

موسوعة الفقه والقضاء والتشريع

المستشار

محمد عزمي البكري

رئيس محكمة استئناف بني سويف

وعضو مجلس رؤساء محاكم الاستئناف (سابقا)

في

القانون المدني الجديد

المجلد السابع

عقد الإيجار

(المواد ٥٥٨ - ٦٣٤)



٩ شارع سامي البارودي - باب الخلق - القاهرة

١٩ شارع بيرم التونسي - زينهم - السيدة زينب

ت: ٢٣٩٦٠٤٤٣ - ٢٣٩٥٣٣٠١ - ٠١١١٧٩٩٧٩٩٨

Email- dar.mahmoud^{^^}@hotmail.com

الباب الثانى

العقود الواردة على الانتفاع بالشئ

الفصل الأول

الإيجار

1 - الإيجار بوجه عام

أركان الإيجار:

مادة (558)

الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم.

الشرح

1 - تعريف عقد الإيجار:

عرفت المادة عقد الإيجار بقولها: "الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم"⁽¹⁾.
ففى عقد الإيجار يتفق شخصان على أن يمكن أحدهما الآخر أن ينتفع بشئ معين أثناء مدة محدودة، نظير ثمن لهذه المنفعة يلتزم هذا الآخر بدفعه للأول، ويسمى من يقدم المنفعة مؤجراً، ومن تقرر له المنفعة مستأجراً، ويطلق على ثمن المنفعة أجرة.

(1) كان التقنين المدنى السابق يعرف الإيجار فى المادة 445/362 منه كالاتى: "إجارة الأشياء عقد يلتزم به المؤجر انتفاع المستأجر بمنافع الشئ المؤجر ومراقفه مدة معينة بأجرة معينة".

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى: "أن 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. ويبين التعريف أن أركان الإيجار، غير الرضا، هى العين المؤجرة والأجرة والمدة. ويلاحظ أن الركنين الأخيرين متقابلان. ويترتب على ذلك أن الإيجار عقد مستمر، والأجرة فيه تقابل مدة الانتفاع"⁽¹⁾.

كما جاء فى النظرة العامة التى صدر بها الفصل الخاص بالإيجار فى المشروع التمهيدى ما يأتى: "من حيث التزامات المؤجر: جعل المشروع هذه الالتزامات إيجابية، ولم يجعلها سلبية كما فعل التقنين الحالى، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين (م 586 من المشروع) لا يتركه ينتفع بها (م 455/362 مصرى)⁽²⁾.

وقد كان لهذه الخطة الجديدة التى اتبعتها المشرع الفرنسى أثرها فى تحديد التزامات المؤجر، سواء عند ابتداء الإيجار أو فى أثناءه. فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين لا يتركه ينتفع بها، وعليه أن يسلم العين فى حالة صالحة للانتفاع، لا فى الحالة التى تكون عليها وقت بدء الانتفاع، على خلاف ما جاء فى التقنين القديم من أنه لا يكلف بعمل أى مرممة كانت. وهو ضامن لجميع ما يوجد فى العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصا كبيرا⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "مؤدى ما تقضى به المادة 558 من القانون المدنى من أن الإيجار عقد

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص 470.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص 467.

(3) الدكتور عبد المنعم البدرأوى العقود المسماة البيع والإيجار دار الكتاب العربى بمصر ص 453 وما بعدها - الدكتور خميس خضر عقد الإيجار فى التقنين المدنى والتشريعات الخاصة الطبعة الأولى 1973 ص 30 هامش (2).

يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لقاء أجر معلوم....".

(طعن رقم 625 لسنة 42 ق جلسة 1977/11/2)

2- "مؤدى ما تقضى به المادة 558 من القانون المدنى أن الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم، لا يشترط أن يكون المؤجر مالكا ... الخ".

(طعن رقم 337 لسنة 49 ق جلسة 1984/6/11)

3- "المقرر فى المادتين 558، 571 من القانون المدنى أن الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين ويلتزم المؤجر بالامتناع 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 إلخ".

(طعن رقم 2033 لسنة 51 ق جلسة 1986/12/25)

4- "تعهد المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة متى كان ممكنا. كفايته لانعقاد العقد صحيحا".

(طعن رقم 2199 لسنة 51 ق جلسة 1988/12/19)

5- "مؤدى نص المادة 558 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم. ولا يشترط أن يكون المؤجر مالكا بما يعنى أن إيجار ملك الغير صحيح فى حدود العلاقة بين المؤجر والمستأجر وأنه ليس لهذا الأخير التوصل من آثاره طالما مكن من الانتفاع بالشىء المؤجر ولم يدع تعرض المالك له فيه وحق لأى من طرفيه التقاضى بشأن المنازعات الناشئة عنه".

(طعن رقم 4791 لسنة 63 ق جلسة 1997/3/27)

6- "عقد الإيجار. ماهيته. م 558 مدنى. اعتبار الأجرة ركنا جوهريا فيه لا

قيام له بدونها. تحديدها. كفيته".

(طعان رقما 262، 342 لسنة 68 ق جلسة 15/2/1999)

7- "عقد الإيجار. ماهيته. التزام المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم يدفعه إليه المستأجر".

(طعن رقم 4279 لسنة 63 ق جلسة 8/4/2001)

8- "الإجارة. حق مالى. انتقالها لورثة المستأجر بوفاته. المادتان 601، 602 مدنى".

(طعان رقما 1113 لسنة 67 ق، 2238 لسنة 68 ق جلسة 28/3/2007)

9- "إن عقد الإيجار وفقا لنص المادة 558 من القانون المدنى هو عقد رضائى يلزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء إيجار معلوم وهو ما يتطلب تسليم الشيء مصدر المنفعة وملحقاته فى حالة يصلح معه لأن يفى بما أعد له من المنفعة وفى الميعاد المتفق عليه عملا بنص المادة 564 من القانون المدنى، فإذا أخل المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة وملحقاتها كان للمستأجر أن يطلب التنفيذ العينى إذا كان ممكنا".

(طعن رقم 593 لسنة 69 ق جلسة 2/6/2010)

2- خصائص عقد الإيجار:

يبين من التعريف السابق لعقد الإيجار، أن عقد الإيجار يتميز بالخصائص الآتية:

(أ) عقد الإيجار رضائى:

عقد الإيجار عقد رضائى. فيكفى لانعقاده توافق الإيجاب والقبول بين طرفيه وهما المؤجر والمستأجر.

إنما يجب مراعاة أن رضائية العقد لا تتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز لطرفيه الاتفاق على عدم انعقاد الإيجار فيما بينهما إلا إذا اتبع شكل معين، أو شرط من شروطه بالبيئة ورخص له فى ذلك. كان للمؤجر وفقا للمادة أن ينفى

ذلك بالطريق ذاته⁽¹⁾.

وبالنسبة لإيجار الأراضى الزراعية فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 36 من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 التى أبقى عليها القانون رقم 96 لسنة 1992 على أن: "يجب أن يكون عقد الإيجار مزارعة أو نقدا ثابتا بالكتابة أيا كانت قيمته وكذلك كل اتفاق على استغلال أراضى زراعية ولو كان لزراعة واحدة"، ووضح أن هذه الفقرة استلزمت الكتابة فى إثبات الإيجار أيا كانت قيمته، وكذلك كل اتفاق على استغلال أراضى زراعية ولو كان لزراعة واحدة. والكتابة هنا شرط للإثبات، وليست شرطا شكليا للانعقاد وهذا واضح من صريح النص فقد جاء به "يجب أن يكون عقد الإيجار ثابتا بالكتابة"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "عقد الإيجار عقد رضائى يخضع فى قيامه لمبدأ سلطان الإرادة فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ فى حدودها دون مجاوزة لنطاقها، والأصل فى الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا كان الالتزام الناشئ عنها مخالفا للنظام العام أو الآداب محلا أو سببا أو كان على خلاف نص أمر أو ناه فى القانون".

(طعن رقم 1032 لسنة 46 ق جلسة 1979/3/24)

2- "النص فى المادة 1/147، 1/150 من القانون المدنى، يدلان على أن مبدأ سلطان الإرادة مازال يسود الفكر القانونى. ولازم أن يتمتع على أحد العاقدين

(1) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية - الجزء الأول الطبعة الخامسة عشرة 2002/2003 ص 930 وما بعدها - خميس خضر ص 33 الدكتور حمدى عبد الرحمن. عقد الإيجار فى ضوء القانون 49 لسنة 1977 والقانون 136 لسنة 1981 واللوائح التنفيذية وأحكام النقض 1984 ص 8 وما بعدها.

(2) راجع مؤلفنا شرح التعديلات الجديدة لقانون الإصلاح الزراعى الصادرة بالقانون رقم 96 لسنة 1992 طبعة 1993 ص 42 - وراجع أيضا فى كون الكتابة لم تكن شرط.

نقض العقد أو إنهائه أو تعديله على غير مقتضى شروطه، مالم يتفق على ذلك مع الطرف الآخر، كما يمتنع ذلك على القاضى، لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقيدها، وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها، وهو ملزم عند وضوح عبارات العقد بعدم الخروج عنها باعتبارها تعبيراً صادقاً عن إرادة المتعاقدين المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات".

(طعن رقم 841 لسنة 49 ق جلسة 1984/12/27)

3- "عقد الإيجار. عقد رضائى. خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة فى حدود ما فرضته التشريعات من قيود. الأصل فى الإرادة المشروعية. ما يلحقها من بطلان. مناطه".

(طعن رقم 1659 لسنة 56 ق جلسة 1987/11/26)

(طعن رقم 3111 لسنة 51 ق جلسة 1988/11/28)

4- "عقد الإيجار عقد رضائى يخضع فى قيامه وانقضائه لمبدأ سلطان الإرادة فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ فى حدودها دون مجاوزة لنطاقها فهو متى قام صحيحاً يلزم عاقيه بما يرد الاتفاق عليه فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق عاقيه، ويكون هذا الاتفاق بمثابة عقد جديد".

(طعن رقم 2164 لسنة 52 ق جلسة 1989/2/26)

5- "عقد الإيجار عقد رضائى، خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة فى حدود ما فرضه القانون الجديد من قيود. عدم جواز نقضه أو تعديله إلا باتفاق عاقيه".

(طعن رقم 843 لسنة 54 ق جلسة 1990/1/31)

6- "عقد الإيجار وفقاً للقواعد العامة فى القانون المدنى عقد رضائى. انتهائه بانقضاء مدته. م 558، 598 مدنى، عدم انتهاء عقد الإيجار بانقضاء مدته وفقاً لقوانين إيجار الأماكن الاستثنائية التى تتعلق بالنظام العام. سريانها بأثر مباشر على عقود الإيجار السارية ولو كانت مبرمة من قبل. جواز تنازل المستأجر عن حقه فى تلك الميزة".

(طعن رقم 2594 لسنة 60 ق جلسة 1994/10/27)

7- "عقد الإيجار. عقد رضائى. خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة فى حدود ما فرضه القانون من قيود".

(طعن رقم 2650 لسنة 61 ق جلسة 1998/11/12)

8- "تضمن 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 الاتفاق. قضاء الحكم المطعون فيه بطردها لانتهااء عقد الإيجار بانتهاء مدته دون أن يتجدد بالمخالفة للإرادة الصريحة للمتعاقدين. خطأ".

(طعن رقم 2348 لسنة 67 ق جلسة 1999/3/17)

9- "عقد الإيجار. عقد رضائى. خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة فى حدود ما تقرضه القوانين الاستثنائية من قيود".

(طعن رقم 1517 لسنة 63 ق جلسة 2001/4/11)**(طعن رقم 8740 لسنة 64 ق جلسة 2000/4/2)****(طعن رقم 1272 لسنة 64 ق جلسة 1999/12/29)**

ولا يعتبر عقد الإيجار من عقود الإذعان.

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن :

"عقد الإيجار لا يعتبر من عقود الإذعان لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أنه يجب لكى يعتبر عقد من قبيل ذلك أن يتضمن احتكارا قانونيا أو فعليا أو فى القليل سيطرة على السلعة أو المرفق تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وإذ كان النزاع يدور حول تأجير وحدة سكنية مما يتولاه إلى جانب الأفراد شركات منها العام والخاص كما تقوم به الدولة بما يوفر عنصر المنافسة بين

هؤلاء فينتفى معه الاحتكار".

(طعن رقم 447 لسنة 47 ق جلسة 1981/1/15)⁽¹⁾

كما قضت محكمة النقض بأن :

"لا يكفي مجرد القول بأن واضع اليد مستأجر لعين النزاع لنفى أنه غاصب لها دون التثبت من قيام عقد الإيجار بإرادة طرفيه وتاريخه وتعيين العين المؤجرة وأجرتها القانونية ومدة العقد حتى يكون وضع اليد بسبب قانونى صحيح".

(طعن رقم 447 لسنة 50 ق جلسة 1985/12/23)

(ب) - عقد الإيجار ملزم للجانبين :

عقد الإيجار ملزم للجانبين لأنه يرتب فى ذمة المؤجر التزامات تقابلها التزامات أخرى تنشأ فى جانب المستأجر .

ويترتب على كون عقد الإيجار ملزماً للجانبين، أن هذه الالتزامات ترتبط فيما بينها بحيث تعتبر التزامات كل طرف سبباً للالتزامات الطرف الآخر، فإذا أبطل

(1) كما قضت محكمة النقض بأن :

"يجب لكى يعتبر العقد عقد إذعان - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يتضمن احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو فى القليل سيطرة على السلعة أو المرفق تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وإذ كان تأميم شركات النقل البحرى لا يقوم فى ذاته دليلاً على الاحتكار لأن التأميم لا يقتضى بطبيعته انعدام المنافسة بين الشركات ولو عملت فى قطاع اقتصادى واحد، وكان النزاع بين طرفى الخصومة - على ما يبين من الحكم المطعون فيه - يدور حول عملية نقل داخلية مما يتولاه إلى جانب شركات النقل المؤممة أفراد أو مؤسسات تابعة للقطاع الخاص مما يوفر عنصر المنافسة بين جميع هؤلاء فى عمليات النقل وينتفى معه الاحتكار فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى فى حدود السلطة التقديرية لقاضى الموضوع إلى القول بعدم قيام احتكار فى عملية النقل محل النزاع وبالتالي فلا يكون العقد موضوع الدعوى عقد إذعان، لا يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 248 لسنة 35 ق جلسة 1969/6/3)

التزام أحدهما أو انقضى لأى سبب أبطل أو انقضى التزام الطرف الآخر، وإذا تخلف أحدهما عن تنفيذ التزاماته حق للطرف الآخر أن يدفع بعدم التنفيذ أو يطلب الفسخ.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"عقد الإيجار ينشئ التزامات متبادلة بين عاقيه، ويلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر وتمكينه من الانتفاع بها ومنع كل تعرض من الغير سواء كان هذا التعرض ماديا أو مبنيا على سبب قانونى مادام قد حدث قبل التسليم".

(طغان رقما 834، 860 لسنة 50 ق جلسة 1981/4/25)

ج- عقد الإيجار عقد معاوضة:

عقد الإيجار من عقود المعاوضات، فكل من طرفيه يعطى مقابلا لما يأخذ، فالمؤجر يعطى المنفعة مقابل الأجرة، والمستأجر يؤدي الأجرة لقاء المنفعة. وهذا ما يميز عقد الإيجار عن عقد العارية. التى هى عقد يلتزم به شخص بأن يسلم إلى آخر شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو لغرض معين على أن يردده بعد الاستعمال (م 635 مدنى).

د- عقد الإيجار يرد على منفعة الشئ دون ملكيته:

عقد الإيجار يرد على منفعة الشئ دون ملكيته⁽¹⁾ فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر مع بقاء الملكية له. وهذا ما يميز الإيجار عن البيع وعن غيره من العقود التى يكون الغرض منها نقل الملكية.

(1) على أن هذا القول تجوزا لأن الحقيقة أن محل الإيجار ليس منفعة المأجور بل تمكين المستأجر من المنفعة، إذ من المسلم فى فقه القانون وتشريعه أن الإيجار لا يخلو المستأجر حقا عينيا على منفعة الشئ وإنما يقتصر على تخويله حقا شخصيا ضد المؤجر يقابل التزام فى ذمة الأخير بتمكين المستأجر من المنفعة "الدكتور سليمان مرقس عقد الإيجار الطبعة الرابعة 1985 ص 25 هامش (10) وما بعدها".

فالمستأجر لا يتمتع بسلطة مباشرة يخولها له القانون على العين المؤجرة، بل لابد من تدخل المؤجر لتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة⁽¹⁾.

وينبنى على ذلك أن حق المستأجر هو مجرد حق شخصي دائما وليس حقا عينيا، وهو بهذه المثابة يعتبر مالا منقولاً، ولو كان محل الإيجار عقارا.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "لأن المستأجر ليس له حق عيني على العين المؤجرة حتى يستطيع رفع دعوى الريع على المتعرض فضلا على أنه ليس هناك صلة بينه وبين المتعرض

(1) ومع أن حق المستأجر يعتبر من الحقوق الشخصية لا العينية إلا أن له مع ذلك طبيعته الخاصة فحق المستأجر ينشأ مرتبطا بالعين المؤجرة، مما حدا بالمشرع أن يقرر لحق المستأجر بعض الأحكام التى لا تتفق مع كونه حقا شخصيا، ومن أمثلة ذلك:

- 1- أنه خول المستأجر رفع جميع دعاوى وضع اليد (م/575 مدنى).
- 2- ما نصت عليه المادة 604 مدنى من أنه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذا فى حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية.
- 3- ما نصت عليه المادة 408 مرافعات من أنه مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى فى شأن إيجارات العقارات تنفذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فى حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة 417 ومن حكم بإيقاع 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.

- 4- ما نصت عليه المادة 11 من قانون الشهر العقارى رقم 114 لسنة 1946 من أنه يجب تسجيل الإيجارات والسندات التى ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك. ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الإيجارات والسندات.

تخول له مقاضاته ومن ثم فليس للمستأجر أن يطلب إلزام المتعرض بالريع".

(طعن رقم 70 لسنة 18 ق جلسة 1950/1/19)

2- "الأصل فى عقد الإيجار أنه ليس من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر وإنما هو من الحقوق المالية التى يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها ويكون لدائنى المستأجر استعماله طبقا لما تقضى به المادة 235 من القانون المدنى".

(طعن رقم 4547 لسنة 63 ق جلسة 1998/6/8)

ويترتب على اعتبار حق الإيجار حقا شخصيا النتائج الآتية:

1- أن حق المستأجر يعتبر دائم حقا منقولا، ولو كان محل الإيجار عقارا (م83 مدنى).

2- أن حق المستأجر لا يجوز رهنه رسميا لأن الرهن الرسمى لا يرد إلا على العقار.

وإنما يجوز رهنه حيازيا ولا يكون هذا الرهن نافذا فى حق المؤجر إلا بإعلانه إليه أو بقبوله إياه وفقا للمادة 305 ولا يكون نفاذا فى حق الغير إلا بحيازة المرتهن سند الإجارة وتحسب للرهن مرتبته من تاريخ إعلانه إلى المؤجر أو من التاريخ الثابت لقبوله إياه (م1123 مدنى).

ولكن هذا الرهن لا يفيد منه المستأجر عمليا إذ هو مضطر للتخلى عن استغلال العين المؤجرة للدائن المرتهن رهن حيازة، فإن هذا من حقه أن يستوفى غلة العين باستثمارها استثمارا كاملا، على أن يخصم ما يستولى عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين المضمون بالرهن (م1104). (م1126 مدنى). ولا يكفى أن يحوز الدائن المرتهن سند الإيجار، فإن هذه الحيازة إنما هى شرط لنفاذ الرهن فى حق الغير (م2/1123 مدنى)⁽¹⁾.

(1) الدكتور عبد الرازق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى ج6 مجلد 1 طبعة 1988. ص860 وما بعدها - مرقس ص562 هامش (20) - عمران ص247 - وقارن الدكتور عبد

3- خضوع التصرف فى الإيجار "التنازل عن الإيجار" لأحكام التصرف فى الحق الشخصى، وليس لأحكام التصرف فى الحق العينى، فإذا أراد المستأجر التنازل عن الإيجار فإنه لا يلزم تسجيل التنازل، بل تتبع إجراءات حوالة الحق.

4- أنه لا يجوز للمستأجر رفع دعوى الإخلاء على مستأجر سابق يشغل العين المؤجرة، أو مطالبته بتسليمه إياها أو بإيجارها، أو رفع دعوى إبطال العقد الصادر لذلك المستأجر من المؤجر ذاته أو فسخه بل يرفع المستأجر دعواه على المؤجر مباشرة.

5- أن المحكمة المختصة محليا بنظر دعاوى الإيجار المتعلقة بعقار، تكون المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وليست المحكمة التى يقع فى دائرتها موقع العقار المؤجر (م49 مرافعات).

ويلاحظ أن قانون المرافعات عقد الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه إذا كانت الدعوى المرفوعة من الدعاوى الشخصية العقارية (م2/50 مرافعات)، ولا تعتبر الدعاوى الناشئة عن الإيجار من الدعاوى الشخصية العقارية إذ أنها لا ترمى إلى نقل ملكية العقار.

وقضت محكمة النقض بأن:

1- "إن حق المستأجر هو مجرد حق شخصى، فلا يصح منه - ولو كان عقدهم مسجلا - أن يتمسك بأن إجراءات قسمة العقار الذى منه العين المؤجرة له، لا تكون حجة عليه، إذا هى لم تتم فى مواجهته. فإنه ليس لعقد الإيجار إن كان مسجلا من الأثر أكثر من جواز الاحتجاج به قبل من استقرت له ملكية العين المؤجرة بالقسمة. وذلك فى حدود أحكام القانون ولا يجوز الاحتجاج على المالك بعقد الإيجار إذا كان قد صدر باطلا ممن لا حق له فى التأجير أو ممن تجاوز حدود حقه فى الإدارة كالحارس القضائى الذى يخرج على قواعد التأجير الصالح

الفتاح عبد الباقي ص405 هامش (2) إذ يرى أنه لا يلزم فى رهن حق المستأجر حيازيا تسليم ذات العين المؤجرة إلى المرتهن وإنما يكفى تسليم عقد الإيجار، إذ رهن الديون يسرى فى مواجهة الغير بتسليم سنداتهما إلى المرتهن (م1123 مدنى).

النافع للمصلحة المشتركة".

(طعن رقم 72 لسنة 13 ق جلسة 1944/2/10 مجموعة عمر ج4 رقم 98

ص257)

2- "مفاد المادة 558 من القانون المدنى أن حق المستأجر فى طبيعته حق شخصى وليس حقا عينيا، وهو بهذه المثابة يعتبر مالا منقولاً ولو كان محل الإجارة عقاران كما يعد عقد الإيجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف".

(طعن رقم 598 لسنة 44 ق جلسة 1978/6/21)

3- "الخلف الخاص هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من يتلقى من سلفه شيئاً سواء كان هذا الشيء حقا عينيا أو حقا شخصيا، أو يتلقى حقا عينيا على هذا الشيء، أما من يترتب له ابتداء حق شخصى فى ذمة شخص آخر فلا يكون خلفا خاصا له، بل يكون دائئا، فالمستأجر لا يعتبر خلفا للمؤجر، بل هو دائن له".

(طعن رقم 823 لسنة 56 ق جلسة 1988/11/23)

4- "لئن كان عقد الإيجار الصادر من صاحب الحق فى التأجير ينشأ للمستأجر حقا شخصيا 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 كان 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".

(طعن رقم 275 لسنة 53 ق جلسة 1989/5/14 - ذات المبدأ طعن رقم 967

لسنة 51 ق جلسة 1988/3/23)

هـ- عقد الإيجار عقد زمنى مستمر:

عقد الإيجار من العقود الزمنية، لأن الزمن عنصر جوهرى فيه، فيكون هو المقياس الذى يقدر به محل العقد، فهو يرد على المنفعة، والزمن هو الذى يحدد

مقدار هذه المنفعة، إذا لا يتصور أن ينفذ المؤجر التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع لمدة سنة في لحظة واحدة، بل لابد من أن يستغرق هذا التنفيذ سنة كاملة. والإيجار عقد زمني مستمر، لأن المنفعة التي يرد عليها يجب أن تؤدي بدون انقطاع طوال المدة المتفق عليها، فالمنفعة في عقد الإيجار تقاس بالزمن طبيعة⁽¹⁾.

ويترتب على ذلك أنه إذا فسخ عقد الإيجار اتفاقاً أو قضاء - بعد البدء في تنفيذه لا يكون له - خلافاً للقواعد العامة - أثر رجعي، لأنه يستعصى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعي، لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذي ينقصد عليه، والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه، ويعتبر العقد مفسوخاً من وقت الاتفاق على فسخه أو الحكم النهائي بذلك، ويبقى عقد الإيجار بالنسبة للمدة التي انقضت من قبل قائماً بحكم العلاقة بين الطرفين في شأن ادعاء أي منهما قبل الآخر بعدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد خلال تلك المدة ويبنى على ذلك أن يكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض. ومن ثم فإن الأجرة المستحقة عن الفترة السابقة على الفسخ يضمنها امتياز المؤجر، وتسقط بالتقادم الخمسى (م375 مدنى).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- النص في المادة 160 من القانون المدنى على أنه "إذا فسخ العقد أعيد

(1) وهناك نوع آخر من عقود المدة هي العقود، ذات الأداءات الدورية، وهذه تتناول أشياء تقاس بحيز مكاني، بحيث يمكن تنفيذها دفعة واحدة، ولكن يتفق المتعاقدان على تكرارها مدة من الزمن لإشباع حاجة تتكرر. فهي في ذاتها تقاس بالمكان، ولكن يتفق المتعاقدان على أن تقاس بالزمان. كما في عقد التوريد حيث يلتزم مثلاً خباز بأن يورد كيلو من الخبز كل يوم، أو يلتزم بائع لبن بأن يورد كيلو من اللبن كل يوم "الدكتور عبد المنعم الصده مصادر الالتزام 1986 ص75".

المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد.." قطعى الدلالة على الأثر الرجعى للفسخ، وعلى شموله العقود كافة، إلا أنه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر والدورى التنفيذ - كالإيجار - أنه يستعصى بطبيعته على فكره الأثر الرجعى، لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه، والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه، فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء فى تنفيذه، فإن آثار العقد التى أنتجها 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 إلغاء للعقد فى حقيقة الواقع".

(طعن رقم 509 لسنة 46 ق جلسة 1979/2/7)

2- "من المقرر أن فسخ عقد الإيجار اتفاقا أو قضاءً - بعد البدء فى تنفيذه- وخلافا للقواعد العامة لا يكون له أثر رجعى؛ إذ يعتبر العقد مفسوخا من وقت الاتفاق أو الحكم النهائى بفسخه، لأن طبيعة العقود الزمنية ومنها عقد الإيجار تستعصى على هذا الأثر ويبقى عقد الإيجار بالنسبة للمدة التى انقضت من قبل قائما يحكم العلاقة بين الطرفين فى شأن ادعاء أى منهما قبل الآخر بعدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد خلال تلك المدة باعتبار أن أحكام العقد- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى وحدها التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه، فلا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية؛ لأن فى ذلك إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عن عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على أن تعديل طلبات المطعون عليه يعتبر منه تسليما بفسخ عقد الإيجار موضوع الدعوى ورتب على ذلك إعماله قواعد المسؤولية التقصيرية بدلا من قواعد المسؤولية العقدية، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 742 لسنة 46 ق جلسة 1981/2/10)

3- "العقود المستمرة كالإيجار . القضاء بفسخها بعد البدء فى تنفيذها . ليس له أثر رجعى . اعتبارها مفسوخة من وقت الحكم النهائى بالفسخ لا قبله . عدم تنفيذ المؤجر لعقد الإيجار وتقاعسه عن تسليم العين المؤجرة . أثره . وجوب فسخ العقد بمجرد طلب المستأجر . حق الأخير فى استرداد ما دفعه لحساب الأجرة".

(طعن رقم 1929 لسنة 54 ق جلسة 1991/4/11)

4- "الأصل أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد عملاً بالمادة 160 من القانون المدنى ومن ثم فإن الفسخ له أثر رجعى سواء كان الفسخ بحكم القاضى أو بحكم الاتفاق أو بحكم القانون إلا أنه إذا كان العقد زمنياً كالإيجار وفسخ لم يكن لفسخه أثر رجعى لأن طبيعة العقود الزمنية تستعصى على هذا الأثر ذلك أن العقد الزمنى يقصد الزمن فيه لذاته فالزمن معقود عليه وما انقضى منه لا يمكن الرجوع فيه ويترتب على ذلك أن المدة التى انقضت من عقد الإيجار تبقى محتفظة بآثارها ويبقى عقد الإيجار قائماً طول هذه المدة وتكون الأجرة المستحقة عن المدة السابقة على الفسخ لها صفة الأجرة لا التعويض ... الخ".

(طعن رقم 5978 لسنة 63 ق جلسة 1998/6/4)**(طعن رقم 212 لسنة 64 ق جلسة 1998/4/4)****(و) عقد الإيجار يرد على الأشياء غير القابلة للاستهلاك :**

الإيجار بطبيعته لا يرد إلا على الأشياء التى لا تهلك بمجرد الاستعمال لأنه يخول المستأجر منفعة الشئ مدة معينة على أن يرده بعينه بعد أن ينتفع به فلا يرد الإيجار على النقود والمواد الغذائية مثلاً.

وعقد الإيجار يتميز بذلك عن عقد القرض، لأن المقرض يأخذ النقود ويتصرف فيها على أن يرد بدلاً منها بعد مدة معينة مع زيادة فى مقدارها تقابل الفائدة التى عادت عليه من تمكينه من التصرف فى هذه النقود خلال تلك

المدة⁽¹⁾.

تمييز عقد الإيجار عن غيره من العقود

3- (أولا) الإيجار والبيع:

يفترق الإيجار عن البيع فى أن البيع يرد على ملكية الشئ بينما لا يرد الإيجار إلا على منفعته ولأجل موقوت. فالمشتري يملك المبيع الذى يخرج نهائيا من ذمة بائعه، أما المستأجر فلا يترتب له إلا حق شخصى فى ذمة المؤجر ويستطيع بمقتضاه أن يلزم مدينه بتمكينه من الانتفاع بالشئ فى مدة محدودة يعود الشئ بعد فواتها إلى المؤجر كما كان⁽²⁾.

غير أن هذا الإيجار قد يختلط بعقد البيع فى بعض الأحوال، ومن أمثلة ذلك ما يأتى:

1- الحالات التى يمنح فيها مالك الأرض ثمارها لآخر:

قد يتفق مالك الأرض مع شخص آخر على أن يكون للأخير الحق فى أخذ الثمار التى تغلها الأرض كلها أو بعضها فى مقابل عوض مالى محدد. كأن يتفق على أن يمنح صاحب حديقة شخصا معينا الحق فى أخذ فاكهتها فى مدة محددة، وكأن يتفق على أن يمنح صاحب محجر شخصاً آخر الحق فى استخراج الأحجار منه طوال وقت معلوم.

فى هاتين الحالتين وما يماثلها تدق معرفة تكييف العقد، هل هو عقد بيع للثمار أو الأحجار، باعتبارها أشياء مستقبلية ومنقولة بحسب المآل، أم هو عقد إيجار للأرض أو المحجر⁽³⁾.

(1) خميس خضر ص35.

(2) الدكتور عبد الفتاح ص18 وما بعدها.

(3) وهذه التفرقة لها نتائج قانونية هامة. وذلك أنه فى حالة تكييف العقد بيعا، فإنه عند عدم

والحقيقة أنه من العسير أن نجد هنا مقياسا سليما يصدق في جميع الحالات التي تعرض فيها هذه الصعوبة، لأن المسألة تتأثر قبل كل شيء بظروف الموضوع التي تختلف في حالة عنها في أخرى.

ومن المعايير التي قال بها الشراح وأحكام المحاكم لتحديد ما إذا كان العقد بيعا أو إيجارا ما يأتي:

1- التفرقة بين التعاقد على الحاصلات والثمار، على أساس أن لكل منهما معنى يختلف عن الآخر.

فالحاصلات هي ما يستخرج من الشيء ويقتطع منه بحيث يؤدي تكرار الحصول عليها إلى استنفاد مادة الشيء بعد مدة معينة، ومثال ذلك الأحجار والمعادن التي تقتطع من المحاجر أو المناجم.

أما الثمار فهي ما يغله الشيء في أوقات دورية متقاربة دون أن يترتب على ذلك الانتقال من مادة الشيء نفسه، ومثل ذلك ثمار الحقائق أو القمح أو الأذرة. فإذا كانت الحاصلات هي موضوع العقد، كنا بصدد بيع. أما إذا ورد

الاتفاق على من يتحمل من الطرفين مصروفات جنى الثمار التزم صاحب الأرض هذه المصروفات على اعتبار أن البيع إنما يرد على الثمار نفسها، وهذا ما يتطلب من مالك الأرض وضعها تحت تصرف مكتسبها منفصلة عن الأرض، أي ما يستلزم منه تحمل نفقات جنيها، أما إذا كيف العقد إيجارا تحمل المستأجر نفقات جنيها لأن المستأجر هو الذي يتحمل عادة نفقات استغلال الشيء المؤجر. ولو كيف العقد إيجارا يثبت للمؤجر امتياز المؤجر على الثمار وما وضعه المستأجر في العين من الآلات ونحوها، أما لو كيف العقد بيعا كان للبائع امتياز البائع على الثمار فقط.

ولو كيف العقد إيجارا وبقي مكتسب الثمار في العين بعد فوات المدة المتفق عليها وعلم بذلك صاحب الأرض ولم يعترض، قامت قرينة قانونية على أن الإيجار تجدد تجديدا ضمنيا (م 559 مدني) أما لو كيف العقد بيعا للثمار فإن الحق في أخذها ينتهي بفوات المدة التي منحت إياه خلالها، ما لم تظهر بشكل قاطع رغبة المتعاقدين في بيعها لفترة أخرى محدودة" عبد الفتاح عبد الباقي ص 20".

التصرف على الثمار كنا بصدد إيجار، لأن مقتضى الإيجار أن يمنح المستأجر ريع الأرض مع بقاء أصلها سليماً، وهذا ما يحصل فى حالة الثمار دون الحاصلات⁽¹⁾.

وبهذا المعيار أخذت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ 1951/12/6 فى الطعن رقم 67 لسنة 19 ق⁽²⁾.

والمعيار السابق يغلب أن يكون صحيحاً، ولكنه لا يصدق فى بعض الحالات، فقد يبيع صاحب الأرض الثمار الناتجة منها، والزرع لا يزال فى الأرض فيكون العقد بيعاً لهذه الثمار لا إيجاراً للأرض ويغلب فى هذه الحالة ألا يسلم البائع الأرض للمشتري ولا يسلم له إلا الثمار، وأن تكون مصروفات الزراعة على صاحب الأرض لا على المشتري.

(1) الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الرابع البيع والمقايضة 1986 ص 37، الجزء السادس المجلد الأول الإيجار والعارية 1988 ص 11 وما بعدها - حمدى عبد الرحمن ص 13 وما بعدها - عبد الفتاح عبد الباقي ص 20 وما بعدها - الدكتور رمضان أبو السعود عقد الإيجار 1992 ص 64.

(2) وقد جاء فيه:

"إذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت من أوراق الدعوى أن الطاعن تعاقد مع المطعون عليها "وزارة المالية" على أن يقوم باستغلال النطرون الجاف بمستقعات منطقيتين رسا مزادهما عليه مقابل ثمن معين، وعلى أن يدفع للمطعون عليها علاوة على هذا الثمن إتاوة بواقع كذا جنيها عن كل طن يستخرج زيادة على 1500 طن من المنطقة الأولى وألف من المنطقة الثانية كما استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية =

= أن المطعون عليها لم تتفق مع الطاعن على حد أدنى لكمية النطرون الذى يقوم باستخراجه مقابل الثمن الذى رسا به المزاد عليه وأن مقدارى الألف والخمسمائة طن والألف طن لم يردا فى أوراق التعاقد إلا لتحديد الإتاوة التى اشترط على الطاعن دفعها فهذا العقد موضوعه محصول طبيعى غير متجدد وليس ثمرة أو ريعاً للمستقعات المذكورة لكونه جزءاً منها لا بد من نفاده يوماً ما، وحقيقته - مهما كان قد ورد فيه من ألفاظ

وقد أدى هذا ببعض الشراح إلى القول بمعيار آخر، أساسه التفرقة بين ما إذا ورد التصرف على كل الثمار التى تنتجها الأرض وبين ما إذا ورد فقط على بعضها، فإذا كانت الحالة الأولى كنا بصدد إيجار، كما إذا منح شخص آخر الحق فى أخذ كل أنواع الفاكهة التى تغلها أشجار حديقته، وإذا كانت الحالة الثانية، كنا بصدد بيع، كما إذا لم يمنح صاحب الحديقة فى المثال السابق، المتعاقد معه إلا حق أخذ بعض الثمار فقط، كثمار البرتقال مثلا، وهذا المعيار غير صحيح على إطلاقه إذ لا يوجد ثمة ما يمنع من أن يؤجر الشيء على أن تقتصر منفعة المستأجر منه على بعض نواحيه دون البعض الآخر، من غير أن يغير ذلك شيئا من طبيعة الإيجار⁽¹⁾.

وقد قال البعض بمعيار ثالث، يقوم على التفرقة بين ما إذا كان مكتسب الثمار يجرى فى الأرض ما يلزم لنضجها وحصادها، وهنا يكون العقد إيجارا، وبين ما إذا كان ذلك يقع على عاتق صاحب الأرض، وهنا يكون العقد بيعا. وهذا المعيار بدوره ليس صحيحا فى كل الأحوال فلو أن من طبيعة الإيجار أن يقع عبء الاستغلال على المستأجر، إلا أنه لا يوجد ثمة ما يمنع من أن يبيع شخص لآخر محصول أرضه ويتفق معه على أن يتولى الإنفاق على نضجه وحصاده، ويخصم ما ينفق فى هذا السبيل من الثمن، دون أن يغير هذا الاتفاق من كون

"المؤجرة" و "الإيجار" و "المستأجر" - أنه عقد بيع للنظرون لا عقد إيجار للمستقعات، والمبيع بموجبه هو عين معينة هى كل النظرون الموجود بالمستقعات بلا حاجة إلى وزن وثمنه قد حدد دون توقف على وزن فيما عدا مبلغ الإتاوة، وينبنى على ذلك اعتباره - وفقا للمادة 240 من القانون المدنى القديم - بيعا جزافا، فهو يقع لازما مهما كان مقدار المبيع أقل مما أمله المشتري".

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص22.

العقد بيعاً⁽¹⁾.

والحقيقة أن المعايير الثلاثة السابقة وغيرها ما هى إلا معايير تقريبية يغلب أن تتفق مع الحقيقة، ولكنها من المحتمل أن تخطئ ولذلك لا مفر من أن نترك الأمر للقاضى يفصل فى كل حالة على حسب ظروفها، على أن القاضى ليس حراً فى التكييف الذى يقول به، بل عليه أن يتخذ أساساً له القصد الحقيقى للمتعاقدین دون اعتبار للاسم الذى يضفيانه على اتفاقهما وللقاضى أن يسترشد بالمعايير السابقة، لا على اعتبار أنها تقطع فى الأمر بالقول الفصل بل على اعتبار أنها تتضمن قرائن، إن لم تتفق دائماً مع القصد الحقيقى للمتعاقدین، إلا أنه يغلب أن

(1) ومن المعايير التى قيل بها أيضاً معيار يقوم أساسه على كيفية الوفاء بالمقابل الذى يلتزم بدفعه مكتسب الثمار. فإذا اتفق على الوفاء بهذا المقابل دفعة واحدة، كان العقد بيعاً، أما إذا اتفق على الوفاء به على أقساط دورية منتظمة، كان العقد إيجاراً.

(نقض فرنسى 30 مارس 1868 راجع أيضاً حمدى عبد الرحمن ص14)

وواضح أن هذا المعيار ليس صحيحاً على إطلاقه، فإن كانت العادة فى البيع هى أن يدفع الثمن مرة واحدة، وفى الإيجار أن تدفع الأجرة على أقساط فى أوراق دورية منتظمة، إلا أنه لا يوجد ثمة ما يمنع من الاتفاق على تقسيط الثمن فى البيع، ولا من الاتفاق على دفع الأجرة فى مستهل الإيجار جملة واحدة (عبد الفتاح عبد الباقي ص23 هامش (1) - أحمد نجيب الهلالي وحامد زكى شرح القانون المدنى فى عقود البيع والحالة والمقايضة الطبعة الثانية 1939 ص67).

وهناك معيار آخر يقوم على كيفية تحديد المقابل، فإذا حدد هذا المقابل دون أن يكون أساس هذا التحديد كمية الأحجار أو المعادن مثلاً التى يستخرجها مكتسبها، كان العقد إيجاراً. أما إذا دفع المقابل على أساس مبلغ معين للطن من الحديد مثلاً، كان العقد بيعاً (نقض فرنسى 4 أغسطس سنة 1886).

وهذا المعيار وإن كان أبلغ من سابقه فى ترجمة قصد المتعاقدین، إلا أنه لا يصدق دائماً، إذ لا يوجد ثمة ما يمنع من أن تحدد الأجرة على أساس ما يأخذه المستأجر من منفعة الشئ دون أن يغير ذلك شيئاً من طبيعة الإيجار (عبد الفتاح عبد الباقي ص23 هامش (1)).

تكون فى ذلك صادقة. فهى ترجح أحد الكفتين على الأخرى إلى أن يثبت العكس⁽¹⁾ فمثلا يعتبر ورود العقد على الحق فى أخذ الحاصلات - وهى غير متجددة - قرينة على أنه بيع مالم يثبت من طريق آخر أن العاقدين اتجهت إرادتهما إلى الإيجار وآثاره، وبالعكس من ذلك يعتبر ورود العقد على الحق فى أخذ ثمار الأرض كلها - وهى متجددة - قرينة على أنه قصد به الإيجار لا البيع⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1977/2/22 فى الطعن رقم 391 لسنة

42 ق بأن:

"إذ يبين مما أورده الحكم أن ما استخلصه من عبارات الاتفاق المبرم بين الطرفين أنه اشتمل على عقدين أحدهما عقد بيع والآخر عقد إيجار وأن كلا منهما استوفى أركانه القانونية ومستقل عن الآخر ورتب على ذلك أنه وقد ثبت أن المشترية قامت بتنفيذ التزامها فى عقد البيع فإنه يتعين على الطاعن - البائع - أن يوفى بالتزامه فى هذا العقد وليس له أن يتذرع بالدفع بعدم التنفيذ استنادا منه إلى أن المطعون عليها - المشترية - امتنعت عن تنفيذ التزامها فى عقد الإيجار بدفع الأجرة، ذلك أن هذا الالتزام الأخير الذى يدعيه الطاعن إنما هو التزام يفرضه عقد الإيجار ومستقل عن الالتزامات المقابلة المترتبة على عقد البيع، وأنه لا مجال للتعرض لهذا الالتزام أو لبحث الإخلال 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، فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس".

2- البيع الإيجارى:

صورة البيع الإيجارى ما جرى عليه بعض التجار مثل تجار السيارات

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص 23 - سليمان مرقس ص 29.

(2) سليمان مرقس ص 30.

والأدوات المنزلية والآلات الزراعية من تسليم العميل الشئ بمقتضى عقد يصفه المتعاقدان بأنه إيجار، ويتفقان فيه على أن يدفع المستأجر أجرة كل فترة دورية شهرية مثلا فى مقابل الانتفاع بالشئ، فإذا تراخى فى دفع قسط من الأقساط استرد المؤجر منه الشئ دون أن يرد إليه شيئا من الأجرة التى حصلها، أما إذا أوفى بالتزاماته حتى نهاية المدة المتفق عليها انتقلت إليه ملكية الشئ المؤجر⁽¹⁾. وقد اختلف الفقه والقضاء فى ظل التقنين المدنى القديم حول تكييف العقد فى هذه الصورة وهل هو عقد بيع أم عقد إيجار؟.

وقد ذهبت محكمة النقض فى ظل ذلك التقنين إلى أن تكييف العقد وهل هو بيع أم إيجار يتبع قصد المتعاقدين⁽²⁾.

(1) ويجب التمييز بين هذه الصورة وصورة أخرى يتفق فيها مالك الشئ مع آخر على أن يؤجر له الشئ فى مدة معينة لقاء أجرة تدفع فى أوقات محدودة، وعند نهاية هذه المدة يصبح المستأجر مالكا إذا دفع مبلغا آخر، إذ فى الصورة الأخيرة يوجد لدينا عقدان: عقد إيجار وعقد وعد بالبيع، وينفذ الإيجار فى البداية حتى إذا انتهت مدته وارتضى المستأجر دفع مبلغ جديد يمثل الثمن أصبح مالكا من هذا الوقت فقط، لأنه فى ذلك الوقت يوجد لدينا عقد جديد هو عقد البيع الذى وعد بإبرامه، بيد أنه يلزم لكى يقع التكييف السابق صحيحا، أن يكون المبلغ الجديد الذى يدفعه المستأجر من الأهمية بحيث تمكن موازنته بقيمة الشئ ليتسنى القول بأنه يعتبر ثمنا له، أما إذا كان هذا المبلغ لا يتناسب البتة مع قيمة الشئ غلب أن نكون بصدد صورية أراد المتعاقدان بها إخفاء بيع مؤجل فيه الثمن فى صورة إيجار مقترن بوعد بالبيع (عبد الفتاح عبد الباقي ص27).

(2) نقض جنائى 21 مايو سنة 1934 المجموعة الرسمية 35 رقم 106.

وقد قضت تطبقا لذلك بتاريخ 1951/5/24 فى الطعن رقم 143 لسنة 19 ق بأن: =

"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 إيجارة المبيع - وكان الحكم المطعون فيه إذ حمل ذلك الطاعن المسئولية عن الحادث بالتضامن مع الطاعنين

ولما صدر التقنين المدنى الحالى أنهى الخلاف حول تكييف البيع الإيجارى واعتبره بيعا علق فيه المتعاقدان انتقال الملكية على تمام دفع كامل أقساط الثمن، إذ نصت المادة 430 من التقنين المدنى على أن:

"إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع فإذا كان الثمن يدفع أقساطا، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزءا منه تعويضا له عن فسخ البيع إذا لم يوف جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 224.

وإذا وفيت الأقساط جميعا، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستندا إلى وقت البيع.

وتسرى أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجارا".

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي⁽¹⁾: "وقد حسم المشروع إشكالا بإيراده هذا النص. فقد جرت العادة أن البيع الذى يبرم على هذا النحو يسميه المتعاقدان إيجارا إمعانا من البائع فى ضمان حقه إذ هو بذلك يستوفى الأقساط أجرة لا ثمنا، وإذا ما تصرف المشتري فى المبيع عد هذا منه تبديدا⁽²⁾، فأقر المشروع

الثانى والثالث قد أقام قضاءه على ما استخلصته المحكمة استخلاصا سائغا من نصوص العقد من أنه مازال وقت الحادث مالكا للسيارة وله بمقتضى العقد حق الإشراف والرقابة على من كان يقودها إذ ذاك وتسبب بخطئه فى وقوعه، كان هذا الذى أورده الحكم كافيا لحمله ومؤديا إلى ما انتهى إليه، ومن ثم يكون النعى عليه القصور على غير أساس".

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص49 وما بعدها.

(2) ويراعى أن القانون رقم 100 لسنة 1957 قد نظم البيوع التجارية ونص فى المادة 42 منه على أنه يحظر على المشتري بدون إذن سابق من البائع، أن يتصرف بأى نوع من أنواع

الأمور فى نصابها وسمى الأشياء بأسمائها حتى لو سميت باسم آخر، فهذا العقد بيع لا إيجار، ويعتبر معلقا على شرط واقف هو سداد الأقساط جميعها. فإذا ما سددت انتقلت الملكية إلى المشتري منسحبة إلى وقت البيع".

4- (ثانيا) الإيجار والوديعة:

عرفت المادة 718 مدنى الوديعة بقولها: "الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يردده عينا"، وعقد الوديعة يكون تبرعا إذا لم يلتزم المودع بدفع أجر للمودع لديه مقابل حفظ الشيء، ويكون معاوضة إذا التزم بذلك (م7200 مدنى)⁽¹⁾.

وعلى ذلك يختلف الإيجار عن الوديعة فى أن الإيجار يلزم أحد العاقلين وهو المؤجر بتمكين الآخر وهو المستأجر من الانتفاع بشيء فى حين أن الوديعة تلزم أحد العاقلين وهو المودع عنده بأن يحفظ شيئا للآخر (المودع).

التصرفات فى السلعة موضوع التقسيط قبل الوفاء بثمنها ونصت المادة 45 من القانون على عقوبة مخالفة الحظر المذكور، وهى الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة شهور والغرامة التى لا تجاوز مائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين. وهذه الجريمة لا تكون إلا فى البيوع التجارية ويشترط فيها أن تكون حرفة البائع هى البيع بالتقسيط.

ولا يتعلق القانون إلا بالبيوع بالتقسيط التى تقع على "منقولات مادية" كأجهزة الراديو والثلاجات وماكينات الخياطة. فإذا كان البيع يتعلق بمنقولات - معنوية - كالمحل التجارى بوصفه كتلة من الأموال - أو بالعقارات، فلا شأن للقانون المذكور به.

(الدكتور محسن شفيق الوسيط فى القانون التجارى المصرى الجزء الثانى الطبعة الثالثة 1957 ص23 - الدكتور ثروت عبد الرحيم القانون التجارى 1982 ص1086 وما بعدها).

(1) تنص المادة 720 مدنى على أنه: "إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على المودع عنده أن يبذل من العناية فى حفظ الشيء ما يبذله فى حفظ ماله، دون أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد.

أما إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل فى حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد".

ورغم أن تعريف كل من العقدين لا يسمح بالخلط بينهما، إلا أن هناك حالات تدق فيها التفرقة بين الإيجار والوديعة وذلك فى العقود التى يتفق فيها على أن يستعمل أحد الطرفين مكانا للآخر فى وضع بعض الأشياء بمقابل فيثور التساؤل عما إذا كان الطرف الذى استعمل مكان الآخر قد استأجر ذلك المكان أم أنه قد أودع الأشياء لدى صاحب المكان.

ومن بين هذه العقود ما يأتى :

1 - اتفاق البنك والعميل على استعمال الخزائن الحديدية :

وصورته أن يتفق البنك مع العميل على أن يضع الأول تحت تصرف الثانى خزانة حديدية ليحفظ فيها ما يشاء من نقود وأشياء ثمينة ومستندات. وقد ذهب رأى الغالب فى الفقه الحديث⁽¹⁾ إلى تكييف هذا العقد بأنه (وديعة) وليس (إيجارا)، ذلك أن الهدف الأساسى من الاتفاق هو الحفاظ على الأشياء المودعة وبالتالي فإن الالتزام بتحقيق هذه النتيجة، الذى يقع على عاتق البنك، يعتبر التزاما جوهريا وليس ثانويا. ولو كان البنك مؤجرا للخزانة لكان التزامه بالمحافظة عليها التزاما ثانويا، والعقد الذى يكون فيه واجب الحفاظ واجبا جوهريا إنما يكون وديعة لا إيجارا، ولا يحول دون هذا التكييف أن البنك لا يتسلم الأشياء المودعة كما لا يقود بردها، فمن المتصور قانونا وعملا أن يتفق المودع مع المودع لديه على قيام الثانى بوضع المكان المعد للمحافظة على الشئ تحت تصرف الأول فيتولى هذا الأخير مهمة وضعها بنفسه دون توسط من جانب المودع لديه بل وقد لا يعلم المودع لديه بمحتويات الأشياء المودعة لأن هذا هو ما يحدث عندما تكون الأشياء المودعة موضوعة فى صندوق أو مظروف مغلق وحيث يلتزم المودع لديه

(1) السنهاورى ج6 مجلد 1 ص24 - سليمان مرقس ص34 وما بعدها - خميس خضر ص41 وما بعدها - حمدى عبد الرحمن ص23 - رمضان أبو السعود ص95 وما بعدها - الدكتور مصطفى الجمال دروس فى التنظيم القانونى للإيجار - القسم الأول الرابطة الإيجارية - المكتب المصرى الحديث ص12 وما بعدها.

بعدم محاولة معرفة ما بداخل الصندوق أو المظروف، ولا شك أن موضوع الوديعة هو الأشياء الموجودة فى الصندوق أو المظروف، وليس الصندوق أو المظروف نفسه. وإذن فالمظاهر السابقة يمكن تحقيقها فى عقد الوديعة العادى. ويطلق على وديعة البنك عقد وديعة مهنية أو عقد حفظ.

بينما ذهب رأى ثان إلى أن العقد يعتبر إيجارا لا وديعة على أساس أن البنك يمكن العميل من الانتفاع بالخزانة ويقوم العميل بدفع أجرة هذا الانتفاع وهذه هى مقومات عقد الإيجار، ولا يتعهد البنك برد الأشياء بل يعطى المستأجر مفتاح الخزانة وهو يضع ما يريد فيها، وإذا كان البنك يلتزم بحفظ الخزانة وحراستها فهذا التزام يصح للمستأجر اشتراطه على المؤجر بشرط صريح أو ضمنى، وإذا قيل أن البنك يكون عنده عادة أحد المفتاحين اللذين لا يمكن فتح الخزانة بدونهما فإن هذا متفرع عن التزام المصرف بالمحافظة على الخزانة⁽¹⁾.

وذهب رأى ثالث إلى أن العقد ليس عقدا بسيطا حتى يمكن وصفه بأنه إيجار أو وديعة بل عقد مركب يهدف إلى غرضين:

الأول والأساسى: هو حفظ الأشياء الثمينة المملوكة للعميل.

والثانى: هو الانتفاع بالخزانة لتحقيق ذلك الحفظ.

ويترتب على اعتبار هذا العقد عقدا مركبا من الإيجار والوديعة أنه تطبق عليه أحكام الإيجار فيما يتعلق بالانتفاع بالخزانة ومدة العقد والأجرة، وأحكام الوديعة فيما يتعلق بحفظ الخزانة وحراستها فإذا تعارضت أحكام هذين العقدين، وجب تغليب أحكام الوديعة لأن الغرض الأساسى من العقد هو الحفظ⁽²⁾.

ولما صدر قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 نظم تأجير الخزائن فى

(1) محمد كامل مرسى ص 24 - عبد الفتاح عبد الباقي ص 29 - الدكتور على جمال الدين عوض عمليات البنوك من الوجهة القانونية طبعة 1989 مكررة ص 975 وما بعدها.

(2) الدكتور: محمد لبيب شنب شرح أحكام الإيجار 1964 ص 32 وما بعدها.

المواد (316 - 323) منه وقد نصت المادة 316 على أن:
 "تأجير الخزائن عقد يتعهد بمقتضاه بنك مقابل أجره بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة محددة".

وواضح أن المادة اعتبرت تأجير الخزائن عقد إيجار، وليس عقد وديعة. ونحيل في شرح تفصيلات عقد إيجار الخزائن إلى مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد - المجلد الثاني).

2- اتفاق صاحب سيارة مع جراح عام على إيواء سيارته :

وصورة هذا الاتفاق، أن يتفق مالك سيارة مع صاحب جراح عام على إيواء سيارته وتنظيفها وحفظها في الأوقات التي لا يحتاج إليها فيها، وذلك نظير مقابل يتفق عليه.

والراجح هو اعتبار هذا العقد وديعة مأجورة أو عقد حفظ، وليس إيجاراً وذلك على أساس أن الغرض الرئيسي من العقد هو حفظ السيارة⁽¹⁾.

وقد اعتبرته محكمة النقض في حكم حديث لها عقد وديعة، إذ قضت بأن:

"عقد الإيجار وفقاً لنص المادة 558 من القانون المدني هو عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم وهو بهذا الوصف يختلف عن عقد الوديعة الذي بمقتضاه يلتزم المودع لديه بالمحافظة على الشيء المودع فالغرض الأساسي من عقد الإيجار هو الانتفاع بالشيء ومن ثم فإن إيداع سيارة بجراح عمومي لحفظها لقاء جعل معين لا يعدو أن يكون عقداً من عقود الوديعة بأجر تتحسر عنه أحكام عقد الإيجار ولا يرتب ثمة حق انتفاع على جزء محدد من الجراح".

(1) السنهوري ص 24 - محمد لبيب شنب ص 33 - حمدي عبد الرحمن ص 26 - خميس خضر ص 43.

(طعن رقم 6181 لسنة 62 ق جلسة 1997/3/19)

3- الاتفاق على تخصيص مكان لعرض البضائع أو المنتجات؛

وصورته أن يتفق أحد التجار أو إحدى الشركات أو الهيئات مع إدارة معرض على تخصيص مكان لعرض منتجاتها أو بضائعها.

ويذهب الرأى الغالب إلى أن العبرة فى تكييف العقد بمعرفة من يكون عليه واجب الحفظ، فإذا كانت المنتجات أو البضائع فى عهدة إدارة المعرض وهى التى تحافظ عليها فالعقد وديعة، أما إذا كانت إدارة المعرض لا تلتزم بالمحافظة على البضائع فالعقد إيجار حتى ولو اشترط على العارض ألا يأخذ معروضاته قبل نهاية المعرض لأن وجود هذا الشرط لا يتعارض مع عقد الإيجار⁽¹⁾.

4- الاتفاق بين أحد التجار وصاحب مخزن على وضع بضائعه بالمخزن؛

قد يتفق أحد التجار مع صاحب مخزن على أن يضع الأول بضائعه فى مخزن الثانى مقابل أجر معين ويذهب الرأى السائد - كما فى الحالة السابقة - إلى أن العبرة فى تكييف العقد بأنه وديعة أو إيجار بمعرفة من يكون عليه واجب

(1) السنهورى ص 27- خميس خضر ص 44 - فى هذا المعنى رمضان أبو السعود ص 94 - وقارن حمدى عبد الرحمن ص 26 وما بعدها إذ يرى أن تنظيم المعارض يقتضى غالبا فرض حراسة عامة واحدة بالنسبة لكافة المعروضات وأن هذا العنصر لا يتعارض، فى مثل هذه الظروف مع تكييف العقد بأنه عقد إيجار إذا توافرت عناصر هذا العقد الأخير لذلك يعتقد أن معيار التكييف هو البحث فى أسلوب تنظيم المعرض وكيفية تخصيص الأماكن للعارضين فإذا كان النظام المتبع هو تخصيص جناح مستقل ومغلق لكل عارض بحيث تكون لهذا الأخير حيازة معروضاته، دون توسط من جانب إدارة المعرض فى استلامها وتسليمها، اعتبر العقد إيجارا. ولا يمنع من هذا التكييف التزام الإدارة بالحراسة بصفة عامة. أما إذا كان تنظيم المعرض يقوم على أساس تولى الإدارة لهذه المهمة بصفة مباشرة بحيث تتسلم البضائع من العارضين وتقوم باختيار أماكنها وحراستها ثم تسلمها لأصحابها بعد انتهاء المعرض فإننا نكون بصدد عقد وديعة.

المحافظة على البضائع، فإذا كان صاحب المخزن يتسلم البضائع بنفسه أو بواسطة أحد تابعيه ويقوم بالمحافظة عليها وهى بالمخزن ثم ردها للتاجر عند طلبها كان العقد وديعة، أما إذا كان صاحب المخزن لا يقوم بشيء مما تقدم كان العقد إيجارا، ولو كان يتولى الإشراف العام على المخزن وصيانتة وإضاءته⁽¹⁾.

5- (ثالثا) الإيجار والوكالة:

عرفت المادة 699 مدنى الوكالة بقولها: "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل". ففى عقد الوكالة يتعهد أحد الطرفين وهو الوكيل، بأن يقوم بعمل قانونى "تصرف قانونى" لحساب الطرف الآخر وهو الموكل، فقد يتعهد الوكيل بأن يقوم بالعمل القانونى باسمه الشخصى ولكن لحساب الموكل، وتلك هى حالة الوكالة غير النيابية أو الاسم المستعار أو المسخر، وهنا تتصرف آثار العمل القانونى إلى الوكيل الذى أبرمه، على أن يقوم بعد ذلك بنقل ما اكتسب من حقوق إلى الموكل الذى أبرم العمل القانونى لحسابه⁽²⁾.

ومن هنا يبين اختلاف عقد الإيجار تماما عن عقد الوكالة. فبينما يرد العقد الأول على منفعة الشئ يرد الثانى على عمل الإنسان، ورغم ذلك يختلط الأمر بين العقدين فى بعض الصور، كما لو سلم شخص آخر جملة أعيان "منازل أو شقق مثلا" على أن يتولى تأجيرها للغير واحدة فواحدة فى نظير أجرة تقسم بينهما على أساس يحددها.

(1) السنهورى ص26 - سليمان مرقس ص34 وما بعدها وهامش (20) - خميس خضر ص43 وما بعدها - وقارن حمدى عبد الرحمن ص26 وما بعدها فيذهب إلى ما ذهب إليه فى الحالة السابقة.

(2) وقد قضى بأن: "مما يميز عقد الوكالة عن عقد الإيجار أن الوكيل يعمل لحساب الموكل ويمثله فى حين أن المستأجر لا يمثل المؤجر ولا يعمل لحسابه" نقض طعن رقم 192 لسنة 34 ق - جلسة 1967/11/30 - خميس خضر ص45.

والمعيار فى تكييف هذا العقد وهل هو إيجار أم وكالة، هو شرط استحقاق صاحب الأعيان مقابل المنفعة، فإذا كان صاحب الأعيان يستحق من المتعاقد معه أجره عنها فى جميع الأحوال، أى سواء أجرت للغير أم لا، كنا بصدد إيجار، أما إذا علق شرط استحقاق المقابل على التأجير للغير، كنا بصدد وكالة. ومن القرائن التى تدل أيضا على أن العقد وكالة وليس إيجارا، اشتراط موافقة صاحب الأعيان على قدر الأجرة التى يدفعها الغير، إذ الأصل أن للمستأجر أن يؤجر العين من الباطن بالأجرة التى يريد⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاتفاق الموصوف بأنه عقد إيجار دون أجره محددة، والذى يخول المستأجر أن يؤجر من الباطن بشرط أن يوافق المؤجر على الأجرة التى يدفعها المستأجرون من الباطن وبشرط أن يتقاسم هذه الأجرة كل من المؤجر والمستأجر الأصلى، لا يكون إلا عقد وكالة عامة بالإدارة مستترة تحت اسم عقد إيجار وينتهى هذا العقد بموت المستأجر الأصلى الظاهر لأنه لم يقع عليه الاختيار للإدارة إلا نظرا لما توافر عليه من صفات الاجتهاد والكفاية الشخصية (استئناف مختلط 6 يونيه سنة 1906).

كما قضت بأن الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على إيجار العقار دون أجره 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 الموكل (استئناف مختلط 3 أبريل سنة 1907).

6- (رابعا) الإيجار والمقولة :

عرفت المادة 646 مدنى عقد المقولة بقولها: "المقولة عقد يتعهد بمقتضاه

(1) محمد كامل مرسى ص 26 - عبد الفتاح عبد الباقي ص 34 - وقارن السنهاورى ص 20 ومرقس ص 35 وما بعدها إذ يذهب إلى أن العقد وكالة مأجورة دون أعمال التفرقة المبينة بالمتن.

أحد المتعاقدين أن يضع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، ويجوز أن يقتصر المقال على التعهد بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله، كما يجوز أن يتعهد المقال بتقديم العمل والمادة معا (م 647 مدنى).

وعلى ذلك يتميز عقد المراقبة عن عقد الإيجار بأن المقصود من المراقبة هو أن يستفيد أحد المتعاقدين من عمل الشخص الآخر، بينما المقصود في الإيجار أن يستفيد المستأجر من الانتفاع بشيء.

غير أن الصعوبة في التكييف تثور عندما تجتمع عناصر كل من العقدين، بأن يستفيد أحد المتعاقدين من عمل الآخر ومن شيء مملوك له في نفس الوقت. في هذه الصورة تكون العبرة في تكييف العقد بالغالب من عناصره، فإذا كانت المواد التي يقدمها المتعاقد للآخر غير ثانوية بالنسبة للعمل الذي يقدمه فإنه يعد بائعاً لأشياء مستقبلية⁽¹⁾.

ومن العقود التي تثور الصعوبة في تكييفها ما يأتي:

(1) عقد اشتراك التليفون:

ثار الشك في تكييف هذا العقد، فهل يعتبر عقد مراقبة محله تمكين المتعاقد من الاتصال بغيره أم عقد إيجار ينصب على الانتفاع بجهاز التليفون ومجموعة الأدوات اللازمة له، أم أنه عقد مختلط يجمع بين العنصرين.

وقد ذهب الرأي الراجح إلى أن العقد مراقبة يرد على عمل المصلحة باعتبار أن الغرض الوحيد من الاشتراك في التليفون هو أن تقوم مصلحة التليفونات بتمكين المشترك من الاتصال بغيره من المشتركين، وليس تسلم آلة التليفون ومد الأسلاك إلى منزل المشترك إلا وسيلة من وسائل تنفيذ العقد⁽²⁾.

(1) الدكتور محمد حسام لطفى أحكام عقدى البيع والإيجار - طبعة 1990 ص13 - وفى هذا المعنى رمضان أبو السعود ص103.

(2) مرقس ص38 - مصطفى الجمال ص15 - رمضان أبو السعود ص103 - حمدى عبد

ويترتب على ذلك أنه إذا تعطل التليفون كانت المصلحة ملزمة بإصلاحه، ولكن الآلات الموجودة فى حيازة المشترك تعتبر فى حفظه، فإذا أصيب إحداها بعطب غير راجع إلى سير العمل بالمصلحة كان المشترك ملزماً بإصلاحها. وعقد المقولة الذى يربط مصلحة التليفونات بالمشارك هو عقد مدنى وليس عقداً إدارياً، ومن ثم يختص القضاء العادى بالفصل فى كافة المنازعات الناشئة عنه.

وفى هذا قضت المحكمة العليا بتاريخ 5 فبراير سنة 1977 فى الدعوى رقم 5 لسنة 7 قضائية عليا (تنازع) بأن:

- "يشترط لاعتبار العقد عقداً إدارياً أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية التى تتميز بانتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة فى روابط القانون الخاص".

- "لما كان العقد مثار النزاع بين الطرفين قد أبرم بين المدعى عليه وبين الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية وهى مرفق اقتصادى بقصد الإفادة من خدمة المرفق المذكور الخاصة بالاتصالات التليفونية أى لتحقيق خدمة خاصة للمشارك وليس له أى صلة بنشاط المرفق أو بتسييره وتنظيمه ومن ثم فهو يخضع للأصل فى شأن العقود التى تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية وبين المنتفعين بخدماتها باعتبارها من روابط القانون الخاص لانتفاء مقومات العقود الإدارية وخصائصها".

الرحمن ص 29 - خميس خضر ص 47 - فتحة قره أحكام عقد المقولة 1987 ص 38 - وقارن السنهورى ص 16 هامش (2) إذ يذهب إلى أن العقد مركب، يجمع بين الإيجار ويقع على المعدات والآلات، والمقولة وتقع على عمل مصلحة التليفونات، فتطبق أحكام المقولة، وقد أشار إلى حكمين لمحكمة ملوى فى 17 مايو سنة 1941 ومحكمة مصر الكلية الوطنية فى 3 أكتوبر سنة 1927 - وفى هذا المعنى مرقس ص 38.

- "عقد تركيب واستعمال التليفون، عقد مدنى ينظم علاقة مدنية بين الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية والمدعى عليه، ولا يؤثر فى هذا النظر ما تضمنه هذا العقد من شروط استثنائية وقد يختلط الأمر بينها وبين الشروط الاستثنائية التى يتميز بها أسلوب القانون العام فى العقود الإدارية، ذلك أن تلك الشروط مألوفة فى نوع خاص من العقود المدنية وهو عقود الإذعان وقد نظمها القانون المدنى بنصوص تكفل دفع أضرارها عن الطرف الضعيف فى التعاقد فأجاز للقاضى إعفاء هذا الطرف من تنفيذها، كما أجاز له تعديلها إذا كانت شروطا تعسفية، وأخيرا حظر تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان تفسيرا ضارا بمصلحة الطرف المدعى. وعلى مقتضى ما تقدم تكون المنازعة بين طرفى الدعوى منازعة مدنية ثارت بشأن عقد مدنى ومن ثم تكون جهة القضاء العادى هى المختصة بنظرها والفصل فيها دون جهة القضاء الإدارى".

(2) التعاقد على توصيل المياه والكهرباء:

العقد الذى يبرم بين المستهلك وملتزم المرافق العامة على توصيل المياه والكهرباء وما شابه ذلك كالغاز إليه، هو عقد مقاوله⁽¹⁾، لأن الغرض من التعاقد هو توصيل المياه أو الكهرباء أو ما شابه ذلك إلى المشترك، أما الأدوات التى تستخدم فى ذلك فهى وسائل تابعة.

ويذهب فقهاء القانون الإدارى إلى أن مركز المستهلك من ملتزم المرافق العامة ليس له صفة تعاقدية، بل هو مركز قانونى منظم وضعه العقد الإدارى الذى أبرم بين السلطة الإدارية والملتزم. فالعقد المدنى بين العميل والملتزم يخضع للعقد التنظيمى الإدارى بين الملتزم والسلطة الإدارية، كما تخضع اللائحة الإدارية للتشريع، وكما يخضع التشريع للدستور، وليس ذلك وقت إبرام العقد بين العميل والملتزم فحسب، بل يخضع أيضا لجميع ما يلحق ذلك العقد التنظيمى من

تعديلات تدخلها السلطة الإدارية مستقبلا بما لها من سلطان فى تنظيم المرافق العامة⁽¹⁾.

وهذا هو ما ذهب إليه التقنين المدنى، إذ اعتبر هذا العقد مقاولة يهيمن عليه العقد الإدارى الذى تم بين جهة الإدارة المختصة وبين الفرد أو الشركة التى عهد إليها باستغلال المرفق⁽²⁾، فقد نصت المادة 906 من المشروع التمهيدي - والتى أصبحت بعد تعديلها المادة 668 من التقنين المدنى - على أن: "التزام المرافق العامة عقد إدارى، الغرض منه إدارة مرفق عام ذو صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذه المرافق وبين الفرد أو الشركة التى يعهد إليها باستغلال المرفق عدة من السنين".

ويكون هذا العقد الإدارى هو المهيمن على ما يبرمه المقاول مع عملائه من عقود. فيوجب على الملتزم أن يؤدى الخدمات إلى العملاء الحاليين ومن يستجد منهم، لقاء ما يدفعونه من جعل تحدده قائمة الأسعار التى تقررها جهة الإدارة".

(3) عقد استئجار السيارات:

إذا اتفق مالك سيارة مع سائق على النزول له عن منفعة السيارة مدة معينة أو لرحلة محددة، فلا شبهة فى أن العقد إيجار، وللمستأجر فى هذه الحالة أن يقود السيارة بنفسه أو أن يستخدم فى ذلك سائقا يرتبط معه بعقد عمل.

إنما يثور الخلاف فى حالة ما إذا كان هناك اتفاق على أن يضع صاحب السيارة سيارته وسائقها تحت تصرف أحد العملاء مدة معينة أو فى رحلة محددة لقاء أجر معين، فهل يكون هذا العقد عقد إيجار سيارة أم عقد مقاولة ينصب على تحقيق عملية النقل.

والرأى الذى نأخذ به، هو أن العنصر المرجح لأحد التكييفين هو فى النظر

(1) فتية قره ص 38.

(2) السنهورى ص 17.

إلى كيفية تنظيم الاتفاق لعلاقة السائق بصاحب السيارة وبالعميل، فإذا كان الاتفاق قد نظم وضع السائق على أساس تبعيته للعميل أثناء التنفيذ بحيث يحصل منه على أجره ويخضع لأوامره أثناء الرحلة اعتبر العقد إيجارا، أما إذا كان الاتفاق ينصب على تنفيذ عملية النقل لصالح العميل مع احتفاظ صاحب السيارة بسيطرته وعلاقته المباشرة بالسائق وجب اعتبار الاتفاق مقالة نقل.

ولذلك يعتبر عقد مقالة ركوب الترام والقطار والطائرة والباخرة وسيارات النقل المشترك⁽¹⁾.

ويترتب على تكييف العقد بأنه مقالة عدة نتائج منها :

- 1- أن لا مسئولية على العميل فى حالة حدوث تلف بالسيارة، لأن السيارة مازالت تحت حيازة المالك يستخدمها كوسيلة لتحقيق النتيجة المقصودة من عقد المقالة "النقل"، إلا إذا أثبت المالك خطأ محددا فى جانب العميل.
- 2- أن المالك يعتبر هو الحارس وفقا للمادة 178 مدنى الخاصة بالمسئولية عن فعل الأشياء إذ يبقى له الإشراف على السيارة والسائق وقدرة إعطاء الأوامر فى تسييرها⁽²⁾.

(4) العقد بين دار للعرض والمتفرج :

العقد الذى يبرم بين دار للعرض كالسينما أو المسرح وبين المتفرج بشراء تذكرة من الدار، هو طبقا للراجح عقد مقالة لا عقد إيجار للفيلم أو المسرحية والمقعد الذى يجلس عليه المتفرج، لأن الغرض المقصود من التعاقد هو قيام دار العرض بعرض الفيلم أو المسرحية، وفى مقابل ذلك يدفع المتفرج الأجر، وليس

(1) محمد كامل مرسى ص 26 - حمدى عبد الرحمن ص 39 - فتية قره ص 37 - وفى هذا المعنى مصطفى الجمال ص 14 - سليمان مرقس ص 37 وما بعدها.

(2) حمدى عبد الرحمن ص 28.

انتفاعه بالمقعد إلا وسيلة لتحقيق هذا الغرض أى وسيلة تابعة⁽¹⁾.

(5) عقد وضع إعلانات على سطح البناء أو حوائطه :

إذا اتفق شخص مع مالك بناء على نشر إعلانات لصالح متجره أو مصنعه على سطح البناء أو حوائطه، فإنه يجب لتكييف هذا العقد، التفرقة بين صورتين: الصورة الأولى: التى يتفق فيها الشخص مع مالك البناء على تمكينه من إجراء الإعلان، فإن العقد يكون إيجار للسطح أو الحوائط. الصورة الثانية: التى يتفق فيها الشخص مع مالك البناء على أن يقوم الأخير بالأعمال اللازمة لإجراء الإعلان على سطح البناء أو حوائطه فإن العقد يكون مقاوله⁽²⁾.

7- (خامسا) الإيجار والعارية :

عرفت المادة 635 مدنى العارية بقولها: "العارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو فى غرض معين على أن يردده بعد الاستعمال". ويتضح من هذا التعريف أن الإيجار يتفق مع العارية فى ورودهما على منفعة شىء غير قابل للاستهلاك، إلا أنهما يختلفان فى أمرين: الأول: أن الإيجار من عقود المعاوضة حيث يحصل كل طرفيه على مقابل لما يلتزم به، أما العارية فهى من عقود التبرع، فالمستعير لا يدفع شيئا للمعير. والثانى: أن للمستأجر حق التنازل عن الإيجار مالم يقض الاتفاق بغير ذلك (م 593 مدنى)، أما المستعير فليس له هذا الحق. غير أن الصعوبة تثور فى تكييف بعض العقود، وهل هى إيجار أم عارية؟ ومن أمثلة ذلك ما يأتى:

(1) محمد كامل مرسى ص 25 - مرقس ص 39 - خميس خضر ص 47 - مصطفى الجمال ص 15.

(2) السنهورى ص 18 - خميس خضر ص 48 - رمضان أبو السعود ص 103.

1- بيع أحد الأشخاص دارا له واتفاقه مع المشتري على أن يظل هو مقيما بالدار المبيعة مدة معينة من تاريخ البيع :

نرى مع البعض أن هذا العقد يكون إيجارا مقترنا بالبيع، لا عارية، لأن مقابل الانتفاع بالدار يكون قد دخل في حساب العاقدين عند تحديد الثمن⁽¹⁾. هذا مالم يتبين غير ذلك من نية العاقدين، فإذا كان العاقدان قد قصدا ألا يكون العقد إيجارا مقترنا بالبيع بل قصدا من المقابل المشتري أن يكون تعويضا اتفاقيا عن عدم تسليم العين المبيعة وقت بيعها، فإذا كان محل الإيجار خاضعا لأحكام التحديد القانوني للأجرة فلا يستطيع البائع طلب تخفيضه تطبيقا لقوانين الإيجار ولكن يجوز تخفيضه طبقا لقواعد الشرط الجزائي.

2- عقود الانتفاع مقابل أجرة تافهة :

يحصل أحيانا أن يوصف عقد بأنه إيجار، ولكن الأجرة المشترطة فيه كمقابل للانتفاع تكون أجرة تافهة، لا تتناسب على الإطلاق مع قيمة المنفعة التي يخولها العقد، مما يقيم قرينة على أنها أجرة صورية، ذكرت في العقد لتضفي عليه سمة الإيجار في حين أن الانتفاع الذي يخوله يتم مجانا، وهذا العقد يعتبر في الحقيقة عقد عارية، ويخضع لأحكامها لا لأحكام الإيجار، وعلى ذلك فالعقد الذي يبرمه شخص مع إحدى الجمعيات الخيرية ويخولها بمقتضاه الانتفاع بعين معينة كقطعة أرض في مقابل أجرة إسمية أو رمزية هو في حقيقة الأمر عقد عارية مستترة باسم الإيجار كالهبة المستترة باسم البيع، وليس إيجارا⁽²⁾.

ومن قبيل ما تقدم ما جرت عليه الحكومة من تأجيرها للمنشآت والمؤسسات

(1) العطار ص106 قرب السنهوري ص214 هامش (2) وعكس ذلك مرقس ص157 وما بعدها فيرى أن البائع لا يكون مستأجرا في هذه الحالة ولو روعى أن الثمن الذي دفعه المشتري قد روعى فيه خصم مقابل المنفعة عن المدة اللاحقة للبيع - أيضا حمدي عبد الرحمن ص20.

(2) السنهوري ص14 وما بعدها - شنب ص30.

أراض بأجرة رمزية، إذ تعتبر هذه العقود عارية وإن سميت إيجارا.

8- (سادسا) الإيجار والعمل:

عرفت المادة 674 من التقنين المدنى عقد العمل بقولها: "عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأنه يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"⁽¹⁾.

فعقد العمل كعقد المقاولة يقصد به الانتفاع بعمل الإنسان، ولكنه يتميز عنه بتوافر عنصر التبعية، والمقصود بها التبعية القانونية التى تتحقق بهيمنة رب العمل أثناء تنفيذ العقد على نشاط العامل، وذلك بخضوع العامل لرقابة وإشراف صاحب العمل⁽²⁾.

وتدق التفرقة بين عقد الإيجار وعقد العمل فى بعض العقود، كالحالة التى يتعاقد فيها مالك سيارة أو شركة لاستغلال السيارات مع سائق على أن يقوم الأخير باستغلال السيارة فى النقل مقابل أن يعطى المالك أو الشركة جعلا سواء كان مبلغا ثابتا أو نسبة معينة من إيراد السيارة.

وتكثيف هذا العقد يتوقف على مدى توافر عنصر التبعية من جانب العامل لرب العمل، فإذا توافر هذا العنصر بأن كان العامل يعمل تحت إدارة صاحب العمل وإشرافه، كان العقد عقد عمل يكون أجر السائق فيه هو ما يستحقه من دخل السيارة.

أما إذا كان السائق يستغل السيارة دون الخضوع لإشراف ورقابة مستغل

(1) ونصت المادة الأولى من قانون العمل الصادر بالقانون رقم 137 لسنة 1981 على أن:

"يقصد فى تطبيق أحكام هذا القانون:

بالعامل: كل شخص طبيعى يعمل لقاء أجر لدى صاحب عمل وتحت إدارته وإشرافه إلخ".

(2) راجع مؤلفنا مدونة الفقه والقضاء فى قانون العمل الجديد - الجزء الأول الطبعة الثانية

1991 ص 36 وما بعدها.

السيارة فإن العقد يعتبر إيجارا⁽¹⁾.

وإذا كيف العقد بأنه عقد عمل فإنه يترتب على هذا التكيف، أنه يمكن رجوع الغير على صاحب العمل بالتعويض عما يصيبه من أضرار إما على أساس مسئولية المتبوع عن أفعال تابعه وإما على أساس المادة 178 الخاصة بالمسئولية عن فعل الأشياء، كما يؤدي إلى مسئولية المستغل في مواجهة السائق عما يصيبه من أضرار أثناء أدائه لعمله بغير حاجة إلى إثبات التقصير في جانبه⁽²⁾.

9- (سابعاً) الإيجار والقرض:

عرفت المادة 538 مدنى عقد القرض بقولها: "القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أى شىء مثلى آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض شيئاً مثله فى مقداره ونوعه وصفته".

فالعقد القرض يختلف عن عقد الإيجار فى أنه ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أى شىء مثلى آخر على أن يرد إلى المقرض شيئاً مثله، بينما يرد الإيجار على تمكين المستأجر من الانتفاع بشىء غير قابل للاستهلاك، ويلتزم المستأجر برد ذات الشىء المؤجر ومع ذلك فإن الإيجار يلتبس بالقرض فى بعض الحالات، كما لو أجر شخص لآخر أرضاً زراعية، بما فيها من أشياء تستهلك بالاستعمال كسماد وبذور على أن يستهلكها المستأجر ويرد مثلاً عند انتهاء الإيجار، أو أن يؤجر صاحب مصنع مصنعاً بما فيه من آلات لازمة لإدارته على أن يعوض المستأجر ما يبلى منها بالاستعمال، وقد يشمل المصنع أيضاً بعض المواد الخام يتعهد المستأجر برد مثلاً.

ولتكيف العقد بالنسبة للأشياء المستهلكة المذكورة، تجب التفرقة بين ما إذا كانت هذه الأشياء تعتبر عقاراً بالتخصيص كآلات المصنع، وفى هذه الحالة

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص 41 - خميس خضر ص 48 - حمدى عبد الرحمن ص 30 - محمد حسام لطفى ص 143.

(2) السنهورى ص 19 - حمدى عبد الرحمن ص 30.

يشملها ضمناً عقد الإيجار الواقع على العقار الأصلي، وما إذا كانت هذه الأشياء لا تعتبر عقاراً بالتخصيص كالسماد والبذور بالنسبة إلى الأرض الزراعية والمواد الخام بالنسبة إلى المصنع، فإذا كانت هذه الأشياء قد تركت للمستأجر على أنها توابع العقار المؤجر شملها عقد الإيجار، وإلا فلا يشملها ويعتبر العقد فيما يتعلق بها عقد قرض فتنقل ملكيتها إلى المستأجر⁽¹⁾.

10 - (ثامناً) الإيجار والشركة :

عرفت المادة 505 من التقنين المدني عقد الشركة بقولها: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو من عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة".
ويبين من هذا التعريف أن عقد الإيجار يختلف عن عقد الشركة في أن المستأجر يدفع أجرة معينة للمؤجر في مقابل استغلال الشيء المؤجر، سواء حقق ربحاً أو منى بخسارة، أما في عقد الشركة فالشيء المشترك يستغله الشركاء ويقتسمون الربح والخسارة⁽²⁾.

(1) السنهاوري ص 15 وما بعدها - وقارن عبد الفتاح عبد الباقي ص 66 هامش (3) وما بعدها، إذ يرى أنه إذا كانت هذه الأشياء مما تعتبر من ملحقات شيء معين، كما هي الحال بالنسبة إلى الأسمدة والبذور المرصودة على خدمة الأرض وإلى المواد الأولية المرصودة على خدمة مصنع، وتم تأجير المصنع، شمل الإيجار معه هذه الأشياء التي تهلك بمجرد الاستعمال على اعتبار أنها من ملحقاته ويترتب على ذلك بقاء ملكية هذه الأشياء للمؤجر إلى أن تهلك باستعمالها، فإذا هلكت باستعمال المستأجر لها، التزم هذا الأخير برد مثلها أو دفع قيمتها عند نهاية الإيجار.

(2) وقد قضت محكمة النقض بأن: "المناط في تكييف العقد هو بوضوح الإرادة لا وضوح اللفظ وما عناه العاقدون منها بالتعرف على حقيقة مرماهم دون أن يعتد بما أطلقوه عليها = من أوصاف وما ضمنوها من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد، لما كان ما تقدم وكان البين من نصوص العقد أن المطعون عليه الأول تعهد فيه بتمكين المطعون عليهم من الثاني للأخير من الانتفاع بالمحل الذي يستأجره المفلس من

ومع وضوح التفرقة بين العقدين، فإنه يدق التمييز بين عقد الإيجار وعقد الشركة في حالة المزارعة وهي العقد الذى نظمته التقنين المدنى فى المادة 619 وما بعدها، وفيها تعطى الأرض الزراعية والأرض المغروسة بالأشجار فى مقابل أخذ المؤجر جزءا معيناً من المحصول (م619).

إذ يثور التساؤل عما إذا كان هذا العقد من عقود الإيجار باعتبار أنه يرد على المنفعة بالأرض أم أنه عقد شركة على أساس أن مقابل الانتفاع يمثل جزءا معيناً من المحصول المتغير فيكون المؤجر قد اقتسم الربح والخسارة مع المستأجر. والرأى فى تكييف العقد أنه إيجار لأن عقد الشركة يتطلب مشاركة أطرافه فى الربح والخسارة فى حين أن الأجرة فى المزارعة تدفع فى صورة نسبة متغيرة من المحصول بصرف النظر عما قد يحدث من خسارة، فضلا عن أنه لا يوجد ما يمنع قانوناً من أن تكون الأجرة فى عقد المزارعة عينية متغيرة⁽¹⁾.

وقد اختلف فى تكييف العقد الذى يسلم بموجبه صاحب مصنع مصنعه إلى آخر لاستغلاله، مع تعهده بأن يورد الآلات اللازمة والقوة الكهربائية والفحم وأن يدفع مرتبات بعض العمال فى نظير أن يتقاضى جزءاً من إيراد المصنع. فذهبت بعض الأحكام إلى تكييف العقد بأنه شركة، وذهب بعض الفقهاء إلى

الطاعن على أن يستقل به هؤلاء المطعون عليهم فيعرضون بضاعتهم فيه تحت مسئوليتهم مقابل التزامهم بأن يدفعوا شهرياً مبلغ خمسة وأربعين جنيهاً علاوة على إلزامهم دفع أجرة المحل ومرتبات الموظفين وأجور العمال والضرائب وقيمة استهلاك المياه والإضاءة، فإن هذه الشروط التى تضمنها العقد تجعل منه عقد إيجار توافرت فيه أركانه من منفعة ومدة وأجرة، لا يغير من ذلك أن المبلغ الذى تعهد المطعون عليهم الثلاثة الأخيرون بأدائه وصف فى العقد بأنه جعل، كما لا يؤثر فى هذا الاستخلاص الوصف المطلق عليه من أنه استغلال تجارى".

(طعن رقم 989 لسنة 44 ق جلسة 1978/10/25)

(1) السنهاورى ص 27 وما بعدها - خميس خضر ص 560 - محمد حسام لطفى ص 144 وما بعدها.

أن العقد يجمع بين البيع والإيجار وعقد العمل، على أنه يجوز للمؤجر أن يشترط أجره معينة مع جزء من صافى الربح ويبقى العقد إيجاراً⁽¹⁾.
والرأى الأخير هو ما نأخذ به.

11- (تاسعا) الإيجار وحق الانتفاع:

عقد الإيجار يخول المستأجر أن ينتفع بشئ مملوك لغيره مدة معينة، وكذلك حق الانتفاع. وعلى ذلك فحق المنتفع يشبه حق المستأجر فى أن كلا من المنتفع والمستأجر ينتفع بشئ لا يملكه مدة معينة.

غير أن الإيجار يختلف عن حق الانتفاع فى عدة نواح منها:

(1)- أن الانتفاع حق عينى فهو سلطة مباشرة للمنتفع على الشئ يباشرها بغير توسط المالك "مالك الرقبة"، أما الإيجار فهو حق شخصى ولو ورد على عقار، وبالتالي لا يستطيع المستأجر أن يفيد من الشئ إلا عن طريق المؤجر.
ويترتب على هذا المعنى الآثار المترتبة على التفرقة بين الحق العينى والحق الشخصى ومنها أن حق الانتفاع الوارد على عقار لا يتولد عنه حق فيما بين المتعاقدين إلا بعد تسجيل العقد الذى يرتبه، أما حق الإيجار الذى يتعلق بعقار فهو يتولد بمجرد إبرام العقد، وإن لزم لسريانه فى مواجهة من تنتقل إليه ملكية العقار أن يكون ثابت التاريخ.

(2)- أن حق الانتفاع يكون مصدره أى سبب من أسباب الحقوق العينية فيما عدا الميراث، أما حق المستأجر فمصدره دائما هو العقد.

(3)- يعتبر إنشاء حق الانتفاع من قبيل التصرف فى المال، أما إيجار المال فهو من قبيل أعمال الإدارة، وتختلف الأهلية اللازمة فى أعمال التصرف عنها فى أعمال الإدارة.

(4)- أن حق المنتفع يقضى حتما بموته، أما حق المستأجر فيورث عنه فهو

(1) راجع فى هذا السهورى ص 28 وما بعدها.

لا ينقضى بموت المستأجر إلا إذا كان عقد الإيجار قد عقد بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه (م 601، 602 مدنى).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "نصت المادة 993 من القانون المدنى صراحة على أن ينتهى حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين فإن لم يعين أجل عد مقررًا لحياة المنتفع وهو ينتهى على أى حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين، وأمام صراحة النص فلا محل للخروج عليه أو تأويله وأمام عموميته فلا محل لتخصيصه ويكون الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون حين قال بسريان هذه الأحكام على جميع الأحوال أيا كان مصدر حق الانتفاع وسواء أكان قد نشأ بطريق مباشر أو غير مباشر".

(طعن رقم 685 لسنة 45 جلسة 1980/5/28)

2- (أ) "عقد الإيجار. ماهيته م 558 مدنى. اختلافه عن عقد بيع حق الانتفاع. حق المستأجر حق شخصى وحق الانتفاع عينى يلزم تسجيله".
(ب) "موت المستأجر. لا ينهى عقد الإيجار. انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى ورثته. لهم حق إنهاء عقد الإيجار إذا عقد بسبب حرفة مورثهم أو لاعتبارات متعلقة بشخصه. انقضاء حق الانتفاع حتماً بموت المنتفع. م 992 مدنى. علة ذلك".

(ج) استخلاص محكمة الموضوع من النص فى عقدى النزاع على أيلولة حق الانتفاع إلى الزوج والأولاد فقط دون سواهم من باقى الورثة فى حالة وفاة أى من المطعون ضدهما وعلى حق الأخيرين بعد انتهاء مدة الانتفاع فى الاستمرار فى شغل الشقة بنفس الشروط الواردة فى العقد أو بالقيمة الإيجارية التى تقدرها لجنة تقدير الإيجارات إلى انصراف النية المشتركة للمتعاقدين إلى اعتباره عقد إيجار. استخلاص سائغ يتفق وظروف التعاقد".

3- "عقد الإيجار. ماهيته. م558 مدنى. اختلافه عن عقد بيع حق الانتفاع. حق المستأجر حق شخصى وحق الانتفاع حق عينى يلزم تسجيله".
(طعن رقم 2233 لسنة 64 ق جلسة 1995/1/15 - غير منشور)
 (5)- أن حق المنتفع قد يكون بعوض أو بغير عوض أما حق المستأجر فيكون دائما بعوض.

ورغم هذه الفروق بين عقد الإيجار وحق الانتفاع، إلا أنه توجد بعض الحالات التى يدق فيها تكييف العقد هل هو عقد إيجار أم عقد انتفاع ومثال ذلك:

12- (عاشرا) الإيجار وعقد الحكر:

الحكر عقد يكسب المحكر بمقتضاه حقا يخوله الانتفاع بأرض معينة بإقامة بناء عليها أو باستعمالها للغرس أو لأى غرض آخر.
 ولا يجوز من وقت العمل بالتقنين المدنى الجديد ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة.
 (م1/1012 مدنى).

وبمقتضى المادتين 2، 7 من المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 بإنهاء الوقف على غير الخيرات، والمادة 3/1008 مدنى انتهت الأحكام القائمة على الأراضى التى كانت موقوفة وقفا أهليا بزوال صفة هذا الوقف، ويتعين على المحكر تبعا لانتفاء الحكر أن يرد الأرض المحكرة إلى المحكر ليستغلها على الوجه الذى يراه.

وحق الحكر هو حق عينى، ولا يجوز أن تزيد مدته على ستين سنة، فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة (م999 مدنى)، بينما تجيز الشريعة الإسلامية أن يكون الحكر مؤبدا.
 ولا يجوز التحكير بأقل من أجره المثل (م1/1004 مدنى).

ويختلف الحكر عن الإيجار فى أنه يخول المحتكر حقا عينيا فى حين أن الإيجار لا يخول المستأجر إلا حقا شخصيا، وفى أن مدته تكون طويلة فى حين أن مدة الإيجار يغلب فيها أن تكون قصيرة. وفى أنه يخول المحتكر ملكية المنشآت التى يقيمها على الأرض المحتلة ويجيز له التصرف فيها مستقلة عن الأرض (م1002 مدنى) فى حين أن الأصل فى الإيجار أنه لا يخوله ذلك.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن "الاحتكار من وضع فقهاء الشريعة الإسلامية وهو عندهم عقد إيجار يعطى للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة مادام يدفع أجر المثل ونصوا على أنه لو خرب بناء المحتكر أو جف شجره ولم يبق لهما أثر فى أرض الوقف ومضت مدة الاحتكار عادت إلى جهة الوقف ولم يكن للمحتكر ولا لورثته حق البقاء وإعادة البناء ونصوا أيضا على أنه إذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة يفسخ العقد وتسقط الأجرة عن المحتكر عن المدة الباقية .. وأنه تطبيقا لهذه النصوص يبين أن العقار المحكر وقد نزع ملكيته واستولت عليه الحكومة قد أصبح لا يمكن الانتفاع به وبذلك انفسخ عقد الحكر وبانفساخه تعود الأرض للوقف خالية من حق البقاء والقرار ويكون للوقف وحده حق الحصول على ثمن الأرض .. وأن هذه القواعد لا تختلف فى روحها عما نصت عليه المادة 270 من القانون المدنى - القديم - إذ ورد بها أنه إذا هلكت العين المؤجرة هلاكا كليا يفسخ عقد الإيجار حتما ولاشك أن نزع الملكية نوع من الهلاك التام ومادام أن عقد الاحتكار لا يخرج عن كونه نظير عقد إيجار فإن نزع ملكية الأرض المحكرة وما عليها من بناء يترتب عليه حتما فسخ عقد الاحتكار ويسقط بذلك ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار ولا يكون له فى هذه الحالة إلا ثمن بنائه وأما الوقف فله كل ثمن الأرض" فإن هذا الذى أقيم عليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ولا محل لقياس حال نزع الملكية للمنفعة العامة على حالة الاستبدال لأنه يراعى عند تقدير

ثمن الأرض فى الحالة الأخيرة أن الأرض مثقلة بما للمحتكر من حق البقاء والقرار عليها وهو عيب ينقص من قيمتها أما فى حالة نزع الملكية للمنفعة العامة فإن حق البقاء يزول بفسخ عقد الإيجار".

(طعن رقم 143 لسنة 24 ق جلسة 1958/12/25)

2- "مقتضى أحكام المادتين الثانية والسابعة من المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 - بإنهاء الوقف على غير الخيرات - الذى صدر وعمل به فى 1952/9/14 والمادة 3/1008 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو انتهاء الأحكار القائمة على الأرضى التى كانت موقوفة وقفا أهليا بزوال صفة هذا الوقف ويتعين على المحتكر تبعا لانتهاء الحكر فى 1952/9/14 أن يرد الأرض المحكرة التى تحت يده إلى المحكر ليستغلها على الوجه الذى يراه، فإن هو بقى فى العين بغير سند، فإنه يلزم بريعه للمحكر تعويضا عما حرمه من ثمار، وليس له أن يتحدى فى هذا الخصوص بالأجرة التى حددتها قوانين الإيجار لأن هذه القوانين لا تحكم سوى العلاقة الإيجارية التى تقوم بين طرفى العقد، وهما المحتكر والمستأجر منه دون العلاقة بين المحكر والمحتكر".

(طعن 442 لسنة 35 ق جلسة 1970/1/27 - ذات المبدأ طعن 189)

لسنة 33 ق جلسة 1967/3/14

3- القاعدة الصحيحة الواجبة الاتباع، فى تقدير أجره الحكر عند طلب تصقيعه هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أخذاً من المبادئ الشرعية أن يكون التقدير على اعتبار أن الأرض المحكرة حرة خالية من البناء، وأن لا يلاحظ فيه سوى حالة الصقع الذى فيه الأرض المحكرة ورغبات الناس فيها، وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض، 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 أجره الحكر وقت التحكير، وقيمة الأرض فى ذلك الوقت، إذ لا أصل

لها في الشريعة الإسلامية وأن أجره الحكر يجب أن تكون دائما هي أجره المثل. وقد أخذ المشرع بهذه القاعدة وقننها بما نص عليه في المادة 1005 من القانون المدني. ولئن تضمنت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدني عبارات تفيد الأخذ بهذه النظرية، إلا أن الثابت من الأعمال التحضيرية أن المشرع قد نبذها بما أدخلته لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ من تعديلات على النص الذى كان واردا في المشروع التمهيدى، وما ظهر جليا من اتجاه هذه اللجنة إلى عدم الأخذ بتلك النظرية، وإن فات واضع المشروع بعد إدخال هذا التعديل أن يصححوا على مقتضاه ما تضمنته المذكرة في هذا الخصوص".

(طعن رقم 442 لسنة 35 جلسة 1970/1/27 - ذات المبدأ: طعن رقم 382

لسنة 29 جلسة 1964/4/16 - طعن رقم 61 لسنة 15 ق

جلسة 1946/4/11 - طعن رقم 94 لسنة 33 جلسة 1934/6/14

4- إذ أبرم عقد التداعى فى 1939/8/31 أى فى ظل العمل بالقانون المدنى الملغى الذى لم يتضمن نصوصا تحكم الأوضاع الخاصة بالحكر، والمستقر عليه أن منشأ نظام الحكر هو الشريعة الإسلامية ولبیان ماهيته وأحكامه يجب الرجوع إلى قواعدها، وقد عرف الفقهاء الحكر بأنه عقد إيجار يبيع للمحتكر الانتفاع بالبناء المحكر إلى أجل غير مسمى أو إلى أجل طويل معين مقابل دفع أجره الحكر وهى أجره المثل التى قد تزيد أو تنقص أثناء سريان العقد، وأنه يترتب للمحتكر حقا عينيا على العقار المحكر، ويكون البناء أو الغراس الذى يقيمه المحتكر ملكا خاصا له أن يبيعه أو يهبه أو يرهنه أو يورثه، والحكر على النحو المتقدم يختلف عن الإيجار الذى ينعقد فى الأصل لمدة محددة لقاء أجره ثابتة ولا يترتب للمستأجر سوى حق شخصى والبين فى عقد التداعى والذى أبيع فيه للمؤجر حق فسخه فى أى وقت يراه، ونص فيه على أيلولة الأنقاض إلى المؤجر فى حالة فسخ العقد للتراخى فى دفع الأجرة، وحيل فيه بين المستأجرة وبين تأجير الأنقاض أو بيعها أو رهنها أو هبتها بغير إذن المؤجر، انصرفت، كما

تقصح عباراته إلى إبرام عقد إيجار ولم تتجه إلى تحكير الأرض لصالح الطاعنة، ولا ينال من ذلك أن المتعاقدين أغفلا تحديد مدة العقد إذ ليس من شأن ذلك وحده اعتبار العقد حكرا دائما مفاده انصراف إرادتهما إلى إعمال نصوص القانون المدني السارية وقت إبرامه والتي تقضى باعتبار الإيجار منعقدا للمدة المحددة لدفع الأجرة".

(طعن رقم 15 لسنة 53 قى جلسة 1987/5/6)

5- "اختلاف عقد الحكر عن عقد الإيجار. ماهية كل منهما. الحكر حق عينى ينشأ مؤبداً أو لمدة طويلة مقابل أجر المثل. الإيجار حق شخصى ينشأ لمدة مؤقتة بأجرة ثابتة".

(طعن رقم 1090 لسنة 55 قى جلسة 1990/2/28)

(أنظر نقض طعن رقم 210 لسنة 70 قى جلسة 2012/4/18 منشور بشرح المادة 999)

13- (حادى عشر) الإيجار وحق الارتفاق:

عرفت المادة 1015 مدنى حق الارتفاق بقولها: "الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر ويجوز أن يرتب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذى خصص له هذا المال". وحق الارتفاق قد يلتبس بعقد الإيجار، إذا ورد على حق المرور نظير مقابل، فإذا كان حق المرور قد منح لمصلحة عقار فهو حق ارتفاق، أما إذا لم يمنح لمصلحة عقار فإنه يكون إيجارا واردا على حق المرور، كأن يكون قد منح لفرد أو جمعية أو شركة، كما إذا منحت شركة سكك حديدية شركة أخرى حق مرور قاطراتها على قضبان الشركة الأولى⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"مفاد نص المادتين 1015، 1023 من القانون المدني، 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 فيجوز له أن يباشر حقوقه عليه من استعمال واستغلال وتصرف، وكل ما يجب عليه هو ألا يمس فى استعماله لحقوق ملكيته بحق الارتفاق، فإذا أخل بهذا الالتزام، ألزم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، وبالتعويض إن كان له مقتضى، ومؤدى ذلك أن تصرف المالك فى العقار المرتفق به يقع صحيحا ولا يجوز لمالك العقار المرتفق طلب إبطاله أو محو تسجيله".

(طعن رقم 572 لسنة 53 ق جلسة 1987/4/8)

14- (ثانى عشر) الإيجار والحقوق المعنوية :

قد يلتبس عقد الإيجار بالعقد الذى يرد على بعض الحقوق المعنوية، كحق الاختراع وحق المؤلف.

فقد ينزل المخترع عن حق الاختراع أو ينزل المؤلف عن حق التأليف نظير مقابل، ويثور الخلاف عما إذا كان هذا التنازل بيعا أو إيجارا. والفيصل فى ذلك أنه إذا كان النزول عن هذه الحقوق طوال المدة التى تقوم فيها كان ذلك بيعا، أما إذا كان النزول لمدة معينة أو فى مناطق محددة، أو اقتصر التنازل على بعض من هذه الحقوق، كان العقد إيجارا⁽¹⁾.

15- (خامس عشر) أركان عقد الإيجار:

عقد الإيجار كغيره من العقود له أركان ثلاثة هى: الرضا "التراضى" والمحل والسبب. فإذا انعدم ركن من هذه الأركان، لا ينعقد العقد، بل يكون باطلا بطلانا مطلقا. أما عن الرضا فى الإيجار فيلزم فيه تلاقى القبول والإيجاب وتطابقهما. أما عن المحل فى عقد الإيجار فهو مزدوج، إذ أنه بالنسبة للالتزامات المؤجر

يكون فى منفعة الشئ المؤجر، والمنفعة تقاس بالمدة، وبالنسبة لالتزامات المستأجر يكون فى الأجرة. فمحل عقد الإيجار إذن: المنفعة والأجرة. أما عن السبب فى عقد الإيجار فلا يتميز الإيجار فى شأنه بأية خصوصية اللهم إلا أن المشرع قصد بالبائع المعلوم للطرفين بشأنه، ويعتبر عدم مشروعية البائع مؤدية إلى البطلان المطلق لعقد الإيجار. وعلى ذلك إذا كان البائع على إبرام عقد الإيجار المقامرة أو ممارسة الدعارة كان العقد باطلا بطلانا مطلقا. ونعرض للرضا فى عقد الإيجار والشئ المؤجر على التوالى.

16- الرضا فى عقد الإيجار:

يشترط فى عقد الإيجار - كما فى سائر العقود - توافق الإرادتين أى الإيجاب والقبول، ويكون إعلان كل من الإرادتين واقترانهما بالإرادة الأخرى خاضعا للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة 90 وما بعدها من التقنين المدنى. فالإيجار عقد رضائى لا يلزم فيه أى شكل خاص لانعقاده، إنما يكفى فيه مجرد توافق الإيجاب والقبول بين طرفيه، أى كان طريق التعبير عن الإرادة، أى سواء أكان التعبير عن الإرادة باللفظ أم بالكتابة فى ورقة عرفية أو رسمية، أم بالإشارة. كما يجوز باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالة على حقيقة المقصود، بل يجوز أن يكون التعبير ضمنيا (م90)، كما فى التجديد الضمنى للإيجار، وكأن يضع شخص عينا تحت تصرف آخر للانتفاع بها، وكانت الظروف تدل على أن مركز الطرفين هو مركز من يؤجر ومن يستأجر⁽¹⁾.

ولا يوجد ثمة ما يمنع من أن ينعقد الإيجار بالمراسلة، سواء أكان ذلك عن طريق تبادل الرسائل أم البرقيات، وفى هذه الحالة لا ينعقد الإيجار إلا فى الوقت الذى يعلم فيه الموجب بقبول من وجه إليه إيجابه، مع اعتبار وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به له أن يقيم الدليل على عكسها. وقاضى الموضوع هو الذى يحدد ما إذا كان الموجب قد علم بالقبول أم لا، ولا رقابة لمحكمة النقض

عليه في ذلك، طالما أنه يحصل رأيه تحصيلًا سائغا من وقائع الدعوى⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1944/1/27 في الطعن رقم 71 لسنة 13 ق بأن:

"إذا حصلت محكمة الموضوع تحصيلًا سائغا مما سردته من وقائع الدعوى وظروفها أن المستأجر علم بقبول المؤجر تأجير الأرض إليه، ولذلك اعتبرت التعاقد على هذه الإجارة قد تم بإيجاب من المستأجر بخطابه الذي أرسله وبقبول من المؤجر بخطابه الذي يدعى المستأجر عدم تسلمه. فذلك مما لمحكمة الموضوع السلطة في تقديره، ولا معقب عليه لمحكمة النقض".

وقد جرت العادة في المحال العامة والفنادق والملاعب أن تفتح هذه الأماكن أبوابها للجمهور دون تمييز بين شخص وآخر، ويعتبر فتح المحال 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 في المحل الذي يديره حرصاً منه على انتقاء وسط معين، فيفرض مثلاً لباساً خاصاً "كملايس السهرة". أو يشترط على من يدخل أن يكون بحالة لائقة فيمنع من الدخول من كان بين السكر أو رث الثياب، لكن هذا يكون واجب التطبيق على كل من يكونون في هذه الحالة دون تمييز. أما أن يتعسف صاحب المحل العام، فيمنع شخصاً بالذات من الدخول لغير سبب مقبول، فهذا هو التعسف الممنوع⁽²⁾.

ويجب أن يتوافق رضا كل من المؤجر والمستأجر على الشيء المؤجر، فإذا قصد أولهما أن يؤجر شيئاً وأراد الثاني أن يستأجر شيئاً غيره فإن الإيجار لا يقوم. ويجب كذلك أن يتطابق رضا كل من الطرفين على مدة الإيجار، فإذا قصد المؤجر أن تكون الأجرة لمدة سنة، وأراد المستأجر أن يستأجر لمدة سنتين فإن

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص 38 هامش (2).

(2) السنهوري ص 49 - الهامش.

الإيجار لا يقوم. غير أنه لا يفهم من ذلك وجوب التعرض لتحديد مدة الإيجار عند إبرام العقد، لأن القانون نفسه يتولى تحديد تلك المدة، إذا سكت عنها الطرفان كما سنرى.

وينطبق ما تقدم على الأجرة، بمعنى أنه يجب أن تتوافق إرادة كل من المؤجر والمستأجر عليها، إن حقيقة بأن يتعرضا لتحديدها ويتفقا على قدرها، وإن حكما بأن يسكتا عن تحديدها، فيعتبر القانون إرادتيهما توافقا على الأجرة التى يحددها هو كما سنرى⁽¹⁾.

ويجب أن يكون التراضى على الإيجار باتا، لا مجرد مفاوضات أو مساومات أو إظهار الاستعداد له، بل يعتبر ذلك دعوة للراغبين فى الاستئجار بأن يتقدموا بالإيجاب.

وإذا اشترط القانون لانعقاد الإيجار أوضاعا أو إجراءات معينة لانعقاده، فكل ما يتم قبل استيفاء هذه الإجراءات هو مجرد إعلان رغبة فى التعاقد أو مفاوضات لا ينعقد بها العقد⁽²⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "انعقاد العقد قيامه بمجرد تطابق إرادة طرفيه. اشتراط القانون أوضاعا أو إجراءات معينة لانعقاده. أثره. لا عبرة بالإعلان عن الرغبة فى التعاقد وما يتخذ بشأنه من مفاوضات. م89 مدنى".

(طعن رقم 1733 لسنة 53 ق جلسة 1989/2/15)

2- "العقد تمامه بتطابق الإيجاب والقبول المعتبر قانونا. م89 مدنى. عقود الإيجار التى تبرمها المجالس المحلية للمدن والمراكز عن الأموال المملوكة للدولة انعقادها بتمام التصديق عليها من المجلس المحلى للمحافظة واعتمادها وفقا

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص39 وما بعدها.

(2) مرقس ص46.

للقانون. المواد 12، 14، 1/50 ق 52 لسنة 1975).

(طعن رقم 1891 لسنة 54 قى جلسة 1989/11/15)

17- يجب أن يكون التراضى على الإيجار حقيقيا :

يجب لقيام رضاء يعتد به فى قيام الإيجار أن يقصد كل من المؤجر والمستأجر إبرام هذا العقد، أى يجب أن يكون التراضى على الإيجار حقيقيا لا صوريا لأن عقد الإيجار الصورى لا وجود له قانونا، ولكل مستأجر ولو كان عقده تاليا له، الطعن عليه بالصورية، وأدلة الصورية تخضع لتقدير محكمة الموضوع وغالبا ما يقصد بالصورية تفضيل مستأجر على آخر أو تيسير طرد المستأجر الحقيقى برغم أنه مستأجر من الباطن من المستأجر الصورى أو لغير ذلك من الأسباب⁽¹⁾.

(أنظر نقض طعن رقم 654 لسنة 46 قى جلسة 1981/3/21 - منشور

ببند 251)

18- الإيجار بطريق المزايدة:

يجوز أن يتم الإيجار عن طريق المزايدة، ولكن لا يعتبر طرح التأجير فى المزايدة - ولو على أساس قائمة شروط معينة - إيجابا بل يعتبر دعوة لكل راغب فى الاستئجار أن يتقدم بعطاء⁽²⁾ ويعتبر كل عطاء يقدم إيجابا ويسقط بمجرد تقديم عطاء آخر يزيد عليه، ولو كان هذا العطاء باطلا، ولا يتم الإيجار إلا بقبول العطاء الأخير أى برسو المزايدة على مقدم العطاء وعلى هذا نصت المادة 99 مدنى بقولها: "لا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزايدة، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا".

(1) الدكتور عبد الناصر العطار شرح أحكام الإيجار فى التقنين المدنى وتشريعات إيجار الأماكن الطبعة الثالثة ص 72.

(2) مرقس ص 46.

ويحدث كثيرا أن تتم المزايدة بتقديم العطاءات فى مظاريف مغلقة، وأن يحفظ المؤجر لنفسه حق قبول أى عطاء أو رفضه، فلا ينعقد الإيجار إلا باختيار المالك العطاء الذى يوافقه وإبلاغ مقدم هذا العطاء بذلك وفى حالة التأجير بالمزاد تسرى الشروط الواردة بالقائمة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "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 تقديم العطاء، ومجرد 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 بشىء 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 محتفظا 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 قبل 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".

(طعن رقم 43 لسنة 8 ق جلسة 1938/12/15)

2- "تنص المادة 99 من القانون المدنى على أنه "لا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزايد" ومفاد ذلك أن افتتاح المزايدة ولو على أساس سعر معين لا يعتبر إيجابا وإنما الإيجاب يكون من جانب المزايد بالتقدم بالعطاء، أما القبول فلا يتم إلا بإرساء المزايد".

(طعن رقم 112 لسنة 29 ق جلسة 9 يناير سنة 1964)

3- "متى كانت وزارة الأوقاف قد عرضت الأقطان محل النزاع لتأجيرها بطريق المزايدة على مقتضى ما تقضى به أحكام القانون رقم 36 لسنة 1946

واللائحة الداخلية للوزارة والشروط الواردة بقائمة المزاو وكانت تلك الأحكام والشروط قد تكفلت ببيان متى وكيف يكون القبول من الوزارة ويتم إرساء المزاو فإنه يجب الرجوع إليها فى كل ما يتعلق بذلك دون الأحكام العامة الواردة فى المواد 89، 90، 91 من القانون المبنى إذ هذه الأحكام تعتبر من القواعد المكملة فلا يلجأ إليها إلا عند الاتفاق على قواعد خاصة".

(طعن رقم 112 لسنة 29 ق جلسة 9 يناير سنة 1964)

4- "إنه وإن كان تقديم عطاء يزيد على العطاء السابق عليه يترتب عليه طبقاً للمادة 99 من القانون المبنى سقوط العطاء الأقل إلا أنه لا يترتب عليه انعقاد العقد بين مقدم العطاء الأعلى وبين الداعى للمزايدة لأن التقدم بالعطاء ولو كان يزيد على غيره من العطاءات ليس إلا إيجاباً من صاحب هذا العطاء فلا بد لانعقاد العقد من أن يصادفه قبول بإرساء المزاو عليه ممن يملكه، ولما كان هذا القبول لم يصدر من المطعون ضده وقام بإخطار الطاعن برفض عطائه، فإن عقداً ما لا يكون قد انعقد بينهما".

- "كان الطاعن قد قبل دخول المزايدة على أساس قائمة شروط المزايدة التى تحوى النص على تخويل المطعون ضده الحق فى قبول أو رفض أى عرض دون إبداء الأسباب، ووقع عليها بما يفيد علمه بما تضمنته، فإنه يكون قد ارتضاه ويكون للمطعون ضده إعمالاً لهذا الشرط مطلق الحرية فى رفض أى عطاء ولو كان هو العطاء الأخير دون أن يطلب منه إبداء سبب مشروع لهذا الرفض، ولا محل للرجوع فى هذه الحالة إلى الأحكام العامة الواردة فى القانون المبنى والتى يستند إليها الطاعن لأنها تعتبر من القواعد المكملة فلا يلجأ إليها إلا عند عدم الاتفاق على قواعد خاصة، ومن ثم فلا وجه لما يسند الطاعن إلى المطعون ضده الأول من تعسف قوامه أنه لم يبد سبباً مشروعاً يبرر رفض عطائه وما يؤسسه على ذلك من أحقيته للتعويض".

- "إذا كان المطعون ضده الأول قد أثبت فى ختام محضر جلسة المزايدة الأخيرة أنه قرر إخطار المزايدى بقراره خلال ثلاثة أيام بخطاب موصى عليه،

ووقع الطاعن على هذا المحضر بعد هذه العبارة فإنه يكون بذلك قد قبل مد الأجل المحدد أصلا للمطعون ضده الأول فى قائمة شروط المزايدة لاستعمال حقه فى القبول أو الرفض، ومتى كان هذا المطعون ضده قد أخطر الطاعن برفض عطائه خلال الثلاثة أيام التى قبل الطاعن مد الأجل إليها وبخطاب موسى عليه فإن هذا الرفض يكون قد صدر فى حدود السلطة المخولة للطاعن بمقتضى شروط المزايدة وبالتالي منتجا لآثاره".

(طعن رقم 569 لسنة 34 ق جلسة 1969/6/12)⁽¹⁾

19- الشئ المؤجر:

رأينا أن المحل فى عقد الإيجار مزدوج، فهو بالنسبة للالتزامات المؤجر يكون فى منفعة الشئ المؤجر، وبالنسبة للالتزامات المستأجر يكون فى الأجرة. وسنتناول فيما يلى دراسة الشئ المؤجر، أما دراسة الأجرة فستأتى فى موضعها من الكتاب.

20- الشروط الواجب توافرها فى الشئ المؤجر:

يشترط توافر الشروط الآتية فى الشئ المؤجر:

1- وجود الشئ المؤجر.

(1) وقضى بصدد البيع بالمزاد بأن:

"مفاد نص المادة 99 من القانون المدنى أن التقدم بالعطاء فى المزايدات ليس إلا إيجابا من صاحب العطاء فلا بد لانعقاد العقد من أن يصادفه قبول بإرساء المزاد عليه ممن يملكه بما مؤداه أن العقد فى البيع بالمزاد ينعقد كأصل عام بإيجاب من المزايد هو العطاء الذى يتقدم به وقبول من الجهة صاحبة المزاد يتم برسو المزاد، إلا أنه إذا كان القبول معلقا بموجب قائمة المزاد أو القوانين واللوائح على تصديق جهة معينة فلا ينعقد العقد فى هذه الحالة برسو المزاد إنما يعتبر مجرد اتفاق على أن يتقيد الراسى عليه المزاد بعطائه إلى أن يتم تصديق هذه الجهة فينعقد بهذا التصديق".

(طعن رقم 1622 لسنة 55 ق جلسة 1991/5/12)

- 2- تعيين الشيء المؤجر .
 - 3- قابلية الشيء المؤجر للتعامل فيه .
 - 4- عدم قابلية الشيء المؤجر للاستهلاك .
- ونعرض لهذه الشروط بالشرح على النحو الآتي:

21- الشرط الأول : وجود الشيء المؤجر :

من مقتضى القواعد العامة أن يكون محل الالتزام موجودا، أو على الأقل قابلا للوجود. ويسرى هذا الحكم على الشيء المؤجر .

فإذا لم يكن الشيء المؤجر موجودا عند الإيجار، ولا قابلا للوجود بعد ذلك، وقع العقد باطلا لانعدام محل التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع. فإذا أجر شخص لآخر سيارة ظن أنها موجودة وهي غير موجودة، أو أجر عينا وكانت هذه العين قد هلكت هلاكا كلياً كان العقد باطلا⁽¹⁾.

(1) أما إذا كان هلاك الشيء قبل التعاقد جزئياً كأن يكون الشيء المؤجر دار احترق جزء منها، فقد انقسم الفقه في هذا الصدد إلى رأيين:

الرأى الأول: أن الهلاك الجزئى لا يحول دون انعقاد الإيجار، مع إعطاء الخيار للمستأجر بين طلب نقص الأجرة بنسبة الجزء الهالك، أو فسخ العقد إذا كان ذلك الجزء الباقي = لا يصلح للانتفاع المقصود من الإيجار، وذلك قياساً على حكم الهلاك الجزئى بعدم إبرام العقد (م2/569 مدنى).

(عبد الفتاح عبد الباقي ص65 - مرقس ص109).

