية العين إليه ، إذ ليس ثمة ما يمنع قانوناً من أن يكون المستأجر من المستأجر الأصلي هو المالك للعين المؤجرة .

(جلسة ١٩٨٥/١/٣١ الطعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٤٨ ق)
(جلسة ١٩٨٦/٣/٢٧ الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٥٠ ق)
(جلسة ١٩٩٩/٧/٤ الطعن رقم ٤٦٤٧ لسنة ٦٠ ق)

(١) بودري وقال ١ فقرة ١٣٤٦ .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ١٢٤٦ - وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٩٤ .

(1) أ - لما كان من مؤدى النص في المادة ٣٧٠ من القانون المدني أنه إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت معه الذمة فإذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة وكان لزاوله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوى الشأن جميعاً ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن وأن شراء المستأجر للعين المؤجرة من المؤجر وانتقال الملكية إليه هو صورة من صور انتهاء الإيجار باتحاد الذمة وذلك بمجرد وقوع البيع لأن المستأجر بشرائه العين حل محل المؤجر فاجتمعت له فيه صفتا المؤجر والمستأجر مما مؤداه انقضاء عقد الإيجار باتحاد الذمة بما لازمه بزوال سبب اتحاد الذمة كالتقضاء بفسخ عقد البيع وبما للحكم بالفسخ من أثر رجعي وعودة المتعاقدان للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد عملاً بالمادة ١٦٠ من القانون المدني أن تعود العلاقة الإيجارية التي كانت قائمة بينهما قبل انعقاد عقد البيع بحيث يعود المشتري مستأجراً والبائع مؤجراً لاستعادته صفة المالك أى ترتب التزامات عقد الإيجار بمقوماته الأصلية بينهما لما كان ذلك وكان =

٤٩٥ - ما استبقى من أسباب انتهاء الإيجار : هذا وقد استبقينا أهم أسباب الإيجار لبحثها بالتفصيل ، وهي انقضاء مدة الإيجار وانتقال ملكية العين المؤجرة والعذر الطارئ . وينطوي تحت العذر الطارئ - كتطبيقات خاصة - موت المستأجر ، وإعساره ، وتغيير الموظف أو المستخدم محل إقامته . ما إذا وجدت للمؤجر حاجة شخصية للعين فلا يعتبر هذا عذراً طارئاً ، ولا يجوز انتهاء الإيجار لهذا السبب إلا إذا اتفق على ذلك (١) .

ونقسم هذه الأسباب قسمين . نضع في القسم الأول منهما انقضاء المدة وهو السبب المأولف لانتهاء الإيجار . ونضع في القسم الثاني السببين الآخرين اللذين ينتهي بهما الإيجار قبل انقضاء مدته ، وهما انتقال ملكية العين المؤجرة والعذر الطارئ . فنبحث : (أولاً) انتهاء الإيجار بانقضاء مدته . (ثانياً) انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته .

الفرع الأول

انتهاء الإيجار بانقضاء مدته

٤٩٦ - مسألتان : الإيجار كما قدمنا عقد (٢) مؤقت ، فلا بد من أن ينتهي إذا

= البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يعمل الأثر القانوني لزوال اتحاد الذمة بأثر رجعي بعد أن قضى بفسخ عقد البيع وإعمال الأثر الرجعي للفسخ تحقيقاً لدفاع الطاعن الأول وقال بوجود تقايل عن الإيجار دون أن يتمسك أحد الخصوم بذلك مع اختلاف أحكامه عن أحكام اتحاد الذمة كما هي معرفة في القانون بما يعنيه بالخطأ في تطبيق القانون وبوجوب نقضه .

(جلسة ١٩٩٢/١/٢٩ الطعن رقم ٢٦٠٢ ، ٢٦٨٩ لسنة ٦٠ ق)

ب - شراء المستأجر للعين المؤجرة . يعقد عرفي لا ينقل إليه ملكيتها ولا يحل به محل المؤجر - مؤداه . عدم قيام حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار في مواجهة من انتقلت إليه ملكية العين مخالفة ذلك خطأ .

(جلسة ١٩٩٩/٧/٤ الطعن رقم ٤٦٤٧ لسنة ٦٦ ق)

(١) وهذه هي الأسباب التي ذكرها التقنين المدني الجديد تحت عنوان «انتهاء الإيجار» لأهميتها ، وترك ما عداها من الأسباب للقواعد العامة . ولم يراع التقنين المدني الجديد ، فيما أورده من أسباب انتهاء الإيجار ، ترتيباً خاصاً . بل هو أورده أولاً الأسباب التي أوردها التقنين المدني القديم ، فذكر انقضاء المدة ، ثم ذكر الأسباب المتعلقة بالمستأجر وهي موته وإعساره ، فالأسباب المتعلقة بالعين المؤجرة وهي انتقال ملكيتها . ثم أورده بعد ذلك ما استحدثه من الأسباب ، فذكر العذر الطارئ ، بعد أن استبعد من نطاقه أن تجدد للمؤجر حاجة شخصية للعين ، ثم ذكر تطبيقاً خاصاً للعذر الطارئ هو تغيير الموظف أو المستخدم محل إقامته .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١١٤ .

انقضت مدته . وقد ينتهي الإيجار ، سواء بانقضاء مدته أو بأى سبب آخر ، ومع ذلك يبقى المستأجر فى العين المؤجرة برضاء المؤجر فيجدد الإيجار تجديداً ضمناً .

فبحث إذن مسألتين : (١) كيف ينتهى الإيجار بانقضاء مدته . (٢) التجديد الضمنى للإيجار .

المبحث الأول

كيف ينتهى الإيجار بانقضاء مدته

٤٩٧ - فرضان : قدمنا أن المتعاقدين فى الإيجار إما أن يتفقا على تحديد مدة معينة ، وإما أن يعقدا الإيجار لمدة غير معينة أو يسكتا عن تحديد المدة أو يتعذر إثبات المدة التى يدعيها أى منهما .

فتناول كلا من هذين الفرضين (٢) .

المطلب الأول

المتعاقدان اتفقا على تحديد مدة معينة

٤٩٨ - الطرق المختلفة لتحديد المدة : يحدد المتعاقدان المدة عادة بإحدى طرق ثلاث : (١) يحددان مدة ينتهى بانقضائها العقد . (٢) يحددان مدة ينتهى بانقضائها العقد بشرط أن ينبه أحدهما على الآخر بالأخلاء قبل انقضاء المدة بأجل محدد . (٣) يحددان مدة

(١) انظر آنفاً فقرة ١١٤ .

(٢) وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يشتمل على نص ينتظم هذين الفرضين ، فكانت المادة ٨٠٠ من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتى : ١٥ - ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المحددة فى العقد ، دون حاجة إلى تنبيه بالأخلاء ، ما لم يكن مشروطاً فى العقد أن الإيجار يمتد مدة أخرى ، محددة أو غير محددة ، عند عدم التنبيه بالأخلاء فى ميعاد معين قبل انقضاء مدة الإيجار . ٢ - فإذا لم تحدد مدة الإيجار ، أو كان العقد لمدة غير محددة ، فإن أحكام المادة ٧٦١ هى التى تسرى . وقد حذف الجزء الأخير من الفقرة الأولى والفقرة الثانية كلها فى لجنة المراجعة ، اكتفاء بتطبيق المادة ٧٦١ من المشروع (يقابلها م ٣٦٥ مدنى) وتطبيق القواعد العامة فى طرق تحديد المدة المعينة فى عقد الإيجار (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٢) - وانظر الهامش التالى .

هذا ويلاحظ أن كل ما سذكروه فى انتهاء الإيجار بانقضاء المدة إنما يكون حيث لا يتعارض ذلك مع التشريعات الاستثنائية التى تقضى فى أحوال كثيرة بامتداد الإيجار بحكم القانون بعد انقضاء مدته . فما دامت هذه التشريعات قائمة ، وجب اتباعها دون الأحكام التى سيأتى ذكرها هنا . وستناول هذه التشريعات الاستثنائية عند الكلام فى إيجار الأماكن وفى إيجار الأراضى الزراعية .

مقسمة إلى آجال معينة . ويجوز لكل من المتعاقدين أن ينبه على الآخر بالأخلاء قبل انقضاء أى أجل من هذه الآجال .

١ - تحديد مدة ينتهى بانقضائها العقد

٤٩٩ - نصوص قانونية : تنص المادة ٥٩٨ من التقنين المدنى على ما يأتى : «ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد دون حاجة إلى تنبيه بالأخلاء» (١) . ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم المادتين ٤٦٧/٣٨٢ و ٤٧٠/٣٨٥ (٢) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٦٥ - وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٩٧ - وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٧٩ - وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩٠ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٨٠٠ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : ١٥ - ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المحددة فى العقد ، دون حاجة إلى تنبيه بالأخلاء ، ما لم يكن مشروطاً فى العقد أن الإيجار يمتد إلى مدة أخرى ، محددة أو غير محددة ، عند عدم التنبيه بالأخلاء فى ميعاد معين قبل انقضاء مدة الإيجار . ٢ - فإذا لم تحدد مدة الإيجار ، أو كان العقد لمدة غير محددة ، فإن أحكام المادة ٧٦١ هى التى تسرى . وفى لجنة المراجعة حذف الجزء الأخير من الفقرة الأولى والفقرة الثانية كلها اكتفاء بتطبيق المادة ٧٦١ من المشروع ، وأصبح النص بعد هذا الحذف مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٢٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧١ - ص ٥٧٣) .

(٢) التقنين المدنى القديم م ٤٦٧/٣٨٢ : ينتهى الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها .

م ٤٧٠/٣٨٥ : لا احتياج للتنبيه بالأخلاء المحل إذا كانت مدة الإيجار معينة فى العقد .

(وأحكام التقنين المدنى القديم تنفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٦٥ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٩٧ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٧٩ : ١ - ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المحددة فى العقد دون حاجة إلى تنبيه بالأخلاء ، ما لم يكن مشروطاً فى العقد أن الإيجار يمتد إلى مدة أخرى محددة أو غير محددة عند عدم التنبيه بالأخلاء فى ميعاد معين قبل انقضاء مدة الإيجار . ٢ - فإذا لم تحدد مدة الإيجار أو كان العقد لمدة غير محددة ، طبقت أحكام المادة ٧٤١ .

(ونص التقنين العراقى يطابق نص المشروع التمهيدى للتقنين المصرى وهو النص الذى أسلفنا ذكره - وأحكام التقنينين متفقة - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٩٦ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩٠ : إن إيجار الأشياء تنتهى حتماً عند حلول الأجل المتفق =

٥٠٠ - انتهاء الإيجار بمجرد انقضاء المدة دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء : ويخلص من النص السالف الذكر أن المتعاقدين إذا اتفقا على تحديد مدة في العقد ينتهي بانقضائها الإيجار ، وإنما يريدان بذلك أن العقد ينتهي بمجرد انقضاء المدة المحددة دون أي إجراء آخر (١). فلا حاجة إذن للتنبيه بالإخلاء ، ما دام التنبيه ليس مشروطاً في العقد (٢) (١).

فإذا انقضت المدة المحددة وانتهى عقد الإيجار بانقضائها على النحو المتقدم ، وبقي المستأجر مع ذلك في العين المؤجرة دون رضا المؤجر ، فإنه لا يعد مستأجراً بل مغتصباً ، إذ لا سند له في البقاء في العين (occupant sans titre) ، ويجوز الحكم عليه

= عليه بين المتعاقدين بدون حاجة إلى طلب التخلية ، مع مراعاة الاتفاق المخالف إذا وجد ومراعاة الأحكام المختصة بإيجار الأراضي الزراعية .
(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(١) استئناف مختلط ٢٤ يناير سنة ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٧٢ . وينتهي الإيجار بانقضاء مدته حتى لو كانت العين المؤجرة دكاناً أقام فيه المستأجر تجارته ، وليس لهذا أن يحتج بحقه المعنوي في المتجر لاستيفاء الإيجار (استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣١٢) ، وذلك مع مراعاة ما يقضى به قانون إيجار الأماكن من امتداد الإيجار بحكم القانون .

(٢) نقض مدني ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٢٩ ص ٩٨ - استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ - المنصورة الجزئية ٦ مايو سنة ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ١٠٢ - الزقازيق ١٩ سبتمبر سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٢ ص ٢ - منوف ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٤٩٣ ص ٩٠٠ - دمياط ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٢٣١ ص ٤٦٤ - ويستوى أن يقتصر المتعاقدان على تحديد مدة معينة ، أو يحددها ويذكرا أن العقد ينتهي بانقضائها ، أو يذكرا أن العقد ينتهي بانقضائها ، أو يذكرا أن العقد ينتهي بانقضائها دون تنبيه ، فكل هذه الصور حكمها واحد وهو انتهاء العقد بمجرد انقضاء المدة المعينة (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٠ ص ٥٨٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٠ ص ٢٩٧) .

(١) لما كان مفاد المادتين ٥٦٣ ، ٥٩٨ من القانون المدني أن المتعاقدين إذا اتفقا على تحديد مدة في العقد ينتهي بانقضائها الإيجار فأنهما يريدان بذلك أن العقد ينتهي بمجرد انقضاء المدة دون أي إجراء آخر فلا حاجة عندئذ للتنبيه بالإخلاء ما دام التنبيه ليس مشروط في العقد ، أما إذا عقد دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار منعقد للفترة المعينة لدفع الأجرة ، فإذا اعتبرت مدة الإيجار هي المدة المحددة لدفع الأجرة ، بل لا بد من أن ينبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء في المواعيد التي ذكرتها المادة ٥٦٣ من القانون المدني .

(جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠ الطعن رقم ٢٤١٣ لسنة ٥١ ق س ٣٣ ص ١١٧٨)

(جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٧ الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٩ ق)

(جلسة ١٩٨٧/٥/٨ الطعن رقم ٧٠٠ لسنة ٥١ ق)

بالإخلاء (١) (١) ، ويجب أن يكون الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل طبقاً للمادة ٤٦٩ مرافعات السابق (٢) . كما يجوز الحكم عليه بالتعويض (٣) ، ويكون التعويض عادة أجرة المثل عن المدة التي بقي فيها المستأجر في العين بعد انتهاء الإيجار (٤) .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا ذكر في عقد الإيجار بأن على المستأجر عند انقضاء مدة الإيجار أن يخطر المؤجر بنيته في تجديد الإيجار أو في إنهائه ، ولم يقيم المستأجر بإخطار المؤجر بنيته ، اعتبر الإيجار منتهياً بمجرد انقضاء مدته ، واعتبر المستأجر شاغلاً للعين دون سند بعد انتهاء الإيجار (استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٦٥) - هذا ويجب على المؤجر أن يلجأ إلى القضاء ، ولا يجوز له استعمال القوة لإخراج المستأجر من العين ، كان يقطع عنه النور أو الماء (بودري وقال ١ فقرة ١٣٩٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٨) .

وقد تنقض المدة في ميعاد متقدم على الميعاد المتفق عليه ، كما إذا أخلى المستأجر السابق العين قبل الميعاد المنتظر فاستطاع المستأجر اللاحق أن يشغل العين قبل الميعاد الذي اتفق عليه مع المؤجر ، ففي هذه الحالة تحسب المدة من الوقت الذي تسلم فيه المستأجر العين بالفعل ولو كان هذا الوقت متقدماً على ميعاد بدء الإجارة (استئناف مختلط أول يناير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ١٩٥ ص ١٤٣) . وعلى كل حال يجب على المستأجر إخلاء العين المؤجرة بمجرد انقضاء المدة المحددة ، ولا يجوز له الاحتجاج في البقاء بأنه طلب أخذ العين بالشفعة ، إذ يجب أن يخل العين أولاً ثم ينتظر الحكم بالشفعة ، فإن حكم له أخذ العين بناء على هذا الحكم (استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ٢٢) .

(٢) استئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٤ .

(٣) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٦ - وقد قضى بأنه يجوز الحكم بتعويض على المستأجر الماطل الذي يسوف في إخلاء العين بعد انقضاء المدة (مصر المختلطة ١٤ فبراير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ١٠٤ ص ٧٢) .

(١) عقد الإيجار الخاضع لأحكام القانون المدني . انتهاءه بانتهاء مدته . م ٥٩٨ مدني . التزام المستأجر برد العين المؤجرة . وتمكينه من حيازتها والاتفاح بها دون عائق . استمرار المستأجر في شغل العين بعد انتهاء العقد . غصب جواز التعويض عنه طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية . وجوب مراعاة القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر عند تقدير التعويض . م ٢/٥٩٠ مدني .

(جلسة ٢٠٠١/١/٣ الطعن رقم ٣٨٢٩ لسنة ٦٦ ق)

(جلسة ١٩٩٩/٢/٨ الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ١٩٩٥/١١/١ الطعن رقم ٤٩٨٢ لسنة ٦١ ق)

(٤) استئناف وطني ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٩٠ ص ١٨٤ - الإسكندرية الوطنية ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٦٦ ص ٧٤٨ - نقض فرنسي ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ دالوز ١٨٩٥-١٥-١١-١٠-١١ فبراير سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩١٠-١-٣٩٢ - وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد قضى باستحقاق المؤجر للتعويض مقابل حرمانه من منفعة أرضه في المدة التالية لانتهاء الإجارة استناداً إلى استمرار المستأجر في الاتفاح بهذه الأرض بغير رضا المؤجر ، الأمر الذي يعد غصباً ، فلا يصح النعي عليه بأنه قد قضى بالتعويض دون تكليف زسعى ، إذ هذه مسؤولية تقصيرية لا يلزم

بل يجوز للمؤجر أن يلجأ في إخلاء العين إلى قاضي الأمور المستعجلة (١). وحكم

لاستحقاق التعويض عنها التكليف بالوفاء. وإن تقدير التعويض متى قامت أسبابه، ولم يكن في القانون نص ملزم باتباع معايير معينة في خصوصه، هو من سلطة قاضي الموضوع، فإذا كان الحكم، في تقديره التعويض الذي قضى به للمؤجر على مستأجر استمر في وضع يده على الأرض المؤجرة دون رضا المؤجر، قد استهدى بفتات الإيجار السنوية المقررة بمرسوم بقانون معلوم لكافة الناس لنشره في الجريدة الرسمية، وبالعالم العام بارتفاع أجور الأطنان للحالة الاقتصادية السائدة في السنوات المعاصرة واللاحقة لعقد المستأجر، ويقبول المستأجر لفئة الإيجار بواقع كذا جنيتها للفدان إذا استمر وضع يده على العين برضاء المؤجر، فلا يصح أن ينعى عليه أنه أحل بحق المستأجر في الدفاع إذا اعتبر ضمن ما اعتبر به في تقدير التعويض بفتات الإيجار السنوي الواردة بذلك المرسوم بقانون الذي لم يكن بين أوراق الدعوى ولم يتمسك به أحد من الخصوم (نقض مدني ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٢٩ ص ٩٨). وقضت أيضاً بأنه لما كان الواقع في الدعوى هو أن المستأجر قد استمر واضعاً يده على العين بعد إنتهاء مدة الإجارة رغم معارضة المؤجر، مما يترتب عليه وجوب اعتبار وضع يده بغير سند، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه، إذ اعتبر أن ما يتعين القضاء به للمؤجر عن المدة اللاحقة لنهاية عقد الإيجار هو الأجرة المتفق عليها في العقد، يكون قد أعمل حكم هذا العقد خلافاً للقانون الذي يقضى بانتهاه (نقض مدني ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٠٧ ص ١٥١٦).

ويقضى على المستأجر بالتعويض حتى لو تعذر عليه الانتفاع بالعين لقوة قاهرة، إذ هو مقتضب والمقتضب يضمن (سليمان مرقس فقرة ٢٦٨ ص ٤٩٥ هامش ٤).

وقد يشترط المؤجر تعويضاً أكبر من أجرة المثل والأجرة المتفق عليها عن المدة التي يتأخر فيها المستأجر في رد العين، وبعد هذا شرطاً جزائياً للقاضي حق تخفيضه إذا كان مبالغاً فيه (استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٧٩ - ومع ذلك انظر استئناف في ١٨ مارس سنة ١٨٩١ م ٦ ص ٢٠٧). ولا يصح الحكم بهذا التعويض وبأجرة المثل معاً (استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٠). وقد يكون التأخر في رد الأرض المؤجرة والتي كانت مزروعة قطعاً ناشئاً من أن المستأجر زرع أكثر من ثلث الزمام في الأوقات التي يكون فيها هذا محظوراً، فالجزاء الذي يوقع على المستأجر لزراعة أكثر من ثلث الزمام قطعاً يكون جاباً للتعويض عن التأخر في رد العين (استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٥٤).

والتعويض ليس بأجرة، فلا يكون مضموناً بامتياز المؤجر ولا بالحبس ولا يجوز الحجز من أجله حجراً تحفظياً (بودري وقال ١ فقرة ١٣٩٧ وفقرة ١٤١٨. الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٧ سليمان مرقس فقرة ٢٦٨ ص ٤٩٦).

هذا وتنص الفقرة الأولى من المادة ٧٨١ مدني عراقي على أنه «إذا نبه أحد الطرفين الآخر بالإخلاء، واستمر المستأجر مع ذلك منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار، فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد ما لم يعم الدليل على عكس ذلك، ويجبر المستأجر على الإخلاء ويلزمه أجر المثل عن المدة التي بقي فيها منتفعاً بالمأجور مع التعويض إن كان له محل».

(١) استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٩٥-٢١ يونيو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٣٤٥-٥ مايو سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٠٨-٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ٥-١٧ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٠٧-١١ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٦٠-٣ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ٨١-٣ نوفمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٦٤-٥١٥ =

قاضي الأمور المستعجلة يجب ألا يمس الموضوع (١)، فإذا ادعى المستأجر أن بقاءه في العين المؤجرة بعد انقضاء المدة له سند، كأن ادعى تجديد الإيجار تجديداً ضمنياً وكانت الظروف تجعل دعوى المستأجر قابلة للتصديق بأن بقي مثلاً في العين مدة طويلة بعد انقضاء مدة الإيجار الأول، فقاضي الأمور المستعجلة غير مختص بالحكم بالإخلاء في هذه الحالة لأنه يتعرض بذلك إلى الحكم فيما إذا كان هناك تجديد ضمنياً أم لا وهذا يمس الموضوع (٢). وإنما يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يضع العين تحت الحراسة القضائية حتى تبت محكمة الموضوع في النزاع (٣). أما إذا ظهر أن دعوى المستأجر تجديد العقد غير جدية (٤)، وتراد بها المماطلة حتى يبقى في العين، فإنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بالإخلاء بالرغم من هذه الدعوى. وحكمه لا يمس الموضوع على كل حال، فإذا قضت محكمة الموضوع بأن هناك تجديداً ضمنياً رجع المستأجر إلى العين (٥). ولا يجوز الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة قبل انقضاء مدة الإيجار، ولو كان ميعاد الجلسة يقع

= سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ٤-١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ٩١-٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٥ م ٨ ص ٣٧-٥ مارس سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٢٥ - وانظر عكس ذلك وأن قاضي الأمور المستعجلة لا يكون مختصاً بالحكم بالإخلاء إلا إذا كان هذا مشروطاً في العقد استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ٢٣-٦ يناير سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٤٨-٢٣ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٥٧-١٣ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٦٥.

(١) استئناف مختلط ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٣٦.
(٢) الإسكندرية الوطنية مستعجل ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٧٨ ص ١٨٧.
(٣) استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٥٥.
(٤) حتى لو ادعى المستأجر أن هناك اتفاقاً شفويماً أو ضمناً على البقاء في العين (استئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٧٦).

(٥) استئناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٢٨. وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان قاضي الأمور المستعجلة قد قضى بطرد المستأجر الذي انتهى عقده من العين المؤجرة، وكان حكم الطرد في هذه الحالة هو مجرد إجراء وقتي يضع به حداً لحالة تهدد بالخطر صاحب الحق الظاهر، وكان المستأجر قد أثار منازعة قوامها الادعاء بأنه قد استأجر العين بعقد جديد من وكيل المالك، فرأى القاضي وهو بسبيل تقرير اختصاصه بالنظر في دعوى الطرد أن هذه المنازعة غير جدية وأن يده ليست إلا يد غاصب لما ظهر له من أن عقد الإيجار الذي يستند إليه قد صدر من شخص ليست له صفة الوكالة عن المالك، وكان قاضي الأمور المستعجلة غير ممنوع من أن يتناول مؤقتاً ولحاجة الدعوى المستعجلة بحث ظاهر مستندات الطرفين لتبرير حكمه في الإجراء المؤقت، وكان هذا الإجراء ليس من شأنه المساس بحقوق الخصم التي تظل كما هي يتنازل عليها أربابها لدى محكمة الموضوع، لما كان ذلك فإن النص على الحكم بأنه مس الحق بالفصل في نزاع موضوعي بحث لا ولاية له بالبت فيه يكون على غير أساس (نقض مدني ٢٠ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٦٤ ص ٥١٥ =

بعد انقضاء هذه المدة (١). وإذا انقضت المدة ولجأ المؤجر إلى قاضي الأمور المستعجلة،
فلهذا أن يحكم بالإخلاء ولو كان بالعين مستأجر من الباطن أو متنازل له عن
الإيجار (٢). ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يعطى المستأجر مهلة معقولة لإخلاء
العين (٣).

وهذا كله ، كما قدمنا ، ما لم يكن بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انقضاء مدة
الإيجار برضاء المؤجر ، إذ يجدد الإيجار في هذه الحالة تجديداً ضمناً على النحو الذي سنبينه
فيما يلي :

٥٠١ - قد يلجأ المؤجر إلى التنبيه بالإخلاء لأغراض عملية : على أن المؤجر، وإن
لم يكن واجباً عليه التنبيه على المستأجر بالإخلاء ما دام هذا التنبيه غير مشروط ، قد يلجأ
في بعض الأحوال إلى هذا الإجراء لأغراض عملية .

فقد يقصد من التنبيه بالإخلاء أن يظهر نية في أنه لا يريد تجديد الإيجار تجديداً ضمناً
بعد انتهائه (م ٦٠٠) ، وسيأتي بيان ذلك (٤).

وقد يقصد منه أن يبين أنه يقبل تجديد الإيجار على أن ترفع الأجرة إلى مبلغ معين
يذكر في للتنبيه ، أو على أن تعدل بعض شروط العقد بطريقة توضح في التنبيه . فإذا سكت
المستأجر وبقي بالعين المؤجرة بعد انقضاء مدة الإيجار ، أمكن تأويل ذلك بأن الإيجار قد
جدد تجديداً ضمناً بالأجرة الجديدة أو بالشروط الجديدة (٥). وقد قضى بأنه من المقرر في

= وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن قاضي الأمور المستعجلة يتعين عليه الحكم بطرد المستأجر عند
انقضاء مدة الإيجار ، وليس له أن يبحث ما إذا كان المؤجر يسعى استعمال حقه في طرد المستأجر ، فهذه
مسألة موضوعية تدفع بها الدعوى أمام قاضي الموضوع (استئناف مختلط ١٠ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧
ص ٢٣٧) ، كما أنه ليس له أن يبحث صحة ادعاء المستأجر بأن الإيجار قد تجدد ما دام الظاهر أن
الإيجار قد انتهى باقضاء مدته دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء (استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥
م ٤٨ ص ٣٧) .

(١) الإسكندرية المختلطة مستعجل ٣ ديسمبر سنة ١٩١٩ جازيت ١٠ رقم ١٣ ص ١٩ - ومع ذلك فقد
قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز الحصول على حكم بالإخلاء من القضاء المستعجل قبل
انقضاء مدة الإيجار حتى يتهدد للمستأجر اللاحق في أرض زراعية أن يدخل العين المؤجرة دون إبطاء ،
على أن يكون الإخلاء عند انقضاء مدة الإيجار (استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص
١٦٥) .

(٢) استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٥ .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ١٦٠٠ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٣

(٤) انظر ما يلي فقرة ٥١٩ - ٣ .

(٥) نقض مدني ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٦٧ ص ٧١٩ (انظر أسباب
الحكم) .

القانون أنه ما دام للإيجار مدة محددة فهو ينتهي بانقضاء هذه المدة ، فإذا أُنذر المؤجر
المستأجر بأن يسلم الأرض عند نهاية إيجاره أو يكون ملزماً بدفع خمسة جنيهات سنوياً عن
كل فدان عدا الأموال ، ثم سكت المستأجر وبقي في الأرض بعد انقضاء المدة ، عد سكوته
قبولاً للأجرة الجديدة ، ومن ثم يجب على المستأجر إما الإخلاء عند انتهاء المدة أو قبول
شروط المؤجر (١) . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٨١ مدني عراقي على هذا الحكم
صراحة إذ تقول : «أما إذا طلب المؤجر بعد انقضاء المدة من المستأجر زيادة على الأجر
المسمى وعين تلك الزيادة وطلب منه قبولها أو الأخلاء ، فسكت المستأجر ، فإن سكوته يعتبر
رضاً وقبولاً للزيادة من أول المدة التي أعقبت انتهاء الإجارة الأولى» (٢) .

٢ - تحديد مدة ينتهي بانقضائها العقد بشرط التنبيه مقدماً

٥٠٢ - وجوب التنبيه بالإخلاء : قدمنا أن المتعاقدين قد يحددان مدة للإيجار ولكن
يشترطان أن العقد لا ينتهي بانقضاء هذه المدة إلا إذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء
قبل انقضاء المدة بأجل معين ، وإلا «تجدد» الإيجار لمدة أخرى . وهذا هو الذي يقع غالباً في
عقود الإيجار .

وعلى ذلك لا يتوقف انتهاء الإيجار على مجرد انقضاء المدة المحددة كما في
الحالة الأولى ، بل لا بد من التنبيه من أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء في الأجل

(١) استئناف وطني ١١ فبراير سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٢٢٤ - ويجوز أن يشترط المؤجر - في عقد
الإيجار لا في التنبيه بالإخلاء - بأن الأجرة تزيد إلى كذا بعد انقضاء المدة المعينة في العقد إذا تأخر
المستأجر عن الإخلاء . وقد قضى بأنه في هذه الحالة إذا جدد الإيجار تجديداً ضمناً ، فإن تجديده
يكون على الأجرة الأولى ، إلا إذا أُنذر المؤجر المستأجر رسمياً بدفع الأجرة الثانية كما هي الحال في
تنفيذ الشرط الجزائي (بني سويف الشرط الجزائي (بني سويف الجزئية ١٧ يونيو ١٨٩٩ الحقوق ١٤
ص ٢١٨ - وانظر استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٧١ - ١٧ مايو سنة ١٩٢٧ م
٣٩ ص ٤٧٩) . والظاهر من هذه الأحكام أنها اعتبرت أن الشرط الوارد في عقد الإيجار بزيادة الأجرة
إذا بقي المستأجر في العين بعد انقضاء المدة إنما هو شرط جزائي ، فأجرى عليه أحكام هذا الشرط .
ولكن إذا تبين أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى أن تجديد الإيجار تجديداً ضمناً إنما يكون بالأجرة
الزائدة وليس ما ورد في العقد في هذا الشأن شرطاً جزائياً ، وجب إعمال إرادة المتعاقدين ، فيكون
التجديد الضمني بالأجرة الزائدة دون حاجة إلى أن يندر المؤجر المستأجر بذلك قبل التجديد .

وقد تبين في وضوح أن نية المؤجر عند التنبيه بالإخلاء هو أن يضمن هذا التنبيه شرطاً جزائياً ، فعندئذ
تسرى أحكام هذا الشرط . وقد قضى بأن تنبيه المؤجر على المستأجر بأن يخلى العين في نهاية الإجارة ،
وأنه في حالة التأخر تحسب الأجرة بواقع كذا عن كل يوم ، ليس ملزماً للمستأجر وللمحكمة أن
تخفض تقدير المؤجر إلى الحد المناسب (المطارين ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ الشرائع ٥ رقم ٦٥ ص ٣٠٢) .

المحدد (1)(1). فإذا حصل التنبيه ، انتهى الإيجار بانقضاء المدة (2). وإذا بقي المستأجر بعد

(1) فإذا لم يعين أجل محدد للتنبيه ، وجب الرجوع إلى نية المتعاقدين . فإن قصدا الرجوع إلى مواعيد الإخلاء المقررة في المادة ٥٦٣ مدني ، وهذا هو الغالب ، وجب التزام هذه المواعيد ، وإلا وجب اتباع ما قصده . فإن غم قصدهما ، لم يكن هناك أجل محدد للتنبيه ، وجاز توجيهه في أي وقت قبل انقضاء مدة الإيجار (عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٩٦ ص ٤٥٧) . ويذهب بعض الفقهاء إلى أنه إذا لم يعين أجل للتنبيه ، وجب التزام المواعيد المقررة في المادة ٥٦٣ مدني (سليمان مرقس فقرة ٢٧٣ ص ٥٠٨ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٣٣٠ ص ٥٨٨ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٤ ص ٢٩٨).

هذا وإذا قصد المتعاقدان التزام المواعيد المقررة في القانون ، وكان الإيجار معقوداً في تاريخ غير سابق على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، سرت المواعيد المقررة في المادة ٥٦٣ مدني جديد. أما إذا كان الإيجار معقوداً قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فالمواعيد التي تسرى هي المواعيد المقررة في المادة ٥٦٨/٣٨٣ مدني قديم . وقد قضى بأنه إذا عقد إيجار أرض زراعية في ٧ سبتمبر سنة ١٩٤٩ لمدة سنة واحدة قابلة للامتداد إلا إذا أُنذر أحد الطرفين الآخر في المواعيد القانونية ، وكان التقنين المدني القديم يجعل ميعاد التنبيه في الإيجارات الزراعية ستة أشهر والتقنين الجديد يجعله ثلاثة أشهر ، فإن الامتداد يتم إذا لم يحصل التنبيه في ميعاد الستة أشهر التي نص عليها التقنين القديم (مصر الوطنية مستعجل ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ١٨٥ ص ٦١٤).

(2) وقد يكون في تنبيه المؤجر على المستأجر بالإخلاء تعسف في استعمال حقه ، كما لو كان المتفق عليه أن يقيم المستأجر مباني في الأرض المؤجرة ، فالمفروض أن الإيجار يبقى مدة من الزمن تكفي لانتفاع المستأجر بهذه المباني بما يتناسب مع قيمتها . ولا يعد تعسفاً من المؤجر ، حتى في هذه الحالة ، أن يطلب فسخ الإيجار بسبب تأخر المستأجر في دفع الإجرة (استئناف مختلط ١٣ أبريل سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٩٠) . ولا يفترض التعسف ، والأصل أن يكون لمؤجر الحق في التنبيه على المستأجر بالإخلاء في الميعاد المتفق عليه (استئناف مختلط ٧ أبريل سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٢٥).

وقد يجعل أمر إنهاء الإيجار بالتنبيه موكولاً إلى أحد المتعاقدين دون الآخر ، فيكون الإيجار مثلاً لسنة تمتد إلى سنة أخرى إذا لم ينبه المستأجر على المؤجر بالإخلاء . ففي هذه الحالة يكون الإيجار لمدة سنة أو لمدة سنتين بحسب إرادة المستأجر ، أو إذا لم ينبه المؤجر على المستأجر بالإخلاء فيكون الإيجار في هذه الحالة لمدة سنة أو لمدة سنتين بحسب إرادة المؤجر .

(1) مفاد المواد ٥٦٣ ، ٥٩٨ ، ٥٩٩ من القانون المدني أنه إذا اتفق العاقدان على مدة ما انقضت الإيجار بفواتها ما لم يشترط لانهاية صدور التنبيه بالإخلاء من أحدهما للآخر قبل فوات المدة بوقت معين ، وإلا فيمتد الإيجار إلى مدة أخرى طبقاً لاتفاقهما ، فإذا انقضت المدة الثانية فإن الإيجار ينتهي دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ما لم يتفق على خلاف ذلك ، ويعد بقاء المستأجر في العين برضاء المؤجر بعد ذلك تجديدًا ضمنيًا وليس امتداداً للإيجار ومدته هي المدة المحددة لدفع الإجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء في المواعيد القانونية ، وهي بالنسبة للمساكن والغرف المؤثثة قبل نصفها الأخير إذا كانت الفترة المعينة لدفع الإجرة أقل من شهرين .

(جلسة ١٩٩٤/٧/١٤ الطعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٦٠ ق)

(جلسة ١٩٩٣/١٢/١٥ الطعن رقم ١٦٨١ لسنة ٥٧ ق)

ذلك في العين برضاء المؤجر ، عد هذا تجديدًا ضمنيًا للإيجار لا امتداداً له كما سيأتي (1) .
وإذا صدر التنبيه من المؤجر أمكن المستأجر أن يتمسك به ، وكذلك إذا صدر من المستأجر أمكن التمسك به من المؤجر (1) .

(جلسة ١٩٨٩/١/١١ الطعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٥٢ ق)

(جلسة ١٩٨٨/٥/٢٥ الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٥١ ق)

(جلسة ١٩٧٨/٥/١٧ الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٤ س ٢٩ ص ١٢٧٤)

(1) انظر ما يلي فقرة ٥٠٩ .

(1) أ - النص في المادتين ٥٩٩ ، ٦٠٠ من القانون المدني يدل على أنه إذا انتهى عقد الإيجار الخاضع للقانون المدني دون قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية دون تنبيه من أحد الطرفين على الآخر ، وبقي المستأجر بعد ذلك شاغلاً للعين المؤجرة منتفعاً بها بنية تجديد الإيجار وعلم المؤجر ببقاء المستأجر في العين بنية التجديد غير معترض عليه فإن العقد يتجدد بإيجاب وقبول ضمنين بذات شروطه عدا المدة فتكون - في حالة عدم الاتفاق على تجديدها - هي المدة ، المحددة لدفع الإجرة إعمالاً لصريح نص المادة ٥٦٣ ، من القانون المدني أما إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بانتهاء العقد سواء كان هذا التنبيه لازماً أو غير لازم ، فإن بقاء المستأجر في العين بعد انتهاء العقد لا يفترض معه تجديده ، ذلك أن التنبيه في هذه الحالة يعد قرينة قانونية على أن نية المتعاقدين الذي وجه التنبيه لا تصرف إلى التجديد ، بيد أن هذه القرينة غير قاطعة ويجوز إقامة الدليل على ما يناقضها بإثبات عدول من وجه التنبيه وتغير نيته إلى التجديد .

(جلسة ١٩٩٥/٥/٨ الطعن رقم ٢٢٩٥ لسنة ٦١ ق)

(جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩ الطعن رقم ٢٢٢٨ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ١٩٩٣/٦/٢٤ الطعن رقم ١١٤٩ لسنة ٥٥ ق)

(جلسة ١٩٩٢/٤/٢٩ الطعن رقم ١١٩٠ لسنة ٥٦ ق)

(جلسة ١٩٨٦/٤/٢ الطعن رقم ٢٠٦٧ لسنة ٥٠ ق)

ب - من المقرر قانوناً أنه لا يكفي لتجديد عقد الإيجار تجديدًا ضمنيًا وفقاً للمادة ٥٩٩ من التقنين المدني بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدته ، بل يتعين فوق ذلك انصراف نيته إلى التجديد وتوجيه التنبيه بالأخلاء من أحد المتعاقدين للآخر يقوم طبقاً للمادة ٦٠٠ من القانون المدني - قرينة قابلة لإثبات العكس تمنع من افتراض التجديد الضمني لو بقي المستأجر في العين بعد انتهاء الإيجار وعبء إثبات بقاء المستأجر في العين يقع على من يتمسك بالتجديد الضمني ، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى تجديد عقد الإيجار رغم قيام الطاعن والمستأجر بالتنبيه على المطعون عليه وإخطاره برغبته في عدم التجديد بما يحول دون اقتراضه ، ودون أن يدل المطعون عليه على بقاء المستأجر في العين أو يستظهر الحكم ما يهدر القرينة المانعة من قيام هذا التجديد ، فإنه يكون قد خالف القانون .

(جلسة ١٩٧٦/٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص ١٠١٩)

(جلسة ١٩٨٩/٦/٢٥ الطعن رقم ٩١٤ لسنة ٥٣ ق)

ج - مؤدى المادة ٦٠٠ من القانون المدني أن تجديد العقد لا يفترض إذا نبه المؤجر على المستأجر بالإخلاء عند انتهاء مدته واستمر هذا الأخير مع ذلك منتفعاً بالعين ، ما لم يقيم الدليل على عكس =

وسنئين فيما يلي شكل التنبيه بالإخلاء ومشمولاته وطريقة إثباته وكيفية الطعن فيه، وما سيرد في ذلك يسرى على كل تنبيه بالأخلاء .

٥٠٣ - امتداد الإيجار إذا لم يحصل تنبيه بالإخلاء في الميعاد : وإذا لم يحصل التنبيه بالأخلاء أصلاً^(١)، أو حصل بعد فوات الأجل المحدد^(٢)، فالإيجار يمتد -

= ذلك ، وثبوت تجديد الإيجار سواء كان تجديد ، ضمناً أم صريحاً هو من المسائل الموضوعية التي يترك تقديرها لقاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك ، ما دام أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من واقع الدعوى وأوراقها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بانتفاء واقعة التجديد استناداً على ما استمده من أن المطعون عليه أقام دعوى الاخلاء وظل مصمماً عليها منذ أخل الطاعن بالتزامه بإخلاء العين وأن في قبضه مبالغ من الطاعن لا تنبئ على موافقته على التجديد بل هي مقابل الانتفاع بالعين حتى تمام إخلالها ، وكان ذلك استخلاصاً سائغاً مأخوذ من واقع وظروف الدعوى وله أصله الثابت بالأوراق ، فإن النعى عليه يكون على غير أساس .

(جلسة ١٩٧٩/٣/٢٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص ٩٥٣)

(جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧ الطعن رقم ١٥٦٦ لسنة ٥٠ ق)

(جلسة ١٩٨٨/٤/٢٧ الطعن رقم ١٢٣٨ لسنة ٥١ ق)

(جلسة ١٩٩٠/٤/٥ الطعن رقم ٢٢٤٠ لسنة ٥٤ ق ٤١ ص ٩٢٦)

د - مجرد انقضاء فترة من الزمن بين حصول التنبيه ورفع دعوى الإخلاء لا ينهض دليلاً على تنازل المؤجر ضمناً عن أثر هذا التنبيه ولا يحول دون استعمال حقه في طلب إخلاء العين المؤجرة .

(جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢ الطعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٥٢ ق)

(١) وقد قضى بأنه إذا كان عقد الإيجار مشروطاً فيه أن يمتد إلى ثلاث سنوات إذا لم يحصل تنبيه بإخلاء في أجل معين ، فلا يعد تنبيهاً بالإخلاء أن يرسل المؤجر كتاباً إلى المستأجر يسأله فيه عن نيته من حيث إخلاء العين المؤجرة أو البقاء فيها ، وإذا لم يجدد المستأجر على هذا الكتاب فلا يفقده ذلك حقه في أن يمتد الإيجار ثلاث سنوات كما هو مشروط في العقد (استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ١٢) .

(٢) وقد قضى بأنه إذا تأخر المستأجر عن التنبيه بالإخلاء في الأجل المحدد بدعوى أنه كان غائباً عن مصر ولم يمكن من إيداء رغبته لمالك ، فالغيبية عن مصر لا تعفى من التنبيه ، والمالك محق في اعتبار الإيجار ممتداً (استئناف مختلط ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٠٦) .

هذا وإذا صدر التنبيه بالإخلاء بعد الميعاد كان باطلاً ، ويتمسك بطلانه كل من المتعاقدين ولو كان هو الذي صدر منه التنبيه الباطل . فإذا فرض أن المستأجر هو الذي صدر منه التنبيه بعد الميعاد ، فأراد المؤجر التمسك به بالرغم من بطلانه وطلب من المستأجر إخلاء العين المؤجرة بناء على التنبيه الذي صدر منه ، فللمستأجر أن يتمسك بطلان هذا التنبيه بالرغم من كونه صادراً منه ، وله أن يبقى في العين محتجاً بامتداد الإيجار (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٥ ص ٥٥٦ هامش ١) .

لا يتجدد^(١) إلى المدة الأخرى التي حددها المتعاقدان . وهذه المدة الثانية تكون في الغالب معادلة للمدة الأولى ، وإن كان هذا غير محتم فللمتعاقدين أن يتفقا على أن تكون المدة الثانية أقصر أو أطول من المدة الأولى^(٢) ، فيكون الإيجار مثلاً لثلاث سنوات وإذا لم يحصل تنبيه امتد سنة أخرى ، أو يكون الإيجار لمدة الصيف وإذا لم يحصل تنبيه امتد سنة كاملة حتى يشمل الصيف التالي . فإذا انقضت المدة الثانية أيضاً فالإيجار ينتهي دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ، وبقاء المستأجر بعد ذلك في العين برضاء المؤجر يعد تجديداً ضمناً لا امتداداً للإيجار . ومدة التجديد الضمني ليست هي مدة الامتداد بل مدة دفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء في المواعيد القانونية^(٣) كما سيأتي .

والعقود التي تذكر عادة أن الإيجار ، «يتجدد إلى مدة أخرى» تمتد - لا تتجدد - بعد انقضاء المدة الأولى إلى مدة ثانية تعادل المدة الأولى إذا لم يحصل التنبيه في الأجل المحدد كما رأينا . فإذا انقضت المدة الثانية ، لم يمتد الإيجار إلى مدة ثالثة فرابعة ، لأن المتعاقدين لا يريدان أن يمتد العقد إلا إلى مدة أخرى ، لا إلى مدد أخرى . وعلى ذلك ينتهي الإيجار بانقضاء المدة الثانية ، ويجوز أن يجدد تجديداً ضمناً بعد ذلك^(٤) ، كما أسلفنا . أما إذا ذكر

(١) وإن كان جمهور الناس وبعض المحاكم يذكرون خطأ أن الإيجار يتجدد لمدة أخرى إذا لم يحصل التنبيه ، كما أنهم يذكرون خطأ كذلك أن الإيجار يمتد عند التجديد الضمني (انظر مثلاً استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٢٩ - ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ جازيت ١٢٣ رقم ٦٥ ص ٨٧ - استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٦١٦) .

(٢) بيا ٨ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٦ رقم ٦١٤ ص ١٢٤٢ .

(٣) استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٦١٦ .

(٤) أ - عقد الإيجار . انقضاؤه بانتهاء المدة المتفق عليها . اشتراط صدور تنبيه بالإخلاء وقبل نهاية المدة بوقت معين . تخلفه أثره . امتداد العقد لمدة أخرى . المواد ٥٦٣ ، ٥٩٨ ، ٥٩٩ مدني .

(جلسة ٢٠٠٠/١/٣ طعن رقم ٦١٠ لسنة ٦٨ ق)

ب - طلب المؤجرين إنهاء عقد الإيجار . موضوع غير قابل للتجزئة بحسب طبيعة المحل فيه . الحكم بقبول الاستئناف شكلاً دون اختصاص المحكوم عليها للذين لم يطعنوا بالاستئناف . أثره . بطلان الحكم . علة ذلك .

(جلسة ٢٠٠٠/٥/١٠ الطعن رقم ٧٠٣٦ لسنة ٦٤ ق)

(٤) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا تجدد (امتد) عقد الإيجار لمدة ثانية طبقاً لما جاء فيه ، وظل المستأجر بعد انقضاء مدة التجديد (الامتداد) واضعاً يده على العين ، فإن يده لا تبقى باعتبار أن العقد تجدد (امتد) لمدة ثالثة بحكم شروط العقد ، بل يعتبر أنه تجدد لمدة سنة زراعية واحدة بحكم المادة ٣٨٦ مدني ، إلا إذا انصرفت نية الطرفين إلى تجديد (امتداد) العقد بشروطه لمدة ثالثة انصرافاً صحيحاً تلد عليه أوراق قاطعة . وعلى ذلك فإذا كان العقد الأصلي يتضمن نصاً يجعل الاختصاص للقضاء =

في العقد أنه يمتد إلى مدد أخرى ، أو كما يقال عادة «يتجدد لمدة أخرى وهكذا» ، فالعقد يمتد - لا يتجدد - في هذه الحالة مدة ثانية فثالثة فرابعة وهكذا ، ولا ينتهي إلا بحصول التنبيه بالإخلاء في الميعاد المحدد (١) .

وقد تكون المدة التي يمتد إليها الإيجار غير محددة ، كأن يكون العقد لمدة سنة تمتد إذا لم يحصل تنبيه بالإخلاء دون أن يذكر المتعاقدان مقدار المدة الأخرى التي يمتد إليها العقد . ففي هذه الحالة يبقى العقد مدة سنة ، فإذا حصل التنبيه في الميعاد انتهى ، وإذا لم يحصل تنبيه في الميعاد امتد العقد وأصبح معقوداً لمدة غير معينة . ومن ثم تسرى المادة ٥٦٣ مدني ، فيمتد الإيجار للفترة المعينة لدفع الأجرة ، وينتهي بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ سالفه الذكر .

وما قدمناه كان منصوصاً عليه في المشروع التمهيدى للمادة ٥٩٨ مدني ، إذ كانت الفقرة الأولى منه تنص على أن «ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المحددة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ، ما لم يكن مشروطاً في العقد أن الإيجار يمتد إلى مدة أخرى ، محددة أو غير محددة ، عند عدم التنبيه بالإخلاء في ميعاد معين قبل انقضاء الإيجار» . وقد حذف الجزء الأخير من هذه الفقرة في لجنة المراجعة ، فترك الأمر في ذلك للقواعد العامة وهي تقضى بما قدمنا (٢) .

= الجزئي ، فلا يسرى هذا النص على الدعوى الخاصة بالسنة الأخيرة وتصبح حالتها خاضعة للأحكام العادية بالنسبة إلى الاختصاص (استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٦١٦ - سري فيما يلي فقرة ٥٢٣ أنه خلافاً لما ذهب إليه الحكم إذا كان هناك اتفاق على اختصاص محكمة معينة ، كانت هذه المحكمة مختصة حتى في التجديد الضمني) .

(١) قارن الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٥ ص ٥٥٦ هامش ٣ - وقارن استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٢٤ .

فإذا كان أمر الإيجار بالتنبيه موكولاً إلى أحد المتعاقدين دون الآخر ، فيكون الإيجار لسنة مثلا تمتد إلى مدد أخرى إلى أن ينهي المستأجر العقد بتنبيهه بوجهه إلى المؤجر ، أو إلى أن ينهي المؤجر العقد بتنبيهه بوجهه إلى المستأجر ، فإن الإيجار يدوم المدة التي يريد بها المستأجر ، أو التي يريد بها المؤجر ، إلى أن ينتهي بالتنبيه . فإذا لم يحصل تنبيه ممن جعل إليه هذا الحق ، إنتهى الإيجار حتماً بموت هذا الأخير ، ويشترط في جميع الأحوال ألا تزيد مدة الإيجار على ستين سنة (انظر أنفاً فقرة ١١٦) .

وكون إنهاء الإيجار بالتنبيه موكولاً إلى أحد المتعاقدين دون الآخر يجب أن يكون واضحاً في عقد الإيجار ، فإذا لم يشترط قصر هذا الحق على المتعاقدين ثبت لكليهما (عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٨٩ ص ٤٤٨) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٢ - وانظر أنفاً فقرة ٤٩٩ في الهامش - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٥ .

٥٠٤ - الفرق بين امتداد الإيجار والتجديد الضمني : وامتداد الإيجار على النحو الذي قدمناه شئ غير التجديد الضمني للإيجار . فامتداد الإيجار (prolongation) هو استمرار للعقد ذاته بنفس شروطه وبما يكفله من تأمينات عينية أو شخصية ، لمدة تعين في العقد ، وتكون عادة مماثلة للمدة الأصلية ، فإن لم تعين مدة في العقد فلمدة دفع الأجرة مع وجوب التنبيه في المواعيد القانونية . أما التجديد الضمني (tacite reconduction) فعقد جديد يعقب العقد السابق (١) ، ولكنه مستقل عنه وليس استمراراً له ، فلا يكون الكفيل في العقد السابق كفيلاً في العقد الجديد ، وتكون مدة العقد الجديد هي دائماً مدة دفع الأجرة مع وجوب التنبيه في المواعيد القانونية . وسنبين بالتفصيل ، عند الكلام في التجديد الضمني ، النتائج التي تترتب على أن التجديد الضمني هو عقد جديد في حين أن الامتداد هو استمرار لنفس العقد (١) .

ولكن الامتداد والتجديد الضمني يتفقان في أن شروط كل منهما ، من حيث الأجرة والتزامات المتعاقدين وغير ذلك ، هي نفس شروط العقد الأصلي ، فيما عدا المدة فقد تقدم أنها تختلف عادة في الامتداد عنها في التجديد الضمني (٢) .

٢ - تحديد مدة مقسمة إلى آجال معينة

٥٠٥ - كيفية تحديد المدة بهذه الطريقة : قد يحدد المتعاقدان مثلاً مدة تسع سنوات مقسمة إلى مدد متساوية كل مدة ثلاث سنوات ، ويشترطان أن الإيجار ينتهي حتماً بانقضاء مجموع هذه المدد ، وكذلك ينتهي بانقضاء أية مدة من المدتين الأوليين إذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء هذه المدة بأجل معين . وقد يعطى حق إنهاء الإيجار بالتنبيه لأحد المتعاقدين دون الآخر ، فإذا لم يقصر حق إنهاء الإيجار بالتنبيه على أحد المتعاقدين كان لكل منهما هذا الحق (٣) .

(١) انظر ما يلي فقرة ٥٢٢ .

(٢) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٦ .

(٣) نقض فرنسي ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ٢ - ٨٤٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٥ - ص ٩٠٠ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٧ .

(١) متى انتهت العلاقة الإيجارية بفسخ العقد قضاء أو رضاء ورأى طرفاه تجديد هذه العلاقة فإن هذا التجديد يعد إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي ولو كان بنفس الشروط .

(جلسة ١٩٩٩/٧/١٢ الطعن رقم ٣٧٢٣ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٨٩/١١/٢٢ الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٥٩ ق)

(جلسة ١٩٨٩/٩/٢٥ الطعن رقم ٣١٤ لسنة ٥١ ق)

(جلسة ١٩٨٨/٥/٢٥ الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٥١ ق)

المطلب الثاني

المتعاقدان لم يتفقا على تحديد مدة معينة

٥٠٧ - تحديد مدة الإيجار بالفترة المعينة لدفع الأجرة - إحالة : تقدم أن المادة ٥٦٣ مدني تقضي بأنه «إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة ، أو عقد لمدة غير معينة، أو تعذر إثبات المدة المدعاة، اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة» (١).

وقد سبق أن بينا الفروض الثلاثة التي يسرى عليها هذا النص : إذا لم يعرض المتعاقدان للمدة أصلاً ، أو عرضا لها ولكنهما لم يعيناها ، أو عيناها ولكن لم يستطع إيهما إثبات ما اتفقا عليه (١).

(١) انظر آنفاً فقرة ١١٩ .

(١) أ - إذا انعقد الإيجار لمدة محددة تتجدد لمدة أخرى مماثلة طالما ان المستأجر قائماً بتنفيذ التزاماته وللأخير وحده دون المؤجر الحق في إبداء الرغبة في إنهاء العقد يؤدي إلى اعتبار العقد بعد انتهاء مدته الأولى منعقداً للمدة المحددة لدفع الأجرة إعمالاً لنص المادة ٥٦٣ من القانون المدني وبحق لكل من عاقديه طلب انتهائه إذا نبه على الآخر بالإخلاء في المواعيد المحددة بالنص سالف الذكر . وكان الثابت أن الإيجار محل النزاع المؤرخ ١٩٦٤/١٢/٢٠ قد انعقد لمدة خمس سنوات تتجدد طالما كان المستأجر قائماً بسداد الأجرة وله وحده الحق في طلب انتهائه وأن الأجرة مبلغ ١٨٠ جنيهاً تدفع شهرياً فإنه مع وجود هذا الشرط يعتبر العقد بعد انتهاء مدته الأولى منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة وهي شهر يتجدد ويكون لأي من المتعاقدين الحق في إنهاء العقد إذا نبه على الآخر قبل النصف الأخير من الشهر إعمالاً لنص المادة ٥٦٣ مدني وإذا كان الطاعنون قد نهوا على المطعون ضدهم رسمياً في ١٩٨٣/١/٢٧ بإنهاء العقد فإن العلاقة الإيجارية يكون قد انقضت بهذا التنبيه وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وعمد إلى تحديد مدة الإجارة تحديداً تحكيمياً بثلاثين عاماً ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

(جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣ الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية الطعن رقم ٧٧٦ ، ٧٧٣ لسنة ٥٦ ق م ٢ ع ٣٩ ص ٨٦٦)

(جلسة ١٩٩٥/٧/١٢ الطعن رقم ٥٦٤ لس ٦١ ق)

(جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٩ الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٦٠ ق)

(جلسة ١٩٩٣/٢/١٤ الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٥٤ ق)

(جلسة ١٩٩١/١١/٢٠ الطعن رقم ١٧٢٠ لسنة ٥٥ ق)

(جلسة ١٩٨٩/٧/١١ الطعن رقم ١١٥٨ لسنة ٥٣ ق)

ب - ثبوت انعقاد إيجار العين محل النزاع لمدة تتجدد طالما كان المستأجر قائماً بسداد الأجرة وحقه وحده في طلب انتهائه . وجوب اعتباره منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة وبحق المتعاقدين في طلب انتهائه بالتنبيه على الآخر في الميعاد المبين بالمادة ٥٦٣ مدني . قيام الطاعن بالتنبيه على المطعون =

٥٠٦ - كيف ينتهي الإيجار الذي تحدد مدته بهذه الطريقة : وبعد الإيجار الذي تحدد مدته على هذا النحو إيجاراً محدد المدة ، وينتهي حتماً بانقضاء تسع السنوات دون حاجة لتبنيه بالإخلاء . ولكنه يعد أيضاً معلقاً على شرط فاسخ هو أن يقوم أحد المتعاقدين - أو المتعاقدين - أو المتعاقد الذي يثبت له هذا الحق - بالتنبيه بالإخلاء قبل انقضاء أية مدة من المدة الأولى أو المدة الثانية بالاجل المحدد في العقد (١) . فإذا لم يتحقق الشرط الفاسخ في المدة الأولى امتد (٢) الإيجار إلى المدة الثانية ، وإذا لم يتحقق في المدة الثانية امتد إلى المدة الثالثة ، وعند انقضاء هذه المدة الأخيرة ينتهي الإيجار حتماً كما سبق القول . ولا يعد امتداد الإيجار من المدة الأولى إلى المدة الثانية فالمدة الثالثة إيجاراً جديداً ، بل هو نفس الإيجار يستمر في سريانه . ويترتب على ذلك من النتائج ما يترتب على امتداد الإيجار ، لا ما يترتب على التجديد الضمني .

أما إذا تحقق الشرط الفاسخ ، وصدر التنبيه بالإخلاء في الميعاد القانوني ، وترتب على ذلك انتهاء الإيجار بانقضاء مدة من مدته الأولى ، فإن بقاء المستأجر بالرغم من ذلك في العين المؤجرة برضاء المؤجر يعد تجديداً ضمناً للإيجار لا امتداداً له (٣) . ومدة هذا التجديد يحددها ميعاد دفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء في المواعيد القانونية شأن كل تجديد ضمني .

وإذا امتد الإيجار حتى استفد جميع المدد المحددة ، وبقي المستأجر في العين المؤجرة بعد انقضاء هذه المدد برضاء المؤجر ، فإن هذا يعد تجديداً ضمناً للإيجار الأول . ولا تحدد مدة هذا التجديد بتسع سنوات كما كانت المدة في الإيجار القديم ، أو بثلاث وهي أحد الآجال التي انقسمت إليها مدة الإيجار القديم ، بل يحدد المدة ميعاد دفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء في المواعيد القانونية كما في كل تجديد ضمني (٤) .

