الدكتور
عبدالرازق احمد السنهورى

الوسيط
فى
شرح القانون المدنى

الجزء السادس
الايجـــار
والعارية

تنقيح
المستشار احمدمدحت المراغى
رئيس محكمة النقض الاسبق

طبعة تحتوى على اخر المستجدات فى التشريع والقضاء والفقة

٢٠٠٤

منشأة المعارف بالاسكندرية
الناشر
جلال حزى وشركاه

الناشر: منشأة المعارف جلال حزى وشركاه

٤٤ شارع سعد زغلول - محطة الرمل - ت/ف: ٤٨٧٣٣٠٢ - ٤٨٥٣٠٥٥ الإسكندرية
٣٢ شارع دكتور مصطفى مشرفه - سوتير - ت: ٤٨٤٣٦٦٢ - ٤٨٥٤٣٣٨ الإسكندرية
الإدارة: ٢٤ شارع ابراهيم سيد أحمد - محرم بك - ت/ف: ٤٩٧٠٠١٠ - ٣٩٢٢١٦٤ الإسكندرية
Email: monchaa@maktoob.com

حقوق التأليف: محفوظة، ولا يجوز إعادة طبع أو استخدام كل أو أى جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.

الإيداع بدار الكتب والوثائق القومية

إسم الكتاب: الوسيط فى شرح القانون المدنى
إسم المؤلف: الدكتور / عبد الرزاق أحمد السنهورى
إسم المنقح: المستشار / أحمد مدحت المراغى
رقم الإيداع: ٥٥١٧ / ٢٠٠٣
الترقيم الدولى: I.S.B.N. : 3 - 1138 - 03 - 977

التجهيزات الفنية

كتابة كمبيوتر: سروات للكمبيوتر - ت: ٣٩٢٢١٦٤
مراجعة تجارب الطباعة: المستشار بوزارة العدل / محمد على سكيكر
طباعة: شركة الجلال للطباعة ت: ٤٤٩١٢٤٤ / ٠٣

عقد الإيجـار

مقدمـــة (*)

١ – التعريف بالإيجار وخصائصه وتمييزه عن العقود الأخرى

١ – التعريف بالإيجار – نص قانونى : أوردت المادة ٥٥٨ من التقنين المدنى تعريفاً لعقد الإيجار على الوجه الآتى : «الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم (١) (1).

(*) **مراجع فى عقد الإيجار** : هيك ١٠ فى البيع والإيجار باريس سنة ١٨٩٧ – جيوار فى الإيجار الطبعة الثالثة – جزءان – بودرى وفال ١ الطبعة الثالثة باريس سنة ١٩٠٦ – أوبرى وورو إسمان ٥ الطبعة السادسة باريس سنة ١٩٤٧ – بيدان ١١ الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ – بلانيول وريبير وجيفور وتنك (ونقتصر فى الإشارة إلى هذا المؤلف على الأسمين الأولين) ١٠ الطبعة الثانية باريس سنة ١٩٥٦ – دى پاج ٤ الطبعة الثانية سنة ١٩٥١ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ الطبعة الثالثة باريس سنة ١٩٤٩ – كولان وكاپيتان ودى لامور انديير ٢ الطبعة العاشرة سنة ١٩٤٨ – چوسران ٢ الطبعة الثانية سنة ١٩٣٣ – أنسيكلوپيدى داللوز ٣ باريس سنة ١٩٥٣ .

مؤلفات فى القانون المصرى : عقد الإيجار للمؤلف سنة ١٩٢٩ (شرح الإيجار فى التقنين المدنى القديم) – سليمان مرقس : عقد الإيجار الطبعة الأولى سنة ١٩٥١ – الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ (ونشير إلى هذا الكتاب باسم المؤلف فقط وفى الطبعة الثانية منه) – موجز البيع والإيجار سنة ١٩٥٨ – قانون إيجار الأماكن الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٩ – عبدالفتاح عبدالباقى سنة ١٩٥٢ – محمد كامل مرسى سنة ١٩٥٣ – محمد على إمام سنة ١٩٥٣ – منصور مصطفى منصور سنة ١٩٥٦ – عبدالمنعم البدراوى 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 المدنى العراقى : عباس حسن الصراف سنة ١٩٥٦ .

وفى إشارتنا إلى هذه المراجع المختلفة نحيل إلى الطبعات المبينة فيما تقدم .

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٥٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين لمدنى 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).

(1) 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 الطعنان رقما 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 فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٤٥/٣٦٢(١) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٢٦ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٥٧ – وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٢٢ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٣٣(٢) .

٢ – خصائص عقد الإيجار : ويخلص من هذا التعريف أن لعقد الإيجار خصائص نجمل أهمها يما يأتى :

١ – عقد الإيجار عقد رضائى لا يشترط فى انعقاده شكل معين(1) ، وهو عقد ملزم للجانبين ، ومن عقود المعاوضة .

---

(١) **التقنين المدنى القديم** م ٤٤٥/٣٦٢ : إجارة الإشياء عقد يلتزم به المؤجر انتفاع المستأجر بمنافع الشئ المؤجر ومرافقه مرة معينة بأجرة معينة . (وسنرى أن هذا التعريف يختلف عن تعريف التقنين المدنى الجديد فى أنه يجعل التزام المؤجر يصطبغ بصبغة سلبية).

(٢) **التقنين المدنية العربية الأخرى** :

التقنين المدنى السورى م ٥٢٦ (مطابق)

التقنين المدنى الليبى م ٥٥٧ (مطابق)

التقنين المدنى العراقى م ٧٢٢ : الإيجار تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة . وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور . (ويلاحظ أن التنقين المدنى العراقى بدأ التعريف بالجرى على نهج الفقه الإسلامى . 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 اللبنانى 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 اللبنانى يتفق مع تعريف التقنين المصرى، ويضيف التمييز ما بين الإيجار المطلق والإيجار الزراعى) .

(1) عقد الايجار . عقد رضائى . 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 السنة 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 قم 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 الشئ 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 بالشئ المؤجر، والأجرة تقابل الانتفاع . وسنرى 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 الشئ المؤجر .

٦ – ولما كان عقد الإيجار لا ينشئ إلا التزامات شخصية ،. فهو من عقود الإدارة لا من عقود التصرف (1) . 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 المدنى القديم ينشئ التزامات يصطبغ الكثير منها بالصبغة السلبية . فقد كان هذا التقنين (م ٤٤٥/٣٦٢) يقرر فى تعريفه للإيجار أن المؤجر يلتزم بترك المستأجر ينتفع (laisser jouir l'qutre partie) بالشئ المؤجر ومرافقه ، فالعمل الذى كان المؤجر يقوم به حسب هذا التعريف هو عمل سلبى . وقد ترتب على ذلك أن اصطبغت التزمات المؤجر فى التقنين السالف الذكر بالصبغة السلبية، فالمؤجر يسلم العين بالحالة التى تكون عليها ، ولا يكلف بعمل أى مرمة 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)

(1) مفاد المادة ٥٥٨ من القانون المدنى أن حق المستأجر فى طبيعته حق شخصى وليس حقا عينياً ، وهو بهذه المثابة يعتبر مالا منقولا ولو كان محل الأجارة عقارا، كما يعد عقد الايجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف .
(جلسة ١٩٩٦/١/٤ الطعن قم 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 [1] . ولكن التقنين المدنى 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 فى حالة تصلح معها للانتفاع بها ، ويلتزم بإجراء المرمات الضرورية ، وهناك نص صريح يلزمه بضمان العيوب الخفية [2] . وسنرى تفصيل ذلك فيما يلى عند الكلام فى التزامات المؤجر .

٣ – تمييز عقد الإيجار عن العقود الأخرى : وخصائص الإيجار المتقدمة الذكر تجعله يتميز عن سائر العقود . فكونه يقع على منفعة الشئ المؤجر لا على ملكيته يميزه عن البيع، إذ البيع يقع على الملكية لا على المنفعة . وكون المنفعة فى 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 الشئ بل يرد مثله . وكون الإيجار يرد على شئ لا على عمل يميزه عن كل من المقاولة وعقد العمل والوكالة ، فهذه العقود الثلاثة الأخيرة تقع على العمل . وكون المستأجر ينتفع بالشئ يميز الإيجار عن الوديعة ، إذ المودع عنده لا ينتفع بالشئ بل يحافظ عليه .

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

٤ – التباس الايجار بالبيع (إحالة) : قدمنا فى عقد البيع [3] أن التمييز يدق بين البيع والإيجار إذا وقع العقد ، لا على الشئ ذاته ، بل على ثمراته ومنتجاته . وذكرنا أن الأصل فى العقد إذا وقع على ثمرات الأرض أن يكون إيجاراً إذ يقع على منفعة الأرض المتجددة التى لا تنفد ، وإذا وقع على المنتجات يكون بيعا إذ يقع على هذه المنتجات ذاتها لا على منفعة متجددة . ومع ذلك قد يبيع صاحب الأرض المحصول الناتج منها وهو لا يزال فى الأرض،

---

(١) ويغلب أن يكون التقنين المدنى القديم قد تأثر فى ذلك بالفقه الإسلامى ، فتعريف عقد الإيجار فى هذا الفقه أنه تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة فى الشرع ونظر العقلاء بعوض يصلح أجرة (م ٥٧٧ مرشد الحيران) ، فالمؤجر لا يلتزم بجعل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، بل هو يلتزم بتمليك المنفعة للمستأجر وتركه ينتفع بالعين – على أننا سنرى أن القول بسلبية التزام المؤجر انما هو تجوز فى التعبير ، ويراد به أن هذا الالتزام ضيق النطاق فى مداه (انظر ما يلى فقرة ١٩ فى الهامش) .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد تعريف الإيجار ما يأتى : «مزية هذا التعريف أنه يبين من مبدأ الأمر أن التزام المؤجر إيجابى لا سلبى ، 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 فى مقابل أجرة دورية فيكون العقد إيجاراً لا بيعاً (1) .

وقلنا أيضا إن التمييز يدق بين البيع والإيجار فيما يسمى بالإيجار الساتر للبيع (location - vente) ، وقد عالجنا هذه المسألة تفصيلا فى 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 فى عهد التقنين المدنى القديم إلى أن تكييف العقد هل هو بيع أو إيجار يتبع فيه قصد المتعاقدين (نقض جنائى ٢١ مايو سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٥ رقم ٦-٢) . ونضيف هنا أنها قضت ، تطبيقاً لذلك ، بأنه متى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعن الأول أجر إلى الطاعنين الثانى والثالث السيارة التى 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 المسئولية عن الحادث بالتضامن مع الطاعنين الثانى والثالث ، قد أقام قضاءه على ما استخلصته المحكمة استخلاصاً سائغاً من نصوص العقد من أنه ما زال وقت الحادث مالكاً للسيارة ، وله بمقتضى العقد حق الإشراف والرقابة على من كان يقودها إذ ذاك وتسبب بخطأه فى وقوعه ، كان هذا الذى أورده الحكم كافياً لحمله ومؤدياً إلى ما انتهى إليه ، ومن ثم يكون النعى عليه القصور على غير أساس (نقض مدنى 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 هامش١) أن التقنين المدنى الجديد حسم الخلاف فى هذه المسألة بنص صريح إذ قضى فى المادة ٤٣٠ منه بأن البيع بالتقسيط يعتبر بيعاً «ولو سمى المتعاقدان البيع إيجاراً» ، فالإيجار الساتر للبيع يكون بيعاً لا إيجاراً.

وانظر فى تكييف العقد ما بين المستهلك وبين ملتزم المرافق العامة كالمياه والنور والغاز والكهرباء وهل هو بيع أو إيجار أو مقاولة ما يلى فقرة ٧ .

(1) 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 منها استوفى أركانه القانونية ومستقل عن الآخر ورتب على ذلك أنه قد ثبت أن المشتريه قامت بتنفيذ التزامها فى عقد البيع ، فأنه يتعين على الطاعن البائع أن يوفى بالتزامه فى هذا العقد وليس له أن يتذرع بالدفع بعدم التنفيذ استنادا منه إلى أن هذا الالتزام الأخير الذى يدعيه الطاعن انما هو التزام يفرضه عقد الإيجار ومستقل عن الالتزامات المتقابلة المترتبة على عقد البيع، وأنه لا مجال للتعرض لهذا الالتزام أو لبحث الاخلال به فى هذه الدعوى، إذ مجاله التداعى استقلالا ، ولما كان ما خلص إليه الحكم سائغا وليس فيه خروج عن المعنى الظاهر لعبارات الاتفاق سالف الذكر ، فان النعى على الحكم يكون على غير أساس .

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

بغير عوض بينما الإيجار هو دائماً من عقود المعاوضة . ولكن يساق عادة فى هذا الصدد مثلان يقال فيهما أن اللبس حاصل :

المثل الأول : إذا باع شخص لآخر أرضا ، واستبقى لنفسه فيها حق الصيد مثلا، فهل يثبت له هذا الحق بناء على عقد عارية دون مقابل ، أو هو ثابت له بناء على عقد إيجار بمقابل ؟ لا شك فى أن استبقاء البائع لنفسه حق الصيد قد اعتبر عند تقدير الثمن ، وقد راعى البائع فى تقديره المبلغ الذى 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 ساكنا فيها مدة سنة بعد البيع ، فلابد أن يكون سكنى البائع الدار سنة قد روعى فى تقدير الثمن ، فأنقص منه بمقدار ما يقابل السكنى، فلا يكون شرط بقاء البائع ساكنا الدار سنة عقد عارية ، بل هو عقد إيجار ، فتقع على المشترى نفقات الصيانة ، ويلتزم البائع بأن يبذل فى المحافظة على الدار عناية الرجل المعتاد . ولو كان العقد عارية ، لوقعت على البائع نفقات الصيانة ، والالتزام فى المحافظة على الدار بالعناية التى يبذلها فى المحافظة على ماله دون أن ينزل فى ذلك عن عناية الرجل المعتاد[1] .

المثل الثانى : كثيراً ما يقع أن الأجير أو الموظف يكون له أن يتقاضى ، عدا أجره أو مرتبه، مسكناً لا يدفع فيه أجرة . فهل هو مستعير لهذا المسكن ، أو هو مستأجر له ؟ لا شك فى أن المسكن ، كما هو الأمر فى الحالة المتقدمة ، جزء من الأجر أو المرتب ، فالعقد هنا إيجار أيضا لا عارية [2] .

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

---

(١) سليمان مرقص فقرة ٢٣ – على أن تكييف شرط سكنى الدار بأنه عقد إيجار قد يؤدى 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 فى هذه الحالة مكوناً من عنصرين ، العنصر الغالب وهو المبلغ المسمى من النقود، وعنصر آخر ثانوى هو حق سكنى الدار لمدة سنة . ومن ثم يكون العقد فى مجموعه بيعاً لا إيجار فيه ، فلا يسرى عليه قانون إيجار الأماكن .

(٢) سليمان مرقص فقرة ٢٣ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٣ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ١٩ ص ٣٢ – عبدالحى حجازى فقرة ٢٨ – محمد لبيب شنب فقرة ٢٠ – وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ١٩ – بودرى وفال فى الشركة والعارية والوديعة فقرة ١١٦ – بودرى وفال فى الإيجار ، فقرة ١٦٣٥ ويذهبان فى الحالة التى نحن بصددها ، لا إلى تجزئة العقد إلى عقد عمل وإيجار أشياء ، بل يعتبر ان العقد فى مجموعة عقد عمل على أساس أن المسكن جزء من أجر العامل ، ومن ثم لا يكون هناك إيجار يسرى فى شأنه قانون إيجار الساكن ، وهذا هو الرأى الذى نفضل الأخذ به (انظر فى هذا المعنى أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٩٠ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ١٨ ص ٣٣ هامش ١ – محمد كامل مرسى فقرة ١٥ – وانظر ما يلى فقرة ٥٧٤) .

مستشفيات أو نحو ذلك ، ويحررون عقوداً يذكرون فيها أنهم يؤجرون هذه الأمكنة لمدد طويلة، وأنهم تنازلوا عن الأجرة أو أنهم قبضوها . فالعقد هنا هو عقد عارية مستترة باسم الإيجار ، كالهبة المستترة باسم البيع تتبع فيه أحكام العارية [1] . ويحدث كذلك أن الحكومة تؤجر للمنشآت والمؤسسات أراضى بأجرة رمزية ، فهذا العقد هو فى حقيقته عارية وإن سمى إيجاراً .

٦ – **التباس الإيجار بالقرض** : وقد يلتبس الإيجار بالقرض فى حالة ما إذا أجر شخص لآخر أرضا زراعية ، بما فيها من أشياء تستهلك بالاستعمال كسماد وبذرة على أن يستهلكها المستأجر ويرد مثلها عند انتهاء الإيجار . كذلك قد يؤجر صاحب مصنع مصنعه بما فيه من آلات لازمة لإدارته على أن يعوض المستأجر ما يبلى منها بالاستعمال ، وقد يشمل المصنع أيضا بعض المواد الخام يتعهد المستأجر برد مثلها . فهل يعتبر العقد فيما يتعلق بالأشياء التى تستهلك بالاستعمال عقد إيجار أو عقد قرض ؟ يجب التفريق فى هذ الفروض بين ما إذا كانت الأشياء المستهلكة الملحقة بالعقار تعتبر عقاراً بالتخصيص كآلات المصنع فيشملها حتما عقد الإيجار الواقع على العقار الأصلى ، 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 فتنتقل 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 كالآلات والفحم فيلحق هذا بالعقار ويكون مؤجراً مثله ، وما إذا كانت غير ضرورية كالمواد الخام فلا تعتبر من توابع العقار ويأخذها المستأجر بعقد قرض لا بعقد إيجار [2] .

٧ – **التباس الإيجار بالمقاولة** : قد يلتبس الإيجار بالمقاولة فى عقد شائع هو عقد المستهلك مع ملتزم المرافق العامة . فالعقد الذى يبرمه المستهلك مع شركة المياه هل يعتبر عقد مقاولة واقعاً على ما تقوم به الشركة من عمل فى توصيل المياه للمستهلك ، أو هو عقد

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٩ ص ٣٢ هامش ٣ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ١٨ – محمد على أمام فقرة ١١ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٣ ص ٣٣٢ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ١٩ ص ٣٢ .

(٢) ديفرجييه ٣ فقرة ٨١ – لوران ٢٥ فقرة ٦٣ – بودرى وفال ١ فقرة ٩٦٤ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٤٤ ص ٦٦ عهامش ٣ – وانظر فى كل ما تقدم الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠ .

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

إيجار لمعدات الشركة التى تقوم بتوصيل المياه [1] ؟ وسواء اعتبر العقد مقاولة أو إيجاراً ، ففى الحالتين يكون عقداً مدنياً من عقود الإذعان يخضع للقواعد المدنية ، ويخضع بالأخص للعقد الإدارى القائم بين جهة الإدارة وملتزم المرفق . ويبدو أن هذا هو مذهب التقنين المدنى الجديد، فقد اعتبر هذا التقنين العقد مقاولة (لا إيجاراً) يهيمن عليه العقد الإدارى الذى تم بين جهة الإدارة المختصة وبين الفرد أو الشركة التى عهد إليها باستغلال المرفق . فنصت المادة ٩٠٦ من المشروع التمهيدى – وهى التى أصبحت بعد تعديلها المادة ٦٦٨ من التقنين المدنى – على أن «١ – التزام المرافق العامة عقد إدارى ، الغرض منه إدارة مرفق عام ذى صفة اقتصادية ، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذه المرافق وبين الفرد أو الشركة التى يعهد إليها باستغلال المرفق عدة من السنين . ٢ – ويكون هذا العقد الإدارى هو المهيمن على ما يبرمه المقاول مع عملائه من عقود . فيوجب على الملتزم أن يؤدى الخدمات التى يتكون منها هذا المرفق إلى العملاء الحاليين ومن يستجد منهم ، لقاء ما يدفعونه من جعل تحدده قائمة الأسعار التى تقررها جهة الإدارة» . وهذا هو الرأى الذى يميل إلى الأخذ به رجال الفقه المدنى ، أما رجال الفقه الإدارى فينكرون على مركز المستهلك

---

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

من ملتزم المرفق العام أن تكون له صفة تعاقدية ، ويذهبون إلى أن هذا المركز هو مركز قانونى منظم (situation réglementaire)[1] . وسنعود إلى هذه المسألة تفصيلا عند الكلام فى عقد المقاولة فى الجزء السابع من الوسيط . وما ذكرناه عن المياه يسرى على سائر المرافق العامة من نور وغاز وتلفون وراديو وتلفزيون ونقل وما إلى ذلك .

وإذا حجز شخص محلا فى أحد الملاعب ، فهل يعتبر العقد بينه وبين صاحب الملعب إيجاراً فيكون مستأجراً للمحل الذى يحجزه ، أو هو عقد مقاولة يقع على ما يقوم به الملعب من وسائل التسلية للجمهور؟ الظاهر أنه عقد مقاوله لأن العنصر الأساسى الذى وقع عليه التعاقد هو مايقوم به الملعب من عمل[2] .

والاتفاق مع إحدى الصحف على استئجار محل فيها للإعلان نظير مقابل معين ليس عقد مقاولة ، بل هو عقد إيجار[3] . 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[4] .

---

(١) انظر فى هذه المسألة توفيق شحاته رسالة (بالفرنسية) فى التزام المرافق العامة القاهرة سنة ١٩٤١ ص ٢٤٣ – ص ٢٥١ – أما العقد ما بين جهة الإدارة والملتزم بالمرفق العام فهو عقد إدارى لا عقد مدنى كما سبق القول . وهناك رأى قديم يذهب إلى أن هذا العقد هو عقد إيجار يقع على حق معنوى هو حق الاستغلال الممنوح للملتزم المرفق العام (بوردى وفال ٢ قسم ثان فقرة ٤١٢٣ – نقض فرنسى ١٣ فبراير سنة ١٩٠١ سيريه ١٩٠٣ – ١ – ١٢٤ : احتكار مذبح عام – وخالفت محكمة النقض الفرنسية فى حكم آخر لها هذا المبدأ وقضت فى ديسمبر سنة ١٨٩٣ سيريه ٩٥ – ١ – ٢٤٦ بأن منح شخص حق احتكار وإدخال وشحن وبيع وصناعة الأفيون فى جهة معينة لمدة معينة تلقاء جعل معين هو عقد مقاولة لا عقد إيجار ، وكان هذا الحكم موضعا للنقد الشديد : بودرى وفال ٢ قسم ثان فقرة ٤١٢٣ هامش ٢ – تعليق فال على الحكم المذكور فى سيريه ٩٥ – ١ – ٢٤٦ – وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥ ص ٤٢) .

(٢) بودرى وفال ٢ قسم ثان فقرة ٤١٢٩ ، ومن رأيهما أن العقد مقاولة وليس فيه شئ من الإيجار، كمن يحجز محلا فى قطار السكة الحديدية . سليمان مرقس فقرة ٩ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٤١ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٠ – وهناك رأى يذهب إلى أن العقد مقاولة فيما يتعلق بعمل الملعب ، وإيجار فيما يتعلق بالمحل المحجوز ، فيكون الملعب ضامناً للعيوب التى قد توجد بهذا المحل كأن يكون فى 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 داللوز ١٩٠١ – ٢ – ٣٩١) – وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥ ص ٤٤ .

(٣) بودرى وفال فى العقود الاحتمالية والوكالة فقرة ٣٧٦ .

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ٣٣ – سليمان مرقس فقرة ٢٦ – وانظر فى إيجار مطحن والتباسه بعقد المقاولة : نقض مدنى 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 عاملا لدى الشركة ، أو عقد إيجار ويكون السائق مستأجراً للمركبة ؟ يذهب القضاء الفرنسى إلى أن الاتفاق عقد عمل ، لأن صلة السائق بالشركة هى صلة التابع بالمتبوع ، وأجر السائق هو الفرق بين إيراد المركبة وما يدفعه السائق للشركة فهو أجر متغير وهذا جائز فى عقد العمل . ويترتب على أن الاتفاق عقد عمل أن القانون الخاص بمسئولية رب العمل عن إصابات العمل يسرى فى هذه الحالة ، فإذا أصيب السائق فى أثناء عمله كان له الرجوع بتعويض على الشركة دون حاجة إلى إثبات تقصير فى 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 فى خدمة صاحب المركبات يتقاضى منه أجره فيكون العقد عقد مقاولة للنقل، ويترتب على ذلك أنه إذا أصاب المركبة عطب فى أثناء النقل لم يطالب مالكها 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 مالكها مشاهرة ليؤدى بها عمله ، أصبح السائق يأتمر بأمر المستأجر وأصبح لهذا الأخير حق الرقابة عليه ، فإذا وقع حدث بخطأ السائق أثناء تأدية عمله كان المستأجر مسئولا 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 يونيه سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٤ – ١ – ١٣٩ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ١٧ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢١ – قارن محمد على إمام فقرة ١٤ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٢ – فإذا لم تكن صلة السائق بالشركة هى صلة التابع بالمتبوع ، 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 وكاپيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٠٠).

(٢) بودرى وفال ٢ فقرة ٣٤٣٢ – بلانيول وريپير ١٠ فقرةج ٤١٨ ص ٥٣٦ – كولان وكاپيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٠٠ – منصور مصطفى منطور فقرة ١٤١ – وقارن 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 [1] ، ومحل الوكالة تصرف قانونى أما الإيجار فمحله عمل مادى ، وتنتهى الوكالة بموت الوكيل أو بموت الموكل ولا ينتهى الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر إلا فى حالات استثنائية ، ويجوز الرجوع فى الوكالة ولا يجوز الرجوع فى الإيجار ، ويجوز فى الوكالة أن يعدل القاضى الأجر المتفق عليه أما فى الإيجار فلا يجوز ذلك إلا فى حالات استثنائية . ويشترك الوكيل والمستأجر فى أنه إذا تصرف أى منهما فى الشئ الذى تحت يده بدون إذن المالك اعتبر مبدداً .

وقل أن يقع لبس بين الوكالة والإيجار ، إلا أن ذلك جائز الوقوع كما فى الفرض الآتى . يتفق شخص مع آخر على أن يؤجر له جملة واحدة أعياناً يملكها الأول ، على أن يؤجرها المستأجر من باطنه واحدة واحدة ويتقاسم الأجرة مع المؤجرة بنسبة معينة أو يأخذ لنفسه مبلغاً معيناً يخصمه من الأجرة التى يتقاضاها من المستأجرين من الباطن والباقى يعطيه للمؤجر . مثل هذا العقد ليس في الحقيقة عقد إيجار ، بل هو عقد وكالة مأجورة ، الوكيل فيها هو من تسمى بالمستأجر الأصلى ، والموكل من تسمى بالمؤجر . وحقيقة اتفاقهما أن الثانى وكل الأول فى تصرف قانونى وهو إيجار الأعيان المملوكة لهذا الأخير وقبض الأجرة من المستأجرين وتسليمها للموكل ، وذلك فى مقابل أجر قد يكون مبلغاً معيناً أو نسبة معينة من مقدار الأجرة التى يدفعها من يتسمون بالمستأجرين من الباطن وهم فى الواقع مستأجرون أصليون [1] . 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 [2] .

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٤٠ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ١٩ – محمد امام فقرة ١٣ – وقارن محمد كامل مرسى فقرة ١٩ (ويذهب إلى أن اشتراط حصول المالك على المقابل أؤجر العقار أو لم يؤجر يجعل العقد إيجاراً ، أما اشتراط ألا يحصل المالك على المقابل إلا إذا أؤجر 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 أيضا فى هذا المعنى عبدالحى حجازى فقرة ٤٣) .

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

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

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاتفاق الموصوف بأنه عقد إيجار دون أجرة محددة ، والذى 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 الأصلى ، لا يكون إلا عقد وكالة =

١٠ – **التباس الإيجار بالوديعة** : يختلف الإيجار عن الوديعة فى أن المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة والمودع عنده لا ينتفع بالعين المودعة فلا يدفع أجراً بل من الجائز أن المودع هو الذى يدفع الأجر [1] ، كما أن مسئولية المودع عنده أخف من مسئولية 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 فى أنه إذا تصرف فى أى منهما فى العين بدون إذن المالك اعتبر مبدداً .

وقد يقع لبس بين العقدين فى الأحوال الآتية :

١ – يتعاقد شخص مع أحد المصارف على أن يخصص له خزانة فى 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 التى توضع فى الخزانة ؟ لا عبرة بالأجر الذى يدفع للمصرف ، فهو قد يكون أجرة للخزانة إذا اعتبرنا العقد إيجاراً ، وقد يكون أجراً للمودع عنده إذا اعتبرنا العقد وديعة ، فوجود الأجر لا يرجح كفة على الأخرى.

وقد كان الرأى الراجح فى الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر [1] أن العقد إيجار لا

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

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

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

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٤٠ مكررة – ديموج فى مجلة القانون المدنى الفصلية سنة ١٩٠٣ ص ٣٨١ – فاليرى فى تعليقه على الحكم المنشور فى داللوز ١٩٠٢ – ٢ – ٢٥ – فال فى تعليقه على الحكم المنشور فى سيريه ١٩٠٥ – ٢ – ٥٩ – بلانيول وريبير ١٠ الطبعة الأولى فقرة ٧٣٣ – الإيجار =

وديعة ، لأن المصرف لا يتسلم الأشياء التى يريد المستأجر إيداعها فى 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 فى عقد الإيجار، وإذا قيل أن المصرف يكون عنده عادة أحد المفتاحين اللذين لا يمكن فتح الخزانة بدونهما فأن هذا متفرع عن التزام المصرف بالمحافظة على الخزانة . ويترتب على الأخذ بهذا الرأى النتيجتان 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 فى حيازة مدينهم وهى فى الخزانة التى استأجرها وليست دين وديعة فى ذمة المصرف حتى يجوز توقيع الحجز تحت يديه . (ب) فى حالة ما إذا تلفت الأشياء المودعة بالخزانة لقوة قاهرة كحريق ، فإن المصرف لا يكون مسئولا 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 خفى فى بناء المصرف ، فالمصرف ضامن لهذه العيوب ولو لم يثبت قبله أى خطأ [1] .

ولكن حدث أخيراً تحول فى الفقه فى هذه المسألة، ورجح الرأى الذى يذهب إلى أن العقد ليس إيجاراً وإنما هو وديعة . ذلك أن التزام المصرف بالمحافظة على الخزانة هو التزام جوهرى ، ولو كان المصرف مؤجرا للخزانة لكان التزامه بالمحافظة عليها التزاما ثانوياً، والعميل إنما تعاقد مع المصرف للحصول على هذا الالتزام . والعقد الذى 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 فى المكان الذى 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 عبدالباقى فقرة ١٦ – محمد على إمم فقرة ١٢ – محمد كامل مرسى فقرة ١٧ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٣ – محكمة مونبلييه الاستئناية ١٧ مارس سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠٢ – ٢ – ٢٥ – محكمة باريس الاستئنافية ١٢ فبراير سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٥ –٢ – ٢٢٥ – حكم آخر أول يوليه سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٣ – ٢ – ٢٧٢ . وقضت بعض المحاكم بأن العقد غير مسمى وهو مزيج من الإيجار والوديعة (السين ٢١ يوليه سنة ١٨٩٠ داللوز ١٩٠٢ – ٢ – ٢٨ فى الهامش) .

(١) كولان وكاپيتان ٢ ص ٥١٨ – ص ٥١٩ – نقض فرنسى ١١ يوليه سنة ١٩٠٠ داللوز 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 وكاپيتان من ذلك أن المؤجر يكون ضامناً للعيوب الخفية فى الخزانة إذا كان المستأجر لم يتنازل عن هذا الضمان لا صراحة ولا ضمنا) .

بنفسه برد الشئ ، فيكفى فى الرد أن المصرف يمكن العميل من استرداد ما استودعه الخزانة. وإذا كان هناك اعتراض جدى على أن العقد وديعة ، فهذا الاعتراض إنما يأتى من أن الوديعة تكون عادة غير مأجورة ، بل هى 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 التى تودع عنده [1] .

وأهم نتيجة لهذا التحول ، فيما يبدو ، أنه حسم النزاع فى الحجز الذى يوقع على الأشياء المودعة . ذلك أنه عندما كان العقد يكيف إيجاراً ، كان المنطق القانونى يقضى بأن دائنى المستأجر ، إذا أرادو توقيع حجز على الأشياء المودعة بالخزانة ، يوقعون حجزا تنفيذياً لا حجزاً تحفظياً كما سبق القول . ولا شك أن فى إلزام الدائنين بتوقيع الحجز التنفيذى دون حجز ما للمدين لدى الغير إرهاقاً لهم ، وضياعاً للغرض الذى قصدوا إليه ، إذ يجب فى الحجز التنفيذى أن يكون لدى الدائنين سند تنفيذى ويجب أن يسبق الحجز تنبيه بالدفع، وهذا كاف لجعل المدين يتنبه فيبادر إلى إخفاء الأشياء التى أودعها الخزانة [2] . هذا إلى أنه

---

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

(١) ومن ثم كان بعض الفقهاء يذهب إلى أن الدائنين يستطيعون عند تنبيههم على المدين بالدفع أن يعلنوا المصرف فى اليوم نفسه بمنع مدينهم المستأجر من الوصول إلى الخزانة (تعليق ڤاليرى المنشود فى داللوز ١٩٠٥ - ٢ - ٢٢٥) - وللدائنين ، على كل حال، إذا كان مدينهم خاضعاً للقضاء التجارى ، أن يوقعوا حجزاً تحفظياً على الخزانة ، وهذا يكون دون سابق تنبيه ودون سند تنفيذى ، وفى 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 وبتوجيه اليمين وبدفاتر المصرف نفسه. ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى هذه المسائل (باريس ١٢ فبراير سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٥ - ٢ - ٢٢٥) . وإذا تعذر على المحضر الحجز عل الخزانة لامتناع المصرف عن الإدلاء 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 فى الحجز التنفيذى 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 وكاپيتان كل هذه الحلول من الناحية القانونية ، ويريان أنها حلول عملية لا تستند إلى القانون «كولان وكاپيتان 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 للشئ وما دام موكولا إليه المحافظة عليه ، وهذه هى حالة المصرف (پول 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 فرنسى ٢٢ يناير سنة ١٩٠١ سيريه ١٩٠٢ – ١ – ٣٩٤ – ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٦ سيريه ١٩٠٩ – ١ – ٣٠٠ – ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٨ جازيت دى پاليه 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 وكاپيتان ٢ ص ٥١٧ – بلانيول وريپير ١٠ فقرة ٤١٧ – نقض فرنسى ٢٣ يناير سنة ١٨٨٤ داللوز ٨٤ ١ – ٢٥٤ – ١٣ مايو سنة ١٩٢٥ جازيت دى پاليه 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 الجمرك هو عقد إيجار لهذه المخازن =

٣ – تتفق إدارة المعرض عادة مع العارضين على أن تخصص لكل منهم مكانا فى المعرض يضع فيه ما يريد عرضه على الجمهور ، وذلك فى مقابل أجر معلوم ، فهل يعتبر هذا العقد وديعة أو إيجار؟ الظاهر هنا أيضاً أن العبرة بمعرفة من يكون عليه واجب الحفظ ، كما هو الأمر فى الحالة السابقة . فإذا كانت البضائع فى عهدة إدارة المعرض وهى التى 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 فى أن المستأجر يدفع أجرة معينة للمؤجر وهو حر بعد ذلك فى استغلال الشئ المؤجر ، فالمكسب له والخسارة عليه، أما فى الشركة فالشئ المشترك يستغله الشريكان ويقتسمان الربح والخسارة .

وقد يلتبس الأمر فى عقد المزارعة ، لأن المؤجر يأخذ أجرته جزءاً من المحصول فهو يقتسم الربح والخسارة مع المستأجر . ولكن الأجرة فى المزارعة هى نسبة معينة من نفس المحصول الذى تنتجه الأرض ، أما فى الشركة فالشريك يقاسم شريكه فى صافى ثمن المحصول لا فى المحصول نفسه (١) (1) .

= (استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٢٨) – وفى المخازن العامة حيث يقتصر على تحديد مساحة معينة لكل صاحب بضاعة يضع فيها ما يشاء من البضائع تحت مسئوليته ، يكون العقد إيجاراً لا وديعة . وكذلك إذا أنشأ المالك فى أسفل المبنى جراجاً يستعمله مستأجرو المبنى تحت مسئوليتهم ، كان العقد إيجاراً (سليمان مرقس فقرة ٢٤ ص ٣١) . أما صاحب الجراج العام الذى يتلقى السيارات لحفظها أثناء الليل، فقد قدمنا أنه مودع عنده لا مؤجر، لأنه يلتزم التزاما أساسياً بالمحافظة على السيارة ، فالعقد هو من عقود الحفظ المهنية (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٧ ص ٥٣٤ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٩٠ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندپير ٢ فقرة ٩٩٩ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٣٩ ص ٣٢٦ – نقض فرنسى ١٣ مايو سنة ١٩٢٥ جازيت دى پاليه ١٩٢٥ – ٢ – ٣٠٠ وهو الحكم السابق الإشارة إليه – ١٤ مارس سنة ١٩٥٠ مجلة النقض ١٩٥٠ –٢–٦٦).

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٢٧ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٧ ص ٥٣٤ هامش ٣ – أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Lonago فقرة ٣٣) . ويرى مجلس الدولة فى فرنسا أن العقد وديعة (٢٤ أبريل سنة ١٨٨٥ المجلة العامة للإدارة سنة ١٨٨٥ الجزء الثانى ص ٣٠٥) . وترى بعض المحاكم أن العقد ليس وديعة ولا إيجاراً ، بل هو عقد غير مسمى (مونبلييه الاستئنافية ٢١ فبراير سنة ١٨٩٨ منشور تحت حكم محكمة النقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠٣ – ١ – ١٧ القضية الثانية) . وانظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢ – فقرة ٢٣ .

(٢) انظر ما يلى فى عقد المزارعة فقرة ٧٦٥ .

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

ويتفق أن مالك الشئ 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 فى 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 أجرة معينة مع جزء من صافى الربح ويبقى العقد إيجاراً [٣] .

١٢ – التباس حق المستأجر بحق الانتفاع : حق المنتفع (usufruitier) يشبه حق المستأجر . فكل من المنتفع والمستأجر ينتفع بشئ لا يملكه ولمدة معينة . إلا أن الحقين يختلفان أيضاً من وجوه أهمها ما يأتى : (١) حق المنتفع حق عينى، أما المستأجر فحقه شخصى[1] . (٢) حق المنتفع ينقضى حتما بموته ، أما حق المستأجر فيورث عنه إلا إذا كان

= فيعرضون بضاعتهم فيه تحت مسئوليتهم مقابل التزامهم بأن يدفعوا شهريا مبلغ خمسة واربعون جنيها علاوة على الزامهم دفع أجرة المحل ومرتبات الموظفين وأجور العمال والضرائب وقيمه استهلاك المياه والاضاءة فان هذه الشروط التى تضمنها العقد تجعل منه عقداً ايجار توافرت فيه أركانه من منفعة ومدة وأجرة ، لا يغير من ذلك أن المبلغ الذى تعهد المطعون عليهم الثلاثة الاخيرين بادائه وصف فى 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) بودرى وفال ١ فقرة ٨٤٨ ص ٤٨٩ هامش رقم ٤ .

(٣) وإذا اتفقت شركة أفلام مع صاحب صالة العرض على عرض أحد أفلامها فى صالته مقابل اقتسام الإيراد معه ، أو سلمت شركة إحدى سياراتها إلى سائق ليستغلها على أن تقتسم 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 فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢١ .

(1) لما كانت المادة ٥٥٨ من القانون المدنى قد عرفت عقد الإيجار بأنه «عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم فإنه قد يلتبس بعقد بيع الانتفاع باعتبار أن كلا من المنتفع والمستأجر ينتفع بشئ لا يملكه مدة معينة لقاء جعل من المالك إلا أن حق الانتفاع حق عينى يلزم تسجيله فتصبح للمنتفع سلطة على الشئ المنتفع به دون وساطة مالك الرقبة فى حين أن حق المستأجر بطبيعته حق شخصى يجعل المستأجر دائناً للمؤجر بالانتفاع بالعين المؤجرة .

(جلسة ١٩٩٥/١/١٥ الطعن رقم ٢٢٣٣ لسنة ٦٤ ق)

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

(جلسة ١٩٩١/٥/٢٣ الطعنان رقما ٣٣٥ ، ٣٣٦ لسنة ٥٣ ق س ٤٢ ص ١٨١)

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

– الايجار حق شخصى ومؤقت أما الحكر فهو حق عينى ينشأ مؤبدا 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 يأتى :

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

٢ – هناك عقود إيجار مؤبدة أو لمدة طويلة ، وهى تعطى المستأجر حقاً عينياً فى الشئ 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 الايجار فى أمور جوهرية فهو ينشأ مؤبداً أو لمدة طويلة، مبنى الإيجار حق شخصى ينشأ لمدة مؤقتة ، والأجرة فى الحكر هى أجرة المثل تزيد أو تنقص تبعا لزيادة أو نقص أجرة المثل ، أما فى 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 العطن رقم ١٤٣ لسنة ٢٤ ق)

(١) جيرار ١ فقرة ٩ – بودرى وفال ١ فقرة ٢٠ .

(٢) على أنه إذا التبس الأمر، فقد يكون مرجحا لأن الحق هو حق انتفاع أن تكون مدة العقد طول حياة المنتفع (بودرى وفال 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 أنشأه 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 معنون 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 عبدالباقى 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 (1) . 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 . ففى 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 وفال ١ فقرة ٢٤ .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٥ .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١١

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ٢٣ – فقرة ٢٦ .

(1) مفاد نص المادتين ١٠١٥ ، ١٠٢٣ من القانون المدنى ، أن حق الارتفاق هو خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق فيحد من منفعة الأول ويجعله مثقلا بتكليف لفائدة الثانى ، ولا يترتب على ذلك حرمان مالك العقار الخادم من ملكه بحق الارتفاق ، فإذا أخل بهذا الالتزام ، ألزم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه وبالتعويض أن كان له مقتضى، ومؤدى ذلك أن تصرف المالك فى العقار المرتفق به يقع صحيحا ولا يجوز لمالك 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 فى الأرض ويخدمون فى البيوت لحساب أسيادهم . فلم تكن هناك حاجة لعقد الإيجار . ولكن هذه الحالة الاجتماعية لم تدم ، وما لبث أن تكوّن بالتدريج طبقة وسطى بين الطبقتين ، من عبيد تحرروا فارتفعوا إلى طبقة أعلى ، وملاك أضاعوا ما يملكون واضطروا إلى تلمس أسباب العيش من كسب أيديهم فهبطوا إلى طبقة أدنى . وتقابل الفريقان ، فكان منهم ومن نسلهم تلك الطبقة الوسطى التى أشرنا إليها ، وهذه كانت تعمل فى 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 فى شكل أجرة بموجب عقد إيجار. وسكنت طبقة الملاك إلى هذه الحالة ، فأخذت فى تشييد المنازل لإيجارها لمن لا قبل له بامتلاك المسكن الذى يأوى إليه . وعاد ذلك بالفائدة على الفريقين ، ففريق المؤجرين يستغلون أموالهم على خير وجه ، وفريق المستأجرين ينتفعون بالشئ الذى 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 فى القانون الرومانى كعقد من العقود الشكلية قبل أن يصبح مع البيع من عقود التراضى . وبدأ فى أول عهده عند الرومان يكون بين الحكومة والأفراد ، إذ كانت الحكومة تؤجر للأفراد الأراضى المملوكة لها والمحاجر والمصايد وغيرها بطريق المزاد العلنى . وظهر أثر ذلك فى عقود الإيجار بين الأفراد بعضهم ببعض ، إذ كانوا يقلدون فى هذه المعاملات الفردية ما كان متبعاً فى عقود الإيجار مع الحكومة ، من تحديد المدة ، ومن تجديد هذه المدة ، بعد انقضائها ، ومن تقدير الأجرة بمبلغ من النقود ، ومن جعل هذه الأجرة فى مقابل الانتفاع وقد كانت الحكومة لا تتقاضى أجرة على أراضيها إذا امتنع على المستأجر الانتفاع بها بسبب غزو أو حرب .

ويرى بعض فقهاء القانون الرومانى أن الإيجار اقتصر فى أول الأمر على الدواب والعبيد تستأجر فى عهد الحصاد ، ويرى بعض آخر أنه امتد إلى العقار فى الوقت الذى تناول فيه المنقولات ، وأنه بدأ فى العقار بالبيوت قبل أن يتناول الأراضى الزراعية وذلك لحاجة الطبقة الفقيرة إلى السكن . ويفسر أصحاب هذا الرأى ضعف مركز المستأجر إزاء المؤجر من الوجهة القانونية ، والسبب فى الاقتصار على إعطائه حقاً شخصياً لا عينياً ، والتقصير فى حماية حيازته حماية كاملة ، بأن طبقة المستأجرين كانت فى أول أمرها طبقة ضعيفة فقيرة ، هذا عدا أسباباً أخرى قانونية خاصة بالقانون الرومانى سيأتى ذكرها فى موضعه [1] .

(١) جيرار 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 فى الوقت ذاته بالنسبة إلى الطبقة الغنية من خير طرق الاستغلال للأموال . ولذلك قال الأستاذ دى هلتس بحق أن عقد الإيجار من أكثر العقود تداولا ، وليس بين الناس إلا من هو مستأجر ، عدا الملاك الذين يسكنون فى أملاكهم والمتشردين الذين لا مأوى لهم ، وحتى الملاك لا تخلو الحال غالباً من أنهم يؤجرون ويستأجرون (١) .

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

وقد قيل فى فجر القرن التاسع عشر : «إن عقد الإيجار تولد من الحاجة إلى التضامن بين الثروة العقارية والصناعية ، وهو كثير التداول بنوع خاص فى بلد تقدمت فيه العلوم والفنون والتجارة والملاحة إلى حد لم يدع لكثير من الملاك وقتاً لاستغلال أموالهم بأنفسهم، ولم يوفر لهم الوسائل لذلك . فى بلد ليس كل سكانه من ذوى الثروة العقارية ، وتقتضى فيه المعاملات التجارية أن يبقى جزء كبير من رؤوس الأموال مخصصا للتجارة . فالإيجار له علاقة وثيقة بالشيئين اللذين يرتبطان بالنظام العام الكثيرة ارتباط ، وهما الملكية والصناعة . ولذلك كان من الضرورى 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 فى الهيئة التشريعية الفرنسية عن الإيجار فى فجر القرن التاسع عشر صحيحاً ، فهو الآن ونحن فى النصف الثانى من القرن العشرين أصح وأكثر انطباقاً على حالة المدنية الحاضرة من وجوهها الاجتماعية والاقتصادية . فعقد الإيجار يعد من المقومات الاقتصادية للطبقة العاملة فى العصر الحاضر ، وهذه الطبقة هى التى يقوم عليها صرح البناء

---

(١) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٨ .

(٢) خطبة چوبير (jaubert) عن تقرير موريكولت (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 ، ولابد 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 متنافره، حتى يسود السلام الاجتماعى بين طبقات الأمة الواحدة . ولقد رأينا المشرع فى مصر وفى فرنسا وفى غيرها من البلدان ، عقب الحربين العالميتن ، يضطر للتدخل لما مال ميزان المساواة بين الطبقتين ، واشتطت 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 بوجوب ترك القوات الفردية تتناضل لما بينها من التكافؤ . فالواقع أن القوات الفردية أصبحت فى المدنية الحاضرة غير متكافئة من حيث الأنتاج الاقتصادى ، والواقع أيضاً أن الفرد لا ينزل إلى الميدان كفرد منعزل ، بل هو يتقدم كعضو فى طبقة ينتمى إليها ، والنضال إذا كان موجودا فهو بين الطبقات لا بين الأفراد .

وإذا قلنا بوجوب 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 ، فكلا العاملين ضرورى للإنتاج . ومستأجر

---

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

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

الأرض الزراعية مثلا لا يجنى محصولا عن غير مواتاة 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 وجها 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 منزلا 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 ألاّ يجحف المؤجر بالمستأجر فى ظروف استثنائية ، كالظروف التى جدت عقب الحرب وسبقت الإشارة إليها وعالجها المشرع علاجاً خاصاً» .

«وأما إن كان الشئ المؤجر أراضاً 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 فتنقص 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 ينفرد 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 الغانم 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 سكتت اليوم عن ذلك لما هى فيه من الجهل المخيم ، فهى ستتنبه غدا 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 فى الزراعة. والعلاج فى نظرنا يجب أن يتولاه 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 عاما ، 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 الأراضى الزراعية . وانقلبت الموازين ، فشالت كفة المؤجر، وثقلت كفة المستأجر . وسنرى كيف أن قوانين إيجار الأماكن وقوانين الإصلاح الزراعى قلبت الأمور رأساً على عقب ، وبعد أن كان حق المستأجر موكوساً صار هو الأعلى . وثأر المستأجرون والفلاحون لأنفسهم ، وقد تنبأنا لهم بذلك فيما قدمناه . ونرجو ألاّ 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 تنظيما لم يلتزم فيه منطقاً فى الترتيب والتبويب . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى 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 ، ويبسط قواعد التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن قبل أن يعرض الالتزامات كل من المؤجر والمستأجر ، ويحشر النصوص الخاصة بإيجار الأراضى الزراعية بين النصوص المتعلقة بالأحكام العامة» (٢).

---

(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 إجارة الأشياء وما يسميه بإجارة الأشخاص وأرباب الصنائع . ويرجع الأصل فى ذلك إلى القانون الرومانى . فقد عرف الرومان عقد الإيجار على وجهين : الأول باعتبار أنه عقد موضوعه الانتفاع بالشئ ، 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 الحالتين من حيث طبيعته، فشبهوا عمل الإنسان بالمتاع من حيث إمكان الانتفاع به . ونحا التقنين المدنى الفرنسى هذا المنحى ، فعقد باباً =

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 ضامنا 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 الأراضى الزراعية ، وعقد المزارعة ، وإيجار الوقف ، نظراً لأهميتها العملية .

أما الأحكام العامة ذاتها ، فقد رتبها التقنين المدنى الجديد ترتيباً منطقياً 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 الشئ، كذلك يقع على عمل الإنسان ، وكلما كثرت الأيدى العاملة قل أجر العمل . غير أن تشبيه العمل بالسلعة لم يرق فى عين أنصار المذهب الاشتراكى ، وتحرجوا 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 تعديلا 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 الإشياء ، 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 مؤكدا لهذا النظر ، إذ جعل عقد الإيجار فى الباب الخاص بالعقود الواردة على الانتفاع بالشئ ، ونظم عقدى المقاولة والعمل فى الباب الخاص بالعقود الواردة على العمل (الإيجار للمؤلف فقرة ١) .

(١) والقول بأن التزام المؤجر سلبى لا إيجابى إنما هو تجوز 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 وضمان التعرض والاستحقاق ، التزام إيجابى فى الحالتين . وكذلك هو التزام إيجابى من حيث الصيانة وضمان العيوب الخفية ، ولكنه يضيق فى الحالة الأولى ويتسع فى الحالة الثانية (انظر فى هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرج ١٣٧ ص ٣١٨ – ص ٣٢٠ – عبدالمنعم 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 ٦٦٢ – 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 . =

والمدة. والقسم الثانى فى آثار الإيجار ، وقد فصل فيه التزامات المؤجر من تسليم العين وتعهدها بالصيانة وضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيب ، وفصل التزامات المستأجر من حفظ العين واستعمالها فيما أعدت له ودفع الأجرة والرد ، وبيّن بعد ذلك قواعد التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن . أما القسم الثالث والأخير فقد عرض فيه لبيان الأسباب التى ينتهى بها عقد الإيجار ، فذكر انقضاء المدة وموت المستأجر وإعساره وانتقال ملكية العين المؤجرة وفسخ الإيجار بالعذر .

وقد وسع التنقين المدنى الجديد من التزامات المؤجر ، ونفى عنها صبغة السلبية التى كانت تؤخذ على التقنين المدنى القديم ، وسيبين ذلك فيما يلى .

٢١ – ما استحدثه التقنين المدنى الجديد من التعديلات : وقد عددت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما أدخله التقنين المدنى الجديد من التعديلات والإضافات على التقنين المدنى القديم ، وأهمها ما يأتى :

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

٢ – من حيث التزامات المؤجر : جعل التقنين المدنى الجديد هذه الالتزامات أوسع مدى مما كانت عليه فى التقنين المدنى القديم . فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين لا بتركه ينتفع بها [1] ، وعليه أن يسلم العين فى حالة صالحة للانتفاع لا فى الحالة التى تكون عليها وقت بدء الانتفاع ، وهو ملزم بأن يتعهد العين بالصيانة وكان قبلا لا يكلف بعمل أية مرمة ، وهو ضامن لجميع ما يوجد فى العين المؤجرة من عيوب بنص صريح لم يكن موجوداً من قبل .

= فتسليم المؤجر العين المؤجرة للمستأجر خالية من أى عائق ليتمكن من الانتفاع بها .. أشارت إليه المادة ٤٥٢/٣٦٩ صراحة ... والفرق بين التعريفين يظهر فى أمور أخرى ، مما يدل على أن واجبات المؤجر عندنا أقل فقط منها فى القانون الفرنسى ، وليست كلها سلبية (قنا الكلية ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨).

(١) انظر فى هذا المعنى نقض مدنى ٧ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٩٤ ص ٦٧٢ .

٣ – من حيث التزامات المستأجر : بيّن التقنين المدنى الجديد أوجه الاستعمال المباحة للعين المؤجرة ومنها الأجهزة المسموح بوضعها لتوصيل المياه والنور والغاز والتليفون والراديو وما إلى ذلك ، وحدد مسئولية المستأجر عن الحريق ، وأوجب عليه اخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، ونقل من تقنين المرافعات حق المؤجر فى حبس المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة فوضع النص فى مكانه الطبيعى .

٤ – من حيث التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن : فصل التقنين المدنى 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 بالمتنازل له عن الإيجار والمستأجر من الباطن ، وذكر فى وضوح الأحوال التى تبرأ فيها ذمة المستأجر الأصلى قبل المؤجر .

٥ – من حيث انتهاء الإيجار : نص التقنين المدنى الجديد على التجديد الضمنى ، وبيّن أحكامه ، وأحكام انتهاء الإيجار ببيع العين ، بياناً وافياً . وعرض لحالات جديدة لم تكن مذكورة من قبل ، تتعلق بإعسار المستأجر وبحاجة المؤجر للعين المؤجرة بسكناه أو لاستعماله الشخصى ، وذكر سببين جديدين لانتهاء الإيجار : موت المستأجر إذا كان انتقال التزاماته إلى الورثة مرهقاً لهم ، وفسخ الإيجار بالعذر إذا أصبح تنفيذه مرهقاً للمستأجر أو للمؤجر . وطبق هذا السبب الأخير فى حالة نقل الموظف إلى مكان آخر [(١)] .

٢٢ – التشريعات الاستثنائية : رأى المشرع ، كما سبق القول ، التدخل ، فى أثناء الحربين العالميتين وفى 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 . وسيأتى تفصيل ذلك .

ونقتصر الآن على الإشارة إلى أن أهم هذه التشريعات الاستثنائية هى (١) قوانين إيجار الأماكن، وقد قيدت هذه القوانين حق المؤجر فى 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 الزراعى ، وهذه تكفلت فى الأراضى الزراعية بما تكفلت به قوانين إيجار الأماكن فى المبانى ، فقيدت من حق المؤجر فى تحديد الأجرة ، وفرضت امتداد عقود الإيجار بقيود معينة بعد انقضاء مدتها .

---

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

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

٢٣ – بقاء التقنين المدنى القديم معمولا به فى بعض عقود الإيجار : ومن المسلم أن عقود الإيجار التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تسرى عليها أحكام التقنين المدنى القديم ، وبخاصة فى إثبات الإيجار وفى التزامات المؤجر المحدودة المدى [١] . ولما كان كثير من هذه العقود لا يزال قائماً بسبب الامتداد الجبرى الذى فرضته التشريعات الاستثنائية ، فإنه يقع كثيراً أن يطالب القضاء بتطبيق نصوص التقنين المدنى القديم على هذه العقود [٢] . ومن ثم سنعنى عناية خاصة بالإشارة إلى أحكام هذا التقنين ، لا سيما ما كان منها يختلف مع أحكام التقنين المدنى الجديد .

٢٤ – خطة البحث : ونبحث الإيجار فى بابين :

الباب الأول فى الإيجار بوجه عام ، نورد فيه الأحكام العامة التى يشتمل عليها التقنين المدنى . فنبحث فى الفصل الأول أركان الإيجار ، وفى الفصل الثانى الآثار التى تترتب على الإيجار ، وفى الفصل الثالث انتهاء الإيجار .

ثم نعرض فى الباب الثانى لبعض أنواع الإيجار . فنتكلم فى الفصل الأول فى إيجار الأماكن ، ونبحث التشريعات الاستثنائية التى صدرت فى هذا الصدد . ونتكلم فى الفصل الثانى فى إيجار الأراضى الزراعية ، ويدخل فى ذلك الكلام فى قوانين الإصلاح الزراعى المتعلقة بإيجار هذه الأراضى . ونبحث فى الفصل الثالث إيجار الوقف والحكر وما يلحق بالحكر من عقد الإجارتين وخلو الانتفاع .

---

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

(٢) سليمان مرقس فقرة ٩ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٥ – محمد لبيب شنب فقرة ٧ . على البارودى ص ٨ .

البـاب الأول
الإيجار بوجه عام

الفصل الأول
أركان الإيجار

٢٥ – تطبيق القواعد العامة : أركان العقد ، فى نظريته العامة ، هى التراضى والمحل والسبب . والسبب فى عقد الإيجار لا جديد يقال فيه ، ويكفى الرجوع إلى النظرية العامة فى السبب [(١)] . يبقى التراضى والمحل . والمحل فى عقد الإيجار مزدوج . فهو بالنسبة إلى التزامات المؤجر يكون فى منفعة الشئ المؤجر ، والمنفعة تقاس بالمدة ، فيتفرع على ذلك أن يكون الكلام فى الشئ المؤجر ثم فى مدة الإيجار . والمحل بالنسبة إلى التزامات المستأجر يكون فى الأجرة .

ويخلص من ذلك أن الكلام فى أركان الإيجار يقتضى أن نعرض فى الفرع الأول للكلام فى التراضى ، وفى الفرع الثانى للكلام فى المحل أى فى الشئ المؤجر وفى المدة وفى الأجرة . وفى فرع ثالث نتكلم فى طرق إثبات الإيجار ونفاذه فى حق الغير وتفسيره [(٢)] .

---

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

وقد قضى بأنه إذا أوجرت العين لعمل مخالف للآداب ، كالقمار أو الدعارة ، كان العقد باطلا ، ويحق للمؤجر أن يطلب طرد المستأجر عن طريق القضاء المستعجل ، إذ المستأجر يعتبر شاغلا 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 فى 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 فى حق المتعاقدين ، أما نفاذه فى حق الغير فيحتاج إلى إجراء آخر . وإذا =

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) (أ) .

= 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 .

(أ) أ – العقد تمامه بتطابق الإيجاب والقبول المعتبر قانونا. 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 وفقا 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 ، فأنه لا يكون قد أخطا فى تطبيق القانون .

(جلسة ١٩٨٩/٢/١٥ الطعن رقم ١٧٣٣ لسنة ٥٣ ق)

جـ – يجب لقيام رضاء يعتد به فى قيام الإيجار أن يقصد كل من المؤجر والمستأجر ابرام هذا العقد ، أى يجب ان التراضى على الايجار حقيقيا لا صوريا لأن عقد الايجار الصورى لا وجود له قانونا، ولكل مستأجر ولو كان عقد تاليا 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 . (جـ) من له الحق فى إدارة هذا الشئ .

= أحرار فى قبول من يريدونه من النزلاء ورفض من لا يريدونه منهم ، وكذلك أصحاب الملاعب والمحلات العامة (بودرى وفال 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 مثلا 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 مكانا 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 وفال ١ فقرة ١٢٠ – فقرة ١٢١) . وهذا لا يتنافى مع جواز أن تصدر إحدى السلطات العامة ، كالسلطة العسكرية ، أمراً بتخلية بعض الأماكن مؤقتاً لاستعمالها فى أغراض معينة للصالح العام .

وتقضى التشريعات الاستثنائية – كما سنرى – بامتداد عقد الإيجار بعد انقضاء مدته فى كثير من الأحوال ، رضى 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 فى ذلك أن عقد الإيجار ، بخلاف عقد البيع الذى يلزم البائع بأن ينقل ملكية المبيع فلزم أن يكون مالكا ، لا يلزم المؤجر إلا بتمكين المستأجر من أن ينتفع بالشئ المؤجر . فمالك الشئ يستطيع أن يلتزم بذلك ، لأن من ملك الشئ ملك منفعته . ومن له الحق فى أن ينتفع بالشئ 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 الشئ يملك أن يؤجره ، فالإيجار هو الوسيلة المألوفة للإدارة .

فإذا كان المؤجر لا يملك الشئ ، 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 بالشئ . (جـ) المؤجر هو من له حق إدارة الشئ . (د) المؤجر فضولى أى إيجار ملك الغير .

(أ) المؤجر هو المالك

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

٣١ – القاصر والمحجور : فإذا كان المالك قاصراً أو محجوراً ، رجعنا إلى أهليته . فهو تارة يستطيع الإيجار فى حدود معينة ، وتارة لا يستطيع الإيجار فى حدود معينة ، وتارة لا يستطيع ، وفقاً لقواعد الأهلية . وسنفصل هذه القواعد عند الكلام فى 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 بالباقى للمستأجر . فيعتبر الإيجار فى هذه الحالة تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية [1] . ومن ثم يكون لورثة المؤجر أن يطالبوا المستأجر ، سواء كان وارثاً أو غير وارث ، برد ما زاد من المحاباة فى يالأجرة على ثلث التركة ، إلا إذا أجازوا التصرف [2] .

ونستند فيما قررناه إلى المادة ٩١٦ مدنى وتنص على ما يأتى : «١ – كل عمل قانونى

---

(١) محمد كامل مرسى فقرة ٤٠ – سليمان مرقس فقرة ٧٥ – عبدالحى حجازى فقرة ٦٣ .

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

يصدر من شخص فى مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع ، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف . ٢ – وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى 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 فى 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 فى مرض الموت ، اعتبر أنه قد صدر على سبيل التبرع ، ما لم يثبت المستأجر أنه إيجار حقيقى وألاّ محاباة فى 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 [1].

٣٣ – المشترى والبائع فى عقد البيع غير المسجل : وقد يتفق أن المشترى للعقار يؤجره قبل أن يسجل عقد البيع ، فهل يكون إيجاره صحيحاً ؟ لا شك فى أن المشترى لم يصبح مالكاً 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 فى حق المالك أى البائع . إذ البيع غير المسجل هو بيع تام ، يرتب جميع آثاره فيما عدا نقل الملكية . فالمشترى الذى لم يسجل عقده يستطيع رغما من ذلك أن يطالب البائع بتسليم العين إذا لم يكن قد تسلمها ، ولا

---

(١) ونص المادة ٩١٦ مدنى لم يكن موجوداً فى التقنين المدنى القديم ، ولم يكن هذا التقنين يشتمل إلا على النصوص الخاصة ببيع المريض مرض الموت (م ٢٥٤–٢٥٦/٣٢٠ – ٣٢٣) . ولم يكن يمكن القياس على هذه النصوص فى عقد الإيجار، لأنها نصوص استثنائية لا يجوز التوسع فيها . وبهذا جرى الفقه والقضاء فى عهد التقنين المدنى القديم (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٩ – أحمد نجيب الهلالى فى البيع فقرة ٣٨٩ – محمد حلمى عيسى فى البيع فقرة ٩٥٢ – مصر الكلية الوطنية ١٩ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٦٣٦ ص ٨٥٠) . وساعد على ذلك أن الفقه الإسلامى 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 ، وفى حياته لا ملك لهم ، فلا ضرر عليهم فيما يستوفيه المستأجر حال حياة المؤجر . ومثل الإجارة الاستئجار ، بأن استأجر شيئاً بأكثر من قيمته وكانت المحاباة كبيرة (شرح الأحكام الشرعية للشيخ محمد زيد ٢ ص ٣٢٦) . وقد جاء فى 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 فى القانون المدنى . فالإيجار لا ينتهى بموت المؤجر، ومن ثم جاز أن تتحقق محاباة المستأجر (محمد كامل مرسى فقرة ٤٠ – طنطا استئنافى ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣٧ ص ٦٧) .

يستطيع البائع أن يستردها منه إذا كان قد سلمها إليه [1]. ففى الفرض الذى بصدد يستطيع المشترى الذى أجر العين أن يسلمها للمستأجر لينتفع بها طول مدة الإيجار، ولا يستطيع البائع أن يسترد العين من يد المستأجر لأنه يلتزم بضمان التعرض قبل المشترى واسترداد العين من تحت يد المستأجر يتناقض مع هذا الضمان [2].

أما البائع فى عقد البيع غير المسجل فلو أنه يظل مالكاً ، إلا أنه لا يستطيع إيجار العقد إيجاراً ينفذ فى حق المشترى . ذلك أن من حق المشترى أن يطالب البائع بتسليم العقار [3]، ومن حقه أيضاً بعد تسجيل البيع أن يحتج على المستأجر بعدم نفاذ الإيجار فى حقه لأنه تال للبيع (م ١/٦٠٤ مدنى) . ويستطيع المستأجر فى هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار لعدم استطاعة المؤجر أن يقوم بالتزاماته [4]. على أن ذلك لا يمنع المشترى من التمسك بعقد الإيجار إذا أراد ذلك ، وعندئذ يلتزم المستأجر به نحوه (م ٢/٦٠٤ مدنى) .

٣٤ - المالك الذى فسخ عقد ملكيته والمالك تحت شرط الفاسخ : مثل المالك الذى فسخ عقد ملكيته المشترى الذى فسخ عقد شرائه لعدم وفائه بالثمن ، ومن رسا عليه المزاد وبيعت عليه العين مرة ثانية ، والموهوب له بعد رجوع الواهب فى 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 على أمام فقرة ٣٤ - منصور مصطفى منطور 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 المشترى . أما إذا كا ن البائع قد أجر العين لمستأجر آخر ، فأن المستأجر لا يستطيع أن يطالب هذا المستأجر الآخر بتسليم العين وليس له إلا أن يطلب من المشترى فسخ الإيجار والتعويض (سليمان مرقس فقرة ٧١ ص ١٠٦ - ص ١٠٧ - عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٥٢ - منصور مصطفى منصور 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 مدنى) ، لم يستطع المشترى قبل أن يسجل عقد شرائه أن يطالب المستأجر بتسليم العقار ، إذ كل منهما دائن عادى للبائع ، ولا يملك المشترى فى هذه الحالة إلا أن يطالب البائع بالتعويض ، وقد يحق له طلب فسخ البيع (سليمان مرقس فقرة ٧١ ص ١٠٦ - عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٥١ ص ٧٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٩) .

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

شرط فاسخ المشترى بشرط التجربة إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ (م ٢/٤٢١ مدنى) ، والمشترى وفاء عندما كان بيع الوفاء جائزاً .

ولا شك فى أن المالك الذى 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 فى هذا المعنى فى المادة ٢/٢٦٩ مدنى ، وهى تجرى على الوجه الآتى : «على أن أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن (تحت شرط الفسخ) تبقى نافذة رغم تحقق الشرط» (٣) . وقد كان هذا هو الحكم فى إيجار المشترى وفاء عندما كان بيع الوفاء جائزاً ، حيث نصت المادة ٤٣١/٣٤٥ مدنى قديم على أنه «عند رجوع المبيع بيع وفاء إلى البائع يأخذه خاليا عن كل حق ورهن وضعه عليه المشترى، إنما يلتزم البائع بتنفيذ الإيجارات التى أجراها ذلك المشترى 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 فى حق من آلت إليه الملكية بالفسخ أو بتحقق الشرط الفاسخ . ولا يشترط فى ذلك إلا أن يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل الفسخ أو قبل تحقق الشرط الفاسخ (م ٣٩٥ مدنى) ، وأن يكون قد صدر دون غش أى دون تواطؤ بين المؤجر

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٨٣ – فقرة ٨٤ – بيدان ١١ فقرة ٤٨١ ص ٤٠٥ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣١ – أنسيكلوپيدى داللوز 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 عبدالباقى 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 رجعى ، فينفذ الإيجار الصادر منه بشرط عدم مساسه بإيجار يكون قد صدر من المالك تحت شرط فاسخ (محمد على إمام فقرة ٣٥) .

(٣) وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص : «أما ما يصدر من الدائن (تحت شرط فاسخ) من أعمال الإدرة فيظل قائماً رغم تحقق الشرط . ذلك أن هذه الأعمال لا تؤثر فى الحقوق التى 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 [1]. ويكون الإيجار صادراً دون غش إذا لم يجاوز المألوف فى الإدارة الحسنة ، بأن يكون بغير غبن فاحش وللمدة التى لا تتعارض مع العرف ولو زادت على ثلاث سنوات . وقد كان المشترى وفاء يشترط فى إيجاره إلاّ تجاوز مدته ثلاث سنوات بنص صريح هو المادة ٤٣١/٣٤٥ مدنى قديم [2]، كما سبق القول. ولكن هذا النص غير موجود فى التقنين المدنى الجديد ، فلا يجوز التقيد به . وإذا كانت المادة ٥٥٩ مدنى جديد لاتجيز الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات لمن لا يملك إلا حق الإدارة ، فإنها لا تنطبق هنا . ذلك أن المالك الذى فسخ عقد ملكيته أو المالك تحت شرط فاسخ لا يملك حق الإدارة فحسب ، بل يملك أيضاً حق التصرف ، فلا تسرى عليه المادة ٥٥٩ مدنى السالفة الذكر ، وله أن يؤجر لأية مدة كانت ولو زادت هذه المدة على ثلاث سنوات [3].

٣٥ – المفلس : والتاجر الذى 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 الايجار الصادر منه بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الافلاس غير نافذ فى مواجهة جماعة الدائنين إذا كان التصرف ضاراً بها وكان المتصرف إليه

---

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

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٥١ .

(٣) انظر فى 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 وإلا أنقص إلى هذه المدة : عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٥٣ ص ٧٧ – محمد على أمم فقرة ٣٥ ص ٧٦ – عبدالمنعم البدراوى ص ١٦ ، وفى عهد التقنين المدنى القديم الإيجار للمؤلف فقرة ٥١ – فقرة ٥٢ وقارن ما ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ٢/٢٦٩ مدنى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧ وقد سبق ذكره فى نفس الفقرة فى الهامش قبل السابق .

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

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

ويخلص من هذا النص أن الإيجار إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه فإن ينفذ فى حق الجميع ، أى كانت مدته وأيا كان مقدار الأجرة ، ما لم يكن هناك تواطؤ بين المؤجر والمستأجر [(١)] . أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، فإنه لا ينفذ إلا إذا كان من أعمال الإدارة الحسنة ، فلا يجوز أن تزيد مدته على المألوف عرفاً ، كما لا يجوز أن تكون فى الأجرة غبن فاحش [(٢)(1)] .

---

(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 المحاماة ١٧ رقم ٩١ ص ١٩٥) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٧٤ – استئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٨٨٩م 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 فى حالة التنفيذ على المنقول (استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٢٩ وهو الحكم السابق) .

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

(ب) المؤجر هو من له حق الانتفاع بالشئ

٣٧ – مالك حق الانتفاع – نص قانوني : تنص المادة ٥٦٠ من التقنين المدنى على ما يأتى : «الإجارة الصادرة ممن له حق المنفعة تنقضى بانقضاء هذا الحق إذا لم يجزها مالك الرقبة ، على أن تراعى المواعيد المقررة للتنبيه بالاخلاء والمواعيد اللازمة لنقل محصول السنة»(١) .

= المالك ولو لم تكون لهذه العقود تاريخ ثابت سابق على تاريخ انتقال الملكية سواء كان ذلك بسبب البيع اختيارا أو جبراً كما يقع فى التنفيذ الجبرى ، إلا أنه يشترط لسريان الإيجار فى حق المالك الجديد أن يكون الإيجار عقدا جدياً لا عقدا صورياً ، وغير مشوب بالغش والكيد .

(جلسة ١٩٨١/٤/٢٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص ١٢٧٥).

ب – لما كان الواقع فى الدعوى أن عقد الإيجار الذى يستند إليه الطاعن لم يثبت تاريخه إلا فى تاريخ لاحق لتاريخ تسجيل نزع الملكية ، فأنه يكون من حق المطعون عليه الذى 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 الذى حكم بايقاع بيعه عليه .

(جلسة ١٩٧٧/٥/٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ١١٢٥)

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٥٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٨٨ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٤ – ص ٤٧٥) .

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

ويقابل النص فى يالتقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٢٩ (مطابق)

التقنين المدنى الليبى م ٥٥٩ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٣٢ (مطابق – وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٧٣١).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى 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 فى أنه ينهى 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 لبنانى) .

والانتفاع حق عينى يخول صاحبه استعمال شئ مملوك للغير واستغلاله ، وينتهى حتما بموت المنتفع . فللمنتفع إذن أن يؤجر العين ، إذ الإيجار هو الوسيلة الطبيعية للاستغلال . ولا حد لمدة الإيجار إلا المدة التى يبقى فيها حق الانتفاع قائماً لأنه بطبيعته حق مؤقت ، ولا يجوز بحال أن يبقى بعد موت المنتفع . فإذا كان حق الانتفاع مدته عشر سنوات مثلا، استطاع المنتفع أن يؤجر العين لأية مدة بشرط ألاّ تجاوز عشر سنوات وألاّ تجاوز فى الوقت ذاته حياة المنتفع ، فيؤجرها لخمس سنوات مثلا أو سبع أو عشر . ويلاحظ أن المنتفع لا يتقيد بمدة لا تجاوز 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 فى الانتفاع . فإذا فرضنا أنه أجر العين لمدة سبع سنوات وبقى حياً طوال هذه المدة، فإن الإيجار يبقى قائما إلى انقضاء السبع السنوات . أما إذا مات بعد انقضاء خمس سنوات مثلا ، فأن الإيجار ينتهى بموته لزوال حق الانتفاع بالموت . على أنه إذا أقر مالك الرقبة الإيجار ، مقدماً أو عند موت المنتفع ، فأن العقد يبقى قائماً فى السنتين الباقيتين، لا بين المستأجر وورثة المنتفع ، بل بين المستأجر ومالك الرقبة الذى يستعيد الملكية التامة بموت المنتفع [1] . وفى 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 فى المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ مدنى وسيأتى بيانها ، وإذا كان العين أرضاً زراعية لم يجز إنهاء قبل نقل المحصولات ولو اقتضى هذا النقل وقتاً أطول من الميعاد المقرر للتنبيه بالأخلاء .

---

(١) وتعليل ذلك أن صاحب حق الانتفاع يعتبر فضولياً فيما بقى 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 فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد إيجار حق الانتفاع ما يأتى : «ومن الحقوق العينية التى تؤجر حق الانتفاع . وينقضى الإيجار بانقضاء هذا الحق كما ينقضى بهلاك العين المؤجرة . إلا أن مالك الرقبة قد يجيز الإيجار عن المدة التى تلى انقضاء حق الانتفاع. فإذا لم يجز أمكنه أن يطلب من المستأجر الإخلاء بعد إعطائه الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧٦١ (٥٦٣ مدنى) 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 فى حق مالك الرقبة إلا إذا أقره (منصور مصطفى منصور فقرة ١٧١ – عبدالمنعم فج الصدة فقرة ٥٠ – محمد لبيب شنب فقرة ٨٧ – على البارودى ص ٣٧ – ص ٣٨ – جلال العدوى ص ١٠٧ – ص ١٠٨) . والفرق بين هذا التصوير الذى نقول به يرجع إلى الاختلاف فى تحديد ما هو المقصود بمحل الإيجار ، وسنفصل ذلك فيما يلى (انظر فقرة ١٠٢) .

وقل مثل ذلك إذا كان حق الانتفاع مقرراً طول حياة المنتفع ، وأجر هذا الأخير العين لمدة سبع سنوات ، وبقى حياً طوال هذه المدة ، فإن الإيجار يبقى إلى انقضاء مدته . أما إذا مات المنتفع بعد انقضاء خمس سنوات مثلا ، فإن الحكم هو ما قدمنا ، فى 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 باتحاد 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 ليأخذ هذا العوض ليدفعه أجرة لمحل يسكن فيه» (٢) .

ولما كان تطبيق هذا المبدأ فيه ضيق وحرج ، 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 اللبنانى على أنه «من ليس له على الشئ سوى حق الاستعمال الشخصى أو حق السكن أو حق الحبس أو حق التأمين لا يجوز له أن يؤجره» .

(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 الأصلى . 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 يمنعه من ذلك أن حقه شخصى بخلاف حق المنتفع فإنه عينى ، فان الحق الشخصى كالحق العينى يجوز التصرف فيه ويجوز إيجاره (٢) .

٤٠ – المستعير وحافظ الوديعة : 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 يبينه 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 الوديعة أن يؤجرها ، لأن الإيجار استغلال للعين ، والوديعة إنما شرعت لحفظ العين لا لاستغلالها (م ٧١٨ مدنى) .

٤١ – الدائن المرتهن رهن حيازة : والدائن المرتهن رهن حيازة عليه أن يستثمر العين المرهونة استثمارا كاملا ، 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 المبانى 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 المبانى أو يؤجرها ، ويؤجر فى الوقت ذاته حق الحكر لمشترى المبانى 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 [1]. ويستطيع الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، لأنه لا يؤجر العين بموجب حق الإدارة نائباً عن الراهن ، بل بموجب حقه الأصيل فى استغلال العين [2](1) ، شأنه فى ذلك شأن المنتفع فيما قدمناه .

---

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

(1) للدائن المرتهن متى انتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة أن يستغلها لحساب الراهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذى تصلح له ، اما بزراعتها أو بتأجيرها إلى من يقوم بذلك، فاذا أجرها إلى الغير كان صاحب صفة فى هذا التأجير .

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

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

انظر فى هذا المعنى : عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٥٨ ص ٨٩ – ص ٩٠ ، وكتابه فى التأمينات الشخصية والعينية سنة ١٩٥٠ فقرة ٤٨٦ – على البارودى ص ٤٠ – ص ٤١ – شمس الدين الوكيل فى 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 فى مواجهة الراهن إلى ما يكمل ثلاث سنوات ، باعتبار أن الدائن المرتهن حائز قانونى يملك حق الإدارة (فقرة ١٨٤ ص ٤٧٠) ، ويبدو أن فى هذا القول تعارضاً مع قوله السابق ، فما دام الدائن المرتهن يؤجر بموجب حقه الأصيل فهو لا يؤجر بموجب حق الإدارة . انظر أيضاً هذا التعارض عند الأستاذ عبدالفتاح عبدالباقى (التأمينات سنة ١٩٥٠ فقرة ٤٨٠) .

ويذهب الأستاذ شفيق شحاته (النظرية العامة للتأمين العين فقرة ١٥٨ ص ١٣٧) إلى أن الدائن المرتهن يؤجر العين باعتباره وكيلا عن الراهن (انظر أيضا فى هذا المعنى : نقض مدنى 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 ٢٠ ص ١٧٦ – ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٣٤ ص ٥٠) . 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 ايضا فى نفس المعنى محمد على إمام فقرة ٤١ ص ٨٧ – ص ٨٨ – جلال العدوى ص ٨٤ . =

وقد كانت المادة ٦٦٣/٥٤١ من التقنين المدنى القديم تقضى بأن الرهن يبطل إذا رجع المرهون إلى حيازة راهنه ، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى دوائرها المجتمعة ترتيباً على ذلك بأن إيجار العين المرهونة رهن حيازة للمدين ، سواء كان ذلك باسمه أو باسم شخص آخر ، يؤدى إلى إبطال الرهن [١] . ولما كان فى اتباع هذا الرأى حرج على الدائن المرتهن ، فهو لا يستطيع فى 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 مدنى قديم: «وفى حالة الرهن العقارى يجوز للدائن المرتهن أن يؤجر العقار المرهون للمدين ، بشرط أن يكون الإيجار منصوصاً عليه فى عقد الرهن ، أو مؤشراً به فى هامش تسجيل الرهن وذلك فى حالة حصول الإيجار بعد الرهن» . وهذا النص خاص بالعقار ، فظل المبدأ الذى 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 مدنى، دون أن يستلزم هذا اعتباره نائباً عن الراهن ، لأن المشرع لا يتطلب لتطبيق المادة ٥٥٩ أن يكون المؤجر نائباً ، بل يكتفى بالقول «لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة» ، وللدائن المرتهن حق الإدارة بنص القانون (م ١١٠٦ مدنى) . انظر أيضا فى نفس المعنى محمد لبيب شنب فقرة ٨٩ ص ١١٨ . ويلاحظ على هذا الرأى أن من لا يملك إلا حق الإدارة لابد أن يكون نائباً عن المالك ، فالقول بأن الدائن المرتهن يعتبر ممن لا يملك إلا حق الإدارة معناه أنه ينوب فى هذه الإدارة عن المالك .

ويذهب الأستاذ عبدالمنعم فرج الصدة (فقرة ٥٢) إلى أن نظام الرهن الحيازى يجمع بين حق أصيل للدائن المرتهن فى أخذ الغلة وحق آخر له فى الإدارة باعتباره نائباً عن الراهن ، وعلى ضوء هذا الوضع يحق للدائن المرتهن أن يؤجر الشئ المرهون لأية مدة ، لكن إذا انتهى الرهن قبل انقضاء مدة الإيجار فلا ينفذ الإيجار فى حق الراهن إلا فى حدود ثلاث سنوات من مدته ، وقد روعى فى ذلك ما للدائن من حق أصيل فى المنفعة وما على من واجب الإدارة بالنيابة عن الراهن ، فلا يخضع لحكم المادة ٥٥٩ مدنى إلا حينما ينتهى الرهن قبل انقضاء الإيجار – ويؤخذ على هذا الرأى أن صفة الدائن المرتهن فى 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 ، وفى هذه الحالة لا يعتد بالإيجار إلا لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، وإما أن يؤجر بموجب حقه الأصيل فى المنفعة ، فيبقى على هذا الوضع سواء انتهى الرهن قبل الإيجار أو انتهى الإيجار قبل الرهن ، وفى 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 تجيز 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 ١٩١٦م ٢٩ ص ٦٧ (وفى هذا الحكم لم تقطع محكمة الاستئناف برأى) .

الاستئناف المختلطة فى دوائرها المجتمعة – بطلان الرهن إذا رجع الشئ المرهون إلى الراهن ولو بصفته مستأجرا – معمولا به فى المنقول . ثم صدر التقنين المدنى الجديد فنص فى 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 الشئ المرهون ، عقاراً كان أو منقولا ، 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 فى حق الغير . ومن ثم إذا أجر الدائن المرتهن المنقول للراهن ، فإن ذلك لا يمنعه من استرداده قبل انتهاء الإيجار حتى لا يرتب عليه الراهن حقا للغير يسرى فى حق الدائن المرتهن [1] . أما فى إيجار العقار ، فيجوز للدائن المرتهن أن يؤجر العقار للراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن فى حق الغير ، فإذا اتفق على الإيجار فى عقد الرهن وجب ذكر ذلك فى القيد نفسه ، أما إذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به فى هامش القيد (م ١١١٥ مدنى) .

٤٢ – الدائن المرتهن رهنا رسميا : أما الدائن لعقار رهنا رسميا، فلا يثبت له حق الانتفاع بالعقار ولا حيازته ، وعلى ذلك لا يجوز له إيجاره . ولكن يحدث فى بعض الأحيان أن يشترط الدائن على المدين مالك العقار المرهون ألاّ يجاوز مدة معينة فى إيجار العقار ، أو ألاّ يقبض الأجرة مقدماً بدون إذنه . ومثل هذا الشرط غير مخالف للنظام العام ، ويلتزم به المدين الراهن قبل الدائن المرتهن ، ولكنه مجرد التزام شخصى لا يتعدى إلى المستأجر . فإذا تعاقد هذا الأخير على مدة أطول ، أو دفع الأجرة مقدماً بدون إذن الدائن ، كان الإيجار صحيحاً ، والدفع المعجل معتبرا . وإنما يكون للدائن المرتهن حق الرجوع على المدين الراهن لعدم قيامه بما التزم به . ولا يكون المستأجر مسئولا إلا إذا كان عالما بالشرط ومتواطئاً مع الراهن فى الإضرار بحقوق الدائن المرتهن [2] .

---

(١) وقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ١١٠٠ مدنى يقضى باحترام حق الراهن فى الاستئجار حتى تنقضى مدة الإيجار ، فحذفت اللجنة التشريعية فى 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 عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٥٨ ص ٨٧ – محمد على 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 رهنا رسمياً أن يحتج بالشرط القاضى على المدين الراهن بألا يؤجر العقار المرتهن لأكثر من مدة معينة إلا إذا سجل هذا الشرط، ولا يغنى عن التسجيل ذكر الشرط فى قيد الرهن (استئناف مختلط ١٤ أبريل سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣١٨)، وكذلك الشرط القاضى بمنع التنازل عن الأجرة يجب تسجيله (استئناف مختلط ٢٩ فبراير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٧٠) .

(جـ) المؤجر هو من له حق إدارة الشئ

٤٣ – النائب عن المالك – نص قانونى : الأصل أن مالك الشئ هو الذى له الحق فى إدارته . ولكن قد يثبت حق الإدارة لغير المالك ، فيكون نائباً عن المالك فى استعمال هذا الحق .

والنيابة عن المالك إما أن تكون نيابة اتفاقية كالوكيل ومثله مفتش الزراعة ومدير الشركة والزوج ، أو نيابة قضائية كالحارس القضائى والوصى [1] والقيم والوكيل عن الغائب ، أو نيابة قانونية كالولى وأمين التفليسة وناظر الوقف .

وسنعرض للولى والوصى والقيم والوكيل عن الغائب عند الكلام فى أهلية المؤجر ، إذ أن هناك اتصالا وثيقاً بين الأهلية والولاية . ونبحث هنا إيجار الوكيل ومفتش الزراعة ومدير الشركة والزوج والحارس القضائى وأمين التفليسة وناظر الوقف .

وهؤلاء جميعاً لا يملكون العين المؤجرة ، وليس لهم إلا حق إدارتها . لذلك قيد القانون من سلطتهم فى الإيجار ، فنصت المادة ٥٥٩ من التقنين المدنى 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» [1] . فالقاعدة إذن أن من يدير العين لا يملك إيجارها

---

(1) عقد الإيجار الذى يبرمه الوصى مشاهرة والوارد على عين خالية دون أذن المحكمة ، نشوئه صحيحا منتجا لاثاره خلال هذه المدة ، وروده على مكان خاضع لقوانين ايجار 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 فى هذه الحالة ليس مرده الاتفاق ولكن مصدره قوانين ايجار 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 فى المادة ٧٥٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٨٧ فى المشروع النهائى . 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 المدنى القديم ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : «والإيجار المعقود من وصى أو ولى شرعى لا يجوز أن يكون إلا لمدة ثلاث سنين ، ما لم تأذن المحكمة التى من خصائصها الحكم فى مسائل الأوصياء بأزيد منها. (وحكم التقنين المدنى القديم يتفق مع حكم التقنين المدنى الجديد : انظر فيما يتعلق بسلطة الولى فى الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنين فى عهد التقنين المدنى القديم الإيجار للمؤلف فقرة ٦٠ ص ٨٠) . =

لمدة تزيد على ثلاث سنوات [1] . فإذا زاد على هذه المدة . فإن كان ذلك بإذن السلطة المختصة[2] جاز ، وإلا أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات . وكل هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره ، كما هى الحال فى الولى فإنه يستطيع الإيجار دون إذن لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، وكناظر الوقف يؤجر لأكثر من ثلاث سنوات إذا كان هو المستحق الوحيد ، وكالوصى والقيم لا يجوز أن يؤجرا لأكثر من سنة فى المبانى[3] .

٤٤ – الوكيل : المقصود بالوكيل هنا الوكيل وكالة عامة [1] ، وقد ورد فى شأنها نص

= ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٢٧ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٥٨ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٢٤ (موافق – انظر عباس حسن الصراف فقر ٧٤٦ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٢/٥٤١ : على أن إيجار الوصى أو الولى الشرعى لأموال غير منقولة أو لحقوق مختصة بها لا يجوز أن يعقد لمدة تتجاوز سنة واحدة ، إلا بحالة الوصاية وبترخيص من المحكمة ذات الصلاحية . (ويختلف هذا النص عن نص التقنين المصرى فى أنه مقصور على الولى والوصى ، وفى أنه لا ينطبق إلا على العقار ، وفى 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 فى المادة ٢/٧٠١ مدنى 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 بودرى وفال ١ فقرة ١٠٤) .

(٢) والسلطة المختصة هى الأصيل فى حالة الوكيل ومفتش االزراعة ومدير الشركة والزوج ، والمحكمة فى حالة الوصى والقيم والوكيل عن الغائب والحارس القضائى وأمين التفليسة وناظر الوقف .

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

(1) أ – أن الأصل هو قيام المتعاقد نفسه بالتعبير عن إرادته فى 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 وفى غير الأحوال التى نص فيها القانون على قيام هذه النيابة فأنها تقوم أساسا باتفاق ارادة طرفيها على أن يحل أحدهما – وهو النائب – محل الآخر وهو الأصل فى أجراء العمل القانونى الذى يتم لحسابه وتقتضى تلك النيابة الاتفاقية ممثلة فى 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 نائبا عن الموكل وتنصرف آثاره إليه ، وتخضع العلاقة بين الموكل والوكيل فى 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 قاضى الموضوع بتقدير مداه . =

المادة ٧٠١ مدنى ويجرى على الوجه الآتى : «١ – الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل ، لا تخول الوكيل صفة إلا فى أعمال الإدارة . ٢ – ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات ...» ولم يكن هذا النص موجودا فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم كان معمولا به قياساً على إيجار الأوصياء والقوام ومن فى حكمهم (٤) .

أما فى عهد التقنين المدنى الجديد ، فإن النص صريح فى 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 ابتداء فى الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، أو ألاّ يأذن له إلا فى

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

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

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

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

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

د – تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع باستئجاره وشقيقه عين النزاع من آخر باعتباره صاحب الحق الظاهر وتدليله 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 الطعنان رقما ٣٦٠٥ ، ٣١٩٩ لسنة ٦٤ ق)

هـ – المشرع حرص على انصراف آثار التصرفات لأصحاب الحق فيها ووضع قاعدة عامة حاصلها «أنه فى عقود المعاوضات المالية التى يستوى فيها أن يتعامل المتعاقد على من أبرم معه العقد بحسبانه أصيلا أو نائباً سواء كانت علاقة الوكالة ظاهرة أو مستترة يجوز لأى من المتعاقدين متى كان حسن النية، كما يجوز للغير أن يثبت بكافة طرق الاثبات أن من أبرم العقد كان نائبا عن غيره لكى تضاف آثار العقد للأصيل .

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

(١) استئناف مختلط ١٢ يونيه سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٨٤ – ١١ ديسمبر سنة ١٨٨٩م ٢ ص ٦٧ – ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٢٩ – أول فبراير سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٩٣ – ٣٠ مارس سنة ١٨٩٨م 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 .

مـدة أقل من ثلاث سنوات [1].

٤٥ – مفتش الزراعة : ويعتبر مفتش الزراعة وكيلا 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 [2].

٤٦ – مدير الشركة : ولمدير الشركة أن يؤجر أعيانها إلا ما كان منها غير معد للإيجار، إذ أنه وكيل عن الشركة فى الإدارة فله حق الإيجار . ولكن لا يجوز أن يؤجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، إلا إذا وسعت سلطته أو ضيقت . ولا يجدد إيجاراً قبل انقضائه بمدة طويلة، دون ضرورة ماسة ، ودون أن تكون هناك فائدة تعود على الشركة من ذلك [3].

٤٧ – الزوج : ويرجع فى إيجار الزوج لأموال زوجته إلى النظام المالى الذى يخضع له الزوجان . وهذا النظام فى الشريعة الإسلامية شبيه بنظام فصل الأموال (régime de séparation des biens) فى القانون الفرنسى . فالزوج المسلم لا شأن له بأموال زوجته ، وليس له حق إدارتها ما لم تعطه توكيلا بذلك ، وعندئذ تكون سلطته فى الإدارة كسلطة أى وكيل لا يجوز له الإيجار إلا لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات ، ما لم توسع هذه السلطة أو تضيق. وقد يكون التوكيل ضمنياً ، كأن يؤجر الزوج الأعيان المملوكة لزوجتـه دون أن تعتـرض على ذلك [4].

---

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

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

(٣) استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٩١٧م 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 يستنتج 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) وكـما تكون وكالة الزوج عن الزوجة ضمنية فى إيجار، كذلك قد تكون وكالة الزوجة عن الزوج ضمنية فى الاستئجار ، فتستأجر الزوجة بموجب وكالة ضمنية عن زوجها، منزل الزوجية (انظر فى حالة انفصال الزوجين انفصالا فعلياً واستئجار الزوجة لمنزل سكناها إذا كان الزوج غائباً جيوار ١ فقـرة ٥٩ – بودرى وفال ١١٥ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٦ ص ٥٦٦) . ولكن علاقة الزوجية وحدها لا تكفى لقيام الوكالة الضمنية ، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا استأجرت الزوجة المنزل الذى تقيم فيه مع زوجها، كانت هى المستأجرة دون زوجها ، ولا تكفى قرينة أن الزوج هو المكلف بسكنى الزوجة لاستخلاص أن المستأجر هو الزوج (استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٦٧).

كما أن الزوج قد يكون وصياً أو قيماً على زوجته ، فتكون سلطته فى الإيجار هى سلطة سائر الأوصياء والقوام ، وسيأتى بيان ذلك .

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

٤٨ – الحارس القضائى : تقضى المادة ٧٤٣ مدنى بأن يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال . فيجوز إذن للحارس أن يؤجر لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات لأنه يملك حق الإدارة[٢][أ] ، ولا يجوز أن يكون الإيجار بغبن فاحش[٣] . وقد تقيد سلطة الحارس فى أمر تعيينه ، فلا يرخص له فى الإيجار لمدة تزيد على سنة مثلا ، أو يمنع من الإيجار إلا بالمزاد العلنى [٤] .

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٦٢ .

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

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

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

(أ) أ – الحارس القضائى . ثبوت صفته فى التأجير بمجرد صدور الحكم الذى يقيمه .
(جلسة ١٩٩٨/٩/٦ الطعن رقم ٥٦٧٥ لسنة ٦٣ ق)
(جلسة ١٩٩١/١/١٠ الطعن رقم ٣٢١ لسنة٥٣ 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 الاعيان الموضوعة تحت الحراسة والتى يضع اليد عليها الشريك على الشيوع بسند قانونى من قبل فرض الحراسة . أثره . امتناع الشريك على الشيوع القيام بأى عمل من أعمال إدارة العقار المفروض عليه الحراسة.
(جلسة ١٩٩٨/٩/٦ الطعن قم ٥٦٧٥ لسنة ٦٣ ق)

جـ – جهاز تصفية الحراسات إدارة تابعة لوزير المالية لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية . وزير المالية هو صاحب الصفة فى تمثيل هذه الجهاز.
(جلسة ١٩٩٧/١٢/٣ الطعن رقم ٣٠٦٩ لسنة ٥٩ ق)

د – تعين الحكم اكثر من حارس مع حظر انفراد 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)

وإذا أجر الحارس الأعيان الموضوعة تحت الحراسة مجاوزاً حدود سلطته ، فالذى يملك الحكم ببطلان هذا الإيجار هو قاضى الموضوع لا قاضى الأمور المستعجلة ، ولو كان هذا الأخير هو الذى 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 قاضى الموضوع [١] .

٤٩ – أمين التفليسة : تقدم أن التاجر الذى أعلن إفلاسه لا يجوز صدور الإيجار منه [1] . والذى يتولى ذلك ، فى الحدود التى تقتضيها أعمال التصفية ، هو أمين التفليسة باعتباره نائباً عن المفلس وعن الدائنين فى وقت واحد . والإيجار الصادر منه فى هذه الحدود يكون نافذاً على من رسا عليه مزاد العين المؤجرة إذا كان يعلم بالإيجار ، وإلا رجع المستأجر على أمين التفليسة بتعويض لتقصيره فى تنبيه المزايدين لما صدر منه من الإجارات بالنسبة إلى العين المطروحة فى 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[2] ، ولا لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، إلا بإذن القاضى . وسيأتى تفعيل ذلك عند الكلام فى إيجار الوقف [٣] .

---

(١) استئناف مختلط ٥ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٤٩ – الإيجار للمؤلف فقرة ٥٧ . وفى 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 باطلا ، بأن خرج الحارس على قواعد التأجير الصالح النافع للمصلحة المشتركة ، فلا يجوز الاحتجاج بهذا الإيجار على المالك (نقض مدنى 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 يلى فقرة ٧٨١ وما بعدها .

(1) الحكم بشهر الافلاس أثره . غل يد المفلس عن إدارة امواله او التصرف فيها . وفقد أهليته للتقاضى وحلول وكيل الدائنين محله فى مباشرة هذه الأمور .
(جلسة ١٩٩٠/٧/١٢ طعن رقم ٦٩٥ لسنة ٥٦ ق).

(2) فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا فيما اذا كان متولى الوقف (الناظر) يضمن الغبن الفاحش إذا أجر عقار الوقف بأقل من أجر المثل أولا يضمنه إلا ان الرأى الراجح الذى أخذت به محكمة النقض هو أن ناظر الوقف يضمن الغبن الفاحش لو كان متعمداً أو عالما به ، وذلك إذا كان الناظر بغير أجر اذ يعتبر تأجيره أعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو متعمد أو عالم به تقصيرا جسيما يسأل عنه دائما ، كما أن المادة ٧٠٤ من القانون المدنى تقضى بأن الوكيل بلا أجر يقتصر واجب على العناية التى يبذلها فى اعمال الخاصة فى حين أن الوكيل بأجر يجب أن يبذل دائما فى تنفيذ الوكالة له عناية الرجل المعتاد .
(جلسة ١٩٧٣/١٠/٢٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ١٠٢٩)
(جلسة ١٩٦٨/٤/٢٥مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص ٨٧٥)

(د) المؤجر فضولى (إيجار ملك الغير)

٥١ – متى يكون المؤجر فضولياً : إذا لم يكن المؤجر مالكاً للعين المؤجرة ، ولا صاحب حق الانتفاع بها ، وليس له حق إدارتها ، فهو فضولى .

والفضولى إما أن يكون مالكاً فى الشيوع وجاوز الحدود المقررة ، أو حائزاً للعين المؤجرة، أو غير حائز .

٥٢ – المالك فى الشيوع : إذا ملك العين عدة ملاك على الشيوع ، وأجرها الجميع لأجنبى أو لواحد منهم [١] ، نفذت الإجارة فى 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 . وفى هذا الصدد تقول المادة ٨٢٧ مدنى : «تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك» .

فإذا لم يتفق الجميع على الإيجار ، فقد نصت المادة ٨٢٨ مدنى على ما يأتى :

«١ – ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء [1] . فإن لم تكن ثمة أغلبية ، فللمحكمة، بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها

---

(١) وقد نصت المادة ٧٣١ مدنى عراقى على أنه «يجوز إيجار الحصة الشائعة للشريك أو غيره» . وليس من الضرورى أن تكون الأجرة التى يتقاضاها الشريك عن حصته مساوية للأجرة التى يتقاضاها شريك آخر ، حتى مع مراعاة النسبة بين الحصتين ؛ فقد يطلب أحد الشركاء أجرة أعلى مما يطلب الشركاء الآخرون ، فإذا رضى المستأجر بذلك التزم به، وليس له أن يدفع بعد ذلك بوجود إكراه أدبى محتجاً بأنه كان مضطراً للرضوخ حتى لا يتعطل الإيجار بتعنت أحد الشركاء (استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ م ٣٠ ص ٢٣٦) – 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 يونيه سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٩١) .

(1) تأجير المال الشائع . حق للأغلبية المطلقة للشركاء بحسب الأنصبة . الإيجار الصادر من شريك لا يملك أكثر من النصف . عدم سريانه فى مواجهة باقى الشركاء إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا . م ٨٢٧ ، ٨٢٨ مدنى .

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

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

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

(جلسة ١٩٩٥/١١/١٢ الطعن رقم ٥-٩ لسنة ٦٢ ق)

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

أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع . ٢ – وللأغلبية أيضاً أن تختار مديرا [1] ، 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 وكيلا عنهم» . ويخلص من هذا النص أن هناك تدرجا فى النظام الموضوع لإيجار المال الشائع على الوجه الآتى :

أولا : إذا اتفقت أغلبية الشركاء على الإيجار ، اعتبرت الأغلبية نائبة نيابة قانونية عن الأقلية ، ونفذ الإيجار فى حق الشركاء جميعا لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات ، ما لم يثبت أحد الشركاء من الأقلية أن الإيجار وقع بالتواطؤ إضراراً بالأقلية فعندئذ لا ينفذ الإيجار . وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء ، فإذا كان أحد الشركاء يملك أكثر من النصف كان له وحده حق الإيجار . وإذا كان لا يملك إلا الثلث مثلا وأجر لشريك آخر يملك هو أيضا آخر الثلث ، كان الشريكان المؤجر والمستأجر موافقين على الإيجار ، ولما كانا يملكان الثلثين فإن الإيجار يسرى فى حق باقى الشركاء [1] . وكذلك يسرى الإيجار فى حق باقى الشركاء لو أجر الشريكان اللذان يملكان الثلثين العين الشائعة كلها لأجنبى .

---

(1) اتفاق الأغلبية على اختيار مدير لإدارة المال الشائع أثره . اعتباره وكيلا عنهم تنفذ فى حقهم أعمال الإدارة المعتادة التى تصدر منه . م ٨٢٨ مدنى .

=(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 (بودرى وفال ١ فقرة ١١٧ – جيوار ١ فقرة ٥٥ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ – الإيجار للمؤلف فقرة ٨١) . فإذا أريدت قسمة العين قبل انتهاء الإيجار ولم تمكن قسمتها، فبيعت فى المزاد العلنى ورسا المزاد على الشريك المستأجر ، انقضى الإيجار باتحاد الذمة (بودرى وفال ١ فقرة ٨٥) ، لأن الشريك الراسى عليه المزاد أصبح مالكاً للجزء الذى كان مستأجراً له . أما إذا رسا المزاد على شريك غير المستأجر ، وأراد الشريك المستأجر البقاء فى العين كلها كمستأجر ، زادت الأجرة بنسبة الحصة التى كانت له فى العين بعد أن أصبحت هذه الحصة ملكاً لشريك آخر بموجب مرسى المزاد . وإذا رسا المزاد على أجنبى ، نفذ الإيجار فى حقه ، بشرط ثبوت تاريخه قبل مرسى المزاد (جيوار ١ فقرة ٥٥ – سليمان مرقس فقرة ٧٣) .

هذا وإذا أصبح المستأجر شريكاً فى ملكية العين المؤجرة ، بقى الإيجار نافذاً عليه بشروطه. فإذا كان مشروطاً عليه أنه عند عدم دفع الأجرة يخلى العين بلا حاجة إلى إنذار، نفذ عليه هذا الشرط . وكل ما يفيده من أنه أصبح شريكاً فى 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 فى 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 فى حق الجميع لمدة لا تجاوز 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 وكيلا عن الجميع ، أو وكيلا عن الأغلبية ونائبا عن الأقلية ، ويكون إيجاره نافذاً فى حق الجميع لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات (١) (1) .

(ب) يطلب أحد الشركاء من المحكمة (٢) أن تعين من يدير المال الشائع ، فإذا عينت المحكمة مديراً كان إيجاره نافذا فى حق الجميع لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات أو للمدة التى 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 فى حقهم إلا لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات ، شأن أى إيجار يصدر من الوكيل أو النائب . وهذا بخلاف ما إذا قلنا أن عدم اعتراض الشركاء على الإيجار من احدهم إنما هو إقرار لاحق لا توكيل سابق، فيتعين عندئذ أن يسرى الإيجار فى حق الشركاء لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات ، لأن الشركاء يكونون قد أقروا الإيجار بالمدة المحددة فيه (عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٥٤ ص ٨١ هامش ١) .

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

(1) أ- النص فى المادة ٨٢٨ من القانون المدنى يدل على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون المدنى – على أنه- إذا كان الأمر متعلقا بأعمال الإدارة المعتادة كايجار المال الشائع، ولم يختر أصحاب الأغلبية مديرا وتولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عدا وكيلا عنهم وتنفيذ أعمال الادارة المعتادة التى تصدر منه – ومن ضمنها الايجار – فى حقهم.

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

(جلسة ١٩٩٦/١/٢ الطعنان رقما ١١٦، ٦٠٣٤ لسنة ٦٥ق)

(جلسة ١٩٧٩/٥/١٢ س٣٠ ج١ ص٣٣٢)

ب – إذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين . فيعتبر وكيلا عنهم وتنفذ فى حقهم الإيجار الصادر منه .

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

(جلسة ١٩٧٢/٤/١١ طعن قم ٣١٨ لسنة ٣٧ ق)

(جلسة ١٩٨٣/٤/١١ طعن رقم ٧٦٦ لسنة ٤٠ ق س٣٤ ج١ ص٩٣٤)

(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 أغلبيتهم ، فالإيجار ، وإن كان صحيحاً بين المؤجر والمستأجر [1] ، لا ينفذ حتى فى حصة الشريك المؤجر [2] ، 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)

جـ – تأجير المال الشائع . حق للأغلبية المطلقة من الشركاء بحسب الأنصبة . عقد الإيجار الصادر ممن لا يملك أكثر من النصف عدم سريانه فى حق الباقين 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 الطعنان رقما ١١٠٨ ، ١١٧٠ لسنة ٦٨ ق)

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١٣٢ – جيوار ١ فقرة ٥٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ – ويترتب 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 دائناً 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 – ص 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 عبدالباقى 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 نبه أحد الشركاء على المستأجر بالأخلاء لم يجز للمستأجر أن يتمسك بتجديد الإيجار بدعوى أن بقية الشركاء لم يشتركوا فى التنبيه 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 لتجدده – وهذا إيجار جديد – أن يتفق على ذلك جميع الشركاء ، فإذا نبه أحدهم بالأخلاء منع تجديد الإيجار بذلك . وهذا بخلاف امتداد الإيجار عند عدم التنبيه ، فإنه فى هذه الحالة يجب أن ينبه 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 يونيه سنة ١٨٩٧م ٩ ص ٣٦٢ – وانظر أيضا استئناف مختلط أول نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٣٢ ص ٢٠ : التنبيه 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 مهايأة [1](1). فيستطيع الشركاء الذين اعترضوا إخراج المستأجر من كل العين [2]، ولا يستطيع هذا الأخير أن يبقى فى أى جزء منها مهما صغر [3]. ولهؤلاء الشركاء أن يخرجوا المستأجر من العين دون أن يجبروا على انتظار نتيجة

---

(١) لكن إذا أصبح الشريك المؤجر مالكاً للعين بأكملها ، نفذ إيجاره (أنسيكلوبيدى داللوز 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 عبدالباقى فقرةج ٥٦ ص ٨٤ – محمد على أمم 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 يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٦١ – ٢٠ يناير سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ١٠١ – ١٤ يونيه سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٢٨ – الوايلى 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 ليبج بلجيكا ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٦٧٦ ص ٨٩١) .

(٣) وقد كان المستأجر فى عهد القنين المدنى القديم يجوز له ، كدائن للشريك المؤجر، أن يتمسك بحقوق هذا الأخير فى المشاركة فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، فلا يعتبر فى شغله للعين متعرضاً لحيازة باقى الشركاء ، بل حالا محل الشريك المؤجر ، فلا يجوز طرده ، ويتعين الاتفاق معه على طريقة الانتفاع أو على القسمة نهائية أو قسمة مهايأة 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 ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٥ ص ٩١ : لا يمكن اعتبار المستأجر حائزاً 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) .

(1) قسمة المهايأة 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 مشهرا . المادة ١/٨٤٦ من القانون المدنى.

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

القسمة [١]، ولكنهم إذا انتظروا نتيجة القسمة بالفعل نفذ الإيجار فى الجزء المفرز ، الذى وقع فى نصيب الشريك المؤجر [٢]. أما إذا لم يمكن تقسيم العين فبيعت فى المزاد العلنى، فإن رسا المزاد على الشريك المؤجر نفذ الإيجار فى كل العين بفضل الأثر الرجعى للقسمة . وإن رسا المزاد على شريك غير المؤجر ، فالإيجار لا ينفذ فى حقه وله أن يسترد العين من تحت يد المستأجر ، وإن رسا المزاد على أجنبى ، اعتبر رسو المزاد بيعاً ووجب على الراسى عليه المزاد 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 فى الشيوع، وهذه الحصة لا يمكن تسليمها ، لذلك نرى أن الراسى عليه المزاد 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 مفرزاً 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 فى نصيب الشريك المؤجر . فإذا وقع جزء مفرز آخر فى نصيب الشريك المؤجر ، فالرأى الغالب فى الفقه أن ينتقل الإيجار إليه بحكم الحلول العينى المقرر فى التصرف فى جزء مفرز من المال الشائع وفقا للمادة ٨٢٦ مدنى [٦](أ).

---

(١) لوران ٢٥ فقرة ٤٤ – بجوار ١ فقرة ٥٤ – أبورى 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 مدنى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤٤ رقم ٥٦ ص ١١١ .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١٣٣ .

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

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

(أ) انفراد المالك على الشيوع بوضع يده على جزء من العقار الشائع . أثره . حق باقى الشركاء ينحصر فى 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 قم ١٠١٦٥ لسنة ٦٤ ق)
(جلسة ٢٠٠١/٦/١٤ الطعن قم ١٧٦٧ لسنة ٧٠ ق)

(٦) سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٧ – ص ١١٨ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٥٦ ص ٨٣ هامش =

بقى أن يؤجر الشريك حصته الشائعة فقط ، لا كل العين ولا جزءاً مفرزاً منها . وفى هذه الحالة يكون الإيجار صحيحاً ، ولكن يتعذر على المؤجر أن يسلم حصته الشائعة إلى المستأجر [1] . 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 نافذا فى حق الشريك المؤجر وفى 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 (م٨٢٨ مدنى) ، فتعين المحكمة مديرا يتولى إدارة العين الشائعة ، وإذا عينته فقد يقر الإيجار الصادر من الشريك المؤجر [2] . أما إذا تمت القسمة ، فإن المستأجر يتسلم حصة المؤجر المفرزة وينحصر الإيجار فيها [3] .

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

= ٣ – محمد على إمام فقرة ٤٤ ص ٩٧ – عبدالحى حجازى فقرة ٦٩ ص ١٢٩ – محمد لبيب شنب فقرة ٩٣ ص ١٢١ – ص ١٢٢ – على البارودى ص ٣٦ .

وانظر عكس ذلك ، وأن الحلول العينى لا يقع لأن المادة ٨٢٦ مدنى إنما قضت بالحلول العينى فى حالة التصرف والإيجار لا يعتبر من أعمال التصرف : منصور مصطفى منصور فقرة ج ٧٣ ص ٤٢٧ – ص ٤٢٨ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٤٢ ص ٦٣ . وإذا كان هذا الرأى الأخير هو الأدق من الناحية القانونية ، إلا أن الرأى الأول الذى رجح فى الفقه هو الأيسر من الناحية العملية .

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

(٢) سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٦ – ص ١١٧ – ويرى الأستاذان بودرى وفال أن المالك فى الشيوع يجوز له أن يؤجر حصته الشائعة إيجاراً نافذاً دون حاجة للحصول على رضاء بقية الشركاء (بودرى وفال 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 فى صحة هذا الإيجار ونفاذه فى حق بقية الشركاء دون حاجة للحصول على رضاهم ، ولكن لا شك أيضاً فى أن حقوق المستأجر فى هذه الحالة تكون ضيقة إذ هو لا يستطيع تسلم ما استأجره فى الشيوع لينتفع به .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أجرت شريكة حصتها شائعة فى أطيان ، وأنابت المستأجر فى تسلم هذه الحصة مفرزة بالاتفاق مع باقى شركائها ، وقام المستأجر فعلا بتسلمها مفرزة ووضع يده عليها محددة ، وعلمت الشريكة بذلك وأقرته ، فإنه لا يجوز لها توقيع الحجز التحفظى على نصيبها شائعاً فى محصولات جميع الأطيان استناداً إلى عقد الإيجار ، لأن حقها فى الملكية قد انحصر فيما اختصت به مفرزاً محدداً ، ولأن حقها فى توقيع الحجز مقيد بما زرعه المستأجر فى الحصة التى اختصت بها ، ولأن حق امتيازها مقصور على ما يوجد بهذه الحصة دون غيرها (نقض مدنى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١ ص ٩) وانظر سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٦ وهامش ٣) .

الحقيقى، سواء كان الوارث الظاهر حسن النية أو سيئها ، ما دام المستأجر حسن النية . ذلك أن تصرفات الوارث الظاهر تنفذ فى حق الوارث الحقيقى استناداً إلى القاعدة التى تقضى بأن الغلط الشائع يولد الحق ، فإذا كانت تصرفاته نافذة فأولى أن تنفذ أعمال الإدارة كالإيجار [1] . وفى مصر حيث لم تستقر القاعدة التى تقضى بنفاذ تصرفات الوارث الظاهر [2] ، لا يتيسر قياس الإيجار على التصرف ، ولا يبقى إلا القول بأن القانون يحمى المستأجر حسن النية إذا كان المؤجر حائزاً للعين المؤجرة ، كما هو شأن الوارث الظاهر ، فحيازة المؤجر للعين تشفع فى حسن نية المستأجر [3] .

وينبنى على ما تقدم أن الإيجار الصادر من الحائز ، سواء كان وارثاً ظاهراً أو لم يكن ، وسواء كان حسن النية أو سيئها ، يكون صحيحاً ونافذاً فى حق المالك الحقيقى متى كان المستأجر حسن النية [4](1) . وهذا بخلاف الإيجار الصادر من غير الحائز ، فأنه لا يسرى فى

---

(١) ديمولومب ٢ فقرة ١٣٧ – جيوار ١ فقرة ٥٦ – لوران ٢٥ فقرة ٥٦ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٣٥٢ وفقرة ٣٦٤ ص ٢٧٣ هامش ٧ .

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

(٣) منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٧ – سليمان مرقس فقرة ٦٨ ص ١٠٣ – وقارن عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٦١ ص ٩٤ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٥٥ – على البارودى ص ٤٥ – ولا يشترط فى نفاذه إيجار الوارث الظاهر فى حق الوارث الحقيقى إلا أن يكون المستأجر حسن النية وأن يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل ظهور الوارث الحقيقى . فلا يشترط أن تكون مدة الإيجار لا تزيد على ثلاث سنوات ، لأن الوارث الظاهر إنما يؤجر كمالك لا كمدير لملك الغير (منصور مصطفى منصور فقرج 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 – بودرى وفال ١ فقرة ٦٦ ١٢٩ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٨ – ومن الفقهاء من يفرق بين الوارث الظاهر وهذا إيجاره نافذ فى حق الوارث الحقيقى، وبين غيره من الحائزين وهؤلاء لا يكون إيجارهم نافذاً فى حق المالك الحقيقى (لوران ٢٥ فقرة ٥٦ وما بعدها – هيك ١٠ فقرة ٢٨٧ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٧ وفقرة ٤٤٢ – عبدالفتاح عبدالباقى فرقة 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 فى حق المالك الحقيقى 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 فى حق الوارث الحقيقى .

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

(1) أ – تمسك الطاعنة بنفاذ عقد الإيجار الثابت تاريخه فى 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 بالاخلاء 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 قم ٤٠١ لسنة ٦٩ ق)

ب – الأصل فى العقود أنها لا تنفذ إلا فى حق عاقديها ، وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر من غيره من تصرفات بشأنها ، إلا أنه باستقراء نصوص القانون المدنى يبين أن المشرع قد اعتد فى عدة تطبيقات هامة بوضع الظاهر لاعتبارات توجيها العدالة وحماية حركة التعامل فى المجتمع وتنضبط جميعا 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 اسهم بخطئه سلبا أو إيجاباً – فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه ، مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز ، والتى من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة ، مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق ولما كان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وحجب نفسه عن تمحيص دفاع الطاعنين بأنهم استأجروا وحدات العقار من المالك الظاهر بحسن نية ولم يحقق الحكم مدى توافر شرط الوضع الظاهر وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فأنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه لهذا السبب .

(جلسة ١٩٨٦/٢/١٦ الهيئة العامة المدنية بمحكمة النقض الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٥٤ ق السنة ٣٣ ص ٦٣٩)

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

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

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

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

الايجار الصادر من حائز العقار حيازة قانونية هو ايجار صحيح نافذ فى حق المالك الحقيقى متى كان المستأجر حسن النية وذلك لاعتبارات تستوجبها حماية حركة التعامل واستقرار الحقوق وبالتالى 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، واتساقا مع هذا الأصل نصت المادة ٢٦٩ من القانون المدنى على أنه« ١– يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام ويكون الدائن ملزما برد ما =

حق المالك الحقيقى ولو كان المستأجر حسن النية [1] كما سنرى .

٥٤ – غير الحائز (إيجار ملك الغير) : أما إذا كان المؤجر غير حائز وأجر العين ، فإن الإيجار يكون صحيحاً فيما بينه وبين المستأجر[2] . وهذا بخلاف بيع ملك الغير ، فإنه قابل للإبطال فيما بين البائع والمشترى . ذلك أن بيع ملك الغير قد ورد فى شأن بطلانه نصوص خاصة (م ٤٦٦ – ٤٦٨ مدنى) ، وهى نصوص استثنائية لا يجوز التوسع فيها . وقد سبق أن قررنا أن بطلان بيع ملك الغير غير مستمد من القواعد العامة ، ويستند إلى نص تشريعى خاص . ولما كان هذا النص التشريعى غير موجود فى عقد الإيجار [3] ، فقد وجب الرجوع

=أخذه فإذا استحال الرد بسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض. ٢ – على أن أعمال الادارة التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط».

(جلسة ٢٠٠٢/١٢/٩ الطعن رقم ١٦١٣ لسنة ٧٠ق)

(١) ونرى من ذلك أن ايجار الحائز ، ولو كان سيئ النية ، ينفذ فى حق المالك الحقيقى إذا كان المستأجر حسن النية . أما إيجار غير الحائز فلا ينفذ فى حق المالك الحقيقى ولو كان المستأجر حسن النية . والعلة فى هذه التفرقة أن المستأجر حسن النية إذا استأجر من حائز، قامت الحيازة عذراً فى حسن نيته ، فينفذ الإيجار فى حق المالك الحقيقى لأنه مقصر بتركه لحيازة ملكه . أما إذا كان المستأجر قد استأجر من غير حائز ، فلا ينفذ الإيجار فى حق المالك الحقيقى ولو كان المستأجر حسن النية ، لأنه لا يمكن القول هنا بأن المستأجر استند فى حسن نيته إلى حيازة المؤجر ، وكذلك لا تمكن نسبة أى تقصير إلى المالك الحقيقى 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 ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ٥٦٩ ص ١١٤١ – بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥ – جيوار فقرة ٥١ – فقرة ٥٢ – ترولون ١ فقرة ٩٨ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤١ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٨ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٦٠ – سليمان مرقس فقرة ٦٤ – محمد كامل مرسى فقرة ٤٨ – محمد على أمم فقرة ٤٢ – عبدالمنعم البدراوى 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: ديمرجييه 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 سيئ النية (جيوار ١ فقرة ٥٣) .

على أنه إذا كان المستأجر يجهل وقت التعاقد أن المؤجر غير مالك واشترك المؤجر معه فى هذا الغلط أو كان يعلم أو من السهل عليه أن يعلم بوقوع المستأجر فى الغلط ، وكان الغلط جوهرياً بأن يكون الإيجار لمدة طويلة ويهم المستأجر أن يكون قد استأجر من مالك حتى يستقر تعامله ، فإنه يجوز للمستأجر فى 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 المدنى العراقى فقد نص فى المادة ٧٢٥ منه على أن «تنعقد إجارة الفضولى موقوفةعلى إجازة المالك ، فإن كان هذا صغيراً أو محجوراً وكانت الإجارة ليس فيها غبن فاحش. انعقدت إجارة الفضولى موقوفة على إجازة الولى» .

فى شأنه إلى القواعد العامة ، وهذه تقضى بأن إيجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر. ويختلف الإيجار عن البيع فى هذا الصدد بأن البائع لا يستطيع نقل الملكية إذا لم يكن مالكاً فكان البيع الصادر منه قابلا للإبطال ، أما المؤجر فليس هناك ما يمنعه من أن يلتزم بتسليم عين لا يملكها وليس له حق الانتفاع بها ولا حق الإدارة إلى المستأجر[1] ، ومن أن يمكنه من الانتفاع بها طول مدة الإيجار . وما دام المالك الحقيقى لم يتعرض للمستأجر ، فليس لهذا الأخير أن يطلب إبطال الإيجار ولا فسخه ، فالإيجار صحيح غير قابل للإبطال ، والفسخ لا يكون إلا إذا تعرض المالك [2] .

هذا فى خصوص علاقة المؤجر بالمستأجر[3] . أما فى 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 الشئ المبيع .

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

ومن ذلك تمكن مقابلة بيع ملك الغير بإيجار ملك الغير ، فالاثنان يتفقان فى أنهما لا ينفذان فى حق المالك الحقيقى ، ولكنهما يختلفان فى أن الأول قابل للإبطال فيما بين المتعاقدين أما الثانى فصحيح فيما بينهما .

ويقال فى بعض الأحيان أن إيجار ملك الغير «باطل» بالنسبة إلى المالك الحقيقى ، ويقصد بذلك أن الإيجار لا ينفذ فى حقه (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٩ – جرانمولان فى العقود فقرة ٣١٧ – دى هلتس ٢ الإيجا فقرة ١٤) .

(٣) ونرى مما قدمناه فى 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 سئ 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 فى 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 فى طبيعة الإشياء ما يجعل تنفيذ التزام المؤجر مستحيلا فى هذا الفرض ، ومن ثم يكون صحيحاً (قارن محمد لبيب شنب فقرة ٩٤) .

وإذا لم يستطع المؤجر القيام بالتزامه ، بأن تعرض المالك الحقيقى للمستأجر واسترد منه العين ، كان للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، وليس له الرجوع بتعويض على المؤجر لأنه كان سئ النية . والعبرة فى 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 سئ النية لم يرجع بتعويض ولو كان المؤجر مثله سئ النية (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٦ – جيوار ١ فقرة ٥٣ – محمد كامل مرسى =

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

بقيت علاقة المستأجر بالمالك الحقيقى ، وهذه لا يؤثر فيها عقد الإيجار . وإذا كان هذا العقد صحيحاً فيما بين المؤجر والمستأجر ، فإنه غير نافذ فى حق المالك الحقيقى إذ لم يكن طرفاً فيه (١) . ومن ثم يستطيع المالك الحقيقى 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 مدنى 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 الحقيقى للمستأجر على الوجه المتقدم الذكر ، جاز عند ذلك للمستأجر أن يرجع بالضمان على المؤجر وأن يطلب فسخ الإيجار . وقد يقر المالك الحقيقى الإيجار (٢) ، فيصبح نافذاً فى حقه ، ويحل محل المؤجر فى حقوقه والتزاماته (٣)(1) .

= فقرة ٤٩ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٦٠ ص ٩٣ – محمد على إمام فقرة ٤٢ ص ٩٠ – عبدالمنعم البدراوى 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 سيئ النية (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٢) .

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

(٢) وقبل أن يقر المالك الحقيقى 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 طنطا ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٥٤٩ ص ١١٠٦) .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٢ – سليمان مرقس فقرة ٦٥ – انظر عكس ذلك بودرى وفال ١ فقرة ١٣١ – وانظر فى التمييز بين ما إذا كان المؤجر قد عقد الإيجار متعهداً عن المالك أو عقده عن نفسه الإيجار للمؤلف فقرة ٧٩ ص ١١١ هامش ١ . أما علاقة المستأجر بالغير – أى غير المؤجر وغير المالك الحقيقى – فهى نفس العلاقة التى تكون له أن المستأجر كان قد استأجر من المالك الحقيقى فيكون للمستأجر جميع دعاوى الحيازة كما سيأتى ، ويجب عليه إخطار المؤجر بكل تعرض يحصل له من الغير.

(1) ثبوت أن حيازة المطعون ضده الثانى لعين النزاع مردها عقد الإيجار المفروش المبرم بينه وبين الطاعنين وأن رخصة تشغيل العين ورسمها الهندسى تخصان القائم بالتشغيل ولو لم يكن مالكاً للعين . مؤداه .

٢ – من له حق الاستئجار

٥٥ – القاعدة العامة : إذا كنا في الإيجار قد اشترطنا أن يكون للمؤجر فى العين المؤجرة حق الملك أو الحق فى الانتفاع[1] أو الحق فى الإدارة ، ففى الاستئجار الأمر يختلف . ذلك أن المستأجر يلتزم بدفع الأجرة فى 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 ، وسيأتى الكلام فى أهلية المستأجر .

= = أن الاجارة الصادرة للمطعون ضده الأول من المطعون ضده الثانى غير نافذة فى 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 الثانى تأسيساً على ظهور الأخير بمظهر المالك للعين . خطأ .

(جلسة ٢٠٠٢/٣/١١ الطعن قم ٦٣١٢ لسنة ٦٥ ق)

(١) ويمكن أن نستعرض الحالات التى سبق تفصيلها فيمن له حق الإيجار بالقدر الذى يتفق مع من له حق الاستئجار على الوجه الآتى : لايجوز للمريض مرض الموت أن يستأجر بأكثر من أجر المثل ، ويعتبر ما زاد على أجر المثل فى حكم الوصية . ولا يجوز للوكيل وكالة عامة أن يستأجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات . وكذلك الحكم فى مفتش الزراعة فيما تقتضيه أعمال إدارته ، وفى مدير الشركة ، وفى الحارس القضائى . ولا يجوز للزوج أن يستأجر لزوجته إلا إذا كان وكيلا ، وفى حدود وكالته .

(1) أ – الإيجار الصادر من غير المالك ، عدم نفاذه فى حق المالك إلا بإجازته . تمسك المستأجر باجازة المالك للعقد وعدم اعتراضه عليه مدة طويلة . دفاع جوهرى . التفات الحكم عن بحثه وتمحيصه . قصور .

(جلسة ٢٠٠١/٤/٢٢ الطعن قم 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 فى منفعتها صحيح بين طرفيه عدم نفاذه فى حق مالكها أو من له الحق فى الانتفاع بها إلا بالإجازة .

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

(جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ ص ٥٩٣)

جـ – إيجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر . عدم نفاذه فى حق المالك إلا إذا أقره صراحة أو ضمنا .

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

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

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

(جلسة ١٩٧٩/١/١٠ طعن رقم ٥٧٢ لسنة ٤٦ مجموعة احكام 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)

٥٦ – الاستثناءات : ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا ما يقضى به المبدأ العام فى المادة ١٠٨ مدنى 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 الأصيل . على أنه يجوز للأصيل فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد . كل هذا مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة» .

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

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

ويقرب من ذلك ما قضت به المادة ٦٣٠ مدنى 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 إدعاءه 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 – ايجار ملك الغير صحيح فى 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 فى الانتفاع بالمال واستغلاله بتأجيره للغير خاصة إذا ما ثبت أنه أقام المبنى الجديد من ماله الخاص على الأرض المملوكة لأصحاب حق الرقبة استعمالا لحقه فى الانتفاع .
(جلسة ١٩٩٤/١١/٣ الطعن رقم ٢٦٢٧ لسنة ٦٠ ق)

فناظر الوقف لا يجوز إذن أن يكون مستأجراً لأعيان الوقف ولو بأجر المثل[1] ، وكذلك لا يجوز لأصوله وفروعه أن يكونوا مستأجرين لأعيان الوقف إلا إذا كان ذلك بأجر المثل . وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى إيجار الوقف .

ويلاحظ أن ما ذكرناه فى صدد المستأجر ينطبق أيضاً على المؤجر . فإذا وكل شخص شخصاً آخر فى 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 فى هذه الصورة، كما لا يستطيع أن يكون مستأجراً فى الصورة السابقة [1] .

٥٧ – قد يكون المستأجر هو المالك للعين المؤجرة : والعادة أن المستأجر لا يكون مالكاً لما يستأجره ، لأنه لو كان مالكاً لما احتاج للاستئجار إذ يحق له كمالك أن ينتفع بالشئ . ومع ذلك قد يتفق أن المالك لايكون 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 فى الاستئجار وردت فى التشريعات الاستثنائية ، سيأتى تفصيلها عند الكلام فى إيجار الأماكن وفى إيجار الأراضى الزراعية . ونكتفى هنا بالإشارة إلى أهمها : (أ) تقضى المادة ١/٧ ، ٢ من قانون إيجار الإماكن بأن «العامل المنقول إلى بلد يكون له حق الأولوية على غيره فى استئجار المسكن الذى كان يشغله عامل آخر. إذا قام بإعلان المؤجر فى مدى اسبوعين على الأكثر من تاريخ الإخلاء برغبته فى ذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول على أن يعزز ذلك عن طريق الجهة التى يعمل بها المتبادلان ، ويحظر على المالك التعاقد قبل انقضاء هذه المدة وعلى العامل المنقول إلى بلد آخر أن يخلى المسكن الذى كان يشغله بمجرد حصوله على مسكن فى البلد المنقول إليه، إلا إذا قامت ضرورة ملحة تمنع من إخلاء مسكنه . (ب) تقضى المادة ٣٢ من قانون الإصلاح الزراعى بأنه «لا يجوز تأجير الأراضى 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.

(1) أ – النص فى المادة ١/٦٣ من القانون المدنى صريح على أنه ليس لناظر الوقف أن يستأجر أعيان الوقف ولو كان الاستئجار بأجر المثل بل ولو بأكثر من أجر المثل، درءا لمظنة التهمة ، إذ أن الناظر هو المؤجر ولو أجيز 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 المدنى ، أن ولاية اجارة الوقف تكون للناظر الذى يتولى إدارته ولا يملكها المستحق ولو انحصر فيه الاستحقاق إلا بإذن من القاضى أو الناظر كما أنه لا يجوز للناظر أن يستأجر الوقف لأنه يكون فى حكم المستأجر من نفسه فيقع العقد باطلا .

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

ومن ثم يكون مستأجراً لملكه [1]، ويتحقق هذا فى الفروض الآتية :

١ – مالك الرقبة يستأجر العين من مالك حق الانتفاع ، وينتهى الإيجار حتما بزوال حق الانتفاع لاتحاد الذمة .

٢ – الراهن لعين رهن حيازة يستأجر هذه العين وهى ملكه من الدائن المرتهن، وقد تقدم أن الإيجار فى 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 فى هذه الحالة إلا أن يستأجر العين من المستأجر حتى يستطيع الانتفاع بها . ويتحقق ذلك مثلا إذا كان شخص يملك منزلا فى أحد المصايف ، وأجره لمدة سنة أو أكثر ، ثم أراد أن يقضى فيه مدة الصيف ، فيستأجره لهذه المدة من المستأجر . ويكون مالك العين فى هذه الحالة مؤجراً فى عقد الإيجار الأول ، ومستأجراً من الباطن فى عقد الإيجار الثانى .

٤ – الشريك إذا تقاسم مع شريكه العين الشائعة قسمة مهايأة ، فيجوز لأيهما أن يستأجر من الآخر نصيبه المفرز على هذا الوجه مع أنه مالك فى الشيوع لهذا النصيب، لأن قسمة المهايأة ليست قسمة نهائية [2].

المطلب الثانى

تطابق الإيجاب والمقبول

٥٨ – العناصر التى يتطابق فيها الإيجاب والقبول : يجب لانعقاد الإيجار أن يتطابق الإيجاب والقبول على عناصر الإيجار ، فيتم التراضى على ماهية العقد والشئ المؤجر ومدة الإيجار والأجرة [3].

---

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

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٨٥ .

(٣) وهذا ما يبينه تعريف الإيجار الوارد فى المادة ٥٥٨ مدنى . وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذه المادة ما يأتى : «ويبين التعريف أن أركان الإيجار غير الرضاء هى العين المؤجرة والأجرة والمدة ، ويلاحظ أن الركنين الأخيرين متقابلان . ويترتب على ذلك أن الإيجار عقد مستمر ، والأجرة فيه تقابل الأنتفاع» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٠) .

ولا يشترط أكثر من ذلك ، إذ الإيجار من عقود التراضى لا يشترط لانعقاده شكل خاص (1).

وقد يقع التراضى لا على عقد إيجار بات ، بل على مشروع ابتدائى أو وعد بالإيجار.

وقد يقع التراضى 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 .

فنتكلم إذن فى المسائل الآتية : (١) الإيجار من عقود التراضى فلا يشترط لانعقاده شكل خاص . (٢) المشروع الابتدائى 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 التراضى فلا يشترط لانعقاده شكل خاص

٥٩ – تطبيق القواعد العامة : يتم عقد الإيجار بتطابق الإيجاب والقبول على ماهية العقد والشئ المؤجر والمدة والأجرة (١)(2) كما سبق القول . ويكون كل

---

(1) عقد الإيجار . عقد رضائى . خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة فى حدود ما تفرضه القوانين الاستثنائية من قيود .

(جلسة ٢٠٠١/٤/١ الطعن قم 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 اللبنانى على أن «يتم الإيجار باتفاق الطرفين على الشئ والبدل وسائر الشروط التى يراد إدراجها فى العقد» . وانظر استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٤٤ – ٩ يونيه سنة ١٨٩٨م ١٠ ص ٣٢٢ – وإذا اتفق المتعاقدان على جميع العناصر الأربعة – ماهية العقد والشئ المؤجر والمدة والأجرة – واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ، كميعاد دفع الأجرة ومكان الدفع ومكان تسليم العين وميعاده والتصليحات التى يجب على كل من الطرفين القيام بها، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، فإن المحكمة تقضى فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة (م ٩٥ مدنى) .

أما التطابق فى 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 التى يستعملانها (استئناف مختلط ٦ يونيه 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 فى الحقيقة وكالة) . كذلك لا يكون هناك=

= تطابق فى ماهية العقد إذا أراد أحد المتعاقدين شيئاً وأراد الأخر غيره، كما إذا قصد أحدهما الإيجار وقصد الآخر العارية ، ففى هذه الحالة لا يكون هناك عقد أصلا ، لا إيجار ولا عارية، خلافاً للحالة المتقدمة التى رأينا فيها أن عقداً تم وإن لم يكن عقد إيجار (بودرى وفال ١ فقرة ٥٧) .

ولا يكون هناك تطابق بين الإيجاب والقبول على العين المؤجرة إذا قصد المؤجر أن يؤجر منزلا معيناً وكان المستأجر يقصد استئجار منزل آخر (جيوار ١ فقرة ٣٤ - بودرى وفال ١ فقرة ٥٧) .

وكذلك يكون الإيجار باطلا لعدم تطابق الإيجاب والقبول على الأجرة أو على المدة. وليس يفهم من هذا أن المتعاقدين إذا سكتا عن بيان الأجرة والمدة بطل عقد الإيجار، فسنرى أن القانون يتكفل فى هذه الحالة بتحديد كل من الأجرة والمدة مفسراً فى ذلك النية المحتملة للمتعاقدين . ولكن إذا تعرض المتعاقدان للأجرة أو للمدة ، وجب أن يكون هناك تطابق بين الإيجاب والقبول فى ذلك (لوران ٢٥ فقرة ٣٧ - جيوار ١ فقرة ٣٥). على أنه إذا رضى المستأجر بأجرة أعلى من الأجرة التى رضى بها المؤجر ، انعقد الإيجار بأقل الأجرتين لأن المستأجر الذى رضى بالأجرة الأعلى يعتبر دون شك راضياً بما دونها (ترولون ١ فقرة ٢) . على أنه يمكن القول أيضاً بأن المؤجر الذى رضى بالأجرة الأدنى يعتبر دون شك راضياً بالأجرة الأعلى ، ويرد على ذلك بأن دفع الأجرة من التزامات المستأجر ، فيؤخذ بالأجرة الأدنى قياساً على الحكم القاضى بأن يكون التفسير لصالح الملتزم . ونقول «قياساً» لا «تطبيقاً» ، لأن تطبيق هذا الحكم يقتضى أن يكون الإيجار قد تم وترتبت الأجرة ديناً فى ذمة المستأجر ، والمفروض هنا أننا فى صدد تمام الإيجار لا فى صدد الإيجار بعد تمامه . وهذا الحل يطابق ما نص عليه پوتييه ف يباب البيع فى حالة ما إذا رضى المشترى بثمن أعلى مما رضى به البائع ، فينعقد البيع بالثمن الأدنى (پوتييه فى البيع فقرة ٣٦) ، ولكن پوتييه اكتفى بالتعليل الذى سبق ذكره من أن المشترى الذى رضى بثمن أعلى يعتبر راضياً بالثمن الأدنى (الإيجار للمؤلف فقرة ٣١ ص ٥٠ هامش ٤) . وهذا كله إلا إذا كان أحد المتعاقدين بدأ بعرض أجرة فعرض الآخر أجرة تزيد أو تنقص . فإذا بدأ المؤجر بطلب أجرة معينة، فعرض المستأجر أجرة أعلى وسكت المؤجر، انعقد الإيجار بالأجرة الأعلى ، لأن المستأجر بعرضه الأجرة الأعلى صدر منه إيجاب جديد قبله المؤجر بسكوته إذ تمحض لمنفعته . وإذا بدأ المستأجر بعرض أجرة معينة، فطلب المؤجر أجرة أقل وسكت المستأجر ، انعقد الإيجار بالأجرة الأقل للأسباب التى تقدم ذكرها فى الفرض الأول (انظر فى هذا المعنى محمد على أمام فقرة ٢١ ص ٤٣).

ويجب أن يكون المستأجر قد أراد الاستئجار لنفسه ، فإذا استأجر لغيره كان هذا الغير هو المستأجر ، أما هو فوكيل عنه أو كفيل له . وقد قضت محكمة مصر المختلطة الجزئية بأن الشخص الذى أبرم عقد إيجار مع صاحب منزل لمنفعة شخص آخر يعتبر مجرد ضامن للأجرة وكفيلا لهذا الشخص الآخر الذى يكون هو المستأجر الحقيقى، والحكم يكون ملزماً لهذا الأخير بصفة أصلية . فإذا كانت المنقولات التى يملكها تفى بالأجرة ، فلا محل لإلزام الكفيل بشئ (الإيجار للمؤلف فقرة ٣١ ص ٤٩ هامش ٢ وفيه إشارة إلى أ الحكم منشور فى جريدة الأهرام عدد ١٥٨٧٠ يوم الأربعاء ٢٣ يناير سنة ١٩٢٩، وموضوع القضية أن شاباً استأجر لصاحبة له غرفة فى بنسيون وأريد تحديد التزامات الفتاة والشاب بالنسبة إلى صاحبة البنسيون) .

(2) مفاد نص المادة ٥٥٨ من القانون المدنى أن عقد الإيجار من العقود الرضائية وأنه إذا انتفع شخص بشئ بغير رضاء من مالكه لا يعد مستأجرا، ولما كان القرار الذى يصدر بالاستيلاء مؤقتا على عقارات الأفراد طبقا للقواعد التى أوردها المشرع فى القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ والتى خول بها وزير التربية والتعليم حق الاستيلاء المؤقت على عقارات الافراد اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم يعد قرارا إدارياً يتم جبراً عن=

ذلـك خاضعاً للقواعد العامة المقررة فى نظرية العقد .

فيجوز التعبير عن الإيجاب والقبول باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً ، كما يجوز باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على حقيقة المقصود (م ٩٠ مدنى) (١) .

وينتج التعبير أثره من الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك (م ٩١ مدنى) . وإذا مات من صدر

= أصحاب هذه العقارات وهو ما يمتنع معه القول بأن العلاقة التى تنشأ بين الوزارة وبين أصحاب هذه العقارات علاقة إيجارية ، وكان غير صحيح ما تقول به الطاعنة من أن المشرع قد أفصح عن مراده باعتبار علاقة الوزارة بأصحاب العقارات المستولى عليها مؤقتا علاقة إيجارية بما نص عليه فى المادة السابعة من القانون قم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ من أن «الأماكن الصادر فى شأنها قرارات الاستيلاء تعتبر فيما يتعلق بتطبيق هذاالقانون مؤجرة إلى الجهات التى تم الاستيلاء لصالحها» ذلك أنه وقد وردت عبارة هذا النص صريحة فى أن الأماكن المستولى عليها تعتبر مؤجرة فى خصوص تطبيق أحكام هذا القانون ، فقد دلت بذلك على أن المشرع لم يقصد أن يغير من طبيعة العلاقة المترتبة على هذا الاستيلاء ويجعل منها علاقة إيجارية على إطلاقها فى مفهوم قواعد الإيجار الواردة فى القانون المدنى على الرغم من انعدام رضاء أحد طرفيها بقيامها بما مؤداه أنه فيما خلا أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ٤٧ يتعين عدم تطبيق قواعد الإيجار.

(جلسة ١٩٦٨/٦/٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص ١٠٨٣)

(جلسة ١٩٨٤/٣/١٩ الطعن قم ٥٦٩ لسنة ٥٠ س ٣٥ ص ٧٢٦)

(١) ولا يعتبر الإعلان عن الرغبة فى التأجير إيجاباً ، سواء كان المطلوب التأجير بالمساومة أو بالمزايدة ، بل يعتبر دعوة إلى التعاقد (استئناف وطنى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ١٣٨ ص ١٨٤) . فقد يعلن المالك عن خلو مكان وعن الأجرة المطلوبة فيه ، ويعتبر هذا عرضاً على الجمهور وهو دعوة إلى التعاقد . فإذا تقدم راغب لم يلتزم المالك بالتعاقد معه ، إلا أن الرفض يجب أن يكون له مبرر وإلا عد تعسفاً ، ولا يعتبر مبرراً للرفض أن يتمسك المتقدم للاستئجار بالأجرة المعلنة ولا يقبل دفع أجرة أعلى (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٥٨) . والرد المكتوب على إعلان ظهر فى جريدة لا يعتبر فى الأصل قبولا باتا ، بل هو بيان للشروط التى يصح التفاوض على أساسها (أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ١٠٠) .

وقد يصدر الإيجاب والقبول أثناء المرافعة فى قضية ، ويثبت ذلك فى محضر الجلسة. وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان يبين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة دعوى الطرد المقامة من الطاعن قبل المطعون عليه أن ما صدر من هذا الأخير لم يكن إقراراً عن واقعة متنازع عليها ، بل كان قبولا منه لإيجاب من الطاعن انعقد به الاتفاق فعلا بين الطرفين على تحديد إيجار الفدان بمبلغ معين فى السنة الزراعية ، فنزل الطاعن عن دعوى الطرد ، والتزم بمصروفاتها تنفيذاً للاتفاق الذى انعقد بينهما ، وكانت المحكمة إذ لم تعمل أثر هذا الاتفاق فى دعوى المطالبة بالأجرة أقامت قضاءها على أنه إقرار صادر فى دعوى أخرى ولا يصح التمسك به فى الدعوى الحالية ، فإنها تكون قد خالفت القانون (نقض مدنى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٢٢ ص ١٧٠).

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 مدنى) . وإذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضى هذا الميعاد ، وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة (م ٩٣ مدنى) . وإذا صدر الإيجاب فى 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 بأى طريق مماثل . ومع ذلك يتم العقد ، ولو لم يصدر القبول فوراً ، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه فى الفترة ما بين الإيجاب والقبول ، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد (م ٩٤ مدنى) . ويعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم فى المكان وفى الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول[١] ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف أو نص يقضى بغير ذلك ، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول فى المكان وفى الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول (م ٩٧ مدنى) . 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 فى وقت مناسب ، ويعتبر السكوت عن الرد قبولا إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل (م ٩٨ مدنى) [٢] . وقد يكون عقد الإيجار بالمزايدة العلنية ، فلا يتم إلا برسو المزاد ، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا (م ٩٩ مدنى) [٣] .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا حصلت محكمة الموضوع تحصيلا سائغاً 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 الذى أرسله وبقبول من المؤجر بخطابه الذى يدعى المستأجر عدم تسلمه ، فذلك مما لمحكمة الموضوع السلطة فى تقديره ، ولا معقب عليه لمحكمة النقض (نقض مدنى ٢٧ يناير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٤ ص ٢٥١) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أنذر أحد الشركاء شريكه فى الأطيان مكلفاً إياه أن يسلمه نصيبه مفرزاً وإلا كان ملزماً بإيجاره على أساس مبلغ معين ، واستخلصت المحكمة استخلاصاً سائغاً من عبارة الإنذار صدور إيجاب من معلنه بتأجير أطيانه للمعلن إليه بالسعر المبين بالإنذار فى حالة تأخره عن التسليم فى 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 فى ذلك كله لم تخرج عن ظاهر مدلول عبارة الانذار ، فإنها فى استنتاجها القبول للإيجاب من هذه القرائن التى من شأنها أن تنتجه لا تكون قد خالفت القانون (نقض مدنى ٢١ أبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٤١٠ ص ٧٦٠) .

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

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

٦٠ – شكل عقد الإيجار : تقدم القول أن الإيجار من عقود التراضى ، فلا يشترط لانعقاده شكل خاص [١] . فقد يكون بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة ، صريحاً أو ضمنيا ،

=قبول المالك لجزء من التأمين النقدى وتحريره إيصالا عنه لم ينص فيه إلا على أن صاحب العطاء ملتزم بدفع باقى التأمين فى أجل حدده بكتابة منه على القائمة ولم يشر فيه بشئ إلى حقوق صاحب الأرض الواردة فى قائمة المزاد، بل بالعكس أشر على القائمة فى يوم حصول المزاد الذى حرر فيه الإيصال بأن المالك لا يزال محتفظاً بحقه فى قبول أو رفض العطاء ، كل ذلك لا يفيد تمام عقد الإيجار بين الطرفين، ولا يمنع المالك من أن يستعمل حقه فى قبول العطاء أو عدم قبوله فى أى وقت شاء حتى بعد انصراف صاحبه . فإذا هو فعل ذلك فى نفس اليوم ، فقبل عطاء آخر بأجرة أكثر وحرر بالفعل عقد الإيجار بعد أن دون هذا العطاء الآخر فى القائمة قبل إقفال المزاد ، كان هذا هو العقد التام اللازم (نقض مدنى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٤٩ ص ٤٤٣) – وقضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا ورد بإعلان مزاد تأجير الأطيان وبأحد بنود قائمة المزاد أن من يرسو عليه المزاد النهائى وتقره ناظرة الوقف يلزم بتكميل التأمين بواقع إيجار نصف سنة نقداً فوراً ويلزم بالتوقيع على عقد الإيجار ، فإن تأخر فللناظرة إعادة شهر المزاد وإلزامه بالفرق إن وجد ، كان مفهوماً من هذا النص أن دفع باقى التأمين على أساس إيجار نصف سنة لا يكون إلا بعد إقرار الناظرة نهائياً للتأجير ، وذلك بصرف النظر عما جاء فى البند الآخر من قائمة المزاد من أن لناظرة الوقف الحق فى قبول أو رفض أى عطاء بدون إبداء أى سبب ، لأن هذا الحق محله قبل إقرارها نهائياً للتأجير ومطالبتها الراسى عليه المزاد 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 مدنى 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 الميرى إجراءات نظمها القانون الذى قطع فى أن المحافظ أو المدير هو الذى يقوم بالتأجير بصفته أصيلا ، وهو الذى يوقع على عقده بعد استيفاء إجراءات الضمان والمساحة والحصر والتسليم ، ثم يأتى بعد ذلك كله تحرير عقد الإيجار وبتحريره يعتبر أن العقد قد تم وأصبح ملزماً لعاقديه ، ولا تغنى عنه موافقة وزير المالية . فإذا كان الحكم قد اعتبر أن موافقة وزير المالية على تأجير أطيان الجزائر المملوكة للحكومة لشخص بالممارسة بدلا من المزاد يكفى لانعقاد الإيجار ، وأن توقيع مدير المديرية على عقد الإيجار ليس ضرورياً بعد ذلك على اعتبار أنه ليس أصيلا وأنه نائب وزير المالية ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون (نقض مدنى ٣ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٧٩ ص ٥٧٧) .

(١) ومع ذلك ففى إيجار الأراضى الزراعية نصت المادة ٣٦ من قانون الإصلاح الزراعى 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 عينا 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 قاربا للنزهة موضوعاً تحت تصرف المتنزهين بأجر معين ، ومن يركب سيارة بالأجرة فى الموقف المعد لذلك ، ومن ينزل فى فندق مفتوح أبوابه للنازلين ، ومن يجدد عقد إيجار سابق تجديداً ضمنيا 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 [1].

٦١ – الإيجار المكتوب : وقد يكتب المتعاقدان عقد الإيجار ، ولا يشترط فى الكتابة شكل خاص . فقد تكون عقدا مطبوعاً وممضى من المتعاقدين كما هو الغالب[2] ، أو يحرر العقد بيد أحدهما أو بيد شخص ثالث . وقد تقتصر الكتابة على مجرد إقرار من أحد المتعاقدين مقترنا بقبول المتعاقد الآخر ، كما قد تكون بكتب متبادلة بين المتعاقدين [3].

وقد يتفق المتعاقدان على الإيجار ، ويشترطان كتابة العقد . ففى هذه الحالة تكون العبرة بما يقصدان . فقد يقصدان ، عندما اتفقا شفويا ، أن هذا الاتفاق لا يكون إلا مشروع إيجار لا يتم إلا إذا كتب العقد[4] ، وفى هذه الحالة تكون الكتابة لازمة لتكوين العقد [5]. وقد يقصدان باتفاقهما الشفوى أن العقد قد تم معلقا على شرط واقف هو الكتابة . وقد يريدان عقدا منجزاً ، والكتابة تكون للإثبات فقط [6]. ومما يساعد على استخلاص أن العقد قد تم

= فيها النصف بعد خصم جميع المصروفات» . وسنرى 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 للمؤلفل فقرة 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 وفال ١ فقرة ١٨٨ وفقرة ١٩١ – لوران ٢٥ فقرة ٦٦ – نقض فرنسى ٢٧ مارس سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠٠ – ١ – ٤٤٩ – ٢٦ يونيه سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠١ – ١ – ٥٠١ .

(٤) هيك ١٠ فقرة ١١٨ .

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

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

دفع العربون ، فإن العربون إما أن يدل على أن العقد قد تم ويهيئ السبيل للرجوع فيه بعد تمامه ، وإما أن يدل على أن العقد قد تم باتا لا رجوع فيه ، وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى العربون [1] .

٦٢ – الانتفاع بالعين دون عقد : وإذا كان الإيجار لا يشترط فيه شكل خاص ويجوز استخلاصه ضمنا ، 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 ضمنيا، ويجب فى هذه الحالة على المنتفع أن يدفع تعويضاً للمالك أجرة المثل [2](1) ، لا على أنها

---

(١) انظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة 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 إخلائها من المغتصب(استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٤٧).

(1) أ – الاستيلاء الحاصل وفقا 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 خاليا 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 طبقا لقانون نزع الملكية محددة مدته ابتداء بحيث لا تزيد على سنتين يجوز مدها سنة أخرى ، والاختلاف بينهما واضح أيضاً فيما رسم المشرع من اجراءات وأحكام خاصة بتقدير مقابل الانتفاع فى كل منها وفى سكوته فى الاستيلاء الأول عن وضع أى أحكام خاصة بتقدير ثمن للعقار مهما طالت 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 سائغة قيام علاقة ايجارية بين الطاعن والحكومة استنادا 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 فأنه يكون قد التزم صحيح القانون ولم يشبه قصور فى التسبيب أو فساد فى الاستدلال .

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

أجرة بل على أنها تعويض عن الضرر الذى أصاب المالك بحرمانه الانتفاع من ملكه ، أو على اعتبار أن المنتفع قد أثرى عل 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 التحفظى والامتياز لا يكونان إلا بسبب الالتزام بدفع الإجرة الناشئ عن هذه الرابطة التعاقدية والتى مصدرها عقد الإيجار (٢).

ولكن لا يكون المنتفع مسئولا عن أى تعويض إذا كان قد انتفع بالشئ معتقداً بحسن نية أنه ملكه ، فإن الحيازة بحسن نية فى هذه الحالة تكون سبباً فى كسب الثمرات (٣).

وعلى كل حال متى تبين أن المنتفع بالعين ليس لديه عقد ، فللمالك أن يطلب إخلاء العين ، وله أن يرجع فى ذلك إلى قاضى الأمور المستعجلة (٤).

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

---

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

(٢) ويعتبر تغيير المطالبة بالأجرة إلى المطالبة بمقابل الانتفاع طلباً جديداً لا يصح، فى عهد تقنين المرافعات القديم ، إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (نقض مدنى 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 فى ذلك ، فإذا كانت حيازته موقته كالمستأجر فإنه لا يكسب الثمرات . وينتفى حسن النية من يوم إعلان المنتفع ببطلان عقد الإيجار (استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٠١) .

(٤) استئناف مختلط ٢٣ يونيه 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 وفال ١ فقرة ١٣٩٧ – هيك ١٠ فقرة ٣٣٥ – وانظر فى كل ما تقدم الإيجار للمؤلف فقرة ٩٠ .

٢ - المشروع الابتدائى والوعد بالإيجار

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

وإذا كان الطرفان لا يزالان فى مرحلة التفاوض ، فقد يصلان إلى مشروع ابتدائى يستلزم اتفاقاً آخر حتى يتحول إلى عقد إيجار تام . ويقع ذلك إذا كان ما أراده المتعاقدان هو مجرد التفاوض فى شروط العقد ، حتى يتبين لكل منهما مدى الصفقة التى يقوم بها . فإن اتفاقهما على ذلك لا يعنى أنهما اتفقا على عقد إيجار تام ، ويكون كل ما هنالك هو مشروع إيجار إبتدائى ، يجوز لكل منهما التنحى 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 فى المزاد لإيجارها، على أن يحرر مع من يرسو عليه المزاد عقد نهائى تبين فيه شروط الإيجار بالتفصيل، فمجرد رسو المزاد على شخص لا يعنى أن الإيجار قد تم ما دام لم يحرر العقد النهائى الذى تبين فيه مواعيد دفع الأجرة وشروط الإيجار ، ولم يقدم المستأجر تأميناً نقدياً أو عينياً . وتعتبر قائمة المزاد التى رسا المزاد على مقتضاها مشروع إيجار لا إيجاراً تاماً [٢] .

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

---

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

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

ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التى يجب إبرامه فيها».
ومن ثم يجوز الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد ، والوعد بالاستئجار الملزم لجانب واحد ، والوعد بالإيجار والاستئجار ، شأن الإيجار فى كل ذلك شأن البيع [1] .

ففى الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد ، يعد صاحب العين المتعاقد الآخر أن يؤجر له العين إذا رغب الآخر فى استئجارها فى مدة معينة (1) . فيكون صاحب العين هو الملزم وحده بالإيجار إذا أظهر الطرف الآخر رغبته فى الاستئجار ، أما الطرف الآخر فلا يكون ملزماً بالاستئجار ، بل هو حر أن شاء أظهر رغبته فى الاستئجار فيتم الإيجار النهائى ، وإن شاء امتنع عن إظهار هذه الرغبة فلا يتم الإيجار بل ويسقط الوعد بالإيجار . مثل ذلك أن يعتزم شخص إنشاء مشروع صناعى ، ويقتضيه ذلك استئجار أرض لهذا المشروع . ولكنه قبل أن يقدم على الاستئجار يريد أن يعد العدة اللازمة للمشروع وأن يهيئ أسباب تحقيقه ، فيكتفى فى هذه المرحلة بالحصول من صاحب الأرض على وعد بإيجارها فى مدة معينة . ومثل ذلك أيضاً أن يبيع شخص منزلا لآخر ، ويعده بإيجاره له إذا احتاج هذا إلى سكناه .

---

(١) انظر فى الوعد بالبيع الوسيط ٤ فقرة ٢٦ – فقرة ٣٩ . وما ذكرناه هناك ينطبق هنا، ولذلك تكتفى هنا بعرض المسائل الرئيسية .

(1) أ – الوعد بالإيجار – وعلى ما هو مقرر فى قضاء محكمة النقض – عقد غير مسمى ينشئ فى ذمة الواعد التزاما نحو الموعود له بأن يؤجر له العين إذا أظهر رغبته فى استئجارها خلال مدة معينة ، وينقلب إلى إيجار كامل بمجرد ظهور هذه الرغبة دون حاجة إلى رضاء جديد من جانب الواعد الذى 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 قم ٥٧٥ لسنة ٤٤ ق)

ب – أنه وان كان الأصل أن للدائن طلب تنفيذ التزام مدينه عينا، وكان يرد على هذا الأصل استثناء من حق القاضي أعمال ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ من القانون المدنى أساسه ألا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين فيجوز فى هذه الحالة أن يقتصر على دفع تعويض نقدى متى كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيما ، إلا أنه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه لم يتضمن ما يفيد أن الطاعن الأول دفع الدعوى بأن تنفيذ الوعد بالإيجار عينا ينطوى على ارهاق له وأبدى استعداده للتنفيذ بمقابل وكان الطاعنان لم يقدما ما يدل على تمسكهما بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، وهو أمر يخالطه عناصر واقعية ويقتضى تحقيق اعتبارات موضوعية ، فأنه لا يجوز لهما اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ويكون النعى غير مقبول .

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

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

أما الوعد بالإيجار والاستئجار فتحته ، كما فى 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 ملزما لصاحب العين دون المتعاقد الآخر ، والوعد بالاستئجار ملزما للمتعاقد الآخر دون صاحب العين . مثل ذلك أن يبيع شخص منزلا لآخر ، ويكون البائع فى شك من الحصول على منزل آخر لسكناه فيحصل من المشترى على وعد بإيجار المنزل ، ويكون المشترى فى حاجة إلى ضمان أجرة معينة فيحصل من البائع على وعد بالاستئجار بهذه الأجرة .

ويشترط فى انعقاد الوعد بالإيجار فى هذه الصور الثلاث ، طبقا لنص المادة ١٠١ مدنى سالفة الذكر ، ما يأتى :

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 فى الوعد بالإيجار وفى الوعد بالاستئجار أن تتوافر فى الواعد أهلية الإيجار أو أهلية الاستئجار وقت الوعد ووقت ظهور رغبة الموعود له ، أما الموعود له فيكفى أن تتوافر فيه الأهلية وقت ظهور رغبته . كذلك يجب أن تخلو إرادة كل من الطرفين من العيوب وقت إبرام الوعد ، وأن تخلو إرادة الموعود له من العيوب وقت ظهور الرغبة . أما الوعد بالإيجار والاستئجار الملزم للجانبين ، فإنه يعدل الإيجار التام ، والأهلية فيه هى أهلية الإيجار والاستئجار ، فتجب أن تتوافر فى كل من المتعاقدين الأهلية الواجبة وقت الوعد ، وأن تخلو إرادة كل منهما من العيوب فى ذلك الوقت . بقى الوعد بالإيجار والاستئجار الملزم لجانب واحد، وهذا يجب فيه أن تتوافر الأهلية فى كل من المتعاقدين وقت الوعد ، وأن تتوافر الأهلية وقت ظهور الرغبة فى الإيجار أو فى الاستئجار فى المتعاقد الذى يستعمل حقه فى 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 فى الإيجار أو فى الاستئجار وقت ظهور الرغبة .

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

٣ – المدة التى يجوز فيها إلزام الواعد بإبرام الإيجار . ويصح أن يكون تحديد هذه المدة صريحاً أو ضمنياً . 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)(1) .

٦٥ – الآثار التى تترتب على الوعد بالإيجار : الوعد بالإيجار ينشئ فى ذمة الواعد التزاماً نحو الموعود له ، هو أن يؤجر له العين إذا أظهر هذا رغبته فى استئجارها خلال المدة المعينة (2). فإذا أخل الواعد بالتزامه وأجر العين لآخر أو باعها ، جاز للموعود

---

(١) عبدالفتاح عبدالباقى 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 تزيدعلى تسع سنوات لم يكن تسجيل الوعد واجباً (محمد على إمام فقرة ٢٦ ص ٥٣) ، فاذا انقلب الوعد إيجاراً تاماً ، وكانت مدة الإيجار تزيد على تسع سنوات وجب التسجيل (محمد على إمام فقرة ٢٦ ص ٥٥) .

(1) إذا كان الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد هو عقد بمقتضاه يتعهد صاحب العين بأن يؤجرها لآخر إذا رغب فى استئجارها ، وكان هذا العقد وفقا للمادة ١٠١ من القانون المدنى لكى يعتبر ملما لمن صدر منه الشرط أن تبين فيه العناصر الجوهرية لعقد الإيجار وأن تحدد فيه المدة التى يجوز فيها الزام الواعد باتمام الإيجار خلالها ، وكان الاتفاق على تحديد هذه المدة لا يشترط أن يكون صريحا بل يجوز أن يكون ضمنيا ، فيحق أن يستخلص من ظروف الاتفاق المدة المعقولة التى يقدرها لنفاذ الوعد بالإيجار ، لما كان ذلك وكان الوعد بالإيجار مثار النزاع الموعود به للمطعون عليه الأول، فأنه لا تثريب على محكمة الموضوع ان هى قدرت المدة التى اعتبرتها معقولة – تسع سنوات – فى نطاق ما تستقل به من سلطة تقديرية وفق مقصود العاقدين، وكان هذا التقدير لا ينطوى على مخالفة لأية قاعدة آمرة نصت عليها القوانين الاستثنائية لإيجار الأماكن ، فان النعى 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)
(١٩٨٨/٥/١٥ الطعن رقم ١٥١٢ لسنة ٥٤ ق)

(2) الوعد بالإيجار ليس بإيجار بل يدخل فى طائفة العقود غير المسماة باعتباره يقتصر على الزام الواعد بأن يبرم عقد إيجار إذا طلب الطرف الآخر منه ذلك خلال مدة معينة ولا ينشئ فى ذمة الواعد أو الموعود له أيا من الالتزامات التبادلية بين المؤجر والمستأجر المترتبة على عقد الإيجار وبالتالى فأنه لا مساغ للنعى =

له أن يطالبه بتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء أخلاله بالتزامه [1] . أما إذا بقى الواعد على وعده وأظهر الموعود له فى المدة المحددة رغبته فى استئجار العين ، انقلب الوعد بالإيجار إلى إيجار كامل بمجرد ظهور هذه الرغبة دون حاجة إلى رضاء جديد من جانب الواعد . والتزم الواعد - وقد أصبح الآن مؤجراً - بجميع التزامات المؤجر ، كما يلتزم الموعود له بجميع التزامات المستأجر[2] . فإذا احتاج الموعود له إلى سند مكتوب[3] ولم يعطه الواعد هذا السند ، جاز أن يطلب الحكم بإثبات التعاقد ، ويقوم هذا الحكم مقام السند المكتوب (م ١٠٢ مدنى) .

وإذا لم يظهر الموعود له رغبته فى الاستئجار خلال المدة المعينة [1]، سقط الوعد

= على المدة التى قدرتها المحكمة لنفاذ الوعد - تسع سنوات - بمجاوزتها مدة السنوات الخمس المحددة لسقوط الأجرة بالتقادم فى 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) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٨٩ . ويلاحظ أن الواعد إذا أجر العين قبل أن يظهر الموعود له رغبته فى الاستئجار ، ثم أظهر هذا رغبته ، فإنه يكون قد تعدد المستأجرون لعين واحدة من مؤجر واحد ، وتسرى أحكام المادة ٥٧٣ مدنى فى 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 عبدالباقى فقرة ٣٤ ص ٥٥ - انظر عكس ذلك بودرى وفال ١ فقرة ٤٥ - محمد كامل مرسى فقرة ٤١ - وقارن بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٦ ص ٥٥٤ - أنسيكلوبيدى داللوز 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 إجارته حتى تكون له الأولوية طبقا للمادة ١/٥٧٣ مدنى (سليمان مرقس فقرة ٣٩ ص ٥١) .

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

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

(جلسة ١٩٨٨/٥/١٥ الطعن قم 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 الاول الموعود له فى التمسك به ، وكل ما ساقه الطاعن=

وتحلل الواعد من التزامه [1] .

٦٦ – الآثار التى تترتب على الوعد بالاستئجار : الوعد بالاستئجار ينشئ فى ذمة الواعد التزاما نحو الموعود له ، هو أن يستأجر منه العين إذا أظهر هذا رغبته فى إيجارها خلال المدة المعينة .

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

وإذا لم يظهر الموعود له رغبته فى الإيجار خلال المدة المعينة ، سقط الوعد وتحلل الواعد من التزامه [2] .

= الأول على ما جاء بإسباب الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أنه عرض الشقق الأربعة على المطعون عليه الأول شفاهة لاستئجارها فلم يقبل بينما نفى المطعون عليه الأول هذا الادعاء ، وإذ كان لا يكفى لاعتبار الدفاع متضمنا هذا النفى مجرد الاشارة فيه إلى عدم قبول المطعون عليه الأول استئجار تلك الشقق بل يجب أن يبديه فى صيغة صريحة جازمة تدل على تمسك صاحبه بأن عقد الوعد بالإيجار قد انقضى بما لا يجوز معه للمطعون عليه الأول التمسك به بعد ذلك ، اقامة دعواه تأسيساً عليه ، فأنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه ان هو لم يعتبر دفاع الطاعن الأول متضمنا انقضاء الوعد وبالتالى لم يرد عليه ، وطالما أنه لم يتمسك به امام محكمة الموضوع فأنه 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 السنة ٦١ ق)

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

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

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

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

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

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

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٤٣ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٨٩ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٦ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٥٧ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ١٠٧ – عبدالفتاح عبدالباقى 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 ينتهى بانقضاء مدته. وقد قدمنا عند الكلام فى الأجل [١] أن الأجل الفاسخ فى عقد الإيجار ليس وصفا فى العقد بالمعنى الدقيق لكلمة «الوصف» (modalité) ، فالوصف عارض طارئ على العقد يتصور تمام العقد بدونه ، أما المدة فى الإيجار فهى عنصر جوهرى 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 فى شهر نوفمبر مثلا على ألاّ يبدأ نفاذه إلا فى أول يناير ، ويتم إيجار الأرض الزراعية فى شهر يونيه مثلا على ألاّ يبدأ نفاذه إلا فى شهر أكتوبر . ولا يكون لحلول الأجل أثر رجعى وفقاً للقواعد العامة . والأجل لابد أن يكون محقق الحصول ولو لم يعرف ميعاد حصوله بالضبط ، فيجوز أن يؤجر شخص المنزل الذى يسكن فيه على أن يبدأ الإيجار فى اليوم الذى ينتقل فيه من البلد فيخلى المنزل للمستأجر ، هذا إذا كان انتقاله من البلد محققاً ، وإلا كان ذلك شرطاً واقفاً لا أجلا واقفاً. كذلك قد يؤجر شخص منزلا يقيم فيه أحد أقاربه ، ويؤجل نفاذ الإيجار إلى موت هذا القريب الذى 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 الذى يسكنه على شرط أن يشترى منزلا آخر لسكناه ، فهذا شرط واقف قد يتحقق فينفذ الإيجار وقدلا يتحقق فيسقط [٢](1). 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 فى ميعاد معين ، واتفق الطرفان على أنه إذا لم يحصل التسليم فى الميعاد المحدد التزم البائع بدفع أجرة شهرية معينة ، فإن الاتفاق يتضمن عقدين : أولهما بيع بات، والثانى إيجار صادر من المشترى إلى البائع معلق على شرط واقف هو عدم قيام البائع بتسليم المبيع فى الميعاد (الإسكندرية الكلية الوطنية ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء ٣ رقم ١٤٧ ص ٥٠٠). والغالب فى مثل هذه الحالة أن نية المتعاقدين لم تنصرف إلى إيجار معلق على شرط واقف ، وإنما انصرفت إلى شرط جزائى فرضه المشترى على البائع جزاء عدم تسليمه العين المبيعة فى الميعاد ، وقدر الشرط الجزائى بأجرة شهرية . فتسرى ، إذا =

للمنزل على شرط ألا يشترى منزلا آخر يسعى لشرائه ، فهذا شرط فاسخ قد يتحقق ويشترى المستأجر المنزل فينفسخ الإيجار قبل انقضاء مدته ، وقد لا يتحقق فيبقى الإيجار سارياً إلى انقضاء المدة [1] . والشرط ، واقفاً كان أو فاسخاً ، لا يكون له أثر رجعى خلافا للقاعدة

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

(1) مفاد نص المادتين ٢٦٥ ، ١/٢٧١ من القانون المدنى ، أنه وإن كان كل الشرط والأجل وصفا يلحق الالتزام فأنهما يختلفان فى قوامهما اختلافا ينعكس أثره على الالتزام الموصوف ، فبينما لا يكون الالتزام المعلق على شرط محققا فى قيامه أو زواله، إذا بالالتزام المضاف إلى أجل يكون محققا فى وجوده ولكن مؤجل النفاذ أو مؤجل الانقضاء، ولما كان مفاد البند الخامس من عقد الإيجار والذى يقضى بأن مدة العقد سنة واحدة تبدأ من تاريخ صدور الترخيص ويجوز تجديدها لمدة أخرى ويصرح الطرف الأول المؤجر للطرف الثانى المستأجرين إلى حين ان يصدر الترخيص باجراء التحسينات التى قد يرى الطرف الثانى ادخالها . على أنه لا يجوز للطرف الثانى أن يبدأ فى افتتاح المكان المؤجر وتشغيله قبل الحصول على الترخيص ، أن عقدى الإيجار المعلق نفاذها على شرط مؤقت غير محقق الوقوع هو الحصول على الترخيص الإدارى اللازم لمباشرة المهنة أو الصناعة ، باعتباره ليس مرتهنا بارادة أحد طرفى الالتزام وانما متصل أيضا بعامل خارجى هو ارادة الجهة الإدارية المختصة بإصدار الترخيص .

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

(جلسة ١٩٨٥/١/٢٤ الطعن رقم ٢٠٧٠ لسنة ٥١ ق س 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 – فى قضاء محكمة النقض – أن الشرط الواقف من شأنه نفاذ الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة فيكون الالتزام فى فترة التعليق موجودا غير أن وجوده ليس مؤكدا فلا يجوز للدائن خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبراً أو اختيارا طالما لم يتحقق الشرط ، ولمحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة ، والعبرة فى تكييف العلاقة القانونية هى بحقيقة ما عناه طرفاها منها وتعرف ذلك؛ من سلطة محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله (.....) وهى أسباب سائغة تكفى لحمل الحكم المطعون فيه وتكييفه لعلاقة الطاعنة بالمطعون ضده وعدم نفاذ التزام الأخير باخلاء العين بانتهاء رابطة العمل قبل تحقق الشرط الواقف وهو قيام الطاعنة بتدبير سكن خاص له بواسطة المحافظة مهما طالت 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 فى حالة ما إذا نازعه المستأجر فى شئ وتبين أن ليس له حق فى هذه المنازعة (نقض فرنسى ٢٣ يونيه سنة ١٩٧٣ داللوز 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 فى الشرط . ذلك أن الأثر الرجعى يتنافى مع طبيعة عقد الإيجار ، فهذا العقد زمنى الأجرة فيه تقابل المنفعة ، والعقود الزمنية لا يكون لتحقيق الشرط فيها أثر رجعى . وعلى ذلك لا يكون للشرط الواقف أثر رجعى ، وإلا دفعت الأجرة عن مدة تعليق الإيجار فى وقت لم تستوف فيه المنفعة . كذلك لا يكون للشرط الفاسخ أثر رجعى ، وإلا استردت الأجرة عن مدة استوفيت فيها المنفعة (١) (1).

= باطلا لأنه مناف لطبيعة العقد ويخالف النظام العام . وجاز للمستأجر ، بالرغم من وجود هذا الشرط، أن يرفع دعوى ضد المؤجر دون أن ينفسخ الإيجار (نقض فرنسى ١٩ يناير سنة ١٨٦٣ داللوز ٦٣-١-٢٤٨ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ هامش ٢١ - انظر عكس بودرى وفال ١ فقرة ٢٧٠).

وتوجد أمثلة أخرى للشرط الفاسخ ، يعلق فيها الإيجار على شرط الحصول على الترخيص الإدارى اللازم لمباشرة المهنة أو الصناعة ، أو على شرط بيع المؤجر للعين المؤجرة، أو على شرط هدم المؤجر للعين . ويلاحظ أنه لا يجوز فى جميع الأحوال أن يكون الشرط مخالفاً للنظام العام، فلا يجوز أن يتعارض مثلا مع حق المستأجر فى امتداد الإيجار طبقاً لأحكام التشريعات الاستثنائية ، وبوجه عام لا يجوز أن يتعارض مع أحكام قانون إيجار الأماكن أو قانون الإصلاح الزراعى التى تعتبر من النظام العام (بلانيول وريبير ٧٠ فقرة ٤٢٨ ص ٥٥٧) .

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

(1) لما كان من المقرر بنص المادة ٢٥ رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن نظام الإدارة المحلية - الذى صدر قرار التخفيض فى ظله أنه «يجوز للمجلس التصرف بالمجان فى مال من أمواله الثابتة أو المنقولة أو تأجيره بإيجار اسمى أو بأقل من أجر المثل إلى شخص طبيعى أو معنوى بقصد تحقيق غرض ذى نفع عام . وذلك بعد موافقة الوزير المختص فى حدود ألف جنيه فى 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 ٤٦ ٪ عن عام ١٩٦٨/١٩٦٧ . 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 تنازلا بلا مقابل عن مبلغ من النقود مستحق الأداء مما يتعين معه تعليق نفاذه على موافقة الوزير المختص طبقا لنص المادة ٢٥ من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ، وكان مؤدى عدم موافقة الوزير على هذا القرار عدم نفاذه واعتباره كأن لم يكن بأثر رجعى منذ البداية عملا بحكم المادة ٢٦٨ من القانون المدنى . (جلسة ١٩٨٤/١/٩ الطعن قم 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 باستغلال سينما لحساب المطعون عليه إلى أن يجد هو أو المطعون عليه خلال أجل محدد مستغلا لها وعندئذ يتعهد الطاعن بدفع نصف الإيجار الذى 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 فى مدة معينة ، وحق العدول هذا أما أن يكون شرطاً واقفاً أو شرطاً فاسخاً (١) .

فإن كان شرطاً واقفاً ، فقد يثبت لمصلحة المؤجر فيكون له حق العدول عن الإيجار فى مدة معينة ، ولا ينفذ الإيجار إلا إذا انقضت المدة ولم يستعمل المؤجر فيها حقه فى العدول. وقد يثبت لمصلحة المستأجر ، فيكون له حق العدول عن الاستئجار فى 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 فى 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 ينتهى 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 فى 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 فى القانون الفرنسى ، وفى الفقه الإسلامى 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 محضا، كما سبق القول فى الشرط الواقف ، على أن الشرط الإرادى المحض لا يكون باطلا إذا كان شرطاً فاسخاً .

ومن قبيل حق العدول الفاسخ أن يتفق المتعاقدان على أن الإيجار يبقى طالما رغب فى ذلك المستأجر أو المؤجر ، فيعتبر الإيجار معقوداً لمدة تنقضى بإرادة من له الحق فى العدول (بودرى وفال ١ فقرة ١٢١١ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٨ – محمد على إمام فقرة ٢٧) . ويترتب على ذلك أنه إذا اتفق فى الإيجار على أنه إذا احتاج المؤجر إلى العين المؤجرة فى أى وقت أثناء مدة الإيجار كان له الحق فى 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 رضاء 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 دلالتين : (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 مساويا 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 ليحتفظ لنفسه بحق الرجوع فى العقد ، ويثبت للمستأجرهذا 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 ١٩٣٨ 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 أوكلاهما 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 وبقى 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 اتصالا 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 . ويغلب 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 ضئيلا 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 : «١ – 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 فقده ، 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 أراد 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 أولا العربون الذى أخذه منه ثم مقداراً معادلا 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 تجديد 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 وفال ١ فقرة ١٩٥) . هذا وإذا دفع العربون بعد تمام عقد الإيجار لا عند تمامه ، كان هذا تنفيذاً للعقد (بودرى وفال ١ فقرة ١٩٥) . وإذا كانت الظروف تدل على أن المتعاقدين قصدا الاحتفاظ بحق الرجوع ولكنهما 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 وفال 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 – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٧) .

المتعاقدين دون الآخر ، فيجعل للمستأجروحده أو للمؤجر وحده الحق فى العدول .

وقد قدمنا ، عند الكلام فى العربون فى عقد البيع [١] ، أنه يمكن تكييف العربون بأنه البدل فى التزام بدلى . ويكون المدين ، مستأجراً كان أو مؤجراً ، ملتزماً أصلا بالالتزام الوارد فى الإيجار ودائناً فى الوقت ذاته بالحق الذى يقابل هذا الالتزام . ولكن تبرأ ذمته من الالتزام – ويسقط بداهة الحق المقابل تبعاً لذلك – إذا هو أدى العربون . ويترتب على ذلك أن العربون بدل مستحق بالعقد ، فدفعه أنما هو تنفيذ للعقد وليس فسخاً له [٢] .

ويختلف العربون فى كل ذلك عن الشرط الجزائى . فإن الشرط الجزائى تعويض، اتفق على تقديره المتعاقدان ، عن الضرر الذى ينشأ عن الأخلال بالعقد . ومن ثم جاز للقاضي تخفيضه إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ، بل جاز ألاّ يحكم به أصلا إذا لم يلحق الدائن أى ضرر ، وهذا كله بخلاف العربون [٣] كما سبق القول . فالتكييف القانونى للشرط الجزائى هو نفس التكييف القانونى للتعويض ، ولا يجوز القول بأن التعويض بدل فى التزام بدلى، لأن المدين لا يملك أن يؤديه بدلا من تنفيذ الالتزام الأصلى تنفيذاً عينياً إذا كان هذا التنفيذ ممكناً وطالب به الدائن .

٧١ – الإيجار المقترن بوعد 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 اذا نجح المشروع وغل عليه ربحاً كافياً أن يشترى الأرض ، فهو يعمد عند إبرام عقد الإيجار إلى أن يحصل من المؤجر على وعد ببيع الأرض إذا رغب فى شرائها [٤] . ويجب أن يتوافر فى الوعد بالبيع شروطه التى بيناها عند الكلام فى البيع [٥] ، فيتضمن المسائل الجوهرية فى البيع من مبيع وثمن وشروط جوهرية ، ويتضمن كذلك المدة التى يجوز فى خلالها أن يبدى المستأجر رغبته فى شراء الأرض . ويمكن أن يستخلص من أن الوعد بالبيع قد ورد ضمن

---

(١) الوسيط ٤ فقرة ٤٦ .

(٢) انظر فى تكييف العربون على أنه شرط فاسخ أو شرط واقف ، وانظر فى 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 جزائى أو عربون إلى نيتهما مستظهرة من ظروف الدعوى ووقائعها ، مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض (نقض مدنى ٥ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر رقم ٩١ ص ١٦٣ – ٢١ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٥٢ ص ١٣٢– وهذان الحكمان يتعلقان بالعربون فى البيع ، وانظر فى أحكام أخرى متعلقة بالبيع أيضا الوسيط ٤ فقر ٤٦ ص ٩٢ هامش ١) .

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

(٥) الوسيط ٤ فقرة ٢٨ .

عقد الإيجار أن المدة التى يجوز فيها أظهار الرغبة فى الشراء هى نفس مدة الإيجار[1] .

ويجب تمييز الإيجار المقترن بوعد بالبيع عن الإيجار الساتر للبيع . فقد رأينا عند الكلام فى البيع أن الإيجار الساتر للبيع هو فى حقيقته بيع [2] . ومما يدل على أن العقد إيجار مقترن بوعد بالبيع أن تكون الأجرة فى الإيجار تقارب أجرة المثل وأن الثمن فى الوعد بالبيع يقارب ثمن المثل . ويدل على أن العقد إيجار ساتر للبيع أن تكون الأجرة مجاوزة لأجرة المثل وأن يكون الثمن تافهاً [3] .

المبحث الثانى
شروط الصحة

٧٢ – الأهلية وعيوب الإرادة : بعد أن فرغنا من شروط الانعقاد ننتقل إلى شروط الصحة . وشروط صحة الإيجار هى شروط صحة أى عقد : توافر الأهلية الواجبة وسلامة الرضاء من عيوب الإرادة .

فإذا كان الرضاء صادراً من ناقص الأهلية أو كان معيباً ، كان الإيجار قابلا للإبطال. فإذا أبطل اعتبر كأن لم يكن ، بأثر رجعى ، والمنفعة التى استوفاها المستأجر قبل تقرير البطلان يجب أن يعوض عنها . وقد يقدر التعويض بمقدار الأجرة ، ولكنه لا يكون أجرة ، فلا يكفله حبس ولا حق امتياز ولا حجز تحفظى[4] . وهذا بخلاف فسخ الإيجار فليس له أثر رجعى،

---

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

(٢) الوسيط ٤ فقرة ٩٠ وما بعدها .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أجرت إحدى الشركات سيارة إلى شخص فى مقابل أجرة إجمالية يدفع نصفها عند التعاقد والنصف الآخر على أقساط شهرية خلال سنة واحدة ، ونص فى العقد على أن للمستأجر بعد أداء أقساط الأجرة الحق فى أن يتملك السيارة بثمن مقداره خمس وعشرن قرشاً فقط ، فإن العقد يكون فى 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 – وفى هذا تكون الأجرة أقوى من التعويض، ولكن التعويض يكون أقوى فى التقادم ، فهو لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة ، أما الأجرة فتتقادم بخمس سنوات – انظر سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١ هامش ١ : ولكنه يجعل الإبطال كالفسخ فلا يكون لأى منهما أثر رجعى ، إذ يستحيل على المستأجر أن يرد عين الانتفاع الذى استوفاه فى الحالتين فوجب أن يرده بمقابل، وأدق تقدير لهذا المقابل هو الأجرة المتفق عليها ، فتكون النتيجة العملية هى 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 التى انتفع فيها بالعين المؤجرة يكون أجرة لا تعويضاً ، ويكفلها الحبس وحق الامتياز والحجز التحفظى . ويمكن تعليل الفرق بين الفسخ والإبطال بأنه فى الفسخ ينشأ الإيجار صحيحاً ويبقى صحيحاً إلى أن يفسخ ، أما فى الإبطال فإنه ينشأ غير صحيح منذ البداية فإذا إبطل رجع إلى أصله من عدم الصحة وزال بأثر رجعى [1].

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

المطلب الأول

الأهلية فى عقد الإيجار

٧٣ – الوقت الذى يجب أن تتوافر فيه الأهلية : العبرة في توافر الأهلية بوقت العقد، فلو توافر المتعاقدان على الأهلية فى ذلك الوقت ، ولكن أحدهما أو كليهما فقد الأهلية أثناء مدة الإيجار بأن حجر عليه مثلا ، 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 [2].

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

(١) أنظر فى هذا المعنى محمد على أمام فقرة ٥٥ ص ١٣٤ .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٥٩ – ديفرجييه ١ فقرة ٥١١ – لوران ٢٥ فقرة ٣١٦ وفقرة ٣٣٣ – سليمان مرقس فقرة ٩١ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٧ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٤ – محمد على 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 فى 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 ينقضى ويحل محله عقود متتابعة . لذلك يحسن وصف الإيجار بأنه عقد ممتد، لا بأنه عقد متتابع و عقد متجدد ، تجنباً للالتباس .

٧٤ - الولاية : ويكمل الأهلية الولاية ، فمن كان عديم الأهلية أو ناقصها حل محله وليه فى 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 ينتهى الإيجار الذى عقده، بقى الإيجار قائماً إلى أن ينتهى .

ونتكلم فى الأهلية والولاية : (أولا) 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 ، فيكفى إذن أن يكون المؤجر متوافراً على أهلية الإدارة دون أهلية التصرف [١] .

٧٦ - البالغ الرشيد : ويؤخذ من النصوص الواردة فى التقنين المدنى وفى 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 طالت ، ولو زادت على ثلاث سنوات وهى 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 فى 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 أهلا لمباشرة حقوقه المدنية ، فلا يملك لا أهلية التصرف ولا أهلية الإدارة ، ومن ثم لا يجوز له إيجار أمواله ، والإيجار الذى يصدر منه يكون باطلا . وحتى يكون الإيجار باطلا بالنسبة إلى المجنون والمعتوه ، يجب أن يكون صادراً بعد تسجيل قرار الحجر . أما إذا صدر الإيجار قبل تسجيل قرار الحجر ، فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان المستأجر على بينة منها (م ١١٤ مدنى) .

---

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

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

٧٨ – الصبى المميز : فإذا بلغ الصبى 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 مدنى) ، وقد سبق تفصيل ذلك عند الكلام فى الأهلية فى نظرية الالتزام .

والذى يعنينا هنا هو الإيجار . فالإيجار إذا صدر من الصبى المميز يكون فى الأصل قابلا للإبطال لمصلحته كما قدمنا . ولكن الصبى المميز قد تتوافر فيه أهلية إدارة محدودة ، وفى حدود هذه الأهلية يكون الإيجار الصادر منه صحيحاً ، وتتوافر هذه الأهلية المحدودة فى الصبى 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 أهلا 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 ، ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود هذا المال فقط» . ويؤخذ من هذا النص أن الصبى المميز – أيا 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 قابلا 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 إذنا 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 تتصرف فى المهر والنفقة . وتتصرف فى المهر عادة بأن تشترى 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 – عبدالمنعم البدراوى ص ١٩ وص ٢٠ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٣٧ ص ٥٠ .

يكسبه من مهنته أو صناعته» [1]. 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 طالت لأنه المالك ، وهذا بخلاف من يدير ملك الغير فإنه لا يستطيع الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات إلا بإذن [2].

٨٠ – القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى تسليم أمواله : تنص المادة ٥٤ من قانون الولاية على المال على أن «للولى 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»[3] . 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 والمبانى 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» [4] .

---

(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 الولى للقاصر فى تسلم أمواله، مع أنه كان ينص على إذن المحكمة للقاصر فى تسلم أمواله إذ كان مشمولا بالوصاية دون الولاية. فكان هذا نقصاً 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 ى سنة ١٩٤٧ ، ومن بعده قانون الولاية على المال الصادر فى سنة ١٩٥٢ ، فاشترط كلاهما الإذن على الوجه الذى رأيناه . ومن أجل ذلك جرت المادة ١١٢ مدنى على الوجه الآتى : «إذا بلغ الصبى المميز الثامنة عشرة من عمره ، وأذن له فى تسلم أموال إدارتها 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 ولى ، جاز لهذا الولى أن يأذن له فى تسلم كل أمواله أو فى تسلم بعضها بإشهاد رسمى لدى الموثق ، يتم شهره فى السجل المعد لذلك وفقاً لأحكام المادة ١٠٢٧ من قانون المرافعات. ويجوز للولى أن يسحب هذا الإذن ، أو أن يحد منه ، بإشهاد آخر يتم شهره فى السجل المعد لذلك ، وهذا إذا رأى أن القاصر لم يحسن إدارة أمواله . أما إذا كان للقاصر وصى ، فإن المحكمة هى التى تملك الإذن للقاصر فى تسلم أمواله كلها أو بعضها ، بناء على طلب الوصى ، أو بناء على طلب القاصر نفسه بعد أن تسمع أقوال الوصى ، فإذا رفضت الإذن لم يجز للوصى ولا للقاصر تجديد الطلب قبل سنة من تاريخ صدور القرار النهائى.

والمال الذى يتسلمه القاصر على النحو المتقدم الذكر يكون له حق الإدارة ، لا حق التصرف . ويدخل فى أعمال الإدارة الإيجار ، فله أن يؤجر الأراضى الزراعية والمبانى لمدة لا تزيد على سنة إلا بإذن خاص من الولى أو من الوصى أو من المحكمة . ولما كان قانون الإصلاح الزراعى لا يجيز إيجار الأراضى الزراعية لمدة أقل من ثلاث سنوات كما سيجئ، وكان القاصر لا يملك الإيجار وحده لمدة تزيد على سنة ، فإنه ينتج من ذلك أن القاصر لا يستطيع إيجار الأراضى الزراعية إلا بإذن خاص من الولى أو الوصى إذا كانت مدة الإيجار لا تزيد على ثلاث سنوات ، أو بإذن خاص من الولى أو من المحكمة إذا زادت مدة الإيجار على ثلاث سنوات [1] . أما المبانى فيؤجرها وحده لمدة لا تزيد على سنة ، وبإذن خاص من الولى أو

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

وكان قانون المجالس الحسبية فى المادة ٢٩ منه ينص على أن القاصر الذى 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 فى هذه الأعمال ومنها الإيجار لمدة تزيد على سنة فى غير الأراضى الزراعية والمبانى . ولكنه قيد من جهة أخرى ، فلم يسمح للقاصر بالتصرف فى كل دخله ، كما كان قانون المجالس الحسبية يفعل ، بل أجاز له فقط أن يتصرف فى صافى 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 – عبدالمنعم البدراوى ص ٢٠ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٣٧ ص ٥١ – ٥٢ – عبدالحى حجازى فقرة ٥٩ ص ١٠٢ – محمد لبيب شنب فقرة ٧٣=

من الوصى لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، وبإذن خاص من الولى أو من المحكمة لمدة تزيد على ثلاث سنوات . وغير الأراضى الزراعية والمبانى يستطيع أن يؤجره وحده لأية مدة ، ولو زادت على ثلاث سنوات ، لأنه مالك وليس مجرد مدير لملك الغير ولم يقيده نص من حيث المدة إلا فى الأراضى الزراعية والمبانى (١).

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

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

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

(١) عبدالفتاح عبدالباقى 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 فى تسلم أمواله وفى إدارتها. (٣) ألا تزيد مدة الإيجار عن الحد المقرر قانوناً . فإذا انعدم شرط من الشرطين الأولين كان الإيجار قابلا للإبطال لمصلحة القاصر ، فلا يملك المستأجر طلب الإبطال . والذى يستطيع ذلك هو الولى أو الوصى 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، والذى يستطيع ذلك هو الولى أو الوصى مادام المؤجر قاصراً ، فإذا بلغ هذا سن الرشد استطاع طلب ذلك بنفسه ، كأن يؤجر وهو فى سن العشرين منزلا لمدة ثلاث سنوات دون إذن خاص من الولى أو من الوصى ، 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 فى تسلم أموال لإدارتها يكون له وحده حق إيجارها، فلا يجوز لا للوصى ولا للولى إيجارها بما لهما من وصاية أو ولاية . وقد كان هذا الحكم محلا للمناقشة فى عهد قانون المجالس الحسبية حيث كان القاصر يتسلم أمواله لإدارتها بحكم القانون ، فكان القضاء يذهب إلى أنه قبل تسلم الأموال يكون للولى أو الوصى حق الإيجار ، أما بعد تسلم القاصر للأموال فإنه يكون له وحده حق الإيجار (أسيوط الجزئية ١٤ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماه ٧ ص ٦١٩ – وانظر فى هذه المسألة الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨ ص ٦٨ – ص ٧٠) . أما فى عهد قانون المحاكم الحسبية وقانون الولاية على المال ، فإن القاصر لا يتسلم أمواله لإدارتها إلا بإذن ، فإذاصدر هذا الإذن أصبح له وحده حق الإيجار ، واعتبر كامل الأهلية بالنسبة إلى هذا الحق . فلا يملك الوصى أو الولى حق الإيجار إلى جانبه ، بل لهما فقط الإذن للقاصر فى الإيجار لمدة تزيد على سنة على ما تقدم بيانه ، وعلى تفصيل سيأتى (انظر ما يلى فقرة ٨٥ فى الهامش) .

التجارب والخبرة ما لا تقتضيه الإدارة . لذلك لا يكون للقاصر المأذون له فى الإدارة حق الاتجار إلا إذا حصل على إذن خاص فى ذلك من المحكمة ، سواء كان مشمولا بالوصاية أو بالولاية . وقد نصت المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال على أنه «لا يجوز للقاصر ، سواء أكان مشمولا بالولاية أم بالوصاية ، أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنته المحكمة فى ذلك إذناً مطلقاً أو مقيداً» . فالإذن فى الاتجار يصدر دائماً من المحكمة ، ولو كان للقاصر ولى لا وصى [١] . وقد يكون إذناً مطلقاً فيتجر فى أى شئ يختاره وفى 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 فى الاتجار يكون قد أذن له فى الإدارة ولكن الاتجار غير الإدارة كما قدمنا ، ولكل منهما إذنه الخاص . فقد يؤذن للقاصر فى الإدارة وحدها ، وقد يؤذن له فى الإدارة ويؤذن له كذلك فى الاتجار ، وقد يؤذن له فى الاتجار دون أن يؤذن له فى الإدارة وهذا نادر لأن من يؤتمن على الاتجار أولى أن يؤتمن على الإدارة [٢] .

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

٨٢ – ذو الغفلة والسفيه : تنص المادة ١١٥ مدنى على أنه «١ – إذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر ، سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام . ٢ – أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ» [٣] . وتنص المادة ٢/١١٦ مدنى على ما يأتى : «وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه ، المأذون له بتسلم أمواله ، صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون» . وتقضى المادة ٦٧ من قانون الولاية على

---

(١) بخلاف الإذن فى الإدارة ، فقد رأينا أنه إذا كان للقاصر ولى فإن الإذن يصدر فى هذه الحالة من الولى لا من المحكمة .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٩٧ .

(٣) وتنص المادة ٤٦ مدنى 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 مدنى 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 مدنى على ما يأتى : «المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة ، وترفع الحجر عنهم ، وفقاً للقواعد وللإجراءات المقررة فى القانون» .

المال بأن يسرى حكم القاصر المأذون على المحجور عليه لسفه أو غفلة إذا أذنته المحكمة فى تسلم 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 قابلا للإبطال لمصلحتهما . هذا ما لم يؤذن لذى الغفلة [1] أو السفيه فى تسلم أمواله وإدارتها ، فتسرى عليه أحكام القاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة وأذن له فى تسلم أمواله . ومن ثم يكون الإيجار الصادر منه صحيحاً ، لأية مدة فى غير المبانى والأراضى الزراعية ، ولمدة لا تزيد على سنة إلا بإذن فى المبانى والأراضى الزراعية على التفصيل الذى قدمناه فى القاصر المأذون له فى تسلم أمواله [2] . ولم يعرض القانون لأهلية ذى الغفلة والسفيه فيما يتعلق بكسب عملهما ، ولا فيما يتعلق بالإذن لهما فى التجارة ، فلا تسرى أحكام القاصر عليهما فى هذا الشأن .

أما الإيجار الصادر من ذى الغفلة أو السفيه قبل تسجيل قرار الحجر ، فهو فى الأصل صحيح ، لأن انتقاص الأهلية لا يثبت إلا بالحجر ، ولابد من تسجيل قرار الحجر حتى يكون سارياً فى 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 مستغلا إياه . ففى هاتين الحالتين – حالة التواطؤ وحالة الاستغلال – يكون تصرف ذى الغفلة أو السفيه باطلا إذا كان من أعمال التبرع ، أو قابلا للإبطال إذا كان من أعمال التصرف أو أعمال الإدارة [3] . ويخلص من ذلك أنه إذا صدر إيجار من ذى الغفلة أو السفيه قبل تسجيل قرار الحجر ، وكان الإيجار نتيجة تواطؤ أو استغلال ، كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة ذى الغفلة أو السفيه .

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

---

(١) ويلاحظ أن المادة ١١٦ /٢ مدنى 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 المدنى مشروع قانون المحاكم الحسبية إلى مجلس الشيوخ ، فلم يتمكن هذا المجلس من التنسيق ما بين القانونين فى 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 فى إدارة أمواله مدة معينة على سبيل التجربة ، فليس له الإيجار لمدة تجاوز المدة المعينة ، وإلا كان الإيجار باطلا 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 .

رشيداً ، ولكنه مصاب باثنتين من عاهات ثلاث : الصمم والبكم والعمى ، فتعين له المحكمة مساعداً قضائياً [1] .

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 قضائى . 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 الطبيعى عن التعبير عن إرادته اقتضى أن يكون له مساعد قضائى .

والغائب والمحكوم عليه لا تصدر منهما فى العادة عقود الإيجار ، وإنما تصدر هذه العقود من الوكيل أو القيم . أما ذو العاهتين فإذا تقررت المساعدة القضائية لعقود إيجاره وصدر الإيجار بغير معاونة المساعد ، كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة من تقررت له المساعدة القضائية إذا صدر بعد تسجيل الحكم بتقرير المساعدة [2] .

(ب) الولاية فى 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 فى ذلك المميز وغير المميز .

فإذا كان الشخص قاصراً –مميزاً كان أو غير مميز– قامت عليه الولاية ، ويكون الولى عليه هو الولى أو الوصى . وولى القاصر هو الأب ، فإن لم يوجد فوصى الأب المختار، فإن لم يوجد فالجد الصحيح . فإن لم يوجد للقاصر واحد من هؤلاء ، قام بالولاية عليه وصى تختاره

---

(١) وقد نصت المادة ١١٧ مدنى على أنه «١ – 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 فى التصرفات التى تقتضى مصلحته فيها ذلك . ٢ – ويكون قابلا للإبطال كل تصرف من التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فيها ، متى صدر من الشخص الذى تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة» . والمساعدة القضائية تتقرر لا لنقص فى الأهلية، بل لعجز الشخص الطبيعى عن التعبير عن إرادته نظراً للعاهتين اللتين أصيب بهما . وتتقرر المساعدة القضائية لتصرف بالذات أو لمجموع من التصرفات المعينة ، وينظر فى ذلك إلى ظروف من تقررت مساعدته ، وإلى خطر ما تقررت المساعدة القضائية فيه . والمساعد القضائى يعين ويعزل وفقاً للأحكام التى تتبع فى تعيين القيم وعزله ، وتسرى عليه الأحكام الخاصة بالقوامة (الوسيط ١ فقرة ١٦٩) .

(٢) انظر فى ذلك الوسيط ١ فقرة ١٥٩ – فقرة ١٦٠ .

المحكمة . وولاية الولى أوسع من ولاية الوصى كما سنرى .

وإذا كان الشخص محجوراً عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه ، قام بالولاية عليه قيم. والقيم يعدل الوصى فى مدى ولايته [1] .

ومن ثم تكون الولاية فى عقد الإيجار لفريقين يتفاوتان فى مدى الولاية : (١) الولى. (٢) الوصى والقيم .

٨٥ – الولى : للولى إيجار أموال القاصر لأية مدة ، ولو زادت على ثلاث سنوات . ولا يقال إن الولى 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» . والولى لا يدخل فيمن. لا يملك إلا حق الإدارة ، لأنه يملك حق التصرف، ولذلك لا يتناوله نص المادة ٥٥٩ مدنى[2] . فتكون سلطته فى الإيجار كسلطة المالك، يؤجر لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات [3] كما تقدم القول . ولا تتقيد هذه السلطة إلا بقيد واحد ورد فى المادة ١٠ من قانون الولاية على المال ، فالولى لا يستطيع إيجار

---

(١) وكذلك الوكيل عن الغائب يعدل الوصى 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 فى ذلك شأن القيم وشأن كل مدير لملك الغير، والمساعد القضائى ، كما قدمنا ، يعاون ذا العاهتين فى التصرف الذى تقررت المساعدة القضائية فيه ، ويعين ويعزل وفقاً للأحكام التى تتبع فى تعيين القيم وعزله ، وتسرى عليه الأحكام الخاصة بالقوامة ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

(٢) على أن المادة ٥٥٩ مدنى تتناول الولى 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 كالوصى والقيم ، ومن ثم لا يجوز أن يؤجر مال القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات (انظر فى هذا المعنى محمد لبيب شنب فقرة ٧٤ ص ٩٨ – جلال العدوى ص ٨٥ – وانظر عكس ذلك عبدالحى حجازى فقرة ٧٨ ص ١٥٦ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٠ ص ٣٨٦ هامش ١ ويحتج لرأيه بأن الجد يملك أن ينفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه ، ويلاحظ الأستاذ محمد لبيب شنب بحق أن هذا ليس إلا تنفيذاً لالتزام قانونى ولا يعتبر من أعمال التصرف : محمد لبيب شنب فقرة ٧٤ ص ٩٨ هامش ٢) .

(٣) وقد كان التقنين المدنى القديم (م ٤٤٧/٣٦٤) ينص على أن الإيجار المعقود من وصى أو ولى شرعى لا يجوز أن يكون إلا لمدة ثلاث سنين، ما لم تأذن المحكمة التى من خصائصها الحكم فى مسائل الأوصياء بأزيد منها . وقد نصت المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية على أنه «يجب على الأوصياء والقامة ووكلاء الغائبين أن يحصلوا على إذن من المجلس الحسبى لمباشرة أحد التصرفات الآتية ... (تاسعاً) التأجير لمدة أكثر من ثلاث سنوات» . ويلاحظ أن نص قانون المجالس الحسبية لم يدرج الولى فيمن ذكر ، ويفهم من هذا أن الولى لا يدخل فى حكم هذه المادة، وتبقى له السلطة التى 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 للولى حق الإيجار لمدة =

عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد أكثر من سنة . فلو كان القاصر سنه 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 الولى العقار لمدة ست سنوات ، نفذ الإيجار لمدة خمس سنوات ، وسقط فى السنة السادسة لأن القاصر يكون قد مضت عليه سنة منذ بلوغه سن الرشد (١) .

وقد تقدم أن القاصر إذا بلغ الثمانى عشرة سنة قد يؤذن له فى تسلم أمواله وإدارتها، فيجوز له إيجار أمواله لمدة سنة واحدة فى المبانى والأراضى الزراعية ولأية مدة فى غير ذلك على التفصيل الذى قدمناه . ولا يكون للولى فى هذه لحالة 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 للولى فى هذه الحالة إلا أن يأذن للقاصر فى إيجار المبانى والأراضى الزراعية لمدة تزيد على سنة ولو جاوزت ثلاث سنوات (٢)، وقد تقدم بيان ذلك.

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

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

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

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦٤ – ص ١٦٥ – عبدالفتاح عبدالباقى هامش فقرتى ٢٨ و ٣٠ .

وقد كان هذا الحكم محل نقاش فى عهد قانون المجالس الحسبية حيث كان القاصر يتسلم أمواله لإدارتها بحكم القانون ، فكان القضاء يذهب إلى أنه قبل تسلم هذه الأموال يكون للولى وللوصى 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 آنفا فقرة ٨٠ فى الهامش) .=

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

٨٦ – الوصى والقيم : كل من الوصى والقيم لا يملك إلا حق إدارة أموال المحجور عليه [٣] . وتقضى المادة ٥٥٩ مدنى ، 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 للوصى مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن من المحكمة ... (سابعاً) إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية ولمدة أكثر من سنة فى المبانى . (ثامناً) إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد

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

ولكن قانون الولاية على المال قضى فى المادة ٥٦ منه بأن القاصر المأذون لا يجوز له أن يؤجر الأراضى الزراعية والمبانى لمدة تزيد على سنة إلا بإذن خاص من المحكمة أو من الوصى فيما يملكه من ذلك» ، فجعل الإذن للمحكمة فيما يزيد على ثلاث سنوات، للوصى فيما يزيد على سنة ولا يجاوز ثلاث سنوات . وتقول المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال فى 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 مشمولا بالولاية، فيتعين عليه الحصول على إذن وليه بالنسبة إلى هذه الأعمال». ويؤخذ من ذلك أن الولى له أن يأذن القاصر فى الإيجار إذا زادت مدته على سنة ولو جاوزت ثلاث سنوات (سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦٥ هامش ١) .

(١) عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٣٠ – سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦١ .

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

(٣) وكذلك الجد إذا كان ولياً فهو لا يملك إلا حق الإدارة كما سبق القول (انظر آنفاً فقرة ٨٤ فى الهامش) . ولكن الجد يملك إيجار عقارات القاصر ومنقولاته لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، دون تمييز بين الأراضى الزراعية والمبانى . وسنرى أن هناك قيداً على إيجار الوصى والقيم للمبانى يقضى بألا 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 المدنى ، 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 المبانى لمدة أكثر من سنة وإيجار الأراضى الزراعية لمدة أكثر من ثلاث سنوات ، بشرط ألاّ تمتد مدة الإيجار فى الحالتين أكثر من سنة بعد بلوغ القصر سن الرشد أو بعد فك الحجر عن المحجور عليه [٣] . وبالجمع بين أحكام التقنين المدنى 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 الأراضى 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 المبانى المملوكة للقاصر أو للمحجور عليه لمدة تزيد على سنة [٤]

---

(١) وقد كان هذا هو الحكم أيضا فى قانون المجالس الحسبية (م ٢١) .

(٢) وهى أيضاً أحكام قانون المحاكم الحسبية (م ٢٠) .

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

(٤) فإن آجر الوصى أو القيم بغير إذن المحكمة لمدة تزيد على الحد المقرر قانوناً ، فإن إيجاره لا يكون باطلا ، بل تنقص المدة إلى ثلاث سنوات . والذى يملك طلب إنقاص المدة ليس هو المستأجر لأن حق الإنقاص لم يتقرر لمصلحته ، بل الوصى أو القيم ولو كان هو الذى 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 عبدالباقى فقرة ٣٠ ص ٥٠ – عبدالمنعم فرج الصدة فقة ٤٦ – انظر عكس ذلك وأن القاصر بعد بلوغ سن الرشد والمحجور عليه بعد فك الحجر هما وحدهما دون الوصى والقيم اللذان يملكان طلب أنقاص المدة : بودرى وفال ١ فقرة ١٦٧ – هيك ٣ فقرة ٣٨١ – أوبرى 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 مشترى هذه العين ، لأن المشترى خلف المحجور فى حقوقه وفى التزاماته بالنسبة إلى العين ، ويدخل فى هذه الحقوق حق أنقاص المدة (استئناف وطنى 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 (1) . إذ

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

وإذا انقصت المدة الزائدة على الحد القانونى 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 وفال 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 وفال فقرة ١٧١) . لكن إذا اشترط فى عقد الإيجار ضمان الوصى ، أو إذا تقدم الوصى فى العقد كمالك لا كوصى ، ففى هاتين الحالتين يكون الوصى ضامناً، ويرث هذا الضمان وارثة القاصر فلا يملك طلب إنقاص المدة (بودرى وفال ١ فقرة ١٨٢ – بودرى وشوفو ف يالأموال فقرة ٥٣١) .

(1) أ – الوصى فى قيامه على إدارة أموال القاصر مطالب بأن يرعى هذه الأموال وأن يبذل فى ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور فى إدارة أموال موكله وفقا 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 فى 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 والمحافظة على أموالهم فهو اجراء لمصلحة هؤلاء دون خصومهم ومن ثم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به .

(جلسة ١٩٦٧/٥/١٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ 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» وفى الحدود المقررة قانونا دون حاجة إلى أذن من محكمة الأحوال الشخصية ، بما لازمة أن هذا العقد قد نشأ صحيحاً ومنتجا لاثاره القانونية خلال هذه المدة طبقاً للقواعد العادية التى تحكم شروط انعقاد عقد الإيجار، وإذ ورد هذا العقد على مكان خال خاضع لقوانين الإيجار فانه يمتد إلى أجل غير مسمى بعد انقضاء هذه المدة المشار إليها ، لأن امتداد العقد فى هذه الحالة ليس مرده الاتفاق ولكن مصدره قوانين ايجار 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 فى الإيجار الذى يصدر منهم ، ويعتبر من سوء الإدارة أن يؤجروا بأجرة بخسة [1] أو لمدة طويلة لا تسوغها الظروف ولو كانت لا تزيد على ثلاث سنوات ، وفى هذه الحالة الأخيرة لا يجوز انقاص المدة ولكن الوصى أو القيم يبقى مسئولا عن سوء إدارته [2](1).

---

(١) وتبطل الشريعة الإسلامية عقود الوصى التى تنطوى على غبن فاحش ، ولكن القانون اكتفى ببسط الرقابة على تصرفات الوصى من جانب المحكمة ، فإذا أجر الوصى أو القيم بغبن فاحش كان إيجاره صحيحاً ، لكنه يكون مسئولاً أمام المحكمة وقد تعزله لسوء إدارته (سليمان مرقس فقرة ١٠٤ ص ١٦٩ وهامش رقم ١) . انظر عكس ذلك المادة ١٠٥ من التقنين المدنى العراقى وهى تجيز الإيجار الصادر من الوصى ولو كان بغبن يسير، فلا يجوز الإيجار إذن بغبن فاحش .

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

هذا ولا يجوز للوصى أو القيم أن يؤجر مال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصى أو القيم نائباً عنه ، أيا كان المال المؤجر وأيا كانت مدة الإيجار ، ما لم يحصل على أذن المحكمة (م ٣٩ بند ١٥ من قانون الولاية على المال) ، وبشرط أن يطلب تعيين وصى خاص يتعاقد معه فى ذلك (م ٣١ فقرة ب من قانون الولاية على المال) . فإذا لم يفعل كان الإيجار غير نافذ فى حق القاصر فلا يلزمه، ويكون صحيحاً فيما بين الوصى أو القيم وبين المستأجر فيلزمه . وتعين المحكمة وصياً أو قيماً ليسترد العين المؤجرة ، بل يجوز لنفس الوصى أو القيم المؤجر أن يطلب استرداد العين المؤجرة من تحت يد المستأجر أو يردها 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 نقض مدنى ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٥٩ ص ١٣٢ – استئناف وطنى ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٨ رقم ٥٤ ص ١١١ : ويجعل الحكمان الإيجار قابلا للإبطال . انظر فى انتقاد ذلك سليمان مرقس فقرة ١٠٨) .

(1) أ – أن الجد يسأل مسئولية الوصى ، كما جرى نص المادة ١٥/٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على عدم جواز ايجار الوصى أموال القاصر لنفسه أو لزوجته أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصى نائبا عنه إلا بإذن من محكمة الاحوال الشخصية للولاية على المال ، وكان الواقع فى الدعوى أن الطاعن أجر الشقة مثار النزاع لابنته وزوجها المطعون ضدهما السادس والسابع دون استئذان محكمة الأحوال الشخصية – فإن عقد الإيجار يكون باطلا بالنسبة لهن كما صدرت هذه الاجارة حين كانت المطعون ضدهما الأولى والثانية بالغتين سن الرشد ومن حقهما الانفراد بإدارة أموالهما ، فإن هذه الإجارة – وقد صدرت من الطاعن – تكون قد وردت على ملك الغير ولا تنفذ فى حقهما .
=

وإذا أذن للقاصر الذى بلغ الثمانى عشرة أو للمحجور عليه فى تسلم أمواله وإدارتها، فإن الوصى أو القيم لا يملك الإيجار ، وإنما يملك الإذن للقاصر أو للمحجور عليه فى إيجار الأراضى الزراعية والمنقولات لمدة تزيد على سنة ولا تجاوز ثلاث سنوات . أما فى المبانى فلا يملك الأذن بل المحكمة هى التى تأذن ، لأن الوصى أو القيم لا يملك الإيجار هنا لمدة تزيد على سنة فهو فى 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 عملا من أعمال الإدارة . فمن يستأجر داراً ليسكنها إنما يدفع الأجرة عادة من دخله لا من رأس ماله ، وهو فى استئجاره للدار يدير شأناً من أهم شؤونه وهو السكنى . وإذا كان إيجار الدار كما رأينا عملا من أعمال الإدارة ، فأولى أن يكون استئجارها كذلك . ومن يستأجر مكاناً ليباشر فيه مهنته من محاماة أو طب أو هندسة أو غير ذلك من الأعمال، أو يباشر فيه تجارته أو صناعته ، إنما يقوم بعمل من أعمال الإدارة المتعلقة بمهنته أو تجارته أو صناعته . ومن يستأجر وابوراً للرى أو آلة رافعة أو محراثاً أو نحو ذلك من آلات الزراعة، أو

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

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

ب – المقرر فى قضاء محكمة النقض – أن نيابة الوصى عن القاصر هى نيابة قانونية ينبغى أن يباشرها – وفقا لما تقضى به المادة ١١٨ من القانون المدنى – فى الحدود التى رسمها القانون ، وكان نص المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال على أنه «لا يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن المحكمة ... ثالث عشر: التنازل عن الحقوق ، ومؤداه أن الوصى إذا تنازل عن حقوق القاصر المشمول بوصياته دون إذن من المحكمة يكون متجاوزاً حدود نيابته ولا تنصرف آثاره إلى القاصر، وإذ ورد لفظ الحقوق فى الفقرة المشار اليها عاما دون تقييد أو تخصيص فيحمل على إطلاقه ويدخل بالتالى ضمن هذه الحقوق حق الإجارة المستمد من القانون فلا يجوز للوصى دون إذن المحكمة التنازل عن حق القاصر الشخصى فى 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 ٥١ق)

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

وقد يكون الاستئجار عملا من أعمال التصرف[1] . فمن يستغل ماله فى استئجار أرض زراعية إنما يتصرف فى هذا المال بقصد المضاربة ، شأنه فى ذلك شأن من يشترى 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 فى 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 عملا تابعاً اقتضته ضرورات الإدارة ، فإن الاستئجار فى هاتين الحالتين يكون عملا من أعمال الإدارة ، ويقتضى فى المستأجر أهلية الإدارة دون أهلية التصرف . وإن كان الاستئجار عملا مستقلا لا تابعاً لعمل آخر ، وقد قصد به رأسا استغلال المال بقصد المضاربة ، فهو من أعمال التصرف ، ويقتضى فى المستأجر أهلية التصرف ولا تكفى أهلية الإدارة [2] .

---

(١) انظر عكس ذلك وأن الاستئجار هو دائماً من أعمال الإدارة بودرى وفال ١ فقرة ١١٣ – جيوار ١ فقرة ٤٤ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٢ – محمد على إمام فقرةج ٤٤ – سليمان مرقس فقرة ٩٢ ص ١٥١ .

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

وانظر فى أن الاستئجار من أعمال التصرف إذا اقتضى دفع الأجرة الاقتطاع من رأس المال وإلا فهو من أعمال الإدارة على البارودى ص ٢٨ (أنظر الهامش التالى) ، وفى أنه من أعمال التصرف إلا حيث يكون استئجار الشئ من مقتضيات استغلال شئ آخر فيكون من أعمال الإدارة جلال العدوى ص ٧٩ .

(٢) وهناك معيار للتفرقة ورد فى المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال فى صدد المادة ٣٩ وهى تعدد التصرفات التى لا يجوز للوصى 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 الذى آل إلى القاصر وما أضيف إليه من نماء . فكل تصرف ينطوى على إخراج جزء من رأس المال من الذمة أو على ترتيب حق عينى عليه يعتبر من أعمال التصرف ، وما عدا ذلك يعتبر من أعمال الإدارة ، ما لم يقض القانون أو العرف بغير ذلك كما هو الشأن مثلا فى الإجارة التى تجاوز مدتها ثلاث سنوات» .

ويقول أحمد فتحى زغلول فى كتابه شرح القانون المدنى (ص ٢٦٩ – ص ٢٧٠) وإن عقد الإيجار «من جهة المؤجر يعتبر من الأعمال الجارية المتعلقة بإدارة الأموال . وأما من جهة المستأجر فهو من قبيل التصرفات التى تقتضى أهلية تامة . لذلك لا يجوز لأحد أن يستأجر إلا إذا كان متصفاً بأهلية الإداء ..=

ونستعرض فى ضوء ما تقدم الحالات المختلفة التى استعرضناها عند الكلام فى 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 فى ذلك بين عقار ومنقول ، ولا بين مدة ومدة فيستطيع أن يستأجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولو جاوزت تسعا .

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 أصلا ، ومن ثم لا يجوز لهم الاستئجار ولو كان من أعمال الإدارة .

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

٩٠ – الصبى المميز : ولا يملك الصبى المميز الاستئجار إلا فى أحوال ثلاث : (١) إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله . (٢) إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى تسلم أمواله وإدارتها . (٣) إذا بلغ الثامنة عشرة وإذن له فى 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 الذى بلغ السادسة عشرة أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره ، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذى يكسبه من مهنته أو صناعته» . فالقاصر الذى بلغ السادسة عشرة إذا كان يكسب من عمله يستطيع أن يتصرف فى كسبه ، ومن ثم يستطيع أن يستأجر بهذا الكسب ما يشاء من الأموال ، دون أن يتقيد بمدة ثلاث سنوات ، لأنه يملك المال الذى يستأجر به ويستطيع

= وأن يكون الاستئجار لمنفعته هو أو لمنفعة موكله فى ذلك . وليس لجميع الوكلاء أن يستأجروا لموكليهم ، فالأولياء والأوصياء والقوام ووكلاء الغائبين ممنوعون من الاستئجار، إلا دارا يسكنها المحجور أو دابة يركبها أو خادماً يخدمه . أما الإجارة للمضاربة فهى مخاطرة هم ممنوعون منها . ويجوز أن يكون الاستئجار حتما عليهم إذا اقتضته ضرورة إدارة أملاك المحجور ، كاستئجار قناة للرى أو آلة رافعة أو قطعة أرض لإجراء أعمال فيها ضرورية للإدارة ، ويجب ألا يزيدوا فى ذلك عن الضرورة الملجئة . وهناك سبب آخر وهو أن الاستئجار استثمار لنقود المحجور، ولا يجوز ذلك إلا بترخيص من المجلس الحسبى ، 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 وإدارتهما : رأينا [١] أن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة قد يؤذن له فى تسلم أمواله وإدارتها (م ٥٤ – ٥٥ من قانون الولاية على المال) ، وفى هذه الحالة له أن يباشر أعمال الإدارة ، ولا يجوز له أن يؤجر الأراضى الزراعية والمبانى لمدة تزيد على سنة ، ولا يجوز له أن يتصرف فى صافى دخله إلا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانوناً (م ٥٦ من قانون الولاية على المال) . فالمال الذى يتسلمه القاصر يكون له فيه حق الإدارة ، فيجوز له إذن أن يستأجر به فى الحدود التى يكون فيها الاستئجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف ، ولأية مدة كانت، ولا يتقيد بمدة السنة التى نص القانون على تقييده بها فى إيجار الأراضى الزراعية والمبانى. فيستأجر لمدة سنة ، ولمدة تزيد على سنة ولو جاوزت ثلاث سنوات ، ما دام الاستئجار فى حدود أعمال الإدارة كما قدمنا .

فيستطيع القاصر إذن أن يستأجر داراً لسكناه ، ووابوراً 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 فى هذه الحالة يكون من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة ، وهو لا يملك التصرف .

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

٩٤ – ذو الغفلة والسفيه : وإذا حجر على ذى الغفلة والسفيه وسجل قرار الحجر، وأذن له فى تسلم أمواله وإدارتها ، كان له أن يستأجر فى الحدود التى يستأجر فيها الصبى المميز المأذون له فى 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 فى الصبى المأذون له فى تسلم أمواله وإدارتها [٣].

---

(١) انظر آنفا فقرة ٨٠ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٨١ .

(٣) انظر انفاً فقرة ٩٢ .

أما الاستئجار الصادر من ذى الغفلة أو السفيه قبل تسجيل قرار الحجر فهو فى الأصل صحيح ، ما لم يكن الاستئجار نتيجة تواطؤ أو استغلال فيكون العقد قابلا للإبطال لمصلحة ذى الغفلة أو السفيه على الوجه الذى بيناه فيما تقدم [١] .

(ب) الولاية فى الاستئجار

٩٥ – الولى : للولى الأب استئجار المال للقاصر لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات، وسواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف، لأن الولى إذا كان هو الأب يملك الإدارة والتصرف معاً [٢] .

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

٩٦ – الوصى والقيم : قدمنا [٥] أن الوصى أو القيم لا يجوز له إيجار منقولات المحجور لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، ولا يجوز له إيجار الأراضى 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 المبانى لمدة تزيد على سنة . هذا عن الإيجار ، أما عن الاستئجار فيملك الوصى 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 الوصى أو القيم ، ولو لمدة لا تزيد على سنة ، إلا بإذن المحكمة .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٨٢ .

(٢) أما إذا كان الولى هو الجد ، فلا يجوز له التصرف فى مال القاصر بغير إذن المحكمة (م ١٥ 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 عبدالمنعم 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 الذى بلغ الثامنة عشرة أو للمحجور عليه فى تسلم أمواله وإدارتها، فإن الوصى أو القيم لا يملك الاستئجار للقاصر ولو كان الاستئجار من أعمال الإدارة ، لأن الإدارة تنتقل إلى القاصر أو المحجور عليه على الوجه الذى بيناه فيما تقدم [1] .

المطلب الثانى

عيوب الرضاء فى عقد الإيجار

٩٧ – تطبيق القواعد العامة : يكون الرضاء فى عقد الإيجار معيباً إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه[٢] أو استغلال . وليس فى ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة ، وعقد الإيجار شأنه شأن سائر العقود فى عيوب الرضاء [1] .

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

٩٨ – الغلط فى شخص المستأجر : إذا كان الغلط واقعاً على شخص المستأجر، فليس له بوجه عام تأثير فى 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 فى 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 مدعيا أنه مالك العين ، وانتهت معارضته فى التنفيذ بأن استأجر هو العين ممن صدر له حكم الإخلاء ، فلا يصح القول بأن عقد الإجارة الأخير قد شابه من تنفيذ الحكم إكراه مبطل له ، بل يكون هذا العقد صحيحاً منتجا كل آثاره (نقض مدنى ٢ يونيه سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٥٥ ص ١٢٠) .

(1) بالتطبيق لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من القانون المدنى 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[1] ، كما في المزارعة [1] . والأصل أن شخص المستأجر ليس محل اعتبار في العقد إلا إذا ثبت العكس [2] .

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[3]، أو في يسار المستأجر كما إذا أجر شخص لمفلس وهو

---

(١) لارومبييير م ١١١٠ فقرة ١٧ – بودرى وفال ١ فقرة ٦٢ الهامش – الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠ – سليمان مرقس فقرة ٨٩ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٦ ص ٤١ هامش ١ – محمد كامل مرسى فقرة ٢٥ – محمد على إمام فقرة ٣١ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٧ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٣٠ .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٥٣ – قارن بلانيول وريبير ١٠ ص ٤٢٩ : التشريعات الاستثنائية فى الإيجار قد جعلت شخص المستأجر وصفاته محل اعتبار فى العقد .

(٣) وقد تكون هذه الصفة – صفة المتزوج – جوهرية فى المستأجر ، كما إذا كان جميع طبقات المنزل تسكنها أسر ليس فيها أعزب ويكون العرف فى الحى أن مثل هذا المنزل لا يسكنه عزاب . ففى هذه الحالة يكون الغلط واقعاً فى صفة جوهرية فى شخص المستأجر ويكون الإيجار قابلا للإبطال (عبدالفتاح عبدالباقى 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 قابلا للإبطال للغلط (محكمة أنجيه الاستئنافية ٤ مايو سنة ١٩٢١ جازيت دى باليه ١٩٢١ – ٢ – ٥٠٧ – وانظر تعليقاً يؤيد هذا الحكم لديموج فى مجلة القانون المدنى الفصلية مجلد ٢١ سنة ١٩٢٢ ص ١٧٩) . ويكون الإيجار قابلا للإبطال أيضاً إذا اتضح أن المستأجر يعيش مع خليلة له فى المنزل المؤجر (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠ ص ٦٠ هامش ٢) .

وقضى بأن الإيجار يكون قابلا للإبطال للغلط إذا اتضح فيما بعد أن المستأجرة عاهر ولو لم تكن تمارس حرفتها فى المكان المؤجر ، إذ أن سمعة المستأجر الأدبية فى مثل هذه الظروف تكون محل اعتبار عند المؤجر (محكمة نانت الابتدائية ١٠ يوليه سنة ١٨٩٤ جازيت دى باليه ٩٤ – ٢ – ١٧٦) . ولو مارست حرفتها فى العين المؤجرة ، كان للمؤجر فوق ذلك طلب الفسخ لاستعمال العين فى غير ما أعدت له (عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٣٠ ص ٤٦) .

(1) أ – الغلط الذى تدعى الشركة الوقوع فيه بشأن شخص المتعاقد لاعتقادها أن المؤجرين يمتلكون العين المؤجرة هو ادعاء لا يؤثر فى صحة عقدى الإيجار إذ خلت الاوراق مما يفيد أن شخصية المتعاقد وكونه مالكا للعين المؤجرة كانت محل اعتبار، وأنها هى السبب الرئيسى الدافع للتعاقد على استئجارها أو أن المؤجرين كانوا على بينة من أن هذا الغلط المدعى به هو الدافع لابرام العقد، ولما كان عبء اثبات الوقوع فى غلط جوهرى واتصال المتعاقد الآخر إنما يقع على عاتق من يدعيه ومن ثم فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو أغفل الرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله ويكون النعى عليه بالقصور فى التسبيب 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 يقترن بالغلط ظرف آخر . فإن اشترط المؤجر مثلا أن يكون المنزل المؤجر للسكنى ، فإذا استعمله المحامي مكتباً أو الطبيب عيادة لا يكون ذلك أيضاً سبباً لإبطال العقد ، ولكنه يكون سبباً لفسخه لمخالفة الشروط . وإذا اقترن الغلط بطرق احتيالية أريد بها إيقاع المؤجر في الغلط، فإن هذا يكون تدليساً يجيز إبطال العقد [1] .

٩٩ – الغلط في العين المؤجرة : وإذا وقع الغلط في ذاتية العين المؤجرة فإن الإيجار يكون باطلاً طبقاً للقواعد العامة [2] . أما إذا كان الغلط واقعاً في وصف من أوصاف العين، فإن كان محل اعتبار كان الإيجار قابلا للإبطال ، كأن يعتقد المستأجر أنه يستأجر أرضاً للبناء فإذا هي أرض للزراعة ، أو يعتقد أنه يستأجر أرضاً لزراعة الفواكه أو الزهور فإذا هو يستأجر أرضاً لزراعة المحصولات العادية [3] .

ولا يعتبر غلطاً أن يكون المؤجر قد خول 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 قم ١٠١٨ لسنة ٥٣ ق)

(جلسة ١٩٨٩/٧/٥ الطعن قم ١٥٦ لسنة ٥٩ ق)

(جلسة ١٩٨٧/١٢/٩ العن قم ٧٦٩ سنة ٥٠ ق)

ب – طلب المؤجر إبطال عقد الإيجار للغلط الجوهرى فى صفة أساسية للمستأجر – شرطه – ثبوت أن العقد لم يعقد إلا بسبب اعتبارات متعلقة بشخص المستأجر وهي الدافع له على التعاقد وأن المستأجر اشترك معه فى هذا الغلط أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه .

(جلسة ١٩٩٤/٤/١٠ الطعن رقم ٣٧٥٥ لسنة ٥٩ ق)

جـ – الغلط المبطل للتعاقد جواز اثباته بكافة الطرق باعتباره واقعة مادية . استقلال قاضى الموضوع بتقدير أدلته فى أقامة قضاءه على أسباب سائغة .

(جلسة ١٩٨٧/١١/٢٥ الطعن قم ٦٧١ لسنة ٥٦ ق)

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٥٥ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٣٤ .

(٣) أما إذا كان الغلط واقعاً فى جودة الشمار أو فى كميتها ، لم يكن هذا سبباً فى إبطال العقد (بودرى وفال ١ فقرة ١٦٣ – جيولر 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 [1] 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 كا ن المكان المؤجر هيئ ليكون فندقاً ، وفى هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بضمان العيب [2] .

١٠٠ – **الغبن والاستغلال فى عقد الإيجار** : مجرد الغبن فى عقد الإيجار لا تأثير له فى صحة العقد[3] . فإذا أجر المؤجر بأجرة مرتفعة بحيث يصيب المستأجر من وراء ذلك غبن

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٧٥ هامش ١ .

(٢) ومثل ذلك أن يستأجر شخص أرضاً للزراعة فيجد أن تربتها غير صالحة ، ففى 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 فى العين المؤجرة منذ مدة طويلة لايكن سبباً فى إبطال العقد للغلط (السين ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٣ سيريه المختصر ١٩١٤ – ٢ – ١ : وفى هذه القضية كانت المدة التى مضت من وقت الجريمة خمساً وعشرين سنة) .

هذا ويدخل فى باب الغلط خيار الرؤية فى الشرائع التى تثبت هذا الخيار للمستأجر. وقد قدمنا فى البيع (الوسيط ٤ فقرة ٦٥ ص ١٢٤ – ص ١٢٥) أن خيار الرؤية يمكن تخريجه على نظرية الغلط ، ويفترض أن المشترى إذ رأى المبيع فلم يجده وافياً بالغرض المقصود يكون قد وقع فى غلط جوهرى .

ولم يثبت التقنين المدنى خيار الرؤية للمستأجر كما أثبته للمشترى . أما التقنين المدنى العراقى فقد أثبت خيار الرؤية للمستأجر كما أثبته للمشترى ، 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 وبإقراره 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 قولاأو فعلا من المستأجر، وبمضى وقت كاف يمكن المستأجر من رؤية الشئ دون أن يراه . ٢ – وللمؤجرأن يحدد للمستأجر أجلا معقولا يسقط بانقضاء الخيار إذا لم يرد المأجور فى خلالهذه المدة . (انظر فى خيار الرؤية فى التقنين المدنى 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 .

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 باطلا 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 إجارته بالغبن الفاحش فى حق نفسه لا فى حق من يليه من المستحقين [1] ، 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 [2] 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 المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه 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 أجرة المثل والأجرة الحقيقية، فإذا قلت هذه أو زادت عن أجرة 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 العنصر ان الموضوعى والنفسى ، فقد توافرت شروط الاستغلال ، ويكون للمتعاقد المغبون دعوى إبطال إذا لم يكن ليبرم العقد أصلا 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 ابتداء ، 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 .

دعوى الإبطال فرأى القاضى الاقتصار على إنقاص التزاماته الباهظة . ففى 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 الأنقاص ، جاز للقاضى أن ينقص من الأعيان المؤجرة بحيث لا يبقى مؤجراً إلا القدر الذى تتعادل منفعته مع الأجرة المتفق عليها ، ليرتفع الغبن عن المؤجر [1].

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 [2].

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 [3]. 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 الآتى : «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 الإشياء» .

(٣) الوسيط ١ فقرة ٦٨ .

تجوزاً ، والصحيح أن يقال محل التزامات المؤجر ومحل التزامات المستأجر . فإذا اقتصرنا على التزامات المؤجر ، وهى الالتزامات بتسليم الشئ المؤجر والالتزام بصيانته والالتزام بضمان التعرض والالتزام بضمان العيب ، وجدناها جميعاً تتصل بالشئ المؤجر ، وتتلخص فى أن المؤجر يمكن المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر . فليس صحيحاً إذن أن محل الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر ، بل ليس صحيحاً أن تمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر هو التزام فى ذمة المؤجر ، وإنما هو نتيجة لمجموع من الالتزامات هى التى تقدم ذكرها .

قلنا أن التزامات المؤجر تتصل جميعاً بالشئ المؤجر. فالتزام المؤجر بتسليم الشئ المؤجر التزام بعمل ، ومحله التسليم ، والتسليم يقع على الشئ المؤجر فيتصل إذن به . والتزام المؤجر بصيانة الشئ المؤجر التزام بعمل ، ومحله الصيانة ، والصيانة تقع على الشئ المؤجر ومن هنا يجئ الاتصال . والتزام المؤجر بضمان التعرض الشخصى التزام بالامتناع عن عمل، ومحله امتناع المؤجر عن التعرض للمستأجر ، ويتصل بالشئ لأنه امتناع عن التعرض للمستأجر فى الانتفاع بهذا الشئ . والتزام المؤجر بضمان تعرض الغير التزام بعمل ، ومحله دفع هذا التعرض، ويتصل بالشئ المؤجر إذ هو دفع تعرض الغير للمستأجر فى انتفاعه بالشئ المؤجر. والتزام المؤجر بضمان العيب التزام بعمل ، ومحله إزالة هذا العيب، ويتصل بداهة بالشئ المؤجر [1] .

فلما كانت التزامات المؤجر تتصل جميعاً فى محلها بالشئ المؤجر كما بينا ، لذلك تجوزنا فى التعبير ، وانتقلنا انتقالا ذهنيا من المحل فى التزامات المؤجر إلى الشئ ذاته الذى يتصل به المحل اتصالا وثيقاً .

بقى أن نحدد فى دقة ما هو الشئ المؤجر . ليس الشئ المؤجر ، من الناحية القانونية الدقيقة، هو ذات العين المؤجرة ، بل هو الحق الذى يكون للمؤجر على هذه العين . فتارة – وهذا هو الغالب – يكون للمؤجر على العين المؤجرة حق الملكية ، فيؤجر فى هذه الحالة حق ملكيته . ولما كان حق الملكية يمتزج بالشئ المملوك ويصبحان شيئاً واحدا، لذلك كان المألوف 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 حقا عينيا كحق الانتفاع، فيؤجر المؤجر حق الانتفاع لا حق الملكية ، لأنه يملك الانتفاع دون الملكية . وقد يكون هذا الحق حقا شخصياً كحق المستأجر ، فيؤجر المؤجر حقه كمستأجر لمستأجر من الباطن [1] .

---

(١) الوسيط ١ فقرة ٢١٣ .

(٢) وهذا هو الرأى السائد فى الفقه (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٢ ص ٢٦٤ وص ٢٧٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٤ ص ٥٧٢ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٣٩ ص ٨١٥ – سليمان =

والآن نبحث الشئ المؤجر ، متجوزين فى المعنى المقصود به على الوجه الذى قدمناه، فنتكلم فى شروطه ، ثم فى أنواعه .

المطلب الأول

شروط الشئ المؤجر

١٠٣ – تطبيق القواعد العامة : شروط الشئ المؤجر هى نفس الشروط التى تتطلبها القواعد العامة . فيجب أن يكون الشئ المؤجر : (١) موجوداً أو ممكن الوجود . (٢) معيناً أو قابلا للتعيين . (٣) قابلا للتعامل فيه . يضاف إلى هذه الشروط الثلاثة شرط رابع تقتضيه طبيعة الإيجار ، إذ أن المستأجر يلتزم برد ذات الشئ المؤجر عند انتهاء الإيجار ، فوجب إذن أن يكون الشئ غير قابل للاستهلاك حتى يمكن رده بذاته .

١٠٤ – وجود الشئ المؤجر : يجب أن يكون الشئ المؤجر موجوداً وقت العقد ، والإيجار فى ذلك شأنه شأن سائر العقود[١] . وعلى ذلك يكون إيجار الشئ المعدوم باطلا (1) ، فإذا أجر الشخص داراً ظن أنها موجودة وهى غير موجودة ، أو أجر المنتفع

= مرقس فقرة ٥٠ ص ٧٦ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٤٦ ص ٦٨ – محمد على 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 – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٥٩ – محمد لبيب شنب فقرة ٣٨ وفقرة ٨٧ – على البارودى ص ٣٧ – ص ٣٨ – جلال العدوى ص ١٠٧ – ص ١٠٨) – ويبدو أن ما يذهب إليه هؤلاء الفقهاء يقوم على أن للإيجار محلا واحداً ، هو التمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة ذاتها لا بالحق المالى الذى 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 المالى الذى 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 فى عقد الإيجار – لا محل عقد الإيجار – فإنما اعتبرنا بأن المحل فى كل من التزامات المؤجر يتصل بالشئ المؤجر ، فانتقلنا إلى الشئ المؤجر ذاته وكأنه تجوزا هو المحل على النحو الذى سبق بيانه .

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١٦٠ – ويفرجييه ١ فقرة ٥٤ – جيوار ١ فقرة ٧٣ .

(1) عقد الإيجار كسائر العقود يقع باطلا بطلانا مطلقاً لانعدام محله ، علم بذلك المتعاقدان أن لم يعلما ، ومن ثم لا يترتب عليه أى شئ.
(جلسة ١٩٨١/١١/٣٠ طعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٧ ق مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص ٢١٧٩)

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 فى جميع هذه الأحوال باطلا لانعدام المحل (١).

وإذا كان الشئ قد وجد ، ولكنه هلك هلاكاً 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 باطلا كما سبق القول . أما إذا كان الهلاك جزئياً ، بأن احترق جزء من الدار مثلا، فإن الإيجار يبطل فى هذا الجزء ويبقى صحيحاً فى الجزء الباقى ، إلا إذا تبين أن الإيجار ما كان ليتم بغير الجزء الذى احترق فيبطل الإيجار كله وفقاً لنظرية انتقاص العقد (م ١٤٣ مدنى) (٢).

أما إذا هلك الشئ بعد العقد ، سواء كان ذلك قبل التسليم أو بعده ، فسنرى أنه يجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة على حسب الأحوال.

وإذا كان الشئ معدوماً وقت العقد ، ولكنه ممكن الوجود فى 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 يكفى أن يكون ممكن الوجود (٣) (1) . ويكون العقد فى هذه الحالة مضافاً إلى أجل واقف إذا كان الشئ محقق

---

(١) ولو قلنا أن المنتفع إنما يؤجر العين ذاتها لا حق الانتفاع عنها ، وإن المستأجر الأصلى يؤجر العين ذاتها أيضاً لا حقه كمستأجر ، كما يذهب إلى ذلك بعض الفقهاء (انظر آنفاً فقرة ١٠٢ فى الهامش) ، ثم تبين أن حق المنتفع أو حق المستأجر لا وجود له ، فإن ذلك بحسب هذا الرأى لا يؤثر فى صحة الإيجار، بل يبقى الإيجار صحيحاً ولكنه لا ينفذ فى حق المالك الحقيقى .

(٢) منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٩ – ص ٣٥٠ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٦٠ ص ٨٤ . وانظر عكس ذلك وأن المستأجر يكون بالخيار بين الفسخ أو إنقاص الأجرة إذا كان الهلاك الجزئى جسيماً : الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ – سليمان مرقس فقرة ٥٣ ص ٧٨ – ص ٧٩ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٤٢ ص ٦٥ – محمد على إمام فقرة ٤٥ ص ١٠١ – ص ١٠٢ .

(٣) بودرى وبارد ١ فقرة ٥٤ – بودرى وفال ١ فقرة ١٦١ مكررة – الوسيط ١ فقرة ٢١٦– ويستثنى من ذلك إيجار أموال التركة المستقبلة ، فقد نصت المادة ٢/١٣١ على ما يأتى : «غير أن التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا فى الأحوال التى نص عليها القانون» . فإذا أجر شخص أو تعهد بإيجار عين ستؤول إليه فى تركة مستقبلة كان عقده باطلا (نقض فرنسى الدوائر المجتمعة ٢ يوليه سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٣ – ١ – ٥٥٣ – الوسيط ١ فقرة ٢١٧ ص ٣٨٣ – محمد على إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٣)

(1) تجيز المادة ١٣١ من القانون المدنى أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا .
(جلسة ١٩٩٢/١٢/٣٠ الطعن قم ٣٣٤ لسنة ٥٨ ق)

=

الوجود، كإيجار الدار قبل تمام البناء ، أو معلقاً على شرط واقف إذا كان الشئ محتمل الوجود، كإيجار نتاج ماشية قبل مولدها ويكون الشرط هو وجود النتاج [١] .

١٠٥ – تعيين الشئ المؤجر : ويجب أن يكون الشئ المؤجر معيناً تعييناً كافيا،[1] فيوصف وصفاً يكون مانعاً للجهالة . فإذا أجر شخص منزلا ، وجب أن يبين موقع هذا المنزل فى أية جهة هو وأن يذكر أوصافه الأساسية التى 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 الضرورى أن يكون الشئ معيناً فعلا ، بل يكفى أن يكون قابلا 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 وبيّن عددهم ، فللمؤجر أن يسلمه سيارات تكون كافية لنقل هذا العدد من التلاميذ وتكون صالحة للنقل . وإذا لم يتفق على درجة الشئ من الجودة ، التزم المؤجز بشئ من صنف متوسط (م ١٣٣ مدنى) [٣] .

= (جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤ طعن رقم ٩٢٤ لسنة ٥٤ ق)
(جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٩ الطعن رقم ٢١٩٩ لسن ٥١ق)

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ ص ١٥٦ – محمد على أمام فقرة ٤٦ ص ١٠٢ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥٠ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ .

(٣) منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥١ .

(1) ولئن كان المقرر قانونا أن المكان المؤجر يجب أن يكون معينا تعيينا كافياً . فيوصف فى العقد وصفا مانعا للجهالة ، فإذا لم يتعين وقع الإيجار باطلا 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 تعيينا كافيا مانعا للجهالة فان النعى يكون على غير أساس . هذا إلى أن النزاع على تعيين المكان المؤجرلا يكون أصلا إلا بين طرفى عقد الإيجار ، وهما المؤجر والمستأجر ، فان منازعة الطاعن وهو مستأجر أخر 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 ٧٩٠ ا لسنة ٥٠ ق السنة ٣٢ ص ٥٧٣)

(جلسة ١٩٩٢/٣/٥ الطعن رقم ٢٥٢٨ لسنة ٥٦) .

١٠٦ – قابلية الشئ المؤجر للتعامل فيه : يكون الشئ غير قابل للتعامل فيه بطبيعته إذا كانت طبيعته أو الغرض الذى خصص له يأبى ذلك . أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع .

فالشئ لا يكون قابلا للتعامل فيه بطبيعته إذا كان لا يصح أن يكون محلا للتعاقد، كالشمس والهواء والبحر ، ويرجع عدم القابلية للتعامل إلى استحالته .

وقد يكون الشئ غير قابل للتعامل فيه بالنظر إلى الغرض الذى خصص له ، فالأملاك العامة لا يجوز بيعها لأنها مخصصة لمنفعة عامة فهى غير قابلة للتعامل فيها بالنظر إلى الغرض الذى خصصت له . كذلك لا يجوز إيجار الأملاك العامة ، وما يقع من انتفاع الأفراد ببعض الأماكن العامة ، كالأسواق العامة (1) وأرصفة الطرق (2)والمقاصف ومحطات السكك

---

(1) الأسواق العامة التى تخصصها الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى للنفع العام تعتبر من الأموال العامة التى لا يجوز للسلطة الإدارية التصرف فيها إلا على سبيل الترخيص المؤقت وهو بطبيعته غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائماً لداعى المصلحة الحق فى الغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ويكون منحه للمنتفع مقابل رسم لا أجرة، ولما كان كل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام ، ولا تخضع للقانون الخاص أو القيود التى تفرضها قوانين إيجار الاماكن ، وكان الواقع فى الدعوى أن محل التصرف الصادر من محافظة الإسكندرية وهو أحد محلات سوق النصر التجارى الذى أقامته المحافظة وخصصته لخدمة مرفق من المرافق العامة ، فان الحكم المطعون فيه إذا خالف هذا النظر ، وقضى باختصاص المحاكم العادية وبنظر الدعوى يكون مخالفا للقانون بما يوجب نقضه .

(جلسة ١٩٧٥/٦/٢٦ طعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤١ ق مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ ص ١٣٢٠)

(جلسة ١٩٧٣/٢/٨ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٣٧ ق مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ ص ١٩٠)

(2) أ – أملاك الدولة اعتبارها أموالا عامة مناطه . تخصيصها للمنفعة العامة بحكم طبيعة الأشياء أو الواقع أو بالإداة التشريعية اللازمة لذلك المادة ١/٨٧ مدنى .

(جلسة ١٩٩٩/٦/١٦ الطعن رقم ١٣٢٢ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١١/٢٥/ ١٩٩٨ الطعن رقم ٨٦١٣ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧ الطعن رقم ١٦١٣ لسنة ٥٢ ق)

(جلسة ١٩٧٣/٣/٨ الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٣٧ ق)

ب – عقود الإيجار التى تبرمها المجالس المحلية عن الاموال المملوكة للدولة . انعقادها بتمام التصديق عليها من المجلس المحلى للمحافظة واعتمادها وفقا 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 القيام علاقة إيجارية .

(جلسة ١٩٩٩/٣/١ الطعن رقم ٢٤٨٢ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤ الطعن ٤٥٨٨ لسنة ٦٤ ق)

جـ – الميادين العامة تعتبر طبقا لنص المادة ٧٨ من القانون المدنى من املاك الدولة العامة وتصرف =

الحديدية والموانى وشواطئ البحار وما يقام فيها من حمامات وكبائن وما إلى ذلك ، لا يكون بموجب عقد إيجار مدنى ، بل بموجب عقد عقد إدارى تجرى عليه أحكام القانون الإدارى لا أحكام القانون المدنى . فيكون مقابل الانتفاع ليس أجرة بل رسماً يدفع في مقابل رخصة يحصل عليها المنتفع ، فلا يخضع للحد الأقصى الذى فرضه قانون إيجار الأماكن . ويجوز إخراج المنتفع فى أى وقت ، ولو قبل انقضاء مدة الترخيص ، متى اقتضت ذلك المصلحة العامة[1](1) ، 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 ولدواعى المصلحة العامة الحق فى الغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله ، وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام ولا ولاية للمحاكم العادية فى شأنها، ولا تخضع للقانون الخاص .

(جلسة ١٩٧١/٤/٨ مجموعة حكام النقض السنة ٢٢ ص ٤٧٣)

(1) أ – إذا كان البين مما أورده الحكم المطعون فيه أنه قد كيف العلاقة بين طرفى العقد بأنها علاقة ايجارية من علاقات القانون الخاص التى تخضع لأحكام عقد الإيجار فى القانون المدنى بصفة عامة ولم يعتبرها ترخيصاً أو عقداً أدارياً ، وأشار إلى أنه لا يغير من هذا النظر وصف المحرر الذى ارتبط به الطرفان بأنه ترخيص ، طالما أنه لم يثبت لدى المحكمة من الأوراق التى قدمها إليها الطاعنان أن المسكن مثار النزاع من الأموال العامة التى خصصت سواء بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى 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 قانونا، فان الحكم إذا اعتبر القرار الصادر بانهاء عقد الإيجار المبرم بين المطعون عليه وبين الطاعن الثانى «رئيس مجلس المدينة» بالإرادة المنفردة لهذا الأخير اجراء مخالفا لأحكام القانون الذى يحمى المستأجر من انهاء العقد الذى يستأجر بمقتضاه مسكنا بناء على رغبة المؤجر إلا لأسباب محددة ليس من بينها تغيير وظيفة المستأجر ، ومن ثم لا يعتبر قراراً إداريا محضا من اختصاص المحاكم العادية به وقفا أو الغاء ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

(جلسة ١٩٧٣/٥/٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ٧١١)

(جلسة ١٩٧٨/٢/٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ ص ٤١٨)

(جلسة ١٩٨٢/٥/٣١ مجموعة احكام النقض السنة ٣٣ ص ٦١٨)

ب – اذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن المبنى وحدة فى أجارة كبائن شاطئ المعمورة لم يكن هو العنصر الاساسى الذى انصرفت إليه أرادة المتعاقدين ، إذا التزمت الشركة المطعون ضدها فى العقود المبرمة بينها وبين الطاعنيين بأن تؤدى خدمات عديدة منها زراعة ورى وصيانة الحدائق التى تحيط بالكبائن بمصاريف على حسابها وبأن تعين عمالا لصيانة ونظافة الممرات والطرقات وحراسا دائمين. للكبائن وعمال انقاذ للشواطئ ولنظافة وانارة الحدائق ، وهى خدمات يتعذر الفصل بين مقابلها وبين مقابل ايجار المبنى ، وانتهى الحكم المطعون فيه من ذلك إلى أن هذا الإيجار لا يخضع لقانون إيجار الأماكن فأنه يكون قد كيف العلاقة بين الطرفين تكييفا سليما وخلص إلى نتيجة صحيحة . =

= (جلسة ١٩٨٢/٥/٣١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ ص ٦١٨)

جـ – الأموال العامة . ماهيتها . المادة ٧٨ مدنى . الأموال المخصصة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى 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 طبقا للقيمة 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) وفى قضية تعاقدت فيها مصلحة السكك الحديدية مع شخص على أن تترك له منفعة مقاصف (بوفيهات) بعض محاطتها فى 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 مدنى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٢٠ ص ٧٢) . وقضت أيضاً بأن تصرف السلطات الإدارية فى الأملاك العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا بترخيص ، والترخيص بحكم طبيعته معين الأجل غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائماً لداعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله . وإعطاء الترخيص ورفضه وإلغاؤه والرجوع فيه ، كل أولئك أعمال إدارية يحكمها القانون العام . وبصدور الترخيص مقابل رسم لا يمكن أن يخرجه عن طبيعته ، ولا يجعله عقد إيجار عادى خاضعاً لأحكام القانون المدنى (نقض مدنى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٩ ص ٤٤٥) . وقضت محكمة النقض كذلك بأنه إذا كان يبين من نصوص العقد محل النزاع الذى رخصت به بلدية الإسكندرية لأحد الأفراد فى استغلال كازينو النزهة أنه وإن وصف بأنه عقد إيجار، إلا أنه تضمن من القيود الواردة على حق المنتفع ما ينافى طبيعة الإيجار ويخرج التعاقد عن نطاقه ، كما تبين من هذه القيود أن البلدية فى تعاقدها لم تكن تنشد استغلال محل معد للتجارة ، وإنما تبغى من وراء ذلك أولا وبالذات تحقيق مصلحة عامة ، فإنه لا يصح اعتباره عقد إيجار وارداً على محال تجارية ، بل التزاماً بأداء خدمة عامة . ولا يغير من هذا النظر كون البلدية تقتضى من ذلك جعلا 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 فى أملاكها العامة لا يكون إلا على سبيل الترخيص، وهو مؤقت يبيح للسلطة المرخصة دواماً ولداعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله . وكل أولئك من الأعمال=

طبقاً لتشريعات الإيجار الاستثنائية[1] . 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 مدنى) ، ومن ثم لا يجوز إيجار أى من الحقين لاتصاله بشخص صاحبه[2] . أما الوقف فهو غير قابل للتعامل فيه من حيث التصرف فلا

= الإدارية التى يحكمها القانون العام. ولا ولاية للمحاكم فى شأنها ولا تخضع للقانون الخاص (نقض مدنى ١٤ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٠٢ ص ٧٣٠ – الإسكندرية المختلطة ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ١٠) . والمحاكم المختصة هى المحاكم الإدارية دون المحاكم المدنية ، فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد شاغل المكان العام (نقض فرنسى أول يوليه سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ – ٥٠٥ – ١٥ يونيه سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ – ٥٨٦ – لإسكندرية الوطنية متسعجل 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 التى صرفها فى سبيل الانتفاع بالشئ كنفقات تجهيزه. إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك (عبدالفتاح عبدالباقى 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 قبلا بأنه عقد إيجار مدنى (بودرى وفال 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 مدنى ، ويرتب على ذلك النتائج التى 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 – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٤ – سليمان مرقس فقرة ٥٦ ص ٨٢ هامش ٢ . عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٤١ – محمد على إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٤ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥٢ – ص ٣٥٣ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٦٣ – محمد لبيب شنب فقرة ١٨ ص ٢١ – ص ٢٢ – ومع ذلك انظر مجلس الدولة الفرنسى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ سيريه ١٩٣٣ – ٣ – ٩٧ ويخول للإدارة أن تبرم عقود إيجار فى الأحوال التى 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 آنفاً فقرة ٣٨ فى الهامش) – ويقربه من عدم قابلية حق الاستعمال وحق السكنى للتعالم لاتصال الحق بشخص صاحبه عدم قابلية حق الارتفاق للتعامل مستقلا عن العقار المرتفق ، فلا يجوز بيع حق الارتفاق ولا إيجاره مستقلا (ديرانتون ١٧ فقرة ٢٣ – لوران ٢٥ فقرة ٦٢ – بودرى وفال ١ فقرة ١٢٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ ص ٥٤١ – الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٦ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٤٦ ص ٦٨ هامش ١ – محمد على أمام 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 فى العادة ، فعدم القابلية للتعامل هنا نسبى . والضابط فى كل هذا أن عدم القابلية للتعامل إنما يرجع إلى الغرض الذى خصص الشئ له ، فكل تعامل يتنافى مع هذا الغرض لا يجوز ، أما التعامل الذى لا يتنافى معه فهو جائز (١) .

وقد يكون الشئ غير قابل للتعامل فيه لأن ذلك غير مشروع ، وعدم المشروعية يرجع إلى مخالفة التعامل للنظام العام أو للآداب . فلا يجوز إيجار أرض زراعية بحيث يصبح ما فى حيازة المستأجر من الأرض أكثر من خمسين فداناً ، لمخالفة ذلك للنظام العام بموجب نص صريح فى 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) وفى هذه الحالة يكون الإيجار باطلا لعدم مشروعية المحل ولعدم مشروعية السبب فى وقت واحد ، وبين مكان يؤجر باعتباره منزلا ويقصد المستأجر من استئجاره أن يستعمله للقمار أو للعهارة ويكون المؤجر عالماً بهذا القصد أو ينبغى أن يعلم به وفى هذه الحالة يكون الإيجار باطلا لعدم مشروعية السبب (٣) .

١٠٧ – عدم قابلية الشئ المؤجر للاستهلاك : والأصل فى الشئ المؤجر ألا يكو قابلا للاستهلاك ، لأن المستأجر يرد الشئ بعينه عند انتهاء الإيجار، والشئ القابل للاستهلاك هو الذى ينحصر استعماله بحسب ما أعد له فى استهلاكه أو أنفاقه (م ٨٤ مدنى) فإذا استعمله المستأجر استهلكه ولم يستطع رده بعينه (٤) .

ولكن يحدث نادراً أن يكون الشئ المؤجر قابلا للاستهلاك ، ويشترط أن يرد بعينه عند انتهاء الإيجار . مثل ذلك تاجر غلال يستأجر غلالاً ليعرضها على الجمهور ، ومثل ذلك أيضا صراف يستأجر أنواعاً مختلفة من النقود لعرضها كذلك (٥) .

= كان العقد باطلا ، وفى رأى الذين يقولون بأن الإيجار يرد على الشئ ذاته يصح أن يؤجر المالك الذى لعقاره حق ارتفاق بالمرور فى أرض الجار الممر الموجود فى العقار المرتفق به ، ويكون الإيجار صحيحاً ولكنه لا ينفذ فى حق مالك الأرض المرتفق بها فيستطيع أن يمنع المستأجر من المرور (منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٧ – ص ٣٤٨) .

(١) الوسيط ١ فقرة ٢٢٧ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٧٢ – بودرى وفال ١ فقرة ١٥٧ – الإيجار للمؤلف فقرة ١١٣ .

(٣) عبدالمنعم فرج الصدة فقة ٦٢ – قارن الإيجار للمؤلف فقرة ١١٣ ص ١٥٧ – ص ١٥٨ – ولا يجوز إيجار مكان لارتكاب جريمة فيه كتزييف نقود ، وذلك لعدم مشروعية السبب .

(٤) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٣ .

(٥) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٣ – جيوار ١ فقرة ٦٩ و ٢ فقرة ٦٧٢ – الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ =

وقد سبق أن بينا أن أشياء تستهلك بالاستعمال تكون تابعة للشئ المؤجر فتدخل معه فى عقد الإيجار ؛ فيرد الإيجار على أشياء قابلة للاستهلاك ولكن لا على سبيل الاستقلال بل على سبيل التبعية . مثل ذلك أن يؤجر صاحب مصنع مصنعه بما فيه من الآت لازمة لإدارته على أن يعوضه المستأجر ما يلى 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 فى ذلك [1] .

المطلب الثانى

أنـواع الشئ المؤجـر

١٠٨ – أنواع مختلفة : قدمنا أن الإيجار إنما يرد ، لا على الشئ ذاته، بل على الحق الذى يكون للمؤجر على هذا الشئ . وذكرنا أن الغالب هو أن يقع الإيجار على حق الملكية، فيمتزج الحق بالشئ ويقال أن المأجور هو الشئ 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 شئ غير مادى، كحق الاسم وحق الملكية الأدبية والصناعية والفنية والتجارية .

فنستعرض هذه الأنواع المختلفة من الحقوق ، ونتكلم تباعاً فى : (١) العقار (٢) المنقول (٣) الحقوق العينية والحقوق الشخصية . (٤) الحقوق التى يشتمل عليها حق الملكية (٥) الحقوق المعنوية [2] .

= ص ١٥٦ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٤٤ – محمد على أمام فقرة ٤٥ ص ١٠٠ – ص ١٠١ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٧ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٥٩ ص ٨٣ – وتنص المادة ٥٣٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على أنه «لا يجوز عقد الإيجار على شئ يفنى بالاستعمال إلا إذا كان معداً لمجرد الاطلاع والعرض . غير أنه يجوز إيجار أشياء تفقد من قيمتها بالاستعمال» .

(١) انظر آنفاً فقرة ٦ .

(٢) وأحكام إيجار هذه الأنواع المختلفة واحدة ، ولا تختلف إلا حيث تقتضى ذلك طبيعة الشئ، وإلى هذا تشير المادة ٥٤٠ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى إذ تقول : «إن القواعد القانونية المختصة بإيجار =

١٠٩ – العقار : أكثر ما يكون العقار المؤجر المبانى والأراضى الزراعية ، ويطلق التقنين المدنى الفرنسى على إيجار المبانى عبارة bail à loyer ، وعلى إيجار الأراضى الزراعية عبارة bail à ferme . ولكن إيجار العقار ليس مقصوراً على إيجار المبانى وايجار الأراضى الزراعية، فهناك أيضاً إيجار الأراضى الفضاء غير الزراعية تستأجر فى كثير من الأحيان لتكون مقراً لملعب أو «سرك» أو مستشفى متنقل أو معرض أو مخيم أو كشك أو بناء مؤقت ، وتهيأ عادة لا بإقامة أبنية دائمة على الأرض بل بتثبيت خيام أو نحوها تفى بالغرض المقصود .

وقد تؤجر المناجم والمحاجر . وقد قدمنا عند الكلام فى البيع [١] أن صاحب المنجم أو المحجر قد يؤجر منجمه أو محجره ليستغله المستأجر فى مقابل أجرة دورية ، فيكون العقد إيجاراً لا بيعاً [٢] (1) .

١١٠ – المنقول : وقد صار إيجار المنقول شائعاً فى الوقت الحاضر . فتؤجر الآلات

=الأموال غير المنقولة التى يشير إليها القانون تنطبق بالقياس وبالقدر الذى تسمح به ماهية الأشياء على أجور الأموال الأخرى غير المنقولة وعلى المنقولات ، ما لم يكن ثمة شرط أو نص قانونى أو عرف مخالف» .

(١) الوسيط ٤ فقرة ١١ ص ٢٨ .

(٢) وتؤخذ عادة الأراضى التى تخصص للدفن عن طريق الترخيص ، سواء أكان هذا من أراضى الحكومة أم من أراض موقوفة . والحصول على رخصة للدفن هو عقد إدارى لا عقد إيجار مدنى ، سواء أكانت الرخصة دائمة أم موقتة . ويترتب على ذلك أنه إذا أبطل الترخيص بالدفن فى منطقة معينة عادت الأرض إلى الحكومة أو إلى جهة الوقف (قارن الإيجار للمؤلف فقرة ١٢١ – محمد على إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٥) .

كذلك الترخيص فى إقامة حمامات البحر عقد إدارى لا عقد إيجار مدنى ، ويجوز فى أى وقت سحب الرخصة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك (قارن الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٢ – استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٢٩ : ترخيص إدارى بشغل كباين الاستحمام . وانظر آنفاً فقرة ١٠٦ فى الهامش) .

(1) تصرف السلطة الإدارية فى الأموال العامة لانتفاع الافراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص المؤقت ومقابل رسم لا أجرة . عدم خضوع هذا الرسم لقواعد تحديد الأجرة القانونية للأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن . علة ذلك . العبرة فى تكييف العلاقة التى تربط جهة الإدارة بالمنتفع 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 احكام النقض السنة ٢٣ ص ٤٠٧)

الزراعية وغيرها من الآلات الميكانيكية ، والآلات الموسيقية ، وماكينات الخياطة، وأجهزة الراديو والتليفزيون والتبريد والتدفئة ، والكتب ، والملابس الجاهزة ، وغير ذلك .

وكثيرا ما تؤجر الغرف والمنازل المفروشة ، فيشمل الإيجار العقار والمنقول فى آن واحد. وكذلك تؤجر الذهبيات والعوامات ، للسكنى أو للنزهة .

ومن المنقولات التى يشيع إيجارها كل ما يستعان به على نقل الأشخاص أو البضائع فى البر والبحر والجو ، كإيجار الدواب للركوب وللحمل ، وكإيجار المركبات والسيارات والسفن[١] والطيارات وغير ذلك [٢] .

وقد أفرد التقنين المدنى الفرنسى بابا خاصاً لإيجار المواشى (bail à cheptel) أفاض فيه (مواد ١٨٠٠ – ١٨٣١ مدنى فرنسى) فى تقرير الأحكام التى تسرى فى هذا الإيجار، وأغلب هذه الأحكام مستمدة من العادات والعرف . أما التقنين المدنى المصرى فلم يذكر شيئاً عن هذا الإيجار ، إلا فيما يتعلق بإيجار المواشى فى عقد المزارعة (م٦٢٢– ٦٢٣ مدنى) لذلك يجب الرجوع فى ايجار المواشى بوجه عام إلى الاتفاق والعرف . وقد سمى الأستاذ أحمد فتحى زغلول[٣] إيجار المواشى بإجارة الفائدة ، وعرفها بأنها إجارة الماشية مقابل نصيب فى نتاجها وصوفها وضرعها ، وقرر أن صورها مختلفة باختلاف الأقاليم، وقد تختلف من قرية إلى أخرى ؛ ففى بلد يكون معناها تسليم الماشية إلى المستأجر يتكفل بمؤونتها وصيانتها ويستغل ضرعها وينتفع بعملها وللمالك نصف نتاجها ، وفى بلد أخرى ينتفع كل واحد بالنصف مما ذكر ، وفى الثالثة غير ذلك [٤] .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بانتفاء مسئولية مالك السفينة متى كان عقد تأجيرها هو مشارطة تأجير موقوت ، ويكون المستأجر هو وشأنه فى تعاقده مع الغير (نقض مدنى 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 الدولى المدنى ص ٢٨١ – ص ٢٨٢ .

(٤) ويجوز إيجار المتاجر والمصانع (fonds de commerce) باعتبارها مجموعة من الأموال (universalités) ، وتعتبر فى هذه الحالة منقولا (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ – الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٩ ص ١٧٢) . ويسمى الإيجار هنا بعقد الإدارة الحرة أو الإدارة التأجيرية (Contrat de gérance liblre, de gérance-lacation) ، تمييزاً له عن عقد الإدارة (contrat de gérance) وبه يستخدم صاحب المتجر مديراً مأجوراً . وإيجار المتجر يعطى للمستأجر الحق فى استغلال المتجر لحسابه الخاص فى نظير أجر محدد أو أجر نسبى يتقاضاه صاحب المتجر .، ومن أهم المسائل التى يثيرها هذا العقد تحديد مسئولية صحب المتجر نحو الغير الذين يتعاملون مع المستأجر (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٤٧ – وانظر فى هذا الموضوع مقالا للأستاذ Voirin فى المجلة=

١١١ – الحقوق العينية والحقوق الشخصية : ويجوز إيجار الحقوق العينية والحقوق الشخصية ، ما دامت هذه الحقوق قابلة للاستمتاع بها ، وما دام الانتفاع بهذه الحقوق قابلا 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 منفصلا عن العقار المرتفق ، لأن الارتفاق لا ينفصل عن العقار [٣] .

والحقوق الشخصية كالحقوق العينية يجوز إيجارها . والحق الشخصى الذى يؤجر عادة ه حق المستأجر ، فيؤجر هذا الحق من الباطن [٤] .

= الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٣١ ص ٢٨٥ – ومقالا آخر للأستاذ Raynaud فى المجلة الانتقادية سنة ١٩٣٦ ص ٥٤٦ – وانظر أيضاً Oranger رسالة من باريس سنة ١٩٢٩) .

(١) ديمرجييه ٣ فقرة ٦٤ – جيوار ١ فقرة ٦٨ – بودرى وفال ١ فقرة ١٤٦ – الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٠٦ .

(٣) انظر نفاً فقرة ١٠٦ فى الهامش .

(٤) والذين يقولون إن الإيجار لا يرد على الحق بل على الشئ المؤجر ذاته يذهبون إلى أن المستأجر الأصلى 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 فى مقابل أن يدفع أجرة ثابتة ويستفيد من الفرق المحتمل بين الأرباح والأجرة (بودرى وفال ١ فقرة ١٤٦) . ويخالف بعض الفقهاء هذا الرأى فيقول بعدم جواز إيجار الديون ، مستنداً إلى أن لا يمكن الانتفاع به قبل أن يسدد ، فإذا سدد لم يعد ديناً ، أما إذا تعاقد شخص مع آخر له دين فى 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 فى ذمة المدين ، وذلك بالاستيلاء على أرباحه وفوائده ودفع أجرة فى مقابل ذلك للدائن ، وقد يكون لهذا الأخير فائدة من الإيجار بأن يستولى على أجرة ثابتة مضمونة ويترك للمستأجر أرباح الدين التى قد تكون فى 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 فى مقابل مبلغ ثابت يدفع على أقساط متساوية ، ويكون العقد حوالة حق لا إيجاراً (انظر فى 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 مدنى) 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 التى يشتمل عليها حق الملكية : وحق الملكية يشتمل على مكنات مختلفة نسميها بالحقوق تجوزاً ، وتدخل جميعاً فى حق استعمال الملك . فمن ملك أرضا، ملك حق الصيد والقنص فيها . ويجوز إيجار حق الصيد [١] ، سواء أكان ذلك مستقلا عن الأرض أم تبعا لها . فإذا أوجر حق الصيد تبعاً للأرض ، فهناك رأى يقول بأنه لابد من النص على ذلك فى 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 عادته أن يصطاد، فيفهم من ذلك أن حق الصيد دخل تبعا للأرض فى عقد الإيجار . ويقول فريق ثان بأن الصيد من حق مستأجر الأرض ، ما لم ينص فى 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 فى أن مالك الأرض له أن يؤجر حق الصيد

---

(١) ترولون ١ فقرة ٩٤ – ديرانتون ١٨ فقرة ٢٤ – بودرى وفال ١ فقرة ٣٤ – أوبرى ورو وإسمان ٤٥ فقرة ٣٦٢ هامش ٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ – الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٨ .

ولا يعد حق الصيد بيعاً للطير الذى يصاد ، وإلا عد كل إيجار بيعاً للثمرات التى تجنى من العين المؤجرة ، هذا إلى أن الطير مال مباح وليس يملكه صاحب العين المؤجرة حتى يبيعه (تعليق إسمان فى سيريه ٩٣ – ١ – ١٨٥) – ويرى الأستاذ أسمان فى هذا التعليق أن ما يدعى بإيجار حق الصيد – كما فى إيجار حق يعطى المستأجر الانتفاع بالعين لغرض معين – إنما هو دين (créance) يلتزم بموجبه صاحب الأرض بأن يمكن المتعاقد معه من عمل معين فى أرضه وهو الصيد . وليس هذا العقد بإيجار، وإلا لو سمح لصاحب الأرض أن يجزئ حقوقه فى الأرض هذه التجزئة فيؤجر كل حق على انفراده ، لترتب على ذلك انقسام حق الملكية بحسب رغبة المالك وهذا ما تحظره المادة ٦٨٦ من التقنين المدنى الفرنسى . ويجيب الأستاذان بودرى وفال على هذا الاعتراض بأن تجزئة حق الملكية الممنوعة هى تجزئتها إليه حقوق عينية ، أما الإيجار فلا يعطى إلا حقاً شخصياً (بودرى وفال ١ فقرة ٣٤ – الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٨ ص ١٧٠ هامش ١) . ولا نرى أن هذا رد على الاعتراض ، فالإيجار الذى لا يعطى إلا حقاً شخصياً هو نفسه يرد على حق ، ، وهذا الحق الأخير هو الذى قصد إسمان أن الملكية تتجزأ إليه ولم يقصد حق المستأجر الشخصى . والصحيح فى رأينا أن حق الاستعمال – وهو أحد الحقوق الثلاثة التى يشتمل عليها حق الملكية وذلك إلى جانب حق الاستغلال وحق التصرف – قد يعطى للمستأجر كاملا وهذا هو الإيجار العادى، وقد يعطى له منه بعض مكناته دون بعض ، فتؤجر الأرض مثلا لغرض محدود . وليس فى هذا تجزئة لحق الملكية، بل هى مكنات مختلفة يشتمل عليها حق الاستعمال ويكون كلها أو بعضها محلا للإيجار .

(٢) جيوار ١ فقرة ٢٨٦ – بودرى وفال ١ فقرة ٧٨٥ .

(٣) ديفرجييه ١ فقرة ٧٣ – لوران ٢٥ فقرة ١٧٢ .

(٤) ديرانتون ٤ فقرة ٢٨٦ .

فيها مستقلا عن الأرض ذاتها ، فله أن يستبقى لنفسه الانتفاع بالأرض ويؤجر حق الصيد فيها لآخر(١) ، كما أن له ان 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) مستقلا أو تبعاً لإيجار العقار . فإذا أوجر 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 فى أحوال استثنائية (٣) . ويرى فريق آخر أن حق القنص تابع حتما 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 فى فندق لوضع «فترينة» تعرض فيها البضائع . ويلاحظ فى كل هذا أن العين قد أوجرت لغرض معين ، فلا يجوز تعديه(٥) .

١١٣ - الحقوق المعنوية : الحقوق المعنوية هى التى ترد على شئ غير مادى. فيجوز إيجار الاسم إذا كانت له قيمة تجارية ، أما إذا كان الغرض من الإيجار مزاحمة

---

(١) وفى 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 بألا يمنع المتعاقد الآخر من الصيد فى أرضه ، وهذا العقد غير المسمى لا يمنع صاحب الأرض نفسه من الصيد فى أرضه ، ولا يمنعه أيضاً من السماح لأشخاص آخرين بالصيد بخلاف عقد الإيجار الذى تقدم ذكره .

(٢) ويجوز له فى هذه الحالة أن يشترط على المستأجر أن يترك له حق الانتفاع بجناح فى العين المؤجرة ينزل فيه وقت الصيد .

(٣) ترولون ١ فقرة ١٦٣ - جيوار ١ فقرة ٢٨٦ - بودرى وفال ١ فقرة ٧٩٢ .

(٤) ديفرجييه 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 فى المرور فى ملك شخص آخر ، وهو حق شخصى لا عينى . ويعد إيجاراً الترخيص الصادر من شركة سكة حديدية لشركة أخرى فى أن تستعمل خطوطها الحديدية لمرور عربات الشركة المستأجرة (الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٠ - محمد على إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٧) .

ويجوز إيجار احتكار البيع فى المحلات العامة كالمقاهى والملاعب ، أو إيجار البيع فى هذه المحلات دون احتكار ، وإيجار احتكار تاجر نشر إعلانات أو عرض بضائعه فى فندق أو فى محل عام آخر (الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٠) . ويجوز حق إقامة مقصف فى محطة أو مقهى أو دار للتمثيل أو السينما ، وكذلك إيجار امتياز إصدار صحيفة أو مجلة (محمد على إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٨) .

تجارية غير مشروعة فلا يجوز ذلك ، كأن يؤجر شخص اسمه لمتجر ويكون هذا الاسم مشابهاً لأسم تجارى معروف بحيث يقع اللبس بينهما فيستفيد المتجر من ذلك اللبس فى المنافسة [1] .

ويجوز إيجار حقوق الملكية الأدبية والصناعية والفنية والتجارية ، فيؤجر مثلا حق المؤلف وحق المخترع . ويرى بعض الفقهاء أن نزول المخترع عن حقه لمدة معينة يعد إيجاراً ، أما نزوله عنه مطلقاً فيعد بيعاً [2] . والصحيح فى رأينا أن حق المؤلف أو حق المخترع أو غيرهما من الحقوق المعنوية قد يؤجر وقد يباع ، والتمييز بين البيع والإيجار لا يرجع إلى التأبيد والتوقيت، وإنما يرجع إلى نية المتعاقدين . فإن أراد صاحب الحق أن يعطى 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 [3] .

المبحث الثانى

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 بشئ معين مدة معينة . هذا إلى أن الإيجار كما قدمنا عقد زمنى ، تقاس منفعة العين فيه بمقياس الزمن ، إذ لا يمكن تحديد مدى انتفاع المستأجر بالشئ إلا بالمدة التى ينتفع فيها به . ومن ثم كانت المدة

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٧ .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١١ – ويقول أصحاب هذا الرأى إنه يجوز إيجار حق المخترع طول مدة بقائه ، 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 فى جهة معينة دون أخرى . وخلاصة القول أن المخترع إذا نزل عن حقه نزولا مطلقاً عد هذا بيعاً ، وإذا كان النزول مقيداً من حيث الحقوق التى تستغل ، أو من حيث المكان الذى يحصل فيه الاستغلال ، أو من حيث المدة التى يكون فيها الاستغلال، فإنه يعد إيجاراً لا بيعاً (عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٤٦ ص ٦٩ هامش ١ – محمد على إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٨ – عبدالحى حجازى فقرة ٢٥ – فقرة ٢٧) .

(٣) وكأن يبيع مؤلف مسرحية حق تمثيلها ، أو منتج فيلم سينمائى حق عرضه (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٤٦).

فى الإيجار هى التكملة الضرورية لمنفعة الشئ المؤجر ، وتأتى بعدها مباشرة حتى تكتمل صورة المنفعة [1] .

والمتعاقدان فى الإيجار يتفقان عادة على المدة ، إذ المدة ركن لا يتم الإيجار إلا به . ومن ثم إذا عرضا للمدة واختلفا فى تحديدها ، فطلب المؤجر مثلا أن تكون المدة سنة وأبى المستأجر إلا أن يكون الإيجار مشاهرة ، واستمرا على هذا الخلاف ، فإن الإيجار لا ينعقد لانعدام ركن فيه هو ركن المدة [2] .

ولكن يقع فى بعض الأحيان أن المتعاقدين لايعرضان إطلاقاً للمدة ، فالسكوت عنها لا يجعل الإيجار باطلا ، بل يكون صحيحاً ويتكفل القانون فى هذه الحالة بتحديد المدة على وجه سنبينه فيما يلى . كذلك قد يتفق المتعاقدان على أن يكون الإيجار لمدة غير معينة، أو يتفقان على مدة معينة ولكن لا يستطيع أى منهما أن يثبت ما اتفقا عليه فى ذلك ، ففى هاتين الحالتين الأخيرتين ، كما فى الحالة الأولى ، لا يكون الإيجار باطلا ، بل يكون صحيحاً ويتكفل القانون بتحديد المدة على نفس الوجه الذى يحدد به المدة فى الحالة الأولى .

يخلص من ذلك أن المتعاقدين إذا عرضا للمدة واختلفا فى تحديدها ، كان الإيجار باطلا لانعدام أحد أركانه . وإذا اتفقا على مدة معينة ، كانت هى المدة المعتبرة . وإذا لم يعرضا للمدة أصلا ، أو اتفقا على أن يكون الإيجار لمدة غير معينة أو اتفقا على مدة معينة ولكن تعذر إثباتها ، تولى القانون تحديد مدة الإيجار .

فأمامنا فى 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 التى 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 التى تقدم ذكرها أن المشرع لم يرد أن يفصل منفعة العين عن ملكيتها بصفة مؤبدة ، وإلا تفتت الملكية وقلت العناية بالمال المؤجر بعد توزيع المسئولية بين المؤجر والمستأجر فيعتمد كل منهما على الآخر (سليمان مرقس فقرة ٧٦ ص ١٢٢) . ولذلك عندما صاغ المشرع حق الانتفاع وفصله عن الرقبة ، جعله حقاً غير دائمى ينقضى حتما بموت المنتفع . هذا إلى أن الإيجار ينشئ التزامات شخصية، والالتزام الشخصى لا يصح أن يكون أبدياً (محمد على إمام فقرة ٤٩ ص ١١٦ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٦٩) .

على أن هناك عقوداً شبه دائمية تقرب من عقد الإيجار ، هى عقد الحكر (وجعلت أقصى مدة له فى التقنين المدنى الجديد ستين سنة) وعقد الإجارتين وعقد خلو الانتفاع، وسيأتى الكلام فيها .

(٢) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقة ٣٦٧ ص ١٨٨ .

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 تسعا أو أكثر من ذلك بحسب ما يتفق عليه المتعاقدان .

ولم يعين المشرع حدا أقصى للمدة التى يتفق عليها المتعاقدان ولا حداً أدنى [١] . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصاً (م ٧٦٠ من هذا المشروع) يجرى على الوجه الآتى : «١ – إذا عقد الإيجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة ، أو إذا كان مؤبداً ، جاز أن ينتهى بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب المتعاقدين ، مع مراعاة المواعيد القانونية المنصوص عليها فى المادة التالية ، ويكون باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك . ٢ – على أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينهى الإيجار ، إذ كان قد عقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر، حتى لو امتد لمدة تزيد على ثلاثين سنة . وإذا نص فى الإيجار أنه يبقى ما بقى المستأجر يدفع الأجرة ، فيعتبر أنه قد عقد لمدة حياة المستأجر» [٢] . وقد أقرت لجنة المراجعة هذا النص بعد تحويرات لفظية طفيفة ، ولكن لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب حذفته دون أن تشير إلى هذا الحذف فى تقريرها [٣] . وبذلك تركت المسألة إلى القواعد العامة [٤] .

---

(١) استثناء من ذلك جعل قانون الإصلاح الزراعى (م ٣٥) أدنى مدة لايجار الأراضى الزراعية ثلاث سنوات ؛ ونص ، هو وقانون إيجار الأماكن ، على امتداد عقود الإيجار بحكم القانون بعد انقضاء مدتها. وسيأتى الكلام فى ذلك .