الرأى الثانى: أن الإيجار يبطل فى الجزء الذى هلك من الشيء المؤجر، ويبقى صحيحاً فى الجزء الباقي، إلا إذا تبين أن الإيجار ما كان ليتم بغير الجزء الذى هلك فيبطل الإيجار وفقاً لنظرية إنقاص العقد (م143 مدنى) "السنهورى ص169 - محمد حسام لطفى ص33 - محمد لبيب شنب ص40".

وزذهب بعض أنصار الرأى الثانى إلى أن الهلاك الجزئى الحاصل قبل العقد لا يمكن أن يودى إلى إعطاء المستأجر حق فسخ العقد، لأن الفسخ يتطلب أن يكون التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع نشأ صحيحاً، وأنه لم ينفذ الالتزام كله أو بعضه، مع أن الفرض أننا بصدد التزام لم ينشأ أصلاً فى جزء منه وهو الجزء الخاص بما هلك من

وإذا كان الشئ المؤجر غير موجود عند الإيجار، ولكنه محتمل الوجود فى المستقبل، كتأجير بناء لم يتم إقامته أو آلة لم يتم تصنيعها على أن يبدأ الإيجار من تاريخ إقامة البناء، أو تصنيع الآلة، فإن الإيجار يكون صحيحا، لأن القواعد العامة تجيز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا عملا بنص المادة 131 مدنى التى تجرى على أن "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا".

غير أن التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة باطل، ولو كان برضاه، إلا فى الأحوال التى نص عليها فى القانون⁽¹⁾.

ويكون العقد فى هذه الحالة مضافا إلى أجل واقف إذا كان الشئ محقق الوجود، كإيجار البناء قبل تمام إقامته، أو معلقا على شرط واقف إذا كان الشئ محتمل الوجود، كإيجار نتاج ماشية قبل مولدها ويكون الشرط هو النتاج.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل بسبب أجنبي".

(طعن رقم 51 لسنة 34 ق جلسة 1967/5/25)

2- "عقد الإيجار كسائر العقود يقع باطلا بطلانا مطلقا لانعدام محله، علم بذلك المتعاقدان أم لم يعلما، ومن ثم لا يترتب عليه أى أثر".

الشئ المؤجر قبل العقد "محمد لبيب شنب ص28 وما بعدها" - وفى تقديرنا أن الرأى الثانى فى محله.

(1) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على هذه المادة أنه: "يجب أن يكون محل الالتزام موجودا وقت التعاقد، فإذا كان قد وجد ولكنه هلك من قبل، فلا يقوم الالتزام لانعدام المحل. وينطبق نفس الحكم من باب أولى. إذا كان المحل لم يوجد أصلا، ولا يمكن وجوده فى المستقبل. ويستثنى من نطاق تطبيق هذا الحكم حالة العقود الاحتمالية... فإذا كان المحل غير موجود أصلا وقت التعاقد، ولكنه سيوجد فيما بعد فهذا هو الشئ المستقبل وهو يصح أن يكون محلا للالتزام، بشرط أن يكون معينا أو على الأقل قابلا للتعيين" مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص208.

(طعن رقم 538 لسنة 47ق جلسة 1981/11/30)

3- "تجيز المادة 131 من القانون المدنى أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً".

(طعن رقم 2199 لسنة 51ق جلسة 1988/12/29)

4- "عقد الإيجار. ماهيته وأركانه. م558 مدنى جواز أن يكون محل العقد شيئاً يوجد فى المستقبل متى كان تعيينه ممكناً. إغفال تحديد قيمة الأجرة والمدة أو تعذر إثباتهما. وجوب الرجوع إلى القواعد المكملة فى القانون المدنى الخاصة بتعيين الأجرة وتحديد مدة العقود الخاضعة لأحكامه مادتان 562، 563 مدنى. العقود الخاضعة للتشريعات الاستثنائية خضوعها لأحكام تحديد الأجرة والامتداد القانونى الواردة فيها".

(طعن رقم 924 لسنة 54ق جلسة 1992/5/24)**22- الشرط الثانى: تعيين الشئ المؤجر:**

يستفاد وجوب تعيين الشئ المؤجر من تعريف المادة 558 مدنى لعقد الإيجار فقد جرت على أن: "الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم". كما نصت المادة 133 مدنى على أن "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً. ويكفى أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشئ من حيث جودته، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط".

فيجب أن يكون الشئ المؤجر معيناً تعييناً كافياً مانعاً للجهالة.

وتختلف طريقة التعيين باختلاف الشئ المؤجر، فإذا كان حقاً من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية كان تعيينه بتعيين العمل الأدبى أو الفنى الذى يتعلق به هذا الحق. وإن كان حقاً شخصياً كان تعيينه بتعيين محل الالتزام وشخص كل من

الدائن والمدين. وإذا كان الشيء قيميا كمنزل محدد أو كتاب معلوم، وجب تعيينه بذاته أى ببيان الأوصاف المبينة له عن غيره، فالمباني مثلا تعين ببيان موقعها من حيث الشارع والرقم، ولا يلزم مقدارها، وإذا ذكر مقدارها فيجوز أن يكون ذلك على وجه التقريب.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- مؤدى نص المادة 133 من القانون المدني أنه يكفي لتعيين محل الالتزام أن يحدد فى عقد الإيجار العين المؤجرة تحديدا نافيا للجهالة، وإذا كان الثابت أن عقد الإيجار مثار النزاع قد حدد العين المؤجرة بأنها أرض فضاء تقع برقمى ، شارع فإن هذا العقد يكون صحيحا ولا يقدح فى ذلك سابقة تأجير هذه الأرض، إذ أن المادة 573 من القانون المدني نظمت كيفية تفضيل مستأجر على مستأجر آخر، وهو ما يخرج عن نطاق هذه الدعوى وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان العقد موضوع النزاع لوروده على غير محل فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 790 لسنة 50 قى جلسة 1981/2/21)

2- "لئن كان من المقرر قانونا أن المكان المؤجر يجب أن يكون معيننا تعيينا كافيا، وصف فى العقد وصفا مانعا للجهالة، فإذا لم يتعين وقع الإيجار باطلا لعدم تحديد محل التزام المؤجر إلا أن الثابت من استجواب الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى أن المطعون ضده الأول قرر بأن عقد الإيجار ينصب على الشقة البحرية رقم الواقعة على الواجهة وأن المطعون ضدها الثانية وهى - المالكة - لم تنازعه فى ذلك، ومن ثم تكون شقة النزاع قد عينت تعيينا كافيا مانعا للجهالة ولما كان النزاع على تعيين المكان المؤجر لا يكون أصلا إلا بين طرفى عقد الإيجار وهما المؤجر والمستأجر فإن منازعة الطاعنة وهى مستأجرة كالمطعون ضده الأول تكون غير مقبولة".

(طعن رقم 1057 لسنة 52 قى جلسة 1982/12/30)

3- "عدم تعيين المكان المؤجر فى عقد الإيجار. أثره. بطلان العقد عدم جواز التمسك به لغير طرفيه".

(طعن رقم 2528 لسنة 56 ق جلسة 1992/3/5)

وإذا كان الشئ مثليا، فإنه يجب تعيينه بنوعه أو جنسه ومقداره ودرجة جودته، سواء كان ذلك بالعدد أو الكيل أو المقاس مثل إيجار سيارتين من ماركة معينة.

والتعيين بالنوع ضرورى، بحيث إذا خلا العقد منه، وتعذر الوصول إليه بشكل قاطع من ظروف العقد، اعتبر العقد غير معين ووقع العقد باطلا. كما لو أجر حيوان دون تعيين، إذا كان بقرة أو حصانا أم غير ذلك. ويسرى ما تقدم على التعيين بالمقدار.

أما فيما يتعلق بالصنف أو درجة الجودة، فإن عدم حصول هذا التعيين لا يؤثر فى قيام العقد إذ أن محل الالتزام يعتبر معينا، ولو خلا من تحديد صنفه، حتى ولو لم يكن فى ظروف التعاقد ما يودى إلى تحديده، فإن أمكن تحديد الصنف من ملابسات العقد وظروفه أو من العرف الجارى، التزم المدين بأن يسلم الشئ من هذا الصنف. وإن تعذر تحديد الصنف على الوجه المتقدم، التزم المدين بأن يسلم الشئ من صنف متوسط، أى صنف وسط بين الجيد والردىء⁽¹⁾.

وليس من الضرورى أن يكون الشئ معينا فعلا وقت العقد، بل يكفى أن يكون قابلا للتعيين مستقبلا. كاستئجار صاحب مدرسة سيارات لم يبين عددها، لنقل عدد من التلاميذ فى رحلة، لأن المؤجر يستطيع تحديد عدد السيارات الكافية لهذا النقل.

وكما يجب تعيين الشئ المؤجر، يجب أيضا تعيين ملحقات هذا الشئ (أنظر شرح المادة 564 مدنى).

(1) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي نظرية العقد والإرادة المنفردة 1984 ص 420 وما بعدها.

23- الشرط الثالث: قابلية الشئ المؤجر للتعامل فيه :

يجب أن يكون التعامل فى الشئ المؤجر جائزا. ويرجع خروج الأشياء عن التعامل إما إلى طبيعتها كالأشياء الشائعة التى يستمتع بها كل الناس ولا يستطيع أحد أن يستأثر بها فى مجموعها كالشمس والهواء وماء البحر، فيرجع عدم القابلية للتعامل إلى استحالته.

وقد يكون الشئ غير قابل للتعامل فيه بالنظر إلى الغرض الذى خصص له، كأمالك الدولة العامة، إلا أننا سنرى أن تأجير هذه الأموال جائز فى بعض الحالات، ولكن بموجب ترخيص إدارى لا عقد إيجار مدنى.

وقد يكون الشئ غير قابل للتعامل فيه لعدم مشروعيته لمخالفته للنظام العام أو الآداب العامة، وعلى هذا نصت المادة 135 مدنى بقولها: "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا".

ومن أمثلة الإيجار المخالف للنظام العام، إيجار أرض زراعية تجعل ما يحوزه المستأجر أكثر من خمسين فدانا لأن ذلك يخالف حكم المادة 37 من المرسوم بقانون 178 لسنة 1952 "المعدل" بالإصلاح الزراعى الذى يتعلق بالنظام العام⁽¹⁾.

وكذا تأجير مبنى أو وحدة منه، فى الأماكن الخاضعة لأحكام القانون رقم 49 لسنة 1977 بالمخالفة لنص الفقرة الرابعة من المادة 24 من القانون المذكور التى تجرى على أن: "يحظر على المؤجر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه وفى حالة المخالفة يقع باطلا العقد أو العقود اللاحقة للعقد الأول".

(1) تنص هذه المادة على أن: "لا يجوز لأى شخص هو وأسرته التى تشمل زوجته وأولاده القصر أن يحوزوا بطريق الإيجار أو وضع اليد أو بأية طريقة أخرى مساحة تزيد على خمسين فدانا من الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية. ويدخل فى حساب هذه المساحة ما يكون الشخص وأسرته مالكين له أو واضعى اليد عليه بنية التملك من الأراضى المشار إليها .. إلخ".

ذلك أن حكم هذه الفقرة يتعلق بالنظام العام.

(طعن رقم 1517 لسنة 49 ق جلسة 1985/10/30)

(طعن رقم 1928 لسنة 51 ق جلسة 1986/2/26)

(طعن رقم 319 لسنة 48 ق جلسة 1978/11/29)

(طعن رقم 2151 لسنة 51 ق جلسة 1989/5/25)⁽¹⁾

ومن أمثلة الإيجار المخالف للآداب، إيجار منزل للعب القمار أو ممارسة الدعارة.

24- الأموال العامة؛

من المسلم به أن الأموال العامة ولو أنها لا يجوز التصرف فيها فإنه يجوز إعطاء منفعتها إلى شخص في مقابل جعل معين بموجب ترخيص. وهذا الترخيص لا يكون بموجب عقد إيجار مدنى بل بموجب عقد إدارى تجرى عليه أحكام القانون الإدارى. ويمكن القول - على حد تعبير المحكمة الإدارية العليا كما سيلي في البند التالى - أنه ترخيص يصطبغ بصبغة العقد الإدارى. ويكون مقابل الانتفاع ليس أجرة بل رسوما تدفع في مقابل رخصة يحصل عليها المنتفع فلا تخضع للحد الأقصى للأجرة الذى فرضه القانون، كما لا يجوز للمنتفع التمسك بأحكام الامتداد القانونى للإيجار، بل يجوز للجهة الإدارية المرخصة إخراجه فى أى وقت ولو قبل انقضاء مدة الترخيص متى اقتضت المصلحة العامة ذلك⁽²⁾.

(1) هذه الأحكام وأحكام أخرى منشورة بمؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية الجزء الأول شرح المادة 24 من القانون 49 لسنة 1977.

(2) السنهورى ج6 مجلد 2 طبعة 1963 ص893 وما بعدها - محمد عبد المجيد مرعى التعليق على قانون إيجار الأماكن طبعة 1983 ص 135 وما بعدها - مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية ص76 وما بعدها - وراجع فى الفرق بين الترخيص الذى يعتبر قرارا إداريا، والترخيص الذى يصطبغ بصبغة العقد الإدارى حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1966/11/26 المنشور بالبند التالى - وراجع أيضا

ومن أمثلة الترخيص الإدارى: الترخيص بالانتفاع بأرصدة الطرق أو بالكباين المقامة على شواطئ البحار أو باستغلال الأسواق العامة أو مقاصف السكك الحديدية أو مقاصف الكليات الجامعية.

وطبقا للمادة 1/87 مدنى تعتبر أموالا عامة، العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون (أو مرسوم) أو قرار من الوزير المختص.

وعلى ذلك فإن الأموال المملوكة للأفراد لا تكتسب صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة إلا إذا كانت قد انتقلت إلى ملكية الدولة بإحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها فى القانون المدنى ثم خصصت بعد ذلك للمنفعة العامة.

وطبقا للمادة 88 مدنى تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة. وينتهى التخصيص بمقتضى قانون "أو مرسوم" أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل، أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة.

25- أحكام القضاء فى هذا الشأن :

(أ) قضاء محكمة النقض :

1- "العبرة فى تكييف العقد وتحديد حقوق طرفيه هى بما تضمنه هذا العقد وما حواه من النصوص، فإذا وصف عقد استغلال مقصف إحدى محطات السكك الحديدية بأنه عقد إيجار، وكان يتضح من مجموع نصوصه وما فرضه من التزامات أن المصلحة المتعاقدة لم تكن تنشأ استغلال محل للتجارة، وإنما تبغى من وراء ذلك أولا وبالذات تحقيق مصلحة عامة هى خدمة المسافرين فى قطارها

بتوفير ما يحتاجون إليه فى أسفارهم من طعام وشراب بأسعار معتدلة، فإنه لا يجوز اعتبار هذا العقد أنه عقد إيجار بل التزام بأداء خدمة عامة الخ".

(طعن رقم 203 لسنة 22 ق جلسة 1955/11/10)

2- "الميادين العامة تعتبر طبقا لنص المادة 78 من القانون المدنى من أملاك الدولة العامة، وتصرف الإدارة فيها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يكون إلا على سبيل الترخيص وهو مؤقت يبيح للسلطة المرخصة دواما ولدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله، وكل ذلك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام ولا ولاية للمحاكم فى شأنها، ولا تخضع للقانون الخاص".

(طعن رقم 461 لسنة 36 ق جلسة 1971/4/8)

3- "من المقرر فى قضاء محكمة النقض، أن تصرف السلطة الإدارية فى الأموال العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص، وهذا يعتبر بذاته، وبطبيعته مؤقتا، وغير ملزم للسلطة العامة التى لها دائما لدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه، والرجوع فيه قبل حلول أجله، ثم هو - عدا ذلك - خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه، وإعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه، كل أولئك أعمال إدارية، يحكمها القانون العام، وكون الترخيص يصرف مقابل رسم يدفع لا يخرج عن طبيعته تلك، ولا يجعله عقد إيجار".

(طعن رقم 202 لسنة 37 ق جلسة 1972/3/24)

4- "الأسواق العامة التى تقيمها الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى وبحكم تخصيصها للمنفعة العامة تعتبر من الأموال العامة، وتصرف السلطة الإدارية فى هذه الأموال - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يكون إلا على سبيل الترخيص، والترخيص بطبيعته مؤقت وغير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائما لدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه ولو قبل حلول أجله، وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام، وتخرج عن ولاية المحاكم

العادية لتدخل فى اختصاص جهة القضاء الإدارى طبقا لقانون مجلس الدولة".

(طعن رقم 405 لسنة 37 ق جلسة 1973/2/8 - ذات المبدأ طعن رقم

346 لسنة 41 ق جلسة 1975/6/26)

5- "تصرف السلطة الإدارية فى أملاك الدولة العامة لا يكون إلا على سبيل الترخيص والترخيص بطبيعته مؤقت وغير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائما لدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه ولو قبل حلول أجله وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام وتخرج عن ولاية المحاكم العادية لتدخل فى اختصاص جهة القضاء الإدارى طبقا لقانون مجلس الدولة".

(طعن رقم 387 لسنة 43 ق جلسة 1981/12/29 - أيضا طعن رقم 1490

لسنة 51 ق جلسة 1982/11/25)

6- "قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الأموال التى تصبح من الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة هى الأموال التى تكون مملوكة أصلا للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، وذلك عملا بالمادة 9 من القانون المدنى القديم والمادة 87 من القانون المدنى الحالى ومن ثم لا تكتسب الأموال الأخرى المملوكة للأفراد أو الأوقاف صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة إلا إذا كانت قد انتقلت إلى ملكية الدولة بإحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها فى القانون المدنى ثم خصصت بعد ذلك للمنفعة العامة، أو كانت من المحلات المخصصة للعبادة أو البر والإحسان بشرط قيام الحكومة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لصيانتها الخ".

(طعن رقم 1372 لسنة 47 ق جلسة 1981/11/19 - طعن رقم 486 لسنة

48 ق جلسة 1981/12/31)

7- "لما كان النص فى المادة 88 من القانون المدنى على أنه "تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذى

من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة فإن مؤدى ذلك أن الأموال العامة لا تفقد صفتها إلا بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة وهذا الانتهاء مادام لم يصدر به قانون أو قرار فإنه لا يتحقق إلا بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة بمعنى أن ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض وزوال معالم تخصيصها للمنفعة العامة وانتهاء التخصيص بالفعل يجب أن يكون واضحا لا يحتمل لبسا. لما كان ذلك وكان من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن أراضى الآثار باعتبارها من الأموال العامة لا يجوز تملكها بوضع اليد مهما طال مدتة إلا إذا كان وضع اليد عليها قد حصل بعد انتهاء التخصيص للمنفعة العامة وفقدانها صفة المال العام فقدانا تاما وكان مجرد سكوت مصلحة الآثار عن إقامة الغير بناء على أراضى الآثار لا يؤدى إلى زوال التخصيص الخ".

(طعن رقم 4 لسنة 51 قى جلسة 1984/5/8)

8- "الدولة على الأموال العامة حق استعمالها واستثمارها ويجرى ذلك وفقا لأوضاع وإجراءات القانون العام، والمقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تصرف السلطة الادارية فى الأموال العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون الا على سبيل الترخيص، وهذا يعتبر بذاته وبطبيعته مؤقتا وغير ملزم للسلطة العامة التى لها دائما لداعى المصلحة العامة الحق فى الغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ثم هو - عدا ذلك - خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه، وإعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه كل ذلك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام ولا تخضع للقانون الخاص، وكون الترخيص يصرف مقابل رسم يدفع لا يخرج من طبيعته تلك ولا يجعله عقد إيجار".

(طعن رقم 2032 لسنة 52 قى جلسة 1985/12/26)

9- "... ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الترخيص بشغل العقار لا يرد إلا على الأموال العامة للدولة أو للشخص الاعتبارى العام، كما أنه يلزم

لا اعتبار العقد إدارياً أن تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة طرفاً فيه ويحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى تنظمها قواعد القانون الخاص علاوة على أن يكون متصلاً بمرفق عام اتصالاً يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره الأوراق قد خلت مما يفيد أن العقار الواقع به المسكن محل النزاع هو من الأموال العامة التى خصصت سواء بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى للمنفعة العامة أو أن العقد المتعلق بهذا المسكن يتصل بتسيير مرفق عام كما يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية الانتفاع به نظير مقابل محدد يكون خاضعاً لأحكام القانون الخاص باعتبار أنه من الأموال الخاصة للدولة".

(طعن رقم 1400 لسنة 58 ق جلسة 1988/12/7 - ذات المبدأ: طعن رقم 1258 لسنة 54 ق - جلسة 1988/12/21 - طعن رقم 356 لسنة 52 ق - جلسة 1988/11/23 - طعن رقم 1597 لسنة 50 ق - جلسة 1988/11/27)

10- "الأموال العامة فى القانون المدنى. ماهيتها. المادة 87 مدنى الشواطئ تعد من قبيل الأموال العامة. اعتبار الترخيص بها من الأعمال الإدارية" (طعن رقم 2423 لسنة 54 ق جلسة 1989/1/10)

11- "الترخيص فى استعمال قطعة أرض بشاطئ محافظة بورسعيد وتحديد مقابل للانتفاع بها. اعتباره من الأعمال الإدارية. اختصاص القضاء الإدارى بنظر المنازعة بشأنه دون المحاكم العادية".

(طعن رقم 2423 لسنة 54 ق جلسة 1989/1/30)

12- "تخصيص الوحدة المحلية لجزء من تخصيص الطريق العام للانتفاع المطعون ضدهم وإقامتهم أكشاك مبنية عليه. منازعتهم جهة الإدارة فى تقدير مقابل الانتفاع اعتبارها منازعة إدارية انعقاد الاختصاص بنظرها لجهة القضاء الإدارى المواد 87 مدنى، 15، 17 ق 46 لسنة 1973، 10 ق 49 لسنة 1975

انتهاء الحكم المطعون فيه إلى تكييف العلاقة بينهما بأنها علاقة إجارية تخضع للقانون رقم 49 لسنة 1977 دون القانون رقم 140 لسنة 1956 خطأ".

(طعن رقم 613 لسنة 52 ق جلسة 1989/4/27)

13- "تصرف السلطة الإدارية في الأموال العامة لانتفاع الأفراد بها. لا يكون إلا على سبيل الترخيص المؤقت ومقابل رسم لا أجره. عدم خضوع هذا الرسم لقواعد تحديد الأجرة القانونية للأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن. علة ذلك العبرة في تكييف العلاقة التي تربط جهة الإدارة بالمنتفع بالمال العام بحقيقة الواقع وحكم القانون مادام العقد متعلقاً بمال عام واستهدفت تلك الجهة تحقيق مصلحة عامة".

(طعن رقم 1612 لسنة 52 ق جلسة 1989/4/27)

14- "الانتفاع بالأموال العامة لا يكون إلا بترخيص ومقابل رسم تحدده السلطة العامة. اعتبار الترخيص من الأعمال الإدارية الداخلة في اختصاص القضاء الإداري لا ولاية للمحاكم العادية في ذلك. عدم اعتبار الترخيص عقد إيجار. علة ذلك".

(طعن رقم 1369 لسنة 53 ق جلسة 1991/12/4)

15- "الترخيص بشغل العقار. عدم وروده إلا على الأموال العامة للدولة أو للشخص الاعتباري العام. اعتبار العقد إدارياً. شرطه".

(طعن رقم 329 لسنة 57 ق جلسة 1992/9/9)

16- "الأموال العامة. الانتفاع بها يكون بترخيص مقابل رسم لا أجره. اعتبار الترخيص من الأعمال الإدارية. خروجه عن ولاية القضاء العادى. علة ذلك".

(طعن رقم 2647 لسنة 59 ق جلسة 1997/3/5)

17- "تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع بأن العين أقيمت على أفريز الطريق العام وأن الانتفاع بها يكون بغير ترخيص إدارى مقابل رسم لا أجره. دفاع جوهرى. قضاء الحكم المطعون فيه بتعديل القرار الصادر بتقدير القيمة الإيجارية

لها دون أن يواجه هذا الدفاع. خطأ وقصور".

(طعن رقم 2647 لسنة 59 ق جلسة 1997/3/5)

18- "مقابل الانتفاع الذى يستحق للدولة عن شغل جزء من أملاكها بدون ترخيص يتقادم بمضى خمس عشرة سنة م 2/375 مدنى. اختلاف الحق فيه عن الحقوق الدورية المتجددة. مخالفة ذلك. خطأ".

(طعن رقم 2482 لسنة 63 ق جلسة 1999/3/1)

19- "تصرف السلطة الإدارية فى الأموال العامة لانتهاء الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص المؤقت ومقابل رسم لا أجره. عدم خضوع هذا الرسم لقواعد تحديد الأجرة القانونية للأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن. علة ذلك. العبرة فى تكييف العلاقة التى تربط جهة الإدارة بالمنفعة بالمال العام بحقيقة الواقع وحكم القانون مادام العقد متعلقا بمال عام واستهدفت تلك الجهة مصلحة عامة".

(طعن رقم 4588 لسنة 64 ق جلسة 1999/5/24)

20- "الأموال العامة. ماهيتها. م 78 مدنى. الأموال المخصصة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو وزارى للمنفعة العامة. التصرف فيها يكون بطريق الترخيص المؤقت".

(طعن رقم 5829 لسنة 63 ق جلسة 2001/1/7)

21- "ثبت 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 بذلك. لا خطأ".

(طعن رقم 5829 لسنة 63 ق جلسة 2001/1/7)

(ب) قضاء المحكمة الإدارية العليا :

"إن الترخيص للأفراد بالانتفاع بجزء من المال العام يختلف في مداه وفيما يخوله من حقوق على المال العام بحسب ما إذا كان هذا الانتفاع عاديا أو غير عادى ويكون الانتفاع عاديا إذا كان متفقا مع الغرض الأصلي الذى خصص المال من أجله كما هو الشأن بالنسبة إلى أراضي الجبانات وأراضى الأسواق العامة وما يخصص من شاطئ البحر لإقامة الكبائن والشاليهات ويكون الانتفاع غير عادى إذا لم يكن متفقا مع الغرض الأصلي الذى خصص المال من أجله كما هو الشأن بالنسبة ففي الانتفاع غير العادى يكون الترخيص للأفراد باستعمال جزء من المال العام من قبيل الأعمال الإدارية المبنية على مجرد التسامح ويكون الاختصاص بمنحه عادة لجهات الشرطة وتنتمتع الإدارة بالنسبة إلى هذا النوع من الانتفاع بسلطة تقديرية واسعة فيكون لها إلغاء الترخيص فى أى وقت بحسب ما تراه متفقا مع المصلحة العامة، باعتبار أن المال لم يخصص فى الأصل لمثل هذا النوع من الانتفاع وأن الترخيص باستعماله على خلاف هذا الأصل عارض وموقوت بطبيعته ومن ثم قابلا للإلغاء أو التعديل فى أى وقت لداعى المصلحة العامة أما إذا كان المال قد أعد بطبيعته لينتفع به الأفراد انتفاعا خاصا بصفة مستمرة وبشروط معينة فإن الترخيص به يتم من الجهة الإدارية المنوط بها الإشراف على المال العام ويصطبغ الترخيص فى هذه الحالة بصبغة العقد الإدارى وتحكمه الشروط الواردة فيه والقواعد القانونية التى تنظم هذا النوع من الانتفاع وهى ترتب للمنتفع على المال العام حقوقا تختلف فى مداها وقوتها بحسب طبيعة الانتفاع وطبيعة المال المقررة عليه على أنها فى جملتها تتسم بطابع من الاستقرار فى نطاق المدة المحددة فى الترخيص أما إذا لم تكن ثمة مدة محددة فإن هذه الحقوق تبقى ما بقى المال مخصصا للنفع العام وبشرط أن يقوم المنتفع بالوفاء بالالتزامات الملقاة على عاتقه وتلتزم الإدارة باحترام حقوق المرخص

له فى الانتفاع فلا يسوغ لها إلغاء الترخيص كليا أو جزئيا طالما كان المنتفع قائما بتنفيذ التزاماته وذلك ما لم تقم اعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة تقتضى إنهاء تخصيص المال لهذا النوع من الانتفاع ودون إخلال بما للجهة الإدارية من حقوق فى اتخاذ الإجراءات التى تكفل صيانة الأمن والنظام ولو تعارض ذلك مع مصلحة المنتفعين وجبى ان ترتيب هذه الحقوق لصالح المنتفعين بالنسبة إلى هذا النوع من الانتفاع مرده إلى أن الانتفاع فى هذه الحالة يكون متفقا مع ما خصص له المال العام فيتحقق النفع العام عن طريق تحقق النفع الخاص".

(طعن رقم 1362 لسنة 10 ق جلسة 1966/11/26)

26- شروط اعتبار العلاقة ترخيصا إداريا لا إيجارا:

يشترط لاعتبار العلاقة القائمة عن المكان مجرد ترخيص إدارى وليست إيجارا يخضع لقانون إيجار الأماكن، أن يتوافر فى السند الموصوف بأنه ترخيص أو عقد إدارى، أركان العقد الإدارى، وهذه الأركان هى:

(أ) أن تكون جهة الإدارة طرفا فى التعاقد بوصفها سلطة عامة:

والمقصود بجهة الإدارة، الدولة وما إليها من الأشخاص الاعتبارية العامة، وهى كل الأشخاص فى مجال القانون العام، سواء كانت أشخاصا عامة إقليمية أم أشخاصا عامة مصلحة أم مرفقية أم مهنية ومثل الأشخاص المهنية نقابات الأطباء والمهندسين والمحامين.... الخ.

إنما لا تعتبر أشخاصا عامة الشركات العامة أى شركات القطاع العام، ذلك أن الغرض الأساسى منها ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو تعاونى أو مالى، ولها ميزانية مستقلة على نمط الميزانيات التجارية وتؤول إلى هذه الشركات بحسب الأصل أرباحها كما تتحمل بالخسارة.

وتطبيقا لذلك لم تعتبر محكمة النقض العقد المبرم بين (شركة المعمورة للإسكان والتعمير) وهى إحدى شركات القطاع العام عن استغلال (كافتريا) أسفل

مجموعة (كباثن الكرنك) بشاطئ المعمورة، عقد إداريا لأن ذلك لا يعتبر من قبيل ممارسة السلطة العامة.

فقد قضت بأن:

"وحيث إن النعى مردود، ذلك أنه لما كانت الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام - على ما سلف بيانه في الرد على الدفع المبدى من النيابة العامة بعدم قبول الطعن - وكان نشاطها في قيامها على مرفق التعمير والإنشاءات السياحية بالمعمورة لا يعتبر من قبيل ممارسة السلطة العامة، وكان يتعين لاعتبار العقد إداريا أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفا فيه وأن تتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما يتضمن من شروط غير مألوفة في القانون الخاص، ومن ثم فإن العقود التي تبرمها الشركة الطاعنة مع غير أشخاص القانون العام لا تعتبر من قبيل العقود الإدارية. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى أن العقد المبرم بين الشركة الطاعنة والمطعون عليها لا يعتبر من العقود الإدارية تأسيسا على أن الإدارة بوصفها سلطة عامة ليست طرفا فيه، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يعيبه عدم رده على دفاع الشركة الطاعنة من أن التعاقد وارد على مال عام أو أن العقد المتنازع فيه يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص إذ ليس حتما على الحكم أن يتتبع الخصوم في مختلف مناحي أقوالهم وحججهم ويرد استقلالاً على كل حجة أو قول أثاره طالما أنه أقام قضاءه على ما يكفي لحمله الخ".

(طعن رقم 514 لسنة 44 ق جلسة 1978/2/8)⁽¹⁾

(1) وعكس ذلك المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1980/6/21 في الطعن رقم 851 لسنة 20 ق إذ ذهبت إلى أن:

"ومن حيث إنه يبين من العرض المتقدم أن الكازينو مثار المنازعة مقام في منطقة الشاطئ معتبرة من المنافع العامة والمقصود حق استغلالها على الشركة الطاعنة (شركة

وقد أيدت المحكمة الدستورية العليا هذا القضاء إذ جرت فى قضائها على أن شركات القطاع العام تعد من أشخاص القانون الخاص "على سبيل المثال: الطعن رقم 6 لسنة 4ق "تنازع" جلسة 1984/1/7 - الطعن رقم 11 لسنة واحد قضائية "تنازع" جلسة 1980/2/16".

(ب) أن يكون القصد من العقد تسيير مرفق عام أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه . لا أن يكون الغرض منه تحقيق ربح مالى :
وفى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

"يتعين لاعتبار العقد إداريا أن يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما يتعاقد بوصفه سلطة عامة، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص".
(القضية رقم 7 لسنة واحد قضائية "تنازع" جلسة 1980/1/19)

وقضت محكمة النقض بأن :

"العقد الإدارى هو العقد الذى يبرمه أحد أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن يتصل بالمرفق العام ويحقق غرضا من أغراضه،

المعمورة للإسكان والتعمير) استنادا إلى البند 30 من العقد المؤرخ 1954/11/9 السالف ذكره ومن ثم يكون التصريح للمطعون ضده بالانتفاع بالكازينو المذكور قد تم من الشركة الطاعنة بوصفها نائبة عن الدولة فى إدارة واستغلال مرفق الشاطئ بالتحديد الوارد فى البند 40 المشار إليه، وبالتالي تتوافر فى هذا التصريح مقومات العقد الإدارى باعتباره صادرا من جهة نائبة عن الدولة ولكونه متصلا بنشاط مرفق الشاطئ ولأنه كما سبق البيان قد تضمن شروطا غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص لعل أبرزها ما تضمنه البنود 22 و 24 من لائحة شروط ترخيص شغل الكازينوهات والمحلات التجارية بشاطئ المعمورة والتى اعتبرت أحكامها جزءا لا يتجزأ من العقد الإدارى المذكور".

مع الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص".

(طعن رقم 50 لسنة 37 ق جلسة 1971/11/16 - ذات المبدأ طعن رقم

42 لسنة 31 ق جلسة 1965/11/11)

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن:

"إن العقد الإدارى هو العقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته فى الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة فى عقود القانون الخاص".

(طعن رقم 576 لسنة 11 ق جلسة 1967/12/30)

وقد توسعت المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشرط بالنسبة لعقود الانتفاع بالمال العام، فذهبت إلى أن:

"غنى عن البيان أن العقد الذى يكون محله الانتفاع بمال عام هو بطبيعته من العقود التى تخضع لأحكام القانون العام، لأنها توافق طبيعة المال العام لاتصالها الوثيق بمقتضيات النفع العام" (1962/3/31) السنة 7 ص 535 مشار إليه بمؤلف الطماوى الأسس العامة للعقود الإدارية ص 147).

(ج) أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص:

وهذه الشروط تخول جهة الإدارة سلطة واسعة فى تنفيذ العقد أو تعديل أحكامه أو إنهائه⁽¹⁾. أنظر الأحكام المنشورة بالبند السابق.

27- العقارات التى تنشئها الجهات الحكومية والوحدات المحلية لإسكان بعض الأفراد لا تعتبر مشغولة بموجب ترخيص أو عقد إدارى:

رأينا فى البند السابق أن الأموال العامة هى العقارات والمنقولات التى تملكها الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة، فمعيار التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة. وبالبناء على ذلك

(1) المحكمة العليا الدعوى رقم 6 لسنة 7 ق "تنازع" 1977/2/5.

فإن المساكن التى تنشئها الجهات الحكومية كوزارة الإسكان ووزارة الأوقاف والوحدات المحلية كالمحافظات والمدن والقرى لتأجيرها إلى الأهالى لا تعتبر أموالاً عامة لأنها ليست مخصصة مباشرة لمنفعة عامة بل مملوكة لها ملكية خاصة ومؤجرة إلى أشخاص ينتفعون بها شخصياً بناء على عقود إيجار خاصة، ولا ينال من ذلك أن يكون مستأجروها من طائفة العاملين بالحكومة، أو أن توصف عقود الإيجار بأنها تراخيص إدارية.

وعلى ذلك فإن العلاقة بين المنتفعين والجهات الحكومية المؤجرة لها تقوم على أساس تعاقدى ينأى عن نطاق العقود الإدارية وتخضع لأحكام قوانين إيجار الأماكن أو القانون المدنى بحسب الأحوال⁽¹⁾.

ونعرض فيما يلى لأحكام القضاء وفتوى لمجلس الدولة فى هذا الشأن.

1 - قضاء المحكمة العليا :

"العقارات التى تنشئها مجالس المدن لإسكان بعض المواطنين بقصد تخفيف أزمة الإسكان لا تعتبر أموالاً عامة فى حكم المادة 87 من القانون المدنى، ذلك أن الأموال العامة طبقاً لهذا النص هى العقارات والمنقولات التى للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص، فمعيار التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة، وهذا التخصيص لا يتوافر بالنسبة لهذه العقارات، ذلك أن هذه المباني مخصصة لفئة معينة محدودة من المواطنين بقصد تخفيف أزمة المساكن، ومن ثم تدخل فى الملكية الخاصة لمجلس المدينة، كذلك فإن العلاقة بين المنتفعين بها ومجلس المدينة تقوم على أساس تعاقدى، وهذا التعاقد لا يتسم بمميزات وخصائص العقود الإدارية. إذ يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام

(1) من هذا رأى مرقس ج1 ص89.

بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتميز بانتهاج أسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة فى روابط القانون الخاص. وهذه الخصائص لا تتوافر فى العقود المحررة بين مجلس المدينة والمنفعين بهذه المباني أما الشروط غير المألوفة المنصوص عليها فى هذه العقود فضلا عن أنها لا تكفى وحدها لاعتبار العلاقة عقدا إداريا مع تخلف الخصيصتين الأخرين المميزتين للعقود الإدارية آنفة الذكر، فإن تلك الشروط مألوفة من نوع خاص من العقود المدنية وهى عقود الإذعان، وقد نظمها القانون المدنى بنصوص تكفل دفع أضرارها عن الطرف الضعيف فى التعاقد.

ومن ثم فإن هذه العقود تكون من قبيل عقود الإيجار التى يطبق فى شأنها قواعد القانون الخاص، ولا يغير من هذا النظر ما وصفت به هذه العلاقة فى العقود بأنها تراخيص إذ العبرة فى هذا الشأن بحقيقة العلاقة وفقا للتكييف الصحيح".

(القضية رقم 12 لسنة 4 ق تنازع جلسة 1976/4/3)

2- قضاء محكمة النقض :

1- "وحيث إنه لما كان الحكم المستأنف قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى على قوله "إن العبرة فى تكييف الاتفاقات ليست بالوصف الذى يخلعه عليها المتعاقدان وإنما العبرة بمضمون الاتفاق وبالقصد المشترك لطرفيه وقد نص فى البند الثانى من العقد موضوع الدعوى على أن يشغل المدعى المطعون عليه المسكن نظير عشرة جنيهاً شهرياً مقابل انتفاعه به ومن ثم يكون هذا العقد عقد إيجار ينطبق عليه التعريف الوارد فى المادة 558 مدنى وأن عقد الإيجار قد يكون مدنياً وقد يكون إدارياً وليس يكفى لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة طرفاً فيه، أو أن يكون قد حوى شروطاً استثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص وإنما يشترط لاعتباره كذلك أن يتصل بمرفق عام سواء بتسييره أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه، وأنه لم ينص فى العقد المبرم بين

الطرفين على أن المدعى إنما خول له الانتفاع بالمسكن تبعا لوظيفته، وواضح أن هذا المسكن ليس ملحقا بمرفق الصحة الذى كان موظفا فيه، وأن مساكن مجلس المدينة لا يقتصر شغلها على العاملين فى الحكومة أو القطاع العام، والعقود المتعلقة بهذه الأماكن لا تتصل بمرفق عام وتسرى عليها كافة القواعد الآمرة التى تضمنتها قوانين الإيجارات، وقد نصت المادة الأولى من القرار التفسيري التشريعي رقم 1 لسنة 1965 على أنه يسرى القانون رقم 46 لسنة 1962 - فى شأن تحديد إيجار الأماكن - على المباني المملوكة للحكومة والهيئات العامة ومجالس المحافظات والمدن التى تؤجرها. ولما تقدم يكون البادى أن العقد المبرم بين الطرفين إنما هو عقد إيجار مدنى، ومن ثم يكون الدفع المبدى من المدعى عليه الأول الطاعن فى غير محله، ويتعين إعمالا للأثر القانوني المترتب على هذا العقد إجابة المدعى إلى طلباته، وكان الحكم المطعون فيه الذى أيد هذا الحكم وأحال إلى أسبابه قد أضاف إلى ذلك قوله "إن هذا المسكن ليس مرفقا عاما أو ملحقا بمرفق عام بطريق التبعية أو التخصيص، كما أن مجلس المدينة لم يهدف من العقد تحقيق مصلحة عامة، ذلك أنه وإن كان هدفه من إنشاء تلك المساكن مصلحة عامة كما يذهب فى دفاعه إلا أن تلك المصلحة لم تكن هدف التعاقد إذ لا يهدف العقد إلا إلى تحقيق مصلحة خاصة لفرد مقابل مبلغ يتقاضاه مجلس المدينة، ومتى كان ذلك، فإن قضاء الحكم المستأنف لا يكون منطويا على إلغاء أمر إدارى متى كان البادى من الأوراق أن جهة الإدارة قد تعدت السلطة المخولة لها واتخذت إجراء لا يتفق مع القانون مما يهدر الحصانة الممنوحة للأمر الإدارى ويكون ما قام به المستأنفان - الطاعنان - إن هو إلا عمل عدوانى يختص القضاء بمحو أثره، وكان يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد كيف العلاقة بين طرفى هذه الدعوى بأنها علاقة إيجارية من علاقات القانون الخاص التى تخضع لأحكام عقد الإيجار فى القانون المدنى بصفة عامة ولم يعتبرها ترخيصا أو عقدا إداريا، 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 هو 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. ولما كان من المقرر أن الترخيص بشغل العقار لا يرد إلا على الأموال العامة للدولة أو للشخص الاعتبارى العام، وكان يلزم لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الدولة أو ما إليها من الأشخاص العامة طرفاً فيه، وأن يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى تنظمها قواعد القانون الخاص علاوة على أن يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - متصلاً بمرفق عام اتصالاً يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره. لما كان ذلك، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه - مما سلفت الإشارة إليه - مستمداً من أوراق الدعوى ولا خطأ فيه قانوناً، فإن الحكم إذ اعتبر القرار الصادر بإنهاء عقد الإيجار المبرم بين المطعون عليه وبين الطاعن الثانى بالإرادة المنفردة لهذا الأخير، إجراء مخالفاً لأحكام القانون الذى يحمى المستأجر من إنهاء العقد الذى يستأجر بمقتضاه مسكناً بناءً على رغبة المؤجر إلا لأسباب محددة ليس من بينها تغيير وظيفة المستأجر، ومن ثم لا يعتبر قراراً إدارياً محصناً من مساس المحاكم العادية به - وفقاً أو إلغاءً - فإنه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز".

(طعن رقم 408 لسنة 37 ق جلسة 1973/5/8)

2- "العقارات التى تنشئها مجالس المدن لإسكان المواطنين. عدم اعتبارها أموالاً عامة. الأموال العامة. ماهيتها. م87 مدنى. اعتبار العقد إدارياً. شروطه. تخالف ذلك. أثره. اعتبار عقود الإيجار المبرمة بين تلك الجهة والمنتهين بهذه المباني خاضعة لقواعد القانون الخاص ولو تم وصفها بالتراخيص. علة ذلك".

(طعن رقم 1459 لسنة 58 ق جلسة 1992/5/28)

3- فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس

الدولة:

"ولما كان من المسلم به أن الترخيص الإداري بالانتفاع بملوك للدولة لا يرد إلا على الأموال العامة، وهى المخصصة لخدمة الجمهور مباشرة ولخدمة مرفق عام، ويكون الغرض من الترخيص فى هذه الأحوال تمكين المرخص له بشروط معينة من الانتفاع بالمال العام انتفاعا خاصا يغير انتفاع الكافة.

ومن حيث إن العقارات التى تنشئها مجالس المدن لإسكان بعض المواطنين بقصد تخفيف أزمة المساكن لا تعتبر - طبقا لما ذهبت إليه المحكمة العليا فى الدعوى رقم 12 لسنة 4 ق (تنازع) بجلسة 1976/4/3 أموالا عامة فى حكم المادة (87) من القانون المدنى، وأنها تدخل فى الملكية الخاصة لمجلس المدينة، ومن ثم فإن الخصائص السابق ذكرها بشأن الترخيص الإدارى غير متوافرة فى شأن انتفاع الأفراد بالعقارات السكنية التى تتبعها الهيئات المحلية وغيرها بقصد المساهمة فى تخفيف أزمة السكن، وعليه تكون العلاقة فى هذا المجال علاقة تعاقدية إيجارية وليست ترخيصا إداريا. ولا يغير من هذا النظر ما وصفت به العلاقة فى العقود المشار إليها بأنها تراخيص، إذ أن العبرة فى هذا الشأن بحقيقة العلاقة وفقا للتكييف القانونى الصحيح.

ومن حيث إنه يؤيد هذا القرار التفسيران رقما 1 لسنة 1965، 2 لسنة 1972 الصادران من اللجنة العليا لتفسير أحكام القانون رقم 46 لسنة 1962 حيث يقضى القرار الأول بأن يسرى القانون المشار إليه على المساكن المملوكة للحكومة والهيئات والمؤسسات العامة بمجالس المحافظات والمدن التى تؤجرها، ويقضى القرار الثانى بعدم سريان هذا القانون على المساكن المملوكة للحكومة والهيئات العامة ومجالس المحافظات والمدن المخصصة لعمال معينين بحكم وظائفهم - ومن ثم فإن المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت الحكومية والمخصصة لسكنى العاملين فى هذه المرافق تعتبر بحكم تبعيتها للمرافق العامة وتخصيصها لسكنى

العاملين من الأموال العامة التى يجرى الانتفاع به طبقا لقواعد القانون العام بطريق الترخيص أو بمقتضى عقد إدارى، أما ما عدا ذلك من المساكن المملوكة للجهات المذكورة ملكية خاصة فتسرى عليها - طبقا للقرار رقم 1 المشار إليه - قواعد إيجار الأماكن باعتبار أن العلاقة التى تقوم بين هذه الجهات والمنفععين بهذه المباني علاقة إيجارية.

لذا انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى اعتبار الترخيص الصادر من مجلس مدينة المحلة - فى غير المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت والمخصصة لسكنى العاملين بقصد انتظام العمل فى هذه المرافق - عقد إيجار تحكمه قواعد قوانين العلاقة بين المالك والمستأجر."

(جلسة 15 يونية 1983 - ملف رقم 5/3/14)

4- قضاء محكمة القضاء الإدارى (دائرة الإسكندرية) :

"ومن حيث إن المنازعة موضوع هذه الدعوى تستبين من تكييف العلاقة بين المدعى والجهة المدعى عليها، فهى علاقة بين مالك مسكن وبين المنتفع به إذ أن المستفاد من صحيفة الدعوى أن المدعى يستأجر شقة بالمساكن الاقتصادية بمدينة كوم حمادة المملوكة لمشروع عمال التراحيل وأنه قام بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد وكما جاء فى رد الجهة المدعى عليها أن المدعى يستأجر من الوحدة المحلية لمركز كوم حمادة شقة سكنية بموجب ترخيص مؤرخ 1969/9/1، ومن ثم تكون العلاقة بين المدعى والجهة المدعى عليها هى علاقة تعاقدية ولا يغير من هذا النظر وصف العلاقة التى ارتبطت بها الجهة المدعى عليها مع المدعى بأنها ترخيص فالواقع أنها علاقة إيجارية عادية مادام المجلس المحلى المذكور لا يملك المبنى المؤجر باعتباره من الأموال العامة المخصصة للمنفعة العامة، وإنما يعتبر هذا المبنى من الأموال الخاصة بمجرد تخصيصه لسكنى الأفراد بمقابل وينظم العلاقة بين الإدارة والمنفع العقد المبرم بينهما الذى يخضع لأحكام عقد الإيجار

ومن حيث إن العلاقة بين المدعى والمدعى عليه هي علاقة تعاقدية، استند إليها ممثل الجهة المدعى عليها فى إصدار القرار المطعون فيه، وقد أصدره بوصفه القائم على إدارة المبنى المؤجر باعتباره من الأملاك الخاصة، ولا يعد هذا القرار إفصاحا عن إرادة الجهة الإدارية الملزمة بمقتضى القوانين واللوائح حتى يمكن أن يتوفر فيه صفة القرار الإدارى، ومن ثم فإن هذا القرار لا يعتبر قرارا إداريا ويخرج الطعن عليه بالإلغاء من اختصاص مجلس الدولة".

(الدعوى رقم 110 لسنة 36 ق جلسة 6 يناير 1982)

28- الشرط الرابع: عدم قابلية الشيء المؤجر للاستهلاك :

يقتضى عقد الإيجار أن ينتفع المستأجر بالشيء المؤجر على الوجه المتفق عليه وفى المدة المحددة، على أن يردّه للمؤجر عند نهاية تلك المدة. ولذلك كان لزاما أن يرد عقد الإيجار على الأشياء التى يتكرر استعمالها أى التى لا تستهلك بمجرد استعمالها أول مرة، كالمباني والأراضى والآلات والسيارات. أما الأشياء التى تهلك باستعمالها كالأغذية والمشروبات والنقود، فإنها لا تصلح أن تكون محلا لعقد إيجار.

ولا يتصور ورود عقد الإيجار على أشياء قابلة للاستهلاك إلا نادرا وهى حالة تأجيرها للعرض فقط، كالمحال التى تستأجر أنواعا معينة من النقود لعرضها.

29- أنواع الشيء المؤجر:

يرد الإيجار على الأشياء الآتية:

1- العقارات:

وذلك مثل الأراضى الفضاء والأراضى الزراعية والأماكن المبنية. ولا يشترط أن يرد الإيجار بالنسبة للأماكن المبنية على المبنى جميعه، بل من الممكن أن يرد على حوائط منه أو على جزء من سطحه، وغالبا ما يكون ذلك لوضع إعلانات عليها.

كما يرد الإيجار على المناجم والمحاجر، ويكون تأجيرها لاستغلالها فى مقابل اجرة دورية.

2- المنقولات:

ومثل ذلك السيارات والسفن والطائرات والآلات الزراعية والآلات الموسيقية كما يرد الإيجار على الأماكن المفروشة، فيشمل الإيجار المكان والمفروشات "المنقولات" المزودة بها العين المؤجرة معا.

ويمكن أن يرد الإيجار على المواشى، ولم يرد بالتقنين المدنى نصوصا تنظم هذا النوع من الإيجار - كما فعل القانون الفرنسى - وإنما اقتصر على النص فى المادة 622 على أن: "الإيجار فى المزارعة تدخل فيه الأدوات الزراعية والمواشى التى توجد فى الأرض وقت التعاقد إذا كانت مملوكة للمؤجر".

وعلى ذلك يرجع فى أحكام إيجار المواشى إلى اتفاق الطرفين والعرف الجارى.

ويختلف إيجار المواشى باختلاف الأقاليم، وقد يختلف من قرية إلى أخرى، ففى بلد يكون معناه تسليم الماشية إلى المستأجر يتكفل بمؤنتها وصيانتها، ويستغل ضرعها وينتفع بعملها وللمالك نصف نتاجها، وفى بلد أخرى ينتفع كل واحد بالنصف مما ذكر وفى الثالثة غير ذلك⁽¹⁾.

ويجوز أن يرد الإيجار على مجموع من الأموال باعتباره مجموعة لها كيان مستقل عن مفرداتها، كالمجموعة التى تكون متجرا أو مصنعا، بما يدخل فيها من مقومات مادية ومعنوية ويعتبر الإيجار فى هذه الحالة واردا على تلك المجموعة ذاتها⁽²⁾، وبالتالي واردا على منقول ولو كانت تدخل فى تلك المجموعة عقارات.

3- الحقوق العينية والحقوق الشخصية وحقوق الملكية المعنوية:

يجوز تأجير الحقوق العينية والحقوق الشخصية، وحقوق الملكية المعنوية،

(1) السنهورى ص 181 وما بعدها.

(2) مرقس فى شرح قانون إيجار الأماكن ص 87.

لأن جميع الحقوق المالية تصلح أن تكون محلاً للإيجار، مادامت هذه الحقوق قابلة للانتفاع بها، ومادام هذا الانتفاع قابلاً للتنازل.

فيجوز تأجير حق الانتفاع، وعلى هذا نصت المادة 560 مدنى بقولها "الإجارة الصادرة ممن له حق المنفعة تنقضى بانقضاء هذا الحق إذا لم يجزها مالك الرقبة... إلخ".

كما يجوز تأجير حق الدائنية، فينزل الدائن عن الانتفاع بفوائد الدين لمن يقبل أن يستأجر منه الدين، فينتفع المستأجر بالدين مدة الإجارة، أى أنه يتقاضى فوائده من المدين، لقاء أجرة معلومة يدفعها إلى الدائن.

أما الحقوق العينية التى لا تسمح طبيعتها بإيجارها فإنه لا يجوز تأجيرها، ومثل ذلك حق الاستعمال وحق السكنى، فقد نصت المادة 997 مدنى على أنه: "لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى".

وكذلك لا يجوز تأجير الحقوق العينية التى لا يكون لها كيان مستقل مثل حق الارتفاق، ولكن إذا أجر العقار المخدم شمله الإيجار⁽¹⁾.

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

ويجوز تأجير حقوق الملكية، كحق المخترع أو حق المؤلف، فيحق للمخترع أن يؤجر براءة اختراعه للغير، ويحق للمؤلف أن ينزل عن حق التأليف لأحد الناشرين وقد أوضحنا سلفاً أن النزول عن هذه الحقوق قد يكون بيعاً وقد يكون إيجاراً.

(راجع بند 14).

أشياء تخضع فى إيجارها لتشريعات خاصة:

هناك بعض الأشياء التى تخضع فى إيجارها لأحكام بعض التشريعات

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص 68 هامش (1).

الخاصة.

ونخص بالبيان منها العقارات الآتية:

30- أولا : الأماكن وأجزاء الأماكن المنصوص عليها فى المادة الأولى من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر:
النص القانونى :

المادة الأولى من القانون رقم 49 لسنة 1977:

"فيما عدا الأراضى الفضاء تسرى أحكام هذا الباب على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة مؤجرة من المالك، أو من غيره وذلك فى عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا بالتطبيق لأحكام القانون رقم 52 لسنة 1975⁽¹⁾ بإصدار قانون نظام الإدارة المحلية والقوانين المعدلة له.

ويجوز بقرار من وزير الإسكان والتعمير⁽²⁾ مد نطاق سريان أحكامه كلها أو بعضها على القرى بناء على اقتراح المجلس الشعبى المحلى للمحافظة⁽³⁾ وكذلك على المناطق السكنية التى لا ينطبق عليها قانون نظام الإدارة المحلية المشار إليه، ولا يكون لهذا القرار أثر على الأجرة المتعاقد عليها قبل صدوره".

31- النطاق المكانى لسريان أحكام الباب الأول من القانون رقم 49 لسنة 1977 :

تسرى أحكام الباب الأول من القانون رقم 49 لسنة 1977 على الأماكن

(1) حل محله القرار بقانون رقم 43 لسنة 1979 (المعدل).

(2) حل محله الآن وزير التعمير والمجتمعات العمرانية الجديدة والإسكان والمرافق.

(3) معدلة بالقرار بقانون رقم 43 لسنة 1979.

وأجزاء الأماكن، الكائنة فى عواصم المحافظات والبلاد المعتمدة مدنا بالتطبيق لأحكام القانون رقم 43 لسنة 1979 (المعدل) بشأن نظام الإدارة المحلية. ويجوز مد سريان أحكام هذا الباب كلها أو بعضها على القرى بموجب قرار من وزير الإسكان بناء على اقتراح المجلس الشعبى المحلى للمحافظة وكذلك على المناطق السكنية التى لا تدخل فى نطاق قانون نظام الإدارة المحلية.

ومثل هذه المناطق، المناطق السياحية البعيدة عن العمران مثل صحارى سينى، وهى التى لا توصف بأنها مدينة ولا توصف فى الوقت نفسه بأنها قرية. ويجوز لوزير الإسكان أن يفوض غيره فى إصدار هذه القرارات عملا بالمادة الثالثة من القانون رقم 42 لسنة 1967 فى شأن التفويض فى الاختصاصات والمحافظون ممن يجوز تفويضهم فى إصدار هذه القرارات.

إلا أنه لا يجوز للمحافظين إصدار هذه القرارات دون تفويض من الوزير المختص، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 1986/5/17 فى الدعوى رقم 5 لسنة 5 القضائية "دستورية"⁽¹⁾ بعدم دستورية القرارات التى يصدرها المحافظون دون تفويض.

وقد أفتت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بأنه :

يمنتع على وزير الإسكان فى ظل القانون رقم (4) لسنة 1996 استحداث قرارات بمد نطاق سريان أحكام الباب الأول من القانون رقم 49 لسنة 1977 على القرى.

(1) الحكم منشور كاملا بمؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية الجزء الأول فى شرح المادة الأولى من القانون رقم 49 لسنة 1977 - وراجع تفصيلات كثيرة عن هذا الموضوع بالمؤلف المشار إليه.

إذ ذهب إلى أنه :

استظهر الجمعية العمومية أنه وإن كان الأصل العام فى العقود جميعها ومن بينها عقد الإيجار هو خضوعها لمبدأ سلطان الإرادة وأن العقد شريعة المتعاقدين وأن أحكام القانون المدنى هى الشريعة العامة التى تنتظم تلك العقود إلا أن المشرع استثناء من هذا الأصل العام لاعتبارات قدرها فى بعض التشريعات التى فرضت قيودا على هذا الأصل العام من بينها القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والذى نص فى المادة (1) على سريان أحكام الباب الأول منه المتعلقة بإيجار الأماكن على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا وأجازت الفقرة الثانية من ذات المادة مد سريان تلك الأحكام كلها أو بعضها على القرى بقرار من وزير الإسكان، ثم عاد المشرع بموجب القانون رقم 4 لسنة 1996 المنوه عنه إلى الأصل العام بنص صريح يقرر عدم سريان أحكام القانون رقم 49 لسنة 1977 على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها أو التى انتهت أو تنتهى عقود إيجارها وسريان أحكام القانون المدنى فى شأن تأجير تلك الأماكن واستغلالها أو التصرف فيها - لاحظت الجمعية العمومية أن أحكام إيجار الأماكن الواردة فى الباب الأول من القانون رقم 49 لسنة 1977 تعتبر استثناء من الأصل العام الذى يفيد خضوع إيجار الأماكن لأحكام القانون المدنى وأن هذا الاستثناء على نحو ما ورد بالمادة (1) من ذلك القانون يشتمل على أصل نصت عليه الفقرة الأولى من تلك المادة يقضى بتطبيق أحكامه على الأماكن المؤجرة فى المدن كما يشتمل على فرع تناولته الفقرة الثانية من ذات المادة يجيز مد نطاق سريان بعض هذه الأحكام أو كلها على القرى بقرار من وزير الإسكان وأنه بصدر القانون رقم (4) لسنة 1996 وإخراج الأماكن التى لم يسبق تأجيرها بالمدن من نطاق سريان أحكام القانون رقم 49 لسنة 1977 يكون قد سقط أصل الاستثناء الأمر الذى يترتب عليه بحكم اللزوم المنطقى القول بسقوط فرع الاستثناء الذى يجيز مد نطاق سريانه بقرار من وزير الإسكان على القرى وذلك إعمالا للقاعدة الأصولية التى تقضى بأنه إذا سقط الأصل سقط الفرع

ومن ثم فإن القرى التى لم يصدر قرار من وزير الإسكان بمد نطاق سريان أحكام الباب الأول من القانون رقم 49 لسنة 1977 المشار إليه عليها قبل العمل بالقانون رقم (4) لسنة 1996 تظل على الأصل العام من خضوع الأماكن فيها لأحكام القانون المدنى ويمتنع فى ظل العمل بأحكام هذا القانون على وزير الإسكان استحداث قرارات بمد نطاق سريان أحكام الباب الأول المشار إليه على تلك القرى بعد أن أصبحت تلك الأحكام ذاتها غير سارية على العلاقات الإيجارية المستحدثة فى المدن، والقول بخلاف ذلك يؤدى إلى نتيجة غير مقبولة إذ يترتب عليه إخراج العلاقات الإيجارية التى تنشأ فى المدن من النظام الاستثنائى الذى كان مقررا لها أصلا ويردها إلى أحكام القانون المدنى فى الوقت الذى يجيز فيه إخضاع القرى لهذا النظام الاستثنائى الذى لم يكن مقررا لها أصلا ولم تخضع له من قبل ويخرجها من نطاق أحكام القانون المدنى الذى يسرى على إيجار الأماكن بها وهو ما يتناقض مع ما قصد إليه المشرع فى القانون رقم (4) لسنة 1996 من العودة إلى مبدأ حرية التعاقد وسلطان الإرادة وفقا لأحكام القانون المدنى - الحاصل أن المادة الأولى من القانون رقم (4) لسنة 1996 نصت على عدم سريان أحكام القانون رقم 49 لسنة 1977 على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها، والمقصود من هذه العبارة حسبما تستظهر الجمعية العمومية معناها هو عدم سريان أحكام هذا القانون على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها طبقا لأحكامه مما سبق تأجيرها مستظلا بأحكام القانون المدنى خاضعا لسلطان الإرادة لشرعية العقد يبقى على حالة من عدم سريان أحكام القانون رقم 49 لسنة 1977 عليه ولو كان هذا التأجير سابقا على صدور القانون رقم (4) لسنة 1996 - مؤدى ذلك. أنه فى ظل العمل بالقانون رقم (4) لسنة 1996 (بشأن سريان أحكام القانون المدنى على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها والأماكن التى انتهت أو تنتهى عقود إيجارها دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها) لا يجوز لوزير الإسكان استحداث قرارات بمد نطاق سريان أحكام الباب الأول من القانون رقم 49 لسنة 1977 على القرى".

جلسة 1998/3/4

32- المقصود بالأماكن وأجزاء الأماكن:

لم يضع الشارع تعريفاً للأماكن وأجزاء الأماكن التى تسرى عليها أحكام الباب الأول من القانون رقم 49 لسنة 1977، وقد عرفت المحاكم المقصود بعبارة "الأماكن وأجزاء الأماكن" الواردة بالنصوص المقابلة لهذا النص فى التشريعات السابقة بأنها: "الأماكن المغلقة أو المحاطة بسور" هى تعنى بذلك كل حيز مغلق بحيث يكون حرزا.

(استئناف مختلط فى 1944/4/20، 1947/4/22 وأيضاً فى ظل القانون رقم

49 لسنة 1977 - الجيزة الكلية فى 1978/5/30 الدعوى 208 لسنة 1978

مدنى مستعجل مستأنف) - نقض طعن رقم 246 لسنة 54 ق بتاريخ

1992/1/12 منشور بهذا البند)

وبذلك تخرج الأرض الفضاء، زراعية كانت أو غير زراعية من نطاق المادة، وهو ما نصت عليه المادة صراحة.

والغالب أن يكون المكان أو جزء المكان عقاراً أو جزءاً من عقار، فالفيلا والعمارة مكان، والأدوار والشقق فى العمارات أجزاء من مكان.

وقد قضت محكمة النقض - أخيراً - بأن الواجهات الخارجية لحوائط المبنى التى تؤجر لاستعمالها فى أعمال الدعاية والإعلان لا تعد جزءاً من مكان، وكذلك أسطح العقارات التى تؤجر لإقامة تركيبات عليها.

فقد قضت بأن:

1- "يدل نص المادة الأولى من القوانين أرقام 121 لسنة 1947، 52 لسنة

1969، 49 لسنة 1977 بشأن إيجار الأماكن وإن اختلفت صياغتها على أن

تشريعات إيجار الأماكن لا تسرى إلا على الأماكن وأجزاء الأماكن التى توجد

بشأنها علاقة إيجارية تستند إلى عقد صحيح، ولما كانت هذه التشريعات هى من

القوانين الاستثنائية التى تسرى فى نطاق الأغراض التى وضعت لها فيجب تفسيرها فى أضيق الحدود دون ما توسع فى التفسير أو القياس ويكون التعرف على الحكم الصحيح من النص بتقصى الغرض الذى رُمى إليه والقصد الذى أملاه وكانت قد نشأت فى ظل استحكام أزمة المساكن فى أعقاب الحرب العالمية الثانية وصعوبة الحصول على مسكن مما حدا بالمشروع للتدخل لوضع قيود وضوابط معينة فى تأجير الأماكن خروجاً على الأصل العام بقصد منع استغلال المؤجرين للمستأجرين، فإن مؤدى ذلك عدم تطبيق تلك التشريعات إلا على الأماكن وأجزاء الأماكن التى هدف المشروع حماية المستأجرين لها، والتى يقصد بها فى هذا النطاق كل حيز مغلق بحيث يكون حرزا وهو وصف لا يتوافر بالنسبة للواجهة الخارجية للحائط الجانبي فى عقار مؤجر بذاته لاستعماله فى أعمال الدعاية والإعلان باعتبار أنه على هذا النحو غير مغلق ومبسوط للكافة وعلى عين من كل عابر فلا يتمتع بطابع الخصوصية، ومن ثم فإنه لا يخضع لأحكام التشريع الاستثنائي بشأن إيجار الأماكن لانعدام العلة التى توخاها المشروع وقررها بتلك النصوص، هذا فضلا عن أن طبيعة الحائط الذى يؤجر لمثل ذلك الغرض تتأبى مع الكثير من القواعد الاستثنائية التى تضمنتها هذه القوانين ولا تتسق مع ما أوردته من أحكام من أبرزها ما ورد بالقانون رقم 46 لسنة 1962 ومن بعده القانون رقم 52 لسنة 1969 ثم القانون رقم 49 لسنة 1977 من قواعد بشأن تقدير القيمة الإيجارية للأماكن وجعلها تقوم على عنصرين هما نسبة محدودة من كل من قيمة الأرض وتكاليف البناء بما يقابل صافى استثمار العقار ومقابل رأس المال ومصروفات الإصلاح والصيانة موزعة على وحدات العقار، أيضا ما نصت عليه المادتان 33، 36 من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن التزام شاغلي الأماكن المؤجرة بقيمة استهلاك المياه وكيفية احتسابها وتوزيعها على وحدات العقار وغرف الخدمات والمنافع المشتركة وغيرها من الأماكن التى تمارس فيها أنشطة غير سكنية، وما نصت عليه المادتان 40، 44 فى شأن الحالات التى يجوز فيها

للمستأجر أن يؤجر المكان المؤجر مفروشا أو خاليا، ولا يغير من هذا النظر النص فى الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم 56 لسنة 1954 بشأن الضرائب على العقارات المبنية من أنه "تعتبر فى حكم العقارات المبنية التركيبات التى تقام على أسطح أو واجهات العقارات إذا كانت مؤجرة" إذ أن ما أورده هذا القانون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو قاصر - طبقا لصريح نص المادة الأولى منه - على نطاق تطبيق أحكامه، فلا يسرى هذا الحكم الاعتبارى فى مجال العمل بالقوانين الأخرى، ومنها قانون إيجار الأماكن، إذ لو كانت هذه الأعيان مما يخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن لما كانت هناك ثمة حاجة تدعو المشرع للنص على اعتبارها فى حكم الأماكن التى ينطبق عليها التشريع الاستثنائى وصولا لإخضاعها للضريبة على العقارات المبنية، ولما كان ما تقدم وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده - بصفته - قد استأجر من الطاعن بموجب العقد المؤرخ 1980/3/25 مسطح الحائط الجانبى للعقار المبين بالصحيفة لاستغلاله فى أعمال الدعاية والإعلان وكانت العين محل هذا التعاقد بوصفها هذا وطبيعتها تتأى عن الأماكن التى تخضع للقواعد الاستثنائية التى أوردها قانون إيجار الأماكن، ومنها قواعد الامتداد القانونى لعقد الإيجار على نحو ما سلف بيانه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بامتداد العقد موضوع التداعى استنادا إلى ما ذهب إليه من أن الحائط المؤجر للمطعون ضده بصفته يعد مكانا تسرى عليه أحكام الامتداد القانونى المقرر لعقود إيجار الأماكن فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون ضده - بصفته - بامتداد عقد الإيجار المؤرخ فى 1980/3/25 لمدة غير محدودة".

2- "اعتبار التركيبات المؤجرة التى تقام على أسطح أو واجهات العقارات فى حكم العقارات المبنية. م 3/1 ق 56 لسنة 1954 فى شأن الضريبة. عدم سريان هذا

الحكم الاعتبارى فى مجال العمل بقانون إيجار الأماكن. علة ذلك".

(طعن رقم 2035 لسنة 54 ق جلسة 1992/2/5 - غير منشور)

3- "قوانين إيجار الأماكن سريانها على الأماكن وأجزاء الأماكن التى هدف المشرع حماية المستأجرين لها. المقصود بالمكان. كل حيز مغلق بحيث يكون حرزا. عدم توافر هذا الوصف فى الواجهة الخارجية لحائط فى عقار مؤجر بذاته لاستعماله فى وضع فاترينة عليه. أثره عدم خضوعه لأحكام التشريع الاستثنائى علة ذلك".

(طعن رقم 5805 لسنة 64 ق جلسة 2000/3/1)

(طعان رقما 5996، 7874 لسنة 66 ق جلسة 1998/4/29)⁽¹⁾

كما يعد مكانا أو جزءا من مكان: الجراج والحانوت والبدروم والأمكنة التى تقام فيها المغاسل والمصانع والمطاحن والمخابز ولا يكون المنقول مكانا إلا إذا كان يصلح لإيواء أشخاص أو تخزين بضائع كالذهبيات والعوامات وأكشاك الاستحمام⁽²⁾.
وظاهر مما تقدم أن مدلول لفظ المكان أوسع من مدلول لفظ المبنى. فالمكان قد يكون غير مبنى، ويكفى أن يكون مغلقا محاطا بسور، أو حيزا مغلقا بحيث يكون حرزا، فشونة القطن لا تعتبر من الأراضى الفضاء، وتعد من الأماكن

(1) قارن عكس ذلك نقض طعن رقم 441 لسنة 21 ق جلسة 1953/5/7 - وقد جاء فيه "... وكان سطح المنزل المؤجر من الطاعن للمطعون عليه لوضع لافتة تحمل إعلانا هو جزء من البناء يقع فى أعلاه، وكان الإعلان كما جاء بالحكم قد ثبت على سور وروعى فى التأجير وضعه فى هذا المكان من البناء حتى يكون على عين من كل عابر، لما كان ذلك فإن المحكمة لا تكون قد أخطأت فى تأسيس قضائها بعدم اختصاص =
القضاء المستعجل بإزالة الإعلان على ما استظهرته من عدم اعتبار العين المؤجرة أرضا فضاء لأنها جزء من مكان مبنى يسرى عليه حكم القانون رقم 121 لسنة 1947" - أيضا طعن رقم 2190 لسنة 53 ق - جلسة 1991/2/17 - طعن رقم 1936 لسنة 54 ق جلسة 1991/5/26.

(2) وهناك رأى يذهب إلى أن المكان يجب أن يكون مبنيا (الدكتور محمد لبيب شنب ص 17 وما بعدها - مصر الابتدائية فى 1954/2/23 الدعوى 4804 لسنة 1953).

المؤجرة لأغراض تجارية⁽¹⁾. ومع ذلك فإن المشرع قد استعمل اللفظين أحيانا كمرادفين. ويستوى أن يكون المكان مرخصا به أم لا⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "أوضح المشرع بجلاء في كافة قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة أرقام 121 لسنة 1947، 52 لسنة 1969، 49 لسنة 1977 أن أحكامها تسرى على الأماكن وأجزاء الأماكن المؤجرة المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض الكائنة في عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا وغيرها من الجهات التي يصدر بها قرار من الجهة المختصة وإذ ورد النص مطلقا دون قيد، فإنه يتعين إعمال حكمه على كافة الأماكن المؤجرة عدا ما استثنى بنص خاص وذلك بصرف النظر عن عدم استيفائها للشروط والمواصفات اللازمة للترخيص بإقامتها وسواء صدر الترخيص ببنائها من الجهة المختصة أم لم يصدر".

(طعن رقم 1046 لسنة 52 ق جلسة 1987/11/25)

2- "تشريعات إيجار الأماكن. سريانها على كافة الأماكن المؤجرة سواء رخص ببنائها أو كانت منشأة دون ترخيص. علة ذلك".

(طعن رقم 6469 لسنة 63 ق جلسة 1999/12/27)

(طعن رقم 4085 لسنة 62 ق جلسة 1996/5/27)

(طعن رقم 2451 لسنة 58 ق جلسة 1995/4/30)

33- مدى سريان أحكام الباب الأول من القانون رقم 49 لسنة

1977 على الأماكن وأجزاء الأماكن:

وإن كان نص المادة الأولى من القانون رقم 49 لسنة 1977 صريحا في سريان أحكام الباب الأول على الأماكن وأجزاء الأماكن المشار إليها، إلا أن هذا

(1) تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب عند نظر مشروع القانون رقم 121 لسنة 1947.

(2) راجع مؤلفنا المشار إليه والمراجع المشار إليها ص 18 وما بعدها.

القول ليس على إطلاقه. فهناك بعض الأماكن وأجزاء الأماكن لا يسرى عليها سوى بعض أحكام هذا الباب فقط، ومن أمثلة ذلك الأماكن وأجزاء الأماكن المؤجرة مفروشة فهي لا تخضع لقواعد تقدير الأجرة وحكم الامتداد القانوني للإيجار بعد انتهاء مدته.

(انظر أيضا البند التالي).

والمقصود بسريان أحكام الباب الأول على الأماكن وأجزاء الأماكن هو سريانها على العلاقة ما بين مؤجريها ومستأجريها فقط. فبالنسبة للأندية والمحلات العمومية والفنادق والبنسيونات مثلا، تسرى أحكام هذا الباب على العلاقة بين مؤجرى هذه الأماكن ومستأجريها الذين يستغلونها فيما أعدت له، ولكنها لا تسرى على العلاقة بين هؤلاء المستأجرين والجمهور الذى يتردد على الأماكن المذكورة للإفادة منها⁽¹⁾.

34- الأماكن وأجزاء الأماكن المفروشة (□) :

يقصد بالأماكن وأجزاء الأماكن المفروشة تلك التى تؤجر ليشمل الإيجار المكان والأثاث معا.

ويستوى أن يكون المالك هو الذى قام بتأثيرها أو يكون المستأجر قد استأجرها خالية ثم أثنها وأجرها من باطنه مفروشة، فى الحالات الجائزة قانونا.

ولا يهم نوع الاستعمال الذى أجرت له الأماكن وأجزاء الأماكن المفروشة، فيستوى أن تكون مؤجرة للسكنى أو لاستعمالها فى مباشرة حرفة أو مهنة حرة، أو لاستعمالها فى أغراض تجارية أو صناعية.

وقد أفصحت بعض أحكام محكمة النقض الحديثة عن جواز التأجير مفروشا لأغراض صناعية أو تجارية.

(1) الأستاذ محمد عبد الرحيم عنبر قانون الإسكان الجديد 1977 ص33.

(2) راجع مؤلفنا إيجار الأماكن المفروشة وتبادل الشقق - الطبعة الثالثة 1988 ص15 وما بعدها.

فقد قضت محكمة النقض :

1- فى الطعن رقم 286 لسنة 44 ق بتاريخ 1978/2/8 بأنه :

"وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتخفيض الأجرة على سند مما أثبتته المعاينة من أن الأثاث الذى زودت به الشقتان لا يتناسب مع تأثيثها كمصنع لحقائب السيدات حسب الغرض الذى أجرتا من أجله واستخلص قيام التحايل على أحكام القانون، فإن ما انتهى إليه الحكم فى هذا الشأن استخلاص سائغ من محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية فى فهم الواقع وتقدير الدليل ولا مخالفة فيه للقانون".

2- فى الطعن رقم 1018 لسنة 48 ق بتاريخ 24 يناير 1979 بأن :

"إنه لا يستقيم اتخاذ الحكم الابتدائى من مجرد عدم اعتراض الطاعنين "المستأجرين" على الموجودات "الموجودة بالمحل التجارى المؤجر مفروشا" منذ بدء الإيجار دليلا على عدم تفاهتها".

3- فى الطعن رقم 477 لسنة 57 ق بتاريخ 1988/3/22 بأن :

"وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه باعتبار أن عين النزاع قد أجرت خالية لصورية المنقولات الثابتة بالعقد المؤرخ 1981/11/1 المبرم بين الطرفين على سند من أن عقد الإيجار السابق والمؤرخ 1979/5/1 لم يحدد به ماهية تلك المنقولات، وأن الأجرة زيدت فى عقد سنة 1981 من 750 قرشا إلى 900 قرشا شهريا بعد إضافة بنك خشبى إلى المنقولات عجز الطاعن عن إثبات وجوده عند قيام الخبير بمعاينة العين المؤجرة، وأن المستأجرة قد وقعت على هذا الأخير تحت وطأة الحاجة التى استغلها المؤجر بتهديدها لإنهاء العقد، وإذ كانت هذه الأسباب غير سائغة ولا تؤدى إلى النتيجة التى خلص إليها الحكم من صورية المنقولات الواردة بالعقد، ذلك أن عدم تحديد ماهية المنقولات فى عقد سابق بين الطرفين أو عدم وجود بعض المنقولات بالمحل عند معاينة الخبير له لا يستفاد منه بطريق اللزوم العقلى صورية ما ورد بشأنها فى عقد الإيجار محل النزاع المؤرخ

1981/11/1، وإذ لم يكشف الحكم عن المصدر الذى استقى منه وقوع إكراه على المطعون ضدها للتوقيع على هذا العقد بما تضمنه من بيان للمنقولات التى أقرت فيه باستلامها، فإنه يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن".

4- فى الطعن رقم 1659 لسنة 53 ق بتاريخ 1989/6/8 بأن:

"وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن تأجير المكان مفروشا كما يسرى على الأماكن المعدة للسكنى يسرى على غيرها من الأماكن أيا كان الغرض من تأجيرها فما يصدق على الشقة المعدة للسكنى يصدق على المحل التجارى ويكفى لاعتبار المحل مؤجراً مفروشا أن يزوده المؤجر بمنقولات من عنده تفي بالغرض المؤجر من أجله ولا يشترط أن يشمل الإيجار العنصر المعنوى للمحل التجارى كالسمعة التجارية ذلك أن تأجير المحل مفروشا يختلف عن بيع الجذك فالأول لا يشمل سوى العنصر المادى المتمثل فى المكان وما ورد به من منقولات أما الثانى فإنه يشمل بالإضافة إلى ذلك العنصر المعنوى للمحل التجارى كما أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى صورة الورقة التى تقدم فى الدعوى وتعرض لها وتستنتج جديتها أو صوريتها من القرائن التى تستخلصها وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى مدوناته "لما كان البين من تقرير الخبير المقدم فى الدعوى أمام هذه المحكمة التى تطمئن إليه المحكمة أن المحل موضوع النزاع كان يستغل محل بقالة من مالكة الأصل الذى كان مرخصاً باسمه ومن يدعى أحمد خليل عزت وأن المالك الأصل للمحل أجره لمحمد سعيد بما حواه من مقومات مادية بموجب عقد الإيجار المؤرخ أول يناير سنة 1977 ولم يقم هذا الأخير باستغلال المحل فى نشاط آخر خلاف النشاط المرخص به المحل وتنازل عن الإيجار للمستأنفين وأخطر المستأنف عليها بهذا التنازل.... الأمر الذى يتضح

منه بجلاء أن المحل قد أجز مفروشا ولا يغير من ذلك ما ادعاه المستأنفان من بيع المستأجر الأول للمنقولات الموجودة بالمحل لهما تأسيسا على شرائهما من المالك وذلك لأن البين من العقد المقدم للخير المنسوب للمالك الأصلي ببيع المنقولات الموجودة بالمحل للمستأجر الأصلي والمعطى بتاريخ 1977/3/4 قد حرر لخدمة الدعوى سيما وأن المؤجر الأصلي زوج ابنة المالك كما أن المستأنفين ذهبا بصحيفة استئنافهما أن المستأجر الأصلي اشترى منقولات المحل بعقد مؤرخ أول أغسطس سنة 1979 ثم باعها لهما في حين أن العقد المقدم يحمل تاريخ 1977/3/4 ويعزز من ذلك ويسانده ما هو ثابت من عقد شراء المستأنف عليها للعقار الواقع به محل التداعي من أوصاف للعقار المبيع تضمنت أن المحل تم تأجير مفروشا إلى المستأجر الأصلي وهو لاحق على العقد المقدم من المستأنفين أمام الخير كل هذه الأمور تنطبق بصورة هذا العقد الأخير" بما مؤداه أن الحكم اعتبر محل النزاع هو من قبيل التأجير المفروش لشموله مقومات مادية دون غيرها، وركن الحكم في إثبات صورة عقد شراء المستأجر الأصلي للمنقولات إلى أنه زوج ابنة المالك الأصلي (المؤجر) واختلف الطاعنان معه في تاريخ تحريره إذ قررا في صحيفة دعواهما بأنه تم في 1979/8/1 في حين أن العقد المقدم للخير مؤرخ 1977/3/4 كما أن عقد شراء المطعون ضدها للعقار جاء فيه بأن المحل مؤجر بمنقولاته وتمت حوالته لها بهذا الوصف وهي أسباب سائغة كافية لحمل قضائه في إثبات التأجير المفروش وصورية بيع المنقولات ولا يعيبه أى تناقض ولا يقبل من الطاعنين التحدى لأول مرة أمام هذه المحكمة بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية إذ هو دفاع جديد يخالطه واقع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع ومن ثم يكون غير مقبول".

غير أنه يجدر التنويه إلى أن حالات التأجير المفروش المنصوص عليها في المادتين 39، 40 من القانون رقم 49 لسنة 1977 لا تسرى على المحال المؤجرة مفروشة لأغراض تجارية أو صناعية، وبالتالي لا يسرى على هذه المحال حكم

المادة 43 من القانون المذكور التى تنص على أنه لا تسمع دعاوى المؤجر كما لا تقبل الطلبات المقدمة منه الناشئة أو المترتبة على تطبيق أحكام المادتين 39، 40 إلا إذا كانت العقود المبرمة وفقا لها مقيدة على الوجه المنصوص عليه فى المادة السابقة ... إلخ.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1983/4/27 فى الطعن رقم 1475 لسنة 52 ق بأن:

1- "وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة 43 من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه "لا تسمع دعاوى المؤجر كما لا تقبل الطلبات المقدمة منه الناشئة أو المترتبة على تطبيق أحكام المادتين 39، 40 إلا إذا كانت العقود المبرمة وفقا لها مقيدة على الوجه المنصوص عليه فى المادة السابقة" يدل على أن الجزاء المنصوص عليه فى المادة 43 بعدم سماع دعوى المؤجر لعدم قيد العقد المفروش بالوحدة المحلية لا محل لإعماله إلا إذا كان عقد الإيجار مبرما بالتطبيق لأحكام المادتين 39، 40 من هذا القانون أما إذا كان العقد لا يندرج ضمن الحالات المنصوص عليها فى هاتين المادتين فلا محل لإعمال هذا الجزاء الذى قصره المشرع على هذه الحالات وحدها، لما كان ذلك وكان تأجير مالك العقار لمحل مجهز بقصد الاستغلال التجارى يخرج عن نطاق الحالات المنصوص عليها فى هاتين المادتين فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يقض بعدم سماع دعوى المطعون ضده لا يكون قد خالف القانون".

والتأجير المفروش يسرى على الأماكن المعدة للسكنى وعلى غيرها من الأماكن أيا كان الغرض من تأجيرها كالمحال والمكاتب والعيادات، إلا أن شرط ذلك ألا يشتمل التأجير على العنصر المعنوى، وإلا كان تأجيروا للجدك.

فإذا أجر المحل مفروشا، فإن التأجير المفروش لا يشمل سوى العنصر المادى المتمثل فى المكان وما يحويه من أثاث لازم لمباشرة الغرض المؤجر من أجله

مفروشا، أما تأجير الجدك فإنه يشمل بالإضافة إلى ما تقدم عناصر معنوية كالسمعة التجارية التى هى فى واقع الأمر محل الاعتبار الرئيسى فى التعاقد⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1978/4/26 فى الطعن رقم 835 لسنة 43 ق بأن:

"... ذلك أنه لما كان المتجر يشتمل على عناصر مادية وأخرى معنوية، وكانت المقومات المعنوية هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عماد فكرته وأهم عناصره، ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل، وكان المبنى المنشأ عليه المتجر لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصره المادية، فإن تأجير به بما يشتمل عليه من مقومات مادية ومعنوية ودون أن يكون الغرض الأساسى من الإجارة المبنى ذاته لا يخضع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لأحكام قوانين إيجار الأماكن وإنما للقواعد المقررة فى القانون المدنى".

(وذاات المبدأ: طعن رقم 2428 لسنة 54 ق - جلسة 1989/11/8 - طعن رقم

2543 لسنة 55 ق - جلسة 1990/1/3 - طعن رقم 2450 لسنة 55 ق - جلسة

1990/2/18 - طعن رقم 972 لسنة 53 ق - جلسة 1991/3/13) طعن رقم

2348 لسنة 57 ق - جلسة 1992/9/24 - طعن رقم 188

لسنة 65 ق جلسة 2000/11/26

والعبرة فى اعتبار المكان أو جزء المكان مفروشا بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين فى العقد بأنها مؤجرة مفروشة، إذ يجب ألا يكون تأجير العين مفروشة صوريا.

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون 49 لسنة 1977 - المستشار مصطفى زعزوع تعليق على المادة الأولى من قوانين إيجار الأماكن مجلة القضاة سنة 1981 العدد الأول ص 152 وما بعدها.

وفى هذا قضت محكمة النقض فى الطعن رقم 286 لسنة 44 ق بتاريخ 1978/2/8 بأن:

1- "إنه وإن كان الأصل عدم خضوع أجرة الأماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها للتحديد القانونى، إلا أن شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشة صوريا كما لو وضع فيها المؤجر أثاثا تافها قديما بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الأجرة فيلزم لاعتبار المكان مؤجرا مفروشا حقيقة أن يثبت أن الأجرة شملت فوق منفعة المكان فى ذاته مفروشات أو منقولات معينة ذات قيمة تبرر تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين خالية وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية ويسرى عليها أحكام قانون إيجار الأماكن".

(طعن رقم 286 لسنة 44 ق جلسة 1978/2/8)

2- "من المقرر أنه يلزم لاعتبار المكان المؤجر مفروشا حقيقة أن يثبت أن الإجارة تشمل، فوق منفعة المكان فى ذاته مفروشات أو منقولات معينة ذات قيمة تبرر تغليب منفعة المفروشات أو المنقولات على منفعة العين خالية، ولمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته فى ضوء ظروف الدعوى وملاساتها، وما تستنبطه منها من قرائن قضائية إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين فى العقد بأنها مفروشة".

(طعن رقم 2420 لسنة 55 ق جلسة 1990/1/31)

(طعن رقم 2131 لسنة 55 ق جلسة 1991/6/12)

(طعن رقم 441 لسنة 56 ق جلسة 1992/1/1)

(طعن رقم 2504 لسنة 61 ق جلسة 1992/2/9)

(طعن رقم 2472 لسنة 56 ق جلسة 1992/2/27)

(طعن رقم 696 لسنة 69 ق جلسة 2000/6/1)

(طعن رقم 5817 لسنة 64 ق جلسة 2000/6/14)

(طعن رقم 696 لسنة 70 ق جلسة 2001/4/8)

إلا أنه لا يلزم أن تشمل المفروشات أو المنقولات المزودة بها العين المؤجرة كل ما يلزم للانتفاع بهذه العين من منقولات أو مفروشات بل يكفي أن تزود ببعض ذلك بقدر يبرر تغليب منفعة المفروشات على منفعة العين خالية، بشرط أن تكون منفعة المفروشات متناسبة مع الفرق بين الأجرة القانونية للعين خالية وبين الأجرة المتفق عليها في العقد الموصوف بأنه وارد على مكان مفروش بحيث تنتفي شبهة التحايل على أحكام القانون.

والأصل أن ما جاء بالعقد أو البيان الملحق به من أن الإيجار مفروش يعد حجة على المستأجر، فإذا ادعى صورته التزم عبء إثبات الصورية. ويجوز له إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود والقرائن - لأنها تتضمن تحايلاً على أحكام قانون إيجار الأماكن الآمرة المتعلقة بالتحديد القانوني للأجرة والامتداد القانوني للإيجار بعد انتهاء مدته⁽¹⁾. ومن ناحية أخرى، فإن عدم وصف العين بالعقد بأنها مفروشة لا يمنع من اعتبارها كذلك إذا ثبت من العقد أو البيان الملحق به والذي لم تثبت صورته أن الإجارة شملت أيضاً مفروشات معينة ذات قيمة تكفي لاعتبار العين مؤجرة مفروشة.

وإيجار الأماكن وأجزاء الأماكن المفروشة - كما سبق القول - لا يخضع لجميع الأحكام المنصوص عليها في الباب الأول، فهو لا يخضع لقاعدة التحديد القانوني للأجرة وحكم الامتداد القانوني للإيجار. وإنما تحكم العقد في هذا الصدد إرادة المتعاقدين، فليس لأجرة هذه الأماكن حد أقصى يلتزم به المؤجر⁽²⁾، ولا يحكمها سوى ظروف العرض والطلب، وسند الشارع في ذلك أن الجزء الأكبر من أجرة هذه الأماكن وأجزاء الأماكن يقابل الانتفاع بالأثاث والفرش ويقابل استهلاكه.

(1) نقض طعن رقم 286 لسنة 44 ق - جلسة 1978/2/8.

(2) للمزيد وفي مسلك الشارع في هذا الخصوص، راجع مؤلفنا إيجار الأماكن المفروشة وتبادل الشقق الطبعة الثالثة 1988 ص 205 وما بعدها.

والجزء الأقل يقابل الانتفاع بالمكان ذاته، فيغلب الأكثر على الأقل وتأخذ الأجرة كلها حكم أجرة المنقولات، ولا تخضع هذه الأماكن أيضا لحكم الامتداد القانوني للإيجار الذى يسرى على الأماكن الخالية، وإنما تظل مدة العقد محكومة بقواعد القانون المدنى، فيكون الإيجار مؤقتا، وينتهى بانقضاء المدة المحددة له سواء باتفاق الطرفين أم بنص القانون، ما لم يوجد أحد مسوغات الإخلاء المنصوص عليها فى القانون.

35- خضوع الأراضى الفضاء لأحكام الإيجار الواردة بالتقنين المدنى :

تخضع الأراضى الفضاء لأحكام الإيجار الواردة بالتقنين المدنى، ولذلك نصت المادة الأولى من القانون رقم 49 لسنة 1977 صراحة على استثناء "الأراضى الفضاء" من الخضوع لأحكام الباب الأول من هذا القانون. والحكمة فى ذلك أن قانون إيجار الأماكن تشريع استثنائى وضع لمواجهة أزمة المساكن والمبانى. وعلى ذلك فلا ينبغى خضوع الأراضى الفضاء لأحكام هذا الباب⁽¹⁾ والذى ينظم علاقة المؤجر بالمستأجر. وإنما تظل خاضعة لأحكام الشريعة العامة أى القانون المدنى ومن الأمثلة على الأرض الفضاء أن تؤجر قطعة أرض ليقام عليها معرض أو مضرب طوب أو ملعب أو غير ذلك⁽²⁾.

ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون من سريان أحكام الباب الأول منه على بعض الأماكن التى ينشئها مستأجرو الأراضى الفضاء على هذه الأراضى بترخيص من مالكةا. وذلك وفق شروط معينة.

(1) وأثناء مناقشة مشروع القانون رقم 136 لسنة 1981 بمجلس الشعب مناقشة مبدئية بجلسة 1981/6/22 طالب العضو السيد/ جورج روفائيل أن يتعرض القانون للأرض الفضاء، على أساس أن المشرع قيد القيمة الإيجارية للمساكن منذ 40 سنة ولم يتعرض للأرض الفضاء التى يجب أن تكون المنفذ الأول للتوسعة فقد ارتفعت أسعارها ارتفاعا فاحشا ويكسب أصحابها أضعافا مضاعفة، وأصحابها فى مركز ممتاز عن أصحاب العقار المبنى.

(2) الدكتور سمير تناغو عقد الإيجار - طبعة ثانية 1970 - ص 328.

36- العبرة بوصف العين فى عقد الإيجار:

العبرة فى وصف العين بأنها أرض فضاء بما جاء فى عقد الإيجار، ولو وجدت عليها مبان وقت التعاقد فإذا جددت إجارة العين تجديدا صريحا تكون العبرة بما ورد فى العقد الجديد عن العين المؤجرة لأن التجديد الصريح لعقد الإيجار يقطع صلته بالإيجار السابق ولو تم بذات شروطه⁽¹⁾.

ولا ينال من وصف العين بأنها أرض فضاء كونها مسورة بسور من البناء طالما لم يثبت أن إحاطتها بهذا السور كان عنصرا روعى عند استئجارها أو عند تقدير أجرتها.

ويسرى ذلك على حالة وجود ثمة مبان أخرى على الأرض الفضاء وقت إبرام العقد أو سابقة عليه.

إنما يشترط أن يكون ما ورد فى العقد حقيقيا، فإذا ثبت أن ما جاء بالعقد صورى قصد به الاحتيال على القانون، أى التهرب من تطبيق أحكام قانون إيجار الأماكن الآمرة، فإنه لا يعول عليه وتكون العبرة بالحقيقة والواقع أى باعتبار العقد واردا على مكان خال يخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن.

37- قضاء النقص:

1- "إذا كانت المادة الأولى من القانون رقم 121 لسنة 1947 بشأن إيجار الأماكن والمقابلة لذات المادة من القانون رقم 52 لسنة 1969 قد استتنت صراحة الأرض الفضاء من تطبيق أحكامه، وكان الضابط فى تعيين القانون الواجب التطبيق فى طلب الإخلاء مرده فى الأصل إلى وصف العين المؤجرة فى عقد الإيجار، فإن ورد العقد على أرض فضاء فإن الدعوى بالإخلاء تخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى بصرف النظر عما إذا كان يوجد بتلك الأرض مبان وقت إبرام العقد شريطة أن يكون ما ورد بعقد الإيجار فى هذا الشأن حقيقيا

(1) نقض طعن رقم 45 لسنة 57 ق - جلسة 1989/11/20.

انصرفت إليه إرادة العاقدين".

(طعن رقم 219 لسنة 43 ق جلسة 1976/12/29)

2- "إذا كانت المادة الأولى من كل من القانونين رقم 121 لسنة 1947 ورقم 52 لسنة 1969 نصت على أن أحكامها تسرى على الأماكن وأجزاء الأماكن المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض واستثنت صراحة الأرض الفضاء فمتى وصفت العين فى العقد بأنها أرض فضاء، ولم يثبت أن هذا الوصف يخالف الحقيقة، فإن أحكام قانون إيجار الأماكن لا تسرى عليها ولا عبرة فى هذا الخصوص بالغرض الذى استؤجرت من أجله الأرض الفضاء كما لا يغير من طبيعة الأرض أنها مسورة بسور من البناء لأنها تعتبر مع ذلك أرض فضاء وتخضع لأحكام القانون المدنى، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الثابت من عقد الإيجار أن العين المؤجرة من المالك السابق للعقار إلى الطاعن هى أرض فضاء فإنه لا يغير من وصفها ذلك أنها مسورة طالما لم يثبت إن إحاطتها بهذا السور كان عنصرا روعى عند استئجارها أو عند تقدير أجرتها، كما لا يغير منه الإشارة فى العقد إلى أنه قصد من الإيجار استعمالها ورشة لإصلاح العربات وبالتالي فلا تسرى أحكام القانون الاستثنائى".

(طعن رقم 712 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/25)

3- "لما كانت العبارة فى وصف العين المؤجرة بأنها أرض فضاء بما جاء بعقد الإيجار دون غيره، ولا عبرة فى ذلك بالغرض الذى أجرت من أجله هذه الأرض ولا بما يقيمه عليها المستأجر من منشآت تحقيقا لهذا الغرض إلا أنه يشترط لذلك أن يكون ما ورد فى العقد حقيقيا انصرفت إليه إرادة المتعاقدين فإذا ثبت أن ما جاء بالعقد صورى قصد به التحايل على أحكام قانون إيجار الأماكن المتعلقة بالتحديد القانونى للأجرة والامتداد القانونى للإيجار بعد انتهاء مدته فإنه لا يعول عليه وتكون العبارة بالحقيقة والواقع".

(طعن رقم 266 لسنة 53 ق جلسة 1984/4/18)

4- "المقرر أن قانون إيجار الأماكن استثنى صراحة الأرض الفضاء من تطبيق أحكامه والضابط فى تعيين القانون الواجب التطبيق فى طلب الإخلاء مرده فى الأصل إلى وصف العين المؤجرة فى عقد الإيجار فإن ورد العقد على أرض فضاء فإن الدعوى بالإخلاء تخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى ولا عبرة فى هذا الخصوص بالغرض الذى استؤجرت من أجله، كما لا يغير من طبيعة الأرض أنها مسورة بسور من البناء لأنها تعتبر مع ذلك أرضا فضاء وتخضع لأحكام القانون المدنى".

(طعن رقم 330 لسنة 49 ق جلسة 1984/11/12 - ذات المبدأ طعن رقم 1566 لسنة 50 ق جلسة 1985/6/27)

5- "إذا كانت المادة الأولى من القانون رقم 121 لسنة 1947 بشأن إيجار الأماكن والمقابلة لذات المادة من القانون رقم 52 لسنة 1969 والقانون رقم 49 لسنة 1977 قد استثنت صراحة الأرض الفضاء من نطاق تطبيق أحكامها وكانت العبرة فى تعرف نوع العين المؤجرة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها طالما جاء مطابقا لحقيقة الواقع، فمتى بان من العقد أن العين هى أرض فضاء ولم يثبت أن هذا الوصف يخالف الحقيقة فإن أحكام قوانين إيجار الأماكن لا تسرى عليها ولا تخضع لأحكام القانون المدنى، ولا عبرة فى هذا الخصوص بالغرض الذى استؤجرت هذه الأرض من أجله، كما لا يغير من طبيعتها إحاطتها بسور من البناء أو وجود مبان عليها مالم تكن هى محل العقد أو العنصر المستهدف من الإجارة أو أن يكون المستأجر فى سبيل الانتفاع بها قد أقام عليها مبان أو استحدث فيها إنشاءات متى كان الإيجار مقصورا على الأرض الفضاء دون المبانى المملوكة للمستأجر إذ ليس من شأن ذلك إخراج العين عن طبيعتها كأرض فضاء حال التعاقد عليها".

(طعن رقم 1909 لسنة 57 ق جلسة 1988/3/2)

6- "إيجار الأرض الفضاء. عدم خضوعه لقوانين إيجار الأماكن. العبرة فى

تحديد طبيعة العين المؤجرة بما يتضمنه العقد متى كان مطابقا لحقيقة الواقع. لا عبء بالغرض الذى استؤجرت من أجله أو وجود مبان أو إحاطتها بسور لم يكن محل اعتبار عند التعاقد".

(طعن رقم 1113 لسنة 52 ق جلسة 1988/12/15)

(طعن رقم 1383 لسنة 53 ق جلسة 1989/6/15)

(طعن رقم 1158 لسنة 53 ق جلسة 1989/7/19)

7- "إيجار الأرض الفضاء. خضوعه للقواعد العامة فى القانون المدنى. العبء فى وصف العين بحقيقة الواقع وقت إبرام العقد. فسخ العقد أو انتهاءه وإبرام عقد جديد بين ذات المتعاقدين. وجوب تحديد طبيعة العين وقت إبرام العقد الأخير. إقامة مبان إبان سريان العقد السابق. اعتبار العقد الجديد واردا على مكان خاضعا لقوانين إيجار الأماكن وممتدا إلى أجل غير مسمى دون اعتداد بالمدة الاتفاقية فى العقد".

(طعن رقم 314 لسنة 51 ق جلسة 1989/9/25)

8- "عقد إيجار الأرض الفضاء. خضوعه للقواعد العامة فى القانون المدنى. العبء فى وصف العين بحقيقة الواقع وقت إبرام العقد. فسخ العقد أو انتهاءه وإبرام عقد جديد بين ذات المتعاقدين. وجوب تحديد طبيعة العين وقت إبرام العقد الأخير. إقامة مبان إبان سريان العقد السابق. اعتبار العقد الجديد واردا على مكان خاضع لقوانين إيجار الأماكن وممتد إلى أجل غير مسمى دون اعتداد بالمدة الاتفاقية فى العقد".

(طعن رقم 2470 لسنة 63 ق جلسة 1997/1/5)

9- "إيجار الأرض الفضاء. عدم خضوعه لقوانين إيجار الأماكن. العبء فى التعرف على طبيعة العين المؤجرة. هو بما تضمنه عقد الإيجار متى كان مطابقا لحقيقة الواقع وانصرفت إليه إرادة المتعاقدين. لا عبء بالغرض الذى استؤجرت الأرض الفضاء من أجله أو تسويرها أو إقامة مبان عليها لم تكن محل اعتبار عند التعاقد".

(طعن رقم 2366 لسنة 62 ق جلسة 2001/2/28)

ويقع على من يدعى صورية العقد إثبات هذه الصورية، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن لأن هذه الصورية تتضمن تحايلاً على أحكام القانون الآمرة.

38- العبرة في طبيعة العين بوقت التعاقد عليها وبما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها :

المعول عليه في وصف العين طبيعة العين وقت التعاقد عليها، وبما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها طالما جاء مطابقاً لحقيقة الواقع، ولا عبرة بما يطرأ عليها بعد التعاقد، أو بالغرض الذي استؤجرت من أجله.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "وصف العين المؤجرة. العبرة فيه بما ورد بالعقد وقت التعاقد متى كان مطابقاً لإرادة المتعاقدين. لا عبرة بالغرض الذي أجرت من أجله. لمحكمة الموضوع تقديره متى أقامت قضاءها على أساس سائغة".

(طعن رقم 915 لسنة 59 ق جلسة 1993/11/11)

2- "تحديد طبيعة العين المؤجرة، العبرة فيها بما ورد بالعقد وقت التعاقد متى كان مطابقاً للحقيقة ولإرادة المتعاقدين. لا عبرة بالغرض الذي استؤجرت من أجله ولا ما طرأ عليها".

(طعن رقم 2587 لسنة 29 ق جلسة 1993/12/1)

3- "استخدام البنك المطعون ضده عين النزاع المؤجرة له كمخزن لتخزين الأسمدة والحاصلات الزراعية والمبيدات الحشرية المملوكة له. عدم اتصال طبيعتها بأوجه النشاط المصرفي. مخالفة ذلك. خطأ".

(طعن رقم 34 لسنة 60 ق جلسة 1994/5/8)

4- "العبرة في نوع العين المؤجرة هي بما تضمنه عقد الإيجار لها. وقوع الأرض خارج كردون المدينة. لا يلزم اعتبارها أرضاً زراعية ولا أن تخرج من عداد

الأرض الفضاء".

(طعن رقم 3052 لسنة 60 ق جلسة 1994/11/21)

وبالترتيب على ذلك لا تخضع الحالات الآتية لأحكام الباب الأول من قانون إيجار الأماكن.

(أ) وجود مبان بالأرض المؤجرة وقت التعاقد طالما أن عقد الإيجار انصب على تأجير أرض فضاء.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "إيجار الأرض الفضاء. عدم خضوعه لقوانين إيجار الأماكن. لا يغير من ذلك وجود مبان عليها لم تكن محل اعتبار عند التعاقد أو فى تقدير الأجرة. العبرة فى تحديد طبيعة العين بما تضمنه العقد متى كان مطابقا لحقيقة الواقع".

(طعن رقم 45 لسنة 57 ق لسنة 1989/11/20)

2 - (أ) - "العبرة فى تعرف نوع العين المؤجرة بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها طالما جاء مطابقا لحقيقة الواقع. لا يغير من وصف العين بأنها أرض فضاء وجود مبان بها وقت إبرام العقد أو لاحقة عليه. طالما أنها لم تكن محل اعتبار فى الإجارة. إقامة المستأجر عليها مبان أو استحداثه بها إنشاءات لا أثر له ولا يخرج العين من طبيعتها كأرض فضاء حتى لو كان الإيجار مقصورا عليها دون المباني المملوكة للمستأجر".

(ب) ورود الإيجار على الأرض الفضاء دون المباني التى أقامتها المستأجرة. خضوع العلاقة بين الطرفين للقواعد العامة فى القانون المدنى. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وتطبيقه أحكام تشريعات إيجار الأماكن خطأ. علة ذلك".

(طعن رقم 1348 لسنة 54 ق جلسة 1991/6/19)

3- "متى كان الثابت من نصوص عقد الإيجار أن العين المؤجرة هى أرض فضاء أجزت لمدة ثلاثين سنة، مع الترخيص للمستأجر فى أن يقيم عليها مصنعا على أن تؤول ملكية مبانيه ومنشآته وآلاته إلى المؤجر عند فسخ عقد الإيجار أو

انتهاء مدته، فإن إنشاء هذا المصنع لا يغير من موضوع عقد الإيجار - على اعتبار أنه أرض فضاء - إذ لا عبرة فى هذا الخصوص بالغرض الذى استؤجرت من أجله الأرض الفضاء ولا بما يقيمه عليها المستأجر من منشآت تحقيقاً لهذا الغرض، ما دام أن الأجرة المتفق عليها فى العقد تستحق سواء أقام عليها المستأجر هذه المباني أم لم يقيمها مما يدل على أن المنشآت لم تكن هى محل العقد".

(طعن رقم 351 لسنة 40 ق جلسة 1974/12/18)

3- "إذا كان البين من عقد الإيجار والمستندات المقدمة أن موضوعه أرض فضاء تبلغ مساحتها 1218 متراً مربعاً لاستعمالها مقهى صيفى ولا تشغل المباني منها سوى مساحة 120.27 متراً مربعاً فقط، وكان العاقدان قد تعهدا فى ملحق العقد بالمحافظة على المباني التى تسلمها حتى نهاية العقد، سواء أكان الانتهاء وفقاً للتعاقد أم حال بيع المؤجر الأرض المؤجرة مما يدل على أن التعاقد انصب على أرض فضاء، وأن كون الأرض مسورة أو مقام عليها بعض المباني أمراً لم يكن محل اعتبار ولا يغير من طبيعة محل العقد باعتباره أرضاً فضاء".

(طعن رقم 219 لسنة 43 ق جلسة 1976/12/19)

4- "لأن العبرة بوصف العين فى عقد الإيجار بأنها شونة فضاء، وإذا كان لا يغير من طبيعة العين المؤجرة الغرض من الإيجار أو الاتفاق فى عقد الإيجار على تملك المؤجر ما يقيمه المستأجر من مبان على الأرض المؤجرة".

(طعن رقم 692 لسنة 45 ق جلسة 1979/12/12)

5- "إيجار الأرض الفضاء. عدم خضوعه لقوانين إيجار الأماكن. العبرة فى التعرف على طبيعة العين المؤجرة هو بما تضمنه عقد الإيجار متى كان مطابقاً لحقيقة الواقع وانصرفت إليه إرادة المتعاقدين. لا عبرة بالغرض الذى استؤجرت الأرض الفضاء من أجله أو تسويرها أو إقامة مبان عليها لم تكن محل اعتبار عند التعاقد. التعرف على قصد المتعاقدين من سلطة محكمة الموضوع".

(طعن رقم 4724 لسنة 64 ق جلسة 1999/11/21)

(طعن رقم 1251 لسنة 53 ق جلسة 1994/6/9)

(ج) إذا كان العقد وارداً على أرض فضاء وأقام عليها المستأجر بناء وطالب المؤجر بزيادة الأجرة بالنسبة التي يحددها القانون.

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

"متى كان الثابت من عقد الإيجار هو أن موضوعه أرض فضاء فلا يغير من طبيعته أن يكون المستأجر قد أقام بها على مسئوليته مبنى أو أن يكون المؤجر قد طالب المستأجر بزيادة الأجرة بالنسبة التي يجيزها قانون إيجار المساكن خصوصاً إذا كان المستأجر لم يقبلها مما يدل على أن تغييراً في طبيعة موضوع العقد كما اتفق عليه عند التأجير لم يحصل التراضي عليه".

(طعن رقم 28 لسنة 21 ق جلسة 1953/6/18)

(د) إذا كان العقد وارداً على أرض فضاء وأقام المستأجر عليها بناء ولو تعدل مقدار الأجرة في العقد وأرفق به رسم يوضح معالم البناء.

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

"... لما كانت المادة الأولى من القانون رقم 121 لسنة 1947 نصت على أنه يسرى على الأماكن وأجزاء الأماكن المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض واستثنت صراحة الأراضي الفضاء.. وكان الثابت من عقد الإيجار أن العين المؤجرة من الطاعنة إلى المطعون عليه هي أرض فضاء، وكانت إقامة المستأجر منشآت على هذه الأرض لإمكان الانتفاع بها لا يغير من وصف العين المؤجرة بأنها أرض فضاء لا يسرى عليها القانون رقم 121 لسنة 1947، وكان لا يغير من هذا النظر تعديل مبلغ الإيجار في العقد وإرفاق رسم به موضح فيه معالم النادى الذى أقامه المستأجر لأن كل ذلك لا يدل على أن عقد الإيجار الجديد تناول تأجير مبنى النادى أسوة بالأرض التى أقيم عليها متى كان لم يذكر فى أى

نص من نصوص العقد أن الإيجار الجديد يشمل الأرض وما عليها من مبان -
لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب الإخلاء تأسيسا على
أن العين المؤجرة هى من الأماكن التى يسرى عليها القانون رقم 121 لسنة 1947
يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 343 لسنة 20 ق جلسة 1953/2/5)

(هـ) إذا كان العقد واردا على أرض فضاء وأقام عليها المستأجر بناء فى
تاريخ سابق على العقد.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"... لما كانت المادة الأولى من القانون رقم 121 لسنة 1947 قد استتنت
صراحة الأرض الفضاء من تطبيق أحكامه، وكان الثابت من عقد الإيجار أن
العين المؤجرة هى أرض فضاء، فإنه لا يسرى عليها أحكام القانون المشار إليه بل
يكون النزاع القائم فى شأنها خاضعا لأحكام القانون العام، ولا يغير من ذلك أن
يكون المستأجر فى سبيل الانتفاع بها قد أقام عليها منشآت، ولو كان ذلك فى
تاريخ سابق لعقد الإيجار متى كان الإيجار مقصورا على الأرض الفضاء دون
المباني المملوكة للمستأجر".

(طعن رقم 71 لسنة 22 ق جلسة 1955/5/22)

غير أن محكمة النقض قضت بأن:

"تمسك الطاعن فى دفاعه بأن عقد إيجار عين النزاع انصب على أرض
عليها مبان أقامها المستأجر السابق بموافقة المالك. تدليله على ذلك بالمستندات.
دفاع جوهرى. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء والإزالة دون تحقيق هذا الدفاع.
قصور".

(طعن رقم 3508 لسنة 67 ق جلسة 2000/6/11)

(و) إذا كان العقد واردا على أرض فضاء وأجرت لاستعمالها فناء لمدرسة

مجاورة مؤجرة من ذات المؤجر لذات المستأجر بعقد سابق.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"..... وكان الثابت فى عقد الإيجار موضوع التداعى أن العين المؤجرة وصفت بأنها "حديقة بها بعض الأشجار المثمرة" فإنها بهذا الوصف لا تعد فى مفهوم قوانين الإيجار مكانا يخضع لأحكامها، وإنما تعتبر أرض فضاء تخرج عن نطاق تطبيق هذه القوانين وتحكمها القواعد العامة فى القانون المدنى، ولا يغير من ذلك أن العين أجرت لاستعمالها فناء لمدرسة مجاورة مؤجرة من ذات الطاعن لذات المطعون ضدها بعقد سابق - على تأجير المدرسة - إذ ليس ذلك إلا تحديدا للغرض من استئجارها لا تأثير له على طبيعتها ولا يترتب عليه إلحاقها بالعقد السابق بحيث تضحي معه وحدة واحدة، وإنما تظل بحالتها التى أجرت بها، مما لازمه أن يخضع عقد تأجيرها المؤرخ.... للقواعد العامة فتتمدد مدته وفقا للشروط التى اتفق عليها فيه، وإذا انقضت مدة هذا التعاقد ورغب الطاعن - المؤجر - عن تجديده وقام التزاما منه بشروط التعاقد بإنذار المطعون ضدها - المستأجر - بذلك فى فإنه كان يتعين القضاء بإنهاء العقد، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه".

(طعن رقم 308 لسنة 48 ق جلسة 1982/12/15)

39- لا يجوز التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض بأن العين المؤجرة

تخضع لقوانين إيجار الأماكن:

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"....إذا كان الطاعنان لم يثيرا فى دفاعهما أمام محكمة الموضوع أن العين المؤجرة تخضع لأحكام التشريعات الاستثنائية بإيجار الأماكن، ومهما تعلق هذا الدفاع بسبب قانونى إلا أن تحقيقه يقوم على اعتبارات يختلط فيها الواقع بالقانون، ومن ثم لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 530 لسنة 42 قى جلسة 1976/1/28)

40- المنشآت الصناعية أو التجارية المقامة على أراضى أو عقارات تعتبر ثانوية بالنسبة إلى هذه المنشآت :

تلتحق بالأراضى الفضاء ولا تسرى عليها أحكام الباب الأول من القانون رقم 49 لسنة 1977، وتخضع لأحكام القانون المدنى، الأراضى أو العقارات المقامة عليها منشآت صناعية أو تجارية تفوق أهميتها قيمة تلك الأراضى أو العقارات إذا كانت مؤجرة بما عليها من منشآت، لأن الإيجار يكون فى الواقع واردا بصفة أصلية على تلك المنشآت لا على الأراضى المقامة عليها، أو المبانى المقامة فيها. ولا ينال من ذلك أن تكون المبانى قدرت لها أجرة بواسطة لجان تقدير القيمة الإيجارية قبل العمل بالقانون رقم 136 لسنة 1981، لأن هذه اللجان كانت تختص بتقدير القيمة الإيجارية للمبنى فى ذاته بقطع النظر عن الغرض الذى يخصص له فيما بعد⁽¹⁾.

41- العبرة فى تحديد الغرض من الإجارة ليس بما ورد فى العقد وإنما بما يستخلص من ظروف التعاقد وملابساته : وفى هذا قضت محكمة النقض بأنه :

"وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك لما كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أورد فى هذا الخصوص قوله "ومن حيث إن المحكمة تستظهر من عقدى الإيجار المؤرخين 15 أبريل وأول مايو سنة 1948 ونصوصهما ومن ظروف وملابسات التعاقد خاصة وأن تاريخ تأجير الأدوات

(1) الدكتور سليمان مرقس فى شرح قانون إيجار الأماكن ج1 ص89 - مرعى ص130 - ويرى الدكتور السنهورى أن هذه المنشآت تعد مجموعة من المال ومن ثم فإن إيجارها يكون إيجار منقول ويخرج عن نطاق تطبيق التشريعات الاستثنائية على هذا الأساس ج6 مجلد 2 ص895 الهامش.

سابق على تاريخ تحرير عقد إيجار المخبز أن الغرض الأول من الإجارة لم يكن المكان المبنى فى حد ذاته بل إن الغرض الأول منه هو استغلال ذات المخبز وزبائنه وما يحققه المستأجر من أرباح من وراء ذلك مستفيدا بالموقف التجارى فإن المحكمة تستظهر أن عقد إيجار المخبز قد تم على أساس إيجار بالجدة ومن ثم فإن أحكام القانون رقم 52 لسنة 1969 بشأن إيجار الأماكن لا تنطبق على هذا العقد وإنما تطبق قواعد الإيجار العامة الواردة بالقانون المدنى"، وكان هذا الذى أورده الحكم يدخل فى حدود ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية فى استخلاص إرادة المتعاقدين من ظروف التعاقد وملابساته وهو استخلاص سائغ له سنده من الأوراق ذلك أن وصف العين المؤجرة فى العقد المبرم مع ورثة المطعون ضدهم بأنها مخبز عمومى واشتماله على شرط خاص بما لا يجيز استعماله وقودا فى المخبز تلافيا لإنهاء الترخيص به أو غلقه والنص فى عقد إيجار بعض المنقولات والأدوات الموجودة به المبرم مع المطعون ضده الأول أحد من آلت إليهم ملكية المخبز بعد وفاة مؤجرته على وجوب استعمالها داخل المخبز وعدم نقلها منه مع تعهد المستأجر بتسليمها عند تركه إدارته فإن كل ذلك يمكن أن يعزز ما انتهى إليه الحكم من أن الغرض الأساسى من إجارة المخبز لم يكن المبنى فى حد ذاته وإنما ما اشتمل عليه من عناصر معنوية باعتباره مخبزا عموميا له سمعته التجارية وعملاؤه وموقعه التجارى ويكون صحيحا ما انتهى إليه الحكم من أن القانون رقم 52 لسنة 1969 بشأن إيجار الأماكن لا ينطبق على عين النزاع الخ".

(طعن رقم 1383 لسنة 48 ق جلسة 1979/12/12 - لم ينشر)

وإذا ورد الإيجار على منشأة تجارية، قامت قرينة قضائية على أن المكان مجرد عنصر ثانوى وأن العناصر المعنوية هى محل الاعتبار الرئيسى فى التعاقد.

(نقض طعن رقم 750 لسنة 47 ق جلسة 1982/1/14)

42- أمثلة من قضاء النقض للمنشآت الصناعية أو التجارية التى لا

يخضع إيجارها لأحكام الباب الأول من القانون رقم 49 لسنة 1977:

(أ) استئجار محلج:

"... وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى والذى أخذ بأسباب الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على ما يأتى: "ومن حيث إنه فيما يتعلق بالدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة فى رفعها على أساس أن عقد الإيجار المؤرخ 23 من فبراير سنة 1950 يبقى قائما مابقى القانون رقم 121 لسنة 1947 فمردود بأن المادة الأولى من القانون سالف الذكر نصت على أن تسرى أحكامه فيما عدا الأراضى الفضاء على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض..." ومفاد ذلك أن هذا القانون لا يسرى على الأراضى الفضاء وتلحق بالأراضى الفضاء الأراضى المقامة عليها منشآت صناعية أو تجارية تفوق أهميتها قيمة تلك الأراضى إذا كانت مؤجرة بما عليها من منشآت لأن الإيجار يكون فى الواقع واردا بصفة أصلية على تلك المنشآت. وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك "إن إرادة المتعاقدين عند تأجير المحلج اتجهت بصفة جوهرية لا إلى بناء المحلج ولكن إلى ما اشتمل عليه البناء من الأدوات والعدد والآلات التى بالمحلج إذ هى فى الواقع الغرض من عقد الإيجار وما اتجهت إليه نية وإرادة المؤجر والمستأجر"، ولما كان يبين من هذا الذى قرره الحكم أن محكمة الموضوع استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية من إرادة المتعاقدين ومن ظروف التعاقد وملابساته أن الغرض الأسمى من الإجارة لم يكن المبنى فى حد ذاته وإنما ما اشتمل عليه من الأدوات والآلات التى بالمحلج فإنه إذ انتهى إلى أن القانون رقم 121 لسنة 1947 لا ينطبق على المحلج فإنه لا يكون مخالفا للقانون ذلك أنه متى ثبت أن الغرض الأساسى من الإجارة ليس هو المبنى ذاته، وإنما ما يشتمل عليه من أدوات وآلات المحلج وأن

المبنى يعتبر عنصرا ثانويا بالنسبة لهذه الأدوات والآلات فإن هذه الإجارة لا يسرى عليها القانون رقم 121 لسنة 1947".