(١) فإذا لم يحدد أجل للتنبيه ، سرت المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ مدني إذا كان هذا هو قصد المتعاقدين ، ولا جاز التنبيه في أي وقت قبل انقضاء المدة السارية (انظر آنفاً فقرة ٥٠٣ في الهامش) .

(٢) نقول «امتد» لأنه لا فرق بين امتداد العقد وبين سريان مدته الأصلية من أي وجه ، ويؤثر بعض الفقهاء أن يقول سري العقد لمدته الأصلية (سليمان مرقس فقرة ٢٧٥ - عبدالمعتم فرج الصلدة فقرة ٢٢) .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ١٢١٧ .

(٤) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٨ - فقرة ٤٤٩ .

ففي هذه الفروض الثلاثة تكون مدة الإيجار هي المدة المحددة لدفع الأجرة ، فإن اتفق على أن تدفع الأجرة كل سنة كانت مدة الإيجار سنة قابلة للامتداد ، وإن اتفق على دفع الأجرة كل شهر كانت المدة شهراً قابلاً للامتداد ، وهكذا . وقد سبق تفصيل ذلك ، فنحيل في هذا إلى ما قدمناه (١) .

٥٠٨ - كيف ينتهي الإيجار - وجوب التنبيه بالإخلاء : ولكن الإيجار لا ينتهي بمجرد انقضاء المدة المحددة لدفع الأجرة ، بل لابد من أن ينبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء في أجل معين . فإن حصل التنبيه في هذا الأجل انتهى الإيجار بانقضاء المدة

= ضدهم بإنهاء العقد في الميعاد . أثره . انفصام العلاقة الإيجارية . مخالفة ذلك . خطأ . (جلسة ٢٠٠١/٦/٢٠ الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٦٥ ق)

ج - عقود الإيجار الغير خاضعة للقوانين الاستثنائية . مؤقته . عدم تجديد مدتها أو ربط انتهائها بأمر مستقبل غير محقق الوقوع أو استحالة معرفة تاريخ انتهائها . وجوب اعتبار العقد منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة لكل من طرفيه الحق في انتهائه بالتنبيه على الآخر في الميعاد القانوني . م ٥٥٨ ، ٥٦٣ مدني .

(جلسة ١٩٩٩/٣/٣ الطعن رقم ١٢٤٧ سنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٩٨/٥/٢٠ الطعن رقم ١٤٠٢ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ١٩٩٦/١٢/١٨ الطعن رقم ٦٦٠ لسنة ٥٧ ق)

د - تضمين عقد الإيجار اتفاق الشركة الطاعنة مع المطعون ضده الأول وعقد منها بشراء الأعيان محل النزاع خلال ثلاث سنوات تبدأ من نهاية الإيجار على أن تسدد مقابل ارتفاع عن هذه الفترة مؤداه . أن استمرار وضع يد الشركة على هذه الأعيان خلال تلك الفترة يستند إلى ذلك الاتفاق . قضاء المحكم المطعون فيه بطردها لانتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته دون أن يتجدد بالمخالفة للإرادة الصريحة للمتعاقدين . خطأ .

(جلسة ١٩٩٩/٣/١٧ الطعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٦٧ ق)

هـ - النص في العقد على التصريح للمستأجر باستغلال المكان في الغرض الذي يتراءى له أو تأجيره من الباطن أو التنازل عنه للغير لا يدل على أن الطرفين قد حددا مدة معينة للإجارة ، وإذا كان الإقرار المؤرخ ١٩٧٧/١/١ المنسوب صدوره إلى المالك السابق للعقار ، والذي ورد به أن العقد لا يخضع للتأقيت ويظل مستمرا بشروطه طالما أن المستأجر قائم بتنفيذ التزاماته ، لا تؤدي عبارته إلى معرفة التاريخ الذي قصد المتعاقدان أن يستمر العقد إليه ، بل ربط انتهائه بأمر مستقبل غير محقق الوقوع ، ومن ثم فلا محل لافتراض مدة للعقد طالما كانت عبارته أو عبارة الإقرار المشار إليه لا تدل عليها ولم يرد نص بشأنها .

(جلسة ١٩٩٠/٧/١١ الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٥٦ ق س ٤١ ص ٤٢٠)

(١) انظر آنفاً فقرة ١٢٠ .

المحددة لدفع الأجرة ، وإلا امتد إلى مدة أخرى ، وهكذا ، حتى يحصل التنبيه في الأجل المعين (١) .

وقد سبق أن بينا مواعيد التنبيه بالإخلاء كما حددتها المادة ٥٦٣ مدني بالنسبة إلى الأنواع المختلفة للشيء المأجور . فهي في الأراضي ثلاثة أشهر ، وفي الأماكن غير المؤثثة شهران ، وفي غير ذلك شهر واحد ، بحيث لا تزيد في أي حال على نصف مدة دفع الأجرة (٢) .

بقي أن نبحث في التنبيه بالإخلاء ، ما هو عام في كل تنبيه ، سواء حصل التنبيه لإنهاء الإيجار غير معين المدة كما هي الحال هنا ، أو حصل لإنهاء الإيجار معين المدة الواجب فيه التنبيه حتى لا يمتد ، أو حصل لإنهاء الإيجار الذي قسمت فيه المدة إلى آجال محددة ، أو حصل في الإيجار معين المدة حتى يمنع التجديد الضمني (٣) . فنبحث في هذا الصدد مسائل ثلاثاً : (١) ممن يصدر التنبيه بالإخلاء ولمن يصدر . (٢) شكل التنبيه ومشمولاته وتكليفه وإثباته . (٣) كيفية الطعن في التنبيه .

١ - ممن يصدر التنبيه بالإخلاء ولمن يصدر

٥٠٩ - ممن يصدر التنبيه بالإخلاء : يصدر التنبيه من المؤجر أو من المستأجر ، أو ممن ينوب عن أي منهما كوكيل أو ولي أو وصي أو قيم ، أو ممن يحل محل أي منهما ، من خلف عام كالورثة ، أو خلف خاص كمشترى العين المؤجرة بالنسبة إلى المؤجر وكالمتنازل له عن الإيجار بالنسبة إلى المستأجر (٤) . ولا يجوز صدور التنبيه من شخص ثالث لا علاقة له

(١) انظر نفاً فقرة ١٢٠ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٢٠ .

(٣) انظر ما يلي فقرة ٥١٩ - ٢ - ولا يقتصر التنبيه بالإخلاء على هذه الأحوال ، بل يحصل في غيرها ، كما إذا مات المستأجر وأصبحت أعباء العقد أثقل مما تحمله موارد الورثة (م ٢/٦٠١ مدني) ، وكما إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى شخص آخر لا ينفذ في حقه الإيجار (م ١/٦٠٥ مدني) ، وكما إذا جدد للمؤجر حاجة شخصية للعين إذا اتفق على أن يكون هذا سبباً لإنهاء العقد (م ٦٠٧ مدني) ، وكما إذا انتهى الإيجار بالعدوى الطارئ (م ٦٠٨ مدني) ، وكما إذا اقتضى عمل الموظف أو المستخدم أن يغير محل إقامته (م ٦٠٩ مدني) . ففي جميع هذه الأحوال وفي كل حالة أخرى يحصل فيها تنبيه بالإخلاء ، تسري الأحكام التي سيأتي بيانها .

(٤) وإعطاء التنبيه حق شخصي لا يجوز للدائنين استعماله باسم مدينهم (باريس ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ - ٢ - ٤٠٢ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٤١ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢٨) .

بالمتعاقدين ، كشخص يدعى ملكية العين المؤجرة ويريد إخلاءها من المستأجر ، فهذا يجب عليه أن يرفع دعوى استحقاق على المؤجر ، ومتى حكم له باستحقاق العين أمكنه إخلاءها من المستأجر دون حاجة إلى تنبيه بالأخلاء (١) .

وإذا تعدد المؤجرون أو المستأجرون ، متضامنين (٢) كانوا أو غير متضامنين ، أو تعدد ورثة أحد الطرفين ، فالأصل أن يصدر التنبيه منهم جميعاً (٣) . ومع ذلك يجوز لأحدهم أن يعطى تنبيهاً بالإخلاء ينفذ في حق الباقي ، إذا كان موكلاً عنهم في ذلك ، أو كانوا قد أجازوا التنبيه في الميعاد القانوني (٤) .

على أنه لما كان التنبيه بالأخلاء يعتبر من أعمال الإدارة (٥) ، فإنه يجوز لأغلبية الشركاء في الشيوع للعين المؤجرة ، على أساس قيمة الأنصبة ، توجيه تنبيه بالإخلاء ، ويسرى هذا التنبيه في حق الجميع طبقاً لأحكام المادة ٨٢٨ مدني . فإذا أجز الملاك في الشيوع العين المملوكة لهم ، جاز أن يعقد الإيجار بأغلبية الشركاء بحسب قيمة الأنصبة ، وكذلك جاز لأغلبية الشركاء بحسب قيمة الأنصبة توجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر ، وليس من الضروري أن تكون الأغلبية التي عقدت الإيجار هي نفس الأغلبية التي وجهت التنبيه .

فقد يعقد الإيجار الشريك الأول والثاني من بين ثلاثة الشركاء ، ويوجه التنبيه الشريك الثاني والثالث . وهذا يفرض أن أنصبة الشركاء الثلاثة متساوية (١) . كذلك يجوز لأحد الشركاء في الشيوع أن يوجه تنبيهاً بالإخلاء فيسرى في حق الباقيين إذا لم يعترضوا ، إذ يعد الشريك الذي وجه التنبيه في هذه الحالة وكيلاً عنهم (م ٣/٨٢٨ مدني) .

أما إذا تعدد المستأجرون للعين الواحدة ، فإن التنبيه بالإخلاء يجب أن يصدر منهم جميعاً أصالة أو بالتوكيل كما سبق القول (١) ، إذ أن أحكام الشيوع لا يمكن تطبيقها هنا ، فإن المستأجر حقه شخصي والشيوع لا يكون إلا في حق عيني (٢) .

وإذا صدر التنبيه من أحد المتعاقدين ، أمكن الآخر أن يتمسك به . فلا يحتاج لأن ينبه بدوره بالإخلاء على المتعاقد معه إذا كان يريد هو الآخر إنهاء الإيجار ، بل له أن يكتفي بالتنبيه الصادر من الطرف الأول حتى لو نزل هذا عن تنبيهه وأراد استبقاء عقد الإيجار ، وحتى لو كان حق توجيه التنبيه مقصوراً على من وجهه إذ يتعلق حق الآخر بالتنبيه الذي وجهه . ونستند في هذا الرأي إلى أمرين : (أولاً) أن عقد الإيجار ينتهي باجتماع شيتين هما انقضاء المدة وإعطاء تنبيه في الميعاد القانوني ، فإذا انقضت المدة واقترن هذا بإعطاء التنبيه

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩١ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٩٥ ص ٤٥٥ .

(٢) منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٣ - وقارن عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٩٥ ص ٤٥٧ - هذا إذا كان يراد إخلاء العين كلها ، أما إذا أراد أحد المستأجرين إخلاء نصيبه فيصدر التنبيه منه ، ويبقى الإيجار ممتداً بالنسبة إلى أنصبة الباقيين ، وذلك ما لم ينبه عليهم المؤجر بالإخلاء . ونرى من ذلك أن المستأجر الذي لم يصدر منه تنبيه للمؤجر ولم يوجه إليه تنبيه من المؤجر ، يبقى الإيجار ممتداً بالنسبة إلى نصيبه .

ويذهب بعض الفقهاء في فرنسا إلى إنه في حالة تعدد المؤجرين أو المستأجرين أو تعدد ورثة أحدهما ، يكفي أن واحداً منهم يوجه التنبيه حتى يسرى ذلك في حق الباقيين (أوبري ورو وإسمان ٥ نشره ١٠١ ص ٢٧٥) .

(١) إذ كان الثابت في الأوراق أن التنبيه على الطاعتين بإخلاء العين المؤجرة لهما صادر من الماطمون ضدتهما الأولى والثانية ومن زوجة الماطمون ضده الخامس ، وأن الدعوى وإن كانت قد رفعت من هؤلاء إلا أنه قد تم تصحيح شكلها بتدخل الماطمون ضدها الرابعة فيها وإقرار الماطمون ضده الأول بأنه أقامها بالوكالة عنها ، فالتنبيه بالإخلاء يصح أن يصدر مثلاً من المؤجر أو من المستأجر أو من ينوب عن أي منهما ، وإذا تعدد المؤجرون أو المستأجرون فيكفي أن يصدر التنبيه من أحدهم طالما أنهم أجازوه إذ يعد في هذه الحالة وكيلاً عنهم ، لما كان الحكم الماطمون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً .

(جلسة ١٩٩٠/٤/٥ الطعن رقم ٢٤٤٠ لسنة ٥٤ ق ٥١ ص ٤١ ص ٩٢٦)

(جلسة ١٩٩٢/١/٥ الطعن رقم ١٢٢٠ لسنة ٥١ ق)

(١) بودري وقال ١ فقرة ١٢٤١ - جيوار ١ فقرة ٤٣٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٨ ص ٥٦٦ هامش ٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٨٩ هامش ٤ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٩٢ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٦ ص ٣٠١ .

(٢) فإذا كانوا متضامنين ، ووجه التنبيه بالأخلاء من أحدهم ، وأراد الباقي التمسك بهذا جاز لهم ذلك ، لأن المؤجر أو المستأجر المتضامن يجوز له أن يفيد بعمله سائر المتضامنين معه . ولكن يجوز لهم أن يدفعوا بعدم نفاذه في حقهم لأن العمل الصادر من أحد المتضامنين لا يضر بالباقي ، وذلك كله طبقاً لقواعد التضامن (بودري وقال ١ فقرة ١٢٤٣ - وقارن جيوار ١ فقرة ٤٣٣ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة ص ٦١٤ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩١ هامش ١) .

(٣) جيوار ١ فقرة ٤٣٣ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٤٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة - أنسيكلوبيدي داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٣ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٣٣ - وإذا كان المستأجر هو أحد شركاء العين المؤجرة في الشيوع ، فالتنبيه الصادر من المؤجرين يكون من الشركاء الآخرين ولا يشترك هو معهم في ذلك (بودري وقال ١ فقرة ١٢٤٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٧ مكرر (٥)) ، لأنه فيما يتعلق بحصته الشائعة لا يعتبر مؤجراً لنفسه ، بل هو يتنفع بها كمالك لا كمستأجر (عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٩٥ ص ٤٥٥ هامش ٣) .

(٤) تولوز الاستثنائية الفرنسية ١٠ مارس سنة ١٨٩٨ الباندكت ١٨٩٩ - ٢ - ١١٧ .

(٥) بودري وقال ١ فقرة ١٢٤٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة - سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩١ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٩٥ ص ٤٥٥ .

وجب أن نقول بانتهاء عقد الإيجار ، ولا عبء بما إذا كان التنبيه قد صدر من طرف أو من آخر . (ثانياً) لأنه إذا صدر التنبيه من طرف ، وكان في نية الطرف الثاني أن ينيه هو الآخر بالأخلاء حتى ينهى الإيجار ، فهذا الطرف الثاني عند تسلمه التنبيه بالإخلاء من الطرف الأول من حقه أن يعتمد عليه باعتباره كافياً لإنهاء الإيجار فلا يكلف نفسه مؤونة القيام بدوره بالتنبيه ، فيكون قد كسب حقاً لا يصح أن يفقده بنزول الطرف الأول عن التنبيه الذي صدر منه (١) .

٥١٠ - لمن يصدر التنبيه : وإذا صدر التنبيه من طرف ، فتوجيهه يكون للطرف الآخر أو لمن يمثله ، كوكيل (٢) أو ولى أو وصى أو قيم . ويحل محل المؤجر أو المستأجر ، في أن يوجه إليه التنبيه ، الخلف العام كالورثة ، والخلف الخاص كمشترى العين المؤجرة وهو خلف للمؤجر والمتنازل له عن الإيجار وهو خلف للمستأجر (٣) .

فإذا تعدد الطرف الآخر ، ابتداءً أو بسبب الميراث ، وجب توجيه التنبيه للجميع ، حتى لو كانوا متضامنين لأنه لا تمثيل في التضامن فيما يضر (٤) (١) .

(١) ومما يؤيد هذا الرأي ما قرره بوتييه من أنه إذا صدر التنبيه من طرف ، لم يجز له النزول عنه إلا برضاء الطرف الآخر (بوتييه في الإيجار فقرة ٣٢٨) . وانظر في هذا المعنى أنسيكلوبيدي داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢٨ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٨ ص ٥٦٧ هامش ٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٩٤) . وإذا كان من صدر منه التنبيه جعله موقوفاً على معرفة رأى الطرف الآخر ، جاز له العدول عن تنبيهه ما دام الطرف الآخر لم يبد رأيه (تروبولون ٢ فقرة ٥٢٤) .

(٢) ويعتبر البواب ممثلاً للمؤجر - فيصبح توجيه التنبيه إليه - إذا كان مفوضاً في ذلك . وقد يستخلص هذا التفويض منه تفويضه في تحصيل الأجرة (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٥٤ - أنسيكلوبيدي داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٦ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩٠ هامش ١ - عبدالفتاح عبدالباقي ٢٩٤ ص ٤٥٤ - وقارن أوبرى ررو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٥) . ويجوز توجيه التنبيه إلى البواب إذا كان المستأجر يجهل عنوان المؤجر (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٥٤) .

(٣) ولا يجوز توجيه التنبيه إلى أجنبي ، كما إذا وجه من أحد المتعاقدين إلى شخص يعتقد خطأ أنه وارث المتعاقد الآخر (سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٨٩ هامش ٤ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٩٤ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٦ ص ٣٠١) .

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ١٢٤٣ - ومع ذلك فقد قضى بأنه إذا كان المؤجر لا يعرف جميع ورثة المستأجر (وقياساً على ذلك لو كان المستأجر لا يعرف جميع ورثة المؤجر) ، فتنبهه على من يعرفه منهم دون الآخرين بالإخلاء يجوز أن تعتبره المحكمة ، بحسب ظروف الدعوى ، تنبيهاً صحيحاً بالنسبة إلى جميع الورثة (الموسكى ١٦ يونيو سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ ص ٣١٢) .

(١) أ - المقرر أنه إذا تعدد الطرف الذي يوجه إليه التنبيه وجب توجيهه إلى الجميع حتى لو كانوا متضامنين باعتبار أنه لا تمثيل في التضامن فيما يضر .

(جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨ الطعن رقم ٩٠٤ لسنة ٥٠ ق)

أما وجوب أن يتلقى التنبيه جميع المستأجرين فظاهر ، إذ كما يجب أن يصدر التنبيه منهم جميعاً يجب كذلك أن يوجه إليهم جميعاً (١) .

وأما وجوب أن يتلقى التنبيه جميع المؤجرين للعين الشائعة بينهم ، بخلاف ما إذا كان التنبيه موجهاً منهم فقد رأينا أنه يكفي أن يوجه من الأغلبية بحسب الأنصبة ، فإن ذلك يرجع إلى أن تلقى التنبيه غير توجيهه . فتوجيه التنبيه تصرف قانوني من أعمال الإدارة ، فجاز لأغلبية الشركاء بحسب الأنصبة أن تقوم بهذا العمل لأن هذه الأغلبية تملك حق الإدارة . أما تلقى التنبيه فليس بتصرف قانوني ، بل هو عمل مادي ، وهو ضروري حتى يتم التنبيه ، فيجب أن يتلقى التنبيه جميع الشركاء لأن الأغلبية في هذا العمل لا تمثل الأقلية (٢) .

٢ - شكل التنبيه ومشمولاته وتكليفه وإثباته

٥١١ - شكل التنبيه : وليس للتنبيه شكل خاص (١) ، فيجوز أن يكون بإنذار على يد

= ب - مؤدى نص المادة ٥٦٣ من القانون المدني أنه إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة ، وينقضى بانقضائها بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا نبه على المتعاقد الآخر بالأخلاء في المواعيد المنصوص عليها في هذه المادة ، ولم يفرق المشرع في وجوب حصول التنبيه بالأخلاء بين رفع دعوى أصلية بطلب إنهاء عقد الإيجار لانتهاء مدته ، وبين رفعها عن طريق الدعوى الفرعية أو الطلب العارض ، إذ يجب أن تستوفي الدعوى شروط قبولها في الحالتين .

(جلسة ١٩٨٦/٢/٢٦ الطعن رقم ٢٨ لسنة ٥٥ ق)

(١) وهناك رأى في الفقه الفرنسي يذهب إلى أنه إذا تعدد المستأجرون وكانوا متضامنين ، فإنه يكفي توجيه التنبيه إلى واحد منهم ليسرى في حق الجميع (لوران ٢٥ فقرة ٢٢٩ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ - جيوار فقرة ٤٣٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة ص ٩١٤) . ولكن يلاحظ أنه لا توجد في القانون الفرنسي ، كما توجد في القانون المصري ، قاعدة صريحة تقضى بأن التمثيل في التضامن لا يكون فيما يضر .

(٢) أنسيكلوبيدي داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٢ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٦ ص ٣٠٢ - وقارن عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٩٥ خصوصاً ص ٤٥٦ .

(١) التنبيه بالإخلاء هو تصرف قانوني صادر من جانب واحد يتضمن رغبة صاحبه استناداً إلى إرادته في إنهاء العقد فيجب أن يشمل على ما يفيد - بغير غموض - الإفصاح عن هذه الرغبة ولا يلزم احتواء التنبيه الموجه من أحد طرفي العقد إلى الطرف الآخر لإخلاء المكان المؤجر لانتهاء مدته على ألفاظ معينة أو تحديد السبب الذي حمل موجه التنبيه إلى طلب الإخلاء مما مؤداه أنه يكفي لتحقيق الأثر المترتب على التنبيه دلالة عبارته في عمومها على القصد منه وهو إبداء الرغبة في اعتبار العقد منتهياً =

محضر، أو بكتاب مسجل، أو بكتاب عادي، بل يجوز أيضاً أن يكون شفويًا (١). ولكن من صدر منه التنبيه يحمل عبء إثباته.

ويجوز إعطاء التنبيه على المخالصة بالأجرة (٢)، كما يجوز توجيهه في برقية إذا تبين جلياً من البرقية اسم المرسل (٣)، فإذا لم يتبين ذلك كان التنبيه باطلاً (٤). ويكون التنبيه بالأخلاء صحيحاً، حتى لو كان الإنذار الرسمي الذي تضمن هذا التنبيه باطلاً لعييب في الشكل مثلاً (٥).

وهذا لا يمنع المتعاقدين من أن يشترطاً شكلاً خاصاً للتنبيه، كأن يحتما أن يكون التنبيه على يد محضر أو بكتاب مسجل. ويرجع إلى نية المتعاقدين في معرفة ما إذا كان قد أراد بهذا الشكل الخاص ألا يكون للتنبيه وجود قانوني بدونه، أو أنهما أراداه لمجرد

= في تاريخ معين إعمالاً للحق المستمد من العقد أو نص القانون فتتدخل بذلك الرابطة العقدية التي كانت قائمة وينقضي العقد فلا يقوم من بعد إلا بإيجاب وقبول جديدين، وإذا أفصح موجه التنبيه عن السبب الذي صدرت منه إرادته في الأخلاء لزم الوقوف في أعمال الأثر المترتب على التنبيه عن هذا السبب دون سواء والنظر في الدعوى على هذا الأساس، ومن ثم فلا ينمحي ذلك الأثر إلا إذا غير موجه التنبيه السبب الذي صدرت عنه إرادته في طلب الإخلاء يستوى في ذلك أن يقيم الدعوى بالإخلاء أمام القضاء المستعجل أو القضاء الموضوعي أو يعقب الدعوى المستعجلة بالدعوى الموضوعية، وإذا التزم المحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد في خصوص هذه الدعوى بالتنبيه الذي وجه إلى الطاعن قبل رفع الدعوى المستعجلة والذي أفصح فيه المطعون عليهم عن رغبتهم في اعتبار العقد منتهياً بانقضاء مدته فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(جلسة ١٩٩٠/١/٢٤ الطعن رقم ٥٥ لسنة ٥٥ ق س ٤١ ص ٢٥٢)

(جلسة ١٩٨٩/١٢/٢١ الطعن رقم ١٥٠٤ لسنة ٥٤ ق)

(جلسة ١٩٨٨/٥/٢٥ الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٥١ ق)

(١) لوران ٢٥ فقرة ٣٢٧ - جيوار ١ فقرة ٤٣٠ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٥٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١١ - استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ١٢٥ - ٢١ فبراير سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ١٩١ - استئناف مصر ٢٣ يناير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٦٤ ص ٣٧٦ - الجمالية ٣١ يناير سنة ١٩٤٩ المحاماة ٢٢ رقم ٧٧ ص ٢٨٣

(٢) هيك ١٠ فقرة ٣٢٢ - جيوار ١ فقرة ٤٣١ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٥٢ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٥٦ ص ٨٤٧ (إذ المستأجر مضطر أن يبرز الإيصال لإثبات دفع الأجرة).

(٣) تولوز الابتدائية ٩ أغسطس سنة ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ - ٥ - ٤.

(٤) السين ١٢ مايو سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٦ - ٥ - ٤.

(٥) نقض فرنسي ٣ مايو سنة ١٨٦٤ دالوز ٦٥ - ١ - ٤٢٩ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩.

إثبات التنبيه (١). وفي الحالة الأخيرة يكون التنبيه موجوداً ولو لم يحصل بالشكل المطلوب، إلا أن إثباته لا يكون إلا بالإقرار أو باليمين عند عدم حصوله بالشكل المتفق عليه (٢).

٥١٢ - مشتعلات التنبيه: ويجب أن يشتمل التنبيه على البيانات اللازمة لمعرفة من صدر، ولمن يصدر، مع تحديد عقد الإيجار المراد أنهاؤه. ويجب أن يذكر صاحب التنبيه في وضوح أنه يريد إخلاء العين (٣). فلا يعد تنبيهاً بالإخلاء الإشارة في المخالصة بالأجرة إلى أن الأجرة ستزيد ابتداء من وقت معين، دون أن يقتصر ذلك بطلب الأخلاء عند عدم قبول الزيادة (٤). وكذلك لا يعد تنبيهاً بالإخلاء إعلان المستأجرين عن عزيمتهم على طلب فسخ الإيجار إذا لم يخرج المؤجر شخصاً معيناً من العين المؤجرة (٥). ولا يعد تنبيهاً بالإخلاء طلب فسخ الإيجار إذا رفضته المحكمة (٦).

وليس من الضروري أن يذكر في التنبيه السبب الذي دعا المتعاقد إلى طلب الأخلاء، فإن من حقه أن ينهي الإيجار بالتنبيه لمجرد رغبته في ذلك (٧). كذلك ليس من الضروري

(١) نقض فرنسي ١١ فبراير سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩١٠ - ١ - ٣٩٢.

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٩ - وإذا اتفق المتعاقدان على شكل خاص للتنبيه، ولم يتبين هل قصداً أن يكون هذا الشكل للانعقاد أو للإثبات، اعتبر الشكل المتفق عليه للإثبات لا للانعقاد، لأن الأصل في العقود والتصرفات القانونية أن تكون رضائية (الوسيط ١ فقرة ٤٨ ص ١٥١ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٥ ص ٣٠٠ ومؤلفه في الإثبات فقرة ٦٧).

(٣) ولكن لا يشترط في ذلك ألفاظ خاصة. وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن التنبيه بالأخلاء لا يشترط فيه قانوناً ألفاظ خاصة، فليس يلزم أن ينص فيه صراحة على إخلاء العين المؤجرة في نهاية العقد، وإنما يكفي أن يتضمن من العبارات ما يفيد أن المستأجر لا يرغب في الاستئجار بعد انتهاء العقد (استئناف مصر ٥ يناير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٢ رقم ٤٩٩ ص ٩٩٧). ولكن لا يعد تنبيهاً بالأخلاء أن يكتب المؤجر للمستأجر يذكره بميعاد انتهاء الإيجار ويسأله إذا كان يريد تجديده، فإذا سكت المستأجر ولم يجب، وبقي مع ذلك في العين، فبقاؤه يعد تجديداً ضمناً، ولا يعد كتاب المؤجر تنبيهاً بالإخلاء يمنع التجديد (استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ١٢).

(٤) بودري وقال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩ هامش ٧.

(٥) بودري وقال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩ هامش ٧ - السين ١٢ نوفمبر سنة ١٨٩٢ جازيت دي باليه ٩٣ - ١ - suppl. ٢٥.

(٦) بودري وقال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٧ هامش ٥ - انظر عكس ذلك وأن طلب الفسخ المرفوض يعد تنبيهاً بالأخلاء محكمة بروكسل ٢٧ أبريل سنة ١٨٩٥ باسيكريزي ٩٦ - ٢ - ٣٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٧ هامش ٢.

(٧) نقض فرنسي ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ١٥٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٨ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩١ - عبد المنعم فرج =

أن يذكر في التنبيه ميعاد للإخلاء ، فإن ميعاد الإخلاء إذا لم يذكر في التنبيه ينصرف إلى أقرب مدة يعد التنبيه بالنسبة إليها صادراً في الميعاد القانوني (١).

٥١٣ - تكييف التنبيه : والتنبيه تصرف قانوني صادر من جانب واحد (1) (acte unilatéral) ، فلا يشترط أن يقبله الطرف الآخر . ولكن التنبيه ، كتعبير عن الإرادة ، لا ينتج أثره إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصوله إلى الطرف الآخر قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك (م ٩١ مدني) (٢).

= الصدة فقرة ٢٢٥ ص ٣٠١ - ويترتب على ذلك أنه لو ذكر في الإخلاء سبب غير السبب الحقيقي لا يكون التنبيه من أجل ذلك باطلاً (نقض فرنسي ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ١٥٨ وهو الحكم السابق الإشارة إليه - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١٠ - ص ٩١١).

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٧ - ص ٤٨٨ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٩٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩١ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٥ ص ٣٠١ - وانظر آنفاً فقرة ١٢٠.

(٢) ديفرجيف ١ فقرة ٤٩٣ - لوران ٢٥ فقرة ٣٢٦ - جيوان ١ فقرة ٤٢٨ - هيك ١٠ فقرة ٣٢٢ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٥٣ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٤ - ص ٢٧٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩٠ - جرانمولان في العقود فقرة ٤١٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٨ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٢٩٣ - عبدالمنعم البدرابي ص ١١٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٠ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٤ ص ٣٠٠.

(١) التنبيه بالإخلاء هو تصرف قانوني صادر من جانب واحد يتضمن رغبة صاحبه استناداً إلى إرادته في إنهاء العقد فيجب إن يشمل على ما يفيد الإفصاح عن هذه الرغبة.

(جلسة ١٩٧٨/١٢/٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ع ٢ ص ١٨٧٣)

(جلسة ١٩٨٨/٤/٢٨ الطعن رقم ٦٤ لسنة ٥١ ق)

(جلسة ١٩٩١/١٢/٢٦ الطعن رقم ١٧٨٨ لسنة ٥٦ ق)

(جلسة ١٩٩٢/١/٥ الطعن رقم ١٢٢٠ لسنة ٥١ ق)

(جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٧ الطعن رقم ١٤١٠ لسنة ٥٩ ق)

(جلسة ١٩٩٥/٤/١٩ الطعن رقم ٣٧١٥ لسنة ٦٠ ق)

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن وصول الكتاب المسجل المتضمن التنبيه بالإخلاء إلى مكتب المستأجر ، وتسلم مستخدم لدى المستأجر لهذا الكتاب ، يعد إثباتاً كافياً للتنبيه بالإخلاء ، حتى لو أنكر المستأجر على المستخدم الذي تسلم الكتاب حقه في تسلم كتب عنه (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٤ ص ١٠٢). الإسكندرية المختلطة ١٨ مايو سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٥٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٠ ص ٥٦٩ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٨ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٤ ص ٣٠٠.

انظر عكس ذلك عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٧٦ ص ١٢٠ هامش ٢ وقرة ٢٩٣ ص ٤٥٣ هامش ١ : وهو يذهب إلى أن التنبيه ينتج أثره ولو لم يعلم الطرف الآخر به ما دامت الاحتياطات العادية قد =

٥١٤ - إثبات التنبيه : وإذا أريد إثبات التنبيه ، وكان المتعاقدان قد اتفقا على طريقة خاصة لإثباته ككتابة أو كإصدار رسمي على يد محضر ، وجب التزام ما اتفقا عليه ، مع مراعاة ما سبق تقريره من أن الإثبات في هذه الحالة يجوز أيضاً أن يكون بالإقرار أو باليمين (١).

وإذا لم يكن هناك اتفاق على شيء من ذلك ، وجب تطبيق القواعد العامة (١) فيجوز إثبات التنبيه بالبينة أو بالقرائن إذا كانت قيمة الإيجار لا تزيد على خمسمائة جنيه ، وإلا وجب الإثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها . وهناك رأي ، في عهد التقنين المدني القديم وفي القانون الفرنسي ، يذهب إلى وجوب اتباع قواعد الإثبات الخاصة بعقد الإيجار ، فلا يجوز إثبات التنبيه بالبينة أو بالقرائن ولو لم تزد قيمة الإيجار على خمسمائة جنيه (٢). ولكن

= اتخذت لضمان وصوله إليه ، فالوصول في ذاته إذن يكفي وليس هو مجرد قرينة على العلم تقبل إثبات العكس (قرب من هذا الرأي منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣١٢ ص ٥٩٠). والصحيح في نظرنا أن المادة ٩١ مدني تسري على كل تعبير عن الإرادة ، سواء كان هذا التعبير في دائرة العقد أو كان مجرد إرادة منفردة ، والاستناد إلى الوعد بالجائز غير مجد ، إذ هو تعبير عن الإرادة غير واجب التسليم ، ولذلك لا يشترط العلم به ، بخلاف التعبير عن الإرادة إذا كان واجب التسليم فيجب العلم به ويعتبر الوصول قرينة على هذا العلم قابلة لإثبات العكس (انظر عبدالحى حجازي في النظرية العامة للالتزام ٢ ص ٣٩). ولما كان التنبيه تعبيراً عن الإرادة واجب التسليم ، فإن وصوله إلى من وجه إليه يكون مجرد قرينة على العلم ، وهي قرينة قابلة لإثبات العكس . وإذا قيل إن التنبيه ينتج أثره ولو رفض من وجه إليه التنبيه تسلمه ، فذلك لا يرجع إلى أن العلم بالتنبيه غير ضروري ، بل إن من وجه إليه التنبيه هو الذي تسبب بخطأه بل بتعمده في ألا يعلم بالتنبيه ، ولو فرض أنه عندما رفض تسليم الكتاب لم يكن يتوقع أن يتضمن هذا الكتاب تنبيهاً بالإخلاء لما أنتج التنبيه أثره (انظر في هذا المعنى بودري وقال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩). وقد قضت محكمة الصلح بديجون بأنه لا يجوز إثبات التنبيه بالإخلاء بواسطة كتاب مسجل لم يتسلمه الطرف الذي أرسل إليه مع وجود عبارة (lettre congé) على الغلاف ، لأن هذه العبارة قد تنصرف إلى أي شيء آخر غير التنبيه بالإخلاء (ديجون محكمة الصلح ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ - ٢٧٥).

(١) انظر آنفاً فقرة ٥١١.

(٢) دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٣٢ - استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١١٣ - جيوار ١ فقرة ٣٨١ وقرة ٤٣١ - بيدان ١١ فقرة ٤٧٧ ص ٤٢١ - أوبري وروو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٤ - محكمة كان (Caen) الاستئنافية ١٦ يونيو سنة ١٩٠٣ منشور تحت حكم محكمة النقض الفرنسية ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٧ - ١ - ٤٨٨.

(١) إذا كان التنبيه بالأخلاء هو تعبير عن إرادة أحد طرفي العقد في إنهاء الإيجار ، فإنه يعتبر بذلك تصرفاً قانونياً من جانب واحد يخضع في إثباته للقواعد العامة فإذا كانت قيمة الإيجار تجاوز عشرة جنيهات الآن «خمسمائة جنيه» وجب إثبات التنبيه بالكتابة أو ما يقوم مقامها إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك.

(جلسة ١٩٧٣/٤/٢٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ٦٦٧).

هذا الرأي ينقضه أن طرق الإثبات الخاصة بعقد الإيجار ، في التقنين المدني القديم وفي القانون الفرنسي ، إنما هي طرق استثنائية فلا يجوز التوسع فيها ، بل يجب قصرها على إثبات عقد الإيجار نفسه دون إثبات التنبية^(١) . ومهما يكن من أمر فإن إثبات عقد الإيجار نفسه يخضع لهذه القواعد . فإذا أبرم عقد إيجار قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وصدر تنبيه بالإخلاء في صدد هذا العقد في تاريخ غير سابق على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فإن أحكام التقنين المدني الجديد هي التي تسرى في إثبات هذا التنبية ، لأن التنبية تصرف قانوني مستقل عن عقد الإيجار ويخضع لأحكام القانون الساري وقت حصوله^(٢) .

٣ - كيفية الطعن في التنبية

٥١٥ - الطعن في التنبية ممن وجه إليه : وإذا وقع خلاف بين المتعاقدين في صحة التنبية من أى وجه ، سواء كان ذلك من حيث الميعاد أو من حيث الشكل أو لأى سبب آخر ، فالطرف الذى وجه إليه التنبية ويراها غير صحيح يستطيع أن يرفع دعوى بذلك بمجرد وصول التنبية إليه . ولا ضرورة لانتظار نهاية الإيجار حتى ينازع في صحة التنبية ، أو دليل على توافر نية الإضرار لديه بمن صدر منه التنبية حتى لا يستطيع هذا الأخير إعادة التنبية في الوقت المناسب^(٣) .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٣٢٧ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٥٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١١ - جرانمولان في العقود فقرة ٤١٧ - باريس ٢ يولية سنة ١٨٩٠ مجلة القانون (Droit) ٢٧ يولية سنة ١٨٩٠ - بوالاستناقية ٢١ مارس سنة ١٨٩٣ سيريه ٩٣-٢-١٦٨ .
فإذا أرسل التنبية في كتاب مسجل ، وأمضى من وجه إليه التنبية الإيصال بالتسلم ، جاز اعتبار هذا الإيصال مبدأ ثبوت بالكتابة يكمل بالبينة أو بالقرائن أو باليمين المتحمة (نقض فرنسي ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٣ داللو ١٩٥٤ Som. ١١) . وقد قضى بأن تسليم المستأجر مفتاح العين المؤجرة للمؤجر أو إخراجه المفروشات من المنزل المؤجر ، كاف لإثبات حصول التنبية بالإخلاء (باريس ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه ١٩٤٥ - ١ - ٣٢) . وقضى أيضاً بأنه إذا اشترط أن يكون التنبية بكتاب مسجل ، وأقر من وجه إليه التنبية فإنه تسلم كتاباً مسجلاً بالفعل ولكنه كان متعلقاً بمسألة أخرى ولم يبرز الكتاب أو أبرزه وكان مجرد غلاف لا يحتوى على شيء ، جاز اعتبار ذلك إقراراً بحصول التنبية متى تبين للمحكمة سوء نية من وجه إليه التنبية (نقض فرنسي ١٨ أبريل سنة ١٩٣٢ سيريه ١٩٣٢-١-٢١٩ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ١٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١٢) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٩ - عبدالمعمر فرج الصدة فقرة ٢٢٥ ص ٣٠١ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦١ .
(٣) باريس ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٥ داللو ٩٦ - ٢ - ١٩٣ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٦ - أنسيكلويدى داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٨٤٠ .

فإذا صدر حكم بصحة التنبية وجاء ميعاد الإخلاء ، أمكن صاحب التنبية أن ينفذ الإخلاء بموجب الحكم الصادر بصحة التنبية دون احتياج إلى حكم آخر^(١) .

٥١٦ - طلب الحكم بصحة التنبية ممن صدر منه : وكما أن من وجه إليه التنبية يجوز له أن يرفع دعوى بمجرد وصول التنبية إليه ليطلب الحكم بإبطاله ، كذلك يجوز لصاحب التنبية إذا خشى منازعة من الطرف الآخر أن يرفع دعوى يطلب فيها الحكم بصحة التنبية دون أن ينتظر ميعاد الإخلاء ، فيحصل بذلك على حكم يخوله التنفيذ بإخلاء العين بمجرد حلول الميعاد دون حاجة إلى استصدار حكم آخر بذلك^(٢) .

أما إذا كان التنبية قد قبله الطرف الذى وجه إليه دون منازعة ، فلم تكن هناك حاجة لاستصدار حكم بصحته ، ثم جاء ميعاد الإخلاء ولم ينفذه من قبل التنبية ، جاز للطرف الآخر أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة وأن يطلب إخلاء العين فوراً^(٣) . وينفذ الحكم الصادر بالإخلاء من قاضى الأمور المستعجلة تنفيذاً مؤقتاً ، حتى يبت قاضى الموضوع فى وجوب الإخلاء نهائياً . ويشترط ألا يتعرض قاضى الأمور المستعجلة للموضوع ، فلا يحكم بالإخلاء إلا إذا كانت صحة التنبية واضحة^(٤) .

المبحث الثانى

التجديد الضمنى للإيجار

٥١٧ - نصوص قانونية : تنص المادة ٥٩٩ من التقنين المدني على ما يأتى :

« ١ - إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة ، وتسرى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ » .

« ٢ - ويعتبر هذا التجديد الضمنى إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلى ، ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد الجديد التأمينات العينية التى كان المستأجر قدمها فى الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الشهر العقارى . أما الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، فلا تنتقل » .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٢ .

(٢) نانت محكمة الصلح ١٦ مايو سنة ١٩١٢ مونتور ليون القضائى ٣٠ أغسطس سنة ١٩١٣ .

(٣) أنسيكلويدى داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٨٤٤ .

(٤) استئناف مخلط ٢٢ مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٣٣ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٢ .

إلى الإيجار الجديد إلا إذا رضى الكفيل بذلك^(١).

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٧١/٣٨٦ (٢).

ويقابل في التقينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٥٦ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٩٨ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٨٠ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩٢ و م ٥٩٤ (٣).

١ - كيف ينقذ التجديد الضمني

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨٠١ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت بعض تعديلات لفظية ، وأقر النص تحت رقم ٦٢٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٧ . وفي لجنة مجلس الشيوخ تقدم اقتراح من بعض مستشارى محكمة النقض بحذف عبارة « ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التى كان المستأجر قد قدمها فى الإيجار القديم » من الفقرة الثانية لأن فى إبقائها إضراراً بحقوق الغير ممن يحصلون على حقوق عينية على العقار ، فلم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، وقررت إبقاء النص مع إضافة « مع مراعاة قواعد الشهر العقارى » فى نهاية الفقرة لتتضمن كل شبهة فى احتمال الإضرار بحقوق الغير ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٥٩٩ . ووافق مجلس الشيوخ عليه كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٣ - ص ٥٧٧).

(٢) التقنين المدني القديم م ٤٧١/٣٨٦ : ومع ذلك إذا استمر المستأجر بعد انتهاء مدة الإيجار متفقاً بالشئ المؤجر برضا المؤجر ، اعتبر ذلك تجديداً للإيجار بعين الشروط السابقة بالمدد المعتادة . (وأحكام التقنين القديم تتفق مع أحكام التقنين الجديد ، فيما عدا انتقال التأمينات العينية التى قدمها المستأجر إلى التجديد ، فهى تنتقل من تلقاء نفسها فى التقنين الجديد ، ولا تنتقل إلا باتفاق جديد فى التقنين القديم).

(٣) التقينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٦٦ (موافق - وإن كان نص التقنين السوري وضع كلمة «تمدد» بدلا من كلمة «تجدد» ، ولم يصرح فى صدر الفقرة الثانية بأن التجديد الضمنى يعتبر إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي ، مما يجعل النص غير صريح فى أن التجديد لضمنى إيجار جديد).

التقنين المدني الليبي م ٥٩٨ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٧٨٠ (موافق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٤٩٩ - فقرة ١٠٠١).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩٢ : إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر واضعاً يده على المأجور ، عد الإيجار مجدداً بالشروط عينها وللمدة نفسها إذا كان الإيجار معقوداً لمدة معينة . وإذا لم تكن المدة معينة ، حق لكل من المتعاقدين أن يفسخ العقد ، غير أنه يحق للمستأجر أن يستفيد من المهلة المعنية بمقتضى العرف المحلى لإخلاء المكان .

م ٥٩٤ : فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٥٩٢ لا يمتد حكم الكالات المغطاة للمقد الأول إلى الموجبات الناشئة عن تجديد العقد الضمنى ، أما رهون وغيرها من وجوه الأمان فظل قائمة .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصرى ، فيما عدا مدة التجديد الضمنى ، فهى فى

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن عقد الإيجار إذا انتهى ، أيا كان سبب انتهائه ، وبقي المستأجر مع ذلك فى العين المؤجرة برضا المؤجر ، جاز تأويل ذلك بأنه تجديد ضمنى للإيجار (tactie reconduction) .

فنبحث : (١) كيف ينقذ التجديد الضمنى . (٢) وما هى الآثار التى تترتب عليه . (٣) وكيف ينتهى (١).

٥١٨ - إيجاب وقبول ضمنيان : جاء فى صدر الفقرة الأولى من المادة ٥٩٩ مدنى ، كما رأينا أنه «إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر متفقاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه...» . فالتجديد الضمنى إذن يفترض أن هناك عقد إيجار سابقاً قد انتهى ليعقبه التجديد الضمنى . ولا أهمية لسبب انتهاء الإيجار السابق . فقد ينتهى لانقضاء مدته المعينة . وقد ينتهى لانقضاء مدته القابلة للامتداد لحصول تنبيه بالإخلاء منع هذا الامتداد (٢) . وقد ينتهى لانقضاء أجل من آجاله بسبب التنبيه بالإخلاء ، أو لانقضاء جميع آجاله ، وقد ينتهى بالتنبيه بالإخلاء فى الميعاد القانونى إذا كانت مدة الإيجار غير معينة (٣) . بل قد ينتهى قبل انقضاء مدته ، بالفسخ أو بتحقيق شرط فاسخ أو بالتقابل أو ببيع العين المؤجرة أو بغير ذلك من الأسباب . ففى جميع هذه الأحوال يكون هناك عقد إيجار سابق قد انتهى (٤) ، ومن ثم

= التقنين المصرى مدة غير معينة فيحددها ميعاد دفع الأجرة ، وهى فى التقنين اللبناني نفس مدة الإيجار الأصلي إن كان هذا الإيجار معقوداً لمدة معينة ، وإلا فالمهلة التى يقررها العرف .

(١) ويلاحظ ألا محل للتجديد الضمنى حيث تسرى التشريعات الاستثنائية التى تفرض امتداد الإيجار بعد انقضاء مدته الأصلية ، فما دامت هذه التشريعات قائمة فإن الإيجار يمتد لا يتجدد ، وبحكم القانون ، فإذا ما أُنقِيت هذه التشريعات وانقطع امتداد الإيجار ، جاز عند ذلك تجديد الإيجار تجديداً ضمناً إذا بقي المستأجر فى العين المؤجرة بنية التجديد دون اعتراض من المؤجر (استئناف مصر ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣١٣ ص ٤٨٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٤٩٨ هامش ٢) .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٥ رقم ١٤٠ ص ٣٠٥ .

(٣) قارن جيوار ٢ فقرة ٥٠١ - لوزان ٢٥ فقرة ٧٣١ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٣ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٦٨ - أنسيكلوبيدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٦٥ .

(٤) ولكن الغالب أن يجرى التجديد الضمنى عقب إيجار سابق معين المدة انتهى بانقضاء مدته دون تنبيه بالإخلاء . أما فى الأحوال الأخرى التى ينتهى فيها الإيجار بانقضاء مدته مع تنبيه بالإخلاء ، فالتنبيه بالإخلاء ينفى افتراض أن الإيجار قد تجدد ما لم يتم الدليل على العكس كما سنرى . وكذلك إذا انتهى الإيجار قبل انقضاء مدته ، بالفسخ أو بتحقيق الشرط الفاسخ أو بالتقابل أو بغير ذلك من

يجوز أن يعقبه تجديد ضمنى (١).

والتجديد الضمنى ينعقد ، كما تقول الفقرة الأولى من المادة ٥٩٩ مدنى فيما رأينا ، ببقاء «المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة يعلم المؤجر ودون اعتراض منه» . فبقاء المستأجر فى العين المؤجرة منتفعاً بها هو الإيجاب الضمنى (٢) ، وعلم المؤجر بذلك دون أن يعترض هو القبول الضمنى ، ومن هنا كان التجديد الضمنى ينعقد بإيجاب وقبول ضمنين (٣) (١).

ويجب أن يكون الإيجاب الضمنى قاطعاً ، فلا يكفى أن يبقى المستأجر فى العين ، بل يجب فوق ذلك أن تكون نيته قد إنصرفت إلى تجديد الإيجاب ، فإذا بقى المستأجر فى العين لمرض (٤) ، أو لصعوبة فى الانتقال طارئة ، أو لسبب آخر غير الرغبة فى التجديد ، لم يكن

= الأسباب ، قام سبب انتهاء الإيجار متعارضاً مع افتراض التجديد الضمنى ، فلا يفترض إذن هذا التجديد إلا إذا قام الدليل على العكس . وقد قضى بأنه إذا كان المستأجر قد أنكر وضع يده على الأطنان المؤجرة وأنذر المؤجر بفسخ عقد الإيجار بسبب عدم وضع يده عليها وعدم انتفاعه بها ، فإنه يتمتع عليه أن يدعى تجديد الإجارة ضمناً (نقض مدنى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٣٨ ص ٢١٠).

(١) بودرى وقال ١ فقرة ١٤٠٦ وقرراً ١٤٠٨ - استئناف مصر ٢٣ يناير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٦٤ ص ٢٧٦ - مصر الوطنية استئنافى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ١٤٨ ص ٣٢٣ - الزقازيق الكلية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٦ رقم ٢٦٩ ص ٦١٥ .

(٢) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١٠٩ - الإسكندرية الوطنية ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٢ رقم ٣٦٦ ص ٧٤٨ - مصر الوطنية مستعجل ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢١ رقم ١٠٧٢٦٠ .

(٣) أما إذا كان المستأجر ، بعد انتهاء الإيجار ، قد عمد إلى إبرام إيجار جديد مع المؤجر بإيجاب وقبول صريحين ، فليس هذا تجديداً ضمناً ، بل هو إيجار صريح لا علاقة له بالإيجار السابق . ويتفق التجديد الضمنى مع هذا الإيجار الصريح فى أن كلا منهما إيجار جديد . ولكنهما يختلفان فيما يأتى : «التجديد الضمنى يتصل أوتق الصلة بالإيجار السابق ، فشروطه هى نفس شروط الإيجار السابق ، وله نفس التأمينات ، وإن كانت المدة تختلف كما سيأتى . أما الإيجار الصريح فقد ينعقد ، لا بمدة تختلف عن مدة الإيجار السابق فحسب ، بل أيضاً بشروط وتأمينات تختلف عن شروط الإيجار السابق وتأميناته . هذا إلى أن التجديد الضمنى يعقب الإيجار السابق فوراً دون أى فاصل زمنى ، أما التجديد الصريح فلا يتم عند تلاقى القبول بالإيجاب ومن ثم قد لا يعقب مباشرة الإيجار السابق .

(٤) الإسكندرية الوطنية ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٦٦ ص ٧٤٨ .

(١) عقود الإيجار الغير خاضعة لأحكام قوانين إيجار الأماكن ، انتهائها بانتهاء مدتها . بقاء المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة يعلم المؤجر ودون اعتراض منه اعتباره تجديدًا للعقد . وجب مراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء فى هذه الحالة ، المادتان ٥٦٢ ، ٥٩٩ مدنى .

(جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢ الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٥٥ ق)

(جلسة ١٩٨٨/٥/١٥ الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٥١ ق)

هناك تجديد ضمنى . كذلك إذا أخلى المستأجر العين فبين بذلك أن نيته لم تنصرف إلى التجديد ، لم يكن هناك تجديد ولو استبقى المستأجر مفتاح المنزل فى يده حتى يصفى الحساب بينه وبين المؤجر (١) . فيجب إذن أن يبقى المستأجر فى العين المؤجرة منتفعاً بها بنية تجديد الإيجار ، ولو كان هذا الانتفاع إيجاراً من الباطن أو تنازلاً عن الإيجار (٢) . وبقاء المستأجر فى العين (٣) كاف لافتراض أن نيته قد انصرفت إلى التجديد الضمنى (٤) ، ما لم يثبت هو عكس ذلك (٥) .

(١) وقد قضى بأن استبقاء المستأجر المفاتيح فى يده ثلاثة أيام أو أربع ، إذا كان قد اتفق مع المؤجر على أن يعاين معاً العين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار ، لا يعد بقاء فى العين بنية التجديد (بورديو الابتدائية ١٦ أبريل سنة ١٨٩٤ مجموعة بودو ٩٤-٢-٩٥ - بودرى وقال ١ فقرة ١٤١٠) .

(٢) وكما يجوز أن يستدل على انتفاع المستأجر بالعين بعد نهاية الإيجار بأنه أجر من الباطن أو تنازل عن الإيجار ، كذلك يجوز أن يستدل على بقاء المستأجر فى العين بعد نهاية الإيجار ببقاء المستأجر من الباطن الذى يكون استأجر من الباطن قبل نهاية الإيجار وبقي فى العين بعد نهايته ، وذلك ما لم يبين من الظروف أن المؤجر يعتبر المستأجر من الباطن بعد نهاية الإيجار مستأجراً منه مباشرة (بودرى وقال ١ فقرة ١٤١٠) .

(٣) وعقب إثبات بقاء المستأجر فى العين يقع على من يتمسك بالتجديد الضمنى . وقد قضى بأنه إذا كان من يتمسك بالتجديد الضمنى هو المؤجر ، فلا يكفى حتى يثبت بقاء المستأجر فى العين أن يقيم الدليل على أنه ترك متاعاً له فى العين المؤجرة (بورديو الابتدائية ١٨ ديسمبر سنة ١٩٠١ مجموعة بودرى ١٩٠٢ - ٣ - ١٧ - بودرى وقال ١ فقرة ١٤٠٩) .

(٤) وقد لا يرضى المؤجر بالتجديد بأجرة أعلى أو لمدة معينة فيعلن المستأجر بذلك قبل نهاية الإيجار ، فيعد بقاء المستأجر فى العين دون اعتراض بعد نهاية الإيجار قبولاً منه بالأجرة الأعلى أو بالمدة المعينة . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا أنذر المؤجر المستأجر بأن يسلم الأرض عند نهاية إيجارته أو يكون ملزماً بدفع خمسة جنيهات سنوياً عن كل فدان غير الأموال ، ثم سكت المستأجر عد سكوته قبولاً لفئة الإجارة الجديدة (استئناف وطنى ١١ فبراير سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٢٢٤ - وانظر استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٧٦) . وقضت محكمة الاستئناف بأنه إذا أعلن المؤجر المستأجر أنه لا يقبل التجديد إلا لمدة معينة ، فلا يتجدد الإيجار إلا لهذه المدة ، وليس للمستأجر إلا أن يقبل التجديد بهذا الشرط أو أن يخلى العين عند انقضاء المدة الأصلية (استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٦٠) .

(٥) أنسيكلويدى داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٧٦٦ - سليمان مرقص فقرة ٢٧٠ ص ٤٩٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠١ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٥ - ويقوم الدليل على انتهاء التجديد إذا كانت هناك مفاوضات فى شأن التجديد فبقى المستأجر فى العين أثناء هذه المفاوضات ، ثم لم تسفر المفاوضات عن اتفاق (استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ م ٥٣ ص ٤٢) . فإذا كان المستأجر رجلاً وزوجته وانتهى الإيجار ، وبقيت بالرغم من ذلك فى العين ، فلا يتجدد الإيجار إلا بالنسبة إلى الزوج دون الزوجة ولو كان الاثنان متضامنين فى الإيجار الأول ، لأن بقاء الزوجة فى العين لا يفهم منه حتماً رضاؤها بالتجديد إذ يجوز أن يكون ذلك راجعاً إلى القيام بواجبها =

وأدق من إيجاب المستأجر الضمني قبول المؤجر الضمني ، إذ يجب أن يكون المؤجر عالماً ببقاء المستأجر في العين بنية التجديد^(١) ، وأن يكون غير معترض على ذلك بل راضياً بالتجديد . وتقول محكمة الاستئناف الوطنية : «ويجب من جهة أخرى أن يكون قصد كل من طرفي العقد معلوماً للطرف الآخر .. إذ لا يتأتى بدون ذلك وجود الرضاء والقبول من الطرفين الذي هو من الشروط اللازمة لكل اتفاق بين متعاقدين»^(٢) . بل أنه لا توجد ما يمنع ، في التجديد الضمني ، من أن يكون قبول المؤجر صريحاً ، ما دام إيجاب المستأجر إيجاباً ضمناً ببقائه في العين منتفعاً بها بنية التجديد . فقد يعلم المؤجر ببقاء المستأجر في العين على هذا الوجه ، فيرسل له قبولاً صريحاً بذلك ، فيكون هناك تجديد ضمني لا تجديد صريح . إذ ينعقد هذا التجديد الضمني بنفس شروط الإيجار السابق ، وبنفس تأميناته ، ويعقبه فوراً . ولا هكذا التجديد الصريح ، فقد تختلف شروطه وتأميناته عن شروط الإيجار السابق وتأميناته ، ولا ينعقد إلا من وقت تلاقى القبول بالإيجاب فلا يعقب الإيجار السابق فوراً . ولكن الغالب أن يكون قبول المؤجر ضمناً ، فيعلم ببقاء المستأجر في العين بنية التجديد ولا يعترض على ذلك^(٣) راضياً بهذا التجديد^(٤) (I) . أما مجرد سكوت المؤجر فلا يستخلص منه

= كامراً متزوجة تقيم مع زوجها (جوار ١ فقرة ٤١٣ - بودري وقال ١ فقرة ١٤٢٠ ص ٨٢٣ - عكس ذلك محكمة ريمس الابتدائية ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ مجلة القانون (Droi) ١٩ يناير سنة ١٩٠٤ .

(١) وقد قدمنا أن المؤجر قد لا يرضى بالتجديد إلا بأجرة أعلى أو لمدة معينة (انظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش) .

(٢) استئناف وطني ١٥ يونيو سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ رقم ٣٨٢ ص ٢٦٢ .

(٣) وليس للاعتراض شكل خاص ، فيجوز حصوله بإنذار رسمي ، أو بكتاب مسجل أو غير مسجل ، أو شفويًا ، أو بأي تصرف يفيد عدم قبول المؤجر للتجديد كأن يعرض العين للإيجار أو يؤجرها إلى شخص آخر . والمؤجر هو الذي يقع عليه عبء إثبات هذا الاعتراض . وهو واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق . وليس للاعتراض ميعاد معين ، فيجوز أن يحصل قبل انتهاء الإيجار الأصلي أو عقب انتهائه (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٣ - ص ٩٠٤ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٤٩٩ وهامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٢ - عبدالمعتم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٥) .

(٤) بنى سويف الجزئية ١٧ يونيو سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٢١٨ - مصر الوطنية ١٠ مايو سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٠ ص ١٣٠ - طنطا الكلية ١٤ مارس سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٦ رقم ٩٢ - هالتون ٢ ص ١٢٨ - دي هلنس ٢ الإيجار فقرة ٢٠١ - جرانمولان في العقود فقرة ٤١٩ .

(I) التجديد الضمني لعقد الإيجار من المسائل الموضوعية التي يترك الفصل فيها لقاضي الموضوع متى أقام قضاءه على دليل مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها .

(جلسة ١٩٨٨/٤/١٠ الطعن رقم ١٣٧١ لسنة ٥١ ق)

(جلسة ١٩٨١/٣/٢١ الطعن رقم ١١٥٩ لسنة ٤٧ ق ص ٣٢ ص ٨٩٩)

(جلسة ١٩٧٩/٣/٢٨ الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٤٧ ق)

حتمًا قبوله المضني^(١) ، فقد يكون سكوته لأنه لم يعلم أن المستأجر باق في العين ، أو علم أنه باق ولكن تركه في العين مدة قصيرة حتى تنهياً له أسباب الانتقال وذلك تساهلاً منه وتسامحاً^(٢) ، أو علم أنه باق في العين بنية التجديد ولكنه أظهر نيته في عدم القبول بأن عمد مثلاً إلى إيجار العين لمستأجر آخر أو طرح العين في المزايمة لإيجارها . وقد قضى بأن بقاء العين المؤجرة زمنياً يسيراً تحت يد المستأجر القديم بعد انقضاء مدة الإيجار قد يكون تسامحاً من المالك ، فلا يمكن اعتباره تنفيذاً لإيجار جديد قبله المالك مع معارضته في تجديد الإجارة وتأجير العين فعلاً إلى مستأجر آخر^(٣) . وقضى أيضاً بأنه لا يعد تجديدًا للإيجار سكوت المؤجر بعد انقضاء مدة الإجارة إذا شرع في عمل مزايمة لتأجير الأرض لمدة أخرى ، وخصوصاً إذا دخل المزايمة نفس المستأجر مدعى التجديد^(٤) . وقضى كذلك بأن سكوت المؤجر بعد انقضاء مدة الإيجار إلى أن ينضج زرع المستأجر لا يؤخذ منه قبول ضمني بالتجديد ، إذ يجوز أن يكون قصد المالك هو أن يترك المستأجر ينتفع بما زرعه مقابل تعويض عن مدة التأخر في تسليم الأرض ، وكان يمكن اتخاذ سكوت المؤجر بمثابة إشارة تدل على قصده قبول التجديد لو كان قد سمح للمستأجر بعد نهاية إيجاره بزرع زرعاً جديدة بلا معارضة^(٥) . ومهما يكن من أمر ، فإن سكوت المؤجر دون معارضة مع علمه ببقاء المستأجر

(١) استئناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٢٨ .

(٢) وبخاصة إذا كان المؤجر قد حصل على حكم بالإخلاء ، ثم ترك المستأجر في العين فترة من الزمن تسامحاً (استئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٧٦) .

(٣) استئناف وطني ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٦ ص ٤٤ - وانظر استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ - وقد قضى بأنه في إيجار «كابين» للاستحمام مدة الصيف إذا انقضى الصيف وبقي المستأجر في العين مدة الشتاء التالي ، فإن سكوت المؤجر لا يعتبر قبولاً ضمناً ، فقد يكون ترك المستأجر شاغلاً للعين في وقت لا ينتفع فيه بها تساهلاً منه (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٧١) .

(٤) استئناف وطني ٧ مارس سنة ١٩٠٥ الحقوق ٢١ ص ٨٢ - وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه لا يوجد تجديد ضمني إذا كان المؤجر قد شمر مزاد تأجير الأرض قبل نهاية مدة الإيجار ، ودخل المستأجر القديم في المزايمة ولكن المؤجر رفض التأجير له وقبل عطاء شخص آخر ، ثم رفض هذا العطاء وقبل التأجير للمستأجر القديم . وفي هذه الحالة يكون هناك تجديد صريح للإيجار يبدأ من يوم الاتفاق عليه ، لا تجديد ضمني يبدأ عقب انتهاء الإيجار السابق (نقض مدني ٤ أبريل سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٤٨ ص ١٥١) .

(٥) استئناف وطني ١٥ يونيو سنة ١٩٠٤ الاستقلال رقم ٣٨٢ ص ٢٦٢ - وانظر أيضاً استئناف وطني ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٧ ص ١٠ - مصر الوطنية ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٣ الاستقلال ٢ ص ٢٨٨ - مصر الوطنية مستعجل ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩ الحمامة ٢١ رقم ٦٠ ص ١٠٧ - استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ - ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص =

في العين يعد انقضاء مدة الإيجار يفترض معه أن المؤجر قد قبل التجديد قبولا ضمنياً (١)، ما لم يثبت هو عكس ذلك (٢) (١).

فإذا انعقد التجديد الضمني بإيجاب وقبول ضمنين على الوجه الذي قدمناه، اعتبر الإيجار الجديد الذي ينطوي عليه التجديد الضمني قد بدأ عقب نهاية الإيجار السابق مباشرة

= ٢٧٠ - ٢٦ فبراير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٩٩ - ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ م ٥٣ ص ٤٢ (بقي)
المستأجر في العين أثناء مفاوضات لتجديد الإيجار تجديداً صريحاً ولم تنته المفاوضات إلى نتيجة، وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم) - لوران ٢٥ فقرة ٣٤٤ - جيوار ١ فقرة ٤١٨ - بودرى وقال ١ فقرة (١٤١١).

ومع ذلك فقد قضى بأن مجرد بذر المستأجر الرسم قبل انقضاء مدة العقد بعلم المؤجر لا يعد رضا من هذا الأخير باستمرار العقد، لأن العبرة في التجديد ببقاء المستأجر فعلاً بعد انقضاء مدة العقد (منوف ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٤٩٢ ص ٩٠٠).

(١) وقد بسكت المؤجر فلا ينبه بالأخلاء على مستأجر المنزل، وتنقضى المدة ويبقى المستأجر مع ذلك في العين، فهل يعد بقاءه وسكوت المؤجر على هذا البقاء تجديداً ضمنياً للإيجار، أو هو امتداد للإيجار فرضه قانون إيجار الأماكن كما سنرى؟ الظاهر أنه امتداد للإيجار مفروض بحكم القانون، وسكوت المؤجر أقرب إلى أن يكون إذعانا لأحكام القانون من أن يكون قبولاً ضمنياً لتجديد الإيجار، إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك (انظر في هذا المعنى بلانبول وريسير ١٠ فقرة ٦٢٧ مكررة).

(٢) كذلك على المستأجر أن يثبت أن بقاءه في العين لم يكن بنية التجديد كما سبق القول. والإثبات في الحالتين يكون بجميع الطرق لأن الأمر يتعلق بإثبات واقعة مادية، ولقاضي الموضوع السلطة المطلقة في تقدير ذلك، إذ أن مسألة التجديد الضمني برضا الطرفي مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها (نقض مدني ٤ أبريل سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٤٨ ص ١٥١ - نقض فرنسي ١ - يولييه سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه ١٩٤٥ - ٢ - ١٠٩ - جيوار ١١ فقرة ٤١١ وفقرة ٤١٦ - أوبري وروو إسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧١ - ص ٢٧٢ - بلانبول وريسير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤ - أنسيكلوبيدي داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٧٦٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠٠) - وقد قضت محكمة النقض بأن تبوت تجديد الإجارة تجديداً ضمنياً برضا الطرفين هو من المسائل الموضوعية التي يترك الفصل فيها لقاضي الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك، ما دام قد أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من واقع الدعوى وأوراقها. فإذا كانت المحكمة قد استخلصت، من مناقشة المستأجر بالجلسة من أنه دفع للمؤجر مبلغاً من إيجار السنة التالية بالإضافة إلى القرائن الأخرى التي أوردتها، أن تحت يد المستأجر وصولاً بهذا المبلغ، وأن في امتناعه عن تقديمه ما يجعل واقعة تجديد عقد الإيجار المدعى بها قريبة الاحتمال مما يجوز معه إثباتها بكافة الطرق القانونية بما فيها القرائن، فإن هذا الذي ذهبت إليه المحكمة وأقامت عليه قضاءها لا يعتبر تجزئة للاعتراف، ومن ثم لا تكون قد أخطأت في القانون (نقض مدني ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٤٠ ص ٣٢٢).

(١) التجديد الضمني لعقد الإيجار لا يفترض إلى أن يتم الدليل على عكس ذلك م. ٦٠٠ مدني قبض المؤجر للأجرة بعد صدور الحكم الابتدائي بإنهاء العقد مع احتفاظها بكافة حقوقها الأخرى علم =

بحيث لا يوجد فاصل زمني بين الإيجارين (١). وإذا كان في هذا خروج على القاعدة العامة التي تقضي بأن العقد لا يتم إلا من وقت علم الموجب بالقبول (م ٩١ مدني)، وكان مقتضى ذلك أن التجديد الضمني لا يبدأ إلا من وقت علم المستأجر بالقبول الضمني للمؤجر، إلا أن نية المتعاقدين الواضحة وطبيعة التعامل ذاته يقضيان بأن يعقب التجديد الضمني الإيجار السابق فوراً بمجرد انتهاء هذا الإيجار الأخير.

أما إذا لم ينعقد التجديد الضمني، بأن لم تنصرف نية المستأجر في بقاءه في العين المؤجرة إلى هذا التجديد أو لم يستخلص من سكوت المؤجر قبول ضمني للتجديد على النحو الذي قدمناه، فإن بقاء المستأجر في العين المدة التي يبقاها لا يكون بموجب عقد إيجار، بل يكون بلا سند. وللمؤجر أن يطلب تعويضاً من المستأجر عن هذه المدة، وهذا التعويض يكون عادة أجرة المثل (١). وتختلف هذه الحالة الأخيرة عن حالة التجديد الضمني في أمرين: (١) المدة هنا هي التي بقيها المستأجر بالفعل في العين المؤجرة، لا المدة التي تحددها مواعيد دفع الأجرة كما في التجديد الضمني. (٢) التعويض الذي يلتزم المستأجر بدفعه ليس مضموناً بامتياز ولا بحبس ولا يجوز الحجز من أجله حجراً تحفظياً، أما في

= اعتبارها موافقة ضمنية منها على التجديد.

(جلسة ١٩٨٨/٦/٢٦ الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥٢ ق)

(جلسة ١٩٧٩/٣/٣١ الطعن رقم ٦٠ لسنة ٤٣ ق)

(١) استئناف وطني ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ ص ١٨٤ - نقض فرنسي ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ داللو ٩٥-١-١٥-١١ نوفمبر سنة ١٩٠٧ داللو ١٩١٠ - ١٠ - ٣٩٢ - وقارن استئناف مصر ٥ يناير سنة ١٩٣٢ المجلة القضائية ١٣٩ ص ١١ (وقد قضت المحكمة بأن المؤجر يتقاضى الأجرة المعينة في العقد المنتهي عن المدة التي بقيها المستأجر في العين بعد انتهاء العقد).

(١) أ - انقضاء عقد الإيجار غير الخاضع للقوانين الاستثنائية بانتهاء مدته. وجوب مراعاة التنبيه بالأخلاء إذا اتفق المتعاقدان على ذلك. بقاء المستأجر بالعين بعد انتهاء مدة العقد برضاء المؤجر. تجديد ضمني للعقد وليس امتداد.

(جلسة ١٩٩٣/١٢/١٥ الطعن رقم ١٦٨١ لسنة ٥٧ ق)

ب - مفاد المواد ٥٦٣، ٥٩٨، ٥٩٩ من القانون المدني أنه إذا اتفق العاقدان على مدة ما انقضى الإيجار بفواتها ما لم يشترط لانتهائه صدور التنبيه بالأخلاء من أحدهما للآخر قبل فوات المدة بوقت معين، والا فيمتد الإيجار إلى مدة أخرى طبقاً لاتفاقهما، فإذا انقضت المدة الثانية فإن الإيجار ينتهي دون حاجة إلى تنبيه بالأخلاء ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويعد بقاء المستأجر في العين برضاء المؤجر بعد ذلك تجديداً ضمنياً وليس امتداداً للإيجار ومدته هي المدة المحددة لدفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالأخلاء في المواعيد القانونية.

(جلسة ١٩٧٨/٥/١٧ الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٤ ق)

التجديد الضمني فالأجرة مضمونة بامتياز المؤجر وبالحبس ويجوز توقيع الحجز التحفظي من أجلها (١).

٥١٩ - بعض فروض لا يتحقق فيها التجديد الضمني : وبين مما تقدم أنه ليس من المحتم أنه إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر بعد ذلك في العين أن يعد بقاء المستأجر هذا تجديداً ضمناً لعقد الإيجار ، فقد توجد ظروف يتعارض وجودها مع افتراض هذا التجديد . ونأتي بطائفة من هذه الظروف على سبيل التمثيل :

١ - إذا كان الإيجار يستلزم إجراءات معينة ، كما إذا استأجر الوصي مال القاصر لنفسه فإنه يجب الحصول على إذن من المحكمة . فإذا أذنت المحكمة في الاستئجار لمدة معينة ، وانقضت هذه المدة ، وبقي الوصي في العين المؤجرة بعد انقضائها ، فلا يمكن افتراض التجديد الضمني . ذلك أن رضا المستأجر ورضا المؤجر الضمنيين لا يكفيان هنا ، بل لابد من الحصول على إذن جديد من المحكمة .

٢ - قد يشترط المتعاقدان في عقد الإيجار ذي المدة المعينة أنه عند انقضاء المدة ينتهي الإيجار ولا يحدد تجديداً ضمناً حتى لو بقي المستأجر في العين المؤجرة بعد انقضاء المدة . فيتبع هذا الشرط . إلا أنه قد تجدد ظروف بعد ذلك يفهم منها أن المتعاقدين قد نزلا عن هذا الشرط وأنها رضياً ضمناً بتجديد الإيجار ، فلا يحول الشرط في هذه الحالة دون التجديد الضمني (٢) .

٣ - نصت المادة ٦٠٠ من التقنين المدني على أنه «إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء ، واستمر المستأجر مع ذلك منتفعاً بالعين بعد انتهاء الإيجار ، فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد ما لم يتم الدليل على عكس ذلك» (١)(٣) . والتنبية بالإخلاء قد يكون

(١) لوران ٢٥ فقرة ٣٤١ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٥ - جيوارا ١ فقرة ٤٢٥ - بودري وقال ١ فقرة ١٣٩٧ وقرة ١٤١٨ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٧ .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ١٤١٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٣٠٣ - استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٠٧ - وقارن استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٩٤ - ويقع عبء إثبات النزول عن هذا الشرط على من يدعيه (سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠٢) .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨٠٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦٢٩ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٧ - ص ٥٨٠) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن حكمه يتفق مع القواعد العامة . ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

ضرورياً لإنهاء الإيجار ، وقد يكون غير ضروري . فهو ضروري إذا كان مشروطاً ليمنع امتداد الإيجار ، أو كان الإيجار غير معين المدة فلا ينتهي إلا بالتنبيه في المواعيد القانونية . وهو غير ضروري إذا كان الإيجار معين المدة وينتهي بانقضائها دون أن يقبل الامتداد . ويعرف التنبيه في هذه الحالة الأخيرة باسم «التنبيه الأخباري» (congé avertissement) ، وليس له ميعاد محدد ما دام قد أعلن قبل انقضاء مدة الإيجار (١) . وهو يختلف في ذلك عن التنبيه بالأخلاء الضروري (congé) ، فإن هذا التنبيه الأخير له مواعيد يعينها الاتفاق أو القانون . وسواء كان التنبيه بالأخلاء ضرورياً أو غير ضروري ، فإنه إذا وجه من أحد المتعاقدين إلى الآخر - من المؤجر إلى المستأجر أو من المستأجر إلى المؤجر - منع من افتراض التجديد الضمني لو بقي المستأجر في العين بعد انتهاء الإيجار . فهو قرينة على أن نية المتعاقد الذي وجه التنبيه لا تنصرف إلى التجديد الضمني (٢) . ولكنه قرينة قابلة لإثبات العكس ، إذ يجوز أن يكون من صدر منه التنبيه عدل بعد ذلك ، وانصرفت نيته في وضوح إلى التجديد الضمني ، وقبل المتعاقد الآخر منه ذلك ، وفي هذه الحالة ينعقد التجديد الضمني بالرغم

= التقنين المدني السوري م ٥٦٧ (مطابق)

القنين المدني الليبي م ٥٩٩ (مطابق)

التقنين المدني العراقي م ٧٨١ : - إذا نبه أحد الطرفين الآخر بالإخلاء ، واستمر المستأجر مع ذلك منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار ، فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد ما لم يتم الدليل على عكس ذلك . ويجبر المستأجر على الإخلاء ، ويلزمه أجر المثل عن المدة التي بقي فيها منتفعاً بالمأجور مع التعويض إن كان له محل . ٢ - أما إذا طلب المؤجر بعد انقضاء المدة من المستأجر زيادة على الأجر المسمى وعين تلك الزيادة وطلب منه قبولها أو الإخلاء ، فسكت المستأجر ، فإن سكوته يعتبر رضا وقبولاً للزيادة من أول المدة التي أعقبت انتهاء الإجارة الأولى .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٠٥ - وانظر آنفاً فقرة ٥٠١)

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل (ولكن حكم النص يتفق مع القواعد العامة فيمكن تطبيقه في لبنان) .

(١) أو حتى بعد انقضائها ولكن قبل مضي الوقت الكافي الذي تستخلص منه نية التجديد (جيوارا ١ فقرة ٦٠٠ - بودري وقال ١ فقرة ١٤١٦ أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤ - كولان وكابيتان دوى لامورانديير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٢) . ولا يعتبر من وجه هذا التنبيه بعد انقضاء مدة الإيجار متعسفاً في استعمال حقه (استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٢٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ هامش ٢ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٣٠٢ ص ٤٦٦ هامش ٤) .

(٢) انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ هامش ٣ - وقارن عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٣٠٢ ص ٤٦٧ - استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٢٢ .

من هذا التنبية (١). ويقع عبء إثبات العكس على عاتق من يدعيه ، سواء كان هذا هو الذى وجه التنبية أو كان هو الذى وجه إليه (٢). وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي فى هذا الصدد : « عرض المشروع لقريضة عملية تحول دون افتراض التجديد الضمنى ، فقرر أنه إذا تبين أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء ، سواء كان الإيجار محدد المدة لم يكن التنبية ضرورياً ، أو كان التنبية مشروطاً ، أو كان ضرورياً لأن الإيجار غير محدد المدة ،

(١) وهذه المسألة خلافية فى القانون الفرنسى وفى التقنين المدنى المصرى ، حيث لا يوجد نص . فرأى يذهب إلى أنه إذا صدر التنبية بالإخلاء من أحد المتعاقدين ، لم يجوز العدول عنه وامتنع التجديد الضمنى بناتاً (بودرى وقال ١ فقرة ١٤١٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤). ولكن الرأى الراجح أنه يجوز العدول عن التنبية ، فينعقد التجديد الضمنى بالرغم من سبق صدوره (ديفرجيه ١ فقرة ٥٠٤ - لوران ٢٤ فقرة ٣٤٢ - جيوار ١ فقرة ٤١٧ و ٢ فقرة ٦٠٠ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٢ - داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٧٦٧ - نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللو ١٩٥٠ - ١٩٠ - استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٨٧ - ١٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١١٣ - ١٠ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٣٦). أما فى التقنين المدنى المصرى الجديد ، فالنص صريح فى جواز العدول عن التنبية وتجديد الإيجار تجديداً ضمناً (م ٦٠٠ مدنى).

(٢) فإذا صدر التنبية من المؤجر ، وبقي المستأجر فى العين المؤجرة بالرغم من ذلك دون اعتراض من المؤجر ، ثم أراد المستأجر الإخلاء مدعياً أن التنبية قد منع التجديد الضمنى ، فعلى المؤجر أن يثبت أنه بالرغم من صدور التنبية منه فإنه قد عدل عنه وقبل التجديد الضمنى . وإذا أراد المستأجر البقاء فى العين مدعياً أن المؤجر قد عدل عن التنبية فوق وقوع التجديد الضمنى ، فالمستأجر هو الذى يحمل عبء إثبات عدول المؤجر عن التنبية . كذلك إذا صدر التنبية عن المستأجر ، وبقي فى العين دون اعتراض من المؤجر ، مدعياً أنه قد عدل عن هذا التنبية فوق وقوع التجديد الضمنى ، فعليه أن يثبت ذلك . أما إذا أراد المستأجر أن يخلى العين ، مدعياً أنه باق على تنبيهه ولم يعدل عنه فامتنع التجديد الضمنى ، وادعى المؤجر أن المستأجر قد عدل عن التنبية فوق وقوع التجديد ، فالمؤجر هو الذى يحمل عبء إثبات عدول المستأجر عن التنبية .

ومن الأدلة على العدول عن التنبية بعد صدوره أن يستمر المؤجر يقبض الأجرة من المستأجر بعد انتهاء الإيجار (استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٩٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٣٠٢ ص ٤٦٧ - عبدالمنعم البدرأوى ص ١٢١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٢ - ٦٠٣ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٦ - انظر عكس ذلك نقض فرنسى ٢٠ يوليه سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤٥ - ٢ - ١٠٩ - ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة النقض (Bul. Cass) ١٩٥٢ - ٤ - ٥٧٢ - ١٨ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة النقض (Bul. Cass.) ١٩٥٣ - ٤ - ٢٧٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤). كذلك قد يعتبر استمرار المستأجر شاغلاً للعين المؤجرة بعد الميعاد الذى عينه فى التنبية لانتهاء الإيجار بمدة طويلة تكفى لاستخلاص نية العدول عن التنبية رضاً ضمناً بالتجديد وعدولاً عن التنبية (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١١٣ - ١٠ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٢٣٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٣٠٢ ص ٤٧٦ - عبدالمنعم البدرأوى ص ١٢٠ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٦ - وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٣ - ٦٠٤).

فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد . ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس ، فمن المحتمل أن يكون من صدر منه التنبية بالإخلاء عدل بعد ذلك ، وارتضى التجديد الضمنى (١).

وغنى عن البيان أنه إذا امتنع التجديد الضمنى فى الفروض المتقدم ذكرها ، وبقي المستأجر بالرغم من ذلك شاغلاً للعين المؤجرة ، فإنه لا يعد مستأجراً بل مقتصباً ، ويجوز الحكم عليه بالإخلاء وبالتعويض ، كما يجوز الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة للحكم بطرده (٢).

٥٢٠ - من يكون طرفاً فى التجديد الضمنى : هذا وقد يتم التجديد الضمنى بين المتعاقدين الأصليين ، وهذا الذى يحصل عادة . قد يتم كذلك بين أحدهما ومن يحل محل الآخر ، كما إذا باع المؤجر العين المؤجرة وكان عقد الإيجار نافذاً فى حق المشتري ، فيحل هذا الأخير محل المؤجر ، ويجدد الإيجار تجديداً ضمناً وبين المستأجر إذا كان هناك محل لذلك . كذلك قد يتجدد عقد الإيجار بين المؤجر والمستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار لو بقي أحد من هذين فى العين المؤجر بعد انقضاء مدة الإيجار الأصلي ، وهو فى ذلك يحل محل المستأجر الأصلي ، غير أنه فى حالة المستأجر من الباطن يتجدد عقد الإيجار الأصلي وعقد الإيجار من الباطن معاً . قد يتم التجديد الضمنى بين من يحل محل كل من المتعاقدين الأصليين ، كما إذا تجدد بين ورثة المؤجر وورثة المستأجر وقد حل ورثة كل منهما محل مورثهم .

وإذا تعدد المؤجرون ، بأن كانت الإجارة صادرة من عدة شركاء على الشيوع أو وراثتاً ، فلا بد فى التجديد الضمنى من قبول من يملك منهم أغلبية الأنصبة ، وهذا وفقاً للتقنين المدنى الجديد (٨٢٨ مدنى) . أما فى عهد التقنين المدنى القديم فلا بد من قبولهم جميعاً ، وقد قضى فى ذلك العهد بأن «تجديد عقد الإيجار هو مثل إنشائه يجب أن

(١) مجموعة الأعمال الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٩ - وقد تكون نية عدم التجديد يتضمنها ، ليس التنبية بالإخلاء ، بل عقد الإيجار ذاته ، فيذكر فى العقد أنه لا يتجدد حتى لو بقي المستأجر فى العين بعد انتهاء الإيجار . وهذا الشرط أيضاً يجوز العدول عنه ، فإذا بقي المستأجر فى العين بعد انتهاء الإيجار مدة كافية ليستخلص منها أنه باق بنية التجديد ولم يعترض المؤجر على ذلك بعد علمه به ، فإن هذا يستخلص منه أولاً عدول عن الشرط المانع من التجديد الضمنى ، وثانياً وقوع التجديد الضمنى بالفعل (جيوار ١ فقرة ٤١٥ - بودرى وقال ١ فقرة ١٤١٢ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤ - ٩٠٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٨ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٧). وعلى من يدعى العدول عن الشرط المانع من التجديد عبء إثبات ذلك (عبدالمنعم البدرأوى ص ١٢١).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥٠٠ - ولفظ م ١/٧٨١ مدنى عرفانى فى الفقرة فى الهامش - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٨.

٢ - الآثار التي تترتب على التجديد الضمني

٥٢١ - بيان لهذه الآثار : قدمنا أن المادة ٥٩٩ مدني تقضى بأنه إذا جدد الإيجار تجديداً ضمناً «اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ، ولكن لمدة غير معينة ، وتسرى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ . ويعتبر هذا التجديد الضمني إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي ، ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قدمها في الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الشهر العقاري . أما الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا إذا رضى الكفيل بذلك» .

ويتبين من هذا النص أن للتجديد الضمني آثاراً أربعة : (١) يعد هذا التجديد إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار السابق . (٢) ويكون هذا الإيجار الجديد منعقداً بنفس شروط الإيجار السابق . (٣) وتنتقل إليه التأمينات العينية التي قدمها المستأجر في الإيجار القديم ، دون الكفالة شخصية كانت أو عينية ما لم يرض الكفيل بذلك . (٤) أما المدة في التجديد الضمني فليست مدة الإيجار السابق ، بل هي مدة غير معينة تسرى عليها أحكام المادة ٥٦٣ مدني .

ونفصل الآن ما أجملناه من الآثار الأربعة .

٥٢٢ - التجديد الضمني إيجار جديد : يعد التجديد الضمني للإيجار إيجاراً جديداً (١) متميزاً عن الإيجار السابق ، وليس مجرد امتداد له ، كما يقول النص . وتترتب على ذلك نتائج نذكر منها :

١ - في التجديد الضمني يجب أن تكون الأهلية اللازمة لعقد الإيجار متوافرة في كل من المتعاقدين وقت التجديد ، ولا يكفي أن تكون متوافرة وقت انعقاد الإيجار السابق إذا كانت قد زالت عند التجديد . فإذا حجر مثلاً على المؤجر أو على المستأجر بعد انعقاد الإيجار السابق ، فإن زوال أهلية المحجور عليه يمنع من التجديد الضمني (٢) . أما في امتداد الإيجار

تتوافر فيه كل الشروط اللازمة لصحة العقد ، وعليه فليس للمستأجر أن يتمسك بتجديد العقد واستمرار حياته اعتماداً على رضا بعض الشركاء دون رضا الآخرين ، لأن الشريك على المشاع لا يملك أن ينفرد بتأجير العين المشتركة إلا برضاء باقي شركائه صراحة أو ضمناً ، وكذلك لا يملك تجديد عقد الإجارة برضائه الضمني متى أبدى باقي شركائه عدم موافقتهم سيما إذا كانت حصتهم مشاعة غير مفرزة لا يمكن إخلالها وحدها (١) . العبرة بتاريخ التجديد الضمني لا بتاريخ العقد الأصلي ، فإذا انعقد التجديد الضمني في تاريخ غير سابق على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ - في الأحوال التي لا تفرض فيها التشريعات الاستثنائية امتداد الإيجار بعد انقضاء مدته - فالتقنين الجديد هو الذي يسرى وتكفي أغلبية الأنصبة حتى لو كان تاريخ الإيجار الأصلي سابقاً على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وإلا فالتقنين القديم هو الذي يسرى ويجب قبول جميع الشركاء .

وإذا تعدد المستأجرون ، أو ورت المستأجر عدة ورثة ، فلا بد في التجديد الضمني من بقائهم في العين جميعاً بنية التجديد (٢) ، وكذلك يكون الأمر حتى لو كان المستأجرون المتعددون متضامنين (٣) . فإذا تخلف بعض المستأجرين عن البقاء في العين واستمر الباقيون ، جاز اعتبار التجديد واقعاً بين المؤجر ومن استمر من المستأجرين في شغل العين إذا ثبت أن هؤلاء قد قصدوا استئجار العين كلها ولم يعترض المؤجر على ذلك (٤) . ويكون التجديد الضمني لمن بقي من المستأجرين في العين بالتساوي بينهم جميعاً (٥) ، بخلاف ما إذا بقي جميع المستأجرين في العين فتكون أنصبتهم في التجديد هي نفس أنصبتهم في الإيجار الأصلي (٦) .

(١) مصر الوطنية استثنائي ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ٢٤ ص ٥٧ - وانظر أيضاً مصر الوطنية مستعجل ٥ سبتمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٢٩٨ ص ٥٨٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٣٩٩ هامش ٥ - وهذا هو الحكم أيضاً في القانون المدني الفرنسي (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة ص ٩١٤) .

(٢) نقض فرنسي ١٣ أبريل سنة ١٨٩٩ دالوز ٩٩-١-٥٩٨ .
(٣) لوران ٢٥ فقرة ٣٢٥ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ - جيوار ١ فقرة ٤١٣ - بودري وقال ١ فقرة ١٤٢٠ .

(٤) هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٠ - استئناف وطني ٨ مايو سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ رقم ٢٢٩ - جرجا ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ٢٥٦ - مصر الوطنية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٤ ص ٦٥ .

(٥) جيوار ١ فقرة ٤١٣ - فقرة ٤١٤ - فقرة ٤٢٢ - بودري وقال ١ فقرة ١٤٢١ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤١ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠٠ .

(٦) بودري وقال ١ فقرة ١٤٢١ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠٠ - وانظر عكس ذلك وأن الأنصبة تكون بالتساوي جيوار فقرة ٣١٣ - فقرة ٤١٤ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠ وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٩ .

(١) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١٠٩ .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٣٣٦ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ - جيوار فقرة ٤١٢ - بودري وقال ١ فقرة ١٤٢٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ - كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٣ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠٤ - ويتفرع على ذلك أنه إذا استأجر الوصي مال القاصر لنفسه بإذن المحكمة ، لم يجر تجديد الإيجار تجديداً ضمناً عند انتهائه ، إذ لا بد من حصول الوصي على إذن جديد من المحكمة لتجديد الإيجار ، وهذا من شأنه أن يمنع التجديد الضمني ، ويكون التجديد في هذه الحالة تجديداً صريحاً (انظر أنفاً فقرة ٥١٩ - ١) .

فيكفي أن تتوافر الأهلية في المتعاقدين وقت انعقاد الإيجار الأصلي ، ولو زالت هذه الأهلية عند بدء الامتداد .

٢ - في التجديد الضمني إذا كان عقد الإيجار السابق بسند رسمي ، لم ينتقل هذا السند إلى الإيجار الجديد ، فلا يجوز التنفيذ به لأنه مقصور على الإيجار السابق الذي انتهى . أما في امتداد الإيجار فإنه إذا كان عقد الإيجار الأصلي بسند رسمي ، جاز التنفيذ به بعد الامتداد ، لأن الإيجار الأصلي والامتداد عقد واحد فالسند الرسمي يشملهما جميعاً (١) .

٣ - في التجديد الضمني إذا كان عقد الإيجار السابق ثابت التاريخ ، لم يكن التجديد الضمني ثابت التاريخ لمجرد ثبوت تاريخ الإيجار السابق ، وإنما يجوز أن يكون التجديد الضمني ثابت التاريخ لسبب مستقل ، كما إذا مات المؤجر أو المستأجر بعد ثبوت قيام التجديد الضمني فيكون هذا التجديد ثابت التاريخ من وقت الموت . أما في امتداد الإيجار فإن الإيجار الأصلي إذا كان ثابت التاريخ ، بقي كذلك بالنسبة إلى المدة الأصلية وبالنسبة إلى امتداد هذه المدة لأن العقد واحد بالنسبة إلى المدين (٢) .

٤ - في التجديد الضمني إذا كان الإيجار السابق معقوداً لعدة مستأجرين وبقي بعضهم دون بعض في العين بعد انتهاء هذا الإيجار ، تجدد الإيجار بالنسبة إلى من بقي دون من خرج . أما في الامتداد يمتد بالنسبة إلى الجميع ، ويرجع من خرج على من بقي (٣) . وكذلك الحكم إذا تعدد ورثة المستأجر (٤) .

٥ - في التجديد الضمني لا تنتقل الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، لضمان الإيجار الجديد إلا برضاء الكفيل . وتنتقل في الامتداد دون حاجة إلى رضاء الكفيل (٥) .

٦ - إذا تضمن الإيجار اتفاقاً مستقلاً عنه كالوعد بالبيع ، وجدد تجديداً ضمناً ، فإن

(١) بيدان ١١ فقرة ٤٧٨ ص ٤٢٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ - كولان وكايتان ودعي لامورانديبير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٢ - بندر طنطا الجزئية ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٣٠٥ ص ٥٩٨ .

(٢) عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٣٠٥ ص ٤٨١ هامش ٣ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ - والمفروض أن من خرج لم يصدر منه تنبيه بالإخلاء فامتد الإيجار بالنسبة إليه ، أما لو صدر منه تنبيه فإن الإيجار ينتهي بالنسبة إلى نصيبه (انظر آنفاً فقرة ٥٠٩ في الهامش) ، فلا يكون في حاجة إلى الرجوع على بقية المستأجرين .

(٤) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٠ .

(٥) استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٣٥ - ٢٨ مرس سنة ١٩١٧ م ٣٢٩ .

هذا الاتفاق لا ينتقل إلى الإيجار الجديد إلا باتفاق جديد . وينتقل دون اتفاق إذا امتد الإيجار (١) .

٧ - في التجديد الضمني إذا صدر قانون جديد قبل انتهاء الإيجار السابق ، سرت أحكام هذا القانون ، الأمر منها والمكملة ، على الإيجار الجديد ، إذ يخضع هذا الإيجار للقانون الذي يكون نفاذاً وقت إبرامه . أما في الامتداد فيبقى الإيجار ، حتى فيما امتد منه ، خاضعاً للقانون القديم الذي كان نافذاً وقت إبرامه ، ولا يسرى القانون الجديد إلا في أحكامه الأمره بأثر فوري من وقت صدور القانون . وسبب سريان القانون الجديد في أحكامه المكملة على الإيجار الجديد في التجديد الضمني أن هذه الأحكام المكملة قصد بها المشرع تنظيم العقد فيما أغفل المتعاقدان تنظيمه ، لا باعتبار أن هذه الأحكام تفسر إرادة المتعاقدين صريحة كانت هذه الإرادة أو ضمنية ، بل باعتبار أنها أحكام قانونية ملزمة تسرى إذا لم يتفق المتعاقدان على مخالفتها (٢) . ولذلك كان غير دقيق أن تسمى هذه الأحكام أحكاماً مفسرة ، والأدق أن تسمى أحكاماً مكملة ، إذ هي تستكمل تنظيم ما فات المتعاقدين تنظيمه بإرادتهما (٣) . ويترتب على ذلك أن الذي ينتقل من شروط الإيجار القديم إلى الإيجار الجديد في التجديد الضمني إنما هي الشروط التي اتجهت لها إرادة المتعاقدين اتجاهاً حقيقياً . أما ما ينظمه القانون فيما أغفل المتعاقدان تنظيمه فليس وليد إرادتهما كما سبق القول ، ومن ثم لا يدخل في شروط العقد التي تنتقل إلى الإيجار الجديد . ذلك أن المتعاقدين ، عندما قبلا التجديد الضمني ، إنما أراد أن تنتقل إلى الإيجار الجديد الشروط التي اتجهت

(١) محكمة الجزائر ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٦ جيدة المحاكم الجزائرية ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٦ - محكمة ليل الابتدائية ٢٤ فبراير سنة ١٨٩٨ NordYud. ٩٨ - ٢٥٧ - محكمة ليج ١٣ يونيو سنة ١٩٢٢ المحاماة ٤ ص ٨٩٢ - مجلة القانون المدني الفصلية ٢١ ص ٩٠٤ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٣٠٦ ص ٤٧٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٥ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٣١ ص ٣٠٨ - وانظر عكس ذلك وأن الوعد بالبيع ينتقل إلى التجديد الضمني بورد يوقال ١ فقرة ١٤٣٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٣ - ص ٥٠٤ .

(٢) ويقول الأستاذ حسن كبيرة في هذا المعنى : «ليس يستند الإلزام - كما يرى بعض الفقهاء - إلى إرادة المتعاقدين الضمنية .. فقد يجهلان وجود هذه القواعد ولا ينتفي رغم ذلك إلزامها لهم في حالة عدم الاتفاق على عكسها . وإنما يقوم إلزامها على أساس قوتها الذاتية كقاعدة قانونية تخضع لحكمها الملزم الروابط التي لا يحكمها اتفاق مخالف ، وتتوجه بالخطاب الملزم كذلك إلى من لا يخالفها من الأفراد» (حسن كبيرة في أصول القانون الطبعة الثانية فقرة ٢١ ص ٥٩ - وانظر المراجع التي أشار إليها) .

(٣) انظر Marty et Raynsud في شرح القانون المدني ١ فقرة ٩٨ - حسن كبير في أصول القانون الطبعة الثانية فقرة ٢٠ ص ٥٧ هامش ١ - محمد علي عرفة في مبادئ العلوم القانونية ص ٩٤ - محمود جمال الدين زكي دروس في نظرية القاعدة القانونية فقرة ٨٢ .

إيها إرادتهما الحقيقية في الإيجار القديم . وفيما عدا ذلك ، فالمفروض أنهما أرادا الخضوع لأحكام القانون الذي يكون سارياً وقت إبرام العقد الجديد ، ما دام لم يتفقا على خلاف هذه الأحكام (١) .

٨ - الادعاء بحصول التجديد المضمنى يعتبر ادعاء بحصول عقد جديد، ومن ثم يعتبر سبباً جديداً لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية (٢) . أما الادعاء بامتداد الإيجار فلا يعتبر سبباً جديداً ، ومن ثم يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية (٣) .

٥٢٢ - شروط التجديد المضمنى هي نفس شروط الإيجار السابق : وإذا كان

(١) ويقول الأستاذان بودرى وقال فى هذا المعنى : « لما كان التجديد المضمنى إيجاراً جديداً ، فإن التعديلات التشريعية التى تتم بعد إبرام الإيجار (القديم) تسرى على التجديد المضمنى الذى يتعقد بعد نفاذ هذه التعديلات (محكمة Tiquu ١٤ مايو سنة ١٨٩٧ بانديكت ٩٨ - ٢ - ١٧١) . وتسرى هذه التعديلات ، ليس فحسب فيما يعتبر منها من النظام العام ، بل أيضاً بما يكون منها مستنداً إلى تفسير جديد لإرادة المتعاقدين ، ذلك لأن المفروض أن نية المتعاقدين هي النية التى ينسبها إليهما التشريع الذى يكون نافذاً وقت أن تعاقد صريحاً أو تعاقداً ضمناً (بودرى وقال ١ فقرة ١٤٠٠ ص ٨٠٩ - ص ٨١٠ وانظر أيضاً ١٠٢٩ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤١) .

ونأى بمثال يوضح ما تقدم : إيجار عقد فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فخص لأحكام التقنين المدنى القديم ومنها أن المؤجر لا يلتزم بإجراء أية مرمة ، ثم جدد هذا الإيجار تجديداً ضمناً فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ . فيخص الإيجار الجديد لأحكام التقنين المدنى الجديد ومنها أن المؤجر يلتزم بإجراء الترميمات الضرورية . ولا ضمير على المؤجر فى ذلك . فهو إذا كان وقت التجديد المضمنى عالماً بأحكام التقنين الجديد وبأنها تلزمه بإجراء الترميمات الضرورية خلافاً لما كان عليه الأمر فى الإيجار القديم ، فما عليه إلا أن ينبه على المستأجر أنه لا يقبل التجديد إلا بشرط ألا يلتزم بإجراء أية مرمة ، وسكوته عن هذا التنبيه دليل على رضائه بأحكام التقنين الجديد . أما إذا لم يكن عالماً وقت التجديد بأحكام التقنين الجديد ، فإنه فى هذه الحالة يجوز له أن يظن فى الإيجار الجديد بالغلط فى القانون وفقاً للقواعد العامة .

انظر فى هذا المعنى الذى نقول به محكمة إمبابية ٢٦ أغسطس سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٤ رقم ٤٣ ص ٥٥ - وانظر عكس ذلك عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٣٠٥ ص ٤٧٢ هامش ٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٦ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٣١ ص ٣٠٩ : ويذهبون إلى أن الأحكام القانونية المكتملة ، مجرد عدم الاتفاق على مخالفتها ، تعتبر أنها تقر شروطاً للعقد كالشروط التى يتفق عليها المتعاقدان سواء بسواء ، ومن ثم تنتقل هذه الأحكام المكتملة التى كان الإيجار القديم يخضع لها إلى الإيجار الجديد ، ولا يعتد بالتعديلات التى تدخل على هذه الأحكام بعد إبرام الإيجار القديم وقبل انعقاد الإيجار الجديد .

(٢) استئناف وطنى ١٥ يونيو سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ رقم ٣٨٢ ص ٢٦٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٣ .

(٣) عبدالمنعم البدروى ص ١٢٢ - وانظر فى هذه النتائج الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤١ .

التجديد المضمنى يعد إيجاراً جديداً متميزاً عن الإيجار السابق ، إلا أنه يتصل به أوثق الصلة ، فهو يتعقد بنفس الشروط التى انعقد بها الإيجار السابق (١) ، فيما عدا المدة وسيأتى بيانها (٢) ، فيكون التجديد بنفس مقدار الأجرة المقرر فى الإيجار السابق (٣) ، وبكيفية دفعها ، وبزمان الدفع ، ومكانه ، وبالتزامات كل من المؤجر والمستأجر ، وكذلك بسائر الشروط المتصلة بعقد الإيجار السابق والتى لا تعد اتفاقاً مستقلاً عن هذا العقد . فإذا كان مشروطاً فى عقد الإيجار السابق دفع عربون ، وجب دفعه أيضاً فى التجديد المضمنى (٤) . وإذا كان فى الإيجار السابق شرط يبيح أو يحرم الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، انتقل هذا الشرط إلى التجديد المضمنى (٥) . وإذا كان المستأجرون متضامنين فى عقد الإيجار السابق (٦) ، كانوا أيضاً متضامنين فى التجديد المضمنى (٧) . وإذا كان الإيجار السابق معلقاً

(١) لوران ٢٥ فقرة ٣٤٥ - جيوار ١ فقرة ٤١٩ - دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠٧ - جرانمولان فى العقود فقرة ٤٢٠ - هالتون ٢ ص ١٢٩ .

(٢) انظر ما يلى فقرة ٥٢٤ .

(٣) ولو كان الإيجار الجديد ليس تجديداً ضمناً لإيجار سابق ، بل إيجاراً مبتدأ لم تعين فيه الأجرة ، لكانت الأجرة فى هذه الحالة هي أجرة المثل (م ٥٦٢ مدنى) : كولان وكايشان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٢ .

على أنه يجوز ، كما قدمنا أن ينبه المؤجر على المستأجر بالإخلاء إلا إذا قبل زيادة الأجرة إلى مبلغ معين ، فبقاء المستأجر فى العين دون اعتراض على الزيادة قد يفيد أن الإيجار قد جدد تجديداً ضمناً بالأجرة الزائدة لا بالأجرة المشترطة فى العقد السابق (استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٧٦ - وانظر أيضاً فقرة ٥٠١) . وكذلك الحال لو نبه المستأجر على المؤجر بالإخلاء قبل انتهاء الإيجار إذا لم يقبل أنقص الأجرة إلى مبلغ معين ، وبقي المستأجر فى العين بعد انتهاء الإيجار دون اعتراض من المؤجر ، فإن ذلك قد يفيد أن الإيجار جدد تجديداً ضمناً بالإجرة الناقصة (بندر طنطا الجزئية ١٦ أبريل سنة ١٩٢٢ المحاماة ١٣ رقم ٣٠٥ ص ٥٩٨) - وانظر فى حالة ما إذا كان شرط زيادة الأجرة يتضمنه عقد الإيجار الأصلى ذاته لا التنبيه بالإخلاء آنفاً فقرة ٥٠١ فى الهامش .

(٤) جيوار فقرة ٤١٩ - بودرى وقال ١ فقرة ١٩٨ وقرة ١٤٢٩ .

(٥) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ .

(٦) ويكفى فى وجود التضامن بين المستأجرين أن يستأجروا العين جميعاً ويتعهد كل منهم بدفع كل الأجرة ، ولا لزوم لاشتراط التضامن بلفظه (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٢٢) .

(٧) جيوار ١ فقرة ٤٢٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٤٢٢ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٤ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٣٠٧ ص ٤٧٦ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٣١ ص ٣٠٨ - عكس هذا لوران ٢٥ فقرة ٣٤٧ - هيك ١٠ فقرة ٣٦ - ولو بقى بعض المستأجرين المتضامنين دون بعض ، فإن الإيجار يتجدد بالنسبة إلى من بقى ، ويبقى التضامن قائماً فيما بين هؤلاء (بودرى وقال ١ فقرة ١٤٢٢ - وانظر آنفاً فقرة ٥٢٠) .

على شرط فاسخ أو تضمن أسباباً خاصة للفسخ ، انتقل كل ذلك إلى التجديد الضمني (١) ، وكذلك الأمر إذا كان هناك اتفاق في الإيجار السابق على اختصاص محكمة معينة ، فتكون هذه المحكمة المختصة حتى في التجديد الضمني (٢) . أما إذا تضمن الإيجار السابق اتفاقاً مستقلاً عن العقد ، كالوعد بالبيع ، فقد قدمنا أن هذا الاتفاق لا ينتقل إلى التجديد الضمني (٣) .

هذا وإذا اختلفت شروط الإيجار الجديد عن شروط الإيجار السابق ، فإن هذا يعد تجديدًا صريحاً لا تجديدًا ضمناً (٤) .

٥٢٤ - انتقال التأمينات العينية التي قدمها المستأجر دون التأمينات التي قدمها الغير: وقد قدمنا أن الفقرة الثانية من المادة ٥٩٩ مدني تقضي بأن تنتقل إلى التجديد الضمني التأمينات العينية التي كان المستأجر قدمها في الإيجار السابق مع مراعاة قواعد الشهر العقاري ، أما الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، فلا تنتقل إلا إدارضى الكفيل بذلك .

فإذا كان المستأجر قد قدم في الإيجار السابق رهناً رسمياً أو رهن حيازة لضمان التزاماته الناشئة من العقد ، فإن هذه التأمينات العينية تنتقل إلى التجديد الضمني دون حاجة إلى اتفاق جديد على ذلك . ذلك أن بقاء المستأجر في العين المؤجرة بنية تجديد الإيجار يمكن أن يفسر بأنه قد رضى أن ينتقل ما قدمه من التأمينات في الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد ، وبأن المؤجر لم يقبل التجديد إلا على هذا الشرط .

أما إذا كان الغير هو الذي قدم التأمين ، بأن كان كفيلاً شخصياً أو كفيلاً عينياً ، فإن هذا التأمين لا ينتقل إلى التجديد الضمني إلا إذا قبل الكفيل انتقاله . ذلك أن الغير لم يكن طرفاً في التجديد الضمني ، ولم يكن هذا التجديد من عمله ، فلا يحتاج به عليه . وإذا كان قبل كفالة الإيجار السابق ، فليس هذا معناه أنه قبل أيضاً كفالة الإيجار الجديد ، بل لابد أن

(١) سليمان مرفس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٣ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٢ - سليمان مرفس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٤ هامش ١ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٣٠٦ ص ٤٧٣ - منصور مصطفى منصور ٢٣٤ ص ٦٠٥ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣٠٨ - عكس ذلك استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٦١٦ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥٢٢ .

(٤) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٧ م ١٠ ص ٤٧ - وهذا إذا اتفق على الشروط اتفاقاً صريحاً بين الطرفين . أما إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء إذا لم يقبل تعديل شروط الإيجار الأول تعديلاً يبيته في التثبيته ، ولم يعترض الطرف الآخر ، وبقي المستأجر في العين بعد نهاية الإيجار الأول ، كان هذا تجديدًا ضمناً بالشروط المعدلة لا بالشروط الأصلية التي كان الإيجار الأول يتضمنها (انظر آنفاً فقرة ٥٠١) .

يصدر منه قبول جديد (١) لكفالة هذا الإيجار الأخير (٢) .

على أنه لولا أن التقنين المدني قد نص صراحة على الأحكام السالفة الذكر في الفقرة الثانية من المادة ٥٩٩ كما رأينا ، لكان الواجب تطبيق القواعد العامة . وهذه تقضي بعدم انتقال التأمينات ، حتى تلك التي قدمها المستأجر في عقد الإيجار السابق ، إلى الإيجار الجديد إلا باتفاق جديد . ذلك أن التجديد الضمني هو إيجار جديد مستقل عن الإيجار السابق ، فلا تنتقل إليه تأمينات الإيجار السابق من تلقاء نفسها ، بل لابد في انتقالها من اتفاق جديد . وقد كان هذا هو الحكم في عهد التقنين المدني القديم ، حيث لم يكن يوجد في هذا التقنين نص يقضي بانتقال التأمينات كما وجد هذا النص في التقنين المدني الجديد (٣) .

(١) وإذا كان من صدر منه القبول الجديد كفيلاً عينياً قدم رهناً رسمياً ، وجب أن يكون قبوله الجديد في ورقة رسمية وأن يكون وقت القبول متوافراً على أهلية الرهن ، لأنه يعقد رهناً رسمياً جديداً لضمان الإيجار الجديد ، فلا بد من عقد رهن جديد ومن قيد جديد لهذا العقد . وهذا بخلاف ما إذا كان الذي قدم الرهن الرسمي هو المستأجر ، فالتجديد الضمني يستخلص منه قبول ضمني بأن يكون الرهن الذي قدمه في الإيجار القديم ضماناً لالتزاماته في الإيجار الجديد . فلا يشترط أن يكون قبول هذا في ورقة رسمية جديدة ، كما لا يشترط أن يكون وقت التجديد الضمني متوافراً على أهلية الرهن ، وإن كان يشترط إجراء قيد جديد لحماية لحقوق الغير كما سنرى .

(٢) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : «بين المشروع أحكام التجديد الضمني للإيجار من حيث انتقال التأمينات التي كانت للإيجار القديم ، فنص على انتقال التأمينات العينية إلى الإيجار الجديد . أما الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، فلا تنتقل إلا برضا الكفيل . وهذا مفهوم من طبيعة الموقف ، فإن بقاء المستأجر في العين المؤجرة بما يفهم منه تجديد الإيجار يمكن أن يفسر بأن المستأجر قد رضى أن ينتقل ما قدمه من تأمين في الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد ، وبأن المؤجر لم يقبل التجديد إلا على هذا الشرط . أما إذا كان من قدم التأمين شخصياً غير المستأجر ، فلا يمكن أن يضح عليه بعمل صدر من المستأجر ولم يصدر منه هو ، ولذلك اشترط رضاؤه لانتقال التأمين إلى الإيجار الجديد» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٥) .

(٣) وكان القضاء في عهد التقنين المدني القديم يأخذ في أكثر أحكامه بهذا المبدأ : الزقازيق الكلية ١٩ سبتمبر سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٢ ص ٢ - منوف ٢١ أكتوبر سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٤٢ ص ٩٠ - استئناف وطني ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٧ - مصر الوطنية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ٢٤ ص ٥٧ - استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ١٩٠ ص ٣٩٠ - مصر الوطنية ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ قم ١٤٨ ص ٣٢١ - دمياط ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة رقم ٢٣١ ص ٤٦٤ - ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٥٠ ص ١٢٥ - استئناف مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٢٠٦ ص ٤٤٩ - إيشاي البارود ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٣٩ ص ٥٨٩ - استئناف مختلط ٩ فبراير سنة ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ٨٦ - ١٢ مارس سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٣٥ - ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٨ (وفي هذه القضية قضت المحكمة بانتقال =

فالتقنين المدني الجديد قد نقل بنص صريح التأمينات التي قدمها المستأجر في الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد، فانتقلت بحكم القانون لا بحكم الاتفاق. ومن ثم لا يشترط في انتقال الرهن الرسمي الذي قدمه المستأجر في الإيجار السابق ورقة رسمية جديدة، بل ينتقل الرهن الرسمي بسنده الرسمي الأصلي إلى الإيجار الجديد. كذلك لا يشترط أن تتوافر في المستأجر وقت التجديد الضماني أهلية الرهن، فان القانون لا الاتفاق هو الذي نقل الرهن من الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد (١).

= التأمينات في التجديد الضماني لأن هناك شرطاً في العقد يقضي بأن الكفيل يضمن المستأجر طول مدة إقامته في العين المؤجرة) - ٢٨ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٢٩ - ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ جازيت ٨٧ رقم ١٦٥ - وقد صدرت أحكام أخرى قليلة تقضي بعكس هذا المبدأ وانتقال التأمينات: السطة ١٦ يناير سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ١٧ (ويستند هذا الحكم إلى أن التقنين المدني الفرنسي يقضي صراحة بعدم انتقال التأمينات إلى التجديد الضماني، ولما كان لا يوجد مقابل لهذا النص في التقنين المدني المصري وجب عدم الأخذ به والحكم بانتقال التأمينات) - مصر الوطنية مستعمل ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ الحمامة ١٥ رقم ٢٠٦ ص ٤٤٩ - الزقازيق الكلية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ الحمامة ١٦ رقم ٢٦٩ ص ٦١٥ - المنشية ١٨ فبراير سنة ١٩٤٢ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ١٤٢ - استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢١١ - ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٦ م ٦ ص ٢٠٨ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤١ ص ٥٤٩ هامش ٢.

وفي التقنين المدني الفرنسي تقضي المادة ١٧٤٠ بعدم انتقال الكفالة إلى التجديد الضماني، ويقس الفقه والقضاء في فرنسا على عدم انتقال الكفالة عدم انتقال التأمينات التي قدمها المستأجر في الإيجار السابق، وبخاصة الرهن الرسمي: جيوار ١ فقرة ٤٢١ - بودري وقال ١ فقرة ١٤٣١ - بيدان ١١ فقرة ٤٧٨ ص ٤٢٢ - أوبري وروو إسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٣ - بلانويول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ ص ٩٠٦ - كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٣ - جورسان ٢ فقرة ١٢٣٥ - محكمة السين ٥ أبريل سنة ١٩٥٥ محلة الإيجارات (Rev. Loyers) ١٩٥٥ - ٣٩٥.

(١) قارن عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٣٠٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٦ ص ٥٠٧ - ويرر انتقال التأمينات بحكم القانون القانون أن هذا يتفق مع إرادة المتعاقدين المفترضة، فالمفروض أن المستأجر قد رضى أن ينتقل ما قدمه من تأمين في الإيجار إلى الإيجار الجديد وأن المؤجر لم يقبل التحديد إلا على هذا الشرط (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٥). ولكن هذه الإرادة المفترضة عاجزة عن أن تنقل التأمينات نفسها من الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد، لأن هذه التأمينات قد انتهت بانتهاؤ الإيجار السابق. ولا تملك الإرادة إلا أن تجدد هذه التأمينات، فتكون التأمينات التي انتقلت إلى الإيجار الجديد تأمينات جديدة تقتضي توافر أهلية الرهن وقت انعقاد الإيجار الجديد، وتقتضي في الرهن الرسمي ورقة رسمية جديدة لأن الرهن الرسمي لا يصح إنشاؤه بإرادة مفترضة إذا الرسمية ركن شكلي فيه. ولم يتطلب القانون شيئاً من ذلك، بل أتر تيسيراً للتعامل أن يتكفل بنفسه التأمينات قائماً التي قدمت في الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد، مع حماية حقوق الغير وفقاً لقواعد الشهر العقاري على ما سنرى. فيكون انتقال التأمينات، من الناحية الفنية، وقد وقع بحكم القانون لا بحكم الاتفاق. وقد استعمل المشرع عبارات تشع بهذا المعنى إذ يقول: «يعتبر هذا التجديد الضماني إيجاراً =

ولما كان الرهن الواقع على عقار يجب قيده ويأخذ مرتبته من وقت القيد، فإن انتقال هذا الرهن الواقع على عقار يجب قيده ويأخذ مرتبته من وقت القيد، فإن انتقال هذا الرهن إلى الإيجار الجديد بحكم القانون كان يقتضي أن يكون بنفس المرتبة التي للرهن وقت انعقاده لضمان الإيجار السابق. فلو أن الرهن قيد في أول يناير، ثم انتقل إلى الإيجار الجديد في أول يولييه، لوجب أن تبقى مرتبته من أول يناير لضمان الإيجار الجديد. فإذا فرض أن دائناً آخر غير المؤجر أخذ رهنًا ثانيًا على نفس العقار المرهون في أول مارس، أو أن المستأجر باع العقار المرهون وسجل المشتري البيع في أول مارس، لكان الرهن الأول المأخوذ ضماناً للإيجار السابق، والذي لا يزال ضماناً بمرتبه الأصلية للإيجار الجديد، متقدماً على حق المرتهن الثاني أو على حق المشتري، لا في ضمان الإيجار السابق فحسب بل أيضاً في ضمان الإيجار الجديد. إذ أن مرتبته بالنسبة إلى ضمان كل من الإيجارين واحدة، فهي في أول يناير، وتسبق قيد الرهن الثاني كما تسبق تسجيل البيع. وواضح أن هذا يضر بالغير، وهو هنا الدائن المرتهن الثاني أو المشتري. وهذا هو السبب الذي تقدم من أجله اقتراح إلى لجنة مجلس الشيوخ، عند نظرها للفقرة الثانية من المادة ٥٩٩ مدني، وهي التي تقضي بانتقال التأمينات التي قدمها المستأجر، بحذف هذه الفقرة «لأن في إبقائها إضراراً بحقوق الغير ممن يحصلون على حقوق عينية على العقار». فلم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح، وقررت إبقاء النص مع إضافة عبارة «مع مراعاة قواعد الشهر العقاري» لتنتفي كل شبهة في احتمال الإضرار بحقوق الغير (١). والمعنى المقصود من مراعاة قواعد الشهر العقاري هو أنه يجب، حتى يكفل الرهن الإيجار الجديد، أن يقيد قيده جديداً يأخذ مرتبته من وقت هذا القيد. فإذا طبقنا هذا على المثال المتقدم، لوجب قيد الرهن قيده جديداً في أول يولييه، فيأخذ القيد الجديد مرتبته من هذا التاريخ. ولما كان الدائن المرتهن الثاني أو المشتري قد شهر حقه في أول مارس أي في تاريخ سابق، فإنه لا يضر بانتقال الرهن من الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد.

= جديداً، لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي، ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قدمها في الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الشهر العقاري. فالنص عندما قرر أن التجديد الضماني هو إيجار جديد - وكان مقتضى ذلك أن التأمينات لا تنتقل إلى الإيجار الجديد بعد أن انتهت بانتهاؤ الإيجار القديم - عدل في هذا الحكم بما له من سلطان فقال: «ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية». فانتقال التأمينات، على خلاف مقتضى تكييف التجديد الضماني بأنه إيجار جديد، إنما وقع بحكم القانون، ولو كانت التأمينات قد تجددت مع الإيجار، كما هو مقتضى تكييف التجديد الضماني، لما جعل النص انتقالها استثناء كما هو مفهوم من عبارة «ومع ذلك»، ولجاء النص على الوجه الآتي: «ويعتبر هذا التجديد الضماني إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي، وتتجدد كذلك التأمينات العينية التي كان المستأجر قدمها في الإيجار القديم».

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٦ - ص ٥٧٧ - وانظر آنفاً فقرة ٥١٧ في الهامش.