(٢) انظر فى هذا المعنى التقنين المدنى الألمانى (م ٥٦٧) وهو يورد نفس الأحكام، وكذلك التقنين المدنى العراقى (م ٧٤٠) . ويعين التقنين المدنى الإيطالى (م ١٥٧١) حداً أقصى مدة الإيجار ثلاثين سنة ، فإذا زادت المدة على هذا الحد أنقصت إلى ثلاثين سنة ، وفى إيجار منازل السكن يجوز أن يكون الإيجار لمدة حياة المستأجر ولسنتين أيضاً بعد موته ولو امتد الإيجار إلى أكثر من ثلاثين سنة بشرط ألا تزيد المدة على المائة . ويشترط التقنين المدنى اليابانى (م ٦٠٤) ألا تزيد مدة الإيجار على عشرين سنة وإلا أنقصت إلى هذا الحد ، ويجوز تجديد الإيجار بشرط ألا تجاوز مدة التجديد عشرين سنة .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية عشرين سنة .

(٤) ولا يوجد نص فى التقنين المدنى الفرنسى يضع حداً أقصى لمدة الإيجار ، ولكن نص فى التقنين المدنى الفرنسى يضع حداً أقصى لمدة الإيجار، ولكن قوانين الثورة (قوانين ١٨ – ٣٩ ديسمبر سنج ١٧٩٠ م ١) وقانون ٢٥ يوليه سنة ١٩٠٢ حرمت عقد الأمفتيوز المؤبد ، وكذلك عقود الإيجار المؤبدة حرمت هى أيضا منذ عهد الثورة (décret du 2 praidal an II) ، وجعل الحد الأقصى لعقد الامفتيوز=

ومقتضى تطبيق هذه القواعد أن المتعاقدين يستطيعان تحديد أية مدة للإيجار ما دامت هذه المدة لا تجعل الإيجار مؤبداً أو فى حكم المؤبد[1] ، وما دام المتعاقدان لا يخالفان نصاً فى القانون . فقد نص المشرع مثلا على أن مدة الإيجار لمن لا يملك إلا حق الإدارة لا يجوز أن تزيد على ثلاث سنوات ، ونص على أن الوصى أو القيم لا يجوز أن يؤجر الأراضى الزراعية لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا المبانى لمدة تزيد على سنة ، ونص على أن القاصر المأذون له فى تسلم أمواله وإدارتها لا يجوز أن يؤجر الأراضى الزراعية والمبانى لمدة تزيد على سنة، وقد تقدم بيان كل ذلك .

فإذا اتفق المتعاقدان على أن تكون مدة الإيجار سنة مثلا ، أو أقل من سنة ، أو سنتين أو ثلاثاً أو خمسا أو تسعاً أو عشراً أو أكثر ، صح اتفاقهما والتزما به [2](1) ، على أن يلاحظ

= تسعاً وتسعين سنة على ألا يجاوز أجيالا ثلاثة. فنقل القضاء والفقه فى فرنسا هذا الحد الأقصى عند عقد الأمفتيوز إلى عقد الإيجار (نقض فرنسى دوائر مجتمعة ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٣٧ سيريه ١٨٣٧ – ١ – ٩٥٤ – ترولون ١ فقرة ٤ – لوران ٢٥ فقرة ٣٨ – جيوار ١ فقرة ٣٨ – هيك ١٠ فقرة ٢٧٠ – بودرى وفال ١ فقرة ١٢٠١ – فقرة ١٢٠٢ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٨ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٧) .

(١) استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٣٥ – استئناف وطنى ٢١ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٤٤١ – بنى سويف الكلية أول يونيه 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 الذى كان معمولا به وقت إبرام عقد إيجار المطحن (نقض مدنى 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 غيرمتصلة ، كما إذا استأجر شخص منزلا للمصيف مدة موسمين مع ترك المنزل للمؤجر فى المدة التى تتخلل الموسمين (سليمان مرقس فقرة ٧٦ ص ١٢٢ هامش ١) ، وكما إذا أوجر ملعب كرة فى يوم واحد معين من أيام الأسبوع طول الموسم (عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٦٨ ص ١٠٧ هامش ١) ، وكما إذا أجر شخص كشكاً فى مصيف النصف الأول من اليوم لمدة الصيف (الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٦ ص ١٩٤ هامش ٣) .

ونصت المادة ٧٣٩ مدنى عراقى على أن «تبدأ مدة الإجارة من الوقت الذى سمى فى العقد، وإن لم يسم فمن تاريخ العقد» . وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة ، ومن ثم يمكن العمل به دون نص (سليمان مرقس فقرة ٧٩) .

(1) 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 فى انهائه بالتنبيه على الآخر فى الميعاد القانونى . المادة ٥٥٨ ، ٥٦٣ من القانون المدنى .

(جلسة ١٩٩٩/٣/٣ الطعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٦٣ ق)

=

تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات حتى يكون نافذاً فى حق الغير على الوجه الذى سنبينه .

أما إذا اتفق المتعاقدان على أن يكون الإيجار مؤيداً ، فهذا لا يجوز ، وكذلك إذا اتفقا على مدة طويلة تجعل الإيجار فى حكم العقد المؤبد . ويترك تحديد المدة الطويلة التى تجعل الإيجار فى حكم العقد المؤبد لتقدير القاضى ، فينظر فى كل عقد إلى ظروفه وملابساته. فقد تكون مدة ثلاثين أو أربعين سنة مدة طويلة تجعل الإيجار فى حكم العقد المؤبد إذا وقع مثلا على منزل للسكن أو على أرض زراعية مستصلحة ، وقد تكون مدة خمسين سنة لا تجعل الإيجار فى 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 طويلا فتكون مدة خمسين سنة هى المدة المناسبة للمستأجر لاستغلال الأرض استغلالاً كافياً بعد إصلاحها .

= (جلسة ١٩٩٨/٥/٢٠ الطعن رقم ١٤٠٢ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ١٩٩٦/١٢/١٨ الطعن قم ٦٦٠ لسنة ٥٧ق)

(جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣ الهيئة العامة للمواد المدنية بحكمة النقض . الطعنان رقما ٧٦٦ ، ٧٧٣ لسنة ٥٦ ق س ٣٩ ع٢ ص ٨٦٦) .

(جلسة ١٩٩٥/٧/١٢ الطعن رقم ٥٦٤ لسنة ٦١ ق)

ب – إذا ابرام عقد التداعى فى ١٩٣٩/٨/٣١ أى فى ظل العمل بالقانون المدنى الملغى الذى لم يتضمن نصوصاً تحكم الأوضاع الخاصة بالحكر، والمستقر عليه أن منشأ نظام الحكر هو الشريعة ولبيان ماهيته وأحكامه يجب الرجوع إلى قواعدها ، وقد عرف الفقهاء الحكر بأنه عقد ايجار يبيح للمحتكر الانتفاع بالبناء الحكر إلى أجل غير مسمى أو إلى أجل طويل معين مقابل دفع أجرة الحكر وهى أجرة المثل التى قد تزيد أو تنقص أثناء سريان العقد ، وأنه يرتب للمحتكر حقاً عينياً على العقار الحكر ، ويكون البناء أو الغراس الذى يقيمه المحتكر ملكا خالصا له أن يبيعه أو يهبه أو يرهنه أو يورثه ، والحكر على النحو المتقدم يختلف عن الإيجار الذى ينعقد فى الأصل لمدة محددة لقاء أجرة ثابتة ولا يرتب للمستأجر سوى حق شخصى والبين فى عقد التداعى والذى أبيح فيه للمؤجر حق فسخه فى أى وقت يراه ، ونص فيه على أيلولة الانقاض إلى المؤجر فى حالة فسخ العقد للتراضى فى دفع الأجرة ، وحيل فيه بين المستأجرة 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 تتجه إلى تحكير الأرض لصالح الطاعنين ولا ينال من ذلك أن المتعاقدين أغفلا تحديد مدة العقد إذا ليس من شأن ذلك وحده اعتبارا العقد حكراً وإنما مفاده انصراف إرادتهما إلى أعمال نصوص القانون المدنى السارية وقت إبرامه والتى تقضى باعتبار الإيجار منعقدا للمدة المحددة لدفع الإجرة .

(جلسة ١٩٨٧/٥/٦ الطعن رقم ١٥ لسنة ٥٢ ق س ٣٨ ص ٦٦٧) .

ونرى مع جمهور الفقهاء فى مصر ألاَ تزيد مدة الإيجار فى أية حال على ستين سنة، وذلك قياساً على الحكر . فقد نصت المادة ٩٩٩ مدنى على أه «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 حقا عينياً فى 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 التمهيدى للتقنين المدنى 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 فى المشروع التمهيدى إلى الضعف من هذه ، فيجب إذن ألا يزيد الحد الأقصى لمدة الإيجار على الحد الأقصى لمدة الحكر حتى بعد حذف النص الذى يعين حداً أقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة .

ويخلص من ذلك أنه إذا كانت مدة الإيجار تزيد على ستين سنة ، فالإيجار يكون حتماً فى حكم العقد المؤبد ، ومن ثم لا يجوز . أما إذا كانت مدته لا تزيد على ستين سنة ، فإنه يكون للقاضى حق التقدير تبعاً للظروف على ما قدمنا ، فقد تكون مدة الإيجار ثلاثين سنة فيعتبره القاضى فى حكم العقد المؤبد فلا يجوز ، وقد تكون مدته خمسين سنة فيعتبره القاضى موقتاً 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 فى حكم المؤبد ، فيبقى الإيجار ملزماً للمؤجر وللمستأجر ما بقى المستأجر حياً ولو مات المؤجر قبله ، فإذا مات

---

(١) انظر فى هذا المعنى عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٦٩ – سليمان مرقس فقرة ٧٦ ص ١٢٤ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٥ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٧٠ ص ٩٦ – عبدالمنعم البدراوى ص ٧ – وهناك رأى فى الفقه المصرى يذهب إلى أنه لا يوجد حد إقصى لمدة الإيجار ، فلا يتقيد القاضى 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 على إمام فقرة ٤٩ ص ١١٧ – ص ١١٨) . وكان هذا هو الحكم فى عهد التقنين المدنى القديم ، إذ لم يضع هذا التقنين حداً أقصى لمدة الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٦ – جرانمولان فى العقود فقرة ٣١٣ – استئناف مختلط ٥ ديسمبر س ١٨٩٤ م ٧ ص ٣٥ – استئناف وطنى ٢١ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة رقم ٣٤٢ ص ٤٤١ – بنى سويف الكلية أول يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٧٣١) . ويذهب رأى إلى أن الحد الأقصى لمدة الإيجار هو ستون سنة قياساً على الحكر، فإذا لم تجاوز مدة الإيجار هذا الحد الأقصى لم يجز للقاضى تخفيضها (محمد لبيب شنب فقرة ٦٣ ص ٨٢ – ص ٨٣) .

المستأجر انتهى الإيجار ولا ينتقل إلى ورثته ، ويجب فى جميع الأحوال ألا تزيد مدة الإيجار على ستين سنة حتى لو بقى المستأجر حياً بعد انقضاء هذه المدة [١] . والإيجار لمدة حياة المستأجر لا يعتبر مؤبداً لأن حياة الإنسان موقتة ، فإذا قيست مدة الإيجار بها بقى الإيجار موقتاً [٢] .

كذلك يجوز أن يكون الإيجار لمدة حياة المؤجر ، فيبقى الإيجار ما بقى المؤجر حياً ولو مات المستأجر قبله وعند ذلك ينتقل الإيجار إلى ورثة المستأجر . ولا ينتهى إلا بموت المؤجر، بشرط ألاّ تجاوز مدته ستين سنة [٣] .

ولا نرى ما يمنع من أن يكون الإيجار لمدة حياة كل من المستأجر والمؤجر ، فيدوم ما بقى أحد منهما حياً ، بشرط ألاّ 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] ، فينتهى الإيجار إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر ، وهو ينتهى هنا لا بانقضاء المدة فحسب بل أيضاً باتحاد الذمة إذ يصبح المستأجر مالكاً للعين . وينتهى الإيجار فى هذه الحالة أيضاً بموت المستأجر دون أن يصبح مالكاً للعين المؤجرة ، وبانقضاء ستين سنة وهى الحد الأقصى لمدة الإيجار .

أما الإيجار لمدة تدوم ما دام المستأجر يدفع الأجرة أو إلى المدة التى يريدها المستأجر، وكذلك الإيجار إلى المدة التى يريدها المؤجر ، فهو إيجار معلق على شرط فاسخ ، هو أن يريد

---

(١) وقد كانت المادة ٢/٧٦٠ من المشروع التمهيدى تقضى بأنه لا يجوز لأحد من المتعاقدين أن ينهى 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 فى حالات معينة ، وإذ حذف لم يعد يصح أن تجاوز مدة الإيجار الحد الأقصى فى أية حال.

(٢) بورسعيد الكلية ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٩ المحاماة ٤١ رقم ٣٥٨ ص ٦٩١ – بودرى وفال ١ فقر ١٢١٠ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ – أما الإيجار الوراثى (bail héréditaire) وهو الإيجار الذى ينتقل من المستأجر إلى ورثته الذكور ثم إلى الورثة الذكور لهؤلاء وهكذا ما بقى هناك وارث ذكر ، فينطوى على معنى التأبيد ، ولا يجوز (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٠٢ – ديفرجييه ١ فقرة ٢٠٢ – جيوار ١ فقرة ٣٩ – هيك ١٠ فقرة ٢٧٠ – انظر عكس ذلك وأن الإيجار يكون مؤقتاً فيجوز : نقض فرنسى الدوائر المجتمعة ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٣٧ سيريه ٣٧ – ١ – ٩٥٤ – ترولون ١ فقرة ٤) .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١٢١٠ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ .

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٠٧ .

المستأجر أو المؤجر إنهاء الإيجار فينبه على الطرف الآخر بذلك فينتهي [1]. 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 [2].

---

(١) ولا يقال إن الشرط إرادى محض فلا يجوز ، ذلك أنه شرط فاسخ ، والشرط الإرادى المحض الذى لا يجوز هو الشرط الواقف (بودرى وفال ١ فقرة ١٢١١) .

(٢) تولبيه ٦ فقرة ٤٩٧ – جيوار ١ فقرة ٤٠ وفقرة ٤٠٨ – ديفرجييه ١ فقرة ٥١٧ – لوران ٢٥ فقرة ٣٩ – هيك ١٠ فقرة ٢٧٠ . بودرى وفال ١ فقرة ١٢١١ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هاشم ١٦ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ – وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٧٦٠ من المشروع التمهيدى كانت تنص على ما يأتى : «وإذا نص فى الإيجار أنه يبقى ما بقى المستأجر يدفع الأجرة، فيعتبر أنه قد عقد لمدة حياة المستأجر» (انظر أنفاً 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 يبقيه فى العين المؤجرة إلى المدة التى يشاؤها، كان للمستأجر الحق فى البقاء فى العين المؤجرة إلى مدة لا تنتهى إلا بمشيئة أو بموته ، ولا يجوز للمالك إخراجه من العين المؤجرة قسرا (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 عبدالباقى 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 منوطة بمحض مشيئة المستأجر أو المؤجر دون أى ضابط أخر يجعل هذه المدة غير محددة بحق معين (جيوار ١ فقرة ٤٠ – بودرى وفال ١ فقرة ١٢١٩ – سليمان مرقس فقرة ٨٠ – محمد على إمام فقرة ٥٠ ص ١٢٢ – عبدالمنعم البدراوى 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 بدفع 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 مثلا لمدة ثلاث سنوات ، يمتد بعدها إلى ثلاث سنوات أخرى ، وهكذا ، إلى أن ينهى المستأجر الإيجار بالتنبيه [1] . وقد يكون الاتفاق

= مواعيد دفع الأجرة ، وينتهى الإيجار بانقضاء هذه المدة إذا حصل تنبيه بالأخلاء فى الميعاد القانونى (استئناف مختلط ١٨ يونيه 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 .

(1) 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 المؤجر 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 المستأجرين إنهاء هذا العقد من جانبهم ، يدل على أن الإيجار ولئن بدأ سريانه لمدة معينة إلا أنه قد لحقه الامتداد مدة بعد أخرى وفقا لشروطه ولا يتوقف انتهاء الإيجار على مجرد انقضاء المدة التى امتد إليها العقد بل لابد 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 – يتعذر معرفة التاريخ الذى ينتهى إليه العقد على وجه التحديد لأن شروطه جعلت نهاية مدته منوطة 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 وهى تحدد مدة الإيجار وحق الطرفين – المؤجر والمستأجر – فى انهائه ، إذ جاء النص صريحا يتعين تطبيقه ولا محل للقول بأن العقد ينعقد لمدة يحددها القاضى تبعا لظروف وملابسات التعاقد أو أن الإيجار ينتهى بوفاة المستأجر أو بانقضاء ستين عاما على إبرام عقد الإيجار قياسا على أحكام الحكر إذ لا محل للاجتهاد أو القياس وهناك نص قانونى يحكم الواقعة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول بانهاء العقد على التنبيه الحاصل من المؤجرين فأنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة اذ يستمد المؤجر هذا الحق من القانون مباشرة .

(جلسة ١٩٩٠/٤/٥ الطعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٤ ق س ٤١)

(جلسة ١٩٩٤/٣/٢٣ الطعن ٣٦٠٢ لسنة ٥٩ ق)

(جلسة ١٩٩٨/٥/٢٠ الطعن رقم ١٤٠٢ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ١٩٩٤/٧/١٤ الطعن قم 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 الذى بيده إنهاء الإيجار ، بالتنبيه على المستأجر. والمهم أن يكون أمر إنهاء الإيجار موكولا إلى إرادة أحد الطرفين دون الطرف الآخر ، فيقاس الإيجار فى هذه الصورة على الصورة السابقة التى يدوم فيها الإيجار المدة التى يريدها المستأجر أو التى يريدها المؤجر. ومن ثم إذا لم ينته الإيجار بالتنبيه ، فإنه ينتهى حتما بموت من جعل إنهاء الإيجار إليه، ويشترط فى جميع الأحوال ألا تزيد مدته على ستين سنة [١].

أما الإيجار الذى يدوم ما دامت العين المؤجرة باقية ، فهو إيجار مؤبد ، فلا يجوز . ذلك أنه يستوى أن ينص على التأبيد فى الإيجار أو أن يقال إن الإيجار باق ما بقيت العين ، ففى الحالتين يبقى الإيجار ما دامت العين باقية ، وفى الحالتين ينتهى الإيجار بهلاك العين [٢].

١١٧ – جزاء الإيجار المؤبد : فإذا أبد الإيجار أو عينت له مدة طويلة تجعله فى حكم الإيجار المؤبد ، فالرأى السائد فى فرنسا أن يكون الإيجار فى هذه الحالة باطلا [٣]. ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الإيجار المؤبد يكون بيعاً الثمن فيه إيراد دائم [٤]، فيكون للبائع امتياز على الشئ المبيع لا امتياز على المنقولات التى توجد فى العين كما هى الحال فى امتياز المؤجر، وعليه التزامات البائع ، ويكون الهلاك على المشترى بعد التسليم . ولو كان العقد إيجاراً لترتب عكس هذه النتائج . ويذهب بعض آخر إلى أن الإيجار المؤبد يكون صحيحاً ، وتكون مدته تسعا وتسعين سنة وهى الحد الأقصى لمدة الإيجار فى فرنسا [٥].

= (جلسة ١٩٨٨/٥/٩ الطعن رقم ١٧٦٠ لسنة ٥٤ ق)

(جلسة ١٩٨٧/١٢/٢ الطعن قم ٢٥٢٨ لسنة ٥٥ ق)

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١٢١٦ وفقرة ١٢١٩ مكررة – ومثل ذلك أيضاً أن يجعل الإيجار لمدة معينة يستطيع المستأجر وحده و، أو المؤجر وحده ، أن يحدد الإيجار بعد انقضائها (بودرى وفال ١ فقرة ١٢١٩ مكررة) . ولكن إذا كان حق التجديد ينتقل إلى الورثة دون تحديد ، فالإيجار يكون مؤبداً (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٢٤٨) .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٠٦ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ – الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٨ ص ١٩٦ هامش ٤ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٦٨ ص ١٠٧ هامش ٢ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٦٩ – محمد لبيب شنب فقرة ٦٢ ص ٧٩ – انظر عكس ذلك وأن الإيجار يكون موقتاً ويدوم طول حياة المستأجر أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ١٦ .

(٣) بودرى وفزل ١ فقرة ١٢٠٨ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٧ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ٦٤٦ – نقض فرنسى ٢٠ مارس سنة ١٩٢٩ داللوز ١٩٣٠ – ١ – ١٣ ليون الاستئنافية ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ – ١١٣ .

(٤) ديرانتون ٤ فقرة ٨٧ – ترولون ١ فقرة ٥٥ – جيوار ١ فقرة ٣٦ وفقرة ٣٩ – بيدان ١١ فقرة ٤٧٤ .

(٥) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٨ – جرينوبل الاستئنافية ١١ مايو سنة ١٨٩٧ داللوز ٩٨ – ٢ – ٢٤٨ .

أما الرأى السائد فى مصر فهو أن الإيجار ، إذا كان مؤبداً أو كان فى حكم العقد المؤبد، لا يكون باطلا، بل تنقص مدته إلى الحد الأقصى الذى يقدره القاضى لعقد الإيجار وفقاً للظروف على ما قدمنا ، ولا يجوز أن تزيد مدته فى أية حال على ستين سنة . والحجة الظاهرة التى يستند إليها هذا الرأى هى أننا لما نقلنا الحد الأقصى لمدة الحكر إلى عقد الإيجار، وجب أن يكون الجزاء على المدة الزائدة على هذا الحد الأقصى واحداً فى الحالتين . ولما كانت المدة إذا زادت فى عقد الحكر على ستين سنة أنقصت بصريح النص إلى ستين (م ٩٩٩ مدنى)، فوجب كذلك فى الإيجار أن تنقص المدة إلى ستين سنة أو إلى مدة أقل بحسب الظروف [١] . وقد كان هذا الحكم الذى تقضى به المادة ٧٦٠ من المشروع التمهيدى ، فقد كانت هذه المادة تضع حداً أقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة ، فإذا زادت المدة على ذلك جاز أن ينتهى الإيجار بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب أحد المتعاقدين مع مراعاة وجوب التنبيه بالإخلاء فى المواعيد المقررة قانوناً . هذا إلى أن الحكم بإنقاص المدة لا بإبطال العقد هو الحكم المألوف فى الحالات المماثلة. فقد قضت المادة ٨٤٣ مدنى بأنه يجوز الاتفاق على البقاء فى الشيوع لمدة لا تجاوز خمس سنين ، والإجماع على أنه إذا اتفق على البقاء فى الشيوع مدة تجاوز خمس سنين لم يكن الاتفاق باطلا بل تنقص المدة إلى خمس سنين. كذلك إذا زادت الفوائد الاتفاقية على ٧٪ ، فإنها تنقص إلى هذا المقدار (م ١/٢٢٧ مدنى)[٢].

ويخلص من ذلك أنه إذا كان الإيجار مؤبداً أو كانت مدته مائة سنة مثلا، لم يكن الإيجار باطلا ، بل يبقى سارياً إلى مدة ستين سنة أو إلى مدة أقل يقدرها القاضى بحسب الظروف . ثم يجور بعد ذلك لأى من الطرفين أن ينهى الإيجار بعد التنبيه على الآخر بالأخلاء فى المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى وسيأتى بيانها . هذا ما لم يتبين من ظروف

---

(١) أما فى فرنسا فالامفتبوز المؤبد ، الذى يقاس عليه الإيجار المؤبد ، يكون باطلا ، فيكون الإيجار المؤبد باطلا مثله .

(٢) انظر فى ذلك سليمان مرقس فقر ٧٨ ص ١٢٧ – ص ١٢٨ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرج ٧٠ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٥ – ص ٣٧٦ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٧٠ ص ٩٧ – ص ٩٨ – ويوجد إلى جانب هذا الرأى السائد فى مصر رأى يذهب إلى أن الإيجار المؤبد يكون باطلا ، ولا يقتصر الأمر على أنقاص مدته (محمد كامل مرسى فقرة ٦٦ – محمد على إمام فقرة ٤٩ ص ١١٨ – عبدالمنعم البدراوى ص ٨) . وقد كان هذا الرأى الأخير هو الرأى الراجح فى عهد التقنين المدنى القديم : الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٨ – استئناف مصر ٢١ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٣٤٢ ص ٤٤١ – بنى سويف الكلية أول يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ قم ٤٤٥ ص ٧٣١ . ومع ذلك قارن استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٦١ .

التعاقد أن أحد المتعاقدين قد وقع فى غلط جوهرى ، وما كان ليرضى بالإيجار أصلا لو علم أن المدة المتفق عليها لا تسرى كلها بل تنقص إلى الحد الأقصى الذى يقدره القاضى، ففى هذه الحالة يجوز له إبطال الإيجار للغلط [1].

---

(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 عبدالباقى فقرة ٧٠) .

فمن يستند إلى نظرية إنقاص العقد يتمسك بنص المادة ١٤٣ مدنى ، وهى تقضى بأنه إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا 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 ، وهى 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 فى حاجة إلى تكملتها بنظرية الغلط ، فإن نظرية إنقاص العقد وحدها كافية إذ تقول بإبطال العقد كله إذا تبين أنه ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا (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 القانونى كانا يرتضيان أيضاً إبرام الإيجار فى حدود المدة القانونية لو علما ببطلان الإيجار الذى عقداه فعلا ، ففى هذه الحالة يتحول الإيجار المؤبد الباطل إلى إيجار موقت صحيح مدته هى الحد الأقصى . ويلاحظ على هذا القول أن أحد شروط نظرية تحول العقد أن يتضمن التصرف الباطل جميع عناصر التصرف الآخر الذى 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 فى حالتنا هذه ، فإن الإيجار المؤبد حذف منه عنصر التأبيد وأضيف إليه عنصر جديد هو الحد الأقصى لمدة الإيجار، فاختل بذلك شرط من الشروط التى لا تنطبق النظرية بدونها . ولا يجدى فى نظرنا أن يقال أن المدة المؤبدة تشمل بذاتها مدة محدودة (عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٧٠ ص ١١١ هامش ٣) ، ففى هذا القول ستر للحقيقة الواقعة من أن عنصر التأبيد 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 فى هذه الحالة إلا بخلاف عنصر موجود أو بإضافة عنصر جديد ، وفى هذا إخلال بأحد شروط نظرية تحول العقد . ولو بقيت عناصر العقد الباطل كما هى دون حذف أو إضافة ، لما أمكن أن يتحول هذا العقد الباطل إلى عقد صحيح من نفس نوعه، لأن العناصر الموجودة فيه جعلته باطلا، وهى لا تزال موجودة دون حذف أو إضافة، فكيف يبقى محتفظاً بنوعه ويتحول مع ذلك إلى عقد صحيح ! .

المطلب الثانى

المتعاقدان يسكتان عن تحديد مدة معينة

أو يتعذر إثبات المدة التى اتفقا عليها

١١٨ – نصوص قانونية : تنص المادة ٥٦٣ من التقنين المدنى على ما يأتى : «إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة . وينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالأخلاء فى المواعيد الآتى بيانها» :

« (أ) فى الأراضى الزراعية والأراضى 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 فى المحصول وفقا للعرف» .

« (ب) فى 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» .

« (جـ) فى المساكن والغرف المؤثثة وفى أى شئ 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 فى التقنين المدنى القديم م ٣٨٣/٤٦٨ (٢) .

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٦١ من المشروع التمهيد على وجه مقارب لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد وأقرته لجنة المراجعة مع تحويرات لفظية فصار مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وأصبح رقمه ٥٩٢ فى المشروع النهائى . وأقره مجلس النواب تحت رقم ٥٩١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت قم ٥٦٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٨ – ص ٤٨٤) .

(٢) **التقنين المدنى القديم** م ٣٨٣/٤٦٨ : إذ حصل الإيجار بغير تعيين مدته، فيعتبر أنه حاصل لمدة سنة أو ستة أشهر أو شهر حسب المقرر فى مواعيد دفع الأجرة إن كان فى كل سنة أو كل ستة أشهر أو كل شهر . وينقطع الإيجار بانقطاع إحدى هذه المدد إذا طلب ذلك أحد المتعاقدين وأخبر الآخر منهما فى المواعيد الآتى بيانها : بالنسبة للبيوت والحوانيت والمكاتب والمخازن يكون الإخبار بثلاثة أشهر مقدماً إذا كانت مدة الإيجار تزيد عليها ، وإما إن كان الإيجار لثلاثة أشهر فأقل فيكون الأخبار مقدماً بنصف المدة. وبالنسبة للغرف يكون الأخبار بشهر مقدماً . وفى أراضى الزراعة ونحوها يكون الأخبار مقدماً بستة أشهر بالأقل مع حفظ حق المستأجر فى المحصولات على حسب العرف الجارى. =

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٣١ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٦٢ – وفى التقنين المدنى العراقى ٧٤١ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩١ (١).

= وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد مقارنة التقنين المدنى القديم بالتقنين المدنى الجديد : «قارن م ٤٦٨/٣٨٣ من التقنين الحالى (القديم) ، وهى لا تستقصى كل الحالات والمواعيد فيها أطول . ويلاحظ أن المشروع يجعل الحكم واحداً فى إيجار لم تحدد مدته وإيجار تحددت مدته ولكن تعذر أثباتها. أما التقنين الحالى (القديم) فيميز بين الفرضين ، فيتفق مع المشروع فى الفرض الأول مع اختلاف فى مواعيد التنبيه بالإخلاء كما تقدم . ويجعل المدة فى الفرض الثانى تتعين بحسب عرف البلد : م ٣٦٣ فقرة ثانية /٤٤٥ فقرة ثانية» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٨٢) – انظر فى مواعيد التنبيه بالأخلاء فى التقنين المدنى القديم الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٤ – فقرة ٤٥٥ – وانظر فى مواعيد التنبيه فيما لم يحدد له التقنين المدنى 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 – وفى ميعاد التنبيه بالنسبة إلى مكان استؤجر لصنع الحقائب (الشنط) : استئناف مختلط ١٣ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٦٧ .

(١) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٥٣١ : إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار للمدة التى دفعت أو حددت عنها الأجرة ، وينتهى بانقضاء هذه المدة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالأخلاء قبل نصفها الأخير ، مع مراعاة الأحكام التالية : (أ) فى الأراضى الزراعية تعتبر مدة الإيجار لسنة زراعية على الأقل ، ويكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر مع مراعاة حق المستأجر فى المحصول وفقاً للعرف . (ب) فى المنازل والدكاكين والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما إلى ذلك ، تعتبر مدة الإيجار لسنة واحدة على الأقل ويكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر . (جـ) فى المساكن والغرف المفروشة تعتبر مدة الإيجار شهراً واحداً على الأقل. (والفروق واضحة بين التقنين السورى والتقنين المصرى فى المواعيد) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٦٢ : إذا لم يحدد الأطراف مدة للإيجار ، عد الإيجار منعقداً للفترات التالية : (أ) فى المنازل غير المفروشة وفى المحال المعدة لمزاول مهنة أو تجارة أو صناعة ، لمدة سنة مع مراعاة العرف المحلى . (ب) فى المساكن والغرف المؤثثة ، للفترة المبينة لدفع الأجرة . (جـ) فى الأشياء المنقولة ، للمدة المعينة لدفع الأجرة . (د) فى الأثاث الذى يقدمه المؤجر لتأثيث المحل الكائن فى المدن ، للمدة المعينة لإيجار المحل نفسه. (والفروق واضحة بين التقنين الليبى والتقنين المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٤١ (مطابقة للمادة ٥٦٢ من التقنين المصرى : انظر عباس حسن للصراف فقرة ٨٢٢ – فقرة ٨٢٤) .

تقنين الموجبات العقود اللبنانى م ٥٩١ : إذا لم يعين الأجل ، عدت الإجارة معقودة لمدة سنة أو ستة أشهر أو شهر أو أسبوع أو يوم حسبما يكون البدل معيناً لسنة أو نصف سنة أو لشهر الخ .... وينتهى عقد الإيجار بحلول أحد هذه الآجال بدون حاجة إلى طلب التخلية ما لم يكن هناك عرف مخالف. =

١١٩ – متى يعقد بمواعيد دفع الأجرة لتحديد مدة الإيجار : تقـول المادة ٥٦٣ مدنى فى 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 فى أحوال ثلاث :

أولا : إذا عقد الإيجار ولم يعرض المتعاقدان للمدة أصلا ، بل سكتا عنها . وهذا يقع فى غير قليل من عقود الإيجار (1) .

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 التى تقتضيها الظروف ، أو يقولا صراحة إن الإيجار قد عقد لمدة غير معينة . أما إذا ذكرا أن الإيجار يبقى ما بقى المستأجر يدفع الأجرة ، أو إلى المدة التى يريدها المستأجر ، أو إلى المدة

= (وتتفق أحكام التقنين اللبنانى مع أحكام التقنين المصرى، فيما عدا أن التقنين اللبنانى لا يتطلب لإنهاء الإيجار تنبيهاً بالتخلية فى ميعاد معين) .

(1) مفاد نص المادة ١/٥٦٣ من القانون المدنى أنه طالما تعذر معرفة الوقت الذى جعله المتعاقدان ميقاتا ينتهى إليه العقد بأن لم تحدد له مدة ينتهى بانتهائها ، أو عقد لمدة غير معينة بحيث لا يمكن معرفة التاريخ الذى ينتهى إليه على وجه التحديد أو ربط انتهائه بأمر غير محقق الوقوع ، أو استحال معرفة التاريخ الذى قصد المتعاقدان أن يستمر إليه ، ففى هذه الحالات جميعا لا يمكن معرفة متى ينتهى العقد وحلا لما يمكن أن ينشأ عن هذا من منازعات تدخل المشرع بالنص على اعتبار العقد منعقد للفترة المحددة لدفع الأجرة ، وإذ كانت الطاعنة «المستأجرة» 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 نهائيا ، هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع مما يعتبر معه عقد الإيجار فى حكم المؤبد بمعنى أن مدته تصبح غير معروفة هذا الذى أورده الحكم يجعل العقد طبقا لنص المادة ٥٦٣/ ١ من القانون المدنى سالف الذكر منعقد للفترة المعينة لدفع الأجرة وهى 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 أخذا بنص ورد فى مشروع التقنين المدنى 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 ٥٦ق)

(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)

التى يريدها المؤجر ، فإن المدة لا تكون فى هذه الحالة غير معينة ، وقد قدمنا أنها تكون المدة التى يريدها المستأجر أو المؤجر ، وتنقضى حتما بموت من علقت المدة على إرادته [1] ، ولا تجاوز المدة فى جميع الأحوال ستين سنة . وإذا ذكر المتعاقدان أن الإيجار يبقى ما بقيت العين المؤجرة، فإن المدة تكون أيضاً فى هذه الحالة غير معينة ، وقد قدمنا أن الإيجار يكون مؤبداً فتنقص مدته إلى ستين سنة [1] . ومن التطبيقات المعروفة للإيجار غير معين المدة التجديد الضمنى فنرى أنه يعتبر إيجاراً جديداً لمدة غير معينة .

ثالثاً : إذا عقد الإيجار واتفق المتعاقدان على مدة معينة ، ولكن لم يستطع أيهما إثبات هذه المدة التى اتفقا عليها فعند ذلك يعتبر الإيجار منعقداً لمدة غير معينة ويعتد بمواعيد دفع الأجرة [٢] [2] على الوجه الذى سنبينه .

---

(١) قانون سليمان مرقس فقرة ٨١ .

(٢) وفى جميع هذه الأحوال حددت مدة الإيجار بميعاد دفع الأجرة كحد أدنى ، ذلك أن المتعاقدين إذا اتفقا على أن الأجرة تدفع كل شهر مثلا فالمفروض أنهما قصدا أن الإيجار يدوم على الأقل المدة التى تستحق فيها الأجرة مرة واحدة ، ولا يتصور أنهما قصدا مدة أقل من ذلك إذ المفروض أن الأجرة تدفع مرة واحدة على الأقل (انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥١ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٧٤ – قارن : استئناف مختلط ١٨ يونيه سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٤٠٤ – ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٩٢٢٨) .

وإذا سكت المتعاقدان عن كل من الأجرة والمدة ، وجب الرجوع أولا 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 هى أجرة مثل هذه الأرض ، وتدفع أجرة المثل هذه كل سنة كما يقضى العرف عادة فى الأراضى الزراعية ، فتكون المدة هى سنة على الأقل ، ويجوز أن تمتد (انظر فى هذا المعنى عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٧٥ – سليمان مرقس ٢٦٢ ص ٤٨٤ هاشم ١ – محمد على إمام فقرة ٥٢ ص ١٢٦ – عبدالمنعم البدراوى ص ١٠ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٩ – عبدالمنعم فرج الصدة قرة ٧١ ص ١٠١ – قارن الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٢) .

(1) أ – أنه ولئن كان عقد الإيجاز زمنيا مؤقتا ، إلا أن المشرع لم يضع حدا أقصى لمدته، فيستطيع المتعاقدان تحديد أية مدة للإيجار ما دامت هذه المدة لا تجعل الإيجار مؤبداً أو فى حكم المؤبد ، فإذا اتفقا على مدة طويلة تجعل الإيجار فى حكم المؤبد، أو اتفقا على مدة يتعذر تحديدها ، انعقد الإيجار لمدة يحددها القاضى تبعا لظروف وملابسات التعاقد ويجوز له تحديدها بحياة المستأجر ، لما كان ذلك ، وكان المتعاقدان قد حددا سريان عقد الإيجار بمدة حياة المطعون عليه وورثته من بعده ، وكان الحكم المطعون فيه قد استعمل حقه فى تحديد تلك المدة حياة المطعون عليه فأنه لا يكون قد خالف القانون .
(جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ع ٢ ص ٦٩٩)
ب – طلب المؤجر انهاء 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 المطعون ضده الأول وعد منها بشراء الأعيان محل =

١٢٠ – كيف تعين مدة الإيجار فى الفروض السالف ذكرها : تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : «يعتبر الإيجار منعقداً لمدد متتالية ، كل مدة منها هى المدة المحددة لدفع الأجرة ، وينتهى الإيجار بانتهاء أى مدة من هذه المدد إذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء فى مواعيد ذكرتها المادة ٥٦٣ ، وهى نصف مواعيد دفع الأجرة على ألا تكون أطول من ثلاثة أشهر فى الأراضى الزراعية والأراضى البور ، ومن شهرين فى المنازل والحوانيت والمتاجر والمصانع والمخازن والأماكن المبنية غير المؤثثة بوجه عام، ومن شهر واحد فى المساكن والغرف المؤثثة وفى أى شئ غير ما تقدم»[١] .

ونرى من ذلك أن الشئ المأجور قد انقسم طوائف ثلاثاً : (١) الأراضى ، من أراض زراعية وأراض بور وأراض فضاء معدة للبناء (وهذه يشملها لفظ البور) . (٢) الأماكن المبنية غير المؤثثة ، من منازل وحوانيت ومكاتب ومتاجر ومصانع ومخازن وغيرها . (٣) المساكن المؤثثة وغير ما تقدم ، ويدخل فى ذلك المنقول بمختلف أنواعه والحقوق الشخصية والمعنوية. أما الحق العينى على عقار ، كحق الانتفاع ، فيدخل فى الطائفة الأولى أو فى الطائفة الثانية بحسب الأحوال .

ومدة الإيجار فى جميع الطوائف الثلاث هى مدد دفع الأجرة متتالية حتى يحصل التنبيه بالاخلاء [٢] ، ومن ثم كانت المدة غير معينة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة كل سنة كما فى الأراضى الزراعية ، كانت مدة الإيجار سنة تمتد إلى سنة ثانية فثالثة فرابعة وهكذا إلى أن يحصل التنبيه بالأخلاء من أحد الطرفين للآخر . وإذا كان ميعاد دفع الأجرة كل شهر كما يكون ذلك عادة فى المنازل، كانت مدة الإيجار شهراً يمتد إلى شهر ثان فثالث فرابع وهكذا إلى أن يحصل التنبيه بالأخلاء 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 المطعون فيه بطردها لانتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته دون أن يتجدد بالمخالفة للإرادة الصريحة للمتعاقدين. خطأ .

(جلسة ١٩٩٩/٣/١٧ الطعن قم ٢٣٤٨ لسنة ٦٧ ق)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٢ .

(٢) أما التقنين المدنى الفرنسى فيقضى فى المادة ١٧٣٦ بأن الإيجار غير معين المدة ينتهى بالتنبيه بالأخلاء فى الميعاد الذى يعينه العرف . فهو لا يجعل المدة على فترات هى فترات دفع الأجرة كما يفعل التقنين المدنى المصرى ، بل يجعل الإيجار سارياً إل حين التنبيه بالأخلاء فى الميعاد الذى يعينه العرف ، ويكون هذا الميعاد هو أدنى مدة للإيجار غير معين المدة ، ويطول بمقدار المدة التى تنقضى قبل التنبيه بالأخلاء.

الأجرة أسبوعاً أو يوماً كما يحدث فى إيجار السيارات والأفلام السينمائية ، كانت مدة الإيجار أسبوعاً أو يوماً يمتد إلى ثان فثالث فرابع وهكذا إلى أن يحصل التنبيه بالأخلاء من أحد الطرفين للآخر (١) .

والتنبيه بالأخلاء له أحكام سنفصلها عند الكلام فى انتهاء الإيجار ، ونكتفى هنابيان ميعاده . فهو فى الطائفة الأولى – الأراضى – ميعاده ثلاثة أشهر بحيث لا يزيد على نصف مدة دفع الأجرة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة فى 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 مثلا . هذا كله مع مراعاة حق المستأجر فى المحصول وفقاً للعرف فيستمر الإيجار حتى بعد انقضاء المدة إلى أن يمضى الوقت الكافى لنضج المحصول ونقله (٢) . وميعاد التنبيه فى الطائفة الثانية – الأماكن غير المؤثثة – شهران بحيث لا يزيد على نصف مدة دفع الأجرة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة فى 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 فى الطائفة الثالثة – المساكن المؤثثة والمنقولات ويدخل فيها الذهبيات والعوامات وغير ما تقدم – شهر واحد بحيث لا يزيد على نصف مدة دفع الأجرة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة فى غرفة مفروشة أو فى 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 الشئ المؤجر يشمل عدة أشياء أوجرت كمجموع واحد ، واختلف ميعاد التنبيه بالأخلاء بالنسبة إلى كل شئ منها ، كما لو كان الشئ المؤجر أرضاً زراعية

---

(١) وإذا كان ميعاد دفع الأجرة ساعة واحدة كما يحدث فى إيجار الدراجات، فالغالب أن يكون المتعاقدان قد قصدا أن ينتهى الإيجار بانقضاء الساعة ، إلا إذا تجدد تجدداً ضمنياً ساعة اخرى فثالثة فرابعة وهكذا إلى أن يحصل التنبيه فى 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 وفى الوقت الذى يقضى به العرف، فإن خرج على العرف لم يمتد إلا إلى نهاية المدة (استئناف مختلط ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٥ – عبدالفتاح عبدالباقى 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 الشئ الذى يعد أساسياً من هذه الأشياء [١] .

وإذا حصل التنبيه بالأخلاء بعد الميعاد كان غير نافذ، ولو كان سبب التأخر قوة قاهرة[٢] . ولكن هل يكون التنبيه الحاصل بعد ميعاده نافذاً بالنسبة إلى مدة تالية فينتهى الإيجار بانقضاء هذه المدة ؟ إذا فرض مثلا أن الأجرة تدفع كل ثلاثة أشهر فى إيجار منزل لم يعين المتعاقدان مدته ، وبعد انقضاء شهرين نبه المستأجر على المؤجر بالإخلاء ، فلا شك فى 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 باطلا، فلا ينفذ لا بالنسبة إلى المدة الأولى ولا بالنسبة إلى المدة التالية ، وذلك لأن التنبيه المعطى عن مدة معينة قد لا يراد استبقاء أثره فى مدة تالية لم يعط عنها أى تنبيه [٤] . ونرى أنه يجب التفريق

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٣٨ وفقرة ١٢٤٦ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٧ .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥١ – وإذا لم يحصل التنبيه بالأخلاء الصادرمن المستأجر فى ميعاده ، ومع ذلك أخلى المستأجر العين ، وأجرها المؤجر لمستأجر آخر، لم يكن المستأجر الأول مسئولا عن الأجرة من وقت إيجار العين للمستأجر الثانى (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٧).

والعبرة ليست باليوم الذى صدر فيه التنبيه بالأخلاء ، بل باليوم الذى وصل فيه هذا التنبيه إلى علم الطرفالآخر . ويكفى أن يصل التنبيه إلى محل إقامة هذا الطرف ولو لم يتسلمه بالفعل ما دامت كل الاحتياطات اللازمة قد اتخذت لتسليم التنبيه إليه (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٤٩ – السين ١٩ فبراير سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩٠٧ – ٥ – ٤٥) . ويجب ألا يتأخر التنبيه عن اليوم السابق لبدء الميعاد المقرر لهذا التنبيه (هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ – بودرى وفال ١ فقرة ١٢٤٩) ، حتى لو كان التأخر لقوة قاهرة ، فإنه إذاصح أن من وجه التنبيه لا ذنب له إذا كان التأخر فى وصوله راجعاً إلى قوة قاهرة ، فإن من وجه إليه التنبيه لا ذنب له أيضاً فى عدم تلقيه التنبيه فى الميعاد القانونى ، ومن حقه أن يطمئن إلى مركزه بعد أن مضى الميعاد ولم يتلق التنبيه (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥١ – عبدالفتاح عبدالباقى ٢٩٦ ص ٤٥٧) . وهناك رأى يقول بنفاذ التنبيه إذا كان التأخر ناشئاً عن قوة قاهرة (هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ وفقرة ٤٥٢ – جيوار ١ فقرة ٤٣٦ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٨ – باريس ١٩ أبريل سنة ١٨٧٢ داللوز ٧٢ ٢ – ١٤٥) .

(٣) استئناف مختلط ٣ يونيه سنة ١٩٢٢ جازيت ٢ رقم ٣١١ ص ١٨١ – السين الفرنسية ٢٠ أكتوبر سنة ١٨٧١ سيريه ٨١ – ٢ – ١٨٤ – كولومبيه الفرنسية ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٦ – ٢ – ٦٣ – جيوار ١ فقرة ٤٣٥ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٥٧٥ .

(٤) محكمة الصلح بباريس ١٥ يونيه سنة ١٨٩٣ الباندكت ٩٤ – ٢ – ٧٨ – ديفرجييه ٢ فقرة ٦٦ – ترولون ١ فقرة ٤١٩ – بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٠ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١٣ .

بين ما إذا كان صاحب التنبيه قد حدد يوم الأخلاء فى تنبيهه أو لم يحدده . فإذا كان قد حدده ، ولم يكن يفصله عن اليوم الذى حصل فيه التنبيه المدة القانونية ، كان التنبيه باطلا بالنسبة إلى المدة الأولى ، وغير ذى أثر بالنسبة إلى أية مدة أخرى تالية . أما إذا لم يحدد صاحب التنبيه يوم الأخلاء ، وكان بين اليوم الذى صدر فيه التنبيه واليوم الذى تنقضى به المدة التى كانت سارية وقت صدور التنبيه ما يقل عن الميعاد القانونى ، افترض ، ما لم يقم الدليل على العكس ، أن صاحب التنبيه يريد إنهاء الإيجار فى نهاية المدة التالية إذ يكون التنبيه بالنسبة إلى هذه المدة قد صدر فى الميعاد القانونى ، وذلك تأسيساً على المبدأ الذى يقضى بأن إعمال الكلام خير من إهماله [1] .

المبحث الثالث

الأجرة

١٢١ – الأجرة كركن فى عقد الإيجار : الأجرة هى المال الذى يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر فى مقابل الانتفاع بالشئ المؤجر .

فالأجرة هى محل التزام المستأجر ، ويشترط فيها كما يشترط فى أى محل للالتزام أن تكون موجودة ومشروعة ومعينة أو قابلة للتعيين . أما المشروعية فلا جديد يقال فيها وشأن الأجرة فى ذلك شأن الشئ المؤجر . بقى الوجود والتعيين .

فالأجرة لابد من وجودها فى عقد الإيجار ، وإلا كان العقد من عقود التبرع، فلا يعتبر إيجاراً بل عارية استعمال أو هبة حق الانتفاع [2] . ويلاحظ أن الأجرة ، وإن كانت ركناً فى الإيجار، إلا أنها كركن المدة فى أن المتعاقدين إذا لم يتعرضا لها تكفل القانون بتحديدها، ويبقى عقد الإيجار صحيحاً . أما رضاء المتعاقدين والشئ المؤجر فركنان لا شأن للقانون بتحديدهما ، فإذا لم يتوافرا فى العقد كان باطلا[3] . ولكن يجب التمييز بينهما إذا كان

---

(١) قارن عبدالفتاح عبدالباقى 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) بودرى وفال 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 الإجرة من حيث أنها ركن في عقد الإيجار تختلف عن الثمن فى عقد البيع ، فإن الثمن إذا لم يحدده المتعاقدان أو يجعلاه على الأقل قابلا للتحديد كان البيع باطلا (الإيجار للمؤلف فقرة١٣٢) .

المتعاقدان قد عرضا للأجرة ولم يتفقا عليها فعند ذلك يكون الإيجار باطلا لانعدام أحد أركانه [1]، وبين ما إذا كان المتعاقدان لم يعرضا للأجرة أصلا بل سكتا عنها وهنا يكون الإيجار صحيحاً ويتكفل القانون بتحديد الأجرة على الوجه الذى سنبينه . وهذا هو نفس ما قررناه فى صدد المدة فى عقد الإيجار [2].

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 المدنى على ما يأتى : «يجوز أن تكون الأجرة نقوداً ، كما يجوز أن تكون أى تقدمة أخرى» [3].

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص.

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٢٩ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٦٠ – وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٣٦ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٣٦ [4].

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٧ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٦٧ ص ١٠٥ – محمد على أمام فقرة ٤٨ ص ١١٢ – ص ١١٣ – عبدالمنعم البدراوى 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 فلابد من هذا الاتفاق لينعقد الإيجار : انظر ما يلى فقرة ١٢٩ فى الهامش) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١١٤ .

(٣) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٥٨ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى: «يجوز أن تكون الأجرة نقوداً ، كما يجوز أن تكون أى التزام آخر يقوم به المستأجر» . وفى لجنة المراجعة حور النص فصار مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأصبح رقمه ٥٨٥ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت قم ٥٨٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٥ – ص ٤٧٦).

(٤) **التقنينات المدنية العربية الأخرى** :

التقنين المدنى السورى م ٥٢٩ (مطابق) .

=

١٢٣ – الأصل فى الأجـرة أن تكون نقـوداً : والأصل فى الأجـرة أن نقـوداً [١]، وتكون فى الغالب مقسطة على مدد متساوية . ولكن لا شئ يمنع من أن تكون مبلغاً مقطوعاً من النقود يدفع مرة واحدة ، إما فى بدء الإيجار وإما فى نهايته [٢].

١٢٤ – وقد تكون الأجرة تقدمة أخرى غير النقود : وتختلف الأجرة فى الإيجار عن الثمن فى البيع فى 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](1) كما يصرح

= **التقنين المدنى الليبى** م ٥٦١ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٣٦ (موافق : وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٧٩٨).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٣٦ : يجب أن يكون البدل معيناً ، ويجوز أن يكون إما من النقود وإما من المنتجات أو المواد الغذائية وغيرهما من المنقولات بشرط أن تعين وصفاً ومقداراً ، ويجوز أن يكون نصيباً أو حصة شائعة من منتجات الشئ المأجور – ويجوز فى إيجار الأملاك الزراعية أن يشترط على المستأجر أن يقوم بأشغال معينة تحسب جزءاً من البدل، علاوة على مبلغ يؤديه من النقود أو كمية تفرض عليه من الحاصلات . (وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

(١) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٧ م ١٠ ص ٤٧ – بودرى وفال ١ فقرة ٨٤٤ – الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٠ .

(٢) وقد يكون الإيجار مقترناً بعقد بيع وتكون الأجرة فى ثمن المبيع ، كما إذا باع شخص منزلا ثم استأجره من المشترى واستنزل مقدار الأجرة من الثمن (أوبرى 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 بودرى وفال ١ فقرة ١٦ – سليمان مرقس فقرة ٨٣) – على أنه يجب الرجوع إلى نية المتعاقدين ، فإذا كان المشترى قد قصد ألا يكون العقد إيجاراً مقترناً بالبيع ، بل كان المقابل المشترط 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 الجزائى ، كما لا يجوز بقاء البائع فى 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 للمشترى اتخاذ هذا المقابل أساساً لتحديد الأجرة مستقبلا مع مستأجر جديد تطبيقاً لقانون إيجار الأماكن (مصر الوطنية ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ رقم ٥٧١ ص ١٢٣١) .

(٣) وفى فرنسا يذهب كثير من الفقهاء إلى أن الأجرة يجب أن تكون نقوداً، وإلا كان العقد غير مسمى وليس بعقد إيجار (دبرانتون ١٧ فقرة ٩ – ترولون ١ فقرة ٣ – ديفرجييه ١ فقرة ٩٥ وفقرة ١٠١ – لوران ٢٥ فقرة ٥٨) – على أن القائلين بهذا الرأى يسلمون بأن هذا العقد غير المسمى يخضع لقواعد الإيجار ، فالفرق بين الرأيين فرق فى الألفاظ (بودرى وفال ١ فقرة ٨٤٥ – الإيجار للمؤلف فقرة ١٤١) .

(1) أ – يجوز أن تكون الأجرة نقوداً أو أى تقدمة أو التزام آخر . للمستأجر اثبات واقعة التأجير وشروط =

بذلك نص المادة ٥٦١ مدنى فيما قدمناه . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : «الأجرة قد تكون نقوداً كما هو الغالب . ولكن قد تكون شيئاً آخر غير النقد كجزء من المحصول ، أو الانتفاع بشئ آخر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة (مقايضة انتفاع بانتفاع) أو أى التزام آخر يلتزم به المستأجر ، وهذا خلاف الثمن فى البيع ، فإنه يجب أن يكون نقداً كما تقدم» (١) .

وعلى ذلك يجوز أن تكون الأجرة بناء يقيمه المستأجر فى العين المؤجرة ويصبح ملكاً للمؤجر عند نهاية الإيجار (٢) ، أو تحسينات يدخلها المستأجر على العين المؤجرة تكون فى 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 فى 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 فى المادة الأولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى يدل على أن المشرع أجاز التعامل فى النقد الأجنبى سواء كان ذلك فى داخل البلاد أو فى خارجها ، مما مفاده أن التزام المدين بالوفاء بدينه بعملة أجنبية معينة هو التزام صحيح ولئن كان النص قد وضع قيدا على أسبقية ابراء المدين لذمته من هذا الدين بأن أوجب الوفاء به عن طريق أحد المصارف أو الجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل فى النقد الأجنبى 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 آخرمقابل انتفاع الشخص الآخر بعين للأول، فيكون هناك عقدا إيجار ، المؤجر فى الأول منهما هو المستأجر فى الثانى ، والمستأجر فى الأول هو المؤجر فى الثانى (منصور مصطفى منصور فقرة ١٥١) .

(٢) عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٦٥ – فيعتبر عقد إيجار العقد الذى به تملك البلدية منفعة أرض لشخص، على أن يقيم فى 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 فى هذه الحال هو ملكية البناء (باريس ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٥٧٤).

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٨٤٤ – لوران ٢٥ فقرة ٥٨ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٥١ .

على عدة دفعات [1] . وقد قضت المحاكم الفرنسية بأن المؤجر إذا حفظ لنفسه حق الانتفاع بجزء من الشئ المؤجر فإن ذلك لا يغير من طبيعة الإيجار ، ويعد الانتفاع الجزئى جزءاً من الأجرة [2] .

وقد تكون الأجرة جزءاً من المحصول كما فى المزارعة [3] .

١٢٥ – ولا يشترط أن تتساوى فى جميع مدد الإيجار ولا فى جميع أجزاء العين المؤجرة : والأصل أن تتساوى الأجرة فى جميع مدد الإيجار ، فإذا أجر شخص أرضاً زراعية لمدة ثلاث سنوات مثلا ، 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 التى يتقاضاها عن السنة الأولى ، ويدخل فى الاعتبار عندئذ أن المستأجر سيتكبد فى السنة الأولى مصروفات أكثر مما يتكبده فى السنتين الأخيرتين . وقد تكون أجرة منزل فى مصيف أعلى فى الصيف منها فى غير الصيف . وقد تكون الأجرة إذا نشبت حرب أعلى من الأجرة فى زمن السلم [4] .

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٠ ص ١٨٧ هامش ٣ .

(٢) نقض فرنسى ٢٣ يناير سنة ١٨٨٤ داللوز ٨٤ – ١ – ٢٥٤ .

(٣) وقد لا يعتبر مجرد الالتزام كافياً ليكون أجرة فى عقد الإيجار ، فإذا قدمت شركة أرضاً لشخص يزرعها ويلتزم بأن يبيع محصولاتها لمستخدمى هذه الشركة بثمن السوق المحلية ، فإن هذا العقد لا يعتبر إيجاراً لأن الالتزام هنا لا يكفى ليكون أجرة ، ولا يعتبر عارية لأن العارية تبرع ، وإنما هو عقد غير مسمى (نقض فرنسى ١٦ يونيه سنة ١٩٥١ مجلة القانون المدنى الفصلية ١٩٥٢ – ٢٣٩) . كذلك الالتزام بتقديم خدمة ، كما إذا انتفع شخص بأرض زراعية فى نظير حراسة أرض بجوارها ، لا يعتبر أجرة ، ويكون العقد عقداً غير مسمى لا إيجاراً تسرى عليه التشريعات الاستثنائية (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧١) .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الأجرة إذا لم تكن نقوداً أو محصولا أو ثماراً ، بل كانت منقولا آخر أو عقاراً أو خدمات تقدم ، فإن العقد لا يكون إيجاراً بل عقداً غير مسمى (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ هامش ٤ – ومع ذلك فهم يذهبون فى مكان آخر إلى أن الأجرة قد تكون بضائع : أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٩) – والصحيح فى رأينا أن أية تقدمة (prestation) تصلح أن تكون أجرة، ويصرح بذلك نص المادة ٥٦١ مدنى فيما قدمنا . فيجوز أن تكون الأجر التزاماً بنقل ملكية ، ويتحقق ذلك عندما تكون الأجرة نقوداً كما هو الغالب . ويجوز أن تكون التزاماً بعمل، كإجراء تصليحات فى العين المؤجرة . ويجوز أخيراً أن تكون الأجرة أمتناعاً عن عمل، كما إذا تعهد شخص ألا يفتح مطلا على ملك جاره فى مقابل أن ينتفع بهذا الملك مدة معين (منصور مصطفى منصور فقرة ١٥١) .

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ٨٤٩ .

كذلك يجوز ألا تتساوى الأجرة فى أجزاء العين المؤجرة ، فيصح أن يشترط أحد الملاك فى الشيوع أن تكون أجرة حصته أعلى من أجرة حصص الشركاء الآخرين [1] .

١٢٦ –وقد تتفاوت الأجرة بتفاوت الغلة التى يجنيها المستأجر : وقد تتفاوت الأجرة أيضاً بتفاوت الغلة التى يجنيها المستأجر من العين المؤجرة ، كما إذا كانت الأجرة جزءاً من المحصول، ففى المزارعة قد تكون الأجرة هى 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 فى أن يطالب المستأجر بتقديم حساب عن ربحه دون أن يتدخل فى شؤون الإدارة [2] .

وإذا ساهم المؤجر فى الربح وفى الخسارة ، فإن العقد لا يكون إيجاراً بل يكون شركة . فإذا ساهم فى الربح دون الخسارة ، كان شركة الأسد وهى لا تجوز . أما إذا ساهم فى الربح دون الخسارة مع احتفاظه بمبلغ معين يأخذه من المستأجر فى جميع الأحوال ، أو ساهم فى مجموع الناتج من العين المؤجرة (recettes bruttes) لا فى الصافى منه ، فإن العقد يكون إيجاراً [3] .

المطلب الثانى

تقدير الأجرة

١٢٧ – نصوص قانونية : تنص المادة ٥٦٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

«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) بودرى وفال ١ فقرة ٨٤٧– استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٦٤ – وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا اشترط فى إيجار مرقص أن يكون جزء من الأجرة نسبة من دخل المرقص ، وتوقف المرقص عن العمل قصداً وبدون موافقة المؤجر، كان لهذا الأخير الحق فى النسبة المعينة من متوسط الدخل فى المدة التى توقف فيها المرقص عن العمل (استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٢٢) .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٨٤٨ – استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٢٢ .

مقدار الأجرة ، وجب اعتبار أجرة المثل» (١) (1).

ويقابل النص المادة ٣٦٣ فقرة ثانية / ٤٤٦ فقرة ثانية من التقنين المدنى القديم (٢).

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٣٠ – وفى التقنين الليبى م ٥٦١ – وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٣٧ – ٧٣٨ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٣٧(٣).

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى 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 فى مكان العقد». وفى لجنة المراجعة حور النص فصار مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وأصبح رقمه ٥٩٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٧ – ص ٤٧٨)

(٢) **التقنين المدنى القديم** م ٣٦٣ فقرة ثانية / ٤٤٦ فقرة ثانية : إذا ابتدئ فى تنفيذ الأيجار، ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة . (ونرى من ذلك أن التقنين المدنى القديم كان يلجأ إلى أهل الخبرة – أى إلى أجرة المثل التى يقدرها أهل الخبرة – عند تعذر إثبات الأجرة فى إيجار بدئ تنفيذه . ورأى أهل الخبرة هنا ليس استشارياً . ويقدر القاضى الأجرة مستعيناً برأى أهل الخبرة إذا سكت التعاقدان عن تحديد الأجرة : الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٥ – أما فى الإيجار الذى لم يبدأ تنفيذه فلا يجوز إثبات الأجرة – كسائر أركان العقد – إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين).

(٣) **التقنينات المدنية العربية الأخرى** :

التقنين المدنى السورى م ٥٣٠ (مطابق)

التقنين المدنى الليبى م ٥٦١ (مطابق)

التقنين المدنى العراقى م ٧٣٧ : ١ – يصح ترديد الأجرة على أكثر من صورة واحدة ، ويلزم إعطاؤها على موجب الصورة التى تظهر فعلا. 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 مدنى مصر) – انظر فى التقنين المدنى العراقى عباس حسن الصراف فقرة ٨١١ – فقرة ٨١٢ .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٣٧ : إذا لم يعين المتعاقدان بدل الإيجار ، فيعدان متفقين على البدل الرائج للأشياء التى من نوع المأجور فى مكان العقد ، وإذا كان فى هذا المكان رسم أو تعريفة فيعدان متفقين على العمل بمقتضاها . (وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المصرى).

(1) عقد الإيجار . اعتبار الأجرة ركناً جوهرياً فيه لا قيام له . بدونها . شروطها . استحالة تحديدها . أثره . تقديرها بأجرة المثل م ٦٥٢ مدنى .

(جلسة ١٩٩٧/٥/٧ الطعن رقم ٢٣ سنة ٥٩ ق)

١٢٨ – الأجرة الصورية والأجرة التافهة والأجرة البخسة : يشترط فى الأجرة أن تكون جدية ، فإذا كانت صورية كما إذا سمى المتعاقدان أجرة لا يقصدان أن يدفعها المستأجر ، كان عقد الإيجار باطلا باعتباره إيجاراً [١] ، ولكن الإيجار الصورى قد يكون المقصود به فى هذه الحالة عارية مستترة تحت اسم إيجار قياساً على الهبة المستترة فى صورة بيع [٢] .

وكذلك الأمر إذا كانت الأجرة تافهة ، بأن سمى المتعاقدان أجرة تكاد تكون فى حكم العدم . ويقع كثيراً أن تؤجر أرض لجمعية خيرية بأجرة تافهة (رمزية) لتقيم عليها بناء لتحقيق أغراضها ، فالعقد يكون فى حقيقته عارية أو هبة حق انتفاع فى صورة إيجار [٣] .

ولكن لا يشترط فى الأجرة أن تكون معادلة للريع الحقيقى للشئ المؤجر أو مقاربة، فالأجرة البخسة – وهى التى يكون فيها غبن فاحش – لا تمنع من صحة الإيجار [٤] ، كما لا يجوز فسخ الإيجار للغبن ، أو رفع دعوى بتكملة الأجرة ، الا إذا كانت العين المؤجرة وقفاً كما سيجئ . وهذا بخلاف عقد البيع ، فللبائع إذا كان قاصراً أن يرفع دعوى بتكملة الثمن فى العقار بشروط معينة [٥] . ولا يستطيع المستأجر كذلك أن يطعن بالغبن فى

---

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٩ – جيوار ١ فقرة ٦٣ – بودرى وفال ١ فقرة ٨٤ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٦٨ .

(٢) وإذا كانت الأجرة جدية وثبتت فى 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 فقر ٤٧ ص ١١٠ .

(٤) لوران ٢٥ فقرة ٢٩ – جيوار ١ فقرة ٦٣ – بودرى وفال ١ فقرة ٨٤٠ – استئناف وطنى 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 فى إيجار مدينهم بأجرة بخسة إلا إذا أثبتوا إعسار المدين وتواطؤه مع المستأجرعلى الإضرار بحقوقهم (بودرى وفال ١ فقرة ١٣٣١ – جيوار ١ فقرة ٦١ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٦٨ – سليمان مرقس فقرة ٨٥ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٦٥ ص ٨٩) .

ولكن يجوز الطعن فى عقد الإيجار إذا كانت الأجرة غير عالية ، لا للغبن بل لأن الإيجار يخفى تأميناً لقرض بربا فاحش . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا قبض المؤجر من المستأجر مبلغاً من المال وقت تحرير عقد الإيجار على أن يؤجر له الأطيان بأجرة هى دون القيمة ، وثبت للمحكمة أن عقد الإيجار المؤجرة هو ربا فاحش للمبلغ المقترض ولو استنزل منه لصالح المستأجر ما يمكن خصمه نظيرمصروفات ومستهلكات الإدارة ، جاز للمحكمة أن تلغى الإجارة وتلزم المستأجر برد العين المؤجرة ودفع أجرة تقدرها عن مدة وضع يده عليها ، وتقضى على المؤجر برد المبلغ الذى تسلمه عند تحرير العقد مع فوائده بواقع ٩ ٪ (استئناف وطنى 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 استثنائى فتنزل الأجرة إلى هدا الحد (٦) (1).

١٢٩ – من الذى 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 يأتى : (١) يصح إغفال الاتفاق على الأجرة، ولا يصح ذلك فى الثمن . (٢) الأجرة قد تكون غير نقد، أما الثمن فيجب أن يكون نقداً . (٣) الأجرة قد تكون بخسة ، أما الثمن البخس فى عقار القاصر فيستوجب التكملة . (٤) الأجرة دين دورى يسقط بخمس سنوات ، أما الثمن فدين غير دورى ويسقط بخمس عشرة سنة .

(١) عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٦٤ ص ٩٨ .

(1) أ – عقد الإيجار إبرامه صحيحا. أثره . التزام عاقديه بما يرد الاتفاق عليه . شرطه . ألا يخالف قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام . الاتفاق على مخالفتها . وقوعه باطلا. جواز إثبات التحايل بكافة طرق الاثبات القانونية .

(جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٩ الطعن قم 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 القانونى وتعيين أسباب الأخلاء . تعلقها بالنظام العام. سريانها بأثر فورى.

(جلسة ١٩٩٩/٣/٤ الطعن رقم ٨٧٦ لسنة ٦٨ ق)

(جلسة ١٩٩٩/١١/٢٩ الطعن٢٥٧٩ لسنة ٦٨ ق)

(جلسة ١٩٩٥/٥/٧ الطعن رقم ٣٨٧٤ لسن ٦١ ق)

جـ – تحديد أجرة الأماكن الخاضعة للقوانين الاستثنائية . تعلقه بالنظام العام .

(جلسة ١٩٩٩/٧/١ الطعن رقم ٤٣٨٧ لسنة ٦١ ق)

(جلسة ١٩٩٩/٦/٢٣ الطعن قم ٣٤٥٤ سنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٩٩/٤/٢٩ الطعن رقم ٧٧٣٠ لسنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٩٧/١٢/٣١ الطعن رقم ٦٤٨٧ لسنة ٦٦ق)

(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 مخالفا للنظام العام اعتباراً بأن الأجرة التى 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 أجرها من الباطن كانت الأجرة مبلغاً أكبر يعينانه ، أو أن تكون أجرة الأرض الزراعية مبلغا معيناً إذا زرعت قمحاً وأجرة أعلى إذا زرعت قطناً [1] . وقد نص التقنين المدنى العراقى على هذا الفرض صراحة فى المادة ٧٣٧ منه إذ يقول «١ – يصح ترديد الأجرة على أكثر من صورة واحدة ، ويلزم إعطاؤها على الصورة التى تظهر فعلا . ٢ – فلو استؤجر حانوت على أن تكون له أجرة معينة إن استعمل للعطارة وأن تكون له أجرة أخرى إن استعمل للحدادة فأى العملين استعمل فيه الحانوت تعطى أجرته» [2] .

كذلك قد لا يعين المتعاقدان الأجرة ولكن يعينان الأسس التى يقوم عليها تقديرها، فيصح الإيجار . فإذا حدد المتعاقدان الأجرة فى الأرض الزراعية بحسب سعر القطن [3] ، فتكون الأجرة مثلا ثمن ثلاثة قناطير 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 الجزائى (نقض مدنى ١٨ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٨ ص ٥٨) . ومن ثم يسرى على الأجرة الأعلى كلها التقادم الخمسى لا تقادم الديون العادية (نقض مدنى 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 عبدالباقى 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 فى الأجرة الأعلى تعويض اتفق عليه ولا يجوز تخفيضه، وكان الأولى أن تقول المحكمة إن هذا التعويض هو فى حقيقته أجرة فلا يجوز تخفيضها ، لأنه لو كان تعويضاً لكان شرطاً جزائياً وكان من الجائز تخفيضه) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٢٧ فى الهامش .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٥ – وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت محكمة الموضوع ، وهى بسبيل تفسير الشرط الوارد فى عقد إيجار وتعرف مقصود المتعاقدين منه، لم تقل إنهما عينا قيمة الأجرة ثم علقا زيادتها أو نقصها على شرط واقف ، بل اعتبرت أن القيمة لم تكن وقت التعاقد قد تم تعيينها، وأن العاقدين اتفقا على طريقة خاصة لتعيينها أساسها سعر القطن بحسب ما يتقرر فى 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 فى منطقة التأجير وكانت بورصة القطن معطلة . ما دامت عبارة الشرط تحتمل المعنى الذى فسرته به المحكمة من حيث ربط الأجرة بثمن القطن ، باعتبار أنه الموجه لأسعار المحاصيل الأخرى وميزان الحالة الاقتصادية دون نظر إلى إمكان زراعته فعلا فى الأرض المؤجرة أو المنطقة الواقعة فيه أو عدم زراعته (نقض مدنى ١٣ يونيه سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٩٣ ص ١٩٠) .

المتعاقدان الأجرة بالأجرة التى يحددها القانون أو بأجرة المثل أو بربع جملة أرباح الحانوت أو نحو ذلك (١).

كذلك يجوز للمتعاقدين إن يكلا تحديد الأجرة لشخص ثالث ، فإن قام هذا بمهمته لزم المتعاقدين المقدار الذى عينه ، وإذا لم يقم بها لسبب ما جاز تعيين شخص آخر لتحديد الأجرة إذا كان هذا هو غرض المتعاقدين (٢)(1). 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) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٩ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الأجرة يجوز أن تكون جزءاً من المكسب اليومى للمحل المؤجر (استئناف مختلط ١٩ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٧١) – وإذا اتفق على أن تكون الأجرة هى قيمة ما تساويه منفعة العين المؤجرة ، فمعنى ذلك أن تكون الأجرة هى أجرة المثل ، فيصح الإيجار (سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٦ هامش ١ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٦٠ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ – انظر عكس ذلك وأن هذا لا يعتبر تعييناً كافياً للأجرة فلا يصح الإيجار عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٦٦) . أما إذا اتفق المتعاقدان على عقد إيجار وذكرا أن الأجرة تعين فيما بعد ، ولكن الأجرة لم تعين ، فإن الإيجار يكون خالياً من أحد أركانه ويكون باطلا (نقض فرنسى ١٤ نوفمبر سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٣ – ١ – ١١ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٥٨ وهامش ٢ – وانظر آنفاً فقرة ١٢١ فى الهامش) ، ويدفع من شغل العين تعويضاً لا أجرة عن المدة التى 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 (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ هامش ٨ وفقرة ٣٦٤ ص ٢٠٠ وهامش ٢٦ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٦) .

(٢) فإن لم يتفقا على الشخص الآخر ، ندبت المحكمة خبيراً لتقدير الأجرة (بودرى وفال ١ فقرة ٨٣٢) .

(٣) جيوار ١ فقرة ٦٥ – ترولون ١ فقرة ٣ – بودرى وفال ١ فقرة ٨٢٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ – سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٦ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ – ص ٣٦٠ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ – ولا يجوز القول هنا بأن المحكمة تعين الأجرة من نفسها ، لأن المتعاقدين أظهرا إرادتهما أن شخصاً بالذات هو الذى يتولى هذا التعيين . ويرى بونييه (الإيجار فقرة ٣٧) أنه يجوز للمحكمة فى هذا الفرض أن تعين خبيراً لتحديد الأجرة (الإيجار للمؤلف فقر ١٣٥) .

(1) تقدير اللجنة المختصة بوزارة الأوقاف لأجرة الأرض المؤجرة لا يكون ملزما إلا إذا قبله المستأجر صراحة أو صدر حكم قضائى باعتماد هذا التقدير إذ لا يجوز للمؤجر أن يحدد الأجرة بإرادته المنفردة بل يجب الاتفاق عليها بينه وبين المستأجر، وحكم القانون المدنى الملغى أو القائم أنه إذا تعذر عند التعاقد الاتفاق على الأجرة بأن حاول المتعاقدان الاتفاق عليها ولم يستطيعا فإن الإيجار يكون باطلا لانعدام ركن من أركانه ، فإذا انتفع المستأجر فى هذه الحالة بالعين المؤجرة مدة من الزمن التزم بدفع التعويض عن هذا الانتفاع، أما إذا أغفل المتعاقدان الاتفاق على الأجرة فسكتا عن تحديدها فى 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] (1). والذى يجوز هو الاتفاق على حد أقصى للأجرة ويفوض المؤجر فى

= تقديرها أو أذا اتفقا عليها ولكن تعذر على أى منهما اثبات ما تم الاتفاق عليه فان القانون يقضى بأن تكون الأجرة فى هذين الفرضين هى أجرة المثل وقت تمام العقد وفى مكان الشئ المؤجر ان كان عقاراً على أنه إذا كان عقد الإيجار – يحكمه التقنين المدنى الملغى – وكان العقد قد بدئ في تنفيذه فأنه لم يوجد بيد المستأجر سند مخالصة بالأجرة أو يوجد لدى أحد المتعاقدين دليل كتابى آخر فإن الأجرة المدعى بحصول الاتفاق عليها لا تثبت فى 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 على إمام فقرة ٤٧ ص ١١٢ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ – محمد لبيب شنب فقرة ٤٣ ص ٥٣ .

(1) لا يجوز للمؤجر أن يحدد الأجرة بإرادته المنفردة ، بل يجب الاتفاق عليها بينه وبين المستأجرين كما لا يجوز تفويض المؤجر فى زيادتها أثناء مدة الإيجار إذا رأى أن الظروف تبرر ذلك إلا إذا قبل المستأجر تلك الزيادة ، أو صدر حكم قضائى 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 عبدالباقى فقرة ٦٦ – محمد على مام فقرة ٤٧ ص ١١٢ – عبدالمنعم فرج الصدة فرقة 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 (بودرى وفال ١ فقرة ٨٨٣ – سليمان مقس فقرة ٨٤ ص ١٣٧) . ويرد على ذلك بأن قياس تعيين المؤجر لتحديد الأجرة على تعيين شخص ثالث لتحديدها قياس مع الفارق إذ المؤجر أحد المتعاقدين أما الشخص الثالث فهو أجنبى عنهما ، ولا يصح وصف الأجرة بأنها شرط في العقد يجوز تركه لإرادة الدائن لأن الأجرة ليست شرطاً بل هى ركن في العقد . وقد قضت محكمة أسيوط الكلية بأنه لا يجوز اشتراط العاقدين فى 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 التى تعينها اللجنة المشكلة من الوزارة لهذا الغرض معناه تفويض المؤجر فى تعيين الأجرة التى يراها ما دامت اللجنة مشكلة من موظفين خاضعين للوزارة (أسيوط الكلية ١٩ أبريل سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٩٣ ص ٢٣١) . وإذا كان لا يجوز تفويض المؤجر فى تعيين الأجرة ، فإنه لا يجوز تفويضه فى زيادتها أثناء مدة الإيجار إذا رأى أن الظروف تبرر ذلك كما إذا راجت تجارة المستأجر (عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ – عكس ذلك بودرى وفال ١ من ٨٨٣ – سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٧) . ولا يجوز كذلك تفويض المستأجر فى إنقاص الأجرة . لكن يجوز تفويض المؤجر فى إنقاص الأجرة ، وتفويض المستأجر فى زيادتها. =

تحديدها بما لا يجاوزه ، أو الاتفاق على حد أدنى للأجرة ويفوض المستأجر فى تحديدها بما لا ينزل عنه [1] .

هذا وقد فرضت التشريعات الاستثنائية فى إيجار الأماكن وفى إيجار الأراضى الزراعية حداً أقصى للأجرة لا يجوز للمتعاقدين أن يجاوزاه ، وسنبحث هذا تفصيلا عند الكلام فى هذين النوعين من الإيجار .

١٣٠ – كيف تحدد الأجرة إذا سكت عنها المتعاقدان أو تعذر إثباتها : رأينا أن المادة ٥٦٢ مدنى تقضى 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 فى صدد هذا النص : «إذا كانت الأجرة غير مقدرة فى 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 . (جـ) أو حاولا الاتفاق عليها فلم يستطيعا. ففى الفرضين الأولين تكون الأجرة هى أجرة المثل فى مكان تمام العقد ... وفى الفرض الثالث يكون الإيجار باطلا لأن المتعاقدين قد تعذر عليهما الاتفاق على ركن من أركان العقد» [2] .

ونرى من ذلك أن المتعاقدين إذا سكتا عن تحديد الأجرة وعن تحديد أى أساس يقوم عليه تقديرها ، فإن الإيجار لا يكون باطلا، بل يتكفل القانون بتحديد الأجرة فى هذه الحالة – كما تكفل بتحديد المدة فيما قدمناه – ويقدرها بأجرة المثل [3] . كذلك إذا اتفق

= ويذهب بعض الفقهاء إلى أن ترك تحديد الأجرة لأحد المتعاقدين يكون بمثابة عدم تقدير الأجرة ، فتكون الأجرة فى هذه الحالة هى 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 يعرضا لتقدير الأجرة ، بل إنهما قصدا تقديرها فعلا وتركا هذا التقدير لأحدهما ، فالانتقال من تقديرها بواسطة أحد المتعاقدين إلى تقديرها بأجرة المثل يخالف قصد المتعاقدين .

(١) عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٦٦ ص ١٠٤ هامش ١ – محمد لبيب شنب فرقة ٤٣ ص ٥٣ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٧ – ص ٤٧٨ .

(٣) والمفروض هنا أن المتعاقدين لم يعرضا أصلا للأجرة . وهذا الفرض يختلف عن فرضين آخرين . الفرض الأول أن يتفق المتعاقدان على أن تكون الأجرة هى أجرة المثل ، وفى هذا الفرض تكون أجرة المثل أجرة متفقاً عليها لا معينة بحكم القانون . والفرض الثانى أن يحاول المتعاقدان الاتفاق على الأجرة فلا يتم الاتفاق بينهما على ذلك ، وفى هذا الفرض يكون الإيجار المتعاقدن الاتفاق على الأجرة فلا يتم الاتفاق بينهما على ذلك ، وفى هذا الفرض يكون الإيجار باطلا لانعدام ركن من أركانه كما ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فيما قدمناه (قارن استئناف مصر ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٨ ص ١٥ ويعتبر الحكم الإيجار فى هذا الفرض باطلا بطلاناً نسبياً تصححه الإجازة ، ويكون تنفيذ المالك للإجارة إجازة للعقد ، ويتولى القاضى تقدير الأجرة – والصحيح أن العقد يكون باطلا بطلا =

المتعاقدان على تقدير الأجرة ، ولكن تعذر على أى منهما إثبات منهما إثبات ما اتفقا عليه ، ففى هذه الحالة أيضاً – كما فى حالة تعذر إثبات المدة – تكفل القانون بتحديد الأجرة ، وقدرها هنا كذلك بأجرة المثل . ولم يعرض القانون – كما عرض فى المدة – لحالة ما إذا عقد الطرفان الإيجار بأجرة غير معينة . ونرى أن هذا الفرض لو تحقق – وهذا نادر – فإنه يجب أيضاً أن تكون الأجرة هى أجرة المثل .

وأجرة المثل يحددها القاضى [1] ، مستعينا فى ذلك برأى أهل الخبرة . وقد يستعين أيضاً بأوراق ومستندات ، كما إذا قدمت فى القضية عقود إيجار عن نفس الشئ المؤجر فى مدة سابقة أو فى مدة تالية ، أو قدمت عقود إيجار عن أعيان تماثل العين المؤجرة [1] .

= مطلقاً ، وإذا انتفع المستأجر بالعين مدة من الزمن دفع تعويضا 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 وفال ١ فقرة ٨٣٥) .

(١) وتقدر أجرة المثل وقت تمام العقد (مصر الكلية ٤ أبريل سنة ١٩٣٧ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ١٣٨ ص ٣٦٩) ، وفى مكان الشئ المؤجر إذا كان عقاراً أو فى مكان تمام العقد إذا كان منقولا (عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٦٧ ص ١٠٥ هامش ١) . وقد كانت المادة ٧٥٩ من المشروع التمهيدى تقضى بأن تكون أجرة المثل بحسب الجارى فى مكان العقد ، وقد حذفت هذه العبارة فى لجنة المراجعة (انظر آنفاً فقرة ١٢٧ فى الهامش) ، فوجب الرجوع إلى القواعد العامة (سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٩ هامش ٢) . ويذهب بعض الفقهاء إلى أن أجرة المنقول هى أجرة المثل فى مكان تسليم المنقول لا فى مكان تمام العقد (سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٩ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٥٩ . عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ٩٢) .

(1) القاعدة الصحيحة الواجبة الاتباع ، فى تقدير أجرة الحكر عند طلب تصفيعه هى وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أخذا 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، وبصقع الجهة بسبب البناء الذى أقامه المحتكر ، وأن لا يكون لحق البناء والقرار الذى للمحتكر تأثير فى التقدير ، وأنه لا محل للأخذ بنظرية «النسبة» التى تقضى بالمحافظة على النسبة بين أجرة الحكر وقت التحكير ، وقيمة الأرض فى ذلك الوقت، اذ لا أصل لها فى الشريعة الإسلامية ، وأن أجرة الحكر يجب أن تكون دائماً هى أجرة المثل، وقد أخذ المشرع بهذه القاعدة وقننها بما نص عليه فى المادة ١٠٠ من القانون المدنى . ولئن 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 وارادا فى المشروع التمهيدى ، وما ظهر جليا من اتجاه هذه اللجنة إلى عدم الأخذ بتلك النظرية ، وان فات واضعى المشروع بعد ادخال هذا التعديل أن يصححوا على مقتضاه ما تضمنته المذكرة فى هذا الخصوص .

(جلسة ١٩٧٠/١/٢٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ ص ٢٠٢)

الفرع الثالث

طرق إثبات الإيجار ونفاذه فى حق الغير وتفسيره

١٣١ – مباحث ثلاثة : بعد أن فرغنا من الكلام فى التراضى وفى المحل ، أى فى انعقاد الإيجار ، نتكلم هنا فى طرق اثبات ثم فى نفاذه فى حق الغير ، ثم فى تفسيره ، وذلك فى مباحث ثلاثة متعاقبة .

المبحث الأول

طرق إثبات الإيجار

١٣٢ – طرق الإثبات فى التقنين القديم والجديد : عمد التقنين المدنى القديم إلى التضييق فى طرق إثبات الإيجار ، ناهجاً فى ذلك نهج التقنين المدنى الفرنسى . وقد عدل التقنين المدنى الجديد عن هذه السياسة ، ولم يورد نصوصاً تضيق من طرق إثبات الإيجار، فأصبح هذا العقد كغيره من العقود خاضعاً فى إثباته للقواعد العامة .

ولا تزال طرق الإثبات الضيقة التى أتى بها التقنين المدنى القديم معمولا بها فى كثير من عقود الإيجار ، هى العقود التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . فهذه تسرى عليها أحكام التقنين القديم من حيث طرق إثباتها، إذ تقضى المادة ٩ من التقنين المدنى الجديد بأن تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل، أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه إعداده . ولما كان كثير من عقود الإيجار التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ لا تزال قائمة إلى اليوم ، ويقدر لها أن تبقى مدة طويلة ، وذلك بفضل التشريعات الاستثنائية لإيجار الأماكن ولإيجار الأراضى الزراعية [١] التى جعلت امتداد هذه العقود إجباريا ما دام المستأجر راغبا فى البقاء فى العين المؤجرة ، فإن هذه العقود الكثيرة[٢] تخضع فى طرق إثباتها ، إذا قام نزاع فى شأنها ، لأحكام التقنين المدنى القديم ، أيا كان الوقت الذى يعرض فيه النزاع على القضاء .

---

(١) فكثير من الأراضى الزراعية كان مؤجراً قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وأدركه المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى ، وقد نص هذا القانون على امتداد إيجار الأراضى الزراعية بشروط معينة سيأتى ذكرها (سليمان مرقس فقرة ١٠٩ ص ١٨٤ هامش ١) .

(٢) ويقدرها الأستاذ سليمان مرقس فى سنة ١٩٥٤ ، بالنسبة إلى الأماكن ، بتسعة أعشار الأماكن المشغولة (سليمان مرقس فقرة ١٠٩ ص ١٨٤) . ومهما يكن من أمر ، فإن الباقى من هذه العقود قائما إلى اليوم يكفى لتبرير بحث طرق الإثبات فى التقنين المدنى القديم .

ومن ثم لا يكون بحث طرق إثبات عقد الإيجار فى التقنين المدنى القديم بحثاً تاريخياً فحسب ، بل هو أيضاً بحث ذو أهمية من الناحية العملية . فنبحث إذن طرق إثبات الإيجار: (أولا) فى التقنين المدنى القديم . (ثانياً) فى التقنين المدنى الجديد .

المطلب الأول

طرق إثبات الإيجار فى التقنين المدنى القديم

١٣٣ – التمييز بين فرضين : نصت المادة ٤٤٦/٣٦٣ من التقنين المدنى القديم على أن «عقد الإيجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز إثباته إلا بإقرار المدعى عليه به أو بامتناعه عن اليمين ، إذا لم يبدأ فى تنفيذ العقد المذكور . وأما إذا ابتدئ فى 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 الثانى) أن هذا التنفيذ قد بدأ [1] .

١ – عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه

١٣٤ – حصر طرق الإثبات فى 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) وفى فرنسا – وقد نقلت المادة ٤٤٦/٣٦٣ من التقنين المدنى الفرنسى (م ١٧١٥ – ١٧١٧) – قام خلاف فيما إذا كانت القواعد الخاصة بإثبات الإيجار تنطبق على المنقول كما تنطبق على العقار. ومنشأ هذا الخلاف أن المشرع الفرنسى أدج هذه القواعد فى الباب الذى عقده لإيجار المبانى والأراضى الزراعية ، أى العقار فقط . والرأى السائد يستخلص من ذلك أن هذه القواعد الخاصة لا تنطبق إلا على العقار ، أما فى إيجار المنقول فتسرى القواعد العامة (ديرانتون ١٧ فقرة ٥٢ – ديمرجييه ١ فقرة ١٤ – ترولون ١ فقرة ١١٠ – هيك ١٠ فقرة ٢٧٤ – جيوار ٢ فقرة ٦٧٧ – لوران ٢٥ فقرة ٩٠ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٨) . وخالف هذا الرأى فريق يقول بوجوب تطبيق هذه القواعد على المنقول أيضاً كسائر الأحكام الخاصة بإيجار المبانى والأراضى الزراعية (بودرى وفال ١ فقرة ٢٦٥) .

أما فى التقنين المدنى المصرى فلا محل لهذا الخلاف ، لأن هذا التقنين جمع أحكام الإيجار فى باب واحد ولم يتبع تقسيم التقنين المدنى الفرنسى . 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 ، ويطالبه بما ترتب فى ذمته من الترامات بموجب هذا العقد . ففى 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)(1) . وهنا محل التشدد ، فلو لم يوجد النص الذى تقدم بيانه ، وسرت القواعد العامة ، لوجب فى هذه الحالة الأخيرة أن تقبل البينة أو القرائن دليلا على وجود عقد الإيجار (٢) .

---

(١) تتعين قيمة الإيجار لا بحسب قيمة الأعيان المؤجرة ، بل بحسب مقدار الأجرة عن طول مدة الإيجار (ديفرجييه ١ فقرة ١٥ وفقرة ٢٦٦ – ترولون ١ فقرة ١١٦ – ماركاديه المواد ١٧٠٤ – ١٧٠٦ فقرة ٣) .

(٢) ويقال إن السبب فى عدم تطبيق القواعد العامة على الإيجار من حيث الإثبات هو أن المشرع أراد أن يلجئ المتعاقدين إلى كتابة العقد ، حتى لا يقتصرا على مجرد اتفاق شفوى يكون بعد ذلك مصدراً للنزاع والمخاصمات ، وما يستتبع ذلك من مصروفات تثقل كاهل صغار المستأجرين وهم الأغلبية العظمى (جيوار ١ فقرة ٧١ – لوران ٢٥ فقرة ٦٩١ – هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ – دى هلتس ٢ الإيجار قرة ٢٨) . ويناقش الأستاذان بودرى وفال هذه الأسباب ويريانها غير مقنعة ، وأنها لا تمنع من رفع القضايا ، ولكنها تجعل الأحكام فى هذه القضايا غير مطابقة للعدالة والواقع بحرمان المتقاضين من طريقة إثبات أكيدة (بودرى وفال 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 فى عقد الإيجار بعد تمامه فلا يجوز إثباته إلا بهذه الطرق ما دام تنفيذ الإيجار لم يبدأ ، أما إثبات فسخ الإيجار فتسرى فى شأنه القواعد العامة (الإيجار للمؤلف فقرة ١٠٠ ص ١٣٨ هامش ١) .

(1) من المقرر وإعمالا للمادة التاسعة من القانون المدنى أن الأدلة التى تعد مقدما لإثبات التصرفات القانونية، تخضع فى إثباتها للقانون السارى وقت إعداد الدليل أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه إعداده ولما كانت العلاقة الإيجارية المدعى بها قد نشأت فى سنة ١٩٤٥ أو ١٩٤٦ أى فى ظل القانون المدنى الملغى فإنها تخضع فى إثباتها لحكم المادة ٢٦٣ منه التى تنص على أن عقد الإيجار الحاصل بغير الكتابة لا يجوز اثباته إلا باقرار المدعى عليه أو امتناعه عن اليمين ، فلا يجوز الاعتماد فى 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 فى تطبيقه، ولا يصحح هذا الخطأ استناد الحكم إلى المادة ١١٣ من قانون الاثبات التى تجيز للمحكمة أن تقبل الإثبات بالبينة والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك متى تخلف الخصم عن حضور جلسة الاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الاجابة 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 التى يجوز بها إثبات الإيجار وفقاً للنص ، وهى الكتابة والإقرار واليمين .

١٣٥ – الكتابة : يجوز بداهة إثبات عقد الإيجار الذى لم يبدأ تنفيذه بالكتابة ، رسمية كانت أو عرفية . ولا يشترط صورة خاصة من الكتابة ، فقد تكون سنداً مطبوعاً ممضى من المتعاقدين (1) ، أو سنداً محرراً بيد أحدهما أو بيد شخص ثالث وممضى 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[٣](2) .

---

(١) والإقرار المكتوب ، حتى لو لم يكن مقترناً بقبول كتابى من الطرف الآخر ، يصح أن يثبت به الإيجار إذا كان الذى يريد إثباته هو الطرف الآخر الذى لم يدون قبوله كتابة .

(٢) ويجب أن تبين العين المؤجرة بياناً كافياً فى البرقية .

(٣) هيك ١٠ فقرةج ٢٧٩ – بودرى وفال ١ فقرة ٢٠٥ .

(1) أ – كون العقد من العقود المطبوعة المعدة أصلا لتأجير المنازل لا يمنع من استعماله فى تأجير عائمة متى كان ليس فى أحكامه ما يتنافى مع طبيعته .

(جلسة ١٩٥١/١/٢٥ الطعن رقم ١٥٧ السنة ١٨ ق ص ٩٧ بند ٤)

ب – ولئن كان عقد الإيجار عقد رضائياً يخضع فى قيامه لمبدأ سلطان الإرادة فلا يشترط لانعقاده شكل خاص ويجوز استخلاصه ضمنا، إلا أنه لا يجوز التوسع فى استخلاص الرضاء الضمنى ، فهو لا يكون إلا إذا فهم بوضوح أن الطرفين يريدان حقيقة بتصرفهم فى ظروف معينة أن يعقد إيجار ومجرد انتفاع شخص بشئ بغير رضاء من مالكه لا يجعله مستأجراً ويلتزم المنتفع فى هذه الحالة أن يدفع تعويضا للمالك أجرة المثل .

(جلسة ١٩٩٣/٦/١٤ الطعن قم ٦٦١ لسنة ٥٣ ق)

(جلسة ١٩٩٣/٤/١١ الطعن رقم ١١ لسنة ٥٨ق)

(جلسة ١٩٩٢/٢/٢٧ الطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٥٥ ق)

(جلسة ١٩٩٢/١/٨ الطعه رقم ١٧٦٦ لسنة ٥٦ ق)

– لما كان الثابت أن العلاقة الإيجارية محل النزاع عن محل تجارى بالجدك ولم ينازع الطاعن فى ذلك فإنها لا تخضع لقوانين إيجار الأماكن الاستثنائية بل تخضع لأحكام القانون المدنى والمادة ٣/٦٣ من قانون الاثبات والتى تجيز للخصم الإثبات بشهادة الشهود فى حالة فقد السند الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه واذ قررت المطعون ضدها بفقدها لنسخة عقد الإيجار الأصلية بسبب أجنبى 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 فى قضاء محكمة النقض أن النص فى المادة ٦٣ من قانون الاثبات 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 فى السند المكتوب المتعاقدان والعين المؤجرة دون أن تذكر الأجرة والمدة ، جاز اعتبار هذا السند دليلا 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 يكفى ، بدلا من الكتابة [1] ، مبدأ ثبوت بالكتابة معززاً بالبينة أو بالقرائن . وقد وقع هذا الخلاف فى فرنسا وفى مصر ، فى الفقه وفى القضاء . ففريق يقول أن هذا يكفى ، لأن النص المضيق لطرق الإثبات فى الإيجار نص استثنائى فلا يجوز التوسع فى تفسيره ، ومن ثم لا يجوز أن يكون هذا النص استثناء 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 الكتابى الكامل قد روعيت بيد أن الاثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل، فيجوز عندئذ أن تحل شهادة الشهود محل الدليل الكتابى ، شريطة أن يكون العقد قد فقد من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة نستبعد إذن صور فقد العقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل ، ولو كان خطأ أو إهمالا لقطع السبيل إلى التواطؤ مع الشهود .

(جلسة ١٩٨٥/٥/١٦ الطعن رقم ١٧٩٨ لسن ٥٤ ق)

(١) ولكن يجوز مع ذلك إثبات المعنى المقصود من عبارة مبهمة وردت فى السند المكتوب بالبينة ، كأن يثبت أحد المتعاقدين بالبينة الطريقة التى نفذ بها العقد فعلا ليوضح الإبهام الموجود فى العقد ، فإن هذا لا يجاوز ما هو مكتوب ولا يتعارض معه (الإيجار للمؤلف فقرة ٩٢ ص ١٣٠ – ص ١٣١) .

(1) اذ كان النص فى 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 الاثبات يدل على ما أفصحت عنه مناقشات مجلس الأمة «الشعب» فى هذا الخصوص – على أن المشرع حماية للطرف الضعيف وهو المستأجر قد اعتبر واقعة التأجير واقعة مادية وأجاز للمستأجر وحده إثباتها بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها البينة .

(جلسة ١٩٨١/١/٢٤ مجموعة أحكام النقض السنة٣٢ ص ٢٦٥)

(جلسة ١٩٨٥/٥/١٦ الطعن رقم ٧١٦ لسنة ٥١ق)

(جلسة ١٩٨٧/١/٢٦ الطعن رقم ٥٦٠ لسنة ٥٠ ق)

(جلسة ١٩٩٦/٢/٢٨ الطعن رقم ٥٧٧ق 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 فى 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 الاثبات إلا أن مجال ذلك ألا يكون هناك عقد مكتوب أو أن تنطوى شروط التعاقد المكتوب على تحايل على القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام .
(جلسة ١٩٩١/٤/٢٤ الطعن ٢٠٤٤ لسنة ٦٠ ق)
(جلسة ١٩٨٥/٥/١٦ الطعن قم ١٧٩٨ لسنة ٥٤ ق)
(جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥ الطعن ٣٤٣٩ لسنة ٥٨ ق)
(جلسة ١٩٨٢/١/٨ الطعن رقم ١٩٧٩ لسنة ٥٠ ق)

جـ – وإن كان تقدير أقوال الشهود فى 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 فى شهادة الشاهد أن تكون واردة على الواقعة بجميع تفصيلاتها إلا أنه يتيعين أن يكون من شأنها أن تؤدى إلى تبيان الحقيقة فيها، لما كان ذلك وكان الثابت من أقوال شاهدى المطعون عليه أمام محكمة الموضوع أنها جاءت مجهلة ولم ترد على ظروف قيام العلاقة الإيجارية بين الطرفين وشروط التعاقد الأساسية ما يحول دون بيان الحقيقة فى الواقعة المطلوب إثباتها فإن الحكم المطعون فيه إذ استند فى قضائه بتأييد الحكم الابتدائى بثبوت العلاقة الإيجارية بين الطاعن والمطعون عليه إلى مضمون هذه الشهادة وحدها رغم أنها لا تؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم فى هذا الخصوص فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب فضلا عن الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه .
(جلسة ١٩٩٣/٤/١٤ الطعن رقم ٩٩٢ لسنة ٥٨ ق)
(جلسة ١٩٩٦/٦/١٢ الطعن رقم ٧٩٦ السنة ٦٠ ق)

د – المقرر فى 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 التى علقها المشرع على فرض هذا الالتزام فقد أباح للمستأجر عند المخالفة اثبات العلاقة الإيجارية بكافة طرق الاثبات عندما لا يكون هناك عقد مكتوب أو أن تنطوى شروط التعاقد المكتوب على تحايل على القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام بشرط أن 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 الطعنان رقما ١٢٥٥ ، ١٢٦٧ لسنة ٥٩ ق)
(جلسة ١٩٩١/١٢/١٢ الطعن رقم ٧٠٠ لسنة ٥٦ق)
(جلسة ١٩٨١/٢/١٤ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ ص ٤٨٧)

هـ – لا يجوز للمؤجر اثبات العلاقة التأجيرية إلا بالكتابة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يجب المؤجرين إلى طلبهما بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات قيام هذه العلاقة الإيجارية لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو أخل بحق الدفاع .
(جلسة ١٩٩٣/٦/١٦ الطعن قم ٢٥١٩ لسنة ٨ق)

بالقرائـن مقام الكتابة [1]. وفريق آخر يقول إن هذا لا يكفى ، لأن النص صريح فى عدم جواز إثبات الإيجار غير الحاصل بالكتابة بالبينة أو بالقرائن ، ولأن النص الخاص بمبدأ الثبوت بالكتابة هو نفسه نص استثنائى لا يجوز التوسع فى تفسيره فلا يسرى على عقد الإيجار[2]. وقد أخذنا فى كتابنا «عقد الإيجار» الذى ظهر فى عهد التقنين المدنى القديم بالرأى الأول، وقلنا فى تأييده ما يأتى : «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 فى نظرنا التمسك بظاهر المادتين ٤٤٦/٣٦٣ فهما عندما قررتا أن عقد الإيجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز إثباته إلا بإقرار المدعى عليه به أو بامتناعه عن اليمين إذا لم يبتدأ تنفيذ العقد المذكور ، أرادتا بذلك أن يكون إثبات عقد الإيجار إما بالكتابة أو بالإقرار أو باليمين . فإذا كان يوجد ما يقوم مقام الكتابة بمقتضى نص المادتين ٢٨٢/٢١٧ المشار إليهما ،و وذلك هو مبدأ الثبوت بالكتابة معززاً بالبينة أو بالقرائن، وجب القول بأن عقد الإيجار يجوز إثباته بذلك أيضاً . هذا عدا أن المادتين ٤٤٦/٣٦٣ من النصوص الاستثنائية فلا يجوز التوسع فى تفسيرهما ، وأن الرأى الذى نقول به أقل حرجاً فى المعاملات وأكثر تيسيراً فى إثبات الحقوق» [3].

---

(١) ديفرجييه ١ فقرة ٢٦٧ – لوران ٢٥ فقرة ٧٥ وفقرة ٨٨ – بودرى وفال ١ فقرة ٢١١ – نقض فرنسى أول أغسطس سنة ١٨٦٧ داللوز ٧٣–٥–١–٣– 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 – ديرانتون ١٧ فقرة ٥٤ – ديمولومب ١٣ فقرة ١٨٨ – جيوار ١ فقرة ٧٨ – هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ٩٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٩ ص ٦٢٧ – ص ٦٢٨ – نقض فرنسى ٢٨ يونيه سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢ – ١ – ٤٠٧ – ٢٥ يناير سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٥ – ١ – ١٣٥ – ٦ مايو سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ – ٤٤٠ – دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٣١ – جرانمولان فى العقود فقرة ٣١٩ – استئناف وطنى 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 يونيه 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 مبدأ 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=

١٣٦ – الإقرار : فإذا لم يوجد سند كتابى لإثبات الإيجار الذى لم لم يبدأ تنفيذه على الوجه الذى بيناه فيما تقدم ، جاز إثبات الإيجار بالإقرار . والإقرار لا يكون إلا فى 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 الذى 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 فى 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 التى لم تبين مدة الإيجار ، فأنها تعتبر بدء تنفيذ العقد ، ولذلك تثبت المدة بالعرف .

١٣٧ – اليمين : فإذا لم يوجد سند كتابى ولا إقرار ، جاز الإثبات باليمين ، وهى توجه عادة من المدعى إلى المدعى عليه ، فإما أن ينكل هذا الأخير عن حلفها فيكون الإثبات

= هناك مبدأ ثبوت بالكتابة يجعل حصول الإيجار محتملا ، 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 (ديمرچييه ١ فقرة ٢٦٨) . ونؤثر الأخذ بالرأى الثانى .

(١) هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ – لوران٢٥ فقرة ٧٢ – جيوار ١ فقرة ٧٧ وفقرة ٧٧ مكررة – بودرى وفال ١ فقرة ٢١٤ – جرانمولان فى العقود فقرة ٣١٩ – الإيجار للمؤلف فقرة ١٠٢ – ويلاحظ أنه متى كان استجواب المدعى عليه جائزاً ، فللمحكمة أن ترخيص فى الإثبات بالبينة تبعاً لما تستنتجه من أجوبة المدعى عليه (جيوار ١ فقرة ٧٧ مكررة – بودرى وفال ١ فقرة ٢١٦ – نقض فرنسى ٢٦ يناير سنة ١٨٨٣ داللوز 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 هلتس ٢ الإيجار فقرة ٣٢) .

وقد رأينا أن التقنين المدنى 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 يردها على المدعى فيحلف ويكون إثبات الإيجار فى هذه الحالة باليمين . وقد يوجه المدعى عليه الذى ينكر الإيجار اليمين إلى المدعى ، فيحلف هذا، فيثبت الإيجار باليمين .

والمراد باليمين هنا اليمين الحاسمة ، دون اليمين المتممة [1].

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 فى ذلك .

(أ) بدء التنفيذ متنازع فيه

١٣٩ – لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة والاقرار واليمين : إذا ادعى أحد الخصمين أن الإيجار قد بدأ تنفيذه فعلا فنازعه الخصم الآخر فى ذلك ، لم يجز إثبات أن الإيجار قد بدأ تنفيذه بالبينة أو بالقرائن ، لأن فى ذلك سبيلا لإثبات عقد الإيجار بالبينة أو بالقرائن بطريق غير مباشر . إذ يكفى 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 المتممة (هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ – بودرى وفال ١ فقرة ٢٢٠).

هذا ويجوز إثبات الإيجار بجميع طرق الإثبات ، ويدخل فى ذلك البينة والقرائن، إذا كان عقد الإيجار تجارياً . كذلك يجوز هذا فى عقد الإيجار المدنى إذاأريد إثباته، لا فيما بين المتعاقدين ، بل بالنسبة إلى الغير . مثل ذلك أن يحجز الدائن على المحصول فى 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 الحائز، وهو من غير المتعاقدين فى عقد الإيجار ، باتباع القواعد العامة (بودرى وفال 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 الإيجارمدنياً ، وهذا هو الأصل فيه (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٦٤) ، ويراد إثباته فيما بين المتعاقدين ، فلا يجوز الإثبات لا بالبينة ولا بالقرائن . وقد قضت محكمة النقض فى عهد التقنين المدنى القديم بأنه لا يجوز الاعتماد فى 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 الذى تم بينها وبينه على استئجار قطعة أرض، معتمدة فى ثبوت عقد الإجارة على ما قالت من أن الحكومة لم تنكر الإيجار ، وأن مندوبها امتنع عن تقديم المكاتبات التى تبودلت بين المديرية ووزارة المالية فى شأن هذ الإجارة ، وعلى ما ورد فى كتاب رئيس لجنة التأجير بالمديرية إلى مدعى الإجارة من أن العطاء المقدم منه عن تأجير الصفقة قد اعتمد ، فإن هذا يكون خطأ=

بالبينة ويكون قد أثبت عقد الإيجار بالبينة وهذا لا يجوز [1]. ومن ذلك نرى أن إثبات عقد الإيجار نفسه ، سواء أبدأ تنفيذه أم لم يبدأ ، لا يجوز أن يكون بالبينة أو بالقرائن .

فإذا تمسك مدعى الإيجار بأن العقد قد بدأ تنفيذه ، ونازعه المدعى عليه منكرا بدء تنفيذ الإيجار ومنكرا الإيجار نفسه [2] ، كان على المدعى إثبات البدء فى التنفيذ بالطرق المقررة لإثبات عقد الإيجار الذى لم يبدأ تنفيذه . وقد تقدم أن هذه الطرق هى الكتابة والإقرار[3] واليمين [4].

= لمخالفته مقتضى القانون بصفة عامة ، ولمخالفته على الخصوص ما ورد فى المادة ٢٤ من شروط تأجير أطيان الحكومة التى 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 مدنى 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 وفال ١ فقرة ٢٢٥ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٦ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٩ ص ٦٢٧ – دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٣٦ مكررة – فقرة ٣٨ مكررة – نقض فرنسى ١٧ يناير سنة ١٨٩٤ داللوز 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 – كفر 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 فى التنفيذ ، لثبت الإيجار بالإقرار 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 مثلا ، فيكون إقراره دليلا كافياً .

(٤) وبعد ثبوت بدء تنفيذ الإجارة ، يجوز توجيه اليمين المتممة لأى من الخصمين (استئناف مختط ٢٥ مارس سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٥٧) – والمفروض فى كل ذلك أن عقد الإيجار هو ذاته محل النزاع . فإذا كان المقصود من التمسك به هو نفى ظهور واضع اليد بمظهر المالك ، فلا يشترط فى هذه الحالة إثبات عقد الإيجار أصلا . 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 ، فائبتت بذلك عجزه عن إثبات ظهوره مظهر المالك ، قد استطردت فقالت أن المدعى عليه يقول إن المدعى إنما وضع يده بصفته مستأجراً ، وأن ظروف الدعوى ملابساتها وأوراقها تدل على صدق قوله ، فذلك من المحكمة ليس حكماً بقيام عقد الإيجار بين طرفى الدعوى حتى كان يصح النعى عليها أنها خالفت فيه قواعد إثبات عقد الإيجار، بل هو استكمال لما ساقته نفياً لما ادعاه المدعى من أنه فى وضع يده على المنزل كان ظاهراً بمظهر المالك (نقض مدنى ١٦ يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٤٠ ص ٣٠٣) .

١٤٠ - أعمال البدء فى التنفيذ : وأعمال البدء فى التنفيذ التى يجب إثباتها بأحد هذه الطرق لا يمكن حصرها ، فهى كل عمل يقوم به المؤجر أو المستأجر لتنفيذ العقد. وليس من الضرورى أن يكون ذلك بتسلم المستأجر العين المؤجرة ، فقد يبدأ تنفيذ العقد قبل ذلك ، كأن يتنازل المستأجر عن الإيجار لغيره أو يؤجر من باطنه قبل تسلم العين . ويجوز للمؤجر أن يثبت ذلك قبل المستأجر، بكتاب من هذا الأخير له يخبره فيه بذلك ، ويعتبر هذا دليلا كتابيا على البدء فى التنفيذ .

أما إثبات مجرد حيازة المستأجر المادية للعين ، فليس بقاطع فى أن هذه الحيازة سببها عقد إيجار . فإذا ثبت ذلك عد هذا بدءا فى 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 فى تنفيذه ، وعد هذا إثباتاً كافياً للعقد [٢] .

وإذا كان مدعى التنفيذ هو المستأجر ، جاز له أن يثبت بدء تنفيذ الإيجار بإثباته عملايتضمن ذلك، كتسلمه مفاتيح العين المؤجرة أو تسديده قسطا 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 عدها إثباتاً كتابياً كاملا 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 طرفى العقد . والذى قد يبقى للإثبات بعد

---

(١) نقض فرنسى ١٧ يناير سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٤-١-١٢٧ .

(٢) هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - بودرى وفال ١ فقرة ٢٥٥ وفقرة ٢٣٠ .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا حصل نزاع فيما إذا كان تسليم المفاتيح وتسلم قسط من الأجرة وقبول ضمانات قد حصل من شخص لا صفة له فى إلزام المالك، فلا يجوز اعتبار هذه الوقائع بدءاً فى تنفيذ عقد الإيجار يسوغ الإثبات بالبينة أو بالقرائن ، لأن إثبات ذلك بالبينة ما هو إلا إثبات لعقد الإيجار نفسه الذى يعتبر السبب القانونى المبنى 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 التى لا تعتبر أركاناً له ، كمواعيد دفع الأجرة وميعاد تسليم العين ومن يتحمل مصروفات التصليحات اللازمة وغير ذلك من الشروط .

١٤٢ – إثبات الأجرة : ونلاحظ بادئ ذى بدء أن المفروض هنا أنه يوجد اتفاق على الأجرة ويراد إثبات هذا الاتفاق . أما إذا أغفل المتعاقدان الأجرة بتاتاً ، فإن الإيجار يصح ويتكفل القاضى بتقدير الأجرة مستعيناً فى ذلك برأى أهل الخبرة . ولكن رأى هؤلاء يكون استشارياً ، بخلاف ما إذاكان المطلوب إثبات الأجرة المتفق عليها فرأى أهل الخبرة يكون عندئذ قطعياً كما سنرى حالا.

فإذا كان المطلوب إثبات مقدارالأجرة المتفق عليه ، وجب الرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة ٤٤٦/٣٦٣ ، وهى تقضى بأنه إذا ابتدئ فى تنفيذ الإيجار، ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة .

من ذلك نرى أن أول طريق من طرق إثبات الأجرة [1] هى المخالصة . وهى دليل كتابى، وتكون عادة فى يد المستأجر ، وهو الذى يثبت بها الأجرة قبل المؤجر. ولا تصلح دليلا وهى فى يد المؤجر على المستأجر لأنها ليست صادرة من هذا الأخير ، فإذا كانت تحت يد المستأجر وأبرزها فإنها تصلح دليلا عليه وعلى المؤجر معاً [1].

---

(١) المراد بإثبات الأجرة إثبات مقدارها ، أما التخلص منها فخاضع للقواعد العامة . وقد جاء فى 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 فى إثبات دفع الأجرة بشهادة الشهود ما دامت هذه الأجرة لا تزيد على خمسمائة جنيه (انظر أيضاً فى هذا المعنى بودرى وفال ١ فقرة ٨٦٨) .

(1) أ – المقرر أن المستأجر هو المكلف بتقديم الدليل على سداده كامل الأجرة المستحقة فى ذمته ولا يسوغ قلب عبء الإثبات .

(جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨ الطعن رقم ٩٩١ لسنة ٤٨ ق السنة ٣ ص ٦٥٦)

ب – المستأجر طبقا للقواعد العامة فى عقد الإيجار هو المدين بالأجرة ، والدائن بها هو المؤجر أو ورثته ، وقد نصت المادة ٣٣٣ من القانون المدنى عى 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 حيازته ، كما يكون الوفاء لغير الدائن برئا لذمة المدين إذا نص عليه القانون، كما فى حوالة الحق ، وحجز ما للمدين لدى الغير التنفيذى ، أو سداد ضريبة الإطيان المقررة على المالك .

(جلسة ١٩٨٦/١/٣٠ الطعن رقم ١٢٨٧ لسنة ٤٧ ق)

جـ – المقرر فى قضاء محكمة النقض – أنه إذا كان الدين الثابت فى ذمة المدين مبلغا من المال وأراد أن يبرئ ذمته من هذا الدين . يعرضه على دائنه حال المرافعة . فيجب أن يكون هذا العرض نقودا دون غيرها ولا يغنى عن ذلك سحب شيك بقيمة الدين لأن الشيك وان اعتبر فى الأصل أداة وفاء إلا أن =

ويقوم مقام المخالصة أى دليل كتابى آخر [1]، وإذا فقد الدليل الكتابى بقوة قاهرة جاز الإثبات بالبينة أو بالقرائن [1]. 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، فلهذا 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 عليه 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 لخبرة . ورأى الخبراء فى هذه الحالة قطعى لا استشارى . وأهل الخبرة إنما يقدرون أجر المثل ، فكأن الأجرة تكون فى الحالة التى نحن بصددها 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 قم ٥٧٣ لسنة ٥٦ ق 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) بودرى وفال ١ فقرة ٢٤١ .

(٢)أما إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، فإنه يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن (لوران ٢٥ فقرة ٧٩ – بودرى وفال 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 بتحديدها 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 وباليمين ، 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 وفال ١ فقرة ٢٤٨ – ويرى فريق وجوب تطبيق القواعد الخاصة بإثبات عقد الإيجار حتى فى إثبات شروطه ، فلا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن (ديفرجييه ١ فقرة ٢٥٨ – دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٤١ – نقض فرنسى ٢٨ يوليه سنة ١٩٠٨ داللوز ١٩٠٨ – ١ – ٤٦١ – استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١١٣ – ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢١٨ .

القديم قد تشدد فى طرق إثبات الإيجار ، فمنع الإثبات بالبينة أو بالقرائن فيما تجوز فيه هذه الطرق . ولا يوجد مبرر لهذا التشدد ، وقد كتبنا فى هذا المعنى فى عهد التقنين المدنى القديم ما يأتى : «أراد المشرع التضييق فى طرق إثبات الإيجار حتى لا يتسع المجال للمنازعات وما يستلزم ذلك من الإجراءات الطويلة فى عقد من أكثر العقود شيوعاً . فاتبع فى ذلك مبدأين: أولهما ألاَّ يسمح فى إثبات عقد الإيجار نفسه إلا بأقوى طرق الإثبات : الكتابة واليمين والإقرار . وثانيهما أنه كفل لركنين من أركان الإيجار ، الأجرة والمدة ، طريقة للإثبات رأها أحسم للنزاع ، فلجأ فى تقدير الأجرة للخبراء وفى تحديد المدة للعرف . وهذا كله موضع نظر. أما العلة فى تضييق طريقة الإثبات فى عقد الإيجار فلا تفهم فى هذا العقد أكثر من فهمها فى عقود أخرى ، والقول بأن المشرع أراد تجنب المنازعات الطويلة قول غير وجيه، لأن الواقع أن المنازعات لا يمكن تجنبها بذلك . أما المبدآن اللذان أخذ بهما فمشكوك فى وجاهتهما، لأن الاقتصار فى طرق الإثبات على الكتابة واليمين والإقرار فى عقد من أكثر العقود ذيوعاً تضييق بدون مبرر على الناس فى بلد تكثر فيه الأمية ولم تؤلف كتابة العقود . والالتجاء إلى العرف والخبراء تحكم دون مقتض فى إرادة المتعاقدين التى يجب أن تترك حرة فى حدود النظام العام والآداب . على أن الخبراء والعرف ليسا بالطريقة الحاسمة للنزاع، فإن اختلاف نظر الخبراء فى المسألة الواحدة معروف ، والالتجاء إلى الخبرة هو فى الواقع تحاكم لغير قضاة لا يؤمن التوسع فيه لا سيما أن رأى الخبراء هنا غير استشارى . أما العرف فمتغير، وإثباته ليس من السهل فى كثير من الأحوال . وقد حاول بعض المصلحين فى فرنسا أن يلغى من القانون الفرنسى القواعد الخاصة بإثبات الإيجار ، وقدم اقتراحات بذلك لمجلس النواب، ولكنها لم تصب توفيقاً» (١) .

١٤٦ – رجوع التقنين المدنى الجديد إلى القواعد العامة فى إثبات الإيجار : من أجل ذلك لم يورد التقنين المدنى الجديد مقابل لنص المادة ٤٤٦/٣٦٣ من التقنين المدنى القديم ، وأطلق طرق الإثبات فى عقد الإيجار ، فوجب الرجوع فى ذلك إلى القواعد العامة، شأن عقد الإيجار فى هذا الشأن شأن سائر العقود . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : «وحذفت المادة ٤٤٦/٣٦٣ من التقنين الحالى (القديم) التى تضع قواعد خاصة لإثبات الإيجار ملتزمة جانب التشدد ، إذ لا يوجد مقتض لتخصيص عقد الإيجار بالتشديد فى إثباته» (٢) .

١٤٧ – جواز إثبات عقد الإيجار بالبينة أو بالقرائن فيما لا يجاوز خمسمائة جنيه :

---

(١) الإيجار للمؤلف ص ١٢٨ فى الهامش – وانظر أيضاً بودرى وفال 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 فى ذلك البينة والقرائن ، سواء بدأ تنفيذ الإيجار أو لم يبدأ ، وسواء كان البدء فى التنفيذ معترفاً به أو متنازعا فيه ، إذا كانت قيمة العقد لا تزيد على خمسمائة جنيه [١] . والعبرة فى تقدير قيمة عقد الإيجار بالتزام المستأجر بدفع الأجرة لا بقيمة العين المؤجرة ، والمعتبر فى هذه القيمة هو مجموع الأجرة التى 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 المدنى القديم كان لا يجيز الإثبات بالبينة أو بالقرائن .

وإذا أثبت المدعى عقد الإيجار ، وتبين أن المتعاقدين أغفلا الأجرة أو المدة أو كليهما ، فإننا لا نكون فى هذه الحالة فى صدد إثبات الإيجار ، بل فى صدد تحديد الأجرة والمدة . وقد تكفل القانون بتحديدهما كما رأينا ، فقضت المادة ٥٦٢ مدنى فى الأجرة باعتبار أجرة المثل ، وقضت المادة ٥٦٣ مدنى فى المدة باعتبار مواعيد دفع الأجرة .

أما إذا تبين أنه حصل اتفاق على الأجرة وعلى المدة ، فإثبات هذا الاتفاق يصح أن يكون ، كما قدمنا بالبينة أو بالقرائن [1] . ولكن إذا تعذر الإثبات حتى بهذين

---

(١) أو كان عقد الإيجار تجارياً – ويكون الإيجار تجارياً إذا كان تابعاً لعمل تجارى أو أبرمه تاجر لحاجات تجارية ، أو كان مسبوقاً بشرء أو استئجار وكان الغرض من الشراء أو الاستئجار هو تأجير الشيء المشترى أو المستأجر (محمد صالح فى شرح القانون التجارى الطبعة السابعة فقرة ١٧ ص ٥٢ – أكثم الخولى الوسيط فى القانون التجارى سنة ١٩٥٦ فقرة ٦٦ص 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 مدنى بالنسبة إلى المؤجر غير التاجر ، وتجارى بالنسبة إلى المستأجرالتاجر 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 التجارى لا بالسعر المدنى . ومن حيث التضامن إذا تعدد المستأجرون يكونون متضامنين (جلال العدوى ص ٩٩ – ص ١٠٠) .

(٢) ديفرجييه ١ فقرة ١٥ – ترولون ١ فقرة ١١٦ – بودرى وفال ١ فقرة ٢٢٩ هامش ٢ .

(1) أ– وإن كان تقدير أقوال الشهود فى 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 فى شهادة الشاهد أن تكون واردة على الواقعة بجميع تفصيلاتها إلا أنه يتعين أن يكون من شأنها أن تؤدى إلى تبيان الحقيقة فيها ، لما كان ذلك وكان الثابت من أقوال شاهدى المطعون عليه أمام محكمة الموضوع أنها جاءت مجهلة ولم ترد على ظروف قيام العلاقة الإيجارية بين الطرفين وشروط التعاقد الأساسية مما يحول دون بيان الحقيقة فى الواقعة المطلوب إثباتها فإن الحكم المطعون فيه إذ استند فى قضائه بتأييد الحكم الابتدائى بثبوت العلاقة الإيجارية بين الطاعن والمطعون عليه إلى مضمون هذه =

الطريقين ، وجب الرجوع إلى أجرة المثل فى الأجرة ، وإلى مواعيد دفع الأجرة فى المدة ، وقد سبق بيان ذلك . ويختلف هنا التقنين الجديد عن التقنين القديم فى شيئين : (١) فى التقنين القديم كان الإثبات بالبينة أو بالقرائن وهو جائز فى التقنين الجديد . (٢) إذا تعذر الإثبات فى التقنين القديم ، بالطرق المحددة التى سبق بيانها ، كانت الدعوى خالية من الدليل ولا يصار إلى أجرة المثل أو إلى مواعيد دفع الإجرة . أما فى التقنين الجديد، إذا تعذر الإثبات حتى بالبينة أو بالقرائن ، فإننا نرجع كما سبق القول إلى أجرة 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[1] ،

=الشهادة وحدها رغم أنها لا تؤدى إلى ما انتهى اليه الحكم فى هذا الخصوص فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب فضلا عن الفساد فى 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 تعين على محكمة الموضوع أن تورد دفاعه وتمحضه وتقول كلمتها فيه قبل أن تطمئن إلى صدق الشاهد وإلا كان حكمها قاصراً لما كان ذلك. وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز الأخذ بشهادة شاهدى المطعون ضدهما لاستحكام الخصومة بينهما وبينهما فأن أحدهما اتهمها فى القضية رقم .. بخطف ابنه واستبعدتها النيابة من الاتهام ودللت على ذلك بشهادة صادرة من نيابة ... أما الآخر فقد شهد ضدها فى الدعوى... واطرحت المحكمة شهادته وتأيد الحكم فى الاستئناف وقدمت صورة من الحكم تدليلا على ذلك فأغفله الحكم المطعون فيه ايرادا وردا واكتفى بالقول أن تقدير أقوال الشهود أمر يستقل به قاضى الموضوع وأنها تطمئن إلى أقوال هذين الشاهدين فإن حكمها يكون قد خالف القانون وعاره القصور المبطل.

(جلسة ٢٠٠٢/١١/١١ الطعن رقم ٢١٣٤ لسنة ٦٩ق)

(جلسة ١٩٩٦/١/٢٨ س٤٧ ج١ ص٢٤٠)

(جلسة ١٩٩٣/١١/١٤ س٤٤ ج٣ ص٢٠٠)

(١) سليمان مرقس فقرة ١١٧ – عكس ذلك عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٨٨ ص ١٤٠ هامش ١ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٠ ص ٣٨٩ . 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 هى أجرة الشهر فقط ، ويحتجون لذلك بأن الإيجار مدته فى الأصل شهر واحد ، وإذا كان يمتد من شهر إلى شهور متعاقبة إذا لم يحصل تنبيه بالإخلاء ، فإن فى هذا الامتداد مجاوزة لمدة العقد الأصلية . ويرد على ذلك بأن الامتداد غير التجديد ، فالإيجار الذى 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 شهوراً متعددة يمتد إليها الشهر ، فتكون الأجرة أيضاً غير محددة القيمة.

فإنه لا يجوز إثبات عقد الإيجار إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها [1] 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 وقدرت 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 أجرة 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 رضيا بإيجار واستئجار عين معينة . وإذا تعذر على أي منهما بعد ذلك إثبات الأجرة أو المدة، فإن القانون يتكفل كما قدمنا ، بتحديدها ، فيحدد الأجرة بأجرة المثل، ويحدد المدة بمواعيد دفع الأجرة .

١٥٠ – الكتابة في إيجار الأراضي الزراعية – إحالة : وقد نصت المادة ٣٦ من قانون الأصلاح الزراعي المعدلة ، بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٣ وبالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، بالنسبة إلى إيجار الأرض الزراعية على أنه «يجب أن يكون عقد الإيجار مزارعة أو نقدا – ثابتاً بالكتابة أيا كانت قيمته وكذلك كل اتفاق على استغلال أراضي زراعية ولو كان لزرعة واحدة [2]. وإذا كان الظاهر من هذا النص أن الكتابة هنا واجبة للإثبات ، وهذا هو الرأي

---

(١) فيجوز الإثبات بمبدأ الثبوت بالكتابة معززاً 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 تقضي بصورية العقد بناء على مجرد القرائن ، وإلا كان قضاؤها باطلا لاستناده إلى دليل غير جائز الأخذ في الدعوى (نقض مدني ١٨ يونيه 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 اثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقاري الكائن بدائرتها العين المؤجرة . كما تقضي الفقرة الثالثة من المادة المذكورة بأنه «ويجوز للمستأجر اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات» . ومفاد هذا النص أن المشرع فرض على المؤجر التزاما بتحرير عقد الإيجار كتابه ويثبت فيه بيانات معينة حماية للمستأجر وهو الطرف الضعيف وأجاز للمستأجر وحده اثبات واقعة التأجير بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة .

(جلسة ١٠/١٢/١٩٩٥ الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٥٩ق) =

الذى ساد فى الفقه ، إلا أننا نرى أن الكتابة لازمة للانعقاد فيكون عقد إيجار الأرض الزراعية عقداً شكلياً لا ينعقد إلا بالكتابة . وسنبحث هذه المسألة عند الكلام فى إيجار الأراضى الزراعية[1] .

المبحث الثانى

نفاذ عقد الإيجار فى حق الغير

١٥١ – ثبوت التاريخ والتسجيل : حتى يكون عقد الإيجار نافذاً فى حق الغير، يجب أن يكون ثابت التاريخ ، وهذه هى القاعدة العامة فى جميع العقود .

وإذا وقع الإيجار على عقار وكانت مدته تزيد على تسع سنوات ، فإنه لا ينفذ فى حق الغير إلا إذا سجل .

هاتان هما القاعدتان الرئيسيتان فى نفاذ الإيجار فى حق الغير[2] ، نتولى بحثهما فى مطلبين متعاقبين[3] .

المطلب الأول

ثبوت تاريخ عقد الإيجار ليكون نافذاً فى حق الغير

١٥٢ – من لا يعتبر من الغير فيكون التاريخ العرفى لعقد الإيجار حجة عليه : القاعدة العامة أن الإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ يكون حجة بتاريخه العرفى على من كان ممثلا فى 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 يلى فقرة ٧٣٣ – وانظر آنفاً فقرة ٦٠ فى الهامش .

(٢) والدقيق أن يقال إن ثبوت تاريخ الإيجار للاحتجاج به على الغير مسألة تتعلق بالإثبات، أما تسجيل الإيجار لينفذ فى حق الغير لمدة تزيد على تسع سنوات فمسألة تتعلق بالنفاذ فى حق الغير (انظر فى هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٢) . وقد تجوزنا فجمعنا بين المسألتين تحت عنوان نفاذ الإيجار فى حق الغير .

(٣) أما نفاذ عقد الإيجار فى حق مستأجر من نفس المؤجر – وهذا ما يسمى بتزاحم المستأجرين من مؤجر واحد – فإنه لا يدخل فى نطاق هذا البحث ، لأن المستأجر الذى يزاحم مستأجراً آخر من نفس المؤجر لا يعتبر بالنسبة إليه من الغير ، لا فى معنى ثبوت التاريخ ولا فى معنى التسجيل . وإنما هو متعرض للمستأجر يتمسك بحق يتعارض مع حقه، ولذلك نص المشرع على هذه المسألة عندما عرض لضمان التعرض . فنتابعه فى هذا الترتيب ، ونبحث مسألة تزاحم المستأجرين والمفاضلة فيما بينهم عند الكلام فى ضمان المؤجر للتعرض (انظر فى هذا المعنى الوسيط ٢ فقرة ١٢١ ص ٢٢٢ هامش ١).

فيحتج بالتاريخ العرفى للإيجار على طرفى التعاقد ، المؤجر والمستأجر . فإذا كان أحدهما قاصراً أو محجوراً عليه ، وأخر الطرفان التاريخ حتى لا ينكشف أن التصرف قد صدر وقت القصر، أو قدماه 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 العرفى للإيجار على الوارث وكل خلف عام كالموصى له بحصة فى التركة . 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 السفيه وعلى ورثته جميعاً ، ولا يستطيع أحد منهم أن ينقض هذه الحجية إلا إذا أثبت أن التاريخ قد قدم عمداً حتى يصور الإيجار واقعاً فى وقت لم يكن فيه المؤجر محجوراً عليه ، وأن التاريخ الحقيقى كان بعد تسجيل قرار الحجر .

ويحتج بالتاريخ العرفى للإيجار على الدائن العادى قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإذا أجر شخص داراً بأجرة بخسة متواطئاً فى ذلك مع المستأجر وكان معسراً، جاز لدائنه أن يطعن فى الإيجار بالدعوى البولصية كما سبق القول [1] . ولكن التاريخ العرفى 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 الحقيقى للإيجار كان بعد ثبوت حقه [2] .

ويحتج بالتاريخ العرفى للإيجار على الدائن المرتهن رهناً رسمياً أو من له حق اختصاص أو حق امتياز ، فيكون التاريخ العرفى 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 فى حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ [3] كما سيجئ .

١٥٣ - من يعتبر من الغير فلا يكون الإيجار نافذاً فى حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ: ويعتبر من الغير ، فلا يكون الإيجار نافذاً فى حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ ، كل من تعلق له حق خاص بمنفعة العين محل الإيجار . فهو يتمسك بحقه فى منفعة العين ،

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١٢٨ فى الهامش .

(٢) ويترتب على أن الدائن العادى يحتج عليه بالإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ أن المستأجر، وهو دائن عادى، يحتج عليه بإيجار غير ثابت التاريخ صادر من نفس المؤجر. وقد قدمنا أنه إذا تزاحم المستأجرون من مؤجر واحد ، فلا يعتبر أى منهم غيرا بالنسبة إلى الآخرين ، وتكون المفاضلة فيما بينهم بحسب قواعد سيأتى بيانها (انظر آنفاً فقرة ١٥١ فى الهامش - عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٧٧) .

(٣) انظر فى كل ما تقدم الوسيط ٢ فقرة ١١٩ .

والمستأجر يتمسك كذلك بحقه فى هذه المنفعة ، فيتعارض الحقان ، ولا يفضل المستأجر إلا إذا كان الإيجار سابقاً على ثبوت حق الغير فى منفعة العين . ولا يعتد بالتاريخ العرفى للإيجار فى هذه الحالة ، بل يجب إن يكون الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على ثبوت حق الغير حتى يكون نافذاً فى حق هذا الغير .

ومن ثم يعتبر من الغير فى هذا المعنى : (١) الخلف الخاص الذى انتقل إليه حق عينى أصلى فى العين المؤجرة . (٢) الدائن المرتهن رهن حيازة وهو خلف خاص انتقل إليه حق عينى تبعى . (٣) الدائن العادى أو الدائن المرتهن هنا رسمياً أو من له حق اختصاص أو حق امتياز ، إذا كان أى منهم قد سجل تنبيه نزع الملكية .

١ – فالخلف الخاص الذى انتقل إليه حق عينى أصلى فى العين المؤجرة يعتبر من الغير، فلا ينفذ الإيجار فى حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ . ويعد خلفاً خاصاً من تعامل فى العين المؤجرة مع المؤجر وخلفه عليها أو على حق فيها . فالمشترى للعين المؤجرة ، والمقايض عليها ، والموهوب له إياها ، والموصى له بها ، ومن انتقل إليه حق الانتفاع فيها ، كل هؤلاء خلف خاص [1] ، وقد تعلق لهم حق بمنفعة العين المؤجرة ، فلا ينفذ فى حقهم الإيجار

---

(1) مفاد المادتين ١٤٦ و ٦٠٤ من القانون المدنى مرتبطتين أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على التصرف الذى 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 فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى كافة التزاماته نحوه ، وتثبت للخلف هذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشئ إليه ، اعتباراً بأن الشرع صور القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من التقنين المدنى عند تطبيقها تطبيقاً تشريعيا على حالة انصراف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره ، ويقصد بنفاذ الإيجار فى حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ عن العلاقة الإيجارية من التزامات وحقوق تتصل بأسكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفا فى العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقه شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها ففى هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار للخلف إلا طبقاً للقاعدة العامة الواردة فى المادة ١٤٦ مدنى، يؤيد هذا النظر أن المشروع التمهيدى للقانون المدنى كان يتضمن نصا صريحاً بأنه إذا كان الإيجار نافذاً فى حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به فإنه يحل محل المؤجر فى جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات ، ولئن حذف هذا النص فى لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة فإن هذه القواعد تشير إلى هذا الحكم الذى تضمنه النص المحذوف .
(جلسة ١٩٧٦/٦/٩ مجموعة احكام 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 ، أى سابقاً على تاريخ البيع فى حالة المشترى ، أو على تاريخ الهبة فى حالة الموهوب له ، أو على تاريخ موت المورث فى حالة الوصية ، أو على تاريخ السند الناقل لحق الانتفاع فى حالة من انتقل له هذا الحق : بيعاً كان هذا السند أو هبة أو وصية أو غير ذلك . وقد أورد التقنين المدنى نصاً صريحاً فى هذا المعنى ، إذ تقول المادة ٦٠٤ مدنى : «١ – إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر ، فلا يكون الإيجار نافذاً فى حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية . ٢ – ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ فى حقه» . ويؤخذ من هذا النص أن المشترى مثلا للعين المؤجرة لا ينفذ فى حقه إيجار صادر من المالك إذا لم يكن هذا الإيجار ثابت التاريخ وكان تاريخه الثابت سابقاً على تاريخ عقد البيع الصادر للمشترى. فإذا توافر فى الإيجار ثبوت التاريخ على النحو المتقدم ، نفذ فى حق المشترى، ووجب عليه احترام الإيجار إلى نهاية مدته، مع ملاحظة وجوب تسجيل عقد الإيجار أيضاً فى العقار إذا زادت مدة الإيجار على تسع سنوات كما سيجئ . أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ ، أو كان ثابت التاريخ ولكنه متأخر أو معاصر للتاريخ الثابت للبيع ، فإنه لا ينفذ فى حق المشترى، ولكن يجوز مع ذلك للمشترى أن يتمسك بعقد الإيجار ويلزم به المستأجر إلى نهاية المدة . وسيأتى تفصيل هذه المسألة عند الكلام فى انتهاء الإيجار بانتقال ملكية العين المؤجرة [1] .

٢ – والدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر من الغير ، فلا ينفذ فى حقه الإيجار الصادر من الراهن إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على تاريخ رهن الحيازة . فإذا توافر للإيجار ثبوت التاريخ على هذا الوجه ، نفذ فى 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 الحيازى، فإنه لا ينفذ فى حق الدائن المرتهن ، ولكن يجوز لهذا أن يتمسك بعقد الإيجار ويلزم به المستأجر إلى نهاية المدة .

٣ – والدائن غير المرتهن رهناً 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 وهى شخص معنوى مستقل عن الواقف . فلو أن عقاراً أو قف وواجه مستأجراً لهذا العقار ، فإن الإيجار لا يسرى فى حق الوقف إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل الوقف (استئناف 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 عبدالباقى فقرة ٧٨ ص ١٢٢ هامش ٤) .

من الغير بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية [1]، إذ بهذا التسجيل تلحق الثمار بالعقار ويصبح للدائن حق فى هذه الثمار . ومن ثم لا ينفذ فى حقه الإيجار الصادر من المدين إذا لم يكن ثابت التاريخ وسابقاً على تسجيل التنبيه . فإذا كان الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، نفذ فى حق الدائن . وتنص المادة ٤٠٨ من تقنين المرافعات فى هذا الصدد على أن «عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه تنفذ فى حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ (وهم جميع الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل التنبيه وجميع الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم) والراسى عليه المزاد ... أما عقود الإيجار غير الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، فلا تنفذ فى حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة» . وتنص المادة ١٠٤٥ مدنى فى هذا الصدد بشأن الإيجار الصادر من الراهن رهناً رسمياً على أن «١ – الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ فى 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 داخلا فى الإدارة الحسنة . ٢ – وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات، فلا يكون نافذاً فى حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات ، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن» [2] . ويؤخذ من هذه النصوص أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، نفذ فى حق الدائن إلى نهاية مدته ، مع ملاحظة التسجيل فى العقار إذا كانت مدة الإيجار تزيد على تسع سنوات إذ يجب أن يكون الإيجار مسجلا قبل القيد (أو قبل تسجيل التنبيه فى حالة الدائن العادى) . أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ ، أو كان ثابت التاريخ بعد تسجيل التنبيه ، فإنه لا ينفذ فى حق الدائن إلا حيث تنتفى شبهة الغش بأن يعتبر الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة ، ويعتبر الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة إذا كان معقود للمدة المألوفة وبأجرة المثل ولم تعجل فيه الأجرة [3].

---

(١) أما إذا كان الإيجار واقعاً على منقول ، فإن الدائن يصبح من الغير من وقت الحجز على المنقول ، فلا ينفذ الإيجار فى 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 فى 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 فى حقه الإيجار الصادر من المدين ولو لم يكن ثابت التاريخ ، على أن يكون له الحق فى إثبات عدم صحة هذا التاريخ وإثبات التاريخ الحقيقى للإيجار (انظر فى هذه المسألة الوسيط ٢ فقرة ١٢٣) .

١٥٤ – يشترط فى الغير أن يكون حسن النية : وحتى يستطيع الغير أن يتمسك بوجوب ثبوت التاريخ فيكون الإيجار نافذاً فى حقه على الوجه الذى قدمناه، يجب أن يكون حسن النية . فإذا كان سيئ النية ، لم يكن له أن يتمسك بوجوب ثبوت التاريخ ، وكان الإيجار نافذاً فى 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 المشترى للعين المؤجرة يعلم وقت شرائه للعين بوجود عقد إيجار صادر من المالك ، فليس له فى هذه الحالة أن يتمسك بوجوب أن يكون لعقد الإيجار تاريخ ثابت قبل شرائه للعين . بل ينفذ الإيجار فى 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 ينفى حسن نيته ، ولا ينفذ الإيجار فى حقه فى هذه الحالة إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل الشراء . ويفرض فى الغير أنه حسن النية ، أى 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 يكفى علم الغير بوجود الإيجار وقت تلقيه الحق، بل يجب أيضاً أن يكون متواطئاً مع المالك للإضرار بحق المستأجر، فلا يكفى مثلا أن يكون مشترى 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 حجيته على هذا الغير من وقت علمه بالورقة (الوسيط ٢ فقرة ١٢٦ ص ٢٤٣ هامش ٢ عبدالمنعم البدراوى ص ٢٧) .

(٢) والعلم بالإيجار الذى يمنع من التمسك بوجوب ثبوت التاريخ يجب أن يكون علما يقيناً بجميع أركان الإيجار ، وبخاصة الأجرة والمدة (عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٧٩ – سليمان مرقس فقرة ١٢١ – عبدالمنعم البدراوى ص ٢٧ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٢ ص ٣٩٢ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ١٠٧) .

(٣) ولما كان علم الغير واقعة مادية ، فإنه يجوز إثباتها بجميع الطرق ويدخل فيها البينة والقرائن (انظر عكس ذلك وأن الإثبات لا يكون إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٧٩ ص ٢٦) .

(٤) لاروميير ٦ م ١٣٢٨ فقرة ٣٩ – لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ وفقرة ٣٩٠ – جيوار ١ فقرة ٣٦٣ – هيك ١٠ فقرة ٣٤٤ . بودرى وفال ١ فقرة ١٢٨٢ – بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٨٥ – أوبرى ورو وإسمان ١٢ فقرة ٧٥٦ ص ٢٤٥ – ص ٢٤٦ وهامش ١٣٧

ولكن الرأى الراجح فى الفقه المصرى هو أن مجرد العلم يكفى، ولا يشترط التواطؤ[1] .

المطلب الثانى

تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذاً فى حق الغير

١٥٥ – متى يجب تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذاً فى حق الغير : نصت المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أنه «يجب تسجيل الإيجارات والسندات التى ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات ، والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشئ من ذلك . ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذه فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الإيجارات والسندات ، وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالصات والحوالة»[2] .

ويتبين من هذا النص أن عقد الإيجار ، إذا كان واقعاً على عقار، وكانت مدته تزيد على تسع سنوات [3] ، لا يكفى لنفاذه فى حق الغير أن يكون ثابت التاريخ قبل تلقى الغير لحقه، بل يجب أيضاً أن يكون مسجلا [4] (1) . أما إذا كانت مدة الإيجار لا تزيد على تسع

---

(١) بودرى وبارد ٤ فقرة ٢٣٧٤ – أحمد نشأت فى الإثبات ١ فقرة ٢٣٥ – سليمان مرقس فقر ١٢١ ، وفى أصول الإثبات فقرة ٦٨ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٧٩ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ١٠٧ وفى الإثبات فقرة ١٣١ – الوسيط ٢ فقرة ١٢٤ ص ٢٢٣ هامش ١ .

(٢) انظر أيضاً م ٢ من قانون التسجيل – وفى فرنسا يقضى قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ (م ٢ رابعا) بوجوب تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على ثمانى عشرة سنة . ثم صدر دكريتو ٤ يناير سنة ١٩٥٥ (م ٢٨ أولا) فانقص المدة إلى اثنتى عشرة سنة ، فيجب إذن تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على اثنتى عشرة سنة .

(٣) وكذلك السندات التى ترد على منفعة العقار كما جاء فى صدر المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقارى، 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 فى حق الغير (كمشترٍ للعين من المؤجر الأصلى) إلا إذا كان مسجلا (محمد كامل مرسى فقرة ٧٨ ص ٨٦).

(1) النص فى المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقارى 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 لنفاذه فى حق الغير فيما زاد على هذه المدة أن يكون مسجلا وفقا للاجراءات وقواعد التسجيل التى انتظمتها نصوص هذا القانون ومن ثم لا يكفى لنفاذ مدته الزائدة عن هذا لحد فى 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 المخالصات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً والحوالة بها ، فى إيجار العقار ، لا تكون نافذة فى حق الغير إلا إذا كانت مسجلة[1] . فإذا كانت بأجرة لا تزيد ثلاث سنوات مقدماً ، فإنه يكفى أن تكون ثابتة التاريخ ، فإن لم تكن ثابتة التاريخ فإنها تنفذ فى حق الغير لمدة سنة واحدة فقط)٤٠٩ 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 بالعقار 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 ، وكمتلقى 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 وكالدائن 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 إجارته تسع سنوات ويعبتر من الغير من وقت تسجيل الإيجار ، وكالدائن العادى ويعتبر من الغير من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية[2] .

= نصوص القانون واضحة جلية بالبحث عن قصد الشارع أو حكمه التشريع 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 رمى 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 الضرورى 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 باطلا ممن لا حق له فى التأجير أو تجاوز حدود حقه فى الإدارة كما هو الحال فى هذه الدعوى (نقض مدنى - ١ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٨ ص ٢٥٧) .

ونرى من ذلك أن الغير فى تسجيل الإيجار يختلف قليلا عن الغير فى ثبوت تاريخ الإيجار . فالدائن المرتهن والدائن صاحب حق الاختصاص أو حق الامتياز، كل هؤلاء يعتبرون فى التسجيل من الغير من وقت قيد حقوقهم ، هم فى ثبوت التاريخ لا يعتبرون من الغير إلا من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية . فإذا فرضنا مثلا أن دائناً مرتهناً رهناً 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 فى حقه إلا لتسع سنوات فقط . كذلك إذا لم يسجل المستأجر عقد الإيجار أصلا ، فإن هذا العقد لا ينفذ فى 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 فى 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 سيئ

---

(1) مؤدى نصوص المواد ٦-١/٤، ٤٠٧ ، ٤٠٨ ، ٤١٧، ١/٤٤٦ من قانون المرافعات أن المدين يعتبر بحكم القانون حارسا على عقاره المحجوز إذا لم يكن مؤجرا قبل تسجيل التنبيه ، وأن الشارع – درءا لمغبة أن يعمد المدين بمناسبة التنفيذ على عقاره إلى الكيد لدائنيه فيسئ إدارته وصولا إلى تقليل ثمراته وتنقيص قيمته فى نظر الراغبين فى الشراء، ولما لاحظه من أن المستأجر المدين أو ممثله قد يبادر إلى اثبات تاريخ عقده قبل البيع الجبرى فلا يملك من تؤول إليه ملكية العقار طلب عدم نفاذ العقد عملا بالمادة ٦-٤ من القانون المدنى – جعل الأصل فى الأجارة التى 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 فى حق الدائن ومن وقع عليه البيع متى كان من أعمال الإدارة الحسنة ، إلا أنه قصد بذلك أن يقيد حق المدين فى التأجير بالعقد الذى وضعه فى حاله بيعه 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 ايقاع البيع بصدور حكم به ، فإن ثمرات العقار تكون من حق من وقع عليه البيع ولا يتعلق بها حق الدائنين لان حق الشخص فى تسلم العقار ينشأ من يوم صدور القانون ويرتفع عن المدين وصف الحارس، ولا يكون له صفة فى التصرف فى ثمرات العقار أو تأجيره، ولا يكون تصرفه أو تأجيره نافذا فى حق من حكم بايقاع البيع عليه باعتباره خلفا للدائنين أطراف خصومه التنفيذ ، ولما كان الواقع فى الدعوى أن عقد الإيجار الذى يستند إليه الطاعن لم يثبت تاريخه إلا فى تاريخ لاحق لتاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية فأنه يكون من حق المطعون عليه الذى صدر الحكم بايقاع 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 الذى حكم بايقاع مبيعه عليه.

(جلسة ١٩٧٧/٥/٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ١١٢٥)

(جلسة ١٩٩٤/١٢/٨ الطعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٣ ق)

النية أى يعلم بوجود الإيجار وقت تسجيله لحقه ، لأن سوء النية وحده لا يكفى لإفساد تسجيل سند الغير [1] . أما الغير فى ثبوت التاريخ فقد قدمنا أنه لا يستطيع أن يحتج بعدم ثبوت التاريخ إذا كان سيئ النية أى يعلم بوجود الإيجار وقت تلقيه لحقه .

١٥٧ – جزاء عدم تسجيل الإيجار : فإذا كان الإيجار الذى تزيد مدته على تسع سنوات غير مسجل أصلا ، أو سجل بعد تسجيل سند الغير ، فإنه لا ينفذ فى حق الغير كما قررنا إلا لتسع سنوات فقط .

فمن أى 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 المشترى للعقار المؤجر قد سجل البيع الصادر له فى أول سنة ١٩٦٠ ، ثم واجهه مستأجر لهذا العقار بعقد إيجار غير مسجل مدته عشرون سنة وقد أبرم هذا العقد فى أول سنة ١٩٥٥ ، على أن تبدأ مدة الإيجار فى أول سنة ١٩٥٦ . لا شك فى أن عقد الإيجار هذا لا ينفذ فى حق المشترى إلا لمدة تسع سنوات إذا كان ثابت التاريخ قبل عقد البيع . فهل تبدأ هذه المدة من أول سنة ١٩٥٥ تاريخ إبرام الإيجار ، وعند ذلك تنتهى فى آخر سنة ١٩٦٣ ، فلا ينفذ الإيجار فى حق المشترى بموجب هذا الحق إلا لمدة أربع سنوات من وقت تسجيل البيع [2] ؟ أو تبدأ المدة من أول سنة ١٩٥٦ وقت بدء مدة الإيجار ، وعند ذلك تنتهى فى آخر سنة ١٩٦٤ ، فينفذ الإيجار فى حق المشترى بموجب هذا الحل لمدة خمس سنوات من وقت تسجيل البيع ، وعند ذلك تنتهى فى آخر سنة ١٩٦٨ ، فينفذ الإيجار فى حق المشترى بموجب هذا الحل لمدة تسع سنوات من وقت تسجيل البيع [3] ؟

---

(١) بل يجب أن يكون متواطئاً مع المالك ، فإن التواطؤ وحده هو الذى يفسد تسجيل سند الغير. وقد بحثنا هذه المسألة عند الكلام فى البيع (الوسيط ٤ فقرة ٢٩٠ والمراجع المشار إليها) . وفى خصوص عقد الإيجار يوجد من الفقهاء فى مصر من لا يزال يشترط حسن نية الغير حتى لا يفسد تسجيله (عبدالفتاح عبدالباقى 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 ٣٩٣ وفقرة ٧٢ ص ١٢٥ – ص ١٢٦ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٨٧ ص ١١٢ – ص ١١٣) .

(٢) انظر من هذا الرأى سليمان مرقس فقرة ١٢٣ ص ٢١٢ – ص ٢١٤ .

(٣) انظر من هذا الرأى پون (pont) فى الرهون الرسمية فقرة ٢٦٠ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٣٠١ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٢ ص ٥٨١ هامش ٢ – محمد على إمام فقرة ٥١ ص ١٢٤ – ص ١٢٥ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٧٩ ص ١١٦ – ص ١١٧ – نقض فرنسى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٠ (داللوز الانتقادى Dalloz crit.) ١٩٤٢ ص ٤٩ – استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٦٨ .

توزعت الآراء بين هذه الحلول الثلاثة ، والحل الذى نراه يتفق مع نص القانون هو الذى يخفض مدة الإيجار إلى تسع سنوات من وقت بدء المدة [٢] . فيسرى الإيجار من أول سنة ١٩٥٦ ويبقى تسع سنوات أى إلى آخر سنة ١٩٦٤ ، ومن ثم ينفذ فى حق المشترى لمدة خمس سنوات من وقت تسجيل البيع [٣] .

---

(١) انظر من هذا الرأى رودير (Rodière) فى تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٠ داللوز الانتقادى ١٩٤٢ ص ٤٩ وهو الحكم السابق الإشارة إليه) – محمد على عرفة فى مقال منشور فى مجلة القانون والاقتصاد ١٨ ص ٥٨١ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٨٣ ص ١٣٢ – ص ١٣٣ ، وفى التأمينات الشخصية والعينية فقرة ٢٨١ – محمد كامل مرسى فقرة ٧٨ ص ٨٦ – عبدالمنعم البداوى ص ٢٩ – ص ٣٠ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٤ ص ٣٩٧ – محمد لبيب شنب فقرة ١٠٦ ص ١٤١ – على البارودى ص ٦٢ .

(٢) فنص المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقارى يجرى على الوجه الآتى : «.... ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات ..»، أى أن الإيجار الذى 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 مدنى يجرى على الوجه الآتى : «وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات ، فلا يكون نافذاً فى حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات...» ، أى أن الإيجار الذى تزيد مدته على تسع سنوات لا يكون نافذاً إلا لمدة تسع ، ويكون ذلك بتخفيض مدة الإيجار الأصلية إلى تسع ، والنص واضح فى هذا المعنى (انظر عكس ذلك وأن هذا النص صريح فى أن مدة التسع السنوات تبدأ من تاريخ كسب الغير لحقه عبدالمنعم البدراوى 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 جميعا تنفذ فى حق المشترى ولو جاوز مجموع مدتها تسع سنوات . وفى 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 وجدد ، وكانت المدة الباقية من الإيجار الأصلى مضافة إلى الجديد تزيد على تسع سنوات (محمد على عرفة فى مقاله بمجلة القانون والاقتصاد ١٨ ص ٥٨٠ – ص ٥٨٢) .

أما إذا صدر الإيجار لمستأجرين عن نفس المدة وتزاحماً ، فنبدأ أولا بالمفاضلة بينهما، ومن يفضل منهما على الآخر هو الذى يسرى عقده لمدة لا تزيد على تسع سنوات (قارن عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٨٤ ص ١٣٤ هامش ١) .

المبحث الثالث

تفسير عقد الإيجار

١٥٨ – تطبيق القواعد العامة : عقد الإيجار كغيره من العقود تسرى عليه القواعد العامة فى التفسير . وقد نظر التقنين المدنى إلى حالات ثلاث فى 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 فى تبين هذه الإرادة ، فسر الشك لمصلحة المدين [١] .

١٥٩ – عبارة العقد واضحة – العقود المطبوعة : تقضى الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ مدنى بأنه «إذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين» . فيتقيد القاضى إذن بعبارة عقد الإيجار الواضحة ، ولا ينحرف عنها بدعوى تفسيرها ، فإذا فعل لم يخضع لرقابة محكمة النقض . وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأن محكمة الموضوع ، إذ تأخذ بالمعنى الظاهر لنصوص العقد الصريحة، لا يكون حكمها خاضعاً لرقابة محكمة النقض [1] . فإذا تنازع المؤجر والمستأجر على دفع أجرة الأطيان التى ادعى المستأجر عجزها من العين المؤجرة وأجرة الأطيان التي ادعى خلفها شراقى ، 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 نميز بين إثبات العقد وتفسيره فالإثبات هو التدليل على وجود العقد ، أما التفسير فهو توضيح المبهم منه على فرض أن وجوده قد ثبت . وللتفسير قواعد غير قواعد الإثبات ، وقد فرغنا من بحث قواعد الإثبات ونحن الآن فى صدد بحث قواعد التفسير (انظر فى هذا المعنى الإيجار للمؤلف فقرة ١٦٦ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٩٠ ص ١٤١ هامش ١) .

(٢) وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجب على المحكمة أن تفسر نصوص العقد كما هى، ولا تغير منها بدعوى أن فى العقد غبناً على أحد المتعاقدين مادام أنه ليس هناك غش ولا إكراه . ويترتب على ذلك أنه إذا رضى المستأجر فى عقد الإيجار بتأجيل تسلم للعين حتى تخليها السلطة العسكرية ، فتأخر هذه السلطة فى الأخلاء مدة طويلة لا يبرر طلب المستأجر فسخ للعقد لخطأ فى جانب المؤجر (استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ٢٨٤ ص ١٦٤).

(1) تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود المتعاقدين من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها مما تحتمله 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)

والمقصود بوضوح العبارة هو وضوح الأرادة ، فقد تكون العبارة فى ذاتها واضحة ولكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساءا استعمال هذا التعبير الواضح فقصدا معنى وعبرا عنه بلفظ لا يستقيم له هذا المعنى بل هو واضح فى 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 [1] . أما إذا انحرف القاضى عن المعنى الظاهر إلى معنى آخر دون أن تكون هناك أسباب تبرر ذلك ، فإن الإنحراف عن عبارة العقد الواضح يعتبر تحريفاً لها ومسخاً وتشويهاً مما يوجب نقض الحكم [1] .

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 .

(1) 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 تغم 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 الأصلى ضابط عامل بالجيش المصرى حددت رقم كتيبته ومكان ثكنته وأن الغرض من التأجير هو استعمال مكتب محا م بغير تحديد ودون أن يسترشد بالمعايير التى حددها القانون أو يستهدى بالطريقة التى اتبعها الطرفان فى تنفيد العقد ، فأنه =

للجانبين [1]. ويمكن القول بوجه عام إن الشرط المطبوع كالشرط المكتوب ملزم للمتعاقدين[2]، إلا إذا تبين للمحكمة أن المتعاقد الملزم بهذا الشرط لا يمكن أن يكون قد التفت إليه وقت توقيعه 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 المذعن ولو كان هو الدائن (م ٢/١٥١ مدنى) ، وإذا كان الشرط تعسفياً جاز للقاضى أن يعدله أو أن يعفى الطرف المذعن 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 . وتحتمل أكثر من معنى واحد ، كان هناك محل لتفسير العقد . ويجب عند ذلك الرجوع إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين لا إلى الإرادة الفردية لكل منهما ، لأن الأرادة المشتركة هى التى التقى عندها المتعاقدان ، فهى التى يؤخذ بها دون اعتداد بما لأى متعاقد منهما من إرادة فردية لم يتلاق معه 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 [3] .

ومن العوامل التى يستهدى بها القاضى فى تفسير الغامض من عقود الإيجار أن يكون المتعاقدان قد بدآ فى تنفيذ العقد على وجه معين ، فيكون ذلك مساعداً على تفهم

= 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 احكام النقض السنة ٣١ ص ٩٢١)

(١) استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٩٦ - ٢٩ يونيه 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 [1]. وذلك ما لم يثبت من الظروف أن هناك تسامحا من جانب أحد المتعاقدين لم يرد به النزول عن حق ثبت له بموجب العقد ، وقد قضى بأن مجرد انتفاع المستأجر مدة طويلة بشئ لم يشمله عقد الإيجار لا يعطيه الحق فى تفسير العقد بأنه يشمل هذا الشئ [2].

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 فى الواقع أمام مسألة تفسير ولسنا بصدد مسألة إثبات ، والقاضى يستعين فى تفسيره للعقد بكل ما يراه موصلا للحقيقة ولو كان ذلك مجرد قرائن . ولكن إذا حددت العين المؤجرة فى عقد مكتوب ، فلا يجوز إثبات عكس ما فى الكتابة إلا بالكتابة [3].

١٦١ – قيام الشك فى التعرف على إرادة المتعاقدين وتفسير الشك فى مصلحة المدين: فإذا كانت عبارة العقد غير واضحة ، وحاول القاضى التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين بالعوامل التى يستأنس بها فى ذلك والتى بيناها فيما تقدم فلم يفلح فى التعرف على هذه الإرادة وقام الشك فى ذلك ، فسر هذا الشك فى مصلحة المدين . وتقول الفقرة الأولى من المادة ١٥١ مدنى فى هذا الصدد : «يفسر الشك فى مصلحة المدين» [4].

---

(١) فقد ينفذ المتعاقدان العقد ويفهم من الطريقة التى نفذاه بها أنها عدلا فى الشروط المتفق عليها . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا اتفق المؤجر والمستأجر فى عقد الإيجار على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر بصفة انتهائية فى الدعاوى المستعجلة التى تعرض عليه، ثم رفع مشترى العين المؤجرة دعوى فى شأن هذه العين أمام المحكمة المختصة قانونا، ثم استأنف الحكم الصادر فيها ، فدفع المستأجر بعدم جواز هذا الاستئناف بناء على الشرط المتفق عليه فى عقد الإجارة ، فرفضت المحكمة هذا الدفع على أساس أن رفع الدعوى برضاء الطرفين أمام القاضى الطبيعى صاحب الاختصاص الأصلى يعتبر عدولا منهما عن الاختصاص التحكيمى المتفق عليه ورجوعاً إلى قواعد التقاضى العامة، فإن هذا يكون تفسيراً للشرط الذى اتفق عليه العاقدان على وفق ما قصدا إليه وعلى مقتضى مدلوله (نقض مدنى 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 فى إيجار سابق لنفس العين ، إلا إذا ثبت أن هذا هو قصد المتعاقدين (بودرى وفال ١ فقرة ٤٧ مكررة – محمد كامل مرسى فقرة ٧٤).

(٤) وتقضى المادة ١٦٠٢ مدنى فرنسى بأن تفسير عقد البيع يكون دائماً ضد البائع، وقد ذهب بعض الفقهاء فى فرنسا إلى أن هذا الحكم يسرى أيضاً على الإيجار قياساً على البيع، فيكون تفسير عقد الإيجار دائماً ضد المؤجر (بودرى وفال ١ فقرة ٤٧ وفقرة ٢٣١– عكس ذلك ديفرجييه ١ فقرة ٢٦ – لوران ٢٥ فقرة ٩٩ – جيوار ١ فقرة ٨٥) . وهذا النص لا مقابل له فى التقنين المدنى المصرى ، لا =

والمفروض فيما تقدم أن هناك عبارة فى العقد غامضة تتناول التزاماً أو شرطاً من شروط الإيجار ، وقد حاول القاضى تفسير هذه العبارة فلم يستطع أن يرجح معنى على آخر من المعانى التى تحتملها العبارة . فعند ذلك يلجأ إلى القاعدة التى تقضى بأن يكون التفسير فى مصلحة المدين . والمقصود بالمدين هنا هو المتعاقد الذى 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 فى تفسيرها كان التفسير فى مصلحة المستأجر . والالتزام بتسليم العين المؤجرة عبؤه يقع على المدين به وهو المؤجر، فإذا كانت هناك عبارة غامضة تتعلق بتحديد العين المؤجرة ووقع الشك فى تفسيرها كان التفسير فى مصلحة المؤجر . ولكن قد توجد شروط تتعلق بالالتزامات الناشئة من الإيجار . مثل ذلك شروط خاصة من شأنها أن تيسير 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 فى مصلحة المؤجر لا فى مصلحة المستأجر . ومثل ذلك أيضاً شروط خاصة تخفف على المؤجر مسئوليته فى ضمان التعرض ، فهذه الشروط يقع عبؤها على المستأجر ولو أنه هو الدائن بهذا الضمان لا المدين به ، ولذلك تفسر هذه الشروط إذ كانت غامضة فى مصلحة المستأجر لا فى مصلحة المؤجر [1] .

= فى باب البيع ولا فى باب الإيجار، فلا يؤخذ به لا فى البيع ولا فى الإيجار . وتفسير عبارة العقد تارة فى مصلحة البائع أو المؤجر وتارة فى مصلحة المشترى أو المستأجر ، بحسب الظروف (انظر فى ذلك الوسيط ٤ فقرة ٢٢٥ ص ٤٠٤ هامش ٢ – الإيجار للمؤلف فقرة ١٦٦ – سليمان مرقس فقرة ١١٨ ص ١٩٦ هامش ٢ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٩١ ص ١٤٣ هامش ١) .

(١) انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١١٨ ص ١٩٧ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٩١ ص ١٤٣ وهامش ٢ – وقرب نظرية العقد للمؤلف فقرة ٨٤٠ ص ٩٤٨ هامش ٢ (ويفسر الأستاذ سليمان مرقس ما ورد فى هذا الشأن فى «نظرية العقد» التفسير الصحيح: سليمان مرقس فقرة ١١٨ ص ١٩٧ هامش ١) .

وتطبيقاً للقواعد التى قدمناها ، قضى بأنه إذا اشترط المؤجر على المستأجر ألا يحزم أمتعته فى حوش العين المؤجرة ، فهذا لا يمنعه من فك الأمتعة لأن الفك عكس الحزم (باريس الفرنسية ١٠ أغسطس سنة ١٨٤١ داللوز J.G . الإيجار فقرة ١٤٧) . وإذا وجد فى صلب عقد الإيجار شرط يقضى بجعل المياه على المستأجر ، ثم ذكر فى هامش العقد أن المياه على المؤجر ، وترك الشرطان المتناقضان فى العقد كما هما ، فإن العقد يفسر لمصلحة المستأجر وتكون المياه على المؤجر ، ويعتبر الشرط الذى فى الهامش ناسخاً للشرط الذى فى صلب العقد (السين الفرنسية ٧ يوليه سنة ١٩٩٠ مجلة القانون Droit ١٠ أكتوبر سنة ١٩٠٠) . وعند اختلاف نسختى عقد الإيجار يفسر التزام كل من المتعاقدين بحسب النسخة التى يكون فيها هذا الالتزام أضيق (إسكندرية المختلطة الجزئية ٢٦ يناير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم=

وتورد الفقرة الثانية من المادة ١٥١ مدنى استثناء من القاعدة التى تقضى بأن النص يفسر لمصلحة المدين ، فتقول : «ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن» . وقد سبقت الإشارة إلى ذلك عند الكلام فى عقود الإذعان المطبوعة (١) .

= ١٠٧ ص ٧٣) . ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا وجد خلاف بين نسختى عقد الإيجار ، فالنسخة التى بيد المستأجر هى التى 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 يذعن لها المستأجر، فسرت لمصلحته ولو كان هو الدائن . وتطبيقاً لذلك إذا وجد شرط مطبوع يقضى 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 للمواشى ومخازن للحصاد.

الفصل الثانى

الآثار التى تترتب على الإيجار

١٦٢ – الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار: الآثار التى تترتب على الإيجار هى الالتزامات التى ينشئها هذا العقد. والإيجار ينشئ التزامات فى جانب المؤجر، وأخرى فى جانب المستأجر. وهو لا ينقل ملكية الشئ المؤجر إلى المستأجر كما فى البيع، بل يعطيه حق الانتفاع بهذا الشئ، وهذا الحق شخصى لا عينى.

فالكلام فى آثار الإيجار إذن ينقسم إلى ما يأتى: (١) التزامات المؤجر. (٢) التزامات المستأجر. (٣) طبيعة حق المستأجر والتصرف فى هذا الحق.

وكل ما نذكره عن التزامات المؤجر والمستأجر إنما هو التفسير المعقول لإرادة المتعاقدين المشتركة، ويسرى فى حالة سكوت العقد. ولكن يجوز للمتعاقدين أن يدخلا تعديلات على هذه الالتزامات بنص فى العقد، فيزيدا فى 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 فى أربعة: (١) الالتزام بتسليم العين المؤجرة. (٢) الالتزام بتعهد العين المؤجرة بالصيانة. (٣) الالتزام بضمان التعرض للمستأجر. (٤) الالتزام بضمان العيوب الخفية فى العين المؤجرة[٢].

---

(١) جوانمولان فى العقود فقرة ٣٣٤– هذا وعقد الإيجار يخضع فى آثاره للقانون الذى أبرم فى ظله، فيكون التقنين المدنى القديم هو الواجب التطبيق على عقود الإيجار التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩، سواء انتهت هذه العقود أو امتدت، سواء كان الامتداد مقرراً بإرادة المتعاقدين أو بحكم التشريعات الاستثنائية.

(٢) وتنص المادة ٥٤٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى: «على المؤجر ثلاثة موجبات أساسية وهى: أولا– تسليم المأجور إلى المستأجر. ثانياً– صيانة المأجور. ثالثاً– الضمان». ويشمل الضمان ضمان التعرض وضمان العيوب الخفية.

ومجموع هذه الالتزامات الأربعة هو الذى يؤدى إلى القول بأن المؤجر يلتزم بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

وأهم الفروق ما بين التقنين المدنى الجديد والتقنين المدنى القديم فى صدد هذه الالتزامات هى ما يأتى(١):

أولا- فيما يتعلق بالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة، كان التقنين المدنى القديم (م٤٥٢/٣٦٩) يقضى بأن يسلم الشئ المؤجر بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به. أما التقنين المدنى الجديد (م٥٦٤) فيلزم المؤجر بأن يسلم المستأجر الشئ المؤجر فى حالة يصلح معها لأن يفى بما أعد له من المنفعة.

ثانياً- فيما يتعلق بالتزام المؤجر بتعهد الشئ المؤجر بالصيانة، كان التقنين المدنى القديم (م٣٧٠ فقرة أولى/٤٥٣) يقضى بألاً يكلف المؤجر بعمل أى مرمة. أما التقنين المدنى الجديد (م١/٥٦٧) فيقضى بأن يقوم المؤجر بجميع الترميمات الضرورية.

ثالثاً- فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية، لم يكن يوجد فى التقنين المدنى القديم نص صريح يلزم المؤجر بهذا الضمان. وقد وجد هذا النص (م٥٧٦) فى التقنين المدنى الجديد.

وهذه الفروق هى التى دعت إلى القول بأن التزامات المؤجر فى التقنين المدنى القديم تغلب عليها الصبغة السلبية(٢)، أما فى التقنين المدنى الجديد فتغلب الصبغة الإيجابية، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك.

ونتكلم فى التزامات المؤجر الأربعة فى مباحث أربعة متعاقبة.

المبحث الأول

تسليم العين المؤجرة

١٦٤- ترتيب البحث: نتكلم هنا فى مسائل أربع: (١) ما الذى يجب أن يسلم.

---

(٢) ونعنى بإبراز هذه الفروق فى جملتها هنا، وفى تفصيلاتها فى مواضعها المختلفة، لما قدمناه من أن أحكام التقنين المدنى القديم لا تزال سارية على عقود الإيجار التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩، وكثير من هذه العقود لا يزال قائماً حتى اليوم لما قضت به التشريعات الاستثنائية من امتدادها بحكم القانون.

(٢) وقد تأثر التقنين القديم فى ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية فى الإيجار.

(٢) على أية حالة يجب أن يسلم. (٣) كيف ومتى وأين يكون التسليم. (٤) جزاء عدم القيام بالتزام التسليم.

المطلب الأول
ما الذى يجب أن يسلم

١٦٥ – تطبيق قواعد البيع – نصوص قانونية: تنص المادة ٥٦٦ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«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 فى التقنين المدنى القديم، وسنرى فيما يلى المواضع التى يختلف فيها هذا التقنين عن التقنين المدنى الجديد.

ويقابل هذا النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م٥٣٥– فى التقنين المدنى الليبى م٥٦٥– فى التقنين المدنى العراقى م٧٤٨ – فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٤٥(٢).

---

(١) **تاريخ النص:** ورد هذا النص فى المادة ٧٦٤ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى: «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 فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٤، وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت العبارة الأخيرة من المادة اكتفاء بما ورد فى صدرها فى القواعد العامة ما يغنى عنها، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وصار رقمه ٥٦٦، وأقره مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٤٩٠– ص٤٩٢).

(٢) **التقنينات المدنية العربية الأخرى:**

التقنين المدنى السورى م٥٣٤ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٥٦٥ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٧٤٨ (موافق – وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٤٢– فقرة ٨٤٤).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى: م٥٤٥: إذن تسليم المأجور خاضع لأحكام تسليم المبيع. (وتقنين أحكام هذا النص مع أحكام نص التقنين المصرى).

والذى يعنينا هنا من أحكام تسليم المبيع[1] هو ما ورد من أحكام تتعلق بتحديد مقدار العين وبتحديد ملحقاتها[2]. وهذه الأحكام تتضمنها المواد ٤٣٢- ٤٣٤ مدنى، وسيأتى بيانها فيما يلى.

وكما أن الذى يجب أن يسلم فى البيع هو الشئ المبيع وملحقاته، كذلك الذى يجب أن يسلم فى الإيجار هو الشئ المؤجر وملحقاته[3](1). فنتكلم إذن: (١) فى تحديد مقدار العين المؤجرة. (٢) وفى تحديد ملحقاتها.

---

(١) وبديهى أن أحكام تسليم المبيع لا تسرى على الإيجار إذا وجد نص يخالف ذلك كما هو الأمر فى الحالة يسلم عليها الشئ المؤجر، أو إذا اقتضت طبيعة الإيجار مخالفة أحكام تسليم المبيع كما هو الأمر فى تحمل تبعة الهلاك بعد تسليم الشئ المؤجر إلى المستأجر (محمد على إمام فقرة ٦٠).

(٢) ويلاحظ أن هناك فرقاً جوهرياً بين الالتزام بتسليم المبيع والالتزام بتسليم الشئ المؤجر، فالالتزام بتسليم المبيع هو فرع عن التزام البائع بنقل ملكية المبيع، أما الالتزام بتسليم الشئ المؤجر فهو التزام مستقل. وقد بينا عند الكلام فى البيع ما الذى يترتب من النتائج على أن الالتزام بتسليم المبيع ليس التزاماً مستقلا، بل فرعاً عن الالتزام بنقل الملكية (الوسيط ٤ فقرة ٢٩١).

(٣) ويجب تسليم الشئ المؤجر ذاته، فلا يجوز تسليم شئ آخر مكانه ولو كان خيراً منه. وإذا كان الشئ معيناً بنوعه ولم تذكر درجة جودته فيجب أن يكون من صنف متوسط. وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة فى البيع والإيجار وسائر العقود.

ولا يجوز للمستأجر أن يضع يده على عين أخرى بدلا من العين المؤجرة، وإلا اعتبر حائزاً للعين بدون سند وجاز الحكم بطرده دون حاجة إلى التنبيه بالاخلاء (استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٤ م٤٦ ص١٩١). وإذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا العين المؤجرة عيناً غيرها، كان اتفاقهما هذا تجديداً بتغيير المحل، وصارت العين الأخرى هى واجبة التسليم (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٩٦ ص١٤٨ هامش ٢- سليمان مرقس فقرة ١٣١ ص٢٣٣ هامش ٢).

(1) أ- مؤدى ما تنص عليه المواد ٥٦٤، ٥٦٦، ٤٣٥ من القانون المدنى - 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 يكفى مجرد تخلى المؤجر عن العين المؤجرة والإذن للمستأجر بالانتفاع بها إذا وجد عائق يحول دونه إذ لا يتم التسليم فى هذه الحالة إلا بازالة العائق يستوى أن يكون وليد تعرض مادى أو نتيجة تعرض قانونى ناشئا عن فعل المؤجر أو أحد اتباعه أو راجعا إلى فعل الغير أيا كان طالما قد وقع قبل حصول التسليم، وينبغى فى التسليم أن يكون تسليما للعين المؤجرة جميعها هى وملحقاتها فى الزمان والمكان الواجبين والمتفق عليهما، فإذا اقتصر التسليم على جزء من العين أو العين دون ملحقاتها أو كان التسليم والعين فى حالة غير حسنة أو تأخر التسليم عن وقته فإن كل هذا لا يعتبر تسليما صحيحا ولا يسوغ للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزئ به عن التسليم الصحيح، وللمستأجر فى جميع هذه الأحوال أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض تطبيقا للفقرة الأولى من المادة ٥٦٦ من القانون المدنى.

(جلسة ١٩٧٨/١/١٨ طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٣ق السنة ٢٩ ص٢٢٩)

(جلسة ١٩٨٢/٦/٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ ص٦٥٤) =

١ – تحديد مقدار العين المؤجرة

١٦٦ – تطبيق أحكام تحديد مقدار المبيع: جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ٥٦٦ مدنى: «يتبع فى تسليم العين المؤجرة من القواعد ما سبق تقريره خاصاً بتسليم العين المبيعة، فالتسليم يقع على العين المؤجرة وملحقاتها. والملحقات هى 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 مسئولا عن هذا القدر حسب ما يقضى به العرف. ولكن لا يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد لنقص فى العين المؤجرة، إلا إذا كان هذا النقص من الجسامة بحيث يصبح تنفيذ العقد عديم الجدوى بالنسبة للمستأجر. أما إذا تبين أن القدر الذى تشتمل عليه العين المؤجرة يزيد عما ذكر فى 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 التى تسرى على تحديد مقدار المبيع تسرى أيضاً على تحديد مقدار العين المؤجرة. وهذه النصوص هى المادتان ٤٣٣، ٤٣٤ من التقنين المدنى. وتنص المادة ٤٣٣ على ما يأتى: «١– إذا عين فى العقد مقدار المبيع، كان البائع مسئول

= ب– التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون إلا بتسليم هذه العين جميعها هى وملحقاتها تسليما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعا كاملا دون حائل، ويكون ذلك فى الزمان والمكان الواجبين أو المتفق عليهما فتسليم جزء من العين أو العين دون ملحقاتها – أو تسليم العين فى حالة غير حسنة أو عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات أو تجهيزات أو بناء يقيمه فى العين المؤجرة قبل التسليم أو مجرد التأخر فى التسليم عن وقته، كل هذا لا يعد تسليما صحيحا، ولا يمكن للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزء به عن التسليم الصحيح، وللمستأجر فى جميع هذه الأحوال أن يطلب الفسخ أو انقاص الأجرة مع التعويضات اللازمة وفقا لحكم المادة ٥٦٥ من القانون المدنى، فإذا كان الظاهر من وقائع الدعوى ومستنداتها أن المؤجر لم يقم بما تعهد به فى عقد الايجار واشترط فيه على نفسه ألا يستحق شيئا من الأجرة المتفق عليها إلا بعد التسليم الوافى الكامل للجراج المؤجر وكان الحكم قد قال أن الأشياء الناقصة بهذا الجراج تافهة دون أن يبين كيف تكون تافهة وهى تؤثر على الانتفاع ومنها عدم وجود أبواب ولا نوافذ ولا أدوات صحية ولا أدوات لإطفاء الحريق ولا رخصة الإدارة فإن الحكم يكون قاصر البيان قصورا يشوبه ويبطله.

(جلسة ١٩٥٧/٣/٢١ الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٢٣ق س٨ ص٢٦٥)

(جلسة ١٩٧٩/٢/٢٤ الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٤٤ق)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٤٩١.

عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف، ما لم يتفق على غير ذلك. على أنه لا يجوز للمشترى أن يطلب فسخ العقد لنقص فى 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 فى العقد وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة، وجب على المشترى، إذا كان المبيع غير قابل للتبعيض، 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 فى المبيع عجز أو زيادة، فإن حق المشترى فى طلب إنقاص الثمن أو فى طلب فسخ العقد، وحق البائع فى طلب تكملة الثمن، يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً»(١).

فإذا فرض أن العين المؤجرة هى شئ معين بالذات(٢)، وقد عين مقداره فى عقد الإيجار(٣)، فإن المؤجر يكون ضامناً للمستأجر هذا المقدار المعين. مثل ذلك أن تكون العين المؤجرة أرضاً زراعية ويذكر فى 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 فى 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 الوسيط٤ 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 يعتقد المؤجر، فلا يطعن فى العقد إلا بالغلط إذا توافرت شروطه، وهذا هو نفس الحكم فى البيع (الوسيط٤ فقرة ٢٩٧ ص٥٧١ هامش ١- محمد على إمام فقرة ٦٣ ص١٤٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٥. مصر الكلية الوطنية ٢٤ أبريل سنة ١٨٩٧ القضاء ٥ ص١٤٤).

لا يتحتم. فالتعويض بقدر الضرر، وقد يصيب المستأجر ضرراً أكبر من ذلك أو أقل فيتقاضى تعويضاً بقدر ما أصابه من الضرر. فإذا كان النقص جسيما 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)(1).

---

(1) أ- طلب تخفيض الأجرة مقابل النقص فى المنفعة إنما هو طلب بفسخ جزئى لعقد الايجار فيما يتعلق بهذا النقص ومفاد نص المادة ٥٦٥ من القانون المدنى أن الأجرة تنقص بمقدار ما نقص من الانتفاع سواء كان ذلك راجعا إلى فعل المؤجر أو إلى سبب أجنبى وهو حكم يتفق مع قواعد الفسخ والانفساخ والتى تسوى بين هاتين الحالتين فى الأثر المترتب على نقص المنفعة.

(جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص٢٣٦٠)

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 قانونا 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 لحقته بسبب إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم ماكينة 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 الاخلال فأنه يكون معيبا بالقصور.

(جلسة ١٩٦٣/٦/١٣ الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٨ ق س١٤ ص٨١٥)

جـ- حكم المادة ٥٦٤ من القانون المدنى ليس من الاحكام الآمرة المتصلة بالنظام العام وانما هو من الأحكام المفسرة لارادة المتعاقدين فيجوز لهما الاتفاق على ما يخالفه بالتشديد والتخفيف فى مدى التزام المؤجر بشأن اعمال الاصلاح اللازمة لاعداد العين للغرض الذى أجرت 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 قاطعا فى الدلالة على اتجاه 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 الايجار بعض أعمال الإصلاح اللازمة لجعلها تفى بما أعدت له من المنفعة إذا تبين أن العاقدين قصدا بهذا الشرط عدم الاعتداد بهذا الواقع وإعفاء المؤجرين من القيام بتلك الأعمال.

(جلسة ١٩٦٤/٦/١١ الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣٨ ق س١٥ ص٩٧٤)

(جلسة ١٩٨١/٢/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص٤٦٨)

(١) الوسيط ٤ فقرة ٢٩٨- أما التقنين المدنى القديم فقد كان يميز، فى حالة نقص المبيع أو زيادته، بين ما إذا كان المبيع قابلا للتبعيض أو غير قابل له، وبين ما إذا كان الثمن قد قدر بسعر الوحدة أو قدر =

=جملة واحدة (انظر م١٩١- ٣٦٤/٢٩٦ - ٣٧٠ مدنى قديم). وكان يورد فى ذلك أحكاماً يمكن تخريجها فى كثير من تفصيلاتها على القواعد العامة. ولم يكن يوجد فى التقنين المدنى القديم، على خلاف التقنين المدنى الجديد، نص فى الإيجار يحيل على أحكام البيع فى نقص المقدار أو زيادته. ولذلك كان الفقه والقضاء لا يطبقان أحكام البيع، بل يطبقان القواعد العامة. وهذا ما جاء فى كتابنا «الإيجار» فى خصوص تطبيق هذه القواعد:

«يجب تطبيق المبادئ العامة، وهذه تجيز زيادة الأجرة أو إنقاصها إذا ظهر زيادة أو نقص فى المساحة، وتجيز فسخ العقد إذا كانت الزيادة أو النقص بدرجة جسيمة. ولكن لا تشترط نسبة معينة فى الغلط، بل يترك التقدير للقاضى، ولا يسقط الحق فى تعديل الأجرة أو فسخ الإيجار فى مدة سنة واحدة. هذا والمستأجر هو المكلف بإثبات وجود نقص فى المساحة فى وقت مناسب، كما أن المؤجر هو الذى 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 تسمع دعوى النقص أو الزيادة فى مساحة العين المؤجرة إذا كان المتعاقدان قد اعتمدوا فى 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 فى الأعيان المؤجرة، وعلى هذا المبدأ تسير المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، ويسرى هذا المبدأ من باب أولى على حالة ما إذا كان الإيجار بالمزاد العلنى وذكر هذا الشرط فى قائمة المزاد. إلا أنه يجب الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه، فقد يتفق أن المؤجر يكون عالماً بوجود عجز فى العين المؤجرة عند إيجارها، فإذا أثبت المستأجر ذلك فله أن يطالبه بإنقاص الأجرة، حتى لو وجد فى عقد الإيجار شرط يقضى بعدم مسئولية المؤجر عن العجز أو بأن الأعيان قد استؤجرت محملة بعضها على البعض، أو بأنها استؤجرت تحت الزيادة والنقصان. ونرى أيضاً الأخذ بهذا الرأى، وإعطاء المستأجر الحق فى طلب إنقاص الأجرة، إذا ثبت أن هناك عجزاً فى المساحة، حتى فى حالة ما إذا أقر المستأجر فى عقد الإيجار بأنه استلم العين كاملة، ما دام المؤجر كان يعلم وقت العقد بوجود عجز حقيقي فى المساحة، لأنه يكون إذ ذاك سيئ النية، ولا يصح أن يستفيد من سوء نيته. ومجمل ما تقدم أن المؤجر سئ النية (أى العالم بوجود عجز فى المساحة وقت العقد) يكون مسئولا عن العجز، وتجوز مطالبته بإنقاص الأجرة فى كل الأحوال. أما إذا كان حسن النية، فالمستأجر (سواء أكان يعلم بالعجز أم لا يعلم) لا يرجع بنقص فى الأجرة عند ظهور العجز فى المساحة، فى حالة ما إذا أقر فى عقد الإيجار باستلامه العين كاملة أو باستلامها محملة بعضها على بعض أو تحت الزيادة والنقصان، أو فى حالة ما إذا اشترط المؤجر عدم مسئوليته عن العجز، ويستطيع الرجوع فيما عدا ذلك من الأحوال. كل هذا إذا لم يكن العجز جسيما، فإذا كان كذلك فالمؤجر مسئول عنه سواء أكان حسن النية أم سيئها، وسواء اشترط عدم مسئوليته عن العجز أو لم يشترط، وسواء أوجرت الأعيان تحت العجز والنقصان أو لم تؤجر كذلك. ومن ذلك نرى أن المؤجر يكون دائماً مسئولا عن العجز. فى حالتين: (١) إذا كان سئ النية (٢) إذا كان العجز جسيما ولو لم يكن المؤجر سئ النية. أما فى غير هاتين الحالتين فعدم مسئوليته عن العجز يتوقف على ما اشترطه فى 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 فى 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 مقدره بحساب الوحدة أو مقدرة جملة واحدة.

فإذا كانت الأجرة مقدرة بحساب الوحدة، كعشرين جنيها للفدان، وكانت العين المؤجرة قابلة للتبعيض، فالزيادة لا تدخل فى الإيجار ويستردها المؤجر. وإذا كانت الأجرة مقدرة بحساب الوحدة وكان الشئ المؤجر يضره التبعيض، كحديقة فواكه، وجب على المستأجر أن يكمل الأجرة، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ الإيجار. ذلك أن القدر فى الشئ، ولو كان غير قابل للتبعيض، يعتبر أصلا 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، ففى هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار فلا يعود ملزماً بتكملة الأجرة.

وإذا كانت الأجرة مقدرة جملة واحدة، سواء كانت العين المؤجرة قابلة للتبعيض أو غير قابلة له، فإن القدر يعتبر وصفاً لا أصلا، والوصف لا يقابله شئ من الأجرة. ومن ثم يكون للمستأجر أن يأخذ العين المؤجرة بالأجرة المتفق عليها، ولا يدفع شيئاً للمؤجر فى مقابل الزيادة.

وذلك كله تطبيق لأحكام البيع فى حالة زيادة المبيع[٢].

=والنقصان. فالقضاء، كما تبين مما تقدم، يسير نحو التوسع فى مسئولية المؤجر عن العجز» (الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٥ ص٢٢٤– ص٢٢٧ والأحكام المشار إليها – وانظر أيضاً: استئناف مختلط أول أبريل سنة ١٩٢٤ م٣٦ ص٢٨٨– المنيا الجزئية ١٣ مارس سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٣٥– محمد على إمام فقرة ٦٣ ص١٤٩– ص١٥٠.

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا نص فى عقد الإيجار على وجوب محاسبة المستأجر على ما يظهر أنه زرعه زائداً على الأصل المؤجر له، فإن المعول فى تقاضى أجرة هذا الزائد هو على مساحته بعد إجرائها فعلا وعلى الفترة التى زرع فيها فقط. وتحقيق ذلك أمر موضوعى، فإذا اعتمدت محكمة الموضوع فى قرارها بشأنه على العرف، فإن تحرى العرف فى ذاته أمر من أمور الموضوع التى لا شأن لمحكمة النقض فيها. وإن اعتمدت فيه على ما تقدم إليها من مستندات مؤيدة لما ارتأته، فحكمها سليم لا غبار عليه (نقض مدنى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٩٦ ص٩٢٢).

(٢) وقد اشتمل التقنين المدنى العراقى على ثلاث مواد فى خصوص النقص أو الزيادة فى مقدار الأرض المؤجرة. فنصت المادة ٧٤٥ على أن «المستأجر بالخيار فى دار استأجرها على أن تشتمل على عدد =

١٦٩- تقادم الدعاوى التى 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 فى الشئ المؤجرّ على النحو الذى قدمناه. (٢) دعوى فسخ الإيجار، تكون للمستأجر أيضاً إذا كان هناك نقص جسيم فى الشئ المؤجر أو كانت هناك زيادة جسيمة وكان الشئ المؤجر لا يقبل التبعيض وقد قدرت الأجرة بحساب الوحدة. (٣) دعوى تكملة الأجرة، تكون للمؤجر إذا كانت هناك زيادة فى العين المؤجرة وكانت لا تقبل التبعيض وقد قدرت الأجرة بحساب الوحدة.

فتسقط هذه الدعاوى الثلاث بمدة قصيرة هى سنة واحدة. ويبدأ سريان التقادم من وقت تسليم الشئ المؤجر تسليما فعليا(أ)، ففى هذا الوقت يستطيع المستأجر أن يتبين ما إذا كان الشئ 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. وفى هذا الوقت أيضاً، والمؤجر يسلم المستأجر الشئ المؤجر تسليما فعليا، يتبين المؤجر عادة ما إذا كان بالشئ المؤجر زيادة تجعل له الحق فى طلب تكملة الثمن.

ولا توقف السنة بسبب عدم توافر الأهلية ولو لم يكن للدائن نائب يمثله قانوناً (م٢/٣٨٢ مدنى)، ولكنها تكون قابلة للانقطاع.

وذلك كله تطبيق لأحكام البيع فى تقادم الدعاوى التى 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 تشتمل على مساحة معينة، فتبين أنها زائدة أو ناقصة، صحت الإجارة ولزم الأجر المسمى، ولكن فى حالة النقص يكون المستأجر مخيراً فى فسخ الإجارة». ونصت المادة ٧٤٧ على أنه «إذا استؤجرت أرض على أنها تشتمل على مساحة معينة، وعينت الأجرة بنسبة الوحدة القياسية فى 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.

(أ) مفاد المواد ٤٣٣، ٥٣٤، ٥٦٦ من القانون المدنى أن الدعاوى الناشئة عن نقص العين المؤجرة أو زيادتها عما ذكر فى العقد تتقادم بمدة قصيرة هى سنة واحدة تبدأ من وقت تسليم العين المؤجرة تسليما فعليا فى حين أن البين من أوراق الدعوى أن النزاع فيما يدور حول تقويم وإضافة مقابل التعديلات المادية الجوهرية التى أدخلت بالعين المؤجرة بعد تأجيرها لأول مرة دون ثمة 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 فى مقدار العين المؤجرة، حتى =

٢ - تحديد ملحقات العين المؤجرة

١٧٠ - المقصود بملحقات العين المؤجرة: قدمنا أن المادة ٥٦٦ مدنى تقضى بأن يسرى على تحديد ملحقات العين المؤجرة ما يسرى على تحديد ملحقات المبيع. وقد نصت المادة ٤٣٢ مدنى على تحديد ملحقات المبيع على الوجه الآتى: «يشمل التسليم ملحقات الشئ المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشئ، وذلك طبقاً لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين».

وقد ميزنا، عند الكلام فى البيع، بين ملحقات الشئ وبين ما يقرب منها وقد يختلط بها. فأجزاء الشئ ليست من ملحقاته، بل هى الأصل. ونماء الشئ ليس من ملحقاته، بل هو يدخل فى أصل الشئ، ويتميز بأنه أصل حادث وجد بعد العقد. ومنتجات الشئ ليست من أصله، بل هى تتولد منه ولكن بصفة عارضة لا بصفة دورية، فلا تدخل فى أصله ولا تعتبر من ملحقاته. وثمرات للشئ هى أيضاً ليست من أصله ولا تعتبر من ملحقاته، بل هى ما يتولد من الشئ بصفة دورية. أما ملحقات الشئ فهى ليست من أصله، ولا من نمائه، ولا من منتجاته، ولا من ثمراته. فهى شئ مستقل عن الأصل، غير متولد منه، ولكنه أعد بصفة دائمة ليكون تابعاً للأصل وملحقاً به، وذلك حتى يتهيأ للأصل أن يستعمل فى الغرض المقصود منه أو حتى يستكمل هذا الاستعمال. فالملحقات إذن هى ما يتبع الأصل ويعد بصفة دائمة لخدمته(1).

=قبل مرور السنة، إذا نزل عنه صاحبه صراحة أو ضمناً. وكثيراً ما يرد فى عقد الإيجار أن المستأجر نازل عن حقه أو أن المؤجر غير مسئول عن العجز، أو يقرر المستأجر أنه تسلم العين كاملة أو تسلمها محملة بعضها على بعض أو تحت العجز والزيادة، فيعفى المؤجر من المسئولية إذا ظهر بالعين المؤجرة عجز (استئناف مصر ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٥ ص١٢٠ - ٢٠ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٥٦٦ ص٧٢٧ - ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٧٦ ص١٧٨ - المنيا الجزئية ١٣ مارس سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٣٥ - استئناف مختلط ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م١٣ ص١). ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان المؤجر سيء النية أى كان عالماً بوجود العجز ولم يخطر به المستأجر، أو كان العجز جسيما بحيث لو كان المستأجر يعلم به ما كان يقبل النزول عن حقه ولو كان المؤجر حسن النية لأن المستأجر يكون فى هذه الحالة قد وقع فى غلط جوهرى (استئناف مصر أول مايو سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ ص٢٠٤ - ١٦ يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٤٨٥ ص٧٩٤). ويستفاد النزول الضمنى 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 ص١٨٢ - محمد على إمام فقرة ٦٣ ص١٥٣ - ص١٥٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٦). ومن جهة أخرى قد قضى فى عهد التقنين المدنى القديم، بأن هذه الدعاوى لا تسقط بمضى سنة لعدم وجود نص على ذلك (مصر استئنافى ١٠ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٢٩٨ ص٦٤٨).

(1) أ- مؤدى نصوص المواد ٢/١٤٨، ٥٦٤، ٥٦٦، ٤٣٢ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به =

=قضاء محكمة النقض – أن العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد ذكره فى العقد بشأنها، وانما تشمل أيضاً ما يكون من ملحقاتها التى لا تكتمل منفعته المقصودة من الايجار 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 التقيد فى هذا الخصوص بوسيلة بعينها من وسائل الاثبات، فإن هذه الأمور من قبيل الواقع المادى الذى يجوز إثباته بكافة الطرق، لما كان ذلك وكان عقد الايجار المبرم بين الطرفين لم يحدد ملحقات «الشقة» المؤجرة إلى المطعون ضدها ولم يتضمن ما ينفى وجود هذه الملحقات فان طرفيه يكونان قد تركا أمر تحديد تلك الملحقات لحكم المادة ٥٦٦ المشار إليها باعتبارها مكملة لإرادتهما وطبقا لما جرى به العرف، لما كان ما تقدم وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بانه مع خلو عقد الايجار من دخول الحديقة فى العين المؤجرة فإنها لا تعتبر أيضا من ملحقاتها فان الحكم المطعون 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 التسبيب.

(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 احكام النقض السنة ٣٢ ص١٠٩١)

(جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ ص٦٩٤)

(جلسة ١٩٧٨/١١/١ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ ص١٦٥٦)

ب– تحديد ما يعتبر من ملحقات العين المؤجرة يترك لتقدير قاضى الموضوع باعتباره مسألة تتعلق بتنفيذ العقد ولا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا وله مأخذه من الأوراق، لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه، إنه وهو بصدد تفسير عقد إيجار الشقة سكن الطاعن قد انتهى إلى أن العقد لم يتضمن الحديقة مثار النزاع وهو ما انتهى الخبراء 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 النقض.

(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)

جـ– 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 تقضى بما هيأت له من المنفعة بحسب طبيعتها وأن تستغل فى الغرض الذى قصده المتعاقدان وكان البين من الأوراق أن عقد الايجار المؤرخ ... قد انصب على شاليه مفروش يقع =

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 يشمله التسليم. وإذا لم يوجد اتفاق، وجب اتباع العرف ومطاوعة 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 شاغلى هذه الشاليهات داخل تلك الحدائق المهيأة 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 الايجار 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 رقم٦٢٠١ 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 منشأت عليه بما لازمه أنه لا يستعمل فى المرور ولا يعد من ملحقات العقار، ذلك أن الملحقات إذا ما أجرت 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 ابرام التعاقد وأن الايجار 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 الانتفاعاً أو زيادة فيه ومن قبيل ذلك المصاعد فمن الجائز ألا تتضمنه الإجارة إذا لم يكن موجودا وقت التعاقد.

(جلسة ١٩٧٨/١١/١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص١٦٥٦)

(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) ويلاحظ 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 فى عقد الإيجار عنه فى عقد البيع. ومن ذلك المستندات المثبتة لملكية البائع وعقود التأمين، فهذه تكون ملحقات للمبيع ولا تكون ملحقات للشئ المؤجر (منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٥ ص٤٣٠ - ص٤٣١).

(١) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ louage فقرة ١٨٥- وإذا استحدث المؤجر شيئاً من هذه الملحقات، كمصعد أو غرف للغسيل أو جهاز لتكييف الهواء، كان للمستأجر بعقد سابق حق الانتفاع بها حسب المألوف لقاء زيادة مناسبة فى الأجرة، ولكن ليس للمؤجر أن يجبره على الانتفاع لقاء هذه الزيادة. أما المستأجر اللاحق لاستحداث هذه الملحقات، فينتفع بها دون زيادة فى الأجرة (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٠٢ ص١٥٨- سليمان مرقس فقرة ١٣٥ ص٢٤٦- ص٢٤٧). أما حديقة المنزل فقد جرى العرف فى مصر أن مستأجر الطابق الأرضى هو الذى ينتفع بها، ولكن يجوز الاتفاق على غير ذلك (الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٦ ص٢٢٩). ويعتبر البدروم ملحقا بالطابق الأرضى (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٤٦ م٥٨ ص١٧٤)، إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك.

(1) لما كانت الطاعنة قد تمسكت بصحيفة استئنافها بأن عقد ايجار المطعون ضده قد اقتصر على الشقة المؤجرة ولم يذكر به وجود ملحقات لها لأن الحديقة محل التداعى مخصصة لمنفعة العقار بجميع أدواره على نحو ما جاء بتقرير الخبير فى الدعوى المنضمة، وهو دفاع جوهرى له سنده من أوراق الدعوى قد يتغير به وجه الرأى فيها لو عرضت المحكمة له ومحصته، فان الحكم المطعون فيه إذ التفت عنه وقضى بتأييد الحكم المستأنف الذى حمل قضاءه على أن العرف جرى باعتبار حديقة المنزل متعددة الطبقات ملحقة بالطابق الأول أخذا بما يشير به بعض الفقهاء، ومن ثم اعتبر البناء فى الحديقة محل التداعى تعرضا للمطعون ضده تحظره المادة ٥٧١ من القانون المدنى على الطاعنة المؤجرة دون أن يبين مدى اتصال هذه الحديقة بالشقة المؤجرة رغم خلو عقد الايجار من الاشارة إليها وأثرها على الانتفاع بهذه الشقة دون غيرها من باقى وحدات العقار وما جرى عليه تنفيذ ذلك العقد من بدء الإجارة فأنه يكون قد عابه القصور فى التسبيب الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون.

(جلسة ١٩٩١/٢/١٧ الطعن رقم ٢٥٩٦ لسنة ٦٠ق)

(جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٤٥ق)

(2) لما كان الثابت بعقد الايجار - موضوع النزاع - أن المتعاقدين لم يبينا حدود الجاراج المؤجر ومساحته وكان الطاعنان قد تمسكا فى صحيفة الاستئناف بأن تنفيذ عقد الإيجار قد تم منذ البداية على أساس اشتمال العين المؤجرة على كامل مساحة الأرض الكائن بها مبانى العمارة بما فى ذلك ما اعتبر ممرات خاصة بالجاراج 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 التداعى تجاوز القدر المؤجر كجراج للمستأنفين «الطاعنين» وذلك باعتبارها مناور 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 مستأجرى الأطباق الأخرى بمرافق المنزل المشتركة، كالدخول من الباب العام والصعود[1] على السلم والانتفاع بسطح المنزل[2]، 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، وفي 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 الايجار الصادر للمستأنفين أو ينقص منه، وبالتالى فهى تستعمل بدعواها حقها فى الملكية استعمالا مشروعا، وكان ما أورده الحكم على هذا النحو لا يواجه دفاع الطاعنين بشأن تحديد نطاق العين المؤجرة، وأثر اقامة الجدران الفاصلة على حقهما فى الانتفاع بها، بما يصلح ردا عليه، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فأنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب.

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

(جلسة ١٩٩١/٩/١٨ الطعن رقم ٢١٠٠ لسنة ٥٣ق)

(جلسة ١٩٩٢/١١/٨ الطعن رقم ٨٧-٣ لسنة ٥٧ق)

(جلسة ١٩٩٤/٤/٢٣ الطعن رقم ٣٨٥٤ لسنة ٦٠ق)

(١) استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٨٩١ م٧ ص٤.

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص٦٤٩.

(1) إذا كان تحديد ملحقات العين المؤجرة حسبما يبين من نصوص الاتفاق وظروف التعاقد وطبيعة الاشياء 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، فان 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 أقامة الطاعن لحظيرة الدواجن فى هذا المكان وعلى النحو الثابت بتقرير الخبير، مما ينافى شروط عقد الايجار المعقولة ومن شأنه أن يلحق الضرر بالمؤجر لما ينبعث من مخلفاتها من روائح كريهة وما يتخلف عنها من قاذورات فان هذا الذى أورده الحكم يتفق وصحيح القانون.

(جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ ع٣ ص٣٩٥)

(2) لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بخصوص ملحقات العين المؤجرة على دعامة مؤداها أن عقد الايجار لم يحظر على الوزارة المطعون 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 فان نصيبه فيما ورد باسبابه الأخرى بصدد حق المستأجر فى تأجير إعلان مضئ بالجزء العلوى من سطح العقار للغير – أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج.

(جلسة ١٩٩٢/٣/١٥ الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٥٤ق)

ومستأجر المطعم أو المقهى له أن ينتفع بما يوجد أمام البناء من أرض يضع فيها الموائد والكراسى لمزاولة مهنته[١](1). ومستأجر المتجر أو المصنع له أن ينتفع بالاسم التجارى لتصريف ما ينتجه فى العين المؤجرة[٢]، وأن ينتفع بالعملاء بل يجوز اعتبار الاسم التجارى والعملاء من أصل العين المؤجرة لا من الملحقات. والمصنع تتبعه الآلات اللازمة لتشغيله والأرض المحيطة به والمخازن الملحقة والماء الذى ينتفع به لتوليد القوة الكهربائية.

والأرض الزراعية يتبعها السواقى والمصارف والمخازن المعدة لتخزين المحصولات وزرائب المواشى والشرب والطريق والمبانى 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 بالطمى الذى يزيد فى مساحة الأرض ، على شرط أن يدفع زيادة مقابلة له فى الأجرة إذا كانت الزيادة محسوسة[٣]. ولا يشمل إيجار الأراضى

---

(١) استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩٠٣ م١٥ ص١٣٣.

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٢٩٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ١-٥.

(٣) جيوار ١ فقرة ٢٨٢ وفقرة ٢٨٤– ديفرجييه ١ فقرة ٣٥٦ – ديمولومب ١٠ فقرة ٩٥– أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص٢٠٣. ويرى بعض الفقهاء أن المستأجر ليس له أن يجبر المؤجر على أن يترك الزيادة الناشئة من الطمى للانتفاع بها ولو عرض أن يزيد الأجرة فى مقابل هذا الانتفاع، لأن الزيادة الناشئة عن الطمى لم يشملها العقد (بودرى وفال ١ فقرة ٢٩٤– هيك ١٠ فقرة ٣٠٧). ويرى فقهاء أخرون، على العكس من ذلك، أن للمستأجر أن ينتفع بالطمى دون أن يدفع زيادة فى الأجرة، وإلا لوجب إعطاؤه الحق فى أن يرفض الانتفاع بالطمى حتى يتوفى دفع الزيادة فينجم عن ذلك تعقيد فى الموقف (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٦).

وكما تجب زيادة الأجرة فى مقابل الانتفاع بالطمى، يجب كذلك فى حالة ما إذا نقصت الأرض نقصاً محسوساً (من طرح البحر مثلا) إنقاص الأجرة، وفى حالة النقص الجسيم يكون المستأجر بالخيار بين الفسخ وإنقاص الأجرة (الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٦ ص٢٢٩ هامش ٦). أما طرح البحر الذى يزيد فى الأرض المؤجرة فلا يعتبر من ملحقاتها ولا يشمله الإيجار، إلا إذا أعطى الطرح لمالك الأرض فى مقابل ما أكله البحر منها بعد الإيجار، فيحل الطرح محل الأكل (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٠٢ ص١٥٩ هامش ١– سليمان مرقس فقرة ١٣٥ ص٢٤٥ هامش ٢).

(1) إذا كانت ملحقات العين المؤجرة تشمل كل ما أعد لها بصفة دائمة والتى يتأتى الحصول على منفعة العين أو لا تستكمل هذه المنفعة إلا بها، فان ذلك مشروط بعدم تجاوز المستأجر لاستعمال الملحقات للغرض الذى وجدت من أجله أو تجاوزه لما هو غير ضرورى لتحقيق هذا الغرض، فان فعل فأنه يكون قد خرج عن حقه فى 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 ص٦٢)

الزراعية المواشي والأدوات الزراعية التي توجد في الأرض، إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك (م٦١٠ مدني)، وسيأتي بيان هذا عند الكلام في إيجار الأراضي الزراعية[١].

وحق الصيد، في رأي[٢]، يعتبر من ملحقات العين المؤجرة، وهذا بالرغم من أن المؤجر يحتفظ بحقه كاملا 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 لذوي 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 ضمني 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 داللوز ١٩٠٨ -١-٢٧٦ - باريس ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ داللوز ١٩٣٠-٢-١٤٩- أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص٢٠٤ ص٢٠٥- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص٦٤٦ - ص٦٤٩.

(٥) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص٢٠٥- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص٦٤٩.

(٦) جرينوبل الاستئنافية ١٥ يوليه سنة ١٩١٥ داللوز ١٩٢٠ -٢-٩- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص٦٤٩ - أنسيكلوبيدي داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ١٩٧- الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٦ ص٢٢٩ هامش ٢.

ليس موجوداً منها وتسليمه للمستأجر، ولا يكتفى بتسليم ما هو موجود فقط، لأن هذا هو التفسير المعقول لنية المتعاقدين(١).

المطلب الثانى
على أية حال يجب أن تسلم العين المؤجرة

١٧٢ – الاختلاف ما بين التقنين المدنى القديم والتقنين المدنى الجديد – نصوص قانونية: تنص المادة ٦٥٤ من التقنين المدنى الجديد على أن « يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين»(٢).

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٥٢/٣٦٩، وتجرى على الوجه الآتى: «يسلم الشئ المؤجر بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به، ما لم يحدث به خلل بعد عقد الإيجار بفعل المؤجر أو من قام مقامه».

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م٥٣٢– وفى التقنين المدنى الليبى م٥٦٣– وفى التقنين المدنى العراقى م٧٤٢– وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٤٧(٣).

---

(١) جيوار ١ فقرة ٨٨– بودرى وفال ١ فقرة ٢٩١– سليمان مرقس فقرة ١٣٣ ص٢٣٨ هامش ٢– منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٥ ص٤٣١– ص٤٣٢– وقربه عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٠٣ ص١٦٢ هامش ٣– وقد قضى بأن للمستأجر الحق فى مطالبة المؤجر بتوريد ما يلزم للموقد المخصص للتدفئة من الأدوات اللازمة لجعله صالحاً للغرض المقصود منه (باريس ١٠ أبريل سنة ١٨٧٥ داللوز ٧٦–٢–٣٠٧). كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره، كأن يقر المستأجر بأنه يعرف العين ويقبلها بحالتها كما هى (بودرى وفال ١ فقرة ٢٩١) – انظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٦– وانظر فى ملحقات المبيع الوسيط ٤ فقرة ٣٠٣.

(٢) **تاريخ النص:** ورد هذا النص فى المادة ٧٦٢ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٥٩٣ من المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٢، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٤٨٥– ص٤٨٦).

(٣) **التقنينات المدنية العربية الأخرى:**

التقنين المدنى السورى م٥٣٢ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٥٦٣ (مطابق). =

ويظهر من مقابلة نص التقنين المدنى الجديد بنص التقنين المدنى القديم أن هناك اختلافاً بينا فى الحكم ما بين التقنينين. وقد لخصت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد هذا الاختلاف فى العبارات الآتية: «أدخل المشروع فى التزامات المؤجر تجديداً من شأنه أن يجعلها إيجابية كما تقدم. وفى الالتزام بتسليم العين المؤجرة يلاحظ الفرق بين المشروع والتقنين الحالى (القديم) م٤٥٢/٣٦٩. ففى المشروع يلتزم المؤجر بأن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها أن تفى بما أعدت له من المنفعة. أما فى التقنين الحالى (القديم) فيسلم الشئ المؤجر بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به. ويرجع هذا الفرق إلى المبدأ العام الذى سبقت الإشارة إليه من أن المشروع يلزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين، أما التقنين الحالى (القديم) فلا يلزم المؤجر إلا بأن يترك المستأجر ينتفع بالعين»(١).

ومن المهم، قبل إيراد أحكام التقنين المدنى الجديد، أن نورد أحكام التقنين المدنى القديم، إذ أن هذه الأحكام تسرى على عقود الإيجار المبرمة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ كما سبق القول.

=**التقنين المدنى العراقى** م٧٤٢: على المؤجر، بعد قبضه الأجر المسمى المشروط تعجيله، أن يسلم المأجور للمستأجر بالحالة التى 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 فى التقنين العراقى يقارب الحكم فى التقنين المصرى القديم، ويخالف الحكم فى التقنين المصرى الجديد: انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٢٨ – فقرة ٨٣٤).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٤٧: إن المؤجر يلزمه إلا يقتصر على تسليم المأجور بحالة يتسنى معها للمستأجر أن يستعمله للغرض المقصود منه بحسب ماهيته أو بحسب التخصيص الذى اتفق عليه المتعاقدان، بل يلزمه أيضا .. (وحكم التقنين اللبنانى يتفق مع حكم التقنين المصرى الجديد).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٤٨٦– والتقنين المدنى القديم قد أخذ عن الشريعة الإسلامية المبدأ الذى لا يلزم المؤجر إلا بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة، إذ تنص المادة ٦٤٢ من كتاب مرشد الحيوان على ما يأتى: «على المؤجر بعد قبضه الأجر المسمى المشروط تعجيله أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة بالهيئة التى رآها وقت العقد، فإن كانت قد تغيرت بفعله أو فعل غيره تغيراً يخل بالسكنى، فالمستأجر مخير إن شاء قبلها وإ شاء فسخ الإجارة». وعن الشريعة الإسلامية أيضاً أخذ التقنين المدنى العراقى (م٧٤٢) فيما قدمناه، ولذلك اتفق هذا التقنين مع التقنين المدنى القديم. أما التقنين المدنى الجديد فقد أخذ عن التقنين المدنى الفرنسى (م١٧٢٠) المبدأ الذى يلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة الانتفاع المقصود.

ويلاحظ أن المادة ٥٦٤ مدنى جديد التى توجب تسليم العين المؤجرة فى حالة صالحة تعتبر استثناء من أحكام المادة ٥٦٦ مدنى جديد وهى التى تقضى بأن يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة =

١ – التقنين المدنى القديم

١٧٣ – تسليم العين بالحالة التى هى عليها عند بدء الانتفاع: رأينا أن المادة ٤٥٢/٣٦٩ من التقنين المدنى القديم تقضى بأن تسلم العين المؤجرة بالحالة التى تكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر بها. ويترتب على ذلك أن المؤجر لا يلتزم بتصليح العين إذا كانت فى حاجة إلى ذلك، سواء أكان التصليح جسيما أم بسيطاً، وليس عليه أن يهيئ العين للانتفاع بها مباشرة إذا لم تكن مهيأة لذلك(١)(1). وهذا بخلاف ما سنراه فى التقنين المدنى الجديد.

١٧٤ – صلاحية العين للغرض الذى أوجرت من أجله: وقد كان الفقه والقضاء فى مصر يعملان، فى عهد التقنين المدنى القديم. على سد ما يبدو من نقص فى التزامات المؤجر حتى يقتربا بها من أن تكون تمكينا للمستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة. وقد كتبنا فى ذلك العهد فى خصوص هذه المسألة ما يأتى: «ولكن يلاحظ أن تسليم العين بالحالة التى هى عليها وقت التسليم لا يمنع من وجوب أن تكون صالحة للغرض الذى أوجرت من أجله. فهناك فرق بين عدم صلاحية العين أصلا للغرض المقصود منها، وبين عدم صلاحيتها للانتفاع بها مباشرة. ففى الحالة الثانية فقط نرى المشرع المصرى لا يتشدد فى التزام المؤجر، إذ يكفى أن هذا يسلم العين كما هى، ولو كان الانتفاع بها يستلزم بعض أعمال تمهيدية، ويجعل المشرع هذه الأعمال على المستأجر. أما فى الحالة الأولى فلا يعقل أن المشرع المصرى أراد أن يجعل التزام المؤجر قاصراً على تسليم العين ولو لم تكن صالحة أصلا للانتفاع بها الانتفاع المقصود من إيجارها، كما إذا أوجرت أرض زراعية وعند التسليم رأى المستأجر أن الأرض قحلاء لا تصلح للزراعة، فله فى هذه الحالة – كما نرى – أن يمتنع عن استلام العين، أما إذا كان قد استلمها فله أن يرجع على المؤجر بضمان العيب كما سيأتى. وكذلك الحال فيما إذا استؤجر منزل للسكن وعند

=ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة. فالبائع يلتزم «بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع» (م٤٣١ مدنى جديد)، أما المؤجر فيلتزم بتسليم العين المؤجرة فى حالة صالحة كما تقدم القول (انظر آنفاً فقرة ١٦٥ فى الهامش).

(١) محكمة بنى سويف ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٨ رقم ٨٠ ص١٧٤ – ١٩ مارس سنة ١٩٠٧ الحقوق ٢٣ ص٢٣٠.

(1) التزامات المؤجر فى القانون المدنى 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 ١٩٦٦/٥/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص١٠٦٤)

الاستلام اتضح أنه لا يصلح لهذا الغرض أصلا»[1].

١٧٥- حصول خلل بالعين قبل التسليم: كذلك إذا حصل خلل فى العين بفعل المؤجر أو من يقوم مقامه - كأتباعه أو مستأجر سابق - فى المدة ما بين إبرام العقد وتسليم العين، فإن العبارة الأخيرة من المادة ٤٥٢/٣٦٩[2] تقضى بأنه يجب على المؤجر إصلاح هذا الخلل[3]، وإلا جاز للمستأجر أن يصلحه على حساب المؤجر، أو أن يطلب فسخ العقد مع التعويضات الواجبة[4].

أما إذا كان هذا الخلل قد حدث بسبب أجنبى، فإن كان قد تسبب عن الخلل هلاك العين هلاكاً كلياً أو استحالة الانتفاع بها الانتفاع المقصود، فظاهر أن للمستأجر فى 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 فى ٩ يناير سنة ١٩٢٣)، ويقضى هذا الحكم بأنه إذا تسلم المستأجر الطابق الذى استأجره فى حالة لا تصلح للسكنى على قول الخبراء، فإن المؤجر لا يكون قد قام بالتزامه الأساسى، لأن المستأجر لا يستطيع أن ينتفع بالطابق الانتفاع الذى من أجله قد استأجره. ولكن يلاحظ أنه إذا ذكرت فى 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 م٦ ص١٩٠- وانظر حكماً آخر فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٢ م١٤ ص٢٥٨). وقضت محكمة استئناف مصر بأنه وإن كان القانون المصرى، على خلاف القانون الفرنسى (م١٧٢٠ مدنى)، خلواً من النص على التزام المؤجر بأن يسلم الشئ المؤجر فى حالة جيدة، إلا أنه يجب أن يستنتج أن التزام المؤجر لا يتم إلا إذا حصل تسليم الشئ المؤجر بالحالة التى قصدها المتعاقدان عند التوقيع على العقد. فإذا قصر المؤجر فى إيجاد المصعد الكهربائى أو على الأقل فى وضع حاجز للسلم. حق للمستأجر أن يطالب بتعويض عن فوات هذه المنفعة (استئناف مصر ٣١ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٦٥ ص١١٢) وانظر أيضاً استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩٤٣ م٥٥ ص٢٦ (وجوب صلاحية السينما المؤجرة).

(٢) تنص هذه المادة فى صدرها، كما رأينا، على أن «يسلم الشئ المؤجر بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به». ثم تجرى العبارة الأخيرة على الوجه الآتى: «ما لم يحدث به خلل بعد عقد الإيجار بفعل المؤجر أو من قام مقامه».

(٣) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٢٩ - جرانمولان فى العقود فقرة ٣٣٦- قرب استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م١٢ ص٢٦٢- وقد قضت محكمة النقض بأن العبرة فى حكم المادة ٣٦٩ مدنى (قديم) إنما هى بما يحدث من خلل بالعين المؤجرة بفعل المؤجر أو من قام مقامه فى الفترة التى تبدأ بعد العقد وقبل تسليم العين المؤجرة لا قبل ذلك (نقض مدنى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٧١ ص٣٨١).

(٤) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٢٩.

الخلل هلاك جزئى جسيم أو نقص بيّن فى الانتفاع، فيرى الأستاذ دى هلتس بحق أن للمستأجر أن يطلب من المؤجر إصلاح هذا الخلل أو فسخ الإيجار دون تعويض، وليس للمؤجر أن يلزمه بتسلم العين بالخلل الذى فيها ولو مع إنقاص الأجرة. ذلك أن التقنين المدنى القديم، وإن كان يقضى بتسليم العين بالحالة التى تكون عليها وقت التسليم، إنما يريد بذلك تسليمها بالحالة المعتادة التى تكون عليها دون إصلاح أو ترميم جديد. أما إذا حدث بالعين خلل تسبب عنه نقص بيّن، فالعدالة تقضى بأن المؤجر يجب عليه إصلاح هذا الخلل وإلا جاز فسخ العقد(١).

١٧٦ – عدم وجود عوائق تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة: والمؤجر فى التقنين المدنى القديم، كالمؤجر فى التقنين المدنى الجديد على ما سنرى، يجب عليه أن يسلم العين خالية من جميع العوائق التى تحول دون الانتفاع بها، فيخليها من حيازة مستأجر سابق، ويمنع كل تعرض من الغير ولو كان تعرضا مادياً ما دام قد حدث قبل التسليم(٢).

١٧٧ – التعديل فى التزام المؤجر: وغنى عن البيان أنه يجوز فى التقنين المدنى القديم، كما يجوز فى التقنين المدنى الجديد على ما سنرى، الاتفاق على تعديل التزام المؤجر،

---

(١) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٣١ – الإيجار للمؤلف فقرة ١٨٦ – قارن جرانمولان فى العقود فقرة ٣٣٦ هامش١، وهو متردد يتساءل عما إذا كان من الممكن تطبيق المادة ٣٧٠/٤٥٤ – ٤٥٥ فى هذه الحالة. ويرى الأستاذ فتحى زغلول (شرح القانون المدنى ص٢٧٤) أنه يجوز للمستأجر طلب تعويض إن كان التلف قبل التسليم حاصلا بفعل أجنبى أو بقوة قاهرة.

ويذهب الأستاذ هالتون إلى عكس ما ذهب إليه الأستاذ دى هلتس، فلا يوجب على المؤجر إصلاح الخلل الحادث بسبب أجنبى، مستنداً فى ذلك إلى أن واجب المؤجر يقتصر على أن يسلم الشئ بالحالة التى تكون يكون عليها، دون أن يكون مسئولا إلا عن الخلل الذى يحدث بفعله أو بفعل من يقوم مقامه. وقد تقدم أن رأى الأستاذ دى هلتس هو الذى يتفق مع ما تقتضيه العدالة، ويؤيده ما ورد فى المادة ٦٤٢ من كتاب مرشد الحيران من أنه يجب «على المؤجر، بعد قبضه الأجر المسمى المشروط تعجيله، أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة بالهيئة التى 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 فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٣٢ ص٢٣٤ – ص٢٣٥.

(٢) دى هلتس٢ الإيجار فقرة ١٣٣ – وقد قضت محكمة النقض بأنه يجب على المؤجر أن يسلم العين المؤجرة خالية من جميع العوائق التى تحول دون الانتفاع بها، وأن يمنع كل تعرض من الغير، سواء أكان هذا التعرض مادياً أم مبنياً على سبب قانونى، ما دام قد حدث قبل التسليم (نقض مدنى ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص١٩٨). وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن تسليم مفاتيح الدكان للمستأجر لا يعتبر تسليماً صحيحاً، إذا كان المحل المؤجر قد استأجره قبل ذلك شخص شهر إفلاسه ووجد المستأجر الجديد الأختام موضوعة على المحل فلم يتمكن من التسلم (استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩١٢ م٢٥ ص٤٢).

فيشترط المستأجر مثلا على المؤجر أن يسلمه العين فى حالة صالحة[1]. وقد يكن هذا الاتفاق صريحاً أو ضمنياً[2].

٢ – التقنين المدنى الجديد

١٧٨ – تسليم العين وملحقاتها فى حالة صالحة: رأينا أن المادة ٥٦٤ مدنى جديد تقضى بأن يسلم المؤجر المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين. وهذا ما تقضى به أيضاً المادة ١٧٢٠ من التقنين المدنى الفرنسى، فهى تنص على أن «المؤجر يلتزم بتسليم الشئ فى حالة حسنة من الترميم من جميع الوجوه»[3]. وهنا نرى الاختلاف ظاهراً فى هذه المسألة بين التقنين المدنى الجديد وفيه يكون تسليم الشئ فى حالة حسنة، وبين التقنين المدنى القديم وفيه يكون تسليم الشئ فى الحالة التى هو عليها.

فيجب إذن، فى التقنين المدنى الجديد، أن تكون العين وملحقاتها وقت التسليم فى حالة حسنة تصلح معها لأداء الغرض المقصود من إيجارها. ويرجع فى 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 المراحيض إن لم تكن متصلة بالمجارى العامة[4].

---

(١) كذلك يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر إجراء إصلاحات معينة فى العين المؤجرة. وقد قضت محكمة النقض بأن المؤجر، متى التزم فى عقد الإيجار بالقيام بعمل إصلاحات معينة مقدرة فى العين المؤجرة، لا تجوز له مطالبة المستأجر بالأجرة إلا إذا قام أولا بما التزم به من الإصلاحات، لأن الأجرة هى 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 مدنى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ٣٥ رقم ٤٠ ص٩٠).

(٢) انظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ١٨٤ – فقرة ١٨٨.

(٣) وهذا هو النص فى لغته الأصلية: La bailleur est de déliver la chose en bon état de réparation de toute espèce.

(٤) ولكن المؤجر غير ملزم أن يقوم بأعمال كمالية لزخرفة العين وتجميلها (بودرى وفال ١ فقرة ٢٧٦ – ترولون ١ فقرة ١٧٧ – لوران ٢٥فقر ١٠٧ – دى باج ٤ فقرة ٥٨٨)، ولا بتوصيل الدار بالمجارى العامة ما دام يمكن الاستغناء عن ذلك بنزح المراحيض (سليمان مرقس فقرة ١٣٣ ص٢٣٨–ص٢٣٩).

والأرض الزراعية يجب أن تسلم فى حالة تصلح معها للزراعة، وإذا اتفق على محصول معين وجب أن تكون الأرض صالحة لزراعة هذا المحصول بالذات، ويجب بوجه عام تسليم الأرض الزراعية فى 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 التى يلتزم بها المستأجر بعد تسلم العين أثناء مدة الإيجار(١). والمستأجر إنما يلتزم بهذه التصليحات التأجيرية بعد أن يتسلم العين لأن المفروض أنه هو الذى تسبب فيها بحكم انتفاعه، وهذه العلة ليست موجودة فى حالة ما إذا كان المستأجر لم يتسلم العين المؤجرة بعد، فتكون هذه التصليحات إذن على المؤجر لا عليه هو(٢).

ولا يكفى 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 الصحى اللازم(٣).

ولما كان المؤجر ملزماً بتسليم العين فى حالة صالحة، فمن البديهى أنه إذا هلكت العين قبل التسليم ولو بسبب أجنبى، كان للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار لأن المؤجر لا يستطيع القيام بالتزامه من تسليم العين فى حالة صالحه. وسنعرض لمسألة هلاك العين قبل التسليم عند الكلام فى الجزاء على عدم التسليم(٣).

---

(١) بل ولو كانت هذه التصليحات ليست على عاتق المؤجر، كما لو كان المنتفع قد آجر حق انتفاعه فإنه يلتزم بإجراء الترميمات ولو كانت ترميمات جسيمة مما يقع على عاتق صاحب الرقبة (م٩٨٩ مدنى)، فالمستأجر يرجع على المؤجر، ويرجع المؤجر على صاحب الرقبة (محمد على إمام فقرة ٦٧ ص١٦٣ – ص١٦٤).

(٢) ديفرجييه١ فقرة ٢٧٨ – لوران ٢٥ فقرة ١٠٧ – جيوار ١ فقرة ٩٣ – بودرى وفال ١ فقرة ٢٧٢ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢٠٩ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٥ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٠٣ – سليمان مرقس فقرة ١٣٣ ص٢٣٧ – محمد كامل مرسى فقرة ٨٨ ص٩٦ – عبد المنعم البدراوى ص ٤٥ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٥ ص٤٣٢ – ٤٣٣.

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٢٧٩ – وإذا وجدت بالعين حشرات أو نحوها مما يجعل الانتفاع بالعين مشوباً بعيب جسيم، وجب على المؤجر إبادة هذه الحشرات (بودرى وفال ١ فقرة ٤٣١ – سليمان مرقس فقرة ١٣٣ ص٢٣٧).

(٤) انظر ما يلى فقرة ٢٠٢ – فقرة ٢٠٤.

١٧٩ – ارتفاع العوائق التى تحول دون الانتفاع بالعين: كذلك يجب على المؤجر أن يسلم العين للمستأجر خالية من كل العوائق التى تحول دون الانتفاع بها. فإذا كانت فى حيازة شخص آخر، كمستأجر سابق، وجب على المؤجر أن يخليها من هذه الحيازة. وهو الذى يرفع دعوى الإخلاء على الحائز، لأن المستأجر لا يستطيع ذلك إذ ليس له حق عينى فى العين المؤجرة(١)(I). 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 قانونى 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 قانونى، ومن ثم لا يضمن التعرض المادى(٤) وسيأتى تفصيل ذلك.

---

(١) نقض مدنى ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص١٩٨ – استئناف وطنى أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ ص١٤٥ – دمنا ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٣ ص٥٥ – قنا ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٥٠٦ ص١٠٠٨ – قويسنا ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٩٠ ص٥١٣.

(I) يتعين على المؤجر أن يعمل على اخلاء العين المؤجرة من حيازة المستأجر السابق وتسليمها للمستأجر الجديد، ولو اقتضى الأمر رفع دعوى بطلب اجلاء المستأجر السابق أخذا بالتزامه رفع العوائق المادية عن العين المؤجرة وتسليمها للمستأجر الجديد وتمكينه من الانتفاع بها.

(جلسة ١٩٧٨/٢/١٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ ص٢٢٩)

(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 إخلائها من الحيازة السابقة (باريس ٦ يوليه سنة ١٨٩٣ داللوز ٩٤ – ٢ – ٥٣ – هيك ١٠ فقرة ٢٨٨). ويرى الأستاذان بودرى وفال (١ فقرة ٢٧٤) أن الأمر يتوقف على إرادة المتعاقدين. ويكفى النزول للمستأجر عن دعوى الإخلاء حتى يتم التسليم، إذا ثبت أن هذه هى إرادة المتعاقدين (سليمان مرقس فقرة ١٢٨ ص٢٣٠).

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 عوايد الدخولية له أن يطالب بتعويض إذا تبين أن المستأجر السابق قد أضر به بأن خفض العوايد إلى ٥٠٪ (جرينوبل ٢٦ مارس سنة ١٨٩٤ داللوز 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 مدنى فرنسى.

(٤) نقض مدنى ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص١٩٨ وقد سبقت =

١٨٠- **التعديل فى التزام المؤجر**: وقد يتفق المتعاقدان على التعديل فى التزام المؤجر من حيث تسليم العين فى حالة صالحة، فيشترط المؤجر مثلا أن يسلم العين فى الحالة التى هى عليها وقت التسليم. وقد يكون هذا الاتفاق صريحاً، كما يكون ضمنيا(١)(1). وإذا تسلم المستأجر العين فى حالة غير صالحة، وأقام بها مدة طويلة دون أن يطالب المؤجر بتصليح العين، عد هذا منه نزولا عن حقه فى طلب ذلك(٢). ولكن مجرد تسلمه لها، ولو أقام بها مدة قصيرة، لا يعد نزولا منه عن حقه، إذ هو لا يستطيع أن يتنبه لما فى العين من عيوب إلا بعد تسلمها بمدة كافية(٣).

=الإشارة إلى هذا الحكم - جيوار ١ فقرة ٨٩- بودرى وفال ١ فقرة ٥٢٢- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٢- عبد الفتاح عبد الباقى 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 قانونى (بودرى وفال ١ فقرة ٢٧٨)

(١) ولا يستنتج هذا الاتفاق الضمنى من مجرد أن المستأجر يعلم بحالة العين المؤجرة، فقد يكون متوقعاً أن يقوم المؤجر بالتزامه من جعل العين فى حالة صالحة (ديمرجييه ١ فقرة ٢٧٨- لوران ٢٥ فقرة ١٠٨- جيوار ١ فقرة ٩٤- بودرى وفال ١ فقرة ٢٨١). ولكن يستنتج الاتفاق الضمنى من أن المستأجر يقرر بأنه يعرف حالة العين المؤجرة وأنه فحصها.

(٢) جيوار ١ فقرة ٩٤- بودرى وفال ١ فقرة ٢٨١.

(٣) ديمرجييه ١ فقرة ٢٧٨- لوران ٢٥ فقرة ١٠٨- جيوار ١ فقرة ٩٤- بودرى وفال ١ فقرة ٢٨١.

ويصح أن يشترط المؤجر أنه غير مسئول عن تعرض الغير فى تسليم العين، وعند ذلك لا يضمن هذا التعرض. هذا ولا يجوز التوسع فى تفسير هذه الشروط المعفية من المسئولية. وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت المحكمة فى تفسيرها الإقرار الذى صدر من المستأجر بأنه مسئول وحده عن تسلم العين المؤجرة ووضع يده عليها بدون دخل للمؤجر، وأنه هو وشأنه أمام الواضع اليد على الأرض المؤجرة، وأن المؤجر خال من كل مسئولية عن التسليم أو خلافه وليس له الرجوع عليه بشئ سواء تسلم الأطيان أو لم يتسلمها- إذا كانت فى تفسيرها هذا الإقرار قد خصصت عمومه، وقصرته على معنى إخلاء المؤجر من ضمان التعرض المادى دون التعرض القانونى، بانية ذلك على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه، فلا يصح النعى عليها بأنها قد مسخت ذلك الإقرار (نقض مدنى ٢٩ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢١٠ ص٤٤٩).

(1) حكم المادة ٥٦٤ من القانون المدنى ليس من الاحكام الآمرة المتصلة بالنظام العام وانما هو من الأحكام المفسرة لإرادة المتعاقدين فيجوز لها الاتفاق على ما يخالفه بالتشديد والتخفيف مدى التزام المؤجر بشأن أعمال الإصلاح اللازمة لإعداد العين للغرض الذى أجرت 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 قاطعا فى الدلالة على اتجاه نية العاقدين إلى تعديل أحكام التزام المؤجر الواردة فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى فأنه يكون واجب الأعمال دون نص المادة المذكورة. =

المطلب الثالث

كيف ومتى وأين يكون التسليم

١٨١- تطبيق أحكام البيع: قدمنا أن المادة ٥٦٦ مدنى تقضى 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 تسرى على تسليم العين المؤجرة فى المسائل الآتية التى 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 مدنى، فى خصوص تسليم المبيع، على ما يأتى: «١- يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشترى 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 الذى يتفق مع طبيعة الشئ المبيع. ٢- ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين إذا كان المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع، أو كان البائع قد استبقى المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية». ويتبين من هذا النص أن تسليم المبيع إما أن يكون تسليما فعلياً أو تسليما حكمياً، وكذلك يكون تسليم العين المؤجرة[1].

١٨٣- التسليم الفعلى: يكون التسليم الفعلى بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن هذا من حيازتها والانتفاع بها دون عائق[1]، ولو لم يستول عليها

=(جلسة ١٩٦٤/٦/١١ الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣٨ق س١٥ ص٩٧٤)

(جلسة ١٩٨١/١٢/١٠ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ ص٤٦٨)

(١) وقد نصت المادة ٧٤٣ من التقنين المدنى العراقى على أن «تسليم المأجور يكون بإجازة المؤجر وترخيصه للمستأجر فى أن ينتفع به بلا مانع. ويلزم أن يبقى المأجور فى يد المستأجر بقاء متصلا مستمرا إلى انقضاء الإجارة» (انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٣٥- فقرة ٨٣٨).

(1) تدل المواد ٥٦٤، ٥٦٦، ٤٣٥ من القانون المدنى - 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 يكفى مجرد تخلى المؤجر عن العين المؤجرة والإذن للمستأجر بالانتفاع بها إذا وجد عائق يحول دونه إذ لا يتم التسليم فى هذه الحالة إلا بازالة العائق بستوى أن يكون وليد =

استيلاء مادياً، ما دام المؤجر قد أعلمه بذلك. فالتسليم الفعلى ينطوى إذن على عنصرين: (١) وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر: ويشترط فى 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 فعلا 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 رسمى إذا أراد المؤجر الاحتياط الشديد، وقد يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل، وقد يكون شفوياً ولكن يقع على البائع عبء إثباته أنه قام بهذا الواجب وأنه أخطر المشترى فعلا بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه، ويثبت ذلك بجميع الطرق لأن الإخطار هنا واقعة مادية[٢].

١٨٤- تطبيقات فى التسليم الفعلى: وتطبيقاً لما تقدم، وإذا كانت العين المؤجرة منزلا، كان تسليمه بإعطاء مفاتيحه للمستأجر، أو بتمكينه من حيازته بأى 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 مادى أو نتيجة تعرض قانونى ناشئا عن فعل المؤجر أو أحد اتباعه أو راجعا إلى فعل الغير أيا كان طالما قد وقع قبل حصول التسليم وينبغى فى التسليم أن يكون تسليما للعين المؤجرة جميعها هى وملحقاتها فى الزمان والمكان الواجبين والمتفق عليهما.

(جلسة ١٩٨٢/٦/٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ ص٦٥٤)

(جلسة ١٩٨١/٤/٢٥ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ ص١٢٦٢)

(جلسة ١٩٧٨/١/١٨ الطعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٣ق السنة ٢٩ ص٣٢٩)

(جلسة ١٩٥٧/٣/٢١ مجموعة أحام النقض السنة ٨ ص٢٦٥)

(جلسة ١٩٥٢/٣/٢٠ الطعن رقم ١٦ لسنة ٢٠ق)

(١) فإذا كان هناك حائل، كأن يكون الدكان المؤجر وضعت عليه الأختام بسبب تفليسة المستأجر السابق، أو يكون هناك مستأجر مزاحم متعرض ويحول دون التسليم، فإن التسليم فى هذه الحالة لا يكون ممكناً (استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩١٢ م٢٥ ص٤٢).

(٢) انظر فى التسليم الفعلى فى خصوص البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٠٦.

العين المؤجرة منقولا، 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 للمشترى 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 تمكينه من ذلك بإزالة ما قد يحول بينه وبين المرور.

ويتبين من هذه التطبيقات أن طريقة التسليم تتكيف حسب طبيعة العين المؤجرة[1].

---

(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 منزلا مفروشاً لآخر فيشمل محضر الجرد بياناً مفصلا للمفروشات الموجودة بالمنزل وغير ذلك من الأمتعة المنزلية، وكما إذا أوجرت أرض زراعية وكان يتبعها كثير من الملحقات كمنزل للسكنى وزرائب للمواشي ودخلت المواشي والأدوات الزراعية في الإيجار. وينتهي التزام المؤجر من حيث التسليم بتوقيع المستأجر على المحضر مثبتاً التسلم، ويصبح هذا الأخير ملزماً برد ما تسلمه قدراً 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 الاشراك 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 ففي هاتين الحالتين تكون أتعاب الخبير داخلة في مصروفات عمل المحضر. أما إذا لم يتفق المتعاقدان على عمل المحضر، وكانت الحالة تستدعيه، فلكل متعاقد أن يطلب من الآخر الاشتراك معه في عمله لأن في ذلك تحديداً لالتزام كل منهما (جيوار ١ فقرة ٢٣٩- هيك ١٠ فقرة ٣١٢- بودرى وفال١ فقرة ٢٥٩). ويجوز الالتجاء للقضاء في ذلك، والمحكمة تحدد ميعاداً للقيام بهذا العمل.

ومصروفات عمل المحضر تكون على من يطلب عمله، لأن طلبه ذلك دليل على أنه في صالحه فيجب أن يتحمل المصروفات. ويترتب على ذلك أنهما لو اتفقا معاً على المحضر ولم يعينا في اتفاقهما من يتحمل المصروفات، وجب أن يتحملاها مناصفة، لأن اتفاقهما معناه أن كلا منهما يطلب القيام بهذا العمل (بودرى وفال١ فقرة ٢٦٢- سليمان مرقس فقرة ١٣٠ ص٢٣٢) - 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 ص١٤٨ هامش ٢- منصور مصطفى منصور فقرة =

١٨٥- التسليم الحكمى: ويقوم مقام التسليم الفعلى على النحو الذى قدمناه التسليم الحكمى، ويتم بمجرد تراضى المتعاقدين على أن العين المؤجرة قد تم تسليمها من المؤجر إلى المستأجر. ويتميز التسليم الحكمى بذلك عن التسليم الفعلى بأنه تصرف قانونى، وليس بعمل مادى.

وللتسليم الحكمى صورتان: (الصورة الأولى) أن تكون العين المؤجرة فى حيازة المستأجر قبل الإيجار، بإعارة أو وديعة أو رهن حيازة أو نحو ذلك، ثم يقع الإيجار، أو تكون فى حيازة المستأجر بإيجار سابق ثم يقع تجديد الإيجار صريح أو ضمنى. فيكون المستأجر حائزاً فعلا للعين المؤجرة وقت صدور الإيجار، ولا يحتاج إلى استيلاء مادى جديد ليتم التسليم. وإنما يحتاج إلى اتفاق مع المؤجر على أن تبقى العين المؤجرة فى حيازته، ولكن لا كمستعير أو مودع عنده أو مرتهن أو مستأجر سابق، بل كمستأجر بإيجار مبتدأ أو إيجار مجدد. فتتغير نية المستأجر فى حيازته للعين المؤجرة، وإن كانت الحيازة المادية تبقى كما كانت. (الصورة الثانية) أن تبقى العين المؤجرة فى 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. فبدلا من أن يسلم المؤجر العين المؤجرة للمستأجر بموجب عقد الإيجار، ثم يعود إلى تسلمها من المستأجر بموجب عقد إيجار من الباطن أو أى عقد آخر، تبقى العين المؤجرة فى يد المؤجر بعد أن يتفق الطرفان على أن يعد هذا تسليما لها من المؤجر للمستأجر ثم إعادة حيازتها للمؤجر بموجب العقد الجديد الذى تلى عقد الإيجار(١).

وتوجد صورة ثالثة للتسليم الحكمى أوردها التقنين المدنى العراقى (م٥٤٠)، ويمكن الأخذ بها دون نص لأنها تتفق مع القواعد العامة. وتتحقق على الوجه الآتى: يؤجر

=١٧٧ ص٤٣٦- محمد لبيب شنب فقرة ١١١ ص١٤٩). ومهما يكن من رأى، فلا تدخل مصروفات عمل المحضر ضمن مصروفات العقد فيتحملها المستأجر، لأن مصروفات العقد التى يتحملها المستأجر هى المصروفات الضرورية وليست مصروفات عمل المحضر منها (بودرى وفال ١ فقرة ٢٦٢).

انظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٣- سليمان مرقس فقرة ١٣٠- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١١٠- محمد على إمام فقرة ٦٩- منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٧ ص٤٣٥ - ص٤٣٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٩٥.

(١) وإذا اشترى شخص منزلا من آخر، وآجر المشترى المنزل للبائع، ففى هذه الحالة أيضاً يكون المشترى قد تسلم المنزل تسلما حكمياً بناء على عقد البيع، ويكون البائع قد تسلمه كمستأجر تسلما حكمياً كذلك. ويبقى المنزل فى يد مالكه السابق، ولكن لا كمالك بل كمستأجر (الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٠).

المستأجر العين من الباطن قبل أن يتسلمها من المؤجر، أو يعيرها أو يودعها أو يتصرف فيها بأى 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 الحكمى المتقدمتين بأن فيها انتقالا ماديا لحيازة العين المؤجرة. كما تتميز عن التسليم الفعلى بأن الحيازة لا تنتقل ماديا إلى المستأجر نفسه، بل إلى شخص آخر يقوم مقامه فى تسلم العين المؤجرة وهو المستأجر من الباطن أو المستعير أو المودع عنده. فيعد قبض هذا الشخص الآخر قبضاً فعليا بالنسبة إلى العقد الذى أبرمه مع المستأجر، وقبضاً حكمياً بالنسبة إلى عقد الإيجار، ويقوم القبض الأول مقام القبض الثانى[1].

٢- متى يكون التسليم

١٨٦- تطبيق القواعد العامة: لا يوجد لا فى البيع ولا فى الإيجار نص يتعين ميعاد التسليم، ولكن يوجد نص عام يسرى على جميع العقود، وهو نص الفقرة الأولى من المادة ٣٤٦ مدنى ويجرى على الوجه الآتى: «يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً فى ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك».

فيتم التسليم إذن فى الوقت الذى عينه المتعاقدان[2] فإذا لم يعين المتعاقدان صراحة ميعادا للتسليم، فقد يفهم ضمنا أنهما أحالا على العرف فى تعيين هذا الميعاد. والعرف يختلف باختلاف العين المؤجرة، ففى الأراضى الزراعية جرى العرف أن يبدأ إيجارها فى شهر سبتمبر، أما المنازل فيبدأ إيجارها فى أول الشهر.

وإذا لم يوجد اتفاق أو عرف، وجب أن يكون التسليم فوراً بمجرد انعقاد الإيجار[3] حتى لو كانت العين مشغولة، ويجب على المؤجر فى هذه الحالة إخلاؤها[4].

---

(١) انظر فى التسليم الحكمى فى خصوص البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٠٨، وفى خصوص الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٠.

(٢) ويجوز تعيين هذا الوقت بموت المؤجر، ولا يعد هذا تعاملا فى تركة مستقبلة، 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 التى تقضى بأن الإيجار لا ينتهى بموت المؤجر (الإيجار للمؤلف فقرة ١٩١).

(٣) إلا إذا اقتضت الظروف تأخير التسليم إلى وقت معين، كما إذا كان الشئ المؤجر آلة زراعية يستوردها المؤجر من الخارج، فإن المفروض هنا أن يتأخر التسليم وقتاً معقولا يتيسر فيه للمؤجر استيراد الآلة الزراعية من الخارج.

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ٣٠٠- ويرى بعض الفقهاء أن التسليم لا يكون فوراً إلا إذا كانت العين =

١٨٧- عدم دفع الأجرة عن مدة التأخير: وفى جميع الأحوال لا تستحق الأجرة إلا إذا تسلم المستأجر العين المؤجرة وتمكن من الانتفاع بها، لأن الأجرة فى مقابل الانتفاع(1). فلو تأخر المؤجر فى تسلم العين المؤجرة، حتى لو كان ذلك لسبب أجنبى، فالمستأجر لا يدفع أجرة عن مدة التأخير(١).

١٨٨- حبس المؤجر للعين حتى يستوفى الأجرة: وإذا اشترط المؤجر دفع الأجرة مقدما، 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 يستوفى هذه الأجرة. وحق حبس المؤجر للعين، وإن لم يرد فيه نص(٢) كما ورد بالنسبة إلى البائع (م٤٥٩مدنى)، إلا أنه تطبيق للمبادئ العامة فى الحبس وفى الدفع بعدم التنفيذ(٣).

=خالية (جيوار ١ فقرة ٩٢) - وانظر فى هذا كله الإيجار للمؤلف فقرة ١٩١- الوسيط ٤ فقرة ٣٠٩ (بالنسبة إلى البيع).

(١) بودرى وفال١ فقرة ٣٠٣- الإيجار للمؤلف فقرة ١٩١- وكذلك الحكم فيما إذا كانت العين مشغولة بمستأجر سابق مثلا، ونزل المؤجر عن دعوى الإخلاء للمستأجر الجديد، ولم يتمكن هذا من إخلاء العين فعلا إلا بعد الميعاد لتسليم العين، فلا يدفع الأجرة من مدة التأخير (بودرى وفال١ فقرة ٢٧٤). وقارن استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩٤٠ م٥٢ ص١٧٤.

(1) أ- الأجرة هي مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، والمؤجر ملزم طبقا لنص المادة ٥٦٤ من القانون المدنى بأن يسلم المستأجر العين المؤجرة فى حالة تصلح معها لأن تفى 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 ص٢٦٦)

ب- طلب تخفيض الأجرة مقابل النقص فى المنفعة إنما هو طلب بفسخ جزئى لعقد الايجار فيما يتعلق بهذا النقص ومفاد نص المادة ٥٦٥ من القانون المدنى أن الأجرة تنقص بمقدار ما نقص من الانتفاع سواء كان ذلك راجعا إلى فعل المؤجر أو إلى سبب أجنبى وهو حكم يتفق مع قواعد الفسخ والانفساخ والتى تسرى بين هاتين الحالتين فى الأثر المترتب على نقص المنفعة.

(جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ مجموعة أحكام النقض س٣٢ ص٢٣٦٠)

(جلسة ١٩٩١/١١/١٤ الطعن رقم ١٧٤٤ لسنة ٥٤ق)

(٢) وقد ورد نص فى 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 يستمر فى 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 مدنى، فيسرى هذا النص فى الإيجار كما يسرى فى البيع. ويترتب على ذلك أن للمؤجر أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفى ما هو مستحق له من الأجرة، ولو قدم المؤجر رهناً أو كفالة، هذا ما لم يمنح المؤجر المستأجر أجلا بعد الإيجار. وكذلك يجوز للمؤجر أن يحبس العين المؤجرة ولو لم يحل =

وعلى ذلك يكون للمؤجر ما دام مستعدا لتسليم العين فوراً تسليماً صحيحاً، أن يطلب من المستأجر إبقاء الأجرة المستحقة عند التسليم، وإلا حق له حبس العين[1]. والمستأجر من جهته لا يدفع الأجرة، حتى لو اشترط دفعها معجلا، ما دام المؤجر متأخراً عن تسليم العين له عند وجوب هذا التسليم، وهذا طبقاً للمبدأ المتقدم[2]. وإذا تسلمها بعد ذلك، فلا يدفع الأجرة عن مدة التأخير[3] كما سبق القول.

٣- أين يكون التسليم

١٨٩- تطبيق القواعد العامة: لا يوجد هنا أيضاً نص، لا فى البيع ولا فى الإيجار، يعين مكان التسليم. ولكن يوجد نص عام يسرى على جميع العقود، وهو نص المادة ٣٤٧ مدنى ويجرى على الوجه الآتى: «١- إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك. أما فى الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز إعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال».

فالأصل إذن، إذا كان الشئ المؤجر شيئاً معيناً بالذات، أن يكون التسليم فى المكان الذى يكون هذا الشئ موجوداً فيه وقت انعقاد الإيجار، وهذا طبيعى فى

= الأجل المشترط لدفع الأجرة إذا سقط حق المستأجر فى الأجل طبقاً لأحكام المادة ٢٧٣ مدنى بسبب شهر إفلاسه أو إعساره أو إضعافه التأمينات الموجودة أو عدم تقديمه التأمينات الواجبة، غير أنه فى هذه الأحوال يجوز للمستأجر أن يطالب بالتسليم إذا هو قدم رهناً أو كفالة (سليمان مرقس فقرة ١٣٧- محمد على 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 فى العقد فلا يجوز له مطالبة المؤجر بتعويض عن عدم تسلم الأرض المؤجرة (استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م٣٧ ص٦٦).

(٢) ويعد دفع الأجرة قرينة قضائية على أن المستأجر قد تسلم العين، لأن دفع الأجرة يعقبه التسلم عادة. وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الدفع من المستأجر بعدم تسلمه الشئ المؤجر إلا بعد المدة الحاصل التعاقد عنها لا يمكن قبوله متى ثبت أن المستأجر دفع جزءاً من الأجرة (استئناف وطنى ١٧ ديسمبر سنة ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص١٩). قارن مع ذلك بودرى وفال ١ فقرة ٣٠٨.

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٣.

العقار[1]. ويتبع أيضاً فى المنقول إذا كان الشئ المؤجر عيناً معينة بالذات لها مكان وجود معين. وقد يكون الشئ المعين بالذات منقولا لم يعين مكان وجوده وقت الإيجار، فالمفروض حينئذ أن المنقول يصحب مالكه حيث يقيم، فيكون مكان تسليمه فى موطن المؤجر أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمالة إذا كان الإيجار يتعلق بهذه الأعمال. وهذا كله ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر يسلم فيه الشئ المؤجر، فيجب حينئذ العمل بهذا الاتفاق. فإذا عين للشئ المؤجر مكان وجود غير مكان وجوده الحقيقى، كان هذا بمثابة اتفاق على أن يكون التسليم فى هذا المكان المعين، وكان المؤجر ملزماً بنقل الشئ المؤجر من مكانه الحقيقى إلى المكان المعين[2].

١٩٠- مكان تسليم الشئ المصدر: وقد نصت المادة ٣٤٦ مدنى، فى خصوص المبيع إذا وجب تصديره للمشترى، على أنه «إذا وجب تصدير المبيع للمشترى، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك». ولما كانت المادة ٥٦٦ مدنى تقضى كما رأينا بتطبيق أحكام التسليم فى البيع على التسليم فى الإيجار، فإن النص المتقدم الذكر يسرى فى الإيجار[3]. ونفرض لذلك أن الشئ المؤجر هو آلة زراعية يصدرها المؤجر للمستأجر، فما لم يتفق المتعاقدان على أن يكون التسليم فى مكان الشحن وفى هذه الحالة يعمل بهذا الاتفاق. فإن النص يقضى بأن يكون التسليم فى مكان الوصول. ويكون ذلك استثناء من القواعد العامة، إذ يكون التسليم هنا فى موطن المستأجر الدائن بالتسليم (مكان الوصول)، لا فى موطن المؤجر المدين بالتسليم (مكان الشحن)[4].

٤- نفقات التسليم

١٩١- تطبيق القواعد العامة: يجب تطبيق القواعد العامة هنا أيضاً، إذ لا يوجد نص فى خصوص هذه المسألة لا فى البيع ولا فى الإيجار. والقواعد العامة مقررة فى المادة

---

(١) بل يمكن القول بوجه عام إن العقار يكون تسليمه فى 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 مثلا للمستأجر فهذا يجوز حصوله فى جهة أخرى ويتبع فى ذلك اتفاق المتعاقدين، وإن لم يوجد اتفاق ففى مكان وجود المنزل (الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٤ ص٢٤٢ هامش ١).

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٤- وانظر فى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣١٠.

(٣) محمد على إمام فقرة ٦١ ص١٤٣.

(٤) انظر فى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣١١.

٣٤٨ مدنى، وهى تجرى على الوجه الآتى: «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 فى هذه النفقات مصروفات نقل الشئ إلى المكان الذى يجب أن يتم فيه التسليم، وكذلك مصروفات مقاسه كما إذا كان أرضاً زراعية وتحتاج إلى مقاس[٢]، ويدخل فى نفقات التسليم أيضاً مصروفات إرسال مفاتيح الدار المؤجرة. وإذا كان على الشئ 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 الشئ المؤجر تحت تصرف المستأجر حتى يتم التسليم تدخل فى 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 فى 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 أى مكان آخر فيدخل فى التسلم لا فى التسليم، والتسلم واجب على المستأجر فتكون مصروفاته عليه طبقاً للمبدأ المتقدم[٤].

كذلك مصروفات رد العين إلى المؤجر بعد انتهاء الايجار تكون على المستأجر، لأنه هو الملتزم بالرد، وسيأتى ذكر ذلك.

---

(١) ويوجد في تقنين الموجبات والعقود اللبنانى نص فى خصوص الإيجار هو تطبيق للقواعد العامة المتقدمة الذكر، إذ تنص المادة ٥٤٦ من هذا التقنين على ما يأتى: «إن مصاريف التسليم على المؤجر. أما نفقات الصكوك فعلى الفريقين بمعنى أن كل فريق يدفع مصاريف الصك الذى يسلم إليه. أما نفقات قبض المأجور واستلامه فهى على المستأجر. كل ذلك ما لم يوجد هناك عرف أو نص مخالف». ونفقات الصكوك المذكورة فى النص ليست من نفقات التسليم، بل هى نفقات عقد الإيجار ذاته، وسيأتى بيان من يتحملها فيما يلى (انظر فقرة ٣٣٦).

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٩٨.

(٣) جيوار ١ فقرة ٩٠- لوران ٢٥ فقرة ١٠٣- وانظر الايجار للمؤلف فقرة ١٩٥- وانظر فى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣١٢.

(٤) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٥- وانظر فى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣١٣.

المطلب الرابع

جزاء عدم القيام بالتزام التسليم

١٩٣- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٦٥ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«١- إذا سلمت العين المؤجرة فى حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذى أجرت 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 فى الحالتين إذا كان لذلك مقتض».

«٢- 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»(١).

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم، ولكن النص تطبيق للقواعد العامة، فكانت أحكامه معمولا بها.

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م٥٣٣- وفى التقنين المدنى الليبى م٥٦٤ - وفى التقنين المدنى العراقى المواد ٧٤٤ و٧٤٥ و٧٤٩. ولا مقابل للنص فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى(٢).

---

(١) **تاريخ النص:** ورد هذا النص فى المادة ٧٦٣ من المشروع التمهيدى على وجه يكاد يكون مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. وأدخلت لجنة المراجعة تحويرات لفظية طفيفة عليه فأصبح مطابقاً، وصار رقمه ٥٩٤ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٤٨٧ - ص٤٨٩).

(٢) **التقنينات المدنية العربية الأخرى:**

التقنين المدنى السورى م٥٣٣ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٥٦٤ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٧٤٤: إذا سلم المؤجر الدار ولم يسلم حجرة منها، كان المستأجر مخيراً بين إجبار المؤجر على تسليمها وبين فسخ العقد أو الاستمرار عليه، وفى هذه الحالة الأخيرة تسقط من الأجرة حصة الحجرة إلى حين تسليمها.

م٧٤٥: المستأجر بالخيار فى دار استأجرها على أن تشتمل على عدد معين من الحجر والمرافق فظهرت ناقصة، فإن شاء فسخ الإجارة وإن شاء قبلها بالأجر المسمى وليس له إنقاص الأجرة.

م٧٤٩: إذا أصبح المأجور 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 =

والنص، وإن كان لا يعرض إلا لجزاء عدم القيام بالتزام التسليم من حيث الحالة التى يجب أن يسلم عليها الشئ المؤجر، إلا أنه تطبيق للقواعد العامة. فيمكن إجراء أحكامه فى كل حالة يخل فيها المؤجر بالتزام التسليم، سواء رجع ذلك إلى حالة الشئ المؤجر. أو إلى أى سبب آخر كالتأخر فى 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.

فنتكلم فى عدم قيام الإجراء بالتسليم لسبب لا يرجع إلى هلاك العين، ثم فى 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 تسليماً صحيحاً، فالمستأجر يكون بالخيار بين طلب تنفيذ الالتزام عيناً أو إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار(1)، وله أن يطلب التعويضات الواجبة فى جميع الأحوال، ونص

=عن هذا الحق.

(وهذه الأحكام تقارب أحكام التقنين المصرى: انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٣٩ وفقرة ٨٤٦ وما بعدها وفقرة ٨٦٠).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى: لا مقابل، ولكن النص يتفق مع القواعد العامة، فيمكن تطبيق أحكامه فى لبنان.

(1) أ– إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم يترتب عليه قيام حق المستأجر فى طلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة بمقدار ما نقص من منفعة مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض، ذلك أن الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها، فإذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر بإهماله القيام بما التزم به يكون من حق المستأجر قانونا فوق طلب الفسخ والتعويض أن يدفع بعد استحقاق المؤجر 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 لحقته بسبب إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم ماكينة 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 فأنه يكون معيبا بالقصور.

(جلسة ١٩٦٣/٦/١٣ الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٨ق س١٤ ص٨١٥)

(جلسة ١٩٨٧/١/٢٩ الطعن رقم ٦٠٢ لسنة ٥٢ق)

(جلسة ١٩٩١/٥/٩ الطعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٥٤ق) =

المادة ٥٦٥ مدنى السالف الذكر ليس إلا تقريراً لهذه القواعد العامة[١].

١٩٥- الوفاء بالتزام التسليم يجب أن يكون كاملا: والتسليم الصحيح لا يكون إلا بتسليم العين المؤجرة جميعها هى وملحقاتها تسليما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين دون حائل، ويكون ذلك فى الزمان والمكان الواجبين.

فتسليم جزء من العين، أو العين دون ملحقاتها، أو تسليم العين فى حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذى أجرت من أجله، أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، أو كانت العين فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم، أو عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات أو بناء يقيمه فى العين المؤجرة قبل التسليم[٢]، أو مجرد التأخر فى التسليم عن وقته، أو التسليم فى غير مكانه، كل هذا لا يعد تسليما صحيحاً. ولا يجوز للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزئ به عن التسليم الصحيح، وللمستأجر فى الأحوال المتقدمة أن يطلب التنفيذ عيناً وأن يطلب إنقاص الأجرة، أو أن يطلب فسخ الإيجار، وكذلك له أن يطلب التعويض فى جميع الأحوال[٣] كما سبق القول.

=ب- انتهاء مدة الإجارة قبل تسليم العين المؤجرة للمستأجر لا يحول دون توافر مصلحته فى طلب التنفيذ العينى ووجه تحقيق المصلحة هو تقرير حق قانونى 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 ٢١ق ص١٠٠ بند ١٦)

جـ- من المقرر أن قيام المسئولية العقدية يفترض أن هناك عقدا صحيحا واجب التنفيذ يربط بين المسئول والمضرور، ولم يقم 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 فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته، إذ هو قد التزم بالعقد، فيجب عليه تنفيذه، وإذ كان الالتزام بتحقيق غاية، كما فى التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة يكفى المستأجر لاثبات الخطأ العقدى فى جانب المؤجر أن يثبت السبب الأجنبى لنفى علاقة السببية والذى لا يكون إلا قوة قاهرة أو حادثا فجائيا أو فعل الدائن المضرور أو فعل الغير، ويشترط فيه أن يكون مستحيل التوقع وقت التعاقد ولا يكون الأمر سببا أجنبيا إذا كان المدين قد تسبب فيه بفعله.

(جلسة ١٩٨٧/٦/١٠ الطعن رقم ١٣٩٥ لسنة ٥٢ق)

(١) الايجار للمؤلف فقرة ١٩٦.

(٢) ويجوز للمستأجر فى 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 مالى (نقض فرنسى ٢٠ مايو سنة ١٨٧٣ سيريه ٧٣-١-٤٥٣)، أو أن يطلب الإذن له فى القيام بهذا العمل على نفقة المؤجر (لوران ٢٥ فقرة ١٠٩)، وله أخيراً أن يطلب الفسخ (بودرى وفال ١ فقرة ٣١٧).

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٧- وقد قضت محكمة النقض بأن التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا =

١٩٦- التنفيذ العينى: فإذا لم يف المؤجر بالتزامه من تسليم العين المؤجرة تسليما صحيحاً، واختار المستأجر التنفيذ عيناً، فله أن يطلب من المحكمة أن تقضى على المؤجر بتسليم العين المؤجرة[١]، بشرط أن يكون هذا ممكناً وألاّ يحول دونه حق للغير[٢](1).

ويحول دون التنفيذ العينى حق الغير، وعلى ذلك لا يجوز الحكم به، إذا كانت العين المؤجرة ليست ملك المؤجر، وكذلك إذا كان العين المؤجرة فى حيازة مستأجر آخر عقده مفضل على عقد المستأجر الذى يطالب بالتنفيذ العينى[٣].

=يكون إلا بتسليم هذه العين جميعها هى وملحقاتها تسليما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملا دون حائل، ويكون ذلك فى الزمان والمكان الواجبين أو المتفق عليهما. فتسليم جزء من العين، أو العين دون ملحقاتها، أو تسليم العين فى حالة غير حسنة، أو عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات أو تجهيزات أو بناء يقيمه فى العين المؤجرة قبل التسليم، أو مجرد التأخر فى التسليم عن وقته، كل هذا لا يعد تسليما صحيحاً، ولا يمكن للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزئ به عن التسليم الصحيح. وللمستأجر فى جميع هذه الأحوال أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويضات اللازمة وفقاً لحكم المادة ٥٦٥ مدنى. فإذا كان الظاهر من وقائع الدعوى ومستنداتها أن المؤجر لم يقم بما تعهد به فى عقد الإيجار، واشترط فيه على نفسه ألا يستحق شيئاً من الأجرة المتفق عليها إلا بعد التسليم الوافى الكامل للجراج المؤجر، وكان الحكم قد قال إن الأشياء الناقصة بهذا الجراج تافهة، دون أن يبين كيف تكون تافهة وهى 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 ويبطله (نقض مدنى ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٣٣ ص٢٦٥).

(١) استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٠٠ م١٢ ص٢٢٩.

(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 مدنى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٦٨ ص٥٤٠).

(٣) ديفرجييه ١ فقرة ٢٦٨- ترولون ١ فقرة ١٦٩- لوران ٢٥ فقرة ١٠٦- بودرى وفال ١ فقرة ٣٠٨- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١١٢ ص١٧٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٩ ص٤٣٨.

(1) أ- عقد الايجار كما عرفته المادة ٥٥٨ من القانون المدنى 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 المدنى، وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن الأصل هو تنفيذ الالتزام عينا وألا يصار إلى عوضه أى تنفيذه بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العينى كما أنه يشترط أن يكون التنفيذ العينى ممكنا وألا يكون فى تنفيذه إرهاق للمدين، وأن يكون محل معينا أو قابلا للتعيين - لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتمكين المطعون ضده من حجرة ضمن الشقة ذات الثلاث غرف الكائنة على اليمين بالدور الثالث العلوى من العقار المملوك =

فإذا كان التنفيذ العينى ممكناً، ولم يحل دونه حق للغير، فللمستأجر أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تسليمه العين إذا كان هناك وجه للاستعجال. ومتى وجد القاضى أن ظاهر مستندات المستأجر تؤيد مدعاه، حكم بتسليمه العين، والحكم الصادر منه موقت بطبيعته لا يؤثر فى موضوع الدعوى[1].

١٩٧- إنقاص الأجرة: وقد يحكم على المؤجر بتسليم العين المؤجرة، ولكن المستأجر عند تسلمها يجدها فى حالة لا تصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة استيفاء كاملا. فعند ذلك، إذا لم ير موجبا لطلب فسخ العقد على الوجه الذى سنراه فيما يلى، يجوز له أن

=للطاعن استنادا إلى أقوال شاهده ومذكره الأحوال رقم ... والشكوى رقم ..... رغم عدم تحديدها لموقع وأوصاف وأبعاد هذه الحجرة، وكان الحكم قد اعتمد فى قضائه فى تحديد عين النزاع على مجرد أقوال وطلبات المطعون ضده والتى لم تتأيد بأى دليل فى الأوراق فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه.

(جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠ الطعن رقم ٦٦٦ لسنة ٥٣ق س٣٥ ص١٥١١)

ب- لئن كان الأصل أن للدائن المطالبة بتنفيذ التزام مدينه عينا إلا أنه يرد على هذا الأصل استثناء تقضى به المادة ٢/٢٠٣ من القانون المدنى أساسه ألا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين إذ يجوز فى هذه الحالة أن يقتصر على دفع تعويض نقدى إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه على أن تنفيذ المؤجرة التزامها بتركيب المصعد ليس من شأنه إرهاقه لأنه سوف يعود عليها بالفائدة بإضافته إلى ملكها والانتفاع بأجرته الشهرية المتفق عليها، وكان هذا القول من الحكم لا يؤدى إلى انتفاء الارهاق 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 والثمن الذى سيتكلفه وما يستتبع ذلك من تحديد نفقات تركيبه وما إذا كان هذا الثمن يتناسب مع قيمة المبنى فقد حجب نفسه عن بحث مدى الارهاق الذى يصيب الطاعنة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذى يلحق المطعون عليه وعدم تركيبه مما يعيب الحكم بمخالفته القانون والقصور فى التسبيب.

(جلسة ١٩٦٦/٢/١ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ ص٢٢١)

(١) وقد قضت محكمة بنى سويف الجزئية بأن تمكين المستأجر الجديد من وضع اليد على العين المؤجرة من الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت، فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى مثل هذا، ويلاحظ فقط فى مثل هذه الأحوال أن تظهر ظروف الاستعجال فى الدعوى، كرفعها مثلا 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 ص٩٣٦)- وقضت محكمة أسيوط الكلية بأنه يجوز للمستأجر أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الأمر بتسليمه الأعيان المؤجرة إذا كان هناك وجه للاستعجال يخشى عليه من فوات الوقت، والأمر الصادر منه موقت بطبيعته لا يؤثر فى موضوع الدعوى المتروك الفصل فيه قطعياً لمحكمة الموضوع (أسيوط الكلية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٦١ ص٥٤٩).

أنظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٨.

يطلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع[1]، لأن الأجرة تقابل الانتفاع، فإذا تعذر الانتفاع سقطت الأجرة، وإذا لم يكن الانتفاع كاملا أنقصت الأجرة بقدر نقص الانتفاع[1].

كذلك إذا تأخر المؤجر فى تسليم العين عن الوقت المحدد، فإ الأجرة تسقط عن المستأجر فى مدة التأخير كما سبق القول.

١٩٨- فسخ العقد: وإذا اختار المستأجر فسخ العقد فله أن يطلب ذلك، ما دام المؤجر لم يقم بتسليم العين له تسليما 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 أجنبى، ففى جميع الأحوال يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد[٣](2).

ولكن إذا طلب المستأجر فسخ العقد، فليست المحكمة مجبرة حتما أن تجيبه إلى طلبه،

---

(١) ويجوز للمستأجر دون إعذار أن يحبس من الإجرة المقدار المقابل لما نقصه من الانتفاع بالعين المؤجرة (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢٠٩). وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن دفع المستأجر الأجرة فى ميعادها قرينة على أنه تسلم العين على الأقل فى الحالة التى هى عليها وقت الإيجار (استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٠٩ م٢١ ص٣٠٦).

(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 وفال ١ فقرة ٣٠٩- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٣).

(٣) جيوار ١ فقرة ٩٦.

(1) تنص المادة ١/٥٩٥ من القانون المدنى على أن للمستأجر أن يطلب انقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع بالعين المؤجرة، ولما كان تقدير النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة الذى يحتسب على أساسه انقاص الأجرة هو من سلطة محكمة الموضوع، وكان يبين من الحكم المطعون فيه قدرت مقابل النقص فى انتفاع بالمصاعد بمبلغ ..... فى الشهر مستهدى فى ذلك بالحكم الصادر فى دعوى سابقة بشأن حبس جزء من الأجرة مقابل عدم الانتفاع بالمصاعد وبأجرة الأعيان المؤجرة عموما فان النعى على الحكم يكون فى غير محله.

(١٩٧٥/٤/٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص٧٦٦)

(جلسة ١٩٦٣/٦/١٣ الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٨ق س١٤ ص٨١٥)

(جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ ص٢٣٦٠)

(جلسة ١٩٩١/١١/١٤ الطعن رقم ١٧٤٤ لسنة ٥٤ق)

(2) إخلال المؤجر بالتزامه بالتسلم يترتب عليه قيام حق المستأجر فى طلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة بمقدار ما نقص مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض.

(جلسة ١٩٦٣/٦/١٣ الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٨ق س١٤ ص٨١٥)

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 مدنى صراحة، إذا قام تعين على المحكمة أن تجيب المستأجر إلى طلبه وتقضى بفسخ الإيجار. وهذا السبب هو أن تكون العين المؤجرة فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم، كأن تكون العين داراً آيلة للسقوط، أو أن تحتوى على مكروبات 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 فى هذه الحالة وأصابة الضرر منها، وثبت تقصير فى جانب المؤجر، جاز للمستأجر فوق الفسخ أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر(1). وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى: «فإذا كان الإخلال بالالتزام يرجع إلى أن العين سلمت فى حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذى 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 فى 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 فى جانب المؤجر، فإن المستأجر يستحق التعويض طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية. وفى هذا المثل الأخير يجوز للمستأجر أيضاً أن يطلب فسخ العقد، حتى لو كان قد تنازل عن هذا الحق، لأن الأمر

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٣٠٩- ومن هنا نرى ألا أهمية للخلاف فى جواز الفسخ لمجرد التأخر عن التسليم، إذ أن الفسخ جوازى فى كل الأحوال، وللقاضى ألا يحكم به إذا كان لا يوجد ما يبرره. وهو يكون أشد ميلا لعدم القضاء به إذا كان كل ما فعله المؤجر هو مجرد تأخره عن التسليم دون أن يتعمد ذلك، كما إذا استغرقت التصليحات أو الأبنية التى 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 فى التسليم، إذا ثبت أن هذا التأخر قد ترتب عليه فوات الغرض الذى أوجرت العين من أجله (الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٩ ص٢٤٥ هامش٣).

(1) 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 التى لحقته بسبب إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم ماكينة 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 فانه يكون معيبا بالقصور.

(جلسة ١٩٦٣/٦/١٣ الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٨ق س١٤ ص٨١٥)

يتعلق بالنظام العام: انظر تقنين الالتزامات السويسرى م٢/٢٥٤ ومنه أخذت المادة ٧٦٣ من المشروع»[١].

١٩٩- التعويض: وسواء طلب المستأجر التنفيذ العينى 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 أجنبى(٣) أما إذا كان راجعاً إلى سبب أجنبى يثبته المؤجر، فلا تعويض[٤](1).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٤٨٨- ص٤٨٩- وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٩- ويلاحظ أن المذكرة الإيضاحية جعلت المستأجر يستحق التعويض إذا ثبت خطأ فى جانبه طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية. وبعد وضع المذكرة الإيضاحية اتجه رأينا فى الوسيط (جزء أول فقرة ٥١٥ ص٧٦٠- ص٧٦٢) إلى عدم جواز الخيرة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية، فإذا وجدت الأولى وجبت الثانية. ولما كانت مسئولية المؤجر عقدية، فقد وجب استبعاد المسئولية التقصيرية.

(٢) هيك ١٠ فقرة ٢٩١- لوران ٢٥ فقرة ١٠٦- بلنيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٢ ص٦٥١- وللمستأجر أن يطلب تعويضاً عن التأخر فى التسليم حتى لو تسلم الشئ ما دام قد احتفظ بحقه فى التعويض (استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٣٠ م٤٢ ص٤٢١).

(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 وفال ١ فقرة ٣١٣- انظر عكس ذلك السين ٢٧ أكتوبر سنة ١٨٩٩ مجلة القانون Droit فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٩٩- وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن ارتفاع مصروفات البناء الناشئ عن غلاء المواد الأولية لندرتها لا يعد قوة قاهرة تحل المؤجر من التزامه بتسليم العين للمستأجر فى وقت معين، وإذا وجد فى عقد الإيجار شرط جزائى لتطبيقه فى حالة عدم تسليم المؤجر للعين المؤجرة وعدم تسلم المستأجر لها، ولو لم ينص صراحة فى هذا الشرط على أنه يطبق فى حالة التأخر عن التسليم، فلا يجوز استبدال جزاء آخر بالجزاء المتفق عليه بدعوى تفسير العقد، ويجب تطبيق الشرط الجزائى، واعتبار التأخر عن التسليم مندرجاً ضمناً فى عدم القيام بواجب التسليم، وليس للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ما دام هناك شرط جزائى رضى به من أول الأمر (استئناف مختلط ١٣ يونيه سنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ رقم ٦٨).

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ٣١٣- والالتزام بالتسليم التزام بتحقيق غاية. فعدم التسليم ولو لسبب أجنبى يكون خطأ، ولكن السبب الأجنبى ينفى علاقة السببية فلا يكون هناك محل للتعويض.

(1) 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 وفقا لحكم المادة ٢١٥ من القانون بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب أجنبى 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 تثريب عليه إذ قضى بتنفيذ هذا الالتزام بطريق التعويض بعد أن نفى قيام السبب الأجنبى حائلا دون تنفيذ الالتزام المذكور.

(جلسة ١٩٨٧/١/٢٩ الطعن رقم ٦٠٢ لسنة ٥٢ق) =

وهناك خلاف فيما إذا كان يجب على المستأجر إعذار المؤجر حتى يستطيع مطالبته بالتعويض. ففريق يقول إن الإعذار غير ضرورى، لأن الإهمال مفروض فى جانب المؤجر، ما دام لم يثبت أن عدم قيامه بالتزامه لا يرجع إلى فعله[١]. ويقول فريق آخر إن الإعذار ضرورى، ولا يلتزم المؤجر بتعويض الضرر قبل الإعذار. ومن هذا الفريق من يقول إن الإعذار يجب أن يكون بإنذار رسمى أو ما يقوم مقامه[٢]، ومنهم من يقول إن أى إنذار يكفى ولو كان كتاباً غير مسجل ما دام يظهر منه نية المستأجر على وجه صريح[٣]. ولا محل لهذا الخلاف أمام صراحة النص فى التقنين المدنى المصرى، فقد نصت المادة ٢١٨ من هذا التقنين على أنه «لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين، ما لم ينص على غير ذلك». فيجب إذن إعذار المؤجر[٤]، ويكون إعذاره بإنذاره إنذاراً رسمياً أو بما يقوم مقام الإنذار الرسمى أو بالأوجه الأخرى المنصوص عليها فى المادة ٢١٩ مدنى[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 أى واحد منهم بتسليم العين بأكملها لا بالاقتصار على تسليم حصته منها[1]، ولهذا أن يرجع على الباقين. أما حق المستأجر فى طلب تعويض فينقسم،

---

(١) ديفرجييه ١ فقرة ٢٩٠ – لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ وفقرة ١٠٩ – جيوار فقرة ١٠٠ وفقرة ١٠١ وفقرة ١٠٨.

(٢) نقض فرنسى ١١ يناير سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢–١–٢٥٧ – بودرى وفال ١ فقرة ٣١٢ وفقرة ٣١٧ وفقرة ٣٢٢ – وقرب بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٣-٥.

(٣) هيك ١٠ فقرة ٢٩٢.

(٤) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م٣٧ ص٦٦ – ويلاحظ أنه إذا طلب المستأجر التعويض بسبب تأخر المؤجر فى تسليم العين، لم يعد الإعذار ضرورياً. فقد قضت المادة ٢٢٠ مدنى بأنه لا ضرورة لإعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين، وهنا قد أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن فلا ضرورة للإعذار (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١١٢ ص١٧٥ هامش ٢).

(٥) انظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠٠.

(1) أ– النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٠٢ من القانون المدنى على أنه «إذا تعدد الدائنون فى الالتزام غير القابل للانقسام أو تعدد ورثة الدائن فى هذا الالتزام جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الالتزام كاملا – يدل على أنه متى كان محل الالتزام بحسب طبيعته واحدا 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 باقى =

ولا يستطيع المستأجر الرجوع على أى 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 فى التسليم أن يرجع على من كان مقصراً فى ذلك(١).

=الدائنين ولا شأن للمدين بعد ذلك بالعلاقة بين الدائنين بشأن هذا الوفاء الذى تم لأحدهم وهو ما تنظمه الفقرة الثانية من المادة المشار إليها بما نصت عليه من أنه «ويرجع الدائنون على الدائن الذى استوفى الالتزام كل بقدر حصته» لما كان ذلك وكان التزام الطاعن (المؤجر) بتمكين المستأجرين من الانتفاع بالعين المؤجرة لها غير قابل للانقسام بينهما بحسب طبيعته، إذ أن الثابت بالأوراق أن العين محل النزاع مكان واحد فى العقار لم ينفرد كل منها بالانتفاع بجزء معين بذاته، ومن ثم فإنه يحق للمطعون ضده وهو أحد المستأجرين الدائنين فى هذا الالتزام – مطالبة الطاعن بتنفيذ التزامه الناشئ عن عقد الايجار بالتمكين من الانتفاع بالعنى المؤجرة.

(جلسة ١٩٨٨/١/٢٠ الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٥٠ق)

ب– النص فى المواد ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢ من القانون المدنى يدل على أن وصف عدم قابلية الالتزام للانقسام، وإن كان ينبعث فى جوهره من محل الالتزام، إلا أنه ينصرف فى آثاره إلى أطراف الالتزام ذلك أنه – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدنى – لا تظهر أهمية عدم قابلية الالتزام للانقسام إل حيث يتعدد المدينون أو الدائنون إما ابتداء عند انشاء الرابطة القانونية، وإما بعد ذلك إذا تعدد ورثه من كان يمفرده طرفا من طرفى الالتزام – إذا كان سند الطاعن – المستأجر وفيما يدعيه من حقه فى استلام الشقة محل النزاع هو الحكم الصادر فى الدعوى المقامة منه ضد زوج المطعون عليها الأولى – أحد مالكى العقار – مما مؤداه وقوع الالتزام بالتسليم على عاتق هذا المحكوم عليه وحده، وكانت المطعون عليها الأولى – المالكة الأخرى للعقار غير مختصمة فى تلك الدعوى، فإن فى هذا بذاته – وأيا ما كانت المحكمة التى أصدرت الحكم – ما يكفى لعدم جواز الاحتجاج على تلك المطعون عليها به، مما لا يعتبر معه مدينة فى هذا الالتزام، لما كان ذلك، فإنه لا يكون فى واقعة الدعوى تعدد فى المدينين بتسليم الشقة محل النزاع مما لا يدع مجالا للتحدى بعدم قابلية هذا الالتزام للانقسام.