(طعن رقم 41 لسنة 34 ق جلسة 1967/5/18)

(ب) استئجار مديغة :

"..... ولما كان يبين من هذا الذى قرره الحكم أن محكمة الموضوع ردت ردا سائغا على دفاع الطاعنين المؤسس على أن عقد الإيجار يشتمل على المبنى الذى يخضع لقانون إيجار الأماكن، وعلى أن الآلات لا تخضع له واستخلصت فى حدود سلطتها التقديرية من إرادة المتعاقدين ومن ظروف التعاقد وملابساته أن الغرض الأسمى من الإجارة لم يكن المبنى فى حد ذاته، وإنما ما اشتمل عليه من الأدوات والآلات التى بالمديغة فإن الحكم إذ انتهى إلى أن القانون رقم 121 لسنة 1947 لا ينطبق على المديغة فإنه لا يكون مخالفا للقانون ذلك أنه متى ثبت أن الغرض الأساسى من الإجارة ليس هو المبنى ذاته، وإنما ما اشتمل عليه من أدوات وآلات المديغة وأن المبنى يعتبر عنصرا ثانويا بالنسبة لهذه الأدوات والآلات فإن هذه الإجارة لا يسرى عليها القانون رقم 121 لسنة 1947 إلخ".

(طعن رقم 107 لسنة 37 ق جلسة 1971/12/28)

(ج) استئجار دار سينما لعرض الأفلام والمسرحيات :

1- "إن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه قد ثبت من عقد الإيجار المؤرخ 1963/10/23 أن المستأنف "الطاعن" قد استأجر من الحارس دار سينما مصر بالسويس المعروفة بسينما حنفى الشتوى بقصد استعمالها دارا لعرض الأفلام السينمائية والعروض المسرحية، وليس له استعمالها لغير ذلك، وإلا انفسخ العقد بدون تنبيه أو إنذار، ولقد كانت مؤجرة من قبل للشركة الشرقية للسينما بالقاهرة وبذات الاسم وبأجرة مماثلة للأجرة المتفق عليها ولمدة خمس سنوات تبدأ من 1956/9/22، ومن ثم فإن فى حرص الطرفين على النص فى العقد على اسم السينما وعلى حرمان المستأجر من استعمال المبانى فى غير الغرض المتفق عليه

مما يقطع بأن الغرض الأول من الإجارة لم يكن المبنى فى حد ذاته بل استغلال اسم السينما التجارى الذى حرص الطرفان على إبرازه فى العقد، وما يحققه المستأجر من ربح من وراء الاستغلال، وإذ كان ذلك فإن أجرة السينما لا تخضع للتخفيض المنصوص عليه فى القانون رقم 121 لسنة 1947 والقوانين الملحقه، وببين من هذا الذى قرره الحكم أن محكمة الموضوع قد استخلصت من نصوص العقد وظروف الدعوى وملابساتها أن الغرض الأصلى من الإجارة لم يكن المبنى فى حد ذاته، وإنما المنشأة بما لها من سمعة تجارية، ورتبت على ذلك قضاءها برفض طلب تخفيض أجرة المبنى وهو استخلاص موضوعى سائغ يكفى لحمل الحكم، ذلك أنه متى كان الغرض الأساسى من الإجارة ليس المبنى ذاته، وإنما ما اشتمل عليه من أدوات وآلات أعدت للاستغلال الصناعى أو التجارى بحيث يعتبر المبنى عنصرا ثانويا بالنسبة لها فإن هذه الإجارة لا تخضع لأحكام القانون رقم 121 لسنة 1947 والقوانين المكمله له الخ".

(طعن رقم 226 لسنة 37 ق جلسة 1972/4/6)

2- "المتجر يشتمل على عناصر مادية وأخرى معنوية، والمقومات المعنوية هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعها لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل، والمبنى المنشأ عليه المتجر لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصره المادية، ومن ثم فإن تأجيريه بما يشتمل عليه من مقومات مادية ومعنوية دون أن يكون الغرض الأساسى من الإجارة المبنى ذاته لا يخضع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لأحكام قوانين إيجار الأماكن وإنما للقواعد المقررة فى القانون المدنى ولما كان ما أورده الحكم أنه استدل من ورود الإجارة على العين المؤجرة باعتبارها دارا للسينما عرفت باسم سينما اسبورتنج ومرخصا بإدارتها ومن وجود عملاء لها تكونوا على مدار السنوات السابقة على التأجير، على أن الإجارة تنصب على منشأة تجارية

وهو استدلال سائغ، ذلك أن الحصول على الترخيص اللازم لاستغلال العين المؤجرة دارا للسينما وإدارتها طيلة السنوات السابقة على الإيجار وتردد العملاء عليها خلالها يكسبها سمعة تجارية تتكون منها ومن المبنى وما يلحق به من تركيبات ثابتة منشأة تجارية فلا ينصب تأجيرها على مجرد المبنى وإنما على المنشأة التجارية بما فيها من مقومات مادية يشكل المبنى إحداها ومقومات معنوية يدخل فيها السمعة التجارية وحق الاتصال بالعملاء".

(طعن رقم 835 لسنة 43 ق جلسة 1978/4/26)

(د) استئجار ماكينة طحين بها بعض الآلات:

3- "لقاضى الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع من الدعوى، وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها، وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على "أن عقد الإيجار المؤرخ 1968/10/1 المبرم بين الطرفين قد انصب على محل "طحن" عبارة عن عنبر طحين وحجرة ماكينة ومخزن والمرافق الصحية، وهو مقام على أرض تبلغ مساحتها ستة قراريط ويشتمل على طاحونة السن أربعة قدم وعلى تروس بفرشها ومنخل بكسوته الحريرية وميزان طبليّة بسنجة وسير إدارة الماكينة وفنطاسين للغاز وجنزير بلكنورجيد حمولة 5 طن" وانتهى الحكم من ذلك إلى أن المبنى ليس إلا عنصر ثانويا بالنسبة لهذه الأدوات والآلات وكان استخلاصه سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق، فإن العقد لا يخضع - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لقوانين إيجار الأماكن ويكون الحكم قد أعمل صحيح القانون، ولا يغير من ذلك، أن يشتري الطاعن ماكينة للطحن من ماله الخاص، أو أن يقوم باستخراج الترخيص وإذن الإدارة من الجهات الإدارية المختصة، إذ نص العقد فى بنده الرابع على أن يسترد الطاعن ماكينته وملحقاتها عند نهاية مدة التعاقد، مما يفيد أن المقصود من التعاقد الأدوات والآلات الأخرى المبينة بالعقد، والتى كانت وحدها الأساس فى

تقويم الأجرة، وليس هناك ما يمنع أن يصرح المؤجر لمستأجر المكان الخاضع لأحكام القانون المدنى فى استعمال ما يراه لازماً لنشاطه من الآلات، وأن يحصل على التراخيص اللازمة لإدارة المحل".

(طعن رقم 841 لسنة 49 ق جلسة 1984/12/27)

(هـ) استئجار مقهى بما اشتملت عليه من منقولات :

".... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن عقد الإيجار قد انصب على المقهى المتنازع عليه بما اشتمل عليه من منقولات مبينة بظهر العقد بأجرة يومية قدرها ثلاثون قرشا وخلص إلى أن الإيجار قد وقع على المقهى بما يحويه من عناصر مادية ومعنوية، ورتب على ذلك أن هذه الإجارة لا تخضع لقانون إيجار الأماكن ولا يسرى عليها بالتالى الامتداد القانونى، وكان البين من هذا الذى قرره الحكم أن المحكمة استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية من إرادة المتعاقدين وظروف التعاقد وملابساته أن الغرض الأسمى من الإجارة لم يكن المبنى فى حد ذاته وإنما المنشأة بما لها من عناصر مادية ومعنوية، وهو استخلاص موضوعى سائق يكفى لحمل الحكم".

(طعن رقم 1266 لسنة 50 ق جلسة 1981/2/7)

43- حالة الاتفاق على أجرة للمكان على حدة وأجرة للمصنع أو

المتجر على حدة :

إذا اتفق على أجرة للمكان على حدة وأجرة للمصنع أو المتجر على حدة، فإننا لا نكون بصدد عقد إيجار واحد بل بصدد عقدى إيجار: عقد وارد على المكان ويخضع لقانون إيجار الأماكن وعقد محله أشياء لا تدخل ضمن وصف الأماكن ولا يخضع لهذا القانون⁽¹⁾.

(1) السنهاورى ج6 مجلد 2 ص896 الهامش - الإسكندرية المختلطة فى 1947/4/24 -

استئناف مختلط فى 1944/5/2 المشار إليهما فى هامش المرجع السابق - وفى هذا

44- حالة الأماكن التي يراعى فى تقدير أجرتها عوامل معنوية ومادية أخرى لا تفوق أهمية المكان المؤجر؛

قد يرد الإيجار بصفة أصلية على المكان ولكنه يشمل بعض العناصر المادية والمعنوية الأخرى التى لا تفوق فى أهميتها المكان ذاته، بل يعتبر الإيجار واردا عليها بصورة ثانوية تبعية، ففى هذه الحالة تغلب أهمية المكان على أهمية هذه العناصر، ويعتبر الإيجار واردا على مكان يخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن. فإذا كان الاتفاق على الأجرة مبينا به قيمة أجرة المكان على حدة وقيمة أجرة الأشياء الأخرى على حدة فإن المكان يأخذ حكم الصورة السالفة ويخضع للحد الأقصى للأجرة، أما إذا لم يتضمن الاتفاق تحديد الأجرة على هذا النحو فإنه يتعذر تطبيق حكم التحديد القانونى للأجرة لأن مقابل الأشياء الأخرى لا يخضع لثمة حد أقصى وتحديدهما معا بمبلغ واحد يسمح للمؤجر عند محاولة فرز كل من المتقابلين عن الآخر بتحديد مقابل الانتفاع بالأشياء الأخرى بقيمة الفرق بين الأجرة الإجمالية وبين الأجرة القانونية التى تحدد للمكان وحده، فتكون النتيجة عدم المساس بالأجرة الإجمالية⁽¹⁾.

45- قضاء المحاكم؛

المعنى مرقس ج1 ص150 - وهناك رأى يذهب إلى أن المكان فى هذه الحالة يخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن الخاصة بالحد الأقصى للأجرة ولكنه لا يخضع للأحكام الخاصة بالامتداد، لأن تبعية هذا العقد لإيجار الأشياء الأخرى تقتضى إنهائه بانتهاء ذلك الإيجار (شنب ص21)، وهناك من يذهب إلى أنه حتى إذا كان ثمة عقد إيجار واحد للمكان والأشياء الأخرى معا دون تحديد لأجرة كل منهما فإنه يجوز للمستأجر طلب = تخفيض الأجرة عن المكان وحده بعد تعيين ما يقابلها وفرزها عن بقية العناصر الأخرى (عصام الدين حواس فى شرح قانون إيجارات المساكن ص11).

(1) مرقس ج1 ص120 وما بعدها.

قضت محكمة طنطا الابتدائية بتاريخ 1980/2/26 - الدعوى رقم 578 لسنة 1979 (مدنى مستأنف مستعجل) بأنه:

".... وحيث إنه لما كان ذلك، وكان البادى من ظاهر عقد إيجار الكافتيريا المؤرخ 1974/3/15 المبرم بين طرفى التداعى أنه تضمن تأجير المستأنف عليه الأول إلى المستأنف عقارا بشارع الجلاء بقسم ثانى طنطا عبارة عن كافيتيريا بثلاثة أبواب كاملة المعدات تحوى المعدات والأدوات الموضحة بالعقد، مشاهرة ابتداء من 1974/1/1 نظير إيجار شهرى للعين المؤجرة قدره 11 جنيه، وإيجار شهرى للمنقولات الموضحة بالعقد قدره 5 جنيه، ومن ثم فإن الطرفين يكونان قد أبرما إجارة عن المكان على حدة وإجارة أخرى عن المعدات والأدوات الموجودة، وبالبناء على ذلك فإن المكان يخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن ولحكم الامتداد القانون بالتالى الخ".

46- حكم اشتمال عقد الإيجار على مقابل عملية مالية أخرى:

قد يشتمل عقد الإيجار على إيجار المكان ومقابل عملية مالية أخرى بين المؤجر والمستأجر، فإذا كان هناك تداخل بين إيجار المكان والعملية المالية بحيث لا يمكن فصل إيجار المكان عن المقابل المالى للعملية الأخرى، فإن أجرة المكان لا تخضع للتحديد القانونى للأجرة.

47- قضاء النقص:

1- ".... حيث إن النعى فى شقه الأول غير سديد، ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم انطباق القانون رقم 121 لسنة 1947 قد استند فى ذلك - وعلى ما سلف البيان فى الرد على السبب السابق - إلى أن الاتفاق الذى تضمنه عقد الإيجار فى البند الحادى والعشرين منه يشمل أجرة المثل للمكان المؤجر كما يشمل مقابل عملية مالية أخرى خول المؤجر بمقتضاها المستأجر حق البناء بالأرض الفضاء الملحقة بالمبنى والتغيير فى شكله وإزالة مبان وأشجار وإقامة

طابق علوى به إلى غير ذلك مما أثبتته الخبر في تقريره. وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر هذه العناصر متداخلة بحيث يتعذر التفرقة بينها والفصل بين مقابل إيجار المبنى بالحالة التي كان عليها وقت التأجير ومقابل الانتفاع بهذه المزايا لأن أجرة المثل قد اختلطت اختلاطاً لا يمكن فصله عن المقابل المالى للمزايا المشار إليها طالما أن الطاعن لم يثبت أن تقدير الإيجار على النحو الوارد بالعقد قد اتخذ ذريعة للتحايل على أحكام القانون رقم 121 لسنة 1947.

(طعن رقم 292 لسنة 36ق - جلسة 1971/1/26 - أيضا طعن رقم 148 لسنة 20ق جلسة 1953/1/29)

2- "إذا كان البين أن الأجرة المتفق عليها تشمل أجرة المثل للمكان المؤجر كما تشمل مقابل مزايا أخرى خولها المؤجر للمستأجر ولها كيانها المنفصل عن الانتفاع العادى بالمكان المؤجر، وأن أجرة المثل قد اختلطت بالمقابل المالى للمزايا آنفة الذكر اختلاطاً يتعذر معه الفصل بينهما طالما أن المطعون عليه لم يذهب إلى أن تقديم هذه المزايا قد اتخذ ذريعة للتحايل على أحكام القانون، وكان من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المؤجر إذا أعطى المستأجر مزايا مستقلة عن العين المؤجرة فإن مقابل هذه المزايا يبقى غير خاضع لقوانين تحديد الأجرة، فإذا اتفق الطرفان على مقابل هذه الخدمات وجب إعمال اتفاقهما ما لم يثبت أن القصد به هو التحايل على أحكام القانون فيكون للقاضى عندئذ سلطة التقدير، لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الخبر قد حدد أجرة الجراج وفق القانون رقم 121 لسنة 1947 بمبلغ 1 جنيه، 650 مليم وأطرح الحكم هذا التقدير لما تبين من وجود خدمات ومزايا تقتضى تحديد الأجرة بمبلغ ثلاثة جنيهات على سند من أن أسعار هذه الخدمات فى ارتفاع مستمر، متجافيا عن الاتفاق فى هذا الخصوص وهو شريعة المتعاقدين. ودون أن يدل على أن هناك تحايلا على أحكام القانون يسوغ له سلطة التقدير، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه".

(طعن رقم 624 لسنة 40 ق جلسة 1976/1/7)

3- "اشتغال الإيجار على عناصر أخرى أكثر أهمية من المكان بحيث يتعذر الفصل بين مقابل إيجار المكان فى حد ذاته وبين مقابل الانتفاع بمزايا تلك العناصر، أثره. عدم خضوع الإجارة لقانون إيجار الأماكن".

(طعن رقم 1176 لسنة 50 ق جلسة 1987/6/8)

4- "خروج العلاقة الإيجارية للأماكن عن نطاق تطبيق أحكام التشريع الاستثنائى. مناطه اشتغال الإجارة على عناصر أخرى أكثر أهمية من المكان بحيث يتعذر الفصل بين إيجار المكان فى حد ذاته وبين مقابل الانتفاع بمزايا تلك العناصر أو أن تغلب مزاياها وتكون محل اعتبار فى التعاقد على المكان ذاته".

(طعن رقم 1159 لسنة 56 ق جلسة 1987/6/25)

5- "إذا كان البين من الأوراق أن الطاعنين قد تمسكوا بصحيفة الاستئناف وفى مذكرتهم المقدمة بجلسة (.....) بدفاع مؤداه أن جراح النزاع الذى يستأجر كل منهم حيزا فيه هو جراح خاص لا يقدم أى خدمات ويحكم علاقاتهم بالمالك عقد إيجار المكان ولا يعد عقد إيواء سيارة وأنه يجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير بكافة طرق الإثبات القانونية وقدموا تأييدا لدفاعهم إيصالات الأجرة التى تضمنت تخصيص مبلغ لاستعمال الجراح، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالإخلاء على سند من أن عين النزاع جراح عام لا ينتفع الطاعنون بالحيز المكانى فيه فقط بل يشمل الانتفاع بمجموعة من الخدمات هى الحراسة والنظافة وخلافه مقابل ما يدفعونه من أجرة ومن ثم لا تخضع علاقاتهم بالمطعون ضده لأحكام قانون إيجار الأماكن وكان الحكم لم يكشف فى مدوناته عن المصدر الذى استقى منه وجود الخدمات التى أشار إليها فى أسبابه واعتبرها هى العنصر الجوهرى فى التعاقد دون الحيز المكانى ذاته واطرح دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص دون أن يعنى ببحثه على نحو يدل بأن المحكمة قد فطنت إلى حقيقة هذا الدفاع وأخضعته لتقديرها رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به - إن صح وجه

الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبب".

(طعن رقم 802 لسنة 51 قى جلسة 11/5/1988)

48- ثانيا : الأراضى الزراعية الخاضعة للمرسوم بقانون رقم 178

لسنة 1952 (المعدل) بالإصلاح الزراعى :

نظم المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 (المعدل) بالإصلاح الزراعى فى الباب الخامس منه العلاقة بين مستأجرى الأراضى الزراعية ومالكها، غير أنه لم يعرف المقصود بالأرض الزراعية، إلا أنه يمكن تعريف الأرض الزراعية، بأنها الأرض التى تؤجر بقصد الاستغلال الزراعى. والمقصود بالاستغلال الزراعى، الاستغلال الذى ينطوى على نشاط إيجابى زراعى من جانب المستأجر، يتعلق بأعمال الزراعة أو الصيانة اللازمة للأرض، وبغض النظر عن الغرض الذى يهدف إليه المستأجر من حصوله على الغلة⁽¹⁾.

ولا يهم بعد ذلك أن تكون الأرض زراعية بحسب الأصل أو من الأراضى المستصلحة أو الأراضى البور.

كما لا يهم أن تكون هذه الأراضى بطبيعتها أرض بناء لصدور مرسوم بتقسيمها طبقا لأحكام القانون رقم 52 لسنة 1940 أو صدور قرار بتقسيمها طبقا للقانون رقم 3 لسنة 1982 بإصدار قانون التخطيط العمرانى الذى حل محل القانون السابق⁽²⁾.

ولا يعترض على ذلك بأن الأرض قد أصبحت بالتقسيم أرض بناء، وأن تطبيق أحكام إيجار الأراضى الزراعية سوف يقف حائلا دون بنائها عندما يرغب مالكوها فى

(1) الدكتور حسام الدين الأهوانى أصول القانون الزراعى سنة 1975 ص252 - راجع مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى طبعة 1993 ص31.

(2) الدكتور أحمد سلامة القانون الزراعى سنة 1977 ص259 وما بعدها - الدكتور توفيق فرج دروس فى القانون الزراعى ص159 - وعكس ذلك حسام الدين الأهوانى ص255.

ذلك لكون عقد الإيجار أصبح ممتدا تلقائيا بقوة القانون، لأن المادة 35 (مكررا ب) من قانون الإصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم 123 لسنة 1974 والمعدلة بالقانون رقم 67 لسنة 1975 أجازت للمؤجر إنهاء عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة فى حالة صدور قرار بتقسيم الأرض المؤجرة أو صدور ترخيص بإقامة مبان عليها وذلك من السلطات المختصة⁽¹⁾.

وإذا كانت الأرض من الأراضى الزراعية بحسب أصلها ولكنه قصد من تأجيرها استعمالها فى غير الاستغلال الزراعى، كتأجير قطعة أرض زراعية لاستعمالها ملعبا أو شونة أو لضرب الطوب أو لاستخراج أترية منها لصنع الطوب "قبل تجريم التبوير والتجريف" أو لإقامة مشروع لتربية الدواجن أو المواشى أو شراء العلف اللازم لها لأنه لا يوجد هنا استغلال زراعى وإنما مجرد استخدام للأرض فى إقامة المشروع، فإنها لا تخضع لأحكام الباب الخامس من قانون الإصلاح الزراعى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 28 يناير سنة 1976 فى الطعن رقم 530 لسنة 42ق بأن:

".... وإذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين استأجروا الأرض موضوع النزاع لاستخراج أترية منها أو لصناعة الطوب لقاء أجره سنوية قدرها مائتان وأربعون جنيها للفدان الواحد، فإن الغرض الذى أعدت له العين المؤجرة لا يعد من قبيل الاستغلال الزراعى حتى ولو كانت العين تعد فى الأصل من الأراضى الزراعية، ويخرج بالتالى عقد التأجير الماثل من نطاق قانون الإصلاح الزراعى وأحكامه الخاصة بالامتداد وتكون أحكام القانون المدنى هى الواجبة التطبيق باعتبارها القواعد العامة".

وتعتبر الأرض مؤجرة بقصد الاستغلال الزراعى ولو كانت لها ملحقات أخرى

(1) توفيق فرج ص 160 - راجع أيضا مؤلفنا فى أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ص 32.

غير الانتفاع بالأرض.

(أنظر فى الملحقات شرح المادتين 564، 566)

ومن ملحقات الأرض الزراعية المخازن القائمة عليها المعدة لتخزين الحاصلات وزرائب المواشى والمباني الملحقة بالأرض المعدة لسكنى الأشخاص الذين يباشرون الزراعة بها أو يتعهدونها كخفير الأرض، فإذا لم يكن الأمر كذلك وكان من يسكنها لا علاقة له باستغلال الأرض، أو لا يستدعى أن يقيم فى السكن، فإن السكن لا يعتبر من الملحقات. والأصل أن المؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة، كما يلتزم بتسليم ملحقاتها وهذا ما تقضى به القواعد العامة (انظر شرح المادة 566).

وبالنسبة للمواشى والأدوات الزراعية فقد نصت المادة 610 مدنى - الواردة بصدد الإيجار النقدى - على أنه: "إذا كانت العين المؤجرة أرضا زراعية، فلا يكون المؤجر ملزما بتسليم المواشى والأدوات الزراعية التى توجد فى الأرض، إلا إذا كان الإيجار يشملها".

ومن هذا يتضح أن المواشى والأدوات الزراعية كأدوات الحرث والرى والحصاد لأهميتها لا تعد مجرد ملحقات للأرض، ومن ثم لا يشملها العقد، فإذا أريد أن يشملها وجب أن يذكر ذلك، ويكون الإيجار فى هذه الحالة منصبا لا على الأرض فحسب، بل أيضا على المواشى والأدوات الزراعية، ويترتب على ذلك أن الأجرة التى يدفعها المستأجر تكون قسمين، قسما منها للأرض وقسما آخر للمواشى والأدوات الزراعية، ومن ثم يجوز أن يدفع المستأجر فى إيجار الأرض والمواشى والأدوات الزراعية أجرة تزيد على الحد الأقصى المفروض لإيجار الأرض وحدها، والزيادة تكون أجرة للمواشى والأدوات الزراعية، ويشترط لجواز ذلك ألا يكون هناك تحايل على القانون، وألا يبالغ فى الأجرة المخصصة للمواشى والأدوات الزراعية ليتخذ من ذلك ذريعة لإخفاء زيادة فى أجرة الأرض تجعلها

مجازة للحد الأقصى المسموح به قانونا.

وقد قضت محكمة استئناف الإسكندرية (مأمورية دمنهور) بتاريخ 1991/4/24 فى الاستئناف رقم 132 لسنة 41ق مدنى بأن:

"وحيث إنه عن موضوع الاستئناف وكان المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تتصدى لتفسير العقد محل النزاع لأنه من مسائل الواقع وأنه يدور حول الكشف عن قصد الطرفين من العقد والمحكمة فى ذلك غير مقيدة بما يطلقه الخصوم من أوصاف أو كيوف للعقد لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير المودع فى الدعوى المؤرخ 1987/2/18 والذى تطمئن إليه المحكمة أن العقد المؤرخ 1969/10/10 الصادر من المستأنف عليها للمستأنف أن المنزل محل النزاع ملحق بالأرض الزراعية المؤجرة للمستأنف من المستأنف عليها وأن هذا المنزل لخدمة الأرض الزراعية ولم يحرر به عقد مستقل فإن المنزل على هذا النحو لا يعتبر جزءا مستقلا عن الأرض الزراعية محل العقد المؤرخ 1969/10/1 بل يعتبر جزءا من الأطيان الزراعية ويأخذ حكمها - وإذ كان هذا فإن النزاع يكون بشأن علاقة إيجار أطيان زراعية وهو ما تنتهى إليه المحكمة - لما كان هذا وكانت المادة 35 من القانون رقم 178 لسنة 1952 المعدل قد نصت على أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأطيان المؤجرة ولو عند انتهاء العقد.. إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد - ولما كانت المنازعة المطروحة منازعة إيجار أطيان زراعية - وكانت المادة 39 مكررا من القانون سالف الذكر قد نصت على أن تختص المحكمة الجزئية - أيا كانت قيمة الدعوى بنظر المنازعات المتعلقة بالأراضى الزراعية ... إلخ. وخص منها المنازعة الناشئة عن العلاقة الإيجارية بين مستأجرى الأرض الزراعية ومالكها - ومن ثم فإن النزاع المطروح تختص بنظره محكمة كفر الدوار الجزئية الذى تقع فى دائرتها الأطيان والمنزل محل النزاع وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر فإنه يتعين إلغاؤه والحكم بعدم اختصاص محكمة دمنهور الابتدائية نوعيا بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة كفر الدوار الجزئية عملا بالمادتين 110، 113 مرافعات".

وإذا كان مناط اعتبار أرض زراعية هو أن يكون الغرض الرئيسى من

تأجيرها، هو الاستغلال الزراعى، فإنه يعتبر من قبيل إيجار الأرض الزراعية استئجار حديقة يوجد بها منزل، إذا كان القصد من الإيجار أساسا هو استغلال الحديقة، أما إذا كان القصد من الإيجار هو سكنى المنزل والحديقة ملحقة بالمنزل ولا يستهدف العقد استغلالها فالإيجار يعتبر للسكنى.

ويستعين القاضى بعدة قرائن للتفرقة بين الإيجار الزراعى وإيجار الأماكن، ومثل ذلك ازدياد مساحة المبانى وأهميتها بالنسبة للأرض ومدى الأهمية التى يعلقها الأطراف على كل من الأرض والمنشآت. والعبرة بحالة الأرض عند التعاقد، وبوصفها المنظور إليه فى عقد الإيجار⁽¹⁾.

وإذا ثار خلاف أو شك فى تكييف العقد، فالعبرة بالنية المشتركة لطرفيه وقت إبرامه ومسلك طرفيه أثناء قيامه.

وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها صادر بتاريخ 1989/5/21 فى الطعن رقم 1109 لسنة 54 ق بأن:

"وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه لما كانت العبرة فى التعرف على طبيعة العين المؤجرة لتعيين القانون الواجب التطبيق عليها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها - متى جاء مطابقا لحقيقة الواقع - باعتبار أن المناط فى تكييف العقد إنما هو بوضوح الإرادة وما اتجهت إليه، وليس بما أطلقه العاقدون على تعاقدهم من أوصاف أو ضمنوه من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة مرماهم. وكان لمحكمة الموضوع التعرف على ما عناه المتعاقدون وذلك بما لها من سلطة تفسير الإقرارات والاتفاقات والمستندات وسائر المحررات بما تراه أوفى إلى نية عاقدىها وأوفى بمقصودهم، وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها، مستهدية بواقع الدعوى وظروفها، دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الظاهر الذى تحتمله عباراتها ومادام أن ما انتهت إليه سائغا

ومقبولا بمقتضى الأسباب التى بنته عليها. ومتى استخلصت المحكمة هذا القصد فإن التكييف القانونى الصحيح له وتطبيق نصوص القانون عليه يعتبر من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض. وكان من المقرر أيضا فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها، وبحث مستندات الخصوم وموازنة بعضها ببعض الآخر، وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه منها، وهو غير ملزم بالرد على كل ما يقدمه له الخصوم من مستندات، أو تتبعهم فى مختلف أقوالهم وحججهم والرد استقلالاً على كل منها متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالمحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باعتبار العين محل النزاع أرضاً زراعية على ما قرره من "أن الثابت من الاطلاع على عقد الإيجار المحرر بين الشركة المدعية "الطاعنة" التى حلت محل شركة شل وبين والد المدعى عليه المطعون ضده والمؤرخ 1988/7/1 والمقدم ضمن حافظة مستندات الشركة المدعية أن المدعى بصفته قد أجر قطعة أرض مساحتها 9882.42 متراً مربعاً بغرض استعمالها للزراعة، وأن القيمة الإيجارية السنوية قدرها 45 جنيهاً، كما نص فى البند الثانى من العقد على تعهد المستأجر بأن يدفع كافة العوائد الزراعية والعوائد الأخرى التى تفرض على الأرض المذكورة بسبب إشغاله لها لأغراض زراعية، كذلك جاء بالبند الرابع من هذا العقد على قيام المستأجر بإقامة كافة الآلات الخاصة بالرى على نفقته ومن ثم فقد انبسط هذا العقد على أرض زراعية طبقاً لما هو ثابت من النصوص السابقة ولا يغير من طبيعة الأرض وكونها جاءت على مساحة 9882.42 متراً مربعاً وليست بالفدان كما تدعى الشركة المدعية ولو أن هذا النظر ما جاء بحافظة مستندات المدعى عليه من أن لهذه الأرض بطاقة حياة زراعية صادرة من الجمعية الزراعية بناحية السيوف وأنه يقوم بتوريد المحاصيل بها وأيضا من خطابات الشركة المدعية إليه بضرورة سداد القيمة الإيجارية لها عن قطعة الأرض الزراعية المؤجرة

له....."، وكان هذا الذى أوردته الحكم سائغا ومقبولا وله أصله الثابت بالأوراق وفى حدود ما لقاضى الموضوع من سلطة تقدير الدليل وفهم الواقع فى الدعوى ومؤديا إلى ما انتهى إليه .. إلخ".

49- استبعاد الأراضى التى تؤجر لزراعتها حدائق أو موزا أو نباتات مستديمة أو بالنباتات التى تبقى مزروعة فى الأرض لأكثر من سنة عدا القصب من الخضوع لأحكام الإيجار الواردة فى المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 (المعدل) :

لا تخضع لأحكام الإيجار الواردة فى المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 (المعدل) الأراضى الزراعية الآتية:

- 1- أراضى الحدائق.
 - 2- الأراضى التى تؤجر لزراعتها موزا أو شليك.
 - 3- الأراضى التى تؤجر لزراعتها نباتات مستديمة.
 - 4- الأراضى التى تؤجر لزراعتها نباتات تبقى فى الأرض أكثر من سنة عدا القصب.
 - 5- الأراضى التى تؤجر لزراعتها زهورا ومشاتل للحدائق والزهور والأشجار الخشبية أو لزراعتها بالنباتات الطبية والعطرية، وبسائر النباتات المستديمة.
- وهذه الأراضى استثنيت من الخضوع لأحكام التحديد القانونى للأجرة الواردة بالمرسوم بقانون المذكور بنص صريح (م33 مكررا). كما أنها تستثنى من باقى أحكام المرسوم بقانون، كالاتداد القانونى للإيجار، لأن المقصود بالأراضى الزراعية التى تخضع للمرسوم بقانون المذكور، تلك التى تزرع بالحاصلات الحقلية التى تستغل الاستغلال الزراعى العادى، وليس ضروب الاستغلال الخاصة والمشار إليها فيما تقدم⁽¹⁾.

(1) راجع فى تفصيل ذلك مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى الطبعة السابعة

وعلى ذلك تخضع هذه الأراضي لأحكام الإيجار الواردة بالتقنين المدنى. غير أن المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 تضمن استثناءات على بعض أحكامه.

فهناك أراض مستثناة من الامتداد القانونى للإيجار، وأراض مستثناة من حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار والمشاركة فيه كما تضمن القانون رقم 2 لسنة 1985 بتعديل قانون الزراعة رقم 53 لسنة 1966 استثناء من أحكام الامتداد القانونى للإيجار. وليس هنا مجال دراستها ونحيل فى ذلك إلى مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى.

50- النطاق الزمنى لتطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 على إيجار الأراضى الزراعية؛

وردت المادة (33) من المرسوم بقانون التى نصت على التحديد القانونى لأجرة الأراضى الزراعية. منذ صدور المرسوم بقانون المذكور والذى عمل به من تاريخ نشره فى 1952/9/9⁽¹⁾.

كما أن المادة 35 من المرسوم بقانون بعد تعديلها بالقانون رقم 52 لسنة 1966 نصت على مبدأ الامتداد القانونى للإيجار فى فقرتها الأولى بقولها: "لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأيطان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد.. إلخ"⁽²⁾.

وكانت المادة 32 التى حظرت التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار

1992.

(1) وقد عدلت بالقوانين 17 لسنة 1963، 52 لسنة 1966، 67 لسنة 1975.

(2) وكان العمل قد جرى منذ سريان قانون الإصلاح الزراعى على صدور قوانين متتالية =

= بامتداد عقود إيجار الأراضى الزراعية حتى نص الشارع على الامتداد القانونى فى هذه المادة بعد تعديلها بالقانون رقم 52 لسنة 1966.

والمشاركة فيه كما وردت بالمرسوم بقانون تنص فى فقرتها الأولى على أنه "لا يجوز تأجير الأرض الزراعية إلا لمن يتولى زراعتها بنفسه، ثم عدلت بالقانون رقم 52 لسنة 1966 فأصبح نصها: "يكون تأجير الأراضى الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه" ولا يجوز للمستأجر تأجيرها من الباطن أو التنازل عن الإيجار للغير" غير أن الفقرة الأولى من المادة 35 سالفه الذكر عدلت بالمادة 33 مكررا (ز) المستبدلة بالقانون رقم 96 لسنة 1992⁽¹⁾ والتي جرت على أن "تنتهى عقود إيجار الأراضى الزراعية نقدا أو مزارعة السارية وقت العمل بأحكام هذا القانون بانتهاء السنة الزراعية 1997/96، مالم يتفق الطرفان على غير ذلك.

ولا ينتهى عقد الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر وإذا توفى المستأجر خلال المدة المبينة بالفقرة السابقة ينتقل حق الإيجار إلى ورثة المستأجر حتى انتهاء المدة السابقة.

وتسرى أحكام القانون المدنى، بما فيها ما يتعلق بتحديد القيمة الإيجارية على عقود الإيجار المذكورة فى الفقرتين السابقتين عند انقضاء مدة السنوات الخمس المشار إليها.

وإذا رغب إلخ" - وكذلك بالمادة الثالثة من القانون سالف الذكر التى تنص على أن: "لا تسرى على عقود إيجار الأراضى الزراعية التى تبرم اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون الأحكام الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى".

ذلك أنه يبين مما سلف، أن أحكام المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 تسرى على عقود الإيجار المبرمة قبل العمل بالقانون رقم 96 لسنة 1992 بتاريخ 1992/6/29 وذلك حتى انتهاء هذه العقود بانتهاء السنة الزراعية 1997/96. بينما تسرى أحكام الإيجار الواردة بالتقنين المدنى، على كافة عقود الإيجار التى

(1) الجريدة الرسمية العدد 26 مكررا (أ) فى 28 يونية سنة 1992.

تبرم منذ العمل بالقانون رقم 96 لسنة 1992، وكذلك على عقود الإيجار الجديدة التى تبرم عن الأراضى التى تنتهى عقود إيجارها بانتهاء السنة الزراعية 1997/96، ولو انتهت هذه العقود قبل السنة المذكورة اتفاقا أو قضاء.

غير أنه يراعى أن هذه العقود تخضع فى إثباتها لحكم الفقرة الأولى من المادة 36 من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 - التى أبقي عليها القانون رقم 96 لسنة 1992، وهى تقضى بأن: "يجب أن يكون عقد الإيجار مزارعة أو نقدا ثابتا بالكتابة أيا كانت قيمته وكذلك كل اتفاق على استغلال أراضى زراعية ولو كان لزراعة واحدة"، فقد استلزم المشرع الكتابة فى إثبات عقد الإيجار أيا كانت قيمته، وكذلك كل اتفاق على استغلال أراضى زراعية ولو كان لزراعة واحدة، وذلك استثناء من القواعد العامة فى الإثبات المنصوص عليها فى المادة 60 من قانون الإثبات (معدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992) والكتابة شرط للإثبات، وليست شرطا شكليا للانعقاد. ومعنى ذلك أنه يجوز إثبات عقد الإيجار بما يعتبره المشرع قائما مقام الكتابة من إقرار ويمين.

كما يجوز إثباته بشهادة الشهود إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة (م 1/62 من قانون الإثبات)، ويسرى ذلك بالنسبة للمؤجر والمستأجر على السواء⁽¹⁾.

51- شروط صحة عقد الإيجار:

المقصود بشروط صحة عقد الإيجار، شروط صحة إرادة الطرفين فى عقد الإيجار، وهى الشروط التى يلزم توافرها فى الرضاء حتى يكون الإيجار خاليا مما يعيبه، والتى يترتب على تخلف أحدها أن يكون العقد قابلا للإبطال. وطبقا للقواعد العامة يشترط فى الرضاء أن يكون صادرا عن شخص ذى أهلية لإصداره، وأن يكون رضاء كل من الطرفين خاليا من عيوب الإرادة "عيوب

(1) راجع فى التفصيلات مؤلفنا شرح التعديلات الجديدة لقانون الإصلاح الزراعى الصادرة

الرضاء"، وهي الغلط (م 120 مدنى وما بعدها) والتدليس (مادتان 125، 126 مدنى)، والإكراه (مادتان 127، 128 مدنى)، والاستغلال (م 129 مدنى). ونحيل فى دراسة هذه المسائل إلى القواعد العامة، عدا الأهلية فسنتاولها فى موضعها من الكتاب لأهميتها، كما رأينا أن نورد بعض التطبيقات العملية الهامة للغلط فى شخص المستأجر، والغلط فى العين المؤجرة، والغبن والاستغلال وذلك فيما يلى:

52- الغلط فى شخص المستأجر⁽¹⁾:

القاعدة العامة أن شخصية المؤجر وشخصية المستأجر ليس لهما اعتبار فى العقد، وبالتالي لا تأثير للغلط الواقع فيهما، شأن الإيجار فى هذا شأن أى عقد من عقود المعاوضات.

(1) تنص المادة 120 مدنى على أن: "إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه".

وتنص المادة 121 على أن: "1- يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط.

2- ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص:

(أ) إذا وقع فى صفة للشئ تكون جوهريّة فى اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغى فى التعامل من حسن النية.

(ب) إذا وقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسى فى التعاقد".

ونصت المادة 122 على أن: "يكون العقد قابلا للإبطال لغلط فى القانون، إذا توافرت فيه شروط الغلط فى الواقع طبقا للمادتين السابقتين، هذا ما لم يقض القانون بغيره". =

= وتنص المادة 123 على أن: "لا يؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط".

غير أنه يستثنى من هذه القاعدة، الغلط فى شخصية المستأجر، إذا كان لشخصية المستأجر اعتبار خاص فى العقد، كالمزارعة لأنها تقوم على فكرة المشاركة فى المحصول.

وكذلك القاعدة أن صفة المستأجر ومهنته ليس لهما اعتبار فى العقد، ولا يفسدان الرضا، كما لو أجرة شخص وحده من عمارته إلى آخر يعتقد أنه موظف وتبين أنه يمارس مهنة حرة أو العكس.

إلا أنه يستثنى من هذه القاعدة أن تكون صفة المستأجر التى وقع فيها الغلط صفة جوهرية كانت ملحوظة فيه عند التعاقد بحيث ما كان المؤجر يقبل التأجير إلى هذا المستأجر لو علم الحقيقة وكان المستأجر يعلم ذلك أو ينبغى أن يعلمه، فإن هذا الغلط يفسد الرضا ويحول المؤجر إبطال العقد، كما لو أجرة شخص شقة بعمارته التى تسكنها عائلات من ذوى السمعة الطيبة لامرأة وهو يعتقد أنها من ذوى الأخلاق الفاضلة ثم ظهر أنها عاهر ولو لم تمارس رذيلتها بالمسكن.

وإذا مارس رذيلتها بالمسكن كان للمؤجر أيضا طلب فسخ العقد لاستعمال العين فى غير ما أعدت له.

ومن الغلط فى الصفات الجوهرية للمستأجر، أن يؤجر شخص شقة فى منزل معد لسكنى الطبقة المحافظة لآخر وهو يعتقد أنه متزوج ثم يظهر أنه أعزب، طالما يظهر من الظروف أن المؤجر ما كان يؤجر لو علم أن المستأجر أعزب وكان المستأجر عالما بوقوعه فى هذا الغلط أو كان من السهل أن يتبينه⁽¹⁾.

وتنص المادة 124 على أن: "1- ليس لمن وقع فى غلط أن يتمسك به على وجه يعارض مع ما يقضى به حسن النية.

2- ويبقى بالأخص ملزما بالعقد الذى قصد إبرامه، إذا أظهر الطرف الآخر استعدادة لتنفيذ هذا العقد".

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص 41 هامش (1) - السهورى فى عقد الإيجار ج6 مجلد 1 طبعة

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "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 الأوراق 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 لإبرام العقد ولما كان عبء إثبات الوقوع فى غلط جوهرى واتصال المتعاقد الآخر به إنما يقع على عاتق من يدعيه ومن ثم فإنه لا على الحكم المطعون فيه إن هو أغفل الرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله ويكون النعى عليه بالقصور فى التسبيب على غير أساس".

(طعن رقم 1018 لسنة 53 جلسة 1989/4/19 - ذات المبدأ طعن 156

لسنة 59 جلسة 1989/7/5)

2- "الغلط المبطل للتعاقد. جواز إثباته بكافة الطرق باعتباره واقعة مادية. استقلال قاضى الموضوع بتقدير أدلته متى أقام قضاءه على أسباب سائغة".

(طعن رقم 671 لسنة 56 جلسة 1987/11/25)

53- الغلط فى العين المؤجرة:

إذا وقع الغلط فى ذاتية العين المؤجرة فإن الإيجار يكون باطلا طبقا للقواعد العامة.

أما إذا كان الغلط واقعا فى صفة جوهرية فى العين المؤجرة كانت محل اعتبار عند التعاقد، فإن الغلط يفسد الرضا ويكون العقد قابلا للإبطال، ومثال ذلك أن يستأجر شخص أرضا لزراعة الأشجار والفاكهة فيبتين أنها خاصة بزراعة الحاصلات الحقلية أو يستأجر أرضا زراعية فيبتين أنها أرض صحراوية.

1988 ص 160 - وقارن مرقس فى عقد الإيجار ص 183 هامش (4) إذ يذهب إلى أن تظاهر الأعزب بأنه متزوج يعد تدليسا يعيب رضا المؤجر متى ثبت أنه لولا تظاهر المستأجر بذلك لما قبل المؤجر التأجير إليه.

أما إذا كان الغلط فى صفة غير جوهريّة فى العين المؤجرة، فإن الغلط لا يفسد الرضا كأن يستأجر شخص سيارة لونها أسود فيتبين أنها ذات لون آخر . ولا يعتبر غلطاً أن تكون العين مهيأة للاستعمال المقصود منها ولكن يرى المستأجر أن صلاحيتها لهذا الغرض غير كافية، كأن يستأجر شخص فندقاً فيجده غير صالح وإن كان المكان المؤجر هيبىء ليكون فندقاً، وفى هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بضمان العيب⁽¹⁾.

54- الغبن والاستغلال :

لم يرد فى التقنين المدنى نص خاص بالغبن فى الإيجار كما ورد فى شأن الغبن فى البيع والقسمة، ولذلك لا تأثير للغبن فى الإيجار على سلامة الرضاء . فإذا كانت الأجرة مغالى فيها بحيث يلحق بالمستأجر غبن فاحش أو كانت منخفضة بحيث يلحق بالمؤجر غبن فاحش، فإن الإيجار يكون صحيحاً، طالما أن الأجرة ليست صورية أو تافهة، إذ يقع الإيجار حينئذ باطلاً . أما الاستغلال فيؤثر فى سلامة الرضا وبالتالي فى صحة العقد كالأشأن فى أى عقد آخر .

وقد ورد حكم الاستغلال بالمادة 129 مدنى التى تنص على أن: "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 ينقص التزامات هذا المتعاقد . ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة .

ويجوز فى عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضى كافياً لرفع الغبن".

55- الوعد بالإيجار:

تنص المادة 101 مدنى على أن: "الاتفاق الذى يعد بموجبه كل من المتعاقدين أو إحداهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد، إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التى يجب إبرامه فيها. وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل تجب مراعاته فى الاتفاق الذى يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد".

ولما كان الإيجار عقدا كسائر العقود، فإن المادة المذكورة تسرى على الوعد بالإيجار.

والوعد بالإيجار قد يكون وعدا ملزما جانبا واحدا، وهو له صورتان:

- 1- الوعد بالتأجير ويلحق به الوعد بالترفضيل فى الإيجار.
- 2- الوعد بالاستئجار.

وقد يكون الوعد بالإيجار ملزما للجانبين، وهو الوعد المتبادل بالتأجير والاستئجار.

56- شروط الوعد بالإيجار:

يجب لتوافر الوعد بالإيجار توافر الشروط الآتية:

57- أولا: حصول الاتفاق على الوعد وطبيعته:

يجب أن يتفق الطرفان على الوعد بالإيجار، كما يجب الاتفاق على طبيعته أى ما إذا كان وعدا بالإيجار ملزما لجانب واحد أو وعدا بالاستئجار ملزما لجانب واحد، أو وعدا بالإيجار والاستئجار ملزما للجانبين.

ويجب أن تكون إرادة الواعد صريحة فى الوعد بالإيجار، أى يجب أن يقصد الواعد التأجير إذا قبل الطرف الآخر الاستئجار، فإذا لم يكن من شأن ما يقوله أو يكتبه شخص معين إلا أن يعلن الشروط التى يستلزم أن تكون أساسا للمناقشة فى الإيجار، فإن ذلك لا يعتبر وعدا بالإيجار أو حتى إيجابا منه، فإذا نشر فى

الصحف إعلان يطلب فيه صاحبه استئجار شقة لسكانه، فرد على ذلك أحد الأشخاص بكتاب يبين فيه عدد الغرف التي يشملها منزل له والأجرة التي يطلبها، فإن ذلك لا يعتبر وعدا بالإيجار ولا حتى إيجابا به، بل مجرد إعلان للأسس التي يعرضها للمناقشة في الإيجار، تلك المناقشة التي يجب أن تسبق إبرام العقد⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1982/1/2 في الطعن رقم 749 لسنة 46 ق بأن:

"وكان ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن النشرة الداخلية بالإعلان عن مسابقة للتعيين في وظيفة بالفئة السابعة لا تعتبر إيجابا باتا وإنما مجرد دعوة إلى التعاقد ويجوز العدول عنها، وما خلص إليه من أن تعيين الطاعنين في وظيفة بالفئة التاسعة كان منبت الصلة بالإجراءات التي تمت بناء على النشرة المشار إليها نظرا لقيام البنك بإجراء نشرة جديدة في الصحف لوظيفة أخرى بشروط مغايرة، هو في حقيقته فهم سائع لواقع الدعوى لم تخرج فيه محكمة الموضوع عن المعنى الذي تحتمله عبارات النشرة وما استظهرته من واقع الدعوى طبقا للأسباب التي بنته عليها".

وإن كان هذا لا يمنع من أن يكون التعبير عن إرادة الواعد ضمنيا يكشف عن إرادته في الوعد بطريق الدلالة أو الطريق غير المباشر، بأن يستتبط من التعبير ما يكشف عن مضمون هذه الإرادة.

وإذا كان الوعد ملزما لجانب واحد سواء كان وعدا بالإيجار أو وعدا بالاستئجار، وجب أن تتوافر في الواعد أهلية الإيجار أو أهلية الاستئجار حسب الأحوال - وقت الوعد ووقت ظهور رغبة الموعود له.

أما الموعود له، فيكفي أن يتوافر فيه عند الوعد أهلية الاغتناء لأنه لا يلتزم بشيء، ولكن يشترط أن تتوافر فيه عند قبوله التأجير أو الاستئجار الأهلية اللازمة

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص 53 هامش (2) وحكم محكمة ليون في 1928/5/16 الذي أشار إليه.

لذلك، لأن هذا القبول تترتب عليه. جميع آثار الإيجار ويجب أن تخلو إرادة كل من الطرفين من عيوب الإرادة وقت إبرام الوعد، وأن تخلو إرادة الموعود له من العيوب وقت ظهور الرغبة.

أما إذا كان الوعد ملزماً للجانبين، أى وعداً بالإيجار والاستئجار، فإنه يعدل الإيجار التام، ويجب أن يتوافر فى كلا الطرفين الأهلية الواجبة وقت العقد، وأن تتوافر فيه أيضاً وقت قبول التأجير أو الاستئجار فى الطرف الذى يستعمل حقه فى القبول، ولا يلزم توافرها فى الطرف الآخر وقت القبول لأن عقد الإيجار إنما يتم بموجب إرادته الأولى المكونة للعقد.

يجب أن تخلو إرادة كل من الجانبين من عيوب الرضا وقت انعقاد الوعد، وكذا إرادة من يقبل منهما التأجير أو الاستئجار⁽¹⁾.

58- ثانياً: تعيين جميع المسائل الجوهرية للإيجار المراد إبرامه :

يشترط لانعقاد الوعد بالإيجار اتفاق الطرفين على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه وذلك حتى يكون السبيل مهيناً لإبرام العقد النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود له دون حاجة إلى اتفاق على شىء آخر⁽²⁾.

(1) مرقس ص 54.

(2) وقد قضت محكمة النقض بصدد الوعد بالبيع والعمل بأن:

"يشترط لانعقاد الوعد بالبيع سواء فى القانون المدنى القديم أو القانون القائم اتفاق الواعد والموعود له على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به فضلاً عن المدة التى يجب فيها على الموعود إظهار رغبته فى الشراء وذلك حتى يكون السبيل مهيناً لإبرام العقد النهائى = بمجرد ظهور رغبة الموعود دون حاجة إلى اتفاق على شىء آخر والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التى يرى العاقدان الاتفاق عليها والتى ما كان يتم البيع بدونها".

(طعن رقم 53 لسنة 29 ق جلسة 23 يناير سنة 1964)

2- "يشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد طبقاً للمادة 101 من القانون المدنى أن يتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه فضلاً عن المدة التى يجب إبرامه فيها،

فيجب أن يعين فى الوعد بالإيجار الشئ المؤجر ومدة الإيجار ومقدار الأجرة، لأن كل هذه المسائل تعتبر مسائل جوهرية فى عقد الإيجار، لأن المسائل الجوهرية هى أركان العقد المراد إبرامه بصفة نهائية.

غير أنه لا يعيب الوعد بالإيجار إغفال الطرفين تحديد الأجرة أو مدة الإيجار، فإن أغفلا تحديد الأجرة فإنهم يكونان قد قصدا أجرة المثل (562م)، وتكون الأجرة معينة فى عقد الوعد، لا بإرادتها الصريحة ولكن بإرادتهما الضمنية⁽¹⁾.

وإذا أغفلا تحديد مدة الإيجار، كانت المدة هى الفترة المعينة لدفع الأجرة (م563 مدنى).

59- ثالثا: تحديد المدة التى يجوز فيها إلزام الواعد بإبرام الإيجار:

يجب أن يحدد الطرفان المدة التى يجوز فيها إلزام الواعد بإبرام العقد. وتحديد المدة ضرورى حتى لا يستمر الواعد ملزما أبدا بوعده بل يكون له ميعاد يتحلل فيه

وذلك حتى يكون السبيل مهيئا لإبرام العقد النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود له، دون حاجة إلى اتفاق على شئ آخر، والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان هذا العقد وشروطه الأساسية التى يرى العقادان الاتفاق عليها، والتى ما كان يتم العقد بدونها. وإذا كان يبين من مطالعة الاتفاق المبرم بين الطرفين أنه لم يفصح أصلا عن ماهية العقد المراد إبرامه، ولم يكشف عن حقيقة العلاقة القانونية بين الطرفين أو الأركان المميزة لها، ولم يعين صراحة أو دلالة المدة التى يجب فيها إبرام العقد النهائى.. إلخ".

(طعن رقم 11 لسنة 37 ق جلسة 1973/4/21)

3- "مؤدى نص المادتين 95، 1/101 من القانون المدنى أنه متى اتفق الواعد والموعود له على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به وعلى المدة التى يجب فيها على الموعود إظهار رغبة فى الشراء، انعقد العقد بمجرد إعلان هذه الرغبة خلال مدة الوعد ... إلخ".

(طعن رقم 970 لسنة 49 ق جلسة 1980/2/27)

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص54 هامش (1) - مرقس ص116.

من هذا الوعد.

ولا يشترط أن يكون الاتفاق على المدة صريحا، بل يجوز أن يكون ضمنيا، فيجوز للقاضى أن يستخلص من ظروف الاتفاق على الوعد بالإيجار أن الطرفين قصدا تحديده بمدة معينة. وإذا ثبت للقاضى أن الطرفين قصدا تحديد الوعد بمدة ولم تبين له حقيقة هذه المدة، جاز له أن يعتبرهما قد اتفقا على المدة المعقولة ويثبت له بذلك حق تحديد هذه المدة⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1977/3/30 فى الطعن رقم 565 لسنة 43ق بأن:

"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 101 من القانون المدنى لكى يعتبر ملزما لمن صدر منه الشرط أن تبين فيه العناصر الجوهرية لعقد الإيجار وأن تحدد فيه المدة التى يجوز فيها إلزام الواعد بإتمام 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 قد خلا من تقرير المدة التى يجوز فيها إلزام الطاعن الأول بإبرام عقد الإيجار الموعود به للمطعون عليه الأول، فإنه لا تثريب على محكمة الموضوع إن هى قدرت المدة التى اعتبرت موعودة - تسع سنوات - فى نطاق ما تستقل به من سلطة تقديرية وفق مقصود العقادين، وكان هذا التقدير لا ينطوى على مخالفة لأى قاعدة أمرة نصت عليها القوانين الاستثنائية لإيجار الأماكن، فإن النعى - على تحديد هذه المدة - يكون على غير أساس".

والوعد بالإيجار ليس بإيجار بل يدخل فى طائفة العقود غير المسماة، ويترتب

على ذلك أنه إذا كانت مدة الوعد تزيد على تسع سنوات لم يكن تسجيل الوعد واجبا، فإذا انقلب الوعد إيجارا تاما، وكانت مدة الإيجار تزيد على تسع سنوات وجب التسجيل⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "الوعد بالإيجار ليس بإيجار بل يدخل فى طائفة العقود غير المسماة باعتباره يقتصر على إلزام 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 وبالتالي - فإنه لا مساغ للنعى 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".

(طعن رقم 565 لسنة 43 قى جلسة 1977/3/30)

2- "الوعد بالإيجار. ماهيته. عدم اعتباره إيجارا. اقتصراره على إلزام الواعد بإبرام عقد إيجار متى طلب الطرف الآخر ذلك خلال مدة معينة".

(طعن رقم 1512 لسنة 54 قى جلسة 1988/5/15)

(1) السنهورى ص 116 هامش (2) وما بعدها.

آثار الوعد بالإيجار:

60- أولا: آثار الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد:

يرتب الوعد بالتأجير فى ذمة الواعد التزاما نحو الموعود له بأن يؤجر له الشئ إذا ظهر رغبته فى الاستئجار خلال المدة المعينة، فإذا أخل الواعد بالتزامه بأن امتنع عن التأجير أو أجر العين إلى آخر أو باعها، جاز للموعود له مطالبتها بالتعويض عما أصابه من ضرر على أساس المسؤولية العقدية. كما يجوز له فى حالة تأجير العين إلى آخر، أن يقبل الاستئجار وينافس المستأجر الآخر وتطبق عليهما أحكام المادة 573 مدنى الخاصة بالتزام بين المستأجرين⁽¹⁾.

وإذا باع الواعد العين، فإن البيع لا يؤثر فى التزاماته، ويبقى ملتزما بالتأجير وتمكين الموعود له من الانتفاع بالعين، فإذا استحال عليه ذلك ألزم بتعويض الموعود له لأن الاستحالة راجعة إلى فعله لا إلى سبب أجنبى.

ويجوز للموعود له الاحتياط للإخلال من جانب الواعد، فيشترط عليه فى عقد الوعد بالإيجار أن يعطيه تأمينا يضمن تنفيذ الوعد وتعويض ما ينشأ عن الإخلال به من أضرار، وقد يكون هذا التأمين رهن العين الموعود بتأجيرها رهنا رسميا أو رهنا حيازيا⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1977/3/30 فى الطعن رقم 565 لسنة

43ق بأن:

"إنه وإن كان الأصل أن للدائن طلب تنفيذ التزام مدينه عينا، وكان يرد على هذا الأصل استثناء من حق القاضى إعماله تقضى به الفقرة الثانية من المادة 203 من القانون المدنى أساسه أن يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين فيجوز فى هذه الحالة أن يقتصر على دفع تعويض نقدى متى كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما، إلا أنه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه لم يتضمن ما يفيد أن

(1) السنهورى ص85 هامش (2) - مرقس ص57 هامش 23.

(2) مرقس ص58.

الطاعن الأول دفع الدعوى بأن تنفيذ الوعد بالإيجار ينطوى على رهق له وأبدى استعداده للتنفيذ بمقابل، وكان الطاعنان لم يقدم ما يدل على تمسكهما بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع، وهو أمر يخالطه عناصر واقعية ويقتضى تحقيق اعتبارات موضوعية، فإنه لا يجوز لهما إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، ويكون النعى غير مقبول⁽¹⁾.

وإذا كان للموعد له حق شخصى فى مواجهة الواعد، فإن هذا الحق قابل للتعامل بشأنه، إذ يستطيع أن يتصرف فيه للغير، فيحل محله قبل الواعد. كما أن هذا الحق ينتقل إلى الورثة بموت الموعد له إلا إذا تضمن العقد خلاف ذلك⁽²⁾.

إلا أن محكمة النقض خالفت هذا النظر وقضت بتاريخ 1977/12/21 فى الطعن رقم 893 لسنة 43 ق بأن:

"إذا كان البين من الأوراق أن الطاعنة أقامت دعواها بأحققتها لاستئجار شقة النزاع تأسيساً على أن وزارة الأوقاف التى يمثلها المطعون عليه الثالث أعدتها لوالدتها بدلاً من منزلها المهدوم، وأن والدتها إذ توفيت فيقوم حقها فى استئجارها باعتبارها وارثتها والمقيمة معها عند هدم المنزل، وأن المطعون عليهما الأولين تمكنا من وضع يديهما على شقة النزاع بطريق الاحتيال، وكان مؤدى هذا أنها تؤسس حقها فى شغل هذه الشقة إما بصفتها وارثة لوالدتها باعتبارها صاحبة الحق الأصلية فى الاستئجار أو باعتبار أن إقامتها معها بالمنزل المهدوم يعطيها هذا الحق، لما كان ذلك وكان الثابت أن والدة الطاعنة توفيت دون التعاقد على استئجار شقة النزاع وكان معنى تعهد وزارة

(1) ولكن التزامات الواعد لا تنتقل إلى المشتري ولو كان الوعد بالإيجار ثابت التاريخ قبل البيع، لأنها ليست من مستلزمات العين المؤجرة أى لا تعتبر مكملّة أو محددة لها وفقاً للمادة 146 مدنى، وذلك خلافاً للالتزامات المؤجر لأن هذه تعتبر محددة للعين المؤجرة وتسرى فى حق المشتري إذا كان عقد الإيجار ثابت التاريخ قبل البيع.

(2) الدكتور عبد الحكم فودة الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائى 1992 ص 51 - سليمان مرقس ص 57.

الأوقاف بتمكينها من استئجار إحدى الشقق التي كانت تزمع إقامتها هو إعداد مكان لإقامتها بدلا من مسكنها المهديم وبذلك يكون حقها الناشئ عن هذا التعهد حقا متعلقا بشخصها فلا ينتقل من بعدها إلى ورثتها طبقا لنص المادة 145 من القانون المدني".

(طعن رقم 893 لسنة 43 ق جلسة 1977/12/21)

أما إذا بقي الواعد على وعده، وأظهر الموعود له في المدة المحددة رغبة في استئجار العين انقلب الوعد بالإيجار إلى إيجار كامل بمجرد ظهور هذه الرغبة، ويجب أن تطابق إرادته إرادة الواعد التي عبر عنها في وعده مطابقة تامة في كل المسائل الجوهرية التي تناولها التعاقد فإذا اقترنت هذه الرغبة بما يعدل في الوعد فلا ينعقد مالم يقبل الواعد هذا التعديل إذ تعتبر الرغبة بمثابة إيجاب جديد فلا ينعقد به العقد إلا إذا صادفه قبول من الطرف الآخر⁽¹⁾.

ويتم انقلاب الوعد إلى إيجار، دون توقف على إرادة المؤجر ودون حاجة إلى إبرام عقد جديد وإذا رفض الواعد إعطاء الموعود له سنداً كتابياً بالإيجار، جاز له طلب إثبات التعاقد، ويقوم الحكم مقام العقد المكتوب (م 102 مدني).

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

"الوعد بالإيجار - وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - عقد غير مسمى ينشئ في ذمة الواعد التزاما نحو الموعود له بأن يؤجر له العين إذا أظهر رغبته في استئجارها خلال مدة معينة، وينقلب إلى إيجار كامل بمجرد ظهور هذه الرغبة دون حاجة إلى رضاء جديد من جانب الواعد الذي يلتزم عندئذ بجميع التزامات المستأجر".

(طعن رقم 541 لسنة 51 ق جلسة 1986/6/16 - ذات المبدأ طعن

رقم 1512 لسنة 54 ق جلسة 1988/5/15)

(1) نقض طعن رقم 198 لسنة 31 ق جلسة 1965/12/16 (وارد بصدد الوعد بالبيع).

كما يجب على الواعد بعد قبول الموعد له الاستئجار أن ينفذ جميع التزاماته كمؤجر. فإذا امتنع عن ذلك جاز إكراهه أو مطالبته بتعويض عما ينشأ عن ذلك من أضرار للطرف الآخر. وإذا أظهر الموعد له رغبة في عدم الاستئجار خلال المدة المحددة، سقط الوعد وتحل الواعد من التزامه.

وفى هذا قضت محكمة النقض - بصدد الوعد بالبيع - بأن:

"متى كان المطعون عليه قد تعهد بأن يبيع عقارا للطاعن إذا قبل هذا الأخير ذلك وقام بدفع الثمن في خلال مدة معينة، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ إذ كيف هذا الاتفاق بأنه وعد بالبيع من جانب المطعون عليه يسقط من تلقاء نفسه بلا إنذار ولا تنبيه إذا انقضى الأجل دون أن يظهر الطاعن رغبته في الشراء، ذلك أن الطاعن لم يلتزم بشيء بل كان له الخيار إن شاء قبل إيجاب المطعون عليه ودفع الثمن خلال الأجل المتفق عليه، وإن شاء تحل من الاتفاق دون أية مسؤولية عليه".

(طعن رقم 202 لسنة 21 ق جلسة 1944/5/6)

ويكون إظهار الرغبة في عدم الاستئجار صريحة كما تكون ضمنية، إلا أنه يتعين على الواعد التمسك بهذا التنازل في دفاعه بعبارة صريحة وجازمة وأن يقيم الدليل عليه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان الطاعنان لم يقدم ما يدل على تمسكهما أمام محكمة الموضوع بانقضاء عقد الوعد بالإيجار بالتقابل عنه أثر تنازل بات من المطعون عليه الأول الموعد له - عن التمسك به، وكل ما ساقه الطاعن الأول على ما جاء بأسباب الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه أنه عرض الشقق الأربعة على المطعون عليه الأول شفاهة لاستئجارها فلم يقبل بينما نفى المطعون عليه الأول هذا الادعاء وإذا كان لا يكفي لاعتبار الدفاع متضمنا هذا النعى مجرد الإشارة فيه إلى عدم قبول المطعون عليه الأول استئجار تلك الشقق بل يجب أن يبيده في صيغة صريحة

جازمة تدل على تمسك صاحبه بأن عقد الوعد بالإيجار قد انقضى بما لا يجوز معه للمطعون عليه الأول التمسك به بعد ذلك، إقامة دعواه تأسيسا عليه، فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو لم يعتبر دفاع الطاعن الأول متضمنا انقضاء الوعد وبالتالي لم يرد عليه، وطالما أنه لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 565 لسنة 43 ق جلسة 1977/3/30)

ويسرى ما تقدم على الوعد الملزم لجانب واحد بالاستتجار.

61- ثانيا: آثار الوعد بالتأجير والاستتجار (الوعد الملزم للجانبين):

يكون الوعد بالإيجار ملزما للجانبين، متى وعد شخص أن يؤجر إلى آخر عينا معينة إذا طلب الآخر ذلك خلال مدة معينة، وقبل هذا الأخير منه هذا الوعد ووعدته أيضا أن يستأجر هو منه تلك العين إذا قبل تأجيرها إليه خلال مدة معينة. ويغلب أن يتفق المتعاقدان على وقت يبدأ فيه تنفيذ العقد، وفى هذه الحالة يعدل الوعد بالإيجار والاستتجار الإيجار التام، فقد أبرم المتعاقدان فى الحقيقة إيجارا تاما، وكل ما فى الأمر أن الإيجار هنا مقترن بأجل وأوقف نفاذه إلى وقت حلوله، وفى هذه الحالة يكون الإيجار صحيحا ولا يصح لأحد المتعاقدين أن يتحلل منه ولو عرض فى مقابل ذلك أن يدفع تعويضا⁽¹⁾.

62- الوعد بالتفضيل فى الإيجار:

(1) السنهورى ص 120 - عبد الفتاح عبد الباقي ص 54 الهامش. ويرى الدكتور سليمان مرقس ص 61 أنه إذا لم يشتمل العقد على تعيين المدة التى يلتزم فيها كل من الطرفين بإبرام عقد الإيجار بناء على طلب الطرف الآخر، كان الوعد باطلا، ولكن لأنه تتوافر فيه جميع عناصر عقد الإيجار يمكن أن يتحول إلى إيجار وفقا للمادة 144 مدنى، أى أن الوعد المتبادل إذا كان خاليا من تحديد المدة التى يلزم فيها إبرام الإيجار يعتبر هو نفسه إيجارا من وقت انعقاده.

الوعد بالتفضيل في الإيجار نوع من أنواع الوعد بالإيجار، وصورته أن يتعهد الواعد بأن يفضل الموعد له على غيره في إيجار الشيء له إذا اعتزم إيجاره خلال مدة معينة.

وعقد الوعد بالتفضيل عقد رضائي، يقوم على إيجاب وقبول، خال كل منهما من عيوب الإرادة. الإيجاب فيه من الواعد صادر عن ذي أهلية، يتعلق بمحل مشروع استنادا لسبب صحيح، يتفق فيه على المسائل الجوهرية للعقد النهائي والمدة المتفق عليها لإبرام العقد⁽¹⁾.

والوعد بالتفضيل هو وعد بالإيجار معلق على شرط، والشرط هو عزم الواعد على الإيجار، فلا يلتزم الواعد بإيجار العين إلى الموعد له إلا إذا رأى أن يؤجر العين، ولا يجوز للواعد أن يؤجر العين إلى غير الموعد له إلا إذا رفض الأخير أن يستعمل حقه في الاستئجار.

ولا يعتبر الوعد بالتفضيل معلقا على شرط واقف محض إرادي للملتزم ومن ثم باطلا، فالشرط هنا لا يمكن اعتباره محض إرادي للملتزم، لأنه قد توجد هناك ظروف خارجة عن إرادة الواعد تدفعه دفعا إلى التأجير⁽²⁾.

63- آثار الوعد بالتفضيل في الإيجار:

إذا رغب الواعد في تأجير الشيء محل الوعد بالتفضيل، فإنه يلتزم بعرضه على الموعد له لاستئجاره. فإذا نكل عن هذا الالتزام وعرضه على غيره، فقد أخل بالالتزام تعاقدى يترتب مسؤوليته التعاقدية، وأحقية الموعد له في التعويض. ولا يترتب على الوعد بالتفضيل ثمة التزامات في جانب الموعد له، حتى إذا

(1) عبد الحكم فوده ص 120.

(2) السنهاوري ص 119 هامش (1) - عبد الفتاح عبد الباقي ص 55 هامش (3) - عبد الحكم فوده ص 121 - وانظر هذا المعنى بالنسبة لعقد الأفضلية في البيع أحمد نجيب الهلالي وحامد زكي شرح القانون المدني (في عقود البيع والحالة والمقايضة) الطبعة الثانية 1939 ص (101).

أبرم عقد الإيجار مع الواعد، ترتبت فى ذمته الالتزامات الناشئة عن العقد. ويختلف الوعد بالتفضيل فى حكمه عن الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد فى أمرين: أولهما: أن الأصل فى الوعد بالتفضيل أن يكون شخص الموعود له محل اعتبار فى التعاقد، فلا يجوز للدائن فى الوعد بالتفضيل أن ينزل عن حقه إلى آخر دون رضا الواعد⁽¹⁾. وثانيهما: يتعلق بتاريخ نشوء حق الموعود له فى قبول الاستئجار وتحويل الوعد إلى إيجار، فإن هذا الحق ينشأ فى الوعد بالإيجار منذ إبرام الوعد. أما فى الوعد بالتفضيل فإنه لا ينشأ إلا من الوقت الذى يعتزم فيه الواعد الإيجار⁽²⁾.

وكما يكون الوعد بالتفضيل فى الإيجار يمكن أن يكون بالتفضيل فى الاستئجار وحينئذ لا ينشأ حق الموعود له إلا من الوقت الذى يعتزم الواعد فيه أن يستأجر.

الإيجار بالعربون:

64- تعريف الإيجار بالعربون:

العربون هو مبلغ من النقود أو أية تقدمه أخرى غير النقود، يدفعه أحد المتعاقدين إلى الآخر وقت العقد.

ولدفع العربون إحدى دالتين:

إما أن يقصد به الطرفان تأكيد إبرام العقد، وهنا يعتبر العقد نهائيا ويعتبر العقد جزءا معجلا من الأجرة.

وإما أن يقصد به الطرفان تخويل أيهما حق الرجوع فى العقد، وهنا يجوز للمؤجر أو المستأجر أن يرجع فى الإيجار، على اعتبار أن الإيجار معلق فسخه على إرادة أى منهما.

(1) راجع اتجاه محكمة النقض فى النزول عن الوعد بالإيجار والاستئجار نقض (1977/12/21 منشور ببند (60).

(2) السهنورى ص 199 هامش (1) - مرقس ص 60.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"العربون هو ما يقدمه أحد العاقدین إلى الآخر عند إنشاء العقد، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلا عقدهما مبرما بينهما على وجه نهائي وقد يريدان أن يجعلا لكل منهما الحق في إمضاء العقد أو نقضه ونية العاقدین هي وحدها التي يجب التعويل عليها في إعطاء العربون حكمه القانوني".

(طعن رقم 62 لسنة 15 ق جلسة 1946/3/21)

(طعن رقم 6 لسنة 36 ق جلسة 1970/4/30)

65- الأصل أن دفع العربون يفيد حق كل من المتعاقدين في التحلل من

العقد :

نصت المادة 1/103 مدنى على أن: "دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه. إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك" - فقد وضعت المادة قرينة قانونية مقتضاها أن الأصل في دفع العربون أن تكون له دلالة جواز العدول عن الإيجار من جانب الطرفين ما لم يتفق على غير ذلك. فإذا لم يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمنا على أن دفع العربون معناه تأكيد العقد والبدء في تنفيذه، فالمفروض أنهما قد أرادا به تخويل كل منهما حق العدول عن الإيجار. وهذا يقتضى من القاضى البحث عن قصد المتعاقدين من الاتفاق واستيثاقه من جميع الظروف المحيطة به.

وقد قضت محكمة النقض بصدد العربون فى البيع بأن :

1- "مقتضى نص المادة 103 من القانون المدنى، أن دفع العربون وقت إبرام العقد، يدل على جواز العدول عن البيع، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على أن دفع العربون قصد به تأكيد العقد، فيعتبر المدفوع تنفيذا له وجزءا من الثمن".

(طعن رقم 556 لسنة 35 ق جلسة 1970/2/26)

2- "النص فى المادة 103 من التقنين المدنى على أن "دفع العربون وقت

إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك" يدل على قيام قرينة قانونية - قابلة لإثبات العكس - تقضى بأن الأصل فى دفع العربون أن تكون له دلالة جواز العدول عن البيع، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على أن دفع العربون معناه البت والتأكيد والبدء فى تنفيذ العقد".

(طعن رقم 816 لسنة 46 ق جلسة 1980/12/20)

ودلالة العربون من أوجه الدفاع الجوهرية التى تستوجب من المحكمة إيرادا وردا⁽¹⁾.

66- آثار العربون:

نصت الفقرة الثانية من المادة 103 مدنى على أن:

"إذا عدل من دفع العربون ففده. وإذا عدل من قبضه رد ضعفه. هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر".

فإذا كان القصد من الاتفاق على العربون تأكيد العقد، ونفذ العقد، فإن

(1) عبد الحكم فوده ص210 - وقد قضت محكمة النقض - بصدد دلالة العربون فى البيع - بأن: "إذا كانت المحكمة لم تبين فى أسباب حكمها فى خصوص المبلغ المدفوع للبائع بموجب عقد البيع إن كان عربونا فيفقد المشتري كفية يتحلل بها عند نكوله عن إتمام ما اتفق عليه مع البائع أم أنه كان جزءا من الثمن لا يحكم به للبائع كتعويض إلا متى ثبت خطأ المشتري وحق ضرر بالبائع، بل قررت أن المشتري قد فقد المبلغ الذى دفعه نتيجة تقصيره فى إتمام العقد سواء اعتبر المبلغ المدفوع عربونا أم جزءا من الثمن دون أن تمحص دفاع المشتري ومؤداه أن عدوله عن إتمام الصفقة كان بسبب عيب خفى فى المنزل المبيع سلم له به البائع وبسببه اتفق وإياه على التفاسخ وعرض المنزل على مشتر آخر، وكان هذا الدفاع جوهريا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه كان لزاما على المحكمة أن تتعرض له وتفصل فيه وتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع من المشتري هو فى حقيقته عربون أم جزءا من الثمن لاختلاف الحكم فى الحالتين، وإذ هى لم تفعل يكون حكمها قد شابه قصور يبطله ويستوجب نقضه".

العربون المدفوع يكون جزءا من الثمن.

أما إذا كان القصد من العربون أن يكون لكل من الطرفين حق الرجوع. كان للمستأجر أن يعدل عن الإيجار فيخسر العربون الذى دفعه للمؤجر وكان للمؤجر أيضا العدول عن العقد، وحينئذ يلتزم بأن يؤدي للمستأجر قيمة العربون الذى دفعه ثم مقدارا معادلا له.

وتعتبر خسارة المستأجر للعربون وأداء المؤجر مقدارا معادلا للعربون حسب الأحوال، جزءا حتميا للعدول عن العقد، فلا يشترط تحقق ثمة ضرر لأى من الطرفين.

وإذا حدد العاقدان ميعادا لنقض الإيجار فى مقابل ترك العربون، فإن الحق فى نقضه يسقط بعدم استعماله قبل انقضاء هذا الميعاد⁽¹⁾ كما يسقط هذا الحق إذا صدر من أحد الطرفين ما يفيد نزوله عنه، ويعتبر تنفيذ كل منهما لالتزام متولد عن الإيجار قرينة على نزوله عن حق العدول⁽²⁾.

وقد يبين العقد أن للعربون دلالة العدول بالنسبة لأحد المتعاقدين دون الآخر فيكون لهذا الطرف وحده حق العدول.

ويمكن تكيف التعاقد بالعربون بأنه يتضمن اتفاقين متميزين أولهما: الاتفاق على الإيجار مقترنا بشروط واقف أو فاسخ حسب قصد المتعاقدين. وثانيهما: اتفاق على تعيين ثمن لاستعمال الحق فى العدول يلتزم بمقتضاه من يستعمل هذا الحق أن يدفع مبلغا يوازى قيمة العربون. ويعتبر هذا الاتفاق باتا أيا كانت طبيعة الشرط المقترن به الإيجار. فإذا استعمل أحد المتعاقدين حقه فى العدول تحلل من الإيجار ووجب عليه فى ذلك دفع ما يوازى العربون، وإلا فلا يجب عليه⁽³⁾.

(1) مرقس ص 69.

(2) عبد الفتاح عبد الباقي ص 59.

(3) مرقس ص 71 - محمد حسام لطفى ص 24 - وقد ذهب رأى آخر إلى تكيف العربون بأنه البديل فى التزام بدلى، ويكون المدين مستأجرا كان أو مؤجرا، ملتزما أصلا = بالالتزام الوارد فى الإيجار ودائنا فى الوقت ذاته بالحق الذى يقابل هذا الالتزام. ولكن تبرأ =

67- الخلاف بين العربون والشرط الجزائى :

يختلف العربون عن الشرط الجزائى فيما يأتى:

1- العربون يستحق ثمنا لعدول المتعاقدين عن تنفيذ العقد، ولو لم يحصل له ضرر، وهو غير قابل للتخفيض لعدم ارتباطه بالضرر.

أما الشرط الجزائى فهو تعويض يتفق عليه المتعاقدان عن الضرر الذى ينشأ عن الإخلال بالعقد.

وبالتالى لا يستحق الشرط الجزائى إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر (م/1/224 مدنى).

كما يجوز للقاضى أن يخفض التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأسمى قد نفذ فى جزء منه (2/224 مدنى).

ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ما تقدم (م/3/224 مدنى).

2- أن الشرط الجزائى يتطلب إعذارا فى بعض الحالات، بينما لا يستلزم العربون القيام بالإعذار.

68- الإيجار المقترن بحق العدول :

ذمته من الالتزام ويسقط بداهة الحق المقابل إذا هو أدى العربون، ويترتب على ذلك العربون بدل مستحق بالعقد، فدفعه إنما هو تنفيذ للعقد وليس فسخا له "السنهورى ص128 وما بعدها - عبد الحكم فوده ص194 - عبد الودود يحيى دروس فى العقود المسماة البيع والتأمين 1978 ص258".

وقد انتقد الدكتوران سليمان مرقس ومحمد على إمام هذا رأى فى مؤلفهما عقد البيع سنة 1953 ص62، استنادا إلى أن الالتزام البدلى يكون التزاما واحدا ذا محلين متعادلين أحدهما أصلى والثانى يجوز للمدين أن يفى به بدلا من المحل الأسمى. وليس الأمر كذلك فى الإيجار بالعربون لأن الالتزامات التى ينشئها الإيجار فى ذمة المؤجر متعددة ولكل منها محلها الخاص ويجوز للمؤجر فى الإيجار بالعربون أن يبرأ منها جميعا بمجرد عدوله عن الإيجار على أن يحل محلها التزام آخر مغاير لها هو التزامه بقيمة العربون فلا يستقيم اعتبار ذلك التزاما بدليا.

يجوز للمؤجر والمستأجر عند إبرام عقد الإيجار، الاتفاق على أن يكون لكل منهما أو لأحدهما حق العدول عن العقد.

والحق في العدول عن العقد قد يكون شرطاً واقفاً أو شرطاً فاسخاً.

فإن كان شرطاً واقفاً فإن الإيجار ينعقد ولكنه لا ينفذ، ويكون لكل من العاقدین أو لأحدهما حق العدول عنه خلال مدة معينة، وإلا يصير الإيجار نافذاً بعد انقضاء هذه المدة.

ويكون استعمال حق العدول خلال المدة المحددة تخلفاً للشرط الواقف، ويترتب على تخلفه انعدام كل أثر للعقد، وإذا لم يستعمل حق العدول تحقق بذلك الشرط الواقف وتأييد الإيجار نهائياً، ولكنه لا ينتج أثره إلا من وقت تحققه⁽¹⁾.

ولا يعتبر الشرط الواقف متوقفاً على محض إرادة الملتزم لأنه يتكون من عدم استعمال رخصة في مدة معينة، أي أن عنصر المدة يضاف إلى عنصر الإرادة فيجحد منه ويجعله غير متوقف على محض الإرادة⁽²⁾.

أما إذا كان الشرط فاسخاً، فإن العقد ينعقد نافذاً، ويكون لكل من الطرفين أو أحدهما حق العدول عن العقد خلال مدة معينة، كأن يتفق المتعاقدان على أن الإيجار يبقى طالما رغب في ذلك المستأجر أو المؤجر، إذ يعتبر الإيجار معقوداً لمدة تنتقضى بإرادة صاحب الحق في العدول، أو يتفق المتعاقدان على أنه إذا احتاج المؤجر إلى العين المؤجرة في أي وقت أثناء مدة الإجارة يكون له الحق في استلامها.

ومن المعلوم أنه يجوز في الشرط الفاسخ أن يكون متوقفاً على إرادة الملتزم عملاً بمفهوم المخالفة للمادة 267 مدنى.

فإذا استعمل حق العدول خلال المدة المذكورة انفسخ الإيجار قبل انقضاء

(1) مرقس ص 66.

(2) مرقس ص 66 هامش 43.

مدته، وإلا تخلف الشرط وترتب على ذلك بقاء العقد منتجا آثاره كما لو كان قد انعقد دون اقترانه بالشرط. وإذا خلا العقد من تعيين مدة لاستعمال حق العدول، كان لصاحب هذا الحق استعماله فى أى وقت قبل أن يبدأ نفاذ العقد فى حالة الشرط الواقف، وقبل أن يتم تنفيذ العقد فى حالة الشرط الفاسخ.

وحق العدول يثبت لمن خول له، ولو لم يقع من الطرف الآخر تقصير مادام أن حقه فى ذلك جاء مطلقا، ولا يحق للطرف الآخر مطالبته بتعويض، ما لم يثبت أن هذا الأخير قد أساء استعمال حقه وفقا للمادة الخامسة من التقنين المدنى.

69- وصية المستأجر بالإيجار:

قضت محكمة النقض فى هذا الشأن بتاريخ 1992/6/7 فى الطعن رقم 202 لسنة 57ق بأن:

"الوصية بطبيعتها تصرف مضاف لما بعد الموت فلا يكون لها وجود قانونى إلا بعد الوفاة وموت الموصى مصرا عليها، فإذا ما انصبت على حق المستأجر فى الإيجار فإنها لا تنتج أثرا حال حياة الموصى ولا يترتب عليها استثناء الموصى له بهذا الحق أو انتزاعه العين المؤجرة من المستأجر الموصى حتى ولو لم يرجع فى الوصية. وغنى عن البيان أن وصية المستأجر للغير بالحق فى إيجار المسكن بعد وفاته لا يعمل بها إذا ما تعارضت مع نصوص التشريعات الاستثنائية لإيجار الأماكن التى تتضمن القواعد المنظمة لامتداد الإيجار وتشتت أن يكون المستفيد من الامتداد قريب للمستأجر المتوفى حتى الدرجة الثالثة وأن يكون مقيما معه فى المسكن المؤجر حتى الوفاة وفق ما تقضى به المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 اعتبارا بأن هذه الأحكام الخاصة الواردة فى التشريعات الاستثنائية لإيجار الأماكن متعلقة بالنظام العام من شأنها تعطيل ما يتعارض معها من القواعد العامة المتعلقة بعقد الإيجار وعدم جواز الاتفاق على مخالفتها".

تفسير عقد الإيجار:

عقد الإيجار - كغيره من العقود - يخضع فى تفسيره للأحكام الواردة فى التقنين المدنى، وهذه الأحكام تتناول ثلاث حالات هى:

70- الحالة الأولى: إذا كانت عبارة العقد واضحة:

تنص المادة 1/150 مدنى على أن:

"إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين".

فإذا كانت عبارة العقد واضحة، وجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة العقدين المشتركة، وعلى القاضى التقيد بها، ولا يجوز له الانحراف عن معناها الظاهر لاستقصاء ما أراده العقادان حقيقة، من طريق التفسير أو التأويل أى أن واجب المحكمة يقتصر فى هذه الحالة على الأخذ بالمعنى الظاهر لنصوص العقد الصريحة، ويكون قضاؤها فى ذلك غير خاضع لرقابة محكمة النقض.

غير أنه يجب أن يراعى أن المقصود بوضوح العبارة، هو وضوح الإرادة، ولئن كان الأصل أن العبارة تعبر بصدق عما تقصده الإرادة، إلا أنه أحياناً قد تكون العبارة فى ذاتها واضحة، ولكن تدل الظروف على أنها لا تعبر عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين بل قد أساء استعمال هذا التعبير الواضح، وهنا يجب على القاضى ألا يأخذ بالمعنى الواضح للفظ، بل يعدل عنه إلى ما قصده المتعاقدان فعلاً، ويشترط لانحراف القاضى عن الأخذ بالمعنى الواضح للفظ أن تكون هناك أسباب تبرر هذا الانحراف وعليه أن يبين فى حكمه هذه الأسباب وإلا عد تفسيره تحريفاً للعبارة الواضحة، وبالتالي استوجب حكمه النقض⁽¹⁾.

ومن قضاء محكمة النقض فى هذا الشأن ما يأتى:

1- "إذا كانت المحكمة قد اعتمدت فى حكمها على المعنى الظاهر للعقود

المقدمة لها وبينت الاعتبارات المؤيدة لما ذهبت إليه فلا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك".

(طعن رقم 50 لسنة 7 ق جلسة 1938/1/13)

2- "يجب فى تفسير العقد إعمال الظاهر الثابت به، ولا يجوز العدول عنه إلا إذا ثبت ما يدعو إلى هذا العدول، وإذ كان ادعاء المطعون عليه وقوع الغلط فى تحديد الأجرة المثبتة بعقد الإيجار بإعماله التخفيض الوارد بالقانون رقم 168 لسنة 1961 يستلزم - وعلى ما نصت عليه المادة 120 من القانون المدنى - أن يثبت إما أن المتعاقد الآخر اشترك معه فى الغلط أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، وكانت القرائن التى ساقها الحكم المطعون فيه لا تؤدى إلى ذلك، فإنه إذ قضى بتحديد أصل الأجرة على خلاف ما ورد صريحا بالعقد يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه".

(طعن رقم 106 لسنة 38 ق جلسة 1973/6/21 - أيضا طعن رقم 629 لسنة 40 ق بذات الجلسة)

3- "تقضى قواعد التفسير وفق المادة 1/150 من القانون المدنى بعدم جواز الانحراف عن عبارة العقد الواضحة للتعرف على إرادة العاقدين، إلا أن المقصود بالوضوح - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ. فقد تنسم كل عبارة من عبارات العقد بالوضوح فى ذاتها ولكنها تتعارض فيما بينها بحيث يغم المعنى المستخلص منها، فلا يجوز للمحكمة وهى تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تعنيه عبارة معينة دون غيرها بل يجب عليها أن تأخذ بما تقيده العبارات بأكملها وفى مجموعها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه وقف فى تفسيره لعقد الإيجار موضوع النزاع عند البند الحادى والعشرون 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 تكنته وأن الغرض من التأجير هو

استعمال مكتب محام بغير تحديد ودون أن يسترشد بالمعايير التى حددها القانون أو يستهدى بالطريقة التى اتبعها الطرفان فى تنفيذ العقد، فإنه يكون قد مسخ نصوص العقد وخالف قواعد التفسير بما يتعين معه نقضه للخطأ فى تطبيق القانون

(طعن رقم 1463 لسنة 47 ق جلسة 1978/12/27)

4- "مفاد نص المادة 150 من القانون المدنى، أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة الدلالة على قصد المتعاقدين فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادتهما، أما إن شابها الغموض فلقاضى الموضوع السلطة التامة فى تفسيرها ليستخلص منها إرادة المتعاقدين على الوجه الذى يؤدى إليه اجتهاده، ولا رقابة عليه فى ذلك ما دام لم يخرج تفسيره لعبارات العقد عن المعنى الذى يحتمله، وكان الثابت أن عقد الإيجار موضوع الدعوى تضمن نصا على أن الغرض من التأجير هو استعمال العين المؤجرة محلا للحلوى وقد اختلف الطرفان حول ما إذا كانت هذه العبارة تؤخذ على معناها المطلق، فتشمل أوجه النشاط المتعلقة بالحلوى من تصنيع واتجار، أم تخصص وتقتصر على الاتجار فيها، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم المستأنف فيما أقام عليه قضاءه من تغيير الطاعن للغرض من التأجير بإقامته مصنعا للحلوى فى العين المؤجرة، رغم عدم إيراد الأسباب المؤدية إلى تخصيص العبارة المختلف على معناها وقصر مدلولها على الاتجار فى الحلوى دون تصنيعها يكون قد خصص عبارة العقد دون مخصص".

(طعن رقم 78 لسنة 47 ق جلسة 1980/3/26)

5- "إذا اعتد الحكم المطعون فيه بالمعنى الظاهر لعبارات الشرط الوارد بالعقد فإنه لا يكون - مطالبا - بعد ذلك بإيراد أسباب لتبرير الأخذ بهذا المعنى لأن استقصاء الأسباب محله أن تكون المحكمة قد عدلت عن هذا المعنى الظاهر فيكون عليها عندئذ أن تبين علة هذا العدول".

(طعن رقم 746 لسنة 46 ق جلسة 1982/1/4)

6- "من المقرر أن تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود المتعاقدين من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها".

(طعن رقم 221 لسنة 47 ق جلسة 1982/5/5)

7- "من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير العقود والمشاركات وسائر المحررات واستخلاص ما يرى أنه الواقع الصحيح فى الدعوى، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك مادام لم يخرج فى تفسير العقود عما تحتمله عباراتها أو يجاوز المعنى الظاهر لها".

(طعن رقم 182 لسنة 48 ق جلسة 1982/6/7)

8- "تفسير العقود واستظهار نية طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة وطالما أنها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراته".

(طعن رقم 538 لسنة 41 ق جلسة 1982/6/21)

(طعن رقم 676 لسنة 48 ق جلسة 1982/12/20)

(طعن رقم 1173 لسنة 49 ق جلسة 1983/3/7)

9- "لما كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود والشروط، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها، وأنها لا تنقيد فى تفسيرها بما تنقده عبارة منها وإنما بما تنقده فى جملتها".

(طعن رقم 1509 لسنة 51 ق جلسة 1983/1/31)

10- "المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر

هذا المسلك".

(طعن رقم 1476 لسنة 48 ق جلسة 1983/11/14)

11- "لما كان العقد شريعة المتعاقدين وكانت المادة 1/150 من القانون المدني تلزم القاضى بأن يأخذ بعبرة العقد الواضحة ولا تجيز له الانحراف عنها من طريقة تفسيرها للتعرف على إرادة الطرفين، فإن الخروج على هذه القاعدة يعد مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض".

(طعن رقم 837 لسنة 48 ق جلسة 1984/2/27)

12- "تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقد من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها ولا تنقيح المحكمة بما تفيده عبارة معينة منها وإنما بما تفيده فى جملتها".

(طعن رقم 794 لسنة 52 ق جلسة 1985/3/31)

وإذا كان الشرط الوارد بالعقد مطبوعاً، فالأصل أن هذا الشرط شأنه الشرط المكتوب، إلا إذا تبين للمحكمة أن المتعاقد الملزم بهذا الشرط لا يمكن أن يكون قد التفت إليه وقت توقيع العقد ولو فعل لرفضه، أو تبين للمحكمة أن الشرط المطبوع من شروط الإذعان اضطر المتعاقد إلى قبوله وعندئذ تسرى قواعد عقود الإذعان، فيفسر الشرط لمصلحة الطرف المذعن ولو كان هو الدائن (م 2/151 مدنى)، وإذا كان الشرط تعسفياً جاز للقاضى أن يعدله أو يعفى الطرف المذعن منه (م 149 مدنى).

وإذا كانت شروط العقد مطبوعة ولكن أضيف إليها شروط مكتوبة تتعارض معها، فإنه يجب تغليب الشروط المكتوبة باعتبارها تعبيراً صحيحاً عن إرادة المتعاقدين.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"إذا استعمل المتعاقدان نموذجا مطبوعا للعقد أضافا إليه بخط اليد أو بأية وسيلة أخرى شروطا تتعارض مع الشروط المطبوعة وجب تغليب الشروط المضافة باعتبارها تعبيراً صحيحاً عن إرادة المتعاقدين".

(طعن رقم 832 لسنة 48 ق جلسة 1983/3/31)

غير منشور ومشار إليه بمؤلف الدكتور رمضان أبو السعود ص 567 هامش ("1").

71- الحالة الثانية: إذا كانت عبارات العقد غير واضحة:

تنص الفقرة الثانية من المادة 150 مدنى على أنه: "أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفى للألفاظ، مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات".

وواضح من هذا النص أن عبارات العقد إذا كانت غير واضحة بحيث تحتل أكثر من معنى، كان هناك محل لتفسير العقد.

ويجب فى تفسير العقد البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفى للألفاظ، بل يجب الوصول إلى قصد المتعاقدين لا إلى الإرادة المنفردة لكل منهما.

وللقاضى فى سبيل تحقيق هذه الغاية أن يسلك كل سبيل يراه مؤدياً إلى تلك الغاية.

ومن السبل التى يسلكها القاضى طبيعة التعامل وما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات، وكلها عوامل موضوعية لا ذاتية، فالنية المشتركة للمتعاقدين هى مسألة نفسية خفية يستدل عليها بعوامل مادية ظاهرة يطمئن إليها القاضى فى تفسير العقد التماساً لاستقرار

التعامل⁽¹⁾.

فإذا ثار الغموض حول القصد المشترك للمتعاقدين بالنسبة إلى الملحقات التي يشملها الإيجار مثلاً، فادعى المستأجر أنها تشمل الحديقة، وأنكر المؤجر ذلك، وكان الأول قد تسلم الحديقة بالفعل حين تسلم العين، كان ذلك قرينة قوية على أن القصد المشترك للعاقدين يتضمن دخول الحديقة في الإيجار، وذلك ما لم يظهر أن المؤجر ترك المستأجر ينتفع بالحديقة على سبيل التسامح⁽²⁾.

وتجب الإشارة إلى الفرق بين إثبات التصرف وتفسيره، فالإثبات يهدف إلى التدليل على وجود التصرف، أما الغاية من التفسير فهي معرفة المعاني التي يتضمنها على فرض إثباته.

فإذا تضمن العقد ما يفيد أن الإيجار يشمل العين وملحقاتها، كان هذا الأمر ثابتاً، وكل ما يمكن أن يثار حوله هو معرفة القصد المشترك لوضعيه بشأن تحديد الملحقات وهذه مسألة تفسير، وللقاضي أن يلجأ إلى كل سبيل بما فيه البيئة والقرائن لتكوين اقتناعه بشأنها، أما إذا تضمن العقد ما يفيد أن الإيجار يشمل العين دون الملحقات كان الأمر الثابت هو أن الملحقات لا تدخل في الإيجار وما حق للمستأجر أن يتمسك بالبيئة أو القرائن في سبيل التدليل على أن الملحقات تدخل في الإيجار لأننا لسنا هنا بصدد تفسير فالشرط واضح لا يحتاج إليه، ولكننا بصدد إثبات أمر يخالف شرطاً مكتوباً، ولا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة⁽³⁾.

72- الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين :

تنص الفقرة الأولى من المادة 151 مدنى على أن: "يفسر الشك في مصلحة

(1) السنهاورى ص270.

(2) عبد الفتاح عبد الباقي ص142.

(3) عبد الفتاح عبد الباقي ص141 هامش (1) - رمضان أبو السعود ص569 هامش (1).

المدين" - فإذا لم يتوصل القاضى من تفسير العقد إلى معرفة القصد المشترك للعاقدين، وبقي الشك يحوط هذا القصد، فإن الشك يفسر فى مصلحة المدين.

ولا يقصد بالمدين هنا المدين بمعناه العادى، أى الشخص الذى يتحمل بعبء الالتزام، وإنما يقصد بالمدين هنا الشخص الذى من شأن الشرط الغامض أن يضر بمصلحته، ولو كان هو صاحب الحق، فقد يكون هو المؤجر أو المستأجر، ويكون مؤدى تفسير الشرط التخفيف من عبء التزامه.

فإذا ثار الشك مثلاً حول مقدار العين المؤجرة فسر فى مصلحة المؤجر لأنه هو المدين بتمكين المستأجر من الانتفاع بها، وإذا ثار الشك حول طريقة الوفاء بالأجرة فسر فى مصلحة المستأجر لأنه المدين بها. وإذا ثار الشك حول عبارات متعلقة بتسهيلات الدفع التى يمنحها المؤجر للمستأجر، وجب تفسيره فى مصلحة المؤجر - ولو أن المستأجر هو المدين بالأجرة لأن عبء هذه التسهيلات يقع عليه هو لا على المستأجر⁽¹⁾.

والأصل أنه لا يجوز تفسير عقد إيجار بالشروط الواردة فى عقد إيجار سابق لنفس الشيء، إلا إذا ثبت أن هذا هو قصد المتعاقدين⁽²⁾.

وقد أوردت الفقرة الثانية من المادة 151 مدنى استثناء من القاعدة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة التى تقضى بأن الشك يفسر لمصلحة المدين، إذ نصت على أن: "ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن"، فالشرط هنا يفسر لمصلحة المستأجر سواء كان دائماً أو مديناً، فإذا تم الإيجار بطريق الإذعان كما فى تأجير الآلة الزراعية الضخمة (آلة دراس أو آلة حصاد) إلى عدة مستأجرين كل منهم فى دوره، ووقع الخلاف فى شأن الالتزام بإصلاح هذه الآلة أو بضمان ما فيها من

(1) السنهورى ص 272 وما بعدها - عبد الفتاح عبد الباقي ص 142 وما بعدها - مرقس

ص 241 وما بعدها - رمضان أبو السعود ص 57 وما بعدها.

(2) محمد كامل مرسى ص 83.

عيوب خفية، فإن الشك يجب تفسيره في مصلحة المستأجر باعتباره الطرف المذعن لا في مصلحة المؤجر باعتباره الطرف المدين، وعلة ذلك أن الطرف المذعن، لا يد له في وضع شروط العقد، وأن الطرف الآخر هو الذى يملئ شروطه فيتحمل تبعه ما يقع فيها من لبس أو غموض⁽¹⁾.

وكثيرا ما تتضمن عقود الإيجار المطبوعة شروطا تقتضى الظروف أن يذعن لها المستأجر، وعندئذ يجب أن تفسر لمصلحة المستأجر، فإذا وجد شرط مطبوع يقضى بأن يكون تسليم العين المؤجرة مقصورا 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⁽²⁾.

73- أهلية المؤجر:

الراجع في الفقه أن الأهلية الواجب توافرها في المؤجر هي أهلية الإدارة لا أهلية التصرف، لأن المؤجر لا يتصرف في أصل العين المؤجرة، ولا يترتب على التأجير سوى أن المؤجر يمكن المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر مدة معينة⁽³⁾.

(1) مرقس ص 242 وما بعدها.

(2) رمضان أبو السعود 571 هامش (2).

(3) السنهوري ص 133 - مرقس ص 188 - عبد المنعم البدرأوى البيع والإيجار - مطابع دار الكتاب العربى ص 472 - خميس خضر ص 80 - وقارن عبد الناصر العطار ص 79، فيرى أن الإيجار من أعمال التصرف لأن التأجير يخرج به مال من ذمة المؤجر مقابل عوض إذا قيل بأن المعقود عليه في الإيجار هو حق المؤجر على الشئ =

= المنتفع به إذ ينتقل هذا الحق إلى المستأجر نظير الأجرة، وهذا الحق بلا شك مال في القانون وإذا قيل بأن المعقود عليه في الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فإن هذا التمكين لا يتم بغير تنازل المؤجر عن حقه في منفعة الشئ المؤجر مقابل حصوله على الأجرة وهو ما يعنى خروج مال من ذمة المؤجر، وإذا قيل بأن

وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض إذ قضت بأن :

1- "مفاد المادة 558 من القانون المدنى أن حق المستأجر فى طبيعته حق شخصى وليس حقًا عينيا، وهو بهذه المثابة يعتبر مالا منقولاً ولو كان محل الإجارة عقاراً، كما يعد عقد الإيجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف".

المعقود عليه فى الإيجار هو منفعة الشئ المؤجر ذاتها، فإن هذه المنفعة شئ غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون وبالتالي تصلح هذه المنفعة لأن تكون محلاً للحقوق المالية، وهى بلا شك تخرج من ذمة المؤجر إلى ذمة المستأجر بالإيجار، وهذا كله يعنى أن التأجير يخرج فيه دائماً مال من ذمة المؤجر إلى ذمة المستأجر.

وهناك رأى جدير بالاعتبار يذهب إلى أنه يجب اعتبار التأجير الذى يخضع لأحكام الامتداد القانونى للإيجار فى الأماكن المبنية والأراضى الزراعية من أعمال التصرف لأن هذه الأحكام جعلت حق المستأجر أكثر صلابة من بعض حقوق عينية أصلية كحقوق الارتفاق أو حقوق الانتفاع كما أن هذا التصور يتفق والحقائق الاقتصادية وذلك بالنظر إلى أثر الإيجار على الذمة من الناحية الاقتصادية، فإنه يترتب على اعتبار الإيجار شبه مؤبد، المساس بالقيمة الاقتصادية للعقار. ولذلك فإن المشرع قد منع من يملك حق الإدارة فقط من إبرام عقود طويلة المدة، فنصت المادة 559 مدنى على أنه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة كما أن المادة 2/701 مدنى وهى تعدد أعمال الإدارة التى يجوز للوكيل بوكالة عامة أن يقوم بها، نصت على: "الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات" والمادة 39/ سابعاً من المرسوم بقانون 119 لسنة 1952 تمنع الوصى إلا بإذن من المحكمة من إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية ولمدة أكثر من سنة فى المباني، كما أن القاصر المأذون له فى إدارة أمواله لا يجوز له أن يؤجر الأراضى الزراعية والمباني لمدة تزيد على سنة (م 56 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952).

راجع الدكتور محمد السعيد رشدى أعمال التصرف وأعمال الإدارة فى القانون الخاص - رسالة دكتوراه سنة 1983 ص 193 وما بعدها - رمضان أبو السعود ص 45 وما بعدها - وقرب الدكتور حمدى عبد الرحمن ص 64 وما بعدها، ويرى أن التأجير فى ظل الامتداد القانونى هو على الأقل من أعمال الإدارة غير العادية ويجب أن يخضع لقيودها).

(طعن رقم 598 لسنة 44ق جلسة 1978/6/21 - أنظر أيضا الأحكام الصادرة

بتاريخ 1991/1/20، 1991/9/15، 1991/1/27 المنشورة ببند 99)

2- "عقد الإيجار من أعمال الإدارة. إبرامه صحيحا. شرطه ألا يخالف قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام".

(طعن رقم 630 لسنة 59ق جلسة 1993/10/12)

وإذا كانت أهلية التصرف تثبت لكل شخص بلغ سن الرشد وهى إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة، ولم يحكم عليه باستمرار الولاية أو الوصاية أو بتوقيع الحجر عليه للجنون أو للعتة أو للسفه أو للغفلة (م 44 مدنى، 65 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952)، فإنه تثبت لهذا الشخص من باب أولى أهلية الإدارة، ويجوز له تأجير أمواله لأى مدة كانت.

أما الأشخاص عديمو الأهلية وهم الصغير غير المميز أى الذى لم يبلغ السابعة والمعتوه والمجنون، فليس لهم أهلية لمباشرة أى عقد من العقود، ومنها الإيجار، وإن باشروا شيئا منها كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.

وحتى يكون الإيجار الصادر من المعتوه أو المجنون باطلا، يجب أن يكون صادرا بعد تسجيل قرار الحجر، أما إذا صدر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون الإيجار باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد. أو كان الطرف الآخر على بينة منها (م 114 مدنى).

أما ناقصو الأهلية وهم من بلغو سن التمييز (السابعة) دون سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد سفيها أو ذا غفلة، فليس لهم أهلية الإيجار فيكون العقد قابلا للإبطال إذا باشره أحدهم، وهنا البطلان شرع لمصلحة ناقص الأهلية، فلا يجوز لغيره التمسك بهذا البطلان (م 138 مدنى). ويزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد (م 139 مدنى). ويسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به القاصر ومن فى حكمه خلال ثلاث سنوات. ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ زوال سبب نقص الأهلية

(م 140 مدنى).

غير أن المشرع منح ناقصى الأهلية فى بعض الحالات الحق فى إبرام عقد الإيجار⁽¹⁾، وهذه الحالات هى:

1- القاصر الذى له أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته :

نصت المادة 61 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 بأحكام الولاية على المال على أنه: "للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود المال فقط".

ومن ثم يجوز للصبي المميز أن يؤجر الأشياء التى تسلم إليه، أو توضع تحت تصرفه لأغراض نفقته، كأن يكون من بين هذه الأشياء سيارة أو دراجة مثلاً.

2- القاصر الذى بلغ السادسة عشرة فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره:

نصت المادة 63 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 على أن: "يكون القاصر الذى بلغ السادسة عشرة أهلاً للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذى يكسبه من مهنته أو صناعته.

ومع ذلك فللمحكمة إذا اقتضت المصلحة أن تقيد حق القاصر فى التصرف فى ماله المذكور وعندئذ تجرى أحكام الولاية والوصاية".

(1) وسنرى أن المادة 559 مدنى التى تقضى بأنه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة.. إلخ، لا تسرى على ناقصى الأهلية الذين تثبت لهم الأهلية فى إبرام عقد الإيجار (انظر شرح المادة المذكورة).

فإذا كان للقاصر المذكور أهلية التصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره، فله من باب أولى أهلية تأجيله.
فيكون للقاصر إذا كان أجره أو جزء منه شيئاً يمكن تأجيله أن يؤجره، أو أن يشتري شيئاً يؤجره.

3- القاصر المأذون له في الزواج:

تنص المادة 60 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 على أنه: "إذا أذنت المحكمة في زواج القاصر الذى له مال كان ذلك إذناً له في التصرف في المهر والنفقة مالم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو في قرار لاحق".
فإذا كان القاصر هو الزوج كان الإذن له في الزواج إذناً في أن يعطى زوجته المهر والنفقة، وإذا كان القاصر هو الزوجة وتسلمت من زوجها مهرها ونفقتها كان الإذن لها بالزواج إذناً لها في أن تتصرف في المهر والنفقة، فإذا كان في المهر مال قابل للتأجيل فتملكه الزوجة ويجوز لها تأجيله.

4- القاصر المأذون بالإدارة من الولى أو من المحكمة:

تنص المادة 54 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 على أن: "الولى 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 1027 من قانون المرافعات".

وتنص المادة 55 على أنه: "يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصى أن تأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها وإذا رفضت المحكمة الإذن فلا يجوز تحديد طلبه قبل مضى سنة من تاريخ صدور القرار النهائى بالرفض".

وتنص المادة 56 على أنه: "للقاصر المأذون أن يباشر أعمال الإدارة وله أن يفى ويستوفى الديون المترتبة على هذه الأعمال ولكن لا يجوز له أن يؤجر

الأراضى الزراعية والمباني لمدة تزيد على سنة ولا أن يفى الديون الأخرى ولو كانت ثابتة بحكم واجب النفاذ أو سند تنفيذى آخر إلا بإذن خاص من المحكمة أو من الوصى فيما يملكه من ذلك.

ولا يجوز للقاصر أن يتصرف فى صافى دخله إلا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانوناً".

وعلى ذلك يكون للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة من عمره المأذون له من الولى أو المحكمة بحسب الأحوال بإدارة أمواله كلها أو بعضها، أن يؤثر هذه الأموال، أما إذا كانت الأموال المسلمة إلى القاصر لإدارتها من الأراضى الزراعية أو المباني، فلا يجوز له تأجيرها لمدة تزيد على سنة إلا بإذن خاص من الولى أو الوصى أو المحكمة كل فيما يملكه.

غير أن حق القاصر المأذون بالإدارة فى تأجير الأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن، ولد معطلا بسبب أحكام الامتداد القانونى لإيجار هذه الأماكن الواردة بالقوانين رقم 121 لسنة 1947 (م2)، رقم 52 لسنة 1969 (م23) رقم 49 لسنة 1977 (م31)، 136 لسنة 1981 (م18).

كما أن حق القاصر المأذون بالإدارة فى تأجير الأراضى الزراعية التى تزرع بالحاصلات الحقلية أصبح معطلا بموجب المادة 1/35 من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعى منذ تعديلها بالقانون رقم 52 لسنة 1966 ثم بالقانون رقم 67 لسنة 1975، إذ نصت على مبدأ الامتداد القانونى لإيجار الأراضى الزراعية، ومقتضاه امتداد عقود الإيجار بعد انتهاء مدتها امتداداً تلقائياً بقوة القانون إلى مدة غير محددة.

غير أن هذا الحق عاد إلى القاصر المأذون بالإدارة بعد تعديل المرسوم بقانون المذكور بالقانون رقم 96 لسنة 1992 المعمول به من 1992/6/29، إذ نصت مادته الثالثة على أن "تسرى على عقود إيجار الأراضى الزراعية التى تبرم اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون الأحكام الواردة فى الفصل الأول من الباب

الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى"، إذ بموجب هذا النص أصبحت العلاقة الإجارية خاضعة لإرادة الطرفين⁽¹⁾.

(راجع أيضا نص المادة 23 مكررا "ز" معدلة بالقانون المذكور بند 50)

5- القاصر المأذون بالاتجار:

تنص المادة 57 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 على أنه: "لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولاً بالولاية أو بالوصاية أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنته المحكمة فى ذلك إذنا مطلقا أو مقيدا" - فإذا أذنت المحكمة للقاصر الذى يبلغ الثامنة عشرة بالتجارة، كان له 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 لمالك الغير، طالما لم يرد قيد فى ذلك عند الإذن بالتجارة⁽²⁾.

6- ذو الغفلة والسفيه المأذون بالإدارة:

تنص المادة 115 مدنى على أن: "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.

أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر. فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ".

وتنص المادة 2/116 على أن: "وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله، صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون".

وتنص المادة 67 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 على أن:

"يجوز للمحجور عليه للسفه أو الغفلة بإذن من المحكمة أن يتسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها وفى هذه الحالة تسرى عليه الأحكام التى تسرى فى شأن

(1) الجريدة الرسمية العدد 26 مكرر (أ) بتاريخ 1992/6/28.

(2) السنهورى ص 140.

القاصر المأذون".

وبالترتيب على ذلك، يكون عقد الإيجار الصادر من ذى الغفلة أو السفیه بعد تسجيل قرار الحجر عليه قابلاً للإبطال لمصلحته. أما الإيجار الذى يصدر منهما قبل تسجيل قرار الحجر، فهو فى الأصل صحيح، أما إذا ثبت صدوره عن تواطؤ واستغلال كان قابلاً للإبطال لمصلحته.

أما إذا أذنت المحكمة ذا الغفلة أو السفیه فى تسلم أمواله كلها أو بعضها، سرى عليه ما يسرى على القاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة وأذن له فى تسلم أمواله كلها أو بعضها من أحكام.

(راجع رقم 4 من ذات البند).

والملاحظ أن القانون لم يعرض لأهلية ذى الغفلة والسفیه فيما يتعلق بكسب عملهما والإذن بزواجهما والإذن لهما بالتجارة، ومن ثم لا تسرى عليها الأحكام التى تسرى على القاصر فى هذه المسائل.

النيابة القانونية فى الإيجار:

74- (أ) الولى الشرعى:

تنص المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 على أن: "يقوم الولى على رعاية أموال القاصر وله إدارتها وولاية التصرف فيها مع مراعاة الأحكام المقررة فى هذا القانون".

وتنص المادة العاشرة على أنه: "لا يجوز للولى بغير إذن المحكمة تأجير عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد بسنة".

فالولى الشرعى - سواء كان أباً أو جداً - يملك تأجير منقولات القاصر لأى مدة. أما بالنسبة للعقارات، فحقه فى تأجيرها مقيد بآلا تمتد مدة الإيجار إلى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد بسنة إلا بإذن المحكمة.

غير أن حق الولى الشرعى فى تأجير الأماكن الخاضعة لأحكام الامتداد القانونى للإيجار فى تشريعات إيجار الأماكن المتعاقبة بالتفصيل الذى أورده سلفا

- يضحى معطلا، لأن أى إيجار يرد عليها يمتد تلقائيا إلى مدة غير معينة. وكذلك الحال بالنسبة للأراضى الزراعية التى تزرع بالحاصلات العادية التى تخضع لأحكام المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعى، وذلك حتى العمل بأحكام القانون رقم 96 لسنة 1992 بتاريخ 1992/6/29.

(راجع بند 5).

وقد أجازت المادة 14 "للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء أكان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص آخر إلا إذا نص القانون على غير ذلك"، وواضح أن هذه الإجازة قاصرة على الولى الأب دون الولى الجد فيجوز للأب أن يؤجر مال ابنه لنفسه، أما الجد فيخضع للقاعدة العامة التى تنص عليها المادة 108 مدنى التى تقضى بأنه: "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل ... إلخ". ومعنى ذلك أنه يتعين على الجد أن يحصل على إذن المحكمة إذا أراد أن يؤجر مال القاصر لنفسه⁽¹⁾.

والقيود المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 لا تسرى على ما آل إلى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحا كان التبرع أو مستترا (م13).

ويلاحظ أن المادة 559 مدنى التى تنص على أن: "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات"، لا تسرى على الولى الشرعى، لأنه ليس ممن لا يملكون إلا حق الإدارة فحسب بل يملك حق التصرف أيضا.

ولأن الإذن للقاصر فى تسلم أمواله وإدارتها يترتب عليه الحد من ولاية الولى فيما يتعلق بأعمال الإدارة، فإنه يجب تسجيل طلب الإذن أو على الأقل تسجيل

القرار الصادر بالإذن وفقا للمادتين 1026، 1027 مرافعات حتى يمكن الاحتجاج به على الغير حسن النية الذى يتعاقد مع الولى دون علم بالحد من ولايته المترتب على الإذن الصادر للقاصر (م 1028 مرافعات)، ويكون التسجيل فى السجل المعد لذلك فى دائرة المحكمة الابتدائية (م 1026 - 1029 مرافعات)، فإذا أجر الولى مال القاصر بعد صدور الإذن للقاصر فى تسلم أمواله وإدارتها وقبل تسجيل الإذن، كان إيجار الولى صحيحا نافذا فى حق القاصر لأن الأخير ليس له أن يحتج على المستأجر حسن النية بصدور الإذن وما ترتب عليه من الحد من ولاية الولى مادام المستأجر قد تعاقد مع الولى قبل تسجيل القرار الصادر بالإذن. وإذا أجر القاصر بعد ذلك نفس المال ولنفس المدة إلى شخص آخر، كان إيجاره أيضا صحيحا نافذا فى حقه، ووجببت المفاضلة بين المستأجر منه والمستأجر من الولى وفقا لأحكام المادة 573 مدنى⁽¹⁾.

75- (ب) الوصى والقيم ووكيل الغائب:

لا يملك الوصى والقيم ووكيل الغائب بالنسبة لأموال القصر والمحجور عليهم والغائبين إلا أعمال الإدارة (مادتان 39، 65 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952)، ومن ثم تسرى عليهم حكم المادة 559 مدنى التى تقضى بأنه: "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة. فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك، أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات، كل هذا مالم يوجد نص يقضى بغيره". ومفاد ذلك أنه يجوز لهؤلاء تأجير المنقولات والعقارات المملوكة للقصر والمحجور عليهم والغائبين كقاعدة عامة - لأى مدة دون إذن من المحكمة، ولا يستثنى من ذلك إلا ما ورد فى شأنه نص خاص.

وقد نصت المادة 39 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 على أن: "لا

(1) السنهورى ص 147 - مرقس ص 205 - عبد الفتاح عبد الباقي ص 48 الهامش.

يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن من المحكمة: (سابعا) إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية ولمدة أكثر من سنة فى المباني.

(ثامنا) إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة.

ونصت المادة 78 من المرسوم بقانون على أن:

"يسرى على القوامة والوكالة عن الغائبين الأحكام المقررة فى شأن الوصاية على القصر ويسرى على القامة والوكلاء عن الغائبين الأحكام المقررة فى شأن الأوصياء".

ولما كان إيجار الأماكن المبنية الخاضع لتشريعات إيجار الأماكن، وكذا الأراضى الزراعية التى تزرع بالحاصلات العادية (الحقلية) التى يسرى عليها أحكام المرسوم بقانون 178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعى قبل العمل بالقانون 96 لسنة 1992 تمتد امتدادا تلقائيا بقوة القانون إلى مدة غير محددة فإنه لا يجوز للوصى ومن فى حكمه إبرام هذه العقود إلا بإذن المحكمة وفى جميع الأحوال.

وإذا قام الوصى ومن فى حكمه مثلا بإبرام عقد إيجار الأرض الزراعية لمدة أقل من ثلاث سنوات، فلا يجوز له تجديد عقد الإيجار أثناء سريانه لمدة تجعل الإيجار بأكمله يزيد على ثلاث سنوات، ولا يجوز له أن يعقد فى وقت واحد أو فى أوقات متقاربة عدة إيجارات متلاحقة يبدأ بعضها بعد نهاية مدة البعض الآخر إذا كان مجموع مددها يجاوز الحد الأقصى المخصص به للنائب قانونا⁽¹⁾ وهو ثلاث سنوات.