٥٢٥ - المدة في التجديد الضمني هي مدة غير معينة : وتقضى الفقرة الأولى من المادة ٥٩٩ مدني كما رأينا ، بأن التجديد الضمني يتعقد «لمدة غير معينة ، وتسرى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣» . وهذا نص صريح في أن التجديد الضمني إيجار غير معين المدة ، فليست مدته هي مدة الإيجار السابق كما هو الأمر في الأركان والشروط الأخرى لعقد الإيجار على ما رأينا . والقانون هنا إنما يفسر نية المتعاقدين ، إذا هما عقداً تجديداً ضمناً ، بأن هذه النية لم تنصرف إلى أن يكون الإيجار الجديد نفس المدة التي كانت للإيجار السابق ، بل لم تنصرف إلى أن يكون للإيجار الجديد أية مدة معينة ، ومن ثم كان الإيجار الجديد غير معين المدة فتسرى عليه أحكام المادة ٥٦٣ مدني (١) . أما إذا ثبت أن المتعاقدين قد أرادا أن يكون للتجديد الضمني مدة معينة ، كأن نبه المؤجر على المستأجر بأنه إذا بقي في العين المؤجرة بعد نهاية الإيجار تجدد هذا الإيجار لمدة معادلة للمدة السابقة أو لمدة أطول أو أقصر يحددها في التنبيه ، ولم يعترض المستأجر على ذلك بل بقي في العين المؤجرة بعد نهاية الإيجار بنية التجديد ، فإن الإيجار يتجدد للمدة التي حددت في التنبيه (١) .

ولكن الغالب أن المتعاقدين لا يرضان لمدة التجديد الضمني ، فإن هذا التجديد يتعقد عادة ببقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد نهاية الإيجار وسكوت المؤجر وهو عالم بذلك ، دون أن يرسل أى منهما للآخر تنبيهاً أو إخطاراً . فيتعقد التجديد الضمني إذن في الكثرة الغالبة من الأحوال لمدة غير معينة ، وتسرى عليه أحكام المادة ٥٦٣ مدني . ومن ثم يعتبر التجديد الضمني منعقداً للفقرة المعينة لدفع الأجرة . فإذا كان الإيجار السابق قد انعقد لمدة سنة

(١) قارن استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٧٣٨ .

(١) أ - عقود الإيجار الغير خاضعة لأحكام قوانين إيجار الأماكن . انتهائها بانتهاؤها مدتها . بقاء المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه اعتباره تجديداً للعقد . وجوب مراعاة مواعيد التنبيه بالاخلاء في هذه الحالة . المادتان ٥٦٣ ، ٥٩٩ مدني .

(جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢ الطعن رقم ٢٤٨١ لسنة ٥٥ ق)

(جلسة ١٩٨٨/٥/١٥ الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٥١ ق)

ب - انقضاء عقد الإيجار الخاضع للقانون المدني بانتهاؤها مدته . وجوب مراعاة التنبيه بالاخلاء . بقاء المستأجر بالعين بعد انتهاء مدة العقد برضاء المؤجر تجديداً ضمناً للعقد وبذات شروطه ولكن لمدة غير محددة فيعتبر منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة وجوب مراعاة التنبيه بالاخلاء في هذه الحالة م ٥٦٣ مدني .

(جلسة ١٩٨٨/٥/٩ الطعن رقم ١٧٦٩ لسنة ٥٤ ق)

(جلسة ١٩٨٨/١/١٣ الطعن رقم ١٠١٣ لسنة ٥٢ ق)

وكانت الأجرة فيه تدفع كل شهر ، صار التجديد إيجاراً بنفس الأجرة لمدة شهر واحد (١) . ولكن التجديد ، ككل إيجار غير معين المدة ، لا ينتهي حتماً بانقضاء الشهر ، بل يجب لإنهائه أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالأخلاء في المواعيد المقررة في المادة ٥٦٣ مدني .

وكان التقنين المدني القديم أقل صراحة في هذه المسألة من التقنين المدني الجديد ، فقد كانت المادة ٤٧١/٣٨٦ من التقنين المدني القديم تقضى بأن يتعقد التجديد الضمني «بنفس الشروط السابقة بالمدد المعتادة (termes d'usage)» (٢) . وقد اختلفت في تفسير عبارة «المدد المعتادة» . فذهب فريق إلى أنها هي المدد التي يعينها عرف الجهة (٣) ، وذهب فريق آخر إلى أن المدد المعتادة هي المدد التي يقررها القانون لعقد الإيجار غير معين المدة لأن التجديد الضمني يعد إيجاراً من هذا النوع ، فتحدد المدة بحسب مواعيد دفع الأجرة (٤) كما هو الأمر في التقنين المدني الجديد على ما رأينا . وكان القضاء المصري ، في عهد التقنين المدني القديم ، يميل إلى تأييد هذا الرأي الأخير (٥) ، فتكون أحكام التقنين المدني القديم مطابقة في هذه المسألة لأحكام التقنين المدني الجديد .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أوجرت أرض لزراعة الخضروات لمدة ثلاث سنوات ، وحددت الأجرة بكذا عن كل سنة ، فإن الإيجار يتجدد لمدة سنة ، وهي فترة دفع الأجرة ، ولو كان متفقاً على أن تدفع هذه الأجرة السنوية على أربع دفعات كل دفعة في ثلاثة أشهر (استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١١٠) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥١٧ في الهامش .

(٣) دي هلتس ٢ الإيجار قرة ٢٠٨ - فقرة ٢٠٩ - فتحى زغلول ص ٢٨٢ .

(٤) جرانمولان في العقود فقرة ٢٤٠ - هالتون ٢ ص ١٢٨ .

(٥) المنصورة الجزئية ٦ مايو سنة ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ١٠٢ - بنى سوييف الجزئية ١٧ يونيو سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٢١٨ ملوى ٩ أبريل سنة ١٩٢٨ مجلة كلية الحقوق ٣ ص ٧٢ - مصر الوطنية ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ١٤٨ ص ٣٢١ - إيتاي البارود ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٣٩ ص ٥٨٩ - استئناف مختلط ٢ فبراير سنة ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ج ٧ ص ٨٦ - ١٥ فبراير سنة ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة ١٣ ص ٧٥ - ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٧١ - ٣ يونيو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٤٩ - ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٣٤٣ ص ١١٠ - وقرب استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٦١٦ .

ومع ذلك فقد قضى بأنه في حالة انتهاء عقد إيجار له مدة معينة ، واستمر المستأجر واضعاً يده على العين المؤجرة برضاء المالك ، اعتبر ذلك تجديداً ضمناً للعقد بجميع شروطه ، ما عدا مدته فإنها تعتبر طبقاً للعرف (الزقازيق الكلية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٦ رقم ٢٦٩ ص ٦١٥) . وقضى أيضاً بأنه وإن كانت المادة ٣٨٦ مدني تقول بأنه في حالة التجديد الضمني الحاصل بعقد إيجار محدد المدة يكون التأجير بالشروط السابقة المتفق عليها في العقد المكتوب عدا المدة فإنها تكون طبقاً للمدد المعتادة ، فإن بعض المحاكم ، بالرغم من عدم تحديد أو تبين ماهية المدة المذكورة ، وجازاها فريق من الشراح ، يقول بأنها هي المدة المنصوص عليها في المادة ٣٨٣ مدني في حالة العقد غير المعين المدة . إلا أن =

٣ - كيف ينتهى التجديد الضمنى

٥٢٦ - وجوب التنبيه بالأخلاء فى المواعيد القانونية : ولما كان نص الفقرة الأولى من المادة ٥٩٩ مدنى صريحاً ، كما رأينا ، فى أن التجديد الضمنى ينعقد لمدة غير معينة وتسرى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ ، فإن أحكام هذه المادة تسرى فى كيفية انتهاء التجديد الضمنى كما سرت فى تحديد مدته بالفترة المعينة لدفع الأجرة . فلا ينتهى التجديد الضمنى إذن بمجرد انقضاء الفترة المعينة لدفع الأجرة ، شهراً كانت أو سنة أو أكثر أو أقل ، بل يجب لإنهائه أن ينبه أيضاً أحد المتعاقدين على الآخر بالأخلاء فى المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى وقد سبق بيانها (١) . وهى إجمالاً ثلاثة

= - رأى الراجح والملائم للصواب وروح القانون يقول بترك ذلك لقاضى الموضوع بقدر المدة المحددة طبقاً للمتقضيات الخاصة بالتأجير وظروف وأحوال كل دعوى وطبيعة وموقع العقار المؤجر وظروف العرف التجارى والصناعى أو المعمارى المحيط بها ، بشرط ألا تتعدى المدة المحددة أصلاً فى العقد المكتوب (مصر الوطنية مستعجل ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٢٠٦ ص ٤٤٩) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى هذا المعنى الأخير بأن المدد المعتادة تتعلق بالأحوال الخاصة بصفة العقارات المؤجرة وموقعها ، وأمر تقديرها متروك للقاضى (استئناف مختلط ٢٩٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٨٧) . وانظر أيضاً استئناف مصر ٢٣ يناير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٦٤ ص ٣٧٦ .

وانظر فى هذه المسألة الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٣ - وقد كتبنا فى صدد الرأين السابق ذكرهما فى تفسير عبارة «المدد المعتادة» ، وهما الرأى الذى يقول بأنها المدد التى يحددها العرف والرأى الذى يقول بأنها المدد التى تحددها مواعيد دفع الأجرة ، ما يأتى : «ونحن نرى أنه وإن كان الرأى الأول هو الرأى الظاهر من نص القانون المصرى ، فقد ذكر المدد المعتادة (termes d'usage) وهذه تنصرف إلى العرف ، إلا أن الرأى الثانى هو الرأى الذى يرجح أن يكون المشرع المصرى قد قصد إليه . فقد نقل المادتين ٤٧١/٣٨٦ عن المادة ١٧٣٨ من القانون المدنى الفرنسى ، وهذه تجعل المدة فى التجديد الضمنى كالمدة فى الإيجار غير محدد المدة . ولما كانت هذه المدة الأخيرة يحددها العرف فى القانون الفرنسى (م ١٧٣٦) ، فقد أثبت المشرع المصرى ذلك فى نصوصه ، ساهياً على ما يظهر عن أنه خالف القانون الفرنسى فى هذه المسألة وجعل تحديد مدة الإيجار الذى لم يحدد المتعاقدان مدته حسب مواعيد دفع الأجرة لا حسب العرف . فإذا كان قصد المشرع المصرى اتباع القانون الفرنسى من حيث توحيد الحكم فى تحديد مدة التجديد الضمنى والإيجار غير محدد المدة ، وكانت مدة الإيجار فى الحالة الأخيرة تحددها مواعيد دفع الأجرة ، وجب القول كذلك إن مدة التجديد الضمنى يحددها ميعاد دفع الأجرة . ولكننا لا ننكر أن فى نصوص القانون المصرى غموضاً كان الأجدر تجنيبه (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٣ ص ٥٥٣ هامش ٢) .

(١) المقرر أن التجديد الضمنى للإيجار يعد إيجاراً جديداً متميزاً عن الإيجار السابق وليس مجرد امتداد له ، كما وأن المدة فى التجديد الضمنى ليست مدة الإيجار السابق بل هى مدة غير معينة تسرى عليها أحكام المادة ٥٦٣ من القانون المدنى .

(جلسة ١٩٨١/٣/٢١ الطعن رقم ١١٥٩ لسنة ٤٧ ق)

أشهر فى الأراضى ، وشهران فى الأماكن غير المؤثثة ، وشهر واحد فيما عدا ذلك ، على ألا يزيد الميعاد فى جميع هذه الأحوال على نصف الفترة المعينة لدفع الأجرة .

فإذا انعقد إيجار أرض لمدة ثلاث سنوات على أن تدفع الأجرة كل سنة ، وانتهى الإيجار بانقضاء ثلاث السنوات ، وبقي المستأجر فى الأرض بعد ذلك وانعقد التجديد الضمنى ، فإنه ينعقد ، مع مراعاة أحكام التشريعات الاستثنائية ، لمدة سنة واحدة وهى الفترة المعينة لدفع الأجرة . ولكنه لا ينتهى بمجرد انقضاء السنة ، بل يجب أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالأخلاء فى ميعاد ثلاثة أشهر قبل انقضاء السنة ، وإلا امتد الإيجار سنة ثانية فثالثة وهكذا حتى ينبه أحد الطرفين على الآخر بالأخلاء فى الميعاد السالف الذكر . وإذا انعقد إيجار منزل لمدة سنة واحدة على أن تدفع الأجرة كل ثلاثة شهور ، وانتهى الإيجار بانقضاء السنة ، وبقي المستأجر فى المنزل بعد ذلك التجديد الضمنى ، فإنه ينعقد لمدة ثلاثة شهور وهى الفترة المعينة لدفع الأجرة . ولكنه لا ينتهى بمجرد انقضاء ثلاثة الشهور ، بل يجب أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالأخلاء فى ميعاد شهر ونصف قبل انقضاء ثلاثة الشهور ، وإلا امتد الإيجار ثلاثة شهور فثلاثة أخرى وهكذا حتى ينبه أحد الطرفين على الآخر بالأخلاء فى الميعاد السالف الذكر (١) .

٥٢٧ - جواز أن يعقب التجديد الضمنى تجديد ضمنى آخر : وإذا انتهى التجديد

الضمنى بالتنبيه بالأخلاء فى الميعاد القانونى على النحو الذى قدمناه ، فإنه يجوز أن يبقى المستأجر بالرغم من هذا التنبيه فى العين المؤجرة بعد نهاية التجديد الضمنى بنية تجديد الإيجار تجديداً ضمناً آخر . وفى هذه الحالة لا يوجد ما يمنع من أن ينعقد تجديد ضمنى جديد يعقب التجديد الضمنى الأول ، شأن كل إيجار غير معين المدة ينتهى بالتنبيه ويعقبه تجدد ضمنى .

والتجديد الضمنى الثانى يكون فى هذه الحالة تجديداً للتجديد الضمنى الأول لا للإيجار الأسمى ، بحيث إنه لو اختلفت بعض شروط التجديد الضمنى الأول عن شروط الإيجار الأسمى كما يتفق ذلك فى بعض الأحوال فيما قدمنا ، فإن التجديد الضمنى الثانى ينعقد بشروط التجديد الضمنى الأول لا بشروط الإيجار الأسمى . وينعقد التجديد الضمنى الثانى للفترة المعينة لدفع الأجرة كما هو الأمر فى التجديد الضمنى الأول ، لا للمدة المعينة فى الإيجار الأسمى . وسرى عليه أحكام التجديد الضمنى التى أسلفناها ، ومن ثم تتقل إليه التأمينات دون الكفالة على الوجه الذى سبق تفصيله .

وقد يعقب التجديد الضمنى الثانى عند انتهائه بالتنبيه تجديد ضمنى ثالث ، فتجديد

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٤ .

ضمنى رابع ، وهكذا . ويكون التجديد الضمنى الثالث تجديداً للتجديد الضمنى الثانى لا للتجديد الضمنى الأول ولا للإيجار الأصلى ، كما يكون التجديد الضمنى الرابع تجديداً للتجديد الضمنى الثالث لا للتجديدين الضمنيين السابقين على هذا التجديد الثالث ولا للإيجار الأصلى ، وهكذا .

الفرع الثانى

انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته

٥٢٨ - انتقال ملكية العين المؤجرة والعذر الطارئ : قدما أن الإيجار قد ينتهى قبل انقضاء مدته بانتقال ملكية العين المؤجرة^(١) أو العذر الطارئ^(٢) . فنتناول هذين السببين فى مبحثين متعاقبين .

المبحث الأول

انتهاء الإيجار بانتقال ملكية العين المؤجرة

٥٢٩ - التفريق بين فرضين : يجب التفريق بين فرضين : (١) وجود اتفاق يعين مصير الإيجار فى حالة انتقال ملكية العين المؤجرة . (٢) عدم وجود هذا الاتفاق .

٥٣٠ - حالة ما إذا كان المستأجر هو الذى انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة : وقبل أن نبحث كلا من هذين الفرضين نحسن الإشارة إلى حالة ليس من النادر حصولها . ذلك أن المستأجر قد يكون هو نفسه الذى تنتقل إليه ملكية العين المؤجرة ، كأن يشتريها مثلاً من المؤجر ففى هذه الحالة ينتهى الإيجار بمجرد وقوع البيع ، سواء كان الإيجار ثابت التاريخ أو غير ثابت ، وسواء كان تاريخه متقدماً على تاريخ البيع أو غير متقدم ، وذلك لأن المستأجر بشرائه العين حل محل المؤجر فاجتمعت فيه صفتا المستأجر والمؤجر ، فينقضى الالتزام باتخاذ

(١) وسرى أن انتقال ملكية العين المؤجرة يجعل الإيجار لا ينصرف أثره إلى المالك الجديد إذا كان غير دى تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ، ومن ثم يجوز لهذا الأخير طلب إخلاء العين من المستأجر بشروط معينة . ومن هنا يجىء انتهاء الإيجار ، فهو وإن كان لا ينتهى بانتقال ملكية العين ، إلا أن المستأجر يرجع على المؤجر بضممان الاستحقاق فيفسخ العقد كما سيأتى . وهذه الناحية العملية هى التى اعتد بها المشرع عندما وضع انتقال ملكية العين المؤجرة بين النصوص الخاصة بانتهاء الإيجار . وقد انتقد بعض الفقهاء هذا الوضع ، متمسكين بأن انتقال ملكية العين ليس فى ذاته سبباً لانتهاء الإيجار (منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٣٩٩ هامش ١ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٨) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٩٥ .

الذمة وينتهى الإيجار^(١) .

وغنى عن البيان أن المستأجر المشتري إذا كان قد دفع الأجرة مقدماً للمؤجر البائع ، فله الرجوع عليه بما دفعه مقدماً دون أن يستوفى منفعة فى مقابلة ، سواء كانت المخالصة من الأجرة المدفوعة مقدماً مسجلة أو غير مسجلة ، وسواء كانت الأجرة التى دفعت مقدماً هى أجرة مقدمة تزيد على ثلاث سنين أو لا تزيد ، لأن تسجيل المخالصة عن الأجرة التى تدفع مقدماً عن مدة تزيد على ثلاث سنين إنما يجب لسريان المخالصة فى حق الغير لا فيما بين المتعاقدين .

ولما كان المستأجر ملزماً من جهة برد العين عند نهاية الإيجار ، ولكن له الحق من جهة أخرى فى تسلمها بصفته مشترياً ، كان من ذلك أن يبقى المستأجر فى العين ، ويعد أنه قد ردها رداً حكماً مستأجراً ، وتسلمها تسليماً حكماً كذلك بصفته مشترياً^(٢) .

المطلب الأول

وجود اتفاق يعين مصير الإيجار فى حالة انتقال ملكية العين المؤجرة

٥٣١ - الاتفاق بين المؤجر والمستأجر : قد يكون الاتفاق بين المؤجر والمستأجر؛ كأن يشترط الأول فى عقد الإيجار أو فى اتفاق لاحق أن له الحق فى بيع العين المؤجر وأنه يجب على المستأجر عند البيع إخلاء العين ولو كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على البيع . فى هذه الحالة يعمل بهذا الاتفاق ، وللمشتري أن يتمسك به ، وينتهى الإيجار ببيع العين حتى لو لم يذكر ذلك فى عقد البيع ، لأن المشتري يستفيد من الشرط الذى اشترطه البائع لمصلحته فى عقد الإيجار بموجب قواعد الاشتراط لمصلحة الغير^(٣) . ولكن يجب على المشتري أن ينبه على المستأجر بالأخلاء فى المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى (انظر ١/٦٠٥ مدنى)^(٤) ، وقد قضى بأنه إذا اشترط فى عقد الإيجار أن المستأجر ملزم بتسليم العين المؤجرة إلى المشتري إذا باعها المؤجر فى مدة الإيجار فذلك لا يعفى المشتري من

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٩٤ .

(٢) وكذلك ينقضى التزام المستأجر بتسليم العين إذا كان قد أصابها تلف هو مسئول عنه ، لأنه كمشترى أصبح دائماً بهذا الالتزام ، فصار دائماً ومدنياً به ، وبذلك ينقضى الدين باتخاذ الذمة (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٤) .

(٣) ديفرجيه ٢١ فقرة ٥٤٣ - لوران ٢٥ فقرة ٣٩٥ - جيوار ١ فقرة ٣٧١ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٤ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٩٧ - بلانويول وريبير ١٠ فقرة ٦٥١ .

(٤) هذا ما لم يقبل المستأجر فى عقد الإيجار أو فى اتفاق لاحق النزول عن مواعيد الأخلاء ، ولكن يجوز فى هذه الحالة للقاضى أن يمنح المستأجر مهلة معقولة للإخلاء تطبيقاً للمادة ٢/٣٤٦ مدنى (نظرة الميسرة) (سليمان مرقس فقرة ٢٨١ - ص ٥٢٨ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٣١٩ ص ٤٩٧ هامش =

وجوب إعطاء المستأجر المدة المحددة في القانون بالمادة ٣٨٣ (مدنى قديم ويقابلها م ٥٦٣ مدنى جديد) للإخلاء (١). وإذا نيه المشتري على المستأجر بالأخلاء قبل نهاية الإيجار ، فإن المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضاً ، ما لم يتفق على غير ذلك (٢). ولا يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو من المشتري نيابة عن المؤجر ، أو إلا بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض (م ٢/٦٠٥ منى) (٣) ، وسيأتى تفصيل ذلك .

وقد يكون الأمر على العكس من ذلك ، فيتفق المؤجر والمستأجر على أن يبيع العين

= ١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٢ ص ٢٩١ .

(١) الإسكندرية الوطنية ٢٢ يناير سنة ١٩١٧ الشرائع ٤ رقم ١٣٥ ص ٤٣٦ - انظر أيضاً أجا ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٣٥٧ ص ٥٣٧ - استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٨٠ - أما إذا كان الباقي من مدة الإيجار يقل عن الميعاد المقرر في المادة ٥٦٣ مدنى ، فالميعاد الأقل هو الذى يراعى فى التنبيه بالأخلاء ، على أساس أن المشتري يتمسك بالإيجار إلى نهاية مدته إذ أن له هذا الحق كما سئرى (انظر ما يلى فقرة ٥٤٤ - فقرة ٥٤٥) .

هذا وحق المشتري فى إخراج المستأجر ليس معناه أن ينتهى الإيجار من تلقاء نفسه بمجرد بيع العين المؤجرة ، إذ يجوز للمشتري ألا يستعمل هذا الحق وأن ينزل عنه فيستبقى المستأجر إلى نهاية الإيجار . ويعتبر قبض المشتري للأجرة من المستأجر مرات متعددة دون تحفظ نزولاً ضمنياً عن هذا الحق (جوار ١ فقرة ٣٧٥ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٩٩ - فقرة ١٣٠٠ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣٤ مكرر - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٥١) . وإذا سكت المشتري عن استعمال الحق دون أن يتبين من الظروف أنه قد نزل عنه ، جاز للمستأجر أن يعذر ليصحح عن نيته فى ميعاد يعينه لذلك (جوار ١ فقرة ٣٧٥ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٩٩ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٩٩ هامش ٣٤ مكرر - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٥١) .

(٢) فقد يتفق المؤجر مع المستأجر على أنه إذا تصرف فى العين المؤجرة انتهى الإيجار من تلقاء نفسه ولو قبل انقضاء مدته ، وأنه يتعين على المستأجر تسليم للعين إلى المالك الجديد بمجرد مطالبته بذلك ودون تعويض . فيصح هذا الاتفاق ، وللمالك الجديد إخراج المستأجر من العين دون ميعاد للإخلاء ، ودون أن يرجع المستأجر على المؤجر بتعويض (نقض مدنى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٦٨ ص ٤٧٦) . ولكن هذا الاتفاق لا يعمل به إلا فى حالة تصرف المؤجر فى العين المؤجرة ، ولا يدخل فى ذلك أن يتزاع المالك الحقيقي العين من يد المستأجر ، إذ يجوز فى هذه الحالة الأخيرة أن يرجع المستأجر على المؤجر بتعويض بالرغم من هذا الاتفاق (استئناف وطنى ٢ مارس سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ١٦ ص ٢٤) .

(٣) وتقضى المادة ١٧٤٤ مدنى فرنسى بأنه إذا أخرج المشتري المستأجر ، كان لهذا أن يرجع بتعويض على المؤجر ، وله أن يجس العين المؤجرة حتى يستوفى هذا التعويض من المؤجر أو من المشتري مكان المؤجر (م ١٧٤٩ مدنى فرنسى) ، وذلك ما لم يوجد اتفاق يخالفه . ولكن التعويض فى التقنين المدنى الفرنسى يقدر بطريقة خاصة ، فتقضى المادة ١٧٤٥ مدنى فرنسى بأنه إذا كان المحل المؤجر بيتاً أو مسكناً أو حانوتاً فالتعويض يكون مبلغاً مساوياً لأجرة المحل المؤجر فى مدة المهلة التى تعطى للمستأجر حسب عرف الجهة ، وتقضى المادة ١٧٤٦ مدنى فرنسى بأنه إذا كان الشئ المؤجر أرضاً زراعية فمبلغ التعويض يكون

المؤجرة لا ينتهى به الإيجار ، بل يبقى عقد الإيجار سارياً فى حق المشتري الجديد (١) . وفى هذه الحالة يجب على المؤجر إذا باع العين أن يشترط على المشتري احترام الإيجار ، فإذا لم يفعل فليس المشتري ملزماً باحترامه إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على عقد البيع . أما إذا كان الإيجار غير ذى تاريخ ثابت سابق على البيع ، ولم يتعهد المشتري باحترام هذا الإيجار ، كان له أن يلزم المستأجر بالإخلاء بعد التنبيه عليه فى الميعاد القانونى ، وذلك بالرغم من وجود الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على وجوب سريان الإيجار على المشتري فى حالة بيع العين المؤجرة ، لأن المشتري لم يكن طرفاً فى هذا الاتفاق فلا يلزم باحترامه . ويكون للمستأجر الحق فى الرجوع بتعويض على المؤجر ، وله أن يبقى فى العين حتى يستوفى هذا التعويض (٢) . وسيأتى بيان ذلك .

٥٣٢ - الاتفاق بين المؤجر والمشتري : وقد يكون الاتفاق بين المؤجر والمشتري ، كأن يشترط الأول على الثانى فى عقد البيع احترام الإيجار . ويكون هذا اشتراطاً لمصلحة الغير وهو المستأجر ، فيستطيع هذا الأخير أن يلزم المشتري باحترام الإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ . ولكن إذا لم يعين المؤجر الإيجار الذى يراد احترامه تعييناً كافياً ، واكتفى مثلاً بذكر «الإيجار الموجود» ، فلا يلتزم المشتري باحترام كل إيجار ، بل يجب أن يكون هذا الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على البيع حتى تنتفى بذلك شبهة أن «الإيجار الموجود» لم يكن موجوداً فى الواقع قبل البيع بل وجد بعده بتواطؤ بين المؤجر والمستأجر . ويكون مركز المستأجر فى هذه الحالة الأخيرة كمركزه لو لم يشترط المؤجر على المشتري فى عقد البيع احترام الإيجار .

وقد يكون الأمر على العكس من ذلك ، فيشترط المشتري على البائع إخراج المستأجر ولو كان بيده عقد ثابت التاريخ وسابق على البيع . ففى هذه الحالة لا يسرى هذا الشرط على المستأجر إذا كان عقده ثابت التاريخ وسابقاً على البيع ، لأنه لم يكن طرفاً فى عقد البيع ، وله البقاء فى العين إلى نهاية الإيجار ، ويكون للمشتري حق الرجوع على البائع (٣) .

= ثلث أجرة المدة الباقية من الإيجار ، وتقضى المادة ١٧٤٧ مدنى فرنسى بأنه إذا كان الشئ المؤجر مصنوعاً فأهل الخبرة تقدر التعويض . ولم ينقل التقنين المدنى المصرى هذه النصوص التى تجعل تقدير التعويض على نحو لا يتفق مع القواعد العامة ، فيجب إذن تطبيق هذه القواعد فى تقدير التعويض فى مصر .

(١) وقد يشترط المستأجر على المؤجر أنه لا يجوز لهذا الأخير أن يبيع العين المؤجرة طول مدة الإيجار . ولا يترتب على هذا الشرط أن يكون البيع باطلاً ، وإنما يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بالتعويض ، ويجوز له أيضاً المطالبة بفسخ الإيجار مخالفة للمؤجر الشرط وللمحكمة تقدير طلب الفسخ (بودرى وقال ١ فقرة ١٣٤٣ - فقرة ١٣٤٤) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٨١ ص ٥٢٩ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٥ .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٨١ ص ٥٢٨ - ص ٥٢٩ - عبدالفتاح عبدالباقي فقرة ٣١٩ .

(أ) متى تنتقل الالتزامات والحقوق الناشئة من عقد الإيجار

إلى الخلف الخاص

٥٣٥- نصوص قانونية: تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٠٤ من التقنين المدني على ما يأتي:

«إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية»^(١).

ويقابل هذا النص المادة ٤٧٤/٣٨٩ من التقنين المدني القديم^(٢).

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ١/٥٧١ - وفي التقنين المدني الليبي م ١/٦٠٣ - وفي التقنين المدني العراقي م ١/٧٨٦ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩٧^(٣).

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ١/٨٠٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١/٦٢٣ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٦٢٢، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١/٦٠٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٧ - ص ٥٨٩).

(٢) التقنين المدني القديم م ٤٧٤/٣٨٩: يفسخ الإيجار ببيع الشيء المستأجر إذا لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمي سابق على تاريخ البيع الثابت رسمياً.

(وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد - ويلاحظ أن صياغة نص التقنين المدني القديم معيبة من وجهين تداركهما التقنين المدني الجديد: (١) ذكر التقنين المدني القديم أن الإيجار «يفسخ ببيع العين المؤجرة، والصحيح - كما ذكر التقنين المدني الجديد - أن الإيجار يكون غير نافذ في حق من انتقلت إليه الملكية. (٢) اقتصر التقنين المدني القديم على ذكر البيع سبباً لانتقال الملكية، أما التقنين المدني الجديد فقد عمم السبب الذي ينقل ملكية العين المؤجرة فأى سبب ينقل الملكية يكفي على النحو الذي سنراه فيما يلي. وبالرغم من اقتصر التقنين المدني القديم على ذكر البيع، فإن أي سبب لنقل الملكية كان يكفي في عهد هذا التقنين: الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٨ - وانظر سليمان مرقس فقرة ٢٧٧ - ومن ثم يكون حكمه في هذه المسألة متفقاً مع حكم التقنين المدني الجديد. وقد عمم نص المادة ١٧٤٣ مدني فرنسي بالرغم من اقتصرها هي أيضاً على ذكر البيع: يبدان ١١ فقرة ٥٣٥).

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ١/٥٧١ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ١/٦٠٣ (مطابق).

المطلب الثاني

عدم وجود اتفاق يعين مصير الإيجار في حالة انتقال

ملكية العين المؤجرة

٥٣٣- التفريق بين حالتين: هنا يجب التفريق بين حالتين: (١) إذا كان للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية. (٢) إذا لم يكن للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية.

ونستعرض كلا من هاتين الحالتين.

١- للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية

٥٣٤- تطبيق تشريعي لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص: تنص المادة ١٤٦ مدني على أنه «إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشئ انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشئ إذا كانت من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه».

ويخلص من هذا النص أنه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى خلف خاص، واعتبرنا أن الالتزامات والحقوق التي تنشأ من عقد الإيجار من مستلزمات العين المؤجرة، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل مع العين المؤجر إلى من انتقلت إليه ملكية هذا العين. فيصبح الإيجار نافذاً في حقه، ويحل محل المؤجر في مواجهة المستأجر.

ولكن اعتبار الالتزامات والحقوق التي تنشأ من عقد الإيجار من مستلزمات العين المؤجرة محل للنظر^(١). ومن ثم أورد المشرع نصوصاً خاصة طبق فيها نظرية انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص تطبيقاً تشريعياً على عقد الإيجار.

فنبحث فيما يلي: (أ) متى تنتقل الالتزامات والحقوق الناشئة من عقد الإيجار إلى الخلف الخاص. (ب) ما يترتب من الآثار على انتقال الإيجار إلى الخلف الخاص.

(١) انظر الوسيط ١ فقرة ٣٥٣.

والمفهوم المخالفة من هذا النص، يكون الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه ملكية العين إذا كان له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية^(١).

٥٣٦- شروط انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص: ونستعرض أولاً، في إيجاز، الشروط الواجب توافرها لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص، حتى نتبين مبلغ انطباقها على الحالة التي نحن بصددتها، حالة انصراف أثر عقد الإيجار إلى خلف المؤجر الخاص. يجب لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص توافر الشروط الآتية:

- ١- أن يكون هناك خلف خاص، والخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه ملكية شئ معين بالذات أو حقاً عينياً في هذا الشئ.
- ٢- أن يكون هناك عقد أبرم في شأن الشئ المستخلف فيه، وأنشأ التزامات وحقوقاً تعتبر من مستلزمات هذا الشئ.
- ٣- أن يكون هذا العقد قد أبرم قبل انتقال الشئ المستخلف فيه للخلف الخاص، فيجب إذن بوجه عام أن يكون العقد ثابت التاريخ وسابقاً على تاريخ التصرف الذي انتقل به الشئ إلى الخلف.

٤- أن يعلم الخلف بالالتزامات والحقوق التي تنتقل إليه وقت انتقالها.

فننظر الآن إلى أي مدى تنطبق هذه الشروط فيما يتعلق بانصراف أثر الإيجار إلى خلف المؤجر الخاص.

٥٣٧- الشرط الأول - وجود خلف خاص: والمفروض في هذا الشرط أن تكون هناك عين مؤجرة انتقلت ملكيتها إلى خلف خاص^(١). فهذا الشرط إذن منطبق.

= **التقنين المدني العراقي م ١/٧٨٦:** إذا انتقلت ملكية المأجور إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذاً في حقه إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي ترتب عليه انتقال الملكية.

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٤٠ وما بعدها).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩٧: لا يفسخ عقد الإيجار بالتمفرغ عن المأجور، سواء أكان التمفرغ اختيارياً أم إجبارياً. ويقوم المالك الجديد مقام التمفرغ في جميع حقوقه وواجباته الناشئة عن الإيجارات والعقود التي لم تحل أجالها إذا كانت خالية من الغش وذات تاريخ صحيح سابق لوقت التمفرغ. (وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري).

(١) انظر الوسيط ١ فقرة ٣٥٠ وما بعدها.

(١) آثار عقد الإيجار. انصرافها إلى الخلف الخاص للمؤجر بحكم القانون. مشتري العقار المؤجر. لا يكون خلفاً خاصاً للبائع إلا بانتقال الملكية إليه مؤداً. وجوب تسجيل عقد شرائه للاحتجاج به قبل =

ويستوى أن تكون العين عقاراً أو منقولاً، فنصوص التقنين المدني الجديد، كنصوص التقنين المدني القديم، عامة لم تخصص العقار دون المنقول^(١). وذهب بعض الفقهاء إلى أنه يشترط أن تكون العين المؤجرة عقاراً، لأن نص المادة ١٧٤٣ مدني فرنسي، وهي المقابلة لنصوص التقنين المدني المصري، مقصورة على العقار دون المنقول بحكم أصلها التاريخي^(٢) وبحكم وضعها في التقنين المدني الفرنسي حيث جاءت بين النصوص المتعلقة بإيجار المنازل والأراضي الزراعية، كما أن نصوص التقنين المصري، القديم والجديد، تتكلم عن التنبيه على المستأجر «بالخروج» وعن التنبيه عليه «بالإخلاء» وهذان التعبيران إنما يصدقان على إيجار العقار لا على إيجار المنقول^(٣). وقياس نصوص التقنين المصري على نص المادة ١٧٤٣ مدني فرنسي قياس مع الفارق، فنصوص التقنين المصري كما قدمنا عامة لم تخصص. والاحتجاج بورود لفظ «الإخلاء» في نصوص التقنين المصري وبأن هذا اللفظ يصدق على إيجار العقار دون إيجار المنقول لا يستقيم، فقد ورد في كثير من نصوص التقنين المصري لفظ «الإخلاء» في الإيجار سواء وقع على عقار أو على منقول ولا يقصد بهذا اللفظ إلا ترك العين المؤجرة (انظر على سبيل المثال المواد ٥٦٣ و ٥٩٨ و ٦٠٠ و ٦٠١ و ٦٠٧ و ٦٠٨)^(٤).

ويجب أن تنتقل ملكية العين المؤجرة إلى خلف خاص. والمقصود بالخلف الخاص

= المستأجر من البائع له. اعتباره قبل التسجيل دائماً عادياً للبائع المؤجر، عدم جواز مطالبته للمستأجر أو مطالبة الأخير له بشئ بالطريق المباشر.

(جلسة ٢٠٠٠/١/١٣ الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٦٩ق)

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٠ و ص ٤٩٣ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٢٠٦ - عبد المنعم البدر أوى ص ٣٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٩ ص ٢٨٢.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٣٧ في الهامش.

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٧٧ ص ٥١٥ - وانظر في الفقه الفرنسي بودري وقال ١ فقرة ١٢٧١ و فقرة ١٢٧٤. على أن هناك من الفقهاء في فرنسا من يجعل المادة ١٧٤٣ مدني فرنسي تشمل العقار والمنقول معاً (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣١ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٥).

ومقتضى رأى من يقصر النص على العقار أن إيجار المنقول لا ينفذ في حق المالك الجديد إلا طبقاً لقواعد انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص، فيشترط إذن علم المالك الجديد بوجود الإيجار وقت انتقال الملكية إليه.

(٤) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ هامش ٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٣ هامش ١.

هو من يتلقى من المؤجر المالك ملكية العين المؤجرة أو حقاً عينياً فيها بأى سبب (1).

وأكثر الأسباب شيوعاً لنقل ملكية العين المؤجرة هو عقد البيع (1)، ولذلك يمثل هذا

(1) وقد لا يكون المؤجر مالكا، بل مستأجراً أصلياً أجر من الباطن ثم تنازل عن الإيجار. وإذا كان وضعه يقرب من وضع المؤجر المالك الذى باع العين المؤجرة، من حيث إن كلا منهما قد أجر حقه ثم باعه، إلا أنه يبدو أن نص المادة 604 مدني لا يتسع لهذا الفرض. فيجب إذن تطبيق القواعد العامة، وهي تقرب كثيراً من الأحكام التي قررتها المادة 604 مدني. فالمتنازل له عن الإيجار يعتبر خلفاً خاصاً للمؤجر من الباطن أى المستأجر الأصلي (انظر الوسيط 1 فقرة 300 ص 547)، فينصرف إليه أثر الإيجار من الباطن لأنه عقد أبرم في شأن الشيء المستخلف فيه وهو حق المؤجر، ما دام القانون قد اعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة من عقود الإيجار من مستلزمات الشيء المؤجر. ويشترط إذن لانصراف أثر الإيجار من الباطن إلى المتنازل له عن الإيجار أن يكون الإيجار من الباطن ثابت التاريخ وسابقاً على التنازل، وأن يكون المتنازل له عالماً به وقت التنازل. وهذا هو مقتضى تطبيق القواعد العامة في شأن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص وفقاً للمادة 146 مدني. أما في القانون الفرنسي، حيث لا يوجد نص يضاهي نص المادة 146، فالفقه الفرنسي يطبق القواعد العامة في الفرض الذى نحن بصددده على الوجه الآتي: لا ينصرف أثر الإيجار من الباطن إلى المتنازل له عن الإيجار حتى لو كان الإيجار من الباطن ثابت التاريخ وسابقاً على التنازل، لأن المتنازل له وهو خلف خاص لا تنتقل إليه التزامات سلفه بغير نص أو اتفاق (بلانيول وريبير 10 فقرة 649 ص 940 - ص 941). أما القضاء الفرنسي فيصرف أثر الإيجار من الباطن إلى المتنازل له عن الإيجار حتى لو لم يكن الإيجار من الباطن ثابت التاريخ، بحجة أن المادة 1743 مدني فرنسي التي تسمح للمشتري بأن يحتج على المستأجر بعدم ثبوت تاريخه نص استثنائي لا يجوز التوسع فيه، فلا ينطبق في الفرض الذى نحن بصددده، ومن ثم لا يستطيع المتنازل له عن الإيجار أن يحتج على المستأجر من الباطن بعدم ثبوت تاريخه (نقض فرنسي 14 فبراير سنة 1950 جازيت دى باليه 1950-2-40 - محكمة السين 20 أبريل سنة 1950 جازيت دى باليه 1950-2-7-Som).

(1) أ- المقرر في قضاء محكمة النقض ان ملكية العقار لا تنتقل إلى المشتري سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير إلا بتسجيل عقد البيع أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه والتأشير بمنطوقه في هامش تسجيل صحيفة الدعوى وما لم يحصل التسجيل على هذا النحو تبقى الملكية على ذمة المتصرف، كما يبقى هو الطرف المؤجر في عقد الإيجار الصادر منه بالنسبة للحقوق والالتزامات الناشئة عنه في مواجهة المستأجر إلى الوقت الذى تنتقل فيه الملكية إلى المشتري بالتسجيل أو بحوالة عقد الإيجار من البائع إليه وإعلان الحوالة للمستأجر أو قبوله له فتنتج آثارها بشأن نفاذ عقد الإيجار وترتيبه آثاره بين المشتري للعقار والمستأجر فإذا ما وفى المستأجر بالأجرة ولو عن مدة مستقبلية استعمالاً لحقه للمؤجر الذى لم تنزل ملكية العقار على ذمته دون حوالاته عقد الإيجار للمشتري الذى لم يسجل عقده وإعلان المستأجر بهذه الحوالة أو قبوله لها فإن هذا الوفاء يكون صحيحاً ميراثاً لذمته بمقدار ما وفى به.

(جلسة 1995/10/18 الطعن رقم 7746 لسنة 64 ق)

(جلسة 1994/5/18 الطعن رقم 35 لسنة 60 ق)

(جلسة 1992/11/19 الطعن رقم 1574 لسنة 57 ق)

=ب- يتعين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد فتنقل إليه الملكية بحوجه، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائماً عادياً للبائع مؤجر العقار، وحقه في تسلم العقار المبيع وثماره المترتبة على البيع هو حق شخصي مترتب له في ذمة البائع فقط دون غيره، وأن علاقة المشتري بالبائع له علاقة مستقلة تماماً عن علاقة البائع المذكور بالمستأجر ولا يترتب عليهما قيام أى علاقة بين مشتري العقار الذى لم يسجل عقد شرائه والمستأجر لهذا العقار ومن ثم فليس له أن يطالبه بالأجرة إلا من تاريخ التسجيل وعلمه به، أما الأجرة المستحقة عن الفترة السابقة على ذلك فليس له أن يطالب المستأجر بها إلا إذا كان البائع حول إليه عقد الإيجار وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعنة لم تقدم ما يفيد حوالة عقدى الإيجار إليها من البائعة فليس لها أن تطالب المطعون ضدهما بالأجرة المستحقة عن الفترة السابقة على تسجيل الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بتاريخ 1970/7/10 وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه على غير أساس.

(جلسة 1982/5/5 الطعن رقم 221 لسنة 47 ق ص 33 ص 484)

(جلسة 1990/4/22 الطعن رقم 67 لسنة 56 ق)

(جلسة 1992/3/15 الطعن رقم 596 لسنة 53 ق)

(جلسة 1993/12/9 الطعن رقم 4350 لسنة 62 ق)

ج- حق المشتري في تسلم العقار المبيع وفي ثماره ونعائه المقرر له قانوناً من مجرد البيع في ذاته إنما هو حق شخصي مترتب له في ذمة البائع إليه كما أن علاقته بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليهما قيام أية علاقة بين مشتري العقار الذى لم يسجل والمستأجر لهذا العقار ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الآخر بشئ بالطريق المباشر.

علم المستأجر الممول عليه في نفاذ حوالة عقد الإيجار والتزامه بدفع الأجرة لمشتري العقار المؤجر (المحال إليه) هو علمه بأن هذا العقار يبيع إلى مشتري سجل عقد شرائه وانتقلت إليه الملكية (المحال إليه) فإذا توافر هذا العلم لدى المستأجر فإن ذمته لا تبرا من الأجرة إلا بالوفاء بها إلى المشتري.

(جلسة 1965/10/30 الطعن رقم 67 لسنة 31 ق ص 16 ص 1166)

(جلسة 1977/3/30 مجموعة أحكام النقض السنة 28 ص 877)

(جلسة 1983/5/12 مجموعة أحكام النقض السنة 34 ص 1156)

(جلسة 1988/1/6 الطعن رقم 675 لسنة 57 ق)

د- عقد الإيجار الصادر من المالك المؤجر لا يسرى في حق المشتري إلا بالنسبة لما كان قائماً من المياني فعلاً وقت البيع. ومن ثم فإن عقد الإيجار الصادر من المالك السابق في شأن عين النزاع التي لم تكن وقت البيع قد قامت على نحو يجعلها قابلة للانتفاع بها. لا ينفذ في حق المشتري.

(جلسة 1979/3/17 الطعن رقم 1278 لسنة 48 ق)

(جلسة 1985/6/26 الطعن رقم 2025 لسنة 58 ق)

(جلسة 1991/12/9 الطعن رقم 1146 لسنة 53 ق)

العقد عادة في الخاطر عند الكلام في انتقال ملكية العين المؤجرة. ويستوى أن يكون البيع اختيارياً كما هو الغالب^(١)، أو أن يكون إجبارياً كما يقع في التنفيذ الجبري على المنقول وفي نزع ملكية العقار، فالرأى عليه المزداد لا ينصرف إليه أثر الإيجار إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على رسو المزداد. وفي العقار يكون للرأى عليه المزداد فوق ذلك أن يتمسك بعدم انصراف أثر الإيجار إليه، إلا إذا كان له تاريخ ثابت على تسجيل التنبية بنزع الملكية ما لم يكن من أعمال الإدارة الحسنة (م ٤٠٨ مرافعات)^(٢).

وكالبيع كل عقد آخر ناقل للملكية، فقد تنتقل ملكية العين المؤجرة بالمقايضة، أو بالهبة، أو بالشركة إذا انتقلت للشركة ملكية العين المؤجرة باعتبارها حصة أحد الشركاء. فينصرف أثر الإيجار، إذا استوفى شرط الأسبقية، إلى المتقايض والموهوب له والشركة. أما العقود الكاشفة عن الملكية، كالصلح والقسمة، فلها حكم آخر يتلاقى من الناحية العملية

= (جلسة ١٩٩٤/٤/٧ الطعن رقم ٢٩٧١ لسنة ٦٠ق)

(جلسة ١٩٩٨/١١/٢٥ الطعن رقم ٣٤٤١ لسنة ٦٠ق)

(١) ولا نفرق بين مشتر ومشتري، فالمشتري لجزء من العين ينفذ في حقه الإيجار كالمشتري لكل العين، فإذا كان الإيجار غير سابق على البيع، لم ينفذ وكان للمشتري إخراج المستأجر من الجزء المبيع، وللمستأجر أن يرجع على المؤجر بالفسخ أو بإنقاص الأجرة فيما بقي (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢١ ص ٤٩٩). والمشتري تحت شرط فاء يخ - كالرأى عليه المزداد الخاضع لزيادة العشر والمشتري وفاء في التقنين المدني القديم - ينفذ في حقه الإيجار كذلك إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على البيع (قارن م ١٧٥١ مدني فرنسي فيما يتعلق بالمشتري وفاء وقد ألغيت بقانون ١٣ أبريل سنة ١٩٤٦). فإذا لم يستوف الإيجار هذا الشرط، جاز للمشتري تحت شرط فاسخ إخراج المستأجر من العين، ولا يكون هذا الإخراج معلقاً على الشرط الفاسخ فيعود المستأجر للعين إذا تحقق هذا الشرط، بل يكون إخراجاً نهائياً لأن الإيجار وما يتعلق به يعتبر من أعمال الإدارة، وهذه إذا باشرها المالك تحت شرط فاسخ تكون نهائية (بودري وقال ١ فقرة ١٣٢٧). هذا إلى أن المشتري تحت شرط فاسخ يجوز له بعد أن يخرج المستأجر من العين أن يؤجرها لآخر ويكون إيجاره نافذاً إلى نهاية مدته (انظر آنفاً فقرة ٣٤)، فإذا تحقق الشرط الفاسخ قبل انتهاء هذا الإيجار الأخير، قلنا برجع المستأجر السابق، تعارض هذا مع نفاذ الإيجار الساري. أضف إلى ذلك أن المستأجر الذي أخرجته المشتري تحت شرط فاسخ لا يعول في العادة على حقه في الرجوع إلى العين عند تحقق الشرط الفاسخ، لأن هذا غير محقق، فهو يستأجر عيناً أخرى وليس من صالحه الرجوع إلى العين الأولى في أغلب الأحيان (بودري وقال ١ فقرة ١٣٢٧). أما المشتري تحت شرط واقف فليس له إخراج المستأجر إلا إذا تحقق الشرط، فإذا ما تحقق كان التنبية بالإخلاء الذي قد يكون صادراً من المشتري للمستأجر قبل ذلك صحيحاً، لأن المشتري يعد مالكا من وقت البيع لا من وقت تحقق الشرط بفضل الأثر الرجعي (بودري وقال ١ فقرة ١٣٢٩).

وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٨ ص ٥٧٧ هامش ١.

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٧٧ ص ٥١٥ هامش ١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٩ ص ٢٨٤.

مع حكم العقود الناقلة للملكية. ذلك أن المتصالح مثلا إذا خلص له بموجب الصلح عين متنازع عليها وكانت هذه العين قد أجزها المتصالح الآخر، وجب على المتصالح الأول احترام الإيجار لا لأنه خلف خاص، بل لأن الإيجار قد صدر من حائز لمستأجر حسن النية^(١).

وكالعقد الناقل للملكية أي تصرف آخر ناقل للملكية ولو كان صادراً من جانب واحد. فقد تنتقل ملكية العين المؤجرة بالوصية؛ فينصرف إلى الموصى له أثر الإيجار الصادر من الموصى، والإيجار في هذه الحالة يكون ثابت التاريخ ضرورة بموت الموصى، والموت طريقة من طرق إثبات التاريخ، ويكون كذلك بالضرورة سابقاً على انتقال ملكية العين إلى الموصى له. أما انتقال ملكية العين المؤجرة بالميراث فليس له حكم انتقالها بالوصية، ذلك أن الوارث بخلاف الموصى له ليس خلفاً خاصاً للمورث بل هو خلف عام، فوجب عليه احترام الإيجار الصادر من المورث ولو لم يكن ثابت التاريخ^(٢).

وكالتصرف الناقل للملكية أي سبب آخر ناقل للملكية. فقد تنتقل ملكية العين المؤجرة بالشفعة، فينصرف إلى الشفيع أثر الإيجار الصادر من البائع إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً عن البيع المأخوذ فيه بالشفعة، بل ينصرف إلى الشفيع أثر الإيجار الصادر من المشتري إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة، إذ البيع الصادر من المشتري قبل تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة يسرى في حق الشفيع (م ٩٤٧ مدني)، فأولى أن يسرى الإيجار. أما إذا كان الإيجار صادراً بعد تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة، فالظاهر أن أثره لا ينصرف إلى الشفيع إلا إذا كان من أعمال الإدارة الحسنة قياساً على المنزوع ملكيته إذا أجر بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية (م ٤٠٨ مرافعات)^(٣).

والمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى صريحة في كل ما قدمناه إذ تقول: «عمم المشروع السبب الذي ينقل ملكية العين المؤجرة من المؤجر. فأى سبب، وليس البيع وحده، يكفي. فإذا انتقلت ملكية العين المؤجرة بهبة أو مقايضة أو شركة أو شفعة أو غير

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٣.

(٢) على أن الإيجار إذا كان صادراً من المورث نفسه يكون ثابت التاريخ بموته. ولكن قد يصدر الإيجار من نائب عن المورث كوكيل، وعندئذ قد لا يكون ثابت التاريخ.

(٣) ويمكن أن تصور انتقال ملكية العين المؤجرة بالتقادم، كأن يبيع شخص عقاراً غير مملوك له، ويضع المشتري حسن النية يده على العقار خمس سنوات فيتملكه بالتقادم، ويؤجر المالك الحقيقي العقار قبل أن يتم التقادم. فإذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على تمام التقادم، فقد نفذ في حق المشتري. والظاهر أنه يكفي أن يكون الإيجار سابقاً على تمام التقادم، ولو أن المشتري يعتبر مالكا للعين من وقت وضع اليد.

ذلك من أسباب نقل الملكية، كان هذا حكمه حكم البيع. بل إن البيع نفسه قد يكون اختيارياً كما هو الغالب وقد يكون جبرياً، والحكم واحد في الحالتين. إلا أن نقل الملكية بالميراث له حكم آخر، فسيأتي أن الإيجار لا ينقضى بموت المؤجر، بل تظل ورثته ملتزمة بالإيجار الذي عقده مورثهم^(١).

وقد لا ينتقل إلى الخلف حق ملكية العين المؤجرة، بل ينتقل حق عيني في العين المؤجرة غير حق الملكية كحق الانتفاع وحق السكنى وحقوق الارتفاق^(٢). فإذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على سبب انتقال هذه الحقوق، وجب على من انتقلت إليهم الحقوق أن يحترموا الإيجار. ذلك أن من انتقلت إليه الملكية كاملة يجب عليه احترام الإيجار في هذا الفرض، فأولى أن يحترمه من انتقل إليه حق هو أضيق نطاقاً من حق الملكية^(٣). ويكون احترام أصحاب هذه الحقوق للإيجار آتياً من طريق حلولهم محل المؤجر في نطاق حقوقهم. فصاحب حق الانتفاع أو حق السكنى أو حق الاستعمال يكون ملتزماً بتمكين المستأجر من الاستمرار في الانتفاع بالعين، وله أن يتقاضى الأجرة ما دام حقه قائماً. وصاحب حق الارتفاق يكون ملتزماً بعدم استعمال حق ارتفاقه الذي ينقص من انتفاع المستأجر بالعين، ويتقاضى من الأجرة ما يتناسب مع قيمة حقه ما دام هذا الحق قائماً^(٤).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٢.

(٢) وكذلك حق الوقف. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن لجهة الوقف حقاً عينياً في العين الموقوفة ما دام الوقف قد قيد بصفة قانونية في سجلات المحكمة الشرعية. فلها إذن أن تتمسك بأحكام المواد ٧٤١ و ٧٤٢ و ٧٤٣ من التقنين المدني في حالة انعقاد الإجارة لمدة تزيد على تسع سنوات، ولا يعترض عليها بحكم المادة ٧٤٤ لأن الوقف لا يمكن تشبيهه بالموهوب له أو بالموصى له ولأن حق انتفاع المستأجر ليس بحق قابل للرهن (استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٩٠٣).

(٣) بودري وقال ١ فقرة ١٣٣١.

(٤) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٨.

أما أصحاب الحقوق العينية فيجب التفريق بين من كان حقه منهم يوليه الانتفاع بالعين كالدائن المرتهن رهن حيازة، ومن كان حقه لا يوليه ذلك كالدائن المرتهن رهنأ رسمياً وصاحب حق الاختصاص وصاحب حق الامتياز. فالفرق الأول - الدائن المرتهن رهن حيازة - يلتزم باحترام الإيجار الثابت التاريخ والسابق على تاريخ رهن الحيازة، فيمكن المستأجر من الانتفاع بالعين إلى نهاية الإيجار ويتقاضى الأجرة ما دام حقه قائماً، مثل في ذلك مثل صاحب حق الانتفاع أو حق السكنى أو حق الاستعمال (انظر في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٨ ص ٤٩٦ و فقرة ٣٢١ ص ٥٠٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٩). والفرق الثاني - الدائن المرتهن رهنأ رسمياً وصاحب حق الاختصاص وصاحب حق الامتياز - لا شأن له بالإيجار، لأن حقه لا يخوله الانتفاع بالعين فلا =

٥٣٨ - الشرط الثاني - وجود عقد أنشأ التزامات وحقوقاً تعتبر من مستلزمات العين: وهذا العقد هو عقد الإيجار بالذات^(١). فقد فرض المشرع أن عقد الإيجار ينشئ حقوقاً للمؤجر تعتبر مكتملة للعين المؤجرة، وينشئ التزامات في ذمته تعتبر محددة لهذه العين، فيكون كل من الحقوق والالتزامات من مستلزمات العين المؤجرة، ومن ثم تنتقل مع العين إلى الخلف الخاص، وفقاً للقواعد العامة المقررة في المادة ١٤٦ مدني^(٢).

وقد يقوم شك فيما إذا كانت حقوق المؤجر والتزاماته تلتصق بالعين المؤجرة إلى حد أن تعتبر من مستلزمات، فالحقوق ليست مما يحفظ العين ويقويها أو يدرأ ضرراً عنها^(٣)، والالتزامات ليست مما يكيف استعمال العين أو يغفل يد المالك عن استعمال حق الملك^(٤). ولكن هذا الشك يزول أمام النص الصريح الوارد في المادة ٦٠٤ مدني، فهو يصرف إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة - أي الخلف الخاص - أثر الإيجار من حقوق والتزامات.

= يتعارض مع حق المستأجر. ولكنه كأى دائن آخر، ولو كان دائناً شخصياً، ينفذ في حقه الإيجار الصادر من الراهن إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. فإذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، فلا يكون نافذاً إلا إذا لم تعجل فيه الأجرة وأمكن اعتباره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة (م ١/١٠٤٥ مدني). وليس هذا إلا نتيجة مترتبة على عدم نفاذ الإيجار في حق الراسي عليه المزداد (م ٦٢١ مرافعات). قارن بودري وقال ١ فقرة ١٣٣١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٨ ص ٥٧٨ هامش ٤.

(١) ويشترط بدهاة أن يكون عقد الإيجار عقداً جدياً، فلو كان عقداً صورياً أمكن المشتري أن يتمسك بصورته ولو كان ثابت التاريخ وسابقاً على البيع (بودري وقال ١ فقرة ١٢٨٢ و فقرة ١٢٩٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣٥ - بلانويول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٨ - أنسيكلوبيدي داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٦٧٥ و فقرة ٦٩٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥١٩ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ هامش ٢ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٧٧ ص ٣٠٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٥). وللمشتري أن يثبت الصورية بجميع الطرق لأنه من الغير. ويجوز أيضاً للمشتري أن يتمسك قبل المستأجر بورقة ضد تعديل من شروط عقد الإيجار (نقض فرنسي ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ١ - ١٨٦ - بلانويول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٨).

ومجرد الوعد بالإيجار ليس بإيجار، فلا ينصرف أثره إلى متلقى الملكية حتى لو كان ثابت التاريخ وسابقاً على التصرف الناقل للملكية، ما دام لم يتحول إلى عقد إيجار كامل يقبل الموعد له الوعد قبل صدور التصرف الناقل للملكية (بودري وقال ١ فقرة ١٢٧٩ - كولان وكايتان ودي لاموراندبير، فقرة ١٠٠٣ ص ٦٦٢ هامش ١ - أنسيكلوبيدي داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٧٠٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٣ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٠).

(٢) الوسيط ١ فقرة ٣٥١ - فقرة ٣٥٣.

(٣) الوسيط ١ فقرة ٣٥٢.

(٤) الوسيط ١ فقرة ٣٥٣.

فلا شك إذن في توافر هذا الشرط الثاني بحكم القانون^(١).