(جلسة ١٩٧٩/٣/١٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص٨٣٩)

(١) جيوار ١ فقرة ١٠٢– بودرى وفال ١ فقرة ٣١٩ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٤ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠١.

هذا ويصح أن يتفق المتعاقدان على التعديل من أحكام التسليم، فيشترط المؤجر مثلا إعفاءه من المسئولية عن التعرض المادى الصادر من الغير قبل التسليم. وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا حصل الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على عدم ضمان المؤجر للتعرض المادى الصادر من الغير، وأخذت محكمة الموضوع بهذا الشرط واعتبرته شاملا لجميع حالات التعرض المادى، سواء أكانت العين قد سلمت فعلا للمستأجرين أم لم تسلم إليهم، فليس ثمة خطأ فى تطبيق القانون ما دام الشرط جائزاً قانوناً ويحتمل التفسير الذى فسرته به (نقض مدنى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ١٩٧ ص٣٩٥ – وانظر سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص٣٣٢ هامش رقم ١).

٢ – عدم قيام المؤجر بالتسليم بسبب هلاك العين

٢٠١ – الالتزام بتسليم العين المؤجرة التزام مستقل – تحمل تبعة الهلاك: رأينا فى البيع أن التزام البائع بتسليم المبيع التزام غير مستقل، بل هو التزام متفرع عن الالتزام بنقل الملكية. وقد نصت المادة ٢٠٦ مدنى فى هذا الصدد على أن «الالتزام بنقل حق عينى يتضمن الالتزام بتسليم الشئ والمحافظة عليه حتى التسليم». وقد رتبنا على ذلك أن هلاك المبيع قبل التسليم يكون على المدين بالتسليم أى على البائع، لا على المشترى وهو الدائن بالتسليم ولو أنه أصبح مالكاً للمبيع بانتقال ملكيته إليه قبل أن يتسلمه.

أما الالتزام بالتسليم فى الإيجار فهو التزام مستقل لا يتفرع عن التزام أصلى، فإذا هلك الشئ المؤجر قبل التسليم هلك على المؤجر، لا باعتباره مديناً بالتسليم كالبائع، بل باعتباره مالكاً للشئ المؤجر. ويقطع فى ذلك أنه إذا هلك الشئ المؤجر بعد التسليم فى يد المستأجر، فإنه يهلك على المؤجر أيضاً باعتباره المالك لا على المستأجر(1)، وفى البيع يهلك على المشترى لأن البائع قد نفذ التزامه بالتسليم فلم يعد مديناً به.

فما دام الالتزام بالتسليم التزاماً مستقلا، كما هو هنا، فلا شأن له فى تبعة الهلاك. بل يرجع فى تحمل تبعة الهلاك إلى القاعدة الأصلية وهى تقضى بأن يكون الهلاك على المالك (res perit domino)، فهو الذى يكسب الغنم،، وهو الذى يتحمل الغرم. ومن ثم يتحمل المؤجر دائماً، إذا كان هو المالك، تبعة هلاك الشئ المؤجر، سواء كان الهلاك

---

(1) عقد الايجار – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – ينقضى وفقا لنص المادة ١/٥٦٩ من القانون المدنى بهلاك العين المؤجرة هلاكا كليا، ويترتب على هذا الهلاك انفساخ العقد من تلقاء نفسه لاستحالة التنفيذ بانعدام المحل أيا كان السبب فى هذا الهلاك سواء كان راجعا إلى القوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو خطأ المستأجر أو الغير ولا يجبر المؤجر فى أى من هذه الحالات على إعادة العين إلى أصلها ولا يلتزم إذا أقام بناء جديدا مكان البناء الذى هلك كليا أن يبرم عقد ايجار جديد مع المستأجر.

(جلسة ١٩٨٧/١٢/١٣ الطعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٠ق)

(جلسة ١٩٨٩/٥/٣١ الطعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٥١ق س٤٠ ص٥٠٢)

(جلسة ١٩٩٠/٤/٥ الطعن رقم ١٣٤٦ لسنة ٥٦ق)

(جلسة ١٩٩٠/٥/٣٠ الطعن رقم ١٢٦٧ لسنة ٥٣ق)

(جلسة ١٩٩٧/٥/٢٩ الطعن رقم ٣٣٥٧ لسنة ٥٩ق)

(جلسة ١٩٩٩/٦/١٦ الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٦٤ق)

قبل التسليم أو بعده(١)(1).

٢٠٢ – الفرق بين هلاك العين قبل الإيجار وهلاكها بعده: وهناك فرق بين هلاك العين قبل إبرام عقد الإيجار وهلاكها بعد إبرامه.

ففى الحالة الأولى يكون الأمر متعلقاً بوجود الشئ المؤجر، وقد قدمنا أنه يجب أن يكون الشئ المؤجر موجوداً وقت الإيجار. فإذا هلك هلاكاً كلياً قبل العقد، كان الإيجار باطلا لانعدام المحل. أما إذا كان الهلاك جزئياً، فإن الإيجار يبطل فى هذا الجزء ويبقى صحيحاً فى الجزء الباقى، إلا إذا تبين أن الإيجار ما كان ليتم بغير الجزء الذى هلك فيبطل الإيجار كله وفقاً لنظرية انتقاص العقد(٢)(2).

وفى الحالة الثانية، إذا كان الهلاك بعد العقد، يكون الأمر متعلقاً بتنفيذ التزامات المؤجر لا بوجود الشئ المؤجر. ومن ثم يكون الكلام لا فى بطلان عقد الإيجار، بل فى فسخه.

---

(١) انظر فى ذلك الوسيط ٤ فقرة ٣١٦.

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٠٤.

(1) متى هلكت العين المؤجرة هلاكا كليا أصبح تنفيذ عقد الايجار مستحيلا فينفسخ من تلقاء نفسه، وبحكم القانون، وذلك سواء أكان الهلاك وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بخطأ المؤجر أو بخطأ المستأجر أو بقوة القانون.

مسئولية المؤجر فى حالة ما إذا كان الهلاك راجعا إلى خطئه مقصورة على تعويض يطالب به المستأجر مما يصيب به من ضرر بسبب انفساخ الايجار قبل انتهاء مدته.

(جلسة ١٩٩٤/١٢/١٥ الطعن رقم ٢٨٧٧ لسنة ٥٨ق)

(جلسة ١٩٩٤/٤/٢١ الطعن رقم ٢٩٧٥ لسنة ٥٩ق)

(جلسة ١٩٩٣/١٢/٦ الطعن رقم ٢٨٥٦ لسنة ٥٧ق)

(جلسة ١٩٩٢/٣/١٥ الطعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٦١ق)

(جلسة ١٩٩٦/٣/١٣ الطعن رقم ٢٦٤٤ لسنة ٦٢ق)

(2) المقرر أن تقدير ما إذا كان الهلاك كليا أو جزئيا – للعين المؤجرة – من مسائل الواقع التى تخضع لسلطان قاضى 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 الكلى مستدلا فى ذلك من أنه قسم المحل إلى حانوتين لا تنتفى معه الفائدة المرجوة من المحل وهو الانتفاع به على وجه دائم هو استخلاص سائغ.

(جلسة ١٩٨٩/٦/٢٦ الطعن رقم ٢٥٦٤ لسنة ٥٢ق)

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

(جلسة ١٩٧٧/١١/١٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ ص١٧٠٣.

٢٠٣ - لا فرق فى هلاك العين بعد الإيجار بين هلاكها قبل التسليم وهلاكها بعد التسليم: فإذا هلكت العين بغير خطأ المستأجر بعد الإيجار، فلا فرق فى الحكم بعد أن تهلك قبل التسليم أو أن تهلك بعده، ففى الحالتين تهلك العين على المؤجر إذا كان هو المالك، وفى الحالتين ينفسخ عقد الإيجار إذا كان الهلاك هلاكاً كلياً(١)(1)، ويجوز

---

(١) ويرى الأستاذان بودرى وفال أن المستأجر يتحمل التبعة فى هذه الحالة فلا ينفسخ الإيجار، ويتحلل المؤجر من التزامه لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبى (بودرى وفال ١ فقرة ٢٨٠). وعنى عن البيان أن استحالة تنفيذ المؤجر لالتزامه فى العقد الملزم للجانبين كالإيجار يجعل العقد بنفسخ وفقاً للقواعد العامة، ولا يجوز فى أية حال أن يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بغير خطأه ويجبر فى الوقت ذاته على دفع الأجرة، فإن الأجرة تقابل الانتفاع (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٢ ص٦٥٠ هامش ٤. وانظر أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ١ مكرر ٣).

(1) أ- نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكا كليا يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون لانعدام المحل ولا يجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يطالب المؤجر بتعويض وهو ما تقضى به الفقرتان الأولى والثالثة من المادة ٥٦٩ من القانون المدنى وإذا كان الثابت فى الدعوى أنه صدر قرار وزارى بنزع ملكية العمارة التى كان يستأجر المطعون عليه الأول شقة فيها فأنها تعد فى حكم الهالكة هلاكا كليا وينفسخ العقد من تلقاء نفسه، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذا اعتبر أن الطاعنه (المؤجرة) قد أخطأت باخلاء المطعون عليه الأولى من الشقة التى كان يسكنها وقضى له بالتعويض.

(جلسة ١٩٨٢/٤/٢٢ مجموعة احكام النقض السنة ٣٣ ص٤٢٥)

(جلسة ١٩٧٤/١١/١٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ ص١٢١٣)

(جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص١١٢٩)

(جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ مجموعة احكام النقض السنة ٩ ص٨١٦)

ب- الهلاك الكلى الذى ينفسخ به عقد الايجار فى معنى المادة ١/٥٦٩ من القانون المدنى هو أن يلحق الدمار العين المؤجرة فيأتى عليها كلها أو يجعلها غير صالحة لأداء الغرض الذى أجرت من أجله، والهلاك هنا مادى يلحق بمقومات العين المؤجرة وكيانها الذاتى ومسألة ما إذا كان الهلاك كليا أو جزئيا من مسائل الواقع التى تخضع لسلطان قاضى الموضوع وتقديره دون رقابة من محكمة النقض ما دام استخلاصه سائغا وكل ما استخلصه الحكم بشأن ما لحق بالعين المؤجرة نتيجة الحريق الذى شب بها لا ينطبق عليه الهلاك الكلى مستدلا فى ذلك من بقاء العين بكامل مقوماتها المعنوية ومعظم مقوماتها المادية بعد الحريق ورتب على ذلك بقاء عقد ايجارها بالجدك قائما وهو استخلاص سائغ له أصل ثابت بالأوراق ويكفى لحمل قضائه فان النعى عليه يكون على غير أساس.

(جلسة ١٩٩٥/٢/٢٢ الطعن رقم ٩٩ لسنة ٦١ق)

(جلسة ١٩٩١/٢/٢٧ الطعن رقم ١٩٤١ لسنة ٥٤ق)

جـ- يلحق الهلاك القانونى بالهلاك المادى الذى يؤدى إلى انفساخ عقد الايجار مثل نزع الملكية للمنفعة العامة أو الاستيلاء على العين المؤجرة إذ يبقى فى حالة الهلاك القانونى الكيان المادى للعين=

للمستأجر طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة إذا كان الهلاك هلاكاً جزئياً. ذلك أن الهلاك فى الحالتين يسوق إلى عدم قيام المؤجر بالتزاماته، ففى الحالة الأولى لا يقوم بالتزام التسليم، وفى 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 الذى رأيناه عند الكلام فى عدم قيام المؤجر بالتزام التسليم بسبب غير الهلاك، إلا أن التنفيذ العينى هنا، فى حالة الهلاك الكلى، يكون متعذراً، فيقتصر الأمر على انفساخ العقد مع التعويض إن كان له مقتض، على الوجه الذى سنراه تفصيلا عند الكلام فى هلاك العين بعد التسليم (م٥٦٩ مدنى)، فنحيل هنا إلى ما سنورده هناك[1].

المبحث الثالث

تعهد العين بالصيانة

٢٠٥ - الاختلاف ما بين التقنينين القديم والجديد: يقضى التقنين المدنى القديم بأن المؤجر لا يكلف بعمل أى مرمة كانت فى العين المؤجرة، إلا إذا اشترط فى العقد إلزامه بذلك. فالمؤجر إذن لا يلتزم بتعهد العين المؤجرة بالصيانة. وقد انحرف التقنين المدنى القديم بهذا الحكم عن التقنين المدنى الفرنسى، ونهج منهج الفقه الإسلامى فى هذه المسألة.

أما التقنين المدنى الجديد فيلزم المؤجر بتعهد العين المؤجرة بالصيانة وبالقيام بجميع الترميمات الضرورية حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين. وقد سار التقنين المدنى الجديد فى ذلك على أحكام التقنين المدنى الفرنسى. ومن ثم كان هناك اختلاف بيّن 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 مستحيلا فيجب إلحاقه بهلاك الشئ نفسه، ويكون مبررا لانفساخ العقد إذ أن الحرمان الكلى من الانتفاع بالعين المؤجرة ولو لم يكن هناك هلاك مادى 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 يلى فقرة ٢٣٠ وما بعدها.

أصلى، 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 المدنى القديم، وجب أن نبين أولا أحكام هذا التقنين، ثم ننتقل بعد ذلك إلى بيان أحكام التقنين المدنى الجديد.

المطلب الأول

صيانة العين المؤجرة فى التقنين المدنى القديم

٢٠٦- عدم إلتزام المؤجر بعمل أية مرمة: تنص المادة ٣٧٠ فقرة أولى/ ٤٥٣ على أنه «لا يكلف المؤجر بعمل أى مرمة كانت إلا إذا اشترط فى 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[1] هو أن يترك المستأجر ينتفع بالعين لا أن يجعله ينتفع بها[2](1). وبهذا قضت

---

(١) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م١٥ ص١٥٤- ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٨م-٢٠ ص٢٩٣- ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م٢١ ص٩- ٦ أبريل سنة ١٩١٦ م٢٨ ص٢٣٧.

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المستأجر هو الذى يتعهد العين بالصيانة، فإذا لم يفعل فليس له أن يطالب المؤجر بالتزام لا يعترف به القانون، وليس للقاضى إزاء النصوص القانونية الصريحة أن يفرق فى ذلك بين التصليحات المعتادة والتصليحات الجسيمة (استئناف مختلط ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٨ م٢٠ ص٢٩٣). وصدر حكم آخر من المحكمة نفسها يقضى بأن المؤجر لا يلتزم بإجراء أى 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 م٢٨ ص٢٣٧).

(1) ان التزامات المؤجر فى القانون المدنى القديم كانت سلبية وذلك بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ولا يلزم المؤجر باجراء الترميمات اللازمة فى العين المؤجرة اثناء مدة الانتفاع إلا إذا اشترط ذلك فى العقد كما كان المستأجر ملزما برد العين المؤجرة بالحالة التى هى عليها، ومفاد ذلك إعفاء المؤجر من اداء المصروفات النافعة إلا عند الاتفاق عليها بالعقد ومن ثم فلا يكون الحكم قد خالف القانون إذا قضى برفض تعويض المستأجر عن اصلاح البور وإحياء الموت بالعين المؤجرة ما دام لم يثبت حصول الاتفاق عليها.

(جلسة ١٩٥٦/٦/٧ الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٢٢ السنة ٧ ص٦٧٢)

(جلسة ١٩٦٦/٥/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص١٠٦٤)

(جلسة ١٩٧٧/١١/١٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص١٧٠٣)

أيضاً المحاكم الوطنية[1]. والظاهر أن التقنين المدنى القديم قد أخذ بهذا الحكم عن الشريعة الإسلامية (٦٤٥ مرشد الحيران)[2].

أما الترميمات التأجيرية فهى على المستأجر. ولكن الترميمات الأخرى الضرورية للانتفاع بالعين فهى وإن كانت على المؤجر بمعنى إنه إذا قام بها باختياره تحمل مصروفاتها[3]، إلا أنه غير ملزم بالقيام بها. وهى كذلك ليست على المستأجر. فينتهى

---

(١) وقد قضت محكمة طنطا الجزئية بأنه يوجد اختلاف كلى بين القانون الفرنسى والقوانين المصرية والشريعة الإسلامية، فإن المؤجر إنما يترك للمستأجر فقط الانتفاع بالمحل المؤجر ومرافقة بالحالة التى هى عليها وقت الاستئجار، ولا ضمان على المؤجر فيما لو حصل ضرر للمستأجر بسبب عيب فى المحل المؤجر إلا إذا أثبت المستأجر حصول العيب والضرر بفعل المؤجر. فالمستأجر الذى استأجر محلا لسكناه لمدة معينة، وأقام فيه بعضها، ليس له الإخلال بشرط الإيجار أو طلب الفسخ بحجة أن المحل مضر بالصحة، لأنه كان عليه أن يتثبت من حالة المنزل قبل استئجاره (طنطا الجزئية ٢٦ أغسطس سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٩ ص٢٢٨ – وانظر حكما آخر من نفس المحكمة فى هذا المعنى صدر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ٥ رقم ٧٨ ص١٣٣).

وقد يشترط المؤجر على المستأجر أن يقوم بإصلاح العين المؤجرة، وأنه إذا لم يقم بذلك جاز للمؤجر أن يقوم هو بإصلاح العين على نفقة المستأجر. فهذا الشرط إنما يرتب الالتزام فى ذمة المستأجر، ولا التزام على المؤجر بحيث إذا لم يستعمل هذا حقه فى 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 فى حالة تأخره عن إجرائها. فإنه إذا ما أهمل المستأجر فى القيام بتلك الإصلاحات ولم يستعمل المؤجر حقه فى القيام بها، فذلك لا يعتبر من جانب المؤجر خطأ مستوجباً خفض ما يستحقه من التضمينات عما أصاب العين المؤجرة من التلف (نقض مدنى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام ١ رقم ٧ ص٢٥).

(٢) وقد نصت المادة ٦٤٥ من مرشد الحيران على ما يأتى: «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 وهى كذلك وقد رآها فليس له الخروج منها».

(٣) استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م٢٧ ص١٣٠ – ٢٢ مارس سنة ١٩١٦ م٢٨ ص٢١٠ – وهذا هو حكم الشريعة الإسلامية أيضاً، جاء فى ابن عابدين: «عمارة الدار المستأجرة وتطيينها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار، وكذا كل ما يخل بالسكنى. فإن أبى صاحبها أن يفعل كان للمستأجر أن يخرج منها، إلا أن يكون المستأجر استأجرها وهى 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 أبى ربها خافية، أى إلا إذا رآها كما مر، وفى الجوهرة وله أن ينفرد بالفسخ بلا قضاء» (ابن عابدين ٥ ص٦٦ – ص٦٧) – انظر آنفاً المادة ٦٤٥ من مرشد الحيران وقد مر ذكرها. وظاهر أن التقنين المدنى 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 فى التقنين المدنى القديم، عمل على تخفيفه فى عهد هذا التقنين بعض النصوص القانونية والقضاء المصرى(١).

٢٠٧- النصوص القانونية: أما النصوص القانونية فهى:

أولا- ما قضت به المادة ٣٧٠ فقرة أولى /٤٥٣ مدنى قديم من أنه يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر القيام بالترميمات الضرورية، فقد قضى هذا النص بأنه لا يكلف المؤجر بعمل أى مرمة كانت إلا إذا اشترط فى 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 فى جميع الأحوال مطالبة المؤجر بالتعويض عن الضرر، بشرط أن يكون عدم القيام بالالتزام أو التأخر فى 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 الضرورية 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 مدنى 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 مدنى قديم على ما

---

(١) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٥.

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المؤجر الذى تأخر عن الميعاد المحدد فى القيام بالتعديلات والأبنية المتفق على عملها فى المكان المؤجر، لا يكون مسئولا عن تعويض إذا كان هذا التأخر لا يرجع إلى فعله (استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٠٩ م٢١ ص٣٠٦).

(٣) استئناف مختلط ٧ يونيه سنة ١٨٩٩ م١١ ص٢٧٠- ٢٢ مارس سنة ١٩١٦م ٢٨ ص٢١٠ - 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 م٢٥ ص٣٧٧ - عكس ذلك استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص٢٣٦). ولا يمكن القياس على قاعدة أن المؤجر يب أن يرد للمستأجر المصروفات الضرورية التى أنفقها هذا الأخير على العين لحفظها من الهلاك، فهناك فرق بين هذه المصروفات وبين مصروفات الترميمات الضرورية التى ينفقها المستأجر لا لحفظ العين من الهلاك بل لاستكمال الانتفاع بالعين.

يأتي: «وفي أي حال من الأحوال لا يجوز للمستأجر الذي لم يزل ساكنا 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[1](1). أما إذا لم تكن هذه الترميمات ضرورية لحفظ العين، بل كانت مثلا لإدخال تحسينات أو لزيادة في البناء[2]، 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[3]. وسنعرض

---

(١) سواء كانت العين منزلا 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 ص٢٥٧ هامش ١ – وقارن محمد علي إمام فقرة ٨٢ ص١٩٧) – 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 م٢٨ ص١٢)، 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 ص١٥٥). وتقضي 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 مسئولا عن تعويض لمستأجر حق الصيد (النجيه الاستئنافية ٢ يوليه سنة ١٨٩٥ مجموعة أحكام النجيه ١٨٩٥ ص٢٦٤).

(٢) استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩٠٣ م١٥ ص٣٥٣ – ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٧ ص١٠٣.

(٣) وحتى مع وجود هذا الشرط للمستأجر الحق في طلب إنقاص الأجرة إذا كان هناك محل لذلك (استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ م٢٧ ص٤).

(1) 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 مقتض ذلك أنه لا يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بما أنفقه في الترميمات الضرورية التي قصد باجرائها إلى مجرد استكمال الانتفاع بالعين المؤجرة ولا بما أنفقه 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 طبقا للقواعد العامة واستنادا إلى نص المادة ٣/٦٠٥ من القانون المدني الملغى التي كانت تقرر 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 فى صيانة العين فى التقنين المدنى الجديد، فإن حكم هذا التقنين يوافق حكم التقنين المدنى القديم فى خصوصها(١).

ثالثاً- وإذا فرض أن المستأجر لم يشترط على المؤجر القيام بالترميمات الضرورية(1)، ولم يستعمل المؤجر حقه فى 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 مدنى قديم على ما يأتى: «لكن إذا هلك الشئ المؤجر ينفسخ الإيجار حتما. وأما إذا حصل به خلل فيجوز للمستأجر أن يطلب إما فسخ الإيجار أو تنقيص الأجرة على حسب الأحوال. ومع ذلك إذا تعهد المؤجر فى حالة تنقيص الأجرة بإعادة الشئ المؤجر إلى الحالة التى كان عليها وقت الإيجار، فتستحق الأجرة بتمامها بدون تنقيص شئ منها من يوم الترميم»(٣). ومن هذا نرى أنه يجب التفريق، عند هلاك الشئ(٤)، بين حالتين:

=العين المؤجرة من الهلاك التى يجوز للمستأجر الرجوع بها على المؤجر وبين مصاريف الترميمات الضرورية الخاصة باستيفاء المنفعة ومصاريف التحسينات التى لا يجوز الرجوع بأى منها على المؤجر فى ظل القانون المدنى الملغى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(جلسة ١٩٦٨/١١/١٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص١٣٧١)

(جلسة ١٩٧٧/١١/١٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص١٧٠٣)

(١) وتتفق أحكام الفقه الإسلامى فى هذه المسألة مع أحكام التقنينين 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».

(1) لئن كان عقد الإيجار موضوع التداعى قد ابرم فى ظل التقنين المدني الملغى الذى لم يتضمن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة، إلا أن للمتعاقدين حرية التراضى على أضافة هذا الالتزام أما فى عقد الايجار وأما فى اتفاق لاحق، ويكون هذا الالتزام التزاما عقديا فى الحالتين.

(١٩٧٨/٢/١٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص٤٩٧)

(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 و٤٥٥ مدني مختلط فتختلفان عن هذا النص، وتجريان على الوجه الآتى: م٤٥٤ - لكن إذا هلك الشئ المؤجر أو حصل به خلل بحيث صار لا يصلح للانتفاع به، انفسخ الإيجار - م٤٥٥ - إذا لم يترتب على الخلل عدم صلاحية الشئ المؤجر للانتفاع المقصود منه بين المتعاقدين، فللمستأجر الحق فقط فى تنقيص الأجرة تنقيصاً نسبياً، وكل هذا ما لم يكن هناك شرط بخلافه.

(٤) يلاحظ أن هذه الأحكام تسرى، سواء هلك الشئ من جراء احتياجه لترميمات ضرورية أو كان الهلاك سببه غير ذلك. وقد سبق أن أشرنا إلى أن الهلاك لا يلزم أن يكون ناشئاً حتما عن عدم =

(١) هلاك الشئ المؤجر هلاكاً كلياً[١]، وفى هذه الحالة ينفسخ الإيجار حتما بلا حاجة إلى حكم، ويكون الهلاك إذن على المؤجر[٢]. (٢) هلاك الشئ المؤجر هلاكاً جزئياً أو صيرورته غير قابل للانتفاع به انتفاعاً كاملا، وفى هذه الحالة يكون للقاضى الحق فى تقدير جسامة هذا النقص والحكم بفسخ العقد أو بإنقاص الأجرة على حسب الأحوال[٣]. فإذا حكم بإنقاص الأجرة، ثم تعهد المؤجر بإعادة الشئ المؤجر إلى الحالة التى كان عليها

=القيام بالترميمات. والأمثلة على ذلك أن تهلك العين بسبب حريق أو غرق أو صاعقة من السماء أو حرب مدمرة الخ (بودرى وفال ١ فقرة ٣٤٢ وفقرة ٧٧ وما بعدها).

ويقيس القضاء الفرنسى حالة فقد الانتفاع بالشئ على حالة الهلاك المادى. 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 بالشئ يجب إلحاقه بهلاك الشئ نفسه ويكون مبرراً لفسخ الإيجار طبقاً للمادة ٤٥٤ مدنى مختلط (استئناف مختلط ٢٦ يونيه سنة ١٩١٧ م٣٩ ص٥١٦).

(١) ويعد هلاكاً كلياً نزع ملكية العين للمنفعة العامة، وهلاك البناء كله ولو بقيت الأرض التى عليها البناء وبقى معها بعض الحيطان قائماً (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٩ ص٢٦٢ هامش ٣).

(٢) استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ص١١٥ – ٢٩ فبراير سنة ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة ١٣ ص٩٦.

(٣) استئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٨٩٠ م٢ ص٢٥ – ٥ فبراير سنة ١٨٩١ م٣ ص١٨٠ – ١٨ يناير سنة ١٨٩٤ م٦ ص١١٩ (إنقاص الأجرة بسبب عدم وجود مياه كافية للرى) – ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م٢٢ ص٦٤ (إنقاص الأجرة إذا غمرت مياه النيل الجزء الأسفل من المنزل) – ٢٦ يونيه سنة ١٩١٧ م٢٩ ص٥١٦ (الفسخ إذا أصبحت العين غير صالحة للانتفاع بها) – ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ رقم ٥٤ ص٣٦ (أو جرت جملة أراض صفقة واحدة، وحفظ المؤجر لنفسه الحق فى بيع بعضها مع فسخ الإيجار فيما يباع، وثبت أن المؤجر باع من هذه الأراضى أجودها، ففسخ الإيجار فيما بيع وفى الباقى أيضاً) – ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ م٣٥ ص٥٣١ (دفع المستأجر للأجرة لا يعد نزولا منه عن حقه فى طلب إنقاصها، إلا إذا فهم ذلك من دفعه الأجرة بدون أى تحفظ من قبله) – ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م٣٦ ص١٤٠ (إذا نشأ خلل البناء بعضه من عيب فى مواسير المياه وبعضه بسبب ضعف أساسات المنزل، كانت المسئولية 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 بالمرة (استئناف وطنى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣ ص٨٩). وقضت هذه المحكمة أيضاً بأنه إذا ثبت أن الأطيان المؤجرة حرمت طرق الرى التى كانت تتمتع بها فى وقت الإيجار، وجب تخفيض قيمة الأجرة إلى الحد اللائق (استئناف وطنى ٢٣ مايو سنة ١٩٢٦ المحاماة ٤ ص٤٥٣).

وقت الايجار، وأعاده بالفعل، استحق الأجرة بتمامها دون نقص من يوم الإعادة(١). والمفهوم من نص المادة ٣٧٠ مدنى قديم أن للمؤجر الحق فى طلب إعادة الشئ المؤجر إلى الحالة التى كان عليها ولو عارض المستأجر، ليتجنب المؤجر بذلك الاستمرار فى إنقاص الأجرة(٢). ولكن لا يجوز للمستأجر أن يجبر المؤجر على إعادة الشئ المؤجر إلى الحالة التى كان عليها، لأن المؤجر لا يجبر على إجراء أية مرمة فى التقنين المدنى القديم(٣). وهذا بخلاف التقنين المدنى الجديد، فسنرى أن المستأجر يستطيع أن يلزم المؤجر بإعادة الشئ المؤجر إلى الحالة التى كان عليها وأن يقوم عند الاقتضاء بذلك على نفقة المؤجر(٤).

٢٠٨- القضاء: وقد عمل القضاء أيضاً على سد بعض النقص فى أحكام التقنين المدنى القديم الخاصة بصيانة العين المؤجرة، وذلك من ناحيتين:

(الناحية الأولى) أنه يعتبر الحرمان الكلى أو الجزئى من الانتفاع بالعين المؤجرة فى حكم الهلاك المادى(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 فى حكم الهلاك المادى، فيجوز إذن للمستأجر طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة. ويدعم هذا القول أن الشريعة الإسلامية، وهى التى أخذ عنها التقنين المدنى القديم فى مسألة صيانة العين المؤجرة، لم تكتف بأن يكون للمستأجر الحق فى 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 يؤدى 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 وهى

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٣٦٥ مكررة.

(٢) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٤٠ هامش ٤.

(٣) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٨٢.

(٤) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٦ - فقرة ٢٠٩.

(٥) انظر أحكام القضاء المشار إليها في الفقرة السابقة - وانظر: استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ م٣٤ ص٢٠٩ (سلم المؤجر للمستأجر شقة مفروشة ولكنها ملأى بالبق والناموس والفيران).

كذلك وقد رآها فليس له الخروج منها». وقد كتبنا فى هذا الصدد فى عهد التقنين المدنى القديم ما يأتى: «وظاهر أن القانون المصرى (التقنين المدنى القديم) كالشريعة الإسلامية من حيث أنه لا يلزم المؤجر بالتنفيذ العينى، ولكن هل هو كالشريعة الإسلامية أيضاً من حيث أنه يجيز للمستأجر طلب الفسخ إذا لم يقم المؤجر بالترميمات الضرورية حتى لو لم يترتب على عدم القيام بهذه الترميمات هلاك العين كلياً أو جزئياً؟ إن ظاهر نصوص القانون المصرى (التقنين المدنى القديم) لا يعطى للمستأجر الحق فى فسخ الإيجار لمجرد احتياج العين إلى ترميمات ضرورية إذا لم يؤد هذا إلى هلاك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً. ولكننا مع ذلك نتردد فى الأخذ بهذا الرأى، ونرى أن المشرع المصرى لم يرد، عندما أخذ بأحكام الشريعة الإسلامية فى هذا الموضوع وترك أحكام القانون الفرنسى، 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 المصرى يعتبر الحرمان الكلى أو الجزئى من الانتفاع، ولو لم يكن هناك هلاك مادى، فى حكم هذا الهلاك. وبناء على هذا المبدأ يجوز القول إن مجرد احتياج العين إلى ترميمات ضرورية من شأنه أن ينقص الانتفاع بها يكون فى حكم الهلاك. والهلاك كما رأينا يسوغ للمستأجر طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة. وبذلك يمكن تقريب القانون المصرى (التقنين المدنى القديم) من الشريعة الإسلامية فى هذا الموضوع»[1]. وسنرى أن التقنين المدنى الجديد (م٥٦٨) صريح فى إعطاء المستأجر الحق، إذا لم يقم المؤجر بالترميمات الضرورية، فى طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة[2].

(الناحية الثانية) أن القضاء المصرى يدفع المؤجر بطريق غير مباشر إلى القيام بالترميمات الضرورية. وهو لم يصل إلى حد أن يعطى للمستأجر، كما فعل التقنين المصرى الجديد (م٥٦٨)، دعوى على المؤجر يطلب فيها التنفيذ عينا والقيام بهذه الترميمات، لأن نصوص التقنين المدنى 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 فى 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) الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٠ – وانظر أيضاً فى هذا المعنى محمد على إمام فقرة ٧٧ ص١٨٢– ص١٨٣– استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٣٣ م٤٥ ص٢٩٨.

(٢) انظر ما يلى فقرة ٢٢١.

عدة أحكام من محكمة الاستئناف المختلطة تقرر هذا المبدأ[1]. ولكن يلاحظ أن القضاء المصرى يشترط فى إعطاء المستأجر تعويضاً شرطين: (أولا) ألاَّ يكون الخلل الذى أصاب الشئ المؤجر قد حدث قضاء وقدراً، بل يجب أن يكون هناك تقصير من المؤجر يكون أساس المسئولية المدنية[2]. ويعد تقصيراً مجرد عدم قيام المؤجر بالترميمات الضرورية مع علمه بضرورة القيام بها وبالخطر الذى ينجم عن تركها[3]. ولكن إذا كان المستأجر نفسه قد أهمل بدوره، أو اشترط المؤجر أنه غير مسئول مع علم المستأجر بالخطر، فلا مسئولية على المؤجر[4]. ثانياً أن يكون الضرر الذى أصاب المستأجر والذى يستحق من أجله

---

(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 خطأه 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 فى أشخاصهم أو فى أموالهم، فإن المؤجر يلتزم بهذا التعويض (استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م١٤ ص١٥٤). وقضت أيضاً بأن مالك العقار يلتزم بأن يراقب بنفسه أو بمن يقوم مقامه أن عقاره لا يكون خطراً على ساكنيه أو على المارة، ورغماً من سكوت القوانين المختلطة فيما يتعلق بالضرر الذى تحدثه الأشياء التى فى حراسة الإنسان، فإن المالك يجب أن يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدث بسبب سوء حالة العقار الناشئ إما عن عيب فى البناء أو إغفال لصيانة العقار وتعهده (استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م١٥ ص١١١). وانظر أيضاً: استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م١٥ ص١٥٤- ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م١٦ ص١٧٢- ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م٢٢ ص١١- ٥ يونيه سنة ١٩٢٣ م٣٥ ص٤٨٥ - ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م٣٦ ص١٤٠.

(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 فيضاناً 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 ص٨٩). انظر أيضاً: استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٨٩٠ م٢ ص٢٣٤ - ٥ فبراير سنة ١٨٩١ م٣ ص١٨٠- ٤ فبراير سنة ١٩٠١ م١٣ ص١٥٦- ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٨ م٢٠ ص٢٩٣- ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م٢٢ ص٦٤- ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م٣٦ ص١٤٠- 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 المرمة، وقصر المالك فى عمل المرمات الضرورية لصيانة العقار، وترتب على إهماله هذا أن تداعى العقار إلى السقوط، وأمرت مصلحة التنظيم بهدم العقار، كان مسئولا عن تعويض الضرر الذى يصيب المستأجر مطلقاً. أما إذا كان هدم العقار بناء على قرار مصلحة التنظيم تعديلا لخط التنظيم، واضطر المالك لهدمه، فإنه لا يكون مسئولا لأن قرار التنظيم فى حكم القوة القاهرة (محكمة شارنتون ٧ يوليه سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص١٢١).

(٤) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا كان المستأجر يعلم أن سقوط المنزل محتم، ومع ذلك=

التعويض ليس ناشئاً من مجرد فسخ الإيجار فى وقت غير لائق، أو من مجرد حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، بل يجب أن يكون هناك ضرر غير ذلك أصاب المستأجر فى شخصه أو فى 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[1]. ونرى من ذلك أن أساس التعويض فى 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[2]. ومن ثم كان المستأجر هو الذى يجب عليه إثبات هذا الخطأ[3].

=أهمل فى نقل بضائعه، 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 ص١٥٥). وقضت محكمة الموسكى بألا حق للمدعى فى التعويض عن الضرر الذى لحق بمفروشاته 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 (الموسكى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص٤٢).

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المستأجر ليس له إلا أن يطلب فسخ الإيجار مع الإعفاء 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 م١٣ ص١٥٦) – انظر أيضاً: استئناف مختلط ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٨ م٢٠ ص٢٩٣ – ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م٢١ ص٤ – ٥ يونيه سنة ١٩٢٣ جازيت ١٣ رقم ٣٠٣ ص١٨٢ – ومسئولية المالك فى حالة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة تكون مقصورة على المستأجر الذى تعاقد معه، ولا تتعدى إلى الأشخاص الذين كان يؤويهم معه فى البيت ولم يكونوا طرفا فى عقد الإجارة. فإذا كان المستأجر يؤوى أو يعول أفراداً من ذوى قرابته، فاضطروا بسبب الخلل الذى طرأ على العين المؤجرة على السكنى بأحد الفنادق، فلا يكون المالك مسئولا عن رد نفقة الإقامة بالفندق إليهم، لأنه لا توجد بينه وبينهم أدنى رابطة قانونية تجعله مسئولا أمامهم (استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م٣٦ ص١٤٠).

ولا يعد ضررا 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 وبأسرته وحدها.

(٢) نقض مدنى ١٧ يونيه سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٦٤ ص١٧ – استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م١٤ ص١٥٤ – ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م١٥ ص١١١ – ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م١٥ ص١٥٤ – ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م١٦ ص١٧٢ – ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م١٢ ص١١ – ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٢ م٤٤ ص٣٩٠.

(٣) هالتون ٢ ص ١١٨ – محمد على إمام فقرة ٧٧ ص١٨٣ – وانظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٠ – فقرة ٢١١.

المطلب الثانى

صيانتة العين المؤجرة فى التقنين المدنى الجديد

٢٠٩ – مسائل ثلاث: عمل التقنين المدنى 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 التى سلمت بها صالحة للانتفاع المقصود، وألزمه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين. وفى هذا يختلف التقنين المدنى الجديد عن التقنين المدنى القديم اختلافاً واضحاً، فقد رأينا أن التقنين المدنى القديم لا يرتب على المؤجر هذا الالتزام.

(الطريق الثانى) إذا احتاجت العين المؤجرة لا إلى ترميمات ضرورية للانتفاع بها، بل إلى ترميمات ضرورية لحفظها من الهلاك، فقد أعطى التقنين المدنى الجديد للمؤجر الحق فى القيام بهذه الترميمات ولو عارض المستأجر فى ذلك. وفى هذا يتفق التقنين المدنى القديم كما رأينا فيما تقدم.

(الطريق الثالث) إذا هلكت العين المؤجرة بعد تسليمها للمستأجر، إما لحاجتها إلى الترميمات أو لأى سبب آخر ولو لقوة قاهرة، فقد جعل التقنين المدنى الجديد لهذا الهلاك جزاء هو فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، كما جعل للمستأجر الحق فى حالة الهلاك الجزئى أن يطلب من المؤجر إعادة العين إلى حالتها حتى يتمكن من الانتفاع بها. وفيما يتعلق بالجزاء الذى يقضى بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة يتفق التقنين المدنى الجديد مع التقنين المدنى القديم، أما فيما يتعلق بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها فيختلف التقنينان إذ لا يجبر التقنين المدنى 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 المدنى الجديد فى المادة ٥٦٧ التزام المؤجر بتعهد العين بالصيانة، ثم رتب الجزاء على هذا الالتزام فى المادة ٥٦٨.

(أ) الالتزام بالصيانة

٢١١- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٦٧ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«١- على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها، وأن يقوم فى أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية».

«٢- وعليه أن يجرى الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بياض، وأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه».

«٣- ويتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة. ويلزم بثمن المياه إذا قدر جزافاً، فإذا كان تقديره «بالعداد» كان على المستأجر. أما ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك مما هو خاص بالاستعمال الشخصى فيتحمله المستأجر».

«٤- كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره»[١].

وقد قدمنا أن هذا النص يقابل فى التقنين المدنى القديم المادة ٣٧٠ فقرة أولى/ ٤٥٣، وسبق ذكر هذه المادة[٢].

ويقابل نص التقنين المدنى الجديد فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م٥٣٥- وفى التقنين المدنى الليبى م٥٦٦- وفى التقنين المدنى العراقى

---

(١) **تاريخ النص:** ورد هذا النص فى المادة ٧٦٥ من المشروع التمهيدى على وجه مقارب لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. وفى لجنة المراجعة حذف من آخر الفقرة الأولى - حيث كان قد ورد «دون الترميمات التأجيرية فتكون على المستأجر» - عبارة «فتكون على المستأجر» حتى لا ينص على حكم واحد فى مادتين مختلفتين كما جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص. ووافقت اللجنة على النص بعد هذا التعديل تحت رقم ٥٩٦ فى المشروع النهائى. وفى مجلس النواب كانت الفقرة تشتمل على عبارة «يقوم ببياض الغرف وتجديد ألوانها» فحذفت، ووافق المجلس على المادة بعد هذا الحذف تحت رقم ٥٩٥. وفى لجنة مجلس الشيوخ اقترحت إعادة هذه العبارة لأن فى عدم بياض الغرف انتقاصاً لانتفاع 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 العرف» التى كانت واردة فى الفقرة الرابعة حيث كانت الفقرة تجرى على الوجه الآتى: «كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره»، لأن المقرر فى 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 ص٤٩٤ - ص٤٩٧).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٠٦.

م٧٥٠/١ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٤٧/١ وم٥٤٨ فقرة أخيرة وم٥٥٠ و٥٥١[1].

٢١٢– أنواع ثلاثة من الترميمات: ويحسن قبل الكلام فيما يلتزم المؤجر بإجرائه 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. وهى فى الوقت ذاته ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين. ولكنها ما دامت ضرورية لحفظ العين فهذه الصفة هى التى تغلب عليها، ويكون المؤجر ملزماً بإجرائها، ويجوز للمستأجر أن يجريها على نفقته(1). وكما أن المؤجر ملزم بإجرائها، فإن له كذلك

---

(١) **التقنينات المدنية العربية الأخرى**:

التقنين المدنى السورى م٥٣٥ (موافق مع استبدال عبارة الترميمات الكمالية بعبارة الترميمات التأجيرية).

التقنين المدنى الليبى م٥٦٦ (موافق فيما عدا أن الماء على المستأجر قدر بالعداد أو جزافاً).

التقنين المدنى العراقى م٧٥٠/١: على المؤجر إصلاح وترميم ما حدث من خلل فى المأجور أدى إلى إخلال فى المنفعة المقصودة منه.

(والحكم يتفق مع حكم التقنين المصرى: انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٥٤– فقرة ٨٦٣).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٤٧/١: إن المؤجر يلزمه ألا يقتصر على تسليم المأجور بحالة يتسنى معها للمستأجر أن يستعمله للغرض المقصود منه بحسب ماهيته أو بحسب التخصيص الذى اتفق عليه المتعاقدان، بل يلزمه أيضاً أن يقوم بصيانة المأجور وملحقاته لإبقائه على الحالة المشار إليها، إلا فيما يأتى: أولا– عند وجود شروط أخرى بين المتعاقدين – ثانياً– إذا كان المأجور عقاراً وكان عرف البلد يقضى بأن تكون الإصلاحات الصغرى على المستأجر.

م٥٤٨ فقرة أخير: أما تكليس جدران الغرف وتجديد التلوين واستبدال الأوراق وترميم السطوح فنفقتها على المؤجر، وإن كانت مقصورة على أشغال بسيطة من تكليس أو ترميم.

م٥٥٠: إن نفقة تنظيف الآبار وحفائر المراحيض ومصارف المياه هى على المؤجر، ما لم يكن نص أو عرف مخالف.

م٥٥١: على المؤجر أن يدفع الضرائب والتكاليف المختصة بالمأجور، ما لم يكن هناك نص أو عرف مخالف. (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى).

(1) إذا قام المستأجر باصلاحات ضرورية فى العين المؤجرة مستهدفا استيفاء منفعة العين فهو =

الحق فى إجرائها ولو عارض المستأجر فى ذلك إذا كانت لا تنتقص من الانتفاع بالعين، على النحو الذى سنبينه تفصيلا فيما يلى[1].

٢١٤- الترميمات التأجيرية - إحالة: وهذه ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين، فهى 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 الذى سنبحثه تفصيلا فيما يلى[2].

٢١٥- الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين: وهذه ترميمات لازمة حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملا، وإن لم تكن لازمة لحفظ العين من الهلاك. وهى فى الوقت ذاته ليست من الترميمات البسيطة التى جرى العرف بجعلها على المستأجر فيما قدمناه، فتختلف بذلك عن الترميمات التأجيرية. مثل ذلك إصلاح السلم أو المصعد أو دورة المياه، كل هذه ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين، وتجاوز مجرد الترميمات التأجيرية، وهى فى 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 فى الانتفاع بالعين لا فى سلامتها. ولما كان المؤجر يلتزم بتعهد العين بالصيانة، فإنه يترتب على ذلك أن يكون ملتزماً بإجراء هذه الترميمات[3](1).

=بالنسبة إلى المالك لا يعتبر فضوليا حتى ولو كان هذا التدخل ليس متضمنا مصلحة فقط بل فيه نفع للمالك بالتبعية.

(جلسة ١٩٧٧/١١/١٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص١٧٠٣)

(١) انظر فقرة ٢٢٤ وما بعدها.

(٢) انظر فقرة ٣٨٧ وما بعدها.

(٣) ونقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: «ويترتب على التزام المؤجر بتعهد العين بالصيانة أنه ملزم أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية، عدا الترميمات التأجيرية فهى على المستأجر... ويلاحظ أن المقصود بالترميمات الضرورية هنا الترميمات الضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، لا الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك. وقد أوردت المادة ٧٦٥ (من المشروع) أمثلة لهذه الترميمات، فذكرت.. تجصيص الأسطح ونزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه» (مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٤٩٥).

(1) أ- إذا تأخر المؤجر بعد اعذاره عن القيام بتنفيذ التزامه بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التى سلمت بها أو أخل بما عليه من واجب القيام فى أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية فإن المستأجر وفقا للمادة ٥٦٨ من القانون المدنى أن يحصل على ترخيص من القضاء فى اجراء ذلك بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ رخص =

٢١٦- إجراء الترميمات الضرورية دون الكمالية: وإذا كان المؤجر يتعهد بتسليم العين فى 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 فى حالة تصلح للانتفاع بها الانتفاع المقصود[٢].

ولكن الموجر ليس ملتزماً بعمل تصليحات فى العين المؤجرة ليست ضرورية للانتفاع بالعين، بل هى كمالية تزيد فى تحسين العين وتجميلها[1]. فهو غير ملزم مثلا بزخرفة أسقف الغرف أو بتكسية الحيطان بالورق أو بتلوينها أو بفرش الطرقات التى تؤدى إلى

=للمطعون عليه فى إقامة دورة المياه التى كانت بالعين المؤجرة وهدمت قد استند إلى المادتين ٥٦٧، ٥٦٨ من القانون المدنى فأنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً.

(جلسة ١٩٥٢/٦/١٢ الطعن رقم ١٩ لسنة ٢١ق س٣ ص١٢٠٤)

(جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٦ طعن رقم ١٩٧ لسنة ٣٤ق مجموعة احكام النقض السنة ١٨ ص ١٥٦٠)

ب- إن المادة ٥٨٥ من القانون المدنى 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 لزاما على المستأجر أن يرفع دعوى لاثبات حالة العين المؤجرة قبل قيامه بالاصلاحات.

(جلسة ١٩٥٥/٣/١٧ الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٢١ق س٦ ص٨٣٨)

(١) وغنى عن البيان أنه إذا لم يقم بالتزاماته، وبخاصة إذا لم يدفع الأجرة، جاز للمؤجر أن يمتنع عن القيام بالتزامه من إجراء الترميمات الضرورية، وذلك تطبيقاً لمبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٨ ص٦٦١ - ص٦٦٢- نقض فرنسى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥١ جازيت دى پاليه ١٩٥٢ -١-٧٢).

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٣٢١.

(1) إنفاق المستأجر مصروفات على اصلاح البور وإحياء الموات بالعين المؤجرة له، وهى من المصروفات النافعة - التى لم يثبت حصول الاتفاق عليها - وليست من المصروفات الضرورية لحفظ العين من الهلاك فلا محل معه للرجوع بهذه المصروفات استنادا إلى قاعدة الاثراء بلا سبب ما دام هناك عقد يحكم علاقة الطرفين، إذ أن للاثراء والافتقار سببا مشروعا هو عقد الايجار القائم بين الطرفين، ولأن هذه المصروفات قد أفاد منها المستأجر طوال مدة استغلاله للعين، فيقدم بذلك قانونا شرط افتقار المستأجر الذى هو شرط جوهرى لدعوى الرجوع.

(جلسة ١٩٦٦/٥/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص١٠٦٤)

(جلسة ١٩٦٨/١١/١٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص١٣٧١)

(جلسة ١٩٧٣/٦/١٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ ص٨٩٤)

مدخل المنزل بالرمل أو بنحو ذلك من أسباب الزخرفة والتجميل[1].

ولكنه ملزم - كما تنص صراحة الفقرة الثانية من المادة ٥٦٧ مدنى- بإجراء الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص وبياض، وبأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه[2]. وهو ملزم كذلك بإصلاح المصعد[3]، وبترميم السلم، وبإجراء التصليحات الكبيرة فى دورات المياه وأجهزة الغاز والكهرباء ومواسير المياه[4]. ويشترط فى 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 م٥٤ ص٨١. سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص٢٦٤ هامش ٣). هذا واعتبار العمل من أعمال الإصلاح الضرورى أو من أعمال التحسين يختلف باختلاف الظروف. فما يعتبر إصلاحاً فى منزل تسكنه الطبقة العالية قد لا يعتبر إلا من أعمال التحسين فى منزل تسكنه الطبقة الوسطى (دى باج ٤ ص٥٩١- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١١٧ ص١٧٩ هامش ١).

(٢) وفى الأراضى الزراعية ذكرت المادة ٦١٤ مدنى أمثلة للترميمات التى تقع على عاتق المؤجر وأمثلة للترميمات التأجيرية التى تقع على عاتق المستأجر. فمن الترميمات الأولى التى يلتزم بها المؤجر الإصلاحات اللازمة للآبار والترع ومجارى المياه والخزانات وإقامة المبانى والإصلاحات الكبرى للمبانى القائمة وغيرها من ملحقات العين. ومن الترميمات الأخرى التى يلتزم بها المستأجر تطهير وصيانة الترع والمساقى والمراوى والمصارف والقيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسواق والآبار والمبانى 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 فى التلف، فيجوز لغيره من المستأجرين مطالبة المؤجر بالترميمات، وللمؤجر أن يرجع على من تسبب فى التلف من المستأجرين (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٢- سليمان مرقس فقرة ١٥٢).

(٤) أما بياض الغرف وتجديد ألوانها، فقد كانت الفقرة الثانية من المادة ٥٦٧ مدنى تنص على أنها من الترميمات الضرورية وتلزم بها المؤجر. ثم حذف هذا النص فى مجلس النواب كما سبق القول، وأصبح الأمر موكولا للعرف، فإن كان عرف البلد يقضى بجعل هذه الترميمات على أى من المؤجر أو المستأجر وجب عليه القيام بها، وإلا فهى على المستأجر إذا أراد القيام بها ولكنه لا يجبر عليها (انظر آنفاً فقرة ٢١١ فى الهامش).

ويلاحظ بوجه عام أن جميع الترميمات التى يقضى العرف بأن تكون على المؤجر يلتزم هذا بإجرائها، وما ذكرته المادة ٥٦٧ مدنى من الترميمات هو بعض ما يقضى به العرف، ولم يرد على سبيل الحصر، فيستكمل بما يقضى به العرف من ترميمات أخرى (انظر ما يلى 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 محلا عاماً، واقتضت السلطة العامة إجراء أعمال فيه وفقاً للوائح المحال العامة، كتركيب مضخات للحريق وتغطية الجدران بالقيشانى 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[1].

ويقوم المستأجر بهذا الالتزام ولو كان مالكاً 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 (م٩٨٩ مدنى)[2]. فإذا قام المؤجر بالترميم اللازم، رجع بالمصروفات على مالك الرقبة[3]. وكذلك يلتزم المستأجر الأصلى بالترميمات نحو المستأجر من الباطن، ويرجع بعد ذلك على المؤجر[4].

٢١٧- تكاليف العين المؤجرة تلحق بالترميمات الضرورية: وقد ذكرت الفقرة الثالثة من المادة ٥٦٧ مدنى تكاليف يقوم بها المؤجر ليست فى الواقع من الأمر بترميمات ضرورية، ولكنها تكاليف تلحق بهذه الترميمات. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: «ويلحق بالترميمات الضرورية تكاليف العين المؤجرة، فهى على المؤجر، كالضرائب وثمن 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. وثمن الكهرباء

=عليه المستأجر ذلك (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢١- سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص٢٦٥ هامش ٢- منصور مصطفى منصور فقرة ١٨١ ص٤٤٢- ص٤٤٣- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٣ ص١٥٠).

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٩- سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص٢٦٥ - محمد على إمام فقرة ٧٨ ص١٨٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨١ ص٤٤٢- 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 فى الطابق المؤجر، أو إلى فعل الغير كما إذا أتلف أحد المستأجرين الآخرين المصعد أو السلم أو الباب الخارجى. والمهم ألا يكون الخلل أو التلف راجعاً لفعل المستأجر أو أحد من ذويه، فعندئذ يكون المستأجر نفسه هو الملتزم بالترميم (محمد على إمام فقرة ٧٨ ص١٨٧- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٣ ص١٥٠). وإذا رجع إلى فعل الغير، كان المؤجر هو الملزم بالترميم نحو المستأجر، وللمؤجر أن يرجع بعد ذلك على الغير (عبد المنعم البدراوى ص٤٩).

(٢) عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٣ ص١٥١.

(٣) وهذا هو نفس ما قررناه قبل تسليم العين، فإنه يجب على المؤجر، إذا لم يكن هو المالك بل كان صاحب حق الانتفاع، أن يقوم بهذه الترميمات قبل تسلم العين، ولا يستطيع المستأجر أن يطالب مالك الرقبة بذلك، بل يطالب المؤجر وهو صاحب حق الانتفاع (انظر آنفاً فقرة ١٧٨ فى الهامش). وهناك رأى يذهب إلى أنه يجوز للمستأجر مطالبة صاحب حق الانتفاع (المؤجر) ومالك الرقبة متضامنين أن يقوما بالترميم اللازم، لأن هذا الالتزام لا يتجزأ (بودرى وفال ١ فقرة ٣٢١ مكررة).

(٤) محمد على إمام فقرة ٧٨ ص١٨٧.

والغاز (ويكون عادة بالعداد) على المستأجر»[1].

فجميع التكاليف والضرائب التى تستحق على العين المؤجرة تكون على المؤجر، كعوائد الأملاك وأموال الأراضى الزراعية وضريبة الخفر وضريبة الدفاع ورسم رخصة السيارة المؤجرة وغير ذلك من الضرائب والرسوم والتكاليف[2]. ويستثنى من ذلك ما ينص القانون أن تكون على المستأجر، كضريبة الـ٢٪ من القيمة الإيجارية التى تفرض على السكان فى الإسكندرية والقاهرة وكضريبة الدفاع فى 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 مدنى، كما رأينا، على جواز تعديل الالتزام بصيانة العين المؤجرة باتفاق خاص، فتقول: «كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره». فأحكام المادة ٥٦٧ مدنى ليست من النظام العام، وإنما هى تقرر النية المحتملة للمتعاقدين وما جرى به العرف أن يلتزم به المؤجر من الترميمات الضرورية. والترميمات التى ذكرتها المادة ٥٦٧ مدنى ليست مذكورة على سبيل الحصر، بل هى بعض ما يقضى به العرف. فكل ما يقضى به العرف أن يكون على المؤجر من الترميمات، سواء ذكرت فى النص أو لم تذكر، يلتزم المؤجر بإجرائها.

على أنه يجوز للمتعاقدين أن يخالفا هذه الأحكام وأن يخرجا 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[3]. وهذا الاتفاق استثناء من القواعد العامة، فلا

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٤٩٥.

(٢) ويلزم المؤجر بالتكاليف الإضافية التى تفرضها الحكومة على العين المؤجرة كنفقات تطهير المصارف والمساقى ونفقات تسوير الأراضى الفضاء (سليمان مرقس فقرة ١٥٣). وقد يفرض القانون على المستأجر أن يدفع الضرائب والتكاليف كما ورد فى قوانين الحجز الإدارى، فيجب عليه دفعها ويرجع بها على المؤجر (محمد على إمام فقرة ٧٩).

(٣) وقد يستفاد إعفاء المؤجر من القيام بالترميمات ضمناً من ظروف الحال. ففى الأحياء الفقيرة تكون البيوت عادة قديمة لا تصلح صلاحية كاملة للسكنى، وتؤجر بأجرة زهيدة. فإذا ألزم المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية كلفه هذا مبلغاً جسيماً من المال لا يتناسب إطلاقاً مع ما يأخذه من الأجرة =

يجوز التوسع فى تفسيره. فإذا اتفق المتعاقدان على أن تكون الترميمات على المستأجر دون بيان لنوع هذه الترميمات، حمل ذلك على معنى أن الترميمات المقصودة هى الترميمات التأجيرية التى يلتزم بها المستأجر بموجب القانون، وذلك ما لم يتبين من الظروف أو من العرف المحلى أن المقصود هى الترميمات الضرورية التى تكون بحكم القانون على المؤجر وقد أعفى منها بموجب هذا الاتفاق الخاص(١).

ومن قبيل هذه الاتفاقات الخاصة أن يقبل المستأجر العين المؤجرة بالحالة التى هى عليها، ويفسر ذلك بأن المؤجر معفى من إجراء الترميمات الضرورية التى من شأنها تحسين هذه الحالة، ولكنه ملتزم بإجراء الترميمات الضرورية لاستبقاء حالة العين على ما كانت عليه وقت التسليم(٢)(1).

=الزهيدة. ففى مثل هذه الظروف يستفاد ضمناً أن المؤجر قد أعفى من إجراء الترميمات الضرورية، وأن المستأجر قد قبل المنزل بحالته (انظر فى هذه المسألة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٩ مكررة).

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٨٠١- جيوار ١ فقرة ١٠٣ وفقرة ٢١٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٨ ص٦٦١ - وإذا نزل المستأجر عن حقه فى 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 فى مثل هذه الحالة وهو الفرض المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٥٦٥ مدنى (انظر فى هذا المعنى محمد على إمام فقرة ٨٠ ص١٩٣ - عبد المنعم البدراوى ص٥٩). وإذا نزل المستأجر عن حقه فى الرجوع على المؤجر بسبب الترميمات، انصرف ذلك إلى الترميمات المألوفة، لا إلى الإصلاحات الجسيمة التى تستغرق وقتاً طويلا (استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٢٨ م٤٠ ص٣٥٩).

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٨ ص٦٦١- وإذا كان المستأجر يعلم بحالة العين السيئة وقبلها على هذه الحالة دون تحفظ، فإن هذا يعنى ضمناً أنه يقبل الاحتفاظ بالعين فى 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 التى كانت عليها وقت التسليم (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٦ ص١٥٧).

(1) أ- إن أوجبت المادة ٥٦٧ من القانون المدنى على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها وأن يقوم فى أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية، إلا أنها نصت فى 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 فى قضائه إلى ما نص عليه بعقد الإيجار من أن استعمال الطاعنين (المستأجرين) للمصعد من قبيل التسامح ولا يرتب لهما حقا فى ذمة المؤجرة 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 ص١٢٩٢)

(جلسة ١٩٧٣/٦/١٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ ص٨٩٤) =

(ب) جزاء الالتزام بالصيانة

٢١٩- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٦٨ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«١- إذا تأخر المؤجر بعد إعذاره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة فى المادة السابقة، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إجراء ذلك بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة، وهذا دون إخلال بحقه فى 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 طرأ بعد ذلك، إذا لم يقم المؤجر بعد إعذاره بتنفيذ هذا الالتزام فى ميعاد مناسب، على أن يستوفى المستأجر ما أنفقه خصما من الأجرة»(١).

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم، وسنبين فيما يلى الفروق فى هذه المسألة ما بين التقنين الجديد والقديم.

= ب- مؤدى البند الثامن من عقد الايجار الجديد بين الطاعنة والمطعون ضده الأول اعفاء الطاعنة من المسئولية والخطأ المدعى به طالما لم يزعم المضرور أنها ارتكبت فى هذا الخصوص غشا أو خطأ جسيما وقصارى ما نسبه إليها أنها لم توف بالتزاماتها بالصيانة والترميم المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٥٦٧ من القانون المدنى، لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية بمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا، إلا أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه من المسائل التى 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 التى كان لها أثر فى تقدير الخطأ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بثبوت مسئولية الطاعنة على خطأ افترضه حاصله أنها «لم تبذل جهدا 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 فى هذا الشأن قام مسئوليتها وعد هذا التقصير فى ذاته خطأ عقديا، وإذا كان هذا الذى أورده الحكم يتعارض مع شرط الاعفاء من المسئولية سالف الذكر ومع ما هو مقرر من أن العقد شريعة المتعاقدين مع شرط الاعفاء فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى 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 فى المادة ٧٦٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٩٧ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٦، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٤٩٨ - ص٤٩٩).

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م٥٣٦ – وفى التقنين المدنى الليبى م٥٦٧ – وفى التقنين المدنى العراقى م٢/٧٥٠– وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٢/٥٤٧(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 العينى، وإما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة على حسب الأحوال، مع التعويض إن كان لذلك مقتض. ويجب عليه فى جميع الأحوال أن يقوم أولا بإعذار المؤجر(٢).

٢٢٠– التنفيذ العينى: يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى أمام القضاء يطالب فيها المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية التى تقع على عاتقه، ويحكم القضاء بإلزام المؤجر بإجراء هذه الترميمات، ويحدد له ميعاداً للقيام بذلك(٣)(1). وكل هذا ما لم تكن نفقات الترميمات

---

(١) **التقنينات المدنية العربية الأخرى:**

التقنين المدنى الليبى م٥٦٧ (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 المدنى العراقى م٢/٧٥٠: 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 فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى: انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٦٤ وما بعدها).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٢/٥٤٧: 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 يستوفى نفقتها من بدل الإيجار. (وهذه الأحكام تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى).

(1) جرى قضاء محكمة النقض فى ظل القانون المدنى السابق على أن التنفيذ العينى للالتزام هو الأصل والعدول عنه إلى التعويض النقدى هو رخصة لقاضى الموضوع له الأخذ بها كلما رأى فى التنفيذ العينى إرهاقا للمدين وعلى ألا يلحق ذلك بالدائن ضررا جسيما، ومتى كانت محكمة الموضوع قد رأت أن قيمة الاصلاحات التى أجراها الطاعن «المستأجر» فى العين المؤجرة لا تتناسب مع الأجرة التى يدفعها المطعون ضده (المؤجر) إذ أنها توازى أجرة العين المؤجرة لمدة تقرب من ثمانى سنوات وانتهت إلى تسميتها بينهما فلا تثريب عليها – ولا يقدح فى ذلك ايرادها – فى أسبابها – تقريرات قانونية خاطئة – طالما أنها انتهت فى حكمها إلى تطبيق صحيح القانون.

(جلسة ١٩٨١/١٢/٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص٢٢٠١).

(٢) نقض مدنى ١٢ يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٩١ ص١٢٠٤– محمد على إمام فقرة ٨٠ ص١٩٠.

(٣) ويجوز للقضاء أن يلجأ إلى التهديد المالى (محمد على إمام فقرة ٨٠ ص١٩١) – ويجوز للمستأجر، دون أن يرفع الدعوى إلى القضاء، أن يحبس فى يده الأجرة حتى يقوم المؤجر بعمل الترميمات =

باهظة لا تتناسب مع الأجرة، فيعفى المؤجر من التنفيذ العينى، ويقتصر الأمر على الفسخ أو إنقاص الإجرة مع التعويض إن كان له مقتض، وذلك قياساً على حالة العيب فى العين المؤجرة فقد اشترطت المادة ١/٥٧٧ مدنى أن يكون إصلاح لا يبهظ المؤجر(١).

=الضرورية، وليس هذا إلا تطبيقاً للدفع بعدم تنفيذ العقد (نقض مدنى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٠ ص٢٨٤- استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٧ م٦٠ ص١٢- جيوار ١ فقرة ١٠١ وفقرة ١٤٦- كاسان فى الدفع بعدم تنفيذ العقد رسالة من باريس سنة ١٩١٤ ص٥٨٣ وما بعدها - دى باج ٤ فقرة ٥٩٧- كولان وكابيتان ودى لاموراندييرr٢ فقرة ١٠١٧ - چوسران ٢ فقرة ١١٩٠ - بيدان ١١ فقرة ٤٩٤- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص٦٧٠ - ص٦٧١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٥- منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٢ ص٤٥٩ - محمد لبيب شنب فقرة ١٣٧). وهناك رأى يذهب إلى عكس ذلك وإلى أن المستأجر لا يجوز له حبس الأجرة (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢١١ - بودرى وفال ١ فقرة ٣٢٨ وهامش ٦ وفقرة ٣٣٠- سليمان مرقس فقرة ١٥٤ ص٢٦٧ هامش ٢- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٣). ويستند هذا الرأى الأخير إلى أنه لا يجوز السماح للمستأجر بالامتناع عن تنفيذ التزامه الرئيسى بدفع الأجرة لمجرد ادعائه امتناع المؤجر عن تنفيذ أحد التزاماته الثانوية، وبخاصة إذا كان هذا الالتزام الثانوى يحتمل المنازعة فى قيامه وفى حصول الوفاء به كما هو شأن الالتزام بالترميمات الضرورية، لأن ذلك يؤدى 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 بولانجيه ٢ فقرة ٢٧٠١- سليمان مرقس فقرة ١٥٤ ص٢٦٧ هامش ٢- نقض فرنسى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ داللوز الأسبوعى ١٩٢٥ ص٦٢٧ - الفيوم الكلية ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٢ المحاماة ٣٣ رقم ٤٨٤ ص١١١٨- الرمل ٥ مارس سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ رقم ٥٥٤ ص١٣١١). ويرد على ذلك بأنه لا يمكن وصف التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة بأنه التزام ثانوى بل هو التزام من التزامات المؤجر الهامة، وإذا كان يحتمل المنازعة ويجوز أن يتخذه المستأجر تكئة للتأخر فى دفع الأجرة فإن كل حق قد يساء استعماله ومرد الأمر للقضاء، وعند الضرورة يجوز للمؤجر الالتجاء إلى القضاء المستعجل. وقد أخذت محكمة النقض فى مصر بالرأى الأول كما قدمنا فقضت بأنه متى التزم المؤجر فى عقد الإجارة بعمل إصلاحات معينة مقررة فى العين المؤجرة (إذ لابد من التزام المؤجر بذلك بحسب أحكام التقنين المدنى القديم كما رأينا)، فلا تجوز له مطالبة المستأجر بالأجرة إلا إذا هو قام أولا بما التزم به من الإصلاحات، لأن الأجرة هى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، فإذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر بإهماله القيام بما التزم به، كان من حق المستأجر قانونا، فوق طلب الفسخ وطلب إلزام المؤجر بعمل الإصلاحات أو الإذن له فى عملها على حسابه وطلب إنقاص الأجرة، أن يدفع بعدم استحقاق المؤجر الأجرة كلها أو بعضها (نقض مدنى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٠ ص٢٨٤).

(١) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٢٢٩- فقرة ٢٣٠ - محمد على إمام فقرة ٨٠ ص١٩٠ - ص١٩١- وقرب م٢/٢٠٣ مدنى وتقضى بأنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً- يضاف إلى ذلك أن النص يفرض أن نفقات الترميمات تتناسب مع الأجرة، إذ هو يقضى فى حالة ما إذا قام المستأجر بها أن يستوفيها هذا خصما من الأجرة.

وتنص المادة ٢٠٩ مدنى على أنه: «١- فى الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء فى تنفيذ هذا الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً. ٢- ويجوز فى حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء». وتطبيقاً لهذه القاعدة العامة، رأينا المادة ١/٥٦٨ مدنى تقضى بأنه يجوز للمستأجر، بعد إعذار المؤجر، أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إجراء الترميمات الضرورية بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة[١]. ويجوز للمستأجر أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة إذا كانت الحالة تستدعى ذلك[٢].

وتطبيقاً لهذه القاعدة العامة أيضاً، رأينا المادة ٢/٥٦٨ مدنى تقضى بأنه يجوز للمستأجر، دون حاجة إلى ترخيص من القضاء، أن يقوم بإجراء هذه الترميمات بنفسه على أن يستوفى ما أنفقه خصما من الأجرة[٣]، وذلك بشروط ثلاثة: (١) أن تكون هذه

---

(١) ويغير هذا الترخيص ما كان يجوز الخصم من الأجرة إلا عن طريق المقاصة القانونية، وهذه المقاصة هنا ممتنعة لوقوع النزاع فى دين الترميمات (استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٣٠ م٤٢ ص٢٩٥- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٨ ص١٩٣ هامش ١).

(٢) جيوار ١ فقرة ١٠٨- بودرى وفال ١ فقرة ٣٢٤ - فقرة ٣٢٥ - دى باج ٤ فقرة ٥٩٧- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢١٠- ص٢١١- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص٦٦٩ وهامش ٣- ويعتبر من الأمور المستعجلة التى تبرر الالتجاء إلى القضاء المستعجل إصلاح المصعد وإصلاح دورة المياه. وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه، إذ رخص للمطعون عليه فى إقامة دورة المياه التى كانت بالعين المؤجرة وهدمت، قد استند إلى المادتين ٥٦٧ و٥٦٨، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً. وإذا كان قاضى الأمور المستعجلة، إذ قضى بالترخيص للمطعون عليه فى إتمام دورة المياه على الوجه المبين بأسباب الحكم، استأنس بالمعاينة الواردة فى الشكوى الإدارية وبما جاء بنسختى عقد الإيجار لمعرفة أى القولين يؤيده الظاهر، ولم يفصل فى الحق موضوع النزاع، وإنما أقام قضاءه على ما بدا له من الأوراق من أن جحود الطاعنة لوجود دورة المياه لا يظاهر شئ من الجد، فإن قاضى الأمور المستعجلة لا يكون قد خالف القانون أو مس بحكمة الحق (نقض مدنى ١٢ يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٩١ ص١٢٠٤). ويجوز عند الاستعجال أن يعين قاضى الأمور المستعجلة حارساً يقوم بتشغيل المصعد.

(٣) وفى جميع الأحوال التى يجوز فيها للمستأجر أن يخصم النفقات من الأجرة، بناء على ترخيص من القضاء أو من غير ترخيص، إذا لم يبق من مدة الإيجار إلا زمن يسير بحيث لا تكفى الأجرة لتغطية النفقات، جاز للمستأجر أن يرجع بالباقى على المؤجر وينفذ به على أمواله، ولا يستحق فوائد إلا من وقت المطالبة بها قضائياً (بودرى وفال١ فقرة ٣٢٦- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٩ ص١٩٥- ص١٩٦ وص١٩٥ هامش ١- سليمان مرقس فقرة ١٥٦ ص٣٧٤ - عبد المنعم البدراوى ص٥١ - ص٥٢- منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٢ ص٤٥٤)، كما يثبت له الحق فى حبس العين المؤجرة إلى أن يستوفى هذا الباقى كله (سليمان مرقس فقرة ١٥٦ ص٣٧٤- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٩ ص١٩٦- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٨ ص١٦-).

الترميمات بسيطة كترميمات صغيرة يجب إجراؤها فى السلم، أو أن تكون ترميمات مستعجلة لا تحتمل الإبطاء حتى ولا الالتجاء مقدماً إلى قاضى 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 فى ميعاد مناسب يحدده(1). ألاّ يقوم المؤجر بعد الإعذار بالترميمات فى الميعاد المحدد(١). وغنى عن البيان أن

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: «ويعفى (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 فى أن يقوم بها. (ج) ألا يقوم بها المؤجر بعد الإعذار، فى الميعاد المناسب الذى يحدده المستأجر، وللمؤجر أن يتظلم إلى القضاء من هذا التحديد» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٤٩٨ - ص٤٩٩).

(1) أ- إذا كان الواقع فى الدعوى أن النزاع - فى دعوى الاخلاء لعدم الوفاء بالأجرة - مرده إلى الترميمات التى أجراها الطاعنان بوصفهما مستأجرين وأنهما يطالبان بخصمهما من الأجرة استنادا إلى ما قررته الفقرة الثانية من المادة ٥٦٨ من القانون المدنى، والتى تخولهما إجراء الترميمات المستعجلة أو البسيطة مما يلزم به المؤجر، وأن يستوفيا ما أنفقاه فيها دون ترخيص من القضاء خصما 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 السنوى على أن تضاف إلى ميزانية الوزارة باقى التكاليف، وكانت المادة ٥٦٨ آنف الذكر تشترط لاعفاء المستأجر من طلب الترخيص السابق أن يعذر المستأجر المؤجر قبل أن يقوم بالترميم والا يقوم به المؤجر بعد إعذاره فى وقت مناسب يحدده المستأجر وكانت الأوراق خلوا مما يفيد هذا الاعذار كما لم يدع الطاعنان قيامهما به، فأنه لا يجوز للمستأجر أن يستقطع من الأجرة شيئا فى مقابل مصروفات يكون قد أنفقها فى إصلاح العين، ولو كان الاتفاق على ترميمات مستعجلة مما تخوله المادة المشار إليها اجراءه دون حاجة إلى ترخيص من القضاء، طالما أنه قام دون إنذار المؤجر باجرائها فى وقت مناسب.

(جلسة ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ٦٢٧ لسنة ٤٣ق مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص١٠٠٧)

ب- البين من الأوراق أن طلب المطعون ضدهما الأولين الزام الطاعنة بتعويضهما عما أصابهما من أضرار تأسيس على عدم قيامها بالتزامها كمؤجرة بصيانة العين المؤجرة لهما والقيام بما يلزمها من ترميمات ضرورية، ولما كان اعذار المدين - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - وهو وضعه قانونا فى حالة التأخر فى تنفيذ التزامه، فقد نصت المادة ٢٢٠ من القانون المدنى على ألا ضرورة للاعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل الدين، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه صحيحا إلى رفض الدفع المبدى من الطاعنة بعدم قبول الدعوى بالنسبة لها لعدم سبقها بإنذار على سند من أن الإعلان غير منتج، ذلك أنه متى انتهى الحكم صحيحا فى قضائه، فإنه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية إذ لمحكمة النقض تصحيح هذه الأسباب دون أن تنقضه.

(جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧ الطعن رقم ١٤٤٤ لسنة ٦٠ق)

(جلسة ١٩٦٥/١١/١١ الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ق)

المستأجر إذا أجرى الترميمات بنفسه دون ترخيص من القضاء، فإنما يفعل ذلك على مسئوليته، 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، وفى أنها تقع على عاتق المؤجر، وفى أن ميعاداً مناسباً قد أعطى للمؤجر للقيام بها عند إعذاره، وفى أن المستأجر أجراها مراعياً فى ذلك جانب الاقتصاد ما أمكن. فإذا استوثق القضاء من كل ذلك، أقر المستأجر على أن يخصم النفقات من الأجرة(١).

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص٦٧٠- عبد المنعم البدراوى ص٥٢- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٨ ص١٦٠- وإذا لم تتوافر هذه الشروط، كان للمستأجر على كل حال الرجوع على المؤجر بدعوى الإثراء بلا سبب ولكن لا يجوز له الخصم من الأجرة (بودرى وفال ١ فقرة ٣٢٥- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠- سليمان مرقس فقرة ١٥٦ ص٢٧٣- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٠- ويذهب بعض الفقهاء إلى أن للمستأجر حق الخصم من الأجرة حتى فى هذه الحالة: محمد على إمام فقرة ٨٠ ص١٩٢).

وقد حسم التقنين المدنى الجديد مسائل لا تزال خلافية فى القانون الفرنسى، كإعذار المستأجر للمؤجر وجواز خصم النفقات من الأجرة (انظر فى هذه المسائل بودرى وفال ١ فقرة ٣٢٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠).

هذا وحق المستأجر فى مطالبة المؤجر بالتنفيذ العينى لم يكن موجوداً فى التقنين المدنى القديم، وهو حق استحدثه التقنين المدنى الجديد كما قدمنا. ومن ثم فإن عقود الإيجار التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩، وبعضها لا يزال قائماً بفضل الامتداد المفروض بحكم التشريعات الاستثنائية، تكون خاضعة للتقنين المدنى القديم، فلا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بالتنفيذ العينى وإجراء الترميمات الضرورية. أما عقود الإيجار التى أبرمت منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فهى تخضع للتقنين المدنى 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 داخلا فى اعتباره عند تحديد الأجرة التى اتخذت أساساً لحساب الأجرة التى يفرضها القانون.

ونرى أن من حق المؤجر فى هذه الحالة أن يزيد الأجرة على الحد الذى فرضه القانون بما يقابل التزامه الجديد، وهذا ما تسمح به المادة ٣/٤ من قانون إيجار الأماكن، إذ تقضى بأن يدخل فى تقدير الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل تقويم كل شرط أو التزام جديد لم يكن وارداً فى العقود المبرمة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ أو لم يجر العرف فى 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 =

٢٢١- فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة. وإذا لم يختر المؤجر التنفيذ العينى على النحو الذى بسطناه فيما تقدم، جاز له أن يطلب فسخ الإيجار إذا كان حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب حاجتها إلى الترميمات حرماناً جسيما 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 العينى ومن الفسخ، إنقاص الأجرة. فيطلب من المحكمة ذلك على أساس أن نقص الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب عدم إجراء الترميمات يقابله نقص فى الأجرة يناسبه، وللمحكمة أن تجيبه إلى طلبه فتنقص الأجرة بالقدر المناسب إذا رأت أن هناك مبرراً لذلك. ونص التقنين المدنى صريح فى هذا المعنى، إذ تقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٥٦٨ مدنى: «وهذا دون إخلال بحقه فى طلب

=للمستأجر أن يرفض هذا الشرط إذا رفض زيادة الأجرة بما يقابل تكاليف الصيانة (انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٥٥ ص٢٧١).

أما إذا لم يزد المؤجر الأجرة بما يناسب الالتزام الجديد، ولم يشترط فى الوقت ذاته إعفاءه من الالتزام بالصيانة، فنرى أنه يكون ملتزماً بإجراء الترميمات الضرورية، ولكن بشرط ألا تكون نفقات هذه الترميمات باهظة لا تتناسب مع الأجرة. ويرى بعض الفقهاء فى مصر الاستناد فى تأييد هذا الحل إلى المادة ١/١٤٨ مدنى التى تقضى بوجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٦ ص١٩٠ هامش ٢)، ويرى بعض آخر الاستناد إلى المادة ٢/٢٠٣ مدنى التى تقضى بأنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيما (سليمان مرقس فقرة ١٥٥ ص٢٧٠- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٢ ص٤٥١ - ص٤٥٢. وقد استبدنا (انظر آنفاً نفس الفقرة) إلى المادة ١/٥٧٧ مدنى التى 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 يبهظ المؤجر». فيقاس على ذلك إجراء الترميمات الضرورية كما رأينا، وإصلاح العين بعد الهلاك الجزئى كما سنرى (انظر ما يلى فقرة ٢٣٦).

وفى فرنسا، حيث قام بسبب التشريعات الاستثنائية موقف مماثل، اتجه القضاء نحو التخفيف من التزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية إلى الحد الذى يتناسب مع الأجرة المسموح بها، وتذرع فى ذلك بطرق شتى (انظر فى ذلك إسمان فى مقال له فى جازيت القضاء ١٩٤٩ -١-٥٣ من القسم الفقهى - كاربونييه فى المجلة الفصلية ١٩٥١ ص٧٠- أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Loage فقرة ٢٢٩- فقرة ٢٣٣ - وانظر تلخيصاً للطرق التى تذرع بها القضاء فى فرنسا للتخفيف من التزام المؤجر سليمان مرقس فقرة ١٥٥ ص٢٦٩ هامش ١- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٦ ص١٩٠ هامش ٢- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٩- وانظر أيضاً ما يلى فقرة ٢٣٤ فى الهامش).

(١) استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٢٨ م٤٠ ص٣٥٩ - جيوار ١ فقرة ١٠٨- ومع ذلك قارن بودرى وفال ١ فقرة ٣٢٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص٦٧٣.

الفسخ أو إنقاص الأجرة»، فحسم بذلك خلافاً لا يزال قائماً فى القانون الفرنسى[1]. وإذا قضى للمستأجر بإنقاص الأجرة أنقصت، لا من وقت المطالبة القضائية فحسب، بل ولا من وقت الإعذار فحسب، بل من وقت حصول النقص فى الانتفاع، لأن الأجرة تقابل الانتفاع فإذا نقص الانتفاع نقصت الأجرة من وقت نقص الانتفاع. ويبدو أنه فى حالة الحكم بإنقاص الأجرة، يجوز للمؤجر أن يقوم بإجراء الترميمات، فتعود الأجرة إلى أصلها من وقت تمام الترميم[2].

٢٢٢- التعويض: وسواء طلب المستأجر التنفيذ العينى أو الفسخ أو إنقاص الأجرة، فإن له الحق فى جميع الأحوال، سواء كان هناك خطأ فى جانب المؤجر أو كانت الحاجة إلى الترميم ناشئة عن سبب أجنبى، أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذى أصابه بسبب نقص الانتفاع بالعين المؤجرة. ففى حالة التنفيذ العينى يطلب تعويضاً عن نقص الانتفاع إلى الوقت الذى أتم فيه المؤجر الترميمات اللازمة وأصبح الانتفاع بالعين كاملا. وفى حالة الفسخ يطلب تعويضاً عن نقص الانتفاع إلى وقت الفسخ. وفى حالة إنقاص الأجرة يتضمن إنقاص الأجرة ذاته التعويض المطلوب عن نقص الانتفاع، إذ الإنقاص يسرى كما قدمنا من وقت حصول النقص فى الانتفاع.

كذلك للمستأجر أن يطالب بتعويض آخر غير التعويض المستحق عن نقص الانتفاع، وذلك عما أصيب به من ضرر فى شخصه أو فى ماله بسبب حاجة العين إلى الترميم(1)،

---

(١) فمن الفقهاء من لا يجيز إنقاص الأجرة لعدم ورود نص فى ذلك (جيوار ١ فقرة ٣٩٤- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص٦٧٣)، ومنهم من يجيز ذلك قياساً على الهلاك الجزئى حيث ورد نص بجواز إنقاص الأجرة (بودرى وفال ١ فقرة ٣٢٤ ص١٧٢).

(٢) محمد على أمام فقرة ٨٠ ص١٩٣.

(1) أ- متى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة (المؤجرة) مسئولة مسئولية تقصيرية عن صيانة ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التى تعلو محل المطعون ضده (المستأجر) والتى يستأجرها شخص آخر تأسيسا على أنها تعتبر من مصاريف المياه التى جعلت المادة ٥٦٧ من القانون المدنى الالتزام بصيانتها من الترميمات الضرورية التى تقع على عاتق المؤجر فأنه لا يكون قد خالف القانون. وما نصت عليه المادة ٥٦٨ من القانون المدنى من وجوب قيام المستأجر بإعذار المؤجر للقيام باجراء الترميمات الضرورية لا يسرى على أحوال المسئولية التقصيرية.

وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق إلى أن مسئولية الشركة المؤجرة مسئولية تقصيرية، وكانت الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٧ من القانون المدنى صريحة فى بطلان كل شرط يقضى بالاعفاء من هذه المسئولية فإن دفاع الشركة المؤسس على إعفائها من هذه المسئولية يكون مرفوض حتما، وبالتالى فهو دفاع غير جوهرى لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، ومن ثم فإن اغفال الحكم الرد عليه لا يبطله.

=

كما إذا سقط سقف أو انهار حائط أو حصل خلل فى المصعد فأصيب من جراء ذلك بضرر، وكما إذا تحمل نفقات نقل الأثاث وأجرة التخزين، وكما إذا أصابه ضرر بسبب فسخ الإيجار قبل انتهاء مدته[1].

ويجب لاستحقاق التعويض فى جميع الأحوال أن يعذر المستأجر المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية، إذ المسئولية هنا مسئولية عقدية لا مسئولية تقصيرية، فلا يستحق التعويض إلا بعد هذا الإعذار. وليس هذا إلا تطبيقاً للقاعدة العامة التى تنص عليها المادة

=(جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٦ طعن رقم ١٩٧ لسنة ٣٤ق مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ق ص١٥٦٠)

(جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٤ق، جلسة ١٩٧٣/٦/١٢ طعنان رقما ٢٩، ٣١ لسنة ٣٨ق)

(جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧ طعن رقم ١٤٤٤ لسنة ٦٠ق)

ب- مفاد ما نصت عليه المادة ٥٦٩ من القانون المدنى، أنه إذا ما هلكت العين المؤجرة هلاكا كليا أو جزئيا أو أصبحت فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا، ولم يكن للمستأجر يد فى شئ من ذلك، وكان هذا الهلاك أو النقص رده فعل المؤجر أو خطأه، فإن للمستأجر فى حالة تعذر إعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها - أن يرجع على المؤجر بالتعويض عن كافة الأضرار التى أصابته نتيجة هذا الهلاك أو النقص، سواء فى شخصه أو ماله، أو بسبب فسخ الايجار 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 فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى، وتقدير الأدلة فيها، وما أطمأنت إليه من تقرير الخبير المنتدب فى دعوى اثبات الحالة رقم ... من أن سقف (الأصطبلين) المذكورين تساقط بعض اجزائه بفعل الزمن، ثم قام المؤجر بهدم باقى الحوائط كما ألغى ترخيصهما وكانا صادرين باسمه، وقد بين الحكم قضاءه فى هذا الخصوص على ما يكفى لحمله، فإن هذا النعى يكون لا أساس له.

(جلسة ١٩٨٤/١١/٢١ الطعن رقم ١٤٠١ لسنة ٥٠ق س٣٥ ص١٨٦٥)

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٣٣١ (ويشترطان أن يكون هناك خطأ فى جانب المؤجر لاستحقاق التعويض) - جيوار ١ فقرة ١٠٨- دى پاج ٤ فقرة ٥٩٤- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص٦٧٣ - نقض فرنسى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥٢- ١٤٤- باريس ٦ مايو سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ - ٥٢٣. ويشترط أن يكون الضرر متوقع الحصول لأن مسئولية المؤجر هنا مسئولية عقدية، ما لم يكن هناك غش أو خطأ جسيم فى جانب المؤجر فيكون مسئولا عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول.

وانظر فى إمكان أن يكون الضرر قد حدث كلياً أو جزئياً بخطأ المستأجر باريس ١٧ يناير سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٧ -٢-٩٧ مع تعليق بلانيول - باريس ٨ يناير سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ -٤- ٨٢- وانظر فى وجوب أن تقوم علاقة السببية بين الضرر والعيب فى العين المؤجرة السين ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ جازيت دى پاليه ١٩٥٢-١-٢٣١.

٢١٨ مدنى إذ تقول: «لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين، ما لم ينص على غير ذلك». وتطبيقاً للقاعدة العامة ذاتها، لا ضرورة لإعذار المؤجر إذا كان هو المتسبب بخطأه فى حاجة العين إلى الترميم، لأن تنفيذ التزامه بصيانة العين قد أصبح غير ممكن بفعله (م٢٢٠/مدنى)(١).

هذا والمؤجر مسئول عن الضرر الذى يحدث للغير بسبب حاجة العين المؤجرة إلى الترميم، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة التى تقضى بمسئولية حارس البناء(٢).

٢٢٣ – الفروق ما بين التقنين المدنى القديم والتقنين المدنى الجديد: ويمكن الآن أن نبرز الفروق ما بين التقنين المدنى القديم والتقنين المدنى الجديد فى خصوص صيانة العين المؤجرة، وتتلخص فيما يأتى:

١ – لا يجوز فى التقنين المدنى القديم أن يجبر المستأجر المؤجر على القيام بالترميمات الضرورية. ويجوز ذلك فى التقنين المدنى الجديد.

---

(١) انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٥٧ ص٢٧٥ – محمد على إمام فقرة ٨٠ ص١٩٣ – عبد المنعم البدراوى ص٥٤ – استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م٣٧ ص٦٦ – وهذه مسألة مختلف فيها فى القانون الفرنسى. فمن الفقهاء من يشترط الإعذار لاستحقاق التعويض (بودرى وفال ١فقرة ٣٣٢ – هيك ١٠ فقرة ٢٩٢). ومنهم من لا يشترط الإعذار (جيوار ١ فقرة ١٠٨ – بودرى وبارد ١ فقرة ٤٧٠ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢١١). وتكتفى محكمة النقض الفرنسية فى استحقاق التعويض بأن يكون المؤجر عالماً أو يجب أن يعلم بحاجة العين المؤجرة إلى الترميم، ومجرد إخطار المستأجر بذلك كاف لإثبات هذا العلم (نقض فرنسى ٥ يناير سنة ١٩٣٨ سيريه ١٩٣٨–١–١٠٨ – ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٠ سيريه ١٩٤١–١–١١ – وانظر فى هذه المسألة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص٦٧٤ – ص٦٧٥ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢١١ وهامش ٦ مكرر ٣).

وتبع القضاء الفرنسى بعض الفقهاء فى مصر، فالأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى (فقرة ١٣٣ ص٢٠٢) يستثنى من وجوب الإعذار حالة ما تكون العين المؤجرة التى لحقها التلف تحت إشراف المؤجر أو أحد أتباعه (البواب مثلا)، كما إذا لحق التلف مصعد العمارة أو سلمها أو مدخلها العام أو المرافق الصحية، ويستثنى الأستاذ منصور مصطفى منصور (فقرة ١٨٢ ص٤٥٦ – ص٤٥٧) والأستاذ محمد لبيب شنب (فقرة ١٣٦) من وجوب الإعذار 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) الإعذار، لا فى حاجة خطأ المؤجر إذ لا ضرورة للإعذار، ولا فى حالة ما إذا كانت العين المؤجرة يشرف عليها المؤجر بنفسه أو بواسطة ممثله كبواب بحيث يكون فى استطاعته أن يتبين التلف حين حصوله، ولا فى الحالات الأخرى إذ يكتفى بمجرد الإخطار لأن المادة ٥٨٥ مدنى توجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجبه تدخله كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو ينكشف عيب بها.

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص٦٧٦ والأحكام المشار إليها.

٢- لا يجوز فى التقنين المدنى القديم للمستأجر أن يقوم بهذه الترميمات بنفسه على أن يسترد المصروفات من المؤجر، بل ليس له أن يرجع بدعوى الإثراء بلا سبب. أما فى التقنين المدنى الجديد فيجوز ذلك.

٣- حق المستأجر فى التقنين المدنى القديم فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مشكوك فيه، وإن كنا نرى إعطاء هذا الحق للمستأجر كما سبق القول. وهو مؤكد فى التقنين المدنى الجديد.

٤- لا يجوز للمستأجر فى التقنين المدنى القديم أن يطلب تعويضاً عن مجرد حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب احتياجها إلى ترميمات ضرورية. ويجوز ذلك فى التقنين المدنى الجديد.

والأصل فى هذه الفروق أن التقنين المدنى الجديد يجبر المؤجر على القيام بالترميمات الضرورية. وهذا يستلزم أنه فى حالة عدم قيام المؤجر بواجبه هذا يكون للمستأجر الحق فى طلب التنفيذ العينى وهذا يتناول الفرقين الأولين، أو طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض وهذا يتناول الفرقين الأخيرين. أما فى التقنين المدنى القديم فليس للمستأجر شئ من هذا[1].

٢- حق المؤجر فى إجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين

٢٢٤- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٧٠ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«١- لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التى تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة، على أنه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلال كلى أو جزئى بالانتفاع بالعين، جاز للمستأجر أن يطلب تبعاً للظروف إما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة».

«٢- ومع ذلك إذا بقى المستأجر فى العين المؤجرة إلى أن تتم الترميمات، سقط حقه فى طلب الفسخ»[2].

---

(١) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٢.

(٢) تاريخ النص: ورد هذا النص فى المادة ٧٦٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يشتمل فى الفقرة الأولى على عبارة «لاستحالة هذا الانتفاع أو عدم ملاءمته» بعد عبارة «على أنه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلال كلى أو جزئى بالانتفاع بالعين». ووافقت لجنة المراجعة على النص بعد حذف عبارة «لاستحالة هذا الانتفاع أو عدم ملاءمته»، وأصبح رقمه ٥٩٩ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٨، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٠٣- ٥٠٥).

وقد قدمنا أن هذا النص يقابل فى التقنين المدنى القديم المادتين ٣٧١- ٣٧٢/ ٤٥٦- ٤٥٧، وسبق لنا ذكر هاتين المادتين[١]. ولا فرق فى الحكم ما بين التقنينين الجديد والقديم فى هذه المسألة.

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م٥٣٨- وفى التقنين المدنى الليبى م٥٦٩ - وفى التقنين المدنى العراقى م٧٥٢ وم١/٧٦٣ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٥٤[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 فى إجرائها عرض العين المؤجرة

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٠٧.

(٢) **التقنينات المدنية العربية الأخرى:**

التقنين المدنى السورى م٥٣٨ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٥٦٩ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٧٥٢: 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 بقى المستأجر فى المأجور إلى أن تمت الترميمات سقط حقه فى طلب الفسخ.

م١/٧٦٣: الترميمات التى 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 العراقى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى: انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٧٦- فقرة ٨٧٨).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٥٤: وإنما يحق للمؤجر أن يجرى، بالرغم من معارضة المستأجر، جميع الإصلاحات المستعجلة التى 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 الذى حرم فيه استعمال المأجور. ويجب على المؤجر أن يسهر على الإصلاحات المستعجلة، وأن ينبه المستأجر قبل إجرائها بمدة كافية. وإذا لم يقم بذلك التنبيه عد مسئولاً، ما لم يكن هناك مانع قاهر لم ينشأ عن إهماله.

(وتتفق هذه الأحكام فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى).

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢١٢- فقرة ٢١٥.

للهلاك. وهذه الترميمات غير الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين، كإصلاح السلم أو المصعد أو دورة المياه، وهذه الترميمات هى التى عالجناها فيما تقدم. وفى كثير من الأحيان تكون الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين غير ضرورية لحفظ العين من الهلاك[1]. ولكن الترميمات الضرورية لحفظ العين من الهلاك تكون فى الوقت ذاته، أو ستكون، ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين، فإن العين إذا هلكت من جراء عدم القيام بهذه الترميمات لم تعد بداهة تصلح للانتفاع بها.

ولما كانت الترميمات التى نحن بصددها ضرورية لحفظ العين من الهلاك فهى على المؤجر، بل هى حق له لا يجوز للمستأجر أن يمنعه من إجرائها على ما سنرى. ولا يستطيع المستأجر أن يحتج بأن إجراءها 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 التمهيدى فى هذا الصدد: «هناك نوع آخر من الترميمات الضرورية، وهى اللازمة لا للانتفاع بالعين، بل لحفظها من الهلاك. وهذه تكون على المؤجر، بل هى 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»[2].

٢٢٦ - الترميمات الضرورية لحفظ العين تقع على عاتق المؤجر ويجوز للمستأجر القيام بها: وقبل أن نبدأ الكلام فى حق المؤجر فى القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين، يلاحظ أن هذه الترميمات تقع على عاتق المؤجر، بل هى التزام فى ذمته نحو المستأجر إذا نظر إلى الترميمات باعتبار أنها أيضاً فى مآلها ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين[1]. وإذا

---

(١) وفى 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 (دى باج ٤ فقرة ٥٩٥ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٤ ص٢٠٦).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٥٠٤.

(1) أ- أن المشرع قد جاء بنص المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى بمسئولية حارس البناء ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه، أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار، فإن احكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى التى تنظم أحكام عقد الايجار هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر.

(جلسة ١٩٨١/١/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص٣٥٥)

ب- إذ كان المدين مسئولا عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه العقدى، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المقاول الذى عهد إليه الطاعن - المالك - بتنفيذ عملية الترميم قد =

قيل إن المؤجر لا يلتزم بها نحو نفسه لأن الشخص لا يكون دائناً 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 أنفقه على المؤجر. وإذا لم تكن وقت القيام بها ضرورية للانتفاع بالعين، فهى على كل حال ضرورية لحفظ العين، فيرجع بها المستأجر على المؤجر شأن كل حائز يرجع على المالك بجميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية (م١/٩٨٠ مدنى).

٢٢٧- حق المؤجر فى القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين: قدمنا أن التقنين المدنى القديم (م٤٥٦/٣٧١) لا يسد الطريق على المؤجر إذا أراد القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين، فيجعل له الحق فى القيام بها ولو عارض المستأجر فى ذلك. وهذا هو أيضاً الحكم فى التقنين المدنى الجديد، فقد رأينا الفقرة الأولى من المادة ٢٢٤ مدنى تقضى بأنه لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التى تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة. فأحكام التقنينين الجديد والقديم، كما قدمنا، واحدة فى هذا الموضوع بتفصيلاته.

ويجب، كما فى التقنين المدنى القديم، أن تكون هذه الترميمات ضرورية لحفظ العين. أما إذا لم تكن ضرورية لذلك، بل كانت لإدخال تحسينات فى العين أو لزيادة طبقات فى المنزل المؤجر أو لإعداد العين لمستأجر آخر يأتى بعد انتهاء الإيجار الأول[1]،

=أخطأ فى عمله خطأ ترتب عليه هدم المبنى، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الطاعن مسئولا أمام المطعون عليه - المستأجر - عن الخطأ الذى ارتكبه المقاول دون تعليق دعوى المطعون عليه على الفصل فى الدعوى التى رفعها الطاعن ضد المقاول، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه. (جلسة ١٩٧٨/٢/١٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص٤٩٧)

(١) استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩٠٣ م١٥ ص٣٥٣- ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٧ ص١٠٣ (وقد سبقت الإشارة إلى هذين الحكمين انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ فى الهامش)- ولا يجوز لصاحب بركة أجر حق الصيد فيها أن يخل البركة من الماء لإجراء ترميمات بمصنعه، فإن فعل كان مسئولا عن تعويض المستأجر حق الصيد (انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ فى الهامش) بل لا يجوز للمؤجر، إذا مانع المستأجر، أن يجرى ترميمات للانتفاع بالعين، فإن إجراء هذه الترميمات من حق المستأجر وليست واجباً عليه، وله أن ينزل عن حقه (انظر آنفاً فقرة ٢٢٥ فى الهامش) - وقد تكون هناك ترميمات هى 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 بمصعد حديث جيد (انظر فى هذا المعنى باريس ٨ فبراير سنة ١٩٣٤ سيريه ١٩٣٤ -٢-١٠٣- السين ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ - ٤٦٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص٦٩٦ هامش ٤).

فليس للمؤجر حق فى ذلك إلا إذا اشترط هذا الحق على المستأجر أو حصل على إذنه فى ذلك(١).

فإذا كانت الترميمات ضرورية لحفظ العين، كان للمؤجر الحق فى 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 تستدعى ذلك(٢). ومن باب أولى يجوز له أن يكلف شركة المياه أن توقف سير الماء فى الأنابيب الموجودة بالمنزل المؤجر إذا كان هذا ضرورياً لحفظ العين(٣). ويجوز كذلك للمؤجر أن يجرى ترميمات فى طبقة من المنزل لحفظ طبقة أخرى، كترميمات يجريها فى الطبقة السفلى لحفظ الطبقة العليا ومنعها من الانهيار(٤).

ويشترط فى الترميمات أيضاً ألاّ 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 فى إجرائها إذا عارض المستأجر، بل يجب أن يتربص حتى ينتهى الإيجار، ثم يقوم عندئذ بإجرائها. والمؤجر هو الذى يقع عليه عبء إثبات أن الترميمات مستعجلة(٥).

---

(١) محمد على إمام فقرة ٨٢ ص١٩٩ - ويكون للمستأجر الحق فى طلب إنقاص الأجرة (استئناف مختلط ٨ يونيه سنة ١٩٤٨ م٦٠ ص١٣٩)، إلا إذا نزل عن هذا الحق (استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ م٢٧ ص٤) - انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ فى الهامش.

(٢) استئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٩١٥ م٢٨ ص١٢ - وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ فى الهامش.

(٣) وليس للمستأجر أن يرجع فى هذه الحالة على شركة المياه باعتبار أنه هو الذى تعاقد معها، ولكن له أن يرجع على المؤجر إذا كان هذا قد بالغ فى تقدير ما ينجم من الضرر من عدم وقف سير المياه (الإسكندرية المختلطة ٢١ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ٢٧٣ ص١٥٥ - وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ فى الهامش).

(٤) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٥ ص٢٠٧ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٣ - قارن محكمة رن الفرنسية ٩ ديسمبر سنة ١٨٩٥ جازيت دى باليه ٩٦-١-٦٢٧.

(٥) جيوار ١ فقرة ١٢٨ وفقرة ١٤٥ - بودرى وفال ١ فقرة ٤٦٥ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢١٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٨ ص٦٩٦ - هذا وليس يقتصر التزام المستأجر على تمكين المؤجر من القيام بالترميمات، بل عليه أيضاً أن يمكن أى شخص آخر غير المؤجر إذا كان له الحق فى 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 الأصلى (بودرى وفال ١ فقرة ٤٧٤ - سليمان مرقس فقرة ١٥٩ ص٢٨٠ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٥ ص٢٠٨). وإذا كان المؤجر مرتهناً رهن حيازة، كان على المستأجر أن يمكن الراهن أيضاً من إجراء الترميمات (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٤ ص١٦٩).

ويجب على المؤجر أن يخطر المستأجر بعزمه على إجراء الترميمات قبل إجرائها بمدة كافية، حتى يأخذ المستأجر أهبته لذلك(١). كذلك يجب على المؤجر أن يبذل العناية الواجبة فى 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 فى إجراء الترميمات، جاز الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة، إما لوقف أعمال الترميمات مؤقتاً إذا رأى القاضى داعياً لذلك حتى يبت قاضى الموضوع نهائياً فى النزاع(٢)، وإما للترخيص فى عمل الترميمات التى لابد من إجرائها فوراً للمحافظة على العين(٣).

٢٢٨ - حق المستأجر فى فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة: وإذا سمح للمؤجر بإجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين، وترتب على ذلك إخلال كلى أو إخلال جسيم بالانتفاع بالعين، جاز للمستأجر فى هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار. والقاضى 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 جزئى غير جسيم بالانتفاع بالعين، فللمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة أثناء مدة الترميم بنسبة النقص فى الانتفاع(٤).

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص٦٩٦ - وانظر م٥٥٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى آنفاً فقرة ٢٢٤ فى الهامش.

وكما أن على المؤجر واجب إخطار المستأجر، فإن له، من جهة أخرى، الحق فى دخول العين المؤجرة من وقت لآخر حتى يرى إذا كانت تحتاج إلى ترميمات ضرورية لحفظها (بودرى وفال ١ فقرة ٤٦٤).

(٢) استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٧ ص١٠٣.

(٣) ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة، فى 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 فى إجرائها فوراً (جيوار ١ فقرة ١٠٨ وفقرة ١٢٨ - هيك ١٠ فقرة ٢-٣- بودرى وفال ١ فقرة ٤٦٥ وفقرة ١٦٠١).

وانظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٧ ص٢٥٦- ص٢٥٨.

(٤) استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص٢١٦- ١٤ مايو سنة ١٨٩٠ م٢ ص٢٦٥ - ٢١ مارس سنة ١٩٠١ م١٣ ص٢١٢.

وفى التقنين المدنى الفرنسى (١٧٢٤) لا يجوز للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة إلا إذا دامت الترميمات مدة أكثر من أربعين يوماً، فعندئذ تنقص الأجرة عن كل المدة التى دامت فيها الترميمات لا عما زاد على الأربعين يوما 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[1].

وتقضي 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 بشيء عليه مهما طالت مدة الترميم[2]. 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[3]، أم كان يجهله[4]. وكذلك إذا قبل المستأجر أن يتحمل إجراء الترميم دون أن يطلب تعويضاً، لم يمنعه ذلك من طلب إنقاص الأجرة[5].

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 أصلا للانتفاع بها (بودري وفال ١ فقرة ٤٦٨– بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨). وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني (م٥٥٤) 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 آنفاً فقرة ٢٢٤ في الهامش).

(١) بودري وفال ١ فقرة ٤٧٢– عكس ذلك جيوار ١ فقرة ٢٢٢ – ويثبت 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 ص٧٠٠)، ومن باب أولى إذا كانت الترميمات قد أجريت في الحائط المشترك الملاصق للعين المؤجرة (بودري وفال ١ فقرة ٤٦٥).

(٢) بودري وفال ١ فقرة ٤٧٨– بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص٧٠٠.

(٣) السين ١٠ يونيه سنة ١٩١١ جازيت دي تريبينو ٢١ أكتوبر سنة ١٩١١.

(٤) باريس ٥ ديسمبر سنة ١٨٧٢ داللوز ٧٣-٢-٢٢٣.

(٥) بودري وفال 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 غضونها، ولا يسقط بحال من الأحوال حق المستأجر في اختيار فسخ العقد (مصر الكلية الوطنية ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٩١ ص١٩٢).

وانظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٧ ص٣٥٨– ص٢٦٠.

الأحوال. ولا يجوز له أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذى أصابه من حرمانه من الانتفاع بالعين، كما إذا اضطر إلى ايجار مكان آخر بأجرة أعلى، أو تعذر عليه الانتفاع بأمتعته بعد نقلها. فإن المفروض فيما تقدم أن احتياج العين المؤجرة لترميمات لم يكن بخطأ من المؤجر، لذلك يجب ألا يكون هذا مسئولا عن تعويض ضرر لم ينشأ من فعله. أما عدم انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة فيقابله ما له من الحق فى إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار(١).

وإنما يكون المؤجر مسئولا عن تعويض المستأجر إذا ثبت أن أعمال الترميمات التى قام بها استوجبها تلف حصل بخطأه، أو استغرقت من الوقت أكثر من المدة اللازمة، أو أجريت بطريقة ضارة بالمستأجر فى حين أنه كان يمكن تجنب هذا الضرر لو اتبعت طريقة أخرى(٢)، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة فى المسئولية لا تطبيقاً للمادة ٥٧٠ مدنى(٣). ولا يجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من التعويض فى مثل هذه الأحوال(٤).

٣- هلاك العين أثناء مدة الإيجار

٢٣٠- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٦٩ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«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 فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، ولم يكن للمستأجر يد فى شئ من ذلك، فيجوز له، إذا لم يقم المؤجر فى ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها، أن يطلب تبعاً للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته، دون إخلال بما له من حق فى أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة السابقة».

---

(١) استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٨٩١ م٣ ص١٨٠- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٧.

(٢) استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٠ م٢٣ ص٥٦- لوران ٢٥ فقرة ١٤٠- جيوار ١ فقرة ١١١ - بودرى وفال ١ فقرة ٤٦٨.

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٧.

(٤) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص٧٠٠- محمد على إمام فقرة ٨٢ ص١٩٨- عبد المنعم البدراوى ص٥٨- ٥٩ منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٣ ص٤٦٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٤ ص١٦٩- ص١٧٠.

«٣- ولا يجوز للمستأجر فى الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه»(١).

وقد قدمنا أن هذا النص يقابل فى التقنين المدنى القديم المادة ٣٧٠ فقرة ثانية وفقرة ثالثة/ ٤٥٤ - ٤٥٥، وسبق لنا ذكر هذه المادة(٢). ولا فرق فى الأحكام ما بين التقنينين القديم والجديد، إلا فى أنه لا يجوز للمستأجر فى التقنين المدنى القديم أن يجبر المؤجر على إعادة الشئ المؤجر إلى الحالة التى كان عليها(٣)، أما فى التقنين المدنى الجديد فسنرى أن المستأجر فى حالة الهلاك الجزئى يستطيع أن يلزم المؤجر بذلك وأن يقوم هو به على أن يرجع بالنفقات على المؤجر، وذلك كله ما لم تكن نفقات إعادة الشئ إلى أصله باهظة(٤).

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م٥٣٧- وفى التقنين المدنى الليبى م٥٦٨ - وفى التقنين المدنى العراقى م٧٥١ - وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٦٢ - ٥٦٥(٥).

ويتبين من النص أنه يجب التمييز بين حالتين: (١) حالة الهلاك الكلى، (٢) حالة الهلاك الجزئى أو الخلل فى الانتفاع بالعين.

---

(١) **تاريخ النص**: ورد هذا النص فى المادة ٧٦٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٩٨ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٧، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٥٠٠- ص٥٠٢).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٠٧.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٠٧.

(٤) انظر ما يلى فقرة ٢٣٦.

(٥) **التقنينات المدنية العربية الأخرى**:

التقنين المدنى السورى م٥٣٧ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٥٦٨ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى: م٧٥١: ١- إذا هلك المأجور فى مدة الإيجار هلاكاً كلياً ينفسخ العقد من تلقاء نفسه. ٢- أما إذا أصبح فى حالة لا يصلح معها للانتفاع الذى أجر من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ولم يكن للمستأجر يد فى شئ من ذلك، جاز له، إذا لم يقم المؤجر فى ميعاد مناسب بإعادة المأجور إلى الحالة التى كان عليها، أن يطلب إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإجارة. ٣- ولا يجوز للمستأجر فى الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه.

(وأحكام التقنين العراقى تتفق فى جملتها مع أحكام التقنين المصرى، فيما عدا الهلاك الجزئى أو التلف، فيبدو أن التقنين العراقى لا يجيز إجبار المؤجر على التنفيذ العينى بخلاف التقنين المصرى الذى يجبر المؤجر على هذا التنفيذ: عباس حسن الصراف فقرة ٨٦٩ - فقرة ٨٧٤). =

وقد قدمنا أنه لا فرق بين أن يكون الهلاك أو الخلل فى 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 التى سنذكرها فى هذا الفرض تسرى أيضاً على فرض ما إذا كان الهلاك أو الخلل قد وقع قبل تسليم العين إلى المستأجر(١).

(أ) الهلاك الكلى

٢٣١ – الهلاك المادى والهلاك القانونى: قد تهلك العين المؤجرة هلاكاً مادياً (perte matérielle)، بسبب حريق أو غرق أو صاعقة من السماء أو حرب مدمرة أو نحو ذلك. ويعد هلاكاً كلياً أن يزول البناء، ولو بقيت الأرض التى عليها البناء وبقى معها بعض الحيطان قائماً(٢).

ويلحق بالهلاك المادى الهلاك القانونى (perte juridique). مثل ذلك أن تنزع ملكية العين للمنفعة العامة(1)، أو يستولى عليها، أو يصدر قرار إدارى بإخلائها لأسباب

= **تقنين الموجبات والعقود اللبنانى** م٥٦٢: 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 البدل إلا بقدر انتفاعه. وكل بند يخالف ما تقدم يكون لغواً.

م٥٦٣: وإذا لم يخرب أو يتعيب إلا جزء من المأجور، ولم يصبح من جراء ذلك غير صالح للاستعمال الذى أجر من أجله، أو أصبح جزء منه فقط غير صالح، فلا يحق للمستأجر حينئذ إلا تخفيض البدل على نسبة الضرر.

م٥٦٤: تطبق أحكام المادتين ٥٦٢ و٥٦٣ عندما يخلو المأجور أو بعضه، بدون خطأ أتاه أحد المتعاقدين، من الصفة التى وعد بها المؤجر أو تطلبها الغرض المقصود من المأجور.

م٥٦٥: لا يجوز للمستأجر إقامة الدعاوى بمقتضى أحكام المواد ٥٦٢ و٥٦٣ و٥٦٤ بعد انتهاء مدة العقد.

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى جملتها مع أحكام التقنين المصرى، فيما عدا أن المؤجر لا يجبر فى التقنين اللبنانى على التنفيذ العينى فى حالة الهلاك الجزئى، وفى أن دعاوى المستأجر تسقط فى التقنين اللبنانى بانتهاء مدة عقد الإيجار).

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٠٤.

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٣٣٦– وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ فى الهامش – ويكون الهلاك كلياً متى هلكت العين المؤجرة ولو بقيت ملحقاتها، كما إذا احترق المنزل وبقى الجراج، أو احترق المطعم أو المقهى وبقى بئر ملحق به لتخزين البنزين وبيعه (نقض فرنسى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ ص١٤٦ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٣ ص٤٨٢ هامش ٣).

(1) نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكا كليا يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون لانعدام المحل ولا يجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يطالب المؤجر بتعويض وهو ما تقضى به الفقرتان الأولى والثالثة من المادة ٥٦٩ من القانون المدنى وإذ كان الثابت فى الدعوى أنه صدر قرار وزارى =

صحية، أو يصبح شغل العين مستحيلا بسبب الحرب[1].

٢٣٢- سبب الهلاك الكلي: وأيا 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[2]، وقد يكون السبب راجعاً إلى خطأ المؤجر، أو إلى خطأ المستأجر، أو إلى خطأ الغير، ففي جميع هذه الأحوال ينفسخ عقد الإيجار بالهلاك الكلي[3] كما سنرى(1).

=بنزع ملكية العمارة التي كان يستأجر المطعون عليه الأول شقة فيها فأنها تعد في حكم الهالكة هلاكا كليا وينفسخ العقد من تلقاء نفسه، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون إذ اعتبر أن الطاعنة والمؤجرة قد أخطأت باخلاء المطعون عليه الأولى من الشقة التي كان يسكنها وقضى له بالتعويض.

(جلسة ١٩٨٢/٤/٢٢ الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٩ق لسنة ٣٣ ص٤٢٥)

(جلسة ١٩٧٤/١١/١٢ الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٩ق السنة ٢٥ ص١٢١٣)

(جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥ الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٤ق لسنة ١٨ ص١١٢٩)

(جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ الطعن رقم ٥١ السنة ٩ ص٨١٦)

(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 يونيه سنة ١٩٢٧ م٣٩ ص٥١٦ - 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 ص١١٥- ٢٩ فبراير سنة ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة ١٣ ص٢٩٦- انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش).

(1) أ- إذ كان الثابت هلاك العين بتنفيذ قرار الهدم (...) بإزالتها بتاريخ ... اثناء نظر الطعن بالنقض فأنه يترتب على ذلك انفساخ عقد ايجار الطاعن لعين النزاع تطبيقا 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 ٦٥ق)

ب- عقد الإيجار - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ينقضي وفقا لنص المادة ١/٥٦٩ من القانون المدني بهلاك العين المؤجرة هلاكا كليا، ويترتب على هذا الهلاك انفساخ العقد من تلقاء نفسه لاستحالة التنفيذ بانعدام المحل أيا كان السبب في هذا الهلاك سواء كان راجعا إلى القوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو خطأ المستأجر أو الغير، ولا يجبر المؤجر في أى من هذه الحالات على إعادة العين إلى أصلها ولا يلتزم إذا أقام بناء جديد مكان البناء الذى هلك كليا أن يبرم عقد ايجار جديد مع المستأجر. =

٢٣٣ - انفساخ الإيجار لهلاك العين هلاكاً كلياً: رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٥٦٩ مدنى تقضى بأنه إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً، انفسخ العقد من تلقاء نفسه. وليس هذا النص إلا تطبيقاً للقاعدة العامة التى تقضى بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ الراجع إلى انعدام المحل، فهلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً أصبح تنفيذ عقد الإيجار مستحيلا، ومن ثم ينفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون. وتقرر المادة ١٥٩ مدنى القاعدة العامة فى هذا الصدد إذ تقول: «فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه»[1]. فعقد الإيجار إذن ينفسخ من تلقاء نفسه بهلاك العين هلاكاً كلياً، ومن وقت

=(جلسة ١٩٩٦/٣/١٣ الطعن رقم ٢٦٤٤ لسنة ٦٢ق س١/٤٧ ص٤٧٦)

(جلسة ١٩٩١/٥/٩ الطعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٥٤ق)

(جلسة ١٩٩٠/٥/٣٠ الطعن رقم ١٢٦٧ لسنة ٥٣ق)

(جلسة ١٩٩٠/٤/٥ الطعن رقم ١٣٤٦ لسنة ٥٦ق)

(جلسة ١٩٨٩/٥/٣١ الطعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٥١ق س-٤ ص٥٠٢)

(جلسة ١٩٨٧/١٢/١٣ الطعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٠ق)

(١) ويلاحظ أن شرط تطبيق المادة ١٥٩ مدنى 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 ٢٣٧).

وكانت الدقة فى تطبيق القواعد العامة على النحو الذى بسطناه تقتضى 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 فى الفقرة الأولى من المادة ٥٦٩ مدنى 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 فينفسخ العقد بحكم القانون، وبين ما إذا كان الهلاك راجعاً إلى خطأ المؤجر فيجوز للمستأجر طلب الفسخ قضاء، بل جعل الحكم فى الحالتين واحداً، وهو انفساخ العقد بحكم القانون. وسنرى 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 فى خصوص هذه المسألة سببه أننا لو التزمنا هذه القواعد وأجبرنا المؤجر الذى هلكت العين بخطأه على إعادتها إلى أصلها ، لكان فى ذلك إرهاق له، فلا يجبر على التنفيذ العينى، ويقتضر على دفع تعويض نقدى تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدنى وهى تقول: «على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين، جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً». فسهل على المشروع 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[1]. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى 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. وفى كل هذه الأحوال ينفسخ العقد من تلقاء نفسه لانعدام المحل. وإذا كان المستأجر هو الذى صدر منه الخطأ، كان مسئولا عن التعويض. أما فى الأحوال الأخرى فالعين تهلك على المؤجر»[2].

فإذا كان الهلاك بقوة قاهرة، انقضت العلاقة بين المؤجر والمستأجر، فلا يستطيع الأول أن يجبر الثانى على العودة إلى العين بعد أن يعيدها إلى أصلها كأن يعيد بناء منزل احترق، ولا يستطيع الثانى أن يجبر الأول على إعادة العين إلى أصلها للعودة إليها حتى لو كان المؤجر قد تقاضى تعويضاً من شركة التأمين[3] أو من المسئول عن الهلاك أو تقاضى مقابلا لنزع الملكية[4]. 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[5]. وفى كل الأحوال التى تهلك فيها العين بقوة قاهرة، لا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض (م٥٦٩ /٣ مدنى).

=بالتعويض النقدى بدلا من التنفيذ العينى، بل بانفساخ العقد أصلا من تلقاء نفسه، مع التعويض طبقا للقواعد العامة (قارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٧- وانظر بودرى وفال ١ فقرة ٣٥٤ - سليمان مرقس فقرة ١٥٨ ص٢٧٧ - ص٢٧٨ ومع ذلك انظر فقرة ٢٩٤ وانظر كذلك عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٢ ص٤٨٠).

(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 يونيه سنة ١٩٣٠ م٤٢ ص٥٦٨). وانظر فى هلاك العين بالحريق واسترداد المستأجر ما عجله من الأجرة استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ م٤٢ ص٢٣٤.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٥٠١.

(٣) على أنه يجوز أن يقوم المستأجر بدفع أقساط التأمين، ويشترط فى مقابل ذلك أن يخصص مبلغ التأمين لإعادة العين إلى أصلها للعودة إليها (جيوار ١ فقرة ٣٩٤ - بودرى وفال ١ فقرة ٣٦٤- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤١).

(٤) هيك ١٠ فقرة ٢٤٩- جيوار ١ فقرة ٣٩٣ - فقرة ٣٩٤ - بودرى وفال ١ فقرة ٣٥٢ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص٢٦٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤١.

(٥) بودرى وفال 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 مسئولا عن تعويض يدفعه للمستأجر عن الضرر الذى أصاب هذا الأخير بسبب انفساخ الإيجار قبل انقضاء مدته(1).

وكذلك إذا كان الهلاك بخطأ المستأجر، فإن الإيجار ينفسخ، ويكون المستأجر مسئولا 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 فى الهلاك(٣).

(ب) الهلاك الجزئى أو الخلل فى الانتفاع بالعين

٢٣٤ – التمييز بين الهلاك الجزئى وحاجة العين إلى الترميم والعيب فى العين: يحسن التمييز بين الهلاك الجزئى وحاجة العين إلى الترميم والعيب فى العين(2). والتمييز هنا

---

(١) جيوار ١ فقرة ٣٩٣– فقرة ٣٩٤– بودرى وفال ١ فقرة ٣٥٥– بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤١.

(٢) استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٩٣٥ م٤٧ ص٣٦٤ – ديفرجييه ١ فقرة ٥٢– ترولون ٢ فقرة ٢١٣– بودرى وفال١ فقرة ٣٤٦.

(٣) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٦.

(1) متى هلكت العين المؤجرة هلكا كليا أصبح تنفيذ عقد الإيجار مستحيلا فينفسخ من تلقاء نفسه، وبحكم القانون، وذلك سواء أكان الهلاك وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون مسئولية المؤجر فى حالة ما إذا كان الهلاك راجعا إلى خطئه مقصورة على تعويض يطالب به المستأجر عما يصيب به من ضرر بسبب انفساخ الايجار قبل انتهاء مدته.

(جلسة ١٩٩٩/٦/١٦ طعن رقم ٢٦٧ لسنة ٦٤ق)

(جلسة ١٩٩٧/٥/٢٩ الطعن رقم ٣٣٥٧ لسنة ٥٩ق)

(جلسة ١٩٩٦/٣/١٣ الطعن رقم ٢٦٤٤ لسنة ٦٢ق)

(جلسة ١٩٩٢/٣/١٥ الطعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٦١ق)

(جلسة ١٩٩٣/١٢/١٦ الطعن رقم ٢٨٥٦ لسنة ٥٧ق)

(جلسة ١٩٩٤/٤/٢١ الطعن رقم ٢٩٧٥ لسنة ٥٩ق)

(جلسة ١٩٩٤/١٢/١٥ الطعن رقم ٢٨٧٧ لسنة ٥٨ق)

(2) المقرر أن تقدير ما إذا كان الهلاك كليا أو جزئيا – للعين المؤجرة من مسائل الواقع التى تخضع لسلطان قاضى الموضوع وتقديره دون رقابة محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة وكان=

للإيضاح ولا يترتب عليه نتيجة عملية، إذ الحكم يكاد يكون واحداً فى هذه الأحوال الثلاث. فيجوز فيها جميعاً أن يجبر المستأجر المؤجر على التنفيذ العينى، فيعيد العين إلى أصلها فى حالة الهلاك الجزئى، ويقوم بالترميمات الضرورية فى حالة حاجة العين إلى الترميم، ويصلح العيب فى حالة وجوده[1]. أما فى القانون الفرنسى فالتمييز ذو نتيجة عملية كبيرة، إذ لا يجوز للمستأجر أن يجبر المؤجر على إعادة العين إلى أصلها فى الهلاك الجزئى، ويجوز له أن يطلب التنفيذ العينى فى الحالتين الأخيرتين فيجبر المؤجر على الترميم وعلى إصلاح العيب.

فالهلاك الجزئى يفترض أن جزءاً من العين كان موجوداً ثم انعدم[2]. أما الترميم فيفترض أن العين لم ينعدم أى جزء من أجزائها، وإنما قامت الحاجة إلى الترميم لقدم العين[3]. والعيب يفترض كذلك أن العين لم ينعدم أى جزء من أجزائها، ولكن شابها عيب لا يرجع إلى القدم بل إلى طبيعة العين نفسها[4].

=ما استخلصه الحكم بشأن ما تم من تعديل بالعين المؤجرة لا ينطبق عليه الهلاك الكلى مستدلا فى 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 الطعن رقم ٢٥٦٤ لسنة ٥٢ق)

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

(جلسة ١٩٧٧/١١/٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص١٧٠٣)

(١) على أنه يلاحظ أن الهلاك الجزئى 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 فى فرنسا فى تحديد معنى الهلاك الجزئى، فيكون هناك هلاك جزئى، لا فحسب إذا انعدم جزء من العين المؤجرة، بل أيضاً إذا كان إصلاح العين يقتضى مصروفات باهظة لا تتناسب مع أجرة العين (نقض فرنسى ٦ أبريل سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١- ٥٠٥- ٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥٢- ١٤٤- ٢٨ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دى پاليه ١٩٥٢-١) والذى دفع القضاء الفرنسى إلى هذا التوسع أنه أراد، حتى فى 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 الجزئى، لأن الهلاك الجزئى فى القانون الفرنسى لا يجيز فيه المؤجر على إصلاح العين كما سبق القول (انظر فى هذه المسألة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٩ مكررة).

(٣) والترميم إما أن يكون ضرورياً لحفظ العين من الهلاك، أو للانتفاع بالعين المؤجرة. وفى الحالة الأخيرة قد يكون ترميماً ضرورياً يلتزم به المؤجر، وقد يكون ترميماً تأجيرياً يلتزم به المستأجر. وقد سبق التمييز بين هذه الأنواع الثلاثة من الترميم (انظر آنفاً فقرة ٢١٢- فقرة ٢١٥).

(٤) وتقول محكمة النقض - فى صدد العيب فى المبيع - إن العيب الذى تترتب عليه دعوى ضمان =

٢٣٥ – الهلاك الجزئى والخلل فى الانتفاع بالعين: ومهما يكن من أمر فإن اختلاط الهلاك الجزئى بحاجة العين إلى الترميم أو بالعيب فى القانون المصرى ليس بذى بال، فقد قدمنا أن الحكم واحد فى الأحوال الثلاث. لذلك عندما عرضت الفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدنى للهلاك الجزئى، ألحقت به أن تصبح العين فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله أو أن ينقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً. فالخلل فى الانتفاع بالعين، وقد يرجع إلى غير الهلاك الجزئى، يلحق إذن بالهلاك الجزئى فى الحكم على النحو الذى سنراه.

والأمثلة على الهلاك الجزئى والخلل فى 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 الرى كافية(٢)، أو أن تحرم الأرض الزراعية من طرق الرى التى كانت تتمتع بها(٣). وقد يكون الهلاك الجزئى هلاكاً قانونياً، مثل ذلك أن تنزع ملكية جزء من العين المؤجرة أو أن يستولى على جزء منها(٤). وقد تصبح العين المؤجرة غير صالحة للانتفاع المقصود بها(٥)، أو أن تؤجر جملة أراض صفقة واحدة ويحفظ المؤجر لنفسه الحق فى بيع بعضها مع فسخ الإيجار فيما يباع ويثبت أن المؤجر باع من هذه الأراضى

=العيوب الخفية هو الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع (نقض مدنى ٨ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٩٦ ص٥٨٧).

وانظر فيما تقدم بودرى وفال ١ فقرة ٤٣٠ ص٢٢٦– الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٤.

(١) استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م٢٢ ص٦٤.

(٢) استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٨٩٤ م٦ ص١١٩.

(٣) استئناف وطنى ٢٢ مايو سنة ١٩٢٦ المحاماة ٤ ص٤٥٣.

(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 فى 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 أى حق فى تعويض، فإن الحكم المطعون فيه، إذا أعمل هذا الشرط فى حالة استيلاء فرع من فروع الحكومة (وزارة الزراعة) على قطعة من هذه الأرض لمنفعة عامة هى مكافحة الجراد، لم يخطئ فى تطبيق قانون العقد، إذ مصلحة الأملاك إنما كانت تتعاقد لمصلحة جميع فروع الحكومة كلما لزم أيا 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 مدنى ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٦٥ ص١٠٥٩).

(٥) استئناف مختلط ٢٦ يونيه سنة ١٩١٧ م٢٩ ص٥١٦.

أجودها فينفسخ الإيجار فيما بيع وفيما بقى على السواء[1]، أو أن ينشأ خلل فى البناء يرجع بعضه إلى عيب فى مواسير المياه ويرجع بعض آخر إلى ضعف أساسات المنزل[2].

فإذا حدث هلاك جزئى أو خلل في الانتفاع بالعين فأصبحت العين فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، وجب التمييز بين فرضين: (١) أن يكون ذلك بفعل المستأجر، وفى 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[3]. وهذا ما تصرح به الفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدنى عندما تقول «ولم يكن للمستأجر يد فى ذلك» كشرط فى مطالبة المستأجر بالفسخ أو إنقاص الأجرة أو التنفيذ العينى[4]. هذا إلى أن المستأجر يلتزم بتعويض المؤجر عما أحدثه من الهلاك أو الخلل فى العين المؤجرة[5]. (٢) أو أن يكون ذلك بغير فعل المستأجر، وقد يكون بقوة قاهرة أو بفعل المؤجر أو بفعل الغير، وفى هذه الحالة يكون للمستأجر الخيار بين التنفيذ العينى وبين الفسخ أو إنقاص

---

(١) استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ رقم ٥٤ ص٣٦.

(٢) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م٣٦ ص١٤٠- وانظر فيما تقدم آنفاً فقرة ٢٠٧ فى الهامش.

(٣) وهذا بخلاف الهلاك الكلى، فقد قدمنا أن الإيجار ينفسخ ولو كان الهلاك الكلى راجعاً إلى خطأ المستأجر (انظر آنفاً فقرة ٢٣٣). ذلك أن الهلاك الكلى يرجع إلى انعدام محل الإيجار، أما فى الهلاك الجزئى فالمحل 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 فى الهلاك، إذ لا يجوز أن يفيد من خطأه (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٤ ص٤٨٦ - ص٤٨٧).

(٤) وهذا لا يمنع من أن المؤجر هو الذى يطالب بفسخ الإيجار، لا تطبيقاً للمادة ٦٩٥ مدنى، بل تطبيقاً للقاعدة العامة فى فسخ العقد الملزم للجانبين إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه (م١٥٧ مدنى). وهنا أخل المستأجر بالتزامه من العناية بحفظ العين المؤجرة، إذ الهلاك الجزئى أو الخلل فى الانتفاع كان بخطأه (بودرى وفال ١ فقرة ٣٦٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٢).

ويذهب رأى، فى القانون الفرنسى، إلى أن المستأجر أن يطلب الفسخ ولو وقع الهلاك الجزئى أو الخلل بخطأه إذا كان فوات المنفعة جسيما، ولكنه يلتزم فى هذه الحالة بدفع تعويض للمؤجر (جيوار ١ فقرة ٣٨٥). ويذهب رأى 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 أصلا (بودرى وفال ١ فقرة ٣٥٦ - فقرة ٣٥٧). أما فى القانون المصرى فالنص صريح، كما قدمنا، فى أنه إذا كان الهلاك أو الخلل بخطأ المستأجر، فليس لهذا أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة (قارن محمد كامل مرسى فقرة ١٠٤ ص١١٥ هامش ١).

(٥) محمد على إمام فقرة ٨١ ص١٩٥ - عبد المنعم البدراوى ص٥٦.

الأجرة[1]، مع التعويض فى جميع الأحوال إن كان له مقتض. وهذا ما ننتقل الآن إليه.

٢٣٦ – التنفيذ العينى: يستطيع المستأجر أن يطالب المؤجر بإصلاح العين وإعادتها إلى أصلها ليتمكن من الانتفاع بها انتفاعاً كاملاً، وأن يحدد للمؤجر ميعاداً مناسباً للقيام بهذا العمل، إذ المؤجر ملتزم أن يتعهد العين بالصيانة، ويستوى فى ذلك كما قدمنا أن يكون الهلاك الجزئى أو الخلل فى الانتفاع بخطأ المؤجر، أو بفعل الغير، أو بقوة قاهرة. فإذا لم يقم المؤجر بإعادة العين إلى أصلها فى الميعاد المحدد – ويخضع تقدير الميعاد لرقابة القضاء – جاز للمستأجر أن يقوم بنفسه بإصلاح العين وإعادتها إلى أصلها، ويرجع بالمصروفات على المؤجر(1). ويكون هذا وفقاً لأحكام المادة ٥٦٨ مدنى، التى أحالت عليها العبارة الأخيرة من المادة ٢/٥٦٩ مدنى كما رأينا. ويترتب على ذلك أن يتبع ما سبق أن قررناه مطالبة 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 إعذار المؤجر، أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إصلاح العين بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة، مع الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة إذا كانت الحالة تستدعى ذلك. كما يجوز للمستأجر، دون حاجة إلى ترخيص من القضاء، أن يقوم بإصلاح العين على أن يستوفى ما أنفقه خصما من الأجرة، وذلك بشروط ثلاثة: (١) أن يكون الإصلاح بسيطاً أو مستعجلاً. (٢) أن يعذر المستأجر المؤجر. (٣) ألاّ يقوم المؤجر بعد الإعذار بإصلاح العين فى الميعاد المحدد. وللقضاء أن يستوثق مما إذا كانت هذه

---

(١) وقد قضى بأن المشرع فرق بين حالتين، الهلاك الكلى وفيه ينفسخ عقد الإيجار بلا حاجة إلى حكم بالفسخ ويمكن كلا من المؤجر والمستأجر أن يتمسك بهذا الفسخ، والهلاك الجزئى ويلحق به أن يحصل فى العين خلل يؤثر فى المنفعة المقصودة منها، وفيه يجوز للمستأجر طلب الفسخ إذا كان جسيما أى مفوتاً للمنفعة، أو غير جسيم ولكنه يؤثر فى الانتفاع بحيث لا يتمكن المستأجر من استيفاء كل المنفعة المقصودة وفى هذه الحالة يكون له طلب تنقيص الأجرة، والأمر فى الحالتين خاضع لتقدير القضاء (مصر الكلية مستعجل ٦ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٣٣ ص٣٦٣).

(1) مفاد نص المادة ٢/٥٦٩ من القانون المدنى أن العلاقة الايجارية لا تنتهى لمجرد هلاك العين المؤجرة هلاكا جزئيا وانما يكون للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر ما تتضمن من الانتفاع أو فسخ الايجار ذاته دون إخلال بما له من حق فى أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر بأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها وأن يقوم فى أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية.

(جلسة ١٩٨٢/١١/٢١ الطعن رقم ١٤٠٢ لسنة ٤٨ق مجموعة احكام النقض السنة ٣٣ ص٩٧٧)

(جلسة ١٩٨٤/١١/٢١ الطعن رقم ١٤٠١ لسنة ٥٠ق)

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 إعذاره، ومن أن المستأجر أجرى الإصلاح مراعياً فى 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 مدنى صريحة فى الأحكام التى قدمناها، فهى تقول كما رأينا: «أما إذا كان هلاك العين جزئياً، أو أصبحت العين فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، ولم يكن للمستأجر يد فى شئ من ذلك، فيجوز له، إذا لم يقم المؤجر فى ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها، أن يطلب تبعاً للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته، دون إخلال بما له من حق فى أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة السابقة». والمادة السابقة هى المادة ٥٦٨ مدنى، وهى تبسط الأحكام التى قدمناها. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى 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 فى كل ذلك ما تقدم فى إلزام المؤجر القيام بالترميمات الضرورية عن طريق التنفيذ العينى آنفاً فقرة ٢٢٠.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٥٠١- وانظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص٢٦٤ وفقرة ١٥٨ ص٢٧٨. محمد على إمام فقرة ٨١ ص١٩٥- عبد المنعم البدراوى ص٥٦- محمد كامل مرسى فقرة ١٠٤ ص١١٥ ولكن قارن فقرة ٩٩ ص١١٠.

وانظر عكس ذلك وأن المؤجر لا يلتزم بإعادة العين إلى أصلها فى حالة الهلاك الجزئى، وإنما يلتزم بذلك فى الحالة التى تصبح فيها العين غير صالحة للانتفاع وفى الحالة التى ينقص فيها الانتفاع نقصاً كبيراً عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١١٩ ص١٨٣ هامش ١- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٤ ص١٥٤. ويذهبان إلى أن الفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدنى عرضت لحالة الهلاك الجزئى وللحالتين الأخيرتين، وجعلت الجزاء لهذه الحالات الثلاث الفسخ أو إنقاص الأجرة. ثم تحفظت فقضت بعدم الإخلال بحق المستأجر فى أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة ٥٦٨ مدنى، 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 فى أن حق المستأجر فى أن يقوم بتنفيذ التزام المؤجر يتناول الأحوال الثلاث جميعاً، وقد رددت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى هذا المعنى كما رأينا. أما الإحالة على أحكام المادة ٥٦٨ مدنى =

على أن هناك قيداً واحداً لكل ما تقدم، هو ألاّ تكون نفقات إعادة العين المؤجرة إلى أصلها باهظة لا تتناسب مع الأجرة التى يتقاضاها المؤجر. وذلك إذا لم يكن الهلاك الجزئى أو الخلل فى الانتفاع ناجماً عن خطأ المؤجر، وإلا فعليه أن يصلح خطأه طبقاً للقواعد العامة. أما إذا لم يكن هناك خطأ فى جانبه، فلا يصح عدالة أن يتحمل نفقات باهظة لا تتناسب مع الأجرة التى يتقاضاها، ولا يكون للمستأجر فى هذه الحالة إلا طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة. وهذا الحكم منصوص عليه صراحة فى إصلاح العيب، إذ تقول الفقرة الأولى من المادة ٥٧٧ مدنى: «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 يبهظ المؤجر». فقياس إصلاح العين بعد الهلاك الجزئى على إصلاحها عند وجود العيب، كما قيس إجراء الترميمات الضرورية، ويشترط فى كل ذلك ألاّ تكون التكاليف باهظة[1].

وقد رأينا فى التقنين المدنى القديم أنه لا يجوز للمستأجر أن يجبر المؤجر على إعادة

=فيقصد بها الإحالة على حكم التنفيذ العينى وعلى الطرق المختلفة التى يلجأ إليها المستأجر للوصول إلى هذا التنفيذ، فهو تارة يلجأ إلى القضاء ليحصل منه على ترخيص فى إصلاح العين بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة، وهو طوراً لا يلجأ إلى القضاء بل يقوم على مسئوليته بإجراء الأعمال المستعجلة أو البسيطة بعد أن يعذر المؤجر فى تنفيذها فى ميعاد مناسب.

ويأخذ الأستاذ منصور مصطفى منصور (فقرة ١٨٠ ص٤٤٦) على الرأى القائل بجواز إجبار المؤجر على إصلاح العين فى حالة الهلاك الجزئى أمرين: (الأمر الأول) أنه قد يؤدى إلى إرهاق المؤجر. وهذا مردود عليه بأن المؤجر لا يجبر على إصلاح العين إذا كانت النفقات باهظة كما سنرى. (والأمر الثانى) أن نص الفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدنى يصبح مع هذا الرأى تزيداً يمكن الإستغناء عنه. والصحيح أن هذه الفقرة هى النص الوحيد الذى يستند إليه فى القول بإجبار المؤجر على إصلاح العين فى حالة الهلاك الجزئى، ولو لم توجد لما أمكن أن ينقطع الشك فى إعطاء الهلاك الجزئى حكم حاجة العين إلى الترميم من حيث جواز التنفيذ العينى، ولبقيت المسألة خلافية كما هو الأمر فى فرنسا. والحل الذى يشير به الأستاذ منصور مصطفى منصور (فقرة ١٨٠- ص٤٤٧ - ص٤٤٨) من التمييز بين الترميم والتجديد على أساس أن الترميم هو ما يقتضى نفقات غير كبيرة أما التجديد فهو الذى يقتضى النفقات الكبيرة، ومن أن المؤجر يجبر على الترميم دون التجديد فى جميع الأحوال الثلاث، يعيبه فى 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 آنفاً فقرة ٢٣٤ فى الهامش). أما فى مصر فالنصوص صريحة فى أن المؤجر يجبر على الترميم والتجديد معاً، ويكفى أن يقيد كل ذلك بألا تكون النفقات باهظة قياساً على حالة إصلاح العيب التى ورد فيها نص صريح فى هذا المعنى.

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ فى الهامش.

العين إلى أصلها[1]، لأن المؤجر فى هذا التقنين لا يجبر على إجراء أية مرمة ولا يلتزم بتعهد العين بالصيانة كما هو الأمر فى التقنين المدنى الجديد[2].

○ وهذا هو الفرق ما بين التقنينين القديم والجديد فى موضوع هلاك العين، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك[3].

٢٣٧- فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة: ويجوز للمستأجر، إذا لم يختر التنفيذ العينى على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم، أن يطلب إما فسخ الإيجار إذا كان الهلاك الجزئى جسيما بحيث يمنعه من الانتفاع بالعين الانتفاع المقصود أو كان الخلل بحيث يفوت عليه منفعة العين، وإما إنقاص الأجرة إذا كان الهلاك الجزئى أو الخلل غير جسيم وإنما أثر فى الانتفاع بالعين بحيث أصبح لا يتمكن من استيفاء كل المنفعة المقصودة منها. ولا ينفسخ الإيجار من تلقاء نفسه أو تنقص الأجرة بحكم القانون، بل يجب، إذا لم يحصل اتفاق بين المتعاقدين، أن يصدر حكم بذلك، والمحكمة هى التى تقدر ما إذا كان هناك محل للفسخ أو يجب الاكتفاء بإنقاص الأجرة[4].

---

(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 الشئ إلى أصله (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٧).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٠٧.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٣٠- وفى القانون الفرنسى 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 فى حالة الهلاك الجزئى (نقض فرنسى ١٠ فبراير سنة ١٨٦٤ داللوز 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 وفقرة ٤٠٤- جيوار ١ فقرة ١٠٧ وفقرة ٣٩٤ - هيك ١٠ فقرة ٢٩٤ وفقرة ٢٩٦- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢١٠ وهامش ٥- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٢)، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (انظر آنفاً فقرة ٢٣٤). وإن كان هناك رأى فى فرنسا يقول بجواز إجبار المؤجر على إصلاح العين (ترولون ١ فقرة ٢٢٠- بودرى وفال ١ فقرة ٣٦٣)، وبخاصة إذا كان الهلاك الجزئى راجعاً إلى خطأ المؤجر (بودرى وفال ١ فقرة ٣٦٩).

(٤) جيوار ١ فقرة ٣٩٧ - بودرى وفال ١ فقرة ٣٥٩ - أوبرى 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 الإجرة ثم أصبح من المحقق لديه أن الانتفاع بالعقار المؤجر مستحيل بالمرة (استئناف وطنى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣ ص٨٩). وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن دفع المستأجر الأجرة لا يعد نزولا منه عن حقه فى طلب إنقاصها، إلا إذا فهم ذلك من دفعه الأجرة بدون أى تحفظ من قبله (استئناف مختلط ٢٦ =

وإذا حكم بإنقاص الأجرة، كان ذلك من وقت حصول الهلاك الجزئى أو الخلل فى الانتفاع، لا من وقت النطق بالحكم أو وقت رفع الدعوى، لأن هذا الإنقاص هو فى مقابل ما فات المستأجر من المنفعة وهذا يكون من وقت الهلاك أو الخلل[1]. وإذا حكم بإنقاص الأجرة وتعهد المؤجر بإعادة العين إلى أصلها، وأعادها بالفعل، استحق الأجرة بتمامها دون نقص من يوم الإعادة[2]. وللمؤجر الحق فى طلب إعادة العين إلى أصلها ولو عارض المستأجر، ليتجنب المؤجر بذلك الاستمرار فى إنقاص الأجرة[3].

٢٣٨ – التعويض: وسواء طلب المستأجر التنفيذ العينى أو الفسخ أو إنقاص الأجرة، فإن له الحق فى طلب تعويض على النحو الآتى(1):

إذا كان الهلاك أو الخلل راجعاً إلى خطأ المؤجر، فإن للمستأجر أن يرجع على المؤجر

=يونيه سنة ١٩٢٣ م٣٥ ص٥٣١). وقد سبقت الإشارة إلى هذين الحكمين (انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ فى الهامش).

وإذا اختار المستأجر الفسخ أو إنقاص الأجرة ووافقه المؤجر على ما اختار، لم يعد للمستأجر الحق فى الرجوع فى اختياره، ويصبح ما اختاره من الفسخ أو إنقاص الأجرة نهائياً (هيك ١٠ فقرة ٢٩٤ – بودرى وفال ١ فقرة ٣٦٢– بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٢ ص٩٣٢). أما قبل موافقة المؤجر على إختيار المستأجر، فإنه يجوز للمستأجر أن يعدل عن طلب إنقاص الأجرة إلى طلب الفسخ، أو عن طلب الفسخ إلى طلب إنقاص الأجرة (بودرى وفال ١ فقرة ٣٦٢). هذا ما لم يكن قد طلب إنقاص الأجرة، ثم تحقق لديه بعد ذلك أن الانتفاع بالعين أصبح مستحيلا، ففى 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 وطنى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣ ص٨٩ وهو الحكم السابق الإشارة إليه فى هذا الهامش).

(١) جيوار ١ فقرة ٣٩٨ – بودرى وفال ١ فقرة ٣٦٠– الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٧ ص٥٩٤ هامش٣.

(٢) محمد على إمام فقرة ٨١ ص١٩٦. وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧.

(٣) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٤٠ هامش ٤– وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧.

(1) مفاد ما نصت عليه المادة ٥٦٩ من القانون المدنى، أنه إذا هلكت العين المؤجرة هلاكا كليا أو جزئيا أو أصبحت فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا ولم يكن للمستأجر يد فى شئ من ذلك، وكان هذا الهلاك أو النقص مرده فعل المؤجر أو خطأه فان للمستأجر – فى حالة تعذر إعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها – أن يرجع على المؤجر بالتعويض عن كافة الاضرار التى أصابته نتيجة هذا الهلاك أو النقص، سواء فى 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، فان النعى يكون لا أساس له.

(جلسة ١٩٨٤/١١/٢١ الطعن رقم ١٤٠١ لسنة ٥٠ق س٣٥ ص١٨٦٥)

بتعويض فى 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 فى شخصه أو ماله بسبب الهلاك أو الخلل. وكذلك يكون له الحق فى تعويض من المؤجر فى حالة التنفيذ العينى وإصلاح العين، يقابل ليس فحسب النقص فى الانتفاع بالعين من وقت الهلاك أو الخلل إلى وقت صلاح العين، بل أيضاً ما أصاب المستأجر من ضرر فى 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 فى 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 فى 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 الذى يرجع على المستأجر بالتعويض عما ناله من الضرر بسبب ما أصاب العين من التلف بخطأه(٣)، وهذا التعويض مستقل عن التعويض الذى يجب على المستأجر دفعه بسبب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته(٤).

وإذا كان الهلاك أو الخلل راجعاً إلى قوة قاهرة، لم يكن للمستأجر الحق فى الرجوع بالتعويض على المؤجر ولا على أحد غيره. وهذا ما تصرح به الفقرة الثالثة من المادة ٥٦٩ مدنى إذ تقول: «ولا يجوز للمستأجر فى الحالتين السابقتين (حالة الهلاك الكلى وحالة الهلاك الجزئى 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 مسئولا إلا عن الضرر المتوقع الحصول، ما لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فيكون مسئولا عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول. ولا ضرورة للإعذار، إذ المفروض أن هناك خطأ فى جانب المؤجر وقد أصبح تنفيذ التزامه بصيانة العين غير ممكن بفعله (م٢٢٠ أ مدنى).

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٧ ص٥٩٦.

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٣٥٦.

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٧ ص٥٩٦.

(٥) استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩٠١ م١٣ ص١٥٦– ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٨م ٢٠ ص٢٩٣.

المبحث الثالث

ضمان التعرض

٢٣٩ – التعرض الصادر من المؤجر والتعرض الصادر من الغير: يضمن المؤجر للمستأجر التعرض له فى 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 قانونى. وكذلك يضمن التعرض الصادر من الغير إذا كان مبنياً على سبب قانونى، ولا يضمن التعرض المادى. ولا يكاد يختلف التقنين الجديد عن التقنين القديم فى ذلك، لأن الالتزام بضمان التعرض لا يتأثر بالصبغة الإيجابية أو الصبغة السلبية لالتزامات المؤجر(٢).

ونعرض فى 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 المدنى على ما يأتى:

(١) وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يشتمل على نص يتضمن معنى ضمان المؤجر للمستأجر الانتفاع الهادئ الكامل، ويتمثل هذا الضمان بوجه خاص فى ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيب. فكانت المادة ٧٦٩ من المشروع التمهيدى تنص على ما يأتى: «١ – يلتزم المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيب. ٢ – ولا يعفى المؤجر من الضمان حتى لو كان حسن النية». وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص ما يأتى: «يشير هذا النص إلى نوعين من الضمان، هما ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيب. ويضيف النص أن التزام الضمان يبقى فى ذمة المؤجر حتى لو كان حسن النية. أما سوء النية فيعطى للمستأجر الحق فى التعويض فوق الضمان». وفى لجنة المراجعة حذف هذا النص لأنه «مجرد تعداد» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٠٥ – ص٥٠٦ فى الهامش).

هذا وقد فصلت أحكام ضمان التعرض والاستحقاق فى الفصل الخاص بالبيع. ولكن لما كان لعقد الإيجار خصائص يتميز بها عن البيع، فقد عاد المشرع إلى تفصيل هذه الأحكام فيما يتعلق بالإيجار. ويمكن اعتبار الأحكام الواردة فى البيع هى الأصل الذى يرجع إليه فيما لم يرد فى شأنه نص خاص وبالقدر الذى يتفق مع طبيعة العقد (محمد على إمام فقرة ٨٣ ص٢٠٠).

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٦١ ص٢٨٥ 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 المدنى القديم المادة ٣٧٣/٤٥٨(٢).

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م٥٣٩- وفى التقنين المدنى الليبى م٥٧٠- وفى التقنين المدنى العراقى م٧٥٣- وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٥٢ - ٥٥٣(٣).

---

(١) **تاريخ النص**: ورد هذا النص فى المادة ٧٧٠ من المشروع التمهيدى على وجه يطابق ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، فيما عدا أن المشروع التمهيدى لم يكن يشتمل على عبارة «أو إضرار» 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 إضرار»، ليكون النص شاملا لجميع صور الضرر التى يوجد فيها الالتزام بالضمان، سواء كان الضرر مادياً أو أدبياً. وأصبح رقم المادة ٥٧١. ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٠٥- ص٥٠٧).

(٢) **التقنين المدنى القديم** م٣٧٣/٤٥٨: لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر فى انتفاعه بالمؤجر، ولا أن يحدث فيه أو فى ملحقاته تغييرات تخل بهذا الانتفاع. (وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد).

(٣) **التقنينات المدنية العربية الأخرى**:

التقنين المدنى السورى م٥٣٩ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٥٧٠ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٧٥٣: 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 إضرار» التى وردت فى الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مصرى - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٨٠ وما بعدها).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٥٢: إن الضمان الواجب على المؤجر للمستأجر له موضوعان: أولا- الانتفاع بالمأجور والتصرف فيه دون معارضة. ثانياً- عيوب المأجور. وهذا الضمان واجب حتما وإن لم يشترط فى العقد. وحسن نية المؤجر لا تعفيه من موجب الضمان. =

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن المؤجر يضمن للمستأجر تعرضه الشخصى فى الانتفاع بالعين المؤجرة. ونبحث هنا مسائل ثلاثا: (١) أنواع التعرض الشخصى وشروطه. (٢) صوراً مختلفة للتعرض الشخصى. (٣) الجزاء المترتب على التعرض الشخصى.

١ - أنواع التعرض وشروطه

٢٤١ - أنواع التعرض الشخصى: جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد النص الذى أسلفنا ذكره والنصوص التالية ما يأتى: «هذا النص وما بعده ... ينظم ضمان التعرض والاستحقاق. والإيجار كالبيع فى هذه الأحكام. فالمؤجر يضمن تعرضه، مادياً كان أو مبنياً على سبب قانونى[1]، 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 المشترى للعين المؤجرة إذا لم يكن تاريخ الإيجار أسبق من تاريخ البيع، وكحق مستأجراً آخر مقدم طبقاً للقواعدة التى سيأتى بيانها»(١).

= م٥٥٣: 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 مسئولا عن هذا الوجه عن عمله فقط، بل يسأل أيضاً عن أعمال عماله وسائر المستأجرين وأصحاب الحقوق المستمدة منه. (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٠٦- ص٥٠٧.

(1) أ- النص فى المادة ٥٧١ من القانون المدنى يدل على أن المؤجر يضمن للمستأجر تعرضه الشخص فى الانتفاع بالعين المؤجرة، سواء كان هذا التعرض ماديا أو مبنيا على سبب قانونى، فلا يجوز للمؤجر أن يحدث بالعين المؤجرة أو ملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر به.

(جلسة ١٩٨٢/١١/٢٥ الطعن رقم٧٧٨ لسنة ٤٨ق مجموعة أحكام النقض السنة ٣ ص١٠٤٨)

(جلسة ١٩٨٩/٥/١٤ الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٥٣ق)

(جلسة ١٩٨٩/٥/١٤ الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٥٣ق)

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 سائغا، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى وجود نقص فى انتفاع المطعون ضدهم بالمحلات المؤجرة بمقدار ٣٠٪ استنادا 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 فراغا كافيا لمشاهدة معروضات المستأجرين، وأن =

ويتبين مما تقدم أن المؤجر يضمن للمستأجر تعرضه الشخصى، كما يضمن البائع تعرضه الشخصى للمشترى. 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)(1).

=الفترينة 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 ص١٠٤٨)

(جلسة ١٩٨٢/١١/٢٥ طعن رقم ٧٧٨ لسنة ٤٨ق)

(جلسة ١٩٨٧/٥/١٤ الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٢ق)

جـ– المقرر وفقا 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 الايجار ما زال قائما ولم يقض بفسخه رضاءً أو قضاءً، ومن ثم لا يجدى الطاعنة التحدى بأنها تمسكت بملكيتها لشقة النزاع على الشيوع 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 ايجار شقة النزاع قد صدر من جميع الشركاء ومنهم الطاعنة ومن ثم يكون النعى غير منتج.

(جلسة ١٩٩٢/١١/١٩ الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٥٨ق)

(١) انظر نظير ذلك فى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٣٠ ص٦٢٧.

(1) 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 سائغا، 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 سائغا فان النعى على الحكم يكون جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض.

(جلسة ١٩٧٥/٤/٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص٧٦٦)

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 تجارته، أو أن يقتحم العين دون إذن المستأجر، أو أن يترك مواشيه تدخل الأرض المؤجرة لترعى، أو أن يدخل الأرض ليقطف بعض ثمارها[1]، 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 لإهانته أو يضع لوحة فى العين تشتمل على عبارات مهينة له[2]، أو أن يمنع المستأجر من وقف سيارته مدة وجيزة أمام المدخل العام[3]. وسنعرض تفصيلا 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 المشترى 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 لمشترى العين المؤجرة حق يتعارض مع حق المستأجر، وله أن يخرجه 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

---

(١) بودرى وفال 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 ص٧٤– وقارن استئناف مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ١٣١ ص٢٢٧ – ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٢١٧ ص٤٩٨ – 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 ليج البلجيكية ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٧ ص٤٢٨ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص٢٩٠ هامش١).

كاملا، 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 مادى كما قدمنا، أما التعرض الآخر الصادر من الغير فتعرض مبنى على سبب قانونى[1]. 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 مشترى 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 المشترى أو من المستأجر الثانى، ويكون قد وقع فى الوقت ذاته تعرض مادى من المؤجر إذ هو الذى أعطى الحق للمشترى 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 يجبُّ التعرض الشخصى، ويرجع المستأجر على المؤجر عادة بضمان التعرض الصادر من الغير[2]. ونرى من ذلك أن التعرض الشخصى القائم على تصرفات قانونية يختلط اختلاطاً تاماً بالتعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى، ولا توجد أهمية عملية فى التمييز بينهما[3].

---

(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 ص١٢٣ (مع المقارنة بما جاء فى فقرة ١١٨ ص١٣٨) - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤١ ص٢١٣- ص٢١٤ - محمد على إمام فقرة ٨٦ ص٢٠٣- ص٢٠٤. ومنهم من يعتبره تعرضاً مبنياً على سبب قانونى صادراً من الغير لا من المؤجر: سليمان مرقس فقرة ١٦٥ ص٢٨٧ هامش١- عبد المنعم البدراوى ص٧٠ (مع المقارنة بما جاء فى ص٦١)- منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٦ ص٤٦٥ - عبد المنعم الصدة فقرة ١١٧ ص١٧٢.

(٢) قارن الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٤.

(٣) قارن فى كل ذلك سليمان مرقس فقرة ١٦٥ (وبوجه خاص ص٢٨٧ هامش١)- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٦ ص٤٦٤ - ص٤٦٥.

٢٤٣ - التعرض المبنى على سبب قانونى: أما تعرض المؤجر المبنى على سبب قانونى فيقع إذا ادعى المؤجر حقاً على العين المؤجرة في مواجهة المستأجر. فإذا أجر شخص عيناً غير مملوكة له، ثم أصبح مالكاً لها بسبب من أسباب الملك كالإرث أو الوصية أو الشراء من المالك الحقيقى أو الشفعة، لم يجز 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 الشخصى(١). والتعرض هنا ليس تعرضاً مادياً، بل هو تعرض مبنى على سبب قانونى، لأن المؤجر يبنى تعرضه على سبب قانونى هو أنه أصبح بعد الإيجار مالكاً للعين المؤجرة، ويدعى أن له بهذه الصفة أن يسترد العين. فيرد عليه بأنه ضامن لتعرضه الشخصى 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 المرتفقة وورثه المؤجر نفسه، ففى هذه الحالة لا يجوز لهذا الأخير أن يتمسك بحق المرور الثابت على الأرض التى أجرها ولو كان هذا الحق قد استمده من مورثه، لأنه ضامن لأفعاله الشخصية التى تتعارض مع انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولو كانت هذه الأفعال مستندة إلى سبب قانونى. وقد قضى فيما يقرب من هذا المعنى بأن المؤجر لأرض لها حق ارتفاق على أرض مجاورة يضمن حق الارتفاق هذا حتى لو اشترى الأرض المجاورة، فانقضى بذلك حق الارتفاق باتحاد الذمة(٣).

ويندر فى العمل أن يقع تعرض من المؤجر مبنى على سبب قانونى، فإن المؤجر إذا كان غير مالك للعين المؤجرة عند الإيجار ثم أصبح مالكاً 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 مثلا. وسلم العين للمستأجر وبقى هذا حائزاً لها سنة، فقد تمت مدة التقادم، لأن مدة حيازة المستأجر تحسب فى مدة حيازة المؤجر. ومن ثم يصبح المؤجر مالكاً للعين بالتقادم، ولكنه لا يستطيع أن يستردها من المستأجر بدعوى أنه أصبح مالكاً 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 قانونى، ولا يجوز الاسترداد لمن وجب عليه الضمان (انظر نظير ذلك فى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٣١ ص٦٣٠).

(٢) انظر نظير ذلك فى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٣٠ ص٦٢٨ - ص٦٢٩.

(٣) إكس الاستئنافية ١٨ مارس سنة ١٩١٤ جازيت دى باليه ١٥ مايو سنة ١٩١٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢٤ وص٣٠١ هامش ١.

حق ارتفاق ثم أصبح مالكاً له، فينفذ الإيجار فى حقه، لا يتعرض عادة للمستأجر، ويبقى ملتزماً بالإيجار الذى صدر منه إلى نهايته[1].

٢٤٤- شروط التعرض الشخصى: وسواء كان التعرض الشخصى تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانونى، وسواء كان التعرض المادى قائماً على أعمال مادية أو على تصرفات قانونية، فإنه يشترط لتحقيق التعرض الشخصى 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) ألاّ يستند المؤجر فى الأعمال التى يقوم بها إلى حق ثابت له[2].

٢٤٥- الشرط الأول - وقوع المقاصة بالفعل: يشترط أن يقع التعرض بالفعل. فإذا كان مادياً قائماً على أعمال مادية، وجب أن يأتى المؤجر بأعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع. أما مجرد احتمال ذلك فلا يكفى. 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 فى حق المشترى، فإن التعرض لا يتحقق إلا إذا طالب المشترى المستأجر بإخلاء العين. فإذا لم يتخذ المشترى أى إجراء لذلك بل ظل ساكناً إلى نهاية مدة

---

(١) انظر فى إيجار ملك الغير وصيرورة المؤجر مالكاً فيما بعد آنفاً فقرة ٥٤- هذا والمدين فى الالتزام بضمان التعرض الشخصى هو المؤجر، والدائن هو المستأجر وينتقل حقه إلى الخلف العام وإلى الخلف الخاص (أى المتنازل له عن الإيجار). والالتزام غير قابل للانقسام. وكل إيجار ينشئ الضمان، يستوى فى ذلك الإيجار الأصلى والإيجار من الباطن، ويستوى الإيجار المبتدأ والإيجار الممتد ولو بحكم التشريعات الاستثنائية، ويستوى إيجار المساومة وإيجار المزاد (انظر نظير ذلك كله فى 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 سئ النية أى يعلم أن العمل الذى يأتيه هو تعرض يحرمه القانون، أو كان حسن النية أى يعتقد أن العمل مشروع، ففى الحالتين يجب عليه الضمان. وقد كانت المادة ٧٦٩ من المشروع التمهيدى تنص صراحة على أن المؤجر لا يعفى من الضمان حتى لو كان حسن النية، ولكن هذه المادة حذفت فى لجنة المراجعة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٠٥- ص٥٠٦ فى الهامش، وانظر آنفاً فقرة ٢٣٩ فى الهامش). وحذف المادة لا يمنع من تطبيق حكمها، لأن هذا الحكم مستمد من القواعد العامة. وإنما يعتد بحسن النية وسوئها فى التعويض الذى يترتب على التعرض، فنشمل التعويض الضرر غير المتوقع إذا كان المؤجر سئ النية (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٢ ص٢١٧).

الإيجار، فليس للمستأجر أن يرجع على المؤجر بضمان التعرض[١].

وإذا كان التعرض مبنياً على سبب قانونى، كما إذا أصبح المؤجر مالكاً 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.

ويترتب على أنه لابد من وقوع التعرض بالفعل أن الإيجار يبقى منشئاً لالتزام المؤجر بضمان التعرض، ولا يسرى التقادم إلا من وقت وقوع التعرض فعلا، ومدته خمس عشرة سنة من هذا الوقت[٢].

٢٤٦ – الشرط الثانى – 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 ضمنياً، تجدد بتجدده 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 ويقتحم العين المؤجرة على المستأجر، وإلا عد ذلك منه تعرضاً يستوجب مسئوليته 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 الباقى فقرة ١٤١– وانظر آنفاً فقرة ٢٤٢– وقارن الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٤.

(٢) انظر نظير ذلك فى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٣٠ ص٦٢٦.

(٣) نقض فرنسى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦– ١–٨٠– بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١١ ثالثاً– سليمان مرقس فقرة ١٦٥ ص٢٨٨– عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٢.

(٤) نقض فرنسى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٢ سيريه ١٩٢٢ –١–٢٨١ – مونبلييه ١٤ فبراير سنة ١٩٥١ جازيت دى پاليه ١٩٥١– ٢–٢٥١– نانسى ٧ يونيه 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 إخلالا بانتفاع المستأجر حرمانه من أية فائدة تعود عليه من الانتفاع المقصود من العين، ولو كانت هذه الفائدة أدبية، كما إذا أجر المؤجر طابقاً مجاوراً للطابق المؤجر فى منزل أعد للسكنى الهادئة، ليكون متجراً أو مصنعاً أو محلا مقلقا للراحة أو مسكنا 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 دائنه 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 المشترى 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 مخلا 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(1). 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 مسئولا عن هذا التعرض (استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣٦ م٤٨ ص٧٦- وانظر أيضاً أول يونيه سنة ١٩٣٧ م١٩ ص٢٣٩). 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 م٤٩ ص٦٨).

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٨٢- محمد على إمام فقرة ٨٦ ص٢٠٥ - عبد المنعم البدراوى ص٦١.

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٦٥ ص٢٩٠ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٢ ص٢١٥- ص٢١٦.

(1) أ- تعرض المؤجر للمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة الذى يجيز له طلب التنفيذ العينى 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 =

قضائى[1] أو من القانون، لم يكن عمله تعرضاً يوجب الضمان. ويستمد المؤجر الحق من عقد الإيجار إذا اشترط مثلا فيه أن يستبقى لنفسه حق تعلية البناء أو حق التنزه أو حق الصيد، فإذا قام بعمل من هذه الأعمال بموجب الحق الذى اشترطه لم يكن هذا منه تعرضاً، ويستمد المؤجر الحق من حكم قضائى إذا صدر مثلا حكم بتعيينه حارساً على العين المؤجرة فى نزاع بينه وبين المستأجر[2]. ويستمد الحق من القانون فى الأحوال التى

=على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(جلسة ٢٠٠١/١/٣ الطعن رقم ٣٨٢٩ لسنة ٦٦ق)

(جلسة ١٩٩٥/١١/٩ الطعن رقم ٧١٩ لسنة ٦٢ق)

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 أى تغيير يخل بهذا الانتفاع، فإذا أخل المؤجر بهذا الالتزام للمستأجر أن يطلب التنفيذ العينى بمنع التعرض أو فسخ العقد أو أنقاص الأجرة مع التعويض فى جميع الأحوال، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المصعد هو منحه من المالك للمستأجر طبقا لما ورد بالبند التاسع من عقد الايجار وأن المطعون عليه المالك لا يكون ملزما بصيانته، دون أن يعنى الحكم ببحث ما إذا كان استعمال المصعد ظل منحته من المالك للمستأجر كما نص عليه فى البند المشار إليه، أم أنه حصل تعديل في هذا البند عن طريق التنفيذ على النحو الوارد بدفاع الطاعن، وأثر ذلك على الدعوى، فأنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، وشابه قصور فى التسبيب.

(جلسة ١٩٧١/٦/١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ ص٧٠٧)

جـ- طلب إخلاء العين المؤجرة استنادا إلى انتهاء عقد الإيجار لا يشكل تعرضا للمستأجر بل هو استعمال من المؤجر لحقه الذى خوله له القانون.

(جلسة ١٩٧٥/٣/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص٥٨٠)

د- تأجير المستأجر الأصلى عين النزاع للمطعون ضدها من الباطن قيامها بيعها بالجدك إلى الطاعنة دون توافر الشروط اللازمة للبيع، حصول الأخيرة على عقد ايجار عن العين من الحارس القضائى على العقار، اعتبار ذلك تعرضا قانونيا للمستأجر الأصلى فى حقوقه الناشئة قبل المطعون ضدها عن عقد الايجار المبرم بينهما، حقه فى مطالبتها بالأجرة المستحقة له قبلها بموجب هذا العقد.

(جلسة ١٩٨٨/٥/٢٦ الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٥١ق)

(١) بيدان ١١ فقرة ٤٩٦ ص٤٤١.

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا عين المؤجر حارساً لم تجز مساءلته باعتباره مؤجراً متعرضاً للمستأجر، وإنما تكون مساءلته من طريق أنه حارس مسئول عن تقديم الحساب عن حراسته (نقض مدنى ٢٣ مارس سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١١٣ ص٣٠٢). 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 فى العين تعرضاً، ما لم يثبت امتناعه عن التخلى منها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضى بإلغاء الحراسة. والقول بأن المؤجر يكون ملزماً بتسليم العين =

يسمح له فيها القانون بذلك، كما إذا طلب دخول العين للتثبت من أن المستأجر قائم بالتزاماته من استعمال العين لما أعدت له ومن المحافظة عليها ومن وضع منقولات تكفى لضمان الأجرة وللتثبت من حالة العين من حيث حاجتها لترميمات لحفظها.

وقد أورد القانون تطبيقاً هاماً لحق يستند إليه المؤجر فى الأعمال التى يقوم بها فى العين المؤجرة، فلا تعتبر هذه الأعمال تعرضاً يوجب الضمان. وهذا الحق يستمده من نص القانون فى المادة ٥٧٠ مدنى، إذ رأينا هذا النص يقضى بأنه لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التى تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة، على أنه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلال كلى أو جزئى بالانتفاع بالعين جاز للمستأجر أن يطلب تبعا للظروف إما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة. فالمؤجر لا يعتبر متعرضاً للمستأجر، ولا يجب عليه الضمان، إذا هو قام فى العين المؤجرة بالترميمات المستعجلة التى 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 أبى. وإذا كان القانون يعطى للمستأجر الحق فى فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، فليس ذلك مترتبا على ضمان فى 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 فى 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 القاضى بتحمل المؤجر للتبعة فيما إذا امتنع على المستأجر الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها، وهو المبدأ المترتب على أن الأجرة تقابل الانتفاع[1].

= على أثر إلغاء حكم الحراسة، ويكون عليه للوفاء بهذا الالتزام اتباع الطريق المبين فى المادة ١٧٦ من القانون المدنى (القديم وتقابلها المادة ٣٣٦ مدنى جديد) غير سديد، لأن الحارس لا يستطيع بمجرد إلغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه من العين التى هو حارس قضائى عليها، ولا أن يسلمها إلى غير ذى صفة فى تسلمها، وإلا عرض نفسه للمسئولية، فإن التزامه بالتسليم لا ينشأ إلا بالمطالبة الصحيحة تنفيذاً للحكم القاضى بإلغاء الحراسة، ولأن الإجراء المنصوص عليه فى المادة ١٧٦ غير متعلق بهذه الحالة، وهو من جهة أخرى ليس الطريق الوحيد لوفاء المؤجر بتسليم العين، إذ يكفى فى ذلك الإجراء الوارد فى المادة ٢٧١ من القانون المدنى (القديم وتقابلها المادة ٤٣٥ مدنى 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 استعداده لتسليمه الأطيان بدون اتخاذ أى إجراء قانونى. وإذن فالحكم الذى يعتبر هذا المؤجر متعرضاً للمستأجر، ويقضى بناء على ذلك بفسخ عقد الإجارة، يكون مخطئاً فى تطبيق القانون (نقض مدنى ١٢ أبريل سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٣٥ ص٦١٧).

(١) سليمان مرقس فقرة ١٦٥ ص٢٩٠ هامش١ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٢ ص٢١٦ هامش٢.

٢ – صور مختلفة للتعرض الشخصى

٢٤٩ – تعداد لبعض الصور: رأينا أن التعرض الشخصى 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 قانونى. ورأينا أن التعرض المادى القائم على تصرفات قانونية يختلط اختلاطاً تاماً بالتعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى، فصور التعرض واحدة فى الحالتين، وسنعرض لها عند الكلام فى التعرض الصادر من الغير. ورأينا أخيراً أن التعرض المبنى على سبب قانونى الصادر من المؤجر نادر الحصول فى الحياة العملية، وقد استعرضنا بعض صوره فيما تقدم فلا حاجة للرجوع إليه هنا.

يبقى إذن التعرض المادى القائم على أعمال مادية محضة، وصور هذا التعرض هى الصور المألوفة للتعرض الشخصى الصادر من المؤجر. ونخص بالذكر منها الصور الآتية، نعددها ثم نعرض لها متعاقبة فى إيجاز: (أ) الدخول فى العين المؤجرة واستعمالها واستعمال جوانبها للإعلان. (ب) تغيير شكل العين المؤجرة أو ملحقاتها. (جـ) الإخلال بوجوه الانتفاع التى خصصت لها العين المؤجرة. (د) مزاحمة المستأجر فى تجارته أو فى صناعته. (هـ) أعمال التعرض الواقعة فى عين مجاورة مملوكة للمؤجر. (و) أعمال التعرض الصادرة من أتباع المؤجر.

٢٥٠ – (أ) الدخول فى 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 أخلى 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، ويكفى هذا ضرراً أدبياً 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 مهيأة للزراعة(٣). ولا يجوز له أن يستعمل سطح المنزل المؤجر لنشر ملابسه، أو

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٨٢٧.

(٢) بودرى وفال١ 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 الباقى فقرة ١٤٨ ص٢٢٥ هامش ١.

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٨٢٨ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢.

تخزين أدوات العمارة فيه، أو تربية الدواجن[1].

ولكن يجوز مع ذلك للمؤجر فى أحوال استثنائية دخول العين المؤجرة، كما إذا اشترط ذلك فى عقد الإيجار لاستعمال حق خاص استبقاه لنفسه، كالصيد أو القنص فى المكان المؤجر أو استخراج محصول المنجم أو المحجر. 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 فى العين منقولات تفى بقيمة الأجرة أو من محافظته على العين واستعمالها فيما أعدت له أو غير ذلك[2].

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 فى ذلك العرف المحلى، ويجوز الالتجاء فى هذا إلى القضاء المستعجل[3]. وكذلك للمؤجر أن يدخل مشترياً أو دائناً مرتهناً أو أى شخص يريد أن يتعامل معه بشأن العين المؤجرة، لمشاهدة هذه العين، مع مراعاة القيود المتقدمة، وذلك فى أى وقت أثناء مدة الإيجار[4]. 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 مثلا يوماً فى الأسبوع لهذه المعاينة، وألاَّ 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 فى فناء المنزل أو على سلمه أدوات تعوق انتفاع المستأجر (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٩).

(٢) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٣ م١٦ ص٤٠ – جيوار ١ فقرة ١٤٣ – بودرى وفال ١ فقرة ٤٦٣– وفقرة ٨٢٩ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢١٥ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢– الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣١.

(٣) جيوار ١ فقرة ١٤٣– هيك ١٠ فقرة ٣٠١– بودرى وفال ١ فقرة ٤٦٣– بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢– الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣١.

(٤) بودرى وفال ١ قرة ٤٦٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ . الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣١ – مصر الوطنية مستعجل ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٩٢ ص٢٥٦ (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 للتمكن من المعاينة إلا إذا كان لديه مشتر جاد فى طلبه، فلا يقلق المستأجر بكل طارق لم تتقدم معه المفاوضات الكاشفة عن حقيقة نواياه»).

مصحوباً بكاتب الموثق(١).

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 منزلا مقسما 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، كما رأينا، بأنه لا يجوز للمؤجر أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر بها. وقد خص المشرع هذا النوع من التعرض بالذكر للتنويه 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 يقفل بابا، أو أن يغير من ترتيب الغرف فى المنزل المؤجر، أو أن يحدث تغييراً فى دورة المياه

---

(١) باريس ٣ يوليه سنة ١٩٢٠ داللوز ١٩٢٠-٢-١٣٥.

(٢) هيك ١٠ فقرة ٣٠١ - بودرى وفال ١ فقرة ٥٠٨ ص٢٨٢ هامش ٤- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢.

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٢.

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٢.

(٥) بودرى وفال ١ فقرة ٥٠٨ ص٢٨٣.

(٦) بودرى وفال ١ فقرة ٥٠٨ ص٢٨١ هامش٣- استئناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ م٦١ ص٢٢.

(٧) السين ١٢ مارس سنة ١٩٠١ داللوز١٩٠٣ -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 طابقا جديدا أثناء مدة الإيجار فى ڤيلا أوجرت بأكملها للمستأجر. وقد قضى بأنه إذا استأجر شخص ڤيلا لسكناه، ثم عمد المؤجر إلى بناء طابق عليه ووضع المواد اللازمة لذلك فى حديقة الڤيلا، فإنه يجوز للمستأجر أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ويطلب منه أن يمنع المؤجر من البناء[٥]. ولكن إذا كان المنزل مكونا 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 طرابقه جديد، فهذا الترخيص لا يمنع المستأجر من مطالبة المؤجر بتعويض عما أصابه من الضرر إذا كان المؤجر فى قيامه بالبناء لم يبذل العناية اللازمة لمنع الضرر عن المستأجر[٧].

---

(١) جيوار ١ فقرة ٢١٨ – بودرى وفال ١ فقرة ٤٥٨ وفقرة ٥٠٨ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢١٦ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٣ ص٦٨٣.

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص٢٩١.

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٥٠٧.

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ٥٠٨ ص٢٨٤ – ص٢٨٧ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٣ ص٦٨٣ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص٢٩١.

(٥) مصر الكلية الوطنية ٢١ مايو سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٤ ص٥٣٣ – وانظر استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣٦ م٤٨ ص٧٦ – 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 ص٢٩٢ هامش ١ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٦).

(٦) السيدة زينب ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٥٠٦ ص٦٧٥.

(٧) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٠٢٨ م٤٠ ص١٢٦ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص٢٩٠ هامش١.

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 يفيده بدلا 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 ألاّ 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 - م١/٥٧١ مدنى جديد، وم٤٥٨/٣٧٣ مدنى قديم - إنما يمنع المؤجر من إحداث تغيير فى العين المؤجرة أو فى ملحقاتها إذ كان هذا التغيير يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، فإذا كان التغيير لا يخل بهذا الانتفاع فهو غير محظور(٣).

وقد قدمنا أن هناك أعمالا نافعة للعين المؤجرة، كإدخال أجهزة الغاز والكهرباء، وتكييف الهواء وتغيير مصعد قديم بال بمصعد حديث جيد، يمكن إلحاقها بالترميمات

---

(١) هيك ١٠ فقرة ٢٩٥ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ١٢- بودرى وفال 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 (م١/٥٧١) 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- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٣ ص٦٨٥ - ص٦٨٦.

(٣) هالتون ٢ ص١٢٠- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨- سليمان مرقس ١٦٧ ص٢٩٣ - ص٢٩٤- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٥- محمد كامل مرسى فقرة ١١٠ ص١٣٠- محمد على إمام فقرة ٨٧ ص٢٠٧ - ص٢٠٨ - عبد المنعم البدراوى ص٦٣- منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص٤٦٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٩. وإذا كان للمستأجر الحق فى منع دخول المؤجر فى العين ولو لم يصبه ضرر من هذا الدخول (انظر آنفاً فقرة ٢٥٠)، فإن الدخول فى العين المؤجرة من حق المستأجر وحده، فله أن ينفرد به. وإذا شاركه المؤجر فى ذلك فقد انتهك حرمه حقه، ويترتب 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 آنفاً فقرة ٢٥٠- سليمان مرقس فقرة ١٦٩- عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٨ ص٢٢٥ هامش١).

الضرورية لحفظ العين التى يجبر المستأجر على قبول إجرائها[1]. فهذه تغييرات يجوز للمؤجر إجراؤها فى العين، دون أن يحق للمستأجر الممانعة فيها[2].

٢٥٢ - (جـ) الإخلال بوجوه الانتفاع التى خصصت لها العين المؤجرة: ويجب أيضاً على المؤجر ألاَّ يأتى عملا 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[3] أو عن تشغيل المصعد. وقد قضى بأنه إذا أجر شخص منزلا مكونا من طبقات تغذيه بالمياه الجارية آلة رافعة، ووقفت الآلة عن العمل، فللمستأجرين حق الالتجاء إلى القضاء لإصلاح الآلة، ويجوز أن يحكم لهم بإنقاص الأجرة عن المدة التى بقيت فيها الآلة معطلة[4]. 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[5].

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٢٧ فى الهامش.

(٢) حتى لو أخل هذا بانتفاع المستأجر، إذا كان هذا الإخلال تافهاً. 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 تافهاً 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 ص٢١٦- عبد الفتاح عبد الباقى 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 وفال ١ فقرة ٤٥٩- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٣- سليمان مرقس فقرة ١٦٧ ص٢٩٤). على أنه حتى مع الأخذ بهذا الرأى لا يترتب عملا 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 المؤجر إجراؤه دون أن يتعرض بذلك لأكثر من الحكم عليه بتعويض الضرر الذى يصيب المستأجر، لأن هذا الإخلال بالتزام الضمان لا يبرر الفسخ ولا يخول المستأجر سوى الحق فى التعويض. ويستشهد بحكم لمحكمة 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 م٥٨ ص١٦٠- انظر سليمان مرقس فقرة ١٦٧ ص٢٩٤ وهامش ٢).

(٣) استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٧ م٦٠ ص١٢.

(٤) استئناف الحكم مختلط ٦ أبريل سنة ١٩٤٧ م٦٠ ص١٢ (وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم).

(٥) استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٤٥ م٥٧ ص١٥٢ - 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 عملائه، 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 وهدوئه، كما لا يجوز له أن يؤجر مكاناً بجوار العين المؤجرة ليقام فيها شئ مما تقدم ذكره(٢). ولكن يجوز أن يؤجر مكتباً لمحام أو لمحاسب 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 أجر 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 ص٢٩٢ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٣ ص٢١٩.

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٤- وقارن بودرى وفال 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 سيرسه ١٩١٠ -١-١٤٣ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٤.

(٦) ويعد من الصناعات المماثلة بحسب القضاء الفرنسى: إدارة محل بقالة وإدارة محل لبيع الشاى والقهوة والمشروبات الروحية (باريس ١٢ مارس سنة ١٨٦٤ داللوز ٦٤-٢-١٥٧) - إدارة محل لبيع النبيذ ومحل بقالة ببيع النبيذ (باريس ٥ نوفمبر سنة ١٨٥٩ داللوز ٦٠-٢-١٨٥). إدارة مقهى بدون موسيقى ومقهى تعزف فيه الموسيقى (تولوز الاستئنافية ١٦ يناير سنة ١٨٩٥ سيريه ٩٧-٢-٢١٠).
ولا تعد صناعات متماثلة 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 مادى 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 انتفاعا هادئا؟ يبدو أن وضع المسألة على هذا النحو كفيل بحلها، فالمؤجر لا يضمن للمستأجر إلا تمكينه من الانتفاع بالعين انتفاعا 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 عملائه منه بسبب هذه المنافسة[1]. ويستوى فى ذلك أن يكون المؤجر غير عالم

=الأقمشة (باريس ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٥٩ داللوز ٦٠-٢-١٨٩). ولا تماثل بين مخبز ومحل لبيع الحلوى (ليون الاستئنافية ١٣ مارس سنة ١٩٠٢ مونتيور 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 داللوز 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 ص٦٣٥)، وبين بقال وبائع للبن (السين ٤ أبريل سنة ١٩٣٦ مجلة الايجارات ١٩٣٦ ص٥٣٧)، وبين بائع لأجهزة الإنارة وبائع لأجهزة الراديو (ليون ١٥ مارس سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه الجدول الخمسى ١٩٣٥ – ١٩٤٠ كلمة bail رقم ١٥).

وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ص٢٩٦ هامش ٥.

(١) انظر فى هذا المعنى: لوران ٢٥ فقرة ١٣٢ وما بعدها هيك ١٠ فقرة ٢٩٩– بودرى وفال ١ فقرة ٤٨٤ – دى باج ٤ فقرة ٦١٠ ولكن انظر فقرة ٦٠٩– سليمان مرقس فقرة ١٧٠ ص٢٩٨– عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص٢٢٨ – محمد على إمام فقرة ٩١ ص٢١١– محمد كامل مرسى فقرة ١٠٩– عبد المنعم البدراوى ص٦٤– منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص٤٦٨– عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٣ ص١٧٧– محمد لبيب سنب فقرة ١٥٧ ص٢٠٣– استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٨ م٣١ ص٣٦– نقض فرنسى ٦ نوفمبر سنة ١٨٦٧ داللوز ٦٨-١-١٢٩– ٢٩ يناير سنة ١٨٦٨ داللوز ٦٨-١-٢١٣– باريس ١٦ يناير سنة ١٨٧٤ داللوز ٧٧– ٢-٢٢٩– ليون الاستئنافية ١٩ مايو سنة ١٨٩٦ سيريه ٩٧-٢-٢٠٩– باريس ١١ يناير سنة ١٩٢٧ جازيت دى =

بالتجارة أو الصناعة التى 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 يجئ هذا العلم عن طريق ذكر التجارة أو الصناعة فى عقد الإيجار وأن المستأجر الأول قد استأجر العين لمباشرة هذه التجارة أو الصناعة[1]. ففى 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 مونبلييه ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ داللوز الأسبوعى ١٩٣٦ -١٠- رن ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٩ -٧٨- باريس ١٠ يونيه سنة ١٩٥٣ داللوز 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 ص٢١٢- ص٢١٤- جيوار ١ فقرة ٤٣٨- فقرة ٤٣٩- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ ص٦٨٩ (عدم مزاحمة المؤجر بنفسه) وص٦٩١ - ص٦٩٢ (عدم مزاحمة المؤجر بمستأجر منه فى نفس المبنى)، وفقرة ٥١٦ ص٦٩٤ (عدم مزاحمة المؤجر بمستأجر منه فى مبنى مجاور) - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٠٢ - كولان كاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٢٠ (عدم مزاحمة المؤجر بنفسه)- أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٢٨٦ (عدم مزاحمة المؤجر بنفسه) - دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٣٩- جرانمولان فى العقود فقرة ٣٤٦ وفقرة ٣٥٣ - نقض فرنسى ٨ يوليه سنة ١٨٥٠ داللوز ٥٠-١-٣٠٧ - أول ديسمبر سنة ١٨٦٣ داللوز ٦٤-١-١٠٦- ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٩٥ داللوز ٩٦-١-٥٠٠- باريس ٢٩ مارس سنة ١٨٦٠ داللوز ٦٠-٢-١٨٨- تولوز الاستئنافية ٢٩ نوفمبر سنة ١٩١٥ داللوز ١٩١٧ ٢-٨٧.

وهناك رأى ثالث يفرق بين ما إذا كان المكان قد أوجر معدا لمباشرة صناعة معينة أو غير معد لذلك. ففى الحالة الأولى لا يجوز للمؤجر أن يزاحم المستأجر فى هذه الصناعة لا بنفسه ولا بمستأجر منه، لأن إعداد المكان لصناعة معينة معناه ضمان المؤجر للمستأجر ألا يزاحمه أحد فى 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 ٨و٩). وتبعه بعض أحكام القضاء الفرنسى: إكس ٦ أغسطس سنة ١٨٦٢ سيريه ٦٣-٢-٢٢٣ - ليون الاستئنافية ٣ ديسمبر سنة ١٨٦٤ سيريه ٦٥-٢-١٣١- متز الاستئنافية ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٦٨ داللوز ٦٩-٢-٤٤- ولكن هذا الرأى قد عدل عنه إسمان فى الطبعة السادسة لأوبرى ورو ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢١٢ - ص٢١٤ كما قدمنا.

انظر فى هذه الآراء الثلاثة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ص٢٩٣- ص٢٩٤.

(١) والرأى العكسى الذى يذهب إلى أنه لا يجوز للمؤجر مزاخمة المستأجر يستثنى من ذلك أن يكون المؤجر غير عالم بصناعة المستأجر، بألا تكون هذه الصناعة مبنية فى 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 ضمنياً 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 ص٦٩٠).

الإيجار وحده ألاّ يؤجر مكاناً مجاوراً لمن يعمل فى نفس هذه التجارة أو الصناعة، حتى لو ذكر فى 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 فى العمل، فلا يباشر بنفسه هذه التجارة أو الصناعة فى مكان مجاور، أو أن يقيد حريته فى التصرف فى 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) ألاّ يكـــون المؤجر قد قصد، بمباشرته التجارة أو الصناعة أو بإيجاره المكان المجاور لمن يباشر التجارة أو الصناعـــة، الإضـــرار بالمستأجر الأول. فإذا كان قد قصد ذلك، كـان هذا تعسـفاً فى استعـمال الحق يوجب مساءلته، ومن ثم يجب عليه الضمان(٣).

(والقيد الثانى) ألاّ يكون هناك اتفاق بين المؤجر والمستأجر على ألاّ يزاحم الأول الثانى

---

(١) ولا يجب الضمان على المؤجر حتى لو أجر لمستأجر مزاحم واشترط عليه عدم المزاحمة ثم خالف المستأجر المزاحم هذا الشرط. ففى 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 وفال١ 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 فى هذا المكان، لأنه فى هذه الحالة لا يجوز للمؤجر أن يزاحم المستأجر فى التجارة التى باعها له أو أجرها (ديجون الاستئنافية 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 المؤجر للمزاحمة - لأن إعداد المكان لصناعة معينة لا يعنى أن هذه الصناعة قائمة فعلا فيه.

والحالة التى نحن بصددها - 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 وفال ١ فقرة ٤٨٧- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ ص٦٨٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠- سليمان مرقس فقرة ١٧٠ ص٢٩٩- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص٢٢٩- ص٢٣٠.

سواء بنفسه أو بمستأجر منه. فإذا وجد هذا الاتفاق، لم تجز المزاحمة[1]. 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 يكفى لاستخلاص الاتفاق الضمنى[2] كما قدمنا. ولا يستخلص الاتفاق الضمنى من مجرد تعهد المستأجر بأن يباشر فى المكان المؤجر مهنة معينة، وإن كان هناك رأى يذهب إلى أن تعهد المستأجر بمباشرة مهنة معينة فى المكان المؤجر يفهم منه أن المؤجر لا يزاحمه فى هذه المهنة وإن كان له أن يزاحمه فى مهنة أخرى[3].

وإذا اشترط المستأجر على المؤجر عدم المزاحمة، صراحة أو ضمناً، وأجر المؤجر لآخر مكاناً مجاوراً واشترط عليه ألاّ يباشر صناعة المستأجر الأول، فخالف المستأجر الثانى هذا الشرط، فإن المؤجر يضمن للمستأجر الأول هذا التعرض، وله أن يرجع على المستأجر الثانى لإخلاله بتعهده[4]. ويجوز للمستأجر الأول أن يرجع على المستأجر الثانى بطريق الدعوى غير المباشرة باسم المؤجر[5]. ويجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الأول فى هذه الحالة إخلاء مسئوليته من الضمان بمجرد اشتراطه على المستأجر الثانى عدم المزاحمة، وعند ذلك لا يرجع المستأجر الأول على المؤجر، بل يرجع مباشرة على المستأجر الثانى إذ يكون المؤجر قد نزل عن دعواه ضد المستأجر الثانى للمستأجر الأول. وإذا اشترط المستأجر على المؤجر ضمان مزاحمة الغير له، فالمؤجر ضامن لمزاحمة مستأجر آخر، سواء كان هذا الأخير قد استأجر بعد المستأجر الأول أو قبله[6]، وسواء اشترط المؤجر على المستأجر الثانى عدم

---

(١) ووجود هذا الاتفاق من مسائل الواقع، لقاضى الموضوع فيه القول الفصل (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ ص٦٨٩) – والمستأجر هو الذى يقع عليه عبء إثباته هذا الإنذار (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص٢٣٢).

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠– سليمان مرقس فقرة ١٧٠– وانظر عدم جواز استخلاص الاتفاق الضمنى من مجرد العلم بودرى وفال ١ فقرة ٤٨٧ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ وهامش ٩ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص٢٣١.

(٣) وقد قضى بأنه إذا اشترط فى عقد الإيجار منع المستأجر من مباشرة تجارة أخرى غير التجارة المنصوص عليها فيه، فإن ذلك يفيد التزام المؤجر الضمنى بامتناعه عن مزاحمة المستأجر فى التجارة التى التزم ألا يباشر غيرها (محكمة رن الفرنسية ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ داللوز ٤٩ J ص١٧٨).

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ٤٩٢ وفقرة ٥٨٠ وما بعدها – سليمان مرقس فقرة ١٧٠.

(٥) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص٢٣٦ هامش ٣.

(٦) بودرى وفال ١ فقرة ٤٩٣– وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بمسئولية المؤجر إذا افتتح فى منزل مؤجر للسكنى الهادئة مكاناً مخصصاً للرقص ونحوه (استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٤٩ م٦٠ ص١٢١) – وقضت محكمة باريس بمسئولية المؤجر إذا أجر فى منزل معد للسكنى الهادئة =

المزاحمة أو لم يشترط. فإذا لم يشترط على المستأجر الثانى عدم المزاحمة، فلا رجوع للمستأجر الأول إلا على المؤجر، وليس له إلا أن يرجع على المستأجر الثانى لأن هذا لم يلتزم بعدم المزاحمة.

والشرط المانع من المزاحمة لا يجوز التوسع فى تفسيره[1]. فإذا كان المستأجر قد اشترط على المؤجر إلاّ يزاحمه فى صناعته، ولكنه غير بعد ذلك هذه الصناعة، فللمؤجر أن يزاحمه فى 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 التى كان المؤجر قد تعهد بعدم مزاحمته له فيها، ما دام المستأجر قد غير هذه الصناعة ولم تعد مباشرة المؤجر لها فيها مزاحمة للمستأجر. بل إن للمؤجر فى هذه الحالة أن يباشر الصناعة القديمة حتى لو رجع إليها المستأجر بعد أن غيرها، فإنه بتغييره لها قد نزل عن ضمان المؤجر بعدم المزاحمة[2].

=مكاناً للدعارة، ولو كان هذا المكان موجوداً قبل أن يؤجر المستأجرون أمكنتهم ما دام المؤجر لم يخطرهم بوجودها (باريس ٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه ٣٢-١-٢٥٤).

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١٨٧- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص٢٣٣ - ص٢٣٤- فإذا اشترط المنع من المزاحمة بالنسبة إلى تجارة معينة، فإن المنع لا يسرى على ما يجريه المستأجر من توسع فى هذه التجارة، ما لم يتبين من الظروف أن قصد المتعاقدين قد انصرف إلى ذلك (ليون ١٥ مارس سنة ١٩٣٧ جازيت دى پاليه الجدول الخمسى ١٩٣٥- ١٩٤٠ كلمة bail رقم ١٤). وإذا اتفق المؤجر مع المستأجر وهو طبيب ألا يؤجر طابقاً فى نفس المبنى لطبيب آخر، لم يمنع هذا الشرط المؤجر من إيجار طابق فى مبنى ملاصق لطبيب آخر ولو جمع المبنيين باب واحد ما دام لكل مبنى رقمه الخاص به (باريس ٢٩ يناير سنة ١٩٢٠ داللوز ١٩٢٠ - ٢- ١١٥). وانظر عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص٢٣٤ هامش ١.

ولكن شرط عدم المزاحمة إذا ورد بعبارة عامة، وجب أن يشمل، لا فحسب عدم مزاحمة المؤجر بنفسه، بل أيضاً مزاحمته عن طريق مستأجر منه، إلا إذا فهم من العقد أو من الظروف غير ذلك (باريس ٣ فبراير سنة ١٩٤٢ داللوز ٤٩ J ص٨٦- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص٢٣٥ - ص٢٣٦ - انظر عكس ذلك وأن الشرط ينصرف إلى عدم مزاحمة المؤجر بنفسه دون المزاحمة عن طريق مستأجر منه بودرى وفال ١ فقرة ٤٨٧ وص٢٨٦ هامش ٣- كولان وكابيتان ودى لاموراندييير ٢ فقرة ٦٥٤).

وإذا امتنع على المؤجر أن يزاحم المستأجر عن طريق مستأجر منه، امتنع عليه أيضاً المزاحمة عن طريق مستأجر من الباطن أو متنازل له عن الإيجار من المستأجر الأصلى (بودرى وفال ١ فقرة ٤٩٤ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص٢٣٦ هامش ٢).

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٤٨٩- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠- سليمان مرقس فقرة ١٧٠- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص٢٣٤ هامش١. =

٢٥٤- (هـ) أعمال التعرض الواقعة فى عين مجاورة مملوكة للمؤجر: وقد يقع تعرض المؤجر بأعمال يقوم بها، لا فى نفس العين المؤجرة، بل فى 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 فى المنزل المجاور تطل على العين المؤجرة(١).

ويعد تعرضاً من المؤجر أن يؤجر بجوار المنازل التى أجرها للسكنى محلات مقلقة للراحة أو متعارضةج مع الهدوء اللازم للسكن كالنوادى والمقاهى والمدارس، أو محلات مخالفة للآداب كمحلات العهارة وأندية القمار. وذلك كله بشرط أن يكون الحى من الأحياء التى لا توجد فيها عادة محلات عامة من هذا القبيل(٢).

وقد قدمنا أنه يعد تعرضا من المؤجر، إذا كان ممنوعا من مزاحمة المستأجر فى تجارته أو صناعته، أن يؤجر مكاناً فى مبنى مجاور لمستأجر آخر يباشر هذه التجارة أو الصناعة(٣).

ولكن لا يعد تعرضا من المؤجر أن يبيع العين المجاورة وأن يقوم المشترى بأعمال من قبيل ما تقدم. وذلك لأنه لا يجوز أن تغل يد المؤجر عن التصرف فى ملكه بدعوى احتمال تعرض المشترى الجديد للمستأجر، وإلا كان معنى هذا أن يكون للمستأجر حق ارتفاق على العقار المجاور، وهذا ما لا يقول به أحد. فإذا تحقق تعرض المشترى الجديد للمستأجر، ضمن المؤجر هذا التعرض فى الحدود التى يضمن فيها تعرض الغير(٤)، وسيأتى ذكر ذلك.

= هذا وقد تقضى الظروف على المؤجر والمستأجر بالتعاون لا بالمزاحمة، بحيث يعد عدم التعاون تعرضاً بوجب المسئولية. 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 م١٢ ص١١٦- ٤ أبريل سنة ١٩٠٦ م١٨ ص١٨١). 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 م١٢ ص٢٦٢- وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ص٢٩٦ هامش٥).

(١) جيوار ١ فقرة ١٣٢- لوران ٢٥ فقرة ١٤٦- بودرى وفال١ فقرة ٥٠٩- دى پاج ٤ فقرة ٦٠٨- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٦- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٩- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٧.

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٩.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٥٣- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٦- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢١٢ - ص٢١٤.

(٤) جيوار ١ فقرة ١٣٣- بودرى وفال ١ فقرة ٥١٦- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٦ ص٦٩٥- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٩- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٧- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٠.

ولا يعد تعرضاً من المؤجر أن يمتنع عن تعهد المبنى المجاور بالصيانة إلا إذا أخل ذلك بانتفاع المستأجر، ولا أن يوقف فى المبنى المجاور ملعبا كان من شأنه أن يزود المستأجر ببعض من عملائه(١).

٢٥٥- (و) أعمال التعرض الصادر من أتباع المؤجر: جاء، كما رأينا، فى صدر الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مدنى: «ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه...». وهذا يعنى أن المؤجر يضمن للمستأجر، لا فحسب التعرض الشخصى 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 مسئولا، لا عن تعرضهم المبنى على سبب قانونى فحسب، بل أيضاً عن تعرضهم المادى. ولو كان الأتباع من الغير، لكانت مسئولية المؤجر عنهم مقصورة على تعرضهم المبنى على سبب قانونى.

ومعنى «الأتباع» هنا أوسع من معنى «التابع» الذى يسأل عنه المتبوع مسئولية تقصيرية. فالمقصود بأتباع المؤجر كل شخص لا يكون أجنبياً عنه فى تنفيذ عقد الإيجار، ويكون التعرض الصادر منه قد ساق إليه صلته بالمؤجر(٢). فيعتبر من أتباع المؤجر خدمه - ويدخل فى الخدم البواب وخفير العزبة وخولى الزراعة - ومستخدموه وعماله وصبيان الحرفة وأهل البيت والضيوف والأصدقاء، فهؤلاء جميعاً يساعدون المؤجر فى مباشرة حقوقه وتنفيذ التزاماته الناشئة من عقد الإيجار. ويعتبر من الأتباع أيضاً، لا من يقتصرون

---

(١) نقض فرنسى ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دى پاليه ١٩٣٠-١-١٠٤- جيوار ١ فقرة ٢٣٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٦ ص٦٩٤- 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 للمعبه بعد تعرضه للمستأجر (انظر آنفاً فقرة ٢٥٣ فى الهامش- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ص٢٩٦ هامش ٥ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٧ ص٢٢٤ هامش ٣.

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٧١- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص٤٦٩ (ويقول يقصد بالتابع هنا كل من تقوم بينه وبين المؤجر صلة هى التى مكنته من التعرض للمستأجر)- محمد على إمام فقرة ٩٢ ص٢١٣ (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 ص١٧٩ (ويقول يقصد بالتابع كل شخص يقوم بينه وبين المؤجر صلة تكون هى التى مكنت له فى تعرضه للمستأجر) - عبد المنعم البدراوى ص٦٥ (ويقول يقصد بالتابع كل شخص يكون المؤجر قد عهد إليه بعمل متصل بالعين المؤجرة أو كان وجوده بها بناء على حق قرره له المؤجر).

على مساعدته فحسب كما فى الأمثلة المتقدمة، بل أيضاً من يحلون محله فى مباشرة حقوقه وتنفيذ التزاماته الناشئة من عقد الإيجار، كالمقاول والمهندس إذا قاما بإجراء ترميمات لازمة للعين المؤجرة بدلا من المؤجر[1]، فالمساعدون (auxiliaires) والبدلاء (substituts) جميعهم أعوان (aides) المؤجر فى تقاضى حقوقه والقيام بالتزاماته. ويعتبر من الأتباع كذلك من ينوبون عن المؤجر كالولى والوصى والقيم والوكيل، ومن ينوب المؤجر عنهم كالراهن بالنسبة إلى الدائن المرتهن حيازة إذا أجر العين المرهونة[2] وكمالك العين الموضوعة تحت الحراسة بالنسبة إلى الحارس المؤجر. ويعتبر من الأتباع أخيرا خلف المؤجر العام وخلفه الخاص وكل من تلقى عنه حقا كمستأجر آخر من المؤجر نفسه[3].

فإذا وقع من أحد أتباع المؤجر تعرض للمستأجر، ولو كان التعرض مادياً، اعتبر هذا التعرض كأنه صادر من المؤجر نفسه، فيصبح مسئولا عنه ويجب عليه الضمان، بشرط أن يقع الفعل من التابع أثناء تأدية عمله كتابع أو بسبب تأديته لهذا العمل[4]. ومن ثم يكون المؤجر مسئولا عن أعمال البواب إذا أهان المستأجر، أو أعطى بيانات غير صحيحة لمن

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧١– عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥١ ص٢٣٧– محمد على إمام فقرة ٩٢ ص٢١٣– عبد المنعم البدراوى ص٦٥ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص٤٦٩– عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٤ ص١٧٩– عكس ذلك نقض فرنسى ١٦ يوليه سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٤–١–٨٣– بودرى وفال ١ فقرة ٥٣٠ وفقرة ٥٨٦ مكررة – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص٧٠٧– أنسيكلوبيدى داللوز 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 إخلالا بالتزاماته الناشئة من عقد الرهن يستوجب مسئوليته عن التعويض المستحق للمستأجر بسبب هذا التعرض (سوهاج الكلية ٢٥ مايو سنة ١٩٤١ المحاماة ٢١ رقم ٣٤٤ ص١٠٣٣). ومعنى ذلك أن للمستأجر أن يرجع بتعويض على المؤجر بسبب تعرض الراهن، وأن الراهن مسئول تجاه المؤجر عن هذا التعويض، فيكون المؤجر (الدائن المرتهن) مسئولا عن تعرض الراهن تجاه المستأجر (سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص٣٠٠ هامش٢).

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٧١ ورسالته فى دفع المسئولية المدنية سنة ١٩٣٦ ص٤١١ وما بعدها – ولا يكون مجلس المديرية مسئولا 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 مدنى ٦ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٦٢ ص٦٩٥). ويعتبر التعرض الصادر من وزارة الأشغال فى هذه الحالة تعرضاً صادراً من جهة حكومية، وسيأتى بيان مدى مسئولية المؤجر عن أعمال الجهات الحكومية.

(٤) وهذا لا يمنع المستأجر من الرجوع مباشرة على أتباع المؤجر فى التعرض المادى، شأن الأتباع فى 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 مسئولا إذا رفض البواب أن يدل على عنوان المستأجر الجديد[٥]، أو أذاع أسرارا 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 مفروشاته[٧]، أو امتنع عن إرسال المكاتبات الواردة باسم مستأجر قديم أخلى المكان المؤجر إذا كان هذا الأخير قد بين عنوانه الجديد[٨]، أو قرأ مكاتبات مستأجر قديم[٩].

ولكن المؤجر لا يكون مسئولا عن السرقات التى تحدث للمستأجر إذا لم يكن هناك إهمال من البواب أو الخفير[١٠]، لأن السرقة تعرض مادى صادر من الغير فلا يكون المؤجر

---

(١) ليون الابتدائية ١٠ ديسمبر سنة ١٨٨٦ مونيتور 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 يونيه سنة ١٨٩٥ مجلة القانون ١٢ يوليه سنة ١٨٩٥.

(٧) السين ٢٣ مارس سنة ١٨٩٧ داللوز 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، وبدلا من أن يسلمها إلى زوجة الساكن سلمها إلى المالك بدعوى 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 الريبة، كان المالك والبواب مسئولين بطريق التضامن عن دفع التعويض للساكن. 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 ص٩١٥).

هذا ويعد البواب كذلك خادماً لمستأجرى العمارة، ولو أنه مستخدم عند المالك. ويترتب على ذلك أن له صفة فى تسلم 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 فرنسى ٨ مايو سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص٤٤٤- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٥ ص٣٠٢ هامش٤).

(١٠) بودرى وفال ١ فقرة ٥٨٩- دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٤٤ - أما إذا حصلت السرقة من البواب نفسه، فإن المؤجر يكون مسئولا عنها باعتبارها تعرضاً مادياً صادراً من أحد أتباعه. وكذلك إذا وقع إهمال من البواب تسببت عنه السرقة، فإن هذا الإهمال عمل سلبى يعتبر تعرضا مادياً صادراً من =

مسئولا عنه. وإنما يكون المؤجر مسئولا مسئولية عقدية[1] عن إهمال البواب إذا مكن هذا الإهمال السارق من السرقة كما سبق القول، وسيأتى تفصيل مسئولية المؤجر عن السرقات التى تحدث للمستأجر[2].

ولا يكون المؤجر مسئولا عن أعمال البواب أو الخفير التى لا تعد داخله فى عمله[3]. فإذا عهد المستأجر إلى البواب بمهمة خاصة لا تدخل فى واجباته كبواب، وأهمل البواب فى أداء هذه المهمة، أو بدد المال الذى سلم إليه لأدائها، لم يكن المؤجر مسئولا عن ذلك[4].

وقد قدمنا أنه يعتبر من أتباع المؤجر مستأجر آخر منه، فيكون المؤجر مسئولا عن التعرض الصادر من المستأجر الآخر للمستأجر الأول، ولو كان هذا التعرض ماديا. ذلك أن المستأجر المتعرض لا يعتبر من الغير بل هو فى حكم تابع للمؤجر، ولهذا حق إدخاله فى الدعوى[5]. وقد قضى بأنه إذا أجر المالك قسما من المبنى لصاحب صناعة خطرة، فاضطر المستأجرون الآخرون بسبب ذلك أن يدفعوا لشركة التأمين أقساطاً تزيد على ما كانوا قد تعاقدوا عليه، كان المالك مسئولا عن زيادة الأقساط لأن المستأجر صاحب الصناعة الخطرة

=أحد أتباع المؤجر فيكون هذا مسئولا عنه (نقض فرنسى ٨ أبريل سنة ١٩٤١ داللوز ١٩٤٥ J ص١٥- ١٧ أغسطس سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ J ص٦٨٢- سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص٣٠١ هامش ٥- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص٢٤٠).

(١) مازو ١ فقرة ٩٩٧- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص٢٤٢ - فلا يكون المؤجر مسئولا عن عمل البواب مسئولية المتبوع التقصيرية عن أعمال تابعه، بل هو مسئول عنه مسئولية عقدية. ويترتب على ذلك أن المؤجر لا يكون مسئولا عن جميع الأضرار المباشرة، بل تقتصر مسئوليته على الأضرار المباشرة المتوقعة الحصول (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص٢٤٢ - ص٢٤٣).

(٢) انظر ما يلى فقرة ٣١٠ وما بعدها.

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٥٩٠.

(٤) سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص٣٠٢- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥١ ص٢٣٨ - وقد قضى بأنه لا يدخل فى عمل البواب تسلم الأشياء الثمينة التى ترسل للمستأجر ولا قبول إيداعها لديه أثناء غيابه، فلا يكون المؤجر مسئولا عن فعل البواب الذى تسلم طرداً مرسلا للمستأجر أثناء غيابه يحتوى على مجوهرات ثمينة ثم بدده (السين ١٠ مايو سنة ١٩٤٤ جازيت دى پاليه ١٩٤٤-٢-٨).

(٥) نقض فرنسى ٢٠ يوليه سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعى ١٩٣٢ ص٥٠٧ - ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٧ ص٨٨- ١٥ مارس سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ ص٢٤١- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٤ مكرر - سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص٣٠٣ هامش ١- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥١ ص٢٣٧ - محمد على إمام فقرة ٩٢ ص٢١٣- عبد المنعم البدراوى ص٧١- منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص٤٦٩ - عكس ذلك بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٧.

غير أجنبى عنه ويعتبر فى حكم التابع فيكون المؤجر مسئولا عن تعرضه[١]. وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ٥٧١ مدنى ما يؤيد هذا المعنى إذ تقول: «ويلاحظ أن المؤجر لا يكون مسئولا عن التعرض المادى الصادر من الجيران، إلا إذا كان هو الذى أجر لهم فيكونون فى حكم أتباعه»[٢] وسنعود إلى هذه المسألة بالتفصيل عند الكلام فى التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجر[٣].

٣- الجزاء المترتب على التعرض الشخصى

٢٥٦- تطبيق القواعد العامة: ترك المشرع الجزاء المترتب على التعرض الشخصى إلى القواعد العامة، إذ يسهل أن يستخلص منها هذا الجزاء[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 العينى، وهو أول ما يفكر فيه. وقد يعدل عن طلب التنفيذ العينى إلى طلب فسخ الإيجار إذا وجد مبررا لذلك، أو يطلب إنقاص الأجرة، وله فى جميع الأحوال أن يطلب التعويض إن كان له مقتض.

فنبحث على التعاقب هذه الطرق المختلفة: (١) التنفيذ العينى ويلحق به حبس الأجرة. (٢) فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة. (٣) التعويض.

٢٥٧- التنفيذ العينى - حبس الأجرة: للمستأجر، إذا واجه من المؤجر تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانونى(1)، أن يطلب وقف هذا التعرض[٥]. فإذا منع عنه المؤجر

---

(١) بوردو ٢٢ مارس سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١١ -٥-٥- سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص٣٠٣ هامش١.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٠٧.

(٣) انظر ما يلى فقرة ٢٩٣ وما بعدها.

(٤) وبالنسبة إلى التعرض المبنى على سبب قانونى الصادر من الغير، لم يرد المشرع أيضاً فى المادة ٢/٥٧٢ مدنى أن يعدد الطرق المختلفة للجزاء المترتب على هذا التعرض، وإنما أراد أن يرتبها، فنص أولا على مطالبة المؤجر بضمان التعرض أى وقفه وهذا عن التنفيذ العينى، 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 ص٣٢٨).

(٥) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص٧٠٠.

(1) النص فى 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 العينى لعقد الايجار وتمكينه من الاستمرار فى الانتفاع بالعين المؤجرة باعادة وضع يده عليها، وان اعتبار المستأجر حائزا تحميه دعاوى=

المياه، أو لم يصلح الخلل الذى أصاب المصعد، أو امتنع عن إنارة السلم، أو قام بأى عمل آخر من أعمال التعرض، كان للمستأجر أن يلزمه قضاء بأن يقوم بالتزامه. بل له عند الضرورة أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة ويطلب تعيين حارس يتولى بنفسه القيام بهذه الالتزامات على نفقة المؤجر(١)(1)، فيصلح مثلا خلل المصعد ويتعهده بالصيانة حتى يتمكن المستأجر من استعماله(١).

=الحيازة محله أن يكون التعرض صادرا من الغير، فله أن يرفع باسمه على المتعرض له جميع دعاوى الحيازة سواء كان تعرض الغير له ماديا أو مبنيا على سبب قانونى، فإذا ارتبط مع المتعرض له - بذاته أو بصفته - بعقد إيجار عن العين محل النزاع، وكان انتزاع الحيازة داخل فى 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 ايجار مؤرخ فى 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 وفقا لنص المادة ٥٧١ من القانون المدنى، ولازم ذلك ومقتضاه أن يحق له عند وقوع التعرض الحاصل له من المطعون ضده الأول أن يلجأ إلى دعوى الحق لا إلى دعوى الحيازة لإجباره على التنفيذ العينى لعقد الإيجار وتمكينه من الاستمرار بالانتفاع بها بإعادة وضع يده عليها لارتباطه مع المؤجر بعقد الإيجار المؤرخ فى ١٩٧٨/١/١، لأن انتزاع حيازتها يكون داخلا فى نطاق هذا العقد وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد أقام دعواه باسترداد حيازته للشقة محل النزاع مستندا فى ذلك إلى كونه مستأجراه وأن عقد ايجاره لا زال ساريا فإنه كان يتعين عليه أن يستند إلى دعوى الحق لا إلى دعوى الحيازة وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وانتهى إلى عدم قبول دعوى الطاعن، وهى من دعاوى الحيازة فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون.

(جلسة ١٩٩٥/١١/٩ الطعن رقم ٧١٩ لسنة ٦٢ق)

(جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢ الطعن رقم ٧٣٥ لسنة ٦١ق)

(جلسة ١٩٨٩/١١/٩ الطعن رقم ١٨٦٠ لسنة ٥٣ق س٤٠ ص٤١)

(١) استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٤٥ م٥٧ ص١٥٢- سليمان مرقس فقرة ١٨٤- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٣ ص٢٤٣.

(1) ليس للدائن القيام بالتنفيذ العينى على نفقة المدين بغير ترخيص من القضاء، وما أجازته المادة ٢٠٩ من القانون المدنى للدائن فى حالة الاستعجال من القيام بهذا التنفيذ على نفقة الدين دون ترخيص من القضاء إن هى إلا رخصة منحها المشرع للدائن ملحوظا فيه مصلحته ولا يمكن مؤاخذته على عدم استعمالها، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من عدم قيام المستأجر بالتنفيذ العينى بازالة اعمال التعرض من المؤجر على نفقته، أو على نفقة المؤجر بغير ترخيص من القضاء دليلا على اساءة المستأجر استعمال الدفع بعدم التنفيذ بالامتناع عن الوفاء بالأجرة، فأنه يكون قد أخذه على عدم قيامه بعمل لا يجيزه القانون أو لا يستلزمه ويكون هذا الدليل فاسدا ومنطويا على مخالفة القانون.

(جلسة ١٩٦٥/١١/١١ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص١٠١٨)

(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 سنرى، لا تجاه المؤجر ذاته (نقض فرنسى =

وإذا صدر التعرض من البواب مثلا، 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[1].

وإذا كان التعرض ناشئاً عن مزاحمة المستأجر فى تجارته أو فى صناعته عندما يوجد شرط مانع من هذه المزاحمة، جاز للمستأجر أن يطلب وقفها. فإذا كانت صادرة من المؤجر نفسه، ألزمته المحكمة بإغلاق المتجر أو المصنع الذى 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[2]، وإلا كان للمستأجر أن يطلب فسخ إيجاره هو أو إنقاص الأجرة من التعويض[3] على النحو الذى سنبينه. ولا يرجع المستأجر بدعوى مباشرة على المستأجر المزاحم، إذ حق المستأجر حق شخصى فى ذمة المؤجر، وإنما يرجع على المؤجر وهذا يرجع على المستأجر المزاحم[4]. 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 ص٧٠٠- ص٧٠١). 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 التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض، وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار، بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك. ولم يخالف القانون المدنى الجديد القانون المدنى القديم فى هذا الخصوص، أما ما أباحه القانون الجديد فى المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعاً ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة (نقض مدنى ٢٣ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٩ ص١٠٦- وانظر ما يلى فقرة ٢٧١ فى الهامش). وكان يكفى أن تقول المحكمة إن دعاوى الحيازة لا تقوم فى العلاقة ما بين المستأجر والمؤجر لأن هذه العلاقة يحكمها عقد الإيجار.

(١) باريس ١٢ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص٩٦٥ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم: انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ فى 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 الباقى فقرة ١٥٣ ص٢٤٤ هامش ٢).

(٣) جيوار١ فقرة ١٤٢- بودرى وفال١ فقرة ٥٠٤- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص٧٠١ - ص٧٠٢.

(٤) لوران ٢٥ فقرة ١٣٠- هيك ١٠ فقرة ٣٠٠- جيوار ١ فقرة ١٤٢- بودرى وفال ١ فقرة ٥٠٦- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص٧٠٢.

يجوز للمؤجر أن ينزل للمستأجر عن دعواه قبل المستأجر المزاحم(١). هذا كله إذا كان للمؤجر دعوى قبل المستأجر المزاحم، بأن يكون قد اشترط عليه فى عقد الإيجار عدم المزاحمة أو يكون هذا الشرط قد فهم ضمناً من الظروف(٢).

وإذا كان التعرض ناجماً عن منشآت أقامها المؤجر فى العين المؤجرة أو فى عين مجاورة وكان من شأنها أن تخل بانتفاع المستأجر كأن تمنع عنه النور أو الهواء، أو ناجماً عن تغير أحدثه المؤجر فى العين المؤجرة بحيث أخل بانتفاع المستأجر، كان للمستأجر أن يطلب إعادة الحالة إلى أصلها، فتهدم المنشآت التى أقامها المؤجر وتزال التغييرات التى أحدثها فى العين. على أنه إذا كانت هذه المنشآت أو التغييرات كبيرة، ويتجشم المؤجر من وراء هدمها أو إزالتها خسارة جسيمة أكبر بكثير مما يتحمله المستأجر من الضرر، جاز للقاضى ألاّ يحكم بالتنفيذ العينى، ويقتصر على أن يحكم للمستأجر بإنقاص الأجرة، أو الفسخ إذا وجد مبرر لذلك، مع التعويض إذا كان له مقتض(٣). وهذا الحق للقاضى منصوص عليه صراحة فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدنى إذ تقول: «على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين، جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً»(٤).

وإذا كان التعرض الصادر من المؤجر مبنياً على سبب قانونى، كأن كان قد أجر عيناً

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٦ ص٣٠٤ هامش ٢- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٣ ص٢٤٤.

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص٧٠٢- ص٧٠٣.

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٨٤- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٣ ص٢٤٤.

(٤) وقد كان هذا هو الحكم الراجح فى عهد التقنين المدنى القديم مع أن هذا التقنين لم يكن يشتمل على نص مماثل للفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدنى جديد (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٦ ص٣٠٣ هامش ٣- استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩٤٦ م٥٨ ص١٦٠). وهذا هو الحكم أيضاً فى القانون الفرنسى (نقض فرنسى ٢٥ يوليه سنة ١٩٢٢ داللوز ١٩٢٢-١-١٥٤- دوبه ١٠ أغسطس سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٦-٥-٤٤- إكس ١٨ مارس سنة ١٩١٤ سيريه ١٩٢٠ -٢-٨٣- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص٧٠٣- ومع ذلك انظر باريس ٢٥ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٢-٢-٣٩- وقد أيدت حكم محكمة السين ٢٦ يونيه سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ١٩٥٠-٢-١٣٥ (وقد قضى الحكمان بإعادة العين إلى أصلها).

هذا وإذا كان المؤجر قد شرع فى البناء وكان يمكن منعه من المضى فيه دون ضرر كبير يعود عليه من ذلك، جاز للمحكمة أن تقضى بوقف البناء، وبهدم ما تم منه إذا كان شيئاً يسيراً لا يكلف المؤجر خسارة كبيرة (مصر الكلية ٢١ مايو سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٤ ص٥٢٣ وقد قضت بمنع المؤجر من إقامة طابق جديد على الڤيلا المؤجرة - انظر عكس ذلك وأن المحكمة لا تقضى بمنع المؤجر من البناء وتقتصر على الحكم بتعويض عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٣ ص٢٤٤- ص٢٤٥).

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 التى يطالب فيها باسترداد العين بقيام الضمان فى ذمته[1]، ومن وجب عليه الضمان لا يجوز له الاسترداد، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك[2].

وهكذا يجوز للمستأجر، فى جميع أحوال التعرض الشخصى الصادر من المؤجر، أن يطلب، بعد إعذار المؤجر، التنفيذ العينى إذا كان ممكناً، فيقضى له بوقف التعرض. وليس هذا إلا تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٠٣ مدنى إذ تقول: «يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين ٢١٩ و٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً».

بل يجوز للمستأجر، حتى يدفع المؤجر إلى التنفيذ العينى، أن يحبس الأجرة عنه إلى أن يقوم بوقف تعرضه، وليس هذا إلا تطبيقاً للدفع بعدم تنفيذ العقد[1]، إذ الإيجار عقد ملزم للجانبين، يلتزم بمقتضاه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً، ويلتزم بمقتضاه المستأجر بدفع الأجرة، فإذا أخل المؤجر بالتزامه وتعرض للمستأجر فى 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 جدى، فلا يحبس الأجرة متعللا فى ذلك بذرائع غير جدية يتخذها تكئة حتى يمتنع عن دفعها، أو يحبسها دون أن يتحرى جدية التعرض حتى لو كان حسن النية، وإلا

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٨٤.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٤٣.

(1) أ- إذا تمسك المستأجر بالبقاء فى العين المؤجرة تنفيذا لعقد الايجار ولم يرضخ لإرادة المؤجر فى أن يستقل بفسخ العقد فإنه يستعمل حقا له استعمالا مشروعاء ومن ثم فلا يمكن أن يتخذ من مسلكه هذا دليلا على التعسف فى استعمال الدفع بعدم التنفيذ، فإن دلل الحكم المطعون فيه على إساءة المستأجر استعمال الدفع بعدم التنفيذ (بالامتناع عن الوفاء بالأجرة لقيام المؤجر باعمال التعرض) بأنه لم يستجب لرغبة المؤجر فى إخلاء مسكنه وأصر على البقاء وتنفيذ العقد فإن هذا التدليل يكون فاسدا منطويا على مخالفة القانون.

(جلسة ١٩٦٥/١١/١١ الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ق س١٦ ص١٠١٨)

(جلسة ١٩٧٥/٤/٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ ص٧٦٦)

ب- الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة فإذا تعرض المؤجر للمستأجر وحال بذلك دون انتفاعه بهذه العين حق للمستأجر أن يحبس عنه الأجرة مدة التعرض.

(جلسة ١٩٩٩/٢/١٥ الطعن رقم ٧٦٩ لسنة ٦٧ق)

(جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٦ الطعن رقم ٢١١ لسنة ٣٤ق س١٨ ص١٥٧٢)

(جلسة ١٩٦٥/١١/١١ الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ق)

قضى عليه بدفع الأجرة وبالتعويض عن الضرر الذى 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 فى حبس الأجرة أن يلجأ هو إلى القضاء، وتبت المحكمة عند ذلك فى 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[1].

٢٥٨- فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة: وقد يرى المستأجر، بدلا من طلب التنفيذ العينى، أن يطلب فسخ الإيجار، أو أن يطلب إنقاص الأجرة. وغنى عن البيان أن المؤجر يستطيع أن يدفع هذا الطلب بأنه مستعد للتنفيذ العينى 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 العينى، كان له أن يطلب فسخ الإيجار إذا كان هناك مبرر لذلك. ويتحقق هذا مثلا إذا أقام المؤجر بناء بجوار العين المؤجرة حجب النور أو الهواء عن بعض جوانب العين فاختل انتفاع المستأجر، فإذا كان الاختلال جسيما للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار، وللمحكمة تقدير هذا الطلب. فإن وجدت له مبررا، استجابت له وقضت بفسخ الإيجار[2]. ويجوز للمحكمة إلاّ تقضى بالفسخ وتعطى للمؤجر مهلة لينفذ التزامه تنفيذاً عينيا ويكف عن التعرض، كما يجوز أن تقتصر على الحكم للمستأجر بتعويض مع بقائه فى العين إلى نهاية الإيجار[3]، أو أن تقضى بإنقاص الأجرة.

ويجوز للمستأجر أن يطلب منذ البداية إنقاص الأجرة إذا كان اختلال الانتفاع بالعين ليس بالجسامة التى تبرر الفسخ، فتقضى المحكمة بإنقاص الأجرة بنسبة ما اختل من

---

(١) جيوار فقرة ١٤٦- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص٧٠٣- ص٧٠٤- جوسران ٢ فقرة ١١٩١ مكررة - قارن بودرى وفال ١ فقرة ٤٦٠ (ومن رأيهما أنه لا يجوز للمستأجر حبس الأجرة إلا بإذن من القضاء).

(٢) جيوار ١ فقرة ٤٦٥- بودرى وفال ١ فقرة ٤٦٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص٧٠١- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٣ ص٢١٥- سليمان مرقس فقرة ١٨٥.

(٣) لا سيما إذا كان أعمال التعرض قد انقطعت (هيك ١٠ فقرة ٣٠٠- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٦ ص٣٠٣ هامش٤).

الانتفاع[1]. فإذا كانت الأجرة فى الأصل عشرين جنيها فى الشهر مثلا، وكانت العين بعد حجب النور أو الهواء عن بعض جوانبها لا تؤجر إلا بخمسة عشر جنيها، أنقص القاضى الأجرة إلى خمسة عشر جنيها. ويسرى الإنقاص، لا من وقت الحكم ولا من وقت رفع الدعوى، بل من وقت وقوع الخلل فى الانتفاع، لأن الأجرة تقابل الانتفاع فتنقص من وقت نقصه.

٢٥٩- التعويض: وسواء طلب المستأجر التنفيذ العينى أو الفسخ أو إنقاص الأجرة، فإن له أن يطلب أيضاً التعويض عما أصابه من الضرر بسبب إخلال المؤجر بالتزامه[2]. والمسئولية هنا مسئولية عقدية سببها عقد الإيجار، فتسرى قواعد المسئولية العقدية[3](1).

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٧ م٦٠ ص١٢ (إنقاص الأجرة بسبب عدم انتظام سير الآلات التى تغذى طبقات المنزل بالمياه ووقف سير المصعد وعدم إنارة السلم). ويجوز أن يشترط المؤجر أنه إذا باع جزءاً من الأرض المؤجرة فإن الأجرة تنقص بنسبة ما باع من الأرض، وفى هذه الحالة إذا باع الأرض الجيدة واستبقى للمستأجر الأرض الأقل جودة، وجبت ملاحظة ذلك عند إنقاص الأجرة (استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٢ م٣٤ ص٣٥١).

(٢) جيوار ١ فقرة ٤٦٥ - بودرى وفال ١ فقرة ٤٦٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص٧٠١.

(٣) والتزام المؤجر بالامتناع عن التعرض الشخصى إلزام بتحقيق غاية، فمجرد وقوع التعرض يكون إخلالا بالالتزام يوجب التعويض، ولو كان المؤجر حسن النية كأن صدر التعرض من أحد أتباعه دون أن يكون له يد فى ذلك. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المؤجر الذى يؤجر العين لشخص، ثم يجدد إجارة سابقة عن غلط وبحسن نية، يكون مسئولا عن تعويض أى من المستأجرين المتزاحمين يفضل عليه الآخر، ولا ينفى عنه المسئولية حسن نيته (استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩١٩ م٣١ ص٢٢١). أما إذا كان المؤجر سيء النية فسنرى أنه يكون مسئولا عن تعويض جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة، بخلاف ما إذا كان حسن النية فلا يكون مسئولا إلا عن الضرر المباشر المتوقع (سليمان مرقس فقرة ١٨٥- وقارن المذكرة الإيضاحية للمادة ٧٦٩ من المشروع التمهيدى وهى المادة التى حذفت فى لجنة المراجعة: انظر آنفاً فقرة ٢٣٩ فى الهامش).

(1) النص فى المادتين ١/٥٦٥، ٢/٥٦٩ من القانون المدنى على حق المستأجر فى إنقاص الأجرة أو فسخ عقد الايجار إذا ما نقص انتفاعه بالعين المؤجرة نتيجة التعرض الحاصل من المؤجر أو فى حالة الهلاك الجزئى لا يحول من أن يطلب المستأجر إعادة الحال إلى ما كانت عليه إذا ما أصبح ذلك ممكناً، إلا أنه إذا أصبح تنفيذ التزام المدين عينا مرهقا له، فإنه يجوز فى هذه الحالة أن يقتصر على تعويض نقدى إذا كان لا يلحق بالدائن ضررا جسيما لأحكام المادة ٢٠٣ من القانون المدنى، لما كان ما تقدم، وكانت المحكمة المطعون فى حكمها - من مؤدى قانونى سديد - وبما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها - قد التزمت القواعد الواردة فى السياق المتقدم، وأيدت الحكم الابتدائى - على ما خلصت إليه من عدم إلزام الشركة المطعون ضدها بإعادة الحال إلى ما كانت عليه عند بدء الاجارة، وأنه نظرا لاستفحال أزمة الأماكن واحتياج الشركة إلى مكاتب ومخازن لاعمالها فلا يكون للمستأجر الأصلى أو لورثته من بعده طلب رد الأجزاء المستقطعة من العين المؤجرة خاصة وقد قضى له بتخفيض الأجرة بقدر النقص الحاصل فى الانتفاع بحكم قضائى =

ومن ثم يجب إعذار المؤجر ولا يستحق التعويض إلا بعد الإعذار (م٢١٨ مدنى)[1]، وذلك ما لم يكن تنفيذ التزام المؤجر بعدم التعرض قد أصبح غير ممكن أو غير مجد بفعله (م٢٢٠ أ مدنى). ويغلب أن يكون التنفيذ قد أصبح غير ممكن بفعل المؤجر، إذ المفروض أن التعرض صادر منه.

وقد يستحق المستأجر تعويضاً إلى جانب التنفيذ العينى. فإذا أجر المؤجر عينا 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 تنفيذا عينيا. ولكن قد يكون هناك ضرر لحق المستأجر من جراء هذه المزاحمة قبل أن يكف عنها المستأجر المزاحم، فيجب على المؤجر أن يعوض هذا الضرر. ويقتصر على تعويض الضرر المتوقع الحصول، لأن المسئولية مسئولية عقدية كما قدمنا (م٢/٢٢١ مدنى). وذلك ما لم يكن قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، فيعوض عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول. ويتحقق ذلك مثلا إذا كان المؤجر، بالرغم من تعهده للمستأجر بعدم المزاحمة، أجر عيناً مجاورة لمستأجر مزاحم ورخص له فى عقد الإيجار بمزاولة الصناعة التى يزاحم فيها المستأجر الأول. أما إذا كان المؤجر قد احتاط واشترط على المستأجر عدم المزاحمة، فإنه يكن مسئولا بالرغم من ذلك ولكن عن الضرر المتوقع الحصول وحده لأنه لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيما. وحتى لو كان لم يحتط ولم يشترط على المستأجر المزاحم عدم المزاحمة، معتمداً على أن هذا المستأجر يعلم بتعهده للمستأجر الأول فيكفّ من تلقاء نفسه عن المزاحمة، فإن المؤجر لا يكون فى هذه الحالة أيضاً مسئولا إلا عن الضرر المتوقع الحصول، لأن خطأه فى أنه لم يشترط على المستأجر المزاحم عدم المزاحمة ليس بالخطأ الجسيم فى مثل هذه الظروف.

=نهائى، هذا إلى أن سكوته عن طلب الطرد من نوفمبر سنة ١٩٧٥، حتى تاريخ رفع الدعوى فى سنة ١٩٨٠، مما يخول للشركة المطعون ضدها الحق فى استغلال الاجزاء المستقطعة، وكان هذا الذى خلصت إليه سائغا لتوافر اللزوم المنطقى للنتيجة التى 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 ٣٢ ع٢ ص٩٧٧)

(١) هيك ١٠ فقرة ٣٠٠– الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٦ ص٣٠٣ هامش ٦– انظر عكس ذلك وأن الإعذار غير واجب إذا كان المؤجر يعلم أو يجب أن يعلم بالتعرض بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص٧٠١.

وقد يستحق المستأجر تعويضاً إلى جانب فسخ الإيجار. فإذا لم يستطع المؤجر، فى 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 فى المدة الباقية، وكأن يلحق به ضرر من المزاحمة فى المدة التى بقى فيها فى 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[1]، 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 ينفض 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، وبقى النزاع بين الطرفين ستة شهور اضطر فيها المستأجر أن يضع سيارته فى جراج كلفه أربعة جنيهات فى الشهر. ففى هذه الحالة يقضى للمستأجر بنقص الأجرة إلى اثنين وعشرين جنيهاً من وقت حرمانه من الانتفاع بالجراج، وبتعويض مقداره ستة جنيهات، لأن الجراج الآخر كلفه أربعة وعشرين جنيهاً فى الستة الشهور التى قام فيها النزاع، ولم ينقص من الأجرة عن هذه المدة إلا ثلاثة جنيهات فى الشهر أى ثمانية عشر جنيهاً فى الستة الشهور. فالفرق وهو ستة جنيهات يتقاضاه تعويضاً. على أن الغالب أن يكون فى إنقاص الأجرة من وقت الخلل فى الانتفاع تعويض كافٍ للمستأجر، فلا يتقاضى تعويضاً آخر إلى جانبه.

٢٦٠- عدم قابلية التزام المؤجر بضمان تعرضه للانقسام: والتزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصى غير قابل للانقسام. فإذا تعدد المؤجرون، أو ورث المؤجر ورثة متعددون، وجب على كل منهم الامتناع عن التعرض للمستأجر، لا فى حصته فى العين المؤجرة

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الأصل فى تعويض المستأجر عن التعرض الحاصل له من المؤجر ألا تجاوز 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 ومفروشاته، أو اضطراره إلى استئجار مكان آخر بأجرة أعلى أو غير ذلك (استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٨ م٤٠ ص١٢٧).

فحسب، بل فى كل العين المؤجرة. وإذا تعرض أحدهم للمستأجر، كان لهذا أن يرجع عليه بالضمان كاملاً[1].

أما حق المستأجر فى طلب تعويض فينقسم، ولا يستطيع المستأجر الرجوع على أى من المؤجرين إلا بمقدار حصته فى العين المؤجرة. ولكنه يرجع على كل مؤجر بحصته فى التعويض ولو كان هذا المؤجر لم يتعرض للمستأجر، لما قدمناه من أن التزام المؤجر بالضمان لا يقبل الانقسام. ولمن لم يتعرض من المؤجرين أن يرجع على من تعرض منهم[2].

٢٦١ - جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان تعرضه: والأحكام التى قدمناها فى ضمان المؤجر لتعرضه الشخصى ليست من النظام العام، بل هى أحكام مفسرة لإرادة المتعاقدين، فيجوز تعديلها باتفاق خاص بينهما[3].

فيجوز التشديد فى مسئولية المؤجر، كأن يشترط المستأجر الحق فى فسخ الإيجار أيا كانت درجة الاختلال فى الانتفاع بالعين المؤجرة، وكأن يشترط المستأجر على المؤجر عدم مزاحمته فى تجارته أو صناعته وقد تقدم تفصيل القول فى ذلك[4].

وكما يجوز التشديد فى مسئولية المؤجر، يجوز كذلك التخفيف منها. فيشترط المؤجر مثلا ألاّ يكون للمستأجر حق الفسخ إذ هو غير فى شكل العين المؤجرة بأن بنى طابقاً جديداً أو هدم جزءاً من العين، أو إذا هو قام بتعلية بناء العين المجاورة[5]، فلا يكون للمستأجر فى هذه الحالة إلا طلب إنقاص الأجرة[6].

---

(١) ويورد بعض الفقهاء تطبيقاً آخر لعدم قابلية الالتزام بالضمان للانقسام، فى صورة ما إذا أجر الشركاء المال الشائع ثم اختص به أحدهم نتيجة القسمة، فيجب على هذا أن يحترم الإيجار الذى اشترك فى إبرامه، ولا يصح له أن يتعرض للمستأجر فى انتفاعه بأى جزء من أجزاء العين، ويدخل فى ذلك الأجزاء الشائعة التى كان شركاؤه يملكونها قبل القسمة. ذلك أن الشريك يعتبر مؤجراً للعين مع غيره من الشركاء، وقد ترتب على عقد الإيجار أن أصبح ملتزماً بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين كلها، إذ أن هذا الالتزام غير قابل للانقسام (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٤ - سليمان مرقس فقرة ١٨٠). ويسرى نفس الحكم فى الحالة التى يؤجر فيها عدة أشخاص مالا مملوكاً لغيرهم إذا كسب ملكيته أحدهم فيما بعد، إذ يسرى الإيجار فى حق هذا الأخير بالنسبة إلى كل العين.

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٨١.

(٣) جيوار ٢ فقرة ١٤٤ - بودرى وفال ١ فقرة ٤٥٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٧.

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٥٣.

(٥) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٧.

(٦) أما إذا كان التعرض يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين حرماناً كلياً، فشرط عدم الفسخ يقع باطلا (نقض فرنسى ١٦ يوليه سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ ص٥٨٧ - سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص٣٣١).

ويجوز أخيراً إعفاء المؤجر من المسئولية. وفى هذه الحالة لا يكون مسئولا عن تعرضه، إلا إذا وقع التعرض نتيجة غش أو خطأ جسيم منه[1] إذ يكون شرط الإعفاء باطلا تطبيقاً للقواعد العامة[2].

ولا يجوز التوسع فى تفسير الشرط الذى يعدل من أحكام المسئولية لمصلحة من ينتفع بهذا الشرط. فشرط التشديد فى المسئولية لا يتوسع فى تفسيره لمصلحة المستأجر لأنه هو الذى ينتفع بالتشديد، وشرط التخفيف من المسئولية أو الإعفاء منها لا يتوسع فى تفسيره لمصلحة المؤجر لأنه هو الذى ينتفع بالتخفيف أو بالإعفاء[3].

---

(١) ومع ذلك فقد قضى بأن شرط الإعفاء يقع باطلا ولو لم يثبت فى جانب المؤجر إلا خطأ يسير. فقد قضت محكمة الأزبكية بأن الشرط المدون فى عقد الإيجار المطبوع بعدم مسئولية المالك عن الضرر الذى يصيب المستأجر من عدم انتفاعه بالعين المؤجرة كلياً أو جزئياً لا يعمل به إذا كان السبب الذى حرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة نشأ عن تقصير المالك أو من إهماله أو من أى سبب آخر يعتبر جنحة أو شبه جنحة (الأزبكية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٣٨٥ ص٧٧٨). وظاهر أن المحكمة أنزلت على الخطأ العقدى حكم الخطأ التقصيرى، فلم تجز فيه شرط الإعفاء من المسئولية، مع أن هذا الشرط جائز فى الخطأ العقدى دون الخطأ التقصيرى. وكان من الممكن أن تصل المحكمة إلى إبطال الإعفاء من المسئولية عن طريق أسلم لو أنها اعتبرت هذا الشرط المطبوع شرطاً تعسفياً فى عقد إذعان، فأعفت الطرف المذعن منه تطبيقاً لأحكام المادة ١٤٩ مدنى.

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص٣٣١- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٥- وانظر أيضاً ٥٧٨ مدنى وتسرى على جميع أنواع التعرض، وبخاصة التعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى، وسيأتى بحثها عند الكلام فى هذا التعرض (انظر ما يلى فقرة ٢٧٤) - هذا ويجوز، تطبيقاً للقواعد العامة أيضاً، إعفاء المؤجر من المسئولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أتباعه (سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص٣٣١ - ص٣٣٢).

ويفرق القضاء فى فرنسا بين شرط الإعفاء بصفة مطلقة وهذا شرط باطل، وشرط الإعفاء بسبب إخلال معين وهذا شرط صحيح (نقض فرنسى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٥ J ص٣٣١- ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ داللوز J ص٨٨- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٥ ص٢٤٧ هامش ١).

هذا وإذا تحققت مسئولية المؤجر عن ضمان التعرض جاز للمستأجر بعد تحققها أن ينزل عن دعوى الضمان. وقد يكون هذا النزول ضمنياً، ولكن لا يفهم ذلك من مجرد سكوت المستأجر عن مطالبة المؤجر بالضمان مدة معينة (بودرى وفال ١ فقرة ٤٦١)، أو من اتصال المستأجر بالمزاحم له كأن يعيره مثلا شيئاً من أدوات الصنعة ولا يؤخذ هذا دليلا على رضاء المستأجر بمزاحمة مستأجر آخر له بالرغم من اشتراط عدم المزاحمة (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٧- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٥ فقرة ٢٤٧).

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص٣٣- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٥ ص٢٤٧ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الشرط الذى يعفى المؤجر من المسئولية عن تعرض المستأجرين الآخرين لا يعفيه من المسئولية إذا وقع التعرض بفعله هو، كما إذا أدخل وسط الأماكن المعدة للسكنى =

المطلب الثانى

ضمان التعرض الصادر من الغير

١ – التعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى

٢٦٢ – نصوص قانونية: تنص المادة ٥٧٢ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«١ – إذا أدعى أجنبى 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، وفى هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر».

«٢ – فإذا ترتب على هذا الادعاء أن حرم المستأجر فعلا من الانتفاع الذى له بموجب عقد الإيجار، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتض»(١).

=الهادئة محلا مقلقاً للراحة مخصصاً للرقص ونحوه (استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٤٨ م٦٠ ص١٢١). وإذا اتفق على عدم الضمان بعبارات مطلقة، لم يجز التوسع فى تفسير ذلك، ويكون المقصود فى هذه الحالة اتباع حكم القانون فيما يقضى به من عدم ضمان التعرض المادى الصادر من الغير، ويبقى المؤجر مسئولا عن تعرضه الشخصى وعن التعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى (سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص٣٣٢). وإذا اشترط عدم الضمان عن فعل معين، كان المقصود إعفاء المؤجر من التعويض فحسب، ويبقى للمستأجر الحق فى 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 الباقى فقرة ١٧٦ – سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص٣٣٣ – عكس ذلك بودرى وفال ١ فقرة ٥٥٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢). بل إن المؤجر لا يعفى من التعويض إذا وقع منه خطأ فى القيام بالعمل المعفى من ضمانه، على أساس أن شرط الإعفاء لم يقصد به إعفاء المؤجر من وجوب اتخاذ الاحتياطات الواجبة فى القيام بهذا العمل. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى هذا المعنى بأن احتفاظ المؤجر لنفسه بالحق فى إقامة طبقات جديدة فوق البناء المؤجر دون أن يكون للمستأجر أن يعارض فى ذلك أو أن يطالب بتعويض يجب أن يفسر دون توسع، ويشترط فى تطبيقه أن يتخذ المؤجر فى إقامة الطبقات الجديدة جميع الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر عن المستأجر بقدر الإمكان (استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٨ م٤٠ ص١٢٦). انظر آنفاً: استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩٤٣ م٥٥ ص١٤٥.

(١) **تاريخ النص:** ورد هذا النص فى المادة ٧٧١ من المشروع التمهيدى على وجه موافق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. وأقرته لجنة المراجعة بعد إدخال تحويرات لفظية فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وصار رقمه ٦٠١ فى المشروع التمهيدى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٠، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٠٨ – ص٥٠٩).

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادتين ٣٧٤- ٤٥٩/٣٧٥-٤٦٠(١).

---

(١) **التقنين المدنى القديم**: م٤٥٩/٣٧٤: 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.

م٤٦٠/٣٧٥: يسقط حق المستأجر إن لم يخبر المالك بالتعرض فى ابتداء حصوله.

ولا يوجد فرق بين التقنينين القديم والجديد فى الأحكام. على أن هناك ملاحظتين:

١- جاء فى المادة ٤٥٩/٣٧٤ مدنى قديم عبارة «أو أزال إحدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها». ويبدو أن التقنين المدنى القديم جمع فى هذه المادة بين التعرض القانونى الصادر من الغير والتعرض المادى الصادر من الغير إذا أزال إحدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها، وأجاز فى الحالتين للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة. وهذا هو نفس الحكم فى التقنين المدنى الجديد، إلا أن هذا التقنين فصل فى نصين مستقلين ما بين التعرض القانونى الصادر من الغير والتعرض المادى الصادر من الغير إذا أزال إحدى المنافع الأصلية للعين المؤجرة. فخصص المادة ٥٧٢ للفرض الأول، وجعل الجزاء الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض فى الحالتين، لأن المؤجر يضمن التعرض القانونى الصادر من الغير والضمان يستوجب التعرض. وخصص المادة ٥٧٥ للفرض الثانى وهو التعرض المادى 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 المادى الصادر من الغير، وإنما يتحمل تبعة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين، فلا محل للتعويض ما دمنا فى صدد تحمل تبعة لا فى صدد مسئولية عن الضمان (انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٧٢- ويشير فى هذا الصدد إلى رأى الأستاذ دى هلتس من أن هناك خطأ مادياً فى لفظ «أو» الذى يسبق عبارة «أزال إحدى المنافع الأصلية» وأن المقصود «واو العطف»، ويعارض الأستاذ سليمان مرقس بحق هذا الرأى) - وانظر أيضاً استئناف مصر ١٦ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة رقم ١١٩ ص٥١٨.

٢- جاء فى المادة ٤٦٠/٣٧٥ مدنى قديم أن حق المستأجر فى الضمان يسقط إن لم يخبر المالك بالتعرض فى ابتداء حصوله. واقتصرت المادة ١/٥٧٢ مدنى جديد على القول بوجوب أن يبادر المستأجر إلى إخطار المؤجر بالتعرض، ولم تذكر أن حق المستأجر فى الضمان يسقط إذا لم يقم المستأجر بهذا الواجب. وبالرغم من هذا الاختلاف فى النص لا يوجد فرق فى الحكم، إذ يجب تفسير المادة ٤٦٠/٣٧٥ مدنى قديم على أساس أنها مجرد تطبيق للقواعد العامة، فلا يسقط حق المستأجر فى الضمان عند عدم المبادرة بالإخطار إلا إذا ثبت أن المتعرض كان على غير حق فى تعرضه وأنه مع ذلك نجح فى التعرض بسبب تقصير المستأجر فى الإخطار. وقد قضت محكمة النقض فى 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 مدنى أول فبراير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٢٧ ص٥٩). وهذا هو نفس الحكم فى التقنين المدنى الجديد كما سنرى (انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٧٨ ص٣٢١- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٩).

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م٥٤٠- وفى التقنين المدنى الليبى م٥٧١- وفى التقنين المدنى العراقى م٧٥٤ - وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٥٥- ٥٥٦[1].

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن التعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى، والذى يضمنه المؤجر، يكون بإدعاء أجنبى 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[2].

(أ) الشروط الواجب توافرها لقيام التعرض

٢٦٣- شروط أربعة: قدمنا أن التعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى يتحقق بادعاء أجنبى حقاً يتعارض مع حق المستأجر. ويؤخذ من ذلك أن هناك شروطاً أربعة

---

(١) **التقنينات المدنية العربية الأخرى:**

التقنين المدنى السورى م٥٤٠ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٥٧١ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٧٥٤ (مطابق - وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٩١ وما بعدها).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٥٥: يلزم المؤجر أيضاً بحكم القانون أن يضمن للمستأجر ما ينال المأجور كله أو بعضه من التعرض والاستحقاق الناشئين عن دعوى تختص بالملكية أو بحق عينى على المأجور. إن الأحكام المختصة بنزع يد المشترى بسبب الاستحقاق تطبق مبدئياً على نزع يد المستأجر.

م٥٥٦: إذا أدعى المستأجر للمحكمة من أجل دعوى قد طلب فيها الحكم عليه بتخلية المأجور كله أو بعضه أو بتنفيذ بعض حقوق الارتفاق، فيلزمه أن يبلغ المؤجر بلا إبطاء، ولا يجب عليه فى أثناء ذلك أن يتنازل عن أى جزء من المأجور. ويجب إخراج المستأجر من الدعوى على كل حال عندما يعين الشخص الذى من قبله وضع يده على المأجور، ولا يجوز تتبع الدعوى فى مثل هذه الحالة إلا على المؤجر، وإنما يجوز للمستأجر أن يتدخل فيها.

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين الفرنسى، وتوافق فى مجموعها أحكام التقنين المصرى - ويلاحظ أن التقنين اللبنانى يشترط فى التعرض القانونى الصادر من الغير أن يدعى للغير حقاً عينياً فى العين المؤجرة، فلا يعتبر تعرضاً قانونياً من الغير أن يزاحم مستأجر مستأجراً آخر من نفس المؤجر. وقد سار التقنين اللبنانى فى ذلك على نهج التقنين الفرنسى).

(٢) ويخيل إلى ما سبق أن قررناه فى التعرض الصادر من المؤجر فيما يتعلق بالمدين فى ضمان التعرض القانونى الصادر من الغير، وبالدائن فى هذا الضمان، وبالإيجار الذى ينشئ للضمان: انظر آنفاً فقرة ٢٤٣ فى الهامش. انظر نظير ذلك فى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٤٣- فقرة ٣٤٥.

لقيام هذا التعرض: (١) أن يكون المتعرض أجنبياً عن الإيجار أى 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، أى من أجنبى 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 الذى 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 قانونى أو تعرضاً مادياً كما سبق القول، لكن إذا صدر التعرض من أجنبى عن عقد الإيجار أى من الغير فإن المؤجر يضمن التعرض المبنى على سبب قانونى دون التعرض المادى.

على أنه يلاحظ أن المستأجر وهو طرف فى عقد الإيجار قد يرى أن له حق الانتفاع بالعين المؤجرة من طريق آخر غير عقد الإيجار، كأن يوصى له بحق الانتفاع من المالك الحقيقى أو يرث منه العين المؤجرة أو تنتقل له منه ملكية العين المؤجرة بالبيع أو بأى سبب آخر من أسباب انتقال الملك. فيكون هذا فى حكم التعرض القانونى الصادر من الغير، ويكون المتعرض هو نفس المستأجر ولكنه يتعرض بصفة أخرى، ومن ثم يكون المؤجر ضامناً للتعرض.

٢٦٥ – الشرط الثانى – ادعاء الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر: ويجب، حتى يكون التعرض الصادر من الغير تعرضاً مبنياً على سبب قانونى يضمنه المؤجر، أن يدعى الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر[١]. ويكفى فى ذلك مجرد الادعاء، سواء كان مبنياً على أساس أو لا أساس له. بل إن ادعاء الحق يكفى، حتى لو كان الادعاء غير جدى وظاهر البطلان[٢]. أما إذا تعرض الغير دون أن يدعى أى حق يستند إليه فى تعرضه، فإن هذا التعرض يكون تعرضاً مادياً لا يضمنه

---

(١) استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص٨٧– ٢ ديسمبر سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطةج ٦ ص١١– ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م١٣ ص٧٧– ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م٢٢ ص٣٩– ١٠ مايو سنة ١٩٠٩ م٢١ ص٢٤٢– قنا الكلية ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ١ ص٢٩٦ – بنى سويف ٩ أبريل سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٤ رقم ٩.

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٥٣٩– الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٦ – سليمان مرقس فقرة ١٧٢ ص٣٠٥– عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٧. محمد على إمام فقرة ٩٥ ص٢٢٤– محمد كامل مرسى فقرة ١١٨ ص١٣٨– منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٩ ص٤٧١ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٦ ص١٨٢.

المؤجر كما سيجئ. ومن ذلك نرى أنه من اليسير على الغير أن يحول تعرضه المادى الذى يضمنه المؤجر إلى تعرض قانونى يضمنه هذا، ويكفى فى ذلك أن يدعى أى حق يستند إليه مهما كان مبطلا 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 المشترى 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 التمهيدى: «أما تعرض الغير المبنى على سبب قانونى، كالمشترى والمستأجر فى المثلين السابقين، فيضمنه المؤجر كما تقدم» (مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٥٠٩).

(٢) ومثل هذه الدعوى ترفع فى الأصل على المؤجر لا على المستأجر، وإن كان يجوز إدخال المستأجر خصما ثالثاً للحكم عليه بالتسليم (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٧ ص٣١٢ هامش ٣).

(٣) أو أدعى 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 ينتفع 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 الباقى فقرة ١٥٧ ص٢٤٩).

(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 ويضمنه المؤجر (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٧ ص٣١٨ هامش ١ – محمد على إمام فقرة ٩٥ ص٢٢٤).

المصرى، كما اشترط التقنين الفرنسى، أن يكون الحق الذى يدعيه الغير متعلقاً بملكية العين المؤجرة (م١٧٢٦ مدنى فرنسى) أو بحق ارتفاق عليها أو بحق عينى فيها (م١٧٢٧ مدنى فرنسى)(١). ولذلك ليس هناك من شك فى أن الغير، إذا أدعى 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 المبنى 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 المشترى 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 أدعى 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 vois de fait prétendent avoir quelque droit sur la choe louée, ou si le preneur est lui-même cité en justice four se voir condamner au délaissement de la totalité on de partie de cette chose, ou à souffrir l'exercise 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 ص٧١٢- ص٧١٣- بلانيول وريبير، وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٠٥ - نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ مختصر ص٣٩ - ومع ذلك انظر نقض فرنسى ١٥ يونيه سنة ١٨٥٨ داللوز ٥٨-١-٤٥٣ -٩ فبراير سنة ١٨٧٥ داللوز ٧٦-١-٢٧- بودرى وفال 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 لتحقق التعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى أن يقع التعرض من الغير بالفعل، وقد رأينا أن هذا الشرط يجب توافره أيضاً فى التعرض الصادر من المؤجر(١)، فإذا ادعى الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر، واكتفى بهذا الادعاء يردده فى المجالس دون أن يتعرض فعلا للمستأجر، لم يكن هناك تعرض من الغير يوجب ضمان المؤجر.

ويتعرض الغير فعلا 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 المتعرض خصما فى الدعوى ويكون هذا مدعى عليه لا مدعياً. كذلك إذا استولى الغير على العين المؤجرة مدعياً أنه هو المالك الحقيقى لها، أو أنه اشتراها من المؤجر ولا يسرى الإيجار فى حقه، فإنه يكون قد قام بأعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، فيتحقق التعرض الصادر من الغير. ويضطر المستأجر فى هذه الحالة إلى رفع دعوى ضمان على المؤجر يدخل فيها المتعرض خصما فى الدعوى، وله كذلك أن يرفع ضد المتعرض دعوى استرداد الحيازة كما سيجئ، وفى الحالتين يكون المتعرض مدعى عليه لا مدعياً. (الطريق الثانى) أن يقتصر الغير على رفع دعوى يدعى فيها بحقه، دون أن يلجأ إلى أعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالعين. فيرفع مثلا دعوى استرداد على المؤجر مدعياً أنه المالك الحقيقى للعين، أو دعوى بحق ارتفاق على العين، أو دعوى يطالب فيها بحقه كمستأجر مفضل على المستأجر الأول، ويدخل المستأجر خصما فى هذه الدعاوى. وفى جميع هذه الأحوال يكون المتعرض مدعياً لا مدعى عليه، على خلاف الطريق الأول حيث رأينا المتعرض مدعى عليه لا مدعياً(٢).

٢٦٧ – الشرط الرابع – وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار – إحالة: ويجب أن يقع التعرض من الغير المبنى على سبب قانونى أثناء قيام الإيجار، أى فى الوقت الذى يكون فيه حق المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة قائماً. وقد رأينا أن هذا الشرط يجب توافره أيضاً فى التعرض الصادر من المؤجر(٣). فمنذ بداية الإيجار إلى أن ينتهى، يضمن المؤجر

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٤٥.

(٢) انظر فى الطريقين جيوار ١ فقرة ١٦٦ – بودرى وفال ١ فقرة ٥٣٦ وما بعدها – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص٧١٢ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٨ – سليمان مرقس فقرة ١٧٢ ص٣٠٥ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٨.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٤٦.

التعرض من الغير المبنى على سبب قانونى[1]، 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 تجددا ضمنياً، تجدد بتجدده التزام المؤجر. وقد سبق بيان ذلك عند الكلام فى شروط التعرض الصادر من التزام المؤجر. وقد سبق بيان ذلك عند الكلام فى شروط التعرض الصادر من المؤجر، فنحيل هنا إلى ما سبق بيانه هناك[2].

وما دام حق المستأجر قائماً، فإن المؤجر يضمن تعرض الغير المبنى على سبب قانونى، سواء كان التعرض حاصلا قبل تسليم العين للمستأجر أو بعد التسليم[3](1).

---

(١) فإذا وقع التعرض بعد انتهاء الإيجار، فلا ضمان، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد بنى قوله بحصول التعرض القانونى فى وجه المستأجر على قيام نزاع بين المؤجر والغير فى ملكية العين المؤجرة قبل عقد إجارتها، 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 مدنى ٢٩ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢١٠ ص٤٤٩).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٤٦.

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٦ ص٣١٢.

(1) أ- النص فى المادتين ٥٧١، ٥٧٢ من القانون المدنى يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أن تعرض الغير الذى يضمنه المؤجر هو التعرض المبنى على سبب قانونى دون التعرض المادى، والتعرض القانونى هو الذى يدعى فيه الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة، ويتعين أن يكون سبباً راجعاً إلى المؤجر أو من تلقى الحق عنه سواء اكان هذا الادعاء مبنيا على أساس أو لا أساس له، بل إن الحق يكفى حتى ولو كان الإدعاء غير جدى وظاهر البطلان، أما إذا تعرض الغير دون أن يدعى إلى حق يستند إليه فى تعرضه فإن هذا التعرض يكون تعرضا ماديا لا يضمنه المؤجر، وفى هذه الحالة أجاز المشرع بالنص المتقدم للمستأجر أن يرفع باسمه هو على المتعرض جميع دعاوى الحيازة ودعاوى المطالبة بالتعويض أما إذا ادعى المتعرض حقا يرجع سببه إلى المستأجر نفسه فمن البديهى أن المؤجر لا يضمن هذا التعرض القانونى، إذ أن سببه لا يرجع إليه، ولا يد له فيه، فلا يكون المؤجر ملتزما بالضمان، والمستأجر وشأنه مع المتعرض له.

(جلسة ١٩٨٦/٣/٢٠ الطعن رقم ٦٢٦ لسنة ٥٠ق)

ب- من المقرر أنه وإن كان لا مسئولية على المؤجر عن التعرض المادى الواقع على المستأجر منه إذا كان صادرا من الغير إلا أنه يكون مسئولا عنه إذا كان هذا الغير مستأجرا منه أيضاً إذ يعتبر بذلك فى حكم أتباعه المشار إليهم فى المادة ٥٧١ من القانون المدنى باعتبار أنه تلقى الحق فى الايجار عنه وأن صلته به هى التى 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 فى سهولة التسلل إلى =

(ب) ما يترتب على قيام التعرض

٢٦٨ – ضمان التعرض وضمان الاستحقاق: متى قام ضمان المؤجر للتعرض الصادر من الغير بتوافر الشروط التى تقدم ذكرها، فإن المؤجر، وقد تحقق التزامه بالضمان، يجب عليه أن ينفذ هذا الالتزام تنفيذاً عينياً بأن يجعل الغير الذى تعرض للمستأجر يكف عن تعرضه. وهذا هو ضمان التعرض، وهو التزام أصلى.

فإذا عجز عن التنفيذ العينى، 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 فى 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 جزائى.

٢٦٩ – أولا– ضمان التعرض – إخطار المؤجر بالتعرض: رأينا أن الفقرة الأولى من

=سكنيهما مما يعتبر معه المطعون عليه مسئولا عنه تجاههما، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص٢٩٧)

(جلسة ١٩٨٧/٣/١٢ الطعن رقم ١٣٨٧ لسنة ٥٠ق)

(جلسة ١٩٩١/٩/١٨ الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٦٠ق)

جـ– إذ نصت المادة ٥٧١ من القانون المدنى 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 أى تغيير يخل بهذا الانتفاع 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، 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 المادى.متى كان المستأجر المتعرض قد استأجر من نفس المؤجر، إذ أنه فى هذه الحالة يكون من اتباعه طالما كان التأجير هو الذى هيأ له سبيل التعرض.

(جلسة ١٩٧٠/٤/٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص٥٩٣)

(جلسة ١٩٨٦/٣/٢٠ الطعن رقم ٦٢٦ لسنة ٥٠ق)

(جلسة ١٩٨٧/١١/١٥ الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٥١ق)

(جلسة ١٩٩١/٩/١٨ الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٦٠ق)

(جلسة ١٩٩٣/٣/١٠ الطعن رقم ٢٣٣٢ لسنة ٥٨ق)

المادة ٥٧٢ مدنى تقضى بأنه «إذا ادعى أجنبى 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. وفى 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 فى صورة أعمال مادية أو فى صورة دعوى رفعها الغير على المستأجر(٢).

ولم يحدد القانون ميعاداً للإخطار(1)، ولكنه ذكر وجوب أن يبادر المستأجر به. فيجب إذن على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بتعرض الغير فى أقرب وقت ممكن، حتى يتمكن المؤجر من دفع التعرض فى الوقت المناسب. فإذا تأخر المستأجر فى هذا الإخطار، أو لم يخطر المؤجر أصلا، وترتب على ذلك أن فاتت على المؤجر الفرصة لدفع التعرض، وأثبت أن التعرض مع ذلك كان قائماً على غير أساس، لم يكن للمستأجر حق فى الرجوع بالضمان على المؤجر. بل إن المؤجر هو الذى يرجع فى هذه الحالة بتعويض على المستأجر، لما ارتكبه من تقصير فى الإخطار ونجاح المتعرض فى تعرضه بسبب هذا التقصير(٣).

---

(١) انظر أيضاً المادة ٥٨٥ مدنى وهى تنص على أنه «يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله. كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة، أو ينكشف عيب فيها، أو يقع اغتصاب عليها، أو يعتدى أجنبى بالتعرض لها أو بإحداثه ضرر بها».

(٢) وإذا رفع المتعرض دعوى على المستأجر، جاز لهذا الأخير أن يدخل المؤجر ضامناً فى 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 ص٢٩٦- الزقازيق ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ ص١٣٤- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٠ ص٣١٥).

(1) من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن التزام المستأجر باخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله وفقا للمادة ٥٨٥ من القانون المدنى يسقط عن عاتق المستأجر إذا كان المؤجر قد علم بالخطر المحدق بالعين المؤجرة فى الوقت المناسب، وبالتالى فلا مسئولية على عدم الاخطار.
(جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ ص١٦٢٦)

(٣) وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: «ويجب على المستأجر أن يبادر بإخطار المؤجر بالتعرض، وإلا تحمل مسئولية عدم الإخطار تبعاً للقواعد العامة» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٠٩). وتقضى القواعد العامة بأن المستأجر إذا لم يخطر المؤجر بالتعرض، فإنه يرجع على ذلك بالضمان عليه إذا هو أثبت أن المتعرض كان لابد أن ينجح فى دعواه ولو حصل الإخطار، أو أن المؤجر علم بوقوع التعرض من طريق آخر وكان يستطيع التقدم لدفع التعرض ولكنه لم يفعل (بودرى وفال ١ فقرة ٥٤٤- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٩ ص٢٥١ منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٩ ص٤٧٢ - وقارن م٣/٤٤٠ مدنى بالنسبة إلى البيع وتقضى بأنه إذا لم يخطر المشترى البائع بالدعوى فى الوقت =

ولم يحدد القانون كذلك شكلا معينا للإخطار، فيجوز أن يكون بإعلان على يد محضر، كما يجوز أن يكن بكتاب مسجل أو غير مسجل، بل يجوز أن يكون شفوياً. ويقع عبء إثبات أن الإخطار قد تم على عاتق المستأجر(١).

=الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضى، فقد حقه فى الرجوع بالضمان إذ أثبت البائع أن تدخله فى الدعوى كان يؤدى إلى رفض دعوى الاستحقاق). ونفس هذه الأحكام كان معمولاً بها فى عهد التقنين المدنى القديم، بالرغم من أن نص المادة ٤٦٠/٣٧٥ من هذا التقنين كان يقضى فى عبارة مطلقة بسقوط حق الضمان إذا لم يبادر المستأجر بإخطار المؤجر. فلا يسقط حق المستأجر فى الضمان إذا كان المؤجر يعلم بالتعرض من أى طريق آخر، أو كان عدم إخطاره لم يفوت عليه فرصة المحافظة على حقوقه (نقض مدنى أول فبراير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٢٧ ص٥٩- استئناف مختلط٢٢ فبراير سنة ١٩١١ م٢٣ ص١٨٧- سليمان مرقس فقرة ١٧٨ ص٣٢١- وانظر آنفاً فقرة ٢٦٢ فى الهامش).

وقد كتبنا فى عهد التقنين المدنى القديم ما يأتى: «وإذا لم يخطر المستأجر المؤجر بالتعرض سقط حقه فى الرجوع عليه بالضمان (استئناف مختلط٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م٦ ص٢٠٧- ١٨ يناير سنة ١٩٠٦ م١٨ ص١٠١- استئناف وطنى ١٦ فبراير سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١٩٠٩ رقم ١٠)، وصار مسئولا 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 بمضى المدة، فى حين أنه لو أخطر المستأجر بالتعرض لتمكن هذا الأخير من قطع سريان المدة. والمؤجر هو الذى عليه أن يثبت حصول ضرر له بسبب عدم الإخطار. كأن يثبت أن لديه مستندات تحفظ حقوقه قبل المتعرض وكان فى إمكانه تقديمها قبل صدور حكم نهائى فى الدعوى لصالح المتعرض. أما إذا كان المستأجر قد أخطر المؤجر بالتعرض، ولكن فى وقت متأخر، فيكون مسئولا عن الضرر الذى أصاب المؤجر بسبب هذا التأخر فى الإخطار، وله حق الرجوع بالضمان على المؤجر من وقت الإخطار، وليست له المطالبة بتعويض عن الضرر الذى أصابه قبل ذلك. ومع ذلك فقد يرجع المستأجر بالضمان على المؤجر رغم عدم إخطاره بالتعرض، إذا أثبت أن المتعرض كان لابد أن ينجح فى تعرضه حتى لو أخطر المؤجر بهذا التعرض وتدخل هذا الأخير فى الدعوى، أو أن المؤجر كان يعلم بالتعرض رغما عن عدم إخطاره به، أو أنه كان فى استطاعته للدفاع عن حقوقه فى وقت مناسب (ديفرجييه ١ فقرة ٣٢٣ - لوران ٢٥ فقرة ١٦٥- جيوار ١ فقرة ١٦٧- بودرى وفال ١ فقرة ٥٤٤- انظر آنفاً محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٢ فبراير سنة ١٩١٩ م٢٣ ص١٨٧)» (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٩ ص٣١٤- ص٣١٥).

وإذا وضع المتعرض يده على العين المؤجرة ولم يخطر 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 يخطر المؤجر بالتعرض ودون أن يدفع الأجرة (نقض فرنسى ١١ يناير سنة ١٩٣٦ سيريه ٣٦-١-٢٠٣ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٩ ص٢٥٠.

(١) هيك ١٠ فقرة ٣٦٥- جيوار ٢ فقرة ٥٣٣ - بودرى وفال ١ فقرة ٥٤٥- سليمان مرقس فقرة ١٧٨ ص٣٢١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٩ ص٢٥١ - ص٢٥٢- 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 العينى 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 فى الأرض المؤجرة مدعياً أن له هذا الحق، فعند ذلك يجوز للمؤجر أن يرفع على المتعرض دعوى بمنع التعرض. ومثل ذلك أخيراً أن يشرع الغير فى إقامة منشآت بجوار العين المؤجرة تحجب النور أو الهواء عن المستأجر مدعياً أن له هذا الحق، فعند ذلك يجوز للمؤجر أن يرفع على المتعرض دعوى وقف الأعمال الجديدة. ولابد على كل حال أن ينجح المؤجر فى دفع تعرض الغير وإلا أصبح ملزماً بضمان الاستحقاق، فإن التزام المؤجر بضمان التعرض هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية، فمهما بذل من الجهد فى دفع التعرض إذا لم ينجح فى دفعه أصبح ملزماً بضمان الاستحقاق.

=فقرة ١٢١ ص١٤٥- محمد على إمام فقرة ١٠٠ ص٢٣٨- منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٩ ص٤٧١- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٧ ص١٨٢- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٩ ص٣١٤- منوف ٢ أبريل سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٦ ص١٠٢ (الإخطار كان بكتاب مسجل) - جرجا ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص٩٢٢- (الإخطار كان شفوياً) - سوهاج الكلية ٢٥ مايو سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٥ رقم ٣٩- ومع ذلك قارن البدراوى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص٣٩٩ (وقد قضت بوجوب 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 فى ذلك (نقض فرنسى ٢٠ أبريل سنة ١٩٢١ داللوز ١٩٢٢-١-١٨٢). أما إذا لم يحصل على ترخيص من المحكمة، فهناك رأى يقول بعدم جواز الحبس (نقض فرنسى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ داللوز الأسبوعى ١٩٢٥ ص٦٢٧- لوران ٢٥ فقرة ١٠٩- بودرى وفال ١ فقرة ٣٢٨ وفقرة ٤٦٠ وفقرة ٥٤٩)، ورأى آخر يقول بجوازه (ديمُرجيبه ١ فقرة ٤٨٠- ترولون ١ فقرة ٣٣١- جيوار ١ فقرة ١٠١- هيك ١٠ فقرة ٢٩٢- جوسران ٢ فقرة ١١٩١ مكررة)- ونرى الأخذ بالرأى 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، ويحبس 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 ص١٣٢).

وإن كانت الأخرى وتعرض الغير عن طريق رفع دعوى على المستأجر، تعين على المؤجر أن يتدخل فوراً فى هذه الدعوى بمجرد إخطاره بها(١)(1). والمستأجر بعد ذلك

---

(١) وقد يدعى المتعرض أنه يملك العين المؤجرة ومع ذلك يرفع الدعوى على المستأجر فيكون قد رفع الدعوى على غير ذى صفة، وعلى المستأجر إخطار المؤجر ليتدخل فى الدعوى. وللمستأجر أيضاً أن يطلب إخراجه من الدعوى (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص٧١٣). ولابد على كل حال من تدخل المؤجر فى الدعوى بين المستأجر والمتعرض، وله أن يدخل بنفسه إذا لم يدخله هذا أو ذاك، لأن المستأجر ليس له حق عينى فى العين المؤجرة حتى يستطيع أن يرفع دعوى على المتعرض - فيما عدا دعاوى الحيازة وبعض الدعاوى الأخرى كما سيجئ أو أن ترفع عليه دعوى من المتعرض (كولميه دى سانتير ١ فقرة ١٧٣- جيوار ١ فقرة ٢٢ وفقرة ٢٩- بودرى وفال ١ فقرة ٥٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣- الريجار للمؤلف فقرة ٢٥٠- استئناف وطنى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الاستغلال ٤ ص١٨٤). وقد قضى بأنه إذا رفع المستأجر دعوى تعويض على المؤجر والمتعرض الذى يبنى تعرضه على الادعاء بوجود حق له على العين المؤجرة، فلا يمكن أن يتخلص من الحق الذى للمستأجر عليه بمجرد ذكره عرضاً فى معرض دفاعه أنه إن صح الحكم بتعويضات للمستأجر فيلتزم بها المتعرض دونه، وذلك لأن المؤجر لم يأت بالمتعرض ضامناً فى الدعوى ولم يرفع دعوى ضمان صريحة فى أثناء سير الدعوى الأصلية. وعلى أية حال فإنه إن فعل وصح مدعاه، فإنه يتعين أن يلزم هو أولا بالتضمينات وفى 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 ص١٧٤).

وإذا لم يتدخل المؤجر فى الدعوى المرفوعة بين المتعرض والمستأجر، فالحكم الذى يصدر فى الدعوى لا يكون ملزما 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 فى الدعوى لجهله بهذا التعرض فالحكم الذى يصدر فيها لا يكون ملزماً له. ولكن قد يلحق المؤجر ضرر فى بعض الأحيان. كما إذا أجرى المتعرض تغييراً فى العين المؤجرة أو اضطر المؤجر إلى رفع دعوى مبتدأة أو اعتراض الخارج عن الخصومة على المتعرض (بودرى وفال ١ فقرة ٥٤٤- جيوار ١ فقرة ١٦٧- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص٧١٤). أما الأحكام التى تصدر فى الدعاوى المرفوعة بين المؤجر والمتعرض فتكون ملزمة للمستأجر، إذ ليس له إلا حق شخصى قبل المؤجر فهو دائن عادى تنفذ فى حقه الأحكام الصادرة فى مواجهة مدينه (بودرى وفال١ فقرة ٥٥٣- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٠- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦١).

(1) 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 ٣٤ق س١٨ ص١٥٧٢)

(جلسة ١٩٦٥/١١/١١ الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ق س١٦ ص١٠١٨)

ب- حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة نتيجة التعرض المادى من الغير. أثره للمستأجر الامتناع عن الوفاء بالأجرة للمؤجر ومطالبة المتعرض بالتعويض.

(جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٦ الطعن رقم ١٤١٤ لسنة ٦٨ق) =

بالخبار، إما أن يبقى فى الدعوى بجانب المؤجر ليراقب الإجراءات ويشرف على المؤجر فى دفاعه[1]، وإما أن يطلب إخراجه من الدعوى ويبقى المؤجر فيها وحده توجه إليه فيها إجراءات الدعوى التى رفعها المتعرض لأن المؤجر هو الخصم الحقيقى فى الدعوى، وبذلك يتوقى المستأجر الحكم عليه بالمصروفات مع المؤجر فيما لو قضى للمتعرض بالحق الذى يدعيه[2]. ويجب هنا أيضاً أن ينجح المؤجر فى رفع دعوى المتعرض وإلا أصبح ملزماً بضمان الاستحقاق، فالتزامه بدفع التعرض هو كما قدمنا التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية(1).

وإذا نجح المؤجر فى دفع التعرض، سواء وقع التعرض عن طريق أعمال مادية أو وقع عن طريق رفع دعوى على المستأجر، وسواء كان دفع التعرض بالتراضى أو بالتقاضى، 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 فى تعرضه[3]. 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 ٦٣ق)

(جلسة ١٩٩٧/٣/٢٧ الطعن رقم ٤٧٩١ لسنة ٦٣ق)

(١) ومن صالح المستأجر أن يبقى خصما فى الدعوى، حتى يتمكن من الرجوع بضمان الاستحقاق على المؤجر فى نفس الدعوى إذا أخفق هذا الأخير فى الدفاع عن حقوق المستأجر، أو ليثبت أنه مهما كان مبلغ دعوى التعرض من الصحة فلا تأثير لذلك فى حقوقه كمستأجر، أو ليمنع التواطؤ المحتمل بين المؤجر والمتعرض للإضرار بحقوقه فى حالة ما إذا كان المؤجر معسراً إذ يصبح رجوع المستأجر عليه بعد ذلك بضمان الاستحقاق غير منتج (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥١)- ويبقى المستأجر فى الدعوى ولا يستطيع الخروج منها، إذا كان من رفع الدعوى ينسب إليه أفعالا شخصية لها تأثير فى الدعوى (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٨٩٠ م٢ ص١٩٧- ٢٢ مارس سنة ١٩٠٠ م١٢ ص١٧٢)، أو يوجه إليه طلباً يجعله خصما فى الدعوى كما إذا طالب بإخلاء العين (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦١ ص٢٥٣ هامش ١).

(٢) وللمستأجر الخروج من الدعوى حتى لو رفض المؤجر الدخول فيها (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥١).

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٢.

(1) 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 ٦٨ق)

التعرض، فلا يكون المؤجر مسئولا عنه كما قدمنا. لكن إذا نجم عن هذا التعرض أن حرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وكان وقوع التعوض 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 (م٥٧٥/٢ مدنى)[1] كما سيجئ. 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 شخصى، وليس له حق عينى فى العين المؤجرة. فإذا أدعى المتعرض حقاً فى العين، بأن ادعى مثلا أنه يملكها أو أن له فيها حق الانتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهان حيازة، فإن الخصم الحقيقى فى دعوى التعرض لا يكون المستأجر، فليس له حق عينى فى العين المؤجرة يستطيع أن يتولى بنفسه دفع التعرض عنه وهذه هى خصوصية الحق العينى، بل إن حقه شخصى يترتب فى ذمة المؤجر فليس له أن يطالب المتعرض باحترام حق ليس فى ذمته. وكل ما يستطيعه هو أن يخطر المؤجر بالتعرض حتى يأتى ويتولى دفعه، وليس للمستأجر فى الأصل أن يدفع التعرض بنفسه[2]. وعلى ذلك إذا ادعى المتعرض أنه المالك الحقيقى للعين

---

(١) فإذا ترتب على التعرض أن حكم القضاء مثلا بوضع العين المؤجرة تحت الحراسة، وحرم المستأجر بسبب الحراسة من الانتفاع بها، كان له أن يطلب إعفاءه من دفع الأجرة عن هذه المدة، وإذا طالت المدة بحيث يصبح الإخلال بالانتفاع جسيماً، جاز له أن يطلب فسخ الإيجار (بودرى وفال ١ فقرة ٥٤٧ - دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٥٣- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٢- استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م١٣ ص٧٧- ١٤ فبراير سنة ١٩٠١ م١ ص١٥٦- أسيوط الكلية ١٧ ديسمبر سنة ١٨٩٥ القضاء ٣ ص١٣٢- بنى سويف ١٩ أبريل سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية٤ ص١٨- قارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٢ ص٢٥٤ هامش ١ ويرجع حق المستأجر إلى وقوع التعرض من جهة حكومية هى المحكمة التى أقامت الحارس).

(٢) استئناف أسيوط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٣٦٩ ص٧٤٨- المنصورة الكلية ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٤ رقم ٢٩١ ص٥٦٧ - أسيوط الكلية ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٥ رقم ٣٣٩ ص٦٠٠- دكرنس أول نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٤ رقم ٢٩٨ ص٥٨٠- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٣ ص٢٥٤.

وقد قضت محكمة النقض بأن المؤجر يضمن التعرض المبنى على سبب قانونى، سواء أكان حاصلا قبل تسليم العين للمستأجر أم بعد التسليم. فإذا ما تحقق التعرض، وجب على المستأجر إخطار المؤجر به فى وقت لائق، ولابد من تدخل المؤجر فى الدعوى بين المستأجر والمتعرض، لأن المستأجر ليس له حق عينى على العين المؤجرة، فضلا عن أنه ليست هناك صلة بينه وبين المتعرض تخول له مقاضاته (نقض مدنى ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص١٩٨).

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[1]، والمؤجر هو الذى يرفع هذه الدعوى. ولكن لما كان المستأجر دائناً للمؤجر، فإن له أن يرفع الدعوى غير المباشرة على المتعرض باسم المؤجر، وعليه أن يدخل هذا خصما فيها[2].