وقد استتنتت المادة 39 فى فقرتها (خامس عشر) إيجار الوصى أموال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصى نائبا

(1) رمضان أبو السعود ص 298 وما بعدها.

عنه وأوجبت الحصول على إذن المحكمة في ذلك.

76- (ج) جزاء مخالفة أحكام الولاية والوصاية وما في حكمها :

إذا أجز القانوني مال القاصر لمدة تزيد على الحد القانوني دون إذن المحكمة، فإن الإيجار لا يكون باطلاً، وإنما يجوز إنقاذه إلى الحد القانوني، إلا إذا أجازته ناقص الأهلية بعد زوال سبب نقص الأهلية أو أجازته المحكمة. وحق طلب إنقاص مدة الإيجار إلى الحد القانوني لا يثبت للمستأجر، لأنه مقرر لمصلحة ناقص الأهلية وهو هنا المؤجر. ويجوز للولي أو الوصي ومن في حكمه طلب إنقاص الإيجار الذي عقده إلى المدة القانونية⁽¹⁾، لأن الوصي والقيم لا يرفع الدعوى باسمه ولحسابه حتى يمكن أن يقال أنه يسعى إلى نقص ما أجره، ولكنه يرفع الدعوى باسم ناقص الأهلية ولحسابه، وهو يباشر في ذلك حقاً ثابتاً للقاصر باعتباره نائباً عنه، فإذا طلب إنقاص المدة، اعتبر ناقص الأهلية أنه هو الذي يطلبها ممثلاً في شخص من ينوب عنه قانوناً.

ودعوى إنقاص المدة تنتقل مع المال المؤجر إلى مشتري المال لأن المشتري خلف ناقص الأهلية في حقوقه وفي التزاماته بالنسبة إلى المال ويدخل في هذه الحقوق إنقاص المدة⁽²⁾.

وإذا كان الإيجار كله خارجاً عن ولاية النائب أو كان لا يملكه إلا بإذن المحكمة، كما لو أجر الوصي مال القاصر لنفسه أو لأحد أقاربه، فإن العقد لا ينفذ في حق ناقص الأهلية (الأصيل) إلا إذا أقره هذا أو أجازته المحكمة⁽³⁾.

(1) السنهوري ص 149 هامش (1) - عبد الفتاح عبد الباقي ص 49 وما بعدها - مرقس 219 وما بعدها - وقارن حمدي عبد الرحمن ص 69 إذ يرى أن طلب إنقاص الإيجار إلى الحد القانوني قاصر على ناقص الأهلية.

(2) السنهوري ص 149 هامش (1) - عبد الباقي ص 50 هامش (2) - مرقس ص 222 وما بعدها.

(3) مرقس ص 220 وما بعدها - رمضان أبو السعود ص 300 وما بعدها.

فالعقد لا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال "أى باطلاً بطلاناً نسبياً"، وإنما هو صحيح غير نافذ لأن البطلان النسبى لا يكون إلا فى العلاقة بين طرفى العقد والنائب الذى يتجاوز حدود نيابته يكون فى حكم الغير، كما أن العقد فى حالتنا لا ينتج أثره من وقت حدوثه على خلاف البطلان النسبى إذ ينتج العقد جميع آثاره من وقت حصوله على أن تزول هذه الآثار إذا تقرر بطلانه.

وقد أخذت بهذا رأى المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 إذ جاء بها: "وبديهي أن عدم الحصول على إذن المحكمة فى جميع الحالات التى يشترط فيها القانون ذلك يجعل تصرف الولى أو عقده بوجه عام غير نافذ فى حق الصغير لانتفاء الولاية".

غير أن محكمة النقض وإن كانت قد أخذت بهذا رأى فى بعض أحكامها إلا أنها أخذت فى البعض الآخر بأن العقد يقع باطلاً بطلاناً نسبياً، مستتدة فى ذلك إلى إمكان إجازة العقد من "المجلس الحسبى" أو المحكمة وإلى أن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق، وإلى القياس على حالة التصرف الذى يقوم به ناقص الأهلية نفسه.

ومن الأحكام التى أخذت فيها محكمة النقض بأن الجزاء هو عدم نفاذ الإيجار فى حق ناقص الأهلية ما يأتى:

1- "نيابة الولى عن القاصر هى نيابة قانونية، ويتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذى يقوم به إلى القاصر أن يكون هذا العمل فى حدود نيابته أما إذا جاوز الولى هذه الحدود فإنه يفقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذى قام به أثره بالنسبة إلى القاصر ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التى عادت عليه بسببها".

(طعن رقم 508 لسنة 42 ق جلسة 1977/1/31)

2- "نيابة الوصى عن القاصر هى نيابة قانونية ينبغى أن يباشرها - وفقاً لما

تقضى به المادة 118 من القانون المدني - في الحدود التي رسمها القانون ولما كان النص في المادة 39 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 بشأن الولاية على المال قد حظر على الوصى مباشرة تصرفات معينة إلا بإذن المحكمة، من بينها جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من هذه الحقوق، فإنه ينبى على ذلك أن الوصى إذا باشر تصرفا من هذه التصرفات دون إذن المحكمة يكون متجاوزا حدود نيابته ويفقد بالتالى فى إبرامه لهذا التصرف صفة النيابة فلا تتصرف آثاره إلى القاصر".

(طعن رقم 872 لسنة 51 ق جلسة 1982/5/13)

ومن الأحكام التى أخذت فيها محكمة النقض بأن الجزاء هو بطلان التصرف بطلانا نسبيا ما يأتى:

1- "ليس من الدفوع المتعلقة بالنظام العام الدفع ببطلان إقرار الوصى بدين على المورث بدون إذن من المجلس الحسبى أو ببطلان أى تصرف من التصرفات الوارد ذكرها فى المادة 21 من قانون المجالس الحسبية المفروض على الأوصياء أن يستأذنوا المجلس قبل مباشرتها. ذلك بأن عدم الاستئذان لا يجعل تلك التصرفات باطلة بطلانا جوهريا، بل يجعلها باطلة بطلانا نسبيا تلحقها الإجازة فتصححها. أما التصرفات التى تقع باطلة بطلانا جوهريا فلا يصححها الإذن ابتداء، ولا الإجازة اللاحقة فتلك هى التصرفات الوارد ذكرها فى المادة 22 من ذلك القانون".

(طعن رقم 13 لسنة 2 ق جلسة 1932/6/16)

2- "إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر عقد المقايضة الذى عقدته الوصية بدون إذن المحكمة الحسبية هو عقد باطل بطلانا نسبيا يصح بإجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد وجعل الإجازة تستند إلى التاريخ الذى تم فيه العقد فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح".

(طعن رقم 107 لسنة 30 ق جلسة 1965/1/21)

3- "لما كان من المقرر عملاً بنص المادة 24 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 أن الجد يسأل مسئولية الوصى، كما جرى نص المادة 15/39 من ذات القانون على عدم جواز إيجار الوصى أموال القاصر لنفسه أو لزوجته أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصى نائباً عنه إلا بإذن من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال، وكان الواقع في الدعوى أن الطاعن أجر الشقة مثار النزاع لابنته وزوجها (المطعون ضدهما السادسة والسابع) دون استئذان محكمة الأحوال الشخصية - بالنسبة للمطعون ضدهن من الثالثة إلى الخامسة - اللاتي كن قاصرات وقت صدور الإجارة، فإن عقد الإيجار يكون باطلاً بالنسبة لهن، كما صدرت هذه الإجارة 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 في حقهما".

(طعن رقم 544 لسنة 49 ق جلسة 1984/12/27)

كما قضت بأن: "إلا أن استصدار هذا الإذن في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك ليس بشرط للتعاقد أو التصرف، وإنما قصد به - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلى رعاية حقوق ناقصي الأهلية والمحافظة على أموالهم بالنسبة لتصرفات معينة ارتأى الشارع لخطورتها ألا يستقل الوصى بالرأى فيها، فنصب من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال قريباً عليه في صدها. وهو بهذه المثابة يعد إجراء شرع لمصلحة القصر دون غيرهم".

(طعن رقم 275 لسنة 36 ق جلسة 1971/2/16)**77- أهلية المستأجر:**

الاستئجار قد يكون عملاً من أعمال الإدارة وقد يكون عملاً من أعمال التصرف، ومرجع التفرقة بين الاستئجار كعمل من أعمال الإدارة والاستئجار كعمل من أعمال التصرف، هو ظروف الاستئجار وإلى القصد منه، فإذا كان

المستأجر قد استأجر المال لإدارة شئونه المألوفة، كمن يستأجر دارا ليسكنها، أو كمن يستأجر مكانا ليباشر فيه مهنته أو حرفته، أو كان الاستئجار ليس إلا عملا تابعا اقتضته ظروف الإدارة كمن يستأجر آلة من آلات الزراعة، فإن الإيجار يكون من أعمال الإدارة، أما إذا كان الاستئجار عملا مستقلا لا تابعا لعمل آخر، قد قصد به رأسا استغلال المال بقصد المضاربة، كمن يستغل ماله في استئجار أرض زراعية، ومن يستأجر مكانا ليفرشه ويؤجره من الباطن، فإن الاستئجار يكون من أعمال التصرف⁽¹⁾.

(1) السهوري ص152 وما بعدها - خميس خضر ص112 وما بعدها.

وهناك آراء أخرى في أهلية الاستئجار نذكرها فيما يلي:

1- رأى - وهو الغالب - يذهب إلى أن الاستئجار من أعمال الإدارة ومن ثم تكفى فيه أهلية الإدارة، ذلك أن المستأجر ينتفع بالشئ المؤجر في مقابل أجره يدفعها من ريع هذا الشئ أو من دخله ودفع الأجرة لا يمس برأسماله.
(محمد كامل مرسى ص40 - مرقس ص188 - البدراوى ص472 - محمد السعيد رشى ص208).

2- رأى يذهب إلى أن الاستئجار من أعمال التصرف وتلزم له أهلية التصرف لأن المستأجر حينما يدفع الأجرة يتصرف بعوض فيما يدفع، ولا يهم بعد ذلك أن تكون الأجرة من غلة العين المؤجرة أو من دخل المستأجر أو من رأس ماله، ويستنتى من هذا الحكم حالة ما إذا كان الاستئجار عملا اقتضته إدارة المال، كاستئجار محراث لحراث الأرض أو دابة لنقل غلتها أو قناة لريها، ففي هذه الحالة يكون الاستئجار عملا من أعمال الإدارة بالتبعية وتكفى فيه أهليتها (عبد الفتاح عبد الباقي ص51 وما بعدها - فتحي زغلول في شرح القانون المدني 1913 ص269 وما بعدها - عبد الناصر العطار ص79 وما بعدها - حمدي عبد الرحمن ص71).

= 3- رأى ورد بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 في صدد تعليقها على المادة 39 التي تعدد التصرفات التي لا يجوز للوصى أن يباشرها إلا بإذن المحكمة يقول "إن معيار التفرقة بين ما يعتبر من أعمال التصرف وما يعتبر من أعمال الإدارة هو المساس برأس المال. ويقصد برأس المال أصل المال الذي آل إلى القاصر وما أضيف إليه من نماء. فكل تصرف ينطوى على إخراج جزء من رأس المال من الذمة أو على

فإذا كان الاستتجار من أعمال الإدارة لزمه أهلية الإدارة، وإن كان من أعمال التصرف لزمه أهلية التصرف.

وعلى ذلك وفى ضوء ما عرضنا له بشأن أهلية المؤجر تثبت أهلية الاستتجار على النحو الآتى:

1- كل من بلغ رشيداً، ولم يحكم باستمرار الولاية أو الوصاية أو بتوقيع الحجر عليه للجنون أو العته أو للسفه أو للغفلة، يستطيع الاستتجار سواء كان الاستتجار من أعمال الإدارة أم من أعمال التصرف. ويمكنه الاستتجار لأى مدة ولو جاوزت تسع سنوات.

2- إذا كان الشخص عديم التمييز فإنه لا يجوز له الاستتجار سواء كان من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف، ويقع تصرفه باطلاً.

وإذا صدر الاستتجار من المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر، لم يكن باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو إذا كان المؤجر على بينة منها (م114 مدنى).

3- أما الصبى المميز فإنه يجوز له الاستتجار فى الحالات الآتية:

(أ) فى حدود المال الذى يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته. فيجوز له الاستتجار بهذا المال سواء كان الاستتجار من أعمال الإدارة أو التصرف، دون التقيد بمدة معينة للاستتجار.

(ب) إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله، فإنه يستطيع أن يستأجر من هذا الكسب وفى حدوده، سواء كان الاستتجار من أعمال الإدارة أو التصرف، دون التقيد بمدة معينة للاستتجار.

(ج) إذا كان للقاصر مال وأذنت المحكمة له بالزواج، فإن ذلك يكون إذناً له فى

ترتيب حق عينى عليه يعتبر من أعمال التصرف، وما عدا ذلك يعتبر من أعمال الإدارة، مالم يقض القانون أو العرف بغير ذلك كما هو الشأن مثلاً فى الإجارة التى تجاوز مدتها ثلاث سنوات".

التصرف فى المهر والنفقة. فتستطيع الزوجة أن تستأجر من مهرها لأى مدة، سواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف.

(د) إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها فيكون له أهلية الاستئجار إذا كان الاستئجار من أعمال الإدارة، دون التقيد بمدة معينة للاستئجار، فيستطيع القاصر استئجار دار لسكناه، ولكنه لا يستطيع استئجار أرض زراعية لاستغلالها.

(هـ) إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى التجارة. فيكون له فى هذه الحالة أن يباشر جميع الأعمال التجارية التى تدخل فى هذا الإذن. فإذا دخل فى هذه الأعمال الاستئجار كان له أن يستأجر، سواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف. وله الاستئجار لأى مدة.

78- ذو الغفلة والسفيه :

إذا حجر على ذى الغفلة والسفيه وسجل قرار الحجر، ثم أذن 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 مادام الاستئجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف، ولأية مدة كانت.

أما الاستئجار من ذى الغفلة أو السفيه قبل تسجيل قرار الحجر فهو فى الأصل صحيح، مالم يكن الاستئجار نتيجة تواطؤ أو استغلال فيكون العقد قابلاً للإبطال لمصلحة ذى الغفلة أو السفيه⁽¹⁾.

79- الولى الشرعى :

إذا كان الولى الشرعى هو الأب، فإنه يملك الإدارة والتصرف معاً، ومن ثم يجوز له استئجار المال للقاصر لأى مدة، سواء كان الاستئجار من أعمال

(1) السنهورى ص 156 وما بعدها.

التصرف أو الإدارة.

أما إذا كان الولي الشرعى هو الجد فإنه يملك الإدارة فقط، ومن ثم فهو يملك الاستئجار للقاصر لأى مدة إذا كان الاستئجار من أعمال الإدارة ولا يملكه إلا بإذن من المحكمة إذا كان من أعمال التصرف.

80- الوصى ومن فى حكمه :

إذا كان الاستئجار من أعمال الإدارة، فإن الوصى يملكه دون التقيد بمدة معينة، أما إذا كان الإيجار من أعمال التصرف فلا يملكه الوصى أيا كانت مدته إلا بعد إذن المحكمة.

وما يسرى على الوصى يسرى على القيم على المحجور عليه لجنون أو لعتة أو لسفه وعلى وكيل الغائب.

إثبات عقد الإيجار

81- تمهيد :

تشدد التقنين المدنى القديم - كما سنرى - فى إثبات عقود الإيجار، ومع ذلك تظل القواعد الواردة به سارية على عقود الإيجار المبرمة فى ظله، عملاً بالمادة التاسعة من التقنين المدنى الجديد التى تقضى بأن: "تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدماً النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل، أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه إعداده".

وهو مبدأ سارت عليه أحكام النقض.

أما العقود التى أبرمت فى ظل التقنين المدنى الجديد، أو فى ظل قانون الإثبات سواء قبل تعديله بالقانون رقم 23 لسنة 1992 أو بعد تعديله فيخضع إثباتها للقانون الذى أبرمت فى ظله.

(طعن رقم 625 لسنة 42 ق جلسة 1977/11/2)

(طعن رقم 107 لسنة 52 قى جلسة 14/1/1986)

وهذا ما سنعرض له تفصيلا فيما يلى:

82- أولا: إثبات عقود الإيجار التى أبرمت قبل 15 أكتوبر سنة 1949:

هذه العقود تخضع فى إثباتها لنص المادة 446/363 من التقنين المدنى القديم الذى أبرمت فى ظله. وهذه المادة تنص 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".

وهذه المادة تفرق فى إثبات عقد الإيجار بين فرضين:

82 مكررا- الفرض الأول: أن يكون عقد الإيجار لم يبدأ فى تنفيذه:

والعقد فى هذا الفرض لا يجوز إثباته إلا بالكتابة سواء كانت رسمية أو عرفية، ولو كانت مراسلات أو برقيات متبادلة بين الطرفين. فلا يجوز إثبات هذا العقد بالبينة والقرائن ولو كانت الأجرة عن مجموع مدة الإيجار تقل عن عشرة جنيهاً، وذلك استثناء من الأصل المنصوص عليه فى المادة 280/215 مدنى قديم.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إن القانون ينص على وجوب إثبات عقد الإجارة بالكتابة أو بإقرار المدعى عليه، فلا يجوز الاعتماد فى إثباته على القرائن المستنتجة من وقائع الدعوى، فإذا قضت المحكمة للمدعى بتعويض على الحكومة بمقولة أنها فسخت من جانبها، بدون وجه حق، التعاقد الذى تم بينها وبينه على استئجار قطعة أرض، معتمدة فى ثبوت عقد الإجارة على ما قالته من أن الحكومة لم تنكر الإيجار، وأن مندوبها امتنع عن تقديم المكاتبات التى تبودلت بين المديرية ووزارة

المالية فى شأن هذه 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 منها يكون خطأ، لمخالفته مقتضى القانون بصفة عامة، ولمخالفته على الخصوص، ما ورد فى المادة 24 من شروط تأجير أطيان الحكومة التى تنص على أن "التأجير لا يكون نافذا على الحكومة إلا بعد اعتماده من وزارة المالية وتوقيع مدير المديرية على عقد الإيجار"، هذا معناه أن انعقاد الإيجار معلق على شرط هو اعتماد وزارة المالية وتوقيع المدير على عقد الإيجار، وما دام هذا الشرط لم يتحقق فلا يصح القول قانونا بانعقاد العقد".

(طعن رقم 23 لسنة 14 ق جلسة 14/12/1944)

2- "من المقرر وإعمالاً 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 1945 أو 1946 - أى فى ظل القانون المدنى الملغى - فإنها تخضع فى إثباتها لحكم المادة 363 منه التى تنص على أن عقد الإيجار الحاصل بغير الكتابة لا يجوز إثباته إلا بإقرار المدعى عليه أو امتناعه عن اليمين، فلا يجوز الاعتماد فى إثباته على البيينة والقرائن، وكانت محكمة الاستئناف قد أجازت - رغم اعتراض الطاعن - إثبات العلاقة الإيجارية بكافة الطرق بما فيها البيينة، 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 113 من قانون الإثبات التى تجيز للمحكمة أن تقبل الإثبات بالبيينة والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك متى تخلف الخصم عن حضور جلسة الاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة، ذلك أن الإحالة إلى التحقيق جاءت سابقة على حكم الاستجواب الموجه للمطعون ضده الأول دون الطاعن".

(طعن رقم 1826 لسنة 49 ق جلسة 1982/6/10)

ويسرى هذا الحكم أيضا على تجديد الإيجار كما يسرى على الإيجار الأسمى.

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1948/2/26 فى الطعن رقم 127 لسنة 16 ق بأن:

"إذا كانت المحكمة قد أقامت حكمها، فى الدعوى المرفوعة بمطالبة المدعى عليه بتقديم حساب عن إدارته المخبز الذى يملك المدعى نصيبا فيه، على أن يد المدعى عليه على المخبز قد تغيرت صفتها من يد إدارة إلى يد مستأجر، معتمدة فى ذلك على أن المدعى وإن كان لم يوقع عقد الإجارة مع بقية وارثى ذلك المخبز إلا أنه أجازها إجازة ضمنية، مستخلصة ذلك من وصول صادر من المدعى إلى المدعى عليه يفيد تسلمه مبلغ كذا على أنه ما يوازى نصيبه فى أجرة المخبز، ومن سكوته عدة سنين عن المطالبة بحساب، ومن قول إخوته بإقراره الإجارة، وذلك دون أن توضح فى حكمها هل اعتدادهما بهذا الوصول كان على اعتبار أنه كتابة دالة بذاتها على قبوله للأجرة أم على اعتبار أنه مبدأ ثبوت بالكتابة تكمله القرائن التى أوردتها، أم على اعتبار أنه مجرد قرينة تعلو فى المرتبة على تلك القرائن، بحيث لا يفهم من هذا الحكم هل التزمت المحكمة فى إثبات الإجارة الضمنية لعقد الإيجار قواعد الإثبات العامة الواردة فى المادة 215 وما بعدها من القانون المدنى، أم قاعدة الإثبات الخاصة المنصوص عليها فى المادة 363، وإن كانت هى التزمت القواعد العامة فما الطريق الذى سلكته أهو طريق الإثبات بالكتابة أو ما يقوم مقامها أم الإثبات بالبينة والقرائن فهذا من الحكم قصور يعجز محكمة النقض عن مراقبته من جهة مخالفته القانون أو نزوله على أحكامه وهو بهذا يكون باطلا".

وقد ذهب القضاء إلى أن القانون وإن أجاز الإثبات بالبينة عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، إلا أن ذلك لا يصح فى مسائل الإيجار، لأن القانون قضى بصريح

نصه بأن عقد الإيجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز إثباته إلا بإقرار المدعى عليه أو امتناعه عن اليمين إذا لم يبدأ فى التنفيذ⁽¹⁾.

غير أن كثيرا من الشراح خالفوا مذهب القضاء استنادا إلى أن المشرع قد اعتبر البيئة المضافة إلى مبدأ ثبوت بالكتابة معادلة للكتابة⁽²⁾.

غير أنه كان متفقا على جواز الإثبات بالبيئة إذا ثبت ضياع سند الإيجار بقوة قاهرة.

وإذا قدم الخصم سندا مكتوبا لإثبات الإيجار لم يجز إثبات عكس ما يتضمنه إلا بالكتابة.

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1942/6/18 فى الطعن رقم 6 لسنة 12 ق بأن:

"إذا كان المستأجر يطعن فى عقد الإيجار بالصورية والمؤجر يدفع بعدم جواز الإثبات فلا يجوز للمحكمة، ما دام الإيجار ثابتا بالكتابة ولا يوجد لدى المستأجر دليل كتابى على دعواه - أن تقضى بصورية عقد الإيجار بناء على مجرد القرائن وإلا كان قضاؤها باطلا لاستناده إلى دليل غير جائز الأخذ به فى الدعوى".

وإذا لم يتضمن العقد المكتوب تحديدا لمواعيد استحقاق الأجرة ومدة الإيجار، فيتبع فى هذا الشأن ما تنص عليه المادة 465/380 مدنى قديم من أن "تستحق أجرة كل مدة من مدد الانتفاع عند انقضائها مالم يوجد شرط بخلاف ذلك"، وما تنص عليه المادة 468/383 من أنه: "إذا حصل الإيجار بغير تعيين مدة فيعتبر أنه حاصل لمدة سنة أو ستة أشهر أو شهر على حسب المقرر فى مواعيد دفع الأجرة إن كان فى كل سنة أو كل ستة أشهر أو كل شهر ... إلخ".

أما إذا أغفل تحديد مقدار الأجرة فى العقد، فإنه يجوز تعيينها بتقدير القاضى

(1) استئناف 31 مارس 1906، 26 فبراير 1928، 31 مارس 1930 المشار إليه بمؤلف الدكتور محمد كامل مرسى ص 81 هامش (2) - راجع أيضا رمضان أبو السعود ص 510.

(2) السهنورى ص 233 وما بعدها - سليمان مرقس ص 230 وما بعدها.

مستعينا بأهل الخبرة هى حيث يلجأ هؤلاء إلى أجرة المثل.
 فإذا لم توجد كتابة فإنه يمكن إثبات العقد بالإقرار أو اليمين الحاسمة، باعتبار أن الإقرار واليمين يقومان مقام الكتابة عند عدمها ويعتبران فى مرتبتها.
 والإقرار قد يكون قضائيا أو غير قضائى، فإذا كان غير قضائى فلا يجوز إثباته بالبينة أو القرائن، وإلا أمكن إثبات الإيجار بالبينة أو القرائن، بطريق غير مباشر، وقد اكتفت المحاكم فى ذلك بمجرد خطاب مرسل من المستأجر إلى المؤجر يستمלה فى دفع الأجرة أو يطالبه بإجراء ترميمات .. إلخ، أو إيصال معطى من المالك للمستأجر باستلام مبلغ على حساب الأجرة أو من حساب الأجرة المستحقة عن مدة معينة.

وبما أن الإقرار من طرق الإثبات فإنه يجوز للمدعى تمهيدا لهذا الطريق أن يطلب استجواب المدعى عليه لحمله على الإقرار.
 واليمين التى يثبت بها الإيجار، هى اليمين الحاسمة لا المتممة، وبوجهها المدعى إلى المدعى عليه فإذا نكل عنها الآخر ثبت الإيجار، وإذا ردها على المدعى ولم يحلفها الأخير لم يثبت الإيجار.

83- الفرض الثانى : أن يكون عقد الإيجار قد بدئ فى تنفيذه :

وأعمال البدء فى التنفيذ تتحقق بكل عمل مادى أو قانونى يصدر من المؤجر أو المستأجر استعمالا لحقوقه أو تنفيذا لالتزاماته الناشئة عن العقد.
 ومن قبيل الأعمال المادية التى تعتبر بدءا فى التنفيذ، انتقال المستأجر إلى المسكن المؤجر وإقامته فيه، ومن قبيل الأعمال القانونية دفع المستأجر قسطا معجلا من الأجرة أو تنازل المستأجر عن الإيجار لغيره.

ويجب التفرقة فى هذا الفرض بين حالتين :

الأولى : أن يكون بدء التنفيذ متنازعا عليه.

الثانية : أن يكون بدء التنفيذ غير متنازع عليه.

ونعرض لهاتين الحالتين على التوالى :

84- (أ) حالة بدء التنفيذ المتنازع عليه :

إذا كان البدء فى التنفيذ متنازعا عليه بين المؤجر والمستأجر، وقع على عاتق المدعى إثبات البدء فى التنفيذ.

فإذا كانت أعمال البدء فى التنفيذ تصرفات قانونية، فإنه يجب إثباتها بالطرق المثبتة للعقد نفسه وهى الكتابة أو الإقرار أو اليمين.

أما إذا كانت أعمال البدء فى التنفيذ أعمالا ماديا فهذه يمكن إثباتها ذاتها بالبينة والقرائن. غير أن ثبوت هذه الأعمال المادية فى ذاتها ليس دليلا على اتصالها بعقد الإيجار بدئى فى تنفيذه، فيجب إقامة الدليل على ذلك أيضا ولكن بطريق الكتابة أو الإقرار أو اليمين فيمكن مثلا أن يثبت بالبينة تسليم المالك مفاتيح منزله الذى كان معروضا للإيجار إلى شخص يدعى استئجاره، ولكن ثبوت ذلك يحتمل معه أن يكون تسليم المفاتيح لذلك الشخص لتمكينه من معاينة المنزل أو لإجراء بعض إصلاحات فيه لحساب المالك، كما يحتمل أن يكون تسليم المفاتيح تنفيذا لعقد إيجار تم بينهما، فلا يكفى وحده إذن لاعتباره بدءا فى تنفيذ الإيجار بل لابد من إقامة الدليل على أن حصوله كان يقصد به تنفيذ عقد إيجار. ولا تقبل البينة فى ذلك لأن قبولها يؤدى إلى إمكان إثبات عقد الإيجار ذاته بالبينة وهو مالا يجوز⁽¹⁾.

85- (ب) - حالة بدء التنفيذ غير المتنازع عليه :

إذا كان البدء فى التنفيذ غير متنازع عليه، فمعنى ذلك عدم المنازعة فى وجود الإيجار ذاته، ويكون الإيجار ثابتا بإقرار الطرفين.

غير أن المنازعة قد تقع فى مقدار الأجرة أو فى مدة الإجارة. ولم يترك

(1) السنهورى ص 238 وما بعدها - محمد كامل مرسى ص 81 وما بعدها - مرقس ص 234 وما بعدها - وقارن رمضان أبو السعود ص 53، فيذهب إلى جواز إثبات بدء التنفيذ بكافة طرق الإثبات إذا كان هذا البدء متنازعا فيه، وطالما أن بدء التنفيذ يعد قرينة على وجود الإيجار، فإنه يجوز إثبات عكس هذه القرينة بكافة الطرق. فيجوز إقامة الدليل على أن شغل العقار لم يكن بموجب عقد إيجار وإنما تم غصبا .. إلخ".

التقنين المدنى القديم إثبات ذلك للقواعد العامة وإنما نص فى المادة 2/363 على أنه: "وأما إذا ابتدئ فى التنفيذ ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة وتعين المدة بحسب عرف البلد".

فتثبت الأجرة بالمخالصة، ويقوم مقام المخالصة أى دليل كتابى آخر، وإذا فقدت المخالصة بقوة قاهرة جاز الإثبات بالبينة والقرائن.

فإذا لم توجد المخالصة أو أى دليل كتابى آخر، فلا يجوز الإثبات بالبينة والقرائن، وإنما يجرى الإثبات بمعرفة أهل الخبرة، وذلك بتقدير أجرة المثل، ولا يعتبر رأى أهل الخبرة فى هذه الحالة استشارياً، وإنما يعتبر قطعياً ولا يمنع أن يجرى الإثبات بإقرار المدعى عليه أو اليمين.

أما إثبات المدة فيرجع فيه إلى عرف البلد، وإذا لم يكن العرف ثابتاً، جاز إثباته بجميع طرق الإثبات.

يجوز قبل الرجوع إلى العرف إثبات المدة بدليل كتابى أو بمبدأ ثبوت بالكتابة معززا بالبينة والقرائن، وكذلك يجوز الإثبات بالإقرار واليمين.

أما إذا كانت بعض شروط الإيجار محل نزاع بين الطرفين، كشرط تقديم المستأجر لتأمينات معينة أو شرط خاص بفسخ الإيجار، فإن إثبات هذه الشروط يخضع لحكم القواعد العامة فى الإثبات.

86- ثانياً : إثبات عقود الإيجار التى أبرمت منذ 15 أكتوبر سنة 1949 حتى أول ديسمبر سنة 1968 :

هذه العقود أبرمت فى ظل التقنين المدنى الجديد، وقبل العمل بقانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968. وقد خلا التقنين المدنى الجديد من ثمة قواعد خاصة بإثبات عقود الإيجار، وبالتالي خضع إثبات هذه العقود للقواعد العامة فى الإثبات المنصوص عليها فى هذا التقنين.

وبالترتيب على ذلك، إذا كان عقد الإيجار تزيد قيمته على عشرة جنيهات فلا تجوز البينة فى إثبات وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك

(م/1/400)، وإنما يجب إثباته بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار ويمين.
ويجوز إثبات الإيجار بالبينة والقرائن مهما كانت قيمته إذا كان العقد تجارياً
(م/1/400).

ويعتبر العقد تجارياً إذا توافرت فيه شروط العمل التجارى المنصوص عليها
بالمادة الثانية من قانون التجارة، كما لو أبرم الإيجار بين تاجرين لأغراض التجارة،
أو كان تابعاً لعمل تجارى. وإذا أبرم الإيجار لأغراض التجارة بين مؤجر غير
تاجر ومستأجر تاجر كان عقداً مختلطاً، وجاز للتاجر أن يثبت بالبينة والقرائن،
بينما لا يجوز لغير التاجر إثباته إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار ويمين إذا
زادت قيمته على عشرة جنيهاً⁽¹⁾.

ولا يجوز إثبات الإيجار بالبينة ولو لم تزد القيمة على عشرة جنيهاً فيما
يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي (م/401/أ).
ويجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأً ثبوت
بالكتابة (م/1/402).

ويجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو
أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي (403/أ)، أو إذا فقد الدائن سنده
الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه (م/403/ب).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "لا حرج على المحكمة أن تعتمد في حكمها في دعوى إجارة بين
الحكومة وبين الأفراد، على تحقيق ما قام به رجال الإدارة، لأن هذا التحقيق هو
من خصائص وظائفهم باعتبارهم ممثلين للسلطة العامة، والحكومة إنما تعاقدت مع
المستأجرين بصفتها المدنية".

(طعن رقم 36 لسنة 2 ق جلسة 1932/11/17)

2- "إذا كانت المحكمة بعد أن نفت صفة الظهور عن وضع يد المدعى،

(1) عبد الناصر العطار ص 118 - مرقس ص 236 هامش (32).

وبعد أن قررت أن شهوده لم يبينوا صفة وضع يده، فأثبتت بذلك عجزه عن إثبات ظهوره مظهر المالك، قد استطردت فقالت أن المدعى عليه يقول إن المدعى إنما وضع يده بصفته مستأجراً وأن ظروف الدعوى وملابساتها 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 وضع يده على المنزل كان ظاهراً بمظهر المالك".

(طعن رقم 35 لسنة 16 ق جلسة 1947/1/16)

3- "إذا 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 وصولاً بهذا المبلغ وأن فى امتناعه عن تقديمه 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".

(طعن رقم 285 لسنة 285 ق جلسة 1954/12/16)

ويجب عند القضاء بإثبات العلاقة الإيجارية بين الطرفين، بيان مقدار الأجرة الاتفاقية فى حالة وجود نزاع عليها بين الطرفين، وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"المقرر فى قضاء محكمة النقض أن إثبات العلاقة الإيجارية بين طرفى عقد الإيجار يقتضى بيان محل التزام كل من الطرفين وكانت الأجرة هى محل التزام المستأجر فى هذا العقد، ويشترط فيها كما يشترط فى أى محل للالتزام أن تكون موجودة ومشروعة ومعينة بما لازمه بيان الأجرة القانونية الواجبة على المستأجر أدائها عند إثبات العلاقة الإيجارية بينه وبين المؤجر له فى حالة منازعة الطرفين حول الأجرة الاتفاقية. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الحكم المطعون

فيه بعد أن انتهى فى قضائه إلى تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من ثبوت
 صورية ما أثبت بعقد الإيجار المؤرخ / / والمبرم بين الطاعن والمطعون ضده
 الأول من وروده على عين مفروشة وثبوت العلاقة الإيجارية بين الطرفين عن
 عين خالية بما لازمه أن تكون الأجرة القانونية هى الواجبة التطبيق ويتعين على
 محكمة الموضوع أن تبحثها وتتحرى عنها سيما وأن قوانين إيجار الأماكن حددت
 الأجرة القانونية وطرق تقديرها وسبق للطاعن أن أستأجر شقة النزاع بأجرة شهرية
 قدرها (35) جنيه فى سنة 1984 إلا أن الحكم المطعون فيه عاد واعتد بالقيمة
 الإيجارية الواردة بالعقد المذكور وقدرها (70) جنيه رغم ثبوت التحايل عليه -
 وذلك من مؤدى فاسد مفاده خلو الأوراق مما يفيد تحديد الأجرة القانونية لشقة
 النزاع بمعرفة لجنة تحديد الأجرة إعمالاً للقانون رقم 49 لسنة 1977 وقد أغفل
 التحدث عن الأجرة الاتفاقية السابقة الواردة فى العقد المؤرخ / / وقد حجه
 ذلك عن حسم تاريخ إنشاء المبنى الكائن به شقة النزاع أو تاريخ الترخيص بتشبيده
 إن كان وصولاً لتحديد قانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق من مصدر قانونى
 سديد وبيان ما إذا كان قد صار تحديد الأجرة القانونية لوحده بما فيها شقة النزاع
 من عدمه بما يصمه بعوار الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ويعجز
 محكمة النقض عن مراقبة تطبيقه لصحيح القانون بما يعيبه".

(طعن رقم 3967 لسنة 63 ق جلسة 1997/4/24)

87- ثالثاً : إثبات عقود الإيجار التى أبرمت منذ أول ديسمبر 1968 حتى 30 سبتمبر 1992 :

يحكم إثبات هذه العقود، مواد قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 (المعمول به اعتباراً من أول ديسمبر 1968).

فإذا كانت قيمة العقد تزيد على عشرين جنيهاً فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضائه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك (م/60). ومن ثم لا يجوز إثبات العقد فى هذه الحالة إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار ويمين.

ولا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيهاً، فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى (م/61 أ) ويجوز الإثبات بشهادة الشهود فى الحالات الآتية:

- 1- إذا كان العقد تجارياً (م/60).
- 2- إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة (م/62).
- 3- إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى (م/63 أ).
- 4- إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه (م/63 ب) ⁽¹⁾.

(1) وقد قضت محكمة النقض بأن:

"النص فى المادة 63 من قانون الإثبات على أنه "يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابى ... (ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه". يدل على أن المشرع استهدف مواجهة حالة ما إذا كانت القواعد المتعلقة باستلزام الحصول على الدليل الكتابى الكامل قد روعيت، بيد أن الإثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل فيجوز عندئذ أن تحل شهادة الشهود محل الدليل الكتابى، شرطه أن يكون هذا الفقد راجعاً إلى سبب لا يد للمدعى فيه ومؤدى هذا أن يكون الفقد قد نشأ من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة، فتستبعد إذن صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل - ولو كان خطأً أو إهمالاً - يقطع السبيل إلى التواطؤ مع الشهود".

(طعن رقم 618 لسنة 45 ق جلسة 1979/4/7)

88- رابعا: إثبات عقود الإيجار التي تبرم منذ أول أكتوبر سنة 1992:

يجرى إثبات عقود الإيجار التي تبرم منذ أول أكتوبر سنة 1992، وفقا لقواعد الإثبات التي تحكم العقود التي تبرم منذ أول ديسمبر سنة 1968 حتى 1992/6/30، والتي أوردناها فى البند السابق مع فارق واحد هو أن نصاب الإثبات بالبينة أصبح مائة جنيه بمقتضى المادة السابعة من القانون رقم 23 لسنة 1992 (المعمول به من 1992/10/1) والتي عدلت المادتين 60، 61 من قانون الإثبات.

ثم أصبح خمسمائة جنيه بمقتضى القانون رقم 18 لسنة 1999 المعمول به اعتبارا من 1999/7/17.

ثم زيد إلى ألف جنيه بمقتضى القانون رقم 76 لسنة 2007 المعمول به اعتبارا من 2007/10/1.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن أقام دعواه بطلب الحكم على أبيه المؤجر والمالك الأصلي للعقار بثبوت العلاقة الإيجارية بينهما عن شقة النزاع وتدخل المطعون ضده بصفته المشتري للعقار الكائن به العين منازعا فى صحة واقعة التأجير، وتصدت محكمة أول درجة للفصل فى هذا النزاع وانتهت إلى ثبوت العلاقة الإيجارية، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض الدعوى على أنه كان على الطاعن أن يقيم دعواه ابتداء على المطعون ضده يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 428 لسنة 71 ق جلسة 2003/1/13)

راجع مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ومؤلفنا شرح التعديلات الجديدة فى قانون الإصلاح الزراعى الصادرة بالقانون رقم 96 لسنة 1992).

(راجع فى إثبات عقود إيجار الأماكن الخاضعة لأحكام القانون رقم 49 لسنة

1977 مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية (1).

وقد قضى بأن:

1- "تنازل الطاعنين عن التمسك بعقد الإيجار لا يحول بينهم وبين إثبات العلاقة الإيجارية بكافة الطرق. قضاء الحكم بطردهم من عين النزاع استنادا إلى هذا التنازل خطأ وقصور".

(نقض طعن رقم 3010 لسنة 65 ق جلسة 1997/2/17)

2- "استخلاص ثبوت قيام العلاقة الإيجارية أو انتقائها وإسباغ وصف المتعاقد فيها. من إطلاقات محكمة الموضوع. شرطه. بيان المصدر الذى استقت منه الحقيقة التى أقامت عليها قضاءها وأن يكون استخلاصها سائغا له سنده من الأوراق ومؤديا إلى النتيجة التى انتهت إليها".

(طعن رقم 2259 لسنة 62 ق جلسة 1999/12/15)

(طعن رقم 5310 لسنة 63 ق جلسة 1994/5/18 - غير منشور)

3- "استخلاص ثبوت العلاقة الإيجارية أو انتقائها من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. أن يكون استخلاصها سائغا وله أصله الثابت بالأوراق. عدم التزامها بالتحدث عن كل قرينة يدلى بها الخصوم أو تتبعهم فى مختلف أقوالهم وحججهم أو الرد على كل منها استقلالا مادام فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لما عداها".

(طعن رقم 7630 لسنة 64 ق جلسة 2000/6/21)

(طعن رقم 11457 لسنة 65 ق جلسة 1998/6/8)

4- "إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنة بثبوت العلاقة الإيجارية بينها وبين المطعون ضدها عن عين النزاع استنادا إلى ما جاء بأقوال شاهدى المطعون ضدها من أن الطاعنة وزوجها - نجل المطعون ضدها - كانا يقيمان بعين النزاع بصفة مؤقتة ولا توجد علاقة

إيجارية بينهما واطرح ما جاء بإقرار المطعون ضدها بجلسة 1998/4/17 أمام محكمة الاستئناف عن استعدادها لتحرير عقد إيجار للطاعة بصفتها وصية على أولادها القصر على قالة أن الحكم المستأنف صدر لصالح الطاعة عن نفسها وليس بصفتها وصية دون أن يعنى ببحث هذا الإقرار والذى يعد اعترافاً من المطعون ضدها بالحق المدعى به فى ثبوت العلاقة الإيجارية بينها وبين مورث الطاعة عن عين النزاع وإقالة الطاعة من إقامة الدليل على ذلك وقد حجه هذا القصور والفساد فى الاستدلال عن بحث امتداد عقد الإيجار إلى الطاعة عن مورثها مما أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 788 لسنة 69 ق جلسة 2010/12/26)

5- "إذ كان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بقيام العلاقة الإيجارية بينهما وبين المطعون ضده، وطلبا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات تلك العلاقة وقدا للإثبات شهادة صادرة من مصلحة الشهر العقارى والتوثيق بالإسماعيلية تفيد أن المطعون ضده قام بإثبات تاريخ عقد الإيجار المؤرخ 1987/1/1 بما ينبئ عن قيام هذه العلاقة وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء حكم أول درجة وبرفض دعوى الإخلاء على سند من أن إثبات عقد الإيجار من جانب المؤجر يشترط أن يكون بالكتابة بحيث لا يجوز إثباته بالبينة إلا إذا أوجد مسوغات للإثبات بالبينة فيما يجب إثباته بالكتابة وأن دعوى المستأنف عليهما - الطاعنين - فقدت سندها برد وبطلان عقد الإيجار المؤرخ 1987/1/1 وليس هناك ما يسوغ إثبات العقد من جانب المؤجرين بالبينة ورغم أن شهادة الشهر العقارى والتوثيق سألقة البيان قدمت من المستأجر الذى أثبت الموثق حضوره لتقديم عقد الإيجار لإثبات تاريخه وهو ما من شأنه أن يجعل الواقعة المراد إثباتها - قيام العلاقة الإيجارية بين مورث الطاعنين والمطعون ضده - مرجحة الحصول ويجوز تكملة الإثبات فيها بشهادة الشهود، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وواجه هذا الدفاع بما لا يقتضيه مما جره إلى عدم إجابة الطاعنين إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق والتفتت عن دلالة المستند المقدم منهما إثباتاً له رغم أنه دفاع جوهري يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه

يكون معيباً".

(طعن رقم 2449 لسنة 69 ق جلسة 2011/5/5)

89- إثبات الأجرة:

إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها، أو تعذر إثبات مقدار الأجرة، وجب اعتبار أجرة المثل. (م 562 مدنى).
انظر التفصيل فى شرح المادة (562).

90- تقدير قيمة الإيجار:

لا ينظر فى تقدير قيمة الإيجار إلى قيمة منفعة العين المؤجرة، بل ينظر إلى الأجرة المحددة فى العقد، فإذا كان المتعاقدان قد حددا مدة للإيجار فإن قيمته تتحدد بجملة الأجرة المستحقة عن هذه المدة كلها، ولو كانت تدفع على أقساط دورية فإذا أجرا منزلاً لمدة سنة بأجرة شهرية قدرها خمسة جنيهاً كانت قيمة العقد ستين جنيهاً.

وإذا لم يحدد العقد مدة كما لو كان الإيجار مشاهرة أو سنوياً، قابلاً للامتداد مدداً أخرى إلى أن يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر برغبته فى إنهاء العقد.
فقد ذهب رأى الغالب فى الفقه إلى الاعتداد فى تحديد قيمة العقد بالفترة المحددة لدفع الأجرة فتكون شهراً أو سنة فكون هذه الفترة قابلة للامتداد لا ينفى أن مدة الإيجار هى هذه الفترة، وأنه قد ينتهى فعلاً بانقضائها إذا قام أحد المتعاقدين بالتنبيه على المتعاقد الآخر بالإخلاء ولأن المدة فى هذه الحالة وإن كانت غير معينة إلا أنها تتحدد بميعاد دفع الأجرة طبقاً للمادة 563 مدنى ولأن امتداد الإيجار فى هذه الحالات فيه مجاوزة لمدة العقد الأصلية⁽¹⁾.

(1) الدكتور منصور مصطفى منصور البيع والمقايضة والإيجار 1956/1957 ص 389-
الدكتور عبد المنعم الصده محاضرات فى عقد الإيجار 1956/1955 ص 107 - محمد
ليبيب شنب ص 150 - عبد الناصر العطار ص 116 هامش (1) ص 117 هامش (1)

وسنرى أن الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، اعتبرت في حكمها الصادر بتاريخ 1993/2/23 في الطعن رقم 666، 773 لسنة 56ق أن الاتفاق على مدة الإيجار على النحو السابق يؤدي إلى اعتبار العقد بعد انتهاء المدة المتفق عليها متجددا تلقائيا لمدد أخرى مماثلة لا يعرف على وجه التحديد تاريخ انتهائها ومن ثم فإن عقد الإيجار يعتبر في هذه الحالة منعقد لمدة غير معينة ويتعين إعمال نص المادة 563 مدني واعتباره بعد انتهاء مدته الأولى المتفق عليها متجددا للفترة المحددة لدفع الأجرة.



وقارن مرقس ص 236 هامش (35) وما بعدها - السنهوري ص 246، 247 هامش (1) فيذهب إلى أن العقد يعتبر في هذه الحالة غير محدد القيمة ويجب إثباته بالكتابة = ولو كان معقودا مشاهرة بأجرة لا تتجاوز نصاب البينة وقد أورد الدكتور سليمان مرقس في كتابه: "ونحن نرى أن مدة العقد في هذه الحالة ليست شهرا واحدا فحسب بل هي شهر قابل للامتداد آليا دون حاجة إلى أي عمل يأتيه أي من الطرفين وليس أدل على ذلك من أن مدد الامتداد تعتبر استمرارا للعقد الأصلي ذاته وتخضع لشروطه وللقانون ذاته الذي كان ساريا وقت انعقاده وفوق ذلك فإن امتداد هذا العقد يكون متوقعا من وقت إبرامه، بل إنه يعتبر هو الأصل مالم يعلن أحد الطرفين الآخر برغبته في وضع حد للعقد، لذلك يتعين عند إبرام العقد - وهو الوقت الذي يتحدد فيه وجوب إعداد دليل كتابي أو عدمه - إدخال الامتداد في تقدير القيمة. لأن مدة الامتداد غير معينة، فتعتبر قيمة العقد غير معينة ويلزم إثباته بالكتابة ولو كانت أجرة الشهر الواحد لا تتجاوز مائة جنيه (خمسائة جنيه الآن).

مادة (559)

لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا 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 يوجد نص يقضى بغيره.

الشرح

91- مدة الإيجار المرخص بها لمن لا يملك إلا حق الإدارة:

نصت المادة على أنه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة. والمادة صريحة فى أن حكمها لا يحد إلا من سلطة من يكون له حق الإدارة، وحق الإدارة يختلف عن أهلية الإدارة⁽¹⁾، إذ الأول حق أو ولاية تثبت لشخص على مال مملوك لغيره، وهذا هو حال الوصى والقيم والوكيل، أما أهلية الإدارة فهى صفة فى الشخص تمكنه من أن يباشر بنفسه تصرفات قانونية صحيحة على أموال نفسه، ومن ثم فإن هذه المادة لا تسرى على القاصر أو غيره من ناقصى الأهلية الذين يمنحهم القانون أهلية الإدارة.

ومما يعزز هذا رأى، أن المشرع استوحى حكم المادة 559 من الفقرة الثانية من المادة 447/364 مدنى قديم التى تقصر حكمها على الوصى والولى الشرعى وأن هذه الفترة تقضى بأن: "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" وما جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على المادة 755

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص44 هامش (3) وما بعدها - الدكتور محمد السعيد رشدى أعمال التصرف وأعمال الإدارة فى القانون الخاص رسالة دكتوراه 1983 ص208.

من المشروع التمهيدى التى أصبحت بنصها المادة 559 من القانون من أنه "وعنى المشروع أن يبين أن الإيجار قد يصدر من غير المالك ممن له حق الإدارة، كوكيل أو وصى أو قيم أو حارس أو ناظر وقف، فلا يملك أن يؤجر لأكثر من ثلاث سنوات "وهى المدة المألوفة للإدارة" إلا بترخيص من السلطة المختصة، كالمجلس الحسبى فى حالة الأوصياء والقوام والمحكمة الشرعية فى حالة نظار الوقف، فإذا زاد الإيجار على ثلاث سنوات أنقصت المدة إلى ثلاث .. إلخ"⁽¹⁾.

ولا يصح القول بالحد من أهلية الإدارة، قياسا على حكم القانون بالحد من الإدارة، لأن الحد من السلطة استثناء، والاستثناء لا يقاس عليه. والقيود الوارد بالمادة - من ناحية أخرى قاصر على التأجير دون الاستئجار فإذا كان الاستئجار داخلا فى أعمال الإدارة - طبقا للمعيار الذى أخذنا به فيما سلف - جاز لمن له الحق فى الإدارة أن يستأجر المنقول والعقار على السواء لأى مدة ولو زادت على ثلاث سنوات.

92- أثر تجاوز مدة الإيجار:

لا يترتب على عقد الإيجار ممن لا يملك إلا حق الإدارة لأكثر من ثلاث سنوات، بطلان الإيجار، وإنما يظل الإيجار صحيحا ولكن تنقص مدة الإيجار إلى الحد القانونى وهو ثلاث سنوات.

93- سلطة الوكيل فى التأجير:

تنص المادة 702 مدنى فى فقرتها الثالثة على أن: "والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا فى مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر وللعرف الجارى".

وعلى ذلك إذا صدرت الوكالة للوكيل مخصصة بعمل معين، كان على الوكيل مباشرة هذا العمل وحده، ولم يكن له مباشرة غيره من الأعمال، سوى ما يقتضيه العمل الموكل فيه من توابع ضرورية وفقا لطبيعة الأمر وللعرف الجارى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ) - "تختلف سعة الوكالة باختلاف الصيغة التى يفرغ فيها التوكيل ومؤدى نص المادة 702 من القانون المدنى أن الوكالة الخاصة تحدد بعمل أو أعمال قانونية معينة وترد على أعمال التصرف وأعمال الإدارة على السواء وهى وإن اقتصررت على عمل معين فهى تشمل كذلك توابعه ولوازمه الضرورية وفقا لطبيعة الأشياء والعرف السارى، وتحديد مدى الوكالة مسألة واقع يبت فيها قاضى الموضوع بما له من السلطة فى تعرف حقيقة ما أراده العاقدان مستعينا بعبارة التوكيل وبظروف الدعوى وملابساتها طالما كان الاستخلاص سائغا".

(ب) - "إذا كان البين من مطالعة التوكيل الصادر من المستأجرة الأصلية إلى المطعون عليه الثانى أنه توكيل رسمى عام تضمن توكيلا خاصا مضافا إليه فى البيع والشراء فيما يتعلق بالمنقولات وكل ما هو منقول وثابت والتوقيع على عقد البيع الابتدائى وقبض الثمن.." فإن نطاق هذه الوكالة الخاصة يتسع لتصرف المطعون عليه الثانى فى التنازل عن حق الإيجار باعتباره يبيعا لمنقول".

(طعن رقم 598 لسنة 44 ق جلسة 1978/6/21)

2- "إذا كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد فسر عبارات التوكيل الصادر من الطاعنين إلى الأستاذ (.....) المحامى والذى اقتصر على تخويله الحق فى إقامة دعاوى نيابة عنهما أمام المحاكم كافة وتمثيلهما أمامها واتخاذ كافة الإجراءات والتصرفات القانونية المتعلقة بهما - بأنه يبيح له القيام بأعمال الإدارة وإبرام عقود الإيجار التى تزيد مدتها على ثلاث سنوات نيابة عنهما مخالفا بذلك مدلول المعنى الظاهر لعباراته بما لا تحتمله ورتب على ذلك تأييد قضاء الحكم المستأنف برفض الدعوى فإنه يكون قد أخطأ

فى تطبق القانون".

(طعن رقم 601 لسنة 55 قى جلسة 1990/5/23)

3- "تحديد مدى سعة الوكالة. العبرة فىه بعبارات التوكيل وملابسات صدوره وظروف الدعوى. استقلال قاضى الموضوع بتقدير مداها".

(طعن رقم 343 لسنة 60 قى جلسة 1991/1/5)

4- "من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المناط فى التعرف على مدى سعة الوكالة من حيث ما تشتمل عليه من تصرفات قانونية خول الموكل للوكيل إجراءها أو من أموال تقع عليها هذه التصرفات يتحدد بالرجوع إلى عبارة التوكيل ذاته وما جرت به نصوصه وإلى الملابسات التى صدر فيها وظروف الدعوى، فإذا استعمل المتعاقدان نموذجا مطبوعا للعقد أو المحرر وأضافا إليه بخط اليد أو بأية وسيلة أخرى شروطا أو عبارات تتعارض مع الشروط والعبارات المطبوعة وجب تغليب الشروط والعبارات المضافة باعتبارها تعبيراً واضحاً عن إرادة المتعاقدين".

(طعن رقم 1490 لسنة 61 قى جلسة 1992/6/25)

وعلى ذلك يجوز للمالك أن يوكل غيره فى تأجير ملكه وعندئذ يتقيد الوكيل بهذا التوكيل، وما ورد فىه من شروط، وعلى الخصوص الشرط الخاص بمدة الإيجار، فيجوز أن يوكله فى أن يؤجر لمدة سنة أو ثلاث سنوات أو عشر سنوات. أما إذا وكله فى التأجير دون أن يبين فى سند هذا التوكيل حدود سلطته فى التأجير لم يكن له أن يؤجر لمدة أكثر من ثلاث سنوات طبقاً لنص المادة 559 مدنى⁽¹⁾.

أما الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانونى الحاصل فىه التوكيل، فهى لا تخول الوكيل صفة إلا فى أعمال الإدارة، وعلى هذا نصت المادة 701 بقولها: "الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى

(1) الدكتور عبد المنعم البدرأوى ص 477 وما بعدها.

لنوع العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل، لا تخول الوكيل صفة إلا فى أعمال الإدارة.

ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون. ويدخل فيها أيضا كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة كبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذى يسرع إليه التلف وشراء ما يستلزمه الشئ محل الوكالة من أدوات لحفظه واستغلاله".

ومفاد ذلك أن الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة لا تخول الوكيل صفة إلا فى أعمال الإدارة.

وقد اعتبرت المادة من أعمال الإدارة، الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات "وما يدخل فيه من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة"، فإذا زادت مدة الإيجار على ثلاث سنوات فإنه يلزمه وكالة خاصة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "لئن كان الأصل وفقا للمادة 105 من القانون المدنى أن ما يبرمه الوكيل فى حدود وكالته ينصرف إلى الأصيل إلا أن نيابة الوكيل عن الموكل تقف عند حد الغش، فإذا تواطأ الوكيل مع الغير للإضرار بحقوق موكله، فإن التصرف على هذا النحو لا ينصرف إلى الموكل".

(طعن رقم 273 لسنة 42 ق جلسة 1976/4/7)

2- "إذا كان البين من قرارات الحكامين الابتدائى والاستئنافى أن الطاعنين ذهبوا إلى أن المطعون عليه الثانى كان وكىلا عن والدته الحارسة القانونية السابقة التى كان لها حق التأجير، وأنها أجازت تعاقد معهما منذ إبرامه فى سنة 1967 وساقا قرائن عدة منها أن المؤجر لهما كان يعايش الحارسة حتى مماتها فى سنة 1972 وأنها تعلم بشغلها الحوانيت لإقامتها فى ذات العقار الكائنة به ، وأنها لم تقم أى دعوى

عليهما تطالب بإخلائهما، وطلبا الإحالة إلى التحقيق لإثبات الوكالة وإجازتها للتعاقد. لما كان ما تقدم فإنه وإن كانت الإحالة إلى التحقيق من إطلاقات محكمة الموضوع، إلا أنه يتعين أن يكون رفض الاستجابة لهذا الطلب قائما على أسباب مبررة تكفى لحمل قضائها، والرد على القرائن التي تذرع الخصوم بها. لما كان ما سلف، وكان الحكم المطعون فيه جعل عمدته في قضائه أنه لم يرد بعقد الإيجار ما يشير إلى تعاقد المؤجر بصفته وكيلًا عن الحارسة السالفة ورتب على ذلك أنه لا محل لإثبات الوكالة أو الإجارة، وكان هذا القول من الحكم لا يواجه دعوى الطاعنين ولا يحسم القول في شأن ما يدعيانه، فإنه في قعوده عن تمحيص دفاع الطاعنين رغم جوهريته يصمه بمخالفة القانون علاوة على القصور في التسبيب".

(طعن رقم 572 لسنة 46 ق جلسة 1979/1/10)

وإذا جاوز الوكيل حدود وكالته لا ينصرف أثر تصرفه إلى الموكل⁽¹⁾، غير أنه يجوز للأخير أن يجيز هذا التصرف فإذا أجاز له حق الرجوع في إجازته، وتتم هذه الإجازة بأثر رجعي من تاريخ عقد الوكيل للتصرف، فإذا لم يختار الموكل إجازة التصرف كان له طلب إبطاله ويجوز للغير الذي تعاقد مع الوكيل أن يتحلل من اتفاقه مع الأخير قبل أن تصدر إجازة من الموكل.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا جاوز الوكيل حدود وكالته فلا ينصرف أثر تصرفه إلى الموكل الذي له الخيار بين إجازة هذا التصرف بقصد إضافة أثره إلى نفسه أو طلب إبطاله، وهذا الطلب ليس مقررا لمصلحة الغير فحسب - كما يقول الطاعنون - بل هو

(1) غير أنه يلاحظ ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة 703 مدني من أنه: "على أن له الوكيل" أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف. وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة".

مقرر أيضا لمصلحة الموكل".

(طعن رقم 1125 لسنة 48 ق جلسة 1979/5/2)

2- "من المقرر طبقاً للمادتين 699 ، 1/704 من القانون المدنى أن الوكالة هى عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل، وأن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة فى حدودها المرسومة فليس له أن يجاوزها، فإن جاوزها فإن العمل الذى يقوم به لا ينفذ فى حق الموكل، إلا أن للموكل فى هذه الحالة أن يقر هذا العمل فإن أقره أصبح كأنه قد تم فى حدود الوكالة من وقت إجراء العمل لا من وقت الإقرار مما مفاده أن الموكل هو الذى يملك التمسك بتجاوز الوكيل لحدود الوكالة ... إلخ".

(طعن رقم 207 لسنة 49 ق جلسة 1979/12/22)

3- "إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الثابت بالشكوى الإدارية المقدمة صورتها من الطاعن أنه يدعى أنه استأجر من المطعون عليه الثانى الشقة محل النزاع ولم يثبت بالعقد أنه صدر من المطعون عليه المذكور بصفته وكيلا عن مالكتى العقار ولا يكفى لقيام وكالته أنه ابن لإحدهما، واستند لهذا فى القضاء بطرد الطاعن. وكان هذا الذى أورده الحكم من نفي وكالة المطعون عليه الثانى لأنها لم تذكر فى عقد الإيجار ولأن مجرد بنوته لإحدى المالكيتين لا تتوافر بها الوكالة لا يكفى لحمل قضائه فى هذا الشأن لأن الوكيل يجوز أن يكون مسخرا فلا يكشف عن صفته فى العقود التى يبرمها ومع ذلك تنفذ هذه العقود ويضاف أثرها للموكل فى الحالتين - وهما ما إذا كان الغير يعلم أو من المفروض حتما أن يعلم بأن الوكيل إنما يتعاقد لحساب الموكل، وحالة ما إذا كان يستوى عند الغير أن يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل - المنصوص عليهما فى المادة 106 من القانون المدنى، وقد ترتب على خطأ الحكم هذا أنه حجب نفسه عن بحث توافر شروط الفقرة الأخيرة من المادة 106 سالفه الذكر، بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب".

(طعن رقم 1271 لسنة 48 ق جلسة 1980/3/5)

4- "أنه وإن كان الأصل أن التصرف الذى يعقده الوكيل دون نيابة لا ينصرف أثره إلى الموكل، فإن هذا الأخير يكون مع ذلك بالخيار بين أن يقره أو لا يقره، فإذا اختار أن يقره أمكن ذلك صراحة أو ضمنا، فإذا أقره لم يجز له الرجوع فى هذا الإقرار ويتم الإقرار بأثر رجعى بما يجعل التصرف نافذا فى حق الموكل من يوم أن عقده الوكيل، إذ الإقرار اللاحق فى حكم التوكيل السابق".

(طعن رقم 848 لسنة 49 ق جلسة 1980/6/10 - أنظر أيضا نقض)**(1984/12/27 المنشور فى هذا البند)**

والمقرر أنه إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائما أو مدينا إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد مع النائب يعلم بوجود النيابة، أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب (م106 مدنى).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"النص فى المادة 106 من القانون المدنى على أنه "إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائما أو مدينا إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد مع النائب يعلم بوجود النيابة، أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب" ينصرف إلى حالة الوكيل المسخر وهو من يتعاقد لحساب الموكل ولكنه لا يعلن - وقت إبرام العقد - أنه يتعاقد بصفته نائبا، ولذلك فإن أثر العقد لا يضاف إلى الموكل دائما أو مدينا، ويستثنى من ذلك حالتان، وهما إذا كان الغير يعلم أو من المفروض حتما أن يعلم بأن الوكيل إنما يتعاقد لحساب الموكل، وحالة ما إذا كان يستوى عند الغير أن يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل وفى هاتين الحالتين إذا كشف الموكل عن صفته كان له الرجوع مباشرة على الغير، كما يكون للغير أن يرجع عليه".

(طعن رقم 1271 لسنة 48 ق جلسة 1980/3/5)

ويراعى أنه في حالة خروج الوكيل عن حدود وكالته يجعلنا بصدد وكالة ظاهرة تسرى في حق الموكل إذا ما توافرت شروطها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

"الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التصرفات التي يبرمها الوكيل خارج نطاق وكالته لا تنفذ في حق الموكل مالم يجزها هذا الأخير وخروجاً على هذا الأصل يعتبر الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل فينفذ في حقه التصرف الذي يبرمه متى ثبت قيام مظهر خارجي خاطئ منسوب إلى الموكل وأن الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر الوكالة الخارجي دون أن يرتكب خطأ أو تقصيراً في استطلاع الحقيقة".

(طعن رقم 1171 لسنة 51 ق جلسة 1984/12/27 - ذات المبدأ طعن رقم

354 لسنة 44 ق - جلسة 1981/12/21)

2- "الوكيل الظاهر اعتباره نائباً عن الموكل. شرطه. قيام مظهر خارجي خاطئ منسوب إلى الموكل انخدع به الغير الذي تعامل مع الوكيل دون خطأ أو تقصير منه في استطلاع الحقيقة".

(طعن رقم 65 لسنة 56 ق جلسة 1989/5/10)

(انظر أيضاً الأحكام المنشورة ببند 113)

94- سلطة الدائن المرتهن رهنا حيازيا فى التأجير:

تتص الفقرتان الأولى والثانية من المادة 1104 مدنى الواردة بالكتاب الرابع - الباب الثالث - الفصل الثانى - "أثار رهن الحيازة فيما بين المتعاقدين" على أنه: "ليس للدائن أن ينتفع بالشئ المرهون له دون مقابل.

وعليه أن يستثمره استثمارا كاملا مالم يتفق على غير ذلك".

وتنص المادة 1/1106 على أن: "يتولى الدائن المرتهن إدارة الشئ المرهون، وعليه أن يبذل فى ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشئ المرهون إلا برضاء الراهن، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله".

ويتضح مما تقدم أن الدائن المرتهن يلتزم باستثمار الشئ المرهون استثمارا كاملا، وله فى سبيل استثمار هذا الشئ أن يستغله بنفسه أو يؤجره لغير المدين الراهن.

غير أنه يجب أن يكون هذا الاستثمار فى الوجه الذى يصلح له وبالطريقة المألوفة لاستثمار الشئ فلا يجوز للدائن المرتهن تغيير هذه الطريقة المألوفة إلا إذا رضى الراهن بذلك⁽¹⁾.

فإذا كان المرهون أرضا زراعية زرعها أو أجرها، ولكنها إذا كانت تزرع بالحاصلات الحقلية أى الحاصلات العادية كالقمح والأرز والأذرة والبرسيم.. إلخ، فلا يجوز له زراعتها أو تأجيرها لزراعة أشجار الفاكهة والزهور، وإذا كان المرهون دارا كان له تأجيرها أو سكنها لقاء أجرتها، ولكن لا يجوز له تحويلها إلى فندق.

كما يلتزم الدائن المرتهن بإدارة الشئ المرهون وأن يبذل فى ذلك عناية الرجل المعتاد.

وقد ثار خلاف حول تحديد الصفة التى يقوم الدائن المرتهن بمقتضاها

(1) نقض طعن رقم 54 لسنة 18 ق جلسة 14/5/1942.

باستغلال وإدارة الشيء المرهون.

وقد أخذت محكمة النقض برأى يذهب إلى أن الدائن المرتهن يعتبر وكيلا عن الراهن على أساس أن كل رهن حيازة يفترض فيه أنه يتضمن توكيلا من الراهن إلى المرتهن باستغلال المال المرهون وإدارته⁽¹⁾.

إذ قضت محكمة النقض بأن:

1- "إن دين الموكل من قبل وكيله لا تبدأ مدة تقادمه إلا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما، إذ هذا الدين قبل ذلك احتمالي لا يلحقه السقوط، والدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر قانونا وكيلا عن صاحب العين المرهونة في إدارتها واستغلالها وقبض ريعها، وعليه أن يقدم للراهن حسابا مفصلا عن ذلك. فمبدأ مدة تقادم دينه قبل الراهن هو بعينه المبدأ بالنسبة للوكيل مع الموكل".

(طعن رقم 64 لسنة 7 ق جلسة 1938/12/17 مجموعة عمر جزء 2

رقم 96 ص 285)

2- "الدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر أنه وكيل عن المدين الراهن في

(1) الدكتور شفيق شحاته النظرية العامة للتأمين العيني ص 137.

وقد اعترض على هذا الرأي بأن الوكالة صريحة كانت أو ضمنية، هي عقد يوكل به شخص معين في أن يقوم بعمل قانوني لحسابه فيجب إذن أن تظهر نية الوكالة واضحة. وقلما ترد هذه النية على خاطر الراهن أو المرتهن عندما يسلم الأول الشيء المرهون للثاني، لأن استثمار المرهون وإن كان في مصلحة الراهن، إلا أنه في مصلحة المرتهن أيضا، وفضلا عن ذلك، فالوكيل إذا أجرى عملا قانونيا فهو يجريه باسم الموكل ولحسابه، ويعتبر الموكل أنه هو الذي أجرى العمل دون الوكيل. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن يؤجر الوكيل مال الموكل لهذا الأخير، وإلا اعتبر الموكل مؤجرا ومستأجرا في نفس الوقت. ولكن للمرتهن أن يؤجر العين المرهونة للراهن بصريح نص القانون (م 1111 مدني)، ويترتب على هذا الإيجار التزام الراهن بدفع الأجرة المتفق عليها للمرتهن، فكيف يستقيم هذا الحكم مع القول بأن المرتهن يعتبر وكيلا عن الراهن (عبد الفتاح عبد الباقي ص 88 وما بعدها - محمد السعيد رشدي ص 287) .

استغلال وإدارة العين المرهونة وقبض ريعها وأن عليه بهذا الوصف أن يقدم إلى الراهن حسابا مفصلا عن ذلك، ودين الموكل قبل وكيله لا يبدأ تقادمه إلا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما".

(طعن رقم 214 لسنة 18 ق جلسة 1950/11/23)

ويستفاد هذا الرأي أيضا من قضائها التالي :

"وحيث إن مما ينه الطاعنان بالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق، وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بانتهاء عقد إيجار أطيان النزاع الصادر من الدائن المرتهن إليهما بانقضاء عقد الرهن، لأن الدائن المرتهن ينصرف إليه دون المدين الراهن آثار الإيجار سيما وأن عقد الرهن لم يتضمن الإذن للدائن بالتأجير للغير يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق لأن الدائن المرتهن، رهن حيازة يعتبر وكلا عن المدين الراهن فى إدارة العين المرهونة وقبض ريعها، ومن ثم تسرى أعمال الوكيل على الأصل ولا ينقضى عقد الإيجار الذى أجر به الدائن المرتهن بانقضاء الرهن، بل يسرى على الأصل، وأنه ليس صحيحا أن يقبض الغلة أصيلا عن نفسه، وإلا لما كان ملزما بأن يقدم للمدين الراهن حسابا عما قبضه من الغلة لإجراء عملية الاستهلاك. فضلا عن أن عقد الرهن المؤرخ 1951/10/15 أباح للدائن المرتهن زراعة الأرض واستغلالها بكافة الطرق المشروعة قانونا. وأن التعميم فى التعبير بحق استغلال العين المرهونة بكافة الطرق المشروعة قانونا بعد التخصيص بأن للدائن الحق فى زراعتها، يتضمن قطعاً حق الدائن فى تأجير العين للغير.

وحيث إن هذا النعى فى محله. ذلك أن المادة 35 من قانون الإصلاح الزراعى رقم 178 لسنة 1952 المعدلة بالقانون رقم 52 لسنة 1966 تنص على أنه: "لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد. إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو

العقد ويقع باطلا كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون تعديلها، أنه منذ العمل بقانون الإصلاح الزراعى صدرت قوانين متتالية بامتداد عقود إيجار الأراضى الزراعية، حماية لصغار الزراع الذين يعتمدون بصفة رئيسية فى معاشهم على ما تدره تلك الأقطان المؤجرة إليهم من ريع، ولذلك رأى النص على عدم جواز طلب إخلاء الأقطان المؤجرة إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد على نحو ما هو مقرر بالنسبة لإيجار الأماكن وبطلان كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون، مما مفاده أن المشرع ألغى حق مؤجر الأرض الزراعية فى إنهاء الإيجار بانقضاء مدته وجعل ذلك حقا للمستأجر وحده حماية له، أسوة بما اتبعه بالنسبة لمستأجر الأماكن وذلك بنص أمر متعلق بالنظام العام يحميه من إخلائه من الأرض التى يستأجرها دون اعتبار لشخص المؤجر أو صفته أو من يحل محله، مادام المؤجر كان صاحب صفة تخوله التأجير وقت إبرام العقد، ومن ثم فقد عطل المشرع كل حكم يخالف ذلك من أحكام عقد الإيجار فى القانون المدنى. لما كان ذلك، وكان للدائن المرتهن متى انتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة أن يستغلها لحساب الراهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذى تصلح له، إما بزراعتها أو بتأجيرها إلى من يقوم بذلك، فإذا أجرها إلى الغير كان صاحب صفة فى التأجير، وبالتالي فإن عقد الإيجار الصادر منه لا ينقضى بانقضاء الرهن بل يمتد تلقائيا فى مواجهة الراهن. لما كان ذلك، وكان الثابت أن عقد الإيجار الصادر من الدائن المرتهن - المطعون عليه الخامس - إلى الطاعنين، قد حرر وأثبت فى دفاتر الجمعية التعاونية طبقا للقانون، فإنه يمتد حتى بعد انقضاء الرهن فى مواجهة المدينيتين الراهنيتين - المطعون عليهما الثالثة والرابعة اللتين تحلان محل الدائن المرتهن - المطعون عليه الخامس كمؤجرين ويحل من بعدها كمؤجر المشتريان منهما المطعون عليهما الأول والثانى ويجرى عليهم جميعا حكم القانون بامتداد عقد الإيجار فلا يجوز إخلاء الطاعنين من الأرض

التي يستأجرانها طالما أنهما لم يخلا بأى التزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد".

(طعن رقم 915 لسنة 47 ق جلسة 1980/3/4)⁽¹⁾

ويترتب على الأخذ بالرأى الذى اعتنقته محكمة النقض من اعتبار الدائن

(1) وهناك رأيان آخران فى صفة الدائن المرتهن كالآتى:

الرأى الأول:

أن الدائن المرتهن يعتبر نائباً عن الراهن نيابة قانونية، سندها نص القانون الذى يعطى المرتهن الإدارة والاستغلال "سليمان مرقس ص 210 وما بعدها - رمضان أبو السعود ص 285". وقد انتقد هذا الرأى على اعتبار أن المرتهن إذا استند إلى هذا النص فى تأجير العقار إلى الراهن، فمعنى ذلك أن يكون الراهن مؤجراً ومستأجراً فى ذات الوقت، كما أنه لا يصلح لتبرير قيام المرتهن شخصياً باستعمال المال، وهو فى استعماله لذلك المال لا يقوم بتصرف قانونى، وإنما يقوم بعمل مادى، والمعلوم أن النيابة لا تكون إلا فى التصرفات القانونية "عبد الفتاح عبد الباقي ص 89 هامش (2) - محمد السعيد رشدى ص 287 وما بعدها".

الرأى الثانى:

أن الدائن المرتهن يقوم بالإدارة والاستغلال باعتباره أصيلاً، أى صاحب سلطة فى الإدارة وهذه السلطة قد منحه إياها حقه الحق العينية. وقد استند أصحاب هذا الرأى إلى ما ورد فى الأعمال التحضيرية ج 7 ص 219 من أن: "... والحق فى أخذ الغلة وخصمها على النحو المتقدم هو عنصر من عناصر حق الرهن فالدائن المرتهن يستولى على الغلة أصيلاً عن نفسه لا نائباً عن الراهن".

ويترتب على هذا الرأى أن الدائن يستطيع تأجير المال المرهون لمدة تزيد على ثلاث سنوات، لأنه لا يؤجر العين بموجب حق الإدارة نائباً عن الراهن، بل بموجب حقه الأصيل فى استغلال العين".

وهذا الرأى هو الرأى الغالب فى الفقه "السنهورى ص 64 وما بعدها - عبد الفتاح عبد الباقي ص 89 وما بعدها محمد السعيد رشدى ص 288 وما بعدها - خميس خضر ص 91".

المرتتهن وكيلًا عن المدين الراهن فى إدارة المال المرهون تطبيقًا للمادة 1/701 مدنى التى تنص على أن الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل، لا تخول الوكيل صفة إلا فى أعمال الإدارة، وكذلك تطبيق المادة 559 مدنى التى لا تجيز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارًا تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك، أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات، كل هذا مالم يوجد نص يقضى بغيره.

ومعنى ذلك أن الدائن المرتتهن لا يملك سوى التأجير لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

وإذا كان المال المرهون مما يخضع لأحكام الامتداد القانونى للإيجار، فإن سلطة الدائن المرتتهن فى تأجير العقار المرهون تكون معطلة على النحو الذى أوضحناه سابقًا.

95- إيجار المال الشائع:

إذا ملك إثنان أو أكثر شيئًا غير مفرزة حصة كل منهم فيه، فهم شركاء على الشيوع، والملكية على الشيوع ملكية تامة. وللمالك على الشيوع أن يتصرف فيما يملك بكافة أوجه التصرف المختلفة، ويرد نصيب كل من الشركاء على المال الشائع كله وعلى كل ذرة منه، ويتحدد حق كل شريك على الشيوع على المال الشائع كله⁽¹⁾.

وتأجير المال الشائع يتم بثلاث طرق هى:

- 1- اتفاق الشركاء جميعًا على التأجير.
- 2- اتفاق أغلبية الشركاء على التأجير.
- 3- تأجير أحد الشركاء المال الشائع دون اعتراض الباقين.

(1) الدكتور محمد على عمران شرح أحكام عقد الإيجار فى القانون المصرى ص39.

ونعرض لهذه الطرق الثلاث بالتفصيل على النحو التالي:

96- أولا: اتفاق الشركاء جميعا على التأجير:

إذا اتفق الشركاء جميعا على تأجير المال الشائع إلى أجنبي أو إلى أحد الشركاء، نفذ الإيجار في حقهم لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات، والقيد الوحيد الذى يرد على مدة التأجير ألا يكون الإيجار مؤبدا - بالتفصيل الذى سيرد فى موضعه من الكتاب - وهذا وضع طبيعى لأن كل شريك مالك لحصته فى المال الشائع.

ويسرى ما تقدم على التأجير الذى يقوم به شريك واحد أو أكثر أصلاء عن أنفسهم ووكلاء عن الباقيين وكالة خاصة والتأجير الذى يقوم به وكيل عنهم جميعا وكالة خاصة.

أما إذا كانت الوكالة عامة، كان الإيجار نافذا فقط فيما لا يجاوز ثلاث سنوات. عملا بالمادتين، 559، 1/701 مدنى .

وعلى هذا نصت المادة 827 مدنى بقولها: "تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك"، والإيجار - كما أوضحنا سلفا - من أعمال الإدارة.

97- ثانيا: اتفاق أغلبية الشركاء على التأجير:

تنص الفقرتان الأولى والثانية من المادة 828 مدنى على أن: "ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزما للجميع، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء، فإن لم يكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء، أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع.

وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما أم كان خاصا".

فإذا اتفقت أغلبية الشركاء في المال الشائع على التأجير، اعتبرت الأغلبية أصيلة عن نفسها ونائبة نيابة قانونية عن الأقلية.

وتحسب الأغلبية على أساس الأنصباء لا على أساس عدد الشركاء، فمن يملك من الشركاء أكثر من النصف يكون له الحق في تأجير المال الشائع. فمن يملك من الشركاء ثلث المال مثلاً وقام بالتأجير لشريك آخر يملك ثلث المال، فمعنى ذلك أن هناك رضاء صريحاً وضمناً من أغلبية الشركاء، وكذلك الحال إذا اتفق هذان الشريكان على تأجير المال إلى أجنبي عن الشركاء⁽¹⁾.

وليس للأقلية الاعتراض على هذا الإيجار، إلا إذا أثبتوا أن الإيجار وقع بالتواطؤ إضراراً بالأقلية، وحينئذ لا ينفذ الإيجار.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "النص في المادتين 828، 829 من القانون المدني - يدل على أنه إذا تعدد ملاك العقار الشائع فإنه يحق لمن يملك أغلبية الأنصباء فيه أن يؤجره للغير بوصفه من أعمال الإدارة المعتادة، أما إذا كان الأمر يتعلق بإدخال تغييرات أساسية أو تعديل في الغرض الذي أعد له المال بما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة فإنه يحق لمن يملكون ثلاث أرباع هذا المال اتخاذ القرار المناسب في هذا الشأن ويكون قرارهم نافذاً قبل الأقلية".

(طعن رقم 2299 لسنة 54 ق جلسة 1990/5/23)

2- "تأجير المال الشائع حق للأغلبية المطلقة للشركاء بحسب الأنصبة. عقد الإيجار الصادر ممن لا يملك أكثر من النصف عدم سريانه في حق الباقيين إلا برضاؤهم صراحة أو ضمناً. مؤدى ذلك".

(طعن رقم 522 لسنة 56 ق جلسة 1992/1/8)

(طعون أرقام 3032، 3298، 3440 لسنة 60 ق جلسة 1992/1/22)

(طعن رقم 348 لسنة 56 ق جلسة 1992/1/15)

(طعن رقم 370 لسنة 57 ق جلسة 1992/4/16)

3- "تأجير المال الشائع. حق للأغلبية المطلقة من الشركاء بحسب الأنصبة. الإيجار الصادر من شريك لا يملك أكثر من نصف الأنصبة. عدم سريانه فى مواجهة باقى الشركاء إلا برضائهم صراحة أو ضمنا. أثر ذلك. م827 مدنى".

(طعن رقم 370 لسنة 57 قى جلسة 1992/4/16)

(طعان رقما 5666 لسنة 61 قى، 749 لسنة 62 قى جلسة 1992/7/30)

4- "اتفاق الأغلبية على اختيار مدير لإدارة المال الشائع أو تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض الباقيين. أثره. اعتباره وكيلا عنهم تنفذ فى حقهم أعمال الإدارة المعتادة التى تصدر منه. م828 مدنى".

(طعن رقم 3221 لسنة 63 قى جلسة 1997/11/5)

5- "تأجير المال الشائع. حق للأغلبية المطلقة للشركاء بحسب الأنصبة. عقد الإيجار الصادر ممن لا يملك أكثر من النصف. عدم سريانه فى حق الباقيين إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا. أثر ذلك. (مثال)".

(طعن رقم 3165 لسنة 62 قى جلسة 1998/3/11)

(طعن رقم 11676 لسنة 66 قى جلسة 1998/2/16)

(طعن رقم 2707 لسنة 57 قى جلسة 1998/12/15)

وهذا الإيجار لا يكون نافذا لأكثر من ثلاث سنوات، لأنه يكون صادرا من أغلبية الشركاء بالأصالة عن أنفسهم وبالنيابة عن الأقلية، ولأن النائب لا يجوز له أن يؤجر عن الأصيل - فى الوكالة العامة - لأكثر من ثلاث سنوات (م559 مدنى) ولأن إيجار المال الشائع لا فائدة منه إلا إذا كان نافذا فى حق جميع الشركاء، فلا محل لاعتباره نافذا فيما يجاوز ثلاث سنوات فى حق الأغلبية التى أبرمته دون الأقلية⁽¹⁾.

6- "تأجير المال الشائع. حق للأغلبية المطلقة من الشركاء بحسب الأنصبة.

(1) السنهورى ص80 - مرقس ص128 - خميس خضر ص101 - رمضان أبو السعود

عقد الإيجار الصادر ممن لا يملك أكثر من النصف. عدم سريانه فى حق الباقيين إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا. م 827، 828 من القانون المدنى".

(طعن رقم 1931 لسنة 65 ق جلسة 2001/4/18)

(طعان رقما 1108، 1170 لسنة 68 ق جلسة 1999/12/9)

وإذا كان محل الإيجار مما يخضع لأحكام الامتداد القانونى للإيجار فإنه يتعين التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول:

أن تكون التشريعات الاستثنائية التى تقضى بامتداد عقود الإيجار امتدادا قانونيا بعد انتهاء مدتها سارية فى الوقت الذى يراد إبرام العقد فيه. فى هذا الفرض يكون حق الأغلبية فى إبرام العقد معطلا ذلك أنه لا يمكن إنهاء العقد بعد انقضاء مدة ثلاث السنوات.

الفرض الثانى:

أن يكون التأجير قد تم قبل العمل بأحد التشريعات التى تقضى بالامتداد القانونى للإيجار، ثم أدرك هذا التشريع عقد الإيجار أثناء سريانه، فى هذا الفرض لا ينتهى عقد الإيجار بانتهاء مدة ثلاث السنوات سالفة الذكر، وإنما يمتد امتدادا تلقائيا بقوة القانون إلى مدة غير محددة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"لئن كان عقد الإيجار كغيره من العقود يخضع فى الأصل من حيث تحديد أركانه وتوافر شروط انعقاده للقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى التى لا تخالف قاعدة أمره نصت عليها قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام، ولئن كان مفاد المواد 559، 2/826، 1/827، 3 من القانون المدنى أن حق تأجير المال الشائع كما يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء التى تعد نائبة قانونية عن باقى الشركاء فإنه يجوز أيضا من أحد الشركاء فإذا لم يعترض عليه أو لم يعترض عليه إلا الأقلية فإنه

يعتبر وكيلا عن الجميع أو وكيلا عن الأغلبية ونائبا عن الأقلية، وفي هاتين الحالتين فإن الإيجار يكون نافذا في حق جميع الشركاء على الشيوع لمدة ثلاث سنوات، ما لم يكن محله خاليا خاضعا لقوانين إيجار الأماكن التي جعلت عقود الإيجار ممتدة تلقائيا وبحكم القانون إلى مدة غير محدده طالما بقيت تلك التشريعات - التي أملتتها اعتبارات النظام العام سارية، ومن ثم يمتد العقد لأجل غير مسمى، فلا يملك باقى الشركاء المطالبة بعدم نفاذ الإيجار فى حقهم بعد انقضاء مدة الثلاث سنوات المشار إليها فى القانون المدنى لأن امتداد العقد فى هذه الحالة ليس مرده الاتفاق ولكن مصدره قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام".

(طعن رقم 5 لسنة 52 ق جلسة 1987/6/10)

98- أثر إبرام الأغلبية عقد الإيجار لأكثر من ثلاث سنوات :

إذا عقدت الأغلبية إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات، كان للأقلية أن تطالب بإنقاص المدة إلى ثلاث سنوات إذ تعتبر الأغلبية فيما جاوز أعمال الإدارة المصرح لها بأدائها متعديّة على حقوق الأقلية التى يحق لها إزاء تلك المطالبة بتعويض الضرر الناجم عن هذا التعدى وذلك بطريق التنفيذ العينى مادام ممكنا بإنهاء عقد الإيجار المنصب على نصيبهم بعد انتهاء مدة السنوات الثلاث، مادام لم يقع من صاحب الأقلية ما يضيف على ذلك المؤجر من المظاهر ما يوحي إلى المستأجر بأنه هو صاحب الحق فى التأجير، حتى لا يستفيد صاحب الأقلية من خطئه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"النص فى المواد 827، 828، 559، 701 من القانون المدنى يدل على أن حق تأجير المال الشائع باعتباره من أعمال الإدارة كما يكون للشركاء مجتمعين، يصح أن يكون لأصحاب الأغلبية وتعتبر الأغلبية فى هذه الحالة نائبة عن أصحاب الأقلية نيابة قانونية فى المال الشائع ولكن لا تنفذ هذه الإجارة فى حق الأقلية إلا مدة ثلاث سنوات، فإذا عقدت الأغلبية إجارة لمدة تجاوز ذلك كان للأقلية أن تطالب بإنقاص المدة بالنسبة إليها إلى هذا الحد، إذ تعتبر الأغلبية فيما جاوز

أعمال الإدارة المصرح لها بأدائها متعدية على حقوق الأقلية التى يحق لها إزاء ذلك المطالبة بتعويض الضرر الناجم عن هذا التعدى وذلك بطريق التنفيذ العينى ما دام ممكنا بإنهاء عقد الإيجار المنصب على نصيبيهم بعد انتهاء مدة السنوات الثلاث آنفة الذكر دون أن يغير من ذلك حسن نية المستأجر باعتقاده أن المؤجر له هو صاحب الحق فى تأجير العين ما دام أنه لم يقع من صاحب الأقلية ما يضى على ذلك المؤجر من المظاهر ما يوحى إلى المستأجر بأنه هو صاحب الحق فى التأجير إذ بوقوع ذلك من صاحب الأقلية يكون مخطئا فلا يحق له الإفادة من خطئه فى مواجهة المستأجر".

(طعن رقم 306 لسنة 46 ق جلسة 1980/5/31)

99- حق الأغلبية فى تعيين مدير للمال الشائع:

إذا شاءت الأغلبية عدم تأجير المال الشائع بنفسها، فلها أن تختار مديرا يقوم بأعمال الإدارة ومنها التأجير، ويجوز أن يكون المدير من الشركاء أو من غيرهم . ولهذا الأغلبية أن تقيد المدير فى إدارته بقواعد تضعها، وتسرى هذه القواعد على الجميع بما فيهم الأقلية، كما تسرى على خلفاء الشركاء، سواء أكان الخلف عاما أو كان خاصا⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "النص فى المادة 828 من القانون المدنى على أنه "3- إذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم" يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى - على أنه إذا كان الأمر متعلقا بأعمال الإدارة المعتادة كإيجار المال الشائع، فإنه إذا اتفقت الأغلبية على اختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم كان هو صاحب الشأن فى الإدارة، أما إذا لم يختاروا مديرا وتولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم،

مما مؤداه أنه إذا تعدد ملاك العين المؤجرة فإنه يمكن لمن يملك منهم أغلبية الأنصباء فيها أن يطلب إنهاء الإيجار بوصفه من أعمال الإدارة".

(طعن رقم 939 لسنة 45 ق جلسة 1979/5/12)

2- "مفاد المادة 828 من القانون المدنى يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى - على أنه إذا كان الأمر متعلقاً بأعمال الإدارة المعتادة كإيجار المال الشائع فإنه إذا اتفقت الأغلبية على اختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم كان هو صاحب الشأن فى الإدارة، أما إذا لم يختاروا مديراً وتولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم وتتعد أعمال الإدارة المعتادة التى تصدر عنه فى حق الشركاء".

(طعن رقم 766 لسنة 40 ق جلسة 1983/4/11)

3- "اتفاق الأغلبية على اختيار مدير لإدارة المال الشائع. اعتباره صاحب الشأن فى الإدارة. اعتبار الإيجار من أعمال الإدارة م 1/701 مدنى. أثره. لمتولى إدارة المال الشائع حق تأجيله وطلب إخلائه. اتساع سلطته لحق التقاضى فيما قد ينشأ عنه".

(طعن رقم 3174 لسنة 52 ق جلسة 1991/1/20)

(طعن رقم 2332 لسنة 51 ق جلسة 1991/1/27)

(طعن رقم 3864 لسنة 60 ق جلسة 1991/9/15)

4- "اعتبار الإيجار من أعمال الإدارة. م 2/828 مدنى. أثره. لمتولى إدارة المال الشائع حق تأجيله وطلب إخلائه. اتساع سلطته لحق التقاضى فيما قد ينشأ عنه من منازعات".

(طعن رقم 2013 لسنة 56 ق جلسة 1991/11/20)

100- الالتجاء إلى القضاء فى حالة عدم قيام الأغلبية بالتأجير:

إذا لم يتيسر الحصول على الأغلبية للقيام بالتأجير، ولم تقم هذه الأغلبية باختيار مدير يتولى الإدارة كان من حق أى من الشركاء مهما قل نصيبه فى المال

الشائع أن يطلب من المحكمة أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة وللحكمة بناء على طلب هذا الشريك أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع، وتقوم المحكمة بهذا التعيين سواء من بين الشركاء أو من غيرهم على أن يتقيد المدير المعين بالحدود التى ترسمها المحكمة لإدارة المال الشائع. كما يتقيد بألا تزيد مدة الإيجار الصادر عنه على ثلاث سنوات .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"عدم اتفاق الأغلبية على اختيار مدير لإدارة المال الشائع وتعيين المحكمة مدير بناء على طلب أحدهم. أثره. للمدير المعين حق الإدارة. اعتبار الإيجار من أعمال الإدارة. م. 2/701 مدنى. مؤداه. لمتولى إدارة المال الشائع حق تأجيله".

(طعن رقم 1207 لسنة 57 قى جلسة 1992/6/3)

101- ثالثاً: تأجير أحد الشركاء المال الشائع دون اعتراض الباقيين:

تنص المادة 3/828 مدنى على أنه: "وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقيين عد وكيلا عنهم"، فإذا علم الشركاء الآخرون بالإيجار الصادر من أحدهم ولم يعترض أحد منهم عليه اعتبر عدم اعتراضهم موافقة ضمنية وعد المؤجر وكيلا عنهم فى التأجير. أما إذا اعترض البعض وسكت الآخرون، اعتبر عدم اعتراض الآخرين مع علمهم بالإجارة موافقة ضمنية عليها. فإذا اجتمعت لهم مع المؤجر أغلبية الأنصبة. نفذت الإجارة فى حق الجميع حتى من اعترضوا، وعد المؤجر وكيلا عن من لم يعترض ونائباً قانونياً عن من اعترض، كما فى حالة التأجير ممن يملكون أغلبية الأنصبة. وسواء اعتبر المؤجر وكيلاً أو نائباً قانونياً، فإنه لا يملك إلا حق الإدارة وبالتالي لا تكون إجارته نافذة فيما يجاوز ثلاث سنوات⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) مرقس ص 129 وما بعدها.

1- "الأصل أن إدارة الأموال الشائعة تكون من حق الشركاء مجتمعين مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك، فإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم".

(طعن رقم 318 لسنة 37 ق جلسة 1972/4/11)

2- "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل أن إدارة الأموال الشائعة تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك، فإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم .ولمحكمة الموضوع أن تستخلص من المستندات المقدمة لها في الدعوى ومن القرائن وظروف الأحوال قيام وكالة ضمنية من الشركاء لأحدهم في إدارة المال الشائع، وإذا كان البين أنه استخلص من انفراد الطاعنة الأولى - دون باقى الورثة - بالتوقيع على عقدى الإيجار المؤرخين .. وقبضها وحدها للأجرة وإدارتها للعقار الكائن به عين النزاع دون اعتراض من باقى الورثة دليلا على وكالتها الضمنية عنهم، فإنه يكون قد أقيم على ما يحمله".

(طعن رقم 906 لسنة 47 ق جلسة 1981/6/20)

3- "إدارة المال الشائع. حق للشركاء مجتمعين. تولى أحدهم الإدارة دون اعتراض الباقين. اعتباره وكيلا عنهم. نفاذ الإجارة التى يعقدها فى حقهم شرطه . تخلف ذلك. أثره".

(طعن رقم 1268 لسنة 53 ق جلسة 1991/1/24)

4- "إدارة المال الشائع من أحد الشركاء المشتاعين دون اعتراض الباقيين اعتباره وكىلا عنهم. م3/828 مدنى. لمحكمة الموضوع استخلاص الوكالة الضمنية من مستندات الدعوى والقرائن وظروف الأحوال".

(طعن رقم 924 لسنة 54 قى جلسة 1992/5/24)

5- "تأجير المال الشائع. حق للأغلبية المطلقة من الشركاء. عقد الإيجار الصادر ممن لا يملك أكثر من نصف الأنصبة. عدم سريانه فى مواجهة باقى الشركاء إلا برضاهم صراحة أو ضمنا. مؤداه. انتقال ملكية الشريك المؤجر إلى باقى الشركاء غير محملة بهذا العقد ولو كان تاريخه سابقا على انتقال الملكية".

(طعن رقم 6184 لسنة 63 قى جلسة 2001/5/23)

102- أثر الإيجار الصادر من أحد الشركاء المشتاعين فى حالة

اعتراض الأغلبية عليه :

إذا اعترض الشركاء الذين يملكون أغلبية الأنصبة فى المال الشائع، على الإيجار الذى يصدر من أحد الشركاء، كان الإيجار صحيحا نافذا فيما بين المتعاقدين، وغير نافذ فى حق باقى الشركاء، والسبب فى ذلك أن هذا الإيجار يقع على ما يملك الشريك وعلى ما يملك غيره، أى أن الإيجار يقع فى جزء منه على ملك الغير، وإيجار ملك الغير - كما سنرى - صحيح فيما بين عاقيه.

والإيجار الذى يصدر من أحد الشركاء المشتاعين يقع صحيحا بينه وبين المستأجر، سواء أجر الشريك المال الشائع كله أو بعضه، وسواء أكان فى تأجيره لبعض هذا المال يؤجر حصة شائعة فيه أم حصة مفردة منه .

ويترتب على صحة الإيجار فيما بين المتعاقدين أنه لا يجوز لأحدهما إبطاله، فلا يجوز للمؤجر ذلك ولو بحجة أن شركاءه اعترضوا على الإيجار وطالبوه بالانتفاع بأنصبتهم، ولا يجوز للمستأجر إبطال الإيجار بمقولة أن عدم نفاذه فى حق الشركاء الآخرين يهدد حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة، طالما

استطاع المؤجر تمكينه من الانتفاع بالمال في هدوء ودون اعتراض من باقي الشركاء⁽¹⁾.

غير أنه يكون للمستأجر المطالبة بإبطال العقد تطبيقاً للقواعد العامة إذا أثبت أنه كان يعتقد أن المؤجر كان يملك المال كله، ولو علم بغير ذلك ما أقدم على التعاقد، ويجب أن يتصل هذا الغلط بعلم المتعاقد الآخر أو على الأقل يكون في استطاعته العلم به .

ويحق للمستأجر من أحد الشركاء بصفته دائناً له، إذا رأى أن إجراء القسمة وشيكاً، أن يطلب إدخاله في إجراءاتها، وهنا يجب إدخاله في تلك الإجراءات، وإلا كانت القسمة غير نافذة في مواجهته بشرط أن يعلن رغبته تلك إلى كل الشركاء (م/842 مدنى) أما إذا تمت القسمة دون سبق إيداء المستأجر رغبته في الاشتراك في إجراءاتها، ما كان له أن يطعن عليها إلا في حالة الغش (م/842 مدنى) وذلك حتى لو كان حق المستأجر مسجلاً.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إن حق المستأجر هو مجرد حق شخصى، فلا يصح منه - ولو كان عقده مسجلاً - أن يتمسك بأن إجراءات قسمة العقار الذى منه العين المؤجرة له، لا تكون حجة عليه إذا هى لم تتم فى مواجهته. فإنه ليس لعقد الإيجار إن كان مسجلاً من الأثر أكثر من جواز الاحتجاج به قبل من استقرت له ملكية العين المؤجرة بالقسمة وذلك فى حدود أحكام القانون".

(طعن رقم 72 لسنة 13 ق جلسة 1944/2/10)⁽²⁾

أما عدم نفاذ الإيجار فى حق الشركاء الآخرين، ففيه تفصيل بحسب ما إذا كان محل الإيجار كل المال الشائع، أو حصة شائعة فيه، أو حصة مفرزة منه، ونعرض لذلك فيما يلى:

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص 82 - مرقس 130 وما بعدها.

(2) مجموعة عمر ج 4 رقم 98 ص 257.

(أ) حالة شمول الإيجار المال الشائع كله :

إذا شمل الإيجار المال الشائع كله، فإنه لا يسرى فى مواجهة باقى الشركاء الذين اعترضوا عليه، فيستطيع الشركاء إخراج المستأجر من العين كلها ولا يستطيع الأخير أن يبقى فى كل جزء منها مهما صغر، ولا يلزم باقى الشركاء بانتظار نتيجة القسمة. والسبب فى هذا الحكم أن المستأجر فى انتقاعه بأى جزء من المال مهما صغر، لابد أن يضع يده على ما يملك المؤجر وعلى ما يملك باقى الشركاء، فهو بهذا يستعمل الشئ بطريقة تلحق الضرر بباقى الشركاء، ماداموا لم يوافقوا على وضع يده على العين، والقاعدة أنه ليس لأحد المشتاعين أن يستعمل العين بطريقة تلحق الضرر بباقى الشركاء (م1/826 مدنى) فلا يكون للمستأجر منه مثل هذا الاستعمال⁽¹⁾.

وفى هذه الحالة يجوز للأغلبية أن تؤجر العين إلى شخص آخر وتكون هذه الإجارة الثانية نافذة فى حق المؤجر الأول فيكون هذا ملزماً بتمكين المستأجر الثانى من الانتفاع بالعين كلها مدة الإيجار، وبالتالي فإنه لا يكون له فى هذه المدة حق شغل العين المؤجرة أو أى جزء منها فيمتنع تبعاً لذلك على المستأجر الأول أن يتمسك بحق ليس ثابتاً لمدينه فيجوز طرده ورد العين إلى الشركاء أو إلى أغليبيتهم أو تسليمها إلى المستأجر الثانى⁽²⁾.

أما إذا انتظر باقى الشركاء نتيجة القسمة بالفعل نفذ الإيجار فى الجزء المفرز، الذى وقع فى نصيب الشريك المؤجر، أما إذا لم يمكن قسمة العين فبيعت بالمزاد العلنى فيجب التفرقة بين ثلاث فروض:

الأول : أن يكون المزاد قد رسا على الشريك المؤجر فإن الإيجار ينفذ فى كل العين نتيجة للأثر الرجعى للقسمة .

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص83 وما بعدها.

(2) مرقس ص132 وما بعدها.

الثانى : أن يكون المزداد قد رسا على شريك غير المؤجر . فالإيجار لا ينفذ فى حق الأخير وله أن يسترد العين من تحت يد المستأجر .

والثالث: أن يكون المزداد قد رسا على أجنبى، فإن رسو المزداد يعتبر بيعا ويجب على الراسى عليه المزداد أن يحترم الإيجار الثابت التاريخ السابق على البيع، ولكن ليس لهذا الحكم نتيجة عملية، وبيان ذلك أن الإيجار الواجب احترامه هنا واقع على حصة الشريك المؤجر فى الشيوع، وهذه الحصة لا يمكن تسليمها، ولذلك ذهب الفقه إلى أن الراسى عليه المزداد يستطيع إخراج المستأجر من العين، ويبقى للمستأجر الرجوع على الشريك المؤجر⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا كان مفاد المادتين 827، 828 من القانون المدنى أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء، فمتى صدر الإيجار للعين كلها أو لجزء مفرز منها من أحد الشركاء دون أن تكون له أغلبية الأنصبة، فإن الإيجار وإن وقع صحيحا وناظرا فيما بينه وبين المستأجر منه إلا أنه لا يسرى فى حق باقى الشركاء ممن لم تصدر منهم الإجارة طالما لم يقرروها صراحة أو ضمنا، اعتبارا بأن الإيجار يقع فى جزء منه على ملك الغير، فيحق لهؤلاء الشركاء أن يطلبوا إخراج المستأجر من أحدهم من العين كلها ومن أى جزء منها مهما صغر دون انتظار نتيجة القسمة".

(طعن رقم 587 لسنة 43 جلسة 1977/2/21)

2- "مفاد المادة 828 من القانون المدنى أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الأنصبة، ولا يثبت لأحد المشتاعين بمفرده طالما أنه لا يملك أكثر من نصف الأنصبة، وأن الإيجار الصادر من أحد الشركاء، متى كان لا يملك أكثر من نصف الأنصبة لا يسرى فى مواجهة باقى

(1) السهنورى ص 86 وما بعدها. خميس خضر ص 102 وما بعدها.

الشركاء إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا، وأنه يترتب على عدم سريان الإيجار من أحد المشتاعين فى مواجهة الباقيين ثبوت الحق لهؤلاء فى اعتبار الإيجار غير قائم بالنسبة لهم، وبالتالي فى اعتبار المستأجر متعرضا لهم فيما يملكون إذا كان قد وضع يده بالفعل على العين. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بإزالة التعديلات التى أجراها الطاعن بالعين المؤجرة على سند من القول بأن العقار الشائع المملوك مناصفة للمطعون عليهما قد قسم قسمة مهايأة شملت بعض أجزائه بمقتضى الاتفاق المؤرخ 1968/5/5 الذى نظما فيه حقوقهما والتزاماتهما وطريقة تحصيل ما اختص به كل منهما، ونصا فيه على أن يقوم الطرفان مناصفة بمصروفات إصلاح العقار والتحسينات اللازمة له بعد الاتفاق عليها كتابة، وبقيت أجزاء من العقار - من بينها مدخل المنزل والجزء المتبقى من الحجرة التى كانت معدة للبواب والتى ضم بعضها إلى الشقة الكائنة بالدور الأرضى - ظلت شائعة دون قسمة ومخصصة لخدمة العقار بأكمله وقام المطعون عليه الثانى فى تاريخ لاحق للاتفاق المؤرخ 1968/5/5 منفردا بتأجير هذا الجزء للطاعن الذى ضمه لمطعمه وإذ اعترض المطعون عليه الأول المالك لنصف العقار على التأجير والضم فإنهما لا يسريان فى حقه ويجوز له إلزام الطاعن بإعادة الجزء الشائع إلى حالته الأولى بما يجعله منفصلا ومستقلا عن باقى المحل المؤجر بموافقة الشريكين".

(طعن رقم 328 لسنة 44 ق جلسة 1978/2/1)

2- "لما كانت إدارة المال الشائع طبقا لصريح نص المادتين 827، 828 من القانون المدنى لا تكون إلا للشركاء مجتمعين أو فى القليل للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الأنصباء، ولا تثبت لسواهم فيحق لباقي الشركاء اعتبار الإيجار الصادر من أحدهم غير قائم بالنسبة لهم فى حصصهم بل وفى حصة الشريك المؤجر ذاته وباعتبار المستأجر متعرضا لهم فيما يملكون إذا كان قد وضع يده بالفعل على العين، فإذا ما انتقلت ملكية الشريك المؤجر إلى باقى

الشركاء انتقلت غير محملة بذلك العقد، إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا. ولما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن عقد الإيجار المؤرخ محل النزاع - صادر لصالح المطعون ضده من أحد الورثة لشريك كان يملك نصف الأنصبة شيوعا في العقار الكائن به شقة النزاع، فإن هذا العقد حتى لو اقترن بموافقة باقي الورثة، لا يكون صادرا من أصحاب أغلبية الأنصباء، ولا يسرى في حق الطاعن باعتباره مالكا على الشيوع للنصف الآخر سواء في حصته أو في حصة شريكه والتي يملك الطاعن في كل ذرة من ذراتها، وتكون ملكية حصة الشريك هذه قد انتقلت إلى الطاعن بعد الشراء غير محملة بعقد الإيجار المشار إليه حتى ولو كان له تاريخ سابق على انتقال الملكية ما لم يكن الطاعن قد ارتضاه صراحة أو ضمنا، وهو الأمر الذي تخلو منه أوراق الدعوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".

(طعن رقم 90 لسنة 48 ق جلسة 1982/12/22)

4- النص في المادة 827 من القانون المدني على أن "تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك" والنص في المادة 828 من هذا القانون على أن "ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزما للجميع وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء، فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء، أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع، وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا .. وإذ تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم" يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الأنصباء ولا يثبت لأحد المشتاعين بمفرده طالما أنه لا يملك أكثر من نصف الأنصباء، وأن الإيجار الصادر من أحد الشركاء متى كان لا يملك أكثر من نصف الأنصبة لا يسرى في مواجهة باقي الشركاء إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا، وأنه يترتب على عدم سريان الإيجار من أحد المشتاعين في مواجهة الباقين ثبوت الحق لهؤلاء في اعتبار

الإيجار غير قائم بالنسبة لهم، وبالتالي اعتبار المستأجر متعرضا لهم فيما يملكون إذا كان قد وضع يده بالفعل على العين".

(طعن رقم 762 لسنة 52 قى جلسة 1984/3/15)

5- "المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - طبقا لمفاد نص المادة 1/828 من القانون المدنى أنه تعتبر هناك وكالة ضمنية قد صدرت إلى الشريك الذى تطوع لإدارة المال الشائع عن باقى الشركاء ويعد هذا الشريك أصيلا عن نفسه ووكيلا عن باقى الشركاء فى إدارة المال الشائع إدارة معتادة فتتخذ الأعمال التى تصدر منه فى حق الشركاء الباقين سواء ما كان منها عملا ماديا أو تصرفا قانونيا تقتضيه الإدارة وهى تشمل الإجارة، وإذا كان الإيجار الصادر من أحد الشركاء متى كان لا يملك أكثر من نصف الأنصبة لا يسرى فى مواجهة باقى الشركاء إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا، فإنه يترتب على عدم سريان الإيجار الصادر من أحد المشتاعين فى مواجهة الباقين ثبوت الحق لهؤلاء فى اعتبار الإيجار غير قائم بالنسبة لهم وبالتالي فى اعتبار المستأجر متعرضا فيما يملكون إذا كان قد وضع يده بالفعل على العين".

(طعن رقم 635 لسنة 49 قى جلسة 1986/12/15)

6- "المقرر عملا بالمادتين 827، 828 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الأنصباء ولا تترتب لأحد الشركاء المشتاعين بمفرده طالما أنه لا يملك أكثر من نصف المال الشائع، وأن الإيجار الصادر من هذا الشريك لا ينفذ فى مواجهة باقى الشركاء إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا إذ يعتبر وكيلا عنهم. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أطلق القول بعدم نفاذ الإجارة الحاصلة من المطعون ضده الأخير للطاعة فى حق باقى المطعون ضدهم دون أن يناقش ما تمسكت به الطاعة من أن المطعون ضده الأخير كان حائزا للشقة التى أجرها له فيما بعد ودون اعتراض المطعون ضدهم الباقين باقى الملاك على

الشيوع - على الرغم من إقامة بعضهم فى ذات العقار وسكوتهم على إقامتها بالعين من 1983/3/1 تاريخ عقد إيجارها حتى 1984/11/12 تاريخ إنذارها من المطعون ضدهم بالإخلاء وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وقد أغفل الحكم المطعون فيه بحثه وتمحيصه بما يعيبه بالقصور".

(طعن رقم 2707 لسنة 57 ق جلسة 1988/12/15)

7- " إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن أقام الدعوى الماثلة بطلب الحكم بإخلاء العين محل النزاع بوصفه مستأجراً لها بموجب العقد المؤرخ 1988/6/20 وقد منعه زوجه أبيه - المطعون ضدها - من دخولها حال أن إقامتها بها على سبيل التسامح، بما مؤداه أن حيازة الأخيرة للعين تدخل فى نطاق عقد إيجار الطاعن المشار إليه وبسببه بما يتحتم عند المنازعة إعمال أحكامه واللجوء إلى دعواه ولا يجوز التحدى بقواعد الملكية الشائعة باعتبارها من ورثة مالك العقار الكائن به عين النزاع، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى تأسيساً على أنها تضع يدها على العين باعتبارها مالكة على الشيوع وأن الطاعن لم يسبق له استلامها أو الإقامة بها منذ استئجاره لها، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 711 لسنة 69 ق جلسة 2010/12/22)

(ب) حالة اقتصار الإيجار على حصة شائعة:

إذا كان الإيجار الصادر من أحد الشركاء قد اقتصر على حصة هذا الشريك شائعة، فالعقد يكون بطبيعة الحال صحيحاً وناظراً فى حق المؤجر، ولكن يتعذر على المؤجر أن يسلم حصته الشائعة إلى المستأجر، ويتعذر بالتالى على الأخير أن ينتفع بهذه الحصة لأن كل واحد من الشركاء الآخرين له فى كل ذرة من المال الشائع مثل ما للشريك المؤجر من حقوق، ويجوز له أن يشارك المستأجر فى الانتفاع بأى جزء من العين المؤجرة إذ أن حقوق الشركاء لا يفرز بعضها عن بعض إلا بالقسمة، وإلى أن تتم القسمة لا يكون لمستأجر الحصة الشائعة أكثر مما

للشريك المؤجر⁽¹⁾.

وعلى ذلك - كما فى الحالة السابقة - تستطيع أغلبية الشركاء تأجير العين كلها ويكون الإيجار نافذا فى حق الشريك المؤجر وفى حق المستأجر منه، ولا يبقى للمستأجر إلا الرجوع على المؤجر، ويجوز للمؤجر وللمستأجر منه عن طريق الدعوى غير المباشرة، أن يطلب من المحكمة المختصة أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه ضرورة استغلال المال الشائع (م 828 مدنى)، فتعين المحكمة مديرا يتولى إدارة العين الشائعة وإذا عينته فقد يقر الإيجار الصادر من الشريك المؤجر، أما إذا تمت القسمة، فإن المستأجر يتسلم حصته المؤجرة المفزة وينحصر الإيجار فيها.

(ج) حالة وقوع الإيجار على جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصة المؤجر:

إذا أجر أحد الشركاء فى المال الشائع جزءا مفرزا من المال الشائع يعادل حصته الشائعة، فإنه لا يستطيع تسليم هذا الجزء المفرز إلى المستأجر إذا اعترض الشركاء الآخرون.

ويكون الإيجار معلقا على حصول القسمة بين الشركاء ووقوع الجزء المفرز فى حصة المؤجر إذ فى هذه الحالة يكون الإيجار نافذا فى حق الشركاء.

أما إذا لم يقع الجزء المؤجر فى نصيب المؤجر، فالرأى الغالب فى الفقه هو انتقال الإيجار إلى الحصة التى وقعت فى نصيب المؤجر، وذلك بحكم الحلول العينى الذى نصت عليه المادة 2/826 مدنى بقولها: "وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة. وللمتصرف إليه، إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفزة، الحق فى إبطال التصرف"، ويستند هذا رأى إلى أن الغرض من الأخذ

(1) مرقس ص 134 هامش.

بهذا المبدأ هو تصحيح جميع التصرفات القانونية الصادرة من أحد الشركاء قبل القسمة بقدر الإمكان. وتفسير كلمة "متصرف" هنا تفسيراً واسعاً شاملاً التصرف الذى يريد على الملكية كالبيع والتصرف الذى يريد على المنفعة كالإيجار، وأن ذلك ما يتفق وحسن النية الواجب فى تنفيذ العقود⁽¹⁾.

أما إذا كانت هناك قسمة مهايةً وصدر الإيجار من الشريك عن الجزء المفرز الذى اختص به فإن الإيجار يسرى فى حق باقى الشركاء.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "قسمة المهاية بين الشركاء على الشيوع. ماهيتها. الإيجار الصادر من الشريك عن الجزء المفرز الذى اختص به نافذ فى حق باقى الشركاء. الإيجار الصادر منهم بعد القسمة ولو كانوا أصحاب الأغلبية غير نافذ فى مواجهته. لهذا الشريك الاحتجاج بهذه القسمة قبل المستأجر ولو لم يكن عقد القسمة مشهراً". م 1/846 مدنى.

(طعن رقم 869 لسنة 62 ق جلسة 1997/5/4)

2- "قسمة المهاية بين الشركاء على الشيوع. ماهيتها. الإيجار الصادر من الشريك عن الجزء المفرز الذى اختص به نافذ فى حق باقى الشركاء. الإيجار الصادر منهم بعد القسمة ولو كانوا أصحاب الأغلبية غير نافذ فى مواجهته لهذا الشريك الاحتجاج بهذه القسمة قبل المستأجر ولو لم يكن عقد القسمة مشهراً -

(1) السنهورى ص 87 - مرقس 135 وما بعدها - عبد الفتاح عبد الباقي ص 83 هامش (3) - محمد لبيب شنب ص 166 - محمد على عمران ص 41 - خميس خضر 103 وما بعدها - العطار ص 131.

ويذهب الرأى الآخر إلى أن الحلول العينية لا يقع هنا لأن المادة 826 مدنى قضت بالحلول العينية فى حالة التصرف والإيجار لا يعتبر من أعمال التصرف "الدكتور عبد المنعم الصده ص 63 - الدكتور منصور مصطفى منصور ص 127 وما بعدها". ويقول الدكتور السنهورى ص (87) إنه إذا كان الرأى الأخير هو الأدق من الناحية القانونية إلا أن الرأى الأول الذى رجح فى الفقه هو الأيسر من الناحية العملية.

المادة 1/846 مدنى".

(طعن رقم 1249 لسنة 66 ق جلسة 1997/10/29)

103- حق الشركاء فى التقاضى:

رأينا أن المادة 701 من القانون المدنى نصت على أن الإيجار يعد من أعمال الإدارة ومن ثم فإن من يحق له من الشركاء إدارة المال الشائع يحق له التقاضى فى المنازعات الناشئة عن الإيجار، إما بصفته مدعيا أو مدعى عليه. وتعتبر دعوى إخلاء المستأجر من العين المؤجرة لإخلاله بأحد الالتزامات التى يرتبها العقد أو القانون من أعمال الإدارة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- المقرر عملا بالمادة 3/828 من القانون المدنى بأنه إذا تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم، ولما كان تأجير المال الشائع عملا من أعمال الإدارة وكان ما يهدف إليه المطعون ضده الثانى بدعواه هو إلزام الطاعن بتحرير عقد إيجار له عين النزاع، وإذ كان لاكتمال صفته ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صفة غير وارد... إلخ".

(طعن رقم 570 لسنة 44 ق جلسة 1978/6/21)

2- "إنه لما كان مؤدى المادتين 827، 3/828 من القانون المدنى أن إدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين مالم يتفقوا على خلاف ذلك وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ولما كان تأجير المال الشائع عمل من أعمال الإدارة وكان ما يهدف إليه المطعون ضده من إقامة دعواه بإخلاء الطاعن من عين النزاع هو تمكين المستأجرة لها من الانتفاع بها، وكان الطاعن لا ينازع فى أن المطعون ضده الأول هو القائم على إدارة العقار الكائن به عين النزاع دون باقى الشركاء على الشيوع، وكان أى من هؤلاء الشركاء لم يعترض على انفراده بإقامة الدعوى مما يحمل من جانبهم على اعتباره وكيلا عنهم فى

إقامتها وهو ما يكفي لتوافر الصفة له في هذا الشأن".

(طعن رقم 799 لسنة 52 ق جلسة 1988/11/27 - ذات المبدأ: طعن رقم 3666 لسنة 57 ق جلسة 1988/11/28 - طعن رقم 980 لسنة 53 ق جلسة 1989/6/22)

(راجع أيضا الأحكام الصادرة بتاريخ 1991/11/20، 1991/1/27، 1991/9/15، 1991/11/20 المنشورة ببند 99)

104 - الإيجار الصادر من الحارس القضائي:

تنص المادة 733 مدنى على أن: "يحدد الاتفاق أو الحكم القضائي بالحراسة ما على الحارس من التزاماته وما له من حقوق وسلطة، وإلا فتطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع الأحكام الآتية".

وتنص المادة 1/734 على أن: "يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وإدارة هذه الأموال، ويجب أن يبذل فى كل ذلك عناية الرجل المعتاد".

ومعنى ذلك أن الحارس القضائي يعد نائبا قانونيا عن مالك المال الموضوع تحت الحراسة فى المحافظة على المال وإدارته .

والأصل أن يحدد الحكم الصادر بتعيين الحارس القضائي حقوق الحارس والتزاماته، فيحدد طريقة التأجير وما إذا كانت تتم بالممارسة أو بالمزايدة، وكذلك مدة التأجير، فيخوله التأجير لمدة معينة أو لأى مدة ولو جاوزت ثلاث سنوات. وعلى الحارس أن يلتزم بما ورد فى هذا الحكم من تحديد، وليس له أن يجاوز الحدود المرسومة لنيايته. فإذا تجاوز الحارس هذه الحدود، فإن محكمة الموضوع هى التى تقضى بعدم نفاذ الإيجار فيما جاوز المدة المحددة فى حق الأصل، وليست محكمة الأمور المستعجلة التى عينت الحارس.