٥٣٩- الشرط الثالث - عقد الإيجار ثابت التاريخ وسابق على التصرف الذي نقل

ملكية العين المؤجرة إلى الخلف الخاص: لم تورد المادة ١٤٦ مدني، وهي التي تقر القاعدة العامة في انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص، شرط ثبوت تاريخ هذا العقد. وكل ما تطلبته هو أن يكون انتقال ملكية الشيء إلى الخلف الخاص قد جاء بعد إبرام العقد الذي ينصرف أثره إلى هذا الخلف، فقالت: «إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص...». وترتب على ذلك، تطبيقاً لقواعد الإثبات فيما يخص بحجية الورقة العرفية على الغير، أن اشتراط الفقهاء أن يكون العقد الذي أبرم قبل انتقال الشيء إلى الخلف الخاص ثابت التاريخ وسابقاً على التاريخ الذي انتقل فيه الشيء إلى الخلف^(٢)، حتى يمكن الاحتجاج بتاريخ العقد العرفي على الخلف الخاص وهو من الغير. ولكن المادة ١٤٦ مدني اشترطت، من جهة أخرى، أن يكون الخلف الخاص عالماً بالعقد وقت انتقال الشيء إليه. وإذا قربنا هذين الشرطين - ثبوت التاريخ والعلم بالعقد - أحدهما من الآخر، تبين أن العلم بالعقد يغني عن ثبوت التاريخ. ذلك أن ثبوت علم الغير بالورقة العرفية يجعل لها تاريخاً ثابتاً له حجيته على هذا الغير من وقت علمه بالورقة، إذ أن طرق إثبات التاريخ ليست مذكورة على سبيل الحصر في التقنين المدني المصري، فأمكن أن يقال إن العلم بالورقة العرفية يجعل لها تاريخاً ثابتاً من وقت هذا العلم^(٣). وترتب على ذلك أنه لا يشترط ثبوت تاريخ العقد الذي ينصرف أثره إلى الخلف الخاص ما دنا قد اشترطنا علم الخلف بهذا العقد وقت انتقال الشيء إليه، فمن وقت هذا العلم يصبح للعقد تاريخ ثابت ويكون أسبق على انتقال الشيء إلى الخلف الخاص.

وقد حور المشرع هذه القاعدة العامة عند تطبيقها تطبيقاً تشريعياً على حالة انصراف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة. فهو قد اشترط في المادة ٦٠٤ مدني

(١) قارن الوسيط ١ فقرة ٣٥٢.

(٢) الوسيط ١ فقرة ٣٥٠.

(٣) الوسيط ٢ فقرة ١٢٦ - عكس ذلك محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٤ - أما في فرنسا فالرأي الراجح أن ثبوت علم الغير بالورقة العرفية لا يجعل لها تاريخاً ثابتاً، لأن طرق إثبات التاريخ في التقنين المدني الفرنسي مذكورة على سبيل الحصر وليس العلم من بينها (لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ - جيوار ١ فقرة ٣٦٣ - بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٣٩ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٧٥ - أميان ٢٣ مايو سنة ١٩٤٩ جازيت دي باليه ١٩٤٩ - ١٧٥-٢ - ريوم ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩ داللو ١٩٥٠ - ١١ - انظر عكس ذلك أوبري وود وأسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٨٠ وهامش ٣٥ - نقض فرنسي ٣١ مارس سنة ١٩٤٩ Bull. Cass. ١٩٤٩ - ٣٦٥).

- عن طريق الدلالة العكسية - أن يكون للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية، ولم يشترط علم من انتقلت إليه الملكية وقت انتقالها بهذا الإيجار. فعلينا إذن أن نواجه فرضين: (الفرض الأول) ألا يكون للإيجار تاريخ ثابت عن طريق آخر، ولكن من انتقلت إليه الملكية - ونفرضه مشترياً - يعلم بالإيجار وقت الشراء. وفي هذا الفرض يكون للإيجار تاريخ ثابت من وقت العلم وهو سابق على البيع^(١)، فينصرف أثره إلى

(١) أما في التقنين المدني القديم، حيث كانت طرق إثبات التاريخ مذكورة على سبيل الحصر كما في التقنين المدني الفرنسي، وليس العلم من بيده هذه الطرق، فقد كان علم المشتري بأن الشيء مؤجر لا يقوم مقام ثبوت التاريخ ولا يجعل أثر الإيجار ينصرف إليه (بني سويف ٩ أبريل سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٤ رقم ٩ ص ١٨).

(١) أ- مفاد المادتين ١٤٦، ٦٠٤ من القانون المدني مرتبطين أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على التصرف الذي نقل الملكية إلى الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الخلف تمسك به أو كان على علم بوجوده عند انتقال الملكية إليه فإن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحصل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي كافة التزاماته نحوه، وتثبت للخلف هذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشيء إليه، اعتباراً بأن المشرع صور القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من التقنين المدني عن تطبيقها تطبيقاً تشريعياً على حالة انصراف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرره. ويقصد بنفاذ الإيجار في حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ عن العلاقة الإيجارية من التزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفاً في العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها، ففي هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار للخلف إلا طبقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ١٤٦ من القانون المدني، يؤيد هذا النظر أن المشروع التمهيدى للقانون المدني كان يتضمن نصاً صريحاً بأنه إذا كان الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن حقوق والتزامات ولكن حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة فإن هذه القواعد تشير إلى هذا الحكم الذي تضمنه النص المحذوف، لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لا تجادل في انصراف أثر عقود إيجار المطاعم عليهم باعتبارها خلفاً خاصاً. ولا يعيب على الحكم المطعون فيه ما انتهى إليه من التزام المالك السابق بتركيب المصعد ولا في أن هذا الالتزام نشأ قبل انتقال ملكية العين المؤجرة إليها، وكان الالتزام بتركيب المصعد يتصل اتصالاً وثيقاً بالعلاقة الإيجارية ويعتبر بحسب طبيعته مترتباً عليها، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون إذا أغفل التحدث عن تركه العلم في هذا الصدد.

(جلسة ١٩٧٦/٦/٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص ١٣٢٢).

(جلسة ١٩٧٨/١/٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ٦١).

(جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠ الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٥٤ ق).

(جلسة ١٩٨٨/٢/٣ الطعن رقم ٩٧٠ لسنة ٥٠).

ب- آثار عقد الإيجار. انصرافها إلى الخلف الخاص للمؤجر بحكم القانون. مشتري العقار المؤجر. لا =

المشتري^(١). (والفرض الثاني) أن يكون الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على البيع، ولكن المشتري لا يعلم به وقت الشراء، وفي هذا الفرض أيضاً - وهو الفرض المألوف - ينصرف أثر الإيجار إلى المشتري. ويخلص من ذلك أن شرط ثبوت التاريخ هو شرط شكلي لا بد من توافره، إما عن طريق علم الخلف الخاص بالإيجار أو عن أحد الطرق الأخرى التي ذكرها القانون لثبوت التاريخ^(٢). وإذا قورن انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص بانصراف أثر أى عقد آخر إليه تبين ما يأتي: إذا كان الخلف الخاص يعلم بالإيجار انصرف أثره إليه، وكذلك الحكم إذا علم الخلف الخاص بأى عقد آخر غير الإيجار، ففي الحالتين يكون العقد - إيجاراً كان أو أى عقد آخر - ثابت التاريخ. أما إذا كان الخلف الخاص لا يعلم بالإيجار

= يكون خلفاً خاصاً للبائع إلا بانتقال الملكية إليه. مؤداه. وجوب تسجيل عقد شرائه للاحتجاج به قبل المستأجر من البائع له. اعتباره قبل التسجيل دائماً عادياً للبائع المؤجر.

(جلسة ٢٠٠٠/١/١٣ الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٦٩ق)

(جلسة ١٩٩٩/٧/٤ الطعن رقم ٤٦٤٧ لسنة ٦٦ق)

(جلسة ١٩٩٨/٦/٢٤ الطعن رقم ٧٧٦ لسنة ٦٤ق)

(جلسة ١٩٩٢/٢/٢٥ الطعن رقم ٧٧١ لسنة ٥٥ق)

(جلسة ١٩٩٠/٦/٦ الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥٦ق)

(١) ويمكن الوصول إلى هذه النتيجة من طريق آخر حتى لو قلنا بأن العلم لا يجعل الورقة ثابتة التاريخ. فالمشتري لا يستطيع أن يتمسك بعدم ثبوت الإيجار في الفرض الذي نحن بصدده إلا إذا كان حسن النية، إذ يشترط في الغير للتمسك بعدم ثبوت التاريخ حسن النية (الوسيط ١ فقرة ١٢٤ ص ٢٢٣). فإذا كان عالماً بالإيجار وقت الشراء كان سعي النية، فلا يمكنه التمسك بعدم ثبوت التاريخ، ومن ثم ينصرف إليه أثر الإيجار بالرغم من عدم ثبوت تاريخه (سليمان مرقس فقرة ١٢١ وفقرة ٢٧٨ ص ٥١٧ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٤ - ص ٤٩٥).

(٢) ولا يعتبر طريقاً من طرق إثبات التاريخ، ولا يقوم مقامه، أن يكون المستأجر قد وضع يده على العين المؤجرة منذ مدة طويلة (سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٧ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٧).

أما إثبات تاريخ المخالصة بالأجرة فلا يجعل في فرنسا للإيجار تاريخاً ثابتاً، لأن طرق إثبات التاريخ هناك مذكورة على سبيل الحصر (م ١٣٢٨ مدني فرنسي) وليس هذا الطريق من بينها (باريس ١٧ أبريل سنة ١٩٤٨ ونانسي ١٩ أبريل سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٨ - ٢ - ٤٤٢١ - نيم ٢٧ يولية سنة ١٩٤٩ جازيت دي باليه ١٩٤٩ - ٢ - ٢٧٨ - بلانول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٣٩). أما في مصر فالأمر يختلف، ذلك أن المادة ١٥ من قانون الإثبات (وكانت تقابلها المادة ٣٩٥ مدني). لم تذكر طرق إثبات التاريخ على سبيل الحصر، وهي فوق ذلك ذكرت صراحة أن الورقة العرفية يثبت تاريخها من يوم أن يثبت مضمونها في ورقة أخرى ثابتة التاريخ. فإذا كانت المخالصة بالأجرة الثابتة التاريخ مذكوراً فيها مضمون عقد الإيجار، فإن هذا العقد يعتبر ثابت التاريخ من يوم ثبوت تاريخ المخالصة.

فإن أثره ينصرف مع ذلك إليه إذا كان ثابت التاريخ من طريق غير العلم، بخلاف العقد الآخر فإنه لا يعلم به الخلف الخاص لم ينصرف أثره إليه حتى لو كان له تاريخ ثابت. وهذا هو معنى قولنا إن ثبوت التاريخ في الإيجار شرط شكلي، إذ هو شرط ضروري وهو في الوقت نفسه كاف في ذاته يعني عن العلم. أما ثبوت التاريخ في العقود الأخرى غير الإيجار فليس بشرط شكلي، بل هو شرط موضوعي يراد به التحقق من أسبقية العقد^(١). فإذا كان العلم غير لازم في الإيجار ويعني عنه ثبوت التاريخ بطريقة أخرى، فذلك لأن ثبوت التاريخ شرط شكلي كما قدمنا، ويكفي وحده دون حاجة إلى العلم لانصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص. ويبين من ذلك أنه إذا كان العلم بالإيجار كافياً. فليس ذلك لأن العلم يعني عن ثبوت التاريخ، بل لأن العلم هو ذاته طريق من طرق إثبات التاريخ^(٢). ويبين من ذلك أيضاً أنه إذا كان الإيجار غير محرر في ورقة، فإنه لا ينصرف أثره إلى الخلف الخاص، إذ ليس له تاريخ ثابت^(٣).

فثبوت تاريخ الإيجار إذن شكلي لا بد من توافره. ولا بد أن يكون تاريخ الإيجار الثابت سابقاً على التصرف الذي نقل الملكية إلى الخلف الخاص، حتى ينصرف أثر الإيجار إلى السلف (م ٦٠٤ مدني عن طريق الدلالة العكسية). فإذا فرضنا أن التصرف الذي نقل الملكية إلى الخلف الخاص هو عقد بيع، وجب أن يكون للإيجار تاريخ ثابت سابق على تاريخ البيع. ولا صعوبة إذا كان كل من الإيجار والبيع ثابت التاريخ، فمقارنة التاريخين أحدهما بالآخر تبين أي العقدين أسبق، فإن كان العقد الأسبق هو الإيجار انصرف أثره إلى المشتري، وإن كان هو البيع لم ينصرف أثر الإيجار إلى المشتري وبقي قائماً فيما بين المؤجر والمستأجر. وإذا كان أحد العقدين هو الثابت التاريخ دون الآخر، فإن كان الإيجار هو الثابت التاريخ انصرف أثره إلى المشتري، وإن كان البيع هو الثابت التاريخ لم ينصرف أثر الإيجار إلى المشتري.. بقي فرضان: أن يكون كل من الإيجار والبيع غير ثابت التاريخ، أو أن يكون

(١) فإذا ما كان العقد محرراً في ورقة عرفية. وجب لإثبات أسبقية العقد أن تكون الورقة ذات تاريخ ثابت، أما إذا كان العقد غير محرر في ورقة، فإنه يجوز إثبات أسبقيته بجميع طرق الإثبات لينصرف أثره إلى الخلف الخاص. فشرط التاريخ الثابت هنا ليس شرطاً مقصوداً لذاته، بل هو مقصود لدلالته على أسبقية العقد.

(٢) فالعلم إذا أغنى عن ثبوت التاريخ. فلأنه هو ذاته طريق لإثبات التاريخ، ومن هنا جاز القول بأن العلم لا يعني عن ثبوت التاريخ. ولكن ثبوت التاريخ من طريق آخر غير العلم يعني عن العلم.

(٣) قارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٢ - ص ٤٠٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٨٥ وفقرة ٢٨٦ - عبد الحى حجازي في عقد المدة ٢١٩.

كل منهما ثابت التاريخ في يوم واحد^(١). في هذين الفرضين يجب إستظهار أن ثبوت التاريخ في الإيجار شرط شكلي لا بد من توافره كما قدمنا، فيتعين إذن أن يثبت المستأجر توافر هذا الشرط، ولا بد إذا أراد أن يتمسك بالإيجار على المشتري أن يقدم عقد إيجار ثابت التاريخ وهو ما لا يستطيعه في الفرض الأول، وأن يكون هذا التاريخ ثابت سابقاً على تاريخ البيع وهو ما لم يتحقق في الفرض الثاني. ومن ثم لا يستطيع المستأجر، في كل من الفرضين المتقدمين الذكر، أن يثبت توافر الشرط الواجب، فلا ينصرف أثر الإيجار إلى المشتري. وفي هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: «فلا يسرى الإيجار على خلف المؤجر إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على سبب نقل الملكية. فإذا كان السبب الذي نقل الملكية هو عقد البيع مثلاً، وكان كل من البيع والإيجار غير ثابت التاريخ، أو كانا ثابتي التاريخ في يوم واحد، فإن الإيجار لا يسرى في حق المشتري حتى لو كان عقد البيع غير مسجل»^(٢).

وإذا وجب أن يكون تاريخ الإيجار الثابت سابقاً على تاريخ البيع على النحو الذي قدمناه، فلا يكفي إذن أن يكون سابقاً على تسجيل بيع العقار المؤجر إذا كان غير سابق على تاريخ البيع نفسه. فإذا كان البيع ثابت التاريخ في أول يناير وكان الإيجار ثابت التاريخ في أول فبراير، ولم يسجل البيع إلا في أول مارس، فإن الإيجار وتاريخه متأخر عن تاريخ البيع لا ينصرف أثره إلى المشتري، بالرغم من أن تاريخه متقدم على تاريخ التسجيل. ونص المادة ١/٦٠٤ مدني صريح في هذا المعنى. إذ يقول: «إذا لم يكن له (للإيجار) تاريخ ثابت على التصرف الذي نقل الملكية»، ولم يقل: «سابق على تسجيل التصرف الذي نقل الملكية». والتصرف الذي نقل الملكية هو البيع، نقلها وهو مسجل، ولكنه حتى قبل التسجيل يوصف بأنه التصرف الذي نقل الملكية، إذ الملكية تنتقل بالبيع لا بالتسجيل وإن

(١) ويغلب، في أن كلا من الإيجار والبيع يكون ثابت التاريخ في يوم واحد، أن يتحقق ذلك على الوجه الآتي: يكون كل من الإيجار والبيع في مبدأ الأمر غير ثابت التاريخ، ثم يموت المؤجر وهو البائع في الوقت ذاته، فيصبح كل من الإيجار والبيع ثابت التاريخ من وقت الموت أي في يوم واحد (أوبري ورد وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٦٣٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ هامش ١).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٣ - وانظر في هذا المعنى ديمولومب ٢٩ فقرة ٥٨٤ - تولون ٢ فقرة ٥٠٣ - جيوار ١ فقرة ٣٦٢ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٨٢ - أوبري وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٣٩ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٧١ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٣ - وانظر عكس ذلك وأنه يجوز لكل من المستأجر والمشتري أن يثبت بجميع الطرق أسبقية تاريخ عقده منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٥ - ٢٨٦.

كانت لا تنتقل إلا إذا سجل البيع^(١)(١). ولو أخذنا بالرأى الذي يقول بأن التسجيل له أثر رجعي فيما بين المتعاقدين والخلف العام، وهو الرأى الذي نذهب إليه^(٢)، لما كان هناك فرق بين من يقول بوجود أسبقية الإيجار على تسجيل البيع ورأى من يقول بوجود أسبقية الإيجار على البيع نفسه. ذلك أن من يقول بالرأى الأول يقصد أن يكون الإيجار سابقاً على انتقال ملكية العين المؤجرة، ولذلك اشترط أن يكون الإيجار سابقاً على تسجيل البيع. إذ الملكية تنتقل بالتسجيل فيكون الإيجار سابقاً على انتقال الملكية. وفي المثل المتقدم إذا قام المشتري بتسجيل عقده في أول مارس، انتقلت إليه ملكية العين بأثر رجعي من أول يناير تاريخ البيع، وذلك بالنسبة إلى البائع ودائنية الشخصين ومنهم المستأجر. فيعد المشتري مالكاً من أول يناير، أي في تاريخ سابق على تاريخ الإيجار في أول فبراير، فلا ينصرف إليه أثر الإيجار. وهذا هو نفس ما يقول به الرأى الآخر الذي يذهب إلى وجود أسبقية الإيجار على البيع لا على انتقال الملكية، إذ أن تاريخ البيع هو نفس تاريخ انتقال

(١) ويؤيد ذلك ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي فيما قدمناه من أن الإيجار غير السابق على البيع «لا يسرى في حق المشتري حتى لو كان عقد البيع غير مسجل» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٣). فالمفهوم من هذه العبارة أن هناك عقد بيع غير مسجل، ومعه إيجار غير سابق على البيع، أي غير سابق على تاريخ البيع لا على تاريخ التسجيل إذ المفروض أن البيع غير مسجل، فالعبارة إذن بأسبقية الإيجار على تاريخ البيع لا على تاريخ التسجيل.

وانظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٧ - ص ٥١٨ - عبد المنعم البدر اوى ص ٣١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٦ - وانظر عكس ذلك وأنه يكفي أن يكون تاريخ الإيجار سابقاً على تسجيل التصرف الناقل للملكية لأن المادة ٦٠٤ مدني جعلت مناط عدم نفاذ الإيجار في حق المتصرف إليه أن تكون الملكية قد انتقلت إليه فعلاً من المؤجر، ولأنه تشترط أسبقية الإيجار على التصرف الذي نقل الملكية والتصرف الذي نقل الملكية ليس هو مجرد البيع ولكنه البيع المسجل: عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٢ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٦ - وانظر أيضاً استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٧٦.

(٢) انظر الوسيط ٤ فقرة ٢٨٢ - فقرة ٢٨٦.

(١) النص في المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ مؤداه أن عقد الإيجار إذا كان وارداً على عقار وكانت مدته تزيد على تسع سنوات فإنه يجب لنفاذه في حق الغير فيما زاد على هذه المدة أن يكون مسجلاً وفقاً للإجراءات وقواعد التسجيل التي انتظمتها نصوص هذا القانون ومن ثم لا يكفي لنفاذ مدته الزائدة عن هذا الحد في حق الغير أن يكون ثابت التاريخ بحجة أن هذا هو المقصود من التسجيل أو الاهتداء بحكمة التشريع متى كانت نصوص القانون واضحة جلية بالبحث عن قصد الشارع أو حكمة التشريع ودواعيه لا يكون له محل، وإنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه، مما يكون معه القاضى مضطراً في سبيل تعرض الحكم الصحيح إلى تقصي الغرض الذي رمى إليه والقصد الذي أملاه.

(جلسة ١٩٩٥/٧/٩ الطعن رقم ٤٦٦٥ لسنة ٦١ ق)

الملكية يفضل الأثر الرجعي للتسجيل^(١) على النحو الذي قدمناه.

وقد كان التقنين المدني القديم (م ٤٧٤/٣٨٩) صريحاً في أن البيع - لا انتقال الملكية - هو الذي يجعل الإيجار غير السابق على البيع لا ينصرف أثره إلى المشتري. أما التقنين المدني الجديد فيقول في المادة ١/٦٠٤ مدني: «إذا انتقلت ملكية العين... فلا يكون الإيجار نافذاً»، فهو يشترط لعدم نفاذ الإيجار أن تنتقل ملكية العين المؤجرة إلى الخلف الخاص^(٢). ومن ثم يختلف موقف المشتري قبل أن يسجل عقده في عهد التقنين القديم عنه في عهد التقنين الجديد. ففي التقنين القديم يجوز للمشتري قبل أن يسجل عقده أن يطلب من المستأجر، ما لم يكن إيجاره سابقاً على البيع، إخلاء العين بعد التبيه عليه في الميعاد القانوني^(٣). أما في التقنين الجديد فلا يجوز للمشتري ذلك قبل أن يسجل عقده^(٤). فإذا ما سجل عقده، وانتقلت ملكية العين المؤجرة إليه، جاز له أن يطلب إخلاء العين من المستأجر، ما لم يكن الإيجار سابقاً على البيع، ولا يكفي أن يكون الإيجار سابقاً على تسجيل البيع إذ الحكم هنا واحد في التقنينين القديم والجديد^(٥).

(١) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٠ - أما إذا كانت العين المؤجرة منقولة، فلا خلاف في وجوب أن يكون الإيجار سابقاً على البيع، إذ أن بيع المنقول لا يسجل، وهو ينقل ملكية المنقول في الحال، فيكون الإيجار السابق على البيع سابقاً في الوقت ذاته على انتقال الملكية. (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٣)

(٢) والمتصرف إليه لا يكون خلفاً خاصاً إلا إذا انتقلت الملكية فعلاً، فوجب إذن أن يسجل عقده حتى يستطيع أن يحتج على المستأجر بعدم أسبقية تاريخ عقد الإيجار. وقبل التسجيل لا يكون إلا دائناً عادياً، شأنه في ذلك شأن المستأجر (منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٦).

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٠.

(٤) والمفاضلة بين المشتري بعقد غير مسجل والمستأجر وكلاهما دائن شخصي للمؤجر، تكون في عهد التقنين المدني الجديد بوضع اليد، فمن سبق إلى وضع يده على العقار يكون قد استوفى من المؤجر حقه من تسليم العقار، ولا يستطيع الآخر أن يطعن في هذا الاستيفاء إلا إذا كان هناك تواطؤ بين المؤجر ومن تسلم العقار (م ٢/٢٤٢ مدني): انظر أنفاً فقرة ٣٣ - سليمان مرقس فقرة ٧١ ص ١٠٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥١ ص ٧٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٩.

والعبارة بتاريخ صدور البيع، فإذا كان قد صدر قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩، فأحكام التقنين المدني القديم هي التي تسري، وإلا سرت أحكام التقنين المدني الجديد.

(٥) سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٦ - ص ٤٠٧ - محمد لبيب شنب فقرة ١٠٠ ص ١٣١ - ص ١٣٢ - وانظر عكس ذلك وأن المشتري في التقنين المدني الجديد يستطيع أن يتمسك بعدم نفاذ الإيجار غير السابق على البيع في حقه حتى قبل تسجيل عقد البيع، لأن البيع غير المسجل تترتب عليه كل آثار البيع عدا نقل الملكية، ولأن المشرع لم يقصد بعبارة «إذا انتقلت الملكية» الواردة في صدر المادة ٦٠٤ مدني أن يجعل انتقال الملكية شرطاً لانطباق حكم هذه المادة، وإنما أراد بهذه العبارة أن يعمم سبب انتقال الملكية ليشمل البيع وغيره، عهد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٧.

على أن ثبوت التاريخ وحده لا يكفي إذا كانت مدة إيجار العقار تزيد على تسع سنوات. بل لا بد من تسجيل عقد الإيجار قبل تسجيل التصرف الناقل للملكية وفقاً للمادة ١١ من قانون الشهر العقاري، فإذا لم يسجل لم ينصرف أثر الإيجار للمالك الجديد الذي سجل عقده إلا لمدة تسع سنوات فقط^(١)، بشرط أن يكون الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على التصرف الناقل للملكية كما سبق القول. وقد قدمنا أن تسع السنوات هذه تبدأ من وقت بدء مدة الانتفاع لا من وقت تسجيل عقد البيع. فإذا استأجر شخص عقاراً لمدة اثنتي عشرة سنة بعقد ثابت التاريخ غير مسجل، وكانت المدة تبدأ في أول سنة ١٩٥٦، ثم اشترى العقار شخص آخر بعقد مسجل في أول سنة ١٩٦٠، انصرف أثر الإيجار إلى المشتري لمدة تسع سنوات من أول سنة ١٩٥٦ إلى آخر سنة ١٩٦٤، أي لمدة خمس سنوات فقط من وقت تسجيل البيع^(١).

والإيجار السابق على التصرف الناقل للملكية، على النحو الذي بيناه، ينصرف أثره إلى

(١) انظر أنفاً فقرة ١٥٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٢ ص ٥٨١ هامش ٢.

(١) عقد الإيجار يلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر وضمان عدم التعرض له، وكان مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر والتزاماته نحوه، غير أن انصراف العقد إلى الخلف الخاص الذي يتلقى ملكية العين هو وما يترتب عليه من آثار، وإن كان يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من القانون المدني إلا أنه وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرره المشرع لهذه القاعدة في المواد الثلاثة الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها فإن المتصرف إليه لا يكون خلفاً خاصاً في هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلاً وعلى ذلك فإنه يتعين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع في عقد البيع العقاري غير المسجل أن يسجل هذا العقد لتنتقل الملكية إليه بموجبه، ولئن كان البائع في عقد البيع العقاري غير المسجل لا يستطيع أن يطلب البائع بتسليم العقار إذا كان البائع لم يسلمه بعد إلى المستأجر منه، إلا أنه إذا كان البائع قد سلم العقار للمستأجر فإن المشتري لا يستطيع قبل تسجيل عقد البيع أن يطلب المستأجر بتسليم العقار إذ أن كلا منهما دائن عادي للبائع ولا يملك المشتري في هذه الحالة سوى أن يطلب البائع بالتعويض أو فسخ عقد البيع، لما كان ما تقدم، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأنزله على واقعة الدعوى، وألزم الطاعن وحده باعتباره مؤجراً وملتزماً بتسليم العين المؤجرة وتمكين المستأجر منها، ونفى على المطعون عليها المشتريه صفه الخلف في معنى المادة ٦٠٤ من القانون المدني ولم يلزمها بشئ نحو المستأجر من البائع لما كان ذلك فإن دفاع الطاعن بانتفاء علم المشتريه بسبب تأجيله هو للعين المبيعة وصولاً إلى عدم إعمال حكم المادة ١٤٦ مدني يكون ولا محل له.

(جلسة ١٩٨١/٤/٢٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص ١٦٢)

(جلسة ١٩٩٠/٤/٢٢ الطعن رقم ٦٧ لسنة ٥٦ ق)

(جلسة ١٩٩٠/١٢/١٣ الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٩ ق ص ٤١ ص ٨٩٤)

من انتقلت إليه الملكية ولو كانت مدة الإيجار لا تبدأ إلا بعد تاريخ صدور التصرف، ما دام عقد الإيجار نفسه قد أبرم قبل إبرام التصرف. فلو أجر شخص منزلاً لآخر بعقد ثابت التاريخ لمدة تبدأ بعد شهرين من صدور عقد الإيجار، ولكنه باع المنزل قبل انقضاء هذين الشهرين، فإن أثر الإيجار ينصرف إلى المشتري ولو لم تكن مدته قد بدأت وقت الشراء. ومن ذلك نرى أن العبرة بتاريخ صدور عقد الإيجار، لا بتاريخ ابتداء مدة الإيجار^(١).

وكذلك ينصرف أثر الإيجار السابق على التصرف الناقل للملكية إلى من انتقلت له الملكية ولو لم يضع المستأجر يده على العين المؤجرة. وذهب بعض الفقهاء في فرنسا إلى أن الأخذ بهذا الرأي حرجاً على من انتقلت إليه الملكية، واحتج بأن المشرع الفرنسي لم يفكر في تقديم المستأجر على المشتري إلا في حالة ما يكون المستأجر واضعاً يده على العين المؤجرة فيكون ذلك مشعراً للمشتري بوجود عقد الإيجار، وقد ورد في المادة ١٧٤٣ مدني فرنسي كلمة «الإخراج» (expulsion) عندما قررت هذه المادة أن المشتري لا يستطيع «إخراج» المستأجر الذي يده عقد رسمي أو ثابت التاريخ مما يفهم منه أن المستأجر في هذا الفرض قد وضع يده على العين المؤجرة^(٢). وهذه الحجة المستمدة من نصوص التقنين المدني الفرنسي مجدها أيضاً في نصوص التقنين المدني المصري، فقد ورد في المادة ٦٠٥ مدني جديد كلمة «الإخلاء»، وورد في المادة ٤٧٤/٣٨٩ - ٤٧٥ مدني قديم كلمة «الخروج». ولكننا لا نرى أن هذه الحجة اللفظية مقنعة، فإن المشرع إذا كان قد افترض عند المفاضلة بين من انتقلت إليه الملكية والمستأجر أن هذا الأخير قد وضع يده على العين فذلك لأن هذا هو الفرض الأكثر تحقّقاً في العمل، ولم يقصد بذلك أن يخرج من حكمه الفرض الآخر، لأن العلة في الحكم ترجع إلى الرغبة في إعطاء حق المستأجر شيئاً من الثبات والاستقرار، والمستأجر في حاجة إلى ذلك سواء وضع يده على العين أو لم يضع.

(١) استئناف وطني ٣٠ يناير سنة ١٨٨٩ الحقوق ٤ رقم ١ ص ٩ - ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٢ ص ١٥٠ - استئناف مختلط أول مارس سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٣٨ - ٩ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٢ ص ٢٤٢ - ٦ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٧٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٦ هامش ١ وفقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٤ - عبد المنعم البدرأوى ص ٣٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٧ - ٢٨٨.

(٢) ديفرجيه ١ فقرة ٢٨١ وفقرة ٥٤١ - ديراتون ١٧ فقرة ١٣٩ - كولان وكايتان ٢ ص ٥٢٢ - ص ٥٢٣ ومع ذلك قارن كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٤ حيث رجعوا عن هذا الرأي إلى الرأي العكسي مع التنبية إلى ما في الرأي العكسي من حرج على من انتقلت إليه الملكية إذ يفاجأ بإيجار خفي كل ما فيه أنه ثابت التاريخ وثبوت التاريخ لا يوفر العلانية وإنما هو لمنع التواطؤ، ومع الإشارة إلى أن المادة ٥٧١ من التقنين المدني الألماني تشترط وضع يد المستأجر حتى ينصرف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه الملكية.

هذا إلى أن لفظ «الإخلاء» أو «الخروج» لا يقصد به مدلوله اللفظي، وإنما يراد به إنزال المستأجر عن حقه المستمد من عقد الإيجار. وهذا يتفق أيضاً مع ما سبق تقريره من أن من انتقلت إليه الملكية يحترم الإيجار السابق على التصرف الناقل للملكية حتى لو لم تبدأ مدته إلا بعد تاريخ صدور التصرف، فإنه ظاهر في هذا الفرض أن المستأجر لم يضع يده على العين قبل التصرف الناقل للملكية إذ أن مدة الإيجار لم تكن قد بدأت، ومع ذلك فالإيجار ينصرف أثره إلى من انتقلت إليه الملكية^(١).

٥٤٠ - الشرط الرابع - علم الخلف الخاص بالالتزامات والحقوق التي تنتقل إليه وقت انتقالها:

وهذا الشرط يجب توافره كما أسلفنا حتى ينصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص طبقاً للمادة ١٤٦ مدني. وقد قدمنا أن هذا الشرط أغفله المشرع في انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص، فلم تذكره النصوص التي عرضت لهذه المسألة كما ذكرته المادة ١٤٦ مدني.

وقد استخلصنا من ذلك أن علم الخلف الخاص بعقد الإيجار، حتى ينصرف أثر هذا العقد إليه، لا يشترط^(١). ويكفي أن يكون عقد الإيجار ثابت التاريخ^(٢). وإذا كان علم الخلف الخاص بعقد الإيجار محل اعتبار، فلا يكون ذلك للعلم في ذاته، بل لأن هذا العلم يجعل لعقد الإيجار تاريخاً ثابتاً من وقت هذا العلم. فيكون العلم إذن تابعاً لثبوت التاريخ أو هو أداة من أدواته، بخلاف العلم في العقود الأخرى غير الإيجار فهو الأصل وثبوت التاريخ تابع له. وقد سبق بيان ذلك تفصيلاً فيما تقدم^(٣).

(١) لوران ٢٥ فقرة ٣٩٣ - جيوار ١ فقرة ٣٦٧ - بودري وقال ١ فقرة ١٣١٢ - بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٥ - أوبري ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٩ وهامش ٢٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٨ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٧٤ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٢ - ٤٩٤ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٢ - عبد المنعم البدرأوى ص ٣١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٧ - ٢٨٨ - استئناف وطني ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٢ ص ١٥٠.

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٥ ص ٤٨٨ وفقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ وفقرة ٣٢٦ ص ٥٠٨ - ٥٠٩ - عبد المنعم البدرأوى ص ٣٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٨.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥٣٩.

(١) آثار عقد الإيجار. انصرافها للخلف الخاص للمؤجر وقت انتقال الشيء إليه دون حاجة إلى علم بذلك. شرطه. ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها. المادة ١٤٦ مدني.

(جلسة ٢٠٠٠/١/١٣ الطعن رقم ١٠٠٢، ١٣٥٤ لسنة ١٣٦٨ ق)

(ب) ما يترتب من الآثار على انتقال الإيجار إلى الخلف الخاص

٥٤١- حلول الخلف الخاص محل المؤجر في عقد الإيجار: فإذا انصرف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص بالشروط التي بينها^(١)، حل هذا الخلف في مواجهة المستأجر محل المؤجر. وليس في هذا إلا تطبيق للقاعدة العامة في انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص^(٢).

ويقال عادة إن حقوق المؤجر تنتقل إلى الخلف الخاص عن طريق حوالة الحق، كما تنتقل التزاماته عن طريق حوالة الدين^(١). وقد كان التقنين المدني القديم لا يعرف حوالة الدين، ولم يكن فيه نص عام يقضى بانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص، ومن ثم كانت

(١) وكذلك إذا كان الخلف الخاص قد تعهد باحترام الإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ كما قدمنا (انظر أنفاً فقرة ٥٣٢) أو تمسك بعقد الإيجار ولو لم يكن نافذاً في حقه لأنه غير ثابت التاريخ وفقاً للمادة ٢/٦٠٤ مدني كما سيأتي (انظر ما يلي فقرة ٥٤٦).

(٢) وكما أن الخلف الخاص يجبر على احترام الإيجار، كذلك المستأجر يجبر على البقاء حتى نهاية الإيجار، فلا يجوز أن ينتهز فرصة بيع العين فيخرج منها (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٩). ومن ثم لا يجوز لأى من الطرفين أن يستقل وحده بإنهاء الإيجار، وإنما يجوز باتفاق بينهما إنهاؤه - وسنرى أن المستأجر يجبر أيضاً على البقاء حتى نهاية الإيجار، حتى لو كان الإيجار ليس له تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية، إذا تمسك متلقى الملكية بعقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه في حقه (انظر ما يلي فقرة ٥٤٥) - والفرق بين الحالتين أنه في حالة ما إذا كان الإيجار نافذاً في حق متلقى الملكية، كان هو والمستأجر معاً مجبرين على احترام الإيجار، ولا يستطيعان التحلل منه إلا باتفاق بينهما كما سبق القول. أما في حالة ما إذا الإيجار غير نافذ في حق متلقى الملكية، فالذي يجبر على احترام الإيجار هو المستأجر وحده، أما متلقى الملكية فلا يجبر ويستطيع دون اتفاق مع المستأجر أن يطلب إخلاء العين.

وإذا تمسك الخلف الخاص بالإيجار، سواء كان الإيجار نافذاً في حقه أو غير نافذ، لم يجوز للمستأجر أن يتفق مع المؤجر على التقايل من الإيجار، لأن الخلف الخاص قد حل محل المؤجر ولم يعد لهذا الأخير صفة في التقايل، وصاحب الصفة في هذا هو الخلف الخاص (بودرى وقال ١ فقرة ١٣١٩).

(١) لمشتري العقار المؤجر ولو لم يكن عقده مسجلاً - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها، لأنها بهذا القبول أو الاعلان تكون نافذة في حقه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدني، ويحق للمشتري - المحال إليه تبعاً لذلك أن يقاضى المستأجر - المحال إليه - في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصاص المؤجر، لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكد ومنها دعوى الفسخ يستوى في ذلك أن يحصل إعلان الحوالة من المشتري أو البائع طالما حصل بأى ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية.

(جلسة ١٩٩٠/٦/٦ الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥٦ ق س ٤١ ص ٢٥٦)

(جلسة ١٩٨٣/٥/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٤ ع ٢٤ ص ١١٥٦)

(جلسة ١٩٧٨/٥/١٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ع ١٤ ص ١١١١)

(١) نظرية العقد للمؤلف ص ٧٤١ هامش ١.

الدين، ولم يكن فيه نص عام يقضى بانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص، ومن ثم كانت هناك مشقة في انتقال التزامات المؤجر إلى من انتقلت إليه الملكية، فلجأ الفقه إلى قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير، مصوراً أن المؤجر اشترط على من انتقلت إليه الملكية أن يقوم بالتزاماته لمصلحة المستأجر^(١). أما في التقنين المدني الجديد فلا حاجة بنا إلى هذا التصور بعد أن اعترف هذا التقنين بحوالة الدين ونظمها في نصوصه. بل إن نصوص المواد ١٤٦ و ٦٠٤ و ٦٠٦ أصبحت الآن تكفي وحدها سناً لانصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص، وتكون الخلافة هنا قد تمت بحكم القانون، دون حاجة لقرار المستأجر أو لرضاء الخلف الخاص أو حتى لعلم أى منهما^(٢).

ويترتب على ذلك أن من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة يحل محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر، وفي جميع التزاماته نحوه^(٣)(١). وقد كان المشروع

(١) نظرية العقد للمؤلف ص ٧٤١ هامش ١.

(٢) الوسيط ١ فقرة ٣٥٣ ص ٥٥١ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٧ ص ٥١٠ - عبد المنعم البدرأوى ص ٣٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١١ ص ٢٨٨.

بل إن هذا كان هو الحكم حتى في عهد التقنين المدني القديم الذي لا يعرف حوالة الدين. وقد قضت محكمة النقض بأن استمرار عقد الإجارة الثابت تاريخه رسمياً بين المشتري والمستأجر ينقل ذمة المؤجر البائع بما شغلت به من واجبات للمستأجر إلى المشتري منه، فيقوم هذا المشتري مقام المؤجر في حقوق الإجارة وواجباتها، وإن خلافة المشتري للبائع على الحقوق والواجبات المتولدة من عقد الإجارة تحدث بحكم القانون نفسه وبتمام عقد البيع، غير متوقفة على علم المستأجر، فلا يجرى على هذه الخلافة حكم حوالة الدين ولا حكم الحلول محل الدائن بالوفاء له (نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦ - وانظر أيضاً ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٣٤ ص ١١٤).

(٣) وهذا هو المعنى المقصود بعبارة «النفاذ في حق» من انتقلت إليه الملكية، وهي العبارة التي استعملها المشرع في المادتين ٦٠٤ و ٦٠٥ - ولكن يلاحظ أن انصراف أثر العقد إلى شخص يختلف عن نفاذه في حق هذا الشخص. فانصراف أثر العقد إلى الشخص ينقل إليه الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن هذا العقد، ويصبح طرفاً فيه، كما في الحالة التي نحن بصدددها. أما نفاذ العقد في حق شخص فلا ينقل إلى هذا الشخص الحقوق والالتزامات التي تنشأ من العقد، ولا يصبح هذا طرفاً فيه، وإنما يلزم باحترام العقد. فإذا باع شخص عقاراً لمشتريين متعاقبين وسجل المشتري الثاني قبل أن يسجل المشتري الأول، نفذ عقد المشتري الثاني في حق المشتري الأول، ووجب على هذا احترامه دون أن يكون طرفاً فيه. ولكن كثيراً ما يستعمل الفقه والتشريع عبارة «النفاذ في حق شخص» بمعنى انصراف أثر العقد إلى هذا الشخص (انظر منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٠ هامش ١). وستعود في المتن إلى التمييز بين هذين الوضعين.

(١) - يشترط في تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة أن يصدر إلى المستأجر من المؤجر أصلاً أو من المحال =

إليه في حالة حوالة الحق النافذة في حق المستأجر وفقاً للقانون، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الثابت من عقد الإيجار سند الدعوى المؤرخ .. أنه محرر فيما بين ... بصفتها مالكين مؤجرين وبين المطعون ضده الأول مستأجراً، وأن الحوالة المنسوبة إلى ... أحد المؤجرين - إلى الطاعن عن حقه في هذا العقد فإن مؤدى ذلك انعقاد حوالة بينهما بمقتضاها أحال المتنازل المذكور حقه الناشئ عن عقد الإيجار إلى المتنازل إليه، وتكون الحوالة على هذه الصورة قد انعقدت بالنسبة لنصف حق الإجارة، وأن أوراق الدعوى قد جاءت خلوا من ثمة دليل على إعلان الحوالة بالطريق القانوني إلى المطعون ضده الأول أو قبوله لها وبالتالي لا تكون نافذة في حقه، ويؤنب على ذلك أن التكليف بالوفاء الموجه من الطاعن إلى المطعون ضده الأول يكون باطلا بما ينبنى عليه عدم قبول الدعوى قبل المطعون ضدها. وإذا التزم الحكم هذا النظر فإنه يكون قد أنزل القانون منزله الصحيح على واقعة الدعوى لا سيما ولم يقدم الطاعن ما يفيد قيام المطعون ضده الأول المستأجر بسداد الأجرة إليه بعد الحوالة.

(جلسة ١٩٩٥/١/١٢ الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٦٦ق)

ب- لا يجوز لمشتري العقار بعقد غير مسجل أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار - ومنها دعوى الفسخ وتسليم العين المؤجرة - إلا إذا قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بالقبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقاً لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني، وأن الاعلان الذي تنفذ به الحوالة بالتطبيق لحكم هذه المادة هو الاعلان الرسمي الذي يتم بواسطة المحضرين ووفقاً لقواعد قانون المرافعات ويشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية.

(جلسة ١٩٩٢/١/٧ الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٦٦ق)

(جلسة ١٩٩٨/٦/٢٤ الطعن رقم ٧٧٦ لسنة ٦٤ق)

ج- قبول الحوالة ليس له شكل خاص فيصح أن يكون صريحاً أو ضمناً.

(جلسة ١٩٨٨/١٢/١ الطعن رقم ١٣٨٤ لسنة ٥٢ق)

د- حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل وبين المحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى الثاني، ويتمين مراعاة القواعد العامة في إثبات الحوالة لما كان ذلك وكان المطعون عليه الأول لم يقدم ما يفيد حوالة عقد الإيجار من البائعة إليه، وكان البين من الانذار الموجه إلى الطاعنين - المستأجرين - أنه اقتصر على الإشارة إلى حلوله محل المؤجرة والبائعة في عقد الإيجار بوصفه خلقاً خاصاً، فإن ذلك لا يكفي لإثبات حصول اتفاق بينه وبين البائعة للعقار المؤجر على تحويل حقه في قبض الأجرة من الطاعنين.

(جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ٨٧٧)

هـ- الإعلان الذي تنفذ به الحوالة في حق المدين والغير بالتطبيق لحكم المادة ٣٠٥ من القانون المدني هو الاعلان الرسمي الذي يتم بواسطة المحضرين وفقاً لقواعد قانون المرافعات ولا يفنى عن هذا الاعلان الرسمي مجرد إخطار المدين بكتاب مسجل أو علمه بالحوالة ولو أقر به، إذ متى رسم القانون طريقاً محدداً للعلم فلا يجوز استظهاره إلا بهذا الطريق.

(جلسة ١٩٧٦/١/٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص ١٣٢)

ز- إعلان المحال عليه بصحيفة الدعوى التي تضمنت بيانات الحوالة تعتبر إعلاناً بها وتنفذ في حقه من هذا التاريخ واعتبار من هذا التاريخ يصح للمحال له مقاضاة المحال عليه بكل ما كان للمحيل =

التمهيدى للتقنين المدني يتضمن نصاً صريحاً في هذا المعنى، فكانت الفقرة الأولى من المادة ٨٠٩ من هذا المشروع تنص على ما يأتي: «إذا كاث الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية، أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به، فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات»^(١). وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة^(٢). وهذه القواعد تقضي بنفس الحكم الذي تضمنته النص المحذوف. فلا محل إذن للقول، كما ذهب بعض الفقهاء في فرنسا، بأن الأمر يقتصر على سريان الإيجار في حق من انتقلت إليه الملكية. ذلك أن هناك فرقاً بين انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص، وسريان الإيجار في حق هذا الخلف. ففي حالة انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص يحل هذا الخلف محل السلف في حقوقه والتزاماته، أما في حالة سريان الإيجار في حق الخلف الخاص فإن هذا الخلف لا يحل محل السلف في الحقوق والتزامات بل يبقى الإيجار قائماً بين المؤجر والمستأجر يرجع كل منهما على الآخر بحقوقه، أما السلف فلا يلتزم إلا باحترام الإيجار وعدم إخراج المستأجر^(٣). وهذا الوضع

= من حقوق محالة.

(جلسة ١٩٨٣/٥/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٤ ص ١١٥٦)

(جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص ٦٢٩)

(جلسة ١٩٧٨/١١/٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ١٦٩٥)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٢- وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: «حدد المشرع العلاقة ما بين المستأجر وخلف المؤجر في حالة ما إذا بقي الإيجار قائماً، سواء لنفاذه في حق الخلف أو لتمسك الخلف به رغم عدم نفاذه. فذكر أن خلف المؤجر يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات، كما هو الأمر في حالة الحق وحوالة الدين. ويلاحظ أن هذا تطبيق تشريعي للمبدأ القانوني بأن الخلف الخاص يتأثر بالعقد الذي لم يكن طرفاً فيه (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٢- ٥٩٣). وانظر م ١/٧٨٨ عراقي (فيما يلي فقرة ٥٤٣ في الهامش). وقد نص التقنين المدني الألماني (م ٥٧١) صراحة على حلول المشتري محل المؤجر في حقوقه والتزاماته، وكذلك فعل تقنين الالتزامات السويسري (م ٢٥٩).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٣- وانظر ما يلي فقرة ٥٤٣ في الهامش.

(٣) انظر في هذا المعنى أوبري ورو والطبعة الخامسة ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٣٦٠ - ص ٣٦١ هامش ٣٢ (ومع ذلك قارن أوبري ورو وإسمان الطبعة السادسة ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٨ هامش ٣٢) - بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ مكررة (ومع ذلك انظر بيدان ١١ فقرة ٥٤٦)، وقد كان يتعين القول بهذا الوضع الأخير لو أن حق المستأجر كان حقاً عينياً، فكان يسرى في حق المالك الجديد بهذا المعنى المحدود، فلا تكون هناك علاقة شخصية ما بين المالك والمستأجر. ولكن لما كان ليس للمستأجر إلا حق شخصي، أمكن القول بالوضع الأول، فلا يصبح حق المستأجر نافذاً قبل المالك الجديد فحسب، بل يستطيع المستأجر أيضاً =

الأخير لم يقصد إليه المشرع، بل قصد إلى الوضع الأول وهو حلول الخلف الخاص محل المؤجر في حقوقه والتزاماته^(١).

وإذا انصرف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه الملكية، رجع هذا الضمان على المؤجر. فلو انصرف أثر الإيجار إلى مشتري مثلاً، كان له أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق^(٢). وكذلك للمشتري أن يطلب إبطال البيع إذا كان هناك غلط من جانبه نشأ من أنه كان يعتقد أن العين غير مؤجرة، وذلك إذا توافرت شروط الغلط^(٣).

أن يرجع على المالك الجديد بجميع حقوق المستأجر (بيد ان ١١ فقرة ٥٤٦ - بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٦٧٤).

(١) نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦ - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٣٤ ص ١١٤ - استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١٩٢٠ رقم ٧٢ ص ٤٤ - نقض فرنسي ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٣ داللو ٩٣-١-٢٨٧ - ٣١ مارس سنة ١٨٩٧ داللو ٩٧-١-٢١٤ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٢ وفقرة ٣٤٤ - لوران ٢٥ فقرة ٣٩٢ - جيوار ١ فقرة ٣٦٩ - بودري وقال ١ فقرة ١٣١٣ - بيدان ١١ فقرة ٥٤٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٨ - بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٦٧٤ - كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٤ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٧ ص ٥١٠ - عبد المنعم البدر اوى ص ٣٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١١ ص ٢٨٨.

وفي القانون الفرنسي وهو لا يعرف حوالة الحق، وكذلك في القانون المصري القديم، هناك رأى يذهب إلى أنه إذا جاز لمن انتقلت إليه الملكية (المشتري مثلاً) أن يحل محل المؤجر في حقوقه باعتبار أن هذا الأخير قد حولها له فلا يصبح أمام المستأجر إلا دائن واحد هو المشتري، فإن حلول المشتري محل المؤجر في التزاماته يصح الاعتراض عليه بأن المدين - وهو المؤجر هنا - لا يجوز أن ينزل عن دين عليه إلا برضاء الدائن، وهو هنا المستأجر، ويكون هذا تجديداً للدين. فإذا لم يتم ذلك، بقي المؤجر ملتزماً قبل المستأجر، ويكون لهذا الأخير مدينان هما المؤجر والمشتري (بودري وقال ١ فقرة ١٣١٨) - أما مديونية المشتري للمستأجر بالرغم من عدم وجود عقد بينهما، فقد قدمنا أنه يمكن تعليلها بقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٢ ص ٥٨٣ وهامش ١) - هنا وقد قدمنا أن محكمة النقض قضت بخلافه المشتري للمستأجر بحكم القانون وبمجرد تمام عقد البيع غير متوقعة على علم المستأجر، فلا تجرى على هذه الخلافة حكم حوالة الديون ولا حكم الحلول محل الدائن بالوفاء له (نقض مدني ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦).

(٢) وهذا في التقنين المدني الجديد. أما في التقنين المدني القديم فللمشتري أن يطلب فسخ البيع مع التعويض، وليس هذا ضمان الاستحقاق لأن ضمان الاستحقاق في هذا التقنين لا يكون إلا حيث يثبت للغير حق عيني في الشيء المبيع (م ٣٠٠ / ٣٧٤ مدني قديم)، وليس حق المستأجر بحق عيني كما قدمنا.

(٣) أما المستأجر فلا يرجع بشئ على المؤجر، لأن إيجاره بقي سارياً في حق المشتري، وذلك حتى لو كان قد اشترط التعويض في عقد الإيجار، فالتعويض لا يكون إلا عن ضرر (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٢).

ويتبين مما قدمناه أن من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة يحل في مواجهة المستأجر محل المؤجر في التزاماته وحقوقه^(١)، وذلك من وقت التصرف الناقل للملكية^(٢). فنستعرض كيف يحل في الالتزامات، ثم كيف يحل في الحقوق.

٥٤٢ - حلول الخلف الخاص محل المؤجر في التزاماته: يكون للمستأجر الحق في مطالبة الخلف الخاص الذي انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة بجميع التزامات المؤجر^(١). فله أن يطالبه بتسليم العين إذا لم يكن قد تسلمها قبل ذلك من المؤجر، وقد قدمنا أنه لا يشترط في انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص أن يكون المستأجر قد وضع يده على العين. وله أيضاً أن يطالبه بإجراء الترميمات الضرورية في العين المؤجرة ولو كان التلف قد حصل قبل التصرف، وبضمان التعرض والاستحقاق ولو كان سبب الضمان موجوداً قبل التصرف^(٢)، وبضمان العيوب الخفية ولو كانت هذه العيوب موجودة قبل التصرف^(٣).

ويجب على متلقي الملكية احترام جميع شروط الإيجار، كما لو كان هو المؤجر^(٤).

(١) وتتمكن المقابلة بين هذا الوضع والتنازل عن الإيجار. ففي التنازل عن الإيجار يحل المستأجر محله مستأجراً جديداً، أما هنا فالمؤجر هو الذي يحل محله مؤجراً جديداً. ولكن الحكم واحد، إذ تقوم علاقة مباشرة، في الحالتين، بين المستأجر الجديد والمؤجر أو بين المؤجر الجديد والمستأجر، هي علاقة المؤجر بالمستأجر.

(٢) فلو كان هذا التصرف بيعاً، انتقلت حقوق المؤجر والتزاماته إلى المشتري من وقت البيع، لا من وقت تسجيل البيع فحسب. على أن المشتري بعد تسجيل البيع يصبح مالكاً، بالنسبة إلى البائع ودائنه الشخصي المستأجر، من وقت البيع في الرأي الذي نذهب إليه. ومن ثم يكون من وقت البيع مشترياً ومالكاً في وقت واحد، وتنتقل إليه من هذا الوقت حقوق المؤجر والتزاماته.

(٣) نقض فرنسي ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٣ داللو ٩٣-١-٢٨٧ - ٣١ مارس سنة ١٨٩٧ داللو ٩٧-١-٢١٤ - وقرب استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٢٢ - وقارن كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٤ ص ٦٦٣.

(٤) روان الاستئنافية ١٦ فبراير سنة ١٩٠٧ مجموعة أحكام روان ١٩٠٧ ص ٤٠ - وانظر فيما تقدم الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٣ ص ٥٨١ - ص ٥٨٢.

(٥) جيوار ١ فقرة ٣٦١ - بودري وقال ١ فقرة ١٣٠١ وفقرة ١٣١٥ - نقض فرنسي ١٢ مايو سنة ١٨٨٦ داللو ٨٧-١-٣٢٣.

(١) من المقرر - أن المشرع استلزم في قوانين الإيجار الاستثنائية إبرام عقود الإيجار كتابة، وكان الالتزام بكتابة العقد يقع على عاتق المؤجر وينتقل هذا الالتزام إلى خلفه العام أو الخاص وكان الثابت أن المالك السابق للعقار الكائن به العين المؤجرة لم يحزر عقد إيجار للمطعون ضده الأول فإن الطاعن يلتزم بتحرير هذا العقد كتابة باعتباره خلفاً خاصاً للبائع المؤجر وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النص وقضى بالزام الطاعن بتحرير عقد إيجار بعد ثبوت استئجار المطعون ضده الأول العين من المالك السابق بعقد شفوي فإنه لا يكون قد خالف القانون.

ومع ذلك لا يجبر على احترام الاتفاقات الملحقة بعقد الإيجار إذا كانت مستقلة عنه كالوعد بالبيع^(١)، ولا تنتقل هذه الاتفاقات إلى متلقى الملكية إلا طبقاً للقواعد المقررة في انصراف أثر العقد للخلف الخاص، فيجب أن تكون من مستلزمات العين وأن يعلم بها متلقى الملكية وقت انتقال الملكية إليه^(٢).

ومتى انتقلت التزامات المؤجر إلى الخلف الخاص، فإن المؤجر تبرأ ذمته منها فلا يجوز للمستأجر مطالبته بها.

٥٤٣- حلول الخلف الخاص محل المؤجر في حقوقه - نص قانوني: وكذلك يكون للخلف الخاص الذي انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة الحق في مطالبة المستأجر بجميع حقوق المؤجر، ومتى انتقلت هذه الحقوق إلى الخلف الخاص لم يعد للمؤجر الحق في مطالبة المستأجر بها^(٣). فيجوز للخلف الخاص أن يطالب المستأجر بالأجرة^(١)، وتكون

= (جلسة ١٩٩٤/١١/٢٤ الطعن رقم ٤٠٦٢ لسنة ٦٠١ ق)

ب- قيام المالك الجديد بتحرير عقد إيجار باسمه مع المستأجر لا يعنى قيام علاقة إيجارية جديدة، بل يعنى استمرار للعلاقة الإيجارية ذاتها.

(جلسة ١٩٨٤/٥/١٠ الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٩ ق ص ٣٥ ص ١٢٦٠)

ج- عقد الإيجار الصادر من المؤجر الذي زال سند ملكيته بأثر رجعي لبطلانه لا ينفذ في حق المالك إذا كان مشوباً بالغش أى بالتواطؤ بين المؤجر والمستأجر للاضرار بالمالك لأن الغش مبطل للتصرف واستخلاص توافر الغش والتواطؤ ما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى مادام الاستخلاص سائفاً.

(جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦ الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٥٣ ق)

(جلسة ١٩٩٤/٢/٢٤ الطعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٥٩ ق)

(جلسة ١٩٩٥/٣/٩ الطعن رقم ٧٦٨ لسنة ٦٠ ق)

(١) جوار ١ فقرة ٣٦١ - بودرى وقال ١ فقرة ٣٠١ - الأزيكية ١٧ فبراير سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٤٢ ص ٧٩.

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٦ - عبد المنعم البدرأوى ص ٣٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١١ ص ٢٩٠.

(٣) أنسيكلوبيدى داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٧.

(١) المقرر في قضاء محكمة النقض أنه يجوز لمشتري العقار المؤجر ولو لم يكن عقده مسجلاً أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بهذا القبول أو الاعلان تكون نافذة في حقه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدني ويحق للمشتري - المحال إليه - تبعاً لذلك أن يقاضى المستأجر المحال عليه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصاص المؤجر لأن الحق المحال به =

مضمونة بامتياز المؤجر على منقولات المستأجر الموجودة بالعين المؤجرة وبالحق في الحبس وبحق توقيع الحجز التحفظي. ويجوز أيضاً أن يطالبه باستعمال العين فيما أعدت له^(١)، وبالحفاظة عليها، وبالترميمات التأجيرية، ويرد العين عند انتهاء الإيجار، ويكون المستأجر مسئولاً أمامه عن الحريق، طبقاً للأحكام المقررة في هذا الشأن^(٢)، ولتلقى الملكية أن يطلب فسخ الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزاماته، طبقاً للقواعد العامة. وله أن يطالب المستأجر بما اشترطه المؤجر لصالحه في عقد الإيجار، إلا إذا كان هذا مراعى فيه شخصية المؤجر^(٣). وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان عقد الإيجار منصوباً فيه على أن كل ما يحدثه المستأجر في الأعيان المؤجرة من إصلاحات وإنشاءات يكون ملكاً للمؤجر، ثم باع المؤجر هذه الأعيان، فكل الحقوق التي كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات المبيع، فتنتقل بحكم القانون إلى المشتري، وتبعاً لذلك يكون للمشتري حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان^(٤).

= ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكد ومنها دعوى الفسخ.

(جلسة ١٩٨٣/٥/١٢ الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٨ ق)

(جلسة ١٩٧٨/١١/٨ الطعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦ ق)

(١) ويكون غير ملزم بما كان من تسامح المؤجر الأصلي في شأن استعمال العين المؤجرة (الأزيكية ١٧ فبراير سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٤٢ ص ٧٩)، كالتساهل في استعمال المياه (نقض فرنسي ١٨ أبريل سنة ١٨٩٣ داللو ٣-١-٣٥١ - بودرى وقال ١ فقرة ١٣٠٤ - أنسيكلوبيدى داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٦٧٨).