ومع ذلك يجوز للمستأجر أن يدفع التعرض بنفسه، وباسمه هو لا باسم المؤجر، فى جميع الأحوال التى يصلح فيها أن يكون خصما حقيقياً للمتعرض[1]. وهو يصلح أن يكون خصما حقيقياً للمتعرض فى حالتين:

=للعين المؤجرة بأن الإجارة نافذة فى حق المتعرض لأنها صادرة من المالك الحقيقى، وبذلك يتردد النزاع على ملكية العين بين مدعى الملكية والمستأجر: سليمان مرقس فقرة ١٧٩ ص٣٢٥- منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٩ ص٤٧٣ - ص٤٧٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٨ ص١٧٤- محمد لبيب شنب فقرة ١٧٢.

ومع ذلك يمكن أن يقال - فى حالة ما إذا كان المتعرض يدعى أنه هو المالك للعين المؤجرة - إن للمستأجر فى بعض الأحوال أن يدفع الدعوى بنفسه، وذلك إذا كان الدفع الذى 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 ص٣١٦)، أو يدفع المستأجر الدعوى بأنه على فرض صحة ادعاء المتعرض من أنه مالك للعين فإن حقه كمستأجر يسرى فى حق المتعرض إذ أنه استأجر من حائز وكان حسن النية وقت الإيجار (انظر آنفاً فقرة ٥٣- وانظر سليمان مرقس فقرة ١٧٩ ص٣٢٥). فيكون للمستأجر فى هذه الحالات صفة فى أن يكون خصما للمتعرض، ومن ثم يجوز له أن يدفع التعرض بنفسه كما سيجئ.

(١) استئناف مختلط ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م١١ ص٣٨.

(٢) جيوار ١ فقرة ٢٢ وفقرة ٢٩- بودرى وفال ١ فقرة ٥٤٣- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٠ ص٣١٦- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٣- ولا يجوز للمستأجر، إذا وضع المتعرض يده على العين المؤجرة، أن يطالبه بريع العين مدة وضع اليد أثناء التعرض، إذ أن المطالبة بالريع من حق مالك العين، ولا يجوز للمستأجر مباشرتها إلا بطريق الدعوى غير المباشرة باسم المالك (نقض مدنى ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص١٩٨- سليمان مرقس فقرة ١٧٩ ص٣٢٥). كما لا يجوز للمستأجر الحالى أن يطلب من المستأجر السابق تسليم العين إليه لعدم وجود علاقة بينهما. وإذا كان يجب على المستأجر ألا يؤخر من يخلفه فى زراعة الأرض عن تهيئتها للزراعة وعن بذرها، فالمقصود بذلك أن يلتزم المستأجر السابق بتسليم الأرض للمؤجر ليسلمها بدوره للمستأجر الحالى، فالالتزام إنما يترتب فى ذمة المستأجر السابق نحو المؤجر لا نحو المستأجر الجديد (قويسنا مستعجل ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٩٠ ص٥١٣). وانظر ما يلى فقرة ٧٦٤.

(1) إذا كان عقد الايجار الصادر من صاحب الحق فى التأجير حقا شخصيا فى الانتفاع بالعين المؤجرة يتصل اتصالا وثيقاً بها، ومن ثم يحق له مواجهة كل من يتعرض له فى الانتفاع بها، ويدعى لنفسه=

(الحالة الأولى) جميع دعاوى الحيازة. فإن المستأجر إذا لم يكن له حق عينى فى العين المؤجرة، فإن له الحيازة فيها. ويستطيع أن يحمى حيازته هذه بجميع دعاوى الحيازة[1]، فيرفع على المتعرض دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة. وقد كان لا يعترف فى عهد التقنين المدنى القديم للمستأجر بجميع دعاوى الحيازة[1]، ولا يعطى له منها إلا الدعوى الأولى وهى دعوى استرداد الحيازة[2]، لأن حيازة المستأجر فى هذا التقنين كانت حيازة عارضة لا تعطيه إلا هذه الدعوى[3]. أما

=حقا شخصيا سواء كان مستأجرا للعين من ذات المؤجر أو كان من الغير عملا بالمواد ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٥ من القانون المدنى بأن يدفع دعوى المستأجر المتعرض أو أن يكون هو المدعى فى دعوى يرفعها على هذا المستأجر دون اختصام المؤجرة. تكون المفاضلة بين العقدين وفقا لاحكام 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 ص٣٨٧- انظر مع ذلك مصر الكلية الوطنية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٠٣ ص٦١٢، وقد قضت بأن للمستأجر رفع دعوى منع التعرض ضد المتعرض، غير أن هذا الرأى لم يسد. ويجوز على كل حال للمستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض باسم المؤجر مع إدخاله خصما فى الدعوى (استئناف مختلط ٢ يونيه سنة ١٩٠٨ م٢٠ ص٢٦١). انظر أيضاً الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩١ ص٤٨٧ هامش٣.

(1) مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى استرداد الحيازة انما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية خالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك فيكفى لقبولها أن تكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر مباشرة ودون حاجة لاختصام المؤجر.

(جلسة ١٩٨١/١/١ الطعن رقم ٢٨ لسنة ٥٠ق)

(جلسة ١٩٨٤/٤/٩ الطعن رقم ٢ لسنة ٤٩ق س٣٥ ص٩٤٣)

(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 م٤٩ ص٢٢٤.

(٣) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٦٦- أبو هيف فى المرافعات طبعة أولى فقرة ٤٧٧- نقض مدنى فى ٢٩ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٢٩ ص٦١٠- استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٨٨٩ م١ ص٢٣١- ٥ فبراير سنة ١٨٩٠ م٢ ص٢٧٨ - ١٢ نوفمبر سنة ١٨٩٠ م٣ ص١٠- ٢ مايو سنة ١٨٩١ م٦ ص٢٥٠- ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٣ م٦ ص١٤- وكان يشترط حتى =

التقنين المدنى الجديد فقد وسع من نطاق الحيازة، وأجاز حيازة أى حق ولو كان حقاً شخصياً، ومن ثم اعتبر المستأجر حائزاً تحميه جميع دعاوى الحيازة. وقد طبقت المادة ١/٥٧٥ مدنى هذا الحكم تطبيقاً صريحاً فى صدد التعرض المادى الصادر من الغير، فأجازت للمستأجر أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة، إذ تقول: «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 الحيازة». فإذا صح للمستأجر أن يرفع على المتعرض تعرضاً مادياً جميع دعاوى الحيازة، فإن ذلك آت من أن للمستأجر حيازة محترمة تحمى بجميع دعاواها. وهذه الحيازة للمستأجر هى هى، سواء كان تعرض الغير له تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانونى، فيكون له فى 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 م١٣ ص١٠٢)، وأن يكون قد أخرج بالقوة من العين المؤجرة (استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩٠٠ م١٢ ص٢٤٣)، وألا يكون قد رفع دعوى استرداد الحيازة ضد المؤجر نفسه (مصر الكلية الوطنية ٣ أكتوبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص٣٦١). وكذلك لا يجوز لمن تلقى الحيازة من المستأجر - كمشتر للعين من المستأجر - أن يرفع دعوى استرداد الحيازة ضد المؤجر (استئناف مختلط ١٤ يونيه سنة ١٩٠٦ م١٨ ص٢٢٦).

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 م٢٠ ص٢٦١). ويجوز للمؤجر رفع هذه الدعوى حتى لو كان إخراج المستأجر قد وقع تنفيذاً لحكم أو سند رسمى بواسطة أحد المحضرين، ما دام المؤجر لم يكن طرفاً فى هذا الحكم أو السند ولم يقبل تنفيذه عليه (اسكندرية الكلية الوطنية ١٥ فبراير سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٧ رقم ٣٧٨ ص٧٦٩).

ويخلص مما تقدم، فى عهد التقنين المدنى القديم، أن للمؤجر أن يرفع جميع دعاوى الحيازة، وأن للمستأجر أن يرفع هذه الدعاوى باسم المؤجر وأن يرفع دعوى استرداد الحيازة باسمه الشخصى (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩١ ص٤٨٧ هامش٤).

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧٩ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٣ ص٢٥٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٨ ص١٨٥ - قارن ما قضت به محكمة النقض من أنه يجب توافر نية التملك لمن ينبغى حماية يده بدعاوى الحيازة، فلا تكفى حيازة عرضية. أما ما أباحه القانون المدنى فى المادة ٥٧٥ للمستأجر وهو حائز عرضى 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 مدنى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٧٠ ص٥١٧).

ويلاحظ أن دعاوى الحيازة هذه لا تحمى المستأجر إلا فى حيازته وحدها[1]. فإذا انتزع منه المتعرض حيازة العين المؤجرة، كان له أن يرفع دعوى استرداد الحيازة إذا توافرت شروطها فيسترد منه العين[2]. 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 فى القيام بأعمال من شأنها أن تخل بانتفاع المستأجر بالعين. ولكن هذه الحماية موقتة، فهى حماية تدفع التعرض عن حيازة المستأجر للعين المؤجرة، ولكنها لا ترد ادعاء المتعرض من حيث موضوع هذا الادعاء. فإذا كان يدعى ملكية العين مثلا، كان له أن يرفع دعوى استرداد المالك على المؤجر، ويدخل المستأجر فى 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 فحمى بها حيازته. وكل ما يستطيعه فى هذه الحالة، بعد أن حكم عليه بتسليم العين للمتعرض، هو أن يرجع على المؤجر بضمان الاستحقاق، وله أن يطلب فى نفس دعوى الملك المرفوعة من المتعرض أن يقضى بالضمان على المؤجر فى حالة الحكم بتثبيت ملكية المتعرض.

(الحالة الثانية) جميع الدعاوى الأخرى التى يكون فيها للمستأجر صفة فى أن يكون خصما للمتعرض، فيجوز له فى هذه الدعاوى أن يدفع التعرض بنفسه[3]. ومثل ذلك أن يشترى شخص العين المؤجرة بعقد تاريخه لاحق للتاريخ الثابت لعقد الإيجار، ويرفع المشترى دعوى على المستأجر يطلب فيها إخلاء العين. ففى هذه الدعوى للمستأجر صفة فى أن يكون خصما للمشترى، وله أن يدفع التعرض بنفسه وأن يتمسك فى مواجهة المشترى بعقد الإيجار الثابت التاريخ السابق على عقد البيع، فيقضى برفض دعوى المشترى، ويمتنع تعرضه، دون أن يكون المستأجر فى حاجة إلى إدخال المؤجر خصما فى الدعوى ما دام واثقاً من سلامة موقفه. أما إذا كان غير واثق من صحة دفاعه، فالأحوط له أن يدخل المؤجر خصما فى الدعوى حتى يعينه فى دفع تعرض المشترى، وحتى يقضى عليه بضمان

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٣ ص٢٥٥.

(٢) فإذا انتهى الإيجار أثناء نظر دعوى استرداد الحيازة، لم يقض للمستأجر باسترداد الحيازة والبقاء فى العين مدة تعادل المدة التى 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 م٥٠ ص٦).

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٣ ص٢٥٦ – ويقول إن للمستأجر دفع التعرض بنفسه إذا كان الحق الذى يدعيه المتعرض موجهاً مباشرة ضد المستأجر.

الاستحقاق فيما إذا كسب المشترى الدعوى وقضى له بإخلاء العين المؤجرة. فإذا لم يدخل المستأجر المؤجر خصما فى الدعوى، وخسر دعواه، ورجع على المؤجر بضمان الاستحقاق فى دعوى مستقلة، كان للمؤجر أن يتوقى الضمان إذا هو أثبت أن الإيجار كان نافذاً فى حق المشترى، إما لأن تاريخه سابق على البيع، وإما لأن المؤجر قد احتاط فاشترط فى عقد البيع على المشترى احترام الإيجار، وإما لغير ذلك من الأسباب. ويكون المستأجر هو الملوم لأنه لم يحسن الدفاع عن نفسه، ولم يحتط فيدخل المؤجر خصما فى الدعوى ليساعده فى دفع تعرض المشترى.

ومثل آخر لدعوى يكون للمستأجر فيها صفة فى أن يكون خصما للمتعرض، فيستطيع أن يدفع التعرض بنفسه، أن يتعرض للمستأجر مستأجر آخر من نفس المؤجر يدعى أنه مفضل عليه. فإذا كان المستأجر مثلا هو الذى 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 المدعى فى دعوى يرفعها على هذا المستأجر، ويتمسك فى أى من الدعويين بأن عقد إيجاره هو المفضل تطبيقاً لأحكام المادة ١/٥٧٣ مدنى التى سيأتى ذكرها. وللمستأجر الأول أن يحتاط فيدخل المؤجر خصما فى الدعوى ليساعده فى الدفاع، وليقضى عليه بضمان الاستحقاق فيما إذا قضى للمستأجر المتعرض بتفضيل عقده[1].

٢٧٢ - ثانياً- ضمان الاستحقاق: فإذا نجح المتعرض فى تعرضه، حتى لو كان ذلك فى 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 شخصى، صفة فى المنازعة فى وجود حق عينى على العين المؤجرة، إلا أن الأمر يتغير إذا ثارت المنازعة بين شخصين يدعى كل منهما أنه استأجر نفس العين (نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ مختصر ص٣٩) - وهناك رأى يذهب إلى وجوب إدخال المؤجر فى الدعوى، إذ لا توجد صلة قانونية بين المستأجرين المتزاحمين، فكل منهما ليس له إلا حق شخصى فى ذمة المؤجر، فوجب إدخال هذا الأخير فى الدعوى لأن المستأجرين لا يتصل أحدهما بالآخر إلا بوساطته (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص٤٩٨ وفقرة ٢٥٠ ص٢١٦ هامش ٤- سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص٢٢٣- استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٦ م٢٩ ص١٠٤- استئناف مصر ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ المحاماة ٣١ ص١٥١٨).

وانظر، فى أمثلة أخرى يجوز فيها للمستأجر أن يكون خصما للمتعرض فيتولى دفع التعرض بنفسه، الأحوال التى لا يمثل فيها المستأجر المؤجر فى الدفع بلى يتحدث فيه عن حقه هو كمستأجر، وقد أشرنا إليها آنفاً فى نفس الفقرة فى الهامش.

التعويض إن كان له مقتض» (م٢/٥٧٢ مدنى)[١].

فللمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار، إذا كان قد حرم من الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها اختلالا جسيما يبرر الفسخ. وللمحكمة حق التقدير، فلها أن تجيبه إلى هذا الطلب، ولها أن تكتفى بالتعويض أو بإنقاص الأجرة[٢].

وإذا لم يكن هناك مبرر كاف لفسخ الإيجار، جاز للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بنسبة ما اختل من الانتفاع بالعين[٣]، ويسرى الإنقاص من وقت حصول الاختلال كما بينا فى أحوال مماثلة(1).

---

(١) وهناك نصان فى 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 مدنى وتقضى بأن «يثبت حق المشترى فى الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبى بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر فى ذلك صدور حكم قضائى، متى كان قد أخطر البائع بالدعوى فى الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل. كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبى لم يكن على حق فى دعواه». ويمكن أن يسرى هذا الحكم على الإيجار (انظر فى هذا النص بالنسبة إلى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٤٩).

(والنص الثانى) هو المادة ٤٤٢ مدنى وتقضى بأنه «إذا توقى المشترى استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شئ آخر، كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشترى المبلغ الذى دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات». وهذا نص يقرر ضرباً من الاسترداد لا نظير له إلا فى حالات ثلاث: الشفعة واسترداد الحصة الشائعة واسترداد الحق المتنازع فيه. فهو إذن نص استثنائى، ولا يسرى على الإيجار (انظر فى هذا النص بالنسبة إلى المبيع الوسيط ٤ فقرة ٣٥٤).

(٢) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٥٤ – قنا الكلية ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ١ ص٢٩٦.

(٣) والعبرة بالأجرة التى 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 سئ النية، وجب اعتبار الفرق بين الأجرتين عند تقدير إنقاص الأجرة، لأن المؤجر إذا كان سئ النية يعوض الضرر ولو كان غير متوقع الحصول (جيوار ١ فقرة ١٦٩ – بودرى وفال ١ فقرة ٥٥١ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٢ ص٣١٧ هامش٣). وهذا الحكم يسرى فى إنقاص الأجرة فى الأحوال الأخرى، كحالة التعرض الشخصى الصادر من المؤجر وحالة حاجة العين إلى الترميم. وفى رأى يجب اعتبار الفرق حتى لو كان المؤجر حسن النية (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٤ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٦).

(1) أ- للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع بالعين المؤجرة، ولما كان تقدير النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة الذى يحتسب على أساسه إنقاص الأجرة هو من سلطة محكمة الموضوع، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية قدرت مقابل النقص فى الانتفاع بالمصاعد بمبلغ واحد وعشرين جنيها فى الشهر مستهدية فى ذلك بالحكم الصادر فى الدعوى السابقة بشأن حبس جزء من الأجرة مقابل عدم الانتفاع بالمصاعد وبأجرة الأعيان =

وللمستأجر فى الحالتين أن يطلب تعويضاً من المؤجر عما أصابه من الضرر بسبب إخلال المؤجر بالتزامه وعدم نجاحه فى دفع تعرض الغير عنه[1]. والمسئولية هنا مسئولية

=المؤجرة عموما، فإن النعى على الحكم يكون فى غير محله.

(جلسة ١٩٧٥/٤/٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص٧٦٦)

(جلسة ١٩٨٧/٥/١٤ الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٢ق)

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 إخلالا منه بالتزاماته وقضت للمطعون ضده المستأجر على هذا الأساس بتعويض يوازى أجرة هذه العين فى تلك المدة اعتبارا بأن هذه الأجرة تعادل الانتفاع الذى حرم منه لأن الأجرة هى مقابل الانتفاع ولما رأته المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية من أن تلك الأجرة تمثل التعويض الكافى لجبر الضرر الذى لحقه فإن الحكم يكون قد بين عناصر الضرر الذى قضى بتعويضه.

(جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص٦٥٥)

(جلسة ١٩٥١/٤/١٩ الطعن رقم ١٥٢ لسنة ١٩ق)

جـ- المقرر فى قضاء محكمة النقض أن استخلاص وقوع الفعل المكون للخطأ الموجب للمسئولية واستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو ما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على قوله «ان الثابت من المستندات المقدمة فى الدعوى أن الشركة المستأنفة هى التى تستأجر الأطيان المملوكة للمستأنف ضده الثالث والمجاورة للأطيان المملوكة للمستأنف ضده الأول وأن الشركة المستأنفة هى التى أقامت محطة خلط تقوم بتكسير الحجارة، مما أدى إلى اتلاف المزروعات فى الأرض المملوكة للمستأنف ضده الأول وهو الذى أقام محكمة أول درجة كما ثبت ذلك فى دعوى اثبات الحالة المنضمة أن المحطة المذكورة التى انشأتها الشركة المستأنفة بالمخالفة لعقد الإيجار المحرر بينهما وبين المستأنف ضده الثانى مالك الأرض المؤجرة لها، حيث أن الغرض من الايجار هو استعمال الأرض المؤجرة مخزن لمتابعة عمليات التنفيذ وتشوين المعدات والمواد اللازمة لذلك، ومن ثم فتقع المسئولية على الشركة المستأنفة دون المستأنف ضده الثانى المؤجر لها الأرض المقام عليها المحطة «....» مما مفاده أن الحكم المطعون فيه استخلص من مستندات الدعوى وقوع الفعل المكون للخطأ من الطاعنة وحدها وأن هذا الخطأ هو الذى نتج عنه تلف زراعة المطعون ضده الأول وكان هذا الذى استخلصه الحكم سائغا ومستمدا من أوراق الدعوى وكان تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه من سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض فى ذلك متى كان تقديره سائغا وكانت الأسباب التى أوردتها المحكمة فى شأن تقدير التعويض كافية لحمل قضائها فإن ما تنعاه الطاعنة فى شأن هذا التقدير لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا يجوز أثارته أمام محكمة النقض.

(١٩٩٤/٢/١٧ الطعن رقم ٣١ لسنة ٦١ق)

(جلسة ١٩٧٧/١/٢٩ الطعن رقم ٦٠٢ لسنة ٥٢ق)

(١)مثل ذلك أن يكون المستأجر قد استأجر دكانا للتجارة وانتزع منه، فإنه يرجع بتعويض عما صرفه فى=

عقدية مصدرها عقد الإيجار، كمسئولية المؤجر عن تعرضه الشخصى. فيجوز للمستأجر أن يتقاضى تعويضاً مع فسخ الإيجار أو مع إنقاص الأجرة، على النحو الذى رأيناه فى مسئولية المؤجر عن التعويض عند تعرضه الشخصى(١)(أ). وللمستأجر الحق فى 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 فى مقدار التعويض، فإنه إذا كان سيئ النية يكون مسئولا عن تعويض جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول كما رأينا فى مسئولية المؤجر عن تعرضه الشخصى(٣). أما إذا كان المستأجر هو السيئ النية، أى يعلم وقت الإيجار بوجود حق المتعرض، فإن علمه هذا

=تجهيز هذا الدكان (باريس ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ جازيت دى پاليه ١٩٥٠- ٢-٤١٢ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٦ ص٣٦٠ هامش١)- وانظر أيضاً: نقض مدنى ١٩ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١١٨ ص٧٤٤.

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٩.

(٢) ويكون المؤجر مسئولا عن التعويض، ولو كان حسن النية لأن الالتزام بدفع تعرض الغير، كالالتزام بالامتناع عن التعرض الشخصى، التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية، فمجرد وقوع التعرض وعدم النجاح فى دفعه يكون إخلالا بالالتزام يوجب التعويض ولو كان المؤجر حسن النية (انظر فيما يتعلق بضمان التعرض الشخصى آنفاً فقرة ٢٥٩ فى الهامش).

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٥٩- وقد قضى بأن المؤجر يضمن نتائج تعرض الغير المبنى على سبب قانونى، سواء أكان المؤجر حسن النية أم سيئها، لأنه لا تأثير لحسن النية إلا فى تقدير التعويض لا فى الالتزام به (المنصور الكلية ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٤ رقم ٢٩١ ص٥٦٧).

(أ) النص فى المادة ١/٥٧٢ من القانون المدنى على أن «إذا ادعى أجنبى حقا يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الايجار وجب على المستأجر أن يبادر إلى اخطار المؤجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى، وفى هذه الحالة لا توجه الاجراءات إلا إلى المؤجر «يدل على أن مناط ضمان المؤجر للتعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى يكون بادعاء أجنبى حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر فى استعماله لها بالطريقة المنصوص عليها فى عقد الايجار، أما إذا كان التعرض الصادر من الغير مبنيا على مخالفه 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 وموروث المطعون ضده الثانى يطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بتعويض عن الاضرار التى لحقت بزراعته تأسيسا على أن الأخير خالف شروط عقد الايجار واقامت عليها محطة خلط مواد الرصف، 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 الرصف 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 ٦١ق)

يحمل على أنه إعفاء للمؤجر من الضمان فلا يكون المؤجر مسئولا عن التعويض كما سنرى.

٢٧٣ – عدم قابلية التزام المؤجر بضمان تعرض الغير المبنى على سبب قانونى للانقسام: وضمان المؤجر لتعرض الغير المبنى على سبب قانونى لا يقبل الانقسام، كما رأينا فى ضمان المؤجر لتعرضه الشخصى[١]. فإذا تعدد المؤجرون، أو ورث المؤجر ورثة متعددون، وجب على كل منهم ضمان هذا التعرض، لا فى حصته فى العين المؤجرة فحسب، بل فى كل العين المؤجرة. وإذا صدر تعرض من الغير مبنى على سبب قانونى، رجع المستأجر على أى من المؤجرين بالضمان فى 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 المبنى على سبب قانونى – نص قانونى: تنص المادة ٥٧٨ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«يقع باطلا 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 ص٣١٩.

(٢) **تاريخ النص:** ورد هذا النص فى المادة ٧٧٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦٠٧ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٦، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٢٤ – ص٥٢٥).

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم، ولكن النص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة، فكان معمولا به فى عهد هذا التقنين.

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدنى السورى م٥٤٦ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٥٧٧ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٧٥٩ (مطابق – انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٩٩ وما بعدها).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٦١: لا يضمن المؤجر عيوب المأجور التى كان من السهل تحققها، إلا إذا كان قد صرح بأنها غير موجودة. ولا يلزم بضمان ما أيضاً: أولا– إذا كانت العيوب قد أعلنت للمستأجر. ثانياً – إذا كان المستأجر عالما وقت إنشاء العقد بعيوب المأجور أو بخلوه من الصفات المطلوبة: ثالثاً– إذا كان المؤجر قد اشترط ألا يتحمل ضماناً منه.

(ونص التقنين اللبنانى مقصور على ضمان العيب، ولكن يمكن تطبيقه على ضمان التعرض لأنه =

وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص ما يأتى: «هذا 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 تبعة 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 اللبنانى فى هذا الصدد تتفق على أحكام التقنين المصرى).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٢٥.

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٣.

(٣) استئناف مختلط ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٨ م٣١ ص٧٣.

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ٥٥٢.

(٥) جيوار ١ فقرة ١٧٠ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢٢٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٥ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٦ – استئناف مختلط ٢٦ يناير سنة ١٩٢٦ م٣٨ ص١٩٤ – وانظر فى عرض الرأيين الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٣.

ويبقى المؤجر متحملا للتبعة[1].

ومهما يكن من أمر فإن شرط إعفاء المؤجر من الضمان أو شرط التخفيف منه يقع باطلا إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان (م٥٧٨ 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 مسئوليته عنه، فإن شرط الإعفاء أو التخفيف يقع باطلا. وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة، فإنه لا يجوز أن يشترط الشخص إعفاءه من المسئولية عن غشه أو التخفيف من هذه المسئولية. أما إذا كان المؤجر يعلم سبب الضمان، ولكنه لم يتعمد إخفاءه عن المستأجر، واشترط عليه عدم الضمان أو تخفيف مسئوليته 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 المسئولية عنه. بل إنه إذا ثبت أن المستأجر كان يعلم بسبب الضمان وقت عقد الإيجار، فإنه يفهم من ذلك أنه أراد ضمنا إعفاء المؤجر من التعويض حتى لو علم المؤجر بسبب الضمان ولم يشترط الإعفاء منه[2].

ولا يجوز التوسع في تفسير الشرط الذى يعدل من أحكام مسئولية المؤجر عن تعرض الغير، على النحو الذى رأيناه فى مسئولية المؤجر عن تعرضه الشخصى. فشرط التشديد فى

---

(١) وقد قدمنا فى ضمان المؤجر لتعرضه الشخصى أن القضاء الفرنسى يجعل شرط الإعفاء عبارة عامة باطلا (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 أن إنقاص الأجرة. والفرق بين الحالتين أن إعفاء المؤجر نفسه من المسئولية عن تعرضه الشخصى بصفة مطلقة يتعارض مع حسن النية، وليس كذلك أن يعفى نفسه من المسئولية عن تعرض الغير (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٦ ص٢٧٤ هامش ١).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧٢ وفقرة ٥٤ فى الهامش - جيوار ١ فقرة ١٦٩ وفقرة ١٧١- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٣- عبد الفتاح عبد الباقى 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 ص١٣٠)- وإذا علم المستأجر بسبب الضمان يستفاد 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 وفال 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 سيء النية (سليمان مرقس فقرة ٦٤- وقارن فقرة ١٨٥ ص٣٣١ وفقرة ١٨٦ ص٣٣٣).

المسئولية لا يتوسع فى تفسيره حتى لا يضار المؤجر، وشرط التخفيف من المسئولية أو الإعفاء منها لا يتوسع فى 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 ألاّ حق للمستأجر فى 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 الحقيقى العين المؤجرة من يد المستأجر(٢).

٢ - التعرض المادى الصادر من الغير

٢٧٥ - نصوص قانونية: تنص المادة ٥٧٥ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«١ - 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».

«٢ - على أنه إذا وقع التعرض المادى 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»(١).

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٦١.

(٢) استئناف وطنى ٢ مارس سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ ص٢٤ - 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 م٢٢ ص٤٠).

(٣) **تاريخ النص**: ورد هذا النص فى المادة ٧٧٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، فيما عدا بعض تحويرات لفظية، أجرتها لجنة المراجعة فأصبح التطابق تاماً، وأقرت اللجنة النص تحت رقم ٦٠٤ فى المشروع النهائى. ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٦٠٣. وفى 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 فى 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 مادى لا يد له فيه، كان له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة. ولم يحل دون تقرير هذا الحكم فى التقنين الحالى (القديم) إلا التصوير الذى اتبعه فى التزام المؤجر، فلم يوجب عليه تمكين المستأجر من الانتفاع بل اكتفى بتكليفه ترك المستأجر =

وليس للفقرة الأولى من هذا النص مقابل فى التقنين المدنى القديم، ولكن الحكم القاضى بعدم مسئولية المؤجر عن التعرض المادى الصادر من الغير كان معمولا به دون نص. ويقابل الفقرة الثانية من النص المادة ٤٥٩/٣٧٤ من التقنين المدنى القديم (فى عبارة «أو أزال إحدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها»)(١).

ويقابل هذا النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م٥٤٣ – وفى التقنين المدنى الليبى م٥٧٤– وفى التقنين المدنى العراقى م٧٥٥ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٥٧–٥٥٨(٢).

=ينتفع. وقد أخذت التقنينات التى خالفت تصوير التقنين الحالى (القديم) لالتزام المؤجر بأحكام مماثلة للأحكام الواردة فى 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 ص٥١٥– ص٥١٨).

(١) **التقنين المدنى القديم م٤٥٩/٣٧٤**: 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 المدنى القديم جمع فى هذه المادة بين تعرض الغير المبنى على سبب قانونى والتعرض المادى الصادر من الغير إذا أزال إحدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها. ففيما يتعلق بهذا التعرض الأخير يقابل نص التقنين المدنى القديم نص الفقرة الثانية من المادة ٥٧٥ مدنى جديد، والحكم واحد فى التقنين: انظر آنفاً فقرة ٢٦٢ فى الهامش – وقارن ما ورد بخلاف ذلك فيما دار فى لجنة مجلس الشيوخ فى هذا الصدد آنفاً فى الهامش السابق).

(٢) **التقنينات المدنية العربية الأخرى:**

التقنين المدنى السورى م٥٤٣ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٥٧٤ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٧٥٥: ١ – إذا غصب المأجور ولم يتمكن المستأجر من رفع يد الغاصب، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة. ٢ – فإذا قصر فى رفع يد الغاصب وكا ذلك ممكنا له، ولم ينذر المؤجر بوقوع الغصب، فلا تسقط عن الأجرة. وله أن يرفع على الغاصب الدعوى بالتعويض. (وأحكام التقنين العراقى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى: انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٩٥ وما بعدها).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٥٧: 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 ذاك التعرض، وإنما يحق للمستأجر أن يداعى باسمه الخاص ذلك الشخص. م٥٥٨: غير أنه إذا كان لذاك التعرض الفعلى من الشأن ما يحرم المستأجر الانتفاع بالمأجور، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو تخفيضاً نسبياً فى البدل. وإنما يلزمه فى هذه الحالة أن يثبت: أولا– 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[1]. 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 مسئولا 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 مسئولا 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 مسئوليته. ذلك أن المتعرض لا يدعى أن له حقاً يتعارض مع حق المستأجر حتى يكون المؤجر مسئولا عن حق المستأجر ضد ما يدعيه المتعرض من حق. فالمؤجر كما نرى أجنبى عن التعرض المادى الصادر من الغير، وليست له صفة فى دفعه أكثر مما للمستأجر[2](1).

---

(١) نقض مدنى ١٩ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١١٨ ص٧٤٤– منوف ١٣ أبريل سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ ص٢٥٠– استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٨٧٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١ ص٧٦ – ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ م٧ ص٤– ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م١٣ ص٧٧.

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص٣٠٦.

(1) النص فى المادة ١/٥٧٢ من القانون المدنى على أن «إذا ادعى أجنبى حقا يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الايجار وجب على المستأجر أن يبادر إلى اخطار المؤجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى، وفى هذه الحالة لا توجه الاجراءات إلا إلى المؤجر «يدل على أن مناط ضمان المؤجر للتعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى يكون بادعاء أجنبى حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض حق المستأجر فى استعماله لها بالطريقة المنصوص عليها فى عقد الايجار، أما إذا كان التعرض الصادر من الغير مبنيا 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 وموروث المطعون ضده الثانى بطلب الحكم بالزامهما متضامنين بتعويض عن الاضرار التى لحقت بزراعته تأسيسا 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 لاستثارة المستأجر للمتعرض، أو ترجع لتقصير المستأجر تقصيراً مكن الغير من الاعتداء كما إذا أهمل المستأجر فى حراسة المنزل المؤجر فتمكن لص من سرقته. فعلى المستأجر فى جميع الأحوال أن يدفع بنفسه التعرض المادى الصادر من الغير، ولا يكون المؤجر مسئولا 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 ألاّ 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 مسئولا عنه(٢). بل إنه يكفى أن يكون المؤجر قد أتاح للمتعرض

=الرصف، 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 فإقامتها محطة خلط مواد الرصف 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 ٦١ق)

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ ص٧٠٥.

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص٧٠٧- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٨ ص٢٦١ - وقد يكون شأن المؤجر بتعرض الغير سلبياً محضاً، ومع ذلك يصبح مسئولا عنه، فإذا وضع الغير على مدخل الطابق الذى يسكنه المستأجر وعلى جدرانه كتابات مهينة له، وسكت المؤجر عن ذلك فلم يأمر البواب بإزالة هذه الكتابات، كان مسئولا عن هذا التعرض، بل إن مجرد تقصير البواب فى إزالة هذه الكتابات تجعل المؤجر مسئولا عن عمل تابعه ويكون ضامناً للتعرض (محكمة صلح باريس ٢٦ مايو سنة ١٩٣٣ جازيت دى پاليه ١٩٣٣ -٢-١٦٨- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٨ ص٢٦١).

ويعتبر كذلك أن للمؤجر شأناً بتعرض الغير فيكون مسئولا، إذا كان التعرض قد ترتب على تصرف منه. فإذا أوجر مكان فى سوق، وألزم المؤجر المستأجر فى العقد بالانصراف ليلا، كان للمستأجر أن يطلب =

فرصة القيام بتعرضه، كما إذا كان إهمال البواب هو السبب فى سرقة العين المؤجرة فإن البواب من أتباع المؤجر وهو مسئول عنه فيكون المؤجر فى هذه الحالة مسئولا عن التعرض المادى الصادر من السارق[1]، وسيأتى تفصيل ذلك[2].

٢٧٩- الشرط الثانى- 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 فى الأرض المؤجرة لرعى مواشيه دون أن يدعى له حقاً فى ذلك، أو أن يدير شخص بجوار المنزل المؤجر محلا مقلقاً للراحة دون أن يكون للمؤجر دخل فى ذلك، أو أن تمتد حريق من منزل مجاور لتحرق أمتعة المستأجر وتتبين مسئولية 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 العدواة لمستأجر هذا الدكان، يعد تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر[3]. 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[4]. 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[5]. وإذا اضطر المستأجر إلى

=من المؤجر تعويضه عن السرقة التى 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 وفال ١ فقرة ٥٣٠- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٨).

(١) انظر م٥٥٧ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى وهى تقول: «لا يلزم المؤجر أن يضمن للمستأجر ما يأتيه شخص ثالث من الشدة والعنف تعرضاً لانتفاعه بدون أن يدعى هذا الشخص حقا ما على المأجور، وبدون أن يكون المؤجر قد فعل ما أدى إلى ذاك التعرض، وإنما يحق للمستأجر أن يداعى باسمه الخاص ذلك الشخص» (انظر آنفاً فقرة ٢٧٥ فى الهامش).

(٢) انظر ما يلى فقرة ٣١٠ وما بعدها.

(٣) ليون الاستئنافية ٨ فبراير سنة ١٨٩٦ داللوز ٩٧-٢-٤٧٣- بودرى وفال ١ فقرة ٥٩٨ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٠.

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ٥٢٦- استئناف مختلط ١٢ أبريل سنة ١٩١٦ م٢٨ ص٢٥٢.

(٥) جيوار ١ فقرة ٣٩٢ و٢ فقرة ٥٧٤- هيك ١٠ فقرة ٣٠٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤١- وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاضطرابات التى حدثت فى أنحاء كثيرة من مصر فى مارس سنة ١٩١٩ تعد داخلة فى حكم المادة ٤٥٩ من القانون المدنى المختلط، وتسوغ للمستأجر، إذا كان=

ترك العين المؤجرة بسبب تجنيده فى الحرب، فقد يكون هذا مسوغاً لأن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة[1]، وإن كان فى مثل هذه الظروف يصدر فى الغالب تشريع مؤقت ينظم علاقات المؤجرين بالمستأجرين مدة الحرب[2].

٢٨٠- الشرط الثالث- حدوث التعرض بعد تسليم العين للمستأجر وأثناء انتفاعه بها: ويجب أن يحدث التعرض المادى بعد تسليم العين المؤجرة للمستأجر تسليما فعليا أو تسليما حكمياً[3]. أما إذا حدث قبل التسليم، فقد قدمنا أن المؤجر يضمن هذا التعرض[4]، لأنه ملزم بتسليم العين للمستأجر والتعرض مانع له من ذلك، فيكون قد أخل

=من شأن هذه الاضطرابات أن تجعل انتفاعه بالعين المؤجرة مستحيلا، أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة على حسب الأحوال (استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٩٢١ م٣٣ ص١٤٢- ومع ذلك انظر استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٦ م٢٩ ص٧١).

(١) وفى عهد التقنين المدنى القديم لم يكن تجنيد المستأجر سبباً للفسخ، وقد كتبنا فى هذا المعنى: «وذلك أنه لا يمكن القول هنا بوجود قوة قاهرة تمنع المستأجر من الانتفاع بالعين، فاضطراره لمغادرة البلاد مجنداً كاضطراره للسفر إلى بلد أخرى كما إذا كان موظفاً ونقل، وفى الحالتين لا يفسخ عقد الإيجار. ولذلك يجب التفريق بين ما إذا كانت الاستحالة من الانتفاع بالعين راجعة إلى نفس العين المؤجرة، أم هى ترجع لأسباب خاصة بالمستأجر، ففى الحالة الأولى فقط يمكن القول بأن الإيجار ينفسخ لقوة قاهرة» (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤١ ص٣٠٧ هامش٢). انظر أيضاً جيوار ١ فقرة ٣٩١- بودرى وفال ١ فقرة ٥٢٦ ص٢٩٦- أما فى التقنين المدنى الجديد فقد نصت المادة ٩-٦ 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 فى المادة ٥٦٣، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك». فيجوز القول، فى التقنين المدنى الجديد، إن هذا الحكم يسرى بطريق القياس على حالة المستأجر الذى اضطر إلى ترك العين بسبب تجنيده فى الحرب.

(٢) ويجوز التفريق، فى أعمال التعرض الناشئة عن الحرب، بين أعمال القوة الصادرة من المتحاربين والتى تخل بانتفاع المستأجر، وبين أعمال القوات المتحاربة التى يأتونها اضطراراً لوجود حالة الحرب كأخذ المؤن والمهمات والأماكن للجنود. فالأعمال الأولى تعد تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر من ناحية التعويض، والأعمال الأخرى تعد من قبيل أعمال التعرض الصادرة من جهة حكومية فتكون فى مقام القوة القاهرة (انظر ما يلى فقرة ٣٠٥- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤١ ص٣٠٧ هامش ٢)، وإن كان هذا الحكم واحداً فى الحالتين.

(٣) نقض مدنى ٢٢ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٢٣ ص٥٩٤- استئناف مصر ١٦ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢١٩ ص٥١٨- سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص٣٠٧.

(٤) انظر آنفاً 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 وفال ١ فقرة ٥٣١- الإيجار للمؤلف ٢٤٣). وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا وجد المستأجر الجديد الآلة =

بالتزامه من تسليم العين[1].

ولا يلتزم المستأجر بدفع التعرض المادى الصادر من الغير بنفسه إلا إذا وقع أثناء الانتفاع بالعين المؤجرة بعد التسليم[2]. أما إذا وقع بعد انتهاء مدة الانتفاع، أو وقع قبل إبرام عقد الإيجار[3]، فإن المستأجر لا يكون له فى الحالتين 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[4].

(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 الأطيان تالفة وتحتاج إلى نفقة لإصلاحها وشراء عدد 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 ص٣٨٢).

(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 (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ ص٧٠٥ وهامش ٤ - وينكر الأستاذان بودرى وفال على المستأجر أن يرجع فى هذه الحالة على المتعرض، ويقصران رجوعه على المؤجر لأن التعرض كان موجوداً قبل التسليم: بودرى وفال 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 فعمل غير مستمر، وقد وقع قبل التسليم ولم يتجدد بعده.

(٢) استئناف أسيوط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٣٦٩ ص٧٤٨ - المنصورة الكلية ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٤ رقم ٢٩١ ص٥٦٧ - أسيوط الكلية ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٥ رقم ٢٣٩ ص٦٠٠.

(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 إجارته، لأن حقه فى ذلك هو حق شخصى قبل المتعرض لا ينشأ إلا من وقت تعطيل حقه فى الانتفاع. وإذن فإذا كان المتعرض المدعى حاصلا قبل عقد الإجارة، فإنه لا يكون لمدعيه وجه فى طلب التعويض عنه (نقض مدنى ٢٢ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٢٣ ص٥٩٤، وقد سبقت الإشارة إليه).

(٤) سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص٣٠٧ - ص٣٠٨.

الصادر من الغير لا يوجب مسئولية على المؤجر. فلا يحق للمستأجر أن يرجع على المؤجر بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب هذا التعرض[1]. بل إن المستأجر يصح أن يكون هو نفسه مسئولا عن التعرض قبل المؤجر. ذلك أن المستأجر يجب عليه، طبقاً للمادة ٥٨٥ مدنى وسيأتى ذكرها[2]، أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، كأن تحتاج 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 مسئولا عن تعويض المؤجر عن الضرر الذى يتسبب عن هذا التقصير وفقاً للقواعد العامة[3]. 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 مسئولا 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: (أولا) الرجوع على المتعرض. (ثانيا) الرجوع على المؤجر.

أولا: 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 ص١٢٠.

(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: «فإذا 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 آنفاً فقرة ٢٧٥ فى الهامش).

فإذن يجوز للمستأجر أن يحمى حيازته ضد المتعرض بجميع دعاوى الحيازة (وضع اليد)، والنص صريح فى ذلك. وقد رأينا، عند الكلام فى حق المستأجر فى رفع دعاوى الحيازة عند وقوع تعرض من الغير مبنى على سبب قانونى[1]. أن المستأجر إذا لم يكن له حق عينى فى العين المؤجرة فإن له الحيازة فيها، ويستطيع أن يحمى حيازته بجميع دعاوى الحيازة بعد أن أجاز التقنين المدنى الجديد الحيازة فى الحق الشخصى[2]. وقد قسنا حالة التعرض المبنى على سبب قانونى الصادر من الغير ولم يرد فيها نص صريح، على حالة التعرض المادى الصادر من الغير وهى الحالة التى نحن بصددها 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[3](1). ولكن هذه الدعاوى لا تحمى المستأجر إلا فى حيازته وحدها،

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧١.

(1) أ- دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب وأن حيازة قد سلبت، فلا يشترط أن يكون سلبها مصحوبا بإيذاء أو تعد على شخص الحائز 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 فى إقامة منشأت أو مبان على أرض مجاورة للعين المؤجرة من شأنها لو تمت الإخلال بالانتفاع المقصود من الايجار، 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 الشرقاوى فى شرح المرافعات المدنية والتجارية فقرة ٤٦- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧١.

(٣) ولم يكن التقنين المدنى القديم يشتمل على نص مماثل للمادة ٥٧٥ مدنى التى تنص صراحة على حق المستأجر فى جميع دعاوى الحيازة، فاقتصر، فى التعرض المادى الصادر من الغير كما اقتصر فى تعرض الغير المبنى على سبب قانونى، على إعطاء المستأجر الحق فى دعوى استرداد الحيازة دون غيرها من دعاوى وضع اليد، لأن هذه الدعوى تحمى حتى الحيازة العارضة كحيازة المستأجر (انظر آنفاً فقرة ٢٧١- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٣- الإسكندرية الوطنية ١٥ أبريل سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٧ رقم ٣٧٨ ص٧٦٩- ٢٢ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٤٦٦ ص١٠٦٨ - وانظر فى عدم جواز رفع دعوى منع التعرض (دشنا ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٣ ص٥٥- جرجا ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٨ رقم ٢٨٤ ص٣٨٧- عكس ذلك وجواز رفع دعوى منع التعرض=

فيسترد حيازة العين المؤجرة أو يمنع التعرض عن هذه الحيازة أو يقف الأعمال الجديدة. ولكن الضرر الذى أصابه من جراء التعرض المادى، كما لو أتلف 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 التى يخوله إياها القانون. وله بوجه خاص أن يرجع على المتعرض بالتعويض كما هو صريح النص، ويكون ذلك بموجب قواعد المسئولية التقصيرية[1]. فيجوز أن يطالب المتعرض بتعويض عن التلف الذى أصاب الأثاث، أو عن السرقة التى ارتكبت، أو عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة التعرض[2]. وسنرى، فيما يتعلق بحرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة، أن له أيضاً حق الرجوع على المؤجر، وللمؤجر أن يرجع بدوره على المتعرض. أما فى غير الحرمان من الانتفاع، فليس للمستأجر أن يرجع إلا

= مصر الوطنية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٧٠٣ ص٦١٢). والقانون الفرنسى مماثل للتقنين المدنى القديم، إذ يعطى للمستأجر دعوى استرداد الحيازة دون الدعويين الأخريين (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ ص٧٠٦).

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 م٥٠ ص٦- وانظر آنفاً فقرة ٢٧١ فى الهامش حيث أشير إلى هذا الحكم). والحكم فى نظرنا صحيح، لأن دعوى استرداد الحيازة يقتصر الحكم فيها على رد الحيازة للمستأجر إذا كان حقه فى الحيازة لا يزال قائماً، أما إذا انتهى الإيجار فحقه فى الحيازة يكون قد انقضى، ولا حجة فى القول بأن المستأجر ملتزم برد العين إلى المؤجر، إذ يكفى ذلك أن يخطر المؤجر بالتعرض (قارن سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص٣٠٩ هامش٢- 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 الذى هو عقد زمنى وما فات من الزمن لا يمكن تعويضه عيناً، فضلا عن أن دعوى استرداد الحيازة لا يجوز رفعها ضد المؤجر نفسه: (انظر آنفاً فقرة ٢٧١ فى الهامش).

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى 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 ص٥١٦)- وانظر استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م١٣ ص٧٧- كفر الزيات ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٨ رقم ١٨٦.

وإذا كانت أعمال المتعرض تنطوى على جريمة، فللمستأجر أن يلجأ إلى القضاء الجنائى طبقاً للقواعد المقررة فى هذا الشأن (جيوار ١ فقرة ١٦١- بودرى وفال ١ فقرة ٥٣٣- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٣).

(٢) استئناف أسيوط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٣٦٩ ص٧٤٨- استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م١٣ ص٧٧ (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 المسئولية التقصيرية، فى حالتين:

(الحالة الأولى) إذا نجم عن التعرض ضرر أصاب العين المؤجرة ذاتها. فإذا لحق العين تلف كلى أو جزئى، جاز للمؤجر أن يرجع على المتعرض بتعويض هذا التلف، وفقاً لقواعد المسئولية 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 المسئولية 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 سيجئ. ففى 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 بالفسخ أو إنقاص الأجرة، وتضمن مشروع التقنين المدنى الفرنسى نصاً فى هذا المعنى أخذه عن پوتييه (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 وفال ١ فقرة ٥٢٤- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٥- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص٧١١).

(٢) هيك 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 المبنى على سبب قانونى.

ومن ثم تسرى نفس الأحكام التى رأيناها فى مسئولية المؤجر عن ضمان تعرض الغير المبنى 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 الحيازة يحمى بها حيازته هو لا حيازة المستأجر، لأن للمؤجر حيازة حقه العينى كمالك كما للمستأجر حيازة 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 سنرى. وعند ذلك يرجع المؤجر على المتعرض بتعويضه عن ذلك.

واشتراط المستأجر ضمان المؤجر للتعرض المادى الصادر من الغير لا يمنعه من أن يرجع هو بنفسه على المتعرض، على الوجه الذى رأيناه عندما لا يشترط هذا الضمان. فيجوز له أن يحمى حيازته كمستأجر ضد المتعرض بجميع دعاوى الحيازة، ويجوز له فوق ذلك أن يطالب المتعرض قضاء بالكف عن التعرض وأن يرجع عليه بالتعويض، لا بموجب المسئولية العقدية التى لا توجد إلا بالنسبة إلى المؤجر، بل بموجب المسئولية التقصيرية[٣].

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٥٢٢ مكررة - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص٧٠٦.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٦٨ وما بعدها.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٨٢.

وكما يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر ضمانه للتعرض المادى الصادر من الغير فيكون هذا اتفاقا على تشديد الضمان، يجوز كذلك الاتفاق على تخفيف الضمان فيشترط المؤجر عدم مسئوليته أصلا عن التعرض المادى الصادر من الغير حتى فى الأحوال التى تتحقق فيها هذه المسئولية كما فى التعرض قبل التسليم، أو يشترط عدم رجوع المستأجر عليه بالفسخ أو بإنقاص الأجرة حتى لو هلكت العين بسبب التعرض المادى أو امتنع الانتفاع بها(١).

٢٨٦- حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب التعرض المادى: رأينا المادة ٢/٥٧٥ مدنى تقول: «على أنه إذا وقع التعرض المادى 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 الذى يعطيه هذا النص للمستأجر فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة ليس أساسه مسئولية المؤجر عن ضمان التعرض، فالمؤجر كما رأينا غير مسئول عن ضمان التعرض المادى الصادر من الغير إلا إذا اشترط عليه المستأجر ذلك. وإنما أساسه تحمل المؤجر لتبعة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة(٢)(1)، 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 مبنيا على سبب قانونى أو تعرضاً مادياً أو لغير ذلك من الأسباب، فإن الذى يتحمل تبعة ذلك هو المؤجر لا المستأجر. ويتمثل تحمله لهذه التبعة فى حق المستأجر فى طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، دون أن يكون له حق فى التعويض، لأن التعويض جزاء للمسئولية عن الضمان، ولا محل لهذا الجزاء فى تحمل تبعة الحرمان من الانتفاع بالعين. وهذه القاعدة الأساسية فى الإيجار مردها إلى قاعدة أساسية أخرى هى 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 ص٣١٢.

(1) تمسك الطاعن بتعرض المطعون ضدهن له فى انتفاعه بالحاوية محل النزاع باستيلائهن عليها نفاذا لحكم صادر لهن على حائز الأرض الفضاء والمالك الظاهر لها مما يخوله الحق فى 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 استنادا إلى أن عدم انتفاعه بالحاوية يرجع إليه وعدم ثبوت انتفاعهن بالحاوية دون أن يبين المصدر الذى 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 المادى الصادر من الغير، يجب أن يتوافر شرطان:

(الشرط الأول) أن يقع التعرض بسبب لا يد للمستأجر فيه. فيجب إذن أن يكون التعرض المادى الصادر من الغير أجنبياً عن المستأجر، كما هو أجنبى عن المؤجر فيما قدمنا[1]. 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 الذى 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[2]. بل على العكس من ذلك المؤجر هو الذى يرجع على المستأجر بتعويضه عن الضرر الذى عسى أن يكون قد أصابه من جراء هذا التعرض المادى الذى وقع بسبب يرجع إلى المستأجر، وذلك وفقا للقواعد العامة.

وحتى لا يكون للمستأجر يد فى التعرض، يجب أيضاً ألاّ يكون قد قصر فى وضع حد له[3]، بل بذل كل ما فى وسعه لدفعه بعد وقوعه فلم يتمكن من ذلك[4]. 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 الذى استفز المتظاهرين فاعتدوا عليه، أو لم يحتط فيقفل حانوته حتى يتوقى تعدى المتظاهرين عليه، كان التعرض الواقع عليه بسبب له يد فيه، فليس له فى هذه الحالة أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة (سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص٣٠٨ هامش ٢).

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٠. وقد أشار إلى قضية فى فرنسا امتزج فيها تقصير المستأجر فى دفع التعرض بمسلكه فى استثارته. ففى مدينة بوردو، أثناء الحرب العالمية الثانية، كان المستأجر قد أعد المكان المؤجر مقهى لاستقبال الجنود الألمان عند احتلالهم للمدينة. فأثار مسلك المستأجر سخط الأهالى الفرنسيين، ووضع أحدهم قنبلة أمام المقهى فلم تنفجر، ثم وضعت قنبلة ثانية وأحدثت بالعين عطباً كبيراً. فقضت محكمة بوردو فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ بأن المؤجر لا يلتزم فى هذه الحالة لا بترميم العين ولا بإنقاص الأجرة، إذ كان يجب على المستأجر بعد انفجار القنبلة 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 الذى وقع على العين المؤجرة (م٥٨٥ مدنى) فإن قصر فى ذلك كان مسئولا عن تعويض المؤجر عن الضرر الذى كان هذا يستطيع أن يتوقاه لو أخطر بالتعرض فى الوقت المناسب (سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص٣١١ هامش١ – وانظر أيضاً م٧٥٥ مدنى عراقى آنفاً فقرة ٢٨١ فى الهامش).

الدار المؤجرة فهدمها 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 فى مكنته منع هدمها وبعد الهدم لم يعد يستطيع أن يتوقى التعرض. وإذا اغتصب الغير العين المؤجرة. ولم يستطع المستأجر أن يسترد العين من المغتصب بالوسائل التى فى يده، فهذا أيضاً تعرض مادى لا يد له فيه، فلم يكن يستطيع منعه قبل أن يقع، ولا دفعه بعد أن وقع.

ونرى من ذلك أن التعرض المادى الصادر من الغير يكون فى هذه الحالة بمثابة القوة القاهرة، فالمؤجر لا صلة له به والمستأجر لم يتسبب فى وقوعه ولم يتمكن من دفعه. فعمل الغير هنا كعمل القوة القاهرة، كلاهما حرم المستأجر من الانتفاع بالعين. ولا يد فى ذلك لا للمؤجر ولا المستأجر. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: «على أنه إذا كان التعرض المادى لا يد للمستأجر فيه، وبلغ من الجسامة حداً يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين، فيكون ذلك بمثابة قوة قاهرة تحول دون الانتفاع، ويكون للمستأجر الحق فى 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 الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة(٢). وحرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة يرجع لأحد سببين:

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥١٦- وقد رأينا أن اعتراضاً تقدم إلى لجنة مجلس الشيوخ فى هذا الصدد، يقوم على أن التعرض المادى الصادر من الغير ليس من قبيل القوة القاهرة، ولم تقر اللجنة هذا الاعتراض (انظر آنفاً فقرة ٢٧٥ فى الهامش - وانظر عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٤ ص٢٧١ هامش١- محمد كامل مرسى فقرة ١٢٣ ص١٤٧- ص١٤٨- محمد على إمام فقرة ٩٤ ص٢٢٢ - ص٢٢٣ - عبد المنعم البدراوى ص٦٨- ص٦٩- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٠ ص١٨٧- ص١٨٨).

(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 ص٣٠٨- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٩ ص٢٦٤).

السبب الأول أن يكون التعرض قد وقع على العين المؤجرة ذاتها فأدى إتلافها إتلافاً كلياً أو جزئياً، كما إذا وقعت حرب أو ثورة فأتلفت الأعمال الحربية أو أعمال الثوار العين، أو تعدى الغير على العين فهدمها. وفى 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 الجسامة حداً يبرر فسخ الإيجار أمكن الفسخ وإلا أنقصت الأجرة[٢]. وفى 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 المسئولية التقصيرية[٤](1). 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 العين معتد فحال بين المستأجر وبين الانتفاع بها، فإن التعرض المادى 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 تصبح العين فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أوجرت من أجله أو أن ينقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً (م٢/٥٦٩ 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 (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص٧١٢).

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٣٨– جيوار ١ فقرة ١٦٤– بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ ص٧٠٦– سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص٣١٣.

(1) من المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية، فلا قيام لدعوى الاثراء 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 للاثراء الحادث أو للافتقار المترتب عليه سبب قانونى يبرره.

(جلسة ١٩٧٣/٤/٣ الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٨ق السنة ٢٤ ص٥٥٩)

(جلسة ١٩٨١/٢/٢٥ الطعن رقم ١١٢٤ لسنة ٤٧ق السنة ٣٢ ص٦٤١)

جسيما، لا فى ذاته فحسب، بل أيضاً من حيث نتيجته، فيكون حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين حرماناً جسيما، إذا لم يكن كافياً لتبرير الفسخ فعلى الأقل يبرر إنقاص الأجرة[1]. ويجوز لكل من المؤجر والمستأجر، فوق ذلك، الرجوع على المتعرض بالتعويض عن الضرر الذى أصابه، الأول عما عسى أن يكون قد أصاب العين من ضرر بسبب التعرض وعن رجوع المستأجر عليه، والثانى عن حرمانه من الانتفاع بالعين وبخاصة إذا فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، وذلك كله طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية[2].

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 قانونى أو كان تعرضاً مادياً، وهى صور يكثر وقوعها فى العمل.

---

(١) قارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٠ ص٤٧٧- ص٤٨٠.

ولم يكن التقنين المدنى القديم يشتمل على نص صريح يماثل نص المادة ٢/٥٧٥ مدنى جديد، وإنما نصت المادة ٤٥٩/٣٧٤ مدنى قديم على أنه «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 إنقاص الأجرة» (انظر آنفاً فقرة ٢٧٥). فالنص كما نرى غير صريح فيما يتعلق بالتعرض المادى الصادر من الغير، حتى أن بعض الفقهاء ذهب إلى أن إزالة إحدى المنافع الأصلية للعين المؤجرة شرط آخر فى التعرض المبنى على سبب قانونى، وأن لفظ «أو» ورد خطأ وصحته «واو العطف» (دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٤٦- وانظر آنفاً فقرة ٢٦٢ فى الهامش). ولذلك كانت حالة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة تقاس على حالة الهلاك إذ كان يوجد نص صريح فى هذه الحالة الأخيرة. وقد كتبنا فى هذا المعنى، فى عهد التقنين المدنى القديم، ما يأتى: «هذا وإذا كان المؤجر لا يضمن التعرض المادى الصادر من الغير بعد تسليم العين للمستأجر، إلا أنه إذا نشأ من جراء هذا التعرض أن العين هلكت هلاكاً كلياً أو جزئياً (كاحتراق العين من امتداد النار من منزل مجاور)، فيجب تطبيق المواد ٤٥٤/٣٧٠ - ٧٢٢/٤٥٥، وهذه تقضى أن للمستأجر الحق فى طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة. ونرى أيضاً أنه إذا نشأ عن التعرض المادى أن استحال على المستأجر الانتفاع بالعين كلها أو بعضها، فيقاس هذا على حالة الهلاك المادى لوحدة العلة، ويجوز للمستأجر الفسخ أو إنقاص الأجرة» (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٢). وهذا هو أيضاً الرأى الذى جرى عليه الفقه والقضاء فى فرنسا (ترولون ١ فقرة ٢٣٤- ديفرجييه ١ فقرة ٥٢٤- لوران ٢٥ فقرة ٤١٠- جيوار ١ فقرة ٣٩٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص٧١١- ص٧١٢ - نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ داللوز ١٩٢٥-١-٢١٣- ٨ يوليه سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ -١-٣٥٩- ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥٢ - ٤٣٦- انظر عكس ذلك بودرى وفال ١ فقرة ٥٢٣ وفقرة ٥٢٧).

(٢) جيوار ١ فقرة ١٦٤- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١- سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص٣١٣.

ونبحث منها الصور الخمس الآتية: (أ) تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد وتزاحمهم. (ب) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجر واحد. (جـ) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجرين مختلفين. (ب) 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 المدنى على ما يأتى:

«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 الذى يفضل».

«٢ - فإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين، فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض»(١).

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٤٨/٣٦٥(٢).

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م٥٤١ - وفى التقنين المدنى الليبى م٥٧٢ - ولا مقابل له فى التقنين المدنى العراقى، ولا فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى(٣).

---

(١) **تاريخ النص:** ورد هذا النص فى المادة ٧٧٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، فيما عدا بعض تحويرات لفظية، أدخلتها لجنة المراجعة فتم التطابق، وأقرت اللجنة النص رقم ٦٠٢ فى المشروع النهائى، ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٦٠١، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥١٠ - ص٥١٢).

(٢) **التقنين المدنى القديم م٤٤٨/٣٦٥:** فى حالة تعدد المستأجرين لعقار واحد فى آن واحد، يقدم من وضع يده أولا. ولكن إذا سجل أحد مستأجرى العقار سند إيجاره قبل وضع يد غيره عليه أو قبل انتهاء الإيجار المجدد، فهو الذى له الأولوية.

(وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد، إلا أن النص الوارد فى التقنين المدنى القديم مقصور على العقار دون المنقول. ولكن تطبيق القواعد العامة على المنقول تؤدى إلى نفس الأحكام: الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص٤٩٢).

(٣) **التقنينات المدنية العربية الأخرى:**

التقنين المدنى السورى م٥٤١ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى 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 فى النص، كان للباقى أن يرجعوا بضمان الاستحقاق على المؤجر(١). وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: «وقد وضع النص بين النصوص المتعلقة بضمان الاستحقاق، لأن تفضيل أحد المستأجرين المتزاحمين يوجب ضمان الاستحقاق للباقين»(٢).

٢٨٩ - مجال تطبيق النص: ويلاحظ، بادئ ذى بدء، أن تطبيق النص يكون عند توافر شرطين:

(الشرط الأول) أن يكون كل مستأجر من المستأجرين المتزاحمين قد تعاقد مع شخص يملك حق الإيجار(1)، 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 الوصى قبل تسجيل الإذن للقاصر فى 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 فى أن المستأجر الأول هو الذى يفضل ولو كان الثانى أسبق

= **التقنين المدنى العراقى**: لا مقابل فتسرى القواعد العامة وسيأتى ذكرها فى المتن.

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى: لا مقابل ويغلب إتباع ما يجرى عليه العمل فى فرنسا وسيأتى ذكره فى المتن.

(١) هيك ١٠ فقرة ٢٩٩ - بودرى وفال ١ فقرة ١٣٧.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥١١- منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص٤٨٠ هامش ١.

(1) النص فى الفقرة الأولى من المادة ٥٧٢ من القانون المدنى - يتعلق بضمان التعرض الذى يلتزم به المؤجر قبل المستأجر، وكان لا يعد من قبيل التعرض الموجب لذلك الضمان أن يؤجر ذات العين لعدة مستأجرين اذ تحكم هذه الحالة النصوص الخاصة بتزاحم المستأجرين فى القانون وتشريعات ايجار الاماكن 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 فى الخصومة وكان المطعون ضده الأول قد رفع الدعوى بصفته مستأجر العين على الطاعن الذى استأجر عين النزاع بعقد لاحق من ذات المؤجر بطلب تمكينه منها وكان هذا الطلب ينطوى على إخلاء الطاعن، فإن طلب الأخير إخراجه من الدعوى استنادا للفقرة الأولى من المادة ٥٧٢ من القانون المدنى يكون فى غير محله.

(جلسة ١٩٨٦/٥/١٢ الطعن رقم ٥٩٦ لسنة ٥١ق)

(جلسة ١٩٨٦/٣/٢٠ الطعن رقم ٦٢٦ لسنة ٥٠ق)

(جلسة ١٩٧٩/٤/١٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص١٣١)

منه فى التاريخ وفى التسجيل وفى وضع اليد. ذلك لأن المؤجر لهذا الأخير لا يملك الإيجار فلا يستطيع تنفيذ التزامه، ويكتفى المستأجر منه فى هذه الحالة بالرجوع عليه بالتعويض(١).

(الشرط الثانى) أن تكون مدة الايجار واحدة لكل من المستأجرين المتزاحمين. أو على الأقل أن تكون مدة أحدهما متداخلة فى مدة الآخر، أى تكون هناك مدة مشتركة بين العقدين. ويتحقق ذلك إذا استأجر أحدهما مثلا من أول يناير سنة ١٩٦٣ لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٦٣، واستأجر الآخر عن المدة نفسها، أو استأجر من أول يوليه سنة ١٩٦٣ لغاية آخر يونيه سنة ١٩٦٤ فتتدخل مدة المستأجر الثانى فى مدة المستأجر الأول من أول يوليه سنة ١٩٦٣ لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٦٣(٢). أما إذا كانت مدة المستأجر الثانى لاحقة لمدة المستأجر الأول وغير متداخلة فيها، ولو كان عقدا الإيجار قد صدرا فى 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 تزاحم بين هذين المستأجرين، وكان للأول أن يستوفى مدته إلى آخرها ثم يعقبه الثانى فيستوفى مدته كاملة.

فإذا ما توافر هذان الشرطان، انفتح مجال تطبيق المادة ٥٧٣ مدنى، وهى تسرى على المنقول والعقار. فنبدأ ببحث النص بالنسبة إلى المنقول، ثم نبحثه بالنسبة إلى العقار.

٢٩٠- تزاحم المستأجرين للمنقول: تقرر المادة ١/٥٧٣ مدنى فى 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 منقولا أو عقاراً. فنقتصر هنا على تطبيقها فيما يتعلق بالمنقول.

والنص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة. فالمستأجر ليس له إلا حق شخصى فى ذمة المؤجر، فهو دائن عادى لا يتقدم على غيره من الدائنين العاديين. فإذا تعدد المستأجرون

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص٤٩٢- سليمان مرقس ١٢٤ ص٢١٤ هامش ١- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٩ ص٢٧٦- ص٢٧٧ - محمد على إمام فقرة ١٦٠ ص٣٨٥ - ص٣٨٦ - عبد المنعم البدراوى ص٣٩- منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص٤٨٠- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص١٨٩.

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص٢١٤- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٩ ص٢٧٦- محمد على إمام فقرة ١٦٠ ص٣٨٥ - عبد المنعم البدراوى ص٣٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص٤٨٠- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص١٨٩- ص١٩٠.

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 مدنى). فمن سبق منهم إلى استيفاء حقه فاز به كاملا، ولو كان هذا الحق متأخراً فى الوجود عن حقوق الدائنين الآخرين. ولا يشترط فى ذلك إلا أن يكون استيفاء الدائن لحقه قد تم دون أن يكون هناك تواطؤ بينه وبين المدين الذى وفاه حقه. وهذه القاعدة مقررة فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٢ مدنى إذ تقول: «إذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عين أصلا للوفاء، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين. وكذلك لا يسرى فى حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه».

فالمادة ٥٧٣ مدنى، إذ تقرر أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده دون غش[1]، لا تفعل أكثر من أن تطبق الأحكام التى 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 فى أول يناير عن مدة تبدأ من أول مارس، واستأجر الثانى ذات المنقول من نفس المؤجر عن مدة تبدأ هى أيضاً من أول مارس ولكن بعقد تاريخه ثابت فى أول فبراير، لما تقدم المستأجر الأول على المستأجر الثانى لمجرد أن إيجاره أسبق فى التاريخ. ولو أن المستأجر الثانى سبق إلى وضع يده دون غش على المنقول، لكان هو الذى يتقدم رغماً من تأخر تاريخه. ذلك أن معنى وضع يده دون غش على المنقول، لكان هو الذى يتقدم رغماً من تأخر تاريخه. ذلك أن معنى وضع يده على المنقول هو أنه استوفى حقه من المؤجر فتسلم العين منه ووضع يده عليها،

---

(1) المادة ١/٥٧٣ من القانون المدنى شرعت القاعدة العامة فى المفاضلة بين المستأجرين متى أجر مؤجر معين بنفسه أو عن طريق نائب عنه عينا بذاتها عدة اجارات عن مدة بعينها أو عن مدد متداخلة وجعلت الاولوية لمن سبق منهم فى وضع يده على العين المؤجرة دون اعتداد بسبق تاريخ الإجارة أو اثبات تاريخها، إلا أن مجال تطبيقها لا ينفتح والتزاحم لا يقوم إلا إذا كانت العقود مبرمة مع مستأجرين عددين بعقود ايجار صحيحة ونافذة فإذا شاب ارادة المؤجرة عند صدور أحد العقود منها أحد عيوب الارادة وتقرر بطلانه انعدمت الحكمة من ادخاله فى نطاق المفاضلة.

(جلسة ١٩٧٧/٥/٤ الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٣ق السنة ٢٨ ص١١٣٥)

(جلسة ١٩٨١/٣/٢١ الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٦ق السن ٣٢ ص٨٩٦)

(جلسة ٢٠٠٠/٣/٦ الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٥٤ق)

فيكون شأنه شأن أى دائن عادى استوفى حقه دون غش فخلص له هذا الحق[1] كما قدمنا.

ونرى من ذلك أن المادة ١/٥٧٣ مدنى، بالنسبة إلى المنقول، ليست إلا تقريراً للقواعد العامة. ومقتضى تطبيقها أنه إذا تزاحم مستأجران لمنقول واحد، قدم من وضع يده أولا على المنقول، لأنه هو الذى استوفى حقه من مدينه المؤجر فيخلص المنقول له دون المستأجر الآخر، ولو كان عقد هذا المستأجر الآخر أسبق فى التاريخ. ولما كانت القاعدة أن وفاء المدين المعسر للدين عند حلول أجله لا يسرى فى حق الدائنين الآخرين إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه كما رأينا (م٢/٢٤٢ مدنى)[2]، فتطبيق هذه القاعدة فى الحالة التى نحن بصددها يقتضى أن يكون المستأجر الذى وضع يده على المنقول قد وضع يده دون غش كما تقول المادة ١/٥٧٣ مدنى، أو دون أن يكون هناك تواطؤ بينه وبين المؤجر كما تقول المادة ٢/٢٤٢ مدنى. ذلك أن المؤجر، وهو مدين

---

(١) فوضع يد المستأجر على العين المؤجرة هو استيفاء لحقه من المؤجر كدائن شخصى له. ومن معنى الاستيفاء للحق جاء التفضيل، ولم يجئ من مجرد وضع اليد. وهناك رأى يذهب إلى أن التفضيل إنما يجئ من وضع اليد ذاته مجرداً عن معنى الاستيفاء، طبقاً للقاعدة المعروفة التى تقضى بأنه عند تعادل المركزين يفضل واضع اليد (in pari causa melior est possidentis) (استئناف مصر ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ المحاماة ٣١ رقم ٤٤٦ ص١٥١٨ – عبد الفتاح عبد الباقى ١٧٩ ص٢٧٨ – وقرب الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص٤٩٠ – ص٤٩٢). ولو كان التفضيل آتياً من وضع اليد فى ذاته، لوجب فى العقار تفضيل المستأجر واضع اليد بموجب إيجار سابق، تجدد تجدداً ضمنياً أو صريحاً، على المستأجر الذى يسجل عقده بعد وضع يد المستأجر الأول بموجب الإيجار السابق وقبل تجدد هذا الإيجار، وهذا ما يقضى بعكسه صريح نص المادة ١/٥٧٣ مدنى، فإن المستأجر الذى سجل قبل تجدد الإيجار، أى قبل استيفاء المستأجر واضع اليد لحقه بموجب الإيجار الجديد، هو الذى يفضل كما سنرى (انظر ما يلى فقرة ٢٩١ – وهذا هو الرأى الذى ذهب إليه بحق الأستاذ سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص٢١٥ هامش ٣ – وانظر أيضاً فى نفس المعنى: محمد على إمام فقرة ١٦٠ ص٣٨٦ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص٤٨١ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص١٩٠).

(٢) هذا وقد رأينا أن المادة ٢/٢٤٢ مدنى تقضى أيضاً بأنه «إذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عين أصلا للوفاء، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين». والمفروض هنا أن المؤجر سلم العين للمستأجر قبل حلول ميعاد بدء الانتفاع، وهذا الفرض نادر الحصول فى 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 إضرارا بالمستأجر الآخر، فلا يسرى فى حق هذا الأخير دون حاجة إلى إثبات الغش، ونفس المادة ٢/٢٤٢ مدنى لا تتطلب إثبات الغش فى هذه الحالة (سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص٢١٧ – ص٢١٨ – محمد على أمام فقرة ١٦٠ – عبد المنعم البدراوى ص٤١ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص٤٨٣ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص١٩١).

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[1]، فيجب، حتى يسرى الوفاء فى حق المستأجر الآخر، أن يكون المستأجر الذى 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، وبادر إلى تسلم العين قبل أن يتسلمها المستأجر الآخر، فهذا هو التواطؤ. ولا يكون هناك تواطؤ إذا كان المستأجر الذى وضع يده يعلم بوجود مستأجر آخر ولكنه تالٍ عليه فى تاريخ إجارته، فمن حق المستأجر السابق فى هذه الحالة أن يبادر إلى تسلم العين حتى يأمن مزاحمة المستأجر التالى له. كذلك لا يكون هناك تواطؤ إذا كان المستأجر المزاحم سابقاً فى التاريخ، ولكن المستأجر الذى وضع يده لم يكن يعلم بوجوده وقت وضع يده، وإن علم بوجوده بعد ذلك[2].

وتقول الفقرة الثانية من المادة ٥٧٣ مدنى 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، وطالباه معاً به[3]، فلا يمكن الحكم بتسليم المنقول لأيهما. فليس لأحد منهما

---

(١) وهذا التعويض يستحقه المستأجر الذى لم يتسلم العين، لأنه لا يستطيع أن يطالب المؤجر بالتنفيذ العينى أى بتسليم العين. فقد أصبح التنفيذ العينى مستحيلا على المؤجر، إذ لا يستطيع أن يسترد العين من المستأجر الذى تسلمها فهو مدين له بضمان عدم التعرض ومن وجب عليه الضمان لا يجوز له الاسترداد. فلم يبق للمستأجر الذى لم يتسلم العين، بعد أن أصبح التنفيذ العينى مستحيلا، إلا أن يطالب بالتعويض (قارن بيدان ١١ فقرة ٥٤١).

(٢) ويكون هناك تواطؤ ولو كان المستأجر الذى وضع يده لا يعلم وقت الإيجار بوجود المستأجر المزاحم السابق، متى كان يعلم بوجوده وقت وضع اليد (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٩ ص٢٨٠ – ص٢٨١ – سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص٢١٦ – ص٢١٧– منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص٤٨٢ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص١٩٠– ص١٩١– وقارن محمد على إمام فقرة ١٦٠ ص٣٨٨ وعبد المنعم البدراوى ص٤٠: وهما يذهبان إلى أنه لا يكفى علم المستأجر بوجود مستأجر سابق بل يجب أيضاً أن يكون قد اتفق مع المؤجر على أن يسلمه العين متواطئاً معه فى ذلك إضراراً بحق المستأجر السابق – والأولى من الناحية العملية أن يفترض تواطؤ المستأجر لمجرد 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 ص٤٨٢).

(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 هى أحكام المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للمنقول فى التقنين المدنى الجديد بموجب نص المادة ٥٧٣ من هذا التقنين. ولم يكن التقنين المدنى القديم يشتمل على نص مماثل بالنسبة إلى المنقول كما قدمنا، فكان الواجب تطبيق القواعد العامة. ولما كانت الأحكام التى قدمناها ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة، لذلك تكون أحكام التقنينين القديم والجديد واحدة فيما يتعلق بالمنقول. وهى واحدة أيضاً فيما يتعلق بالعقار، لأن أحكام النصوص فى التقنينين واحدة فى هذه المسألة[1] كما سبق القول.

وكان الواجب أن تكون الأحكام التى قدمناها فى المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للمنقول هى نفس أحكام القانون الفرنسى، ذلك لأن التقنين المدنى الفرنسى لا يشتمل على نص فى هذه المسألة، لا بالنسبة إلى المنقول ولا بالنسبة إلى العقار. ولما كانت الأحكام التى قدمناها ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة، فقد كان ينبغى أن تسرى هذه الأحكام فى القانون الفرنسى، لا بالنسبة إلى المنقول فحسب، بل بالنسبة إليه وإلى العقار معاً. غير أن القضاء الفرنسى قد استقر أخيراً على غير ذلك، وقضت محكمة النقض الفرنسية فى أحكام حديثة بأن المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين، فى المنقول وفى العقار، تكون على أساس الأسبقية فى تاريخ عقد الإيجار، فمن كان من المستأجرين عقده أسبق فى ثبوت التاريخ كان هو الذى يتقدم[2].

---

(١) انظر م٥٧٣ مدنى جديد وم٤٤٨/٣٦٥ مدنى قديم آنفاً فقرة ٢٨٨.

(٢) نقض فرنسى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٤ (حكمان) وأول يونيه سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ مختصر ٧٥- وهناك رأى فى فرنسا يذهب إلى أن الأفضلية تكون لمن وضع يده أو لا تطبيقا للقواعد العامة (ليون الاستئنافية ٣٠ يوليه سنة ١٨٨١ داللوز ٨٢-٢-٢٣٢ - باريس ١٦ يوليه سنة ١٩٣١ جازيت دى پاليه ١٩٣١ - ٢-٩-٥- ٢٥ يوليه سنة ١٩٤٩ جازيت دى پاليه ١٩٤٩ - ٢- T. انظر Bail ١ و٢- ديفرجييه ١ فقرة ٤٦ وفقرة ٢٤٣ وفقرة ٢٨٧- جيوار ١ فقرة ٢٣ وفقرة ٢٩). فإذا لم يضع أحد من المستأجرين يده على العين، بيع حق الإيجار وقسم الثمن بينهم، ولكل منهم الرجوع على =

٢٩١- تزاحم المستأجرين للعقار: كل ما قدمناه عن المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للمنقول عن طريق الأسبقية إلى وضع اليد على العين المؤجرة يسرى فى المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للعقار. فصدر الفقرة الأولى من المادة ٥٧٣ مدنى عامة، كما رأينا، إذ تعرض للمفاضلة بين المستأجرين المتعددين لعين واحدة، ولم تميز بين ما إذا كانت العين منقولا أو عقاراً.

فإذا استأجر شخصان عقاراً من مؤجر واحد، لم يكن أحدهما أولى بالتفضيل من الآخر ولو كان تاريخ عقده أسبق. ولكن إذا تسلم أحدهما العقار من المؤجر، ووضع يده عليه دون غش[1] على النحو الذى بيناه فيما تقدم، فهو الذى يفضل، لأنه استوفى حقه من مدينة دون أن يتواطأ فى 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 مدنى فى عجزها تخص العقار بحكم ينفرد به دون المنقول، فتقول ما يأتى: «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 الذى يفضل». وقد كان هذا هو أيضاً حكم التقنين المدنى القديم فى المادة ٤٤٨/٣٦٥ كما

=المؤجر ببقية التعريض (جيوار ١ فقرة ٢٣ وفقرة ٢٩). ولكن الرأى الراجح فى فرنسا، وهو الرأى الذى استقر أخيراً كما قررنا بأحكام محكمة النقض الحديثة، هو أن تكون الأفضلية للأسبق فى ثبوت التاريخ، قياساً على تقديم المستأجر الأسبق فى التاريخ على المشترى للعين المؤجرة، فإذا كان يتقدم على المشترى فأولى أن يتقدم على مستأجر آخر حقه أضعف من حق المشترى (روان الاستئنافية ١٥ مارس سنة ١٨٦٩ داللوز ٧١-٢-٧٨- باريس ٦ يونيه سنة ١٩٠٨ جازيت دى تريبينو ١٩٠٨-٢-٣٠٩- إكس ٣ مارس سنة ١٩٤٨ J.C.P ١٩٤٨-٢-٤٤٢٤ - باريس ٢١ يوليه سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠-١٣٣ - وأحكام النقض الحديثة السابق الإشارة إليها - بيدان ١١ فقرة ٥٧٩- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص٢٠٧ وهامش ١٢ - بودرى وفال ١ فقرة ١٣٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٩- بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨١). أما إذا كانت عقود المستأجرين غير ثابتة التاريخ، أو كانت ثابتة التاريخ فى يوم واحد، فهناك اتفاق على أن المستأجر واضع اليد هو الذى يفضل (ردبه الاستئنافية ٣ أغسطس سنة ١٨٧٠ داللوز ٧١-٢-١١٥- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص٢٠٧ وهامش ١٢). فإذا لم يضع أحد من المستأجرين يده على العين، فلا وجه لتفضيل أحدهم، ومن سبق إليه المطالبة بتسليم العين سلمت إليه، ورجع الباقى بتعويض على المؤجر. أما إذا طالبوا جميعاً فى وقت واحد بتسليم العين، فإن حقوقهم تتهاتر، وتنفسخ عقود الإيجار كلها، ويرجعون جميعاً بتعويض على المؤجر (بودرى وفال ١ فقرة ١٤٢).

(١) نقض مدنى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٦٨ ص٥٤٠- استئناف مصر ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ المجموعة الرسمية ٥٠ رقم ١١٣- الإسكندرية الوطنية ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٦٠٧ ص١١٢٢.

سبق القول. فالعبرة إذن فى العقار بالأسبقية فى أحد شيئين: وضع اليد أو التسجيل[1]. فإذا كان أحد المستأجرين للعقار قد وضع يده عليه قبل أن يسجل المستأجر الآخر عقده، كان هو الذى يفضل. أما إذا سجل المستأجر الآخر عقده قبل أن يضع المستأجر الأول يده على العقار، وكان حسن النية[2]، فالمستأجر الذى سجل عقده هو الذى يفضل لأن التسجيل سبق وضع اليد.

ونسوق بعض أمثلة[3] توضح ما تقدم:

تنازع مستأجران لعقار واحد، أحدهما وضع يده على العقار ولم يسجل، والآخر لم يضع يده ولم يسجل. فى هذه الحالة يفضل من وضع يده، ولو كان المستأجر الآخر أسبق فى التاريخ[4]. وكذلك يكون الحل لو أن المستأجر الآخر سجل عقده ولكن بعد أن وضع المستأجر الأول يده على العقار[5].

تنازع مستأجران لعقار واحد، ولم يضع واحد منهما يده على العقار، ولكن أحدهما سجل عقده. فيكون المستأجر الذى سجل عقده هو المفضل، ولو كان عقد إيجاره متأخراً فى التاريخ عن عقد إيجار المستأجر الأول[6]. 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 الباقى فقرة ١٧٩ ص٢٨١ هامش١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص٤٨٤ - عكس ذلك استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص٢٨).

(٢) أى 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 العقارى لا يشترط حسن النية لصحة التسجيل، فإن المقصود بالتسجيل فى هذا القانون هو التسجيل الناقل لحق عينى. أما التسجيل هنا فالغرض منه المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين، فاشترط فيه القانون حسن النية (سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص٢١٩ هامش٣).

(٣) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص٤٩٣ - ص٤٩٦.

(٤) قارن المنصورة الكلية الوطنية ١٤ فبراير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ١٦٤ ص٢٢٧: وتفضل المستأجر الأسبق فى التاريخ على المستأخر واضع اليد.

(٥) استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٠٤ م١٦ ص٢٦٦ - الزقازيق ٩ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٢٩٢ ص٥٨٥ - مصر الوطنية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٠٣ ص٦١٢.

(٦) وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأن الأولوية عند تعدد المستأجرين لذات العقار ولذات المدة لمن وضع يده أولا، إلا فى حالة تسجيل العقار فالأولوية لصاحب العقد المسجل، أما إثبات التاريخ فلا يفيد التسجيل وليس له مفعوله (مصر الوطنية ١١ يونيه سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص٢٦٩).

وهذا ويجب التسجيل فى تفضيل عقد على آخر ولو كانت مدة الإيجار لا تزيد على تسع سنوات، لأن التسجيل هنا له غرض آخر غير الغرض الذى يريده المشرع من وجوب تسجيل عقد الأيجار 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 أولا، فإنه هو الذى يفضل على المستأجر الآخر، ولو أن هذا سجل بعد ذلك عقده ووضع يده وكان أسبق فى التاريخ(١).

تنازع مستأجران لعقار واحد، أحدهما تسلم العقار من أول يناير سنة ١٩٦٢ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٢ ثم تجدد عقده تجددا ضمنيا أو صريحاً سنة أخرى من أول يناير سنة ١٩٦٣ واستمر واضعاً يده على العقار. أما المستأجر الثانى فقد استأجر العقار ذاته مدة سنة من أول يناير سنة ١٩٦٣، وسجل عقد إيجاره قبل ذلك فى أول ديسمبر سنة ١٩٦٢، أى فى وقت كان المستأجر الأول واضعاً يده على العقار ولكن لا بموجب الإيجار الثانى الجديد بل بموجب الإيجار الأول. فى هذه الحالة يكون المستأجر الثانى 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 الثانى، 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 تاليا لتسجيل المستأجر الثانى لعقد إيجاره. ويخلص من ذلك أن المستأجر الثانى هو الذى 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 أولا

=زادت مدته على تسع سنوات. ففى الحالة الأولى يراد بالتسجيل تفضيل مستأجر على مستأجر مزاحم له، أما فى الحالة الثانية فيراد بالتسجيل سريان الإيجار فى حق الغير (استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٣ م٣٥ ص٣٩٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص٤٩٤ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص٢١٩ هامش١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٩ ص٢٨٢ هامش ٢ - محمد على إمام فقرة ١٦٠ ص٣٨٩).

(١) فاجتماع أسبقية التاريخ ووضع اليد والتسجيل لمستأجر واحد لا يغنى أمام مستأجر آخر سجل عقده قبل أن يقوم المستأجر الأول بوضع اليد وبالتسجيل (استئناف وطنى ١١ سبتمبر سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص٣٢٢ - استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٠٦ م١٨ ص١٢١).

(٢) استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٢٣ جازيت ١٣ رقم ١٦٤ ص٨٧ - ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م٥٧ ص٢٨ - وقارن استئناف وطنى أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ - ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٧٨ ص١٨٠ - ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ رقم ١٦٧ ص٤٩٧: 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 فى 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 شئ منها باقيا[1]. مثل ذلك أن تكون مدة إيجار المستأجر واضع اليد اثنتى عشرة سنة، ومدة إيجار المستأجر المسجل خمس عشرة سنة. فيفضل واضع اليد ويسلم العين مدة تسع سنوات، ثم تسلم العين للمستأجر الذى بقى 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 أى لاثنتى عشرة سنة، وبعد ذلك تسلم العين للمستأجر الآخر للباقى من مدته وهو ثلاث سنوات[2]. 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 فى هذه الحالة، حتى لو لم يسجل عقده، منتفعاً بالعين ولو بعد انقضاء تسع السنوات حتى يستوفى كل مدته[3].

أما إذا كان النزاع بين مستأجر وضع يده ومستأجر لم يضع يده ولم يسجل، فإن المستأجر الواضع اليد هو الذى 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 طالت مدته، ولو لم يكن هذا العقد مسجلا. مثل ذلك أن تكون مدة إيجار المستأجر الواضع اليد اثنتى عشرة سنة، ومدة إيجار المستأجر الآخر الذى لم يضع يده ولم يسجل خمس عشرة سنة، فيسرى إيجار واضع اليد لكامل مدته أى لاثنتى عشرة سنة، وبعد ذلك تسلم العين للمستأجر الآخر

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص٢٢١ – ص٢٢٢ (وانظر ص٢٢٢ هامش ١ حيث يرد على رأى مخالف للأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة٢٧٩) – منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص٤٨٦ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص١٩٢ – وانظر رأياً مماثلا فى القانون الفرنسى: بودرى وفال ١ فقرة ١٣٩ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص٢٠٧ – ص٢٠٨ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٩ ص٧٦٢.

(٢) ولو أن مدة إيجار واضع اليد لم تكن تزيد على تسع سنوات، لسرى إيجاره لكامل مدته ولو لم يسجل.

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة٣٩٧ ص٤٩٦ هامش ١.

للباقى من مدته وهو ثلاث سنوات[1].

ويخلص مما تقدم أنه إذا تزاحم 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 فى وضع اليد أو فى التسجيل[2]، لم يبق لكل من

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص٢٢٣ – وقارن الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص٤٩٦ هامش ١ (حيث جاء أن إيجار واضع 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 فى 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 وفال ١ فقرة ١٤٢ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٧ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨١ ص٢٨٤ هامش ١ – محمد على إمام فقرة ١٦٠ ص٣٩١ – عبد المنعم البدراوى ص٤٢ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص١٩٢ – وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص٤٨٧ – ص٤٨٨).

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 التمهيدى على ذلك صراحة، إذ تعدد الحالات التى لا يوجد فيها سبب لتفضيل أحد المستأجرين المتعددين فتقول: «بأن كانوا كلهم لم يسجلوا ولم يضعوا يدهم، أو كان أحدهم وضع يده فى الوقت الذى سجل فيه الآخرون» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٠١ – انظر أيضاً المذكرة الإيضاحية فى الهامش التالى). وانظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٤٢ ص٢٢٠ – ص٢٢١ – محمد على إمام فقرة ١٦٠ ص٣٩٠ – عبد المنعم البدراوى ص٤٢ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص١٩٢. ولكن ظاهر نص المادة ٥٧٣ مدنى يجعل المستأجر واضع اليد، فى هذه الحالة الخامسة، مفضلا 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 يبلوه إلا تسجيل سابق عليه – أما التسجيل اللاحق لوضع اليد، وكذلك التسجيل المعاصر له فى يوم واحد، فلا يعلو، ويبقى وضع اليد على أصله سبباً للتفضيل (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٠ ص٢٨٠ هامش ١: ويقول أيضاً بأفضلية واضع اليد إذا لم يعرف أى الحادثين، 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 (م٢/٥٧٣ مدني)[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 لينتفع 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

=١٩١ ص٤٨٤). وانظر أيضاً فى احتمال هذا المعنى فى التقنين المدنى القديم وهو مماثل فى النص للتقنين المدنى الجديد: الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص٤٩٧ – استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ م٤٢ ص٥٠٥– ويتبين من ذلك أنه إذا كان التسجيل معاصراً لوضع اليد، لم ينزع العقار من واضع اليد، بل يبقى معه إذ لا يوجد مستأجر مفضل عليه. أما إذا كان التسجيل سابقاً على وضع اليد، فإن العقار ينتزع عندئذ من واضع اليد ويسلم إلى المستأجر المسجل إذ أن هذا مفضل عليه (انظر فى هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص٤٨٤).

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى 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 المعقول» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥١١).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٩٠.

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص٤٩٧ هامش ١– عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨١ ص٢٨٤ هامش ١– منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص٤٨٥ – 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 ص٤٩٧ 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 ص٤٨٥).

المستأجر. وتسرى هذه الأحكام كلها ولو كانت العين المؤجرة منقولا لا عقاراً، فإن الفقرة الثانية من المادة ٥٧٣ مدنى، وهى التى تقصر التهاتر 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 فى الأحوال التى يجوز فيها للمستأجر أن يدفع بنفسه تعرض الغير المبنى على سبب قانونى، أنه يجوز لكل من المستأجرين المتزاحمين أن يرفع دعوى على الآخر، أو أن يكون مدعى عليه فى دعوى يرفعها عليه الآخر، للمفاضلة فيما بينهما، إذ يكون لكل منهما صفة فى أن يكون مدعياً أو مدعى عليه. وذلك دون حاجة لإدخال المؤجر فى الدعوى، ما لم يكن إدخاله على سبيل الاحتياط ليساعد المستأجر فى الدفاع وليقضى عليه بضمان الاستحقاق فيما إذا قضى للمستأجر الآخر بتفضيل عقده. فنحيل 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 فى غير منزل واحد بل فى منازل متجاورة. فيخرج الجيران المستأجرون من مؤجرين مختلفين ولو كانوا فى منزل واحد، كأن كان المنزل منقسما 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 الذى سنراه فيما يلى.

ونرى مما تقدم أن العبرة، فى الجيران هنا، بوحدة المؤجر لا بوحدة المنزل(٢).

٢٩٤ – فروض ثلاثة: ويجب التمييز، فى أعمال التعرض التى تصدر من الجيران هنا،

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ فى آخرها – وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه فى حالة الاستعجال بسبب قرب ميعاد الزراعة، للقضاء المستعجل أن يحكم بتسليم العين لأحد المستأجرين المتزاحمين، إذ رأى أن حظ هذا المستأجر فى تقرير قاضى الموضوع لأفضليته أكبر من غيره، فيقرر له بذلك أفضلية موقتة (استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م٥٧ ص٢٨).

(٢) هيك ١٠ فقرة ٣٠٤– بودرى وفال ١ فقرة ٥٨٣ وفقرة ٦٠٣ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٥ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٢ ص٢٨٤ – ويعتبر المستأجر من الباطن جاراً يكون المؤجر مسئولا عنه، فى الحدود التى سنذكرها، مسئوليته عن المستأجر الأصلى. أما إذا تعرض المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى نفسه، فإن المؤجر لا يكون مسئولا عنه (بودرى وفال 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، لجار له، واستند المتعرض فى تعرضه إلى حق يدعيه ويغلب أن يكون مستمداً من عقد إيجاره، كان التعرض مبنياً على سبب قانونى. فيكون المؤجر ضامناً، ويرجع المستأجر عليه وحده[١]. مثل ذلك أن يمنع المستأجر جاره من الانتفاع بالأجزاء المشتركة فى 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 فى عقد الإيجار[٢]، أو أن يباشر المستأجر تجارة أو صناعة ينافس بها جاره إذا كان الجار قد اشترط فى عقد إيجاره عدم المزاحمة ولم يشترط المؤجر على المستأجر المزاحم 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 مادى لا يضمنه المؤجر، وللمستأجر المتعرض له أن يرجع مباشرة على المستأجر المتعرض[٤]. وقاضى الموضوع هو الذى يبت فيما إذا كان التعرض لا علاقة له بصفة المستأجر فلا يضمن المؤجر[٥].

---

(١) هيك ١٠ فقرة ٣٠٤– جيوار ١ فقرة ١٦٥ – بودرى وفال ١ فقرة ٥٧٦ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٦.

(٢) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٥٣– الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٦ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٢ ص٣٨٥ – قارن استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م٨ ص٢٤– ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م١٤ ص٤١٥.

(٣) وللمؤجر، إذا رجع عليه المستأجر المتعرض له، أن يرجع هو بدوره على المستأجر المتعرض بغير حق يطالبه بالكف عن التعرض والتعويض (بودرى وفال ١ فقرة ٥٧٦– جيوار ١ فقرة ٨٦٥ – دى باج ٤ فقرة ٦٣٦– بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٦) – ولا تعتبر فى فرنسا أعمال التعرض الصادرة من المستأجر تعرضاً مبنياً على سبب قانونى بالمعنى المحدود الوارد فى المادتين ١٧٢٦ و١٧٢٧ مدنى فرنسى، ولكن هذه الأعمال تعتبر مخالفة لنص المادة ١٧١٩ فرنسى وتوجب الضمان قياساً على التعرض المبنى على سبب قانونى (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٦ ص٧١٩).

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ٥٨١– الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٧ – محمد على إمام فقرة ٩٧ ص٢٢٩.

(٥) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٢ ص٢٨٧.

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 الذى يسكنه للعهارة دون اتفاق على ذلك مع المؤجر، أو زاحم المستأجر فى صناعته مع تعهده بالامتناع عن ذلك فى عقد الإيجار، أو أدار فى المكان المؤجر عملا مقلقا للراحة (كرقص أو موسيقى)، أو ترك المياه تسيل فى طبقته فتتسرب إلى الطبقة التى تحتها، أو غير ذلك من أعمال التعرض المادى الضارة[١]، مادياً كان الضرر أو أدبياً[٢]، فهناك رأى يذهب إلى أن هذا التعرض المادى لا يضمنه المؤجر وفقاً للقواعد العامة، وللمستأجر المتعرض له أن يرجع مباشرة على المستأجر المتعرض وليس له رجوع على المؤجر[٣].

ولكن الصحيح أن هذا التعرض، ولو أنه مادى، يضمنه المؤجر ما دام صادراً من مستأجر منه(1)، لأن المستأجر المتعرض لا يعد من الغير بالنسبة إلى المؤجر. فهذا الأخير هو

---

(١) وإدخال الجار كلباً فى مسكنه لا يعد تعرضاً (السين ١٢ أغسطس سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠١-٢-٤٦٥)، إلا إذا تسبب عن ذلك إضرار مادية. ويعد تعليق الثياب على النوافذ تعرضاً إذا تكرر كثيراً (بودرى وفال ١ فقرة ٥٧٨)، وترجع هذه المسألة إلى البيئة السكنية، ففى البيئات التى تعودت تعليق الثياب على النوافذ لا يعد هذا تعرضاً.

(٢) وقد قدمنا أن الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مدنى أضافت إليها لجنة مجلس الشيوخ عبارة «أو إضرار»، حتى يتضح جلياً أن كل صور الضرر سواء أكان مادياً أم أدبياً داخلة فى نطاق تطبيق المادة (انظر آنفاً فقرة ٢٤٠ فى الهامش). ويعتبر ضرراً أدبياً إعداد المكان المؤجر للعهارة.

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٥٨٠- تعليق ديموج فى مجلة القانون المدنى الفصلية سنة ١٩٠٣ ص١٧١- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٧- دى باج ٤ فقرة ٦٣٥ وفقرة ٦٣٧ - بلانيول وريبير وبولاميجيه ٢ فقرة ٢٧٠٦ - محمد كامل مرسى فقرة ١٢٤ ص١٥٢- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٤ ص١٨٠- ص١٨١ وفقرة ١٣٣.

(1) متى كانت المطعون ضدها الأولى قد طلبت الحكم بالتعويض الذى قدرته فى الصحيفة وما يستجد ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٦٥ لحين أزالة التعرض، وكان يبين من الرجوع إلى تقرير الخبير أنه أثبت حصول تعرض المطعون ضده الثانى للعين المؤجرة محل النزاع، وذلك فى كل المرات التى انتقل فيها للمعاينة، كما يبين من الرجوع إلى محاضر أعمال هذا الخبير أن وكيل الشركة الطاعنة قرر أن الشركة أنذرت المطعون ضده الثانى بفسخ عقد الإيجار المبرم بينهما إن لم يكف عن التعرض للمطعون ضدها الأولى فى العين المؤجرة إليها من نفس الشركة والمجاورة للعين المؤجرة للمطعون ضده الثانى فإن ما قرره الحكم المطعون فيه من أن تعرض المطعون ضده المذكور لم يزل قائما استنادا إلى تقرير الخبير ومحاضر أعماله لا يكون قد خالف الثابت فى الأوراق ولا يعيب الحكم - وقد قضى بالتعويض المستحق حتى نهاية شهر فبراير سنة ١٩٧٠ السابق على صدوره، أنه لم يبين سنده فى استمرار التعرض حتى ذلك التاريخ ذلك أنه متى ثبت حصول التعرض المادى، فإنه يفترض استمراره إلى أن يقوم الدليل على زواله.

(جلسة ١٩٧٥/٢/١٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص٨٤٠)

الذى أسكنه، ومهد له بذلك السبيل للتعرض. وخطأ المتعرض فى 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[1]. هذا إلى أن المستأجر المتعرض يعتبر حكماً من أتباع المؤجر[2]. والمؤجر يضمن التعرض المادى الصادر من أتباعه. وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى، فى صدد المادة ٥٧١ مدنى، هذا المعنى إذ تقول: «ويلاحظ أن المؤجر لا يكون مسئولا عن التعرض المادى الصادر من الجيران إلا إذا كان هو الذى أجر لهم، فيكونون فى حكم أتباعه»[3]. وهذا الرأى هو الذى يؤيده الفقه المصرى[4]، وفريق من الفقهاء الفرنسيين[5]، والقضاء الفرنسى[6].

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٨– وحتى يستطيع المؤجر الرجوع على المستأجر المتعرض، يجب عليه إخطاره فى وقت ملائم حتى يمتنع عن تعرضه أو يبرر العمل الذى أتاه (ليون الاستئنافية ٢ يوليه سنة ١٩٠٨ داللوز ١٩٠٩ –٢–١٧٥). ويجب أيضاً على المستأجر المتعرض له إخطار المؤجر بالتعرض فى وقت ملائم، حتى يتمكن هذا من دفع التعرض. فإذا قصر المستأجر المتعرض له فى الإخطار، لم يكن المؤجر مسئولا عن أعمال المستأجر المتعرض إلا من وقت إخطاره بالتعرض. لكن إذا تم الإخطار فى الوقت الملائم، كان المؤجر مسئولا عن التعرض من وقت حصوله لا من وقت الإخطار فقط (قارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٢ ص٢٨٨).

ومسئولية المؤجر نحو المستأجر عن التعرض المادى الصادر من مستأجر من المؤجر لا يمنع من رجوع المستأجر المتعرض له مباشرة على المستأجر المتعرض، وفقاً للقواعد المقررة فى التعرض المادى، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ فى الهامش. انظر عكس ذلك بودرى وفال ١ فقرة ٥٨٧).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٠٧– وانظر آنفاً فقرة ٢٥٥.

(٤) سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص٣٠٢– عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٢ ص٢٨٦ – ص٢٨٧ – محمد على إمام فقرة ٩٧ ص٢٢٩– عبد المنعم البدراوى ص٧١ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص٤٨٩.

(٥) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٧ ص٧٢٠– ص٧٢٢ – كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٢٠ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٥٦.

(٦) نقض فرنسى ٢١ مايو سنة ١٩٣٠ سيريه ٣٠– ١–٢٨٥– ٢٠ يوليه سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعى ١٩٣٢ – ٥٠٧ – ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٧ –٨٨–١٥ مارس سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ – ٢٤– ٢٠ يونيه سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ مختصر ٤٥– ١٦ يوليه سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ – ٥٨٧ – وقد قضت محكمة بوردو بأنه إذا أجر المالك قسما من البناء لصاحب صناعة خطرة، فاضطر المستأجرون الآخرون بسبب ذلك أن يدفعوا لشركة التأمين أقساطاً تفوق ما كانوا قد تعاقدوا عليه، كان المالك مسئولا عن زيادة الأقساط لأن فعل المستأجر الأخير غير أجنبى عنه (بوردو ٢٢ مارس سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١١ –٥– ٥– سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص٣٠٢ 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 مسئوليته 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).

(جـ) 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) فإما 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 الباقى فقرة ١٨٢ ص٢٨٩- ويذهب إلى أنه لما كان أساس مسئولية 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 الإجبارى للإيجار بمقتضى التشريعات الاستثنائية، لم يكن المؤجر مسئولا عن تعرض المستأجر إلا إذا كان هذا التعرض مما يسوغ طرد هذا الأخير من العين على أساس إساءته استعمالها (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٢ ص٢٨ 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 الباقى فقرة ١٨٣.

(٤) وقد يكون الأمر على العكس من ذلك، فيشكو الجار من تعرض المستأجر له، كما إذا أدار المستأجر محلا مقلقاً للراحة فى العين المؤجرة فتأذى منه الجار. فإن كان المستأجر لا يحق له ذلك بموجب عقد الإيجار، فالمؤجر لا يكون مسئولا 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 مبنيا 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 مقتض، 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 المقلق للراحة، وحكم لصالح الجار، جاز للمستأجر الرجوع على المؤجر بضمان الاستحقاق (جيوار ١ فقرة ١٨٣ - بودرى وفال ١ فقرة ٥٩٦- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢٢١- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٨ - ٥٢٩ ص٧٢٥).

(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 يعوض المستأجر عن الضرر الذى يصيبه من جراء هدم الحائط وتعرية 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 - جيوار ١ فقرة ١٨٣- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢٢١- باريس ٣ أغسطس سنة ١٨٧٣ داللوز ٧٦- ٢-٥- ١٥ ديسمبر سنة ١٨٧٥ داللوز ٧٦-٢-١- ٢٤ مارس سنة ١٨٧٩ داللوز ٨٠-٢-١٧- أورليان الاستئنافية ٢٠ أبريل سنة ١٨٨٨ داللوز ٨٩-٢-٢٤٧.

وغنى عن البيان أنه إذا كان هدم الحائط المشترك اقتضته حاجته إلى الترميم لا إلى التعلية، فإن =

وفى الحالة الثانية، إذا لم يستند الجار فى 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 بصددها 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[1]. 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[2].

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 محلا سرياً للعهارة بجوار العين المؤجرة، أو أحدث جلبة وضوضاء فى المكان الذى يسكنه فأزعج المستأجر وعكر عليه الهدوء الذى هو من حقه، أو جعل الجار منزله مأوى للصوص 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[3]. 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 ص٧٢٧ هامش ١).

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٨٢.

(٢) انظر آنفاً ٢٨٦.

(٣) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٥٦- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦١ ص٣٢٥.

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 محلا 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 وفال ١ فقرة ٥٩٤- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢٢١- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٣ - محمد على إمام فقرة ٩٨ ص٢٣٠ ومع ذلك انظر ص٢٣١- انظر أيضاً فى عهد التقنين المدنى القديم الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦١.

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٨- ٥٢٩ ص٧٢٢ - دى باج ٤ فقرة ٦٣٤- بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرةج ٢٧٠٧ - أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٥٨ - محمد كامل مرسى فقرة ١٢٦ ص١٥٥ - عبد المنعم البدراوى ص٧٢.

(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 القانونين يتفقان فى أن الحق الذى يدعيه المتعرض يكون متعلقاً بالعين المؤجرة ذاتها (قارن عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٣ ص٢٩١ 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 تعديلا مادياً فى وضع العين المؤجرة، كما إذا أدار الجار محلا مقلقا 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 ألاّ يكون الجار المتعرض هو نفس المؤجر. أما إذا كان الجار هو المؤجر، فأي عمل من أعمال التعرض

=ويضمنه المؤجر (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٠٧). ويقيس 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 دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٥٥ ويجعل التعرض المادي 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 المادي، طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة بسبب الحرمان من الانتفاع أو الخلل فيه.

(١) وهذا هو الذي يفسر في 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 مقتض. وإنما يرجع على أساس أن المؤجر يتحمل تبعة الخلل في انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. والفقهاء الذين يقولون بأن تعرض الجار يعتبر تعرضاً مبنياً على سبب قانوني يضمنه المؤجر لا يسيرون في هذا الطريق إلى غايته المنطقية، ولا يقرون للمستأجر إلا حق الفسخ أو إنقاص الأجرة، وينكرون عليه الحق في التعويض (جيوار ١ فقرة ١٧٦- بودري وفال ١ فقرة ٦٠٠- أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢٢٢). وكان الواجب، ما دام المستأجر يرجع على أساس ضمان التعرض، أن يرجع أيضاً بالتعويض إذا كان له مقتض.

ومن الفقهاء الذين يقولون برجوع المستأجر على أساس ضمان التعرض من لا ينكر حق المستأجر في الرجوع بالتعويض، فيتوقى التعارض الذي وقع فيه الآخرون. ولكنه من جهة أخرى يميز بين ما إذا كانت الإرادة المشتركة للمؤجر والمستأجر قصدت أن توفر للمستأجر المزايا التي حرم منها وفي هذه الحالة يجب الضمان ويشمل التعويض، أم لم تقصد ذلك فلا يجب الضمان. فإذا بنى الجار في 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 في العقد صراحة أو ضمناً ما يدل على أنه يقصده كأن يذكر المؤجر أنه يضمن عدم البناء (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٣- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٤). وهذا الرأي يؤول في النهاية إلى الرأي الذي نقول به، ويبقى للرأي الذي نقول به مزية الوضوح. فما دام المؤجر لا يضمن في الأصل حرمان المستأجر من الضوء والهواء، فإن خير تفسير لذلك هو أن تعرض الجار في هذه الحالة ليس إلا تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر. فإذا ضمن المؤجر في عقد الإيجار عدم البناء، فذلك اتفاق يرمي إلى التشديد من مسئوليته، ويجعله ضامناً للتعرض المادي الصادر من الجار، وهذا جائز بالإجماع.

يقوم به، سواء كان التعرض واقعاً على العين المؤجرة أو كان مقصوراً 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 الشخصي على الوجه الذى بيناه 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 يضمنه المؤجر(١).

(د) التعرض الصادر من جهة حكومية

٣٠٣- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٧٤ من التقنين المدنى 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 مسئولا عنه، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره»(٢).

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص لاتفاقه مع القواعد العامة.

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م٥٤٢- وفى

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٢.

(٢) **تاريخ النص:** ورد هذا النص فى المادة ٧٧٣ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، فيما عدا أن صدر المادة فى المشروع التمهيدى كان يجرى على الوجه الآتى: «إذا ترتب على عمل صدر من جهة الإدارة ...». وأقرت لجنة المراجعة النص كما ورد فى المشروع التمهيدى 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 ص٥١٣- ص٥١٤). هذا ويلاحظ أن لفظ «صدر» سقط عند الطبع، وتنبغى قراءة صدر المادة على الوجه الآتى: «إذا ترتب على عمل صدر من جهة حكومية...».

التقنين المدنى الليبى م٥٧٣ – ولا مقابل للنص لا فى التقنين المدنى العراقى، ولا فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى(١).

٣٠٤– لا يعتبر التعرض الصادر من جهة حكومية تعرضا مبنيا على سبب قانونى: تصدر فى بعض الأحيان أعمال من جهة حكومية تخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تحرمه من هذا الانتفاع. فإذا أجرت جهة التنظيم أعمالا وإصلاحات فى 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 تعلية الطريق العام. وإذا أصدرت وزارة الزراعة قراراً بتحديد المناطق التى يزرع فيها الأرز ولم تدخل الأرض المؤجرة لزراعة الأرز فى هذه المناطق، فقد حرم المستأجر بهذا القرار من زراعة أرضه أرزاً وهى الزراعة التى ذكر فى عقد الإيجار أنه استأجر الأرض من أجلها. وإذا صدر قانون بتحريم زراعة القطن فى أكثر من ثلث الزمام، وكان المستأجر قد ذكر فى عقد الإيجار أنه استأجر الأرض لزراعة نصفها قطنا، فقد حرم بهذا القانون من زراعة القطن فى بعض المساحة التى اشترطها. وقد تنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة، فيحرم المستأجر حرمانا تاماً من الانتفاع بها. وقد تستولى جهة الإدارة أو جهة عسكرية على العين المؤجرة استيلاء مؤقتاً، فيحرم المستأجر من الانتفاع بها طوال مدة الاستيلاء. وقد تمنع الرقابة عرض فيلم سينمائى استأجرته صالة عرض، فتحرم بذلك من عرضه(٢).

فى جميع هذه الفروض وأمثالها(٣)، لا يعتبر العمل الصادر من الجهة الحكومية

---

(١) **التقنينات المدنية العربية الأخرى:**

التقنين المدنى السورى م٥٤٢ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٥٧٣ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى لا مقابل (ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى حكمه فى القانون العراقى).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل (ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى حكمه فى القانون اللبنانى).

(٢) استئناف مختلط ١٣ يونيه سنة ١٩٣٤ م٤٦ ص٣٢٦.

(٣) والأحكام كثيرة فى التعرض الصادر من جهة حكومية: استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩١٥ م٢٧ ص١١٨ (تعرض صادر من مصلحة التنظيم) – أول فبراير سنة ١٩١٧ م٢٩ ص١٩٣– ٢٦ يونيه سنة ١٩١٧ م٢٩ ص٥١٦– الإسكندرية المختلطة ٢٨ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٥ ص١٠٢ (قرار هدم صادر من مصلحة التنظيم) – استئناف وطنى ١٦ فبراير سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ١١٠ ص٢٦٢ (إظهار خريطة فلك الزمام لعجز فى مساحة الأرض المؤجرة يعد تعرضاً من جهة الإدارة، وكان يجب على المستأجر إخطار المؤجر بهذا التعرض فى وقته) – ٢٠ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص٧٣٧ (نزع شئ من الأطيان للمنافع العامة يخول المستأجر الحق فى =

تعرضاً مبنياً على سبب قانونى[1]. ذلك أن الجهة الحكومية لا تستند فى عملها إلى حق خاص تدعيه متعلقاً بالعين المؤجرة[2]، بل هى تستند إلى ما لها من حقوق السلطة العامة. ويجب، حتى يكون التعرض مبنياً على سبب قانونى، أن يستند المتعرض إلى حق خاص يتعلق بالعين المؤجرة، ولا يكفى أن يكون العمل صادرا بموجب السلطة العامة التى تتولاها الحكومة[3].

= خصم ما يقابل ذلك عن الأجرة). وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا استأجر شخص أطياناً على أن يزرع ثلثها قطناً، وكانت هذه الأطيان تخترقها فى وقت الإيجار ترع السلطة العسكرية، ثم أصدرت الحكومة بعد الاستئجار قانوناً يمنع زراعة القطن فى أراضى الحياض التى فيها الأطيان المؤجرة، ثم أصدرت وزارة الأشغال من جهة أخرى قراراً بإبطال ترع السلطة العسكرية وأزيلت هذه الترع فعلا ومحى أثرها، فلم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالأطيان المؤجرة الانتفاع الذى كان يرجوه وقت التعاقد، وجب عدلا تخفيض الأجرة إلى أجرة المثل (استئناف مصر ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ١-٣ ص٤٢٩).

وتعد الأعمال التى تقوم بها القوات المتحاربة، كأخذ المؤن والمهمات والأمكنة اللازمة للجيش، من قبيل الأعمال الصادرة من جهة الإدارة، ويكون المؤجر مسئولا عنها (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٣ ص٣٢٦ هامش ٢).

وانظر فى أمثلة أخرى بودرى وفال ١ فقرة ٥٥٦- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢٢٠.

(١) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٦٥- وهناك رأى يذهب إلى أن تعرض الجهة الحكومية كتعرض الأفراد قد يكون تعرضاً مبنياً على سبب قانونى أو تعرضاً مادياً، ولكن لما كانت الإدارة تستند دائماً فى عملها إلى حق تدعيه، سواء كان ذلك على أساس أو على غير أساس، فإن تعرضها يكون دائماً مبنياً على سبب قانونى (بودرى وفال ١ فقرة ٥٦٤). وهناك رأى آخر يذهب إلى التفريق بين ما إذا كان عمل الإدارة فى حدود القانون أو مخالفاً للقانون، ففى الحالة الأولى يكون التعرض مبنياً على سبب قانونى ويضمنه المؤجر، وفى الحالة الأخرى يكون التعرض مادياً ولا يضمنه المؤجر ويرجع المستأجر على جهة الإدارة (لوران ٢٥ فقرة ١٤٩ ١٥٢ - جيوار ١ فقرة ١٤٨ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢٢- ص٢٢١- محمد كامل مرسى فقرة ١٢٩ ص١٦٢).

(٢) أما إذا استندت إلى حق خاص، كما لو تعرضت لمستأجر مدعية أنها تملك العين المؤجرة ملكية خاصة، فإن تعرضها يكون مبنياً على سبب قانونى يضمنه المؤجر، ويكون مسئولا، لا عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة فحسب، بل أيضاً عن التعويض.

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٧٥ - ص٣١٣ - ص٣١٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٥ ص١٩٥- والجهة الحكومية تكون فى الغالب هى جهة الإدارة. ولكن يجوز أن تكون أيضاً الهيئة التشريعية أو الهيئة القضائية، فقانون يصدر بنزع ملكية العين المؤجرة أو بتحديد زراعة القطن مثلا، وحكم يصدر من القضاء بإغلاق العين المؤجرة لعدم الترخيص أو لسحب الرخصة، كل هذا يعد تعرضاً صادراً من جهة حكومية. وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن عبارة «جهة الإدارة»، فاستبدلت بها عبارة «جهة حكومية» فى لجنة مجلس الشيوخ، لأن العبارة الأخيرة أدق (انظر آنفاً فقرة ٣٠٣ فى 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 قانونى أو تعرضاً مادياً، بل يجب اعتبارها فى مقام القوة القاهرة التى 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 مادى صادر من الغير، إلا أنها فى الوقت ذاته اعتبرتها قوة قاهرة إذ تقول: «التعرض المادى من الغير الذى يحول دون الانتفاع ويعتبر قوة قاهرة تعرض جهة الإدارة الصادر فى حدود القانون، كنزع ملكية العين المؤجرة أو الاستيلاء عليها»[٢].

وسواء اعتبرت أعمال الجهة الحكومية تعرضاً مادياً صادراً من الغير أو اعتبرت قوة قاهرة، ففى الحالتين لا يكون المؤجر ملتزماً بضمانها[٣]. ولكن هذا لا يمنع المستأجر من الرجوع على المؤجر، بل ومن الرجوع على الجهة الحكومية فى بعض الأحيان.

---

(١) كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٢٠ ص٦٧٦ هامش ١- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٤ - طنطا الكلية ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ٨٥- استئناف مختلط ١٠ مارس سنة ١٩٠٩ م٢١ - ص٢٤٢- ١٢ يناير سنة ١٩١٦ م٢٨ ص١٠٠) وقد اعتبر هذا الحكم الذكريتو الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٤ بتحديد زراعة القطن بثلث الزمام من قبيل أحوال القوة القاهرة التى تسوغ للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥١٣.

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٣ ص٧٣١- ص٧٣٢ - دى باج ٤ فقرة ٦١٨ وفقرة ٦٣١- فقرة ٦٣٢ - سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ص٣١٣ - ص٣١٤ - محمد على إمام فقرة ٩٩ ص٢٣٣ - عبد المنعم البدراوى ص٧٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص٤٩٠- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٥ ص١٩٥ - استئناف مصر ٧ مايو سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٤١ ص٧٤- بنى سويف ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ١١ رقم ٣٢٠ ص٦٤٢- طنطا ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ٨٥ ص٢٣٢ (ولكن المحكمة هنا قضت بالتعويض على المؤجر وبرجوع هذا على جهة الإدارة، فخلطت بين الضمان وتحمل التبعة).

وتقضى المحاكم الفرنسية فى أحكامها الحديثة بأن عمل الجهة الحكومية يعتبر تعرضاً مبنياً على سبب قانونى، ولكنها لا ترتب على ذلك نتائجه 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 فرنسى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠- ١٥٨ - نانسى الاستئنافية ١٤ يناير سنة ١٩٤١ D.A. ١٩٤١ - ٩٢- وانظر فى ذلك بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص٧٣١ هامش ٦).

وهناك من الفقهاء من يعتبر التعرض الصادر من جهة حكومية المستند إلى القانون تعرضاً مبنياً على سبب قانونى يضمنه المؤجر، ولكنه يشترط لذلك أن يكون التعرض قد أخل بفائدة المستأجر قصدت الإرادة المشتركة للمتعاقدين توفيرها له. ويجب على المستأجر أن يقيم الدليل على أن المؤجر أراد أن =

٣٠٦- رجوع المستأجر على المؤجر: تقضى المادة ٥٧٤ مدنى، كما رأينا، بأنه إذا ترتب على عمل صدر من جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة. فهذا النص يطبق هنا حكم التعرض المادى 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 إدارى 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 المادى 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 جسيما 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[1]، ولكن

=يوفر للمستأجر الانتفاع بالعين على خلاف ما تقضى به اللوائح والقوانين، لأنه يدعى خلاف الظاهر (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٤ ص٢٩٥ - ص٢٩٦). 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 آنفاً فقرة ٢٣١ وفقرة ٢٣٥.

(٢) وقد يكون المؤجر هو الحكومة ذاتها، إذا أجرت عيناً مملوكة لها ملكية خاصة (بودرى وفال ١ فقرة ٥٦٦).

(1) النص فى المادة ٥٧٤ من القانون المدنى على أنه «إذا ترتب على عمل من جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر تبعا 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 حرمانا جسيما 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 يسيرا فلا يكون هناك مبرر لا لفسخ عقد الإيجار ولا لإنقاص الأجرة، ولما كان الطاعنان قد طلبا فسخ عقد الإيجار وإلغاء أمر الأداء الصادر بإلزامهما بالأجرة، وكان إنقاص الأجرة يعتبر مندرجا 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 والتى تجيز =

يشترط فى ذلك أن يكون هناك نقص كبير فى الانتفاع بالعين يسوغ إنقاص الأجرة[1]. أما إذا كان النقص يسيراً، فإنه لا يكون هناك مبرر لا لفسخ الإيجار ولا لإنقاص الأجرة[2]. والمحكمة هى التى تقدر ما إذا كان النقص فى الانتفاع كبيراً أو يسيراً.

ويخلص من ذلك، كما قدمنا، مبدأ هام فى 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 مادى صادر من الغير، فإن تبعة ذلك تقع على المؤجر فيتحمل 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 التى تجيز انقاص الأجرة فقط وسوى بينهما، واعتبر أنه يجب فى الحالتين أن يكون النقص فى الانتفاع كبيرا وقضى برفض طلب إنقاص الأجرة، فأنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله، ومعيبا بالفساد فى الاستدلال.

(جلسة ١٩٧٨/٣/١٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص١٩٣٥)

(جلسة ١٩٨٩/١٢/٣١ الطعن رقم ١٥٥٧ لسنة ٥٥ق)

(جلسة ١٩٩٠/٥/٢٣ الطعن رقم ١١٨ لسنة ٥٦ق س٤١ ص١٨٤)

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا استأجر شخص أرضاً على أن يزرع نصفها قطناً، ثم صدر قانون يمنع زراعة ما يزيد على ثلث الزمام قطناً، وجب تخفيض الأجرة بنسبة الجزء الذى ضاع على المستأجر الانتفاع بزراعته قطناً (استئناف مصر ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٢٥ ص٧٣ – وانظر أيضاً استئناف مصر ٧ مايو سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٤١ ص٧٤ – بنى سويف ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ١١ رقم ٣٢٠ ص٦٤٢). وانظر استئناف مصر ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٢١٧ ص٤٩٨ (وقد طبقت المحكمة الحكم الصحيح فأنقصت الأجرة، ولكنها قالت إن تنفيذ القانون لا يعتبر بمثابة قوة قاهرة، وهى تحسب أنها لو اعتبرته قوة قاهرة لمنع ذلك من تخفيض الأجرة، فخلطت بذلك بين المسئولية عن التعويض وهذه تنتفى بالقوة القاهرة، وبين تخفيض الأجرة وهذا جائز حتى مع وجود القوة القاهرة.

انظر أيضاً استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩١٦ م٢٨ ص١٠٠ – ٢١ يونيه سنة ١٩١٦ م٢٨ ص٤٤٠: وفى هذين الحكمين لم تنقص المحكمة الأجرة، ولكنها قدرت للمستأجر تعويضاً هو الفرق بين ثمن القطن لو أنه زرع فى الجزء الذى منع القانون زراعته فيه (وهو الفرق بين نصف الزمام وثلثه أى السدس) وبين ثمن المحصول الصيفى الذى زرع بدلا من القطن فى هذا الجزء مع خصم فرق مصروفات الزراعة – وكان الأولى أن تنقص المحكمة الأجرة عن الجزء الذى لم يزرع قطناً فتجعلها أجرة المثل للأرض التى زرع فيها هذا المحصول الصيفى بدلا من القطن. وانظر استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢١ م٣٤ ص٦٥.

(٢) ولكن يكون للمستأجر الحق فى 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، ففى تحمل التبعة لا يكون المؤجر مسئولا إلا عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، أما فى الضمان فيكون مسئولا أيضاً عن التعويض.

وقد فرضنا فيما قدمناه عن التعرض الصادر من جهة حكومية أن هذا التعرض قد صدر فى 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 فى استعمال السلطة. ففى هذه الحالة يبقى التعرض تعرضاً مادياً له مقومات القوة القاهرة، فيكون للمستأجر الحق فى 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، فى 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 يلى. والسبب فى إلحاق التعرض المخالف للقانون بالتعرض الصادر فى حدود القانون، من حيث أن كلا منهما يعتبر قوة قاهرة. ظاهر ذلك أننا إذا اعتبرنا التعرض الصادر فى حدود القانون قوة قاهرة تعفى المؤجر من التعويض ولا تجيز للمستأجر إلا طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة، فأولى أن نعتبر الأمر كذلك فى التعرض المخالف للقانون، حيث يبقى المؤجر لا يد له فى هذا التعرض، ويضاف إلى ذلك أن الإدارة قد خالفت القانون فى تعرضها[1]. ويؤكد هذا ما جرى من المناقشة فى لجنة مجلس الشيوخ فى صدد المادة

---

(١) منوف ٣ أبريل سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٦ رقم ٦١ ص١٠٢- سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ص٣١٦ - ص٣١٧ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٤ ص٢٩٩- عبد المنعم البدراوى ص٧٣- منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص٤٩٠- ص٤٩١- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٥ ص١٩٦- وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المدعى يقيم دعواه قبل الحكومة على أنه استأجر منها أرضاً وأنه بعد أن زرعها نزل سيل جارف فى السنة الأولى من سنى الإيجار فقطع مهندس الرى جسر ترعة لتصريف مياه السيل فيها حتى ينقذ القرى المجاورة من الغرق، فتدفقت المياه وغمرت جميع الأرض المؤجرة له وأتلف زراعتها. ثم تعددت القطوع فى الجسر فى 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 فى هذه الدعوى حكم المادة ٣٧٣ من القانون المدنى (القديم م١/٥٧١ 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 ص٦٩٥).

٥٧٤ مدنى، حيث سأل أحد أعضاء اللجنة: «هل يفهم من النص أن ضمان المؤجر يسبب 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: «إن هذا من باب أولى، وقد خص المشروع العمل القانونى بالذكر ولم يتركة 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 فى الرجوع على المؤجر إلا طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة، ولا يجيز له الرجوع بالتعويض، فإن هناك فرضين نصت عليهما المادة ٥٧٤ مدنى تردان على خلاف هذا الأصل ويكون فيهما المؤجر مسئولا عن الضمان لا مسئولا 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 مسئولا عنه. فهنا تختل شروط تحمل التبعة إذ للمؤجر يد فى عمل الجهة الحكومية، وشرط تحمل التبعة كما قدمنا ألاّ يكون للمؤجر يد فى هذا العمل. وتقول المادة ٥٧٤ مدنى فى هذا الصدد: «وله (للمستأجر) أن يطالب المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولا عنه». وما دام عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب المؤجر المسئول عنه، فقد انتقلنا من منطقة تحمل التبعة إلى منطقة الضمان، ويكون المؤجر مسئولا، ليس فحسب عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، بل أيضاً عن التعويض إذا كان له مقتض. ويكون المؤجر مسئولا عن عمل الجهة الحكومية إذا هو حرضها 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 بإنقاص الأجرة، وبالتعويض فى الحالتين إذا كان له مقتض(٣).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥١٤ – وانظر آنفاً فقرة ٣٠٣ فى الهامش.

(٢) وقريب من ذلك ما قضت به محكمة الإسكندرية المختلطة من أن المؤجر يكون مسئولا عن التعويض إذا ثبت فى جانبه تقصير، كما إذا أجر منزلا بعد صدور قرار بهدمه من مصلحة التنظيم وبعد علمه بصدور هذا القرار (الإسكندرية المختلطة ٢٨ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٥ ص١٠٢).

(٣) وتختل شروط تحمل التبعة كذلك، ولكن بطريق عكسى، إذا كان تعرض الجهة الحكومية سببه خطأ من المستأجر، إذ يكون للمستأجر يد فى عمل الجهة الحكومية وشرط تحمل التبعة كما قدمنا ألا يكون للمستأجر يد فى هذا العمل. والمؤجر لا ينتقل هنا إلى منطقة الضمان بل إلى منطقة عدم =

(الفرض الثانى) إذا اتفق المستأجر مع المؤجر على أن يكون هذا ضامناً لتعرض الجهة الحكومية. فعدم ضمان المؤجر لتعرض الجهة الحكومية ليس من النظام العام، إذ تقول العبارة الأخيرة من المادة ٥٧٤ مدنى: «كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره». فيجوز للمتعاقدين إذن الاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام[١]، فيشترط المستأجر مثلا فى عقد الإيجار على المؤجر أن يكون ضامناً لأى عمل يصدر من جهة حكومية يتعارض مع انتفاعه بالعين، إذا كان هذا العمل يخالف القانون، أو ولو كان هذا العمل فى حدود القانون. فعند ذلك يكون المؤجر ضامناً لتعرض الجهة الحكومية، فإذا وقع هذا التعرض رجع عليه المستأجر بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة وبالتعويض فى الحالتين إذا كان له مقتض. وهذا لا يمنع من رجوع المستأجر أيضاً على الجهة الحكومية بالتعويض إذا كان تعرضها مخالفاً للقانون.

وغنى عن البيان أنه كما يجوز الاتفاق على تشديد مسئولية المؤجر، يجوز كذلك الاتفاق على تخفيف هذه المسئولية، فيشترط المؤجر على المستأجر مثلا أنه يجوز لهذا، فى حالة تعرض الجهة الحكومية، أن يطلب إنقاص الأجرة دون الفسخ. كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من هذه المسئولية أصلا، 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 ضمنياً يستخلص من الظروف أو من الطريقة التى 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 فى الرجوع على المؤجر[٣].

=تحمل التبعة، فلا يكون مسئولا، لا عن التعويض فحسب، بل ولا عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة. فإذا كان المستأجر قد أدار المكان المؤجر محلا للعهارة 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 مدنى ٦ يناير مجموعة عمر ٥ رقم ٣٦٢ ص٦٩٥.

(٢) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢٢٠ – وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى عقد الإيجار على إعفاء المؤجر من كل مسئولية تنشأ عن الرى وعطل آلاته وتغيير طريقه هو شرط صحيح قانوناً ملزماً للمستأجر (نقض مدنى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٦ ص١٢٧).

(٣) جيوار ١ فقرة ١٥٠– بودرى وفال ١ فقرة ٥٦٨ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٦– وقارن مع ذلك باريس ١٧ مايو سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ – ٥٠٤– ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ داللوز 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 فى حكم التعرض المادى إذا استندت فيه إلى السلطة العامة التى تتولاها، وهو تعرض مادى محض (voie de fait) إذا لم تستند فيه إلى هذه السلطة، وفى الحالتين يجوز للمستأجر الرجوع مباشرة عليها، شأنه فى ذلك شأن الغير الذى يصدر منه تعرض مادى.

غير أنه يجب التمييز، فى رجوع المستأجر على الجهة الحكومية، بين ما إذا كان التعرض صدر فى حدود القانون أو صدر مخالفاً للقانون.

فإذا كان قد صدر فى حدود القانون، كأن نزعت جهة الإدارة ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة بعد استيفاء الشروط والإجراءات التى 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 المسئولية عن عمل الإدارة إذا كان وجه الانتفاع الذى خصصت له العين المؤجرة غير مشروع أو كان مخالفاً للقانون، كأن قصد المستأجر إدارة العين المؤجرة للعهارة أو قصد إدارتها محلا مقلقاً للراحة فى حى لا يسمح فيه بذلك (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٦).

(1) أ- التعرض الحاصل للمستأجر من جهة حكومية بنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة والاستيلاء عليها يعتبر صادرا فى حدود القانون ولا دخل للمؤجر فيه ويعتبر فى حكم التعرض الحاصل من الغير ومن أجل ذلك يترتب عليه انهاء العقد.

(جلسة ١٩٨٢/٤/٢٢ الطعن رقم ٢٠٨٠ لسنة ٤٩ق السنة ٣٣ ص٤٢٥)

(جلسة ١٩٧٨/١٢/١٤ الطعن رقم ٩٢٨ لسنة ٤٥ق)

(جلسة ١٩٧٢/١١/١٢ الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٩ق لسنة ٢٥ق ص١٢١٣)

(جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥ الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٤ق السنة ١٨ ص١١٢٩)

ب- فى حالة الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقار الذى 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 فى القرار قبل إصداره حسبما ذهب إليه الحكم المطعون فيه وإذا كان هذا الحكم لم يبين مدى القوة الملزمة لتعليمات السكرتارية العامة للحكومة التى استند إليها فى هذا الخصوص كما أنه لم يورد أسبابا أخرى تسوغ قضائه بثبوت علم الطاعن - المؤجر - بتقرير المنفعة العامة للعقار المملوك له وبقرار الاستيلاء عليه قبل تأجيره 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 فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب.

(جلسة ١٩٧٦/٣/١٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ ص٦٦٥)

(جلسة ١٩٥٢/٥/١٥ الطعن رقم ١٥٨ لسنة ٢٠ق س٣ ص١٠٥٦)

الأجرة. إلا إذا رخص القانون له فى ذلك وفى الحدود التى رخص فيها القانون. ففى نزع الملكية للمنفعة العامة مثلا يرجع المستأجر على جهة الإدارة بتعويض مستقل عن التعويض الذى يرجع به مالك العين، إذ المستأجر يعوض عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة أما المالك فيعوض عن حرمانه من الملك ذاته، ويكون ذلك كله طبقاً للإجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة(١).

وإذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر مخالفاً للقانون، كأن لم تستوف هذه الجهة الشروط التى يتطلبها القانون للعمل الذى قامت به، أو لم تتبع الإجراءات التى رسمها القانون فى القيام به. أو تعسفت فى استعمال سلطتها العامة فى قيامها بهذا العمل، ومن باب أولى إذا كان عمل الجهة الحكومية مجرد تعرض مادى (voie de fait) لم تستند فيه إلى أى قانون وهذا قد يحدث وإن كان حدوثه نادراً، فإن للمستأجر أن يرجع مباشرة على الحكومة إما بإلغاء القرار الإدارى الذى 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 الذى أصابه فى ملكه وبالتعويض عن رجوع المستأجر عليه، إذا كان عمل الإدارة غير مشروع(٣).

٣٠٨- تعرض الجهة الحكومية للمستأجر فى عمل لم يدخل فى عقد الايجار: والمفروض فى كل ما تقدم أن الجهة الحكومية تعرضت للمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة بالانتفاع الذى قصد إليه فى 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 هى التى تتولى تعويض مستأجر العقار، ما لم يكن التعويض الذى استولى عليه المالك يشتمل على تعويض للمستأجر (استئناف مختلط ١٢ أبريل سنة ١٩١٦ م٢٨ ص٢٥٢). وانظر بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٥.

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الحكومة لا تسأل إن هى قامت بتنفيذ مشروع من المشروعات العامة، مثل تحويل ترعة إلى مصرف، إلا فى نطاق المسئولية التقصيرية، فلا تسأل عما يكون قد لحق الأفراد من ضرر بسبب هذا المشروع إلا إذا ثبت أنها ارتكبت خطأ معيناً يكون سبباً لمساءلتها (نقض مدنى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٦ ص١٢٧).

(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 م٢٧ ص١١٨).

للمستأجر فى عمل لا يدخل فى عقد الإيجار، فلا شأن للمؤجر فى هذا ولا يضمنه، بل ولا يتحمل تبعته. فلا يجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يرجع على المؤجر لا بالتعويض، ولا بفسخ الإيجار، ولا بإنقاص الأجرة. مثل ذلك أن يستأجر شخص أرضاً زراعية، ولا يذكر فى العقد أن الأرض استؤجرت لتزرع قطناً، ثم يصدر قانون الثلث ويقضى على المستأجر بالاقتصار على زراعة ثلث الزمام قطناً، فلا يجوز له أن يرجع على المؤجر أصلا، ويجب أن يقتصر فى 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 فى القانون، وإن لم تكن على حق فى ذلك فله الرجوع عليها بالطرق القانونية، ولا رجوع له على المؤجر فى جميع الأحوال. وهذا العمل من جهة الإدارة لا يعتبر فى الواقع من أعمال التعرض أصلا، لأن الإدارة لا تتدخل فى انتفاع المستأجر الانتفاع المقرر فى عقد الإيجار. وهذا بخلاف ما إذا كان المستأجر قد ذكر فى عقد الإيجار أنه استأجر الأرض ليزرع نصفها قطناً، ففى هذه الحالة إذا صدر قانون يحرم زراعة القطن فى أكثر من ثلث الزمام، كان هذا تعرضاً من الجهة الحكومية فى عمل دخل فى 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 فى عقد الإيجار أنه استأجر الأرض لزراعة المحصولات العادية فيها ومنها الأرز، ثم صدر قانون يحدد المناطق التى يزرع فيها الأرز ولم تكن الأرض المؤجرة داخلة فى هذه المناطق، فإن للمستأجر أن يرجع على المؤجر بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة دون التعويض.

ولا يكون المؤجر مسئولا 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 ذى قبل. مثل ذلك أن يصدر قانون يحدد من ساعات العمل فى 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، فتنصرف الناس عن طريق قديم ويتضرر بذلك مستأجر دكان فى 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 فى حالة ما إذا اشترط المؤجر على المستأجر أن يخضع هذا الأخير للوائح والقوانين (استئناف مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ١٣١ ص٢٢٧).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٠٤.

(٣) جيوار ١ فقرة ٣٩٠- وذلك ما لم تتوافر شروط الظروف الطارئة (م٢/١٤٧ وم٦٠٨مدنى).

استغلال العين المؤجرة[1]. ذلك أن المستأجر إذا كان قد أصابه ضرر فى مثل الفروض المتقدمة، فقد يجنى فائدة فى فروض أخرى، كأن تقوم الإدارة بأعمال تحسن من صقع الناحية التى فيها المكان المؤجر فتزيد أرباح المستأجر. ولا شأن للمؤجر فى كل هذا، لحقت بالمستأجر خسارة أم أصابه ربح[2].

٣٠٩- امتناع الجهة الحكومية من إعطاء رخصة لادارة المكان المؤجر: وإذا أجر شخص لآخر عيناً لمباشرة مهنة أو صناعة معينة تحتاج فى 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 مسئولا عن عمل الإدارة[3]. 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[4]. 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[5].

وليس للمستأجر أن يرجع بالتعويض[6]. بل ليس له أن يرجع حتى يفسخ الإيجار أو

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٥٦٧- عكس ذلك هيك ١٠ فقرة ٢٩٤.

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٥ ص٣٢٩ هامش ١.

(٣) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٦٨.

(٤) وكذلك يجوز إنقاص الأجرة إذا كان عمل الإدارة ليس من شأنه أن يجعل مباشرة المهنة المشروطة مستحيلا، بل أكثر مؤونة أو مشقة أو أقل ربحاً (بودرى وفال ١ فقرة ٥٥٨ - عكس ذلك فلا يكون المؤجر مسئولا حتى عن إنقاص الأجرة جيوار ١ فقرة ١٥٣- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٦ ص٣٣١).

(٥) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٦.

(٦) وذلك ما لم يكن المؤجر قد تعهد للمستأجر بأن يحصل له على الرخصة، أو كان المؤجر عالماً بالمانع الذى يحول دون إعطاء الجهة الحكومية الرخصة المطلوبة وأخفى ذلك عن المستأجر تدليساً منه. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى المعنى الأول بأنه إذا أجرت عدة أفلام سينمائية ثم منعت الرقابة عرض أحدها، فإن هذا المنع يعتبر بمثابة قوة قاهرة أزالت الانتفاع بالفيلم الممنوع، فيعفى المستأجر من أجرته، ولكن لا يكون له رجوع على المؤجر بأى تعويض ما لم يكن المؤجر قد ضمن للمستأجر الحصول على الترخيص بالعرض (استئناف مختلط ١٣ يونيه سنة ١٩٣٤ م٤٦ ص٣٢٦). وقضت أيضاً فى نفس المعنى الأول بأنه إذا كان إيجار ملهى ليلى روعى فيه إمكان تجديد رخصته دون تعديل فى شروط العمل، ثم رفضت جهة الإدارة التجديد إلا بعد إدخال تعديلات جوهرية على هذه الشروط، كان للمستأجر فسخ العقد دون تعويض لأن أمر الإدارة فى مقام القوة القاهرة (استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م٤٢ ص٧٠). وقضت أيضاً فى المعنى الأول بأنه إذا سحبت سيارة للنقل العام فاستحال العمل فى السيارة، انفسخ عقد إيجار السيارة وأعفى المستأجر من دفع الأجرة (استئناف =

بإنقاص 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 الايجار أو بإنقاص الأجرة إذا كانت العين لم تؤجر خصيصاً لمباشرة المهنة أو الصناعة التى رفضت الإدارة الترخيص فيها أو سحبت رخصتها. وهناك رأى يذهب إلى مجرد ذكر المهنة أو الصناعة فى عقد الإيجار يجعل العين المؤجرة مخصصة لمباشرة هذه المهنة أو الصناعة(٢). ولكن الرأى الراجح هو أن ذكر المهنة وحده فى عقد الإيجار لا يكفى، بل يجب أن يظهر من مجموع نصوص العقد ومن الظروف وقرائن الأحوال أن العين قد أوجرت خصيصاً لمباشرة هذه المهنة، أو أن مباشرتها شرط أساسى من شروط الإيجار(٣).

ويجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر فى 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 مادى صادر من الغير: إذا سرقت العين المؤجرة،

=مختلط ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤ م٤٦ ص١٣٠) - وقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى المعنى الثانى بأنه إذا كان المؤجر عالماً أن المنزل المؤجر قد صدر قرار بنزع ملكيته للمنفعة العامة ولم يخبر المستأجر بذلك، فأقام المستأجر منشآت كبيرة القيمة حال دون الحصول على رخصة بها عقبات شديدة، كان المؤجر مسئولا عن تعويض المستأجر (استئناف مختلط ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م٤٦ ص١٢)- وانظر الإسكندرية المختلطة ٢٨ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٥ ص١٠٢- وانظر فى كل ذلك سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ص٣١٨.

(١) أو مخالفته لشروط الرخصة مما اقتضى سحبها منه - انظر فى كل ذلك لوران ٢٥ فقرة ١٥٢- جيوار ١ فقرة ١٥١ - فقرة ١٥٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٦ ص٣٣١- سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ص٣١٧.

(٢) جيوار ١ فقرة ١٥٢- فقرة ١٥٣.

(٣) ديفرجييه ١ فقرة ٤٠٤ - ترولون ١ فقرة ٢٣٤ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٥- لوران ٢٥ فقرة ١٥٣- بودرى وفال 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 التى سحبت رخصتها، فأمام هذا الشك يفترض أن المتعاقدين لم يقصدا أن المستأجر يبقى ملتزماً بدفع الأجرة عن عين لم يعد يستطيع الانتفاع بها (جيوار ١ فقرة ١٥٢- فقرة ١٥٣- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢٢٠- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٤).

وكان السارق من غير أتباع المؤجر، كانت السرقة تعرضاً مادياً صادراً من الغير لا يضمنه المؤجر فى الأصل، شأن السرقة فى ذلك شأن أى تعرض مادى آخر صادر من الغير.

وبديهى أنه لو كان السارق من أتباع المؤجر، كالبواب مثلا، فإن المؤجر يكون مسئولا عنه، لأن المؤجر مسئول عن التعرض المادى الصادر من أتباعه كما لو كان التعرض قد صدر منه هو، وقد سبق بيان ذلك[١].

٣١١- متى يكون المؤجر مسئولا عن سرقة العين المؤجرة: على أن سرقة العين أكثر ما يكون من أجنبى لا شأن للمؤجر به، وقد قدمنا أن هذا يكون تعرضاً مادياً صادراً من الغير فلا يكون المؤجر فى الأصل مسئولا عنه. ولكن يقع أن تكون السرقة قد تيسر ارتكابها بسبب تقصير من المؤجر أو من أحد أتباعه، وبخاصة من تقصير بواب المنزل المكلف بحراسته. ففى هذه الحالة يكون المؤجر مسئولا 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 فى الحائط فلم يفعل، وسطا اللصوص فعلا على العين المؤجرة من هذا النقب، كان للمؤجر شأن فى التعرض المادى الصادر من اللصوص، إذ أن تقصيره هو الذى أتاح لهم فرصة السرقة، ومن ثم يكون مسئولا عن هذا التعرض[٣]. ولو كانت السرقة تيسر ارتكابها بسبب تقصير البواب الموكول إليه حراسة المنزل، فترك هذا مثلا الباب الخارجى مفتوحاً أثناء الليل دون حراسة فى جهة أصبح سطو اللصوص فيها على المنازل أمراً مألوفاً كان المؤجر مسئولا 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 فرنسى ٨ أبريل سنة ١٩٤١ داللوز ١٩٤٥ - ٤١٣ - ٢٤ مايو سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ - ٣٧٥- ٧ أغسطس سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١- ٦٨٢- ٢٩ يناير سنة ١٩٥٣ J.C.P ١٩٥٣ -٤- ٤٢- بودرى وفال ١ فقرة ٥٨٩ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢٢٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص٧٠٧- مازو الطبعة الرابعة ١ فقرة ٩٩٧ -٢- لالو الطبعة الخامسة فقرة ٢٥١ وفقرة ١٠٥٣ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص٢٤٠.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٧٨.

(٤) أما إذا قصر المستأجر فى إقفال باب شقته أو فى المحافظة على الشقة بالعناية اللازمة، فإن المؤجر لا يكون مسئولا عن السرقة حتى لو كان قد ترك الباب الخارجى مفتوحاً أثناء النهار دون حراسة (استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٨٩١ م٧ ص٤).

(٥) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥- الوسيط ١ فقرة ٤٣٣ - مازو ١ فقرة ٩٩٧- كاربونييه فى المجلة الفصلية =

والتزام البواب بحراسة المنزل لمنع السرقات هو التزام ببذل عناية، لا التزام بتحقيق غاية. فإذا وقعت سرقة فى 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 مسئوليته وتنتفى مسئولية المؤجر. أما إذا لم يثبت البواب ذلك، أو أثبت المستأجر تقصيراً فى جانبه، فإن مسئوليته تتحقق وتتحقق معها مسئولية المؤجر(١). ولما كانت مسئولية المؤجر مسئولية عقدية كما قدمنا، فإنه لا يكون مسئولا إلا عن الضرر المباشر المتوقع الحصول(٢)، فلا يكون مسئولا مثلا عن سرقة مجوهرات ثمينة أو مبلغ ضخم من النقود كان المستأجر يحتفظ بها فى سكن متواضع تدل الظواهر على أنه لا يحتوى عادة على مثل هذه الأشياء الثمينة، ولم يكن المؤجر يستطيع أن يتوقع ذلك(٣).

وتقصير البواب فى الحراسة مسألة واقعة يترك تقديرها لقاضى الموضوع. ويختلف هذا التقدير باختلاف البلد الذى يوجد فيه المكان المؤجر، وباختلاف الحى، وباختلاف حاجة المكان إلى الحراسة، وباختلاف تفرغ البواب للحراسة أو عدم تفرغه(٤). ففى منازل الطبقة الوسطى لا يكون البواب عادة متفرغاً لحراسة منزل واحد، بل توكل إليه حراسة أكثر من منزل، فيكون وقته مقسما 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 فى العمارات الكبيرة التى قد يوجد فيها أكثر من بواب لحراستها والقيام فيها بأعمال النظافة، فإنه يجب توقع انقطاع البواب عن الحراسة من وقت إلى آخر للنظر فى شؤونه المنزلية أو لقضاء حاجاته الخاصة، وبخاصة أثناء النهار حيث

=للقانون المدنى سنة ١٩٤٢ ص٧١- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص٢٤٢.

وانظر فى مسئولية المؤجر عن البواب: Mars فى عقد البوابة رسالة من پواتييه سنة ١٩٣٦ Mégret فى عقد حراسة العمارات الاستغلالية رسالة من باريس سنة ١٩٤٣.

(١) ويترتب على ما تقدم أن المؤجر لا يكون مسئولا إذا بقيت ظروف السرقة مجهولة وأثبت البواب أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة لحراسة المنزل (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص٧٠٩ هامش ٣- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص٢٤٠ - ٢٤١).

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص٢٤٢ - ٢٤٣ - عبد المنعم البدراوى ص٦٥- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٤ ص١٨٠.

(٣) وقد قضت محكمة باريس الاستئنافية بأنه يجب عند تقدير مبلغ التعويض عن سرقة العين المؤجرة أن يراعى مركز المستأجر الاجتماعى، ولا يدخل فى هذا المبلغ الزيادة فى قيمة الأشياء المسروقة بعد الإيجار (باريس ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ Sem. Jur ١٩٤٩ -٢- ٤٦٧٩).

(٤) استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م٤١ ص١٤٠.

تقل الحاجة إلى الحراسة[1]. لكن إذا انقطع البواب عن الحراسة وقتاً طويلاً أكثر من المألوف بالنسبة إلى حالته، أو مكن بعض المشتبه فى 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 فى تعقب الأمر، أو ترك الباب الخارجى أثناء الليل مفتوحاً فى ظروف كانت تدعو إلى الحذر من اللصوص، فإن قاضى الموضوع لا يلبث أن يستخلص من هذه التصرفات وأمثالها تقصيراً فى جانب البواب يكون مسئولا عنه نحو المستأجر مسئولية تقصيرية، ويكون المؤجر مسئولا عن البواب نحو المستأجر مسئولية عقدية على النحو الذى سبق بيانه[2].

٣١٣- اشتراط المؤجر عدم مسئوليته عن البواب: وقد يشترط المؤجر عدم مسئوليته عن تقصير البواب، فيكون المستأجر إذن هو الموكول إليه دون البواب حراسة المكان الذى يسكنه. والشرط صحيح[3]، والفقرة الثانية من المادة ٢١٧ مدنى صريحة فى هذا المعنى إذ تقول: «وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه». فإذا اشترط المؤجر عدم مسئوليته عن تقصير البواب، ووقعت سرقة فى العين المؤجرة، لم يكن مسئولا عنها حتى لو ثبت تقصير البواب وأن هذا التقصير هو السبب الذى أدى إلى السرقة. وهذا لا يمنع من رجوع المستأجر على البواب بموجب المسئولية التقصيرية.

---

(١) بل قضى بأن غياب البواب بسبب ذهابه إلى السينما لا يعتبر منه تقصيراً (السين ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٣ جازيت دى پاليه ٤٤-١-٢٣- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص٢٤٦ هامش ٣- ويلاحظ أن هذا الحكم قد صدر فى فرنسا ولكل بلد ظروفه الخاصة).

(٢) أوبر ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٦- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص٧٠٧- ص٧٠٩ - 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 داللوز ١٩٥٠- ٤٣- ولا يكفى لإثبات التقصير فى جانب البواب أن تتعدد السرقات فى العمارة، أو أن يثبت أن البواب لم ير السارق، أو أن يكون المكان الذى يوجد فيه البواب لا يستطيع أن يرى منه الغادى والرائح (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٦).

(٣) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٦- هنرى وليون مازو فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥٢ ص٥١٢- باريس ١١ مايو سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١- ٥١٤- ومع ذلك قارن بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص٧١٠ - ص٧١١- وقارن أيضاً استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٣٨ م٥٠ ص٨٥.

وشرط عدم مسئولية المؤجر يجب عدم التوسع فى تفسيره، فإذا ورد فى عبارات عامة كان المؤجر غير مسئول عن تقصير البواب اليسير، ولكنه يكون مسئولا 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 ومتمكناً كل التمكن من منع السرقات، مما يبعث الطمأنينة فى نفس المستأجر فيعتمد عليه فى الحراسة، ومع ذلك يتهاون تهاوناً يمكن اللصوص من السرقة. أما إذا كان البواب غير متفرغ لحراسة المنزل، وتعود التغيب للعمل فى 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 التى 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 لمثلها 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 فى هذه المسألة، فقد جرت العادة أن العين المؤجرة إذا كانت «فيلا» لم يكن لها بواب من قبل المؤجر، والمستأجر هو الذى يقيم البواب من قبله

---

(١) قرب فى هذا المعنى بلانيول وريبير ١٠.

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص٧٠٩ - وقد يشترط المستأجر على المؤجر صراحة أو ضمناً أن يكون للعمارة بواب يحرسها، ويقوم العرف مقام الشرط (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص٢٣٩ هامش٢).

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص٧٠٩ هامش ٥- باريس ٨ ديسمبر سنة داللوز ١٩٥٥ مختصر ص٥٥.

إذا احتاج إلى ذلك. فإذا كان للقيلا المؤجرة بواب من قبل المؤجر، وانتزعه هذا بعد الإيجار، فيغلب أن يكون المستأجر قد توقع ذلك وليس له أن يشكو منه.

المبحث الرابع

ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف

٣١٥- الاختلاف ما بين التقنينين القديم والجديد: لم يكن يوجد فى التقنين المدنى القديم نص يقضى بضمان المؤجر للعيوب الخفية فى العين المؤجرة. أما التقنين المدنى الجديد فقد اشتمل على عدة نصوص تقضى بهذا الضمان، وتقرر الجزاء المترتب عليه.

ومن هنا وجد اختلاف بين التقينين، وهو اختلاف يرجع، كما رأينا فى مواضع عدة، إلى الاختلاف الأصلى ما بين التقينين. فالتقنين القديم لا يلزم المؤجر إلا بأن يترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة، أما التقنين الجديد فيلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين.

وسنجرى هنا، كما جرينا فى الحالة التى تسلم بها العين وفى التزام المؤجر بتعهد العين بالصيانة، على أن نبين أولا أحكام التقنين المدنى القديم فى ضمان العيوب الخفية إذ أن كثيراً من عقود الإيجار لا تزال خاضعة لهذه الأحكام كما سبق القول، ثم نبين أحكام التقنين المدنى الجديد فى هذا الضمان.

المطلب الأول

ضمان العيوب الخفية فى التقنين المدنى القديم

٣١٦- حق المستأجر فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة: قدمنا أنه لم يكن يوجد نص فى التقنين المدنى القديم يقضى بضمان المؤجر للعيوب الخفية فى العين المؤجرة. ومع ذلك جرى القضاء والفقه فى مصر على أنه إذا وجد عيب خفى فى 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[1].

---

(١) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٦٠ - دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٦٣ - أحمد فتحى زغلول ص٢٧٦- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٠- استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٨٩٠ م٢ ص٢٣٤- أول أبريل سنة ١٨٩١ م٣ ص٢٧١- ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٢ م١٤ ص٢٦٣- ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ =

واستند فى ذلك إلى المبادئ العامة فى عقد الإيجار، وإلى أحكام الشريعة الأسلامية، وإلى القياس على حالة هلاك العين. أما المبادئ العامة فى عقد الإيجار فتقضى بأن الأجرة تقابل الانتفاع. فإذا امتنع الانتفاع أو نقص لأى سبب – ويعتبر العيب سبباً – فسخ العقد أو أنقصت الأجرة. وأما أحكام الشريعة الإسلامية، وهى التى استقى منها التقنين المدنى القديم المبدأ الذى يقضى بأن المؤجر لا يلتزم إلا بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة، فتعطى للمستأجر الحق فى طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة على حسب الأحوال لوجود عيب مؤثر فى العين[1]. وأما القياس على حالة هلاك العين، فإن المادة ٤٥٤/٣٧٠ – ٤٥٥ من التقنين المدنى القديم تعطى للمستأجر، فى حالة هلاك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً، الحق فى 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 فى الحالتين واحدة[2].

=م٢١ ص٥– ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م٢٤ ص٧٧– طنطا الوطنية ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ١٩٠٤ رقم ٧٠.

(١) انظر المواد ٦٤٦ – ٦٤٧ من مرشد الحيران و٥١٣ – ٥٢١ من المجلة – ابن عابدين ٥ ص٦٤ – ص٦٦ – شرح العناية على الهداية تكملة فتح القديم ٧ ص٢٢٠.

(٢) وقد كتبنا فى هذا الصدد فى عهد التقنين المدنى القديم ما يأتى: «وأما مبادئ العدالة فتأبى آن يترك المستأجر وشأنه فى عين معيبة عيباً يفوت الانتفاع به أو يختل، وإذا كانت المواد ٤٥٤/٣٧٠ – ٤٥٥ تعطى الحق للمستأجر – فى حالة هلاك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً – فى طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، فما ذلك إلا جزاء عادل لحرمان المستأجر من الانتفاع بالعين. فوجب القياس على هذا فى 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 فى الحالتين واحدة. ولذلك وجب القول بأنه فى القانون المصرى يكون للمستأجر حق طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة على حسب الأحوال إذا كانت العين المؤجرة بها عيب يؤثر فى الانتفاع بها، وذلك استناداً إلى ما تقدم من مبادئ العدالة، ولما سبق تقريره من أحكام الشريعة الإسلامية فى هذا الصدد، وهى المصدر الذى أخذ عنه المشرع المصرى أكثر القواعد التى خالف بها القانون الفرنسى، فلا يعقل أن المشرع أراد أن يغرق فى محاباة المؤجر، ويجاوز فى ذلك حداً لا تقره عليه نفس الشريعة التى اعتمد عليها عندما خالف المبادئ الفرنسية. وإذا أعوزتنا النصوص فى 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 الرأى الذى تأخذ به المحاكم المصرية وأكثر شراح القانون المصرى» (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 فى مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة، وهو التزام مستمر ومتجدد بطبيعته، فإنه إذا ترتب على العيب الخفى عدم صلاحية العين المؤجرة =

٣١٧- لا حق للمستأجر فى طلب التنفيذ العينى: 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 فى طلب التعويض إلا بناء على قواعد المسئولية التقصيرية: وكان القضاء يحكم للمستأجر بالتعويض أيضاً، ولكن بشروط أربعة: (١) أن يكون هناك ضرر أصاب المستأجر فى نفسه أو فى ماله، ولا يكفى أن يكون الضرر مجرد حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة[٣]. (٢) أن يكون العيب الخفى 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 فى جانب المؤجر[٦]. ويعد القضاء المختلط أن مجرد علم المؤجر بعيوب البناء وقت الإيجار يكون تقصيراً كافياً فى جانبه يبرر الحكم عليه بالتعويض[٧].

=للانتفاع بها أو نقص فى صلاحيتها، كان من مقتضى ذلك أن يكون للمستأجر الحق فى طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة، قياساً على ما تقضى به المادة ٣٧٠ مدنى قديم فى حالة هلاك العين كلياً أو جزئياً، لأن العلة فى الحالتين واحدة (نقض مدنى ١٧ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٠٩ ص٨٣٨).

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المؤجر ليس مسئولا فى الأصل، دون شرط خاص فى عقد الإيجار، عن نتائج انهيار أرضية شرفة المنزل، وفى هذه الحالة لا يستطيع المستأجر، حتى لو كان الانهيار راجعاً إلى وجود عيوب خفية فى أرضية الشرفة، أن يطلب الترميمات التى أصبحت ضرورية أو أن يطلب تعويضاً، وكل ما يستطيع أن يطلب هو فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة (استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩١٣ م٢٥ ص٢١٧).

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٢ ص٢٨٦ - استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٦ م٢٩ ص٨٢.

(٣) استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م١٤ ص١٥٤.

(٤) استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م١٤ ص١٥٤- ١٧ أبريل سنة ١٩٠٢ م١٤ ص٢٥٢.

(٥) استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٢ م١٤ ص٢٦٣ - ٣٠ مايو سنة ١٩١٦ م٢٨ ص٣٩٧.

(٦) استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م٢١ ص٥.

(٧) استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م١٥ ص١١١.

ويلاحظ أن الحكم بتعويض مع اشتراط هذه الشروط الأربعة إنما هو تطبيق لمبادئ المسئولية التقصيرية، ولم يذهب القضاء المصرى فى ذلك إلى أبعد مما تقضى به هذه المبادئ[1]. 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[2].

---

(١) استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م٢٢ ص٩- وقضت محكمة الاستئناف المختلطة أيضاً بأن مالك العقار مسئول عن الضرر الذى يلحق بالمستأجر منه وبزوار هذا المستأجر. فإذا تداعى المنزل المؤجر للسقوط وسقط بالفعل، وهلك أحد زوار المستأجر، كان المالك مسئولا 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 الملاك تكون واجبة أيضاً لتعويض الضرر اللاحق بالمستأجر من الباطن وبزواره، حتى لو كان عقد الإيجار غير مرخص فيه للمستأجر الأصلى بالإيجار من الباطن (استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص٣٧٨) - 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 مسئولا عن التعويض (استئناف مختلط ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٠٩ م٢٢ ص٦٤). وكذلك إذا أهمل المستأجر، لم يكن المؤجر مسئولا عن تعويض الضرر الذى كان يمكن للمستأجر تلافيه. وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا أجر شخص عقاراً آيلاً للسقوط، فسقط بناؤه، كان مسئولا عن التعويضات للمستأجر. وتشمل التعويضات فى حالة تأجير دكان المصروفات التى صرفها المستأجر لاستئجار الدكان وتهيئته للغرض 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 ص١٥٥- ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣).

(٢) استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ٤-١٩ م١٦ ص١٧٢- ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩م ٢٣ ص ٩- ١٧ يونيه سنة ١٩١٤ م٢٦ ص٤٢٨- ٣٠ مايو سنة ١٩١٦ م٢٨ ص٣٩٧ - ٨ مايو سنة ١٩٣٠ م٤٢ ص٤٨٥ - ٥ مارس سنة ١٩٣١ م٤٣ ص٢٦٧ - ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٢ م٤٤ ص٣٩٠ - أول ديسمبر سنة ١٩٢٢ م٤٥ ص٤٦- ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ م٤٩ ص٨٩ - ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ م٤٩ ص٩٥- 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 تبعة العيب ولكنه غير مسئول عن ضمانه: ويستخلص من كل ما تقدم أن المؤجر، فى التقنين المدنى القديم، يتحمل تبعة 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 أثبته 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 أصلا[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 مسئولا عن الضرر الذى يحدث من انهدام حائط[٤]. وكذلك يظل مسئولا 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 يونيه سنة ١٨٩٠ م٢ ص٢٧٠- ٣٠ مايو سنة ١٩١٦ م٢٨ ص٣٩٧.

(٢) استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م٢١ ص٤- ١١ مايو سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٨ ص٣٨- أول يونيه سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٧ ص٢٧.

(٣) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م١٥ ص١٥٤.

(٤) استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩١٤ م٢٦ ص٤٢٨.

(٥) استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩١٥ م٢٧ ص١٥٥.

(٦) استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩١١ م٢٣ ص٣١١.

(٧) استئناف مختلط ٢١ مايو سنة ١٩٠٨ م٢٠ ص٢٣٥.

دون أية مسئولية على المؤجر[1]. وعلى كل حال يكون المؤجر ضامناً للعيب الخفى إذا أخفاه غشاً[2].

وكما أن المؤجر يستطيع تخفيف التزاماته أو محوها، كذلك للمستأجر أن يشترط تشديد هذه الالتزامات وجعل المؤجر يضمن العيب الخفى. فله مثلا أن يحفظ لنفسه الحق فى طلب التعويض حتى عن مجرد حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب العيوب الموجودة فيها. وله كذلك أن يشترط مسئولية 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 مسئولية 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 مسئولا عن تعويض للمستأجر[3]، وهذا فضلا عن إنقاص الأجرة[4]. وقضت هذه المحكمة نفسها، من جهة أخرى ، بأنه لا يجوز التشدد فى مسئولية المؤجر عن عيوب البناء، فهذه العيوب كثيرة الانتشار فى المنازل المبنية فى مصر منذ أمد طويل[5].

٣٢١- مسئولية المستأجر قبل الغير عن العيوب الخفية: هذا ولا مسئولية 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[6]، وبخاصة طبقاً لأحكام المادة ١٧٧ فيما يتعلق بمسئولية حارس البناء[7].

ولكن المالك لا يكون مسئولا قبل الغير عن هلاك شئ مملوك لهذا الأخير وكان

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٢ م١٤ ص٢٦٣.

(٢) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م٢٤ ص٧٧.

(٣) استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩١٢ م٢٤ ص٢٢٢.

(٤) استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م٢٢ ص٦٤.

(٥) استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م٢١ ص٥- وانظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٣.

(٦) استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٨٩٨ م١٠ ص١٠٤.

(٧) نقض ١٧ يونيه سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٦٤ ص١٧٥ - الوسيط ١ فقرة ٧١٣ ص١٠٧١.

مودعاً فى العين المؤجرة، بالرغم من اشتراط المؤجر فى عقد الإيجار ألاَّ يقبل المستأجر وديعة فى العين المؤجرة[1].

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 النصوص الصريحة فى التقنين المدنى الجديد، مسئولا عن العيب الخفى، لا بموجب أحكام تحمل التبعة 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 مسئولا عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، وكذلك كان مسئولا عن التنفيذ العينى أى إزالة العيب إذا كانت هذه الإزالة لا تبهظه، ومسئولا 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 أصلا يرجع إليه فيما لم يرد فيه نص خاص أو يتعارض مع طبيعة عقد الإيجار. وقد سبق تقرير ذلك بالنسبة إلى ضمان التعرض والاستحقاق[2].

ونبحث فى ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف مسألتين: (١) متى يقوم ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف. (٢) ما يترتب على قيام هذا الضمان[3].

---

(١) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م٢٦ ص٢٤١ - 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، وبالدائن 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 بألا ضمان للعيب فى البيوع القضائية ولا فى البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد (م٤٥٤ مدنى - الوسيط ٤ فقرة ٣٧١). فالإيجار الإدارى بالمزاد يجب فيه على المؤجر ضمان العيب، ولا يوجد إيجار قضائى مماثل للبيع القضائى.

١ – متى يقوم ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف

٣٢٣– نصوص قانونية: تنص المادة ٥٧٦ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«١– يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد فى العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً، ولكنه لا يضمن العيوب التى 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 فى التقنين المدنى القديم، وقد بينا فيما سبق الأحكام التى كانت سارية فى عهد هذا التقنين.

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م٥٤٤– وفى التقنين المدنى الليبى م٥٧٥– وفى التقنين المدنى العراقى م٧٥٦– ٧٥٧– وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٥٩ و٥٦١(٢).

---

(١) **تاريخ النص:** ورد هذا النص فى 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 يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده إلا إذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب». وفى لجنة المراجعة أدمجت المادتان فى مادة واحدة، وأصبح رقم المادة ٦٠٥ فى المشروع النهائى. ووافق مجلس النواب عليها تحت رقم ٦٠٤. وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية: «وكذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده إلا إذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب»، لأنها تتناول مسألة تفصيلية رؤى أن فى القواعد العامة ما يغنى عن تنظيمها بحكم خاص، وأصبح رقم المادة ٥٧٦. ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥١٩ – ص٥٢٢).

(٢) **التقنينات المدنية العربية الأخرى:**

التقنين المدنى السورى م٥٤٤ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٥٧٥ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٧٥٦: ١– يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد فى المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً. ولكنه لا يضمن العيوب التى 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. =

٣٢٤- ضمان العيب تكملة لالتزامات المؤجر الإيجارية التى قررها التقنين المدنى الجديد: وقد أكمل التقنين المدنى الجديد بضمان العيب سلسلة الالتزامات الإيجابية التى قررها فى ذمة المؤجر، على خلاف التقنين المدنى القديم. فقد رأينا فيما تقدم كيف أن المؤجر يلتزم بتسليم العين فى حالة صالحة للانتفاع بها، وكان فى التقنين المدنى القديم يلتزم بتسليم العين فى الحالة التى هى عليها. ورأينا كذلك كيف أن المؤجر يلتزم بتعهد العين بالصيانة وبإجراء الترميمات الضرورية، وكان فى التقنين المدنى القديم لا يلتزم بإجراء أية مرمة. وها نحن نرى المؤجر يلتزم بضمان العيب، وكان فى التقنين المدنى القديم يتحمل تبعة العيب دون ضمان.

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى: «يعرض هذا النص وما يليه ... لضمان العيب. وهى وإن كانت مأخوذة من نصوص بعض التقنينات الأجنبية، إلا أنها تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ولا نظير لها فى التقنين الحالى (السابق). وقد تقدم أن الالتزام بضمان العيب هى الحلقة الأخيرة فى سلسلة من الالتزامات الإيجابية التى قررها المشروع فى ذمة المؤجر. فهو ملزم بتسليم العين فى حالة صالحة، وبتعهدها بالصيانة، وبضمان العيب»(١).

٣٢٥- لا يشترط فى العيب أن يكون قديماً: ونبادر إلى القول إن العيب الخفى فى

= م٧٥٧: لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد. وكذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق وجوده، إلا إذا أعلن المؤجر خلو المأجور من العيب.

(وأحكام التقنين العراقى متفقة مع أحكام التقنين المصرى: انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٠٢ وما بعدها).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٥٩: يضمن المؤجر للمستأجر جميع عيوب المأجور التى تنقص الانتفاع به نقصاً محسوساً أو تجعله غير صالح للاستعمال المقصود منه بحسب ماهيته أو بحسب العقد. ويكون مسئولا أيضاً عن خلو المأجور من الصفات التى وعد بها صراحة أو التى يقتضيها الغرض المقصود من المأجور. أما العيوب التى 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 التى كان من السهل تحققها، إلا إذا كان قد صرح بأنها غير موجودة. ولا يلزم بضمان ما أيضاً: أولا- إذا كانت العيوب قد أعلنت للمستأجر. ثانياً- إذا كان المستأجر عالماً فى وقت إنشاء العقد بعيوب المأجور أو بخلوه من الصفات المطلوبة. ثالثاً- إذا كان المؤجر قد اشترط ألا يتحمل ضمانا ما.

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٢٠.

الإيجار لا يشترط فيه أن يكون قديماً، أى أن يكون موجوداً وقت التسليم. فالمؤجر يضمن العيب الحادث بعد التسليم(١)، وفى هذا يختلف الإيجار عن البيع. وسبب الاختلاف واضح، وهو يرجع إلى طبيعة عقد الإيجار. فهذا العقد زمنى مستمر، ويبقى المؤجر طوال مدة الإيجار ضامناً للمستأجر الانتفاع الهادئ الكامل بالعين المؤجر، فإذا طرأ على العين عيب فى أثناء مدة الإيجار ضمنه المؤجر. وهذا بخلاف البيع فهو عقد فورى، ومتى تم وطرأ عيب فى العين المبيعة بعد التسليم فالمشترى هو الذى يتحمل تبعة هذا العيب ولا يضمنه البائع(٢).

---

(١) سواء وجدت جرثومة العيب قبل التسليم أو طرأ العيب أصلا بعد التسليم، وأهمية هذا التمييز لا تظهر إلا فى البيع حيث لا يضمن البائع إلا العيب القديم الموجود قبل التسليم.

ويستشكل الأستاذ منصور مصطفى منصور متسائلا كيف يتميز 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. وينتهى 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 ص٥٠٧- وانظر أيضاً عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص٢٠٦).

وإذا كان العيب يغلب أن يكون فى العين المؤجرة منذ البداية أى قبل التسليم وقل أن يحدث العيب بعد التسليم، فليس هذا معناه أن العيب الحادث لا يوجد، وأنه إذا وجد مختلط حتما بالتلف. فمن الممكن أن نتصور عيباً بعد التسليم ولا يكون تلفاً. وإذا كان عسيرا تصور ذلك فى البناء، فليس بعسير تصوره فى الأرض الزراعية. فقد يطرأ على تربة الأرض بعد التسليم عيب لا يكون تلفاً، فيرتفع الماء فى أغوارها مثلا 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، فتنقطع 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 فى هذا المعنى بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٠٩). وانظر فى فائدة التمييز بين التلف والعيب ما يلى فقرة ٣٢٩ فى الهامش).

(٢) الوسيط ٤ فقرة ٣٦٦ - جيوار ١ فقرة ١٢٠- بودرى وفال ١ فقرة ٤٢٩ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢١٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٧ ص٧٤٠- وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى: «ولا يشترط فى 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 ص٥٢١).

هذا ولا يضمن المؤجر العيب الذى يحدث بالعين بعد العقد إذا كان حدوثه بخطأ من المستأجر، وعلى المؤجر أن يثبت الخطأ فى جانب هذا الأخير (بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٤- سليمان مرقس فقرة ١٩٠ ص٣٤١- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٩ ص٣١١- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص٢٠٥)

٣٢٦- شروط ثلاثة يجب توافرها فى العيب: يبقى من الشروط الأربعة الواجب توافرها فى العيب فى الشئ المبيع، بعد أن استبعدنا عيب القدم، شروط ثلاثة يجب توافرها فى العيب فى الشئ المؤجر حتى يضمنه المؤجر. وهذه الشروط هى: (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 فى العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً». فالعيب المؤثر فى الإيجار هو العيب الذى يحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة أو ينقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبير(٢)(1). وتحديد المنافع المقصودة من العين المؤجرة يستفاد من أمرين: ما هو مبين فى عقد الإيجار، أو ما هو ظاهر من طبيعة العين المؤجرة.

- فلا ضمان عن عيب نشأ بسبب أن المستأجر لم يطلب إجراء ترميمات ضرورية فى الوقت المناسب (محمد كامل مرسى فقرة ١٣٢).

(١) ولا فرق بين ما إذا كان العيب دائماً أو وقتياً، فكلاهما يضمنه المؤجر (بودرى وفال ١ فقرة ٤٣٥). ولا يشترط فى العيب أن يكون مستمراً، فيكفى أن يظهر فى بعض الأوقات ولو كان لا يظهر فى أوقات أخرى (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص٥٠٠).

(٢) وتقرير ما إذا كان النقص فى الانتفاع كبيراً مسألة واقع يبت فيها قاضى الموضوع. وتختلف من حالة إلى أخرى. فما يعد نقصاً كبيراً فى منزل مرتفع الأجرة معد لسكنى الطبقة العالية، لا يعد كذلك فى منزل تسكنه الطبقة الفقيرة. وما يعد عيباً فى الشئ المبيع قد لا يعد عيباً فى الشئ المؤجر. فإذا كانت العين أساسها لا يحتمل بناء طبقة جديدة فهذا لا يعد عيباً بالنسبة إلى المستأجر ويعد عيباً بالنسبة إلى المشترى (محمد على إمام فقرة ١٠٩ ص٢٥٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص٤٩٦).

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 فى نظر المستأجر الشخصى، فلا عبرة بذلك ما دام العيب غير مؤثر بحسب طبيعة الشئ المؤجر (محمد على إمام فقرة ١٠٩ ص٢٥٥- ص٢٥٦). وارتفاع الطبقة المؤجرة ليس عيباً فى 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 فى هذا الشأن (انظر ما يلى فقرة ٥٥٤ فى الهامش).

(1) النص فى 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 مؤثرا يحول دون الانتفاع بالعين فى 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 فى 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 فى 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 الذى عين فى 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 فى عقد الإيجار بتوافر شروط معينة فى 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 فى العين الصفات التى 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 الذى يرجع إلى طبيعة العين هو – كما تقول محكمة النقض فى صدد العيب فى المبيع(١) – الآفة الضارة التى تخلو منها الفطرة السليمة للشئ. فيعد عيباً رطوبة المنزل الزائدة على المألوف، أو أساسه الواهى(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 التى ظهرت بالمبنى المؤجر المتمثلة فى تصدع جدرانه وهو ما تعذر عليه اكتشافها وقت التسليم مما جعل المبنى غير صالح للانتفاع به فى الغرض الذى أعد له وهو إسكان طلاب الجامعة واحتفظ بحقه فى المطالبة بالتعويض، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بصفته بالتعويض المقضى به لتوافر الخطأ فى جانبه بفسخ عقد الإيجار قبل انتهاء المدة المتفق عليها فيه مما ترتب عليه إلحاق الضرر بالمطعون ضدها المؤجرة بحرمانها من استغلال العين خلال مدة العقد الاتفاقية دون أن يعرض بالرد على دفاع الطاعن بصفته آنفة البيان وتمحيصه توصلا إلى تحديد ركن الخطأ ومداه ومسئولية كل من الطرفين فى ضوء الظروف التى أحاطت بالواقعة رغم أنه دفاع جوهرى قد يتعين به – إن صح – وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب.

(جلسة ١٩٩٠/٦/٢٧ الطعن رقم ٩٣٤ لسنة ٥٥ق).

(١) نقض مدنى ٨ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٩٦ ص٥٨٧– وانظر آنفاً فقرة ٢٣٤ فى الهامش.

(٢) أو تداعى شرفة المنزل بسبب عيب فى بنائها (استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٠١ م١٣ ص٢١٢).

الرائحة الخبيثة التى تنبعث من جوانبه، أو وجود ذباب أو صراصير أو بق أو فيران فيه بكثرة غير مألوفة[1]، أو عدم صلاحية المنزل للسكنى من الوجهة الصحية[2]. ويعد 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. ويعد عيباً فى الأرض الزراعية أن تكون وسائل الرى 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 (لوجا) لأربعة أشخاص ولا يتمكن إلا ثلاثة منهم من مشاهدة المسرح. ويعد عيباً أن تكون عربة السكة الحديدية ذات مذاق كريه تفسد النبيذ المشحون فيها[3]. ولا يكون المتجر صالحا 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[4].

---

(١) جيوار ١ فقرة ١١٨ – لوران ٢٥ فقرة ١١٨ – هيك ١٠ فقرة ٢٩٣ – بودرى وفال ١ فقرة ٤٣١ – وانظر آنفاً فقرة ١٧٨ فى الهامش.

(٢) انظر م٢/٥٦٥ 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 الطارئ إذا كان هناك عذر صحى ذاتى: انظر ما يلى فقرة ٥٥٤ فى الهامش).

(٣) نقض فرنسى ٣ يونيه سنة ١٩٢٦ داللوز ١٩٢٧ –١–١٦٧.

(٤) وقد قضت محكمة النقض بمسئولية المؤجر عن العيوب الموجودة فى ماكينة دراس استعملها 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 ص٢٢٠).

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 وفال ١ فقرة ٤٣٧ – جيوار ١ فقرة ١٢٠ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٧ ص٧٣٩ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٩ ص٣١٢).

وكثيراً ما توجد مساكن ملاصقة لأعمدة الترام أو التلغراف، 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 مدنى، كما رأينا، أن المؤجر لا يضمن العيوب التى جرى العرف بالتسامح فيها. فقد يكون العيب مؤثراً، ولكن العرف فى التعامل جرى على عدم اعتباره عيباً، فعند ذلك لا يكون عيباً موجباً للضمان. وقد جرى العرف بالتسامح فى رطوبة المنزل إذا لم تكن رطوبة غير مألوفة، وكان من الممكن توقيها بوسائل التدفئة. وكذلك جرى العرف بالتسامح فى الحشائش التى قد توجد فى الأرض الزراعية إذا لم يكن من العسير إزالتها(١).

٣٢٨- الشرط الثانى- يجب أن يكون العيب خفياً: ولا يكفى 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 ظاهرا دون أن يعترض يكون قد ارتضاه وأسقط حقه فى التمسك بالضمان(٢).

=مسئولية فى جانب شركة الترام مثلا؟ نستبعد أن يكون هذا عيباً خفياً، أو أن تكون شركة الترام مسئولة، لأن ملاصقة المنزل للعمود ظاهرة لجميع الناس، والمستأجر هو المقصر فى عدم الاحتياط لهذا الظرف الخاص. وذلك ما لم يكن العيب الخفى هنا ليس مجرد ملاصقة المنزل للعمود، بل إمكان سرقة المنزل من طريق هذه الملاصقة، فقد يكون هذا قد خفى على المستأجر (الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٥ ص٢٧٤ هامش ٤).

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى: «والعيب الذى يضمنه المؤجر هو عيب: (أ) مؤثر، أى يحول دون الانتفاع بالعين أو ينقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً، كرطوبة المنزل ورطوبة تضر بالصحة ... أو فساد مرافقه الجوهرية. ويعتبر العيب مؤثراً إذا خلت 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 ص٥٢٠).

(٢) هذا ويلاحظ أن المادة ١٧٢١ مدنى فرنسى لم تشترط أن يكون العيب فى العين المؤجرة خفياً، بخلاف المادة ١٦٤١ مدنى فرنسى فقد اشترطت الخفاء فى العيب الموجود بالعين المبيعة. ولكن جمهور الفقهاء فى فرنسا لا يرون أن هذا الفرق فى النصوص مقصود، وأن العيب فى العين المؤجرة يجب أن يكون خفياً حتى يضمنه المؤجر (بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٠)، فإذا كان ظاهراً أو مشهوراً فلا ضمان (ديفرچييه ١ فقرة ١٤٣ - ترولون ٢ فقرة ١٩٨ وفقرة ٢٤٥ - جيوار ١ فقرة ١٢١ وفقرة ١٢٢- هيك ١٠ فقرة ٢٩٣- بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٠- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢١٩- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٩- عكس ذلك: كولميه دى سانتير ٧ ص٢٤٧ - لوران ٢٥ فقرة ١١٦). وعلى هذا جرى القضاء الفرنسى (نقض فرنسى ١١ يوليه سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠٠- ١- ٥٠٧- ٢ يونيه سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣٠ -١-٢٥٣ - ١٠ يونيه سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ -٤٩٦ - ٢٧ مارس سنة ١٩٥٠ - ٣٦٤ - ٢ فبراير سنة ١٩٥٥ J.C.P. ١٩٥٥ -٤-٣٧). وقد قضت محكمة السين بألا ضمان إذا كانت منظرة الملعب لا يتمكن من رؤية المسرح فيها إلا ثلاثة أشخاص من خمسة إذا ثبت أن المستأجر كان يستطيع معاينة المنظرة قبل استئجارها (السين ١٣ يونيه سنة ١٩٠٠ داللوز 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[1].

ونرى من ذلك أن العيب لا يكون خفياً، فلا يضمنه المؤجر، فى الحالتين الآتيتين: (١) إذا كان ظاهراً وقت أن تسلم المستأجر العين فرضى به[1]. (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 فى الإيجار هى دون العناية المطلوبة فى البيع، لأن المشترى يفحص المبيع عادة بعناية أكبر مما يفحص المؤجر العين المؤجرة[2].

=ويلاحظ، فى التقنين المدنى المصرى، أن المادة ٢/٤٤٧ يمكن أن يستخلص منها شرط خفاء العيب فى المبيع، أما فى الإيجار فالمادة ٥٧٦ لا تشير إلى هذا الشرط. ولكن هذا الفرق غير مقصود فى التقنين المصرى كما هو غير مقصود فى التقنين الفرنسى على ما قدمنا (سليمان مرقس فقرة ١٩٠ ص٣٤٠ هامش١). وقد لاحظ الأستاذ منصور مصطفى منصور بحق أن المشروع التمهيدى للمادة ٥٧٦ مدنى كان يتضمن العبارة الآتية: «وكذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده إلا إذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب». فحذفت هذه العبارة فى لجنة مجلس الشيوخ «لأنها تتناول مسألة تفصيلية رؤى أن فى القواعد العامة ما يغنى عن تنظيمها بحكم خاص» (انظر آنفاً فقرة ٣٢٣ فى الهامش). والواقع أن هذه العبارة هى التى كانت تتضمن شرط الخفاء فى 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 فى العيب أن يكون خفياً (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص٤٩٧- ص٤٩٨- وانظر أيضاً عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص٢٠٤).

(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 پو 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 Loi أول أبريل سنة ١٨٩٩)، أو أن العيب قد زاد زيادة غير منتظرة (محكمة روان الفرنسية ٥ يناير سنة ١٨٩٥ مجموعة أحكام روان ٩٥ ص٢٧)، أو أنه نجم عن العيب احتياج العين لترميمات ضرورية مما يجب على المؤجر أن يقوم به (بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٠).

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٥ ص٢٧٥- سليمان مرقس فقرة ١٩٠ ص٣٤٠- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٩ ص٣٠٩ هامش ١- محمد على إمام فقرة ١١٠ ص٢٥٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص٤٩٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص٢٠٥.

(1) المقرر فى قضاء محكمة النقض أن تقدير ما إذا كان العيب فى الشئ المؤجر معلوما للمستأجر أى خفيا عنه هو فصل فى 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، فى 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 يستطاع 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 الذى 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 فى الرجوع بالضمان، وقد يكون ذلك

=فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أن مساحة الثلاثين فدانا من تلك المساحة التى استأجرها يرجع عدم صلاحيتها وفقا لما أثبته الخبير فى تقريره إلى شدة ملوحة تربتها وأن هذا الأمر لم يكن خافيا على الطاعن وروعى فى تقدير الأجرة وثبت 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 فى هذا الصدد ينحل إلى جدل فيما تملك محكمة الموضوع تقديره مما تنحسر 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 مدنى كانت تتضمن فى آخرها العبارة الآتية: «وكذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده إلا إذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب»، فحذفت هذه العبارة فى لجنة مجلس الشيوخ لأنها تتناول مسألة تفصيلية رؤى أن فى القواعد العامة ما يغنى عن تنظيمها بحكم خاص (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٢٢- وانظر آنفاً فقرة ٣٢٣ فى الهامش وفقرة ٣٢٨ فى الهامش). وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى: «والعيب الذى يضمنه المؤجر هو عيب .. (ب) خفى، ولا يعتبر العيب خفياً إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده، ما لم يعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب» (مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٥٢٠).

وتنص المادة ٢/٤٤٧ مدنى، فى صدد العيب فى الشئ المبيع وتسرى على العيب فى الشئ المؤجر، على ما يأتى: «ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التى كان المشترى يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى، إلا إذا أثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه».

انظر فى ذلك سليمان مرقس فقرة ١٩٠ ص٣٤٠ هامش ٣- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٩ ص٣٠٩ - ص٣١٠- محمد على إمام فقرة ١١١ ص٢٥٦ - عبد المنعم البدراوى ص٧٦- منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص٤٩٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص٢٠٤- ص٢٠٥.

روعى فى تقدير الأجرة. فيجب إذن أن يكون العيب مجهولا من المستأجر وقت التسليم، ولو علم به بعد ذلك.

وما دام العيب خفياً، فالمفروض أن المشترى 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 فعلا قبل التسليم ويغلب أن يكون المؤجر هو الذى تولى بنفسه هذا الإخطار، وإما بإثبات أن المستأجر كان يعلم بالعيب فعلا من أى طريق آخر. وتقول الفقرة الثانية من المادة ٥٧٦ مدنى، كما رأينا، فى 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 فعلا واقعة مادية يستطيع المؤجر إثباتها بجميع الطرق، ويدخل فى ذلك البينة والقرائن(٢).

وإذا كان علم المستأجر بالعيب يؤثر فى مبدأ الضمان، فيضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر غير عالم به ولا يضمنه إذا علمه، فإن علم المؤجر بالعيب لا يؤثر فى مبدأ التضامن وإن كان يؤثر فى مداه. فالمؤجر يضمن العيب ويلتزم بإزالته سواء كان عالماً به أو غير عالم(٣)، ولكنه لا يكون مسئولا عن تعويض الضرر الذى يصيب المستأجر من العيب إذا

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى: «والعيب الذى يضمنه المؤجر هو عيب .. (جـ) 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 كاف لإسقاط الضمان.

(٢) وإذا كان العيب من الذيوع والانتشار بحيث يكون من المعقول أن المستأجر يتوقع أنه يلحق العين المؤجرة، كالرطوبة التى تلازم عادة المنازل المجاورة للنيل، فالمفروض أن المستأجر يعلم بهذا العيب، ويكون عليه هو عبء إثبات أنه كان يجهله. ويحسن إذن فى هذه الحالة أن يشترط المستأجر على المؤجر ضمان هذا العيب إذا أراد أن يتخلص من عبء الإثبات. ويفرض فى المنزل القديم إذا أوجر أنه لا يخلو من العيوب المألوفة فى 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 فى المبيع الوسيط ٤ فقرة ٣٦٨ ص٧٢٧ هامش ٣- وانظر بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٠- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص٢١٩). وقد قضى بأنه لا يجب التشدد فى مسئولية المؤجر عن عيوب البناء، فهذه العيوب كثيرة الانتشار فى المنازل المبنية فى مصر منذ أمد طويل (استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م٢١ ص٥).

(٣) وحتى لو كان جهله بالعيب لا يرجع إلى أى خطأ فى جانبه (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٧ ص٧٤٠).

أثبت أنه كان غير عالم به (م٢/٥٧٧ مدنى)(١). وسيأتى بحث هذه المسألة عند الكلام فى التعويض الذى يلتزم به المؤجر.

٢- ما يترتب على قيام ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف

٣٣٠- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٧٧ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«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 فى الشئ المؤجر. فالعيب آفة تطرأ على الفطرة السليمة للشئ تجعله غير صالح للغرض الذى قصد منه، فهو إذن أمر موضوعى يقع فى الغرض الذى أعد له الشئ المؤجر. أما الغلط فأمر ذاتى يقع فى صفة جوهرية فى الشئ المؤجر جعلها المستأجر محل اعتباره. فإذا استأجر شخص سيارة يعتقد أنها من «ماركة» معينة فتبين أنها ليست من هذه «الماركة»، فقد وقع فى غلط ولو كانت السيارة سليمة من كل عيب. أما إذا كانت السيارة من «الماركة» التى قصدها المستأجر فلا غلط، ولكن قد تكون فى أجهزة السيارة عيوب خفية فيضمنها المؤجر. والغلط جزاؤه إبطال الإيجار، أما العيب فجزاؤه دعوى الضمان على الوجه الذى سنبنيه. وقد بينا بالتفصيل فى البيع كيف يلتبس العيب بالغلط وبالتدليس وبالفسخ لعدم التنفيذ وبالعجز فى المقدار وبضمان الاستحقاق الجزئى، ويسرى ذلك فى الإيجار (انظر الوسيط ٤ فقرة ٣٨١- فقرة ٣٨٦).

وانظر فى التباس العيب بإخلال الغير بانتفاع المستأجر بعد الإيجار دى باج ٤ فقرة ٦٢٢- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٨ ص٣٠٥- ص٣٠٦- محمد على إمام فقرة ١١٣ ص٢٦٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٩ ص٢٠١- ص٢٠٢.

كذلك يلتبس العيب بالتلف الذى يستوجب الترميم (انظر آنفاً فقرة ٣٢٥ فى الهامش). والتمييز بينهما بإرجاع العيب إلى فطرة العين الأصلية وإرجاع التلف إلى قدم العين (انظر آنفاً فقرة ٢٣٤ - وانظر محمد على إمام فقرة ١١٣ ص٢٦٣ - ص٢٦٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٩ ص٣٠١). ويتساءل الأستاذ منصور مصطفى منصور: «إلا يوجد شئ من التعارض بين النص على إعفاء المؤجر من ضمان العيوب الظاهرة أو المعلومة للمستأجر والنص على إلزامه بتسليم العين فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من منفعة وفقاً لما تم عليه الاتفاق؟» (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٧ ص٥٠٩). ويبدو أن التعارض غير موجود. ويكفى لتوضيح ذلك أن نفرض أن المنزل المؤجر فيه رطوبة ظاهرة وهذا عيب، والمنزل فى الوقت ذاته به حائط متهدم وهذا تلف. فإذا لم يتفق المستأجر مع المؤجر على شئ فى صدد هذين الأمرين، وجب على المؤجر إصلاح الحائط المتهدم وذلك بالرغم من أن التهدم ظاهر، لأن المؤجر ملزم بتسليم العين فى حالة صالحة من الترميم، ولا يمنع من ذلك ظهور التهدم. ولم يجب على المؤجر ضمان الرطوبة، لأنها عيب ظاهر، وظهور العيب ينفى الضمان.

«٢- فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب، التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب»(١).

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم، وقد بينا فيما سبق الأحكام التى كانت سارية فى عهد هذا التقنين.

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م٥٤٥- وفى التقنين المدنى الليبى م٥٧٦ - وفى التقنين المدنى العراقى م٧٥٨ - وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٦٠(٢).

ويتبين من النص المتقدم الذكر أنه إذا تحقق ضمان المؤجر للعيب، كان للمستأجر، كما له فى أى ضمان آخر وكما له فيما يتعلق بالتزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية، أن يطلب إما التنفيذ العينى، وإما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، مع التعويض فى جميع الأحوال إذا كان لذلك مقتض.

---

(١) **تاريخ النص**: ورد هذا النص فى المادة ٧٧٧ من المشروع التمهيدى على وجه يطابق ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. وأقرته لجنة المراجعة وصار رقمه ٦٠٦ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٥، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٢٣ - ص٥٢٤).

(٢) **التقنينات المدنية العربية الأخرى**:

التقنين المدنى السورى م٥٤٥ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٥٧٦ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٧٥٨: 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 العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى، غير أن التقنين العراقى لم يصرح بجواز أن يطلب المستأجر التنفيذ العينى وإزالة العيب إذا كان ذلك لا يبهظ المؤجر كما صرح التقنين المصرى. ولكن هذه هى القواعد العامة فيما يتعلق بالضمان. لذلك يبدو أن التقنين العراقى يجيز أن يطلب المستأجر إزالة العيب إذا لم تكن الإزالة تبهظ المؤجر لأن المؤجر يضمن العيب، ولا يجيز للمستأجر أن يطلب إعادة الشئ إلى أصله إذا هلك هلاكاً جزئياً لأن المؤجر لا يضمن الهلاك وإنما يتحمل تبعته: انظر آنفاً فقرة ٢٣٠ فى الهامش - وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٠٥).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٦٠: إذا وقع ما يوجب الضمان، فللمستأجر أن يطالب بفسخ العقد أو بتخفيض البدل. وله أيضاً المطالبة ببدل العطل والضرر فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٤٤٩ (وتتعلق بالأحوال التى يأخذ فيها المشترى تعويضاً عند وجوب عيب بالمبيع). وتطبق حينئذ أحكام المواد ٤٥١، و٤٥٢ و٤٥٣ المختصة بالبيع (أحوال تعدد المبيع).

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى).

ويجب عليه أولا أن يقوم بإعذار المؤجر[1].

ولا تسقط دعوى الضمان بمضى سنة واحدة من وقت التسليم كما تسقط دعوى ضمان العيب فى المبيع، بل تسقط بخمس عشرة سنة وفقاً للقواعد العامة[2].

٣٣١- التنفيذ العينى: يجوز للمستأجر إذن أن يطالب المؤجر بالتنفيذ العينى، أى أن يطلب منه إصلاح العيب. ويحكم القضاء بإلزام المؤجر بإصلاح العيب، كما يحكم فى الترميمات الضرورية بإلزام المؤجر بإجرائها[3]، ويحدد له ميعاداً للقيام بهذا العمل. ويشترط فى ذلك ألاّ يكون إصلاح العيب يتطلب نفقات جسيمة لا تتناسب مع الأجرة، كما إذا كان هذا الإصلاح يقتضى إعادة البناء من جديد أو القيام بأعمال تتكلف مصروفات باهظة. وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٧٧ مدنى صراحة على هذا الشرط، فقد رأيناها تقول: «إذا كان هذا الإصلاح لا يبهظ المؤجر». فإذا كان إصلاح العيب باهظاً، لم يجبر المؤجر عليه، ويكتفى أن يحكم بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض. وليس ذلك إلا تطبيقاً لمبدأ عام نصت عليه المادة ٢/٢٠٣

---

(١) وقد نصت المادة ٤٤٩ مدنى فى صدد البيع على أنه «إذا تسلم المشترى المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقاً للمألوف فى التعامل. فإذا كشف عيباً يضمنه البائع، وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع. ٢- أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشترى، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره، وإلا اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيب». ولم يرد فى الإيجار نص يقابل هذا النص. ولكن يمكن القول إن النص يسرى أيضاً فى الإيجار، طبقاً للمبدأ الذى قدمناه من أن الأحكام الواردة فى البيع تعتبر أصلا يرجع إليه فى الإيجار فيما لم يرد فيه نص خاص أو يتعارض مع طبيعة هذا العقد (انظر آنفاً فقرة ٣٢٢- وانظر فى إخطار المشترى البائع بالعيب الوسيط ٤ فقرة ٣٧٣). ومهما يكن من أمر. فإن الإعذار ضرورى كما قدمنا، لا شك فى أن الإعذار يغنى عن الإخطار إذ هو أقوى منه (قارن سليمان مرقس فقرة ١٩١).

(٢) ورد فى البيع نص خاص (م٤٥٢ مدنى) يسقط دعوى ضمان العيب بمضى سنة من وقت تسليم المبيع، ولما كان هذا النص نصاً استثنائياً فلا يقاس عليه فى الإيجار (سليمان مرقس فقرة ١٩٢ ص٣٤٥ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٢ ص٣١٧- محمد على إمام فقرة ١١١ ص٢٦١ - عبد المنعم البدراوى ص٧٧- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٣ ص٢٠٨).

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز قياس حالة الإيجار على حالة البيع، ذلك أن تحديد ميعاد لدعوى الضمان فى حالة البيع هو إجراء خاص لا يجوز التوسع فى تفسيره وتطبيقه بطريق القياس على حالة الإيجار، كما أنه لا يتفق مع طبيعة عقد الإيجار الذى يفرض على المؤجر التزاماً بضمان العيوب الخفية التى تظهر فى الشئ المؤجر مدة عقد الإيجار (نقض فى ١٧ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٠٩ ص٨٣٨).

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠.

مدنى إذ تقول: «على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيما». وقد أجرينا هذا الحكم عينه فى 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 فى يده الأجرة حتى يقوم المؤجر بإصلاح العيب. وليس هذا إلا تطبيقاً للدفع بعدم تنفيذ العقد(٢).

وتقول الفقرة الأولى من المادة ٥٧٧ مدنى كما رأينا: «أو أن يقوم هو (المستأجر) بإصلاحه على نفقة المؤجر». وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: «إذا تحقق ضمان العيب طبقت القواعد العامة، كما هو الأمر فى 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 يبهظ المؤجر كما إذا اضطر إلى إعادة بناء العين المؤجرة»(٣). وقد رأينا، فى صدد إجراء الترميمات الضرورية، المادة ٥٦٨ مدنى تنص على أنه: «١- إذا

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ فى الهامش وفقرة ٢٣٦- وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٥ ص٥٠١- ص٥٠٢.

وقد رأينا أن حق المستأجر فى مطالبة المؤجر بإصلاح العيب لم يكن موجوداً فى التقنين المدنى القديم (انظر آنفاً فقرة ٣١٧)، وهو حق استحدثه التقنين المدنى الجديد. ومن ثم فإن عقود الإيجار التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ لا يجوز للمستأجر فيها أن يطالب المؤجر بإصلاح العيب. أما عقود الإيجار التى أبرمت منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فهذه يجوز فيها للمستأجر ذلك. فتثور الصعوبة هنا، كما ثارت فى صدد إلزام المؤجر بالترميمات الضرورية، إذا كانت العين المؤجرة من الأماكن التى تخضع فى تحديد الأجرة للتشريعات الاستثنائية. إذ المؤجر من جهة لا يملك زيادة الأجرة على الحد الذى 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 التى حددتها التشريعات الاستثنائية. ويجوز كذلك زيادة الأجرة بما يتناسب مع هذا الالتزام الجديد، ولو جاوزت الأجرة بعد الزيادة الحد الأقصى الذى فرضه القانون (انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ فى الهامش).

(٢) انظر نظير ذلك فى حبس الأجرة حتى يقوم المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية آنفاً فقرة ٢٢٠ فى الهامش - وانظر عكس ذلك وأن المستأجر لا يجوز له حبس الأجرة قبل الالتجاء إلى القضاء بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٦.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٢٣.

تأخر المؤجر بعد إعذاره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة فى المادة السابقة، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إجراء ذلك بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة، وهذا دون إخلال بحقه فى 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 طرأ بعد ذلك، إذا لم يقم المؤجر بعد إعذاره بتنفيذ هذا الالتزام فى ميعاد مناسب، على أن يستوفى المستأجر ما أنفقه خصما من الأجرة».

فيجب هنا أيضاً إجراء هذه الأحكام. فيجوز للمستأجر، بعد إعذار المؤجر، أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إصلاح العيب على نفقة المؤجر، ويجوز أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة إذا كانت الحالة تستدعى 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 فى كل ذلك الأحكام التى قدمناها فى 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 تكتفى 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 الجسامة تبرر الفسخ، فيجوز عندئذ للمستأجر أن يطلب ابتداء إنقاص الأجرة بما يقابل النقص فى الانتفاع. وإذا قضى للمستأجر بإنقاص الأجرة أنقصت، لا من وقت المطالبة القضائية فحسب، بل ولا من وقت الإعذار فحسب، بل من وقت حصول النقص فى 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 طروء العيب(٣).

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠- سليمان مرقس فقرة ١٩٢ ص٣٤٣- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٠ ص٣١٣- محمد على إمام فقرة ١١١ ص٢٥٩ - عبد المنعم البدراوى ص٧٦- منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٥ ص٥٠١- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٣ ص٢٠٧.

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٠ ص٧٤١.

(٣) قارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٥ ص٥٠٢.

ولا يوجد ما يمنع، فى حالة الحكم بإنقاص الأجرة، من أن يقوم المؤجر بإصلاح العيب، فتعود الأجرة إلى أصلها من وقت إصلاحه.

٣٣٣- التعويض: وسواء طلب المستأجر التنفيذ العينى أو الفسخ أو إنقاص الأجرة، فإن له الحق أيضاً فى أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذى أصابه بسبب الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة، وتعويضاً آخر عما عسى أن يكون قد أصيب به من ضرر فى شخصه أو فى ماله بسبب العيب. فإذا اضطر مثلا إلى فسخ العقد والانتقال إلى منزل آخر، فخسر بذلك ما صرفه فى الإصلاحات التى أجراها بالمنزل القديم، وما صرفه للانتقال إلى المنزل الجديد، وما عسى أن يكون قد دفعه زيادة فى الأجرة لغلاء المساكن وقت انتقاله، فإنه يعوض عن كل ذلك، وهذا هو التعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة. وإذا تلفت بعض منقولاته بسبب العيب (كرطوبة المنزل)، أو أصيب هو أو أحد من أتباعه من جراء سقوط شرفة أساسها واه أو من جراء عيب فى المصعد، فإنه يستحق تعويضاً آخر عن ذلك، وهذا هو التعويض عن الضرر الذى يصيبه فى الشخص أو فى المال.

وكان ينبغى أن يكون المؤجر مسئولا عن التعويض على الوجه المتقدم سواء كان يعلم وجود العيب أو لا يعلمه. ولا وجه لاشتراط علمه بالعيب، إذ الالتزام بضمان العيب كالالتزام بضمان التعرض التزام بتحقق غاية، فمجرد وجود العيب يكون إخلالا بالالتزام يوجب التعويض ولو كان المؤجر حسن النية لا علم له بالعيب[1]. وهذا هو الرأى السائد فى القانون الفرنسى[2]، كما أن هذا هو الحكم فى ضمان العيب فى

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٩ فى الهامش وفقرة ٢٧٢ فى الهامش.

(٢) بل إن نص المادة ١٧٢١ مدنى فرنسى صريح فى هذا المعنى إذ يقول: «يضمن المستأجر جميع العيوب أو الشوائب فى العين المؤجرة التى 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 بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٥ وفقرة ٤٤٨ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ١٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٠ ص٧٤٦ - ص٧٤٧- جوسران ٢ فقرة ١١٩١ - وذهب أكثر الفقهاء فى فرنسا إلى أنه فى حالة ما إذا كان العيب حادثاً بعد عقد الإيجار وكان المؤجر حسن النية أى غير عالم به، فإنه لا يكون مسئولا عن تعويض المستأجر إلا عن الضرر الناشئ من حرمانه من الانتفاع بالعين، لا عن الضرر الذى أصابه فى شخصه أو فى ماله (ديفرجييه ١ فقرة ٣٤٤- ترولون ٢ فقرة ٢٠٠- لوران ٢٥ فقرة ١٢١- هيك ١٠ فقرة ٢٩٣- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرةج ٣٦٦ ص٢١٧ - ص٢١٨ وهامش رقم ١٥ - أى باج ٤ فقرة ٦٢٩). ولكن الرأى الذى أجمع عليه القضاء فى فرنسا، وذهب إليه بعض الفقهاء، هو أن المؤجر يكون مسئولا عن التعويض حتى لو كان يجهل العيب، ولا فرق بين العلم بالعيب والجهل به، إلا أنه فى حالة العلم بالعيب يكون المؤجر مسئولا عن كل ضرر مباشر ولو لم يكن متوقع الحصول، أما فى حالة الجهل بالعيب فإنه لا يكون مسئولا إلا عن الضرر المباشر المتوقع الحصول (نقض فرنسى ٢١ يوليه سنة ١٨٨٠ داللوز ٨١-١-١٠٢- ٢٠=

المبيع[1]. ولكن الفقرة الثانية من المادة ٥٧٧ مدنى نصت، كما رأينا، على ما يأتى: «فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب، التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب»[2]. ويخلص من هذا النص أن المفروض هو أن يكون المؤجر عالماً بالعيب، لأن العين كانت تحت يده قبل تسليمها للمستأجر فهو أدرى بما فيها من عيوب. فيكون إذن فى الأصل مسئولا عن التعويض. ولكنه يستطيع أن ينفى هذه المسئولية إذا هو أثبت أن العيب لم يكن موجوداً بالعين المؤجرة قبل وقت تسليمها للمستأجر وأنه إنما طرأ بعد ذلك ولم يخطره به المستأجر فى الوقت المناسب[3]، أو إذا أثبت أنه بالرغم من أن العيب كان

=أكتوبر سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٧ -١-٥٤- باريس ٥ مايو سنة ١٩٢٦ جازيت دى باليه ١٩٢٦ -٢-١١٥ - ديجون ١٥ مارس سنة ١٩٣٣ داللوز الأسبوعى ١٩٣٣ ص٣٤٠ - بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٥ وفقرة ٤٤٨- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٠ ص٧٤٦- ص٧٤٧- كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠١٩).

(١) وتقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدنى فى خصوص ضمان العيب فى المبيع: «ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده». فجعل المشرع ضمان البائع أشد من ضمان المؤجر من هذه الناحية. وقد يقال فى تبرير ذلك إن البائع لا يضمن إلا العيب القديم أى الموجود وقت التسليم فلا يعذر فى جهله ومن ثم يضمنه حتى لو جهله، أما المؤجر فيضمن العيب القديم والعيب الحادث فيكون معذوراً فى جهله ومن ثم لا يعوض عنه إلا إذا علمه. ولكن ذلك كان يقتضى ألا يصلح الجهل عذراً فى عدم التزام المؤجر بالتعويض إلا فى العيب الحادث، وكان ينبغى أن يبقى العيب القديم ملزماً بالتعويض حتى لو كان مجهولا من المؤجر.

(٢) فخرج المشرع بهذا النص على القواعد العامة التى كانت تقضى أن يكون المؤجر ملتزما بالتعويض حتى لو كان يجهل وجود العيب كما سبق القول (انظر فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٠ ص٣١٤ هامش ٥- محمد على إمام فقرة ١١١ ص٢٦٠- ص٢٦١).

وانظر عكس ذلك وأن القواعد العامة كانت تقضى ألا يكون المؤجر ملتزماً بالتعويض إلا إذا أثبت المستأجر علمه بالعيب، ولكن المشرع نقل عبء الإثبات إلى المؤجر فهو الذى يثبت جهله بالعيب حتى لا يكون ملتزماً بالتعويض سليمان مرقس فقرة ١٩٣ ص٣٤٦- ص٣٤٧.

ويقول الأستاذ محمد على إمام بحق فى هذا الصدد: «وخروج المشرع على القواعد العامة فى هذه الحالة ليس له ما يبرره وهو فى الواقع مجرد إبقاء للمبدأ الذى كان يجرى عليه القضاء فى ظل التقنين الملغى والذى كان يبرره أن رجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض بسبب العيب الخفى كان أساسه المسئولية التقصيرية، وتطبيقها يقتضى التسليم بأن المؤجر الذى يجهل وجود العيب لا تمكن نسبة التقصير أو الخطأ إليه. على أن الوضع يتغير فى ظل التقنين الجديد، والمستأجر أصبح يرجع على المؤجر بالتعويض بناء على قواعد المسئولية التعاقدية، مما كان يستوجب عدم الابقاء على هذا المبدأ» (محمد على أمام فقرة ١١١ ص٢٦١).

(٣) فإذا أخطر المؤجر بالعيب ولم يبادر إلى إصلاحه فى الوقت المناسب، أصبح سئ النية وصار ملتزماً بالتعويض (انظر قريبا من هذا المعنى محمد على إمام فقرة ١١١ ص٢٦١- عبد المنعم البدراوى ص٧٧).

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 مسئولا عن التعويض، ولكنه يبقى مسئولا عن إصلاح العيب وعن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال(١).

ومما يخفف مسئولية المؤجر عن التعويض تقصير المستأجر فى درء الضرر عن نفسه إذا كان يمكنه ذلك ولم يفعل(٢)، أو كان قد قصر فى 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 مدنى - وهو النص الذى يعرض لبيان متى يضمن المؤجر العيب - تقول: «كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره». ورأينا كذلك المادة ٥٧٨ من التقنين المدنى تنص على ما يأتى: «يقع باطلا 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 التى أسلفناها 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 سيء النية، وكان مسئولا عن تعويض الضرر المباشر ولو لم يكن متوقع الحصول (م٢/٢٢١ مدنى). بقى أن المستأجر لم يثبت علم المؤجر بالعيب، والمؤجر من جهته أيضاً لم يثبت جهله بالعيب، ففى هذه الحالة يكون المؤجر مسئولا عن تعويض الضرر المتوقع الحصول وحده.

(٢) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م١٥ ص١٥٤.

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٦ ص٢٧٩ وفقرة ٢٢٣- أو يعترف المستأجر فى عقد الإيجار أنه تسلم العين فى حالة حسنة ثم لا يخبر المؤجر بعد ذلك بما عسى أن يجده من العيوب فى وقت ملائم (استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م٢١ ص٤- ١١ مايو سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٨ ص٣٨ - أول يونيه سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٧ ص٢٧).

أما إذا حدث العيب بخطأ من المستأجر نفسه، فإن المؤجر لا يضمنه، بل إن المستأجر هو الذى يجب عليه إصلاحه ويكون مسئولا عنه تجاه المؤجر وتجاه الغير (بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٣ وفقرة ٨٠٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨).

(٤) انظر تاريخ هذا النص وما يقابله من النصوص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى آنفاً فقرة ٢٧٤ فى الهامش.

(٥) استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٨٩٠ م٢ ص٢٧٠- ٣٠ مايو سنة ١٩١٦ م٢٨ ص٣٩٧- ديفرجييه ١ فقرة ٣٤٥ - ترولون ١ فقرة ١٩٨ - جيوار ١ فقرة ١٣١- بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٠- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢١٩ - ص٢٢٠- =

فيجوز الاتفاق على تشديد أحكام ضمان العيب. فيشترط المستأجر مثلا على المؤجر أن يضمن هذا كل عيب خفى فى العين المؤجرة، ويكون مسئولا عن تعويض جميع الأضرار التى تنجم عن هذا العيب حتى لو كان المؤجر يجهل وجوده. ففى هذا الشرط تشديد للمسئولية، إذ أن المؤجر بغير هذا الشرط لا يكون مسئولا عن تعويض الضرر الذى ينجم عن عيب يجهل وجوده كما قدمنا. كذلك يجوز أن يشترط المستأجر على المؤجر أن يضمن له كل عيب فى العين المؤجرة، ولو كان يمكن تبينه بالفحص المعتاد. وفى هذا أيضاً تشديد للمسئولية، فقد قدمنا أن المؤجر لا يضمن إلا العيب الخفى وهو ما لا يمكن تبينه بالفحص المعتاد.

ويجوز الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان. فيجوز للمؤجر مثلا أن يشترط على المستأجر عدم ضمان العيوب التى تطرأ على العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار، فلا يضمن المؤجر فى هذه الحالة إلا العيب القديم وهو العيب الذى كان موجوداً فى العين المؤجرة وقت تسليمها للمستأجر. كذلك يجوز أن يشترط المؤجر أنه إذا تحقق الضمان فلا يكون ملتزما بإصلاح العيب، فيبقى للمستأجر فى هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض. كما يجوز للمؤجر أن يشترط أنه إذا تحقق الضمان فلا يكون ملتزماً إلا بإنقاص الأجرة، فلا يكون ملتزما فى هذه الحالة لا بإصلاح العيب ولا بالفسخ ولا بالتعويض. وللمؤجر كذلك أن يشترط عدم ضمانه لعيب خفى فى بعض ملحقات العين المؤجرة[1].

ويجوز الاتفاق أخيراً على إعفاء المؤجر أصلا من الضمان. فإذا اشترط المؤجر إعفاءه من الضمان فى عبارة عامة، وجب عدم التوسع فى تفسيرها[2]. فلا يعنى ذلك أنه إذا وجد بالعين عيب خفى، أعفى المؤجر من كل التزام فى صدده، بل يعفى من الالتزام بإصلاح العيب دون الالتزام بالتعويض، ويبقى مسئولا عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة[3].

على أن شرط الإعفاء من ضمان العيب، أو شرط التخفيف من هذا الضمان، يقع باطلا، إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان[4]. فإذا كان المؤجر يعلم أن

=سليمان مرقس فقرة ١٩٤ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩١– محمد على إمام فقرة ١١٢ ص٢٦٢– منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٦– عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤.

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٧.

(٢) نقض ٣ يونيه سنة ١٩٢٦ داللوز ١٩٢٧ -١-١٠٧– بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨ ص٧٤١.

(٣) انظر مثل ذلك فى الإعفاء من ضمان الاستحقاق آنفاً فقرة ٢٧٤.

(٤) م٥٧٨ مدنى – استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م٢٤ ص٧٧– بودرى وفال 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 باطلا. 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 يعنى 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. وفى فرنسا يذهب الفقه إلى أن شرط الإعفاء من الضمان لا يعفى المؤجر من ضمان العيب إذا كان يعلم بوجوده وقت الإيجار(٢). ولكن التقنين المدنى المصرى صريح، فى المادة ٥٧٨، فى 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 فى تفسير الشرط الذى يعدل من أحكام ضمان المؤجر للعيب. فشرط التشديد فى المسئولية لا يتوسع فى تفسيره ضد المؤجر، وشرط التخفيف من المسئولية أو الإعفاء منها لا يتوسع فى تفسيره ضد المستأجر(٤).

=ص٢٣٣ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢٢٠- سليمان مرقس فقرة ١٩٤- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩١ ص٣١٦- محمد كامل مرسى فقرة ١٣٦- محمد على إمام فقرة ١١٢ ص٢٦٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٦ ص٥٠٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤.

كذلك يكون شرط الإعفاء من الضمان باطلا إذا كان العيب من شأنه أن يعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم، وذلك قياساً على ما جاء فى المادة ٢/٥٦٥ مدنى فى صدد الحالة التى يجب أن تسلم العين عليها (انظر آنفاً فقرة ١٩٨ - سليمان مرقس فقرة ١٩٤ ص٣٤٨- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩١ ص٣١٦ - محمد على إمام فقرة ١١١ ص٢٦٠- عبد المنعم البدراوى ص٧٧- منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٦ ص٥٠٤- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤.

(١) انظر مثل ذلك فى ضمان الاستحقاق آنفاً فقرة ٢٧٤.

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٠- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢٢٠- 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 يونيه سنة ١٨٩٩ م١١ ص٢٧٠- ٢ مايو سنة ١٩٠١ م١٣ ص٢٧٨).

(٤) سليمان مرقس فقرة ١٩٤- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩١- والإعفاء من المسئولية عن أعمال الجيران لا يعفى من المسئولية عن العيوب الخفية فى العين ذاتها (استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة =

وإذا تحقق الضمان عن العيب، يجوز للمستأجر بعد تحققه أن ينزل عن حقه فى الرجوع على المؤجر. وهذا النزول قد يكون صريحاً أو ضمنياً[1]، ويستخلص هذا النزول الضمنى من أن المستأجر بعد أن كشف عن العيب لم يطالب المؤجر بشئ فى حدوده بل استمر يدفع الأجرة كالمعتاد مدة طويلة[2]. ولكن لا يجوز التوسع فى تفسير ما يفهم منه النزول الضمنى من جانب المستأجر، وعند الشك يفسر ذلك لمصلحة المستأجر لا لمصلحة المؤجر. فلا يفهم أن المستأجر قد نزل عن حقه فى الضمان لمجرد أنه تحمل العيب وقتاً ما دون شكوى[3].

الفرع الثانى
التزامات المستأجر

٣٣٥- التزامات المستأجر الأربعة: عرض المشرع فى المواد ٥٧٩ إلى ٥٩٢ مدنى

=١٩٠٢ م١٤ ص١٥٤). وإذا اشترط المؤجر عدم مسئوليته عن الأضرار التى تحدث من المطر أو من كسر مواسير المياه، فإنه يظل مسئولا عن الضرر الذى يحدث من انهدام حائط (استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩١٤ م٢٦ ص٤٢٨)، وكذلك يظل مسئولا عن كل ضرر يحدث بخطأه (استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩١٥ م٢٧ ص١٥٥)، وعن الضرر الذى يحدث حتى لو قام بتصليحات ولكن هذه التصليحات لم تكن كافية (استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩١١ م٢٣ ص٣١١). ولا يخلى المؤجر من ضمان العيوب الخفية اعتراف المستأجر فى عقد الإيجار أنه قبل العين بالحالة التى هى عليها دون أية مسئولية على المؤجر (استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٢ م١٤ ص٢٦٣)، ولا معاينة المستأجر العين المؤجرة واستصحابه مهندساً فى هذه المعاينة وإقراره عقب ذلك بأنه عالم بالعين ما دامت العيوب لا تظهر إلا عند الاستعمال (محكمة دويه الفرنسية ٦ يوليه سنة ١٩٣١ داللوز الأسبوعى ١٩٣٢ - ١٤- سليمان مرقس فقرة ١٩٤ ص٣٤٧ هامش ٢).

(١) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص٢١٩.

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨ ص٧٤١- سليمان مرقس فقرة ١٩٤ ص٣٤٧ هامش ٢- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٢- محمد كامل مرسى فقرة ١٣٦- محمد على إمام فقرة ١١٢ ص٢٦٣- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤- وقد ورد فى البيع نص صريح فى هذا المعنى فالمادة ١/٤٤٩ تقضى بأن المشترى إذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع (انظر آنفاً فقرة ٣٣٠ فى الهامش - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٢ ص٣١٦ هامش ٣).

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٧ - كذلك لا يعتبر نزولاً ضمنياً من المستأجر أن يكون قد حاول أولا 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 (بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٢).

لالتزامات المستأجر الأربعة الرئيسية. فالمستأجر يلتزم بأن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له، وبأن يبذل من العناية فى استعمالها وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد، وبأن يقوم بوفاء الأجرة، وبأن يرد العين إلى المؤجر عند انتهاء الإيجار.

وسنبحث هذه الالتزامات الأربعة بادئين بالتزام الوفاء بالأجرة، لأنه هو الالتزام الرئيسى الذى يغلب أن يواجهه المستأجر منذ البداية. وهناك سبب آخر للبدء بهذا الالتزام، إذ أن بحثه فى المكان الذى 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 يؤدى إلى الالتزام الذى يليه. فالالتزام باستعمال العين بحسب ما أعدت له يقتضى أن يبذل المستأجر فى استعمال العين وفى المحافظة عليها العناية الواجبة، والالتزام بالمحافظة على العين تمهيداً للالتزام بردها.

فتتسلسل الالتزامات الرئيسية الأربعة عند البحث، على الوجه الآتى: (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، نذكر التزامات أخرى ثانوية فى ذمة المستأجر، ونكتفى بالإشارة إليها فيما يأتى:

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 المشترى بدفع مصروفات العقد (م٤٦٢ مدنى)[٢]. فيلتزم المستأجر بدفع مصروفات

---

(١) وقد جرى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على هذا النحو فى ترتيبه لالتزامات المستأجر، إذ نص فى المادة ٥٦٨ على ما يأتى: «على المستأجر واجبان أساسيان: ١- أداء بدل الإيجار. ٢- المحافظة على المأجور واستعماله بحسب الغرض الذى أعد له أو الغرض الذى عين فى 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 عينى، وتقول المادة ٢٠٦ مدنى فى هذا الصدد: «الالتزام بنقل حق عينى يتضمن الالتزام بتسليم الشئ والمحافظة عليه حتى التسليم». وهذا لا يكون إلا فى العقود الناقلة للملكية كالبيع، ولا يكون فى الإيجار لأنه غير ناقل للملكية (قارن سليمان مرقس فقرة ٢١٣).

(٢) جيوار ١ فقرة ٢٢٩- بودرى وفال ١ فقرة ٦٩٢- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٣٧- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٨- أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٢٣- نقض فرنسى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٦ - ١١٤- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٨- محمد على إمام فقرة ١١٤ ص٢٦٧- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٦ ص٢١٠.

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 فى صالحه، فلو اتفق المتعاقدان معاً على عمل المحضر ولم يعينا فى اتفاقهما من يتحمل المصروفات وجب أن يتحملاها 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 الذى يقضى بتحميل المشترى مصروفات العقد نص استثنائى لا يقاس عليه وهو من مخلفات تقاليد القانون الفرنسى القديم التى كانت تحابى البائع لحساب المشترى(٢). ويبدو أن المسألة فى حاجة إلى شئ 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. والسمسرة جرى 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 اللبنانى، إذ تنص المادة ٥٤٦ من هذا التقنين على «أن مصاريف التسليم على المؤجر. أما نفقات الصكوك فعلى الفريقين، بمعنى أن كل فريق يدفع مصاريف الصك الذى يسلم إليه(٣).

٢ – ويلتزم المستأجر أيضاً بتسلم 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 فى حيازته فيحافظ عليها، فهذا التزام فى ذمة المستأجر(٤)، وتكون مصروفاته عليه. وقد تقدم ذكر ذلك(٥).

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١٨٤ فى الهامش – وإذا فسخ عقد الإيجار بسبب خطأ المؤجر، تحمل هذا الأخير مصروفات العقد بنسبة المدة التى كانت باقية من عقد الإيجار قبل فسخه، حتى لو اشترط المؤجر فى العقد أن المستأجر يتحمل المصروفات وحده (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٨ ص٣٣٢ هامش ٢).

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٣ ص٣١٨ هامش ١ – منصور مصطفى منصور فقرة١٩٨ – 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 الأراضى 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 م٤٧ ص٢٠).

(٢) استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٨٩٠ م٢ ص٣١٠- وشرط التزام المستأجر بدفع الضرائب يسرى على المستأجر من الباطن، ولا يجوز للمستأجر الأصلى ولا للمستأجر من الباطن أن يتخلصا من مسئوليتهما من النتائج المترتبة على عدم دفع الضريبة بمجرد الاحتجاج بأن هذه الضريبة إنما يلزم بها المالك قبل الخزانة (استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٨٩٦ م١٠ ص٢٧٢).

(٣) وإذا كان مشترطاً فى عقد الإيجار أن يدفع المستأجر الضريبة، ثم رفعت (الغيت) لسبب ما كما حصل فى الأراضى الشراقى والأراضى التى تروى بالآلات الزراعية الرافعة (دكريتو ١٠ نوفمبر سنة ١٨٨٨) فالذى يستفيد من رفعها هو المستأجر لا المؤجر ولو أنها تعتبر جزء من الأجرة (استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٨٩٧ م٩ ص٣٤٣- انظر أيضاً نقض فرنسى ٣١ مارس سنة ١٩٣٦ داللوز الأسبوعى ١٩٣٦ - ٢٨٥- أنسيكلوبيدى داللوز 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 فى تفسيره، فلا يتناول إلا الأرض التى كانت الضريبة تجبى عليها ثم رفعت عنها، ولا يشمل الأرض التى كان لا يجبى عليها ضريبة وقت عقد الإيجار (استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٨٩٩ م١١ ص٢٥٥)- انظر الايجار للمؤلف فقرة ٢٦٨ ص٣٣٣ هامش ٢.

(٤) انظر الأمر العالى الصادر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٨٧٢ والأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ : وهذان الأمران يعطيان للحكومة حق امتياز على الأجرة بالمستحق من الضرائب. وقد نصت المادة ١٦ من الأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ على أن يكون المستأجر وصاحب الملك متضامنين فى تأدية العوائد المطلوبة للحكومة لحد قيمة الأجرة المستحقة، وعلى كل مستأجر أو طالب أو مدين 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 التى تسلم إليه تعتبر كوصل من صاحب الملك.

(٥) بودرى وفال ١ فقرة ٨٨٦- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٣٦- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٧ ص٨٢٦- ص٨٢٧- قارن ما قضت به محكمة النقض من أنه متى كان الحكم، بعد أن أثبت أن الإنذار الذى عده إيجاباً من المنذر قبله المعلن إليه الأنذار، قد تضمن أن تحسب على هذا المعلن إليه الأطيان محل النزاع بواقع صافى أجرة الفدان كذا جنيهاً، لم يعتد عند تحديد الأجرة بعبارة «صافى الأجرة» الواردة فى الإنذار، بل خصم للمستأجر من الأجرة مبلغ ما سدد من الأموال الأميرية دون =

المجالس البلدية قد تفرض ضريبة خاصة على المستأجرين، كضريبة اثنين فى المائة فى مدينتى 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 التى يدفعونها(١). وقد يفرض القانون أن يكون تحصيل هذه الضريبة من المؤجر وإن بقيت التزاماً فى ذمة المستأجر، ففى هذه الحالة تجبى الضريبة من المؤجر ويرجع هذا بها على المستأجر(٢).

٤ – وقدمنا أيضاً أن ما يقاس استهلاكه بالعداد، فيختلف بحسب حاجات كل مستأجر، ومن ثم لا يمكن تقديره مقدماً، فهو على المستأجر. وذلك كالمياه إذا كان تقديرها بالعداد، وكالكهرباء والغاز ويكون تقديرهما عادة بالعداد(٣). وأجرة الاشتراك فى التلفون على المستأجر لأنه هو المشترك باسمه الشخصى ولا شأن للمؤجر بذلك، وللمستأجر أن ينقل عدة التليفون من منزل إلى آخر إذا غير مسكنه(٤).

=أن يورد وجها لذلك، فإنه يكون معدوم الأساس القانونى باطلا فى خصوص حساب الأجرة (نقض مدنى ٢١ أبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٤١٠ ص٧٦٠: 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 فى عقد الإيجار بأجرة رى الأرض، وتعهد بأن يدفع الأموال الأميرية على أن تخصم له من أجرة الأطيان، ثم دفع للصراف على ذمة الأموال مبالغ تزيد على قيمة المستحق منها على الأطيان المؤجرة، فخصمت له الحكومة الزيادة من أجرة الرى الملتزم هو بها، ثم خصمتها المحكمة من أجرة الأطيان 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 ص٤٣٩: ويفهم من هذا الحكم أنه كان الواجب على محكمة الموضوع إلا تخصم من الأجرة إلا ما دفعه المستأجر لسداد الأموال الأميرية دون الزيادة التى دفعها وحسبت له من أجرة الرى).

(١) وإذا وجد شرط فى 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 ص٣٣٤) – أما تكاليف الأجزاء المشتركة فى العقار، كتكاليف المصعد وإنارة المدخل العام والسلم والتدفئة والتبريد إذا عما جميع السكان والآلات الرافعة للمياه والتلفون المشترك وتنظيف كل ذلك وصيانته، فيكون غالباً على المؤجر لأن هذه الأشياء كلها فى حفظه ويقيم عادة بواباً من قبله لتعهدها. 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 فى الهامش فيما يتعلق بالترميمات المستأجيرية الخاصة بهذه الأجزاء المشتركة).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢١٧.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢١٧.

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٨ ص٣٣٤ – وقد يودع المستأجر لدى المؤجر مبلغاً من النقود تأميناً، =

المبحث الأول

دفع الأجرة

٣٣٧- الالتزام بدفع الأجرة وضمانات هذا الالتزام: يلتزم المستأجر بدفع الأجرة للمؤجر فى مواعيدها. وإذا لم يقم بهذا الالتزام، فللمؤجر أن يلزمه القيام به طبقاً للقواعد العامة. وله فى ذلك أما أن يطلب تنفيذ الالتزام عيناً، أو أن يفسخ الإيجار، مع طلب التعويض فى 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 المبنية على القواعد العامة. فللمؤجر أن يطلب من المستأجر وضع منقولات فى العين المؤجرة تفى 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 التى 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 لأى التزام آخر أركان ثلاثة: محل

= ويخصم عادة من آخر أقساط الإيجار. ويسرى على هذا التأمين الاتفاق المبرم فى شأنه، كما تسرى أحكام الرهن الحيازى (دى باج ٤ فقرة ٦٨١- محمد لبيب شنب فقرة ٢٠٠). وإذا قدم المستأجر تأميناً واتفق على خصمه من الأقساط الأخيرة، لم يجز خصمه من أقساط سابقة إلا فى حالة فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته (بلانيول 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 م٤٢ ص١٠٦).

الالتزام وهو الأجرة، والمدين بالأجرة، والدائن بها[1].

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[2].

فإذا اتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة، التزم المستأجر بدفع هذا المقدار للمؤجر دون زيادة أو نقصان[3]، لأن العقد قانون المتعاقدين[4]. 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 (م٢٧٣ مدنى)، أما إفلاس المستأجر فحكمه مبين فى القانون التجارى، ولإعساره حكم خاص ذكرته المادة ٦٠٣ مدنى وسيأتى بيانه. انظر جيوار ١ فقرة ٣٥٨ - بودرى وفال ١ فقرة ٨٥٩ - فقرة ٨٦٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٢ ص٤٢٦ 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 ينبغى إدخال هذا الحق بأى ثمن 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 بتحقق 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 م٤٧ ص٤٠). 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 م٤٧ ص٩٢: ويلاحظ فى هذا الصدد وجوب تطبيق أحكام العذر الطارئ التى استحدثها 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 ص٤٧٠).

(٤) وذلك ما لم يقض القانون بزيادة الأجرة كما إذا وقع غبن فاحش فى إيجار الوقف (م٦٣٢ مدنى)، أو يقض بانقاصها كما إذا جاوزت الأجرة الحد المفروض فى التشريعات الاستثنائية.

اتفاق بينهما ولم يتعرضا له، حدد المقدار بالطريقة التى سبق أن بيناها[1].

كذلك يلتزم المستأجر، أسوة بالمشترى فى عقد البيع[2]، وتطبيقاً للقواعد العامة[3]، بمصروفات دفع الأجرة إذا كان دفعها يقتضى مصروفات خاصة كما إذا كان مشترطاً أن يكون الدفع بطريق البريد أو بواسطة تحويل على مصرف أو غير ذلك[4].

وهناك أحوال لا يلتزم فيها المستأجر بدفع الأجرة أصلا كما إذا فسخ عقد الإيجار، أو يلتزم بدفع جزء من الأجرة فقط كما إذا انقصت لهلاك العين هلاكاً جزئياً أو للتعرض الحاصل للمستأجر[5]. وقد سبق ذكر بعض هذه الأحوال، وسيأتى ذكر الباقى فى مواضعه.

٣٤١- المدين بالأجرة: المدين بالأجرة هو المستأجر، وهو الذى يقوم بدفع

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١٣٠.

(٢) الوسيط ٤ فقرة ٣٩١.

(٣) انظر م٣٤٨ مدنى (وم٢٨٤/ ٣٥٦ مدنى قديم) وتقضى بأن تكون نفقات الوفاء على المدين.

(٤) جيوار ١ فقرة ٢٢٨- بودرى وفال ١ فقرة ٨٨٤ - بلانيول 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 ص٣٥١- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٠ - محمد على إمام فقرة ١٣٦ ص٣٢٢. 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 كاملا (مصر الوطنية ١٥ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ رقم ٣٧٣ ص٣٤٩).

والقضاء على المستأجر بباقى الأجرة المستحقة فى هذه الحالة قضاء ضمنى بعدم استحقاق المستأجر الخصم المشترط، فلا يجوز للمستأجر إثارة النزاع من جديد بعد سبق الفصل فيه (نقض مدنى أول أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٤٠ ص٩٦- سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص٣٥٠ 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 أخماسها 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 ص٣٥٠ هامش ٢.

الأجرة[1](1). فإذا مات التزمت ورثته بها فى حدود التركة، لأن الإيجار لا ينقضى بموت المستأجر إلا فى حالات خاصة سيأتى بيانها. والورثة يلتزمون بدفع الأجرة بموجب عقد الإيجار، فلا تضامن بينهم لأن الالتزام عقدى، وتنقسم الأجرة عليهم كل بقدر نصيبه فى الميراث[2]. لكن يلاحظ أن دفع الأجرة المتأخرة التى حلت قبل موت المستأجر تلتزم به التركة نفسها، ولا ينقسم على الورثة[3].

وإذا تعدد المستأجرون لعين واحدة، فالتزامهم بدفع الأجرة لا يكون بطريق التضامن، إلا إذا نص على ذلك صراحة فى عقد الإيجار، أو فهم ذلك دلالة - لا افتراضا - من الظروف التى تحيط بالتعاقد. والالتزام بطريق التضامن لا يشترط فيه لفظ خاص، بل كل ما يؤدى إلى هذا المعنى يكفى، كما إذا اشترط المؤجر لنفسه حق الرجوع على أى من المستأجرين والحجز على محصوله لاستيفاء كل الأجرة[4].

---

(١) وإذا أوجرت عين من الباطن جاز للمؤجر أن يطالب المستأجر من الباطن مباشرة بالأجرة (م٥٩٦ مدنى)، بل إن ذمة المستأجر الأصلى تبرأ من الوفاء بالأجرة إذا قبل المؤجر صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن (م٥٩٧ مدنى). وإذا تنازل المستأجر عن الإيجار لغيره، طالب المؤجر المتنازل عن الإيجار بالأجرة ويبقى المستأجر ضامناً للمتنازل له (م٥٩٥ مدنى)، ويعفى من هذا الضمان إذا قبل المؤجر صراحة أو ضمناً التنازل عن الإيجار (م٥٩٧ مدنى). وسيأتى تفصيل هذا كله عند الكلام فى التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن.

(1) أ- المقرر أن المستأجر هو المكلف بتقديم الدليل على سداده كامل الأجرة المستحقة فى ذمته، ولا يسوغ قلب عبء الاثبات.

(جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨ الطعن رقم ٩٩١ لسنة ٤٨ق س٣٠ ص٦٥٦)

(جلسة ١٩٥٢/٣/٢٠ الطعن رقم ١٦ لسنة ٢٠ق)

ب- يلاحظ أنه بمقتضى نص المادة ٥٨٧ من القانون المدنى أصبح الوفاء بقسط من الأجرة قرينة قانونية على الوفاء بالاقساط السابقة عليه إلا أنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها.

(٢) وقد يحتاط المؤجر لهذا الأمر، فيشترط فى العقد أن التزامات المستأجر غير قابلة للانقسام، وأن ورثة المستأجر ملزمون بها عند موت مورثهم بطريق التضامن.، ومثل هذا الشرط الصحيح، وبديهى أنه لا ينفذ فى حق كل وارث إلا فى حدود نصيبه فى التركة. هذا ويلاحظ أنه مما يخفف من أثر انقسام التزام المؤجر على ورثته وجود حق امتيازه للمؤجر على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، فللمؤجر بفضل حق امتيازه هذا الذى لا يقبل الانقسام أن يستوفى كل الأجرة من ثمن هذه المنقولات (الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠٣ ص٦٠٨ هامش ١).

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص٣٥١ - ص٣٥٢.

(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 وتقسيطها جميعاً إلى دفعات معينة لا يفيد التضامن بين المستأجرين، عند عدم وجود شرط صريح بذلك فى العقد أو نص فى القانون (استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩٠٠ م١٢ ص١٧٣). 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 الذى ينتفع بالعين غيره، كما إذا استأجر موظف باسمه خاصة ليجعل به مكتب العمل الرسمى فلا يجوز أن يتنحى عن مسئولية دفع الأجرة بدعوى أن الحكومة هى التى يجب عليها الدفع. ولكن إذا استأجر الموظف المكان عن الحكومة بصفته موظفاً، وكان هذا فى حدود اختصاصه، كانت الحكومة هى 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 الذى تسكنه معه. ويكون الدفع صحيحاً ينقضى به التزام المستأجر، ولمن دفع الأجرة الرجوع على المستأجر طبقاً للقواعد العامة (٣٢٣ - ٣٢٤ مدنى)(١).

٣٤٢- الدائن بالأجرة: والدائن بالأجرة، ويحق له قبضها، هو المؤجر(٢)(1)، أو ورثته

=عقد الإيجار عدة مستأجرين دون أن يخصص لكل منهم نصيبه فى الأجرة، وقام المستأجرون جميعاً بزراعة العين المؤجرة دون أن يختص كل منهم بزراعة جزء معين منها، فقد يستخلص من ذلك أن المستأجرين متضامنون فى دفع الأجرة (بودرى وفال 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 م٥١ ص٢١٩). وقضى أيضاً بأنه إذا استأجرت عدة أشخاص عقاراً على الشيوع فيما بينهم، استخلص التضامن من طبيعة المعاملة (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٢٢ م٣٤ ص٤-٤). ولا يكون كفيل المستأجر متضامناً معه، حتى لو كان جميع الأطراف تجاراً وكانت العين مستغلا تجارياً، إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك (استئناف مختلط ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨ م٦١ ص١٤).

(١) انظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠٨.

(٢) ولو كان المؤجر غير مالك، كما إذا كان مستأجراً أصلياً آجر من الباطن أو صاحب حق انتفاع أو دائناً مرتهناً أو ناظر وقف أو حائزاً للعين أو فضولياً آجر ملك غيره (استئناف وطنى ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ مجموعة عباشى 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 المحاماة ١٣ رقم ٥٤٩ ص١١٠٦) ويجوز أن يقبض الأجرة نائب المؤجر كولى أو وصى 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 تكفى لاستخلاص إقراره (محمد على إمام فقرة ١٣٧ ص٣٢٣). ويعتبر ذا صفة فى استيفاء الأجرة البواب أو أى شخص آخر إذا قدم للمستأجر مخالصة بالأجرة صادرة من المؤجر (م٣٣٢ مدنى).

(1) أ- المستأجر طبقا للقواعد العامة فى 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 أي حق له، وتراعى في ذلك قواعد حوالة الحق[1]. وفي هذه الحالة لا يجوز للمستأجر، إذا كان قد رضي بالحوالة أو أعلن بها[2]، أن يدفع الأجرة لغير المحال له، وإلا كان الدفع غير صحيح[3]. والنزول عن الأجرة

=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 وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته، كما يكون الوفاء لغير الدائن مبرئاً لذمة المدين إذا نص عليه القانون، كما في حوالة الحق، وحجز ما للمدين لدى الغير التنفيذي، أو سداد ضريبة الأطيان المقررة على المالك.

(جلسة ١٩٨٦/١/٣٠ الطعن رقم ١٢٨٧ لسنة ٤٧ق)

ب- المقرر - في قضاء محكمة النقض- أنه إذا كان الدين الثابت في ذمة المدين مبلغا من المال وأراد أن يبرئ ذمته من هذا الدين، يعرضه على دائنه حال المرافعة، فيجب أن يكون هذا العرض نقودا دون غيرها ولا يغني عن ذلك سحب شيك بقيمة الدين لأن الشيك وإن اعتبر في الأصل أداة وفاء إلا أن مجرد سحبه لا يعتبر وفاء به مبرئا لذمة صاحبه ولا ينقض التزامه إلا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد، يستوى في ذلك أن يكون المدين شخصا طبيعيا أو معنويا.

(جلسة ١٩٩٠/٦/٦ الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥٦ق س٤١ ص٢٥٦)

(جلسة ١٩٧٩/١٢/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ع٣ ص١١٧)

(جلسة ١٩٧٦/١١/٢٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص١٦٩٨)

(جلسة ١٩٥١/٦/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٨ ص٥٧٦)

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا قبل المستأجر تحويل الأجرة إلى من يريد المؤجر تحويلها إليه، فحولها المؤجر لوطني أو أجنبي في 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 ص٤٦٥).

(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 م٣٢ ص٢٧٠). ويجوز للمستأجر أن يدفع رجوع المتنازل له عن الأجرة فيدفع بالدفوع التي كان يدفع بها رجوع المؤجر (استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٩٣٥ م٤٧ ص٣٦٤). فيدفع بالتقادم، ولا يعتبر قبوله للتنازل نزولا منه عن التمسك به (استئناف مختلط ١٨ يونيه سنة ١٩٣١ م٤٣ ص٤٥٢).

(٣) نقض مدني ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٨٠ ص٧٤٧- وإذا كان المؤجر لم ينزل عن الأجرة للغير، بل اقتصر على إعطائه توكيلا في قبض الأجرة ولو كان هذا التوكيل في ظهر عقد الإيجار، لم يجز للوكيل أن يرفع قضية باسمه على المستأجر يطالبه فيها بالأجرة، وإنما يجوز له رفع القضية باعتباره وكيلا وباسم موكله (استئناف مختلط ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٤ جازيت ١٣ رقم ٢٨١ ص١٧٤).

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 تثبت له حقوق على العين كمشتر لها وإلى المحال له بالأجرة، وللمستأجر أن يرجع بعد ذلك على المؤجر[1]. ومن هذا نرى أن المستأجر له مصلحة فى تسجيل الحوالة بالأجرة[2]، حتى لا يدفع الأجرة مرتين ويعرض نفسه فى الرجوع على المؤجر إلى خطر إعساره.

وقد يحجز دائن المؤجر على الأجرة تحت يد المستأجر، ففى هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يدفع الأجرة للمؤجر، وإلا كان معرضا لدفعها مرة أخرى للدائن الحاجز. وللمستأجر إيداع الأجرة فى خزانة المحكمة طبقا 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 (م٤٠٦ 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 إى إجراء آخر (م٣/٤٠٧ مرافعات). وإذا وفى المستأجر الأجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حارساً (م٤/٤٠٧ 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 (م٥٩٠ تجارى).

---

(١) فإذا فرض أن المؤجر نزل عن الأجرة لمدة أربع سنوات مثلا ولم تسجل الحوالة، وبعد سنتين باع المؤجر العين، فالمشترى 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 للمشترى وأخرى للمحال له، فيرجع بما دفع زائداً، أى بأجرة سنة، على المؤجر.

(٢) فى حالة تسجيل المخالصة بالأجرة – وسنرى أنه يجب التسجيل إذا قبضت الأجرة مقدماً لمدة ثلاث سنوات حتى تسرى المخالصة فى حق الغير (انظر ما يلى 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 المشترى مثلا، وكان من شأن هذا البيع ألا ينتهى به عقد الإيجار، لم يجز دفع الأجرة إلا للمشترى(١)(1).

---

(١) استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ م٧ ص٤.

(1) أ- مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدنى أن أثر الايجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه، غير أن انصراف عقد الايجار إلى الخلف الخاص تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى، إلا أنه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاث الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف إليه خلفا خاصا فى هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلا. وعلى ذلك فأنه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع فى عقد البيع العقارى غير المسجل أن يسجل هذا العقد لتنتقل الملكية إليه بموجبه، ولئن كان البائع فى عقد البيع العقارى غير المسجل لا يستطيع أن يؤجر العقار ايجارا نافذا فى حق المشترى مع أنه يظل مالكا فذلك لأن المشترى لا يستطيع أن يطالب البائع بتسليم العقار إذا كان البائع لم يسلم بعد إلى المستأجر منه، فالمشترى قبل التسجيل هو دائن عادى للبائع مؤجر العقار، وعلاقة المشترى بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى، ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل عقده لهذا العقار وبين المستأجر ومن ثم فليس لأحدهما أن يطالب الأخر بشئ بالطريق المباشر.

(جلسة ١٩٩٠/١٢/١٣ الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٩ق س٤١ ص٨٩٤)

(جلسة ١٩٩٠/٤/٢٢ الطعن رقم ٦٧ لسنة ٥٦ق)

(جلسة ١٩٨٢/٥/٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ ص٤٨٤)

(جلسة ١٩٨١/٤/٢٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص١٦٢)

(جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص٨٧٧)

ب- يجوز لمشترى العقار بعقد غير مسجل أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الايجار ومنها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجز هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بهذا القبول أو الاعلان تكون نافذة فى حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ومن ثم فانه يحق للمشترى تبعا لذلك أن يقاضى المستأجر المحال عليه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجه إلى اختصام المؤجر المحيل لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ.

(جلسة ١٩٧٨/١١/٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص١٦٩٤)

جـ- مفاد نص المادة ١٤٦ من القانون المدنى أنها إذ تقرر قاعدة عامة بشأن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص اشترطت أن يكون انتقال ملكية الشئ إليه قد جاء بعد ابرام العقد الذى ينصرف إلى الخلف وأن يكون الخلف الخاص عالما، بالعقد وقت انتقال الملكية إليه، وإذ لم تتطلب هذه المادة أن يكون العقد ثابتا فذلك لأن العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ ويعد طريقا من =

وكذلك إذا كان المؤجر هو المالك الظاهر، كما إذا وضع يده على العين كوارث ولم يكن فى الحقيقة وارثاً، فدفع المستأجر الأجرة له صحيح فى الحدود التى تعد فيها إجارة المالك الظاهر صحيحة، وقد تقدم بيان ذلك[1].

٢ – ميعاد دفع الأجرة ومكانه وطريقته وإثباته

٣٤٣– ميعاد دفع الأجرة – نص قانونى: تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٨٦ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة فى المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب وفاء الأجرة فى المواعيد التى يعينها عرف الجهة»[2].

=طرق اثبات تاريخ الورقة العرفية فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفها خلفا خاصا.

(جلسة ١٩٦٦/٢/١ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص٢٢١)

(جلسة ١٩٧٦/٦/٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص١٣٢٢)

(جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠ الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٥٤ق)

(جلسة ١٩٨٨/٢/٣ الطعن رقم ٩٧٠ لسنة ٥٠ق)

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٣– وانظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠٩.

(٢) **تاريخ النص:** ورد هذا النص فى الفقرة الأولى من المادة ٧٨٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١/٦١٥ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٦١٤، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١/٥٨٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٥٤٠– ص٥٤٢).

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم:

م٤٦٤/٣٧٩: على المستأجر أن يدفع الأجرة فى المواعيد المشترطة.

م٤٦٥/٣٨٠: تستحق أجرة كل مدة من مدد الانتفاع عند انقضائها، ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك.

(وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد).

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدنى السورى: ١/٥٥٤ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م١/٥٨٥ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٧٦٥: يصح اشتراط تعجيل الأجرة وتأجيلها وتقسيطها إلى أقساط تؤدى فى أوقات معينة. =

ويخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم بدفع الأجرة فى المواعيد المشترطة. ويغلب أن ينص عقد الإيجار على مواعيد دفع الأجرة، فتلتزم هذه المواعيد(١)(1). ويصح أن ينص

=م٧٦٦: 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.

م٧٦٧: 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.

م٧٦٨: إذا لم يشترط التعجيل أو التأجيل، فتلزم الأجرة باستيفاء المنفعة أو بالتمكن من استيفائها ولو لم تستوف فعلا.

م٧٧٠: 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.

(وأحكام التقنين العراقى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢٨ وما بعدها).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى: م٥٦٩: يجب على المستأجر أن يدفع الأجرة فى الأصل المعين فى العقد، وإذا لم يكن فيه تعيين فبحسب العرف المحلى. وإذا لم يكن عرف فعند نهاية مدة الانتفاع. ويجوز أن يشترط دفع الأجرة مقدماً. وتكون مصاريف الدفع فى كل حال على المستأجر.

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى).

(١) هذا وقد يصدر تشريع خاص يمنح المستأجرين أجلا لدفع الأجرة عقب أزمات اقتصادية، وقد وقع ذلك سنة ١٩٣٢ حيث صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٣٢ يقضى بمنح المستأجر لأراض زراعية مهلة لدفع الأجرة عن سنة ١٩٣١ - سنة ١٩٣٢ إذا كان الإيجار قد أبرم قبل سنة ١٩٢٩ (سليمان مرقس فقرة ١٩٨ ص٣٥٣ 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 فى مصلحة المستأجر (قنا ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٣ المحاماة ٢٨ رقم ٥٨ ص١٣٦).

وكثيراً ما يشترط المؤجر أنه إذا لم يدفع المستأجر القسط فى ميعاده فإن بقية الأقساط تحل دون حاجة إلى تنبيه بمجرد تأخر المستأجر فى دفع القسط، فيعمل بهذا الشرط (استئناف مصر ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٢٠١ ص٤٠٨). على أنه يمكن اعتبار هذا الشرط شرطاً جزائياً، ومن ثم يخضع لتقدير القاضى فيقضى به أولا يقضى بحسب الأحوال (انظر فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٨ ص٣٧١ هامش ٢ - وقرب م٤٣٠ مدنى فى البيع بالتقسيط) - وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص٣٥٩ هامش ٢ - استئناف مصر ٢٩ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٨٠ ص١٨٨).

(1) يجوز الاتفاق على تعديل مواعيد دفع الأجرة خلافا لما ورد فى عقد الإيجار باتفاق لاحق أو ضمنى، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من ايصالات سداد الأجرة التى قدمها المطعون عليه أن هناك اتفاقا معينا 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 تؤدى فى أوقات معينة[1] وهذا هو الغالب. فإذا اشترط تعيل 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 فى إيجار المكان أن ينص العقد على تقسيط الأجرة وتعجيل دفع الأقساط[2].

وإذا لم ينص عقد الإيجار على مواعيد دفع الأجرة، اتبع العرف فى تعيين المواعيد[3]. وقد جرى العرف على أن الأجرة فى كثير من الأراضى الزراعية تدفع على قسطين، قسط عن الزراعة الشتوية وآخر عن الزراعة الصيفية، ويعجل دفع كل من القسطين. ويغلب فى

=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 التى اعتمد عليها متى كانت مقدمة إلى المحكمة وترافع بشأنها الخصوم وهو ما يكفى معه مجرد الاشارة إليها.

(جلسة ١٩٨٩/١١/٥ الطعن رقم ٢٢٤٦ لسنة ٥٤ق)

(١) ويجوز تعديل الاتفاق على مواعيد دفع الأجرة باتفاق لاحق، صريح أو ضمنى. ويعتبر اتفاقاً ضمنياً على تعديل المواعيد أن يقبل المؤجر الأجرة بصفة مستمرة فى غير الآجال المنصوص عليها فى العقد، كأن تدفع مؤخراً وكان قد اشترط فى العقد تعجيلها، أو تدفع فى أول كل شهر وكان اشترط فى العقد أن تدفع فى أول كل ثلاثة أشهر (مصر المختلطة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ م٥٧ ص١٥).

(٢) وإذا قدم المستأجر تأميناً واتفق على خصمه من الأقساط الأخيرة، لم يجز خصمه من أقساط سابقة إلا فى حالة فسخ الإيجار قبل إنقضاء مدته (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٠- نقض فرنسى ٨ مايو سن ١٩٠١ داللوز ١٩٠٣ -١-٤٠٩- وانظر آنفاً فقرة ٣٣٦ فى آخرها فى الهامش). ومع ذلك يجوز خصم التأمين من قسط سابق إذا لم يتسلم المستأجر العين المؤجرة (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م٤٢ ص١٠٦- وانظر آنفاً فقرة ٣٣٦ فى آخرها فى الهامش).

وتعجيل الأجرة يكفل للمؤجر الحصول على حقه، وفى الوقت ذاته يكون من شأنه أن يزيد الأجرة بمقدار فوائد ما عجل منها (بودرى وفال ١ فقرة ٨٥١). ولا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بهذه الفوائد إلا بموجب تشريع خاص، كما فعل المشرع الفرنسى فى المادة ٢٢ من قانون أول أبريل سنة ١٩٢٦ الخاص بتنظيم إيجار المساكن، فقضى بأنه إذا عجل المستأجر أكثر من قسط كان له الحق فى تقاضى فوائد بمعدل السعر الذى يتقاضاه بنك فرنسا. وقضت المادة ٥ من القانون الفرنسى الصادر فى 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 (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٢٣).

(٣) استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٠ م١٢ ص١٤٣- ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م١٣ ص١٠- ٥ مايو سنة ١٩٠٤ م١٦ ص٢٤١ - ٥ مارس سنة ١٩٠٨ م٢٠ ص١١٦.

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)(1). وإذا سميت مبلغاً إجمالياً لا أقساطاً، فإنها أيضاً تدفع مؤخراً عند انتهاء الإيجار. وهذا الحكم متفرع عن المبدأ الذى 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 التى حددت بأى طريق آخر، فى المواعيد المتفق عليها، وإذا لم يتفق على ميعاد ففى المواعيد التى يحددها العرف كما هو الأمر فى الأراضى الزراعية. وإن لم يوجد عرف فتطبق المبادئ العامة، وهى تقضى بأن الأجرة لا تدفع إلا عند استيفاء المنفعة: انظر م٣٨٠/٤٦٥ 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 م٣٨٠/٤٦٥ مدنى قديم ، د م ٧٦٨ مدنى عراقى، وم١/٥٦٩ لبنانى (آنفاً نفس الفقرة فى الهامش).

(٣) ولولا هذا المبدأ الخاص بعقد الإيجار لكانت القواعد العامة هى التى تسرى، وهى تقضى بأن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً فى ذمة المدين (م١/٣٤٦ مدنى). ومقتضى ذلك أن تكون الأجرة واجبة الدفع بمجرد إبرام عقد الإيجار.

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٤١– سليمان مرقس ١٩٨ ص٣٥٤– عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٨ ص٣٧٢– محمد على إمام فقرة ١٣٨ ص٣٢٦ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٩ ص٥٣٧.

(1) 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 بايراد هذا النص إلا أن يكون دفع الأجرة مؤخرا لا مقدما إذا لم يوجد اتفاق على مواعيد دفع الأجرة ولم يوجد عرف فى شأن تعينها بل إن ما جاء بالنص لا يعدو أن يكون تطبيقا للقاعدة التى تقضى بأن الأجرة تقابل الانتفاع وهو حكم خاص بعقد الايجار لولاه لكانت الأجرة واجبة الدفع بمجرد ابرام العقد طبقا لما تقضى به القوعد العامة، وبالتالى 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 ٣٢ق س١٧ ص١٩٤)

يبدأ من أول الساعة الواحدة صباحاً وينتهى فى آخر الساعة الثانية عشرة مساء[١]. ولا يجوز للمؤجر اتخاذ إجراءات ضد المستأجر لتأخره عن الدفع إلا فى اليوم التالى ليوم الحلول[٢]. وللمؤجر اتخاذ الإجراءات متى كانت الأجرة مشترطاً دفعها مقدماً، ولو لم يستوف المستأجر منفعة تقابل الأجرة التى يطالبه بها المؤجر، لأن اشتراط دفع الأجرة مقدماً يجعلها تحل فى الأجل المشترط ولو لم يستوف المستأجر المنفعة[٣].

هذا وتسقط الأجرة بالتقادم إذا مضت خمس سنوات ميلادية من وقت حلولها[٤]

---

(١) بودرى وفال 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 أولا بما التزم به من الإصلاحات، لأن الأجرة هى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة (نقض مدنى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٠ ص٢٨٤).

(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 آنفاً نفس الفقرة فى الهامش) - ويكفى أن تكون العين قد وضعت تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها حتى تستحق الأجرة، ولو لم ينتفع المستأجر بها فعلا (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م٤٧ ص٤٠)، 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 ص٣٥٠ 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 م٤٧ ص٩٢). غير أنه إذا انتفع المؤجر بالعين بقية المدة بأن استعملها بنفسه أو آجرها للغير، فإن قيمة هذا الانتفاع تستنزل من الأجرة عن المدة الباقية (استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ م٥٩ ص٦٧- وانظر سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص٣٥١).

(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 ص٢٧٣- وكانت محكمة استئناف مصر قضت بعكس هذا فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ١٤٣ ص٣٦٧).

ودفع المستأجر تأميناً يمنع سقوط الأجرة بالتقادم بمقدار هذا التأمين (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م٤٢ ص١٠٦).

حتى لو كان قد اشترط دفعها مقدماً، أو من وقت حلول كل قسط من أقساط الأجرة[1]. فقد نصت المادة ١/٣٧٥ مدنى على أن «يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقربه المدين، كأجرة المبانى والأراضى الزراعية ومقابل الحكر، وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات». وتتبع فى ذلك القواعد المقررة لسقوط الحقوق الدورية المتجددة بالتقادم[2].

---

(١) حتى لو تجمدت وصدر من المستأجر إقرار بها دون نية التجديد. وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان الطرفان قد حرصا فى الإقرار موضوع الدعوى على نفى نية الاستبدال نفياً تاماً، فنصا على ذلك صراحة فى صلب الاتفاق، كما نصا على استبقاء وصف الدين كدين إيجار وهو سبب الالتزام الأصلى، وكان من شأنه بقاء سبب الالتزام الأصلى أن يظل وصف دين الأجرة قائماً لا يؤثر فيه التعهد بالوفاء الذى اقترن به الإقرار، ولا يترتب على مجرد زوال صفتى الدورية والتجدد عن دين الأجرة أن يصبح ديناً عادياً خاضعاً للتقادم الطويل، ذلك بأن الدورية والتجدد هما صفتان لاصقتان بدين الأجرة وهما مفترضان فيه ما بقى حافظاً لوصفه ولو تجمد بانتهاء مدة الإيجار وأصبح فى الواقع مبلغاً ثابتاً فى الذمة لا يدور ولا يتجدد – لما كان ذلك، فإن التقادم الخمسى هو الذى يسرى عليه من تاريخ استحقاقه المنصوص عليه فى الإقرار (نقض مدنى ١٩ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٠٢ ص٦٧٣).

(٢) الوسيط ٣ فقرة ٥٩٩– فقرة ٦٠١– وانظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢١– فقرة ٣٢٣.

والتقادم الخمسى ليس مبنياً على افتراض أن الأجرة قد دفعت، وإنما الغرض منه عقاب الدائن المهمل وحماية المدين من الخراب من جراء تجمد الأجرة عليه سنة بعد أخرى (استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م٢ ص٢٠٩).

ولا يسرى التقادم الخمس فى حالة ما إذا قبض شخص الأجرة من المستأجر والتزم بتقديم حساب عن ذلك للمؤجر، فلهذا الأخير مطالبته بتقديم حساب عن الأجرة فى مدة خمس عشرة سنة من وقت حلول الالتزام (استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٠٥ م١٧ ص٢٩٨). وكذلك لا يسرى على ما يثبت فى ذمة المستأجر للمؤجر من التعويضات التى لا شأن لها بالأجرة (انظر مع ذلك استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م٥ ص١٢). كما أنه لا يسرى على ما دفعه المستأجر للمؤجر زيادة على الأجرة المستحقة وأراد استرداده بعد ذلك (بودرى وفال 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 مدنى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٦٧ ص١٩٠). ولكن إذا اتفق على أن يستبقى المستأجر جزءاً من الأجرة ليدفعه وفاء للأموال الأميرية، فإن هذا الجزء يبقى دين أجرة ويسقط بالتقادم بخمس سنوات (نقض مدنى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٣ رقم ١٠ ص٢٢). ويعتبر دين أجرة كذلك فيسقط بالتقادم الخمس التعويض المترتب على مخالفة المستأجر لشروط عقد الإيجار بزراعة الأرض زراعة صيفية يزيد على ما هو متفق عليه، فهذا التعويض يكون بمثابة أجرة عن هذه الزراعة الصيفية وليست شرطاً جزائياً (نقض مدنى ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٨٠ ص٥٤٨)، أو التعويض المترتب على زراعة أكثر من ثلث الأرض قطناً أو على تكرر زراعة الأرض فيما سبقت زراعته قطناً (نقض مدنى ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٣٤ ص١٠٧٢).

=

٣٤٤- مكان دفع الأجـرة - نص قـانونى: تنص الفقرة الثانية من المادة ٥٨٦ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«ويكون الوفاء فى موطن المستأجر، ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك(١).

ويخلص من هذا النص أن مكان دفع الأجرة هو موطن المستأجر(٢)(1)، لأنه هو

= وإذا حكم على المستأجر بالأجرة وحاز الحكم قوة الأمر المقضى، فإن الحكم لا يسقط إلا بخمس عشرة سنة (م٢/٣٨٥ مدنى)، أما بالنسبة إلى الكفيل ولو كان متضمناً فيظل التزامه خاضعاً للتقادم الخمسى (نقض مدنى ٦ يونيه سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٦٧ ص٢٣٩)- ويلاحظ أنه إذا كان جزء من الأجرة متغيراً بتغير أسعار المحصول مثلا، فالتقادم الخمسى يسرى على هذا الجزء المتغير كما يسرى على الجزء الثابت.

(١) **تاريخ النص**: ورد هذا النص فى الفقرة الثانية من المادة ٧٨٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢/٦١٥ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٢/٦١٤ ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٥٨٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٥٤٠- ص٥٤٢).

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم، ولكن الحكم ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة.

ولا يقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدنى السورى: م٢/٥٥٤ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م ٢/٥٨٥ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى لا مقابل - ولكن الحكم ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة فيسرى فى العراق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٣٣- فقرة ٩٣٤.

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٧٠: تدفع أجرة العقارات فى مكان وجودها، وأجرة المنقولات فى مكان إنشاء العقد، ما لم يكن هناك نص مخالف. (وتختلف أحكام التقنين اللبنانى عن أحكام التقنين المصرى، ونخرج على القواعد العامة. فدفع الأجرة فى التقنين اللبنانى يكون فى مكان وجود العقار لا فى موطن المدين، وقد يتفق أن يكون مكان وجود العقار هو نفس موطن المدين إذا كان العقار مثلا منزلا يسكنه المستأجر. أما أجرة المنقول فدفعها يكون فى مكان إنشاء العقد، وتقضى القواعد العامة بأن يكون الدفع فى موطن المدين).

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الأجرة تدفع فى موطن المدين لا فى موطن الدائن، فإذا لم يطالب المؤجر المستأجر بالأجرة فى مكان هذا الأخير فليس له أن يطالب فسخ الإيجار وإخراج المستأجر من العين المؤجرة، ما دام المستأجر قد عرض الأجرة وفوائدها والمصروفات عرضاً حقيقياً على المؤجر بمجرد ظهوره أمام المحكمة (استئناف مختلط ٢ يونيه سنة ١٨٩٨ م١٠ ص٣٠٠- وانظر أيضاً استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٠٥ م١٧ ص٦٠).

(1) الأصل أن يكون الوفاء بالأجرة فى موطن المستأجر ما لم يتفق على خلاف ذلك.

(جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠ الطعن رقم ١٦١٦ لسنة ٦٠ق) =

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[1]- فمكان الدفع هو المكان الذى يوجد فيه هذا العقار المعين وقت الإيجار طبقاً للقواعد العامة أيضاً. وتقول المادة ٣٤٧ مدنى فى هذا الصدد: «١- إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك. ٢- أما فى الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال»[2].

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 الذى كان له وقت انعقاد الإيجار[3].

كل هذا إذا لم يشترط فى عقد الإيجار أن مكان الدفع يكون فى غير موطن المستأجر كموطن المؤجر مثلا، ففى هذه الحالة يعمل بالشرط ويكون الدفع فى موطن المؤجر. وإذا غير المؤجر موطنه، لم يلتزم المستأجر بدفع الأجرة فى الموطن الجديد خلافاً للمسألة السابقة، وذلك لأن اشتراط الدفع فى موطن المؤجر استثناء من القواعد العامة والاستثناء لا

=ب- ما تضمنه عقد الايجار من تحديد موطن لكل من طرفيه «يكون محل اعتبار فى 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 ايصال بخط المؤجرة وتوقيعها لا يفيد الاتفاق على الوفاء بالأجرة فى غير موطن الدين أو مركز أعماله.

(جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠ الطعن رقم ١٦١٦ لسنة ٦٠ق)

(١) انظر آنفاً فقرة ١٢٤- وقد تكون العين المعينة بالذات سيارة مثلا، ولما كان المنقول المتنقل كالسيارة يعتبر مكان وجوده هو موطن صاحبه، فإن الدفع فى هذه الحالة يكون فى موطن المستأجر باعتباره مكاناً لوجود السيارة. فإذا اشترط أن يكون الدفع فى 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 هى ملك المستأجر، فإن هلكت تهلك عليه (ديفرجييه ١ فقرة ١٢٩- ترولون ٢ فقرة ٦٧١).

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٩٩- محمد كامل مرسى فقرة ١٥٤ ص٢٠٦.

(٣) جيوار ١ فقرة ٢١٩- بودرى وفال ١ فقرة ٨٦١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٩- سليمان مرقس فقرة ١٩٩.

يتوسع فيه. وإذا أراد المتعاقدان أن يكون الدفع فى موطن المؤجر ولو تغير، فعليهما أن ينصا على ذلك[1].

وإذ كان دفع الأجرة مشترطاً فى موطن المؤجر، جاز تعديل هذا الشرط صراحة أو ضمناً، كما إذا اعتاد المؤجر بالرغم من الشرط الموجود فى عقد الإيجار أن يذهب إلى موطن المستأجر ليتقاضى منه الأجرة، أو كان للمؤجر بواب اعتاد أن يتقاضى الأجرة من المستأجرين فى الأمكنة المؤجرة التى يسكنون فيها. ففى هذه الحالة إذا ثبت أن هذه العادة لم تنشأ من مجرد تسامح المؤجر، بل أريد بها تعديل الشرط الموجود فى عقد الإيجار وجعل مكان دفع الأجرة فى موطن المستأجر لا فى موطن المؤجر، جاز ذلك[2].

فإذا لم يوجد شرط فى عقد الإيجار يعين مكان دفع الأجرة، وجب قبل تطبيق القواعد العامة النظر فيما إذا كان هناك عرف فيتبع[3]. 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 يجز للمستأجر الدفع فى مكان آخر، إلا إذا اقتضى الأمر ذلك كأن حجز مثلا دائن للمؤجر على الأجرة تحت يد المستأجر فيجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يودع الأجرة خزانة المحكمة. ولكن إذا لم يكن هناك سبب يدعو لإيداع الأجرة خزانة المحكمة، وجب على المستأجر أن يدفعها فى المكان الذى يجب الدفع فيه، وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن إيداع الأجرة المستحقة لا يكون مبرئاً للذمة، إلا إذا أثبت المودع أن هناك سبباً ألجأه إلى ذلك[4].

٣٤٥- طريقة دفع الأجرة: وتدفع الأجرة بالطريقة المتفق عليها فى العقد. ويجب دفع نوع الأجرة المشترط إذا اشترط نوع معين، كما إذا اتفق المتعاقدان على أن تكون الأجرة

---

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٣٨ - جيوار ١ فقرة ٢٢٠- بودرى وفال ١ فقرة ٨٦٢- ديمولومب٢٧ فقرة ٢٧٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٩ سليمان مرقس فقرة ١٩٩.

(٢) نقض فرنسى ٨ مايو سنة ١٩٠٠ سيريه ١٩٠١ -١-٣٨- بودرى وفال ١ فقرة ٨٦٢ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٩- سليمان مرقس فقرة ١٩٩ - هذا وقد يكون مكان الدفع فى موطن المستأجر، فإذا اعتاد هذا دفع الأجرة فى موطن المؤجر، كان ذلك تعديلا للقاعدة، إلا إذا عد عمل المستأجر من قبيل التسامح.

(٣) وقد جرى العرف فى إيجار الأماكن فى القاهرة والإسكندرية على أن تدفع الأجرة فى المسكن ذاته حتى لو لم يكن هذا المسكن موطن المستأجر (سليمان مرقس فقرة ١٩٩- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٩ ص٣٧٢ هامش٢).

(٤) استئناف وطنى ٢٣ يناير سنة ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص٢٠٥- انظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣١٨- فقرة ٣٢٠.

كلها أو بعضها من غير النقود فلا يجوز للمستأجر فى 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 المحصولات، أعفى المستأجر من التزامه(١).

وقد يدفع المستأجر الأجرة بحوالة بريدية(٢)، وهذا الدفع يكون صحيحاً ما لم يوجد فى العقد شرط بخلاف ذلك. وإذا وقع نزاع فى صحة الدفع بهذه الطريقة، لم يكن هذا النزاع من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لأنه يمس الموضوع(٣). أما دفع الأجرة بشيك أو بسند إذنى أو بكمبيالة فلا يصح إلا إذا رضى المؤجر(٤). فإذا ما رضى المؤجر وحرر الشيك أو السند الإذنى أو الكمبيالة، لم يعتبر هذا فى الأصل تجديداً للأجرة، بل يكون ضرباً من التوثيق لها. ويبقى امتياز المؤجر وسائر الضمانات قائمة حتى بعد كتابة الشيك أو السند الإذنى أو الكمبيالة، وهذا ما لم يتفق على غيره(٥).

٣٤٦- إثبات دفع الأجرة - نص قانونى: والمستأجر هو المكلف بإثبات أنه دفع

---

(١) توليه ٧ فقرة ٥٠- ديفرجييه ١ فقرة ١٢٥ و٢ 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 للاجرة مع توكيله فى بيعه واستيفاء الأجرة من الثمن. فلا تنتقل ملكية المحصول إذن إلى المالك، ويكون الحجز الذى يوقعه دائن المستأجر على هذا المحصول حجزاً صحيحاً (استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٠٥ م٢٧ ص١٠٧). ولا يكون المؤجر مسئولا عن التأخر فى بيع القطن إلا إذا كان سيء النية، أو إلا إذا تأخر فى البيع بالرغم من طلب المستأجر منه أن يبيع (استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩٢٤ م٣٦ ص٢٢٤).

(٢) وفى حكم الحوالة البريدية الشيك المعتمد من البنك المسحوب عليه، أما الشيك العادى فلا يكون الدفع به صحيحاً إلا إذا رضى المؤجر كما سنرى. ويجوز الوفاء بأوراق نقدية ذات سعر إلزامى ولو اتفق على غير ذلك (سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص٣٤٩ هامش ١).

(٣) استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م١٦ ص٣٧.

(٤) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٠ مكررة - نقض فرنسى ٣ مارس سنة ١٩٣٠ داللوز الأسبوعى ١٩٣٠ م٢١٠ - ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ داللوز الأسبوعى ١٩٣٠ ص٢٤١.

(٥) استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٠ م١٢ ص١٤٣- ١٤ يناير سنة ١٩٣١ م٤٣ ص١٥٠- الوسيط ٣ فقرة ٤٩٧ ص٨٣٦ والأحكام والمراجع المشار إليها - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٠ مكررة - انظر عكس ذلك وأن هذا يعد تجديداً استئناف مختلط ٥ مايو سنة ١٩٠٤ م ص٢٤١- الإيجار للمؤلف فقرة ٣١٠- وإذا رفض المؤجر تسلم الأجرة، وجب على المستأجر عرضها كاملة عرضاً حقيقياً طبقاً لإجراءات المقررة قانوناً، وعرض الأجرة ناقصة لا يبرئ ذمة المستأجر (نقض مدنى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٢٢ ص١٧٦) - وانظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣١٠.

الأجرة(1). والإثبات يكون طبقاً للقواعد العامة، حتى فى عهد التقنين المدنى القديم حيث كانت هناك قواعد خاصة لإثبات عقد الإيجار فكانت هذه القواعد الخاصة لا تسرى فى إثبات دفع الأجرة، بل تسرى القواعد العامة(١).

فإذا كان قسط الأجرة الذى يدعى المستأجر أنه دفعه خمسمائة جنيه فأقل، جاز الإثبات بالبينة وبالقرائن حتى لو كان مجموع الأجرة عن كل مدة الإيجار يزيد على خمسمائة جنيه(٢). أما إذا ادعى المستأجر أنه دفع جزءاً من هذا القسط لا يزيد على خمسمائة جنيه، لم يجز إثبات ذلك بالبينة أو بالقرائن إلا إذا كان القسط نفسه لا يزيد أيضاً على خمسمائة جنيه(٣).

وإذا أقر المستأجر بوجود عقد الإيجار وبأنه دفع الأجرة، لم تجز تجزئة هذا الإقرار عليه(٤).

وتنص المادة ٥٨٧ من التقنين المدنى على ما يأتى: «الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط، حتى يقوم الدليل على عكس ذلك»(٥).

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١.

(1) من المقرر أن المستأجر هو المكلف بتقديم الدليل على سداده كامل الأجرة المستحقة فى ذمته، ولا يسوغ قلب عبء الاثبات.

(جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨ الطعن رقم ٩٩١ لسنة ٤٨ق السنة ٣٠ ع١ ص٦٥٦)

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٠٠.

(٣) الوسيط ٢ فقرة ١٩٧ – الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١.

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ٨٧٠ ص٥٠٠ هامش ٣– الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١.

(٥) **تاريخ النص**: ورد هذا النص فى المادة ٧٨٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦١٦ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٥، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٤٢– ص٥٤٤).

ولا نظير لهذا النص فى التقنين المدنى القديم، ولكن القضاء والفقه كانا يأخذان بهذه القرينة فى 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 م٣٧ ص٩٠ – 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 تال قرينة على الوفاء بقسط سابق، إلا أن هذه القرينة كانت فى عهد التقنين المدنى القديم قرينة قضائية، فأصبحت فى التقنين المدنى الجديد قرينة قانونية. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى: «ولا نظير لهذه المادة فى التقنين الحالى (القديم) =

فإذا أبرز المستأجر مخالصة بالأجرة عن شهر فبراير مثلا، 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 الذى قبله. وبفضل هذه القرينة لا يضطر المستأجر أن يحتفظ بمخالصات دفع الأجرة مدة خمس سنوات وهى المدة التى تسقط بها الأجرة بالتقادم، وبحسبه أن يحتفظ بالمخالصة الأخيرة. والقرينة قابلة لإثبات العكس(١). وعبء إثبات العكس على المؤجر، فيجوز لهذا أن يثبت مثلا أنه بالرغم من وجود مخالصة بأجرة شهر فبراير إلا أن أجرة شهر يناير لم تدفع، إذ كان المستأجر قد أجرى فى شهر يناير ترميمات أراد خصمها من الأجرة فوقع نزاع بين الطرفين على قيمتها، فأرجئ 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 المصرى يأخذ بهذه القرينة، وقد حولها المشروع من قرينة قضائية إلى قرينة قانونية» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٤٣).

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدنى السورى م٥٥٥ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٥٨٦ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٧٦٩ (مطابق - وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٣٥ - فقرة ٩٣٧).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل - ولكن يمكن الأخذ بهذه القرينة فى لبنان على اعتبار أنها قرينة قضائية كما كان الأمر فى عهد التقنين المدنى المصرى 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 ص٥٤٣).

(٢) أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٠ وهامش ٦- بودرى وبارد ٤ فقرة ٢٦٦١- بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٥٥٠ ص١٠١٢. ص١٠١٣ - وقرب بيدان ٩ فقرة ١٢٩٦ ص٣٨٥ - انظر عكس ذلك وأنه يجوز إثبات عدم دفع أجرة شهر يناير بالبينة أو بالقرائن سليمان مرقس فقرة ٢٠٠ وأصول الأثبات فقرة ١٦٤ - أحمد نشأت فى الإثبات ٢ فقرة ٧٤٥- عبد الفتاح عبد الباقى ٢٣١- محمد على إمام فقرة ١٣٩ ص٣٢٩- منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٩ ص٥٣٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٧٢ وإثبات فقرة ٢٢٩- وقد كتبنا فى الجزء الثانى من الوسيط فى هذه المسألة ما يأتى: =

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 الاثبات). 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 المتممة إلى المستأجر(١).

والمخالصة بالأجرة التى دفعت مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات لابد من تسجيلها حتى تسرى فى حق الغير، وإلا فإنها لا تسرى إلا لمدة ثلاث سنوات. وحكمها فى هذا حكم الحوالة بالأجرة، وقد تقدم ذكر ذلك(٢).

=«فلو 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 التى يجوز بها إثبات الوفاء (الوسيط ٢ فقرة ٣٣٩ ص٦٢٨).

وعندما كان الوفاء بقسط لاحق من الأجرة فى عهد التقنين المدنى 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، ففى هذه الحالة كان يكفى تعزيز مبدأ الثبوت بالكتابة بالبينة أو بالقرائن لإثبات الوفاء بالقسط السابق ولو زاد على عشرة جنيهات. وهذا الرأى الأخير كان رأياً مأخوذاً به فى عهد التقنين المدنى القديم (الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١- نقض مدنى ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٤٥ ص٧٢١)، وهو الرأى السائد فى الفقه والقضاء فى فرنسا (جيوار ١ فقرة ٢٢٦- بودرى وفال ١ فقرة ٨٦٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩١- نقض فرنسى ٢٧ فبراير سنة ١٨٨٢ داللوز ٨١-١-٤١٤ - عكس ذلك لوران ٢٥ فقرة ٢٣٩). وكان القانون الفرنسى القديم يقضى بأن وجود مخالصات بالأجرة عن مدة ثلاث سنوات كاملة متتالية يعد قرينة قانونية على أن الأجرة عن المدد السابقة قد دفعت (بوتييه فى الإيجار فقرة ١٧٩).

(١) استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ٢٢٨ ص١٢٦.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٤٣- وانظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١- والأصل أن المخالصة لا تسرى فى حق الغير، لأية مدة كانت، إلا إذا كانت ثابتة التاريخ، شأنها فى ذلك شأن سائر الأوراق العرفية حتى تكون حجة على الغير، وبهذا قضت الفقرة الأولى من المادة ٣٩٥ مدنى. ولكن الفقرة الثانية من نفس المادة نصت على ما يأتى: «ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات».

المطلب الثانى
الضمانات المعطاة للمؤجر

٣٤٧- نوعان من الضمانات: تقدمت الإشارة إلى أن ضمانات المؤجر لاستيفاء الأجرة على نوعين: (١) الضمانات التى يخوله إياها القانون العام. (٢) الضمانات التى له على المنقولات بالعين المؤجر.

فنبحث كلا من هذين النوعين.

١ - الضمانات التى يعطيها القانون العام للمؤجر

٣٤٨- تطبيق القواعد العامة: إذا لم يقم المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة على الوجه الذى بيناه فيما تقدم، فإن تطبيق القواعد العامة يقتضى أن يكون للمؤجر، بعد إعذار المستأجر، الحق فى المطالبة بالتنفيذ العينى 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 العينى: فإذا اختار المؤجر التنفيذ العينى، فله أن يطالب المستأجر بدفع الأجرة، فإذا لم يدفع كان للمؤجر التنفيذ بالأجرة المستحقة على أموال المستأجر جميعها(٢) إذا كان لديه سند رسمى(٣) أو بعد أن يحصل على حكم قابل

---

(١) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢٥.