وفى هذه الحالة يكون للمتعاقد مع الحارس الرجوع عليه بالتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب عدم نفاذ التصرف إن كان لذلك وجه.

فإذا لم يحدد الحكم سلطات الحارس والتزاماته طبقت عليه أحكام الوديعة والوكالة.

فإذا خلا الحكم من تحديد مدة الإيجار المسموح بها للحارس فلا يجوز للأخير عقد الإيجار لأكثر من ثلاث سنوات عملاً بالمادة 559 مدني باعتباره لا يملك إلا إدارة الأعيان الموضوعة تحت حراسته .

وإذا ورد التأجير على أرض زراعية أو مكان مما يخضع لأحكام الامتداد القانوني للإيجار، فلا يجوز للحارس التأجير لأي مدة إلا بإذن المحكمة .
وللحارس حرية اختيار المستأجرين، فيجوز له تأجير المال الموضوع تحت الحراسة إلى مالكه⁽¹⁾.

وللحارس حق التقاضي بصفة مدع أو مدعى عليه في كافة الدعاوى المتعلقة بالإدارة ومنها الإيجار .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- (أ) "النص في المادة 733 من القانون المدني على أن: "الحكم القاضي بالحراسة هو الذي يحدد ما على الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة وإلا تطبق أحكام الوديعة والوكالة"، وكانت المادة 701 قد نصت على أن "الوكالة الواردة في ألفاظ عامة .. لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات..." كما نصت المادة 559 على أنه "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة..." ونصت المادة 735 على أنه: "لا يجوز للحارس في غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوى الشأن جميعاً أو بترخيص من القضاء، يدل على أن نيابة الحارس تتحدد بما ينص عليه القانون من أحكام في هذا الصدد، وأن سلطة الحارس تضيق أو تتسع بالقدر الذي يحدده الحكم القاضي بتعيينه وأنه إذا جاوز الحارس هذا النطاق المحدد في الحكم أو في القانون،

فإنه يكون قد خرج عن حدود نيابته".

ب- "النص في المادة 108 من القانون المدنى على أنه "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل" والمادة 706 على أنه "ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه" مؤداه منع الحارس قانونا من استغلال أموال الحراسة لصالحه بتأجيرها لنفسه".

(طعن رقم 950 لسنة 46 ق جلسة 1981/5/9)

2- "إذا كانت الحراسة القضائية ليست بعقد وكالة لأن القضاء - لا اتفاق ذوى الشأن - هو الذى يفرضها فإن الحارس يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون، نائبا إذ يعطيه القانون سلطة فى حفظ وإدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته وردها لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وتقديم حساب عن إدارته لها ونيابته هذه نيابة قانونية من حيث المصدر الذى يحدد نطاقها إذ ينوب عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة وتثبت له هذه الصفة بمجرد صدور حكم بالحراسة".

(طعن رقم 318 لسنة 48 ق جلسة 1981/6/25)

3- "الحراسة القضائية نيابة قانونية وقضائية، ذلك أن القانون هو الذى يحدد نطاقها والقضاء هو الذى يسبغ على الحارس صفته تاركا تحديد نطاق مهمته للقانون، ومن ثم يعتبر المطعون ضده الثانى نائبا عن ملاك العقار، ويعتبر العقد الأخير - بعد إجازته له بصفته حارسا قضائيا وكأنه صدر من جميع الشركاء فى الملكية ويكون نافذا عملا بالمادة 828 من القانون المدنى".

(طعن رقم 762 لسنة 52 ق جلسة 1984/3/15)

4- "مقتضى الحكم بفرض الحراسة القضائية على المال الشائع، أن تخلص إدارته للحارس، ويحق له طبقا للمواد 2/701، 733، 734 من القانون المدنى أن يؤجره لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، ما لم يقض حكم الحراسة بغير ذلك، وإذا كان للحارس أن يعقد الإيجار ابتداء فإنه يحق له أن يقر الإيجار الذى عقده أحد الشركاء الذين ليس لهم الانفراد بإدارته، قبل فرض الحراسة، ويصبح هذا الإيجار

نافذا فى حق باقى الشركاء".

(طعن رقم 870 لسنة 49 ق جلسة 1984/12/13)

5- "الحارس قضائيا كان أو اتفاقيا يعد نائبا عن صاحب المال فى أعمال الإدارة وسلطته فى هذه الأعمال هى سلطة الوكيل وكالة عامة ... وكان إذن الحارس للمستأجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار يدخل فى نطاق سلطته فى الإدارة فإن موافقة الطاعنة بصفتها الصريحة أو الضمنية للمطعون ضده الأول بصفته على التنازل عن الإيجار للمنطقة التعليمية ينصرف إلى أصحاب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة ويلزمهم قبل المطعون ضدهما الثانى والثالث بصفتهم".

(طعن رقم 1022 لسنة 51 ق جلسة 1986/6/25)

6- "فرض الحراسة القضائية على مال من الأموال يقتضى غل يد المالك عن إدارة هذا المال فلا يجوز له بمجرد تعيين الحارس القضائى أن يباشر أعمال الحفظ والصيانة أو أعمال الإدارة المتعلقة به. كذلك فإن الدعاوى التى تتعلق بالسلطات المخولة للحارس يتمتع على أصحاب الأموال الالتجاء إليها فإذا ما رفعت دعوى بالمخالفة لهذه القاعدة كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة إذ أن صاحب الصفة فى رفعها هو الحارس".

(طعن رقم 13 لسنة 53 ق جلسة 1987/2/19)

(طعن رقم 1425 لسنة 52 ق جلسة 1988/12/7)

7- "الحارس القضائى باعتباره نائبا عن صاحب الحق بالنسبة للمال محل الحراسة يخضع فى أعماله القانونية التى يعقدها بهذه الصفة لقواعد النيابة والوكالة بالقدر الذى لا يتعارض مع أوضاع الحراسة ويحدد الحكم الصادر بتعيينه حارسا سلطاته والتزاماته وعليه أن يلتزم بما ورد فى هذا الحكم من تحديد وليس له أن يجاوز الحدود المرسومة لنيابته وعلى ذلك فإن الأصل أن التصرف الذى يبرمه خارج هذه الحدود المرسومة لنيابته لا ينصرف أثره إلى الأصيل إلا إذا أقره، على

أن يكون لمن تصرف إليه الحارس الرجوع عليه بالتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب عدم نفاذ التصرف إن كان لذلك وجه".

(طعن رقم 1443 لسنة 50 قى جلسة 1987/11/11)

8- (أ) "سلطة الحارس القضائى وفق لنص المادة 734 من القانون المدنى تلزمه المحافظة على الأموال التى يتسلمها بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها وما تتطلبه من أعمال لرعايتها باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد، ولا يكتفى بالعناية التى يتوخاها عادة فى شئونه الشخصية، وهذا الالتزام الملقى على عاتق الحارس لا يقتصر على حفظ الأموال مما قد يصيبها من أعمال مادية، بل يوجب عليه أيضا أن يتفادى فى شأنها ما قد يعثر بها من أضرار باتخاذ ما تستدعيه من إجراءات إدارية أو قضائية فى صددها، وطبيعة هذا الالتزام وانصبابه على مال مشمول بالحراسة وموجود حكما أو فعلا فى حوزة الحارس يقتضى أن ترفع منه أو عليه - دون المالك للمال - كافة الدعاوى المتعلقة بأعمال الحفظ والصيانة الداخلة فى سلطته، وإذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليها طلبت فسخ عقد الإيجار والإخلاء وإزالة ما أقامه المستأجر على سند من أن الطاعنين عمدوا إلى إلغاء حديقة المنزل وأقاموا بدلها عدة أبنية كما هدموا سطح العقار وشيدوا فيه عدة حجرات دون موافقة المؤجر وبالمخالفة للحظر الوارد بالبند الثانى من العقد من منع إجراء التغيير أو استعمال العقار بطريقة تتافى شروطه، فإن ما سلكته المطعون عليها بوصفها حارسة قضائية من إقامة الدعوى وتحديد الطلبات فيها - أيا كان وجه الرأى فى سدادها - يندرج ضمن سلطة الحارس القضائى فى تأدية التزامه بالحفاظ على الأموال المشمولة بحراسته".

(ب) الأصل فى طلب إزالة المنشآت التى تقام على أرض الغير دون رضائه خارج عن نطاق أعمال الإدارة المخولة للحارس لأن مناط ذلك أن يمس طلب الإزالة أصل الحق، الأمر المفتقد فى الدعوى الماثلة، إذ الإزالة مترتبة على طلب فسخ عقد الإيجار ومبنية على حق المطعون عليها - الحارسة - فى تسلم العين

المؤجرة بالحالة التى كانت عليها عند التأجير فى معنى المادة 1/591 من القانون المدنى وهى بهذه المثابة تدخل فى أعمال الإدارة".

(طعن رقم 730 لسنة 46 ق جلسة 1987/11/22)

9- "مفاد نص المادتين 1/732، 1/734 من القانون المدنى أن الحارس القضائى يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائبا عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة وتغدو المحافظة على هذا المال من أهم الالتزامات التى تعلق بذمة الحارس ومن ثم فإن جميع الدعاوى التى تنشأ عن أعمال الحفظ يكون هو ذو الصفة إذا خاصم أو خوصم فيها، ومن هذه الأعمال إقامة الدعوى بطلب استرداد المال من تحت يد غاصبه، وله أن ينفرد بإقامتها ولو لم يكن هو الحارس الوحيد على المال".

(طعن رقم 458 لسنة 54 ق جلسة 1988/2/25)

10- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن الحارس القضائى يلتزم بالمحافظة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة وإدارتها ويصبح نائبا عن أصحاب الحق فيما يتعلق بهذه الأموال ويكون له وحده حق مباشرة إجراءات التقاضى عنهم فى هذا النشاط فإذا اختصم الشخص بصفته الشخصية كصاحب حق وبصفته كحارس قضائى فى دعوى تتعلق بإدارة المال الموضوع تحت حراسته كان بهذه الصفة الأخيرة فقط خصم حقيقى فى الدعوى فهو يقاضى بتلك الصفة أما بصفته الشخصية فلا يكون إلا خصم مواجهة لا يقبل منه الطعن فى الحكم الصادر فى تلك الدعوى".

(طعن رقم 1931 لسنة 52 ق جلسة 1989/5/25)

11- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحراسة إجراء تحفظى والحكم الصادر فيها ليس بقضاء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته وإنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التى تناط به فى الحد الذى نص عليه الحكم-

وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملاً حكماً ليس له كيان مادي".

(طعن رقم 2117 لسنة 52 ق جلسة 1989/11/16)

12- "الحارس القضائي. يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه. ثبوت صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى إجراء آخر. اعتباره وحده هو صاحب الصفة في كل ما يتعلق بإدارة العقار محل الحراسة وغل يد ملاكه عن إدارته. ثبوت الصفة القضائية للحراسة. بمجرد وضع المال تحت الحراسة ولو تراخي تحديد شخص الحارس. علة ذلك".

(طعن رقم 321 لسنة 53 ق جلسة 1991/1/10)

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

(طعن رقم 5675 لسنة 63 ق جلسة 1998/9/6)

105- حالة تعدد الحراس القضائيين:

قد يعين الحكم أكثر من حارس على المال الخاضع للحراسة، وقد يأذن لكل من الحراس بالانفراد بأعمال الحراسة، وقد يحظر على أي منهم الانفراد بها. فإذا كان الحارس مأذوناً بالانفراد بأعمال الحراسة كان تصرفه صحيحاً، أما إذا كان محظوراً عليه الانفراد بها، وخالف هذا الحظر بتأجيله منفرداً بعض المال الخاضع للحراسة فإن جهة الحراسة لا تتحمل عمل هذا الحارس ولو كان المستأجر سيء النية.

وإذا توفى أحد الحراس المتعديين الغير مأذون لهم بالانفراد في أعمال الحراسة، فإن ذلك يوقف صلاحية باقي الحراس وسلطتهم في القيام بأعمال الإدارة

ومنها الإيجار، حتى يقرر القاضى ما يراه، إما بالاكْتفاء بالحراس الباقين أو بإضافة حارس جديد إليهم.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "لا يترتب على وفاة الحارس الأصلى سقوط الحارس المنضم بل يبقى الحارس المنضم إلى أن يثبتته القاضى أو بعزله".

(طعن رقم 165 لسنة 22 ق جلسة 1955/12/29)

2- "تنص المادة 733 من القانون المدنى على أنه "يحدد الاتفاق أو الحكم القاضى بالحراسة ما على الحارس من التزامات وماله من حقوق وسلطة وإلا فتطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة كما أن مؤدى نص المادة 2/707 من ذات القانون أن الحراس إذا كانوا متعددين ولم يرخص فى انفرادهم بالعمل كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل رأى".

(طعن رقم 228 لسنة 24 ق جلسة 1959/6/25)

3- "من المقرر فى قضاء النقض أنه إذا عين الحكم أكثر من حارس على الأعيان المشمولة بالحراسة وحظر عليهم أن ينفرد أيهم بأى عمل ثم أجر أحدهم هذه الأعيان فإن جهة الحراسة لا تتحمل نتيجة عمل هذا الحارس ولو كان المستأجر حسن النية، وأنه إذا توفى أحد الحراس المتعددين الغير مأذون لهم بالانفراد، فإن وفاته وإن لم يترتب عليها سقوط الحراسة إلا أنها لم توقف صلاحيتهم وسلطتهم فى القيام بأعمال الإدارة حتى يقرر القاضى ما يراه فى شأنهم".

(طعن رقم 950 لسنة 46 ق جلسة 1981/5/9)

4- "تعيين الحكم أكثر من حارس مع حظر انفراد أحدهم بالعمل. مؤداه . تأجير أحدهم الأعيان المشمولة بالحراسة. عدم تحمل جهة الحراسة نتيجته ولو كان المستأجر حسن النية".

(طعن رقم 788 لسنة 56 ق جلسة 1991/12/19)

106- الإيجار الصادر من المفلس:

تنص المادة 1/589 من قانون التجارة الجديد على أنه: "تغل يد المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها. وتعتبر التصرفات التي يجريها المفلس في يوم صدور حكم شهر الإفلاس حاصلة بعد صدوره".

وعلى ذلك فإن بمجرد صدور الحكم بإشهار إفلاس التاجر تغل يده عن إدارة أمواله فيها وكذا ما يؤول إليه من أموال وهو في حالة الإفلاس فإذا أجر المفلس بعض أمواله فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلانها. وإنما تظل صحيحة بينه وبين المتعاقد معه، وله مطالبته بتنفيذها بعد انتهاء التقلية إذا كانت بها أموال باقية، إلا أنها لا تسرى في مواجهة جماعة الدائنين إذ يصبحون بالنسبة لها من الغير، ولأمين التقلية أن يقيم الدعوى بعدم نفاذها قبلهم .

(راجع في التفصيل مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد المجلد الرابع بند 173 وما بعده).

أما الإيجار الصادر من المفلس بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس، فيجوز الحكم بعدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين إذا كان التصرف ضارا بها وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع (مادة 599 من قانون التجارة).

أما الإيجار الصادر من المفلس بعد التوقف عن الدفع وقبل إشهار الإفلاس فهو يقع قابلا للإبطال لمصلحة الدائنين إذا ثبت أن المستأجر يعلم وقت الإيجار بحالة المؤجر المرتبكة، كما يجوز لجماعة الدائنين طلب إبطال هذا الإيجار حتى ولو قبل ذلك الوقت إذا اتضح أن هذا الإيجار يخفى هبة مستترة أو يمنح المستأجر فائدة استثنائية (مادة 228 من قانون التجارة). كما يجوز للدائنين طلب إبطال هذا الإيجار حتى ولو كان صادرا قبل فترة التوقف عن الدفع إذا ثبت أن هناك تواطؤ بين المستأجر والمؤجر المفلس وتحقق ضرر للدائنين من جراء هذا التواطؤ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"الحكم بشهر الإفلاس .أثره .غل يد المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، وفقد أهليته للتقاضى وحلول وكيل الدائنين محله فى مباشرة هذه الأمور".

(طعن رقم 695 لسنة 56 ق جلسة 1990/7/12)

والإفلاس بمجردة لا يعتبر سببا لفسخ عقد الإيجار إلا أنه إذا كان المفلس هو المستأجر وأخل بالتزاماته الواردة بعقد الإيجار فإنه يجوز للمؤجر طلب فسخ العقد .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"الإفلاس بمجردة لا يعتبر سببا لفسخ عقد الإيجار ، إلا أنه إذا كان المفلس هو المستأجر ، ولم يكن له حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فإن الإذن الذى يصدره مأمور التفليسة ليمكن وكيل الدائنين من الاستمرار فى الاتجار ليس من شأنه أن يرتب انتقاص حقوق المؤجر ولا يحول دون الأخير والمطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلى تطبيقا للقواعد العامة أو استنادا إلى شروط العقد، ولما كان الحكم المطعون فيه قد عول على موافقة مأمور التفليسة على شروط وأوضاع العقد المبرم بين وكيل الدائنين وبين باقى المطعون عليهم واعتبره بهذه المثابة تصرفا قانونيا رغم أن الموافقة لا تجدى فى التكييف القانونى للعقد، كما أن قرارات مأمور التفليسة ليست حجة على المؤجر فى علاقته مع المفلس طالما انطوى عقد الإيجار الأصلى المبرم بينه وبين المفلس فى البند السادس عشر على حظر إحلال آخر محل المستأجر أو توكيل غيره أو تأجير العين من الباطن أو نزوله عنها كلياً أو جزئياً، فإنه يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 989 لسنة 44 ق جلسة 1978/10/25)

(راجع أيضا طعن رقم 695 لسنة 56 ق جلسة 1990/7/12)

107- الإيجار الصادر من أمين التفليسة :

أوضحنا سلفا أن الحكم بإشهار الإفلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المفلس عن إدارة جميع أمواله وعن إدارة الأموال التى تؤول إليه الملكية فيها وهو فى حالة الإفلاس .

أما الذى يتولى إدارة أموال المفلس ومن بينها الإيجار. فى الحدود التى تقتضيها أعمال التصفية. فهو أمين التفليسة باعتباره نائبا عن المفلس وعن الدائنين فى وقت واحد.

وأمين التفليسة باعتباره نائبا قانونيا يتقيد بما تنص عليه المادة 559 مدنى بآلا تزيد مدة الإيجار الصادر عنه على ثلاث سنوات إلا إذا حصل على إذن بذلك من السلطة المختصة وهى المحكمة.

والإيجار الصادر من أمين التفليسة يحتج به على الراسى عليه المزاد إذا كان يعلم بالإيجار، فإذا كان لا يعلم لم يسر فى حقه ويكون له الرجوع على أمين التفليسة بالتعويض عن تقصيره إذا ثبت أنه لم يقم بتبنيه المزايدى إلى عقود الإيجار الصادرة عنه⁽¹⁾.

108- الإيجار الصادر من المدين الذى تتخذ ضده إجراءات نزع الملكية:

يجرى نص المادة 408 مرافعات على أنه: "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 417 ومن حكم بإيقاع 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".

فقد رأى المشرع أن المدين عند البدء فى التنفيذ على عقاره قد يعمد إلى الكيد للدائنين الحاجزين ويسىء إدارة العقار نظرا لحرمانه من ثماره بحكم القانون فيؤجره بأجرة زهيدة أو لمدة طويلة. وهذا يضر بحقوق الدائنين لأن ثمار العقار من توابعه التى تلحق به، كما قد يترتب على تأجير العقار بأجرة زهيدة أو لمدة طويلة تنقيص قيمته لقلّة من يرغب فى شراء عقار يسرى عليه إيجار طويل أو منخفض وكل هذا يضر بحقوق الدائنين.

وفطن المشرع أيضا إلى أن هؤلاء قد لا يتمكنون من مباشرة الدعوى بعدم نفاذ تصرف المدين لوجوب إثبات غش المدين وإثبات العلم بالغش على المستأجر وهذا أمر عسير الإدراك، كما قد يبادر المستأجر من المدين إلى إثبات تاريخ إيجاره قبل البيع الجبرى فلا يملك من تؤول إليه ملكية العقار طلب عدم نفاذ الإيجار عملا بالمادة 604 من التقنين المدنى، ولذلك وضع هذا النص وتخلص أحكامه فيما يأتى⁽¹⁾.

(أ) أن عقود الإيجار الصادرة من المدين إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنها تنفذ فى حق الدائنين الحاجزين (عاديين أم ممتازين)، كما تسرى فى حق الدائنين المشار إليهم فى المادة 417 مرافعات⁽²⁾ المعتبرين طرفا فى الإجراءات، وفى حق الراسى عليه المزاد لأنها بهذا تعتبر حاصلة قبل تسجيل التنبيه وذلك بشرط ألا تزيد مدة هذه العقود على تسع سنوات (محسوبة من تاريخ تسجيل التنبيه)، فإذا زادت على هذه المدة وجب أن يكون عقد الإيجار مسجلا. ويشترط أن يكون هذا التسجيل قبل تسجيل التنبيه بالنسبة للحاجزين (إذا كانوا دائنين عاديين) والمشتري بالمزاد، وقبل قيد التأمين العينى بالنسبة للدائنين ذوى التأمينات الخاصة. فإذا لم يكن الإيجار مسجلا ولكنه ثابت التاريخ فقط فإنه لا يسرى إلا لمدة تسع سنوات، لأن كل هؤلاء يعتبرون من الغير فلا يحتج عليهم بالإجراءات التى تزيد على تسع سنوات إلا إذا كانت مسجلة عملا بالمادة (11)⁽³⁾ من القانون رقم 114 لسنة

(1) الدكتور أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية الطبعة التاسعة 1986 ص 662 وما بعدها.

(2) وهم الدائنون الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنون أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه.

(3) تنص هذه المادة على أنه: "يجب تسجيل الإيجارات والسندات التى ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات

1946 بتنظيم الشهر العقاري وللدائنين عادييين كانوا أو مرتتهنين أن يبطلوا الإجراءات الثابتة التاريخ رسميا قبل تسجيل التنبيه إذا توافرت شروط دعوى إبطال التصرفات (م337، 338 مدنى)⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "مؤدى نصوص المواد 617، 618، 621، 685 من قانون المرافعات السابق، أن المدين - يعتبر بحكم القانون - حارسا على عقاره المحجوز إذا لم يكن مؤجرا قبل تسجيل التنبيه، وأنه وإن كان القانون قد أجاز له التأجير وجعله نافذا فى حق الدائنين والراسى عليه المزاد متى كان من أعمال الإدارة الحسنة، إلا أنه قصد بذلك أن يقيد حق المدين فى التأجير بالقيد الذى وضعه فى حالة بيعه لثمرات العقار وحاصلاته، إذ هو مسئول عن الأجرة بوصفه حارسا بعد أن ألحقت بالعقار ذاته من يوم تسجيل التنبيه إلى يوم بيعه بالمزاد لتوزع كما يوزع ثمنه، أما إذا تم إيقاع البيع بصدر حكم مرسى المزاد، فإن ثمرات العقار وإيراداته تكون من حق الراسى عليه المزاد، ولا يتعلق بها حق الدائنين، لأن حقه الشخصى فى تسلّم العقار ينشأ من يوم صدور حكم مرسى المزاد، لا من تسجيله، فتتقضى الحراسة التى يفرضها القانون ويرتفع عن المدين وصف الحارس، ولا تكون له صفة فى التصرف فى ثمرات العقار وإيراداته، أو فى تأجيره ولا يكون تصرفه أو تأجيره نافذا فى حق الراسى عليه المزاد، ولا وجه للتحدى بصدر عقد الإيجار قبل التنفيذ الجبرى لحكم

مقدما، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك.

ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الإجراءات والسندات وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالصات والحوالة".

(1) رمزى سيف قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية فى قانون المرافعات الجديد الطبعة الخامسة 1959 ص432.

مرسى المزاد بتسليم العقار، لأن منطوق الحكم يشتمل على أمر المدين بتسليم العقار للراسى عليه المزاد، ولا يصح أن يفيد من خطئه وتقصيره فى القيام بواجبه فى التسليم، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، واعتبر عقد الإيجار الصادر من المدين بعد تسجيل التنبيه نافذا فى حق الراسى عليه المزاد متى كان من أعمال الإدارة الحسنة، ولو كان صادرا فى تاريخ لاحق لحكم مرسى المزاد، فإنه يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 60 لسنة 37 ق جلسة 1971/12/16)

2- "مؤدى نصوص المواد 1/406، 1/407، 408، 417، 1/446 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 فىسئء إدارته وصولا إلى تقليل ثمرته وتتقيص قيمته فى نظر الراغبين فى الشراء، ولما لاحظته من أن المستأجر من المدين أو ممثله قد يبادر إلى إثبات تاريخ عقده قبل البيع الجبرى، فلا يملك من تؤول إليه ملكية العقار طلب عدم نفاذ العقار عملا بالمادة 604 من القانون المدنى - جعل الأصل فى الإجارة التى تسرى على الدائنين الحاجزين وعلى من حكم بإيقاع البيع عليه أن تكون ثابتة التاريخ رسميا قبل تسجيل التنبيه دون تلك 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 بالقيد الذى وضعه فى حالة بيعه ثمرات العقار، إذ هو مسئول عن الأجرة بوصفه حارسا بعد أن ألحقت بالعقار ذاته من يوم تسجيل التنبيه إلى يوم البيع بالمزاد، أما إذا تم إيقاع البيع بصدور حكم به، فإن ثمرات العقار تكون من حق من وقع عليه البيع ولا يتعلق بها حق للدائنين لأن حقه الشخصى فى تسلم العقار ينشأ من يوم صدور الحكم بإيقاع البيع لا من يوم تسجيله، فتتقضى الحراسة التى يفترضها القانون ويرتفع عن المدين وصف الحارس ولا يكون له صفة فى التصرف فى

ثمرات العقار أو تأجيرها، ولا يكون تصرفه أو تأجيرها نافذاً في حق من حكم بإيقاع البيع عليه باعتباره خلفاً للدائنين أطراف خصومة التنفيذ، ولما كان الواقع في الدعوى أن عقد الإيجار الذي يستند إليه الطاعن لم يثبت تاريخه إلا في تاريخ لاحق لتاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنه يكون من حق المطعون عليه الذي صدر الحكم بإيقاع البيع له، ومن يوم صدور هذا الحكم ودون اشتراط لتسجيله الادعاء بصورية عقد الإيجار الصادر ممن يمثل المدين إلى الطاعن، وأن يطلب طرد هذا الأخير من العقار الذي حكم بإيقاع بيعه عليه".

(طعن رقم 5 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/4)

3- "مفاد نص المادة 1037 من القانون المدني والمادة 622 من قانون المرافعات السابق الذي تمت إجراءات نزع الملكية في ظله - أن الدائن المرتهن وأصحاب الحقوق العينية يتعلق لهم حق في ثمرات وإيرادات العقار الذي تم تسجيل تنبيه نزع ملكيته، وأوجب المشرع عليهم المبادرة بتكليف مستأجرى العقار بعدم دفع ما يستحق من الأجرة بعد تسجيل التنبيه إذ يقوم هذا التكليف مقام الحجز تحت يد هؤلاء المستأجرين، فإذا تراخى - الدائن المرتهن - في القيام بهذا التكليف تحمل نتيجة تقصيره، ولا إلزام على الطاعن بصفته وكيلاً لدائني المدين المفلس بتحصيل أجرة العقار المنزوع ملكيته طالما أن دين البنك المطعون ضده المضمون بالرهن قد استغرق بإقراره ثمن العقار وإيراداته، فانعدمت مصلحة جماعة الدائنين التي يمثلها الطاعن - في تحصيل أجرة العقار المنزوع ملكيته".

(طعن رقم 460 لسنة 45 ق جلسة 1980/1/21)

(ب) "أن عقود الإيجار الصادرة من المدين إذا كانت غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فقد افترض المشرع أنها مشوبة بالغش والكيد، ومن ثم فإنها لا تسرى في حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم في المادة 417 مرافعات ومن حكم بإيقاع البيع عليه، إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة. ويعتبر الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة - على ما جرى عليه القضاء - إذا

كان بأجر المثل على الأقل، ولم تجاوز مدته المدة المعتادة، والمدة المعتادة فى المبانى لا تزيد على سنة وفى الأراضى الزراعية لا تزيد على ثلاث سنوات⁽¹⁾، وذلك وذلك فيما عدا المبانى والأراضى الزراعية الخاضعة لأحكام الامتداد القانونى للإيجار، لأن قواعد الامتداد قد أدت إلى القضاء على فكرة الإدارة الحسنة من زاوية القيود الزمنية، فالمستأجر يستمر منتفعا بالعين المؤجرة بقوة القانون⁽²⁾.

ويلحظ أنه إذا كانت مدة الإيجار تجاوز المدة المعتادة فإنه يجب خفضها إلى المدة المعتادة⁽³⁾.

(ب) أن الأحكام السابقة المتعلقة بنفاذ عقد الإيجار لا تسرى إذا تعارضت مع أحكام القوانين الأخرى فى شأن الإيجارات.

ومثال ذلك المادة 30 من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر "المقابلة للمادة 12 من القانون

(1) سليمان مرقس التأمينات العينية طبعة ثانية 1959 ص42 وهامش (1) - رمزى سيف قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية فى قانون المرافعات الجديد طبعة خامسة 1959 ص430 - فتحى والى التنفيذ الجبرى طبعة 1980 ص386. وقد ذهب الدكتور السنهورى فى الجزء السادس - مجلد 1 ص58 إلى أن الإيجار الذى يعتبر من أعمال الإدارة الحسنة هو الذى لا تزيد مدته على المؤلف عرفا دون أن يقيد المدة بحد أقصى والذى تخلو أجرته من غبن فاحش.

وقد ذهبت بعض الأحكام القديمة إلى إضافة شرط ثالث هو ألا تكون الأجرة دفعت مقدما، على أساس أن دفع الأجرة مقدما ينفى حسن الإدارة، وتنص على هذا الشرط. صراحة المادة 1045 مدنى.

على أنه لما كان قانون المرافعات، وهو لاحق فى الصدور على المجموعة المدنية لم ينص على هذا الشرط فى المادة 408 منه فإن ذلك يحمل على أن المشرع قصد الاستغناء عنه ونسخ ما ورد بشأنه فى المادة 1045 مدنى (مرقس فى التأمينات العينية ص142 هامش 2 - فتحى والى ص386 هامش 3).

(2) حمدى عبد الرحمن ص99 وما بعدها.

(3) مرقس ص142.

رقم 121 لسنة 1947 والمادة 22 من القانون رقم 52 لسنة 1969) التى تجرى على أنه: "استثناء من حكم المادة 64 من القانون المدنى تسرى عقود الإيجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ انتقال الملكية".

فهذه المادة تجعل من عقود الإيجار التى أبرمها المالك المحجوز عليه عن الأماكن الخاضعة لأحكام الباب الأول من القانون المذكور سارية فى حق الراسى عليه المزاد وبالتالى فى مواجهة الحاجزين ومن فى حكمهم ولو لم تكن ثابتة التاريخ أو مسجلة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية مهما كانت مدتها. والتمسك بعدم نفاذ الإيجار إنما يكون للدائن الحاجز ومن فى حكمه قبل إيقاع البيع، إذ أن حقهم يتعلق بالعقار المحجوز عليه حتى هذا التاريخ أما بعد إيقاع البيع، فإن الحق فى التمسك يقتصر على المشتري بالمزاد الذى تكون له مصلحة فى تسلم العقار لإدارته أو تأجيره بمعرفته.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أن النص فى المادة 408 من قانون المرافعات على أنه "ومع مراعاة أحكام القوانين الأخرى فى شأن إيجار العقارات تنفذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فى حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة 417 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 إيجار الأماكن، وكان النص فى المادة 22 من القانون رقم 52 لسنة 1969 أن عقود الإيجار الصادرة من المالك السابق تسرى فى حق المالك ولو لم يكن لهذه العقود تاريخ ثابت سابق على تاريخ انتقال الملكية، سواء كان ذلك بسبب البيع اختياراً أو جبراً كما يقع فى التنفيذ الجبرى على العقار إلا أنه يشترط لسريان الإيجار فى حق المالك الجديد أن يكون الإيجار عقداً جدياً لا عقداً سورياً ، وغير مشوب بالغش والكيد".

(طعن رقم 495 لسنة 46 ق جلسة 1981/4/25)

109- إيجار المريض مرض الموت:

المقصود بمرض الموت المرض الشديد الذى يغلب على الظن موت صاحبه عرفاً أو بتقرير الأطباء ويلزمه ذلك المرض حتى الموت وإن لم يكن المرض معروفاً من الناس بأنه من العلل المهلكة، فضابط شدته واعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجز من قبل عن القيام بمصالحة الحقيقية خارج البيت فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبه الهلاك واتصال الموت به⁽¹⁾.

(1) نقض طعن رقم 56 لسنة 22 ق جلسة 1955/4/21 - 15 لسنة 40 ق أحوال شخصية

جلسة 1976/1/7 - طعن 1011 لسنة 47 ق جلسة 1983/12/27 - طعن 1572 لسنة

53 ق جلسة 1987/1/19.

وإذا كان المريض امرأة فضابط شدة المرض واعتباره مرض موت أن يمنعها من القيام بشئونها الخفيفة في البيت.

وقد نصت المادة 916 مدنى على أن: "كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت، ويكون مقصودا به التبرع، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف. 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 ثابتا.

وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع، مالم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك، كل هذا مالم توجد أحكام خاصة تخالفه".

وبالترتيب على ذلك إذا ثبت أن الإيجار صدر فى مرض الموت وقد أجرت العين بدون مقابل أو بأجرة تقل كثيرا عن أجرة المثل اعتبر إيجاره تبرعا وتصرفا مضافا إلى ما بعد الوقت وتسرى عليه أحكام الوصية، ومن ثم يكون لورثة المؤجر أن يطالبوا المستأجر، سواء كان وارثا أو غير وارث برد مازاد من المحاباة فى الأجرة على ثلث التركة إلا إذا أجازوا التصرف. وإذا أثبت الورثة أن الإيجار قد صدر فى مرض الموت اعتبر أنه قد صدر على سبيل التبرع مالم يثبت المستأجر أنه إيجار حقيقى وألا محاباة فى الأجرة.

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 شىء فيها⁽¹⁾.



مادة (560)

الإجارة الصادرة ممن له حق المنفعة تنقضى بانقضاء هذا الحق إذا لم يجزها مالك الرقبة، على أن تراعى المواعيد المقررة للتنبيه بالإخلاء والمواعيد اللازمة لنقل محصول السنة.

الشرح

110 - الإيجار الصادر عن المالك :

لمالك الشئ وحده فى حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه (م 802 مدنى). وبذلك يكون للمالك تأجير ملكه، ويكون إيجاره صحيحا نافذا فى حق دائنيه وورثته.

وبينفذ تأجير المالك لأى مدة.

وللمالك أن يؤجر بنفسه أو يوكل غيره فى تأجير ملكه، وكالة عامة أو خاصة. وهذا يفترض أن ملكية الرقبة والمنفعة معا للمالك. أما إذا كان المالك ليس له سوى ملكية الرقبة فإن إيجاره لا يصح إلا إذا أقره من يملك المنفعة.

111 - الإيجار الصادر عن مالك تحت شرط :

الشرط - كما هو معلوم - إما أن يكون شرطا واقفا أو يكون شرطا فاسخا. فإذا كان الإيجار صادرا عن المالك تحت شرط واقف. فإن المالك لا يكون مالكا إلا عند تحقق الشرط، وبالتالي يعد الإيجار الصادر عنه معلقا على شرط واقف أيضا⁽¹⁾.

(1) وقد قضت محكمة النقض بأن :

"الشرط الواقف. أثره. وقف نفاذ الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة. النص فى عقد إيجار شقة النزاع على عدم تنفيذه فور الحصول على حكم نهائى فى الاستئناف = وإخلائها من مستأجرها السابق. اعتبار العقد المذكور معلقا على شرط واقف. تحقق الشرط الواقف أو الفاسخ فى عقد الإيجار. ليس له أثر رجعى على ذلك. مؤداه. قيام

فإذا تحقق الشرط الواقف اعتبر المالك طبقاً للأثر الرجعى للشرط مالكا ليس من وقت تحقق الشرط وإنما من وقت العقد الذى كسب به الملكية، ومن ثم يسرى الإيجار من وقت إبرامه بشرط عدم مساسه بإيجار يكون قد صدر من المالك تحت شرط فاسخ⁽¹⁾.

أما إذا كان الإيجار صادرا عن مالك تحت شرط فاسخ، كالمشتري بشرط التجربة إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ (م 2/421 مدنى)، أو الواهب الذى اشترط حق الرجوع فى الهبة، فإن هذا المالك يعتبر مالكا إلى أن يتبين مصير الشرط، وبالتالى له تأجير المال لأية مدة يشاء، وتسرى إجارته فى مواجهة المالك تحت شرط واقف، فإذا تخلف الشرط تأكدت الملكية نهائيا وأصبح الشرط كأن لم يكن .

أما إذا تحقق الشرط زالت الملكية بأثر رجعى ويعتبر كأنه لم يكن مالكا فى أى وقت من الأوقات، واعتبر من كان مالكا تحت شرط واقف أنه كان المالك وقت انعقاد الإيجار .

وكان مقتضى ذلك اعتبار الإيجار الصادر من المالك تحت شرط فاسخ صادرا من غير مالك غير نافذ فى حق الغير وبصفة خاصة فى حق المالك الحقيقى. غير أن المشرع خرج عن هذا المقتضى بنص صريح - فيما يتعلق بالشرط الفاسخ - ونص على بقاء كل أعمال الإدارة - ومنها الإيجار - نافذة رغم تحقق الشرط إذ جرت المادة 269 مدنى أن: "يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه، فإذا استحال الرد بسبب هو مسئول عنه وجب عليه

الالتزامات الناشئة عنه من وقت تحقق الشرط. م 1/27 مدنى".

(طعن رقم 1679 لسنة 54 ق جلسة 1991/1/10 - ذات المبدأ طعن 1804 لسنة 56 ق جلسة 1990/4/5)

(1) السنهورى ص 55 هامش (2) - مرقس فى عقد الإيجار ص 114 هامش (131) - خميس خضر ص 84.

التعويض.

على أن أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط.

وقد بررت مذكرة المشروع التمهيدى ذلك بقولها: "أما ما يصدر عن الدائن من أعمال الإدارة فيظل قائما رغم تحقق الشرط، ذلك أن هذه الأعمال لا تؤثر فى الحقوق التى استقرت نهائيا من جراء تحقق الشرط ثم أن من الأهمية بمكان أن يكفل لها ما ينبغى من الاستقرار".

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن الإيجار الصادر من حائز العقار حياة قانونية هو إيجار صحيح نافذ فى حق المالك الحقيقى متى كان المستأجر حسن النية وذلك لاعتبارات تستوجبها حماية حركة التعامل واستقرار الحقوق، وبالتالي فمن باب أولى تنفذ إجارة المالك تحت شرط فاسخ قبل تحققه متى أبرمها أثناء حياته لأنه مالك وله أن ينتفع بملكه بجميع أوجه الانتفاع ومنها إجارة العين، واتساقا مع هذا الأصل نصت المادة 269 من القانون المدنى على أنه 1- "يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه فإذا استحال الرد بسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض. 2- على أن أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط". لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بنفاذ عقد الإيجار الصادر له من المطعون ضده الثانى فى حق المطعون ضدها الأولى وأن فسخ عقد البيع بين الأخيرين بموجب الحكم الصادر فى الدعوى 105 لسنة 1992 مدنى مدينة نصر لا يؤثر على سلامة عقد الإيجار الذى أبرم قبل تحقق الشرط الفاسخ، فأطرح الحكم المطعون فيه دفاعه بمقولة أن مقتضى الفسخ أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن".

(طعن رقم 1163 لسنة 70 ق جلسة 2002/12/9)

إلا أنه يشترط لنفاذ الإيجار فى هذه الحالة توافر شرطين:

الأول: أن يكون الإيجار قد صدر عن المالك تحت شرط فاسخ دون غش أى دون تواطؤ بين المؤجر والمستأجر على الإضرار بمن تؤول إليه الملكية "المالك تحت شرط واقف". ذلك أن الغش يفسد كل شىء.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"عقد الإيجار الصادر من المؤجر الذى زال سند ملكيته بأثر رجعى لبطلانه لا ينفذ فى حق المالك إذا كان مشوبا بالغش أو بالتواطؤ بين المؤجر والمستأجر للإضرار بالمالك لأن الغش يبطل للتصرف. ولما كان استخلاص توافر الغش والتواطؤ مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى مادام الاستخلاص سائغا. وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببطلان عقد الإيجار سند الطاعن على ما أورده من أنه "ثم أورد الحكم المطعون فيه ردا على أسباب الاستئناف بأن عقد الإيجار باطل لقيامه على الغش والتواطؤ للإضرار بالمستأنف عليها ومن ثم فلا وجه للاعتداد به وكانت هذه الأسباب التى استند إليها الحكم سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها فلا يعيبه ما أورده....".

(طعن رقم 680 لسنة 53 ق جلسة 1984/3/26)

2- "فسخ عقد شراء المؤجر أو زوال سند ملكيته بأثر رجعى لبطلانه. نفاذ عقد الإيجار الصادر منه فى حق المالك بشرطه. حسن النية وألا يكون العقد مشوبا بالغش (م 2/269 مدنى)".

(طعن رقم 1262 لسنة 67 ق جلسة 1999/2/24)

ولا يكفى ليكون هناك غش وتواطؤ، أن يكون المؤجر سىء النية أى عالما بأن ملكيته مهددة بالفسخ، بل يجب أن يكون قصده الإضرار بمن تؤول إليه الملكية، وأن يكون المستأجر متواطئا معه على ذلك أى عالما بقصد المؤجر ومتقفا معه

عليه⁽¹⁾. وتظهر سوء نية المستأجر إذا علم مثلا بأن الشرط يوشك أن يتحقق فعمد إلى استئجار المال إما من تلقاء نفسه وإما مجارة للمالك تحت شرط فاسخ، وذلك إضرارا بحقوق من توشك الملكية أن تعود إليه⁽²⁾ أما إذا كان المستأجر حسن النية، كان الإيجار نافذا فى حق من تؤول إليه الملكية، حتى ولو كان المؤجر سىء النية وقصد الإضرار بهذا الأخير".

ويستدل على الغش من مخالفة شروط الإيجار للمألوف فى الإدارة الحسنة، كأن تكون الأجرة بأقل من أجرة المثل أو أن تكون المدة غير مألوفة⁽³⁾.

ولا تطبق هنا المادة 559 مدنى التى لا تجيز الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات لمن لا يملك إلا حق الإدارة، لأن المالك تحت شرط فاسخ لا يملك حق الإدارة فحسب بل يملك أيضا حق التصرف وله أن يؤجر لأى مدة كانت ولو زادت

(1) السنهاورى ص 56 هامش (1) مرقس ص 114 وما بعدها - وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمادة 390 من المشروع التمهيدى لتتقيح القانون المدنى والتى أصبحت برقم 269 مدنى ما يأتى: ".... وغنى عن البيان أن بقاء الأعمال التى تقدمت الإشارة إليها "أعمال الإدارة" مشروطة" بحسن نية من صدرت عنه، وعدم تجاوزه المألوف فى حدود الإدارة، فإذا كان عمل الإدارة إجارة مثلا، وجب ألا تجاوز مدتها ثلاث سنوات" - وقد ذهب الشراح إلى أن هذا القول لا يصح بالنسبة إلى الأعمال التى تؤثر فى حقوق الغير، كما هو الحال فى الإيجار إذ الغاية التى يرمى إليها الشارع من بقاء هذه الأعمال نافذة بعد تحقق الشرط هى حماية هؤلاء الغير. وهذا ما يستلزم أن يكونوا جديرين بتلك الحماية وهم لا يكونون كذلك إلا إذا كانوا حسنى النية فإذا أجر المالك تحت شرط فاسخ وهو سىء النية إلى شخص حسن النية بقيت الإجارة نافذة فى حق المالك الحقيقى بعد تحقق الشرط. أما إذا كان المستأجر سىء النية فإن إيجاره لا ينفذ فى حق المالك الحقيقى بعد تحقق الشرط إلا إذا أقرها ولو كان المؤجر حسن النية (عبد الفتاح عبد الباقي ص 76 هامش (1) - السنهاورى ص 56 - مرقس ص 114 هامش (132) - خميس خضر ص 85 وما بعدها).

(2) عبد الباقي ص 76 - فى هذا المعنى شنب ص 157.

(3) راجع فى شروط الإدارة الحسنة (بند 108).

على ثلاث سنوات⁽¹⁾.

الشرط الثانى :

أن يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل تحقق الشرط الفاسخ، وذلك تطبيقاً لنص المادة 15 من قانون الإثبات التى تجرى على أن: "لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ... إلخ".

وإذا زادت مدة الإيجار على تسع سنوات وجب أن يكون الإيجار مسجلاً.

والحكم السابق ينطبق على جميع حالات زوال الملكية بأثر رجعى، كالإيجار الصادر من المالك الذى أبطل سند ملكيته وكالراسى عليه المزداد إذا تمت زيادة جديدة بسبب زيادة العشر أو أعيد البيع على مسئوليته لتخلفه عن إيداع الثمن، وكالمشتري الذى أبطل عقده لغلط فى رضاه أو تدليس أو فسخ عقده لعدم سداد ثمن المبيع⁽²⁾.

112 - الإيجار الصادر عن البائع والمشتري فى عقد البيع غير المسجل :

تجرى المادة 9 من القانون رقم 114 لسنة 1946 (المعدل) بتنظيم الشهر العقارى على أن: "جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية

(1) السنهورى ص56 وما بعدها - مرقس 115 هامش (134) - منصور مصطفى منصور ص416 - محمد لبيب شنب ص158 - حمدى عبد الرحمن ص99. وقارن رأياً آخر يذهب إلى أن إجارة المالك تحت شرط فاسخ لا تسرى بعد تحقق الشرط الفاسخ فى مواجهة المالك الحقيقى إلا فى الحدود التى تنفذ فيها الإجارة الصادرة ممن لا يملك إلا حق الإدارة أى فى حدود ثلاث سنوات، فإذا كانت مدة الإيجار عند إبرامه تزيد على ثلاث سنوات، انقضت مدته إلى هذا الحد، ما لم يقره المالك الحقيقى بالنسبة إلى المدة الزائدة (كامل مرسى ص58 - عبد الفتاح عبد الباقي ص88 - عبد المنعم البدرأوى ص469 وما بعدها).

(2) عبد الناصر العطار ص126 - محمد لبيب شنب ص175 - حمدى عبد الرحمن ص100.

العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية.

ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم.

ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن إلخ". ومفاد ذلك أن الملكية في المواد العقارية لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل، ومالم يحصل هذا التسجيل تثبت الملكية على ذمة المتصرف ولا يكون للمتصرف إليه في الفترة ما بين تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أى حق فيها⁽¹⁾.

وعلى ذلك يحق للبائع بعقد غير مسجل تأجير العقار المبيع، لأنه يظل ملكا له في مواجهة المشتري والغير على السواء إلى أن يتم تسجيل العقد.

غير أن البيع غير المسجل وإن كان لا ينقل الملكية إلى المشتري إلا أنه يرتب التزامات شخصية بين طرفيه، ومن بين هذه الالتزامات التزام البائع بتسليم العقار إلى المشتري بمجرد البيع، كما يكون للمشتري الحق في ثمار البيع، ونمائه من هذا الوقت كل ذلك مالم يتفق على خلافه (م2/458 مدني)⁽²⁾ أى أن المشتري وإن لم يصبح مالكا للعقار، إلا أنه له الحق في حيازته وأخذ ثماره لنفسه، ولاشك في أن حق المشتري هنا هو حق شخصي يترتب له في ذمة البائع وهذا الحق يثبت له بمقتضى البيع ذاته.

وبالترتيب على ذلك، يحق للمشتري تأجير العقار ويكون إجباره نافذا في مواجهة المالك، فالمشتري لا يؤجر في الحقيقة ذات العقار، وإنما يؤجر حقه في

(1) نقض طعن 243 لسنة 28ق - جلسة 1963/3/14 - 455 لسنة 34ق جلسة 1968/11/21 - 1689 لسنة 53ق جلسة 1984/2/2.

(2) نقض طعن 201 لسنة 27ق جلسة 1962/12/10 - 532 لسنة 34ق جلسة 1969/1/23 - 2403 لسنة 52ق جلسة 1986/3/25 - طعن 252 لسنة 56ق جلسة 1992/1/8 - 596 لسنة 53ق جلسة 1992/3/15.

حيازته وأخذ ثماره شأنه في هذا شأن المستأجر الذي يؤجر الشيء من باطنه⁽¹⁾.
فإذا كان المشتري قد تسلم العقار من البائع، فإنه الأخير لا يستطيع
 استرداده من المستأجر، لأنه يلتزم بضمان التعرض قبل المشتري واسترداد العقار
 من تحت يد المستأجر يتناقض مع هذا الضمان⁽²⁾.

وإذا كان العقار مازال تحت يد البائع، استطاع المستأجر أن يطالبه بتسليمه
 باستعماله الدعوى غير المباشرة باسم مدينه.

أما إذا كان البائع قد أجر العقار إلى آخر وسلمه إلى المستأجر، فإن هذا
 المستأجر يصبح له حق شخصي قبل البائع المؤجر ويتزاحم هذا الحق الشخصي
 مع حق المشتري الشخصي في المطالبة بتسليم البيع، إذ ليس لأيهما أى حق
 عيني على العقار.

فإذا ثبت أن البائع سلم العقار المؤجر إلى المستأجر بغير تواطؤ معه، لم
 يكن من حق مشتري العقار أن يطالب المستأجر بالتسليم، إذ لا توجد علاقة
 قانونية بينهما تسمح بذلك. كما لا يستطيع هذا المشتري أن يطالب البائع بالتسليم
 لوجود العقار في يد شخص التزم بتركه في حيازته. ولا يكون للمشتري إلا الحق
 في مطالبة البائع بالتعويض أو طلب فسخ البيع.

أما إذا كان المشتري قد سبق أن وضع يده على العقار، فلن يستطيع البائع
 المؤجر أن يفى بالتزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع ويكون لهذا المستأجر الحق
 في المطالبة بفسخ عقد الإيجار مع التعويض⁽³⁾.

ويلحظ أن المشتري إذا سجل عقده، فإن الإيجار الصادر من البائع لا يكون
 نافذا في حقه إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية
 (م 604 مدنى).

انظر في التفصيل شرح المادة (604).

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص 74.

(2) السنهورى ص 53 - كامل مرسى ص 58 - خميس خضر ص 82.

(3) عبد الفتاح عبد الباقي ص 73 - رمضان أبو السعود ص 420 وما بعدها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"لما كان عقد الإيجار يلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر وضمان عدم التعرض له، وكان مؤدى ما تنص عليه المواد 146، 604، 605، 606 من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه، غير أن انصراف العقد إلى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار، وإن كان يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة 146 من القانون المدنى، إلا أنه وفقاً للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاثة الأخرى سائلة الذكر وبالشروط المبينة فيها، فإن المتصرف لا يكون المتصرف إليه لا يكون خلفاً خاصاً فى هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلاً وعلى ذلك فإنه يتعين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل إليه الملكية بموجبه".

(طعن رقم 834 لسنة 50 فى جلسة 1981/4/25)

(ذات المبدأ طعن رقم 67 لسنة 56 فى جلسة 1990/4/22 - (انظر أيضاً نقض

1965/11/30 منشور بشرح المادة 604)

113- إيجار الحائز للعين:

قد يحوز شخص عيناً باعتباره مالكة، ويظهر أمام الناس بذلك فيعتقدون ملكيته لها، ثم يتضح أنه ليس كذلك.

والمثال البارز على ذلك هو الوارث الظاهر، وهو من يضع يده على أموال التركة باعتباره وارثاً، ويعتقد الناس أنه الوارث، ثم يظهر بعد ذلك أنه ليس كذلك لوجود وارث حقيقى.

ويثور البحث فى حكم الإيجار الذى يصدر عن هذا الحائز الظاهر.

وفى هذا الشأن ثار الخلاف فى الفقه والقضاء بين إجازته وعدم إجازته إلى أن حسم هذا الخلاف من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة النقض وذلك فى حكمها الصادر بتاريخ 1986/2/16 فى الطعن رقم 826 لسنة 54ق والذى قالت فيه:

"وحيث إنه وإن كان الأصل أن العقود لا تنفذ إلا فى حق عاقيدها، وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر عن غيره من تصرفات بشأنها، إلا أنه باستقراء نصوص القانون المدنى، يبين أن المشرع، قد اعتد فى عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها 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 إعمالها واستوفت شرائط تطبيقها ومؤداها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه - سلبا أو إيجابا - فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه، مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق. وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما ينعاها الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم أقام قضاءه على سند من عدم نفاذ عقود الإيجار الصادرة من ابنة المطعون عليها الأولى إلى الطاعنين فى حق مورثة المطعون عليهم من الثانى إلى الأخيرة، لتقصيرهم فى التأكد من صفة المؤجر لهم، ولو كانوا حسنى النية، فى حين أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بنفاذ تصرفات المالك الظاهر فى حق المالك الحقيقى متى كان من صدر إليه التصرف حسن النية، وكانت المظاهر العامة من شأنها أن تولد لديه خطأ شائعا بأن صاحب المركز الظاهر هو صاحب الحق فيما أجراه من

تصرفات.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة على النحو السالف بيانه - نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية، فى مواجهة صاحب الحق، متى كان هذا الأخير قد أسهم بخطئه - سلبا أو إيجابا - فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وحجب نفسه عن تمحيص دفاع الطاعنين آنف الذكر للتحقق من مدى توافر شروط الوضع الظاهر، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه لهذا السبب، دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن".

وقد سارت دوائر محكمة النقض على هذا المبدأ.

(طعن رقم 2209 لسنة 54 ق جلسة 1986/11/26)

(طعن رقم 487 لسنة 56 ق جلسة 1987/5/18)

(طعن رقم 224 لسنة 54 ق جلسة 1987/12/28)

(طعن رقم 1213 لسنة 54 ق جلسة 1988/2/17)

(طعن رقم 823 لسنة 56 ق جلسة 1988/11/23)

(طعن رقم 501 لسنة 53 ق جلسة 1989/5/28)

(طعن رقم 3627 لسنة 56 ق جلسة 1990/7/18)

(طعن رقم 2426 لسنة 52 ق جلسة 1990/12/5)

(طعن رقم 3419 لسنة 59 ق جلسة 1991/12/25)

(طعان رقما 388، 969 لسنة 61 ق جلسة 1992/1/20)

(طعن رقم 6174 لسنة 64 ق جلسة 2000/2/3)

(طعن رقم 726 لسنة 69 ق جلسة 2000/2/24)

(طعن رقم 1145 لسنة 70 ق جلسة 2001/4/22)⁽¹⁾

(طعن رقم ١٠٠٠ لسنة ١٠٠ ق جلسة ١٠٠/١٠/١٠)

(طعن رقم ١٠٠ لسنة ١٠٠ ق جلسة ١٠٠/١٠/١٠)

(طعن رقم ١٠٠ لسنة ١٠٠ ق جلسة ١٠٠/١٠/١٠)

(طعن رقم ١٠٠ لسنة ١٠٠ ق جلسة ١٠٠/١٠/١٠)⁽²⁾

وواضح من قضاء الهيئة العامة سالف الذكر أنه يشترط لنفاذ الإيجار الصادر من صاحب وضع اليد الظاهر توافر الشروط الآتية:

1- أن يسهم صاحب الحق بخطئه سلباً أو إيجاباً في ظهور المتصرف على

(1) مشار إلى هذه الأحكام في مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في تطبيق قوانين الإيجار للمستشار محمد خيرى أبو الليل ص 45.

(2) وكانت بعض الأحكام الصادرة من دوائر محكمة النقض قد أخذت بالمبدأ الذى أرسته الهيئة العامة قبل صدوره وعلى سبيل المثال:

(طعن رقم 53 لسنة 37 ق جلسة 1971/11/30)

(طعن رقم 630 لسنة 39 ق جلسة 1975/11/22)

(طعن رقم 878 لسنة 46 ق جلسة 1979/12/29)

(طعن رقم 354 لسنة 44 ق جلسة 1981/12/21)

(طعن رقم 2384 لسنة 52 ق جلسة 1984/1/9)

بينما ذهبت بعض الأحكام إلى أن القانون المدنى لم يتخذ من نظرية الأوضاع الظاهرة مبدأ عاماً يسرى على كافة التصرفات وإنما أورد بشأنها نصوصاً استثنائية لا يقاس عليها وعلى سبيل المثال:

(طعن رقم 401 لسنة 43 ق جلسة 1979/3/29 - طعن رقم 475 لسنة 51 ق جلسة

1982/5/27 - طعن رقم 1420 لسنة 49 ق جلسة 1983/6/16 - لم ينشر)

الحق بمظهر صاحبه بما يدفع الغير إلى التعاقد معه.

2- أن يكون الغير حسن النية أى أن يكون الغير غير عالم بأن واضع اليد لا صفة له فى التأجير.

3- أن تكون هناك شواهد تحيط بهذا المركز من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة.

4- أن يكون التصرف المبرم بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية بعوض وليس على سبيل التبرع⁽¹⁾.

فإذا توافرت الشروط السابقة فإن الإيجار الصادر من صاحب وضع اليد الظاهر ينفذ لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات لأنه عندما يقوم بالتأجير لا يظهر بمظهر من له حق الإدارة وإنما يظهر بمظهر المالك الحقيقى للمال.

114 - الإيجار الصادر عن صاحب حق المنفعة:

لا يشترط فى المؤجر أن يكون مالكا للشيء الذى يؤجره، بل يكفى أن يكون له عليه حق يخوله الانتفاع به، سواء أكان حقه عينيا كصاحب حق الانتفاع والدائن المرتهن رهنا حيازيا، أو حقا شخصيا كالمستأجر الذى يؤجر من الباطن. فصاحب حق الانتفاع له على العين حق الاستعمال والاستغلال، ومن ثم له أن يؤجر العين التى ينتفع بها لأى شخص لأن الإيجار هو الوسيلة الطبيعية للاستغلال. ويكون الإيجار الصادر عن صاحب حق الانتفاع صحيحا ونافذا بين المستأجر وصاحب حق الانتفاع، ويحتج به على مالك الرقبة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"لما كانت المادة 558 من ذات القانون تنص على أن الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم، فإن القانون لا يشترط أن يكون المؤجر مالكا وإنما يكفى أن ينشئ

(1) المستشار فتيحه قره أحكام الوضع الظاهر ص125.

المؤجر في ذمته التزاما صحيحا يوجب عليه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر ومن باب أولى فيحق لصاحب الانتفاع، الانتفاع بالمال واستغلاله بتأجيرته للغير خاصة إذا ما ثبت أنه أقام المبنى الجديد من ماله الخاص على الأرض المملوكة لأصحاب حق الرقبة استعمالا لحقه في الانتفاع".

(طعن رقم 2627 لسنة 60 ق جلسة 1994/11/3)

ويجوز للمنتفع أن يؤجر حقه في الانتفاع إلى مالك الرقبة، ولا يعترض على ذلك بأن مالك الرقبة يستأجر ماله وهذا لا يجوز، لأن المالك هنا ليس له إلا الرقبة، وهو يستأجر مالا مستقل عنها هو الحق في الانتفاع، فإذا مات المنتفع قبل انقضاء مدة الإيجار انتهى الإيجار باتحاد الذمة، إذ يجتمع عند المالك صفة المستأجر وصفة المؤجر معا⁽¹⁾.

وللمنتفع التأجير لأية مدة يراها، بشرط ألا تزيد على مدة حق الانتفاع ذاته، فلا يتقيد في التأجير بمدة ثلاث سنوات، لأنه عندما يؤجر لا يفعل ذلك بموجب حق الإدارة، فهو لا يدير العين نائبا عن الغير وإنما يستعمل حقه الأصل في الانتفاع.

وحق الانتفاع حق موقوف بطبيعته، فهو ينتهي بانتهاء المدة المحددة له، كما ينتهي بموت المنتفع أيهما أسبق (م1/993).

والعلة في ذلك أن إيجار المنتفع لا يرد على الشئ ذاته ولكنه يرد على حق المنفعة، فإذا زال هذا الحق اعتبر الشئ المؤجر أنه هلك، والإيجار يفسخ بهلاك العين المؤجرة (م1/569 مدني)⁽²⁾.

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص85 هامش (2) رمضان أبو السعود ص273.

(2) تنص هذه الفقرة على أن: "ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين. فإن لم يعين له أجل عد مقررًا لحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين".

فإذا انقضى حق الانتفاع قبل نهاية مدة الإيجار لانتفاء مدته أو لموت المنتفع انفسخ الإيجار ولم يجز للمستأجر مطالبة المؤجر أو ورثته بتعويض عن ذلك⁽¹⁾.

وإذا كان حق الانتفاع واردا على أحد الأماكن أو على أرض زراعية مما يخضع لأحكام الامتداد القانونى للإيجار - قبل إلغائه بالنسبة للأرض الزراعية- فإن هذه الأحكام تقضى بألا ينتهى التأجير بانقضاء مدة حق الانتفاع أو وفاة المنتفع ومن ثم يظل الإيجار ممتدا.

أما إذا أجر المنتفع العين بادعاء أنه مالك لها، 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.

ويكون لمالك الرقبة طلب إخراج المستأجر من العين المؤجرة.

غير أنه يجب على مالك الرقبة أن يراعى المواعيد المقررة للتبنيه بالإخلاء المنصوص عليها بالمادة 563 مدنى.

وإذا كانت العين أرضا زراعية فإنه يجب على مالك الرقبة أيضا أن يتمهل حتى تقوت المواعيد المقررة لنقل محصول السنة وفق ما يقتضيه عرف الجهة (م617 مدنى).

(انظر شرح المادتين 563، 617).

والغاية مما تقدم هى ترك مدة مناسبة للمستأجر يتدبر فيها الأمر، لاسيما أن حق الانتفاع يغلب أن ينقضى فجأة بموت صاحبه.

(1) السنهورى ص 61 - مرقس ص 99 - عبد المنعم البدرأوى ص 465 - رمضان أبو السعود ص 375 - المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى وقد جاء بها: "..... ويلاحظ أن الشئ المؤجر قد يكون حقا عينيا أو حقا شخصيا. ومن الحقوق العينية التى تؤجر حق الانتفاع، وينقضى الإيجار بانقضاء هذا الحق كما ينقضى بهلاك العين.

115- الإيجار الصادر عن صاحب حق الاستعمال وحق السكنى :

تنص المادة 996 مدنى على أن: "تطابق حق الاستعمال وحق السكنى يتحدد بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم، وذلك دون إخلال بما يقرره السند المنشئ للحق من أحكام" - فحق الاستعمال وحق السكنى من الحقوق العينية الأصلية. ويتقرر هذا الحق للشخص على مال مملوك للغير. ويختلف حق الاستعمال وحق السكنى عن حق الانتفاع فى أن حق الانتفاع يخول لصاحبه استعمال الشئ واستغلاله، فى حين أن حق الاستعمال والسكنى لا يخول لصاحبه سوى الاستعمال فقط دون الاستغلال بل إن هذا الحق يتحدد بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته لخاصة أنفسهم. ويضيق نطاق حق السكنى عن حق الاستعمال فى أن الأول لا يرد إلا على شئ يصلح أن يكون مخصصا للسكنى كمنزل مثلا فى حين أن الثانى قد يرد على شئ غير مخصص للسكنى كأرض زراعية.

ويتقرر حق الاستعمال وحق السكنى لحاجة صاحب الحق فقط هو وأسرته، والمقصود بالأسرة هنا كل من يعوله صاحب الحق من زوجة وأولاد.

وقد نصت المادة 997 على أنه: "لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى"⁽¹⁾.

فالأصل أنه لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى. والنزول المحظور قد يتخذ صورة نزول صريح عن الحق ذاته، أو صورة تأجيله للمنفعة التى اختص بها، فالإيجار لا يرد على التمكين من الانتفاع وإنما يرد دائما على المنفعة وما التمكين من الانتفاع سوى التزام يقع على عاتق المؤجر فحسب. ومن ثم فإن الإيجار الصادر منهما باطل، لوقوعه على حق لا يقبل

(1) محمد على عمران الحقوق العينية الأصلية ص 375 وما بعدها.

التأجير⁽¹⁾.

غير أنه يجوز استثناء لصاحب حق السكنى وحق الاستعمال التأجير إذا كان يجوز له النزول عن حقه للغير.

وهذا لا يكون إلا بناء على شرط صريح يرد فى السند المنشئ للحق، فلا يكفى لذلك استخلاص الشرط ضمناً.

أو بناء على مبرر قوى كأن تصبح الدار محل السكنى غير مناسبة للسكنى، بأن يكثر أولاده مثلاً فتضيق الدار بهم، أو ينقل إلى بلد آخر⁽²⁾.

وإذا تم التأجير عملاً بهذا الاستثناء كان الإيجار صحيحاً بين طرفيه نافذاً فى

(1) السنهاورى ص 62، 63 هامش (1) - عبد المنعم البدرأوى ص 465 - مرقس ص 102 - رمضان أبو السعود ص 279 وما بعدها - محمد على عمران فى شرح أحكام عقد الإيجار ص 43 - وقارن رأياً آخر يذهب إلى أن صاحب حق السكنى أو الاستعمال لا يؤجر حقه بل يرد الإيجار الذى يصدر من أى منهما على التمكن من الانتفاع بالشئ، وهذا يترتب عليه أنه وإن كان لا يجوز لمالك حق السكنى أو الاستعمال التنازل عن حقه، إلا أنه لو أجر الشئ الذى يرد عليه هذا الحق فإن الإيجار يعتبر صحيحاً "منصور مصطفى منصور 47 وفى هذا المعنى محمد لبيب شنب ص 163 - محمد حسام لطفى ص 155 فيذهب إلى أن الإيجار يقع صحيحاً بين طرفيه، إلا أنه لا ينفذ فى حق المالك الذى يكون له استرداد الشئ المؤجر".

(2) وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى ما يأتى:

"حق الاستعمال وحق السكنى يتميزان عن حق الانتفاع بأنهما مقصوران على ما يكون صاحب الحق فى حاجة إليه هو وأسرته، فلا يجوز له النزول عنهما إلى الغير إلا إذا اشترط ذلك صراحة، أو وجد مبرر قوى لهذا النزول. وقد أدخل المشروع بهذا =

= الاستثناء شيئاً من المرونة على حق السكنى بنوع خاص لأن المبرر القوى كثيراً ما يتحقق فى حق السكنى بأن تضيق الدار الموصى بسكنها أو تصبح غير لائقة لسكن المنتفع، فيكون له فى هذا الحالة أن يؤجرها ويتميز هذان الحقان أحدهما عن الآخر بأن حق السكنى تخصيص لحق الاستعمال إذ هو استعمال بطريق السكنى" - مجموعة الأعمال التحضيرية ج 6 ص 557 وما بعدها.

حق مالك الرقبة، على النحو الذى أوردناه.

إيجار ملك الغير

116 - المقصود بإيجار ملك الغير:

المقصود بإيجار ملك الغير، هو الإيجار الذى يصدر عن شخص لا يملك الشئ وليس له حق التعامل فى منفعته أو حق إدارته.

117 - حكم إيجار ملك الغير فيما بين المتعاقدين:

إيجار ملك الغير صحيح نافذ بين طرفيه، سواء كان المؤجر عالماً أو غير عالم بعدم ملكيته لما يؤجر.

أو كان المستأجر عالماً أو غير عالم بذلك، ويلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر. كما يلتزم المستأجر بكافة الالتزامات المترتبة على عقد الإيجار، وأهمها الوفاء بالأجرة، طالما مكنه المؤجر من الانتفاع بالشئ المؤجر، ولم يتعرض له فيه المالك.

أما إذا كان الشئ المؤجر فى يد مالكه ولم يستطع المؤجر تسليمه للمستأجر، أو كان قد سلمه له بالفعل واسترده المالك منه، كان للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار.

غير أنه إذا كانت ملكية المؤجر للشئ المؤجر صفة جوهرية فى اعتباره، بحيث لو علم عند التعاقد بأن المؤجر غير مالك للشئ المؤجر لامتنع عن إبرام الإيجار فإن المستأجر يكون فى هذه الحالة قد وقع فى غلط ويحق له طلب إبطال الإيجار إذا كان المؤجر قد وقع مثله فى هذا الغلط أو كان علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، طبقاً للقواعد العامة فى نظرية الغلط (م 129 مدنى)⁽¹⁾.

ومثال ذلك أن يكون الإيجار معقوداً لمدة طويلة، وكان الانتفاع المقصود منه

(1) العطار ص 136 - عمران ص 51 - خميس خضر ص 105 وما بعدها.

يستلزم قيام المستأجر بأعمال معينة فى العين كإقامة مصنع أو مبان أخرى فيها لأن الفرض أنه لا يمكن الانتفاع بالعين على الوجه المقصود إلا إذا أقام المستأجر المنشآت المشار إليها، وطبيعى أنه لا يستطيع أن يقيمها إذا كان مهددا فى كل لحظة باسترداد العين.

وتأصيل صحة إيجار ملك الغير ونفاذه بين عاقيه، أن القانون تعرض لحكم بيع ملك الغير، وجعله قابلا للإبطال لمصلحة المشتري (م1/466)، إلا أنه لم يتعرض لحكم إيجار ملك الغير، ولا يصح قياس إيجار ملك الغير على بيع ملك الغير، لأنه استثناء من القواعد العامة⁽¹⁾، والاستثناء لا يقاس عليه، فضلا عن الإيجار يختلف عن البيع فالبايع لا يستطيع نقل ملكية المبيع إلى المشتري لأنه

(1) فقد كان القانون الرومانى يعتبر بيع ملك الغير صحيحا فيما بين المتعاقدين، لأن البيع تحت ظل الشريعة الرومانية لم يكن ينقل الملكية بذاته، بل كان لا يترتب إلا التزامات شخصية فى ذمة طرفيه، فكان كل ما يلتزم به البائع هو أن ينقل حيازة المبيع إلى المشتري وأن يضمن له دوام هذه الحيازة دون تعرض من أحد، وغير المالك قد يستطيع أن يقوم بذلك، واستمر هذا الحكم ساريا فى القانون الفرنسى القديم. ولما تقرر مبدأ أن البيع ينقل الملكية فى ذاته فى مجموعة نابليون ظن واضعوها أن الحكم الجديد يستلزم منهن النص على بطلان بيع ملك الغير. هذا ما قرره فى المادة 1599 فرنسى ثم أتى القانون المصرى القديم الملغى ونقل عن القانون الفرنسى حكمه، مقررًا بطلان بيع ملك الغير فى المادة 333/264 منه ثم جاء القانون المدنى الجديد وسار على هذا النهج فى المادة 466 منه (عبد الفتاح عبد الباقي ص91 وما بعدها هامش 4). فالعلة إذن فى كون بيع ملك الغير قابلا للإبطال هى منافاة هذا العقد لطبيعة البيع، ولكن العلة وحدها لا تكفى، فمنافاة بيع ملك الغير لطبيعة البيع قد تكون علة معقولة للبطلان، =

= ولكن ليس فى القواعد العامة ما يجعل سببا لإبطال العقد، فسبب إبطال العقد - وفقا للقواعد العامة - ليس إلا نقص الأهلية أو عيبا من عيوب الرضاء. لذلك كان لابد من نص خاص ينشئ بطلان ملك الغير وإذا وجد هذا النص فهو منشئ للبطلان لا كاشف عنه، ولو لم يوجد لما أمكن القول بأن بيع ملك الغير قابل للإبطال، بل لوجب القول بأنه صحيح ولكنه قابل للفسخ لعدم استطاعة البائع تنفيذ التزامه بنقل الملكية (السنهورى الوسيط - ج4 البيع والمقايضة طبعة نادى القضاء 1986 ص353 وما بعدها).

غير مالك له وفاقد الشيء لا يعطيه، أما المؤجر فلا يوجد ما يمنعه من تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر طوال مدة الإيجار.

118- حقوق المستأجر قبل المؤجر فى حالة فسخ الإيجار:

إذا فسخ عقد الإيجار لعدم وفاء المؤجر بالتزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وكان المستأجر حسن النية أى لا يعلم وقت التعاقد بأن المؤجر يؤجر ملك الغير، كان له مطالبة المؤجر بالتعويض عما لحق به من ضرر.

أما إذا كان سىء النية، فلا يجوز له طلب التعويض، إذ كان عليه فى تلك الحالة أن يتوقع تعرض المالك له فى الانتفاع بالشيء الذى استأجره، ويعتبر علمه بأن المؤجر يؤجر إليه ملك الغير قرينة على قبوله التعاقد مع التعرض لهذا الاحتمال فليس له أن يتضرر⁽¹⁾.

ويلزم المؤجر بالتعويض سواء أكان حسن النية أو سىء النية⁽²⁾.

غير أن المؤجر إذا كان حسن النية أى لم يكن يعلم أنه يؤجر ما لا يملك فلا يسأل إلا عن الضرر المتوقع فقط، أما إذا كان سىء النية فإنه يسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع.

119- أثر إيجار ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقى:

المالك الحقيقى أجنبى عن الإيجار إذ لم يكن طرفاً فيه، فلا ينفذ فى حقه، وله أن يتجاهل حصوله تماماً، وأن يطلب استرداد الشيء المؤجر من المستأجر إذا كان قد تسلمه.

وله أن يتصرف فى الشيء طبقاً لمشيئته، وإذا كان الشيء عقاراً كان

(1) السنهورى ج6 مجلد 1 طبعة 1988 ص94 الهامش - عبد الفتاح عبد الباقي ص93-

محمد عمران ص51 - البدرأوى ص467.

(2) العطار ص136 - خميس خضر ص106 - البدرأوى ص467.

للمتصرف إليه أيضا الحق فى التمسك بعدم نفاذ الإيجار فى حقه ولو كان ثابت التاريخ قبل التصرف، ولم يكن للمستأجر التمسك بحكم المادة 604 مدنى التى تجعل الإيجار الثابت التاريخ نافذا فى حق من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة، لأن حكم هذه المادة يفترض أن الإيجار صادر من المالك الأصلى الذى انتقلت الملكية منه إلى المالك الجديد⁽¹⁾.

وللمالك الحقيقى أيضا أن يؤجر العين إلى غير المستأجر، ولا يكون هناك ثمة مجال لتطبيق المادة 573 التى تضع قواعد المفاضلة بين المستأجرين لعين واحدة، لأنها تقتضى أن المستأجرين استأجروا جميعا من ذى صفة، أما هنا فإن المستأجر من المالك هو وحده الذى استأجر من ذى صفة.

غير أن يجوز للمستأجر من غير المالك، أن يرجع بالضمان على المؤجر وأن يطلب فسخ الإيجار.

أما بالنسبة للعلاقة بين المؤجر والمالك الحقيقى فلأخير أن يرجع على الأول بالتعويض إما على أساس الإثراء بلا سبب، باعتبار أن قبض المؤجر للأجرة يمثل إثراءه على حساب المالك، ولا يدرء مسئوليته سوى ثبوت حسن نيته أى عدم علمه بعدم ملكية ما يؤجره وذلك وفقا للمادة 1/978 مدنى التى تجرى على أن "يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار مادام حسن النية".

وأما وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية لأنه حرم من الانتفاع بملكه بسبب عمل المؤجر غير المشروع.

غير أنه يجوز للمالك الحقيقى أن يقر الإيجار فيصبح نافذا فى حقه، ويحل محل المؤجر فى حقوقه والتزاماته⁽²⁾.

(1) سليمان مرقس ص 108 - عبد المنعم البدرأوى ص 467 - حمدى عبد الرحمن ص 104.

(2) مرقس ص 111 - العطار ص 136 وما بعدها - خميس خضر ص 107 - عمران ص 51 - حسام لطفى ص 168 - وقارن شنب ص 169 فىرى أنه لا يترتب على إقرار المالك الحقيقى

أما قبل أن يقر المالك الحقيقي عقد الإيجار فلا تقوم علاقة مباشرة بينه وبين المستأجر، وكل ما يستطيع أن يفعله هو أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر.

120- قضاء محكمة النقض فى إيجار ملك الغير:

1- "مؤدى ما تقضى به المادة 558 من القانون المدنى من أن الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم، لا يشترط أن يكون المؤجر مالكا بما يعنى أن إيجار ملك الغير صحيح فى صدد العلاقة بين المؤجر والمستأجر وأنه ليس لهذا الأخير طلب فسخ الإيجار إلا إذا تعرض له المالك للعين المؤجرة، وكان الطاعن لا يمارى فى أن الأطيان المشار إليها بهذا الوجه وردت ضمن القدر المؤجر فى عقد الإيجار، وأنه مكن من الانتفاع بها ولم يدع أن أحدا تعرض له فيها، فإن عدم اطلاع المحكمة على عقد بيع صادر للمطعون عليه بشأن جزء من الأطيان المؤجرة لا يجدى طالما لا لزوم له فى الدعوى المطروحة".

(طعن رقم 625 لسنة 42 ق جلسة 1977/11/2)

2- "الإيجار الصادر من شخص لا يملك الشئ المؤجر وليس له الحق فى التعامل فى منفعته وإن وقع صحيحا بين طرفيه. فإنه لا ينفذ فى حق مالكة أو من له الحق فى الانتفاع به، إلا بإجازة هذا الأخير له، بحيث لا يجوز له أن يتعرض للمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة الإيجار"

(طعن رقم 572 لسنة 46 ق جلسة 1979/1/10)

3- "وإن كان إيجار ملك الغير صحيحا فيما بين المؤجر والمستأجر إلا أنه

للإيجار أن يحل محل المؤجر فى العقد فيثبت له حقوقه ويتحمل بالتزاماته، بل تظل هذه الالتزامات والحقوق للمؤجر الأصلي، فلا تنتقل إلى المالك الحقيقي إلا إذا اتفق على ذلك أو كان غير المالك قد أبرم العقد متعهدا عن المالك، إذ يعتبر إقرار المالك فى هذه الحالة الأخيرة قبولا لإيجاب المستأجر فينعقد بينهما عقد إيجار مستقل عن العقد الأصلي الذى أبرمه غير المالك.

لا ينفذ فى حق المالك الحقيقى. وإذا ادعى الغير أنه المالك للعين المؤجرة وأقام دعوى بحقه الذى يدعيه. كان هذا تعرضاً قانونياً للمستأجر، يجيز له حبس الأجرة تحت يده حتى يدفع المؤجر التعرض".

(طعن رقم 645 لسنة 47 ق جلسة 1982/5/24)

4- "المقرر بأن إيجار ملك الغير صحيح بين طرفيه، ونافذ قبل المالك متى أجازه، وإذا أقر المطعون ضده الأول - المالك - هذا العقد الصادر لصالح مورث المطعون ضدها الثانية فإنه يكون نافذاً فى حقه".

(طعن رقم 1100 لسنة 48 ق جلسة 1983/5/11)

5- "مؤدى ما تقضى به المادة 558 من القانون المدنى من أن الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشىء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم، لا يشترط أن يكون المؤجر مالكا بما يعنى أن إيجار تلك العين صحيح فى حدود العلاقة بين المؤجر والمستأجر وأنه ليس لهذا الأخير التتصل من آثاره طالما مكن من الانتفاع بالشىء المؤجر ولم يدع تعرض المالك له فيه، وحق لأى من طرفيه التقاضى بشأن المنازعات الناشئة عنه. لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين دفعا فى صحيفة استئنافهم بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المطعون ضدهما لأنهما لا يملكان المنزل الكائنة به شقة النزاع، وكان الحكم قد رد على هذا الدفع بما أورده فى أسبابه من أن مما مؤداه أن الحكم رتب على كون المطعون ضدهما مؤجرتين للعين موضوع النزاع توافر صفتيهما فى إقامة الدعوى بطلب إنهاء عقد الإيجار الصادر منهما، وهو ما يتفق وصحيح القانون ويكون النعى على ما استطرد إليه الحكم فى شأن التعريف بالحق وبالدعوى والتفرقة بينهما - أيا كان وجه الرأى فيه - غير منتج".

(طعن رقم 337 لسنة 49 ق جلسة 1984/6/11)

6- "الإيجار الصادر من شخص لا يملك الشىء المؤجر وليس له الحق فى التعامل فى منفعة وإن وقع صحيحاً بين طرفيه إلا أنه لا ينفذ فى حق مالكة أو

من له الحق فى الانتفاع به إلا بإجازة هذا الأخير له، فإن لم يجزه ظل المستأجر بالنسبة له غاصبا للعين المؤجرة".

(طعن رقم 1171 لسنة 51 ق جلسة 1984/12/27)

7- "الإيجار الصادر من شخص لا يملك العين المؤجرة، وليس له حق التعامل فى منفعتها وإن وقع صحيحا بين طرفيه إلا أنه لا ينفذ فى حق مالكه إلا بإجازته له بحيث لا يجوز له أن يتعرض للمنتفع بالعين المباعة بسند صادر من مالكها".

(طعن رقم 675 لسنة 53 ق جلسة 1987/6/4)

8- "المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن إيجار ملك الغير يقع صحيحا فيما بين المؤجر والمستأجر إلا أنه لا يكون نافذا فى حق المالك مادام أن المالك لم يتعرض للمستأجر فى انتفاعه بالعين فليس لهذا الأخير أن يطلب إبطال العقد أو فسخه أو يمتنع عن تنفيذ التزامه بسداد الأجرة بدعى أن المؤجر ليس له الحق فى التعامل فى منفعة العين المؤجرة".

(طعن رقم 1018 لسنة 53 ق جلسة 1989/4/19)

(طعن رقم 967 لسنة 53 ق جلسة 1989/12/18)

9- "إيجار ملك الغير. عدم نفاذه فى حق المالك الحقيقى إلا بالإجازة. مثال. بصدد تأجير محل تجارى".

(طعن رقم 609 لسنة 54 ق جلسة 1991/6/27)

10- "الإيجار الصادر من غير المالك أو من له حق التعامل فى منفعته. صحيح بين طرفيه. عدم نفاذه فى مواجهة صاحب الحق فى التأجير إلا بإجازته".

(طعن رقم 2158 لسنة 55 ق جلسة 1991/11/18)

11- "الإيجار الصادر من غير المالك أو من له حق التعامل فى منفعته. صحيح بين طرفيه. عدم نفاذه فى حق مالكه أو من له الحق فى الانتفاع به. بقاء المستأجر غاصبا للعين المؤجرة مالم يجز الإجازة صاحب الحق فى التأجير".

(طعن رقم 451 لسنة 56 ق جلسة 1991/12/15)

12- "عقد الإيجار. ماهيته. م 558 مدنى إيجار ملك الغير، صحيح بين طرفيه. لا يحق للمستأجر التنصل من آثاره طالما مكنه المؤجر من الانتفاع بالعين المؤجرة".

(طعن رقم 109 لسنة 57 ق جلسة 1992/4/9)

13- "إيجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر غير نافذ فى حق المالك الحقيقى. إقامة الغير دعوى بشأن ملكيته للعين المؤجرة. أثره اعتباره تعرضاً قانونياً للمستأجر يجيز له حبس الأجرة حتى يدفع المؤجر التعرض".

(طعن رقم 63 لسنة 57 ق جلسة 1992/4/15)

14- "الإيجار الصادر من غير المالك. عدم نفاذه فى حق ماله إلا بإجازة. تمسك الطاعن والمطعون ضده أنهما كانا يجهلان وقت التعاقد صدور قرار انتهاء الوصاية على المطعون ضدها وإجازة الأخيرة لهذا العقد. دفاع جوهرى. التفات الحكم عن بحثه وتمحيصه. قصور".

(طعن رقم 3989 لسنة 60 ق جلسة 1995/4/13)

15- "الإيجار الصادر من غير المالك أو من ليس له حق التعامل فى منفعته. صحيح. بين طرفيه. عدم نفاذه فى حق ماله أو من له الحق فى الانتفاع به إلا بإجازته".

(طعن رقم 1874 لسنة 59 ق جلسة 1997/5/15)

16- "إيجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر. مناطه. تمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر وعدم ادعائه تعرض المالك له فيه".

(طعن رقم 3360 لسنة 64 ق جلسة 1999/3/1)

17- "الإيجار الصادر من غير المالك. عدم نفاذه فى حق المالك إلا بإجازته. تمسك المستأجر بإجازة المالك للعقد وعدم اعتراضه عليه مدة طويلة. دفاع جوهرى. التفات الحكم عن بحثه وتمحيصه. قصور".

(طعن رقم 1145 لسنة 70 ق جلسة 2001/4/22)

(طعن رقم 1857 لسنة 68 ق جلسة 2000/4/9)

18- "الإيجار الصادر من غير مالك العين المؤجرة أو من له حق التعامل فى منفعتها صحيح بين طرفيه. عدم نفاذه فى حق مالكةا أو من له الحق فى الانتفاع بها إلا بالإجازة".

(طعن رقم 8799 لسنة 64 ق جلسة 2001/6/24)

19- "الإيجار الصادر من شخص لا يملك الشئء المؤجر وليس له الحق فى التعامل فى منفعته وإن وقع صحيحا بين طرفيه إلا أنه لا ينفذ فى حق مالكة أو من له الحق فى الانتفاع به إلا بإجازة الأخير له، فإذا أجازة يصبح نافذا فى حقه ويحل محل المؤجر فى حقوقه والتزاماته".

(طعن رقم 1093 لسنة 74 ق جلسة 2006/1/4)

20- "إيجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر غير نافذ فى حق المالك الحقيقى. إقامة الغير دعوى بشأن ملكيته للعين المؤجرة. أثره. اعتباره تعرضا قانونيا للمستأجر يجيز له حبس الأجرة حتى يدفع المؤجر التعرض".

(طعن رقم 13528 لسنة 75 ق جلسة 2007/4/11)

(طعن رقم 4405 لسنة 66 ق جلسة 2007/2/28)

مادة (561)

يجوز أن تكون الأجرة نقودا، كما يجوز أن تكون أى مقدمة أخرى.

الشرح

121- الأجرة ركن فى عقد الإيجار:

الأجرة هى المقابل الذى يلتزم المستأجر بتقديمه إلى المؤجر نظير انتفاعه بالمال المؤجر.

وقد عرفت المادة 558 مدنى - كما أوضحنا سلفا - الإيجار بأنه: "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشىء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم".

فالأجرة إذن ركن من أركان عقد الإيجار، لا ينعقد بدونها، فالإيجار عقد معاوضة والأجرة هى عوض المنفعة المتعاقد عليها.

فإذا مكن شخص آخر من الانتفاع بشىء بدون أن يلتزم الأخير بدفع أجرة، فإن العقد لا يكون إيجارا لتخلف ركن الأجرة.

وهذا ما يميز الإيجار عن العارية التى من مقتضاها أن يمنح المعير منفعة شىء معين مدة محدودة للمستعير دون أن يلتزم هذا بأن يدفع مقابلا لما يأخذ (م635 مدنى).

ولكن إذا كان هناك مقابل للمنفعة كان العقد إيجارا حتى إذا دخل هذا المقابل عنصرا فى عقد آخر، فمن باع شيئا واتفق على أن يظل منتفعا به مدة معينة دون أن يدفع شيئا مدة الانتفاع لم يكن مستعيرا، وإنما قد يكون العقد إيجارا مقترنا بالبيع لأن مقابل الانتفاع بالدار يكون قد دخل فى حساب العاقدين عند تحديد الثمن. هذا ما لم يتبين من نية العاقدين عكس ذلك كأن يكونا قد قصدا بالبيع ألا يكون العقد إيجارا مقترنا بل قصدا من المقابل المشترك أن يكون تعويضا اتفاقيا عن عدم تسليم العين المبيعة وقت بيعها.

غير أن وجوب الأجرة لانعقاد الإيجار لا يمنع المؤجر من التنازل عن الأجرة بعد ذلك، بإبراء المستأجر منها كلها أو إنقاص جزء منها، ويظل العقد إيجارا رغم ذلك.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن الأجرة التى يلتزم بها المستأجر مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة ركن جوهري فى عقد الإيجار لا قيام له بدونها ويشترط فيها كما هو الشأن فى أى محل للالتزام أن تكون موجودة ومشروعة ومعينة أو قابلة للتعيين فإن استحالة أعمال المعيار المتفق عليه لتحديد لها - سواء كانت هذه الاستحالة مادية أو قانونية - فإنها تقدر بأجرة المثل وفق ما تقضى به المادة 562 من القانون المدنى".

(طعن رقم 3385 لسنة 65 ق جلسة 2007/2/1)

122- الأجرة قد تكون نقودا أو أى مقدمة أخرى:

الأجرة قد تكون نقودا وهذا هو الغالب، كما قد تكون أى مقدمة أخرى. وعبرة "أى مقدمة أخرى" تشمل أى مقابل عيني أو خدمة أو التزاما بعمل أو امتناع عن عمل.

فيصح أن تكون الأجرة جزءا عينيا من المحصول أو بناء طابق يقيمه المستأجر فى العين المؤجرة، أو تحسينات يدخلها على العين، أو تعهد المستأجر بألا يفتح مطلا على ملك للمؤجر مجاور لعقار يملكه المستأجر. كما يجوز أن تكون الأجرة نقدا فى جزء منها وعينية فى الجزء الآخر منها، كإيجار قطعة أرض زراعية بمبلغ من النقد وجزء من المحصول.

وفى هذا تختلف الأجرة فى الإيجار عن الثمن فى البيع، لأن الثمن فى البيع يجب أن يكون نقدا.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي :

(الأجرة قد تكون نقودا كما هو فى الغالب، ولكن قد تكون شيئا آخر غير النقد. كجزء من المحصول، أو الانتفاع بشيء مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة (مقايضة انتفاع بانتفاع)، أو أى التزام آخر يلتزم به المستأجر. وهذا خلاف الثمن فى البيع فإنه يجب أن يكون نقدا كما تقدم⁽¹⁾).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "... وإذ كان من الجائز وفقا للمادة 561 من القانون المدنى أن تكون الأجرة مقدمة أخرى غير النقود، فإن النعى بأن إقرار الوكيل تضمن تبرعا لا يملكه يكون على غير أساس".

(طعن رقم 132 لسنة 45 قى جلسة 1980/2/27)

2- "عقد الإيجار ماهيته. جواز أن تكون الأجرة نقودا أو أى مقدمة أو التزام آخر. للمستأجر إثبات واقعة التأجير وشروط العقد بكافة الطرق".

(طعن رقم 1056 لسنة 59 قى جلسة 1989/1/22)

123- يجب أن تكون الأجرة حقيقية :

يجب أن تكون الأجرة حقيقية أى جدية، بمعنى أن يقصد المتعاقدان حقيقة أن يلتزم المستأجر بدفعها أما إذا قصد المتعاقد أن ألا يلتزم المستأجر بدفعها وإنما ذكرها بالعقد استكمالا للشكل ليس إلا، فإن الأجرة تكون صورية، ولا ينعقد الإيجار، ولا يجوز للقاضى فى هذه الحالة أن يحل محل المتعاقدين فى تحديد الأجرة.

ولأن المتعاقدين لم يقصدا فى هذه الحالة إبرام عقد إيجار، فإنهما يكونان قد قصدا عقدا آخر هو العارية ولم يلجئا إلى الأول إلا إلى ستر الثانى، ومن ثم تكون حقيقة العقد عارية⁽²⁾.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص476.

(2) عبد الفتاح عبد الباقي ص97 - مرقس ص177 هامش 263.

124- يجوز أن تكون الأجرة بخسة :

الأجرة البخسة هي التي تقل عن أجرة مثل الشيء المؤجر أو تقل عنه كثيرا والأجرة البخسة هذه تكفى لانعقاد الإيجار صحيحا، لأنه لا يشترط في الأجرة أن تكون مساوية لقيمة المنفعة التي يحصل عليها المستأجر. فالغبن وهو عدم التعادل المادى بين ما يحصل عليه أحد المتعاقدين وما يعطيه لا يعيب عقد الإيجار بعكس البيع، وذلك مالم تتوافر فيه شروط الاستغلال المنصوص عليها في المادة 129 مدنى.

125- لا يجوز أن تكون الأجرة تافهة :

إذا كان التناسب بين قيمة منفعة الشيء المؤجر والأجرة المتفق عليها فاحشا أو لم يكن هناك أى تناسب على الإطلاق، فإن الأجرة لا تكون بخسة بل تكون تافهة وتعتبر فى حكم العدم، ولا ينعقد الإيجار بها، ومثل ذلك أن تكون الأجرة الحقيقية للشيء ألف جنيه فتؤجر بجنيه واحد، أو يؤجر مبنى لجمعية خيرية بمبلغ رمزى، إذ يكون العقد فى حقيقته عارية أو هبة حق انتفاع فى صورة إيجار⁽¹⁾.

126- يجب أن تكون الأجرة مشروعة :

يجب لانعقاد الإيجار أن تكون الأجرة مشروعة أى غير مخالفة للنظام العام

(1) السنهورى ص 220 - مرقس ص 177 - عبد الباقي ص 98 - وقارن شنب ص 52 إذ يذهب إلى أن رأى الوارد بالمتن فضلا عما يثيره من صعوبات نظرا لعدم وجود حد واضح يفصل بين الأجرة البخسة والأجرة التافهة، لا يركز على أساس من القانون، وذلك أنه مادام القانون لا يشترط التناسب بين الأجرة وقيمة المنفعة التى يجنيها المستأجر من العين، فأية أجرة تكفى لانعقاد الإيجار مهما كانت ضئيلة، بشرط أن تكون أجرة اتجهت إرادة المتعاقدين إلى تقاضيتها والوفاء بها فعلا، أما إذا كانت الأجرة التافهة صورية، ذكرت فى العقد لتضفى عليه وصف الإيجار، فى حين أنه لا وجود لها فى الواقع فإنها لا تكفى لانعقاد الإيجار، لا لكونها تافهة لا تتناسب مع قيمة منفعة العين، بل لأنها غير جدية".

أو الآداب، فلا يصح أن تكون الأجرة كمية من الجواهر المخدرة أو معاشرة جنسية غير مشروعة.

ولما كان دستور 1971 قد جعل الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع فقد ذهب البعض - بحق - إلى أن الإيجار يبطل إذا لم تكن الأجرة جائزة شرعاً، وذلك كتقديم المسلم عدداً من الخنازير أجرة لمسكن أو سيارة⁽¹⁾. أما إذا كانت الأجرة نقداً فإن عدم مشروعيتها لا يمكن أن يرجع إلا لمخالفتها للنظام العام. وهذه المخالفة بدورها لا يمكن أن تعرض إلا في إحدى صورتين:

الصورة الأولى:

هي مخالفة الأجرة للسعر الإلزامي للنقود كما هو الشأن إذا كان متفقاً على دفع الأجرة بالذهب أو ما يعادل الذهب. ولا يترتب على مخالفة هذا السعر الإلزامي سوى بطلان الشرط الذي يلزم المستأجر بالدفع بالذهب أو بما يعادل قيمة الذهب. إلا أن البطلان قد يمتد إلى العقد الذي يتضمن شرط الدفع بالذهب أو بما يعادل الذهب إذ كان هذا الشرط هو الباعث الرئيسي على التعاقد بحيث ما كان العقد ينعقد بدونه.

الصورة الثانية:

هي زيادة المقابل النقدي الذي تم التراضي عليه على الحد الأقصى للأجرة الذي فرضه المشرع للأماكن الخاضعة لتشريعات إيجار الأماكن والأراضي الزراعية في ظل قواعد التحديد القانوني للأجرة. وهنا تنقص الأجرة إلى الحد الأقصى الذي يحدده القانون أو إلى الأجرة التي يحددها - حسب الأحوال - ويظل الإيجار صحيحاً⁽²⁾.

127- تعيين الأجرة:

(1) العطار ص 108.

(2) رمضان أبو السعود ص 464.

ذكرنا سلفاً أن المادة 558 مدنى عرفت الإيجار بأنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم. ولذلك يجب أن يشمل اتفاق الطرفين الأجرة كاتفاقهما على المنفعة والمدة.

وهذا الاتفاق يكون صريحاً كما يكون ضمناً. والاتفاق الصريح يكون إما بتحديد أجرة معينة يلتزم بها المستأجر بحيث يعرف مقدارها من وقت إبرام العقد، وإما بتعيين الأسس التى يمكن أن يستعان بها لتعيين مقدار الأجرة مستقبلاً، كأن يتفق فى عقد الإيجار على أن تكون الأجرة مقداراً معيناً من الغلة بحسب سعرها السائد أو ثلث أو ربع غلة العين المؤجرة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا نص فى عقد الإيجار على وجوب محاسبة المستأجر على ما يظهر أنه زرع زائداً على الأصل المؤجر له، فإن المعول فى تقاضى أجرة هذا الزائد هو على مساحته بعد إجرائها فعلاً وعلى الفترة التى زرع فيها فقط. وتحقيق ذلك أمر موضوعى، فإن 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 قدم إليها من مستندات مؤيدة لها لما ارتأته فحكمها سليم لا غبار عليه".

(طعن رقم 26 لسنة 5 قى جلسة 1935/10/31)

2- "إذا كانت محكمة الموضوع، وهى بسبيل تفسير الشرط الوارد فى عقد الإيجار وتعرف مقصود العاقلين منه، لم تقل أنهما عينا قيمة الأجرة ثم علقا زيادتها أو نقصها على شرط واقف بل اعتبرت أن القيمة لم تكن وقت التعاقد قد تم تعيينها وأن العاقلين 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 تحتل المعنى الذى فسرت 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 فى المنطقة الواقعة فيها أو عدم زراعته".

(طعن رقم 83 لسنة 15 ق جلسة 1946/6/13)

والاتفاق الضمنى هو الذى يستفاد من ظروف التعاقد، كأن يستفاد من هذه الظروف أن العاقدین قصدا التعامل بالأجرة الجارية حسب عرف الجهة، فإذا قام نزاع بين الطرفين عين القاضى الأجرة حسب العرف، وكان له الاستعانة فى ذلك بذوى الخبرة.

أما إذا تعذر على القاضى استنباط الاتفاق الضمنى على الأجرة، فإن الأجرة تعتبر غير معينة ولا ينعقد الإيجار بالتالى⁽¹⁾.

وإذا تعذر عند التعاقد الاتفاق على الأجرة بأن حاول المتعاقدان الاتفاق عليها ولم يستطيعا فإن الإيجار يكون باطلا لانعدام ركن من أركان عقد الإيجار فإذا انتفع المستأجر بالعين كان عليه أن يعرض المؤجر عن الانتفاع بها. وهذا التعويض وإن قدرته المحكمة بالرجوع إلى أجرة المثل، إلا أنه لا يعتبر أجرة على كل حال ولا يفيد فى تصحيح العقد بالنسبة للمستقبل⁽²⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

".. 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

(1) مرقس ص 162.

(2) عبد المنعم البدر اوى ص 458.

مدة من الزمن التزم بدفع التعويض عن هذا الانتفاع".

(طعن رقم 212 لسنة 31 ق جلسة 1965/12/23)

128- لا يلزم توحيد الأجرة فى مدة الإيجار:

لا يلزم أن تكون الأجرة واحدة طوال مدة الإيجار، بل يصح أن تكون مختلفة، كأن يتفق على أن يكون الإيجار فى السنة الأولى عشرين جنيها وفى السنة التالية خمسة وعشرين جنيها، كما يصح العكس.

ويجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر أن تكون الأجرة مبلغا معينا إذا لم يؤجر المستأجر العين من الباطن فإذا أجرها من الباطن كانت الأجرة مبلغا أكبر يعيناه.

وليس هناك ما يمنع من أن تتفاوت الأجرة بتفاوت الغلة التى يحصل عليها المستأجر إذا كانت الأجرة جزءا من المحصول، فقد يزيد أو ينقص هذا المحصول وبالتالي يزيد أو ينقص مقدار ما يخص المؤجر خاصة فى المزارعة.

كذلك يجوز أن تتفاوت الأجرة بحسب المحصول الذى يزرع، فيكون للأرض المؤجرة أجرة معينة إذا زرعت قمحا أو أجرة معينة أخرى إذا زرعت قطنا وتستحق أجرة الفرض الذى يتحقق.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذا اشترط فى عقد إيجار الأطيان أنه "فى حالة زراعة القطن مكررا يزداد الإيجار المستحق بما يوازى الإيجار الأصلى عن القدر الذى يزرع قطنا مكررا" ورأت المحكمة أن هذا الشرط ليس شرطا جزائيا يستلزم القضاء به التحقق من أن المؤجر قد لحقه ضرر بسبب مخالفة عقد الإيجار، وإنما هو اتفاق على مضاعفة الأجرة فى حالة معينة، وهى تكرار زراعة القطن فى الجزء الواحد من الأرض المؤجرة سنتين متواليتين، ثم أعطته على هذا الاعتبار حكمه، وهو القضاء بالأجرة المضاعفة كاملة طبقا لعقد الإيجار، فلا تقبل المناقشة فى ذلك لدى محكمة

النقض ما دام التفسير الذى أخذت به المحكمة متفقا تمام الاتفاق مع مدلول عبارات العقد".

(طعن رقم 55 لسنة 12 ق جلسة 1943/2/18)

وبالترتيب على ذلك يسرى على الأجرة الأعلى التقادم الخمسى لا تقادم الديون العادية⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"فإذا أقر المستأجر فى عقد الإيجار أنه إذا زرع أكثر من ثلث الأرض قطنا أو كرر الزراعة القطنية فيما سبقت زراعته قطنا يكون ملزما بمثل الأجرة، وجعل لنظارة الوقف حق خصم ما يجب من ذلك التعويض من كل مبلغ دفعه أو يدفعه المستأجر، ووقع هذا الاتفاق على أن يسرى هذا الحكم ويتكرر فى سنَى الإيجار، فإن الظاهر من هذا العقد أن الطرفين أنزلا التعويض المذكور منزلة الأجرة قدرا واستحقاقا وتكرارا. ومتى قام بالالتزام التعويضى المترتب على مخالفة المستأجر لالتزاماته الأصلية وصف كونه مقدرا تقدير الأجرة ومستحقا استحقاقا ودائرا معها عن مدة الإيجار، فقد جاز عليه حكم السقوط بالتقادم الخمسى سقوط الأجرة".

(طعن رقم 70 لسنة 5 ق جلسة 1936/2/27)

129 - تفويض الغير فى تحديد الأجرة:

يجوز أن يعهد الطرفان إلى شخص من الغير أى أجنبى عن التعاقد بتحديد أجرة الشيء المؤجر، فيعتبر المفوض نائبا عن كل منهما فى تحديد عنصر من عناصر التراضى على عقد الإيجار. فإذا قام بتحديد الأجرة التزم المتعاقدان بتقديره وأنتج العقد آثاره.

وإذا تم التفويض امتنع على أى من المتعاقدين أن ينهيه أو يقيد دون رضا

(1) رمضان أبو السعود ص 466 هامش (1).

الطرف الآخر لأن الوكالة لصالح المتعاقدين (م 2/715 مدنى)⁽¹⁾.

ولا يجوز لأى من المتعاقدين الطعن فى تقدير المفوض إلا إذا كان قد خرج عن الحدود التى رسمت له أو كان تحت تأثير غلط أو إكراه أو تدليس أو استغلال.

أما إذا وقع من المفوض خطأ جسيم فى تحديده للأجرة فإن المتعاقد الذى أصابه ضرر بسبب ذلك لا يكون له أن يرجع على الطرف الآخر وإنما على المفوض ذاته⁽²⁾.

وإذا تضمن العقد تحديد المفوض أو المفوضين الذين يترك لهم تحديد الأجرة فحينئذ يعد عقد الإيجار معلقاً على شرط واقف هو قيام المفوض أو المفوضين بتحديد تلك الأجرة، بحيث إذا ما تحقق هذا الشرط بقيام المفوض أو المفوضين بتحديد ما انعقد العقد بأثر رجعى، أى من وقت الاتفاق لا من وقت تحديد الأجرة. أما إذا لم يتحقق هذا الشرط لرفض المفوض القيام بتحديد الأجرة أو لاختلاف المفوضين حول تحديدها أو لأى سبب آخر، فإن العقد لا ينعقد ولا يكون لأى من الطرفين أن يلزم الآخر بتحديد مفوض آخر أو مفوضين آخرين يعهد إليهم بتحديد الأجرة، كما لا يكون للمحكمة أن تقوم بذلك وذلك لأن المتعاقدين قد أظهرتا رغبتهما وإرادتهما فى أن شخصا بالذات هو الذى يتولى هذا التعيين. كما لا يجوز تطبيق المادة 562 والأخذ بأجرة المثل، لأن تطبيق هذه المادة يفترض ألا يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة ولا على كيفية تقديرها، والفرض هنا أن المتعاقدين قد اتفقا على كيفية تقدير الأجرة بتفويضهما لشخص أجنبى فى القيام بذلك التقدير.

130- لا يجوز ترك تحديد الأجرة للمؤجر أو المستأجر:

(1) تنص هذه الفقرة على أن: "غير أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبى، فلا يجوز للموكل أن ينهى الوكالة أو يقيد بها دون رضا من صدرت الوكالة لصالحه".

(2) رمضان أبو السعود ص 472.

لا يجوز لأحد المتعاقدين ترك تحديد الأجرة للآخر، أى للمؤجر أو المستأجر دون بيان للعناصر التى يجب عليه أن يأخذ بها لأن ترك تحديد الأجرة للمؤجر أو المستأجر يجعل الطرف الآخر تحت رحمته نظرا لتعارض مصالحهما، فالمستأجر يهمله تحديد الأجرة بأقل قدر ممكن، والمؤجر يسعى إلى تحديدها بأكبر قدر.

وهذا التعارض يجعل من ترك تحديد الأجرة لأى من المتعاقدين مثارا للنزاع والمشاحنة فلا يصلح أساسا كافيا لتحديد الأجرة، بل يكون حكمه، حكم ترك الأجرة بلا تحديد، فينطبق على هذا الفرض نص المادة 562 الخاص بالأجرة غير المعينة، فلا يبطل الإيجار بل ينعقد صحيحا ويتعين الأخذ بأجرة المثل. ولا يجوز للسبب المتقدم تفويض أحد المتعاقدين للآخر فى زيادة الأجرة أو إنقاصها.

أما إذا اتفق الطرفان على حد أقصى للأجرة وتفويض المؤجر فى تحديدها أو اتفاقا على حد أدنى للأجرة وتفويض المستأجر فى تحديدها بما لا ينزل عنه، وجب الأخذ بتقديرهما.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

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".

(طعن رقم 212 لسنة 31 ق جلسة 1965/12/23)

2- "لا يجوز للمؤجر أن يحدد الأجرة بإرادته المنفردة، بل يجب الاتفاق عليها بينه وبين المستأجر 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".

(طعن رقم 351 لسنة 40 ق جلسة 1974/12/18)



مادة (562)

إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة، وجب اعتبار أجرة المثل.

الشرح

131- حالتان لتقدير الأجرة بأجرة المثل:

تقدير الأجرة بأجرة المثل فى حالتين:

- 1- إذا أغفل المتعاقدان الاتفاق على الأجرة أو على كيفية تقديرها.
إذ فى هذه الحالة يفترض القانون أن المتعاقدين ارتضيا الأجرة التى يحددها هو، وهى أجرة المثل.
- أما إذا تعرض المتعاقدان لتحديد الأجرة ولكنهما لم يوصلا إلى الاتفاق على تحديدها بذاتها، أو على كيفية تقديرها، فمعنى هذا أنهما لم يرتضيا أن تكون الأجرة هى تلك التى يحددها القانون، وعلى ذلك فالإيجار لا ينعقد لأن الأجرة لم تحدد لا بإرادة المتعاقدين الصريحة ولا بإرادتهما الضمنية⁽¹⁾.
- 2- أن يكون المتعاقدان قد اتفقا على الأجرة، ولكن تعذر عليهما إثبات الأجرة

(1) يذهب الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي - بحق - ص 106 هامش (1) إلى أن صياغة المادة 562 قد تثير شيئا من اللبس فهذه المادة تقول إنه: "إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها.. وجب اعتبار أجرة المثل" فإذا أخذ معنى النص على حرفيته، لوجب أن نقول بأجرة المثل فى كل حالة لا يصل فيها المتعاقدان إلى الاتفاق على الأجرة، سواء أكان ذلك نتيجة كونهما لم يتعرضا أصلا لتحديدها، أما كان ذلك نتيجة تعرضهما لتحديدها واختلافهما على مقدارها. ولكن الثابت من الأعمال التحضيرية أن المشرع لم يقصد هذه النتيجة بشطريها، إذ هو لا يريد الأخذ بأجرة المثل إلا فى الحالة التى يغفل فيها المتعاقدان عن تحديد الأجرة، دون الحالة التى يتعرضان فيها لهذا التحديد ولكن لا يصلان إلى اتفاق بشأنه".

المتفق عليها.

ذلك أنه إذا ثبت أن المتعاقدين قد اتفقا على الأجرة بعينها، فإن العقد يكون قد انعقد صحيحا، ومن ثم لا يجوز إبطال العقد لمجرد تعذر إثبات الأجرة المتفق عليها، وبالتالي فإن القانون حدد الأجرة فى هذه الحالة بأجرة المثل.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "... أما إذا أغفل المتعاقدان الاتفاق على الأجرة فسكتا عن تحديدها فى العقد وعن بيان كيفية تقديرها أو إذا اتفقا عليها ولكن تعذر على أى منهما إثبات ما تم الاتفاق عليه فإن القانون يقضى بأن تكون الأجرة فى هذين الفرضين هى أجرة المثل وقت تمام العقد وفى مكان الشئء المؤجر إن كان عقارا على أنه إذا كان عقد الإيجار - يحكمه التقنين المدنى الملغى - وكان العقد قد بدئ فى تنفيذه فإنه مالم 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 إقرار المدعى عليه بمقدارها إلا بتقدير أهل الخبرة لها على أساس أجرة المثل للعين المؤجرة".

(طعن رقم 212 لسنة 31 ق جلسة 1965/12/23)

2- "عقد الإيجار. اعتبار الأجرة ركنا جوهريا فيه لا قيام له بدونها. شروطها. استحالة تحديدها. أثره. تقديرها بأجرة المثل. م 562 مدنى".

(طعن رقم 23 لسنة 59 ق جلسة 1997/5/7)

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي:

"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. (ج) أو حاولا الاتفاق عليها فلم يستطيعا. وفى الفرضين الأولين تكون الأجرة هى أجرة المثل فى مكان تمام العقد، أما التقنين الحالى (م 363 فقرة

446/2 (فقرة 2) فينص على الفرض الثانى دون الأول، ويجعل القول لأهل الخبرة إذا لم يمكن إثبات الأجرة بسند مخالصة. وفى الفرض الثالث يكون الإيجار باطلا، لأن المتعاقدين قد تعذر عليهما الاتفاق على ركن من أركان العقد⁽¹⁾.

132- المقصود بأجرة المثل:

المقصود بأجرة المثل أجره مثل الشئ المؤجر ولنفس المنفعة المتفق على تأجيرها وقت العقد لا وقت التقدير، لأن الفرض أن العقد قد أبرم منذ البداية بأجرة المثل. كما تشترط المماثلة أيضا فى الخدمات والملحقات وغير ذلك مما يرد عليه عقد الإيجار، فإن وجدت فروق بين العين المؤجرة وعين أخرى تتشابه معها وجب تقدير قيمة هذه الفروق ومراعاتها بالنقص أو الزيادة فى الأجرة.

ولم يوضح الشارع ما إذا كانت أجره المثل التى يأخذ بها، هى أجره المثل فى محل العقد، أم هى أجرته فى مكان الشئ المؤجر.

وعلى ذلك تعين الرجوع إلى القواعد العامة وهى تقضى بأن الأجرة تقابل الانتفاع، فيجب أن يكون تقدير الأجرة بحسب الجارى فى مكان الانتفاع، وهو إما مكان موقع العقار أو مكان تسليم المنقول⁽²⁾.

وقد أخذت محكمة النقض بهذا رأى فيما يتعلق بإيجار العقار.

(راجع نقض 1965/12/23 المنشور بالبند السابق)

وأجرة المثل يحددها القاضى مستعينا فى ذلك برأى أهل الخبرة مسترشدا بما يقدم فى الدعوى من عقود إيجار عن نفس الشئ المؤجر فى مدة سابقة أو فى

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص 477 وما بعدها.

(2) مرقس ص 164 - أبو السعود ص 477 - حمدى عبد الرحمن ص 154 - وقارن عبد الباقي ص 105 هامش (2)، السنهاورى ص 227 هامش (2) وما بعدها، فيأخذان بأجرة المثل مقدرة فى محل العقد إذا كان الشئ منقولا، وقارن العطار ص 113 فيرى أن للقاضى أن يختار بين مكان تمام العقد ومكان تسليم الشئ المؤجر إذا كان الشئ منقولا وذلك بحسب ظروف كل قضية وبما يراه أقرب إلى العدالة وقصد المتعاقدين.

مدة تالية، أو عقود إيجار عن أعيان تماثل العين المؤجرة، وأي مستندات أخرى
تفيد في التقدير.



مادة (563)

إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة، اعتبر الإيجار منعقدا للفترة معينة لدفع الأجرة. وينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد الآتى بيانها:

(أ) فى الأراضى الزراعية والأراضى البور، إذا كانت المدة معينة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر، يكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر، فإذا كانت المدة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير، كل هذا مع مراعاة حق المستأجر فى المحصول وفقا للعرف.

(ب) فى المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن، وما إلى ذلك إذا كانت الفترة معينة لدفع الأجرة أربعة أشهر أو أكثر وجب التنبيه قبل انتهائها بشهرين، فإذا كانت الفترة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير.

(ج) فى المساكن والغرف المؤثثة، وفى أى شىء غير ما تقدم إذا كانت الفترة معينة لدفع الأجرة شهرين أو أكثر، وجب التنبيه قبل نهايتها بشهر، فإذا كانت أقل من ذلك، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير.

الشرح

133- المدة ركن من أركان الإيجار:

توقيت عقد الإيجار أى تحديد مدة له ركن من أركان العقد، وهذا يتضح من تعريف المادة 558 مدنى لعقد الإيجار بأن: "الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشىء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم".

فالإيجار عقد زمنى تقاس منفعة العين فيه بمقياس الزمن إذ لا يمكن تحديد مدى انتفاع المستأجر بالشئ إلا بالمدة التى يتفق فيها به ومن ثم كانت المدة فى الإيجار هى التكملة الضرورية لمنفعة الشئ المؤجر وتأتى بعدها مباشرة حتى تكتمل صورة المنفعة.

وعلى ذلك فإن الإيجار لا ينعقد إلا إذا تراضى طرفاه على مدة الانتفاع بالشئ المؤجر، فإذا حاول المتعاقدان الاتفاق على مدة الإيجار ولم يتفقا كأن يريد أحدهما التأجير لمدة معينة، وأراد الآخر الاستئجار لمدة أقل أو أطول. فإن الإيجار لا ينعقد. ويكون التراضى على مدة الإيجار بتعيينها أو على الأقل ببيان الأسس التى تسمح بتعيينها فيما بعد كأن يرتضيا أن يستمر الإيجار نافذا إلى حين وفاة المؤجر أو المستأجر، أو أن يتولى أحد من الغير تحديد المدة التى يظل الإيجار نافذا لغايتها، أو ترك تحديدها لأى من المتعاقدين على النحو الذى سنعرض له تفصيلا.

والمرجع لا يتطلب للتراضى على المدة سوى ألا يختلف الطرفان بشأن تعيينها، أما إذا أغفلا تحديدها، بحيث جاء العقد خلوا من أية إشارة فى هذا الشأن ولم يثبت أن الطرفين علقا انعقاد العقد على الاتفاق على المدة فيما بعد، فإن الإيجار ينعقد ويتكفل القانون بتحديد المدة.

134- تحديد المتعاقدين للمدة:

قد يحدد المتعاقدان مدة الإيجار مباشرة بأن يتفقا على تاريخ بدء الإيجار وتاريخ انقضائه، بأن ينصا على أن يبدأ فى 1/1/1992 وينتهى فى 31/12/1992⁽¹⁾.

(1) وقد قضت محكمة النقض بأن:

"الأصل فى عقود الإيجار الخاضعة لحكم القانون المدنى، أنها تنتضى بانتهاء المدة المحددة فيها، وكان لا مخالفة للقانون فى تعليق انتهاء مدة إيجار المسكن على انتهاء مدة استغلال المحل التجارى المؤجر للمستأجر ذاته، ولما كان الحكم المطعون فيه=

وقد يعينا المدة بوحدة زمنية معينة، كساعة أو ساعات أو يوم أو أيام أو أسبوع أو أكثر أو شهر أو أكثر أو سنة أو أكثر ... إلخ، وفى هذه الحالة إذا لم يحدد وقت بدء الإيجار، فإنه يبدأ من تاريخ أو ساعة العقد.

ولا يشترط أن تكون مدة الإيجار متصلة، بل يجوز أن تكون المدة متقطعة تتخللها فترات لا يسرى عليها عقد الإيجار، وعلى فترات كاستئجار منزل لقضاء فصل الصيف كل عام لمدة سنتين أو استئجار سيارة أسبوعاً كل شهر أو استئجار ملعب أو نادى يوماً كل أسبوع⁽¹⁾.

واتفاق المتعاقدين على مدة الإيجار قد يكون صريحاً كما فى الأمثلة السابقة، وقد يكون ضمناً يستخلص من ظروف وملابسات العقد نفسه، فإذا استأجر شخص منزلاً مفروشاً للتصيف، ولم يبين العقد مدة الإيجار فإنه يمكن أن يستخلص من الغرض المقصود منه أنه معقود لفصل التصيف، وهو يبدأ عادة من أول يوليو وينتهى فى آخر سبتمبر، كذلك إذا استأجر شخص سيارة للوصول إلى مكان لعمل معين والعودة منه فإن الإيجار يعتبر معقوداً للمدة اللازمة للذهاب إلى ذلك المكان والعودة منه مع حساب المدة اللازمة لإنهاء العمل المقصود. ويجوز للطرفين الاتفاق على مدة معينة للإيجار وأنه يجوز مده إلى مدة

= قد أسس قضاءه فى الدعوى على قوله: "إن عقد الإيجار يظل قائماً طوال المدة المتفق عليها فيه وواضح من عقد الإيجار المبرم بين الطرفين أن مدته هى ذات مدة الترخيص للمستأنف عليها بالمحل التجارى .. وإذ لم يقل أحد أن الترخيص بالمحل قد انتهى فإن مدة العقد تظل سارية وليس للمستأنفة - الطاعنة - أن تنهى بفعل منها ودون حكم من القضاء. وكانت الطاعنة لم تنع على الحكم ما أورده من عدم انتهاء مدة الترخيص باستغلال المحل، وكان إنزاله أحكام القانون المدنى على عقد إيجار المسكن مثار النزاع لا خروج فيه على نصوص العقد أو نطاق القانون، فإن فى ذلك ما ينفى عنه التناقض فى التسبب إلخ".