(٢) ومع ذلك فقد قضى بأن المالك الجديد لا يرجع على المستأجر إذا كان إخلال هذا بالتزاماته قد وقع قبل التصرف الناقل للملكية (السين ٦ مارس سنة ١٩٥٤ جازيت دى ياليه ١٩٥٤-١-٢٤٧). وهذا يتعارض مع ما قدمناه من أن المالك الجديد يكون مسئولاً قبل المستأجر ولو كان سبب المسؤولية (التلف - الاستحقاق - العيوب الخفية الخ) موجوداً قبل التصرف الناقل للملكية. هذا إلى أن مقتضى حلول المالك الجديد محل المؤجر في جميع حقوقه والتزاماته هو أن تنتقل هذه الحقوق والالتزامات من المؤجر إلى المالك الجديد ولو كان سببها سابقاً على التصرف، بل لعل هذه الحقوق والالتزامات هي التي تنتقل فعلاً وقت التصرف لأنها كانت موجودة في ذلك الوقت، أما الحقوق والالتزامات التي تنشأ بعد ذلك فهي تنشأ ابتداءً في ذمة المالك الجديد بموجب الإيجار الذي أصبح فيه المالك الجديد هو المستأجر.

(٣) نقض فرنسي ٥ مارس سنة ١٨٩٤ داللو ٩٤-١-٥٠٨ - ٣١ أكتوبر سنة ١٨٩٨ داللو ٩٨-١-٥٦٣ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٣٠٥ وفقرة ١٣١٥.

(٤) نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٦ ص ٨٣ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الشرط القاضى بفسخ الإيجار في حالة ما إذا أراد المؤجر إعادة بناء العين المؤجرة ينتقل إلى مشتري العين (استئناف مختلط ١٦ أبريل سنة ١٩٤٠ ص ٥٢ ص ٢٣٢).

ويخلص مما قدمناه أن المستأجر من وقت علمه بانتقال ملكية العين المؤجرة إلى الخلف الخاص لا يجوز له أن يوفى للمؤجر بالأجرة التي تستحق ابتداء من هذا العلم، بل يجب أن يوفى بها للخلف الخاص^(١). ويقع عبء إثبات العلم على الخلف الخاص^(٢). فإذا أثبت أن المستأجر كان يعلم وقت الدفع بانتقال الملكية أو كان من المفروض حتماً أنه يعلم بذلك^(٣)، كان دفع الأجرة عن المدة التي تلت هذا العلم غير سار في حقه، وله أن يستوفى الأجرة مرة ثانية من المستأجر، ولهذا أن يرجع على المؤجر بما دفعه له طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب، فقد جنب المؤجر بدفعه الأجرة مرة ثانية لمتلقى الملكية من أن يرجع هذا بها على المؤجر. أما إذا عجز متلقى الملكية عن الإثبات المتقدم الذكر، فإن دفع المستأجر الأجرة للمؤجر يكون وفاءً صحيحاً سارياً في حق متلقى الملكية^(٤)، ولهذا أن يرجع على

(١) ولو كان مستأجراً، لا من البائع، بل من متقاسم مهابة مع البائع. وقد قضت محكمة النقض بأنه متى علم المستأجر بانتقال ملكية العين إلى مشتر جديد، فإن ذمته لا تبرا من أجزائها إلا بالوفاء إلى هذا المشتري. ويستوى أن يكون مستأجر العين قد استأجرها من مالكها الذي باعها أو استأجرها من شخص آخر تلقى عن المالك البائع حق اغتلاها بمقتضى عقد قسمة مهابة. ذلك أن هذا العقد لا يولد إلا حقوقاً شخصية، ومن ثم لا يسرى بغير نص في حق المشتري الذي سجل عقده. ويترب على ذلك أن ذمة المستأجرين من المتقاسم مهابة، لا تبرا من دين الأجرة إلا بالوفاء به إلى المشتري (نقض مدني ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٢٤ ص ١١٤).

(٢) والإثبات هنا يتعلق بواقعة مادية فيجوز بجميع الطرق، ويدخل في ذلك البينة والقرائن، ولا يشترط التنبه الرسمي على المستأجر. وقد قضت محكمة النقض بأن علم المستأجر بانتقال ملكية العقار المؤجر إلى مشتر جديد واقعة يمكن إثباتها بكل طرق الإثبات للاستدلال بها على سوء نية المستأجر في وفائه الأجرة للبائع بعد العلم بالبيع، ولا محل لقصر هذا الإثبات على تنبيه رسمي يوجهه المشتري للمستأجر (نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦ - وانظر أيضاً سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٢ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٥ ص ٥٠٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١١ ص ٢٨٩).

(٣) وأيسر سبيل لذلك هو أن يخطر متلقى الملكية المستأجر بانتقال الملكية إليه، ومن وقت هذا الإخطار لا يكون الوفاء بالأجرة المستحقة عن المدة التي تلى الإخطار صحيحاً إلا إذا كان الوفاء لمتلقى الملكية. وهذا ما لم يكن المستأجر قد عجل الأجر للمؤجر قبل الإخطار عن مدة تلى الإخطار، أو تنازل المؤجر عن الأجرة مقدماً، ويجب أن تكون المخالصة بالأجرة المعجلة لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو الحوالة بها مسجلة قبل تسجيل التصرف الناقل للملكية كما سيأتي.

والإخطار الذي يرسله متلقى الملكية للمستأجر ليس له شكل خاص، فقد يكون بإنذار على يد محضر أو بكتاب مسجل أو بكتاب عادي أو شفوي (نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦ وهو الحكم الذي سبقته الإشارة إليه)، وعبء الإثبات يقع على متلقى الملكية. وليس للإخطار ميعاد خاص، فمن الوقت الذي يخطر فيه متلقى الملكية المستأجر بانتقال الملكية إليه يلتزم المستأجر بأن يفي بالأجرة لمتلقى الملكية دون المؤجر الأصلي.

(٤) استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٤.

المؤجر بما استوفاه من الأجرة من وقت التصرف الناقل للملكية. ولا يصح المستأجر ملتزماً بدفع الأجرة إلى متلقى الملكية إلا منذ علمه أو وجوب علمه بانتقال الملكية على الوجه الذي قدمناه.

بل إن للمستأجر، ما دام لم يثبت متلقى الملكية أنه يعلم أو من المفروض أن يعلم بانتقال الملكية، أن يعجل، دون غش أو تواطؤ مع المؤجر، الأجرة عن مدة لاحقة حتى لو كانت هذه المدة تلي الوقت الذي علم فيه بانتقال الملكية، ما دام تعجيل الأجرة كان سابقاً على هذا العلم. ونورد مثلاً يوضح ذلك: انتقلت ملكية العين المؤجرة في أول يناير، وعجل المستأجر الأجرة للمؤجر الأصلي قبل أن يعلم بانتقال الملكية لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول يناير، ثم علم بعد ذلك بانتقال الملكية في أول فبراير. ففي هذه الحالة يكون تعجيل الأجرة للمؤجر الأصلي صحيحاً وسارياً في حق متلقى الملكية، ولو أن الأجرة عجلت عن مدة تلي علمه بانتقال الملكية، لأنه وقت أن عجل الأجرة لم يكن يعلم بانتقال الملكية^(١). ولما كان متلقى الملكية يستحق الأجرة منذ التصرف الناقل للملكية، فإنه يرجع على المؤجر بما عجله له المستأجر من أجرة الثلاث السنوات. ولكن إذا زاد ما عجل من الأجرة على ثلاث سنوات، وجب أن تسجل المخالصة بالأجرة قبل تسجيل التصرف الناقل للملكية طبقاً لقانون الشهر العقاري حتى يكون الوفاء المعجل سارياً في حق متلقى الملكية. فإذا لم تسجل المخالصة، لم يسر الوفاء المعجل في حق متلقى الملكية إلا لمدة ثلاث سنوات. وحكم الحوالة بالأجرة مقدماً هو نفس حكم الوفاء بالأجرة المعجلة^(٢)، على النحو الذي أسلفناه^(٣).

وما قدمناه من الأحكام ورد فيه نص صريح في التقنين المدني، إذ تنص المادة ٦٠٦ من هذا التقنين على ما يأتي: «لا يجوز للمستأجر أن يتمسك بما عجله من الأجرة قبل من انتقلت إليه إذا أثبت هذا أن المستأجر وقت الدفع كان يعلم بانتقال الملكية أو كان من

(١) نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ١٩٦ وهو الحكم الذي سبقته الإشارة إليه.

(٢) فإذا رضى المستأجر بحوالة الأجرة مقدماً وكان رضاؤه في وقت لا يعلم فيه بانتقال الملكية، كانت الحوالة نافذة في حق متلقى الملكية (سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢١ هامش ٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٥). ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كان المالك قد نزل إلى آخر عن أجرة مدة لم تخل، وقبل المستأجر هذا النزول وتعهد بدفع الأجرة إلى المتنازل إليه، ثم حكم في خلال ذلك بنزع ملكية المالك من عقاره وصدر حكم بمرسي المزداد، فإن حق المتنازل إليه في قبض الأجرة يزول بصدر هذا الحكم، لأنه ما دام المالك الأصلي لا يحق له أن يطالب بالأجرة بعد تاريخ حكم مرسي المزداد، فكذلك من تلقى الحق عنه فيها (استئناف مصر ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٤٩٢ ص ٩٨٧).

(٣) انظر في كل ما تقدم الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٣ ص ٥٨٢ - ص ٥٨٣.

المفروض حتماً أن يعلم. فإذا عجز من انتقلت إليه الملكية عن الإثبات، فلا يكون له إلا الرجوع على المؤجر»^(١).

٢- ليس للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية

٥٤٤- نصوص قانونية: تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٠٤ من التقنين المدني على ما يأتي:

«ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار، ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه»^(٢).

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٨٠٩ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي: ١- إذا كان الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية، أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به، فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات. ٢- ومع ذلك لا يجوز للمستأجر أن يتمسك بما عجله من الأجرة قبل من انتقلت إليه الملكية، إذا أثبت هذا أن المستأجر وقت الدفع كان يعلم بانتقال الملكية أو كان يستطيع العلم بذلك. فإذا عجز من انتقلت إليه الملكية عن الإثبات، فلا يكون له إلا الرجوع على المؤجر. وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الأولى اكتفاء بتطبيق القواعد العامة، وأصبح النص مقصوداً على الفقرة الثانية، وأقرته اللجنة تحت رقم ٦٣٥ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٤. وأدخلت عليه لجنة مجلس الشيوخ تعديلاً إذ استبدلت عبارة «من المفروض حتماً أن يعلم» بعبارة «يستطيع العلم بذلك»، تمشياً مع التعبير الذي استعمل في النصوص الخاصة بنظرية الالتزام، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد وصار رقمه ٦٠٦. وأقره مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩١-٥٩٤).

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم، ولكن حكمه كان معمولاً به دون نص لاتفاقه مع القواعد العامة.

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٧٣ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٦٠٥ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٧٨٨: ١- إذا كان الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به، فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات. ٢- ومع ذلك لا يجوز للمستأجر أن يتمسك بما عجله من الأجرة على من انتقلت إليه الملكية إذا أثبت هذا أن المستأجر وقت الدفع كان يعلم بانتقال الملكية أو كان يستطيع أن يعلم به. فإذا عجز متلقي الملكية عن الإثبات، فلا يكون له إلا الرجوع على المؤجر.

(والنص العراقي يطابق النص المصري في مشروعه التمهيدي، وأحكامه تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٥٠).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل، ولكن النص يتفق مع القواعد العامة فيمكن تطبيقه في لبنان.

(٢) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٢/٨٠٧ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وأقرته لجنة المراجعة بعد تعديل لفظي جعله مطابقاً لما استقر عليه =

وليس لهذا النص مقابل في التقنين المدني القديم ولكن حكمه كان معمولاً به لأنه يتفق مع القواعد العامة، ولم يزد التقنين المدني الجديد على أن بين صراحة حكماً يمكن استخلاصه من هذه القواعد^(١).

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٢/٥٧١ - وفي التقنين المدني الليبي م ٢/٦٠٣ - وفي التقنين المدني العراقي م ٢/٧٨٦ - ولا مقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني^(٢).

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن الإيجار إذا كان أثره لا ينصرف إلى متلقي الملكية، إما لأنه ليس له تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية، وإما لأن له هذا التاريخ الثابت ولكن المستأجر اتفق مع المؤجر على إخلاء العين المؤجرة إذا انتقلت ملكيتها إلى شخص آخر^(٣)، فإن متلقي الملكية يكون بالخيار بين أن يتمسك بعقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه في حقه فيجبر المستأجر على البقاء، أو أن يتمسك بعدم نفاذ الإيجار في حقه فيجبر المستأجر على الإخلاء^(٤).

= في التقنين المدني الجديد، وصار رقمه ٦٣٣ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٢، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٦٠٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٧-٥٨٩).

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٢ - استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٧٥.

(٢) التقنينات المدنية العربية:

التقنين المدني السوري م ٢/٥٧١ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٦٠٧ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٢/٧٨٦ (موافق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٤٧).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني: لا مقابل. ولكن النص يتفق مع القواعد العامة فيمكن تطبيقه في لبنان.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥٣١.

(٤) وليس هناك ميعاد محدد لاستعمال متلقي الملكية خياره. ولكن الأصل هو أن يخلى المستأجر العين، ما لم يتمسك متلقي الملكية بعقد الإيجار، فمن مصلحة متلقي الملكية أن يبادر إلى استعمال حقه في التمسك بالإيجار حتى لا يحمل سكوته عن ذلك مدة طويلة على أن نزوله عن هذا الحق (قارن استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٩٢٨ م ٥٠ ص ١٩٨). ويستطيع المستأجر أن ينذر متلقي الملكية ويحدد له ميعاداً لاستعمال خياره، فإذا سكت أو تمسك بالإيجار في هذا الميعاد عد متنازلاً عن حق التمسك به (جوار ١ فقرة ٣٧٥ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٤ مكرر - سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص ٥٢٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٢ ص ٥٠١ وفقرة ٣١٩ ص ٤٩٦ هامش ٣ - عبد المنعم البدر أوى ص ٣٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٩ - ص ٤١٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٢ ص ٢٩٤) - هذا وتقضى المادة ٣٠ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بتعطيل حق متلقي الملكية في التمسك بعدم نفاذ الإيجار في حقه، فتنص على أنه «استثناء من أحكام المادة ٦٠٤ من القانون المدني تسري عقود الإيجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمي سابق على تاريخ البيع». وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في إيجار الأماكن.

وتتناول كلا من هذين الأمرين.

(أ) متلقى الملكية يتمسك بعقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه في حقه

٥٤٥- متى تكون لمتلقى الملكية مصلحة في التمسك بعقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه في حقه: انتقال ملكية العين المؤجرة لا ينهي الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر. وعدم انصراف أثر الإيجار إلى متلقى الملكية إذا لم يكن هذا الإيجار نافذاً في حقه إنما هو حق له لا واجب عليه^(١). فيستطيع أن ينزل عن حقه، وأن يتمسك بعقد الإيجار القائم وقد حل فيه محل المؤجر الأصلي، وذلك دون حاجة إلى رضاء المستأجر^(١).

وقد يكون لمتلقى الملكية مصلحة في التمسك بالإيجار. ومن الفروض التي يمكن فيها تصور هذه المصلحة الفرضان الآتيان:

١- يرى متلقى الملكية أن الإيجار بشروطه التي يتضمنها صفقة رابحة، وأنه لن يجد مستأجراً آخر بشروط أفضل، فيتسك بالإيجار.

٢- تكون المدة الباقية لانتهاؤ الإيجار أقل من مدة التنبيه بالإخلاء الذي يتعين على متلقى الملكية توجيهه للمستأجر إذا ما أراد إخلاء العين، فيفضل أن يتمسك بالإيجار لأنه ينتهي في مدة أقل من المدة التي يخلى فيها العين لو أنه تمسك بعدم نفاذ الإيجار. فلو كان الإيجار واقعاً على أرض زراعية وكانت مدته سنة، وبيعت الأرض بعد عشرة أشهر فلم يبق لنهاية الإيجار غير شهرين، فإن المشتري يفضل أن يتمسك بالإيجار فينتهي بعد شهرين، من أن يتمسك بعدم نفاذه فيتعين عليه أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في مدة ثلاثة أشهر^(٢).

٥٤٦- بقاء الإيجار وحلول متلقى الملكية محل المؤجر: ومتى اختار متلقى الملكية

التمسك بالإيجار، فإن الإيجار يبقى على ما كان عليه إلى نهاية مدته. ويحل متلقى الملكية محل المؤجر في حقوقه والتزاماته على النحو الذي رأيناه في حالة ما إذا كان

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص ٥٢٤ - ص ٥٢٥.

(٢) انظر أنفاً فقرة ٥٣١ في الهامش.

(١) عقد الإيجار الصادر من البائع قبل البيع عن عين لم يتم بناؤها غير نافذ قبل مشتري العقار.

جلسة ١٩٩٨/١١/٢٥ الطعن رقم ٣٤٤١ لسنة ٦٠ ق

جلسة ١٩٩٤/٤/٧ الطعن رقم ٢٩٧١ لسنة ٦٠ ق

جلسة ١٩٩١/١٢/٩ الطعن رقم ١١٤٦ لسنة ٥٣ ق

جلسة ١٩٨٥/٦/٢٦ الطعن رقم ٢٠٢٥ لسنة ٥٨ ق

جلسة ١٩٧٩/٣/١٧ الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٤٨ ق

للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية^(١).

(ب) متلقى الملكية يتمسك بعدم نفاذ الإيجار في حقه

٥٤٧- التمييز بين علاقة متلقى الملكية بالمستأجر وعلاقة المؤجر الأصلي بالمستأجر: قدمنا أن انتقال ملكية العين المؤجرة لا ينهي الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر، بل يبقى هذا الإيجار قائماً ينتج جميع آثاره. ولكن إذا كان الإيجار لا ينصرف أثره إلى متلقى الملكية، جاز لهذا أن يطلب من المستأجر إخلاء العين المؤجرة. فوجب إذن التمييز بين علاقة متلقى الملكية بالمستأجر وعلاقة المؤجر الأصلي بالمستأجر.

٥٤٨- علاقة متلقى الملكية بالمستأجر - نص قانوني: تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٠٥ من التقنين المدني على ما يأتي: «لا يجوز لمن انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة ولم يكون الإيجار نافذاً في حقه أن يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد التنبيه عليه بذلك في المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣»^(٢).

ونرى من ذلك أن المستأجر، ولو كان الإيجار غير نافذ في حق متلقى الملكية، أعطى ضماناً كافياً قبل هذا الأخير، بأن ألزمه أن ينبه عليه بالإخلاء في المواعيد المبينة في المادة

(١) انظر أنفاً فقرة ٥٤١ - فقرة ٥٤٣.

(٢) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ١/٨٠٨ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١/٦٣٦ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٦٣٥، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١/٦٠٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٩ ص ٥٩٠).

ويقابل النص في التقنين المدني القديم م ٤٧٥/٢٨٩، وكانت تجرى على الوجه الآتي: «ومع ذلك ليس للمشتري أن يخرج المستأجر إلا بعد التنبيه عليه بالخروج في المواعيد المذكورة آنفاً». (وحكم التقنين المدني القديم يتفق مع حكم التقنين المدني الجديد).

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ١/٢٧٢ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ١/٦٠٤ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ١/٧٨٧ (موافق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٤٨).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩٨: إذا لم يكن هناك عقد خطي ذو تاريخ صحيح، فيحق للمالك الجديد أن يخرج المستأجر من المأجور، وإنما يجب عليه أن يمنحه المهلة المقررة عرفاً (وحكم التقنين اللبناني يتفق مع حكم التقنين المصري، فيما عدا معاد التنبيه فهو مقرر قانوناً في التقنين المصري - م ٥٦٣ - ويتحدد وفقاً للعرف في التقنين اللبناني).

٥٦٣ مدنى. فلا يجوز لمتلقى الملكية، بالرغم من عدم نفاذ الإيجار فى حقه، أن يخرج المستأجر من العين فوراً دون تنبيه بالإخلاء^(١). وسرى أن القانون أعطى المستأجر أيضاً ضمانات أخرى قبل المؤجر.

فالأوجب إذن، بصريح النص^(٢)، أن ينبه المالك الجديد على المستأجر بالإخلاء فى المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى. فإذا كان الإيجار معين المدة، ففى الأراضى يجب التنبيه بالإخلاء فى ميعاد ثلاثة أشهر، وفى الأماكن غير المؤتثة يجب التنبيه بالإخلاء فى ميعاد شهرين، وفى غير ذلك من الأشياء يجب التنبيه بالإخلاء فى ميعاد شهر واحد،

(١) أجا ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٣٥٧ ص ٥٣٧.

(٢) أما التقنين المدنى الفرنسى فليس فيه نص صريح يوجب على المالك الجديد التنبيه بالإخلاء فى ميعاد معين، إلا فى حالة ما إذا اشترط المؤجر على المستأجر فى عقد الإيجار إخلاء العين عند بيع العين المؤجرة (م ١٧٤٨ مدنى فرنسى). أما المادة ١٧٥٠ مدنى فرنسى، وهى التى تعرض لحالة ما إذا كان ليس للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية، فلا تذكر وجوب التنبيه بالإخلاء على المستأجر فى ميعاد معين لإخراجه من العين المؤجرة. فذهب رأى إلى أنه يجوز للمالك الجديد أن يطلب من المستأجر إخلاء العين فوراً دون تنبيه بالإخلاء فى ميعاد معين، وإن كان للقاضى أن يمنح للمستأجر مهلة معقولة للإخلاء (لوران ٢٥ فقرة ٣٨٩ - بلانويول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٤٠ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٩٣: ويرفضان أن يمنح المستأجر مهلة معقولة). وذهب رأى آخر إلى وجوب التنبيه فى الميعاد الذى يحدده العرف، قياساً على المادة ١٧٤٨ مدنى فرنسى التى تشترط التنبيه فى حالة وجود شرط فى الإيجار يخول للمالك الجديد حق إخراج المستأجر كما سبق القول (ديراتون ١٧ فقرة ١٤٤ ديفرجيه ١ فقرة ٥٤٦ - جيوار ١ فقرة ٣٦٥ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٤ - بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٤ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٨٠ وهامش ٢٦ - كولان وكابيتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١١٠٢).

وهذا الخلاف لا محل له فى التقنين المدنى المصرى، فالنص صريح، سواء فى التقنين الجديد أو فى التقنين القديم، فى وجوب التنبيه على المستأجر بالإخلاء. ومع ذلك فقد قضت محكمة مصر الوطنية بأن كون البيع يفسخ الإيجار الذى لا يكون ثابت التاريخ معناه أن يكون المشتري غير ملزم باحترام عقد الإجارة، وبالتالي لا يكون ملزماً باحترام أى شرط من شروطه بما فى ذلك شرط إعطاء الميعاد لطلب الإخلاء، سواء كان ميعاد طلب الإخلاء منصوصاً عليه فى عقد الإجارة أو منصوصاً عليه فى المادة ٣٨٣ مدنى (قديم) ويحق بناء على ذلك البائع أن يخرج المستأجر من العين المؤجرة بدعوى مستعجلة (مصر الوطنية ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ١٦٠ ص ٢٢٣). وقد استندت المحكمة فى حكمها هذا على تعليقات دالوز على المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى فقرة ٧٣ - فقرة ٧٧ والتعليقات على المادة ١٧٥٠ مدنى فرنسى فقرة ٩ وفقرة ١١ - فقرة ١٥. والغريب أن المحكمة لم تنظر للنص الصريح فى التقنين المصرى (م ٤٧٤/٣٨٩ - ٤٧٥ مدنى قديم)، وهو يقضى صراحة بوجوب إعطاء ميعاد للإخلاء إذا أراد المشتري إخراج المستأجر، بل طبقت التقنين الفرنسى وليس فيه هذا النص، مع الفرق الظاهر بين التقنينين، ومع أن فى التقنين الفرنسى نفسه من يقول بوجوب إعطاء ميعاد للإخلاء فى هذه الحالة كما أسلفنا القول (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٥ ص ٥٨٥ هامش ٢).

ببببب لا تزيد مدة التنبيه بالإخلاء فى جميع الأحوال على نصف المدة المعينة فى عقد الإيجار. فإذا كان الإيجار واقعاً على أرض زراعية مثلاً وكانت مدته سنة، وبيعت الأرض بعد شهرين، فإن المشتري يجب عليه أن ينبه على المستأجر بالإخلاء فى ثلاثة أشهر، فىكون قد انقضت خمسة أشهر من المدة الأصلية للإيجار عندما يخلى المستأجر الأرض^(١). وقد قدمنا أنه لو بيعت الأرض بعد عشرة أشهر، كان من مصلحة المالك الجديد أن يتمسك بالإيجار، فىخلى المستأجر الأرض بعد شهرين بدلاً من ثلاثة أشهر^(٢).

وإذا كان الإيجار غير معين المدة، وكانت الأجرة تدفع كل شهر، فإن مدة الإيجار تكون شهراً فشهراً إلى أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء فى ميعاد نصف شهر فلو بدأ الإيجار فى أول سبتمبر وبيعت العين فى ٢٠ من سبتمبر وجب على المالك الجديد أن ينبه على المستأجر بالإخلاء فى ميعاد نصف شهر. فإذا نبه عليه بالإخلاء فى ٢٠ من سبتمبر، كان على المستأجر أن يخلى العين فى ٥ من أكتوبر. ولو أن العين لم تبع، وكان المؤجر هو الذى نبه على المستأجر بالإخلاء فى ٢٠ سبتمبر، لكان على المستأجر أن يخلى العين فى آخر أكتوبر لا فى ٥ منه، لأن التنبيه الحاصل فى ٢٠ من سبتمبر لا يعتبر صالحاً لإنهاء الإيجار إلا فى آخر الشهر التالى أى فى آخر أكتوبر، إذ يكون الإيجار قد امتد طوال شهر أكتوبر ما دام التنبيه لم يحصل فى ١٥ من سبتمبر بل حصل فى ٢٠ منه^(٣).

وفى المدة التى يبقيها المستأجر بالعين، وهى المدة المحددة بميعاد الإخلاء على النحو

(١) ويشترط ألا يكون هناك محصول قائم فى الأرض لم يحصد، وإلا فللمستأجر الحق فى البقاء إلى حين انتهاء حصد المحصول (استئناف مختلط ١٤ أبريل سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٤٨ ٢٦ أبريل سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٢٨٣).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥٤٥.

(٣) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٩٠ - ٩ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٢ ص ٢٤٢ - دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٥١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٦ - وإذا كان المستأجر لم يشغل العين المؤجرة، بأن كانت مدة الإيجار لم تبدأ أو بأن كانت قد بدأت ولكن المستأجر لم يضع يده على العين، فقد لا يكون هناك معنى لإعطاء المستأجر ميعاداً للإخلاء، ما دامت العين المؤجرة خالية بالفعل (بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٤ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٨٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٥ ص ٥٨٥ هامش ١). فإذا نبه المالك الجديد على المستأجر فى هذه الحالة بالإخلاء فوراً، ولم تكن هناك مصلحة جدية للمستأجر فى أن يمنح ميعاداً للإخلاء كان التنبيه صحيحاً. ومن ثم يجوز للمستأجر أن يعترض على الإخلاء الفورى، إذا كان الميعاد الذى يمنحه إياه القانون للإخلاء طويلاً بحيث تكون له مصلحة جدية فى أن يشغل العين ثم يخليها بعد انقضاء هذه المدة، وهذا نادر الوقوع فى العمل (قارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٩ ص ٥١١ هامش ٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص ٥٢٦ - عبد المنعم البدروى ص ٣٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٤ ص ٢٩٣).

الذي يبناه فيما تقدم، يكون الإيجار سارياً بأجرته وشروطه فيما بين المالك الجديد والمستأجر. ذلك أن تقييد القانون للمالك الجديد بميعاد التنبيه بالإخلاء معناه استبقاء الإيجار طول هذا الميعاد، مع حلول المالك الجديد محل المؤجر في حقوقه والتزاماته على الوجه الذي يبناه من قبل. ولا تختلف الحالة هنا عن حالة ما إذا كان الإيجار ينصرف أثره إلى المالك الجديد، فيجب على هذا الأخير احترامه ويحل محل المؤجر فيه، إلا في شيء واحد هو مدة الإيجار. ففي الحالة الأخيرة لا ينتهي الإيجار إلا بعد انقضاء مدته الأصلية، أما في الحالة التي نحن بصددنا فينتهي الإيجار بانقضاء ميعاد التنبيه بالإخلاء. ولذلك أمكن أن يقال إن الإيجار في الحالة التي نحن بصددنا يصبح إيجاراً غير معين المدة بالنسبة إلى المالك الجديد^(١). ويترتب على ذلك بوجه خاص أن الأجرة التي تستحق على المستأجر في ميعاد الإخلاء تكون مضمونة بامتياز المؤجر وبالحق في الحبس وبحق توقيع الحجر التحفظي^(٢).

٥٤٩ - علاقة المؤجر بالمستأجر الأصلي - نص قانوني: تنص الفقرة الثانية من المادة

٦٠٥ من التقنين المدني على ما يأتي «فإذا نيه (من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة) على المستأجر بالإخلاء قبل انقضاء الإيجار، فإن المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضاً ما لم يتفق على غير ذلك. ولا يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين كافٍ للوفاء بهذا التعويض»^(٣).

(١) بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٤ - ويصدق هذا في القانون الفرنسي، ففيه الإيجار غير معين المدة ينتهي بالتنبيه بالإخلاء في الميعاد الذي يحدده العرف، ولا تتحدد المدة بفترة دفع الأجرة كما في التقنين المصري: انظر م ١٧٣٦ مدني فرنسي.

(٢) ومع ذلك فقد قضى، في عهد التقنين المدني القديم، بأن انتقال ملكية العين المؤجرة بطريق الشراء من شخص إلى آخر يفسخ الإجارة بالنظر للمالك الجديد، على أن ذلك لا يمنعه من المطالبة بالأجرة المستحقة السابقة، ولكنه من جهة أخرى لا يخول له حق إيقاع الحجر التحفظي من أجل المبلغ المطالب به ما دام الإيجار قد صار مفسوخاً (الموسكى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٠١ الحقوق ١٧ ص ٣٠).

(٣) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٢/٨٠٨ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وأدخلت عليه لجنة المراجعة تعديلات لفظية فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وصار رقمه ٢/٦٣٦ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٢/٦٣٥، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٦٠٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٩ - ص ٥٩١).

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم م ٤٧٦/٣٩٠ - ٤٧٧، وكانت تجرى على الوجه الآتي: «وفي الحالة المذكورة المستأجرون الذين يكلفون بالخروج مع وجود سندات الإيجار بأيديهم يستحقون أخذ التضمينات اللازمة من المؤجر إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك. ولا يجوز إخراج المستأجر إلا بعد»

ويتبين من هذا النص أن القانون أعطى للمستأجر - إلى جانب الضمان الذي أعطاه إياه قبل متلقى الملكية من وجوب التنبيه بالإخلاء في الميعاد القانوني - ضمانين آخرين قبل المؤجر، وهما: (١) التزام المؤجر بأن يدفع له تعويضاً. (٢) حق المستأجر في حبس العين حتى يتقاضى هذا التعويض.

وإذا كان الضمان الأول قبل متلقى الملكية لا يستخلص في يسر من القواعد العامة، فإن الضمانين الآخرين قبل المؤجر يمكن استخلاصهما من هذه القواعد. ولكن النص جاء ليزيل الشك، وقد قام هذا الشك فعلاً في التقنين المدني الفرنسي حيث لا يوجد نص يواجه حالة عدم نفاذ الإيجار في حق متلقى الملكية، إذ نصوص المواد ١٧٤٤ - ١٧٤٩ مدني فرنسي إنما تواجه حالة اشتراط المؤجر على المستأجر في عقد الإيجار الخروج من العين إذا هي بيعت^(١).

والقواعد العامة التي نشير إليها، والتي يمكن استخلاص الضمانين الآخرين منها، هي القواعد المتعلقة بضمان الاستحقاق في عقد الإيجار (م ٢/٥٧٢ مدني) وبالحق في الحبس

= إعطائه التضمينات اللازمة من المؤجر أو من المشتري عن المؤجر المذكور أو إعطائه كفيلًا بها يكون كفؤاً. (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد).

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٢/٥٧٢ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٢/٦٠٤ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٢/٧٨٧ (موافق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٤٨).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل، فتسرى القواعد العامة.

(١) ولم تعرض المادة ١٧٥٠ من التقنين المدني الفرنسي، وهي التي تواجه حالة ما إذا كان ليس للإيجار تاريخ ثابت على التصرف الناقل للملكية، للتعويض الذي يستحق للمستأجر على المؤجر، واقتصرت على ذكر أن المستأجر لا يرجع على متلقى الملكية بتعويض ما. فذهب رأى إلى أن المستأجر لا يرجع بتعويض على المؤجر (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٩٤ - بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٤٠). وذهب رأى آخر، وهو الرأى الراجح، إلى رجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض (جيوار ١ فقرة ٣٦١ وفقرة ٣٧٣ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٦ - أوربى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٨٠ - كولان وكابيتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١١٠٢ - أنسيكلوبيدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٩٨). والقائلون برجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض يطبقون القواعد العامة في تقدير التعويض، ولا يطبقون المواد ١٧٤٥ - ١٧٤٧ مدني فرنسي التي تقدر التعويض بطرق خاصة في حالة وجود شرط يقضى على المستأجر بإخلاء العين عند بيعها. وهؤلاء يقولون أيضاً بحبس المستأجر للعين لاستيفاء التعويض، تطبيقاً للقواعد العامة، وقياساً على المادة ١٧٤٩ مدني التي تقر هذا الحق صراحة في حالة وجود شرط يقضى على المستأجر بإخلاء العين عند بيعها (عكس ذلك جيوار ١ فقرة ٣٧٤).

(م ١/٢٤٦ مدني). فقد قدمنا أن انتقال ملكية العين المؤجرة لا ينهي الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر، بل يبقى هذا الإيجار قائماً ينتج جميع آثاره في علاقة أحدهما الآخر^(١).

ولما كان متلقى الملكية يزرع العين المؤجرة من المستأجر قبل انقضاء مدة الإيجار، إذ هو لا يلتزم بإبقاء المستأجر في العين إلا في ميعاد التنبيه بالإخلاء كما قدمنا وينقضى هذا الميعاد عادة قبل انقضاء مدة الإيجار، فإن المستأجر ليس أمامه إلا أن يرجع بضمان الاستحقاق على المؤجر بموجب عقد الإيجار ذاته الذي لا يزال قائماً بينهما ومنتجاً لجميع آثاره^(٢). وتقضى المادة ٢/٥٧٢ مدني، جزاء لضمان الاستحقاق، بأنه إذا «حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الذي له بموجب عقد الإيجار، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتض». والمستأجر هنا قد حرم من الانتفاع بالعين المؤجرة فيما بقي من مدة الإيجار، فيتعين في هذه الحالة فسخ العقد^(٣)، مع التعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين هذه المدة. وهذا ما لم يوجد اتفاق بين المؤجر والمستأجر، في عقد الإيجار أو في اتفاق لاحق، على ألا يلتزم الأول بدفع تعويض للثاني في حالة إخراج المالك الجديد للمستأجر من العين المؤجرة قبل انقضاء مدة الإيجار^(٤).

فإذا لم يوجد هذا الاتفاق، وجب التعويض. ومسئولية المؤجر عن التعويض مسؤولية عقدية سببها عقد الإيجار القائم بينه وبين المستأجر. ويقدر التعويض وفقاً للقواعد العامة، فيعوض المؤجر المستأجر عن الأضرار التي لحقت به، كما إذا اضطر أن يستأجر عيناً في المدة الباقية بأجرة أكبر، وكما إذا كان يباشر تجارة أو مهنة في العين المؤجرة فتوقف عن مباشرتها مدة بسبب انتقاله من العين، أو اضطر إلى الانتقال إلى جهة ذات صقع أقل بالنسبة إلى التجارة أو المهنة التي يباشرها. وللمستأجر الحق في طلب تعويض من المؤجر، سواء أكان هذا الأخير سعي النية أي يعلم مقدماً أنه سيتخلى عن ملكية العين المؤجرة أم كان حسن

(١) انظر أنفاً فقرة ٥٤٥ وفقرة ٥٤٧.

(٢) انظر أنفاً فقرة ٢٧٢ - ويلاحظ أنه إذا نفذ الإيجار في حق المالك الجديد، ونفرضه مشترياً، رجع هذا على المؤجر بضمان استحقاق المبيع كما رأينا فيما تقدم (انظر أنفاً فقرة ٥٤١). وإذا لم ينفذ الإيجار في حق المالك الجديد، رجع المستأجر على المؤجر بضمان استحقاق العين المؤجرة كما نرى هنا. فالأولى إذن بالمؤجر أن يحتاط لنفسه، أما في عقد الإيجار باشرطه على المستأجر الخروج من العين إذا بيعت، وإما في عقد البيع باشرطه على المشتري ففاد الإيجار في حقه.

(٣) انظر أنفاً فقرة ٢٧٢.

(٤) ويقع هذا الاتفاق باطلاً إذا كان المؤجر قد باع العين قبل أن يؤجرها، ثم أجزها وأخفى غشاً عن المستأجر أنه باع العين (م ٥٧٨ مدني وانظر أنفاً فقرة ٢٧٤).

النية^(١). ولا تأثير لسوء نيته إلا في مقدار التعويض، فإنه إذا كان سعي النية يكون مسئولاً عن تعويض جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول، فيتقاضى تعويضاً عما يصيب بضاعته من تلف عند نقلها، وما يتسبب عن تلف البضاعة من عدم استطاعته الوفاء بالتزاماته لعملائه فيرجعون عليه بالتعويض، وما إلى ذلك من الأضرار المباشرة غير المتوقعة الحصول^(٢).

ولما كان التعويض المستحق للمستأجر على النحو الذي قدمناه ديناً في ذمة المؤجر بسبب فسخ الإيجار قبل انتهاء مدته، وكان المستأجر من جهة أخرى ملتزماً بأن يرد العين المؤجرة إلى المؤجر أو إلى خلفه المالك الجديد بسبب فسخ الإيجار كذلك، فهناك إذن التزامان متقابلان، مرتبطان فيما بينهما إذ كل منهما نشأ عن فسخ الإيجار، وقد ترتب أحدهما على الآخر إذ أن التزام المؤجر بالتعويض قد ترتب على التزام المستأجر بالرد. فيجوز إذن للمستأجر أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه برد العين، فيحبسها، حتى يستوفى من المؤجر التزامه بالتعويض^(٣). ومن هنا جاء حق الحبس الذي نصت عليه المادة ٢/٦٠٥ مدني فيما قدمناه، إذ قضت بأنه «لا يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض». وليس هذا النص إلا تطبيقاً تشريعياً للقاعدة العامة في الحبس التي وردت في الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ مدني، وتنص على أن «لكل من التزم بأداء شيء

(١) وقد يصل حسن النية بالمؤجر إلى حد أنه عندما يعرض له أن يبيع العين المؤجرة يبادر إلى إخطار المستأجر حتى يجعل الإيجار ثابت التاريخ، هذا إذا لم يتم هو بإثبات تاريخ الإيجار في النسخة التي تكون بيده. فإذا قصر المستأجر، بالرغم من أن المؤجر أخطره بعزمه على بيع العين المؤجرة، في إثبات تاريخ الإيجار، جب تقصيره مسؤولية المؤجر، فلا يرجع على المؤجر بتعويض إذا بيعت العين وأخرجه المشتري منها. أما إذا باع المؤجر العين دون أن يخطر المستأجر، وكان هذا عقده غير ثابت التاريخ، فلا يعتبر في الأصل أن عدم إثباته لتاريخ عقده مع تمكنه من ذلك تقصير يجب مسؤولية المؤجر عن التعويض (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٠ ص ٥١٣ هامش ٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤١١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٣ ص ٢٩١ - وانظر عكس ذلك بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٤٠ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٧ - بلانبول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٢ ص ٨٢٤ هامش ١ - كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٢ - أنسيكلويدى داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٦٩٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص ٥٢٤). على أنه إذا قامت ظروف تجعل المستأجر يتوقع أن يبيع المؤجر العين، ولم يحتط بالرغم من ذلك فيثبت تاريخ عقد الإيجار، جاز أن يعتبر هذا منه تقصيراً يخفف من مسؤولية المؤجر عن التعويض أو يمحوها.

(٢) انظر أنفاً فقرة ٢٧٢ وفقرة ٢٥٩.

(٣) انظر م ١/٢٤٦ مدني - وقارن الوسيط ٢ فقرة ٦٤٩.

أن يمتنع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به، أو ما دام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا. وهذا الحق في الحبس ليس نافذاً فحسب في حق المؤجر، بل هو نافذ أيضاً في حق الخلف الخاص للمؤجر وهو المالك الجديد. والقاعدة العامة في الحبس تقضى بالأبى يحتج به على الخلف الخاص إذا كان حق هذا الخلف قد ثبت على العين قبل ثبوت الحق في الحبس^(١). وهنا ثبت للمالك الجديد، وهو الخلف الخاص للمؤجر، حقه في العين المؤجرة قبل ثبوت الحق في الحبس، لأن حق المستأجر في التعويض فالحبس لم يثبت إلا بعد فسخ الإيجار بسبب انتقال ملكية العين المؤجرة، فحق المالك الجديد في العين الثابت بالتصرف الناقل للملكية سابق على حق المستأجر في الحبس. فكان الواجب، طبقاً للقواعد العامة، ألا يحتج المستأجر بحقه في الحبس على المالك الجديد. وإنما يحتج به على المؤجر وحده. ولكن نص المادة ٢/٦٠٥ مدني، كما رأينا، جعل الحق في الحبس هنا نافذاً استثناءً في حق المالك الجديد حتى يؤدي الغرض منه، فيكون هذا النص في هذه الناحية وحدها ليس تطبيقاً للقواعد العامة، بل هو استثناء منها، أما في جميع النواحي الأخرى فالنص كما قدمنا ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة^(٢).

ويتبين من المادة ٢/٦٠٥ مدني، فيما قدمنا، أن حق المستأجر في حبس العين المؤجرة عن المؤجر وعن المالك الجديد ينقضي، ويجب على المستأجر إخلاء العين فوراً وتسليمها للمالك الجديد بعد انقضاء الميعاد المعطى في التنبيه على النحو الذي بيناه، في الأحوال الثلاث الآتية: (١) إذا دفع المؤجر للمستأجر التعويض المستحق. (٢) إذا دفع المالك الجديد للمستأجر التعويض المستحق، وفي هذه الحالة يرجع المالك الجديد على المؤجر بما دفعه للمستأجر وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب، إذ أنه وفي عنه ديناً مستحقاً عليه. (٣) إذا حصل المستأجر على تأمين كاف من المؤجر أو من المالك الجديد، يكفل له استيفاء التعويض المستحق^(٣). والتأمين قد يكون كفالة أو رهناً أو نحو ذلك، والقاضي هو الذي يبت فيما إذا كان التأمين المقدم كافياً عند الخلاف في ذلك^(٤).

(١) الوسيط ٢ فقرة ٦٧٤.

(٢) ويذهب بعض الفقهاء (جوسران ٢ فقرة ١٤٦٩) إلى أن الحق في الحبس يجوز الاحتجاج به على الخلف الخاص ولو كان حقه متقدماً على الحق في الحبس، ومن ثم يجعل نفاذ حق المستأجر في حبس العين المؤجرة على المالك الجديد مجرد تطبيق لهذه القاعدة لا استثناء منها (انظر في ذلك الوسيط ٢ فقرة ٦٤٩ ص ١١٥٥ وهامش ١).

(٣) دمياط الجزئية ١٤ مارس سنة ١٩٢٤ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٥٠ ص ١٢٥.

(٤) الوسيط ٢ فقرة ٦٨٣.

والظاهر أن المستأجر يدفع الأجرة التي كان يدفعها قبل عن المدة التي يبقى فيها بالعين حائساً لها لاستيفاء التعويض ما دام ينتفع بها، وإن كان هناك وجه للقول بأنه في هذه المدة يعد باقياً في العين بلا عقد لأن الإيجار قد فسخ ويجب عليه إذن دفع أجرة المثل^(١).

المبحث الثاني

انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ

٥٥٠- المبدأ العام وتطبيقاته التشريعية: وضع التقنين المدني في المادة ٦٠٨ مبدأ عاماً في انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ، وطبق هذا المبدأ تطبيقاً تشريعياً في بعض حالات خاصة. على أن المبدأ العام ذاته الذي قرره المشرع في عقد الإيجار هو بدوره تطبيق تشريعي للمبدأ الأعم في نظرية الحوادث الطارئة التي قررتها المادة ٢/١٤٧ مدني في النظرية العامة للعقد، كما سنرى.

ونبحث: (أولاً) المبدأ العام في انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ. (ثانياً) التطبيقات التشريعية المختلفة التي أوردها المشرع لهذا المبدأ العام.

المطلب الأول

المبدأ العام في انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ

٥٥١- نصوص قانونية: تنص المادة ٦٠٨ من التقنين المدني على ما يأتي:

«١- إذا كان الإيجار معين المدة، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً، على أن يراعى من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة ٥٦٣، وعلى أن يعرض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً».

«٢- فإذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفى التعويض أو يحصل على تأمين كاف^(٢)».

(١) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٥.

(٢) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٨١٢ من المشروع التمهيدي على وجه يقارب ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وفي لجنة المراجعة استبدل بلفظ «الفسخ» الذي كان وارداً في المشروع =

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم، ولما كان النص مستحدثاً يقرر حكماً جديداً فإنه لا يسرى إلا على عقود الإيجار المبرمة ابتداءً من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩، أما العقود التي أبرمت قبل ذلك فتسرى عليها أحكام التقنين المدني القديم حيث لا يجيز العذر الطارئ بوجه عام إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته.

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٥٧٥ - وفي التقنين المدني الليبي م ٦٠٧ - وفي التقنين المدني العراقي المادتين ٧٩٠ و ٧٩٢ - ولا مقابل له في تقنين الموجبات والعقود اللبناني (١).

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذا النص: «وضعت هذه المادة مبدأ خطيراً هو فسخ الإيجار بالعذر وهو مبدأ مأخوذ من الشريعة الإسلامية، وهو في الوقت ذاته تطبيق هام لمبدأ الحوادث غير المتوقعة» (٢). وما تقوله المذكرة الإيضاحية في

= التمهيدى لفظ «الإنهاء» لأن هذا هو المعنى المقصود بالفسخ، وأضيفت عبارة «غير متوقعة» بعد عبارة «ظروف خطيرة» في الفقرة الأولى استكمالاً للشروط الواجبة، لا زيادة في الإيضاح فحسب كما هو مذكور في مجموعة الأعمال التحضيرية، وأدخلت بعض تعديلات لفظية، فأصبح النص بعد ذلك مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وصار رقمه ٦٣٧ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٦، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٧ ص ٦٠٠).

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٧٥ (مطابق).

التقنين المدني السوري م ٦٠٧ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٧٩٠: من استأجر حانوتاً، ثم عرض للبيع والشراء كساد، فليس له أن يفسخ العقد أو أن يمتنع عن دفع الأجرة.

م ٧٩٢: ١ - إذا كان الإيجار محدد المدة، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب فسخ العقد قبل انقضاء مدته إذا حدثت ظروف من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً، على أن يراعى من يطلب الفسخ مواعيد التبني بالإخلاء المبينة بالمادة ٧٤٢ وعلى أن يعرض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً. ٢ - فإذا كان المؤجر هو الذي يطلب الفسخ، فلا يجبر المستأجر على رد المأجور حتى يستوفى التعويض أو حتى يحصل على تأمين كاف.

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠١٥ - فقرة ١٠٢٧).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل، فتطبق القواعد العامة، وهذه تقضى بعدم جواز إنهاء الإيجار للعذر الطارئ، فإن هذا سبب لانتهاء الإيجار لا بد في تقريره من نص.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٨ - وقد ورد في تقنين الالتزامات السويسرى نصان يجيزان إنهاء الإيجار بالعذر الطارئ قريبان من نص التقنين المصري، ومنهما اقتبس هذا النص من ناحية =

هذا الشأن صحيح، فالنص الذى نحن بصدده هو تطبيق تشريعى فى عقد الإيجار لنظرية الحوادث الطارئة التى قررتها الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مدنى فى النظرية العامة للعقد فى العبارات الآتية: «ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضى تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك» (١). واختلاف هذا النص العام عن تطبيقه التشريعى فى بعض التفصيلات لا يمنع إطلاقاً من أن يكون النص الوارد فى عقد الإيجار تطبيقاً تشريعياً للنص العام. فالاختلاف محصور فى مسألتين: لم يشترط النص الوارد فى عقد الإيجار بخلاف النص العام أن يكون الحادث الاستثنائى عاماً، وأجاز النص بخلاف النص العام أيضاً إنهاء الإيجار ولم يقتصر على رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. فالنص الوارد فى عقد الإيجار قد وسع من نظرية الحوادث الطارئة، ولذلك كان تطبيقاً تشريعياً لم يلتزم حدود المبدأ المطبق. وليس بدعاً أن يخرج التطبيق التشريعى على المبدأ العام فى بعض التفصيلات، وقد رأينا ذلك فى انتقال ملكية العين المؤجرة وانصراف أثر الإيجار إلى المالك الجديد، فقد انعقد الإجماع على أن هذا الحكم ليس إلا تطبيقاً تشريعياً لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص، ولم يمنع من ذلك أن هذا التطبيق التشريعى قد خالف المبدأ العام فى جعل ثبوت التاريخ شرطاً شكلياً وفى عدم اشتراط علم المالك الجديد بالإيجار كما أسلفنا القول. والواقع من الأمر أن التطبيق التشريعى لمبدأ سبق للمشروع أن قرره مبدأ عاماً قد يكون الغرض منه بالضبط هو إدخال بعض التعديلات على المبدأ العام، ومن أجل ذلك يعتمد المشرع بما له من سلطان

= الصياغة، وإن كان النص قد استلهم الفقه الإسلامى من ناحية المبدأ. والنصان المشار إليهما هما: م ٢٦٩ إذا عينت مدة إيجار العقد، جاز لكل من المتعاقدين فسخ الإيجار قبل انقضاء هذه المدة إذا جدت ظروف خطيرة (circonstances graves) تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو فى أثناء سريانه غير محتمل (intolérable)، هذا مع مراعاة أن يعطى الطرف الذى يريد الفسخ للطرف الآخر المواعيد القانونية اللازمة للإخلاء أو يعرضه تعويضاً كاملاً. وإذا كانت مدة الإيجار سنة أو أكثر، فالتعويض الذى يعطيه المستأجر للمؤجر أو المؤجر للمستأجر لا يجوز أن يقل عن أجرة ستة أشهر. ولا يجبر المستأجر على إخلاء العين إلا إذا استوفى التعويض المستحق له. م ٢٩٦ - إذا كانت الأراضى المؤجرة مجموعة أجزاء متفرقة (réunion parcellaire) وعدلت طريقة استغلالها بسبب ذلك تعديلاً يبيناً (notable)، فلكل من المتعاقدين أن يفسخ الإيجار عند نهاية السنة الجارية، ويتم الفسخ دون تعويض. انظر أيضاً المادة ٢٩١ من هذا التقنين فيما يتعلق بإيجار الاستغلال.

(١) انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٨٢ ص ٥٣٠ - عيد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٧ ص ٣١٧ (ولكن أنظر فقرة ٣١٩) - وقارن عيد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٣٣ - عيد المنعم البدرائى ص ١٢٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤٠.

إلى تطبيق المبدأ تطبيقاً تشريعياً ولا يتركه لتطبيق الفقه والقضاء. على أن المسألتين اللتين يخالف فيهما النص الوارد في عقد الإيجار النص العام في نظرية الحوادث الطارئة ليستا بذات الخطر، وليس من شأنهما أن يغيرا من طبيعة النظرية. فالمسألة الأولى، وهي اشتراط أن يكون الحادث الاستثنائي الطارئ في النظرية العامة حادثاً عاماً، مسألة يختلف فيها النظر. فقد كان المشروع التمهيدي لنص المادة ٢/١٤٧ مدني خالياً من هذا الشرط، وجاء التقنينان البولوني والإيطالي - وهما التقنينان اللذان سبقا التقنين المصري في تقرير نظرية الحوادث الطارئة - خاليين أيضاً من هذا الشرط. وقد أضيف الشرط في التقنين المصري في لجنة المراجعة، تضييقاً من نطاق النظرية. فليس الشرط إذن من مستلزمات نظرية الحوادث الطارئة، وإذا كان المشرع المصري قد أغفله عند تطبيق النظرية على عقد الإيجار فليس ذلك إلا رجوعاً لأصل النظرية في عقد وجد المشرع فيه أن الصواب في هذا الرجوع. والمسألة الثانية، وهي الاقتصار في النظرية العامة على رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول دون إنهاء العقد، هي أيضاً محل للنظر، إذ أن كلا من التقنين البولوني والتقنين الإيطالي يجيز فسخ العقد في النظرية العامة، فهذه المسألة هي أيضاً ليست من مستلزمات نظرية الحوادث الطارئة^(١). على أن القول بأن النص الوارد في عقد الإيجار يجيز، خلافاً للنظرية العامة، إنهاء الإيجار ولا يقتصر على رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ليس صحيحاً. فالمشرع في عقد الإيجار لم يجز للطرف المرهق أن يتحلل من العقد دون أن يتحمل نصيبه من الخسارة، إذ هو أوجب على هذا الطرف أن يراعى المواعيد القانونية للتنبه بالإخلاء وأن يعرض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً. ففي مراعاة المواعيد القانونية للتنبه بالإخلاء إبقاء لعقد الإيجار في جزء من مدته قد يصل هو وما انقضى من المدة قبل طروء العذر إلى أن يستغرق من المدة الأصلية نسبة كبيرة، وفي الإلزام بالتعويض العادل استحصال لتحميل الطرف المرهق نصيبه من الخسارة. فيكون الجزاء الذي وضعه المشرع في النص الوارد في عقد الإيجار هو نفس الجزاء الذي وضعه في النص العام: رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وتحميل كل من الطرفين نصيبه العادل من الخسارة.

وليس النص الوارد في عقد الإيجار هو التطبيق التشريعي الوحيد للنظرية العامة، بل ورد في التقنين المدني تطبيقات تشريعية أخرى، أدخلت هي أيضاً بعض تعديلات تفصيلية على النظرية العامة^(١).

(١) انظر في كل ذلك الوسيط ١ فقرة ٤١٤ وما بعدها.

(٢) وقد كتبنا في الجزء الأول من الوسيط في هذا الصدد ما يأتي: «وامتحدث القانون الجديد نصوماً أخرى، سبقت الإشارة إليها، وهي تطبيقات صريحة لنظرية الظروف الطارئة. من ذلك ما نراه في عقد الإيجار (م ٦٠٨ وم ٦٠٩ وم ٦٠١ وم ٢/١١٦)، وفي عقد المقاولة (م ٤/٦٥٨)، وفي حق الارتفاق =

ويخلص من نص المادة ٦٠٨ مدني السالف الذكر أن هناك شروطاً يجب توافرها لانطباق النص، وأن هناك جزاء يترتب إذا ما توافرت هذه الشروط. فنبحث كلا من هذين الأمرين.

١ - الشروط الواجب توافرها لقيام العذر الطارئ

٥٥٢ - الشروط الواجب توافرها في النظرية العامة ومدى انطباقها هنا: قدمنا (١) أن لنظرية الحوادث شروطاً أربعة:

أولاً- أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه متراخياً. وهذا الشرط يقابل في عقد الإيجار أن يكون الإيجار معين المدة (م ١/٦٠٨ مدني).

ثانياً- أن يجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة. وهذا الشرط يقابله في عقد الإيجار أن تجد بعد إبرام الإيجار ظروف خطيرة (م ١/٦٠٨ مدني)، ولا يشترط هنا أن تكون هذه الظروف الخطيرة عامة، بل يصح أن تكون خاصة بأحد المتعاقدين.

ثالثاً- أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس في الوسع توقعها. وهذا الشرط واجب أيضاً في عقد الإيجار، إذ تقول المادة ١/٦٠٨ مدني: «إذا جددت ظروف خطيرة غير متوقعة».

رابعاً: أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيل. وهذا الشرط واجب أيضاً في عقد الإيجار، إذ تشترط المادة ١/٦٠٨ مدني في الظروف الخطيرة غير المتوقعة أن يكون «من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً».

فنستعرض الآن هذه الشروط الأربعة كما وردت في المادة ١/٦٠٨ مدني الخاصة بعقد الإيجار.

٥٥٣ - الشرط الأول - أن يكون الإيجار معين المدة: والإيجار في ذاته عقد زمني، فهو عقد متراخ بطبيعته، ومن ثم يكون من العقود التي تصلح صلاحية واضحة لتكون ميداناً

(م ٢/١٠٢٣ وم ١٠٢٤ وم ١٠٢٥ وم ١٠٢٦). وهذه الحالات الخاصة يجب أن تخضع للنصوص التشريعية التي وردت في شأنها، حتى لو خرجت هذه النصوص على القواعد المقررة في نظرية الظروف الطارئة. من ذلك أنه لا يشترط في أكثر هذه الحالات أن يكون الحادث الطارئ حادثاً عاماً، بل يجوز أن يكون حادثاً شخصياً. ومن ذلك أيضاً أن الجزاء في أكثر هذه الحالات قد يصل إلى حد فسخ العقد (الوسيط ١ فقرة ٤٢٢).

(١) الوسيط ١ فقرة ٤٢٠ وما بعدها.

لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة^(١). على أن المشرع قد اشترط أن يكون الإيجار معين المدة سواء وقع على عقار أو على منقول. فهو قد رأى أن العذر الطارئ إنما يثقل كاهل الطرف المرهق إذا كانت مدة الإيجار معينة، إذ لا مناص في هذه الحالة من أن ينتظر انقضاء هذه المدة وقد تكون طويلة فيطول إرهاقه. فأجاز له أن ينهي العقد بعد انقضاء المواعيد القانونية للتنبه بالإخلاء، ولو لم تنقض مدة الإيجار، وبهذا يتحلل من الإيجار قبل انقضاء مدته، ويتخفف بذلك من التزاماته المرهقة. أما إذا كان الإيجار غير معين المدة، فلم ير المشرع مقتضياً لأن يلتجئ الطرف المرهق إلى التمسك بالعذر الطارئ إذ هو يستطيع دون أن يتمسك بهذا العذر أن ينهي الإيجار بعد التنبه بالإخلاء في المواعيد القانونية. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا المعنى: «كل هذا إذا كان الإيجار محدد المدة. أما إذا كانت مدته غير محددة، فيكفى أن يلجأ الطرف الذى يحس إرهاقا إلى حقه فى تنبيه الطرف الآخر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٧٦١ (من المشروع ويقابلها المادة ٥٦٣ مدنى)»^(٢). ولكن يلاحظ أنه إذا كان الإيجار غير معين المدة، فإنه لا ينتهى بمجرد انقضاء الميعاد القانونى للتنبه بالإخلاء، بل لا بد أولاً من انتهاء الفترة التى يحددها ميعاد دفع الأجرة بالإضافة إلى التنبه بالإخلاء فى الميعاد القانونى. فىكون الطرف المرهق فى الإيجار معين المدة فى حالة أفضل منه فى الإيجار غير معين المدة. ولتوضيح ذلك نفرض عقدين، أحدهما معين المدة ومدته سنة، والآخر غير معين المدة وتدفع الأجرة فيه كل سنة. فالطرف المرهق فى العقد الأول، وهو العقد معين المدة، لو فوجئ بالعذر الطارئ منذ بدء الإيجار، أمكنه أن يتحلل منه إذا نبه على الطرف الآخر بالإخلاء فى ميعاد ثلاثة أشهر بفرض أن الشئ المؤجر أرض. أما فى العقد الثانى غير معين المدة فلا يستطيع أن يتحلل من الإيجار إلا بعد انقضاء السنة وبشرط أن ينبه على الطرف الآخر بالإخلاء قبل انقضاء السنة بثلاثة أشهر. فكون فى العقد الأول لم يتحمل الإرهاق إلا ثلاثة أشهر، وتحمله فى العقد الثانى سنة كاملة.