(٢) سواء كانت هذه الأموال هى المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة أو كانت أموالا 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 تحفظى عليها كما سيأتى. وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن للمؤجر الذى توجد تحت يده محصولات للمستأجر مثل غلال وتبن ناتجة من العين المؤجرة أن يبيعها بالمزاد العلنى ويخصم ثمنها من الأجرة المستحقة له إذا كان المؤجر المذكور قد اشترطت ذلك وطلب بموجب عدة مكاتبات من المستأجر الحضور لبيع هذه المحصولات بمعرفته وهو لم يرد عليه. وفى هذه الحالة ليس للمستأجر أن يطالب بفرق الثمن الذى يدعى بوجوده بين الثمن الذى بيعت به هذه المحصولات والثمن الذى كان يمكنه أن يبيعها به هو لو باشر بيع هذه المحصولات بنفسه (استئناف وطنى ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ الشرائع١ ص٢٧٧٩: ويمكن تأويل ذلك بأن المؤجر باع المحصولات باعتباره وكيلا عن المستأجر).

هذا ويجوز للمؤجر، إذا كان ميعاد استحقاق الأجرة سابقاً على تسلم العين المؤجرة، أن يحبس العين حتى يستوفى الأجرة، وذلك تطبيقاً للدفع بعدم تنفيذ العقد (انظر آنفاً ١٨٨- وانظر فى هذا المعنى م٧٦٦ مدنى عراقى آنفاً فقرة ٣٤٣ فى الهامش - سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص٣٥٨ هامش ٤).

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا صدر حكم بالتصديق على صلح يتعهد بموجبه =

للتنفيـذ[1]. مع ملاحظة أن حق المؤجر فى التنفيذ العينى يتقوى بما يثبت له من توقيع الحجز التحفظى 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[2] وسيأتى الكلام فى ذلك.

=المستأجر بدفع الأجرة المستحقة عن سنة معينة، فإن عقد الإيجار العرفى يعد سنداً قابلا للتنفيذ، حتى لو كان الحكم الذى صدق على الصلح لا يبين مقدار الأجرة المطلوب التنفيذ بها على وجه الدقة، ما دام هذا المقدار مبنياً بوضوح فى عقد الإيجار العرفى الذى يحيل عليه الحكم (استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩٢٨ م٤ ص٢٤٥). والسند الرسمى يصلح للتنفيذ بالمبالغ المستحقة المعلومة المقدار كأقساط الإيجار، أما التعويض المستحق لمخالفة العقد فيقتضى التنفيذ به الحصول على حكم (الأزبكية ١٤ يونيه سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٥٠٧ ص٦٧٦- سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص٣٥٨ هامش ٥).

(١) وللمحكمة أن تعطى المستأجر مهلة لدفع الأجرة إذا لم يشترط فى العقد خلاف ذلك (استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٨٩٧ م٩ ص١١١). وقد قدمنا أن المؤجر قد يشترط أنه فى حالة تأخر المستأجر عن دفع قسط تحل بقية الأقساط، وبينا الحكم فى ذلك، ورجحنا أن يكون هذا الشرط شرطاً جزائياً يخضع لتقدير القاضى (انظر آنفاً فقرة ٣٤٣ فى الهامش).

وكان يجوز لملاك الأراضى الزراعية الحجز على محصولات المستأجر حجزاً إدارياً لاستيفاء الأجرة، إذ كان دكريتو ١٧ ذى القعدة سنة ١٣٠١ (٧ سبتمبر سنة ١٨٨٤) يقضى بجواز توقيع الحجز الامتيازى الإدارى من أصحاب الأطيان على محصولات المستأجرين لاستيفاء الأجرة - المستحقة. وكمل أحكام هذا الدكريتو أوامر عالية أخرى: الأول فى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٥ يقرر بعض أحكام تتعلق بمشايخ البلدان فى شأن الحجوزات، والثانى فى ٢٤ أبريل سنة ١٨٨٨ يتعلق بأخذ رسوم نسبية على الصافى من أثمان ما يباع من المحصولات والأثمار المحجوز عليها. وخاصية هذا الحجز الامتيازى 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 وهى مصلحة غير مصرية لا يجوز لها توقيع هذا الحجز على المستأجرين منها (استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٩٠٢ م١٤ ص٣٤١- ٧ أبريل سنة ١٩٠٤ م١٦ ص١٨٦). ولما كان الحجز الامتيازى الإدارى هذا من بقايا عهد قديم لم يكن يعرف فاصلا بين الإدارة والقضاء، فقد أصبح وجوده لا يتناسب مع تقدم النظم القانونية فى مصر، ولذلك صدر فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٨ قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٨ يقضى بإلغاء الأوامر العالية الثلاثة المشار إليها، وبذلك ألغى هذا الحجز (الإيجار للمؤلف ص٤٤١ هامش ٣).

(٢) وقد يشترط المؤجر أن التأخر فى أداء قسط من الأجرة يوجب حلول باقى 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 فى دفع الأجرة وضع الاعيان المؤجرة تحت الحراسة القضائية دون حاجة لبحث توافر شروط الحراسة (استئناف مصر ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٢٠١ ص٤٢٨).

وإذا اختار المؤجر هذا الطريق، وحصل على حكم بالأجرة المستحقة، فليس له أن يرجع بعد ذلك ويطلب فسخ الإيجار للأجرة نفسها التى 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 يقم المستأجر بالتزامه من دفع الأجرة(٣). وهذا الطلب لا يمنعه من أن يطلب فى الوقت ذاته التنفيذ العينى، فهو يطلب المستحق من الأجرة وفسخ الإيجار فى وقت واحد(٤). والمحكمة تجيبه إلى طلبه الأول حتما، أما الطلب الثانى وهو فسخ الإيجار فللمحكمة بعد تقدير كل الظروف التى تحيط بالقضية أن تجيب هذا الطلب(٥) أو ترفضه(1)، وإذا قام المستأجر بدفع

---

(١) وللمؤجر كذلك، إذا صدر الحكم الابتدائى واستؤنف، أن يطلب فى الاستئناف ما استحق من الأجرة بعد صدور الحكم الابتدائى (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٢٢ جازيت ٢ رقم ٢٢٢ ص١٢٣). وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢٦.

(٢) وطلب الحكم بفسخ الإيجار يتبعه حتما وضمنا إخراج المستأجر، فإذا تقدم طلب إخراج المستأجر وإخلاء العين وتسلم الأطيان أمام محكمة ثانى درجة لم يعد هذا الطلب طلباً جديداً (محكمة جاند البلجيكية ١٢ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص٦٧٨).

(٣) استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م٣ ص٨١.

(٤) وإذا بدأ بطلب أحدهما لم يمنعه ذلك من طلب الآخر، فيستطيع أن يطلب الأجرة ثم يتقدم بطلب إضافى بفسخ الإيجار، ما لم يتبين من الظروف أنه نزل عن طلب الفسخ بأن حكم له مثلا بالأجرة واستوفاها فعلا دون أن يطلب الفسخ (السيدة زينب ١٠ أبريل سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٥٩ ص٩٩).

(٥) وتتحتم إجابة الطلب إذا قبل المستأجر الفسخ وأعلن المؤجر بقبوله، فينفسخ العقد بالتراضى من يوم القبول، ويسرى هذا الحكم حتى لو كان طلب الفسخ مصحوباً بطلب التعويض وكان المستأجر قد تحفظ فى التعويض عن قبوله الفسخ، لأن الفسخ والتعويض طلبان منفصلان أحدهما عن الآخر (استئناف مصر ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٩٨ ص١٣١).

(1) أ- لمحكمة الموضوع عملا بنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى أن ترفض طلب الفسخ فى حالة إخلال المدين بتنفيذ التزامه إخلالا جزئيا إذا رأت أن ما لم يتم تنفيذه قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته.

(جلسة ١٩٨٧/٦/٩ الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٥٤ق)

ب- فسخ العقد يخضع لتقدير قاضى الموضوع يحكم به أو يمنح المدين أجلا للوفاء بالتزامه، ولئن كان الوفاء بالالتزام فى غضون هذا الأجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فان انقضاء الأجل دون الوفاء بالالتزام لا يوجب الحكم بالفسخ حتما إلا بنص فى القانون.

(جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢ الطعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٥٠ق س٣٥ ص١٣٩٠)

الأجرة قبل النطق بالحكم فالمحكمة لا تقضى بالفسخ، وهذا كله طبقا للقواعد العامة(١).

ولكن قد يشترط المؤجر أن يكون العقد مفسوخاً إذا تأخر المستأجر فى دفع الأجرة. وحكم هذا الشرط يتوقف على نية المتعاقدين، فقد يكونان أرادا به تحتيم الفسخ إذا أخل المدين بالتزامه، فيتحتم على القاضى فى هذه الحالة أن يحكم بالفسخ، ولكن هذا لا يغنى 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 يغنى الشرط عن الإعذار، ولا عن الالتجاء للقضاء للحصول على حكم بالفسخ، ولا يسلب القاضى سلطته التقديرية فلا يتحتم عليه الحكم بالفسخ وله أن يعطى المدين مهلة لتنفيذ التزامه(أ)، بل هو لا

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه يسوغ للمستأجر أن يمنع الحكم بفسخ عقد الايجار إذا عرض عرضاً حقيقياً دفع المبلغ المستحق قبل صدور الحكم النهائي (استئناف وطنى ٢٣ يناير سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص٤٢). وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن القضاء المستعجل غير مختص بطرد المستأجر الذى يعرض الأجرة على المؤجر قبل أن يطلب هذا الحكم بطرده (استئناف مختلط ٢ يونيه سنة ١٩٤٨ م٦١ رقم٩). وقضت محكمة طنطا الكلية بأنه إذا حكم بفسخ إجارة لعدم دفع الأجرة واستأنف المستأجر هذا الحكم، فله تدارك تأخره فى الدفع بأن يودع قبل صدور الحكم النهائى المبالغ المستحقة عليه، إلا أنه يجب الحكم عليه بمصروفات الدعوى فى الدرجتين (طنطا الكلية ١٤ مارس سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ ص١١١). وقضت محكمة العطارين بأن الأصل أن الإجارة لا تفسخ إذا قام المستأجر بدفع الأجرة المتأخرة عليه قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى (العطارين ٣ فبراير سنة ١٩١٨ الشرائع ٦ ص٨٣) – وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا لم يتضمن عقد الإيجار شرطاً صريحاً بالفسخ فى حالة التأخر عن دفع الأجرة، فللقاضى 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 للعين ولم يتأخر عن دفع الأجرة فى الماضى، ودفع من القسط الذى حل ثلثيه وعرض دفع الباقى مع المصروفات والفوائد عرضاً حقيقياً فى أثناء سير الدعوى، وأخذ يدفع كل ما يحل من الأقساط بعد ذلك، فلا محل للحكم بالفسخ (استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٨٩٧ م٩ ص١١١ – وانظر أيضاً استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م٣٠ ص١١٤).

(أ) أ– المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه يلزم فى الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما من تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له وأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى 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 الذى تضمنه العقد شرطا فاسخا ضمنيا فان للمدين أن يتوقى الفسخ بأداء =

يسلب المدين حقه من توقى الفسخ بتنفيذ الالتزام إلى أن يصدر الحكم النهائى بالفسخ(١)(1).

=دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ.

(جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠ الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٣ق س١٨ ص٨٥٩)

(جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢ الطعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٥٠ق س٣٥ ص١٣٩٠)

(جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨ الطعن رقم ٢٠٢٢ لسنة ٥٤ق)

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه. فإذا كانت عبارة الشرط هى أنه «إذا أخلت المشترية بشروط هذا الصلح أو أحدها فيكون البيع لاغياً.. الخ» فانها لا تعدو أن تكون ترديداً للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين، فلا يكون الفسخ حتمياً (نقض مدنى ١٢ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥١ ص١٧٧). وقضت أيضاً بأنه لا يعتبر عقد البيع مفسوخاً لعدم قيام المشترى بدفع الثمن فى الميعاد إلا إذا اتفق المتعاقدان على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون إعذار. أما إذا كان اتفاقهما مجرد ترديد الشرط الفاسخ الضمنى، فلا يترتب على تخلف المشترى انفساخ العقد حتماً، بل يجب أن يتوافر شرطان لكى تقضى المحكمة بالفسخ أو تقبل الدفع به، وهما: أولا أن يظل المشترى متخلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم، وثانياً أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء (نقض مدنى أول مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٤٦ ص٩٨٨)- والحكمان واردان فى البيع، ولكن ما يُسرى على البيع فى هذه المسألة يسرى على الإيجار - انظر أيضاً: نقض مدنى ١٧ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٥ ص٥٨- ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٠٦ ص١٥١٠ - ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٣٩ ص٩٧٥- استئناف وطنى ٣١ مارس سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص٩٧- ٢٩ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٨٠ ص١٨٨- استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م١٢ ص٢٦٢- ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م٣٠ ص١١٤.

(1) أ- متى كان العقد لم يتضمن شرطا فاسخا صريحا بفسخ العقد عند التأخير فى الوفاء بالمبلغ المتفق عليه فإن هذا التأخير لا يترتب عليه حتما فسخ العقد بل يكون أمر الفسخ فى هذه الحالة خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى وذلك سواء كان الدائن قد أعذره بالوفاء أو لم يعذره.

(جلسة ١٩٦٧/١/٢٦ الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٣٠ق س١٨ ص٢١٥)

(جلسة ١٩٧٠/٣/١٢ الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٣٥ق س٢١ ص٤٢٥)

(جلسة ١٩٨٣/٢/٣ الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٤٩ق س٣٤ ص٣٩٤)

(جلسة ١٩٩١/٥/٢٩ الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٥٤ق)

ب- فسخ العقد. أثره. أعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد. م١٦٠ مدنى فى الاستثناء. العقود الزمنية كالايجار. علة ذلك. اعتبار العقد مفسوخا من وقت الحكم البات بفسخه.

(جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٢ الطعن رقم ١٦٣٨ لسنة ٦٩ق

(جلسة ١٩٩٨/٦/٤ طعن رقم ٢١٢ لسنة ٦٤ق)

ويتدرج المؤجر فيشترط أن يكون الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم إذا تأخر المستأجر فى دفع الأجرة. ويفسر الشرط فى هذه الحالة بأنه يسلب القاضى سلطته التقديرية، فلا يستطيع إعطاء المدين مهلة لتنفيذ الالتزام، ويتعين عليه الحكم بالفسخ. ولكن يشترط فيه إعذار المستأجر ورفع الدعوى بالفسخ، وإنما يكون الحكم بالفسخ كاشفاً عن وقوع الفسخ لا منشئاً له(١).

ويصل المؤجر إلى الذروة إذا اشترط أن يكون الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إنذار. وفى هذه الحالة يكون العقد مفسوخاً بمجرد حلول ميعاد دفع الأجرة وتخلف المستأجر عن دفعها، ولا حاجة لإعذاره (م١٥٨مدنى)(٢)(1). وإنما قد

---

(١) وقد يكتفى المؤجر بأن يشترط أن يكون الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه، وفى هذه الحالة يكون الحكم منشئاً 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 فى هذه الحالة الالتجاء إلى القضاء المستعجل ويكون هذا القضاء مختصاً لأنه يجد أمامه عقداً مفسوخاً لا عقداً يطلب منه أن يفسخه فيضطر إلى الخوض فى مسائل موضوعية. وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا اشترط فى 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 وطنى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٠ ص١٣٤).

(٢) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كان منصوصاً فى عقد الإيجار على أنه فى حالة مخالفة المستأجر لأى شرط من شروطه يكون للمؤجر فسخ العقد بدون تنبيه أو اتخاذ إجراءات قانونية، كان مؤدى ذلك أن يصبح العقد مفسوخاً بمجرد تقصير المستأجر، فإذا أنذر المستأجر بذلك زاد هذا الحق تأييداً (استئناف مصر ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٣٨٩ ص٩٥٤).

(1) أ- من المقرر أن الشرط الفاسخ الصريح وان كان يسلب القاضى كل سلطة بعد أن يطالب به الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر ذلك الشرط بعد أن يطالب به الدائن ويتمسك باعماله باعتبار أن الفسخ قد شرع فى هذه الحالة لمصلحته وحده فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها.

(جلسة ١٩٨٢/١١/٣٠ الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٩ق)

ب- المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو انذار عند تخلف المدين عن سداد التزامه فى ميعاده من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ، إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعماله إذ للقاضى التثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله، فإذا تبين له أن الدائن قد اسقط حقه فى طلب الفسخ وجب عليه أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى.

(جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٣ الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٥٥ق)

(جلسة ١٩٩٩/٥/٦ الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٥٧ق)

جـ- 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 فى ذلك[1]. 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 قاضى الأمور المستعجلة لإخراج المستأجر من العين المؤجرة إذا تأخر هذا الأخير عن دفع

=قبول الفسخ الاتفاقى وبان المطعون ضده لم يعذرها بالفسخ برغم أن الشرط لم يعفه منه ويتنازله عن حقه فى طلب الفسخ بالسماح لها بادخال المياه والكهرباء وتعسفه فى استعمال حقه بحرمانها من إدخال هاتف بالعين المؤجرة بها إطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاؤه باعتبار العقد مفسوخاً استنادا إلى مخالفة الطاعنة شرطا فاسخا يسلب المحكمة كل سلطتها التقديرية خطأ وقصور.

(جلسة ٢٠٠٠/٩/١٨ الطعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٦٩ق)

د- المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه يلزم فى الشرط الفاسخ الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ من تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له وأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقد وتفهم نية المتعاقدين ما دام قضاءها يقوم على أسباب سائغة.

(جلسة ١٩٩١/٧/٣ الطعن ١٨٩٥ لسنة ٥٦ق)

(جلسة ١٩٧٩/٦/٣٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص٧٩٢)

(جلسة ١٩٨٣/١/٢٧ الطعن ٦٧٢ لسنة ٤٨ق س٣٤ ص٣٢٠)

(جلسة ١٩٧٧/١/١١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص٢١٧)

(جلسة ١٩٧٥/٣/١٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ ص٥٦٨)

(١) نقض مدنى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١١٠ ص٧٣٨- وقد قضى بأن الشرط القاضى بأن عقد الإيجار ينفسخ دون حاجة للالتجاء إلى القضاء إذا تأخر المستأجر فى القيام بالتزامه لا يعفى المؤجر من إثبات أن المستأجر قد تأخر فعلا عن دفع الأجرة (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٠٥ م١٧ ص٥٩- ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م٢٢ ص١١).

وقضت محكمة النقض بأن شرط اعتبار الفسخ واقعاً بمجرد حصول المخالفة لأى شرط من شروط عقد الإيجار دون تنبيه رسمى أو تكليف بالوفاء هو شرط فاسخ صريح يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ، ولا يبقى له فى اعتبار الفسخ حاصلا فعلا إلا التحقق من حصول المخالفة التى يترتب عليها (نقض مدنى ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ١٩٢ ص٥٤٠) وانظر أيضاً: استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م٢ ص١١- ٨ فبراير سنة ١٨٩٩ م١٢ ص٢٠- مصر الكلية الوطنية ٧ مايو سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص٢١٧- الموسكى ١٦ يونيه سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ ص٢١٢- مصر الوطنية مستعجل ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ١٦٠ ص٣٣٥.

الأجرة(١)(I). وإذا أصدر قاضى 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 قاضى الأمور المستعجلة(٢).

---

(١) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٠٠ م١٢ ص٧١– ٢٣ مايو سنة ١٩٢٥ م٣٧ ص٤٤٨– ٤ يونيه سنة ١٩٢٥ م٣٧ ص٤٦٥ (مهلة للإخلاء لا لدفع الأجرة) – ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ م٤٠ ص٧٠– وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت أن المستأجر تأخر فى دفع الأجرة المحكوم بها عليه نهائياً، وهى الأجرة المذكورة فى عقد الإجارة، ثم تأخر كذلك فى دفع ما استجد من الباقى بعد ذلك، فإن هذا التأخير يكفى لتحقق شرط الفسخ واختصاص قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر، ولا يؤثر فى تحقق هذا الشرط أن يكون المؤجر قد طلب – فضلا عن الأجرة المذكورة فى العقد من زيادة نازعه المستأجر فى استحقاقها وحكم بوقف الدعوى بالنسبة إلى هذه الزيادة المتنازع عليها (نقض مدنى ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ١٩٢ ص٥٤٠ وهو الحكم المشار إليه فى الهامش السابق).

(I) اختصاص القضاء المستعجل يقف على اتخاذ اجراء وقتى مبناه ظاهر الاوراق ولا يمس أصل الحق، وأنه لا يجوز الاتفاق على اسباغ اختصاص له يجاوز هذا الحد، ومن ثم فإن التجاء الطاعنة المؤجرة إلى القضاء المستعجل وحصولها منه على حكم موقوت بطرد المستأجر لا يحول دون حقه فى الالتجاء إلى محكمة الموضوع للفصل فى أصل النزاع باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى المنازعات المدنية والتجارية والتى أولاها المشرع الاختصاص فى الانزعة الناشئة عن تطبيق قانون ايجار الأماكن.

(جلسة ١٩٧٨/١١/١٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص١٧١٣)

(٢) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٠٠ م١٢ ص٧١– ١٧ يونيه سنة ١٩٠٨ م٢٠ ص٢٧٦– ٣ مارس سنة ١٩٠٩ م٢١ ص٢٣٤– وقاضى الأمور المستعجلة ليس له بأى حال أن يتعرض للموضوع فى حكمه، كأن يبت فى صحة دفع الأجرة بحوالة بوستة أو فى عقد الإيجار قد تجدد أو فى أن هناك حساباً بين المؤجر والمستأجر بسبب أنهما قد اشتركا فى استغلال العين (استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م١٦ ص٣٧). ولكن قاضى الأمور المستعجلة يكون مختصاً بالحكم بالإخلاء بناء على وقوع الفسخ إذا تبين له أن أوجه دفاع المستأجر ليست جدية ومقصود بها المطل والتسويف (محكمة جاند البلجيكية ٣ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص٦٧٨). وإذا عرض المستأجر دفع الأجرة على المؤجر فقبل هذا الأخير، لم يحكم قاضى الأمور المستعجلة باخلاء العين (استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م١٦ ص٣٧).

وقد يتفق المتعاقدان صراحة على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بإخلاء العين المؤجرة عند تأخر المستأجر فى دفع الأجرة، وفى هذه الحالة يجب حتما على قاضى الأمور المستعجلة الحكم بالإخلاء إذا تحقق من تأخر المستأجر عن دفع الأجرة وتوافر شرط الاستعجال فى القضية، ولكن يشرط ألا يتعرض لتفسير العقد ويستنتج منه وجود شرط ضمنى يقضى بفسخ العقد حتما بمجرد التأخر عن دفع الأجرة إذا لم يكن هذا الشرط مذكوراً صراحة فى العقد، لأن مثل هذا التفسير يعتبر تعرضاً للموضوع (استئناف مختلط ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٧ م٢٠ ص٦٩– ٣ مارس سنة ١٩٠٩ م٢١ ص٢٣٤– ٤ مايو سنة ١٩١٠ م٢٢ ص٢٩٣). =

وبالرغم من اتفاق المتعاقدين على فسخ الإيجار بلا حاجة إلى حكم أو إنذار، فإن تساهل المؤجر فى تنفيذ هذا الشرط، وسماحه للمستأجر أن يتأخر قليلاً عن دفع الأجرة، قد يفسر بأن هناك اتفاقاً ضمنياً يلغى الاتفاق الأول، فلا يجوز للمؤجر بعد ذلك أن ينفذ الاتفاق الأول بدقة إذا ركن المستأجر إلى ما تعوده من التأخر فى دفع الأجرة(١).

٣٥١- المطالبة بتعويض: وسواء طلب المؤجر التنفيذ العينى أو الفسخ، فله فى الحالتين أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر بسبب عدم قيام المستأجر بالتزامه من دفع

=وإذا اشترط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الإخلاء بشرط الإنذار، لم يقم مقام الإنذار بروتستو يعلنه مصرف أصبح دائناً بالأجرة بطريق التحويل له من المؤجر، بل لابد من أن يقوم المؤجر نفسه بالإنذار معلناً نيته فى فسخ العقد (استئناف مختلط ١٠ مارس سنة ١٩٠٩ م٢١ ص٢٤٨). وإذا حصل المؤجر على حكم من قاضى الأمور المستعجلة بالإخلاء من مدة طويلة ولم ينفذه ورضى بأن يستوفى جزءاً من الأجرة المتأخرة، فليس له أن يعود لتنفيذ هذا الحكم، فإن الأصل فى هذه الأحكام أن تساعد على تجنب البطء فى الإجراءات إذا ما التجأ المؤجر إلى قاضى الموضوع، وليس الغرض منها أن تكون وسيلة لتهديد المستأجر وحمله على دفع الأجرة (استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩١٣ م٢٥ ص٢١٠).

وانظر أيضاً فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر عند إنتهاء الإيجار: استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م٢١ ص٢٣٥- أول ديسمبر سنة ١٩٠٩ م٢٢ ص٢٨- ٢٣ فبراير سنة ١٩١٠ م٢٢ ص١٥٧- ١٣ أبريل سنة ١٩١٠ م٢٢ ص٢٦٥- ٢٥ يناير سنة ١٩١١ م٢٣ ص١٢٢ - ٢٢ مارس سنة ١٩١١ م٢٣ ص٢٣٣ - ٢ أبريل سنة ١٩١٣ م٢٥ ص٢٨٠- ٢٣ يونيه سنة ١٩١٥ م٢٧ ص٤٢٧ - ١٥ مارس سنة ١٩١٦ م٢٨ ص٢٠١- ٢٥ أبريل سنة ١٩١٧ م٢٩ ص٣٨٤ - ٣١ أكتوبر سنة ١٩١٧ م٣٠ ص١٧- ٢٠ فبراير سنة ١٩١٨ م٣٠ ص٢٤٠.

(١) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٠٩- الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢٧ ص٤١٧ ص٤١٨- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٩ ص٣٨٥ - وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا كان فى مسلك المؤجر إبهام فيما يتعلق بقصده بالشرط الفاسخ، وكان المستأجر قد اطمأن إلى عدم الفسخ وانفق مصروفات لتهيئة العين لاستغلالها، جاز للمستأجر إذا طلب المؤجر الفسخ أن يطالبه برد ما أنفقه من مصروفات (استئناف وطنى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٩٥ ص١٤٩). 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 م٦١ ص١٤).

هذا وهناك من الشرائع ما غلبت وجهة الرأفة بالمستأجر على مبدأ حرية التعاقد، فقررت أنه بالرغم من وجود الشرط الفاسخ فى أعلى مراتبه لابد من اتخاذ إجراءات معينة وإمهال المستأجر قبل الحصول على حكم بالفسخ: انظر م٢٦٥ من تقنين الالتزامات السويسرى - م٥٥٤ من التقنين المدنى الألمانى - م١١١٨ من التقنين المدنى النمساوى - وانظر فى التشريعات الفرنسية المختلفة فيما يتعلق بإيجار الأماكن والإيجارات التجارية والإيجارات الزراعية بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٥- وانظر فى التشريعات البلجيكية الصادرة فى ٧ مارس سنة ١٩٢٩ و٣٠ مايو سنة ١٩٣١ وتعتبر الشرط الفاسخ باطلا ولا وجود له دى باج ٤ فقرة ٦٥٣. انظر فيما تقدم الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢٧.

الأجرة. وقد تقدم أنه لابد من إعذار المستأجر، سواء طلب المؤجر التنفيذ العينى أو الفسخ أو التعويض (م٢٠٣ و٢١٨ مدنى)[١]. فإذا لم يعذر المؤجر المستأجر، ورفع دعوى بالفسخ وبالتعويض، وجاء المستأجر فى المحكمة وأدى ما عليه من الأجرة المتأخرة، فالقاضى لا يحكم لا بالفسخ ولا بالتعويض، ومصروفات القضية يتحملها المؤجر.

أما إذا أعذر المؤجر المستأجر، فإن له أن يطالبه بالتعويض. ويدخل فى ذلك مصروفات الإنذار الرسمى ومصروفات القضية التى يرفعها وفوائد الأجرة المتأخرة طبقاً للقواعد المقررة فى الفوائد[٢] وما أصابه من الضرر بسبب انتهاء الإيجار قبل الميعاد فى حالة الحكم بالفسخ[٣].

ولكن إذا أثبت المستأجر أن عدم الوفاء بالأجرة يرجع إلى قوة قاهرة، لم يكن مسئولا عن التعويض[٤]، بل قد لا يكون مسئولا عن الأجرة ذاتها[٥].

وقد يشترط المتعاقدان تعويضاً معيناً يحددانه فى عقد الإيجار فى 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 (م٢٢٦ مدنى). وهذا بخلاف البيع، فقد ورد فى شأنه نص خاص بالفوائد المستحقة عن الثمن (انظر م٤٥٨ مدنى).

(٣) ويدخل فى 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 م٤٧٣/٣٨٨ مدنى قديم – استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م١٤ ص٧٧– ١١ يونيه سنة ١٩٠٢ م١٤ ص٣٢١– ٩ فبراير سنة ١٩٠٥ م١٧ ص١١٢– ٥ يناير سنة ١٩٣٥ م٤٧ ص٩٢– سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص٣٦١. عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٩ ص٣٨٦).

(٤) والقوة القاهرة هى التى تجعل قيام المستأجر بوفاء الأجرة مستحيلا، ولا يكفى أن يصبح القيام بهذا الالتزام أكثر مؤونة ومشقة. فلا يعد قوة قاهرة أن يتعذر على المستأجر سحب ما أودعه من المال فى مصرف بعد صدور إعلان تأجيل الدفع فى ١٦ أغسطس سنة ١٩١٥ (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩١٦ م٢٨ ص١٥٥).

(٥) وقد قضت محكمة النقض بأن قرار وزير التموين بالاستيلاء على الشركة المستأجرة وجميع موجوداتها قوة قاهرة تحول دون قيام الشركة بدفع الأجرة فى 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 التى كانت تعوق تنفيذه وسلمت السلطة العسكرية مصانع الشركة وأموالها إليها (نقض مدنى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١١٠ ص٧٣٨).

الضرر وجواز تخفيض التعويض المقرر (م٢٢٤ مدنى). ولا يجوز على كل حال أن يكون التعويض مصدر ربح غير مشروع للمؤجر(١).

٢ - ضمانات مؤجر العقار فيما يتعلق بالمنقولات الموجودة فى العين المؤجرة

٣٥٢- وضع منقولات فى 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 فى الماضى.

وهذه الضمانات أربعة: (أ) وضع منقولات فى المكان المؤجر أو الأرض الزراعية المؤجرة تضمن الأجرة. (ب) حق امتياز على هذه المنقولات. (جـ) حق حبس هذه المنقولات. (د) حق توقيع الحجز التحفظى على هذه المنقولات.

ونتناول هذه الضمانات الأربعة بهذا الترتيب.

(أ) وضع منقولات تضمن الأجرة

٣٥٣- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٨٨ من التقنين المدنى على ما يأتى:

"يجب على كل من استأجر منزلا أو مخزناً أو حانوتاً أو مكاناً مماثلا لذلك أو أرضاً زراعية أن يضع فى 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 التى كانت باقية لعقد الإيجار وقت فسخه إذا ثبت أنه استوفى أجرة من مستأجر جديد أعلى من الأجرة التى كانت مستحقة على المستأجر الذى فسخ عقده (استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م١٤ ص٧٧). وإذا اشترط المؤجر أن يكون له الحق فى استرجاع الأرض المؤجرة والاستيلاء على المحصول الذى يكون موجوداً فيها فى حالة تأخر المستأجر عن دفع الأجرة، وجب عليه إذا أراد استعمال هذا الحق أن يرد للمستأجر المصروفات التى أنفقها على الزراعة (استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٩٠٤ م١٤ ص٣٤١).

(٢) أما مؤجر المنقول فلا شئ له من هذه الضمانات الخاصة (المنشية ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ١٧٥ ص٣٥٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٠٢ ص٣٦٢ هامش ١).

الإعفاء أو إذا قدم المستأجر تأميناً آخر»[1].

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٦٦/٣٨١[2].

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى لا مقابل – وفى التقنين المدنى الليبى م٥٨٧ – وفى التقنين المدنى العراقى لا مقابل – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل[3].

٣٥٤ – مقدار الأجرة التى يجب ضمانها والمنقولات التى يجب وضعها: ويخلص من النص المتقدم الذكر أن مستأجر المبانى (المنازل والمخازن والحوانيت والأمكنة الممائلة كالمكاتب والمصانع) أو الأراضى الزراعية يلتزم بأن يضع منقولات فى العين المؤجرة تفى قيمتها بمقدار الأجرة عن مدة الإيجار إلى حد سنتين. وإذا كان قد دفع أجرة سنتين

---

(١) **تاريخ النص**: ورد هذا النص فى المادة ٧٨٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يتضمن بعد عبارة «إذا تم الاتفاق على هذا الإعفاء» عبارة «ولو كان ذلك مستفاداً من الظروف». وفى لجنة المراجعة حذفت عبارة «ولو كان ذلك مستفاداً من الظروف» لأنه لا ضرورة لها، وصار رقم المادة ٦١٧ فى المشروع النهائى. ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم ٦١٦، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٤٤– ص٥٤٦).

(٢) **التقنين المدنى القديم** م٤٦٦/٣٨١: يجب على من استأجر منزلا أو مخزناً أو حانوتاً أو أرض زراعة ونحوها أن يضع فيها أمتعة منزلية أو بضائع أو محصولات أو آلات تفى 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 المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد).

(٣) **التقنينات المدنية العربية الأخرى**:

التقنين المدنى السورى لا مقابل – فلا يلتزم المستأجر فى هذا التقنين بوضع منقولات. ولكن المنقولات الموجودة فعلا فى العين المؤجرة تكون مثقلة بحق امتياز للمؤجر ويستطيع أن يحبسها وأن يوقع عليها الحجز التحفظى: م٥٥٦ وم١١٢٢ من هذا التقنين.

التقنين المدنى الليبى م٥٨٧ (توافق م٥٨٨ مصرى، فيما عدا أن المنقولات التى توضع فى العين المؤجرة، فى التقنين الليبى، يجب أن تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة عن كل مدة الإيجار دون وضع حد أقصى مدة سنتين).

التقنين المدنى العراقى لا مقابل – فلا يلتزم المستأجر فى هذا التقنين بوضع منقولات. ولكن المنقولات الموجودة فعلا فى العين المؤجرة تكون مثقلة بحق امتياز للمؤجر: م١٣٧٤ مدنى عراقى – انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٣٨.

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل – فلا يلتزم المستأجر فى هذا التقنين بوضع المنقولات. ولكن المنقولات الموجودة فعلا فى المكان المؤجر يجوز للمؤجر حبسها: م٥٧١– ٥٧٤ لبنانى.

مقدماً، لم يلتزم بوضع المنقولات حتى تنقضى السنتان اللتان دفع الأجرة عنهما مقدماً[1]. وعند انقضائهما يلتزم بوضع منقولات تفى بأجرة سنتين آخرين أو المدة الباقية إذا كانت أقل من سنتين إلا إذا اختار أن يدفع الأجرة مقدماً كما فعل فى 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[2]. أما مستأجر غير المبانى والأماكن المماثلة[3]، والأراضى الزراعية، فإنه لا يلتزم بشئ مما تقدم.

والمنقولات التى يضعها المستأجر فى العين المؤجرة تختلف باختلاف هذه العين. فإذا كانت منزلا كانت المنقولات فى العادة مفروشات أو أمتعة منزلية، وإن كانت العين حانوتاً أو مخزناً كانت المنقولات بضائع، وإن كانت مكتباً كانت المنقولات أثاث هذا المكتب، وإن كانت مصنعاً كانت المنقولات هى الآلات والمصنوعات وإن كانت أرضاً زراعية كانت المنقولات المواشى والآلات الزراعية وكذلك المحصولات التى تنتجها الأرض[4]،

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص٣٦٣ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٥– محمد على إمام فقرة ١٤٦ – عبد المنعم البدراوى ص٩١– عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٧٤ ص٢٤٢– وقارن منصور مصطفى منصور، فقرة ٢١٠ ص٥٤٤ (ويذهب إلى أن المستأجر إذا دفع أجرة سنتين مقدماً وانقضت منهما سنة، وجب أن يضع منقولات تفى بضمان أجرة سنة حتى يكون لدى المؤجر ضمان للوفاء بأجرة سنتين دائماً).

(٢) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى: «من ضمانات الأجرة وضع منقولات فى العين المؤجرة تفى بالأجرة مدة الإيجار دون أن تزيد على أجرة سنتين، هذا ما لم تكن الأجرة قد عجلت، فإن عجلت ومضت السنتان وجب وضع منقولات أو تعجيل مدة أخرى (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٤٥). هذا وإذا كان المستأجر قد دفع مقدماً أجرة ستة أشهر مثلا، فيكفى 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 المدنى الفرنسى مدة معينة كما فعل التقنين المدنى المصرى، بل اقتصر على إلزام المستأجر بوضع «منقولات كافية»، فتحدد المدة أولا 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 يستوجب ضمان الأجرة بكاملها (بودرى وفال ١ فقرة ٦٩٩ وفقرة ٧٠١ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٠ ص٢٨٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٨– بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧١٧ – الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٣).

(٣) وتعتبر العوامات والدهبيات من الأماكن المماثلة إذا أوجرت للسكنى غير مفروشة، فيلتزم المستأجر بوضع منقولات فيها لضمان الأجرة.

(٤) وإذا لم يضع المستأجر عند تسلم الأرض الزراعية آلات ومواشى تفى بقيمة الضمان، ولكن بذر فيها ما لو نتج محصولا لوفى بهذه القيمة، فهل يعد هذا كافياً؟ أجابت محكمة الاستئناف الوطنية فى =

وهكذا[1]. وبالجملة كل ما يضعه المستأجر من المنقولات فى 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 فى 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، وسيأتى بيان ذلك.

وإذا وقع خلاف بين المؤجر والمستأجر فيما إذا كانت المنقولات الموضوعة بالعين المؤجرة كافية لضمان الأجرة فى الحدود التى بيناها أو غير كافية فإنه يمكن تقدير قيمة هذه المنقولات بواسطة أهل الخبرة، وللمحكمة أن تقوم بالمعاينة[2].

٣٥٥- متى يعفى المستأجر من هذا الالتزام: على أنه يجوز إعفاء المستأجر من التزامه بوضع منقولات فى العين المؤجرة إذا اتفق المتعاقدان على ذلك. وقد يستفاد من هذا

=عهد التقنين المدنى القديم على هذا السؤال بما يأتى: بما أن المادة ٣٨١ (مدنى قديم) أوجبت على المستأجر أن يضع بالأرض محصولات أو آلات تفى قيمتها بتأمين الأجرة مدة سنتين، فلا يمكن القول بأن المزروعات التى تنتج من الأرض تغنى عن التأمينات البادى ذكرها (استئناف وطنى ٢ أبريل سنة ١٨٩٦ القضاء ٣ ص٣٤٢). وما قررته المحكمة فى عهد التقنين المدنى القديم صحيح فى التقنين المدنى الجديد، لعدم اختلاف التقنينين فى هذه المسألة (ومع ذلك انظر ما يلى فقرة ٣٥٥ فى الهامش، حيث أشير إلى ما جرت به العادة من إعفاء مستأجر الأرض الزراعية الصغيرة من وضع منقولات).

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى: «وتوضع المنقولات بما يتفق مع طبيعة العين المؤجرة، فيوضع فى المنزل الأثاث، وفى الحانوت البضائع والأدوات، وفى الأراضى الزراعية المواشى والآلات الزراعية والمحصولات» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٤٥)، فتختلف المنقولات باختلاف الغرض الذى أعدت له العين المؤجرة وباختلاف حالة المستأجر (بودرى وفال ١ فقرة ٧٠٠- جيوار ٢ فقرة ٤٦١- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٠ ص٢٨٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٨).

(٢) استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٠٣ م١٥ ص٣١٦- جيوار ٢ فقرة ٤٦٧- بودرى وفال ١ فقرة ١٦-٢- 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 والتى تكون ظاهرة بحيث يمكن اعتبارها مرهونة رهناً ضمنياً. فيعتد بالأوانى (argenterie) والبياضات (linge). ولا يعتد بالأسهم والسندات والنقود والمصروفات والمجوهرات، كما لا يعتد بالمنقولات غير المملوكة للمستأجر إذا كان المؤجر يعلم أنها غير مملوكة له (بودرى وفال ١ فقرة ٧٠٤ - فقرة ٧٠٦- جيوار ٢ فقرة ٤٦٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٨- سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص٣٦٣ - التأمينات العينية سنة ١٩٥١ فقرة ٣٦٠ وفقرة ٣٦٢ وما بعدها - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٥ ص٣٧٦ هامش ١ و٢).

الاتفاق ضمناً، كما إذا أجر شخص لآخر محلا على أن يكون مكتب سمسار بسيط(١)، ففى هذه الحالة لا ينتظر أن يضع المستأجر فى المكتب منقولات تفى بكل الأجرة الواجب تأمينها، فقبول المؤجر أن يتعاقد معه بالرغم من ذلك يعد نزولا ضمنياً منه عن حقه. كذلك يعد المؤجر نازلا نزولا ضمنياً عن حقه فى مطالبة المستأجر بوضع منقولات تفى بقيمة الأجرة إذا كانت العين المؤجرة غرفة مفروشة، فإن القرائن تدل على أن المؤجر لم يعتمد فى ضمان الأجرة على أمتعة أو مفروشات يضعها المستأجر فى العين، وعلى ذلك لا يثبت للمؤجر حق امتياز على ما قد يحضره المستأجر عرضاً فى العين المؤجرة من المنقولات(٢).

ويجوز إعفاء المستأجر من الالتزام إذا قدم تأمينات أخرى، كرهن أو كفالة فيكون الالتزام بدلياً، إذ المستأجر ملزم أصلا بوضع منقولات كافية، وتبرأ ذمته من هذا الالتزام إذا هو قدم بدلا منه تأميناً آخر عينياً أو شخصياً. وقد ورد هذا الحكم صراحة فى العبارات الأخيرة من المادة ٥٨٨ مدنى سالفة الذكر(٣).

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى: «وقد يتم الاتفاق على الإعفاء من وضع منقولات فى العين المؤجرة، ويستفاد هذا الاتفاق من الظروف كما لو كان الإيجار لشخص مهنته السمسرة» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٤٥).

(٢) محكمة بروكسل البلجيكية ١٠ ديسمبر سنة ١٨٦٦ داللوز ٦٧-٣-٧٩- محكمة السين الفرنسية ١٧ يناير سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١٠- ٥-٣٠ - بودرى وفال ١ فقرة ٦٩٨- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٧ ص٨٤٢.

وجرت العادة فى مصر بإعفاء مستأجر الأرض الزراعية الصغيرة من وضع منقولات فيها تفى بضمان الأجرة (سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص٣٦٤- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٥ ص٣٧٧- محمد على إمام فقرة ١٤٦ ص٣٤٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٠ ص٥٤٤- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٧٤ ص٢٤٢).

وإيجار قاعة للمحاضرات أو للألعاب الرياضية لا يستلزم أن يوجد فى القاعة إلا المنقولات اللازمة للغرض الذى أعدت له، وهى منقولات محدودة القيمة قد لا تفى بضمان الأجرة، ومع ذلك يكتفى بها (بودرى وفال ١ فقرة ٧٠٠).

والمستأجر لأرض فضاء لا يلتزم بوضع منقولات فيها، وقد اقتصر نص المادة ٥٨٨ مدنى على الأراضى الزراعية.

وقضى بأنه إذا أجر المدعى محلا على أن يكون مخبزاً ولم يضع فيه المستأجر سوى الأدوات اللازمة لإدارته، وأقر المدعى هذا الوضع عدة سنوات، فليس له بعد ذلك الحق فى طلب الإخلاء لعدم وجود منقولات تفى 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 التمهيدى: «ويغنى من المنقولات تقديم تأمين آخر ككفالة شخصية أو عينية» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٤٥) - وفى القانون الفرنسى لا يغنى =

ولا يوجد ما يمنع من أن يجمع المؤجر بين الضمانين، فيتفق مع المستأجر على أن يضع هذا منقولات كافية فى العين المؤجرة وعلى أن يقدم فى الوقت ذاته تأميناً عينياً أو شخصياً أو الاثنين معاً. فإذا كان للمستأجر كفيل شخصي، فهو ملتزم عنه بدفع الأجرة فى الحدود التى تقررها أحكام الكفالة. وللكفيل إذا دفع الأجرة عن المستأجر الرجوع على هذا الأخير وعلى الكفيل العينى، وله أن يحل محل المؤجر فى الضمانات التى له[1]، وذلك كله طبقاً للقواعد العامة. ولكن لا يسوغ للكفيل أن يحتج على المؤجر بعدم إجبار المستأجر على وضع منقولات فى العين المؤجرة، لأنه لو جاز احتجاج الكفيل على المؤجر بذلك، لما كانت للكفالة فائدة[2].

٣٥٦- جزاء هذا الالتزام: ولما كان المستأجر ملتزماً بوضع منقولات فى العين المؤجرة لضمان الأجرة على النحو الذى تقدم، فإنه إذا أخل بالتزامه بأن لم يضع منقولات كافية من أول الأمر، أو وضع هذه المنقولات ثم نقلها بعد ذلك كلها أو بعضها بحيث لم تصبح كافية[1]، وجب الرجوع إلى القواعد العامة. وهذه تقضى 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- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧١ - وانظر م١٧٦٦ مدنى فرنسى بالنسبة إلى الأراضى الزراعية).

(١) ويحل الكفيل محل المؤجر فى حق الامتياز الذى له على منقولات المستأجر، ويجوز له كذلك أن يحجز عليها حجزاً تحفظياً كما لو كان هو المؤجر، وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا أهمل المؤجر استعمال حق الامتياز الذى له على حاصلات المستأجر كنص الفقرة السادسة من المادة ٦٠١ من القانون المدنى (القديم)، جاز للكفيل أن يتمسك ضده بنص المادة ٥١٠ مدنى (قديم) التى نصت على أن الكفيل تبرأ ذمته بمقدار ما أضاع الدائن بتقصيره من التأمينات التى كانت له، وحكم المادة ٥١٠ مدنى (قديم) حكم مطلق يتناول الكفيل المتضامن والكفيل غير المتضامن (استئناف مصر ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص٢٣٧).

(٢) استئناف وطنى ٢ أبريل سنة ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص٢١٢- وهذا بخلاف ما إذا وضع المستأجر بالفعل منقولات فى العين وأهمل المؤجر استعمال حق امتيازه عليها، فإن المؤجر يكون فى هذه الحالة مسئولا كما سبق القول.

هذا وإذا كان للكفيل منقولات فى 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 الحجز التحفظى، لأن الكفيل لا يلتزم بصفته مستأجراً بل بصفته كفيلا شخصياً.

انظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣١.

(٣) ولكن الظاهر أن للمستأجر الحق فى إخراج جزء من المنقولات من العين المؤجرة بعد أن يدفع قسطاً أو أكثر من الأجرة، بشرط أن يبقى من هذه المنقولات مقدار ما يفى بقيمة الأجرة التى لم تدفع =

ويبدو أن له أيضاً أن يطلب التنفيذ العينى، فيلزم المستأجر بوضع منقولات كافية فى العين المؤجرة. والمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى تقول فى هذا الصدد: «وإذا أخل المستأجر بالتزامه من وضع منقولات فى العين المؤجرة، كان للمؤجر 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 فى 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 فى 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 مؤجلا(٣)، تحل بجميع أقساطها، لأن الأجل يسقط بعدم تقديم التأمينات أو بإضعافها كما تقضى بذلك المادة ٢٧٣ مدنى. فالمستأجر الذى لا يضع منقولات كافية فى 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 وفال ١ فقرة ٧-٧). وللمستأجر كذلك أن ينقل أمتعته من العين الموجرة 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 وفال ١ فقرة ٧١١- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٨ - قارن استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٨٨٩ م١ ص٩٤)- وللمؤجر أن يراقب تنفيذ هذا الالتزام دون أن يضايق المستأجر بهذه المراقبة، ولا أن يطلب منه كفيلا لم يتعهد بإحضاره. ويعد مضايقة دون مبرر أن يفتش المؤجر حقيبة المستأجر علناً ليتثبت من أنه لم يضع فيها شيئاً من المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة (بودرى وفال 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 ص٤٢٥ هامش ١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٤٥- وانظر سليمان مرقس فقرة ٣-٢ ص٣٦٤- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٤٥ ص٣٧٧.

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٧١٠- الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٢ ص٤٢٥ هامش ٢.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٣٩ فى الهامش.

(م٣/٢٧٣ مدنى)[١]، أو أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى المؤجر من تأمين (م٢/٢٧٢ 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 سببا فى سقوط الأجل، قياساً على حالة التأمين الموعود به والذى لم يقدم» (الوسيط ٢ فقرة ٧٤ ص١٢١).

(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، استحقت 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 ص١٠٨- الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٢ - وانظر سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص٣٦٤).

(٣) وما هو فى حكم المبانى من الأماكن.

(٤) استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٨٩٤ م٦ ص١٩٩- 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 يونيه سنة ١٨٩١ م٣ ص٣٩١).

يضمنها حق الامتياز على أجرة سنتين[1]. وقد رأينا أن المنقولات التى يلتزم المستأجر بوضعها يكفى أن تفى 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 التى 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 فى ذمة المستأجر بموجب عقد الإيجار[٣](1).

وهذا الحق لا يتجزأ، فكل المنقولات التى هى 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 مدنى على ما يأتى: «وتستوفى هذه المبالغ الممتازة من ثمن الأموال المثقلة بالامتياز بعد الحقوق المتقدمة الذكر، إلا ما كان من هذه الحقوق غير نافذ فى حق المؤجر باعتباره حائزاً حسن النية»(2). والحقوق الممتازة التى

---

(١) ويضمن الأجرة التى تستحق إلى يوم بيع المنقولات، حتى لو دفع المستأجر الأجرة المستحقة وقت الحجز ليوقف إجراءات التنفيذ، بشرط أن تكون الأجرة اللاحقة قد استحقت.

(٢) استئناف مصر ١٤ فبراير سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ٢٧ ص٤٣.

(٣) وقد أصبح التوسع فى حق امتياز المؤجر معرضاً للنقد. واقتصر تقنين الالتزامات السويسرى على إعطاء المؤجر حق حبس لا حق امتياز، وقصر الحق على أجرة سنة انقضت وأجرة الستة الأشهر الجارية (م٢٧٢ سويسرى). وهناك رأى يذهب إلى أبعد من ذلك، ويشير بإلغاء امتياز المؤجر مرة واحدة (بيدان فى التأمينات العينية والشخصية ١ ص٣٧٥ – الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٩ ص٤٤١).

(1) النص فى المادة ١١٤٣ من القانون المدنى على أن «أجرة المبانى والأراضى الزراعية لسنتين أو لمدة الايجار ان قلت عن ذلك، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الايجار يكون لها جميعا امتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا 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 ٤٧ق س٣٠ ع٢ ص٣٢٢).

(2) النص فى المادة ١٣٣ من القانون المدنى على أنه «لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية ويعتبر حائزا فى حكم هذه المادة مؤجر العقار بالنسبة إلى المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة...» مفاده أن جميع حقوق الامتياز سواء كانت حقوق امتياز عامة فى جميع أموال المدين أم كانت حقوق امتيازه خاصة على منقول معين، لا يحتج بها على الحائز حسن النية لأنه بالاضافة إلى «حق الامتياز» جاءت بهذا النص عامة دون تخصيص فإن هذا النص ورد فى الفصل الأول من الباب الرابع=

تتقدم حق امتياز المؤجر ويشير إليها النص هى: المصروفات القضائية، والمبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أى نوع كان، والمبالغ التى صرفت فى حفظ المنقولات محل الامتياز إلا إذا كان المؤجر حسن النية أى لا يعلم بها، والمبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر لستة أشهر، والمبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعول من مأكل وملبس لستة أشهر، والنفقة المستحقة فى ذمة المدين لأقاربه لستة أشهر، والمبالغ المنصرفة فى البذر والسماد وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات، والمبالغ المنصرفة فى أعمال الزراعة والحصاد، والمبالغ المستحقة فى مقابل آلات الزراعة إلا إذا كان المؤجر حسن النية أى لا يعلم بها. وتفصيل ذلك كله عند الكلام فى حقوق الامتياز فى الجزء الخاص بالتأمينات.

٣٥٨- المنقولات محل الامتياز: أما المنقولات التى هى محل الامتياز فتختلف باختلاف العين المؤجرة، وقد سبق بيان ذلك عند الكلام فى التزام المستأجر بوضع منقولات فى العين المؤجرة تكون ضماناً للأجرة، وفى هذا يتفق حق الامتياز مع هذا الالتزام الأخير. والمنقولات بوجه عام هى جميع المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة[١] مادامت ملكاً للمستأجر، كالأمتعة المنزلية والبضائع والمواشى والمحصولات وغير ذلك[٢].

=من الكتاب الرابع من القانون المدنى الخاص بالاحكام العامة فى حقوق الامتياز، هذا فضلا عن أن هذا النص قصد به تغليب قاعدة الحيازة بحسب نية على حق الامتياز سواء كان خاصا أم عاما.

(جلسة ١٠/٥/١٩٧٩ الطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٤٧ق س٣٠ ع٢ ص٣٢٢)

(١) أما إذا استأجر شخص أرضاً فضاء على أن يقيم فيها مبانى وأجر هذه المبانى، فالمنقولات الموجودة فى المبانى يكون عليها حق امتياز لمستأجر الأرض (أى مؤجر المبانى) لا لمؤجر الأرض (استئناف مختلط ١٧ مارس سنة ١٩٢٠ م٣٢ ص٢٠٥).

(٢) ولا تدخل النقود ولا الأوراق المالية (استئناف مختلط ٤ يونيه سنة ١٩٢٩ م٤١ ص٤٢٣) - والأساس القانونى لامتياز المؤجر يقوم على فكرة رهن الحيازة الضمنى، لأن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة تعتبر كأنها فى حيازة المؤجر، ويد المستأجر كيده فى ذلك. أما الأصل التاريخى للامتياز فيرجع إلى القانون الرومانى، وانتقل الامتياز إلى القانون الفرنسى القديم، ثم إلى التشريعات الحديثة فى أشكال مختلفة. ووجوده فى القوانين الماضية والحاضرة شاهد على ما لطبقة المؤجرين من سلطان (كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٥١٤- وفى الأصل التاريخى للامتياز پوتييه فى الإيجار فقرة ٢٢٧- فقرة ٢٢٩).

وينبنى على أن أساس الامتياز هو رهن ضمنى أنه إذا باع المالك العين المؤجرة أو انتهت يده لأى سبب، ضاعت حيازته فضاع عليه حق الامتياز. وقد قضى بأنه من المقرر قانوناً أن أساس امتياز المؤجر وجود رهن ضمنى لمؤجر العين على ما بها من متاع، إذ المفروض أن حيازته مستمرة رغم الإيجار، فإذا باع المالك العين أو انتهت يده لأى سبب ضاعت حيازته، ومن ثم يضيع حقه فى الامتياز، ولا يعطى حق الامتياز للمؤجر إلا إذا كانت الإجارة حقيقية، أما إذا كانت صورية أو باطلة فلا يترتب عليها أى أثر كحق الامتياز وخلافه (كفر الشيخ ٦ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص٧٤٢).

ومن هذا نرى أنه يمكن القول بوجه عام إن هذه المنقولات تكون فى العادة موجودة فى العين المؤجرة، وإنها تكون ملك المستأجر[1]. إلا أنه قد يتفق أن يكون المستأجر قد أخرج المنقولات من العين ومع ذلك يبقى حق امتياز المؤجر عليها، كما يتفق أيضاً ألاّ 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 مدنى على ما يأتيك «وإذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه، ولم يبق فى العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة، بقى الامتياز قائماً على الأموال التى نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذى 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 فى الميعاد القانونى. ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية فى سوق عام أو فى مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثلها، وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى هذا المشترى». 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 فى العين ما يكفى لضمان الحقوق الممتازة، فإن حق الامتياز يبقى قائماً على الأموال التى نقلت لضمان هذه الحقوق. فإذا ثبت للغير حسن النية حق على هذه المنقولات، كأن اشتراها مشتر حسن النية لا يعلم بحق الامتياز التى يثقلها فلا يخلو الحال من أحد فرضين: إما أن يكون المؤجر قد أوقع على هذه المنقولات حجزاً استحقاقياً فى خلال ثلاثين يوماً من يوم نقلها على الوجه الذى سنبينه فيما يلى، وفى هذا الفرض يبقى حق الامتياز قائماً لمدة ثلاث سنوات من يوم النقل، وتنتقل ملكية المنقولات إلى المشترى مثقلة بهذا الحق[2]، إلا إذا كان المشترى قد اشترى المنقولات فى سوق عام أو فى مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثلها فعندئذ يجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى المشترى. 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 صالحا فى ذلك إذ له حق امتياز على هذه المحصولات، أى أن المؤجر يتدخل خصما ثالثاً فى الاستئناف أو يسلك طريق اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها (استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ١٧٤ ص١٣٦).

(٢) ويعلل ذلك بأن المنقولات التى أخرجت من العين المؤجرة خلسة أو بالرغم من معارضة المؤجر تكون فى حكم المنقولات المسروقة، وهذا ما يسمى بسرقة الرهن vol de gage، ومن المعروف أن قاعدة «الحيازة فى المنقول سند الملكية» لا محل للتمسك بها فى حالة المنقولات المسروقة.

استحقاقياً أو وقعه بعد انقضاء ميعاد الثلاثين يوماً، وفى هذا الفرض تخلص للمشترى ملكية المنقولات خالية من حق الامتياز. وقياساً على ما تقدم، إذا أخرج المستأجر منقولاته من العين المؤجرة خلسة أو بالرغم من معارضة المؤجر، ووضعها فى عين أخرى استأجرها كذلك، ووقع المؤجر الأول الحجز الاستحقاقى على المنقولات فى خلال ثلاثين يوماً من نقلها، فإن حق امتيازه يتقدم على حق امتياز المؤجر الثانى ولو كان هذا الأخير حسن النية(١).

وتفصيل كل ذلك يأتى عند الكلام فى حقوق الامتياز فى الجزء الخاص بالتأمينات.

٣٦٠- منقولات موجودة بالعين المؤجرة ولكنها غير مملوكة للمستأجر: وتنص الفقرة الثالثة من المادة ١١٤٣ مدنى على ما يأتى: «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 التى تكون مستحقة للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذره فيه المؤجر». ونرى من هذا النص أن المستأجر الأصلى إما أن يكون ممنوعاً صراحة من الإيجار من الباطن، ولكنه أجر مع ذلك من باطنه، وفى هذه الحالة يكون للمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما للمؤجر فى ذمة المستأجر الأصلى، ولو كان هذا المقدار أكثر مما للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن، ولهذا الأخير الرجوع على

---

(١) وكانت المادة ٧٢٧/٦٠١ مدنى قديم تجعل حق المؤجر ممتازاً على «ثمن محصولات السنة التى لم تزل مملوكة للمستأجر ولو كانت موضوعة بخارج الأراضى المستأجرة». وأساس هذا الامتياز ليس مبنياً على فكرة وجود الرهن الضمنى، بل على فكرة أن الأرض المؤجرة هى التى أوجدت هذه المحصولات وجعلتها فى 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 الضمنى ما دامت موجودة فى العين المؤجرة أو خرجت من العين ووقع الحجز الاستحقاقى عليها خلال ثلاثين يوماً من نقلها، شأنها فى ذلك شأن المنقولات الأخرى (جرانمولان ٢ التأمينات فقرة ٦٦٨- دى هلتس فقرة ١٢٤). أما محصولات السنة فإنه لا يشترط فى حفظ المؤجر لحق امتيازه عليها أن يوقع الحجز الاستحقاقى، بل يحتفظ بحق امتيازه 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، بقى امتياز المؤجر الأول قائماً ولو كان المؤجر الثانى حسن النية لا يعلم بامتياز المؤجر الأول وكان الامتياز على محصول السنة لا يضمن إلا أجرة السنة التى تنتج فيها المحصول (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٧ ص٤٣٢).

وقد استغنى التقنين المدنى الجديد عن تقرير هذا الامتياز بتعميم امتياز المؤجر المبنى على فكرة الرهن الضمنى (سليمان مرقس فى التأمينات العينية سنة ١٩٥١ فقرة ٣٦٩ وما بعدها).

المستأجر الأصلى بما دفعه زيادة عما هو ثابت فى ذمته(١). وإما أن يكون المستأجر الأصلى غير ممنوع صراحة من الإيجار من الباطن، وفى هذه الحالة يكون للمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن ولكن بمقدار ما للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذره فيه المؤجر، ولو كان هذا المقدار أقل مما للمؤجر فى ذمة المستأجر الأصلى(٢).

وتنص الفقرة الثانية من المادة ١١٤٣ مدنى على ما يأتى: «ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر، أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة بوجود الحق للغير عليها، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة». ويؤخذ من هذا النص أن المنقولات التى توجد فى العين المؤجرة، وتكون غير مملوكة للمستأجر، إما أن تكون مملوكة لزوجة المستأجر، وإما أن تكون مملوكة للغير أى غير الزوجة وغير المستأجر من الباطن الذى تقدم حكمه.

فإن كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر، فهناك قرينة على أن الزوجة عندما رضيت بوضع منقولات مملوكة لها فى عين استأجرها زوجها قد قبلت ضمناً أن تكون

---

(١) استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ م١ ص١٦٤- ٢٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م٢ ص٢٣١ - ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ م٢٦ ص٧٤- ويعد المؤجر فى هذا الفرض مجيزاً للإجارة من الباطن إجازة ضمنية رغما من وجود شرط مانع من الإيجار (كفر الشيخ ٦ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص٧٤٢). استئناف مصر ١٦ مارس سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٢ رقم ١٩٥ - إيتاى البارود ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ١٣٠.

(٢) ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف أسيوط فى عهد التقنين المدنى القديم بأن نص المادة ٦٧٠ مرافعات (قديم) صريح فى أن فقدان المؤجر لحق الامتياز عند الوفاء لا يكون إلا فى حالة النص فى عقد الإيجار على الإذن للمستأجر الأصلى بالتأجير من باطنه للغير. وهذا النص واجب الاحترام. فلا يصح الرجوع إلى ما نص عليه فى المادة ٣٦٦ مدنى (قديم) التى تجيز للمستأجر الأصلى أن يؤجر من باطنه لغيره إلا إذا نص فى العقد على منعه باعتبار أن هذا النص من القواعد العامة. وعلى ذلك فإن لم يأذن المالك فى عقد الإيجار للمستأجر الأصلى بالتأجير من الباطن بنص صريح، فلا يكون دفع المستأجر من الباطن الأجرة للمستأجر الأصلى مسقطاً لحق الامتياز الممنوح للمالك (استئناف أسيوط ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٨٢ ص١٦٠)- وانظر أيضاً فى هذا المعنى استئناف مصر ٦ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ رقم ٤٧٤ ص٩٤٤- استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م٢٤ ص٨١- ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ م٢٦ ص٧٤.

وقضت محكمة النقض أخيراً بأنه إذا كان الحجز الذى أوقعه المؤجر على ما بالعين المؤجرة هو حجز تحفظى على منقولات للمستأجر من الباطن تم فى ظل قانون المرافعات القديم، فإنه ليس من شأن هذا الحجز أن يغل يد المستأجر الأصلى عن مطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة المستحقة فى ذمته (نقض مدنى ٣١ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١٤ ص١١٨).

هذه المنقولات ضامنة للأجرة، فيكون للمؤجر حق امتياز عليها. أما إذا لم ترد الزوجة ذلك، فعليها أن تنفى هذه القرينة بإعلانها للمؤجر أن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ملكها وأنها لا تريد بوضعها فى العين أن تكون ضامنة للأجرة، حتى لا يعول المؤجر عليها وحتى يطالب المستأجر (الزوج) بوضع منقولات أخرى ضماناً للأجرة[1]. وهذا كله على فرض الأخذ بقرينة أن الجهاز ملك المرأة المسلمة، فإذا استطاعت أن تسترد أثاث المنزل بفضل هذه القرينة تجد نفسها أمام قرينة أخرى هى رضاؤها الضمنى بأن يكون الأثاث ضامناً للأجرة، فتبقى المنقولات مثقلة بحق امتياز المؤجر. أما عند غير المسلمين فليست هناك قرينة ما على أن الجهاز ملك للزوجة، ولذلك يستعمل المؤجر حق امتيازه على المنقولات باعتبارها ملكاً للمستأجر نفسه[2].

وإن كانت المنقولات مملوكة للغير، فهنا يجب التمييز بين فرضين: إما أن يعتقد المؤجر بحسن نية وقت وضع المنقولات فى العين المؤجرة أنها مملوكة للمستأجر، وفى هذه الحالة يثبت له عليها حق الامتياز[3]، بشرط ألاّ تكون مسروقة أو

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المرأة المسلمة المتزوجة لا تستطيع أن تمنع المؤجر من استعمال حق امتيازه على مفروشات العين المؤجرة حتى لو أثبتت أن هذه المفروشات ملكها، لأن للمؤجر أن يعتقد بحسن نية، ما دامت الزوجة لم تتحفظ بالنسبة إلى هذه المفروشات قبل دخولها العين، أن الزوجين قد أرادا بإحضارهما هذه المفروشات للمنزل أن يجعلاها خاضعة لامتياز المؤجر (استئناف مختلط ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١٦ م٢٩ ص١٥- وقرب ٥ يناير سنة ١٩٢٦ م٣٨ ص١٦١- وانظر السنطة ٢٤ مارس سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص٦٢٧- شبين الكوم الجزئية ٢٧ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٤٦٦ ص٩٣٠ - وقضت أيضاً بأن على الزوجة أن تثبت أن مفروشات المنزل مملوكة لها وقد اشترتها بمالها الخاص (استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩٣٩ م٥١ ص٢٠٤). وانظر عكس ذلك فى عهد التقنين المدنى القديم، ولم يكن هذا التقنين يشتمل على نص يقابل م٢/١١٤٣ مدنى، 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 فى البيت المؤجر للزوج (المنصورة الكلية الوطنية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص٣٣٧- وانظر أيضاً استئناف وطنى ١٨ فبراير سنة ١٩٠٦ المحاكم ١٧ ص٣٦٧٦)- وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٨ ص٤٣٤ 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 استئنافى ٣ مايو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص٤٧٣).

(٣) استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٤٥ م٥٧ ص٧٥- وهذا مبنى على أن أساس امتياز المؤجر هو رهن ضمنى، وفى الحالة التى نحن بصددها يعد المؤجر حائزاً بحسن نية للمنقولات غير المملوكة للمستأجر ما دامت قد أدخلت فى العين المؤجرة، فيثبت له عليها حق الرهن أى حق الامتياز المبنى على هذا الرهن (عابدين ٣١ مايو سنة ١٩١١ الحقوق ٢٨ ص١٤٠).

ضائعة[1] وإلا ثبت للمالك الحقيقى الحق فى استردادها فى مدى ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع. وحسن النية مفترض حتى يقوم الدليل على العكس، ويكفى أن يتوافر حسن النية وقت دخول المنقولات فى العين المؤجرة[2]. وإما أن يثبت الغير أن المؤجر كان يعلم وقت وضع المنقولات فى العين المؤجرة أنها غير مملوكة للمستأجر، وفى هذه الحالة لا يكون للمؤجر حق امتياز عليها[3]. 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 النازلين فى الفندق أو البضائع المعروضة فى المزاد ليست ملكاً للمستأجر وإنما هى ملك عملائه[4]. أما إذا كان المستأجر تاجراً عنده بضائع يبيعها لحسابه[5]، فبمجرد بيعها تنتقل ملكيتها إلى المشترى ويزول عنها حق امتياز المؤجر ولو قبل التسليم، لأن هناك نزولاً ضمنياً من جانب المؤجر عن حق امتيازه يستفاد من الظروف، ولكن يبقى المستأجر ملزماً

---

(١) الموسكى ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص٢٤٦.

(٢) مصر الوطنية ١٣ نوفمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ٢ ص٢٢ – ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص٥٠– بنى سويف الجزئية ١١ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٢٠٧ ص١٧٠– ويترتب على ذلك أن المؤجر يحفظ حق امتيازه على المنقولات حتى لضمان الأجرة التى استحقت بعد علمه بأن هذه المنقولات مملوكة للغير، ما دام حسن نيته ثابتاً وقت دخول المنقولات فى العين المؤجرة.

(٣) استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٠ م٥٢ ص١٦٥.

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا استدل 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 سائغاً (نقض فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٩ ص٢١٥) – 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 هى الوديعة التى قضت بها الضرورة الملجئة، أو صناعة المستأجر كوجود الملابس لدى الترزى أو الساعات لدى الساعاتى لإصلاحها، أو سرقة الأشياء أو ضياعها، فإن حق امتياز المؤجر لا يتناولها (المنصورة الكلية الوطنية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص٣٣٧). وقضت محكمة الوايلى بأنه إذا كانت صناعة المستأجر تدل من غير شك على أن المنقولات الموجودة عنده هى ملك الغير، كأن كان مديراً لفندق أو غسالاً أو مكوجياً، فإن امتياز المؤجر لا يتناول هذه المنقولات (الوايلى ٣١ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص٦٩٠) – وانظر استئناف مختلط ١٥ يونيه سنة ١٨٩٢ م٤ ص٢٨٨– ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٣ م٦ ص٦٣– ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م١٣ ص٣١– ١٩ يونيه سنة ١٩١٢ م٢٤ ص٤١٣.

(٥) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن امتياز المؤجر يتناول البضائع الموجودة فى متجر (استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٨٩٠ م٢ ص٦٢– انظر عكس ذلك استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٨٨٩ م١ ص٩٤).

بوضع البضائع غير التى باعها إذا كانت البضائع الباقية غير كافية لضمان الأجرة. ويحتفظ المؤجر بحق امتيازه على ثمن ما بيع من البضائع أو الأمتعة الأخرى إذا حافظ على هذا الامتياز بالإجراءات وفى المواعيد المقررة قانوناً[1]، ويستعمل حق امتيازه كذلك على ما هو فى حكم الثمن من تأمين أو تعويض يدفع للمستأجر عند تلف الأمتعة أو هلاك المواشى أو نحو ذلك[2].

وتفصيل كل ذلك يأتى عند الكلام فى حقوق الامتياز فى الجزء الخاص بالتأمينات.

(جـ) حبس المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة

٣٦١- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٨٩ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«١- يكون للمؤجر، ضماناً لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار، أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة فى العين المؤجرة ما دامت مثقلة بامتياز المؤجر، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر. وللمؤجر الحق فى أن يمانع فى نقلها، فإذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه، كان له الحق فى استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية، مع عدم الإخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق».

«٢- وليس للمؤجر أن يستعمل حقه فى الحبس أو فى الاسترداد إذا كانت نقل هذه الأشياء أمراً اقتضته حرفة المستأجر أو المألوف من شؤون الحياة، أو كانت المنقولات التى تركت فى العين المؤجرة أو التى تم استردادها تفى بضمان الأجرة وفاء تاماً»[3].

---

(١) استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩١٧ م٢٩ ص٤٧٢- ويجوز للمؤجر أن يلجأ فى ذلك إلى قاضى الأمور المستعجلة (استئناف مختلط أول فبراير سنة١٩١١ م٢٣ ص١٤٩- ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م٢٦ ص٢٣٠).

(٢) استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٨٨٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١١ ص٦٣- عكس ذلك استئناف مختلط ٨ يونيه سنة ١٨٨٧ المجموعة الرسمية المختلطة ١٢ ص١٨ (ويقضى الحكم بأن امتياز المؤجر لا يتناول التعويض الذى يعطى للمستأجر بسبب ضياع محصولاته أو نهبها).

(٣) **تاريخ النص:** ورد هذا النص فى المادة ٧٨٩ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، فيما عدا أن الفقرة الأولى فى المشروع التمهيدى كانت تنتهى بالعبارة الآتية: «ويكون استردادها بتوقيع حجز تحفظى عليها، وفقاً لأحكام قانون المرافعات، فى مدة ثلاثين يوماً تبدأ من وقت علمه بنقلها». وفى لجنة المراجعة أدخلت بعض تحويرات لفظية طفيفة، وحذفت العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى اكتفاء بالنص العام الوارد فى حق الحبس (م٢٤٨ مدنى)، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وصار رقمه ٦١٨ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٧، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٤٦- ص٥٤٩).

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم(١).

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م٥٥٦ - وفى التقنين المدنى الليبى م٥٨٨- ولا مقابل له فى التقنين المدنى العراقى - ويقابل فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٧١- ٥٧٤(٢).

---

(١) ولكن ورد فى تقنين المرافعات القديم نص فى نفس المعنى، فقد كانت المادة ٦٧٢/ ٧٦٢ مرافعات قديم تنص على ما يأتى: «يجوز لكل من المالك والمستأجر الأصلى أن يضع الحجز التحفظى على المنقولات والأثمار التى صار نقلها من المحلات المؤجرة بدون رضاه بشرط أن يضع الحجز فى ظرف ثلاثين يوماً من نقلها».

(٢) **التقنينات المدنية العربية الأخرى:**

التقنين المدنى السورى م٥٥٦ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٥٨٨ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى لا مقابل - ولكن المادة ١٣٧٤ من هذا التقنين وهى التى تنص على امتياز المؤجر تتضمن نفس المعنى فى الفقرة الثالثة منه. انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٣٨.

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٧١: يحق للمؤجر أن يحبس الأثاث وسائر المنقولات الموجودة فى 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 فى 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 فى المكان المأجور كافية لصون حقوقه.

م٥٧٢: لا يجوز استعمال حق المطالبة بعد انقضاء خمس عشر يوماً تبتدئ من اليوم الذى علم فيه المؤجر بنقل الأشياء.

م٥٧٣: لا يجوز استعمال حق الحبس أو المطالبة: أولا- فى الأشياء التى لا يمكن أن تكون موضوع التنفيذ المختص بالمنقولات. ثانياً- فى الأشياء المسروقة أو المفقودة. ثالثاً- فى الأشياء التى يملكها شخص ثالث إذا كان المؤجر عالماً وقت إدخالها فى المأجور أنها ملك له.

م٥٧٤: إن حق المؤجر فى الحبس يمتد إلى ما يدخله المستأجر الثانى فى المأجور بقدر ما يكون للمستأجر الأول من الحقوق على المستأجر الثانى. ولا يحق له أن يحتج بما دفعه مقدماً إلى المستأجر الأصلى، وإنما يجب أن تراعى أوجه الاستثناء المنصوص عليها فى المادة ٥٨٧.

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى فيما عدا فروقاً ثلاثة: (١) الأجرة المضمونة فى التقنين اللبنانى هى الأجرة المستحقة وأجرة السنة الجارية، أما فى التقنين المصرى فأجرة سنتين. (٢) مدة الحجز الاستحقاقى فى التقنين اللبنانى خمسة عشر يوماً، وفى التقنين المصرى ثلاثون يوما. (٣) منقولات المستأجر من الباطن تضمن كل الأجرة المستحقة للمؤجر فى التقنين اللبنانى، أما التقنين المصرى فيميز به حالتين على الوجه الذى سبق بيانه).

٣٦٢- تمشى الحق فى الحبس مع حق الامتياز: ويتمشى حق المؤجر فى الحبس مع حق الامتياز المقرر له، من حيث الحق المضمون ومن حيث المنقولات التى يستعمل عليها الحق.

فمن حيث الحق المضمون، يلاحظ أن الحق الممتاز هو نفس الحق المضمون بالحبس. فأجرة المبانى والأراضى الزراعية وفوائدها والمصروفات وكل ما يستحق للمؤجر بموجب عقد الإيجار، هذه كلها هى الحق المضمون بالامتياز وبالحبس معاً، وقد سبق بيان ذلك عند الكلام فى 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 فى الحبس فيضمن فوق ذلك أيضاً الأجرة التى ستستحق لمدة سنتين. فإذا كان الإيجار لمدة خمس سنوات مثلا، واستحقت أجرة السنة، فللمؤجر أن يحبس من المنقولات ما يفى 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 بقى من المنقولات فى العين المؤجرة لا يفى بأجرة السنتين الأخيرتين ما دام أنه يفى بأجرة السنة المستحقة والسنتين التاليتين. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى: «من بين ضمانات الأجرة... حق المؤجر فى حبس هذه المنقولات فى حدود ما يفى منها بأجرة السنتين، وما زاد على ذلك فلا حبس»[٣].

ومن حيث المنقولات التى يستعمل عليها الحق، يلاحظ أنها هى هى فى الامتياز وفى الحبس. فالمنقولات المثقلة بامتياز المؤجر هى نفسها المنقولات التى يجوز للمؤجر حبسها. والفقرة الأولى من المادة ٥٨٩ مدنى صريحة فى هذا المعنى فقد رأيناها تقول: «يكون للمؤجر ... أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة فى العين المؤجرة ما دامت مثقلة بامتياز المؤجر». ومن ثم يكون للمستأجر أن ينقل ما زاد من المنقولات ما دام الباقى منها، أو الباقى مع ما استرده المؤجر من المنقولات التى أخرجت، كافياً لضمان الأجرة والحقوق الأخرى التى للمؤجر بموجب عقد الإيجار، وللمستأجر أيضاً أن ينقل ما تقتضيه حرفته كالبضائع التى يبيعها لحسابه، أو ما يقتضيه المألوف من شؤون الحياة كالحقائب التى تشتمل على الملابس التى يحتاج إليها فى السفر وكالسيارة التى يستعملها

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٥٧.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٥٧.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٤٨ - وانظر عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٦ ص٣٧٩ هامش ١.

للركوب (م٢/٥٨٩ مدنى). وفى هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى: «.... إلا إذا كان النقل أمراً اقتضته حرفة المستأجر كالبضائع فى الحانوت، أو استلزمته مقتضيات الحياة كالسيارة فى المنزل»[١]. ويستعمل حق الحبس على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة ولو لم تكن مملوكة للمستأجر، بأن كانت مملوكة للمستأجر من الباطن أو للزوجة أو للغير، وذلك فى الحدود التى يتناول فيها حق الامتياز هذه المنقولات، وقد بيناها فيما تقدم[٢]. فإذا أخرجت هذه المنقولات بالرغم من معارضة المؤجر أو دون علمه، وانتقلت إلى حائز حسن النية، فإن الحق فى الحبس لا يخل بحق هذا الحائز، إلا إذا وقع المؤجر حجزاً استردادياً على المنقولات فى مدى ثلاثين يوماً[٣] على النحو الذى سنبينه فيما يلى.

٣٦٣- الإجراءات التى يتبعها المؤجر لاستعمال حقه فى الحبس: وسبيل المؤجر لاستعمال حقه فى الحبس أن يوقع حجزاً تحفظياً على المنقولات إذا كانت لا تزال باقية فى العين المؤجرة[٤]، وأن يوقع حجزاً استردادياً على هذه المنقولات إذا كانت قد أخرجت بالرغم من معارضته أو دون علمه. وسيأتى بيان كل من هذين الحجزين فيما يلى.

ويلاحظ أن المشروع التمهيدى للفقرة الأولى من المادة ٥٨٩ مدنى كانت تنتهى بالعبارة الآتية: «ويكون استردادها (المنقولات) بتوقيع حجز تحفظى عليها، وفقاً لأحكام قانون المرافعات فى مدة ثلاثين يوماً تبدأ من وقت علمه بنقلها». ثم حذفت هذه العبارة

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٤٨.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٦٠.

(٣) وفى هذا الصدد تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى: «وحق المؤجر فى الحبس ثابت حتى لو كانت المنقولات غير مملوكة للمستأجر ما دامت مثقلة بحق الامتياز. فإن نقلت دون إذن المؤجر، ولو دخلت فى حيازة شخص حسن النية، جاز للمؤجر أن يوقع حجزاً تحفظياً عليها فى مدة ثلاثين يوماً من وقت علمه بنقلها، تمهيداً لاستردادها» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٤٨).

هذا وإذا كان الحائز، فى حالة توقيع الحجز الاسترادادى فى الميعاد القانونى، قد اشترى المنقولات فى سوق عام أو فى مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثلها، كان له حق استرداد الثمن الذى دفعه قبل أن يتخلى عن المنقولات للمؤجر لحبسها. فيعارض حق حبس المشترى (حتى يسترد الثمن) حق حبس المؤجر، ويتقدم الحق الأول على الحق الثانى (سليمان مرقس فقرة ٢٠٥ ص٣٦٨).

أما إذا نقل المستأجر ملكية المنقولات إلى شخص سيئ النية، أو نقلها إلى مكان آخر مع بقائها على ملكه، فإن للمؤجر أن يستردها دون أن يتقيد فى ذلك بتوقيع حجز استردادى.

(٤) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا استعمل المؤجر حقه فى 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 م٤٨ ص٥٣).

فى لجنة المراجعة «اكتفاء بالنص العام الوارد فى حق الحبس»[1]. والنص العام الوارد فى حق الحبس فى التقنين المدنى هو المادة ٢٤٨، وتجرى على الوجه الآتى: «١- ينقضى الحق فى الحبس بخروج الشئ من يد حائزه أو محرزه. ٢- ومع ذلك يجوز لحابس الشئ، إذا خرج الشئ من يده خفية أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذى علم فيه بخروج الشئ من يده، وقبل انقضاء سنة من خروجه». وهذا النص يتعارض مع الميعاد المقرر فى تقنين المرافعات لتوقيع الحجز الاستردادى، فإن الفقرة الثانية من المادة ٢/٣١٧ مرافعات تنص على ما يأتى «ويجوز له (للمؤجر) ذلك (توقيع الحجز التحفظى) أيضاً إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة، ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً». فميعاد الثلاثين يوماً لتوقيع الحجز الاستردادى فى التقنين المدنى يسرى من الوقت الذى علم فيه المؤجر بخروج المنقولات من العين المؤجرة». ويسرى تقنين المرافعات من اليوم الذى أخرجت فيه المنقولات من العين المؤجرة. ويرجع هذا الفرق ما بين التقنينين إلى عدم التنسيق ما بين النصوص فى هذه المسألة. ونرى تطبيق نصوص تقنين المرافعات فيما يتعلق بالحجز الاستردادى الذى يوقعه المؤجر لأنها نصوص جاءت خاصة بحجز معين، أما نصوص التقنين المدنى فهى عامة تسرى على كل حائز يطلب استرداد الشئ الذى خرج من يده، والخاص يقيد العام[2].

(د) توقيع الحجز التحفظى

٣٦٤- فائدة الحجز التحفظى ونوعاه: لم يكتف المشرع بإعطاء المؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر وحقاً فى حبس هذه المنقولات، بل دعم هذين الحقين بحق ثالث هو حق توقيع الحجز التحفظى على هذه المنقولات[3]. وبفضل هذا الحجز يستطيع المؤجر أن يجعل حقه فى الحبس منتجاً، إذ يمنع به المستأجر من إخراج منقولاته من العين المؤجرة أو يستردها إذا أخرجت. وبفضله أيضاً يستطيع المؤجر أن يجعل حق الامتياز منتجاً، إذ لولاه

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٦١ فى الهامش.

(٢) انظر سليمان مرقس فقرة ٢٠٦ ص٣٧١ هامش ١ (ويذهب إلى أن نص تقنين المرافعات، وقد صدر هذا التقنين بعد صدور التقنين المدنى، ينسخ نص التقنين المدنى).

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن توقيع الحجز التحفظى إجراء ضرورى لتمسك المؤجر بحق امتيازه (استئناف وطنى ١٤ فبراير سنة ١٩٢١ المحاماة ٧ رقم ١٢ ص٢٤- وانظر أيضاً استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٨٨٩ م١ ص٩٤).

لاستطاع المستأجر أن يتصرف فى المنقولات لحائز حسن النية فيتملكها ويضيع بذلك على المؤجر حق امتيازه، أما بعد الحجز فلا يجوز للحائز حسن النية أن يحتج بحقه على المؤجـــر.

وأهمية الحجز التحفظى أن المؤجر يستطيع توقيعه دون أن يكون لديه سند تنفيذى، ويكفيه أن يقدم عقد الإيجار لقاضى الأمور الوقتية ليحصل منه على أمر بالحجز. فإذا وقع الحجز تعين حارس قضائى على المنقولات، وامتنع بذلك أن تنتقل إلى يد الغير، وإلا كانت هناك مسئولية جنائية على الحارس القضائى أو المستأجر حسب الأحوال، فضلا عن أن حق الامتياز لا يضيع متى وقع الحجز التحفظى فى ميعاده حتى لو انتقلت حيازة المنقولات إلى مشتر حسن النية كما سبق القول.

وهذا الحجز يستطيع المؤجر أن يوقعه على المنقولات، سواء أكانت موجودة فى العين المؤجرة وهذا ما يسمى بحجز منقولات المستأجر أو بحجز الرهن (saisie- gagerie)، أم كانت قد نقلت من العين المؤجرة بشرط أن يوقع الحجز فى ظرف ثلاثين يوماً من نقلها وهذا ما يسمى بالحجز الاستحقاقى أو الحجز الاسترادى (saisie- revendication). وتنص المادة ٣١٧ من تقنين المرافعات فى هذا الصدد على ما يأتى: «المؤجر العقار أن يوقع فى مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظى على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة، وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر له قانونا. ويجوز له ذلك أيضاً إذا كانت تلك المنقولات والثمرات 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 فى حق امتياز المؤجر يقال هنا عن الدائن الذى يستطيع توقيع الحجز التحفظى(٢).

والمنقولات التى يجوز توقيع الحجز عليها هى نفس المنقولات التى تعتبر محلا لامتياز المؤجر ولحقه فى الحبس، وقد سبق الكلام فى ذلك. فيتبع هنا ما ورد من التفصيلات 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 في ظرف ثلاثين يوماً من نقلها وما ورد في ذلك من التفصيل فيما إذا كسب شخص حقاً عينياً على هذه المنقولات قبل توقيع الحجز، ومن حيث جواز الحجز على المنقولات الموجودة في العين وإن كانت غير مملوكة للمستأجر على التفصيل الذى سبق بيانه[1]، فإن حق توقيع الحجز التحفظى مقترن بحق الامتياز وبالحق في الحبس في كل هذه المسائل[2].

وكذلك الحق الذى يجوز توقيع الحجز من أجله هو نفس الحق الممتاز، فيشمل الأجرة المستحقة كلها والتي تستحق إلى يوم بيع المنقولات[3]، وفوائد الأجرة، والمصروفات، وما قد يكون المستأجر ملزماً به من التعويضات للمؤجر لأى سبب يستند إلى عقد الإيجار، وقد تقدم ذكر ذلك[4].

٣٦٦- إجراءات الحجز التحفظى: يوقع الحجز التحفظى بأمر من قاضى 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 وفقرة ٣٦٢.

(٢) ولا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وخمسين يوماً، إلا كان الحجز باطلا (م٤٩٩ مرافعات).

وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٢.

(٣) ولا يجوز توقيع الحجز التحفظى 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 م١٣ ص٣٣١- عابدين ١٩ سبتمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ رقم ١٣٠ ص١٤٣) - هذا ولا يوجد ما يمنع من توقيع الحجز التحفظى للتأمين على أداء دين معترف بأصل وجوده ولكن متنازع في مقداره، وفى هذه الحالة يكون للمحكمة المطروح أمامها طلب الحكم بصحة الحجز أن تؤجل البت في هذا الطلب حتى يصفى الحساب أو يقدر الدين (نقض فرنسى ٣١ يوليه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص٦٧٤).

(٤) انظر آنفاً فقرة ٣٥٧ - ويجوز توقيع الحجز التحفظى ولو كانت الأجرة يضمنها كفيل (استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٩٠٩ م٢١ ص٣٢٦). وقد قضى بأنه يجوز للمؤجر توقيع الحجز التحفظى 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 في خلال هذه المدة، لأن دين الأجرة مضمون بامتياز على هذه المنقولات (المنيا الجزئية ٣ أبريل سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية ٣٩ رقم ١٣٤ ص٣٣٩. وانظر استئناف مختلط ١٥ نوفمبر سنة ١٩٠٥ م١٨ ص١٤).

وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٢.

الحجز بعد مهلة للمستأجر لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ هذا الأمر (م٣١٩ مرافعات)(١).

ويجب أن يعلن المؤجر إلى المستأجر محضر الحجز والأمر الصادر به فى ظروف ثمانية أيام من تاريخ توقيعه، ويشتمل إعلان محضر الحجز على تكليف المستأجر الحضور أمام المحكمة فى 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 قابلا للتنفيذ (م٣٢٠ 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 لاضعاف التأمينات (قنا الجزئية ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٢٨ ص١٣٦).

وقبل صدور أمر القاضى بالحجز لا يجوز للمؤجر منع المستأجر من نقل أمتعته من العين المؤجرة، فإذا فعل ذلك بطريقة استبدادية وبدون استصدار أمر من القاضى، كان مسئولا عن تعويض الضرر الأدبى والضرر المادى اللذين يلحقان بالمستأجر (محكمة شارانتون الفرنسية ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٧ ص٢٧٨– 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 فقرة ٣٤٣ ص٤٤٥ 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 ص٣٢٨). وقد رأينا أنه يجوز إعطاء المحصول للمالك ضماناً للأجرة مع توكيله فى بيعه واستيفاء الأجرة من الثمن (استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٠٥ م٢٧ ص١٠٧ وانظر آنفاً فقرة ٣٤٥ فى الهامش – استئناف وطنى ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ الشرائع ١ ص٢٧٩ 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 تتفق 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 تبين نية المتعاقدين، فإن ظهر أنهما قصدا تفادى إجراءات الحجز فالشرط باطل.

انظر فى طلب المؤجر لتثمين المنقولات المحجوز عليها بواسطة خبير استئناف مختلط ١٤ أبريل سنة ١٩٠٩ م٢١ ص٢١.

مرافعات[1]. وإذا وقع المؤجر الحجز على منقولات المستأجر من الباطن[2]، فإن إعلان الحجز لهذا المستأجر يعتبر أيضاً بمثابة حجز تحت يده على الأجرة، وإذا كان المستأجر الأصلى 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 (م٣٢٣ 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. فنتكلم 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»[3].

---

(١) وإذا حكم ببطلان الحجز التحفظى أو بإلغائه لانعدام أساسه، جاز الحكم على المؤجر بغرامة لا تزيد على عشرين جنيهاً فضلا عن التضمينات للمستأجر (م٣٢٤ مرافعات).

(٢) ويجوز كذلك حجز منقولات المستأجر من الباطن حجزاً تنفيذياً إذا كان عقد الإيجار الأصلى عقداً رسمياً ومشترطاً فيه عدم التأجير من الباطن (استئناف وطنى ٦ مارس سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٨٣ ص١٥٧).

(٣) **تاريخ النص:** ورد هذا النص فى المادة ٧٧٩ من المشروع التمهيدى 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 ص٥٢٦ - ص٥٢٧).

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادتين ٣٧٦-٣٧٧/ ٤٦١-٤٦٢(١).

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م٥٤٧- وفى التقنين المدنى الليبى م٥٧٨- وفى التقنين المدنى العراقى م٧٦٠ و١/٧٦١ و٧٦٢ - وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٦٨(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 يضربها. فإذا أخل بما التزم به، جاز للمؤجر طلب التنفيذ العينى أو الفسخ مع التعويض فى الحالتين إذا كان له مقتض.

فنتكلم إذن فى المسائل الآتية: (١) استعمال العين إذا كان الاستعمال مبيناً فى العقد. (٢) استعمال العين إذا كان الاستعمال غير مبين فى العقد. (٣) التزام المستأجر

---

(١) التقنين المدنى القديم م٣٧٦/٤٦١: على المستأجر أن يستعمل الشئ الذى استأجره فيما هو معد له...

م٣٧٧/٤٦٢: لا يجوز للمستأجر أن يستعمل الشئ الذى استأجره فى أمر غير ما هو مشروط فى سند العقد.

(وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد).

(٢) **التقنينات المدنية العربية الأخرى:**

التقنين المدنى السورى م٥٤٧ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٥٧٨ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٧٦٠: من استحق منفعة معينة بعقد الإجارة، فله أن يستوفى عينها أو مثلها أو دونها، ولكن ليس له أن يستوفى ما فوقها.

م١/٧٦١: يعتبر التقييد فى الإجارة، سواء اختلف الانتفاع باختلاف المستعملين أم لم يختلف.

م٧٦٢: أيا كان المأجور يجب على المستأجر أن يستعمله على النحو المعين فى عقد الإيجار. فإن سكت بالعقد، وجب عليه أن يستعمله بحسب ما أعد له ووفقاً لما يقتضيه العرف.

(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩١٦- فقرة ٩٢٢).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٦٨: على المستأجر واجبان أساسيان: (١) أداء بدل الإيجار. (٢) المحافظة على المأجور واستعماله بحسب الغرض الذى أعد له أو الغرض الذى عين فى العقد مع اجتناب الإفراط وسوء الاستعمال.

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى).

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 بيّن في أي شئ تستعمل العين المؤجرة، أن يستعمل العين في شئ آخر[٢](1). فإذا بيّن 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» (م١/٥٨٣ مدني). فعناية الشخص المعتاد الواجب على المستأجر بذلها مطلوبة منه في استعمال العين المؤجرة كما هي مطلوبة منه في المحافظة على العين. وسنتناول هذا الالتزام عند الكلام في محافظة المستأجر على العين المؤجر.

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٢٦١ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٨ - جيوار ٢ فقرة ١٩٧- بودري وفال ١ فقرة ٧٦٢- أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٣٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٧.

(1) أ- أنه لما كان الثابت أن عقد الإيجار موضوع الدعوى تضمن نصا على أن الغرض من التأجير هو استعمال العين المؤجرة محلا للحلوى وقد أختلف الطرفان حول ما إذا كانت هذه العبارة تؤخذ على معناها المطلق لتشمل أوجه النشاط بالحلوى من تصنيع واتجار، أم تخصص وتقتصر على الاتجار فيها، فان الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم المستأنف فيما أقام عليه قضاءه من تغيير الطاعن للغرض من التأجير بأقامته مصنعا في العين المؤجرة، رغم ايراده الاسباب 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 تضمين العقد حظرا على المستأجرين من إدخال تعديلا على العين المؤجرة يكفي لقيام حق المؤجر في طلب الإخلاء، يكون قد حجب نفسه عن تمحيص دفاع جوهري للطاعن.

(جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص٩٢١)

ب- إذ كان الواقع في الدعوى أنه اشير في العقد المبرم إلى أن العقد المبرم إلى أن التأجير بقصد استعمال المحل المؤجر في التجارة، وكان نوع التجارة الذي يمارسه الطاعن هو «تجارة العطارة» وإذا كانت هذه التجارة تقتضي طحن بعض مواد العطارة طبقا 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 إفراد المحل المؤجر لطحن موادها فإن ما أقام عليه الحكم قضاءه بالاخلاء لا يؤدي إلى ما انتهى إليه.

(جلسة ١٩٧٨/١٢/١٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص١٩٢٤)

جـ- 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=

مقهى أو مشرباً، لم يجز استعمالها مسرحاً غنائياً أو مطعماً. وإذا بين أنها تستعمل للسكنى، لم يجز استعمالها للتجارة. وإذا عين نوع التجارة التى تباشر فى العين المؤجرة، لم تجز

=رجال ونساء وأطفال فى عين النزاع التى تقع فى عقار مخصص للسكن العائلى، وكان ما استخلصه الحكم سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فإن النعى عليه بالفساد فى الاستدلال يكون غير سديد.

(جلسة ١٩٧٩/٥/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص٣٣٩)

د- إذا كان الحكم المطعون فيه استند فى قضائه بالإخلاء إلى الطاعن قد خالف شروط عقد الايجار بتغيير استعمال المكان المؤجر من مخزن للإثاث إلى «ورشة» لاعمال النجارة وطلائها، وأنه قد ترتب على هذا التغيير ضرر بمصلحة المصلحة عليها تمثل فى إزعاج السكان نتيجة ما يحدثه هذا الاستعمال من ضوضاء، نقلا عن تشويه واجهة العقار الواقع فى منطقته حظر القانون مباشرة مثل هذا النشاط فيها لاعتبارات تتعلق بالهدوء والنظافة وحسن المظهر، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تفسير القانون أو تطبيقه على ما يثبت له من الواقع فى الدعوى.

(جلسة ١٩٧٩/١/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص٤١٣)

(جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ الطعن رقم ١٧١٠ لسنة ٥٢ق)

هـ- انه لما كان الحكم المطعون فيه - قد استخلص من أوراق الدعوى - وفى حدود سلطته الموضوعية، أن من شأنه تغيير استعمال العين من سكن خاص إلى مصنع يحتوى على مواد كيماوية تعرض المبنى وسكانه لخطر يترتب عليه ضرر للمالك ذلك أن الخشية على العقار وسكانه من إصابتهم بسوء نتيجة إساءة استعمال العين المؤجرة تكفى 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 فى استغلال عين النزاع مصنعا للمواد الكيماوية لا يعدو أن يكون تنظيما لعلاقة 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 ص٢٩٦)

و- أجاز القانون للمؤجر طلب الإخلاء إذا أخل المستأجر بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين المؤجرة، وتنص المادة ٥٧٩ من القانون المدنى على أنه «يلتزم المؤجر بان 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 بالإخلال على أسباب حاصلها أن الغرض من ايجار 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 فى القضية .... المودع صورة منه ملف الدعوى... وأن هذا الاستعمال يلحق ضررا بالمطعون عليه يتمثل فيما يترتب على إقامة الأشخاص بالشقة على هذا النحو من ضوضاء وإقلاق لراحة سكان المنزل علاوة على زيادة استهلاك المياه، وكان هذا الذى ساقه الحكم سائغا وكافيا فى حمل النتيجة التى انتهى إليها فان النعى بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس.

(جلسة١٩٧٨/١٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص٧٤-٢)

مباشرة تجارة غيرها كما إذا استبدل المستأجر بتجارة الحبوب إدارة محل للبقالة. وإذا أوجرت الأرض للزراعة واشترط المؤجر على المستأجر أن يتبع نظاماً خاصاً فى زراعة الأرض، كألا يجاوز ثلثها فى زراعة القطن وأن يكون الثلث المزروع قطناً غير الثلث الذى زرع فى العام السابق والعام الذى قبله، فإن المستأجر ملزم باتباع هذا النظام فى الزراعة، ومجاوزته الثلث فى زراعة القطن أو زراعته جزءاً من الأرض قطناً سبقت زراعته فى العامين السابقين يعد كل منهما مخالفة لالتزامه(١).

على أنه لا يجوز التشدد فى مراعاة هذه القاعدة فالعرف قد يعدل فيها، ويجيز 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 فى استعمال حقه فى منع

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ يناير سنة ١٨٩٥ م٧ ص١٤٥- استئناف مصر ١٩ مارس سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص٤٠٧- وقضى بأن المستأجر ملتزم دون شرط أن يراعى أحكام القانون فى مقدار المساحة التى تجوز زراعتها قطناً (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ م٤٥ ص٢٨٦). وقضى بأنه إذا اشترط المؤجر ألا يزرع المستأجر فى الأرض محصولا يجاوز ميعاد حصده وقت انتهاء الإيجار، لم يجز للمستأجر طلب امتداد الإيجار إلى حين حصد المحصول (استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م٤٨ ص٣٧)- وقضى بأن من يستأجر مكتباً فى الدور الرابع لا يجوز أن يحوله إلى حانوت لبيع البضائع بالتجزئة (استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٤٦ م٥٨ ص١٠٢). ولا يجوز لمن استأجر مسكناً لاستغلاله غرفاً مفروشة فيكون للمؤجر الحق فى زيادة الأجرة بنسبة ٧٠٪ من أجرة أبريل سنة ١٩٤١ أن يحوله إلى مسكن خاص به فلا يكون للمؤجر حق إلا فى زيادة تتراوح بين ١٠ و١٤ فقط (مصر الكلية دائرة الإيجارات ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ رقم ٥٧٠ ص١٢٣٠). 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 فى هذه الحالة لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بنزع اللافتة (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ م٤٦ ص١٨١). ومن استأجر مكاناً لاستعماله مشرباً (بار) لا يجوز له أن يحوله إلى مكان لبيع البرانيط (استئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٩ م٦١ ص٥٨).

(٢) محكمة ليل الفرنسية ١٨ أبريل سنة ١٨٩٩ المونتيور القضائى ١٩٠٠ ص٦٣ (محل بقالة يبيع عدا أصناف البقالة خضاراً وسمكاً ولبناً وطيوراً). السين الفرنسية ١٩ يناير سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠٠ -٢-١٩٢ (محل تجارة فحم ينشئ مكاناً فى نفس المحل لتصليح الأحذية مما يتفق مع عرف الجهة)- حكم آخر من السين ٢٨ يونيه سنة ١٩٠٨ جازيت دى تريبينو ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٠٨ (محل لبيع الأدوات المنزلية «يبيع إلى جانب ذلك غاز البترول والبنزين للسيارات) - انظر أيضا: باريس ١٩٢٤ جازيت دى باليه ١٩٢٤ -١-٤٢٦- نانسى ٢ يوليه سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥-٢-٤٨٢- السين ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٣-١-٢٨- استئناف مختلط أول فبراير سنة ١٩٤٥ م٥٧ ص٧٤ (استئمار مخزن للسيارات القديمة لا يمنع من إيداع =

المستأجر من مباشرة مهنة أخرى غير المشروطة فى العقد إذا أثبت أنه لم يلحق به أى ضرر من استعمال المستأجر لهذه المهنة، وأنه إنما يستعمل حقه للنكاية بالمستأجر(١).

هذا ولا يكفى أن تبين مهنة المستأجر فى العقد حتى يفهم من ذلك أن العين المؤجرة لا يصح استعمالها فى غير هذه المهنة، وإنما يكون هذا مجرد قرينة على ذلك يصح إثبات عكسها(٢).

٣٧٠- استعمال العين إذا كان الاستعمال غير مبين فى العقد: أما إذا كان الاستعمال غير مبين فى العقد، التزم المستأجر أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له. والظروف وقرائن الأحوال هى التى تدل على كيفية الاستعمال(1). ويرجع فى ذلك إلى مهنة المستأجر لا سيما إذا بينت هذه المهنة فى العقد، وإلى ما كان الشئ مستعملا فيه من قبل(٣)، وإلى

=أشياء قديمة أخرى لا تعود ضرر على المالك). وانظر بودرى وفال ١ فقرة ٧٦٢- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٣٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٧.

(١) وبرانتون ١٧ فقرة ٧٤- بودرى وفال ١ فقرة ٧٦٧- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧١- سليمان مرقس فقرة ٣٠٨ ص٣٧٤- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٧ ص٣٢٤- ص٣٢٥ - محمد على إمام فقرة ١١٦ ص٢٧١ - عبد المنعم البدراوى ص٧٩- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٩ ص٢١٢- ولكن ذهب كثير من الفقهاء إلى عكس هذا الرأى (ترولون ٢ فقرة ٣٠٠- لوران ٢٥ فقرة ٢٥٨ وفقرة ٢٦٣ - هيك ١٠ فقرة ٣١١ - جيوار ٢ فقرة ٢٠١).

(٢) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧١.

(٣) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٣١ هامش ١- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٧ ص٧٨٩.

(1) 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 التى كانت عليها.

(جلسة ٢٠٠١/٤/٨ الطعن رقم ٤٢٧٢ لسنة ٦٣ق)

ب- الإضرار بالمؤجر الذى يبيح له إخلاء المستأجر للتغيير فى العين المؤجرة كما يتحقق بالإخلال بإحدى مصالحه التى يحميها القانون مادية كانت أو أدبية حالا كان هذا الإخلال أو مستقبلا يقوم كذلك بتهديد أى من هذه المصالح تهديدا جديا إذ فى هذا تعريضا لها لخطر المساس بها مما يعتبر بذاته إخلالا بحق صاحب المصلحة فى الاطمئنان إلى فرصته فى الانتفاع الكامل بغير إنقاص وهو ما يشكل أضرارا واقعا به.

(جلسة ١٩٨٧/٦/٣ العطن رقم ١٨٠٨ لسنة ٥٠ق)

جـ- ما ارتآه الحكم من أن شأن استعمال مضختين للبنزين والسولار أمام العين المؤجرة تعرض عقار المطعون عليهم لخطر الحريق أمر الا يحتاج القاضى فى اثباته إلى ما يجاوز المعلومات العامة المبذولة للكافة مما لا وجه للنعى على الحكم بانتزاعه ذلك النظر من مصدر لا وجوب له.

(جلسة ١٩٨٠/٦/٢٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص١٨٩٣) =

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 التى تدل على النية المحتملة للمتعاقدين[٣]. وقاضى الموضوع هو الذى يبت فى تحديد الغرض الذى أعدت له العين المؤجرة[٤].

=(جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص٢٩٦)

(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 التى لا غنى عنها للمستأجرين فى استعمالهم الشقق المؤجرة لهم، وما خلص إليه من أن إقامة الطاعن لحظيرة الدواجن فى هذا المكان وعلى النحو الثابت بتقرير الخبير، مما ينافى شروط عقد الايجار 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 ص٣٩٥)

هـ- للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا أخل المستأجر فى استعماله للمكان بالتزاماته المتعلقة بهذا الاستعمال المنصوص عليها فى المواد ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨٣ من القانون المدنى والتى تلحق بالمؤجر ضررا، ولما كان عقد الايجار المبرم بين الطرفين والذى نظم حقوقهما والتزاماتها المتبادلة قد حظر على الطاعن - المستأجر - استعمال بدروم المنزل وحديقته وكان الحكم المطعون فيه - الذى قضى بإخلاء المستأجر لمخالفته الشروط المعقولة فى عقد الايجار - موافقا لصحيح القانون ومؤديا إلى النتيجة التى خلص إليها فإن النعى عليه لمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس.

(جلسة ١٩٨٠/٥/١٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص١٣٩٣)

(جلسة ١٩٧٩/١/٢٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص٦٩٤)

ز- التزام المستأجر بعناية الشخص المعتاد فى استعمال العين المؤجرة والمترتب على عقد الايجار لا يقتصر على الحجرة المؤجرة بذاتها وانما يمتد إلى سطح المنزل باعتباره من ملحقات تلك الحجرة فإذا ما خرجت فى استعمالها عما أعد له بإن قامت بتربية الماعز والدواجن اعتبر ذلك خروجا فى استعمالها للعين المؤجرة عن شروط الاخلاء.

(جلسة ١٩٨١/١١/٣٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص٢١٧٣)

(١) هيك ١٠ فقرة ٣٠٩.

(٢) استئناف مختلط أول يوليه سنة ١٩٠٤ م١٦ ص٢٨٩- وقد قضى بأن استعمال المستأجر لسطح المنزل لا يعد خروجا عن الغرض من التأجير ولا زيادة فى 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 ص١١٨٧).

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٧.

(٤) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٧٩.

فإذا كانت العين المؤجرة فى جهة صناعية وكانت معدة لأن تكون مصنعاً، لم يستطع المستأجر أن يستعملها لغرض آخر، بل يجب عليه ألاّ يقف سير المصنع وقفاً غير معتاد. وكذلك الحال فيما لو كان المؤجر معداً لأن يكون مطعماً أو فندقاً أو مقهى أو غير ذلك[1]. كذلك لا يجوز للمستأجر، إذا كان المنزل الذى استأجره فى حى 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[2]. وقضى أيضاً بأن مباشرة مهنة الطب مباحة حتى فى محل السكن بشرط أن يكون ذلك بشكل معتاد، ولكن الطبيب الذى يباشر مهنته فى منزل يستقبل فيه نوعاً خاصاً من المرضى، ويجتلبهم بطريق النشر فى الصحف، ويعودهم مجاناً بحيث يصبح دخول المنزل فى ساعات معينة مباحاً للجميع، يكون مسئولا لدى المؤجر إذا كان قد استأجر المكان ليكون سكناً له ولأسرته[3].

٣٧١- التزام المستأجر بعدم ترك العين دون استعمال: وكما لا يجوز للمستأجر أن يستعمل العين المؤجرة فى غير ما أعدت له، كذلك لا يجوز له أن يترك العين دون استعمال أصلا إذا كان من وراء عدم الاستعمال ضرر يلحق بالعين[4]. وإذا كان استعمال العين المؤجرة حقاً للمستأجر، فهو أيضاً واجب عليه.

فالمستأجر الذى يهجر منزلا استأجره للسكنى، ولا يترك من يتعهد المنزل بالصيانة، يكون مسئولا عن تعويض ما قد يحدثه تركه للمنزل من تخرب أو تلف لعدم سكناه، أو من ضرر لعدم النظافة أو التهوية[5]. ولكن من استأجر منزلا لاستعماله مصيفاً لا يكون ملزماً بسكناه طول السنة، وما دام يتعهده بالصيانة فلا مسئولية عليه من عدم سكناه فى

---

(١) قارن استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م١٢ ص٣٦٢.

(٢) نقض فرنسى ٢٩ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٧ ص٢٧٠.

(٣) استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م٨ ص٢٤- وقارن استئناف مختلط أول يونيه سنة ١٩٠٤ م١٦ ص٥٨٩- وانظر فى 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 وفال ١ فقرة ٧٥٣ سليمان مرقس فقرة ٢١٠ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٦).

(٥) استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩١٦ م٢٨ ص٢٩٦- ديفرجييه ١ فقرة ٤٣٧- هيك ١٠ فقرة ٣٠٨- بودرى وفال ١ فقرة ٧٥٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٥- ومن استأجر داراً مفروشة وجب عليه استعمالها محافظة على المفروشات من التلف أو السرقة (نقض فرنسى ١٠ يوليه سنة ١٩٥٠ جازيت القضاء ١٩٥٠-٢-٢٤٥).

غير الصيف[1]. ومن استأجر حانوتاً للتجارة لا يكون ملزماً بمباشرة التجارة بنفسه، بل له أن يفوض عنه وكيلا لمباشرتها[2]. ومن استأجر أرضاً للزراعة يجب أن يزرعها، وإلا كان مسئولا عما يصيب الأرض من التلف بسبب تركها غير مزروعة. وقد نصت المادة ١/٦١٣ مدنى فى 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»[3]. ومن استأجر مصنعاً يجب عليه ألاّ يقف العمل فيه. وإلا كان مسئولا عن وقف العمل كالتلف الذى يصيب الآلات وكانصراف 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 التجارى للمحل، وإن له أن يضيف عليه اسماً جديداً بشرط ألاّ يضر ذلك بالمتجر[4]. ولمستأجر المتجر أن يباشر نفس المهنة فى مكان آخر، ولكن بشرط أن يباشر العمل فى المحل المؤجر، وبشرط ألاّ 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 الذى نحن بصدده. أما إذا كان المستأجر لم يستأجر المتجر نفسه بل اقتصر على استئجار المكان ثم أنشأ المتجر فيه، فله أن يتصرف فى 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 الذى 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 فى المصانع تغلق مدة وجيزة لتفقد الآلات، وفى المتاجر للجرد (سليمان مرقس فقرة ٢١٠- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٦- منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٩- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥١ ص٢١٤). وقد تترك العين دون استعمال لقوة قاهرة، كما إذا كان المنزل آيلا للسقوط أو شغلته جهة الإدارة على سبيل الأستيلاء المؤقت أو اضطر المستأجر إلى ترك العين بسبب احتلال جيوش الأعداء أو اضطراره لعدم زراعة الأرض بسبب تعذر ريها (جيوار ٢ فقرة ٣٩١- بودرى وفال ١ فقرة ٧٥٦- سليمان مرقس فقرة ٢١٠- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٦ - محمد على إمام فقرة ١١٧ ص٢٧٢- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥١ ص٢١٤- استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ م٤٥ ص٢٩٨- مصر الوطنية ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٦ ص١٢٠).

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٧٥٣.

(٣) انظر أيضاً م١٧٩٦ مدنى فرنسى.

(٤) نقض فرنسى 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 بألاّ 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 حتما بإجابة هذا الطلب، وقد تكتفي بالحكم على المستأجر باستعمال العين الاستعمال المشروع وبتعويض الضرر الذي أصاب المؤجر من عمله. وكذلك يستطيع المستأجر أن يتلافى الحكم بفسخ العقد إذا رجع من نفسه عما أوجب مسئوليته(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 شئ مما تقدم اكتفاء بالقواعد العامة، فليس في تطبيق هذه القواعد أي خفاء يستوجب النص(٣)(1).

---

(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 سيجئ (سليمان مرقس فقرة ٢١٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٩).

(٢) بودري وفال ١ فقرة ٧٧٤- أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٣٥- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٨ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز للمؤجر فسخ الإيجار إذا أساء المستأجر استعمال العين بأن أعدها لتكون محلا سريا للدعارة، وفي هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة لطرد المستأجر من العين (استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩٤٢ م٥٤ ص٢٣٩).

(٣) قارن سليمان مرقس فقرة ٢١٢.

(1) من المقرر أنه يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافي شروط الايجار المعقولة إذا ما ترتب على هذا الاستعمال ضرر بمصلحة المؤجر، إلا أنه يشترط في ترتيب الاخلاء على وقوع تلك المخالفات أن تكون وقعت دون رضاء المؤجر لان رضاء يرفع عنها وصف المخالفة، لما كان ذلك وكان من المقرر ان كل ما يثبت في محاضر أعمال الخبير من دفاع للخصوم يعتبر دفاعا معروضا على المحكمة، وكان الطاعن قد تمسك بمحاضر أعمال الخبير =

هذا وللمؤجر الحق فى التأكد من أن المستأجر قائم بالتزامه، وله أن يلجأ فى ذلك إلى قاضى الأمور المستعجلة، كما إذا اشترط فى الإيجار أن تراعى فى زراعة الأرض شروط معينة وأراد التثبت من أن المستأجر يراعى فعلا هذه الشروط[1].

المطلب الثانى

إحداث المستأجر لتغييرات فى العين المؤجرة

٣٧٣- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٨٠ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«١- لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييراً بدون إذن المؤجر، إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أى ضرر للمؤجر».

«٢- فإذا أحدث المستأجر تغييراً فى العين المؤجرة مجاوزاً فى ذلك حدود الالتزام الوارد فى الفقرة السابقة، جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها، وبالتعويض إن كان له مقتض»[2].

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٦١/٣٧٦[3].

= من دفاع للخصوم يعتبر دفاعا معروضا على المحكمة، وكان الطاعن قد تمسك بمحاضر أعمال الخبير بقبول المؤجر وجه الاستعمال المتنازع عليه منذ شغله للعين المؤجرة فى سنة ١٩٥٧ وتمسك فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف بدلالة هذا السكوت، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على هذا الدفاع رغم أنه جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فأنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب.

(جلسة ١٩٧٩/١/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ع١ ص١٧٠)

(١) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٣ م١٦ ص١٠١- وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧٧.

(٢) **تاريخ النص**: ورد هذا النص فى المادة ٧٨٠ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. وفى لجنة المراجعة أدخلت تحويرات لفظية بسيطة فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وصار رقمه ٦٠٩ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨-٦، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٥٢٨- ص-٥٣).

(٣) **التقنين المدنى القديم** م٤٦١/٣٧٦: .. ولا يجوز له (للمستأجر) أن يحدث فيه (الشئ المؤجر) تغييراً بدون إذن المالك. ومع ذلك إذا أحدث المستأجر تغييرات فلا يكلف بإعادة الشئ إلى حالته الأصلية إلا إذا حصل من تلك التغييرات أى ضرر للمالك.

(وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد).

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م٥٤٨- وفى التقنين المدنى الليبى م٥٧٩- ولا مقابل له فى التقنين المدنى العراقى ولا فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى(١).

٣٧٤- عدم جواز إحداث تغييرات ضارة إلا بإذن المؤجر: ويخلص من النص المتقدم الذكر أن المستأجر يلتزم بألاّ يحدث تغييراً ضاراً فى العين المؤجرة بدون إذن المالك(٢)(1).

والمراد بالتغيير هنا أن يكون تغييراً مادياً، لا مجرد تغيير استعمال العين فقد سبق بيان الحكم فى ذلك. فإذا فتح المستأجر فى المكان المؤجر نوافذ جديدة، أو سد نوافذ موجودة، أو غير فى 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 فى الأرض الزراعية، أو انتزاع بعض آلات المصنع، أو غير اسم المتجر(٤)، أو أحدث أى تغيير

---

(١) **التقنينات المدنية العربية الأخرى:**

التقنين المدنى السورى: م٥٤٨ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٥٧٩ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى لا مقابل - ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى حكمه فى العراق.

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل - ولكن النص تطبيق القواعد العامة فيسرى حكمه فى لبنان.

(٢) وقابل التزام المستأجر هذا التزام المؤجر بألا يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر بها (م١/٥٧١ مدنى وانظر آنفاً فقرة ٢٥١).

(٣) كأن قسم الحجرة الواحدة إلى حجرتين لا بمجرد حاجز خشبى، أو أدخل حجرة فى أخرى عن طريق هدم الحائط. أما إذا كان التغيير غير مادى، فإن المستأجر حر فى تغيير ترتيب غرف المنزل من حيث النظام الذى يرى اتباعه، فيجعل للنوم غرفة كانت من قبل للأكل وفيها ما يدل على ذلك ما دام لا يحدث فى 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 آجره 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 م١٢ ص٢٦٢).

(1) مؤدى المادتين ٥٨٠، ٥٨٣ من القانون المدنى أن المستأجر يلتزم برعاية العين المؤجرة ويمتنع عليه إحداث تغيير فيها يلحق مادتها بدون إذن المؤجر طالما ينشأ عنه ضرر ويحق للمؤجر فى هذه الحالة أن يطالب بإزالة التغيير الذى أجراه المستأجر وإعادة العين إلى ما كانت عليه أخذا بالقواعد العامة باعتباره إحدى صور التنفيذ العينى للالتزام.

(جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص١٧٤٤)

(جلسة ٢٠٠١/٦/٦ الطعن رقم ٤٦٢٢ لسنة ٦٣ق)

مادى آخر فى العين المؤجرة، فإنه يكون مخلا بالتزامه إذا ترتب على هذا التغيير ضرر للمؤجر وكان التغيير دون إذنه(1).

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(1)(2). فإذا غير المستأجر فى تنسيق حديقة المنزل المؤجر دون أن يقتلع شيئاً من

---

(١) جيوار ١ فقرة ٢٨٩ وفقرة ٢٩١ – بودرى وفال ١ فقرة ٧٣٨ – فقرة ٧٣٩– أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٢٣– بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٦– مصر الوطنية ٦ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٢٩ ص١٢٢٨ – ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص٦١٠.

(1) النص فى المادتين ٥٧٩، ٥٨٠ من القانون المدنى 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 فى الغرض الذى أجرت من أجله، فإن تحدد هذا الاستعمال فى 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، والذى لا يترتب عليه ضرر بالمؤجر، فتنتفى عندئذ حكمة التقييد ويصبح التغيير جائزا، ولا يغير من ذلك أن يتضمن عقد الايجار حظرا صريحا للتغيير بكافة صوره، لأن تمسك المؤجر بهذا النص المانع رغم ثبوت انتفاء الضرر يجعله متعسفا فى استعمال حقه فى طلب الفسخ تطبيقا لحكم الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون المدنى التى تنص على أن «يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية:

إذا لم يقصد به سوى الاضرار 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 مخالفا لما اتفق عليه فى 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 ص١٠٦٧)

(جلسة ١٩٧٨/٦/٢١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص١٥٠٥)

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

(2) النص فى المادة ٥٨٠ من القانون المدنى يدل على أن المستأجر يلتزم بعد إجراء أى تغيير ضار بالمؤجر بغير اذن منه، أما إذا انتفى الضرر فللمستأجر اجراء التغيير ولو اعترض عليه المؤجر، بشرط إعادة العين لأصلها عند نهاية الايجار، ويقع على المستأجر عبء اثبات انتفاء الضرر، ولا يكون للمؤجر طلب فسخ العقد حتى ولو حظر عقد الايجار على المستأجر إجراء أى تعديل وإلا كان المؤجر متعسفا فى استعمال هذا الحق.

إذا كان التغيير – الذى يجريه المستأجر – ضار بالمؤجر جاز للأخير إلزام المستأجر بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتض إعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٥٨٠ من القانون المدنى، وقد جاء نصها تطبيقا للقواعد العامة فيجوز للمؤجر – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن يطلب التنفيذ العينى وإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الايجار 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[1]، أو أقام سوراً حول المنزل يستره عن الرؤية من الخارج، أو حول مستودعاً للغلال إلى مخزن للفحم[2]، فإن مثل هذه الأعمال لا تكون ضارة ويجوز للمستأجر القيام بها ولو لم يحصل على إذن من المؤجر[3]. والمستأجر هو الذى يحمل عبء إثبات أن التغيير غير ضار بالمؤجر. على أنه إذا كان قد اشترط على المستأجر ألاّ يحدث أى تغيير بالعين المؤجرة، فإنه لا يجوز للمستأجر أن يحدث أى تغيير ولو كان غير ضار إلا بإذن من المؤجر(1). وقد قضى بأنه إذا نص فى 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 مبرره.

(جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥ هيئة عامة للمواد المدنية لمحكمة النقض الطعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٥٣ق س٣٣ ص٦٢٩)

(جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩ الطعنان رقما ٤٥٨، ٤٦٤ لسنة ٥٠ق)

(جلسة ١٩٨٨/٥/٢٢ الطعن رقم ٢٣٢٥ لسنة ٥٢ق)

(جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢ الطعن رقم ١٧٨٦ لسنة ٥٢ق)

(١) سليمان مرقس فقرة ٢١١.

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٧٣٩.

(٣) وقد قضى بأن من استأجر دكاناً لصناعة الأحذية لا يكون قد أجرى تغيير ضاراً بالعين المؤجرة إذ هو أقام صندرة علوية داخل الدكان ليباشر العمال عملهم اليومى فيها (مصر الوطنية ٦ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٢٩ ص١٢٢٨)

(1) أ- مؤدى المادتين ٥٨٠، ٥٨٣ من القانون المدنى - 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 فى هذه الحالة أن يطلب إزالة التغيير الذى أجراه المستأجر وإعادة العين إلى ما كانت عليه أخذا بالقواعد العامة باعتباره إحدى صور التنفيذ العينى للالتزام،، وكان الثابت فى الأوراق أن العين المؤجرة محل النزاع كان يوجد بها نافذتين تطلان على فناء الكنيسة منذ بدء العلاقة الايجارية وأن الطاعن قام بتوسيع مساحتها فيكون حق المؤجر منحصرا فى طلب إزالة هذا التغيير الذى أجراه المستأجر على العين المؤجرة وإعادتها إلى الحالة التى كانت عليها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسد النافذتين كلية وحرم المستأجر (الطاعن) من منفعة كان ينتفع بها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(جلسة ١٩٩٤/٧/١٣ الطعن رقم ٦٣٠٤ لسنة ٦٣ق)

ب- مفاد ما تنص عليه المادة ٥٧٩ من القانون المدنى أنه متى تعين الاستعمال المحدد الذى أوجرت العين من أجله وجب على المستأجر أن يقتصر عليه وألا يعمد إلى تغييره إلا بعد الحصول على إذن =

إجارة على أنه لا يجوز للمستأجر أن يغير من معالم العين المؤجرة، ولا أن يبدل فى غرفاتها، ولا أن يحدث مبانى جديدة، بدون إذن صريح مكتوب من المؤجر، كان هذا الإذن ضرورياً لإجراء أى تغيير أو تبديل أو بناء، ولو ثبت أن العمل الجديد لم يؤثر فى متانة العين المؤجرة، ولا يجوز للقاضى أن يميز بين العمل الذى لا يتطلب إذناً من المالك والأعمال التى 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 فى ذلك على إذن من المؤجر(٢). وقد يكون الإذن صريحاً، كما إذا كان هناك شرط يقضى بأن التغييرات التى يحدثها المستأجر

=من المؤجر على أن تستثنى الحالة التى لا يترتب على هذا التغيير فى نوع الاستعمال ضرر للمؤجر، فتنتفى عند ذلك حكمة التغيير ويصبح التغيير جائزاً حتى وإن تضمن العقد حظرا صريحا لتغيير الاستعمال، لأن تمسك المؤجر بهذا النص المانع رغم ثبوت انتفاء الضرر يجعله متعسفا فى استعمال حقه فى طلب الفسخ فى ضوء ما تقضى به المادة ٥ من القانون المدنى، 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 فى العقد يكون قد أصاب صحيح القانون.

(جلسة ١٩٩٣/١/١٧ الطعن رقم ١٤٦٨ لسنة ٥٧ق)

(١) محكمة النقض البلجيكية ٦ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص٧٩٤- وانظر أيضاً نقض فرنسى ١٢ مارس سنة ١٩٢٤ داللوز الأسبوعى ١٩٢٤ ص٢٦٤- دى باج ٤ فقرة ٦٥٨- ولا يجوز التوسع فى 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 التى كانت عليها وقت أن تسلمها المستأجر، فيزيل هذا أثر التغيير دون أن يطالب المؤجر بتعويض (استئناف مصر ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٧ المحاماة ١٨ ص١٥٠). وكذلك إذا استبقى المؤجر التغيير برضاء المستأجر، لم يلتزم بدفع تعويض عنه (طنطا الكلية ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص١٢٤٧)، إلا إذا كان التغيير ينطوى على تحسين فى العين فيرجع المستأجر بتعويض وفقاً لأحكام المادة ٥٩٢ مدنى وسيأتى بيان ذلك. وللمستأجر على كل حال أن يزيل التغيير الذى أحدثه ويعيد العين إلى أصلها، حتى لو عارضه المؤجر فى ذلك (بودرى وفال ١ فقرة ٧٤٦ - وقارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٠٠ ص٣٢٨ هامش ٣- محمد كامل مرسى فقرة ١٤١ ص١٨٢- ص١٨٣).

وإذا تسبب عن التغيير الذى أحدثه المستأجر بالعين بإذن المؤجر أن زاد مقدار القسط الذى يدفعه المؤجر لشركة التأمين فى حالة ما إذا كان مؤمناً على العين، فهذه الزيادة يتحملها المؤجر (بودرى وفال ١ فقرة ٧٣٤)، إلا إذا ظهر من الظروف أن قصد المتعاقدين غير ذلك (نقض فرنسى ٣ أبريل سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠١- ١٤٠١).

فى العين تكون للمؤجر عند انتهاء الإيجار(١). وقد يكون الإذن ضمنياً(1)، كما إذا أجر شخص منزلا لآخر وأذن له فى إيجاره من الباطن غرفاً مفروشة فإن هذا يعتبر إذناً ضمنياً للمستأجر فى إدخال التعديلات اللازمة للتمكن من تحقيق هذا الغرض(٢).

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٧٥٢.

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٧٢٠ وفقرة ٧٤٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٨– ويعتبر المؤجر قد أذن إذناً ضمنياً فى إجراء التغيير الذى يستلزمه الغرض الذى من أجله أوجرت العين. فمن استأجر مصنعاً، جاز أن يدخل فيه الآلات اللازمة. ومن استأجر داراً للسكنى، جاز له أن يعلق الصور وغيرها أو يدق المسامير فى الحائط لهذا الغرض. ومن استأجر مكانا ليباشر مهنته، جاز له أن يضع لافتة على مدخله أو جدرانه تشير إلى اسمه ومهنته (استئناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ م٦١ ص٢٣– عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٩ ص٣٢٨ هامش ١).

ولا يجوز التوسع فى تفسير الإذن الضمنى، فلا تعتبر مطالبة المؤجر للمستأجرة بالأجرة وقبضها منه إذناً ضمنياً فى التغييرات التى أجراها المستأجر (مصر الوطنية مستعجل ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ المحاماة ٢٢ رقم ٢٦٠ ص٧٦٨ – نقض فرنسى ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٩ داللوز الأسبوعى ١٩٣٩ ص٣٩٩).

(1) أ– مفاد المادة ٥٨٠ من القانون المدنى أن المشرع حظر على المستأجر التغيير المادى فى كيان العين المؤجرة إذا كان ينشأ عنه ضرر إلا بإذن من المؤجر، ويستوى أن يكون الإذن صريحاً أو ضمنيا، وإذا عين الإذن نوعا معينا من التغيير كان هذا التغيير بالذات جائزا وتعين التزام نطاقه ومداه أما إذا ورد الإذن بصفة عامة تجيز للمستأجر إجراء التغييرات المألوفة فى الظروف العادية والتى تعينها طبيعة العين المؤجرة وما أعدت له بحسب تلك الطبيعة، ولا ينصرف هذا الإذن إلى التعديلات الجوهرية التى تمحو معالم العين وتتناول كيانها وتبدل شكلها.

متى أجرى المستأجر تغييرا جوهريا فى العين المؤجرة متجافيا مع طبيعتها اعتبر رغم الإذن الوارد فى صيغة عامة بإجراء التغيير مخلا بالتزامه وجاز للمؤجر المطالبة بإزالة التعديلات أو الفسخ مع التعويض فى الحالتين إن كان كله مقتضى، ولا يلتزم المؤجر بالتريث إلى نهاية مدة الايجار، إذ مجرد إحداث التغيير يجعل المستأجر مخلا بالتزام يرتبه القانون فى ذمته مفروض بمقتضى المادة ٥٨٠ من القانون المدنى أثناء سريان عقد الإيجار وهو سابق ومستقل عن الالتزام برد العين بالحالة التى سلمت عليها فى معنى المادة ٥٩١ من ذات القانون والذى لا يصادف محله إلا بعد نهاية العقد، ولا مساغ للقول بأن المشرع قصد بإغفال النص على الفسخ فى المادة ٥٨٠ أن المؤجر يجب ان ينتظر إلى نهاية الايجار، لأن المطالبة بالتنفيذ العينى والفسخ مع التعويض فى الحالتين مستمد من القواعد القانونية العامة، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن عقد الايجار انصب على دارين للخيالة إحدهما 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 وفى الظروف المعتادة، وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير فى دعوى اثبات الحالة أن المطعون عليه الثانى أزال معالم الدار الصيفية بحيث درست آثارها وأمحى 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 أرضا فضاء، وكان الحكم المطعون فيه =

٣٧٥- جزاء الإخلال بهذا الالتزام: فإذا أدخل المستأجر تغييراً مادياً فى العين المؤجرة دن 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 التى كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتض. ولا يقصد من هذا النص إلا تطبيق القواعد العامة، فيجوز طبقاً لهذه القواعد أن يطلب المؤجر التنفيذ العينى وإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين. وإنما خص المشرع بالذكر إعادة العين إلى أصلها مع التعويض، لأن هذا هو الجزاء الطبيعى لإخلال المستأجر بالتزامه. ويتحتم على القاضى إجابة المؤجر إليه إذا طلبه، وهذا لا يمنع المؤجر بداهة من طلب الفسخ إذا كان هناك مبرر لذلك[1].

فالمؤجر يطلب إذن فى العادة إزالة التغييرات التى 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 ممثلا للمؤجر وانتهى إلى أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها مع أن مبناها هو مجاوزة المستأجر للحدود التى يتقيد بها رغم الأذن، وأن من حق المؤجر المطالبة بالتعويض أثناء سريان عقد الايجار فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور.

(جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص٥٦٣)

(جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٢٠٤ لسنة ٤٥ق)

ب- مؤدى نص المادة ٥٨٠ من القانون المدنى أن الشارع ألزم المستأجر بألا يحدث تغييرا ضارا فى العين المؤجرة بدون إذن المالك ورتب على الإخلال بهذا الالتزام قيام حق المؤجر فى المطالبة بإلزام المستأجر بإزالة ما يكون قد أحدثه بالعين المؤجرة من تغيير فضلا عن التعويض إن كان له مقتض، وإذ كان ترتب الأثر على هذا الإخلال يتوقف على إرادة المؤجر المنفردة فان له النزول عن حقه فيه، وليس لهذا النزول شكل خاص، فكما يصح التعبير عنه صراحة يجوز أن يكون ضمنيا، ولقاضى الموضوع استخلاص هذه الارادة من الظروف والملابسات المحيطة بموقف المؤجر والتى تكتشف عن نزوله عن الحق، ولا يصح للمؤجر متى ثبت فى حقه هذا النزول أن يرجع فيه باعتباره تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد لا حاجة فيه إلى قبول المستأجر.

(جلسة ١٩٧٧/١/٢٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص٢٩١)

(١) قارن سليمان مرقس فقرة ٢١٢ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٠٠ ص٣٣٠- 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 العينى، فإذا هو انتظر إلى نهاية الإيجار لم يعد هناك محل لطلب الفسخ (منصور مصطفى منصور فقرة ١٠٢ ص٥١٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٥). وسنرى حالا 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.

فى أى وقت، ولو قبل نهاية الإيجار(١)(1). وهذا بخلاف التحسينات التى يوجدها المستأجر فى العين المؤجرة من بناء أو غراس أو غير ذلك، فهذه تبقى إلى نهاية الإيجار، ولا يجرى فى شأنها حساب إلا عند رد العين إلى المؤجر (م٥٩٢ مدنى وسيأتى ذكرها). والمؤجر فى طلب إزالة التغييرات يستطيع أن يحصل على إذن من القضاء بإزالتها على نفقة المستأجر (م١/٢٠٩ مدنى)، كما يستطيع أن يلزم المستأجر بدفع غرامة تهديدية (م٢١٣ مدنى).

وللمؤجر أيضاً أن يطلب فسخ الإيجار مع التعويض، والمحكمة تقدر هذا الطلب. فقد

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٠٠- محمد كامل مرسى فقرة ١٤١ ص١٨٣- محمد على إمام فقرة ١٢١ ص٢٧٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠١ ص٥١٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٥ ص٢١٨ - وقرب أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٢٥- وقارن الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧٦ - طنطا الكلية ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص١٢٤٧.

(1) أ- مؤدى نص المادة ١/٥٨٠ من القانون المدنى أن المحظور على المستأجر هو التغيير الذى ينشأ عنه ضرر للمؤجر، والمقرر فى قضاء محكمة النقض كذلك ان حق المؤجر فى الاخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ولا ينقضى بازالتها، فيبقى له هذا الحق ولو أزال المستأجر المخالفة بعد وقوعها، واستخلاص ثبوت الضرر من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ما دام الدليل الذى أخذت به فى حكمها مقبول قانونا.

(جلسة ١٩٧٩/٤/٢٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ع٢ ص٢١٧)

ب- مؤدى نصوص المواد ٥٥٨، ٥٦٤، ٥٦٦ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن عقد الايجار يخول المستأجر حق الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها وإذا تضمن العقد تحديد للعين المؤجرة اقتصر حق المستأجر على الانتفاع بها فى 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 نزولا ضمنيا عنه.

(جلسة ١٩٩١/٢/١٣ الطعن رقم ١٠٦١ لسنة ٥٣ق)

(جلسة ١٩٩٤/٣/١٩ الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٤٩ق س٣٥ ص٧٢٢)

جـ- لما كانت ملحقات العين المؤجرة طبقا للمواد ٥٦٤، ٥٦٦، ٤٣٢ من القانون المدنى تشمل على كل ما أعد لها بصفة دائمة والتى لا يتأتى الحصول على منفعة العين أو استعمالها إلا بها إلا أن ذلك مشروط وعلى ما هو مقرر فى قضاء محكمة النقض بعدم تجاوزه لما هو غير ضرورى لتحقيق هذا الغرض فإن فعل ذلك فإنه يكون قد خرج عن حقه فى 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 ٦٢ق)

(جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٦ الطعن رقم ٨٧٤ لسنة ٥٦ق)

تقضى به، وقد ترى أنه لا يوجد مقتض لإجابته فتكتفى بالحكم على المستأجر بإزالة التغييرات وبالتعويض عما أحدثه من ضرر للمؤجر.

وقد ينزل المؤجر عن حقه فى طلب إزالة التغييرات أو الفسخ وعن حقه فى التعويض، ويعتبر هذا منه إجازة لاحقة لإجراء التغييرات تكون بمثابة الإذن السابق. وقد يكون النزول ضمنياً، ويعد نزولاً ضمنياً أن يجدد المؤجر الإيجار لمستأجر دون أن يعترض على ما أحدثه فى العين من تغييرات[1].

٣٧٦ - وضع المستأجر أجهزة حديثة فى العين المؤجرة - نص قانونى: تنص المادة ٥٨١ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«١ - يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والنور الكهربائى والغاز والتلفون والراديو وما إلى ذلك ما دامت الطريقة التى 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 شئ من ذلك، جاز للمستأجر أن يقتضى منه هذا التدخل، على أن يتكفل بما ينفقه المؤجر»[2].

ونرى من النص المتقدم أن المشرع قد خص نوعاً من التغييرات بالذكر، نظراً لأهميتها بالنسبة إلى المساكن الحديثة. فأجاز للمستأجر أن يضع فى العين المؤجرة الأجهزة اللازمة، من مواسير وأنابيب وأسلاك وأحواض وأجهزة للغاز والكهرباء وغير ذلك من الأجهزة، لتوصيل المياه والنور الكهربائى والغاز والتلفون والراديو والتلفزيون وما إلى ذلك من

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧٦.

(٢) **تاريخ النص:** ورد هذا النص فى المادة ٧٨١ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. وفى لجنة المراجعة أدخل تحوير لفظى فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وصار رقمه ٦١٠ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨١ (مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٥٣٠ - ص٥٣٢).

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم، ولكنه تطبيق للقواعد العامة.

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدنى السورى م٥٤٨ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٥٨٠ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى لا مقابل - ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى فى العراق.

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل - ولكن النص تطبيق القواعد العامة فيسرى فى لبنان.

المستحدثات النافعة، والكثير منها قد أصبح الآن ضرورياً فى المساكن الحديثة[1]. ولا يجوز للمؤجر أن يعارض فى إدخال هذه التغييرات فى العين المؤجرة، بل يجب عليه أن يعاون المستأجر فى 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 ألاّ يخالف الأصول المرعية وألاّ 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: م٧٨١ من المشروع وقد أخذت عن التقنين البولونى م٣٨١ فقرة ٢ ولا نظير لها فى التقنين الحالى (السابق)»[2].

ولكن يجب لإدخال هذه التغييرات دون إذن المؤجر، كما هو واضح من النص، توافر شروط ثلاثة: (١) ألاّ 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 تلغراف لاسلكى، ما دام لا يترتب على ذلك أى أذى للعين المؤجرة ولم يشك باقى المستأجرين من هذا العمل ولم تتعطل لهم أية مصلحة (محكمة بروكسل البلجيكية ٩ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٨ ص١٢٤). وللمستأجر أيضاً أن يدخل التلفون فى المنزل الذى استأجره (هيك ١٠ فقرة ٣٠٧ – جيوارا فقرة ٢٩٠ وفقرة ٢٩٣ – بودرى وفال ١ فقرة ٧٤٢). وانظر أيضاً: لوران ٢٥ فقرة ٢٥٤ – هيك ١٠ فقرة ٣٠٧ – بودرى وفال 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 استنزال المصروفات الكمالية (أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٨٢).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٥٣١.

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، كالنفقات 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[1]، ما لم يكن هناك اتفاق من الطرفين على أن يتحملها المؤجر، وفى هذه الحالة يتحمل المؤجر أيضاً نفقات تدخله لمعاونة المستأجر.

المبحث الثالث

المحافظة على العين المؤجرة

٣٧٧ – العناية الواجب على المستأجر بذلها ومسئوليته عن حريق العين المؤجرة: يلتزم المستأجر بالمحافظة 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 رضاء المالك، إلا أنه لا يحق له إجبار المالك على تحمل النفقات اللازمة لتوصيل المنزل المؤجر لأقرب خط من خطوط شركة الكهرباء (محكمة تورنيه البلجيكية المحاماة ٨ ص١٢٥) – هذا ويمكن اعتبار هذه الأجهزة من قبيل التحسينات، فيجرى حسابها بين المؤجر والمستأجر عند نهاية الإيجار وفقاً لأحكام المادة ٥٩٢ مدنى، وسيأتى بيان ذلك (انظر ما يلى فقرة ٤٣٠ وما بعدها).

(1) 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 ادخالها إذا كان هذا التعاون لازما 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 الايجار حظرا صريحا بإجراء هذه التوصيلات بغير موافقة المؤجر لأن تمسك المؤجر بهذا النص رغم ثبوت انتفاء تهديد سلامة العقار يجعله متعسفا فى استعمال حقه فى الاعتراض على إجراء التوصيلات.

(جلسة ١٩٩١/١٢/١٢ الطعن رقم ١٣٣٣ السنة ٥٧ق)

يبذل الرجل المعتاد. وتشتد مسئوليته إذا احترقت العين المؤجرة، فلهذه المسئولية أحكام خاص تميزها عن مسئولية المستأجر فى غير الحريق.

فنبحث إذن مسألتين: (١) العناية الواجب على المستأجر بذلها فى المحافظة على العين المؤجرة. (٢) مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة.

المطلب الأول

العناية الواجب على المستأجر بذلها فى المحافظة على العين المؤجرة

٣٧٨- مسئولية المستأجر عن سلامة العين المؤجرة والتزامه بإجراء الترميمات الضرورية: والعناية الواجبة على المستأجر فى المحافظة على العين المؤجرة تقتضى أن يكون مسئولا عن سلامة العين تجاه المؤجر. ويتفرع على ذلك أن يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية التى يقضى بها العرف، فهى تدخل فى العناية الواجب بذلها فى استعمال العين المؤجرة. فنبحث كلا من هذين النوعين.

١ - مسئولية المستأجر عن سلامة العين المؤجرة

٣٧٩- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٨٣ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«١- يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها وما يبذله الشخص المعتاد».

«٢- وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا مألوفاً»(١).

---

(١) **تاريخ النص:** ورد هذا النص فى المادة ٧٨٣ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، فيما عدا أن الفقرة الأولى كانت تتضمن فى آخرها العبارة الآتية: «ويعفى المستأجر من المسئولية إذا أثبت أن التلف أو الهلاك لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه». وفى لجنة المراجعة حذفت هذه العبارة اكتفاء بالحكم الوارد فى المادة ٥٩١، وأدخلت تحويرات لفظية طفيفة، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وصار رقمه ٦١٢ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١١، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٣٤- ص٥٣٦).

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٦١/٣٧٦(١).

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م٥٥١- وفى التقنين المدنى الليبى م٥٨٢ - وفى التقنين المدنى العراقى م٧٦٤- وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٦٨ وم٥٨٠(٢).

ويخلص من هذا النص أنه يجب على المستأجر بذل عناية الشخص المعتاد فى المحافظة على العين المؤجرة وفى استعمالها، وهو مسئول فى ذلك عن أعمال تابعيه. وتقتضى عناية

---

(١) **التقنين المدنى القديم** م٤٦١/٣٧٦: .. على المستأجر أن يستعمل الشئ الذى استأجره فيما هو معد له، وأن يعتنى به مثل اعتنائه بملكه..

وبالرغم من أن المعيار الوارد فى النص هو معيار شخصى، لا معيار موضوعى كمعيار الشخص المعتاد الوارد فى التقنين المدنى الجديد، إلا أن النفقه والقضاء فى مصر فى عهد التقنين المدنى القديم كانا يذهبان إلى وجوب تطبيق المعيار الموضوعى وهو معيار الشخص المعتاد) - جرانمولان فى العقود فقرة ٣٧٣- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٠- مصر المختلطة ١٠ يناير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ٧٧ ص٥٣- عكس ذلك هالتون ٢ ص١٢٣- ص١٢٤) فلا يكون هناك إذن فرق فى الحكم بين التقنينين القديم والجديد: انظر سليمان مرقس فقرة ٢١٤ ص٣٨٤، وقارن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للمادة ٥٨٣ حيث تقول: «أما التقنين الحالى (القديم) م٤٦١/٣٧٦ فيلزم المستأجر بالعناية اعتناءه بملكه، فالمعيار فى هذا التقنين شخصى لا مادى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٣٥).

(٢) **التقنينات المدنية العربية الأخرى:**

التقنين المدنى السورى م٥٥١ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٥٨٢ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٧٦٤: ١- المأجور أمانة فى يد المستأجر. ٢- واستعمال المستأجر المأجور على خلاف المعتاد تعد، فيضمن الضرر المتولد عنه.

(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢٣ - فقرة ٩٢٦ ولكن قارن فقرة ٩٤٩).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٦٨: على المستأجر واجبان أساسيان: ... ٢- المحافظة على المأجور واستعماله بحسب الغرض الذى أعد له أو الغرض الذى عين فى العقد مع اجتناب الإفراط وسوء الاستعمال.

م٥٨٠: لا يكون المستأجر مسئولا عن الهلاك أو التعيب الناشئ: أولا- عن استعمال المأجور استعمالا عاديا 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 اللبنانى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى).

الشخص المعتاد التى يبذلها فى المحافظة على العين أن يبادر بإخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله.

ومن ثم نبحث المسائل الآتية: (١) عناية الشخص المعتاد فى المحافظة على العين. (٢) وجوب إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله. (٣) عناية الشخص المعتاد فى استعمال العين. (٤) مسئولية المستأجر عن أعمال تابعيه. (٥) جواز الاتفاق على تعديل أحكام الالتزام. (٦) عبء إثبات الإخلال بالالتزام. (٧) جزاء الإخلال بالالتزام.

٣٨٠- عناية الشخص المعتاد فى المحافظة على العين: تقضى الفقرة الأولى من المادة ٥٨٣ مدنى، كما رأينا، بأن يبذل المستأجر فى المحافظة على العين المؤجرة عناية الشخص المعتاد. وليس هذا الحكم إلا تطبيقاً لمبدأ عام قررته المادة ٢١١ مدنى، إذ تقول: «١- فى الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. ٢- وفى كل حالة يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم». فالمطلوب من المدين، وهو هنا المستأجر، هو أن يحافظ على الشئ المؤجر، فيكون قد وفى بالتزامه هذا إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى. فالمعيار هنا موضوعى، والمطلوب من المستأجر هو عناية الرجل المعتاد لا عنايته هو فى شؤون نفسه. فإذا كان شديد الحرص نزلت العناية المطلوبة منه عن عنايته فى شؤون نفسه، وإذا كان متهاوناً مفرطاً ارتفعت العناية المطلوبة عن عنايته فى شؤون نفسه. والتزامه هذا هو التزام ببذل 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 مسئولا عن التلف أو الهلاك إذا بذل فى المحافظة عليها عناية الرجل المعتاد، وسيأتى بيان ذلك فيما يلى.

ويترتب على ما تقدم أنه إذا استأجر شخص منزلا، وجب عليه أن يتخذ الاحتياطات اللازمة التى تتخذ عادة حتى لا يتخرب. وقد قضى بأن المستأجر مسئول عما يحدث فى المنزل من التخرب بسبب غيابه عنه، حتى لو كان سبب هذا الغياب رغبة المستأجر فى الفرار من وجه العدو ما دام لم يوجد خطر جدى داهم يستدعى هذا الفرار[1]. ويلتزم المستأجر بأن يتعهد الأدوات الصحية الموجودة بالمنزل المؤجر حتى لا ينشأ عنها ضرر

---

(١) محكمة أورليان الفرنسية ١٤ يوليه سنة ١٨٧١ سيريه ٧٢-٢-٢٣٧- جيوار ١ فقرة ٣٩١- لوران ٢٥ فقرة ٤١٥.

للمنزل[1](1). وعلى المستأجر أن يطهر العين من مكروبات الأمراض المعدية إذا تلوثت بها أثناء مدة الإيجار، وقد قضى بأن من ينزل فى فندق وهو مصاب بمرض معد يلتزم بمصروفات تطهير الفندق من مكروبات هذا المرض[2]. وإذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية، وجب على المستأجر أن ينزع منها الحشائش الضارة، وأن يطهر المساقى والمصارف. وإذا كانت العين المؤجرة سيارة، وجب أن يتعهدها بالصيانة المعتادة فى تشحيم وتزييت وتنظيف وإصلاح. وإذا كانت العين المؤجرة مصنعاً، وجب أن يتعهد الآلات بالصيانة وألاّ يجعلها تتوقف 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[3]. ويقيم عليها عادة شخصاً من قبله يتولى حراستها وصيانتها كالبواب.

ومن أهم ما يلتزم به المستأجر، فى سبيل العناية بالمحافظة على العين المؤجرة، إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، وهذا ما ننتقل الآن إليه.

٣٨١- إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله - نص قانونى: تنص المادة ٥٨٥ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، كأن

---

(١) استئناف مختلط ٢٣ يونيه سنة ١٩٢٧ م٣٩ ص٥٦٦- ٧ يونيه سنة ١٩٣٥ م٤٦ ص٣٢١.

(٢) محكمة السين الفرنسية ٣٠ يونيه سنة ١٨٩٣ الباندكت ٩٤-٢-٣٦- باريس أول فبراير سنة ١٨٩٥ داللوز ٩٦-٢-٣٤٠.

(٣) وقد قضى بأنه إذا أوجرت شقة غرفاً لأشخاص مستقلين لاستعمالها مكاتب، وكان المطبخ مشتركا بينهم، فإن المحافظة على المطبخ الذى لم يؤجر ولم يخصص لأحد من المستأجرين يقع على عاتق المؤجر، فإذا سالت منه مياه أتلف بضائع فى حانوت يقع فى الطبقة السفلى، فإن المؤجر هو المسئول نحو مستأجر الحانوت، وله أن يرجع على أى مستأجر يثبت أنه تسبب بخطأه فى إساله المياه (استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ م٤٦ ص٢٩٩).

(1) مفاد نص المادة ٥٨٢ من القانون المدنى أن المستأجر ملتزم بكافة الترميمات التأجيرية التى 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 العادى للعين قد اقتضاه، لما كان ذلك فإنه وإن كان للمؤجر أن يلزم المستأجر باجراء الترميمات التأجيرية عينا، كما له أن يطلب الترخيص له فى 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 ص١٧٥٠)

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 فى ذلك أمران: (١) أن تكون العين فى حفظ المستأجر بحيث لا يستطيع المؤجر أن يعلم بالخطر الذى 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 فى الوقت ذاته أن يبادر إلى إخطار المؤجر، فإن التعدى واقع على المستأجر والمؤجر معاً، هذا فى ملكيته وذلك فى

---

(١) **تاريخ النص**: ورد هذا النص فى المادة ٧٨٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦١٤ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٣، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٣٩ - ص٥٤٠).

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم، ولكن النص تطبيق للقواعد العامة.

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدنى السورى م٥٥٣ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٥٨٤ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى لا مقابل - ولكن النص تطبيق للقواعد العامة، فيسرى فى العراق.

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٧٥: يجب على المستأجر أن ينبه المالك بلا إبطاء إلى جميع الأعمال التى تستوجب تدخله، كإصلاحات مستعجلة أو اكتشاف عيوب غير متوقعة أو اعتداء على حقوق أو اعتراضات مختصة بالملكية أو بحق عينى أو بضرر أحدثه شخص ثالث، وإلا كان مسئولا مدنياً. (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى).

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: «ألزم المشروع المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل شئ يهدد سلامة العين مما 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 ص٥٣٩).

(٣) وقد قضى بأنه إذا لم يخطر المستأجر المؤجر بتسرب المياه من المواسير من وقت ظهور ذلك، وترك المياه تتجمع فتتلف مفروشات المستأجر، فإنه يشارك المؤجر فى المسئولية عن التلف (استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٩٢١ م٣٣ ص٣٢٢)، ولا يكون المؤجر مسئولا إذا اشترط ذلك (استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩٢٦ م٣٨ ص٣٩٦).

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 بصددها، بل أيضاً طبقاً لأحكام المادة ٥٧٢ مدنى التى تقضى بوجوب 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(1)، 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.

(1) أ– من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن التزام المستأجر باخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله وفقا للمادة ٥٨٥ من القانون المدنى يسقط عن عاتق المستأجر إذا كان المؤجر قد علم بالخطر المحدق بالعين المؤجرة فى الوقت المناسب، وإذا كان الثابت من صحيفة الاستئناف أن الطاعن – وزير الداخلية بصفته وهو المستأجر – تمسك بعدم التزامه بالإخطار استنادا إلى علم المطعون ضده – المؤجر باستيلاء الشرطة العسكرية – على السيارة المؤجرة فإن الالتزام الواقع على عاتق وزارة الداخلية – المستأجرة – يكون منتفيا لانعدام أساسه ولانه يعتبر تحصيل حاصل. وبالتالى فلا مسئولية على عدم الإخطار، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على إقرار وجهته فى بناء مسئولية الطاعن على عدم قيام وزارة الداخلية بالإخطار الملزم به المستأجر وفقا لنص المادة ٥٨٥ من التقنين المدنى دون أن يعنى بالرد على هذا الدفاع الجوهرى الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قاصر البيان.

(جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص١٦٢٦)

ب– لئن كان التقنين المدنى 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 مستقرا 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 اخطار 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 فان قصر فى القيام بهذا الإخطار وأصيب المؤجر بضرر من جراء ذلك كان المستأجر مسئولا 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 نهائيا عن حفظها ورعايتها بل استبقاها لنفسه أو لأحد اتباعه 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 ٣٠ق س١٦ ص٤٥٢)

فيعلم بها عن غير طريق المستأجر[1]. 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 العادى لا بفحص خبير متخصص، فإن الالتزام بالإخطار لا يقوم فى جانب المستأجر. وقد قضى بأن المستأجر لا يكون مسئولا عن عدم إخطار المؤجر بخطر انقضاض المنزل المؤجر إذا لم يسبق الانقضاض علامات واضحة تنذر بوقوعه[2].

ولم يحدد القانون ميعاداً للإخطار، ولكن ذكر وجوب مبادرة المستأجر إليه، فيجب إذن على المستأجر إخطار المؤجر فى أقرب وقت ممكن. فإن تباطأ – والقاضى هو الذى يقدر

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢١٧ – وإذا كانت العين أو الأجزاء المشتركة فى رعاية المؤجر، لم يلتزم المستأجر بالإخطار (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٥). وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت من عقد الإيجار أن المركب المؤجرة تكون فى رعاية رجال المؤجر لا فى رعاية المستأجر، وأن رجال المؤجر هم الذين عليهم دون المستأجر تنبيه المؤجر إلى ما يطرأ على المركب من خلل، فهذا وحده يكفى لأن يقام عليه القضاء بعدم مسئولية المستأجر عن غرق هذه المركب (نقض مدنى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١٠٨ ص٢٤٦).

وقارن حكماً آخر لمحكمة النقض يقضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه، إذ قضى برفض دعوى التعويض التى رفعها الطاعنان لتلف أثاثهما وضياع بعض أمتعتهما بسبب غرق العائمة التى استأجرتها أولاهما من المطعون عليها، قد أعمل حكم بند عقد الإيجار الذى يلزم المستأجرة بإخبار المالكة بما قد تراه ضرورياً من الإصلاحات فى 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 المستأجرة شعرت بالخلل المنذر بقرب غرق العائمة، ولم تتخذ ما كان يجب عليها من الإجراءات لملافاته، ولم تخبر المالكة للتفادى منه، وأنه لم يقم دليل على علم المالكة بالخلل قبل وقوع الكارثة. فإن الحكم بإعمال البند سالف الذكر فى صدد نفى المسئولية عن المالكة لم يخرج عن ظاهر نصوصه. كذلك يكون قد أقام قضاءه فى نفى المسئولية التقصيرية عن المالكة على أسباب تكفى لحمله، ولا يكون فى حاجة بعد إلى بحث وجه المسئولية المؤسس على إهمال تابعها وهو رئيس العائمة المنطو به ملاحظتها، لأن كل ما كان يطلب من هذا الأخير هو إبلاغ المالكة بالخلل لإصلاحه فى الوقت المناسب، وهو ما كشفته نفس المستأجرة، وأهملت ملاقاته. ومن ثم فإن الطعن فيه بالخطأ فى تطبيق القانون استناداً إلى أنه اعتبر مسئولية المالكة عن نتائج غرق العائمة لا تعدو كونها مسئولية تعاقدية ناشئة عن عقد الإيجار، فضلا عن أنه أغفل بحث المسئولية التقصيرية المترتبة على إهمال تابع المالكة – هذا الطعن يكون غير صحيح (نقض مدنى ٢٥ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٥٢ ص٢٧٠– ويظهر من هذا الحكم أن المحكمة لم تكن تبحث مسئولية المستأجر عن عدم إخطار المؤجر، إذ كان من المسلم ألا مسئولية على المستأجر فقد كانت العائمة فى حفظ رئيسها وهو نائب عن المالكة. وإنما كانت تبحث مسئولية المؤجر عن التلف الذى أصاب متاع المستأجر بسبب غرق العائمة، فلم تجعل المؤجر مسئولا عن ذلك لأن المستأجر أهمل فى تفادى الضرر. وهذا شئ آخر.

(٢) استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩١٤ م٢٦ ص٤٢٨.

ذلك – وأصاب المؤجر ضرر من تباطؤه، كان المستأجر مسئولا عن تعويض هذا الضرر[1]. ولم يحدد القانون كذلك شكلا معيناً للإخطار، فيجوز أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل، كما يجوز أن يكون شفوياً[2]، ويقع عبء إثبات أن الإخطار قد تم على عاتق المستأجر[3].

٣٨٢– عناية الشخص المعتاد فى استعمال العين: ولا يلتزم المستأجر بعناية الشخص المعتاد فى المحافظة على العين فحسب، بل أيضاً يلتزم بهذه العناية ذاتها فى استعمال العين. فيجب على المستأجر أن يستعمل العين استعمالا مألوفاً، فإن استعملها استعمالا غير مألوف ونشأ عن ذلك هلاك العين أو تلفها أو إصابتها بأى ضرر، كان مسئولا عن تعويض المؤجر[4]. وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان الاستعمال مألوفاً، وينظر فى ذلك إلى طبيعة العين والشروط التى يتضمنها عقد الإيجار وما جرى به العرف[5](1).

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: «فإن لم يقم المستأجر بهذا الواجب، وأصيب المؤجر بضرر من جراء ذلك، كان المستأجر مسئولا» (مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٥٣٩– ص٥٤٠) – وانظر بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٥– منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٦.

(٢) سوهاج 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 مدنى جديد وإن أوجبت على المستأجر أن يبادر إلى إخطار 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 (نقض مدنى ١٧ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٠٩ ص٨٣٨).

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٥ ص٨٢٥.

(٤) وحتى لو استعملها استعمالاً مألوفاً، فإنه يلتزم مع ذلك بالقيام بالترميمات التأجيرية الناشئة عن الاستعمال المألوف كما سيأتى (انظر ما يلى فقرة ٣٨٧ وما بعدها).

(٥) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٠.

(1) يكفى لإخلاء المكان المؤجر أن يكون المستأجر قد استعمله أو غير فى العين المؤجرة بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة وضارة بالمؤجر، وكان تقدير مدى ما تنطوى عليه طريقة استعمال المستأجر للعين المؤجرة من إساءة تضر بالمؤجر هو من مسائل الواقع التى تنتقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض على أن يكون استخلاصها لذلك مستمدا من واقع صحيح مؤدى إليه من منطق سائغ.

(جلسة ١٩٨٨/٤/٢٦ الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ١٨١٠ لسنة ٥١ق)

(جلسة ١٩٨٨/٤/١٠ الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ٥١ق)

(جلسة ١٩٨٥/٥/٣٠ الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٤٩ق) =

فالمستأجر لدار يجب عليه فى 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 مثلا أن يجعل الماء يتسرب من الصنابير على وجه يضر بالعين[١]، أو أن يهمل صيانة أجهزة الغاز والتكييف والكهرباء فينجم عن هذا الإهمال ضرر بالأجهزة أو بالعين ذاتها. ولا يجوز له أن يحتفظ فى الدار بشخص مصاب بمرض عقلى 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 يطهر الدار من مكروبات هذا المرض[٤]. كذلك لا يجوز للمستأجر أن يقلق راحة الجيران المستأجرين من نفس المؤجر، إذ المؤجر مسئول عن عمله مسئوليته عن عمل اتباعه كما سبق القول[٥](1). فلا يجوز

=(جلسة ١٩٨٠/٣/١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ع١ ص٦٨٧)

(جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ع١ ص٢٩٧)

(١) وإذا لم يحافظ على الأدوات الصحية فى دورات المياه وترتب على ذلك أن تسرب الماء فأضر بالطابق السفلى، كان المستأجر مسئولا عن هذا الضرر (استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٩٤٣ م٥٥ ص٣٤).

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٧١٩.

(٣) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٥١.

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ٧٣٠- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧١.

(٥) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥.

(1) 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 لمرضاه من رجال ونساء وأطفال فى عين النزاع التى تقع فى عقار مخصص للسكن العائلى، وكان ما استخلصه الحكم سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فان النعى عليه بالفساد فى الاستدلال يكون غير سديد.

(جلسة ١٩٧٩/٥/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص٣٣٩)

(جلسة ١٩٧٧/١/٢٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص٢٩١)

(جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ ص٥٤٢)

ب- إذا كان الحكم المطعون فيه استند فى قضائه بالاخلاء إلى أن الطاعن قد خالف شروط عقد الايجار بتغيير استعمال المكان المؤجر من مخزن للاثاث إلى ورشة لاعمال التجارة وطلائها، وأنه قد ترتب على هذا التغيير ضرر بمصلحة المطعون عليها تمثل فى إزعاج السكان نتيجة ما يحدثه هذا الاستعمال من ضوضاء، فضلا عن تشويه واجهة العقار الواقع فى منطقة حظر القانون مباشرة مثل هذا النشاط فيها لاعتبارات تتعلق بالهدوء والنظافة وحسن المظهر، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تفسير القانون أو فى تطبيقه على ما ثبت له من الواقع فى الدعوى.

(جلسة ١٩٧٩/١/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص٤١٣) =

أن يحدث ضوضاء متكررة مزعجة للجيران، سواء من طريق حفلات صاخبة تجاوز المألوف، أو من طريق الموسيقى[1] أو المذياع فى الأوقات التى تخلد الناس فيها عادة للراحة والسكون. ولا يجوز أن يجعل من دار السكنى مأوى للصوص أو للمتآمرين على سلامة البلاد أو للهاربين من العدالة. كما لا يجوز أن يجعل من الدار مكاناً للمقامرة أو للدعارة[2]. ولا يجوز أن يسمح لخدمة باستعمال السلم العادى بدلا من استعمال سلم الخدم[3].

والمستأجر لأرض زراعية يجب عليه أن يزرعها وفقاً للأصول المألوفة فى الزراعة، فلا ينهك الأرض بزراعة محصول واحد مرات متكررة، وعليه أن يقوم بتسميدها، وأن يتعهد الأشجار بالصيانة[4].

=جـ- من شأن تغيير استعمال العين من مسكن خاص إلى مصنع يحتوى على مواد كيماوية تعرض المبنى وسكانه لخطر يترتب عليه ضرر للمالك ذلك أن الخشية على العقار وسكانه من إصابتهم بسوء نتيجة إساءة استعمال العين المؤجرة تكفى 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 ص٢٩٦)

(جلسة ١٩٩٠/١٠/٢٨ الطعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٥٠ق)

د- أنه لما كان الغرض من إيجار شقة النزاع هو أن تكون مكتبا للاتحاد وأن اعمال المكتب لا تتفق مع استعمال الشقة لمبيت عملاء الاتحاد، وأن هذا الاستعمال يلحق ضرراً بالمطعون عليه يتمثل فيما يترتب على إقامة الأشخاص بالشقة على هذا النحو من ضوضاء وإقلاق لراحة سكان المنزل علاوة على زيادة استهلاك المياه، وكان هذا الذى ساقه الحكم سائغا وكافيا فى حمل النتيجة التى انتهى إليها فان النعى بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس.

(جلسة ١٩٧٨/١٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص٢٠٧٤)

هـ- تغيير استعمال العين من مكتب تجارى إلى مصنع للملابس ينطوى على إضرار بها واستعمال فى 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 ٥٠ق)

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٢٥٥.

(٢) مصر الوطنية مستعجل ٢ أبريل سنة ١٩٢٨ المحاماة ١٨ رقم ٤٦٨ ص١٠٧٥.

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧١- قد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بمسئولية المستأجر إذا وضع فى أعلى البناء لافتة ضخمة واقتضى ذلك أن يجرى أعمالا ضارة بالبناء (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ م٤٦ ص١٨١).

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ٧٥٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٢- وتقضى المادة ١/٦١٣ مدنى 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 لمنجم أو لمحجر – إذا عد العقد إيجاراً – لا يجوز له أن يستخرج من منتجاته أكثر من المقدار المألوف، حتى لا يسرع إليه النفاد(١).

والمستأجر لسيارة يجب ألاَّ 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 يراعي المألوف في استغلال المتجر أو المصنع، فلا يرتكب عملا 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- مسئولية المستأجر عن أعمال تابعيه: وكما لا تقتصر مسئولية المؤجر عن التعرض على الأعمال الصادرة منه شخصياً بل تمتد أيضاً إلى الأعمال الصادرة من أتباعه(1)، كذلك لا تقتصر مسئولية المستأجر في المحافظة على العين وفي استعمالها الاستعمال المألوف على أعماله الشخصية بل تمتد أيضاً إلى أعمال تابعيه. ويجب التوسع

---

(١) بودري وفال 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 فيسيء 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 يقاضي المستأجر لاسترداد العين المؤجرة على أساس أن المستأجر واضع اليد بلا سبب (مصر الوطنية مستعجل ٣ أبريل سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٨ رقم ٤٦٨ ص١٠٧٥). وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أساء المستأجر استعمال العين بأن أعدها لتكون محلا سريا للدعارة، فإنه يجوز للمؤجر في هذه الحالة طلب طرده أمام القضاء المستعجل (استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩٤٢ م٥٤ ص٢٣٩ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم انظر آنفاً فقرة ٣٧٢ في الهامش).

(1) إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الحريق وقع نتيجة إلقاء أحد رواد المقهى لبقايا لفافه تبغ، فإن المطعون عليه يكون مسئولا عنه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وحصر مسئولية 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 ص٣٨٨)

هنا أيضاً فى تفسير معنى التابع، فهو لا يقتصر على التابع الذى يسأل عنه المتبوع مسئولية تقصيرية، بل يمتد إلى كل شخص تكون صلته بالمستأجر هى التى مكنت له من الإضرار بالعين[1]. فيكون من أتباع المستأجر أهل بيته من زوجة وأولاد وأقارب يسكنون معه، وضيوفه وأصدقاؤه[2]، وخدمه ومستخدموه وعماله، والمستأجر من الباطن والمتنازل له عن الإيجار. وفى هذا المعنى كانت المادة ٤٦٣/٣٧٨ مدنى قديم تقول إنه «يجب على المستأجر حين انتهاء الإيجار أن يرد ما استأجره بالحالة التى هو عليها، بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر الثانى، إلا إن وجد شرط يخالف ذلك»[3].

ومسئولية المستأجر عن أتباعه مسئولية عقدية لا مسئولية تقصيرية، وهى أوسع من مسئولية المتبوع التقصيرية عن أعمال تابعه من ناحيتين: من ناحية أن معنى التابع هنا أوسع من معناه فى المسئولية التقصيرية كما سبق القول فلا يلزم أن يكون خاضعاً لرقابة المؤجر، ومن ناحية أن العمل الضار الذى يأتيه التابع لا يلزم أن يكون قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته[4]. فكل ما يأتيه الأتباع بالمعنى الواسع الذى قدمناه من أعمال ضارة بالعين يكون المستأجر مسئولا عنها مسئولية عقدية، ولا تنتفى هذه المسئولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبى. ولا يكفى أن يثبت أنه قد بذل العناية الواجبة فى رقابة هؤلاء الأتباع، فالتزامه هنا التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية[5]، وهو التزام بضمان (garantie) يكون

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥.

(٢) استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩٤٣ م٥٥ ص١٤٥.

(٣) وكان المشروع التمهيدى للمادة ٥٨٣ يتضمن العبارة الآتية فى 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 فى لجنة المراجعة اكتفاء بنص آخر، ولم يقصد حذف الحكم الذى تتضمنه العبارة (انظر آنفاً فقرة ٣٥٥ فى الهامش). فيكون المستأجر إذن مسئولا إلا إذا أثبت أن الهلاك لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه، ومقتضى ذلك أنه يكون مسئولا عن أعمال تابعيه- وانظر أيضاً م١٧٣٥ مدنى فرنسى وتقضى بأن المستأجر يسأل عن التلف والهلاك اللذين يقعان بفعل أفراد منزله أو بفعل المستأجر من الباطن.

(٤) بلانيول وريبير وبولانجيه، فقرة ٢٧١٦ - وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المستأجر يكون مسئولا عن سرقة الأشياء المملوكة للمؤجر والمودعة فى مكان مخصص لهذا الأخير، إذا كان المرتكب لهذه السرقة خليلة آواها المستأجر عنده (نقض فرنسى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ داللوز ٠٨-١-٩٩).

ويكون المستأجر مسئولا عن تقصير خدمة حتى لو كان هذا التقصير قد حصل فى غير تأدية الخدمة المنوطة بهم (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٠ ص٣٤٨ هامش ١- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٠٤- محمد على إمام فقرة ١٢٣ ص٢٨٥).

(٥) سليمان مرقس فقرة ٢١٥.

المستأجر بموجبه مسئولا بمجرد تحقق سبب الضمان(١).

ورجوع المؤجر على المستأجر لا يمنع من رجوعه على الغير الذى أضر بالعين، بموجب المسئولية التقصيرية(٢).

٣٨٤- جواز الاتفاق على تعديل أحكام الالتزام: والتزام المستأجر بعناية الرجل المعتاد فى المحافظة على العين المؤجرة وفى استعمالها. وما يستتبع ذلك من مسئوليته عن أعمال تابعيه، ليس من النظام العام، فيجوز الاتفاق على تشديد هذا الالتزام وعلى تخفيفه وعلى الإعفاء منه(1). وقد نصت المادة ٢١١ مدنى صراحة على ذلك، بعد أن قضت بأن الالتزام بالمحافظة على الشئ يكون المدين قد وفى به إذا بذل فى تنفيذه كل ما يبذله الشخص العادى، فقالت: «١- ... هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. ٢- وفى كل حالة يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم».

فيجوز إذن التشديد من المسئولية. فيشترط المؤجر على المستأجر مثلا أن يبذل فى المحافظة على العين عنايته فى المحافظة على ملكه، دون أن ينزل فى ذلك عن عناية الشخص المعتاد. كما يجوز أن يشترط المؤجر مسئولية المستأجر عن تلف العين أو هلاكها ما لم يثبت أن التلف أو الهلاك لا يرجع إلى سبب أجنبى، فيحول بذلك التزام المستأجر من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق غاية. بل يستطيع أن يشدد فى المسئولية إلى حد أن يجعل المستأجر مسئولا حتى عن السبب الأجنبى، ويكون هذا ضرباً من التأمين(٣).

---

(١) وبذلك لا يتحمل المؤجر عبء إثبات يتعذر عليه أن ينهض به من جهة، ومن جهة أخرى يكون فى ذلك حث للمستأجر على اليقظة والانتباه حتى يحول دون إضرار أتباعه بالعين المؤجرة (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٣ ص٨٠٦- ص٨٠٧).

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٣ ص٨٠٧.

(٣) الوسيط ١ فقرة ٤٤٠ ص٦٧٦.

(1) المادة ١٤٧ من القانون المدنى تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون،، وإذ كانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدنى تنص على أنه «يجوز الاتفاق على إعفاء من أية مسئولية يترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم» وكان النص فى البند الثامن عقد الايجار المحرر بين الطاعن والمطعون ضده يقتض اقرار المستأجر بأنه لا يجوز اعتبار المؤجر مسئولا عن أى ضرر ناتج من ترشيحات أو كسر فى المواسير...» فانه مؤدى ذلك هو إعفاء الطاعنة من هذه المسئولية عن هذا الخطأ طالما لم يزعم المضرور أنها ارتكبت فى هذا الخصوص أو خطأ جسيما ... وإذ كان الذى أورده الحكم المطعون فيه يتعارض مع شرط الاعفاء من المسئولية سالف الذكر ومع ما هو من أن العقد شريعة المتعاقدين مع شرط الاعفاء فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧ الطعن رقم ١٤٤٤ لسنة ٦٠ق)

ويجوز كذلك التخفيف من المسئولية، أو الإعفاء منها. فيشترط المستأجر مثلا أن تكون العناية التى يبذلها هى عنايته فى المحافظة على ملكه، دون أن يزيد فى ذلك على عناية الشخص المعتاد. وقد يشترط إعفاءه من المسئولية عن تلف العين أو هلاكها حتى لو كان التلف أو الهلاك راجعاً إلى خطأه، أو يشترط إعفاءه من المسئولية عن أعمال تابعيه. ولكنه يبقى مسئولا فى كل حال عن فعله العمد وعن خطأه الجسيم، فلا يستطيع أن يعفى نفسه بشرط خاص من المسئولية عنهما، ما لم تكن المسئولية مترتبة على فعل تابعيه فيستطيع أن يعفى نفسه من المسئولية عن فعلهم ولو كان عمداً. وليس فى كل هذا إلا تطبيق للقواعد العامة.

ويجوز أن يكون الاتفاق على كل ذلك ضمنياً[1]. ولكن لا يجوز التوسع فى تفسيره، ويفسر عند الشك فى مصلحة الطرف الذى جاء الاتفاق مقيداً من حقوقه، فيفسر فى مصلحة المستأجر عند تشديد المسئولية، وفى مصلحة المؤجر عند تخفيف المسئولية أو الإعفاء منها[2].

٣٨٥- عبء إثبات الإخلال بالالتزام: كان المشروع التمهيدى للفقرة الثانية من المادة ٥٨٣ مدنى 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 المسئولية إذا أثبت أن التلف أو الهلاك لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه». وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى 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 فى ذلك أن يثبت أنه قام بالعناية المطلوبة منه. فإن كان التلف يرجع إلى استعمال الشئ استعمالا مألوفاً فلا يكون مسئولا عنه»[3].

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 استعمالا مألوفاً وأنه بذل فى المحافظة عليها وفى استعمالها عناية الشخص المعتاد، لم يكن مسئولا، لأن التزامه إنما هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية[4].

---

(١) نقض مدنى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١٠٨ ص٢٤٦.

(٢) استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٩٢٢ م٣٤ ص٤٦٠- سليمان مرقس فقرة ٢١٦.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٥٣٥.

(٤) وكان الأصل فى إثبات الخطأ العقدى 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 مدنى، فقد حذفت هذه العبارة، كما جاء فى الأعمال التحضيرية، «اكتفاء بالحكم الوارد فى المادة ٥٩١ مدنى»(١). فلم يكن المقصود إذن من حذف العبارة العدول عن الحكم الذى يتضمنها وهو تكليف المستأجر أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد، وإنما كان المقصود أن ما جاء فى الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدنى كاف فى تقرير هذا الحكم(٢). لذلك قلنا إن الحكم لم يتغير بحذف هذه العبارة، والمستأجر إذن بعد هذا الحذف لا يزال هو الذى يحمل عبء الإثبات. وعليه أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد، بأن استعمل العين استعمالا مألوفاً وبأنه اتخذ الاحتياطات المعتادة فى المحافظة عليها. فإذا أثبت ذلك، يكون قد أثبت أنه نفذ التزامه من المحافظة على العين، فلا يكون مسئولا عما أصابها من تلف أو هلاك(1). أما إذا لم يستطع إثبات ذلك، أو أثبت المؤجر أن المستأجر لم يبذل عناية الشخص المعتاد بل قصر فى اتخاذ الاحتياطات المعتادة، فإنه يبقى للمستأجر طريق آخر للتخلص من المسئولية، 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 المسئولية. والسبب فى ذلك واضح، فإن العين المؤجرة فى حفظ المستأجر، وهو أدرى بما يتهدد العين من خطر وأقدر على ملافاته إذا كان ذلك ممكناً، ولا يتيسر للمؤجر عند حدوث التلف أن يتبين سبب ليثبت 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 ص٤٠٦ هامش١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٣٥ - وانظر آنفاً فقرة ٣٥٥ فى الهامش.

(٢) والفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدنى تجرى على الوجه الآتى: «على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها عليها، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه». وسنرى عند بحث هذا النص أنه غير كاف فى الواقع لتقرير الحكم المتقدم. فهو يقتصر على تكليف المستأجر بإثبات السبب الأجنبى دون أن يبين متى يكون ذلك. ولكن المستأجر لا يكلف بإثبات السبب الأجنبى، كما سنرى، إلا إذا عجز عن إثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد. فعبء الإثبات يقع فى الحالتين عليه.

(1) من المقرر أنه إذا هلكت العين المؤجرة بعد الايجار بغير خطأ المستأجر فأنها تهلك على المؤجر سواء حدث الهلاك قبل التسليم أو بعده ولا يكون المؤجر مسئولا عما يحدثه هذا الهلاك من ضرر بالمستأجر إلا إذا ثبت وقوع خطأ منه لأن مسئولية المؤجر فى هذه الحالة مسئولية عقدية مصدرها عقد الايجار ولا محل لتطبيق مسئولية المستأجر المفترضة عن طريق العين المؤجرة المنصوص عليها فى المادة ٥٨٤ من القانون المدنى فى حق المؤجر إذا حدث الحريق اثناء وجود العين المؤجرة فى حيازته قبل تسليمها للمستأجر فعليا ذلك أن هذا النص انما يورد حكما خاصا بمسئولية المستأجر عن طريق العين المؤجرة لا يجوز القياس عليه.

(جلسة ١٩٨٥/٥/١٣ الطعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ق)

هلاكها إنما يرجع إلى سبب أجنبى(١)(1).

٣٨٦- جزاء الإخلال بالالتزام: فإذا تحققت مسئولية 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 أجنبى، 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 ص٦٦١- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١١ ص٣٤٤ - محمد على إمام فقرة ١٢٦ ص٢٩٣ (ومع ذلك انظر فقرة ١٢٢ ص٢٨١) - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٧ ص٥٢٧ - ص٥٢٨- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦١ ص٢٢٦- ص٢٢٧- وقرب سليمان مرقس فقرة ٢٢٦- وانظر عكس ذلك وأن المؤجر هو الذى يقع على عبء الإثبات فيجب أن يثبت أن المستأجر قد نزل فى المحافظة على العين ورعايتها عن مستوى الشخص المعتاد عبد المنعم البدراوى ص٨٢ (ومع ذلك انظر ص٨٣ حيث يقول فى المسئولية عن التلف أو الهلاك إن المستأجر هو الذى يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد).

(1) أ- مؤدى نص المادة ٥٨٣ من القانون المدنى أن المستأجر يلتزم بحفظ العين ورعايتها باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد فان قصر فى أداء التزامه ونتج عن تقصيره تلف العين أو هلاكها كان مسئولا، ولئن أقام المشرع قرينة قانونية تفترض أن ما أصاب العين المؤجرة مرده إلى خطأ المستأجر إلا أن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس، بمعنى ألا يسأل إلا عما يحدث بسبب تقصيره هو أو تقصير من يسأل عنهم، وإذا أثبت أن التلف أو الهلاك نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو عيب العين المؤجرة انتفت مسئولية المؤجر.

(جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص١٧٥٠)

(جلسة ١٩٧٥/٣/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص٥٦٨)

(جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩ الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٤٩ق س٣٥ ص١٩٥٢)

ب- مسئولية المستأجر فى المحافظة على العين وفى استعمالها الاستعمال المألوف لا تقتصر على أعماله الشخصية بل تمتد أيضاً إلى أعمال تابعيه وكل شخص تكون له صلة بالمستأجر هى التى مكنت له من الإضرار بالعين المؤجرة فيكون من اتباع المستأجر أهل بيته من زوجة وأولاده وأقارب يسكنون معه أو يستضيفهم وكذلك خدمة وعماله والمستأجر من الباطن والمتنازل له عن الإيجار، ....، ولا تنتفى هذه المسئولية إلا إذا اثبت السبب الأجنبى ولا يكفى أن يثبت أنه قد بذل العناية الواجبة فى رقابة هؤلاء الأتباع فالتزامه هذا التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية وهو التزام بضمان يكون المستأجر بموجبه مسئولا بمجرد تحقق سبب الضمان.

(جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤ الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٥٧ق)

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٢٧ ص٤٠٨ - ص٤٩٠- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٠٨.

وهناك خلاف فى فرنسا فيما إذا كان يحق للمؤجر أن يطلب التعويض أثناء مدة الإيجار بمجرد وقوع العمل الذى تسبب عنه الضرر، أو يجب الانتظار حتى ينتهى الإيجار ويرد المستأجر العين له، فيرى =

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 يبرر ذلك فتقضي بالفسخ وبالتعويض(1)، ولها أن ترفض الفسخ وتقتصر على الحكم بالتعويض أو بإصلاح التلف إذ كان هذا ممكناً.

=وقتئذ إن كان المؤجر لم يزل الضرر الذى أحدثه فيطالبه بالتعويض. والذين يقولون بالرأى الثانى يفرقون بين ما إذا كان الضرر مما تمكن إزالته فيقضى بانتظار المؤجر لنهاية الإيجار لاحتمال أن المستأجر يزيله فلا يكون هناك محل للتعويض (نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٥٨ داللوز ٥٩-١-١٣٦- بو الاستئنافية ٢١ يوليه سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٢ -٢-٤٣٩- لوران ٢٥ فقرة ٢٦٦- فقرة ٢٦٧- هيك ١٠ فقرة ٣١١- جيوار ١ فقرة ٢٠٣- فقرة ٢٠٥ و٢ فقرة ٥٢٧- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٣٥- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٥). وبين ما إذا كان الضرر مما لا تمكن إزالته، أو كان مما تمكن إزالته ولكن يخشى بسبب طول مدة العقد أن يعسر المستأجر فلا يستطيع دفع التعويض إذا ما أجل المؤجر مطالبته به حتى تنقضى المدة، فلا يكون هناك محل لأن ينتظر المؤجر إلى نهاية الإيجار بل له أن يطلب تعويضاً بمجرد وقوع الضرر (بو الاستئنافية ٢١ يوليه سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٢-٢-٤٣٩ وهو الحكم السابق الرشارة إليه - جيوار ١ فقرة ٢٠٥ و٢ فقرة ٥٢٧- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٣٥- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٥).

أما الذين يقولون بالرأى الأول فلا يفرقون بين ما إذا كان الضرر مما لا تمكن إزالته أو مما تمكن فيه هذه الإزالة، ففى جميع الأحوال يكون للمؤجر طلب التعويض بمجرد وقوع العمل الذى تسبب عنه الضرر، ولا يجبر على الانتظار إلى نهاية عقد الإيجار (بودرى وفال ١ فقرة ٧٧٥). وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٢.

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٥ ص٨١٠- 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 فى هذا المعنى جيوار ١ فقرة ٤٤٠ و٢ فقرة ٤٦٧) ويجرى القضاء الفرنسى على هذا المبدأ، فقد قضى بأنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يخرج ولو بالقوة نساء سيئات السلوك من المكان المؤجر (السين القضاء المستعجل ٩ مايو سنة ١٩١٢ داللوز ١٩١٣-٢-٢٤٥). وله كذلك أن يخرج المستأجر نفسه إذا كان فى وجوده فى العين المؤجرة تتسبب عنه اضطرابات أو فضائح (باريس ١٥ يناير سنة ١٨٧٨ داللوز ٧٨-٢-١٨٠- السين القضاء المستعجل ٢٢ أكتوبر سنة ١٩١٢ جازيت دى تريبينو ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٢)، أو أتى أعمالا من شأنها إزعاج الجيران كأن يقلق راحتهم بأصوات الفونوغراف أو البيانو (باريس ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ جازيت دى تريبينو أول فبراير سنة ١٩١٣).

(1) الأصل التزام المستأجر بألا يحدث تغييرا ضارا بالأرض المؤجرة دون إذن المالك . مخالفة ذلك. للمؤجر مطالبته بالتنفيذ العينى أو بفسخ الايجار مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض. م٥٨٠ مدنى (مثال بشأن أقامة مبان على أرض فضاء).

(جلسة ٢٠٠١/٦/٦ الطعن رقم ٤٦٢٢ لسنة ٦٣ق)

٢ – قيام المستأجر بالترميمات التأجيرية

٣٨٧– نصوص قانونية: تنص المادة ٥٨٢ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية التى يقضى بها العرف، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك»(١).

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص بناء على العادة والعرف، وبناء على التزام المستأجر بالمحافظة على الشئ محافظة المالك على ملكه والترميمات التأجيرية يقوم بها المالك عادة فى ملكه ويعدها من أعمال الصيانة الواجبة عليه. وقد جرى الفقه والقضاء على هذا المبدأ فى عهد التقنين المدنى القديم(٢).

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م٥٥٠– وفى التقنين المدنى الليبى م٥٨١ – وفى التقنين المدنى العراقى م٢/٧٦٣– وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٤٨– ٥٤٩(٣).

---

(١) **تاريخ النص**: ورد هذا النص فى المادة ٧٨٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦١١ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٠، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٣٢– ص٥٣٤).

(٢) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٦٤– هالتون ٢ ص١١٦– الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٩– استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص١٢٥– ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م٢٢ ص٩– ٣٠ يناير سنة ١٩١٥ م٢٧ ص١٣٠– ٢٠ يونيه سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص١٢٩ – ٦ مايو سنة ١٩٢٦ م٣٨ ص٣٩٦– وقارن جرانمولان فى العقود فقرة ٣٧٦ وهامش ١ (ويذهب إلى أن المستأجر لا يلتزم بالترميمات التأجيرية إلا إذا ثبت خطأه).

(٣) **التقنينات المدنية العربية الأخرى**:

التقنين المدنى السورى م٥٥٠ (مطابق– وقد ورد «الترميمات الكمالية» ويقصد بها الترميمات التأجيرية».

التقنين المدنى الليبى م٥٨١ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٢/٧٦٣: وعلى المستأجر إجراء الترميمات الطفيفة التى يقضى بها العرف.

(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى – انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢٥).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٤٨: على مستأجر العقار أن يقوم بالإصلاحات والترميمات الصغرى فى المأجور، إلا إذا كان العقد أو العرف يعفيانه منها. أما الإصلاحات المشار إليها فهى: إصلاح بلاط الغرف إذا كان بعضه فقط مكسراً – وإصلاح زجاج النوافذ ما لم يكن السبب فى =

ويخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم بإجراء الترميمات التأجيرية التى يقضى بها العرف. فنبحث 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 التى يقتضيها استعمال العين المؤجرة استعمالا مألوفاً. ويرجع فى تحديد هذه الترميمات إلى العرف، كما يقضى صريح نص المادة ٥٨٢ مدنى سالفة 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 وهى على المستأجر، والترميمات الضرورية للانتفاع بالعين وهى على المؤجر، والترميمات الضرورية لحفظ العين وهى على المؤجر ومن حقه فى الوقت ذاته أن يجبر عليها المستأجر[1]. 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[2].

ويعد من الترميمات التأجيرية، تأسيساً على ما قدمناه، إصلاح النوافذ والأبواب، ويدخل فى ذلك ألواح الزجاج والأقفال والمفاتيح. ويعد كذلك من الترميمات التأجيرية إصلاح البلاط إذا كان التلف ناشئاً من الاستعمال المألوف. ويفرق القانون الفرنسى بين ما

=كسرها البرد أو طارئاً غير عادى أو قوة قاهرة مما لا يعزى إلى خطأ المستأجر- وإصلاح الأبواب والنوافذ المشبكة وأخشاب الحواجز ومغالق الدكاكين والمفصلات والزلج والأقفال- أما تكليس جدران الغرف وتجديد التلوين واستبدال الأوراق وترميم السطوح فنفقتها على المؤجر وإن كانت مقصورة على أشغال بسيطة من تكليس أو ترميم.

م٥٤٩: لا يلزم المستأجر بشئ من الإصلاحات الصغرى إذا كان السبب فيما قدم العهد أو قوة قاهرة أو عيباً فى البناء أو فعلا أتاه المؤجر.

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين الفرنسى، وتختلف عن أحكام التقنين المصرى فى أن أساس التزام المستأجر فى التقنين اللبنانى يقوم على خطأ مفترض فى جانبه).

(١) انظر آنفاً فقرة ٢١٣- فقرة ٢١٥.

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٨٠٤- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٤- محمد كامل مرسى فقرة ١٤٤ ص١٨٧- وإذا قورنت الترميمات التأجيرية التى يلتزم بها المستأجر بالتكاليف المعتادة ونفقات أعمال الصيانة التى يلتزم بها المنتفع (انظر م ٩٨٩ مدنى)، تبين أن ما يلتزم به المنتفع أوسع نطاقاً مما يلتزم به المستأجر، ويرجع ذلك إلى أن المنتفع له حق عينى فى العين المنتفع بها، أما المستأجر فليس له إلا حق شخصى بالنسبة إلى العين المؤجرة.

إذا كان البلاط كله مكسوراً فيفترض أن الكسر قد حصل من عيب فى 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 الاصلاح عليه إلا إذا أثبت ألاّ خطأ فى جانبه فيكون الإصلاح على المؤجر(١). ويمكن الأخذ بهذا التفريق فى مصر، فيما عدا أن يكون المكسور هو بعض البلاط فلا يكفى ليكون الإصلاح على المؤجر أن يثبت المستأجر انعدام الخطأ من جانبه، بل يجب أن يثبت أن الكسر لا يرجع إلى الاستعمال المألوف وإنما يرجع إلى عيب فى البلاط أو إلى قوة قاهرة. ويعد من الترميمات التأجيرية الترميمات البسيطة اللازمة للأسقف، وللحيطان، وللمرايا المثبتة فى المنزل، ولصنابير المياه ومواسيرها ودورات المياه والميازيب(1)، 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 مدنى تنص على إلزام المؤجر بها، ثم حذف هذ النص فى مجلس النواب وأصبح الأمر موكولا إلى العرف، فإن كان عرف البلد يقضى بجعل هذه الترميمات على أى من المؤجر أو المستأجر وجب عليه القيام بها(٤)، وإلا فهى على المستأجر إذا أراد القيام بها ولكنه لا يجبر عليها(٥). ويدخل أيضاً فى الترميمات التأجيرية الترميمات البسيطة

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٦-٨ ص٤٦٤ هامش ٣.

(٢) ويعتبر هدم الحائط وإعادة بنائه من الترميمات الكبيرة التي لا تقع على عاتق المستأجر (استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م٢٢ ص٩). أما إصلاح الأجراس الكهربائية وأجهزة النور الكهربائى فهى من الترميمات التأجيرية وتقع على عاتق المستأجر (استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م٢٧ ص١٢٩).

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢١٦.

(٤) محمد على أمام فقرة ١٢٥ ص٢٨٩- منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص٥٢٣.

(٥) انظر آنفاً فقرة ٢١٦ فى 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 ص٣٩٢- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٣- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٨).

(1) مفاد نص المادة ٥٨٢ من القانون المدنى أن المستأجر ملتزم بكافة الترميمات التأجيرية التى 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 العادى للعين قد اقتضاه، لما كان ذلك فإنه وإن كان للمؤجر أن يلزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية عينا، كما له أن يطلب الترخيص له فى 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 ص١٧٥٠)

اللازمة للأراضى الزراعية، كتطهير الزرع والمساقى والمراوى والمصارف وصيانتها، والقيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار[1] وجز الحشيش ونزع الأعشاب الضارة، والترميمات البسيطة التى يقتضيها الاستعمال المألوف بالنسبة إلى ملحقات الأرض الزراعية كزرابى المواشى والمخازن وبيوت الفلاحين. وإذا كانت العين المؤجرة سيارة، فترميماتها التأجيرية هى الترميمات البسيطة اللازمة لأبواب السيارة ومقاعدها وعجلاتها وأجهزتها الميكانيكية والكهربائية، إذا كانت هذه الترميمات ناشئة عن الاستعمال المألوف للسيارة. أما الترميمات الكبيرة لشئ مما تقدم فهى 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[2]. وتكون فى رأى آخر – وهو الرأى الذى نفضله – على المؤجر، إذ لا أحد من المستأجرين يسيطر على هذه الأجزاء المشتركة[3]، فيمكن أن تكون هذه الترميمات قد تسبب فيها أجنبى لا صلة للمستأجرين به[4]. 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[5].

---

(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 والمبانى المعدة للسكنى أو للاستغلال، كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير».

(٢) بودرى وفال 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 ص٢٨٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٣– كولان وكاپيتان 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 يغلب 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 ص٣٦٤ هامش٣– محمد على إمام فقرة ١٢٥ ص٢٨٩– منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص٥٢٣– عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٨– وانظر استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م٢٧ ص١٣٠). ويذهب بعض اخر إلى أن هذه الترميمات لا تلزم المستأجرين ولا تلزم المؤجر (سليمان مرقس فقرة ٢١٨ ص٣٩٢).

أما إجراء الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص وبياض، ونزح الآبار[1] والمراحيض ومصارف المياه، وإصلاح المصعد، وإجراء الترميمات الكبيرة فى السلم وفى دورات المياه، فقد قدمنا أنها تكون على المؤجر[2]، 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 فبليت 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 تمكن نسبته إلى خطأ المستأجر، فلابد أن يكون الأساس الذى يقوم عليه التزام المستأجر بهذه الترميمات فى القانون الفرنسى هو خطأ مفترض فى جانبه، بحيث أنه لو تمكن من نفى 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[3].

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[4] أو إلى عيب فى العين المؤجرة، فهذا سبب أجنبى لا يد للمستأجر فيه ولا يمكن أن يكون مسئولا 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 نزح الآبار على المستأجر دون المؤجر (استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م٢٧ ص١٣٠).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢١٦.

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٩٣٠- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ هامش ٣٥- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٢ ص٨١٩. وانظر الإيجار للمؤلف ٢٨٣ وفقرة ٢٨٦.

(٤) ككسر ألواح الزجاج بسبب انفجار قنبلة أو هبوب عاصفة شديدة (سليمان مرقس فقرة ٢١٨ ص٣٩١- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٢ - محمد كامل مرسى فقرة ١٤٤ ص١٨٧- محمد على إمام فقرة ١٢٥ ص٢٨٨- منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص٥٢٤- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٨ ص٢٢٣).

المألوف للعين، فإن هذا الحكم يحتاج فى تقريره إلى نص خاص وجد فى التقنين الفرنسى ولم يوجد فى التقنين المصرى. وقد تعمد التقنين المصرى أن يغفل هذا النص، لأنه أقام التزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية، لا على خطأ مفترض فى جانبه كما فعل التقنين الفرنسى، بل على أن هذه الترميمات اقتضاها الاستعمال المألوف للعين المؤجرة، وهذا أيسر فى التطبيق من الناحية العملية. والمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى صريحة فى هذا المعنى، فهى تقول: «ينص المشروع (م٧٨٢) على إلزام المستأجر باجراء الترميمات التأجيرية التى يقضى بها العرف، مما يفترض فيه أن خطأ المستأجر أو أن الاستعمال المعتاد للعين قد اقتضاه. وهذا بخلاف التقنين الفرنسى (م١٧٥٥) فإنه يقضى بأن الترميمات التأجيرية لا تكون على المستأجر إذا كان السبب فيها هو قدم العين المؤجرة. وقد نقل المشروع الحكم الذى أخذ به عن التقنين البولونى (م٣٧٣ فقرة ٢) وعن تقنين الالتزامات السويسرى (م٢٦٣ فقرة ٢)، وهو حكم أيسر تطبيقاً من الناحية العملية»(١).

فيكون المستأجر إذن، فى التقنين المصرى، 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 فى العين المؤجرة، فعند 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 فى 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 فى هذا المعنى، إذ تقول

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٣٣- وهذا هو أيضاً الأساس الذى كان التزام المستأجر يقوم عليه فى التقنين المدنى القديم. وقد كتبنا، فى عهد هذا التقنين، فى هذا الصدد ما يأتى: «ويظهر لنا أن هناك فرقاً بين الأساس الذى بنى عليه التزام المستأجر بالتصليحات فى القانون المصرى والأساس الذى بنى عليه نفس الالتزام فى القانون الفرنسى. ففى هذا القانون سبق أن رأينا أن أساس الالتزام هو تقصير مفروض فى جانب المستأجر لا يتخلص من تبعته إلا إذا أثبت أنه لا يوجد تقصير فى جانبه. أما الأساس فى القانون المصرى فهو التزام المستأجر بالعناية بالشئ المؤجر عناية الرجل الحازم الرشيد (اقرأ عناية الرجل المعتاد)، وهذا لا يعنى أن هناك تقصيراً مفروضاً فى جانبه: انظر هالتون ٢ ص١١٦» (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٩ ص٣٥٩ هامش ٢) - وانظر أيضاً دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٦٤- وقارن جرانمولان فى العقود فقرة ٣٧٦ وهامش رقم ١.

(٢) بودرى وفال 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 فى العين المؤجرة أو عن قوة قاهرة[١]. كذلك يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر ألاّ يقوم بالترميمات التأجيرية إذا كانت ترجع إلى القدم أو إلى الاستعمال المألوف، أو ألاّ يقوم بها أصلا حتى لو نشأت عن خطأه، 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 فى هذا كله إلا تطبيق للقواعد العامة. ولا يجوز التوسع فى 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 القاضى على المستأجرين بالقيام بجميع الترميمات التأجيرية لا يتضمن الترميمات التى ترجع إلى عيب فى العين المؤجرة، إلا إذا ذكر ذلك صراحة فى الشرط[٣]. والشرط القاضى بألاّ يقوم المستأجر بالترميمات التأجيرية لا يعفيه من القيام بهذه الترميمات إذا نشأت عن خطأه، ما لم يشترط صراحة إعفاءه من ذلك[٤].

٣٩٠- الجزاء المترتب على إخلال المستأجر بالالتزام: وإذ ثبت أن هناك ترميمات تأجيرية يلتزم بها المستأجر على الوجه الذى 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 م٣٨ ص٣٩٦.

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٤٢٩ - جيوار ٢ فقرة ٤٦٩ - بودرى وفال ١ فقرة ٨٠١- استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م٢٢ ص٩.

(٣) بودرى وفال 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 (ديمرجييه ١ فقرة ٤٤٨- جيوار ١ فقرة ٢٠٩- هيك ١٠ فقرة ٣٥١- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٤ ص٨٢٣- أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢١). بل هناك من الفقهاء من يقول بعدم إعطاء المؤجر هذا الحق مطلقاً إلا فى نهاية الإيجار، لأن المفروض أن الترميمات التأجيرية بسيطة لا يمكن أن ينشأ من إرجائها خطر على العين، ولأن فى إعطاء المؤجر الحق فى 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 المالى، وله أن يقوم بهذا العمل على نفقته بإذن من القضاء. كما أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب من المستأجر إعطاءه المصروفات اللازمة للقيام بالتصليح بنفسه، إذا أراد المستأجر أن يقوم به هو. هذا ما لم يكن عقد الإيجار قد انتهى. ففى هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يطلب القيام بنفسه بالترميمات لأن العين بعد نهاية الإيجار لم تصبح فى حيازته(١).

وللمؤجر، إذا لم يختر التنفيذ العينى، أن يطلب فسخ الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزامه، وذلك طبقاً للقواعد العامة، والمحكمة تقدر هذا الطلب. ويندر جداً أن تجيب إليه، لأن فى عدم قيام المستأجر بالترميمات التأجيرية ما لا يستوجب عادة ضرراً للمؤجر يبرر فسخ الإيجار، والضرر عائد فى الغالب على المستأجر نفسه لأنه لا ينتفع بالعين انتفاعاً كاملاً إذا لم يقم بهذه الترميمات. وتكتفى المحكمة غالباً بإلزام المستأجر بالتنفيذ العينى أو

=والصحيح من الناحية القانونية أن للمؤجر هذا الحق ولو قبل نهاية الإيجار متى قام سببه، فإذا كانت العين فى حاجة إلى ترميمات تأجيرية فليس فى القانون ما يجبر المؤجر على الانتظار إلى نهاية الإيجار حتى يطالب المستأجر بإجرائها، بل هو يستطيع أن يطلب إجراءها. فى الحال (بودرى وفال ١ فقرة ٨١٥- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٧- سليمان مرقس فقرة ٢١٨ ص٣٩٢- ص٣٩٣- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٤- منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص٥٢٤- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٠ ص٢٢٤). شأن الترميمات التأجيرية فى ذلك شأن إزالة التغييرات التى أحدثها المستأجر فى العين (انظر آنفاً فقرة ٣٧٥)، وشأن إصلاح الضرر الذى أصاب العين من جراء إخلال المستأجر بالتزامه من المحافظة عليها (انظر آنفاً فقرة ٣٨٦). غير أن المؤجر هنا، من الناحية العملية، لا يتعقب المستأجر فى كل وقت ليرى إذا كانت العين فى حاجة إلى ترميمات تأجيرية فيلزمه القيام بها، ولو فعل ذلك لتجشم من العناء ما هو فى غير حاجة إليه. وإنما هو يتبين عادة حاجة العين إلى الترميمات التأجيرية فى نهاية الإيجار، عندما يرد له المستأجر العين، فعندئذ يطالبه بإجراء هذه الترميمات.

وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى خصوص الترميمات التأجيرية ما يأتى: «فإذا كان التلف يرجع إلى استعمال الشئ استعمالا مألوفاً فلا يكون مسئولا عنه، وهذا لا يمنع من أن يقوم بالترميمات التأجيرية التى اقتضاها الاستعمال المألوف للشئ، فهو عليه كما تقدم، فإذا لم يقم بها فإنه لا يجبر عليها، ولكن لا يلتزم بها المؤجر» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٣٥). 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 فى هذه المسألة عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٢ هامش ١- منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص٥٢٢.

(١) بودرى وفال 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 العينى أو طلب فسخ الإيجار، فله فى الحالتين أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذى أصابه. ويدخل فى التعويض، إذا لم يقم المستأجر بالترميمات بنفسه، المصروفات التى 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 فى 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 فى 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 يستبقيها 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 فى ذلك[٥]. ويفهم هذا النزول الضمنى 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 ص٣٥٧ هامش ٥.

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المستأجر إذا لم يقم بإجراء الترميمات التأجيرية وترك المكان المؤجر نهاية الإيجار يكون ملزماً بقيمة الإيجار فى 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 ص٤٦٩).

(٣) وإذا باع المؤجر العين، لم ينتقل حقه قبل المستأجر فى الترميمات الضرورية إلى المشترى، إلا إذا نزل له المؤجر عن هذا الحق (أنسيكلوبيدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢٤).

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ٨١٨.

(٥) ديفرجييه ١ فقرة ٤٥٥- جيوار ١ فقرة ٥١٤.

(٦) بودرى وفال ١ فقرة ٨٢١.

(٧) بودرى وفال ١ فقرة ٨٢٠- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٤ ص٨٢٣- ص٨٢٤- وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٧.

المطلب الثانى

مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة

٣٩١- الاختلاف ما بين التقنينين القديم والجديد: لم يرد فى التقنين المدنى القديم نص خاص بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة، على خلاف التقنين المدنى الفرنسى فقد وردت فيه نصوص خاصة بهذه المسئولية، فكان من المتعين إذن فى عهد التقنين المدنى القديم تطبيق القواعد العامة فى تحديد مسئولية المستأجر إذا احترقت العين المؤجرة. أما التقنين المدنى الجديد فقد جارى التقنين المدنى الفرنسى، فأورد نصاً خاصاً بمسئولية المستأجر عن الحريق خرج فيه على القواعد العامة كما فعل التقنين الفرنسى، ونظر فى ذلك إلى أن حريق العين المؤجرة أمر خطير لا يدانيه فى خطورته تلف العين أو هلاكها بسبب آخر غير الحريق، فشدد من مسئولية المستأجر عن الحريق إلى حد بعيد حتى يواجه بذلك ما ينطوى عليه الحريق من خطورة بالغة.

ونرى من ذلك أن مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى القديم لا تختلف فى شئ عن مسئوليته عن هلاك العين بسبب آخر غير الحريق. أما فى التقنين المدنى الجديد فمسئولية المستأجر عن الحريق أشد بكثير من مسئوليته العادية عن هلاك العين.

ولما كان كثير من عقود الإيجار لا تزال خاضعة لأحكام التقنين المدنى القديم كما سبق القول، وجب أن نبين أولا أحكام هذا التقنين، ثم ننتقل إلى بيان أحكام التقنين المدنى الجديد.

١ - مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى القديم

٣٩٢- عدم اختلاف حالة الحريق عن حالة الهلاك بغير الحريق- عبء الإثبات على المؤجر فى الحالتين: لما كان التقنين المدنى القديم لا يشتمل، كما قدمنا، على نص خاص بحالة الحريق، فقد كان الرأى الراجح فى هذا التقنين أن تكون حالة هلاك العين بالحريق كحالة هلاكها بغير الحريق، ويسرى على الحالتين جميعاً نص المادة ٤٦٣/٣٧٨ ويجرى على الوجه الآتى: «يجب على المستأجر حين انتهاء الإيجار أن يرد ما استأجره بالحالة التى هو عليها، بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر الثانى، إلا أن وجد شرط يخالف ذلك».

ورد المستأجر للعين فى الحالة التى هى عليها وقت الرد معناه أنه يردها ولو كانت فى حالة تلف فى ذلك الوقت، فهو قد قام بالتزامه إذا ردها ولو بهذه الحالة. وإنما يجب ألاَّ

يكون التلف حاصلا من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر من الباطن. وكان الرأى الغالب فى القضاء المصرى 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 الذى 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 فى الأخذ بهذا الرأى فى حالة الحريق وفى حالة التلف لأى سبب آخر هو عين الفكرة المتمشية فى عقد الإيجار من حيث التزامات المؤجر، وما يوجد فى ذلك من الفرق بين التقنين القديم من جهة وبين التقنين الجديد والتقنين الفرنسى من جهة أخرى. فقد تقدم أن المؤجر فى التقنين الأخيرين يلتزم بتسليم الغين فى حالة حسنة، أما فى التقنين القديم فإنه لا يلتزم بتسليم العين إلا فى الحالة التى هى عليها فى الوقت المعين لبدء الانتفاع، فساق ذلك إلى تقرير أن المستأجر لا يرد العين إلا بالحالة التى هى عليها وقت الرد. فإذا كانت تالفة فى 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 الفرنسى فى حالتى التلف والحريق، فجعل عبء الإثبات على المؤجر فى الحالتين، وهذا ما دعاه ألاّ ينقل نصوص التقنين الفرنسى (م١٧٣٢ و١٧٣٣ مدنى فرنسى) التى تجعل عبء الإثبات فى التلف وفى الحريق على المستأجر. وقد أخذ بهذا الرأى أكثر المحاكم وأكثر الفقهاء[1]. وعلى هذا يكون الرأى الراجح فى التقنين المدنى

---

(١) فقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن القانون المصرى لم يقرر القاعدة المنصوص عليها فى المادة ١٧٣٢ مدنى فرنسى، وعلى ذلك فلأجل معرفة من المسئول عن حريق العين المؤجرة يجب الرجوع إلى قواعد الإثبات العادية، ومنها يتضح أن المستأجر لا يلزم بقيمة الضرر الذى 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 وطنى ٩ نوفمبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ٨٥ ص٨٨). وقضت أيضاً بأن المستأجر غير ملزم بتعويض التلف الحاصل فى العين المؤجرة إلا إذا كان التلف حاصلا من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر الثانى، إلا إن وجد شرط يخالف ذلك، فإذا حصل حريق فى مبان مؤجرة فلا يمكن إلقاء مسئولية الحريق على المستأجر جزافاً، ويجب إثبات أن الحريق من فعله أو من فعل الأشخاص الذين ذكرتهم المادة (استئناف وطنى ٣١ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٥ رقم ٢٠٤ ص٢٢١). وانظر أيضاً استئناف =

=وطنى ١٢ يناير سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ٦٧ ص١١٠ – استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٤ ص١٥٩– ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص١٢٥ – ٢٧ مايو سنة ١٨٨٠ بوريللى ٤٦٣–٤– ٩مارس سنة ١٨٩٣ م٥ ص١٥٧– أول يونيو ١٩٠٤ م١٦ ص٢٨٩ – ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م٢٦ ص٢٣٨– ٣١ مارس سنة ١٩١٥ م٢٧ ص٢٥١– ١٥ مايو سنة ١٩٢٨ م٤٠ ص٣٥٩– ١٧ يونيه سنة ١٩٣٠ م٤٢ ص٥٦٧– ٢٢ يناير سنة ١٩٣٥ م٤٧ ص١٢٨.

وانظر جرانمولان فى العقود فقرة ٣٩٢ وفقرة ٣٩٣ – دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١١٩– هالتون ٢ ص١٣٢– أحمد فتحى زغلول ص٢٧٨– ويكفى أكثر هؤلاء الفقهاء بتقرير ما سار عليه القضاء المصرى من أن مسئولية المستأجر عن الحريق مسئولية تقصيرية، فيقع على المؤجر عبء الإثبات. وقد أشار الأستاذ هالتون إلى إمكان تفسير نصوص التقنينين 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 مسئولية المستأجر عن رد العين بغير تلف مسئولية 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 الغموض يجب تفسير النصوص بما يجعلها تتفق مع القواعد العامة. وهذه تقضى بأن المستأجر مسئول عن رد العين مسئولية 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 يردها 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 أجنبى على الوجه المنصوص عليه فى المادة ١٧٣٣ مدنى فرنسى (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٩ وفقرة ٣٠٠ ص٣٨٢ هامش ٢– وانظر أيضاً سليمان مرقس فقرة ٢٣١ ويذهب إلى أن المستأجر لا يتخلص من المسئولية عن الحريق فى عهد التقنين المدنى القديم إلا بإثبات السبب الأجنبى).

وقد أخذت بعض المحاكم فى عهد التقنين المدنى القديم بمبدأ 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 م٣٩ ص٣٤٦ – ١٥ مايو سنة ١٩٢٨ م٤٠ ص٣٥٩– استئناف وطنى ٢١ مارس سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٣ رقم ٢٣ ص٧١– ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ٤٣ ص٧٤ وقد جاء فى حيثيات هذا الحكم ما يأتى: «وحيث إن المستأجر مكلف بالعناية بما يستأجر والمحافظة عليه كمحافظته 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 حكما خاصاً بمسئولية المستأجر عن الشئ المؤجر جرى به نص المادة ٣٧٨. إذ يقضى بمسئوليته 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[1]، أو من فعل مستخدميه[2]، أو من فعل من كان ساكناً معه[3]، أو من فعل المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار، إلا أن وجد شرط يخالف ذلك[4].

=بفعل المستأجر الثانى. وهذا النص يرتب على المستأجر مسئولية خاصة عن فعل الغير ليست هى المسئولية العامة المقررة فى المادة ١٥٢، بل تختلف عنها فى مداها وشرائطها، فحصر مسئولية المستأجر فى حدود المادتين ١٥١ و١٥٢ وحدهما يكون مخالفاً للقانون، وإذ كان الحريق نوعاً من التلف، فإن المستأجر يكون مسئولا عنه متى توافرت شروط المادة ٣٧٨ السابقة الذكر (نقض مدنى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٣٨ ص٦٥٨).

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن مجرد وجود مواد قابلة للالتهاب فى المكان الذى يشغله المستأجر لا يكون سبباً فى مسئوليته، 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 م٢٨ ص١٨١).

(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 للالتهاب، 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 يونيه سنة ١٩٠٤ م١٦ ص٢٨٩).

(٣) ويعد صاحب الفندق مسئولا عن إهمال النازلين فى الفندق. وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن من استأجر محلا بقصد جعله فندقاً، فهلك الفندق بحريق ناشئة عن إهمال أحد النازلين فيه، كان المستأجر مسئولا قبل المالك عن هلاك العين، غير أن له أن يدخل من تسبب فى الحريق ضامناً فى الدعوى ليعوضه ما قد يحكم به عليه من التضمينات (استئناف وطنى ١٣ يناير سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ٦٧ ص١١٠).

(٤) فيجوز أن يشترط المؤجر إعفاءه من المسئولية، ولكنه يبقى مسئولا عن فعله العمد وخطأه الجسيم. والأغلب أن يشترط المؤجر أن يكون المستأجر مسئولا عن الحريق مسئولية عقدية وأنه لا يتخلص من المسئولية إلا إذا أثبت أن الحريق وقعت بسبب أجنبى 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 مسئوليته عن الحريق يكون مسئولا عنها، إلا إذا أثبت أنها قد وقعت بالقضاء والقدر أو بقوة قارة أو بعيب فى البناء أو أن النار امتدت من منزل مجاور، ولا ينفى مسئولية المستأجر فى هذه الحالة أن المؤجر قد أمن على العقار المؤجر ضد الحريق (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩١٦ م٢٨ ص١٨٠ – وانظر أيضاً: استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ م٤٢ ص٢٣٤ – ١٧ يونيه سنة ١٩٣٠ م٤٢ ص٥٦٨ – ٢٢ يناير سنة ١٩٣٥ م٤٧ ص١٢٨ – مصر الكلية الوطنية ١٧ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١٣ رقم ١٤١ ص٣١٢). ويلاحظ أن قبول المستأجر معاملته طبقاً للقانون الفرنسى فى مسئوليته عن الحريق لا يجعله مسئولا قبل مستأجر آخر عن الضرر الذى يصيب هذا الأخير من الحريق، بل يجب إثبات تقصير فى جانبه لأن مسئولية المستأجر قبل مستأجر آخر ليست مسئولية عقدية بل هى مسئولية تقصيرية (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩١٦ م٢٨ ص١٨٠ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم).

٣٩٣- مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى القديم مسئولية تقصيرية: ومن هذا نرى أن مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى القديم ليست مسئولية عقدية كما هى فى التقنين المدنى الفرنسى وفى التقنين المدنى الجديد، بل هى مسئولية تقصيرية(١)(1). ويترتب على ذلك أنه يجب على المستأجر أن يعوض المؤجر جميع الأضرار المباشرة التى أصابته من جراء الحريق، سواء كانت هذه الأضرار متوقعة أو غير متوقعة، بخلاف ما إذا كانت المسئولية مسئولية عقدية فإن المستأجر فى هذه المسئولية لا يعوض إلا الأضرار المباشرة المتوقعة. فيجب إذن على المستأجر، ومسئوليته مسئولية تقصيرية، أن يدفع تعويضاً للمؤجر عن إعادة بناء المنزل المحترق ولا يقتصر فى ذلك على الجزء الذى استأجره(٢)، وكذلك يدفع تعويضاً عما فات المؤجر من استثمار العين فى المدة التى يعاد فيها البناء، وعن أمتعة المؤجر التى قد تكون موجودة فى المنزل واحترقت معه، وبالإجمال يعوض عن جميع الأضرار التى أصابت المؤجر من جراء الحريق ولو كان سببها السعى فى إطفاء الحريق أو منعها من الانتشار.

هذا ويلاحظ أنه وإن كانت مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى القديم مسئولية تقصيرية، إلا أنه يكون مسئولا عن فعل تابعيه، لا بموجب المادة ٢١٤/١٥٢ مدنى وهى تشترط أن السيد لا يلتزم بتعويض الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمه إلا متى كان واقعاً منهم فى حالة تأدية وظائفهم، بل بموجب المادة ٤٦٣/٣٧٨ وهى لا توجب هذا الشرط(٣).

---

(١) والأخذ بهذا الرأى يقتضى القول بأن المسئولية العقدية كانت، فى عهد التقنين المدنى القديم، لا تجب المسئولية التقصيرية، إذ المستأجر وعلاقته بالمؤجر ينظمها عقد الإيجار مسئول نحو المؤجر مسئولية تقصيرية.

(1) لئن كان القانون المدنى الذى يحكم واقعة الدعوى، لم يرد به نص خاص بحالة الحريق، إلا أنه لما كان الحريق نوعا من التلف فان المستأجر يكون مسئولا عنه متى توافرت شروط المادة ٣٧٨ من القانون المذكور، والتى تقضى بمسئوليته عن التلف الحاصل بفعله أو بفعل مستخدميه أو بفعل من كان ساكنا معه أو بفعل المستأجر الثانى، وهذا النص يرتب على المستأجر مسئولية خاصة عن فعل الغير مؤداها أن يسأل المستأجر لا عن الحريق الحاصل بفعله فحسب بل عن الحريق الحاصل بفعل تابعيه ولو وقع منهم فى غير أوقات تأدية وظائفهم. وعن فعل زائريه وأصدقائه ونزلائه الذى يستقبلهم فى العين المؤجرة أو يتيح لهم استعمالها.

(جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦ الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٤٦ق س٣٠ ع٣ ص٣٨٨)

(٢) أما لو كانت مسئولية المستأجر مسئولية عقدية، فإنه لا يكون مسئولا بالعقد إلا عن رد الجزء الذى استأجره دون سائر الأجزاء.

(٣) فكأن مسئولية المستأجر عن فعل الخدم فى التقنين المدنى القديم أشد من مسئوليته لو لم يكن مستأجراً، لأنه فى هذه الحالة الأخيرة لا يسأل إلا عن فعل الخدم الحاصل أثناء تأدية الخدمة. وهذه=

٣٩٤- تأمين المستأجر على مسئوليته فى التقنين المدنى القديم: وليس للمستأجر فى التقنين المدنى القديم نفس الصالح الذى للمستأجر فى التقنين المدنى الجديد وفى التقنين المدنى الفرنسى من التأمين على مسئوليته عن الحريق، فإن مسئولية فى التقنين الأول أخف بكثير منها فى التقنينين الأخيرين. ومع ذلك إذا أمن المستأجر فى التقنين المدنى القديم على مسئوليته، وتحققت هذه المسئولية بأن أثبت المؤجر فى 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، وفى هذه الحالة يقتسم دائنى المستأجر مع المؤجر مبلغ التأمين(١).

وسنرى أن الحكم لم يتغير فى التقنين المدنى الجديد، فلا يستطيع المؤجر أن يرجع على شركة التأمين بدعوى مباشرة(٢). ولم نعط هذه الدعوى المباشرة إلا للعامل قبل

=الحالة الشاذة غير موجودة فى التقنين المدنى الفرنسى ولا فى التقنين المدنى الجديد، إذ أن المستأجر فى هذين التقنينين لا يسأل عن فعل التابع فى غير تأدية وظيفته إلا مسئولية عقدية، فعدم تقييد مسئوليته بكون الفعل يقع أثناء تأدية الوظيفة يقابله تخفيف فى هذه المسئولية يجعلها عقدية لا يلتزم فيها المستأجر إلا بتعويض الضرر المباشر غير المتوقع. أما فى التقنين المدنى القديم فقيد وقوع الفعل أثناء تأدية الوظيفة غير موجود، والمسئولية مع ذلك مسئولية تقصيرية يلتزم فيها المستأجر بتعويض الضرر المباشر متوقعاً كان أو غير متوقع (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠١ ص٣٨٥ هامش ١- قارن سليمان مرقس فقرة ٢٣١ ص٤١٢ هامش ١).

(١) جرانمولان فى العقود فقرة ٤٠٣- ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المضرور فى 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 فى حدود مبلغ التعويض المتفق عليه فى عقد التأمين وهى الحدود المرسومة لمسئوليتها (استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٩٣٩ م٥١ ص١٨٧- وانظر أيضاً استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ م٤٧ ص٢٥٧- ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ م٥٠ ص١٠٥- ١٣ يونيه سنة ١٩٤٦ م٥٩ ص٢٢).

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 فى ذلك لوثيقة التأمين لينظر هل يمكن أن يستخلص من نصوصها هذا الاشتراط (الوسيط ١ فقرة ٦٥٧ ص٩٨٤ هامش١) - 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 الأساسى لرجوع المستأجر عليها (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠٣- بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٥ ص٨٤٤ هامش ١).

(٢) انظر ما يلى فقرة ٤٠٢ - الوسيط ١ فقرة ٦٥٧.

شركة التأمين فى شأن إصابات العمل بموجب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠[١]. وحل محله قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والذى ألغى بقانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥.

٣٩٥- حالة تعدد المستأجرين فى التقنين المدنى القديم: وإذا تعدد المستأجرون فى عقار واحد، فمسئوليتهم فى التقنين المدنى القديم لا تزال مسئولية تقصيرية على الرأى الراجح، أى أنهم لا يكونون مسئولين عن شئ إلا إذا أثبت المؤجر تقصيراً فى جانبهم أو فى جانب بعضهم. ولا يكفى أن يثبت أن النار قد بدأت عند أحدهم حتى يكون هذا مسئولا، 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 فى هذه المسئولية (م١٥٠-١٥٣/ ٢٠٧- ٢١٥ مدنى قديم)[٢]. ولكنهم فيما بينهم يتقاسمون ما يدفعونه من التعويض للمؤجر بالتساوى لا بنسبة أجرة المثل، لأن هذا هو المنطبق على القواعد العامة ما دام لا يوجد نص خاص. وإذا كان أحد المسئولين معسراً، تحمل الباقون نتيجة إعساره.

وإذا سكن المؤجر مع المستأجر فى 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 استنزال نصيبه هو فى ذلك باعتباره مقصرا معهم، وما بقى يسأل عنه المستأجرون المقصرون بالتضامن. أما إذا لم يستطع المؤجر إثبات أى تقصير فى 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 فى التقنين المدنى الجديد

٣٩٦- نصوص قانونية: تنص المادة ٥٨٤ من التقنين المدنى على ما يأتى:

---

(١) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠٣.

(٢) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٩٥.

(٣) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٩٦ - وانظر فى 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 مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله، ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقيما فى العقار. هذا ما لم يثبت أن النار ابتدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسئولا عن الحريق»(١).

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم، وقد بينا أحكام هذا التقنين فيما تقدم.

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م٥٢٢- وفى التقنين المدنى الليبى م٥٨٣ - ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى العراقى، ويقابل فى تقنين الموجبات والعقود م٥٦٦- ٥٦٧(٢).

---

(١) **تاريخ النص**: ورد هذا النص فى المادة ٧٨٤ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، فيما عدا أن الفقرة الأولى من المشروع التمهيدى فى عبارتها الأخيرة كانت تجرى على الوجه الآتى «إلا إذا أثبت (المستأجر) أن الحريق لم تنشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه»، بدلا من العبارة التى استقرت فى التقنين المدنى الجديد وهى:

«إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه». وفى لجنة المراجعة عدلت الفقرة الأولى من النص ليكون «الحكم أدق وأوضح» فأصبحت مطابقة لما استقرت عليه فى التقنين المدنى الجديد، وأقرت اللجنة النص بهذا التعديل تحت رقم ٦١٣ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٢، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٣٦ - ص٥٣٨).

(٢) **التقنينات المدنية العربية الأخرى**:

التقنين المدنى السورى م٥٢٢ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٥٨٣ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى لا مقابل - ويمكن أن يستخلص من نصوص هذا التقنين أن المستأجر يلتزم بعناية الشخص المعتاد (م٢/٧٦٤ مدنى عراقى)، فيسرى هذا أيضاً فى حالة الحريق، ويكون المستأجر مسئولا عن حريق العين إلا إذا أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد، أو أثبت السبب الأجنبى وفقاً للمادة ١/٧٧٢ مدنى عراقى - قارن عباس حسن الصراف فقرة ٩٥٠.

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٦٦: المستأجر مسئول عن الحريق، ما لم يثبت أنه حدث بقوة قاهرة أو عيب فى البناء أو اندلاع اللهيب من بيت مجاور.

م٥٦٧: إذا كان هناك عدة مستأجرين فكل مستأجر منهم يكون مسئولا عن الحريق بنسبة قيمة الجزء الذى يحتله، إلا إذا أثبتوا أن النار ابتدأ شبوبها فى منزل أحدهم فعندئذ يكون هو وحده مسئولا، أو أثبت بعضهم أنه لم يكن شبوب النار ممكناً عندهم فهؤلاء يكونون غير مسئولين. =

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن المستأجر لأى عين، ولو كانت منقولا، يكون مسئولا 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 مستأجرى العقار لأن تعدد المستأجرين لأجزاء مختلفة من العين المؤجرة لا يتأتى عادة إلا فى العقار.

فنبحث إذن مسألتين: (أ) حالة ما إذا كان المستأجر للعين شخصاً واحداً[1] (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 المدنى الجديد لم يغفل النص على مسئولية المستأجر عن الحريق كما فعل التقنين المدنى القديم. والنص الذى أتى به فى هذا الخصوص يجعل الحكم فى التقنين الجديد يختلف كثيراً عن الحكم فى التنفيذ القديم. فالنص لا يقتصر على نقل عبء الإثبات إلى المستأجر، بل هو فوق ذلك لا يجعل المستأجر يتخلص من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى، وقد نهج فى ذلك نهج التقنين المدنى الفرنسى 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. ففى غير الحريق نصت المادة ٥٨٣ مدنى كما رأينا، على أنه «يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا 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[2]، أما فى هلاك العين بسبب الحريق فقد نصت

=(وأحكام التقنين اللبنانى تطابق أحكام التقنين الفرنسى، وتتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين الفرنسى فيما عدا ما يوجد من خلاف بين التقنين المصرى والتقنين الفرنسى وسيأتى 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 مدنى، 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 التزام بتحقيق غاية(1)، ولا يكفى أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد لتوقى الحريق، بل يجب أن يثبت أن الحريق قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه. فلا يكفى مثلا أن يثبت أنه ترك المنزل لقضاء مدة فى 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 يكفى. بل يجب أن يثبت سبب الحريق بالذات وأنه سبب أجنبى لا يد له فيه، فإذا بقى سبب الحريق مجهولا كان المستأجر هو المسئول(١).

وقد كان المشروع التمهيدى للفقرة الأولى من المادة ٥٨٤ مدنى يجرى على الوجه الآتى: «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 أجنبى، حتى يجوز القول بأنه لم ينشأ عن خطأ أو عن خطأ تابعيه. وهو يحتمل أيضاً – وهذا هو الأرجح – أن يكون المستأجر غير مطالب إلا بنفى الخطأ، ويكفى فى نفيه أن يثبت المستأجر أنه قد بذل فى توقى الحريق عناية الشخص المعتاد(٢). ولما كان المعنى الثانى يجعل مسئولية المستأجر

---

(١) انظر ما يلى فقرة ٣٩٨ فى الهامش.

(1) نص المادة ١/٥٨٤، ٢ من القانون المدنى صريح فى أنه يتناول مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة تجاه المؤجر فقد بينت الفقرة الأولى من المادة المذكورة أن الأصل فى هذه المسئولية أنها تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر المتعاقد معه والفقرة الثانية تفصيل لهذا الأصل فتقضى بمسئولية المستأجرين المتعددين تجاه المؤجر وتوضح أن كلا من هؤلاء المستأجرين يكون مسئولا تجاهه بالنسبة الجزء الذى يشغله، فالمسئولية فى الحالتين تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر ولا تقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر فلا يكون المؤجر مسئولا قبل المستأجر بمقتضى هذه المادة عن الضرر الذى يصيب الأخير بسبب احتراق أمتعته الموجودة بالعين المؤجرة وإنما تكون مسئوليته تقصيرية إذا توافرت أركانها.

(جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٦ الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٣٤ق س١٨ ص١٥٦٠)

(٢) ويدل على أن هذا هو المعنى الذى قصد إليه المشروع التمهيدى ما ورد فى المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع قبل تعديله فى لجنة المراجعة من أن المطلوب من المستأجر فى حالة الحريق هو عناية الشخص المعتاد، فقد جاء فى هذا الخصوص ما يأتى: «طبق المشروع عناية الشخص المعتاد على مسئولية المستأجر فى حالة الحريق، فجعله مسئولا إلا إذا أثبت أن الحريق لم ينشأ بخطأه أو خطأ تابعيه. فإذا لم يستطع إثبات ذلك، كان مسئولا عن التعويض مسئولية تعاقدية» (مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٥٣٧).

انظر أيضاً فى أن هذا المعنى الذى قصد إليه المشروع التمهيدى وأن التعديل قد قصد به العدول عن =

عن الحريق كمسئوليته عن أى سبب آخر لهلاك العين، وكان المقصود أن تجعل مسئولية 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[1]. فأصبح النص بهذا التعديل قاطعاً فى أن التزام المستأجر فى الحريق أشد من التزامه فى غير الحريق، فهو فى الهلاك بالحريق التزام 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 عب إثبات السبب الأجنبى - كيف يكون الإثبات: فالمستأجر إذن هو الذى يحمل عبء الإثبات فى الحريق لأن مسئوليته عقدية، بخلاف التقنين المدنى القديم فقد رأينا فيه أن المؤجر هو الذى يحمل عبء الإثبات لأن مسئولية المستأجر مسئولية 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[2].

=هذا المعنى إلى المعنى الآخر: سليمان مرقس فقرة ٢٣٣ ص٤١٥ هامش ١- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٢ ص٣٥٠- ص٣٥١- محمد كامل مرسى فقرة ١٥٠ ص١٩٦- عبد المنعم البدراوى ص٨٤- منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص٥٣٠- ص٥٣١- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٥ ص٢٣٠- وانظر فى أن التعديل لم يقصد به العدول عن هذا المعنى إلى المعنى الآخر. محمد على إمام فقرة ١٣١ ص٣٠٧- ص٣٠٨.

(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 الرأى يكتنفه الغموض والشك، ومن الواجب إذن تفسيره لصالح الملتزم وهو المستأجر).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٣٨- وانظر آنفاً 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 المسئولية 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 آنفاً فقرة ٣٩٧- سليمان مرقس فقرة ٢٣٣ ص٤١٥- ص٤١٦- ورسالته فى نظرية دفع المسئولية المدنية فقرة ١٥٣ - وقارن بلانيول وريبير وبولانجيه٢ 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) مسئول عن الحريق، إلا إذا ثبت أنه قد حدث قضاء وقدراً 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 الرأى لم يسد. والرأى الذى ساد فى الفقه والقضاء الفرنسيين أن هذه الأسباب مذكورة على سبيل الحصر[٢]. وهذه

---

(١) لا رومبيير م١١٤٨- ديمولومب فى العقود ٥ فقرة ٧٦٩- ديمانت وكوليه دى سانتير ٧ فقرة ١٧٩ مكررة ١ و٢ ترولون ١ فقرة ٣٨٢ وما بعدها.

(٢) توليه ١١ فقرة ١٦١- ماركاديه م١٧٣٣ - ١٧٣٤- بودرى وفال ١ فقرة ٩٧٨ - بيدان ١١ فقرة ٥١٧ - فقرة ٥١٩. أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٣٩- كولان وكاپيتان دوى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٣٠ - جوسران ٢فقرة ١٢٠٤ وقرب بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥- وانظر: نقض فرنسى ١٥ أغسطس سنة ١٨٨٢ داللوز ٨٣-١-٢١٣- ٤ مايو سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٨-١-٣٣- ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١١ داللوز ١٩١٢-١-٢٢٥ - ١٠ فبراير سنة ١٩١٩ و٨ يونيه سنة ١٩٢٠ (حكمان) داللوز 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 داللوز ١٩٥٤ -٦٣٨ - ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ -٤-١٠١.

وقد بنى المشرع الفرنسى مسئولية المستأجر عن الحريق على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، ولا يتخلص المستأجر من هذه المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى أى بنفى علاقة السببية. واتبع فى ذلك القاعدة الرومانية المعروفة. (Incendia plarumqe funt culpa inhabitantium) ومعناها أن الحريق يحدث فى أغلب الأحيان من خطأ السكان. ولكن هذه القاعدة الرومانية كانت مقصورة على لوائح البوليس، فتوسع فيها المشرع الفرنسى وطبقها على العلاقات المدنية (كولان وكاپيتان دوى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٢٩ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٣١ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٣٩ هامش ٢١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٣ ص٨٧٦- وانظر Dig. I. 15-3/1- بوتييه فى الإيجار فقرة ١٩٤).

انظر فى انتقاد هذا التشدد فى مسئولية المستأجر عن الحريق كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٣٤ - دى باج ٤ فقرة ٧٠٣- فقرة ٧٠٥- وقد عدلت بعض التشريعات الحديثة عن هذا التشدد، وأغرق بعضها فى التخفيف من مسئولية المستأجر عن الحريق. ففى ألمانيا صدر قانون ٣٠ مايو سنة ١٩٠٨ خاصاً بعقد التأمين، ويقضى بألا يكون للمؤجر حق الرجوع على المستأجر فى حالة الحريق إلا إذا أثبت خطأ جسيما فى جانبه، وبذلك تكون مسئولية المستأجر عن الحريق فى هذا القانون أخف بكثير من مسئوليته فى القانون الفرنسى وفى القانون المصرى. أما المشروع الفرنسى الإيطالى فقد اتخذ سبيلا وسطاً إذ جعل مسئولية المستأجر عن هلاك العين بالحريق مماثلة لمسئوليته عن هلاك العين بغير الحريق، وتندفع مسئوليته فى الحالتين إذا أثبت أن الهلاك قد وقع بغير خطأه (م٤٣٣ من المشروع الفرنسى الإيطالى). ثم قضى هذا المشرع فى المادة ٤٣٤ بأن مسئولية 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[1]. فالتقنين المدني الفرنسي، كالتقنين المدني الجديد، يوجب على المستأجر ليتخلص من المسئولية 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[2](1).

=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 مسئولية 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 وكابيتان ودي لاموراندييز ٢ فقرة ١٠٣٤ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٦ – جوسران ٢ فقرة ٨-١٢ – 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 ص٤٧٠ – ص٤٧١ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ ص٨٨٠ – 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 ص٨٨٥ – ص٨٨٦.

(1) أنه لا يكفي للخلاص من المسئولية عن الحريق أن يثبت المستأجر أنه بذل في رعاية العين المؤجرة عناية الرجل المعتاد بل يلزمه لذلك إثبات أن للحريق سببا أجنبيا لا يرجع إليه، أو يلزمه بعبارة المادة ١/٥٨٤ مدني أن يثبت ان الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه، ويترتب على ذلك أن مسئولية المستأجر في حالة الحريق تختلف عن مسئوليته في حالة غيره من أسباب التلف أو الهلاك، يؤيد ذلك أن المشروع التمهيدي للقانون المدني كان يتضمن نصا حاسما في ذلك، إذ كانت المادة ٢/٧٨٣ منه تقضي 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 المسئولية 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 تبريرا لهذا التعديل أنها أجرته لكي «نجعل الحكم أقرب وأوضح». =

فيثبت مثلا أن الحريق قد وقع قضاء وقدراً أو بقوة قاهرة. ويجوز إثبات ذلك بجميع الطرق، ومنها البينة والقرائن. وتجوز الاستعانة بمحاضر البوليس أو النيابة أو المحكمة إذا اتخذت إجراءات جنائية ضد شخص اتهم في إحداث الحريق وحفظت الأوراق أو حكم القضاء ببراءته. ولا يكفى أن يثبت المستأجر أنه عند شبوب النار لم يكن أحد فى المنزل، لا هو ولا أحد تابعيه، فإن هذا لا ينفى شبهة الإهمال. إذ يجوز أن يكون قد ترك فى المنزل بعض المواد القابلة للالتهاب ولم يحتط لها فالتهبت فى غيابه. بل إن غيابه بالذات عن المنزل وتركه دون مراقبة فيه شبهة الإهمال[1]. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن اشتراط المؤجر ألاّ يوجد المستأجر أثناء الليل فى الحانوت المؤجر، وأن يسلم أحد المفتاحين للبواب المعين من قبل المؤجر لحراسة الحانوت ويبقى معه المفتاح الآخر، لا يخلى مسئوليته عن الحريق ما دام يستطيع أن يقوم على حراسة العين المؤجرة وحفظها، ولم يعفه الإيجار من ذلك[2]، ولا تخلو مسئولية المستأجر عن الحريق إلا إذا كان معفى من مراقبة العين والقيام على حراستها. وتقضى المحاكم الفرنسية بأنه إذا كان من أشعل النار فى المنزل شخصاً مصابا بالجنون فيكون الحريق قد حصل بقوة قاهرة، حتى لو كان هذا الشخص هو نفس المستأجر[3]. هذا ويكون المستأجر مسئولا عن الحريق، حتى لو كان قد حدث قضاء

=(جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩ الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٤٩ق س٣٥ ص١٩٥٢)

(جلسة ١٩٩٨/١١/٢٢ الطعن رقم ٤٣٨٠ لسنة ٦٢ق)

(جلسة ١٩٨٣/٦/٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٤ ص١٣٦٩)

(جلسة ١٩٧٥/٣/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص٥١٨)

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٨٥- هيك ١٠ فقرة ٣١٦- جيوار ١ فقرة ٢٧١ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٤٠ - نقض فرنسى ١٧ يناير سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٩٣٩ -١-٤٧٥ - ولا يتخلص المستأجر من المسئولية حتى لو كان المنزل الذى استأجره، بحسب الغرض الذى أعد له، ولا يسكنه فى الوقت الذى حدث فيه الحريق، كما لو كان منزلا للتصييف لا يسكنه المستأجر إلا أثناء الصيف ويتركه بقية العامة فحدث الحريق فى الوقت الذى لا يسكنه فيه. وفى هذه الحالة لا يتخلص المستأجر من المسئولية إلا إذا أثبت أن الحريق قد حدث بسبب أجنبى (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ ص٨٨٦ - ص٨٨٧- دى باج ٤ فقرة ٧٠٨ - عكس ذلك جيوار ١ فقرة ٢٧١- وقارن نقض فرنسى ١١ مايو سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤- ٦١١: وقد أعفت المحكمة المستأجر من المسئولية بعد أن أثبت أنه أجبر على ترك المنزل المؤجر بناء على أوامر مشددة من المصلحة التى يعمل فيها - انظر فى خصوص هذا الحكم تعليق إسمان .J.C.P ٢- ٨٢٥٠- وانظر أيضاً فى أن هذا الحكم لا يقرر مبدأ وإنما الظروف هى التى أملته بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ ص٨٨٤- ص٨٨٥).

(٢) نقض فرنسى ٢٦ مايو سنة ١٨٨٤ داللوز ٨٤-١-٢٠٩.

(٣) محكمة سان دانجلى الابتدائية ٢٥ مايو سنة ١٩٠٤ دالوز ٥-١٩٠ -٥-١٥- قارن نقض فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠١-١-٥٢٤.

وقدراً أو بقوة قاهرة، إذا كان قد سبق ذلك إهمال منه، كما لو أحدث الحريق طفل غريب عن المنزل أهمل المستأجر فى مراقبته، أو كان شخصاً مصابا بالجنون ولم يراقبه المستأجر(١). ويكون المستأجر مسئولا أيضاً، حتى لو حدث الحريق قضاء وقدراً، إذا أهمل فى اتخاذ ما كان يمكن اتخاذه من الاحتياطات لمنع خطر الحريق بعد أن شبت النار، كأن أهمل فى إطفائها(٢). أو لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع اندلاع النار من محل إلى آخر(٣). ولكن لا مسئولية على المستأجر إذا كان من أشعل الحريق شخصاً أجنبياً عنه، ولو كان قد فعل ذلك تكايه 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 تابعى المستأجر، كخادم أو أحد من أفراد الأسرة المقيمين معه، كان مسئولا، ولا يستطيع أن يدفع مسئوليته بأن الحريق بفعل الغير فيكون قد حدث بسبب أجنبى، لأن التابع لا يعتبر أجنبياً. وليس من الضرورى أن يكون الحريق قد حدث بفعل التابع أثناء تأدية عمله، لأن مسئولية المستأجر عن فعل تابعه هنا ليست مسئولية تقصيرة حتى يرد عليها هذا القيد، بل هى مسئولية عقدية من شأنها أن تجعل المستأجر مسئولا عن فعل تابعه ولو أحدث الحريق فى غير أثناء تأدية خدمته(٦).

---

(١) ولكن لا مسئولية إذا لم يكن هناك إهمال من المستأجر وبالرغم من ذلك دخل الطفل الغريب وأحدث الحريق (نقض فرنسى ٨ يونيه سنة ١٩٢٠ داللوز ١٩٢١-١-١٩٢)، أو أحدث الحريق مستخدم عند المستأجر أصيب بالجنون دون أن يعلم المستأجر بذلك (محكمة إكس الفرنسية ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ - ٧١٤).

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٨٢٤.

(٣) ترولون ١ فقرة ٣٨٦ وفقرة ٣٨٧ - فلا يكفى إذن أن يثبت المستأجر أن الحريق قد حدث بسبب أجنبى، بل يجب أيضاً أن يثبت أنه عندما شب الحريق لم يقصر فى إتخاذ الاحتياطات المعتادة لحصر نطاق الحريق فى أضيق الحدود وتوقى أضرارها بقدر الإمكان، وإلا كان مسئولا عن الأضرار التى وقعت بسبب هذا التقصير. وهذا الواجب إنما يتفرع من التزامه بالمحافظة على العين، وهو التزام ببذل عناية كما قدمنا، فالمطلوب من المستأجر هنا هو أن عناية الشخص المعتاد فى توقى أضرار الحريق (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٢ ص٣٥٣- ص٣٥٤- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٥ ص٢٣١).

(٤) بيزانسون الاستئنافية ٢٣ يونيه سنة ١٩٠٩ داللوز ١٩١١-٢-٥٩.

(٥) ديفرجييه ١ فقرة ٤٤٦.

(٦) ويكون المستأجر مسئولا كذلك عن الحريق الذى يحدثه خدمه حتى لو كان ذلك تعمداً منهم (نقض فرنسى ٢٤ يناير سنة ١٨٨٣ داللوز ١٨٣-١-١٥٣- هيك ١٠ فقرة ٣٢٩- جيوار ١ فقرة ٢٧٦- بودرى وفال ١ فقرة ١١٣١- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص٨٧٨). ولكن لا يكون المستأجر مسئولا عن حريق أحدثها عمداً أحد من خدمه أو من أفراد أسرته إذا كان محدث الحريق قد دخل المكان مباغتة أو بالرغم من إرادة المستأجر فى وقت لم يكن فيه معدوداً من أتباعه بالمنزل =

وإثبات المستأجر أن الحريق قد حدث لعيب فى البناء يخليه من المسئولية أيضاً، ولكن بشرط ألاّ يكون هو المسئول عن هذا العيب، كما إذا كان العيب فى الأسلاك الكهربائية وكان هو الذى قام بإدخالها فى المنزل ولو كان ذلك بإذن المؤجر، أو كان العيب ناشئاً عن عدم قيام المستأجر بالتزامه من القيام بالترميمات التأجيرية. ولا يكفى أن يثبت المستأجر أن بالمنزل عيبا فى البناء، بل يجب أن يثبت أيضاً أن هذا العيب كان هو السبب المباشر فى الحريق(١). وقدم البناء يعد فى حكم العيب، فلو كان الحريق ناشئاً عن قدم المنزل لم يكن المستأجر مسئولا عن ذلك. هذا ويلاحظ أنه فى حالة ما يكون سبب الحريق عيباً فى البناء فالمستأجر لا يتخلص من المسئولية فحسب، بل يرجع أيضاً على المؤجر بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب الحريق، إلا إذا أثبت المؤجر أنه كان يجهل وجود العيب (م٢/٥٧٧ مدنى)(٢).

وكذلك أثبت المستأجر أن النار امتدت من بناء مجاور تخلص من المسئولية، حتى لو كان هذا البناء المجاور ملكا للمستأجر نفسه، وعلى المؤجر فى هذه الحالة أن يثبت أن هناك خطأ فى جانب المستأجر تسبب عنه نشوب الحريق فى البناء المجاور الذى هو ملك المستأجر(٣).

٣٩٩- نطاق تطبيق مسئولية المستأجر عن الحريق: والنطاق الذى تدور فيه مسئولية المستأجر العقدية عن الحريق هو قيام عقد إيجار يربط المستأجر بالمؤجر، والأصل فى هذه

=(محكمة بيزانسون الاستئنافية ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ داللوز ٩٩- ٢-١٠٤- حكم آخر فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٠٩ داللوز ١٩١١ -٢-٢٩ وقد سبقت الإشارة إليه.

(١) نقض فرنسى ١١ يناير سنة ١٨٧٠ داللوز ٧٠-١-٢٥٦ - ليون الاستئنافية ١٦ يناير سنة ١٩٠٨ داللوز ١٩٠٨ -٥-٤٤- باريس ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٤ داللوز الأسبوعى ١٩٢٤ - ٣٥٦ - لوران ٢٥ فقرة ٢٨٣.

(٢) كذلك لو أثبت المستأجر أن الحريق قد وقع بخطأ من المؤجر أو من أحد تابعيه كالبواب، فإن المستأجر يتخلص من المسئولية، ويكون المسئول هو المؤجر نفسه، ويرجع عليه المستأجر بما أصابه من ضرر فى شخصه أو فى ماله، كما إذا احترق أثاث المنزل الذى استأجره.

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٩٧٧ هامش رقم ٣ . وإذا أخذ بالرأى القائل بجواز الخيرة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية، تكون المسئولية هنا أيضاً مسئولية تقصيرية. وتبقى مسئولية تقصيرية حتى لو كان البناء المجاور الذى بدأ فيه الحريق ليس ملكاً للمستأجر بل كان هذا مستأجرا له، ووصل بين المكانين، ما دام كل منهما مستقلا عن الآخر والنار لم تمتد من الطريق الموصل بين المكانين (محكمة پواتييه الاستئنافية ١٨ يونيه سنة ١٩١٣ سيريه ١٩١٤-٢-٢٠). أما إذا وصل المستأجر بينهما وجعلهما مكاناً واحداً من حيث الاستعمال، وامتدت النار من أحدهما إلى الآخر، كانت مسئولية المستأجر مسئولية عقدية فقط (نقض فرنسى ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٨١ داللوز ٨٢-١-٢١٧).

المسئولية أن تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر(١).

ويستوى أن يكون المؤجر مالكاً للعين المؤجرة أو أن يكون له حق الانتفاع فقط، وتقتصر مسئولية المستأجر فى هذه الحالة الأخيرة على قيمة حق الانتفاع، أما الرقبة فمسئولية المستأجر عنها مسئولية تقصيرية كما سيجئ. وكذلك لا تتغير مسئولية المستأجر ولو كان المؤجر لا يملك إلا حصة فى الشيوع فى العين المؤجرة، ولكن المستأجر لا يسأل هنا أيضاً مسئولية عقدية إلا عن حصة المؤجر، أما عن حصة شريكه فى الشيوع فمسئولية المستأجر مسئولية تقصيرية.

كذلك يستوى أن يكون المستأجر مستأجراً أصلياً أو مستأجراً من الباطن. فإذا احترقت العين وهى مؤجرة من الباطن، كان المستأجر من الباطن مسئولا قبل المستأجر الأصلى، وكان المستأجر الأصلى مسئولا قبل المؤجر. ويستطيع المؤجر أيضاً أن يرجع على المستأجر من الباطن إما بالدعوى غير المباشرة باسم المستأجر الأصلى، وإما بدعوى مباشرة إذا كان قد صدر منه قبول صريح أو ضمنى للإيجار من الباطن (م٥٩٧ مدنى)(٢). ولا يرجع المستأجر الأصلى على المستأجر من الباطن إلا إذا رجع عليه المؤجر(٣). أما فى حالة التنازل عن الإيجار، فإن المتنازل له عن الإيجار يكون مسئولا مباشرة قبل المؤجر، ويكون المستأجر ضامناً له فى هذه المسئولية (م٥٩٥ مدنى).

وتكون مسئولية المستأجر عن الحريق ثابتة ولو كان هو نفسه شريكاً على الشيوع. العين المؤجرة، فتكون مسئوليته قبل شركائه مسئولية عقدية بمقدار حصصهم(٤).

---

(١) فلا تقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر، ولا يكون الأول مسئولا قبل الثانى عن الضرر الذى يحدث لهذا الأخير بسبب حريق العين المؤجرة إلا مسئولية تقصيرية (نقض فرنسى ١١ يونيه سنة ١٩٠٩ داللوز ١٩١٠- ١-٢٦١- بودرى وفال ١ فقرة ١٠٠٢ مكررة وفقرة ١٠١٣ وفقرة ١٠١٥ وفقرة ١٠٢١- محمد على إمام فقرة ١٣٣ ص٣١٥)- هذا وإذا ثبت مسئولية المستأجر العقدية عن الحريق تجاه المؤجر، فلا يمنع ذلك من أن يكون المؤجر نفسه مسئولا تجاه الجار إذا أحدث الحريق ضرراً لهذا الأخير، ولكن مسئولية المؤجر هذه تكون مسئولية تقصيرية (هيك ١٠ فقرة ٣٢٠- بودرى وفال ١ فقرة ١٠١٦).

(٢) نقض فرنسى ١٣ يناير سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢-١-٥٠٩ - ٤ يوليه سنة ١٨٩٥ داللوز ٩٦-١-٣٣١ - ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ سيريه ١٩٢٧ -١-١٧٩- ١٣ أبريل سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ -١-١٠٠١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص٨٧٧ - محمد على إمام فقرة ١٣٣ ص٣١٤.

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١١٢٩.

(٤) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٤.

أما إذا لم يكن هناك عقد إيجار، فإن هذه المسئولية العقدية لا تقوم[1]. فهى لا تقوم بين مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع، ولا بين مالك الرقبة والمستأجر من صاحب حق الانتفاع[2]. ولا تقوم المسئولية العقدية بين شريك فى الشيوع قبل شريكه الآخر أو قبل المستأجر من هذا الشريك، كما لا تقوم بين الجيران أو بين المستأجرين من مؤجر واحد[3]. 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 الذى امتدت منه النار ولكنه لم يحترق[4]. ولا يرجع المؤجر بالمسئولية العقدية على غير المستأجر منه، فلا يرجع بهذه المسئولية على ذوى المستأجر وخدمه والساكنين معه والضيف النازل عنده[5]، وإنما يرجع بالمسئولية العقدية فى هذه الأحوال على المستأجر نفسه[6].

وإذا قام عقد آخر غير عقد الإيجار يلزم المدين برد العين واحترقت قبل الرد، فإن مسئولية المستأجر العقدية عن الحريق لا تقوم. فلا تقوم هذه المسئولية فى 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 المسئولية التقصيرية إذا أثبت المالك خطأ فى جانب من تسبب فى الحريق، ولا يعتبر مجرد امتداد النار من منزل مجاور خطأ تقصيريا فى جانب من كان هذا المنزل المجاور فى حراسته (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص٨٧٩).

(٢) نقض فرنسى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٨ سيريه ١٩٤٩-١-٣٤- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص٨٧٨.

(٣) نقض فرنسى ١٣ يوليه سنة ١٩٠٣ داللوز ٣-١٩ -١-٥٠٧- باريس ٢ يناير سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥-١-٤٦١- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٤٤.

(٤) نقض فرنسى ١١ فبراير سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٢-١-١٥٧.

(٥) نقض فرنسى ١٥ يوليه سنة ١٩٠٢ داللوز ٥-١٩ -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 أى بعد زوال صفة المستأجر، فإن هذا الأخير تبقى مسئوليته عن الحريق مسئولية عقدية ولا يتخلص إلا إذا أثبت السبب الأجنبى (قارن بودرى وفال ١ فقرة ١٠٢٢ مكررة - بورد والاستئنافية ١١ نوفمبر سنة ١٨٩٩ داللوز ١٩٠٠-٢-٤٣٧). وتبقى مسئولية المستأجر عقدية حتى لو انقضى عقد الإيجار إذا كان للمستأجر الحق فى البقاء فى جزء من العين المؤجرة طبقاً لعقد الإيجار أو اتباعا لعرف ثابت (هيك ١٠ فقرة ٣٢٨- جيوار ١ فقرة ٢٧٤- بودرى وفال ١ فقرة ٩٩٤).

ونرى مما تقدم أن المسئولية العقدية عن الحريق لا تقوم إلا بين المؤجر والشخص الذى يسكن العين ويكون ملزماً نحوه بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر، بالمحافظة على العين بوصف أنه مستأجر(١).

٤٠٠- **جزاء مسئولية المستأجر عن الحريق**: وإذا قامت مسئولية المستأجر العقدية، بأن كان هذا لم يستطع إثبات السبب الأجنبى، كان عليه أن يعوض المؤجر عن الأضرار التى أصابته بسبب الحريق. ولما كانت المسئولية عقدية، فإنه لا يعوض إلا الأضرار المتوقعة 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 فى 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 التى بقيت بعد الحريق والتى انتفع بها مالك 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 ص٨٧٩.

(٢) نقض فرنسى ٢ يوليه سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ -٧٣- باريس ٣ يناير سنة ١٩٥٠ داللوز ٥٠-٢-١٩٠ - هيك ١٠ فقرة ٣٢٢- بودرى وفال ١ فقرة ٩٨٤- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٤٣- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٧- ويكون المستأجر مسئولا عن إعادة بناء كل المنزل حتى لو كان لا يشغل إلا جزءاً منه ما دام هو الساكن الوحيد فى المنزل وبدأت النار فى الجزء الذى يسكنه (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٣ ص٨٧٦- أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٥٤٨- وقارن الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٥ ص٣٧٢- سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص٤١٨ وص٤٢١- محمد على إمام فقرة ١٣٣ ص٣١٥)، شأنه فى ذلك شأن ما إذا تعدد المستأجرون لأجزاء المنزل وثبت أن النار بدأت فى الجزء الذى يسكنه، فسنرى أنه يكون مسئولا وحده عن إعادة بناء كل المنزل (انظر ما يلى فقرة ٤٠٦).

(٣) نقض فرنسى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٤-٤-٩- ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٤ جازيت دى پاليه ١٩٥٤ -٢- ٣٣١- وانظر أيضاً نقض فرنسى ١٠ يوليه سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ -٧٣- وقارن نقض فرنسى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ سيريه ١٩٥٢ -١-٣٧- وإذا كان هناك تأخير فى 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 الذى يتحمل ذلك (نقض فرنسى ١٠ يوليه سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤- ٧٣ وهو الحكم الذى سبقت الإشارة إليه - محكمة فونتنبلو الابتدائية الفرنسية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ١٩٤٩ -١-١٢٥- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧).

(٤) نقض فرنسى ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٧٩ داللوز ٨٠-١-٢٣٥.

أن يقوم بذلك، حتى لو أثبت المؤجر خطأ فى جانبه[1]، وحتى لو كان مشترطاً فى عقد الإيجار رد العين على الحالة التى سلمت بها[2]. ويجب أيضاً على المستأجر أن يدفع للمؤجر قيمة العقارات بالتخصيص التى تكون قد احترقت مع العقار. ولكن لا يدفع قيمة المنقولات التى يكون المؤجر قد تركها فى العين المؤجرة دون أن يشملها الإيجار أو أودعها الغير فيها، لأن هذه أضرار غير متوقعة لا يكون المستأجر مسئولا عنها إلا بموجب المسئولية التقصيرية، أو بموجب المسئولية العقدية فى حالة العمد أو الخطأ الجسيم[3]. ويدفع المستأجر أيضاً الأجرة التى فاتت على المؤجر فى المدة اللازمة لإعادة العين المؤجرة إلى أصلها، وكذلك الأجرة عن المدة التى تبقى فيها العين خالية بعد إعادتها إلى أصلها إلى أن تؤجر[4].

وقد فرضنا فى كل ما تقدم أن مسئولية المستأجر عن الحريق مسئولية عقدية. وقد تكون مسئوليته تقصيرية عند من يقولون باجتماع المسئوليتين العقدية والتقصيرية والخيرة بينهما، وذلك بأن يثبت المؤجر فى جانب المستأجر خطأ يكون هو السبب فى الحريق». والأصل أن الانتقال إلى المسئولية 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 بالمسئولية العقدية على الوجه الذى بيناه. أما إذا أمكنت معرفة المتسبب فى الحريق وأثبت المؤجر خطأ فى جانبه، سواء كان هذا المتسبب هو المستأجر عنه من يقولون

---

(١) نقض فرنسى ٩ نوفمبر سنة ١٨٦٩ داللوز ٧٤-٥-٣١٩- ٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ -٤-١٧- ١٠ يوليه سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ -٧٣- لوران ٢٥ فقرة ٢٨٦- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٤٣- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٧- جوسران ٢ فقرة ١٢٠٦.

(٢) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٥٤٩.

(٣) محكمة نيم الفرنسية ١٥ مارس سنة ١٨٨٤ داللوز ٨٤-٢-٩٧- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٤٣- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٧.

(٤) نقض فرنسى ٩ نوفمبر سنة ١٨٦٩ داللوز ٧٠-١-٢١٣- ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٧٩ داللوز ٨٠-١-٣٨٥- ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١١ داللوز 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 الذى سببه الحريق تلفاً جزئياً وأصلحه المستأجر، بقى هذا الأخير فى العين إلى نهاية الإيجار، وذلك ما لم يكن المؤجر قد أثبت خطأ فى جانب المستأجر من شأنه أن يبرر فسخ الإيجار (أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٥٥٨).

وغنى عن البيان أنه إذا كانت العين المؤجرة منقولا واحترق، وتحققت مسئولية المستأجر العقدية، كان على هذا الأخير أن يدفع للمؤجر قيمة العين وأن يعوضه عن الأضرار الأخرى التى تكون قد أصابته وفقاً للقواعد العامة.

بالخيرة بين المسئوليتين[1]، أو كان أحداً من ذويه[2] أو كان شخصاً أجنبياً[3]، فإن من ثبت فى جانبه الخطأ يكون هو المسئول عن الحريق، وتكون مسئوليته مسئولية تقصيرية. ومن ثم يجب عليه أن يعوض المؤجر عن جميع الأضرار المباشرة التى 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 التى يبقى فيها خالياً بعد البناء إلى أن يؤجر وعن العقارات بالتخصيص التى تكون قد احترقت وهذه هى الأضرار المتوقعة، بل يدفع أيضاً تعويضاً عن الأضرار غير المتوقعة. فلو كان فى المنزل المحترق أمتعة للمؤجر لا يشملها عقد الإيجار واحترقت هى أيضاً، فعلى المستأجر أن يدفع تعويضاً عنها باعتبار قيمتها وقت الحريق، وإذا كان المؤجر قد باعها بثمن أعلى من ذلك قبل أن تحترق وأصبح ملزما برد هذا الثمن بعد أن احترقت فعلى المستأجر أن يدفع الثمن الذى بيعت به لا قيمتها الحقيقية. وكذلك يعوض المستأجر على المؤجر جميع ما حدث من التلف، ولو كان مسببا عن سعيه فى إطفاء النار أو فى منعها من الانتشار. وأى ضرر آخر غير متوقع يلتزم المستأجر بتعويضه، كما إذا جد مشروع تنظيم يقضى بفتح شارع جديد ويستوجب نزع ملكية المنزل، فاغتنمت جهة الإدارة فرصة الحريق ولم ترخص للمؤجر فى إعادة البناء، ونزعت منه ملكية الأرض باعتبارها أرضاً فضاء، فالمستأجر يعوض المؤجر لا عن قيمة البناء فحسب، بل أيضاً عما فات المؤجر من الربح من وراء استثمار المنزل لو لم يحترق المدة التى كانت جهة الإدارة تنتظرها عادة حتى يتخرب المنزل من تلقاء نفسه أو حتى يحين الوقت لتنفيذ مشروع التنظيم وفتح الشارع الجديد[4].

٤٠١ – الاتفاق على تعديل أحكام مسئولية المستأجر عن الحريق: وليست أحكام مسئولية المستأجر العقدية عن الحريق على النحو الذى قدمناه من النظام العام، فيجوز الاتفاق على تعديل هذه الأحكام.

---

(١) ويكون المستأجر مسئولا مسئولية تقصيرية عن الحريق لا باعتباره مستأجراً، بل باعتباره شخصاً ارتكب خطأ فيسأل عن تعويض الضرر الناجم عنه.

(٢) ولكن إذا ثبت خطأ فى 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 فى هذه الحالة الرجوع بالمسئولية العقدية على المستأجر، أو بالمسئولية التقصيرية على من ثبت فى جانبه الخطأ. وإذا رجع بالمسئولية العقدية على المستأجر، جاز لهذا الأخير أن يرجع بدوره على من ثبت فى جانبه الخطأ.

(٣) وإذا ثبت خطأ الشخص الأجنبى، لم يكن المستأجر مسئولا مسئولية عقدية، إذ يستطيع حينئذ أن يثبت أن الحريق قد حدث بسبب أجنبى، هو خطأ شخص أجنبى عنه وليس من أتباعه.

(٤) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٥.

ويصعب تصور تشديد هذه المسئولية، فهى فى ذاتها على جانب كبير من الشدة إلى حد أنها كانت موضعاً للانتقاد[1]. ولكن يجوز مع ذلك أن يشترط المؤجر على المستأجر أن يكون هذا مسئولا عن الحريق ولو أثبت السبب الأجنبى، فيكون هذا الاتفاق بمثابة تأمين للمؤجر عقده مع المستأجر، ويجوز أيضاً أن يشترط المؤجر على المستأجر، فى حالة تحقق المسئولية العقدية، تعويض جميع الأضرار حتى غير المتوقعة.

ويجوز على العكس من ذلك – وهذا هو الأغلب – تخفيف هذه المسئولية. فيشترط المستأجر مثلا ألاّ يكون مسئولا عن الحريق إذا هو أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد فى المحافظة على العين، فتكون مسئوليته عن هلاك العين بالحريق فى هذه الحالة مماثلة لمسئوليته عن هلاك العين بغير الحق. ويجوز أن يشترط المستأجر عدم مسئوليته عن أعمال تابعيه.

كما يجوز للمستأجر أن يشترط إعفاءه من المسئولية، فلا يكون مسئولا أصلا عن الحريق حتى لو لم يستطع أن يثبت عناية الشخص المعتاد، بل حتى لو أثبت المؤجر خطأ فى جانبه ما دام هذا الخطأ ليس عمداً أو خطأ جسيما صادراً منه شخصياً، إذ يجوز أن يشترط إعفاءه من المسئولية عن خطأ تابعيه العمد أو خطأهم الجسيم.

ولا يجوز التوسع فى تفسير هذه الاتفاقات، وتفسر عند الشك ضد من وجد الاتفاق لمصلحته. فإذا اشترط المؤجر على المستأجر مسئوليته عن الحريق فى جميع الأحوال، فسر الشرط بأنه مجرد تأكيد لمسئولية المستأجر العقدية، وجاز له بالرغم من هذا الشرط أن يتخلص من المسئولية فى حالة ما إذا أثبت السبب الأجنبى. ولا يعتبر اتفاقاً ضمنياً على إعفاء المستأجر من المسئولية مجرد أن أمن المؤجر على العين المؤجرة من الحريق، حتى لو اشترط على المستأجر أن يقوم بدفع أقساط التأمين[2]. إذ يجوز أن يجمع المؤجر بين مسئولية المستأجر عن الحريق وبين التأمين من الحريق، وبإقساط يدفعها المستأجر. أما إذا أمن المؤجر على العين المؤجرة من الحريق واشترط على شركة التأمين ألاّ ترجع على المستأجر، فإن هذا يعتبر نزولاً ضمنياً من المؤجر عن حقه فى الرجوع على المستأجر إذا احترقت العين المؤجرة[3].

---

(١) كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٣٤– دى باج ٤ فقرة ٣٠٧– فقرة ٧٠٥– وانظر آنفاً فقرة ٣٩٨ فى الهامش.

(٢) نقض فرنسى ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦–١–٣٦٥– السين ٢٢ يونيه سنة ١٩٢١ داللوز ١٩٢٢–٢–٢٩– بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٦.

(١) نقض فرنسى ٢٨ يناير سنة ١٨٦٨ داللوز ٧٨–١–٤٨٣– باريس ١٧ أبريل سنة ١٩٢٤ جازيت دى باليه ١٩٢٤–٢–١٢٩– أوبرى 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 فى التقنين المدنى الجديد مسئولية جسيمة، فتكون له مصلحة جدية، أكثر مما كان له فى عهد التقنين المدنى القديم، فى أن يؤمن على مسئوليته(١). فإذا أمن على هذه المسئولية وتحققت، بأن لم يستطع إثبات السبب الأجنبى، وأراد المؤجر أن يرجع على شركة التأمين، فلا يزال، كما كان فى عهد التقنين المدنى 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، وفى هذه الحالة يقتسم سائر دائنى 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 فى تعاقده مع شركة التأمين قد اشترط لمصلحة المؤجر، فيكون لهذا حق مباشر وفقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير(٢). وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد ينص فى المادة ٨٣٢ منه على ما يأتى: «لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المصاب مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه ما دام المصاب لم يعوض بما لا يجاوز هذا المبلغ عن الأضرار التى نشأت عنها مسئولية المؤمن له»(٣). فكان هذا النص يجعل للمؤجر دعوى مباشرة قبل شركة التأمين، إذ كان يلزمها ألاّ تدفع لغير المؤجر مبلغ التأمين ما دام المؤجر لم يعوض. ومؤدى هذا أن المؤجر الذى لم يتقاض التعويض من المستأجر يستطيع أن يتقضاه مباشرة من شركة التأمين فى حدود مبلغ التأمين، دون أن يشترك معه دائنو المستأجر، لأنه يرجع على شركة التأمين بالدعوى المباشرة لا بدعوى المستأجر. ولكن هذا النص قد حذف فى لجنة مجلس الشيوخ، وترك الأمر لقانون خاص

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٧٠.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٧٠ فى الهامش.

(٣) وهذا النص يتفق فى أساسه مع المادة ٨٦ من قانون ١٩ فبراير سنة ١٨٨٩ الصادر فى فرنسا، وقد نقلت هذه المادة إلى قانون التأمين الصادر فى فرنسا فى ١٣ يوليه سنة ١٩٣٠ (م٣٧ وم٥٣). ويذهب القضاء الفرنسى إلى أن هذا النص يعطى للمؤجر دعوى مباشرة قبل شركة التأمين (نقض فرنسى ١٧ يوليه سنة ١٩١١ داللوز ١٩١٢ – ١ – ٨١ – ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ سيريه ١٩٣٣ – ١ – ٥٣ – ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٤ داللوز الأسبوعى ١٩٣٤ – ٥٥٣ – باريس ١٧ يوليه سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ – ٦٧٤ – وانظر أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٤٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٨ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٥ – كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٣٥ – جوسران ٢ فقرة ١٢١١).

وقد صدر فى ألمانيا قانون خاص بعقد التأمين فى ٣٠ مايو سنة ١٩٠٨، وتقضى المادة ١٥٨ منه بأنه «إذا أفلس المؤمن له، كان للغير أن يستوفى التعويض المستحق له بالامتياز على من عداه من مبلغ التأمين». فيكون للمؤجر حق امتياز على مبلغ التأمين المستحق للمستأجر.

يصدر فيما بعد[1]. وحتى يصدر هذا القانون لا يمكن القول بأن للمؤجر دعوى مباشرة قبل شركة التأمين. ولم تعط هذه الدعوى المباشرة إلا للعامل قبل شركة التأمين فى شأن إصابات العمل بموجب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠[2].

وقد قدمنا[3] 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، وفى 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 دائنى المستأجر[4].

وقد يؤمن المؤجر على العين المؤجرة من الحريق، فإذا احترقت العين، رجع على شركة التأمين، وحلت هذه الشركة محله فى الرجوع على المستأجر بموجب المادة ٧٧١ مدنى التى تنص على أن «يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض عن الحريق فى الدعاوى التى تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله فى الضرر الذى نجمت عنه مسئولية المؤمن، ما لم يكن من أحدث الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ممن يكونون معه فى معيشة واحدة، أو شخصاً يكون المؤمن له مسئولا عن أفعال». فإذا كان المستأجر قد أمن هو أيضاً على مسئوليته، فإن شركة تأمين المؤجر لا تستطيع الرجوع على شركة تأمين المستأجر إلا فى الحدود التى يرجع فيها المؤجر نفسه على شركة تأمين المستأجر، أى بدعوى غير مباشرة كما رأينا[5]. ولكن تستطيع شركة تأمين المؤجر أن تتفاهم مع شركة تأمين المستأجر على

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص٤٠٧.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٩٤- ومع ذلك فقد رأينا (آنفاً فقرة ٣٩٤) أن محكمة الاستئناف المختلطة قد قضت فى أحكام عديدة بأن المضرور فى حادث أو خلفاءه يستطيعون الرجوع مباشرة على المؤمن للشخص المسئول عن هذا الحادث (استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ م٤٧ ص٢٥٧- ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ م٥٠ ص١٠٥- ٨ مارس سنة ١٩٣٩ م٥١ ص١٨٧- ١٣ يونيه سنة ١٩٤٦ م٥٩ ص٢٢ وانظر محمد على إمام فقرة ١٣٥ ص٣٢٠.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٩٤ فى الهامش.

(٤) بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٥ ص٨٤٤ هامش ١- الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٨.

(٥) أما فى فرنسا فبموجب قانون ١٣ يوليه سنة ١٩٣٠ تستطيع شركة تأمين المؤجر، وقد حلت محل المؤجر فى حقوقه (م٣٦ من هذا القانون)، أن ترجع بدعوى مباشرة على شركة تأمين المستأجر (باريس ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٦- ٤٠٠- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٨).

أن تدفع لها مبلغاً أقل مما كانت تدفعه للمستأجر لو رجع عليها، فى نظير نزول شركة تأمين المؤجر عن حقها فى الرجوع على المستأجر على النحو الذى بيناه فيما تقدم.

(ب) المستأجر لأجزاء العقار المختلفة أشخاص متعددون

٤٠٣ – وضع المسألة: المفروض هنا أن العين المؤجرة عقار،و وأن أجزاء العقار المختلفة مؤجرة لمستأجرين متعددين[١]. أما إذا كان العقار مؤجراً لعدة مستأجرين على الشيوع، فهؤلاء جميعاً يكونون فى حكم المستأجر الواحد، وتسرى فى هذه الحالة الأحكام التى قدمناها فى حالة ما إذا كان المستأجر للعين شخصاً واحداً[٢]. وإذا كان المستأجر للعقار شخصاً واحداً وأجر من الباطن جزءا من العقار، وقبل المؤجر صراحة أو ضمنا الإيجار من الباطن، فإن المستأجر من الباطن يكون مسئولا مباشرة قبل المؤجر عن الحريق (٥٩٧ مدنى)[٣]، ويكون هو والمستأجر الأصلى كل منهما مستأجر لجزء من العقار، فيسرى على هذا الفرض ما يسرى على فرض تعدد المستأجرين لأجزاء مختلفة من العقار وهو الفرض الذى نبحثه هنا[٤].

وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ مدنى تواجه هذا الفرض الذى نبحثه الآن

---

(١) والنص هنا مقصور على العقار دون المنقول، لأن تعدد المستأجرين لأجزاء مختلفة من العين المؤجرة لا يتأتى عادة إلا فى العقار (انظر آنفاً فقرة ٣٧٢– سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص٤١٨ – عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٠ ص٣٦٠).

والمفروض أن يقع الحريق فى عقار واحد، أى فى 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 فى هذه الحالة تكون الطبقة أو الطبقات التى يملكها مالك واحد. ويتعدد المستأجرون فى هذه الحالة إذا استأجر الشقق التى تشتمل عليها الطبقة مستأجرون مختلفون، أو استأجر الطبقات التى 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 (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٤١– ص٢٤٢ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢١– سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص٤٢١– منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص٥٣٥).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٩٦ فى الهامش.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٩٩.

(٤) ليون الاستئنافية ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٨٢ داللوز ٨٢–٢–٢٠٩ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٢ ص٨٩٤ هامش ٢.

فتقول: «فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد، كان كل منهم مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله، ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقيما فى العقار. هذا ما لم يثبت أن النار ابتدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله أحد المستأجرين، فيكون وحده مسئولا عن الحريق».

فنبحث إذن: (أولا) كيف تتوزع المسئولية العقدية عن الحريق على المستأجرين المتعددين. (ثانياً) كيف تتوزع هذه المسئولية على المستأجرين المتعددين إذا كان المؤجر مقيما معهم فى العقار. (ثالثاً) كيف يمكن التخلص من هذه المسئولية.

٤٠٤ - كيف تتوزع المسئولية العقدية عن الحريق على المستأجرين المتعددين: فإذا تعدد المستأجرون لأجزاء عقار واحد على النحو الذى حددناه فيما تقدم، واحترق العقار، كان جميع المستأجرين مسئولين عن الحريق مسئولية عقدية، سواء احترق جميع أجزاء العقار أو احترق بعضها فقط[1].

والمسئولية هنا تقع على كل مستأجر بالنسبة إلى جميع الأجزاء المحترقة، فهى مسئولية جماعية[2]. ومن ثم إذا احترق جميع أجزاء العقار، وقعت المسئولية على كل مستأجر بالنسبة إلى العقار كله. وتقع المسئولية على هذا النحو فى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجرين، أما فى علاقة المستأجرين بعضهم ببعض، كما إذا أراد أى منهم الرجوع على الآخرين بما دفعه تعويضاً للمؤجر أو بقيمة أمتعته التى احترقت، فلا تكون المسئولية إلا تقصيرية يجب فيها على المستأجر الذى يريد الرجوع أن يثبت خطأ فى جانب من يريد الرجوع عليها.

وإذا قامت المسئولية العقدية للمستأجرين المتعددين على هذا الوجه، لم يكونوا مسئولين بالتضامن، لأن المسئولية 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 المسئولية تنحصر فى مستأجرى هذه الأجزاء دون مستأجرى الأجزاء التى لم تمسها النار. فإذا كان العقار يشتمل على ثلاث طبقات، مست النار اثنتين منها فاحترقتا احتراقاً كلياً أو احتراقاً جزئياً، ولم تمس النار الطبقة الثالثة، انحصرت المسئولية العقدية فى مستأجرى الطبقتين اللتين مستهما النار، ولا محل لمساءلة مستأجر الطبقة التى لم تمسها النار إذ هو أجنبى عن الحريق. ولا يكون هذا المستأجر مسئولا إلا إذا أثبت المؤجر أو أحد المستأجرين الآخرين خطأ فى جانبه، لتكون مسئوليته فى هذه الحالة مسئولية تقصيرية لا مسئولية عقدية (انظر فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٦ ص٣٥٦ هامش ١ - وقارن: سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص٤١٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٠٨ ص٥٢٣).

(٢) وكان مقتضى تطبيق القواعد العامة أن يكون المستأجر مسئولا مسئولية عقدية عن الجزء الذى يشغله فقط دون الأجزاء الأخرى التى احترقت، ولا تكون مسئوليته عن هذه الأجزاء الأخرى إلا مسئولية تقصيرية يجب فيها إثبات الخطأ فى جانبه (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص٢٣٢).

المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: «فإذا تعدد المستأجرون، كان كل منهم مسئولا... ولا تضامن بينهم لأن المسئولية تعاقدية»(١). وقد كانت المادة ١٧٣٤ من التقنين المدنى الفرنسى المقابلة للفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ من التقنين المدنى المصرى تنص على أن يكون المستأجرون المتعددون متضامنين فى هذه المسئولية العقدية، ولكن صدر قانون فى فرنسا فى ٥ يناير سنة ١٨٨٣ يعدل المادة ١٧٤٣ ويرفع التضامن عن المستأجرين.

ولما كان المستأجرون غير متضامنين، فقد بيّن المشرع كيف تتوزع المسئولية عليهم، فقضى بأن يكون كل منهم «مسئولا بنسبة الجزء الذى يشغله». ولم يبين المشرع ولا المذكرة الإيضاحية ما هو المقصود بعبارة «الجزء الذى يشغله»، هل هو القيمة الإيجارية (valeur locative) للجزء الذى يشغله المستأجر كما نص على ذلك صراحة المشرع الفرنسى فى المادة ١٧٣٤ مدنى فرنسى، أو هو الأجرة الفعلية التى يدفعها المستأجر عن الجزء الذى يشغله، أو هو مساحة هذا الجزء، أو هو قيمته؟ ونرى بادئ ذى بدء استبعاد القيمة الإيجارية والأجرة الفعلية، لأن المشرع المصرى لو أراد شيئاً من هذين لذكره صراحة كما فعل المشرع الفرنسى عندما صرح بالقيمة الإيجارية. بقى إذن مساحة الجزء وقيمته، ونرى أن الأخذ بمساحة الجزء كما يذهب بعض الفقهاء(٢)، لا يخلو من الغرابة، إذ لا علاقة بين مساحة الجزء الذى يشغله المستأجر ومسئوليته العقدية عن الحريق. وليس دقيقاً أن يقال إن الاعتداد بمساحة الجزء المشغول مع الغاية التى يقصدها الشارع، وهى توزيع المسئولية بنسبة درجة احتمال بدء شبوب الحريق فى كل جزء»(٣)، فإنه من الصعب تصور قيام علاقة جدية بين مساحة الجزء ودرجة احتمال بدء شبوب الحريق فيه. وإنما توجد العلاقة الجدية بين قيمة الجزء الذى يشغله المستأجر ومسئوليته العقدية عن الحريق، فهو مسئول مسئولية عقدية عن الجزء الذى يشغله ويجب عليه أن يرده سالماً من الحريق إلى المؤجر، فإذا احترق كان مسئولا عن قيمته، وإذا اشترك فى المسئولية مع المستأجرين الآخرين كان مسئولا بنسبة قيمة هذا الجزء(٤).

لذلك نرى أن العبرة بقيمة الجزء الذى يشغله المستأجر، وعند الخلاف يعين خبير

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٣٧- ص٥٣٨.

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٦ ص٣٥٦- ص٣٥٧- سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص٤١٨- محمد كامل مرسى فقرة ١٥٠ ص٢٠٠- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص٢٣٤.

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٦ ص٣٥٧.

(٤) انظر فى هذا المعنى محمد على إمام فقرة ١٣٤ ص٣١٨- وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص٥٣٣- ص٥٣٤.

لتقدير هذه القيمة. فإذا فرض أن العقار يستأجره ثلاثة، وكانت قيمة الجزء الذى استأجره الأول ألفاً، وقيمة الجزء الذى استأجره الثانى ألفين، وقيمة الجزء الذى استأجره الثالث ثلاثة آلاف، واحترق العقار كله، فإن كلا منهم يدفع قيمة الجزء الذى استأجره. أما إذا احترق الجزء الأول كله ونصف الجزء الثانى وثلث الجزء الثالث، فإن قيمة ما احترق من العقار تكون ثلاثة آلاف، تتوزع على الثلاثة بنسبة قيمة الجزء الذى يشغله كل منهم. فيدفع مستأجر الجزء الأولى خمسمائة، ويدفع مستأجر الثانى 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 الذى احترق بعضه أكبر من قيمة الجزء الذى احترق كله.