(طعن رقم 1066 لسنة 49 قى جلسة 1980/5/31)

(1) عبد الناصر العطار ص 93 - رمضان أبو السعود ص 417.

أخرى إذا رغب الطرفان باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن مفاد نص المادتين 558، 563 من القانون المدنى يدل على أنه إذا اتفق العاقدان على مدة ما انقضى الإيجار بفواتها وإلا فيمتد الإيجار إلى مدة أخرى طبقا لاتفاقهما أخذا بشريعة العقد ذلك أن عقد الإيجار عقد زمنى مؤقت لم يضع المشرع حدا أقصى لمدته فيستطيع المتعاقدان تحديد أية مدة للإيجار مادامت هذه المدة لا تجعل الإيجار مؤبدا".

(طعن رقم 5670 لسنة 79 ق جلسة 2010/12/16)

(طعن رقم 7505 لسنة 80 ق جلسة 2012/1/4)

وتعتبر المدة معينة فى عقد الإيجار إذا اتضح أنها مرتبطة باستنفاد المستأجر مقدم الإيجار الذى دفعه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 2010/12/16 فى الطعن رقم 5670 لسنة 79 ق بأن:

"إذ كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بما ورد بسبب النعى بامتداد عقد إيجار الشقة محل النزاع حتى استنفاد مقدم الإيجار الثابت بالبند الثالث من عقد الإيجار ومقداره 12000 جنيه، وكان الثابت من عبارات نص البند استلام المطعون ضده المبلغ سالف البيان كمقدم إيجار يخضم منه شهريا نصف القيمة الإيجارية حتى نفاذه ثم تدفع الأجرة كاملة، كما ورد بالبند 17 من ذات العقد أن تزداد الأجرة كل خمس سنوات بمقدار 10% من القيمة الأصلية للإيجار البالغ مقدارها شهريا 180 جنيه، على أن تسرى هذه الزيادة من تاريخ عقد الإيجار فى 2003/4/1 ومن ثم فإن عقد إيجار عين النزاع يمتد حتى استهلاك المبلغ المسدد كمقدم إيجار وبعدها يكون منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى بتأييد حكم أول درجة القاضى بانتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته باعتبارها هى المدة معينة لدفع الأجرة حسب تفسير المحكمة

لنصوص عقد الإيجار، وهو تفسير لا تحتمله عبارات العقد في جملتها وتخرج عن ظاهر مدلولها وإرادة المتعاقدين الواضحة فإنه يكون معيباً".

135- الحد الأقصى لمدة الإيجار:

لم يضع الشارع حداً أقصى لمدة الإيجار⁽¹⁾، ومن ثم فإنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على أى مدة بشرط ألا يتفقا على أن يكون الإيجار مؤبداً أو الاتفاق على مدة من شأنها أن تجعل الإيجار فى حكم العقد المؤبد.

ويذهب الرأى الغالب إلى أن الإيجار يكون مؤبداً إذا زادت مدته على سنتين سنة، وذلك قياساً على حق الحكر فقد نصت المادة 999 مدنى على أنه: "لا يجوز التحكير لمدة تزيد على سنتين سنة، فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة سنتين سنة" فإذا كان الحكر هو عقد يجعل

(1) وإنما وردت بعض نصوص قانونية تحدد الحد الأقصى لمدة الإيجار استثناء من هذا الأصل، كذلك التى لا تجيز الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات إذا كان المؤجر ممن لا يملك إلا حق الإدارة كالوكيل وكالة عامة (م 559 مدنى)، أو كان الشئ المؤجر وقفاً، وكالنصوص التى تحرم على الوصى أو القيم إيجار العقار لمدة أكثر من ثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية ولمدة أكثر من سنة فى المبانى وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصاً برقم (760) ينص على أن: "إذا عقد الإيجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة، أو إذا كان مؤبداً، جاز أن ينتهى بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب أحد المتعاقدين، مع مراعاة المواعيد القانونية المنصوص عليها فى المادة التالية. ويكون باطلاً كل اتفاق يقضى بغير ذلك.

على أنه 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، وإذا نص فى الإيجار أنه يبقى مابقى المستأجر بدفع الأجرة، فيعتبر أنه عقد لمدة حياة المستأجر".

وقد أقرت لجنة المراجعة هذا النص مع تحويرات لفظية بسيطة، غير أن لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب حذفته بدون بيان سبب هذا الحذف.

وبذلك ترك الأمر للقواعد العامة.

"راجع مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص 481".

للمحتكر حقا عينيا في الأرض المحتكرة ويقع عادة على أرض خربة ويلتزم المحكر بإصلاحها وجعلها صالحة للاستغلال (م 1007 مدني)، وفي نظير ذلك يقرر له حقا عينيا واسع المدى يخوله الانتفاع بالعين، ولكن مع ذلك لا يجوز أن يزيد حق المحتكر في مداه على ستين سنة، فإن الإيجار وهو لا يجعل للمستأجر إلا حقا شخصيا ويقع عادة على عين صالحة للاستعمال ولا يلتزم فيه المستأجر بأى إصلاح جوهري، فإنه من باب أولى لا يصح أن تزيد مدته على ستين سنة، كما كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يجعل الحد الأقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة بينما جعل الحد الأقصى لمدة الحكر ستين سنة، فالحد الأقصى لمدة الحكر أعلى دائما من الحد الأقصى لمدة الإيجار، وقد وصلت في 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 حدا أقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة.

كما أن الغاية من تحديد مدة قصوى في عقدى الحكر والإيجار هي حماية صاحب الشئ بجعله لا يحرم منه إلى الأبد، وإذا كان المشرع لا يسوغ أن يحرم مالك رقبة الحكر حق شغله أكثر من ستين عاما، وهو الذى لا يلتزم في مواجهة المحتكر بشئ ما، بل على النقيض من هذا يقوم المحتكر بإصلاح شئ الخراب، وجب القول من باب أولى بهذا الحكم بالنسبة للمؤجر الذى يلتزم في سبيل تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين، بواجبات ثقيلة⁽¹⁾، ومما يبرر القياس كذلك أن الضرر الذى يترتب على طول مدة الإيجار يزيد على ذلك الذى يترتب على طول مدة الحكر فلا يوجد ثمة ما يمنع من أن يعقد الإيجار بغبن سواء كان المغبون

(1) السنهورى ص 192 - مرقس ص 143 وما بعدها - عبد الباقي ص 108 وما بعدها - العطار ص 96 وما بعدها - خضر ص 121 - شنب ص 127 - عمران ص 98 وما بعدها. وقارن رأيا آخر يذهب إلى أن للمتعاقدين أن يحددا مدة للعقد ولو زادت على ستين عاما مادامت ظروف التعاقد يستظهر منها أن الإيجار لم يكن مؤبدا أو فى حكم التأبيد (كامل مرسى ص 71 - عبد الناصر العطار ص 97).

المؤجر أو المستأجر، وإذا عقد الإيجار بغبن أو كان الغبن غير موجود فى البداية وإنما حصل بعد الانعقاد بسبب تغير الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية، ما كانت هناك وسيلة لجعل الأجرة متناسبة مع أجرة المثل، مع استثناء حكم الظروف الطارئة، أما الحكر فلا يصح أن يعقد ابتداء بأقل من أجرة المثل (م1/1004 مدنى) وإذا تغيرت الظروف بعد ذلك تغيرا أدى إلى زيادة الفارق بين أجرة الحكر وأجرة المثل على الخمس زيادة أو نقصانا، وجبت تعديل أجرة الحكر إلى الحد الذى يناسب أجرة المثل على أن يكون مضى ثمانى سنوات على آخر تقدير (م2/1004 مدنى)⁽¹⁾.

إن يجب ألا يزيد الحد الأقصى لمدة الإيجار على الحد الأقصى لمدة الحكر حتى بعد حذف النص الذى يعين حدا أقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة والذى أشرنا إليه فيما تقدم. فإذا كانت مدة الإيجار تزيد على ستين سنة، كان الإيجار حتما مؤبدا، أما إذا كانت مدته لا تزيد على ستين سنة فإنه يكون للقاضى حرية التقدير فله أن يرى أن الإيجار مؤبدا، ولا شك أن التقدير يختلف باختلاف ظروف عدة، أهمها طبيعة الشئ المؤجر فقد يرى القاضى إيجار أرض لمدة ستين عاما صحيحا بينما يرى أن إيجار ساعة لمدة عشرة أعوام إيجارا مؤبدا، فمن يستأجر أرضا زراعية بورا يقتضى إصلاحها وقت طويلا فإن مدة خمسين أو ستين سنة تكون هى المدة المناسبة للمستأجر لاستغلالها استغلالا كافيا بعد إصلاحها فيكون الإيجار صحيحا.

وذهب رأى فى الفقه إلى أنه يجب التفرقة فى المدة التى يعتبر الإيجار فيها مؤبدا بين الإيجار الوارد على العقار والإيجار الوارد على المنقول، إذ لا يمكن قياس إيجار المنقولات على التحكير الذى لا يرد إلا على العقارات، ذلك أن فكرة التأييد فكرة نسبية وبالتالي لابد أن تختلف باختلاف طبيعة الأشياء⁽²⁾.

(1) رمضان أبو السعود ص422 هامش (1).

(2) جلال العدوى ص89 وما بعدها - رمضان أبو السعود ص424.

إلا أن الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ذهبت إلى أنه لا محل لتحديد أقصى مدة للإيجار بستين سنة قياساً على الحد الأقصى لمدة الحكر. وإنما يترك تحديد الحد الأقصى لمدة الإيجار لتقدير القاضى تبعاً لظروف وملابسات التعاقد.

إذ قضت بأن:

1- "النص فى عقد الإيجار على انعقاده لمدة محددة تتجدد تلقائياً لمدد أخرى مماثلة طالما كان المستأجر قائماً بتنفيذ التزاماته وأحقية الأخير وحده دون المؤجر فى إبداء الرغبة فى إنهائه يؤدى إلى اعتبار العقد - بعد انتهاء المدة المتفق عليها - متجدداً تلقائياً لمدد أخرى مماثلة لا يعرف على وجه التحديد تاريخ انتهائها إذ نهايتها منوطة بمحض مشيئة المستأجر وحده أو خلفه العام ولا يعرف متى يبدى أيهما الرغبة فى إنهاء العقد وأن الأصل فى عقد الإيجار أنه لا ينتهى - إعمالاً لنص المادة 601 من القانون المدنى - بوفاة المستأجر وتصرف آثاره إلى خلفه العام - عملاً بنص المادة 145 من ذات القانون - مالم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إليهم. ومن ثم فإن عقد الإيجار يعتبر فى هذه الحالة منعقداً لمدة غير معينة ويتعين إعمال نص المادة 563 مدنى واعتباره بعد انتهاء مدته الأولى المتفق عليها متجدداً للفترة المحددة لدفع الأجرة وينتهى بانقضائها بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بنص هذه المادة، فإن لم يحصل التنبيه تجدد العقد للمدة المحددة لدفع الأجرة ثم لمدة مماثلة وهكذا إلى أن يحصل التنبيه ولا يسوغ استبعاد نص المادة 563 مدنى والقول بانتهاء العقد بموت المستأجر الذى لم يبد الرغبة فى حياته فى إنهائه إذ يتعذر تطبيق هذا القول فى حالة ما إذا كان المستأجر شخصاً اعتبارياً إذ انقضاء الشخصية الاعتبارية أمر غير محقق الوقوع كما لا محل للقول أيضاً بوجوب تدخل القاضى لتحديد مدة العقد أو انتهاء العقد

بمضى سنتين عاما قياسا على حق الحكر ذلك أن الأصل أنه يتمتع على القاضى - إعمالا لنص المادة 147 مدنى التدخل لتعديل إرادة المتعاقدين إلا لسبب يقره القانون ولو ارتأى المشرع أن يتدخل القاضى لتحديد مدة العقد أو تحديد حد أقصى للمدة فى عقد الإيجار - كما فى حق الحكر - لنص على ذلك صراحة ومن ثم فلا محل للقياس والاجتهاد مع وجود نص المادة 563 مدنى سالف البيان.

ويؤيد هذا النظر أن المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الحالى كان ينص فى الفقرة الأولى من المادة 760 على أن "إذا عقد الإيجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة أو إذا كان مؤبدا جاز أن ينتهى بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب المتعاقدين مع مراعاة المواعيد القانونية المنصوص عليها فى المادة التالية". وقد حذفت لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب هذا النص بعد أن كانت قد أقرته لجنة المراجعة دون أن تشير إلى هذا الحذف فى تقريرها وبذلك تركت المسألة للقواعد العامة الواردة فى المادة 563 مدنى.

(طعان رقما 766 و773 لسنة 56 ق هيئة عامة جلسة 1993/2/23)

2- "إنه وإن كان عقد الإيجار عقدا زمنيا مؤقتا إلا أن المشرع لم يضع حدا أقصى لمدته فيستطيع المتعاقدان تحديد أية مدة للإيجار مادامت هذه المدة لا تجعل الإيجار مؤبدا أو فى حكم المؤبد فإذا اتفقا على مدة طويلة تجعل الإيجار فى حكم المؤبد أو إذا اتفقا على مدة يتعذر تحديدها انعقد الإيجار لمدة يحددها القاضى تبعا لظروف وملابسات التعاقد ويجوز له تحديدها بحياة المستأجر لأن حياة المستأجر مؤقتة، فإذا قيست مدة الإيجار بها بقى الإيجار مؤقتا ملزما للمؤجر والمستأجر ما بقى المستأجر حيا بشرط ألا تتجاوز مدته سنتين سنة وذلك قياسا على الحكم الذى لا تزيد مدته القصوى على تلك المدة وفقا لنص المادة 999 من القانون المدنى".

(طعان رقم 6993 لسنة 77 ق جلسة 2009/12/3)

3- "المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه إذا كان الإيجار مؤبدا لم يكن

باطلا بل يبقى ساريا لمدة ستين سنة وذلك قياسا على الحكم الذى لا تزيد مدته القصوى على تلك المدة وفقا لنص المادة 999 من القانون المدنى، أو إلى مدة أقل يحددها القاضى تبعا للظروف وملايسات العقد".

(طعن رقم 5472 لسنة 81 ق جلسة 2012/6/13)

حكم الإيجار المؤبد:

136- رأى الفقه:

الرأى السائد فى الفقه أن الإيجار المؤبد أو الإيجار الذى يكون فى حكم المؤبد لا يكون باطلا وإنما يقع صحيحا، ويبقى ساريا إلى مدة ستين سنة إذا كان مؤبدا أو إلى الحد الذى يعتبره القاضى حدا للتوقيت بحسب ظروف العقد إذا كانت مدته أقل من ستين سنة.

ويجوز بعد ذلك لأى من الطرفين أن ينهى الإيجار بعد التنبيه على الآخر بالإخلاء فى المواعيد المقررة فى المادة 563 مدنى، هذا ما لم يتبين من ظروف التعاقد أن أحد المتعاقدين ما كان ليرضى بالإيجار أصلا ولو علم أن المدة المتفق عليها لا تسرى كلها بل تنقص إلى الحد الأقصى الذى يقرره القاضى، ففى هذه الحالة يجوز له إبطال العقد للغلط⁽¹⁾.

(1) السنهورى ص198 وما بعدها - منصور مصطفى منصور - ص375 - مرقس 148-

عبد الباقي 110 وما بعدها - العطار ص98 - البدراوى ص460 - عمران ص100، حمدى عبد الرحمن ص148 وما بعدها - خضر ص121 وما بعدها.

وذهب الرأى الآخر الذى اعتنقه قلة من الفقهاء إلى أن توقيت المنفعة فى عقد الإيجار يعد أمرا جوهريا متعلقا بالنظام العام، ولما كان الإيجار المؤبد يخالف قاعدة توقيت =

المنفعة فإنه يقع باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام (محمد كامل مرسى ص71

هامش (1) - محمد على إمام شرح عقد الإيجار 1958 ص118 - البدراوى ص460-

رمضان أبو السعود ص432) - ويستثنى الدكتور رمضان أبو السعود من جزاء البطلان،

الحالة التى يتبين فيها أن شرط التأييد كان شرطا ثانويا، وعندئذ يتدخل القاضى لتحديد

وأساس هذا الرأى أنه أقرب إلى روح التقنين الجديد ذلك أن مشروع المادة الأصلى كان يعتبر العقد الذى تجاوز مدته ثلاثين سنة صحيحا، ولكن يجوز إنهاؤه بناء على طلب أحد العاقدین.

وأن التقنين المدنى طبق الإنقاص على عقد القرض بفوائد حيث نص على أن كل اتفاق على فوائد تزيد على 7% يجب إنقاص الفوائد فيه إلى هذا الحد (م227)، كما طبق ذلك على الاتفاق الخاص بالبقاء فى الشیوع حيث نص على أنه إذا اتفق على البقاء فى الشیوع مدة تجاوز خمس سنوات فالاتفاق يكون صحيحا لمدة خمس سنوات فقط (م834)، وعلى عقد الحكر حيث نص فى المادة 999 على أنه إذا عينت للحكر مدة أطول من ستین سنة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستین سنة فقط، ومادما قد أخذنا فى تعیین الحد الأقصى لتوقيت الإيجار بالحد الأقصى الذى عينه المشرع للحكر تعیین الأخذ فى الإيجار بالجزاء الذى وضعه المشرع لمجاوزة الحد الأقصى فى الحكر وهو إنقاص المدة إلى حد التوقيت⁽¹⁾.

المدة تبعا لظروف وملابسات التعاقد ويجوز له تحديدها بمدة حياة المستأجر.

(1) غير أن الفقهاء قد اختلفوا فى تأسيس إنقاص العقد، فقد أسسه البعض على نظرية إنقاص العقد المنصوص عليها فى المادة 143 مدنى التى تجرى على أن: "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" (مرقس ص148 - منصور مصطفى منصور حتى 375 - حمدى عبد الرحمن ص149).

= بينما ذهب البعض إلى أنه يجب عدم الاستناد إلى النظرية السابقة لأن المادة 143 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 استنادا

136 مكرر - اتجاه الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض :

سنرى أن الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ذهبت في حكمها الصادر بتاريخ 1993/2/23 في الطعين رقمى 666، 773 لسنة 56ق إلى أن النص في عقد الإيجار على انعقاده لمدة محددة تتجدد تلقائياً لمدة أخرى مماثلة طالما كان المستأجر قائماً بتنفيذ التزاماته وأحقية الأخير وحده دون المؤجر في إبداء الرغبة في إنهائه يؤدي إلى اعتبار العقد بعد انتهاء المدة المتفق عليها متجدداً تلقائياً لمدد أخرى مماثلة لا يعرف على وجه التحديد تاريخ انتهائها ومن ثم

مباشراً، بل يشار إليها للاستئناس فحسب، وعلى كل حال فمن يتمسك بنظرية إنقاص العقد ليس في حاجة إلى تكملتها بنظرية الغلط، فإن نظرية إنقاص العقد وحدها كافية إذ تقول بإبطال العقد كله إذا تبين أنه ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلاً. السنهاورى ص200 هامش (1)".

وأسسها فريق ثالث على نظرية تحول العقد لتوفر شروطها الثلاثة الآتية: 1- بطلان العقد. 2- تضمن هذا العقد الباطل عناصر عقد آخر صحيح. 3- احتمال انصراف نية المتعاقدين إلى إبرام هذا العقد الأخير لو علما ببطلان العقد الأول والفرض أن هذه الشروط الثلاثة متوافرة في الحالة محل البحث فالإيجار الأصلى باطل لمجيئه مؤبداً وهو يتضمن عناصر إيجار صحيح إذ المدة المؤبدة تشمل بذاتها مدة محدودة، والفرض أن المتعاقدين كانا يرتضيان الإيجار المؤقت، ولو علما ببطلان الإيجار الذى أبرماه وإن جرت عادة الفقهاء على القول بأن العقد الباطل قد يتحول إلى عقد صحيح من نوع آخر، كالبيع الذى يتحول إلى هبة، إلا أنه لا يوجد ثمة ما يمنع من تحول العقد الباطل إلى عقد صحيح من نفس شاكلته فالإيجار الباطل في الحالة المعروضة يتحول إلى إيجار صحيح. وقد يقال أن الإيجار الدائم في الحالة المعروضة لا يتحول إلى إيجار صحيح، ولكنه ينقص إليه وهذا هو مؤدى الرأى الأول ولاشك أن هناك فرقاً بين تحويل العقد وإنقاصه. فإنقاص العقد يكون بدون نظر إلى ما إذا كان هناك احتمال لانصراف نية المتعاقدين إلى قبول العقد في صورته الجديدة أم لا، وذلك بخلاف الحال في تحويل العقد الذى لا يقع إلا في حالة توافر ذلك الاحتمال.

(عبد الفتاح عبد الباقي ص111 وما بعدها هامش 3).

فإن عقد الإيجار يعتبر فى هذه الحالة منعقدا لمدة غير معينة ويتعين إعمال نص المادة 563 مدنى واعتباره بعد انتهاء مدته الأولى المتفق عليها متجددا للفترة المحددة لدفع الأجرة، وأنه لا محل للقول بانتهاء العقد بموت المستأجر أو قياس مدة العقد على مدة حق الحكر إذ لو أراد الشارع تحديد حد أقصى للمدة فى عقد الإيجار لنص على ذلك صراحة.

وهذا القضاء يؤدى إلى القول بأن عقد الإيجار المؤبد، وهو لا يعرف تاريخ انتهائه يكون منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة وينتهى بانقضائها بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة 563 مدنى، فإن لم يحصل التنبيه تجدد العقد للمدة المحددة لدفع الأجرة ثم لمدة مماثلة وهكذا إلى أن يحصل التنبيه.

137- تحديد مدة الإيجار بمدة حياة المؤجر أو المستأجر:

يذهب الفقه إلى أنه يجوز اتفاق المتعاقدين على تحديد مدة الإيجار بمدة حياة المؤجر أو المستأجر لأن حياة المؤجر أو المستأجر مؤقتة وإن كان لا يعلم سلفا تاريخ انتهائها، ومن ثم يكون عقد الإيجار مؤقتا، فلا يكون مؤبدا أو فى حكم المؤبد.

غير أنه يشترط ألا تزيد مدة الإيجار على ستين سنة، فإذا امتدت حياة المؤجر أو المستأجر أكثر من ستين سنة، فإن الإيجار ينتهى بانتهاء ستين سنة⁽¹⁾.

وقد أخذت محكمة النقض بهذا رأى فى بعض أحكامها⁽²⁾ إلا أن الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض وأحكام دوائر النقض الحديثة ذهبت إلى أنه يستحيل فى هذه الحالة معرفة تاريخ انتهاء العقد، ويجب اعتباره منعقدا

(1) السنهورى ص 193 - مرقص ص 152 - عبد الباقي ص 115 - العطار ص 93 عمران ص 199 - أبو السعود ص 433.

(2) طعن رقم 499 لسنة 45 ق جلسة 1979/6/20.

للفترة المحددة لدفع الأجرة لكل من طرفيه الحق في إنهائه بالتنبيه على الآخر في الميعاد القانوني (المادة 558، 563 مدنى).
انظر البند التالى.

138- العقد الذى يتفق فيه على مدة للإيجار ثم يترك إنهاؤه لمشئنة أحد الطرفين :

قد يتفق الطرفان على مدة الإيجار، ويتفقان أيضا على أن يستمر الإيجار ما شاء المستأجر إلى المدة التى يريدّها المؤجر، أو لا ينتهى إلا بعد التنبيه بالإخلاء من أحد الطرفين، ثم ينزل المؤجر عن حقه فى توجيه التنبيه إلى المستأجر.
ويشبه ذلك أن يتفق الطرفان على استمرار الإيجار مادام المستأجر موفيا بالتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار.

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن الإيجار هنا يكون معلقا على شرط فاسخ هو رغبة المستأجر أو المؤجر فى إنهاء الإيجار، وأن هذا الإيجار يكون معين المدة، وتعتبر مدته على أكثر تقدير لمدة حياة المستأجر أو المؤجر. فإذا لم ينبه المستأجر أو المؤجر بحسب الأحوال على الآخر بإنهاء العقد، فإن العقد ينتهى بموت المستأجر أو بانقضاء ستين سنة على الإيجار أيهما أقل⁽¹⁾.

(1) السنهورى ص194 وما بعدها - عبد الباقي ص113 وما بعدها - العطار ص99- أبو السعود ص433، وقارن رأيا آخر يذهب إلى أن تحديد المدة بمحض مشئنة المستأجر أو المؤجر لا يعتبر ضابطا ثابتا لتحديد نهايتها وتعتبر المدة التى نص على انتهائها بها غير معينة، ويعتبر الإيجار قد انعقد للفترة المعينة لدفع الأجرة "البدرأوى ص461- شنب ص128 وما بعدها - مرقس ص154".

= وقد أخذت محكمة النقض بهذا رأى فى بعض أحكامها إذ ذهبت إلى أنه:

1- "تقدير قيمة الدعوى المقامة بطلب فسخ عقد مستمر هو باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد طبقا للبند الثامن من المادة 37 من قانون المرافعات، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه. والتى لم تكن محل نعى من الطاعن - أنه وإن

كان عقد الإيجار سند الدعوى معقوداً مشاهرة إلا أنه منصوص فيه على أنه لا يجوز طرد المستأجر إلا بسبب التأخر في دفع الأجرة، فإن مؤداه أن العقد يظل مستمراً ما دام المستأجر قائماً بأداء الأجرة وذلك إعمالاً لاتفاق الطرفين ومن ثم تكون مدته غير معينة، ولما كانت قواعد تحديد قيم الدعاوى التي أوردها قانون المرافعات خلوا من النص على تقدير قيمة الدعوى المقامة بطلب فسخ عقد مستمر غير معين المدة. فإن الدعوى الراهنة تكون غير قابلة لتقدير قيمتها وفقاً للقواعد المنصوص عليها فيه، ومن ثم تعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيهاً التزاماً بحكم المادة 41 من قانون المرافعات، ويكون الاختصاص بنظرها معقوداً تبعاً لذلك بنص المادة 47 مرافعات، إذ التزمت محكمة الاستئناف هذا النظر وقضت بجواز الاستئناف وفقاً للمادة 223 مرافعات وفصلت في موضوعه، فإن النعي على حكمها بهذا السبب الخطأ في تطبيق القانون يكون في غير محله".

(طعن رقم 280 لسنة 49 ق جلسة 1979/12/22)

2- النص في المادة 558 من القانون المدني على أن "الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة .." والنص في المادة 563 من هذا القانون على أن "إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة وينتهي بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد الآتية بيانها ...". يدل على أن المشرع استلزم توقيت الإيجار واعتبر المدة ركناً فيه وأنه كلما تعذر معرفة الوقت الذي جعله المتعاقدان ميقاتاً ينتهي إليه العقد بأن لم تحدد له مدة ينتهي بانتهائها أو عقد لمدة غير معينة بحيث لا يمكن معرفة التاريخ الذي ينتهي إليه على وجه التحديد أو ربط انتهائه بأمر مستقبل غير محقق الوقوع أو استحالة معرفة التاريخ الذي قصد المتعاقدان أن يستمر إليه ففي هذه الحالات لا يمكن معرفة مدة العقد وحلاً لما يمكن أن ينشأ عن ذلك من منازعات تدخل المشرع بالنص على اعتبار العقد منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة، ولم يقف المشرع=

= عند حد تعيين المدة على هذا النحو بل رخص لكل من طرفيه - المؤجر والمستأجر - الحق في إنهاء العقد إذا نبه أحدهما على الآخر بالإخلاء في الميعاد المبين في المادة 563 سالفه البيان لما كان ذلك وكان النص في البند الرابع من عقد الإيجار المؤرخ

1971/2/1 سند الدعوى على أن "مدة الإيجار مشاهرة تبدأ من 1971/2/1 وتنتهى فى 1971/2/28 قابلة للتجديد مدة بعد أخرى مالم يطلب أمر إنهاء العقد بالتنبيه، فإذا لم يصدر هذا التنبيه منه فإن الإيجار ينتهى بأقصر الأجلين وفاته وانقضاء سنتين عاما على إبرام العقد وذلك قياسا على عقد الحكر التى تقتضى طبيعته استمراره لمدة طويلة ورغم ذلك فقد حددها المشرع فى المادة 999 من القانون المدنى بما لا يجاوز سنتين عاما.

- إذا كان البند السابع من عقد إيجار التداعى قد نص فيه على أن مدة هذا العقد خمسة عشر عاما تبدأ من أول أبريل سنة 1970 وتنتهى فى 31 مارس سنة 1985 ويتجدد هذا العقد من تلقاء نفسه وبنفس الشروط لمدة أو أخرى مماثلة مالم تخطر الجمعية التعاونية للبترو - المستأجرة الطرف الثانى - المؤجر - بعدم رغبتها فى التجديد - وليس للطرف الثانى الحق فى الاعتراض .. إلخ وكان هذا البند واضح الدلالة على اتفاق المتعاقدين على تحديد مدة العقد وعلى أمر انتهائه من الجمعية المستأجرة دون المؤجر بحيث إذا لم تبد الرغبة فى ذلك امتد العقد فإن العقد يكون معين المدة ولئن كان أمر امتداد العقد بعد انتهاء مدته ليس محل شك إلا أن ما جاء بالعقد من أن الامتداد لمدة أو أخرى يحوطه الشك إذ لا يفهم ما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد انصرفت إلى قصر الامتداد على مدة واحدة أو استطالت إلى أكثر مدة مما يتعين معه أعمال نص المادة 1/151 من القانون المدنى التى تنص على أن يفسر الشك لمصلحة المدين ولما كان المدين فى هذه الحالة هو المؤجر الذى يقع عليه إعمالا للمادة 588 من القانون المدنى الالتزام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة. ومن ثم يتعين تفسير ما تضمنه العقد بشأن تحديد الامتداد لمصلحته وذلك بقصرها على مدة واحدة بحيث يدوم العقد لمدة ثلاثين سنة فقط من تاريخ إبرامه ولا يمتد بعدها حتى ولو قعدت الجمعية المستأجرة عن إخطاره بعدم رغبتها فى امتداد العقد، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى قضاؤه على أن ترك أمر مدة العقد للمستأجر وحده يجعله غير محدد المدة مما يحق معه للمحكمة أن تتدخل لتحديده فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 2742 لسنة 58 ق جلسة 1989/6/26) =

= 3- (أ) "النص فى المادتين 558، 563 من القانون المدنى - يدل على أن المشرع استلزم توقيت الإيجار واعتبر المدة ركنا فيه وأنه مهما 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 انتهاءه بأمر مستقبل غير محقق الوقوع أو استحالة معرفة مدة العقد وحلا لما يمكن أن ينشأ عن ذلك من منازعات تدخل المشرع بالنص على اعتبار العقد منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة. ولم يقف المشرع عند حد تعيين المدة على هذا النحو بل رخص لكل من طرفيه - المؤجر والمستأجر - الحق فى إنهاء العقد إذا نبه القانونى المبين فى المادة 563 سالفه البيان.

(ب)- النص فى البند الرابع من عقد الإيجار المؤرخ / / / سند الدعوى على أن "مدة الإيجار مشاهرة تبدأ من 1971/2/1 وتنتهى فى 1971/2/28 قابلة للتجديد مدة بعد أخرى مالم يطلبه المستأجرون 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 المستأجر على المؤجرين بانتهاء الإيجار وعدم رغبتهم فى استمراره، ومالم يحصل هذا التنبيه امتد العقد مدة بعد أخرى وأصبح الإيجار غير محدد المدة إذ يتعذر معرفة التاريخ الذى ينتهى إليه العقد على وجه التحديد لأن شروطه جعلت نهاية مدته غير محددة بحد معين ولما كانت العلاقة الإيجارية يحكمها العقد والنصوص القانونية التى وضعها المشرع مكملة لأحكامه أو منظمة لشروطه فإن المادة 563 من القانون المدنى أصبحت هى الواجبة التطبيق وهى تحدد مدة الإيجار وحق الطرفين - المؤجر أو المستأجر - فى إنهائه، وإذ جاء النص صريحا بتعين تطبيقه ولا محل للقول بأن العقد ينقصد 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 فى قضاءه بإنهاء العقد على التنبيه الحاصل من المؤجرين فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة إذ يستمد المؤجر هذا الحق من القانون مباشرة، ولا يعيب الحكم قصوره فى أسبابه القانونية إذ تستكملها هذه المحكمة على النحو سالف البيان".

(طعن رقم 2440 لسنة 54 فى جلسة 1990/4/5)

4- "... عقد الإيجار. طابعه التأقيت. اتفاق الطرفين على جعل أمر إنهائه موكولا إلى أحد طرفيه دون الآخر. عدم اعتباره منعقدا لمدة غير معينة. عدم صدور التنبيه فيه. أثره. انتهاء الإيجار بأقصر الأجلين الوفاة أو انقضاء ستين عاما على إبرام العقد. علة ذلك".

(طعن رقم 482 لسنة 55 فى جلسة 1992/5/3)

وإذا كانت وفاة المؤجر أو المستأجر قبل انقضاء الحد الأقصى لمدة الإيجار. فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الحق في إنهاء الإيجار لا ينتقل إلى ورثته على أساس أن هذا الحق روعيت فيه شخصية المشتري له إنهاء الإيجار⁽¹⁾.

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي في حكمها الصادر بجلسة 1989/6/26 في الطعن رقم 2742 لسنة 58ق (منشور سلفا بهذا البند).

إلى أن محكمة النقض ذهبت في أحكامها الحديثة: إلى أن الاتفاق على مدة العقد على هذا النحو يستحيل معه معرفة تاريخ انتهائها، ويجب اعتبار العقد منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة، لكل من طرفيه الحق في إنهائه بالتنبيه على الآخر في الميعاد القانوني.

إذ قضت بأن:

1- "مفاد النص في المادتين 558، 563 من القانون المدني يدل على أن المشرع استلزم توقيت عقد الإيجار واعتبر المدة ركنا فيه وأنه إذا عقد العقد دون اتفاق على ميعاد ينتهي فيه الإيجار أو تعذر إثبات المدة المدعاة أو عقد لمدة غير معينة بحيث لا يمكن معرفة تاريخ انتهاء الإجارة على وجه التحديد كأن ربط انتهاءها بأمر مستقبل غير محقق الوقوع تعين اعتبار العقد منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة ويكون لكل من المتعاقدين الحق في إنهاء العقد بعد التنبيه على الآخر

(1) السنهاورى ص193 - أبو السعود ص436 وهناك رأى ثان يذهب إلى أن الحق في إنهاء الإيجار ينتقل إلى الورثة كسائر الحقوق التي تنتقل إلى الخلف العام "مشار إليه بمؤلف الدكتور العطار ص99" ورأى ثالث يرجع إلى قصد المتعاقدين فإذا كان المتعاقدان قد راعيا شخصية المشتري له في إنهاء الإيجار انقضى الإيجار بموته وإذا كانا لم يراعيا ذلك فلا ينقضى الإيجار بموته ويظل ميعاد انتهائه معلقا على مشيئة ورثته في حدود الحد الأقصى لمدة الإيجار، فإذا تعذر معرفة قصد المتعاقدين افترض القاضي في شخصية المشتري له إنهاء الإيجار أنها محل اعتبار وأنهى الإيجار بموته "عبد الباقي ص114".

بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة 563 سאלفة البيان".

(طعان رقما 666، 773 لسنة 56 قى "هيئة عامة" جلسة 1993/2/23)

2- "إذا كان الثابت أن عقد الإيجار محل النزاع المؤرخ 1964/2/20 قد انعقد لمدة خمس سنوات تتجدد طالما كان المستأجر قائما بسداد الأجرة وله وحده الحق فى طلب إنتهائه وأن الأجرة مبلغ 180 جنيه تدفع شهريا فإنه مع وجود هذا الشرط يعتبر العقد بعد انتهاء مدته الأولى منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة وهى شهر يتجدد ويكون لأى من المتعاقدين الحق فى إنهاء العقد إذا نبه على الآخر قبل النصف الأخير من الشهر إعمالا لنص المادة 563 مدنى وإذ كان الطاعنون قد نبهوا المطعون ضدهم رسميا فى 1983/1/17 بإنهاء العقد فإن العلاقة الإيجارية تكون انقضت بهذا التنبيه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وعمد إلى تحديد مدة الإجارة تحديدا تحكيميا بثلاثين عاما فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعان رقما 766، 773 لسنة 56 قى "هيئة عامة" جلسة 1993/2/23)

3- "النص فى المادة 558 من القانون المدنى والمادة 563 من ذات القانون - إنما يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع استلزم توقيت عقد الإيجار الذى تحكمه القواعد العامة فى القانون المدنى واعتبر المدة ركنا فيه وأنه إذا أبرم العقد دون اتفاق على ميقات ينتهى فيه الإيجار أو تعذر إثبات المدة المدعاة أو عقد لمدة غير معينة بحيث لا يمكن معرفة تاريخ انتهاء الإجارة على وجه التحديد كأن ربط انتهاءها بأمر مستقبل غير محقق الوقوع تعين اعتبار العقد منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة ويكون لكل من المتعاقدين الحق فى إنتهائه بعد التنبيه على الآخر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بنص المادة 563 سالف البيان".

(طعن رقم 3602 لسنة 29 قى جلسة 1994/3/23)

4- "النص في عقد الإيجار الخاضع لهذه الأحكام على انعقاده لمدة محددة تتجدد تلقائياً لمدد أخرى مماثلة طالما كان المستأجر قائماً بتنفيذ التزاماته فإنه يؤدي إلى اعتبار العقد بعد انتهاء المدة المتفق عليها متجدداً تلقائياً لمدد أخرى مماثلة لا يعرف على وجه التحديد تاريخ انتهائها ومن ثم يعد في هذه الحالة منعقداً لمدة غير معينة ويتعين إعمال نص المادة 563 مدنى فى شأنه واعتباره - بعد انتهاء مدته الأولى المتفق عليها - منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة وينتهى بانقضائها بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بنص هذه المادة أو المتفق عليها فيه".

(طعن رقم 3602 لسنة 59 ق جلسة 1994/3/23)

5- "إذ كان الثابت أن عقد الإيجار محل النزاع والمؤرخ 1973/7/1 قد انعقد بين مورث المطعون ضدهم والطاعن لمدة شهر تمتد تلقائياً مادام الطاعن المستأجر قائماً بسداد الأجرة فى مواعيدها وهى البالغة 16.500 شهرياً، فإنه مع وجود هذا الشرط يعتبر العقد منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة وهى شهر تتجدد ويكون لأى من طرفيه الحق فى إنهائه إذا نبه على الآخر فى الميعاد إعمالاً لنص المادة 563 آنفة البيان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بإنهاء العقد على قيام مورث المطعون ضده بالتنبيه على الطاعن خلال الميعاد المحدد بينهما بعدم رغبته فى تجديد العقد المشار إليه مدة أخرى فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه".

(طعن رقم 3602 لسنة 59 ق جلسة 1994/3/23)

6- "مفاد النص فى المادتين 558، 563 من القانون المدنى يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض وهيئتها العامة - على أن المشرع استلزم توقيت عقد الإيجار واعتبر المدة ركناً فيه وأنه إذا عقد العقد دون اتفاق على ميقات ينتهى فيه الإيجار أو تعذر إثبات المدة المدعاة أو عقد لمدة غير معينة بحيث لا

يمكن معرفة تاريخ انتهاء الإجارة على وجه التحديد كأن ربط انتهاءها بأمر مستقبل غير محقق الوقوع تعين اعتبار العقد منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة ويكون لكل من المتعاقدين الحق فى إنهاء العقد بعد التنبيه على الآخر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بنص المادة 563 سالفه البيان".

(طعن رقم 1503 لسنة 60 ق جلسة 1994/7/14)

7- "لما كان النص فى عقد الإيجار على انعقاده لمدة محددة تتجدد تلقائيا لمدد أخرى مماثلة مادام المستأجر يقوم بتنفيذ التزاماته وأحقية الأخير وحده دون المؤجر فى إبداء الرغبة فى إنهائه يؤدى إلى اعتبار العقد بعد انتهاء المدة المتفق عليها متجددا تلقائيا لمدد أخرى مماثلة لا يعرف على وجه التحديد تاريخ انتهاءها إذ أن نهايتها منوطة بمحض مشيئة المستأجر وحده أو خلفه العام ولا يعرف متى يبدى أيهما الرغبة فى إنهاء العقد خاصة وأن الأصل فى عقد الإيجار أنه لا ينتهى إعمالا لنص المادة 601 من القانون المدنى بوفاة المستأجر وتنصرف آثاره إلى خلفه العام عملا بنص المادة 145 من ذات القانون مالم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إليهم. ومن ثم فإن عقد الإيجار يعتبر فى هذه الحالة منعقدا لمدة غير معينة ويتعين إعمال نص المادة 563 مدنى واعتباره بعد انتهاء مدته الأولى المتفق عليها - متجددا للفترة المحددة لدفع الأجرة وينتهى بانقضائها بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بنص هذه المادة فإن لم يحصل التنبيه تجدد العقد للمدة المحددة لدفع الأجرة ثم لمدة مماثلة وهكذا إلى أن يحصل التنبيه ولا يسوغ استبعاد نص المادة 563 من القانون المدنى".

(طعن رقم 1503 لسنة 60 ق جلسة 1994/7/14)

8- "لما كان الثابت أن عقد الإيجار محل النزاع المؤرخ 1972/8/1 قد انعقد لمدة ستة أشهر تتجدد مادام المستأجر يقوم بسداد الأجرة وله وحده الحق فى طلب إنهائه، فإنه مع وجود هذا الشرط يعتبر العقد بعد انتهاء مدته الأولى منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة - أى مشاهرة حسبما جاء بالعقد - ويكون لأى من المتعاقدين

(المؤجر والمستأجر) - على حد سواء - الحق في إنهاء العقد إذا نبه على الآخر في المواعيد المبينة في المادة 563 من القانون المدني وكان المطعون ضده الأول (المؤجر) قد نبه الطاعن بإنهاء العقد وفقا لحقه المستمد من القانون لا العقد فإن العلاقة الإيجارية تكون قد انقضت بهذا التنبيه وإذ انتهى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة في القانون ...".

(طعن رقم 1503 لسنة 60 ق جلسة 1994/7/14)

9- "لما كان عقد الإيجار سند الدعوى وفقا لشروطه التي تجيز للمستأجر (الطاعن) دون المؤجر (المطعون ضده الأول) الحق في إنهاء العلاقة الإيجارية هو عقد غير محدد المدة، وفقا لحكم المادة 563 من القانون المدني يعتبر منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة ويكون لكل من المتعاقدين الحق في إنهائه بعد التنبيه على الآخر بالإخلاء في المواعيد المبينة بالنص المشار إليه، ولما كان النص في عقد الإيجار سند الدعوى على أن الأجرة تدفع شهريا ومن ثم يحق للمطعون ضده الأول - المؤجر التنبيه على المستأجر بالإلغاء استعمالا لهذا الحق الذي يستمده من القانون إذا قام به قبل النصف الأخير من الشهر عملا بالمادة 563 سالفه البيان ولما كان العقد المؤرخ 1972/8/1 قد انعقد لمدة ستة أشهر تتجدد تلقائيا مادام المستأجر (الطاعن) يقوم بتنفيذ التزامه بسداد الأجرة فإن هذا العقد قد تجدد - قبل استعمال المؤجر (المطعون ضده الأول) حقه في الإنهاء - لمدد متوالية تنتهي على التوالي كل ستة شهور في آخر يناير، آخر يوليو من كل سنة وآخر هذه المدد تنتهي في 1980/7/31 في الوقت الذي حصل فيه التنبيه في 1980/7/30، وفقا لحكم المادة 563 من القانون المدني والنظر القضائي المتقدم يعتبر العقد متجددا لمدة شهر أغسطس (وهي المدة المعينة لدفع الأجرة) وينتهي في 1980/8/31 ويكون التنبيه صحيحا إذا تم قبل النصف الأخير من هذا الشهر وفقا للقواعد القانونية الواردة في السياق المتقدم، وإذ تم هذا التنبيه في 1980/7/30 فإنه يكون قد تم في الميعاد المنصوص عليه في القانون ويترتب

عليه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - انحلال العلاقة العقدية وفقا للنص المشار إليه واستعمالا لحق المؤجر الذى يستمد من القانون، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فى القانون فلا يعيبه ما تضمنه من أسباب قانونية خاطئة فى هذا الشأن إذ أن لهذه المحكمة أن تصححها دون أن تنتقض الحكم".

(طعن رقم 1503 لسنة 60 ق جلسة 1994/7/14)

10- "عقود الإيجار الغير خاضعة للقوانين الاستثنائية. مؤقتة. عدم تحديد مدتها أو ربط إنهائها بأمر مستقبل غير محقق الوقوع أو استحالة معرفة تاريخ انتهائها. وجوب اعتبار العقد منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة. لكل من طرفيه الحق فى إنهائه بالتنبيه على الآخر فى الميعاد القانونى. المادتان 558، 563 مدنى".

(طعن رقم 1402 لسنة 64 ق جلسة 1998/5/20)

11- "انقضاء الإيجار لمدة محددة تتجدد لمدد أخرى مماثلة طالما كان المستأجر قائما بتنفيذ التزاماته. تخويله وحده - دون المؤجر - حق إنهائه. أثره. وجوب اعتبار العقد - بعد انتهاء مدته الأولى - منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة. انقضاؤه بالتنبيه بناء على طلب أحد المتعاقدين فى المواعيد المبينة بالمادة 563 مدنى".

(طعن رقم 843 لسنة 65 ق جلسة 2001/6/20)

12- "ثبوت انقضاء إيجار العين محل النزاع لمدة تتجدد طالما كان المستأجر قائما بسداد الأجرة وحقه وحده فى طلب إنهائه. وجوب اعتباره منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة وحق المتعاقدين فى طلب إنهائه بالتنبيه على الآخر فى الميعاد. م 563 مدنى. قيام الطاعن بالتنبيه على المطعون ضدهم بإنهاء العقد فى الميعاد. أثره. انقصاص العلاقة الإيجارية. مخالفة ذلك خطأ".

(طعن رقم 843 لسنة 65 ق جلسة 2001/6/20)

13- "وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص في المادة 558 من القانون المدني على أن "الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة" والنص في المادة 563 من هذا القانون على أنه "إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة اعتبر الإيجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة وينتهي بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد الآتية بيانها". يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع استلزم توقيت عقد الإيجار واعتبر المدة ركنا فيه وأنه إذا عقد العقد دون اتفاق على ميقات ينتهي فيه الإيجار أو تعذر إثبات المدة المدعاة أو عقد لمدة غير معينة بحيث لا يمكن معرفة تاريخ انتهاء الإجارة على وجه التحديد كأن ربط انتهاءها بأمر مستقبل غير محقق الوقوع تعين اعتبار العقد منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة ويكون لكل من المتعاقدين الحق في إنهاء العقد بعد التنبيه على الآخر بالإخلاء في المواعيد المبينة بنص المادة 563 سالفة البيان، ولما كان النص في عقد الإيجار على أنه إذا انعقد لمدة محددة تتجدد تلقائيا ولا يجوز للمستأجر إنهاء الإيجار إلا بموافقة المستأجر كتابة قبل انتهاء المدة المتفق عليها بمدة ستة أشهر بما مؤداه أن العقد بعد انتهاء المدة المتفق عليها يتجدد تلقائيا لمدد أخرى مماثلة لا يعرف على وجه التحديد تاريخ انتهائها إذ نهايتها منوطة إذا بمحض إرادة المستأجر وحده ولا يعرف متى يبدى الرغبة في إنهاء العقد ومن ثم فإن عقد الإيجار يعتبر في هذه الحالة منعقدا لمدة غير معينة وبعد انتهاء مدته الأولى المتفق عليها متجددا للفترة المحددة لدفع الأجرة وينتهي بانتهائها بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد المبينة بنص المادة 563 مدني فإن لم يحصل التنبيه تجدد العقد للمدة المحددة لدفع الأجرة ثم لمدة مماثلة إلى أن يحصل التنبيه ولما كان الثابت بالبند ثالثا من العقد سند

الدعوى أن الأجرة المتفق عليها هى خمسون جنيها تدفع مقدما كل شهر ومن ثم فإنه مع وجود هذا الشرط يكون العقد بعد انتهاء مدته الأولى منعقدا للمدة المحددة لدفع الأجرة وهى شهر ويكون لأى من المتعاقدين الحق فى إنهاء العقد إذا نبه على الآخر قبل النصف الأخير من الشهر وإذا كان الطاعن قد نبه على المطعون ضده الأول رسميا فى 1994/12/4 بالإخلاء اعتبارا من 1995/1/1 فإن العلاقة الإجبارية تكون قد انفصمت بهذا التنبيه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وعمد إلى تحديد مدة الإيجار بعشر سنوات أخرى فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن".

(طعن رقم 2658 لسنة 66 ق جلسة 2003/3/24)

(راجع قضاء الهيئة العامة فى الطعنين رقمى 666، 773 لسنة 56 ق)

جلسة 1993/2/22 منشور ببند 136

14- "إذا كان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع أن عقد الإيجار أبرم ليكون ساريا لمدة حياته ولم يبرم لمدة ثمانى سنوات وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك كما طلب توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده بشأن هذا الأمر، إلا أن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى أقام قضاءه بإنهاء العلاقة الإجبارية وتسليم العين المؤجرة للمطعون ضده على سند من أن عقد الإيجار قد انتهى بالإندثار المعلن للطاعن فى 2004/12/5 باعتبار أنه غير محدد المدة وانعقد للفترة المعينة فيه لدفع الأجرة وهى مشاهرة والتفت عن طلب الطاعن بإحالة الدعوى إلى التحقيق على سند من أنه لا يجوز إثبات ما هو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة رغم عدم تمسك المطعون ضده بذلك وأن قاعدة عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود وبالقرائن فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ليست من النظام العام، كما أنه التفت عن الرد على طلب توجيه اليمين الحاسمة لإثبات اتجاه إرادة

طرفى النزاع إلى انعقاد مدة الإيجار لمدد أخرى ورغم أن هذا الدفاع - بشقيه - دفاع جوهرى من شأنه - إن صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى - فإنه يكون معيبا".

(طعن رقم 6993 لسنة 77 ق جلسة 2009/12/3)

139- الحالات التى تحدد فيها مدة الإيجار بمواعيد دفع الأجرة:

أوردت المدة حالات ثلاث تحدد فيها مدة الإيجار بالمواعيد المحددة لدفع الأجرة.

ونعرض لهذه الحالات فيما يأتى:

(أ) - إغفال المتعاقدين تحديد مدة الإيجار:

هذه الحالة تقتضى أن المتعاقدين لم يعرضا لتحديد مدة الإيجار أصلا، أي سكتا عن تحديدها، فيعتبران أنهم قد أحالا إلى المدة التى يعينها القانون عند عدم الاتفاق على ما يخالفها.

أما إذا عرض المتعاقدان لتحديد المدة ولم يتفقا على تحديدها، فإن الإيجار لا ينعقد لتخلف أحد أركانه وهو المدة، إذ تعرض المتعاقدين لتحديد المدة يفيد أنهما لا يرتضيان المدة التى يحددها القانون.

(ب) عقد الإيجار لمدة غير معينة:

يكون الإيجار معقودا لمدة غير معينة إذا اتفق المتعاقدان صراحة على أن مدة الإيجار غير معينة.

وقد لا يأتى مثل هذا الاتفاق الصريح فى العقد، ومن ثم فإن القاعدة فى اعتبار مدة الإيجار غير معينة، أنها تعتبر كذلك كلما تعذر معرفة الوقت الذى جعله المتعاقدان ميقاتا ينتهى إليه العقد.

ومثل ذلك أن يتفق الطرفان على أن الإيجار معقود للمدة المناسبة أو اللائقة،

أو المدة التى تقتضيها الظروف أو إلى ربط انتهاء المدة بأمر غير محقق الوقوع.
كما أن المادة 599 مدنى نصت على أن تجديد الإيجار تجديدا ضمنيا يكون دائما لمدة غير معينة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "مفاد نص المادة 1/563 من القانون المدنى أنه كلما 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 انتهاءه بأمر غير محقق الوقوع، أو استحالة معرفة التاريخ الذى قصد المتعاقدان أن يستمرأ 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 منعقدا 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 1/563 من القانون المدنى سالفة الذكر منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة وهى كل شهر، ولا محل لاقتراض مدة للعقد طالما كانت عباراته لا تدل عليها ولم يرد نص بشأنها، أو القياس على نص خاص بمسألة أخرى أو أخذا بنص ورد فى مشروع التقنين المدنى ثم استبعد.

(طعن رقم 591 لسنة 49 ق جلسة 1980/3/5)

2- "عقد الإيجار. عدم تحديد مدته أو ربط انتهاءه بأمر مستقبل غير محقق الوقوع أو استحالة معرفة تاريخ انتهائه. وجوب اعتبار العقد منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة. م 1/563 مدنى".

(طعن رقم 2528 لسنة 55 ق جلسة 1987/12/2)

(طعن رقم 1760 لسنة 54 ق جلسة 1988/5/9)

3- "عقود الإيجار غير الخاضعة للقوانين الاستثنائية. مؤقتة. عدم تحديد مدتها أو ربط انتهائها بأمر مستقبل غير محقق الوقوع أو استحالة معرفة تاريخ انتهائها وجوب اعتبار العقد منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة. لكل من طرفيه الحق فى إنهائه بالتبنيه على الآخر فى الميعاد القانونى. المادتان 558، 563 مدنى. مثال".

(طعن رقم 1720 لسنة 55 ق جلسة 1991/11/20)

(ج) - تعذر إثبات مدة الإيجار المتفق عليها :

فى هذا الحالة يقر المتعاقدان بأنهما اتفقا على مدة معينة للإيجار، ولكنهما يتنازعا فى تحديد هذه المدة، ولا يتمكن أحدهما من إثبات المدة التى يدعيها. فتعذر إثبات المدة المتفق عليها ينزل فى الحكم منزلة المدة التى لم يتفق عليها أو المدة غير المعينة.

140- المقصود بمواعيد دفع الأجرة التى تحدد على أساسها مدة

الإيجار:

المقصود بمواعيد دفع الأجرة التى تحدد على أساسها مدة الإيجار، هى المواعيد التى يحددها المتعاقدان لأداء الأجرة إلى المؤجر، كأن يتفقا على دفعها كل يوم كما لو كان الشئ المؤجر سيارة أو فيديو مثلا، أو كل شهر أو كل ثلاثة أشهر أو كل سنة ... إلخ.

وقد حددت مدة الإيجار على أساس مواعيد دفع الأجرة، استنادا إلى أن المفروض أن المتعاقدين قصدا أن الإيجار يدوم على الأقل المدة التى تستحق فيها الأجرة مدة واحدة، ولا يتصور أنهما قصدا مدة أقل من ذلك إذ أن المفروض أن الأجرة تدفع مرة واحدة على الأقل⁽¹⁾.

وتحديد مدة الإيجار بالفترة المعينة لدفع الأجرة يفترض أن المتعاقدين اتفقا على تحديد الأجرة، أما إذا كان المتعاقدان قد أغفلا تحديد الأجرة، فإنه يجب أولا الرجوع إلى أحكام القانون المدنى فى كيفية تقدير الأجرة، وهى فى هذا الفرض - كما رأينا سلفا - أجرة المثل ثم الرجوع إلى العرف لتحديد المدة التى تدفع الأجرة وفقا لها.

ويجرى العرف على دفع أجرة المساكن مشاهرة وأجرة الأراضى الزراعية سنويا أو لموسم زراعى معين، وبالتالي إذا كانت الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل مشاهرة اعتبر الإيجار منعقدا لمدة شهر وإذا كانت الأجرة سنوية اعتبر الإيجار منعقدا لمدة سنة وهكذا⁽²⁾.

(1) السنهورى ص 206 هامش (2).

(2) السنهورى ص 206 هامش (2) - العطار ص 94 - عبد الباقي ص 118 - حمدي عبد الرحمن ص 149 وما بعدها - وقارن رمضان أبو السعود ص 444 إذ يذهب إلى أن مثل هذا العقد قد خلا من المدة والأجرة فماذا تبقى من أركان الإيجار، المتصور هنا أن يكون الاتفاق قد تم بين المتعاقدين على تأجير الشئ المعين بأجرة وعن مدة ما غير معينة،=

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "وحيث إنه لما كانت المادة 8/37 من قانون المرافعات قد حددت كيفية تقدير قيمة الدعوى فى المنازعات المتعلقة بالعقود المستمرة ومنها عقد الإيجار فنصت على أنه "إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدي للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها". وكان طلب إنهاء عقد الإيجار لانتهاء المدة المتفق عليها هو طلب بعدم امتداد العقد، وإذ كانت المطعون ضدها قد استهدفت من دعواها الحكم بانتهاء عقد الإيجار محل النزاع لوروده على أرض فضاء بعد أن انتهت مدته وكان الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع بأن محل هذا العقد هو عقد المبانى الخاضعة لأحكام قانون إيجار الأماكن بما مقتضاه امتداده بقوة القانون إلى مدة غير محددة وكان ينعى به من صورية ما ورد بالعقد من أنها أرض فضاء هو سبب جديد لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يتضمنه هذا الدفاع من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع هو التحقق من طبيعة العين محل النزاع، وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن مدة عقد الإيجار موضوع الدعوى مشاهرة مقابل أجرة شهرية قدرها مائتا قرش، وكانت عين التداعى باعتبارها من الأراضى الفضاء لا تخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن فإنه وفقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة 8/37 المشار إليها تكون قيمة الدعوى فى شقها الخاص بإنهاء العقد هى مما يدخل فى حدود الاختصاص النهائى للمحكمة الابتدائية مما لا يجوز معه الطعن فى الحكم الصادر فيها بطريق الاستئناف ... الخ".

(طعن رقم 940 لسنة 51 ق جلسة 1/8/1987)

= فهل يجوز منطقاً أن يقال باشمال مثل هذا التعاقد على أركان العقد الأساسية؟ الواقع أن هناك حداً أدنى لما يجب أن تتجه إليه إرادة المتعاقدين فى عقد الإيجار فيجب الاتفاق على المدة أو على الأجرة على الأقل فإذا سكت المتعاقدان عن تحديد إحداها أخذنا بتحديد المشرع لها، أما أن يسكتا عن تحديد الأمرين معاً، فلا نعتقد بجواز الجمع بين حكمى المادتين 562، 563 لسد هذا النقص.

2- "ثبتت انعقاد عقد الإيجار على محل لمستأجر النزاع مشاهرة وأن للمستأجر وحده طلب إنجائه. وجوب اعتباره بعد انتهاء مدته الأولى منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة. لكل من المتعاقدين الحق فى إنجائه بالتنبيه على الآخر فى الميعاد. م 563 مدنى. قيام المطعون ضدها بالتنبيه على الطاعن بإنهاء العقد فى الميعاد. أثره. انقضاء العلاقة الإيجارية. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر لا خطأ".

(طعن رقم 1402 لسنة 64 ق جلسة 1998/5/20)

141- التنبيه على الطرف الآخر بالإخلاء:

إذا كان الإيجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة، وانقضت هذه الفترة، فإن الإيجار لا ينتهى بقوة القانون، وإنما يمتد الإيجار إلى مدد أخرى متساوية، ويجوز إنهاؤه عند انقضاء أى فترة من هذه الفترات بتنبيه يوجهه أحد المتعاقدين بذلك إلى المتعاقد الآخر فى ميعاد معين كما سنرى.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "الأصل فى عقود الإيجار الخاضعة لحكم القانون المدنى أنها تنقضى بانتهاء المدة المحددة فيها، وأن التنبيه بالإخلاء الصادر من أحد طرفى عقد الإيجار للطرف الآخر فى المواد المبينة بالمادة 563 من القانون المدنى يؤدى إلى انحلال الرابطة العقدية التى كانت قائمة بينهما بعد فترة معينة".

(طعن رقم 229 لسنة 50 ق جلسة 1987/3/26)

2- "تنبيه المطعون ضدهم على الطاعنين خلال الأجل المنصوص عليه بعقد الإيجار بانتهاء العقد وإخلاء عين النزاع. معاودتهم بتنبيه لاحق متضمنا ما حواه التنبيه الأول ودون أن يرد به ما يعتبر نسخا له أو عدولا عنه. أثره. اعتبار التنبيه السابق قائما ومنتجا لآثاره. تعويل الحكم على ما جاء بالتنبيه الأول صحيح فى القانون"⁽¹⁾.

(طعن رقم 64 لسنة 51 ق جلسة 1988/4/28)⁽¹⁾

(1) وقضى بأن: "دعوى المؤجر بطلب فسخ عقد الإيجار. ثبتت أن حقيقة الطلب هو إنهاء =

142- شكل التنبيه :

لم تحدد المادة 563 شكلا معيناً لحصول التنبيه، وعلى ذلك فإنه يجوز حصوله بمجرد إعلان الإرادة فى أى شكل.

فيجوز حصوله بإعلان على يد محضر ولو كان الإعلان باطلا لعيب فى الشكل وما هذا إلا تطبيقاً للقاعدة التى تقضى بأنه لا يشترط لصحة التنبيه صدوره فى شكل معين، أو بخطاب موصى عليه أو بخطاب عادى أو ببرقية، أو بوروده على مخالصة بالأجرة، بل يجوز أن يحصل شفاهة ولا تثار هنا إلا مسألة إثبات حصوله، وهى تخضع للقواعد العامة كما سنرى.

وتعتبر صحيفة دعوى إنهاء العقد والإخلاء المعلنه إلى المتعاقد الآخر بمثابة تنبيه بالإخلاء.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول وإن كان قد كيف العقد المؤرخ 1968/1/1 بأنه لا يعدو أن يكون اتفاقاً على استضافة الطاعن بالعين المؤجرة لا يرغب فى استمرارها إلا أنه أوضح أنه وباعتباره عقد إيجار مفروش فهو لا يخضع للامتداد القانونى، ورتب على ذلك مطلبه بإخلاء الحجرتين اللتين يشغلها الطاعن ومن ثم فإن ما ورد فى صحيفة الدعوى على هذا النحو يصلح تعبيراً عن إرادة المدعى فى إنهاء العقد بانتهاء مدته، وإذ خلص الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه

= العقد وليس فسخه. قضاء المحكمة وفقاً لهذا التكييف القانونى الصحيح. لا يعد قضاء بالمطلبه الخصوم. علة ذلك".

(طعن رقم 73 لسنة 57 ق جلسة 1988/2/17)

كما قضى بأن :

"طلب المطعون ضده إخلاء الطاعن من عين النزاع لانتهاء عقد الإيجار حتى لا يحكم للخصم بطلابه بثبوت العلاقة الإيجارية واستمرارها. اعتباره طلباً عارضاً يجوز إيدأؤه شفاهة بالجلسة. علة ذلك".

(طعن رقم 831 لسنة 57 ق جلسة 1988/2/10)

بالحكم المطعون فيه إلى تكييف العلاقة بين الطرفين على أنها علاقة إجارية عن عين مفروشة أخذاً بما تضمنه العقد من شروط، وهو ما أقر به الطاعن فى دعواه الفرعية، ورتب على ذلك عدم خضوع هذه العلاقة للامتداد القانونى واعتد بصحيفة افتتاح الدعوى المعلنة للطاعن فى 12/4/1977 - واعتبرها بمثابة تنبيه على الطاعن بإخلاء العين المؤجرة له بمقتضى العقد المشار إليه فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 941 لسنة 51 ق جلسة 1988/5/25)

غير أنه يجوز للمتعاقدین الاتفاق على شكل معين يحصل به التنبيه، كأن يتفقا على حصوله بإعلان على يد محضر، فعندئذ لا يصح التنبيه إلا إذا حصل فى الشكل المتفق عليه.

غير أنه يجب أن تكون إرادة المتعاقدین واضحة فى اعتبار هذا الشكل ركناً فى التنبيه لا مجرد وسيلة لإثباته، وإلا فإن عدم توافر الشكل لا يمنع وجود التنبيه قانوناً ويقتصر أثره على أن يجعل التنبيه غير جائز فى إثباته إلا من طريق الإقرار أو اليمين⁽¹⁾.

وإذا غم على القاضى معرفة ما إذا كان الشكل الذى اتفق عليه الطرفان متطلباً للانعقاد أو للإثبات اعتبر الشكل المتفق عليه للإثبات لا للانعقاد لأن الأصل فى العقود والتصرفات القانونية أن تكون رضائية⁽²⁾.

ويجب توجيه الإنذار إلى صاحب الصفة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"إذ كان الواقع فى الدعوى أن عين التداعى المطلوب تسليمها للمطعون ضده تم استئجارها لتكون مخزناً لبنك التنمية والائتمان الزراعى بمركز محافظة

(1) السنهورى ص 1038 - مرقس ص 686 - العطار ص 576 هامش (2).

(2) السنهورى ص 1038 هامش (4) - منصور مصطفى منصور ص 591 - عبد المنعم

الدقهلية ومن ثم فإن رئيس مجلس إدارة هذا البنك يكون هو صاحب الصفة في تمثيل فروعه قانوناً وإذ وجه المطعون ضده إنذاره الذى يعلن فيه عن رغبته في إنهاء العقد إلى مدير فرع البنك بمركز دون رئيس مجلس إدارته فإنه يكون حابط الأثر وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بهذا الإنذار ورتب على ذلك قضاءه بإجابة المطعون ضده إلى طلبه بإنهاء العقد فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه لهذا السبب".

(طعن رقم 1555 لسنة 69 ق جلسة 2011/6/15)

143- مشتملات التنبيه :

يجب أن يشتمل التنبيه على اسم مرسله واسم المرسل إليه، وعلى البيانات التى تعين عقد الإيجار الذى يراد إنهاؤه. كما يجب أن تكون صيغة التنبيه واضحة فى التعبير عن الرغبة فى إنهاء الإيجار عند حلول أجله، وإن كان لا يشترط استعمال ألفاظ مخصوصة. فلا يعتبر تنبيهاً بالإخلاء طلب المؤجر فسخ عقد الإيجار لإخلال المستأجر ببعض التزاماته⁽¹⁾.

أو إرسال المستأجر إلى المؤجر رسالة يعترض فيها على وجود مستأجر آخر فى المنزل ويخطره بأنه إذا أبقي عليه كان عليه أن ينتظر خروجه هو⁽²⁾. وليس من الضرورى أن يشتمل التنبيه على تحديد موعد للإخلاء، فإذا لم يذكر ميعاد الإخلاء بالتنبيه فإنه ينصرف إلى أقرب مدة يعد التنبيه بالنسبة إليها صادراً فى الميعاد الاتفاقى أو القانونى⁽³⁾.

وكذلك ليس من الضرورى أن يتضمن التنبيه أمراً يأخذه مرسله على الطرف الآخر دفعه إلى طلب إنهاء الإيجار، ذلك أن طلب الإنهاء حق مطلق للعائد يستعمله وفق مشيئته، ومن ثم فلا يجوز اشتراط ذكر سبب الإخلاء.

(1) السهنورى ص 1039 - عكس ذلك مرقس ص 685 هامش (13).

(2) عبد الباقي ص 460 هامش (2).

(3) مرقس ص 687 - عبد الباقي ص 460.

إلا أن محكمة النقض اشترطت اشتغال عبارات التنبيه على ما يفيد رغبة موجهة فى اعتبار العقد منتهيا فى تاريخ معين.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"التنبيه بالإخلاء لانتهاء مدة العقد. وجوب اشتغال عباراته على ما يفيد رغبة موجهة فى اعتبار العقد منتهيا فى تاريخ معين دون اشتراط ألفاظ معينة. إفصاح موجه التنبيه عن السبب فى طلب الإخلاء. أثره. وجوب الوقوف فى أعمال الأثر المترتب على التنبيه عن هذا السبب طالما لم يتم تغييره. يستوى فى ذلك إقامة دعوى الإخلاء أمام القضاء المستعجل أو القضاء الموضوعى أو أن يعقب الدعوى المستعجلة بالدعوى الموضوعية. اعتداد الحكم المطعون فيه بالتنبيه الموجه إلى الطاعن فى الدعوى المستعجلة. لا خطأ. علة ذلك".

(طعن رقم 86 لسنة 63 ق جلسة 1997/1/15)

144 - من يرسل التنبيه وإلى من يرسل :

يرسل التنبيه بالإخلاء من أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر، إلا إذا كان طلب الإخلاء مشروطا لأحدهما فقط فيقتصر الحق فى توجيه التنبيه عليه وحده. ويجوز إرسال التنبيه من وكيل المتعاقدين أو نائبهما القانونى كالولى والوصى والقيم. وإذا تغيرت مراكز المتعاقدين فيجب أن يصدر التنبيه وأن يوجه من وإلى الأشخاص الذين حلوا محلهم، وعلى ذلك إذا باع المؤجر العين المؤجرة إلى أجنبى عن العقد ونفذ الإيجار فى حق المشتري، فهو الذى يصبح مؤجرا ويكون له بهذه الصفة الحق فى توجيه التنبيه بالإخلاء إلى المستأجر كما يتعين على المستأجر فى هذه الحالة أن يوجه التنبيه إلى هذا المشتري لا إلى المؤجر الأسمى، كذلك إذا نزل المستأجر عن حقه فى الإيجار لآخر ونفذ هذا التنازل فى حق المؤجر، فإن المتنازل له يصبح صاحب الصفة فى توجيه التنبيه وفى استلامه ويكون شأن الشخص الذى يشركه المستأجر فى استغلال العين المؤجرة شأن المستأجر تماما⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان الطاعنان يشتركان مع المستأجرة الأصلية فى إدارة المقهى التى أقيمت على عين النزاع، فإن وجودهما أصلا فى عين النزاع المؤجرة لا يكون بطريق الغصب بل بمقتضى عقد الشركة فإذا كانت هذه الشركة مباحة ولا شىء فى القانون ولا فى عقد الإيجار المحرر بين المؤجر والمستأجرة يمنع من قيامها، فإن الطاعنين يكون شأنهما فى شغل العين المؤجرة شأن المستأجرة فيسرى عليهما ما يسرى عليها بالنسبة لطلب الإخلاء بعد انتهاء مدة الإجارة... إلخ".

(طعن رقم 189 لسنة 30 قى جلسة 1965/3/18)

غير أنه لا يجوز صدور التنبيه من شخص أجنبى عن التعاقد، مثل شخص يدعى ملكية العين المؤجرة ويريد قيام المستأجر بإخلائها.

وإذا توفى المستأجر أو المؤجر أرسل التنبيه من ورثته أو إلى ورثته. ويجوز إرسال التنبيه من أحد ورثته فقط أو توجيهه إلى أحد ورثته فقط دون الباقيين عملا بالقاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها⁽¹⁾ ويصح ذلك ولو كان باقى ورثة المستأجر معلومين للمؤجر لأنه إذا كان يصح رفع الدعوى من أحدهم أو على أحدهم فقط فإنه يكفى من باب أولى توجيه التنبيه من أحدهم، وإلى أحدهم فقط⁽²⁾. وإذا كان المؤجر عدة شركاء على الشيوع فإنه يكفى صدور التنبيه ممن يملك منهم أغلبية الأنصبة ولو لم يكن من بينهم المؤجر لأنه طبقا لنص المادة 828

(1) نقض طعن رقم 91 لسنة 29 قى - جلسة 1964/2/6 - طعن رقم 341 لسنة 33 قى - جلسة 1971/2/21 - وفى هذا المعنى: طعن رقم 157 لسنة 39 قى جلسة 1974/10/15.

(2) من هذا رأى العطار ص 502 - وعكس ذلك مرقس فى إيجار الأماكن ج2 الطبعة الثامنة ص 31 هامش (71). إذ يرى أنه إذا كان باقى الورثة معلومين للمؤجر فلا يكفى توجيه التنبيه إلى بعضهم دون البعض الآخر.

مدنى يكون للشركاء الذين يملكون أغلبية الأنصبه حق الإدارة والتنبيه بالإنتهاء من أعمال الإدارة.

كما يكفى صدور التنبيه من أحدهم، طالما لم يعترض عليه الباقيون إذ يعتبر فى هذه الحالة وكىلا عنهم.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أنه فضلا عما هو ثابت فى الأوراق من أن التنبيه على الطاعنين بإخلاء العين المؤجرة لهما صادر من المطعون ضدهما الأول 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 من المؤجر أو من المستأجر أو ممن ينوب عن أى منهما، وإذا تعدد المؤجرون أو المستأجرون فيكفى أن يصدر التنبيه من أحدهم طالما أنهم أجازوه إذ يعد فى هذه الحالة وكىلا عنهم، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا، ويكون النعى على غير أساس".

(طعن رقم 2440 لسنة 54 ق جلسة 1990/4/5)

أما إذا تعدد المستأجرون، فإنه يجب أن يصدر التنبيه منهم جميعا، أو من وكيل عنهم جميعا، كما يجب أن يرسل التنبيه إليهم جميعا، لأن حقوق المستأجرين شخصية لا عينية، وأحكام إدارة المال الشائع لا تنطبق على المستأجرين، لأن الشيوع لا يكون إلا فى الحقوق العينية (1).

(1) السنهورى ص 1034 - منصور مصطفى منصور ص 593 - شنب ص 444 - وعكس ذلك عبد الباقي ص 456 - مرقس فى عقد الإيجار ص 692 ويذهب إلى أن =

= المستأجرين "يعتبرون مالكين الحق فى الانتفاع بالعين المؤجرة شيوعا، فيجوز لمن يملكون أغلبية الأنصبه منهم أن يباشروا بشأن هذا الحق أعمال الإدارة المعتادة ومنها التنبيه بإنهاء العقد".

وإذا كان المؤجرون أو المستأجرون المتعددون متضامنين، فإن كلا منهم يجوز له التمسك بالتنبيه الذى وجهه أحدهم، ولكن لا يجوز التمسك عليه بتنبيه وجه إلى أحد هؤلاء المتضامنين، لأن قواعد التضامن تقضى بأن كلا من المتضامنين، يفيد من العمل الصادر من المتضامنين معه ولكنه لا يضار منه⁽¹⁾. وحق التنبيه حق شخصى، فلا يجوز لدائنى المؤجر أو المستأجر استعماله باسم مدينهم.

والتنبيه لا يفقد أثره إذا وجه قبل رفع دعوى سابقة بصدر حكم تمهيدى فيها أو بالتقرير بشطبها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "لا محل لتحدى الطاعن بأنه كان يتعين توجيه هذا التنبيه قبل مدة الستة شهور الأخيرة بشهر وفقا لشروط العقد أو قبلها بشهرين تطبيقا لحكم القانون ترتيبا على مدة العقد الاتفاقية إذ يعتبر العقد منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة على ما سلف بيانه ولا يسوغ القول بأن التنبيه الحاصل فى 1980/7/30 يعتبر حابط الأثر لسبق استعماله فى الدعوى 8229 لسنة 1981 شمال القاهرة، إذ المناط فى هذا الخصوص هو سبق إقامة دعوى بإنهاء العقد استنادا لهذا التنبيه وأن يحكم فى الدعوى إما بإجابة المدعى إلى طلباته أو برفضها وفى الحالتين يكون التنبيه قد استنفد أثره بالحكم فى موضوع الدعوى أما ما عدا ذلك من الأحكام والقرارات التى تصدرها المحكمة فى الدعوى الأولى قبل الفصل فى موضوعها فلا يتأثر بهذا التنبيه ويظل قائما منتجا لكافة آثاره حتى تفصل المحكمة فى الطلبات استنادا لهذا التنبيه".

(طعن رقم 1503 لسنة 60 ق جلسة 1994/7/14)

2- "إذ كان البين أن الدعوى رقم 8229 لسنة 1981 شمال القاهرة قد قررت المحكمة شطبها بجلسة 1983/1/3 حسبما أورده الطاعن نفسه فى صحيفة طعنه

(1) السهنورى ص1033 هامش (3) - مرقس 692 - شنب ص444.

فلا يكون التنبيه الحاصل فيها قد استتفد أغراضه إذ أن قرار الشطب ليس معناه إلغاء الدعوى وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها أو بمثابة الحكم فى موضوعها وإنما معناه مجرد استبعادها من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها بحيث إذا طلب أحد من الخصوم السير فى الدعوى بعد شطبها فإنها تعود إلى النقطة التى وقف عندها بحكم الشطب. ويكون ماتم من إجراءات قبل الحكم بالشطب قائما ومنتجا لأثره، ومن ثم كان يحق للمطعون ضده الأول قانونا تجديد السير فى تلك الدعوى بعد شطبها ولا تثريب عليه إن هو قد سلك الطريق بإقامة دعوى النزاع الماثلة بذات الطلبات ولا يعيب الحكم المطعون فيه إن هو قد عول فيها على هذا التنبيه، كما لا يعيبه ما أورده فى أسبابه فى هذا الشأن مادام قد انتهى إلى صحة التنبيه بإنهاء العقد وهى نتيجة صحيحة على ما سلف بيانه ويضحى النعى برمته على غير أساس".

(طعن رقم 1503 لسنة 60 ق جلسة 1994/7/14)

145 - متى ينتج التنبيه أثره؟

التنبيه بالإخلاء تصرف قانونى صادر من جانب واحد، فهو ينتج أثره إذا وجه إلى الطرف الآخر وعلم به الأخير دون توقف على قبوله. ويسرى حكم المادة 91 مدنى الذى يقضى بأن ينتج التعبير عن الإرادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه. ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك⁽¹⁾.

(1) السنهورى ص 1040 - الصدة ص 300 - مرقس 687 - العطار ص 577 - وقارن عبد الباقي ص 452، 453 وهامش (1) من الصحيفة الأخيرة إذ يذهب إلى أن التنبيه ينتج أثره ولو لم يعلم الطرف الآخر به، طالما أنه أرسل إليه فى محله واتخذت = الاحتياطات العادية لضمان وصوله إليه والسبب فى ذلك أن التنبيه عمل قانونى مصدره الإرادة المنفردة، فهو صحيح بمجرد إعلان تلك الإرادة. أما حكم المادة 91 مدنى فهو مقصور على دائرة العقد، الذى أتت المادة ضمن أحكامه.

ولكى ينتج التنبيه بالإخلاء أثره القاضى بإنهاء العقد، يجب أن يصل إلى الطرف الآخر فى وقت أقصاه هو اليوم الأخير من الأيام الجارى التنبيه فيها، فإذا كان الإيجار مشاهرة، وجب أن يصل التنبيه بالإخلاء فى وقت أقصاه هو اليوم الأخير من الخمسة عشر يوما الأولى من المدة الجارية.

146- العدول عن التنبيه :

إذا نبه أحد العاقدين على الآخر بالإخلاء، تعلق بالتنبيه حق العاقد الأخير فلا يجوز للأول أن ينزل عنه إلا برضا الثانى، لأن أثر التنبيه وهو حل الرابطة العقدية بعد مدة معينة أثر يشمل الطرفين، فلا يجوز بعد وقوعه إلغاؤه إلا برضاهما، ولو كان حق توجيه التنبيه مقصورا على أحد العاقدين دون الآخر، فضلا عن أنه من المحتمل أن يكون من وجه إليه التنبيه راغبا فى إنهاء الإيجار بدوره وكان يزعم لذلك توجيه تنبيه بالإخلاء إلى الطرف الآخر، ولكنه أقلع عن عزمه هذا اعتمادا على التنبيه الذى وصل إليه ولذلك لا يصح أن يضار بإعطاء من أصدر التنبيه الحق فى النزول عنه دون موافقة من تسلمه⁽¹⁾.

147- إثبات حصول التنبيه :

قدمنا أن التنبيه تصرف قانونى من جانب واحد، ومن ثم فإنه يخضع فى

فهذا الحكم لا يسرى على الإرادة المنفردة. ولا أدل على ذلك من أن المادة 162 تلزم من وجه للجمهور وعدا بجائزة أن يعطيها لمن يقوم بالعمل المطلوب، ولو كان عند أدائه جاهلا حصول الوعد - ويرد الدكتور السنهورى على هذه الحجة بقوله: "الصحيح فى نظرنا أن المادة 91 مدنى تسرى على كل تعبير عن الإرادة سواء كان هذا التعبير فى دائرة العقد أو كان مجرد إرادة منفردة، والاستناد إلى الوعد بالجائزة 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" ص 1040 هامش.

(1) السنهورى ص 1035 - مرقس ص 690 - عبد الباقي ص 474 - شنب ص 446 - العطار ص 577.

إثباته للقواعد العامة، فإذا كانت قيمة الإيجار تجاوز ألف جنيه وجب إثبات التنبيه بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار وبمين، وإذا كانت قيمته تقل عن ذلك جاز إثباته بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن (م1/60 من قانون الإثبات معدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1999).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان التنبيه بالإخلاء هو تعبير عن إرادة أحد طرفى العقد فى إنهاء الإيجار، فإنه يعتبر بذلك تصرفاً قانونياً من جانب واحد، يخضع فى إثباته للقواعد العامة فإذا كانت قيمة الإيجار تجاوز عشرة جنيهات وجب إثبات التنبيه بالكتابة أو ما يقوم مقامها إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك".

(طعن رقم 157 لسنة 38 ق جلسة 1973/4/24)

أما إذا كان المتعاقدان قد اتفقا على طريقة معينة لإثبات التنبيه، فإنه يجب إثباته بالطريقة المتفق عليها كما لو اتفقا على حصول التنبيه بخطاب موصى عليه.

148- بطلان التنبيه:

إذا رأى العاقد الذى وجه إليه التنبيه أن التنبيه خلا من البيانات الواجب اشتماله عليها كلها أو بعضها، كان له أن يرفع دعوى يطلب فيها الحكم ببطلان التنبيه أو على الأقل كان عليه أن يوجه إعلاناً إلى مرسل التنبيه يضمنه بطلانه وسببه، حتى يرفع هذا دعواه بصحة التنبيه، لأن سكوته قد يوئل بأنه أقر التنبيه أو أنه توافرت لديه نية الإضرار بمن صدر منه التنبيه حتى لا يستطيع الأخير توجيه تنبيه آخر صحيح.

كما يجوز لموجه التنبيه إذا خشى منازعة الطرف الآخر له فى التنبيه أن يرفع دعوى يطلب فيها الحكم بصحة التنبيه، فإذا حل ميعاد انتهاء العقد، جاز له تنفيذ الإخلاء بموجب الحكم الصادر له بصحة التنبيه دون حاجة إلى استصدار

حكم بالإخلاء⁽¹⁾.

وفى هذه الحالة، وفى حالة قبول التنبيه صراحة أو ضمناً أو عدم المنازعة فيها يجوز للمؤجر إذا كان هو طالب الإنهاء أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة للحكم بإخلاء العين وطرد المستأجر⁽²⁾.

مواعيد التنبيه بالإخلاء:

149- أولاً: الأراضى الزراعية والأراضى البور:

تشمل هذه الفئة الأراضى الزراعية والأراضى البور، وتدخل الأراضى الفضاء فى الأراضى البور. فإذا كانت المدة المعينة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر، يكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر. وإذا كانت المدة أقل من ذلك، يكون التنبيه قبل نصفها الأخير.

كل هذا مع مراعاة حق المستأجر فى المحصول وفقاً للعرف بمعنى أنه إذا صدر التنبيه فى ميعاده وكانت الأرض وقت انتهاء المدة السارية مشغولة بالزراعة، فإن الإيجار يستمر نافذاً حتى مضى الوقت الكافى لنضج المحصول ونقله بحسب ما يقضى به عرف الجهة ومحل بقاء الإيجار إلى نضج المحصول ونقله بحسب عرف الجهة أن يكون المستأجر قد بدأ الزراعة بحسب عرف الجهة وفق ما يجريه الرجل المعتاد وأن يقوم بنقله بالوسائل وفى الوقت الذى يقضى به العرف، فإذا خرج على العرف لم يمتد الإيجار إلى نهاية المدة بل يلتزم المستأجر بالإخلاء على أن يعوضه المؤجر عن الزرع الذى يتركه فى حدود ما تقضى به القواعد العامة فى هذا الشأن.

150- ثانياً المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما

(1) السنهاورى ص 1043.

(2) مرقس ص 695.

إلى ذلك:

هذه الفئة تشمل الأماكن المبنية غير المؤتثة أيا كان نوعها. فإذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أربعة أشهر أو أكثر وجب التنبيه قبل انتهائها بشهرين، فإذا كانت الفترة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير.

151- ثالثا: المساكن والغرف المؤتثة وأى شىء آخر:

تشمل هذه الفئة المباني المؤتثة، سواء أكانت منازل كاملة أم شققا أم غرفا، وكذلك كل شىء غير ما تقدم ذكره كالعائمت والمقولات عموما والحقوق الشخصية والمعنوية.

فإذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة شهرين أو أكثر، وجب التنبيه قبل نهايتها بشهر، فإذا كانت أقل من ذلك، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير.

أما الحق العينى على عقار، كحق الانتفاع، فيدخل فى الفئة الأولى، أو فى الفئة الثانية بحسب الأحوال.

وإذا كان الشىء المؤجر يشمل عدة أشياء أجرت كمجموع واحد واختلف ميعاد التنبيه بالإخلاء بالنسبة إلى كل شىء منها، كما لو كان الشىء المؤجر أرضا زراعية وبناء ومصنعا فميعاد التنبيه بالإخلاء يكون هو الميعاد المقرر بالنسبة إلى الشىء الذى يعد أساسيا من هذه الأشياء⁽¹⁾.

والملاحظ أن الشارع اتبع قاعدة عامة فى ميعاد التنبيه أيا كان الشىء المؤجر، وهذه القاعدة هى أن ميعاد التنبيه هو نصف الفترة المحددة لدفع الأجرة. ولكن هناك حدا أقصى لميعاد التنبيه. وهذا الحد الأقصى يختلف باختلاف العين المؤجرة. فى الأراضى غير المبنية سواء أكانت أراضى زراعية أم أراضى بور لا يزيد ميعاد التنبيه بالإخلاء على ثلاثة أشهر مهما طالت الفترة المعينة لدفع الأجرة وفى المباني غير المؤتثة أيا كان نوعها، لا يزيد ميعاد التنبيه على شهرين مهما

طالت الفترة المحددة لدفع الأجرة، وفي المباني المؤثثة وكذلك فى كل شىء غير ما تقدم لا يزيد ميعاد التنبيه بالإخلاء على شهر واحد مهما كبرت الفترة المعينة لدفع الأجرة⁽¹⁾.

والعبرة هى بوصول التنبيه إلى الطرف المنبه عليه، وليس بوقت صدوره ممن أجراه، بيد أنه ليس من اللازم أن يصل التنبيه إلى شخص المنبه عليه، بل يكفى أن يصل إلى محله، مادامت الاحتياطات المعقولة قد اتخذت لضمان وصوله إليه. ولا يحتج على ذلك بأن العبرة هى بوصول التنبيه طبقاً لما تقضى به المادة 91 مدنى من أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا ابتداء من الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه، وبأن مجرد وصول التعبير إلى من وجه إليه لا يكون له من أثر إلا مجرد افتراض قرينة علم هذا به، قرينة يجوز له إثبات عكسها، لأن مجال هذه القاعدة هو تبادل الرأى عند إنشاء العقد، أى مجالها هو الأحوال التى يلزم فيها توافق الإرادتين لإنشاء أثر قانونى. أما إذا استلزم القانون لإنتاج أثر ما، أن يعلن شخص رغبته إلى شخص آخر وهذه هى حالة التنبيه بالإخلاء، كان لمجرد وصول ما يتضمن إعلان تلك الإرادة إلى الطرف الآخر كافياً، علم به هذا الأخير أم لم يعلم⁽²⁾.

152 - عدم تعلق ميعاد التنبيه بالنظام العام:

الميعاد المحدد للتنبيه بالإخلاء بالمادة 563 مدنى لا يتعلق بالنظام العام، بل هو مقرر لإرادة المتعاقدين يعمل به مالم يتفقا على ما يخالفه، فيجوز لهما أن يتفقا على إطالة مدة التنبيه أو تقصيرها⁽³⁾.

153 - حصول التنبيه بعد الميعاد المحدد:

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص 120.

(2) عبد الفتاح عبد الباقي ص 120 هامش (2) - رمضان أبو السعود ص 446 وما بعدها وهامش (1) ص 447.

(3) السنهورى ص 209 - مرقس ص 156 - البدرأوى ص 464 - أبو السعود ص 466.

لا خلاف فى أنه إذا حصل التنبيه بالإخلاء خلال الميعاد المحدد قانونا أو اتفاقا فإن التنبيه ينتج أثره فى إنهاء العقد فى نهاية الفترة المعينة لدفع الأجرة. أما إذا حصل التنبيه بعد فوات الميعاد كأن يكون الشئ المؤجر مكتبا، وكانت المدة المعينة لدفع الأجرة أربعة أشهر وحصل التنبيه قبل انقضاء هذه المدة بشهر، فقد اختلفت الآراء فى أثر هذا التنبيه.

والرأى الذى أخذت به محكمة النقض ونسايرها فيه أن تحديد مدة التنبيه مقرر لمصلحة الطرف الآخر الموجه إليه التنبيه حتى لا يفاجأ بما لم يكن فى حسبانته قبل أن يتهيأ لمواجهة ما يترتب على ذلك التنبيه من وضع جديد، ولذا إذا حصل التنبيه بعد فوات الميعاد فإنه لا يكون باطلا وإنما يكون للطرف الموجه إليه التنبيه أن يختار بين إنهاء العقد قبل استيفائه الفترة التى حددها القانون أو الاتفاق، وبين التمسك باستكمال هذه الفترة قبل إنهاء العقد.

ويترتب على ذلك أنه إذا وجه أحد الطرفين التنبيه بالإخلاء بعد الميعاد، ثم أقام دعواه بالإخلاء ولم يتمسك الطرف الآخر باستكمال المدة المحددة للتنبيه، فإنه يجب على المحكمة القضاء بالإخلاء اعتبارا من نهاية المدة المعينة لدفع الأجرة⁽¹⁾.

(1) أما الآراء الأخرى فى أثر التنبيه الذى يحصل بعد فوات المهلة المحددة فهى:

(أ) أن هذا التنبيه لا يكون له أثر مطلقا فهو لا ينهى العقد فى نهاية المدة التى وجه خلالها، ولا ينهى العقد عند انقضاء المدة التالية لها، لأن التنبيه المعطى عن مدة معينة قد لا يرد استيفاء أثره فى مدة تالية لم يعط عنها أى تنبيه.

(ب) أن انعدام أثر التنبيه المتأخر فيما يتعلق بإنهاء العقد فى نهاية الفترة الجارية ليس معناه بطلان التنبيه بل معناه عدم كفايته لإنهاء العقد فى نهاية تلك الفترة، ولا ينفى كفايته لإنهاء العقد فى نهاية الفترة التالية لأنه إذا أفاد صدور التنبيه من أحد المتعاقدين رغبته فى إنهاء الإيجار فى آخر المدة السارية فإنه يفيد من باب أولى رغبته فى إنهائه فى المدة التى تليها.

=

(ج) أن العبرة بما يمكن استخلاصه من عبارات التنبيه. فإذا بان منها أن مرسله يريد =

فقد قضت محكمة النقض بأن :

"مفاد المادة 563 من القانون المدنى من انتهاء الإيجار المنعقد للفترة المعينة لدفع الأجرة بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بالنص، أن التنبيه الصادر ممن يملك ذلك هو عمل قانونى من جانب واحد يتحقق أثره بمجرد أن يعلن عن إرادته فى انتهاء العقد إلى المتعاقد الآخر فتتحل تبعاً لذلك الرابطة العقدية التى كانت قائمة بينهما بعد فترة معينة، وكان تحديد هذه المدة مقررًا لمصلحة الطرف الموجه إليه التنبيه حتى لا يفاجأ بما لم يكن فى حسبانته قبل أن يتهياً لمواجهة ما يترتب على ذلك من وضع جديد، فإذا ما تحقق هذا الأمر انقضى العقد فلا يقوم من بعد إلا بإيجاب وقبول جديدين، وكان لا وجه للقول ببطلان التنبيه الذى يتجاوز فيه

إنهاء العقد حتماً فى أقرب فرصة ممكنة، تترتب على التنبيه إنهاء العقد بانتهاء الفترة التالية، سواء عين فيه الميعاد الذى يراد إنهاء العقد فيه أم لم يعين، أما إذا ظهر منها أن مرسل التنبيه كان يقصد إنهاء العقد فى نهاية الفترة الجارية وقت إرساله وإلا فلا، فإنه لا يترتب على التنبيه أى أثر مادام لم يصلح لإنهاء العقد فى الوقت الذى قصده مرسله. وهذا هو رأى السائد فى الفقه (مرقس ص 694 - عبد الباقي ص 458 وما بعدها - شنب ص 446).

(د) أنه يجب التفريق بين ما إذا كان صاحب التنبيه قد حدد يوم الإخلاء فى تنبيهه أو لم يحدده. فإذا كان قد حدده، ولم يكن يفصله عن اليوم الذى حصل فيه التنبيه المدة القانونية أو الاتفاقية كان التنبيه باطلاً بالنسبة إلى المدة الأولى، وغير ذى أثر بالنسبة إلى أية مدة أخرى تالية.

أما إذا لم يحدد صاحب التنبيه يوم الإخلاء. وكان بين اليوم الذى صدر فيه التنبيه واليوم الذى تنقضى به المدة التى كانت سارية وقت صدور التنبيه ما يقل عن الميعاد افترض، ما لم يقيم 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 أعمال الكلام خير من إهماله (السنهورى ص 210 وما بعدها).

موجهه الميعاد المنصوص عليه فى المادة سالفه الذكر لانتفاء مبرر هذا البطلان قانونا وإن جاز للطرف الموجه إليه التنبيه أن يختار بين إنهاء العقد قبل استيفائه الفترة التى حددها القانون لمصلحته وبين التمسك باستكمال هذه الفترة قبل إنهاء العقد، لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه لم يخالف هذا النظر وخلص فى قضائه إلى انتهاء عقد الإيجار بإرادة الطاعن - المستأجر - فإن النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه أو تأويله - استنادا إلى أن التنبيه بالإخلاء الصادر منه لم يراع فيه المواعيد القانونية - يكون على غير أساس".

(طعن رقم 1032 لسنة 46 ق جلسة 1979/3/24)

2- "التنبيه بالإخلاء الصادر من أحد طرفى عقد الإيجار للآخر. أثره. انحلال الرابطة العقدية بعد مدة معينة. عدم مراعاة مواعيد التنبيه. أثره. حق من وجه إليه فى إنهاء العقد قبل الميعاد المحدد".

(طعن رقم 1212 لسنة 56 ق جلسة 1987/11/30 لم ينشر)

154- امتداد الإيجار بعدم توجيه التنبيه :

إذا انتهت مدة الإيجار دون أن ينبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء، وإذا لم يحصل التنبيه من المتعاقد المشترط له التنبيه، فإن الإيجار يمتد لمدة أخرى، والامتداد يختلف عن التجديد كما سنرى.

فمعنى امتداد الإيجار هو سريان عقد الإيجار الأصلى الذى انتهت مدته لمدة أو لمدد جديدة طالما لم يحصل تنبيه بالإخلاء، وذلك بنفس شروطه الأولى، فلا نكون بصدد عقد إيجار جديد يلزم لانعقاده مثلا توافر الأهلية عند إبرامه بل يظل العقد السابق ساريا ولو فقد أحد الطرفين أهليته عند امتداد الإيجار، كما أن التأمينات التى كانت تضمن حقوق الطرفين بمقتضى العقد الأصلى تظل ضامنة لهذه الحقوق طوال امتداد الإيجار مالم يتبين من شروط تقديمها أنها مقصورة على مدة الإيجار الأصلى.

ويحدد اتفاق المتعاقدين المدة التي يمتد إليها الإيجار، فإن لم يكن هناك اتفاق على ذلك امتد الإيجار لمدة غير معينة، وبالتالي تتحدد مدته بالفترة المعينة لدفع الأجرة⁽¹⁾.



(1) العطار ص 569 وما بعدها.

آثار الإيجار:

مادة (564)

يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة، وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين.

الشرح

155- التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة:

رأينا أن المادة 558 مدنى عرفت الإيجار بأنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشىء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم. وإذا كان المستأجر لا يستطيع الانتفاع بالعين المؤجرة إلا إذا تسلمها، فإنه ينشأ فى ذمة المؤجر التزام بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر. والعين التى يلتزم المؤجر بتسليمها إلى المستأجر هى العين المحددة بعقد الإيجار.

يجب تسليم العين بذاتها، فلا يصح استبدال غيرها بها إلا إذا اتفق على ذلك.

فلا يعتبر المؤجر موفيا بالتزامه بالتسليم بعرضه على المستأجر عينا غير تلك التى أجزها، والمستأجر بدوره لا يحق له أن يضع يده على عين غير العين التى استأجرها.

وهذا كله مالم يتفق على خلافه. فإذا اتفق على أن تستبدل بالعين المؤجرة عين غيرها، صح هذا الاتفاق لأنه يتضمن تجديدا لالتزامات كل من المؤجر والمستأجر⁽¹⁾.

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص148 وهامش (2) بالصحيفة المشار إليها.

156- التزام المؤجر بتسليم ملحقات العين المؤجرة:

لا يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة فحسب، بل يلتزم أيضا بتسليم ملحقاتها. والحكمة من وجوب تسليم ملحقات العين المؤجرة هي تيسير الانتفاع بالعين على الوجه المقصود، لأنه يغلب ألا يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين على الوجه المقصود بغير تلك الملحقات.

وفى هذا يتشابه الإيجار مع البيع، حيث يلتزم البائع بتسليم المبيع وملحقاته (م432 مدنى).

وهذا الالتزام مشروط بألا يتجاوز المستأجر استعمال الملحقات للغرض الذى وجدت من أجله أو تجاوزه لما هو غير ضرورى لتحقيق هذا الغرض، فإن فعل فإنه يكون قد خرج عن حقه فى استعمال الملحقات إلى الاعتداء على الملكية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ) - "إذا كانت ملحقات العين المؤجرة تشمل كل ما أعد لها بصفة دائمة والتي لا يتأتى الحصول على منفعة العين أو لا تستكمل هذه المنفعة إلا بها، فإن ذلك مشروط بعدم تجاوز المستأجر لاستعمال الملحقات للغرض الذى وجدت من أجله أو تجاوزه لما هو غير ضرورى لتحقيق هذا الغرض، فإن فعل فإنه يكون قد خرج عن حقه فى استعمال الملحقات إلى الاعتداء على الملكية بما يجيز رد هذا الاعتداء بإعادة الحال إلى ما كانت عليه دون حاجة لإثبات وقوع ضرر على المالك وذلك ما لم يوجد اتفاق خاص مخالف بين المستأجر وبين المالك".

(ب) - "إذا كان الممر المؤدى إلى الطريق العام يعتبر من ملحقات الأماكن المؤجرة الكائنة داخل الممر، غير أن ذلك لا يكون إلا فى نطاق ما خصص هذا الممر من أجله وهو المرور، لما كان ذلك. وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن أقام الفترينة موضوع النزاع وثبتها على حائط عمارة المطعم عليها الأولى بعيدا عن حائط المحلين المؤجرين له وشغل جزء منها حيزا من فراغ الممر، فإن الطاعن يكون قد تجاوز حقه فى استعمال الممر، وإن كان الحكم المطعمون فيه قد انتهى

إلى ذلك مقرر أن الفترينة وضعت بمدخل الممر فى مكان لا يعد جزءا من العين المؤجرة أو ملحقاتها، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون محمولا على أن جزء الفترينة الواقع داخل الممر لا يعد استعمالا مشروعا للممر فى حدود الغرض المخصص له".

(طعن رقم 746 لسنة 46 ق جلسة 1982/1/4)

(ج) - "العين المؤجرة شمولها الملحقات التى لا تكتمل نفقتها المقصودة من الإيجار إلا بها. عدم تحديد الملحقات فى العقد. وجوب الرجوع إلى طبيعة الأشياء واتباع العرف. جواز إثبات ذلك بكافة الطرق".

(طعن رقم 3757 لسنة 58 ق جلسة 1994/1/27 - غير منشور)

(د) - "ملحقات العين المؤجرة. ماهيتها. استقلال قاضى الموضوع بتحديدھا دون معقب متى كان استخلاصه سائغا يكفى لحمل قضائه".

(طعن رقم 3854 لسنة 60 ق جلسة 1994/4/23 - غير منشور)

(هـ) - "العين المؤجرة. شمولها ملحقاتها وفقا لطبيعة الأشياء والعرف وقصد المتعاقدين. التزام المؤجر بتسليمها وضمانيها. سريان حظر إبرام أكثر من عقد إيجار والجزاء المقرر له عليها (مثال)".

(طعن رقم 238 لسنة 67 ق جلسة 1998/11/2)

(طعن رقم 5080 لسنة 62 ق جلسة 1996/3/13)

(طعن رقم 2446 لسنة 62 ق جلسة 1996/8/14 - غير منشور)

(و) - "العين المؤجرة. شمولها ملحقاتها التى لا تكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها. المواد 2/148، 432، 564، 566 مدنى".

(طعن رقم 3911 لسنة 63 ق جلسة 1999/5/26)

(ز) "الملحقات الضرورية للعين المؤجرة. شمول عقد الإيجار لها ولو ظهرت فى تاريخ لاحق لانعقاده. الملحقات غير الضرورية. جواز عدم شمول العقد لها

طالما لم تكن موجودة وقت إبرامه".

(طعن رقم 3911 لسنة 63 ق جلسة 1999/5/26)

(ح)- "إن المنور يعد من توابع العين المؤجرة باعتباره من المرافق التي لا غنى للمستأجرين عنها في استعمالهم للشقق المؤجرة لهم، وأن تربية الدواجن بالمنور من شأنها أن تلحق بالمؤجر ضرراً لما ينبعث من مخلفات الدواجن من روائح كريهة وما يتخلف عنها من قاذورات تؤدي إلى الإضرار بالصحة العامة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه في قضائه هذا النظر وقضى بأن المنور لا يعد من ملحقات العين المؤجرة ومن ثم فلا تأثير له في الاستعمال الضار على إخلاء شقة النزاع ورتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى مما حجبه عن تحقيق دفاع الطاعن من قيام المطعون ضده بتربية الدواجن في المنور الملحق بعين النزاع مما يسبب ضرراً بالصحة العامة فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب الذي جره للخطأ في تطبيق القانون".

(طعن رقم 622 لسنة 69 ق جلسة 2010/5/5)

157- تسليم العين وملحقاتها في حالة صالحة:

يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تبقى بما أعدت له من المنفعة.

ومعنى ذلك أن المؤجر لا يلتزم فقط بتسليم العين المؤجرة بالحالة التي تكون عليها عند العقد أو عند بدء الانتفاع إذا كانت على حالة معينة، بل يلتزم أن يسلمها في حالة حسنة أى في حالة صالحة لأداء ما أعدت له من منفعة⁽¹⁾.

(1) عبد المنعم البدر أوى ص 502.

ويختلف هذا الحكم عن حكم القانون المدني القديم الذي كان ينص على أن: "يسلم الشيء المؤجر بالحالة التي يكون عليها في الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به، مالم يحدث به = خلل بعد عقد الإيجار بفعل المؤجر أو من قام مقامه (م 452/369) - وعلى هذا فهناك اختلاف في الحكم بين التقنين المدني الجديد والتقنين المدني القديم، وقد أوجزت المذكرة

ويرجع فى تحديد الغرض المقصود من إيجار العين، إلى اتفاق المتعاقدين فى عقد الإيجار - وغالبا ما يحدد العقد المقصود من إيجار بناء - مثلا - السكنى أو مباشرة مهنة أو حرفة أو تجارة، أو استعماله فى تخزين البضائع أو فى إيواء السيارات ... إلخ.

فإذا كان المقصود من إيجار العين أن تكون محلا لممارسة حرفة فلا يلتزم المؤجر أن يسلمها فى حالة تصلح معها أن تكون مسكنا. فإذا خلا العقد من بيان نوع المنفعة المقصودة، فإنه يرجع فى ذلك إلى طبيعة العين باعتبار أن المتعاقدين وقد أغفلا بيان نوع المنفعة المقصودة قد قصدا أن تؤدى العين المؤجرة المنفعة التى تتفق وطبيعتها. فإذا كانت العين مخصصة بحسب طبيعتها لنوع معين من السكنى اعتبرت أنها أجرت لتلك الغاية، وإذا كانت العين معدة بحسب طبيعتها لأن تكون مقهى ثم أجرت، اعتبر أنه قصد بالإيجار أن تؤدى تلك المنفعة⁽¹⁾.

ويترتب على التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة حسنة تصلح معها لأداء ما أعدت له من منفعة، التزام المؤجر بالقيام بكافة الإصلاحات التى يستلزمها اقتضاء هذه المنفعة، سواء كانت هذه الإصلاحات بالعين أو

الإيضاحية للمشروع التمهيدى هذا الاختلاف بقولها:

"أدخل المشروع فى التزامات المؤجر تجديدا من شأنه أن يجعلها التزامات إيجابية كما وفى الالتزام بتسليم العين المؤجرة يلاحظ الفرق بين المشروع والتقنين الحالى (م452/369) ففى المشروع يلتزم المؤجر بأن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها أن تقى بما أعدت له من المنفعة. ويرجع فى معرفة ما أعدت له العين من المنفعة إلى اتفاق المتعاقدين وإلى طبيعة العين. أما فى التقنين الحالى، 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 فلا يلزم المؤجر إلا بأن يترك المستأجر ينتفع بالعين".

بملحقاتها.

ولا يقتصر هذا الالتزام على الإصلاحات الجسيمة بل يمتد إلى الترميمات التأجيرية، لأن الترميمات التأجيرية يلزم بها المستأجر فى أثناء الإيجار لأنها تكون غالبا بسبب إهماله أو إهمال الأشخاص الذين يسأل عنهم فليس هناك من داع لإلزامه بالترميمات المذكورة التى يكون سببها سابقا لبدء انتفاعه. وفى هذا يختلف الإيجار عن البيع، فالبايع لا يكون ملزما بتسليم الشئ فى حالة جيدة بل يسلمه بالحالة التى يكون عليها وقت البيع (م 431 مدنى).

غير أن المؤجر لا يلتزم بالأعمال التى لا يكون من شأنها إلا زينة العين وزخرفتها.

على أن تقدير ما إذا كان عمل ما يعتبر من أعمال الزينة والزخرف أو من أعمال الإصلاح يختلف باختلاف الظروف والأحوال فما يعتبر من أعمال الزينة بالنسبة إلى منزل معد لسكنى الطبقة الفقيرة، قد يعتبر من أعمال الإصلاح بالنسبة إلى منزل مخصص لسكنى العلية من الناس. وقاضى الموضوع هو الذى يفصل فيما إذا كان عمل معين يعتبر من أعمال الزينة أو من أعمال الإصلاح⁽¹⁾ وبالترتيب على ما تقدم، إذا كانت العين مؤجرة للسكنى التزم المؤجر بتسليمها صالحة الأبواب والنوافذ، كاملة المفاتيح، سليمة أسلاك الكهرباء، منزوحة المراحيض إذا لم تكن متصلة بالمجارى العامة. وإذا كان السلم الذى يستعمل فى الصعود إليها والنزول منها غير سليم بأن كان متهدما، أو كان بلا سياج يحمى الصاعد والنازل التزم المؤجر بترميمه أو وضع سياج له.

غير أنه لا يجوز إلزام المؤجر بتقديم ملحقات لم تكن موجودة عند إبرام الإيجار إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك⁽²⁾.

وإذا فرض أن وجد بالعين مرضى بأمراض معدية وجب على المؤجر عند

(1) عبد الباقي ص 162 هامش (2).

(2) مرقس ص 291 - عبد الباقي ص 163.

إخلائها وتسليمها للمستأجر أن يطهرها التطهير الصحى اللازم⁽¹⁾.

وإذا وجدت بالعين حشرات تفوت على المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة كلها أو بعضها أو تضايقه فى هذا الانتفاع وجب على المؤجر إبادة هذه الحشرات واستئصال أسباب وجودها.

وإذا كانت العين المؤجرة أرضا زراعية، التزم بإصلاح مساقىها وبإخلائها من ملحقات المحصول السابق، إلى غير ذلك من الإصلاحات التى تتطلبها زراعة الأرض.

وإذا كان الشئ المؤجر سيارة لنقل الأشخاص وجب أن تسلم فى حالة تصلح معها لهذا النقل.

ولما كان المؤجر ملزما 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 بتسليم العين فى حالة صالحة.

158- رفع العوائق التى تحول دون الانتفاع بالعين؛

يدخل فى التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة، رفع كافة العوائق التى تحول دون الانتفاع بها وأن يمنع كل تعرض من الغير سواء أكان هذا التعرض ماديا أم قانونيا ناشئا عن فعل المؤجر أو أحد أتباعه أو راجعا إلى فعل الغير.

فإذا كانت العين مشغولة بأشياء يملكها المؤجر أو غيره التزم المؤجر بإخلاء العين من هذه الأشياء.

وإذا كانت العين فى حيازة غاصب التزم المؤجر بطرده.

وإذا كانت العين فى حيازة مستأجر سابق التزم المؤجر بإخلاء العين من المستأجر، وهو الذى يقوم برفع دعوى الإخلاء، لأن المستأجر الجديد ليس له حق

عيني على العين يخوله تتبع العين في يد من تكون ولا تترتب على عقد الإيجار أية علاقة بينه وبين المستأجر السابق. إلا أنه يجوز للمؤجر أن ينزل للمستأجر عن دعوى الإخلاء فإذا قبل المستأجر ذلك، كان له رفع الدعوى باسمه. وهذا بخلاف ما إذا كانت العين قد سلمت للمستأجر، فلا يضمن المؤجر بعد ذلك إلا التعرض المبنى على سبب قانوني، ومن ثم لا يضمن التعرض المادى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "مؤدى نصوص المواد 564، 566، 1/435 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن تسليم العين المؤجرة يحصل بوضعها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق، ولو لم يضع يده عليها بالفعل ما دام المؤجر قد أعلمه بذلك، بمعنى أنه ليس يكفى مجرد تخلى المؤجر عن العين المؤجرة والترخيص للمستأجر بالانتفاع بها إذا وجد عائق يحول دونه ولا يتم التسليم بغير إزالته، يستوى أن يكون العائق وليد تعرض مادي أو نتيجة تعرض قانوني ناشئاً عن فعل المؤجر أو أحد أتباعه أم راجعاً إلى فعل الغير أيا كان، طالما حصل قبل حصول التسليم، بخلاف ما إذا كانت العين قد سلمت للمستأجر فلا يضمن المؤجر عملاً بالمادة 575 من القانون المدنى إلا التعرض المبنى على سبب قانوني دون التعرض المادى".

(طعن رقم 485 لسنة 43 ق جلسة 1978/1/18)

2- "عقد الإيجار ينشئ التزامات متبادلة بين عاقيه، ويلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر وتمكينه من الانتفاع بها ومنع كل تعرض من الغير سواء كان هذا التعرض مادياً أو مبنياً على سبب قانوني مادام قد حدث قبل التسليم".

(طعن رقم 860 لسنة 50 ق جلسة 1981/4/25)

3- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان واجب المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر إلا أنه لا تشريب على المستأجر إن هو لم ينتفع به مادام قائماً بتنفيذ التزاماته تجاه المؤجر وأن قيام المستأجر بتأجير العين

المؤجرة له من الباطن يعتبر صورة من صور الانتفاع بالشئ المؤجر وليس فى التأجير من الباطن أو عدم العودة إلى الإقامة الفعلية فى العين المؤجرة إثر انتهائه ما يصح اعتباره تخليا عنها منها لعقد إيجارها".

(طعن رقم 1812 لسنة 56 ق جلسة 1987/11/18)

4- "دعوى المستأجر بطلب تسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال. المادتان 564 مدنى، 13 ق 49 لسنة 1977 كفاية اختصاص المؤجر فيها".

(طعن رقم 1823 لسنة 52 ق جلسة 1989/1/1)

159- الاتفاق على تعديل التزام المؤجر بالتسليم:

التزام المؤجر بتسليم العين وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تقى بما أعدت له من المنفعة لا يتعلق بالنظام العام وإنما هو مفسر لإرادة المتعاقدين، فيجوز للمتعاقدین الاتفاق على ما يخالفه بالزيادة أو النقص فى مدى التزام المؤجر، كأن يتفقا على إلزام المؤجر بالقيام بإصلاحات أو بتعديلات لا يتطلبها الانتفاع المقصود من العين، كأن يضع فى العين المؤجرة سخانا كهربائيا للمياه، أو أن يضع على النوافذ نوعا معينا من الستائر المعدنية أو يستبدل أرضية المكان المؤجر بنوع فاخر من الأخشاب وبالعكس من ذلك يجوز الاتفاق على أن تسلم العين المؤجرة بالحالة التى كانت عليها وقت التعاقد أو التى ستكون عليها وقت بدء الانتفاع، وفى هذه الحالة لا يلتزم المؤجر بالقيام بأية إصلاحات بالعين المؤجرة بل يكون له تسليمها بالحالة التى تكون عليها ولو كانت هذه الحالة غير صالحة للانتفاع المقصود منها.

والاتفاق بين المتعاقدين قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، ولكن يجب أن يكون الاتفاق واضحا لا لبس فيه، كأن يقرر المستأجر أن يقبل العين بالحالة التى هى عليها وقت العقد أو أنه عالم بالعين علما تاما فيعتبر ذلك إعفاء منه للمؤجر من التزامه بإجراء الإصلاحات التى تحتاج إليها.

وإذا تسلم المستأجر العين فى حالة غير صالحة وأقام بها مدة طويلة دون أن يطالب المؤجر بإصلاح العين عد هذا نزولا عن حقه فى طلب ذلك. 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 تسليمها بمدة كافية⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "حكم المادة 564 من القانون المدنى ليس من الأحكام الآمرة المتصلة بالنظام العام وإنما هو من الأحكام المفسرة لإرادة المتعاقدين فيجوز لهما الاتفاق على ما يخالفه بالتشديد أو التخفيف فى 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 المتعاقدين إلى تعديل أحكام التزام المؤجر الواردة فى المادة 564 من القانون المدنى، فإنه يكون واجب الأعمال دون نص المادة المذكورة، ولا يجوز إهدار الشرط المتضمن هذا الاتفاق بحجة مخالفته للواقع من أن العين المؤجرة كان ينقصها فى الموعد المحدد لبدء سريان عقد الإيجار بعض أعمال الإصلاح اللازمة لجعلها تفى بما أعدت له من المنفعة إذا تبين أن العاقدين قصدا بهذا الشرط عدم الاعتداد بهذا الواقع وإعفاء المؤجر من القيام بتلك الأعمال".

(طعن رقم 334 لسنة 28 ق جلسة 1964/6/11)

2- "التزام المؤجر فى المادة 564 من القانون المدنى بتهيئة العين المؤجرة للانتفاع الذى أجرت له ليس من قبيل القواعد الآمرة المتصلة بالنظام العام وإنما هو من قبيل القواعد المفسرة لإرادة المتعاقدين، فيجوز لهما الاتفاق على ما يخالفه بالتشديد أو التخفيف فى مدى التزام المؤجر بشأن أعمال الإصلاحات 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، وأن مثل هذا

الاتفاق متى كان قاطعاً فى الدلالة على اتجاه نية المتعاقدين إلى تعديل أحكام التزام المؤجر الواردة فى المادة 564 من القانون المدنى، فإنه يكون واجب الإعمال دون نص المادة المذكورة".

(طعن رقم 742 لسنة 46 قى جلسة 1981/2/10)



مادة (565)

- 1- إذا سلمت العين المؤجرة فى حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذى أجرت من أجله أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجر بقدر ما نقص من الانتفاع من التعويض فى الحالتين إذا كان لذلك مقتضى.
- 2- 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.

الشرح

160- صور عدم الوفاء بالالتزام بتسليم العين وملحقاتها صالحة :

- يتخذ عدم وفاء المؤجر بالتزامه بتسليم العين وملحقاتها صالحة صوراً شتى منها:
- 1- عدم تسليم العين المؤجرة أو عدم تسليم جزء منها أصلاً.
 - 2- عدم تسليم ملحقات العين المؤجرة أصلاً.
 - 3- تسليم العين المؤجرة أو جزء منها أو أحد ملحقاتها فى حالة لا تكون معها صالحة للانتفاع الذى أجرت من أجله.
 - 4- تسليم العين المؤجرة أو جزء منها بحالة تؤدى إلى نقص الانتفاع الذى أجرت من أجله نقصاً كبيراً.
 - 5- تسليم العين فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم.
 - 6- تأخر المؤجر فى تسليم العين أو تسليمها فى غير المكان المحدد.

7- عدم قيام المؤجر بما تعهد به من توصيلحات أو تجهيزات أو بناء يقيمه فى العين المؤجرة قبل التسليم.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "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 توصيلحات 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 يجتزئ به عن التسليم الصحيح- وللمستأجر فى جميع هذه الأحوال أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويضات اللازمة وفقا لحكم المادة 565 من القانون المدنى فإذا كان الظاهر من وقائع الدعوى ومستنداتها أن المؤجر لم يقم بما تعهد به فى عقد الإيجار واشترط فيه على نفسه ألا يستحق شيئا 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 قصورا يشوبه ويبطله".

(طعن رقم 229 لسنة 23 ق جلسة 1957/3/21 - ذات المبدأ طعن رقم 228

لسنة 23 ق ذات الجلسة)

2- "النص فى المادة 564 من القانون المدنى على أن "يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين"، وفى المادة 566 منه على أنه "يسرى على الالتزام بتسليم العين ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام..." وفى المادة 435 من هذا القانون على أن "يكون التسليم

بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ما دام البائع قد أعلمه بذلك ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشيء المبيع"، يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة 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 بإزالة العائق يستوى أن يكون وليد تعرض مادي أو نتيجة تعرض قانوني ناشئا عن فعل المؤجر أو أحد أتباعه أم راجعا إلى فعل الغير أيا كان طالما قد وقع قبل حصول التسليم، وينبغى فى التسليم أن يكون تسليمًا 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 تسليمًا صحيحًا 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 تطبيقًا للفقرة الأولى من المادة 566 من القانون المدنى".

(طعن رقم 551 لسنة 46 ق جلسة 1982/6/3)

161- جزاء الإخلال بالتزام المؤجر بتسليم العين صالحة :

نصت المادة على جزاء إخلال المؤجر بتسليم العين المؤجرة وملحقاتها بحالة تكون فيها صالحة للانتفاع الذى أجرت من أجله. وهذا الجزاء يتمثل فى طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض فى الحالتين إذا كان لذلك مقتضى. وهذا الجزاء يتفق مع القواعد العامة.

ولذلك يكون للمستأجر أيضا طلب التنفيذ العيني طبقا لهذه القواعد.