٥٥٤- الشرط الثانى - أن يجد بعد إبرام الإيجار ظروف خطيرة: ولا يشترط، كما قدمنا، أن تكون هذه الظروف عادة تشمل كل الناس كما هو الأمر فى النظرية العامة للظروف الطارئة، بل يعتد بالعذر الطارئ حتى لو كان عذراً شخصياً مقصوراً على طرف العقد دون غيره من الناس. وليس من الضرورى أن يجد العذر الطارئ بعد مضي فترة من تنفيذ عقد الإيجار وإن كان هذا هو الغالب. بل يصح أن يقع العذر منذ مبدأ تنفيذ العقد، والمهم أن يكون هذا العذر قد جد، أى حدث بعد إبرام عقد الإيجار. وفى هذا يقول النص:

(١) الوسيط ١ فقرة ٤٢٠ ص ٦٤٢ - ص ٦٤٣.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٩.

«إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو فى أثناء سريانه مرهقاً» (م ١/٦٠٨ مدنى).

وقد يقوم العذر بالمستأجر. مثل ذلك - كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى - أن يكون «محامياً استأجر مكتباً ثم اضطر إلى ترك مهنته لسبب لا يد له فيه، وما إعسار المستأجر وموته ونقله إلى بلد آخر إذا كان موظفاً إلا أمثلة للأعذار الطارئة التى تبرر إنهاء الإيجار»^(١).

وقد يقوم العذر بالمؤجر، كأن تحتاج العين إلى ترميمات ضرورية، وقد جدت الحاجة إلى ذلك بعد إبرام عقد الإيجار، وتكون نفقات هذه الترميمات فادحة مرهقة للمؤجر. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: «كذلك قد يكون تنفيذ الإيجار أو الاستمرار فى تنفيذه مرهقاً للمؤجر نفسه، كما إذا كان قد تعهد بإقامة بناء يكمل العين المؤجرة، ثم جدت ظروف غير متوقعة تجعل القيام بالبناء مرهقاً للمؤجر»^(٢).

٥٥٥- الشرط الثالث - أن تكون هذه الظروف الخطيرة غير متوقعة: فإن كانت متوقعة، أو كان يمكن توقعها، فلا يعتد بها كعذر طارئ. وعلى ذلك لا يكون هناك عذر طارئ إذا توقع المستأجر منذ إبرام الإيجار أنه قد يضطر إلى ترك مهنة المحاماة أو مهنة الطب فلا يعود فى حاجة إلى المكتب أو العيادة التى استأجرها. كذلك إذا ترك مهنته مختاراً، لتولى وظيفة أو أى عمل آخر أو متقاعدًا، فليس هذا بعذر طارئ»^(٣). ويتفرع على أن الظروف لا يمكن توقعها أن تكون أيضاً لا يستطاع دفعها، فإن الحادث الذى يستطاع دفعه يستوى فى شأنه أن يكون متوقفاً أو غير متوقع»^(٤).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٩ - ويجوز أن يكون عذراً طارئاً يقوم بمستأجر لطابق مرتفع ليس له مصعد أن يطرأ على المستأجر بعد إبرام الإيجار مرض قلبى يجعل الصعود إلى الطابق المرتفع خطراً على صحته. وكذلك الحال لو أن المرض القلبى كان موجوداً قبل إبرام الإيجار ولكن المستأجر كان يجهله.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٩ - وقد قضت محكمة النقض نظرية العذر الطارئ فى إيجار مطحن اشترط فيه أن تكون الأجرة ١٢ قرشاً على طحن كل أردب. ثم رفعت وزارة التسمين أجرة طحن للأردب إلى ١٨ قرشاً. وألزمت المحكمة المؤجرة بالتزام ما جاء فى العقد وبأن يتقاضى عن طحن كل أردب ١٢ قرشاً فقط (نقض مدنى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١١ ص ٩٨).

(٣) سليمان مرفر فقرة ٢٨٧ ص ٥٣٩.

(٤) فإذا لم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، أو كان انتفاعه بها ناقصاً، وكان ذلك راجعاً إلى خطأه أو إلى أمر يتعلق بشخصه ويستطاع أن يدفعه، فإنه يبقى ملزماً بالإيجار وبالوفاء بما يفرضه عليه العقد من الالتزامات ما دام المؤجر قد وضع العين تحت تصرفه فى حالة صالحة للانتفاع المتفق عليه.

٥٥٦- الشرط الرابع - أن تجعل هذه الظروف تنفيذ الإيجار مرهقاً: وهنا يتبين الفرق بين العذر الطارئ والقوة القاهرة. فالعذر الطارئ يجعل تنفيذ الإيجار مرهقاً لا مستحيلاً، أما القوة القاهرة فتجعل تنفيذ الإيجار مستحيلاً. فإذا احتاجت العين إلى ترميمات ضرورية ذات نفقات فادحة، كان هذا عذراً طارئاً يقوم بالمؤجر ويجيز له أن ينهي الإيجار بعد انقضاء مواعيد التنبيه القانونية مع إعطاء المستأجر التعويض العادل. أما إذا هلكت العين لسبب لا يد للمؤجر فيه، كان هذا الهلاك قوة القاهرة وينفسخ الإيجار فوراً دون أى تعويض.

والإرهاق الذي يقع فيه أحد الطرفين معناه أن تقع به خسارة فادحة لو أنه استمر في تنفيذ الإيجار إلى نهاية مدته (١). فلو أن طبيباً استأجر مكاناً ليجعله عيادة له، ثم أصيب بمرض جعله عاجزاً عن العمل طول مدة الإيجار، فبالخسارة هنا فادحة لأنه يلتزم بدفع أجره المكان مدة الإيجار كلها دون أن يتنفع به، فجاز له أن ينه على المؤجر بالاخلاء في الميعاد القانوني، فيدفع أجره المكان مدة الميعاد ويدفع معه تعويضاً عادلاً، ويتحلل بذلك من عقد الإيجار. ولو أن المكان المؤجر احتاج إلى ترميمات ضرورية نفقاتها فادحة ولا تتناسب مع الأجرة التي يتقاضاها من المستأجر لجاز له إنهاء الإيجار بالعذر الطارئ بعد التنبيه على المستأجر بالاخلاء في الميعاد القانوني وإعطائه التعويض العادل. وقد وصلنا في مكان آخر إلى نفس النتيجة من الناحية العملية عندما قررنا أنه إذا كانت نفقات الترميمات باهضة لا

= (م ١/٨١١ من المشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٥ فى الهامش، وستعود إلى هذه المسألة فيما يلى: انظر فقرة ٥٦٥).

وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان الحادث يستطاع دفعه والتغلب عليه. فمن استأجر منزلاً للتصيف، ثم مرض أو ألفت إجازته، جاز له أن يعتبر هذا الحادث مما لا يستطاع دفعه فيكون عذراً طارئاً يبرر إنهاء الإيجار. أما إذا مات عزيز لديه فامتنع عن التصيف، فليس هذا بعذر طارئ، ويقضى للمستأجر ملزماً بالإيجار ما دام المؤجر قد وضع العين تحت تصرفه، ويخصم المؤجر من الأجرة ما اقتصده من وراء عدم انتفاع المستأجر بالعين وقيمة ما حققه من نفع من وراء استعمال العين فى أغراض أخرى (م ٨١١ من المشروع التمهيدى - وقارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٣٤ ص ٥١٨). وكذلك لا يعد عذراً طارئاً، بل عدم تمكن من الانتفاع بالعين المؤجرة، أن يترك الطبيب عيادته ليحصل على بدل العيادة أو المحامى مكتبة لوظيفة يتولاها (سليمان مرقس فقرة ٢٨٧ ص ٥٣٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٣٤ ص ٥١٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤٠ ص ٦١٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٧ ص ٣١٨ - ص ٣١٩).

(١) إذا خلت أوراق الدعوى مما يدل على أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بنص المادة ٦٠٨ من القانون المدنى على أساس أن تنفيذ عقد الإيجار كان مرهقاً له بسبب منع السلطات المصرية للعمال من دخول المعسكرات البريطانية، فإنه لا يجوز إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض.

(جلسة ١٩٦٩/١١/٤ الطعن رقم ٨٢ لسنة ٣٥ ص ٢٠ ص ١١٥١)

تتناسب مع الأجرة، أعفى المؤجر من التنفيذ العيني واقتصر الأمر على الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتض (١).

وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان هناك إرهاق يبرر إنهاء الإيجار (٢).

٢- الجزء المترتب على قيام العذر الطارئ

٥٥٧- إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته - ضمانات الطرف الآخر: فإذا توافرت الشروط الأربعة التى تقدم ذكرها، قام عذر طارئ بالطرف المرهق يجيز له أن ينهى الإيجار قبل انقضاء مدته المعينة فى العقد، وقد قدمنا أن الإيجار لا يد أن يكون معين المدة (٣).

على أن الإيجار لا ينتهى من تلقاء نفسه بمجرد قيام العذر الطارئ، بل إن القانون أعطى للطرف الآخر ضمانتين أساسيتين: (١) التنبيه عليه بالاخلاء فى المواعيد القانونية. (٢) تقاضى تعويض عادل.

ومن هنا نرى أن الطرف الآخر لا يتحمل وحده كل الخسارة التى نجمت عن إنهاء

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠- هذا وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى، كما رأينا، أن مبدأ إنهاء الإيجار بالعذر الطارئ مبدأ مأخوذ من الشريعة الإسلامية (انظر آنفاً فقرة ٥٥١). وفى الفقه الحنفى ينفسخ الإيجار بالعذر، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ فى الحقيقة امتناعاً عن التزام الضرر (البدايع ٤ ص ١٩٧) - وقد جاء فى كتب الفقه الإسلامى أمثلة على العذر الطارئ الذى يجعل تنفيذ الإيجار مرهقاً. فالعذر إما أن يرجع للمعين المؤجرة كمن استأجر حماماً فى قرية مدة معلومة فنفر الناس ووقع الجلاء فلا تجب الأجرة (الفتاوى الهندية ٤ ص ٤٦٣)، وإما أن يرجع للمؤجر كأن يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه إلا من ثمن العين المؤجرة فيجمل الدين عذراً فى فسخ الإجارة (الفتاوى الهندية ٤ ص ٤٥٩ وما بعدها)، وإما أن يرجع للمستأجر نحو أن يفلس فيقوم من السوق أو يريد سفراً أو ينتقل من الحرفة إلى الزراعة أو من الزراعة إلى التجارة أو ينتقل من حرفة إلى حرفة (البدايع ٤ ص ١٩٧). وجاء فى ابن عابدين: «والحاصل أن كل عذر لا يمكن معه استبقاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه فى نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ» (ابن عابدين ٥ ص ٧٦).

ويلاحظ مما قدمناه من الأمثلة فى الفقه الإسلامى أن بعضها لا يمكن اعتباره مرهقاً إلى الحد الذى يسوغ إنهاء الإيجار بالعذر الطارئ. وقد احتاط التقنين المدنى العراقى فى حالة معينة لم يعتد فيها بالعذر، فنص فى المادة ٧٩٠ على أن «من استأجرها حانوتاً، ثم عرض للبيع والشراء كساد، فليس له أن يفسخ العقد أو أن يمتنع عن دفع الأجرة» (انظر آنفاً فقرة ٥٥١ فى الهامش).

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٣٤ ص ٥١٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤٠ ص ٦١٧.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥٥٣.

الإيجار قبل انقضاء مدته، بل يتقاسمها مع الطرف الآخر ويتحمل كل منهما نصيبه فيها. لذلك يكون الجزاء المترتب على قيام العذر الطارئ متفقاً، كما قدمنا، مع القواعد المقررة في النظرية العامة للحوادث الطارئة^(١).

٥٥٨- التنبية على الطرف الآخر بالإخلاء في المواعيد القانونية: تقضى الفقرة الأولى من المادة ٦٠٨ مدني بأن يراعى الطرف المرهق الذي يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبية بالإخلاء المبينة بالمادة ٥٦٣. فيجب إذن على من يطلب إنهاء الإيجار للعذر الطارئ أن ينبه على الطرف الآخر بالإخلاء في ميعاد ثلاثة أشهر بالنسبة إلى الأراضي، وشهرين في الأماكن غير المؤتنة، وشهر واحد في غير ما تقدم، بحيث لا يجاوز هذا الميعاد نصف مدة الإيجار المعينة في العقد.

فإذا أوجرت أرض زراعية لمدة ثلاث سنوات، وبعد انقضاء سنة قام بالمستأجر عذر طارئ يسوغ له إنهاء الإيجار، فإن عليه أن ينبه على المؤجر بالإخلاء في ميعاد ثلاثة أشهر، فينتهي الإيجار بعد انقضاء سنة وثلاثة أشهر من مدته الأصلية. وإذا قام العذر الطارئ منذ بداية الإيجار، فالتنبية بالإخلاء يكون أيضاً في ميعاد ثلاثة أشهر، فينتهي الإيجار بعد انقضاء ثلاثة أشهر فقط من مدته الأصلية.

وإذا أوجر منزل لمدة سنة، وقام عذر طارئ بالمؤجر بعد انقضاء شهرين، فعليه أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في ميعاد شهرين، ومن ثم ينتهي الإيجار بعد انقضاء أربعة أشهر من مدته الأصلية. وإذا قام العذر الطارئ منذ بداية الإيجار، فالتنبية بالإخلاء يكون أيضاً في ميعاد شهرين، فينتهي الإيجار بعد انقضاء شهرين فقط من مدته الأصلية.

وإذا أوجر منزل مؤثث للتصنيف لمدة ثلاثة أشهر، وقام عذر طارئ بالمستأجر بعد انقضاء شهر واحد، فعليه أن ينبه على المؤجر بالإخلاء في ميعاد شهر، فينتهي بعد انقضاء شهرين من مدته الأصلية. وإذا قام العذر الطارئ منذ بداية الإيجار - كأن كان المستأجر موظفاً واعتمد على إجازة للتصنيف فألغيت هذه الإجازة - فالتنبية بالإخلاء يكون أيضاً في ميعاد شهر، وينتهي الإيجار بعد انقضاء شهر واحد من مدته الأصلية. فإذا كان منزل التصنيف غير مؤثث، وقام العذر الطارئ بالمستأجر منذ بداية الإيجار، فميعاد التنبية بالإخلاء في هذه الحالة يكون شهراً ونصفاً، وينتهي الإيجار بعد انقضاء شهر ونصف من مدته الأصلية.

وغنى عن البيان أن مدة ميعاد التنبية بالإخلاء، التي يبقاها المستأجر في العين المؤجر حتى ينتهي بانقضائها الإيجار، يسرى عليها عقد الإيجار بشروطه وبأجرته المضمومة

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٥١.

بالامتياز والحبس والحجز التحفظي، ويعتبر الإيجار قائماً طول هذه المدة إلى أن ينتهي بانقضائها.

٥٥٩- تقاضى تعويض عادل - الحبس: وتقضى الفقرة الأولى من المادة ٦٠٨ مدني كذلك بأن الطرف الذي ينهي الإيجار للعذر الطارئ عليه أيضاً أن يعرض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً عند انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته. وفي هذا يختلف النص المصري عن الأصل الذي اقتبس منه وهو المادة ٢٦٩ من تقنين الالتزامات السويسري^(١). فإن النص السويسري يقضى بأن يكون التعويض تعويضاً كاملاً، وبالأقل يقل عن أجره ستة أشهر إذا كانت مدة الإيجار سنة أو أكثر. أما التعويض في التقنين المصري فهو تعويض عادل، لا تعويض كامل، وليس له حد أدنى. والتعويض العادل لا يكون بالضرورة تعويضاً كاملاً، وإنما هو تعويض يقدره القاضي، ويراعى في تقديره أن يقسم الخسارة الناجمة عن انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته قسمة عادلة بين الطرفين، ويختلف ذلك باختلاف ظروف كل حالة. ففي الأمثلة التي تقدم ذكرها، إذا كان الإيجار ينتهي بالعذر الطارئ قبل انقضاء مدته الأصلية بسنة وتسعة أشهر جاز أن يقدر القاضي التعويض بأجره ستة أشهر، وإذا كان ينتهي قبل انقضاء مدته الأصلية بشهر واحد جاز تقدير التعويض بأجره نصف شهر.

وإذا كان المستأجر هو الذي قام به العذر الطارئ فأنهى الإيجار ووجب عليه التعويض، فإن هذا التعويض مصدره عقد الإيجار، ومن ثم يكون مضموناً بامتياز المؤجر وحبس المنقولات وبالحجز التحفظي.

أما إذا كان المؤجر هو الذي قام به العذر الطارئ فأنهى الإيجار ووجب عليه التعويض، فإن الفقرة الثانية من المادة ٦٠٨ مدني تقول، كما رأينا، في هذا الصدد: «فإذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفى التعويض أو يحصل على تأمين كاف». ذلك أن المؤجر مدين للمستأجر بالتعويض بموجب عقد الإيجار، ودائن له برد العين المؤجرة بموجب عقد الإيجار أيضاً، فيكون هناك التزامان متقابلان مرتبطان فيما بينهما إذ أن كلا منهما قد نشأ عن عقد الإيجار، وقد ترتب أحدهما على الآخر إذ أن التزام المؤجر بالتعويض قد ترتب على التزام المستأجر بالرد. فيجوز إذن للمستأجر أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه برد العين فيحبسها، حتى يستوفى من المؤجر التزامه بالتعويض، وذلك تطبيقاً للنظرية العامة في الحبس (م ١/٢٤٦) وتطبيقاً لنظرية الدفع بعدم تنفيذ العقد (م ١٦١ مدني)^(٢). ومن هنا جاء حق الحبس الذي تنص عليه الفقرة

(١) انظر فقرة ٥٥١ في الهامش.

(٢) قارن آنفاً فقرة ٥٤٩ في حبس المستأجر للعين المنقول ملكيتها حتى يستوفى التعويض من المؤجر أو من المالك الجديد.

الثانية من المادة ٦٠٨ مدني، فليس هذا النص إلا تطبيقاً تشريعياً للقاعدة العامة في الحبس

التي وردت في الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ مدني. وينقضي حق المستأجر في حبس العين المؤجرة إذا هو استوفى التعويض، وقد تقع مقاصة بين التعويض وبين الأجرة في ميعاد الإخلاء الواجب على المستأجر دفعها للمؤجر، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما. وينقضي حق المستأجر في الحبس أيضاً إذا حصل من المؤجر على تأمين كاف، ويكون التأمين كفالة أو رهناً أو نحو ذلك، والقاضي هو الذي يت فيما إذا كان التأمين المقدم كافياً عند الخلاف في ذلك.

المطلب الثاني

تطبيقات تشريعية مختلفة لانتهاؤ الإيجار بالعدر الطارئ

٥٦٠- عرض عام: لم يقتصر التقنين المدني على تقرير المبدأ القاضي بانتهاؤ الإيجار بالعدر الطارئ على النحو الذي رأيناه فيما تقدم، بل عمد إلى إيراد تطبيقات تشريعية مختلفة لهذا المبدأ.

فعرض لجواز انتهاء الإيجار: (١) بسبب موت المستأجر (م ٦٠١ و ٦٠٢ مدني). (٢) وبسبب إعساره (م ٦٠٣ مدني). (٣) وبسبب تغيير الموظف أو المستخدم محل إقامته (م ٦٠٩ مدني).

ولم يعتد: (١) بأن تجد للمؤجر حاجة شخصية للعين إلا إذا وجد اتفاق على ذلك (م ٦٠٧ مدني). (٢) ولا بالألا يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة (م ٨١١ من المشروع التمهيدى وقد حذفت في لجنة المراجعة).

فهذه أحوال خمس نبعتها بالتعاقب.

٥٦١- موت المستأجر - نصوص قانونية: تنص المادة ٦٠١ من التقنين المدني على

ما يأتي:

١- لا ينتهى الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر.

٢- ومع ذلك إذا مات المستأجر، جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم، أو أصبح الإيجار مجاوزاً حدود حاجتهم. وفي هذه الحالة يجب أن تراعى مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة في المادة ٥٦٣، وأن يكون طلب إنهاء العقد في مدة ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر.

وتنص المادة ٦٠٢ من التقنين المدني على ما يأتي:

«إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه، ثم مات، جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد» (١).

(١) تاريخ النصوص:

٦٠١م: ورد هذا النص في المادة ٨٠٤ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وأدخلت عليه لجنة المراجعة تعديلات لفظية فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وصار رقمه ٦٣٠ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٩، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٠ - ص ٥٨٢).

وقابل النص في التقنين المدني القديم ٤٧٨/٣٩١ وتجري على الوجه الآتى: «لا يفسخ الإيجار بموت المؤجر ولا يموت المستأجر». (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد في الفقرة الأولى من المادة ٦٠١ مدني جديد. أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد استحدثها التقنين المدني الجديد، ولا تسرى على عقود الإيجار التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩).

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٦٨ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٦٠٠ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٧٨٣ (موافق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٠٩ - فقرة ١٠١٢).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٦٠٠: لا يفسخ عقد الإيجار بموت المستأجر ولا يموت المؤجر. (وحكم التقنين اللبناني يتفق مع حكم التقنين المصري ولكن التقنين المصري استحدث في الفقرة الثانية من المادة ٦٠١ حكماً جديداً لا يتقرر إلا بنص، وهذا النص غير موجود في التقنين اللبناني فلا يسرى هذا الحكم في لبنان).

٦٠٢م: ورد هذا النص في المادة ٨٠٥ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وأدخلت عليه لجنة المراجعة تعديلاً فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وصار رقمه ٦٣١ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٠. وفي لجنة مجلس الشيوخ سأل أحد الأعضاء هل يسرى هذا الحكم على محترفي الزراعة، فأجيب بالإيجاب على أن يكون مفهوماً أن هذا الحكم لا ينسحب على الأشخاص الذين يزاولون الزراعة ولو أنها ليست حرفتهم، ووافقت اللجنة على النص تحت رقم ٦٠٢، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٣ - ص ٥٨٤).

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٧٨/٣٩١ وتجري على الوجه الآتى: «لا يفسخ الإيجار بموت المؤجر، ولا يموت المستأجر ما لم يكن الإيجار حاصلًا للمستأجر بسبب حرفته أو مهارته الشخصية». (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد).

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٦٩ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٦٠١ (مطابق).

ويتبين من هذه النصوص أن الأصل أن موت أحد المتعاقدين في عقد الإيجار لا ينهي العقد. بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة. ذلك أن عقد الإيجار لا يبرم عادة لاعتبارات شخصية، بخلاف عقد الشركة مثلاً أو عقد الوكالة، فيبقى بعد موت أحد المتعاقدين أو كليهما إلى أن ينتهي (١)(١).

=التقنين المدني العراقي م ٧٨٤ (مطابق. انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠١٣).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل - ولكن النص تطبيق للقواعد العامة، فيمكن الأخذ به في لبنان مع ملاحظة الخلاف القائم في الفقه الفرنسي في تفسير المادة ١٧٤٢ مدني فرنسي، وسيرد بيان ذلك في نفس هذه الفقرة في الهامش.

(١) وهذا بخلاف الإيجار في الشريعة الإسلامية، فإنه ينتهي بموت المؤجر أو المستأجر (م ٦٦٤ - ٦٦٦ و ٦٨٠ - ٧٠٥ مرشد الحيران). وتعليل ذلك أن الالتزام في الشريعة الإسلامية لا يورث بل ينقضي بموت الملتزم. وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على عقود الإيجار المبرمة قبل العمل بالتقنين المدني القديم، ومن ثم قضت بفسخ الإيجار بموت المستأجر (استئناف وطني ١٤ فبراير سنة ١٩٠١ مجموعة عباسي الأولى رقم ٧٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣١ هامش ١).

(١) النص في الفقرة الأولى من المادة ٦٠١ وفي المادة ٦٠٢ من القانون المدني يدل وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض على أن المشرع جعل القاعدة هي أن موت أحد المتعاقدين في عقد الإيجار لا ينهي، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة، أخذاً بأن الأصل في العقود المالية أنها لا تبرم عادة لاعتبارات شخصية، فإذا لم يعقد الإيجار خلافاً للأصل إلا بسبب حرفة المستأجر، أو إذا كان الإيجار لم يبرم إلا لاعتبارات شخصية مراعاة فيه، فإن الإيجار لا ينتهي بقوة القانون بل يجب طلب إنهائه، وأنه ولئن كان ظاهر نص المادة ٦٠٢ أنه الإشارة يفيد أن طلب الإنهاء مقرر لكل من المؤجر وورثة المستأجر المتوفى في الحالتين المنصوص عليهما فيه، إلا أنه استهداء بالحكمة التي أملت، فإن طلب الإنهاء مخول لورثة المستأجر دون المؤجر إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر، لأن مباشرة مهنة المستأجر المورث تقتضي كفاية قد لا تتوافر فيهم، بخلاف الحالة التي يراعى فيها إبرام الإيجار لاعتبارات متعلقة بشخص المستأجر فإنه يجوز طلب الإنهاء لكل من المؤجر وورثة المستأجر على السواء، ويؤيد هذا النظر ما أورده المذكرة الإيضاحية للقانون المدني من أنه ... إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبارات شخصية في المستأجر، كما إذا أجزت العين لتكون مكتب محام وعيادة طبيب، وكما في عقد المزارعة، فيجوز للمستأجر، كما في مكتب المحامي وعيادة الطبيب، ويجوز للمؤجر (كما في عقد المزارعة) أن يطلب إنهاء العقد، وقد أفصح المشرع عن هذا الاتجاه في المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمقابلة للمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - فاستحدثت إضافة فقرة تنص على أنه ... فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي فلا ينتهي العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين، ويستمر لصالح ورثته وشركائه في استعمال العين بحسب الأحوال، مما مفاده أن وريثة المستأجر هم وحدهم الذين يحق لهم طلب الإنهاء طالما كان الإيجار معقوداً بسبب حرفة أو مهنة مورثهم. من المقرر في قضاء محكمة النقض أنه لا يكفي لاعتبار أن العقد لم يعقد إلا بسبب حرفة =

فلا ينتهي الإيجار إذن بموت المؤجر (١)(١). ويبقى المستأجر ملتزماً نحو الورثة، ويؤدي الأجرة لهم. وتنقسم الأجرة على الورثة كل بمقدار نصيبه في الميراث، إلا إذا كان تضامنهم مشروطاً، وكذلك الأمر في الحقوق الأخرى القابلة للانقسام كالتعويض بسبب الحريق. ويصبح الورثة ملتزمين بجميع التزامات المؤجر، في حدود التركة. وينقسم منها عليهم ما هو قابل للانقسام كل بمقدار نصيبه في الميراث، كالتعويض الناشئ عن الضمان. ويبقى غير منقسم ما هو غير قابل للانقسام، كالالتزام بالتسليم والالتزام بضمان التعرض.

كذلك لا ينتهي الإيجار، كقاعدة عامة، بموت المستأجر (٢)(٢). ويكون ورثته

=المستأجر أو لاعتبار شخصي فيه، مجرد النص فيه على الحرفة والغرض من الإيجار، إذ لا يعدو ذلك أن يكون بياناً واقعياً لا يدل بذاته على تلاقى نية الطرفين على اعتبار الإيجار منعقداً بسبب الحرفة أو الاعتبارات الشخصية.

(جلسة ١٩٨٥/١/٣١ الطعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٤٩ق)

(جلسة ١٩٨٤/٥/١٠ الطعن رقم ٨ لسنة ٤٩ق من ٣٥ ص ١٢٤٥)

(جلسة ١٩٨٤/١١/٢٢ الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٩ق)

(جلسة ١٩٨٩/٤/٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص ١٣٤٨)

(جلسة ١٩٩٢/١/٩ الطعن رقم ١٨٢٩ لسنة ٥٦ق)

(١) بنى سويف أول يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٤٤٥ ص ٧٣١.

(٢) استئناف وطني ٩ يناير سنة ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص ١٦٤.

(١) مفاد المادة ٦٠١ من القانون أن الإيجار لا ينتهي بموت المؤجر، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى ورثته، وكان مؤدى المادتين ٨٢٧، ٨٢٨ من ذات القانون أن إدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفقوا على خلاف ذلك، وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم.

(جلسة ١٩٧٨/٦/٢١ الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٤ق)

(جلسة ١٩٨٨/٥/٥ الطعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٥٢ق)

(جلسة ١٩٩٠/٤/١٨ الطعن رقم ٧٨٥ لسنة ٥٥ق)

(٢) أ- خلو تشريعات إيجار الأماكن من تنظيم حاله معينة. أثره. وجوب الرجوع إلى أحكام القانون المدني، وفاة المستأجر الأصلي أثناء مدة العقد الاتفاقي وقبل استلامه العين المؤجرة معدة للسكنى. أثره. انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد إلى ورثته ولو كانوا غير مقيمين بالعين.

(جلسة ١٩٩٠/٤/١٨ الطعن رقم ٧٨٥ لسنة ٥٥ق)

(جلسة ١٩٨٨/٥/٥ الطعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٥٢ق)

(جلسة ١٩٨٨/٣/٢٨ الطعن رقم ١٦٤٦ لسنة ٥٢ق)

ملتزمين نحو المؤجر ويؤدون له الأجرة في حدود التركة، وتنقسم الأجرة عليهم كل بمقدار نصيبه في الميراث^(١)، إلا إذا كان تضامنهم مشروطاً. وكذلك الأمر في الالتزامات الأخرى القابلة للانقسام، كالتمويض عن الحريق. وللورثة تقاضى حقوق المستأجر من المؤجر، كل بمقدار نصيبه في الميراث، إلا فيما هو غير قابل للانقسام^(٢).

وإذا كان الإيجار لا ينتهي بموت المؤجر، فإنه قد ينتهي بموت المستأجر وذلك في الحالتين الآتيتين:

(الحالة الأولى) إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه (م ٦٠٢ مدني)^(١). فإذا أوجر مكان ليكون مكتباً لمحام أو عيادة لطبيب أو

ب- إذا كانت المادة ١/٦٠١ من القانون المدني تقضى بأن موت المستأجر ليس من شأنه أن ينهي عقد الإيجار وكان الغرض من إيجار العين موضوع الدعوى هو استعمالها مسكناً ومكتباً، فإن الأجرة لا تنتهي بوفاء المستأجر بالنسبة للمكان المؤجر لغير السكن، بل ينتقل الحق فيها إلى ورثتها.

(جلسة ١٩٨٠/٥/٢١ الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٤٩ق)

ج- عقد الإيجار الخاضع لأحكام القانون المدني. عدم انتهائه بوفاء أحد المتعاقدين. انتقال الحقوق والالتزامات إلى ورثة المستأجر. التزامهم بأداء الأجرة للمؤجر طالما بقيت مدة العقد الاتفاقية. مؤداء للمؤجر استرداد العين بوفاء المستأجر وانتهاء المدة المتفق عليها. م المادة ١/٦٠١، ٢ مدني سريان ذلك على عقد التأجير مفروش.

(جلسة ٢٠٠١/٤/٨ الطعن رقم ٦٤٥١ لسنة ٦٤ق)

(جلسة ١٩٩٦/١/١٧ الطعن رقم ٧٥٣٨ لسنة ٦٤ق)

(١) وما يخفف من أثر انقسام التزام المستأجر على ورثته وجود حق امتياز للمؤجر على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، فللمؤجر بفضل هذا الامتياز الذي لا يقبل الانقسام أن يستوفى الأجرة من ثمن هذه المنقولات (الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠٣ ص ٦٠٧ هامش ١).

(٢) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠٢ - فقرة ٥٠٣ - وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد: «الأصل أن الإيجار لا ينتهي بموت المؤجر ولا بموت المستأجر. فإذا مات المؤجر، بقي المستأجر يؤديها بالأجرة لورثته. وإذا مات المستأجر، كان على ورثته أن يؤديوا الأجرة للمؤجر في حدود التركة التي ورثوها من المستأجر» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨١).

(١) النص في المادتين ١/٦٠١، ٦٠٢ من القانون المدني يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض على أن الأصل هو أن الإيجار لا ينتهي بموت المستأجر وأن الحقوق الناشئة عن العقد والالتزامات المترتبة عليه تنتقل إلى ورثته، وإن كان يحق لهم طلب إنهائه إذا كان لم يعقد إلا بسبب حرفة مورثهم، أو لاعتبارات أخرى متعلقة بشخصه إذ قد يكون في استمرار الإيجار رغم عدم توفر القدرة لدى ورثته على استكمال الشئ المؤجر فيما أجر لتحقيقه من أغراض إعانت لهم رأى المشرع إعفاءهم منه كما يحق للمؤجر طلب الإنهاء إذا كانت الاعتبارات الشخصية في المستأجر هي التي دفعت إلى التعاقد معه بحيث لا يصلح ورثته للحلول محله في تحقيق الغرض من الإيجار.

(جلسة ١٩٨٥/١٢/٢ الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٥١ق)

=

مخزناً للأدوية أو مرسماً لفنان، فإن الإيجار هنا لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر. فإذا مات هذا، لم يجوز للمؤجر أن يطالب الورثة بالبقاء في العين المؤجرة، لأن مباشرة مهنة المورث تقتضى كفاية فنية قد لا تتوافر فيهم^(١)، فيجوز لهم أن يطلبوا إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته، ويعلنون طلبهم هذا للمؤجر^(٢)، دون حاجة إلى ميعاد للتنبه بالإخلاء^(٣). ولكن قد يرى القاضى إعطاء المؤجر مهلة معقولة قبل إنهاء الإيجار، ليتمكن من العثور على مستأجر جديد. وإذا كان من بين الورثة من له حرفة المورث، ويريد الاستمرار في مزاولته الحرفة في المكان المؤجر، فإن ذلك يكون بعقد إيجار جديد بينه وبين المؤجر. على أن إنهاء الإيجار في هذه الحالة هو رخصة للورثة، فلهم ألا يستعملوا هذه الرخصة، وأن يتمسكوا بعقد الإيجار إلى نهاية مدته^(٤).

وعلى العكس مما تقدم إذا كان المؤجر لم يؤجر العين للمستأجر إلا لاعتبار خاص به،

= (جلسة ١٩٨٦/١٢/٤ الطعن رقم ١٥٨٣ لسنة ٥١ق)

(جلسة ١٩٨٨/٣/٩ الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥١ق)

(جلسة ١٩٨٩/١/٢٥ الطعن رقم ١٦١٩ لسنة ٥٢ق)

(جلسة ١٩٩٨/٣/٢٨ الطعن رقم ٦٧٠ لسنة ٩٥ق)

(جلسة ١٩٩٨/١٢/١٧ الطعن رقم ٢٤٥٣ لسنة ٦٧ق)

(١) ولا يكفي أن نذكر مهنة المستأجر في عقد الإيجار، بل يجب أن يثبت أن الإيجار قد حصل بسبب هذه المهنة (مصر المختلطة الجزئية ٢ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٨ ص ١٠٣).

(٢) ولم يعين القانون ميعاداً لهذا الطلب، كما عين ميعاد ستة أشهر في حالة موت المستأجر وصيرورة الإيجار مرهقاً للورثة. ولكن يجب على الورثة ألا يتأخروا في الطلب دون مبرر، حتى لا يحمل تأخرهم على أنه نزول منهم عن حقهم في إنهاء الإيجار (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٣٨ ص ٥٢٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٨ ص ٦١٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣١٤).

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٣٨ ص ٥٢٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٨ ص ٦١٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣١٤ - وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد المادة ٦٠٢ مدني العبارة الآتية: «والأولى أن يكون ذلك بعد التنبه بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٧٦١ (م ٥٦٣ مدني)» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨١ - ص ٥٨٢). ولكن الهيئات المختلفة التي مر بها المشروع لم تدخل تعديلاً على النص بهذا المعنى.

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠٤ ص ٦٠٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٣٨ ص ٥٢٤ - عبد المنعم البدرأوى ص ١٢٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٨ ص ٦١٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣١٤ - عابدين ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ٢٥٣ ص ٧٢٩.

كما في المزارعة^(١) أو كما في إيجار أرض زراعية لمهندس زراعي ماهر يقوم بإصلاحها^(٢)، ومات المستأجر، فالمؤجر هو الذي يجوز له إنهاء الإيجار بإعلان لورثة المستأجر^(١)، وبعد إعطائهم مهلة معقولة إذا رأى القاضي ذلك^(٣). ويجوز للورثة أيضاً أن

(١) وقد نصت المادة ٦٢٦ مدني في خصوص المزارعة على أنه «لا تنقضي المزارعة بموت المؤجر، ولكنها تنقضي بموت المستأجر». ويلاحظ أن هذا النص يجعل الزراعة بموت المستأجر تنتهي بحكم القانون، وهذا بخلاف الأمر في الأحوال الأخرى فالإيجار فيها لا ينتهي بحكم القانون وإنما يجوز لأحد المتعاقدين إنهاؤه (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٨ ص ٦١١ هامش ١ وص ٦١٢ وفقرة ٢٦٠).

(٢) أو شخص يحترف الزراعة ويتقن حرفته، أما من يزاولون الزراعة وليست حرفتهم فلا يكون الإيجار معقوداً لاعتبار شخصي فيها. وقد سأل أحد أعضاء لجنة مجلس الشيوخ في صدد المادة ٦٠٢ مدني عما إذا كان حكمها يسري على محترفي الزراعة، فأجيب بالإيجاب، على أن يكون مفهوماً أن هذا الحكم لا ينسحب على الأشخاص الذين يزاولون الزراعة ولو أنها ليست حرفتهم (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٤ - وانظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش).

(٣) العياط ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ١١٨ ص ٢٨٥ - مصر الوطنية ١٩ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٦٣٦ ص ٨٥٠ - بنى سويف الكلية أول يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٤٤٥ ص ٧٣١ - استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٩٢٦ م ٤٨ ص ٨٢.

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى: «إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبار شخصي في المستأجر، كما إذا أجزت العين لتكون مكتباً محام أو عيادة لطبيب وكما في عقد المزارعة، فيجوز لورثة المستأجر (كما في مكتب المحامي وعيادة الطبيب)، ويجوز للمؤجر نفسه (كما في عقد المزارعة)، أن يطلبوا إنهاء العقد» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨١). وقد قضى بأنه إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبار شخصي في المستأجر، كما إذا أجزت العين لتكون مكتباً محام أو عيادة لطبيب أو كما في عقد الزراعة، ثم مات المستأجر، فيجوز لورثته كما يجوز للمؤجر نفسه أن يطلبوا إنهاء العقد، فلم يرتب الشارع في مثل هذه الحالة فسخ العقد من تلقاء نفسه. ومتى تبين أن المؤجر قد سكت عن طلب إنهاء العقد منذ وفاة المستأجر، ولم يطلبه كذلك ورثة المستأجر بل حولوا محامياً آخر يتولى مباشرة القضايا ويتولى نصفيتها بإذن من النقابة، فقد زالت عن ورثة المستأجر صفة الغصب التي استند إليها الحكم المستأنف في قضائه بالطرد (محكمة مصر ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ المحاماة ٣٧ رقم ٥٥٦ ص ١٣٩).

(١) يجب على المؤجر في حالة طلبه إنهاء الإيجار لوفاة المستأجر، أن يقيم الدليل على أن العقد إنما حرر لاعتبارات متعلقة بشخص المستأجر، وأن استمرار الورثة في استعمال العين يفوت على المؤجر مصلحة كانت هي الدافع له على التعاقد، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الإيجار لم يعقد إلا بسبب مهنة المستأجر وأن طلب إنهاءه مقرر لمصلحة المطعون ضدها دون الشركة الطاعنة طبقاً للمادة ٦٠٢ من القانون المدني، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(جلسة ١٩٨٥/١/٣١ الطعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٤٩ق)

(جلسة ١٩٩١/١٢/١٢ الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٥٦ق)

يطلبوا إنهاء الإيجار إذا لم تتوافر فيهم المهارة المطلوبة^(١).

وموت المستأجر في الفروض التي قدمناها يمكن اعتباره عذراً طارئاً يسوغ إنهاء الإيجار على النحو السالف الذكر^(٢).

(الحالة الثانية) إذا لم يلحظ في الإيجار لا حرفة المستأجر ولا اعتبار شخصي فيه، ومع ذلك أثبتت ورثة المستأجر بعد موته - كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى - «أن العقد مرهق لهم، أو أنه مجاوز لحدود حاجتهم، كما إذا كان المورث قد استأجر منزلاً بأجرة عالية نظراً لمكانته الاجتماعية ثم مات، فلم يسق للورثة حاجة للمنزل، ولا طاقة لهم بدفع أجرته بعد أن انقطع عنهم كسب مورثهم، لا سيما إذا كانت الأجرة تستنفد جزءاً كبيراً مما ورثوه. لذلك أجاز المشروع، وهو مجدد في هذه المسألة، للورثة أن يطلبوا إنهاء العقد»^(٣). ويلاحظ أنه يكفي أن يكون العقد مرهقاً للورثة، أو أنه يجاوز حدود حاجتهم، وليس من الضروري أن يجتمع الأمران معاً. ويقع عليهم عبء الإثبات.

وحتى تستطيع الورثة إنهاء العقد يجب عليهم أن يقوموا بأمرين: (١) أن يطلبوا إلى المؤجر إنهاء العقد في ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر. وهذه المدة أعطاها

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠٤ ص ٦٠٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣٢ هامش ٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٣٨ - عبد المنعم البدر أوى ص ١٢٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٨ ص ٦١٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣١٤.

هذا ويلاحظ أن المادة ١٧٤٢ مدني فرنسي، وهي التي تنص على عدم انتهاء الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر، لم تذكر الاستثناء الذي أورده التقنين المصري وهو انتهاء الإيجار بموت المستأجر إذا كان الإيجار بسبب حرفة هذا الأخير أو مهارته. ولذلك اختلف الفقهاء في فرنسا، ففريق يرى أن الإيجار ينتهي في هذه الحالة (لوران ٢٥ فقرة ٣١٩). ولكن أكثر الفقهاء يذهبون إلى أن الإيجار لا ينتهي (جيوار ١ فقرة ٣٥١ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٠ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٦٣ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٢٦٩ هامش ٢٨ مكرر ٥ - أنسيكلوبيدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٥٢). وقد صدرت بعد ذلك تشريعات في فرنسا تعطي الحق في إنهاء الإيجار عند موت المستأجر لورثته أو للمؤجر، سواء في إيجار الأراضي الزراعية أو في إيجار محل السكنى، في حالات معينة (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٩).

(٢) ويلاحظ أنه لا يشترط هنا في العذر الطارئ لا تنبيه بالإخلاء ولا تعويض عادل ويعتد بالعذر حتى لو كان الإيجار غير معين المدة.

ويرد المؤجر لورثة المستأجر ما أنفقه المستأجر على المحصول الذي لم يتم نضجه مع تعويض عادل عما قام به المستأجر من العمل قياساً على ما تقضى به المادة ١/٦٢٧ مدني في خصوص الزراعة (انظر في هذا المعنى استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٩٢٦ م ٤٨ ص ٨٢).

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٢.

القانون للورثة ليتدبروا أمرهم فيها، فإذا جاوزوها ولم يطلبوا إنهاء العقد، بقي العقد قائماً إلى انتهاء مدته، وانتقلت إليهم حقوق المستأجر والتزاماته على النحو الذي بيناه. وإذا اختار بعض الورثة إنهاء العقد دون بعض، فالظاهر أن العقد ينتهي بالنسبة إلى من اختار إنهاءه، ويبقى بالنسبة إلى الباقين. وللمؤجر في هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم يرض بهذه التجزئة، كما يجوز لباقي الورثة أن يبرموا عقد إيجار جديد مع المؤجر يتناول كل العين أو بعضها على الوجه الذي يتفقون عليه^(١). (٢) أن ينهوا على المؤجر بالإخلاء في المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ مدني. ويستوى في ذلك أن يكون الإيجار معين المدة أو غير معين المدة. فإذا كان معين المدة، وكانت المدة سنة مثلاً والإيجار يقع على منزل ومات المستأجر بعد شهر واحد، كان على الورثة أن ينهوا على المؤجر بالإخلاء في مدة شهرين، ومن ثم يخلو المنزل قبل انقضاء المدة الأصلية بتسعة أشهر. وإذا كان الإيجار غير معين المدة، وتدفع الأجرة كل ستة أشهر مثلاً والإيجار كما في الفرض السابق يقع على منزل ومات المستأجر بعد شهر واحد، كان على الورثة أن ينهوا على المؤجر بالإخلاء في مدة شهرين، ومن ثم يخلو المنزل قبل انقضاء المدة الأصلية بثلاثة أشهر. ولو لم تكن رخصة إنهاء الإيجار معطاة للورثة في الإيجار غير معين المدة، واعتمد الورثة على حقهم الأصلي في إنهاء الإيجار بالتنبيه بالإخلاء في الميعاد القانوني، لوجب عليهم أن يبقوا في المنزل إلى نهاية الستة أشهر وبشرط أن ينهوا بالإخلاء على المؤجر في ميعاد شهرين، أما الرخصة فقد جعلتهم يخلون المنزل قبل انقضاء الستة أشهر بثلاثة أشهر كما قدمنا. فتكون الرخصة إذن ذات فائدة، سواء كان الإيجار معين المدة أو كان غير معين المدة.

وظاهر أن هذه الحالة الثانية ليست إلا تطبيقاً لمبدأ إنهاء الإيجار بالعدر الطارئ، فقد أصبح الإيجار بعد موت المستأجر مرهقاً للورثة، أو زائداً على حاجتهم وهذا ضرب من الإرهاق، فجاز لهم إنهاؤه في ميعاد معين بعد التنبيه بالإخلاء في الميعاد القانوني. ولكن في الحالة التي نحن بصددنا يعتد بالعدر الطارئ حتى لو كان الإيجار غير معين المدة ولا محل لدفع تعويض عادل، وقد رأينا أن القاعدة العامة في العذر الطارئ، ألا يعتد به إلا إذا كان الإيجار معين المدة ولا بد من دفع تعويض عادل.

وفي غير الحالتين المتقدمتين الذكر، يبقى الإيجار، ولو مات المؤجر أو مات المستأجر أو

(١) أما إذا اختار كل الورثة البقاء في العين إلى نهاية مدة الإيجار، فبديهي أنهم يستطيعون ذلك، ولا يستطيع المؤجر أن يجبرهم على الإخلاء، لأن الإخلاء رخصة لهم هم دون المؤجر، ولهم ألا يستعملوها (سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٩ ص ٥٢٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٢١٢).

مات كلاهما كما أسلفنا^(١). غير أن هذا الحكم ليس من النظام العام، فيجوز الاتفاق على أن الإيجار ينتهي بموت المؤجر، أو بموت المستأجر، أو بموت أي منهما^(١).

٥٦٢- إعسار المستأجر - نص قانوني: تنص المادة ٦٠٣ من التقنين المدني على ما يأتي:

١- لا يترتب على إعسار المستأجر أن تحل أجرة لم تستحق.

٢- ومع ذلك يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم تقدم له في ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التي لم تحل، وكذلك يجوز للمستأجر إذا لم يخصص له في التنازل عن الإيجار أو في الإيجار من الباطن أن يطلب الفسخ على أن يدفع تعويضاً عادلاً^(٢).

(١) بودري وقال ١ فقرة ١٢٦٦ - الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠٥ - وقد قضى بأنه إذا اشترط انتهاء الإيجار عند انتقال المستأجر إلى بلد آخر، فإن هذا لا يستفاد منه أن الإيجار ينتهي أيضاً بموت المستأجر (إكس ٢١ يولييه سنة ١٩٠٠ مجلة فرنسا القضائية France Judiciaire ١٩٠١ - ٢ - ٣٩).

(٢) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٨٠٦ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦٣٢ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣١، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٥ - ص ٥٨٧).

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم، ولكن الأحكام التي يقررها لا تخرج على القواعد العامة.

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٧٠ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٦٠٢: في حالة إفلاس المستأجر، يجوز للمأمور التفليسة أن يطلب حل عقد الإيجار مع دفع تعويض ملائم. (والنص يعرض لإفلاس المستأجر لا لإعساره).

التقنين المدني العراقي م ٧٨٥ (مطابق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠١٤).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل - ولكن الأحكام التي يقررها النص لا تخرج على القواعد العامة.

(١) مؤدى المادتين ٦٠١، ٦٠٢ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن المشرع جعل القاعدة العامة أن موت مورث أحد المتعاقدين في عقد الإيجار لا ينهيه بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة أخذاً بأن الأصل في العقود المالية لا تبرم عادة لاعتبارات شخصية، وإعمالاً لتلك القاعدة يمتد عقد إيجار المقهى موضوع النزاع بعد وفاة المستأجر إلى ورثته، وإذا اختار بعض الورثة إنهاء العقد دون البعض الآخر فإن العقد ينتهي بالنسبة إلى من اختار إنهاءه، ويبقى بالنسبة إلى الباقين - وإذا طلبت المطعون ضدها الرابعة - زوجة المستأجر - تمكينها من عين النزاع فإن العقد يمتد إليها. (جلسة ١٩٨٦/٥/١٥ الطعن رقم ٩٦٣ لسنة ٥٥ق)

وكان من الممكن أن يقال، إذا شهر إعسار المستأجر، أن أقساط الأجرة التي لم تستحق تحمل جميعها تطبيقاً للقواعد العامة، إذ هي دين مؤجل (م ١/٢٥٥ و ٢٧٣ مدني) (١). ولكن القانون - كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي - «عطل هذا الأثر رافة بالمستأجر» (٢). ويسرى هذا الحكم من باب أولى إذا كان المستأجر معسراً فعلا دون أن يشهر إعساره. ولكن نظراً لإعسار المستأجر واحتمال أن يعجز عن دفع الأجرة، أجاز القانون لكل من المؤجر والمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، دون حاجة لمواعيد التنبيه بالإخلاء (٣). والإعسار هنا يعتبر عذراً طارئاً يسوغ هذا الحكم. ويستوى أن يكون الإيجار معين المدة أو غير معين المدة.

فيجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار. ويمتنع عليه الفسخ «إذا دفع المستأجر الأجرة في مواعيدها برضاء دائنيه، إذ قد تكون لهم مصلحة في أن يبقى مدينهم في العين المؤجرة يباشر عمله، حتى يتمكن من إيفاء ما عليه من الديون» (٤). ويمتنع عليه الفسخ أيضاً إذا قدم له المستأجر أو دائنوه، في وقت مناسب، تأمينات ككفالة أو رهن تكفل الوفاء بالأجرة التي لم تحل (٥). والقاضي هو الذي يقدر ما هو الوقت المناسب، ويبت فيما إذا كانت التأمينات كافية.

وإذا لم يطلب المؤجر الفسخ ونزل عن طلب التأمينات، فإن هذا لا يمنع المستأجر نفسه من أن يطلب هو فسخ الإيجار. ويشترط في ذلك ألا يكون مخولاً حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن (٦). فإذا كان مخولاً ذلك، بأن أذنه المؤجر وفقاً للأحكام المقررة في هذا الشأن، لم يجز أن يطلب فسخ الإيجار، إذ يستطيع أن يؤجر من الباطن أو

(١) انظر أنفاً فقرة ٢٣٩ - وهذا هو الحكم في القانون الفرنسي حيث لا يوجد نص ينظم حالة الإعسار من حيث أثره في عقد الإيجار (بودرى وقال ١ فقرة ٦٢٦٩).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٦.

(٣) ولكن للقاضي أن يعطى مهلة معقولة للإخلاء (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٩ ص ٦١٥ - عبد المنعم فرج الصدة ٢٣٥ ص ٣١٥).

(٤) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٦.

(٥) إذ قد تكون المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة أصبحت لا تفي بكفالة الأجرة نظراً لإعسار المستأجر، وهذه المنقولات على كل حال لا تكفل الأجرة إلا لمدة سنتين فقد تقصر عن كفالة الأجرة طول مدة الإيجار.

(٦) ويسرى أن قانون إيجار الأماكن لا يجيز للمستأجر من أن يؤجر الباطن أو أن يتنازل عن الإيجار إلا إذا كان عقد الإيجار يتضمن ترخيصاً عاماً في ذلك، وفي العقود التي تمت قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ يجب إذن كتابي صريح من المالك وقت التأجير من الباطن أو التنازل. ويسرى كذلك أن قانون الإصلاح الزراعي لا يجيز الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار في إيجار الأراضي الزراعية.

يتنازل عن الإيجار فيتمكن من الوفاء بالأجرة للمؤجر الأصلي. أما إذا لم يكن مخولاً، يحكم القانون أو بسبب امتناع المؤجر عن الاذن وفقاً للأحكام المقررة، جاز له، كما قدمنا، أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، «مع دفع تعويض عادل يقدره القاضي، مراعيًا إعسار المستأجر» (١). ويكون للمؤجر بهذا التعويض امتياز على منقولات المستأجر الموجودة بالعين المؤجرة، وله الحق في حبسها، وفي توقيع الحجز التحفظي عليها.

ولافلاس المستأجر حكم قريب من حكم إعساره. ونكتفي هنا - إذ نحن بصدد مسألة من مسائل القانون التجاري - بإيراد نص المادة ٦٢٤ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ التي تتضمن هذا الحكم، فهي تقول «١- إذا كان المقلس مستأجراً للعقار الذي يمارس فيه التجارة فلا يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس انتهاء الاجارة أو حلول الأجرة عن المدة المتبقية لانقضائها، وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن. ٢- وإذا كان المؤجر قد بدأ في التنفيذ على المنقولات الموجودة في العقار ولم يكن التنفيذ قد تم عند صدور الحكم بشهر الإفلاس وجب وقف التنفيذ لمدة ستين يوماً من تاريخ هذا الحكم مع عدم الإخلال بحق المؤجر في اتخاذ الاجراءات التحفظية وفي طلب إخلاء العقار وفقاً للقواعد العامة، ويجوز للقاضي التفليسة أن يأمر باستمرار وقف التنفيذ لمدة ثلاثين يوماً أخرى إذا رأى ضرورة لذلك. وعلى أمين التفليسة إخطار مؤجر العقار خلال مدة وقف التنفيذ برغبته في إنهاء الاجارة أو الاستمرار فيها. ٣- وإذا قرر أمين التفليسة الاستمرار في الاجارة وجب أن يدفع الأجرة المتأخرة وأن يقدم ضماناً كافياً للوفاء بالأجرة المستقبلية. ويجوز للمؤجر أن يطلب من قاضي التفليسة إنهاء الاجارة إذا كان الضمان غير كاف وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره برغبة أمين التفليسة في الاستمرار في الاجارة. ٤- ولأمين التفليسة بعد الحصول على إذن من قاضي التفليسة تأجير العقار من الباطن أو التنازل عن الإيجار وفقاً للأحكام المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر ولو كان المقلس ممنوعاً من ذلك بمقتضى عقد الإيجار بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر بالمؤجر» (٢).

٥٦٣- تغيير الموظف أو المستخدم محل إقامته - نص قانوني: تنص المادة ٦٠٩ من التقنين المدني على ما يأتي:

«يجوز للموظف أو المستخدم، إذا اقتضى عمله أن يغير محل إقامته، أن يطلب إنهاء

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٦.

(٢) وقد صدرت في فرنسا تشريعات تكمل أحكام القانون التجاري، وتعين أثر إفلاس المستأجر من حيث إنهاء عقد الإيجار (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٦٨ وما بعدها - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٦٨ - بلانيول ريبير ١٠ فقرة ٦٢٦).

إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار معين المدة، على أن يراعى المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣، ويقع باطلاً كل اتفاق على غير ذلك» (١).

وهذا نص استحدثه التقنين المدني الجديد، واعتبر فيه أن اقتضاء عمل الموظف أو المستخدم تغيير محل إقامته عذر طارئ يسوغ إنهاء الإيجار. فلا يسرى هذا النص على عقود الإيجار المبرمة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩، إذ أن هذه العقود تسرى عليها أحكام التقنين المدني القديم (٢).

ويشترط النص أن يكون الإيجار واقعاً على مسكن لمدة معينة. ذلك أن إيجار المسكن لمدة غير معينة تدفع فيه الأجرة عادة مشاهرة فتكون مدته شهراً واحداً، ويجوز إنهاء الإيجار

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٨١٣ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وأدخلت عليه لجنة المراجعة تعديلات جعلته مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وصار رقمه ٦٣٨ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٧، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٠٠ - ص ٦٠١).

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم، وهو نص مستحدث، فلا يسرى على عقود الإيجار المبرمة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ كما سيأتي.

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٧٦ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٦٠٨ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٧٩٣: يجوز للمستأجر إذا كان موظفاً أو مستخدماً أو اقتضى عمله أن يغير موطنه أن يطلب فسخ إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار محدد المدة، على أن يراعى المواعيد المبينة في المادة ٧٤١.

(وقد وقع خطأ مادي في النص، وصحته أن المستأجر إذا كان موظفاً أو مستخدماً واقتضى عمله - الواو بدلا من أو - وفيما عدا ذلك يتفق حكم التقنين العراقي مع حكم التقنين المصري، إلا أن التقنين المصري بصرح بعدم جواز الاتفاق على مخالفة الحكم الوارد بالنص، ولم يصرح التقنين العراقي بذلك فالظاهر أنه يجوز فيه الاتفاق على مخالفة الحكم - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٢٨ - فقرة ١٠٣٥).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل - فلا يسرى الحكم في لبنان، لأن النص يستحدث حكماً لا يستخلص من القواعد العامة.

(٢) وهذه الأحكام تقضى بعدم جواز إنهاء الموظف الإيجار، إلا إذا اشترط ذلك في العقد. ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه حتى إذا لم يوجد شرط في عقد الإيجار يقضى بحق المستأجر في إنهاء العقد في حالة نقله، فإن موظفي السلك السياسي والعسكري لا يتقيدون في فسخ إيجار مساكنهم بضرورة التنبيه على المؤجر في المواعيد القانونية متى صدرت لهم أوامر بنقل محل إقامتهم (استئناف مختلط ١٨ يونيو سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٩٩).

وفقاً للقواعد العامة بعد انقضاء أحد الشهور التي امتد إليها الإيجار إذا نبه المستأجر على المؤجر بالإخلاء في ميعاد نصف شهر. فأقصى ما يتعرض له الموظف أو المستخدم في هذه الحالة هو أن يبقى في المسكن شهراً آخر إذا فاتته أن ينيه بالإخلاء قبل انقضاء نصف الشهر الجاري، وليس في هذا كبير ضرر على الموظف أو المستخدم، ومن ثم لم يحتج أن تمتد إليه حماية هذا النص الجديد. فالواجب إذن أن يكون إيجار المسكن لمدة معينة، وفي هذا تطبيق دقيق لمبدأ العذر الطارئ الذي يسوغ إنهاء الإيجار.