ويترتب على أن المسئولية تتوزع على المستأجرين كل بنسبة قيمة الجزء الذى استأجره أنه لو أعسر أحدهم، فإن المؤجر هو الذى يتحمل إعساره، بخلاف ما لو كان المستأجرون متضامنين فإن إعسار أحدهم يتحمله الباقون. ففى المثل الذى قدمناه لو إعسار مستأجر الجزء الثالث تحمل المؤجر إعساره، واقتصر على أن يتقاضى من مستأجر الجزء الأول خمسمائة ومن مستأجر الجزء الثانى ألفاً، وتحمل هو الألف والخمسمائة الباقية وهى نصيب مستأجر الجزء الثالث المعسر.

٤٠٥ - كيف تتوزع المسئولية على المستأجرين المتعددين إذا كان المؤجر مقيماً معهم فى العقار المؤجر: ويتفق أن يكون المؤجر شاغلا لطبقة فى العقار المؤجر. فيكون شأنه فى المسئولية شأن المستأجرين الشاغلين للطبقات الأخرى، ونص القانون صريح فى هذا المعنى إذ تقول الفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ مدنى كما رأينا: «فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد، كان كل منهم مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله، ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقيما فى العقار». فإذا كان العقار يشتمل على خمس طبقات متساوية فى القيمة، وكان المؤجر يشغل إحدى هذه الطبقات، واحترق العقار كله، فإن المؤجر يرجع على مستأجرى الطبقات الأربع بأربعة أخماس قيمة العقار بعد أن يستنزل الخمس وهو نصيبه فى المسئولية، ويوزع الباقى على المستأجرين فيرجع على كل مستأجر بخمس قيمة العقار[1] طبقاً للقاعدة التى سبق بيانها.

---

(١) وليس فى التقنين المدنى الفرنسى النص الصريح الموجود فى التقنين المدنى المصرى، والقاضى بأن المؤجر إذا كان يشغل جزءاً من العقار يقتصر على مشاركة المستأجرين المسئولية بنسبة قيمة الجزء الذى يشغله ويرجع بالباقى على المستأجرين. لذلك استقر القضاء الفرنسى من قديم على أنه فى حالة ما إذا كان المؤجر يشغل جزءاً من العقار، فإن الخطأ المفترض الذى يقع على عاتق المستأجرين يتناول هو أيضاً، فيكون هناك خطأ مفترض فى جانبه، فلا يستطيع أن يرجع على المستأجرين بالمسئولية العقدية إلا إذا دفع هذا الخطأ المفترض عن نفسه أولا، بأن يثبت خطأ فى جانب أحد المستأجرين، أو=

ويشترط فى ذلك أن يكون المؤجر شاغلا فعلا لطبقة من العقار بحيث يحتمل أن يكون الحريق ناشئاً عن خطأه. ولا يشترط أن يكون المؤجر ساكناً فى الطبقة التى يشغلها، بل يكفى أن يكون محتجزاً لها، يتردد عليها من وقت إلى آخر، أو أن يكون واضعاً فيها بعض أمتعته[1]، أو أن يكون أحد تابعيه كالبواب ساكناً فيها[2]. ولكن لا يكفى لاعتبار المؤجر شاغلا لطبقة من العقار أن تكون هذه الطبقة خالية، ولو كانت مفاتيحها فى يد المؤجر يحتفظ بها لترميم هذه الطبقة أو ليعاينها من يرغب فى استئجارها[3]. كذلك لا تعتبر الأجزاء المشتركة فى العقار، كالسلم والأروقة والمدخل الخارجى والأمكنة التى يوجد فيها الآلات الرافعة للمياه أو أجهزة الكهرباء ونحوها والجراج إذا كان معداً لاستعمال المستأجرين جميعاً، أجزاء يشغلها المؤجر بحيث يشارك المستأجرين فى المسئولية عن الحريق[4]. وتستخلص محكمة الموضوع من الظروف ما إذا كان المؤجر يعتبر شاغلا لجزء

=يثبت أن النار قد بدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله أحد المستأجرين بالذات، أو أنها لا يمكن أن تكون قد بدأ شبوبها فى الجزء الذى يغشله. فإذا لم يستطع دفع الخطأ المفترض عن نفسه، تحمل وحده تبعة الحريق، ولم يستطع الرجوع على أحد من المستأجرين (نقض فرنسى ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٥٥ داللوز ٥٥-١-٤٥٧- ٢٦ مايو سنة ١٨٨٤ داللوز ٨٥-١-٢٠٩ - ٩ يوليه سنة ١٨٨٥ داللوز ٨٦ -١-٣٧٤- ٢٠ سنة ١٨٨٥ داللوز ٨٦-١-٣٧٤- ١٣ يناير سنة ١٩٠٣ -١-٢٤٤- ١٠ مايو سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥-١-٩٨- ٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٤-١-٥٩٢- ٩ مايو سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٥-١-٢٨٠ - ٢٢ يونيه سنة ١٩١٤ داللوز ٩١٩٦ -١-٢٨- ٧ يوليه سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣١-١-٦١- ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٤ -٤-٩- وانظر أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٤٢- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٢ - وانظر عكس ذلك وأن المؤجر يرجع على المستأجرين بالباقى بعد استنزال نصيبه كما هو الحكم المنصوص عليه فى التقنين المدنى المصرى بودرى وفال ١ فقرة ٩٩٥- فقرة ٩٩٦- جيوار ١ فقرة ٢٧٣- بيدان ١١ فقرة ٥٢٩.

(١) نقض فرنسى ١٣ يناير سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٣-١-٢٤٤- ١٠ مايو سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥-١-٩٨- ٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٤-١-٥٩٢- بودرى وفال ١ فقرة ١٠٠١- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٤٣- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٢.

(٢) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٤٣- انظر عكس ذلك محكمة ليون الفرنسية ٣٠ يناير سنة ١٩٠١ سيريه ١٩٠٣-٢-٦.

(٣) نقض فرنسى ٢٠ اكتوبر سنة ١٨٨٥ سيريه ٨٦-١-٣٤٢- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٤٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٢- بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص٤٢٠ - ص٤٢١- منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص٥٣٥- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص٢٣٤.

(٤) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٤٣.

من العقار[1]. ويقع على المستأجر عبء إثبات أن المؤجر شاغل لجزء من العقار فيشارك فى المسئولية عن الحريق[2].

٤٠٦- كيف يمكن التخلص من هذه المسئولية: ويمكن للمستأجرين أن يتخلصوا من هذه المسئولية بإحدى الوسائل الآتية:

أولا- بأن يثبت أحدهم خطأ فى جانب مستأجر بالذات يكون هو السبب فى الحريق. فعند ذلك يكون المستأجر الذى ثبت فى جانبه الخطأ هو المسئول وحده نحو المؤجر ونحو سائر المستأجرين عما ألحقه الحريق من الضرر. ومسئوليته مسئولية تقصيرية بالنسبة إلى المستأجرين، وتكون مسئولية تقصيرية أيضاً بالنسبة إلى المؤجر فى رأى من يقول باجتماع المسئوليتين العقدية والتقصيرية وجواز الخيرة بينهما. وإذا تعدد المستأجرون الذين ثبت فى جانبهم الخطأ، كانوا مسئولين بالتضامن فى مسئوليتهم التقصيرية[3]. ويجوز إثبات الخطأ فى جانب المؤجر نفسه، أو فى جانب أحد تابعيه كالبواب، وفى هذه الحالة يتخلص كل المستأجرين من المسئولية، ويصبح المؤجر هو المسئول نحوهم عما ألحقه الحريق بهم من الضرر.

ثانياً- بأن يثبت أحد المستأجرين أن الحريق قد وقع بسبب أجنبى، بقوة قاهرة أو بفعل الغير أو لعيب فى البناء أو لامتداد النار من منزل مجاور. وفى هذه الحالة ترتفع المسئولية العقدية عن المستأجرين[4] وفقاً لما سبق بيانه. ويتحمل المؤجر تبعة الحريق، إلا إذا كان قد ثبت خطأ فى جانب الغير فيكون هذا مسئولا مسئولية تقصيرية نحو الجميع.

ثالثاً- بأن يثبت أحد المستأجرين أن النار ابتدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله مستأجر بالذات. وفى هذه الحالة ترتفع المسئولية العقدية عن سائر المستأجرين[5]، ويكون المستأجر الذى ابتدأ شبوب النار فى الجزء الذى يشغله هو وحده المسئول عن جميع الأضرار التى

---

(١) نقض فرنسى ١٣ يناير سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٣-١-٢٤٤- ١٠ مايو سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥-١-٩٨- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٥.

(٢) نقض فرنسى ٧ يوليه سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣١-١-٦١- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٢.

(٣) جيوار ١ فقرة ٢٧٧- بودرى وفال ١ فقرة ٩٩٢- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٠.

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ٩٨٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٠- كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٣٢.

(٥) وذلك فيما عدا مسئوليتهم العقدية عن الأضرار التى لا يستطيعون أن يثبتوا أنه لم يكن يمكنهم توقيها لو اتخذوا الاحتياطات المعتادة فى حصر الحريق فى أضيق نطاق وفى اطفائه (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٦ ص٣٢٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص٥٣٣- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص٢٣٣).

أحدثها الحريق، لا عن نصيبه بنسبة الجزء الذى يشغله فحسب[1]، ومسئوليته مسئولية عقدية. ويستطيع أن يدفع هذه المسئولية بإثبات السبب الأجنبى على النحو الذى بيناه فيما تقدم. أما إذا ثبت أن النار بدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله المؤجر أو فى أحد الأجزاء المشتركة الموكولة إلى حراسته كالسلم أو الأروقة، فإن المسئولية العقدية ترتفع كذلك عن المستأجرين[2]، ولكن المؤجر لا يصبح مسئولا نحو المستأجرين مسئولية عقدية فقد قدمنا أن المسئولية العقدية إنما تقوم فى ذمة المستأجر نحو المؤجر لا فى ذمة المؤجر نحو المستأجر[3]. وإذا أراد المستأجرون أن يرجعوا على المؤجر بتعويض عما أصابهم من ضرر بسبب الحريق، وجب عليهم إثبات خطأ فى جانبه فيصبح مسئولا نحوهم مسئولية تقصيرية[4].

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 شبوبها فى الجزء

---

(١) نقض فرنسى ٥ أبريل سنة ١٨٨٧ داللوز ٨٧-١-٣٢٩ - يونيه سنة ١٨٨٩ داللوز ٩٠ -١ -٣٥١ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٤١- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢١- جوسران ٢ فقرة ١٢١٠- سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص٤٢٠- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٦ ص٣٥٦- محمد كامل مرسى فقرة ١٥٠ ص٢٠٠- عبد المنعم البدراوى ص٨٦- منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص٥٣٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص٢٣٣.

وهذا الحل ينتقده بعض الفقهاء: أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ هامش ٢٤- بيدان ١١ فقرة ٥٢٨- بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤١- كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٣٢ (ومع ذلك يفسر الأساتذة كولان وكابيتان ودى لاموراندير 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 الحريق إلى أجزاء أخرى غير الجزء الذى يشغله المستأجر إنما يحدث أضراراً مباشرة متوقعة الحصول فيسأل عنها المستأجر: ٢ فقرة ١٠٣٢ ص٦٨٣ هامش١). ويذهب بعض الفقهاء إلى عكسه، فلا يكون المستأجر مسئولا إلا بنسبة الجزء الذى يشغله (جيوار ١ فقرة ٢٧٧- بودرى وفال ١ فقرة ٩٨٩).

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٩٩١ مكررة وفقرة ٩٩٨- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٠- بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٤- سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص٤١٩ هامش ٢- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٨- منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص٥٣٢.

وإذا كان مستأجر العقار المحترق مستأجراً فى الوقت ذاته لعقار ملاصق مملوك لغير مالك العقار المحترق، فإن المستأجر لا يستطيع التخلص من المسئولية عن الحريق بإثباته أن النار بدأ شبوبها فى العقار الملاصق إلا إذا أثبت أن المنافع المشتركة بين العقارين لم يكن لها أثر فى إحداث الحريق (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٤٠).

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٩٩ فى الهامش.

(٤) بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٤.

الذى يشغله، فيتخلص من المسئولية العقدية، وتنحصر هذه المسئولية عن كل الضرر الذى تسبب فيه الحريق فى المستأجرين الباقين، وتتوزع عليهم كل بنسبة قيمة الجزء الذى يشغله، فلا يتحمل المؤجر نصيب من أعسر[1] فيما قدمناه[2]. ولكن هذه الوسيلة الرابعة قد أغفلها التقنين المدنى المصرى، فلا يتخلص المستأجر من المسئولية العقدية لمجرد أن يثبت أن النار لا يمكن أن يكون قد بدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله، لأنه إنما يقتصر على نفى الخطأ عن نفسه وقد قدمنا أن هذا لا يكفى بل يجب إثبات السبب الأجنبى[3].

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[4]، 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 داللوز ٩٠–١–٣٥١– أوبرى ورو وسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٤١– 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 وفال ١ فقرة ٩٨٧).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٠٤ فى آخرها.

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص٤١٩– منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص٥٣٢.

(٤) انظر آنفاً فقرة ١٦٤.

١ – ما الذى يجب أن يرد

٤٠٩– نصوص قانونية: تنص المادة ٥٩٠ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار، فإذا أبقاها تحت يده دون حق كان ملزماً أن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى فى تقديره القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر»(١).

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٦٣/٣٧٨(٢).

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م٥٥٧– وفى التقنين المدنى الليبى م٥٨٩– وفى التقنين المدنى العراقى م٧٧١– وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٧٦(٣).

٤١٠– رد العين المؤجرة وملحقاتها: ويتبين من النص المتقدم الذكر أن المستأجر يلتزم

---

(١) **تاريخ النص:** ورد هذا النص فى المادة ٧٩٠ من المشروع التمهيدى على وجه يطابق ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. و وافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦١٩ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٨، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٤٩– ص٥٥١).

(٢) **التقنين المدنى القديم** م٤٦٣/٣٧٨: يجب على المستأجر حين انتهاء الإيجار أن يرد ما استأجره.. (وحكم التقنين المدنى القديم يتفق مع حكم التقنين المدنى الجديد).

(٣) **التقنينات المدنية العربية الأخرى:**

التقنين المدنى السورى م٥٥٧ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٥٨٩ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٧٧١: ١– إذا انقضى عقد الإيجار وجب على المستأجر أن يخلى المأجور للمؤجر فى المكان الذى 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 فى تقديره أجرة 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 أجرة المثل.

(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى – انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٤٣).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٧٦: على المستأجر أن يعيد المأجور فى نهاية المدة المعينة، فإذا ما أبقاه إلى ما بعد نهايتها بالرغم من طلب التخلية 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 الذى أصاب المؤجر.

(وأحكام التقنين اللبنانى مع أحكام التقنين المصرى).

عند انتهاء الإيجار برد العين المؤجرة التى تسلمها عند بدء الإيجار. ويجب على المستأجر أن يرد نفس العين المؤجرة التى تسلمها(1)، فلا يجوز له أن يرد للمؤجر دون رضاه شيئاً آخر، ولو كان خيراً من العين المؤجرة(١). ويجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بأكملها، فإذا حصل عجز فى المساحة أو فى مقدار العين المؤجرة كان مسئولا عنه، ما لم يثبت السبب الأجنبى أو أنه لا خطأ فى جانبه على الوجه الذى سنبينه فيما يلى(٢).

كذلك يجب على المستأجر أن يرد ما تسلمه من ملحقات العين، وقد تقدم الكلام فى ذلك(٣).

---

(١) كذلك لا يجوز للمستأجر أن يرد بدلا من العين المؤجرة قيمتها، ولو كانت هذه القيمة قد زادت (جيوار ١ فقرة ٢٤٢ – بودرى وفال ١ فقرة ٩٢١ وفقرة ٩٦٥– بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥). ولا يجوز للمستأجر إذا رد العين المؤجرة أن يطلب تعويضاً عما زاد فى قيمتها، ما لم تكن هذه الزيادة من فعله (نقض فرنسى أول أغسطس سنة ١٨٥٩ داللوز ٥٩–١–٣٥٣– بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥).

ويجوز فى إيجار المصنع أن يتفق الطرفان على قيمة الآلات والمهمات وقت بدء الإيجار، على أن يعوض المستأجر عند نهاية الإيجار ما نقص فى هذه القيمة وأن يسترد ما زاد. ويعرف هذا النوع من الإيجار فى فرنسا باسم (bail à la prisée) (جيوار ٢ فقرة ٤٨٦– بودرى وفال ١ فقرة ٩٢٢– بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥).

(٢) انظر ما يلى فقرة ٤١٩.

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٧٠– فقرة ١٧١– هذا وقد قضت محكمة بورسعيد الكلية بأن المادة ٥٩٠ مدنى 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 ص٦٩١).

(1) من المقرر فى 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 ماديا، ويكفى فى هذا الخصوص أن يحيط المستأجر المؤجر علما بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه بأى طريق من طرق العلم إذا لم يتطلب القانون لذلك شكلا خاصا، إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن – المستأجر – وجه للمؤجر خطابا عند انتهاء مدة الايجار – رفض الأخير استلامه، طلب فيه اعتبار عقد الايجار منتهيا من ذلك التاريخ وفوضه فى التصرف وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بأجرة الماكينة – عن مدة لاحقة – على عدم وفائه بالتزامه برد الماكينة، بعدم عرضها على المؤجر عرضا حقيقيا بالاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٨٧ من تقنين المرافعات مع أنه إجراء غير مطلوب فى واقع الدعوى، فإنه يكون قد خالف القانون.

(جلسة ١٩٧٦/٤/٢٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص١٠١٩)

(جلسة ١٩٨٦/٢/٢٠ الطعن رقم ١١٦٩ لسنة ٥١ق)

(جلسة ١٩٨٨/١/١٧ الطعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٥٠ق)

٤١١ - الإثبات: وإذا وقع خلاف بين المؤجر والمستأجر فى أن العين التى يردها المستأجر هى العين المؤجرة، أو وقع خلاف فى الملحقات التى 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 التى ترد ليست هى العين المؤجرة أو أن بها عجزاً فى 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 فى هذه المسألة الهامة. فنورد أولا 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 فى التقنين القديم بتسليم العين فى الحالة التى هى عليها، وفى التقنين الجديدى يلتزم بتسليم العين فى حالة حسنة أى فى حالة صالحة للوفاء بالغرض الذى أوجرت من أجله(٣). فاستتبع ذلك أن تكون الحالة التى ترد عليها العين مختلفة فى التقنين القديم عنها فى التقنين الجديد. وهذا أثر آخر من آثار ما ألف إطلاقه على التزامات المؤجر من سلبية فى التقنين القديم وإيجابية فى التقنين الجديد(٤).

(أ) التقنين المدنى القديم

٤١٣ - رد العين بالحالة التى هى عليها: تنص المادة ٤٦٣/٣٧٨ مدنى قديم على أنه «يجب على المستأجر حين انتهاء الإيجار أن يرد ما استأجره بالحالة التى هو عليها، بغير

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢١٩.

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٢٦٩ - هيك ١٠ فقرة ٣١٢ - جيوار ١ فقرة ٢٤٣ - أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٥٧ - انظر فى 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 الثانى، إلا إن وجد شرط يخالف ذلك». فكما أن المؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة بالحالة التى تكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر بها (م٤٥٢/٣٦٩ مدنى قديم)، كذلك يلتزم المستأجر بأن يرد العين بالحالة التى تكون عليها وقت الرد(١).

وهذا يخالف كلا من التقنين المدنى الجديد والتقنين المدنى الفرنسى. ففى التقنين المدنى الجديد يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة (م٥٦٤مدنى)، وكذلك فى التقنين المدنى الفرنسى يلتزم المؤجر بتسليم الشئ فى حالة حسنة من الترميم من جميع الوجوه (م١٧٢٠ مدنى فرنسى). ولذلك يلتزم المستأجر بدوره، فى التقنين المدنى الجديد وفى التقنين المدنى الفرنسى 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 يقم دليل على العكس، أن المستأجر قد تسلم العين فى حالة حسنة، ويجب أن يردها على هذه الحالة كذلك.

وإذا كان المستأجر فى التقنين المدنى القديم ملتزماً برد العين بالحالة التى هى عليها، فهذا لا يمنع من أن المتعاقدين يشترطان خلاف ذلك، لأن هذه القاعدة ليست من النظام العام(٢). فللمؤجر أن يشترط رد العين المؤجرة فى حالة حسنة. وله كذلك اشتراط الرد فى الحالة التى سلم بها العين فى بدء الإيجار(٣). وقد يكون هذا الشرط ضمنياً، كما إذا تسلم المستأجر العين المؤجرة بمحضر تسلم مبين فيه حالتها فيجب الرد على الحالة المبينة فى محضر التسليم إلا ما هلك بالاستعمال المعتاد أو بالقوة القاهرة(٣).

٤١٤ – عبء الإثبات على المؤجر فى حالة حصول تلف بالعين المؤجرة: ورد المستأجر العين فى الحالة التى هى عليها وقت الرد معناه أنه يردها ولو كانت فى حالة تلف فى

---

(١) قارن استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص٤٤ – ٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م٦ ص٢٠٧ – ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م١١ ص١٥٤ – ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م١٢ ص١٢٠ – ٥ يناير سنة ١٩٠١ م١٣ ص٣٥٦ – استئناف وطنى ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ١٩٠٦ رقم ٩٠.

(٢) انظر الفقرة الأخيرة من المادة ٤٦٣/٣٧٨ مدنى قديم.

(٣) وفى هذه الحالة لا يكون المستأجر مسئولا عن التلف الذى أحدثه المستأجر السابق وكان موجوداً بالعين وقت تسليمها له فى بدء الإيجار (استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩ م٢٩ ص٤١٢).

(٤) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٨.

ذلك الوقت، فهو قد قام بالتزامه إذا ردها بحالتها. وإنما يجب ألا يكون التلف حاصلا من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر من الباطن.

والرأى الذى ساد فى القضاء المصرى فى عهد التقنين المدنى 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 الذى يجب عليه أن يثبت أن التلف إنما حصل من فعل 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. وقد كانت القواعد العامة تقضى بأن المستأجر هو الذى يحمل عبء الإثبات، لأن التزامه برد العين التزام عقدى.

وقد استند القضاء المصرى فى الأخذ بهذا المبدأ إلى أن التزام المستأجر بالرد لم يرد بصفة مطلقة، بل نص المشرع فى التقنين المدنى القديم صراحة على أن رد العين يكن بالحالة التى هى عليها وقت الرد. فإذا كانت العين تالفة فى ذلك الوقت وردها المستأجر فى هذه الحالة، فلا يعد مخلا بالتزامه إلا إذا ثبت أن التلف يرجع إلى قوة قاهرة، بل هو قد قام بالتزامه بمجرد رده العين فى الحالة التى هى عليها. فإذا كان المؤجر يدعى أن التلف الموجود بالعين من فعل المستأجر أو من فعل أحد تابعيه، فعليه إثبات دعواه[1]. ولا محل للاستشهاد بالتقنين المدنى الفرنسى، فإن المادة ١٧٣٢ من هذا التقنين تنص صراحة على أن المستأجر مسئول عن التلف والهلاك الذى يحصل أثناء انتفاعه إلا إذا أثبت أنه حصل بدون تقصير منه، فالتقنين المدنى الفرنسى صريح فى جعل عبء الإثبات على المستأجر. ولم ينقل التقنين المدنى القديم هذا النص الفرنسى، بل أورد مقابلا له هو النص الوارد بالمادة ٤٦٣/٣٧٨ السالفة الذكر، فكأنه أراد التعديل فى الحكم الذى أخذ به التقنين المدنى الفرنسى بأن جعل عبء الإثبات على المؤجر.

وقد تقدمت الإشارة إلى هذا فى حالة احتراق العين المؤجرة وحكمها فى التقنين المدنى القديم، وسبق بيان أن المؤجر هو الذى يحمل عبء الإثبات، يجب عليه أن يثبت

---

(١) استئناف وطنى ٣١ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٥ رقم ٢٠٤ ص٢٢١- استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٤٥ ص١٥٤ - ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص١٢٥- ١٥ فبراير سنة ١٨٨٣ المجموعة الرسمية المختلطة ٨ ص٧٤- ٩ يناير سنة ١٨٩٥ م٧ ص٧٥- ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م١٤ ص٧٧- ٤ أبريل سنة ١٩٠٧ م١٩ ص٢٠١- ٩ مايو سنة ١٩١٧ م٢٩ ص٤١٢- ٢١ مارس سنة ١٩٤٥ م٥٧ ص١٠٩.

أن الحريق قد وقع بخطأ من المستأجر[1]. والحكم فى الحريق إنما هو متفرع عن الحكم الذى نذكره الآن، فالخسارة المتسببة عن الحريق إنما هى نوع من أنواع التلف الذى يسأل عنه المستأجر[2].

ولا يكون المستأجر مسئولا عما يحصل من التلف بسبب قدم العين المؤجرة أو بسبب استعمالها الاستعمال المألوف، بمعنى أن المؤجر إذا أثبت شيئاً من ذلك لم يكن المستأجر مسئولا عنه.

وليس المؤجر ملزماً أن ينتظر إلى نهاية الإيجار لإثبات أن التلف قد حصل بخطأ

---

(١) انظر انفاً فقرة ٣٩٢.

(٢) وكما قلنا فى الحريق (انظر آنفاً فقرة ٣٩٢ فى الهامش) نقول هنا إن مسئولية المستأجر عن رد العين بغير تلف فى التقنين المدنى القديم مسئولية عقدية، تستوجب أن يقع عبء الإثبات فيها على المستأجر لا على المؤجر. وقد كان هذا هو رأينا فى عهد التقنين المدنى القديم، وكنا نذهب إلى أن القضاء المصرى فى ذلك العهد سار على نهج لا يتفق مع القواعد العامة. ولا يبرره أن يكون التقنين المدنى القديم قد أغفل نقل نص المادة ١٧٣٢ فرنسى، ولا أنه يمكن أن يستخلص من المادة ٤٦٢/٣٧٨ مدنى قديم أن عبء الإثبات يقع على عاتق المؤجر. وقد كتبنا فى هذا الصدد ما يأتي: «نحن لا نرى أن ما استند عليه القضاء المصرى فى الأخذ بهذا المبدأ مما لا يمكن دحضه، لأن المشرع عودنا ألا نستنتج بسهولة من مجرد إغفاله لنص فى القانون الفرنسى أنه لا يريد الأخذ بالحكم الوارد فى هذا النص، لا سيما إذا كان هذا الحكم متفقاً مع المبادئ العامة، فكثيرا 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 المصرى وإن كان قد نص على أن المستأجر يرد العين بالحالة التى هى 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 مسئولا عنه، ولم تتعرض المادتان ٤٦٢/٣٧٨ للفصل فى مسألة من يحمل عبء الإثبات، فترك المشرع هذه المسألة دون أن يتعرض لها دليل على أنه أراد الأخذ بالمبادئ العامة، وهذه تقضى بجعل عبء الإثبات على المستأجر ما دام التزامه برد الشئ التزاماً ناشئاً عن عقد. وقد أخذت بعض المحاكم المصرية فعلا بهذا المبدأ، فقضت محكمة مصر الاستئنافية فى حكمها الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٠١ بأن المستأجر يجب عليه قانوناً أن يرد الشئ المؤجر كما استلمه، وهذا الواجب لا يبرأ منه إلا فى حالة ما إذا تلف الشئ المؤجر بقوة قاهرة، ولما كان إثبات براءة الذمة على من يدعيها فالمستأجر هو الملتزم بإثبات القوة القهرية (انظر أيضاً حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٩ مارس سنة ١٨٩٣ م٥ ص١٥٧ وقد سبقت الإشارة إليه). هذا والظاهر أن القضاء المصرى أخذ بالمبدأ الذى ذهب إليه لضرورة عملية، وذلك أنه لما كان المؤجر ليس ملتزماً فى مبدأ الأمر أن يسلم العين فى حالة حسنة بل بالحالة التى هى عليها، فيجوز إذن أن يكون بالعين تلف وقت التسليم، فليس من العدالة عند رد المستأجر للعين أن يحمل مسئولية هذا التلف أو أن يلزم بإثبات أنه لم يحصل بفعله وقد يتعذر عليه إثبات ذلك إذا لم يحتط لهذا وقت أن استلم العين» (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٩ ص٤٥٢ هامش ١)- قرب سليمان مرقس فقرة ٢٢٢.

المستأجر، بل له أن يثبت ذلك بمجرد حصول التلف، إذ لو أجبر على انتظار نهاية الإيجار فقد يصبح الإثبات متعذراً عليه وقت ذاك.

فإذا لم يتمكن المؤجر من إثبات أن التلف قد حصل بخطأ من المستأجر، لم يكن المستأجر مسئولا عنه، وتحمل المؤجر تبعة هذا التلف. هذا ولا يوجد ما يمنع المستأجر من أن يقوم هو بإثبات أن التلف قد حصل بقوة قاهرة أو بفعل أجنبى(١)، وإن كان غير ملزم بإثبات ذلك كما تقدم(٢).

٤١٥- مسئولية المستأجر عن فعل تابعيه: وإذ تقرر أن المؤجر يحمل عبء الإثبات فى التقنين المدنى القديم، وأن المستأجر يلتزم برد العين بالحالة التى هى عليها وقت الرد ولو كانت تالفة، فإن المؤجر هو الذى 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 مسئولا عن هذا التلف(٤). ومسئوليته عن فعل تابعيه فى هذه الحالة تختلف

---

(١) وإذا كان المتسبب فى التلف عدواً للمستأجر، لم يكن هذا الأخير مسئولا عن ذلك، ولو كان الذى تسبب فى التلف فعل ذلك نكاية به (ديفرجييه ١ فقرة ٤٣٨ - جيوار ١ فقرة ٢٤٢- بودرى وفال ١ فقرة ٩٣٠) ولكن المستأجر يكون مسئولا عن التلف، حتى لو حدث قضاء وقدراً، إذا سبق ذلك تقصير منه، كما إذا علم أن العين مهددة بالغرق ولم يتخذ الاحتياطات الكافية لدرء الخطر أو لم يخبر المؤجر بذلك فى الوقت المناسب (ديفرجييه ١ فقرة ٤٣٧ - ترولون ٢ فقرة ٥٦٠- بودرى وفال ١ فقرة ٩٣٠ وفقرة ٩٣١).

وقد قضت محكمة النقض بأن المستأجر ملزم فى نهاية مدة الإجارة برد الشئ المؤجر بالحالة التى يكون عليها وقت الرد دون تلف ناشئ عن فعله أو فعل من يخدمونه أو يسكنون معه الشئ المؤجر إلا إذا وجد اتفاق على غير ذلك، والطاعنة تسلم بأن تلف المعزفين إنما نشأ من فعل المتظاهرين فى الوقت الذى 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 مدنى ١١ أبريل سنة ١٩٢٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٤٢ ص٤١٣).

(٢) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٩ - فقرة ٣٥٠.

(٣) حتى لو كان ملزماً بقبول هؤلاء الضيوف، كما لو كانوا جنوداً ألزم بإنزالهم عنده (بودرى وفال ١ فقرة ٩٣٤).

(٤) ويكون المستأجر مسئولا عن فعل العمال الذين يقومون بعمل تصليحات فى المنزل لحسابه (هيك ١٠ فقرة ٣٢٩ - لوران ٢٥ فقرة ٢٧٥. جيوار ١ فقرة ٢٤٧- بودرى وفال ١ فقرة ٩٣٢). ويكون المستأجر مسئولا أيضاً عن فعل خليلته التى سمح لها بالإقامة معه فى مسكن مفروش استأجره للإقامة فيه شخصياً، كما إذا سرقت هذه الخليلة بعض المنقولات التى بالعين المؤجرة (نقض فرنسى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ داللوز ١٩٢٧-١-٩٩).

عن مسئوليته عنهم مسئولية تقصيرية إذا ارتكبوا خطأ فى أثناء تأديه عملهم، ففى الحالة الأولى لا يشترط أن يكون التلف قد أحدثه أتباع المستأجر فى أثناء تأدية العمل المنوط بهم، وهذا الشرط ضرورى فى الحالة الثانية.

وللمؤجر أن يثبت خطأ المستأجر أو خطأ تابعيه بجميع طرق الإثبات(١).

(ب) التقنين المدنى الجديد

٤١٦– نصوص قانونية: تنص المادة ٥٩١ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«١– على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التى 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 فى حالة حسنة»(٢).

وقد سبق شرح المادة ٤٦٣/٣٧٨ من التقنين المدنى القديم التى تقابل هذا النص(٣).

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين السورى م٥٥٨– وفى التقنين المدنى الليبى م٥٩٠– وفى التقنين المدنى العراقى م٧٧٢– ٧٧٣– وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٧٧– ٥٨٠(٤).

---

(١) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٠.

(٢) **تاريخ النص**: ورد هذا النص فى المادة ٧٩٢ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. وفى لجنة المراجعة أدخلت تحويرات لفظية طفيفة فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وصار رقمه ٦٢٠ فى المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٩، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩١ (مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٥٥٢– ص٥٥٤).

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤١٣ وما بعدها.

(٤) **التقنينات المدنية العربية الأخرى**:

التقنين المدنى السورى م٥٥٨ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٥٩٠ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٧٧٢ (مطابق) – قارن عباس حسن الصراف فقرة ٩٤٩.

ويخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم بموجب عقد الإيجار أن يرد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها عليها(1). فإذا تبين أن حالة العين عند الرد تختلف عن حالتها وقت التسلم. فإما أن يكون ذلك بسبب أن العين قد تلفت أو هلكت، وإما أن يكون ذلك بسبب

=م٧٧٣: يبقى المأجور أمانة فى 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 فأمسكه دون حق ثم تلف ضمن. (ويعتبر التقنين العراقى استعمال المستأجر العين المؤجرة بعد انقضاء الإيجار أو إمساكها دون حق بعد طلب المؤجر لها تعدياً يجعل المستأجر مسئولا عن التلف، وهذا الحكم لا يخالف القواعد العامة – انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٤٤).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٧٧: إذا وضع بيان أو وصف للمأجور فيما بين المؤجر والمستأجر، وجب على هذا أن يعيد المأجور كما استلمه.

م٥٧٨: إذا لم يوضع بيان أو وصف للمأجور، فيقدر أن المستأجر استلم المأجور فى حالة حسنه، ويجب عليه رده وهو على تلك الحالة.

م٥٧٩: يكون المستأجر مسئولا عن هلاك المأجور أو تعيبه إذا كان ناشئاً عن فعله. ويكون مستأجر الفندق أو غيره من المحال المفتوحة للجمهور مسئولا عن فعل المسافرين أو النزلاء الذين يستقبلهم فى المحل.

م٥٨٠: لا يكون المستأجر مسئولا عن الهلاك أو التعيب الناشئ:

أولا– عن استعمال المأجور استعمالا عادياً مألوفاً، مع مراعاة الأحكام السابقة المختصة بالإصلاحات الصغرى المطلوبة من المستأجر.

ثانيا– 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 اللبنانى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى).

(1) أ– مفاد نص المادة ٥٩٠ من القانون المدنى أن المستأجر يلتزم عند انتهاء الايجار برد العين المؤجرة التى تسلمها عند بدء الايجار سواء أكانت هذه العين تخضع لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر أو تخرج عن نطاق تطبيقه.

(جلسة ١٩٨٧/١١/١٦ الطعن رقم ٨٨٩ لسنة ٥٠ق)

ب– يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة إلى المؤجر عند انتهاء الإيجار، ولا يكفى للوفاء بهذا الالتزام أن ينبه 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 ماديا فيخليها مما عساه يكون موجودا بها من منقولات وأدوات مملوكة له ويتخلى هو عن حيازتها فإن أبقى فيها شيئا مما كان يشغلها به واحتفظ بملكيته له فإنه لا يكون قد أوفى بالتزامه برد العين المؤجرة وحق عليه وفقا للمادة ٥٩٠ سالفة الذكر أن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الايجارية للعين المؤجرة وما أصاب المؤجر من ضرر.

(جلسة ١٩٦٧/١/٢٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص٢٤٦)

آخر كأن يكون هناك عجز فى مساحتها أؤ نقص فى ملحقاتها أو أن تكون العين قد ضاعت كلها أو بعضها. ولكل من هاتين الحالتين حكمه.

فنبحث إذن: (١) الحالة التى يجب أن ترد عليها العين. (٢) تغير حالة العين بسبب الهلاك أو التلف. (٣) تغير حالة العين بسبب آخر غير الهلاك أو التلف.

٤١٧ – الحالة التى يجب أن ترد عليها العين: تقضى الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدنى بأن المستأجر يلتزم برد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها عليها. فإذا اختلفت حالتها وقت الرد عن حالتها وقت التسلم، اعتبر المستأجر مخلا بالتزامه إذا لم يعد العين إلي حالتها وقت التسلم. وهذا بخلاف التقنين المدنى القديم، فقد رأينا المستأجر فى هذا التقنين يلتزم برد العين بالحالة التى هى 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، فى التقنين المدنى الجديد، أن تعرف حالة العين وقت التسلم حتى تكون هذه الحالة هى الحالة التى يجب رد العين عليها. وعبء الإثبات هنا على المستأجر(١)(1)، كما يتبين من الفقرة الثانية من المادة ٥٩١ مدنى. فالمستأجر وهو يرد العين يجب عليه أن يثبت أن حالتها وقت الرد هى 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) الذى سبقت الإشارة إلية(٢). فإذا كان هذا المحضر قد حرر وقت تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر، أو كان هناك بيان مكتوب بأوصاف العين أثبت فى 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 للتثبت من أن حالتها مطابقة لما ورد فى محضر التسلم أو فى البيان المكتوب بأوصاف العين.

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٢٣.

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٨٤ فى الهامش.

(1) متى كان المستأجر قد أدعى أنه سلم المنقولات المؤجرة كاملة للمؤجر بعد انتهاء عقد الايجار، ورتب على ذلك طلب رفض دعوى المؤجر، فإنه يكون قد استند لا إلى تصرف قانونى، بل إلى واقعة مادية هى استرداد المؤجر للمنقولات، فإذا كانت هذه الواقعة المادية ليس فيها ما يخالف الثابت بعقد الايجار كتابة أو ما يجاوزه فإن الاعتداد بالبينة كدليل فى الاثبات فى هذا الخصوص يكون صحيحا باعتبار هذه الواقعة منفصلة عن العقد.

(جلسة ١٩٦٧/٢/٢١ طعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣٣ق س١٨ ص٤٣٢)

أما إذا لم يوجد محضر تسليم أو بيان بأوصاف العين، فإن الفقرة الثانية من المادة ٥٩١ مدنى تنص، كما رأينا، على ما يأتى: «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 فى حالة حسنة». فالمشرع إذن قد وضع بهذا النص قرينة قانونية تقضى بأن المستأجر قد تسلم العين فى حالة حسنة. ويبرر وضع هذه القرينة ما سبق أن قررناه من أن المؤجر يلتزم «أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين» (م٥٦٤ مدنى). فإذا كان المستأجر قد تسلم العين فى حالة دون هذه الحالة، فقد كان من السهل عليه أن يثبت حالة العين وقت تسلمها فى محضر تسليم أو فى بيان يضمنه عقد الإيجار أو يكتبه بعد ذلك. أما ولم يفعل، فإن هذه قرينة معقولة تدل على أنه تسلم العين فى حالة حسنة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة. ويترتب على ذلك أن المستأجر يلتزم برد العين فى حالة حسنة، ما دام قد تسلمها فى 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 تسلمها لم تكن فى حالة حسنة، وأنه رضى بحالتها كما هى، وأن حالة العين وهو يردها مطابقة للحالة التى تسلمها عليها. ويستطيع أن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات، ويدخل فى ذلك البينة والقرائن[1]، لأن الإثبات يتعلق بواقعة مادية[2].

فإذا تمكن المستأجر من إثبات أنه يرد العين بالحالة التى تسلمها عليها، إما عن طريق محضر التسليم أو عن طريق بيان بأوصاف العين وقت أن تسلمها أو عن أى طريق آخر من طرق الإثبات على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم، فإنه يكون قد وفى بالتزامه ولا تترتب أية مسئولية فى 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 تبينه بالفحص العادى، فإن خفاء التلف يعتبر قرينة على أن المستأجر تسلم العين وفيها هذا التلف، وعلى المؤجر أن يثبت أن التلف لم يكن موجوداً وقت أن سلم العين إليه (جيوار ١ فقرة ٢١٦– بودرى وفال ١ فقرة ٩٣٥– بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٤).

(٢) نقض فرنسى ٢٧ يوليه سنة ١٨٩٦ داللوز ٩٧–١–٤٢١– ٢٥ مايو سنة ١٨٩٧ داللوز ٩٧ –١–٥٥٠– جيوار ١ فقرة ٢٤٥– أوبرى ورو وإسمان فقرة ٣٦٧ ص٢٤٧– وريبير ١٠ فقرة ٦٠٤. عكس ذلك نظراً لورود قواعد خاصة لإثبات الإيجار فى القانون الفرنسى بودرى وفال ١ فقرة ٩٢٧– ولكن يلاحظ أن الإثبات هنا يتعلق بواقعة مادية لا بعقد الإيجار ذاته.

التسلم، فإن هذا التغير، كما قدمنا، إما أن يكون بسبب الهلاك أو التلف، وإما أن يكون بسبب آخر غير الهلاك أو التلف.

٤١٨- تغير حاله العين بسبب الهلاك أو التلف: ميزنا هذا الفرض عن غيره من الفروض لأن هناك نصوصاً أخرى تتعلق به غير نص المادة ٥٩١ مدنى، فقد رأينا أن المادة ٢/٥٨٣ مدنى تنص على ما يأتى: «وهو (المستأجر) مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا مألوفاً». وسبق أن قررنا أن التزام المستأجر فى حالة الهلاك أو التلف هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية، ويكفى المستأجر للتخلص من المسئولية فى هذه الحالة أن يثبت أنه قد بذل عناية الشخص المعتاد فى المحافظة على العين من الهلاك أو التلف[1]. فإذا أثبت ذلك، يكون قد أثبت أنه نفذ التزامه، فلا يكون مسئولا عما أصاب العين من هلاك أو تلف. لكن الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدنى تقول كما رأينا: «على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها 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 المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى. 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 مدنى لم ترد أن تنسخ حكم المادة ٢/٥٨٣، ولا يزال المستأجر، حتى تحت حكم المادة ١/٥٩١ مدنى، يستطيع التخلص من المسئولية عن الهلاك أو التلف بإثبات أن الهلاك أو التلف لم يكن بخطأه، ويكفى فى ذلك أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد. وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ٥٩١ مدنى 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»[2]. والمذكرة الإيضاحية تحيل إلى ما قدمته فى صدد المادة ٥٨٣ مدنى إذ تقول: «فهو (المستأجر) مسئول عما يصيب العين من التلف، إلا إذا أثبت أن هذا التلف لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه. ويكفى فى ذلك أن يثبت أنه قام بالعناية المطلوبة منه. فإن كان التلف يرجع إلى استعمال الشئ استعمالا مألوفاً فلا يكون مسئولا عنه»[3]. فواضح إذن أن المشرع فى المادة ١/٥٩١ مدنى لم يرد أن ينحرف عن الحكم الوارد فى المادة ٢/٥٨٣ مدنى، ولا يزال المستأجر

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٨٥.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٥٣.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٣٥.

يستطيع أن يتخلص من المسئولية عن الهلاك أو التلف إذا أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد، أو أثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى استعمال الشئ استعمالا مألوفا[1]. وإنما أرادت المادة ١/٥٩١ مدنى أن تزيد سبباً آخر لتخلص المستأجر من المسئولية، هو أن يثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه. وليس فى هذا إلا تطبيق للقواعد العامة، فإنه إذا لم يستطع المستأجر إثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو ألا خطأ فى جانبه لأن الهلاك أو التلف يرجع إلى استعمال الشئ الاستعمال المألوف، أو أثبت المؤجر أن المستأجر لم يبذل عناية الشخص المعتاد بل قصر فى اتخاذ الاحتياطات المعتادة، بقى للمستأجر طريق آخر للتخلص من المسئولية، وذلك بأن يثبت أنه بالرغم من عدم بذله عناية الشخص المعتاد، فإن هلاك العين أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبى[2]. ويخلص من ذلك أن التزام المستأجر بالمحافظة على العين من الهلاك أو التلف هو التزام ببذل عناية لا التزام

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١١ ص٣٤٦- ص٣٤٧ وفقرة ٢٤٣ ص٣٨٨- محمد على إمام فقرة ١٥٠ ص٣٥٤- عبد المنعم البدراوى ص٩٦- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٨٠ ص٢٤٧- وقرب سليمان مرقس فقرة ٢٢٧ ص٤٠٧- منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٢ (ويضيف أن المستأجر من الناحية العملية إنما ينفى مسئوليته بإثبات السبب الأجنبى)- وقرب شفيق شحاته فى النظرية العامة للتأمين العينى فقرة ١٦٤ حيث يقول فى حالة ما إذا سبق التزاماً بالرد التزام بالحفظ وهذا ما يقع فى عقد رهن الحيازة كما يقع فى عقد الإيجار: «وعند اجتماع الالتزامين معاً فى عقد واحد، يخرج الالتزام بالرد عن كونه مجرد التزام بنتيجة، ومن ثم فإن الملتزم بالرد يعتبر مسئولا عن الهلاك الجزئى أو الكلى، ولكنه يستطيع التحلل من المسئولية ولو لم يثبت السبب الأجنبى أو القوة القاهرة إذا كان قد أثبت عدم وقوع تقصير منه». ومع ذلك انظر فقرة ١٥٤ من نفس الكتاب حيث يقول: «وإذا أراد المرتهن دفع المسئولية عن نفسه، فإنه لن يستطيع ذلك من طريق إثبات أنه قد بذل من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، بل هو مضطر إلى إثبات السبب الأجنبى أى القوة القاهرة أو فعل الغير الذى كان سبباً فى الهلاك أو التلف».

وفى القانون الفرنسى يذهب بعض الفقهاء إلى أن المستأجر لا يتخلص من المسئولية عن الهلاك أو التلف إلا بإثبات السبب الأجنبى (إسمان فى أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٣٨ وهامش ١٩ مكررا ثانياً- دى باج ٤ فقرة ٦٧٠- بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٧ - جوسران ٢ فقرة ١١٩٨ وفقرة ١٢١٢). ويذهب فريق ثان إلى أنه يكفى أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد (انظر رأى أوبرى ورو فى أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٣٨ هامش ١٩ مكررا ثانيا جيوار ١ فقرة ٢٣٦- فقرة ٢٣٧- بودرى وفال 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 تكفى للتغلب عليها (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٩).

(٢) انظر الوسيط ١ فقرة ٤٢٩ ص٦٦١. وانظر آنفاً 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[1].

وهناك صورة خاصة من صور الهلاك أو التلف، هى أن يكون الهلاك أو التلف سببه حريق العين. فقد قدمنا أنه نظراً لخطورة هذا السبب، قد جعل المشرع التزام المستأجر بالمحافظ على العين من الهلاك بسبب الحريق التزاماً بتحقيق غاية لا التزاماً ببذل عناية، فهو مسئول عن الحريق ما لم يثبت السبب الأجنبى ولا يكفى أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد[2]. بل إن مدى مسئولية المستأجر عن الحريق تجاوز مدى مسئوليته عن رد العين حتى فى الحالات التى يكون فيها التزام المستأجر بالرد التزاماً بتحقيق غاية والتى سنذكرها فيما يلى[3]. فهو فى هذه الحالات الأخيرة تنحصر مسئوليته فى الجزء الذى استأجره ولا تجاوزه إلى غيره، فيكون مسئولا لا عن رد هذا الجزء وحده إلا إذا أثبت السبب الأجنبى. أما فى الحريق فقد رأينا أنه يكون مسئولا عن الجزء الذى يشغله فحسب، بل أيضاً عن الأجزاء الأخرى من العقار إذا احترقت مع الجزء الذى يشغله، سواء كان هو الساكن الوحيد فى المنزل ولا يشغل إلا جزءاً منه ما دامت النار قد بدأت فى الجزء الذى يسكنه[4]، أو كان معه مستأجرون آخرون يسكنون الأجزاء الأخرى من العقار[5].

٤١٩ - تغير حالة العين بسبب آخر غير الهلاك أو التلف: فإذا استبعدنا حالة الهلاك أو التلف، على التفصيل الذى قدمناه، لورود نصوص خاصة بها يجب التوفيق بينها وبين نص المادة ٥٩١ مدنى، فإنه يجب القول بأن التزام المستأجر برد العين طبقاً للمادتين ٥٩٠ و٥٩١ مدنى 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) وفى عهد التقنين المدنى الجديد، كما كان الأمر فى عهد التقنين المدنى 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 المسئولية إلا بإثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو بإثبات السبب الأجنبى (انظر آنفاً فقرة ٣٩٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٢٧ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٠ وفقرة ٢٤٣).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٩٧.

(٣) انظر الفقرة التالية (فقرة ٤١٩).

(٤) انظر آنفاً فقرة ٤٠٠ فى الهامش.

(٥) انظر آنفاً فقرة ٤٠٤.

ومن ثم يكون الأصل هو أن يلتزم المستأجر برد العين بالحالة التى تسلمها عليها(1)، والتزامه هذا هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية، فلا يستطيع أن يتخلص من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى، ولا يكفى أن يثبت عنايـة الشخص المعتـاد. ولا يستنـد هذا الحكم إلى الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدنى، فإن هذا النص إنما يتكلم عن السبب الأجنبى فى صدد هلاك العين أو تلفها، وقد رأينا أن المستأجر يستطيع أن يتخلص من المسئولية فى هذه الحالة، ليس فحسب بإثبات السبب الأجنبى، 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 عنايـــة.

فإذا تغيرت حالة العين بسبب آخر غير الهلاك أو التلف، بأن تبين مثلا أن هناك عجزاً فى مساحتها(1) أو فى مقـدارها لسبب لا يرجع إلى التلف، أو تبين أن ملحقات العين ناقصة، أو كانت العين منقولا فضاعت ولم يتمكن المستأجر من ردها، فإن المستأجر لا يستطيع التخلص من المسئولية عن الرد إلا بإثبات السبب الأجنبى(2). ولا يكفى أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو أنه استعمل العين استعمالا مألوفاً، وبالرغم من ذلك قد

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥– وقد قدمنا أن المستأجر لا يستطيع أن يعوض العجز فى مساحة أرض زراعية بما يكون قد اغتصبه من أرض مجاورة، ولو كان قد كسب بالتقادم لحساب المؤجر هذا المقدار المغتصب (انظر آنفاً فقرة ٤١١).

(٢) قرب منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٢ ص٥٤٨– عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٨٠– وقرب أيضاً سليمان مرقس فقرة ٢٢٧– وكتابه فى التأمينات العينية فقرة ٢٨٨ ص٤٤٦– ص٤٤٧ (ويبدو أنه يميز بين تلف العين وهلاكها. ففى حالة التلف يستطيع المستأجر أن يرد العين تالفة، وعليه حتى يتخلص من المسئولية عن التلف أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد. أما فى حالة الهلاك فإن المستأجر لا يستطيع رد العين أصلا، فيخل بالتزامه بالرد وهو التزام بتحقيق غاية، فلا يتخلص المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى. ويعترض على هذا الرأى – 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 فى المادة ٥٨٣ أو فى المادة ٥٩١، فالتمييز بينهما على الوجه السالف الذكر فيه مخالفة صريحة لنصوص القانون).

(1) متى أقام الحكم قضاءه على القرينة القانونية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩١ من القانون المدنى والتى تفترض عند تسليم العين المؤجرة للمستأجر دون بيان أوصافها أنها سلمت له فى حالة حسنة حتى يقدم الدليل على العكس وكان الطاعن «المستأجر» لم يدع أمام محكمة الموضوع بأن التلف كان بالعين المؤجرة عندما تسلمها عند بدء الايجار ولم يقم باثبات ذلك، فإن الحكم المطعون فيه لم يكن بحاجة إلى أقامة الدليل على أن هذا التلف لم يكن موجودا بها وقت أن =

وقع العجز فى المساحة أو النقص فى الملحقات أو ضاعت العين. بل الواجب أن يثبت مثلا أن العجز فى المساحة يرجع إلى قوة قاهرة كأكل البحر، أو أن النقص فى الملحقات يرجع إلى استيلاء جهة الإدارة لسبب لا يد له فيه، أو أن ضياع العين يرجع إلى غارة عدو مفاجئة اضطرته لترك العين فضاعت.

وظاهر أن هناك فرقاً بين حالة هلاك العين أو تلفها وبين الحالات التى نحن بصددها. ففى حالة هلاك العين أو تلفها تكون العين باقية، إما فى صورة أنقاض إذا كانت قد هلكت، وإما فى صورة متغيرة إذا كانت قد تلفت. أما فى الحالات التى نحن بصددها، فإن العين أو بعضاً منها يكون قد زال دون أن يترك أى أثر، وهذا هو الذى يبرر الاختلاف فى الحكم. ويجعل الالتزام فى حالة الهلاك أو التلف التزاماً ببذل عناية يكفى للتخلص منه أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد، إذ يتيسر للمؤجر والعين باقية أن يثبت العكس وأن المستأجر لم يبذل فى المحافظة عليها العناية المطلوبة، فلا يتحلل المستأجر من المسئولية عندئذ إلا بإثبات السبب الأجنبى. ويجعل الالتزام فى الحالات الأخرى التزاماً بتحقيق غاية لا يتخلص منه المستأجر إلا بإثبات السبب الأجنبى، إذ لا يتيسر للمؤجر والعين قد ضاعت أن يثبت سبب ضياعها ومدى نسبة هذا السبب إلى المستأجر، فإذا لم يثبت هذا الأخير السبب الأجنبى تحققت مسئوليته ورجع عليه المؤجر بالتعويض على النحو الذى سنبينه فيما يلى(١).

ونظير ذلك أن يتأخر المستأجر فى رد العين، فإن التزامه هنا أيضاً يبقى التزاماً بتحقيق غاية، ولا يستطيع التخلص من المسئولية عن التأخر فى الرد إلا بإثبات السبب الأجنبى كما سيجئ(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، ويكفى أن يعلم المؤجر بذلك ولو لم

=تسلمها المستأجر لأن القانون قد أغناه عن ذلك، بالقرينة القانونية سالفة الذكر والتى ينقضها المستأجر بالدليل العكسى.

(جلسة ١٩٦٨/٥/٢٣ العطن رقم ١٠٠ لسنة ٣٣ق س١٩ ص٩٨٢)

(١) انظر ما يلى فقرة ٤٢٤.

(٢) انظر ما يلى فقرة ٤٢٤.

يستول على العين استيلاء مادياً[١](1). وهذا هو الرد الفعلى من المستأجر للمؤجر يقابل التسليم الفعلى من المؤجر للمستأجر فيما قدمناه[٢]. ويختلف الرد الفعلى باختلاف طبيعة العين المؤجرة كما بينا فى التسليم الفعلى. فرد المنزل يكون بإخلائه مما عسى أن يكون فيه من أثاث للمستأجر ورد 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 يداً 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 الفعلى، وهى تصلح أيضاً أن تكون تطبيقات للرد الفعلى[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 شخصى فى ذمة المؤجر ولا توجد علاقة مباشرة تربطه بالمستأجر السابق (دمنا ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٣ ص٥٥ – قنا الكلية ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٦-٥ ص١٠٠٨ – قويسنا ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٩٠ ص٥١٣). ولكن يجوز للمستأجر اللاحق أن يرفع على المستأجر السابق دعوى غير مباشرة باسم المؤجر يطالبه فيها بتسليم العين.

(1) ومن المقرر فى 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 ماديا. ويكفى فى هذا الخصوص أن يحيط المستأجر المؤجر علما بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه بأى طريق من طرق العلم إذ لم يتطلب القانون شكلا خاصا.

(جلسة ١٩٧٦/٤/٢٨ الطعن رقم ٦٨٧ لسنة ٤٣ق)

(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 جراجاً معيناً وأنذر المؤجر بذلك على يد محضر ورخص له فى تسلمها بغير قيد ولا شرط، فيجب على المحكمة أن تقول كلمتها فى هذا الإجراء وهل يعتبر مماثلا للإيداع فى حكم المادة ٣٣٩ مدنى، وهل هو يؤكد صحة العرض ويتوافر فيه موجب الإيداع من تخلى المدين وصلاحية مكان الإيداع. فإذا كانت المحكمة قد اعتبرت أن عرض السيارة فى هذه الحالة كان ناقصاً دون أن تبحث صحة الإجراء الذى اتخذه 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 فى صورة دعوى حراسة، يجوز أن يعرض على القضاء كدفع فى دعوى المطالبة بالأجرة ليقول فيه كلمته من حيث استيفاء الشروط السابق بيانها (نقض مدنى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٤٥ ص١٠٢٢).

وقد يكون الرد حكمياً كما فى التسليم الحكمى، ويقوم مقام الرد الفعلى. وللرد الحكمى، كما للتسليم الحكمى، صور ثلاث: (الصورة الأولى) أن تكون العين المؤجرة فى حيازة المؤجر قبل نهاية الإيجار كمستأجر من الباطن مثلا، ويظل كذلك حتى نهاية الإيجار فيستمر فى وضع يده كمالك لا كمستأجر، فتتغير نيته فى حيازته للعين وإن كانت الحيازة المادية تبقى كما كانت. (الصورة الثانية) أن تبقى العين المؤجرة فى حيازة المستأجر بعد الإيجار ولكن لا كمستأجر، بل على سبيل العارية أو الوديعة مثلا، وبذلك يتم قيام المستأجر بالتزامه من رد العين كمستأجر، والرد هنا يكون رداً حكمياً، ويبقى التزامه بردها كمستعير أو كمودع عنده[1]. (الصورة الثالثة) أن يؤجر المؤجر العين لمستأجر آخر بعد نهاية الإيجار، ويسلم المستأجر الأول العين للمستأجر الثانى، فيعد قبض المستأجر الثانى للعين تسلماً فعلياً بالنسبة إلى عقد الإيجار الثانى، ورداً حكمياً بالنسبة إلى عقد الإيجار الأول[2].

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...»[3]. وينتهى الإيجار بانقضاء المدة التى حددها المتعاقدان أو قام بتحديدها القانون(1)، أو بأن يفسخ الإيجار قبل انقضاء المدة، أو بأى سبب آخر من أسباب انتهاء الإيجار. وسنرى 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. وفى هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يعد المؤجر مسئولا 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 وتجبه المحكمة إلى طلبه هذا.

---

(١) ولو اشترى المستأجر العين المؤجرة، فإن التزامه بالرد يصبح التزاماً قبل نفسه، فينقضى باتحاد الذمة.

(٢) انظر فى هذه الصور الثلاث آنفاً فقرة ١٨٥ – وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥١.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٠٩.

(1) عدم استحقاق المؤجر للأجرة عن المدة السابقة على انتهاء العقد إلا المتفق عليها. المدة اللاحقة لانتهاء العقد. اعتبار المستأجر غاصبا 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 فى الحبس وفى الدفع بعدم التنفيذ[1]، كذلك يجوز للمستأجر أن يحبس العين عند انتهاء الإيجار فلا يردها حتى يستوفى ما ترتب فى ذمة المؤجر من التزامات بموجب عقد الإيجار، كالتعويض عن إخلال المؤجر بالتزامه من إجراء الترميمات الضرورية، وكالتعويض عما استحدثه المستأجر فى العين المؤجرة من بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات (م٥٩٢ مدنى) على الوجه الذى سنبينه فيما يلى، وكالتعويض الذى يستحقه المستأجر بسبب إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته لبيع العين المؤجرة (م٢/٦٠٥ مدنى) كما سنرى. وقد نص تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على هذا الحكم صراحة فى المادة ٥٨٢ إذ يقول: «يحق للمستأجر أن يحبس المأجور من أجل الديون المترتبة له على المؤجر والمختصة بالمأجور».

٤٢٢ – أين يكون الرد: كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً فى هذه المسألة هو نص المادة ٧٩١ من هذا المشروع، وكان يجرى على الوجه الآتى: «يكون رد العين المؤجرة فى المكان الذى سلمت فيه للمستأجر، ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك». فحذف هذا النص فى لجنة المراجعة اكتفاء بتطبيق القواعد العامة[2]. وتقضى هذه القواعد بأنه «إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك. ٢ – أما في الالتزامات الأخرى، فيكون الوفاء في المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال» (م٣٤٧ مدنى).

ويخلص من ذلك أنه إذا كان الشئ المؤجر عيناً معينة بالذات، وجب ردها فى المكان الذى كانت موجودة فيه وقت نشوء الالتزام بالرد، أى وقت إبرام عقد الإيجار. فإذا كانت عقاراً وجب رده فى مكان العقار، وهذا بديهى. وإذا كانت العين منقولاً معيناً بالذات، وعين مكان وجوده فى عقد الإيجار، وجب رده فى 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 فى موطن المستأجر أو فى مركز أعماله إذا كان الإيجار يتعلق بهذه الأعمال، ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر. أما إذا كان الشئ المؤجر غير معين بالذات بل معيناً بنوعه وهذا نادر، فإن الرد يكون فى موطن المستأجر أو فى

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١٨٨.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٥٠.

مركز أعماله إذا كان الإيجار يتعلق بهذه الأعمال[1]، ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر.

وهذه الأحكام هى نفس الأحكام التى قررناها فى تحديد مكان تسليم العين المؤجرة، فيسرى على مكان الرد ما يسرى على مكان التسليم[2].

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 الذى يتحمل إذن مصروفات الرد، ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك[3]. وتنص المادة ٥٨١ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على هذا الحكم صراحة إذ تقول: «يجب أن يعاد الشئ المأجور فى محل العقد، وتكون نفقات إعادته على المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف مخالف».

أما مصروفات تسلم المؤجر للعين، بعد أن يضعها المستأجر تحت تصرفه ويخطره بذلك، فهى على المؤجر، إذ أن هذا التسلم التزام فى ذمته[4].

٤- جزاء إخلال المستأجر بالتزامه من رد العين المؤجرة

٤٢٤- المطالبة بتعويض: إذا أخل المستأجر بالتزامه من رد العين، سواء كان ذلك بعدم ردها أصلا، أو بالتأخر فى ردها، أو بردها ناقصة، أو بردها تالفة أو هالكة، أو بردها فى غير المكان الذى يجب فيه الرد، أو بعدم استيفاء ما يجب للرد من إجراءات كأن أخلاها ولكنه لم يضعها تحت تصرف المؤجر على الوجه الذى بيناه، كان للمؤجر أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر بسبب عدم قيام المستأجر بالتزامه على الوجه الذى يتطلبه القانون[5](1). هذا ما لم يثبت المستأجر أن عدم قيامه بالتزامه يرجع إلى سبب أجنبى،

---

(١) منصور مصطفى منصور فقرة ٢١١ ص٥٤٦.

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٨٩- وقارن الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٣- وتقضى المادة ٥٨١ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى بأنه «يجب أن يعاد الشئ المأجور فى محل العقد».

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٩٢.

(٤) سليمان مرقس فقرة ٢٢٤ ص٤٠١. وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٤.

(٥) استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م٦ ص٢٠٧ - ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م١١ ص١٥٤- ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م١٢ ص٨٠- ٥ يناير سنة ١٩٠١ م١٣ ص٣٥٦- استئناف وطنى ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ١٩٠٦ رقم ٩٠.

(1) أ- عقد الايجار الخاضع لأحكام القانون المدنى - انتهاؤه بانتهاء مدته. التزام المستأجر برد العين =

فيما عدا حالة الهلاك أو التلف حيث يكتفى أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد على الوجه الذى بيناه فيما تقدم.

ويقدر التعويض بمقدار الضرر الذى أصاب المؤجر طبقاً للقواعد العامة. ففى حالة هلاك العين أو تلفها يقدر تعويض عن الهلاك أو التلف[1]، وفى حالة رد العين ناقصة يقدر تعويض عن النقص، وهكذا. وقد ورد نص خاص بحالة التأخر عن الرد، إذ نصت المادة ٥٩٠ مدنى 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 فى تقديره القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر»[2]. فالتعويض عن التأخر فى رد العين يتكون من شقين: (١) أجر المثل[3] عن المدة التى 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 فى توقيع الحجز التحفظى. (٢) تعويض اضافى عما عسى أن يكون قد أصاب المؤجر من ضرر، كأن يثبت أن شخصاً كان يرغب فى استئجار العين بأجرة أعلى من أجرة المثل أو كان يرغب فى شرائها بثمن عال ففوت عليه المستأجر بتأخيره رد العين هذه الصفقة الرابحة، فيرجع المؤجر على المستأجر بما فاته من الربح[4].

=المؤجرة وتمكين المؤجرة من حيازتها. والانتفاع بها دون عائق. استمرار المستأجر فى شغل العين بعد انتهاء العقد. غصب جواز التعويض عنه طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية. وجوب مراعاة القيمة للعين وما أصاب المؤجر من ضرر عند تقدير التعويض. م٢/٥٩٠ مدنى.

(جلسة ٢٠٠١/١/٣ طعن رقم ٣٨٢٩ لسنة ٦٦ق)

(جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ طعن رقم ٩٣ لسنة ٣٤ق س١٨ ص١٦٥٩)

ب- إخلال المستأجر بالتزامه برد العين عند انتهاء الايجار. أثره. التزامه بدفع تعويض للمؤجر. وجوب مراعاة القيمة الايجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر فى تقدير التعويض.

(جلسة ١٩٩٩/٢/٨ طعن رقم ٢-٥ لسنة ٦٤ق)

(١) ويبقى التزام المستأجر عن هذا التعويض حتى لو هدمت العين قبل إصلاح ما حدث فيها من التلف، أو نزعت ملكيتها، أو بيعت، أو أوجرت لمستأجر آخر وتعهد هذا المستأجر أن يقوم بإصلاح التلف بمصروفات من عنده (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٥ ص٤٥٧ هامش ٢- أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٧٩).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٠٩.

(٣) استئناف وطنى ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٣ الشرائع ١ رقم ١٨٤ ص٣٢٨- الإسكندرية الوطنية ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٦٦ ص٧٤٨.

(٤) وإذا كان التأخر فى رد العين ناشئاً عن فعل المستأجر وعن فعل شخص يطالب باستحقاق العين فى =

٤٢٥ – التنفيذ العينى: ويجوز للمؤجر أن يطلب تنفيذ المستأجر لالتزامه عيناً إذا كان ذلك ممكناً، كما إذا بقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الإيجار ولم يردها، فللمؤجر أن يطلب الحكم بإخراج المستأجر قهراً إذا كان الإيجار لم يتجدد تجدداً ضمنياً، مع التعويض على الوجه الذى بيناه. ويجوز للمؤجر أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة لطلب إخلاء العين وطرد المستأجر فى هذه الحالة(١)، ولكن قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بالحكم بطرد المستأجر بصفة مستعجلة وإخلاء العين إذا قام نزاع جدى فى صحة الإخلاء، لأن الأحكام التى تصدر من قاضى الأمور المستعجلة لا يجوز أن تمس أصل الدعوى(٢).

٤٢٦ – المسئولية 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 جزاء آخر خاص بإيجار المنقولات، فإن المستأجر إذا لم يرد منقولا تسلمه بعقد إيجار فى الميعاد المحدد للرد، جاز أن يعد هذا تبديداً معاقباً عليه إذا كان قد اختلس الشئ 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 م١٢ ص٨٠) – وكثيراً ما يشترط المؤجر إلزام المستأجر برد العين المؤجرة وما عليها من زراعة لتكون تعويضاً عن عدم رد الأطيان المؤجرة وإبقائها تحت يد المستأجر دون وجه حق. وسنرى أنه يحسن اعتبار هذا الشرط شرطاً جزائياً تجرى عليه أحكامه ومنها جواز التخفيض (انظر ما يلى فقرة ٤٣١ فى الهامش وفقرة ٧٦٣ فى الهامش).

وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٥.

(١) وقد قضت محكمة بنى سويف الجزئية بأنه من المبادئ المقررة قانوناً أن حالة إخراج المستأجر التى تكون مدة إجارته قد انتهت وأنذر بطلب الإخلاء فى نهاية المدة من الأمور المستعجلة التى يختص بالحكم فيها قاضى الأمور المستعجلة، لأن وضع يد المستأجر يعتبر بلا مسوغ شرعى فيجوز إخراجه قهراً بدعوى مستعجلة (بنى سويف الجزئية ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص٩٣٦) – انظر أيضاً فى هذا المعنى: مصر الوطنية (مستعجل) ٦ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٣٣ ص٣٦٣– استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٨٩٩ م١١ ص٩٥– ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م٢٥ ص٢٣– ٢١ يونيه سنة ١٩٠٥ م١٧ ص٣٤٥– ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م١٩ ص٣٥– ٦ يناير سنة ١٩٠٨ م٢٠ ص٤٨.

(٢) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٦.

(٣) محكمة جنح نيس ٣٠ يونيه سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١١ –٢–٣٢٥– محكمة جنح السين ٢٢ يونيه سنة ١٩١١ جازيت دى تريبينو ٢ أغسطس سنة ١٩١١.

(٤) محكمة جنح ليل ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٧ جازيت دى پاليه ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٧– محكمة كان الاستئنافية ٤ مايو سنة ١٩١٠ مجموعة أحكام كان ١٩١١ ص٥٤.

وعلى ذلك قد يكون للمؤجر ضد المستأجر دعاوى ثلاث لإجباره على رد العين المؤجرة: الأولى دعوى استحقاق باعتباره مالكاً للعين المؤجرة إذا كان مالكاً لها وهذه دعوى عينية، والثانية دعوى الإخلاء بصفته مؤجراً وهذه الدعوى شخصية يستمدها من عقد الإيجار سواء كان مالكاً أو لم يكن، والثالثة دعوى جنائية هى 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 بالاقتصار على رد حصته منها، ولهذا أن يرجع على الباقين. أما حق المؤجر فى التعويض فينقسم، ويرجع المؤجر على كل بمقدار نصيبه فى التعويض، ولو كان من يرجع عليه مستعداً لرد حصته في 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 وفال 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 يؤدى إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية (م١/٩٨٠ 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[1](I). وللمستأجر حق حبس العين المؤجرة حتى يستوفى هذه المصروفات (م٢/٢٤٦ مدنى)، كما أن له حق امتياز على المنقول المؤجر (م١١٤٠ مدنى)، أما العقار فالامتياز عليه للمقاول أو المهندس اللذين قاما بالأعمال اللازمة لحفظ العين (م١١٤٨ 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 يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة». وقد قدمنا أن المؤجر لا يلتزم بهذه المصروفات، وأن المستأجر هو الذى يقوم بها إذا شاء ذلك[2]. فإذا أنفق المستأجر شيئاً من هذه المصروفات الكمالية، فليس له عند رد العين إلى المؤجر أن يطالبه 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.

(I) 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 فان 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 ٤٤ق)

فإن له أن يطلب من القاضى أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بهذا الالتزام، وللقاضى طبقاً للمادة ٩٨٢ مدنى «أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة. وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازى قيمة هذه الأقساط مخصوماً منها فوائدها بالسعر القانونى لغاية مواعيد استحقاقها». ويغلب فى المصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية ألاّ تكون من الجسامة بحيث تبرر أن يتقدم المؤجر للقاضى بهذا الطلب.

٤٣٠- المصروفات النافعة: نص قانونى: وقد ينفق المستأجر على العين المؤجرة مصروفات نافعة. وهذه قد تكون مصروفات ينفقها 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 وحسّن 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 غراسا 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 مقتض».

«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 التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، فيما عدا أن الفقرة الثانية من المشروع التمهيدى كانت تشترط إذا =

=طلب المؤجر إزالة التحسينات أن يثبت «أن 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 النهائي. وفي اللجنة التشريعية لمجلس النواب أدخلت تعديلات لفظية أخرى «حتى 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 ص٥٥٤– ص٥٥٧).

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم: م٤٨١/٣٩٤ – 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 وإلزام المستأجر بمصاريف القلع وبين إبقائها ودفع قيمتها للمستأجر حسب التقويم.

م٤٨٢/٣٩٥ – 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 م٥٥٩ (مطابق فيما عدا أن التقنين السورى يميز ما إذا كانت التحسينات بموافقة المؤجر أو كانت بغير موافقته، أما التقنين المصرى فيميز بين ما إذا كانت التحسينات بعلم المؤجر ودون معارضته أو كانت بدون علمه أو رغم معارضته – ولا فرق فى الحكم، فإن التحسينات إذا استحدثت بعلم المؤجر ودون معارضته كان هذا موافقة ضمنية منه تعدل الموافقة الصريحة، وإذا استحدثت رغم معارضته أو بغير علمه فإنه يكون غير موافق فعلا أو حكماً).

التقنين المدنى الليبى م٥٩١ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٧٧٤: ١– إذا انقضت الإجارة وكان المستأجر قد بنى فى المأجور بناء أو غرس فيه أشجاراً أو قام بتحسينات أخرى مما يزيد في 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 بعلم 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 بعلم 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 الازالة – انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٤٥– فقرة ٩٤٨).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٨٣: إذا أنشأ المستأجر بنايات أو أغرساً 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 قليلا الأحكام التى تقررها القواعد العامة فى شأن المصروفات النافعة (م٢/٩٨٠ و٩٢٤- ٩٢٥ مدنى) كما سنرى، وهى تميز بين ما إذا كان المستأجر أوجد البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى بعلم المؤجر ودون معارضته، أو أوجدها دون علمه أو رغم معارضته. فنتكلم فى كل من هذين الفرضين، ثم فيما للمستأجر من حق الحبس وفيما للمؤجر من حق فى أن ينظر إلى أجل وفيمن تكون له ملكية المبانى 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(1). 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 التى تصيب العقار من هذا أما إذا آثر المؤجر أن يحتفظ بالتحسينات ويدفع إحدى القيمتين المتقدم ذكرهما، فيجوز للقاضى أن يعين له مهلا لأدائها.

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى، فيما عدا أن التقنين اللبنانى، كالمشروع التمهيدى للتقنين المصرى، يشترط، إذا طلب المستأجر إزالة التحسينات التى أجريت بغير علمه أو رغم معارضته، أن يثبت أن هذه التحسينات لا تعود عليه بفائدة).

(1) أ- حق المؤجر فى طلب أزالة المبانى التى يقيمها المستأجر دون علمه فى العين المؤجرة. م٥٩٢ مدنى. استخلاص علم المؤجر من عدمه من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(جلسة ١٩٩٠/٥/٩ الطعن رقم ١٦٦٨ لسنة ٥٥ق)

ب- أن تمسك الطاعنة الأولى أنها أقامت المبانى على العين المؤجرة بعلم الوزارة وموافقتها واستدلت على ذلك بأن مصلحة الأموال المقررة أخطرت الوزارة بربط العوائد على هذه المبانى باسم الطاعنة الأولى وأن الوزارة اختصمت فى نزاع - سابق - يتعلق بالمبانى المذكورة - وأنها شكلت لجانا قامت بمعاينة تلك المبانى وزادت الأجرة عدة مرات ولم يعن الحكم بالرد على هذا الدفاع الجوهرى... لما كان ذلك فأنه يكون شابه قصور يبطله.

(جلسة ١٩٧٥/٥/١٣ الطعن رقم ٩٣ لسنة ٤٠ق)

جـ- أنه وإن كان المستأجر الذى يقيم بناء على الأرض المؤجرة لا يعتبر حسن النية فى حكم الفقرة الثانية من المادة ٦٥ من القانون المدنى القديم لأنه يعلم أن هذه الأرض التى يبنى عليها مملوكة للمؤجر، إلا أن الرأى الذى كان سائداً فى ظل القانون المدنى القديم والذى تقره محكمة النقض هو أن المستأجر الذى يبنى فى الأرض المؤجرة بتصريح من المؤجر ينزل منزلة البانى فى أرض الغير بحسن النية ويأخذ حكمه فتطبق عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ المشار إليها، وهذا النظر هو ما قننه القانون القائم فى المادة ٥٩٢ بشأن البناء الذى يقيمه المستأجر فى العين المؤجرة بعلم المؤجر ودون معارضته. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن البناء قد أقيم على الأرض بتصريح من المؤجر الذى أسقط حقه فى طلب الإزالة وطبق عليه حكم البانى بحسن نية فإنه لا يكون مخالفا للقانون.

(جلسة ١٩٦٤/٥/١١ الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٩ق س١٥ ص٨١٩)

التحسينات، فإن وجد اتفاق بينهما يبين ما يجب اتباعه من الأحكام روعى هذا الاتفاق. وقد يقضى الاتفاق بأن يكون للمستأجر الحق فى استحداث التحسينات فى العين المؤجرة، وعند انتهاء الإيجار يكون للمؤجر الخيار فى أن يستبقى التحسينات بقيمتها حسب تقويم الخبراء مستحقة البقاء أو مستحقة الإزالة بحسب الاتفاق. وقد يكون الاتفاق على أنه ليس للمستأجر أن يستحدث شيئاً فى 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 فى العين المؤجرة وتكون ملكا 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 ولم يعارض، فإن الفقرة الأولى من المادة ٥٩٢ مدنى تقضى بأن يستبقى المؤجر البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى لأنه كان موافقاً على استحداثها، ويرد للمستأجر عند نهاية الإيجار أقل القيمتين، ما أنفقه فى هذه التحسينات أو ما زاد فى قيمة(٤)(1). وهذا الحكم يتفق

---

(١) استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠١ م١٣ ص١٠٦- وقرب ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ م٣٩ ص٥٠٩.

(٢) استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ ص١٣٣ - وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان عقد الإيجار منصوصاً فيه على أن كل ما يحدثه المستأجر فى الأعيان المؤجرة من إصلاحات أو إنشاءات يكون ملكاً للمؤجر، ثم باع لمؤجر هذه الأعيان، فكل الحقوق التى كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات المبيع، فتنتقل بحكم القانون إلى المشترى. وتبعاً لذلك يكون للمشترى حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان (نقض مدنى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٦ ص٨٣).

(٣) انظر فى تنوع هذه الاتفاقات بودرى وفال ١ فقرة ٦١٦ - فقرة ٦٤٦.

(٤) وهذا يشمل إدخال معدات المياه والنور الكهربائى والغاز والتلفون والراديو وما إلى ذلك (م٥٨١مدنى). ولا يكفى ليعتبر المؤجر موافقاً على إدخال هذه المعدات أن يكون ملزماً بموجب نص القانون (م٥٨١مدنى) بترك المستأجر يدخلها فى العين المؤجرة، فقد يكون مع ذلك غير موافق عليها، لا بمعنى أن يكون له الحق فى منع المستأجر من إدخالها، بل بمعنى أن يكون له الحق فى نهاية الإيجار فى طلب إزالتها، وعندئذ تسرى أحكام التحسينات التى تدخل العين المؤجرة بغير موافقة المؤجر (انظر ما يلى 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 ص٣٦٤). هذا وتقضى المادة ٧٢ من القانون الفرنسى الصادر فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ بالترخيص للمستأجر فى 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 استنزال المصروفات الكمالية (انظر آنفاً فقرة ٣٧٦ فى الهامش).

(1) أ- مفاد المادة ٢/٥٩٢ من القانون المدنى أن المشرع ألزم المؤجر بتعويض المستأجر عما أنفقه =

=من التحسينات التى أقامها بعلمه ورضاه فى 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 وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعمل أحكام هذا النص، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس.

(جلسة ١٩٨٧/٥/١٠ طعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥٣ق).

ب- يلتزم المؤجر طبقا للمادة ١/٥٩٢ من القانون المدنى بأن يرد للمستأجر عند انقضاء الايجار ما أنفقه فى التحسينات التى استحدثها فى العقار بعلم المؤجر ودون معارضته أو ما زاد فى قيمة العقار بسبب هذه المنشآت بشرط ألا يكون هناك اتفاق يقضى بغير ذلك.

(جلسة ١٩٧٨/٣/٧ الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٤ق س٢٩ ص٦٩٥)

(جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٤ق س١٨ ص ١٦٩٥)

جـ- المقرر أنه فى حالة ما إذا أوجد المستأجر بناء بالعين المؤجرة على نفقته الخاصة بعلم المؤجر ودون معارضته، بما يعنى موافقته الضمنية على انشائه، 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 أنفقه فى البناء أو ما زاد فى قيمة العقار نتيجة لذلك) وللمحكمة أن تنظره إلى أجل للوفاء بها، ومقتضى عدم دفع القيمة للمستأجر إلا بعد انتهاء الإيجار ألا يلزم بدفع أجرة 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 فى المادة ٥٩٢ من القانون المدنى «يدل على أنه فى حالة ما إذا أوجد المستأجر فى العين المؤجرة بناء بعلم المؤجر ودون معارضته. بما يعنى أنه موافق على إنشائه موافقة ضمنية، ولم يكن هناك اتفاق بينهما بشأن ما يجب اتباعه، فأنه يكون للمؤجر أن يستبقى البناء على أن يرد للمستأجر عند نهاية الايجار أقل القيمتين وللمحكمة أن تنظره إلى أجل للوفاء بها ومقتضى عدم دفع القيمة للمستأجر إلا بعد انتهاء الإيجار ألا يلزم بدفع أجرة عما انشأه على نفقته من بناء ويؤكد ذلك أن المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص على أن تقدير أجرة المبنى يتم على أساسين أولهما صافى عائد استثمار العقار، وثانيهما مقابل استهلاك رأس المال والمصروفات، وهو ما يتنافى مع القول باستحقاق المالك لأجرة منشأت أقامها المستأجر على نفقته.

(جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥ الطعنان رقما ١٠٧١، ١٠٨٧ لسنة ٥٣ق)

(جلسة ١٩٨١/٤/١٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص١١٦١)

هـ- متى كان الواقع فى الدعوى هو أن المؤجر قد صرح للمستأجر بأن يقيم على نفقته بناء فوق العين المؤجرة على أن يلتزم بأداء عوايد المبانى التى تربط على هذا البناء المستجد وسكت الطرفان على بيان وجيز هذه المنشآت فان ملكيتها تكون للمستأجر طوال مدة الإجارة ولا تؤول إلى المؤجر إلا عند انتهاء عقد الايجار ذلك أن حق المؤجر بالنسبة لتلك المنشأت لا يتحدد إلا بالنظر إلى حالة العقار المؤجر فى هذا الوقت ويحق للمستأجر أن يزيلها قبل انتهاء عقد الإيجار بشرط أن يعيد العين المؤجرة إلى حالتها الأصلية بينما يمتنع على المؤجر فى هذا الفرض طلب إزالة هذه المنشأت) ولا يصح الاحتجاج بأن أحكام الالتصاق المقررة فى القانون المدنى تقض باعتبار المؤجر مالكا للبناء من وقت =

مع القواعد العامة فى حالة من يقيم منشآت على أرض مملوكة لغيره وهو يعتقد بحسن نية أن له الحق فى إقامتها. فإن المادة ٩٢٥ مدنى – وتحيل عليها المادة ٢/٩٨٠ مدنى– تقضى بألا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة، ويرد لصاحب المنشآت أقل القيمتين، ما أنفق فى المنشآت (قيمة المواد وأجرة العمل) أو ما زاد فى قيمة الأرض. ولكن المادة ٩٢٥ مدنى تجيز لصاحب المنشآت نزعها مع إعادة العين إلى أصلها، ولا تجيز المادة ٥٩٢ مدنى ذلك. فلا يجوز إذن للمستأجر أن يطلب نزع التحسينات إذا أراد المؤجر استبقاءها، خلافا لما تقضى به القواعد العامة، ويجب عليه أن يكتفى بأقل القيمتين المتقدم ذكرهما. ولما كانت المادة ٥٩٢ مدنى تفرض أن العين المؤجرة عقار، ففى 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 المدنى القديم فأحكامه تختلف، ويجب التمييز فى عهد هذا التقنين بين المصروفات النافعة والبناء والغراس.

فإذا قام المستأجر بمصروفات نافعة للعين، فقد كانت القواعد العامة تقضى بأن للمستأجر أن يرجع على المؤجر بأقل القيمتين، ما أنفقه أو ما زاد فى قيمة العين، ويكون للمستأجر أن يحبس العين حتى يستوفى ما يستحقه (م٦٠٥ فقرة ثانية/ ٧٣١ فقرة ثانية مدنى قديم). ولكن القضاء المصرى جرى بأن المستأجر لا يرجع بشئ على المؤجر بسبب المصروفات النافعة التى ينفقها على العين[1]، بدعوى أن المستأجر ملزم برد العين بالحالة

=إنشائه إذ أن ترخيص المؤجر للمستأجر فى إقامة البناء على نفقة هذا المستأجر مع التزام الأخير بدفع الضريبة العقارية عن هذا البناء – وهى مما يلتزم به أصلا للمالك – ودون اتفاق على مصير هذا البناء ذلك يتضمن قبول المؤجر تأجيل إعمال أحكام الالتصاق حتى ينتهى عقد الايجار وهى أحكام لا تتعلق بالنظام العام ويجوز لذلك الاتفاق على تعديلها.

(جلسة ١٩٦٦/٥/٢٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص١٢٥١)

(جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ ص٥٩٣)

(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 إعمال ما تضمنه عقد الايجار من تخويل المؤجر الحق فى طلب إزالة ما قد يقيمه المستأجر على العين من مبان وأن البائع للمؤجر أجاز ضمنا إقامة البناء محل النزاع، وكان هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من وقائع تؤدى إليه فإنه لا معقب على المحكمة فى ذلك لتعلقه بأمر موضوعى، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد الزم الطاعنة – المؤجرة – بأقل القيمتين يكون قد التزم حكم القانون.

(جلسة ١٩٦٤/٤/١١ الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٩ق س١٥ ص٨١٩)

(١) استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٠١ م١٣ ص١٠٤– وقد قضت محكمة استئناف أسيوط بأن =

التى هى عليها وقت الرد فلا يسترد ما زاد فيها ولا يعوض ما نقص منها إلا إذا كان التلف بتقصير منه(١)، ولأن المصروفات النافعة التى أنفقها المستأجر إنما أراد بها فائدته هو لا فائدة المؤجر حتى يستكمل الانتفاع بالعين فلا يستطيع الرجوع بدعوى الفضالة(٢)، وكذلك لا يستطيع الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب لأن هذه الدعوى فى التقنين المدنى القديم كانت دعوى احتياطية لا يجوز الالتجاء إليها إذا كان هناك عقد يحدد العلاقات بين الطرفين(1). ولكن يستطيع المستأجر نزع ما أوجده فى العين المؤجرة من تحسينات، بشرط أن يعيد العين إلى حالتها الأصلية(٣).

وإذا أقام المستأجر بناء فى العين المؤجرة، وجب تطبيق القواعد العامة فى التقنين المدنى القديم (م٦٥ من التقنين الوطنى)(٤)، وهذه تقضى بأن يكون للمؤجر الخيار بين

=التحسينات التى يلزم المالك بقيمتها هى تلك التى يكون إحداثها بحسن نية، فإذا كان من أحدثها لا يعتقد أنه مالك الأرض فإنه يعتبر سئ النية، وفى 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 أسيوط ٥ يوليه سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ١٤٣ ص٣٣٧). وقضت محكمة استئناف مصر بأن عقد الإيجار بطبيعته القانونية لا يجيز للمستأجر إجراء أى تعديل أو تغيير فى العين المؤجرة، فإذا أحدث أى إصلاح أو تحسن فإنه يعد مجازفاً ولا تجوز له المطالبة بقيمته أو بتعويض عنه ولا محل للقول باعتبار المستأجر فضولياً فى الإصلاحات التى 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 ص٧٠٩). وقضت محكمة النقض بأن التزامات المؤجر فى القانون المدنى القديم كانت سلبية، وذلك بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ولا يلزم المؤجر بإجراء الترميمات اللازمة فى العين المؤجرة أثناء مدة الانتفاع إلا إذا اشترط ذلك فى العقد، كما كان المستأجر ملزماً برد العين المؤجرة بالحالة التى هى 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 مدنى ٧ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٩٤ ص٦٧٢).

(١) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٨٩.

(1) إذا كانت علاقة الخصوم يحكمها عقد فلا محل لتطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية، وتكون أحكام العقد هى المرجع فى تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين.
(جلسة ١٩٨١/١٢/٢ الطعن رقم ٧٦٦ لسنة ٤٨ق س٣٢ ص٢٢٠٧).

(٢) وهذا هو الحكم فى القانون الفرنسى (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٧).

(٣) ولا يستطيع المؤجر أن يطالب بإعادة العين إلى أصلها إلا بعد إنتهاء الإيجار (استئناف مختلط ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٤ م٥٥ ص١١٥). وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٦٤.

(٤) أما التقنين المختلط فيختلف عن التقنين الوطنى، فقد قضت المادة ٨٩ مدنى مختلط على أن «من =

طلب إزالة البناء وطلب إبقائه[1]. 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 فى العين بسبب البناء[1]. وهناك رأى يذهب

=بنى أو غرس فى أرض بإذن صريح من مالكها بدون شرط ولا قيد يكون مالكاً للأرض التى أقيم عليها البناء أو التى يشغلها الغراس». ونصت المادة ٩٠ مدنى 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 المهمات والأدوات وأجرة العملة». ونصت المادة ٩١ مدنى مختلط على أنه «إذا كان لدى من غرس أو بنى أسباب مقبولة ليعتقد أنه مالك، فلا يصير إزالة الغراس أو البناء، بل للمالك الحقيقى أن يدفع ما زاد على قيمة العقار بحسب ما يقدره أهل الخبرة».

(١) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٨٩- هالتون ٢ ص١٢٦- استئناف وطنى ٢٥ أكتوبر سنة ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص٣٠٥- استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٨٩٥ م٧ ص٧٥- ٩ مارس سنة ١٨٩٩ م١١ ص١٥٤- وينتقل خيار المؤجر إلى المشترى منه على خلاف فى الرأى (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩١٧ م٢٩ ص١٩٦).

ومع ذلك فقد قضى بأن المستأجر الذى بنى دون إذن المؤجر لا يستحق أى تعويض حتى لو اختار المؤجر استبقاء البناء، لان المستأجر إنما كان يعمل لصالحه هو لا لصالح المالك ويقصد زيادة منفعته بأكثر مما رخص له فيه، فلا يجوز له الاستناد إلى نظرية الإثراء بلا سبب للرجوع بقيمة ما انتفع به (استئناف أسيوط ٥ يوليه سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ١٤٣ ص٣٣٧- استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣٦٠ ص٧٠٩- ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٢٦٦ ص٥٤٩).

(1) أ- إذا كان للمؤجر الخيار فى طلب الإزالة فانه لا يجوز طلبها إلا عند انقضاء الايجار حيث يلتزم المستأجر برد العين بالحالة التى تسلمها.

(جلسة ١٩٦٦/٦/١٤ الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣١ق ص١٧ ص١٣٥٩)

(جلسة ١٩٦٦/٥/٢٦ الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٢ق)

ب- لما كان من المقرر عملا بالمادة ١/٥٩٢ من القانون المدنى أنه «إذا أوجد المستأجر بعلم المؤجر فى العين المؤجرة بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد فى قيمة العقار التزم المؤجر بأن يرد للمستأجر عند انقضاء الايجار ما أنفقته فى هذه التحسينات أو ما زاد فى قيمة العقار ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك» وإذا كانت العبرة فى تقدير ما أنفق فى التحسينات هو وقت انشائها لا وقت انقضاء عقد الايجار 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 أساس تقييم هذه المبانى عند انتهاء عقد الايجار فأنه أعمالا للنص سالف الذكر يلتزم الطاعن بأن يرد للمطعون ضدهم أقل القيمتين، قيمة ما أنفقوه بالفعل فى المنشأت (أى قيمة المواد وأجرة العمل) أو ما زاد فى قيمة الأرض بسبب هذه المنشأت، 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 أحقية الطاعن للمنشآت المقامة على الأرض مقابل أن يؤدى للمطعون ضدهم مبلغ ... تأسيسا على أن هذا=

إلى أن علم المؤجر بالبناء وسكوته عليه يعد رضاء ضمنياً به، فيلتزم بدفع ما زاد فى قيمة العين بسبب البناء إذا أراد إبقاءه. ولكن الرأى الراجح أن مجرد علم المؤجر بأن المستأجر يبنى فى 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 فى الخيار المذكور(١). ولا يتقيد المؤجر بميعاد معين فى 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 مختصة بإزالة البناء مهما بلغت قيمته لأن طلب إزالة البناء يتفرع عن الطلب الأصلى وهو إخلاء العين(٣).

وإذا غرس المستأجر أشجاراً فى العين المؤجرة، فقد ورد فى هذا الشأن نصوص خاصة فى التقنين المدنى القديم هى نصوص المادتين ٣٩٤- ٣٩٥/٤٨١- ٤٨٢(٤). ويتبين

=المبلغ يمثل قيمة المواد وأجرة العمل فى تاريخ انتهاء عقد الايجار فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(جلسة ١٩٨٦/١١/٢٤ الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٥٢ق)

(١) ولكن إذا بنى شخص فى أرض يعتقد بحسن نية أنها ملكه، فإن المالك لا يستطيع طلب الإزالة، ويكون مخيراً بين دفع ما صرف على البناء ما زاد فى قيمة الأرض (م٣/٦٥ مدنى وطنى قديم). وقياساً على ذلك قضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأنه إذا أباح المؤجر للمستأجر البناء، اعتبر المستأجر حسن النية وفقاً للمادة ٦٥ مدنى، وعلى ذلك لا يجوز للمؤجر طلب الإزالة بل يلزم بأخذ البناء ودفع قيمته بإحدى الطريقتين، إما قيمة التكاليف وإما زيادة القيمة التى عادت على الأرض بسبب البناء، ويكون للمستأجر البانى حق حبس البناء تحت يده حتى يستولى على قيمة البناء وفقاً للمادة ٢/٦٠٥ مدنى (استئناف مصر ١٦ أبريل سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٢ رقم ١٣١ ص٢٤٥). وانظر أيضاً استئناف مصر ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ١٥٢ ص٣٠٤ - ١٢ يناير سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٢٠٠ ص٣٩٥ - ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٢٥ ص٧٣- مصر الوطنية ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٢٥٦ ص٣٥٤ - ١٦ أبريل سنة ١٩٣٠- المحاماة ١٢٢ رقم ١٣١ ص٢٤٥.

(٢) استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٠١ م١٣ ص١٠٤.

(٣) استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٨٩٩ م١١ ص٢٢٣- ١٧ أبريل سنة ١٩٠٠ م١٢ ص٢٠٧- ٢٩ مايو سنة ١٩٠٠ م١٢ ص١٨٢- وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٦٧- فقرة ٣٦٩- وقد قضى بأن المقاول الذى أقام البناء، إذا اختار المالك استبقاءه، تكون له دعوى مباشرة (دعوى الإثراء على حساب الغير) على المالك، وله أن يأخذ اختصاصا على البناء إذ أصبح مملوكاً لمالك الأرض بعد أن اختار استبقاءه (مصر الوطنية ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٨٠ ص٤٧٠).

(٤) انظر آنفاً فقرة ٤٣٠ فى الهامش.

من هذه النصوص أنه يجب التفريق بين حالتين: إذا كان ما غرسه المستأجر شجيرات معدة للنقل pepinières، أو كان ما غرسه أشجاراً مثبتة فى الأرض غرسها المستأجر دون إذن المؤجر(١). ففى الحالة الأولى يكون للمستأجر قلع ما غرسه من الشجيرات، لأنها بطبيعتها معدة للنقل من مكان إلى آخر وليست مثبتة فى الأرض(٢). أما فى الحالة الثانية فيكون

---

(١) والمراد هنا الشجر المغروس فى الأرض لا المحصول المعتاد للأرض الزراعية، فإن هذا المحصول يحصده المستأجر ولا يتركه فى الأرض ولو انتهت مدة الإجارة قبل الحصد. وكثيراً ما يشترط فى 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 فى تطبيقه، وإن كان بعض المحاكم يبنى هذا التحفظ على أساس المادتين ٣٩٤ و٣٩٥، فيخلط بذلك بين الفرضين اللذين فرقنا بينهما: انظر مثلا ما قضت به محكمة الاستئناف الوطنية من أن الشرط الذى يكتب فى عقود الإجارة ويعطى المؤجر الحق فى وضع يده على الأطيان المؤجرة بدون انتظار تسلم قانونى للأطيان، وان وجدت بها زراعة فتكون حقاً للمؤجر ولا يكون للمستأجر الحق فى المطالبة بها ولا بالتكلم فيها ولا بقيمة تكاليفها، هو شرط باطل لمخالفته لنص المادتين ٣٩٤ و٣٩٥ (استئناف وطنى ٢ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٥٦٦ ص٧٣٧). وهذا الحكم أخطأ فى أمرين: (١) فى أنه خلط بين حالة الشجر المغروس فى الأرض وحالة المحصول الزراعى المعتاد. (٢) فى أنه جعل حكم المادتين ٣٩٤ و٣٩٥، على فرض أنهما منطبقتان على حالة المحصول الزراعى المعتاد، من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه. والواقع أنه يمكن القول بعدم تطبيق هذا الشرط الجائر القاضى باستيلاء المؤجر على محصولات المستأجر دون تعويض إذا تأخر هذا الأخير فى إخلاء العين عند نهاية الإيجار، وذلك دون حاجة للالتجاء إلى تبرير ذلك بالمادتين ٣٩٤ و٣٩٥، فضلا عن أن الالتجاء إلى هاتين المادتين لا يفيد لأن الحكم الوارد فيهما ليس من النظام العام ويجوز الاتفاق على ما يخالفه كما تقدم. ويكفى أن نعد هذا الشرط شرطاً جزائياً. ونترك للمحكمة حرية التقدير فى تطبيقه أو فى تعديله بحسب الضرر الحقيقى الذى يصيب المؤجر من عدم إخلاء المستأجر العين المؤجرة فى الميعاد (انظر فى هذا المعنى استئناف وطنى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المحاماة ٣ رقم ١٥٩ ص٢١٤- وانظر أيضاً استئناف وطنى ٢١ يناير سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ٢٤ ص٢٥٣) - وقضى بأنه إذا اتفق فى عقد الإيجار على أحقية المؤجر فى تسلم العين المؤجرة عند انتهاء المدة بما عليها من الزراعة، يجب على قاضى الأمور المستعجلة عند الحكم فى طلب الإخلاء تنفيذ هذا الشرط والقضاء للمؤجر بما طلبه، والمستأجر وشأنه أمام محكمة الموضوع فى المطالبة بحقه فى ثمن الزراعة بالرغم من التعاقد إن كان لذلك وجه (مصر الوطنية مستعجل ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٢٧٢ ص٦١٩). وقضى من جهة أخرى بإلزام المستأجر برد العين المؤجرة وما عليها من زراعة لتكون تعويضاً عن عدم رد الأطيان المؤجرة وإبقائها تحت يد المستأجر بدون وجه حق (كوم حمادة ٢ مارس سنة ١٩٥٢ المحاماة ٣٢ رقم ٣٠٨ ص١١٨٩).

وتميل المحاكم المختلطة إلى تطبيق الشرط وتنفيذه على المستأجر: استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م١٤ ص٧٧- ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م١٤ ص٢٢٨- ٤ أبريل سنة ١٩٠٧ م١٩ ص٢٠١- وقارن ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ م٣٩ ص٣٥٦- عكس ذلك ١١ يونيه سنة ١٩٠٢ م١٤ ص٣١٤.

(٢) فهى تعتبر منقولا. وليس هذا الحكم إلا تطبيقاً للقواعد العامة، فيسرى بعد إسقاط التقنين المدنى الجديد لهذا النص (سليمان مرقس فقرة ٣٠٦ ص٥٧٧).

المؤجر بالخيار بين أن يطلب من المستأجر قلع الأشجار المغروسة بدون إذنه وإعادة الأرض إلى أصلها، ولكنه يجب إذا اختار ذلك أن ينتظر الزمن الذى يوافق فيه النقل فلا يصح أن يطلب من المستأجر نقل الأشجار فى وقت إذا فعل فيه ذلك ماتت الأشجار – وإلى هنا يتفق الحكم فى حالتى البناء والغراس – وبين أن يطلب من المستأجر إبقاء الشجر فى الأرض بشرط أن يدفع له تعويضاً هو قيمة الشجر مستحق البناء، وهنا يختلف حكم الغراس عن حكم البناء فقد تقدم أن المؤجر فى الحالة الأخيرة يدفع أدنى القيمتين قيمة البناء مستحق الهدم وما زاد فى قيمة الأرض بسبب البناء. ومن ذلك نرى أن التقنين المدنى القديم يعامل المستأجر الذى يغرس أشجاراً معاملة أفضل من معاملة المستأجر الذى يقيم بناء. وليس هناك مسوغ للتفريق بين المعاملتين، ولذلك سوى التقنين المدنى الجديد بينهما كما رأينا(١)(1).

٤٣٢ – المستأجر أوجد البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى دون علم المؤجر أو رغم معارضته: ومعنى ذلك أن المؤجر يكون غير موافق فعلا على التحسينات التى استحدثها المستأجر إذا تمت رغم معارضته، أو غير موافق عليها حكماً إذا تمت دون علمه. ومن أجل ذلك تقضى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٢ مدنى بألاّ يجبر المؤجر على استبقاء البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى كما كان يجبر فى حالة موافقته، بل يكون له الخيار بين أن

---

(١) انظر فيما إذا وجد اتفاق فى شأن البناء أو الغراس: استئناف مختلط ١١ مارس سنة ١٩١٩ م٣١ ص٢٠٠– ٢٥ مارس سنة ١٩٢٢ م٣٤ ص٢٥٨ – ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ م٣٥ ص٢١٩– وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨١.

(1) إذ يبين من الأوراق أن المطعون عليه يطالب بالتعويض عن الأشجار تأسيسا على أنه قام بغرسها فى الأرض التى كان يستأجرها من المالك السابق ولما آلت ملكية هذه الأرض إلى الدولة بقرار ١٩٥٣/١١/٨ الصادر من مجلس قيادة الثورة بمصادرة أموال أسرة محمد على – وتولى الاصلاح الزراعى إدارتها حرر عقد ايجار مع المطعون عليه عن هذه الأرض ثم بيعت إلى شركة المقطم التى حلت محلها الشركة الطاعنة وأن الشركة الأخيرة تسلمت جزءاً من الأرض المذكورة بما عليها من الأشجار، مما مفاده أن المطعون عليه يستند فى ملكيته لهذه الأشجار إلى عقد الايجار، ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد استخلص للأسباب السائغة التى أوردها أن المؤجر الأصلى كان يعلم بما أحدثه المطعون عليه من غراس فى الأرض المؤجرة وأنه ليس فى الأوراق ما يل على أنه اعترض على زراعتها، فإنه يكون للمطعون عليه أن يطالب بالتعويض عن هذه الأشجار عند انقضاء عقد الايجار عملا بحكم المادة ١/٥٩٢ من القانون المدنى ولا يكون هناك وجه لما تدعيه الطاعنة من أن هذه الأشجار قد انتقلت ملكيتها إلى الدولة مع الأرض المصادرة التى كان يستأجرها المطعون عليه بالتطبيق لنص المادة ١/٩٢٢ من القانون المدنى.

(جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص١٦٥٩)

يطلب إزالتها أو استبقاءها. فإن طلب إزالتها[1] وجب على المستأجر أن ينزعها من العين المؤجرة وأن يعيد العين إلى أصلها، وللمؤجر أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذى يصيب العقار ان كان للتعويض مقتض[2]. وان طلب استبقاءها، فعليه أن يرد للمستأجر أدنى القيمتين، ما أنفقه فى هذه التحسينات أو ما زاد فى قيمة العقار، كما كان يفعل فى حالة موافقته على التحسينات. وهذا الحكم لا يختلف الا قليلا عن حكم القواعد العامة فى حالة من يقيم منشآت على أرض مملوكة لغيره، وهو يعلم ذلك، دون رضاء صاحب الأرض. فإن المادة ٩٢٤ مدنى – وتحيل عليها المادة ٢/٩٨٠ مدنى – تقضى بأن يكون لصاحب الأرض طلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه، وإلى هنا يتفق الحكم فى الإيجار مع القواعد العامة، فإذا اختار استبقاء المنشآت، وجب أن يدفع قيمتها مستحقة الإزالة أو ما زاد فى قيمة الأرض بسببها، وهنا يختلف الحكم فى الإيجار لأن المؤجر يرد ما أنفق فى التحسينات (وليس قيمتها مستحقة

---

(١) وقد قضى بأن المادة ٣٣ مرافعات التى تنص على إضافة قيمة البناء إلى قيمة الأرض إذا طلب الحكم بالأزالة لا تطبق إلا على دعوى ثبوت الملك، أما دعوى الإزالة التى تلتحق بطلب فسخ عقد الإيجار وإخلاء العين المؤجرة فهى من نتائج الفسخ والتسليم الذى يجب أن يكون خالياً من الشوائب، فتبعيتها ظاهرة وحتمية ولا أثر لها على اختصاص المحكمة الجزئية المقرر بالمادة ٤٦ مرافعات (عابدين ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ المحاماة ٣٠ رقم ١٧٤ ص٢٠٧). انظر أيضاً فى هذا المعنى: استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٨٩٩ م١٠ ص٢٢٣ – ٢٩ مارس سنة ١٩٠٠ م١٢ ص١٨٢ – ١٧ أبريل سنة ١٩٠٠ م١٢ ص٢٠٧ – ٧ مارس سنة ١٩٣٩ م٥١ ص١٨٥.

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 فى المادة ٣٠ وما بعدها من قانون المرافعات إضافة قيمة المبانى إلى طلب الإخلاء والتسليم، سواء اعتبر طلب إزالة هذه المبانى طلباً ملحقاً أو تابعاً لطلب الإخلاء عملا 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 بمجموع هذه الطلبات وفقاً للمادة ٤١ من قانون المرافعات، وإذن فمتى كان الثابت بالحكم أن قيمة المبانى المقضى بإزالتها تزيد على المائتين وخمسين جنيهاً 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 مدنى ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٧٨ ص١٣٢٨).

(٢) وليس من الضرورى أن يثبت المؤجر، حتى يجاب إلى طلب الإزالة، أن التحسينات لا تعود عليه بفائدة. وقد كان هذا شرطاً فى طلب الإزالة فى المشروع التمهيدى (انظر آنفاً فقرة ٤٣٠ فى الهامش) – انظر عكس ذلك محمد على إمام فقرة ١٥٢ ص٣٦٥: ويستند إلى ما جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى، وقد قدمنا أن المشروع التمهيدى عدل فى لجنة المراجعة بحذف الحكم الخاص بضرورة إثبات عدم فائدة التحسينات (انظر آنفاً فقرة ٤٣٠ فى الهامش).

الإزالة)[1] أو ما زاد فى قيمة الأرض. ولما كانت المادة ٥٩٢ مدنى تفرض كما قدمنا أن العين المؤجرة عقار، ففى المنقول يجب تطبيق القواعد العامة المتقدم ذكرها، فيرد المؤجر قيمة التحسينات مستحقة الإزالة أو ما زاد فى قيمة العين المؤجرة بسبب التحسينات[1].

---

(١) ويستطيع المؤجر من الناحية العملية أن يقرب من حكم القواعد العامة، فيدفع للمستأجر لا مقدار ما أنفق فى التحسينات، بل مبلغاً يقرب من قيمة التحسينات مستحقة الإزالة. وسبيله إلى هذا أن يهدد المستأجر باستعمال حقه فى طلب الإزالة والتعويض، فيضطر المستأجر فى كثير من الأحيان أن يقبل المبلغ الذى يعرضه عليه المؤجر، وقد لا يزيد هذا المبلغ على قيمة التحسينات مستحقة الإزالة (سليمان مرقس فقرة ٢٢٥ ص٤٠٣).

(1) أ- متى كان مبنى الأزالة إحداث المستأجر تغيير فى العين المؤجرة بإقامة منشآت بغير إذن المؤجر، وكانت المادة ٢/٣٧٦ من القانون المدنى القديم الذى أقيمت المبانى المطلوب إزالتها فى ظله (وتقابلها المادة ٥٨٠ من القانون الحالى) تقضى بأن يلتزم المستأجر بألا يحدث تغييرا ماديا يضر بالعين المؤجرة بغير إذن من المالك، وكان المستأجر الذى يبنى فى العين المؤجرة بغير إذن من المؤجر تطبق فى شأنه قواعد الالتصاق المنصوص عليها فى المادة ٦٥ من القانون المدنى القديم - الذى يحكم واقعة الدعوى - وهى تقضى بأن يكون للمالك الخيار بين طلب إزالة البناء وطلب إبقائه (وهذا الخيار هو ما أخذ به القانون المدنى الحالى فى المادة ٥٩٢ بشأن البناء الذى يقيمه المستأجر فى العين المؤجرة دون علم المؤجر أو رغم معارضته) لما كان ذلك وكانت المبانى التى أقامها المستأجر هى منشآت لم يرتب عليها ضرر للعين المؤجرة فإن مصلحة المؤجر فى طلب إزالتها لا تثور إلا عند انقضاء الإيجار حيث يلتزم المستأجر برد العين بالحالة التى تسلمها بها.

(جلسة ١٩٦٦/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص١٣٥٩)

(جلسة ١٩٧٣/٥/٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص٧١٧)

ب- المقرر أن عقد الايجار يخضع للقانون السارى وقت إبرامه ما لم يصدر أثناء سريانه قانون جديد يتعلق بالنظام العام فتسرى أحكامه بأثر مباشر - وقوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام لم تتعرض لكيفية تقدير المستحق للمستأجر مقابل المبانى التى يقيمها على الأرض المؤجرة عند انتهاء العقد، ومن ثم فإن عقد التداعى الذى أبرم فى ١٩٣٩/٨/٣١ يظل خاضعا فى هذه الخصوصية لأحكام القانون المدنى الملغى - والقانون المدنى السابق لم ينظم هذه الحالة فى باب الايجار ومن ثم يتعين الرجوع إلى القواعد العامة التى أوردها فى شأن الالتصاق فى 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 فى العين بسبب البناء.

(جلسة ١٩٨٧/٥/٦ الطعن رقم ١٥ لسنة ٥٣ق س٣٨ ص٦٦٧)

جـ- خول الشارع مالك الأرض - وفقا لاحكام الالتصاق المنصوص عليها بالمادة ٦٥ من القانون المدنى القديم - الحق فى تملك البناء الذى يقيمه الغير فى أرضه ودون رضاه مقابل دفع القيمة طبقا لهذه المادة، وقضى بأن للمالك الخيار بين طلب إبقاء البناء وطلب إزالته على نفقة من أقامه =

وإذا اختار المؤجر الإزالة، وجب أن يكون ذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بالتحسينات (م١/٩٢٤ مدنى).

أما التقنين المدنى القديم فأحكامه فى حالة عدم موافقة المؤجر على التحسينات هى نفس الأحكام التى سبق تقريرها فى حالة موافقة المؤجر على التحسينات. فلا يرجع المستأجر بشئ على المؤجر فى حالة المصروفات النافعة. وفى حالة البناء يكون للمؤجر الخيار بين الهدم والاستبقاء، على أن يدفع عند الاستبقاء قيمة البناء مستحق الهدم أو ما زاد فى قيمة الأرض بسبب البناء. وفى حالة الغراس يكون للمؤجر الخيار بين القلع والاستبقاء، على أن يدفع عند الاستبقاء قيمة الغراس مستحق البقاء.

٤٣٣ – حقوق المستأجر والمؤجر – لمن تكون ملكية المبانى والغراس أثناء الإيجار: وإذا وجب على المؤجر أن يدفع للمستأجر تعويضاً عن التحسينات وفقاً للأحكام التى تقدم ذكرها[١]، كان للمستأجر أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفى هذا التعويض.

وتقضى الفقرة الثالثة من المادة ٥٩٢ مدنى، كما رأينا، بأن للمؤجر أن يطلب من القاضى منحه أجلا للوفاء بما يستحقه المستأجر من التعويض. وليس هذا إلا تطبيقاً لما نصت عليه المادة ٩٨٢ مدنى، وهى تقضى كما رأينا[٢] بأن للقاضى «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 مبلغا يوازى قيمة هذه الأقساط مخصوماً منها فوائدها بالسعر القانونى لغاية مواعيد استحقاقها».

وهنا – خلافا للمصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية[٣] – يجوز أن تصل المبالغ التى يجب على المؤجر دفعها للمستأجر حداً من الجسامة يبرر إجابة القاضى لطلب المؤجر فى منحه مهلة للوفاء.

=مع تعويض الخسارة الناشئة عن فعله، وإذ لم يكن القانون المدنى القديم يتضمن نصوصا خاصة بتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر فى هذا الشأن – كما ورد بنص المادة ٥٩٢ من القانون المدنى الحالى – فان مؤدى الأحكام العامة للالتصاق الواردة بالقانون المدنى المشار إليها فيما تقدم، إن البناء الذى يقيمه المستأجر من ماله الخاص دون إذن صريح أو ضمنى بانشائه من مالك الأرض لا يكون ملكا لصاحب هذه الأرض بفعل الالتصاق إذا أعمل رخصته فى الاختيار بإظهار رغبته فى الإزالة، فلا يلحق البناء بملكية الأرض وانما يبقى مستقلا عنها مالكا خالصا لمن أقامه مدة بقائه، فإذا كان المؤجر قد أظهر رغبته فى إزالة المبانى التى انشأها المستأجر فإن هذه المبانى تبقى مملوكة لهذا الأخير حتى يقوم بإزالتها أثناء مدة الايجار أو عند انتهائها ولا يكون للمؤجر حق المطالبة بأجرة عنها.

(جلسة ١٩٦٦/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص١٣٧٣)

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٣١– فقرة ٤٣٢.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٢٩.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٢٩.

هذا والبناء أو الغراس الذى يوجده المستأجر فى العين المؤجرة لا يخلو أمره من إحدى حالات ثلاث: (١) إما أن يكون مصيره حتما أن يبقى فى الأرض ملكاً للمؤجر فى مقابل تعويض، أو بلا تعويض كأن يشترط المؤجر ذلك على المستأجر(1). (٢) وإما أن يكون مصيره حتما أن يزال من الأرض المؤجرة، ويأخذ المستأجر أنقاضه بعد اعادة الأرض إلى أصلها، إذا اشترط المؤجر والمستأجر ذلك. (٣) وإما أن يكون مصيره معلقا على مشيئة المؤجر إن أراد استبقاه وإن أراد طلب إزالته، كما قد يكون هذا المصير معلقا على مشيئة المستأجر إذا كان هناك اتفاق على ذلك.

ففى الحالة الأولى – البناء أو الغراس يبقى حتما فى الأرض ملكا للمؤجر – يكون هذا البناء أو الغراس ملكا للمؤجر من وقت إنشائه، ولا يكون للمستأجر بالنسبة إليه إلا حق شخصى يخوله الانتفاع به انتفاعه بالعين المؤجرة نفسها(2). ويكون البناء أو الغراس مع الأرض عقارا واحدا مملوكاً لشخص واحد هو المؤجر، فله أن يرهنه رهناً رسمياً، وإذا باعه وجب التسجيل، وإذا توقع عليه حجز كان حجزاً عقاريا لا حجز منقول، والمؤجر هو الذى

---

(1) إذا أقام المستأجر مبان فى العين المؤجرة المنزوعة ملكيتها فإن الأصل أن المستأجر إذا ما أوجد بالعين المؤجرة بناء أو غراسا 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 ملكا عند انتهاء العقد لأى سبب من الاسباب التى ينقضى بها الايجار فإن ذلك يرتب أحقية للمؤجر فى أن تؤول إليه ملكية هذه المباني عند انتهاء عقد الايجار، فإذا ما نزعت ملكية الأرض المؤجرة وترتب على ذلك إنهاء الايجار واستخلصت المحكمة أن هناك اتفاقا من هذا القبيل فإن حقه ينتقل إلى التعويض الذى تقدره الجهة نازعة الملكية.

(جلسة ١٩٨٢/٤/٢٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ ص٤٢٥)

(2) أ– الالتصاق – طبقا لما تقضى به القواعد العامة – واقعة يرتب القانون عليها مركزا قانونيا هو اكتساب صاحب الأرض ملكية ما يقام عليها من مبان وغراس ما لم يتفق على خلاف ذلك. وإذ كان مؤدى تملك المؤجرين – مالكى 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 إيجارا من الباطن ينقضى بانقضاء عقد الايجار الأصلى.

(جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ ص٥٩٣)

ب– حق المستأجر على المباني التى أنشأها على العين المؤجرة لا يعدو أن يكون حقا مصيره الحتمى إلى الزوال بانتهاء عقد الايجار إذ لا يكتسب عليها حقا بوصوفها مالا ثابتا إلا لفترة محدودة، فلا يجوز له أن يحصل بموجب هذا الوضع على حق دائم على ملك الغير بأخذ العقار المبيع بالشفعة باعتباره جارا مالكا.

(جلسة ١٩٧٠/١٠/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص١٠٩٧) =

يدفع الضريبة المفروضة عليه(١)(1).

وفى الحالة الثانية – البناء أو الغراس يزال حتما عند انتهاء الإيجار – يكون هذا البناء أو الغراس ملكاً للمستأجر، وهو عقار مدة استقراره على الأرض المؤجرة، ثم ينقلب منقولا بعد هدمه وصيرورته أنقاضاً. ويستطيع المستأجر أن يرهنه رهناً رسمياً، وإذا بيع وجب التسجيل فى المدة التى يعد فيها عقاراً حتى إذا صار منقولا سرت عليه أحكام المنقول، وإذا توقع عليه حجز كان حجزاً عقارياً أو حجز منقول بالتفصيل المتقدم، والمستأجر هو الذى يدفع الضريبة المفروضة عليه(٢). ولكن لا يصح للمستأجر أن يتمسك بالأخذ بالشفعة إذا باع المؤجر الأرض أثناء مدة الإيجار وقبل هدم البناء(٣).

وفى الحالة الثالثة – مصير البناء أو الغراس معلق – يعد البناء أو الغراس مملوكا 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(2)، فيرهنه رهنا رسميا

=جـ– البناء أو الغراس أو غيرها من التحسينات التى يستحدثها المستأجر فى العقار بعلم المؤجر ودون معارضته وإن كان المشرع قد نص بالفقرة الأولى من المادة ٥٩٢ مدنى على التزام المؤجر بأن يرد للمستأجر عند انقضاء الايجار ما أنفقه فى هذه التحسينات أو ما زاد فى قيمة العقار إلا أنه جعل هذا الالتزام شروطا بألا يكون هناك اتفاق يقضى بغير ذلك.

(جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص١٦٦٠)

(جلسة ١٩٧٨/٣/٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص٦٩٥)

(١) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ م٣٩ ص٥١٢– وانظر استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢١ م٣٤ ص٧ (لم تقطع المحكمة برأى).

(٢) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ م٣٩ ص٥١٢ (وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم).

(٣) استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٨٩٩ م١١ ص١٥٤.

(1) إذا كان مؤدى تملك المؤجر من مالكى الأرض الفضاء – للمبانى 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 المبانى بتأجيرها للطاعنين مع الأرض كوحدة واحدة لا يعدو أن يكون ايجارا من الباطن ينقضى بانقضاء عقد الايجار الأصلى.

(جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ ص٥٩٣)

(2) النص فى المادة ٥٩٢ من القانون المدنى مؤداه أن البناء الذى يقيمه المستأجر من ماله الخاص دون إذن من المؤجر يكون ملكا لصاحب العين المؤجرة معلقا على شرط واقف هو إعلان رغبته فى تملك البناء، ويعد مملوكا للمستأجر تحت شرط فاسخ هو ظهور رغبة المؤجر فى تملكه، فإذا لم يبد المؤجر رغبته فى تملك المبانى التى إقامها المستأجر من ماله الخاص، فإن هذه المبانى تبقى مملوكة لهذا الأخير ولا يجوز للمؤجر أن يطالب بمقابل انتفاع عنها.

(جلسة ١٩٨٠/٣/١٢ مجموعة احكام النقض السنة ٣١ ص٧٩٤) =

ويكون الرهن معلقاً على الشرط الواقف، وإذا بيع سجل البيع، وإذا توقع عليه حجز كان حجزاً عقاريا. أما بالنسبة إلى المستأجر فيعد البناء أو الغراس مملوكاً له تحت شرط فاسخ هو ظهور رغبة المؤجر فى استبقاء البناء أو الغراس (أو ظهور رغبة المستأجر فى ترك البناء أو الغراس إذا كان مصيره معلقا على مشيئته). ويعد عقارا مدة استقراره فى الأرض، وهو مستقر حتى يتحقق الشرط الفاسخ، فيرهنه المستأجر رهناً رسمياً ويكون الرهن معلقاً على الشرط الفاسخ، وإذا بيع سجل البيع، وإذا توقع عليه حجز كان حجزاً عقارياً، والمستأجر هو الذى يدفع الضريبة المفروضة عليه ويتقاضى التعويض من شركة التأمين إذا احترق. فإذا تحقق الشرط الفاسخ يعد المستأجر كأنه لم يكن مالكا للبناء أصلا، وتسقط جميع تصرفاته فيه كبيع أو رهن، ويعد المؤجر كأنه كان مالكاً للبناء أو الغراس منذ إنشائه وتصبح تصرفاته فيه نهائية. وإذا لم يتحقق الشرط الفاسخ – أى تتقرر إزالة البناء أو الغراس فيزال – ينقلب منقولا، ويعد المستأجر مالكاً له من أول الأمر بصفته عقاراً ثم بصفته منقولا(١).

=(جلسة ١٩٨٢/٤/٢٦ الطعن رقم ٥١١ لسنة ٤٤ ق غير منشور)
(جلسة ١٩٨٨/١١/١٦ الطعن رقم ٨٨٩ لسنة ٥٠ق)

(١) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ م٣٩ ص٥١٢– وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٣٧٠– وقارن بودرى وفال ١ فقرة ٦٥٠– بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٧ مكررة ص٨٥٨ – ص٨٦٥– أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٩٤ – فقرة ٥١٢– بيدان ١١ فقرة ٥١١– كولان وكابيتان دوى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٢٧– چوسران ٢ فقرة١٢١٤.

وإذا رهن المستأجر البناء رهناً رسمياً، ثم اختار المؤجر استبقاء البناء بعد دفع التعويض المستحق، بطل الرهن كما سبق القول لأن المستأجر يعد كأنه لم يكن مالكاً للبناء أصلا. وفى 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 فى مقابل هذا التعويض (بودرى وفال ١ فقرة ٦٧٩– الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٠ ص٤٦٨ هامش٣)– ولكن المادة ١٠٤٩ مدنى تنص على أنه «إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأى سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذى يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذى يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة». ويبدو أن هذا النص يسرى على الحالة التى نحن بصددها، فإن البناء يكون فى 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، فى حالة ما إذا كان مصير البناء معلقاً على خيار المؤجر، هل يجوز للمستأجر أثناء الإيجار أن يزيل البناء الذى أقامه ولو أنه يحرم بذلك المؤجر من حقه فى 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 الذى أقامه (ديفرجييه ١ فقرة ٤٦١– لوران ٢٥ فقرة ١٧٧ وفقرة ١٧٩– هيك ١٠ فقرة ٣٠٧– بودرى وفال ١ فقرة ٦٤٨– بيدان ١١ فقرة ٥١١ ص٤٦٢– أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٤٨– بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٧ مكررة ص٨٥٨– عكس ذلك جيوار ١ فقرة ٢٩٦– فقرة ٢٩٧– تعليق بلانيول فى داللوز ٩٢–٢–٤٠٩).

الفرع الثالث

طبيعة حق المستأجر والتصرف فى هذا لحق

٤٣٤ – يقابل التزامات المستأجرحق 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 التى تترتب فى ذمة المؤجر نحوه ، فإذا أريد استخلاص الحق من هذه الالتزامات كان إجمالا حق استعمال العين المؤجرة واستغلالها بالقيود التى تتضمنها المستأجر . فالتزامات المستأجر قيود ترد على هذا الحق ، ومن هنا يأتى الارتباط بين التزامات المستأجر وحقه [١] .

والذى يعنينا من حق المستأجر هنا هو أن نبين أنه حق شخصى وليس يوجد حق عينى 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 للغير وإيجاره من الباطن .

المبحث الأول

حق المستأجر حق شخصى *

٤٣٥ – ليس للمستأجر حق عينى بجانبه حقه الشخصى : لا شك فى أن للمستأجر حقاً شخصياً قبل المؤجر يخوله المطالبة بالتزامات هذا الأخير نحوه من تسليم العين وتعهدها بالصيانة وضمان التعرض والعيوب الخفية . وهذا الحق الشخصى لا ينازع فيه أحد. ولكن هل للمستأجر ، إلى جانب حقه الشخصى قبل المؤجر ، حق عينى فى الشئ المؤجر نفسه ؟

ذهبت بعض المحاكم الفرنسية قديماً إلى ذلك [٢] . وكان هذا الرأى شاذاً ، ثم أخذ

---

(١) بيدان ١١ فقرة ٤٩٩ .

(*) مراجع :Dainow رسالة من ديجون سنة ١٩٣٢ – Dugest رسالة من باريس سنة ١٩٤١ – Derrpé رسلة 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 .

يتقوى عندما أخذ الأستاذ ترولون على نفسه الدفاع عن هذا الرأى [١]، وجمع حوله نفراً من الفقهاء[٢] وطائفة من المحاكم [٣]. ولكن محكمة النقض الفرنسية، وكان الأستاذ ترولون نفسه رئيساً لها فى ذلك العهد ، قضت على نظرية الرئيس ، وأصبح الآن ثابتاً فى القضاء [٤] وفى الفقه [٥] أن ليس للمستأجر إلا حق شخصى ، وليس له أى حق عينى.

---

(١) ترولون سنة ١٨٥٩ فقرة ٥ وفقرة ٦٠ و ٢ فقرة ٤٧٣ وما بعدها – وأول من قال بهذا الرأى مرلان (Merlin) وقد سبق ترولون إلى ذلك (انظر Derrupé فى التكييف القانون الحق المستأجر والتمييز بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية رسالة من تولوز سنة ١٩٥٢ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٩ ص ٥٥٨ هامش ١) .

(٢) De Freminvills فى القصر (minorité) ١ فقرة ٥٢٨ – Bélime فى الحيازة (possession) فقرة ٣٠٩ – Jozon فى المجلة العملية (Rev. pratique) سنة ١٨٦٥ ص ٣٥٨ – Rozy فى المجلة العملية (Res. partique) سنة ١٨٦٥ ص ٤٨٨ .

(٣) روان الاستئنافية ٣٠ يوليه سنة ٨٥٥ داللوز ٥٧ – ٢ – ٣٣ – باريس ١٢ مارس سنة ١٨٥٨ داللوز ٥٨ – ٢ – ١٣١ – ٢٤ يونيه سنة ١٨٥٨ داللوز ٥٩ – ٢ – ٢١٧ – ٢٩ مارس سنة ١٩٦٠ داللوز ٦٠ – ٢ – ١٨٥ – ٨ يوليه سنة ١٨٦١ داللوز ٦١–٢–١٩٦ – شامبرى الاستئنافية ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٦٢ داللوز ٦٣–٢–٦٧– باريس ١٢ مارس سنة ١٨٦٣ سيريه ٦٣–٢–٢٢١–١٣ يونيه سن ١٨٦٨ سيريه ٦٩– ١– ١٦.

(٤) القضاء الفرنسى : نقض فرنسى ١٦ أغسطس سنة ١٨٥٤ داللوز ٥٤–١–٢٧٣– ٦ مارس سنة ١٨٦١ داللوز ٦١ – ١ – ٤١٧ – ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٦٥ داللوز ٦٤–١– ١٣٣ – ١٦ يونيه سنة ١٨٨٠ داللوز ٨٠ – ١ – ٤٢٨ – ١٨ يناير سنة ١٨٩٣ سيريه ٩٣–١–٢٣٧– ١٤ مايو سنة ١٩١٨ سيريه ١٩١٨ – ١٩١٩ – ١–١١٤– ١٩ مارس سنة ١٩١٩ سيريه ١٩٢٠ – ١ – ١٢٠ – ٤ مايو سنة ١٩٢٥ (حكمان) داللوز ١٩٢٥ – ١ – ١٤١–١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ J.C.P ١٩٥٠ – ٤ – ٢١ – ليون الاستئنافية أول يوليه سنة ١٨٨١ سيريه ٨٣– ٢– ٢١٢ – باريس ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ – ٣٧٧ – ليون الابتدائية ٣١ يناير سنة ١٩٥٠ J.C.P ١٩٥٠ – ٢ – ٥٦٢٦ السين ٢ يونيه سنة ١٩٥٠ Rev. Loyers ١٩٥٠ – ٥ و ٦ – ليون الابتدائية ٦ يناير سنة ١٩٥٣ سيريه ١٩٥٣ – ٢ – ٩٣ – وانظر نقض بلجيكى ٨ فبراير سنة ١٨٩٤ باسيكريزى ٩٤ – ١ – ١١٠ – ومع ذلك فقد قضت محكمة السين فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٠١ (داللوز ١٩٠٢ – ٢ – ٣٧٩) بأن للمستأجر حقاً عينياً ، ولكن هذا الحكم شاذ بعد أن ثبت القضاء الفرنسى على أنه ليس للمستأجر حق عينى . القضاءالمصرى : نقض مدنى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٨ ص ٢٥٧ – ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ – استئناف وطنى ١٥ يناير سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٥ ص ١٦٤ – أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ ص ١٤٥ – استئناف أسيوط ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١٢١ ص ٢٣١ – ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ٧٠ ص ١٧٣ – الزقازيق الكلية ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ١٢٤ ص ١٧٤ – قنا الكلية ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣١ المحاماة ٢٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨ – دمنا ٢٩ يولية سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم=

ونبدأ بإثبات أن المستأجر ليس له إلا حق شخصي[1] ، 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 [1] .

المطلب الأول

إثبات شخصية حق المستأجر

٤٣٦ – تفنيد أدلة الحق العيني وأثبات الحق الشخصي : نفند أولا 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 يونيه 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 : ديفرجييه ١ فقرة ٢٨ وفقرة ٢٧٩ – ديرانتون ٤ فقرة ٧٣ و ١٧ فقرة ١٣٩ – توليبيه ٣ فقرة ٣٨٨ و ٦ فقرة ٤٣٥ – ويمولومب ٩ فقرة ٤٩٢ وفقرة ٤٩٨ – ماركاديه ٢ م ٥٢٦ فقرة ٥ و م 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 – بودرى وفال ١ فقرة ٦٨٤ – بيدان ١١ فقرة ٥٤٦ – أوبرى 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 وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٠١ وما بعدها – جوسران ٢ فقرة ١٢١٨ وما بعدها – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٦ .

الفقه المصرى : چرانمولان فى العقود فقرة ٣٦٦ – دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٣٥ – هالتون ٢ ص ١١٣ – ١١٤ – الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٥ وما بعدها – سليمان مرقس فقرة ٢٣٥ وما بعدها – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٥٤ وما بعدها – محمد كامل مرسى فقرة ٨٦ – محمد على إمام فقرة ١٥٣ وما بعدها – عبدالمنعم البدراوى ص ٩٩ وما بعدها – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٠ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ١١ وما بعدها .

(١) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٥ .

(1) مفاد المادة ٥٥٨ من القانون المدنى أن حق المستأجر فى طبيعته حق شخصى وليس حقا عينياً 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)

١ – تفنيد أدلة أنصار الحق العينى

٤٣٦ – حق المستأجر فى التتبع : أهم حجة يقدمها أنصار الحق العينى هى الاستناد إلى المادة ١٧٤٣ من التقنين المدنى الفرنسى ، وتقابلها المادة ٦٠٤ من التقنين المدنى المصرى (والمادة ٤٧٤/٣٨٩ من التقنين المدنى المصرى القديم) . وتقضى هذه النصوص بأنه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى الغير ، فإن الإيجار يسرى فى حقه إذا كان ثابت التاريخ قبل انتقال الملكية . ويقاس على ذلك أيضاً انتقال حق عينى إلى الغير دون حق الملكية، كحق انتفاع أو رهن حيازة ، فإن الإيجار ثابت التاريخ قبل انتقال الحق العينى يسرى فى حق المنتفع أو حق المرتهن رهن حيازة . ويقول أنصار الحق العينى 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 عينى فيها ، وهذا هو حق التتبع بعينه [١] . وشأن المستأجر فى ذلك هو شأن المنتفع [٢] وشأن الدائن المرتهن ، فكل من هؤلاء

---

(١) وإذا اشترط فى عقد الإيجار أن للمشترى 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 فى العين حتى يستوفى هذا التعويض من المؤجر أو من المشترى (م ١٧٤٩ مدنى فرنسى – وانظر أيضاً م ٦٠٥ مدنى جديد وم ٤٧٧/٣٩٠ مدنى قديم) ، وهذا حق حبس يثبت للمستأجر على العين المؤجرة .

(٢) وقد كان التمييز بين حق المستأجر وحق المنتفع ، كما يقول أنصار الحق العينى، مفهوماً فى القانون الرومانى . فقد كان هذا القانون يجعل مصدر حق المستأجر عقد الإيجار، والعقد فى القانون الرومانى لا يولد إلا حقوقاً شخصية، ومن ثم كان حق المستأجر حقاً شخصياً تحميه دعوى شخصية (actio conducte) . أما حق المنتفع فى القانون الرومانى فقد كان مصدره الوصية ، والوصية وبخاصة الوصية per vindicationem تنقل الحقوق العينية ، ومن ثم كان حق المنتفع حقاً عينياً تحميه دعوى عينية (actio confessione) (جيرار الطبعة الخامسة ص ٣٧٩ وص ٥٧٢ وص ٩٢٧) . وانتقلت هذه التقاليد إلى القانون الفرنسى القديم (پوتييه فى الإيجار فقرة ٢٧٧ وفقرة ٢٨٥ وفقرة ٢٨٨) . ومن هذا القانون انتقلت إلى التقنين المدنى الفرنسى . وهكذا بقيت تقاليد القانون الرومانى بعد أن زالت مبرراتها ، ففى القانون الحديث ينقل العقد الحق العينى كما ينشئ الحق الشخصى، وحق الانتفاع نفسه يجوز أنشاؤه بالعقد كما يجوز أنشاؤه بالوصية . فلم يعد هناك مبرر للبقاء على تقاليد القانون الرومانى ، وأصبح الآن ممكناً أن ينشئ عقد الإيجار حقا عينياً للمستأجر كما ينشئ عقد ترتيب حق الانتفاع هذا الحق للمنتفع . يضاف إلى ذلك أنه لما كان حق المستأجر فى القانون الرومانى حقاً شخصياً، لم يكن يحتج بهذا الحق على المشترى العين المؤجرة إلا بتعهد خاص من المشترى للمستأجر. وقد أصبح يحتج به فى القانون الحديث بدون هذا التعهد، مما يشعر بتطور الحق من شخصى فى القانون الرومانى إلى عينى فى القانون الحديث (بيدان ١١ فقرة ٥٣٧ وفقرة ٥٤٣ ص ٥٠٨ – كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٠١) .

يستطيع بموجب حق التتبع أن يحتج بحقه عل الغير ، وإذا لم يكن هناك شك فى أن حق كل من المنتفع والدائن المرتهن هو حق عينى ، فلماذا يقوم الشك فى عينية حق المستأجر!.

وهذه الحجة لا يجوز أن يقام لها وزن إذا رجعنا إلى التفسير التاريخى للمادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى (وهى الأصل فى نصوص التقنين المصرى) ، ثم إذا نظرنا إلى طبيعة عقد الإيجار باعتباره من عقود الإدارة بل هو العقد الرئيسى فيها ، ثم إذا طبقنا نظرية الاستخلاف على الحقوق فيما يتعلق بالخلف الخاص .

فالتفسير التاريخى للمادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى يتلخص فى أن حق المستأجر فى القانون الرومانى كان دون شك حقاً شخصياً ، ومن ثم كان لا يحتج به كقاعدة عامة على المشترى. ولم تتغير طبيعته فى القانون الفرنسى القديم ، ولكن مع ذلك كان يسمح للمستأجر إذا كانت مدة إجارته طويلة أن يبقى فى العين المؤجرة طول مدة الإيجار ولو بيعت العين قبل انقضاء هذه المدة . ولم يكن ذلك فى مصلحة المستأجر وحده ، بل كان أيضاً فى مصلحة المالك نفسه ، لأن المستأجر لا يقدم على استئجار عين لمدة طويلة وينفق مصروفات باهظة لتحسين الأرض واستغلالها إذا علم أنه مهدد فى كل وقت بإخلاء العين فى حالة ما إذا باعها المؤجر . فجرت العادة أن يشترط المستأجر على المؤجر أن بيع العين المؤجرة لا يفسخ الإيجار ، وأصبح هذا الشرط عاماً حتى كان يفترض وجوده ولو لم يذكر . وأصبح ثابتاً فى تقاليد القانون الفرنسى القديم أن الإجارات المعقودة لمدة طويلة لا يفسخها البيع[١] . وفى عهد الثورة الفرنسية صدر قانون ٢٨ سبتمبر – ٦ أكتوبر سنة ١٧٩١ يقضى بأن إيجار الأرض الزراعية إذا كانت مدته لا تزيد على ست سنوات ينفذ فى حق المشترى إطلاقاً، وإذا كانت مدته تزيد على ست سنوات ينفذ أيضاً فى حق المشترى ، إلا إذا كان هذا قد تعهد بأن يزرع الأرض بنفسه ونبه على المستأجر بالأخلاء فى 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 فى العين المؤجرة بعد بيعها إنما كان مقصوراً على الأرضى الزراعية طبقا لقانون سنة ١٧٩١ ، وهو استثناء من القواعد العامة لأسباب عملية محضة، فعمموا هذا الحكم وجعلوه شاملا لكل إيجار ، ومن هنا أتى النص الذى يتمسك به أنصار الحق العينى . وليس معناه أن المشرع أراد أن يغير من طبيعة حق المستأجر وهو حق

---

(١) بوتييه فى الإيجار فقرة ٢٩٢ وما بعدها ٠ – بل إن الإيجار فى القانون الفرنسى القديم إذا زادت مدته على تسع سنوات يعطى للمستأجر حقاً عينياً وكان يسمى بالإيجار ذى الدخل (bail à rente) (بوتييه فى الإيجار فقرة ٤ – بودرى وفال ١ فقرة ٦٨٧).

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٤٣ – بودرى وفال ١ فقرة ١٢٧١ ص ٧٣١ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٧ هامش ٢ .

شخصى طبقا للتقاليد والنصوص الصريحة ، بل هو نتيجة رغبة المشرع لأسباب عملية فى الاحتفاظ بقاعدة قديمة مع تعميمها كما تقدم [١].

على أن بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد بيعها ، بصرف النظر عن التفسير التاريخى الذى تقدم ذكره ، هو الحل الذى يتفق مع طبيعة عقد الإيجار وأنه من عقود الإدارة . ذلك أن القواعد العامة تقضى بأن عقود الإدارة ، وعلى رأسها عقد الإيجار ، تبقى سارية حتى بعد زوال الملكية عن المؤجر . فالمالك ، فى سبيل إدارته لملكه ، وحتى تستقر أعمال الإدارة وهذا أمر يستوجبه استقرار التعامل ، يجب أن تكون عقود الإيجار الصادرة منه محترمة وسارية فى حق من يخلفه على العين المؤجرة . وفى القانون تطبيقات عديدة لهذا المبدأ ، نذكر منها المالك تحت شرط فاسخ (والمشترى وفاء فى التقنين المدنى القديم) يبقى عقد الإيجار الصادر منه حتى بعد فسخ حق ملكيته ، والمالك الظاهر يبقى عقد إيجاره سارياً فى حق المالك الحقيقى. فليس بدعاً أن يبقى عقد الإيجار الصادر من المالك سارياً فى حق المشترى للعين المؤجرة ، وليس فى هذا إلا تطبيق للمبدأ العام المتقدم الذكر [٢].

يضاف إلى ذلك أن سريان الإيجار فى حق المشترى للعين المؤجرة ليس إلا تطبيقاً تشريعياً لمبدأ عام آخر هو مبدأ الاستخلاف على الحقوق الشخصية [٣]، وفى هذا ما يقطع بأنه ليس للمستأجر إلا حق شخصى . فد نصت المادة ١٤٦ مدنى على أنه «إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشئ انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى 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 مكملة لها . فإذا انتقلت ملكية العين بعد ذلك إلى المشترى، فان

---

(١) جيوار ١ فقرة ٢٨ وفقرة ٢٩٩ – بودرى وفال ١ فقرة ٦٨٥ – بيدان ١١ فقرة ٥٤٣ – بلانيول وريبير ودى لامور اندبير ٢ فقرة ١٠٠٣ – جوسران ٢ فقرة ١٢١٩ – الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٧ – سليمان مرقس فقرة ٢٣٧ ص ٤٢٦ – ص ٤٢٧ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٥٤ ص ٤٠١ هامش ١ – محمد على أمام فقرة ١٥٣ – عبدالمنعم فرج الصدة فقر ١٢ ص ٢١ – ص ٢٢) .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٤٤ – أوبرى ورو وسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٨ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٠٣ .

(٣) وقد ورد ذكر ذلك صراحة فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ٦٠٤ مدنى إذ تقول : ويلاحظ أن هذا تطبيق تشريعى للمبدأ القاضى بأن الخلف الخاص يتأثر بالعقد الذى لم يكن طرفا 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 فى حقه . وكل ما استحدثته المادة ٦٠٤ مدنى فى هذا الصدد أنها أغفلت شرط وجوب علم المشترى بالإيجار وقت الشراء ، فجعلت الإيجار يسرى فى حقه ولو لم يكن عالماً به ما دام ثابت التاريخ وسابقاً على البيع . ومن أجل ذلك وجدت المادة ٦٩٤ مدنى ، فهى تطبيق تشريعى للمادة ١٤٦ مدنى [١] راعى المشرع فيه اعتبارات عملية تتعلق بوجوب استقرار عقود الإدارة ، فأغفل شرط علم المشترى بالإيجار حتى يتم لهذا العقد استقراره، فلا يحتج المشترى على المستأجر بأنه كان يجهل وقت الشراء وجود عقد الإيجار . والمشرع ، إذا عمد إلى تطبيق تشريعى 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 يبرر هذا التحوير كما فعل فى إغفال شرط علم المشترى بالإيجار. وقد تكون لهذا كله أو لغيره من الاعتبارات .

٤٣٨ – حق المستأجر فى التقدم : ويقدم أنصار الحق العينى حجة أخرى، فيقولون إن للمستأجر كذلك حق التقدم droit de préférence ، ويستخلصون ذلك من المادة ٦٨٤ من تقنين المرافعات الفرنسى (ويقابلها م ٤٠٨ مرافعات مصرى جديد و م ٦١٢/٥٤٣ مرافعات مصرى قديم، وانظر أيضاً م ١٠٤٥ مدنى مصرى جديد) . وتقضى هذه النصوص بأن الإيجار الثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية فى إجراءات نزع ملكية العقار يسرى فى حق الدائنين الحاجزين والراسى عليه المزاد . ومعنى ذلك أن هؤلاء الدائنين يجب عليهم احترام حق المستأجر فى هذه الحالة ، فهو مفضل عليهم ولا يدخل معهم دائناً عادياً يقسم بينهم ثمن العقار قسمة غرماء ، فكأن له حق التقدم عليهم .

وهذه الحجة أيضاً لا وزن لها . فان المادة ٦٨٤ مرافعات فرنسى مأخوذة من القانون الفرنسى القديم [٢] ، وقد كان هذا الحكم موجوداً فيه ولم يقل أحد مع ذلك أن للمستأجر فى هذا القانون حقاً عينيا ، بل كانت هذه القاعدة ، تفسر بالرغبة فى إعطاء حق المستأجر شيئا من الثبات يتمكن به من استغلال العين المؤجرة كما ينبغى [٣] .

---

(١) انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٧٦ – فقرة ٢٧٨ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٣١٥ – محمد على إمام 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 يلى فقرة ٥٣٤ وما بعدها – وقارن عبدالمنعم البدراوى ص ٣ .

(٢) بوتييه فى الإيجار فقرة ٣٠٤ .

(٣) بيدان ١١ فقرة ٥٤٢ – بل إن عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه تنفذ فى حق الدائنين إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة (م ٦٢١ مرافعات جديد و م ٦١٣/٥٤٤ مرافعات قديم =

ومن الجائز أن تفسر المادة ٦٨٤ مرافعات فرنسى بأنها مجرد تطبيق للمادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى . ذلك أن تفضيل المستأجر على الدائنين الحاجزين إنما أتى من أن هؤلاء الدائنين إذا باعوا العقار فى المزاد العلنى وانتقلت ملكيته إلى من رسا عليه المزاد ، نفذ فى حق هذا المشترى كل إيجار ثابت التاريخ . ولو باع المدين المنفذ ضده العقار قبل اجراءات نزع الملكية ومن غير مزاد علنى ، فان الإيجار الثابت التاريخ والسابق على البيع ينفذ فى حق المشترى طبقا للمادة ١٧٤٣ سالفة الذكر . فكأن المادة ٦٨٤ مرافعات فرنسى ما هى إلا مجرد تطبيق للمادة ج ١٧٤٣ مدنى فرنسى [١] .

على أن الواقع من الأمر أن نفاذ الإيجار فى حق الدائنين ليس آتياً من ناحية أن للمستأجر حق التقدم عليهم ، بل هو آت من طبيعة مركز المستأجر . فإن له حق الانتفاع بالعين المؤجرة ، وهو دائن فى التزام بعمل ، فلا يخضع لمزاحمة الدائنين بمبالغ من النقود لأن هذه المزاحمة لا يمكن تصورها . فلابد إذن أن يخلص له الانتفاع بالعين المؤجرة ولا يزاحمه فى ذلك الدائنون الآخرون ، شأنه فى ذلك شأن الدائن فى الالتزام بالامتناع عن عمل ، إذ لو التزم تاجر بعدم منافسة تاجر آخر وأفلس التاجر الأول ، لخلص للتاجر الآخر كل الالتزام وتعين على دائنى 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 مزاحمة الدائنين الآخرين ، ولا يرجع ذلك إلى أن له حق التقدم عليهم ، بل يرجع لطبيعة الالتزام ذاته كما قدمنا . يدل على ذلك أنه لو تحول حق المستأجر إلى مبلغ من النقود ، بأن رجع على المؤجر بتعويض ، فإن المستأجر فى هذه الحالة ، وقد أصبحت طبيعة حقه تسمح بالمزاحمة ، يدخل مع الدائنين الأخرين فى قسمة الغرماء [٢] .

٤٣٩ – حجج أخرى لأنصار الحق العينى : ويسوق أنصار الحق العينى حججا أخرى أقل أهمية مما تقدم ، نذكر منها ما يأتى :

يعزز أنصار الحق العينى رأيهم بالاستناد إلى القاعدة التى تقضى بوجوب تسجيل عقد الإيجار إذا زادت مدته على حد معين (تسع سنوات فى القانون المصرى واثنتى عشرة سنة فى

= و م ١٠٤٥ مدنى جديد) . وهذا يدل على أن الغرض هو حماية عقد الإيجار ، لا باعتباره سابقا على تسجيل التنبيه فيكون للمستأجر حق التقدم، بل باعتباره من عقود الإدارة التى يجب أن يتوافر لها الثبات والاستقرار .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٣٤٧ ص ٧٥٦ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٢٦٧ – وما قيل فى نصوص القانون الفرنسى ينطبق كذلك على نصوص القانون المصرى (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٧) .

(٢) كولان وكاپيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٠٥ مكررة ثالثاً – جوسران ٢ فقرة ١٢١٩ .

القانون الفرنسي)[1] حتى يسرى فى حق الغير طول مدة الإيجار، ويتخذون من هذا التسجيل دليلا على أن حق المستأجر حق عينى لأن الحقوق العينية وحدها هى التى تسجل. وليس هذا صحيحاً ، لأن بعض الحقوق الشخصية تسجل أيضاً ، فالنزول عن الأجرة مقدماً لمدة تزيد على ثلاث سنوات يجب تسجيله حتى يسرى فى حق الغير، ولا شك فى أن حق المؤجر فى استبقاء الأجرة من المستأجر إنما هو حق شخصى فالنزول عنه لآخر يعد تصرفاً فى حق شخصى[2] . وكذلك المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة تزيد على ثلاث سنوات يجب تسجيلها حتى تسرى فى حق الغير [3]. على أنه لو صح أن عقد الإيجار يجب تسجيله لأن للمستأجر حقاً عينياً ، لوجب تسجيل جميع عقود الإيجار أيا كانت مدة العقد ، ولو لم تزد هذه المدة على تسع سنوات .

ويستند أنصار الحق العينى إلى المادة ٥٧٣ مدنى من أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل 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 الذى يفضل . فيقولون إن تفضيل المستأجر الذى سبق إلى تسجيل عقده دليل على أن حقه حق عينى ، إذ الحقوق العينية هى التى تتفاضل بالسبق إلى التسجيل. ولكن هذا القول يسهل رده . فقد قدمنا أن نص المادة ٥٧٣ مدنى ، فيما يتعلق بالمنقول ، ليس إلا تطبيقاً لقاعدة شخصية حق المستأجر ، ولا دخل للتسجيل فى هذه الحالة[4] . أما فى العقار فالتسجيل ليس هو وحده المحور الذى ترتكز عليه المفاضلة فيما بين المستأجرين المتزاحمين، 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 [5] وهذا لا يتفق فى شئ مع عينيه حق المستأجر . فالمادة ٥٧٣ مدنى

---

(١) وكان حد المدة فى فرنسا ثمانى عشرة سنة فى قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥، ثم انقص هذا الحد إلى اثنتى عشرة سنة بدكريتو ٤ يناير سنة ١٩٥٥ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٩.

(٣) وقد قال مقرر قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ الفرنسى الخاص بالتسجيل، والقاضى بتسجيل الإيجار إذا زادت مدته على ثمانى عشر سنة ، صراحة ما يأتى : «كان لابد أن يخضع للتسجيل كل التصرفات التى ، دون أن تنشئ حقوقاً عينية ، تفرض مع ذلك على الملكية تكاليف من شأنها أن تغير من قيمتها تغييراً محسوساً ، وذلك كالإيجارات لمدة طويلة» (تقرير Debelleyme فى داللوز ٥٥ – ٤ – ٣٠ فقرة ٢٧ – بودرى وفال ١ فقرة ٣٨٥ ص ٦٨٨ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٦٧) .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٩٠ .

(٥) انظر آنفاً فقرة ٢٩٠ .

هى إذن ، فى شطر منها فيما يتعلق بالمنقول ، ليست إلا تطبيقاً محضا لشخصية حق المستأجر. وهى فى الشطر الآخر ، فيما يتعلق بالعقار ، لا يمكن أن تكون تطبيقاً لعينية حق المستأجر ، وإنما هى 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 عينى .

وقد يستند أنصار الحق العينى 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 قانونى، وقد ورد نص صريح يما يتعلق بالتعرض المادى (م ١/٥٧٥ مدنى) ، ويقاس على التعرض المادى التعرض المبنى على سبب قانونى[1] . فيقولون إنه إذا كان للمستأجر أن يرفع جميع دعاوى الحيازة ، فما ذلك إلا لأن له حقا عينيا تحميه هذه الدعاوى . وهذه الحجة غير مقبولة ، فقد سبق أن بينا أن المستأجر إذا لم يكن له حق عينى فى العين المؤجرة، فإن له الحيازة فيها ، ويستطيع أن يحمى حيازته هذه بجميع دعاوى الحيازة . وقد كان لا يعترف فى التقنين المدنى القديم للمستأجر إلا بدعوى استرداد الحيازة لأن الحيازة فى هذا التقنين كان نطاقها ضيقاً ، وكانت حيازة عارضة كحيازة المستأجر لا تعطى للحائز إلا هذه الدعوى . أما التقنين المدنى الجديد فقد وسع من نطاق الحيازة ، وأجاز حيازة أى حق ولو كان حقاً شخصياً ، فأصبح المستأجر حائزاً تحميه جميع دعاوى الحيازة [2] . فدعاوى الحيازة إذن، فى التقنين المدنى الجديد ، تحمى الحق الشخصى كما تحمى الحق العينى ، وأعطاؤها للمستأجر لا يدل إطلاقا على أن له حقاً عينياً [3] .

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٧١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ .

(٣) ومن الحجج الثانوية التى يستدل بها أنصار الحق العينى أيضا على صحة رأيهم أن المؤجر لا يضمن للمستأجر التعويض المادى الصادر من الغير ، بل يترك للمستأجر الحق فى أن يقاضى المتعرض مباشرة وباسمه الشخصى، ويقولون أن هذا يدل على أن للمستأجر حقاً عينياً فى الشئ المؤجر لأنه يستطيع أن يدفع تعرض الغير له فى هذا الشئ بدون رجوع إلى المؤجر وبدون إدخاله فى الدعوى . ويسهل الرد على هذه الحجة بأن دفع التعرض المادى ليس من شأن المؤجر ، والمستأجر حر فى دفع كل تعد عليه بالوسائل التى يعطيها إياه القانون دون أن يكون له حق عينى على الشئ المؤجر (بودرى وفال 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 فى التعدى المبنى على سبب قانونى ، فلابد من وساطة المؤجر (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٨) .

وقد كانت سلبية التزام المؤجر فى التقنين المدنى القديم من الحجج الثانوية التى يمكن أن يستند=

٣ – المستأجر ليس له إلا حق شخصى

٤٤٠ – التقاليد : بعد أن فندنا أدلة أنصار الحق العينى ، يبقى أن ندلى بالأدلة التى تثبت بجلاء أن المستأجر ليس له إلا حق شخصى .

وللتقاليد حكمها فى مثل هذا الموضوع ، فإذا رجعنا إليها تبين أن القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم لم يعطيا للمستأجر إلا حقا شخصياً ، وعنهما أخذ التقنين الفرنسى وليس فيه ما يدل على أنه أراد العدول عن هذه التقاليد . وقد ساير التقنين المصرى القديم، ومن بعده التقنين المصرى الجديد ، التقنين الفرنسى فى ذلك (١) .

٤٤١ – النصوص الصريحة : على أن النصوص متضافرة فى صراحتها بأن المستأجر ليس له إلا حق شخصى (1) . ففى تعريف الإيجار نفسه ، تنص المادة ٥٥٨ مدنى على أن

= إليها أنصار الحق العينى . فالمعروف أن التقنين المدنى القديم جعل التزام المؤجر – تبعا للتعبير المألوف – التزاماً سلبياً ، فهو لا يلتزم بجعل المستأجر ينتفع بالعين، بل يقتصر التزامه على تركه ينتفع بالعين (م ٤٤٥/٣٦٢ مدنى قديم) . وقد ترتب على ذلك كثير من الأحكام سبقت الإشارة إليها ، وهى أحكام تتلاقى فى بعض النواحى مع أحكام حق المنتفع ، فإن مالك الرقبة كالمؤجر ليس ملتزماً بالتزام إيجابى وما عليه إلا أن يترك المنتفع وشأنه ينتفع بالعين فى الحدود التى بينها القانون (هالتون ٢ ص ١١٣) . ولكن مهما قيل عن الصبغة السلبية التى تسند عادة إلى التزام المؤجر فى التقنين المدنى القديم ، فإن هذه السلبية وحدها لا تكفى لتغيير طبيعة حق المستأجر وجعله حقاً عينياً ، فلا نزاع فى أن حق المستعير فى العارية حق شخصى لا عينى، ومع ذلك فالمعير – وهو فى مقام المؤجر – ليس ملتزماً بأكثر مما يلتزم به المؤجر فى التقنين المدنى القديم (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨٩) . وإذا كانت هذه الحجة لا تقوم فى التقنين المدنى القديم، فأولى ألا تقوم فى التقنين المدنى الجديد، فإن هذا التقنين كما رأينا عدل عن هذه الصبغة السلبية وجعل المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .

ويستند أنصار الحق العينى أخيراً إلى اعتبارات اقتصادية ترجح عندهم إعطاء المستأجر حقاً عينياً يكون له من الثبات والاستقرار كوسيلة من وسائل الائتمان ما ليس للحق الشخصى، فيجوز للمستأجر بوجه خاص أن يرهن حقه رهناً رسمياً (انظر فى هذه الاعتبارات بيدان ١١ فقرة ٥٣٩) . ولكن هذه الاعتبارات الاقتصادية أن صحت فى فرنسا، فإنها لا تصح فى مصر ، إذ لا يبدو أن هناك حاجة إلى تمكين المستأجر من رهن حقه رهناً رسمياً كما سيجئ (انظر ما يلى فقرة ٤٥٠) .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨١ .

(1) لئن كان عقد الإيجار الصادر من صاحب الحق فى التأجير ينشئ للمستأجر حقا شخصيا قبل المؤجر إلا أن لهذا الحق الشخصى خصيصة تميزه ، فهو حق فى الانتفاع بالعين يتصل اتصالا وثيقاً بهذه العين مما يقتضى امتداد أثره إلى كل من يتعرض له فى الانتفاع بها ، سواء أكان من الغير أو شريكا له فى هذا الانتفاع بما يحق له معه الاستناد إلى حقه الناشئ عن ذلك العقد فى مواجهة غاصبه لإثبات أحقيته فى الانتفاع بها .

(جلسة ١٩٧٨/٥/١٤ الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٥٣ ق)

(جلسة ١٩٨٨/٣/٢٣ الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٥١ ق)

«الأيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم» . وقد ورد فى التقنين المدنى 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 ، طبقا للتعريفين المتقدمى الذكر، ليس له إلا حق شخصى فى ذمة المؤجر ، ولم يرد فى أى من التعريفين ما يشعر إطلاقاً بأن للمستأجر حقا فى نفس العين المؤجرة ، بل أن المستأجر لا يتصل بالعين مباشرة وإنما يتصل بها عن طريق المؤجر . ولو قارنا هذا بما ورد فى تعريف حق الانتفاع فى التقنين المدنى القديم – ولم يرد تعريف هذا الحق فى التقنين المدنى الجديد – لوجدنا الفرق واضحاً. فقد عرفت المادة ٢٩/١٣ من التقنين المدنى القديم حق الانتفاع بأنه حق للمنتفع فى استعمال ملك غيره واستغلاله . ومن ذلك نرى أن المشرع يصرح بأن حق المنتفع يقع على الشئ نفسه ، أما حق المستأجر فيتعلق بمجرد التزام فى ذمة المؤجر [١] ، وهذا صريح فى أن حق الأول عينى وحق الثانى شخصى .

وقد ورد فى المادة ١/٥٧٢ مدنى أنه «إذا ادعى أجنبى حقا يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار ، وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى ، وفى هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر». وقد سبق أن قررنا أنه يتعين على المؤجر فى هذه الحالة أن يتدخل فورا فى الدعوى بمجرد إخطاره بها، وللمستأجر أن يطلب إخراجه من الدعوى ويبقى المؤجر فيها وحده لأنه هو الخصم الحقيقى، والحكم الذى يصدر يسرى فى حق المستأجر[٢] . وهذا معناه أن المستأجر ليس له حق عينى فى الشئ المؤجر ، وإلا لاستطاع وحده أن يقاضى المتعرض دون إدخال المؤجر فى الدعوى [٣] .

---

(١) ومالك الرقبة لا يلتزم بشئ نحو المنتفع ، أما المؤجر فيلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين (بيدان ١١ فقرة ٥٣٣) .

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٧٠ .

(٣) أوبرى ورو إسمان ٥ فقرة ٣٦٥ هامش ٧ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٦٧ – جوسران ٢ فقرة ١٢٢١ – وينتقد الأستاذان يودرى وفال هذه الحجة ، ويريان أنها وحدها لا تكفى للتدليل على أنه ليس للمستأجر إلا حق شخصى، فإن المنتفع – وله حق عينى بلا نزاع – يجب عليه ، إذا اغتصبت العين أو حصل تعد على حقوق مالك الرقبة بأى شكل آخر، أن يخبر المالك بذلك (م ٦١٤ مدنى فرنسى ، وانظر أيضاً فى نفس المعنى م ٩٩١ مدنى مصرى) (بودرى وفال ١ فقرة ٦٨٥ ص ٣٨٧) . ولكن هذا الانتقاد غير مقنع ، فإن هناك فرقاً بين التزام المستأجر بإدخال المؤجر ضامناً فى الدعوى عند حصول تعرض له مما لا يمكن تعليله إلا بأن المستأجر ليس له حق عينى فلا يستطيع التقاضى باسمه الشخصى ، ومن التزام المنتفع بإخبار مالك الرقبة بحصول تعد على حقوق هذا الأخير، فالتعدى الذى=

هذا إلى أنه فى التقنين المدنى القديم ، لما ذكر المشرع الحقوق العينية على سبيل الحصر فى المادة ١٩/٥ لم يذكر من بينها حق المستأجر . أما التقنين المدنى الجديد فليس فيه نص مقابل للمادة ١٩/٥ مدنى قديم ، ولكنه لما عرض فى القسم الثانى للحقوق العينية بسطها جميعاً ولم يشر فيها إلى حق للمستأجر [١] .

المطلب الثانى

ما يترتب من النتائج عن شخصية حق المستأجر

٤٤٢ – ناحيتان : يترتب على أن ليس للمستأجر إلا حق شخصى نتائج عدة، يمكن النظر فيها من ناحيتين : (أولا) 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 المستأجرمنقول دائماً : إذاكان الشئ المؤجر منقولا ، فلا شك فى أن حق المستأجر يكون منقولا أيضاً ، سواء اعتبرناأن ليس للمستأجر إلاحق شخصى 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 فى العقار . ولكن الرأى الصحيح كما قدمنا هو أن حق المستأجرشخصى ، وليس له حق عينى فى 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 تعد واقع على حقوق مالك الرقبة ولذلك وجب إخباره به (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨٢ ص ٤٨٠ هامش ١) .

(١) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨٢ .

(٢) ويترتب أيضاً على أن حق المستأجر شخصى لا عينى أن عقد الإيجار يعتبر من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف ، ولهذا أهمية كبيرة وبخاصة فيما يتعلق بالأهلية ، وقد سبق بيان الأهلية الواجبة فى عقد الإيجار .

منقولا ولو تعلق بعقار [1]. وهناك رأى يذهب إلى أن حق المستأجر ، وإن كان شخصياً، إلا أنه يكون عقاراً إذا كان الشئ المؤجر عقاراً ، لأن هذا الحق الشخصى 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 الرأى الصحيح أن الحقوق الشخصية إذا تعلقت بعقار لا تعد عقاراً إلا إذا كانت تلزم المدين بنقل ملكية هذا العقار ، كما فى البيع غير المسجل فإن حق المشترى 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 هى حالة حق المستأجر [2].

ومن ذلك نرى أن حق المستأجر يكون دائماً منقولا ، سواء أكان الشئ المؤجر منقولا أم عقاراً .

٤٤٤ – ما يترتب على أن حق المستأجر منقول : ومن النتائج التى تترتب على اعتبار حق المستأجر منقولا ما يأتى :

أولا : لا يجوز للمستأجر أن يرهن حقه رهناً رسمياً ، لأن هذا الحق منقول والرهن الرسمى لا يرد فى الأصل إلا على عقار . وهذه النتيجة المترتبة على أن حق المستأجر شخصى فيكون منقولا دائماً يقف عندها أنصار الحق العينى ، ويتخذون منها حجة على وجوب أن

---

(١) كولميه دى سانتير ٧ فقرة ١٩٨ مكررة – بودرى وفال ١ فقرة ٦٨٨ – بيدان ١١ فقرة ٥٤٠ مكررة ص ٥٠٣ هامش ٢ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٢٤ – ديمولومب ٩ فقرة ١٥٤ وما بعدها – هيك ١٠ فقرة ٣٤٣– أوبرى وروو إسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٧ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٦ ص ٧٥٤ وفقرة ٥٤٨ – دى باج ٤ فقرة ٥٢٦ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٠ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٠٥ مكررة ثالثاً – جوسران ٢ فقرة ١٢٢١ أنسيكلوپيدى داللوز ٣ Louage فقرة ٦٦٦ . الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٠ – سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٣٠ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٥٧ – محمد كامل مرسى فقرة ٨٦ ص ٩٠ – محمد على إمام فقرة ١٥٧ ص ٣٧٧ – ص ٣٧٨ – عبدالمنعم البدراوى 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 تمييز حقه كمستأجر وهو منقول عن حق كما لك للبناء وهو عقار (بودرى وفال ١ فقرة ٦٨٩) .

(1) حق المستأجر فى طبيعته حق شخصى 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 ١٣ق ص ١٠٩ بند ٧٤)

يكون للمستأجر حق عينى حتى يتمكن من رهنه رهناً رسمياً ، فينفتح أمامه باب للائتمان إذا احتاج إلى مال لاستغلال العقار المؤجر ، وسنعود إلى ذلك فيما يلى [1] .

ثانياً : يجوز للمستأجر أن يرهن حقه رهن حيازة، لأن الرهن الحيازى جائز فى المنقول[2] . ولكن هذا الرهن لا يفيد منه المستأجر عملياً ، إذ هو مضطر للتخلى عن استغلال العين المؤجرة للدائن المرتهن رهن حيازة ، فإن هذا من حقه أن يستوفى غلة العين باستثمارها استثماراً كاملا ، على أن يخصم ما يستولى عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين المضمون بالرهن (م ١١٠٤ و م ١١٢٦ مدنى) . ولا يكفى أن يحوز الدائن المرتهن سند الإيجار ، فإن هذه الحيازة إنما هى شرط لنفاذ الرهن فى حق الغير (م ٢/١١٢٣ مدنى) ، ولا تغنى 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 فى القواعد والإجراءات بين الحجزين [4](I) .

---

(١) انظر ما يلى فقرة ٤٥٠

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٦٩٠ .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٣١ هامش ١ – محمد على إمام فقرة ١٥٦ ص ٣٧٤ – وقارن عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٥٧ ص ٤٠٥ هامش ٢ .

(٤) وكان المنطق يقضى بأن الحجز على حق المستأجر – وهو دين فى ذمة المؤجر – يكون حجز ما للمدين لدى الغير . ولكن العمل جرى على اتباع إجراءات حجز المنقول ، فيدخل حق المستأجر ضمن المنقولات الواردة فى محضر الحجز والتى تباع بالمزاد العلنى (كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٠٥ مكررة ثالثاً) .

(I) أ – لما كان الحق فى الإجارة ليس من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة وهو حق مالى يجوز التصرف فيه والحجز عليه ومن ثم يجوز لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عنه طبقا لما تقضى به المادة ٢٣٥ من القانون المدنى ، لما كان ذلك وكان الطاعن مدين لمصلحة الضرائب وكان يستأجر جراجا ووقعت المصلحة الحجز على الجراج بمشتملاته لمديونية بمبلغ ..... وعلى حق مدينها فى الإجارة ثم قامت ببيعها إلى آخر فإن مفاد ذلك أن ينشأ لمن رسا عليه المزاد انتقال حق الإجارة إليه ويعتبر مستأجراً منذ لحظة قيامه بدفع الثمن مكتسبا حق الإجارة باعتباره خلفا للطاعن بموجب هذا البيع طبقا للقواعد العامة ما دام لم يقضى ببطلان هذا البيع من الجهة المختصة ، وينتقل إلى الراسى عليه المزاد حقوق المستأجر «الطاعن» والتزاماته ويترتب على ذلك ارتفاع يد المستأجر عن العين المؤجرة وزوال حيازته عنها بموجب هذا البيع الجبرى، ومن ثم يضحى طلب المستأجر بتمكينه من العين المؤجرة لا أساس له ولا يجدى الطاعن القول ببطلان الحجز الإدارى ، وأن القضاء لم يقض بفسخ عقد إيجاره بحكم نهائى .

(جلسة ١٩٩٤/١٢/٨ الطعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٣ ق) =

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 ، وسيأتى بيان ذلك عند الكلام فى التنازل عن الإيجار [1] .

خامساً : المحكمة المختصة بنظر قضايا الإيجار ليست محكمة العقار المؤجر، بل هى محكمة المدعى عليه [2] ، سواء كان المؤجر أو المستأجر ، لأن الحق المتنازع عليه حق شخصى منقول . فإذا طالب المؤجر المستأجر بالأجرة [3] ، 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 بضمان 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 طبقا لما تقضى به المادة ٢٣٥ من القانون المدنى .

(جلسة ١٩٧٢/٥/١٠ مجموعة أحكام النقض 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 .

وكذلك دعوى المؤجر على المستأجر [1] .

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 متعرضا للمستأجر ، أو مستأجراً سابقاً .

وسيأتى 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 مزاحما – عند الكلام فى تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد وتزاحمهم [2] . ويبقى الكلام فى الفرضين الأخيرين : الغير شخص متعرض للمستأجر ، والغير مستأجر سابق [3] .

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 [4] .

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 ٢٣٨ – 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 يضمنه البائع للمشترى . ومن ثم كان لا يعتبر تمسك المستأجر بحقه قبل المشترى للعين المؤجرة تعرضاً مبنياً على سبب قانونى ، لأن حق المستأجر شخصى فهو لا يستند إلى حق عينى فى تعرضه (استئناف 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 المشترى ، فلم يفرق بين أن يكون الحق عينياً أو شخصيا ، ومن ثم يكون تمسك المستأجر بحقه فى التقنين المدنى الجديد تعرضاً مبنياً على سبب قانونى يضمنه البائع (الوسيط ٤ فقرة ٣٤١) .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٨١ – فقرة ٢٨٢ وفقرة ٤٣٩ فى الهامش .

دفع التعرض بنفسه . ويتعين عليه توسيط المؤجر ، فالمؤجر هو المدين بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولابد 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 (٢)(1) .

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 . ولابد من وساطة المؤجر بينهما،

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧٠ وفقرة ٤٤١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ وفقرة 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 .

(1) 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 رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا 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 قررته المادة ٥٧٥ من القانون المدني.

(جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٥ الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ٢٠٠٣/٢/٦ الطعن رقم ٥٨٨ لسنة ٧٢ ق)

(جلسة ١٩٩٥/٧/١٣ الطعن رقم ٧٩٨٣ لسنة ٦٤ ق س ٤٦ ح ٢ ص ١٠٠٤)

(جلسة ١٩٨٧/٢/١٢ الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق س ٣٨ ح ١ ص ٢٣٨)

(جلسة ١٩٨٤/٤/٩ الطعن رقم ٢ لسنة ٤٩ ق س ٣٥ ح ص ٩٤٣)

(جلسة ١٩٨١/١/١ الطعن قم ٢٨ لسنة ٥٠ ق س ٣٢ ص ٨٩)

(جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢٢ ق)

(جلسة ١٩٥٠/١/١٩ 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 أخلاء العين من المستأجر السابق ، إلا أن يرفع دعوى شخصية بذلك على المؤجر نفسه ، وهذا هو الذى 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 شخصى محض (١) . وقضى أيضاً بأنه إذا كانت العين المؤجرة مبدأ الإيجار تحت يد المستأجر السابق الذى انتهت مدة إجارته ، ورفعت عليه دعوى من المالك بطلب تسليم تلك العين ، فليس للمستأجر الجديد الدخول فى هذه الدعوى بصفة خصم ثالث ومطالبة المدعى عليه بتعويضات بسبب منعه من تسلم الأعيان المؤجرة ، وبما أن المستأجر دائن للمؤجر فقط فله الرجوع عليه وحده (٢) .

---

(١) دمنهور ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٣ ص ٥٥ – الزقازيق الكلية ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ١٢٤ ص ١٧٤ – استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٢ 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 ٣٣ رقم ١٢١ ص ٢٣١) .

(٢) استئناف وطنى 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 – 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 .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا رفع المستأجر الجديد على المؤجر دعوى لإثبات حالة الأطيان المؤجرة وتقدير الضرر الذى عاد عليه من بقاء الأرض مشغولة بما عليها من زراعة المستأجر السابق ، ثم رفع بعد ذلك دعوى الموضوع ضد المؤجر يطالبه فيها بمبلغ التعويض الذى 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 ممثلا فى دعوى إثبات الحالة وأنه لذلك لا يصح الاحتجاج عليه بتقرير الخبير المعين بها ، فردت المحكمة على ذلك بقولها إنه لا سبيل لندب خبير آخر لأن المعالم قد زالت ، فضلا عن أن الطاعن كان ممثلا فى الدعوى بالمؤجر، فذلك فيه ما يكفى للرد على هذا الدفع ، إذ أن مسئولية الضامن قبل المؤجر هى مسئولية ضمان، وكان للمؤجر ألا يرفع عليه دعوى الضمان إلا بصفة أصلية بعد انتهاء النزاع بينه وبين المستأجر الجديد ، وحينئذ لا يكون فى مقدور المستأجر السابق إلا أن يضع دفاعه على أساس تهاون المؤجر وتقصيره فى دفع الدعوى التى رفعت عليه ، مما مقتضاه أن العبرة ليست بتدخل الضامن فى دعوى إثبات الحالة ، بل بالاعتراضات التى توجه إلى الدليل المستمد منها (نقض مدنى ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ١٨٩ ص ٥٣٤) . وقضت أيضاً فى نفس الحكم بأنه ما دامت الدعوى الأصلية المرفوعة من المستأجر الجديد بطلب =

المطلب الثالث

هل من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عينى إلى جانب حقه الشخصى

٤٤٨ – رأى لنا قديم : كتبنا قديماً تحت عنوان «من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عينى إلى جانب حقه الشخصى » ما يأتى :

«إذا بحثنا عن السبب الذى قضى بجعل حق المستأجر شخصياً وحق المنتفع عيناً مع أنه لا فرق فى الجوهر بين الحقين ، وجدنا أن هذا السبب يرجع إلى القانون الرومانى لما كانت العقود لا تنشئ حقوقاً عينية بل تولد مجرد التزامات شخصية فى أحوال خاصة، فلم يكن من شأن عقد الإيجار – وقد كان فى القانون الرومانى عقداً من العقود الرضائية الأربعة أن يعطى للمستأجر إلا حقاً شخصياً . أما حق الانتفاع فقد كان يعطى بوصية ، والوصية فى القانون الرومانى تنشئ حقوقاً عينية . ومن هنا نشأ الفرق بين حق المستأجر الشخصى وحق المنتفع العينى . وانتقل هذا التمييز إلى القانون الفرنسى القديم ، وأصبح من التقاليد القانونية

= تعويض عن عدم تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة لم توجه إلا إلى المؤجر وقضى فيها استقلالا ، فإنه لا يكون بين هذا المستأجر والمستأجر السابق الذى أدخله المؤجر فى الدعوى أية علاقة قانونية تسمح لهذا الأخير بتوجيه طعنه إليه لأنه لم يكن خصما فى دعواه . فإذا كان المؤجر قد رضى بالحكم ونفذه ولم يطعن فيه، فالطعن 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 وطنى أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ زقم 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 مطالبته بأجرتها (استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩) ، أو طلب إبطال العقد الصادر له من المالك ذاته أو فسخه (نقض مدنى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١رقم ١٩ ص ٢٦ – استئناف مصر ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧ المحاماة ٢٨ رقم ٢٧٢ ص ٨٠٠).

انظر ايضاً نقض مدنى 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 ١٣ – استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٤٣٥).

وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٦ .

المحترمة التى أخذ بها المشرع الحديث، مع الفوارق الموجودة بين القانونين القديم والحديث، ومع زوال العلة التى اقتضت هذا التمييز . ففى القانون الحديث لم يعد من سبيل لتمييز الوصايا عن العقود من حيث إنشاء الحقوق العينية ، فالعقد كالوصية ينقل الحق العينى كما فى البيع والهبة ، وعلى ذلك لم يعد هناك من سبب قانونى 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 الشخصى، 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 عينى 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 عينى أن يرهنوه رهناً رسمياً دون أن تنزع الأرض من أيديهم كما يكون الأمر فى رهن الحيازة ، وبذلك يتوافر لهم وجه كبير الأهمية من وجوه الائتمان فيقترضون من المال ما يحتاجون إليه فى 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 المدنى النمساوى وهى تقضى بإعطاء المستأجرحقاً عينياً إذا سجل عقد الإيجار – هذا ويلاحظ أنه فى جميع التشريعات تقريباً دعت الحاجة إلى الاعتراف بعقود إيجار استثنائية تعطى للمستأجر حقاً عينياً كالحكر والأمفتيوز وغيرهما ، وهذا مما يدعو إلى الاعتقاد بأن ضرورة تقوية حق المستأجر فى بعض الفروض حاجة طبيعية عملت الشرائع على سدها بخلق أنواع من الإيجار يعطى فيها المستأجر حقاً عينياً» .

«ويحسن إذا أيد تقرير حق عينى للمستأجر أن يؤخذ بعض الحيطة فى ذلك ، فلا يقرر هذا الحق لكل مستأجر ، بل يقتصر ذلك على المستأجرين لمدد طويلة . ونرى أن الإيجار إذا زادت مدته على ثلاث سنوات وجب اعتباره خارجاً عن نطاق الإدارة المعتادة ، ومن ثم وجب إعطاء المستجر حقاً عينياً . ولا نذهب مع المشرع المصرى الذى لا يوجب تسجيل الإيجار ليسرى على الغير إلا إذا زادت مدته على تسع سنوات ... ، فإنه يكفى أن تزيد المدة على ما جرت العادة باعتباره فى دائرة أعمال الإدارة المعتادة حتى يخرج الإيجار من هذه الدائرة إلى عمل من طبيعة أخرى فيكون من ضمن أعمال التصرفات» .

«وسنرى فيما يلى أن فى إعطاء المستأجر حقاً عينياً حلا لكثير من المشاكل القانونية التى نشأت من التناقض الموجود بين حالة التشريع الحاضر وبين وجوب حماية المستأجر حتى يتمكن من استغلال العين استغلالا كاملاً . فمن ذلك أنه يستطيع أن يحمى حيازته بجميع

دعاوى وضد اليد ، وسنرى أنه محروم فى التشريع الحالى من بعض هذه الدعاوى لعدم ثبوت حق عينى له . ومن ذلك أن حقه إذا سرى على المشترى للعين المؤجرة لم يكن فى هذا خروج على القواعد القانونية والمبادئ العامة . وكذلك يكون الحال إذا تقدم كدائن للمؤجر على سائر الدائنين . وفى التعرض المبنى على سبب قانونى يستطيع المستأجر بفضل حقه العينى أن يدفع عن نفسه التعرض دون حاجة إلى وساطة المؤجر . كذلك يكون له أن يقاضى باسمه الشخصى مستأجراً سابقاً قد انتهت مدته ويطالبه بأخلاء العين ، أو مستأجراً ينازعه فى أفضلية عقده دون أن يدخل المؤجر فى الدعوى . وفى كل هذا مزايا واضحة للمستأجر، وتبسيط فى الإجراءات ، وتوفيق بين القواعد العامة وأحكام الإيجار» (١) .

٤٤٩ – تطور الإيجار فى فرنسا وفى مصر يؤيد ما سبق أن كتبناه : ومنذ كتبنا هذه السطور – فى سنة ١٩٢٩– وتطور الإيجار فى فرنسا وفى مصر يزيد معناها تأكيداً ، ويلح فى أن يكون للمستأجر حق عينى إلى جانب حقه الشخصى . فقد توالت التشريعات الاستثنائية والدائمة ، فى فرنسا وفى مصر ، وكلها تقوى من حق المستأجر وتكسبه من الثبات والاستقرار مالا يتفق إلا مع خصائص الحق العينى . وقد أصبح المستأجر ، بعد أن خولت له هذه التشريعات حقوقاً متنوعة ، وبخاصة الحق فى تجديد الإيجار بحكم القانون رضى المؤجر أو أبى ، يكاد يكون شريك المؤجر فى ملكه ، وحتى أصبح حق المستأجر للمكان الذى يستغل فيه متجره فى فرنسا يدعى «حق الملكية التجارية» (propriété commerciale) .

ويتبين أثر ذلك فى وضوح فيما يكتبه الفقهاء فى فرنسا وفى مصر فى الوقت الحاضر، ونورد أمثله مما يكتب فى هذا الصدد .

من ذلك ما جاء فى بيدان : «ومع ذلك فإن العوامل السياسية والاقتصادية تتجه لمصلحة النظرية القائلة بالحق العينى ، وهى النظرية التى يبدو أنها ستتغلب فى النهاية . وإذا كانت هذه النظرية لا أساس لها من الناحية القانونية المحضة ، فإن نتيجة من نتائجها يمكن الأخذ بها فى التشريع ، بل لعل الأخذ بها هو الأفضل . فسيعتبر حق المستأجر للعقار ، عاجلا أو آجلا، حقاً عينياً عقارياً يجوز رهنه رهناً رسمياً» (٢) .

وجاء فى موضع آخر من نفس الكتاب : «قد يكون من المناسب، لو أن القانون يعاد سنه ، الخروج على التقاليد وإعطاء مستأجر العقار حقاً عينياً ، فان هذا ينطوى على طائفة من المزايا تتوافر بوجه خاص فى إيجار الأراضى الزراعية» .

---

(١) الإيجار للمؤلف (سنة ١٩٢٩) فقر ٣٨٣ – فقرة ٣٨٦ .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٤٥٦ ص ٥١٢ .

(٣) بيدان ١١ قرة ٥٣٣ ص ٤٩١ .

وجاء فى بلانيول وريبير وتنك : «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 فى أن نظام إيجار الأراضى الزراعية ، بزيادته فى مزايا حق المستأجر ، أوجدت المستأجر فى وضع قريب جداً من وضع المستأجر بعقد الأمفتيوز. فحق المستأجر لأرض زراعية يتجه نحو التأييد بفضل امتداد الإيجار بحكم القانون. ولهذا الحق كثير من المزايا تميل به إلى أن يكون حقاً عينياً لا مجرد حق شخصى : فمستأجر الأرض الزراعية له الحق فى إجراء تغييرات فى العين ، وحق فى التحسينات الزراعية التى يستحدثها ، وله بوجه خاص حق الأخذ بالشفعة . وما قيل عن إيجار الأرض الزراعية يقال أيضاً عن الإيجار التجارى ، وإذا كانت عبارة «حق الملكية التجارية» لا تتفق مع الحقيقة القانونية ، لا فى تشريع ٣٠ يونيه سنة ١٩٢٦ ولا فى دكريتو ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، فإنها مع ذلك تشعر بالاتجاه الحديث . فإن تقييد حق المؤجر لمكان يستأجر للتجارة فى استرداد ملكه عند نهاية الإيجار دون أن يدفع تعويضاً ، هذا التقييد الشديد الذى 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 دكريتو سنة ١٩٥٣ ، من الترخيص فى التنازل عن الإيجار لمشترى المتجر ولو وجد شرط مخالف ، يكفل لحق المستأجر استقلالا يكاد يكون كاملا 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 فى التحسينات المستحدثة فى العين المؤجرة . ونرى من ذلك أن جميع هذه التشريعات الخاصة تتجه إلى إعطاء المستأجر مركزاً مستقلا ، وفى 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 فى الأجرة ، وهى حق تدخل كذلك فى تقييده التشريع والقضاء إلى حد بعيد . وفى هذا كله ما يفسر اتجاه جانب من الفقه الحديث إلى التحدث من جديد عن الحق العينى للمستأجر» [1].

وفى مصر يردد الفقهاء هذا الصدى :

من ذلك أن كتب الأستاذ محمد على إمام : «رأينا أن حق المستأجر هو دون شك

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ١٠ فقرة ٥٤٧ مكررة – وانظر أيضاً فى نفس المعنى : بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٦٩ – كولان وكاپيتان دوى لاموراديير ٢ فقرة ١٠٠١ ص ٦٦٠ وفقرة ١٠٠٥ مكررة .

مجرد حق شخصى . على أن ذلك لا يمنعنا من التسليم بأن تقرير حق عينى للمستأجر إلى جانب حقه الشخصى يوفر له كثيراً من المزايا الهامة ... ويمكننا أن نلخص أهم هذه المزايا فى أنه لو اعتبر حق المستأجر عينياً لأمكنه أن يستفيد منه على أكمل وجه ، وذلك عن طريق رهنه رهناً رسمياً إذا كان موضوعه عقاراً .. وهو لا يستلزم التخلى عن حيازة المال المرهون كما هو الحال فى الرهن الحيازى ... ويترتب على منح المستأجر حقاً عينياً أنه يستطيع أن يدفع تعرض الغير القانونى بنفسه دون حاجة إلى وساطة من جانب المؤجر . فيستطيع فى هذه الحالة أن يدفع بنفسه مباشرة التعرض القانونى ، سواء صدر من المستأجر السابق الذى يمنعه من وضع اليد على العين المؤجرة ، أو من مستأجر مزاحم ينازعه فى أفضلية عليه ، أو حتى من الغير . وهو لا يستطيع ذلك طالما أن حق مجرد حق شخصى ، إذا لابد له من وساطة المؤجر» (١) .

ويميل الأستاذ منصور مصطفى منصور إلى تغليب عنصر انتفاع المستأجر بالشئ مباشرة مما يقتضى القول بأن للمستأجر حقاً عينياً ، وإن كان يسلم أن المشرع المصرى قد غلب عنصر تمكين المؤجر للمستأجر في الانتفاع بالشئ مما لا يجعل للمستأجر إلا حقاً شخصياً، فيقول فى هذا المعنى : «لا شك أن للمستأجر سلطة قانونية فى الانتفاع بالشئ مما يسمح بالقول إن تعريف الحق العينى يصدق عليه . ولكن له فى الوقت نفسه عدة حقوق شخصية قبل المؤجر ترمى فى مجموعها إلى تمكينه من الانتفاع بالشئ ، ومن هنا تظهر الصعوبة فى تكييف حق المستأجر ... ولما كان حق المستأجر فى 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 فى الانتفاع بالشئ مباشرة هو العنصر الغالب، فهو الغرض المقصود وليست التزامات المؤجر إلا وسيلة لتمكين المستأجر من الانتفاع على الوجه الكامل . ومع هذا فيجب التسليم وفقا لما رأيناه من قبل أن المشرع إذ يجعل حق المستأجر حقاً شخصياً ، فهو يغلب التزامات المؤجر ، وعندئذ يعتبر انتفاع المستأجر نتيجة لقيام المؤجر تنفيذ 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 فى مرحلة وسط بين الحق الشخصى العادى والحق العينى . وقد يسفر المستقبل عن تطور جديد فى خصوص هذا الحق ، فيجعل منه الشارع حقاً عينياً فى الإيجارات التى تجاوز مدتها حداً معيناً» (٣) .

---

(١) محمد على إمام فقرة ١٥٦ .

(٢) منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٠ ص ٥٦١ - ص٥٦٢ .

(٣) عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ١٥ ص ٢٧ - وانظر أيضاً سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٣٢ - =

٤٥٠ – ومع ذلك لم يعط التقنين المدنى الجديد للمستأجر حقاً عينياً – الأسباب التى دعته إلى ذلك : وبالرغم من وضوح تطور حق المستأجر نحو العينية كما يظهر فى جلاء من الأقوال الى نقلناها فيما تقدم ، فإنه لما أتيحت فرصة تنقيح التقنين المدنى ، استبقى التقنين المدنى الجديد كما رأينا حق المستأجر حقاً شخصياً دون أن يقترن به حق عينى [1] . وهذا الموقف المنطوى على التحفظ دعت إليه أسباب يمكن تلخيصها فيما يأتى :

أولا : تمشى التقنين المدنى الجديد مع سياسته التشريعية المألوفة فى التطوير التدريجى للمبادئ القانونية دو أن يسبق الزمن . فاكتفى ، مع استيفاء حق المستأجر حقاً شخصياً ، بأن دون يعطى هذا الحق جميع المزايا المقصودة من إعطاء المستأجر حقاً عينياً . فالإيجار يسرى فى حق من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة ، لا بموجب حق التتبع الذى هو من خصائص الحق العينى ، بل بموجب نظرية الاستخلاف على الحقوق واعتبار المشترى للعين المؤجرة خلفاً خاصا تنتقل إليه الحقوق والالتزامات المتولدة من عقد الإيجار . وجعل الإيجار ساريا فى حق الدائنين الحاجزين ، لا بموجب حق التقدم الذى هو من خصائص الحق العينى ، بل مطاوعة لطبيعة حق المستأجر التى تأبى مزاحمة الدائنين الآخرين ، ونتيجة ضرورية لسريان الإيجار فى حق الراسى عليه المزاد . وأعطى للمستأجر دعاوى الحيازة جميعاً ، لا لأن حقه عينى ، بل لأن دعاوى الحيازة أصبحت فى التقنين المدنى الجديد تحمى الحق الشخصى كما تحمى الحق العينى . 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 الوجه الوحيد للتفضيل بل يوجد إلى جانبه وجه آخر هو وضع اليد .

ثانياً : بعد أن وفر التقنين المدنى الجديد لحق المستأجر جميع هذه المزايا ، لم تعد هناك حاجة فى مصر [2] – على الأقل فى الوقت الحاضر – لتعديل طبيعة حق المستأجر،

= ص ٤٣٣ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٥٦ – عبدالمنعم البدراوى ص ٩٩ – عبدالحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٣ – ص ٩٤ .

(١) وهذا ما استظهره بعض الفقهاء فى مصر (انظر سليمان مرقس فقرة ٢٣٧ ص ٤٢٩ وهامش رقم ٢ من نفس الصفحة) – ويذهب الأستاذ عباس حسن الصراف فى العراق إلى أن للعوامل الاقتصادية أثراً فى دم إعطاء المستأجر حقاً عينياً فى التقنين المدنى الجديد (عباس حسن الصراف فقرة ٩٥٢ ص ٤٠٠ هامش ١) .

(٢) أما فى فرنسا فيبدو أن حق المستأجر قد بلغ من التطور مبلغاً يصح معه التفكير فى أن تسبغ عليه صفة العينية فى بعض أنواعه ، وبخاصة فيما يتعلق بحق مستأجر الأرض الزراعية.

فبقى هذا الحق شخصياً ، ولا ضير من قبول جميع النتائج التى تترتب على هذه الصفة. وأهم هذه النتائج ، وهى التى تتردد كثيراً فى أقوال من ينتصرون لإعطاء المستأجر حقاً عينياً، عدم جواز رهن حق المستأجر رهناً رسمياً . ولا نخال هذا الأمر جد خطير ، وإذا كان الفقهاء فى فرنسا ينعون هذا العيب على حق المستأجر الشخصى فلأنهم ألفوا هذه الوسيلة من وسائل الائتمان [1] ، أما فى مصر فيندر أن يفكر المستأجر لعقار فى أن يرهن حقه أيا كان هذا الرهن، رسمياً كان أو حيازياً . وإذا كان من مقتضيات الحق الشخصى أن يدخل المستأجر المؤجر فى دعوى دفع التعرض المبنى على سبب قانونى ، فإن هذا احتياط حكيم ينبغى ألاّ يفوت المستأجر ، إذ المؤجر أولى بدفع هذا التعرض ، وهو أدرى بمبلغ صحة ادعاء المتعرض. ودخول المؤجر فى الدعوى له فوق ذلك مزية أخرى ، إذ يستطيع المستأجر أن يرجع عليه بالضمان فى نفس الدعوى فيما إذا كان المتعرض على حق فى ادعائه . وقل مثل ذلك فى ضرورة إدخال المؤجر فى دعوى المستأجر على مستأجر سابق[2] . وتبقى بعد ذلك نتائج لشخصية حق المستأجر لا يوجد أى حرج فى قبولها ، وإلا فما الحرج فى أن يكون الحجز على حق المستأجر حجز منقول لا حجز عقار ، وفى ألاّ يسجل تنازل المستأجر عن حقه للغير ويكتفى باتباع قواعد حوالة الحق ، وفى أن تكون المحكمة المختصة بنظر قضايا الإيجار هى محكمة المدعى عليه !

ثالثا : ثم إن فى الوقوف عند هذا الحد فى خصوص حق المستأجر ، والاكتفاء بأن توفر له المزايا المرغوب فيها مع استبقائه حقاً شخصياً ، مزيتين ، إحداهما نظرية والأخرى عملية . أما المزية النظرية فهى عدم تجزئة الملكية فى غير مقتض ، فإن إعطاء المستأجر حقاً عينياً فى العين المؤجرة من شأنه تفكيك ملكية العين دون مسوغ يبرر ذلك [3] . والمزية العملية هى ألاّ يكون المستأجر مضطراً لتسجيل عقد الإيجار الذى لا تزيد مدته عل تسع

---

(١) وحتى لو أعطى المستأجر حقاً عينياً فى القانون الفرنسى ، لما كان هذا كافياً لجواز رهنه رسمياً . بل يجب فوق ذلك تعديل المادة ٢١١٨ مدنى فرنسى التى لا تجيز الرهن الرسمى إلا فى حق الملكية العقارية وحق الانتفاع العقارى (بيدان ١١ فقرة ٥٣٩ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٦ ص ٧٥٤).

(٢) أما إدخال المؤجر فى دعوى المستأجر المرفوعة على مستأجر مزاحم غير ضرورى كما قدمنا (انظر آنفاً فقرة ٢٧١ وفقرة ٢٩٢) . كذلك إدخال المؤجر خصماً فى الدعوى بين المستأجر والمشترى للعين المؤجرة غير ضرورى (انظر آنفاً فقرة ٢٧١) .

(٣) يضاف إلى ذلك ، من الناحية النظرية ، أننا لو قلنا إن للمستأجر حقاً عينيا لوجب التسليم بجواز أن يملك المستأجر هذا الحق ، لا بعقد الإيجار فحسب ، بل أيضاً بالتقادم المكسب كما هو الأمر فى حق الانتفاع ، ويعسر قبول ذلك (انظر عبدالحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٦) . ثم إذ سلمنا بأن للمستأجر حقاً عينياً ، فهل نستطيع أن نقف عند هذا الحد ، ولم لا يكون حق المستعير هو أيضا حقاً عينياً ، ولا فرق بين حق المستعير وحق المستأجر إلا فى أن الأول يعطى تبرعاً والآخر يعطى معاوضة .

سنوات ، ولا تسجيل التنازل عن هذا الإيجار للغير ، والإيجارات التى لا تزيد مدتها على تسع سنوات تربى بكثير على الإيجارات التى تزيد مدتها على هذا القدر . وفى اضطرار المستأجر للتسجيل ، فيما لو كان له حق عينى فى العقار المؤجر ، تعقيد فى الإجراءات لا يحتمل التعامل المألوف . ويكفى أن نتصور العدد الكبير من عقود الإيجار الذى يبرم كل يوم لندرك إلى أى مدى تزدحم بهذه العقود مكاتب الشهر العقارى فيما لو أوجبنا تسجيلها ، هذا إلى ما يقتضيه التسجيل من نفقات ووقت . وحتى لو قصرنا الحق العينى على الإيجارات التى تزيد مدتها على ثلاث سنوات ، فلا يزال التعقيد باقياً فى هذا العدد من الإيجارات دون مقتض، فضلا عن أنه غير المستساغ أن تتغير طبيعة حق المستأجر بتغيير مدة الإيجار . فما دام حق المستأجر شخصياً ، فإنه يبقى كذلك أيا كانت مدته . وقد بقى كذلك فعلا فى التشريع القائم ، حتى لو زادت مدة الإيجار على تسع سنوات فوجب تسجيل العقد [1] . 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 تكفى فيه أهلية الإدارة . وفى ذلك تيسير كبير للتعامل ، فلا يحتاج الإيجار إلى توكيل خاص ، ولا يستوجب الإجراءات المعقدة التى تستوجبها أعمال التصرف فى أموال ناقصى الأهلية وفاقديها .

٤٥١ – الخاصية التى تميز حق المستأجر : على أن لحق المستأجر ، بالرغم من أنه حق شخصى ، خاصية تميزه . فهو حق فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، ومن ثم يتصل اتصالا وثيقاً بهذه العين . وهذا الاتصال هو الذى يفسر كيف يحتج بهذا الحق على من انتقلت إليه ملكية العين ، وعلى الدائنين الموقعين حجزاً على العين [1] . وإذا كان بعض الحقوق الشخصية يقتصر أثرا على طرفى الحق الدائن والمدين ، فإن بعضاً آخر يمتد أثره إلى الغير ومن بينها حق المستأجر . وإذا كنا قد ورثنا عن القانون الرومانى أن الحق الشخصى لا يمتد

---

(١) ولا يصح الالتفات إلى القاعدة الغربية التى قررها التقنين المدنى النمساوى من أن حق المستأجر الشخصى يصبح حقاً عينياً بشهره . فإن الشهر ، حتى فى نظام التسجيل العينى، ليست له هذه القوة السحرية . فهو فى نظام السجل العقارى ينقل الحق العينى بقوته وحده، ولكنه مع ذلك لا يستطيع أن يغير من طبيعة الحق ، فيكون الحق شخصياً قبل الشهر حتى إذا ما شهر انقلب حقاً عينياً .

(1) لئن كان عقد الإيجار الصادر من صاحب الحق فى التأجير ينشئ للمستأجر حقاً شخصياً قبل المؤجر إلا أن لهذا الحق الشخصى خاصية تميزه . فهو حق فى الانتفاع بالعين يتصل اتصالا وثيقا بهذه العين مما يقتضى امتداد أثره إلى كل من يتعرض له فى الانتفاع بها . سواء أكان من الغير أو شريكا له فى هذا الانتفاع بما يحق له معه الاستناد إلى حقه الناشئ عن ذلك العقد فى مواجهة غاصبه لإثبات أحقيته فى الانتفاع بها.

(جلسة ١٩٧٨/٥/١٤ الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٥٣ ق)

(جلسة ١٩٨٨/٣/٢٣ الطعن قم ٩٦٧ لسنة ٥١ ق)

أثره إلى الغير ، فقد حان الوقت لتمحيص ذلك ، والتسليم بأن من الحقوق الشخصية ما يقترب من الحقوق العينية فى هذه الناحية .

والذى يجب أن يعاد النظر فيه ليس هو حق المستأجر وفيما إذا كان يبقى حقاً شخصياً، بل هو الحق الشخصى ذاته فيما إذا كان يبقى حقاً موحداً أو ينبغى التمييز بين حق شخصى وحق شخصى . والذى نراه أن الحق الشخصى إذا كان محله عملا ، فإما أن يكون هذا العمل متصلا بعين معينة بالذات موجودة قبل وجود الحق كما هو الأمر فى حق المستأجر، وإما أن يكون غير ذلك كما هو الأمر فى حق رب العمل فى عقد المقاولة وفى عقد العمل.

تقف عند الحق الشخصى إذا كان محله عملا متصلا بعين معينة بالذات كحق المستأجر. هذا الحق يتميز بطبيعته عن سائر الحقوق الشخصية ، ويرجع ذلك إلى أنه لا يتصور استعماله إلا مرتبطاً بهذه العين المعينة بالذات . وإذا قلنا أن المستأجر دائن للمؤجر، فهو دئن له فى تسليم العين ، وفى تعهد العين بالصيانة ، وفى ضمان التعرض فى العين، وفى ضمان العيوب الخفية فى العين . فالدين الذى للمستأجر على المؤجر يتركز دائماً فى العين المؤجرة .

هذا الارتباط الكامل بين الحق الشخصى والعين يترتب عليه ، بحكم طبائع الأشياء، نتائج قانونية لا مفر منها .فالحق يقع على العين ، وهو من هذه الناحية يشبه الحق العينى، 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 هى نظرية الخلافة الخاصة . ويستوفى الدائن حقه من العين دون أن تحتمل طبيعة مركزه أن يشاركه فى ذلك دائن آخر ، فيخلص للمستأجر حقه دون سائر الغرماء وفى مواجهة مستأجر مزاحم . وإذا اتسعت دعاوى الحيازة لحماية الحق الشخصى ، فهذا هو الحق الذى تسمح طبيعته أن تحميه 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 الشخصى يشترك مع الحق العينى فى بعض خصائصه من حيث سريانه فى حق الغير . ولا يرجع ذلك إلى أن حق عينى، بل يرجع إل طبائع الأشياء ذاتها [1].

---

(١) وننقل هنا بعض ما يتردد فى الفقه الفرنسى وفى الفقه المصرى فى هذا الصدد : جاء فى بيدان : «إن صفة الحق الشخصى المعطاة لحق المستأجر لا يعنى إطلاقاً أن هذا الحق يمائل حقاً شخصياً محله مبلغ من النقود ، ويجب على العكس من ذلك الاعتداد بطبيعة محل الالتزام» (بيدان ١١ فقرة ٥٤١ ص ٥٠٦) . وجاء فى موضع آخر : «إن القانون يعتد بطبيعة محل الالتزام ، فالالتزام الذى يكون محله الانتفاع بشئ معين لا يمائل 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 فى بلانيول وريبير وتنك : «ما بين منطقة الحق العينى ونفاذه فى مواجهة الغير نفاذ مطلق ، ومنطقة الحق الشخصى ولا ينفذ إلا فى مواجهة شخص واحد، توجد مناطق وسطى . وإذا سلمنا بأن حق المستأجر ، وهو فى ذاته متنوع تبعاً لطبيعة الإيجار والغرض المقصود منه ، حق شخصى ، فإنه يجب مع ذلك التسليم بأن هذا الحق ، بماله من نفاذ فى مواجهة الغير وبما ينطوى عليه من مكنات يعطيها للمستأجر على الشئ المؤجر، يتلاقى مع الحق العينى فى وجوه من الموافقات لا يمكن إلا أن تزيد مع اتجاه القانون المعاصر إلى الزيادة من حقوق المستأجر أى حقوق الملكية الفعلية (domaine utile) بالنسبة إلى حقوق المالك أى حقوق الملكية القانونية أو الملكية العليا (domaine éminent) (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٧ مكررة ص ٧٥٩) .

وجاء فى بلانيول وريبير وبولانجيه : «إن حق المستأجر لا ينفذ فى مواجهة المؤجر فحسب، بل يتعدى أثره إلى طوائف أخرى من الأشخاص . فليس هناك بين الحق العينى والحق الشخصى هذا التباين الجوهرى الذى تقول به النظرية التقليدية ، والحقوق أنما تتميز بدرجة نفاذها فى مواجهة الغير . وبين الحق العينى ونفاذه فى مواجهة الغير نفاذ مطلق ، والحق الشخصى ولا ينفذ إلا فى مواجهة المدين ، توجد فى منطقة متوسط طائفة من الحقوق تنفذ فى مواجهة الغير نفاذاً مقيدا ، ومن هذه الحقوق حق المستأجر» (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٦٨) .

ويقول الأستاذ عبدالمنعم 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 فى هذا أشبه ما يكون بحق الانتفاع . وقد اقتضى هذا من المشرع ، بحكم طبيعة الأشياء ومراعاة لاعتبارات عملية لها قيمتها التى لا تنكر، أن يعامل حق المستأجر معاملة خاصة يختلف فيها عن بقية الحقوق الشخصية» (عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ١٥) .

ويقول الأستاذ عبدالحى حجازى : : «ومن ثم لا نجد حرجاً فى أن نقول مع الفقيه الألمانى Gierke إن حق المستأجر يعتبر منطقة وسطاً أو جسراً بين منطقة الحق الشخصى ومنطقة الحق العينى .... 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 فى طائفة حقوق الانتفاع الشخصية ، وليس فى 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 فى 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 بتمكين المستأجر من الانتفاع ، لا بتركه ينتفع فحسب . وقد وصل هذا الإغراق إلى حد أن يقول : «ويدل هذا على أن المؤجر ، إذ يسلم الشئ المؤجر وملحقاته فى حالة يصلح معها لأن يفى بما أعد له من المنفعة، يعتبر أنه قد نفذ التزامه ، ثم يتخذ بعد ذلك موقفاً سلبياً هو تركه المستأجر ينتفع بالشئ المؤجر ، فى حين يتخذ المستأجر موقف من تكون له مكنة الانتفاع ، تلك المكنة التى تخلص له من العقد . وهو وحده الذى=

المبحث الثانى

التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

٤٥٢ – تصرف المستأجر فى حقه الشخصى : تقرر أنه ليس للمستأجر إلا حق شخصى قبل المؤجر . ولكنه يستطيع التصرف فى هذا الحق بالبيع والهبة وغيرهما من التصرفات، وله أيضاً أن يرهنه رهناً حيازياً وأن يؤجره وإن يعيره ، وما هذا إلا تطبيق للقواعد العامة التى تجيز التصرف فى الحقوق الشخصية كما تجيز التصرف فى الأعيان . والمستأجر فى كل ذلك إنما يتصرف فى حق شخصى له فى ذمة المؤجر .

هذا من الناحية القانونية . أما من الناحية العملية فإن التصرفات التى يجريها المستأجر عادة فى حقه هى التنازل عن هذا الحق وإيجاره من الباطن . فنبحث فى مطلبين متعاقبين : (أولاً) متى يثبت للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو حق الإيجار من الباطن : (ثانياً) الآثار التى تترتب على استعماله أحد هذين الحقين .

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 فى القانون الفرنسى القديم فرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث طبيعة العمل نفسه ، وإنما كان الفرق موجوداً من حيث المقدار الذى يقع عليه العمل. فكان يعد إيجاراً من الباطن إيجار المستأجر لجزء من العين المؤجرة ، أما إذا أجر كل العين عد هذا تنازلا عن الإيجار . وعلى ذلك كان كل من العملين إيجاراً فى الواقع ، ولكنه كان يسمى إيجاراً من الباطن أو تنازلا عن الإيجار على حسب ما إذا اقتصر هذا الإيجار عل جزء من العين أو شملها جميعاً (١) .

أما فى التقنين المدنى الفرنسى – وتبعه فى ذلك التقنين المدنى المصرى – فالتنازل عن الإيجار يعد بيعاً أو هبة لحق المستأجر تبعاً لما إذا كان هذا التنازل قد تم بثمن أو

= يحققها دون أى تدخل من جانب المؤجر» (عبدالحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٤ – ص ٩٥). (٢) قوله فى 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 فى مواجهة الغير لا فى مواجهة المؤجر نفسه ، إذ العلاقة بين المؤجر المستأجر ينظمها عقد الإيجار ولا دخل لدعاوى الحيازة فيها .

(١) بوردى وفال ١ فقرة ١٠٥١ .

بـدون ثمن[1] . والإيجار من الباطن هو عقـد إيجار [2] . فالفرق إذن بين العملين فرق جوهرى يرجع إلى طبيعة العمل نفسه . ففى التنازل عن الإيجار لا يوجد الا عقد الإيجار الأصلى بين المؤجر والمستأجر ، ويحول المستأجر حقوقه والتزاماته الناشئة من هذا العقد إلى المتنازل له . أما فى الإيجار من الباطن فيوجد عقد إيجار أصلى ما بين المؤجر والمستأجر، ثم عقد إيجار من الباطن ما بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن[3](I) .

---

(١) وقد يكون التنازل عن الإيجار على سبيل المقايضة ، أو على سبيل الوصية (انظر فى الوصية نقض فرنسى ١٣ يوليه سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعى ١٩٣٢ - ٤٨٩ - ٢٥ مارس ١٩٥٥ داللوز ١٩٥٥ - ٤١٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٠ ص ٧٦٢ هامش ٣ - أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٩) .

وقد يتنازل المستأجر عن الإيجار لشركة ليكون ذلك حصة له فيها (نقض فرنسى ٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه سنة ١٩٣٢ - ١ - ٩٠ - ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ - ٣٣٢ - ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٣ - ١٦٧ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٣٥٢ وهامش ٣ مكرراً بلانيول وريبير ١٠ فقة ٥٥١ ص ٧٦٤ هامش ٣ - أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٥١) .

(٢) يقع على حق المستأجر ذاته - والذى بدأ فى إقامة هذه التفرقة هو erline (Répertoire V Sous-location) ، ولكنه رجع فى نفس المقال إلى تقاليد القانون الفرنسى 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 قديما بالتنازل عن الإيجار) كما يقع على جزء منها ، وفى الحالتين يبقى العقد فى 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 المدنى المصرى على ذلك صراحة فى 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 الفرنسى لم يرد أن يخالف التقاليد الفرنسية القديمة، فلا يزال إيجار المستأجر لجزء من العين يعد إيجاراً من الباطن وإيجار العين كلها يعد تنازلا عن الإيجار ، ويرون أن النظرية الحديثة التى تجعل الفرق بين العملين راجعاً إلى طبيعة كل عمل إنما هى تعقيد للمعاملات القانونية ، وقل أن يفهم المتعاقدان الفرق الدقيق بين العملين 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 الفرنسى الإيطالى (م ٤١٩) عن هذا التمييز بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ، وجعل الأمرين معاً إيجاراً من الباطن ، فرجع بذلك إلى تقاليد القانون الفرنسى القديم.

(I) أ - المقرر قانوناً أن الإيجار من الباطن يختلف عن التنازل عن الإيجار ففى الأولى تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلى خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلى وتسرى على العلاقة بين المستأجر =

ويرتب الفقه عادة على هذا الفرق نتائج عديدة [1] ، نذكر منها :

(١) التنازل عن الإيجار هو حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر، وحوالة دين بالنسبة إلى التزاماته . فيجب بوجه عام اتباع الإجراءات التى تخضع لها حوالة الحق وحوالة الدين.(1) ولما كانت حوالة الحق لا تنفذ فى حق المدين إلا بإعلانه بالحوالة أو بقبوله إياها ، ولا تنفذ فى حق الغير إلا من تاريخ الإعلان الرسمى أو التاريخ الثابت لقبول المدين (م ٣٠٥ مدنى) ، وكان المفروض أن المؤجر (أى المدين) قد قبل التنازل ما دام لم يشترط فى عقد الإيجار عدم جواز التنازل كما سيأتى ، فأنه إذا عرض التنازل على المؤجر تعين عليه قبوله . ولذلك يمكن اعتبار التنازل عن الإيجار ، كحوالة حق ، سارياً فى حق المؤجر من وقت إخطاره بالتنازل حتى يفى بالتزاماته للمتنازل له دون المستأجر ، ولا حاجة إلى قبوله أو إعلانه رسمياً . على أن الرأى السائد فى فرنسا وفى مصر هو أن التنازل عن الإيجار، كحوالة حق ، لا ينفذ فى حق المؤجر إلا من وقت إعلانه بالتنازل أو من

= الأصلى والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن فلا ينشئ العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى 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 بيعاً 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.

(1) أ – التنازل عن الإيجار المنصوص عليه فى المادة ٥٩٣ من القانون المدنى ، حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دين لالتزاماته، وتنتقل بمقتضاه إلى المتنازل له عن الإيجار بحوالة الحق حقوق المستأجر الأصلى قبل المؤجر ، وتنتقل إليه بحوالة الدين التزامات الأول نحو الثانى ، وتنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار ، فيلتزم هذا الأخير نحو المؤجر بنفس الالتزامات التى كان المستأجر الأصلى 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 لسنة٥٧)

(جلسة ١٩٧٩/٦/٦ الطعن قم ١٣٨٥ لسنة ٣٧ ق)

(جلسة ١٩٧٦/٣/٣ الطعن قم ٤٨٧ لسنة ٤٢ ق)

ب – يتضمن التنازل عن الإيجار . حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة =

وقت قبوله به[1] . ولما كانت حوالة الدين لاتنفذ فى حق الدائن إلا إذا أقرها (م ١/٣١٦ مدنى) ، وكان المفروض أن المؤجر قد قبل التنازل كما قدمنا ، فلا حاجة إذن لإقرار المؤجر لحوالة الدين على الوجه المقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٣١٦ مدنى ، ويكون التنازل سارياً فى حقه من وقت صدوره[2] .

أما الإيجار من الباطن فيخضع لأحكام عقد الإيجار ، ومن ثم لا حاجة لإعلانه ويكفى لسريانه فى حق الغير أن يكون ثابت التاريخ[3] . بل أن ثبوت التاريخ لا يشترط فى سريان

= لالتزاماته ويعتبر المستأجر المتنازل فيما يختص بحق الانتفاع بالعين المؤجرة الذى حوله إلى المتنازل له فى مركز المحيل ومن ثم فإن ضمانه لهذا الحق ولو كان التنازل بعوض يخضع للقواعد المقررة للضمان فى حوالة الحق وليس للقواعد المقررة لضمان البائع فإذا تحقق سبب الضمان وفقا للمادة ٣٠٨ من القانون المدنى فإن المستأجر المتنازل لا يلزم طبقا للمادة ٣١٠ إلا برد ما استولى عليه مقابل حق الانتفاع الذى حرم منه المتنازل له مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

(جلسة ١٩٦٦/١٢/٨ العطن قم ٣٤٣ لسنة ٣٢ ق س ١٧ ص ١٨٥٥)

جـ - لا يعتبر التنازل عن الإيجار نافذاً قبل الغير إلا باتباع الاجراءات المقررة لنفاذ الحوالة قبل الغير (المادة ٥- ٣مدنى) أى بإعلان المؤجر بها أو بقبوله إياها فى ورقة ثابتة التاريخ.

ولا ينفذ كحوالة دين فى حق الدائن إلا إذ أقرها .

(جلسة ١٩٧٨/١/٢ الطعن رقم ٥ لسنة ٤٤ السنة ٢٩ ص ٦١)

(١) نقض فرنسى ٤ مايو سنة ١٩٢٥ (حكمان) داللوز ١٩٢٥ - ١ - ١٤١ - ٢٠ يناير سنة ١٩٥٤ Rev. Loyers ١٩٥٤ - ٢٨٠ - جيوار ١ فقرة ٣١٦ - بودرى وفال ١ فقرة ١٠٥٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٠ ص ٤٣٦ - عبدالفتاح عبدالباقى 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 فى حق المؤجر، لعدم إعلانه به أو لعدم عرضه عليه لقبوله ، أن تبقى العلاقة قائمة ما بين المؤجر والمستأجر ، ويستطيع المؤجر أن يتجاهل وجود المتنازل له عن الإيجار (نقض فرنسى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ Rev. Loyers ١٩٥٠ - ٢ - 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 ضمنياً إذا بقى فى العين بعد أنتهاء الإيجار الأصلى ، ولا أن يتمسك بامتداد الإيجار بحكم القانون لأحكام التشريعات الاستثنائية (عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٦٠ ص ٤٠٨ هامش ١) .

(٢) انظر ما يلى 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 آجر المستأجر لأشخاص متعددين من الباطن ، فضل من سبق إلى وضع يده أو إلى تسجيل عقده طبقا لأحكام المادة ٥٧٣ مدنى (بودرى وفال ١ فقرة ١١٨٢ - فقرة ١١٨٤ - عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٦٠ ص ص ٤٠٨ هامش ١ - وانظر فى تنازل المتنازل له عن الإيجار مع المستأجر من الباطن بورد وفال ١ فقرة ١١٨٥) .

الإيجار من الباطن فى حق المؤجر [١].

(٢) فى التنازل عن الإيجار يتصرف المستأجر فى حقه فيجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف، أما فى الإيجار من الباطن فإنه يقوم بعمل من أعمال الإدارة فتكفى فيه أهلية الإدارة [٢].

(٣) فى التنازل عن الإيجار تكون الشروط واحدة فيما بين المؤجر والمستأجر وفيما بين المستأجر والمتنازل له عن الإيجار ، أما فى الإيجار من الباطن فقد تختلف شروط الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر عنها فيما بين المستأجر والمستأجر من الباطن [٣](1).

(٤) فى التنازل عن الإيجار ليس للمستأجر حق امتياز على ما يوجد فى العين المؤجرة من منقولات المتنازل له ، وله حق امتياز فى 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 وفال ١ فقرة ١٠٥٨ .

(٣) بيدان ١١ فقرة ٥٠٢ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٥ – جوسران ٢ فقرة ١٢٢٤ .

(1) التنازل عن الإيجار المنصوص عليه فى المادة ٥٩٣ من القانون المدنى حواله حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دين لالتزاماته وتنتقل بمقتضاه إلى المتنازل له عن الإيجار بحوالة الحق حقوق المستأجر الأصلى قبل المؤجر ، وتنتقل إليه بحوالة الدين التزامات الأول نحو الثانى ، وتنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار ، فيلتزم هذا الأخير نحو المؤجر بنفس الالتزامات التى كان المستأجر الأصلى المحيل يلتزم بها .

(جلسة ١٩٨٩/١/٢٦ اطعن رقم ١٢١٤ لسنة ٥٨ ق)

(جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٦ الطعن 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 وفال ١ فقرة ١٠٥٣ – بيدان ١١ فقرة ٥٠٢ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٧ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٥ – وأنظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٩ .

وهناك نتائج أخرى أقل أهمية مما تقدم ، نذكر منها : (أ) لا يستطيع المتنازل له عن الإيجار أن يطلب من المستأجر إجراء الترميمات الضرورية ، ويستطيع المستأجر من الباطن طلب ذلك من المستأجر الأصلى . (ب) للمستأجر من الباطن أن يطلب من المستأجر الأصلى فى حالة إيجار الأراضى 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 مدنى)، أما المتنازل له عن الإيجار فلا يجوز له طلب شئ من ذلك فى علاقته مع المستأجر الأصلى. (جـ) التنازل عن الإيجار يثبت طبقاً للقواعد العامة . إما الإيجار من الباطن، ففى التقنين =

المطلب الأول

متى يثبت للمستأجر حق التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

٤٥٤ – نصوص قانونية : تنص المادة ٥٩٣ من التقنين المدنى على ما يأتى :

«للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك» (١) .

= المدنى القديم (وكذلك فى التقنين المدنى الفرنسى) لا يجوز إثباته إلا طبقاً لقواعد خاصة سبق بيانها ، هذا إذا كان المراد إثبات الإيجار من الباطن فيما بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن . أما فيما عدا ذلك – كما إذا كان المؤجر مثلا يريد إثبات الإيجار من الباطن قبل المستأجر الأصلى الممنوع من هذا الإيجار حتى يتوصل بذلك إلى فسخ عقد الإيجار الأصلى – فيجوز إثبات الإيجار من الباطن بطرق الإثبات كافة (هيك ١٠ فقرة ٢٨٠ – بودرى وفال ١ فقرة ١٠٦٢) . (د) يجوز المستأجر أن يؤجر العين من الباطن للمؤجر نفسه ، أما إذا تنازل له عن الإيجار فإن هذا يعد تقابلا من الإيجار الأصلى (عباس حسن الصراف فقرة ٩٦٢) .

والفصل فيما إذا كان المستأجر الأصلى 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 فى الإيجار من الباطن فالأجرة تدفع فى العادة أقساطاً . وبيع المتجر (fonds de commerce) يصحبه عادة تنازل عن الإيجار لا إيجار من الباطن (بودرى وفال ١ فقرة ١٠٥٢ – بيدان ١١ فقرة ٥٠٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٦ – كولان وكاپيتان ودى لامور انديير 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 وفال ١ فقرة ١٠٥٢ – دى باج ٤ فقرة ٧٢٠ – أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٥٩٨ – سليمان مرقس فقرة ٢٤١ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٦١ محمد كامل مرسى فقرة ١٨٢ ص ٢٣٤ – محمد على إمام فقرة ١٦٣ ص ٣٩٨ – عبدالمنعم البدراوى ص ١٠٥ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢ ص ٥٦٤ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ١٨٨ ص ٢٥٧) .

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٩٤ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى: «١ – للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك . وقد يستفاد 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 فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢١ . وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت الفقرة الثانية «حتى لا تفتح باباً للمنازعات» ، وحذفت عبارة «وقد يستفاد هذا الاتفاق من الظروف» من آخر الفقرة الأولى «اكتفاء بالقواعد العامة» ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وصار رقمه ٥٩٣ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٨ – ص ٥٦٠) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٤٩/٣٦٦ (١).

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٦٠ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٩٢ – وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٧٥ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١/٥٨٤ و ٥ (٢).

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن كل مستأجر له الحق فى التنازل عن الإيجار للغير(٣) وفى الإيجار من الباطن ، ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك (٤) (أ). فنتكلم فى

---

(١) **التقنين المدنى القديم** م ٤٤٩/٣٦٦ : يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره كله أو بعضه أو يسقط حقه فى الإيجار لغيره ، إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك .

(وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) .

(٢) **التقنينات المدنية العربية الأخرى** :

التقنين المدنى السورى م ٥٦٠ (مطابق)

التقنين المدنى الليبى م ٥٩٢ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٧٥ : ١ – للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه، بعد قبضه أو قبله ، فى العقار وفى 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 العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى – انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٥٧ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١/٥٨٤ و ٥ : يحق للمستأجر أن يؤجر كل المأجور أو جزءاً منه وأن يتنازل عن الإجارة لغيره ، ما لم يكن قد نص فى العقد على منعه من الإيجار أو التنازل ، أو كان هذا المنع مستفاداً من ماهية الشئ المأجور .... ٥ – وإذا شرط أن للمستأجر حق الإيجار أو التنازل برضاء المؤجر، فليس للمؤجر أن يرفض الإيجار أو التنازل لغير سبب مشروع .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

(٣) وكما يجوز التنازل عن الإيجار، كذلك يجوز التنازل عن الوعد بالإيجار من الموعود له، كأن يتنازل الموعود له بالإيجار أو بالاستئجار عن حقه لمشترى العين (بودرى وفال ١ فقرة ١٠٦٩ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٠٣) .

(٤) ذلك أن الإيجار فى الأصل لا يعتبر متصلا بشخص المستأجر ، والتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن إنما يضيفان إلى التزام المستأجر الأصلى بالأجرة التزام المتنازل له عن الإيجار والتزام المستأجر من الباطن (بودرى وفال ١ فقرة ١٠٥٧) . والتقنينات اللاتينية تجعل التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن جائزاً ما لم يوجد شرط مانع . أما التقنين المدنى الألمانى فيقضى فى المادة ٥٤٩ بأنه لا يجوز للمستأجر الأصلى أن يتنازل عن الإيجار أو أن يؤجر من الباطن إلا بإذن من المؤجر ، فإذا امتنع هذا الأخير من إعطاء الإذن دون أن يكون لديه سبب خطير يرجع إلى شخص المتنازل له عن الإيجار أو المستأجر من =

هذا الشرط المانع ، ونبحثه من الوجوه الآية : (١) من حيث تفسيره ومدى تطبيقه . (٢) من حيث ما يدخل فيه من التحويرات . (٣) من حيث الجزاء الذى يترتب عليه .

١ – الشرط المانع من حيث تفسيره ومدى تطبيقه

٤٥٥ – الشرط المانع الضمنى : لا يتحتم أن يكون الشرط المانع مذكوراً صراحة فى

= الباطن ، جاز للمستأجر الأصلى أن يطلب فسخ الإيجار بينه وبين المؤجر بعد التنبيه عليه فى المواعيد القانونية.

هذا وحتى لو لم يوجد شرط مانع ، فإنه لا يجوز للمستأجر بالرغم من ذلك أن يسئ استعمال حقه فى التنازل عن الإيجار أو فى الإيجار من الباطن ، فيعطى العين مثلا لمن ينتفع بها فى غير ما أعدت له ، وإلا كان مخلا بالتزاماته كما لو كان الشرط المانع موجوداً (جيوار ١ فقرة ٣٢١) . وتنص المادة ٥٨٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : «وفى كل حال لا يجوز للمستأجر أن يتنازل أو يؤجر الشئ لاستعمال يختلف عن الاستعمال المعين فى العقد أو المستفاد من ماهية الشئ أو لاستعمال يكون أثقل عبئاً» . أما إذا كان هناك إذن من المؤجر للمستأجر الأصلى فى أن يؤجر من الباطن لمن يشاء ، فهناك رأى يقول بجواز الإيجار من الباطن لشخص ينتفع بالعين فى غير ما أعدت له (ديفرچييه ٣ فقرة ٣٩٢) ، ورأى آخر يذهب إلى عدم جواز ذلك وأن المقصود بإباحه الإيجار من الباطن لمن يشاؤه المستأجرهو عدم تقييد بموافقة المؤجر على الشخص الذى يجوز الإيجار له من الباطن (ترولون ١ فقرة ١٢٧ – بودرى وفال ١ فقرة ١٠٧٤) . ونرى الأخذ بالرأى الثانى لأنه أقرب إلى تفسير نية المتعاقدين .

هذا وقد قلب قانون إيجار الأماكن الوضع ، فجعل الأصل فى إيجار الأماكن أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو أو 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 الأصلى مبرماً بعد آخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ فيكون التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن جائزاً بمجرد الترخيص فيه ترخيصاً عاماً فى عقد الإيجار . وينص قانون الإصلاح الزراعى بعدم جواز التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن فى إيجار الأراضى الزراعية . وسيأتى بحث ذلك تفصيلا عند الكلام فى إيجار الأماكن وفى إيجار الأراضى الزراعية .

(١) جرى التقنين المدنى على أن حق المستأجر المتولد من عقد الإيجار فى الانتفاع بالشئ المؤجر ، بوصفه من الحقوق المالية ، يقبل التعامل فيه سواء بالنزول عنه إلى الغير كلا أو جزءا، مدة الإيجارة كلها أو بعضها بمقابل أو بدونه ، أو بتأجيره إلى الغير لقاء أجرة على النحو المتقدم ، وذلك ما نصت عليه المادة ٥٩٣ من القانون المدنى بقولها «للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الإتفاق 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)

عقد الإيجار ، بل يجوز استخلاصه ضمناً من الظروف نفسها [1]. وقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ٥٩٣ مدنى يتضمن عبارة فى هذا المعنى تجرى على الوجه الآتى : «وقد يستفاد هذا الاتفاق من الظروف» ، فحذفت هذه العبارة ى لجنة مجلس الشيوخ «اكتفاء بالقواعد العامة» [1].

فإذا أجر المؤجر العين للمستأجر لاعتبار شخصى فيه ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يؤجر من الباطن أو أن يتنازل عن الإيجار ، حتى لو لم يكن منصوصاً صراحة على المنع فى العقد[2]. وكذلك فى المزارعة لا يجوز للمستأجر التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن إلا برضاء المؤجر (م ٦٢٥ مدنى) ، لأن المزارعة قد نظر فيها إلى شخص المزارع [3].

٤٥٦ – عدم التوسع فى تفسير الشرط المانع : وسواء كان الشرط المانع صريحاً أو ضمنياً ، فالقاعدة أن هذا المنع استثنائى فلا يجوز التوسع فى تفسيره ، ولا تقيد حرية المستأجر فى التنازل عن الإيجار من الباطن إلا بالقدر المنصوص عليه فى العقد [4]. ويترتب على ذلك ما يأتى :

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٨ – ص ٥٦٠ – انظر آنفاً فقرة ٤٥٤ فى الهامش.

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٩٠٣ .

(٣) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٢ – وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠١ – ولا يعد الإيجار مبرماً لاعتبار شخصى لو أوجرت العين مفروشة ، فيجوز لمستأجر العين المفروشة أن يتنازل عن الإيجار أو أن يؤجر من الباطن ما لم يوجد شرط مانع (بودرى وفال ١ فقرة ١٠٦٤ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٢ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٠١ – قارن عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٦٣ ص ٤١٤ – وانظر عكس ذلك وأن تأجير الغرف المفروشة يتضمن الشرط المانع عبدالمنعم البدراوى ص ١٠٦) . كذلك لا يستخلص الشرط المانع الضمنى 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 فقرة٥٠ – تولوز ١٨ يوليه سنة ١٨٩٠ جازيت دى باليه ٩٠ – ٢ – ١٩٩ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٦٣ ص ٤١٤ هامش ٣ – محمد كامل مرسى فقرة ١٨٦ ص ٢٤١) .

(٤) ولا يفترض وجود الشرط المانع ، فعند الشك يعتبر غير موجود ، والمؤجر هو الذى يحمل عبء إثبات وجوده (نقض فرنسى ٣ مارس سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ – ١ – ١٦٧ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٦٣) .

(1) إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن عقد الإيجار المؤرخ . انصب على جزء من العقار المبين بالعقد لاستغلاله مخبزاً أو سكناً فإن ثبوت مخالفة المستأجر لشروط العقد مكملة بالقانون كاف لتوفير مبرر الإخلاء سواء كانت المخالفة قد انصبت على العين المؤجرة جميعها أم على جزء منها .

(جلسة ١٩٨٩/٢/٩ الطعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٥٢ ق)

(جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨ الطعن قم ١٤٣ لسنة ٥٢)

(أولا) يجوز للمستأجر ، بالرغم من وجود الشرط المانع ، أن يدخل معه شركاء فى استغلال العين المؤجرة ما داموا غير مستأجرين من الباطن [1](1) ، وله كذلك أن يسكن

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا استأجر شخص محلا وكان مشروطاً عليه فى عقد الإيجار ألا يتنازل عن إجارته لأحد أو يؤجره من باطنه لآخر إلا بإذن المؤجر ، وأشرك المستأجر شخصاً آخر معه فى التجارة وأودعا بضاعتهما فى المحل ، ثم تهدم المحل وتلفت البضاعة بفعل المالك وإهماله ، فلا مخالفة للقانون فى أن تقضى المحكمة لمالكى البضاعة التالفة بقيمة التعويض المستحق لهما (نقض مدنى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٥ مجموعة ١ رقم ٢٢٢ ص ٥٥١) – وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الشرط المنصوص عنه فى عقد الإجارة بمنع التأجير من الباطن أو التنازل عن الإجارة لا يجوز التوسع فيه بحيث يشمل منع المستأجر من إشراك الغير معه فى زراعة الأرض المؤجرة (استئناف وطنى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ١١٠ ص ١٦٨) . وقضت محكمة بنى سويف الكلية بأنه إذا نص فى عقد إجارة زراعية على عدم جواز الإيجار من الباطن، فإن ذلك لا يمنع المستأجر من إدخال شركاء معه فى 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 إخلالا بالشرط المانع أن يشترك مع ورثة المستأجر من يساعدهم على الاستمرار فى استغلال العين المؤجرة (مصر المختلطة الجزئية ٢ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٨ ص ١٠٣) – انظر أيضاً فى 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 فى إشراك آخرين معه فى النشاط الذى يباشره بالعين المؤجرة . عدم اعتباره تأجيراً من الباطن أو نزولا عن الإيجار . مناطه . أن تكون الشركة جدية 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 قم ٧٠٢ لسنة ٥٦ ق)

ب – اشراك مستأجر العين لآخرين معه فى النشاط المالى الذى يباشر فيها عن طريق تكوين شركة بينهم عدم انطوائه عى 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 قم ١٥٣ لسنة ٥٥ ق)

جـ – مباشرة الشركة نشاطها فى العين المؤجرة استناداً إلى عقد إيجار من الباطن صادر لها من أحد الشركاء انقضاء عقد الإيجار الأصلى أثره . انقضاء الإيجار من الباطن .

(جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢ الطعن رقم ١٤٨٦ لسنة ٥٢ ق)

د – حق الشريك فى الاستمرار فى الانتفاع بالعين المؤجرة بعد ترك المستأجر الأصلى لها مناطه. =

معه صديقاً دون أن يكون مستأجراً (١) (1). وللمستأجر أيضاً أن يعير العين المؤجرة ، لأن الإعارة ليست إيجاراً من الباطن ولا تنازلا عن الإيجار ، على ألاَّ 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 التى قضت باستمرار الشريك فى العين بعد ترك المستأجر لها صادرة قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٤ لسنة ١٥ ق «دستورية» بتاريخ ١٩٩٦/٧/٦ وصدور القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ .

هـ – قيام المستأجر باشراك آخر معه فى النشاط المالى الذى يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهما ، لا يعدو وأن يكون متابعة من جانب المستأجر للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله ... دون أن ينطوى هذا بذاته على معنى تخلى المستأجر لتلك العين عن حقه فى الانتفاع بها سواء كلها أو بعضها إلى شريكه فى المشروع المالى بأى طريق من طرق التخلى ، إيجارا كان من الباطن أو تنازلا عن الإيجار لانتفاء مقتضى ذلك قانوناً ، بل يظل عقد ايجار العين على حالة قائماً لصالح المستأجروحده 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 – بودرى وفال ١ فقرة ١٩٠٧ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ – سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٢ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٦٥ .

(1) أ – التنازل يعتبر من التصرفات القانونية ينصب على حق المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة وهو بهذه المعنى يختلف تمام الاختلاف عن الاستضافة والايواء وفيها يسمح المستأجر 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 الاقامة تعتبر على سبيل التسامح إن شاء المستأجر أبقى عليها وان شاء أنهاها بغير التزام عليها قبل الضيف ، مما تقدم يبين أن التنازل عن الإيجار هو تصرف قانونى والاستضافة هى حيازة مؤقتة على سبيل التسامح يتفقان فى 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 ضيوفا تربطه بهم صلة قرابة أو صداقة متينة لمدة قصيرة أو طويلة ... وذلك بصفة عارضة دون أن يتخلى عنها .
(جلسة ١٩٩٠/٦/٢٧ الطعن رقم ٧٧ لسنة ٥٤ ق)
(جلسة ١٩٨٩/٤/٢٠ الطعن رقم ١٦٢١ لسنة ٥٢ ق)

=

الإيجار الأصلى ، وعلى ألاَّ ينزل المستعير عن استعمال العين للغير ولو على سبيل التبرع (م ١/٦٣٩ مدنى) [١] . ولا يعد مخالفة للشرط المانع أن يقيم مستأجر المتجر مديراً لإدارة المتجر بشرط أن يخضع له فى 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 بدلا 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 فى الإيجار لا يعد إخلالا بالشرط المانع [٥] . ومع ذلك فقد قضى بأنه يعد إخلالا بالشرط المانع أن تحل شركة جديدة محل شركة قديمة فى الإيجار ، ولو كان أكثر أعضاء الشركة الجديدة من أعضاء الشركة الأولى [٦] . فالمسألة إذن من مسائل الواقع، وقاضى

= (جلسة ١٩٨٧/٦/٨ الطعن قم ١٨٨٦ لسنة ٥٠ ق)

(جلسة ١٩٨٤/٢/٢٩ الطعن قم 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 فرنسى ٣ فبراير سنة ١٩٤٣ سيريه ١٩٤٣ - ١ - ٥٥ - ترولون ١ فقرة ١٣٦ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ وهامش رقم ١٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٢ - عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٦٥ ص ٤١٨ - محمد على أمام فقرة ١٦٦ ص ٤٠٤ - عبدالمنعم البدراوى ص ١٠٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٠ عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ١٩١ ص ٢٦٠ - وقارن م ٤/٥٨٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى وتنص على ما يأتى : «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) بودرى وفال ١ فقرة ١١٠١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ ص ٥٠٤ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٢ - ص ٤٤٣ .

(٣) ديفرجييه ١ فقرة ٣٦٦ - بودرى وفال ١ فقرة ١٠٩٩ - أوبرى ورو إسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٣ .

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ١٠٩٤ .

(٥) نقض فرنسى ١٣ مارس سنة ١٨٦٠ داللوز ٦٠ - ١ - ١١٣ .

(٦) نقض فرنسى ١٠ يناير سنة ١١٨١ داللوز ٨١-١-١١٩ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ .

الموضوع هو الذى يبت فيما إذا كانت الشركة الجديدة ليست إلا استمراراً للشركة القديمة أو أنها شركة أخرى مستقلة[1] .

(ثانياً) ولا يجوز التعسف فى التمسك بالشرط المانع ، فإذا تعذر على المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة بنفسه ، واضطر إلى إيجارها من الباطن أو التنازل عن إيجارها للغير، فلا يجوز للمؤجر أن يتمسك بالشرط المانع إذا لم تكن له أية مصلحة فى تنفيذه ، وإلا كان هذا منه تعسفاً فى استعمال حقه [1] . وفى فرنسا يؤخذ بهذا المبدأ إذا لم يجئ الشرط المانع مطلقاً بل

---

(١) بودرى وفال١ فقرة ١٠٩٤ – ولا يعد أخلالا بالشرط المانع أن ينزل أحد الشركاء عن حصته لشريك آخر ويدخل فى ذلك حقه فى الإيجار ، ما لم يتبين أن هذا مخالف للمعنى الذى قصد إليه المتعاقدان من الشرط المانع (بودرى وفال ١ فقرة ١٠٨٨ – سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٣ هامش ٣) . ومع ذلك فقد قضى بأنه إذا باع أحد الشريكين فى شركة واقعية حصته للشريك الآخر وتنازل له عن حصته فى الإجارة ، كان هذا التنازل إخلالا 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 المصرى فى بعض أحكامه الشرط المانع المطبوع (استئناف مختلط ٢٩ يونيه سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٤٠٩ – مصر المختلطة الجزئية ٧ فبراير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ٢١٤ ص ١٥٧) ، وفى أحكام أخرى لا يعمله (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 مختط ٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٦ ص ٧٤ (وتتساءل المحكمة هل يعمل بالشرط المانع المطبوع أمام رضاء ضمنى من المؤجر بالإيجار من الباطن مستخلص من أن العين المؤجرة تحتوى على طبقات متعددة ودكاكين لا يستطيع المستأجر وحده أن يشغلها ، ولم يفصل الحكم فى المسألة) .

ويعد إخلالا بالشرط المانع أن يؤجر المستأجر من باطنه غرفة مفروشة فى العين المؤجرة أو أن يؤوى نزلاء يعيشون ويطعمون (pensionnaires) (جيوار ١ فقرة ٣٢٨ – بودرى وفال ١ فقرة ١٠٨٥ – فقرة ١٠٨٦).

(1) أ – إذا كان الحكم المطعون فيه – فى رده على دفاع الطاعن أن الأذن بتأجير جزء من العين المؤجرة يمتد إليها بكاملها – قد التزم صريح عبارة العقد التى لا تجيز تأجير العين المؤجرة من الباطن بأكملها ، وكان المقرر قانونا أن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر ما لم تتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٥ من القانون المدنى وكان الطاعن لم يحدد فى أسباب طعنه صورة التعسف فى 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 بأكملها من الباطن على خلاف التصريح الصادر من المؤجر الأصلى بقصر الإذن للمستأجر بالتأجير على جزء منها يتم الاتفاق عليه بين طرفى العقد هو استعمال مشروع فى هذا الطلب ولا تعسف فيه – إذ ليس هناك ما يمنع قانونا 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 الذى سنراه فيما يلى . أما إذا جاء الشرط المانع مطلقاً ، فالكثرة من الفقهاء والمحاكم فى فرنسا يلزمون به المستأجر حتى لو لم يكن للمؤجر صالح فى تنفيذه، وحتى لو أدى تنفيذه إلى تعذر انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة [١] . والسبب فى ذلك أن المادة ١٧١٧ من التقنين المدنى الفرنسى ، 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 torjours de rigueur) . وقد اختلف فى تفسير هذه العبارة [٢] ، والرأى الصحيح الذى يؤيده التاريخ يقضى بأن معنى تنفيذ الشرط المانع بدقة هو أنه ينفذ فى جميع الأحوال ولو لم يكن للمؤجر صالح فى تنفيذه . فقد كان القانون الفرنسى القديم يقضى بأن الشرط المانع لا يتحتم العمل به بدقة [٣] ، فإذا أجر المستأجر

= إلا أن محكمة النقض فى حكمين أخرين ذهبت إلى نفى فكرة التعسف وإلى القول بأن تمسك المتعاقد بالشرط المانع المطلق من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار ووجوب إعماله لا يعتبر تعسفا فقضت بأن : أ – لا محل للقول بأن المؤجر يتعسف فى استعمال حقه إذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاه المستأجر المتعاقد معه والذى لا يخوله حقه الشخصى فى 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 الأصلى تنازل عن العين المؤجرة للطاعن رغم أن عقد الإيجار يحرمه منه صراحة ، وعلى عدم توافر شرط بيع المتجر عملا بالمادة ٥٩٤ من القانون المدنى ، فإنه لا محل للقول بتعسف المؤجر فى استعمال حقه .

(جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ الطعن قم ٦٠٧ لسنة ٤٤ ق)

ب – طالما إجاز المشرع الشرط المانع مطلقاً أو مقيداً فلا محل للقول بأن المؤجر يتعسف فى استعمال حقه إذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاه المستأجر المتعاقد معه والذى لا يخوله حقه الشخصى فى المنفعة أكثر مما اتفق عليه مع المؤجر له ، ويكون لا محل للقول بتعسف المؤجر فى استعمال حقه حتى قام سبب تمسكه بالشرط المانع

(جلسة ١٩٧٩/٦/٦ الطعن رقم ١٣٨٥ سنة ٤٧ ق)

(١) نقض فرنسى ١٢ مايو سنة ١٨١٧ .S. chr – ديجون ٩ يناير سنة ١٨٨٩ جازيت دى پاليه ٨٩ – ٢ – ١٠ – ديفرجييه ١ فقرة ٣٦٤ – لوران ٢٥ فقرة ٢٢٠ – جيوار ١ فقرة ٣٢٥ وفقرة ٣٣٢ – بودرى وفال 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 الرأى يرتبون عليه أن المنع من الإيجار لا يشمل المنع من التنازل وكذلك العكس . وهناك رأى ثان يذهب فى تفسير هذه العبارة إلى أن المستأجر لا يمنع من الإيجار أو من التنازل إلا إذا كان المنع منصوصاً عليه صراحة . ولكن الصحيح هو الرأى الذى يستند إلى التقاليد التاريخية على النحو المبسوط فى المتن (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٥).

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١٠٨٢ .

العين من الباطن أو تنازل عن الإيجار للغير بالرغم من وجود الشرط المانع ، وكان ذلك لاضطراره إلى ترك العين الموجرة ، ولم يكن هناك ما يدعو المؤجر إلى عدم قبول المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار بديلا من المستأجر الأصلى ، فإن المؤجر لا يستطيع إذا لم يرد الموافقة إلا أن يفسخ العقد . ولا يجوز له طلب إبقاء العقد مع إخراج المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار ، وإلزام المستأجر الأصلى أن يبقى فى العين [1] . وقد كان مشروع التقنين المدنى الفرنسى ينص فيما يتعلق بإيجار المنازل على هذا الحكم الذى كان متبعاً فى القانون الفرنسى القديم ، أما فى إيجار الأراضى الزراعية والمصانع فقد كان ينص على أن الشرط المانع ينفذ بدقة . ولكن عند وضع التقنين المدنى الفرنسى بصفة نهائية عدل عن هذا الرأى ، ولم يرد واضعوه تمييز حالة عن أخرى ، فقضت المادة ١٧١٧ مدنى فرنسى بأن الشرط المانع يجب تنفيذه بدقة ، دون تمييز بين المنازل والأراضى الزراعية والمصانع وغيرها من الإشياء [2] . ولهذا جرى العمل فى فرنسا على أن الشرط المانع – بعد أن يراعى عدم التوسع فى تفسيره فلا يطبق إلا فى حدوده الضيقة – ينفذ بدقة فى دائرة هذه الحدود، فلا ينظر هل للمؤجر مبرر معقول للتمسك به بل يجب تنفيذه حتى لو لم يكن للمؤجر صالح فى تنفيذيه ، وحتى لو أدى تنفيذه إلى تعذر انتفاع المستأجر الأصلى بالعين المؤجرة ، فلا يجوز لهذا عند وجود الشرط المانع أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار ولو أدى ذلك إلى تركه المنزل مقفلا دون الانتفاع به [3] . على أن بعض الفقهاء فى فرنسا يذهبون إلى غير ذلك ، ويقولون بأن الشرط المانع المطلق ، كالشرط المانع المقيد فيما سنرى، لا يجوزالتعسف فى التمسك به . وإنما يجب على المستأجر أن يطلب من المؤجر الموافقة على الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار إذا جدت حاجة اضطرته إلى ذلك ولم تكن هناك مصلحة للمؤجر فى الرفض ، فإذا رفض المؤجر تعنتاً أو رغبة منه فى ابتزاز أجرة أعلى، كان للمستأجر أن يرفع الأمر إلى القضاء ليرخص له فى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار [4] .

فإذا كان فى فرنسا – وفى تقنينها المدنى النص القاضى بوجوب تنفيذ الشرط المانع

---

(١) بوتييه فى الإيجار فقرة ٢٨٣ .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٢٢٠ – جيوا ر ١ فقرة ٣٢٥ وفقرة ٣٣٢ – بودرى وفال ١ فقرة ١٠٨٢ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٩٤ .

(٣) نقض فرنسى ٢ فبراير سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١٠ – ١ – ١٤١ – ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ داللوز ١٩٢٣ – ١ – ٢٠٥ – جيوار ١ فقرة ٣٢٨ – بودرى وفال ١ فقرة ١٠٨٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٨ .

(٤) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٥ وهامش ١٠ .

بدقة – وجد من يقول بعدم جواز التعسف فى التمسك بالشرط المانع ، فأولى بمصر – وليس فى تقنينها نص يضاهى النص الفرنسى – أن تطبق القواعد العامة نظرية التعسف فى استعمال الحق ، وقد أخذ المشرع المصرى صراحة بهذه النظرية فى المادة ٥ من التقنين المدنى . 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 فى التمسك بالشرط المانع ، وأنه إنما يتمسك به تعنتاً ، كان للقضاء أن يمنع المؤجر من التعسف فى استعمال حقه ، وأن يرخص للمستأجر فى الإيجار من الباطن أو فى التنازل عن الإيجار[1] .

(ثالثاً) ويجوز أخيراً – حتى فى حدود عدم التوسع فى تفسير الشرط المانع وفى حدود عدم جواز التعسف فى التمسك به – أن يتنازل المؤجر عن الشرط ، سواء كان مطلقاً أو مقيداً ، فيتحلل منه المستأجر ويكون له الحق فى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار. وكما يكون تنازل المؤجر عن الشرط المانع صريحا (1)، كذلك قد يكون ضمنياً كأن يقبض

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٥ – سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٣ – ص ٤٤٤ – عبدالمنعم البدراوى 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 الذى 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 – قليوب ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٨١ ص ٤٢٠ .

ومن الفقهاء فى مصر من يستبعد تطبيق نظرية التعسف فى استعمال الحق لأنه لا يسوغ القول «بأن المؤجر أساء استعمال حقه لمجرد أنه أراد الإفادة من شرط ارتضاه غريمه» ، ولكنه يطبق نظريات أخرى تصل به إلى نفس النتيجة (عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٦٧ ص ٤٢٠ هامش ٢) . ومنهم من يفرق بين الشرط المانع المطلق ولا يجيز فيه تطبيق نظرية التعسف فى 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 – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ١٩٢ ص ٢٦٢ – ص ٢٦٣)

(1) حق المؤجر فى إخلاء المستأجر لتأجيره العين المؤجرة من الباطن أو تنازله عن الإيجار ، جواز التنازل عنه صراحة أو ضمنا .

(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[1] أو يطالبه بها[1]. وقد قضى

---

(١) نقض فرنسى ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٥٨ داللوز ٥٩ - ١ - ٦٣ - لوران ٢٥ فقرة ٢٣٢ - فقرة ٢٣٣ - جيوار ١ فقرة ٣٢٧ وفقرة ٣٣١ - بودرى وفال ١ فقرة ١١١٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤ - استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٣٨ ص ١٦٣ - ٩ يونيه سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٣٠٦ - دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٧٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ .

(1) أ - قبول المالك الأجرة من المستأجر من الباطن مباشرة ودون تحفظ ، اعتباره بمثابة موافقة منه تقوم مقام الإذن الكتابى . سريانه فى 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 إقرارا منه بقبول هذا التنازل أثره . سقوط حقه فى طلب الأخلاء .

(جلسة ١٩٩١/١/٢٤ الطعن رقم ٦٩٣ لسنة ٥٢ ق)

جـ - المقرر فى قضاء محكمة النقض أن قبض المالك للأجرة من المتنازل له عن الإيجار الشاغل للعين - لا يعد اقرارا منه بقبول هذا التنازل إلا إذا كان استلامه للأجرة مباشرا وغير مقترن بأى تحفظ ، ومن المقرر أيضا أن استخلاص التجديد الضمنى للعقد أو قيام علاقة إيجارية جديدة من المسائل الموضوعية التى يترك تقديرها لقاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا له أصل ثابت بالاوراق .

(جلسة ١٩٨٩/٣/٢٢ الطعن رقم ١٧٩٦ لسنة ٥١ ق)

د - المقرر فى قضاء محكمة النقض وجوب حصول المستأجر على إذن كتابى صريح من المالك على التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار وأن قبض وكيل المالك الأجرة من المتنازل له عن الإيجارة مباشرة دون تحفظ يعتبر بمثابة موافقة من المالك .

(جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥ الطن 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 الأصلى 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 الكتابى الصريح الذى اشترطه القانون مما مفاده أن اصدار إيصالات الوفاء بالأجرة باسم المتنازل إليه له شخصيا الشاغل للعين كطلبه دون تحفظ يعد دليلا على الموافقة على التنازل .

(جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣ الطعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٨ ق)

(جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ الطعن قم ١٠٨ لسنة ٥٢ ق)

(جلسة ١٩٨١/٥/٣٠ الطعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٥٠ ق)

(جلسة ١٩٧٧/١/١٢ الطعن قم ٤٠٣ لسنة ٤٣ ق)

ح - يجوز إثبات التنازل عن حظر التأجير من الباطن بنكول المؤجر عن اليمين أو بإقراره الصريح أو الضمنى

بأن سكوت المؤجر مدة طويلة عن الاعتراض على المستأجر لإيجاره العين من الباطن ، رغماً من وجود شرط يحظر عليه ذلك ، يجب اعتباره تنازلاً ضمنياً ، فليس للمؤجر بعد ذلك أن يطلب فسخ الإجارة لهذا السبب (١) (أ) . أما علم وكيل المؤجر بالإيجار من الباطن فلا يعد تنازلا ضمنياً من جهة المؤجر عن الشرط المانع(٢) . ويجوز أن يكون التنازل ضمنياً ، حتى لو

وكان الثابت من مدونات الحكم أن الشركة الطاعنة تمكست أمام محكمة الموضوع بأن المالكتين قد تسلمتا منها الإيجار بغير تحفظ مدة عامين وذلك بواسطة وكيلهما ، مما يعتبر تنازل ضمنيا عن التصريح الكتابى بالتأجير من الباطن ، وطلبا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاعهما المشار إليه ، ومع ذلك لم يعر الحكم هذا الطلب التفاتا ولم يرد عليه ، فإنه يكون قاصر التسبب ويتعين نقضه .

(جلسة ١٩٨٠/٦/٤ الطعن رقم ١٥٠٩ لسنة ٤٩ ق)

(١) استئناف مختلط ٩ يونيه سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٣٠٦ – بنى سويف الكلية ٢٥ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٤٦ ص ٢٣٧ – كفر الشيخ ٦ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٤٤٩ ص ٧٤٢ – إيتاى البارود ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٤١ ص ٥٩٢ – وذلك ما لم يتبين من الظروف أن سكوت المؤجر لا يستخلص منه التنازل الضمنى (بودرى وفال ١ فقرة ١١١٨) – وفى حكم لمحكمة الاستئناف المختلطة تتساءل المحكمة هل يمكن أن يعتبر المؤجر قد تنازل تنازلا ضمنياً عن الشرط المانع المطبوع ، إذا ثبت أن العين المؤجرة مكونة من عدة طبقات ودكاكين وأن المستأجر الأصلى 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 فى الهامش) .

(٢) استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ .

(أ) الايصال الصادر من المؤجر بتسلمه الأجره من المستأجر الأصلى مضافا إليها الأجرة الاضافية اعتباره تصريحا للمسأجر 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 استعمالا لإحدى الرخص التى أجازها المشرع استثناء من الحظر الوارد فى 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 – ولئن كانت الكتابة فى الأذن الخاص ليست ركنا شكليا بل اشترطت كوسيلة للإثبات يقوم مقامها الإقرار واليمين ويمكن الاستعاضة عنها بالبينة والقرائن فى الحالات التى تجيزها القواعد العامة استثناء بحيث يعتبر إثباتاً كافيا للترخيص بالتأجير من الباطن الايصال الصادر من المؤجر بتسلمه 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) =

اشترط المؤجر أن يكون التنازل بالكتابة [1] . ذلك أن الكتابة إنما اشترطها المؤجر لإثبات التنازل لا لصحته . فإذا تنازل المؤجر تنازلا ضمنياً بدون كتابة كان التنازل صحيحاً، وعلى المستأجر أن يثبت هذا التنازل الضمنى بإثبات الوقائع المادية التى يستخلص منها ، وله أن يثبت هذه الوقائع المادية بجميع طرق الإثبات . أما التنازل الصريح فيجب أن يكون إثباته بالكتابة كما اشترط المؤجر ، أو بما يقوم مقام الكتابة من يمين أو إقرار [2] .

وقد يكون التنازل عن الشرط المانع تنازلا مطلقاً أو يكون تنازلا فى خصوص تصرف بالذات أو فى خصوص شخص بالذات تنازل له المستأجر عن الإيجار أو أجر له من الباطن،

= أ – سكوت المؤجر مدة طويلة رغم علمه بالتأجير من الباطن جواز اعتباره تنازلا من جانبه عن استعمال حقه فى طلب الأخلاء .

(جلسة ١٩٨٧/١٢/٣٠ الطعن رقم ١٨١٩ لسنة ٥٠ ق)

(جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧ الطعن رقم ٤٧٥ لسن ٥١ ق)

ب – علم المؤجر بواقعة التأجير من الباطن وسكوته فترة طويلة دون اعتراض . جواز اعتباره تنازلا عن استعمال حقه فى 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 فى عقد الإيجار أن تنازله عن الشرط المانع لا يكون إلا كتابة ولا يصح أن يكون ضمنياً . انظر مثلا عقداً مطبوعاً كانت وزاة الأوقاف تعده لإيجار الأطيان، وقد جاء فى المادة التاسعة منه ما يأتى : «ولا يجوز الاحتجاج على الوزارة بقبولها الاستئجار من الباطن أو التنازل للغير إلا بعقد كتابى 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 فى هذا الطلب : اتفقا على أن كل ذلك لا يعتبر قبولا من الوزارة لهذا التنازل أو التأجير من الباطن ، ولو مع قبولها الأجرة من أشخاص آخرين خلافه ، كما لا يجوز اعتباره ابتداء ثبوت بالكتابة بقبولها هذا ، إذ أن الدليل الوحيد على هذه الوزارة فى هذه الشأن هو العقد الكتابى الصريح بذلك كما تقدم بيانه» . وظاهر أن اشتراط وزارة الأوقاف عدم جواز استنتاج التنازل الضمنى عن الشرط المانع من مجرد مكاتبات فى هذا الشأن لم تنته إلى قبول صريح اشتراط معقول ، أما أنها تقبض الأجرة مثلا من المستأجر من الباطن دون تحفظ فيعد على ما نرى تنازلا ضمنياً عن الشرط المانع رغما من وجود شرط فى عقد الإيجار يقضى بأن التنازل عن الشرط المانع لا يكون إلا كتابة ، لأن اشتراط وجود كتابة لإثباته التنازل عن الشرط المانع إنما هو فى صالح الوزارة ولها أن تتنازل عنه (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ ص ٥٠٥ هامش ١ – استئناف مختلط ١٦ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥١ – بودرى وفال ١ فقرة ١١١٧ – أوبرى وروو إسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٥ وهامش رقم ١٠ مكرر ٢ – وانظر عكس ذلك استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٨٨٩م ١ ص ١٦٨) .

(٢) استئناف مختط ٦ يونيه سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨ – ١٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ – سليمان مرقس فقرة ٢٤٧ ص ٤٤٨ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٦٩ .

وفى هذه الحالة الأخيرة لا يجوز للمستأجر أن يعود إلى التنازل أو الإيجار من الباطن فى تصرف آخر أو لشخص آخر . والمفروض أن التنازل يكون مقيداً بتصرف أو بشخص لا مطلقاً، لأن التنازل لا يجوز التوسع فى تفسيره ، وذلك ما لم يتبين أن المؤجر قد قصد أن يكون تنازله مطلقاً [1] .

وإذا تنازل المؤجر عن الشرط المانع ، لم يجز له الرجوع بعد ذلك فى تنازله [1] ، سواء حصل التنازل قبل مخالفة المستأجر للشرط المانع أو بعد مخالفته إياه [2] .

٤٥٧ – بيع المصنع أو المتجر وإبقاء الإيجار للمشترى – نص قانونى : وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من التقنين المدنى على ما يأتى : «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 تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق» [3] . فهنا يبيح القانون

---

(١) جيوار ١ فرقة ٣٣١ – بودرى وفال ١ فقرة ١١٢٠ – سليمان مرقس فقرة ٢٤٧ ص ٤٤٧ هامش ٣ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٦٩ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٥ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ١٩٤ .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١١١٩ – سليمان مرقس فقرة ٢٤٧ ص ٤٤٨ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٥ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ١٩٤ .

(1) حق المؤجر فى اخلاء المستأجر لتأجيره العين المؤجرة من الباطن أو تنازله عن الإيجار جواز التنازل عنه صراحة او ضمناً . عدم جواز الرجوع عنه بعد حصوله وطلب فسخ الإجارة بسببه .

(جلسة ١٩٨٩/٢/٢٨ الطعن قم ٦٧٤ لسنة ٤٦ ق)

(جلسة ١٩٩٠/٤/١٥ الطعن رقم ٦٢ لسنة ٥٤ ق)

(٣) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى الفقرة الثانية من المادة ٧٩٥ من المشروع التمهيدى على وجه يطابق ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٢/٦٢٣ فى المشروع النهائى . 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 فى التقنين المدنى القديم الفقرة الثانية من المادة ٤٥٠/٣٦٧ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : «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 ابقاء الإيجار لمشترى الجدك بعد النظر فى التأمينات التى يقدمها ذلك المشترى ما لم يحصل للمالك من إبقائه ضرر حقيقى» . (وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٢/٥٦١ (مطابق)

=

للمستأجر أن يتناز ل 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 (١)(1) بحسب تعبير الفقرة الثانية من المادة ٤٥٠/٣٦٧ من التقنين المدنى

التقنين المدنى الليبى م ٢/٥٩٣ (مطابق)

التقنين المدنى العراقى م ٢/٧٦١ ... على أنه إذا كان المأجور عقاراً انشئ فيه مصنع أو متجر ، وأراد المستأجر أن يبيع الشئ المنشأ ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود القيد المانع أن تحكم بابقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق .

(وتتفق أحكام التقنين العراقى فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى ، فيما عدا أن التقنين العراقى لا يشترط أن يكون المستأجر مضطراً إلى بيع المصنع أو المتجر ، ويشترط التقنين المصرى ذلك – انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢١ وفقرة ٩٧٧).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل – ولكن الحكم الوارد فى التقنين المصرى يمكن اعتباره تطبيقاً لنظرية التعسف فى استعمال الحق ، فيكون متفقاً مع القواعد العامة ، ويجوز العمل به فى لبنان.

(١) والجدك المعد للتجارة أو للصناعة – كما ورد فى ٤٥٠/٣٦٧ مدنى قديم – ترجمته فى النص الفرنسى (établissement de commerce ou d'industrie) وأصل اللفظ فارسى ، ومعناه الرفوف المركبة فى الحانوت أو الأغلاق على وجه القرار (ابن عابدين ٣ ص ٤٠٣) . وقد ورد فى المادة ٧٠٦ من كتاب مرشد الحيوان أن الكدك (بالكاف) يطلق على الأعيان المملوكة للمستأجر المتصلة بالحانوت على وجه القرار كالبناء أولا على وجه القرار كالآلات الصناعية المركبة به ، ويطلق أيضاً على الكردار فى الأراضى كالبناء والغراس فيها . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلط بأن الكدك يطلق على ما يبنيه مستأجر أرض الوقف من ماله لنفسه بإذن المتولى ، ، 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 فى مسائل الأوقاف لعزيز خانكى ص ١٥٥) . ولكن محكمة النقض قضت بأن المتجر أو المصنع ، الذى عبر عنه الشارع «بالجدك المعد للتجارة أو للصناعة» فى المادة ٣٦٧ مدنى قديم وبعبارة établissement du commerce ou d'industrie فى المادة ٤٥٠ مدنى 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 ثمة ما يوجب التقيد فى 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 فى الدعوى هو بيع مصنع فى معنى المادة ٣٦٧ مدنى قديم هو تقرير صحيح ، إذ يبين من عقد البيع المقدم ضمن أوراق الدعوى والذى أشار إليه الحكم فى أسبابه أنه واقع على ورثة ميكانيكية بكافة محتوياتها مع التنازل للمشترى عن إجارة المكان المعد لاستغلالها ، وأنه وإن كان الاسم التجارى هو من المقومات غير المادية للمصنع ، إلا أنه ليس بلازم أن يشمله البيع ، فلا يترتب على عدم النص عليه فى العقد كعنصر من عناصر البيع حرمان المشترى من الاستفادة من حكم المادة اسالف ذكرها (نقض مدنى 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 فى العادة مشترياً إلا إذا ضمن هذا المشترى أن يحل محل المستأجر فى إيجار العقار، لأن شراء المصنع أو المتجر دون بقائه فى العقار الذى أنشئ فيه يعرض المشترى لخسارة كثير من عملاء المصنع أو المتجر . والمفروض أيضاً أن فى عقد إيجار العقار شرطاً مانعاً من التنازل عن الإيجار ، فأجاز القانون التجاوز عن هذا الشرط المانع ، وأباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار للمشترى على خلاف الشرط ، إذا لم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق وقدم المشترى 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 التجارى والعملاء . وإذن فمتى كان الحكم قد أثبت أن البيع شمل ما أقامه المستأجر فى المؤسسة «دار للسينما» من آلات وأدوات كما شمل اسم الدار التجارى وعملائها ومنقولاتها ، وبين الضرورة الملجئة للبيع ، ونفى الضرر عن مالك العين المؤجرة ، فإنه لا يكون قد أخطأ (نقض مدنى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٢٨ ص ٩٩٠) . ومن هذا نرى أن المراد بالجدك المنصوص عليه فى المادة ٤٥٠/٣٦٧ مدنى قديم هو المعدات التى يضعها المستأجر فى المحل المؤجر لمباشرة تجارة أو صناعة، سواء كان ذلك بناء أو آلات صناعية أو رفوفاً ودواليب أو غير ذلك بما تقتضيه المهنة التى يباشرها . وبعبارة أخرى يكون المراد بالجدك المحل التجارى أو الصناعى الذى يؤسسه المستأجر فى عين هو مستأجر لها لا مالك ، ويجب أن تفهم عبارة «المحل التجارى أو الصناعى» بمعناها الواسع ، فتشمل الاسم التجارى والعملاء وتقابل فى 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 .

(1) المقرر فى قضاء محكمة النقض أن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى من أنه «إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر وانقضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا 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 التجارى، متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه ، وذلك بتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينا بغض النظر عن شخص مالكه تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر ، لما كان ما تقدم فإن الاستثناء المقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدنى ، يكون مقصورا على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما من الأماكن التى تمارس فيها 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 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 فى التمسك بالشرط المانع [1]، فما دامت الضرورة قد قضت على المستأجر ببيع المصنع أو المتجر ، وما دام المؤجر لا يلحقه ضرر محقق من التنازل عن الإيجار للمشترى فليست له إذن مصلحة جدية فى التمسك بالشرط المانع ، وما دام المشترى 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 التمهيدى فى هذا المعنى : «وضح المشروع الغرض الذى عرض له التقنين الحالى (القديم) بشأن العقار الذى 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 للمشترى إذا قدم ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق ، وإلا كان فى امتناع المؤجر عن الموافقة فى بقاء الإيجار للمشترى فى هذه الظروف تعسف لا مبرر له» [2].

ويخلص مما تقدم أن هناك شروطاً أربعة يجب توافرها للعمل بنص المادة ٥٩٤/ ٢ مدنى:

١ – أن يكون هناك متجر [3](1)، 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 .

(1) أ – المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى . مقوماته . تحديد العناصر اللازمة لوجود المحل التجارى . يتوقف على نوع المتجر .

(جلسة ١٩٩٤/١٢/٨ الطعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٣ ق)

ب – بيع المتجر بالجدك فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى . شرطه وجوب توافر عناصر معنوية وأخرى مادية . اختلافه عن تأجير المتجر مفروشاً بمقومات مادية فقط .

(جلسة ١٩٩٤/٦/٣٠ الطعن قم ٣٣٩٥ لسنة ٥٨ ق)

(جلسة ١٩٨٨/٦/١٦ الطعن رقم ١٦٠٢ لسنة ٥١ ق)

جـ – إن المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدنى منقول معنوى يشمل مقومات معنوية منها حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإيجارة والرخص والإيجارات وحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية ومقومات مادية أهمها المهمات كالآت المصنع والأثاث التجارى والسلع . كما يشمل الحقوق والالتزامات إذا اتفق على ذلك .

(جلسة ١٩٨٥/٢/١٣ الطعن 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 فى عقد الإيجار من الإيجار من الباطن أو من التنازل عن الإيجار . وليس من الضرورى أن يكون مالك المتجر هو الذى أنشأه بنفسه على العقار ، وإن كان هذا هو الغالب . فيجوز أن يكون مالك العقار هو الذى 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 فى الوقت ذاته من الإيجار من الباطن ومن التنازل عن الإيجار . ففى 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 المعنوى الرئيسى والذى لا غنى عن توافره لوجود المحل التجارى والذى لا يختلف باختلاف نوع التجارة وهو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذى 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 ١٩٨-/١/٩ الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٥ ق)

(جلسة ١٩٨١/١٢/٩ الطعن رقم ٩٨٤ لسنة ٤٦ ق)

(جلسة ١٩٨٢/٢/٣١ الطعن قم ٣٥٧ لسنة ٤٦ ق)

(جلسة ١٩٨٨/٥/٢٢ الطعن رقم ١٤١٢ لسنة ٥١ ق)

(جسة 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 التجارى وأن بيع المحل التجارى يشملها ولو لم ينص على ذلك فى عقد البيع باعتبارها من توابع المحل التجارى وجزء لا يتجزأ منه بوصفها متصلة به ومن مستلزماته التى يتحقق فيها عنصر الاتصال بالعملاء . وأجاز الشارع بيع المحل التجارى 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 الذى أنشأه بالعين المؤجرة . نفاذه فى مواجهة المؤجر بما يتضمنه من تنازل عن الحق فى الإيجار . شرطه . توافر الشروط الواردة بالمادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى .

(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 [1] . 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 فى عمله ، كأن تكسد التجارة فيضطر إلى بيع المتجر ، أو يصدر قانون يشترط فيمن يدير المتجر (صيدلية مثلا) مؤهلا لم

---

(1) 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 لسن 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 منقولا معنويا 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 المبيعة ذاتها متى سدد الثمن الذى تم به البيع أو رسا به المزاد مخصوما منه النسبة المذكورة .
(جلسة ٢٠٠٠/٢/٢١ الطعن قم ٢٤٤١ لسنة ٦٨ ق)
(جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٤ الطعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٥٨ ق)

جـ – 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 مستندا إلى دليل قائم فى الدعوى وأن يرد على كل دفاع جوهرى أثاره الخصم فى هذا الصدد .
(جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠ الطعن قم ١٥٨٦ لسنة ٦٠ ق)
(جلسة ١٩٩٨/٢/٢٥ الطعن رقم ٦٧٢٨ لسنة ٦٣ ق)
(جلسة ١٩٩٤/٦/٢٩ الطعن رقم ٥٠٣ 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 كالآت المصنع والاثاث التجارى ومقومات معنوية كالعملاء والسمعة التجارية ولاحق فى الاجارة ، وبيع المتجر المحجوز عليه ينشئ للراسى عليه المزاد حقوق المشترى 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 للراسى عليه المزاد باعتباره خلفا خاصا 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 للمشترى [٢] . ولا يعتبر ضرورة أن يكون مالك المتجر راغباً 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 ، فيكون 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 مشترى المتجر ضماناً كافياً للمؤجر للقيام بالتزاماته الناشئة من عقد الإيجار الذى انتقل إليه [1] . 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 لمشترى 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 الطرابيش أو اضطرار المستأجر إلى قصر نشاطه على إدارة متجر آخر يملكه (مصر الكلية٢ 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 أقوياء له (استئناف مصر ٢٢ يونيه 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 مهما بعد ذلك أن يكون البيع لسبب السفر إلى الخارج أو الإفلاس الفعلى ، بل يكفى أن تطمئن المحكمة إلى قيام شبح الخطر ليكون مبرراً لتحقق 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 سبقت الإشارة إليه انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ فى الهامش.

(1) أ – بيع المستأجر للمتجر أو المصنع . م ٢/٥٩٤ مدنى وجوب تقديم المشترى تأمينا كافياً للمؤجر للوفاء بالتزاماته قبله . عدم جواز إدخال البضائع أو المصوغات فى حساب هذا الضمان الإضافى . =

للمؤجر فى المنقولات التى يشتمل عليها المتجر والتى توجد فى العين المؤجرة ، فهذه للمؤجر عليها حق امتياز ، ولكن يغلب أن تكون معدة للبيع فلا تكفى لضمان حقوق المؤجر ، ومن ثم وجب على المشترى أن يقدم ضماناً آخر ، كرهن أو كفالة . وقد يكون المشترى أكثر ملاءة من المستأجر ، فلا تكون هناك حاجة إلى ضمان خاص . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ضرورة تقديم الضمان الخاص وكفاية هذا الضمان .

٤ – ألاَّ يلحق المؤجر من تنازل المستأجر عن الإيجار للمشترى ضرر محقق . فإذا كان المؤجر إنما أجر العقار للمستأجر مراعياً فى ذلك اعتبارات شخصية فيه تجعله يطمئن إليه، وتنازل المستأجر عن الإيجار لمشتر سيئ السمعة لا تتوافر فيه الاعتبارات التى راعاها المؤجر فى المستأجر ، فإن المؤجر يلحقه فى هذه الحالة من التنازل عن الإيجار لهذا المشترى ضرر محقق.[١] والمؤجر هو الذى يكلف بإثبات أن ضرراً محققا يلحقه من التنازل عن الإيجار، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر الضرر .

فإذا توافرت هذه الشروط الأربعة ، جاز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار للمشترى بالرغم من وجود الشرط المانع . ولكن يجب عليه أولا أن يستأذن المؤجر فى التنازل، فإن رفض هذا الموافقة على التنازل ، وجب على المستأجر أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم يرخص له فى التنازل عن الإيجار للمشترى [٢] . ولا يكون للمشترى إلا نفس حقوق

= (جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥ لطعن قم ٦٩٢ لسنة ٥٢ ق)

ب – تقدير كفاية الضمان الذى يقدمه المشترى أو عدم كفايته أمر متروك لقاضى الموضوع دون معقب عليه طالما كان استخلاصه سائغاً .

(جلسة ١٩٧٩/٥/٣٠ الطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٥ ق)

(جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠ الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٩ ق)

(١) ويكفى لتوافر الشرط الرابع ، فيعتبر الضرر منتفياً ، أن يحصل المؤجر من مشترى المتجر على الأجرة التى كان يتقاضاها من المستأجر وألا يناله ضرر من منافسة ولو كانت مشروعة أو نحو ذلك من الأسباب التى ينجم عنها الضرر المحقق . ولا يعتد بما يدعيه المؤجر من فوات كسب عليه يرجع إلى مشروعات مستقبلة الفائدة منها غير محققة (سليمان مرقس فى إيجار الأماكن فقرة ٦٨ ص ١٨٩ – ص ١٩٠ – استئناف مصر ٢٢ يونيه سنة ١٩٥٣ التشريع والقضاء ٦ رقم ٥٣ ص ٢١٣) .

(٢) وللمحكمة أن ترخص فى التنازل عن الإيجار أو لا ترخص ، فلها سلطة تقديرية فى ذلك ، إذ النص يقول : «جاز للمحكمة ..» (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٤) – وسنرى أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بإيجار الأماكن يقضى فى مادته الثانية بأنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان بعد انتهاء مدة الإيجار إلا فى حالات معينة ، منها أن يكون المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بغير إذن من المالك . ولا يعتبر هذا التشريع الاستثنائى معطلا لحق المستأجر الذى يبيع متجره فى أن يتنازل عن الإيجار للمشترى دون إذن من المالك ، بل وبالرغم من وجود الشرط المانع،=

المستأجر المتنازل عن الإيجار ، فإذا كان لا يجوز لهذا الأخير أن يباشر فى المكان المؤجر تجارة أخرى التزم المشترى بهذا القيد [1] .

٤٥٨ – المنع من الإيجار من الباطن يقتضى المنع من التنازل وكذلك العكس – نص قانونى : هذا وإذا كان لا يجوز بوجه عام التوسع فى تفسير الشرط المانع كما رأينا ، إلا أن هناك حالة يجب فيها التوسع فى التفسير ، وهى الحالة التى وردت في الفقرة الأولى من المادة ٥٩٤ من التقنين المدنى وتنص على ما يأتى : «منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار ، وكذلك العكس» [2] .

= متى توافرت الشروط الأربعة المقتدم ذكرها . ذلك لأن أحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ لا تفيد صراحة أو ضمناً إلغاء الرخصة المخولة للمحكمة بموجب التقنين المدنى والتى تجيز لها بالشروط الواجبة قانوناً إبقاء الإيجار لمشترى المتجر رغم وجود شرط صريح فى عقد الإيجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، فإن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تشريع استثنائى ، فلا يجوز لتوسع فى تفسير نصوصه لتعطيل الرخصة الى خولها التقنين المدنى للمحكمة خروجاً على اتفاق التعاقدين الصريح لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة ، هى رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد (نقض مدنى ٦ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٠٨ ص ٦٢٨ – وانظر أيضا نقض مدنى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٢٨ ص ٩٩٠ – وانظر ما يلى فقرة ٦٤٩ والأحكام والمراجع الفقهية المشار إليها فى هذه الفقرة) .

(١) محكمة شامبرى الفرنسية ٦ فبراير سنة ١٩٥١ داللوز J ص ٣٦٩ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٧٠ ص ٤٢٥ هامش ٣ .

(٢) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى الفقرة الأولى من المادة ٧٩٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرت لجنة المراجعة تحت رقم ١/٦٢٣ فى المشروع النهائى ، 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 فى التقنين المدنى القديم الفقرة الأولى من المادة ٤٥٠/٣٦٧ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : «منع المستأجر من التأجير يقتضى منعه من الإسقاط لغيره ، وكذلك منعه من الإسقاط يقتضى منعه من التأجير» . (وأحكام التقنين القديم تتفق مع حكام التقنين الجديد) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ١/٥٦١ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ١/٥٩٣ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٢/٧٦١ : منع المستأجر من أن يؤجر للغير يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار، وكذلك العكس ... (وأحكام التقنين العراقى تتفق مع حكام التقنين المصرى – انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢٠ وفقرة ٩٧٤ – وقارن سليمان مرقس فقرة ٧٤٦ ص ٤٤٦ هامش ٢) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٢/٥٨٤ و ٣ و ٤ : ٢ – إن منع التنازل عن الإجارة 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 الرأى الراجح في فرنسا قضاء وفقها [1] ، لأنه لا يوجد في التقنين المدنى الفرنسى نص يضاهى نص التقنين المدنى المصرى السالف الذكر ، بل يوجد بالعكس

= التنازل لغيره ولو مجانا ، 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 اللبنانى كما نرى سار على رأى فى الفقه الفرنسى – سنذكره فيما يلى فى نفس الفقرة فى الهامش – يقضى بأن المنع من الإيجار من الباطن يفيد المنع من التنازل من الإيجار ، ولكن المنع من التنازل عن الإيجار لا يفيد المنع من الإيجار من الباطن . ذلك لأن المنع من الإيجار من الباطن فى نظر التقنين اللبنانى أخف من المنع من التنازل عن الإيجار ، والمنع من الأخف يقتضى المنع من الأشد ، أما المنع من الأشد فلا يقتضى المنع من الأخف – ويصرح التقنين اللبنانى بأن المنع من الكل يفيد المنع من الجزء ، وهذا يتفق مع تفسير أحكام التقنين المصرى على ما سنرى . كما يصرح بأن الشرط المانع يقتضي منع إحلال لشخص اخر ولو مجاناً فتدخل فى ذلك الإعارة ، وهذا هو عكس ما ذهبنا إليه فى تفسير أحكام التقنين المصرى : انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ فى الهامش) .

(1) الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار . ماهية كل منهما ، حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار بغير أذن كتابى . قصر الإذن على أحدهما . أثره . وجوب الالتزام بحدوده دون توسع فيه أو القياس عليه . لا محل لإعمال نص المادة ٥٩٤ مدنى .

(جلسة ١٩٩٠/١١/٧ الطعن رقم ٦٢٨ لسنة ٥٥ ق)

(جلسة ١٩٨٧/٣/١٤ الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٨ ق)

(١) نقض فرنسى ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٩ – ١ – ٢٠٠ – ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٣ – ٤٦١ – باريس ١٨ مارس سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢–٢–٥٢١ مع تعليق بلانيول – مونپلييه ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢١ جازيت دى باليه ١٩٢٢ – ١ – ١١٧ – باريس ٢٥ مارس سنة ١٩٢٧ جازيت دى باليه ١٩٢٧ – ١ – ١٤٠ – محكمة ليل الابتدائية ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٨ داللوز الأسبوعى ١٩٢٩ – ٦٢ – بلانيول وريپير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٧ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٤١ – ولكن يلاحظ مع ذلك أن الأمر يتعلق بنية المتعاقدين ، فإذا ظهر أن نيتهما انصرفت إلى أن المنع من أحد العملين أريد به المنع من العمل الآخر وجب التزام ذلك (نقض فرنسى ١٨ فبراير سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٤ – ١٧ – ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٥ – ١ – ١٣٨ – ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٦ – ١ – ٢٠٠ – ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ داللوز الأسبوعى ١٩٢٩ – ٦٧ – بلانيول وريپير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٨ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٤١ – جوسران ٢ فقرة ١٢٣١ .