ونعرض لذلك تفصيلا فيما يأتى:

162- (أ) التنفيذ العيني :

إذا لم يف المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة بحالة صالحة، فللمستأجر أن يطالب المؤجر بالتنفيذ العينى ويكون ذلك بإجبار المؤجر على التسليم بحكم من القضاء متى كان ذلك ممكنا (م 1/203 مدنى)، فإذا كان التسليم غير ممكن، كما لو كانت العين المؤجرة مملوكة لغير المؤجر أو مشغولة بمستأجر آخر يفضل عقده على عقد المستأجر الذى يطالب بالتنفيذ العينى، فإن حق المستأجر يقتصر على مطالبة المؤجر بالتعويض. وإذا كان التسليم غير ممكن إلا إذا قام به المؤجر نفسه كما لو كان الشئ المؤجر منقولاً لا يعلم مكانه سواء، جاز للمستأجر طلب الحكم عليه بغرامة تهديدية لجبره على التسليم (م 1/213 مدنى).

وإذا كان إخلال المؤجر بالتزامه، يتمثل فى وضعه الشئ المؤجر تحت تصرف المستأجر فى غير المكان الواجب تسليمه فيه، كان للمستأجر أن يطالب بنقله إلى المكان المتفق عليه فى العقد أو المعين فى القانون لتسليم الشئ فيه⁽¹⁾. غير أنه لا يجوز للقاضى الحكم بالتنفيذ العينى إذا كان فيه إرهاب للمدين، وكان التنفيذ عن طريق التعويض لا يلحق بالمستأجر ضرراً جسيماً (م 2/203 مدنى)، كما لو أصاب المصعد عطل يقتضى تغييره، وكان ذلك يكلف نفقات باهظة لا تتناسب مع قيمة العين المؤجرة وغلتها، وكان الطابق الذى يشغله المستأجر من الارتفاع بحيث يمكن الوصول إليه بغير مصعد دون إرهاب، ويقتصر حق المستأجر - فى هذه الحالة - على المطالبة بتعويض يغلب أن يتمثل فى نقص الأجرة بما يقابل الانتفاع بالمصعد.

ويجب أن يبين الحكم مدى الإرهاب الذى يصيب المؤجر عند قيامه بالتسليم ويقارنه بالضرر الذى يلحق المستأجر من عدم التسليم.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "لئن كان الأصل أن للدائن المطالبة بتنفيذ التزام مدينه عينا إلا أنه يرد

(1) محمد لبيب شنب ص 199.

على هذا الأصل استثناء تقضى به المادة 2/203 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 إرهاقها لأنه سوف يعود عليها بالفائدة بإضافته إلى ملكها والانتفاع بأجرته الشهرية المتفق عليها، وكان هذا القول من الحكم لا يؤدي إلى انتفاء الإرهاق عن المؤجرة الطاعنة إذ يشترط لذلك ألا يكون من شأن تنفيذ هذا الالتزام على حساب الطاعنة بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر للمطعون عليه "المستأجر" من جزاء التخلف عن تنفيذه، وإذ لم يحدد الحكم نوع المصعد المناسب للمبنى والتمن الذى سيتكلفه، وما يستتبع ذلك من تحديد نفقات تركيبه وما إذا كان هذا الثمن يتناسب مع قيمة المبنى فقد حجب نفسه عن بحث مدى الإرهاق الذى يصيب الطاعنة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذى يلحق المطعون عليه من عدم تركيبه مما يعيب الحكم مخالفة القانون والقصور فى التسييب".

(طعن رقم 307 لسنة 31 ق جلسة 1966/2/1)

2- "إذا كانت دعوى الطاعن وهى دعوى تمكين من شقة النزاع تقضى أن يتلقى حقه فيها ممن يملك تمكينه منها قانونا فى حين أنه تعاقد عنها مع المستأجرة الأصلية "المطعون عليها الأولى" وهى محظور عليها طبقا لنصوص عقدها التنازل عن عقد الإيجار إلا بموافقة المالكة، فلا تملك بالتالى تمكينه من الشقة بغير هذه الموافقة التى لم يقدم الطاعن عليها دليلا".

(طعن رقم 513 لسنة 44 ق جلسة 1980/4/12)

3- "إخلال المؤجر بالتزامه بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. أثره. حق المستأجر طلب التنفيذ العينى بمنع التعرض أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من انتفاعه بالعين".

(الطعن رقم 1070 لسنة 74 ق جلسة 2005/11/17)

وقياسا على حالة الإصلاحات التى يلتزم المؤجر بها صيانة للعين (م568 مدنى)، يجوز للمستأجر إذا تأخر المؤجر بعد إعداره بوقت مناسب عن القيام بالإصلاحات التى يستلزمها وجوب تسليم العين فى حالة صالحة للانتفاع المقصود، أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إجراء تلك الإصلاحات بنفسه وفى استيفاء ما ينفقه خصما من الأجرة⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة. مؤداه. عدم اقتصره على الامتناع عن كل فعل من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. مخالفة ذلك، أثره. حق المستأجر فى طلب التنفيذ العينى أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بمقدار ما نقص من الانتفاع والتعويض المواد 148، 558، 564، 567، 572 مدنى".

(طعن رقم 7088 لسنة 63 ق جلسة 1998/5/18)

ويجوز للمستأجر إذا توافرت حالة الاستعجال أن يطب من القاضى المستعجل القضاء بتسليم العين المؤجرة، وذلك بشرط أن يكون بيده عقد إيجار وأن يكون ميعاد التسليم محددا فيه بطريقة لا تدع مجالا للشك أو اللبس⁽²⁾. ويعفى المستأجر من الترخيص القضائى السابق إذا كانت الإصلاحات مستعجلة أو بسيطة، إذ يجوز له إجراء تلك الإصلاحات من تلقاء نفسه بعد إعدار المؤجر بإجرائها فى ميعاد مناسب (م2/568 مدنى).

163- (ب) إنقاص الأجرة:

إذا لم يطلب المستأجر التنفيذ العينى ولم يختار فسخ العقد، بل فضل أن ينتفع

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص163.

(2) محمد لبيب شنب ص198.

بالشئ المؤجر على الحالة التى سلم له عليها، جاز له أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من منفعة الشئ المؤجر، لأن الأجرة تقابل الانتفاع، فإذا تعذر الانتفاع سقطت الأجرة، وإذا لم يمكن الانتفاع كاملاً أنقصت الأجرة بقدر نقص الانتفاع، كذلك إذا قبل المستأجر تسلم الشئ المؤجر بعد الموعد المحدد لتسليمه فإنه لا يلتزم بالأجرة إلا من وقت تسلمه فعلاً ولا تجب عليه أجرة المدة السابقة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم يترتب عليه قيام حق المستأجر فى طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بمقدار ما نقص من الانتفاع مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى، ذلك أن الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها فإذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر بإهماله القيام بما التزم به يكون من حق المستأجر قانوناً فوق طلب الفسخ والتعويض أن يدفع بعدم 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 لحقت به 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 فإنه يكون معيباً بالقصور".

(طعن رقم 283 لسنة 28 ق جلسة 13/6/1962)

2- "تنص المادة 595 / 1 من القانون المدنى على أن 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 الانتفاع بالمصاعد وبأجرة الأعيان المؤجرة عموما، فإن النعى على الحكم يكون فى غير محله".

(طعن رقم 58 لسنة 39 ق جلسة 1985/4/8)

3- "الأجرة هى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة والمؤجر ملزم طبقا لنص المادة 564 من التقنين 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، لما كان ذلك، وكانت الطاعنة - المستأجرة التى قضى بإخلائها لعدم الوفاء بالأجرة - قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن المحل المؤجر فى - 1969/4/26 - لم يتم إعداده للانتفاع قبل 1976/9/1 واستدلت على ذلك بما أثبت بالشكاوى الإدارية المشار إليها بسبب الطعن، وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع ويرد عليه ويحدد مقدار الأجرة المنسوب إليها تأخير سدادها، فإنه يكون معيبا بالقصور ويبطله".

(طعن رقم 286 لسنة 49 ق جلسة 1980/1/23)

4- (أ) "طلب تخفيض الأجرة مقابل النقص فى المنفعة إنما هو طلب بفسخ جزئى لعقد الإيجار فيما يتعلق بهذا النقص، ومفاد نص المادة 565 من القانون المدنى أن الأجرة تنقص بمقدار ما نقص من الانتفاع سواء أكان 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".

(ب) "إذا كان الحكم قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة وهى إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة، فلا يبطله ما أقام عليه قضاءه من أن سبب عدم إتمام المظلة غير خارج عن إرادة الطاعن إذ لمحكمة النقض تصحيح ما اشتمل عليه الحكم من تقرير قانونى خاطئ دون أن تبطله".

(طعن رقم 1129 لسنة 47 ق جلسة 1981/12/21)

5- "تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن حبسه للأجرة كان لتخلف المطعون ضدهم - المؤجرين - عن تنفيذ التزامهم بتقديم الترخيص اللازم للانتفاع بمحل النزاع وتدليله على ذلك بالمستندات وطلبه ندب خبير. دفاع جوهرى. إغفال الحكم المطعون فيه هذا الدفاع ودلالة ما قدمه من مستندات وقضائه بتأييد الحكم الابتدائى بالإخلاء والتسليم ورفض دعوى الطاعن بطلب التعويض الاتفاقى استنادا إلى تأخره عن سداد الأجرة وانتفاء إخلال المطعون ضدهم التعاقدى. قصور".

(طعن رقم 10206 لسنة 75 ق جلسة 2006/2/26)**164- (ج) فسخ العقد:**

إذا لم يقيم المؤجر بتسليم المستأجر العين المؤجرة فى حالة تكون فيها صالحة للانتفاع الذى أجرت من أجله، أو تأخر فى تسليمها، جاز للمستأجر بدلا من طلب التنفيذ العينى - أن يطلب فسخ عقد الإيجار، ولو كان سبب عدم التسليم أو التأخر فيه راجعا إلى سبب أجنبى عن المؤجر (م 157 مدنى).

غير أن القاضى ليس ملزما بإجابة طلب الفسخ ولو تحقق له عدم وفاء المؤجر بالتزامه كاملا، وذلك إذا كان مالم يوف به قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته، فللقاضى أن يرفض الفسخ إذا كان تأخر المؤجر فى التسليم تأخيرا طفيفا لم يفوت على المستأجر المنفعة التى قصدتها بالاستئجار.

وإذا كان إخلال المؤجر بالتزامه يرجع إلى حاجة العين إلى بعض الإصلاحات، أو لأن المكان الذى سلم فيه الشئ المؤجر غير المكان الواجب تسليمه فيه، وكانت هذه الإصلاحات بسيطة لا يؤثر عدم إجراؤها على الانتفاع بالعين، أو كان المكان المسلم فيه الشئ المؤجر لا يبعد كثيرا عن المكان المتفق على تسليمه فيه، فإنه فى هاتين الحالتين يكون مالم يوف به المؤجر قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته، فيكون للقاضى الحق فى رفض طلب الفسخ.

أما إذا تأخر المؤجر فى التسليم تأخيرا كبيرا بحيث فوت على المستأجر

المنفعة التى قصدتها بالعقد، كما إذا استأجر شخص منزلاً على الشاطئ لقضاء فصل الصيف، ولم يسلمه له المؤجر إلا بعد انقضاء هذا الفصل، ففى هذه الحالة يكون للقاضى أن يحكم بالفسخ ولو كان سبب التأخير لا يرجع إلى خطأ فى المؤجر.

كذلك إذا سلمت العين المؤجرة بحالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، كان للقاضى أن يحكم بالفسخ⁽¹⁾.
غير أنه يستثنى من ذلك الحالة التى يكون سبب الفسخ فيها هو كون 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 تحتوى على ميكروبات مرض معد، أو نحو ذلك. إذ يتعين على القاضى الحكم بالفسخ إذا تحقق له حصول سببه دون أن تكون له سلطة تقديرية فى ذلك⁽²⁾.

165 - جواز التنازل عن طلب الفسخ:

نص المادة 565 مدنى التى تجيز للمستأجر طلب الفسخ يعتبر مقرر لإرادة الطرفين، فيجوز اتفاقهما على ما يخالفه، بأن يشترط المؤجر عدم جواز الفسخ إذا وقع منه إخلال معين، وفى هذه الحالة يتمتع الفسخ بحكم الاتفاق.
غير أنه يستثنى من ذلك الحالة التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة، وهى حالة ما إذا كانت العين المؤجرة فى حالة من شأنها أن تعرض المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم، فقد أجازت الفقرة المذكورة للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد سبق أن نزل عن هذا الحق، لأن تعريض صحة الأشخاص للخطر أمر يتعلق بالنظام العام⁽³⁾.

(1) محمد لبيب شنب ص 199 وما بعدها.

(2) السنهورى ص 329.

(3) مرقس 310 وما بعدها - العطار ص 472 وما بعدها. وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى

166- (د) التعويض؛

سواء طلب المستأجر تنفيذ العقد أو فسخه فإنه يجوز له أن يطلب فوق ذلك تعويضا عما أصابه من ضرر بسبب إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم (م 1/157 مدنى).

ويلتزم المؤجر بالتعويض بمجرد عدم حصول التسليم وثبوت إخلاله بالتزامه، دون حاجة إلى إثبات خطأ فى جانبه، فالتزامه بالتسليم التزام محدد أو بنتيجة يثبت الإخلال به بمجرد عدم تحقق هذه النتيجة، ومن ثم يلتزم المؤجر بالتعويض إلا إذا أثبت أن عدم وفائه بالتزامه يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه، كهلاك الشئء بقوة القاهرة أو انقطاع المواصلات بسبب حرب أو فيضان، ففي هذه الحالة لا يلتزم بأى تعويض⁽¹⁾.

ويشمل التعويض المستحق للمستأجر كل ما لحقه من أضرار بسبب عدم وفاء المؤجر بالتزامه بالتسليم، فإذا تأخر المؤجر فى تسليم العين المؤجرة بغرض السكنى، أو فى إجراء الإصلاحات اللازمة لتحقيق الانتفاع بها، فلجأ المستأجر

أنه: "جزاء الإخلال بالتزام التسليم يرجع فيه إلى القواعد العامة. فيجوز للمستأجر أن يطلب التنفيذ أو الفسخ. وله أن ينقص الأجرة فى كل حال بالقدر الذى لم يستوف به منفعة العين المؤجرة.

فإذا كان الإخلال بالالتزام يرجع إلى أن العين سلمت فى حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذى أجزت من أجله، أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا، 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 طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية. وفى هذا المثل الأخير يجوز للمستأجر أيضا أن يطلب فسخ العقد، حتى لو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدما، لأن الأمر يتعلق بالنظام العام". مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الرابع ص 488 وما بعدها.

إلى استئجار مسكن آخر أو فندق، استحق المستأجر الفرق بين الأجرة التى دفعها والأجرة المتفق عليها.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم يترتب عليه قيام حق المستأجر فى طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بمقدار ما نقص من الانتفاع مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى، ذلك أن الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها. فإذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر بإهماله القيام بما التزم به يكون من حق المستأجر قانوناً فوق طلب الفسخ والتعويض أن يدفع بعدم 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 لحقت به بسبب إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم ما كينة الرى الملحقة بهذه العين على الوجه المتفق عليه فى العقد دون أن يفصح عما إذا كان قد راعى فى تقدير التعويض مقابل ما نقص من الانتفاع بسبب هذا الإخلال فإنه يكون معيباً بالقصور".

(طعن رقم 283 لسنة 28 ق جلسة 1962/6/13)

167- مدى قابلية التزام المؤجر بالتسليم للانقسام:

يذهب رأى الراجح فى الفقه إلى أن التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة غير قابلة للانقسام (غير قابل للتجزئة) فإذا تعدد المؤجرون من الأصل أو كان المؤجر شخصاً واحداً وتوفى عن عدة ورثة، كان كل منهم ملزماً بتسليم العين المؤجرة كلها، وللمستأجر أن يطالب أياً منهم بتسليم العين بأكملها، ولا تبرأ ذمة أحدهم بتسليم حصته فى العين المؤجرة، لأنهم جميعاً ملتزمون بالتزام واحد، فإما أن يتم به

كله وإما ألا يتم، ولهذا أن يرجع على الباقيين⁽¹⁾.

ولكننا نؤيد رأياً في الفقه⁽²⁾ ذهب إلى أنه لا يمكن التسليم بالرأى السابق على إطلاقه، ذلك أن الالتزام يكون غير قابل للانقسام وفقاً للقواعد العامة في حالتين:

الأولى: إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم.

الثانية: إذا تبين من الغرض الذي رمى إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه مقسماً، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك (م 300 مدنى).

وبناء على هذه القواعد، فإن الالتزام بالتسليم قد يقبل القسمة وقد لا يقبلها، وذلك تبعاً لطبيعة العين المؤجرة ولظروف التعاقد نفسه.

فإذا كانت العين المؤجرة لا تقبل الانقسام بطبيعتها كسيارة أو حيوان حى، فإن الالتزام بتسليمها يكون بدوره غير قابل للانقسام.

أما إذا كانت العين تقبل الانقسام بطبيعتها كما لو كانت قطعة أرض زراعية، فإن الالتزام بتسليمها يكون قابلاً للانقسام والتجزئة، مالم يتبين من الغرض الذى رمى إليه المتعاقدان أنه لا يجوز تنفيذه مقسماً، أو انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك، إذ يكون الالتزام بالتسليم فى هذه الحالة غير قابل للانقسام رغم وروده على محل يقبل القسمة بطبيعته.

ولا يجوز افتراض انصراف نية المتعاقدين إلى عدم تقسيم الالتزام، وإلا كان كل التزام يتعدد المدينون فيه غير قابل للانقسام.

وتقدير كون العين المؤجرة مما يقبل الانقسام بطبيعته أو مما لا يقبل ذلك وكون نية المتعاقدين أو الغرض الذى رمى إليه من التعاقد يتطلب عدم تقسيم الالتزام بالتسليم، كل ذلك يعتبر من الأمور الموضوعية التى يتوقف الفصل فيها على ظروف كل دعوى.

فإذا انتهى قاضى الموضوع بعد بحثه لظروف التعاقد، إلى أن الالتزام بالتسليم

(1) السنهورى ص 332 - مرقس ص 310 - خميس خضر ص 197.

(2) محمد لبيب شنب ص 196 وما بعدها.

لا يقبل الانقسام، فإنه يجوز للمستأجر طلب فسخ العقد فى مواجهة جميع المؤجرين ولو كان أحدهم فقط هو الذى تخلف عن تسليم حصته. أما حق المستأجر فى التعويض، فهو بطبيعته قابل للتجزئة، ولا يجوز مطالبة أى من المؤجرين أو الورثة إلا بقدر حصته، ولكنه يرجع على كل مؤجر بحصته فى التعويض، ولو كان هذا المؤجر مستعداً لأن يقوم بتسليم حصته من العين إذا كان محل الالتزام غير قابل للانقسام، ولهذا أن يرجع بالتعويض على من امتنعوا عن التسليم وتسببوا فى نشوء الالتزام بالتعويض.

168- هلاك العين قبل التسليم:

إذا هلكت العين بسبب أجنبى عن المؤجر قبل التسليم، كما إذا هلكت العين بقوة قاهرة انقضى التزام المؤجر بالتسليم وبرئت ذمته وترتب على ذلك انفساخ العقد وسقوط التزام المستأجر بالأجرة ولم يكن لأى من الطرفين الرجوع على الآخر بتعويض.



مادة (566)

يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المباعة من أحكام، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها.

الشرح

169- تحديد مقدار العين المؤجرة:

يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة بمقدارها المبين في العقد دون زيادة أو نقص، أما إذا وجد في العين زيادة أو نقص فقد أحال المشرع صراحة فيما يتبع من أحكام في ذلك إلى أحكام النقص والزيادة في المبيع المنصوص عليها في القانون المدني.

وقد نصت المادة 433 مدني على الأحكام التي تتبع في حالة النقص والزيادة في المبيع بقولها:

- 1- "إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف مالم يتفق على غير ذلك. على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد.
- 2- أما إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة، وجب على المشتري، إذا كان المبيع غير قابل للتبويض، أن يكمل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد، وكل هذا مالم يوجد اتفاق يخالفه"⁽¹⁾.

(1) لم يكن في التقنين الملغى نص على حكم العجز والزيادة في مقدار العين المؤجرة، ولذلك

ولبيان أحكام هذه المادة يتعين التفرقة بين حالة العجز فى العين المؤجرة وحالة الزيادة فيها. ونعرض لذلك بالتفصيل فيما يأتى.

170- حالة العجز فى العين المؤجرة:

إذا كان العجز من التفاهة بحيث يتجاوز عنه العرف السارى، فإن هذا العجز لا يعتد به، ولا يكون لأى من المتعاقدين الرجوع على الآخر بشىء. أما إذا جاوز العجز الحد المذكور بأن كان محسوسا، فإن الفقرة الثانية من المادة تكتفى بتطبيق القواعد العامة، وهى تقضى بمسئولية المؤجر عن العجز، ومؤدى ذلك أن يكون للمستأجر حق مطالبة المؤجر بتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب هذا العجز، ويتم ذلك عادة عن طريق نقص الأجرة المحددة فى العقد، ولكن لا يشترط أن يكون نقص الأجرة بنسبة العجز فى مقدار الشىء المؤجر، بل قد يزيد على ذلك إذا كان المستأجر قد لحقه ضرر أكثر من مجرد حرمانه من الانتفاع بقيمة العجز، أما إذا بلغ العجز حدا من الجسامة، بحيث لو علمه المستأجر قبل التعاقد لما أبرم العقد، فإنه يثبت له حق فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى⁽¹⁾.

وتقدير ما إذا كان العجز جسيما على النحو السابق مسألة متروكة لقاضى الموضوع.

اتجه الرأى إلى تطبيق القواعد العامة، وهى تقضى بأن وجود زيادة أو نقص فى قدر العين عما هو متفق عليه يستتبع زيادة الأجرة أو نقصها، ويخول المستأجر الحق = فى طلب فسخ العقد إذا كان الفرق جسيما، وكان تقدير جسامة الفرق متروكا لقاضى الموضوع.

(1) وكان القانون المدنى القديم يستلزم لإمكان طلب فسخ البيع أن يزيد العجز على نصف العشر، أى واحد على عشرين (م367/293). والرأى الذى كان سائدا تحت ظل هذا التشريع هو تطبيق هذا الحكم فى حالة طلب فسخ الإيجار للعجز فى العين المؤجرة.

والأحكام السابقة تسرى دون تفريق بين ما إذا كانت العين المؤجرة يضرها التبعض أو لا يضرها، ودون تفريق بين ما إذا كانت الأجرة مقدرة على أساس الوحدة، أو كانت مقدرة جملة واحدة⁽¹⁾.

171- حالة الزيادة في العين المؤجرة:

إذا وجدت بالعين المؤجرة زيادة، فإن الفقرة الثانية من المادة لا تكتفى بتطبيق القواعد العامة، بل تقرر أحكاماً خاصة فتفرق بين ما إذا كانت أجرة الشيء المؤجرة مقدرة جملة وبين ما إذا كانت مقدرة على أساس الوحدة.

فإذا كانت الأجرة مقدرة جملة عن كل الشيء، كما لو كان الشيء المؤجر قطعة أرض مساحتها عشرة أفدنة بأجرة قدره ألفا جنيه، وظهر عند تسليمها أنها أحد عشر أو اثنا عشر فدانا، فلا يكون للمؤجر أن يطالب المستأجر بزيادة الأجرة ولا يفسخ العقد وذلك لأن الغالب أن يكون المتعاقدان بتحديدتهما الأجرة جملة قد قصدا أن يكون الشيء المؤجر بهذه الأجرة ولو زاد على القدر المبين في العقد⁽²⁾.

وإذا كان القانون قد أعطى المستأجر حق الفسخ في حالة نقص العين ولم يعط المؤجر هذا الحق في حالة الزيادة، فذلك راجع إلى أن العين قبل تأجيرها كانت موجودة بيد المؤجر وليس في يد المستأجر، وإلى أنه إذا أمكن التماس العذر للمستأجر لجهلة حالة شيء لم يكن في يده، فلا عذر للمؤجر في أمر كانت الحيلة توجب عليه فيه أن يتبين قدر ما يؤجر قبل الإقدام على الإيجار.

ويلحظ أن الأجرة لا تعتبر محددة إجمالاً لمجرد ذكر أن مساحة الأرض المؤجرة قابلة للزيادة أو العجز⁽³⁾.

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص 150.

(2) السنهوري ص 285 - عبد الفتاح عبد الباقي ص 154 - محمد لبيب شنب ص 187.

(3) محمد لبيب شنب ص 187.

أما إذا كانت الأجرة مقدرة على أساس الوحدة، كما إذا تم الاتفاق على تأجير خمسة أفدنة بسعر الفدان مائة جنيه، فإنه يجب التفرقة بين ما إذا كان الشئ المؤجر قابلا للتبويض وبين ما إذا كان غير قابل لذلك.

فإذا كان الشئ المؤجر قابلا للتبويض، بمعنى أنه يمكن تجزئته دون أن يتلف ودون أن تنقص منفعة كل جزء منه، كما فى المثال السابق، فإن المستأجر لا يأخذ إلا القدر المذكور بالعقد، وتكون الزيادة من حق المؤجر، ولا يستطيع المؤجر إجبار المستأجر على الانتفاع بالقدر الزائد مقابل زيادة الأجرة.

أما إذا كان الشئ المؤجر غير قابل للتبويض كتأجير منزل بسعر الغرفة وأجر المنزل على أساس أنه به خمس غرف بسعر الغرفة عشرة جنيهات مثلا ثم وجد أن به ست غرف، فإنه يجب على المستأجر أن يأخذ المنزل كله إذ لا يمكن له أخذ جزء منه وترك الجزء الآخر، ويلتزم بدفع زيادة فى الأجرة بنسبة مازاد فى العين.

أما إذا كانت الزيادة جسيمة، بحيث لو علم بها المستأجر لما أتم العقد، كان له أن يطلب فسخ العقد.

ويستثنى من ذلك كله الحالة التى تكون الزيادة فيها طفيفة وجرى العرف بالتسامح عنها، إذ لا يعتد بهذه الزيادة.

171 مكررا- الاتفاق على مخالفة الأحكام الخاصة بالعجز والزيادة؛

الأحكام المقررة للعجز فى الشئ المبيع والزيادة فيه المنصوص عليها بالمادة 433 مدنى والتى تسرى على الشئ المؤجر عملا بالمادة 566 مدنى، من الأحكام المقررة لإرادة المتعاقدين، ولا تتعلق بالنظام العام، ويجوز للمتعاقدین الاتفاق على خلافها بالتخفيف أو التشديد، كما يجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من مسؤوليته عن العجز إعفاء تاما.

واتفاق المستأجر مع المؤجر على إعفاء الأخير من المسؤولية يكون صريحا كما يكون ضمنيا، وإنما يشترط فيه أن يكون واضح الدلالة على قصد المستأجر النزول عن حقه في مساءلة المؤجر، كأن يقر المستأجر في عقد الإيجار أنه تسلم العقار المؤجر بأكمله، أو باستلامه العقار المؤجر بحدوده ومعالمه المعلومة لديه، أو أنه قبل الشيء المؤجر بحالته، أو إذا تسلم المستأجر الشيء المؤجر وسكت بعد كشف العجز مدة طويلة عن مطالبة المؤجر بتعويض عن العجز أو بنقص في الأجرة⁽¹⁾.

ويشترط لإفادة المؤجرة من الإعفاء أن يكون حسن النية، أى غير عالم وقت العقد بالعجز في الشيء المؤجر.

172- تقادم الدعاوى الناشئة عن العجز أو الزيادة في العين المؤجرة:

تنص المادة 434 مدنى التى تسرى على الإيجار بمقتضى المادة 566 مدنى على أنه: "إذا وجد فى المبيع عجز أو زيادة، فإن حق المشتري 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 تسليما فعليا".

وعلى ذلك فدعوى المستأجر بإنقاص الأجرة، أو بفسخ العقد، ودعوى المؤجر بتكملة الثمن بالتفصيل الذى ذكرناه سلفا، تسقط بانقضاء سنة من وقت تسليم العين المؤجرة تسليما فعليا، لا من وقت الإيجار أو من وقت التسليم الصورى أو الحكمى، لأن التسليم الفعلى هو الذى يهئ للمستأجر والمؤجر فى حينه كشف حقيقة النقص أو الزيادة فى العين.

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدي: "..... وهذا الحكم أصلح عيبا فى التقنين الحالى، إذ جعل التقادم يسرى لا من وقت العقد (م370/296 مصرى) بل

(1) سليمان مرقس ص297 وما بعدها - حمدى عبد الرحمن ص241.

من وقت التسليم الحقيقى للمبيع، فلا يكفى التسليم الصورى، وظاهر أن التسليم الحقيقى وحده هو الذى يهىء للمشتري وللبائع كشف حقيقة النقص أو الزيادة فى المبيع⁽¹⁾.

173- كيفية التسليم:

يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام (م 556 مدنى) ومن ثم فإنه يسرى على كيفية تسليم العين المؤجرة حكم المادة 435 مدنى التى تنص على كيفية تسليم المبيع، وهى تجرى على أن: "يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك. ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشيء المبيع. ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين إذا كان المبيع فى حيازة المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية".

وترتيباً على ذلك قضت محكمة النقض بأن:

1- "إن 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 بالحكم أن المطعون عليها قد قامت بوفاء ما التزمت به بأن وضعت العقار المؤجر تحت تصرف الطاعن وأنها أخطرت به بذلك ولم يكن ثمة ما يمنعه من الانتفاع به وفقاً لعقد الإيجار، فإنه يكون ملزماً بدفع الأجرة المتفق عليها ولو لم يستلم العقار المؤجر بالفعل بسبب عجزه عن استغلاله لظروف خاصة به ولا شأن

(1) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص65.

للمطعون عليها فيها".

(طعن رقم 16 لسنة 20 ق جلسة 1952/3/20)

2- "مؤدى نصوص المواد 564، 566، 1/435 من القانون المدنى، - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن تسليم العين المؤجرة يحصل بوضعها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق، ولو لم يضع يده عليها بالفعل ما دام المؤجر قد أعلمه بذلك، بمعنى أنه ليس يكفى مجرد تخلى المؤجر عن العين المؤجرة والترخيص للمستأجر بالانتفاع بها إذا وجد عائق يحول دونه ولا يتم التسليم بغير إزالته، يستوى أن يكون العائق وليد تعرض مادی أو نتيجة تعرض قانونى ناشئاً عن فعل المؤجر أو أحد أتباعه أم راجعاً إلى فعل الغير أيا كان، طالما حصل قبل حصول التسليم، بخلاف ما إذا كانت العين قد سلمت للمستأجر فلا يضمن المؤجر عملاً بالمادة 575 من القانون المدنى إلا التعرض المبني على سبب قانونى دون التعرض المادى".

(طعن رقم 485 لسنة 43 ق جلسة 1978/1/18)

وواضح مما تقدم أن تسليم العين المؤجرة كتسليم العين المبيعة يتكون من عنصرين:

الأول: وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من الانتفاع بها على الوجه المقصود من الإيجار.

الثانى: إعلان المستأجر بوضع العين تحت تصرفه.

ولا يوجد شكل معين للإعلان، فقد يكون بإنذار رسمى وقد يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل، وقد يكون شفويا، وعندئذ يقع على عاتق المؤجر إثباته، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات لأنه ينصب على واقعة مادية⁽¹⁾.

(1) مرقس ص 208 - عبد الباقي ص 167 - محمد عمران ص 120.

ولا يغنى علم المستأجر عن هذا الإعلان⁽¹⁾.

وقد ذكرنا سلفا أن التسليم لا يتم قانونا إلا إذا أزال المؤجر كل العوائق المادية أو القانونية التى تمنع المستأجر من الانتفاع بالعين.

174 - طريقة وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر:

تختلف طريقة وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحسب طبيعة هذه العين، أى ما إذا كانت عقارا أو منقولاً ماديا أو منقولاً معنويا.

فإن كانت العين المؤجرة عقارا، وكانت أرضا زراعية كان تسليمها بوضعها تحت تصرف المستأجر بعد إخلائها من مستأجر سابق أو مما عسى أن يكون للمؤجر من مواشى وآلات فيها.

وإن كانت منزلا، كان تسليمه بتسليم مفاتيحه.

وإن كانت العين منقولاً، كان تسليمه للمستأجر عادة بالمناولة باليد، ويكون أحيانا بتسليم المستأجر مفاتيح منزل أو مخزن أو صندوق أو أى مكان آخر يحتوى هذا المنقول، أو بتحويل سند الشحن أو الإيداع أو التخزين للمشتري إن كان المنقول مشحونا أو مودعا أو مخزونا فى جهة ما، أو بتسليم هذا السند للمستأجر إذا كان السند لحامله.

وإذا كان المال المؤجر منقولاً معنويا كحق انتفاع أو حق شخصى أو حق ذهنى، فإن تسليمه يكون بتسليم السند المثبت له وبالترخيص للمستأجر بالانتفاع به.

وكما فى البيع لا يلزم أن يكون تسليم العين المؤجرة ماديا، وإنما يكفى أن يكون معنويا أو حكما. ويكون التسليم معنويا فى الحالة التى يكون حصوله فيها مقصورا على مجرد تغيير سبب اليد على الشئ دون انتقال مادي لهذا الشئ من

يد إلى يد، كما إذا كانت العين وقت نفاذ الإيجار، فى يد المستأجر قبل الإيجار لأى سبب آخر كالوديعة أو العارية أو الرهن الحيازى أو إيجار سابق. وكما إذا بقيت العين فى يد المؤجر بعد نفاذ الإيجار بترخيص من المستأجر كأن يؤجر الأخير للأول العين من الباطن أو يوكله فى إدارتها.

وإذا كان متفقاً بين المتعاقدين على طريقة معينة للتسليم فإن هذه الطريقة وحدها هى التى تتبع، وكذلك إذا كان العرف يحدد طريقة التسليم فإنه يجب اتباعه إذا لم يوجد اتفاق.

175- محضر التسليم:

لا يستلزم حصول التسليم كتابة محضر تبين فيه أوصاف العين المؤجرة وملحقاتها، ولكن قد يكون هذا المحضر مفيداً للطرفين، كما لو تعددت محتويات العين المؤجرة أو كثرت ملحقاتها، إذ يساعد محضر التسليم فى هذه الحالة على حسم المنازعات التى قد تثور بين المؤجر والمستأجر حول حصول تسليم الأشياء التى تم تسليمها وأوصافها وحالتها وقت التسليم⁽¹⁾.

فإذا اتفق المتعاقدان على أن يكون التسليم بموجب محضر، جاز لكل من الطرفين أن يطالب الآخر بتحرير هذا المحضر وقت التسليم، وجاز للمؤجر أن يمتنع عن التسليم إذا لم يوقع المستأجر هذا المحضر، وللمستأجر أن يمتنع عن الاستلام إذا لم يوقع المؤجر المحضر، ويكون المؤجر فى هذه الحالة مخلاً بالتزام التسليم، ويكون للطرف غير الممتنع عن تحرير المحضر أن يطلب من القاضى تعيين خبير يتولى جرد العين ومحتوياتها وكتابة محضر عما يجريه.

وتكون نفقات الدعوى على المدعى عليه، وكذلك نفقات الخبير مالم تكن طبيعة العين تقضى الاستعانة بخبير ولو لم يحصل امتناع من المدعى عليه،

كإيجار مسكن مفروش أو مصنع أو أرض بها أدوات زراعية ومبانى فتكون النفقات على المؤجر⁽¹⁾.

وإذا لم يتفق المتعاقدان على أن يكون التسليم بموجب محضر، فلا يكون هذا الإجراء واجبا إلا إذا كانت طبيعة الشيء المؤجر تقتضى ذلك. إذ فى هذه الحالة يجوز لكل من المتعاقدين مطالبة الآخر بكتابة محضر تسليم، بحيث إذا امتنع كان له اللجوء إلى القضاء لتدب المحكمة خبيرا لجرد العين وتحرير المحضر. وتكون نفقات محضر التسليم على عاتق المؤجر وحده لأن تحرير المحضر يكون من مستلزمات حصول التسليم ولما كانت نفقات التسليم تقع على عاتق المؤجر فإنه يتحمل نفقات محضر التسليم⁽²⁾.

ويلاحظ أن الطرفين إذا كانا قد عينا ميعادا لمحضر التسليم، فإن هذا الميعاد يكون بقصد تأكيد الرغبة الجدية فى أن يكون التسليم بموجب محضر، ولا يمنع من المطالبة بتحرير هذا المحضر بعد الميعاد.

176 - تحديد ملحقات العين المؤجرة:

أوردنا سلفا أن التزام المؤجر بالتسليم لا يقتصر على تسليم العين المؤجرة، وإنما يشمل تسليم ملحقاتها. وقد أحالت المادة 566 فى تحديد ملحقات العين المؤجرة على الأحكام الواردة بشأن تحديد ملحقات العين المبيعة. وتقتضى المادة 432 مدنى التى تحدد ملحقات العين المبيعة بأن: "يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء،

(1) مرقس ص 284 - حمدى عبد الرحمن ص 239.

(2) عبد الباقي ص 171 - شنب ص 185 - وقارن السنهورى ص 312 هامش (1) إذ بذهب إلى أن مصروفات كتابة المحضر تكون على من يطلب عمله، لأن طلبه ذلك دليل على أنه فى صالحه فيجب أن يتحمل المصروفات - وقارن مرقس ص 284 وما بعدها فيذهب إلى أن النفقات تكون على المدعى عليه.

وذلك طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين".

وملحقات الشيء هى شىء مستقل عن الأصل وغير متولد منه، ولكنه أعد بصفة دائمة ليكون تابعا للأصل وملحقاته، وذلك حتى يتهيا للأصل أن يستعمل فى الغرض الذى أجر من أجله. والأصل أن يعين العاقدان الملحقات التى يشملها الإيجار ولكن الغالب ألا يعرضا لذلك أو أن يكتفيا بالنص على أن الإيجار يشمل العين وملحقاتها اعتمادا منها على أن العرف الجارى وطبيعة الأشياء كفيلا بتعيين ما يعتبر من الملحقات⁽¹⁾.

وعلى ذلك فإنه يجب الرجوع أولا إلى قصد المتعاقدين، فإذا تبين أنهما قد اتفقا على إلحاق شىء بالعين المؤجرة، وجب تسليم هذا الشىء أيا كانت أهميته بالنسبة هذه العين.

وعلى هذا فإذا استأجر شخص شقة مفروشة لقضاء فصل الصيف، واتفق مع المؤجر على أن يضع فيها عددا معينا من الأسرة، فإن المؤجر يلتزم بتسليم هذه الأشياء، وإلا كان مخلا بالتزامه بالتسليم⁽²⁾.

أما إذا لم يوجد اتفاق على تحديد الملحقات، فإن القاضى يرجع فى تحديدها إلى طبيعة الأشياء لاسيما الغرض الذى قصد من الإيجار إعداد العين له، وطريقة تنفيذ الإيجار فى الماضى إن كان قد بدئ فى تنفيذه، ولا يعتد فى هذا المقام بالأشياء التى يترك المؤجر المستأجر ينتفع بها على سبيل التسامح⁽³⁾، كما يلجأ فى تحديدها إلى عرف الجهة. ولا يتقيد القاضى فى هذا الخصوص بوسيلة بعينها من وسائل الإثبات لأن هذه الأمور من قبيل الواقع المادى الذى يجوز إثباته بكافة الطرق، ولأنها تتعلق بتفسير العقد لا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض متى كان

(1) مرقس ص 299.

(2) محمد لبيب شنب ص 188 وما بعدها.

(3) عبد الباقي ص 156.

استخلاصه سائغا وله مأخذ من الأوراق.

ويلاحظ أن بعض ما يعتبر من ملحقات المبيع لا يعتبر من ملحقات الشيء المؤجر، لاختلاف الغرض من التسليم فى عقد الإيجار عنه فى عقد البيع. ومن ذلك المستندات المثبتة لملكية البائع وعقود التأمين، فهذه تكون ملحقات للمبيع ولا تكون ملحقات للشيء المؤجر⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا كان البين من الأوراق أن الدكان المشار إليه بأسباب النعى قد ألحق بالعين المؤجرة - سينما - منذ بدء إنشائها استيفاء للشروط اللازمة لاستخراج الترخيص اللازم للتشغيل فيصح اعتباره جزءا لا يتجزأ من المنشأة يسرى عليه ما يسرى عليها من أحكام".

(طعن رقم 835 لسنة 43 قى جلسة 1978/4/26)

2- "الأصل أنه ليس من الضرورى أن تكون الملحقات موجودة عند إبرام التعاقد وأن الإيجار يمكن أن تتدرج فى نطاقه الملحقات التى تظهر فى وقت لاحق، لأنه ينبغى التفرقة بين ما يعد ضروريا من هذه الملحقات للانتفاع بالعين المؤجرة فلا يتم الانتفاع بالمقصود إلا إذا توافر وجودها، فتشمله الإجارة، ولو لم تكن موجودة وقت التعاقد، ويلتزم المؤجر بإيجاد ما ليس موجودا منها وتسليمها للمستأجر وبين ما ليس بطبيعته ضروريا ولكن من شأنه تسهيل الانتفاع أو زيادة فيه ومن قبيل ذلك المصاعد فمن الجائز ألا تتضمنه الإجارة إذا لم يكن موجودا وقت العقد".

(طعن رقم 982 لسنة 44 قى جلسة 1978/11/1)

3- "مؤدى نصوص المواد 2/148، 564، 566، 432 من القانون المدنى

أن العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد ذكره في العقد بشأنها وإنما تشمل أيضا ما يكون من ملحقاتها التي لا تكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها وأنه إذا اتفق المتعاقدان على تحديد ملحقات العين المؤجرة وجب إعمال اتفاقهما، فإن لم يوجد اتفاق وجب الرجوع إلى طبيعة الأشياء واتباع العرف دون التقييد في هذا الخصوص بوسيلة بعينها من وسائل الإثبات لأن هذه الأمور هي من قبيل الواقع المادى الذى يجوز إثباته بكافة الطرق، ولما كان عقد الإيجار المؤرخ شأنه فى ذلك شأن عقد الإيجار المؤرخ لم يحدد ملحقات العين المؤجرة ولم يتضمن من جهة أخرى ما ينفى وجودها، فإن طرفيه يكونان قد تركا أمر تحديد تلك الملحقات لحكم المادة 566 مدنى باعتبارها مكملة لإرادتهما".

(طعن رقم 619 لسنة 44 ق جلسة 1979/2/24)

4- "إذا كان تحديد ملحقات العين المؤجرة حسبما يبين من نصوص الاتفاق وظروف التعاقد وطبيعة الأشياء والعرف الجارى، وكذلك استخلاص الضرر الذى يلحق بالمؤجر فى حالة استعمال المستأجر العين المؤجرة بطريقة تخالف شروط العقد من الأمور التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، فإن ما قرره الحكم المطعون فيه من أن أسفل السلم من توابع العين المؤجرة ومن المرافق التى لا غنى عنها للمستأجرين فى استعمالهم الشقق المؤجرة لهم، وما خلص إليه من إقامة الطاعن لحظيرة الدواجن فى هذا المكان وعلى النحو الثابت بتقرير الخبير مما ينافى شروط عقد الإيجار المعقولة ومن شأنه أن يلحق الضرر بالمؤجر لما ينبعث من مخلفاتها من روائح كريهة وما يتخلف عنها من قاذورات، فإن هذا الذى أورده الحكم يتفق وصحيح القانون".

(طعن رقم 12 لسنة 49 ق جلسة 1979/12/26)

5- "مفاد نص المادتين 432، 566 مدنى أن المؤجر لا يلزم بتسليم العين المؤجرة فحسب بل يلتزم أيضا بتسليم ملحقاتها وذلك باعتبار أن تسليم تلك

الملحقات يغلب ألا يتمكن المستأجر بدونها من الانتفاع بالعين على الوجه المقصود، ويسرى على تحديدها ما يسرى على تحديد ملحقات العين المبيعة وذلك على مقتضى المادة 432 مدنى وملحقات الشئ تشمل كل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله وفقا لما تم الاتفاق عليه أو لطبيعة العين والعرف، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان شئ معين يعتبر من ملحقات العين ومن ثم يجب تسليمه أم لا، وهو يستهدى فى استظهاره بالمعايير سالفة البيان".

(طعن رقم 510 لسنة 47 ق جلسة 1981/4/11)

6- "مؤدى نصوص المواد 2/148، 564، 566، 432 من القانون المدنى أن العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد ذكره فى العقد بشأنها وإنما تشمل أيضا ما يكون من ملحقاتها التى لا تكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها وأنه إذا اتفق المتعاقدان على تحديد ملحقات العين المؤجرة وجب إعمال اتفاقهما، فإن لم يوجد اتفاق وجب الرجوع إلى طبيعة الأشياء واتباع العرف دون التقيد فى هذا الخصوص بوسيلة بعينها من وسائل الإثبات لأن هذه الأمور هى من قبيل الواقع المادى الذى يجوز إثباته بكافة الطرق".

(طعن رقم 308 لسنة 47 ق جلسة 1981/11/30)

7- "إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أدنى إلى نية عاقيدها وأوفى بمقصودهم، وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها، مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها، دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك، مادامت لم تخرج فى تفسيرها على المعنى الذى تحتمله عباراتها، ومادام ما انتهت إليه سائغ ومقبول بمقتضى الأسباب التى بنته عليها، لما كان ذلك، وكان مؤدى - المواد 432، 564، 566 من القانون المدنى أن ملحقات العين المؤجرة تشمل كل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله فى الغرض المقصود منها، أو حتى يستكمل هذا الاستعمال،

بحيث لا تكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها، وذلك طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين، وكان تحديد ما يعتبر من ملحقات العين المؤجرة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يختلف باختلاف الظروف، وهو بهذه المثابة يترك لتقدير قاضى الموضوع استهداء بالمعايير السالفة، باعتباره مسألة تتعلق بتفسير العقود، ولا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض، متى كان استخلاصه سائعا".

(طعن رقم 1782 لسنة 51 ق جلسة 1986/2/13)

8- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة طبقا للمواد 564، 566، 432 من القانون المدنى أن العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد ذكره فى العقد بشأنها وإنما تشمل أيضا ما يكون من ملحقاتها التى لا تكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها وأن العبرة فى تحديد هذه الملحقات تكون بما اتفق عليه الطرفان أو بالرجوع إلى طبيعة الأشياء وعرف الجهة. لما كان ذلك وكانت مبانى العزب طبقا للمادة الأولى من القانون رقم 118 لسنة 1950 بشأن فرض خدمات اجتماعية وصحية على ملاك الأراضى الزراعية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى مجموعة المبانى المخصصة لشغلها بالقائمين على خدمة الأرض الزراعية بما مفاده أنه فى الأحوال التى تعتبر فيها هذه المساكن من ملحقات الأرض الزراعية المؤجرة فإن ذلك بحسبانها منافع مشتركة بين المستأجرين وغيرهم من مستغلى هذه الأقطان لإيواء عمال الزراعة الذين يخدمون الأقطان الزراعية الواقعة فى نطاقها بما لا يحق معه لمستأجر جزء من هذه الأقطان أن يتخذ مبنى منها مسكنا خاصا له على وجه الاستقرار".

(طعن رقم 1656 لسنة 56 ق جلسة 1987/4/8)

9- "ملحقات العين المؤجرة. ماهيتها. وقوع الشاليه مفروشا ضمن شاليهات أخرى وسط حدائق قصر المنزه. اعتبار هذه الحدائق التى أعدت لخدمة شاغلى

هذه الشاليهات من ملحقات العين المؤجرة ولو خلا العقد من نص بشأنها".

(طعن رقم 137 لسنة 52 ق جلسة 1988/11/14)

10- "ملحقات العين المؤجرة. ماهيتها. المواد 2/148، 432، 564، 566

مدنى. استقلال قاضى الموضوع بتحديد مايتها متى كان استخلاصه سائغا".

(طعن رقم 259 لسنة 53 ق جلسة 1989/5/14)

11- "ملحقات العين المؤجرة. ماهيتها. استقلال قاضى الموضوع بتحديد مايتها".

(طعن رقم 747 لسنة 53 ق جلسة 1989/11/15)

(طعن رقم 1984 لسنة 54 ق جلسة 1991/4/28)

12- "ملحقات العين المؤجرة. نطاقها. تحديد مايتها. من سلطة محكمة الموضوع.

حدود حق المستأجر فى استعمالها. عدم تجاوز الغرض من وجودها. المواد 412،

514، 566 من القانون المدنى".

(طعن رقم 874 لسنة 56 ق جلسة 1990/12/21)

13- "دفاع الطاعة - المؤجرة - بأن عقد إيجار المطعون ضده قد اقتصر

على الشقة المؤجرة إليه دون الحديقة المخصصة لمنفعة جميع وحدات العقار على

نحو ما جاء بتقرير الخبير. دفاع جوهرى. قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى.

التفات الحكم عنه. قصور علة ذلك".

(طعن رقم 2596 لسنة 60 ق جلسة 1991/2/17)

14- "العين المؤجرة. شمولها للملحقات التى لا تكتمل منفعتها المقصودة من

الإيجار إلا بها. عدم تحديد الملحقات فى العقد. وجوب الرجوع إلى طبيعة الأشياء

وما جرى به العرف. جواز إثبات ذلك بكافة الطرق".

(طعن رقم 545 لسنة 54 ق جلسة 1992/3/15)

15- "عدم تحديد الملحقات فى العقد. وجوب الرجوع إلى طبيعة الأشياء

والعرف دون التقيد بوسيلة معينة فى الإثبات. تحديد ما يعتبر من ملحقات العين

متروك لتقدير قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا".

(طعن رقم 168 لسنة 52 قى جلسة 1992/2/23)

(طعان رقما 2100، 2136 لسنة 53 قى جلسة 1992/4/26)

16- "ملحقات العين المؤجرة. استقلال قاضى الموضوع بتحديد ما متى كان استخلاصه سائغا. مثال بشأن القضاء باعتبار السطح من ملحقات العين استنادا إلى عدم حظر عقد الإيجار استعماله أو إحداث تغييرات فيه وإلى العرف وطبيعة الأشياء".

(طعن رقم 545 لسنة 54 قى جلسة 1992/3/15)

17- "ملحقات العين المؤجرة. ماهيتها. مبانى العزب من ملحقات الأرض الزراعية فى نطاقها بحسبانها منافع مشتركة. أثر ذلك. لا يحق لمستأجر جزء من هذه الأطنان أن يتخذ من مبنى فيها سكنا خاصا".

(طعن رقم 6201 لسنة 63 قى جلسة 1999/12/5)

18- "ملحقات العين المؤجرة. ماهيتها. المواد 432، 564، 566 مدنى. استقلال قاضى الموضوع بتحديد ما فى ضوء المعايير الواردة بالمواد المذكورة دون معقب متى كان سائغا".

(طعن رقم 8618 لسنة 64 قى جلسة 2000/7/2)

177- لا يشترط وجود ملحقات العين المؤجرة عند إبرام عقد الإيجار:

من الملحقات ما هو ضرورى للانتفاع بالعين المؤجرة. فيشمله الإيجار ولو لم يكن موجودا وقت العقد. كمفاتيح المبانى ودورة مياه الساكن والأسرة وخزائن الملابس بالنسبة إلى الغرف المفروشة للسكنى. ويعتبر المؤجر ملزما بإيجاد هذه الملحقات⁽¹⁾ وتبرير ذلك أن الملحقات تابعة للعين، والتابع يتبع دائما الأصل. وهذا

(1) مرقس ص 301 - عبد الباقي ص 158 وهامش (4).

بطبيعة الحال مالم يظهر من قصد المتعاقدين أو طبيعة الأشياء أو عرف الجهة ما يقضى بخلافه⁽¹⁾.

ومن الملحقات ما ليس ضروريا ولكن من شأنه تسهيل الانتفاع أو زيادته كالمصعد والتليفونات وغرف الخدم بالنسبة إلى المنازل، فلا تشمل الإجارة إلا إذا كان موجودا وقت العقد. وإلا فلا يلتزم المؤجر بإيجاد شىء من هذه الملحقات إلا إذا تعهد بذلك⁽²⁾.

فإذا كانت العين المؤجرة أرضا للزراعة، فإنه يكون من ملحقاتها المصارف والسواقي والمخازن المعدة لتخزين الحاصلات والأشجار والنخيل وآلات الرى والصرف المثبتة بها، والمباني الملحقة بالأرض والبيوت المخصصة لإيواء الأجراء أو لغيرهم ممن يباشرون الزراعة أو يتعهدونها ولكن لا تعتبر ضمن الملحقات المواشى ولا أدوات الزراعة المنقولة التى قد توجد فى الأرض، إلا إذا كان الإيجار يشملها بالنص عليها صراحة فى العقد (م 610 مدنى) أو أمكن اعتبارها عقارات بالتخصيص لرصدها على خدمة هذه الأرض.

178- تطبيقات لملحقات العين المؤجرة:

إذا كان الشىء المؤجر منزلا فإن طبيعة الأشياء وعرف الجهة يسمحان بأن تعتبر من ملحقاته مفاتيحه وأفنيته وحديقته ومصعده، والأبنية التابعة له كالجراجات وغرف الخدم والمغاسل وأجهزة الكهرباء والغاز والتدفئة.

وإذا كانت بعض الملحقات مشتركة بين عدة أعيان مؤجرة، كالسلم والسطح والمصعد والتليفون المشترك الذى يوضع فى غرفة البواب لاستعمال كل المستأجرين، فى حالة ما إذا كان المستأجر يستأجر شقة فى عمارة، فإنه يجوز

(1) عبد الباقي ص 158 هامش (4).

(2) مرقس ص 301.

للمستأجر أن ينتفع بالملحقات وفق الغرض المخصصة له بشرط ألا يحول دون انتفاع باقى شاغلى العمارة بها، فلا يجوز للمستأجر أن يستعمل غرفة الغسيل المشتركة لتخزين منقولاته فيها ولا أن يصر على استعمال خدمة المصعد أو السلم العام بدلا من استعماله السلم المخصص للخدم.

ولا يجوز له أن يطلب من البواب أن يرد على التليفون ويستدعيه فى كل أوقات الليل والنهار⁽¹⁾.

ولا يجوز للمستأجر أن يستأثر بشىء من هذه الملحقات دون اتفاق بينه وبين المؤجر.

ولا يجوز للمؤجر أن يغير من الاستعمال المسموح به للمستأجر، كأن يرغمه على استعمال ضيوفه لسلم الخدم بدلا من السلم الرئيسى.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذ كان عقد الإيجار لم يحدد ملحقات الغرفة المؤجرة لمورث المطعون ضدها الأولى ولم يتضمن ما ينفى وجود هذه الملحقات، فإن طرفيه يكونان قد تركا أمر تحديد تلك الملحقات لحكم المادة 566 مدنى باعتبارها مكملة لإرادتهما، وطبقا لما جرى به العرف يكون للمطعون ضدها الأولى وهى خلف المستأجر لغرفة بالطابق الأخير من المنزل أن تنتفع مع بقية السكان مستأجرى الطوابق الأخرى بسطح المنزل باعتباره من المرافق المشتركة بشأنه شأن الدخول من الباب العام والصعود على السلم، ومقتضى ذلك أن التزامها بعناية الشخص المعتاد فى استعمال العين المؤجرة والمترتب على عقد الإيجار لا يقتصر على الحجرة المؤجرة بذاتها وإنما يمتد إلى سطح المنزل باعتباره من ملحقات تلك الحجرة فإذا ما خرجت فى استعمالها له عما أعد له بأن قامت بتربية الماعز والدواجن به اعتبر ذلك خروجا

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص 157 هامش (4).

فى استعمالها للعين المؤجرة عن شروط الإيجار".

(طعن رقم 308 لسنة 47 ق جلسة 1981/11/30)

(راجع أيضا طعن رقم 746 لسنة 46 ق جلسة 1982/1/4 منشور ببند 156)

وفى بعض الأحوال تكون الملحقات خاصة بالعين المؤجرة وحدها، وهنا يكون الانتفاع بهذه الملحقات مقصورا على مستأجر تلك العين، كحديقة مخصصة لاستعمال منزل مؤجر كله أو لاستعمال طبقة معينة منه، وقد جرى العرف فى بعض الجهات فى مصر لاسيما فى القاهرة على أن الحديقة التابعة لمنزل مكون من عدة طوابق تعتبر من ملحقات الطبقة الأولى، وينتفع بها مستأجر هذه الطبقة⁽¹⁾.

وتخصيص قدر محدد من الأجرة للحديقة ليس من شأنه أن يجعلها مكانا متميزا مستقلا عن الشقة طالما هى بطبيعتها من المنافع المخصصة لخدمتها.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "مؤدى المواد 432، 564، 566 من التقنين المدنى أن ملحقات العين المؤجرة تشمل كل ما أعد لها بصفة دائمة لاستعمال العين المؤجرة فى الغرض المقصود منها أو حتى يستكمل هذا الاستعمال، طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين، وتحديد ما يعتبر من ملحقات العين المؤجرة، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يختلف باختلاف الظروف وهو بهذه المثابة يترك لتقدير قاضى الموضوع استهداء بالمعايير السالفة، باعتباره مسألة تتعلق بتنفيذ العقد، ولا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض، متى كان استخلاصه سائغا لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه، أنه وهو بصدد تفسير عقد الإيجار

(1) السهنورى ص 291 هامش (1) - مرقس 299 هامش (53) - عبد الباقي ص 158 هامش

سند الدعوى، أن اتفاقاً تم بين طرفيه على اعتبار أن مسطح الحديقة المقابلة للعين المؤجرة الكائنة بالطابق الأرضى ملحق بها باعتباره لازماً للتهوية والإضاءة، وأنها تعد بمثابة منفذ أو مطل لازم للاستعمال، وأردف الحكم أن تخصيص قدر محدد من الأجرة للحديقة ليس من شأنه أن يجعل لها كيانا متميزا مستقلا عن الشقة طالما هى بطبيعتها من المنافع المخصصة لخدمتها، وهو استخلاص سائغ لا انحراف فيه عن المدلول الظاهر لعبارة العقد، فإن النعى يكون على غير أساس".

(طعن رقم 204 لسنة 45 ق جلسة 1979/6/20)

وإذا كان المكان المؤجر مطعماً أو مقهى فيعتبر من ملحقاته ما يوجد أمامه من أرض فضاء تصلح لوضع الموائد والكراسى وجلس الرواد.

ولا يقتصر حق المستأجر على الانتفاع بالملحقات المادية للعين، بل له أن ينتفع أيضاً بالملحقات المعنوية لها وفق الغرض التى تخصص لأدائه وعرف الجهة وقصد المتعاقدين. ومن أهم ما يعتبر من الملحقات المعنوية للعين المؤجرة حق المستأجر فى وضع لافتة على واجهتها أو إعلانا عن تجارته أو حرفته أو مهنته. وإذا شمل البناء عدة طبقات أو عدة شقق اعتبر ملحقا بكل طبقة أو بكل شقة ما يقابلها من الواجهة، فللمستأجر أن يضع اللافتة على هذا الجزء فقط.

ولا يجوز للمستأجر أن ينتفع بالواجهة عن تجارة أو حرفة أو مهنة غير تلك التى يمارسها فى العين، وليس له أن يؤجرها لكى ينتفع بها الغير فى الإعلان، وذلك مالم يظهر من قصد المتعاقدين أو عرف الجهة أو طبيعة الأشياء ما يقضى بخلافه.

ومن الملحقات المعنوية التى يشملها الإيجار كذلك حق المستأجر فى الانتفاع باسم العين المؤجرة، فإذا أجرت مزرعة معينة، كان للمستأجر أن يفيد من اسم تلك المزرعة فى تصريف الثمار الناتجة منها.

وتعتبر حقوق الارتفاق كالارتفاق بعدم البناء من ملحقات العين المؤجرة⁽¹⁾.

179- زمان التسليم:

أحالت المادة 566 مدنى على أحكام البيع فيما يتعلق بزمان التسليم، ولم يرد فى أحكام البيع نص خاص بزمان التسليم، ولذلك يسرى على زمان تسليم الشئ المؤجر القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة 346 مدنى، وهى ذاتها التى تطبق على البيع.

وقد جرت المادة المذكورة على أن: "يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً فى ذمة المدين، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك". فإذا وجد اتفاق بين المتعاقدين على ميعاد التسليم وجب أن يتم التسليم فى هذا الميعاد، وإذا لم يوجد اتفاق⁽²⁾، تعين الالتجاء إلى العرف لأنه يفهم ضمناً أنهما أحالا على العرف فى تعيين هذا الميعاد.

والعرف يختلف باختلاف العين المؤجرة، ففى المساكن جرى العرف على تسليم العين المؤجرة فى بداية الشهر التالى لتاريخ العقد، أما فى الأراضى الزراعية فقد جرى العرف على تسليم الأرض الزراعية فى شهر سبتمبر وبعد جنى المحصول السابق. وإذا لم يوجد اتفاق أو عرف تعين أن يتم التسليم فور التعاقد عملاً بالمادة 346، ولو كانت العين المؤجرة غير خالية فى ذلك الوقت، فإذا كان يشغل العين المؤجرة مثلاً مستأجر سابق، وجب على المؤجر إجراء ما يلزم لإخراجه وتسليم العين إلى المستأجر الجديد فوراً.

(1) السنهورى ص 292.

(2) أما إذا اختلف المتعاقدان بشأن الوقت الذى تسلم فيه العين، فأراد أحدهما أن يقع التسليم فى وقت معين، وأراد الثانى وقوعه فى وقت آخر، فإن الإيجار لا يقوم أصلاً، لعدم توافر الرضا على ركن من أركانه وهو ركن المدة (عبد الباقي ص 172).

180- مكان التسليم:

أحالت المادة 566 مدنى فى تحديد مكان التسليم على أحكام البيع، ولم يرد بأحكام البيع حكم خاص بمكان تسليم المبيع، ولذلك يسرى على تسليم الشيء المؤجر حكم القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة 347 مدنى - والتي تحكم مكان تسليم المبيع أيضا - وقد جرت المادة المذكورة على أن: "إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

أما باقى 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 متعلقا بهذه الأعمال".

وعلى ذلك إذا حدد الاتفاق المكان الذى يسلم فيه الشيء المؤجر، وجب التسليم فى هذا المكان، فإذا كان الشيء المؤجر فى الوقت الذى يجب أن يتم فيه التسليم فى مكان آخر، وجب على المؤجر أن ينقله إلى المكان المتفق عليه. أما إذا أغفل المتعاقدان تحديد مكان التسليم، وكان الشيء المؤجر قيميا كالعقار وجب إجراؤه فى المكان الذى كان الشيء المؤجر موجودا فيه عند الإيجار، وهذا أمر طبيعى بالنسبة للعقار.

أما إذا كان الشيء المؤجر مثليا فيكون تسليمه فى المكان الذى فيه موطن المؤجر أو فى المكان الذى يوجد فيه موطن أعماله إذا كان الإيجار متعلقا بهذه الأعمال، وكذلك إذا لم يعلم المكان الذى وجد فيه وقت العقد المنقول القيمى محل التعاقد.

أما بالنسبة لتوابع العقار المؤجر من المنقولات بحسب أصلها، كمفاتيح المنزل المؤجر وماكينه رى داخله فى إيجار أرض، فإنها تسلم فى المكان الذى يحدده

العقد، فإذا لم يحدد العقد مكانا لتسليمها سلمت فى نفس المكان الموجود فيه العقار المؤجر، على اعتبار أنها من ملحقاته والتابع يتبع متبوعه⁽¹⁾.

181- نفقات التسليم:

يقصد بنفقات التسليم جميع المصروفات التى يقتضيها وفاء المؤجر بالتزامه، مثل نفقات نقل الشئ المؤجر إلى المحل المعين للتسليم ونفقات مقاس الأرض المؤجرة وتحديدها عن غيرها.

ولم يرد نص خاص بنفقات التسليم فى الإيجار بالقانون المدنى، ومن ثم تسرى فى شأنها القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة 248 مدنى التى تجرى على أن: "تكون نفقات الوفاء على المدين، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك".

فالأصل هو الرجوع إلى إرادة المتعاقدين، فإذا اتفقا على من يتحمل نفقات التسليم نفذ اتفاقهما، فإذا لم يوجد اتفاق التزم المؤجر نفقات التسليم لأنه هو المدين بالالتزام بالتسليم.

ويجب عدم الخلط بين نفقات التسليم، ونفقات الاستلام، لأن النفقات الأخيرة يتحمل بها المستأجر بخلاف الأولى التى تكون على المؤجر، لأن المستأجر ملزم بأن يتسلم، كما أن المؤجر ملزم بأن يسلم، ونفقات الوفاء بالالتزام على المدين، ومثل نفقات الاستلام، نفقات انتقال المستأجر إلى مكان التسليم لاستلام العين المؤجرة ونقلها إلى أى مكان آخر⁽²⁾ ونفقات التحقق من مقدار الشئ ومطابقته للمواصفات⁽³⁾.

(1) عبد الباقي ص 176 مرقس ص 305.

(2) السنهورى ص 320 وما بعدها.

(3) حسام لطفى ص 189.

182- التزام المستأجر بالاستلام:

أوضحنا فيما سبق أن المؤجر يقع عليه التزام بتسليم الشيء المؤجر إلى المستأجر، وللمستأجر إذا تقاعس المؤجر عن تنفيذ التزامه أن يطالبه بتنفيذه، ولكن تسليم الشيء المؤجر ليس مجرد حق للمستأجر، بل هو واجب عليه أيضاً، فكما يحق للمستأجر طلب إلزام المؤجر بالتسليم، يحق للمؤجر طلب إلزام المستأجر بالاستلام. فإذا وضع المؤجر الشيء المؤجر تحت تصرف المستأجر، ولم يتقدم الأخير لاستلامه بعد إعداده، كان مقصراً وتحمل نتيجة تقصيره، لاسيما التزامه بدفع الأجرة عن المدة التي لم يتقدم لاستلام العين فيها.



مادة (567)

- (1) على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها، وأن يقوم فى أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات " التأجيرية".
- (2) وعليه أن يجرى الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بياض، وأن يقوم بنزع الآبار والمراحيض ومصارف المياه.
- (3) ويتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة ويلزم بثمن المياه إذا قدر جزافا، فإذا كان تقديره "بالعداد" كان على المستأجر، أما ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك مما هو خاص بالاستعمال الشخصى فيتحمله المستأجر.
- (4) كل هذا مالم يقض الاتفاق بغيره.

الشرح

183- التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة:

لا يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تبقى بما أعدت له من المنفعة فقط، بل يلتزم أيضا بأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها، وعليه أن يقوم فى أثناء الإيجار بجميع الترميمات الضرورية. فالمشرع يجعل التزام المؤجر إيجابيا ومستمر دائما، وهذا بخلاف الحال فى التقنين المدنى القديم فيه لا يكلف المؤجر بعمل أية مرمة كانت⁽¹⁾.

(1) فكانت المادة (453/370) قديم تنص على أن: "لا يكلف المؤجر بعمل أى مرمة كانت إلا إذا اشترط فى العقد إلزامه بذلك. لكن إذا هلك الشئ المؤجر يفسخ الإيجار حتما، وأما

إذا حصل به خلل فيجوز للمستأجر أن يطلب إما فسخ الإيجار وإما تنقيص الأجرة =
حسب الأحوال ومع ذلك إذا تعهد المؤجر في حالة تنقيص الأجرة بإعادة الشيء المؤجر
إلى الحالة التي كان عليها وقت الإيجار فتستحق الأجرة بتمامها بدون تنقيص شيء منها
من يوم تمام الترميم".
وقد قضى بأن:

1- "إذا كانت المادة 370 من القانون المدني الملغى قد نصت في فقرتها الأولى على أن
لا يكلف المؤجر بعمل أية مرمة كانت إلا إذا اشترط في العقد إلزامه بذلك، وكان عقد
الإيجار المبرم بين الطرفين قد خلا من مثل هذا الشرط، فإن مقتضى ذلك أنه لا يجوز
للمستأجر أن يرجع على المؤجر بما أنفق في الترميمات الضرورية التي قصد بإجرائها إلى
مجرد استكمال الانتفاع بالعين المؤجرة ولا بما أنفق في التحسينات التي أجراها لأنه أراد
بها فائدته لا فائدة المؤجر أما المصروفات الضرورية التي ينفقها المستأجر لحفظ العين
من الهلاك فله أن يرجع بها على المؤجر طبقاً للقواعد العامة واستناداً إلى نص المادة
3/605 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 بها أم لا فإذا لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذه القواعد ولم يفرق
بين المصاريف الضرورية اللازمة لحفظ العين المؤجرة من الهلاك والتي يجوز للمستأجر
الرجوع بها على المؤجر وبين مصاريف الترميمات الضرورية الخاصة باستيفاء المنفعة
ومصاريف التحسينات التي لا يجوز الرجوع بأى منها على المؤجر في ظل القانون المدني
الملغى، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".

(طعن رقم 489 لسنة 34 ق جلسة 1968/11/14)

2- "إذا كانت المادة 370 من القانون المدني الملغى قد نصت في فقرتها الأولى على أنه
لا يكلف المؤجر بعمل أية مرمة إلا إذا اشترط في العقد إلزامه بذلك، وكان عقد الإيجار
المبرم بين الطرفين قد خلا من مثل هذا الشرط، فإن مقتضى ذلك أنه لا يجوز للمستأجر
أن يرجع على المؤجر بما أنفق في الترميمات الضرورية التي قصد بإجرائها مجرد
استكمال الانتفاع بالعين المؤجرة

(طعن رقم 421 لسنة 44 ق جلسة 1977/11/16)

3- "لئن كان عقد الإيجار موضوع الدعوى قد أبرم في ظل التقنين المدني الملغى الذي
لم يتضمن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة، إلا أن للمتعاقدين حرية التراضي على
إضافة هذا الالتزام إما في عقد الإيجار وإما في اتفاق لاحق ويكون هذا الالتزام التزاماً
عقدياً في الحالتين".

والتزام المؤجر بالصيانة يقوم على المسؤولية العقدية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"إن مسؤولية المؤجر قبل المستأجر عن صيانة العين المؤجرة وإجراء ما يلزم لحفظها مسؤولية عقدية، وهى لا تقتصر على أعماله الشخصية بل تمتد أيضا إلى أعمال تابعيه".

(طعن رقم 1734 لسنة 61 ق جلسة 2007/1/23)

والحكم السابق يجد تبريره فى أنه مادام المؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة فى حالة تصلح معها للمنفعة المقصودة من استئجارها، وكان الإيجار من عقود المدة إذ أن المنفعة التى يحققها تمتد مع الزمن، فإنه يترتب على ذلك أن العين المؤجرة لا تكون صالحة لما أعدت له من منفعة إلا إذا بقيت طوال مدة الإيجار على الحالة التى سلمت عليها⁽¹⁾.

غير أنه يبقى فرق بين التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة بحالة صالحة لأداء الغرض المقصود والتزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار، هو أنه فى الالتزام الأول يلتزم المؤجر بكافة الإصلاحات ولو كانت بسيطة، بينما لا يلتزم فى الالتزام الثانى إلا بالإصلاحات أو الترميمات الضرورية دون الترميمات البسيطة على التفصيل الذى سنتناوله.

ونبين فيما يلى الترميمات الضرورية التى يلتزم بها المؤجر والترميمات البسيطة التى لا يلتزم بها.

184 - المقصود بالترميمات الضرورية التى يلتزم بها المؤجر:

ألزمت المادة المؤجر بأن يقوم فى أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية

(طعن رقم 197 لسنة 44 ق جلسة 1978/2/16)

(1) محمد كامل مرسى ص 109 - محمد لبيب شنب ص 204.

دون الترميمات "التأجيرية" دون أن تعرف المقصود بالترميمات الضرورية التي يلتزم بها المؤجر أو الترميمات التأجيرية التي لا يلتزم بها. وبالتالي لم تضع معياراً فاصلاً للتمييز بين الترميمات الضرورية والترميمات التأجيرية.

وقد اكتفى النص بذكر أمثلة للترميمات الضرورية وهى: الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بياض ونزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه⁽¹⁾. ويمكن القول أن المقصود هنا بالترميمات الضرورية، تلك اللازمة لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يشترط فيها أن تكون مستعجلة وضرورية لحفظ العين المؤجرة⁽²⁾.

وإن كان يحدث أحيانا أن تكون الإصلاحات ضرورية لانتفاع المستأجر وفى نفس الوقت لازمة لحفظ العين من الهلاك. وفى الوقت نفسه ليست هذه الترميمات من الترميمات البسيطة التى جرى العرف على أن يقوم بها المستأجر. ونضيف إلى الأمثلة التى وردت بالفقرة الثانية من المادة، ترميم جدار متشقق بالمنزل وإصلاح ما يصيب أرضية المنزل أو سقفه نتيجة فيضان أو مطر أو نتيجة عيب فى الصناعة⁽³⁾.

ولا يقتصر التزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية اللازمة للعين بل يمتد

(1) انظر أيضا المادة 2/614 التى تذكر ما يعتبر من الترميمات الضرورية فى إيجار الأراضى الزراعية.

(2) وقد تناولت المادة 570 - كما سنرى - الترميمات المستعجلة التى تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة، ومن أمثلتها إصلاح حائط إذا كان يهدد بالسقوط، وتقوية الأساسات إذا كانت واهية، وترميم الأسقف إذا كانت موشكة على الانهيار. وهذه الإصلاحات لا يلزم بها المؤجر إذا لم تكن ضرورية لانتفاع المستأجر إلا أن يكون عدم إجرائها يهدد سلامة الأخير.

(3) عبد الباقي ص182.

إلى ملحقاتها كالمصعد وأجهزة التدفئة أو التبريد وغرف الخدم وغرف الغسيل والجراج الملحق بالمنزل، وذلك بالرغم من أن نص المادة 567 مدنى لم يصرح بذلك، لأن الملحقات تتبع العين المؤجرة، ولأن الهدف من الصيانة أن يستوفى المستأجر المنفعة المؤجرة وفقا للاتفاق طوال مدة الإيجار، ولا يتحقق هذا إذا لم يتم بصيانة الملحقات⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائى الذى أحال إلى أسبابه أنه أقام قضاءه بثبوت الخطأ التقصيرى فى جانب الشركة الطاعنة على أنها قد أخطأت لإهمالها فى تنظيف ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التى تعلو محل المطعون ضده حتى تراكمت بها الأقدار فانسدت الماسورة وطفحت المياه فى الشقة المذكورة ورشحت من السقف مما أدى إلى تلف الأسلاك الكهربائية الممتدة بمحل المطعون ضده وحصول الحريق وأن الطاعنة بذلك قد أخلت بالالتزام القانونى الذى تفرضه عليها المادة 567 من القانون المدنى باعتبار أن إصلاح هذه الماسورة يعتبر من الترميمات الضرورية التى تقع على عاتقها تجاه مستأجر تلك الشقة وأن هذا الإخلال يتوافر به عنصر الخطأ التقصيرى تجاه المطعون ضده لأنه لم يكن طرفا فى العقد المبرم بين الشركة وبين مستأجر الشقة المذكورة، وهذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه صحيح فى القانون ذلك أن المادة 1/567 من القانون المدنى قد نصت على التزام المؤجر فى أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية اللازمة لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وقد أوردت الفقرة الثانية منها أمثلة لهذه الترميمات من بينها نزح الآبار

(1) عبد الناصر العطار ص 488 هامش (1) - عبد الباقي ص 188 - مرقس ص 325 - البدروى ص 507.

والمراحيض ومصارف المياه ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة مسئولة عن صيانة ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التى تعلو محل المطعون ضده تأسيسا على أنها تعتبر من مصارف المياه التى جعلت المادة 567 مدنى الالتزام بصيانتها من الترميمات الضرورية التى تقع على عاتق المؤجر فإنه لا يكون قد خالف القانون. ولا يغير من هذا النظر ما تتحدى به الشركة الطاعنة من أن عقد الإيجار المبرم بينها وبين المطعون ضده تضمن نصا باعتبار إصلاح الأدوات الصحية من الترميمات التأجيرية التى يلتزم بها المستأجر ذلك أن هذا النص لا ينطبق إلا بالنسبة للأدوات الصحية الموجودة فى محل المطعون ضده فلا يتعداها إلى ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التى تعلو هذا المحل والتى يستأجرها مستأجر آخر بعقد مستقل .. إلخ".

(طعن رقم 197 لسنة 34 ق جلسة 1967/10/26)

والقول بأن إصلاحا ما يعتبر من الإصلاحات الضرورية أو من الإصلاحات التأجيرية يختلف باختلاف الظروف والأحوال، ويفصل فيها القاضى بمقتضى سلطته التقديرية دون رقابة عليه من محكمة النقض، مراعىا فى ذلك عرف الجهة فإذا كان هذا العرف يقضى بأن إصلاحا ما يقوم به المؤجر اعتبر إصلاحا ضروريا، أما إذا قضى العرف بوقوعه على عاتق المستأجر، اعتبر إصلاحا تأجيريا وقد أشارت إلى العرف المادة 582 مدنى التى تقضى بالالتزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية⁽¹⁾.

185 - التزام المؤجر بإجراء الترميمات أيا كان سببها :

نصت المادة 1/567 على التزام المؤجر بأن "يتعهد العين المؤجرة بالصيانة دون أن تقيد هذا الالتزام بالدواعى التى تؤدى إليه، ومن ثم فلا أهمية للسبب الذى

يدعو إلى الإصلاح أو الترميم.

فيستوى أن يكون هذا السبب راجعاً إلى فعل المؤجر أو فعل الغير أو نتيجة للقوة القاهرة⁽¹⁾.

ولا يجوز أن يدعى المؤجر أن للمستأجر الرجوع على هذا الغير لمسئوليته عن التلف، بل عليه أن يقوم بالترميم وله بعد ذلك أن يرجع على الغير المسئول إذا شاء⁽²⁾.

ولا يستطيع المؤجر التخلص من الالتزام بالصيانة إلا إذا أثبت أن التلف قد نشأ عن خطأ المستأجر أو خطأ شخص ممن يسأل عنهم المستأجر كأولاده المشمولين برقابته وتابعيه والأشخاص الذين يسمح لهم بالمشاركة فى استعمال العين المؤجرة، إذ أن المستأجر هو الذى يكون ملزماً بالقيام بالإصلاح فى هذه الحالة⁽³⁾.

على أنه إذا تعدد المستأجرون وحدث التلف بفعل أحدهم، كان لكل منهم، مع استثناء من وقع التلف بفعله، أن يطلب من المؤجر إصلاح التلف، لأن العلاقة التى تربط المؤجر بمستأجر معين مستقلة عن العلاقة التى تربطه بمستأجر آخر، والمؤجر ملتزم فى مواجهة كل مستأجر بأن يمكنه من الانتفاع على الوجه المقصود، وهذا ما يقتضى منه القيام بكل إصلاح يتطلبه هذا الانتفاع، إلا إذا كان التلف حاصلًا بفعل المستأجر الذى يطلبه⁽⁴⁾.

186 - الأعمال التى تتطلبها السلطة الإدارية :

(1) الدكتور عبد الرازق حسن فرج الالتزام بصيانة العين المؤجرة فى القانون المدنى وفى القوانين الخاصة بالإيجارات 1979 ص 74.

(2) عبد المنعم البدرأوى ص 58.

(3) مرقس ص 324 - البدرأوى 507 وما بعدها - شنب ص 207 - خميس خضر ص 202 - عبد الرازق فرج ص 74 وما بعدها.

(4) عبد الباقي ص 188 هامش (1).

إذا كانت أعمال الصيانة أو الترميم التي تأمر السلطة الإدارية بإجرائها لازمة لحفظ العين كتدعيم جدار آيل للسقوط أو توصيل المبنى بمجارى المدينة أو القرية، أو شق مصرف فى الأراضى، فإن المؤجر يلتزم بالقيام بهذه الأعمال.

أما إذا كانت هذه الأعمال لازمة لتهيئة العين المؤجرة لنوع معين من الانتفاع يحتاج فيه إلى ترخيص من هذه السلطة كتزويدها بأحواض أو دورات مياه معينة أو مضخات للحريق أو فتح نوافذ أو أبواب جديدة، فإن المؤجر يلتزم بها إذا كان منصوباً فى العقد على إيجار المكان لهذا النوع من الانتفاع، أو كان المكان معداً لمباشرة هذا النشاط، ولو لم ينص عليه بالعقد، ذلك أن التزام المؤجر بالصيانة يتفرع عن التزامه الأساسى بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين على الوجه المقصود، وعلى ذلك فيجب دائماً أن تكون الأعمال التى يلتزم بها المؤجر مما يتطلبها الانتفاع المقصود توفيره للمستأجر⁽¹⁾.

187 - ما يلحق بالترميمات الضرورية :

ألحقت الفقرة الثالثة من المادة 567 مدنى بالترميمات الضرورية التى يلتزم بها المؤجر "التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة".

والمقصود بالضرائب المستحقة على العين المؤجرة الضرائب التى تستحق على العين ذاتها، كعوائد الأملاك وأموال الأراضى الزراعية وضريبة الخفر، ورسم رخصة السيارة المؤجرة ونفقات تطهير المصارف والمساقى ونفقات تسوير الأراضى الفضاء.

أما الضرائب التى تفرض على انتفاع المستأجر بالعين فيلزم بها المستأجر، كضريبتى الدفاع والأمن القومى قبل إلغائهما بالقانون رقم 157 لسنة 1981، وإذا

(1) عبد الباقي ص 186 وما بعدها - العطار ص 490 - عبد الرزاق فرج ص 75 - مرقس

فرض القانون تكليفا على مالك العين، حق للمستأجر إلزام المؤجر به، إذا كان فى الامتناع عن ذلك ما يهدد انتفاعه أو فى القيام به ما يجعل هذا الانتفاع أكثر يسرا. وإذا لم يقم المؤجر بالتكاليف المفروضة عليه ولحق المستأجر ضرر من جراء ذلك، التزم بتعويض هذا الضرر ولا يغير من هذا الحكم ما يقضى به القانون من السماح للخزانة العامة باستيفاء الضريبة ابتداء من المحصول أيا كان صاحبه واحتياطيا من الأرض نفسها، إذا أمر القانون هذا لا يمس العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

ويلاحظ أنه لا يسرى على الضرائب الإعفاءات المنصوص عليها فى القانونين رقمى 49 لسنة 1977، 136 لسنة 1981.

وبهذا أفتت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إذ ذهبت إلى أن:

(أ) المشرع فى المادة (63) من قانون مجلس الدولة المشار إليه استوجب من كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية يكون له صفة تشريعية أو يضم قواعد عامة مجردة أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته. ولم يغب عن المشرع أمر الاستعجال وما تقتضيه الضرورة فى بعض الأحيان من التعجل فى إصدار التشريع فرسم لمواجهة ذلك طريقا آخر عهد فيه بمراجعة صياغة التشريعات التى يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال إلى لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع بمجلس الدولة أو من يقوم مقامه وأحد مستشارى القسم يندبه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة - المشرع لم يخول قسم التشريع بمجلس الدولة (دون سواه) هذا الاختصاص عبثا وإنما قصد به أن يكفل للتشريع الدقة وحسن الصياغة وكمال التنسيق وعدم التعارض وضمن تحقيق الانسجام والتناغم بين التشريع الواحد وما فى مرتبته من تشريعات وحتى لا

تتعارض إحدى اللوائح مع أحد القوانين أو الدستور أو يتصادم أحد القوانين مع الدستور أو تأتي صياغته تثير خلافاً في التطبيق ما يؤثر على الاستقرار المنشود للمراكز القانونية.

(ب) تبينت الجمعية العمومية أن عقد الإيجار كان ينظمه بأحكامه (من الأصل) القانون المدنى الصادر بالقانون رقم 131 لسنة 1948. ونصت المادة 558 من هذا القانون (محددة أركان الإيجار) على أن "الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم". وانتظم القانون المدنى بأحكامه عقد الإيجار فى فلك مبدأ حرية التعاقد وسلطان الإرادة الذى تخضع له العقود كافة وعلى هدى مما تقضى به قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ولاسيما فى مجال تحديد الأجرة ومدة العقد فيحددنها طرفا العقد بما تتلاقى عليه إرادتهما. بيد أن المشرع (لاعتبارات قدرها) خرج على هذا الأصل فسن بعض التشريعات التى فرضت قيودا على هذا الأصل العام كما هو الشأن فى القانون رقم 49 لسنة 1977 والقانون رقم 136 لسنة 1981 المشار إليهما وفى هذين القانونين انتظم المشرع العلاقة الإيجارية الناشئة عن إيجار الأماكن الخاضعة لأحكامه بقواعد أمره سواء فى مجال تحديد مدة انتهاء العقد أو الأجرة القانونية وصاحب تنظيم العلاقة الإيجارية بهذين القانونين للأماكن التى تنبسط عليها أحكامها النص فيهما على إعفاءات معينة من الضرائب العقارية. وقد يستطيل الإعفاء إلى الضرائب العقارية الأصلية والإضافية معا وقد يقف عند حد الضرائب العقارية الأصلية دون الإضافية وذلك كله بالنظر إلى مقدار القيمة الإيجارية. ثم أصدر المشرع القانون رقم 4 لسنة 1996 وقصد به العودة إلى مبدأ حرية التعاقد وسلطان الإرادة وفقا لأحكام القانون المدنى بالنسبة للأماكن التى لم يسبق تأجيرها والأماكن التى انتهت أو تنتهى عقود إيجارها قبل العمل بهذا القانون أو بعده

دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها طبقا للقانون فنص فى عبارة واضحة المعنى قاطعة الدلالة على عدم سريان أحكام القانونين رقمى 49 لسنة 1977 و 136 لسنة 1981 المشار إليهما على تأجير هذه الأماكن وعلى خضوع تأجيرها لأحكام القانون المدنى. ومؤدى ذلك أن تطبيق هذين القانونين بكل ما اشتملا عليه من نصوص بصدد تنظيم العلاقة الإيجارية أو بمناسبتها ينحسر عن الأماكن المشار إليها وتخضع هذه الأماكن فى شأنه لأحكام القانون المدنى. ولما كان هذان القانونان لا يسريان (وفقا لصريح عبارة المشرع فى المادة الأولى من القانون رقم 4 لسنة 1996 المشار إليه) على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها والأماكن التى انتهت أو تنتهى عقود إيجارها بعد العمل بهذا القانون دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها طبقا للقانون فمن ثم فإن هذه الأماكن لا تنبسط عليها الإعفاءات من الضرائب العقارية المقررة بهذين القانونين. ويؤكد ذلك مطالعة الأعمال التحضيرية لهذا القانون".

(فتوى رقم 1131 بتاريخ 19/10/1998 - ملف رقم 558/2/37 -

جلسة 1998/10/7)

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة على أن المؤجر يلزم بثمن المياه إذا قدر جزافا، فإذا كان تقديره بالعدد كان على المستأجر. أما ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك مما هو خاص بالاستعمال الشخصى فيتحمله المستأجر⁽¹⁾. ومعنى ذلك أن المؤجر لا يلزم بثمن المياه إلا إذا قدر جزافا. فإذا كان تقديره بالعدد كان على المستأجر، لأن ثمن المياه إذا قدر جزافا يستطيع المؤجر أن يقدر مقدما مبلغ التزامه⁽²⁾.

(1) عبد الباقي ص 188 وما بعدها وهامش (2) من الصحيفة المشار إليها.

(2) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج 4 ص 495 - محمد كامل مرسى

أما ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك مما هو خاص بالاستعمال الشخصى فيتحمله المستأجر، إذ يدفع بقدر ما استهلك لأنه يقاس بالعداد ويختل بحسب حاجة كل مستأجر ومن ثم لا يمكن تقديره مقدما.

أما الكهرباء الخاصة بالملحقات المشتركة للعين فيتحملها المؤجر بالطبع كالكهرباء اللازمة للمصعد والسلم.

188- الترميمات التأجيرية:

أشرنا سلفا إلى أن المؤجر لا يلزم بالترميمات البسيطة أو الترميمات التأجيرية. (انظر فى التفصيل شرح المادة (582).

189- عدم التزام المؤجر بالأعمال التى يقصد بها الزيادة فى العين

أو تحسينها أو التيسير على المستأجر فى الانتفاع بها:

المؤجر لا يلتزم بصفة عامة بالأعمال التى يقصد بها الزيادة فى العين المؤجرة أو تحسينها أو التيسير على المستأجر فى الانتفاع بها.

غير أنه يلاحظ أن اعتبار عمل ما من أعمال الإصلاح أو من أعمال التحسين والزينة يختلف باختلاف الظروف والأحوال. فما يعتبر من أعمال الإصلاح فى منزل معد لسكنى العلية من الناس، قد يعتبر من أعمال الزينة بالنسبة إلى منزل معد لسكنى الطبقة الفقيرة أو المتوسطة. وقاضى الموضوع هو الذى يبين ما إذا كان العمل المراد إجراؤه هو من أعمال الإصلاح أو من أعمال التحسين⁽¹⁾.

190- أحكام الصيانة مما لا يتعلق بالنظام العام:

بعد أن نصت المادة 567 مدنى فى فقراتها الثلاث الأولى على أحكام

(1) عبد الباقي ص 179 هامش (1).

الصيانة والترميمات التي يتحملها المؤجر وتلك التي يتحملها المستأجر، أردفت في فقرتها الرابعة على أن: "كل هذا مالم يقض الاتفاق بغيره".

ومعنى ذلك أن أحكام الصيانة الواردة بالمادة لا تتعلق بالنظام العام، وإنما هي من الأحكام المفسرة لإرادة المتعاقدين⁽¹⁾ ومن ثم يجوز لهما الاتفاق صراحة أو ضمناً على خلافها⁽²⁾ فيجوز الاتفاق على أن يتحمل المستأجر بعض الترميمات الضرورية أو بعض الضرائب والتكاليف التي يلتزم بها المؤجر، كما يجوز الاتفاق على أن يلتزم المستأجر ببعض الترميمات الضرورية أو على إعفاء المؤجر من هذه الترميمات.

وهذا الاتفاق استثناء من القواعد العامة، فلا يجوز التوسع في تفسيره، فإذا اتفق المتعاقدان على أن تكون الترميمات على المستأجر دون بيان لنوع هذه الترميمات، حمل على ذلك على معنى الترميمات التأجيرية التي يلتزم بها المستأجر بموجب القانون، وذلك مالم يتبين من الظروف أو من العرف المحلى أن المقصود الترميمات الضرورية التي تكون بحكم القانون على المؤجر وقد أعفى منها بموجب هذا الاتفاق⁽³⁾.

وإذا شاب الاتفاق شك أو غموض وجب أن يفسر لمصلحة من يقع عليه عبء الشرط.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

- (1) عبد الباقي ص 189 - عبد الرازق فرج ص 75 وما بعدها - مرقس ص 325.
- (2) ومثل الاتفاق الضمنى الذى يستفاد من ظروف الحال أن تكون العين المؤجرة فى الأحياء الفقيرة حيث 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 الزهيدة "السنهورى ص 359 هامش 1".
- (3) محمد على عمران ص 136 - عبد الرازق فرج ص 76.

"وإن أوجبت المادة 567 من التقنين المدني على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيلية، إلا أنها نصت في فقرتها الرابعة على جواز تعديل هذا الالتزام باتفاق خاص بقولها "كل هذا مالم يقض الاتفاق بغيره" مما مؤداه أن أحكام المادة 567 المذكورة ليست من النظام العام ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ استند في قضائه إلى ما نص عليه بعقد الإيجار من أن استعمال الطاعنين "المستأجرين" للمصعد من قبيل التسامح ولا يرتب لهما حقا في ذمة المؤجر فإنه لا يكون قد خالف القانون إذ أن هذا الشرط لا مخالفة فيه للقانون أو النظام العام".

(طعن رقم 144 لسنة 34 ق جلسة 1967/6/15)⁽¹⁾



(1) وقد قضى بأن: "الفضولي يجب أن تتصرف نيته إلى أن يعمل لمصلحة غيره لا لمصلحة نفسه، فإذا انصرفت نيته إلى العمل لمصلحة نفسه فلا تصدق عليه صفة= الفضولي حتى ولو عاد تدخله على الغير بنفع، ومن ثم فإن المستأجر إذا قام بإصلاحات ضرورية في العين المؤجرة مستهدفا استيفاء منفعة العين لنفسه فهو بالنسبة إلى المالك لا يعتبر فضوليا، حتى ولو كان هذا التدخل ليس متضمنا لمصلحته وإنما قد يكون فيه نفع للمالك بالتبعية".

مادة (568)

- 1- إذا تأخر المؤجر بعد إذاره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة في 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.
- 2- ويجوز للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر، سواء كان العيب موجودا وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعد ذلك إذا لم يقوم المؤجر بعد إذاره بتنفيذ هذا الالتزام فى ميعاد مناسب، على أن يستوفى المستأجر ما أنفقه خصما من الأجرة.

الشرح

جزاء إخلال المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة:

191- أولا: التنفيذ العينى:

إذا كانت العين المؤجرة فى حاجة إلى إصلاح أو ترميم مما يلتزم به المؤجر على النحو الذى أوردناه سلفا، فإنه يتعين عليه القيام به بعد إذاره بوقت مناسب. فإذا تأخر عن القيام به، كان للمستأجر طبقا للقواعد العامة أن يطلب التنفيذ العينى، ويكون ذلك برفع دعوى أمام القضاء بإلزام المؤجر بإجراء هذه الإصلاحات أو الترميمات، ويحكم القضاء بإلزام المؤجر بإجرائها، ويحدد له ميعادا للقيام بها.

ويجوز للقاضي أن يلجأ إلى التهديد المالي⁽¹⁾.

ولا يجوز للمؤجر أن يتحاشى ذلك بأن يعرض على المستأجر نقص الأجرة أو تعويضه عن نقص المنفعة الناشئ من حاجة العين إلى تلك الإصلاحات أو الترميمات، ولا يجوز له من باب أولى أن يخيره بين الفسخ وبين البقاء فى العين بدون إجراء الإصلاحات أو الترميمات⁽²⁾.

وإذا لم يعذر المستأجر المؤجر لإجراء الترميمات اللازمة فلا يعتبر المؤجر مخلاً بالتزامه ولا تجوز مساءلته⁽³⁾.

(1) السنهاورى ص 363 هامش (1).

(2) مرقس ص 327 وما بعدها - البدرأوى ص 509.

(3) مرقس ص 327 هامش (1) - وفى هذا المعنى نقض طعن رقم 157 لسنة 18 ق جلسة 1951/1/25 وقد جاء به: "متى كان الحكم إذا قضى برفض دعوى التعويض التى رفعها الطاعنان لتلف أثاثاتهما وضياع بعض أمتعتهما بسبب غرق العائمة التى استأجرتها أو لاهما من المطعون عليها قد أعمل حكم بند عقد الإيجار الذى يلزم المستأجرة بإخبار المالكه بما قد تراه ضروريا 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 لملاقاته ولم تخبر المالكه للتفادى منه وأنه لم يقم دليل على علم المالكه بالخلل قبل وقوع الكارثة. فإن الحكم بإعماله البند سالف الذكر فى صدد نفي المسئولية عن المالكه لم يخرج عن ظاهر نصوصه، كذلك يكون قد أقام قضاءه فى نفي المسئولية التقصيرية عن المالكه على أسباب تكفى لحمله. ولا يكون فى حاجة بعد، إلى بحث وجه المسئولية المؤسس على إهمال تابعها وهو رئيس العائمة المنوط به ملاحظتها، لأن كل ما كان يطلب من هذا الأخير هو إبلاغ المالكه بالخلل لإصلاحه فى الوقت المناسب وهو ما كشفت عنه نفس المستأجرة وأهملت ملاقاته. ومن ثم فإن الطعن فيه بالخطأ فى تطبيق القانون استنادا إلى أنه اعتبر مسئولية المالكه عن نتائج غرق العائمة لا تعدو كونها مسئولية تعاقدية ناشئة عن عقد الإيجار فضلا عن أنه أغفل بحث المسئولية التقصيرية المترتبة

على أنه إذا كان الترميم جسيما، بحيث يرهق المؤجر فى إجراءاته، كأن تكون نفقات الترميم باهظة إذا قورنت بما تغله العين من أجره، جاز للقاضى ألا يجبره على إجراءاته عملا بالمادة 203 من التقنين المدنى، وعندئذ يقتصر حق المستأجر على الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتضى⁽¹⁾ فقد جاء شرحا للنص المذكور فى النظرة العامة للمذكرة الإيضاحية للفصل الخاص بالتنفيذ العينى فى مشروع تنقيح القانون المدنى أن .. "الأصل أن للدائن المطالبة بتنفيذ الالتزام عينا وللمدين عرض القيام بذلك ما بقى هذا التنفيذ ممكنا. ولم يستثن المشروع من هذه القاعدة إلا حالة واحدة استمد حكمها من التقنين الألمانى. فإذا لم يكن التنفيذ العينى ميسورا إلا ببذل نفقات لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر من جراء التخلف

على إهمال تابع المالكة - هذا الطعن يكون غير صحيح".

(1) عبد الرزاق فرج ص 119 - مرقس ص 331 وما بعدها - فى هذا المعنى عمران ص 139 - انظر أيضا نقض 1977/11/28 وقارن السنهاورى ص 364 وهامش (1) إذ يؤسس إعفاء المؤجر من التنفيذ العينى على القياس على حالة العيب فى العين المؤجرة لأن المادة 1/577 مدنى اشترطت أن يكون الإصلاح لا يبهظ المؤجر. ومع ذلك يشير إلى نص المادة 2/203 ويضيف أن هذا النص يفترض أن نفقات الترميمات تتناسب مع الأجرة، إذ هو يقضى فى حالة ما إذا قام المستأجر بالترميمات أن يستوفىها خصما من الأجرة.

ويؤيده فى هذا رأى الدكتور العطار ص 490 هامش (2) وقارن أيضا عبد الباقي ص 192 الهامش فيؤسس إعفاء المؤجر من التنفيذ العينى على ما أتت به المادة 1/148 من أنه يجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية. فعقد الإيجار كغيره من العقود يجب أن ينفذ بحسن نية. ومما يتجافى مع حسن النية أن يطلب المستأجر من المؤجر القيام بإصلاح جسيم تبلغ تكاليفه حدا كبيرا مع أنه لا يدفع إلا أجرة بخسة، واستطرد أن المؤجر فى حالة الإعفاء لا يتحمل بأى تعويض لعدم قيامه بالإصلاح، إذ هو لا يعتبر مقصرا حيث أنه قد أعفى من تنفيذ الالتزام. ولا يبقى بعد ذلك للمستأجر إلا أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة بحسب النقص فى الانتفاع.

عن الوفاء عينا، اقتصر حق الدائن استثناء على اقتضاء التعويض".
والحكم الذى يصدر فى الدعوى التى يرفعها المستأجر على المؤجر بإجابة
طلبه بتنفيذ التزام الصيانة عينا على نفقة المؤجر لا يعتبر حكما منشئا لالتزام
الأخير بالصيانة بل هو حكم مقرر له ومؤكد لوجوده.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"الحكم الذى يصدر فى الدعوى التى يقيمها المستأجر على المؤجر بإجابة
طلبه بتنفيذ التزام الصيانة عينا على نفقة المؤجر لا يعتبر حكما منشئا لالتزام
الأخير بالصيانة بل هو حكم مقرر له ومؤكد لوجوده فى ذمته باعتبار أن القانون
هو الذى ألزمه به من قبل ويرتد أثره من حيث استحقاق هذا الالتزام إلى وقت
نشوئه، وهو وقت حاجة العين المؤجرة إلى الصيانة لما كان ذلك وكان الثابت فى
الأوراق أنه عندما تقاعس مورث الطاعنين المؤجر للعقار رقم
عن تنفيذ التزامه بالصيانة لعدم تنفيذه قرار الجهة الإدارية الصادر فى سنة 1974
بتكيس العقار المذكور - أقام عليه مستأجره - حال حياته - الدعوى رقم
..... مستعجل القاهرة واستئنافها رقم مستأنف مستعجل القاهرة بطلب
تنفيذ هذا الالتزام عينا على نفقته، ومن ثم فإن الحكم الصادر فيها وفى استئنافها
- بإجابة هذا الطلب - وإن جاء لاحقا على تاريخ وفاة المورث يكون دينا عليه
بهذا الالتزام باعتبار أن الحكم مقرر له ومؤكد لوجوده فى ذمته من قبل بحكم
القانون مما يترتب عليه استبعاد تكاليف تنفيذه من تركته بوصفها دينا فيها".

(طعن رقم 34 لسنة 57 ق جلسة 1987/11/30)

192- هل يجوز للمستأجر حبس الأجرة عن المؤجر لإجباره على

التنفيذ العيني؟

ذهب رأى إلى أنه لا يجوز للمستأجر ذلك استنادا إلى أن التزام المستأجر

بدفع الأجرة التزام رئيسى بينما التزام المؤجر بالترميم التزام ثانوى، فضلا عن أن الالتزام الأخير يحتل المنازعة فى قيامه أو عدمه وفى حصول الوفاء به أو عدمه، مما يؤدى إلى جعل المؤجر تحت رحمة المستأجر، إذ يمكن للأخير كلما عن له أن يمتنع عن دفع الأجرة أن يدعى حاجة العين إلى بعض الترميمات الضرورية⁽¹⁾.

إلا أن رأى الغالب - الذى نؤيده - ذهب إلى جواز ذلك⁽²⁾، لأن القواعد العامة (م 161، 346 مدنى) لا تشترط لقيام الحق فى الحبس أن تكون الالتزامات المتقابلة متناسبة كل منها مع الأخرى، فضلا عن أنه ليس صحيحا أن التزام المؤجر التزام ثانوى ذلك أن صيانة العين المؤجرة تعتبر عنصرا أساسيا فى تحقيق الهدف المقصود من العقد وهو التمكين الهادئ من الانتفاع، وليس للمؤجر أن يتضرر من حبس الأجرة لأنه إذا كان نقص المنفعة جسيما فليس من العدل إجبار المستأجر على دفع الأجرة، وإن كان النقص يسيرا فعلى المؤجر أن يسرع بالصيانة أما القول بأن التزام المؤجر بالصيانة يحتل المنازعة، فمردود بأن المستأجر عندما يحبس الأجرة فهو يحبسها على مسئوليته، فإذا رأى المؤجر أن المستأجر غير محق فى الحبس فله أن يباشر ماله من حقوق على اعتبار أن المستأجر ممتنع بغير حق عن دفع الأجرة ويكون الفصل فيما إذا كان المستأجر محقا فى الامتناع عن دفع الأجرة أم لا للقضاء.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "يؤخذ من تعريف إجارة الأشياء، حسب نص المادة 362 مدنى، أن

(1) مرقس ص 328 الهامش.

(2) عبد الباقي ص 190 - منصور مصطفى منصور ص 459 - حمدى عبد الرحمن ص 253

- عبد الرازق فرج ص 123 - خميس خضر ص 212 - محمد لبيب شنب ص 214 وما بعدها.

الإيجار عقد معاوضة، ملزم لطرفيه بالتزامات متقابلة يعتبر كل منها سببا لوجوب مقابله.

فتمت التزم المؤجر فى عقد الإجارة بالقيام بعمل إصلاحات معينة مقدرة فى العين المؤجرة فلا يجوز 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 قانونا فوق طلب الفسخ وطلب إلزام المؤجر بعمل الإصلاحات أو الإذن له هو بعملها على حسابه وطلب إنقاص الأجرة - أن يدفع بعدم استحقاق المؤجر للأجرة كلها أو بعضها".

(طعن رقم 29 لسنة 3 ق جلسة 1933/12/7)

2- "النص فى المادتين 1/567، 568 من القانون المدنى يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة هو التزام يقابل التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة فيحق للمستأجر أن يدفع الدعوى المرفوعة بطلب إخلائه لعدم الوفاء بالأجرة بأن المؤجر لم يقم بتنفيذ ما فى ذمته من التزام بصيانة العين المؤجرة".

(طعن رقم 4121 لسنة 75 ق جلسة 2007/4/4)

193- حصول المستأجر على إذن من القضاء فى إجراء الترميمات

بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة:

تنص المادة 1/209 مدنى على أنه: "فى الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا"، وتطبيقا لذلك نصت المادة 1/568 مدنى على أنه: "إذا تأخر المؤجر بعد إعداره 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".

ويبين من النصين السابقين أنه يشترط للترخيص للمستأجر بإجراء الترميمات الضرورية التى يلتزم بها المؤجر توافر الشروط الآتية:

1- أن يتراخى المؤجر فى إجراء الترميمات.

2- ألا يكون فى إجراء المؤجر لهذه الترميمات إرهاب له وذلك عملا بالمادة 2/203 من التقنين المدنى التى تجرى على أنه: "إذا كان فى التنفيذ العيى إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما".

3- أن يعذر المستأجر المؤجر بالقيام بالترميمات.

وإعذار المؤجر لازم فقط إذا رغب المستأجر فى إجراء تلك الترميمات بعد تقاعس المؤجر عن إجراءاتها. أما إذا لم يرغب فى ذلك فلا تصح مساءلة المؤجر عما يصيب العين المؤجرة من تلف بسبب عدم القيام بهذه الترميمات.

ويجوز للمستأجر أن يلجأ فى ذلك إلى القاضى المستعجل، إذا كانت الحالة تستدعى ذلك أى إذا توافر عنصر الاستعجال، كما إذا كان الإصلاح يتطلب إصلاح دورة مياه أو مصعد، ويجوز للقاضى المستعجل أن يعين حارسا للقيام بالمهمة العاجلة.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن :

"إذا تأخر المؤجر بعد إعذاره 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 للمستأجر وفقا للمادة 568 من القانون المدنى أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إجراء ذلك بنفسه وفى استيفاء ما

أنفقه خصما من الأجرة. وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ رخص للمطعون عليه فى إقامة دورة المياه التى كانت بالعين المؤجرة وهدمت قد استند إلى المادتين 567، 568 من القانون المدنى فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا".

(طعن رقم 19 لسنة 21 ق جلسة 1952/6/12)

194- خصم ما أنفقه المستأجر من الأجرة استثناء من القواعد

العامه :

إجازة القضاء للمستأجر خصم ما ينفقه على الترميمات من الأجرة، خروج على القواعد العامة اقتضاه التيسير على المستأجر، ذلك أن المستأجر ما كان يستطيع وفقا للقواعد العامة أن يخصم ما أنفقه من الأجرة إلا إذا توافرت شروط المقاصة ومن بينها أن يكون حق المستأجر فى الرجوع على المؤجر بما أنفقه خاليا من النزاع (م362 مدنى)، بحيث إذا نازع المؤجر فى مقدار النفقات التى يطالب بها المستأجر، كان على هذا الأخير أن يستصدر حكما بالنفقات التى له قبل المؤجر حتى يستطيع التمسك بالمقاصة فيخصمها من الأجرة⁽¹⁾.

وعلى ذلك إذا رخص القاضى للمستأجر فى إجراء الإصلاح فقط، ما أمكن هذا الأخير أن يخصم النفقات من الأجرة، إلى حين أن يرتفع النزاع قضاء بشأن المبلغ الذى يحق له⁽²⁾.

ولا يستحق المستأجر فوائد عما أنفق إلا وفقا للقواعد العامة أى من وقت المطالبة بها قضائيا.

195- إجراء المستأجر الترميمات المستعجلة أو البسيطة دون ترخيص

من القضاء :

أجازت الفقرة الثانية من المادة 568 للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يجرى الترميمات بنفسه، وبأن يستوفى ما أنفقه خصما من الأجرة، وذلك وفق الشروط الآتية:

(1) خميس خضر ص309.

(2) عبد الباقي ص193 هامش (1).

(أ) أن تكون الترميمات مستعجلة أو بسيطة :

والترميمات المستعجلة هي التي لا يمكن تأخير القيام بها إلى حين الحصول على ترخيص من القضاء بإجرائها، مثل إصلاح المدفأة التي أصابها تلف يخشى منه حدوث حريق أو إصلاح خلل اعترى جدار المنزل يهدد بسقوطه في الحال. ولا يشترط في هذه الحالة أن يكون الترميم بسيطاً.

والترميمات البسيطة هي التي لا يتكلف إجراؤها إلا نفقات ضئيلة بحيث لا تستدعي شغل المحاكم بالمطالبة بها وإنفاق مصاريف للتقاضى بشأنها، ومثال ذلك أن يحدث هطول الأمطار ثقباً في سقف المنزل.

ويجوز أن يكون العيب موجوداً بالعين قبل بدء الانتفاع أو طراً بعد الانتفاع⁽¹⁾.

وتقدير ما إذا كان الترميم مستعجلاً أم غير مستعجل بسيطاً أم غير بسيط مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع.

(ب) أن يعذر المستأجر المؤجر :

يشترط أن يعذر المستأجر المؤجر لكى يقوم بالترميمات المستعجلة أو البسيطة، وأن يحدد له ميعاداً مناسباً لذلك. وإذا كان الميعاد غير مناسب كان للمؤجر التظلم من هذا الميعاد⁽²⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كان الواقع فى الدعوى أن النزاع فى دعوى الإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة - مرده إلى الترميمات التى أجزاها الطاعنان بوصفهما مستأجرين وأنهما يطالبان بخصمها من الأجرة استناداً إلى ما قررته الفقرة الثانية من المادة 568 من القانون المدنى، والتى تخولهما إجراء الترميمات - المستعجلة أو البسيطة مما يلزم به

(1) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص498.

(2) مذكرة المشروع التمهيدى ص498.

المؤجر، وأن يستوفيا ما أنفقاه فيها دون ترخيص من القضاء خصما من الأجرة، وإلى أن قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ 1956/3/21 بشأن ترميم الأماكن المستأجرة لأغراض التعليم حمل الملاك من نفقات هذا الترميم بما يوازى 20% فقط من قيمة الإيجار السنوى على أن تضاف إلى ميزانية الوزارة باقى التكاليف، وكانت المادة 568 آنفة الذكر تشترط لإعفاء المستأجر من طلب الترخيص السابق أن يعذر المستأجر المؤجر أن يقوم بالترميم وأن يقوم به المؤجر بعد إعداره فى وقت مناسب يحدده المستأجر وكانت الأوراق خلوا مما يفيد هذا الإعذار كما لم يدع الطاعنان قيامهما به، فإنه 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 إجراءه دون حاجة إلى ترخيص من القضاء طالما أنه قام بها دون إعداز المؤجر بإجرائها فى وقت مناسب".

(طعن رقم 627 لسنة 43 ق جلسة 1977/4/20)

(ج) ألا يقوم المؤجر بإجراء الترميمات فى الميعاد الذى حدده

المستأجر:

يشترط ألا يقوم المؤجر بإجراء الترميمات فى الميعاد الذى حدده المستأجر، فإذا قام المؤجر بإجراء الترميمات فى الميعاد فقد انتهى الأمر. وقد رأينا سلفا أنه يجوز للمؤجر إذا رأى أن الميعاد الذى حدده المستأجر لإجراء الترميمات ليس مناسبا أن يتظلم منه أمام القضاء.

196- إجراء المستأجر الترميمات على مسؤوليته :

إذا أجرى المستأجر الإصلاحات أو الترميمات بنفسه دون ترخيص من القضاء، فإنه يفعل ذلك على مسؤوليته، وللقضاء أن يستوثق بعد ذلك عما إذا كانت الشروط السابقة قد توافرت حتى يقر خصم النفقات من الأجرة، ويستوثق

بوجه خاص من بساطة الترميمات أو استعجالها، وفى أنها تقع على عاتق المؤجر، وفى أن المؤجر قد أعطى ميعادا مناسباً للقيام بالترميمات عند إعداره، وأن المستأجر أجرى هذه الترميمات طبقاً لمعيار الرجل العادى كما سنرى⁽¹⁾. وإذا قام المستأجر بإجراء الإصلاحات اللازمة للعين المؤجرة وقضى له بالإلزام المؤجر بنفقات الإصلاح، فلا يجوز له مطالبة المؤجر بتعويض عن عدم قيام الأخير بتلك الإصلاحات.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"متى كان الحكم قد رتب على عدم قيام الطاعن (المؤجر) بإصلاح الآلات الزراعية مسئوليته عن تعويض المستأجرين عن الضرر الذى لحق الزراعة لهذا السبب وكان فى الوقت ذاته قد أقر المطعون عليهم (المستأجرين) على أنهم قاموا بإصلاح تلك الآلات وقضى بالإلزام الطاعن بتكاليف إصلاحها فإنه يكون مشوباً بالتناقض".

(طعن رقم 126 لسنة 28 ق جلسة 1963/5/2)

197- قيام المستأجر بالترميمات المستعجلة أو البسيطة دون إذن من

القضاء رخصة له :

ما أجازته المادة 2/568 للمستأجر من القيام بإجراء الترميمات المستعجلة أو البسيطة مما يلزم به المؤجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء، مجرد رخصة للمستأجر يلجأ إليها إذا شاء، فلا تجوز مساءلته إذا لم يلجأ إليها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"ليس للدائن القيام بالتنفيذ العينى على نفقة المدين بغير ترخيص من القضاء

وما أجازته المادة 209 من القانون المدنى للدائن فى حالة الاستعجال من القيام بهذا التنفيذ على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء إن هى إلا رخصة منحها المشرع للدائن ملحوظا فيها مصلحته ولا يمكن مؤاخذته على عدم استعمالها، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من عدم قيام المستأجر بالتنفيذ العينى بإزالة أعمال التعرض من المؤجر على نفقته أو على نفقة المؤجر بغير ترخيص من القضاء دليلا على إساءة المستأجر استعمال الدفع بعدم التنفيذ بالامتناع عن الوفاء بالأجرة فإنه يكون قد آخذ على عدم قيامه بعمل لا يجيزه القانون أو لا يستلزمه ويكون هذا التدليل من الحكم فاسدا ومنطويا على مخالفة للقانون".

(طعن رقم 350 لسنة 30 ق جلسة 1965/11/11)

198- حق المستأجر فى خصم النفقات من الأجرة لا يسلبه الحق فى

استيفاء النفقات بالطريق العادى :

وإن كان يفهم من حرفية نص المادة 568 بفقرتيها أن حق المستأجر فى استيفاء ما ينفقه فى إصلاح العين المؤجرة يقتصر على طريق الخصم من الأجرة، إلا أن تخويل المستأجر حق استيفاء قيمة النفقات من الأجرة لا يسلبه حقه الأصيل فى استيفاء دينه بالطريق العادى، أى بالتنفيذ على أموال المؤجر، لأن الخصم من الأجرة إجراء قصد به منح ميزة للمستأجر لتشجيعه على القيام بالإصلاحات اللازمة، فلا يتصور أن يكون المشرع قد أراد سلبه حقه الأصيل فى التنفيذ على أموال المؤجر، لأن الخصم من الأجرة إجراء قصد به منح ميزة للمستأجر لتشجيعه على القيام بالإصلاحات اللازمة، فلا يتصور أن يكون المشرع قد أراد سلبه حقه الأصيل فى التنفيذ على أموال المؤجر، لاسيما أن الأجرة قد لا تكفى للوفاء بالنفقات إلا بعد مدة طويلة، أو أن يكون الإيجار على وشك

الانتهاء⁽¹⁾.

199- التزام المستأجر فى إجراء الترميمات ببذل عناية الرجل

المعتاد:

إذا حصل المستأجر على ترخيص من القضاء فى إجراء الترميمات الضرورية بالعين المؤجرة بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة، وجب عليه عند القيام بهذه الترميمات أن يبذل عناية الرجل المعتاد، فلا ينفق إلا ما يقتضيه الترميم وبالأسعار السائدة المعقولة، وإلا فلا يلزم المؤجر أن يرد له من النفقات ما زاد على ذلك⁽²⁾، كما أن عليه أن يعد حسابا بالنفقات مؤيدا بالمستندات وأن يكون مستعدا لمناقشة المؤجر له فيما قدمه من حساب⁽³⁾.

أما إذا قام المستأجر بإجراء الترميمات بنفسه دون استصدار ترخيص من القضاء بذلك وبخصم ما أنفقه من الأجرة، فلا يكون له الرجوع على المؤجر إلا بدعوى الإثراء بلا سبب، وفى حدود ما وفره على المؤجر من نفقات كان الأخير ملتزما بها لإجراء الترميمات ولا يكون له خصم هذه النفقات من الأجرة المستحقة عليه، إلا بعد أن يحكم له بها أو أن يتم الاتفاق على مقدارها فتصبح المقاصة جائزة بينها وبين دين الأجرة.

200- ثانيا: إنقاص الأجرة:

نصت المادة 568 على حق المستأجر فى إلزام المؤجر بتنفيذ الترميمات الضرورية تنفيذا عينيا، وهذا دون إخلال بحقه فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة. وعلى ذلك إذا كان بالعين المؤجرة عيب يستلزم قيام المؤجر بإصلاحه أو

(1) السنهورى ص 365 هامش (2) - عبد الباقي ص 195.

(2) مرقس ص 337 - عبد الرازق فرج ص 126 وما بعدها.

(3) العطار ص 492 هامش (2) - عمران ص 140 - عبد الرازق فرج ص 126.

ترميمه، جاز للمستأجر طلب إنقاص الأجرة، ذلك أن الأجرة مقابل الانتفاع، وقد روى فى الأجرة الانتفاع الكامل بالعين، فإذا نقص الانتفاع وجب خفض الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع، بصرف النظر عن سبب التلف الذى أدى إليه وعن وقوع خطأ من المؤجر أو عدم وقوعه، وإذا قضى للمستأجر بإنقاص الأجرة، فيجب إنقاصها من وقت حصول النقص فى الانتفاع، لا من وقت المطالبة القضائية أو الإعذار.

وتعود الأجرة إلى ما كانت عليه، إذا قام المؤجر بإجراء الترميمات المطلوبة، وتسرى الأجرة الأصلية من تاريخ إتمام هذه الترميمات⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"الأجرة مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة الانتفاع المتفق عليه فى العقد، فإذا نقص هذا الانتفاع بفعل المؤجر فإن الأجرة تنقص بقدر ما نقص منه ومن وقت حصول هذا النقص، ومن ثم كان من حق المستأجر عند تعرض المؤجر له فى انتفاعه بالعين المؤجرة بما يخل بهذا الانتفاع، أن يطلب بدلا من الفسخ والتنفيذ العينى إنقاص الأجرة بنسبة ما اختل من انتفاعه، كما أن له أيا كان ما اختاره من هذه الجزاءات أن يطلب معه تعويضه عن جميع الأضرار التى أصابته بسبب إخلال المؤجر بالتزامه"⁽²⁾.

(1) السنهورى ص 369 - مرقس ص 338 - عبد الرازق فرج ص 135.

(2) كما قضى بأن:

"طلب إنقاص الأجرة يعتبر مطلوبا ضمنا فى طلب إسقاط الأجرة بتمامها لأنه يندرج فى عموم هذا الطلب".