ويجب أن يكون المستأجر موظفاً أو مستخدماً، ويستوى أن يكون في جهة حكومية أو في جهة غير حكومية (١) ما دام يعمل لمخدوم له حق نقله من جهة إلى أخرى. ولذلك ذكر النص لفظ «مستخدم» بعد لفظ «موظف» ليكون النص عاماً يشمل كل من يستخدم في عمل ويجوز نقله. ويدخل في ذلك «المستخدم» في اصطلاح الوظائف الحكومية، حيث يوجد «موظفون» و«مستخدمون». ويجب أيضاً، حتى يستكمل العذر الطارئ مقوماته، أن يقتضى عمل الموظف أو المستخدم نقله من البلد الذي فيه مسكنه إلى بلد آخر، فيضطر إلى ترك مسكنه، ومن ثم أجاز له إنهاء الإيجار. ويصح، في مدينة كبيرة كالقاهرة، أن يكون النقل من حي إلى حي آخر بعيد - من حلوان إلى مصر الجديدة مثلاً - مسوغاً لإنهاء الإيجار، إذ المسافة بين الحيين قد تكون أبعد من المسافة بين بلد وبلد. وقد جاء النص عاماً - «يغير محل إقامته» - فلا يمنع من الأخذ بهذا الرأي (٢). ويجب أن يكون النقل يقتضيه العمل، فإذا تم بناء على طلب المستأجر لم يكن هذا عذراً (٣). كذلك إذا لم يكن المستأجر موظفاً ثم تقدم إلى وظيفة، واقتضى

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: «إذا اقتضى عمل الموظف أو المستخدم، سواء كان يعمل في المصالح الحكومية أو في غيرها، أن يغير محل إقامته..» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٠٠) - وقارن م ٥٧٠ مدني ألماني، وتقتصر الحق على الموظفين العسكريين والملكيين ورجال الدين والقائمين بالتدريس في معاهد التعليم العامة.

(٢) انظر في هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦١٩ - وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٨٦ ص ٥٣٦ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٤٣ ص ٥٣٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٦ ص ٣١٦.

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: «بشرط ألا يكون النقل بناء على طلب المستخدم أو نتيجة لخطأه» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٠١). ويفهم من عبارة «أو نتيجة لخطأه» أن الموظف إذا نقل بموجب حكم تأديبي لم يكن نقله عذراً يسوغ إنهاء الإيجار (قارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦١٩ - ص ٦٢٠).

هذا ويكفي أن يكون النقل قد اقتضاه عمل الموظف حتى يكون عذراً طارئاً، وليس من الضروري أن يكون غير متوقع كما هو شرط العذر الطارئ في مبدأ العام. وذلك لأن نقل الموظف في ذاته أمر =

عمل الوظيفة نقله - ابتداء أو بعد شغل الوظيفة - لم يكن هذا النقل عذراً (١).

ويجب أخيراً، تطبيقاً لمبدأ العذر الطارئ في الإيجار، أن ينبه المستأجر على المؤجر بالإخلاء في المواعيد القانونية، وقد تقدم بيان ذلك في مواضع كثيرة. وكان من الواجب، تطبيقاً أيضاً لمبدأ العذر الطارئ في الإيجار، أن يدفع المستأجر للمؤجر تعويضاً عادلاً. وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في خصوص هذا النص اقتراح بهذا المعنى، إذ جاء فيها ما يأتي: «الأولى أن يكون هناك محل للتعويض العادل في هذا الفرض كما في الفروض الأخرى» (٢). ولكن الجهات المختلفة التي مر بها المشروع لم تدخل هذا التعديل، ومن ثم يكتفى في هذا الفرض بميعاد التنبيه بالإخلاء (٣).

وجاء في العبارة الأخيرة من النص: «ويقع باطلاً كل اتفاق على غير ذلك»، فالحكم إذن من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه. وقد ينقلب هذا ضد الموظف، فيمتنع الملاك من أن يؤجره مسكناً يؤويه، بعد أن أصبحوا لا يستطيعون بموجب الاتفاق توقي ما يهددهم من انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته. وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى اقتراح بحذف هذه العبارة الأخيرة، إذ جاء فيها ما يأتي: «الأولى .. ألا ينص المشروع على بطلان كل اتفاق يخالف ذلك، حتى يتسنى للموظف أن يرفع عن نفسه الحرج في إيجار منزل لسكنائه إذا رضى أن يتنازل عن حقه في إنهاء الإيجار عند النقل». ولكن الجهات المختلفة التي مر بها المشروع لم تدخل هذا التعديل.

يتوقع في كثير من الأحوال، فأراد المشرع مع ذلك أن يجعله عذراً طارئاً بهذا النص الخاص. وهذا بخلاف ما إذا كان النقل أمراً مقررًا وعرفه الموظف وقت الإيجار، فلا يكون في هذه الحالة عذراً طارئاً (سليمان مرقس فقرة ٢٨٦ ص ٥٣٦ هامش ٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٤٣ ص ٥٢٩ و ص ٥٣١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦١٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣١٦ - ص ٣١٧).

وانظر في إمكان قياس المستأجر إذا جند على الموظف إذا نقل آنفاً فقرة ٢٧٩.

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٥٥.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٠١ في الهامش.

(٣) ولما كان إنهاء الإيجار رخصة أعطاها القانون للموظف، فإن للموظف ألا يستعملها وأن يبقى بالعين المؤجرة بالرغم من نقله إلى بلد آخر (عبد المنعم البدرأوى ص ١٢٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦٢٠ - ص ٦٢١). ولا يجوز إجباره على الإخلاء إلا في الحالة التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٩ من قانون إيجار الأماكن، وتجري على الوجه الآتي: وعلى كل حال يجب على الموظف المنقول إلى بلد آخر أن يخلى السكن الذي كان يشغله بمجرد حصوله على سكن آخر في البلد المنقول إليه، إلا إذا قامت ضرورة ملجئة تمنع من إخلاء سكنه (فان منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦٢١ - ص ٦٢٢ - وسنعود إلى هذه المسئلة عند الكلام في قانون إيجار الأماكن: انظر ما يلي فقرة ٦٨٩).

٥٦٤ - حاجة المؤجر للعين - نص قانوني: تنص المادة ٦٠٧ من التقنين المدني على

ما يأتي:

«إذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن ينهي العقد إذا جدد له حاجة شخصية للعين، وجب عليه في استعمال هذا الحق أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك» (١).

وفهم من هذا النص أنه إذا جدد للمؤجر حاجة شخصية للعين، كأن احتاج إليها لسكنائه أو لاستعماله الشخصي، فإن هذا لا يكون عذراً طارئاً يسوغ إنهاء الإيجار. وهذا بخلاف ما إذا امتد الإيجار بحكم قانون إيجار الأماكن، فسرى أن المادة ٣ من هذا القانون تجعل للمؤجر الحق في وضع حد لهذا الامتداد، بشروط معينة، إذا كانت هناك ضرورة تلجئة لشغل المكان بنفسه أو بأحد أولاده. وهذا أيضاً بخلاف العارية، إذ تقضى المادة ٦٤٤ مدني بأنه يجوز للمعير أن يطلب في أي وقت إنهاء العارية إذا عرضت له حاجة عاجلة

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٨٠١ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتي: (١) - لا يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، حتى لو أعلن أنه يريد سكني العين المؤجرة بنفسه، أو يريد لها لاستعماله الشخصي. هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك. ٢ - فإذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن يفسخ العقد إذا جدد له حاجة شخصية للعين، وجب عليه في استعمال هذا الحق أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٧٦١ ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك». وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الأولى، على أن يكون مفهوماً ضمناً أنه ليس للمؤجر إنهاء العقد بسبب رغبته في استعمال العين لسكنه الخاص ما لم يكن متفقاً على ذلك، وأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وصار رقمه ٦٣٦ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٥، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٤ - ص ٥٩٧).

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم، ولكن الحكم يتفق مع القواعد العامة.

وبقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٧٤ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٦٠٦ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٧٨٩: ١ - لا يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، حتى لو أعلن أنه يريد سكني المأجور بنفسه أو يريد لاستعماله الشخصي، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك. ٢ - فإذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن يفسخ العقد إذا جدد له حاجة شخصية للمأجور، وجب عليه في استعمال هذا الحق أن ينبه المستأجر بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٧٤١ ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك. (والنص يتفق مع المشروع التمهيدى لنص التقنين المصري، ويتفق في الحكم مع التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠١٦).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩٦: لا يجوز للمؤجر فسخ الإجارة بحجة أنه يريد احتلال البيت المأجور بنفسه. (والحكم يتفق مع حكم التقنين المصري).

للشئ لم تكن متوقعة. ويبرر هذه الأحكام أن امتداد الإيجار في الحالة الأولى كان بحكم القانون لا بحكم الاتفاق، وأن العارية في الحالة الثانية بغير أجر، فجاز في الحالتين إنهاء العقد للحاجة الشخصية.

أما في الإيجار غير الممتد بحكم القانون، سواء كان معين المدة أو غير معين المدة، فلا تكون الحاجة الشخصية عذراً يسوغ إنهاء الإيجار^(١) كما سبق القول. ولكن هذا الحكم ليس من النظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالفه. ومن ثم يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر أن له أن ينهي الإيجار إذا جدد له حاجة شخصية للعين. فيعمل بهذا الاتفاق^(٢)، وهو الذي يعين الشروط التي يستطيع بها المؤجر أن ينهي الإيجار لحاجته الشخصية للعين، كما إذا اتفق مع المستأجر على أن يعطيه تعويضاً وعلى أن ينه عليه بالإخلاء في ميعاد معين، كما يجوز الاتفاق على عدم الحاجة إلى التنبيه بالإخلاء. فإذا سكت الاتفاق عن هذه المسألة، فقد أوجبت المادة ٦٠٧ مدني، كما رأينا، على المؤجر أن ينه على المستأجر بالإخلاء في المواعيد القانونية المبينة بالمادة ٥٦٣ مدني.

(١) وقد ورد هذا الحكم صراحة في الفقرة الأولى من المشروع التمهيدي لنص المادة ٦٠٧ مدني، وكانت تجرى على الوجه الآتي: «لا يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، حتى لو أعلن أنه يريد سكنى العين المؤجرة بنفسه، أو يريد استعماله الشخصي، هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك». وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة، على أن يكون حكمه مفهوماً ضمناً (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٥ - ص ٥٩٦ - وانظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش).

انظر في القانون الفرنسي في هذا المعنى بودري وقال ١ فقرة ١٢٢١ - وقد كان القانون الروماني (Loi Aede) يجيز للمؤجر أن يطلب من المستأجر إخلاء المنزل المؤجر إذا أراد المؤجر أن يسكنه بنفسه أو أن يعيد بناءه. وسار على ذلك القانون الفرنسي القديم. ولكن هذا كان من شأنه أن يجعل المستأجر مهدداً في كل ذلك بإخلاء العين قبل انقضاء مدة الإيجار. فنص التقنين المدني الفرنسي على إبقاء هذا الحكم صراحة، وقضى في المادة ١٧٦١ بأنه لا يجوز للمؤجر أن يفسخ الإيجار ولو أراد سكنى المنزل المؤجر بنفسه ما لم يوجد اتفاق على عكس ذلك. وقضت المادة ١٧٦٢ بأنه إذا وجد اتفاق على أن للمؤجر فسخ الإيجار ليسكن بنفسه في المنزل المؤجر فعليه أن ينه على المستأجر بالإخلاء في الميعاد الذي يحدده عرف الجهة.

(٢) ويجب على المؤجر إذا أراد استعمال هذا الحق أن يثبت أن به حاجة ماسة إلى العين وقت طلب الإخلاء، ولا يكفي أن يحتج بحاجته إلى العين في المستقبل أو على سبيل الاحتمال. وقاضى الموضوع هو الذي يبت عند الخلف فيما إذا كان للمؤجر حاجة شخصية للعين (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤٢ ص ٦٢٢). وقد قضى بأنه لا يجوز للحكومة أن تنهي عقد الإيجار بدعوى أنها تحتاج للعين المؤجرة بسبب مشروع طريق عام لا يزال في حيز التصميم، قد ينفذ وقد لا ينفذ، وإذا نفذ قد يتأخر تنفيذه إلى وقت طويل (استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٦٧) - والحق شخصي للمؤجر، فلا يجوز لدائمه استعماله باسمه، ولكنه يورث عنه (هيك ١٠ فقرة ٣٥٤ - بودري وقال ١ فقرة ١٢١٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٢ ص ٥٩٠ هامش ١).

٥٦٥ - عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين: وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين

المدني الجديد يشتمل على نص - م ٨١١ من هذا المشروع - يجرى على الوجه الآتي: «١- إذا لم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، أو كان انتفاعه بها ناقصاً، وكان ذلك راجعاً إلى خطأه أو إلى أمر يتعلق بشخصه، فإنه يبقى ملزماً بالإيجار وبالوفاء بما يفرضه عليه العقد من الالتزامات، ما دام المؤجر قد وضع العين تحت تصرفه في حالة صالحة للانتفاع بها. ٢- وفي هذه الحالة يجب على المؤجر أن يخصم من الأجرة قيمة ما اقتصده من وراء عدم انتفاع المستأجر بالعين، وقيمة ما حققه من نفع من وراء استعماله للعين في أغراض أخرى»^(١). ويقرر هذا النص أمراً واضحاً، هو أن عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لخطأ منه أو لأمر يتعلق بشخصه لا يكون عذراً طارئاً يسوغ له إنهاء الإيجار. وقد رأينا أنه إذا ترك المحامي مكتبه ليتولى وظيفة، أو إذا نقل الموظف إلى بلد آخر بناء على طلبه أو جزاء على خطأه، فإن هذا لا يكون عذراً طارئاً يبرر للمحامي إنهاء إيجار مكتبه، أو للموظف إنهاء إيجار مسكنه. وإذا استأجر شخص منزلاً للتصنيف، ثم عدل عن التصنيف لموت عزيز لديه أو لسبب آخر غير ملجئ، لم يكن هذا عذراً لانتهاء الإيجار. أما إذا كان عدول الموظف عن التصنيف سببه المرض أو إلغاء الاجازة، فقد رأينا أن هذا يعتبر عذراً^(٢).

ونختزئ هنا بإيراد المذكرة الإيضاحية لهذا النص ففيها الغناء: «تعرض هذه المادة لفرض عملي آخر هو عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً كاملاً لسبب يرجع إليه، كما إذا استأجر منزلاً للتصنيف وطراً عليه ما جعله يعدل عن الذهاب إليه. ففي هذه الحالة يبقى ملزماً بالإيجار ما دام المؤجر قد وضع العين تحت تصرفه في حالة صالحة للانتفاع المتفق عليه. غير أن المؤجر يخصم من الأجرة قيمة ما اقتصده من وراء عدم انتفاع المستأجر بالعين، كما إذا كان قد تعهد بفرش المنزل فلم يفعل بعد عدول

(١) وفي التقنين المدني نص يتفق مع هذا النص، هو المادة ٧٩١ من هذا التقنين وتجري على الوجه الآتي: «١- إذا لم يباشر المستأجر الانتفاع بالمأجور أو لم ينتفع به إلا انتفاعاً ناقصاً، وكان ذلك راجعاً إلى خطأه أو إلى أمر يتعلق بشخصه، فإنه يبقى ملزماً بالإيجار وبالوفاء بما يفرضه عليه العقد من الالتزامات ما دام المؤجر قد وضع المأجور تحت تصرفه في حالة صالحة للانتفاع المتفق عليه. ٢- وفي هذه الحالة يجب على المؤجر أن يخصم من الأجرة قيمة ما اقتصده من وراء عدم انتفاع المستأجر بالمأجور وقيمة ما حققه من نفع من وراء استعماله للمأجور في أغراض أخرى» - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠١٦ - وهذا هو الحكم أيضاً في القانون الفرنسي (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٧).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥٥٥ في الهامش.

المستأجر. وكذلك يخصم قيمة ما حققه من نفع من وراء استعماله للعين في أغراض أخرى، كما لو أقام بالعين المؤجرة ولم يخلها بعد أن عدل المستأجر عن الإقامة فيها.
وقد حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة «لاستخلاص حكمها من القواعد العامة» (١).

(١) انظر في كل ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٥ - ص ٥٩٦ في الهامش.

وقد قضت محكمة النقض، تطبيقاً للقواعد العامة، بأن الأجرة تستحق متى كان المؤجر قد قام من جانبه بتنفيذ عقد الإيجار، ويعتبر أن العقد قد تم تنفيذه بالتخلية بين المستأجر والعين المؤجرة بحيث يتمكن من وضع يده عليها والانتفاع بها في المدة المتفق عليها. وإذن فمتى كان الثابت في الحكم أن المؤجرة (شركة استوديو الأهرام) قد قامت بوفاء ما التزمت به بأن وضعت العقار المؤجر (الاستديو) تحت تصرف المستأجر، وأنها أخطرت بذلك، ولم يكن ثمة ما يمنعه من الانتفاع به وفقاً لعقد الإيجار، فإنه يكون ملزماً بدفع الأجرة المتفق عليها ولو لم يتسلم العقار المؤجر بالفعل بسبب عجزه عن استغلال الظروف خاصة به ولا شأن للمؤجرة بها (نقض مدني سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ ص ٦٥٣).

٥٢ الزوج
٥٣ الحارس القضائي
٥٤ أمين التفليسة
٥٤ ناظر الوقف - إحالة
٥٥ (د) المؤجر فضولى
٥٥ متى يكون المؤجر فضولياً
٥٥ المالك فى الشيوع
٦١ الحائز للعين
٦٤ غير الحائز (إيجار ملك الغير)
٦٧ ٢- من له حق الاستئجار
٦٧ القاعدة العامة
٦٨ الاستثناءات
٦٩ قد يكون المستأجر هو المالك للعين المؤجرة
٥٨ المطلب الثانى - تطابق الإيجاب والقبول
٧١ ١- الإيجار من عقود التراضى فلا يشترط لانعقاده شكل خاص
٧١ تطبيق القواعد العامة القواعد العامة
٧٥ شكل عقد الإيجار
٧٦ الإيجار المكتوب
٧٧ الانتفاع بالعين دون عقد
٧٩ ٢- المشروع الابتدائى والوعد بالإيجار
٧٩ المشروع الابتدائى غير عقد الإيجار التام
٧٩ الوعد بالإيجار - صورته وشروط انعقاده
٨٢ الآثار التى تترتب على الوعد بالإيجار
٨٤ الآثار التى تترتب على الوعد بالاستئجار
٨٥ الآثار التى تترتب على الوعد بالإيجار والاستئجار
٨٦ ٣- الإيجار المقترن بأجل واقف أو المعلق على شرط والإيجار المقترن بحق العدول والإيجار المقترن بعربون والإيجار المقترن بوعد بالبيع
٨٦ الإيجار المقترن بأجل واقف أو المعلق على شرط
٨٩ الإيجار المقترن بحق العدول
٩٠ الإيجار بالعربون
٩٢ الإيجار المقترن بوعد بالبيع

٣٢ بقاء التقنين المدنى القديم معمولاً به فى بعض عقود الإيجار
٣٢ خطة البحث
الباب الأول	
الإيجار بوجه عام	
الفصل الأول - أركان الإيجار	
٣٣ تطبيق القواعد العامة
٣٤ الفرع الأول - التراضى فى عقد الإيجار
٣٤ المبحث الأول - شروط الانعقاد
٣٥ المطلب الأول - طرفا عقد الإيجار
٣٥ ١- من له حق الإيجار
٣٦ (أ) المؤجر هو المالك
٣٦ البالغ الرشيد
٣٦ القاصر والمحجور
٣٦ المريض مرض الموت
٣٧ المشتري والبائع فى عقد البيع غير المسجل
٣٧ المالك الذى فسخ عقد ملكيته والمالك تحت شرط فاسخ
٣٨ المفلس
٤١ المدين الذى تتخذ ضده إجراءات نزع الملكية
٤٢ (ب) المؤجر هو من له حق الانتفاع بالشىء
٤٢ مالك حق الانتفاع
٤٤ مالك حق السكنى ومالك حق الاستعمال
٤٥ المستأجر
٤٥ المستعير وحافظ الوديعة
٤٥ الدائن المرتهن رهن حيازة
٤٨ الدائن المرتهن رهنأ رسمياً
٤٩ (ج) المؤجر هو من له حق إدارة الشىء
٤٩ النائب عن المالك
٥٠ الوكيل
٥٢ مفتش الزراعة
٥٢ مدير الشركة

١١٣	الولي
١١٣	الوصي والقيم
١١٤	المطلب الثاني - عيوب الرضاء في عقد الإيجار
١١٤	تطبيق القواعد العامة
١١٤	الغلط في شخص المستأجر
١١٦	الغلط في العين المؤجرة
١١٧	الغبين والاستغلال في عقد الإيجار
١١٩	الفرع الثاني - المحل في عقد الإيجار
١١٩	المبحث الأول - الشئ المؤجر
١٢١	المطلب الأول - شروط الشئ المؤجر
١٢١	وجود الشئ المؤجر
١٢٣	تعيين الشئ المؤجر
١٢٤	قابلية الشئ المؤجر للتعامل فيه
١٢٨	عدم قابلية الشئ المؤجر للاستهلاك
١٢٩	المطلب الثاني - أنواع الشئ المؤجر
١٣٠	العقار
١٣١	المنقول
١٣٢	الحقوق العينية والحقوق الشخصية
١٣٣	الحقوق التي يشتمل عليها حق الملكية
١٣٤	الحقوق المعنوية
١٣٥	المبحث الثاني - مدة الإيجار
١٣٧	المطلب الأول - المتعاقدان يتفقان على تحديد مدة معينة
١٤٠	حد التوقيت
١٤٠	جواز أن يكون الإيجار لمدة حياة المستأجر أو لمدة حياة المؤجر
١٤٤	جزاء الإيجار المؤبد
١٤٧	المطلب الثاني - المتعاقدان يسكتان عن تحديد مدة معينة أو يتعذر إثبات المدة التي اتفقا عليها
١٤٩	متى يعتد بمواعيد دفع الأجرة لتحديد مدة الإيجار
١٥١	كيف تعين مدة الإيجار في الفروض السالف ذكرها
١٥٤	المبحث الثالث - الأجرة
١٥٥	المطلب الأول - جنس الأجرة

٩٣	المبحث الثاني - شروط الصحة
٩٤	المطلب الأول - الأهلية في عقد الإيجار
٩٤	الوقت الذي يجب أن تتوافر فيه الأهلية
٩٥	الولاية
٩٥	١ - الأهلية والولاية بالنسبة إلى المؤجر
٩٥	(أ) أهلية المؤجر
٩٥	يكفى أن يتوافر المؤجر على أهلية الإدارة دون أهلية التصرف
٩٥	البالغ الرشيد
٩٥	عديم التمييز
٩٦	الصبي المميز
٩٦	القاصر إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله
٩٧	القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في تسلم أمواله
٩٩	القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في التجارة
١٠٠	ذو الغفلة والسفيه
١٠١	الغائب والمحكوم عليه وذو العاهتين
١٠٢	(ب) الولاية في الإيجار
١٠٢	من له الولاية:
١٠٣	الولي
١٠٥	الوصي والقيم
١٠٩	٢ - الأهلية والولاية بالنسبة إلى المستأجر
١٠٩	(أ) أهلية المستأجر
١٠٩	الاستئجار قد يكون من أعمال الإدارة وقد يكون من أعمال التصرف
١١١	البالغ الرشيد
١١١	عديم التمييز
١١١	الصبي المميز
١١١	القاصر إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله
١١٢	القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في تسلم أمواله وإدارتها
١١٢	القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في التجارة
١١٢	ذو الغفلة والسفيه
١١٣	(ب) الولاية في الاستئجار

١٨٥ الكتابة في إيجار الأراضي الزراعية - إحالة
١٨٦ المبحث الثاني - نفاذ عقد الإيجار في حق الغير
١٨٦ المطلب الأول - ثبوت تاريخ عقد الإيجار ليكون نافذاً في حق الغير
١٨٦ من لا يعتبر من الغير فيكون التاريخ العرفي لعقد الإيجار حجة عليه
 من يعتبر من الغير فلا يكون الإيجار نافذاً في حقه إلا إذا كان ثابت
١٨٧ التاريخ
١٩١ يشترط في الغير أن يكون حسن النية
١٩٢ المطلب الثاني - تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذاً في حق الغير
١٩٢ متى يجب تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذاً في حق الغير
١٩٣ من هو الغير الذي لا ينفذ الإيجار غير المسجل في حقه
١٩٥ جزاء عدم تسجيل الإيجار
١٩٧ المبحث الثالث - تفسير عقد الإيجار
١٩٧ عبارة العقد واضحة - العقود المطبوعة
١٩٩ عبارة العقد غير واضحة
 قيام الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين وتفسير الشك في مصلحة
٢٠٠ المدين

٢٠٣ الفصل الثاني - الآثار التي تترتب على الإيجار
٢٠٣ الفرع الأول - التزامات المؤجر
٢٠٤ المبحث الأول - تسليم العين المؤجرة
٢٠٥ المطلب الأول - ما الذي يجب أن يسلم
٢٠٧ ١ - تحديد مقدار العين المؤجرة
٢٠٧ تطبيق أحكام تحديد مقدار البيع
٢٠٨ حالة نقص العين المؤجرة
٢١١ حالة زيادة العين المؤجرة
٢١٢ تقادم الدعوى التي تنشأ عن نقص العين المؤجرة أو زيادتها
٢١٣ ٢ - تحديد ملحقات العين المؤجرة
٢١٣ المقصود بملحقات العين المؤجرة
٢١٥ تطبيقات مختلفة في ملحقات العين المؤجرة
٢٢٠ المطلب الثاني - على أية حالة يجب أن تسلم العين المؤجرة
٢٢٢ ١ - التقنين المدني القديم

١٥٦ الأصل في الأجرة أن تكون نقوداً
١٥٦ وقد تكون الأجرة تقدمه أخرى غير النقود
 ولا يشترط أن تتساوى الأجرة في جميع مدد الإيجار ولا في جميع أجزاء
١٥٨ العين المؤجرة
١٥٩ وقد تتفاوت الأجرة بتفاوت الغلة التي يجنيها المستأجر
١٥٩ المطلب الثاني - تقدير الأجرة
١٦١ الأجرة الصورية والأجرة التافهة والأجرة البخسة
١٦٢ من الذي يحدد الأجرة وكيف تحدد
١٦٦ كيف تحدد الأجرة إذا سكت عنها المتعاقدان أو تعذر إثباتها
١٦٨ الفرع الثالث - طرق إثبات الإيجار ونفاذه في حق الغير وتفسيره
١٦٨ المبحث الأول - طرق إثبات الإيجار
١٦٩ المطلب الأول - طرق إثبات الإيجار في التقنين المدني القديم
١٦٩ ١ - عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه
١٦٩ حصر طرق الإثبات في الكتابة والإقرار واليمين
١٧١ الكتابة
١٧٥ والإقرار
١٧٥ اليمين
١٧٦ ٢ - عقد الإيجار بدأ تنفيذه
١٧٦ (أ) بدء التنفيذ متنازع فيه
١٧٦ لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة والإقرار واليمين
١٧٨ أعمال البدء في التنفيذ
١٧٨ (ب) بدء التنفيذ غير متنازع فيه
١٧٩ إثبات الأجرة
١٨١ إثبات المدة
١٨١ إثبات شروط الإيجار
١٨٢ المطلب الثاني - طرق إثبات الإيجار في التقنين المدني الجديد
١٨٣ رجوع التقنين المدني الجديد إلى القواعد العامة في إثبات الإيجار
١٨٣ جواز إثبات الإيجار بالبينة أو بالقرائن فيما لا يجاوز خمسمائة جنيه
١٨٤ عدم جواز إثبات الإيجار بالبينة أو بالقرائن فيما يجاوز خمسمائة جنيه
 يكفي في التقنين المدني الجديد إثبات عقد الإيجار نفسه دون إثبات
١٨٥ الأجرة أو المدة

٢٤٦	الالتزام بتسليم العين غير قابل للانقسام
٢٤٨	٢ - عدم قيام المؤجر بالتسليم بسبب هلاك العين
٢٤٩	الفرق بين هلاك العين قبل الإيجار وهلاكها بعده
٢٥٠	لا فرق في هلاك العين بعد الإيجار بين هلاكها قبل التسليم وهلاكها بعد التسليم
٢٥١	هلاك العين قبل التسليم - إحالة
٢٥١	المبحث الثاني - تعهد العين بالصيانة
٢٥٢	المطلب الأول - صيانة العين المؤجرة في التقنين المدني القديم
٢٥٢	عدم التزام المؤجر بعمل أية مرمة
٢٥٤	النصوص القانونية
٢٥٨	القضاء
٢٦٢	المطلب الثاني - صيانة العين المؤجرة في التقنين المدني الجديد
٢٦٢	١ - التزام المؤجر بتعهد العين المؤجرة بالصيانة
٢٦٣	(أ) الالتزام بالضمان
٢٦٤	أنواع ثلاثة من الترميمات:
٢٦٤	الترميمات الضرورية لحفظ العين - إحالة
٢٦٥	الترميمات التأجيرية - إحالة
٢٦٥	الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين
٢٦٦	إجراء الترميمات الضرورية دون الكمالية
٢٦٨	تكاليف العين المؤجرة تلحق بالترميمات الضرورية
٢٦٩	جواز الاتفاق على تعديل الالتزام
٢٧١	(ب) جزاء الالتزام بالصيانة
٢٧٢	التنفيذ العيني
٢٧٧	فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة
٢٧٨	التعويض
٢٨٠	الفروق ما بين التقنين المدني القديم والتقنين المدني الجديد
٢٨١	٢ - حق المؤجر في إجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين
٢٨٢	الترميمات الضرورية لحفظ العين غير الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين
٢٨٣	الترميمات الضرورية لحفظ العين تقع على عاتق المؤجر ويجوز للمستأجر القيام بها

٢٢٢	تسليم العين بالحالة التي هي عليها عند بدء الانتفاع
٢٢٢	صلاحية العين للغرض الذي أوجرت من أجله
٢٢٣	حصول خلل بالعين قبل التسليم
٢٢٤	عدم وجود عوائق تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة
٢٢٤	التعديل في التزام المؤجر
٢٢٥	٢ - التقنين المدني الجديد
٢٢٥	تسليم العين وملحقاتها في حالة صالحه
٢٢٧	ارتفاع العوائق التي تحول دون الانتفاع بالعين
٢٢٨	التعديل في التزام المؤجر
٢٢٩	المطلب الثاني - كيف ومتى وأين يكون التسليم
٢٢٩	١ - كيف يكون التسليم
٢٢٩	التسليم الفعلي
٢٣٠	تطبيقات في التسليم الفعلي
٢٣٢	التسليم الحكمي
٢٣٣	٢ - متى يكون التسليم
٢٣٣	تطبيق القواعد العامة
٢٣٤	عدم دفع الأجرة عن مدة التأخير
٢٣٤	حسب المؤجر للعين حتى يستوفى الأجرة
٢٣٥	٣ - أين يكون التسليم
٢٣٥	تطبيق القواعد العامة
٢٣٦	مكان تسليم الشيء المصدر
٢٣٦	٤ - نفقات التسليم
٢٣٦	تطبيق القواعد العامة
٢٣٧	نفقات تسليم العين المؤجرة وردها تكون على المستأجر
٢٣٨	المطلب الرابع - جزاء عدم القيام بالتزام التسليم
٢٣٩	١ - عدم قيام المؤجر بالتسليم لا يرجع إلى هلاك العين
٢٤٠	الوفاء بالتزام التسليم يجب أن يكون كاملاً
٢٤١	التنفيذ العيني
٢٤٢	إنقاص الأجرة
٢٤٣	فسخ العقد
٢٤٥	التعويض

٣١٦	٢ - صور مختلفة للتعرض الشخصي
٣١٦	(أ) الدخول في العين المؤجرة واستعمالها واستعمال جوانبها للإعلان
٣١٨	(ب) تغيير شكل العين المؤجرة أو ملحقاتها
٣٢١	(ج) الإخلال بوجوه الانتفاع التي خصصت لها العين المؤجرة
٣٢٢	(د) مزاحمة المستأجر في تجارته أو صناعته
٣٢٨	(هـ) أعمال التعرض الواقعة في عين مجاورة مملوكة للمؤجر
٣٢٩	(و) أعمال التعرض الصادر من اتباع المؤجر
٣٣٣	٣ - الجزاء المترتب على التعرض الشخصي
٣٣٣	التنفيذ العيني - حبس الأجرة
٣٣٨	فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة
٣٣٩	التعويض
٣٤١	عدم قابلية التزام المؤجر بضمان تعرضه للانقسام
٣٤٢	جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان تعرضه
٣٤٤	المطلب الثاني - ضمان التعرض الصادر من الغير
٣٤٤	١ - التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني
٣٤٦	(أ) الشروط الواجب توافرها لقيام التعرض
٣٤٧	الشرط الأول - صدور التعرض من الغير
٣٤٧	الشرط الثاني - ادعاء الغير حقاً بتعلق العين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر
٣٥٠	الشرط الثالث - وقوع التعرض بالفعل
٣٥٠	الشرط الرابع - وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار - إحالة
٣٥٢	(ب) ما يترتب على قيام التعرض
٣٥٢	ضمان التعرض وضمان الاستحقاق
٣٥٢	أولاً - ضمان التعرض - إخطار المؤجر بالتعرض
٣٥٥	دفع المؤجر للتعرض
٣٥٨	متى يجوز للمستأجر دفع التعرض بنفسه
٣٦٣	ثانياً - ضمان الاستحقاق
٣٦٧	عدم قابلية التزام المؤجر بضمان تعرض الغير المبني على سبب قانوني للانقسام
٣٦٧	جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان تعرض الغير المبني على سبب قانوني

٢٨٤	حق المؤجر في القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين
٢٨٦	حق المستأجر في فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة
٢٨٧	متى يجوز للمستأجر أن يطلب تعويضاً بسبب الترميمات التي أجراها المؤجر
٢٨٨	٣ - هلاك العين أثناء مدة الإيجار
٢٩٠	(أ) الهلاك الكلي
٢٩٠	الهلاك المادي والهلاك القانوني
٢٩١	سبب الهلاك الكلي
٢٩٢	انفساخ الإيجار لهلاك العين هلاكاً كلياً
٢٩٤	(ب) الهلاك الجزئي أن الخلل في الانتفاع بالعين
٢٩٤	التمييز بين الهلاك الجزئي وحاجة العين إلى الترميم والعيب في العين
٢٩٦	الهلاك الجزئي والخلل في الانتفاع بالعين
٢٩٨	التنفيذ العيني
٣٠١	فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة
٣٠٢	التعويض
٣٠٤	المبحث الثالث - ضمان التعرض
٣٠٤	المطلب الأول - ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي
٣٠٦	١ - أنواع التعرض وشروطه
٣٠٧	أنواع التعرض الشخصي
٣١٠	التعرض المادي - تعرض قائم على أعمال مادية وتعرض قائم على تصرفات قانونية
٣١١	التعرض المبني على سبب قانوني
٣١١	شروط التعرض الشخصي
٣١١	الشرط الأول - وقوع التعرض بالفعل
٣١٢	الشرط الثاني - وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار
٣١٢	الشرط الثالث - أعمال المؤجر تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع
٣١٣	الشرط الرابع - عدم استناد المؤجر في الأعمال التي يقوم بها إلى حق ثابت له

٤٠٩	(د) التعرض الصادر من جهة حكومية.....
	لا يعتبر التعرض الصادر من جهة حكومية تعرضاً مبنياً على سبب
٤١٠	قانوني.....
٤١٢	أعمال الجهة الحكومية تعتبر قوة قاهرة.....
٤١٣	رجوع المستأجر على المؤجر.....
٤١٨	رجوع المستأجر على الجهة الحكومية.....
	تعرض الجهة الحكومية للمستأجر في عمل لم يدخل في عقد
٤١٩	الإيجار.....
٤٢١	امتناع الجهة الحكومية من إعطاء رخصة لإدارة المكان المؤجر.....
٤٢٢	(هـ) التعرض الناشئ من سرقة العين المؤجرة.....
٤٢٢	سرقة العين المؤجرة تعرض مادي صادر من الغير.....
٤٢٣	متى يكون المؤجر مسئولاً عن سرقة العين المؤجرة.....
٤٢٣	مسئولية المؤجر عن تقصير البواب.....
٤٢٥	اشتراط المؤجر عدم مسؤوليته عن البواب.....
٤٢٦	متى يكون المؤجر ملتزماً بإقامة بواب للحراسة.....
٤٢٧	المبحث الرابع - ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف.....
٤٢٧	المطلب الأول - ضمان العيوب الخفية في التقنين المدني القديم.....
٤٢٧	حق المستأجر في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة.....
٤٢٩	لا حق للمستأجر في طلب التنفيذ العيني.....
	لا حق للمستأجر في طلب التعويض إلا بناء على قواعد المسؤولية
٤٢٩	التقصيرية.....
٤٣١	المؤجر يتحمل تبعه العيب ولكنه غير مسئول عن ضمانه.....
٤٣١	جواز الاتفاق على تعديل الأحكام المتقدمة.....
٤٣٢	مسئولية المستأجر قبل الغير عن العيوب الخفية.....
	المطلب الثاني - ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف في التقنين المدني
٤٣٣	الجديد.....
٤٣٤	١- متى يقوم ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف.....
	ضمان العيب تكملة لالتزامات المؤجر الإيجابية التي قررها التقنين المدني
٤٣٥	الجديد.....
٤٣٥	لا يشترط في العيب أن يكون قديماً.....
٤٣٧	شروط ثلاثة يجب توافرها في العيب.....

٣٧٠	٢- التعرض المادي الصادر من الغير.....
	(أ) الشروط الواجب توافرها في التعرض المادي الصادر من الغير حتى لا
٣٧٢	يكون المؤجر مسئولاً عنه.....
٣٧٣	الشرط الأول- التعرض يصدر من الغير ولا شأن للمؤجر به.....
	الشرط الثاني - التعرض مادي لا يستند فيه المتعرض إلى حق
٣٧٤	يدعيه.....
	الشرط الثالث - حدوث التعرض بعد تسليم العين للمستأجر وأثناء
٣٧٥	انتفاعه بها.....
٣٧٦	(ب) ما يترتب على قيام التعرض المادي الصادر من الغير.....
٣٧٦	لا مسئولية في الأصل على المؤجر - حق الرجوع.....
٣٧٧	أولاً- الرجوع على المتعرض.....
٣٧٧	رجوع المستأجر على المتعرض.....
٣٨٠	رجوع المؤجر على المتعرض.....
٣٨٠	ثانياً- الرجوع على المؤجر.....
٣٨١	اشتراط المستأجر الرجوع على المؤجر.....
٣٨٢	حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب التعرض المادي.....
٣٨٦	٣- بعض الصور المألوفة للتعرض الصادر من الغير.....
٣٨٧	(أ) تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد وتزاحمهم.....
٣٨٩	تزاحم المستأجرين للمنقول.....
٣٩٤	تزاحم المستأجرين للعقار.....
٤٠٠	جواز رفع الدعوى من أحد المستأجرين المتزاحمين على الآخر - إحالة.....
٤٠٠	(ب) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجر واحد.....
٤٠١	التعرض المستند إلى ادعاء حق.....
٤٠١	التعرض غير المستند إلى ادعاء حق ولا علاقة له بصفة المستأجر.....
٤٠٢	التعرض غير المستند إلى ادعاء حق وله علاقة بصفة المستأجر.....
٤٠٤	(ج) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجرين مختلفين.....
٤٠٥	التعرض واقع على العين المؤجرة.....
	التعرض مقصور على حدود العين التي يوجد فيها الجار المتعرض حالة
٤٠٨	ما إذا كان الجار هو نفس المؤجر.....

٤٩٥	جزء هذا الالتزام
٤٩٧	(ب) حق امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة
٤٩٧	الحق الممتاز ومرتبته
٤٩٩	المنقولات محل الامتياز
٥٠٠	منقولات مثقلة بالامتياز ولكن المستأجر أخرجها من العين المؤجرة
٥٠١	منقولات موجودة بالعين المؤجرة ولكنها غير مملوكة للمستأجر
٥٠٥	(ج) حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة
٥٠٧	تمشى الحق في الحبس مع حق الامتياز
٥٠٨	الإجراءات التي يتبعها المؤجر لاستعمال حقه في الحبس
٥٠٩	(د) توقيع الحجز التحفظي
٥٠٩	فائدة الحجز التحفظي ونوعاه
٥١٠	من يستطيع توقيع الحجز وعلى أي المنقولات ولأي دين يجوز
٥١١	توقيعه
٥١٣	إجراءات الحجز التحفظي
٥١٣	المبحث الثاني - استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له
٥١٣	المطلب الأول - كيفية استعمال العين المؤجرة
٥١٥	استعمال العين - إذا كان الاستعمال مبيناً في العقد
٥١٨	استعمال العين إذا كان الاستعمال غير مبين في العقد
٥٢٠	التزام المستأجر بعدم ترك العين بدون استعمال
٥٢٢	جزاء الإخلال بالالتزام
٥٢٣	المطلب الثاني - إحداث المستأجر لتغييرات في العين المؤجرة
٥٢٤	عدم جواز إحداث تغييرات ضارة إلا بإذن المؤجر
٥٢٩	جزاء الإخلال بهذا الالتزام
٥٣١	وضع المستأجر أجهزة حديثة في العين
٥٣٣	المبحث الثالث - المحافظة على العين المؤجرة
٥٣٤	المطلب الأول - العناية الواجب على المستأجر بذلها في المحافظة على
٥٣٤	العين المؤجرة
٥٣٤	١ - مسئولية المستأجر عن سلامة العين المؤجرة
٥٣٦	عناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين
٥٣٧	إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله
٥٤١	عناية الشخص المعتاد في استعمال العين

٤٣٧	الشرط الأول - يجب أن يكون العيب مؤثراً
٤٤٠	الشرط الثاني - يجب أن يكون العيب خفياً
٤٤٢	الشرط الثالث - يجب أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر
٤٤٤	٢ - ما يترتب على قيام ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف
٤٤٦	التنفيذ العيني
٤٤٨	فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة التعويض
٤٥١	جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان العيب
٤٥٤	الفرع الثاني - التزامات المستأجر
٤٥٤	التزامات المستأجر الأربعة
٤٥٥	التزامات أخرى ثانوية
٤٥٩	المبحث الأول - دفع الأجرة
٤٥٩	المطلب الأول - التزام المستأجر بدفع الأجرة
٤٥٩	١ - أركان الالتزام بدفع الأجرة
٤٦٠	محل الالتزام - الأجرة
٤٦١	المدين بالأجرة
٤٣٦	الدائن بالأجرة
٤٦٧	٢ - ميعاد دفع الأجرة ومكانه وطريقته وإثباته
٤٦٧	ميعاد دفع الأجرة
٤٧٣	مكان دفع الأجرة
٤٧٥	طريقة دفع الأجرة
٤٧٦	إثبات دفع الأجرة
٤٨٠	المطلب الثاني - الضمانات المعطاة للمؤجر
٤٨٠	١ - الضمانات التي يعطيها القانون العام للمؤجر
٤٨٠	التنفيذ العيني
٤٨٢	فسخ الإيجار
٤٨٨	المطالبة بالتعويض
٤٩٠	٢ - ضمانات مؤجر العقار فيما يتعلق بالمنقولات الموجودة في العين
٤٩٠	المؤجرة
٤٩٠	(أ) وضع منقولات تضمن الأجرة
٤٩١	مقدار الأجرة التي يجب ضمانها والمنقولات التي يجب وضعها
٤٩٣	متى يعفى المستأجر من هذا الالتزام

٥٨٩	كيف يمكن التخلص من هذه المسؤولية
٥٩١	المبحث الرابع - رد العين المؤجرة
٥٩١	المطلب الأول - العين المؤجرة لم تزد شيئاً
٥٩٢	١- ما الذي يجب أن يرد
٥٩٢	رد العين المؤجرة وملحقاتها
٥٩٤	الإثبات
٥٩٤	٢- على أية حالة يجب رد العين المؤجرة
٥٩٤	(أ) التقنين المدني القديم
٥٩٤	رد العين بالحالة التي هي عليها
٥٩٥	عبء الإثبات على المؤجر في حالة حصول تلف بالعين المؤجرة
٥٩٨	مسئولية المستأجر عن فعل تابعيه
٥٩٩	(ب) التقنين المدني في الجديد
٦٠١	الحالة التي يجب أن ترد عليها العين
٦٠٣	تغير حالة العين بسبب الهلاك أو التلف
٦٠٥	تغير حالة بسبب آخر غير الهلاك أو التلف
٦٠٧	٣- كيف ومتى وأين يكون رد العين المؤجرة
٦٠٩	كيف يكون الرد
٦١٠	متى يكون الرد
٦١٠	أين يكون الرد
٦١١	مصروفات الرد
٦١١	٤- جزاء إخلال المستأجر بالتزامه من رد العين المؤجرة
٦١١	المطالبة بتعويض
٦١٣	التفويض العيني
٦١٣	المسئولية الجنائية من التبديد
٦١٤	التزام المستأجر برد العين غير قابل للانقسام
٦١٤	المطلب الثاني - العين المؤجرة زادت شيئاً
٦١٤	المصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية
٦١٦	المصروفات النافعة:
٦١٨	المستأجر أوجد البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى يعلم المؤجر دون معارضته

٥٤٤	مسئولية المستأجر عن أعمال تابعيه
٥٤٦	جواز الاتفاق على تعديل أحكام الالتزام
٥٤٧	عبء إثبات الإخلال بالالتزام
٥٤٩	جزاء الإخلال بالالتزام
٥٥١	٢- قيام المستأجر بالترميمات التأجيرية
٥٥٢	تحديد الترميمات التأجيرية
٥٥٥	الأساس الذي يقوم عليه التزام المستأجر بإجراء الترميمات الضرورية
٥٥٧	الجزاء المترتب على إخلال المستأجر بالالتزام
٥٦٠	المطلب الثاني - مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة
٥٦٠	١- مسؤولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني القديم
٥٦٠	عدم اختلاف حالة الحريق عن حالة الهلاك بغير الحريق - عبء الإثبات على المؤجر في الحالتين
٥٦٠	مسئولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني القديم مسؤولية تقصيرية
٥٦٤	تأمين المستأجر على مسؤوليته في التقنين المدني القديم
٥٦٥	حالة تعدد المستأجرين في التقنين المدني القديم
٥٦٦	٢- مسؤولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني الجديد
٥٦٦	(أ) المستأجر للعين شخص واحد
٥٦٨	الفرق بين مسؤولية المستأجر عن الهلاك بالحريق ومسئوليته عن الهلاك لسبب غير الحريق
٥٦٨	المستأجر في الحريق يحمل عبء إثبات السبب الأجنبي - كيف يكون الإثبات
٥٧٠	نطاق تطبيق مسؤولية المستأجر عن الحريق
٥٧٥	جزاء مسؤولية المستأجر عن الحريق
٥٧٨	الاتفاق على تعديل أحكام مسؤولية المستأجر عن الحريق
٥٨٠	تأمين المستأجر على مسؤوليته عن الحريق
٥٨٢	(ب) المستأجر لأجزاء العقار المختلفة أشخاص متعددون
٥٨٤	وضع المسألة
٥٨٤	كيف تنوزع المسؤولية عن الحريق على المستأجرين المتعددين
٥٨٥	كيف تنوزع المسؤولية على المستأجرين المتعددين إذا كان المؤجر مقيماً معهم في العقار المؤجر
٨٥٧	

المستأجر أوجد البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى دون علم المؤجر أو	٦٢٦
رغم معارضته	٦٢٩
حقوق المستأجر والمؤجر	٦٣٣
الفرع الثالث - طبيعة حق المستأجر والتصرف في هذا الحق	٦٣٣
المبحث الأول - حق المستأجر حق شخصي	٦٣٥
المطلب الأول - إثبات شخصية حق المستأجر	٦٣٦
١ - تنفيذ أدلة أنصار الحق العيني	٦٣٦
حق المستأجر في التتبع	٦٣٩
حق المستأجر في التقدم	٦٤٠
حجج أخرى لأنصار الحق العيني	٦٤٣
٢ - المستأجر ليس له إلا حق شخصي	٦٤٣
التقاليد	٦٤٣
النصوص الصريحة	٦٤٥
المطلب الثاني - ما يترتب من النتائج على شخصية حق المستأجر	٦٤٥
١ - شخصية حق المستأجر من حيث صفته - هل هو عقار أو منقول	٦٤٥
حق المستأجر منقول دائماً	٦٤٦
ما يترتب على أن حق المستأجر منقول	٦٤٩
٢ - شخصية حق المستأجر من حيث علاقة المستأجر بالغير	٦٤٩
الغير شخص متعرض للمستأجر	٦٥٠
الغير مستأجر سابق	٦٥٢
المطلب الثالث - هل من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عيني	٦٥٢
إلى جانب حقه الشخصي	٦٥٢
رأى لنا قديم	٦٥٤
تطور الإيجار في فرنسا وفي مصر يؤيد ما سبق أن كتبناه	٦٥٧
ومع ذلك لم يعط التقنين المدني الجديد للمستأجر حقاً عينياً - الأسباب	٦٥٩
التي دعت إلى ذلك	٦٦٢
الخاصية التي تميز حق المستأجر	٦٦٢
المبحث الثاني - التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن	٦٦٢
تصرف المستأجر في حقه الشخصي	٦٦٢
الفرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن	٦٦٢

المطلب الأول - متى يثبت للمستأجر حق التنازل عن الإيجار والإيجار	٦٦٧
من الباطن	٦٦٩
١ - الشرط المانع من حيث تفسيره ومدى تطبيقه	٦٦٩
الشرط المانع الضمني	٦٧٠
عدم التوسع في تفسير الشرط المانع	٦٨١
بيع المصنع أو المتجر وإبقاء الإيجار للمشتري	٦٨٩
المنع من الإيجار من الباطن يقتضى المنع من التنازل وكذلك	٦٩٢
العكس	٦٩٢
٢ - الشرط المانع من حيث ما يدخل فيه من التحويلات	٦٩٢
أمثلة على ما يدخل في الشرط المانع من التحويلات	٦٩٣
عدم جواز التنازل أو الإيجار من الباطن إلا بموافقة المؤجر أو إلا	٦٩٨
لشخص يرضى به المؤجر	٦٩٨
٣ - الشرط المانع من حيث الجزاء الذي يترتب عليه	٦٩٨
التنفيذ العيني	٦٩٩
فسخ الإيجار	٧٠١
التعويض	٧٠٢
رجوع المستأجر من الباطن والمتنازل له عن الإيجار على المستأجر	٧٠٢
الأصلي	٧٠٢
المطلب الثاني - الآثار التي تترتب على التنازل عن الإيجار والإيجار من	٧٠٣
الباطن	٧٠٣
١ - علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن	٧٠٣
(أ) علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار	٧٠٣
تحديدها بعلاقة الحوالة	٧٠٦
حوالة الحق	٧٠٧
حوالة الدين	٧٠٨
(ب) علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن	٧٠٨
علاقة مؤجر بمستأجر	٧١٤
التزامات المستأجر الأصلي نحو المستأجر من الباطن	٧١٥
التزامات المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلي	٧١٦
أهم الفروق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث	
علاقة المستأجر بالمتنازل له وبالمستأجر من الباطن	

٧٥٨	أسباب أخرى لزوال العقد بسبب زوال الالتزام
٧٦١	ما استبقى من أسباب انتهاء الإيجار
٧٦١	الفرع الأول - انتهاء الإيجار بانقضاء مدته
٧٦٢	المبحث الأول - كيف ينتهي الإيجار بانقضاء مدته
٧٦٢	المطلب الأول - المتعاقدان اتفقا على تحديد مدة معينة
٧٦٣	١ - تحديد مدة ينتهي بانقضائها العقد
٧٦٤	انتهاء الإيجار بمجرد انقضاء المدة دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء
٧٦٨	قد يلجأ المؤجر إلى التنبيه بالإخلاء لأغراض عملية
٧٦٩	٢ - تحديد مدة ينتهي بانقضائها العقد بشرط التنبيه مقدما
٧٦٩	وجوب التنبيه بالإخلاء
٧٧٢	امتداد الإيجار إذا لم يحصل تنبيه بالإخلاء في الميعاد
٧٧٥	الفرق بين امتداد الإيجار والتجديد الضمني
٧٧٥	٣ - تحديد مدة مقسمة إلى آجال معينة
٧٧٥	كيف تحديد المدة بهذه الطريقة
٧٧٦	كيفية ينتهي الإيجار الذي تحدد مدته بهذه الطريقة
٧٧٧	المطلب الثاني - المتعاقدان لم يتفقا على تحديد مدة معينة
٧٧٧	تحديد مدة الإيجار بالفترة المعينة لدفع الأجرة - إحالة
٧٧٨	كيف ينتهي الإيجار - وجوب التنبيه بالإخلاء
٧٧٩	١ - ممن يصدر التنبيه بالإخلاء ولمن يصدر
٧٧٩	ممن يصدر التنبيه بالإخلاء
٧٨٢	لمن يصدر التنبيه بالإخلاء
٧٨٣	٢ - شكل التنبيه بالإخلاء ومشمولاته وتكليفه وإثباته
٧٨٣	شكل التنبيه بالإخلاء
٧٨٥	مشمولات التنبيه بالإخلاء
٧٨٦	تكليف التنبيه بالإخلاء
٧٨٧	إثبات التنبيه بالإخلاء
٧٨٨	٣ - كيفية الطعن في التنبيه بالإخلاء
٧٨٨	الطعن في التنبيه ممن وجه إليه
٧٨٩	طلب الحكم بصحة التنبيه ممن صدر منه
٧٨٩	المبحث الثاني - التجديد الضمني للإيجار
٧٩١	١ - كيف يعقد التجديد الضمني
٧٩١	إيجاب وقبول ضمنيا

٧١٧	١ - علاقة المستأجر بالمؤجر
٧١٧	(أ) علاقة المستأجر بالمؤجر في حالة التنازل عن الإيجار
٧١٧	حقوق المستأجر قبل المؤجر والتزاماته نحوه تنتقل كلها بالتنازل
٧١٨	التزامات المؤجر نحو المستأجر
٧١٩	التزامات المستأجر نحو المؤجر
٧٢٢	ضمان المستأجر للمتنازل له ومتى يسقط هذا الضمان
٧٢٦	(ب) علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر في حالة الإيجار من الباطن
٧٢٦	بقاء عقد الإيجار الأصلي يحكم علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر
٧٢٧	التزامات المؤجر نحو المستأجر الأصلي
٧٢٧	التزامات المستأجر الأصلي نحو المؤجر
٧٢٨	براءة ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته نحو المؤجر
	أهم الفروق بين المتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث
٧٣٠	علاقة المستأجر بالمؤجر
٧٣٠	٣ - علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن
٧٣٠	(أ) علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار
٧٣٠	قيام علاقة مباشرة ما بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار
٧٣١	للمتنازل له عن الإيجار رفع دعوى مباشرة على المؤجر
٧٣٢	للمؤجر رفع دعوى مباشرة على المتنازل له عن الإيجار
٧٣٤	تعاقب المتنازل لهم عن الإيجار
٧٣٥	(ب) علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن
٧٣٥	علاقة غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن
٧٣٥	لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب مباشرة المؤجر بالتزاماته
	والأصل أنه لا يجوز للمؤجر أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن
٧٣٧	بالتزاماته
٧٤٢	جواز مطالبة المؤجر من الباطن بالأجرة مباشرة
٧٤٨	قبول المؤجر للإيجار من الباطن بعد حصوله
	أهم الفروق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث
٧٤٩	علاقة المؤجر بالمتنازل له وبالمستأجر من الباطن

الفصل الثالث - انتهاء الإيجار

٧٥١	أسباب زوال العقد بوجه عام
٧٥١	

٨٤٠ (ب) ما يترتب من الآثار على انتقال الإيجار إلى الخلف الخاص
٨٤٠ حلول الخلف الخاص محل المؤجر في عقد الإيجار
٨٤٥ حلول الخلف الخاص محل المؤجر في التزاماته
٨٤٦ حلول الخلف الخاص محل المؤجر في حقوقه
٨٥٠ ٢- ليس للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية
٨٥٢ (أ) متلقى الملكية يتمسك بعقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه في حقه
 متى يكون لمتلقى الملكية مصلحة في التمسك بعقد الإيجار بالرغم من
٨٥٢ عدم نفاذه في حقه
٨٥٢ بقاء الإيجار وحلول متلقى الملكية محل المؤجر
٨٥٣ (ب) متلقى الملكية يتمسك بعدم نفاذ الإيجار في حقه
٨٥٣ علاقة متلقى الملكية بالمستأجر
٨٥٦ علاقة المؤجر الأصلي بالمستأجر
٨٦١ المبحث الثاني - انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ
٨٦١ المطلب الأول - المبدأ العام في انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ
٨٦٥ ١- الشروط الواجب توافرها لقيام العذر الطارئ
٨٦٥ الشروط الواجب توافرها في النظرية العامة ومدى انطباقها هنا
٨٦٥ الشرط الأول - أن يكون الإيجار معين المدة
٨٦٦ الشرط الثاني - أن يجد بعد إبرام الإيجار ظروف خطيرة
٨٦٧ الشرط الثالث - أن تكون هذه الظروف الخطيرة غير متوقعة
٨٦٨ الشرط الرابع - أن تجعل هذه الظروف تنفيذ الإيجار مرهقاً
٨٦٩ ٢- الجزاء المترتب على قيام العذر الطارئ
٨٦٩ إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته
٨٧٠ التنبيه على الطرف الآخر بالإخلاء في المواعيد القانونية
٨٧١ تقاضى تعويض عادل - أنحبس
 المطلب الثاني - تطبيقات تشريعية مختلفة لانتهاء الإيجار بالعدر الطارئ
٨٧٢ موت المستأجر
٨٨١ إعسار المستأجر
٨٨٣ تغيير الموظف أو المستخدم محل إقامته
٨٨٧ حاجة المؤجر للمعين
٨٨٩ عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين

٧٩٨ بعض فروض لا يتحقق فيها التجديد الضمني
٨٠١ من يكون طرفاً في التجديد الضمني
٨٠٣ ٢- الآثار التي تترتب على التجديد الضمني
٨٠٣ التجديد الضمني إيجار جديد
٨٠٦ شروط التجديد الضمني هي نفس شروط الإيجار السابق
 انتقال التأمينات العينية التي قدمها المستأجر دون التأمينات التي قدمها
٨٠٨ الغير
٨١٢ المدة في التجديد الضمني هي مدة غير معينة
٨١٤ ٣- كيف ينتهي التجديد الضمني
٨١٤ وجوب التنبيه بالإخلاء في المواعيد القانونية
٨١٥ جواز أن يعقب التجديد الضمني تجديد ضمني آخر
٨١٦ الفرع الثاني - انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته
٨١٦ المبحث الأول - انتهاء الإيجار بانتقال ملكية العين المؤجرة
٨١٦ حالة ما إذا كان المستأجر هو الذي انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة
 المطلب الأول - وجود اتفاق يعين مصير الإيجار في حالة انتقال ملكية
٨١٧ العين المؤجرة
٨١٧ الاتفاق بين المؤجر والمستأجر
٨١٩ الاتفاق بين المؤجر والمشتري
 المطلب الثاني - عدم وجود اتفاق يعين مصير الإيجار في حالة انتقال
٨٢٠ العين المؤجرة
٨٢٠ ١- للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية
٨٢٠ تطبيق تشريعي لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص
 (أ) متى تنتقل الالتزامات والحقوق الناشئة عن عقد الإيجار إلى الخلف
٨٢١ الخاص
٨٢٢ الشرط الأول - وجود خلف خاص
 الشرط الثاني - وجود عقد أنشأ التزامات وحقوقاً تعتبر من مستلزمات
٨٢٩ العين
 الشرط الثالث - عقد الإيجار ثابت التاريخ وسابق على التصرف الذي
٨٣٠ نقل ملكية العين المؤجرة إلى الخلف الخاص
 الشرط الرابع - علم الخلف الخاص بالالتزامات والحقوق التي تنتقل
٨٣٩ إليه وقت انتقالها