على أن هناك فى فرنسا رأياً يذهب إلى أن المنع من الإيجار من الباطن – وهو الأخف – يقتضى المنع=

نص يقضى بأن الشرط المانع يجب تنفيذه بدقة (م ١١١٧ مدنى فرنسى) كما رأينا، ومن أحد تفسيراته أنه لا يجوز التوسع فى تطبيق الشرط المانع [١].

ولكن نص الفقرة الأولى من المادة ٥٩٤ من التقنين المدنى المصرى صريح، كما رأينا، فى 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 العملين – الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار – يمتد إلى العمل الآخر . والسبب فى ذلك أن المتعاقدين لا يدركان عادة ما بين الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار من الفروق الدقيقة ، فإذا وجد شرط يمنع من أحد العملين فالمفروض أن المتعاقد قصدا أن يمنع الشرط من العملين معاً . ويترتب على ذلك أنه لا يوجد ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان صراحة على المنع من أحد العملين 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 الأول يمن المادة ٥٩٤ مدنى فيكون فى حالة ما إذا اقتصر الشرط على المنع من أحد العملين دون أن يتعرض للعمل الآخر. وهذا ما تقرره المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى 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 فى المنع من أحد الشيئين دون الاخر» [٢](1).

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 الأخف (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٩٣ – باريس ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ داللوز الأسبوعى ١٩٣١ – ١٠٦ – وقارن تعليق Uoirin فى داللوز ١٩٢٩ – ٢ – ٥).

وهناك رأى ثالث يذهب إلى أن المنع من أحد العملين يقتضى المنع من العمل الآخر كما هو نص التقنين المدنى لمصرى (جيوار ١ فقرة ٣٢٤ – بودرى وفال ١ فقرة ١٠٩٢ – أوبرى وررو إسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٢ – رن ١٩ يوليه سنة ١٩٢٧ داللوز الأسبوعى ١٩٢٧ – ٥٤٩) .

(١) انظر آنفاً قرة ٤٥٦ فى الهامش .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦١ – سليمان مرقس فقرة ٢٤٦ ص ٤٤٦ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٦٦ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٦٩ .

(1) لا تؤدى دلالة المادة ١/٥٩٤ مدنى 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 فى 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 [1] . أما إذا كان هناك شك فى نية المتعاقدين ، فالمفروض أنهما قصدا بالشرط المانع أن يكون الإيجار مقصورا 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 [2] .

٢ – الشرط المانع من حيث ما يدخل فيه من التحويرات

٤٥٩ – أمثلة على ما يدخل فى الشرط المانع من التحويرات : من النادر فى العمل أن يكون الشرط المانع مطلقاً من كل قيد، فكثيراً ما يدخل فيه من التحويرات والقيود ما يجعله غير مطلق [1] . فمثلا يشترط المؤجر على المستأجر ألاَّ يؤجر من الباطن أو يتنازل عن

---

(١) بودرى وفال 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 وفال ١ فقرة ١٠٩٠ – فقرة ١٠٩٢ – أوبرى وروو إسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٢ – ص ٢٥٣ وهامش رقم ٦ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٨ – نقض فرنسى ٢٤ ديسمبر سنة ٩٢٨ داللوز الأسبوعى ١٩٢٩ – ٦٧ – سليمان مرسى فقرة ٢٤٦ ص ٤٤٧ – عبدالفتاح عبدالباقى 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 تقنين الموجبات والعقود اللبنانى (آنفاً فى نفس الفقرة فى الهامش) – وانظر عكس ذلك وأن الشرط المانع من الكل لا يقتضى المنع من الجزء كولان وكاپيتان ودى لاموراندييز ٢ فقرة ٤١ – ١ – محمد على إمام فقرة ١٦٦ ص ٤ – ٤ .

وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٤.

(1) **استثناء حال النزول عن الإيجار عند بيع الجدك من حكم الشرط المانع من التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن** : تقضى 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 استبقاء =

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 في أوقات معينة، أو لأشخاص معينين ، أو لمن يباشر مهنة أو صناعة ينافس بها المؤجر أو المستأجرين الجيران. وغنى عن البيان أن الشرط المانع ينفذ بالقيود المحيطة به . ما دام ذلك غير مخالف للآداب ولا للنظام العام .

وهناك تحوير كثير الشيوع نتناول الكلام فيه تفصيلا ، يشترط فيه المؤجر على المستأجر عدم جواز التنازل أو الإيجار من الباطن إلا بموافقته ، أو أنه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر أو يتنازل إلا لشخص يرضى به المؤجر [1] .

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 [2] .

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، متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه وذلك بتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينا بغض النظر عن شخص مالكه تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر ، وهذا الاستثناء مقصور على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى 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 رضاءه 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 نزولا على الشرط ، وفى الحالة الثانية نزولا عن الشرط . فإذا امتنع المؤجر عن الإذن، ولو لم يكن له صالح فى الامتناع ، لم يجز للمستأجر أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار[1] ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك [2]. ولكن الرأى السائد فى فرنسا يذهب إلى أن هناك فرقاً بين الشرط المانع المطلق والشرط المانع المقيد[3] ، ففى الحالة الأخيرة لا يجوز للمؤجر أن يمتنع عن إعطاء الإذن تعسفاً إذا لم يكن له صالح فى ذلك ، وللقضاء تقدير وجاهة الأسباب التى يمتنع المؤجر من أجلها عن أعطاء الإذن [4].

---

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢١٨ – جيوار ١ فقرة ٣٢٦ – بودرى وفال ١ فقرة ١١٠٤ – فقرة ٥-١١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ ثانياً .

(٣) والبت فيما إذا كان الشرط المانع مطلقاً أو مقيداً مسألة واقع يبت فيها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض (بيدان ١١ فقرة ٥٠٥ – جوسران ٢ فقرة ١٢٣١ – نقض فرنسى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ داللوز ١٩٢٣ – ١ – ٢٠٥ – ١٨ فبراير سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٤ – ١ – ١٧ – ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ داللوز الأسبوعى ١٩٢٩–٦٧.

(٤) بيدان ١١ فقرة ٥٠٥ – أوبرى وروو إسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٣ – ص ٢٥٥ . بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٣ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٩٤ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندييز ٢ فقرة ١٠٤١ – جوسران ٢ فقرة ١٢٤١ .

وقد مر القضاء الفرنسى فى هذه المسألة على مراحل ثلاث . ففى الجزء الأكبر من القرن التاسع عشر كان يقضى بأنه لا يجوز للمؤجر أن يمتنع عن إعطاء الإذن تعسفاً (باريس ٦ أغسطس سنة ١٨٤٧ داللوز ٤٧ – ٢ – ١٧٤ – كولمار ١٢ أبريل سنة ١٨٦٤ داللوز – ٦٥ – ٢ – ٣٢ – جرينوبل ٧ أغسطس سنة ١٨٦٦ سيريه ٦٧ – ٢ – ٤٤) . ثم تحول عن هذا الاتجاه فى أواخر القرن التاسع عشر ، وصار يقضى بأن للمؤجر الحق المطلق فى الامتناع عن إعطاء الإذن (باريس ٦ يناير سنة ١٨٨٠ داللوز ٨١–٢– ٨٠ – جرينوبل ٢٠ مايو سنة ١٨٨١ داللوز ٨٢ – ٢ – ٢٤ ، دويه ٧ ديسمبر سنة ١٨٨١ داللوز – ٨٤–٥–٣٢٠ – نانسى ١١ يونيه سنة ١٨٨٧ داللوز ٨٨–١– ١٦٤) . ثم رجع إلى اتجاهه الأول بعد الحرب العالمية الأولى ، تحت ضغط الظروف الاقتصادية التى 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 تعنتاً للإضرار بالمستأجر أوليبتز منه أجرة أعلى ، كان هذا تعسفاً لا يجوز (باريس ٢٩ يناير سنة ١٩٢١ والهافر أول يوليه سنة ١٩٢٢ ورن ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ونانسى ١٢ يناير سنة ١٩٢٣ داللوز ١٩٢٣ – ٢ – ١٦٩ مع تعليق جوسران – وانظر فى هذه المراحل الثلاث بيدان ١١ فقرة ٥٠٥) . وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على هذا المبدأ (نقض فرنسى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ سيريه ١٩٢٤ – ١ – ٥٧ مع تعليق إسمان – ١٨ فبراير سنة ١٩٢٤ سيريه ١٩٢٦ – ١ – ٢٦٢ – ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٦ – ١ ١٣٨ – ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٦ – ١ – ٢٠٠ – ٩ يونيه سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ – ١ – ٣٢٧ – ١٢ يونيه سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ – ٢ – ٤١٩ – ٢١يناير سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣١ – ١ – ٨٦ – ٢٧ =

أما فى مصر فقد رأينا ، فى شأن الشرط المانع المطلق ، أنه يجب تطبيق القواعد العامة فى نظرية التعسف فى استعمال الحق . فإذا وجد الشرط المانع المطلق ، وجدّت للمستأجر حاجة إلى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، لم يجز للمؤجر أن يمتنع عن الإذن للمستأجر فى ذلك ما دام ليس له أى صالح فى التمسك بالشرط المانع [1] . 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 فى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، ما دام الشخص الذى يقدمه المستأجرله من السمعة الطيبة وعنده من اليسار ما يضاهى به المستأجر ، وما دام هذا الشخص يقدم للمؤجر نفس الضمان الذى يقدمه المستأجر من حسن معاملة وطيب جوار . وإذا امتنع المؤجر لغير سبب مشروع عن إعطاء الإذن للمستأجر تعنتاً منه ، أو لحمل المستأجر على أن يدفع له ثمن موافقته فى صورة أجرة أعلى أو فى أية صورة أخرى ، كان هذا من جانب المؤجر تعسفاً فى استعمال الحق يخضع لرقابة القضاء . وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٥٩٣ مدنى يشتمل على فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتى : «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» . فحذفت هذه الفقرة فى لجنة مجلس الشيوخ «حتى لا تفتح بابا للمنازعات» [2] . ولكن حذف هذا النص ، أيا كا السبب فى هذا الحذف [3] ، إنما يعود

= نوفمبر سنة ١٩٣٤ جازيت 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 فى الهامش .

(٣) فقد ذكرت أسباب أخرى للحذف ، إذ جاء فى 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 فى عقد الإيجار ، هذا ولو أن للقضاء يجرى على ذلك» ، وجاء فى قرار اللجنة : «وترك الأمر لتقدير المحاكم» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٩ - ص ٥٦٠) . فكون القضاء يجرى على مقتضى النص المحذوف ، ثم ترك الأمر لتقدير المحاكم ، معناه التسليم برقابة القضاء على امتناع المؤجر عن الموافقة ومنعه من التعسف فى استعمال هذا الحق . يعارض ذلك ما جاء فى تقرير اللجنة من أن حذف الفقرة إنما تقرر «حتى لا تفتح باباً للمنازعات» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٠) مما يشعر بأن الحذف قصد به العدول عن الحكم الوارد فى النص المحذوف لسد باب المنازعات . فهذه كلها أسباب متعارضة لحذف النص ، لا يبين من الأعمال التحضيرية أيها هو السبب فى الحذف ، فوجب تركها جمعياً والرجوع إلى القواعد العامة (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧١ - ص ٥٧٢- عبدالمنعم 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 فى هذه المسألة . وقد رأينا أن تطبيقها فى شأن الشرط المانع المطلق يقضى بعدم جواز تعسف المؤجر فى التمسك بالمنع [1] ، فأولى أن يكون هذا هو أيضاً حكم الشرط المانع المقيد [2] . كما سبق القول .

على أنه يجب فى الشرط المانع المقيد ، كما يجب فى الشرط المانع المطلق على ما رأينا [3] ، أن يبدأ المستأجر بالسعى الحصول على موافقة المؤجر أو على رضاء بالشخص الذى يقدمه المستأجر . فإن رفض المؤجر ذلك ، كان على المستأجر أن يرفع الأمر إلى القضاء، وهو الذى يقدر ما إذا كان هذا الرفض له سبب مشروع فيقره ، أو أنه غير مبنى على سبب مشروع بل كان رفضاً تعسفياً فيرخص للمستأجر فى أن يؤجر من الباطن أو أن يتنازل عن الإيجار بالرغم من هذا الرفض . وبذلك يحصل المستأجر من القضاء ، لا على تعويض نقدى، بل على تنفيذ عينى للشرط [4] . والذى لا يجوز هو أن يعمد المستأجر إلى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار قبل أن يسعى للحصول على موافقة المؤجر ، أو قبل أن يرفع الأمر إلى القضاء فى حالة رفض المؤجر ، ولو كان على حق فى دعواه من أن رفض المؤجر لا يقوم على سبب مشروع فإن وضع المؤجر

= حيث جواز التعسف فى استعمال الحق ، فقد قدمنا أنه إذا جاء الشرط المانع مطلقاً جاز مع ذلك أن يتعسف المؤجر فى التمسك بالشرط (انظر آنفاً فقرة ٤٥٦) . فلو أن النص القاضى بعدم جواز التعسف بالنسبة إلى الشرط المانع المقيد ظل باقياً ، مع عدم ورود نظير له بالنسبة إلى الشرط المانع المطلق ، لوجد من يقول بوجوب التفرقة بين الحالتين لورود نص فى الحالة الأخيرة مع سكوت المشرع فى الحالة الأولى . أما وقد حذف النص ، ولم يعد هناك فرق من هذه الناحية بين الحالتين ، فإنه يجب عدم التفريق بينهما وتطبيق نظرية التعسف فى استعمال الحق فى كل منهما ، لأن هذا هو ما تقضى به القواعد العامة .

(١) انظر آنفا فقرة ٤٥٦ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٤٥ – محمد على إمام فقرة ١٦٥ ص ٤٠١ – ص ٤٠٢ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٢ . وانظر فى نفس المعنى م ٢/٧٧٥ مدنى عراقى وم ٥/٥٨٤ مدنى لبنانى (آنفاً فقرة ٤٥٤ فى الهامش) . وانظر عكس ذلك وأنه يجوز للمؤجر أن يمتنع عن الموافقة ولا رقابة عليه من القضاء فى ذلك عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٦٤ ص ٤١٦ – ص ٤١٧ – محمد كامل مرسى فقرة ١٨٩ – عبدالمنعم البداوى ص ١٠٧ – عبدالمنعم فرج الصدة فقر ١٩٢ ص ٢٦٣ – محمد لبيب شنب فقرة ٣٢٩ .

وقد يكون للعرف أثر فى تحديد الشروط التى 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 الأصلى فى 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 إخلالا بالشرط يسوغ للمحكمة أن تفسخ عقد الإيجار لصالح المؤجر [١] .

هذا وكثيراً ما يشترط المؤجر أن يكون الإذن كتابة . وقد اتفق القضاء والفقه فى 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 فلهذا أن يتنازل عن حق ويعطى الإذن دون كتابة ولو كان إذناً ضمنياً. ونرى أن يتبع هنا ما سبق أن قررناه فى صدد التنازل عن الشرط المانع المطلق ، فإذا كانت الموافقة ضمنية جاز للمستأجر أن يثبتها بجميع طرق الإثبات ، وذلك بإثبات الوقائع المادية التى نستخلص منها الموافقة الضمنية [٣] . أما الموافقة الصريحة فيجب أن يكون إثباتها بالكتابة أو بما يقوم مقامها كما اشترط المؤجر [٤] .

وإلى جانب ما قدمناه تسرى على الشرط المانع المقيد الأحكام الأخرى التى قررناها فى شأن الشرط المانع المطلق . فلا يجوز التوسع فى تفسير الشرط المانع المقيد، ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً ، وإذا كان مدرجاً فى إيجار عقار أقيم عليه متجر واقتضت الضرورة بيع المتجر سرت الأحكام التى سبق تقريرها فى 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 فرنسى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧ داللوز 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 فرنسى ١٩ يونيه سنة ١٨٣٩ سيريه ٣٩ – ١ – ٤٦٢ – ٢٨ يونيه 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 دى باليه ١٩٣٤ – ١ – ٢٤١ – نانسى 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 – بودرى وفال ١ فقرة ١١١٧ – أوبرى وروو إسمان 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 يونيه سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨ – ١٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ – وانظر آنفاً فقرة ٤٥٦ – وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٧ – فقرة ٤٠٨ .

(٥) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ – فقرة ٤٥٨ .

٣ – الشرط المانع من حيث الجزاء الذى يترتب عليه

٤٦١ – تطبيق القواعد العامة : إذا وجد الشرط المانع فى عقد الإيجار ، مطلقاً كان أو مقيداً ، وجب على المستأجر مراعاته على النحو الذى قدمناه ، وإلا كان معرضاً للجزاء الذى تقضى به القواعد العامة . فيجوز حينئذ للمؤجر أن يطلب من المستأجر تنفيذ التزامه عيناً ، ولو أن يطلب فسخ عقد الإيجار ، وفى الحالتين له أن يطلب تعويضاً عما عسى أن يكون قد ناله من الضرر بسبب مخالفة المستأجر لا لتزامه (١) .

٤٦٢ – التنفيذ العينى : والمؤجر يستطيع أن يطلب من المستأجر تنفيذ التزامه عيناً . فإذا كان الشرط المانع مقيداً ، كما إذا كان مشترطاً دفع أجرة أعلى عند الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، فللمؤجر أن يطالب المستأجر بالفرق بين الأجرتين ، وله فى المطالبة بذلك جميع الضمانات التى له بالنسبة إلى الأجرة نفسها من امتياز وحبس وحجز تحفظى .

أما إذا كان الشرط المانع مطلقاً ، أو مقيداً بموافقة المؤجر أو برضاه بالشخص الذى يقدمه المستأجر ولم يصدر من المؤجر الموافقة أو الرضاء ، فالتنفيذ العينى يكون بأن يخلى المؤجر العين من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار ، ويعاملهما ذلك معاملة المغتصب الذى ليس لديه عقد ، لأن العقد الصادر من المستأجر الأصلى لا يسرى فى حق المؤجر(٢) ، ولقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بالأخلاء (٣) . فإذا ما أخلى المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار العين المؤجرة ، طلب المؤجر من المستأجر الأصلى أن يضع منقولات من عنده لضمان الأجرة طبقاً للالتزام الخاص بذلك ، وفى هذا إلزام للمستأجر الأصلى بالرجوع إلى العين كمستأجر (٤) .

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٩ .

(٢) استئناف مصر ٦ مايو سنة ١٩٢٨ المحاماة رقم ١٢٤ ص ٢٢٠ – نقض فرنسى ٢ فبراير سنة ١٩١٠ سيريه ١٩١٢ – ١ – ٣٠٣ – ٢ مايو سنة ١٩١٢ سيريه ١٩٢٠ –١ – ٢١٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤ – هذا وللمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما للمؤجر فى ذمة المستأجر الأصلى (استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩م ١ ص ١٦٤ – ٦ يونيه سنة ١٨٨٩م ١ ص ١٦٨) ، بخلاف ما إذا لم يكن هناك شرط مانع إذ لا يثبت الامتياز فى هذه الحالة إلا بمقدار ما للمستأجر فى ذمة المستأجر من الباطن (انظر م ٣/١١٤٣ مدنى – 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 العينى مرهقاً للمستأجر الأصلى أو للمستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار ، فعند ذلك يجوز أن يقتصر القاضى على الحكم بتعويض نقدى إذا كان ذلك لا يلحق بالمؤجر ضرراً جسيماً (م ٢/٢٠٣ مدنى – سليمان مرقس فقرة ٢٤٩ ص ٤٥٠ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٦٧ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٤ ص ٥٧٦ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ١٩٦) .

انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٠ .

٤٦٣ – فسخ الإيجار : ويجوز للمؤجر ألاّ يطلب التنفيذ عيناً ، بل يطلب فسخ عقد الإيجار الأصلى بناء على أن المستأجر لم يقم بالتزاماته[١](1) . وليست المحكمة ملزمة حتما بإجابة المؤجر إلى ما يطلبه من فسخ الإيجار[٢] بل لها أن ترفض هذا الطلب وتكتفى بالحكم

---

(١) والمؤجر هو الذى له الخيار فى طلب الفسخ ، فلا يجوز للمستأجر أن يعتمد على أنه خالف الشرط المانع فيطلب فسخ الإيجار مظهراً استعداده لدفع التعويض اللازم، لأن المؤجر يستطيع أن يطالب بالتنفيذ العينى ويبقى المستأجر الأصلى فى العين المؤجرة بعد إخراج المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار (استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٩٣ – نقض فرنسى ٢٦ فبراير سنة ١٨١٢ J.G. الإيجار – ٤٦٠). كذلك لا يجوز للمستأجر الأصلى أن يحتج بالشرط المانع فى عقد استئجاره الأصلى ليطلب 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 المتنازل له عن الإيجار من العين المؤجرة ، لأنهما فى حكم المغتصب بلا عقد كما قدمنا . ولا يجوز للمستأجر إذا ما أخلى المؤجر العين من المستأجر من الباطن أو المتنازل 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 المتنازل 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 المتنازل له لأن حكم الفسخ يسرى فى حقهما كما سيجئ .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا خالف المستأجر الشرط القاضى بمنع الإيجار من الباطن فلا يعتبر ذلك كافياً للحكم بفسخ العقد ، بل للمحاكم الحق المطلق عند نظر دعاوى فسخ عقود الإيجار فى أن تقدر الظروف فى كل حالة ، وإن تبحث على الأخص فيما إذا نال المؤجر ضرر كبير من مخالفة أى شرط من شروط العقد (استئناف وطنى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ٤٢ ص ٧٣ – قارن بارسس 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 إخلالا بالعقد يبرر ذلك (جيوار ١ فقرة ٣٣٢ – بودرى وفال ١ فقرة ١١٠٨ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤) .

(1) أ – إذ كانت الدعوى الماثلة قد رفضت بطلب الإخلاء من مخبز النزاع لتأجيره من الباطن دون إذن من المالك وكان عقد الإيجار الذى يحتج به المطعون ضدها الأولين مبرم بينهما وبين مورث الطاعنين وقد رفعت الدعوى بعد وفاته دون اختصام جميع ورثته الذين امتد إليهم عقد الإيجار وتضمنهم إعلام الوراثة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى باخلاء الطاعنين من مخبز النزاع دون اختصام باقى هؤلاء الورثة ولم يعرض لما دفع به الطاعنون من عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى كامل صفة على الرغم من أنه دفع يتعلق بالنظام العام فإنه يكون قد خالف القانون.

(جلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٨ الطعنان رقما ٢٠٦ ، ٢٠٨ لسنة ٧١ ق)

(جلسة ١٩٩٣/١/١٠ 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 مكملة بالقانون كاف لتوفر مبرر 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 الأصلى بتعويض إن كان له محل[1] . 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[2] .

ولكن قد يشترط المؤجر فى عقد الإيجار أنه فى حالة مخالفة المستأجر لالتزامه المبنى على الشرط المانع يعد العقد مفسوخاً حتما دون حاجة للالتجاء إلى القضاء ، وفى هذه

= (جلسة ١٩٨٩/٢/٩ الطعن قم ١٠٣٩ لسنة ٥٢ ق)

جـ – حظر التنازل عن الإيجار دون إذن كتابى من المالك ، هو التزام بالامتناع عن عمل لا يقبل التجزئة . مؤداه . تنازل أحد المستأجرين عن الإيجار دون إذن . للمؤجر طلب فسخ العقد والأخلاء .
(جلسة ١٩٩١/١١/٢١ الطعن قم ٢١١٦ لسنة ٥٤ ق)

د – طلب المؤجر إخلاء العين المؤجرة للتنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن غير قابل للتجزئة 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 كتابى صريح من المؤجر هى دعوى بفسخ عقد الإيجار لا تستقيم إلا بإختصام المستأجر الأصلى ، فيجب رفعها على المستأجر الأصلى ولا يكفى اختصام المستأجر من الباطن وحده أو المتنازل له عن الإيجار وحده لانعدام العلاقة العقدية بين أى منهما وبين المالك وباعتبار أن العقد لا ينفسخ على غير عاقديه .
(جلسة ١٩٨٦/٢/٢٦ الطعن قم ٧٧٠ لسنة ٥٥ ق)
(جلسة ١٩٨٦/١٢/٤ الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٥٠ ق)
(جسة ١٩٨٨/٦/٢٠ الطعن رقم ٢٣٨٣ لسنة ٥٢ ق)
(جلسة ١٩٩٠/٧/٢٥ الطعن قم ١١٢ لسنة ٦٠ ق)
(جلسة ١٩٩١/١٢/١٢ الطعن رقم ٨١٤ سنة 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 وطنى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة 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 مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١١٤ – مصر المختلطة الجزئية ١٢ يونيه سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ١٦٢ ص ١١٠ – اسكندرية المختلطة الجزئية ٣١ أغسطس سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٣١ ص ٢٠ – مصر المختلطة (هيئة استئنائية) ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٥٦ ص ٣٧ – ومع ذلك قارن الإسكندرية المختلطة (مستعجل) ٢١ مايو سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٠٩ ص ١٥٢ – الإسكندرية المختلطة الجزئية ٢٦ مايو سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٢٣ ص ٢٠ .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١١٠٨ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ هامش ١٥ – السيدة زينب 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 فى الحالة الأولى – ألاَ تجيب المؤجر إلى طلب الفسخ وأن تكتفى بالحكم بالتعويض[1] .

وإذا اختار المؤجر الفسخ وقضت به المحكمة ، لم يجز للمستأجر من الباطن أو للمتنازل له عن الإيجار أن يعترض تنفيذ الحكم القاضى برد العين المؤجرة إلى المؤجر . ولقاضى الأمور المستعجلة ، إذا حصل هذا التعرض ، أن يأمر باستمرار إجراءات التنفيذ[2] . ذلك أن المستأجر الأصلى يعد ممثلا للمستأجر من الباطن أو للمتنازل له عن الإيجار فى الدعوى المرفوعة عليه من المؤجر [3] .

٤٦٤ – التعويض : وللمؤجر ، سواء طلب التنفيذ العينى 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 باقى المدة . كذلك له أن يطلب التعويض مع طلب التنفيذ العينى ، كما إذا ترتب على الإيجارمن الباطن أو التنازل عن الإيجار ضرر مادى أو أدبى لحق العين ، فيطلب المؤجر إخلاء العين من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار ويطلب تعويضاً فى الوقت ذاته .

والمسئول عن التعويض فى الحالتين – حالة الفسخ وحالة التنفيذ العينى – هو المستأجر الأصلى ، لا المستأجر من الباطن ولا المتنازل له عن الإيجار . فإذا فرض أن المستأجر الأصلى كان ممنوعاً من أن يؤجر من الباطن لشخص يباشر مهنة ينافس بها مهنة مستأجر آخر اشترط عدم المنافسة ، وخالف المستأجر الأصلى الشرط المانع ، ورجع المستأجر الذى اشترط عدم

---

(١) ديفرجييه٣ فقرة ٣٧٠ – لوران ٢٥ فقرة ٢٣٠ – جيوار ١ فقرة ٣٣٢ – أوبرى وروو إسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ – ص ٢٥٧ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤ – سليمان مرقس فقرة ٢٥٠ ص ٤٥١ – عبدالفتاح عبدالباقى 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 ، ويتعين على المحكمة القضاء بالفسخ ، وسيأتى بيان ذلك عند الكلام فى إيجار الأماكن .

(٢) استئناف مختلط ٢ ديسمبر سن ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٧ – ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٤٥ – وانظر ما يلى فقرة ٤٧٠ .

(٣) نقض مدنى 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 الأصلى لا على المستأجر من الباطن [1] .

٤٦٥ – رجوع المستأجر من الباطن والمتنازل له عن الإيجار على المستأجر الأصلى: هذا يلاحظ أن المستأجر الأصلى إذا خالف الشرط المانع ، وتعرض المؤجر للمستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار ، فلهذين أن يرجعا على المستأجر الأصلى بدعوى ضمان الاستحقاق إذا كانا لا يعلمان بوجود الشرط المانع . أما إذا كانا يعلمان بذلك ، فلا رجوع لهما لأنهما يكونان مخاطرين [2] . أما قبل تعرض المؤجر وطلبه إخلاء العين ، فلا يرجعان على المستأجر الأصلى ولو كانا جاهلين وقت التعاقد بوجود الشرط المانع وعلماً به بعد ذلك [3] .

المطلب الثانى

الآثار التى 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 [3] ، 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 هى الآثار التى تترتب على ذلك ؟

---

(١) نقض فرنسى ١٨ يونيه سنة ١٨٦٥ داللوز ٦٦–١–٣١ – جيوار ١ فقرة ٣٣٢ – سليمان مرقس فقرة ٢٥١ ص ٤٥٤ – وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٢ .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١١١٤ – سليمان مرقس فقرة ٢٥١ .

(٣) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٣ .

(٣) ويبقى له هذا الحق ما دام الإيجار الأصلى قائماً ، حتى لو رفع المؤجر دعوى بفسخه لعدم قيام المستأجر بالتزاماته ، فمادام لم يصدر حكم نهائى 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 التى أخل بها المستأجر الأصلى «أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٠٣» ، وحتى لو أرسل المؤجر له تنبيهاً بالأخلاء وفى هذه الحالة يكون حق المتنازل له أو المستأجر من الباطن محدوداً بحق المستأجر الأصلى فإذا أنهى التنبيه بالأخلاء حق المستأجر الأصلى انتهى تبعاً له حق المتنازل له أو حق المستأجر من الباطن . أما إذا كان التنبيه بالأخلاء صادراً من المستأجر إلى المؤجر ، ومع ذلك آجر المستأجر من الباطن أو تنازل عن الإيجار ، فقد يحمل ذلك على أنه نزل عن التنبيه بالأخلاء إذا كان هذا التنبيه من شأنه أن يقضى الإيجار الأصلى قبل أن ينقضى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار (عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٦٢ وص ٤١٣ هامش ١) .

يمكن القول ، بادئ ذى بدء ، إن المستأجر فى هذه الحالة تقوم بينه وبين المتنازل له عن الإيجار علاقة محيل بمحال له يما 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 فهى فى التنازل عن الإيجار علاقة محيل بمحال عليه فى الحقوق وعلاقة محيل بمحال له فى الالتزامات ، وفى الإيجار من الباطن علاقة مستأجر بمؤجر بموجب الإيجار الأصلى . وتقوم علاقة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار هى علاقة المحال له بالمحال عليه أو علاقة المحال عليه بالمحال له ، كما تقوم علاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن هى علاقة غير مباشرة إذ يتوسط بينهما المستأجر وتكون علاقة مباشرة فى الأحوال التى نص عليها القانون .

ونفصل الآن ما أجملناه ، فنستعرض : (١) علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن . (٢) علاقة المستأجر بالمؤجر فى 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 الثانى[1] . فالمستأجر قد نزل عن الإيجار كله أو بعضه للمتنازل له فى مقابل ثمن أو بغير ثمن .

---

(1) يتضمن التنازل عن الإيجار حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة للالتزاماته ويعتبر المستأجر المتنازل – فيما يختص بحق الانتفاع بالعين المؤجرة الذى حوله إلى المتنازل له فى مركز المحيل ومن ثم فإن ضمانه لهذا الحق ولو كان التنازل بعوض يخضع للقواعد المقررة للضمان فى حوالة الحق وليس للقواعد المقررة لضمان البائع فإذا تحقق سبب الضمان وفقا للمادة ٣٠٨ من القانون المدنى فإن المستأجر المتنازل لا يلزم طبقا للمادة ٣١٠ إلا برد ما استولى عليه مقابل حق الانتفاع الذى حرم منه المتنازل له مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك .
(جلسة ١٩٦٦/١٢/٨ الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٣٢ ق)
(جلسة ١٩٧٦/٣/٣ الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٢ ق)
(جلسة ١٩٧٩/٦/٦ الطعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٣٧ ق)
(جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨ الطعن رقم ٣٠٩٨ لسنة ٥٧ ق)
(جلسة ١٩٨٩/٧/٢٦ الطعن رقم ١٥٨٨ لسنة ٥٢ق)
(جلسة ١٩٩٢/٦/٧ الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٥٧ ق)

وهو أن نزل عن الإيجار كله ، كما هو الغالب ، حل محله المتنازل له فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار فى كل العين المؤجرة وطوال مدة الإيجار. وقد ينزل المستأجر عن إيجار جزء من العين ، فيحل محله المتنازل له فى هذا الجزء وحده. كذلك قد ينزل المستأجر عن إيجار كل العين لبعض مدة الإيجار، فتكون المدة فى الإيجار الأصلى أطول من المدة فى التنازل عن الإيجار، وإذ انقضت هذه المدة الأخيرة انتهى التنازل وعاد الإيجار الأصلى للمستأجر الباقى من مدته . ولكن لا يجوز أن تكون المدة فى التنازل أطول من المدة فى الإيجار الأصلى ، وينتهى التنازل فى هذه الحالة حتما بانتهاء مدة الإيجار الأصلى (١) . وقد ينزل المستأجر عن إيجار جزء من العين لبعض مدة الإيجار ، فيكون التنازل جزئياً من حيث العين المؤجرة ومن حيث مدة الإيجار .

ويصح أن يكون التنازل عن الإيجار فى مقابل ثمن يدفعه المتنازل له عن الإيجار للمستأجر (1)، وهو غير الأجرة التى سنرى أن المتنازل له يلتزم بدفعها للمؤجر . فالأجرة التى يدفعها المتنازل له للمؤجر هى نفس الأجرة التى كان المستأجر ملتزما بدفعها ، وهى فى العادة تدفع أقساطاً ، ثم هى مضمونة بامتياز المؤجر . أما الثمن الذى يدفعه المتنازل له للمستأجر فمبلغ يتفق عليه فيما بينهما ويجوز أن يكون أقل من الأجرة أو أكثر منها أو معادلا لها ، وهو فى 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 التنازل

---

(١) ومع ذلك فقد قضى بأن التنازل عن الإيجار يوجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار ، ولذلك إذا انتهى عقد الإيجار الأصلى وأراد المؤجر إخراج المتنازل له من الإيجار وجب التنبيه عليه بالخروج (باريس ٢٢ يونيه سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٥ – ٢ – ٧ – انظر عكس هذا ليون ٢٢ مايو سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٣ – ٢ – ٣٧٥) .

(٢) فليس للمستأجر حق امتياز المؤجر على منقولات المتنازل له عن الإيجار الموجودة بالعين المؤجرة لاستيفاء ثمن التنازل (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 فى الإيجار الذى باعه للمتنازل له (سليمان مرقس فقرة ٢٥٧ ص ٤٧٤ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٧ – محمد على إمام فقرة ١٧٠ ص ٤١٣ – عبدالمنعم البدراوى ص ١١٠ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٥ ص ٥٧٨).

(1) التنازل 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 تبعا لما إذا كان هذا التنازل 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 التنازل عن الإيجار بغير مقابل ، ويقع ذلك بوجه خاص إذا باع المستأجر متجراً أنشأه على العقار المؤجر وتنازل فى الوقت ذاته عن الإيجار لمشترى المتجر ، فإنه فى هذه الحالة لا يتقاضى ثمناً محدداً عن التنازل عن الإيجار ، أو هو إن تقاضى ثمناً فإنه يدخل فى جملة ما يدفعه المشترى ثمناً للمتجر .

فالعلاقة التى تقوم بين المستأجر والمتنازل له عن الإيجار هى علاقة حوالة وليست علاقة إيجار ، ولا يعتبر المستأجر مؤجرا للمتنازل له ، فلا يلتزم نحوه بالتزامات المؤجر ولا تكون له حقوق المؤجر قبله (١) (1) .

ومن ثم تكون هناك حوالة صدرت من المستأجر للمتنازل له عن الإيجار ، وهى حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر قبل المؤجر ، وهى حوالة دين بالنسبة إلى التزامات المستأجر نحو المؤجر . ذلك أن المستأجر إنما يتنازل عن حقوقه والتزاماته المستمدة من عقد الإيجار الأصلى . فهذا العقد نفسه هو الذى يتحول إلى المتنازل إليه بجميع ما يشتمل عليه من أركان وحقوق والتزامات وشروط دون أى تحوير فيها ، ويحل المتنازل إليه محل المستأجر فى كل ذلك (2) ، ويصبح هو المستأجر فى عقد الإيجار بدلا من المستأجر الأصلى (٢) . وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٥٩٥ مدنى ، كما سنرى ، يؤكد هذا المعنى ، إذ كان يجرى على الوجه الآتى : «فى حالة التنازل عن الإيجار يحل المتنازل إليه ، فى علاقته مع المؤجر ، محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار . ومع ذلك

---

(١) عبدالفتاح عبدالباقى 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

(1) التنازل عن الإيجار المنصوص عليه فى المادة ٥٩٣ من القانون المدنى حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دين لالتزاماته ، وتنتقل بمقتضاه إلى المتنازل له عن الإيجار بحوالة الحق حقوق المستأجر الأصلى قبل المؤجر ، وتنتقل إليه بحوالة الدين التزامات الأول نحو الثانى .

(جلسة ١٩٧٩/٦/٦ الطعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٣٧ ق س ٣٠ ح ٢ ص ٥٦٤)

(2) يعتبر المتنازل له خلفا خاصا للمستأجر بتلقيه عن الأخير حقاً معينا بالذات كان قائما ومستقرا فى ذمته أى فيما كان للمتنازل من مركز قانونى موضوعى هو الحق فى الإجارة ، أما ما يحمى هذا المركز الموضوعى من أداة تتمثل فى الخصومة أمام المحكمة فلا خلافة فيها إلا للخلف العام إذا ما توفى الخصم أو انقضت شخصيته القانونية فيواصل الخلف العام السير فى الخصومة .

(جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥ الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٥١ ق)

يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل إليه فى تنفيذ التزاماته» [1] . وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : «ففى التنازل عن الإيجار يحل المتنازل إليه محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار . ويكون هذا بمثابة الحوالة فى الحقوق والديون فى وقت واحد» . وقد حذف الحكم الخاص بعلاقة المتنازل له بالمؤجر فى لجنة المراجعة «اكتفاء بتطبق القواعد العامة وأحكام الحوالة» [2] . فالتنازل عن الإيجار إذن هو حوالة حق وحوالة دين فى وقت واحد ، ونستعرض كلا من الحوالتين .

٤٦٨ – حوالة الحق : فينتقل بالتنازل عن الإيجار من المستأجر إلى المتنازل له جميع الحقوق التى يستمدها المستأجر من عقد الإيجار [3] . وتتلخص هذه الحقوق فى الانتفاع بالعين المؤجرة . فيسلم المستأجر للمتنازل له العين المؤجرة ، ولكن لا كمؤجر كما فى الإيجار من الباطن ، بل كمحيل . ويترتب على ذلك أنه يسلمه العين المؤجرة فى الحالة التى هى عليها وقت التنازل عن الإيجار [4] ، ولو كان المستأجر مؤجراً من الباطن فسنرى أنه يسلم العين المؤجرة إلى المستأجر من الباطن فى حالة صالحة (م ٥٦٤ مدنى) .

والحقوق التى تنتقل إلى المتنازل له هى ، كما قدمنا ، الحقوق التى يستمدها المستأجر من عقد الإيجار . فينتقل إليه حق المستأجر فى تسلم العين من المؤجر إذا كان هذا لم يسلمها بعد إلى المستأجر . وينتقل إليه كذلك حق المستأجر فى أن يتعهد المؤجر العين بالصيانة ، وفى أن يتعهد المؤجر العين بالصيانة ، وفى أن يضمن المؤجر التعرض والعيوب الخفية .

ولا يضمن المستأجر ، كمحيل ، إلا وجود هذه الحقوق فى ذمة المؤجر وقت الحوالة إذا

---

(١) وقد نصت المادة ٧٧٧ من التقنين المدنى العراقى على حكم مطابق إذ تقول : «فى حالة التنازل عن الإيجار يحل المتنازل إليه محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار . ومع ذلك يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل إليه فى تنفيذ التزاماته» . وكذلك نصت المادة ٥٨٩ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : «إن التنازل عن الإيجار يخضع للأحكام المختصة بالتنازل عن دين الدائن ، ويكون من لازمه أن يقوم المتنازل له مقام المتنازل فى الحقوق عن العقد مع مراعاة المادة ٥٨٦ (الخاصة بضمان المستأجر للمتنازل له)» .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٣ – ص ٥٦٥ – وانظر ما يلى فقرة ٤٧٧ فى الهامش .

(٣) ويكون عقد الإيجار هذا هو الذى يحدد الحقوق المتنازل عنها (لوران ٢٥ فقرة ١٩٤ – جيوار ١ فقرة ٣٣٤ – بودرى وفال ١ فقرة ١١٣٠ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٦ – سليمان مرقس فقرة ٢٥٧ ص ٥٧٣ – ص ٤٧٤) . ويكون التنازل نافذاً فى حق المؤجر من وقت إعلانه به (م ٣٠٥ مدنى – وانظر آنفاً فقرة ٤٥٣) .

(٤) عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٧ .

كان التنازل بعوض (م ١/٣٠٨ مدنى) . فإذا كان عقد الإيجار الأصلى الذى تتولد منه هذه الحقوق باطلا أو قابلا للابطال وأبطل ، ضمن المستأجر . أما إذا كان عقد الإيجار صحيحاً فقد وفى المستأجر التزامه بالضمان ، إذ أن الحقوق التى حولها للمتنازل له موجودة وقت التنازل [١] . فلو انتهى الإيجار الأصلى بعد ذلك فانتهت بانتهائه الحقوق التى انتقلت إلى المتنازل له ، لم يكن المستأجر ضامناً . مثل ذلك أن يكون الإيجار الأصلى غير ثابت التاريخ ويبيع المؤجر العين المؤجرة ، فينتهى الإيجار بالبيع وتنتهى معه حقوق المتنازل له [٢] . ولا يضمن المستأجر للمتنازل له يسار المؤجر ، كما إذا أصبح المؤجر مدينا بالتعويض للمتنازل له بسبب تعرض أو عيب خفى 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 مدنى) . وإذا تحقق ضمان المستأجر على الوجه الذى قدمناه ، لم يلتزم نحو المتنازل له إلا برد ما استولى عليه من الثمن مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك (م ٣١٠ مدنى) . أما إذا كان التنازل عن الإيجار بغير عوض ، فإن المستأجر لا يكون ضامنا للمتنازل له حتى وجود الحقوق التى انتقلت لهذا الأخير (م ٢/٣٠٨ مدنى) . فلو كان عقد الإيجار الأصلى باطلا أو قابلا 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 التى حولها إلى المتنازل له يخضع للقواعد العامة المقررة فى حوالة الحق [٣] .

٤٦٩ – حوالة الدين : وتنتقل أيضاً بالتنازل عن الإيجار من المستأجر إلى المتنازل له جميع الالتزامات التى تترتب فى ذمة المستأجر بموجب عقد الإيجار ، ويتم هذا الانتقال

---

(١) فلا يضمن المستأجر التعرض الذى يحصل للمتنازل له عن الإيجار ،لا يكون سببه ادعاء المتعرض أن المستأجر الأصلى ليس له حق كمستأجر (استئناف وطنى 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 الذى يلتزم به المؤجر العادى 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 عبدالباقى فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٨) .

(٣) كولمار الفرنسية ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٥ داللوز الأسبوعى ١٩٣٩ – ٥٩ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٨ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٧ .

بمجرد الاتفاق على التنازل ، فيصبح المتنازل له عن الإيجار من ذلك الوقت هو المدين للمؤجر بهذه الالتزامات كما سنرى .

والالتزامات التى تنتقل إلى المتنازل له هى الالتزام بدفع الأجرة ، والالتزام باستعمال العين بحسب ما أعدت له ، والالتزام بالمحافظة على العين وما يتضمنه هذا الالتزام من القيام بالترميمات التأجيرية 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 الأصلى ، فإن كانت مدة التنازل تنقضى قبل انقضاء مدة الإيجار الأصلى 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 الأصلى .

وتنتقل مع هذه الالتزامات الضمانات التى تكفلها ، وبوجه خاص امتياز المؤجر على منقولات المتنازل له عن الإيجار الموجودة بالعين المؤجرة ، والحق فى حبسها ، والحق فى توقيع الحجز التحفظى عليها (م ١/٣١٨ مدنى) .

والقاعدة فى ضمان المدين الأصلى للمحال عليه فى حوالة الدين تقضى بأن «يضمن المدين الأصلى أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة ، ما لم يتفق على غير ذلك» (م ٣١٩ مدنى) . ولكن القانون خرج على هذه القاعدة العامة فيما يتعلق بالتنازل عن الإيجار ، إذ قضى فى المادة ٥٩٥ مدنى بأنه «فى حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل له فى تنفيذ التزاماته» . وسيأتى بيان ذلك عند الكلام فى علاقة المستأجر المتنازل عن الإيجار بالمؤجر [1] .

(ب) علاقة المستأجر الأصلى بالمستأجر من الباطن

٤٧٠ – علاقة مؤجر بمستأجر : أما علاقة المستأجر الأصلى بالمستأجر من الباطن فليست علاقة حوالة كما فى التنازل عن الإيجار ، بل هى علاقة إيجار كما سبق القول . فالمستأجر بإيجاره من الباطن أجر حقه فى الإيجار للمستأجر من الباطن ، فى عقد إيجار مستقل عن عقد الإيجار الأصلى ، وقد أصبح فيه المستأجر الأصلى مؤجرا كما صار المستأجر من الباطن مستأجراً . ومن ثم يوجد عقدا إيجار : عقد الإيجار الأصلى يحكم

---

(١) انظر ما يلى فقرة ٤٧٧ .

العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي ، وعقد الإيجار من الباطن يحكم العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن [1] .

ويحدد العلاقة ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن عقد الإيجار من الباطن، وذلك دون مراعاة لعقد الإيجار الأصلي [2][1] . ذلك أنه يجوز أن يكون العقدان مختلفين

---

(١) وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى ما يأتى : «فى الإيجار من الباطن تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلى خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلى ، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد . أما العلاقة ما بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن فتسرى عليها أحكام الإيجار من الباطن، ويكون المستأجر الأصلى بالنسبة للمستأجر من الباطن مؤجرا والمستأجر من الباطن بالنسبة للمستأجر الأصلى مستأجراً (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٩) – وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يشتمل على نص فى هذا المعنى هو المادة ٧٩٧ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : «فى حالة الإيجار من الباطن تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلى خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلى، أما العلاقة ما بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن فتسرى عيها أحكام عقد الإيجار من الباطن (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٣ فى الهامش) . وجاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا النص : «فى الإيجار من الباطن تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلى خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلى ، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد . أما العلاقة ما بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن فتسرى عليها أحكام الإيجار من الباطن ، ويكون المستأجر الأصلى بالنسبة للمستأجر من الباطن مؤجراً والمستأجر من الباطن بالنسبة للمستأجر الأصلى مستأجراً» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٩) . وقد حذف النص فى لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٤ فى الهامش) – انظر أيضاً م ١/٧٧٦ مدنى عراقى ، وتجرى على الوجه الآتى : «فى حالة إيجار المستأجر المأجور تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأول خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأول . أما العلاقة ما بين المستأجر الأول والمستأجر الثانى فتسرى عليها أحكام عقد الإيجار الثانى ، فيكون المستأجر الأول ملزما بالأجرة للمؤجر وليس لهذا قبضها من المستأجر الثانى إلا إذا أحاله المستأجر الأول بها أو وكله بقبضها منه» – انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٨٠ وما بعدها .

ويترتب على أن العلاقة بين المستأجر من الباطن يحكمها عقد الإيجار من الباطن لا عقد الإيجار الأصلى ، أن المستأجر من الباطن لا تترتب فى ذمته الالتزامات الناشئة من عقد الإيجار الإصلى إلا بموجب اتفاق خاص (جيوار ١ فقرة ٣٣٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٨) .

(٢) حتى لو تم عقد الإيجار من الباطن على خلاف شرط مانع موجود فى عقد الإيجار الأصلى (الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٥ ص ٥٢٠ – سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٠) .

(1) أ – تسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن فلا ينشئ العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى مالك العقار .

(جلسة ١٩٨٩/١٢/٣١ الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٥٤ ق)

ب – الإيجار من الباطن هو إيجار جديد يعقد بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن، ويرد على حق الأول فى الانتفاع بالعين ، وهو الذى يحكم العلاقة بين طرفيه ، حتى ولو تم هذا العقد خلافا =

من وجوه كثيرة ، كمدة الإيجار ومقدار الأجرة وشروط العقد [1] . فقد يذكر فى عقد الإيجار الأصلى مثلا 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 أيضا من الباطن دون أن يحصل على موافقة المستأجر الأصلى ، لأن هذه الموافقة غير مشترطة فى عقد الإيجار من الباطن وإن كانت مشترطة فى عقد الإيجار الأصلى [2] . وكذلك لو اشترط المستأجر الأصلى على المؤجر القيام بالترميمات التأجيرية فله أن يطالب بذلك ، وليس للمستأجر من الباطن أن يطالب المستأجر الأصلى بهذه الترميمات إن لم يكن قد اشترطها فى عقد الإيجار من الباطن ، فيكون للمستأجر الأصلى فى هذه الحالة مدينان بالترميمات

= لنص مانع متفق عليه فى الإيجارة الأصلية المبرمة بين المؤجر والمستأجر الأصلى حتى ولو كانت شروطه مغايرة لشروطها ، ويتعين على المستأجر من الباطن تبعا 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)

جـ - المقرر قانونا أن الإيجار من الباطن يختلف عن التنازل عن الإيجار ففى الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلى خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلى ، وتسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن فلا ينشئ العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجرين الباطن والمؤجر الأصلى - مالك العقار .

(جلسة ١٩٨٣/٤/١٤ الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٨ ق)

(١) ولكن لما كان المستأجر يؤجر حقه المستمد من الإيجار الأصلى ، وهذا الحق مقيد باستعمال العين فيما أعدت له ، فإن المستأجر من الباطن كالمتنازل له عن الإيجار يكون مقيداً بنفس القيد الوارد فى الإيجار الأصلى (جيوار ١ فقرة ٣٣٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٨ ص ٧٨٣) .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ١٩٤ - جيوار ١ فقرة ٣٣٤ - بودرى وفال ١ فقرة ١١٢١ ص ٦٤٥ هامش ٢ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٥ - والمفروض فى 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 الأصلى وإخلاء العين من كل من المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن الأول والمستأجر من الباطن الثانى (عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٧٧ ص ٤٣٤ هامش ١) - وبديهى أنه إذا كان الإيجار الأصلى لا يشتمل على الشرط المانع ، فآجر المستأجر الأصلى العين من الباطن ، فإنه يستطيع أن يدرج الشرط المانع فى الإيجار من الباطن على خلاف الإيجار الأصلى (عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٧٨ ص ٤٣٤ - محمد على إمام فقرة ١٧٠ ص ٤١١) .

التأجيرية : المؤجر بموجب عقد الإيجار الأصلى والمستأجر من الباطن بموجب عقد الإيجار من الباطن .

هذا ويلاحظ أنه وإن كان عقد الإيجار الأصلى وعقد الإيجار من الباطن مستقلين كلا منهما عن الآخر ، إلا أن مدة عقد الإيجار من الباطن لا يجوز أن تزيد على مدة عقد الإيجار الأصلى بدون رضاء المؤجر (١) ، وأنه إذا انتهى عقد الإيجار الأصلى لأى سبب انتهى حتما معه عقد الإيجار من الباطن ولو كان فى الأصل لا ينتهى بموجب الشروط التى يشتمل عليها (٢)(1) ، وللمؤجر أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة لأخلاء العين من

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يجوز أن تكون مدة الإيجار من الباطن أطول من مدة الإيجار الأصلى ، وإلا عد المستأجر من الباطن باقياً فى العين بلا عقد فيمازاد على المدة (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٣) . وقضت أيضاً بأنه إذا كانت مدة الإجارة من الباطن أطول من الباقي من مدة الإجارة الأصلية، فإن الإجارة من الباطن لا تنفذ فى حق المؤجر فيما زاد على مدة الإجارة الأصلية إلا إذا أقر المؤجر الإجارة عن المدة الزائدة (استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٧٩) وتعتبر الإجارة عن المدة الزائدة التى أقرها المؤجر إجارة مستقلة عن الإجارة من الباطن انعقدت مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن فيكون المستأجر من الباطن فيها مستأجراً أصلياً (أوبرى وروو إسمان ٥ فقرة ٢٦٨ ص ٢٦١ – ص ٢٦٢ سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٠ هامش ٤ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٧٧ ص ٤٣٤ هامش ٢– محمد كامل مرسى فقرة ٢١٩ – محمد على إمام فقرة ١٧٠ ص ٤١١) . ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن فسخ الإيجار الأصلى لا يقطع العلاقة فيما بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن فيما لا يتعارض مع فسخ الإيجار الأصلى، فيجوز للمستأجر الأصلى طلب طرد المستأجر من الباطن للتأخر فى 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 الأصلى وسقوط الإيجار من الباطن تبعا لذلك – انظر أيضاً استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ٢١) .

(1) عقد الإيجار من الباطن يرد على حق المستأجر الأصلى فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، مما مفاده انقضاء هذا العقد حتماً بانقضاء عقد الإيجار الأصلى ولو كان قائماً بحسب الشروط التى اشتمل عليها ، لا يغير من ذلك علم المستأجر من الباطن أو عدم علمه بسبب انقضاء عقد الإيجار الأصلى .

(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 وفال ١ فقرة ١٣٨٦ – أوبرى وروو إسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٦١ وفقرة ٣٦٩ ص ٢٦٩ وهامش ١٥ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٢ وفقرة ٧٤٣ – محمد كامل مرسى فقرة ٢١٩ – محمد على 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 الأصلى مثلا لإخلال المستأجر=

المستأجر من الباطن [1] . أما العكس فليس بصحيح ، فقد ينتهى عقد الإيجار من الباطن قبل انتهاء عقد الإيجار الأصلى ، كأن تكون مدة الأول أقل من مدة الثانى ، أو أن يكون قد وجد ما يدعو لفسخ العقد الأول مع بقاء العقد الثانى . وقد قدمنا مثل ذلك فى التنازل عن الإيجار . والسبب فى انتهاء الإيجار من الباطن بانتهاء الإيجار الأصلى أن المستأجر الأصلى إنما أجر حقه المستمد من الإيجار الأصلى للمستأجر من الباطن ، فإذا انتهى الإيجار الأصلى انعدم هذا الحق ، وكان ذلك بمثابة هلاك الشئ المؤجر فى عقد الإيجار من الباطن، وإذا هلك الشئ المؤجر انفسخ العقد من تلقاء نفسه (م١/٥٦٩ مدنى) ، ومن ثم ينفسخ

= الأصلى بالتزاماته ، أو ابطل إذا كان قابلا للإبطال ، أو انقضى بانتقال ملكية العين المؤجرة إلى مشتر لا يسرى فى حقه الإيجار الأصلى ، أو أنهى لموت المستأجر الأصلى بناء على طلب ورثته (م ٦٠١ مدنى) ، أو فسخ لإعسار المستأجر الأصلى (م ٦٠٣ مدنى) أو انتهى لأى سبب آخر ، فإن الإيجار من الباطن ينتهى بانتهاء الإيجار الأصلى . وإذا كان الإيجار فالأصل ثابت التاريخ قبل بيع العين المؤجرة ، سرى فى حق المشترى ، وسرى تبعاً لذلك الإيجار من الباطن ولو لم يكن ثابت التاريخ لان الإيجار من الباطن محمول على الإيجار الأصلى (دى باج ٤ فقرة ٧٣٧ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٧٨ ص ٤٣٥ هامش ١) . وسنرى 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 الأصلى يزول ، بل يبقى قائماً ، ويترتب على قيامه أن شخصية المستأجر الأصلى تبقى معتداً بها فى حالة الموت أو الإعسار أو الإفلاس أو نحو ذلك (قارن عبدالفتاح عبدالباقى 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 يونيه سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٤٦٢ – ٥ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٥٧ .

وينفذ حكم الإخلاء الصادر ضد المستأجر الأصلى فى حق المستأجر من الباطن ، ولا يحول وجود هذا الأخير فى العين المؤجرة دون تنفيذ حكم الإخلاء ولو لم يكن هذا الحكم قد صدر فى مواجهته ، ولا يشترط أن ينبه عليه بالإخلاء لكى يسرى فى حقه حكم فسخ الإيجار الأصلى ، إذ هو لا يعتبر فى هذه الحالة من الغير (نقض مدنى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٩٥ ص ٥٥٥. وانظر أيضا استئناف مختط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٧ – ٣ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٥) .

هذا وإذا انتهى عقد الإيجار الأصلى ، وأخرج المستأجر من الباطن من العين المؤجرة قبل انقضاء مدة الإيجار من الباطن ، فليس له حق الرجوع على المستأجر الأصلى ما دام قد كان عالماً بجواز انتهاء الإيجار الأصلى قبل انتهاء الإيجار من الباطن (استئناف مختلط ١٠ مايو سنة١٨٩٣ م ٥ ص ٢٩٣)، وذلك ما لم يكن فسخ الإيجار الأصلى راجعاً إلى خطأ المستأجر الأصلى كتأخره فى دفع الأجرة (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٥٧ – وانظر أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louge فقرة ٦٦٤) . وليس للمستأجر من الباطن الرجوع على المؤجر بتعويض ما (نقض فرنسى ٢١ يوليه سنة ١٨٧٣ داللوز ٧٤ – ١ – ٢٤) .

عقد الإيجار من الباطن [1] . وقد ذهب بعض الفقهاء إلى غير هذا الرأى ، وعندهم أن الإيجار من الباطن يبقى يحكم العلاقة بين طرفيه طوال مدته ولو انتهى الإيجار الأصلى قبل انقضاء هذه المدة . ولكنهم يستدركون فيقررون أن بقاء الإيجار من الباطن فيما بين طرفيه بعد انتهاء الإيجار الأصلى لا يجعله نافذاً قبل المؤجر إلا إذا أقره هذا ، ومن ثم يعتبر المستأجر من الباطن إزاء المؤجر شاغلا العين بدون سند ويصح طرده دون حاجة إلى التنبيه عليه بالإخلاء [2] . ونحن نؤثر القول بأن الإيجار من الباطن ينتهى بانتهاء الإيجار الأصلى . لا أنه يبقى ولكنه يكون غير نافذ فى حق المؤجر ، وإن كانت النتيجة تكاد تكون واحدة من الناحية العملية . إلا أن فى القول بانتهاء الإيجار من الباطن تمشيا مع المبدأ الذى نذهب إليه من أن المستأجر الأصلى لا يؤجر من الباطن العين المؤجرة ذاتها ، بل يؤجر حقه كمستأجر [3] . وما دام الإيجار من الباطن إنما يقع على حق المستأجر المستمد من الإيجار الأصلى ، وقد انعدم هذا الحق بانتهاء الإيجار الأصلى ، فإن الإيجار من الباطن ينفسخ من تلقاء نفسه لهلاك محله كما سبق القول . وهذا التحليل هو الذى ذهبت إليه محكمة النقض ، فقد جاء فى حكم لها «أن عقد الإيجار من الباطن ينقضى حتما [4] بانقضاء عقد الإيجار الأصلى ولو كان قائماً بحسب الشروط التى اشتمل عليها ، وأنه لا يلزم لسريان حكم فسخ عقد المستأجر الأصلى على عقد المستأجر من الباطن أن تقام الدعوى على هذا الأخير. ولا يهم فى هذه الحالة أن يكون عقد المستأجر من الباطن ثابت التاريخ قبل رفع دعوى الفسخ أو بعد رفعها ، كما لا يهم أن يكون عالما بسبب الفسخ وقت استئجاره أو غير عالم به . ولا يشترط كذلك أن ينبه عليه بالأخلاء لكى يسرى عليه حكم فسخ عقد الإيجار الأصلى، إذ هو لا يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير ، كما أن حيازته العرضية للأطيان المؤجرة لا تخوله حق تملك الثمار بعد انقضاء عقده تبعا لفسخ عقد المستأجر الأصلى إذا يصبح حائزاً بلا سند» [5] .

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٥ ص ٥٢٠ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٧٧ ص ٤٣٤ – محمد كامل مرسى فقرة ١٩٤ ص ٢٥١ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦١ – ص ٤٦٢ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٥ – ص ٥٧٩ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٥ ص ٢٧٦ – محمد لبيب شنب فقرة ٣٢٧ ص ٣٤٣ – ص ٣٤٤.

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٠٢ .

(٤) ويذهب الأستاذ سليمان مرقس إلى تصويب عبارة «ينقضى حتما» بعبارة «أنه يصبح غير نافذ فى حق المؤجر الأصلى» (سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٢ هامش ٤) . وغنى عن البيان أن الانقضاء شئ وعدم النفاذ شئ آخر، فإذا اختارت محكمة النقض لفظ «الانقضاء» فلا محل لاستبدال «عدم النفاذ» به.

(٥) نقض مدنى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٩٥ ص ٥٥٥ (وانظر فى العبارات=

وما دامت علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن هى علاقة مؤجر بمستأجر كما سبق القول ، فإنه يترتب على ذلك أن المستأجر الأصلى يكون ملتزماً نحو المستأجر من الباطن بجميع التزامات المؤجر ، وأن المستأجر من الباطن يكون ملتزما نحو المستأجر الأصلى بجميع التزامات المستأجر . فنستعرض التزامات المستأجر الأصلى نحو المستأجر من الباطن، ثم التزامات المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلى .

٤٧١ – التزامات المستأجر الأصلى نحو المستأجر من الباطن : قدمنا أن المستأجر الأصلى يكون مؤجراً فى عقد الإيجار من الباطن ، فيلتزم إذن نحو المستأجر من الباطن بجميع التزامات المؤجر : يلتزم بتسليم العين المؤجرة فى حالة تصلح معها لأن تفى 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 الأصلى، وقد قدمنا أن شرط كل من العقدين قد تختلف عن شروط العقد الآخر .

ويلاحظ هنا أن المستأجر الأصلى يلتزم بتسليم العين فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة كما سبق القول ، أما المتنازل عن الإيجار فقد قدمنا أنه يسلم العين بالحالة التى هى عليها وقت التنازل .

وسنرى أنه إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن صراحة أو ضمنا ، فإن التزامات المستأجر الأصلى نحو المستأجر من الباطن طبقاً لشروط عقد الإيجار من الباطن تنتقل عن طريق حوالة الدين من ذمة المستأجر الأصلى إلى ذمة المؤجر ، فيصبح هذا هو الملتزم مباشرة نحو المستأجر من الباطن بالالتزامات المتقدمة الذكر .

= التى نقلناها ص ٥٥٩) . وفى نفس المعنى قضت محكمة طنطا الكلية بأن عقد الإيجار من الباطن ينقضى حتما بانقضاء عقد الإيجار الأصلى ، حتى لو كان لا ينقضى بمقتضى شروطه الخاصة، لأن العقد الأول إنما قام على العقد الثانى فلا يتسنى له البقاء بعد زواله دون اتفاق جديد مع المالك . ولا يؤثر فى 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 ما وقع إخلال بها ، وبفسخها تفسخ الإجارة من الباطن تبعاً لها (طنطا الكلية ١٢ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٦٠٢ ص ١٢١٧) .

وانظر أيضاً فى نفس المعنى استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٧ – وقد قضت المادة ٦٠١ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : «إن فسخ الإجارة الأصلية يؤدى حتما إلى فسخ الإجارة الثانية التى عقدها المستأجر فيما خلا الأحوال المنصوص عليها فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٥٨٦ (استيفاء المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر الثانى أو من المتنازل له ، ورضاء المؤجر صراحة بالإيجار الثانى 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 [1] . فيلتزم بأن يستعمل العين فيما أعدت له ، وبالمحافظة عليها ويدخل فى ذلك إجراء الترميمات التأجيرية والمسئولية عن الحريق [١] ، وبردها إلى المستأجر الأصلى عند نهاية الإيجار من الباطن . ويلتزم بوجه خاص بأن يدفع الأجرة إلى المستأجر الأصلى ، والأجرة التى يدفعها هى الأجرة المتفق عليها فى عقد الإيجار من الباطن لا الأجرة المتفق عليها فى عقد الإيجار الأصلى ، فقد تكون الأولى أكثر من الأخرى أو أقل كما سبق القول . ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك ضد المستأجر الأصلى فى دعوى المطالبة بالأجرة بألاّ حق لهذا الأخير فى الإيجار من الباطن ، ومن باب أولى لا يحكم القاضى من نفسه بعدم قبول الدعوى بناء على هذا السبب [٢] .

وللمستأجر الأصلى حق امتياز المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة ، للوفاء بكل هذه الالتزامات [٣] . وله أن يحبس هذه المنقولات ، وأن يوقع الحجز التحفظى عليها ، شأنه فى ذلك شأن أى مؤجر . وقد تقدم أن المؤجر له أيضاً حق الامتياز وحق توقيع الحجز التحفظى على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما هو مستحق

---

(١) وإذا أخل المستأجر من الباطن بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين فيما أعدت له والمحافظة عليها ، وترتب على ذلك أن أصبح المستأجر الأصلى مسئولا نحو المؤجر (إذ هو مسئول مسئولية عقدية عن المستأجر من الباطن) وحكم للمؤجر بتعويض على المستأجر الأصلى، 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 المرافعة القضائية ١٩٠٣ – ٥٣.

(٣) لوران ٢٥ فقرة ١٣٥ – جيوار ١ فقرة ٣١٤ وفقرة ٣٣٤ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٥ ص ٥٢٠

(1) يسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن ولا ينشئ هذا العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر لانعدام التعاقد بينهما إلا فى حدود ما تقضى به المادتان ٥٩٦، ٥٩٧ من القانون المدنى خاصا بالأجرة حتى ولو كان مصرحا للمستأجر بالتأجير من الباطن .

(جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٤١ ق س 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 الأصلى إذا كان المؤجر قد اشترط عدم الإيجار من الباطن ، فإن لم يوجد هذا الشرط فبمقدار ما يكون مستحقاً للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن من وقت أن ينذر المستأجر من الباطن (م ٣/١١٤٣ مدنى) . وسنرى أن المستأجر من الباطن يكون أيضاً ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا من الأجرة فى ذمته للمستأجر الأصلى من. وقت أن ينذره المؤجر (م ١/٥٩٦ مدنى) .

وسنرى ، هنا أيضاً ، أنه إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن صراحة أو ضمنا، فإن التزامات المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلى طبقاً لشروط عقد الإيجار من الباطن تبقى فى ذمة المستأجر من الباطن ولكن نحو المؤجر لا نحو المستأجر الأصلى وذلك عن طريق حوالة الحق ، فيصبح المؤجر هو الدائن مباشرة للمستأجر من الباطن بهذه الالتزامات ، ويستطيع أن يرجع عليه مباشرة بالأجرة المتفق عليها فى عقد الإيجار من الباطن وبالتعويض عن الحريق إذا تحققت مسئولية المستأجر من الباطن عنه بموجب عقد الإيجار من الباطن وبغير ذلك من الالتزامات التى يرتبها عقد الإيجار من الباطن فى ذمة المستأجر من الباطن .

٤٧٣ – أهم الفروق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث علاقة المستأجر بالمتنازل له وبالمستأجر من الباطن : ويخلص من استعراض علاقة المستأجر بالمتنازل له وعلاقته بالمستأجر من الباطن على النحو الذى قدمناه ، أن هناك فروقاً بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ، ترجع جميعاً إلى أن العلاقة فى التنازل عن الإيجار علاقة حوالة، وهى علاقة إيجار فى الإيجار من الباطن . ونذكر من هذه الفروق ما يأتى :

١ – فى التنازل عن الإيجار ينتقل نفس عقد الإيجار من المستأجر إلى المتنازل له عن الإيجار . أما في الإيجار من الباطن فهناك عقدان كل منهما مستقل عن الآخر ، عقد الإيجار الأصلى وعقد الإيجار من الباطن (1) ، وقد يختلف أحدهما عن الآخر وهذا ما يقع غالباً .

٢ – فى التنازل عن الإيجار يكون للمستأجر حق امتياز البائع على حق الإيجار الذى

---

(1) المقرر قانونا ان الإيجار من الباطن يختلف عن التنازل عن الإيجار ففى الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلى خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلى. وتسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن فلا ينشئ العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى – مالك العقار – فى 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 فى الإيجار من الباطن فيكون للمستأجر حق امتياز المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة فى العين المؤجرة .

٣ – فى التنازل عن الإيجار لا يضمن المستأجر إلا وجود الحق المتنازل عنه. أما فى الإيجار من الباطن فيضمن المستأجر التعرض الحاصل للمستأجر من الباطن فى الحدود المقررة فى القانون .

٤ – فى التنازل عن الإيجار يسلم المستأجر العين للمتنازل له فى الحالة التى هى عليها وقت التنازل . أما فى الإيجار من الباطن فيسلم المستأجر العين للمستأجر من الباطن فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة .

٢ – علاقة المستأجر بالمؤجر

(أ) علاقة المستأجر بالمؤجر فى 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[1]، فلم يصبح له حق قبل المؤجر . ولما كانت حقوق المستأجر قبل المؤجر هى التزامات المؤجر نحوه ، فإن المؤجر لم يعد منذ التنازل مدينا للمستأجر. كذلك المستأجر بالتنازل قد حول التزاماته نحو المؤجر إلى المتنازل له عن الإيجار، فلم يصبح فى ذمته التزام نحو المؤجر . ونرى من ذلك أن المستأجر لم يعد ، بعد أن تنازل عن الإيجار ، دائناً للمؤجر ولا مديناً له ، فاختفت بذلك وساطته بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار وأصبحت العلاقة بين هذين الأخيرين علاقة مباشرة كما سنرى . 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 سنرى ، ضامنا للمؤجر تنفيذ الالتزامات التى انتقلت إلى ذمة المتنازل له عن الإيجار .

ونفصل الآن ما أجملناه ، مستعرضين : (أولا) التزامات المؤجر نحو المستأجر . (ثانياً) التزامات المستأجر نحو المؤجر .

---

(1) التنازل عن الإيجار يتضمن نقل المستأجر لجميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر هو المتعاقد معه أى المتنازل إليه الذى 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)

٤٧٥ – التزامات المؤجر نحو المستأجر : ينقل المستأجر التزامات المؤجر نحوه – أى حقوقه قبل المؤجر – بالتنازل عنها إلى المتنازل له عن الإيجار[1]، وذلك عن طريق الحق . فلا يصبح المستأجر دائناً للمؤجر لا بتسلم العين ، ولا بتعهدها بالصيانة ، ولا بضمان التعرض، ولا بضمان العيوب الخفية . ويصبح الدائن فى كل ذلك هو المتنازل له عن الإيجار[1] كما سيجئ . وبالنسبة إلى تسليم العين ، إذ كان المؤجر قد سلمها إلى المستأجر قبل التنازل فقد وفى بالتزامه بالتسليم ولم يعد مطالباً بتسليم العين إلى المتنازل له عن الإيجار، بل المستأجر هو الذى يلتزم بتسليمها إلى هذا الأخير .

ولما كانت حقوق المستأجر قبل المؤجر تنتقل بموجب حوالة الحق كما قدمنا ، وكانت حوالة الحق تصبح نافذة فى حق المؤجر من وقت إعلانها ل ، فإن انتقال هذه الحقوق لا يكون نافذاً فى حق المؤجر إلا من وقت إعلان التنازل إليه ، إما من المستأجر وإما من المتنازل له عن الإيجار . ومن ذلك الوقت لا يصبح المستأجر دائناً للمؤجر ، بل يصبح الدائن هو المتنازل له عن الإيجار [2] كما سبق القول .

---

(١) وفوق ذلك فإن المستأجر لا مصلحة له فى مطالبة المؤجر بالتزاماته ، فهو غير مسئول عنها نحو المتنازل له عن الإيجار ، بل هو لا يضمن إلا وجودها فى ذمة المؤجر كما سبق القول (انظر آنفاً فقرة ٤٦٨ – وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٨ – محمد على إمام فقرة ١٧١ ص ٤١٥).

(٢) وقد سرنا فى هذا على الرأى السائد . وقد قدمنا (انظر آنفاً فقرة ٤٥٣) أن حوالة الحق تكون نافذة أيضاً فى حق المدين (أى المؤجر) من وقت قبوله إياها . ولما كان المفروض أن المؤجر قد قبل التنازل ما دام لم يشترط فى عقد الإيجار عدم جواز التنازل ، لذلك يمكن اعتبار التنازل عن الإيجار ، كحوالة حق، سارياً فى حق المؤجر من وقت إخطاره به ما دام أن المؤجر قد قبله مقدماً قبولا ضمنياً (انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٤ – ص ٥٦٥) . وقد اشترطنا إخطار المؤجر بالتنازل ليكون نافذاً فى حقه ، وذلك حتى يمتنع المؤجر من وقت الإخطار من الوفاء بالتزاماته للمستأجر ، ويفى بها للمتنازل وحده . وليس من الضرورى أن يكون هذا الإخطار إعلاناً رسمياً أو حتى أخطاراً ثابت التاريخ ، إذ أن الإخطار ليس إلا لإعلام المؤجر بالتنازل . وهو فى الوقت ذاته يسجل على المؤجر قبوله الضمنى السابق بالتنازل، وليس من الضرورى أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ ليسرى التنازل فى حق المؤجر ، وإنما يشترط ثبوت تاريخ القبول لسريان الحوالة فى حق الغير لا فى حق المحال 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 مشترطاً فى التقنين المدنى الجديد (م ٣٠٥ مدنى جديد) – قارن فى ذلك سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٥ هامش ١ .

(1) التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة فى الحقوق وحوالة فى الديون ، فإن حقوق المستأجر والتزاماته تؤول إلى المتنازل إليه ومن ثم يثبت لهذا الأخير الحق فى الرجوع بدعوى مباشرة على المؤجر بكل ما كان للمستأجر من حقوق فى الإجارة التى حصل له التنازل عنها

(جلسة ١٩٧٦/٣/٣ الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٢ 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 بالمحافظة عليها وما يدخل فى ذلك من القيام بالترميمات التأجيرية والمسئولية عن الحريق ، ولا برد العين . ويصبح المدين 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 الأصلى .

وهنا تعرض مسألة نفاذ حوالة الدين فى حق المؤجر ، فمن وقت هذا النفاذ تبرأ ذمة المستأجر من التزاماته نحو المؤجر ويصبح المدين بها هو المتنازل له عن الإيجار وحده . ولم تكن هذه المسألة ذات بال فى حوالة حقوق المستأجر قبل المؤجر ، إذ حوالة الحق تصبح نافذة فى حق المؤجر من وقت إعلانه بها كما سبق القول . أما فى حوالة الدين ، فالقاعدة العامة أن الحوالة لا تكون نافذة فى حق الدائن إلا إذا أقرها (م ١/٣١٦ مدنى) . فهل نطبق هنا هذه القاعدة العامة ، ولا تبرأ ذمة المستأجر من التزاماته نحو المؤجر ويصبح المتنازل له هو المدين بها إلا من وقت أن أن يقر المؤجر التنازل؟ لا يعيننا القانون الفرنسى فى هذه المسألة، إذ أن هذا القانون لا يعرف حوالة الدين . وقد رتب الفقه والقضاء فى فرنسا على ذلك أن المستأجر فى التنازل عن الإيجار يبقى هو المدين نحو المؤجر ولا يصبح المتنازل له مدينا لهذا الأخير ، فالمستأجر إذا كان يستطيع أن ينقل حقوقه لا يستطيع أن ينقل التزاماته [(١)] . وقد كان هذا هو أيضاً الحكم فى التقنين المدنى المصرى القديم فقد كان هذا التقنين كالتقنين المدنى الفرنسى لا يعرف حوالة الدين [(٢)] . أما التقنين المدنى المصرى الجديد فيعرف حوالة الدين كما يعرف حوالة الحق ، ومن ثم أمكن أن تقرر أن المستأجر تبرأ ذمته من التزاماته نحو المؤجر وتنتقل هذه الالتزامات إلى المتنازل له . ويبقى أن نعرف متى يتم هذا الانتقال، وهل نطبق فى هذه المسألة القاعدة العامة فى حوالة الدين فلا تبرأ ذمة المستأجر من التزاماته إلا من وقت أن يقر المؤجر التنازل ؟

يجيب الفقه المصرى على هذا السؤال بالإيجاب ، ويذهب إلى تطبيق القاعدة العامة فى

---

(١) ديمرجيه ٣ فقرة ٣٩١ – ترولون ١ فقرة ١٢٦ – جيوار ١ فقرة ٣٣٥ – بودرى وفال ١ فقرة ١١٣١ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ – نقض فرنسى ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣٠ – ١ – ٣٨٤ – ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ D.A. (والى التحليلى) ١٩٤٠ – ٥٣ – ليون ٣٠ يونيه سنة ١٨٨٧ داللوز ٨٨ – ٥٩ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٧ – ولذلك كان يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر بالتزاماته بالرغم من التنازل (استئناف مختلط ١٨ يونية سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٣١٦).

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 فى الوقت المناسب (م ١/٣١٧ مدنى) . فيقول الأستاذ سليمان مرقس : «ولكن المستأجر يبقى ملتزما نحو المؤجر بالالتزامات التى يفرضها عليه عقد الإيجار ما دام المؤجر لم يقبل حوالة الدين» (١) . ويقول فى موضع آخر : «أما حوالة الديون فلا تكون نافذة فى حق المؤجر إلا من وقت قبوله إياها (المادة ٣١٦) ، ولا تخول المؤجر دعوى مباشرة قبل المتنازل له إلا من وقت هذا القبول» (٢) .

والذى يشككنا فى هذا الرأى ، بالرغم من إجماع الفقه المصرى عليه ، هو أن حوالة دين المستأجر تختلف عن حوالة الدين بوجه عام فى شئ هام . ففى حوالة الدين بوجه عام لم يكن الدائن قد أقر الحوالة مقدماً قبل حصولها ، ولذلك صح أن يقال فى هذا الصدد : «الدائن حر فى إقرار الحوالة أو رفضها .. ولا شئ يجبر الدائن على إقرار الحوالة ، مهما يكن المحال عليه مليئاً ، حتى لو كان أكثر ملاءة من المدين الأصلى .. فليس الدائن ملزماً أن يغير مدينه حتى إلى مدين أفضل ، فهذا أمر يرجع تقديره إليه هو ، وإذا رفض إقرار الحوالة فلابد أن يكون لديه من الأسباب ما يبرر فى نظره الرفض ، وهذا كاف ولا تعقيب عليه فى تقديره، بل هو لا يسأل عن أسباب رفضه» (٣) . فهل هذا القول ينطبق على المؤجر فى 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)؟ ففيم إذن نوجب إقرار المؤجر للتنازل حتى يكون نافذاً فى

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٥٨ ص ٤٧٦ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٧ ص ٤٧٥ – وانظر أيضاً فى هذا المعنى عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٨ (ومع ذلك أنظر فقرة ٢٥٩ ص ٤٠٧ هامش ١ وسنعود إليها فيما يلى) – محمد كامل مرسى فقرة ١٩٣ ص ٢٤٧ – ص ٢٤٨ – محمد على إمام فقرة ١٧١ ص ٤١٥ – ص ٤١٦ – عبدالنعم البدراوى 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 عبدالباقى : «على أن حوالة المدين التى يتضمنها التنازل عن الإيجار هى حوالة من نوع خاص . فالأصل فى حوالة الدين أنها لا تنفذ فى حق الدائن إلا إذا أقرها (م ٣١٦) . ولكن لا يلزم لسريان التنازل عن الإيجار فى حق المؤجر أن يرتضيه ، حتى بالنسبة إلى ما يعتبر منه حوالة للدين . ولعل المشرع رأى فى عدم حظر التنازل على المستأجر نزولا من المؤجر عن اشتراط رضائه لكى يسرى فى مواجهته ما قد يجرية المستأجر من حوالة لديونه (حقوق المؤجر) (عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٥٩ ص ٤٠٧ هامش ١ – ومع ذلك انظر فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٨ وقد سبقت الإشارة إليها فى نفس الفقرة فى هامش سابق) .

حقه، وهذا الإقرار أمر مفروغ منه وقد افترض القانون أنه قد صدر فعلا من المؤجر منذ أن أمر عقد الإيجار ولم يدرج فيه الشرط المانع ؟ وإذا نحن أوجبنا عرض التنازل على المؤجر ليقره، أيملك هذا ألاّ يفعل وهو ملزم بأن يقره كما سبق القول ؟ أليس من العبث أن نتقدم إلى المؤجر فى إقرار التنازل ونحن نعلم أنه لا يملك إلا أن يقره ؟ لذلك نرى اعتبار التنازل عن الإيجار نافذاً فى 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 [1] . ومن أجل هذا أراد المشرع، بعد أن استغنى عن إقرار المؤجر للتنازل بعد حصوله مكتفياً بالإقرار الضمنى الصادر قبل التنازل، ألاّ يحرم المؤجر من تأمين تكميلى ، فجعل المستأجر ضامناً للتنازل له فى تنفيذ التزاماته كما سنرى. وأبقى هذا الضمان مقترنا بالإقرار الضمنى الصادر قبل التنازل ، حتى إذا صدر من المؤجر إقرار لاحق للمتنازل فإن ذمة المستأجر تبرأ من هذا الضمان . وعلى ذلك يكون التنازل وحده كافياً لحلول المتنازل له محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار ، فتنتقل الحقوق من ذمة المستأجر ، وتبرأ ذمته من الالتزامات ، ولكنه يبقى ضامنا للمتنازل له فى تنفيذ الالتزامات . فإذا ما قبل المؤجر التنازل بعد حصوله ، برئت ذمة المستأجر من هذا الضمان . وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما يؤيد هذا المعنى ، إذ تقول : «ففى التنازل عن الإيجار يحل المتنازل إليه محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد الإيجار . ويكون هذا بمثابة الحوالة فى الحقوق والديون فى 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 الأصلى ضامناً للمتنازل إليه فى تنفيذ كل هذه الالتزامات ، ولا يسقط هذا الضمان إلا إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الإيجار بعد صدوره دون أى تحفظ بشأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى أو إلا إذا استوفى الأجرة من المتنازل إليه دون أى تحفظ» [2] .

---

(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 يخطره 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 قبولا ضمنياً ، فتبرأ ذمة المستأجر من الضمان كما سيأتى . ومن ذلك نرى أن المتنازل ينفذ أثره فى 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 دائناً للمتنازل له قبل قبوله للتنازل ، فلا يكون إذن قبول المؤجر شرطاً لسريان التنازل في حقه لأن التنازل يسري قبل هذا القبول .

٤٧٧ – ضمان المستأجر للمتنازل له ومتى يسقط هذا الضمان – نصوص قانونية : ويخلص مما قدمناه أن المستأجر تبرأ ذمته من التزاماته نحو المؤجر بمجرد تنازله عن الإيجار . ولما كان المؤجر لم يقبل التنازل إلا قبولا ضمنياً وقبل حصوله إذ هو قد اقتصر على عدم منع المستأجر من التنازل ، فقد أراد المشرع ألاَّ 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 تجري 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 المستأجر يبقى هو الأخر مديناً بها للمؤجر، فيكون للمؤجر مدينان ، لا مدين وضامن) . =

فالمتنازل له ، بعد أن انتقلت إليه بالتنازل التزامات المستأجر ، أصبح مديناً للمؤجر بهذه الالتزامات . ولما كان محالا عليه بها والمحيل هو المستأجر ، فقد كانت القواعد العامة تقضى بأن يضمن المحيل فى حوالة الدين أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة (م ٣١٩ مدنى) . ولكن المشرع شدد ، فى خصوص التنازل عن الإيجار بموجب لمادة ٥٩٥ سالفة الذكر ، هذا الالتزام بالضمان (1) . فلم يكتف بأن يضمن المستأجر يسار المتنازل له وقت التنازل ، بل جعله يضمن يسار المتنازل له وقت مطالبة المؤجر إياه بتنفيذ التزاماته ، فيكون فى هذه الحاة بالنسبة إلى المتنازل له فى موقف يشبه موقف الكفيل . فإذا طالب المؤجر المتنازل له بتنفيذ التزام من الالتزامات التى انتقلت إلى ذمته، كأن طالبه مثلا بالأجرة أو بتعويض عن تلف العين أو بتعويض عن الحريق، ووجده معسراً، رجع بالضمان على المستأجر . وهو فى رجوع عليه بالضمان لا يرجع بنفس الالتزام الذى كان فى 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 فى ذمة المستأجر التزاماً بضمان يسار المتنازل له وقت المطالبة . ولا يرجع المؤجر على المستأجر بالضمان إلا بعد أن يرجع أولا 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 مسئولا بموجب الضمان إلا إذا أثبت المؤجر أنه رجع على المتنازل له أولا فوجده معسراً (١) . وإذا رجع المؤجر على المستأجر بالضمان ، فإن لهذا الأخير أن يرجع على المتنازل له بما وفاه (٢) .

= **تقنين الموجبات والعقود اللبنانى** م ١/٥٨٦ : يكفل المستأجر الأصلى من يؤجره أو يتنازل له عن الإجارة ، ويبقى ملزماً تجاه المؤجر بجميع الموجبات الناشئة عن العقد . «ويبدو أن التقنين اللبنانى يجعل المستأجر الأصلى فى 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) عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٠١ ص ٢٧٢ .

(1) يتضمن التنازل عن الإيجار ، حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته ويعتبر المستأجر المتنازل – فيما يختص بحق الانتفاع بالعين المؤجرة الذى حوله إلى المتنازل له فى مركز المحيل ومن ثم فإن ضمانه لهذا الحق ولو كان التنازل بعوض يخضع للقواعد المقررة للضمان فى حوالة الحق وليس للقواعد المقررة لضمان البائع فإذا تحقق سبب الضمان وفقا للمادة ٣٠٨ من القانون المدنى فإن المستأجر المتنازل لا يلزم طبقا للمادة ٣١٠ إلا برد ما استولى عليه مقابل حق الانتفاع الذى حرم منه المتنازل له مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

(جلسة ١٩٦٦/١٢/٨ الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٣٢ ق)

ومن هذا نرى أن المستأجر فى التزاماته بالضمان لا يعتبر مديناً أصلياً ينضم إلى المتنازل له فيصبح للمؤجر مدينان فى نفس الدين كما يذهب بعض الفقهاء [1]، ولا هو كفيل للمتنازل له كما يذهب بعض آخر [2]. وإنما هو ضامن للمتنازل له [3]، وقد رسم القانون حدود هذا الضمان .

والضمان يبقى فى ذمة المستأجر على النحو المتقدم الذكر ، ما دام مقتصراً على قبول التنازل قبولا ضمنياً سابقاً على حصول التنازل من طريق أنه لم يمنع المستأجر فى عقد الإيجار من التنازل كما سبق القول . فإن خطا المؤجر خطوة أخرى ، وقبل التنازل بعد حصوله قبولا صريحاً أو ضمنياً ، فإن هذا القبول اللاحق للتنازل يبرئ ذمة المستأجر من الضمان . فيكون المؤجر فى هذه الحالة قد قبل التنازل مرتين . المرة الأولى كان قبوله سابقاً على التنازل ، وهو قبول ضمنى مستخلص من أنه لم يمنع المستأجر فى عقد الإيجار من التنازل ، وهذا القبول يكفى لإبراء ذمة المستأجر من التزاماته إذ تنتقل هذه الالتزامات إلى ذمة المتنازل له ، ولكنه لا يكفى لإبراء ذمة المستأجر من ضمان المتنازل له فى تنفيذ هذه الالتزامات . والمرة الثانية كان قبول المؤجر لاحقاً للتنازل ، وهو قبول صريح أو ضمنى ، وبمجرد صدوره تبرأ ذمة المستأجر حتى من الضمان . وهذا ما تقضى به المادة ٥٩٧ من التقنين المدنى ، إذ تنص على ما يأتى : «تبرأ ذمة المستأجر الأصلى قبل المؤجر، سواء فيما يتعلق بضمانه للمتنازل له فى حالة التنازل عن الإيجار أو فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأصلى من التزامات فى حالة الإيجار من الباطن : (أولا) 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 أى تحفظ فى شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى» [4].

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٤ – محمد على إمام فقرة ١٧١ ص ٤١٥ – ص ٤١٦ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٦ ص ٥٨٠ .

(٢) عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٧٤ ص ٤٢٩ .

(٣) فهو يضمن تنفيذ التزامات المتنازل له كما يضمن البائع والمؤجر التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية . ففى هذه الأحوال لا نقول إن البائع أو المؤجر كفيل للمشترى أو للمستأجر، بل نقول إنه ضامن (garant) لفعل معين . وهناك فرق بين الضمان (garantie) والكفالة (cautionnement) .

(٤) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٩٩ من المشروع التمهيدى على وجه يطابق ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة (أولا) فى المشروع التمهيدى كانت تنتهى بالعبارة الآتية «دون أن يبدى أى تحفظ بشأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى» . وفى لجنة المراجعة حذفت هذه العبارة ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد وصار رقمه ٦٢٦ فى المشروع النهائى . 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 الضمنى السابق على التنازل كما سبق القول . وهذا القبول الآخر معناه أن المؤجر قد قبل المتنازل له عن الإيجار بالذات بعد أن عرفه ، وقد كان لا يعرفه وقت قبوله السابق على التنازل إذ م يكن موجوداً فى 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. وفى هذه الحالة لا يكون المستأجر ضامناً ليسار المتنازل له ، لا عند المطالبة ولا عند قبول المؤجر. فإذا كان المتنازل له معسرا 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 قبولا صريحاً أو قبولا ضمنياً. وإذا كانت المادة ٥٩٧ مدنى سالفة الذكر اقتصرت على القبول الصريح واستيفاء الأجرة مباشرة من المتنازل له دون أى تحفظ ، فليس هذا معناه أن القبول لا يجوز أن يكون إلا قبولا صريحاً أو قبولا ضمنياً مستخلصاً من استيفاء الأجرة مباشرة من المتنازل له . بل أى قبول ضمنى يكفى . وإنما خص المشرع استيفاء الأجرة مباشرة من المتنازل له بالذكر ، لأن هذه هى الصورة الغالبة للقبول الضمنى . ذلك أن المؤجر ، عندما يقبل من المتنازل له الأجرة ولا

= التحضيرية ٤ ص ٥٦٨ – ص ٥٧١).

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٥١/٣٦٨ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : «يضمن المستأجر الأصلى للمؤجر المستأجر الثانى أو المسقط إليه حق الإيجار، إلا إذا قبض المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر الثانى أو من المسقط إليه بدون شرط احتياطى، أو رضى بالإيجار الثانى أو بالإسقاط» . (وحكم التقنين المدنى القديم يتفق مع حكم التقنين المدنى الجديد) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٦٤ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٩٦ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٧٨ (موافق – انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٩٢).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٢/٤٨٦ : ويزول هذا الإلزام (التزام المستأجر الأصلى نحو المؤجر) : أولا – إذا استوفى المؤجر مباشرة بدل الإيجار من يد المستأجر الثانى أو المتنازل له بدون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقه على المستأجر الأصلى . ثانياً – إذا رضى المؤجر صراحة بإيجار المستأجر لشخص آخر أو يتنازل له عن الإجارة له بدون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقه على المستأجر الأصلى . (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

يبدى عند استيفائها أنه يحتفظ بحقوقه قبل المستأجر[1] ، 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 [2]. وقد يستخلص القبول الضمنى من أية ظروف أخرى . مثل ذلك إن يطالب المؤجر المتنازل له بدفع الأجرة دون أن يستوفيها، 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 يتحفظ وهو يطالب المتنازل له فيذكر فى وضوح أنه فى مطالبته هذه لم يتخل عن ضمان المستأجر ولا يزال يعتبر هذا الأخير ضامناً للمتنازل فى الوفاء بالتزامه .

والقبول اللاحق للتنازل ليس له شكل خاص ، فقد يكون ضمنياً كما رأينا ، وإذا كان صريحا فقد يكون بإعلان رسمى أو بكتاب مسجل أو غير مسجل ، بل قد يكون شفوياً. ولكن عبء الإثبات يقع على المستأجر الذى يدعى براءة ذمته فى الضمان .

وليس للقبول اللاحق للتنازل ميعاد خاص ، ففى أى وقت بعد التنازل يجوز أن يصدر هذا القبول .

(ب) علاقة المستأجر الأصلى بالمؤجر فى حالة الإيجار من الباطن

٤٧٨ – بقاء عقد الإيجار الأصلى بحكم علاقة المستأجر الأصلى بالمؤجر : الإيجار من الباطن ، على خلاف التنازل عن الإيجار ، لا أثر له فى الإيجار الأصلى، ولا يتحول هذا الإيجار من المستأجر الأصلى كما يتحول فى التنازل . بل يبقى بحكم العلاقة ما بين المستأجر الأصلى والمؤجر ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك [3].

فيبقى المستأجر الأصلى إذن قائماً يتوسط بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، ولا يختفى كما اختفى فى التنازل عن الإيجار . ويكون دائناً للمؤجر بجميع الالتزامات التى يرتبها

---

(١) فإن احتفظ المؤجر بحقوقه قبل المستأجر ، سواء عند استيفائه الأجرة من المتنازل له أو عند قبوله التنازل قبولا صريحاً ضمنياً ، ظل المستأجر ضامنا للمتنازل له (استئناف مختلط ١٨ يونيه سنة ١٩٤٨ م ٥١ ص ٣١٦) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٢٦٦ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٧٤ ص ٤٢٩ – ص ٤٣٠ – محمد على أمام فقرة ١٧١ ص ٤١٥ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٦ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٢ ص ٢٧٣ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٧٠ .

الإيجار الأصلى فى ذمة هذا الأخير ، ومديناً له بجميع الالتزامات التى يترتبها الإيجار الأصلى فى ذمته نحو المؤجر . غير أن ذمته تبرأ من التزاماته نحو المؤجر إذا قبل هذا الأخير صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن .

فنستعرض هذه المسائل المختلفة كما استعرضناها فى التنازل عن الإيجار .

٤٧٩ - التزامات المؤجر نحو المستأجر الأصلى : يبقى الإيجار الأصلى كما قدمنا يرتب فى ذمة المؤجر التزاماته نحو المستأجر الأصلى . فيكون المؤجر ملتزما بتسليم العين للمستأجر الأصلى لا للمستأجر من الباطن ، وملتزما نحو المستأجر الأصلى لا نحو المستأجر من الباطن بتعهد العين بالصيانة وبضمان التعرض وبضمان العيوب الخفية [١] . وللمستأجر من الباطن أن يطالب بدوره المستأجر الأصلى بالتزاماته طبقا لعقد الإيجار من الباطن . فيبقى المستأجر الأصلى كما قدمنا وسيطاً بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، يطالب الأول ويطالبه الثانى .

٤٨٠ - التزامات المستأجر الأصلى نحو المؤجر : وللمؤجر أن يطالب المستأجر الأصلى بالتزاماته الناشئة من عقد الإيجار الأصلى . فله أن يطالبه بالأجرة المتفق عليها فى عقد الإيجار الأصلى ، كما له أن يطالبه بجميع الالتزامات الأخرى من استعمال العين فيما أعدت له ، ومن المحافظة عليها ويدخل فى ذلك الترميمات التأجيرية والمسئولية عن الحريق [٢] ، ومن رد العين عند نهاية الإيجار . ويكون المستأجر الأصلى مسئولا نحو المؤجر عن أعمال المستأجر من الباطن لأنه ليس أجنبياً عنه [٣] ، وبذلك تزداد مسئولية المستأجر الأصلى إذ يصبح مسئولا لا عن أعماله فحسب بل أيضاً عن أعمال المستأجر من الباطن .

---

(١) جيوار ١ فقرة ٣٣٥ - لوران ٢٥ فقرة ٢٠٨ - بودرى وفال 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 عبدالباقى فقرة ٢٧٩ ص ٤٣٥ - محمد على إمام فقرة ١٧١ ص ٤١٤ - عبدالمنعم البدراوى 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 الأصلى مسئولا 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 أصلى 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 المدنى القديم تشير حين قالت : «يضمن المستأجر الأصلى للمؤجر المستأجر من الباطن....» .

فإذا تلفت العين بخطأه هو أو بخطأ المستأجر من الباطن ، تحققت مسئوليته نحو المؤجر[1] .

والمستأجر من الباطن يكون مسئولا بدوره نحو المستأجر الأصلى عن التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار من الباطن [2] . فيبقى المستأجر الأصلى هنا وسيطاً بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، يطالبه الأول ويطالب الثانى .

٤٨١ – براءة ذمة المستأجر الأصلى من التزاماته نحو المؤجر : قدمنا أن المادة ٥٩٧ من التقنين المدنى تقضى بأن تبرأ ذمة المستأجر الأصلى قبل المؤجر فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأصلى من التزامات : أولا – إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالإيجار من الباطن . ثانيا – إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن دون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى [3] .

وقبول المؤجر للإيجار من الباطن ، كقبوله للتنازل عن الإيجار ، هو قبول آخر لاحق للإيجار من الباطن غير قبوله الضمنى 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 الضمنى السابق على الإيجار من الباطن إذ لم يكن موجودا فى ذلك الوقت [4] . وما دام المؤجر بعد أن عرف شخص المستأجر من الباطن قد قبله مدينا ، فيمكن تحليل ذلك على الوجه الآتى : المؤجر وهو دائن المستأجر الأصلى اتفق مباشرة مع المستأجر من الباطن على حوالة الالتزامات التى فى ذمة المستأجر الأصلى إلى ذمة المستأجر من الباطن ، فتتحول هذه الالتزامات من ذمة المستأجر الأصلى ويبرأ منها ، ويحل محله فيها المستأجر من الباطن طبقاً لأحكام حوالة الدين ، فقد نصت المادة ٣٢١ مدنى على أنه «يجوز أيضا أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلى فى التزامه»[5] .

---

(١) جيوار ١ فقرة ٣٣٥ – بودرى وفال ١ فقرة ١١٣١ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٧ – سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٣ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٧٩ – استئناف مختلط ٤ يونيه سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٢٣ .

(٢) استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٨٦ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٧٧ – فإذا تبين من الظروف أن المؤجر بقبضه الأجرة من المستأجر من الباطن لم يرد أن يخلى مسئولية المستأجر الأصلى ، بقى هذا ملتزماً . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن قبول المؤجر قبض بعض الأجرة من باطن مستأجره لا يخلى المستأجر الأصلى من الضمان ، لا سيما أنه لم يزل يدفع بعض الأجرة ويأمر المستأجر من باطنه بدفع الباقى (استئناف وطنى ١٠ فبراير سنة ١٩١٠ الحقوق ٢٦ ص ١٢١) .

(٤) انظر آنفا فقرة ٤٧٧ .

(٥) سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٥ – ص ٤٦٦ – وقارن عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٨٢ =

ولكن حوالة الدين هذه تتحدد بمقدار ما فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى . فإذا كانت الأجرة فى الإيجار الأصلى أكثر من الأجرة فى الإيجار من الباطن ، رجع المؤجر على المستأجر من الباطن بالأجرة المقررة فى الإيجار من الباطن [١] ، ورجع بالزيادة على المستأجر الأصلى إذ أن هذا لم تبرأ ذمته من الأجرة عن طريق حوالة الدين إلا بمقدار الأجرة المستحقة له فى ذمة المستأجر من الباطن . أما إذا كانت الأجرة فى الإيجار الأصلى أقل من الأجرة فى الإيجار من الباطن ، فإن المؤجر يرجع على المستأجر من الباطن بالأجرة المقررة فى الإيجار الأصلى ، ويرجع المستأجر الأصلى بالزيادة على المستأجر من الباطن [٢] . وإذا كانت الأجرة فى الإيجار الأصلى معادلة للأجرة فى الإيجار من الباطن ، رجع بها المؤجر على المستأجر من الباطن ، ولا يرجع المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن كل منهما على الآخر بشئ [٣] . وقس على الأجرة سائر التزامات المستأجر الأصلى ، فهى تنتقل عن طريق حوالة الدين إلى ذمة المستأجر من الباطن بمقدار ما فى ذمة هذا الأخير للمستأجر الأصلى [٤] .

= ص ٤٤٣ (حيث يجعل الإنابة أساساً لرجوع المؤجر على المستأجر من الباطن) – وما كانت حوالة الدين غير معروفة فى التقنين المدنى الفرنسى (ولا فى القنين المدنى المصرى القديم) ، فإن الفقه الفرنسى يقيم براءة ذمة المستأجر الأصلى من التزاماته نحو المؤجر على الإبراء . ذلك أن للمؤجر فى القانون الفرنسى دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن كما سنرى ، وهو فى الوقت ذاته دائن للمستأجر الأصلى فيبرئه من الدين ، ويستبقى المستأجر من الباطن وحده مدينا له (بودرى وفال ١ فقرة ١١٣٧ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ ص ٧٨٢) . وهناك رأى آخر فى الفقه الفرنسى يذهب إلى أن المستأجر الأصلى أناب المستأجر من الباطن فى الوفاء بالتزاماته إنابة كاملة ، فتجددت التزاماته المستأجر الأصلى بتغيير المدين (جيوار ١ فقرة ٣٣٦) .

(١) وتبرأ ذمة المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلى من الأجرة المقررة فى الإيجار من الباطن ، إذ أن المستأجر من الباطن يكون قد وفى مقدار هذه الأجرة للمؤجر عن المستأجر الأصلى ، فتقع المقاصة بين الدينين (سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٧) .

(٢) وذلك لأن ذمة المستأجر من الباطن لم تبرأ من الأجرة نحو المستأجر الأصلى إلا بمقدار ما دفعه للمؤجر ، وهو أقل مما عليه للمستأجر الأصلى ، فتقع المقاصة بمقدار الأقل من الدينين ، ويرجع المستأجر الأصلى بالزيادة على المستأجر من الباطن .

(٣) وهنا تقع المقاصة بين ما دفعه المستأجر من الباطن للمؤجر وبين ما فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى ، والمقداران متعادلان ، فتستغرق المقاصة كلا من الدينين .

(٤) وتنتقل كذلك حقوق المستأجر الأصلى إلى المستأجر من الباطن ، فيستطيع هذا الأخير أن يرجع على المؤجر بالتعويض عما أصابه من أضرار بسبب عيب خفى فى العين المؤجرة (استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٢٢) .

ويخلص من ذلك أن المستأجر الأصلى تبرأ ذمته من التزاماته نحو المؤجر إذا قبل هذا الأخير صراحة أو ضمنا الإيجار من الباطن بعد حصوله . وما قلناه فى شأن هذا القبول ، من حيث جواز استخلاصه ضمنا من استيفاء المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ ومن غير ذلك من الظروف التى يمكن استخلاص القبول الضمنى منها ، ومن حيث شكل القبول وميعاده ، ينطبق هنا أيضاً [1] .

٤٨٢ – أهم الفروق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث علاقة المستأجر بالمؤجر : ويخلص من استعراض علاقة المستأجر بالمؤجر فى حالة التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ، على النحو الذى قدمناه ، أن هناك فروقاً بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ، ترجع هى أيضاً إلى أن العلاقة فى التنازل عن الإيجار هى علاقة حوالة، وهى علاقة إيجار فى الإيجار من الباطن . ونذكر من هذه الفروق ما يأتى :

١ – فى التنازل عن الإيجار المستأجر لا يكون دائناً للمؤجر ، أما فى الإيجار من الباطن فإن المستأجر يبقى دائناً للمؤجر بجميع الالتزامات الناشئة من عد الإيجار الأصلى .

٢ – فى التنازل عن الإيجار المستأجر لا يكون مديناً للمؤجر إلا بالضمان ، أما فى الإيجار من الباطن فإن المستأجر يبقى مديناً للمؤجر بجميع الالتزامات الناشئة من عقد الإيجار الأصلى .

٣ – وبالجملة يختفى المستأجر فى التنازل عن الإيجار كوسيط بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار إلا فيما يتعلق بالضمان ، أما فى الإيجار من الباطن فيبقى المستأجر وسيطاً بين الاثنين .

٣ – علاقة المؤجر بالمتنازل عن الإيجار وبالمستأجر 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 الأصلى قبل المؤجر فيجوز له أن يطالبه بها مباشرة ، وتنتقل إليه بحوالة الدين التزامات المستأجر الأصلى 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 فى 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[1] ، كأن يطالبه بتسليم العين المؤجرة إذا كانت لا تزال تحت يده ، أو القيام بالترميمات الضرورية ، أو ضمان التعرض ، أو ضمان العيوب الخفية [1] .

وقد سبق أن بينا السبب فى ذلك ، فالمستأجر الأصلى ، وهو دائن للمؤجر بالتزامات هذا الأخير ، حول حقه للمتنازل له عن الإيجار ، فحل هذا محله وأصبح الدائن المباشر للمؤجر، وهذا طبقاً لقواعد حوالة الحق [2] . ويترتب على ذلك أن للمؤجر أن يتمسك قبل المتنازل له بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المستأجر وقت نفاذ التنازل فى حقه، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد التنازل (م ٣١٢ مدنى) . ومن ثم يجوز للمؤجر أن يدفع رجوع المتنازل له عليه بأن عقد التنازل باطل ، أو بأن هذا العقد غير سار فى حقه لأنه أخل بشرط مانع فى عقد الإيجار الأصلى . كذلك للمؤجر أن يحتج على المتنازل له بأن عقد الإيجار الأصلى ذاته باطل أو قابل للإبطال ويطلب إبطاله أو قابل للفسخ ويطلب فسخه ، وله أن يحتج إذا رجع عليه المتنازل له بتعويض عن عيب خفى فى العين المؤجرة بمقاصة قضائية تقع بين هذا التعويض وبين ما تأخر فى ذمة المستأجر الأصلى من الأجرة [3] .

---

(١) استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠ .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٢١٠ – جيوار ١ فقرة ٣٣٧ – هيك ١٠ فقرة ٢٨٢ – بودرى وفال ١١٣٩ – بيدان ١١ فقرة ٥٠٣ ص ٤٥١ – أوبرى 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 .

(1) حقوق المستأجر الأصلى والتزاماته تؤول بالتنازل عن الإيجار إلى المتنازل له ومن ثم ينسب لهذا الأخير الحق فى الرجوع بدعوى مباشرة على المؤجر بكل ما كان للمستأجر من حقوق فى الإجارة التى 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 وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ٩٠٣٩ – وينبنى على ما تقدم أن المتنازل عن الإيجار لا يرجع بطريق الدعوى المباشرة على المؤجر فى حق لا يكون هذا الأخير قد تعهد به فى الإيجار الأصلى . وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأن الدعوى المباشرة التى يجوز للمتنازل له رفعها=

٤٨٥ – للمؤجر رفع دعوى مباشرة على المتنازل له عن الإيجار : كذلك للمؤجر أن يرفع دعوى مباشرة على المتنازل له عن الإيجار يطالبه فيها بالتزامات المستأجر نحوه، فيطالبه مباشرة بدفع الأجرة ، وباستعمال العين فيما أعدت له ، وبالمحافظة عليها ويدخل فى ذلك؛ القيام بالترميمات التأجيرية والمسئولية عن الحريق ، وبرد العين (١) .

وقد سبق أن بينا السبب فى ذلك أيضاً ، فالمستأجر الأصلى ، وهو مدين للمؤجر بالتزاماته نحوه ، حول هذه الالتزامات للمتنازل له عن الإيجار ، فحل هذا محله وأصبح المدين المباشر للمؤجر ، وهذا طبقاً لقواعد حوالة الدين (٢) .

= على المؤجر هى التى يرفعها مطالباً بحقوق الإجارة التى حصل له التنازل عنها، من مثل تسليم العين المؤجرة وغير ذلك من التزامات المؤجر . أما فى صورة ما إذا كانت الإجارة قد قضى فيها للمؤجر نهائياً بالفسخ فى مواجهة المستأجر والمتنازل له ، وإعيدت الأرض إلى المؤجر ، ورجع المتنازل له على المتنازل بما كان دفعه معجلا الإيجار بما استحقه بسبب الفسخ ، فلا يجوز للمتنازل له أن يضمن المؤجر (نقض مدنى ١٦ أبريل سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٤٩ ص ١٠٩٥ – سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ ص ٤٧٨ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٧٥ ص ٤٣١ هامش ١) .

(١) فيلتزم المتنازل له نحو المؤجر بنفس الالتزامات التى كان المستأجر يلترم بها ، فيدفع مثلا نفس الأجرة وفى نفس المواعيد ، ويستعمل العين فى نفس الغرض ، ويردها عند نهاية الإيجار الأصلى إذا كانت مدة التنازل تستغرق مدة الإيجار الأصلى . على أن الأسباب المتعلقة بشخص المستأجر والتى من شأنها أن تنهى الإيجار ، كالإعسار والإفلاس والوفاة، يعتد فيها بشخص المتنازل له لا بشخص المستأجر ، لأن المتنازل له قد أصبح بالتنازل هو المستأجر وانقطعت صفة المستأجر المتنازل (عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٧٥ ش ٤٣١ هامش ٣ – سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ ص ٣٧٩ هامش ٢ – وانظر آنفا فقرة ٤٦٧ فى الهامش) .

وينتقل الإيجار إلى المتنازل له خاضعاً للقانون الذى كان سارياً وقت إبرام هذا الإيجار. فإذا كان هذا الوقت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وتنازل المستأجر عن بعد ذلك ، فإن المؤجر لا يلتزم نحو المتنازل له بإجراء الترميمات الضرورية طبقاً للتقنين المدنى القديم، كما كان لا يلتزم بذلك نحو المستأجر المتنازل (سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ ص ٤٧٩ – ص ٤٨٠).

ولما كان المتنازل له يحل محل المستأجر ، فإن المؤجر إذا رجع بالدعوى المباشرة على المتنازل له لاستيفاء الأجرة مثلا ، وكان الإيجار الأصلى ثابتاً فى سند رسمى ، جاز للمؤجر أن ينفذ مباشرة بموجب هذا السند الرسمى على أموال المتنازل له كما كان ينفذ بموجب هذا السند على أموال المستأجر ، حتى لو كان عقد التنازل غير ثابت فى سند رسمى (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٨ – الوسيط ٣ فقرة ٢٩٤) . وهذا بخلاف الإيجار من الباطن ، فإن المؤجر لو رجع بالدعوى المباشرة على المستأجر من الباطن لا يستطيع أن ينفذ بموجب السند الرسمى الثابت فيه عقد الإيجار الأصلى إذا لم يكن عقد الإيجار من الباطن ثابتاً فى سند رسمى (انظر عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٨٣ ص ٤٤٤ هامش ٢) .

(٢) ولا يرجع المؤجر على المتنازل له بالدعوى المباشرة إلا بما ترتب من الالتزامات بعد التنازل ، فلا يرجع=

وهذا التحليل مسلم به فى التقنين المدنى الجديد ، لأن هذا التقنين يعرف حوالة الدين كما يعرف حوالة الحق [1] . ولكن التقنين المدنى الفرنسى والتقنين المدنى المصرى القديم لا يعرفان حوالة الدين كما قدمنا . ومع ذلك فإن للمؤجر فى التقنين المصرى القديم أن يرفع دعوى مباشرة على المتنازل له عن الإيجار . ويعلل ذلك «بأن المستأجر الأصلى حين تنازل عن التزاماته إنما اتفق مع المتنازل له عن الإيجار على أن يقوم هو بهذه الالتزامات ، وهذا اشتراط لمصلحة المؤجر (stipulation pour autrui) ، وغنى عن البيان أن المشترط لفائدته التعهد (bénéficiaire) يكون له حق مباشر (droit propre) قبل المتعهد (promettant) متى قبل الانتفاع بهذا التعهد، ورجوع المؤجر على المتنازل له عن الإيجار يعد قبولا ضمنياً لما اشترطه المستأجر الأصلى (sitpulant) لفائدته» [2] .

أما فى فرنسا فإنه من المسلم به أن يجوز للمؤجر أن يرفع على المتنازل له الدعوى غير المباشرة باسم مدينه المستأجر الذى هو دائن فى الوقت ذاته للمتنازل له ، فقد نزل له عن حقوقه فى مقابل تعهد المتنازل له أن يفى للمؤجر بالتزامات المستأجر[3] . ويسلمون كذلك فى فرنسا بأن للمؤجر أن يرجع بدعوى مباشرة على المتنازل له عن الإيجار ، إما عن طريق تدخل المؤجر وقبوله إنابة المستأجر للمتنازل له فى الوفاء بالتزاماته إنابة كاملة تنطوى على

= عليه بالأجرة التى استحقت فى ذمة المستأجر قبل التنازل (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠) . ومع ذلك فقد قضى بأن المتنازل له يكون مسئولا فى نهاية الإيجار عن التلف بالعين المؤجرة ، ولا يستطيع أن يتخلص من المسئولية بإثبات أن هذا التلف كان موجودا قبل التنازل (نقض فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٣ جازيت دى باليه ١٩٥٣ - ٢ T انظر Bail ٥٨ - ٥٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ = = ص ٧٨٧ - وانظر عكس ذلك وأن المتنازل له لا يكون مسئولا عن التلف الذى أحدثه المستأجر بالعين قبل التنازل بودرى وفال ١ فقرة ١١٤١ مكررة) .

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ - عبد الفتاح عبدالباقى فقرة ٢٧٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٢ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٣ - ويترتب على ذلك أن للمتنازل له عن الإيجار أن يتمسك قبل المؤجر بالدفوع التى كان للمستأجر الأصلى أن يتمسك بها ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد التنازل (م ٣٢٠ مدنى) فيستطيع أن يحتج بأن عقد التنازل باطل أو بأنه قابل للإبطال أو قابل للفسخ، كما يستطيع أن يحتج إذا طولب بالأجرة بمقاصة قضائية بين الأجرة وبين تعويض يستحق المستأجر الأصلى قبل المؤجر بسبب ترميمات ضرورية قام بها فى العين المؤجر ملتزم بها . وقد قدمنا مثل هذا فى رجوع المؤجر على المتنازل له عن الإيجار (انظر آنفاً فقرة ٤٨٤) . وللمتنازل له أن يتمسك بإنقاص الأجرة لعجز فى مساحة العين المؤجرة (استئناف مختلط ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠) .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٧ .

(٣) جيوار ١ فقرة ٣٣٧ - بودرى وفال ١ فقرة ١١٤٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ ص ٧٨٥ .

تجديد بتغيير المدين أو إنابةغير كاملة تستبقى المستأجر مدينا إلى جانب المتنازل له [1] ، وإما عن طريق اشتراط المستأجر على المتنازل له أن يفى بالتزاماته للمؤجر فيكون هذا اشتراطاً لمصلحة الغير أكسب المؤجر حقاً مباشراً قبل المتنازل له [2] . وفى غير هاتين الحالتين يحول دون التسليم بالدعوى المباشرة من الناحية القانونية المحضة أن حوالة الدين غير معروفة فى القانون الفرنسى [3] ، وأن التنازل إنما أبرم بين المستأجر والمتنازل له فالمؤجر ليس طرفاً فيه فلا يتعدى إليه أثره (res inter alios) ولا يكسب منه حقاً مباشراً [4] . 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 يبسط 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 [5] .

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) ضامنا لـ (ب) فى الوفاء بالالتزامات للمؤجرة ، ويتحلل من الضمان إذا قبل المؤجر دون تحفظ التنازل الثانى بعد حصوله .

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٥٠ ص ٧٨٥ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨٨ – كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٣٩ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ ص ٧٨٥ – باريس ٢٢ يونيه سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٥–٢–٧١.

(٣) جوسران ٢ فقرة ١٢٢٥ .

(٤) لوران ٢٥ فقرة ٢١١ .

(٥) نقض فرنسى ٤ نوفمبر سنة ١٨٦٣ داللوز ٦٤–١–٣٨–٢٣ مايو سنة ١٨٧٠ داللوز ٧٢–١–٩٩– باريس ٢٦ فبراير سنة ١٨٧٣ داللوز ٧٧–٥–٢٨٧–٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٦ داللوز ٩٧–٢–٥١٥– ليون ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ داللوز الأسبوعى ١٩٣٩ Som. ١٤ – جيوار ١ فقرة ٣٤٠ – بودرى وفال ١ فقرة ١١٤٠ – بيدان ١١ فقرة ٥٠٣ ص ٤٥١ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٨ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٣٤ وما بعدها – جوسران ٢ فقرة ١٢٢٦ – كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٣٩ (ويذهبون إلى أن التنازل عن الإيجار يتضمن فى ذاته اشتراطاً لمصلحة المؤجر ، ما لم يتبين من التنازل غير ذلك) .

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 [1] .

(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 [2] ، فالمؤجر لم يؤجر إلا للمستأجر الأصلى وعقد الإيجار هو الذى يحكم العلاقة فيما بينهما ، وكذلك المستأجر من الباطن لم يستأجر إلا من المستأجر الأصلى وعقد الإيجار من الباطن هو الذى يحكم العلاقة فيما بينهما [3] ، وقد تقدم بيان ذلك . فالمستأجر الأصلى 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، ونتناول كلا من هاتين المسألتين .

٤٨٨ – لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب مباشرة المؤجر بالتزاماته : المستأجر من الباطن مستأجر من المستأجر الأصلى لا من المؤجر ، فله أن يطالب المستأجر الأصلى

---

(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 عبدالباقى فقرة ٢٧٦ – وانظر المسألة فى عهد التقنين المدنى القديم فى الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٧ ص ٥٣٥ هامش ٢ – وفى القانون الفرنسى بودرى وفال ١ فقرة ١١٥٨ – فقرة ١١٦٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٢ .

(٢) نقض مدنى ٢٥ مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٩٣ ص ٥٨٤ .

(٢) 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 الأصلى ممنوعاً من الإيجار من الباطن (استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨ – ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٣٠) .

(1) أ – عقد الإيجار من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى إلا بالنسبة للأجرة ولو كان مصرحا فى عقد الإيجار بالتأجير من الباطن . انقضاء عقد الإيجار الأصلى . أثره . انقضاء عقد الإيجار من الباطن .

(جلسة ١٩٩٠/٤/١٨ الطعن رقم ٢٨١٨ لسنة ٥٩ ق)

(جلسة ١٩٨٩/٤/١٧ الطعن رقم ١٨٥٤ لسنة ٥٠ ق)

(جلسة ١٩٨٨/١١/٢٢ الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥١ ق)

ب – عقد الإيجار من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى، إلا اذا قبل المؤجر الأصلى الإيجار من الباطن بغير تحفظ بعد حصوله، أو إذا استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن. =

بالتزامات المؤجر كما تقدم ، ولكن ليس له أن يطالب المؤجر بذلك [1]. فلا يجوز أن يطالبه بتسليم العين إذا لم يكن قد تسلمها وكانت لا تزال فى يد المؤجر ، ولا يجوز أن يطالبه بإجراء الترميمات الضرورية ، ولا يجوز أن يرجع عليه مباشرة بدعوى الضمان للتعرض أو للعيوب الخفية . والمستأجر الأصلى هو الذى يجوز له ذلك قبل المؤجر . وإنما يجوز للمستأجر من الباطن ، وهو دائن للمستأجر الأصلى بهذه الالتزامات ، أن يستعمل دعوى هذا الأخير فيرجع على المؤجر بالدعوى غير المباشرة [1].

على أن هناك رأياً مرجوحاً فى الفقه الفرنسى يعطى للمستأجر من الباطن دعوى مباشرة قبل المؤجر ، على أساس أن المستأجر الأصلى وهو يؤجر من باطنه دون أن يمنعه المؤجر من ذلك يكون ممثلا للمؤجر فيلزمه بموجب عقد الإيجار من الباطن [2]. ولكن مجرد عدم منع المؤجر للمستأجر الأصلى من أن يؤجر من الباطن ، بل وترخيصه الصريح له فى ذلك، لا يعنى إطلاقاً أن المستأجر الأصلى بمثل المؤجر ، وهو يؤجر من باطنه . فالمؤجر لم يأذن للمستأجر الأصلى فى تمثيله هذا ، ولم يكن طرفا فى عقد الإيجار من الباطن ، فمن حقه أن يتجاهل المستأجر من الباطن ، ولا يعترف إلا بمن تعاقد معه وهو المستأجر الأصلى [3].

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 عبدالباقى فقرة ٢٨١ ص ٤٣٧ – عبدالمنعم البدراوى ص ١١٥ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٣ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٧٨ – هيك ١٠ فقرة ٢٠٩ بوردى وفال ١ فقرة ١١٤٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٩ – كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٤٠ (ويذهبون إلى أنه لما كان التزام المؤجر هو التزام بعمل يتعلق بشئ معين ، فإن هذا الالتزام ينأى بطبيعته عن مزاحمة سائر دائنى المستأجر الأصلى ، بذلك تكفل الدعوى غير المباشرة للمستأجر من الباطن نفس المزايا التى للدعوى المباشرة . أما إذا رجع المستأجر من الباطن على المؤجر بمبلغ من النقود، كما إذا رجع بتعويض عن عيب خفى فى 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 – أوبرى وروو إسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٩ .

(٣) لوران ٢٥ فقرة ١١١ – هيك ١٠ فقرة ٢٠٩ – بودرى وفال ١ فقرة ١١٤٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٩ سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٦٩ – ص ٤٧٠ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٨١ ص ٤٣٨ .

بدعوى مباشرة على الثانى ، إلا إذا قبل بالمؤجر صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن بعد حصوله ، وعندئذ يكون للمؤجر أيضاً أن دعوى مباشرة قبل المستأجر من الباطن ، وسنعود إلى هذه المسألة فيما يلى . ويمكن أيضاً يرجع المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة على المؤجر إذا ارتكب هذا أو أحد تابعيه خطأ ألحق ضرراً بالمستأجر من الباطن ، فعندئذ يرجع هذا الأخير على المؤجر بدعوى المسئولية التقصيرية لا بدعوى المسئولية العقدية [1](1).

٤٨٩ – والأصل أنه لا يجوز للمؤجر أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته: وكذلك لا يجوز للمؤجر فى القانون المصرى ، كقاعدة عامة ، أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته . فإذا أراد المطالبة بالأجرة ، أو باستعمال العين فيما أعدت له ، أو بالمحافظة عليها ويدخل فى ذلك المطالبة بالترميمات التأجيرية وبالمسئولية عن الحريق، أو برد العين عند انتهاء الإيجار ، فإنما يطالب المستأجر الأصلى بذلك لأنه هو المدين له مباشرة بهذه الالتزامات بموجب عقد الإيجار الأصلى [2].

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١١٤٣ – بلانيول وريبير ١ فقة ٥٥٩ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٨١ ص ٤٣٩ هامش ١ – محمد كامل مرسى فقرة ١٩٥ ص ٢٥٣ .

(٢) استئناف مختلط ٤ يونيه سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٢٣ .

(1) لئن كانت العلاقة بين المؤجر الأصلى والمستأجر من الباطن فيما عدا التزام الأخير بأن يؤدى للأول مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى من الأجرة من وقت إنذار المؤجر له عن المدة التى تلى الإنذار على نحو ما فعلته المادة ٥٩٧ من القانون المدنى – غير مباشرة ، إلا أنه يجوز للمستأجر من الباطن أن يرجع مباشرة على المؤجر بدعوى المسئولية التقصيرية إذا ارتكب المؤجر أو أحد تابعيه خطأ الحق ضررا بالمستأجر من الباطن، واذ كان الثابت مما سجله الحكم المطعون فيه أن الشركة المطعون ضدها الأولى أجرت للمطعون ضده الثانى طابقا فى عمارة تملكها ، وصرحت له فى العقد بتأجير كل أو بعض العين المؤجرة من الباطن وأن المطعون ضده الثانى أجر من باطنه للطاعن شقة فى ذلك الطابق ، وأن الطاعن وهو المستأجر من الباطن أقام الدعوى على المؤجرة الأصلية بطلب تعويض عما لحقه من أضرار استناداً إلى مسئوليتها التقصيرية ، وقضت له محكمة أول درجة بالتعويض الذى طلبه بعد أن خلصت إلى توافر أركان هذه المسئولية .

وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذه الدعوى تأسيساً على عدم جواز رجوع المستأجر من الباطن على المؤجر الأصلى بدعوى المسئولية بعد أن انتهى إلى قيام علاقة عقدية بين المؤجر الأصلى وبين المستأجر من الباطن أساسها عقد الإيجار من الباطن المتضمن شرط الإعفاء من المسئولية ، وذلك من مجرد تصريح فى عقد الإيجار للمستأجر الأصلى بالتأجير من الباطن فأنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٤١ ق س ٢٦ ص ٧٩٦)

وإنما يطالب المستأجر من الباطن المؤجر بطريق الدعوى غير المباشرة وباسم مدينه المستأجر الأصلى ، فإن هذا دائن للمستأجر من الباطن بموجب عقد الإيجار من الباطن، والمؤجر يستعمل دعوى مدينه المستأجر الأصلى قبل مدين مدينه المستأجر من الباطن(١) . وتترتب على ذلك النتائج الآتية : (١) إذا لم يجد المؤجر غير دعوى المستأجر الأصلى يستعملها ضد المستأجر من الباطن ، فما يحكم به على هذا الأخير يشترك فيه المؤجر وبقية دائنى المستأجر الأصلى شركة الغرماء . (٢) إذا طالب كل من المؤجر والمستأجر الأصلى المستأجر من الباطن بالأجرة ، تعين على الأخير دفعها للمستأجر الأصلى دون المؤجر . (٣) للمستأجر من الباطن أن يدفع دعوى المؤجر بكل الدفوع التى كان يستطيع أن يدفع بها دعوى المستأجر الأصلى ، كالمقاصة والإبراء والتجديد ، لأن المؤجر إنما يطالب المستأجر من الباطن باسم المستأجر الأصلى . (٤) ما دام المؤجر ليس له الرجوع مباشرة على المستأجر من الباطن ، فليس لدائنى 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 فى التقنين المدنى الجديد يعطى للمؤجر الحق فى 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 عبدالباقى فقرة ٢٨١ ص ٤٣٧ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٣ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٧٨ .

(٢) انظر فى هذه النتائج الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٤ – الوسيط ٢ فقرة ٥٥٦ – ويقال عادة أن من النتائج التى تترتب على الدعوى غير المباشرة أنه إذا كان لدى المؤجر سند واجب التنفيذ ضد المستأجر الأصلى، لم يستطع أن ينفذ به ضد المستأجر من الباطن ما دام ليس له الحق فى مطالبته مباشرة (سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٦٩ – استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٧٢ – وانظر أيضا فى الفقه والقضاء الفرنسيين : جيوار ١ فقرة ٣٤٢ – بودرى وفال ١ فقرة ١١٧٨ – كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ٤٠٠-١ ص ٦٨٩ – نقض فرنسى ٤ نوفمبر سنة ١٨٦٣ داللوز 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 الأصلى إذا كان هذا السند رسمياً . ذلك أن المؤجر يستمد الدعوى المباشرة فى هذه الحالة من عقد الإيجار من الباطن لا من عقد الإيجار الأصلى ، فإذا كان عقد الإيجار من الباطن فى سند عرفى لم يستطع المؤجر أن ينفذ على أموال المستأجر من الباطن بالسند الرسمى لعقد الإيجار الأصلى (انظر آنفاً فقرة ٤٨٥ فى الهامش – الوسيط ٢ فقرة ٥٥٥ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٨٣ ص ٤٤٤ هامش ٢) .

على هذا الأخير للمستأجر الأصلى إذا كان المستأجر الأصلى غير ممنوع من الإيجار من الباطن[1](1)، وبمقدار ما يستحقه من الأجرة قبل المستأجر الأصلى إذا كان هناك شرط مانع من الإيجار من الباطن ، وقد تقدم بيان ذلك [2]. ومن مقتضى حق الامتياز هذا أن المؤجر يستطيع أن يتقدم على بقية دائنى المستأجر من الباطن فى استيفاء الأجرة المستحقة له قبل المستأجر الأصلى من ثمن منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة [3].

أما فى القانون الفرنسى ، فإذا كان رجوع المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة على المؤجر رأياً مرجوحاً كما رأينا [4]، فإن رجوع المؤجر على المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة هو الرأى الراجح [5]. ويستند هذا الرأى إلى نص المادة ١٧٥٣ مدنى فرنسى، وهى تقضى بأن المستأجر من الباطن غير ملزم قبل المالك إلا بمقدار ما تبقى عليه من الأجرة للمستأجر الأصلى وقت الحجز ولا يسرى على المالك دفعه لأجرة مقدماً ، ومع ذلك فلا يعد الدفع مقدماً إذا كان بموجب شرط فى عقد الإيجار أو طبقاً للعرف . ويستنتج أنصار هذا الرأى من أن للمؤجر الحق فى مطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة إلى حد ما تبقى على هذا الأخير للمستأجر الأصلى أن له أن يرفع بذلك دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن

---

(١) سواء نص فى عقد الإيجار من الباطن على الترخيص فى الإيجار من الباطن أو لم ينص على ذلك (انظر آنفاً فقرة ٣٦٠) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٦٠ .

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢١ .

(٤) انظر انفاً فقرة ٤٨٨ .

(٥) نقض فرنسى ٣٤ يناير سنة ١٨٥٣ سيريه ٥٣ - ١ - ٣٢١ - ٢ يولية سنة ١٨٧٣ داللوز ٧٣-١-٤١٢- ٣١ يوليه سنة ١٨٧٨ سيريه ٨١-١-٧٧-٨ نوفمبر سنة ١٨٨٢ داللوز ٨٣-١-٣٠٥-١٣ يناير سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢-١-٥٠٩-٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ سيريه ١٩٢٧-١-١٧٩-٦ مايو سنة ١٩٣٥ سيريه ١٩٣٥ - ١ -٢٤٤- جيوار ١ فقرة ٣٣٩ - توليه ١١ فقرة ١٦٩ - ديرانتون ١٧ فقرة ١١٢ - ديفرجييه ١ فقرة ٤٣٤- ترولون ٢ فقرة ٣٧٢ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٩ - جوسران ٢ فقرة ١٢٢٧ - فقرة ١٢٢٨ - وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى نص صريح يعطى للمؤجر دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن والمتنازل له من الإيجار ، فقد نصت المادة ٥٨٨ من هذا التقنين على أن «للمؤجر، فى جميع الأحوال التى يحق له فيها مقاضاة المستأجر الأصلى ، أن يقيم الدعوى مباشرة على المستأجر الثانى وعلى المتنازل له، مع بقاء حقه فى مقاضاة المستأجر الأصلى . ويحق للمستأجر الأصلى دائماً أن يتدخل فى الدعوى» .

(1) إذا كان الحجز الذى أوقعه المؤجر على ما بالعين المؤجرة هو حجز تحفظى على منقولات للمستأجر من الباطن تم فى ظل قانون المرافعات القديم فإنه ليس من شأن هذا الحجز أن يغل يد المستأجر الأصلى عن مطالبة المستأجر من باطنه بالأجرة المستحقة فى ذمته .

(جلسة ١٩٥٧/١/٣١ الطعن رقم ٨٤ لسنة ٢٣ ق)

بموجب هذا النص الصريح [١] . وقد توسعوا فى النظرية فلم يقصروها على الأجرة ، بل عمموها على بقية التزامات المستأجر كالتعويض الذى يجب دفعه فى حالة حريق العين المؤجرة، فذهبوا إلى أن للمؤجر حق الرجوع مباشرة على المستأجر من الباطن بهذا التعويض[٢] . ومع ذلك فهناك أحكام من القضاء الفرنسى تقضى بالعكس ولا تعطى للمؤجر الحق فى رفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن حتى لاستيفاء الأجرة ، وتقتصر على إعطائه الحق فى رفع الدعوى غير المباشرة باسم المستأجر الأصلى[٣] . ويؤيد هذا الرأى كثير من الفقهاء [٤]، ويفسرون المادة ١٧٥٣ مدنى فرنسى تفسيراً تاريخياً معقولا . فقد كان القانون الفرنسى القديم يقضى بأن منقولات المتنازل له عن الإيجار – وهو المستأجر من الباطن لكل العين المؤجرة بحسب القانون الفرنسى القديم كما أسلفنا القول [٥]– الموجودة فى العين المؤجرة تضمن كل الأجرة المستحقة للمؤجر فى ذمة المستأجر الأصلى. وكان هذا الحكم قاسياً على المستأجر من الباطن ، أى 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 الأصلى . وقد نقلت عنها المادة ١٧٥٣

---

(١) واستند أصحاب هذا الرأى كذلك إلى فكرة الوكالة الضمنية التى سبقت الإشارة إليها فى إعطاء المستأجر من الباطن دعوى مباشرة ضد المؤجر (انظر آنفاً فقرة ٤٨٨) . فالمستأجر الأصلى يمثل المؤجر فى الإيجار من الباطن ، ومن ثم تنصرف الحقوق والالتزامات الناشئة من هذا العقد إلى المؤجر باعتباره ممثلا فيه (انظر فى انتقاد هذه الفكرة بودرى بودرى وفال ١ فقرة ١١٤٥) .

(٢) نقض مدنى ١٣ يناير سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢–١–٥٠٩– جيوار ١ فقرة ٣٣٩ – أوبرى ورو إسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٩ – جوسران ٢ فقرة ١٢٢٩/

(٣) ليون الاستئنافية ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٨٢ داللوز ٨٣–٢–٢٠٩ – تولوز الاستئنافية ٧ فبراير سنة ١٨٨٨ سيريه ٨٨–٢–١٠١– باريس ٣ أغسطس سن ١٨٩٦ داللوز ٩٧–٢–٣٣٣ .

(٤) لوران ٢٥ فقرة ٢٠٠ وما بعدها – هيك ١٠ فقرة ٢٨٣ – فقرة ٣٢١ وفقرة ٣٤٩ – بودرى وفال ١ فقرة ١١٤٥ – بيدان ١١ فقرة ٥٠٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦١ (مع التسليم بأن القضاء الفرنسى قد استقر على إعطاء المؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن) – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقر ٢٦٨٩ – ويذهب بعض الفقهاء (كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٤٠ ص ٦٨٩) إلى أنه لا حاجة إلى إعطاء المؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن ، وأنه يجب قبول النتائج التى تترتب على الدعوى غير المباشرة ، فيما عدا نتيجة واحدة هى مزاحمة دائنى المستأجر الأصلى للمؤجر. وهذه النتيجة يمكن توقيها واستبعاد هذه المزاحمة بأن يجعل للمؤجر حق امتياز على ما فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى ، ويمكن الوصول إلى تقرير حق الامتياز هذا عن طريق نظرية لابيه المعروفة وسنعرض لها فيما يلى (انظر فقرة ٤٩٠ فى الهامش) .

(٥) انظر آنفاً فقرة ٤٥٣ .

(٦) انظر آنفاً فقرة ٤٥٣ .

مدنى فرنسى هذا الحكم ، ولا تقصد به إعطاء المؤجر دعوى شخصية مباشرة ضد المستأجر من الباطن ، بل أرادت قصر امتياز المؤجر ، فى دعواه العينية لا الشخصية بالنسبة إلى منقولات المستأجر من الباطن الموجودة فى العين المؤجرة ، على الأجرة المستحقة فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى . ولو لم تكن المادة ١٧٥٣ مدنى فرنسى موجودة، لكانت هذه المنقولات ضامنة لكل الأجرة المستحقة فى ذمة المستأجر الأصلى للمؤجر ، فهذه المادة إنما جاءت لتضييق حقوق المؤجر بتحديد دعواه العينية ، لا لتوسيع هذه الحقوق بإعطائه دعوى شخصية مباشرة [١] .

على أن التقنين المدنى المصرى الجديد، خلافاً للتقنين المدنى المصرى القديم [٢]، قد أعطى للمؤجر بموجب نص خاص (م ٥٩٦ مدنى) دعوى مباشرة لمطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة [1] . وإلى جانب هذا الحكم الاستثنائى الذى خرج به المشرع على القواعد

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦١ ص ٧٨٧ – ص ٧٨٨ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨٩ – كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٤٠ ص ٦٨٩ .

(٢) تقضى المادة ٤٥١/٣٦٨ من التقنين المدنى القديم بأن يضمن المستأجر الأصلى للمؤجر المستأجر الثانى أو المسقط إليه حق الإيجار ، إلا إذ قبض المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر الثانى أو من المسقط إليه بدون شرط احتياطى أو رضى بالإيجار الثانى أو بالإسقاط . وقد يوهم هذا النص أن المستأجر عن الباطن هو المدين الأصلى بالنسبة إلى المؤجر وليس المستأجر الأصلى إلا ضامناً ، ويترتب على هذا التفسير أن للمؤجر أن يرفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن . ولكن هذا الرأى لم يأخذ به الفقه ولا القضاء فى عهد التقنين القديم (دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٩١ – جرانمولان فى العقود فقرة ٤١٠ – فتحى زغلول ص ٢٨٥ – هالتون ٢ ص ١٣٧ – محكمة الاستئناف الوطنية ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١٠٧) . ويفسر دى هلتس ضمان المستأجر الأصلى للمستأجر من الباطن الوارد ذكره فى النص المتقدم الذكر بأن الأول يضمن الثانى فى أن ينتفع بالعين المؤجرة الانتفاع القانونى ، فإذا أخل المستأجر من الباطن بالتزامه هذا كان مسئولا وكان المستأجر الأصلى مسئولا معه (دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٩١ – قارن جرانمولان فى 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 يطالبه فيها بالتزامات المؤجر (انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٢) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : «ويلاحظ أن التقنين الحالى (القديم) لا ينص على هذه العلاقة المباشرة . ولذلك لم يستطع القضاء أن يقررها» (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 الأصلى ضامناً للمستأجر من الباطن) .

(1) مفاد المادتين ٥٩٦ ، ٥٩٧ من القانون المدنى أنه فى الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلى، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد ، ويسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن ، ولا=

العامة قضت المادة ٥٩٧ مدنى ، كما رأينا ، ببراءة ذمة المستأجر الأصلى من التزاماته بموجب الإيجار الأصلى إذا قبل المؤجر صراحة أو ضمنا الإيجار من الباطن بعد حصوله، فجعلت بذلك العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن علاقة مباشرة . فنستعرض الآن هذين الاستثنائين الواردين على القاعدة التى تقضى بأنه لا يجوز للمؤجر أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته .

٤٩٠ – جواز مطالبة المؤجر للمستأجر من الباطن بالأجرة مباشرة – نص قانونى : رأينا فيما تقدم أن للمؤجر امتيازاً على منقولات المستأجر من الباطن بالأجرة الثابتة فى ذمة هذا الأخير للمستأجر الأصلى إذا لم يكن هذا ممنوعاً من الإيجار من الباطن ، فإن كان ممنوعاً فبكل الأجرة الثابتة للمؤجر فى ذمة المستأجر الأصلى . ولكن هذه الدعوى هى دعوى عينية مقصورة على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة فى العين المؤجرة . أما باقى أموال المستأجر من الباطن فلا يوجد عليها حق امتياز للمؤجر ، وإذا رجع هذا على المستأجر من الباطن فى هذه الأموال فإنما يرجع كما رأينا بالدعوى غير المباشرة باسم المستأجر الأصلى[١] . فيشترك دائنو هذا الأخير مع المؤجر شركة الغرماء ، وفى هذا من التحيف بحق المؤجر ما حمل القضاء الفرنسى 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 لابيه أن يصوغ نظرية فقهية خاصة لمواجهة هذه الحالة والحالات المماثلة [٣] .

= ينشئ هذا العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى إلا فى شئ واحد هو الأجرة ، فيكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى من الإجرة ، ومن وقت انذار المؤجر له عن المدة التى تلى الانذار على نحو ما فعلت المادة ٥٩٧ من القانون المدنى ، أما سائر الحقوق والالتزامات الأخرى الناشئة عن عقد الإيجار فتتبقى العلاقة بالنسبة لها غير مباشرة ما بين المؤجر الأصلى والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلى ، ولا ينشئ عقد الإيجار من الباطن علاقة مباشرة بين المؤجر الأصلى والمستأجر من الباطن إلا إذا قبل المؤجر الأصلى الإيجار من الباطن بعد تمامه أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ .

(جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٤١ ق س ٢٦ ص ٨٩٦)

(١) أو يوكله المستأجر الأصلى فى قبضها من المستأجر من الباطن أو نحو ذلك ، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٧٦ مدنى عراقى فى هذا الصدد على ما يأتى : « ... يكون المستأجر الأول ملزماً بالأجرة للمؤجر ، وليس لهذا قبضها من المستأجرالثانى إلا إذا أحاله المستأجر الأول عليه أو وكله بقبضها منه» .

(٢) انظر مثلا تقنين الالتزامات السويسرى م ٢٦٤ ، والتقنين المدنى اليابانى م ٦١٣ .

(٣) وتقضى نظرية لابيه بأن يكون للدائن حق امتياز على دين يثبت لمدينه ويكون سببه فائدة قدمها لهذا المدين أو خسارة تحملها عنه . وبتطبيق هذه النظرية على حالتنا هذه نرى أن المؤجر يكون له امتياز على المستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن ، لأن سبب هذا الدين فائدة قدمها للمستأجر الأصلى=

وقد واجه التقنين الجديد هذه الحالة بنص تشريعي خاص يعطى للمؤجر دعوى مباشرة فى مطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة ، فنصت المادة ٥٩٦ من هذا التقنين على ما يأتى :«١ – يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً فى ذمته للمستأجر الأصلى وقت أن ينذره المؤجر . ٢ – ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلى ، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن » [1] . فالمؤجر له إذن ، إلى جانب دعوى الامتياز العينية على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة فى العين المؤجرة،

= وهى إيجاره العين له . وبذلك يثبت للمؤجر حق إمتياز على دين الأجرة المستحق للمستأجر الأصلى على المستأجر من الباطن، يجعله يتقدم فى استيفاء حقه من دين الأجرة هذا على بقية دائنى المستأجر الأصلى (لابيه : الامتيازا الخاصة على الديون فى المجلة الانتقادية فى التشريع والقضاء ٥ – ١٨٧٦ ص ٥٧١ وما بعدها وص ٦٦٥ وما بعدها – وانظر أيضاً تطبيقاً لهذه النظرية فى إعطاء المؤجر حق امتياز على التعويض المستحق فى ذمة شركة التأمين للمستأجر) . وعيب هذه النظرية أنها تخلق حق امتياز بدون نص (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٥) .

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٩٨ فى المشروع التمهيدى على الوجه الآتى: «١ – ومع ذلك يكون المستأجر الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً فى ذمته للمستأجز الأصلى وقت أن ينذره المؤجر . ٢ – ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون عجله من الأجرة للمستأجر الأصلى ، ما لم يكن ذلك قد تم وفقاً للعرف وبسند ثابت التاريخ» . وفى لجنة المراجعة أقر النص بعد استبعاد عبارة «ومع ذلك» فى ابتداء الفقرة الأولى ، وصار رقمه ٦٢٥ فى المشروع النهائى. وأقره مجلس النواب تحت رقم ٦٢٤ . وفى لجنة مجلس الشيوخ دارت مناقشة حول مفهوم الفقرة الأولى التى تقضى بأن المستأجر من الباطن يؤدى مباشرة للمؤجر ما فى ذمته للمستأجر الأصلى وقت أن ينذره المؤجر ، فسئل هل ينسحب هذا الحكم على ما يستحق فى 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 الرأى إلى النص على أن الإنذار يكون بمثابة حجز تحت يد المستأجر من الباطن ، فلم تقبله اللجنة . أما بالنسبة إلى الفقرة الثانية فقد رؤى تعديلها بحيث يتحدد المقدار المعجل من الأجرة الذى يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك به قبل المؤجر ، فاشترط أن يكون المعجل قد تم قبل الإنذار وفقا للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن . وترك موضوع إثبات التاريخ ومقتضياته للقواعد العامة فى الإثبات . وأصبح النص بعد التعديل مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وصار رقمه ٥٩٦ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٥ – ص ٥٦٨) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولم يكن للمؤجر فى هذا التقنين دعوى شخصية مباشرة بالإجرة ضد المستأجر من الباطن ، وكان مقصورا على دعوى الامتياز العينية فيما يتعلق بمنقولات المستأجر من الباطن الموجودة فى العين المؤجرة . والعبرة بتاريخ الإيجار من الباطن ، فإن كان قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ سرت أحكام التقنين القديم ، وإلا فتسرى أحكام التقنين الجديد.

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٦٣ (مطابق) .

=

دعوى شخصية مباشرة ضد المستأجر من الباطن يرجع بها عليه فى جميع أمواله ولو لم تكن موجودة فى العين المؤجرة ، دون أن يشاركه فى ذلك دائنو المستأجر الأصلى مشاركة الغرماء.

والدعوى الشخصية المباشرة خاصة بالأجرة دون غيرها من التزامات المستأجر من الباطن[1] . أما الالتزامات الأخرى – استعمال العين فيما أعدت له والمحافظة عليها وردها – فأن المؤجر لا يستطيع ، كما قدمنا ، أن يطالب بها المستأجر من الباطن إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة [2] . ولا يطالب بها مباشرة إلا المستأجر الأصلى ، هذا ما لم يقبل صراحة أو

= **التقنين المدنى الليبى** م ٥٩٥ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٢/٧٧٦ : ومع ذلك يكون المستأجر الثانى ملزماً بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً فى ذمته للمستأجر الأول وقت أن ينذره 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 العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى فى مشروعه التمهيدى : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٨٥).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٨٧ : إن المستأجر الثانى أو المتنازل له عن الإجارة يكون ملزماً مباشرة تجاه المؤجر بقدر ما يكون للمستأجر الأصلى فى ذمته من الدين وقت الإنذار المرسل إليه . ولا يمكنه أن يحتج بما دفعه مقدماً للمستأجر الأصلى إلا فى الحالتين الآتيتين : أولا – إذا كان الدفع منطبقاً على العرف المحلى . ثانياً – إذا كان مثبتاً بسند ذى تاريخ صحيح .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى ، فيما عدا أن التقنين اللبنانى يعتد بالدفع المعجل للمستأجر الأصلى إذا كان الدفع منطبقا على العرف المحلى ولو لم يكن ثابت التاريخ ، أو كان ثابت التاريخ ولو لم يكن هناك عرف، أما التقنين المصرى فلا يعتد بالدفع المعجل إلا إذا كان ثابت التاريخ ومنطبقاً على العرف المحلى أو بموجب اتفاق ثابت التاريخ ثم وقت الإيجار من الباطن . هذا ويلاحظ أن التقنين اللبنانى يعامل المتنازل له عن الإيجار فى هذه المسألة معاملة المستأجر من الباطن، أما التقنين المصرى فيفرق بينهما على النحو الذى بيناه) .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : «وتوجد علاقة مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن فى شئ واحد هو الأجرة .. أما سائر التزامات المستأجر، غير دفع الأجرة ، فتبقى العلاقة غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلى» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠) – هذا ونص الفقرة الأولى من المادة ٥٩٦ مدنى – «يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً فى ذمته للمستأجر الأصلى» – فيه من التعميم ما يتسع لشمول جميع التزامات المستأجر من الباطن . وهذا ما أخذنا به عند الكلام فى الدعوى المباشرة فى النظرية العامة للالتزام (انظر الوسيط ٢ فقرة ٥٥٦) . ولكن الفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ مدنى تخصص هذا التعميم وتجعله مقصوراً على الأجرة ، ثم إن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى، كما رأينا، قاطعة فى صراحتها فى أن الدعوى المباشرة مقصورة على الأجرة دون غيرها من التزامات المستأجر من الباطن .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٧٣ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ج ٢٨١ ص ٤٤١ – محمد =

ضمناً الإيجار من الباطن بعد حصوله فله عندئذ أن يطالب بها مباشراً المستأجر من الباطن كما سيأتى .

والدعوى الشخصية المباشرة مقصورة على الأجرة الثابتة فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجرالأصلى وقت أن ينذر المؤجر المستأجر من الباطن . فإذا أراد المؤجر استعمال هذه الدعوى المباشرة ، وجب عليه أن ينذر (١) المستأجر من الباطن بألاّ يدفع الأجرة من وقت وصول الإنذار إليه إلا للمؤجر (1) . فيتعين إذن على المستأجر من الباطن أن يدفع ما استحق من الأجرة وقت وصول الإنذار ولم يكن قد دفع ، وكذلك الأجرة التى تستحق بعد ذلك فى المدد التالية إلى نهاية الإيجار، للمؤجر دون المستأجر الأصلى (٢) . وإذا دفع شيئاً من ذلك

= كامل مرسى فقرة ١٩٦ ص ٢٥٧ – ص ٢٥٨ – عبدالمنعم البدراوى 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 مدنى) ، فيكون إنذار المؤجر من الباطن إنذاراً رسمياً على يد محضر.

(٢) ويؤيد ذلك ما جاء فى المذكرة الإيضاحية : «فيكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً فى ذمته للمستأجر الأصلى من الأجرة وقت إنذار المؤجر له عن المدة التى تلى هذا الأنذار» (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 الأنذار فقط» (انظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش) ، فلا يستقيم مع صراحة النص الذى يقضى بأن «يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً فى ذمته للمستأجر الأصلى وقت أن ينذره المؤجر» (م ١/٥٩٦ مدنى) . وغنى عن البيان أن الثابت فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى وقت أن أنذره المؤجر هو ما استحق من الأجرة وقت الأنذار وما يستحق بعد ذلك عن المدة التى تلى هذا الإنذار ، كما تقول المذكرة الإيضاحية فيما قدمنا، إذ أن كل هذا ثابت فى ذمة المستأجر من الباطن ، وقد يكون بعضه مستحقاً وبعضه غيرمستحق . 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 ، وفى 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 فى 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 فى قسط من الأجرة لم يحل أى لم يستحق ، ولا يقتصر على القسط الذى حل (سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٧٢ 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 عبدالباقى فقرة ٢٨١ ص ٤٤٠ هامش ١) .

(1) يسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن ولا ينشئ هذا علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى إلا فى شئ واحد هو الأجرة ، فيكون =

للمستأجر الأصلى كان الدفع غير مبرئ لذمته ، ووجب أن يدفع مرة ثانية للمؤجر، ويرجع على المستأجر الأصلى بما دفعه . ويخصم المؤجر ما استوفاه من المستأجر من الباطن مما هو مستحق فى ذمة المستأجر الأصلى، فإن بقى له شئ رجع به على المستأجر الأصلى [1]. أما إذا كان الثابت فى ذمة المستأجر من الباطن أكثر مما هو مستحق له فى ذمة المستأجر الأصلى، فلا يستوفى من المستأجر من الباطن غير المستحق له فى ذمة المستأجر الأصلى ، ويرجع هذا بالباقى على المستأجر من الباطن .

على أنه يجوز ، وقت وصول الأنذار إلى المستأجر من الباطن ، أن يكون هذا لم يقتصر على دفع الأجرة المستحقة فى ذمته للمستأجر الأصلى ، بل عجل له فوق ذلك الأجرة عن مدة قادمة . ففى هذه الحالة تقضى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ مدنى، كما رأينا ، بأنه لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلى ، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الأنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت التاريخ [2] تم وقت الإيجار من الباطن . وهذا احتياط من المشرع يتفادى به تواطؤ المستأجر من الباطن مع المستأجر الأصلى ، إذ يصح أن يعمد الأول عند وصول الأنذار إليه إلى تعجيل الأجرة للمستأجر الأصلى عن مدة قادمة حتى لا يستوفيها منه المؤجر . لذلك اشترط القانون أن تكون الأجرة المعجلة قد تم دفعها قبل الإنذار ، أى أن يكون الدفع ثابت التاريخ وسابقاً على

= للمستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً فى ذمته للمستأجر الأصلى من الأجرة وقت انذار المؤجر له عن المدة التى تلحق الأنذار 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 التى للمؤجر على المستأجر من الباطن لا تمنع من قيام دعوى المؤجر على المستأجر الأصلى (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٦٠) ، فيكون للمؤجر مدينان بالأجرة : المستأجر الأصلى بموجب عقد الإيجار الأصلى ، والمستأجر من الباطن بموجب الدعوى المباشرة . وهما مدينان بالتضامن (in solidum) ، لا بالتضامن . وتنص المادة ٥٨٨ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على هذا الحكم صراحة فى الإيجار من الباطن وفى التنازل عن الإيجار معاً (بالرغم من وجوب التمييز بينهما) فتقول : «للمؤجر ، فى جميع الأحوال التى يحق له فيها مقاضاة المستأجر الأصلى، أن يقيم الدعوى مباشرة المستأجر الثانى وعلى المتنازل له مع بقاء حقه فى مقاضاة المستأجر الأصلى . ويحق للمستأجر الأصلى دائماً أن يتدخل فى الدعوى» (انظر آنفاً فقرة ٤٨٩ فى الهامش) .

(٢) والنص يجرى على الوجه الآتى : «.. ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن» (م ٢/٥٩٦ مدنى) . والظاهر أن المقصود «بالاتفاق الثابت» هو الاتفاق «التاريخ الثابت» ، وأن كلمة «التاريخ» التى كان يجب ورودها بعد كلمة «ثابت» قد سقطت سهواً (سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٧٣ هامش ١ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٨١ ص ٤٤٠ هامش ٢ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٥ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٨٠) .

تاريخ الإنذار تطبيقاً لما تقضى به القواعد العامة . ولا يكفى 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 الأصلى والمستأجر من الباطن قد تم وقت الإيجار عن الباطن [1]. فإن لم يستوف التعجيل هذه الشروط ، بأن كان قد تم بعد الأنذار أو قبل الإنذار دون أن يقضى به العرف أو الاتفاق ، فإنه لا يحتج به على المؤجر، ويجب على المستأجر من الباطن أن يدفع ما عجله للمستأجر الأصلى مرة ثانية للمؤجر، ويرجع على المستأجر الأصلى 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 الحجز على هذه المنقولات حجزاً تحفظياً ، كما يجوز حبسها [2].

---

(١) عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٨١ ص ٤٤١ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٥ – وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٧٣ – وقد كان المشروع التمهيدى للفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ مدنى فى آخرها يجرى على الوجه الآتى : «ما لم يكن ذلك قد تم وفقاً للعرف وبسند ثابت التاريخ» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٦ – وانظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش) . ولذلك جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : «فإن كان قد عجل منها شيئاً قبل الإنذار ، فلا يكون هذا حجة على المؤجر إلا إذا كان قد تم وفقاً للعرف وبسند ثابت التاريخ وسابق على الإنذار» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠) . ولكن لجنة مجلس الشيوخ عدلت النص، فأصبح يجرى على الوجه الآتى : «ما لم يكن قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٧ – ص ٥٦٨ وانظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش) .

(٢) عبدالفتاح عبدالباقى 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 الأصلى ممنوعاً من الإيجار من الباطن ، فإن استعمال المؤجر للدعوى المباشرة ضده يعتبر تنازلا عن الشرط المانع (انظر آنفاً فقرة ٣٦٠ فى الهامش) . ويكون للمؤجر فى هذه الحالة امتياز على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة فى العين المؤجرة بمقدار المستحق للمؤجر من الأجرة فى ذمة المستأجر الأصلى (انظر آنفاً فقرة ٣٦٠) ، وهذه هى دعوى الامتياز العينية . أما الدعوى الشخصية المباشرة ، وتتناول كل أموال المستأجر من الباطن ولو لم تكن موجودة فى العين المؤجرة ، فتكون بمقدار ما فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى .

وإذا كان المستأجر الأصلى ممنوعاً من الإيجار من الباطن ، وتمسك المؤجر بالشرط المانع فطرد المستأجر من الباطن من العين المؤجرة ، فإن المؤجر لا يكون له فى 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 فى المؤجرة، لا باعتبارها مملوكة لهذا الأخير، بل باعتبارها داخلة ضمن منقولات المستأجر الأصلى، ما لم يثبت المستأجر من الباطن أن المؤجر كان عالماً وقت دخول المنقولات فى العين المؤجرة أنها ليست ملك المستأجر الأصلى (انظر آنفاً فقرة ٤٦٢ فى الهامش) . ويضمن الامتياز جميع ما فى المستأجر الأصلى للمؤجر .

٤٩١ – قبول المؤجر الإيجار من الباطن بعد حصوله : قدمنا أنه إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن بعد حصوله ، فإن ذمة المستأجر الأصلى تبرأ من التزاماته نحو المؤجر، وأن هذا القبول قد يكون صريحاً ، وقد يكون ضمنياً كما إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن دون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى (م ٥٩٧ مدنى) [١] . وبينا أيضاً التكييف القانونى لبراءة ذمة المستأجر الأصلى ، فهذه البراءة تقوم على أن المؤجر وهو دائن المستأجر الأصلى اتفق مباشرة مع المستأجر من الباطن على حوالة الالتزامات التى فى ذمة المستأجر الأصلى إلى ذمة المستأجر من الباطن ، فتتحول هذه الالتزامات من ذمة المستأجر الأصلى [٢] ويحل محله فيها المستأجر من الباطن طبقاً لأحكام حوالة الدين (م ٣٢١ مدنى) [٣] . وتتحدد حوالة الدين هذه بمقدار ما فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى [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 الأصلى 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 الأصلى، كما يستطيع أن يرجع عليه مباشرة فى هذه الحدود بسائر التزمات المستأجر الأصلى .

---

(١) انظر آنفا 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 مسئولا قبله مباشرة . وهو فى الوقت ذاته مسئول قبل المستأجر الأصلى . ولا تنتفى هذه المسئولية إلا إذا رضى هذا الأخير بذلك ، فيكون هناك تجديد دين بتغيير المدين ... أما إذا لم يرض المستأجر الأصلى بهذا التجديد فيبقى دائناً للمستأجر من الباطن ، وإذا قام هذا الأخير بالتزاماته قبل المؤجر مباشرة (كأن دفع له الأجرة) ، فيخلص من التزاماته قبل المستأجر الأصلى بقدر ما أدى من هذه الالتزامات للمؤجر طبقاً لنظرية عدم الإثراء على حساب الغير، وذلك لأن المستأجر وهو مسئول بدوره عن التزاماته كمستأجر قد خلص 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 آنفاً فقرة ٤٨١ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٤٨١ .

(٥) ولا مانع من أن يتفق الطرفان على أن العقد الذى يحكم العلاقة فيما بينهما هو عقد الإيجار الأصلى (محمد لبيب شنب فقرة ٣٥١) .

ولما كانت التزامات المستأجر الأصلى 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 الأصلى قبل المؤجر إلى المستأجر من الباطن ، فيستطيع هذا الأخير أن يطالب المؤجر مباشرة بحقوق المستأجر الأصلى فى حدود حقوقه هو قبل المستأجر الأصلى . وليس هذا عن طريق حوالة الحق ، فإن حوالة الحق تقتضى رضاء الدائن وهو المستأجر الأصلى . ولكن الاتفاق الذى تم بين المؤجر والمستأجر من الباطن على نقل حقوق المستأجرالأصلى إلى المستأجر من الباطن يكون سارياً فى حق المستأجر الأصلى على الوجه الآتى : لم تعد للمستأجر الأصلى أية مصلحة فى مطالبة المؤجر بحقوقه قبله ، فإن المستأجر الأصلى إذا طالب المؤجر بهذه الحقوق فلكى يؤديها إلى المستأجر من الباطن ، وقد قبل المستأجر من الباطن أن يستوفيها مباشرة من المؤجر . ومن ثم تقوم ، بقبول المؤجر الإيجار من الباطن بعد حصوله ، علاقة مباشرة بينه وبين المستأجر من الباطن ، فيطالبه بالتزامات المستأجر الأصلى 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 الأصلى وهكذا يختفى المستأجر الأصلى ، 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 الأصلى، إلا إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن بعد صدوره دون تحفظ ، أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ ، فعندئذ يختفى المستأجر الأصلى ، 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 بالمتنازل 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 المتنازل له على المؤجر بدعوى مباشرة يطالبه فيها

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠ .

بالتزامات المؤجر [1]، أما فى الإيجار من الباطن فلا يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب مباشرة المؤجر بالتزاماته ، وكل ما يستطيعه هو أن يطالبه بها باسم المستأجر الأصلى بطرق الدعوى غير المباشرة [2] .

٢ – فى التنازل عن الإيجار يرجع المؤجر على المتنازل له بدعوى مباشرة يطالبه فيها بالتزامات المستأجر . أما فى 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 فى حدود ما فى ذمة هذا الأخير للمستأجر الأصلى ، وفيما عدا قبول المؤجر للإيجار من الباطن بعد حصوله فإن لكل من المؤجر والمستأجر من الباطن فى هذه الحالة أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر .

٣ – وبالجملة تقوم ، فى التنازل عن الإيجار ، علاقة مباشرة بين المؤجر ، والمتنازل له. أما فى الإيجار من الباطن فالعلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن علاقة غير مباشر ، إلا فى حالتين عينهما القانون فيها علاقة مباشرة بين الاثنين [1] .

---

(١) وقد يتعاقب المستأجر من الباطن ، كما يتعاقب المتنازل لهم عن الإيجار ، فيؤجر المستأجر الأصلى لمستأجر من الباطن ، ثم يؤجر المستأجر من الباطن بدوره لمستأجر من باطنه. فتكون العلاقة غير مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن الثانى، ولا تقوم علاقة مباشرة إلا فيما يتعلق بالتزام الأجرة وإلا فى حالة ما إذا قبل المؤجرصراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن الثانى بعد حصوله . أما فى تعاقب المتنازل لهم عن الإيجار فتقوم علاقة مباشرة ما بين المؤجر والمتنازل له الثانى ، قد سبق بيان ذلك (انظر آنفاً فقرة ٤٨٦ – وانظر فى تعاقب المستأجرمن الباطن بودرى وفال ١ فقرة ١١٦٥ – فقرة ١١٨١ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٣) .

(1) اذا كان التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة فى الحقوق وحوالة فى الديون ، فإن حقوق المستأجر والتزاماته تؤول إلى المتنازل إليه ومن ثم يثبت لهذا الأخير الحق فى الرجوع بدعوى مباشرة على المؤجر بكل ما كان للمستأجر من حقوق فى الإيجار التى حصل له التنازل عنها .

(جلسة ١٩٧٦/٣/٣ الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٢ ق س ٢٧ ص ٥٥٦)

(جلسة ١٩٧٩/٦/٦ الطعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٣٧ ق)

(2) تسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن فلا ينشئ العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى مالك العقار .

(جلسة ١٩٨٩/١٢/٣١ الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٥٤ ق)

الفصـــل الثالـــث

انتهاء الإيجار

٤٩٣ – أسباب زوال العقد بوجه عام : بينا فى 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 فى أن يكون له أثر رجعى بخلاف الفسخ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك [٢] . فلا شأن لنا به هنا .

بقى الانقضاء والانحلال . أما الانقضاء فهو السبب المألوف لانتهاء عقد الإيجار، ولذلك نستبقيه لبحثه تفصيلا فيما يلى . والانحلال قد يكون باتفاق الطرفين وهذا هو التقايل (résiliation conventionnelle)[٣] ، أو لأسباب أخرى يقررها القانون وأهمها الفسخ (résolution) .

فالتقايل فى عقد الإيجار يكون باتفاق المتعاقدين علي إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته. ولا شك فى جواز ذلك ، لأنهما كما استطاعا باتفاقهما أن يتعهدا بالتزامات ، يجوز لهما باتفاقهما كذلك أن يتحللا من هذه الالتزامات[٤] . والأهلية اللازمة للتقايل هى نفس الأهلية التى تلزم لانعقاد الإيجار [٥] . ويكون رضاء كل من الطرفين بالتقايل صريحاً أو ضمنياً [٦](1) ، ويعد رضاء ضمنياً أن يخلى المستأجر العين المؤجرة قبل انقضاء مدة الإيجار

---

(١) فقرة ٤٥٦ وما بعدها .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٦٨ فى الهامش .

(٣) وقد يكون الانحلال بالغاء العقد بإرادة منفردة (résil ation unilatérale) ، فيكون لأحد المتعاقدين أو لكل منهما الحق فى أن يستقل بإلغاء العقد . ويقع ذلك فى عقد الإيجار الذى لم تحدد له مدة ، فيجوز لكل من المتعاقدين أن يستقل بإلغائه بعد التنبيه على الآخر فى مدة معينة ، وقد سبق بيان ذلك .

(٤) وذلك حتى لو فرض التشريع حداً أدنى لمدة الإيجار كما هو فى إيجار الأراضى الزراعية حيث لا يجوز ان تقل المدة عن ثلاث سنوات ، أو أوجب امتداد الإيجار بعد انقضاء مدته، فن التقايل يجوز حتى قبل انقضاء الحد الأدنى الذى فرضه القانون ، وحتى فى أثناء امتداد الإيجار المفروض بحكم القانون (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٣).

(٥) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٣ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٢٧.

(٦) جيوار ١ فقرة ٣٨٣ – بودرى وفال ١ فقرة – ١٣٦٧ فقرة ١٣٦٨ – بلانيول وريبير ١٠ قرة ٦٢٣ – ومثل التقايل الصريح ما قضت به محكمة النقض من أنه إذا استأجر أحد الشركاء نصيب باقى شركائه فى الأطيان المشتركة، فإن لا تثريب على الحكم إذا استخلص عدول هؤلاء الشركاء عن العلاقة =

فيتسلمها المؤجر دون تحفظ [1]. 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 فيتم التفاسخ بالتراضى ، ولا يمس هذا ما للمدعى من الحق فى التعويض، وإنما يتحتم على المحكمة النطق بالفسخ لأنه مبنى على التراضى لا على حكم القضاء[2]. وتتبع القواعد العامة فى إثبات اتفاق المتعاقدين على التقايل[3] ويترتب على التقايل. إنهاء عقد الإيجار فيما يتعلق بالمستقبل دون أثر رجعى، فإن كان المستأجر قد عجل الأجرة عن مدة تلى التقايل استردها ، وإذا كان للمؤجر أجرة مستحقة عن مدة سابقة على التقايل استوفاها [4].

أما الفسخ فيكون لعدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزاماته ، وقد استعرضناه فى تطبيقاته

= التأجيرية من عريضة دعوى يطالبون فيها شريكهم المستأجر بإيجار نصيبهم فى الأطيان فى سنة معينة وبريعها فى السنوات التالية ومن عريضة دعوى أخرى يطلبون فيها قسمة هذا النصيب ، واستخلص قبول المستأجر لهذا العدول من عبارة محاميه فى إحدى الدعويين بأنه وكيل عن شركائه فى الشيوع (نقض مدنى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ قم ٧٦ ص ٧١٩)

(1) الأصل فى العقود أن تكون ملزمة لطرفيها بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل عنه ، وأيا كان الرأى فى طبيعة هذا الاتفاق – وهل يعد تفاسخا وابراما لعقد جديد – فإنه كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجاب وقبول ضمنيين وبحسب محكمة الموضوع إذ هى قالت بأيهما أن تورد من القرائن والأدلة أو من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن ارادتى طرفى العقد وكيف تلاقت هاتان الارادتان 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) أوبرى وروو إسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٣ .

(٢) استئناف وطنى ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٩٨ ص ١٣١ . وكما يحصل التفاسخ 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 الإجارة المحكوم به يعتبر عقداً جديداً يبرئ ذمة الضامن الأصلى (أبو حمص ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٨ ص ٥٧٥) .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١٣٦٩ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٣ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٢٦. وهناك رأى فى القانون الفرنسى وفى عهد التقنين المدنى المصرى القديم يقول بوجوب اتباع القواعد الخاصة بإثبات عقد الإيجار (جيوار ١ فقة ٣٨١) ، وقد كانت محكمة النقض الفرنسية تأخذ بهذا الرأى (نقض فرنسى ١٨ نوفمبر سنة ١٨٦١ داللوز ٦٢–١–١٢١)، ثم عدلت عنه إلى الرأى الأول (نقض فرنسى ٤ يناير سنة ١٨٨٧ سيريه ٨٧–١–٥٧).

(٤) سليمان مرقس فقرة ٢٩٠ – وانظر فى التقايل الإيجار للمؤلف فقرة ٤٩٣ .

المختلفة عند الكلام فى التزامات كل من المتعاقدين [1]. وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يتضمن نصا عاماً فى الفسخ هو المادة ٨٠٣ من المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : «إذا أخل أحد الطرفين بالالتزامات التى يفرضها عليه عقد الإيجار، كان للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد ، مع التعويض إذا كان له مقتض . فإن كان المؤجر هو الذى طلب الفسخ ، شمل التعويض الأجرة عن المدة اللازمة لإيجار العين ثابتة وما ينقص من الأجرة فى المدة الباقية من الإيجار» الأول [2]. وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص ما يأتى : «ليس هذا النص إلا تطبيقاً للقواعد العامة فى فسخ العقود الملزمة للجانبين ، ولكن يلاحظ ما يأتى : (١) قدر التعويض بالنسبة للمؤجر بمقدار الأجرة عن المدة اللازمة لإيجار العين وما ينقص من الأجرة فى 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 القاضى تقديراً اجتهادياً [3] ، أو أجل الحكم

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا لم يف المؤجر بما تعهد به من سداد الديون التى رهنت العين المؤجرة رهناً رسمياً لضمان سدادها ، جاز للمستأجز أن يفسخ عقد الإيجار (استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٤٧) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٨ فى الهامش . ويقابل هذا النص المادة ٤٧٣/٣٨٨ من التقنين المدنى القديم ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : «يفسخ الإيجار بعدم وفاء أحد المتعاقدين بما التزم به للآخر أو بعدم قيامه بالواجبات المبينة فى المواد السابقة بغير إخلال بالتضمينات التى هي بالنسبة لما يستحقه المؤجر عبارة عن الأجرة المقابلة لزمن الخلو بين الفسخ والتأجير وعما ينقص من الأجرة فى 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 فى الهامش) – وانظر استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٣١ – ١٧ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٦٤ – ٥ يونيه 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 ٤٣٧ – ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٥٦ – ٥ يونيه سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٩٤ – أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٢٨ .

(٣) ويراعى فى تقدير مدة الخلو العرف أو الاتفاق الصريح مع الاستئناس بمواعيد الإخلاء القانونية (جيوار ١ فقرة ٥٠٨ – بودرى وفال ١ فقرة ٣٤٧ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٥) – وإذا قدر التعويض تقديراً اجتهادياً لم يرد منه شئ للمستأجر حتى لو أجرت العين قبل انقضاء مدة الخلو التى أخذ عنها المؤجر تعويضاً ، والتى كان تقديرها فرضياً من أول الأمر ، وحتى لو لم تنقص الأجرة الجديدة عن الأجرة القديمة (جرانمولان فى العقود فقرة ٤٢٢ – جيوار ١ فقرة ٥٠٩ – بودرى وفال ١ فقرة ٣٤٨ – انظر عكس ذلك أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٥٩) . على أنه إذا لم يصدر حكم نهائى 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 يسيراً وكانت مدة الخلو أقل من المتوقع فيستحق تعويضاً أقل . ولكن عبء الإثبات فى 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 يزيل 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 فعلا 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 أولا تفسخه ، وقد يوجد شرط في العقد يحتم الفسخ على درجات متفاوتة وبينا أثر هذا الشرط [٣] . وليس

= المستأجر (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٥ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٥٩ – نقض فرنسي ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ١٩٤٦ – ٢ – ٢٨) ، أو أنه تعنت فلم يؤجر العين لراغب في استئجارها (استئناف مختلط ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٩) ، أو أن المؤجر استعمل العين فيستنزل 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 يقم المستأجر بالتزاماته ، بل يجوز أن يطلب التنفيذ العيني فيبقى المستأجر في العين، ويطالبه 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 أخل 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 : «تفسخ الإجارة لمصلحة المؤجر مع الاحتفاظ له ببدل 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 يفضي إلى 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 الفاسخ الصريح لا يعفي 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 بني مزار ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٨٩ ص ٥١٢ – وانظر في إمكا ن طرد المستأجر بعد الفسخ عن طريق القضاء المستعجل استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ٨١ – ٤ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٧١ .

للفسخ إثر رجعى [1]، كما تقول المذكرة الإيضاحية ، وهذا يرجع لطبيعة عقد الإيجار فهو عقد زمنى ، وما نفذ منه لا يمكن الرجوع فيه [2](1). ويترتب على ذلك ، كما قدمنا فى

---

(١) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٥٥ – الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠١ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٣٩ ص ٣٨٣ وفقرة ٣٣٢ ص ٥١٦ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٧ عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٣ – وهناك رأى يذهب إلى أن الإيجار يفسخ حتى بالنسبة إلى الماضى فيكون للفسخ أثر رجعى ، ولكن لا يرد المؤجر الأجرة عن المدة التى انتفع بها المستأجر بالعين لأنها أصبحت مستحقة له ، لا بناء على عقد الإيجار الذى فسخ ، بل بناء على أنها تعويض عن انتفاع المستأجر بالعين . وهذا ما قررته محكمة الاستئناف الوطنية ، فقد قضت بأنه من المبادئ المقررة فى مواد الإيجار أن فسخ عقد الإيجار يترتب عليه إلغاؤه وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبلا ، 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 وطنى ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ قم ٩٨ ص ١٣١ – وانظر أيضاً فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١) . وقد قدمنا أن الفرق ما بين اعتبار الأجرة عن الماضى تعويضاً أو أجرة يتبين فى أن الأجرة مضمونة بامتياز وحبس وحجز تحفظى والتعويض غير مضمون بشئ من ذلك ، ولكن التعويض من جهة أخرى لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة أما الأجرة فتتقادم بخمس سنوات فقط (سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١ هامش ١ – وانظر آنفاً فقرة ٧٢) .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٣٩١ – بيدان ١١ فقرة ٥٣٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٤ – كولان وكابيتان ودى لاموراتيير ٢ فقرة ١٠٤٦ – جوسران ٢ فقرة ١٢٣٨ – هذا وقد يفسخ عقد الإيجار ومع ذلك يبقى المستأجر فى العين بعد الفسخ بعلم المؤجر ودون معارضة منه ، فيجوز أن يحمل ذلك على أن الإيجار قد تجدد تجدداً ضمنياً على النحو الذى سنراه عند الكلام فى التجديد الضمنى (مصر الوطنية مستعجل ٦ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٣٣ ص ٣٦٣) .

(1) النص فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى على أنه «إذ فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ... » قطعى الدلالة على الأثر الرجعى للفسخ ، وعلى شموله العقود كافة ، ألا أنه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر والدورى التنفيذ – كالإيجار – أنه يستعصى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه ، والتقايل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه ، فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء فى تنفيذه فإن آثار العقد الذى انتجها قبل الفسخ تظل قائمة عمليا ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض ، ولا يعد العقد مفسوخا إلا من وقت الحكم النهائى الصادر بالفسخ لا قبله ويعتبر الفسخ هنا بمثابة الغاء للعقد فى حقيقة الواقع .

(جلسة ١٩٧٩/٢/٧ الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق س 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)

التقايل ، 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 فى إخلاء العين، وإذا كان للمؤجر أجرة مستحقة عن مدة سابقة على الفسخ استوفاها (١)(1).

وقد يكون هلاك العين المؤجرة هو سبب انفساخ العقد ، وقد سبق بيان حكم هذا الهلاك (٢)(2). وفقد المؤجر لملكية العين المؤجرة سواء كان الفقد مادياً كما فى هلاك العين أو قانونياً كما فى انتقال ملكيتها ، يفسخ بوجه عام عقد الإيجار وانتقال ملكية العين من أهم أسباب انتهاء الإيجار ، فنستبقيه لبحثه تفصيلا فيما يلى . وقد يفقد المؤجر ملكية العين المؤجرة لأسباب أخرى ، فيفسخ عقد الإيجار تبعا لذلك ، ومن أهم أسباب فقد المؤجر لملكية العين نزع هذه الملكية للمنفعة العامة ، وفسخ العقد الذى يملك المؤجر بموجبه العين المؤجرة .

فإذا نزعت ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة عدت فى حكم الهالكة هلاكاً كليا،

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٤ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٣١ وما بعدها .

(1) من المقرر أن فسخ عقد الإيجار اتفاقاً أو قضاء – بعد البدء فى تنفيذه – وخلافا للقواعد العامة لا يكون له أثر رجعى ، اذ يعتبر العقد مفسوخا من وقت الاتفاق عليه أو الحكم النهائى بفسخه ، لأن طبيعة العقود الزمنية ومنها عقد الإيجار تستعصى على هذا الأثر ويبقى عقد الإيجار بالنسبة للمدة التى انقضت من قبل قائماً بحكم العلاقة بين الطرفين فى 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 – هى وحدها التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه ، فلا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية ، لأن فى ذلك إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية 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 تسليما بفسخ عقد الإيجار موضوع الدعوى ورتب على ذلك إعماله قواعد المسئولية التقصيرية بدلا من قواعد المسئولية العقدية ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(جلسة ١٩٨١/٢/١٠ الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٦ ق س ٣٢ ص ٤٦٨)

(2) عقد الإيجار . انقضاؤه بهلاك . العين المؤجرة كليا أما كان سببه . أثره . انفساخ العقد من تلقاء نفسه لانعدام محله . م ٥٦٩ مدنى .

(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)

والهلاك هنا ليس ماديا كما قدمنا ، بل هو هلاك قانونى [1](1) ، ويكون له حكم الهلاك المادى بسبب أجنبى . ويترتب على ذلك أن عقد الإيجار ينفسخ ، ولا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض ، ولكن له أن يأخذ تعويضاً مستقلا من نازع الملكية طبقا لأحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة [2] .

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٣١ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٩٠ – وقد قضت محكمة النقض بأن المستأجر يستحق تعويضاً بموجب المادة ٧ من قانون نزع الملكية الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ ، حتى لو كانت مدة الإيجار الأصلية قد انقضت قبل نزع الملكية وكان الإيجار ممتداً تلقائياً بحكم القانون (نقض مدنى ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ رقم ٧٨ ص ٥١٤) . وقضت أيضاً بأن نزع الملكية للمنفعة العامة كما يكون بطريق مباشر باتباع القواعد والإجراءات التى قررها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الصادر فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٧ والمعدل فى ١٨ يونيه 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 فى قانون نزع الملكية المذكورة ، وذلك لأن الاستيلاء فى هذه الحالات الأخيرة يستتبع نزع ملكية العقار بالفعل ونقل الحيازة من المالك الأصلى إلى الدولة ، فيتحقق بهذا حكمه تماماً . وإذن فيتولد عنه ، أسوة بنزع الملكية بالطريق العادى ، جميع الحقوق المنصوص عنها فى القانون المشار إليه لأولى الشأن من ملاك ومستأجرين وأصحاب حق المنفعة وغيرهم . ولا يؤثر فى 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 فى 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 فى عدم تطبيق قانون نزع الملكية وإسقاط حقوق المستأجرين وأصحاب المنفعة التى رعاها القانون المذكور ونظمها قبل هذا المالك . فإذا سارع المالك فى هذه الحالة إلى الاتفاق على الثمن دون أن يدعو المستأجرين للجلسة المحددة لذلك ليطالبوا بحقوقهم فى التعويض عن الضرر الذى لحق بهم مباشرة من نزع الملكية ، فإن المستأجر له أن يرجع على المالك المؤجر بالتعويض عما لحقه من الضرر بسبب نزع الملكية (نقض مدنى 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 فى 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 فى استحقاق المستأجر لتعويض مستقل بسبب نزع ملكية العين المؤجرة استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٣٤ .

(1) خلو قوانين الإيجار من تنظيم حالة معينة وجوب الرجوع إلى أحكام القانون المدنى . الحكم نهائيا بإزالة العين المؤجرة . هلاك قانونى فى حكم الهلاك المادى . أثره . انفساخ العقد . م ٥٦٩ مدنى
(جلسة ٢٠٠١/١/٢٥ الطعنان رقما ٤١٩٦ ، ٥٠٣٠ لسنة ٦٣ ق)
(جلسة ١٩٨٧/١٢/١٣ مجموعة احكام النقض السنة ٣٨ ع ٢ ص ١٠٧٤)

وإذا فسخ العقد الذى يملك المؤجر بموجبه العين المؤجرة لسبب من أسباب الفسخ، كتحقق شرط فاسخ علقت عليه ملكية المؤجر . أو عدم قيام المؤجر بالالتزامات الناشئة من عقد تملكه وفسخ هذا العقد تبعا لذلك ، أصبح المؤجر غير مالك للعين ، وجاز للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار لعدم تمكن المؤجر من القيام بالتزاماته [1]. على أن الإيجار يكون نافذاً فى حق من آلت إليه الملكية ، إذا كان ثابت التاريخ قبل زوال سبب ملكية المؤجر ولم يكن هناك تواطؤ بين المؤجر والمستأجر على النحو الذى بيناه فيما تقدم [2]. وفى 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 [3].

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 فى عقد الإيجار مرهقاً بسبب حادث طارئ ، ويترتب على ذلك رد الالتزام إلى الحد المعقول مما قد يستتبع أنهاء عقد الإيجار ، وهذا ما يسمى بفسخ الإيجار للعذر ، ولأهمية هذا السبب نستبقيه لبحثه تفصيلا فيما يلى .

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 ألاّ يشترى منزلا آخر يسعى لشرائه . فهذا شرط فاسخ ، قد يتحقق ويتزوج ابن المؤجر أو يشترى المستأجر

---

(١) ولكن لا ينتهى 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 رجعى ، ويكون حكم الإيجار الصادر منه قبل الإبطال هو حكم الإيجار الصادر من الحائز للعين . فيكون الإيجار صحيحاً ونافذاً فى حق المالك الحقيقى – وهو من آلت إليه ملكية العين بعد الإبطال متى كان المستأجر حسن النية (انظر آنفاً فقرة ٥٣) .

وكذلك الحكم فيما لو استحقت العين المؤجرة ، فإن الإيجار يكون صادراً من حائز للعين غير مالك . وقد ورد فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى نص فى هذه المسألة يقضى بخلاف هذا الحكم ، إذ تقضى المادة ٥٩٩ من هذا التقنين بأنه «إذا نزعت ملكية المأجور بدعوى الاستحقاق ، فالمستحق يكون مخيراً بين أن يبقى الإجارات الجارية أو أن يفسخ العقد ، وإنما يلزمه فى الحالة الثانية إعطاء المهلة المقررة إذا كان المستأجر حسن النية . ولا يحق للمستأجر أن يرجع على غير المؤجر بطلب الأجرة والتعويضات الواجبة له عند الاقتضاء» .

المنزل الذى يسعى لشرائه فينفسخ الإيجار قبل انقضاء مدته [1]، وقد لا يتحقق فيبقى الإيجار ساريا إلى نهاية المدة . والشرط الفاسخ فى الإيجار لا يكون له أثر رجعى [2]، كما هو الأمر فى فسخ عقد الإيجار ولنفس السبب . فالإيجار عقد زمنى ، وما نفذ منه لا يمكن الرجوع فيه [3].

٣ – اتحاد الذمة : وقد ينتهى الإيجار أيضاً بأن يزول الالتزام فيه باتحاد الذمة [4](1)،

---

(١) وإذا تحقق الشرط الفاسخ ، فالأصل أن ينفسخ الإيجار بمجرد تحقق الشرط دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء فى مواعيد معينة ، وهذا هو مقتضى تطبيق القواعد العامة فى تحقق الشرط الفاسخ . ولكن هذا لا يمنع المتعاقدين من أن يتفقا على وجوب التنبيه بالإخلاء فى مواعيد يحددانها ، وقد افترض القانون فى المادة ٦٠٧ مدنى أن المتعاقدين إذا اتفقا على شرط فاسخ يقضى بانفساخ الإيجار إذا جدت للمؤجر حاجة شخصية للعين، إنما أرادا عند تحقق الشرط أن ينبه المؤجر على المستأجر بالاخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ مدنى . 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 فى القانون ، وجب الرجوع إلى القواعد العامة ، وهى تقضى بانفساخ الإيجار بمجرد تحقق الشرط الفاسخ دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء ، وذلك ما لم يتفق المتعاقدان على وجوب التنبيه بالإخلاء فى المواعيد التى يحددانها (انظر قريباً من هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٩١ – وانظر عكس ذلك وأنه يجب دائماً التنبيه بالأخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ مدنى عند تحقق الشرط الفاسخ عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٣٢ ص ٥١٦) .

(٢) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٣٤ .

(٣) انظر فى ذلك آنفا فقرة ٦٨ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد خلص فى قضائه إلى اعتبار أن عقد الإيجار الذى تستند إليه الطاعنة صار لا وجود له بشراء المستأجر للعين المؤجرة إليه، ومن ثم تكون دعوى الإخلاء على غير أساس ، فإن هذا الذى قدره الحكم لا خطأ فيه . ذلك أنه بعد أن أقامت المحكمة قضاءها على انتهاء عقد الإيجار يكون فى غير محله اعتمادها على هذا العقد ، بحجة أن للمؤجر حتى لو كان غير مالك الحق فى طلب إخلاء المستأجر إذا تأخر فى دفع الأجرة المستحقة (نقض مدنى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٢٠ ص ١٢٥) .

(1) أ – لئن كان عقد الإيجار ينتهى باتحاد الذمة كما إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة لأنه بهذا الشراء تكون قد اجتمعت فيه صفتا المستأجر والمؤجر فينقضى الالتزام باتحاد الذمة وينتهى الإيجار إلا أن شرط ذلك أن يشمل البيع كامل العين المؤجرة أما إذا اقتصر على حصة شائعة فى العقار الكائنة به فإن عقد الإيجار يبقى نافذا قبل المستأجر بشروطه ولا يحق له التحلل منه ولا يكون له سوى حصة فى الأجرة بقدر نصيبه فى 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 قم 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 فى اتحاد الذمة قد زال أثره بأثر رجعى ، كما إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة ثم فسخ البيع لعدم دفع الثمن ، اعتبر الإيجار كأنه لم ينته أصلا ، ووجب على المستأجر أن يدفع الأجرة التى لم يدفعها عن المدة الماضية وأن يوفى بالتزاماته كمستأجر إلى نهاية مدة الإيجار (١)(1) . أما إذا كان سبب اتحاد الذمة قد زال بدون أثر رجعى ، كما إذا اشترى المستأجر العين ثم باعها بعد ذلك ، فإن هذا لا يؤثر فى انتهاء الإيجار باتحاد الذمة (٢) .

= (جلسة ١٩٩٨/٢/١١ الطعن رقم ٩٤٣٥ لسنة ٦٦ ق)
(جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٢ الطعن رقم ٩٢٧٢ لسنة ٦٤ ق)

ب – اجتماع صفتى المستأجر والمشترى للعين المؤجرة فى شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار ، فينقضى بها ، إلا إذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشترى محل المؤجر فى هذا العقد بالذات ، لأنه بذلك يجتمع فى المشترى – بالنسبة لهذا العقد – ضمنا المستأجر والمؤجر ، ولما كان شراء الطاعن العين المؤجرة للمطعون ضده من المالكة السابقة قد ترتب عليه حلوله محل الأخيرة فى الاجارة الصادرة إليه من الطعون ضده بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٦/٥/١ دون حلوله محلها فى الإجارة الصادرة إليه من المطعون ضده – ومحلها العقد المؤرخ ١٩٧٤/١١/١٠ فإن هذا الشراء لا تنشأ عنه حالة اتحاد ذمة تنتهى بها الإجارة الصادرة من المطعون ضده للطاعن ، لأنه لم يكن من مؤداه اجتماع صفتى المستأجر والمؤجر فى هذه الإجارة بذاتها فى شخص المشترى «الطاعن» ومن ثم تبقى الإجارة قائمة ولو انتقلت ملكية العين إليه ، إذ ليس ثمة ما يمنع قانونا من أن يكون المستأجر من المستأجر الأصلى هو المالك للعين المؤجرة .
(جلسة ١٩٨٥/١/٣١ الطعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٤٨ ق)
(جلسة ١٩٨٦/٣/٢٧ الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٥٠ق)
(جلسة ١٩٩٩/٧/٤ الطعن رقم ٤٦٤٧ لسنة ٦٠ ق)

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١٣٤٦ .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٤٦ – وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٩٤ .

(1) أ – لما كان من مؤدى النص فى المادة ٣٧٠ من القانون المدنى أنه إذا اجتمع فى شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحدا انقضى هذا الدين بالقدر الذى اتحدت معه الذمة فإذ زال السبب الذى أدى إلى اتحاد الذمة وكان لزاوله أثر رجعى عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوى الشأن جميعا 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 كالقضاء بفسخ عقد البيع وبما للحكم بالفسخ من أثر رجعى وعودة المتعاقدان للحالة التى كانا عليها قبل التعاقد عملا بالمادة ١٦٠ من القانون المدنى أن تعود العلاقة الإيجارية التى كانت قائمة بينهما قبل انعقاد عقد البيع بحيث يعود المشترى مستأجراً والبائع مؤجرا لاستعادته صفة المالك أى تترتب 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 ، وهى انقضاء مدة الإيجار وانتقال ملكية العين المؤجرة والعذر الطارئ. وينطوى 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 فى القسم الأول منهما انقضاء المدة وهو السبب المألوف لانتهاء الإيجار . ونضع فى القسم الثانى السببين الآخرين اللذين ينتهى بهما الإيجار قبل انقضاء مدته ، وهما انتقال ملكية العين المؤجرة والعذر الطارئ . فنبحث : (أولا) انتهاء الإيجار بانقضاء مدته . (ثانيا) انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته .

الفرع الأول

انتهاء الإيجار بانقضاء مدته

٤٩٦ – مسألتان : الإيجار كما قدمنا عقد [٢] مؤقت ، فلابد من أن ينتهى إذا

= البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يعمل الأثر القانونى لزوال اتحاد الذمة بأثر رجعى بعد أن قضى بفسخ عقد البيع وإعمال الأثر الرجعى للفسخ تحقيقاً لدفاع الطاعن الأول وقال بوجود تقايل عن الإيجار دون أن يتمسك أحد الخصوم بذلك مع اختلاف أحكامه عن أحكام اتحاد الذمة كما هى معرفة فى القانون بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ويوجب نقضه .

(جلسة ١٩٩٢/١/٢٩ الطعنان رقما ٢٦٠٢ ، ٢٦٨٩ لسنة ٦٠ ق)

ب – شراء المستأجر للعين المؤجرة . بعقد عرفى لا ينقل إليه ملكيتها ولا يحل به محل المؤجر . مؤداه . عدم قيام حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فى مواجهة من انتقلت إليه ملكية العين مخالفة ذلك خطأ.

(جلسة ١٩٩٩/٧/٤ الطعن قم ٤٦٤٧ لسنة ٦٦ ق)

(١) وهذه هى الأسباب التى ذكرها التقنين المدنى الجديد تحت عنوان «انتهاء الإيجار» لأهميتها ، وترك ما عداها من الأسباب للقواعد العامة . ولم يراع التقنين المدنى الجديد ، فيما أورده من أسباب انتهاء الإيجار ، ترتيباً خاصاً . بل هو أورد أولا الأسباب التى أوردها التقنين المدنى القديم ، فذكر انقضاء المدة ، ثم ذكر الأسباب المتعلقة بالمستأجر وهى موته وإعساره ، فالأسباب المتعلقة بالعين المؤجرة وهى انتقال ملكيتها. ثم أورد بعد ذلك ما استحدثه من الأسباب ، فذكر العذر الطارئ ، بعد أن استبعد من نطاقه أن تجد للمؤجر حاجة شخصية للعين ، ثم ذكر تطبيقاً خاصاً للعذر الطارئ هو تغيير الموظف أو المستخدم محل إقامته .

(٢) انظر آنفا فقرة ١١٤ .

انقضت مدته . وقد ينتهى الإيجار ، سواء بانقضاء مدته أو بأى سبب آخر ، ومع ذلك يبقى المستأجر فى العين المؤجرة برضاء المؤجر فيجدد الإيجار تجديدا ضمنيا .

فنبحث 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 .

فنتناول 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) يحدان 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 : «١ – ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المحددة فى العقد ، دون حاجة إلى تنبيه بالاخلاء ، ما لم يكن مشترطاً 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) وبتطبيق القواعد العامة فى طرق تحديد المدة المعينة فى عقد الإيجار (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٢) – وانظر الهامش التالى .

هذا ويلاحظ أن كل ما سنذكره 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 . وسنتناول 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 : «١ – ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المحددة فى العقد ، دون حاجة إلى تنبيه بالأخلاء ، ما لم يكن مشترطاً فى العقد أن الإيجار يمتد إلى مدة أخرى ، محددة أو غير محددة ، عند عدم التنبيه بالإخلاء 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 بإخلاء المحل إذا كانت مدة الإيجار معينة فى العقد.

(وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق 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 بالإخلاء ، ما لم يكن مشترطاً فى العقد أن الإيجار يمتد إلى مدة أخرى محددة أو غير محددة عند عدم التنبيه بالإخلاء 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 إجارة الأشياء تنتهى حتما 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 فى العقد ينتهى بانقضائها الإيجار ، فإنما يريدان بذلك أن العقد ينتهى بمجرد انقضاء المدة المحددة دون أى إجراء آخر [١] . فلا حاجة إذن للتنبيه بالأخلاء ، ما دام التنبيه ليس مشترطاً فى العقد [٢](1) .

فإذا انقضت المدة المحددة وانتهى عقد الإيجار بانقضائها على النحو المتقدم ، وبقى المستأجر مع ذلك فى العين المؤجرة دون رضاء المؤجر ، فإنه لا يعد مستأجراً بل مغتصباً، إذ لا سند له فى البقاء فى العين (ocaupant sans titre) ، ويجوز الحكم عليه

= عليه بين المتعاقدين بدون حاجة إلى طلب التخلية ، مع مراعاة الاتفاق المخالف إذا وجد ومراعاة الأحكام المختصة بإيجار الأراضى الزراعية .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

(١) استئناف مختلط ٢٤ يناير سنة ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٧٢ . وينتهى الإيجار بانقضاء مدته حتى لو كانت العين المؤجرة دكاناً أقام فيه المستأجر تجارته، وليس لهذا أن يحتج بحقه المعنوى فى 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 مدنى 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 يحدداها ويذكرا أن العقد ينتهى بانقضائها ، أو يذكرا أن العقد ينتهى بانقضائها ، أو يذكرا أن العقد ينتهى بانقضائها دون تنبيه ، فكل هذه الصور حكمها واحد وهو انتهاء العقد بمجرد انقضاء المدة المعينة (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٠ ص ٥٨٧ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٠ ص ٢٩٧) .

(1) لما كان مفاد المادتين ٥٦٣، ٥٩٨ من القانون المدنى أن المتعاقدين إذا اتفقا على تحديد مدة فى العقد ينتهى بانقضائها الإيجار فأنهما يريدان بذلك أن العقد ينتهى بمجرد انقضاء المدة دون أى إجراء آخر فلا حاجة عندئذ للتنبيه بالاخلاء ما دام التنبيه ليس مشروط فى 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 هى المدة المحددة لدفع الأجرة ، بل لابد من أن ينبه أحد المتعاقدين على الآخر بالأخلاء فى المواعيد التى ذكرتها المادة ٥٦٣ من القانون المدنى .

(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)

بالأخلاء [1](1)، ويجب أن يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل طبقا للمادة ٤٦٩ مرافعات السابق [2]. كما يجوز الحكم عليه بالتعويض [3]، ويكون التعويض عادة أجرة المثل عن المدة التى بقى فيها المستأجر فى العين بعد انتهاء الإيجار [4].

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا ذكر فى عقد الإيجار بأن على المستأجر عند انقضاء مدة الإيجار أن يخطر المؤجر بنيته فى تجديد الإيجار أو فى إنهائه ، ولم يقم المستأجر بإخطار المؤجر بنيته ، اعتبر الإيجار منتهياً بمجرد انقضاء مدته ، واعتبر المستأجر شاغلا للعين دون سند بعد انتهاء الإيجار (استئناف مختلط ٢٣ ديمسبر 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 (بودرى وفال ١ فقرة ١٣٩٧ – سليمان مرقس فقفرة ٢٦٨).

وقد تنقضى المدة فى ميعاد متقدم على الميعاد المتفق عليه ، كما إذا أخلى المستأجر السابق العين قبل الميعاد المنتظر فاستطاع المستأجر اللاحق أن يشغل العين قبل الميعاد الذى اتفق عليه مع المؤجر ، ففى هذه الحالة تحسب المدة من الوقت الذى 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 فى البقاء بأنه طلب أخذ العين بالشفعة ، إذ يجب أن يخل العين أولا 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) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٦ – وقد قضى بأنه يجوز الحكم بتعويض على المستأجر المماطل الذى يسوف فى إخلاء العين بعد انقضاء المدة (مصر المختلطة ١٤ فبراير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ١٠٤ ص ٧٢).

(1) عقد الإيجار الخاضع لاحكام القانون المدنى . انتهاؤه بانتهاء مدته . م ٥٩٨ مدنى . التزام المستأجر برد العين المؤجرة . وتمكينه من حيازتها والانتفاع بها دون عائق . استمرار المستأجر فى شغل العين بعد انتهاء العقد . غصب جواز التعويض عنه طبقا لاحكام المسئولية التقصيرية . وجوب مراعاة القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر عند تقدير التعويض . م ٢/٥٩٠ مدنى .

(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 وطنى ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٩٠ ص ١٨٤ – الإسكندرية الوطنية ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٦٦ ص ٧٤٨ – نقض فرنسى ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٥–١–١٥–١١ فبراير سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩١٠ –١–٣٩٢ – وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد قضى باستحقاق المؤجر للتعويض مقابل حرمانه من منفعة أرضه فى المدة التالية لانتهاء الإجارة استناداً إلى استمرار المستأجر فى الانتفاع بهذه الأرض بغير رضاء المؤجر ، الأمر الذى يعد غصباً ، فلا يصح النعى عليه بأنه قد قضى بالتعويض دون تكليف رسمى ، إذ هذه مسئولية تقصيرية لا يلزم

بل يجوز للمؤجر أن يلجأ فى إخلاء العين إلى قاضى الأمور المستعجلة [1]. وحكم

لاستحقاق التعويض عنها التكليف بالوفاء . وإن تقدير التعويض متى قامت أسبابه ، ولم يكن فى القانون نص ملزم باتباع معايير معينة فى خصوصه، هو من سلطة قاضى الموضوع ، فإذا كان الحكم ، فى تقديره التعويض الذى قضى به لمؤجرعلى مستأجر استمر فى وضع يده على الأرض المؤجرة دون رضاء المؤجر ، قد استهدى بفئات الإيجار السنوية المقررة بمرسوم بقانون معلوم لكافة الناس لنشره فى الجريدة الرسمية، وبالعلم العام بارتفاع أجور الأطيان للحالة الاقتصادية السائدة فى السنوات المعاصرة واللاحقة لعقد المستأجر ، وبقبول المستأجر لفئة الإيجار بواقع كذا جنيها للفدان إذا استمر وضع يده على العين برضاء المؤجر ، فلا يصح أن ينعى عليه أنه أخل بحق المستأجر فى الدفاع إذا اعتبر ضمن ما اعتبر به فى تقدير التعويض بفئات الإيجار السنوى الواردة بذلك المرسوم بقانون الذى لم يكن بين أوراق الدعوى ولم يتمسك به أحد من الخصوم (نقض مدنى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٢٩ ص ٩٨) . وقضت أيضاً بأنه لما كان الواقع فى 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 فى العقد، يكون قد أعمل حكم هذا العقد خلافاً للقانون الذى يقضى بانتهائه (نقض مدنى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ قم ٢٠٧ ص ١٥١٦).

ويقضى على المستأجر بالتعويض حتى لو تعذر عليه الانتفاع بالعين لقوة قاهرة، إذ هو مغتصب والمغتصب يضمن (سليمان مرقس فقرة ٢٦٨ ص ٤٩٥ هامش ٤) .

وقد يشترط المؤجر تعويضاً أكبر من أجرة المثل والأجرة المتفق عليها عن المدة التى يتأخر فيها المستأجر فى رد العين ، ويعد هذا شرطاً جزائياً للقاضى حق تخفيضه إذا كان مبالغاً فيه (استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٧٩ – ومع ذلك انظر استئناف فى ١٨ مارس سنة ١٨٩١م ٦ ص ٢٠٧) . ولا يصح الحكم بهذا التعويض وبأجرة المثل معاً (استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٠) . وقد يكون التأخر فى رد الأرض المؤجرة والتى كانت مزروعة قطناً ناشئا من أن المستأجر زرع أكثر من ثلث الزمام فى الأوقات التى يكون فيها هذا محظوراً ، فالجزاء الذى يوقع على المستأجر لزرعة أكثر من ثلث الزمام قطناً يكون جابا للتعويض عن التأخر فى 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 حجزاً تحفظياً (بودرى وفال ١ فقرة ١٣٩٧ وفقرة ١٤١٨ . الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٧ سليمان مرقس فقرة ٢٦٨ ص ٤٩٦).

هذا وتنص الفقرة الأولى من المادة ٧٨١ مدنى عراقى 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 يقم الدليل على عكس ذلك، ويجبر المستأجر على الأخلاء ويلزمه أجر المثل عن المدة التى بقى فيها منتفعاً بالمأجور مع التعويض إن كان له محل» .

(١) استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٩٥–٢١ يونيه سنة ١٩٠٠ 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=

قاضى الأمور المستعجلة يجب ألاّ يمس الموضوع [1]، فإذا ادعى المستأجر أن بقاءه فى العين المؤجرة بعد انقضاء المدة له سند ، كأن ادعى تجديد الإيجار تجديداً ضمنيا وكانت الظروف تجعل دعوى المستأجر قابلة للتصديق بأن بقى مثلا فى العين مدة طويلة بعد انقضاء مدة الإيجار الأول ، فقاضى الأمور المستعجلة غير مختص بالحكم بالإخلاء فى هذه الحالة لأنه يتعرض بذلك إلى الحكم فيما إذا كان هناك تجديد ضمنى أم لا وهذا يمس الموضوع [2]. وإنما يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يضع العين تحت الحراسة القضائية حتى تبت محكمة الموضوع فى النزاع [3]. أما إذا ظهر أن دعوى المستأجر تجديد العقد غير جدية [4] ، وتراد بها المماطلة حتى يبقى فى العين ، فإنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة الحكم بالإخلاء بالرغم من هذه الدعوى . وحكمه لا يمس الموضوع على كل حال، فإذا قضت محكمة الموضوع بأن هناك تجديداً ضمنيا رجع المستأجر إلى العين [5]. ولا يجوز الالتجاء إلى قاضى 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 قاضى الأمور المستعجلة لا يكون مختصاً بالحكم بالإخلاء إلا إذا كان هذا مشترطاً فى 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 شفوياً أو ضمنياً على البقاء فى 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 قاضى الأمور المستعجلة قد قضى بطرد المستأجر الذى انتهى عقده من العين المؤجرة ، وكان حكم الطرد فى هذه الحالة هو مجرد إجراء وقتى 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 القاضى وهو بسبيل تقرير اختصاصه بالنظر فى دعوى الطرد أن هذه المنازعة غير جدية وأن يده ليست إلا يد غاصب لما ظهر له من أن عقد الإيجار الذى يستند إليه قد صدر من شخص ليست له صفة الوكالة عن المالك ، وكان قاضى الأمور المستعجلة غير ممنوع من أن يتناول مؤقتاً ولحاجة الدعوى المستعجلة بحث ظاهر مستندات الطرفين لتبرير حكمه فى الإجراء المؤقت، وكان هذا الإجراء ليس من شأنه المساس بحقوق الخصم التى تظل كما هى يتناضل عليها أربابها لدى محكمة الموضوع ، لما كان ذلك فإن النص على الحكم بأنه مس الحق بالفصل فى نزاع موضوعى بحث لا ولاية له بالبت فيه يكون على غير أساس (نقض مدنى ٢٠ يناى سنة ج ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٦٤ ص ٥١٥) .=

بعد انقضاء هذه المدة [1]. وإذا انقضت المدة ولجأ المؤجر إلى قاضى الأمور المستعجلة، فلهذا أن يحكم بالإخلاء ولو كان بالعين مستأجر من الباطن أو متنازل له عن الإيجار [2]. ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يعطى المستأجر مهلة معقولة لإخلاء العين [3].

وهذا كله ، كما قدمنا ، ما لم يكن بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد انقضاء مدة الإيجار برضاء المؤجر ، إذ يجدد الإيجار فى هذه الحالة تجديداً ضمنياً على النحو الذى سنبينه فيما يلى :

٥٠١ – قد يلجأ المؤجر إلى التنبيه بالاخلاء لأغراض عملية : على أن المؤجر، وإن لم يكن واجبا عليه التنبيه على المستأجر بالأخلاء ما دام هذا التنبيه غير مشترط ، قد يلجأ فى بعض الأحوال إلى هذا الإجراء لأغراض عملية .

فقد يقصد من التنبيه بالإخلاء أن يظهر نيته فى أنه لا يريد تجديد الإيجار تجديدا ضمنيا بعد انتهائه (م ٦٠٠) ، وسيأتى بيان ذلك [4].

وقد يقصد منه أن يبين أنه يقبل تجديد الإيجار على أن ترفع الأجرة إلى مبلغ معين يذكر فى للتنبيه ، أو على أن تعدل بعض شروط العقد بطريقة توضح فى التنبيه . فإذا سكت المستأجر وبقى بالعين المؤجرة بعد انقضاء مدة الإيجار ، أمكن تأويل ذلك بأن الإيجار قد جدد تجديداً ضمنيا بالأجرة الجديدة أو بالشروط الجديدة [5]. وقد قضى بأنه من المقرر فى

= وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن قاضى الأمور المستعجلة يتعين عليه الحكم بطرد المستأجر عند انقضاء مدة الإيجار ، وليس له أن يبحث ما إذا كان المؤجر يسئ استعمال حقه فى طرد المستأجر ، فهذه مسألة موضوعية تدفع بها الدعوى أمام قاضى 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 باقتضاء 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 بالأخلاء من القضاء المستعجل قبل انقضاء مدة الإيجار حتى يتهيأ للمستأجر اللاحق فى 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) بودرى وفال ١ فقرة ١٦٠٠ – وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٣

(٤) انظر ما يلى فقرة ٥١٩ – ٣ .

(٥) نقض مدنى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة حكام النقض ٨ رقم ٦٧ ص ٧١٩ (أنظر أسباب الحكم) .

القانون أنه ما دام للإيجار مدة محددة فهو ينتهى بانقضاء هذه المدة ، فإذا أنذر المؤجر المستأجر بأن يسلم الأرض عند نهاية إجارته أو يكون ملزما بدفع خمسة جنيهات سنويا عن كل فدان عدا الأموال ، ثم سكت المستأجر وبقى فى الأرض بعد انقضاء المدة ، عد سكوته قبولا للأجرة الجديدة ، ومن ثم يجب على المستأجر إما الإخلاء عند انتهاء المدة أو قبول شروط المؤجر [1] . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٨١ مدنى عراقى 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 رضا وقبولا للزيادة من أول المدة التى أعقبت انتهاء الإجارة الأولى» [2] .

٢ – تحديد مدة ينتهى بانقضائها العقد بشرط التنبيه مقدما

٥٠٢ – وجوب التنبيه بالاخلاء : قدمنا أن المتعاقدين قد يحددان مدة للإيجار ولكن يشترطان أن العقد لا ينتهى بانقضاء هذه المدة إلا إذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر بالأخلاء قبل انقضاء المدة بأجل معين ، وإلا «تجدد» الإيجار لمدة أخرى . وهذا هو الذى يقع غالبا فى عقود الإيجار .

وعلى ذلك لا يتوقف انتهاء الإيجار على مجرد انقضاء المدة المحددة كما فى الحالة الأولى، بل لابد من التنبيه من أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء فى الأجل

---

(١) استئناف وطنى ١١ فبراير سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٢٢٤ – ويجوز أن يشترط المؤجر – فى عقد الإيجار لا فى التنبيه بالأخلاء – بأن الأجرة تزيد إلى كذا بعد انقضاء المدة المعينة فى العقد إذا تأخر المستأجرين عن الإخلاء . وقد قضى بأنه فى هذه الحالة إذا جدد الإيجار تجديداً ضمنياً . فإن تجديده يكون على الاجرة الأولى ، إلا إذا أنذر المؤجر المستأجر رسمياً بدفع الأجرة الثانية كما هى الحال فى تنفيذ الشرط الجزائى (بنى سويف الشرط الجزائى (بنى سويف الجزئية ١٧ يونيه 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 فى عقد الإيجار بزيادة الأجرة إذا بقى المستأجر فى العين بعد انقضاء المدة إنما هو شرط جزائى ، فأجرى عليه أحكام هذا الشرط . ولكن إذا تبين أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى أن تجديد الإيجار تجديداً ضمنياً إنما يكون بالأجرة الزائدة وليس ما ورد فى العقد فى هذا الشأن شرطاً جزائياً ، وجب إعمال إرادة المتعاقدين ، فيكون التجديد الضمنى بالأجرة الزائدة دون حاجة إلى أن ينذر المؤجر المستأجر بذلك قبل التجديد .

وقد تبين فى وضوح أن نية المؤجر عند التنبيه بالأخلاء هو أن يضمن هذا التنبيه شرطاً جزائياً ، فعندئذ تسرى أحكام هذا الشرط . وقد قضى بأن تنبيه المؤجر على المستأجر بأن يخلى العين فى نهاية الإجارة ، وأنه فى حالة التأخر تحسب الأجرة بواقع كذا عن كل يوم ، ليس ملزماً للمستأجر وللمحكمة أن تخفض تقدير المؤجر إلى الحد المناسب (العطارين ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ الشرائع ٥ رقم ٦٥ ص ٣٠٢) .

المحـدد (١)(1). فإذا حصل التنبيه ، انتهى الإيجار بانقضاء المدة (٢). وإذا بقى المستأجر بعد

---

(١) فإذا لم يعين أجل محدد للتنبيه ، وجب الرجوع إلى نية المتعاقدين . فإن قصدا الرجوع إلى مواعيد الإخلاء المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى ، وهذا هو الغالب ، وجب التزام هذه المواعيد ، وإلا وجب اتباع ما قصداه . فإن غم قصدهما ، لم يكن هناك أجل محدد للتنبيه ، وجاز توجيهه فى أى وقت قبل انقضاء مدة الإيجار (عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٩٦ ص ٤٥٧) . ويذهب بعض الفقهاء إلى أنه إذا لم يعين أجل للتنبيه ، وجب التزام المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى (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 فى القانون ، وكان الإيجار معقوداً فى تاريخ غير سابق على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، سرت المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى جديد. أما إذا كان الإيجار معقوداً قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فالمواعيد التى تسرى هى المواعيد المقررة فى المادة ٤٦٨/٣٨٣ مدنى قديم . وقد قضى بأنه إذا عقد إيجار أرض زراعية فى ٧ سبتمبر سنة ١٩٤٩ لمدة سنة واحدة قابلة للامتداد إلا إذا أنذر أحد الطرفين الآخر فى المواعيد القانونية ، وكان التقنين المدنى القديم يجعل ميعاد التنبيه فى الإيجارات الزراعية ستة أشهر والتقنين الجديد يجعله ثلاثة أشهر ، فإن الامتداد يتم إذا لم يحصل التنبيه فى ميعاد الستة الأشهر التى نص عليها التقنين القديم (مصر الوطنية مستعجل ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ١٨٥ ص ٦١٤) .

(٢) وقد يكون فى تنبيه المؤجر على المستأجر بالإخلاء تعسف فى استعمال حقه ، كما لو كان المتفق عليه أن يقيم المستأجر مبانى فى الأرض المؤجرة ، فالمفروض أن الإيجار يبقى مدة من الزمن تكفى لانتفاع المستأجر بهذه المبانى بما يتناسب مع قيمتها . ولا يعد تعسفاً من المؤجر ، حتى فى هذه الحالة ، أن يطلب فسخ الإيجار بسبب تأخر المستأجر فى دفع الإجرة (استئناف مختلط ١٣ أبريل سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٩٠) . ولا يفترض التعسف ، والأصل أن يكون لمؤجر الحق فى التنبيه على المستأجر بالإخلاء فى 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 مثلا لسنة تمتد إلى سنة أخرى إذا لم ينبه المستأجر على المؤجر بالإخلاء . ففى هذه الحالة يكون الإيجار لمدة سنة أو لمدة سنتين بحسب إرادة المستأجر ، أو إذا لم ينبه المؤجر على المستأجر بالإخلاء فيكون الإيجار فى هذه الحالة لمدة سنة أو لمدة سنتين بحسب إرادة المؤجر .

(1) مفاد المواد ٥٦٣ ، ٥٩٨ ، ٥٩٩ من القانون المدنى أنه إذا اتفق العاقدان على مدة ما انقضى الإيجار بفواتها ما لم يشترط لانهائه صدور التنبيه بالإخلاء من أحدهما للآخر قبل فوات المدة بوقت معين ، وإلا فيمتد الإيجار إلى مدة أخرى طبقا لاتفاقهما، فإذا انقضت المدة الثانية فإن الإيجار ينتهى دون حاجة إلى تنبيه بالاخلاء ما لم يتفق على خلاف ذلك ، ويعد بقاء المستأجر فى العين برضاء المؤجر بعد ذلك تجديدا ضمنيا وليس امتداد للإيجار ومدته هى المدة المحددة لدفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالاخلاء فى المواعيد القانونية ، وهى بالنسبة للمساكن والغرف المؤثثة قبل نصفها الأخير إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أقل من شهرين .

(جلسة ١٩٩٤/٧/١٤ الطعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٦٠ ق)

(جلسة ١٩٩٣/١٢/١٥ الطعن رقم ١٦٨١ لسنة ٥٧ ق) =

ذلك فى العين برضاء المؤجر ، عد هذا تجديداً ضمنياً للإيجار لا امتداداً له كما سيأتى[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 قم 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)

(١) انظر ما يلى فقرة ٥٠٩ .

(1) أ – النص فى المادتين ٥٩٩ ، ٦٠٠ من القانون المدنى يدل على أنه إذا انتهى عقد الإيجار الخاضع للقانون المدنى دون قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية دون تنبيه من أحد الطرفين على الآخر ، وبقى المستأجر بعد ذلك شاغلا للعين المؤجرة منتفعا بها بنية تجديد الإيجار وعلم المؤجر ببقاء المستأجر فى العين بنية التجديد غير معترض عليه فإن العقد يتجدد بإيجاب وقبول ضمنين بذات شروطه عدا المدة فتكون – فى حالة عدم الاتفاق على تحديدها – هى المدة ، المحددة لدفع الأجرة إعمالا لصريح نص المادة ٥٦٣ ، من القانون المدنى أما إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بانتهاء العقد سواء كان هذا التنبيه لازما أو غير لازم ، فإن بقاء المستأجر فى العين بعد انتهاء العقد لا يفترض معه تجديده، ذلك أن التنبيه فى هذه الحالة يعد قرينة قانونية على أن نية المتعاقد الذى وجه التنبيه لا تنصرف 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 قانونا أنه لا يكفى لتجديد عقد الإيجار تجديدا ضمنيا وفقا للمادة ٥٩٩ من التقنين المدنى بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد انتهاء مدته ، بل يتعين فوق ذلك انصراف نيته إلى التجديد وتوجيه التنبيه بالأخلاء من أحد المتعاقدين للآخر يقوم طبقا للمادة ٦٠٠ من القانون المدنى – قرينة قابلة لاثبات العكس تمنع من افتراض التجديد الضمنى لو بقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الإيجار وعبء اثبات بقاء المستأجر فى العين يقع على من يتمسك بالتجديد الضمنى ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تجديد عقد الإيجار رغم قيام الطاعن والمستأجر بالنبيه على المطعون عليه وإخطاره برغبته فى عدم التجديد بما يحول دون افتراضه ، ودون أن يدلل المطعون عليه على بقاء المستأجر فى 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)

جـ – مؤدى المادة ٦٠٠ من القانون المدنى أن تجديد العقد لا يفترض إذا نبه المؤجر على المستأجر بالإخلاء عند انتهاء مدته واستمر هذا الأخير مع ذلك منتفعاً بالعين، ما لم يقم الدليل على عكس =

وسنبين فيما يلى شكل التنبيه بالإخلاء ومشتملاته وطريقة إثباته وكيفية الطعن فيه، وما سيرد فى ذلك يسرى على كل تنبيه بالأخلاء .

٥٠٣ – امتداد الإيجار إذا لم يحصل تنبيه بالأخلاء فى الميعاد : وإذا لم يحصل التنبيه بالأخلاء أصلا [١] ، أو حصل بعد فوات الأجل المحدد [٢] ، فالإيجار يمتد –

= ذلك ، وثبوت تجديد الإيجارة سواء كان تجديد ، ضمنياً أم صريحاً هو من المسائل الموضوعية التى يترك تقديرها لقاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى 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 مصمما عليها منذ أخل الطاعن بالتزامه بإخلاء العين وأن فى قبضه مبالغ من الطاعن لا تنبئ على موافقته على التجديد بل هى مقابل الانتفاع بالعين حتى تمام إخلائها ، وكان ذلك استخلاص سائغ مأخوذ من واقع وظروف الدعوى وله أصله الثابت بالاوراق ، 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 دليلا على تنازل المؤجر ضمنا عن أثر هذا التنبيه ولا يحول دون استعمال حقه فى طلب إخلاء العين المؤجرة .

(جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢ الطعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٥٢ ق)

(١) وقد قضى بأنه إذا كان عقد الإيجار مشترطاً فيه أن يمتد إلى ثلاث سنوات إذا لم يحصل تنبيه بإخلاء فى 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 يجد المستأجر على هذا الكتاب فلا يفقده ذلك حقه فى أن يمتد الإيجار ثلاث سنوات كما هو مشترط فى العقد (استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ١٢) .

(٢) وقد قضى بأنه إذا تأخر المستأجر عن التنبيه بالإخلاء فى الأجل المحدد بدعوى أنه كان غائباً عن مصر ولم يمكن من إبداء رغبته لمالك ، فالغيبة عن مصر لا تعفى من التنبيه ، والمالك محق فى اعتبار الإيجار ممتداً (استئناف مختلط ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٠٦) .

هذا وإذا صدر التنبيه بالإخلاء بعد الميعاد كان باطلا ، ويتمسك ببطلانه كل من المتعاقدين ولو كان هو الذى صدر منه التنبيه الباطل . فإذا فرض أن المستأجر هو الذى صدر منه التنبيه بعد الميعاد ، فأراد المؤجر التمسك به بالرغم من بطلانه وطلب من المستأجر إخلاء العين المؤجرة بناء على التنبيه الذى صدر منه ، فللمستأجر أن يتمسك ببطلان هذا التنبيه بالرغم من كونه صادراً منه ، وله أن يبقى فى العين محتجاً بامتداد الإيجار (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٥ ص ٥٥٦ هامش ١) .

لا يتجدد [1](1)– إلى المدة الأخرى التى حددها المتعاقدان . وهذه المدة الثانية تكون فى الغالب معادلة للمدة الأولى ، وإن كان هذا غير محتم فللمتعاقدين أن يتفقا على أن تكون المدة الثانية أقصر أو أطول من المدة الأولى [2] ، فيكون الإيجار مثلا لثلاث سنوات وإذا لم يحصل تنبيه امتد سنة أخرى ، أو يكون الإيجار لمدة الصيف وإذا لم يحصل تنبيه امتد سنة كاملة حتى يشمل الصيف التالى. فإذا انقضت المدة الثانية أيضاً فالإيجار ينتهى دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ، وبقاء المستأجر بعد ذلك فى العين برضاء المؤجر يعد تجديداً ضمنيا لا امتدادا للإيجار . ومدة التجديد الضمنى ليست هى مدة الامتداد بل مدة دفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء فى المواعيد القانونية [3] كما سيأتى .

والعقود التى 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 فى 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 ينتهى الإيجار بانقضاء المدة الثانية ، ويجوز أن يجدد تجديداً ضمنيا بعد ذلك [4] ، 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 الضمنى (انظر مثلا 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 .

(1) 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 مدنى .

(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 شكلا دون اختصام المحكوم عليها اللذين لم يطعنا 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 مدنى ، إلا إذا انصرفت نية الطرفين إلى تجديد (امتداد) العقد بشروطه لمدة ثالثة انصرافاً صحيحاً تدل عليه أوراق قاطعة . وعلى ذلك فإذا كان العقد الأصلى يتضمن نصاً يجعل الاختصاص للقضاء =

فى العقد أنه يمتد إلى مدد أخرى ، أو كما يقال عادة «يتجدد لمدة أخرى وهكذا» ، فالعقد يمتد – لا يتجدد – فى هذه الحالة مدة ثانية فثالثة فرابعة وهكذا ، ولا ينتهى إلا بحصول التنبيه بالإخلاء فى الميعاد المحدد (١) .

وقد تكون المدة التى يمتد إليها الإيجار غير محددة ، كأن يكون العقد لمدة سنة تمتد إذا لم يحصل تنبيه بالأخلاء دون أن يذكر المتعاقدان مقدار المدة الأخرى التى يمتد إليها العقد . ففى هذه الحالة يبقى العقد مدة سنة ، فإذا حصل التنبيه فى الميعاد انتهى ، وإذا لم يحصل تنبيه فى الميعاد امتد العقد وأصبح معقوداً لمدة غير معينة . ومن ثم تسرى المادة ٥٦٣ مدنى ، فيمتد الإيجار للفترة المعينة لدفع الأجرة ، وينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ سالفة الذكر .

وما قدمناه كان منصوصاً عليه فى المشروع التمهيدى للمادة ٥٩٨ مدنى ، إ ذ كانت الفقرة الأولى منه تنص على أن «ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المحددة فى العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ، ما لم يكن مشترطا فى العقد أن الإيجار يمتد إلى مدة أخرى ، محددة أو غير محددة ، عند عدم التنبيه بالإخلاء فى ميعاد معين قبل انقضاء الإيجار» . وقد حذف الجزء الأخير من هذه الفقرة فى لجنة المراجعة ، فترك الأمر فى ذلك للقواعد العامة وهى تقضى بما قدمنا (٢) .

= الجزئى ، 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 – سنرى فيما يلى فقرة ٥٢٣ أنه خلافاً لما ذهب إليه الحكم إذا كان هناك اتفاق على اختصاص محكمة معينة ، كانت هذه المحكمة مختصة حتى فى التجديد الضمنى) .

(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 موكولا إلى أحد المتعاقدين دون الآخر ، فيكون الإيجار لسنة مثلا تمتد إلى مدد أخرى إلى أن ينهى المستأجر العقد بتنبيه يوجهه إلى المؤجر، أو إلى أن ينهى المؤجر العقد بتنبيه يوجهه إلى المستأجر ، فإن الإيجار يدوم المدة التى يريدها المستأجر ، أو التى يريدها المؤجر ، إلى أن ينتهى بالتنبيه . فإذا لم يحصل تنبيه ممن جعل إليه هذا الحق ، إنتهى الإيجار حتما بموت هذا الأخير ، ويشترط فى جميع الأحوال ألا تزيد مدة الإيجار على ستين سنة (انظر آنفاً فقرة ١١٦) .

وكون إنهاء الإيجار بالتنبيه موكولا إلى أحد المتعاقدين دون الآخر يجب أن يكون واضحاً فى عقد الإيجار ، فإذا لم يشترط قصر هذا الحق على المتعاقدين ثبت لكليهما (عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٨٩ ص ٤٤٨) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٢ – وانظر آنفاً فقرة ٤٩٩ فى الهامش – وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٥ .

٥٠٤ – الفرق بين امتداد الإيجار والتجديد الضمنى : وامتداد الإيجار على النحو الذى قدمناه شئ غير التجديد الضمنى للإيجار . فامتداد الإيجار (prolongation) هو استمرار للعقد ذاته بنفس شروطه وبما يكفله من تأمينات عينية أو شخصية ، لمدة تعين فى العقد ، وتكون عادة مماثلة للمدة الأصلية ، فإن لم تعين مدة فى العقد فلمدة دفع الأجرة مع وجوب التنبيه فى المواعيد القانونية . أما التجديد الضمنى (tacite reconduction) فعقد جديد يعقب العقد السابق [1] ، ولكنه مستقل عنه وليس استمراراً له ، فلا يكون الكفيل فى العقد السابق كفيلا فى العقد الجديد ، وتكون مدة العقد الجديد هى دائماً مدة دفع الأجرة مع وجوب التنبيه فى المواعيد القانونية . وسنبين بالتفصيل ، عند الكلام فى التجديد الضمنى ، النتائج التى تترتب على أن التجديد الضمنى هو عقد جديد فى حين أن الامتداد هو استمرار لنفس العقد [١] .

ولكن الامتداد والتجديد الضمنى يتفقان فى أن شروط كل منهما ، من حيث الأجرة والتزامات المتعاقدين وغير ذلك ، هى نفس شروط العقد الأصلى ، فيما عدا المدة فقد تقدم أنها تختلف عادة فى الامتداد عنها فى التجديد الضمنى [٢] .

٢ – تحديد مدة مقسمة إلى آجال معينة

٥٠٥ – كيفية تحديد المدة بهذه الطريقة : قد يحدد المتعاقدان مثلا مدة تسع سنوات مقسمة إلى مدد متساوية كل مدة ثلاث سنوات ، ويشترطان أن الإيجار ينتهى حتما بانقضاء مجموع هذه المدد ، وكذلك ينتهى بانقضاء أية مدة من المدتين الأوليين إذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر بالأخلاء 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 يلى فقرة ٥٢٢ .

(٢) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٦ .

(٣) نقض فرنسى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ – ٢ – ٨٤٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٥ – ص ٩٠٠ – وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٧ .

(1) متى انتهت العلاقة الإيجارية بفسخ العقد قضاء أو رضاء ورأى طرفاه تجديد هذه العلاقة فإن هذا التجديد يعد إيجاراً جديدا لا مجرد امتداد للإيجار الأصلى ولو كان بنفس الشروط .
(جلسة ١٩٩٩/٧/١٢ الطعن قم 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)

٥٠٦ – كيف ينتهى الإيجار الذى تحدد مدته بهذه الطريقة : ويعد الإيجار الذى تحدد مدته على هذا النحو إيجاراً محدد المدة ، وينتهى حتماً بانقضاء تسع السنوات دون حاجة لتنبيه بالإخلاء . ولكنه يعد أيضاً معلقاً على شرط فاسخ هو أن يقوم أحد المتعاقدين – أو المتعاقدين – أو المتعاقد الذى يثبت له هذا الحق – بالتنبيه بالإخلاء قبل انقضاء أية مدة من المدتين الأوليين بالأجل المحدد فى العقد [١] . فإذا لم يتحقق الشرط الفاسخ فى المدة الأولى امتد[٢] الإيجار إلى المدة الثانية ، وإذا لم يتحقق فى المدة الثانية امتد إلى المدة الثالثة، وعند انقضاء هذه المدة الأخيرة ينتهى الإيجار حتما كما سبق القول . ولا يعد امتداد الإيجار من المدة الأولى إلى المدة الثانية فالمدة الثالثة إيجاراً جديداً ، بل هو نفس الإيجار يستمر فى سريانه . ويترتب على ذلك من النتائج ما يترتب على امتداد الإيجار ، لا ما يترتب على التجديد الضمنى .

أما إذا تحقق الشرط الفاسخ ، وصدر التنبيه بالأخلاء فى الميعاد القانونى ، وترتب على ذلك انتهاء الإيجار بانقضاء مدة من مدتيه الأوليين ، فإن بقاء المستأجر بالرغم من ذلك فى العين المؤجرة برضاء المؤجر يعد تجديداً ضمنياً للإيجار لا امتداداً له [٣] . ومدة هذا التجديد يحددها ميعاد دفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالأخلاء فى المواعيد القانونية شأن كل تجديد ضمنى .

وإذا امتد الإيجار حتى استنفد جميع المدد المحددة ، وبقى المستأجر فى العين المؤجرة بعد انقضاء هذه المدد برضاء المؤجر ، فإن هذا يعد تجديداً ضمنياً للإيجار الأول . ولا تحدد مدة هذا التجديد بتسع سنوات كما كانت المدة فى الإيجار القديم، أو بثلاث وهى أحد الآجال التى انقسمت إليها مدة الإيجار القديم ، بل يحدد المدة ميعاد دفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالأخلاء فى المواعيد القانونية كما فى كل تجديد ضمنى [٤] .

---

(١) فإذا لم يحدد أجل للتنبيه ، سرت المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ مدنى إذا كان هذا هو قصد المتعاقدين ، وإلا جاز التنبيه فى أى وقت قبل انقضاء المدة السارية (انظر آنفاً فقرة ٥٠٣ فى الهامش) .

(٢) نقول «امتد» لأنه لا فرق بين امتداد العقد وبين سريان مدته الأصلية من أى وجه ، ويؤثر بعض الفقهاء أن يقول سرى العقد لمدته الأصلية (سليمان مرقس فقرة ٢٧٥ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٢) .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١٢١٧ .

(٤) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٨ – فقرة ٤٤٩ .

المطلب الثانى

المتعاقدان لم يتفقا على تحديد مدة معينة

٥٠٧ – تحديد مدة الإيجار بالفترة المعينة لدفع الأجرة – إحالة : تقدم أن المادة ٥٦٣ مدنى تقضى 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»[1] .

وقد سبق أن بينا الفروض الثلاثة التى يسرى عليها هذا النص : إذا لم يعرض المتعاقدان للمدة أصلا ، أو عرضا لها ولكنهما لم يعيناها ، أو عيناها ولكن لم يستطع إيهما إثبات ما اتفقا عليه [1] .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١١٩ .

(1) أ – إذا انعقد الإيجار لمدة محددة تتجدد لمدة أخرى مماثلة طالما ان المستأجر قائما بتنفيذ التزاماته وللأخير وحده دون المؤجر الحق فى إبداء الرغبة فى إنهاء العقد يؤدى إلى اعتبار العقد بعد انتهاء مدته الأولى منعقدا للمدة المحددة لدفع الأجرة إعمالا لنص المادة ٥٦٣ من القانون المدنى ويحق لكل من عاقديه طلب انهائه إذا نبه على الآخر بالإخلاء فى 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 فى طلب انهائه وأن الأجرة مبلغ ١٨٠ جنيها تدفع شهريا فإنه مع وجود هذا الشرط يعتبر العقد بعد انتهاء مدته الأولى منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة وهى شهر يجدد ويكون لأى من المتعاقدين الحق فى إنهاء العقد إذا نبه على الآخر قبل النصف الأخير من الشهر إعمالا لنص المادة ٥٦٣ مدنى وإذ كان الطاعنون قد نبهوا على المطعون ضدهم رسميا فى ١٩٨٣/١/٢٧ بإنهاء العقد فإن العلاقة الإيجارية يكون قد انفصمت بهذا التنبيه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وعمد إلى تحديد مدة الإجارة تحديدا تحكميا بثلاثين عاما ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

(جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣ الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية الطعنان رقما ٧٧٦، ٧٧٠ لسنة ٥٦ ق س ٣٩ ع ٢ ص ٨٦٦)

(جلسة ١٩٩٥/٧/١٢ الطعن رقم ٥٦٤ لسن 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 ٥٥ق)

(جلسة ١٩٨٩/٧/١١ الطعن رقم ١١٥٨ لسنة ٥٣ ق)

ب – ثبوت انعقاد ايجار العين محل النزاع لمدة تتجدد طالما كان المستأجر قائماً بسداد الأجرة وحقه وحده فى طلب انهائه . وجوب اعتباره منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة وحق المتعاقدين فى طلب انهائه بالتنبيه على الآخر فى الميعاد المبين بالمادة ٥٦٣ مدنى . قيام الطاعن بالتنبيه على المطعون =

ففى هذه الفروض الثلاثة تكون مدة الإيجار هى 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 قابلا للامتداد ، وهكذا . وقد سبق تفصيل ذلك ، فنحيل فى هذا إلى ما قدمناه (١) .

٥٠٨ - كيف ينتهى الإيجار - وجوب التنبيه بالإخلاء : ولكن الإيجار لا ينتهى بمجرد انقضاء المدة المحددة لدفع الأجرة ، بل لابد من أن ينبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء فى أجل معين . فإن حصل التنبيه فى هذا الأجل انتهى الإيجار بانقضاء المدة

= ضدهم بإنهاء العقد فى الميعاد . أثره . انفصام العلاقة الإيجارية . مخالفة ذلك . خطأ .

(جلسة ٢٠٠١/٦/٢٠ الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٦٥ ق)

جـ - عقود الإيجار الغير خاضعة للقوانين الاستثنائية . مؤقته . عدم تحديد مدتها أو ربط انتهائها بأمر مستقبل غير محقق الوقوع أو استحالة معرفة تاريخ انتهائها . وجوب اعتبار العقد منعقدا للفترة المحددة لدفع الإجرة لكل من طرفيه الحق فى انهائه بالتنبيه على الآخر فى الميعاد القانونى . م ٥٥٨ ، ٥٦٣ مدنى .

(جلسة ١٩٩٩/٣/٣ الطعن قم ١٢٤٧ سنة ٦٣ ق)

(جلسة ١٩٩٨/٥/٢٠ الطعن رقم ٢٠٠٢ لسنة ٦٤ ق)

(جلسة ١٩٩٦/١٢/١٨ الطعن رقم ٦٦٠ لسنة ٥٧ ق)

د - تضمين عقد الإيجار اتفاق الشركة الطاعنة مع المطعون ضده الأول وعد منها بشراء الأعيان محل 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 المطعون فيه بطردها لانتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته دون أن يتجدد بالمخالفة للإرادة الصريحة للمتعاقدين . خطأ .

(جلسة ١٩٩٩/٣/١٧ الطعن قم ٢٣٤٨ لسنة ٦٧ ق)

هـ - النص فى العقد على التصريح للمستأجر باستغلال المكان فى الغرض الذى يتراءى له أو تأجيره من الباطن أو التنازل عنه للغير لا يدل على أن الطرفين قد حددا مدة معينة للإجارة ، وإذ كان الاقرار المؤرخ ١٩٧٧/١/١ المنسوب صدوره إلى المالك السابق للعقار، والذى ورد به أن العقد لا يخضع للتأقيت ويظل مستمرا بشروطه طالما أن المستأجر قائم بتنفيذ التزاماته ، لا تؤدى عبارته إلى معرفة التاريخ الذى قصد المتعاقدان أن يستمر العقد إليه ، بل ربط انتهاؤه بأمر مستقبل غير محقق الوقوع ، ومن ثم فلا محل لافتراض مدة للعقد طالما كانت عباراته 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 فى الأجل المعين [1] .

وقد سبق أن بينا مواعيد التنبيه بالإخلاء كما حددتها المادة ٥٦٣ مدنى بالنسبة إلى الأنواع المختلفة للشئ المأجور . فهى فى الأراضى ثلاثة أشهر ، وفى الأماكن غير المؤثثة شهران ، وفى غير ذلك شهر واحد ، بحيث لا تزيد فى أى حال على نصف مدة دفع الأجرة [2] .

بقى أن نبحث فى التنبيه بالإخلاء ، ما هو عام فى كل تنبيه ، سواء حصل التنبيه لإنهاء الإيجار غير معين المدة كما هى الحال هنا ، أو حصل لأنهاء الإيجار معين المدة الواجب فيه التنبيه حتى لا يمتد ، أو حصل لإنهاء الإيجار الذى قسمت فيه المدة إلى آجال محددة ، أو حصل فى الإيجار معين المدة حتى يمنع التجديد الضمنى [3] . فنبحث فى هذا الصدد مسائل ثلاثا : (١) ممن يصدر التنبيه بالأخلاء ولمن يصدر . (٢) شكل التنبيه ومشتملاته وتكييفه وإثباته . (٣) كيفية الطعن فى التبيه .

١ – ممن يصدر التنبيه بالإخلاء ولمن يصدر

٥٠٩ – ممن يصدر التنبيه بالأخلاء : يصدر التنبيه من المؤجر أو من المستأجر، أو ممن ينوب عن أى منهما كوكيل أو ولى أو وصى أو قيم ، أو ممن يحل محل أى منهما ، من خلف عام كالورثة ، أو خلف خاص كمشترى العين المؤجرة بالنسبة إلى المؤجر وكالمتنازل له عن الإيجار بالنسبة إلى المستأجر [4] . ولا يجوز صدور التنبيه من شخص ثالث لا علاقة له

---

(١) انظر نفاً فقرة ١٢٠ .

(٢) انظر آنفا فقرة ١٢٠ .

(٣) انظر ما يلى فقرة ٥١٩ – ٢ – ولا يقتصر التنبيه بالأخلاء على هذه الأحوال ، بل يحصل فى غيرها ، كما إذا مات المستأجر وأصبحت أعباء العقد أثقل مما تتحمله موارد الورثة (م ٢/٦٠١ مدنى) ، وكما إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى شخص آخر لا ينفذ فى حقه الإيجار (م ١/٦٠٥ مدنى) ، وكما إذا جدت للمؤجر حاجة شخصية للعين إذا اتفق على أن يكون هذا سبباً لإنهاء العقد (م ٦٠٧ مدنى) ، وكما إذا انتهى الإيجار بالعذر الطارئ (م ٦٠٨ مدنى) ، وكما إذا اقتضى عمل الموظف أو المستخدم أن يغير محل إقامته (م ٦٠٩ مدنى) . ففى جميع هذه الأحوال وفى كل حالة أخرى يحصل فيها تنبيه بالإخلاء ، تسرى الأحكام التى سيأتى بيانها .

(٤) وإعطاء التنبيه حق شخصى لا يجوز للدائنين استعماله باسم مدينهم (باريس ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠١ – ٢ – ٤٠٢ – بودرى وفال ١ فقرة ١٢٤١ – أنسيكلوبيدى داللوز 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 إخلاؤها 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 فى حق الباقى ، إذا كان موكلا عنهم فى ذلك ، أو كانوا قد أجازوا التنبيه فى الميعاد القانونى (٤) .

على أنه لما كان التنبيه بالأخلاء يعتبر من أعمال الإدارة (٥) ، فإنه يجوز لأغلبية الشركاء فى الشيوع للعين المؤجرة ، على أساس قيمة الأنصباء ، توجيه تنبيه بالإخلاء، ويسرى هذا التنبيه فى حق الجميع طبقاً لأحكام المادة ٨٢٨ مدنى . فإذا أجر الملاك فى الشيوع العين المملوكة لهم ، جاز أن يعقد الإيجار بأغلبية الشركاء بحسب قيمة الأنصباء، وكذلك جاز لأغلبية الشركاء بحسب قيمة الأنصباء توجيه تنبيه الإخلاء للمستأجر ، وليس من الضرورى أن تكون الأغلبية التى عقدت الإيجار هى نفس الأغلبية التى وجهت التنبيه.

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٤١ – جيوار ١ فقرة ٤٣٣ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٨ ص ٥٦٦ هامش ٣ – سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٨٩ هامش ٤ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٩٢ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٦ ص ٣٠١ .

(٢) فإذا كانوا متضامنين ، ووجه التنبيه بالأخلاء من أحدهم ، وأراد الباقى 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 فى حقهم لأن العمل الصادر من أحد المتضامنين لا يضر بالباقى ، وذلك كله طبقاً لقواعد التضامن (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٤٣ – وقارن جيوار ١ فقرة ٤٣٣ – أوبرى 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 – بودرى وفال ١ فقرة ١٢٤٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٣ – دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٣٣ – وإذا كان المستأجر هو أحد شركاء العين المؤجرة فى الشيوع ، فالتنبيه الصادر من المؤجرين يكون من الشركاء الآخرين ولا يشترك هو معهم فى ذلك (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٤٢ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٧ مكرر (٥)) ، لأنه فيما يتعلق بحصته الشائعة لا يعتبر مؤجراً لنفسه ، بل هو ينتفع بها كمالك لا كمستأجر (عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٩٥ ص ٤٥٥ هامش ٣) .

(٤) تولوز الاستئناية الفرنسية ١٠ مارس سنة ١٨٩٨ الباندكت ١٨٩٩ – ٢ – ١١٧ .

(٥) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٤٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة – سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩١ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٩٥ ص ٤٥٥ .

فقد يعقد الإيجار الشريكان الأول والثانى من بين ثلاثة الشركاء ، ويوجه التنبيه الشريكان الثانى والثالث . وهذا بفرض أن أنصبة الشركاء الثلاثة متساوية [١] . كذلك يجوز لأحد الشركاء فى الشيوع أن يوجه تنبيهاً بالإخلاء فيسرى فى حق الباقين إذا لم يعترضوا ، إذ يعد الشريك الذى وجه التنبيه فى هذه الحالة وكيلا عنهم)(م ٨٢٨/٣ مدنى) .

أما إذا تعدد المستأجرون للعين الواحدة ، فإن التنبيه بالإخلاء يجب أن يصدر منهم جميعاً أصالة أو بالتوكيل كما سبق القول [1] ، إذ أن أحكام الشيوع لا يمكن تطبيقها هنا، فإن المستأجر حقه شخصى والشيوع لا يكون إلا فى حق عينى [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 يكتفى 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 الذى وجه. ونستند فى هذا الرأى إلى أمرين : (أولا) أن عقد الإيجار ينتهى باجتماع شيئين هما انقضاء المدة وإعطاء تنبيه فى الميعاد القانونى ، فإذا انقضت المدة واقترن هذا باعطاء التنبيه

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩١ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٩٥ ص ٤٥٥ .

(٢) منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٣ – وقارن عبدالفتاح عبدالباقى 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 أنصبه الباقين ، وذلك ما لم ينبه عليهم المؤجر بالإخلاء . ونرى من ذلك أن المستأجر الذى لم يصدر منه تنبيه للمؤجر ولم يوجه إليه تنبيه من المؤجر ، يبقى الإيجار ممتداً بالنسبة إلى نصيبه .

ويذهب بعض الفقهاء فى فرنسا إلى إنه فى حالة تعدد المؤجرين أو المستأجرين أو تعدد ورثة أحدهما ، يكفى أن واحداً منهم يوجه التنبيه حتى يسرى ذلك فى حق الباقين (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٨٠ ص ٢٧٥)

(1) إذ كان الثابت فى الأوراق أن التنبيه على الطاعنين بإخلاء العين المؤجرة لهما صادر من المطعون ضدهما الأولى والثانية ومن زوجة المطعون ضده الخامس، وأن الدعوى وإن كانت قد رفعت من هؤلاء إلا أنه قد تم تصحيح شكلها بتدخل المطعون ضدها الرابعة فيها وإقرار المطعون ضده الأول بأنه أقامها بالوكالة عنها ، فالتنبيه بالإخلاء يصح أن يصدر مثلا من المؤجر أو من المستأجر أو من ينوب عن أى منهما ، وإذا تعدد المؤجرون أو المستأجرون فيكفى أن يصدر التنبيه من أحدهم طالما أنهم أجازوه إذ يعد فى هذه الحالة وكيلا عنهم ، لما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً .

(جلسة١٩٩٠/٤/٥ الطعن رقم ٢٤٤٠ لسنة ٥٤ ق س ٤١ ص ٩٢٦)

(جلسة ١٩٩٢/١/٥ الطعن قم ١٢٢٠ لسنة ٥١ ق)

وجب أن نقول بانتهاء عقد الإيجار ، ولا عبرة بما إذا كان التنبيه قد صدر من طرف أو من آخر . (ثانياً) لأنه إذا صدر التنبيه من طرف ، وكان فى نية الطرف الثانى أن ينبه هو الآخر بالأخلاء حتى ينهى الإيجار ، فهذا الطرف الثانى 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 الذى صدر منه [1] .

٥١٠ – لمن يصدر التنبيه : وإذا صدر التنبيه من طرف ، فتوجيهه يكون للطرف الآخر أو لمن يمثله ، كوكيل [2] أو ولى أو وصى أو قيم . ويحل محل المؤجر أو المستأجر ، فى أن يوجه إليه التنبيه ، الخلف العام كالورثة ، والخلف الخاص كمشترى العين المؤجرة وهو خلف للمؤجر والمتنازل له عن الإيجار وهو خلف للمستأجر[3] .

فإذا تعدد الطرف الآخر ، ابتداء أو بسبب الميراث ، وجب توجيه التنبيه للجميع، حتى لو كانوا متضامنين لأنه لا تمثيل فى التضامن فيما يضر[4](1) .

---

(١) ومما يؤيد هذا الرأى ما قرره پوتييه من أنه إذا صدر التنبيه من طرف ، لم يجز له النزول عنه إلا برضاء الطرف الآخر (پوتييه فى الإيجار فقرة ٣٢٨) . وانظر فى هذا المعنى أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢٨ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٨ ص ٥٦٧ هامش ٣ – سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ – عبدالفتاح عبدالباقى 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 (ترولون ٢ فقرة ٥٢٤) .

(٢) ويعتبر البواب ممثلا للمؤجر – فيصبح توجيه التنبيه إليه – إذا كان مفوضاً فى ذلك . وقد يستخلص هذا التفويض منه تفويضه فى تحصيل الأجرة (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٤ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٦ – سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩٠ هامش ١ – عبدالفتاح عبدالباقى ٢٩٤ ص ٤٥٤ – وقارن أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٥) . ويجوز توجيه التنبيه إلى البواب إذا كان المستأجر يجهل عنوان المؤجر (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٤) .

(٣) ولا يجوز توجيه التنبيه إلى أجنبى ، كما إذا وجه من أحد المتعاقدين إلى شخص يعتقد خطأ أنه وارث المتعاقد الآخر (سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٨٩ هامش ٤ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٩٤ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٦ ص ٣٠١) .

(٤) بودرى وفال 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)، فتنبيهه على من يعرفه منهم دون الآخرين بالإخلاء يجوز أن تعتبره المحكمة ، بحسب ظروف الدعوى ، تنبيهاً صحيحاً بالنسبة إلى جميع الورثة (الموسكى ١٦ يونيه سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ ص ٣١٢) .

(1) أ – المقرر أنه إذا تعدد الطرف الذى يوجه إليه التنبه وجب توجيهه إلى الجميع حتى لو كانوا متضامنين باعتبار أنه لا تمثيل فى 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 [1] .

وأما وجوب أن يتلقى التبيه جميع المؤجرين للعين الشائعة بينهم ، بخلاف ما إذا كان التنبيه موجهاً منهم فقد رأينا أنه يكفى أن يوجه من الأغلبية بحسب الأنصبة ، فإن ذلك يرجع إلى أن تلقى التنبيه غير توجيهه . فتوجيه التنبيه تصرف قانونى من أعمال الإدارة ، فجاز لأغلبية الشركاء بحسب الأنصبة أن تقوم بهذا العمل لأن هذه الأغلبية تملك حق الإدارة. أما تلقى التنبيه فليس بتصرف قانونى ، بل هو عمل مادى ، وهو ضرورى حتى يتم التنبيه، فيجب أن يتلقى التنبيه جميع الشركاء لأن الأغلبية فى هذا العمل لا تمثل الأقلية [2] .

٢ – شكل التنبيه ومشتملاته وتكييفه وإثباته

٥١١ – شكل التنبيه : وليس للتنبيه شكل خاص[1] ، فيجوز أن يكون بإنذار على يد

= ب – مؤدى نص المادة ٥٦٣ من القانون المدنى أنه إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة ، وينقضى بانقضائها بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا نبه على المتعاقد الآخر بالأخلاء فى المواعيد المنصوص عليها فى هذه المادة ، ولم يفرق المشرع فى 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 تستوفى الدعوى شرائط قبولها فى الحالتين .

(جلسة ١٩٨٦/٢/٢٦ الطعن رقم ٢٨ لسنة ٥٥ق)

(١) وهناك رأى فى الفقه الفرنسى يذهب إلى أنه إذا تعدد المستأجرون وكانوا متضامنين ، فإنه يكفى توجيه التنبيه إلى واحد منهم ليسرى فى حق الجميع (لوران ٢٥ فقرة ٢٢٩ – هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ – جيوار ١ فقرة ٤٣٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة ص ٩١٤). ولكن يلاحظ أنه لا توجد فى القانون الفرنسى ، كما توجد فى القانون المصرى، قاعدة صريحة تقضى بأن التمثيل فى التضامن لا يكون فيما يضر .

(٢) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٣ – سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ – ص ٤٩١ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٢ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٦ ص ٣٠٢ – وقارن عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٩٥ خصوصاً ص ٤٥٦ .

(1) التنبيه بالإخلاء هو تصرف قانونى صادر من جانب واحد يتضمن رغبة صاحبه استناداً إلى إرادته فى إنهاء العقد فيجب أن يشتمل على ما يفيد – بغير غموض – الإفصاح عن هذه الرغبة ولا يلزم احتواء التنبيه الموجه من أحد طرفى العقد إلى الطرف الآخر لإخلاء المكان المؤجر لانتهاء مدته على ألفاظ معينة أو تحديد السبب الذى حمل موجه التنبيه إلى طلب الإخلاء مما مؤداه أنه يكفى لتحقق الأثر المترتب على التنبيه دلالة عبارته فى عمومها على القصد منه وهو إبداء الرغبة فى اعتبار العقد منتهياً =

محضر، أو بكتاب مسجل ، أو بكتاب عادى ، بل يجوز أيضاً أن يكون شفوياً [١] . ولكن من صدر منه التنبيه يحمل عبء إثباته .

ويجوز إعطاء التنبيه على المخالصة بالأجرة [٢] ، كما يجوز توجيهه فى برقية إذا تبين جلياً من البرقية اسم المرسل [٣] ، فإذا لم يتبين ذلك كان التنبيه باطلا [٤] . ويكون التنبيه بالأخلاء صحيحاً ، حتى لو كان الإنذار الرسمى الذى تضمن هذا التنبيه باطلا لعيب فى الشكل مثلا [٥] .

وهذا لا يمنع المتعاقدين من أن يشترطا شكلا خاصاً للتنبيه ، كأن يحتما أن يكون التنبيه على يد محضر أو بكتاب مسجل . ويرجع إلى نية المتعاقدين فى معرفة ما إذا كان قد أراد بهذا الشكل الخاص ألاَّ يكون للتنبيه وجود قانونى بدونه ، أو أنهما أراده لمجرد

= فى تاريخ معين إعمالا للحق المستمد من العقد أو نص القانون فتنحل بذلك الرابطة العقدية التى كانت قائمة وينقضى العقد فلا يقوم من بعد إلا بإيجاب وقبول جديدين ، وإذا أفصح موجه التنبيه عن السبب الذى صدرت منه إرادته فى الأخلاء لزم الوقوف فى إعمال الأثر المترتب على التنبيه عن هذا السبب دون سواه والنظر فى الدعوى على هذا الأساس ، ومن ثم فلا ينمحى ذلك الأثر إلا إذا غير موجه التنبيه السبب الذى صدرت عنه إرادته فى طلب الإخلاء يستوى فى ذلك أن يقيم الدعوى بالإخلاء أمام القضاء المستعجل أو القضاء الموضوعى أو يعقب الدعوى المستعجلة بالدعوى الموضوعية ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد فى خصوص هذه الدعوى بالتنبيه الذى وجه إلى الطاعن قبل رفع الدعوى المستعجلة والذى أفصح فيه المطعون عليهم عن رغبتهم فى اعتبار العقد منتهيا بانقضاء مدته فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(جلسة ١٩٩٠/١/٢٤ الطعن قم ١٧٧٦ لسنة ٥٥ ق س ٤١ ص ٢٥٢)

(جلسة ١٩٨٩/١٢/٢١ الطعن رقم ١٥٠٤ لسنة ٥٤ ق)

(جلسة ١٩٨٨/٥/٢٥ الطعن رقم ٩٤١ لسن ٥١ ق)

(١) لوران ٢٥ فقرة ٣٢٧ – جيوار ١ فقرة ٤٣٠ – بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٢ – أوبرى 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 ٣٢ رقم ٧٧ ص ٢٨٣ .

(٢) هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ – جيوار ١ فقرة ٤٣١ – بودرى وفال 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 داللوز ١٩٠٧ – ٥ – ٤ .

(٤) السين ١٢ مايو سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٦ – ٥ – ٤ .

(٥) نقض فرنسى ٣ مايو سنة ١٨٦٤ داللوز ٦٥ – ١ – ٤٢٩ – بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩.

إثبات التنبيه [١] . وفى الحالة الأخيرة يكون التنبيه موجوداً ولو لم يحصل بالشكل المشترط ، إلا أن إثباته لا يكون إلا بالإقرار أو باليمين عند عدم حصوله بالشكل المتفق عليه[٢] .

٥١٢ – مشتملات التنبيه : ويجب أن يشتمل التنبيه على البيانات اللازمة لمعرفة ممن صدر ، ولمن يصدر ، مع تحديد عقد الإيجار المراد أنهاؤه . ويجب أن يذكر صاحب التنبيه فى وضوح أنه يريد إخلاء العين [٣] . فلا يعد تنبيهاً بالإخلاء الإشارة فى المخالصة بالأجرة إلى أن الأجرة ستزيد ابتداء من وقت معين ، دون أن يقترن ذلك بطلب الأخلاء عند عدم قبول الزيادة [٤] . وكذلك لا يعد تنبيهاً بالإخلاء إعلان المستأجرين عن عزمهم 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 الضرورى أن يذكر فى التنبيه السبب الذى دعا المتعاقد إلى طلب الأخلاء، فإن من حقه أن ينهى الإيجار بالتنبيه لمجرد رغبته فى ذلك [٧] . كذلك ليس من الضرورى

---

(١) نقض فرنسى ١١ فبراير سنة ١٩١٠-٧ داللوز ١٩١٠ – ١ – ٣٩٢ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقة ٤٥٩ – وإذا اتفق المتعاقدان على شكل خاص للتنبيه ، ولم يتبين هل قصدا أن يكون هذا الشكل للانعقاد أو للإثبات ، اعتبر الشكل المتفق عليه للاثبات لا للانعقاد ، لأن الأصل فى العقود والتصرفات القانونية أن تكون رضائية (الوسيط ١ فقرة ٤٨ ص ١٥١ هامش ١ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩١ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٥ ص ٣٠٠ ومؤلفه فى الإثبات فقرة ٦٧) .

(٣) ولكن لا يشترط فى ذلك ألفاظ خاصة . وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن التنبيه بالأخلاء لا يشترط فيه قانوناً إلفاظ خاصة ، فليس بلازم أن ينص فيه صراحة على إخلاء العين المؤجرة فى نهاية العقد ، وإنما يكفى أن يتضمن من العبارات ما يفيد أن المستأجر لا يرغب فى الاستئتجار بعد انتهاء العقد (استئناف مصر ٥ يناير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٢ر قم 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، وبقى مع ذلك فى العين ، فبقاؤه يعد تجديداً ضمنياً ، ولا يعد كتاب المؤجر تنبيهاً بالإخلاء يمنع التجديد (استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ١٢) .

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩ هامش ٧ .

(٥) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩ هامش ٧ – السين ١٢ نوفمبر سنة ١٨٩٢ جازيت دى باليه ٢٥ suppl. – ١ – ٩٣ .

(٦) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٧ هامش ٥ – انظر عكس ذلك وأن طلب الفسخ المرفوض يعد تنبيهاً بالأخلاء محكمة بروكسل ٢٧ أبريل سنة ١٨٩٥ باسيكريزى ٩٦ – ٢ – ٣٣ – سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٧ هامش ٢ .

(٧) نقض فرنسى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ – ١٥٨ – سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٨ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٩٨ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩١ – عبدالمنعم فرج =

أن يذكر فى التنبيه ميعاد للإخلاء ، فإن ميعاد الإخلاء إذا لم يذكر فى التنبيه ينصرف إلى أقرب مدة يعد التنبيه بالنسبة إليها صادراً فى الميعاد القانونى (١) .

٥١٣ - تكييف التنبيه : والتنبيه تصرف قانونى صادر من جانب واحد (1) (acte unilatéral) ، فلا يشترط أن يقبله الطرف الآخر . ولكن التنبيه ، كتعبير عن الإرادة ، لا ينتج أثره إلا فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصوله إلى الطرف الآخر قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك (م ٩١ مدنى) (٣) .

= الصدة فقرة ٢٢٥ ص ٣٠١ - ويترتب على ذلك أنه لو ذكر فى الإخلاء سبب غير السبب الحقيقى لا يكون التنبيه من أجل ذلك باطلا (نقض فرنسى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللوز 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 عبدالباقى فقرة ٢٩٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩١ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٥ ص ٣٠١ - وانظر آنفاً فقرة ١٢٠ .

(٢) ديفرجييف ١ فقرة ٤٩٣ - لوران ٢٥ فقرة ٣٢٦ - جيوان ١ فقرة ٤٢٨ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ - بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٣ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٤ - ص ٢٧٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩٠ - جرانمولان فى العقود فقرة ٤١٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٨ - عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٩٣ - عبدالمنعم البدراوى ص ١١٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٠ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٤ ص ٣٠٠ .

(1) التنبيه بالإخلاء هو تصرف قانونى صادر من جانب واحد يتضمن رغبة صاحبه استناداً إلى ارادته فى انهاء العقد فيجب إن يشتمل على ما يفيد الإفصاح عن هذه الرغبة.
(جلسة ١٩٧٨/١٢/٩ مجموعة حكام 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 سنة 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 الذى تسلم الكتاب حقه فى 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 عبدالباقى فقرة ٧٦ ص ١٢٠ هامش ٢ وفقرة 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 كإنذار رسمى على يد محضر ، وجب التزام ما اتفقا عليه ، مع مراعاة ما سبق تقريره من أن الإثبات فى هذه الحالة يجوز أيضاً أن يكون بالإقرار أو باليمين[١] .

وإذا لم يكن هناك اتفاق على شئ من ذلك ، وجب تطبيق القواعد العامة[1] فيجوز إثبات التنبيه بالبينة أو بالقرائن إذا كانت قيمة الإيجار لا تزيد على خمسمائة جنيه ، وإلا وجب الإثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها . وهناك رأى ، فى عهد التقنين المدنى القديم وفى القانون الفرنسى ، 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 فى ذاته إذن يكفى وليس هو مجرد قرينة على العلم تقبل إثبات العكس (قرب من هذا الرأى منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣١٢ ص ٥٩٠) . والصحيح فى نظرنا أن المادة ٩١ مدنى تسرى على كل تعبير عن الإرادة ، سواء كان هذا التعبير فى 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 حجازى فى 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، وهى 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 ضرورى ، بل إن من وجه إليه التنبيه هو الذى تسبب بخطأه بل بتعمده فى ألا يعلم بالتنبيه ، ولو فرض أنه عندما رفض تسليم الكتاب لم يكن يتوقع أن يتضمن هذا الكتاب تنبيهاً بالإخلاء لما أنتج التنبيه أثره (انظر فى هذا المعنى بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩) . وقد قضت محكمة الصلح بديجون بأنه لا يجوز إثبات التنبيه بالإخلاء بواسطة كتاب مسجل لم يتسلمه الطرف الذى أرسل إليه مع وجود عبارة (lettre congé) على الغلاف ، لأن هذه العبارة قد تنصرف إلى أى شئ آخر غير التنبيه بالإخلاء (ديجون محكمة الصلح ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥ – ٢٧٥) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٥١١ .

(٢) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٣٢ – استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١١٣ – جيوار ١ فقرة ٣٨١ وفقرة ٤٣١ – بيدان ١١ فقرة ٤٧٧ ص ٤٢١ – أوبرى وروو إسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٤ – محكمة كان (Caen) الاستئنافية ١٦ يونيه سنة ١٩٠٣ منشور تحت حكم محكمة النقض الفرنسية ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٧ – ١ – ٤٨٨ .

(1) إذا كان التنبيه بالأخلاء هو تعبير عن إرادة أحد طرفى العقد فى إنهاء الإيجار، فإنه يعتبر بذلك تصرفاً قانونيا من جانب واحد يخضع فى 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 الرأى ينقضه أن طرق الإثبات الخاصة بعقد الإيجار ، فى التقنين المدنى القديم وفى القانون الفرنسى ، إنما هى طرق استثنائية فلا يجوز التوسع فيها ، بل يجب قصرها على إثبات عقد الإيجار نفسه دون إثبات التنبيه[1] . ومهما يكن من أمر فإن إثبات عقد الإيجار نفسه يخضع لهذه القواعد . فإذا أبرم عقد إيجار قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وصدر تنبيه بالإخلاء فى صدد هذا العقد فى تاريخ غير سابق على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فإن أحكام التقنين المدنى الجديد هى التى تسرى فى إثبات هذا التنبيه ، لأن التنبيه تصرف قانونى مستقل عن عقد الإيجار ويخضع لأحكام القانون السارى وقت حصوله [2] .

٣ – كيفية الطعن فى التنبيه

٥١٥ – الطعن فى التنبيه ممن وجه إليه : وإذا وقع خلاف بين المتعاقدين فى صحة التنبيه من أى وجه ، سواء كان ذلك من حيث الميعاد أو من حيث الشكل أو لأى سبب آخر، فالطرف الذى وجه إليه التنبيه ويراه غير صحيح يستطيع أن يرفع دعوى بذلك بمجرد وصول التنبيه إليه . ولا ضرورة لانتظار نهاية الإيجار حتى ينازع فى صحة التنبيه ، أو دليل على توافر نية الإضرار لديه بمن صدر منه التنبيه حتى لا يستطيع هذا الأخير إعادة التنبيه فى الوقت المناسب[3] .

---

(١) لوران ٢٥ فقرة ٣٢٧ – هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ – بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٥ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١١ – جرانمولان فى العقود فقرة ٤١٧ – باريس ٢ يوليه سنة ١٨٩٠ مجلة القانون (Droit) ٢٧ يوليه سنة ١٨٩٠ – بو الاستئنافية ٢١ مارس سنة ١٨٩٣ سيريه ٩٣–٢–١٦٨ .

فإذا أرسل التنبيه فى كتاب مسجل ، وأمضى من وجه إليه التنبيه الإيصال بالتسلم، جاز اعتبار هذا الإيصال مبدأ ثبوت بالكتابة يكمل بالبينة أو بالقرائن أو باليمين المتممة (نقض فرنسى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ .Som ١١) . وقد قضى بأن تسليم المستأجر مفتاح العين المؤجرة للمؤجر أو إخراجه المفروشات من المنزل المؤجر، كاف لإثبات حصول التنبيه بالإخلاء (باريس ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤٥ – ١ – ٣٢) . وقضى أيضاً بأنه إذا اشترط أن يكون التنبيه بكتاب مسجل ، وأقر من وجه إليه التنبيه فأنه تسلم كتاباً مسجلا بالفعل ولكنه كان متعلقاً بمسألة أخرى ولم يبرز الكتاب أو أبرزه وكان مجرد غلاف لا يحتوى على شئ، جاز اعتبار ذلك إقراراً بحصول التنبيه متى تبين للمحكمة سوء نية من وجه إليه التنبيه (نقض فرنسى 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 – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٥ ص ٣٠١ – وانظر الإيجار للمؤلف فقفرة ٤٦١ .

(٣) باريس ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٥ داللوز ٩٦ – ٢ – ١٩٣ – أوبرى ورو إسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٦ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٤٠ .

فإذا صدر حكم بصحة التنبيه وجاء ميعاد الإخلاء ، أمكن صاحب التنبيه أن ينفذ الإخلاء بموجب الحكم الصادر بصحة التنبيه دون احتياج إلى حكم آخر [١] .

٥١٦ – طلب الحكم بصحة التنبيه ممن صدر منه : وكما أن من وجه إليه التنبيه يجوز له أن يرفع دعوى بمجرد وصول التنبيه إليه ليطلب الحكم ببطلانه ، كذلك يجوز لصاحب التنبيه إذا خشى منازعة من الطرف الآخر أن يرفع دعوى يطلب فيها الحكم بصحة التنبيه دون أن ينتظر ميعاد الأخلاء ، فيحصل بذلك على حكم يخوله التنفيذ بإخلاء العين بمجرد حلول الميعاد دون حاجة إلى استصدار حكم آخر بذلك [٢] .

أما إذا كان التنبيه قد قبله الطرف الذى وجه إليه دون منازعة ، فلم تكن هناك حاجة لاستصدار حكم بصحته ، ثم جاء ميعاد الإخلاء ولم ينفذه من قبل التنبيه ، جاز للطرف الآخر أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة وأن يطلب إخلاء العين فوراً [٣] . وينفذ الحكم الصادر بالأخلاء من قاضى الأمور المستعجلة تنفيذاً مؤقتاً ، حتى يبت قاضى الموضوع فى وجوب الإخلاء نهائياً . ويشترط ألاّ يتعرض قاضى الأمور المستعجلة للموضوع ، فلا يحكم بالإخلاء إلا إذا كانت صحة التنبيه واضحة [٤] .

المبحث الثانى

التجديد الضمنى للإيجار

٥١٧ – نصوص قانونية : تنص المادة ٥٩٩ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ – إذا انتهى عقد الإيجار وبقى المستأجر منتفعا 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 إيجارا 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 ١٩١٣ مونيتور ليون القضائى ٣٠ أغسطس سنة ١٩١٣ .

(٣) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٤٤ .

(٤) استئناف مختلط 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 فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٧١/٣٨٦ (٢).

ويقابل فى التقينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٥٦ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٩٨ – وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٨٠ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩٢ و م ٥٩٤ (٣).

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٨٠١ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وفى لجنة المراجعة أدخلت بعض تعديلات لفظية، وأقر النص تحت رقم ٦٢٨ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت قم ٦٢٧ . وفى 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 إضرارا بحقوق الغير ممن يحصلون على حقوق عينية على العقار ، فلم تر اللجنة الأخذ بهذا الأقتراح ، وقررت إبقاء النص مع إضافة «مع مراعاة قواعد الشهر العقارى» فى نهاية الفقرة لتنتفى كل شبهة فى احتمال الإضرار بحقوق الغير ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٥٩٩ . ووافق مجلس الشيوخ عليه كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٣ – ص ٥٧٧) .

(٢) **التقنين المدنى القديم** م ٤٧١/٣٨٦ : ومع ذلك إذا استمر المستأجر بعد انتهاء مدة الإيجار منتفعاً 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) **التقنينات المدنية العربية الأخرى** :

التقنين المدنى السورى م ٥٦٦ (موافق – وإن كان نص التقنين السورى وضع كلمة «تمدد» بدلا من كلمة «تجدد» ، ولم يصرح فى صدر الفقرة الثانية بأن التجديد الضمنى يعتبر إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلى، مما يجعل النص غير صريح فى أن التجديد الضمنى إيجار جديد).

التقنين المدنى الليبى م ٥٩٨ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٨٠ (موافق – انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٩٩ – فقرة ١٠٠١) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩٢ : إذا انتهى عقد الإيجار وبقى 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 الكفالات المعطاة للعقد الأول إلى الموجبات الناشئة عن تجديد العقد الضمنى ، أما الرهون وغيرها من وجوه التأمين فتظل قائمة .

(وأحكام التقنين اللبنانى 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، وبقى المستأجر مع ذلك فى العين المؤجرة برضاء المؤجر ، جاز تأويل ذلك بأنه تجديد ضمنى للإيجار (tactie reconduction) .

فنبحث : (١) كيف ينعقد التجديد الضمنى . (٢) وما هى الآثار التى تترتب عليه . (٣) وكيف ينتهى [١] .

١ – كيف ينعقد التجديد الضمنى

٥١٨ – إيجاب وقبول ضمنيان : جاء فى صدر الفقرة الأولى من المادة ٥٩٩ مدنى ، كما رأينا أنه «إذا انتهى عقد الإيجار وبقى المستأجر منتفعا 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 بالأخلاء فى الميعاد القانونى إذا كانت مدة الإيجار غير معينة [٣] . بل قد ينتهى قبل انقضاء مدته ، بالفسخ أو بتحقق شرط فاسخ أو بالتقايل 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 اللبنانى نفس مدة الإيجار الأصلى 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 ألغيت هذه التشريعات وانقطع امتداد الإيجار، جاز عند ذلك تجديد الإيجار تجديداً ضمنياً إذا بقى 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 – لوران ٢٥ فقرة ٧٣١ – هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٣ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٦٨ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٦٥ .

(٤) ولكن الغالب أن يجىء التجديد الضمنى عقب إيجار سابق معين المدة وانتهى بانقضاء مدته دون تنبيه بالأخلاء . أما فى الأحوال الأخرى التى ينتهى فيها الإيجار بانقضاء مدته مع تنبيه بالأخلاء ، فالتنبيه بالأخلاء ينفى افتراض أن الإيجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على العكس كما سنرى . وكذلك إذا انتهى الإيجار قبل انقضاء مدته ، بالفسخ أو بتحقيق الشرط الفاسخ أو بالتقايل أو بغير ذلك من =

يجوز أن يعقبه تجديد ضمنى[1].

والتجديد الضمنى ينعقد ، كما تقول الفقرة الأولى من المادة ٥٩٩ مدنى فيما رأينا، ببقاء «المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه» . فبقاء المستأجر فى العين المؤجرة منتفعا بها هو الإيجاب الضمنى [2] ، وعلم المؤجر بذلك دون أن يعترض هو القبول الضمنى ، ومن هنا كان التجديد الضمنى ينعقد بإيجاب وقبول ضمنين.[3](1) .

ويجب أن يكون الإيجاب الضمنى قاطعا، 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 [4] ، 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 الأطيان المؤجرة وأنذر المؤجر بفسخ عقد الإيجار بسبب عدم وضع يده عليها وعدم انتفاعه بها ، فإنه يمتنع عليه أن يدعى تجديد الإجارة ضمنياً (نقض مدنى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٣٨ ص ٢١٠) .

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٦-١٤ وفقرة ١٤٠٨ – استئناف مصر ٢٣ يناير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٦٤ ص ٣٧٦ – مصر الوطنية استئنافى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ١٤٨ ص ٣٢٣ – الزقازيق الكلية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٦ر قم ٢٦٩ ص ٦١٥ .

(٢) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١-٩ – الإسكندرية الوطنية ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٢ رقم ٣٦٦ ص ٧٤٨ – مصر الوطنية مستعجل ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢١ رقم ٦٠ ٢ ٧-١ .

(٣) أما إذا كان المستأجر ، بعد انتهاء الإيجار ، قد عمد إلى إبرام إيجار جديد مع المؤجر بإيجاب وقبول صريحين ، فليس هذا تجديداً ضمنياً ، 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 أوثق 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.

(1) عقود الإيجار الغير خاضعة لأحكام قوانين إيجار الأماكن ، انتهائها بانتهاء مدتها. بقاء المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه اعتباره تجديدا للعقد. وجوب مراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء فى هذه الحالة ، المادتان ٥٦٣ ، ٥٩٩ مدنى .

(جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢ الطعن قم ٢٤٨١ لسنة ٥٥ ق) .

(جلسة ١٩٨٨/٥//١٥ الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٥١ ق)

هناك تجديد ضمنى . كذلك إذا أخلى المستأجر العين فبيّن بذلك أن نيته لم تنصرف إلى التجديد، لم يكن هناك تجديد ولو استبقى المستأجر مفتاح المنزل فى يده حتى يصفى الحساب بينه وبين المؤجر[1] . فيجب إذن أن يبقى المستأجر فى العين المؤجرة منتفعا بها بنية تجديد الإيجار ، ولو كان هذا الانتفاع إيجاراً من الباطن أو تنازلا عن الإيجار[2] . وبقاء المستأجر فى العين [3]كاف لافتراض أن نيته قد انصرفت إلى التجديد الضمنى [4]، ما لم يثبت هو عكس ذلك[5] .

---

(١) وقد قضى بأن استبقاء المستأجر المفاتيح فى يده ثلاثة أيام أو أربع، إذا كان قد اتفق مع المؤجر على أن يعاينا معاً العين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار ، لا يعد بقاء فى العين بنية التجديد (بوردو الابتدائية ١٦ أبريل سنة ١٨٩٤ مجموعة بودو ٩٤-٢-٩٥ - بودرى وفال 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 وبقى فى العين بعد نهايته ، وذلك ما لم يتبين من الظروف أن المؤجر يعتبر المستأجر من الباطن بعد نهاية الإيجار مستأجراً منه مباشرة (بودرى وفال ١ فقرة ١٤١٠) .

(٣) وعبء 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 (بوردو الابتدائية ١٨ ديسمبر سنة ١٩٠١ مجموعة بوردو ١٩٠٢ - ٣ - ١٧ - بودرى وفال 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 قبولا منه بالأجرة الأعلى أو بالمدة المعينة . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا أنذر المؤجر المستأجر بأن يسلم الأرض عند نهاية إجارته أو يكون ملزماً بدفع خمسة جنيهات سنوياً عن كل فدان غير الأموال ، ثم سكت المستأجر عد سكوته قبولا 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) أنسيكلوبيدى داللوز 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 انتفاء 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 رجلا وزوجته وانتهى الإيجار ، وبقيا 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 حتما رضاؤها بالتجديد إذ يجوز أن يكون ذلك راجعاً إلى القيام بواجبها =

وأدق من إيجاب المستأجر الضمنى قبول المؤجر الضمنى ، إذ يجب أن يكون المؤجر عالماً ببقاء المستأجر فى العين بنية التجديد [1] ، وأن يكون غير معترض على ذلك بل راضيا بالتجديد . وتقول محكمة الاستئناف الوطنية : «ويجب من جهة أخرى أن يكون قصد كل من طرفى العقد معلوماً للطرف الآخر .. إذ لا يتأتى بدون ذلك وجود الرضاء والقبول من الطرفين الذى هو من الشروط اللازمة لكل اتفاق بين متعاقدين»[2] . بل أنه لا توجد ما يمنع ، فى التجديد الضمنى ، من أن يكون قبول المؤجر صريحاً ، ما دام إيجاب المستأجر إيجاباً ضمنياً ببقائه فى العين منتفعاً بها بنية التجديد. فقد يعلم المؤجر ببقاء المستأجر فى العين على هذا الوجه ، فيرسل له قبولا صريحاً بذلك ، فيكون هناك تجديد ضمنى لا تجديد صريح . إذ ينعقد هذا التجديد الضمنى 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 ضمنياً ، فيعلم ببقاء المستأجر فى العين بنية التجديد ولا يعترض على ذلك [3] راضياً بهذا التجديد [4](أ) . أما مجرد سكوت المؤجر فلا يستخلص منه

= كامرأة متزوجة تقيم مع زوجها (جيوار ١ فقرة ٤١٣ – بودرى وفال 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 فى الهامش) .

(٢) استئناف وطنى ١٥ يونيه سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ رقم ٣٨٢ ص ٢٦٢ .

(٣) وليس للاعتراض شكل خاص ، فيجوز حصوله بإنذار رسمى ، أو بكتاب مسجل أو غير مسجل ، أو شفوياً ، أو بأى تصرف يفيد عدم قبول المؤجر للتجديد كأن يعرض العين للإيجار أو يؤجرها إلى شخص آخر . والمؤجر هو الذى يقع عليه عبء إثبات هذا الاعتراض. وهو واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق . وليس للاعتراض ميعاد معين ، فيجوز أن يحصل قبل انتهاء الإيجار الأصلى 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 – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٥).

(٤) بنى سويف الجزئية ١٧ يونيه 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 – دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠١ – جرانمولان فى العقود فقرة ٤١٩ .

(أ) التجديد الضمنى لعقد الإيجار من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لقاضى 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 قم ١١٥٩ لسنة ٤٧ ق س ٣٢ ص ٨٩٩)
(جلسة ١٩٧٩/٣/٢٨ الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٤٧ ق)

حتما قبوله المضى [1] ، فقد يكون سكوته لأنه لم يعلم أن المستأجر باقٍ فى العين، أو علم أنه باقٍ ولكن تركه في العين مدة قصيرة حتى تتهيأ له أسباب الانتقال وذلك تساهلا منه وتسامحاً [2] ، أو علم أنه باق في العين بنية التجديد ولكنه أظهر نيته فى عدم القبول بأن عمد مثلا إلى إيجار العين لمستأجر آخر أو طرح العين فى المزايدة لإيجارها . وقد قضى بأن بقاء العين المؤجرة زمناً يسيراً تحت يد المستأجر القديم بعد انقضاء مدة الإيجار قد يكون تسامحاً من المالك ، فلا يمكن اعتباره تنفيذاً لإيجار جديد قبله المالك مع معارضته فى تجديد الإجارة وتأجير العين فعلا إلى مستأجر أخر [3] . وقضى أيضا بأنه لا يعد تجديداً للإيجار سكوت المؤجر بعد انقضاء مدة الإجارة إذا شرع فى عمل مزايدة لتأجير الأرض لمدة أخرى، وخصوصاً إذا دخل المزايدة نفس المستأجر مدعى التجديد [4] . وقضى كذلك بأن سكوت المؤجر بعد انقضاء مدة الإيجار إلى أن ينضج زرع المستأجر لا يؤخذ منه قبول ضمنى بالتجديد، إذ يجوز أن يكون قصد المالك هو أن يترك المستأجر ينتفع بما زرعه مقابل تعويض عن مدة التأخر فى تسليم الأرض ، وكان يمكن اتخاذ سكوت المؤجر بمثابة إشارة تدل على قصده قبول التجديد لو كان قد سمح للمستأجر بعد نهاية إجارته بزرع زرعة جديدة بلا معارضة[5] . 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 فى العين فترة من الزمن تسامحا (استئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٧٦) .

(٣) استئناف روطنى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٦ ص ٤٤ – وانظر استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ – وقد قضى بأنه فى إيجار «كابين» للاستحمام مدة الصيف إذا انقضى الصيف وبقى المستأجر فى العين مدة الشتاء التالى، فإن سكوت المؤجر لا يعتبر قبولا ضمنياً ، فقد يكون ترك المستأجر شاغلا للعين فى وقت لا ينتفع فيه بها تساهلا منه (إستئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٧١) .

(٤) استئناف وطنى ٧ مارس سنة ١٩٠٥ الحقوق ٢١ ص ٨٢ – وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأنه لا يوجد تجديد ضمنى إذا كان المؤجر قد شهر مزاد تأجير الأرض قبل نهاية مدة الإيجار ، ودخل المستأجر القديم فى المزايدة ولكن المؤجر رفض التأجير له وقبل عطاء شخص آخر ، ثم رفض هذا العطاء وقبل التأجير للمستأجر القديم . وفى هذه الحالة يكون هناك تجديد صريح للإيجار يبدأ من يوم الاتفاق عليه ، لا تجديد ضمنى يبدأ عقب انتهاء الإيجار السابق (نقض مدنى ٤ أبريل سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٤٨ ص ١٥١) .

(٥) استئناف وطنى ١٥ يونيه سنة ١٩٠٤الاستقلال رقم ٣٨٢ ص ٢٦٢ – وانظر أيضاً استئناف وطنى 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 المحاماة ٢١ رقم ٦٠ ص ١٠٧ – استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ – ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص=

فى العين بعد انقضاء مدة الإيجار يفترض معه أن المؤجر قد قبل التجديد قبولا ضمنياً[1] ، ما لم يثبت هو عكس ذلك [2](1).

فإذا انعقد التجديد الضمنى بإيجاب وقبول ضمنين على الوجه الذى قدمناه ، اعتبر الإيجار الجديد الذى ينطوى عليه التجديد الضمنى قد بدأ عقب نهاية الإيجار السابق مباشرة

= ٢٧٠ - ٢٦ فبراير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٩٩ - ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ م ٥٣ ص ٤٢ (بقى المستأجر فى 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 وفال ١ فقرة ١٤١١).

ومع ذلك فقد قضى بأن مجرد بذر المستأجر البرسيم قبل انقضاء مدة العقد بعلم المؤجر لا يعد رضا من هذا الأخير باستمرار العقد ، لأن العبرة فى التجديد ببقاء المستأجر فعلا بعد انقضاء مدة العقد (منوف ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٤٩٢ ص ٩٠٠) .

(١) وقد يسكت المؤجر فلا ينبه بالأخلاء على مستأجر المنزل ، وتنقضى المدة ويبقى المستأجر مع ذلك فى العين ، فهل يعد بقاؤه 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 إذعانا لأحكام القانون من أن يكون قبولا ضمنياً لتجديد الإيجار ، إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك (انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ مكررة) .

(٢) كذلك على المستأجر أن يثبت أن بقاءه فى العين لم يكن بنية التجديد كما سبق القول. والإثبات فى الحالتين يكون بجميع الطرق لأن الأمر يتعلق بإثبات واقعة مادية، ولقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير ذلك ، إذ أن مسألة التجديد الضمنى برضا الطرفى مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها (نقض مدنى ٤ أبريل سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٤٨ ص ١٥١ - نقض فرنسى ١ يوليه سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤٥ - ٢ - ١٠٩ - جيوا ١ فقرة ٤١١ وفقرة ٤١٦ - أوبرى وررو إسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧١ - ص ٢٧٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤ - أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٦٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠٠) - ،قد قضت محكمة النقض بأن ثبوت تجديد الإجارة تجديداً ضمنياً برضاء الطرفين هو من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لقاضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى 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 التى أوردتها، أن تحت يد المستأجر وصولا بهذا المبلغ ، وأن فى 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 الذى ذهبت إليه المحكمة وأقامت عليه قضاءها لا يعتبر تجزئة للاعتراف ، ومن ثم لا تكون قد أخطأت فى القانون (نقض مدنى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٤٠ ص ٣٢٢).

(1) التجديد الضمنى لعقد الإيجار لا يفترض إلى أن يتم الدليل على عكس ذلك . م ٦٠٠ مدنى قبض المؤجر للأجرة بعد صدور الحكم الابتدائى بإنهاء العقد مع احتفاظها بكافة حقوقها الأخرى عدم =

بحيث لا يوجد فاصل زمنى بين الإيجارين [1]. وإذا كان فى هذا خروج على القاعدة العامة التى تقضى بأن العقد لا يتم إلا من وقت علم الموجب بالقبول (م ٩١ مدنى) ، وكان مقتضى ذلك أن التجديد الضمنى لا يبدأ إلا من وقت علم المستأجر بالقبول الضمنى للمؤجر، إلا أن نية المتعاقدين الواضحة وطبيعة التعامل ذاته يقضيان بأن يعقب التجديد الضمنى الإيجار السابق فوراً بمجرد انتهاء هذا الإيجار الأخير .

أما إذا لم ينعقد التجديد الضمنى ، بأن لم تنصرف نية المستأجر فى بقائه فى العين المؤجرة إلى هذا التجديد أو لم يستخلص من سكوت المؤجر قبول ضمنى للتجديد على النحو الذى قدمناه ، فإن بقاء المستأجر فى العين المدة التى 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 [1] . وتختلف هذه الحالة الأخيرة عن حالة التجديد الضمنى فى أمرين : (١) المدة هنا هى التى بقيها المستأجر بالفعل فى العين المؤجرة ، لا المدة التى تحددها مواعيد دفع الأجرة كما فى التجديد الضمنى . (٢) التعويض الذى يلتزم المستأجر بدفعه ليس مضموناً بامتياز ولا بحبس ولا يجوز الحجز من أجله حجزاً تحفظياً ، أما فى

= اعتبارها موافقة ضمنية منها على التجديد .

(جلسة ١٩٨٨/٦/٢٦ الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥٢ ق)

(جلسة ١٩٧٩/٣/٣١ الطعن قم ٦٠ لسنة ٤٣ ق)

(١) استئناف وطنى ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ ص ١٨٤ – نقض فرنسى ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٥–١–١٥–١١ نوفمبر سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩١٠ –١ – ٣٩٢ – وقارن استئناف مصر ٥ يناير سنة ١٩٣٢ المجلة القضائية ١٣٩ ص ١١ (وقد قضت المحكمة بأن المؤجر يتقاضى الأجرة المعينة فى العقد المنتهى عن المدة التى بقيها المستأجر فى العين بعد انتهاء العقد) .

(1) 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 ضمنى للعقد وليس امتداد .

(جلسة ١٩٩٣/١٢/١٥ الطعن قم ١٦٨١ لسنة ٥٧ ق)

ب – مفاد المواد ٥٦٣ ، ٥٩٨ ، ٥٩٩ من القانون المدنى أنه إذا اتفق العاقدان على مدة ما انقضى الإيجار بفواتها ما لم يشترط لانهائه صدور التنبيه بالأخلاء من أحدهما للآخر قبل فوات المدة بوقت معين ، وإلا فيمتد الإيجار إلى مدة أخرى طبقا لاتفاقهما، فإذا انقضت المدة الثانية فإن الإيجار ينتهى دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ما لم يتفق على خلاف ذلك ، ويعد بقاء المستأجر فى العين برضاء المؤجر بعد ذلك تجديداً ضمنيا وليس امتداد للإيجار ومدته هى المدة المحددة لدفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء فى المواعيد القانونية .

(جلسة ١٩٧٨/٥/١٧ الطعن رقم ٤٥٢ سنة ٤٤ ق)

التجديد الضمنى فالأجرة مضمونة بامتياز المؤجر وبالحبس ويجوز توقيع الحجز التحفظى من أجلها (١).

٥١٩ – بعض فروض لا يتحقق فيها التجديد الضمنى : ويبين مما تقدم أنه ليس من المحتم أنه إذا انتهى عقد الإيجار وبقى المستأجر بعد ذلك فى العين أن يعد بقاء المستأجر هذا تجديداً ضمنياً لعقد الإيجار ، فقد توجد ظروف يتعارض وجودها مع افتراض هذا التجديد. ونأتى بطائفة من هذه الظروف على سبيل التمثيل :

١ – إذا كان الإيجار يستلزم إجراءات معينة ، كما إذا استأجر الوصى مال القاصر لنفسه فإنه يجب الحصول على إذن من المحكمة . فإذا أذنت المحكمة فى الاستئجار لمدة معينة، وانقضت هذه المدة ، وبقى الوصى فى العين المؤجرة بعد انقضائها ، فلا يمكن افتراض التجديد الضمنى . ذلك أن رضاء المستأجر ورضاء المؤجر الضمنيين لا يكفيان هنا، بل لابد من الحصول على إذن جديد من المحكمة .

٢ – قد يشترط المتعاقدان فى عقد الإيجار ذى المدة المعينة أنه عند انقضاء المدة ينتهى الإيجار ولا يجدد تجديداً ضمنياً حتى لو بقى المستأجر فى العين المؤجرة بعد انقضاء المدة. فيتبع هذا الشرط . إلا أنه قد تجد ظروف بعد ذلك يفهم منها أن المتعاقدين قد نزلا عن هذا الشرط وأنهما رضيا ضمنياً بتجديد الإيجار ، فلا يحول الشرط فى هذه الحالة دون التجديد الضمنى (٢).

٣ – نصت المادة ٦٠٠ من التقنين المدنى 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 يقم الدليل على عكس ذلك» (٣)(أ). والتنبيه بالأخلاء قد يكون

---

(١) لوران ٢٥ فقرة ٣٤١ – هيك ١٠ فقرة ٣٣٥ – جيوارا ١ فقرة ٤٢٥ – بودرى وفال ١ فقرة ١٣٩٧ وفقرة ١٤١٨ – وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٧ .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٤١٢ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٨ – سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ – عبدالفتاح عبدالباقى 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 فى المادة ٨٠٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦٢٩ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٧ – ص ٥٨٠).

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن حكمه يتفق مع القواعد العامة.

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

=

ضرورياً لإنهاء الإيجار ، وقد يكون غير ضرورى . فهو ضرورى إذا كان مشترطاً ليمنع امتداد الإيجار ، أو كان الإيجار غير معين المدة فلا ينتهى إلا بالتنبيه فى المواعيد القانونية . وهو غير ضرورى إذا كان الإيجار معين المدة وينتهى بانقضائها دون أن يقبل الامتداد . ويعرف التنبيه فى هذه الحالة الأخيرة باسم «التنبيه الأخبارى» (congé avertissement)، وليس له ميعاد محدد ما دام قد أعلن قبل انقضاء مدة الإيجار [1] . وهو يختلف فى ذلك عن التنبيه بالأخلاء الضرورى (congé) ، فإن هذا التنبيه الأخير له مواعيد يعينها الاتفاق أو القانون. وسواء كان التنبيه بالأخلاء ضرورياً أو غير ضرورى ، فإنه إذا وجه من أحد المتعاقدين إلى الآخر – من المؤجر إلى المستأجر أو من المستأجر إلى المؤجر – منع من افتراض التجديد الضمنى لو بقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الإيجار . فهو قرينة على أن نية المتعاقد الذى وجه التنبيه لا تنصرف إلى التجديد الضمنى [2] . ولكنه قرينة قابلة لإثبات العكس ، إذ يجوز أن يكون من صدر منه التنبيه عدل بعد ذلك ، وانصرفت نيته فى وضوح إلى التجديد الضمنى، وقبل المتعاقد الآخر منه ذلك ، وفى هذه الحالة ينعقد التجديد الضمنى بالرغم

= **التقنين المدنى السورى** م ٥٦٧ (مطابق)

القنين المدنى الليبى م ٥٩٩ (مطابق)

التقنين المدنى العراقى 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 يقم الدليل على عكس ذلك. ويجبر المستأجر على الإخلاء ، ويلزمه أجر المثل عن المدة التى بقى 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 وقبولا للزيادة من أول المدة التى أعقبت انتهاء الإجارة الأولى .

(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع حكام التقنين المصرى – انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٠٥ – وانظر آنفاً فقرة ٥٠١)

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل (ولكن حكم النص يتفق مع القواعد العامة فيمكن تطبيقه فى لبنان) .

(١) أو حتى بعد انقضائها ولكن قبل مضى الوقت الكافى الذى تستخلص منه نية التجديد (جيوار ١ فقرة ٦٠٠ – بودرى وفال ١ فقرة ١٤١٦ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤ – كولان وكابيتان دوى لاموراندير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٢) . ولا يعتبر من وجه هذا التنبيه بعد انقضاء مدة الإيجار متعسفاً فى استعمال حقه (استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٢٥ – سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ هامش ٢ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٣٠٢ ص ٤٦٦ هامش ٤) .

(٢) انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ هامش ٣ – وقارن عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٣٠٢ ص ٤٦٧ – استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٢٢ .

مـن هذا التنبيه [1] . ويقع عبء إثبات العكس على عاتق من يدعيه ، سواء كان هذا هو الذى وجه التنبيه أو كان هو الذى وجه إليه [2] . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : «عرض المشروع لقرينة عملية تحول دون افتراض التجديد الضمنى، فقرر أنه إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء ، سواء كان الإيجار محدد المدة لم يكن التنبيه ضرورياً ، أو كان التنبيه مشترطاً ، 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 التنبيه بالإخلاء من أحد المتعاقدين ، لم يجز العدول عنه وامتنع التجديد الضمنى بتاتاً (بودرى وفال ١ فقرة ١٤١٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤) . ولكن الرأى الراجح أنه يجوز العدول عن التنبيه ، فينعقد التجديد الضمنى بالرغم من سبق صدوره (ديفرجييه ١ فقرة ٥٠٤ – لوران ٢٥ فقرة ٣٤٢ – جيوار ١ فقرة ٤١٧ و ٢ فقرة ٦٠٠ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٢ – داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٦٧ – نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللوز 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 التنبيه وتجديد الإيجار تجديداً ضمنياً (م ٦٠٠ مدنى) .

(٢) فإذا صدر التنبيه من المؤجر ، وبقى المستأجر فى العين المؤجرة بالرغم من ذلك دون اعتراض من المؤجر، ثم أراد المستأجر الإخلاء مدعياً أن التنبيه قد منع التجديد الضمنى، فعلى المؤجر أن يثبت أنه بالرغم من صدور التنبيه منه فإنه قد عدل عنه وقبل التجديد الضمنى . وإذا أراد المستأجر البقاء فى العين مدعياً أن المؤجر قد عدل عن التنبيه فوقع التجديد الضمنى ، فالمستأجر هو الذى يحمل عبء إثبات عدول المؤجر عن التنبيه . كذلك إذا صدر التنبيه عن المستأجر، وبقى فى العين دون اعتراض من المؤجر، مدعياً أنه قد عدل عن هذا التنبيه فوقع 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 التنبيه فوقع التجديد ، فالمؤجر هو الذى يحمل عبء إثبات عدول المستأجر عن التنبيه .

ومن الأدلة على العدول عن التنبيه 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 عبدالباقى فقرة ٣٠٢ ص ٤٦٧ – عبدالمنعم البدراوى ص ١٢١ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٢ – ص 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 شاغلا للعين المؤجرة بعد الميعاد الذى عينه فى التنبيه لانتهاء الإيجار بمدة طويلة تكفى لاستخلاص نية العدول عن التنبيه رضاء ضمنياً بالتجديد وعدولا عن التنبيه (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 عبدالباقى فقرة ٣٠٢ ص ٤٧٦ – عبدالمنعم البدراوى ص ١٢٠ – عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٦ – وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٣ – ص ٦٠٤) .

فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد . ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس ، فمن المحتمل أن يكون من صدر منه التنبيه بالإخلاء عدل بعد ذلك ، وارتضى التجديد الضمنى» [1] .

وغنى عن البيان أنه إذا امتنع التجديد الضمنى فى الفروض المتقدم ذكرها ، وبقى المستأجر بالرغم من ذلك شاغلا للعين المؤجرة ، فإنه لا يعد مستأجراً بل مغتصباً ، ويجوز الحكم عليه بالإخلاء وبالتعويض ، كما يجوز الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة للحكم بطرده [2] .

٥٢٠ – من يكون طرفا فى التجديد المضنى : 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 المشترى، فيحل هذا الأخير محل المؤجر ، ويجدد الإيجار تجديداً ضمنياًبينه وبين المستأجر إذا كان هناك محل لذلك . كذلك قد يتجدد عقد الإيجار بين المؤجر والمستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار لو بقى أحد من هذين فى العين المؤجر بعد انقضاء مدة الإيجار الأصلى ، وهو فى ذلك يحل محل المستأجر الأصلى ، غير أنه فى حالة المستأجر من الباطن يتجدد عقد الإيجار الأصلى 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 ورث المؤجر عدة ورثة ، فلابد فى التجديد الضمنى من قبول من يملك منهم أغلبية الأنصبة، وهذا وفقا للتقنين المدنى الجديد (٨٢٨ مدنى) . أما فى عهد التقنين المدنى القديم فلابد من قبولهم جميعا ، 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 التنبيه بالأخلاء ، بل عقد الإيجار ذاته ، فيذكر فى العقد أنه لا يتجدد حتى لو بقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الإيجار . وهذا الشرط أيضاً يجوز العدول عنه، فإذا بقى 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 أولا عدول عن الشرط المانع من التجديد الضمنى ، وثانياً وقوع التجديد الضمنى بالفعل (جيوار ١ فقرة ٤١٥ – بودرى وفال ١ فقرة ١٤١٢ – أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤ – ص 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 البدراوى ص ١٢١) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥٠٠ – ولفظ م ١/٧٨١ مدنى عراقى فى الفقرة فى الهامش – وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٨ .

تتوافر فيه كل الشروط اللازمة لصحة العقد ، وعليه فليس للمستأجر أن يتمسك بتجديد العقد واستمرار حيازته اعتماداً على رضاء بعض الشركاء دون رضاء 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 الضمنى متى أبدى باقى شركائه عدم موافقتهم سيما إذا كانت حصتهم مشاعة غير مفرزة لا يمكن إخلاؤها وحدها» (١). العبرة بتاريخ التجديد الضمنى لا بتاريخ العقد الأصلى ، فإذا انعقد التجديد الضمنى فى تاريخ غير سابق على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ – فى الأحوال التى لا تفرض فيها التشريعات الاستثنائية امتداد الإيجار بعد انقضاء مدته – فالتقنين الجديد هو الذى يسرى وتكفى أغلبية الأنصبة حتى لو كان تاريخ الإيجار الأصلى سابقاً على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وإلا فالتقنين القديم هو الذى يسرى ويجب قبول جميع الشركاء .

وإذا تعدد المستأجرون ، أو ورث المستأجر عدة ورثة ، فلابد فى التجديد الضمنى من بقائهم فى العين جميعاً بنية التجديد (٢) ، وكذلك يكون الأمر حتى لو كان المستأجرون المتعددون متضامنين (٣) . فإذا تخلف بعض المستأجرين عن البقاء فى العين واستمر الباقون، جاز اعتبار التجديد واقعاً بين المؤجر ومن استمر من المستأجرين فى شغل العين إذا ثبت أن هؤلاء قد قصدوا استئجار العين كلها ولم يعترض المؤجر على ذلك (٤). ويكون التجديد الضمنى لمن بقى من المستأجرين فى العين بالتساوى بينهم جميعاً (٥) ، بخلاف ما إذا بقى جميع المستأجرين فى العين فتكون أنصبتهم فى التجديد هى نفس أنصبتهم فى الإيجار الأصلى (٦).

---

(١) مصر الوطنية استئنافى ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ٢٤ ص ٥٧ – وانظر أيضا 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 فى القانون المدنى الفرنسى (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة ص ٩١٤) .

(٢) نقض فرنسى ١٣ أبريل سنة ١٨٩٩ داللوز ٩٩–١–٥٩٨ .

(٣) لوران ٢٥ فقرة ٣٣٥ – هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ – جيوار ١ فقرة ٤١٣ – بودرى وفال ١ فقرة ١٤٢٠ .

(٤) هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ – الإيجار للمؤلف فقة ٤٣٠ – استئناف وطنى 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 وفقرة ٤٢٢ – بودرى وفال ١ فقرة ١٤٢١ – دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤١ – سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠٠ .

(٦) بودرى وفال ١ فقرة ١٤٢١ – سليمان مرقس فرقة ٢٧٠ ص ٥٠٠ – وانظر عكس ذلك وأن الأنصبة تكون بالتساوى جيوار فقرة ٣١٣ – فقرة ٤١٤ – دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠ وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٩ .

٢ – الآثار التى تترتب على التجديد الضمنى

٥٢١ – بيان لهذه الآثار : قدمنا أن المادة ٥٩٩ مدنى تقضى بأنه إذا جدد الإيجار تجديداً ضمنياً «اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ، ولكن لمدة غير معينة ، وتسرى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ . ويعتبر هذا التجديد الضمنى إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلى ، ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التى كان المستأجر قدمها فى الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الشهر العقارى . أما الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا إذا رضى الكفيل بذلك» .

ويتبين من هذا النص أن للتجديد الضمنى 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 التى قدمها المستأجر فى الإيجار القديم، دون الكفالة شخصية كانت أو عينية ما لم يرض الكفيل بذلك . (٤) أما المدة فى التجديد الضمنى فليست مدة الإيجار السابق ، بل هى مدة غير معينة تسرى عليها أحكام المادة ٥٦٣ مدنى .

ونفصل الآن ما أجملناه من الآثار الأربعة .

٥٢٢ – التجديد الضمنى إيجار جديد : يعد التجديد الضمنى للإيجار إيجاراً جديداً [١] متميزاً عن الإيجار السابق ، وليس مجرد امتداد له ، كما يقول النص . وتترتب على ذلك نتائج نذكر منها :

١ – فى التجديد الضمنى يجب أن تكون الأهلية اللازمة لعقد الإيجار متوافرة فى كل من المتعاقدين وقت التجديد ، ولا يكفى أن تكون متوافرة وقت انعقاد الإيجار السابق إذا كانت قد زالت عند التجديد . فإذا حجر مثلا على المؤجر أو على المستأجر بعد انعقاد الإيجار السابق ، فإن زوال أهلية المحجور عليه يمنع من التجديد الضمنى [٢] . أما فى امتداد الإيجار

---

(١) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١٠٩ .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٣٣٦ – هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ – جيوار فقرة ٤١٢ – بودرى وفال ١ فقرة ١٤٢٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ – كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٣ – دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠٤ – ويتفرع على ذلك أنه إذا استأجر الوصى مال القاصر لنفسه بإذن المحكمة ، لم يجز تجديد الإيجار تجديداً ضمنياً عد انتهائه ، إذ لابد من حصول الوصى على إذن جديد من المحكمة لتجديد الإيجار، وهذا من شأنه أن يمنع التجديد الضمنى ، ويكون التجديد فى هذه الحالة تجديداً صريحاً (انظر آنفاً فقرة ٥١٩ – ١) .

فيكفى أن تتوافر الأهلية فى المتعاقدين وقت انعقاد الإيجار الأصلى ، ولو زالت هذه الأهلية عند بدء الامتداد .

٢ – فى التجديد الضمنى إذا كان عقد الإيجار السابق بسند رسمى ، لم ينتقل هذا السند إلى الإيجار الجديد، فلا يجوز التنفيذ به لأنه مقصور على الإيجار السابق الذى انتهى. أما فى امتداد الإيجار فإنه إذا كان عقد الإيجار الأصلى بسند رسمى ، جاز التنفيذ به بعد الامتداد ، لأن الإيجار الأصلى والامتداد عقد واحد فالسند الرسمى يشملهما جميعاً (١) .

٣ – فى التجديد الضمنى إذا كان عقد الإيجار السابق ثابت التاريخ ، لم يكن التجديد الضمنى ثابت التاريخ لمجرد ثبوت تاريخ الإيجار السابق ، وإنما يجوز أن يكون التجديد الضمنى ثابت التاريخ لسبب مستقل ، كما إذا مات المؤجر أو المستأجر بعد ثبوت قيام التجديد الضمنى فيكون هذا التجديد ثابت التاريخ من وقت الموت . أما فى امتداد الإيجار فإن الإيجار الأصلى إذا كان ثابت التاريخ ، بقى كذلك بالنسبة إلى المدة الأصلية وبالنسبة إلى امتداد هذه المدة لأن العقد واحد بالنسبة إلى المدتين (٢) .

٤ – فى التجديد الضمنى إذا كان الإيجار السابق معقودا لعدة مستأجرين وبقى بعضهم دون بعض فى العين بعد انتهاء هذا الإيجار ، تجدد الإيجار بالنسبة إلى من بقى دون من خرج . أما فى الامتداد يمتد بالنسبة إلى الجميع ، ويرجع من خرج على من بقى (٣) . وكذلك الحكم إذا تعدد ورثة المستأجر (٤) .

٥ – فى التجديد الضمنى لا تنتقل الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، لضمان الإيجار الجديد إلا برضاء الكفيل . وتنتقل فى الامتداد دون حاجة إلى رضاء الكفيل (٥) .

٦ – إذا تضمن الإيجار اتفاقا مستقلا عنه كالوعد بالبيع ، وجدد تجديدا ضمنياً، فإن

---

(١) بيدان ١١ فقرة ٤٧٨ ص ٤٢٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ – كولان وكاپيتان ودعى لاموراندييير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٢ – بندر طنطا الجزئية ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٣٠٥ ص ٥٩٨ .

(٢) عبدالفتاح عبدالباقى 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 تنبيهه فإن الإيجار ينتهى بالنسبة إلى نصيبه (انظر آنفاً فقرة ٥٠٩ فى الهامش) ، فلا يكون فى حاجة إلى الرجوع على بقية المستأجرين .

(٤) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٠ .

(٥) استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٣٥ – ٢٨ مرس سنة ١٩١٧ م ص ٣٢٩.

هذا الاتفاق لا ينتقل إلى الإيجار الجديد إلا باتفاق جديد . وينتقل دون اتفاق إذا امتد الإيجار [1] .

٧ – فى التجديد الضمنى إذا صدر قانون جديد قبل انتهاء الإيجار السابق، سرت أحكام هذا القانون ، الآمرة منها والمكملة ، على الإيجار الجديد ، إذ يخضع هذا الإيجار للقانون الذى يكون نفاذا وقت إبرامه . أما فى الامتداد فيبقى الإيجار ، حتى فيما امتد منه، خاضعا للقانون القديم الذى كان نافذاً وقت إبرامه ، ولا يسرى القانون الجديد إلا فى أحكامه الآمرة بأثر فورى من وقت صدور القانون . وسبب سريان القانون الجديد فى أحكامه المكملة على الإيجار الجديد فى التجديد الضمنى أن هذه الأحكام المكملة قصد بها المشرع تنظيم العقد فيما أغفل المتعاقدان تنظيمه ، لا باعتبار أن هذ الإحكام تفسر إرادة المتعاقدين صريحة كانت هذه الإرادة أو ضمنية ، بل باعتبار أنها أحكام قانونية ملزمة تسرى إذا لم يتفق المتعاقدان على مخالفتها [2] . ولذلك كان غير دقيق أن تسمى هذه الأحكام أحكاماً مفسرة، والأدق أن تسمى أحكاماً مكملة ، إذ هى تستكمل تنظيم ما فات المتعاقدين تنظيمه بإرادتهما [3] . ويترتب على ذلك أن الذى ينتقل من شروط الإيجار القديم إلى الإيجار الجديد فى التجديد الضمنى إنما هى الشروط التى اتجهت لها إرادة المتعاقدين اتجاها حقيقيا. أما ما ينظمه القانون فيما أغفل المتعاقدان تنظيمه فليس وليد إرادتهما كما سبق القول ، ومن ثم لا يدخل فى شروط العقد التى تنتقل إلى الإيجار الجديد . ذلك أن المتعاقدين ، عندما قبلا التجديد الضمنى ، إنما أراد أن تنتقل إلى الإيجار الجديد الشروط التى 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 ليبج ١٣ يونيه سنة ١٩٢٢ المحاماة ٤ ص ٨٩٢ – مجلة القانون المدنى الفصلية ٢١ ص ٩٠٤ – عبدالفتاح عبدالباقى 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 الضمنى بورد يوفال ١ فقرة ١٤٣٠ – سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٣ – ص ٥٠٤ .

(٢) ويقول الأستاذ حسن كيرة فى هذا المعنى : «وليس يستند الإلزام – كما يرى بعض الفقهاء – إلى إرادة المتعاقدين الضمنية .. فقد يجهلان وجود هذه القواعد ولا ينتفى رغم ذلك إلزامها لهم فى حالة عدم الاتفاق على عكسها . وإنما يقوم إلزامها على أساس قوتها الذاتية كقاعدة قانونية تخضع لحكمها الملزم الروابط التى لا يحكمها اتفاق مخالف ، وتتوجه بالخطاب الملزم كذلك إلى من لا يخالفها من الأفراد» (حسن كيرة فى أصول القانون الطبعة الثانية فقرة ٢١ ص ٥٩ – وانظر المراجع التى أشار إليها) .

(٣) انظر Marty et Raynsud فى شرح القانون المدنى ١ فقرة ٩٨ – حسن كير فى أصول القانون الطبعة الثانية فقرة ٢٠ ص ٥٧ هامش ١ – محمد على عرفة فى مبادئ العلوم القانونية ص ٩٤ – محمود جمال الدين زكى دروس فى نظرية القاعدة القانونية فقرة ٨٢ .

إيها إرادتهما الحقيقية فى الإيجار القديم . وفيما عدا ذلك ، فالمفروض أنهما أرادا الخضوع لأحكام القانون الذى يكون ساريا وقت إبرام العقد الجديد ، ما داما لم يتفقا على خلاف هذه الأحكام (١) .

٨ – الادعاء بحصول التجديد المضنى 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) .

٥٢٣ – شروط التجديد الضمنى هى نفس شروط الإيجار السابق : وإذا كان

---

(١) ويقول الأستاذان بودرى وفال فى هذا المعنى : «لما كان التجديد الضمنى إيجاراً جديدا ، فإن التعديلات التشريعية التى تتم بعد إبرام الإيجار (القديم) تسرى على التجديد الضمنى الذى ينعقد بعد نفاذ هذه التعديلات (محكمة Tiqcu١٤ مايو سنة ١٨٩٧ باندكت 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 هى النية التى ينسبها إليهما التشريع الذى يكون نافذاً وقت أن تعاقدا صريحاً أو تعاقداً ضمنيا» (بودرى وفال ١ فقرة ١٤٠٠ ص ٨٠٩ – ص ٨١٠ وانظر أيضا ١٠٢٩ – وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤١) .

ونأتى بمثال يوضح ما تقدم : إيجار عقد فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فخضع لأحكام التقنين المدنى القديم ومنها أن المؤجر لا يلتزم بإجراء أية مرمة ، ثم جدد هذا الإيجار تجديداً ضمنياً فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ . فيخضع الإيجار الجديد لأحكام التقنين المدنى الجديد ومنها أن المؤجر يلتزم بإجراء الترميمات الضرورية . ولا ضير على المؤجر فى ذلك . فهو إذا كان وقت التجديد الضمنى 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 يطعن فى الإيجار الجديد بالغلط فى القانون وفقاً للقواعد العامة .

انظر فى هذا المعنى الذى تقول به محكمة إمبابة ٢٦ أغسطس سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٤ رقم ٤٣ ص ٥٥ – وانظر عكس ذلك عبدالفتاح عبدالباقى 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 المكملة ، لمجرد عدم الاتفاق على مخالفتها ، تعتبر أنها تقرر شروطاً للعقد كالشروط التى يتفق عليها المتعاقدان سواء بسواء ، ومن ثم تنتقل هذه الأحكام المكملة 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 يونيه سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ رقم ٣٨٢ ص ٢٦٢ – سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٣ .

(٣) عبدالمنعم البدراوى ص ١٢٢ – وانظر فى هذه النتائج الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤١ .

التجديد الضمنى يعد إيجاراً جديداً متميزاً عن الإيجار السابق ، إلا أنه يتصل به أوثق الصلة، فهو ينعقد 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 اتفاقا مستقلا عن هذا العقد . فإذا كان مشترطاً فى عقد الإيجار السابق دفع عربون ، وجب دفعه أيضاً فى التجديد الضمنى [٤] . وإذا كان فى الإيجار السابق شرط يبيح أو يحرم الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، انتقل هذا الشرط إلى التجديد الضمنى [٥] . وإذا كان المستأجرون متضامنين فى عقد الإيجار السابق [٦] ، كانوا أيضاً متضامنين فى التجديد الضمنى [٧] . وإذا كان الإيجار السابق معلقا

---

(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 ضمنياً لإيجار سابق ، بل إيجاراً مبتدأ لم تعين فيه الأجرة ، لكانت الأجرة فى هذه الحالة هى أجر المثل (م ٥٦٢ مدنى) : كولان وكابيتان ودى لاموراندير 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 ضمنياً بالأجرة الزائدة لا بالأجرة المشترطة فى العقد السابق (استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٧٦ – وانظر آنفا فقرة ٥٠١) . وكذلك الحال لو نبه المستأجر على المؤجر بالإخلاء قبل انتهاء الإيجار إذا لم يقبل أنقاص الأجرة إلى مبلغ معين ، وبقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الإيجار دون اعتراض من المؤجر ، فإن ذلك قد يفيد أن الإيجار جدد تجديداً ضمنياً بالإجرة الناقصة (بندر طنطا الجزئية ١٦ أبريل سنة ١٩٣٢ 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 وفال ١ فقرة ١٩٨ وفقرة ١٤٢٩ .

(٥) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ .

(٦) ويكفى فى وجود التضامن بين المستأجرين أن يستأجروا العين جميعاً ويتعهد كل منهم يدفع كل الأجرة ، ولا لزوم لاشتراط التضامن بلفظه (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٢٢) .

(٧) جيوار ١ فقرة ٤٢٢ – بودرى وفال ١ فقرة ١٤٢٢ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ – سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٤ – عبدالفتاح عبدالباقى 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 وفال ١ فقرة ١٤٢٢ – وانظر آنفاً فقرة ٥٢٠) .

على شرط فاسخ أو تضمن أسباباً خاصة للفسخ ، انتقل كل ذلك إلى التجديد الضمنى[1]، وكذلك الأمر إذا كان هناك اتفاق فى الإيجار السابق على اختصاص محكمة معينة ، فتكون هذه المحكمة مختصة حتى فى التجديد الضمنى [2]. أما إذا تضمن الإيجار السابق اتفاقا مستقلا عن العقد ، كالوعد بالبيع ، فد قدمنا أن هذا الاتفاق لا ينتقل إلى التجديد الضمنى[3] .

هذا وإذا اختلفت شروط الإيجار الجديد عن شروط الإيجار السابق ، فإن هذا يعد تجديدا صريحا لا تجديداً ضمنياً [4] .

٥٢٤ – انتقال التأمينات العينية التى قدمها المستأجر دون التأمينات التى قدمها الغير: وقد قدمنا أن الفقرة الثانية من المادة ٥٩٩ مدنى تقضى بأن تنتقل إلى التجديد الضمنى التأمينات العينية التى كان المستأجر قدمها فى الإيجار السابق مع مراعاة قواعد الشهر العقارى، أما الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، فلا تنتقل إلا إذارضى الكفيل بذلك .

فإذا كان المستأجر قد قدم فى الإيجار السابق رهناً رسمياً أو رهن حيازة لضمان التزاماته الناشئة من العقد ، فإن هذه التأمينات العينية تنتقل إلى التجديد الضمنى دون حاجة إلى اتفاق جديد على ذلك . ذلك أن بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بنية تجديد الإيجار يمكن أن يفسسر بأنه قد رضى أن ينتقل ما قدمه من التأمينات فى الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد، وبأن المؤجر لم يقبل التجديد إلا على هذا الشرط .

أما إذا كا ن الغير هو الذى قدم التأمين ، بأن كان كفيلا شخصياً أو كفيلا عينياً، فإن هذا التأمين لا ينتقل إلى التجديد الضمنى إلا إذا قبل الكفيل انتقاله . ذلك أن الغير لم يكن طرفاً فى التجديد الضمنى ، ولم يكن هذا التجديد من عمله ، فلا يحتج به عليه . وإذا كان قبل كفالة الإيجار السابق ، فليس هذا معناه أنه قبل أيضاً كفالة الإيجار الجديد ، بل لابد أن

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٣ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٢ – سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٤ هامش ١ – عبدالفتاح عبدالباقى 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 اتفاقا صريحاً بين الطرفين . أما إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء إذا لم يقبل تعديل شروط الإيجار الأول تعديلا يبينه فى التنبيه ، ولم يعترض الطرف الآخر، وبقى المستأجر فى العين بعد نهاية الإيجار الأول، كان هذا تجديداً ضمنياً بالشروط المعدلة لا بالشروط الأصلية التى كان الإيجار الأول يتضمنها (انظر آنفاً فقرة ٥٠١).

يصدر منه قبول جديد [1] لكفالة هذا الإيجار الأخير[2] .

على أنه لولا أن التقنين المدنى قد نص صراحة على الأحكام السالفة الذكر فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٩ كما رأينا ، لكان الواجب تطبيق القواعد العامة . وهذه تقضى بعدم انتقال التأمينات ، حتى تلك التى قدمها المستأجر فى عقد الإيجار السابق ، إلى الإيجار الجديد إلا باتفاق جديد . ذلك أن التجديد الضمنى هو إيجار جديد مستقل عن الإيجار السابق ، فلا تنتقل إليه تأمينات الإيجار السابق من تلقاء نفسها ، بل لابد فى انتقالها من اتفاق جديد . وقد كان هذا هو الحكم فى عهد التقنين المدنى القديم ، حيث لم يكن يوجد فى هذا التقنين نص يقضى بانتقال التأمينات كما وجد هذا النص فى التقنين المدنى الجديد[3] .

---

(١) وإذا كان من صدر منه القبول الجديد كفيلا عينياً قدم رهناً رسمياً ، وجب أن يكون قبوله الجديد فى ورقة رسمية وأن يكون وقت القبول متوافراً على أهلية الرهن، لأنه يعقد رهناً رسمياً جديداً لضمان الإيجار الجديد، فلابد من عقد رهن جديد ومن قيد جديد لهذا العقد . وهذا بخلاف ما إذا كان الذى قدم الرهن الرسمى هو المستأجر ، فالتجديد الضمنى يستخلص منه قبول ضمنى بأن يكون الرهن الذى قدمه فى الإيجار القديم ضامناً لالتزاماته فى الإيجار الجديد . فلا يشترط أن يكون قبول هذا فى ورقة رسمية جديدة ، كما لا يشترط أن يكون وقت التجديد الضمنى متوافراً على أهلية الرهن ، وإن كان يشترط إجراء قيد جديد حماية لحقوق الغير كما سنرى .

(٢) وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : «بين المشروع أحكام التجديد الضمنى للإيجار من حيث انتقال التأمينات التى 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 فى العين المؤجرة بما يفهم منه تجديد الإيجار يمكن أن يفسر بأن المستأجر قد رضى أن ينتقل ما قدمه من تأمين فى 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 يحتج 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 فى عهد التقنين المدنى القديم يأخذ فى 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 وطنى 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 ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم 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 – إيتاى 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 (وفى هذه القضية قضت المحكمة بانتقال =

فالتقنين المدنى الجديد قد نقل بنص صريح التأمينات التى قدمها المستأجر فى الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد، فانتقلت بحكم القانون لا بحكم الاتفاق . ومن ثم لا يشترط فى انتقال الرهن الرسمى الذى قدمه المستأجر فى الإيجار السابق ورقة رسمية جديدة ، بل ينتقل الرهن الرسمى بسنده الرسمى الأصلى إلى الإيجار الجديد . كذلك لا يشترط أن تتوافر فى المستأجر وقت التجديد الضمنى أهلية الرهن ، فان القانون لا الاتفاق هو الذى نقل الرهن من الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد [1] .

= التأمينات فى التجديد الضمنى لأن هناك شرطاً فى العقد يقضى بأن الكفيل يضمن المستأجر طول مدة إقامته فى العين المؤجرة) – ٢٨ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٢٩ – ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ جازيت ٨٧ رقم ١٦٥ – وقد صدرت أحكام أخرى قليلة تقضى بعكس هذا المبدأ وبانتقال التأمينات : السنطة ١٦ يناير سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ١٧ (ويستند هذا الحكم إلى أن التقنين المدنى الفرنسى يقضى صراحة بعدم انتقال التأمينات إلى التجديد الضمنى ، ولما كان لا يوجد مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى المصرى وجب عدم الأخذ به والحكم بانتقال التأمينات) – مصر الوطنية مستعجل ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٢٠٦ ص ٤٤٩ – الزقازيق الكلية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة 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 .

وفى التقنين المدنى الفرنسى تقضى المادة ١٧٤٠ بعدم انتقال الكفالة إلى التجديد الضمنى ، ويقيس الفقه والقضاء فى فرنسا على عدم انتقال الكفالة عدم انتقال التأمينات التى قدمها المستأجر فى الإيجار السابق، وبخاصة الرهن الرسمى : جيوار ١ فقرة ٤٢١ – بودرى وفال ١ فقرة ١٤٣١ – بيدان ١١ فقرة ٤٧٨ ص ٤٢٢ – أوبرى وروو إسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ ص ٩٠٦ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندييز ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٣ – جوسران ٢ فقرة ١٢٣٥ – محكمة السين ٥ أبريل سنة ١٩٥٥ مجلة الإيجارات (Rev. Loyers) ١٩٥٥ – ٣٩٥ .

(١) قارن عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٣٠٧ – سليمان مرقس قرة ٢٧١ ص ٥٠٦ ص ٥٠٧ – وبيرر انتقال التأمينات بحكم القانون القانون أن هذا يتفق مع إرادة المتعاقدين المفترضة، فالمفروض أن «المستأجر قد رضى أن ينتقل ما قدمه من تأمين فى الإيجار إلى الإيجار الجديد وأن المؤجر لم يقبل التجديد 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 بانتهاء الإيجار السابق . ولا تملك الإرادة إلا أن تجدد هذه التأمينات ، فتكون التأمينات التى انتقلت إلى الإيجار الجديد تأمينات جديدة تقتضى توافر أهلية الرهن وقت انعقاد الإيجار الجديد ، وتقضى فى الرهن الرسمى ورقة رسمية جديدة لأن الرهن الرسمى لا يصح إنشاؤه بإرادة مفترضة إذا الرسمية ركن شكلى فيه . ولم يتطلب القانون شيئاً من ذلك، بل أثر تيسيراً للتعامل أن يتكفل بنفسه التأمينات ذاتها التى قدمت فى الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد، مع حماية حقوق الغير وفقا لقواعد الشهر العقارى على ما سنرى. فيكون انتقال التأمينات ، من الناحية الفنية ، وقد وقع بحكم القانون لا بحكم الاتفاق.

وقد استعمل المشرع عبارات تشعر بهذا المعنى إذ يقول : «يعتبر هذا التجديد الضمنى 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 يقتضى أن يكون بنفس المرتبة التى للرهن وقت انعقاده لضمان الإيجار السابق . فلو أن الرهن قيد فى أول يناير ، ثم انتقل إلى الإيجار الجديد فى أول يوليه ، لوجب أن تبقى مرتبته من أول يناير لضمان الإيجار الجديد. فإذا فرض أن دائناً آخر غير المؤجر أخذ رهناً ثانياً على نفس العقار المرهون فى أول مارس ، أو أن المستأجر باع العقار المرهون وسجل المشترى البيع فى أول مارس ، لكان الرهن الأول المأخوذ ضماناً للإيجار السابق ، والذى لا يزال ضامناً بمرتبته الأصلية للإيجار الجديد ، متقدماً على حق المرتهن الثانى أو على حق المشترى ، لا فى ضمان الإيجار السابق فحسب بل أيضاً فى ضمان الإيجار الجديد . إذ أن مرتبته بالنسبة إلى ضمان كل من الإيجارين واحدة ، فهى فى أول يناير ، وتسبق قيد الرهن الثانى كما تسبق تسجيل البيع . وواضح أن هذا يضر بالغير، وهو هنا الدائن المرتهن الثانى أو المشترى . وهذا هو السبب الذى تقدم من أجله اقتراح إلى لجنة مجلس الشيوخ ، عند نظرها للفقرة الثانية من المادة ٥٩٩ مدنى ، وهى التى تقضى بانتقال التأمينات التى قدمها المستأجر ، بحذف هذه الفقرة «لأن فى 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 العقارى» لتنتفى كل شبهة فى احتمال الإضرار بحقوق الغير [1] . والمعنى المقصود من مراعاة قواعد الشهر العقارى هو أنه يجب، حتى يكفل الرهن الإيجار الجديد ، أن يقيد قيداً جديداً يأخذ مرتبته من وقت هذا القيد. فإذا طبقنا هذا على المثال المتقدم ، لوجب قيد الرهن قيداً جديداً فى أول يوليه ، فيأخذ القيد الجديد مرتبته من هذا التاريخ . ولما كان الدائن المرتهن الثانى أو المشترى قد شهر حقه فى أول مارس أى فى تاريخ سابق ، فإنه لا يضار بانتقال الرهن من الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد .

= جديداً ، لا مجرد امتداد للإيجار الأصلى، ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التى كان المستأجر قدمها فى الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الشهر العقارى» . فالنص عندما قرر أن التجديد الضمنى هو إيجار جديد – وكان مقتضى ذلك أن التأمينات لا تنتقل إلى الإيجار الجديد بعد أن انتهت بانتهاء الإيجار القديم – عدل فى هذا الحكم بما له من سلطان فقال : «ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية» . فانتقال التأمينات ،على خلاف مقتضى تكييف التجديد الضمنى بأنه إيجار جديد، إنما وقع بحكم القانون ، ولو كانت التأمينات قد تجددت مع الإيجار ، كما هو مقتضى تكييف التجديد الضمنى ، لما جعل النص انتقالها استثناء كما هو مفهوم من عبارة «ومع ذلك» ، ولجاء النص على الوجه الآتى : «ويعتبر هذا التجديد الضمنى إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلى، وتتجدد كذلك التأمينات العينية التى كان المستأجر قدمها فى الإيجار القديم» .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٦ – ص ٥٧٧ – وانظر آنفاً فقرة ٥١٧ فى الهامش .

٥٢٥ – المدة فى التجديد الضمنى هى مدة غير معينة : وتقضى الفقرة الأولى من المادة ٥٩٩ مدنى كما رأينا ، بأن التجديد الضمنى ينعقد «لمدة غير معينة ، وتسرى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣» . وهذا نص صريح فى أن التجديد الضمنى إيجار غير معين المدة ، فليست مدته هى مدة الإيجار السابق كما هو الأمر فى الأركان والشروط الأخرى لعقد الإيجار على ما رأينا . والقانون هنا إنما يفسر نية المتعاقدين، إذا هما عقداً تجديداً ضمنياً ، بأن هذه النية لم تنصرف إلى أن يكون الإيجار الجديد نفس المدة التى 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 مدنى[1] . أما إذا ثبت أن المتعاقدين قد أرادا أن يكون للتجديد الضمنى مدة معينة ، كأن نبه المؤجر على المستأجر بأنه إذا بقى فى العين المؤجرة بعد نهاية الإيجار تجدد هذا الإيجار لمدة معادلة للمدة السابقة أو لمدة أطول أو أقصر يحددها فى التنبيه ، ولم يعترض المستأجر على ذلك بل بقى فى العين المؤجرة بعد نهاية الإيجار بنية التجديد ، فإن الإيجار يتجدد للمدة التى حدد فى التنبيه [1] .

ولكن الغالب أن المتعاقدين لا يعرضان لمدة التجديد الضمنى ، فإن هذا التجديد ينعقد عادة ببقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد نهاية الإيجار وسكوت المؤجر وهو عالم بذلك، دون أن يرسل أى منهما للآخر تنبيهاً أو إخطاراً . فينعقد التجديد الضمنى إذن فى الكثرة الغالبة من الأحوال لمدة غير معينة ، وتسرى عليه أحكام المادة ٥٦٣ مدنى . ومن ثم يعتبر التجديد الضمنى 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 .

(1) أ – عقود الإيجار الغير خاضعة لأحكام قوانين إيجار الأماكن . انتهائها بانتهاء مدتها . بقاء المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه اعتباره تجديدا للعقد . وجوب مراعاة مواعيد التنبيه بالاخلاء فى هذه الحالة . المادتان ٥٦٣ ، ٥٩٩ مدنى.

(جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢ الطعن رقم ٢٤٨١ لسنة ٥٥ ق)

(جلسة ١٩٨٨/٥/١٥ الطعن قم ٩٤١ لسنة ٥١)

ب – انقضاء عقد الإيجار الخاضع للقانون المدنى بانتهاء مدته . وجوب مراعاة التنبيه بالاخلاء . بقاء المستأجر بالعين بعد انتهاء مدة العقد برضاء المؤجر تجديد ضمنى للعقد وبذات شروطه ولكن لمدة غير محددة فيعتبر منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة وجوب مراعاة التنبيه بالأخلاء فى هذه الحالة م ٥٦٣ مدنى .

(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 ينتهى حتما بانقضاء الشهر ، بل يجب لإنهائه أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالأخلاء فى المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى .

وكان التقنين المدنى القديم أقل صراحة فى هذه المسألة من التقنين المدنى الجديد، فقد كانت المادة ٤٧١/٣٨٦ من التقنين المدنى القديم تقضى بأن ينعقد التجديد الضمنى «بنفس الشروط السابقة بالمدد المعتادة (termes d'usage) [٢] . وقد اختلفت فى تفسير عبارة «المدد المعتادة» . فذهب فريق إلى أنها هى المدد التى يعنيها عرف الجهة [٣]، وذهب فريق آخر إلى أن المدد المعتادة هى المدد التى يقررها القانون لعقد الإيجار غير معين المدة لأن التجديد الضمنى يعد إيجاراً من هذا النوع ، فتحدد المدة بحسب مواعيد دفع الأجرة [٤] كما هو الأمر فى التقنين المدنى الجديد على ما رأينا . وكان القضاء المصرى ، فى عهد التقنين المدنى القديم ، يميل إلى تأييد هذا الرأى الأخير [٥]، فتكون أحكام التقنين المدنى القديم مطابقة فى هذه المسألة لأحكام التقنين المدنى 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 ، وهى فترة دفع الأجرة ، ولو كان متفقاً على أن تدفع هذه الأجرة السنوية على أربع دفعات كل دفعة فى ثلاثة أشهر (استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١١٠).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥١٧ فى الهامش .

(٣) دى هلتس ٢ الإيجار قرة ٢٠٨ – فقرة ٢٠٩ – فتحى زغلول ص ٢٨٢ .

(٤) جرانمولان فى العقود فقرة ٢٤٠ – هالتون ٢ ص ١٢٨ .

(٥) المنصورة الجزئية ٦ مايو سنة ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ١٠٢ – بنى سويف الجزئية ١٧ يونيه 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 – إيتاى 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 يونيه 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 فى حالة انتهاء عقد إيجار له مدة معينة ، واستمر المستأجر واضعاً يده على العين المؤجرة برضاء المالك ، اعتبر ذلك تجديداً ضمنيا 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 مدنى تقول بأنه فى حالة التجديد الضمنى الحاصل بعقد إيجار محدد المدة يكون التأجير بالشروط السابقة المتفق عليها فى العقد المكتوب عدا المدة فإنها تكون طبقاً للمدد المعتادة ، فإن بعض المحاكم ، بالرغم من عدم تحديد أو تبين ماهية المدة المذكورة ، وجاراها فريق من الشراح ، يقول بأنها هى المدة المنصوص عليها فى المادة ٣٨٣ مدنى فى 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 [1] . وهى إجمالا ثلاثة

= – الرأى الراجح والملائم للصواب وروح القانون يقول بترك ذلك لقاضى الموضوع يقدر 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 أصلا 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 الرأيين 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 تحدد مدة التجديد الضمنى والإيجار غير محدد المدة ، وكانت مدة الإيجار فى الحالة الأخيرة تحددها مواعيد دفع الأجرة، وجب القول كذلك إن مدة التحديد الضمنى يحددها ميعاد دفع الإجرة . ولكننا لا ننكر أن فى نصوص القانون المصرى غموضاً كان الأجدر تجنبه» (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٣ ص ٥٥٣ هامش ٢) .

(1) المقرر أن التجديد الضمنى للإيجار يعد ايجاراً جديداً متميزاً عن الإيجار السابق وليس مجرد امتدد له ، كما وأن المدة فى التحديد 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 ، وبقى 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 بالإخلاء 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 ، وبقى 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 [1] .

٥٢٧ - جواز أن يعقب التجديد الضمنى تجديد ضمنى آخر : وإذا انتهى التجديد الضمنى بالتنبيه بالإخلاء 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 ضمنياً 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 الأصلى ، بحيث إنه لو اختلفت بعض شروط التجديد الضمنى الأول عن شروط الإيجار الأصلى كما يتفق ذلك فى بعض الأحوال فيما قدمنا ، فإن التجديد الضمنى الثانى ينعقد بشروط التجديد الضمنى الأول لا بشروط الإيجار الأصلى . وينعقد التجديد الضمنى الثانى للفترة المعينة لدفع الأجرة كما هو الأمر فى التجديد الضمنى الأول ، لا للمدة المعينة فى الإيجار الأصلى . وسرى عليه أحكام التجديد الضمنى التى أسلفناها ، ومن ثم تنتقل 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 : قدمنا 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 تحسن الإشارة إلى حالة ليس من النادر حصولها . ذلك أن المستأجرقد يكون هو نفسه الذى تنتقل إليه ملكية العين المؤجرة ، كأن يشتريها مثلا من المؤجر ففى هذه الحالة ينتهى الإيجار بمجرد وقوع البيع ، سواء كان الإيجار ثابت التاريخ أو غير ثابت ، وسواء كان تاريخه متقدما على تاريخ البيع أو غير متقدم ، وذلك لأن المستأجر بشرائه العين حل محل المؤجر فاجتمعت فيه صفتا المستأجر والمؤجر ، فينقضى الالتزام باتحاد

---

(١) وسنرى أن انتقال ملكية العين المؤجرة يجعل الإيجار لا ينصرف أثره إلى المالك الجديد إذا كان غير ذى تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ، ومن ثم يجوز لهذا الأخير طلب إخلاء العين من المستأجر بشروط معينة . ومن هنا يجئ انتهاء الإيجار، فهو وإن كان لا ينتهى بانتقال ملكية العين ، إلا أن المستأجر يرجع على المؤجر بضمان 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 ٨-٢) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٩٥ .

الذمة وينتهى الإيجار [1].

وغنى عن البيان أن المستأجر المشترى إذا كان قد دفع الأجرة مقدماً للمؤجر البائع، فله الرجوع عليه بما دفعه مقدما دون أن يستوفى منفعة فى مقابلة ، سواء كانت المخالصة من الأجرة المدفوعة مقدماً مسجلة أو غير مسجلة ، وسواء كانت الأجرة التى دفعت مقدما هى أجرة مقدمة تزيد على ثلاث سنين أو لا تزيد ، لأن تسجيل المخالصة عن الأجرة التى تدفع مقدما عن مدة تزيد على ثلاث سنين إنما يجب لسريان المخالصة فى حق الغير لا فيما بين المتعاقدين .

ولما كان المستأجر ملزما 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 حكمياً مستأجراً ، وتسلمها تسلما حكميا كذلك بصفته مشترياً [2].

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 ، وللمشترى أن يتمسك به ، وينتهى الإيجار ببيع العين حتى لو لم يذكر ذلك فى عقد البيع ، لأن المشترى يستفيد من الشرط الذى اشترطه البائع لمصلحته فى عقد الإيجار بموجب قواعد الاشتراط لمصلحة الغير [3]. ولكن يجب على المشترى أن ينبه على المستأجر بالأخلاء فى المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى (انظر ١/٦٠٥ مدنى) [4]، وقد قضى بأنه إذا اشترط فى عقد الإجارة أن المستأجر ملزم بتسليم العين المؤجرة إلى المشترى إذا باعها المؤجر فى مدة الإجارة فذلك لا يعفى المشترى من

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٩٤ .

(٢) وكذلك ينقضى التزام المستأجر بترميم العين إذا كان قد أصابها تلف هو مسئول عنه، لأنه كمشتر أصبح دائناً بهذا الالتزام ، فصار دائناً ومديناً به ، وبذلك ينقضى الدين باتحاد الذمة (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٤) .

(٣) ديمرجييه ٢١ فقرة ٥٤٣ – لوران ٢٥ فقرة ٣٩٥ – جيوار ١ فقرة ٣٧١ – هيك ١٠ فقرة ٣٤٤ – بودرى وفال ١ فقرة ١٢٩٧ – بلانيول 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 تطبيقا للمادة ٢/٣٤٦ مدنى (نظرة الميسرة) (سليمان مرقس فقرة ٢٨١ – ص ٥٢٨ – عبدالفتاح عبدالباقى يفقرة ٣١٩ ص ٤٩٧ هامش=

وجوب إعطاء المستأجر المدة المحددة فى القانون بالمادة ٣٨٣ (مدنى قديم ويقابلها م ٥٦٣ مدنى جديد) للإخلاء [١]. وإذا نبه المشترى 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 المشترى 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 بيع العين

= ١ – عبدالمنعم 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 الباقى من مدة الإيجار يقل عن الميعاد المقرر فى المادة ٥٦٣ مدنى ، فالميعاد الأقل هو الذى يراعى فى التنبيه بالأخلاء ، على أساس أن المشترى يتمسك بالإيجار إلى نهاية مدته إذ أن له هذا الحق كما سنرى (انظر ما يلى فقرة ٥٤٤ – فقرة ٥٤٥) .

هذا وحق المشترى فى إخراج المستأجر ليس معناه أن ينتهى الإيجار من تلقاء نفسه بمجرد بيع العين المؤجرة ، إذ يجوز للمشترى ألا يستعمل هذا الحق وأن ينزل عنه فيستبقى المستأجر إلى نهاية الإيجار . ويعتبر قبض المشترى للأجرة من المستأجر مرات متعددة دون تحفظ نزولا ضمنياً عن هذا الحق (جيوار ١ فقرة ٣٧٥ – بودرى وفال ١ فقرة ١٢٩٩ – فقرة ١٣٠٠ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣٤ مكرر – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٥١) . وإذا سكت المشترى عن استعمال الحق دون أن يتبين من الظروف أنه قد نزل عنه ، جاز للمستأجر أن يعذره ليفصح عن نيته فى ميعاد يعينه لذلك (جيوار ١ فقرة ٣٧٥ – بودرى وفال 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 ينتزع المالك الحقيقى 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 المشترى المستأجر ، كان لهذا أن يرجع بتعويض على المؤجر ، وله أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفى هذا التعويض من المؤجر أو من المشترى 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 المشترى الجديد [1]. وفى هذه الحالة يجب على المؤجر إذا باع العين أن يشترط على المشترى احترام الإيجار، فإذا لم يفعل فليس المشترى ملزماً باحترامه إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على عقد البيع. أما إذا كان الإيجار غير ذى تاريخ ثابت سابق على البيع ، ولم يتعهد المشترى 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 المشترى فى حالة بيع العين المؤجرة ، لأن المشترى 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 [2]. وسيأتى بيان ذلك .

٥٣٢ - الاتفاق بين المؤجر والمشترى : وقد يكون الاتفاق بين المؤجر والمشترى، كأن يشترط الأول على الثانى فى عقد البيع احترام الإيجار . ويكون هذا اشتراطاً لمصلحة الغير وهو المستأجر ، فيستطيع هذا الأخير أن يلزم المشترى باحترام الإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ. ولكن إذا لم يعين المؤجر الإيجار الذى يراد احترامه تعييناً كافياً، واكتفى مثلا بذكر «الإيجار الموجود» ، فلا يلتزم المشترى 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 المشترى فى عقد البيع احترام الإيجار.

وقد يكون الأمر على العكس من ذلك ، فيشترط المشترى 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 للمشترى حق الرجوع على البائع [3].

= ثلث أجرة المدة الباقية من الإيجار ، وتقضى المادة ١٧٤٧ مدنى فرنسى بأنه إذا كان الشئ المؤجر مصنعاً 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 باطلا، وإنما يجوز المستأجر أن يرجع على المؤجر بالتعويض ، ويجوز له أيضاً المطالبة بفسخ الإيجار لمخالفة المؤجر الشرط وللمحكمة تقدير طلب الفسخ (بودرى وفال 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 عبدالباقى فقرة ٣١٩.

المطلب الثانى

عدم وجود اتفاق يعين مصير الإيجار فى حالة انتقال ملكية العين المؤجره

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 تشريعى لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص: تنص المادة ١٤٦ مدنى على أنه «إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشئ انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى 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 التى 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 فى حقه، ويحل محل المؤجر فى مواجهة المستأجر.

ولكن اعتبار الالتزامات والحقوق التى 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 يلى: (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.

(أ) متى تنتقل الالتزامات والحقوق الناشئة من عقد الإيجار إلى الخلف الخاص

٥٣٥- نصوص قانونية: تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٠٤ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذاً فى حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية»(١).

ويقابل هذا النص المادة ٤٧٤/٣٨٩ من التقنين المدنى القديم(٢).

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م١/٥٧١- وفى التقنين المدنى الليبى م١/٦٠٣ - وفى التقنين المدنى العراقى م١/٧٨٦- وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٩٧(٣).

---

(١) **تاريخ النص:** ورد هذا النص فى المادة ١/٨٠٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١/٦٣٣ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٦٣٢، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١/٦٠٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٨٧- ص٥٨٩).

(٢) **التقنين المدنى القديم** م٤٧٤/٣٨٩: يفسخ الإيجار ببيع الشئ المستأجر إذا لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع الثابت رسمياً.

(وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد - ويلاحظ أن صياغة نص التقنين المدنى القديم معيبة من وجهين تداركهما التقنين المدنى الجديد: (١) ذكر التقنين المدنى القديم أن الإيجار «يفسخ ببيع العين المؤجرة، والصحيح - كما ذكر التقنين المدنى الجديد - أن الإيجار يكون غير نافذ فى حق من انتقلت إليه الملكية. (٢) اقتصر التقنين المدنى القديم على ذكر البيع سبباً لانتقال الملكية، أما التقنين المدنى الجديد فقد عمم السبب الذى ينقل ملكية العين المؤجرة فأى سبب ينقل الملكية يكفى على النحو الذى سنراه فيما يلى. وبالرغم من اقتصار التقنين المدنى القديم على ذكر البيع، فإن أى سبب لنقل الملكية كان يكفى فى عهد هذا التقنين: الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٨ - وانظر سليمان مرقس فقرة ٢٧٧- ومن ثم يكون حكمه فى هذه المسألة متفقاً مع حكم التقنين المدنى الجديد. وقد عمم نص المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى بالرغم من اقتصارها هى أيضاً على ذكر البيع: بيدان ١١ فقرة ٥٣٥).

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدنى السورى م١/٥٧١ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م١/٦٠٣ (مطابق).

وبمفهوم المخالفة من هذا النص، يكون الإيجار نافذاً فى حق من انتقلت إليه ملكية العين إذا كان له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية(١).

٥٣٦ - شروط انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص: ونستعرض أولا، فى إيجاز، الشروط الواجب توافرها لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص، حتى نتبين مبلغ انطباقها على الحالة التى نحن بصددها، 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 فى هذا الشئ.

٢ - أن يكون هناك عقد أبرم فى 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 الذى انتقل به الشئ إلى الخلف.

٤ - أن يعلم الخلف بالالتزامات والحقوق التى تنتقل إليه وقت انتقالها.

فننظر الآن إلى أى مدى تنطبق هذه الشروط فيما يتعلق بانصراف أثر الإيجار إلى خلف المؤجر الخاص.

٥٣٧ - الشرط الأول - وجود خلف خاص: والمفروض فى هذا الشرط أن تكون هناك عين مؤجرة انتقلت ملكيتها إلى خلف خاص(1). فهذا الشرط إذن منطبق.

= **التقنين المدنى العراقى** م١/٧٨٦: إذا انتقلت ملكية المأجور إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذاً فى حقه إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى ترتب عليه انتقال الملكية.
(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٤٠ وما بعدها).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٩٧: لا يفسخ عقد الإيجار بالتفرغ عن المأجور، سواء أكان التفرغ اختيارياً أم إجبارياً. ويقوم المالك الجديد مقام المتفرغ فى جميع حقوقه وواجباته الناشئة عن الإجارات والعقود التى لم تحل آجالها إذا كانت خالية من الغش وذات تاريخ صحيح سابق لوقت التفرغ.
(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى).

(١) انظر الوسيط ١ فقرة ٣٥٠ وما بعدها.

(1) آثار عقد الايجار. انصرافها إلى الخلف الخاص للمؤجر بحكم القانون. مشترى العقار المؤجر. لا يكون خلفا خاصا للبائع إلا بانتقال الملكية إليه مؤداه. وجوب تسجيل عقد شرائه للاحتجاج به قبل =

ويستوى أن تكون العين عقاراً أو منقولا، فنصوص التقنين المدنى الجديد، كنصوص التقنين المدنى القديم، عامة لم تخصص العقار دون المنقول[1]. وذهب بعض الفقهاء إلى أنه يشترط أن تكون العين المؤجرة عقاراً، لأن نص المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى، وهى المقابلة لنصوص التقنين المدنى المصرى، مقصورة على العقار دون المنقول بحكم أصلها التاريخى[2] وبحكم وضعها فى التقنين المدنى الفرنسى حيث جاءت بين النصوص المتعلقة بإيجار المنازل والأراضى الزراعية، كما أن نصوص التقنين المصرى، القديم والجديد، تتكلم عن التنبيه على المستأجر «بالخروج» وعن التنبيه عليه «بالإخلاء» وهذان التعبيران إنما يصدقان على إيجار العقار لا على إيجار المنقول[3]. وقياس نصوص التقنين المصرى على نص المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى قياس مع الفارق، فنصوص التقنين المصرى كما قدمنا عامة لم تخصص. والاحتجاج بورود لفظ «الإخلاء» فى نصوص التقنين المصرى وبأن هذا اللفظ يصدق على إيجار العقار دون إيجار المنقول لا يستقيم، فقد ورد فى كثير من نصوص التقنين المصرى لفظ «الإخلاء» فى الإيجار سواء وقع على عقار أو على منقول ولا يقصد بهذا اللفظ إلا ترك العين المؤجرة (انظر على سبيل المثال المواد ٥٦٣ و٥٩٨و ٦٠٠ و٦٠١ و٦٠٧ و٦٠٨)[4].

ويجب أن تنتقل ملكية العين المؤجرة إلى خلف خاص. والمقصود بالخلف الخاص

=المستأجر من البائع له. اعتباره قبل التسجيل دائنا عاديا 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 الباقى فقرة ٣١٦ ص٤٩٠ وص٤٩٣– محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص٢٠٦– عبد المنعم البدراوى ص٣٠– منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص٤٠٣– عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٩ ص٢٨٣.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٣٧ فى الهامش.

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٧٧ ص٥١٥ – وانظر فى الفقه الفرنسى بودرى وفال ١ فقرة ١٢٧١ وفقرة ١٢٧٤. على أن هناك من الفقهاء فى فرنسا من يجعل المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى تشمل العقار والمنقول معاً (أوبرى 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 فى 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 الباقى فقرة ٣١٦ ص٤٩٣ هامش ٥ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص٤٠٣ هامش ١.

هو من يتلقى من المؤجر المالك ملكية العين المؤجرة أو حقاً عينياً فيها بأى سبب(١).

وأكثر الأسباب شيوعاً لنقل ملكية العين المؤجرة هو عقد البيع(1)، ولذلك يمثل هذا

(١) وقد لا يكون المؤجر مالكاً، 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 آجر حقه ثم باعه، إلا أنه يبدو أن نص المادة ٦٠٤ مدنى لا يتسع لهذا الفرض. فيجب إذن تطبيق القواعد العامة، وهى تقرب كثيراً من الأحكام التى قررتها المادة ٦٠٤ مدنى. فالمتنازل له عن الإيجار يعتبر خلفاً خاصاً للمؤجر من الباطن أى المستأجر الأصلى (انظر الوسيط ١ فقرة ٣٥٠ ص٥٤٧)، فينصرف إليه أثر الإيجار من الباطن لأنه عقد أبرم فى شأن الشئ المستخلف فيه وهو حق المؤجر، ما دام القانون قد اعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة من عقود الإيجار من مستلزمات الشئ 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 فى شأن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص وفقاً للمادة ١٤٦ مدنى. أما فى القانون الفرنسى، حيث لا يوجد نص يضاهى نص المادة ١٤٦، فالفقه الفرنسى يطبق القواعد العامة فى الفرض الذى نحن بصدده على الوجه الآتى: 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 ١٠ فقرة ٦٤٩ ص٩٤٠- ص٩٤١). أما القضاء الفرنسى فيصرف أثر الإيجار من الباطن إلى المتنازل له عن الإيجار حتى لو لم يكن الإيجار من الباطن ثابت التاريخ، بحجة أن المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى التى تسمح للمشترى بأن يحتج على المستأجر بعدم ثبوت تاريخه نص استثنائى لا يجوز التوسع فيه، فلا ينطبق فى الفرض الذى نحن بصدده، ومن ثم لا يستطيع المتنازل له عن الإيجار أن يحتج على المستأجر من الباطن بعدم ثبوت تاريخه (نقض فرنسى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ١٩٥٠-٢-٤٠- محكمة السين ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ١٩٥٠ -٢-٦ . Som).

(1) أ- المقرر فى قضاء محكمة النقض ان ملكية العقار لا تنتقل إلى المشترى سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير إلا بتسجيل عقد البيع أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه والتأشير بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى وما لم يحصل التسجيل على هذا النحو تبقى الملكية على ذمة المتصرف، كما يبقى هو الطرف المؤجر فى عقد الإيجار الصادر منه بالنسبة للحقوق والالتزامات الناشئة عنه فى مواجهة المستأجر إلى الوقت الذى تنتقل فيه الملكية إلى المشترى بالتسجيل أو بحوالة عقد الايجار من البائع إليه وإعلان الحوالة للمستأجر أو قبوله له فتنتج آثارها بشأن نفاذ عقد الايجار وترتيبه آثاره بين المشترى للعقار والمستأجر فإذا ما وفى المستأجر بالأجرة ولو عن مدة مستقبلة استعمالا لحقه للمؤجر الذى لم تزل ملكية العقار على ذمته دون حوالته عقد الايجار للمشترى الذى لم يسجل عقده وإعلان المستأجر بهذه الحوالة أو قبوله لها فإن هذا الوفاء يكون صحيحا مبرئا لذمته بمقدار ما وفى به.

(جلسة ١٨/١٠/١٩٩٥ الطعن رقم ٧٧٤٦ لسنة ٦٤ق)

(جلسة ٨//٥/١٩٩٤ الطعن رقم ٣٥ لسنة ٦٠ق)

(جلسة ١٩/١١/١٩٩٢ الطعن رقم ١٥٧٤ لسنة ٥٧ق)

=ب- يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد فتنتقل إليه الملكية بموجبه، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائنا عاديا للبائع مؤجر العقار، وحقه فى تسلم العقار المبيع وثماره المترتبة على البيع هو حق شخصى مترتب له فى ذمة البائع فقط دون غيره، وأن علاقة المشترى بالبائع له علاقة مستقلة تماما عن علاقة البائع المذكور بالمستأجر ولا يترتب عليهما قيام أى علاقة بين مشترى 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 الايجار وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعنة لم تقدم ما يفيد حوالة عقدى الايجار إليها من البائعة فليس لها أن تطالب المطعون ضدهما بالأجرة المستحقة عن الفترة السابقة على تسجيل الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٠ وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه على غير أساس.

(جلسة ١٩٨٢/٥/٥ الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٤٧ق س٣٣ ص٤٨٤)

(جلسة ١٩٩٠/٤/٢٢ الطعن رقم ٦٧ لسنة ٥٦ق)

(جلسة ١٩٩٢/٣/١٥ الطعن رقم ٥٩٦ لسنة ٥٣ق)

(جلسة ١٩٩٣/١٢/٩ الطعن رقم ٤٣٥٠ لسنة ٦٢ق)

جـ- حق المشترى فى تسلم العقار المبيع وفى ثماره ونمائه المقرر له قانونا من مجرد البيع فى ذاته إنما هو حق شخصى مترتب له فى ذمة البائع إليه كما أن علاقته بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الآخرى ولا يترتب عليهما قيام أية علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل والمستأجر لهذا العقار ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الآخر بشئ بالطريق المباشر.

علم المستأجر المعول عليه فى نفاذ حوالة عقد الايجار والتزامه بدفع الأجرة لمشترى العقار المؤجر (المحال إليه) هو علمه بأن هذا العقار بيع إلى مشتر سجل عقد شرائه وانتقلت إليه الملكية (المحال إليه) فإذا توافر هذا العلم لدى المستأجر فإن ذمته لا تبرأ من الأجرة إلا بالوفاء بها إلى المشترى.

(جلسة ١٩٦٥/١٠/٣٠ الطعن رقم ٦٧ لسنة ٣١ق س١٦ ص١١٦٦)

(جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص٨٧٧)

(جلسة ١٩٨٣/٥/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٤ ص١١٥٦)

(جلسة ١٩٨٨/١/٦ الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٥٧ق)

د- عقد الايجار الصادر من المالك المؤجر لا يسرى فى حق المشترى إلا بالنسبة لما كان قائما من المبانى فعلا وقت البيع. ومن ثم فإن عقد الإيجار الصادر من المالك السابق فى شأن عين النزاع التى لم تكن وقت البيع قد قامت على نحو يجعلها قابلة للانتفاع بها. لا ينفذ فى حق المشترية.

(جلسة ١٩٧٩/٣/١٧ الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٤٨ق)

(جلسة ١٩٨٥/٦/٢٦ الطعن رقم ٢٠٢٥ لسنة ٥٨ق)

(جلسة ١٩٩١/١٢/٩ الطعن رقم ١١٤٦ لسنة ٥٣ق) =

العقد عادة فى الخاطر عند الكلام فى انتقال ملكية العين المؤجرة. ويستوى أن يكون البيع اختيارياً كما هو الغالب[1]، أو أن يكون إجبارياً كما يقع فى التنفيذ الجبرى على المنقول وفى نزع ملكية العقار، فالراسى عليه المزاد لا ينصرف إليه أثر الإيجار إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على رسو المزاد. وفى العقار يكون للراسى عليه المزاد فوق ذلك أن يتمسك بعدم انصراف أثر الإيجار إليه، إلا إذا كان له تاريخ ثابت على تسجيل التنبيه بنزع الملكية ما لم يكن من أعمال الإدارة الحسنة (م٤٠٨ مرافعات)[2].

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 ومشتر، فالمشترى لجزء من العين ينفذ فى حقه الإيجار كالمشترى لكل العين، فإذا كان الإيجار غير سابق على البيع، لم ينفذ وكان للمشترى إخراج المستأجر من الجزء المبيع، وللمستأجر أن يرجع على المؤجر بالفسخ أو بإنقاص الأجرة فيما بقى (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢١ ص٤٩٩). والمشترى تحت شرط فاسخ - كالراسى عليه المزاد الخاضع لزيادة العشر وكالمشترى وفاء فى التقنين المدنى القديم - ينفذ فى حقه الإيجار كذلك إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على البيع (قارن م١٧٥١ مدنى فرنسى فيما يتعلق بالمشترى وفاء وقد ألغيت بقانون ١٣ أبريل سنة ١٩٤٦). فإذا لم يستوف الإيجار هذا الشرط، جاز للمشترى 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 (بودرى وفال ١ فقرة ١٣٢٧). هذا إلى أن المشترى 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، وقلنا برجوع المستأجر السابق، تعارض هذا مع نفاذ الإيجار السارى. أضف إلى ذلك أن المستأجر الذى أخرجه المشترى تحت شرط فاسخ لا يعول فى العادة على حقه فى الرجوع إلى العين عند تحقق الشرط الفاسخ، لأن هذا غير محقق، فهو يستأجر عيناً أخرى وليس من صالحه الرجوع إلى العين الأولى فى أغلب الأحيان (بودرى وفال ١ فقرة ١٣٢٧). أما المشترى تحت شرط واقف فليس له إخراج المستأجر إلا إذا تحقق الشرط، فإذا ما تحقق كان التنبيه بالإخلاء الذى قد يكون صادراً من المشترى للمستأجر قبل ذلك صحيحاً، لأن المشترى يعد مالكاً من وقت البيع لا من وقت تحقق الشرط بفضل الأثر الرجعى (بودرى وفال ١ فقرة ١٣٢٩).

وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٨ ص٥٧٧ هامش ١.

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٧٧ ص٥١٥ هامش ١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٩ ص٢٨٤.

مع حكم العقود الناقلة للملكية. ذلك أن المتصالح مثلا إذا خلص له بموجب الصلح عين متنازع عليها وكانت هذه العين قد أجرها المتصالح الآخر، وجب على المتصالح الأول احترام الإيجار لا لأنه خلف خاص، بل لأن الإيجار قد صدر من حائز لمستأجر حسن النية[1].

وكالعقد الناقل للملكية أى 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 فى 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[2].

وكالتصرف الناقل للملكية أى 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 المشترى إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة، إذ البيع الصادر من المشترى قبل تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة يسرى فى حق الشفيع (م٩٤٧ مدنى)، فأولى أن يسرى الإيجار. أما إذا كان الإيجار صادراً بعد تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة، فالظاهر أن أثره لا ينصرف إلى الشفيع إلا إذا كان من أعمال الإدارة الحسنة قياسا على المنزوع ملكيته إذا أجر بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية (م٤٠٨ مرافعات)[3].

والمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى صريحة فى كل ما قدمناه إذ تقول: «عمم المشروع السبب الذى ينقل ملكية العين المؤجرة من المؤجر. فأى سبب، وليس البيع وحده، يكفى. 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 نتصور انتقال ملكية العين المؤجرة بالتقادم، كأن يبيع شخص عقاراً غير مملوك له، ويضع المشترى حسن النية يده على العقار خمس سنوات فيتملكه بالتقادم، ويؤجر المالك الحقيقى العقار قبل أن يتم التقادم. فإذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على تمام التقادم، فقد نفذ فى حق المشترى. والظاهر أنه يكفى أن يكون الإيجار سابقاً على تمام التقادم، ولو أن المشترى يعتبر مالكاً 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 فى الحالتين. إلا أن نقل الملكية بالميراث له حكم آخر، فسيأتى أن الإيجار لا ينقضى بموت المؤجر، بل تظل ورثته ملتزمة بالإيجار الذى عقده مورثهم»[1].

وقد لا ينتقل إلى الخلف حق ملكية العين المؤجرة، بل ينتقل حق عينى فى العين المؤجرة غير حق الملكية كحق الانتفاع وحق السكنى وحقوق الارتفاق[2]. فإذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقا 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 فى هذا الفرض، فأولى أن يحترمه من انتقل إليه حق هو أضيق نطاقاً من حق الملكية[3]. ويكون احترام أصحاب هذه الحقوق للإيجار آتياً من طريق حلولهم محل المؤجر فى نطاق حقوقهم. فصاحب حق الانتفاع أو حق السكنى أو حق الاستعمال يكون ملتزماً بتمكين المستأجر من الاستمرار فى الانتفاع بالعين، وله أن يتقاضى الأجرة ما دام حقه قائماً. وصاحب حق الارتفاق يكون ملتزماً بعدم استعمال حق ارتفاقه الذى ينقص من انتفاع المستأجر بالعين، ويتقاضى من الأجرة ما يتناسب مع قيمة حقه ما دام هذا الحق قائماً[4].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٩٢.

(٢) وكذلك حق الوقف. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن لجهة الوقف حقاً عينياً فى العين الموقوفة ما دام الوقف قد قيد بصفة قانونية فى سجلات المحكمة الشرعية. فلها إذن أن تتمسك بأحكام المواد ٧٤١ و٧٤٢ و٧٤٣ من التقنين المدنى فى 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 ص٩٠٣).

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١٣٣١.

(٤) انظر فى 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 رهناً رسمياً وصاحب حق الاختصاص وصاحب حق الامتياز. فالفريق 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 فى ذلك مثل صاحب حق الانتفاع أو حق السكنى أو حق الاستعمال (انظر فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٨ ص٤٩٦ وفقرة ٣٢١ ص٥٠٠ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٩). والفريق الثانى – الدائن المرتهن رهناً رسمياً وصاحب حق الاختصاص وصاحب حق الامتياز – لا شأن له بالإيجار، لأن حقه لا يخوله الانتفاع بالعين فلا =

٥٣٨ – الشرط الثانى – 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 مكملة للعين المؤجرة، وينشئ التزامات فى 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 فى المادة ١٤٦ مدنى[٢].

وقد يقوم شك فيما إذا كانت حقوق المؤجر والتزاماته تلتصق بالعين المؤجرة إلى حد أن تعتبر من مستلزماتها، فالحقوق ليست مما يحفظ العين ويقويها أو يدرأ ضرراً عنها[٣]، والالتزامات ليست مما يكيف استعمال العين أو يغل يد المالك عن استعمال حق الملك[٤]. ولكن هذا الشك يزول أمام النص الصريح الوارد فى المادة ٦٠٤ مدنى، فهو يصرف إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة – أى الخلف الخاص – أثر الإيجار من حقوق والتزامات.

=يتعارض مع حق المستأجر. ولكنه كأى دائن آخر، ولو كان دائناً شخصياً، ينفذ فى 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 داخلا فى أعمال الإدارة الحسنة (م١/١٠٤٥ مدنى). وليس هذا إلا نتيجة مترتبة على عدم نفاذ الإيجار فى حق الراسى عليه المزاد (م٦٢١ مرافعات). قارن بودرى وفال ١ فقرة ١٣٣١– الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٨ ص٥٧٨ هامش٤.

(١) ويشترط بداهة أن يكون عقد الإيجار عقداً جدياً، فلو كان عقداً صورياً أمكن المشترى أن يتمسك بصوريته ولو كان ثابت التاريخ وسابقاً على البيع (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٨٢ وفقرة ١٢٩٢ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣٥– بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص٩٣٨– أنسيكلوبيدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٧٥ وفقرة ٦٩٢– سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص٥١٩ هامش ٢– عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص٤٩٣ هامش ٢– محمد كامل مرسى فقرة ٢٧٧ ص٣٠٤– عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص٢٨٥). وللمشترى أن يثبت الصورية بجميع الطرق لأنه من الغير. ويجوز أيضاً للمشترى أن يتمسك قبل المستأجر بورقة ضد تعدل من شروط عقد الإيجار (نقض فرنسى ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ١٩٤٦–١–١٨٦– بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص٩٣٨).

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 بقبول الموعود له الوعد قبل صدور التصرف الناقل للملكية (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٧٩ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير، فقرة ١٠٠٣ ش٦٦٢ هامش ١– أنسيكلوبيدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٠٥– سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص٥٢٣ هامش ١– عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢٠).

(٢) الوسيط ١ فقرة ٣٥١ – فقرة ٣٥٣.

(٣) الوسيط ١ فقرة ٣٥٢.

(٤) الوسيط ١ فقرة ٣٥٣.

فلا شك إذن فى توافر هذا الشرط الثانى بحكم القانون(١).

٥٣٩- الشرط الثالث - عقد الإيجار ثابت التاريخ وسابق على التصرف الذى نقل ملكية العين المؤجرة إلى الخلف الخاص: لم تورد المادة ١٤٦ مدنى، وهى التى تقرر القاعدة العامة فى انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص، شرط ثبوت تاريخ هذا العقد. وكل ما تطلبته هو أن يكون انتقال ملكية الشئ إلى الخلف الخاص قد جاء بعد إبرام العقد الذى ينصرف أثره إلى هذا الخلف، فقالت: «إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشئ انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص..». وترتب على ذلك، تطبيقا لقواعد الإثبات فيما يختص بحجية الورقة العرفية على الغير، أن اشتراط الفقهاء أن يكون العقد الذى أبرم قبل انتقال الشئ إلى الخلف الخاص ثابت التاريخ وسابقاً على التاريخ الذى انتقل فيه الشئ إلى الخلف(٢)، حتى يمكن الاحتجاج بتاريخ العقد العرفي على الخلف الخاص وهو من الغير. ولكن المادة ١٤٦ مدنى اشترطت، من جهة أخرى، أن يكون الخلف الخاص عالماً بالعقد وقت انتقال الشئ إليه. وإذا قربنا هذين الشرطين - ثبوت التاريخ والعلم بالعقد - أحدهما من الآخر، تبين أن العلم بالعقد يغنى 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 فى التقنين المدنى المصرى، فأمكن أن يقال إن العلم بالورقة العرفية يجعل لها تاريخاً ثابتاً من وقت هذا العلم(٣). ويترتب على ذلك أنه لا يشترط ثبوت تاريخ العقد الذى ينصرف أثره إلى الخلف الخاص ما دمنا قد اشترطنا علم الخلف بهذا العقد وقت انتقال الشئ إليه، فمن وقت هذا العلم يصبح للعقد تاريخ ثابت ويكون أسبق على انتقال الشئ 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 فى المادة ٦٠٤ مدنى

---

(١) قارن الوسيط ١ فقرة ٣٥٢.

(٢) الوسيط ١ فقرة ٣٥٠.

(٣) الوسيط ٢ فقرة ١٢٦ - عكس ذلك محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص٣٠٤- أما فى فرنسا فالرأى الراجح أن ثبوت علم الغير بالورقة العرفية لا يجعل لها تاريخاً ثابتاً، لأن طرق إثبات التاريخ فى التقنين المدنى الفرنسى مذكورة على سبيل الحصر وليس العلم من بينها (لوران ٢٥ فقرة ١٠٦- جيوار ١ فقرة ٣٦٣ - بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص٤٩٣- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص٩٣٩- بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٥- أميان ٢٣ مايو سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٩٤٩ -٢-١٧٥- ريوم ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠. Som ١١- انظر عكس ذلك أوبرى ورو وأسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص٢٨٠ وهامش ٣٥- نقض فرنسى ٣١ مارس سنة ١٩٤٩ Bull. Cass. ١٩٤٩- ٣٦٥).

– عن طريق الدلالة العكسية – أن يكون للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى 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. وفى هذا الفرض يكون للإيجار تاريخ ثابت من وقت العلم وهو سابق على البيع(١)(1)، فينصرف أثره إلى

---

(١) أما فى التقنين المدنى القديم، حيث كانت طرق إثبات التاريخ مذكورة على سبيل الحصر كما فى التقنين المدنى الفرنسى، وليس العلم من بينه هذه الطرق، فقد كان علم المشترى بأن الشئ مؤجر لا يقوم مقام ثبوت التاريخ ولا يجعل أثر الإيجار ينصرف إليه (بنى سويف ٩ أبريل سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٤ رقم ٩ ص١٨).

(1) أ- مفاد المادتين ١٤٦، ٦٠٤ من القانون المدنى مرتبطتين أنه إذا كان الايجار ثابت التاريخ وسابقا على التصرف الذى نقل الملكية إلى الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الخلف تمسك به أو كان على علم بوجوده عند انتقال الملكية إليه فان أثر الايجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى كافه التزاماته نحوه، وتثبت للخلف هذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشئ إليه، اعتبارا بأن المشرع صور القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من التقنين المدنى عن تطبيقها تطبيقا تشريعيا على حالة انصراف أثر الايجار إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره. ويقصد بنفاذ الايجار فى حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ عن العلاقة الايجارية من التزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفا فى العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الايجار ذاته أو تعديلات لاحقة شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها، ففى هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار للخلف إلا طبقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى، يؤيد هذا النظر أن المشروع التمهيدى للقانون المدنى كان يتضمن نصا صريحا بأنه إذا كان الايجار نافذا فى حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذا ولكن تمسك هو به فإنه يحل محل المؤجر فى جميع ما ينشأ عن حقوق والتزامات ولئن حذف هذا النص فى لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة فإن هذه القواعد تشير إلى هذا الحكم الذى تضمنه النص المحذوف، لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لا تجادل فى انصراف أثر عقود ايجار المطعون عليهم باعتبارها خلفا خاصا. ولا يعيب على الحكم المطعون فيه ما انتهى إليه من التزام المالك السابق بتركيب المصعد ولا فى أن هذا الالتزام نشأ قبل انتقال ملكية العين المؤجرة إليها، وكان الالتزام بتركيب المصعد يتصل اتصالا وثيقا بالعلاقة الايجارية ويعتبر بحسب طبيعته مترتبا عليها، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إذا أغفل التحدث عن تركه العلم فى هذا الصدد.

(جلسة ١٩٧٦/٦/٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص١٣٢٢).

(جلسة ١٩٧٨/١/٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص٦١)

(جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠ الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٥٤ق)

(جلسة ١٩٨٨/٢/٣ الطعن رقم ٩٧٠ لسنة ٥٠)

ب- آثار عقد الايجار. انصرافها إلى الخلف الخاص للمؤجر بحكم القانون. مشترى العقار المؤجر. لا=

المشترى[1]. (والفرض الثانى) أن يكون الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على البيع، ولكن المشترى لا يعلم به وقت الشراء، وفى هذا الفرض أيضاً - وهو الفرض المألوف - ينصرف أثر الإيجار إلى المشترى. ويخلص من ذلك أن شرط ثبوت التاريخ هو شرط شكلى لابد من توافره، إما عن طريق علم الخلف الخاص بالإيجار أو عن أحد الطرق الأخرى التى ذكرها القانون لثبوت التاريخ[2]. وإذا قورن انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص بانصراف أثر أى عقد آخر إليه تبين ما يأتى: إذا كان الخلف الخاص يعلم بالإيجار انصرف أثره إليه، وكذلك الحكم إذا علم الخلف الخاص بأى عقد آخر غير الإيجار، ففى الحالتين يكون العقد - إيجاراً كان أو أى عقد آخر - ثابت التاريخ. أما إذا كان الخلف الخاص لا يعلم بالإيجار

=يكون خلفا خاصا للبائع إلا بانتقال الملكية إليه. مؤداه. وجوب تسجيل عقد شرائه للاحتجاج به قبل المستأجر من البائع له. اعتباره قبل التسجيل دائنا عاديا 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. فالمشترى لا يستطيع أن يتمسك بعدم ثبوت الإيجار فى الفرض الذى نحن بصدده إلا إذا كان حسن النية، إذ يشترط فى الغير للتمسك بعدم ثبوت التاريخ حسن النية (الوسيط ١ فقرة ١٢٤ ص٢٣٣). فإذا كان عالماً بالإيجار وقت الشراء كان سيئ النية، فلا يمكنه التمسك بعدم ثبوت التاريخ، ومن ثم ينصرف إليه أثر الإيجار بالرغم من عدم ثبوت تاريخه (سليمان مرقس فقرة ١٢١ وفقرة ٢٧٨ ص٥١٧ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص٤٩٤ - ص٤٩٥).

(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 ص٥١٧ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص٤٩٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص٢٨٧).

أما إثبات تاريخ المخالصة بالأجرة فلا يجعل فى فرنسا للإيجار تاريخاً ثابتاً، لأن طرق إثبات التاريخ هناك مذكورة على سبيل الحصر (م١٣٢٨ مدنى فرنسى) وليس هذا الطريق من بينها (باريس ١٧ أبريل سنة ١٩٤٨ ونانسى ١٩ أبريل سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٨ -٢-٤٤٢١ - نيم ٢٧ يولية سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٩٤٩-٢-٢٧٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص٩٣٩). أما فى مصر فالأمر يختلف، ذلك أن المادة ١٥ من قانون الاثبات (وكانت تقابلها المادة ٣٩٥ مدنى). لم تذكر طرق إثبات التاريخ على سبيل الحصر، وهى فوق ذلك ذكرت صراحة أن الورقة العرفية يثبت تاريخها من يوم أن يثبت مضمونها فى 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 فى الإيجار شرط شكلى، إذ هو شرط ضرورى وهو فى الوقت نفسه كاف فى ذاته يغنى عن العلم. أما ثبوت التاريخ فى العقود الأخرى غير الايجار فليس بشرط شكلى، بل هو شرط موضوعى يراد به التحقق من أسبقية العقد[1]. فإذا كان العلم غير لازم فى الإيجار ويغنى عنه ثبوت التاريخ بطريق آخر، فذلك لأن ثبوت التاريخ شرط شكلى كما قدمنا، ويكفى وحده دون حاجة إلى العلم لانصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص. ويبين من ذلك أنه إذا كان العلم بالإيجار كافياً. فليس ذلك لأن العلم يغنى عن ثبوت التاريخ، بل لأن العلم هو ذاته طريق من طرق إثبات التاريخ[2]. ويبين من ذلك أيضاً أنه إذا كان الإيجار غير محرر فى ورقة، فإنه لا ينصرف أثره إلى الخلف الخاص، إذ ليس له تاريخ ثابت[3].

فثبوت تاريخ الإيجار إذن شكلى لابد من توافره. ولابد أن يكون تاريخ الإيجار الثابت سابقاً على التصرف الذى نقل الملكية إلى الخلف الخاص، حتى ينصرف أثر الإيجار إلى السلف (م٦٠٤ مدنى عن طريق الدلالة العكسية). فإذا فرضنا أن التصرف الذى 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 أى العقدين أسبق، فإن كان العقد الأسبق هو الإيجار انصرف أثره إلى المشترى، وإن كان هو البيع لم ينصرف أثر الإيجار إلى المشترى وبقى قائماً فيما بين المؤجر والمستأجر. وإذا كان أحد العقدين هو الثابت التاريخ دون الآخر، فإن كان الإيجار هو الثابت التاريخ انصرف أثره إلى المشترى، وإن كان البيع هو الثابت التاريخ لم ينصرف أثر الإيجار إلى المشترى.. بقى فرضان: أن يكون كل من الإيجار والبيع غير ثابت التاريخ، أو أن يكون

---

(١) فإذا ما كان العقد محرراً فى ورقة عرفية. وجب لإثبات أسبقية العقد أن تكون الورقة ذات تاريخ ثابت.، أما إذا كان العقد غير محرر فى 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 يغنى عن ثبوت التاريخ. ولكن ثبوت التاريخ من طريق آخر غير العلم يغنى عن العلم.

(٣) قارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص٤٠٢ - ص٤٠٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٨٥ وفقرة ٢٨٦ - عبد الحى حجازى فى عقد المدة ٢١٩.

كل منهما ثابت التاريخ فى يوم واحد[1]. فى هذين الفرضين يجب إستظهار أن ثبوت التاريخ فى الإيجار شرط شكلى لابد من توافره كما قدمنا، فيتعين إذن أن يثبت المستأجر توافر هذا الشرط، ولابد إذا أراد أن يتمسك بالإيجار على المشترى أن يقدم عقد إيجار ثابت التاريخ وهو ما لا يستطيعه فى الفرض الأول، وأن يكون هذا التاريخ ثابت سابقاً على تاريخ البيع وهو ما لم يتحقق فى الفرض الثانى. ومن ثم لا يستطيع المستأجر، فى كل من الفرضين المتقدمى الذكر، أن يثبت توافر الشرط الواجب، فلا ينصرف أثر الإيجار إلى المشترى. وفى هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى: «فلا يسرى الإيجار على خلف المؤجر إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على سبب نقل الملكية. فإذا كان السبب الذى نقل الملكية هو عقد البيع مثلا، وكان كل من البيع والإيجار غير ثابت التاريخ، أو كانا ثابتى التاريخ فى يوم واحد، فإن الإيجار لا يسرى فى حق المشترى حتى لو كان عقد البيع غير مسجل»[2].

وإذا وجب أن يكون تاريخ الإيجار الثابت سابقاً على تاريخ البيع على النحو الذى قدمناه، فلا يكفى إذن أن يكون سابقاً على تسجيل بيع العقار المؤجر إذا كان غير سابق على تاريخ البيع نفسه. فإذا كان البيع ثابت التاريخ فى أول يناير وكان الإيجار ثابت التاريخ فى أول فبراير، ولم يسجل البيع إلا فى أول مارس، فإن الإيجار وتاريخه متأخر عن تاريخ البيع لا ينصرف أثره إلى المشترى، بالرغم من أن تاريخه متقدم على تاريخ التسجيل. ونص المادة ١/٦٠٤ مدنى صريح فى هذا المعنى إذ يقول: «إذا لم يكن له (للايجار) تاريخ ثابت على التصرف الذى نقل الملكية»، ولم يقل: «سابق على تسجيل التصرف الذى نقل الملكية». والتصرف الذى نقل الملكية هو البيع، نقلها وهو مسجل، ولكنه حتى قبل التسجيل يوصف بأنه التصرف الذى نقل الملكية، إذ الملكية تنتقل بالبيع لا بالتسجيل وإن

---

(١) ويغلب، فى أن كلا من الإيجار والبيع يكون ثابت التاريخ فى يوم واحد، أن يتحقق ذلك على الوجه الآتى: يكون كل من الإيجار والبيع فى مبدأ الأمر غير ثابت التاريخ، ثم يموت المؤجر وهو البائع فى الوقت ذاته، فيصبح كل من الإيجار والبيع ثابت التاريخ من وقت الموت أى فى يوم واحد (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣١- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص٦٣٩- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص٤٩٣ هامش ١).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٩٣ - وانظر فى هذا المعنى ديمولومب ٢٩ فقرة ٥٨٤- ترولون ٢ فقرة ٥٠٣- جيوار ١ فقرة ٣٦٢- بودرى وفال ١ فقرة ١٢٨٢- أوبرى وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣١- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص٩٣٩- أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٧١ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص٥١٧- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص٤٩٣- محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص٣٠٣- ص٣٠٤ - وانظر عكس ذلك وأنه يجوز لكل من المستأجر والمشترى أن يثبت بجميع الطرق أسبقية تاريخ عقده منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص٤٠٤- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص٢٨٥ - ص٢٨٦.

كانت لا تنتقل إلا إذا سجل البيع[1](أ). ولو أخذنا بالرأى الذى يقول بأن التسجيل له أثر رجعى فيما بين المتعاقدين والخلف العام، وهو الرأى الذى نذهب إليه[2]، لما كان هناك فرق بين من يقول بوجوب أسبقية الايجار على تسجيل البيع ورأى من يقول بوجوب اسبقية الايجار على البيع نفسه. ذلك أن من يقول بالرأى الأول يقصد أن يكون الايجار سابقا على انتقال ملكية العين المؤجرة، ولذلك اشترط أن يكون الايجار سابقا على تسجيل البيع. إذ الملكية تنتقل بالتسجيل فيكون الإيجار سابقاً على انتقال الملكية. وفى المثل المتقدم إذا قام المشترى بتسجيل عقده فى أول مارس، انتقلت إليه ملكية العين بأثر رجعى من أول يناير تاريخ البيع، وذلك بالنسبة إلى البائع ودائنيه الشخصين ومنهم المستأجر. فيعد المشترى مالكاً من أول يناير، أى فى تاريخ سابق على تاريخ الإيجار فى أول فبراير، فلا ينصرف إليه أثر الإيجار. وهذا هو نفس ما يقول به الرأى الآخر الذى يذهب إلى وجوب أسبقية الإيجار على البيع لا على انتقال الملكية، إذ أن تاريخ البيع هو نفس تاريخ انتقال

---

(١) ويؤيد ذلك ما جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فيما قدمناه من أن الإيجار غير السابق على البيع «لا يسرى فى حق المشترى حتى لو كان عقد البيع غير مسجل» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٩٣). فالمفهوم من هذه العبارة أن هناك عقد بيع غير مسجل، ومعه إيجار غير سابق على البيع، أى غير سابق على تاريخ البيع لا على تاريخ التسجيل إذ المفروض أن البيع غير مسجل، فالعبرة إذن بأسبقية الإيجار على تاريخ البيع لا على تاريخ التسجيل.

وانظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص٥١٧- ص٥١٨- عبد المنعم البدراوى ص٣١- منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص٤٠٦- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص٢٨٦- وانظر عكس ذلك وأنه يكفى أن يكون تاريخ الإيجار سابقاً على تسجيل التصرف الناقل للملكية لأن المادة ٦٠٤ مدنى جعلت مناط عدم نفاذ الإيجار فى حق المتصرف إليه أن تكون الملكية قد انتقلت إليه فعلا من المؤجر، ولأنه تشترط أسبقية الإيجار على التصرف الذى نقل الملكية والتصرف الذى نقل الملكية ليس هو مجرد البيع ولكنه البيع المسجل: عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص٤٩٢- محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص٣٠٦- وانظر أيضاً استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣٦ م٤٨ ص٧٦.

(٢) انظر الوسيط ٤ فقرة ٢٨٢- فقرة ٢٨٦.

(أ) النص فى المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ مؤداه أن عقد الايجار إذا كان واردا على عقار وكانت مدته تزيد على تسع سنوات فإنه يجب لنفاذه فى حق الغير فيما زاد على هذه المدة أن يكون مسجلا وفقا للاجراءات وقواعد التسجيل التى انتظمتها نصوص هذا القانون ومن ثم لا يكفى لنفاذ مدته الزائدة عن هذا الحد فى حق الغير أن يكون ثابت التاريخ بحجة أن هذا هو المقصود من التسجل أو الاهتداء بحكمة التشريع متى كانت نصوص القانون واضحة جلية بالبحث عن قصد الشارع أو حكمة التشريع ودواعيه لا يكون له محل، إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه، مما يكون معه القاضى مضطرا فى سبيل تعرض الحكم الصحيح إلى تقصى الغرض الذى رمى إليه والقصد الذى أملاه.

(جلسة ١٩٩٥/٧/٩ الطعن رقم ٤٦٦٥ لسنة ٦١ق)

الملكية يفضل الأثر الرجعى للتسجيل[1] على النحو الذى قدمناه.

وقد كان التقنين المدنى القديم (م٣٨٩/٤٧٤) صريحاً فى أن البيع – لا انتقال الملكية – هو الذى يجعل الإيجار غير السابق على البيع لا ينصرف أثره إلى المشترى. أما التقنين المدنى الجديد فيقول فى المادة ١/٦٠٤ مدنى: «إذا انتقلت ملكية العين... فلا يكون الإيجار نافذاً»، فهو يشترط لعدم نفاذ الإيجار أن تنتقل ملكية العين المؤجرة إلى الخلف الخاص[2]. ومن ثم يختلف موقف المشترى قبل أن يسجل عقده فى عهد التقنين القديم عنه فى عهد التقنين الجديد. ففى التقنين القديم يجوز للمشترى قبل أن يسجل عقده أن يطلب من المستأجر، ما لم يكن إيجاره سابقاً على البيع، إخلاء العين بعد التنبيه عليه فى الميعاد القانونى[3]. أما فى التقنين الجديد فلا يجوز للمشترى ذلك قبل أن يسجل عقده[4]. 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 يكفى أن يكون الايجار سابقاً على تسجيل البيع إذ الحكم هنا واحد فى التقنينين القديم والجديد[5].

---

(١) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٠ – أما إذا كانت العين المؤجرة منقولا، فلا خلاف فى وجوب أن يكون الإيجار سابقاً على البيع، إذ أن بيع المنقول لا يسجل، وهو ينقل ملكية المنقول فى الحال، فيكون الإيجار السابق على البيع سابقاً فى الوقت ذاته على انتقال الملكية. (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص٤٩٠– منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص٤٠٣)

(٢) والمتصرف إليه لا يكون خلفاً خاصاً إلا إذا انتقلت الملكية فعلا، فوجب إذن أن يسجل عقده حتى يستطيع أن يحتج على المستأجر بعدم أسبقية تاريخ عقد الايجار. وقبل التسجيل لا يكون إلا دائناً عادياً، شأنه فى ذلك شأن المستأجر (منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص٤٠٦).

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٠.

(٤) والمفاضلة بين المشترى بعقد غير مسجل والمستأجر وكلاهما دائن شخصى للمؤجر، تكون فى عهد التقنين المدنى الجديد بوضع اليد، فمن سبق إلى وضع يده على العقار يكون قد استوفى من المؤجر حقه من تسلم العقار، ولا يستطيع الآخر أن يطعن فى هذا الاستيفاء إلا إذا كان هناك تواطؤ بين المؤجر ومن تسلم العقار (م٢/٢٤٢ مدنى): انظر آنفاً فقرة ٣٣– سليمان مرقس فقرة ٧١ ص١٠٦– عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥١ ص٧٣– منصور صمطفى منصور فقرة ١٦٩ ص٤١٩.

والعبرة بتاريخ صدور البيع، فإذا كان قد صدر قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩، فأحكام التقنين المدنى القديم هى التى تسرى، وإلا سرت أحكام التقنين المدنى الجديد.

(٥) سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص٥١٨– منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص٤٠٦– ص٤٠٧– محمد لبيب شنب فقرة ١٠٠ ص١٣١– ص١٣٢– وانظر عكس ذلك وأن المشترى فى التقنين المدنى الجديد يستطيع أن يتمسك بعدم نفاذ الايجار غير السابق على البيع فى 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 فى صدر المادة ٦٠٤ مدنى أن يجعل انتقال الملكية شرطاً لانطباق حكم هذه المادة، وإنما أراد بهذه العبارة أن يعمم سبب انتقال الملكية ليشمل البيع وغيره، عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص٢٨٧.

على أن ثبوت التاريخ وحده لا يكفى إذا كانت مدة إيجار العقار تزيد على تسع سنوات. بل لابد من تسجيل عقد الايجار قبل تسجيل التصرف الناقل للملكية وفقاً للمادة ١١ من قانون الشهر العقارى، فإذا لم يسجل لم ينصرف أثر الايجار للمالك الجديد الذى سجل عقده إلا لمدة تسع سنوات فقط(I)، بشرط أن يكون الإيجار ثابت التاريخ وسابقا 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 اثنتى عشرة سنة بعقد ثابت التاريخ غير مسجل، وكانت المدة تبدأ فى أول سنة ١٩٥٦، ثم اشترى العقار شخص آخر بعقد مسجل فى أول سنة ١٩٦٠، انصرف أثر الايجار إلى المشترى لمدة تسع سنوات من أول سنة ١٩٥٦ إلى آخر سنة ١٩٦٤، أى لمدة خمس سنوات فقط من وقت تسجيل البيع(١).

والايجار السابق على التصرف الناقل للملكية، على النحو الذى بيناه، ينصرف أثره إلى

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١٥٧ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٢ ص٥٨١ هامش٢.

(I) عقد الايجار يلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر وضمان عدم التعرض له، وكان مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن أثر الايجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر والتزاماته نحوه، غير أن انصراف العقد إلى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين هو وما يترتب عليه من آثار، وإن كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى إلا أنه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاثة الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها فإن المتصرف إليه لا يكون خلفا خاصا فى هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلا وعلى ذلك فإنه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع فى عقد البيع العقارى غير المسجل أن يسجل هذا العقد لتنتقل الملكية إليه بموجبه، ولئن كان البائع فى عقد البيع العقارى غير المسجل لا يستطيع أن يطالب البائع بتسليم العقار إذا كان البائع لم يسلمه بعد إلى المستأجر منه، إلا أنه إذا كان البائع قد سلم العقار للمستأجر فإن المشترى لا يستطيع قبل تسجيل عقد البيع أن يطالب المستأجر بتسليم العقار إذ أن كلا منهما دائن عادى للبائع ولا يملك المشترى فى هذه الحالة سوى أن يطالب البائع بالتعويض أو فسخ عقد البيع، لما كان ما تقدم، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأنزله على واقعة الدعوى، وألزم الطاعن وحده باعتباره مؤجرا وملتزما بتسليم العين المؤجرة وبتمكين المستأجر منها، ونفى على المطعون عليها المشتريه صفه الخلف فى معنى المادة ٦٠٤ من القانون المدنى ولم يلزمها بشئ نحو المستأجر من البائع لما كان ذلك فإن دفاع الطاعن بانتفاء علم المشتريه بسبب تأجيره هو للعين المبيعة وصولا إلى عدم إعمال حكم المادة ١٤٦ مدنى يكون ولا محل له.

(جلسة ١٩٨١/٤/٢٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص١٦٢)

(جلسة ١٩٩٠/٤/٢٢ الطعن رقم ٦٧ لسنة ٥٦ق)

(جلسة ١٩٩٠/١٢/١٣ الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٩ق س٤١ ص٨٩٤)

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 منزلا لآخر بعقد ثابت التاريخ لمدة تبدأ بعد شهرين من صدور عقد الإيجار، ولكنه باع المنزل قبل انقضاء هذين الشهرين، فإن أثر الإيجار ينصرف إلى المشترى ولو لم تكن مدته قد بدأت وقت الشراء. ومن ذلك نرى أن العبرة بتاريخ صدور عقد الإيجار، لا بتاريخ ابتداء مدة الإجارة(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 الرأى حرجاً على من انتقلت إليه الملكية، واحتج بأن المشرع الفرنسى لم يفكر فى تقديم المستأجر على المشترى إلا فى حالة ما يكون المستأجر واضعاً يده على العين المؤجرة فيكون ذلك مشعرا للمشترى بوجود عقد الإيجار، وقد ورد فى المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى كلمة «الإخراج» (expulsion) عندما قررت هذه المادة أن المشترى لا يستطيع «إخراج» المستأجر الذى بيده عقد رسمى أو ثابت التاريخ مما يفهم منه أن المستأجر فى هذا الفرض قد وضع يده على العين المؤجرة(٢). وهذه الحجة المستمدة من نصوص التقنين المدنى الفرنسى نجدها أيضاً فى نصوص التقنين المدنى المصرى، فقد ورد فى المادة ٦٠٥ مدنى جديد كلمة «الإخلاء»، وورد فى المادة ٤٧٤/٣٨٩ – ٤٧٥ مدنى 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 تحققاً فى العمل، ولم يقصد بذلك أن يخرج من حكمه الفرض الآخر، لأن العلة فى الحكم ترجع إلى الرغبة فى إعطاء حق المستأجر شيئا من الثبات والاستقرار، والمستأجر فى حاجة إلى ذلك سواء وضع يده على العين أو لم يضع.

---

(١) استئناف وطنى ٣٠ يناير سنة ١٨٨٩ الحقوق ٤ رقم ١ ص٩– ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٢ ص١٥٠– استئناف مختلط أول مارس سنة ١٨٩٣ م٥ ص١٣٨– ٩ مايو سنة ١٩٠٢ م١٢ ص٢٤٢– ٦ مايو سنة ١٩١٤ م٢٦ ص٣٧٥ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٠– سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص٥١٦ هامش ١ وفقرة ٢٧٩ ص٥٢٠– عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص٤٩٤ – عبد المنعم البدراوى ص٣٦ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص٤٠٧– عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص٢٨٧ – ٢٨٨.

(٢) ديفرجييه ١ فقرة ٢٨١ وفقرة ٥٤١– ديرانتون ١٧ فقرة ١٣٩– كولان وكابيتان ٢ ص٥٢٢– ص٥٢٣ ومع ذلك قارن كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٠٤ حيث رجعوا عن هذا الرأى إلى الرأى العكسى مع التنبيه إلى ما فى الرأى العكسى من حرج على من انتقلت إليه الملكية إذ يفاجأ بإيجار خفى كل ما فيه أنه ثابت التاريخ وثبوت التاريخ لا يوفر العلانية وإنما هو لمنع التواطؤ، ومع الإشارة إلى أن المادة ٥٧١ من التقنين المدنى الألمانى تشترط وضع يد المستأجر حتى ينصرف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه الملكية.

هذا إلى أن لفظ «الإخلاء» أو «الخروج» لا يقصد به مدلوله اللفظى، 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 الايجار السابق على التصرف الناقل للملكية حتى لو لم تبدأ مدته إلا بعد تاريخ صدور التصرف، فإنه ظاهر فى هذا الفرض أن المستأجر لم يضع يده على العين قبل التصرف الناقل للملكية إذ أن مدة الايجار لم تكن قد بدأت، ومع ذلك فالإيجار ينصرف أثره إلى من انتقلت إليه الملكية[1].

٥٤٠- الشرط الرابع - علم الخلف الخاص بالالتزامات والحقوق التى تنتقل إليه وقت انتقالها: وهذا الشرط يجب توافره كما أسلفنا حتى ينصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص طبقاً للمادة ١٤٦ مدنى. وقد قدمنا أن هذا الشرط أغفله المشرع فى انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص، فلم تذكره النصوص التى عرضت لهذه المسألة كما ذكرته المادة ١٤٦ مدنى.

وقد استخلصنا من ذلك أن علم الخلف الخاص بعقد الايجار، حتى ينصرف أثر هذا العقد إليه، لا يشترط[1]. ويكفى أن يكون عقد الايجار ثابت التاريخ[2]. وإذا كان علم الخلف الخاص بعقد الإيجار محل اعتبار، فلا يكون ذلك للعلم فى ذاته، بل لأن هذا العلم يجعل لعقد الايجار تاريخاً ثابتاً من وقت هذا العلم. فيكون العلم إذن تابعاً لثبوت التاريخ أو هو أداة من أدواته، بخلاف العلم فى العقود الأخرى غير الايجار فهو الأصل وثبوت التاريخ تابع له. وقد سبق بيان ذلك تفصيلا فيما تقدم[3].

---

(١) لوران ٢٥ فقرة ٣٩٣- جيوار ١ فقرةج ٣٦٧- بودرى وفال ١ فقرة ١٣١٢ - بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص٤٩٥- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص٢٧٩ وهامش ٣٣- بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص٩٣٨ - أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٧٤ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص٥٢٠ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص٤٩٣- ص٤٩٤- محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص٣٠٢ - عبد المنعم البدراوى ص٣١- منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص٤٠٧- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص٢٨٧ - ص٢٨٨- استئناف وطنى ١٠ يناير سنة ٦-١٩ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٢ ص-١٥.

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص٥١٩ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٥ ص٤٨٨ وفقرة ٣١٦ ص٤٩٣ وفقرة ٣٢٦ ص٥٠٨- ص٥٠٩- عبد المنعم البدراوى ص٣٢- منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص٤٠٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص٢٨٨.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥٣٩.

(1) آثار عقد الايجار. انصرافها للخلف الخاص للمؤجر وقت انتقال الشئ إليه دون حاجة إلى علمه بذلك. شرطه. ألا تكون خارجه عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها. المادة ١٤٦ مدنى.

(جلسة ٢٠٠٠/١/١٣ الطعنان رقما ١٠٠٢، ١٣٥٤ لسنة ٦٨ق)

(ب) ما يترتب من الآثار على انتقال الإيجار إلى الخلف الخاص

٥٤١- حلول الخلف الخاص محل المؤجر فى عقد الإيجار: فإذا انصرف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص بالشروط التى بيناها[١]، حل هذا الخلف فى مواجهة المستأجر محل المؤجر. وليس فى هذا إلا تطبيق للقاعدة العامة فى 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(1). وقد كان التقنين المدنى 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 آنفاً فقرة ٥٣٢) أو تمسك بعقد الإيجار ولو لم يكن نافذاً فى حقه لأنه غير ثابت التاريخ وفقاً للمادة ٢/٦٠٤ مدنى كما سيأتى (انظر ما يلى 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 فى حقه (انظر ما يلى فقرة ٥٤٥) - والفرق بين الحالتين أنه فى حالة ما إذا كان الإيجار نافذاً فى حق متلقى الملكية، كان هو والمستأجر معاً مجبرين على احترام الإيجار، ولا يستطيعان التحلل منه إلا باتفاق بينهما كما سبق القول. أما فى حالة ما إذا الإيجار غير نافذ فى حق متلقى الملكية، فالذى 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 فى حقه أو غير نافذ، لم يجز للمستأجر أن يتفق مع المؤجر على التقايل من الإيجار، لأن الخلف الخاص قد حل محل المؤجر ولم يعد لهذا الأخير صفة فى التقايل، وصاحب الصفة فى هذا هو الخلف الخاص (بودرى وفال ١ فقرة ١٣١٩).

(1) لمشترى العقار المؤجر ولو لم يكن عقده مسجلا - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الايجار ومنها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها، لأنها بهذا القبول أو الاعلان تكون نافذة فى حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدنى، ويحق للمشترى - المحال إليه تبعا لذلك أن يقاضى المستأجر - المحال إليه - فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصام المؤجر، لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ يستوى فى ذلك أن يحصل إعلان الحوالة من المشترى 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 ٥٦ق س٤١ ص٢٥٦)
(جلسة ١٩٨٣/٥/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٤ ع٢ ص١١٥٦)
(جلسة ١٩٧٨/٥/١٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ع١ ص١١١١)

(١) نظرية العقد للمؤلف ص٧٤١ هامش ١.

الدين، ولم يكن فيه نص عام يقضى بانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص، ومن ثم كانت هناك مشقة فى 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 فى التقنين المدنى الجديد فلا حاجة بنا إلى هذا التصوير بعد أن اعترف هذا التقنين بحوالة الدين ونظمها فى نصوصه. بل إن نصوص المواد ١٤٦ و٦٠٤ و٦٠٦ أصبحت الآن تكفى وحدها سنداً لانصراف أثر الايجار إلى الخلف الخاص، وتكون الخلافة هنا قد تمت بحكم القانون، دون حاجة لاقرار المستأجر أو لرضاء الخلف الخاص أو حتى لعلم أى منهما(٢).

ويترتب على ذلك أن من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة يحل محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر، وفى جميع التزاماته نحوه(٣)(1). وقد كان المشروع

---

(١) نظرية العقد للمؤلف ص٧٤١ هامش ١.

(٢) الوسيط ١ فقرة ٣٥٣ ص٥٥١ هامش ١- سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص٥٢٠- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢٧ ص٥١٠- عبد المنعم البدراوى ص٣٢- منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص٤٠٧- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١١ ص٢٨٨.

بل إن هذا كان هو الحكم حتى فى عهد التقنين المدنى القديم الذى لا يعرف حوالة الدين. وقد قضت محكمة النقض بأن استمرار عقد الإجارة الثابت تاريخه رسمياً بين المشترى والمستأجر ينقل ذمة المؤجر البائع بما شغلت به من واجبات للمستأجر إلى المشترى منه، فيقوم هذا المشترى مقام المؤجر فى حقوق الإجارة وواجباتها، وإن خلافة المشترى 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 الديون ولا حكم الحلول محل الدائن بالوفاء له (نقض مدنى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص٤٩٦- وانظر أيضاً ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم٣٤ ص١١٤).

(٣) وهذا هو المعنى المقصود بعبارة «النفاذ فى حق» من انتقلت إليه الملكية، وهى العبارة التى استعملها المشرع فى المادتين ٦٠٤ و٦٠٥- ولكن يلاحظ أن انصراف أثر العقد إلى شخص يختلف عن نفاذه فى حق هذا الشخص. فانصراف أثر العقد إلى الشخص ينقل إليه الحقوق والالتزامات التى تنشأ عن هذا العقد، ويصبح طرفاً فيه، كما فى الحالة التى نحن بصددها. أما نفاذ العقد فى حق شخص فلا ينقل إلى هذا الشخص الحقوق والالتزامات التى تنشأ من العقد، ولا يصبح هذا طرفاً فيه، وإنما يلزم باحترام العقد. فإذا باع شخص عقاراً لمشتريين متعاقبين وسجل المشترى الثانى قبل أن يسجل المشترى الأول، نفذ عقد المشترى الثانى فى حق المشترى الأول، ووجب على هذا احترامه دون أن يكون طرفاً فيه. ولكن كثيراً ما يستعمل الفقه والتشريع عبارة «النفاذ فى حق شخص» بمعنى انصراف أثر العقد إلى هذا الشخص (انظر منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص٤٠٠ هامش١). وستعود فى المتن إلى التمييز بين هذين الوضعين.

(1) أ- يشترط فى تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة أن يصدر إلى المستأجر من المؤجر أصلا أو من المحال=

=إليه فى حالة حوالة الحق النافذة فى حق المستأجر وفقا للقانون، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الثابت من عقد الايجار سند الدعوى المؤرخ .. أنه محرر فيما بين ... بصفتهما مالكين مؤجرين وبين المطعون ضده الأول مستأجرا، وأن الحوالة المنسوبة إلى ... أحد المؤجرين – إلى الطاعن عن حقه فى هذا العقد فإن مؤدى ذلك انعقاد حوالة بينهما بمقتضاها أحال المتنازل المذكور حقه الناشئ عن عقد الايجار 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 القانونى إلى المطعون ضده الأول أو قبوله لها وبالتالى لا تكون نافذة فى حقه، ويرتب على ذلك أن التكليف بالوفاء الموجه من الطاعن إلى المطعون ضده الأول يكون باطلا بما ينبنى عليه عدم قبول الدعوى قبل المطعون ضدها. وإذ 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 ٦١ق)

ب– لا يجوز لمشترى العقار بعقد غير مسجل أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الايجار – 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 فى حقه طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى، وأن الاعلان الذى تنفذ به الحوالة بالتطبيق لحكم هذه المادة هو الاعلان الرسمي الذى يتم بواسطة المحضرين ووفقا لقواعد قانون المرافعات ويشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية.

(جلسة ١٩٩٢/١/٧ الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٦١ق)

(جلسة ١٩٩٨/٦/٢٤ الطعن رقم ٧٧٦ لسنة ٦٤ق)

جـ– قبول الحوالة ليس له شكل خاص فيصح أن يكون صريحا أو ضمنيا.

(جلسة ١٩٨٨/١٢/١ الطعن رقم ١٣٨٤ لسنة ٥٢ق)

د– حوالة الحق هى اتفاق بين المحيل وبين المحال له على تحويل حق الأول الذى فى ذمة المحال عليه إلى الثانى، ويتعين مراعاة القواعد العامة فى إثبات الحوالة لما كان ذلك وكان المطعون عليه الأول لم يقدم ما يفيد حوالة عقد الايجار من البائعة إليه، وكان البين من الانذار الموجه إلى الطاعنين – المستأجرين – أنه اقتصر على الاشارة إلى حلوله محل المؤجرة والبائعة فى عقد الايجار بوصفه خلفا خاصا، فإن ذلك لا يكفى لإثبات حصول اتفاق بينه وبين البائعة للعقار المؤجر على تحويل حقها فى قبض الأجرة من الطاعنين.

(جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص٨٧٧)

هـ– الإعلان الذى تنفذ به الحوالة فى حق المدين والغير بالتطبيق لحكم المادة ٣٠٥ من القانن المدنى هو الإعلان الرسمى الذى يتم بواسطة المحضرين وفقا لقواعد قانون المرافعات ولا يغنى عن هذا الإعلان الرسمى مجرد إخطار المدين بكتاب مسجل أو علمه بالحوالة ولو أقر به، إذ متى رسم القانون طريقا محددا للعلم فلا يجوز استظهاره إلا بهذا الطريق.

(جلسة ١٩٧٦/١/٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص١٣٢)

ز– إعلان المحال عليه بصحيفة الدعوى التى تضمنت بيانات الحوالة تعتبر إعلانا بها وتنفذ فى حقه من هذا التاريخ واعتبار من هذا التاريخ يصح للمحال له مقاضاة المحال عليه بكل ما كان للمحيل =

التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصاً صريحاً فى هذا المعنى، فكانت الفقرة الأولى من المادة ٨٠٩ من هذا المشروع تنص على ما يأتى: «إذا كان الإيجار نافذاً فى حق من انتقلت إليه الملكية، أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به، فإنه يحل محل المؤجر فى جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات»(١). وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة(٢). وهذه القواعد تقضى بنفس الحكم الذى تضمنه النص المحذوف. فلا محل إذن للقول، كما ذهب بعض الفقهاء فى فرنسا، بأن الأمر يقتصر على سريان الإيجار فى حق من انتقلت إليه الملكية. ذلك أن هناك فرقاً بين انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص، وسريان الايجار فى حق هذا الخلف. ففى حالة انصراف أثر الايجار إلى الخلف الخاص يحل هذا الخلف محل السلف فى حقوقه والتزاماته، أما فى حالة سريان الايجار فى حق الخلف الخاص فإن هذا الخلف لا يحل محل السلف فى الحقوق والالتزامات بل يبقى الايجار قائماً بين المؤجر والمستأجر يرجع كل منهما على الآخر بحقوقه، أما السلف فلا يلتزم إلا باحترام الايجار وعدم إخراج المستأجر(٣). وهذا الوضع

=من حقوق محالة.

(جلسة ١٩٨٣/٥/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٤ ص١١٥٦)

(جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص٦٢٩)

(جلسة ١٩٧٨/١١/٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص١٦٩٥)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٩٢- وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: «حدد المشرع العلاقة ما بين المستأجر وخلف المؤجر فى حالة ما إذا بقى الايجار قائماً، سواء لنفاذه فى حق الخلف أو لتمسك الخلف به رغم عدم نفاذه. فذكر أن خلف المؤجر يحل محل المؤجر فى جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات، كما هو الأمر فى حالة الحق وحوالة الدين. ويلاحظ أن هذا تطبيق تشريعى للمبدأ القانونى بأن الخلف الخاص يتأثر بالعقد الذى لم يكن طرفاً فيه (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٩٢- ص٥٩٣)- وانظر م١/٧٨٨ عراقى (فيما يلى فقرة ٥٤٣ فى الهامش). وقد نص التقنين المدنى الألمانى (م٥٧١) صراحة على حلول المشترى محل المؤجر فى حقوقه والتزاماته، وكذلك فعل تقنين الالتزامات السويسرى (م٢٥٩).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٩٣- وانظر ما يلى فقرة ٥٤٣ فى الهامش.

(٣) انظر فى هذا المعنى أوبرى ورو والطبعة الخامسة ٥ فقرة ٣٦٩ ص٣٦٠ - ص٣٦١ هامش ٣٢ (ومع ذلك قارن أوبرى ورو وإسمان الطبعة السادسة ٥ فقرة ٣٦٩ ص٢٧٨ 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 فى حق المالك الجديد بهذا المعنى المحدود، فلا تكون هناك علاقة شخصية ما بين المالك والمستأجر. ولكن لما كان ليس للمستأجر إلا حق شخصى، 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 فى حقوقه والتزاماته[1].

وإذا انصرف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه الملكية، رجع هذا الضمان على المؤجر. فلو انصرف أثر الايجار إلى مشترٍ مثلا، كان له أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق[2]. وكذلك للمشترى أن يطلب إبطال البيع إذا كان هناك غلط من جانبه نشأ من أنه كان يعتقد أن العين غير مؤجرة، وذلك إذا توافرت شروط الغلط[3].

=أن يرجع على المالك الجديد بجميع حقوق المستأجر (بيدان ١١ فقرة ٥٤٦ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٤).

(١) نقض مدنى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص٤٩٦– ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٣٤ ص١١٤– استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١٩٢٠ رقم ٧٢ ص٤٤– نقض فرنسى ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٣ داللوز ٩٣–١–٢٨٧ – ٣١ مارس سنة ١٨٩٧ داللوز ٩٧–١–٢١٤– هيك ١٠ فقرة ٣٤٢ وفقرة ٣٤٤– لوران ٢٥ فقرة ٣٩٢ – جيوار ١ فقرة ٣٦٩ – بودرى وفال ١ فقرة ١٣١٣ – بيدان ١١ فقرة ٥٤٦– بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص٩٣٨– بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٤– كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٠٤– سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص٥٢٠– عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢٧ ص٥١٠– عبد المنعم البدراوى ص٣٢– منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص٤٠٧ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١١ ص٢٨٨.

وفى القانون الفرنسى وهو لا يعرف حوالة الحق، وكذلك فى القانون المصرى القديم، هناك رأى يذهب إلى أنه إذا جاز لمن انتقلت إليه الملكية (المشترى مثلا) أن يحل محل المؤجر فى حقوقه باعتبار أن هذا الأخير قد حولها له فلا يصبح أمام المستأجر إلا دائن واحد هو المشترى، فإن حلول المشترى محل المؤجر فى 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، بقى المؤجر ملتزماً قبل المستأجر، ويكون لهذا الأخير مدينان هما المؤجر والمشترى (بودرى وفال ١ فقرة ١٣١٨) – أما مديونية المشترى للمستأجر بالرغم من عدم وجود عقد بينهما، فقد قدمنا أنه يمكن تعليلها بقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٢ ص٥٨٣ وهامش ١)– هذا وقد قدمنا أن محكمة النقض قضت بخلافه المشترى للمستأجر بحكم القانون وبمجرد تمام عقد البيع غير متوقفة على علم المستأجر، فلا تجرى على هذه الخلافة حكم حوالة الديون ولا حكم الحلول محل الدائن بالوفاء له (نقض مدنى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص٤٩٦).

(٢) وهذا فى التقنين المدنى الجديد . أما فى التقنين المدنى القديم فللمشترى أن يطلب فسخ البيع مع التعويض، وليس هذا ضمان الاستحقاق لأن ضمان الاستحقاق فى هذا التقنين لا يكون إلا حيث يثبت للغير حق عينى فى الشئ المبيع (م٣٠٠ / ٣٧٤ مدنى قديم)، وليس حق المستأجر بحق عينى كما قدمنا.

(٣) أما المستأجر فلا يرجع بشئ على المؤجر، لأن إيجاره بقى سارياً فى حق المشترى، وذلك حتى لو كان قد اشترط التعويض فى عقد الإيجار، فالتعويض لا يكون إلا عن ضرر (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٧ م٢٠ ص٢٢).

ويتبين مما قدمناه أن من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة يحل فى مواجهة المستأجر محل المؤجر فى التزاماته وحقوقه(١)، وذلك من وقت التصرف الناقل للملكية(٢). فنستعرض كيف يحل فى الالتزامات، ثم كيف يحل فى الحقوق.

٥٤٢- حلول الخلف الخاص محل المؤجر فى التزاماته: يكون للمستأجر الحق فى مطالبة الخلف الخاص الذى انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة بجميع التزامات المؤجر(1). فله أن يطالبه بتسليم العين إذا لم يكن قد تسلمها قبل ذلك من المؤجر، وقد قدمنا أنه لا يشترط فى انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص أن يكون المستأجر قد وضع يده على العين. وله أيضاً أن يطالبه بإجراء الترميمات الضرورية فى العين المؤجرة ولو كان التلف قد حصل قبل التصرف، وبضمان التعرض والاستحقاق ولو كان سبب الضمان موجوداً قبل التصرف(٣)، وبضمان العيوب الخفية ولو كانت هذه العيوب موجودة قبل التصرف(٤).

ويجب على متلقى الملكية احترام جميع شروط الايجار، كما لو كان هو المؤجر(٥).

---

(١) وتمكن المقابلة بين هذا الوضع والتنازل عن الإيجار. ففى التنازل عن الإيجار يحل المستأجر محله مستأجراً جديداً، أما هنا فالمؤجر هو الذى يحل محله مؤجراً جديداً. ولكن الحكم واحد، إذ تقوم علاقة مباشرة، فى الحالتين، بين المستأجر الجديد والمؤجر أو بين المؤجر الجديد والمستأجر، هى علاقة المؤجر بالمستأجر.

(٢) فلو كان هذا التصرف بيعاً، انتقلت حقوق المؤجر والتزاماته إلى المشترى من وقت البيع، لا من وقت تسجيل البيع فحسب. على أن المشترى بعد تسجيل البيع يصبح مالكاً، بالنسبة إلى البائع ودائنه الشخصى المستأجر، من وقت البيع فى الرأى الذى نذهب إليه. ومن ثم يكون من وقت البيع مشتريا ومالكاً فى وقت واحد، وتنتقل إليه من هذا الوقت حقوق المؤجر والتزاماته.

(٣) نقض فرنسى ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٣ داللوز ٩٣-١-٢٨٧- ٣١ مارس سنة ١٨٩٧ داللوز ٩٧-١-٢١٤- وقرب استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩١٨ م٣٠ ص٢٢٢- وقارن كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٠٤ ص٦٦٣.

(٤) روان الاستئنافية ١٦ فبراير سنة ١٩٠٧ مجموعة أحكام روان ١٩٠٧ ص٤٠- وانظر فيما تقدم الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٣ ص٥٨١- ص٥٨٢.

(٥) جيوار ١ فقرة ٣٦١- بودرى وفال ١ فقرة ١٣٠١ وفقرة ١٣١٥- نقض فرنسى ١٢ مايو سنة ١٨٨٦ داللوز ٨٧-١-٣٢٣.

(1) أ- من المقرر - أن المشرع استلزم فى قوانين الايجار الاستثنائية ابرام عقود الايجار 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 يحرر عقد ايجار للمطعون ضده الأول فإن الطاعن يلتزم بتحرير هذا العقد كتابة باعتباره خلفا خاصا للبائع المؤجر وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالزام الطاعن بتحرير عقد إيجار بعد ثبوت استئجار المطعون ضده الأول العين من المالك السابق بعقد شفوى فإنه لا يكون قد خالف القانون. =

ومع ذلك لا يجبر على احترام الاتفاقات الملحقة بعقد الايجار إذا كانت مستقلة عنه كالوعد بالبيع(١)، ولا تنتقل هذه الاتفاقات إلى متلقى الملكية إلا طبقاً للقواعد المقررة فى 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 مطالبه بها.

٥٤٣- حلول الخلف الخاص محل المؤجر فى حقوقه - نص قانونى: وكذلك يكون للخلف الخاص الذى انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة الحق فى مطالبة المستأجر بجميع حقوق المؤجر، ومتى انتقلت هذه الحقوق إلى الخلف الخاص لم يعد للمؤجر الحق فى مطالبة المستأجر بها(٣). فيجوز للخلف الخاص أن يطالب المستأجر بالأجرة(1)، وتكون

= (جلسة ١٩٩٤/١١/٢٤ الطعن رقم ٤٠٦٢ لسنة ٦٠ق)

ب- قيام المالك الجديد بتحرير عقد ايجار باسمه مع المستأجر لا يعنى قيام علاقة ايجارية جديدة، بل يعنى استمرار للعلاقة الايجارية ذاتها.

(جلسة ١٩٨٤/٥/١٠ الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٩ق س٣٥ ص١٢٦٠)

جـ- عقد الايجار الصادر من المؤجر الذى زال سند ملكيته بأثر رجعى لبطلانه لا ينفذ فى حق المالك إذا كان مشوبا بالغش أى بالتواطؤ بين المؤجر والمستأجر للاضرار بالمالك لأن الغش مبطل للتصرف واستخلاص توافر الغش والتواطؤ ما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى مادام الاستخلاص سائغا.

(جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦ الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٥٣ق)

(جلسة ١٩٩٤/٢/٢٤ الطعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٥٩ق)

(جلسة ١٩٩٥/٣/٩ الطعن رقم ٧٦٨ لسنة ٦٠ق)

(١) جيوار ١ فقرة ٣٦١ - بودرى وفال ١ فقرة ٣٠١ - الأزبكية ١٧ فبراير سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٤٢ ص٧٩.

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص٥٢٠ هامش ٢- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢٦ - عبد المنعم البدراوى ص٣٣- ص٣٤- منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص٤٠٨- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١١ ص٢٩٠.

(٣) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٧.

(1) المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه يجوز لمشترى العقار المؤجر ولو لم يكن عقده مسجلا أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الايجار ومنها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بهذا القبول أو الاعلان تكون نافذة فى حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ويحق للمشترى - المحال إليه - تبعا لذلك أن يقاضى المستأجر المحال عليه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصام المؤجر لأن الحق المحال به =

مضمونة بامتياز المؤجر على منقولات المستأجر الموجودة بالعين المؤجرة وبالحق فى الحبس وبحق توقيع الحجز التحفظى. ويجوز أيضاً أن يطالبه باستعمال العين فيما أعدت له[1]، وبالمحافظة عليها، وبالترميمات التأجيرية، وبرد العين عند انتهاء الإيجار، ويكون المستأجر مسئولا أمامه عن الحريق، طبقاً للأحكام المقررة فى هذا الشأن[2]، ولمتلقى الملكية أن يطلب فسخ الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزاماته، طبقاً للقواعد العامة. وله أن يطالب المستأجر بما اشترطه المؤجر لصالحه فى عقد الإيجار، إلا إذا كان هذا مراعى فيه شخصية المؤجر[3]. وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان عقد الإيجار منصوصاً فيه على أن كل ما يحدثه المستأجر فى الأعيان المؤجرة من إصلاحات وإنشاءات يكون ملكاً للمؤجر، ثم باع المؤجر هذه الأعيان، فكل الحقوق التى كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات المبيع، فتنتقل بحكم القانون إلى المشترى، وتبعاً لذلك يكون للمشترى حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان[4].

=ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ.
(جلسة ١٩٨٣/٥/١٢ الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٨ق)
(جلسة ١٩٧٨/١١/٨ الطعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦ق)

(١) ويكون غير ملزم بما كان من تسامح المؤجر الأصلى فى شأن استعمال العين المؤجرة (الأزبكية ١٧ فبراير سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٤٢ ص٧٩)، كالتساهل فى استعمال المياه (نقض فرنسى ١٨ أبريل سنة ١٨٩٣ داللوز ٣-١-٣٥١ - بودرى وفال ١ فقرة ١٣٠٤ - أنسيكلوبيدى داللوز 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 باليه ١٩٥٤-١-٢٤٧). وهذا يتعارض مع ما قدمناه من أن المالك الجديد يكون مسئولا قبل المستأجر ولو كان سبب المسئولية (التلف - الاستحقاق - العيوب الخفية الخ) موجوداً قبل التصرف الناقل للملكية. هذا إلى أن مقتضى حلول المالك الجديد محل المؤجر فى 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 هى التى تنتقل فعلا وقت التصرف لأنها كانت موجودة فى ذلك الوقت، أما الحقوق والالتزامات التى تنشأ بعد ذلك فهى تنشأ ابتداء فى ذمة المالك الجديد بموجب الإيجار الذى أصبح فيه المالك الجديد هو المستأجر.

(٣) نقض فرنسى ٥ مارس سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٤-١-٥٠٨- ٣١ أكتوبر سنة ١٨٩٨ داللوز ٩٨-١-٥٦٣- هيك ١٠ فقرة ٣٤٢- بودرى وفال ١ فقرة ١٣٠٥ وفقرة ١٣١٥.

(٤) نقض مدنى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٦ ص٨٣- وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الشرط القاضى بفسخ الإيجار فى حالة ما إذا أراد المؤجر إعادة بناء العين المؤجرة ينتقل إلى مشترى العين (استئناف مختلط ١٦ أبريل سنة ١٩٤٠ م٥٢ ص٢٣٢).

ويخلص مما قدمناه أن المستأجر من وقت علمه بانتقال ملكية العين المؤجرة إلى الخلف الخاص لا يجوز له أن يوفى للمؤجر بالأجرة التى 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 حتما أن يعلم بذلك(٣)، كان دفع الأجرة عن المدة التى تلت هذا العلم غير سار فى 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 وفاء صحيحاً سارياً فى حق متلقى الملكية(٤)، ولهذا أن يرجع على

---

(١) ولو كان مستأجراً، لا من البائع، بل من متقاسم مهايأة مع البائع. وقد قضت محكمة النقض بأنه متى علم المستأجر بانتقال ملكية العين إلى مشتر جديد، فإن ذمته لا تبرأ من أجرتها إلا بالوفاء إلى هذا المشترى. ويستوى أن يكون مستأجر العين قد استأجرها من مالكها الذى باعها أو استأجرها من شخص آخر تلقى عن المالك البائع حق اغتلالها بمقتضى عقد قسمة مهايأة. ذلك أن هذا العقد لا يولد إلا حقوقاً شخصية، ومن ثم لا يسرى بغير نص فى حق المشترى الذى سجل عقده. ويترتب على ذلك أن ذمة المستأجرين من المتقاسم مهايأة، لا تبرأ من دين الأجرة إلا بالوفاء به إلى المشترى (نقض مدنى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٣٤ ص١١٤).

(٢) والإثبات هنا يتعلق بواقعة مادية فيجوز بجميع الطرق، ويدخل فى ذلك البينة والقرائن، ولا يشترط التنبيه الرسمى 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 فى وفائه الأجرة للبائع بعد العلم بالبيع، ولا محل لقصر هذا الإثبات على تنبيه رسمى يوجهه المشترى للمستأجر (نقض مدنى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص٤٩٦- وانظر أيضاً سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص٥٢٢ هامش ٢- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢٥ ص٥٠٦- منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص٤٠٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١١ ص٢٨٩).

(٣) وأيسر سبيل لذلك هو أن يخطر متلقى الملكية المستأجر بانتقال الملكية إليه، ومن وقت هذا الإخطار لا يكون الوفاء بالأجرة المستحقة عن المدة التى 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 سيجئ.

والإخطار الذى يرسله متلقى الملكية للمستأجر ليس له شكل خاص، فقد يكون بإنذار على يد محضر أو بكتاب مسجل أو بكتاب عادى أو شفوياً (نقض مدنى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص٤٩٦ وهو الحكم الذى سبقت الإشارة إليه)، وعبء الإثبات يقع على متلقى الملكية. وليس للإخطار ميعاد خاص، فمن الوقت الذى يخطر فيه متلقى الملكية المستأجر بانتقال الملكية إليه يلتزم المستأجر بأن يفى بالأجرة لمتلقى الملكية دون المؤجر الأصلى.

(٤) استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ م٧ ص٤.

المؤجر بما استوفاه من الأجرة من وقت التصرف الناقل للملكية. ولا يصبح المستأجر ملتزماً بدفع الأجرة إلى متلقى الملكية إلا منذ علمه أو وجوب علمه بانتقال الملكية على الوجه الذى 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 تلى الوقت الذى علم فيه بانتقال الملكية، ما دام تعجيل الأجرة كان سابقاً على هذا العلم. ونورد مثلاً يوضح ذلك: انتقلت ملكية العين المؤجرة فى أول يناير، وعجل المستأجر الأجرة للمؤجر الأصلى قبل أن يعلم بانتقال الملكية لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول يناير، ثم علم بعد ذلك بانتقال الملكية فى أول فبراير. ففى هذه الحالة يكون تعجيل الأجرة للمؤجر الأصلى صحيحاً وسارياً فى حق متلقى الملكية، ولو أن الأجرة عجلت عن مدة تلى علمه بانتقال الملكية، لأنه وقت أن عجل الأجرة لم يكن يعلم بانتقال الملكية[1]. 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 العقارى حتى يكون الوفاء المعجل سارياً فى حق متلقى الملكية. فإذا لم تسجل المخالصة، لم يسر الوفاء المعجل فى حق متلقى الملكية إلا لمدة ثلاث سنوات. وحكم الحوالة بالأجرة مقدماً هو نفس حكم الوفاء بالأجرة المعجلة[2]، على النحو الذى أسلفناه[3].

وما قدمناه من الأحكام ورد فيه نص صريح فى التقنين المدنى، إذ تنص المادة ٦٠٦ من هذا التقنين على ما يأتى: «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 مدنى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص١٩٦ وهو الحكم الذى سبقت الإشارة إليه.

(٢) فإذا رضى المستأجر بحوالة الأجرة مقدماً وكان رضاؤه فى وقت لا يعلم فيه بانتقال الملكية، كانت الحوالة نافذة فى حق متلقى الملكية (سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص٥٢١ هامش ٣- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢٥). ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كان المالك قد نزل إلى آخر عن أجرة مدة لم تحل، وقبل المستأجر هذا النزول وتعهد بدفع الأجرة إلى المتنازل إليه، ثم حكم فى خلال ذلك بنزع ملكية المالك من عقاره وصدر حكم بمرسى المزاد، فإن حق المتنازل إليه فى قبض الأجرة يزول بصدور هذا الحكم، لأنه ما دام المالك الأصلى لا يحق له أن يطالب بالأجرة بعد تاريخ حكم مرسى المزاد، فكذلك من تلقى الحق عنه فيها (استئناف مصر ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٤٩٢ ص٩٨٧).

(٣) انظر فى كل ما تقدم الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٣ ص٥٨٢ - ص٥٨٣.

المفروض حتما أن يعلم. فإذا عجز من انتقلت إليه الملكية عن الإثبات، فلا يكون له إلا الرجوع على المؤجر»[1].

٢ – ليس للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية

٥٤٤– نصوص قانونية: تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٠٤ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار، ولو كان هذا العقد غير نافذ فى حقه»[2].

---

(١) **تاريخ النص:** ورد هذا النص فى المادة ٨٠٩ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى: «١– إذا كان الايجار نافذاً فى حق من انتقلت إليه الملكية، أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به، فإنه يحل محل المؤجر فى 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». وفى لجنة المراجعة حذفت الفقرة الأولى اكتفاء بتطبيق القواعد العامة، وأصبح النص مقصوراً على الفقرة الثانية، وأقرته اللجنة تحت رقم ٦٣٥ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٤. وأدخلت عليه لجنة مجلس الشيوخ تعديلا إذ استبدلت عبارة «من المفروض حتما أن يعلم» بعبارة «يستطيع العلم بذلك»، تمشياً مع التعبير الذى استعمل فى النصوص الخاصة بنظرية الالتزام، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد وصار رقمه ٦٠٦. وأقره مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٩١– ص٥٩٤).

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم، ولكن حكمه كان معمولا به دون نص لاتفاقه مع القواعد العامة.

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدنى السورى م٥٧٣ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٦٠٥ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٧٨٨: ١– إذا كان الإيجار نافذاً فى حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به، فإنه يحل محل المؤجر فى جميع ما ينشأ عن عقد الايجار 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 متلقى الملكية عن الإثبات، فلا يكون له إلا الرجوع على المؤجر.

(والنص العراقى يطابق النص المصرى فى مشروعه التمهيدى، وأحكامه تتفق مع أحكام التقنين المصرى – انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٥٠).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل، ولكن النص يتفق مع القواعد العامة فيمكن تطبيقه فى لبنان.

(٢) **تاريخ النص:** ورد هذا النص فى المادة ٢/٨٠٧ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. وأقرته لجنة المراجعة بعد تعديل لفظى جعله مطابقاً لما استقر عليه =

وليس لهذا النص مقابل فى التقنين المدنى القديم ولكن حكمه كان معمولا به لأنه يتفق مع القواعد العامة، ولم يزد التقنين المدنى الجديد على أن بين صراحة حكماً يمكن استخلاصه من هذه القواعد(١).

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م٢/٥٧١ - وفى التقنين المدنى الليبى م٢/٦٠٣- وفى التقنين المدنى العراقى م٢/٧٨٦- ولا مقابل فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى(٢).

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن الإيجار إذا كان أثره لا ينصرف إلى متلقى 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 متلقى الملكية يكون بالخيار بين أن يتمسك بعقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه فى حقه فيجبر المستأجر على البقاء، أو أن يتمسك بعدم نفاذ الإيجار فى حقه فيجبر المستأجر على الإخلاء(٤).

=فى التقنين المدنى الجديد، وصار رقمه ٦٣٣ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٢، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٦٠٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٥٨٧- ص٥٨٩).

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٩٢- استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩١٤ م٢٦ ص٣٧٥.

(٢) **التقنينات المدنية العربية:**

التقنين المدنى السورى م٢/٥٧١ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٦٠٧ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٢/٧٨٦ (موافق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٤٧).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى: لا مقابل. ولكن النص يتفق مع القواعد العامة فيمكن تطبيقه فى لبنان.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥٣١.

(٤) وليس هناك ميعاد محدد لاستعمال متلقى الملكية خياره. ولكن الأصل هو أن يخلى المستأجر العين، ما لم يتمسك متلقى الملكية بعقد الايجار، فمن مصلحة متلقى الملكية أن يبادر إلى استعمال حقه فى التمسك بالإيجار حتى لا يحمل سكوته عن ذلك مدة طويلة على أن نزوله عن هذا الحق (قارن استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٩٣٨ م٥٠ ص١٩٨). ويستطيع المستأجر أن ينذر متلقى الملكية ويحدد له ميعادا لاستعمال خياره، فإذا سكت أو تمسك بالإيجار فى هذا الميعاد عد متنازلا عن حق التمسك به (جيوار ١ فقرة ٣٧٥- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٤ مكرر- سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص٥٢٥- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢٢ ص٥٠١ وفقرة ٣١٩ وص٤٩٦ هامش٣- عبد المنعم البدراوى ص٣٥- منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص٤٠٩- ص٤١٠- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٣ ص٢٩٤)- هذا وتقضى المادة ٣٠ من قانون إيجار الأماكن رقم٤٩ لسنة ١٩٧٧ بتعطيل حق متلقى الملكية فى التمسك بعدم نفاذ الإيجار فى حقه، فتنص على أنه «استثناء من أحكام المادة ٦٠٤ من القانون المدنى تسرى عقود الايجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع». وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى إيجار الأماكن.

ونتناول كلا من هذين الأمرين.

(أ) متلقى الملكية يتمسك بعقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه فى حقه

٥٤٥- متى تكون لمتلقى الملكية مصلحة فى التمسك بعقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه فى حقه: انتقال ملكية العين المؤجرة لا ينهى الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر. وعدم انصراف أثر الإيجار إلى متلقى الملكية إذا لم يكن هذا الإيجار نافذاً فى حقه إنما هو حق له لا واجب عليه(أ). فيستطيع أن ينزل عن حقه، وأن يتمسك بعقد الإيجار القائم وقد حل فيه محل المؤجر الأصلى، وذلك دون حاجة إلى رضاء المستأجر(١).

وقد يكون لمتلقى الملكية مصلحة فى التمسك بالإيجار. ومن الفروض التى يمكن فيها تصور هذه المصلحة الفرضان الآتيان:

١- يرى متلقى الملكية أن الإيجار بشروطه التى يتضمنها صفقة رابحة، وأنه لن يجد مستأجراً آخر بشروط أفضل، فيتمسك بالإيجار.

٢- تكون المدة الباقية لانتهاء الإيجار أقل من مدة التنبيه بالإخلاء الذى يتعين على متلقى الملكية توجيهه للمستأجر إذا ما أراد إخلاء العين، فيفضل أن يتمسك بالإيجار لأنه ينتهى فى مدة أقل من المدة التى 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 المشترى يفضل أن يتمسك بالإيجار فينتهى بعد شهرين، من أن يتمسك بعدم نفاذه فيتعين عليه أن ينبه على المستأجر بالإخلاء فى 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 فى حقوقه والتزاماته على النحو الذى رأيناه فى حالة ما إذا كان

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص٥٢٤- ص٥٢٥.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥٣١ فى الهامش.

(أ) عقد الايجار الصادر من البائع قبل البيع عن عين لم يتم بناؤها غير نافذ قبل مشترى العقار.
(جلسة ١٩٩٨/١١/٢٥ الطعن رقم ٣٤٤١ لسنة ٦٠ق)
(جلسة ١٩٩٤/٤/٧ الطعن رقم ٢٩٧١ لسنة ٦٠ق)
(جلسة ١٩٩١/١٢/٩ الطعن رقم ١١٤٦ لسنة ٥٣ق)
(جلسة ١٩٨٥/٦/٢٦ الطعن رقم ٢٠٢٥ لسنة ٥٨ق)
(جلسة ١٩٧٩/٣/١٧ الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٤٨ق)

للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية[1].

(ب) متلقى الملكية يتمسك بعدم نفاذ الإيجار فى حقه

٥٤٧ – التمييز بين علاقة متلقى الملكية بالمستأجر وعلاقة المؤجر الأصلى بالمستأجر: قدمنا أن انتقال ملكية العين المؤجرة لا ينهى 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 الأصلى بالمستأجر.

٥٤٨ – علاقة متلقى الملكية بالمستأجر – نص قانونى: تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٠٥ من التقنين المدنى على ما يأتى: «لا يجوز لمن انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة ولم يكون الإيجار نافذاً فى حقه أن يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد التنبيه عليه بذلك فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣»[2].

ونرى من ذلك أن المستأجر، ولو كان الإيجار غير نافذ فى حق متلقى الملكية، أعطى ضماناً كافياً قبل هذا الأخير، بأن ألزمه أن ينبه عليه بالإخلاء فى المواعيد المبينة فى المادة

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٤١ – فقرة ٥٤٣.

(٢) **تاريخ النص:** ورد هذا النص فى المادة ١/٨٠٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١/٦٣٦ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٦٣٥، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١/٦٠٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٨٩ ص٥٩٠).

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم م٤٧٥/٣٨٩، وكانت تجرى على الوجه الآتى: «ومع ذلك ليس للمشترى أن يخرج المستأجر إلا بعد التنبيه عليه بالخروج فى المواعيد المذكورة آنفاً». (وحكم التقنين المدنى القديم يتفق مع حكم التقنين المدنى الجديد).

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدنى السورى م١/٢٧٢ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م١/٦٠٤ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م١/٧٨٧ (موافق – انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٤٨).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٩٨: إذا لم يكن هناك عقد خطى ذو تاريخ صحيح، فيحق للمالك الجديد أن يخرج المستأجر من المأجور، وإنما يجب عليه أن يمنحه المهلة المقررة عرفاً (وحكم التقنين اللبنانى يتفق مع حكم التقنين المصرى، فيما عدا ميعاد التنبيه فهو مقرر قانوناً فى التقنين المصرى – م٥٦٣ – ويتحدد وفقاً للعرف فى التقنين اللبنانى).

٥٦٣ مدنى. فلا يجوز لمتلقى الملكية، بالرغم من عدم نفاذ الإيجار فى حقه، أن يخرج المستأجر من العين فوراً دون تنبيه بالإخلاء[١]. وسنرى أن القانون أعطى المستأجر أيضاً ضمانات أخرى قبل المؤجر.

فالواجب 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 المؤثثة 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 ص٥٣٧.

(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 (م١٧٤٨ 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 – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص٩٤٠ – بودرى وفال 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 (ديرانتون ١٧ فقرة ١٤٤ ديفرجييه ١ فقرة ٥٤٦ – جيوار ١ فقرة ٣٦٥ – هيك ١٠ فقرة ٣٤٤ – بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص٤٩٤ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص٢٨٠ وهامش ٢٦ – كولان وكابيتان ودى لاموراندير 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 المشترى غير ملزم باحترام عقد الإجارة، وبالتالى 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 ص٢٢٣). 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 (م٣٨٩/٤٧٤ – ٤٧٥ مدنى قديم)، وهو يقضى صراحة بوجوب إعطاء ميعاد للإخلاء إذا أراد المشترى 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 ص٥٨٥ هامش٢).

بحيث لا تزيد مدة التنبيه بالإخلاء في جميع الأحوال على نصف المدة المعينة فى عقد الإيجار. فإذا كان الإيجار واقعاً على أرض زراعية مثلا وكانت مدته سنة، وبيعت الأرض بعد شهرين، فإن المشترى يجب عليه أن ينبه على المستأجر بالإخلاء فى ثلاثة أشهر، فيكون قد انقضت خمسة أشهر من المدة الأصلية للايجار عندما يخلى المستأجر الأرض[1]. وقد قدمنا أنه لو بيعت الأرض بعد عشرة أشهر، كان من مصلحة المالك الجديد أن يتمسك بالإيجار، فيخلى المستأجر الأرض بعد شهرين بدلا من ثلاثة أشهر[2].

وإذا كان الإيجار غير معين المدة، وكانت الأجرة تدفع كل شهر، فإن مدة الإيجار تكون شهراً فشهر إلى أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء فى ميعاد نصف شهر فلو بدأ الايجار 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[3].

وفى المدة التى يبقاها 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 ص٢٤٨ ٢٦ أبريل سنة ١٩٢١ م٣٣ ص٢٨٣).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥٤٥.

(٣) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م٩ ص٩٠- ٩ مايو سنة ١٩٠٢ م١٢ ص٢٤٢- 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 ص٤٩٤- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص٢٨٠- الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٥ ص٥٨٥ 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 طويلا بحيث تكون له مصلحة جدية فى أن يشغل العين ثم يخليها بعد انقضاء هذه المدة، وهذا نادر الوقع فى العمل (قارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢٩ ص٥١١ هامش ٢- سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص٥٢٦- عبد المنعم البدراوى ص٣٦- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٤ ص٢٩٣).

الذى بيناه 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 فى حقوقه والتزاماته على الوجه الذى بيناه 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 فى شئ واحد هو مدة الإيجار. ففى الحالة الأخيرة لا ينتهى الإيجار إلا بعد انقضاء مدته الأصلية، أما فى الحالة التى نحن بصددها فينتهى الإيجار بانقضاء ميعاد التنبيه بالإخلاء. ولذلك أمكن أن يقال إن الإيجار فى الحالة التى نحن بصددها يصبح إيجاراً غير معين المدة بالنسبة إلى المالك الجديد(١). ويترتب على ذلك بوجه خاص أن الأجرة التى تستحق على المستأجر فى ميعاد الإخلاء تكون مضمونة بامتياز المؤجر وبالحق فى الحبس وبحق توقيع الحجز التحفظى(٢).

٥٤٩- علاقة المؤجر بالمستأجر الأصلى - نص قانونى: تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٠٥ من التقنين المدنى على ما يأتى «فإذا نبه (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 ص٤٩٤- ويصدق هذا فى القانون الفرنسى، ففيه الإيجار غير معين المدة ينتهى بالتنبيه بالإخلاء فى الميعاد الذى يحدده العرف، ولا تتحدد المدة بفترة دفع الأجرة كما فى التقنين المصرى: انظر م١٧٣٦ مدنى فرنسى.

(٢) ومع ذلك فقد قضى، فى عهد التقنين المدنى 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 الحجز التحفظى من أجل المبلغ المطالب به ما دام الإيجار قد صار مفسوخاً (الموسكى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٠١ الحقوق ١٧ ص٣٠).

(٣) تاريخ النص: ورد هذا النص فى المادة ٢/٨٠٨ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. وأدخلت عليه لجنة المراجعة تعديلات لفظية فأصبح مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وصار رقمه ٢/٦٣٦ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٢/٦٣٥، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٦٠٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٨٩- ص٥٩١).

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم م٤٧٦/٣٩٠- ٤٧٧، وكانت تجرى على الوجه الآتى: «وفى 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 الذى أعطاه إياه قبل متلقى الملكية من وجوب التنبيه بالإخلاء فى الميعاد القانونى – ضمانين آخرين قبل المؤجر، وهما: (١) التزام المؤجر بأن يدفع له تعويضاً. (٢) حق المستأجر فى حبس العين حتى يتقاضى هذا التعويض.

وإذا كان الضمان الأول قبل متلقى الملكية لا يستخلص فى يسر من القواعد العامة، فإن الضمانين الآخرين قبل المؤجر يمكن استخلاصهما من هذه القواعد. ولكن النص جاء ليزيل الشك، وقد قام هذا الشك فعلا فى التقنين المدنى الفرنسى حيث لا يوجد نص يواجه حالة عدم نفاذ الإيجار فى حق متلقى الملكية، إذ نصوص المواد ١٧٤٤– ١٧٤٩ مدنى فرنسى إنما تواجه حالة اشتراط المؤجر على المستأجر فى عقد الإيجار الخروج من العين إذا هى بيعت(١).

والقواعد العامة التى نشير إليها، والتى يمكن استخلاص الضمانين الآخرين منها، هى القواعد المتعلقة بضمان الاستحقاق فى عقد الإيجار (م٢/٥٧٢ مدنى) وبالحق فى الحبس

=إعطائه التضمينات اللازمة من المؤجر أو من المشترى عن المؤجر المذكور أو إعطائه كفيلا بها يكون كفؤا». (وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد).

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدنى السورى م٢/٥٧٢ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٢/٦٠٤ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٢/٧٨٧ (موافق – انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٤٨).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل، فتسرى القواعد العامة.

(١) ولم تعرض المادة ١٧٥٠ من التقنين المدنى الفرنسى، وهى التى تواجه حالة ما إذا كان ليس للإيجار تاريخ ثابت على التصرف الناقل للملكية، للتعويض الذى 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 وفال ١ فقرة ١٢٩٤– بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص٤٩٤– بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص٩٤٠). وذهب رأى آخر، وهو الرأى الراجح، إلى رجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض (جيوار ١ فقرة ٣٦١ وفقرة ٣٧٣– هيك ١٠ فقرة ٣٤٦ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص٢٨٠– كولان وكابيتان ودى لاموراندييه ٢ فقرة ١١٠٢– أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٩٨). والقائلون برجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض يطبقون القواعد العامة فى تقدير التعويض، ولا يطبقون المواد ١٧٤٥ – ١٧٤٧ مدنى فرنسى التى تقدر التعويض بطرق خاصة فى 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 مدنى التى تقرر هذا الحق صراحة فى حالة وجود شرط يقضى على المستأجر بإخلاء العين عند بيعها (عكس ذلك جيوار ١ فقرة ٣٧٤).

(م١/٢٤٦ مدنى). فقد قدمنا أن انتقال ملكية العين المؤجرة لا ينهى الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر، بل يبقى هذا الإيجار قائماً ينتج جميع آثاره فى علاقة أحدهما الآخر(١).

ولما كان متلقى الملكية ينزع العين المؤجرة من المستأجر قبل انقضاء مدة الإيجار، إذ هو لا يلتزم بإبقاء المستأجر فى العين إلا فى 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 الذى لا يزال قائماً بينهما ومنتجاً لجميع آثاره(٢). وتقضى المادة ٢/٥٧٢ مدنى، جزاء لضمان الاستحقاق، بأنه إذا «حرم المستأجر فعلا من الانتفاع الذى 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 بقى من مدة الإيجار، فيتعين فى هذه الحالة فسخ العقد(٣)، مع التعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين هذه المدة. وهذا ما لم يوجد اتفاق بين المؤجر والمستأجر، فى عقد الإيجار أو فى اتفاق لاحق، على ألاّ يلتزم الأول بدفع تعويض للثانى فى حالة إخراج المالك الجديد للمستأجر من العين المؤجرة قبل انقضاء مدة الإيجار(٤). فإذا لم يوجد هذا الاتفاق، وجب التعويض. ومسئولية المؤجر عن التعويض مسئولية عقدية سببها عقد الإيجار القائم بينه وبين المستأجر. ويقدر التعويض وفقاً للقواعد العامة، فيعوض المؤجر المستأجر عن الأضرار التى لحقت به، كما إذا اضطر أن يستأجر عيناً فى المدة الباقية بأجرة أكبر، وكما إذا كان يباشر تجارة أو مهنة فى العين المؤجرة فتوقف عن مباشرتها مدة بسبب انتقاله من العين، أو اضطر إلى الانتقال إلى جهة ذات صقع أقل بالنسبة إلى التجارة أو المهنة التى يباشرها. وللمستأجر الحق فى طلب تعويض من المؤجر، سواء أكان هذا الأخير سيئ النية أى يعلم مقدماً أنه سيتخلى عن ملكية العين المؤجرة أم كان حسن

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٤٥ وفقرة ٥٤٧.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧٢ – ويلاحظ أنه إذا نفذ الإيجار فى حق المالك الجديد، ونفرضه مشترياً، رجع هذا على المؤجر بضمان استحقاق المبيع كما رأينا فيما تقدم (انظر آنفاً فقرة ٥٤١). وإذا لم ينفذ الإيجار فى حق المالك الجديد، رجع المستأجر على المؤجر بضمان استحقاق العين المؤجرة كما نرى هنا. فالأولى إذن بالمؤجر أن يحتاط لنفسه، أما فى عقد الإيجار باشتراطه على المستأجر الخروج من العين إذا بيعت، وإما فى عقد البيع باشتراطه على المشترى نفاذ الإيجار فى حقه.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٧٢.

(٤) ويقع هذا الاتفاق باطلا إذا كان المؤجر قد باع العين قبل أن يؤجرها، ثم آجرها وأخفى غشاً عن المستأجر أنه باع العين (م٥٧٨ مدنى وانظر آنفاً فقرة ٢٧٤).

النية[1]. ولا تأثير لسوء نيته إلا فى مقدار التعويض، فإنه إذا كان سئ النية يكون مسئولا 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[2].

ولما كان التعويض المستحق للمستأجر على النحو الذى قدمناه ديناً فى 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[3]. ومن هنا جاء حق الحبس الذى نصت عليه المادة ٢/٦٠٥ مدنى 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 فى الحبس التى وردت فى الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ مدنى، وتنص على أن «لكل من التزم بأداء شئ

---

(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 يقم هو بإثبات تاريخ الإيجار فى النسخة التى تكون بيده. فإذا قصر المستأجر، بالرغم من أن المؤجر أخطره بعزمه على بيع العين المؤجرة، فى إثبات تاريخ الإيجار، جب تقصيره مسئولية المؤجر، فلا يرجع على المؤجر بتعويض إذا بيعت العين وأخرجه المشترى منها. أما إذا باع المؤجر العين دون أن يخطر المستأجر، وكان هذا عقده غير ثابت التاريخ، فلا يعتبر فى الأصل أن عدم إثباته لتاريخ عقده مع تمكنه من ذلك تقصير يجبُّ مسئولية المؤجر عن التعويض (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٠ ص٥١٣ هامش ٢- منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص٤١١- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٣ ص٢٩١- وانظر عكس ذلك بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص٩٤٠- أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٧- بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٢ ص٨٢٤ هامش ١- كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٠٢- أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٩٨- سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص٥٢٤). 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 مسئولية المؤجر عن التعويض أو يمحوها.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧٢ وفقرة ٢٥٩.

(٣) انظر م١/٢٤٦ مدنى - وقارن الوسيط ٢ فقرة ٦٤٩.

أن يمتنع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا. وهذا الحق فى الحبس ليس نافذاً فحسب فى حق المؤجر، بل هو نافذ أيضاً فى حق الخلف الخاص للمؤجر وهو المالك الجديد. والقاعدة العامة فى الحبس تقضى بألاّ يحتج به على الخلف الخاص إذا كان حق هذا الخلف قد ثبت على العين قبل ثبوت الحق فى الحبس(١). وهنا ثبت للمالك الجديد، وهو الخلف الخاص للمؤجر، حقه فى العين المؤجرة قبل ثبوت الحق فى الحبس، لأن حق المستأجر فى التعويض فالحبس لم يثبت إلا بعد فسخ الإيجار بسبب انتقال ملكية العين المؤجرة، فحق المالك الجديد فى العين الثابت بالتصرف الناقل للملكية سابق على حق المستأجر فى الحبس. فكان الواجب، طبقاً للقواعد العامة، ألاّ يحتج المستأجر بحقه فى الحبس على المالك الجديد. وإنما يحتج به على المؤجر وحده. ولكن نص المادة ٢/٦٠٥ مدنى، كما رأينا، جعل الحق فى الحبس هنا نافذاً استثناء فى حق المالك الجديد حتى يؤدى الغرض منه، فيكون هذا النص فى هذه الناحية وحدها ليس تطبيقاً للقواعد العامة، بل هو استثناء منها، أما فى جميع النواحى الأخرى فالنص كما قدمنا ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة(٢).

ويتبين من المادة ٢/٦٠٥ مدنى، فيما قدمنا، أن حق المستأجر فى حبس العين المؤجرة عن المؤجر وعن المالك الجديد ينقضى، ويجب على المستأجر إخلاء العين فوراً وتسليمها للمالك الجديد بعد انقضاء الميعاد المعطى فى التنبيه على النحو الذى بيناه، فى الأحوال الثلاث الآتية: (١) إذا دفع المؤجر للمستأجر التعويض المستحق. (٢) إذا دفع المالك الجديد للمستأجر التعويض المستحق، وفى هذه الحالة يرجع المالك الجديد على المؤجر بما دفعه للمستأجر وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب، إذ أنه وفى 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، والقاضى هو الذى يبت فيما إذا كان التأمين المقدم كافياً عند الخلاف فى ذلك(٤).

---

(١) الوسيط ٢ فقرة ٦٧٤.

(٢) ويذهب بعض الفقهاء (چوسران ٢ فقرة ١٤٦٩) إلى أن الحق فى الحبس يجوز الاحتجاج به على الخلف الخاص ولو كان حقه متقدماً على الحق فى الحبس، ومن ثم يجعل نفاذ حق المستأجر فى حبس العين المؤجرة على المالك الجديد مجرد تطبيق لهذه القاعدة لا استثناء منها (انظر فى ذلك الوسيط ٢ فقرة ٦٤٩ ص١١٥٥ وهامش ١).

(٣) دمياط الجزئية ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية٣٦ رقم ٥٠ ص١٢٥.

(٤) الوسيط ٢ فقرة ٦٨٣.

والظاهر أن المستأجر يدفع الأجرة التى كان يدفعها قبل عن المدة التى يبقى فيها بالعين حابساً لها لاستيفاء التعويض ما دام ينتفع بها، وإن كان هناك وجه للقول بأنه فى هذه المدة يعد باقياً فى العين بلا عقد لأن الإيجار قد فسخ ويجب عليه إذن دفع أجرة المثل[1].

المبحث الثانى

انتهاء الإيجار بالعذر الطارئ

٥٥٠- المبدأ العام وتطبيقاته التشريعية: وضع التقنين المدنى فى المادة ٦٠٨ مبدأ عاماً فى انتهاء الإيجار بالعذر الطارئ، وطبق هذا المبدأ تطبيقاً تشريعياً فى بعض حالات خاصة. على أن المبدأ العام ذاته الذى قرره المشرع فى عقد الإيجار هو بدوره تطبيق تشريعى للمبدأ الأعم فى نظرية الحوادث الطارئة التى قررتها المادة ٢/١٤٧ مدنى فى النظرية العامة للعقد، كما سنرى.

ونبحث: (أولا) المبدأ العام فى انتهاء الإيجار بالعذر الطارئ. (ثانياً) التطبيقات التشريعية المختلفة التى أوردها المشرع لهذا المبدأ العام.

المطلب الأول

المبدأ العام فى انتهاء الإيجار بالعذر الطارئ

٥٥١- نصوص قانونية: تنص المادة ٦٠٨ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«١- إذا كان الايجار 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 فى أثناء سريانه مرهقاً، على أن يراعى من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة ٥٦٣، وعلى أن يعرض الطرف الآخر تعويضاً عادلا».

«٢- فإذا كان المؤجر هو الذى يطلب إنهاء العقد، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفى التعويض أو يحصل على تأمين كافٍ»[2].

---

(١) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٥.

(٢) **تاريخ النص:** ورد هذا النص فى المادة ٨١٢ من المشروع التمهيدى على وجه يقارب ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. وفى لجنة المراجعة استبدل بلفظ «الفسخ» الذى كان وارداً فى المشروع =

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم، ولما كان النص مستحدثاً يقرر حكما جديداً فإنه لا يسرى إلا على عقود الإيجار المبرمة ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩، أما العقود التى أبرمت قبل ذلك فتسرى عليها أحكام التقنين المدنى القديم حيث لا يجيز العذر الطارئ بوجه عام إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته.

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م٥٧٥- وفى التقنين المدنى الليبى م٦٠٧ - وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٧٩٠ و٧٩٢ - ولا مقابل له فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى(١).

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص: «وضعت هذه المادة مبدأ خطيراً هو فسخ الإيجار بالعذر وهو مبدأ مأخوذ من الشريعة الإسلامية، وهو فى الوقت ذاته تطبيق هام لمبدأ الحوادث غير المتوقعة»(٢). وما تقوله المذكرة الإيضاحية فى

=التمهيدى لفظ «الإنهاء» لأن هذا هو المعنى المقصود بالفسخ، وأضيفت عبارة «غير متوقعة» بعد عبارة «ظروف خطيرة» فى الفقرة الأولى استكمالا للشروط الواجبة، لا زيادة فى الإيضاح فحسب كما هو مذكور فى مجموعة الأعمال التحضيرية، وأدخلت بعض تعديلات لفظية، فأصبح النص بعد ذلك مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وصار رقمه ٦٣٧ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٦، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٩٧ ص٦٠٠).

(١) **التقنينات المدنية العربية الأخرى:**

التقنين المدنى السورى م٥٧٥ (مطابق).

التقنين المدنى السورى م٦٠٧ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٧٩٠: من استأجر حانوتاً، ثم عرض للبيع والشراء كساد، فليس له أن يفسخ العقد أو أن يمتنع عن دفع الأجرة.

م٧٩٢: 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 فى أثناء سريانه مرهقاً، على أن يراعى من يطلب الفسخ مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة ٧٤٢ وعلى أن يعوض الطرف الآخر تعويضاً عادلا. ٢- فإذا كان المؤجر هو الذى يطلب الفسخ، فلا يجبر المستأجر على رد المأجور حتى يستوفى التعويض أو حتى يحصل على تأمين كاف.

(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠١٥- فقرة ١٠٢٧).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل، فتطبق القواعد العامة، وهذه تقضى بعدم جواز إنهاء الإيجار للعذر الطارئ، فإن هذا سبب لانتهاء الإيجار لابد فى تقريره من نص.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٩٨- وقد ورد فى تقنين الالتزامات السويسرى نصان يجيزان إنهاء الإيجار بالعذر الطارئ قريبان من نص التقنين المصرى، 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 مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك»(١). واختلاف هذا النص العام عن تطبيقه التشريعى فى بعض التفصيلات لا يمنع إطلاقا من أن يكون النص الوارد فى عقد الإيجار تطبيقاً تشريعيا للنص العام. فالاختلاف محصور فى مسألتين: لم يشترط النص الوارد فى عقد الإيجار بخلاف النص العام أن يكون الحادث الاستثنائى عاما، 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 يعمد المشرع بما له من سلطان

=الصياغة، وإن كان النص قد استلهم الفقه الإسلامى من ناحية المبدأ. والنصان المشار إليهما هما: م٢٦٩ 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 يعوضه تعويضاً كاملا. 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. م٢٩٦ – إذا كانت الأراضى المؤجرة مجموعة أجزاء متفرقة (réunion parcellaire) وعدلت طريقة استغلالها بسبب ذلك تعديلاً بيناً (notable)، فلكل من المتعاقدين أن يفسخ الإيجار عند نهاية السنة الجارية، ويتم الفسخ دون تعويض. انظر ايضا المادة ٢٩١ من هذا التقنين فيما يتعلق بإيجار الاستغلال.

(١) انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٨٢ ص٥٣٠ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٧ ص٣١٧ (ولكن أنظر فقرة ٣١٩) – وقارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٣– عبد المنعم البدراوى ص١٢٦ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤٠.

إلى تطبيق المبدأ تطبيقاً تشريعياً ولا يتركه لتطبيق الفقه والقضاء. على أن المسألتين اللتين يخالف فيهما النص الوارد فى عقد الإيجار النص العام فى نظرية الحوادث الطارئة ليستا بذات الخطر، وليس من شأنهما أن يغيرا من طبيعة النظرية. فالمسألة الأولى، وهى اشتراط أن يكون الحادث الاستثنائى الطارئ فى النظرية العامة حادثاً عاماً، مسألة يختلف فيها النظر. فقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ٢/١٤٧ مدنى خالياً من هذا الشرط، وجاء التقنينان البولونى والإيطالى – وهما التقنينان اللذان سبقا التقنين المصرى فى تقرير نظرية الحوادث الطارئة – خاليين أيضاً من هذا الشرط. وقد أضيف الشرط فى التقنين المصرى فى لجنة المراجعة، تضييقا من نطاق النظرية. فليس الشرط إذن من مستلزمات نظرية الحوادث الطارئة، وإذا كان المشرع المصرى قد أغفله عند تطبيق النظرية على عقد الإيجار فليس ذلك إلا رجوعاً لأصل النظرية فى عقد وجد المشرع فيه أن الصواب فى هذا الرجوع. والمسألة الثانية، وهى الاقتصار فى النظرية العامة على رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول دون إنهاء العقد، هى أيضاً محل للنظر، إذ أن كلا من التقنين البولونى والتقنين الإيطالى يجيز فسخ العقد فى النظرية العامة، فهذه المسألة هى أيضاً ليست من مستلزمات نظرية الحوادث الطارئة[1]. على أن القول بأن النص الوارد فى عقد الإيجار يجيز، خلافاً للنظرية العامة، إنهاء الإيجار ولا يقتصر على رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ليس صحيحاً. فالمشرع فى 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 للتنبيه بالإخلاء وأن يعوض الطرف الآخر تعويضاً عادلا. ففى مراعاة المواعيد القانونية للتنبيه بالإخلاء إبقاء لعقد الإيجار فى جزء من مدته قد يصل هو وما انقضى من المدة قبل طروء العذر إلى أن يستغرق من المدة الأصلية نسبة كبيرة، وفى الإلزام بالتعويض العادل استكمال لتحميل الطرف المرهق نصيبه من الخسارة. فيكون الجزاء الذى وضعه المشرع فى النص الوارد فى عقد الإيجار هو نفس الجزاء الذى وضعه فى النص العام: رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وتحميل كل من الطرفين نصيبه العادل من الخسارة.

وليس النص الوارد فى عقد الإيجار هو التطبيق التشريعى الوحيد للنظرية العامة، بل ورد فى التقنين المدنى تطبيقات تشريعية أخرى، أدخلت هى أيضاً بعض تعديلات تفصيلية على النظرية العامة[1].

---

(١) انظر فى كل ذلك الوسيط ١ فقرة ٤١٤ وما بعدها.

(٢) وقد كتبنا فى الجزء الأول من الوسيط فى هذا الصدد ما يأتى: «واستحدث القانون الجديد نصوصاً أخرى، سبقت الإشارة إليها، وهى تطبيقات صريحة لنظرية الظروف الطارئة. من ذلك ما نراه فى عقد الإيجار (م٦٠٨ وم٦٠٩ وم٦٠١ وم٢/١١٦)، وفى عقد المقاولة (م٤/٦٥٨)، وفى حق الارتفاق =

ويخلص من نص المادة ٦٠٨ مدنى 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 فى النظرية العامة ومدى انطباقها هنا: قدمنا(١) أن لنظرية الحوادث شروطاً أربعة:

أولا– أن يكون العقد الذى تثار النظرية فى شأنه متراخيا. وهذا الشرط يقابل فى عقد الإيجار أن يكون الإيجار معين المدة (١/٦٠٨ مدنى).

ثانيا– أن يجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة. وهذا الشرط يقابله فى عقد الإيجار أن تجد بعد إبرام الإيجار ظروف خطيرة (م١/٦٠٨ مدنى)، ولا يشترط هنا أن تكون هذه الظروف الخطيرة عامة، بل يصح أن تكون خاصة بأحد المتعاقدين.

ثالثا– أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس فى الوسع توقعها. وهذا الشرط واجب أيضاً فى عقد الإيجار، إذ تقول المادة ١/٦٠٨ مدنى: «إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة».

رابعا: أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيل. وهذا الشرط وجب أيضاً فى عقد الإيجار، إذ تشترط المادة ١/٦٠٨ مدنى فى الظروف الخطيرة غير المتوقعة أن يكون «من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو فى أثناء سريانه مرهقا».

فنستعرض الآن هذه الشروط الأربعة كما وردت فى المادة ١/٦٠٨ مدنى الخاصة بعقد الإيجار.

٥٥٣ – الشرط الأول – أن يكون الايجار معين المدة: والإيجار فى ذاته عقد زمنى، فهو عقد متراخ بطبيعته، ومن ثم يكون من العقود التى تصلح صلاحية واضحة لتكون ميدانا

=(م٢/١٠٢٣ وم١٠٢٤ وم١٠٢٥ وم١٠٢٩). وهذه الحالات الخاصة يجب أن تخضع للنصوص التشريعية التى وردت فى شأنها، حتى لو خرجت هذه النصوص على القواعد المقررة فى نظرية الظروف الطارئة. من ذلك أنه لا يشترط فى أكثر هذه الحالات أن يكون الحادث الطارئ حادثاً عاماً، بل يجوز أن يكون حادثاً شخصياً. ومن ذلك أيضاً أن الجزاء فى أكثر هذه الحالات قد يصل إلى حد فسخ العقد» (الوسيط ١ فقرة ٤٢٢).

(١) الوسيط ١ فقرة ٤٢٠ وما بعدها.

لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة[1]. 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 فى هذه الحالة من أن ينتظر انقضاء هذه المدة وقد تكون طويلة فيطول إرهاقه. فأجاز له أن ينهى العقد بعد انقضاء المواعيد القانونية للتنبيه 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 ينهى الإيجار بعد التنبيه بالإخلاء فى المواعيد القانونية. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى 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)»[2]. ولكن يلاحظ أنه إذا كان الإيجار غير معين المدة، فإنه لا ينتهى بمجرد انقضاء الميعاد القانونى للتنبيه بالإخلاء، بل لابد أولا من انتهاء الفترة التى يحددها ميعاد دفع الأجرة بالإضافة إلى التنبيه بالإخلاء فى الميعاد القانونى. فيكون 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 الايجار 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 عذرا شخصياً مقصوراً على طرف العقد دون غيره من الناس. وليس من الضرورى أن يجد العذر الطارئ بعد مضى 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 ص٦٤٢- ص٦٤٣.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٩٩.

«إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو فى أثناء سريانه مرهقاً» (م١/٦٠٨ مدنى).

وقد يقوم العذر بالمستأجر. مثل ذلك - كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى - أن يكون «محامياً استأجر مكتبا 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 مختارا، لتولى وظيفة أو أى عمل آخر أو متقاعدا، 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 متوقعاً أو غير متوقع(٤).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٩٩- ويجوز أن يكون عذراً طارئا 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 ٤ص٥٩٩- وقد قضت محكمة النقض نظرية العذر الطارئ فى إيجار مطحن اشترط فيه أن تكون الأجرة ١٢ قرشاً على طحن كل أردب. ثم رفعت وزارة التموين 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 ص٩٨).

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٨٧ ص٥٣٩.

(٤) فإذا لم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، أو كان انتفاعه بها ناقصاً، وكان ذلك راجعاً إلى خطأه أو إلى أمر يتعلق بشخصه ويستطع 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 مرهقا: وهنا يتبين الفرق بين العذر الطارئ والقوة القاهرة. فالعذر الطارئ يجعل تنفيذ الإيجار مرهقاً لا مستحيلا، أما القوة القاهرة فتجعل تنفيذ الإيجار مستحيلا. فإذا احتاجت العين إلى ترميمات ضرورية ذات نفقات فادحة، كان هذا عذرا طارئاً يقوم بالمؤجر ويجيز له أن ينهى الايجار بعد انقضاء مواعيد التنبيه القانونية مع إعطاء المستأجر التعويض العادل. أما إذا هلكت العين لسبب لا يد للمؤجر فيه، كان هذا الهلاك قوة قاهرة وينفسخ الايجار فورا دون أى تعويض.

والارهاق الذى يقع فيه أحد الطرفين معناه أن تقع به خسارة فادحة لو أنه استمر فى تنفيذ الايجار إلى نهاية مدته(1). فلو أن طبيباً استأجر مكانا ليجعله عيادة له، ثم أصيب بمرض جعله عاجزاً عن العمل طول مدة الإيجار، فالخسارة هنا فادحة لأنه يلتزم بدفع أجرة المكان مدة الايجار كلها دون أن ينتفع به، فجاز له أن ينبه على المؤجر بالاخلاء فى الميعاد القانونى، فيدفع أجرة المكان مدة الميعاد ويدفع معه تعويضاً عادلا، ويتحلل بذلك من عقد الايجار. ولو أن المكان المؤجر احتاج إلى ترميمات ضرورية» نفقاتها فادحة ولا تتناسب مع الأجرة التى يتقاضاها من المستأجر لجاز له إنهاء الايجار بالعذر الطارئ بعد التنبيه على المستأجر بالاخلاء فى الميعاد القانونى وإعطائه التعويض العادل. وقد وصلنا فى مكان آخر إلى نفس النتيجة من الناحية العملية عندما قررنا أنه إذا كانت نفقات الترميمات باهضة لا

= (م١/٨١١ من المشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٥٩٥ فى الهامش، وسنعود إلى هذه المسألة فيما يلى: انظر فقرة ٥٦٥).

وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان الحادث يستطاع دفعه والتغلب عليه. فمن استأجر منزلا للتصييف، ثم مرض أو ألغيت إجازته، جاز له أن يعتبر هذا الحادث مما لا يستطاع دفعه فيكون عذراً طارئاً يبرر إنهاء الإيجار. أما إذا مات عزيز لديه فامتنع عن التصييف، فليس هذا بعذر طارئ، ويبقى المستأجر 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 (م٨١١ من المشروع التمهيدى - وقارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٤ ص٥١٨). 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 ص٥٣٩ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٤ ص٥١٩- منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤٠ ص٦١٧- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٧ ص٣١٨- ص٣١٩).

(1) 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 الايجار كان مرهقا 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 س٢٠ ص١١٥١)

تتناسب مع الأجرة، أعفى المؤجر من التنفيذ العينى واقتصر الأمر على الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتض[1].

وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان هناك إرهاق يبرر إنهاء الايجار[2].

٢ - الجزاء 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 الايجار لابد أن يكون معين المدة[3].

على أن الايجار لا ينتهى من تلقاء نفسه بمجرد قيام العذر الطارئ، بل إن القانون أعطى للطرف الآخر ضمانين أساسيين: (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 (البدائع ٤ ص١٩٧) - وقد جاء فى كتب الفقه الإسلامى أمثلة على العذر الطارئ الذى يجعل تنفيذ الإيجار مرهقاً. فالعذر إما أن يرجع للعين المؤجرة كمن استأجر حماماً فى قرية مدة معلومة فنفر الناس ووقع الجلاء فلا تجب الأجرة (الفتاوى الهندية ٤ ص٤٦٣)، وإما أن يرجع للمؤجر كأن يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه إلا من ثمن العين المؤجرة فيجعل الدين عذراً فى فسخ الإجارة (الفتاوى الهندى ٤ ص٤٥٩ 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 (البدائع٤ ص١٩٧). 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 ص٧٦).

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 الباقى فقرة ٣٣٤ ص٥١٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤٠ ص٦١٧.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥٥٣.

الايجار 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 فى النظرية العامة للحوادث الطارئة(١).

٥٥٨- التنبيه على الطرف الآخر بالإخلاء فى المواعيد القانونية: تقضى الفقرة الأولى من المادة ٦٠٨ مدنى بأن يراعى الطرف المرهق الذى «يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة ٥٦٣». فيجب إذن على من يطلب إنهاء الإيجار للعذر الطارئ أن ينبه على الطرف الآخر بالإخلاء فى ميعاد ثلاثة أشهر بالنسبة إلى الأراضى، وشهرين فى الأماكن غير المؤثثة، وشهر واحد فى غير ما تقدم، بحيث لا يجاوز هذا الميعاد نصف مدة الإيجار المعينة فى 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 بالاخلاء فى ميعاد ثلاثة أشهر، فينتهى الايجار بعد انقضاء سنة وثلاثة أشهر من مدته الأصلية. وإذا قام العذر الطارئ منذ بداية الايجار، فالتنبيه بالاخلاء يكون أيضاً فى ميعاد ثلاثة أشهر، فينتهى الايجار 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 بالاخلاء فى ميعاد شهرين، ومن ثم ينتهى الايجار بعد انقضاء أربعة أشهر من مدته الأصلية. وإذا قام العذر الطارئ منذ بداية الايجار، فالتنبيه بالاخلاء يكون أيضاً فى ميعاد شهرين، فينتهى الايجار بعد انقضاء شهرين فقط من مدته الأصلية.

وإذا أوجر منزل مؤثث للتصييف لمدة ثلاثة أشهر، وقام عذر طارئ بالمستأجر بعد انقضاء شهر واحد، فعليه أن ينبه على المؤجر بالاخلاء فى ميعاد شهر، فينتهى بعد انقضاء شهرين من مدته الأصلية. وإذا قام العذر الطارئ منذ بداية الايجار- كأن كان المستأجر موظفاً واعتمد على إجازة للتصييف فألغيت هذه الاجازة - فالتنبيه بالاخلاء يكون أيضاً فى ميعاد شهر، وينتهى الإيجار بعد انقضاء شهر واحد من مدته الأصلية. فإذا كان منزل التصييف غير مؤثث، وقام العذر الطارئ بالمستأجر منذ بداية الايجار، فميعاد التنبيه بالاخلاء فى هذه الحالة يكون شهرا ونصفاً، وينتهى الايجار بعد انقضاء شهر ونصف من مدته الأصلية.

وغنى عن البيان أن مدة ميعاد التنبيه بالاخلاء، التى يبقاها المستأجر فى العين المؤجرة حتى ينتهى بانقضائها الايجار، يسرى عليها عقد الايجار بشروطه وبأجرته المضمونة

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٥١.

بالامتياز والحبس والحجز التحفظى، ويعتبر الايجار قائماً طول هذه المدة إلى أن ينتهى بانقضائها.

٥٥٩ - تقاضى تعويض عادل - الحبس: وتقضى الفقرة الأولى من المادة ٦٠٨ مدنى كذلك بأن الطرف الذى ينهى الايجار للعذر الطارئ عليه أيضاً أن يعوض الطرف الآخر تعويضاً عادلا عند انتهاء الايجار قبل انقضاء مدته. وفى هذا يختلف النص المصرى عن الأصل الذى اقتبس منه وهو المادة ٢٦٩ من تقنين الالتزامات السويسرى[1]. فإن النص السويسرى يقضى بأن يكون التعويض تعويضاً كاملا، وبألاّ يقل عن أجرة ستة أشهر إذا كانت مدة الإيجار سنة أو أكثر. أما التعويض فى التقنين المصرى فهو تعويض عادل، لا تعويض كامل، وليس له حد أدنى. والتعويض العادل لا يكون بالضرورة تعويضاً كاملا، وإنما هو تعويض يقدره القاضى، ويراعى فى تقديره أن يقسم الخسارة الناجمة عن انتهاء الايجار قبل انقضاء مدته قسمة عادلة بين الطرفين، ويختلف ذلك باختلاف ظروف كل حالة. ففى الأمثلة التى تقدم ذكرها، إذا كان الايجار ينتهى بالعذر الطارئ قبل انقضاء مدته الأصلية بسنة وتسعة أشهر جاز أن يقدر القاضى التعويض بأجرة ستة أشهر، وإذا كان ينتهى قبل انقضاء مدته الأصلية بشهر واحد جاز تقدير التعويض بأجرة نصف شهر.

وإذا كان المستأجر هو الذى قام به العذر الطارئ فأنهى الايجار ووجب عليه التعويض، فإن هذا التعويض مصدره عقد الإيجار، ومن ثم يكون مضموناً بامتياز المؤجر وبحبس المنقولات وبالحجز التحفظى.

أما إذا كان المؤجر هو الذى قام به العذر الطارئ فأنهى الإيجار ووجب عليه التعويض، فإن الفقرة الثانية من المادة ٦٠٨ مدنى تقول، كما رأينا، فى هذا الصدد: «فإذا كان المؤجر هو الذى 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 فى الحبس (م١/٢٤٦) وتطبيقاً لنظرية الدفع بعدم تنفيذ العقد (م١٦١ مدنى)[2]. ومن هنا جاء حق الحبس الذى تنص عليه الفقرة

---

(١) انظر فقرة ٥٥١ فى الهامش.

(٢) قارن آنفاً فقرة ٥٤٩ فى حبس المستأجر للعين المنقول ملكيتها حتى يستوفى التعويض من المؤجر أو من المالك الجديد.

الثانية من المادة ٦٠٨ مدنى، فليس هذا النص إلا تطبيقاً تشريعياً للقاعدة العامة فى الحبس التى وردت فى الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ مدنى. وينقضى حق المستأجر فى حبس العين المؤجرة إذا هو استوفى التعويض، وقد تقع مقاصة بين التعويض وبين الأجرة فى ميعاد الإخلاء الواجب على المستأجر دفعها للمؤجر، فينقضى الدينان بقدر الأقل منهما. وينقضى حق المستأجر فى الحبس أيضاً إذا حصل من المؤجر على تأمين كاف، ويكون التأمين كفالة أو رهناً أو نحو ذلك، والقاضى هو الذى يبت فيما إذا كان التأمين المقدم كافياً عند الخلاف فى ذلك.

المطلب الثانى

تطبيقات تشريعية مختلفة لانتهاء الإيجار بالعذر الطارئ

٥٦٠- عرض عام: لم يقتصر التقنين المدنى على تقرير المبدأ القاضى بانتهاء الايجار بالعذر الطارئ على النحو الذى رأيناه فيما تقدم، بل عمد إلى إيراد تطبيقات تشريعية مختلفة لهذا المبدأ.

فعرض لجواز انتهاء الايجار: (١) بسبب موت المستأجر (م٦٠١ و٦٠٢ مدنى). (٢) وبسبب إعساره (م٦٠٣ مدنى). (٣) وبسبب تغيير الموظف أو المستخدم لمحل إقامته (م٦٠٩ مدنى).

ولم يعتد: (١) بأن تجد للمؤجر حاجة شخصية للعين إلا إذا وجد اتفاق على ذلك (م٦٠٧ مدنى). (٢) ولا بألاَّ يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة (م٨١١ من المشروع التمهيدى وقد حذفت فى لجنة المراجعة).

فهذه أحوال خمس نبحثها بالتعاقب.

٥٦١- موت المستأجر - نصوص قانونية: تنص المادة ٦٠١ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«١- لا ينتهى الايجار 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 الايجار مجاوزاً حدود حاجتهم. وفى هذه الحالة يجب أن تراعى مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة فى المادة ٥٦٣، وأن يكون طلب إنهاء العقد فى مدة ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر».

وتنص المادة ٦٠٢ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«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:**

م٦٠١: ورد هذا النص فى المادة ٨٠٤ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. وأدخلت عليه لجنة المراجعة تعديلات لفظية فأصبح مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وصار رقمه ٦٣٠ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٩، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠١ (مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٥٨٠- ص٥٨٣).

وقابل النص فى التقنين المدنى القديم ٤٧٨/٣٩١ وتجرى على الوجه الآتى: «لا ينفسخ الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر..» (وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد فى الفقرة الأولى من المادة ٦٠١ مدنى جديد. أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد استحدثها التقنين المدنى الجديد، ولا تسرى على عقود الإيجار التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩).

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدنى السورى م٥٦٨ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٦٠٠ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٧٨٣ (موافق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٠٩- فقرة ١٠١٢).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٦٠٠: لا ينفسخ عقد الإيجار بموت المستأجر ولا بموت المؤجر. (وحكم التقنين اللبنانى يتفق مع حكم التقنين المصرى ولكن التقنين المصرى استحدث فى الفقرة الثانية من المادة ٦٠١ حكماً جديداً لا يتقرر إلا بنص، وهذا النص غير موجود فى التقنين اللبنانى فلا يسرى هذا الحكم فى لبنان).

م٦٠٢: ورد هذا النص فى المادة ٨٠٥ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. وأدخلت عليه لجنة المراجعة تعديلا فأصبح مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وصار رقمه ٦٣١ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٠. وفى لجنة مجلس الشيوخ سأل أحد الأعضاء هل يسرى هذا الحكم على محترفى 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 ص٥٨٣- ص٥٨٤).

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٧٨/٣٩١ وتجرى على الوجه الآتى: «لا ينفسخ الإيجار بموت المؤجر، ولا بموت المستأجر ما لم يكن الايجار حاصلا للمستأجر بسبب حرفته أو مهارته الشخصية». (وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد).

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدنى السورى م٥٦٩ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٦٠١ (مطابق). =

ويتبين من هذه النصوص أن الأصل أن موت أحد المتعاقدين في عقد الإيجار لا ينهى العقد. بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة. ذلك أن عقد الإيجار لا يبرم عادة لاعتبارات شخصية، بخلاف عقد الشركة مثلا أو عقد الوكالة، فيبقى بعد موت أحد المتعاقدين أو كليهما إلى أن ينتهى(١)(1).

=**التقنين المدنى العراقى** م٧٨٤ (مطابق. انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٣ ١).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل – ولكن النص تطبيق للقواعد العامة، فيمكن الأخذ به فى لبنان مع ملاحظة الخلاف القائم فى الفقه الفرنسى فى تفسير المادة ١٧٤٢ مدنى فرنسى، وسيرد بيان ذلك فى نفس هذه الفقرة فى الهامش.

(١) وهذا بخلاف الإيجار فى الشريعة الإسلامية، فإنه ينتهى بموت المؤجر أو المستأجر (م٦٦٤ – ٦٦٦ و٦٨٠ – ٧٠٥ مرشد الحيران). وتعليل ذلك أن الالتزام فى الشريعة الإسلامية لا يورث بل ينقضى بموت الملتزم. وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على عقود الإيجار المبرمة قبل العمل بالتقنين المدنى القديم، ومن ثم قضت بفسخ الإيجار بموت المستأجر (استئناف وطنى ١٤ فبراير سنة ١٩٠١ مجموعة عباشى الأولى رقم ٧٩– سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص٥٣١ هامش١).

(1) النص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٠١ وفى المادة ٦٠٢ من القانون المدنى يدل وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض على أن المشرع جعل القاعدة هى أن موت أحد المتعاقدين فى عقد الايجار لا ينهيه، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة، أخذا بأن الأصل فى العقود المالية أنها لا تبرم عادة لاعتبارات شخصية، فإذا لم يعقد الايجار خلافا للأصل إلا بسبب حرفة المستأجر، أو إذا كان الايجار لم يبرم إلا لاعتبارات شخصية مراعاة فيه، فإن الايجار لا ينتهى بقوة القانون بل يجب طلب انهائه، وأنه ولئن كان ظاهر نص المادة ٦٠٢ آنفه الاشارة يفيد أن طلب الانهاء مقرر لكل من المؤجر وورثة المستأجر المتوفى فى الحالتين المنصوص عليهما فيه، إلا أنه استهداء بالحكمة التى أملته، فإن طلب الانهاء مخول لورثة المستأجر دون المؤجر إذا لم يعقد الايجار إلا بسبب حرفة المستأجر، لأن مباشرة مهنة المستأجر المورث تقتضى كفاية قد لا تتوافر فيهم، بخلاف الحالة التى يراعى فيها إبرام الايجار لاعتبارات متعلقة بشخص المستأجر فإنه يجوز طلب الإنهاء لكل من المؤجر وورثة المستأجر على السواء، ويؤيد هذا النظر ما أوردته المذكرة الايضاحية للقانون المدنى من أنه ... إذا كان الايجار قد عقد لاعتبارات شخصية فى المستأجر، كما إذا أجرت العين لتكون مكتب محام وعيادة طبيب، وكما فى عقد المزارعة، فيجوز للمستأجر، كما فى مكتب المحامى وعيادة الطبيب، ويجوز للمؤجر (كما فى عقد المزارعة) أن يطلب إنهاء العقد، وقد أفصح المشرع عن هذا الاتجاه فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجرة والمقابلة للمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩– فاستحدث إضافة فقرة تنص على أنه ... فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين، ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال، مما مفاده أن ورثة المستأجر هم وحدهم الذين يحق لهم طلب الإنهاء طالما كان الإيجار معقودا بسبب حرفة أو مهنة مورثهم.

من المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه لا يكفى لاعتبار أن العقد لم يعقد إلا بسبب حرفة =

فلا ينتهى الايجار إذن بموت المؤجر(١)(1). ويبقى المستأجر ملتزماً نحو الورثة، ويؤدى الأجرة لهم. وتنقسم الأجرة على الورثة كل بمقدار نصيبه فى الميراث، إلا إذا كان تضامنهم مشروطاً، وكذلك الأمر فى الحقوق الأخرى القابلة للانقسام كالتعويض بسبب الحريق. ويصبح الورثة ملتزمين بجميع التزامات المؤجر، فى حدود التركة. وينقسم منها عليهم ما هو قابل للانقسام كل بمقدار نصيبه فى الميراث، كالتعويض الناشئ عن الضمان. ويبقى غير منقسم ما هو غير قابل للانقسام، كالالتزام بالتسليم والالتزام بضمان التعرض.

كذلك لا ينتهى الايجار، كقاعدة عامة، بموت المستأجر(٢)(2). ويكون ورثته

=المستأجر أو لاعتبار شخصى فيه، مجرد النص فيه على الحرفة والغرض من الايجار، إذ لا يعدو ذلك أن يكون بيانا واقعيا لا يدل بذاته على تلاقى نية الطرفين على اعتبار الايجار منعقدا بسبب الحرفة أو الاعتبارات الشخصية.

(جلسة ١٩٨٥/١/٣١ الطعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٤٩ق)

(جلسة ١٩٨٤/٥/١٠ الطعن رقم ٨ لسنة ٤٩ق س٣٥ ص١٢٤٥)

(جلسة ١٩٨٤/١١/٢٢ الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٩ق)

(جلسة١٩٨٩/٤/٧ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ ص١٣٤٨)

(جلسة ١٩٩٢/١/٩ الطعن رقم ١٨٢٩ لسنة ٥٦ق)

(١) بنى سويف أول يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٤٤٥ ص٧٣١.

(٢) استئناف وطنى ٩ يناير سنة ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص١٦٤.

(1) مفاد المادة ٦٠١ من القانون أن الايجار لا ينتهى بموت المؤجر، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى ورثته، وكان مؤدى المادتين ٨٢٧، ٨٢٨ من ذات القانون أن أدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفقوا على خلاف ذلك، وإذ تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا 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)

(2) أ- خلو تشريعات ايجار الأماكن من تنظيم حاله معينة. أثره. وجوب الرجوع إلى أحكام القانون المدنى، وفاة المستأجر الأصلى أثناء مدة العقد الاتفاقية 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 فى حدود التركة، وتنقسم الأجرة عليهم كل بمقدار نصيبه فى الميراث[1]، إلا إذا كان تضامنهم مشروطاً. وكذلك الأمر فى الالتزامات الأخرى القابلة للانقسام، كالتعويض عن الحريق. وللورثة تقاضى حقوق المستأجر من المؤجر، كل بمقدار نصيبه فى الميراث، إلا فيما هو غير قابل للانقسام[2].

وإذا كان الإيجار لا ينتهى بموت المؤجر، فإنه قد ينتهى بموت المستأجر وذلك فى الحالتين الآتيتين:

(الحالة الأولى) إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه (م٦٠٢ مدنى)[1]. فإذا أوجر مكان ليكون مكتباً لمحام أو عيادة لطبيب أو

=ب- إذا كانت المادة ١/٦٠١ من القانون المدنى تقضى بأن موت المستأجر ليس من شأنه أن ينهى عقد الايجار وكان الغرض من ايجار العين موضوع الدعوى هو استعمالها مسكنا ومكتبا، فإن الاجارة لا تنتهى بوفاة المستأجرة بالنسبة للمكان المؤجر لغير السكن، بل ينتقل الحق فيها إلى ورثتها.

(جلسة ١٩٨٠/٥/٢١ الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٤٩ق)

جـ- عقد الايجار الخاضع لأحكام القانون المدنى. عدم انتهائه بوفاة أحد المتعاقدين. انتقال الحقوق والالتزامات إلى ورثة المستأجر. التزامهم بأداء الأجرة للمؤجر طالما بقيت مدة العقد الاتفاقية. مؤداه للمؤجر استرداد العين بوفاة المستأجر وانتهاء المدة المتفق عليها. م المادة ١/٦٠١، ٢ مدنى 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) ومما يخفف من أثر انقسام التزام المستأجر على ورثته وجود حق امتياز للمؤجر على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، فللمؤجر بفضل هذا الامتياز الذى لا يقبل الانقسام أن يستوفى الأجرة من ثمن هذه المنقولات (الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠٣ ص٦٠٧ هامش ١).

(٢) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠٢- فقرة ٥٠٣- وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: «الأصل أن الإيجار لا ينتهى بموت المؤجر ولا بموت المستأجر. فإذا مات المؤجر، بقى المستأجر يؤديها بالأجرة لورثته. وإذا مات المستأجر، كان على ورثته أن يؤدوا الأجرة للمؤجر فى حدود التركة التى ورثوها من المستأجر» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٨١).

(1) النص فى المادتين ١/٦٠١، ٦٠٢ من القانون المدنى يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض على أن الأصل هو أن الايجار لا ينتهى 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 فى استمرار الايجار رغم عدم توفر القدرة لدى ورثته على استكمال الشئ المؤجر فيما أجر لتحقيقه من أغراض إعنات لهم رأى المشرع إعفاءهم منه كما يحق للمؤجر طلب الإنهاء إذا كانت الاعتبارات الشخصية فى المستأجر هى التى دفعت إلى التعاقد معه بحيث لا يصلح ورثته للحلول محله فى تحقيق الغرض من الايجار.

(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 يجز للمؤجر أن يطالب الورثة بالبقاء فى 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 للتنبيه بالإخلاء(٣). ولكن قد يرى القاضى إعطاء المؤجر مهلة معقولة قبل إنهاء الايجار، ليتمكن من العثور على مستأجر جديد. وإذا كان من بين الورثة من له حرفة المورث، ويريد الاستمرار فى مزاولة الحرفة فى المكان المؤجر، فإن ذلك يكون بعقد إيجار جديد بينه وبين المؤجر. على أن إنهاء الايجار فى هذه الحالة هو رخصة للورثة، فلهم ألاَّ يستعملوا هذه الرخصة، وأن يتمسكوا بعقد الايجار 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 يكفى أن نذكر مهنة المستأجر فى عقد الإيجار، بل يجب أن يثبت أن الإيجار قد حصل بسبب هذه المهنة (مصر المختلطة الجزئية ٢ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٨ ص١٠٣).

(٢) ولم يعين القانون ميعاداً لهذا الطلب، كما عين ميعاد ستة أشهر فى حالة موت المستأجر وصيرورة الإيجار مرهقاً للورثة. ولكن يجب على الورثة ألا يتأخروا فى الطلب دون مبرر، حتى لا يحمل تأخرهم على أنه نزول منهم عن حقهم فى إنهاء الإيجار (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٨ ص٥٢٥- منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٨ ص٦١٤- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص٣١٤).

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص٥٣٤- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٨ ص٥٢٥- منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٨ ص٦١٤- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص٣١٤- وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ٦٠٢ مدنى العبارة الآتية: «والأولى أن يكون ذلك بعد التنبيه بالإخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٧٦١ (م٥٦٣مدنى)» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٨١- ص٥٨٢). ولكن الهيئات المختلفة التى مر بها المشروع لم تدخل تعديلا على النص بهذا المعنى.

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠٤ ص٦٠٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص٥٣٢- عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٨ ص٥٢٤- عبد المنعم البدراوى ص١٢٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٨ ص٦١٣- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص٣١٤- عابدين ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ٢٥٣ ص٧٢٩.

كما فى المزارعة[1] أو كما فى إيجار أرض زراعية لمهندس زراعى ماهر يقوم بإصلاحها[2]، ومات المستأجر، فالمؤجر هو الذى يجوز له أنهاء الايجار بإعلان لورثة المستأجر(1)، وبعد إعطائهم مهلة معقولة إذا رأى القاضى ذلك[3]. ويجوز للورثة أيضاً أن

---

(١) وقد نصت المادة ٦٢٦ مدنى فى خصوص المزارعة على أنه «لا تنقضى المزارعة بموت المؤجر، ولكنها تنقضى بموت المستأجر». ويلاحظ أن هذا النص يجعل الزراعة بموت المستأجر تنتهى بحكم القانون، وهذا بخلاف الأمر فى الأحوال الأخرى فالإيجار فيها لا ينتهى بحكم القانون وإنما يجوز لأحد المتعاقدين إنهاؤه (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٨ ص٦١١ هامش ١ وص٦١٢ وفقرة ٢٦٠).

(٢) أو شخص يحترف الزراعة ويتقن حرفته، أما من يزاولون الزراعة وليست حرفتهم فلا يكون الإيجار معقوداً لاعتبار شخصى فيها. وقد سأل أحد أعضاء لجنة مجلس الشيوخ فى صدد المادة ٦٠٢ مدنى عما إذا كان حكمها يسرى على محترفى 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 ص٥٨٤– وانظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش).

(٣) العياط ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ١١٨ ص٢٨٥– مصر الوطنية ١٩ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٦٣٦ ص٨٥٠– بنى سويف الكلية أول يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٤٤٥ ص٧٣١– استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٩٣٦ م٤٨ ص٨٢.

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى: «إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبار شخصى فى المستأجر، كما إذا أجرت العين لتكون مكتباً لمحام أو عيادة لطبيب وكما فى عقد المزارعة، فيجوز لورثة المستأجر (كما فى مكتب المحامى وعيادة الطبيب)، ويجوز للمؤجر نفسه (كما فى عقد المزراعة)، أن يطلبوا إنهاء العقد» (مجموعة الأعمال التحضيرية٤ ص٥٨١). وقد قضى بأنه إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبار شخصى فى المستأجر، كما إذا أجرت العين لتكون مكتباً لمحام أو عيادة لطبيب أو كما فى عقد الزراعة، ثم مات المستأجر، فيجوز لورثته كما يجوز للمؤجر نفسه أن يطلبوا إنهاء العقد، فلم يرتب الشارع فى 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 خولوا محامياً آخر يتولى مباشرة القضايا ويتولى تصفيتها بإذن من النقابة، فقد زالت عن ورثة المستأجر صفة الغصب التى استند إليها الحكم المستأنف فى قضائه بالطرد (محكمة مصر ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ المحاماة ٣٧ رقم ٥٥٦ ص١٣٩).

(1) يجب على المؤجر فى حالة طلبه إنهاء الايجار لوفاة المستأجر، أن يقيم الدليل على أن العقد انما حرر لاعتبارات متعلقة بشخص المستأجر،، وأن استمرار الورثة فى استعمال العين يفوت على المؤجر مصلحة كانت هى الدافع له على التعاقد، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الايجار لم يعقد إلا بسبب مهنة المستأجر وأن طلب انهائه مقرر لمصلحة المطعون ضدها دون الشركة الطاعنة طبقا للمادة ٦٠٢ من القانون المدنى، 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[1].

وموت المستأجر فى الفروض التى قدمناها يمكن اعتباره عذراً طارئاً يسوغ إنهاء الإيجار على النحو السالف الذكر[2].

(الحالة الثانية) إذا لم يلحظ فى الايجار لا حرفة المستأجر ولا اعتبار شخصى 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 منزلا بأجرة عالية نظراً لمكانته الاجتماعية ثم مات، فلم يبق 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 فى هذه المسألة، للورثة أن يطلبوا إنهاء العقد»[3]. ويلاحظ أنه يكفى أن يكون العقد مرهقاً للورثة، أو أنه يجاوز حدود حاجتهم، وليس من الضرورى أن يجتمع الأمران معاً. ويقع عليهم عبء الاثبات.

وحتى تستطيع الورثة إنهاء العقد يجب عليهم أن يقوموا بأمرين: (١) أن يطلبوا إلى المؤجر إنهاء العقد فى ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر. وهذه المدة أعطاها

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠٤ ص٦٠٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص٥٣٢ هامش ٣ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٨- عبد المنعم البدراوى ص١٢٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٨ ص٦١٣- عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص٣١٤.

هذا ويلاحظ أن المادة ١٧٤٢ مدنى فرنسى، وهى التى تنص على عدم انتهاء الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر، لم تذكر الاستثناء الذى أورده التقنين المصرى وهو انتهاء الإيجار بموت المستأجر إذا كان الإيجار بسبب حرفة هذا الأخير أو مهارته. ولذلك اختلف الفقهاء فى فرنسا، ففريق يرى أن الإيجار ينتهى فى هذه الحالة (لوران ٢٥ فقرة ٣١٩). ولكن أكثر الفقهاء يذهبون إلى أن الإيجار لا ينتهى (جيوار ١ فقرة ٣٥١ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٠- بودرى وفال ١ فقرة ١٢٦٣ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٢٦٩ هامش ٢٨ مكرر ٥ - أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٥٦). وقد صدرت بعد ذلك تشريعات فى فرنسا تعطى الحق فى إنهاء الإيجار عند موت المستأجر لورثته أو للمؤجر، سواء فى إيجار الأراضى الزراعية أو فى إيجار محل السكنى، فى حالات معينة (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٩).

(٢) ويلاحظ أنه لا يشترط هنا فى 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 الذى لم يتم نضجه مع تعويض عادل عما قام به المستأجر من العمل قياساً على ما تقضى به المادة ١/٦٢٧ مدنى فى خصوص الزراعة (انظر فى هذا المعنى استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٩٣٦ م٤٨ ص٨٢).

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٨٢.

القانون للورثة ليتدبروا أمرهم فيها، فإذا جاوزوها ولم يطلبوا إنهاء العقد، بقى العقد قائماً إلى انتهاء مدته، وانتقلت إليهم حقوق المستأجر والتزاماته على النحو الذى بيناه. وإذا اختار بعض الورثة إنهاء العقد دون بعض، فالظاهر أن العقد ينتهى بالنسبة إلى من اختار إنهاءه، ويبقى بالنسبة إلى الباقين. وللمؤجر فى هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم يرض بهذه التجزئة، كما يجوز لباقى الورثة أن يبرموا عقد إيجار جديد مع المؤجر يتناول كل العين أو بعضها على الوجه الذى يتفقون عليه[1]. (٢) أن ينبهوا على المؤجر بالإخلاء فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ مدنى. ويستوى فى ذلك أن يكون الإيجار معين المدة أو غير معين المدة. فإذا كان معين المدة، وكانت المدة سنة مثلا والإيجار يقع على منزل ومات المستأجر بعد شهر واحد، كان على الورثة أن ينبهوا على المؤجر بالإخلاء فى مدة شهرين، ومن ثم يخلو المنزل قبل انقضاء المدة الأصلية بتسعة أشهر. وإذا كان الإيجار غير معين المدة، وتدفع الأجرة كل ستة أشهر مثلا والإيجار كما فى الفرض السابق يقع على منزل ومات المستأجر بعد شهر واحد، كان على الورثة أن ينبهوا على المؤجر بالإخلاء فى مدة شهرين، ومن ثم يخلو المنزل قبل انقضاء المدة الأصلية بثلاثة أشهر. ولو لم تكن رخصة إنهاء الإيجار معطاة للورثة فى الإيجار غير معين المدة، واعتمد الورثة على حقهم الاصلى فى إنهاء الإيجار بالتنبيه بالاخلاء فى الميعاد القانونى، لوجب عليهم أن يبقوا فى المنزل إلى نهاية الستة الأشهر وبشرط أن ينبهوا بالإخلاء على المؤجر فى ميعاد شهرين، أما الرخصة فقد جعلتهم يخلون المنزل قبل انقضاء الستة الأشهر 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 بالعذر الطارئ، فقد أصبح الإيجار بعد موت المستأجر مرهقاً للورثة، أو زائداً على حاجتهم وهذا ضرب من الإرهاق، فجاز لهم إنهاؤه فى ميعاد معين بعد التنبيه بالإخلاء فى الميعاد القانونى. ولكن فى الحالة التى نحن بصددها يعتد بالعذر الطارئ حتى لو كان الإيجار غير معين المدة ولا محل لدفع تعويض عادل، وقد رأينا أن القاعدة العامة فى العذر الطارئ، ألا يعتد به إلا إذا كان الإيجار معين المدة ولابد من دفع تعويض عادل.

وفى غير الحالتين المتقدمتى الذكر، يبقى الإيجار، ولو مات المؤجر أو مات المستأجر أو

---

(١) أما إذا اختار كل الورثة البقاء فى العين إلى نهاية مدة الإيجار، فبديهى أنهم يستطيعون ذلك، ولا يستطيع المؤجر أن يجبرهم على الإخلاء، لأن الإخلاء رخصة لهم هم دون المؤجر، ولهم ألا يستعملوها (سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص٥٣٤ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٩ ص٥٢٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص٣١٣).

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 يرخص له في التنازل عن الإيجار أو في الإيجار من الباطن أن يطلب الفسخ على أن يدفع تعويضاً عادلاً»(٢).

---

(١) بودري وفال 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 الايجار ينتهي أيضاً بموت المستأجر (إكس ٢١ يوليه 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 ص٥٨٥- ص٥٨٧).

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 م٥٧٠ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م٦٠٢: في حالة إفلاس المستأجر، يجوز لمأمور التفليسة أن يطلب حل عقد الإيجار مع دفع تعويض ملائم. (والنص يعرض لإفلاس المستأجر لا لإعساره).

التقنين المدني العراقي م٧٨٥ (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 الايجار لا ينهيه بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة أخذا بأن الأصل في العقود المالية لا تبرم عادة لاعتبارات شخصية، وإعمالا لتلك القاعدة يمتد عقد إيجار المقهى موضوع النزاع بعد وفاة المستأجر إلى ورثته، وإذ اختار بعض الورثة إنهاء العقد دون البعض الآخر فإن العقد ينتهي بالنسبة إلى من اختار انهائه، 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 التى لم تستحق تحل جميعها تطبيقاً للقواعد العامة، إذ هى دين مؤجل (م١/٢٥٥ وم٢٧٣ مدنى)[١]. ولكن القانون – كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى – «عطل هذا الأثر رأفة بالمستأجر»[٢]. ويسرى هذا الحكم من باب أولى إذا كان المستأجر معسراً فعلا دون أن يشهر إعساره. ولكن نظرا 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 فى مواعيدها برضاء دائنيه، إذ قد تكون لهم مصلحة فى أن يبقى مدينهم فى العين المؤجرة يباشر عمله، حتى يتمكن من إيفاء ما عليه من الديون»[٤]. ويمتنع عليه الفسخ أيضاً إذا قدم له المستأجر أو دائنوه، فى وقت مناسب، تأمينات ككفالة أو رهن تكفل الوفاء بالأجرة التى لم تحل[٥]. والقاضى هو الذى 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 فى ذلك ألاَّ يكون مخولا حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن[٦]. فإذا كان مخولا ذلك، بأن أذنه المؤجر وفقاً للأحكام المقررة فى هذا الشأن، لم يجز أن يطلب فسخ الايجار، إذ يستطيع أن يؤجر من الباطن أو

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٣٩– وهذا هو الحكم فى القانون الفرنسى حيث لا يوجد نص ينظم حالة الإعسار من حيث أثره فى عقد الإيجار (بودرى وفال ١ فقرة ٦٢٦٩).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٨٦.

(٣) ولكن للقاضى أن يعطى مهلة معقولة للإخلاء (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٩ ص٦١٥– عبد المنعم فرج الصدة ٢٣٥ ص٣١٥).

(٤) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٦.

(٥) إذ قد تكون المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة أصبحت لا تفى 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) وسنرى أن قانون إيجار الأماكن لا يجيز للمستأجر من أن يؤجر الباطن أو أن يتنازل عن الإيجار إلا إذا كان عقد الإيجار يتضمن ترخيصاً عاما فى ذلك، وفى العقود التى تمت قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ يجب إذن كتابى صريح من المالك وقت التأجير من الباطن أو التنازل. وسنرى كذلك أن قانون الإصلاح الزراعى لا يجيز الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار فى إيجار الأراضى الزراعية.

يتنازل عن الايجار فيتمكن من الوفاء بالأجرة للمؤجر الأصلى. أما إذا لم يكن مخولا، بحكم 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 القاضى، مراعياً إعسار المستأجر»[1]. ويكون للمؤجر بهذا التعويض امتياز على منقولات المستأجر الموجودة بالعين المؤجرة، وله الحق فى حبسها، وفى توقيع الحجز التحفظى عليها.

ولافلاس المستأجر حكم قريب من حكم إعساره. ونكتفى هنا – إذ نحن بصدد مسألة من مسائل القانون التجارى – بإيراد نص المادة ٦٢٤ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ التى تتضمن هذا الحكم، فهى تقول «١– إذا كان المفلس مستاجرا للعقار الذى يمارس فيه التجارة فلا يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس انهاء الاجارة أو حلول الأجرة عن المدة المتبقية لانقضائها، وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن. ٢– وإذا كان المؤجر قد بدأ فى التنفيذ على المنقولات الموجودة فى العقار ولم يكن التنفيذ قد تم عند صدور الحكم بشهر الإفلاس وجب وقف التنفيذ لمدة ستين يوما من تاريخ هذا الحكم مع عدم الإخلال بحق المؤجر فى اتخاذ الاجراءات التحفظية وفى طلب إخلاء العقار وفقا للقواعد العامة، ويجوز لقاضى التفليسة أن يأمر باستمرار وقف التنفيذ لمدة ثلاثين يوما أخرى إذا رأى ضرورة لذلك. وعلى أمين التفليسة إخطار مؤجر العقار خلال مدة وقف التنفيذ برغبته فى إنهاء الاجارة أو الاستمرار فيها. ٣– وإذا قرر أمين التفليسة الاستمرار فى الاجارة وجب أن يدفع الأجرة المتأخرة وأن يقدم ضمانا كافيا للوفاء بالأجرة المستقبلة. ويجوز للمؤجر أن يطلب من قاضى التفليسة إنهاء الاجارة إذا كان الضمان غير كاف وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره برغبة أمين التفليسة فى الاستمرار فى الإجارة. ٤– ولأمين التفليسة بعد الحصول على إذن من قاضى التفليسة تأجير العقار من الباطن أو التنازل عن الايجار وفقا للأحكام المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر ولو كان المفلس ممنوعا من ذلك بمقتضى عقد الايجار بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر بالمؤجر»[2].

٥٦٣– تغيير الموظف أو المستخدم لمحل إقامته – نص قانونى: تنص المادة ٦٠٩ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«يجوز للموظف أو المستخدم، إذا اقتضى عمله أن يغير محل اقامته، أن يطلب إنهاء

---

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٨٦.

(٢) وقد صدرت فى فرنسا تشريعات تكمل أحكام القانون التجارى، وتعين أثر إفلاس المستأجر من حيث إنهاء عقد الإيجار (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٦٨ وما بعدها – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص٢٦٨ – بلانيول ريبير ١٠ فقرة ٦٣٦).

إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار معين المدة، على أن يراعى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك»[١].

وهذا نص استحدثه التقنين المدنى 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 المدنى 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 فى المادة ٨١٣ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. وأدخلت عليه لجنة المراجعة تعديلات جعلته مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وصار رقمه ٦٣٨ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٧، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٦٠٠ - ص٦٠١).

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم، وهو نص مستحدث، فلا يسرى على عقود الإيجار المبرمة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ كما سيأتى.

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدنى السورى م٥٧٦ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٦٠٨ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٧٩٣: 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 فى المادة ٧٤١.

(وقد وقع خطأ مادى فى النص، وصحته أن المستأجر إذا كان موظفاً أو مستخدماً واقتضى عمله - الواو بدلا من أو - وفيما عدا ذلك يتفق حكم التقنين العراقى مع حكم التقنين المصرى، إلا أن التقنين المصرى يصرح بعدم جواز الاتفاق على مخالفة الحكم الوارد بالنص، ولم يصرح التقنين العراقى بذلك فالظاهر أنه يجوز فيه الاتفاق على مخالفته الحكم - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٢٨ -- فقرة ١٠٣٥).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل - فلا يسرى الحكم فى لبنان، لأن النص يستحدث حكماً لا يستخلص من القواعد العامة.

(٢) وهذه الأحكام تقضى بعدم جواز إنهاء الموظف الإيجار، إلا إذا اشترط ذلك فى العقد. ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه حتى إذا لم يوجد شرط فى عقد الإيجار يقضى بحق المستأجر فى إنهاء العقد فى حالة نقله، فإن موظفى السلك السياسى والعسكرى لا يتقيدون فى فسخ إيجار مساكنهم بضرورة التنبيه على المؤجر فى المواعيد القانونية متى صدرت لهم أوامر بنقل محال إقامتهم (استئناف مختلط ١٨ يونيه سنة ١٩٤٦ م٥٨ ص١٩٩).

وفقاً للقواعد العامة بعد انقضاء أحد الشهور التى امتد إليها الإيجار إذا نبه المستأجر على المؤجر بالإخلاء فى ميعاد نصف شهر. فأقصى ما يتعرض له الموظف أو المستخدم فى هذه الحالة هو أن يبقى فى المسكن شهراً آخر إذا فاته أن ينبه بالإخلاء قبل انقضاء نصف الشهر الجارى، وليس فى 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، وفى هذا تطبيق دقيق لمبدأ العذر الطارئ الذى يسوغ إنهاء الإيجار.

ويجب أن يكون المستأجر موظفاً أو مستخدماً، ويستوى أن يكون فى جهة حكومية أو فى 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 فى عمل ويجوز نقله. ويدخل فى ذلك «المستخدم» فى اصطلاح الوظائف الحكومية، حيث يوجد «موظفون» و«مستخدمون». ويجب أيضاً، حتى يستكمل العذر الطارئ مقوماته، أن يقتضى عمل الموظف أو المستخدم نقله من البلد الذى فيه مسكنه إلى بلد آخر، فيضطر إلى ترك مسكنه، ومن ثم أجيز له إنهاء الإيجار. ويصح، فى مدينة كبيرة كالقاهرة، أن يكون النقل من حى إلى حى آخر بعيد – من حلوان إلى مصر الجديدة مثلا – 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 الرأى(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 التمهيدى: «إذا اقتضى عمل الموظف أو المستخدم، سواء كان يعمل فى المصالح الحكومية أو فى غيرها، أن يغير محل إقامته..» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٦٠٠) – وقارن م٥٧٠ مدنى ألمانى، وتقصر الحق على الموظفين العسكريين والملكيين ورجال الدين والقائمين بالتدريس فى معاهد التعليم العامة.

(٢) انظر فى هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص٦١٩– وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٨٦ ص٥٣٦ هامش٢– عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٤٣ ص٥٣٠ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٦ ص٣١٦.

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى: «بشرط ألا يكون النقل بناء على طلب المستخدم أو نتيجة لخطأه» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٦٠١). ويفهم من عبارة «أو نتيجة لخطأه» أن الموظف إذا نقل بموجب حكم تأديبى لم يكن نقله عذراً يسوغ إنهاء الإيجار (قارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص٦١٩ – ص٦٢٠).

هذا ويكفى أن يكون النقل قد اقتضاه عمل الموظف حتى يكون عذراً طارئاً، وليس من الضرورى أن يكون غير متوقع كما هو شرط العذر الطارئ فى مبدأه العام. وذلك لأن نقل الموظف فى ذاته أمر =

عمـل 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 التمهيدي 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 المشرع لم تدخل هذا التعديل، ومن ثم يكتفى في هذا الفرض بميعاد التنبيه بالإخلاء(٣).

وجاء في العبارة الأخيرة من النص: «ويقع باطلا 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 يؤجروه مسكنا يؤويه، بعد أن أصبحوا لا يستطيعون بموجب الاتفاق توقي ما يهددهم من انتهاء الايجار قبل انقضاء مدته. وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي 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 لسكناه إذا رضي أن يتنازل عن حقه في إنهاء الايجار 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 مقرراً وعرفه الموظف وقت الإيجار، فلا يكون في هذه الحالة عذراً طارئاً (سليمان مرقس فقرة ٢٨٦ ص٥٣٦ هامش ٣– عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٤٣ ص٥٢٩ وص٥٣١– منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص٦١٩– عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣١٦– ص٣١٧).

وانظر في إمكان قياس المستأجر إذا جند على الموظف إذا نقل آنفاً فقرة ٢٧٩.

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٥٥.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٦٠١ 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 البدراوي ص١٢٥ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص٦٢٠– ص٦٢١). ولا يجوز إجباره على الإخلاء إلا في الحالة التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٩ من قانون إيجار الأماكن، وتجرى على الوجه الآتي: وعلى كل حال يجب على الموظف المنقول إلى بلد آخر أن يخلي السكن الذي كان يشغله بمجرد حصوله على سكن آخر في البلد المنقول إليه، إلا إذا قامت ضرورة ملجئة تمنع من إخلاء سكنه» (قارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص٦٢١– ص٦٢٢ – وسنعود إلى هذه المسائلة عند الكلام في قانون إيجار الأماكن: انظر ما يلي فقرة ٦٨٩).

٥٦٤- حاجة المؤجر للعين - نص قانوني: تنص المادة ٦٠٧ من التقنين المدنى على ما يأتى:

«إذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن ينهى العقد إذا جدت له حاجة شخصية للعين، وجب عليه فى استعمال هذا الحق أن ينبه على المستأجر بالاخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك»(١).

ويفهم من هذا النص أنه إذا جدت للمؤجر حاجة شخصية للعين، كأن احتاج إليها لسكناه أو لاستعماله الشخصى، فإن هذا لا يكون عذراً طارئاً يسوغ إنهاء الإيجار. وهذا بخلاف ما إذا امتد الايجار بحكم قانون إيجار الأماكن، فسنرى أن المادة ٣ من هذا القانون تجعل للمؤجر الحق فى 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 مدنى بأنه يجوز للمعير أن يطلب فى أى وقت إنهاء العارية إذا عرضت له حاجة عاجلة

---

(١) **تاريخ النص:** ورد هذا النص فى المادة ٨٠١ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى: «١- لا يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، حتى لو أعلن أنه يريد سكنى العين المؤجرة بنفسه، أو يريدها لاستعماله الشخصى. هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك. ٢- فإذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن يفسخ العقد إذا جدت له حاجة شخصية للعين، وجب عليه فى استعمال هذا الحق أن ينبه على المستأجر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٧٦١ ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك». وفى لجنة المراجعة حذفت الفقرة الأولى، على أن يكون مفهوماً ضمنا أنه ليس للمؤجر إنهاء العقد بسبب رغبته فى استعمال العين لسكنه الخاص ما لم يكن متفقاً على ذلك، وأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وصار رقمه ٦٣٦ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٥، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٩٤- ص٥٩٧).

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم، ولكن الحكم يتفق مع القواعد العامة.

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدنى السورى م٥٧٤ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م٦٠٦ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى م٧٨٩: ١- لا يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، حتى لو أعلن أنه يريد سكنى المأجور بنفسه أو يريده لاستعماله الشخصى، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك. ٢- فإذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن يفسخ العقد إذا جدت حاجة شخصية للمأجور، وجب عليه فى استعمال هذا الحق أن ينبه المستأجر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٧٤١ ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك. (والنص يتفق مع المشروع التمهيدى لنص التقنين المصرى، ويتفق فى الحكم مع التقنين المصرى - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠١٦).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٥٩٦: لا يجوز للمؤجر فسخ الإجارة بحجة أنه يريد احتلال البيت المأجور بنفسه. (والحكم يتفق مع حكم التقنين المصرى).

للشئ لم تكن متوقعة. ويبرر هذه الأحكام أن امتداد الإيجار فى الحالة الأولى كان بحكم القانون لا بحكم الاتفاق، وأن العارية فى الحالة الثانية بغير أجر، فجاز فى الحالتين إنهاء العقد للحاجة الشخصية.

أما فى الايجار غير الممتد بحكم القانون، سواء كان معين المدة أو غير معين المدة، فلا تكون الحاجة الشخصية عذراً يسوغ إنهاء الايجار(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 ينهى الايجار إذا جدت له حاجة شخصية للعين. فيعمل بهذا الاتفاق(٢)، وهو الذى يعين الشروط التى يستطيع بها المؤجر أن ينهى الايجار لحاجته الشخصية للعين، كما إذا اتفق مع المستأجر على أن يعطيه تعويضاً وعلى أن ينبه عليه بالإخلاء فى ميعاد معين، كما يجوز الاتفاق على عدم الحاجة إلى التنبيه بالاخلاء. فإذا سكت الاتفاق عن هذه المسألة، فقد أوجبت المادة ٦٠٧ مدنى، كما رأينا، على المؤجر أن ينبه على المستأجر بالاخلاء فى المواعيد القانونية المبينة بالمادة ٥٦٣ مدنى.

---

(١) وقد ورد هذا الحكم صراحة فى الفقرة الأولى من المشروع التمهيدى لنص المادة ٦٠٧ مدنى، وكانت تجرى على الوجه الآتى: «لا يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، حتى لو أعلن أنه يريد سكنى العين المؤجرة بنفسه، أو يريدها لاستعماله الشخصى، هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك». وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة، على أن يكون حكمه مفهوماً ضمناً (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٩٥- ص٥٩٦- وانظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش).

انظر فى القانون الفرنسى فى هذا المعنى بودرى وفال ١ فقرة ١٢٢١- وقد كان القانون الرومانى (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 الفرنسى القديم. ولكن هذا كان من شأنه أن يجعل المستأجر مهدداً فى كل ذلك بإخلاء العين قبل انقضاء مدة الإيجار. فنص التقنين المدنى الفرنسى على إبقاء هذا الحكم صراحة، وقضى فى 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 فى المنزل المؤجر فعليه أن ينبه على المستأجر بالإخلاء فى الميعاد الذى يحدده عرف الجهة.

(٢) ويجب على المؤجر إذا أراد استعمال هذا الحق أن يثبت أن به حاجة ماسة إلى العين وقت طلب الإخلاء، ولا يكفى أن يحتج بحاجته إلى العين فى المستقبل أو على سبيل الاحتمال. وقاضى الموضوع هو الذى يبت عند الخلف فيما إذا كان للمؤجر حاجة شخصية للعين (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤٢ ص٦٢٣). وقد قضى بأنه لا يجوز للحكومة أن تنهى عقد الإيجار بدعوى أنها ستحتاج للعين المؤجرة بسبب مشروع طريق عام لا يزال فى حيز التصميم، قد ينفذ وقد لا ينفذ، وإذا نفذ قد يتأخر تنفيذه إلى وقت طويل (استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٨٩٦ م٨ ص٦٧) - والحق شخصى للمؤجر، فلا يجوز لدائنيه استعماله باسمه، ولكنه يورث عنه (هيك ١٠ فقرة ٣٥٤- بودرى وفال ١ فقرة ١٢١٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٢ ص٥٩٠ هامش١).

٥٦٥- عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين: وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يشتمل على نص - م٨١١ من هذا المشروع - يجرى على الوجه الآتى: «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 بالايجار وبالوفاء بما يفرضه عليه العقد من الالتزامات، ما دام المؤجر قد وضع العين تحت تصرفه فى حالة صالحة للانتفاع بها. ٢- وفى 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 فى 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 المحامى مكتبه ليتولى وظيفة، أو إذا نقل الموظف إلى بلد آخر بناء على طلبه أو جزاء على خطأه، فإن هذا لا يكون عذراً طارئاً يبرر للمحامى إنهاء إيجار مكتبه، أو للموظف إنهاء إيجار مسكنه. وإذا استأجر شخص منزلا للتصييف، ثم عدل عن التصييف لموت عزيز لديه أو لسبب آخر غير ملجئ، لم يكن هذا عذراً لانهاء الايجار. أما إذا كان عدول الموظف عن التصييف سببه المرض أو إلغاء الاجازة، فقد رأينا أن هذا يعتبر عذراً(٢).

ونجتزئ هنا بإيراد المذكرة الإيضاحية لهذا النص ففيها الغناء: «تعرض هذه المادة لفرض عملى آخر هو عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً كاملا لسبب يرجع إليه، كما إذا استأجر منزلا للتصييف وطرأ عليه ما جعله يعدل عن الذهاب إليه. ففى هذه الحالة يبقى ملزماً بالايجار ما دام المؤجر قد وضع العين تحت تصرفه فى 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) وفى التقنين المدنى نص يتفق مع هذا النص، هو المادة ٧٩١ من هذا التقنين وتجرى على الوجه الآتى: «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 فى حالة صالحة للانتفاع المتفق عليه. ٢- وفى 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 فى أغراض أخرى» - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠١٦ - وهذا هو الحكم أيضاً فى القانون الفرنسى (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص٢٧٧).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥٥٥ فى الهامش.

المستأجر. وكذلك يخصم قيمة ما حققه من نفع من وراء استعماله للعين فى أغراض أخرى، كما لو أقام بالعين المؤجرة ولم يخلها بعد أن عدل المستأجر عن الاقامة فيها».

وقد حذفت هذه المادة فى لجنة المراجعة «لاستخلاص حكمها من القواعد العامة»(١).

---

(١) انظر فى كل ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٩٥ - ص٥٩٦ فى 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 فى المدة المتفق عليها. وإذن فمتى كان الثابت فى الحكم أن المؤجرة (شركة استوديو الأهرام) قد قامت بوفاء ما التزمت به بأن وضعت العقار المؤجر (الاستديو) تحت تصرف المستأجر، وأنها أخطرته 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 استغلاله لظروف خاصة به ولا شأن للمؤجرة بها (نقض مدنى سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ ص٦٥٣).

فهرس
لمشتملات المجلد الأول

صفحة

عقـد الايجـار ٥

مقـــدمة ٥

١ – التعريف بالإيجار وخصائصه وتمييزه عن العقود الأخرى ٥

التعريف بالإيجار ٥

خصائص عقد الإيجار ٦

تمييز عقد الإيجار عن العقود الأخرى ٨

التباس الإيجار بالبيع (إحالة) ٨

التباس الإيجار بالعارية ٩

التباس الإيجار بالقرض ١١

التباس الإيجار بالمقاولة ١١

التباس الإيجار بعقد العمل ١٤

التباس الإيجار بالوكالة ١٤

التباس الإيجار بالوديعة ١٦

التباس الإيجار بالشركة ٢٠

التباس حق المستأجر بحق الانتفاع ٢١

التباس حق المستأجر بحق الارتفاق ٢٣

٢ – عقد الإيجار من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية ٢٣

البيئة الاجتماعية التى ظهر فيها عقد الإيجار ٢٣

أهمية عقد الإيجار ٢٥

المسألة الاجتماعية والاقتصادية التى يتضمنها عقد الإيجار ٢٦

أساس تحديد الأجرة فى عقد الإيجار ٢٦

٣ – التنظيم التشريعى لعقد الإيجار ٢٨

التقنين المدنى القديم ٢٨

التقنين المدنى الجديد ٢٩

ما استحدثه التقنين المدنى الجديد من التعديلات ٣٠

التشريعات الاستثنائية ٣١

بقاء التقنين المدنى القديم معمولا به فى بعض عقود الإيجار ٣٢
خطة البحث ٣٢

الباب الأول
الإيجار بوجه عام ٣٣
الفصل الأول – أركان الإيجار
تطبيق القواعد العامة ٣٣
الفرع الأول – التراضى فى عقد الإيجار ٣٤
المبحث الأول – شروط الانعقاد ٣٤
المطلب الأول – طرفا عقد الإيجار ٣٥
١ – من له حق الإيجار ٣٥
(أ) المؤجر هو المالك ٣٦
البالغ الرشيد ٣٦
القاصر والمحجور ٣٦
المريض مرض الموت ٣٦
المشترى والبائع فى عقد البيع غير المسجل ٣٧
المالك الذى فسخ عقد ملكيته والمالك تحت شرط فاسخ ٣٧
المفلس ٣٨
المدين الذى تتخذ ضده إجراءات نزع الملكية ٤١
(ب) المؤجر هو من له حق الانتفاع بالشئ ٤٢
مالك حق الانتفاع ٤٢
مالك حق السكنى ومالك حق الاستعمال ٤٤
المستأجر ٤٥
المستعير وحافظ الوديعة ٤٥
الدائن المرتهن رهن حيازة ٤٥
الدائن المرتهن رهناً رسمياً ٤٨
(جـ) المؤجر هو من له حق إدارة الشئ ٤٩
النائب عن المالك ٤٩
الوكيل ٥٠
مفتش الزراعة ٥٢
مدير الشركة ٥٢

الزوج ٥٢
الحارس القضائى ٥٣
أمين التفليسة ٥٤
ناظر الوقف – إحالة ٥٤
(د) المؤجر فضولى ٥٥
متى يكون المؤجر فضوليا ٥٥
المالك فى الشيوع ٥٥
الحائز للعين ٦١
غير الحائز (إيجار ملك الغير) ٦٤
٢– من له حق الاستئجار ٦٧
القاعدة العامة ٦٧
الاستثناءات ٦٨
قد يكون المستأجر هو المالك للعين المؤجرة ٦٩
المطلب الثانى – تطابق الإيجاب والقبول ٥٨
١– الإيجار من عقود التراضى فلا يشترط لانعقاده شكل خاص ٧١
تطبيق القواعد العامة القواعد العامة ٧١
شكل عقد الإيجار ٧٥
الإيجار المكتوب ٧٦
الانتفاع بالعين دون عقد ٧٧
٢– المشروع الابتدائى والوعد بالإيجار ٧٩
المشروع الابتدائى غير عقد الإيجار التام ٧٩
الوعد بالإيجار – صوره وشروط انعقاده ٧٩
الآثار التى تترتب على الوعد بالإيجار ٨٢
الآثار التى تترتب على الوعد بالاستئجار ٨٤
الآثار التى تترتب على الوعد بالإيجار والاستئجار ٨٥
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 ٨٦
الإيجار المقترن بحق العدول ٨٩
الإيجار بالعربون ٩٠
الإيجار المقترن بوعد بالبيع ٩٢

المبحث الثانى- شروط الصحة ٩٣
المطلب الأول - الأهلية فى عقد الإيجار ٩٤
الوقت الذى يجب أن تتوافر فيه الأهلية ٩٤
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 ٩٥
الصبى المميز ٩٦
القاصر إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله ٩٦
القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى تسلم أمواله ٩٧
القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى التجارة ٩٩
ذو الغفلة والسفيه ١٠٠
الغائب والمحكوم عليه وذو العاهتين ١٠١
(ب) الولاية فى الإيجار ١٠٢
من له الولاية: ١٠٢
الولى ١٠٣
الوصى والقيم ١٠٥
٢- الأهلية والولاية بالنسبة إلى المستأجر ١٠٩
(أ) أهلية المستأجر ١٠٩
الاستئجار قد يكون من أعمال الإدارة وقد يكون من أعمال التصرف ١٠٩
البالغ الرشيد ١١١
عديم التمييز ١١١
الصبى المميز ١١١
القاصر إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله ١١١
القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى تسلم أمواله وإدارتها ١١٢
القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى التجارة ١١٢
ذو الغفلة والسفيه ١١٢
(ب) الولاية فى الاستئجار ١١٣

الولى ١١٣
الوصى والقيم ١١٣
المطلب الثانى – عيوب الرضاء فى عقد الإيجار ١١٤
تطبيق القواعد العامة ١١٤
الغلط فى شخص المستأجر ١١٤
الغلط فى العين المؤجرة ١١٦
الغبن والاستغلال فى عقد الإيجار ١١٧
الفرع الثانى – المحل فى عقد الإيجار ١١٩
المبحث الأول – الشئ المؤجر ١١٩
المطلب الأول – شروط الشئ المؤجر ١٢١
وجود الشئ المؤجر ١٢١
تعيين الشئ المؤجر ١٢٣
قابلية الشئ المؤجر للتعامل فيه ١٢٤
عدم قابلية الشئ المؤجر للاستهلاك ١٢٨
المطلب الثانى – أنواع الشئ المؤجر ١٢٩
العقار ١٣٠
المنقول ١٣١
الحقوق العينية والحقوق الشخصية ١٣٢
الحقوق التى يشتمل عليها حق الملكية ١٣٣
الحقوق المعنوية ١٣٤
المبحث الثانى – مدة الإيجار ١٣٥
المطلب الأول– المتعاقدان يتفقان على تحديد مدة معينة ١٣٧
حد التوقيت ١٤٠
جواز أن يكون الإيجار لمدة حياة المستأجر أو لمدة حياة المؤجر ١٤٠
جزاء الإيجار المؤبد ١٤٤
المطلب الثانى – المتعاقدان يسكتان عن تحديد مدة معينة أو يتعذر إثبات المدة التى اتفقا عليها ١٤٧
متى يعتد بمواعيد دفع الأجرة لتحديد مدة الإيجار ١٤٩
كيف تعين مدة الإيجار فى الفروض السالف ذكرها ١٥١
المبحث الثالث – الأجرة ١٥٤
المطلب الأول – جنس الأجرة ١٥٥

الأصل فى الأجرة أن تكون نقوداً ١٥٦
وقد تكون الأجرة تقدمه أخرى غير النقود ١٥٦
ولا يشترط أن تتساوى الأجرة فى جميع مدد الإيجار ولا فى جميع أجزاء العين المؤجرة ١٥٨
وقد تتفاوت الأجرة بتفاوت الغلة التى يجنيها المستأجر ١٥٩
المطلب الثانى – تقدير الأجرة ١٥٩
الأجرة الصورية والأجرة التافهة والأجرة البخسة ١٦١
من الذى يحدد الأجرة وكيف تحدد ١٦٢
كيف تحدد الأجرة إذا سكت عنها المتعاقدان أو تعذر إثباتها ١٦٦
الفرع الثالث– طرق إثبات الإيجار ونفاذه فى حق الغير وتفسيره ١٦٨
المبحث الأول – طرق إثبات الإيجار ١٦٨
المطلب الأول – طرق إثبات الإيجار فى التقنين المدنى القديم ١٦٩
١ – عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه ١٦٩
حصر طرق الإثبات فى الكتابة والإقرار واليمين ١٦٩
الكتابة ١٧١
والإقرار ١٧٥
اليمين ١٧٥
٢ – عقد الإيجار بدأ تنفيذه ١٧٦
(أ) بدء التنفيذ متنازع فيه ١٧٦
لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة والإقرار واليمين ١٧٦
أعمال البدء فى التنفيذ ١٧٨
(ب) بدء التنفيذ غير متنازع فيه ١٧٨
إثبات الأجرة ١٧٩
إثبات المدة ١٨١
إثبات شروط الإيجار ١٨١
المطلب الثانى – طرق إثبات الإيجار فى التقنين المدنى الجديد ١٨٢
رجوع التقنين المدنى الجديد إلى القواعد العامة فى إثبات الإيجار ١٨٣
جواز إثبات الإيجار بالبينة أو بالقرائن فيما لا يجاوز خمسمائة جنيه ١٨٣
عدم جواز إثبات الإيجار بالبينة أو بالقرائن فيما يجاوز خمسمائة جنيه ١٨٤
يكفى فى التقنين المدنى الجديد إثبات عقد الإيجار نفسه دون إثبات الأجرة أو المدة ١٨٥

الكتابة فى إيجار الأراضى الزراعية – إحالة ١٨٥
المبحث الثانى – نفاذ عقد الإيجار فى حق الغير ١٨٦
المطلب الأول – ثبوت تاريخ عقد الإيجار ليكون نافذا فى حق الغير ١٨٦
من لا يعتبر من الغير فيكون التاريخ العرفى لعقد الإيجار حجة عليه ١٨٦
من يعتبر من الغير فلا يكون الإيجار نافذا فى حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ ١٨٧
يشترط فى الغير أن يكون حسن النية ١٩١
المطلب الثانى – تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذا فى حق الغير ١٩٢
متى يجب تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذا فى حق الغير ١٩٢
من هو الغير الذى لا ينفذ الإيجار غير المسجل فى حقه ١٩٣
جزاء عدم تسجيل الإيجار ١٩٥
المبحث الثالث – تفسير عقد الإيجار ١٩٧
عبارة العقد واضحة – العقود المطبوعة ١٩٧
عبارة العقد غير واضحة ١٩٩
قيام الشك فى التعرف على إرادة المتعاقدين وتفسير الشك فى مصلحة المدين ٢٠٠

الفصل الثانى – الآثار التى تترتب على الإيجار ٢٠٣
الفرع الأول – التزامات المؤجر ٢٠٣
المبحث الأول – تسليم العين المؤجرة ٢٠٤
المطلب الأول – ما الذى يجب أن يسلم ٢٠٥
١ – تحديد مقدار العين المؤجرة ٢٠٧
تطبيق أحكام تحديد مقدار المبيع ٢٠٧
حالة نقص العين المؤجرة ٢٠٨
حالة زيادة العين المؤجرة ٢١١
تقادم الدعوى التى تنشأ عن نقص العين المؤجرة أو زيادتها ٢١٢
٢ – تحديد ملحقات العين المؤجرة ٢١٣
المقصود بملحقات العين المؤجرة ٢١٣
تطبيقات مختلفة فى ملحقات العين المؤجرة ٢١٥
المطلب الثانى – على أية حالة يجب أن تسلم العين المؤجرة ٢٢٠
١ – التقنين المدنى القديم ٢٢٢

تسليم العين بالحالة التى هى عليها عند بدء الانتفاع ٢٢٢
صلاحية العين للغرض الذى أوجرت من أجله ٢٢٢
حصول خلل بالعين قبل التسليم ٢٢٣
عدم وجود عوائق تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة ٢٢٤
التعديل فى التزام المؤجر ٢٢٤
٢ – التقنين المدنى الجديد ٢٢٥
تسليم العين وملحقاتها فى حالة صالحة ٢٢٥
ارتفاع العوائق التى تحول دون الانتفاع بالعين ٢٢٧
التعديل فى التزام المؤجر ٢٢٨
المطلب الثانى – كيف ومتى وأين يكون التسليم ٢٢٩
١ – كيف يكون التسليم ٢٢٩
التسليم الفعلى ٢٢٩
تطبيقات فى التسليم الفعلى ٢٣٠
التسليم الحكمى ٢٣٢
٢ – متى يكون التسليم ٢٣٣
تطبيق القواعد العامة ٢٣٣
عدم دفع الأجرة عن مدة التأخير ٢٣٤
حبس المؤجر للعين حتى يستوفى الأجرة ٢٣٤
٣ – أين يكون التسليم ٢٣٥
تطبيق القواعد العامة ٢٣٥
مكان تسليم الشئ المصدر ٢٣٦
٤ – نفقات التسليم ٢٣٦
تطبيق القواعد العامة ٢٣٦
نفقات تسليم العين المؤجرة وردها تكون على المستأجر ٢٣٧
المطلب الرابع – جزاء عدم القيام بالتزام التسليم ٢٣٨
١ – عدم قيام المؤجر بالتسليم لا يرجع إلى هلاك العين ٢٣٩
الوفاء بالتزام التسليم يجب أن يكون كاملا ٢٤٠
التنفيذ العينى ٢٤١
إنقاص الأجرة ٢٤٢
فسخ العقد ٢٤٣
التعويض ٢٤٥

الالتزام بتسليم العين غير قابل للانقسام ٢٤٦
٢ – عدم قيام المؤجر بالتسليم بسبب هلاك العين ٢٤٨
الفرق بين هلاك العين قبل الإيجار وهلاكها بعده ٢٤٩
لا فرق فى هلاك العين بعد الإيجار بين هلاكها قبل التسليم وهلاكها بعد التسليم ٢٥٠
هلاك العين قبل التسليم – إحالة ٢٥١
المبحث الثانى – تعهد العين بالصيانة ٢٥١
المطلب الأول – صيانة العين المؤجرة فى التقنين المدنى القديم ٢٥٢
عدم التزام المؤجر بعمل أية مرمة: ٢٥٢
النصوص القانونية ٢٥٤
القضاء ٢٥٨
المطلب الثانى – صيانة العين المؤجرة فى التقنين المدنى الجديد ٢٦٢
١ – التزام المؤجر بتعهد العين المؤجرة بالصيانة ٢٦٢
(أ) الالتزام بالضمان ٢٦٣
أنواع ثلاثة من الترميمات: ٢٦٤
الترميمات الضرورية لحفظ العين – إحالة ٢٦٤
الترميمات التأجيرية – إحالة ٢٦٥
الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين ٢٦٥
إجراء الترميمات الضرورية دون الكمالية ٢٦٦
تكاليف العين المؤجرة تلحق بالترميمات الضرورية ٢٦٨
جواز الاتفاق على تعديل الالتزام ٢٦٩
(ب) جزاء الالتزام بالصيانة ٢٧١
التنفيذ العينى ٢٧٢
فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ٢٧٧
التعويض ٢٧٨
الفروق ما بين التقنين المدنى القديم والتقنين المدنى الجديد ٢٨٠
٢ – حق المؤجر فى إجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين ٢٨١
الترميمات الضرورية لحفظ العين غير الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين ٢٨٢
الترميمات الضرورية لحفظ العين تقع على عاتق المؤجر ويجوز للمستأجر القيام بها ٢٨٣

حق المؤجر فى القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين ٢٨٤
حق المستأجر فى فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ٢٨٦
متى يجوز للمستأجر أن يطلب تعويضاً بسبب الترميمات التى أجراها المؤجر ٢٨٧
٣- هلاك العين أثناء مدة الإيجار ٢٨٨
(أ) الهلاك الكلى ٢٩٠
الهلاك المادى والهلاك القانونى ٢٩٠
سبب الهلاك الكلى ٢٩١
انفساخ الإيجار لهلاك العين هلاكاً كلياً ٢٩٢
(ب) الهلاك الجزئى أن الخلل فى الانتفاع بالعين ٢٩٤
التمييز بين الهلاك الجزئى وحاجة العين إلى الترميم والعيب فى العين ... ٢٩٤
الهلاك الجزئى والخلل فى الانتفاع بالعين ٢٩٦
التنفيذ العينى ٢٩٨
فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ٣٠١
التعويض ٣٠٢
المبحث الثالث - ضمان التعرض ٣٠٤
المطلب الأول - ضمان المؤجر لتعرضه الشخصى ٣٠٤
١- أنواع التعرض وشروطه ٣٠٦
أنواع التعرض الشخصى ٣٠٧
التعرض المادى - تعرض قائم على أعمال مادية وتعرض قائم على تصرفات قانونية ٣١٠
التعرض المبنى على سبب قانونى ٣١١
شروط التعرض الشخصى ٣١١
الشرط الأول - وقوع التعرض بالفعل ٣١١
الشرط الثانى - وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار ٣١٢
الشرط الثالث - أعمال المؤجر تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع ٣١٢
الشرط الرابع - عدم استناد المؤجر فى الأعمال التى يقوم بها إلى حق ثابت له ٣١٣

٢ – صور مختلفة للتعرض الشخصى ٣١٦
(أ) الدخول فى العين المؤجرة واستعمالها واستعمال جوانبها للإعلان ٣١٦
(ب) تغيير شكل العين المؤجرة أو ملحقاتها ٣١٨
(جـ) الإخلال بوجوه الانتفاع التى خصصت لها العين المؤجرة ٣٢١
(د) مزاحمة المستأجر فى تجارته أو صناعته ٣٢٢
(هـ) أعمال التعرض الواقعة فى عين مجاورة مملوكة للمؤجر ٣٢٨
(و) أعمال التعرض الصادر من اتباع المؤجر ٣٢٩
٣ – الجزاء المترتب على التعرض الشخصى ٣٣٣
التنفيذ العينى – حبس الأجرة ٣٣٣
فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ٣٣٨
التعويض ٣٣٩
عدم قابلية التزام المؤجر بضمان تعرضه للانقسام ٣٤١
جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان تعرضه ٣٤٢
المطلب الثانى – ضمان التعرض الصادر من الغير ٣٤٤
١ – التعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى ٣٤٤
(أ) الشروط الواجب توافرها لقيام التعرض ٣٤٦
الشرط الأول – صدور التعرض من الغير ٣٤٧
الشرط الثانى – ادعاء الغير حقاً بتعلق العين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر ٣٤٧
الشرط الثالث – وقوع التعرض بالفعل ٣٥٠
الشرط الرابع – وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار – إحالة ٣٥٠
(ب) ما يترتب على قيام التعرض ٣٥٢
ضمان التعرض وضمان الاستحقاق ٣٥٢
أولا– ضمان التعرض – إخطار المؤجر بالتعرض ٣٥٢
دفع المؤجر للتعرض ٣٥٥
متى يجوز للمستأجر دفع التعرض بنفسه ٣٥٨
ثانيا– ضمان الاستحقاق ٣٦٣
عدم قابلية التزام المؤجر بضمان تعرض الغير المبنى على سبب قانونى للانقسام ٣٦٧
جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان تعرض الغير المبنى على سبب قانونى ٣٦٧

٢- التعرض المادى الصادر من الغير ٣٧٠
(أ) الشروط الواجب توافرها فى التعرض المادى الصادر من الغير حتى لا يكون المؤجر مسئولا عنه ٣٧٢
الشرط الأول- التعرض يصدر من الغير ولا شأن للمؤجر به ٣٧٣
الشرط الثانى - التعرض مادى لا يستند فيه المتعرض إلى حق يدعيه ٣٧٤
الشرط الثالث - حدوث التعرض بعد تسليم العين للمستأجر وأثناء انتفاعه بها ٣٧٥
(ب) ما يترتب على قيام التعرض المادى الصادر من الغير ٣٧٦
لا مسئولية فى الأصل على المؤجر - حق الرجوع ٣٧٦
أولا- الرجوع على المتعرض ٣٧٧
رجوع المستأجر على المتعرض ٣٧٧
رجوع المؤجر على المتعرض ٣٨٠
ثانياً- الرجوع على المؤجر ٣٨٠
اشتراط المستأجر الرجوع على المؤجر ٣٨١
حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب التعرض المادى ٣٨٢
٣- بعض الصور المألوفة للتعرض الصادر من الغير ٣٨٦
(أ) تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد وتزاحمهم ٣٨٧
تزاحم المستأجرين للمنقول ٣٨٩
تزاحم المستأجرين للعقار ٣٩٤
جواز رفع الدعوى من أحد المستأجرين المتزاحمين على الآخر - إحالة ٤٠٠
(ب) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجر واحد ٤٠٠
التعرض المستند إلى ادعاء حق ٤٠١
التعرض غير المستند إلى ادعاء حق ولا علاقة له بصفة المستأجر ٤٠١
التعرض غير المستند إلى ادعاء حق وله علاقة بصفة المستأجر ٤٠٢
(جـ) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجرين مختلفين ٤٠٤
التعرض واقع على العين المؤجرة ٤٠٥
التعرض مقصور على حدود العين التى يوجد فيها الجار المتعرض حالة ما إذا كان الجار هو نفس المؤجر ٤٠٨

(د) التعرض الصادر من جهة حكومية ٤٠٩
لا يعتبر التعرض الصادر من جهة حكومية تعرضاً مبنياً على سبب قانونى ٤١٠
أعمال الجهة الحكومية تعتبر قوة قاهرة ٤١٢
رجوع المستأجر على المؤجر ٤١٣
رجوع المستأجر على الجهة الحكومية ٤١٨
تعرض الجهة الحكومية للمستأجر فى عمل لم يدخل فى عقد الإيجار ٤١٩
امتناع الجهة الحكومية من إعطاء رخصة لإدارة المكان المؤجر ٤٢١
(هـ) التعرض الناشئ من سرقة العين المؤجرة ٤٢٢
سرقة العين المؤجرة تعرض مادى صادر من الغير ٤٢٢
متى يكون المؤجر مسئولا عن سرقة العين المؤجرة ٤٢٣
مسئولية المؤجر عن تقصير البواب ٤٢٣
اشتراط المؤجر عدم مسئوليته عن البواب ٤٢٥
متى يكون المؤجر ملتزماً بإقامة بواب للحراسة ٤٢٦
المبحث الرابع – ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف ٤٢٧
المطلب الأول – ضمان العيوب الخفية فى التقنين المدنى القديم ٤٢٧
حق المستأجر فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة ٤٢٧
لا حق للمستأجر فى طلب التنفيذ العينى ٤٢٩
لا حق للمستأجر فى طلب التعويض إلا بناء على قواعد المسئولية التقصيرية ٤٢٩
المؤجر يتحمل تبعة العيب ولكنه غير مسئول عن ضمانه ٤٣١
جواز الاتفاق على تعديل الأحكام المتقدمة ٤٣١
مسئولية المستأجر قبل الغير عن العيوب الخفية ٤٣٢
المطلب الثانى – ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف فى التقنين المدنى الجديد ٤٣٣
١ – متى يقوم ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف ٤٣٤
ضمان العيب تكملة لالتزامات المؤجر الإيجابية التى قررها التقنين المدنى الجديد ٤٣٥
لا يشترط فى العيب أن يكون قديماً ٤٣٥
شروط ثلاثة يجب توافرها فى العيب ٤٣٧

الشرط الأول – يجب أن يكون العيب مؤثراً ٤٣٧
الشرط الثانى – يجب أن يكون العيب خفياً ٤٤٠
الشرط الثالث – يجب أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر ٤٤٢
٢– ما يترتب على قيام ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف ٤٤٤
التنفيذ العينى ٤٤٦
فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة التعويض ٤٤٨
جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان العيب ٤٥١
الفرع الثانى – التزامات المستأجر ٤٥٤
التزامات المستأجر الأربعة ٤٥٤
التزامات أخرى ثانوية ٤٥٥
المبحث الأول – دفع الأجرة ٤٥٩
المطلب الأول – التزام المستأجر بدفع الأجرة ٤٥٩
١– أركان الالتزام بدفع الأجرة ٤٥٩
محل الالتزام – الأجرة ٤٦٠
المدين بالأجرة ٤٦١
الدائن بالأجرة ٤٣٦
٢– ميعاد دفع الأجرة ومكانه وطريقته وإثباته ٤٦٧
ميعاد دفع الأجرة ٤٦٧
مكان دفع الأجرة ٤٧٣
طريقة دفع الأجرة ٤٧٥
إثبات دفع الأجرة ٤٧٦
المطلب الثانى – الضمانات المعطاة للمؤجر ٤٨٠
١– الضمانات التى يعطيها القانون العام للمؤجر ٤٨٠
التنفيذ العينى ٤٨٠
فسخ الإيجار ٤٨٢
المطالبة بالتعويض ٤٨٨
٢– ضمانات مؤجر العقار فيما يتعلق بالمنقولات الموجودة فى العين المؤجرة ٤٩٠
(أ) وضع منقولات تضمن الأجرة ٤٩٠
مقدار الأجرة التى يجب ضمانها والمنقولات التى يجب وضعها ٤٩١
متى يعفى المستأجر من هذا الالتزام ٤٩٣

جزاء هذا الالتزام ٤٩٥
(ب) حق امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة ٤٩٧
الحق الممتاز ومرتبته ٤٩٧
المنقولات محل الامتياز ٤٩٩
منقولات مثقلة بالامتياز ولكن المستأجر أخرجها من العين المؤجرة ٥٠٠
منقولات موجودة بالعين المؤجرة ولكنها غير مملوكة للمستأجر ٥٠١
(جـ) حبس المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة ٥٠٥
تمشى الحق فى الحبس مع حق الامتياز ٥٠٧
الإجراءات التى يتبعها المؤجر لاستعمال حقه فى الحبس ٥٠٨
(د) توقيع الحجز التحفظى ٥٠٩
فائدة الحجز التحفظى ونوعاه ٥٠٩
من يستطيع توقيع الحجز وعلى أى المنقولات ولأى دين يجوز توقيعه ٥١٠
إجراءات الحجز التحفظى ٥١١
المبحث الثانى – استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له ٥١٣
المطلب الأول – كيفية استعمال العين المؤجرة ٥١٣
استعمال العين إذا كان الاستعمال مبيناً فى العقد ٥١٥
استعمال العين إذا كان الاستعمال غير مبين فى العقد ٥١٨
التزام المستأجر بعدم ترك العين بدون استعمال ٥٢٠
جزاء الإخلال بالالتزام ٥٢٢
المطلب الثانى – إحداث المستأجر لتغييرات فى العين المؤجرة ٥٢٣
عدم جواز إحداث تغييرات ضارة إلا بإذن المؤجر ٥٢٤
جزاء الإخلال بهذا الالتزام ٥٢٩
وضع المستأجر أجهزة حديثة فى العين ٥٣١
المبحث الثالث – المحافظة على العين المؤجرة ٥٣٣
المطلب الأول – العناية الواجب على المستأجر بذلها فى المحافظة على العين المؤجرة ٥٣٤
١ – مسئولية المستأجر عن سلامة العين المؤجرة ٥٣٤
عناية الشخص المعتاد فى المحافظة على العين ٥٣٦
إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ٥٣٧
عناية الشخص المعتاد فى استعمال العين ٥٤١

مسئولية المستأجر عن أعمال تابعيه ٥٤٤
جواز الاتفاق على تعديل أحكام الالتزام ٥٤٦
عبء إثبات الإخلال بالالتزام ٥٤٧
جزاء الإخلال بالالتزام ٥٤٩
٢ – قيام المستأجر بالترميمات التأجيرية ٥٥١
تحديد الترميمات التأجيرية ٥٥٢
الأساس الذى يقوم عليه التزام المستأجر بإجراء الترميمات الضرورية ٥٥٥
الجزاء المترتب على إخلال المستأجر بالالتزام ٥٥٧
المطلب الثانى – مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة ٥٦٠
١ – مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى القديم ٥٦٠
عدم اختلاف حالة الحريق عن حالة الهلاك بغير الحريق – عبء الإثبات على المؤجر فى الحالتين ٥٦٠
مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى القديم مسئولية تقصيرية ٥٦٤
تأمين المستأجر على مسئوليته فى التقنين المدنى القديم ٥٦٥
حالة تعدد المستأجرين فى التقنين المدنى القديم ٥٦٦
٢ – مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى الجديد ٥٦٦
(أ) المستأجر للعين شخص واحد ٥٦٨
الفرق بين مسئولية المستأجر عن الهلاك بالحريق ومسئوليته عن الهلاك لسبب غير الحريق ٥٦٨
المستأجر فى الحريق يحمل عبء إثبات السبب الأجنبى – كيف يكون الإثبات ٥٧٠
نطاق تطبيق مسئولية المستأجر عن الحريق ٥٧٥
جزاء مسئولية المستأجر عن الحريق ٥٧٨
الاتفاق على تعديل أحكام مسئولية المستأجر عن الحريق ٥٨٠
تأمين المستأجر على مسئوليته عن الحريق ٥٨٢
(ب) المستأجر لأجزاء العقار المختلفة أشخاص متعددون ٥٨٤
وضع المسألة ٥٨٤
كيف تتوزع المسئولية عن الحريق على المستأجرين المتعددين ٥٨٥
كيف تتوزع المسئولية على المستأجرين المتعددين إذا كان المؤجر مقيما معهم فى العقار المؤجر ٨٥٧

كيف يمكن التخلص من هذه المسئولية ٥٨٩
المبحث الرابع – رد العين المؤجرة ٥٩١
المطلب الأول – العين المؤجرة لم تزد شيئاً ٥٩١
١– ما الذى يجب أن يرد ٥٩٢
رد العين المؤجرة وملحقاتها ٥٩٢
الإثبات ٥٩٤
٢– على أية حالة يجب رد العين المؤجرة ٥٩٤
(أ) التقنين المدنى القديم ٥٩٤
رد العين بالحالة التى هى عليها ٥٩٤
عبء الإثبات على المؤجر فى حالة حصول تلف بالعين المؤجرة ٥٩٥
مسئولية المستأجر عن فعل تابعيه ٥٩٨
(ب) التقنين المدنى فى الجديد ٥٩٩
الحالة التى يجب أن ترد عليها العين ٦٠١
تغير حالة العين بسبب الهلاك أو التلف ٦٠٣
تغير حالة بسبب آخر غير الهلاك أو التلف ٦٠٥
٣– كيف ومتى وأين يكون رد العين المؤجرة ٦٠٧
كيف يكون الرد ٦٠٩
متى يكون الرد ٦١٠
أين يكون الرد ٦١٠
مصروفات الرد ٦١١
٤– جزاء إخلال المستأجر بالتزامه من رد العين المؤجرة ٦١١
المطالبة بتعويض ٦١١
التنفيذ العينى ٦١٣
المسئولية الجنائية من التبديد ٦١٣
التزام المستأجر برد العين غير قابل للانقسام ٦١٤
المطلب الثانى – العين المؤجرة زادت شيئاً ٦١٤
المصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية ٦١٤
المصروفات النافعة: ٦١٦
المستأجر أوجد البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى بعلم المؤجر دون معارضته ٦١٨

المستأجر أوجد البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى دون علم المؤجر أو رغم معارضته ٦٢٦
حقوق المستأجر والمؤجر ٦٢٩
الفرع الثالث- طبيعة حق المستأجر والتصرف فى هذا الحق ٦٣٣
المبحث الأول - حق المستأجر حق شخصى ٦٣٣
المطلب الأول - إثبات شخصية حق المستأجر ٦٣٥
١- تفنيد أدلة أنصار الحق العينى ٦٣٦
حق المستأجر فى التتبع ٦٣٦
حق المستأجر فى التقدم ٦٣٩
حجج أخرى لأنصار الحق العينى ٦٤٠
٢- المستأجر ليس له إلا حق شخصى ٦٤٣
التقاليد ٦٤٣
النصوص الصريحة ٦٤٣
المطلب الثانى - 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 ٦٤٥
ما يترتب على أن حق المستأجر منقول ٦٤٦
٢- شخصية حق المستأجر من حيث علاقة المستأجر بالغير ٦٤٩
الغير شخص متعرض للمستأجر ٦٤٩
الغير مستأجر سابق ٦٥٠
المطلب الثالث - هل من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عينى إلى جانب حقه الشخصى ٦٥٢
رأى لنا قديم ٦٥٢
تطور الإيجار فى فرنسا وفى مصر يؤيد ما سبق أن كتبناه ٦٥٤
ومع ذلك لم يعط التقنين المدنى الجديد للمستأجر حقاً عينياً - الأسباب التى دعته إلى ذلك ٦٥٧
الخاصية التى تميز حق المستأجر ٦٥٩
المبحث الثانى - التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ٦٦٢
تصرف المستأجر فى حقه الشخصى ٦٦٢
الفرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ٦٦٢

المطلب الأول – متى يثبت للمستأجر حق التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ٦٦٧
١ – الشرط المانع من حيث تفسيره ومدى تطبيقه ٦٦٩
الشرط المانع الضمنى ٦٦٩
عدم التوسع فى تفسير الشرط المانع ٦٧٠
بيع المصنع أو المتجر وإبقاء الإيجار للمشترى ٦٨١
المنع من الإيجار من الباطن يقتضى المنع من التنازل وكذلك العكس ٦٨٩
٢ – الشرط المانع من حيث ما يدخل فيه من التحويرات ٦٩٢
أمثلة على ما يدخل فى الشرط المانع من التحويرات ٦٩٢
عدم جواز التنازل أو الإيجار من الباطن إلا بموافقة المؤجر أو إلا لشخص يرضى به المؤجر ٦٩٣
٣ – الشرط المانع من حيث الجزاء الذى يترتب عليه ٦٩٨
التنفيذ العينى ٦٩٨
فسخ الإيجار ٦٩٩
التعويض ٧٠١
رجوع المستأجر من الباطن والمتنازل له عن الإيجار على المستأجر الأصلى ٧٠٢
المطلب الثانى – الآثار التى تترتب على التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ٧٠٢
١ – علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن ٧٠٣
(أ) علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار ٧٠٣
تحديدها بعلاقة الحوالة ٧٠٣
حوالة الحق ٧٠٦
حوالة الدين ٧٠٧
(ب) علاقة المستأجر الأصلى بالمستأجر من الباطن ٧٠٨
علاقة مؤجر بمستأجر ٧٠٨
التزامات المستأجر الأصلى نحو المستأجر من الباطن ٧١٤
التزامات المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلى ٧١٥
أهم الفروق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث علاقة المستأجر بالمتنازل له وبالمستأجر من الباطن ٧١٦

١ – علاقة المستأجر بالمؤجر ٧١٧
(أ) علاقة المستأجر بالمؤجر فى حالة التنازل عن الإيجار ٧١٧
حقوق المستأجر قبل المؤجر والتزاماته نحوه تنتقل كلها بالتنازل ٧١٧
التزامات المؤجر نحو المستأجر ٧١٨
التزامات المستأجر نحو المؤجر ٧١٩
ضمان المستأجر للمتنازل له ومتى يسقط هذا الضمان ٧٢٢
(ب) علاقة المستأجر الأصلى بالمؤجر فى حالة الإيجار من الباطن ٧٢٦
بقاء عقد الإيجار الأصلى يحكم علاقة المستأجر الأصلى بالمؤجر ٧٢٦
التزامات المؤجر نحو المستأجر الأصلى ٧٢٧
التزامات المستأجر الأصلى نحو المؤجر ٧٢٧
براءة ذمة المستأجر الأصلى من التزاماته نحو المؤجر ٧٢٨
أهم الفروق بين المتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث 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 ٧٣٠
للمتنازل له عن الإيجار رفع دعوى مباشرة على المؤجر ٧٣١
للمؤجر رفع دعوى مباشرة على المتنازل له عن الإيجار ٧٣٢
تعاقب المتنازل لهم عن الإيجار ٧٣٤
(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 ٧٣٥
والأصل أنه لا يجوز للمؤجر أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته ٧٣٧
جواز مطالبة المؤجر من الباطن بالأجرة مباشرة ٧٤٢
قبول المؤجر للإيجار من الباطن بعد حصوله ٧٤٨
أهم الفروق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث علاقة المؤجر بالمتنازل له وبالمستأجر من الباطن ٧٤٩

الفصل الثالث – انتهاء الإيجار ٧٥١
أسباب زوال العقد بوجه عام ٧٥١

أسباب أخرى لزوال العقد بسبب زوال الالتزام ٧٥٨
ما استبقى من أسباب انتهاء الإيجار ٧٦١
الفرع الأول – انتهاء الإيجار بانقضاء مدته ٧٦١
المبحث الأول – كيف ينتهى الإيجار بانقضاء مدته ٧٦٢
المطلب الأول – المتعاقدان اتفقا على تحديد مدة معينة ٧٦٢
١ – تحديد مدة ينتهى بانقضائها العقد ٧٦٣
انتهاء الإيجار بمجرد انقضاء المدة دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ٧٦٤
قد يلجأ المؤجر إلى التنبيه بالإخلاء لأغراض عملية ٧٦٨
٢ – تحديد مدة ينتهى بانقضائها العقد بشرط التنبيه مقدما ٧٦٩
وجوب التنبيه بالإخلاء ٧٦٩
امتداد الإيجار إذا لم يحصل تنبيه بالإخلاء فى الميعاد ٧٧٢
الفرق بين امتداد الإيجار والتجديد الضمنى ٧٧٥
٣ – تحديد مدة مقسمة إلى آجال معينة ٧٧٥
كيف تحديد المدة بهذه الطريقة ٧٧٥
كيفية ينتهى الإيجار الذى تحدد مدته بهذه الطريقة ٧٧٦
المطلب الثانى – المتعاقدان لم يتفقا على تحديد مدة معينة ٧٧٧
تحديد مدة الإيجار بالفترة المعينة لدفع الأجرة – إحالة ٧٧٧
كيف ينتهى الإيجار – وجوب التنبيه بالإخلاء ٧٧٨
١ – ممن يصدر التنبيه بالإخلاء ولمن يصدر ٧٧٩
ممن يصدر التنبيه بالإخلاء ٧٧٩
لمن يصدر التنبيه بالإخلاء ٧٨٢
٢ – شكل التنبيه بالإخلاء ومشتملاته وتكييفه وإثباته ٧٨٣
شكل التنبيه بالإخلاء ٧٨٣
مشتملات التنبيه بالإخلاء ٧٨٥
تكييف التنبيه بالإخلاء ٧٨٦
إثبات التنبيه بالإخلاء ٧٨٧
٣ – كيفية الطعن فى التنبيه بالإخلاء ٧٨٨
الطعن فى التنبيه ممن وجه إليه ٧٨٨
طلب الحكم بصحة التنبيه ممن صدر منه ٧٨٩
المبحث الثانى – التجديد الضمنى للإيجار ٧٨٩
١ – كيف ينعقد التجديد الضمنى ٧٩١
إيجاب وقبول ضمنيان ٧٩١

بعض فروض لا يتحقق فيها التجديد الضمنى ٧٩٨
من يكون طرفا فى التجديد الضمنى ٨٠١
٢- الآثار التى تترتب على التجديد الضمنى ٨٠٣
التجديد الضمنى إيجار جديد ٨٠٣
شروط التجديد الضمنى هى نفس شروط الإيجار السابق ٨٠٦
انتقال التأمينات العينية التى قدمها المستأجر دون التأمينات التى قدمها الغير ٨٠٨
المدة فى التجديد الضمنى هى مدة غير معينة ٨١٢
٣- كيف ينتهى التجديد الضمنى ٨١٤
وجوب التنبيه بالإخلاء فى المواعيد القانونية ٨١٤
جواز أن يعقب التجديد الضمنى تجديد ضمنى آخر ٨١٥
الفرع الثانى - انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته ٨١٦
المبحث الأول- انتهاء الإيجار بانتقال ملكية العين المؤجرة ٨١٦
حالة ما إذا كان المستأجر هو الذى انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة ٨١٦
المطلب الأول- وجود اتفاق يعين مصير الإيجار فى حالة انتقال ملكية العين المؤجرة ٨١٧
الاتفاق بين المؤجر والمستأجر ٨١٧
الاتفاق بين المؤجر والمشترى ٨١٩
المطلب الثانى - عدم وجود اتفاق يعين مصير الإيجار فى حالة انتقال العين المؤجرة ٨٢٠
١- للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ٨٢٠
تطبيق تشريعى لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص ٨٢٠
(أ) متى تنتقل الالتزامات والحقوق الناشئة عن عقد الإيجار إلى الخلف الخاص ٨٢١
الشرط الأول - وجود خلف خاص ٨٢٢
الشرط الثانى - وجود عقد أنشأ التزامات وحقوقاً تعتبر من مستلزمات العين ٨٢٩
الشرط الثالث - عقد الإيجار ثابت التاريخ وسابق على التصرف الذى نقل ملكية العين المؤجرة إلى الخلف الخاص ٨٣٠
الشرط الرابع - علم الخلف الخاص بالالتزامات والحقوق التى تنتقل إليه وقت انتقالها ٨٣٩

(ب) ما يترتب من الآثار على انتقال الإيجار إلى الخلف الخاص ٨٤٠
حلول الخلف الخاص محل المؤجر فى عقد الإيجار ٨٤٠
حلول الخلف الخاص محل المؤجر فى التزاماته ٨٤٥
حلول الخلف الخاص محل المؤجر فى حقوقه ٨٤٦
٢ – ليس للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ٨٥٠
(أ) متلقى الملكية يتمسك بعقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه فى حقه ٨٥٢
متى يكون لمتلقى الملكية مصلحة فى التمسك بعقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه فى حقه ٨٥٢
بقاء الإيجار وحلول متلقى الملكية محل المؤجر ٨٥٢
(ب) متلقى الملكية يتمسك بعدم نفاذ الإيجار فى حقه ٨٥٣
علاقة متلقى الملكية بالمستأجر ٨٥٣
علاقة المؤجر الأصلى بالمستأجر ٨٥٦
المبحث الثانى – انتهاء الإيجار بالعذر الطارئ ٨٦١
المطلب الأول – المبدأ العام فى انتهاء الإيجار بالعذر الطارئ ٨٦١
١ – الشروط الواجب توافرها لقيام العذر الطارئ ٨٦٥
الشروط الواجب توافرها فى النظرية العامة ومدى انطباقها هنا ٨٦٥
الشرط الأول – أن يكون الإيجار معين المدة ٨٦٥
الشرط الثانى – أن يجد بعد إبرام الإيجار ظروف خطيرة ٨٦٦
الشرط الثالث – أن تكون هذه الظروف الخطيرة غير متوقعة ٨٦٧
الشرط الرابع – أن تجعل هذه الظروف تنفيذ الإيجار مرهقاً ٨٦٨
٢ – الجزاء المترتب على قيام العذر الطارئ ٨٦٩
إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته ٨٦٩
التنبيه على الطرف الآخر بالإخلاء فى المواعيد القانونية ٨٧٠
تقاضى تعويض عادل – الحبس ٨٧١
المطلب الثانى – تطبيقات تشريعية مختلفة لانتهاء الإيجار بالعذر الطارئ .....
موت المستأجر ٨٧٢
إعسار المستأجر ٨٨١
تغيير الموظف أو المستخدم لمحل إقامته ٨٨٣
حاجة المؤجر للعين ٨٨٧
عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين ٨٨٩

١٣٩٢
٢٠٠٦