(طعن رقم 350 لسنة 30 جلسة 1965/11/11)

كما قضى بأن:

(طعن رقم 350 لسنة 30 ق جلسة 1965/11/11)

201- ثانياً: الفسخ:

إذا لم يطلب المستأجر التنفيذ العيني أو إنقاص الأجرة، جاز له طلب فسخ عقد الإيجار لعدم قيام المؤجر بإجراء الترميمات التى تقع على عاتقه بعد إعداره بوقت كاف.

ويخضع القضاء بالفسخ للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة 157 مدنى.

وللقاضى بما له من سلطة تقديرية أن يقضى بالفسخ إذا استبان له أن نقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة بسبب عدم إجراء الترميمات يبلغ حداً من الجسامة، أو أن نقص الانتفاع استمر وقتاً طويلاً، أو بلغ حداً يفوت عليه الغاية من الإيجار، وللقاضى أن يرفض الفسخ إذا كان النقص فى الانتفاع قليل الأهمية. وللقاضى أن يرفض الفسخ اكتفاءً بإنقاص الأجرة إذا لم يكن حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين بسبب حاجته إلى الترميمات من الجسامة بحيث يبرر الفسخ. كما أن للقاضى أن يمنح المؤجر أجلاً للوفاء بالتزامه إذا رأى أن الظروف

"متى كان الثابت وفقاً للتكييف القانونى الصحيح أن ثمة نزاعاً لم يقم بين الطرفين حول مدى قانونية الأجرة المتفق عليها ابتداءً فى العقد، إنما دار النزاع حول الادعاء بنقص فى منفعة العين المؤجرة جد بعد تنفيذ العقد، ولئن تمسكت الطاعنة - المستأجرة - أمام المحكمة الابتدائية بتطبيق القانون رقم 121 لسنة 1947 على النزاع، وتمسك المطعون عليه - المؤجر - بعدم انطباقه بما يجعل النزاع بهذه الصورة نزاعاً فى مسألة أولية تتعلق بانطباق القانون المشار إليه، ويتوقف على الفصل فيها تطبيقه أو عدم تطبيقه، إلا أنه لما كان هذا النزاع وفقاً للتكييف السالف البيان غير مبنى فى حقيقته على مخالفة أحكام القانون رقم 121 لسنة 1947 المذكور بالمعنى الذى تتطلبه المادة 15 منه، فإنه يخضع من حيث قابليته للطعن للقواعد القانونية العامة وتكون هى الواجبة التطبيق بشأنه".

(طعن رقم 43 لسنة 36 ق جلسة 1970/3/24)

تقتضى ذلك. وللمؤجر أن يتوقى الفسخ بأن يقوم بالترميم المطلوب⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"الأصل بحكم المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدنى فى ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية أن المشرع أعطى للقاضى سلطة تقديرية واسعة ليراقب استعمال الخصوم لحقوقهم وفقا للغاية التى استهدفها المشرع منها حتى لا يتعسفوا فى استعمالها، كما حرص المشرع على تأكيد السلطة التقديرية للقاضى فى حالة فسخ العقود ونص صراحة فى الفقرة الأولى من المادة 148 من القانون المدنى على إنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، وفى الفقرة الثانية من المادة 157 من ذات القانون على أنه "يجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام فى جملته". وهو ما لازمه أنه كلما أثير أمام محكمة الموضوع دفاع يتضمن أن المؤجر متعسف فى استعمال حقه بطلب الإخلاء تعين على المحكمة أن تمحصه وتضمن حكمها ما ينبئ عن تمحيصها لهذا الدفاع وأنها بحثت ظروف الدعوى وملاستها، وما إذا كانت هذه الظروف والملابسات تبرر طلب الإخلاء فى ضوء ما يجب توافره من حسن نية فى تنفيذ العقود".

(طعن رقم 8388 لسنة 64 ق جلسة 2000/5/8)

ويترتب على الحكم بالفسخ إنهاء الإيجار والالتزام المستأجر برد العين إلى المؤجر وإعفاؤه من الأجرة ابتداء من تاريخ رفع الدعوى على أن يدفع مقابلا لما قد

(1) عبد الرزاق فرج ص 129 وما بعدها - خميس خضر ص 209 وما بعدها - شنب ص 211.

يكون انتفع به من العين المؤجرة ابتداء من هذا التاريخ⁽¹⁾.

202- رابعا: التعويض:

سواء طلب المستأجر التنفيذ العيني أو إنقاص الأجرة أو الفسخ، فإنه يكون له فضلا عن ذلك الحق فى تعويض الأضرار التى أصابته بسبب عدم قيام المؤجر بالتزامه بالصيانة.

فإذا كانت العين المؤجرة منزلا معدا للسكنى فتلفت فيه مواسير المياه أو المجارى، واضطر المستأجر إلى تركه والإقامة فى فندق أو فى منزل آخر استأجره، فإنه يكون له فى هذه الحالة أن يطالب المؤجر بما دفعه زائدا على الأجرة المتفق عليها⁽²⁾.

ويلتزم المؤجر بتعويض الضرر الناجم عن عدم قيامه بالترميمات الضرورية أيا كان السبب المستوجب لهذه الترميمات، ولو كانت ناشئة عن قوة قاهرة أو فعل الغير⁽³⁾.

وطبقا للقواعد العامة لا يسأل المؤجر عن الضرر الذى تسبب فيه المستأجر أو كان فى وسع المستأجر أن يتلافاه ببذل جهد معقول، فإذا كانت الحيطنة تقتضى من المستأجر منع هذا الضرر أو حصره فى نطاق ضيق ولم يفعل ذلك، فإن هذا قد يستتبع الانتقاص من التعويض الذى قد يحكم له به أو سقوط حقه فيه. وقد عبرت عن هذا المادة 216 مدنى بقولها:

"يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه".

(1) السنهورى ص343.

(2) شنب ص211.

(3) عبد الباقي ص203 - عبد الرازق فرج ص138 وما بعدها.

أما الأضرار التى تلحق المستأجر لا بسبب حرمانه من الانتفاع بل نتيجة لحدوث التلف، كأن يهلك بعض الأثاث أو يصاب المستأجر هو ومن يقيم معه بسبب تهدم الحائط أو سقوط السقف، الذى استلزم الإصلاح، فلا يسأل عنها المؤجر إلا إذا كان التلف حاصلًا نتيجة خطأ منه، فإذا كان التلف راجعًا إلى سبب لا يد للمؤجر فيه كما إذا حصل نتيجة قوة قاهرة كفيضان أو زلزال، أو نتيجة فعل شخص أجنبى أو نتيجة فعل السلطة الإدارية، فلا مسئولية على المؤجر عن الأضرار المذكورة عملاً بالمادة 3/569 مدنى التى تقضى بأنه: "ولا يجوز للمستأجر ... أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه".

ويكون أساس التعويض الذى يستحقه المستأجر فى هذه الحالة المسئولية العقدية التى تقضى قواعدها بتعويض الضرر المباشر المتوقع الحصول وقت التعاقد، إلا أنه إذا كان المؤجر قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً فيعوض المستأجر عندئذ عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ) "مسئولية المؤجر قبل المستأجر فى صيانة العين المؤجرة وإجراء ما يلزم لحفظها هى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مسئولية عقدية يسرى عليها أحكام العقد وما هو مقرر فى القانون بشأنه".

(ب) "إذا كان المستأجرون قد أسسوا دعواهم على أنه إلى جانب خطأ المالك يقوم خطأ آخر هو خطأ محافظ القاهرة بصفته "المطعون عليه الثانى" أدى إلى انهيار المنزل وألحق الضرر بهم، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن نفى المسئولية عن المطعون عليه الثانى اعتبر أن الخطأ الذى أثبتته فى جانب المالك هو السبب فى إحداث الضرر، وكانت هذه المحكمة قد نقضت الحكم المطعون فيه فى

خصوص قضائه بنفى المسؤولية عن محافظ القاهرة وأحالت القضية فى هذا الخصوص إلى محكمة الاستئناف للفصل فى هذه المسؤولية، وكان من شأن تحقق هذه المسؤولية لو ثبتت التأثير فى مسؤولية المالك لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن فعل الغير يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها إذا اعتبر هذا الفعل خطأ فى ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه إذ كان ذلك فإن نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى المحافظ يستتبع نقضه بالنسبة إلى المالك".

(طعان رقما 29، 31 لسنة 38 ق جلسة 1973/6/12)

2- "التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة وحفظها. أساسه المسؤولية العقدية".

(طعن رقم 1444 لسنة 60 ق جلسة 1990/12/27)

ويجوز أن يقدر التعويض بمبلغ إجمالي، ويجوز أن يقدر فى شكل مبلغ ينقص من الأجرة وفى هذه الحالة يضاف هذا النقص إلى الخفض المقابل لنقص الانتفاع، وكذلك النقص الذى يقرر جزاء لتسبب المؤجر فى تلف العين. غير أن النقص الأخير يسرى من يوم حدوث التلف أما النقص الذى يقدر تعويضا عن الأضرار التى نشأت عن عدم إجراء المؤجر للترميمات فلا يسرى إلا من وقت الإنذار⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ) "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".

(ب) "تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع ولا تثريب عليه إن هو قدر قيمة التعويض المستحق للمستأجر عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بقدر الأجرة خلال المدة التى حرم فيها المستأجر من هذا الانتفاع ما دام القاضى قد رأى فى هذه الأجرة التعويض العادل الجابر للضرر الناشئ عن هذا الحرمان".

(طعن رقم 368 لسنة 34 ق جلسة 1968/3/28)

ومسئولية المؤجر المترتبة على عدم قيامه بالترميمات الضرورية لا تكون عقدية إلا إزاء المستأجر الذى أدخل المؤجر بترميم العين المؤجرة إليه بالذات. أما مسئوليته عن الأضرار التى تنجم عن هذا الإخلال للمستأجرين الآخرين، فتعتبر مسئولية تقصيرية ولا تسرى عليها أحكام المسئولية العقدية.

(وراجع نقض طعن رقم 197 لسنة 34 ق جلسة 1967/10/26 منشور

ببند 184)

203- مدى اشتراط الإعذار لاستحقاق التعويض :

الأصل أن المؤجر لا يلتزم بالتعويض إلا عن الأضرار التى تلحق المستأجر بعد قيام هذا الأخير بإعذاره. فيشترط لاستحقاق التعويض، أن يعذر المستأجر المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية، ذلك أن المسئولية فى هذه الحالة تعتبر مسئولية عقدية، وليست مسئولية تقصيرية، ومن ثم فإنه لا يستحق التعويض إلا بعد هذا الإعذار وما هذا إلا تطبيقاً للقاعدة العامة التى تنص عليها المادة 218

من التقنين المدنى المصرى بقولها "لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين، مالم ينص على غير ذلك".

واستنادا إلى هذا فإنه يستثنى من وجوب الإعدار الحالة التى يكون فيها المؤجر هو المتسبب بخطأ من جانبه فى حدوث العيب الذى استلزم الترميم لأن التزامه بصيانة العين قد أصبح غير ممكن بفعله (م/220/أ مدنى).

وكذلك الحالة التى يكون فيها الشئ المؤجر الذى لحقه التلف موضوعا تحت إشراف المؤجر أو أحد اتباعه، لأنه لا معنى فى هذه الحالة لإعدار المؤجر، لأن المستأجر يعفى هنا من واجب الرعاية الذى يتحمل به الأول، فإن لحق الشئ تلف وجب على المؤجر أن يتبينه ويصلحه، فإن لم يفعل، اعتبر مقصرا دون حاجة إلى إعدار من المستأجر (مادة 220/أ⁽¹⁾).

(1) السنهاورى ص 371 - عبد الباقي ص 202 - مرقس ص 340 وما بعدها - عبد المنعم البدرأوى ص 513 - العطار ص 491 هامش (3) - ويذهب رأى آخر إلى أنه يكفى لتحمل المؤجر بالتعويض أن يثبت علمه بضرورة إجراء الترميم وعدم القيام به بالرغم من ذلك، ويستند هذا الرأى إلى حجتين:

الأولى: مستمدة من طبيعة الإيجار باعتباره من عقود المدة أو العقود المستمرة، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع خلال كل لحظة من لحظات مدة الإيجار، فإذا امتنع عن صيانة الشئ، فإنه يعتبر قد أخل بالتزامه نهائيا فى الفترة التى ترك فيها العين المؤجرة محتاجة إلى الصيانة، ولا يمحو هذا الإخلال أن يقوم المؤجر بعد ذلك بإجراء الترميم، إذ أن ذلك لا ينفى أن المستأجر لم يحصل فى خلال المدة التى سبقت =

الإصلاح على الانتفاع الكامل المقصود من عقد الإيجار، فالأمر إذن لا يتعلق بمجرد تأخير، بل إخلال تام بالتنفيذ، يستوجب مسئولية المؤجر دون حاجة إلى إعدار طبقا للقواعد العامة.

الثانية: مستمدة من المادة 585 من القانون المدنى وهى تقرر أنه: "يجب على المستأجر 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" فهذا النص يوجب على المستأجر إخطار المؤجر بما يستوجب تدخله، وهذا الإخطار لا يشترط فيه أن يأخذ شكل الإعذار، بل يجوز أن يتم بأية وسيلة من شأنها إعلام المؤجر بما يستوجب تدخله، وهو لا يكون واجبا إذا كان المؤجر قد علم بحاجة العين إلى الصيانة من طريق آخر غير المستأجر، أو إذا كان من الواجب عليه أن يعلم بذلك، كما لو كان الخلل قد طرأ على جزء من الأجزاء المشتركة المتروكة لرعايته أو رعاية تابعيه، ومثال ذلك أن يطرأ الخلل على المصعد الذى يشرف عليه البواب، فالبواب تابع للمؤجر، والمفروض أن يعلمه أولا بأول بما يطرأ على العين وملحقاتها من خلل (محمد لبيب شنب ص212 وما بعدها - منصور مصطفى منصور ص456 وما بعدها).

مادة (569)

- 1- إذا هلك العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكا كلياً، انفسخ العقد من تلقاء نفسه.
- 2- 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 شىء من ذلك، فيجوز له، إذا لم يقدّم المؤجر فى ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها أن يطلب تبعا 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.
- 3- ولا يجوز للمستأجر فى الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه.

الشرح

الهلاك الكلى للعين المؤجرة:

204- المقصود بالهلاك الكلى:

الهلاك الكلى قد يكون هلاكا مادياً، أو هلاكا معنوياً (قانونياً). والهلاك المادى هو الذى يمس مادة العين المؤجرة، بأن يلحق الدمار العين المؤجرة فيأتى عليها كلها. كما إذا انهدم المنزل المؤجر أو أكل النهر الأرض المؤجرة أو نفقت الدابة المؤجرة.

على أنه ليس من الضرورى للقول بالهلاك الكلى أن يصل الدمار إلى الحد السابق، بل يكفي أن يكون من شأنه أن تعتبر العين غير صالحة لأداء الغرض الذى أجرت من أجله كما إذا التهمت النار الدار فلم تبق منها إلا على جدرانها، أو دمرت

كل غرف الدار بحيث لم يتبق منها واحدة صالحة للاستعمال المقصود⁽¹⁾.

أما الهلاك المعنوي (القانوني)، فهو ذلك الذي وإن لم يمس الشيء المؤجر في مادته إلا أنه يحول دون أدائه المنفعة التي قصد أن يستوفيه المستأجر منه، ومثل ذلك أن تنقطع بسبب أو لآخر المياه اللازمة لرى الأرض أو تقرر الدولة اعتبار منطقة ما منطقة عسكرية وتمنع لذلك سكنى الدور الواقعة في حدودها أو تحرم الدولة بيع الخمور فتفوت بذلك المنفعة على من استأجر الدار لهذا الغرض. أو تنزع العين المؤجرة للمنفعة العامة أو تقرر الجهة المختصة الاستيلاء عليها أو يصدر قرار إداري بإخلائها لأسباب صحية.

والمعول عليه هنا هو ذات العين المؤجرة، دون اعتداد بملحقاتها، فإذا هلكت العين كلها أو أصبحت جميعها غير صالحة للاستعمال، انفسخ الإيجار ولو بقيت ملحقاتها أو بعضها سليمة لم تمس⁽²⁾.

ويجب أن يحول الهلاك دون الانتفاع بالعين جميعها وألا يكون المانع مؤقتاً بل دائماً، فإن لم يترتب عليه إلا انتفاء الفائدة من جزء من العين أو كان المانع مصيره إلى الزوال قبل انتهاء مدة العقد اعتبر الهلاك جزئياً.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل بسبب أجنبي".

(طعن رقم 51 لسنة 34 ق جلسة 1967/5/25)

2- "نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكاً يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون لانعدام المحل ولا يجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يطالب

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص 482.

(2) عبد الفتاح عبد الباقي ص 482 هامش (3) وما بعدها.

المؤجر بتعويض، وهو ما تقضى به الفقرتان الأولى والثالثة من المادة 569 من القانون المدنى وإذ كان الثابت فى الدعوى أنه صدر قرار وزارى بنزع ملكية العمارة التى كان يستأجر المطعون عليه الأول شقة فيها فإنها تعد فى حكم الهالكة هلاكاً كلياً وينفسخ العقد من تلقاء نفسه، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر أن الطاعة المؤجرة قد أخطأت بإخلاء المطعون عليه الأول من الشقة التى كان يسكنها وقضى له بالتعويض على هذا الأساس".

(طعن رقم 163 لسنة 39 ق جلسة 1974/11/12)

3- "الهلاك الكلى فى نص المادة 2/370 من التقنين المدنى القديم المقابلة للمادة 1/569 من القانون المدنى الحالى - هو أن يلحق الدمار العين المؤجرة فيأتى عليها كلها أو يجعلها غير صالحة جميعها لأداء الغرض الذى أجرت من أجله، والهلاك هنا مادى يلحق مقومات العين المؤجرة وكيانها الذاتى ولئن انعقد الإجماع على منح نفس الأثر للهلاك المعنوى أو القانونى الذى لم يمس نفس الشئ المؤجر فى مادته، إلا أنه يحول دون أدائه المنفعة التى قصد أن يستوفيه المستأجر منه، إلا أن شرطه أن يحول دون الانتفاع بالعين جميعها وألا يكون المانع مؤقتاً بل دائماً، فإن لم يترتب إلا انتفاء الفائدة من جزء من العين أو كان المانع مصيره إلى الزوال قبل انتهاء مدة العقد اعتبر الهلاك جزئياً. ومسألة ما إذا كان الهلاك كلياً أو جزئياً من مسائل الواقع التى تخضع لسلطان قاضى الموضوع وتقديره دون رقابة محكمة النقض ما دام استخلاصه سائغاً".

(طعن رقم 421 لسنة 44 ق جلسة 1977/11/16)

4- "من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكاً كلياً يترتب عليه انفساخ عقد الإيجار بحكم القانون ومن تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل بسبب أجنبى".

(طعن رقم 208 لسنة 49 ق جلسة 1982/4/22)

5- "مؤدى النص فى المادة 569 من القانون المدنى أنه متى هلكت العين المؤجرة أصبح تنفيذ عقد الإيجار مستحيلا فينسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون، وذلك سواء أكان الهلاك الكلى - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى - بخطأ المؤجر أو بخطأ المستأجر أو بقوة قاهرة".

(طعن رقم 1705 لسنة 49 ق جلسة 1985/3/11)

6- "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 569 مدنى".

(طعن رقم 1201 لسنة 50 ق جلسة 1987/12/13)

7- "الهلاك الكلى للعين المؤجرة. ماهيته. م 1/569 مدنى. اعتبار الهلاك المعنوى أو القانونى هلاكا كلياً. شرطه. بقاء الأعيان المؤجرة صالحة لأداء الغرض المؤجرة من أجله. عدم اعتباره هلاكا كلياً".

(طعن رقم 823 لسنة 56 ق جلسة 1988/11/23)

8- "هلاك العين المؤجرة هلاكا كلياً أيا كان سببه. أثره. انفساخ عقد الإيجار م 1/568 مدنى. عدم التزام المؤجر بإعادة العين إلى أصلها أو إبرام عقد إيجار مع المستأجر فى المبنى الجديد".

(طعن رقم 1960 لسنة 51 ق جلسة 1989/5/31)

(طعن رقم 1145 لسنة 53 ق جلسة 1989/7/19)

9- "المقرر فى تقدير ما إذا كان الهلاك كلياً أو جزئياً - للعين المؤجرة - من مسائل الواقع التى تخضع لسلطان قاضى الموضوع وتقديره دون رقابة محكمة النقض متى أقام قضاؤه على أسباب سائغة. وكان ما استخلصه الحكم بشأن ما تم من تعديل بالعين المؤجرة لا ينطبق عليه حالة الهلاك الكلى مستدلاً فى ذلك من أن قسمة المحل إلى حانوتين لا تنتفى معه الفائدة المرجوة من المحل وهو الانتفاع

به على وجه دائم هو استخلاص سائغ ولا يغير منه ما ورد بالمستندات التي قدمها الطاعن والمشار إليها بسببى النعى ذلك أنها وإن كانت تفيد إجراء تعديلات جوهرية بالعين بحيث تعد فى حكم المنشأة حديثة إلا أنها لا تعنى هلاك العين المؤجرة هلاكا كلياً وإقامة عين جديدة بدلا منها. ومن ثم يكون عقد المطعون ضدهم الستة الأولى قائما ويكون العقد الذى حرره المالك للطاعن فى تاريخ لاحق عقدا ثانيا باطلا طبقا للمادتين 3/16، 44ق 52 لسنة 1969 والمادة 135 من القانون المدنى".

(طعن رقم 2564 لسنة 52ق جلسة 1989/6/26)

10- "الهلاك الكلى للعين المؤجرة. م569 مدنى. ماهيته. تقدير ما إذا كان الهلاك كلياً أو جزئياً. واقع يخضع لتقدير محكمة الموضوع. جواز إثبات الهلاك بكافة الطرق".

(طعن رقم 1941 لسنة 54ق جلسة 1991/2/27)

11- "الهلاك القانونى للعين المؤجرة. أثره. انفساخ عقد الإيجار كحكم الهلاك المادى. الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة فى غير حالة الهلاك المادى والذى يستحيل معه تنفيذ العقد. اعتباره فى حكم الهلاك القانونى. مثال. بصدد عقد استغلال سينما واستحالة تنفيذ التزامات المؤجر لعدم تناسب تنفيذ التزاماته مع الأجرة".

(طعن رقم 1886 لسنة 54ق جلسة 1991/5/9)

(قرب طعن رقم 2111 لسنة 53ق جلسة 1991/2/28)

(طعن رقم 1346 لسنة 56ق جلسة 1990/4/5)

12- "النص فى المادة 1/569 من القانون المدنى أنه إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكا كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه وأن ذلك النص ليس إلا تطبيقاً للقاعدة العامة التى تقضى بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ الراجع إلى

انعدام المحل".

(طعن رقم 2644 لسنة 62 ق جلسة 1996/3/13)

13- "الهلاك الكلى فى معنى المادة 1/569 مدنى إما أن يكون ماديا بحيث يلحق الدمار العين المؤجرة فيأتى عليها كلها أو يجعلها غير صالحة جميعها لأداء الغرض الذى أجرت من أجله وإما أن يكون هلاكا معنويا بحيث يحول دون أداء المنفعة التى قصد أن يستوفيه المستأجر منه وشرط ذلك أن يحول دون الانتفاع بالعين كلية وألا يكون المانع مؤقتا بل دائما".

(طعن رقم 2644 لسنة 62 ق جلسة 1996/3/13)

14- "إذ كان صدور حكم جنائى بغلق المقهى محل النزاع لعدم الحصول على ترخيص بإدارته لا يعتبر هلاكا كليا للعين بالحصول على ترخيص بإدارته بعد ذلك وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك واعتبر أن الغلق لعدم الحصول على ترخيص بإدارة المقهى هلاكا كليا ينفسخ معه عقد الإيجار فإنه يكون معيبا".

(طعن رقم 2644 لسنة 62 ق جلسة 1996/3/13)

15- "هلاك العين المؤجرة هلاكا كليا. أثره. انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه أيا كان سبب الهلاك. الطعن فى قرار هدم العين المؤجرة بعد تنفيذه. غير منتج. الخصوم وشأنهم فى تحديد المسؤولية عن الهلاك وما ينجم عن ذلك من آثار لا يربتها عقد الإيجار ذاته".

(طعن رقم 3357 لسنة 59 ق جلسة 1997/5/29)

16- "عقد الإيجار. انقضاؤه بهلاك العين المؤجرة كليا أيا كان سببه. أثره. انفساخ العقد من تلقاء نفسه لانعدام محله. م 1/569 مدنى".

(طعن رقم 267 لسنة 64 ق جلسة 1999/6/16)

205- سبب الهلاك الكلى:

قد يكون سبب هلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً، قوة قاهرة كما في أكثر حالات الهلاك القانوني وبعض حالات الهلاك المادي.

كما قد يكون سبب الهلاك راجعاً إلى فعل المؤجر كتقصيره في صيانة العين المؤجرة أو تأخره في إجراء الترميمات الضرورية أو في القيام بأي التزام آخر. أو راجعاً إلى خطأ المستأجر أو خطأ أحد ممن يسأل عنهم قانوناً.

ويترتب على هلاك العين المؤجرة أيا كان سبب الهلاك - كما سنرى -
انفساخ عقد الإيجار - ولكن تختلف الآثار الأخرى باختلاف سبب الهلاك.

206- آثار الهلاك الكلى:

يترتب على هلاك العين المؤجرة هلاكا كلياً، سواء أكان هلاكا مادياً أم معنوياً (قانونياً)، انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه أى انحلاله بقوة القانون وانقضاء التزامات كل من طرفيه. ولا حاجة للالتجاء إلى القضاء لتقرير الفسخ لأنه انفسخ من تلقاء نفسه ابتداء من الوقت الذى حصل فيه الهلاك⁽¹⁾.

وإذا اقتضى الأمر حكماً من القضاء، فإنما يكون هذا الحكم لتقرير هلاك العين وانفساخ العقد أى يكون الحكم الصادر بالفسخ مقرراً لا منشئاً له.

وينبنى على انقضاء التزامات كل من طرفى العقد، أن الأجرة لا تستحق على المستأجر من وقت الهلاك، وإذا كان قد عجلها استرد مالم يستحق منها⁽²⁾.

ولا يستطيع المستأجر إجبار المؤجر على تجديد العين، ولو كان الهلاك راجعاً إلى خطأ الأخير، ولا يغير من هذا أن يعرض المؤجر عن هلاك العين من طريق آخر، كما إذا كان هناك تأمين عن الهلاك، أو ترتبت مسئولية أحد من الغير عنه، إذ بمجرد هلاك العين يزول الإيجار ويستحيل بذلك انتقاله إلى أى شىء آخر غيرها ولو على سبيل الحلول العينية. وذلك كله مالم يحكم القاضى بإلزام المؤجر بإعادة بناء العين على سبيل التعويض. وإذا قام المؤجر بتجديد العين من تلقاء نفسه، لا يكون للمستأجر حق فى الانتفاع بها، إذ حقه كان متعلقاً بالعين القديمة وهذه قد هلكت، كما لا يحق للمؤجر كذلك إذا ما أعاد بناء العين أن يجبر المستأجر على العودة إليها، إذ لا توجد أية علاقة بينهما بشأن العين

(1) محمد كامل مرسى ص 114 - السنهورى ص 387 وما بعدها - البدراوى ص 514.

(2) السنهورى ص 389 هامش (1).

الجديدة (1).

غير أنه لا يوجد ثمة ما يمنع من اشتراط قيام المؤجر بإعادة تجديد العين إذا هلك واستمرار انتفاع المستأجر بالعين الجديدة، وإذا وجد مثل هذا الشرط وهلكت العين، تحتم على المؤجر إعادتها كما كانت، فإذا فعل تجدد الإيجار أى انعقد إيجار جديد يبدأ من تاريخ وجود العين الجديدة (2).

وإذا كان الهلاك راجعا إلى فعل المؤجر كتنقصيره فى صيانة العين المؤجرة أو تأخره فى إجراء الترميمات الضرورية أو فى القيام بأى التزام آخر، كان ملزما بتعويض المستأجر عن الانفساخ وفوات منفعة العين عليه.

وكذلك إذا كان الهلاك بفعل الغير، جاز للمالك والمستأجر الرجوع على هذا الغير بالتعويض عما أصابه من ضرر.

وإذا كان الهلاك بسبب أجنبى هلكت العين على المؤجر، ولا يلزم المؤجر أو المستأجر بثمة تعويض.

وإذا كان الهلاك راجعا إلى فعل المستأجر أو تابعيه، جاز للمؤجر أن يرجع على المستأجر بتعويض ما أصابه من ضرر.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "طبقا للقواعد العامة ولما نصت عليه المادة 1/569 من القانون المدنى ينقضى عقد الإيجار بهلاك العين المؤجرة هلاكا كلياً، إذ يترتب على هذا الهلاك انفساخ العقد من تلقاء نفسه لاستحالة التنفيذ بانعدام المحل أيا كان السبب فى هذا الهلاك، أى سواء كان راجعا إلى القوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو خطأ المستأجر أو خطأ الغير، ولا يجبر المؤجر فى أى من هذه الحالات على إعادة العين إلى

(1) عبد الباقي ص 480 وهامش (5).

(2) عبد الباقي ص 481 هامش (1).

أصلها ولا يلزم إذا أقام بناء جديدا مكان البناء الذى هلك كليا أن يبرم عقد إيجار جديد مع المستأجر، وإنما يكون المؤجر ملزما بتعويض المستأجر فى حالة هلاك العين المؤجرة بخطأ المؤجر".

(طعن رقم 28 لسنة 45 ق جلسة 1981/12/21)

2- "مسئولية المؤجر فى حالة ما إذا كان الهلاك الكلى راجعا إلى خطئه. قصورها على تعويض يطالب به المستأجر عما يصيبه من ضرر بسبب انفساخ الإيجار قبل انتهاء مدته".

(طعن رقم 1705 لسنة 49 ق جلسة 1985/3/11)

3- "من المقرر أنه إذا هلكت العين المؤجرة - بعد الإيجار - بغير خطأ المستأجر فإنها 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 مسؤولية المؤجر فى هذه الحالة مسئولية عقدية مصدرها عقد الإيجار، ولا محل لتطبيق مسئولية المستأجر المفترضة عن حريق العين المؤجرة المنصوص عليها فى المادة 584 من القانون المدنى فى حق المؤجر إذا حدث الحريق أثناء وجود العين المؤجرة فى حيازته قبل تسليمها للمستأجر فعليا، ذلك أن هذا النص إنما يورد حكما خاصا بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة لا يجوز القياس عليه".

(طعن رقم 760 لسنة 50 ق جلسة 1985/5/13)

4- "هلاك العين المؤجرة هلاكا كليا أيا كان سببه أثره. انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه. م 1/569 مدنى عدم التزام المؤجر بإعادة العين إلى أصلها أو إبرام عقد إيجار مع المستأجر فى المبنى الجديد".

(طعن رقم 1723 لسنة 53 ق جلسة 1990/1/17)

(طعن رقم 1267 لسنة 53 ق جلسة 1990/5/30)

5- "عقد الإيجار. انقضاءه بهلاك العين المؤجرة كلياً أياً كان سببه. أثره. انفساخ العقد من تلقاء نفسه. عدم التزام المؤجر بإعادة العين إلى مالكها أو إبرام عقد الإيجار مع المستأجر إذا أقام بناء جديداً مكان الذى هلك. اقتصار حق المستأجر على التعويض طبقاً للقواعد العامة".

(طعن رقم 1092 لسنة 55 ق جلسة 1992/4/12)

6- "هلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً. أثره. انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه م 1/569 مدنى. عدم التزام المؤجر بإعادة العين إلى أصلها أو إبرام عقد إيجار مع المستأجر فى المبنى الجديد. علة ذلك. خلو القانون رقم 49 لسنة 1977 من نص مماثل لنص م 39 ق لسنة 1969 الملغى".

(طعن رقم 1056 لسنة 61 ق جلسة 1992/3/15)

207- مسؤولية المؤجر قبل المستأجر مسؤولية عقدية وقبل الغير

مسئولية تقصيرية :

مسئولية المؤجر قبل المستأجر عما يحدث للمستأجر من أضرار عن تهمد البناء مسؤولية عقدية تنبنى على عقد الإيجار المبرم بينهما وبما هو مقرر فى القانون بشأنه، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق معه المسؤولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانونى، إذ يتمتع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقداً.

أما مسؤولية المؤجر قبل الغير عما يحدث لهم من أضرار فى حالة تهمد البناء أو جزء منه، فتستند إلى نص المادة 1/177 مدنى الخاص بمسئولية حارس البناء الواردة ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذ خص المشرع المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعاً منفصلاً عن المسؤولية الأخرى، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد، سواء عند تنفيذه صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية التى لا يرتبط الضرر فيها بعلاقة عقدية سابقة، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق معه المسؤولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانونى، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقداً".

(طعن رقم 268 لسنة 47 ق جلسة 1981/1/27)

2- "إن المشرع قد جاء بنص المادة 1/177 من القانون المدنى الخاص بمسؤولية حارس البناء ضمن النصوص المتعلقة بالمسؤولية عن العمل غير المشروع لحماية غير المتعاقدين فى حال تهدم البناء أو جزء منه، أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار، فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى التى تنظم أحكام عقد الإيجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسؤولية

المؤجر".

(طعن رقم 268 لسنة 47 ق جلسة 1981/1/27)

الهلاك الجزئى أو الخلل بالانتفاع:**208- المقصود بالهلاك الجزئى أو الخلل بالانتفاع:**

الهلاك الجزئى كالهلاك الكلى - يجوز أن يكون ماديا كما يجوز أن يكون معنويا (قانونيا).

والهلاك الجزئى المادى يتحقق بانعدام جزء من العين المؤجرة، كتهدم جدار أو حجرة من شقة أو انهيار سقف، أو بأن تجف ترعة فلا تكون مياه الرى كافية، أو أن تحرم الأرض الزراعية من طرق الرى التى كانت تتمتع بها بعض الوقت.

والهلاك الجزئى المعنوى (القانونى) مثله نزع ملكية جزء من العين المؤجرة للمنفعة العامة أو صدور قرار بالاستيلاء عليها. ويقوم مقام قرار الاستيلاء اتفاق المؤجر والمستأجر على إلغاء عقد الإيجار بالنسبة لجزء من العين، إذا لزم هذا الجزء للمنفعة العامة، وكذلك أن يؤدي مشروع تجريه الدولة إلى حرمان مستأجر الأرض من زراعتها بعض الوقت.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"متى كان الواقع هو أن مصلحة الأملاك أجرت إلى الطاعن قطعة أرض فضاء مملوكة للحكومة ونص فى البند الحادى عشر من عقد الإيجار على أنه إذ لزم كل أو بعض الأرض المؤجرة لغرض منفعة عامة يعتبر هذا العقد ملغى من تلقاء نفسه بالنسبة للجزء المأخوذ لهذه المنفعة العامة وبدون أى حق فى تعويض، فإن الحكم المطعون فيه إذ أعمل هذا البند فى حالة استيلاء فرع من فروع الحكومة (وزارة الزراعة) على قطعة من هذه الأرض لمنفعة عامة هى مكافحة الجراد لم يخطيء 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 البند يطبق كلما كانت المنفعة العامة ظاهرة، دون حاجة إلى صدور قرار بالاستيلاء كمقتضى الاتفاق".

(طعن رقم 158 لسنة 20 ق جلسة 1952/5/15)

ويختلف الهدم الجزئى عن الترميمات الضرورية - التى تناولناها فيما سلف - فى أن الترميمات لا تتحقق بانهدام جزء من العين المؤجرة، وإنما تتحقق بقيام بعض التلف بالعين بسبب القدم.

كما يختلف عن العيب المنصوص عليه بالمادة 576 مدنى، فالعيب لا يتحقق بانعدام جزء من العين، وإنما يتحقق بما يشوب العين من عيب لا يرجع إلى القدم بل إلى طبيعة العين نفسها⁽¹⁾.

وهذه التفرقة لا أهمية لها من الناحية القانونية، لأن الحكم واحد فى هذه الحالات.

والهلاك الجزئى شأنه شأن الهلاك الكلى يرجع إما إلى خطأ المؤجر أو خطأ المستأجر أو إلى خطأ الغير.

جزاء الهلاك الجزئى أو الخلل بالانتفاع:

209- (أ) إذا كان الهلاك الجزئى أو الخلل بالانتفاع بفعل المستأجر:

إذا كان الهلاك الجزئى أو الخلل بالانتفاع بفعل المستأجر أو أحد تابعيه، فلا أثر له على الإيجار إذ يظل الإيجار ساريا، ولا يجوز للمستأجر الرجوع على المؤجر بشىء كإعادة العين إلى أصلها أو إنقاص الأجرة أو الفسخ. بل على النقيض من ذلك فإنه يجب على المستأجر تعويض المؤجر كما سنرى.

ويلاحظ هنا الفارق الجوهرى بين الهلاك الجزئى والهلاك الكلى، حيث يترتب

(1) السهنورى ص 391 وما بعدها - خميس خضر ص 204.

على الأخير انفساخ الإيجار ولو كان ناشئاً عن فعل المستأجر أو تابعيه.
والعلة في هذه التفرقة أن الهلاك الكلى يترتب عليه انفساخ العقد لهلاك محله بصرف النظر عن المتسبب في الهلاك. أما في الهلاك الجزئي، فمحل العقد مازال موجوداً، ولم يهلك إلا جزء منه، ومن ثم يجب اللجوء إلى القضاء لفسخ العقد. ولا يجوز للمستأجر طلب الفسخ إذا كان هو المتسبب في الهلاك، حتى لا يفيد من خطأ اقترفه⁽¹⁾.

210- (ب) - إذا كان الهلاك الجزئي أو الخلل بالانتفاع بغير فعل

المستأجر:

يكون الهلاك الجزئي أو الخلل في الانتفاع بغير فعل المستأجر، إذا كان بفعل المؤجر، أو نتيجة قوة قاهرة، أو فعل الغير.
فإذا كان الهلاك الجزئي أو الخلل في الانتفاع بفعل المؤجر، جاز للمستأجر أن يطلب من المؤجر أن يعيد العين إلى أصلها أي اللجوء إلى طريق التنفيذ العيني بالتفصيل الذي أوردناه سلفاً، ذلك أن المؤجر يلتزم بصيانة العين المؤجرة، فإذا لم يقم بذلك كان للمستأجر أن يقوم هو نفسه بذلك بعد ترخيص من القضاء أو بدون ترخيص. وجاز له المطالبة بنقص الأجرة بقدر ما نقص من انتفاعه بالعين، بل جاز له طلب الفسخ إذا كان الهلاك أو التلف من الجسامة بحيث يجعل العين غير صالحة للانتفاع بها الانتفاع المقصود دون تضرر. كما يجوز له في الحالات السابقة مطالبة المؤجر بتعويض عما لحقه من ضرر⁽²⁾.

(1) السنهوري ص 393 وما بعدها - عبد الباقي ص 486 وما بعدها.

(2) السنهوري ص 395 وما بعدها - مرقس ص 345 وما بعدها - خميس خضر ص 202 وما بعدها - البدرای ص 515 - حسام لطفى ص 194 - وقارن عبد الفتاح عبد الباقي ص 183 وهامش (1) وما بعدها إذ يذهب إلى أن المؤجر لا يلتزم بإعادة البناء في حالة التهدم الجزئي مالم يكن حاصلًا بفعله. والسبب في ذلك هو أن الفقرة الأولى من المادة

567 لا تلزم المؤجر إلا بأن يتعهد العين بالصيانة وبأن يقوم بالترميمات الضرورية، ولاشك أن إعادة الجزء الهالك لا يعتبر صيانة للعين ولا ترميماً لها، ولو كان الهلاك جزئياً، وزيادة على ذلك فالفقرة الثانية من المادة 567 وهي التي تورد بعض أمثلة للترميمات الضرورية، لا تورد إلا إصلاحات بعيدة كل البعد عن أعمال تجديد العين بعد هلاكها جزئياً فهي تقتصر على ذكر أعمال تجسيص الأسطح وبياضها ونزع الآبار والمراحيض ومصارف المياه ويستطرد أنه لا يعترض على ذلك بنص المادة 2/569 التي تقضى بأنه في حالة الهلاك الجزئي للعين أو إذا أصبحت العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجزت من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، يجوز للمستأجر إذا لم يقيم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت =

عليها، أن يطلب تبعاً للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة السابقة) فنص هذه المادة قد يحمل على القول بأن المؤجر يلتزم بالإصلاح في حالة الهلاك الجزئي، مادام أنه يخول المستأجر الحق في القيام بالإصلاح مكانه وفقاً لما تقضى به المادة 568. ولكن يجب الاحتراز من الوقوع في مثل هذا الخطأ لأن المادة 2/569 لا تتكلم عن حالة الهلاك الجزئي وحدها، بل تتكلم أيضاً عن حالتين أخريين من المتصور ألا تكون العين فيهما محتاجة إلا إلى ترميمات، وهاتان الحالتان هما: الحالة التي تصبح فيها العين غير صالحة للانتفاع المقصود، والحالة التي ينقص فيها هذا الانتفاع نقصاً كبيراً وبعد أن جمعت المادة 2/569 الحالتين السابقتين مع حالة الهلاك الجزئي، نصت على أن للمستأجر الحق في القيام بالإصلاح مكان المؤجر وفقاً لما تقضى به المادة 568. فكأن المادة 2/569 لا تضيف شيئاً من حيث طبيعة الأعمال التي يلتزم بها المؤجر، بل هي تقتصر على أن تحفظ للمستأجر حقه في القيام بأعمال الإصلاح مكان المؤجر في الحدود التي تسمح بها المادة 568.

وهذه المادة الأخيرة تقتصر بدورها على منح المستأجر الحق في القيام مكان المؤجر بالإصلاحات التي تلزمه به المادة السابقة عليها، تلك المادة التي لا تلزم المؤجر إلا بأعمال الصيانة والترميم دون التشييد وإعادة البناء.

"أيضاً من هذا الرأي منصور مصطفى منصور ص 447 - عبد المنعم الصدة ص 154".

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي:

"أما إذا هلك العين هلاكا جزئيا، أو أصبحت لا تصلح للانتفاع، أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا، ولم يكن ذلك بخطأ المستأجر، فإن له أن يطلب من المؤجر أن يعيد العين إلى أصلها طبقا لما تقدم من الأحكام، إذ المؤجر ملزم أن يتعهد العين بالصيانة. وللمستأجر أن يقوم هو نفسه بالترميمات اللازمة بعد ترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقا لما سبق بيانه، كما يستطيع المطالبة بإنقاص الأجرة بالقدر الذى حرم به من الانتفاع، بل ويجوز له طلب الفسخ إذا كان هناك محل لذلك. وله طلب التعويض فى جميع الأحوال إلا إذا كان الهلاك أو التلف لا يد للمؤجر فيه. وليس فى كل هذا إلا تطبيق للقواعد العامة"⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "مفاد نص المادة 2/569 من القانون المدنى أن العلاقة الإيجارية لا تنتهى لمجرد هلاك العين المؤجرة هلاكا جزئيا وإنما يكون للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع أو فسخ الإيجار 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".

(طعن رقم 1402 لسنة 48 قى جلسة 1982/11/21)

2- "مفاد ما نصت عليه المادة 569 من القانون المدنى أنه إذا ما هلك العين المؤجرة هلاكا كلياً أو جزئياً 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، فإن للمستأجر - فى حالة تعذر إعادة العين إلى الحالة التى كانت

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص501 وما بعدها.

عليها - أن يرجع على المؤجر بالتعويض عن كافة الأضرار التى أصابته نتيجة هذا الهلاك أو النقص سواء فى شخصه أو ماله، أو بسبب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته أو نقص الانتفاع بالعين المؤجرة إلى وقت الفسخ".

(طعن رقم 1401 لسنة 50 ق جلسة 1984/11/21)

أما إذا كان الهلاك أو الخلل راجعا إلى فعل الغير، فإنه يجوز لكل من المؤجر والمستأجر الرجوع على هذا الغير بتعويض الضرر الذى نجم له عن الهلاك أو الخلل.

أما إذا كان الهلاك أو الخلل راجعا إلى القوة القاهرة، فلا يجوز للمستأجر الرجوع بالتعويض على المؤجر لأن الهلاك أو الخلل حدث بسبب لا يد للأخير فيه.



مادة (570)

- 1- لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي 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.
- 2- ومع ذلك إذا بقى المستأجر فى العين المؤجرة إلى أن تتم الترميمات، سقط حقه فى طلب الفسخ.

الشرح

211- الشروط الواجب توافرها فى الترميمات التى يجوز للمؤجر إجراؤها رغم معارضة المستأجر:

يجب أن تتوافر فى الترميمات التى يجوز للمؤجر إجراؤها رغم معارضة المستأجر الشرطان الآتيان:

1- أن تكون الترميمات ضرورية لحفظ العين المؤجرة:

يجب أن تكون الترميمات ضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك، ومثل ذلك تدعيم أساس المبنى أو أعمدته أو أسقفه أو جدرانه. وهذه الترميمات يجوز للمستأجر أن يلزم المؤجر بإجرائها إذا كانت فى الوقت نفسه لازمه لانتفاعه بالعين المؤجرة كما هى الحال فى أغلب الأحوال⁽¹⁾. وتتوسع

(1) عبد الباقي ص 206 - ويرى الدكتور السنهاورى ص 376 أن هذه الترميمات وإن لم تكن لازمة للانتفاع بالعين المؤجرة، يجوز للمستأجر القيام بها والرجوع بما أنفقته على المؤجر، فهى قد تصبح ضرورية للانتفاع بالعين، وشأن المستأجر فى ذلك شأن كل حائز يرجع على المالك بجميع ما أنفقته من المصروفات الضرورية (م 1/980 مدنى) - وقارن مرقس

المحاكم فى تفسير لفظ الترميمات، فهى لا تسمح للمؤجر بإجراء الترميمات بالمعنى الدقيق، وهى التى تتضمن القيام بعمل إيجابى فى العين فحسب، بل إنها تسمح كذلك بأن يمنع عن العين الأشياء التى تهدد سلامتها، كأن يكلف شركة المياه بأن توقف سير المياه فى الأنابيب الموجودة فى المنزل المؤجر، إذا كان ذلك ضروريا لحفظ العين⁽¹⁾.

إلا أنه لا يكفى أن تكون الغاية من الترميم مجرد تحسين العين المؤجرة أو زيادة مبانيتها.

وإذا كان النص يصف الترميمات بأنه ضرورية لحفظ العين المؤجرة، فإنه يجب مع ذلك التوسع فى المعنى المقصود من ذلك، وإعطاء المؤجر الحق فى القيام بالترميمات إذا كانت ضرورية لحفظ عين أخرى مرتبطة بالعين المؤجرة، كما إذا كانت هذه العين طابقا فى منزل واحتاج حفظ الطابق الذى يعلوه إلى تقوية جدران الطابق الأول⁽²⁾.

2- أن تكون الترميمات مستعجلة :

يشترط أن تكون الترميمات الضرورية مستعجلة، ويقصد بذلك أنه يخشى من فوات الوقت دون إجرائها، فلا يمكن إرجاؤها إلى ما بعد انتهاء الإيجار دون أن تتعرض العين للهلاك أو التلف. ويقع على عاتق المؤجر عبء إثبات أن الترميمات التى يريد إجرائها ضرورية ومستعجلة.

ص 347 وما بعدها إذ يذهب إلى أنه يجوز للمستأجر إلزام المؤجر بإجراء هذه الإصلاحات.

(1) محكمة الاسكندرية المختلطة فى 21 يناير 1922 - منشور بمؤلف عبد الفتاح عبد الباقى ص 207 هامش (5) وما بعدها.

(2) عبد الباقى ص 207 - محمد لبيب شنب ص 320 - عبد الرازق فرج ص 147.

212- إعطاء الحق فى إجراء الترميمات لكل شخص يهمله حفظ العين:

الملاحظ أن المادة أعطت الحق فى إجراء الترميمات إلى المؤجر فقط، ومع ذلك فمن المتفق عليه بين الشراح أن ذلك كان على أساس مواجهة الفرض العادى الذى يكون المؤجر فيه مالكا للعين المؤجرة، ولذلك فإنه يجب إعطاء هذا الحق لكل شخص يهمله حفظ العين المؤجرة، ولذلك فإنه يجب إعطاء هذا الحق لكل شخص يهمله حفظ العين المؤجرة، ولو لم يكن هو المؤجر، كمالك الرقبة إذا كان الإيجار صادرا من صاحب الانتفاع أو من المرتهن الحيازى، أو المؤجر الأسمى إذا كان هناك مستأجر من الباطن وكالشريك فى الحائط المشترك، والسبب فى ذلك هو أن هؤلاء الأشخاص يستطيعون القيام بالترميمات رغما عن المؤجر نفسه، وليس للمستأجر من الحقوق أكثر ممن تلقى الحق عنه.

كما يجوز للسلطة الإدارية القيام بهذه الترميمات إذا أصدرت قرارا بذلك⁽¹⁾.

213- إجراء المؤجر الترميمات رغم معارضة المستأجر:

حظرت المادة على المستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات سائلة الذكر، فيجوز إذن للمؤجر إجراؤها ولو عارض المستأجر فى ذلك دون أن يعد ذلك تعرضا له من المؤجر. وللمؤجر فى سبيل ذلك أن يقطع المياه عن العين المؤجرة مؤقتا، وأن يطلب إخلاء المستأجر لها حتى إتمام هذه الترميمات بل له أيضا أن يهدمها، إذا اقتضى الأمر إزالة الدور الذى يشغله المستأجر مع مراعاة أحكام التشريعات الخاصة بالمبانى⁽²⁾.

ومعنى ذلك أنه يحق للمؤجر إجراء هذه الترميمات حتى لو أخل ذلك بانتفاع المستأجر، لأن حفظ العين المؤجرة مقدم على انتفاع المستأجر.

(1) محمد لبيب شنب ص 221 - عبد الرزاق فرج ص 147.

(2) السنهورى ص 377 وما بعدها - العطار ص 494 وما بعدها.

214- حق المستأجر فى إنقاص الأجرة أو طلب فسخ العقد:

أراد الشارع أن يوفق بين مصلحة المؤجر فى حفظ العين من الهلاك ومصلحة المستأجر فى الانتفاع بالعين، وسيله فى هذا التوفيق، هو أن يرغم المستأجر على السماح بهذه الترميمات، ولكنه يمنحه الحق فى إنقاص الأجرة أو طلب الفسخ على حسب الظروف، ما لم يحرمه الاتفاق من هذا الأمر أو من ذلك أو من كليهما معا.

أما عن إنقاص الأجرة، فإنه يكون بنسبة ما نقص من الانتفاع بسبب القيام بأعمال الترميم عن كل المدة التى استمرت فيها هذه الأعمال، ولا يبقى إلا إلى وقت تمام هذه الأعمال.

وللمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة إلى لا شىء إذا كان يترتب على القيام بالترميمات حصول إخلال كلى بالانتفاع.

وإنقاص الأجرة لا يتم إلا بالتراضى أو التقاضى، وبالتالى يتعين على المستأجر أن يتفق عليه مع المؤجر أو يحصل على حكم به من القضاء⁽¹⁾. ويجوز إنقاص الأجرة مهما نقصت مدة الإخلال بالانتفاع إلا إذا كان العرف يقضى بالتجاوز عن الإخلال فى تلك المدة.

أما بالنسبة لطلب الفسخ، فإنه يجوز للمستأجر بدلا من طلب إنقاص الأجرة أن يطلب فسخ عقد الإيجار، وليس للقاضى أن يجيبه إلى طلب الفسخ إلا إذا كانت الظروف تبرره، كما إذا كان الإخلال بالانتفاع جسيما واحتاج الترميم إلى وقت طويل، وذلك تطبيقا للقواعد العامة التى تسمح للقاضى برفض طلب الفسخ إذا كان الإخلال بالالتزام قليل الأهمية.

وعلى أية حالة يسقط حق المستأجر فى طلب الفسخ إذا بقى فى العين إلى

وقت الترميمات، وذلك لانتفاء العلة في طلبه⁽¹⁾.

215- تعويض المستأجر:

لما كان المؤجر يقوم بالترميمات الضرورية لحفظ العين بمقتضى حق مقرر له في القانون فهو لا يلتزم بتعويض المستأجر عن الضرر الذى يصيبه من جراء القيام بهذه الأعمال. كإقامته فى فندق خلال مدة الترميم أو ضياع صفقات معينة عليه بسبب عدم انتفاعه بالعين المؤجرة. فلا يكون له أن يطالب المؤجر بما لحقه من خسارة أو فاته من ربح بسبب الحرمان من الانتفاع، وكل ماله هو طلب نقص الأجرة أو فسخ العقد⁽²⁾.

غير أنه يجوز مطالبة المؤجر بالتعويض فى الحالتين الآتيتين:

- 1- إذا كان التلف الذى استدعى قيام المؤجر بالترميمات الضرورية راجعا إلى سبب من جهته، كما إذا أهمل فى صيانة العقار حتى ازداد العيب، لأنه فى هذه الحالة يكون مخطئا⁽³⁾.
- 2- عدم بذل المؤجر عند إجراء الترميمات الضرورية، عناية الرجل المعتاد وحذره بحيث لا يترتب على القيام بالترميمات إلا المضايقات البسيطة التى لا يترتب عليها نقص جدى لانتفاع المستأجر بالعين، والتى جرى العرف على التسامح فيها.

أما إذا أهمل المؤجر فى إجراء الترميمات وترتب على إهماله أن نال المستأجر ضرر، كما إذا طالت مدة إجرائها أكثر مما يجب أو أجريت بطريقة ضارة بالمستأجر، أو زاد الإخلال بالانتفاع فوق ما يلزم، أو حدث للمستأجر أو

(1) عبد الرازق فرج ص 151.

(2) شنب ص 222.

(3) عبد الباقي ص 210.

لأحد أفراد أسرته إصابة نتيجة عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة، أو إذا أتلقت منقولات المستأجر بدون مسوغ، فى كل هذه الحالات وما شابهها يلتزم المؤجر بتعويض الضرر الذى لحق المستأجر، لا استنادا إلى أحكام المادة 570 مدنى إذ هى لا تلزمه بغير إنقاص الأجرة أو الفسخ، ولكن تطبيقا للقواعد العامة فى المسؤولية⁽¹⁾.

ويجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر ألا يرجع بشىء عليه مهما طالّت مدة الترميم، غير أنه لا يجوز التوسع فى تفسير مثل هذا الشرط فلا يحرم المستأجر من الرجوع على المؤجر بالرغم من وجوده فى حالة ما إذا كان الترميم يستدعيه عيب فى البناء، سواء كان يعلم به المؤجر أو كان يجهله. وكذلك إذا قبل المستأجر أن يتحمل إجراء الترميم دون أن يطلب تعويضا، لم يمنعه ذلك من طلب إنقاص الأجرة⁽²⁾.

216- حصول خلاف بين المؤجر والمستأجر على إجراء أعمال الترميم:

إذا وقع خلاف بين المؤجر والمستأجر على حق الأول فى إجراء الترميمات، أو فى طريقة القيام بها جاز الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة، فيطلب المستأجر وقف الأعمال التى بدأها المؤجر حتى يبت قاضى الموضوع فى النزاع أو يطلب المؤجر الترخيص له فى القيام بالأعمال التى منعه عنها المستأجر.

217- مدى حق المؤجر فى زيادة الأجرة بعد إجراء الترميمات:

إذا ترتب على الترميمات التى قام بها المؤجر زيادة فى منفعة المستأجر بالعين المؤجرة على مستوى المنفعة التى روعيت عند التعاقد، فإنه يحق للمؤجر أن يطلب بزيادة فى الأجرة بما يتناسب مع الزيادة فى المنفعة. ويمكن استنتاج هذا

(1) عبد الباقي ص 210 - العطار ص 492 - عبد الرزاق فرج ص 152 وما بعدها.

(2) السنهورى ص 381.

الحكم بمفهوم المخالفة من حكم المادة 2/569 التي تنص على أنه إذا نقص الانتفاع نقصا كبيرا ولم يكن للمستأجر يد فيه جاز لهذا الأخير أن يطلب إنقاص الأجرة، إذ أن حكم المفهوم المخالف لهذا النص هو زيادة الأجرة عند زيادة الانتفاع. وهو حكم يتفق مع العدالة وقواعد الإثراء بلا سبب⁽¹⁾.

(1) مرقس ص 351.

مادة (571)

- 1- على المؤجر أن يتمتع 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.
- 2- ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من اتباعه، 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.

الشرح

218- التزام المؤجر بضمان التعرض:

يضمن المؤجر للمستأجر كل تعرض ناتج عن فعله، سواء أكان هذا التعرض ماديا أم قانونيا، لأن المؤجر يلتزم بأن يتمتع عن كل ما من شأنه أن يحول بين المستأجر وبين الانتفاع بالعين أو النقص فى هذا الانتفاع لأن المؤجر يتعهد بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين على الوجه المقصود من الإيجار، فلا يقبل أن يأتى عملا يحول دون تنفيذ ما تعهد به.

وبعبارة أخرى لا يقبل منه أن يتعرض للمستأجر فى انتفاعه بالعين، لأن من القواعد القانونية أن من يجب عليه الضمان يحرم عليه التعرض⁽¹⁾.

وقد يحدث التعرض من المؤجر نفسه أو من شخص أجنبى عنه وفى كلتا الحالتين يكون التعرض ماديا أو قانونيا.

والمؤجر يلتزم بعدم التعرض شخصا للمستأجر سواء كان تعرضه ماديا أو

(1) محمد كامل مرسى ص122.

قانونيا، ولكنه فيما يتعلق بالتعرض الصادر من الغير لا يضمن إلا التعرض القانوني ويلتزم بدفعه لاستمرار تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة. أما التعرض المادى الصادر من الغير فيتولى المستأجر دفعه بنفسه ودون الرجوع على المؤجر.

ولا يقتصر ضمان التعرض على العين المؤجرة فقط بل يمتد إلى ملحقاتها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"تعطيل انتفاع أى من المطعون ضدتهما بالشقة المؤجرة له فهى لا تمنع مرور الضوء والهواء إليهما لأن ارتفاعها دون مستوى نوافذهما أما عن القول بتسهيلها وصول الغير إليها وتعريضهما للسرقة فهو أمر قائم بالنسبة لكافة المساكن المطلة على الطريق العام، كما أن احتمال تراكم القاذورات فوقها وإن كان أمرا واردا فهو مؤثم قانونا إلا أن الحكم لم يواجه هذا الدفاع بل جاء قاصرا ومتناقضا فى الرد عليه.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المؤجر يلتزم بأن يتمتع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع، فإذا أخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستأجر أن يطلب التنفيذ العيني بمنع التعرض أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، وأن مؤدى نصوص المواد 2/148، 564، 566، 432 من القانون المدنى أن العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد ذكره فى العقد بشأنها، وإنما تشمل أيضا ما يكون من ملحقاتها التى لا تكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها ويترك تحديد ما يعتبر من ملحقات العين المؤجرة لتقدير قاضى الموضوع استهداء بما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين دون رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى كان

استخلاصه سائغا لما كان ذلك وكان من المقرر كذلك فى قضاء هذه المحكمة أن تقرير الخبير هو من عناصر الإثبات التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع دون معقب، وكان الحكم قد أقام قضاءه بإزالة المنشآت التى أقامها الطاعنان بحديقة وفناء العقار الكائن بها العين محل النزاع باعتبارهما من ملحقاتها وتحول هذه الإنشاءات دون انتفاع كل من المطعون ضدهما بالشقة المؤجرة إليه انتفاعا كاملا على ما استخلصه من تقريرى مكتب الخبراء من أن من شأن هذه الإنشاءات صيرورة الشقة المؤجرة للمطعون ضده الأول معرضة لعمليات السطو مع تعذر استخدامه لإحدى نوافذها فضلا عن تجميع القمامة فوق السقف الذى أقامه الطاعنان للمنورين السماويين الصغيرين الموجودين بالفناء الداخلى وانبعاث الروائح الكريهة منها، وحجب الضوء والهواء عن بعض غرف الشقة المؤجرة للمطعون ضده الثانى بما يخل بانتفاعهما بالعين المؤجرة لكل منهما، وكان ما استخلصه الحكم سائغا ومقبولا وله أصله الثابت بالأوراق، وفى حدود ما لقاضى الموضوع من سلطة تقدير الدليل وفهم الواقع فى الدعوى فإن النعى عليه بهذين السببين يكون على غير أساس".

(طعن رقم 295 لسنة 53 قى جلسة 1989/5/14)

219- ضمان المؤجر لتعرضه المادى والقانونى :

يلتزم المؤجر بالامتناع عن كل تعرض شخصى للمستأجر، سواء كان هذا التعرض ماديا أو قانونيا.

والتعرض المادى هو قيام المؤجر بأى فعل مادى يترتب عليه حرمان المستأجر من فائدة من الفوائد التى تعود عليه من انتفاعه بالعين على الوجه المقصود توفيره له بمقتضى عقد الإيجار دون أن يستند فى القيام به إلى أى حق ثابت له على العين المؤجرة. ويستوى أن تكون تلك الفائدة مادية أو معنوية.

ومن أمثلة ذلك أن يذهب المؤجر بماشيته إلى الأرض المؤجرة ويجعلها ترعى فيها، وكأن يدخل المنزل المؤجر من غير مبرر، وكأن يعلى دارا مجاورة فتحجب الضوء والمنظر عن العين المؤجرة أو يمنع المستأجر من استعمال المصعد أو سطح المنزل فى نشر الغسيل أو فى تركيب أسلاك الراديو أو التليفزيون أو التليفون، أو يمنع المستأجر من وضع سيارته مدة وجيزة أمام المدخل العام، أو بأن يقطع عنه المياه أو الكهرباء.

إنما لا يعتبر تعرضا ماديا - طبقا للرأى التى نأخذ به - قيام المؤجر بتحويل الغير حقا يتعارض مع حق المستأجر كأن يبيع العين المؤجرة أو يؤجرها إلى مستأجر آخر فتثبت له الأفضلية على المستأجر الأول، مادام الغير لم يقيم بعد بأى عمل من الأعمال التى تعتبر تعرضا للمستأجر. فإذا ما وقع هذا التعرض من الغير فإنه لا يعد تعرضا شخصيا من المؤجر يضمنه وفقا للمادة 1/571 بل تعرضا صادرا من الغير ومستندا إلى سبب قانونى فيضمنه المؤجر وفقا للمادة 2/571.

والقول بغير ذلك يودى إلى اعتبار فقرتى المادة 571 متعلقتين كلتيهما بتعرض المؤجر الشخصى وتجعل القانون خاليا من النص على ضمان المؤجر التعرض القانونى الصادر من الغير، مع أن المادة 572 مدنى تفترض أن هذا النوع من الضمان مقرر بالنصوص التى تقدمتها، ولا يستقيم ورودها بالشكل الذى وردت به إلا على اعتبار أن الفقرة الأولى من المادة 571 قد نصت على تعرض المؤجر الشخصى وأن فقرتها الثانية خاصة بالتعرض القانونى الصادر من الغير ولذلك يستبعد من تعرض المؤجر القانونى الصور التى تدخل فى حكم الفقرة الثانية من المادة 571⁽¹⁾.

(1) سليمان مرقس ص 358 - منصور مصطفى منصور ص 465 - عبد المنعم الصده ص 172 - البدرأوى ص 531 - محمد لبيب شنب ص 228 - وعكس ذلك عبد الباقي

والتعرض القانونى، يكون بادعاء المؤجر حقا على العين المؤجرة فى مواجهة المستأجر، وكان من شأن ذلك أن يحرم المستأجر من الانتفاع⁽¹⁾ ومثال ذلك أن يكون المؤجر قد أجر عينا لا يملكها ثم أصبح مالكها بعد الإيجار لسبب من أسباب الملك كالشراء أو الشفعة أو الميراث أو التقادم المكسب، فيستند المؤجر إلى حق الملكية الذى آل إليه بعد الإيجار لينزع هذه العين من يد المستأجر. وكذلك إذا ظهر على الأرض المؤجرة حق ارتفاق بالمرور لمصلحة أرض مجاورة، ثم توفى مالك هذه الأرض وورثه المؤجر واستند إلى ملكيته الجديدة لاستعمال حق المرور فى الأرض المؤجرة⁽²⁾.

ص 213 - السهنورى ص 409 وما بعدها - ويذهب الدكتور السهنورى إلى أننا نكون فى هذا الصدد بصدد نوعين من التعرض:

التعرض الصادر من المؤجر نفسه بإعطائه للغير حقا يتعارض مع حق المستأجر، والتعرض الصادر من الغير باستعماله هذا الحق. والتعرض الأول الصادر من المؤجر هو تعرض مادى أما التعرض الآخر الصادر من الغير فتعرض مبنى على سبب قانونى. وكلا النوعين من التعرض يضمنه المؤجر ولا يتحقق كلاهما إلا إذا وقع =

تعرض بالفعل من الغير للمستأجر. فيجوز إذن للمستأجر أن يرجع على المؤجر إما بضمان التعرض الصادر من الغير، وإما بضمان التعرض الشخصى. ولما كان الحكم واحدا فى الحالتين، فإن التعرض الصادر من الغير يجب التعرض الشخصى. فالتعرض الشخصى القائم على تصرفات قانونية يختلط اختلاطا تاما بالتعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى، ولا توجد أهمية عملية فى التمييز بينهما.

(1) مرقس ص 358.

(2) وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي ما يأتى: "هذا النص وما بعده (770 - 774) ينظم ضمان التعرض والاستحقاق. والإيجار كالببيع فى هذه الأحكام. فالمؤجر يضمن تعرضه، ماديا كان أو مبنيا على سبب قانونى، ويضمن تعرض الغير إذا كان مبنيا على سبب قانونى.

أما تعرضه هو كأن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة بإحداث تغيير فيها يخل بهذا الانتفاع أو أن يعطى للغير حقا عينيا أو شخصيا يتعارض مع حق المستأجر ويحتج

والتعرض القانونى من جانب المؤجر نادر الحصول فى العمل.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "النص فى المادة 571 من القانون المدنى يدل على أن المؤجر يضمن للمستأجر تعرضه الشخصى 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 بها".

(طعن رقم 778 لسنة 48 ق جلسة 1982/11/25)

2- "النص فى المادة 571 من القانون المدنى على أنه "على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر، بالعين المؤجرة". يدل- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المؤجر يضمن للمستأجر تعرضه الشخصى فى الانتفاع بالعين المؤجرة سواء كان هذا التعرض ماديا أم مبنيا على سبب قانونى، فلا يجوز للمؤجر أن يحدث بالعين المؤجرة أو ملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر بها، لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلزام الطاعنين بضمان تعرضهما للمطعون ضدتهما فى الانتفاع بالعين المؤجرة على ما أقر به أمام محكمة أول درجة من أنهما قد تملكا العين المؤجرة بالشراء من مالكةا السابق، فإن ما يقولان به من اقتصار هذه الملكية على أولهما وصولا إلى نفى صفتها فى الدعوى - إنما هو دفاع جديد مما لا تجوز إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة".

به عليه، كحق المشتري للعين المؤجرة إذا لم يكن تاريخ الإيجار أسبق من تاريخ البيع، وكحق مستأجر آخر مقدم طبقا للقاعدة التى سيأتى بيانها (م 772 من المشروع). ويلاحظ أن المؤجر لا يكون مسئولا عن التعرض المادى الصادر من الجيران إلا إذا كان هو الذى أجر لهم فيكونون فى حكم أتباعه" مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص 506 وما بعدها".

(طعن رقم 259 لسنة 53 قى جلسة 14/5/1989)

220- شروط التعرض الشخصى من المؤجر:

يشترط لوقوع التعرض الشخصى من المؤجر توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول:

وقوع التعرض بالفعل:

يشترط أن يقع التعرض بالفعل. فإذا كان التعرض ماديا وجب أن يأتى المؤجر بأعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع.

ويكفى أن يكون التعرض على وشك الوقوع، كما إذا عمد المؤجر إلى الدخول فى العين المؤجرة عنوة وبلا مبرر، وكما إذا عمد إلى هدم جزء من العين المؤجرة. أما مجرد خشية وقوع التعرض أو التهديد به، فلا يكفى للرجوع بالضمان، مادام المؤجر لم يعم بعمل إيجابى يجعل الضرر وشيك الوقوع⁽¹⁾.

والأصل أنه يشترط لوجود التعرض أن يكون هناك فعل إيجابى، ومع ذلك قد يتحقق التعرض بمجرد امتناع المؤجر عن أداء الخدمات التى يلزمه العقد بتقديمها صراحة أو ضمنا، كما لو امتنع عن توصيل المياه الساخنة رغم تعهده بذلك⁽²⁾.

وإذا كان التعرض قانونيا، كما إذا أصبح المؤجر مالكا للعين المؤجرة، فإن التعرض لا يتحقق إلا إذا طالب المؤجر المستأجر باسترداد العين.

ويترتب على اشتراط وقوع التعرض بالفعل أن الإيجار يبقى منشئا لالتزام المؤجر بضمان التعرض، ولا يسرى التقادم إلا من وقت وقوع التعرض فعلا ومدته

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص214 وما بعدها - عبد الناصر العطار ص512.

(2) محمد لبيب شنب ص229.

خمس عشرة سنة من هذا الوقت⁽¹⁾.

ومتى حصل التعرض المادى، فإنه يفترض استمراره إلى أن يقوم الدليل على زواله.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"متى كانت المطعون ضدها الأولى قد طلبت الحكم بالتعويض الذى قدرته فى الصحيفة وما يستجد ابتداء من أول نوفمبر سنة 1965 لحين إزالة 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 أُنذرت 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 قائماً استناداً إلى تقرير الخبير ومحاضر أعماله لا يكون قد خالف الثابت فى الأوراق ولا يعيب الحكم - وقد قضى بالتعويض المستحق حتى نهاية شهر فبراير سنة 1970 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".

(طعن رقم 454 لسنة 40 ق جلسة 1975/2/19)

الشرط الثانى:

أن يكون من شأن التعرض الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين:

(1) السنهاورى ص 413.

يشترط أن يكون الفعل أو الامتناع الذى يشكل التعرض من شأنه الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة على الوجه المقصود توفيره له بمقتضى الإيجار. ويعتبر الفعل أو الامتناع مخلا بانتفاع المستأجر، إذا ترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع، أو الإنقاص منه.

ويكون الفعل منقضا من الانتفاع إذا ترتب عليه حرمان المستأجر من أى فائدة تعود عليه من الانتفاع المقصود توفيره له. وسواء فى هذا أكانت تلك الفائدة مادية، كما إذا هدم المؤجر جزءا من العقار، أو بعض ملحقاته كجراج أو غرفة للغسيل أو للخدم أو حرمة من استعمال المصعد، أم كانت معنوية كما إذا استأجر شخص شقة فى منزل معد لسكنى العلية من الناس، ثم أتى المؤجر وأجر شقة أخرى لكى تكون محلا تجاريا أو لأى غرض آخر يستدعى كثرة دخول الناس إلى المنزل وخروجهم منه⁽¹⁾ أو كأن يقوم بتأجير جزء من المنزل فى أعمال منافية للنظام العام أو الآداب فى حين أن سائر الأجزاء مخصصة لسكنى العائلات⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "يلتزم المؤجر بأن يتمتع 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 جاز للمستأجر أن يطلب التنفيذ العينى بمنع التعرض أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة مع التعويض فى كافة الأحوال وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المصعد هو منحة من المالك للمستأجر طبقا لما ورد بالبند التاسع من عقد الإيجار، وأن المطعون عليه المالك لا يكون ملزما بصيانتها، دون أن يعنى الحكم يبحث ما إذا كان استعمال المصعد ظل منحة من المالك

(1) عبد الباقي ص 215 - البدرأوى ص 522.

(2) حسام لطفى ص 201 - محمد ليبب شنب ص 229.

للمستأجر، كما نص عليه فى البند المشار إليه، أم أنه حصل تعديل فى هذا البند عن طريق التنفيذ على النحو الوارد بدفاع الطاعن، وأثر ذلك على الدعوى، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، وشابه قصور فى التسبب".

(طعن رقم 462 لسنة 36 ق جلسة 1971/6/1)

2- "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، وانتهى من ذلك إلى نتيجة سائغة وهو ما يتضمن الرد على دفاع الطاعنين من أنهما لم يمنعا المطعون عليه من استعمال المصاعد، وأنه هو الذى امتنع عن اتباع النظام الذى وضعه باستعمال التليفون فى استدعائها، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم يكون جدلا موضوعيا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 58 لسنة 39 ق جلسة 1975/4/8)

أما إذا كان العمل الذى قام به المؤجر لا يحول دون انتفاع المستأجر بالعين أو الإخلال به. فلا يعد تعرضا منه يستوجب الضمان، كأن يرهن المؤجر العقار رهنا رسميا أو يأخذ عليه دائنه حق اختصاص أو يؤجره لمستأجر آخر يتقدم عليه المستأجر الأول. أما إذا رهن العقار رهن حيازة عد ذلك تعرضا، لأن الرهن الحيازى يخول الدائن المرتهن حق الانتفاع بالعين واستغلالها، وهذا الحق يتعارض مع حق المستأجر.

واعتبار فعل ما خلا بالانتفاع أم لا مسألة نسبية تختلف باختلاف الظروف، وتتوقف قبل كل شىء على الغرض المقصود من الإيجار وعرف الجهة، فإيجار شقة فى منزل لى تكون محلا تجاريا قد يعتبر إخلالا بحق مستأجر لشقة أخرى

إذا كان الغرض المقصود من الإيجار بالنسبة إليه هو توفير السكنى الهادئة اللازمة للعلية من الناس، ولكنه قد لا يعتبر إخلالا إذا كان المقصود من إيجار هذه الشقة الأخرى هو توفير السكنى اللازمة للطبقة الفقيرة أو المتوسطة.

وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان يترتب على عمل معين إخلال بانقاع المستأجر أم لا، دون أن يخضع فى هذا التقدير لرقابة محكمة النقض⁽¹⁾.

الشرط الثالث:

وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار:

يشترط لاعتبار الفعل المخل بالانقاع تعرضا للمستأجر، أن يأتى فى وقت يكون الإيجار فيه قائما. فإذا حصل التعرض قبل بدء الإيجار فإنه لا يترتب الضمان لأن حق المستأجر فى الضمان حق شخصى قبل المتعرض لا ينشأ إلا من وقت تعطيل حقه فى الانقاع.

(1) عبد الباقي ص 216 - لبيب شنب ص 229 - عمران ص 149.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"ليس للمستأجر أن يطالب بالتعويض عن أفعال التعرض فى الانتفاع بالعين المؤجرة له إلا إذا كانت هذه الأفعال قد وقعت بعد عقد إيجارته لأن حقه فى ذلك هو حق شخصى قبل التعرض لا ينشأ إلا من وقت تعطيل حقه فى الانتفاع، وإذن فإذا كان التعرض المدعى به حاصلًا قبل عقد الإيجار، فإنه لا يكون لمدعيه وجه فى طلب التعويض".

(طعن رقم 37 لسنة 14 ق جلسة 1945/3/22)

وكذلك إذا زال الإيجار لأى سبب، فإنه لا يبقى للمستأجر حق فى الانتفاع بالعين، ومن ثم لا يجوز له التأذى من أى فعل يحرمه منه. غير أنه إذا كان الإيجار سارياً، فيستوى أن تكون مدة الإيجار التى حدث فيه التعرض هى مدته المتفق عليها أو التى امتد إليها العقد اتفاقاً أو قانوناً، كالشأن فى إيجار الأماكن والأراضى الزراعية فى العقود المبرمة قبل يوم 1992/6/29 أو بناء على أجل ميسرة منحه القاضى للمستأجر بماله من سلطة إمهال المستأجر فى الإخلاء مدة معينة تطبيقاً للمادة 2/346 مدنى.

وكذلك إذا وقع التعرض بعد انتهاء الإيجار وصدر حكم بالإخلاء، لأن المؤجر لا يستطيع أن ينفذ هذا الحكم بنفسه ويقتحم العين المؤجرة على المستأجر، وإلا عد ذلك منه تعرضاً يستوجب مسؤوليته بالرغم من انتهاء مدة الإيجار، والواجب عليه فى هذه الحالة أن ينفذ الحكم بالطرق القانونية دون أن يلجأ إلى التعرض⁽¹⁾.

الشرط الرابع:

ألا يستند المؤجر فى الأعمال التى يقوم بها إلى حق ثابت له:

يشترط لتحقيق تعرض المؤجر، ألا يستند المؤجر فى الأعمال التى يقوم بها إلى حق ثابت له، ذلك أن المؤجر إذا استند فى الأعمال التى يقوم بها إلى حق

ثابت له، كان عمله مشروعاً ولا يتحقق به التعرض للمستأجر.

غير أنه يستوى أن يكون المؤجر عند إجراء الفعل حسن النية أو سيئها⁽¹⁾، أى لا أهمية لما إذا كان المؤجر يعلم عند إجراء الفعل أنه لا حق له فى إجرائه، أو يعتقد أن له الحق فى ذلك.

ويعتبر المؤجر صاحب حق ثابت فى الأعمال التى يقوم بها، سواء كان الحق مصدره العقد أو القانون أو حكم القاضى.

ومثال الحق الذى يكون مصدره القانون، الحق الذى تخوله المادة 570 مدنى للمؤجر فى القيام بإجراء الترميمات المستعجلة التى تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة. وحق المؤجر فى زيارة العين لمراقبة ما تحتاج إليه من ترميمات ضرورية، ولمعرفة مدى وفاء المستأجر بالتزامه بحفظ العين وبوضع منقولات فيها كافية لضمان الأجرة.

ومثال الحق الذى يخوله العقد، الاتفاق على أن يكون للمؤجر الحق فى أن يزيد بناء المنزل أو يغير منه.

ومثال الحق المخول للمؤجر بناء على حكم صادر من القضاء، وضع يده على العين المؤجرة بناء على حكم صادر بتعيينه حارساً عليها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) وكانت توجد بالمشروع التمهيدى للتقنين المدنى مادة برقم 769 تنص على ذلك صراحة فقد جرت على أن: "1- يلتزم المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيب. 2-

ولا يعفى المؤجر من الضمان، حتى لو كان حسن النية".

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن 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 ولو كان حسن النية. أما سوء النية فيعطى للمستأجر الحق فى التعويض فوق الضمان" وفى لجنة المراجعة اقترح رئيس اللجنة حذفها لأنها مجرد تعداد فوافقت اللجنة على ذلك، وحذف المادة لا يعنى عدم الأخذ بحكمها - مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص505 وما بعدها".

1- "إذا حصل تعرض من الغير لمستأجر العقار فى انتفاعه به فطلب فى مواجهة المتعرض والمؤجر تعيين المؤجر حارسا لإدارة الأقطان وإيداع غلتها خزانة المحكمة وقضى له بذلك، ثم رفع الدعوى على المؤجر بمطالبته برد ما دفع مقدما من الأجرة وبتعويضه عما فاتته بصفته مستأجرا من الربح فى مدة الإيجار وبنى دعواه على أن المدعى عليه استولى على الحاصلات ولم يدفع مما حصله منها شيئا فقضت المحكمة برفضها بناء على ما استخلصته استخلاصا سائغا من ظروف الدعوى وأوراقها من أن عقد الإيجار لم يبطل ولم يعطل بفعل المؤجر، وعلى أساس أن يد المدعى لا تعتبر أنها رفعت عن الأقطان المؤجرة بوضع الأقطان تحت الحراسة القضائية، وأن المدعى عليه بصفة كونه مؤجرا لا مسئولية عليه بل إن مساءلته لا تكون إلا بصفته حارسا وعن طريق رفع دعوى حساب عليه، فإنها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 82 لسنة 13 ق جلسة 1944/3/23)

2- "متى كانت حيازة المؤجر للعين المؤجرة بناء على حكم بالحراسة صادر له على المستأجر واجب التنفيذ فإنها تكون حاصلة بسبب مشروع، ولا يمكن عدها تعرضا من المؤجر ومجرد إلغاء هذا الحكم من محكمة الاستئناف لا يجعل بقاء المؤجر فى العين تعرضا ما لم يثبت امتناعه عن التخلّى عنها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضى بإلغاء الحراسة والقول بأن المؤجر يكون ملزما بتسليم العين على أثر إلغاء حكم الحراسة ويكون عليه للوفاء بهذا الالتزام اتباع الطريق المبين فى المادة 176 من القانون المدنى 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 بتنفيذ الحكم القاضى بإلغاء الحراسة ولأن الإجراء المنصوص عليه فى المادة 176 غير متعلق بهذه الحالة، وهو من جهة أخرى ليس الطريق الوحيد لوفاء المؤجر بتسليم العين، إذ يكفى فى ذلك الإجراء الوارد فى المادة 271 من القانون المدنى والمادة 698

من قانون المرافعات، وهو ما فعله المؤجر حين رد على الدعوى بإنذار أعلنه إلى المستأجر أبدى فيه استعداده لتسليمه الأطنان بدون اتخاذ أى إجراء قانونى وإذن فالحكم الذى يعتبر هذا المؤجر متعرضا للمستأجر ويقضى بناء على ذلك بفسخ عقد الإجارة يكون مخطئا فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 38 لسنة 14 ق جلسة 1945/4/12)

3- "يشترط فى تعرض المؤجر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة 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 استخلاصها سائغا وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى وجود نقص فى انتفاع المطعون ضدهم بالمحلات المؤجرة بمقدار 30 % استنادا لتقرير الخبير وجاء فى أسبابه أن الممر الذى كانت تطل عليه محلات المستأجرين قد ضاق من ناحية عرضه ونقص الانتفاع به بمقدار 30 % بسبب أن المارة لن يجدوا فراغا كافيا لمشاهدة معروضات المستأجرين، وأن الفترينة المقامة تؤثر على نشاطهم التجارى، وانتهى الحكم إلى أن تعرض المؤجر غير مشروع، فىكون قد استظهر خطأ المؤجر عند تعرضه فى الانتفاع إلى غير حق له فى استخلاص سائغ له ما يسانده من الأوراق".

(طعن رقم 778 لسنة 48 ق جلسة 1982/11/25)

4- "تأجير المستأجر الأصلى عين النزاع للمطعون ضدها من الباطن. قيامها ببيعها بالجدك إلى الطاعة دون توافر الشروط اللازمة للبيع. حصول الأخيرة على عقد إيجار عن العين من الحارس القضائى على العقار. اعتبار ذلك تعرضا قانونيا للمستأجر الأصلى فى حقوقه الناشئة قبل المطعون ضدها عن عقد الإيجار المبرم بينهما. حقه فى مطالبتها بالأجرة المستحقة له قبلها. بموجب هذا العقد".

(طعن رقم 269 لسنة 51 ق جلسة 1988/5/26)

5- "تعرض المؤجر للمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة الذى يجيز له

طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة مع التعويض. شرطه. ألا يستند إلى حق للمؤجر. تقدير كفاية أسباب الفسخ وتحديد الجانب المقصر في العقد. واقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديره. شرطه. إقامة قضائها على أسباب سائغة تكفى لحمله".

(طعن رقم 3829 لسنة 66 ق جلسة 2001/1/3)

(طعن رقم 719 لسنة 62 ق جلسة 1995/11/9)

والتزام المؤجر بالضمان إنما يستمد من عقد الإيجار على فرض قيامه صحيحا، ولذلك فلا يعتبر تعرضا أن يطلب المؤجر الحكم ببطان العقد، وإذا لم يف المستأجر بالتزام من التزاماته فللمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار، وحقه في ذلك مقرر بمقتضى القواعد العامة في القانون، فلا يعد طلبه هذا من قبيل التعرض القانوني⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"طلب إخلاء العين المؤجرة استنادا إلى انتهاء عقد الإيجار، لا يشكل تعرضا للمستأجر بل هو استعمال من المؤجر لحقه الذي خوله له القانون".

(طعن رقم 474 لسنة 40 ق جلسة 1975/3/12)

بعض صور التعرض الحاصل من المؤجر:

221- الصورة الأولى:

التغيير في العين المؤجرة أو في ملحقاتها:

هذه الصورة خصها الشارع بالذكر بالمادة 571 تنويعا بأهميتها.

فيجب على المؤجر أن يمتنع عن إجراء أى تغيير في العين المؤجرة أو ملحقاتها. إذ يجب عليه أن يترك العين وملحقاتها في نفس الحالة التي كانت عليها عند انعقاد الإيجار، ويلتزم بأن يمتنع عن كل ما يؤدي إلى تغيير تلك الحالة،

(1) محمد لبيب شنب ص 230 وما بعدها.

سواء أكان هذا التغيير ماديا أو معنويا.

فإذا كانت العين المؤجرة فيلا بأكملها، فلا يجوز للمؤجر أثناء مدة الإيجار أن يبنى طابقا جديدا، 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. وإذا رخص المستأجر للمؤجر ببناء طابق 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⁽¹⁾.

وإذا كان للدار المؤجرة حديقة ملحقة بها، لم يجز للمؤجر قلع أشجارها وأزهارها وتجفيف الأرض لتحويلها إلى ملعب أو مخزن أو حظيرة لإيواء الحيوانات أو إيداع السيارات، ولم يجز له أن يبنى فى أرض هذه الحديقة أو أن يقطع منها جزءا ليستعمله فى غرض آخر.

كذلك لا يجوز له أن يحول غرف الخدم أو غرف الغسيل إلى مساكن خاصة ليستغلها هو، ولا أن يبنى فوق سطح المنزل إضرارا بالمستأجر الذى يخوله عقده الانتفاع بهذا السطح أو نقل السلم من مكان إلى آخر، وليس له أن يستبدل بالمصعد القائم غيره من طراز قديم أو بأجهزة أخرى أجهزة أقل منها، أو بدرابزين السلم الحديدية حاجزا مبنيا قليل الارتفاع.

والأمثلة السابقة كلها صور للتغيير المادى.

والتغيير المعنوى يقصد به كل تعديل فى كيفية الانتفاع بالعين، دون أن يأتى ذلك التعديل نتيجة تغيير مادى فيها، كما إذا حبس المؤجر عن المستأجر أية ميزة من مزايا العين المؤجرة أو أى عنصر من عناصر الانتفاع بها، كحبس المؤجر المياه عن المنزل المؤجر، أو امتناعه عن تدفئته إذا كان فى الأصل ملزما بذلك،

(1) السنهورى ص 422 - البدراوى ص 523 - وقارن عبد الباقي ص 218 ومقرس ص 263

فيذهبان إلى أن البناء على المنزل المؤجر يعد تعرضا.

أو امتناعه عن إنارة السلم إذا ألزمه العقد بذلك أو منعه المستأجر من استعمال الباب العمومي للدخول، وكذلك إذا حال المؤجر دون تسلم المستأجر الخطابات التي ترد إليه على عنوان المنزل، أو عمل على عدم دخول الزائرين أو الزبائن إليه.

ويرى البعض - بحق - السماح للمؤجر بإجراء أى تغيير فى العين أو فى ملحقاتها، ولو كان من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر، إذا كان هذا الإخلال تافها مما جرى العرف بالتجاوز عنه بشرط أن يكون فى إجراءاته مصلحة جدية للمؤجر، كما إذا أراد أن يستبدل بالمصعد القديم مصعدا جديدا أقل كلفة أو أكثر فائدة ولم يكن الأمر يحتاج إلى وقت طويل لإجراء هذا الاستبدال.

وإذا امتنع على المؤجر أن يحدث تغييرا فى العين وفى ملحقاتها، فليس للمستأجر أن يلزمه بإجراءاته لأن المؤجر غير ملزم إلا بأن يمكن المستأجر من الانتفاع على الوجه الذى كانت العين معدة له عند بداية الإيجار، مالم يظهر من العقد أو من الظروف التى اكتتفته غير ذلك، فإذا رأى المستأجر أن تغييرا ما يؤدي إلى تحسن الانتفاع أو تسهيله عليه، فلا يستطيع أن يجبر المؤجر على إجراءاته، مالم يتفق على غير ذلك⁽¹⁾.

222- الصورة الثانية :

الإخلال بالانتفاع نتيجة التغيير فى عين مجاورة :

لما كان المؤجر ملزما بأن يجعل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة على الوجه الذى قصده إرادتهما المشتركة، فإن هذا الالتزام يوجب على المؤجر عدم الإخلال به، ولو كان ذلك نتيجة تغيير يجريه فى عقار مجاور للعقار المؤجر وإلا اعتبر تعرضا للمستأجر فى انتفاعه.

فإذا كان يملك حديقة ومنزلا ثم أجر المنزل وحده وروعى فى الإيجار أن

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص 220.

المستأجر ينتفع من الحديقة بالضوء والهواء والنظر، ما كان للمؤجر أن يبني فى الحديقة منزلاً، وإلا اعتبر فعله هذا تعرضاً للمستأجر فى انتفاعه بالعين، لما فيه من حرمانه من فائدة قصدت إرادتهما المشتركة توفيرها له⁽¹⁾.

وإذا قام المؤجر بتعليق بناء مملوك له مجاور للمنزل المؤجر، فترتب على ذلك حجب النور والهواء عنه، أو قام بفتح نوافذ تطل على المنزل الأخير كان ذلك تعرضاً منه.

ومثال التغيير المعنوى فى عين مجاورة، أن تكون الشقة أو الطبقة المؤجرة فى دار معدة للسكنى الهادئة، ثم يأتى المؤجر فيؤجر شقة أو طبقة أخرى لغرض مقلق للراحة أو خطر أو مضر بالصحة أو مناف للآداب، كما لو أجرها لتكون محلاً لبيع البنزين أو لتكون مقهى أو مطعمًا أو لتكون مستشفى للولادة أو لتكون مدرسة أو لتكون محلاً للدعارة⁽²⁾.

ويعتبر أيضاً تعرض للمستأجر فى الانتفاع بالعين نتيجة تغيير معنوى فى عين مجاورة، إحداث تعديل فى طريقة الانتفاع بهذه العين المجاورة، إذا كان هذا التعديل يخل بانتفاع المستأجر على الوجه الذى قصدت الإرادة المشتركة للمتعاقدين توفيره له. فإذا أجر بناء مثلاً ليكون مقصفاً (بوفيه) فى سينما أو ملعب وروعى عند الإيجار إفادة المستأجر من تردد رواد السينما أو الملعب على مقصفه، ثم أوقف المؤجر إدارة السينما أو الملعب، اعتبر ذلك منه تعرضاً والتمزم بضمانه⁽³⁾ ولكن لا يعد تعرضاً من المؤجر أن يبيع العين المجاورة وأن يقوم المشتري بأعمال من قبيل ما تقدم، وذلك لأنه لا يجوز أن تغل يد المؤجر عن التصرف فى ملكه بدعوى احتمال تعرض المشتري الجديد للمستأجر وإلا كان معنى هذا أن يكون للمستأجر حق ارتفاق على العقار المجاور، وهذا ما لا يقول به

(1) عبد الباقي ص 223.

(2) عبد الباقي ص 224 - شنب ص 232.

(3) استئناف مختلط 15 فبراير 1900 - 4 أبريل سنة 1906 مشار إليهما فى هامش عبد

الفتاح عبد الباقي رقم 3 ص 224.

أحد، فإذا تحقق تعرض المشتري الجديد للمستأجر، ضمن المؤجر هذا التعرض في الحدود التي يضمن فيها تعرض الغير.

223- الصورة الثالثة:

دخول العين المؤجرة:

القاعدة أنه ليس للمؤجر أن يدخل العين المؤجرة رغما عن المستأجر طوال مدة الإيجار، وإلا عد ذلك منه تعرضا، حتى لو كان المستأجر قد أخلى العين قبل انقضاء مدة الإيجار ولم يتسبب عن دخول المؤجر العين أى ضرر له، ذلك أن للمستأجر وحده حق دخول العين والانفراد باستعمالها، فدخول المؤجر اعتداء على حقه مؤذ لشعوره، وكفى هذا ضررا أدبيا يبىر تحريم الدخول على المؤجر.

بيد أنه توجد هناك حالات عديدة يثبت للمؤجر فيها حق الدخول فى العين، رغما عن المستأجر، وهذا الحق يثبت له إما بمقتضى القانون، وإما بمقتضى الاتفاق، وإما بمقتضى العرف.

فالقانون يمنح المؤجر حق الدخول فى العين لمعرفة ما إذا كانت العين محتاجة إلى ترميمات أم لا، ولمعرفة ما إذا كان المستأجر موفيا بالتزامه بحفظها وبوضع منقولات فيها كافية للوفاء بالأجرة أم لا.

ويجوز الاتفاق فى عقد الإيجار على أن يسمح للمؤجر بدخول العين المؤجرة لاستعمال حق خاص استبقاه لنفسه، كالصيد أو استخراج محصول المنجم أو المحجر.

وللمؤجر بمقتضى العرف الجارى أن يدخل فى العين من يريد شراءها أو ارتهاؤها، بل وله أن يدخل فيها من يريد استئجارها بعد نهاية الإيجار القائم⁽¹⁾. ويجوز للمستأجر أن يطلب تنظيم استعمال هذا الحق، بأن يخصص مثلا يوما فى الأسبوع لهذه المعاينة، وألا يسمح بدخول أحد إلا إذا كان بيده ترخيص بذلك من

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص225.

المؤجر⁽¹⁾.

وإذا كان للمؤجر حق الدخول فى العين المؤجرة ومنعه المستأجر كان له اللجوء إلى القضاء بطلب تمكينه من الدخول وله رفع دعواه أمام القضاء المستعجل إذا توافر شرطاً اختصاصه: الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. ويجب على المؤجر ألا يغالى فى استعمال هذا الحق، وإلا اعتبر متجاوزاً حدود هذا الحق، وعد فعله تعرضاً. وعليه أن يراعى فى استعمال الحق المذكور أن يترتب عليه أقل إخلال ممكن بالانتفاع. فعليه مثلاً ألا يدخل من يريد الشراء أو الاستئجار إلا إذا كان راغباً جدياً فى إجراء التصرف وبعد أن تتقدم المفاوضات بشأنه.

وعلى المؤجر كذلك ألا يلجأ إلى استعمال حقه إلا فى الأوقات وبالطريقة التى يسمح بها العرف. وإذا اختلف فى كيفية استعمال هذا الحق وجب رفع الأمر للقاضى، الذى يبين تلك الطريقة على هدى العرف الجارى⁽²⁾.

224- الصورة الرابعة:

استعمال العين المؤجرة:

ليس للمؤجر أن يستعمل العين المؤجرة ولا ملحقاتها التى تختص بها، ذلك أنه يحق للمستأجر أن ينفرد بهذا الاستعمال وفقاً للعقد.

فإذا كان الشئ المؤجر سيارة مثلاً فلا يجوز للمؤجر استعمالها ولو فى الأوقات التى لا يستعملها فيها المستأجر، مالم يتضمن العقد اتفاقاً على خلاف ذلك. وبذلك يحق للمستأجر الاحتفاظ بالشئ المؤجر تحت تصرفه فى أى وقت يشاء دون حاجة إلى طلبه من المؤجر فى كل مرة⁽³⁾.

(1) السهنورى ص 420 - عمران ص 150.

(2) عبد الفتاح عبد الباقي ص 226 - السهنورى ص 419.

(3) محمد لبيب شنب - ص 233.

وإذا أجر المالك الطابق الأرضي مع الحديقة الملحقة به، أو أجر مسكنا فوق سطح المنزل وألحق به السطح ذاته، فلا يجوز له أن يستعمل الحديقة لنزهته أو نزهة أولاده ولا السطح لنشر ملابسه أو لتخزين أدوات العمارة أو لتربية الدواجن. وإذا أجر أرضا زراعية، فليس له أن يرعى فيها مواشيه⁽¹⁾.

ولا يجوز للمؤجر استعمال جدران الحانوت المؤجر للإعلان عن صناعته وتجارته لأن ذلك من حق مستأجر ذلك المكان⁽²⁾.

وقد جرى العرف على أن للمؤجر أن يضع على جدران المنزل أو الشقة المؤجرة لافتة تفيد أن المكان للإيجار أو للبيع، بيد أنه يجب ألا يضع تلك اللافتة قبل نهاية الإيجار بوقت طويل، وإلا ترتب على ذلك مضايقة للمستأجر تتجاوز الحد المألوف.

ولا يجوز للمؤجر أن يجعل الكتابة من حجم كبير بحيث تحجب الشعار التجارى للمستأجر.

225- الصورة الخامسة :

منافسة المستأجر فى حرفته أو مهنته :

نشير بداءة إلى أنه إذا كان الشئ المؤجر محلا تجاريا، فلا يجوز للمؤجر منافسة المستأجر بنفسه ولا بالتأجير لشخص آخر ينافسه، لأن إيجار المحل التجارى كبيعه يشمل بالإضافة إلى عناصره المادية عناصره المعنوية أيضا ومنها عنصر الاتصال بالعملاء، وهذا يقتضى من المؤجر بطبيعة الحال الامتناع عن منافسة المستأجر لما فى ذلك من انتقاص للانتفاع⁽³⁾.

(1) مرقس ص 369.

(2) عبد الباقي ص 226 وما بعدها - مرقس ص 369.

(3) عبد الفتاح عبد الباقي ص 227 هامش (2) - عمران ص 151 وما بعدها - شنب

أما فيما عدا ما تقدم فإن حق الملكية وحرية التجارة يؤديان إلى القول بأن المالك حر فى استعمال ملكه الاستعمال الذى يراه، فإذا أجر جزءا منه ليستعمله المستأجر استعمالا معيناً، فإن ذلك لا يقيدده فى استعمال بقية الأجزاء. فيقتصر التزامه بالضمان إزاء ذلك المستأجر على الجزء الذى أجره إليه، ويعتبر أنه وفى بالتزامه متى مكن المستأجر من الانتفاع بهذا الجزء انتفاعا هادئاً، ولا يشمل الضمان ما تدره عليه التجارة أو الحرفة التى يباشرها فيها من ربح. فإذا أجر جزءا من ملكه لاستعماله فى مزاوله مهنة أو حرفة، جاز له استعمال أى جزء آخر فى مزاوله أى مهنة أو حرفة، ولو كانت مماثلة لمهنة المستأجر أو حرفته، كما جاز له أن يؤجر أى جزء آخر إلى مستأجر غير الأول لمزاوله المهنة أو الحرفة ذاتها⁽¹⁾.

القيد الأول:

ألا يكون هناك اتفاق بين المؤجر والمستأجر على ألا ينافس الأول الثانى سواء بنفسه أو بمستأجر منه، ذلك أن المؤجر ملتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين على الوجه الذى عول عليه هذا الأخير، ولكن على الوجه الذى قصدت إرادتهما المشتركة توفيره.

وهذا الاتفاق كما يكون صريحا يكون ضمنيا، والاتفاق الضمنى بأن يعلم المؤجر بحرفة المستأجر وأن تكون العين معدة لمزاوله هذه الحرفة وليس للمؤجر فى الجهة ذاتها أعيان أخرى معدة لهذا الغرض. وفى هذه الحالة يكون المتعاقدان قد قصدا ضمنيا عدم منافسة المؤجر للمستأجر.

أما إذا كان المؤجر غير عالم بأن المستأجر ينوى أن يباشر فى العين تجارة معينة، فلا يمكن أن يقال أنه قصد تمكينه من الانتفاع بها دون منافسة له فى هذه

(1) السنهورى ص 426 وما بعدها - مرقس ص 371 وما بعدها - محمد كامل مرسى ص 127

وما بعدها - لبيب شنب ص 240.

التجارة.

ومن المتفق عليه أيضا أنه إذا كانت التجارة أو الحرفة المنافسة موجودة عند قيام الإيجار، فلا ضمان على المؤجر من أجلها لأن الفرض أن المستأجر يعلم عند الإيجار بهذه المنافسة، وبالتالي يفترض أنه ارتضى وقوعها.

ومجرد علم المؤجر بالتجارة التي يرغب المستأجر مباشرتها في العين، ولو كان علمه مستفادا من إثبات الغرض من الإيجار لا يلزم المؤجر بالامتناع عما يؤدي إلى منافسة المستأجر في تجارته، استنادا إلى أن الأصل في الانتفاع المقصود توفيره للمستأجر هو وضع اليد الهادئ على العين. أما الإفادة من تجارة أو صناعة أو حرفة تباشر في تلك العين، فلا يدخل في قصد المؤجر توفيرها للمستأجر لمجرد أنه علم برغبته في مباشرة تلك التجارة أو الصناعة أو الحرفة⁽¹⁾.

ولا يستخلص الاتفاق الضمني من مجرد تعهد المستأجر بأن يباشر في المكان المؤجر مهنة معينة⁽²⁾.

ويقع على عاتق المستأجر إثبات الاتفاق على عدم المنافسة.

وإذا اشترط المستأجر على المؤجر عدم المنافسة سواء كان الشرط صريحا أو ضمنيا، وأجر المؤجر لآخر مكانا مجاورا واشترط عليه ألا يباشر مهنة أو حرفة المستأجر الأول، فخالف المستأجر هذا الشرط، فإن المؤجر يضمن للمستأجر الأول هذا التعرض، وله أن يرجع على المستأجر الثاني لإخلاله بتعهده ويجوز للمستأجر الأول أن يرجع على المستأجر الثاني بطريق الدعوى غير المباشرة باسم المؤجر.

ويجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الأول في هذه الحالة إخلاء مسؤوليته من الضمان بمجرد اشتراطه على المستأجر الثاني عدم المنافسة، وعندئذ لا يرجع المستأجر الأول على المؤجر، بل يرجع مباشرة على المستأجر الثاني إذ

(1) عبد الباقي ص 231.

(2) السنهوري ص 431.

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 وسواء اشترط المؤجر على المستأجر الثانى عدم المزاحمة أو لم يشترط فإذا لم يشترط على المستأجر الثانى عدم المزاحمة، فلا رجوع للمستأجر الأول إلا على المؤجر، وليس له أن يرجع على المستأجر الثانى لأن هذا لم يلتزم بعدم المزاحمة⁽¹⁾.

والشرط الذى يمنع من المنافسة يرد على خلاف الأصل ومن ثم يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً، سواء فى وجوده، أم فى حدوده. بشرط ألا نذهب فى التضيق فى التفسير إلى أبعد مما يجب، وإلا فاتت الغاية من الشرط، وهى منع الانتقاص من ربح المستأجر نتيجة المنافسة.

ومن ثم فشرط المنع من المنافسة لا يقتضى الامتناع عن مباشرة تجارة أو حرفة أو صناعة مماثلة تماماً لما يباشره المستأجر فحسب، بل يقتضى أيضاً الامتناع عن مباشرة أى تجارة أو صناعة أو حرفة متقاربة لما يباشره إذا كان من شأنها الانتقاص كثيراً من ربحه، فتكون المنافسة متوافرة إذا أجر مكان ليكون مقهى عادياً ثم أجر بناء ليكون مقهى يعزف الموسيقى وأن المنافسة تكون غير متوافرة إذا أجر بناء ليكون محلاً تجارياً ضخماً لبيع كافة الملابس وغيرها ثم أجر مكان ليباشر فيه تجارة صغيرة لتفصيل الأقمصة⁽²⁾.

وإذا كان المستأجر قد اشترط على المؤجر ألا ينافس فى صناعته، ولكنه غير بعد ذلك هذه الصناعة فالمؤجر أن ينافس فى صناعته الجديدة مالم يكن قد أجاز له أن يغير صناعته الأولى وفهم من الظروف أنه ضامن الصناعة الجديدة ضمانه

(1) السهورى ص 431 وما بعدها.

(2) عبد الباقي ص 234 وما بعدها.

للصناعة القديمة⁽¹⁾.

وهذا وقد تقضى الظروف على المؤجر والمستأجر بالتعاون لا المنافسة، بحيث يعد عدم التعاون تعرضا يوجب المسؤولية. مثل ذلك أن يؤجر صاحب ملعب المكان المجاور كمقهى أو كمطعم، ويكون مفهوما ما بين المؤجر والمستأجر أن يستفيد هذا الأخير من وجود الملعب بجانبه ليكون المترددون عليه من عملائه، ثم يوقف صاحب الملعب إدارة ملعبه⁽²⁾.

القيّد الثاني:

ألا يكون المؤجر قصد من ممارسة المهنة أو الحرفة سواء بنفسه أو بواسطة مستأجر منه فى مكان مجاور للمستأجر، سوى الإضرار بالمستأجر، إذ تعتبر المنافسة فى هذه الحالة تعسفا فى استعمال الحق توجب مسئوليته والتزامه بالضمان⁽³⁾.

226- تعرض أتباع المؤجر:

بعد أن نصت المادة 571 فى فقرتها الأولى على التزام المؤجر بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وعدم جواز إحداثه بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع، استهلّت فقرتها الثانية بقولها "ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه..."، فدل النص على أن أتباع المؤجر ليسوا من الغير، وإنما هم امتداد لشخصه، وأن التعرض الذى يقع منهم للمستأجر يعتبر تعرضا شخسيا منه يضمنه المؤجر، سواء أكان من نتيجة الفعل أن يرتب تعرضا ماديا أو تعرضا قانونيا، لأنهم لو اعتبروا من الغير لكانت مسؤولية المؤجر عنهم مقصورة على تعرضهم المبنى على

(1) السهورى ص 431 وما بعدها - مرقس ص 373.

(2) السهورى ص 433 هامش (1).

(3) السهورى ص 430 - مرقس ص 373.

سبب قانونى.

227- المقصود بالأتباع:

الأتباع فى مدلول المادة 571 مدنى أوسع منه فى مدلول المادة 174 مدنى التى تنص على مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، فلا يقتصر التابع على الشخص الذى يعمل تحت إشراف المتبوع وتوجيهه كالبوب والخادم. وإنما التابع هنا كل شخص لا يكون أجنبيا عن المؤجر فى تنفيذ عقد الإيجار، ويكون التعرض منه قد ساق إليه صلته بالمؤجر⁽¹⁾.

وبالبناء على ذلك يعد تابعا كل من:

- 1- من ينوب عن المؤجر كالولى والوصى والقيم والوكيل، وكذلك من ينوب عنه المؤجر كالأهـن بالنسبة للدائن المرتهن حيازة الذى أجر العين المرهونة، ومالك العين الموضوعـة تحت الحراسة بالنسبة للحارس، والمهندس والمقاول اللذين يقومـان بإجراء الترميمات اللازمة بدلا من المؤجر.
- 2- الخلف العام والخاص للمؤجر، وكل من تلقى عنه حقا كمستأجر آخر من المؤجر إذا استأجر عينا غير التى استأجرها الأول، لأنه تلقى من المؤجر حقوقا لا تتعارض مع حقوق المستأجر الأول والتزم نحوه بالتزامات فى مقابل هذه الحقوق من شأن احترامه إياها أن يساعد المؤجر على الوفاء بالتزاماته نحو المستأجر الأول. فيكون المؤجر فى علاقته بالمستأجر الأول ضامنا كل تعرض يقع من المستأجر الثانى سواء كان هذا التعرض ماديا أم مبنيا على سبب قانونى. أما إذا كان المستأجر الثانى قد استأجر العين ذاتها التى استأجرها الأول عن المدة عينها، فإن المستأجر الثانى يكون قد تلقى حقوقا تتعارض مع حقوق المستأجر الأول، فلا يعتبر من أتباع المؤجر فى علاقته بذلك المستأجر الأول. ولذلك لا يضمن المؤجر التعرض المادى الصادر من

(1) السـهـورى ص435 - مرقس ص374 - منصور مصطفى منصور ص469 - عبد الباقي ص237.

المستأجر الثانى للمستأجر الأول. وإنما يضمن فقط تعرضه المبنى على سبب قانونى. على أن الواقع عملاً أن كل تعرض يصدر من المستأجر الثانى فى هذه الصورة يكون مستنداً إلى عقد الإيجار الصادر إليه فيكون مبنياً على سبب قانونى ويضمنه المؤجر بهذه الصفة⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(أ) - "إذ نصت المادة 571 من القانون المدنى على أنه: "على المؤجر أن يتمتع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، فلا 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 أتباعه طالما كان التأجير هو الذى هياً له سبيل التعرض".

(طعن رقم 73 لسنة 36 ق جلسة 1970/4/9)

(ب) - "الإضرار بالمؤجر - الذى يبيح له إخلاء المستأجر للتغيير فى العين المؤجرة - كما يتحقق بالإخلال بإحدى مصالحه التى يحميها القانون مادية كانت أو أدبية حالاً كان هذا الإخلال أو مستقبلاً ما دام لا ريب واقعا إذ كل فى الحق فى الاحتماء برعاية القانون سواء، يقوم كذلك بتهديد أى من هذه المصالح تهديداً جدياً إذ فى هذا تعريض لها لخطر المساس بها مما يعتبر بذاته إخلالاً بحق صاحب المصلحة فى الاطمئنان إلى فرصته فى الانتفاع الكامل بها بغير انتقاص

(1) مرقس ص 377 وما بعدها.

وهو ما يشكل إضراراً واقعاً به، وكان على المؤجر حسبما تقضى به المادة 571 من القانون المدنى أنه يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة 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 وكان من المقرر أنه وإن كان لا مسئولية على المؤجر عن التعرض المادى الواقع على المستأجر منه إذا كان صادراً من الغير إلا أنه يكون مسئولاً عنه إذا كان هذا الغير مستأجراً منه أيضاً إذ يعتبر بذلك فى حكم أتباعه المشار إليهم فى المادة 571 من القانون المدنى باعتبار أنه تلقى الحق فى الإيجار 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 ارتآه من تحقق الضرر بالمطعون عليه نتيجة فعل الطاعن إلى ما يصيب المستأجرين من المجاورين لهذا الأخير من ضرر يتمثل فى سهولة التسلل إلى مسكنيهما مما يعتبر معه المطعون عليه مسئولاً عنه تجاههما، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 108 لسنة 45 ق جلسة 1980/1/26)

(ج) - "قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعنة بالفسخ تأسيساً على نفيه مسئولية الشركة المستأجرة عن الأضرار التى حدثت بالعين المؤجرة بفعل حارسها لخلو الأوراق من دليل عليها رغم تبعية الأخير لها وثبوت اغتصابه حيازة الأرض المؤجرة وبيعها وإدانته جنائياً عن ذلك. خطأ. علة ذلك".

(طعن رقم 3235 لسنة 65 ق جلسة 2006/10/19)

3- الأشخاص الذين يستعين بهم المؤجر فى وفاء تعهداته أو فى مباشرة حقوقه قبل مدينه، سواء كان هؤلاء الأعوان بدلاء عنه أو مساعدين له. والبديل هو من يحل محل العاقد فى تنفيذ تعهداته الناشئة من عقد الإيجار كالمقاول. أما

المساعد فيقتصر عمله على مساعدة العاقد فيما يجب عليه أو فيما يحق له. ويعتبر من مساعدى المؤجر المستخدمون والعمال وفتيان الحرف والملاحظون والخدم وأهل البيت والأصدقاء والضيوف والتابعون من كل نوع وفئة⁽¹⁾. وقد قضى بأن مجلس المديرية لا يكون مسئولا عن التعرض المادى الصادر من وزارة الأشغال لأن لكل من الجهتين شخصية مستقلة عن الأخرى.

إذ ذهبت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ 1949/1/6 فى الطعن رقم 79 لسنة 17 ق بأن:

"المؤجر لا يضمن التعرض المادى الحاصل من غيره فإذا كان المدعى يقيم دعواه قبل الحكومة على أنه استأجر منها أرضا 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 وأتلفت 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 373 من القانون المدنى، إذ الفعل المدعى به لا ينسب للمدعى إلى مجلس المديرية المؤجر بل إلى وزارة الأشغال ولكل من هذين شخصية مستقلة".

كما قضت بأن:

1- "إذ نصت المادة 571 من القانون المدنى "على المؤجر أن يتمتع 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 أتباعه طالما كان التأجير هو الذى هيا له سبب التعرض، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للمادة المذكورة بقولها: ويلاحظ أن المؤجر لا يكون مسئولاً عن التعرض المادى الصادر من الجيران إلا إذا كان هو الذى أجر لهم فيكونون فى حكم أتباعه".

(طعن رقم 1387 لسنة 50 ق جلسة 1987/3/12)

2- "ضمان المؤجر للتعرض الحاصل للمستأجر من مستأجر آخر شرطه أن يكون هذا المستأجر قد استأجر من نفس المؤجر م 571 مدنى".

(طعن رقم 1882 لسنة 60 ق جلسة 1991/9/18)

228- شروط ضمان المؤجر لأعمال تابعيه :

يشترط لضمان المؤجر لأعمال تابعيه توافر الشرطين الآتيين :

1- وقوع الفعل من التابع أثناء تأدية عمله أو بسبب تأدية هذا العمل:

يشترط لتحقيق الضمان أن يقع الفعل من التابع أثناء تأدية عمله أو بسبب تأدية هذا العمل ⁽¹⁾ ومثال ذلك:

1- أن يمنع البواب المستأجر من استعمال المصعد أو يمتنع عن فتح الباب الخارجى للمنزل له.

2- تعدى البواب بالسب أو بالضرب على المستأجر أو أحد تابعيه أو زائريه أو عملائه.

- 3- حيلولة البواب دون وصول خطابات المستأجر أو زائريه أو زبائنه إليه.
 - 4- إنشاء البواب سرا من أسرار الحياة الخاصة للمستأجر.
 - 5- امتناع البواب عن إرسال المكاتبات الواردة باسم مستأجر قديم أخلى المكان المؤجر إذا كان هذا الأخير قد بين عنوانه الجديد.
 - 6- قراءة البواب مكاتبات المستأجر⁽¹⁾.
- أما إذا كان الفعل الذى أجراه التابع غير داخل فى مهمته، كما إذا عهد إليه المستأجر بإدارة أمواله فى غيبته فبددها، أو أرسله ليذهب بابنته إلى المدرسة فغرر بها، فإن المؤجر لا يكون ضامنا لفعله.
- ويجب التنبيه إلى أن واجبات البواب تختلف باختلاف العرف المحلى أو الاتفاق⁽²⁾.

2- ألا يأتى فعل التابع نتيجة تقصير من المستأجر، أو أن يشترك المستأجر فى التقصير الذى أدى إلى الإخلال بانتفاعه⁽³⁾:

ومثال ذلك أن يدخل المستأجر بواب العمارة فى شقته ويهمل مراقبته فيسرق أمتعته، وكما إذا أهمل مستأجر العائمة المنوط به ملاحظتها إخطار المؤجر

(1) راجع فى هذه الأمثلة: السنهورى ص 437 وما بعدها - عبد الباقي ص 238 - راجع أيضا باريس 12 فبراير 1924 إذ قضى بأنه إذا استحوذ بواب عمارة على رسالة أرسلها أحد السكان إلى زوجته، وبذل أن يسلمها إلى زوجة الساكن سلمها إلى صاحب الملك 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 شيئا يوجب الريبة فى الرجل، كان المالك والبواب مسئولين بطريق التضامن فيما بينهما بدفع جميع التعويضات التى يستحقها الساكن، وكان للمحكمة الحق فى أن تحكم على المالك بأن يرفث البواب، فإذا امتنع عن رفته تحكم عليه بغرامة يومية إلى حين تمام رفت البواب" مشار إليه فى كامل مرسى ص 154 هامش (11)".

(2) كامل مرسى ص 154.

(3) كامل مرسى ص 145 وما بعدها - عبد الباقي ص 238 وما بعدها.

بالإصلاحات الواجب إجراؤها لمنع غرقها إذا كان عقد الإيجار يلزم المستأجر بالقيام بهذا الواجب.

وترتيباً على ذلك قضت محكمة النقض بتاريخ 1951/1/25 فى الطعن رقم 157 لسنة 18 ق بأن:

"متى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى التعويض التى رفعها الطاعنان لتلف أثاثاتهما وضياع بعض أمتعتهما، بسبب غرق العائمة التى استأجرتها أولاهما من المطعون عليها، قد أعمل حكم بند عقد الإيجار الذى يلزم المستأجرة بإخبار المالكه بما قد تراه ضرورياً من الإصلاحات فى العائمة فإن لم تقم بها هذه الأخيرة كان لها حق اللجوء 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 لملاقاته ولم تخبر المالكه للتفادى منه وأنه لم يقدّم دليل على علم المالكه بالخلل قبل وقوع الكارثة. فإن الحكم بإعماله البند سالف الذكر فى صدد نفى المسؤولية عن المالكه لم يخرج عن ظاهر نصوصه، كذلك يكون قد أقام قضاءه فى نفى المسؤولية التقصيرية عن المالكه على أسباب تكفى لحمله ولا يكون فى حاجة بعد، إلى بحث وجه المسؤولية المؤسس على إهمال تابعها وهو رئيس العائمة المنوط به ملاحظتها، لأن كل ما كان يطلب من هذا الأخير هو إبلاغ المالكه بالخلل لإصلاحه فى الوقت المناسب وهو ما كشفت عنه نفس المستأجرة وأهملت ملاقاته ومن ثم فإن الطعن فيه بالخطأ فى تطبيق القانون استناداً إلى أنه اعتبر مسؤولية المالكه عن نتائج غرق العائمة لا تعدو كونها مسؤولية تعاقدية ناشئة عن عقد الإيجار فضلاً عن أنه أغفل بحث المسؤولية التقصيرية المترتبة على إهمال تابع المالكه - هذا الطعن يكون غير صحيح".

والحكم المذكور ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة التى تقضى بأن للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم به إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه (م216)، وبأن المدين لا يسأل عن الضرر الذى لحق الدائن

إلا إذا لم يكن فى مكنة هذا الأخير أن يتلافاه، ببذل جهد معقول (م1/221).

229- مسؤولية المؤجر عن سرقة العين المؤجرة:

إذا وقعت السرقة من أجنبى، فإن ذلك يكون من قبيل التعرض المادى الصادر من الغير، فلا يسأل عنه - بحسب الأصل - المؤجر.

وإذا وقعت السرقة من أحد أتباع المؤجر كالبواب، سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا، فإنها تعتبر فى هذه الحالة تعرضا صادرا من أحد أتباع المؤجر، وبالتالي يسأل عنها الأخير. وإذا وقعت السرقة بسبب تقصير من المؤجر، كما لو كان المستأجر قد نبه المؤجر إلى وجوب ترميم نقب فى الحائط فلم يفعل، وسطا اللصوص فعلا على العين المؤجرة من هذا النقب، كان المؤجر مسئولا عن السرقة، لأن السرقة فى هذه الحالة تكون من قبيل التعرض المادى الصادر من الغير، وكان للمؤجر شأن فى هذا التعرض، إذ أن تقصيره هو الذى أتاح هذا التعرض.

230- مسؤولية المؤجر عن السرقة التى تقع بسبب إهمال البواب:

لا يسأل المؤجر عن السرقة إلا إذا ثبت وقوعها بتقصير من البواب فى الحراسة. ويقع عبء الإثبات هنا على المستأجر. وعلى هذا الأخير أن يثبت، ليس فقط تقصير البواب فى الحراسة، وإنما عليه أن يقيم الدليل على أن السرقة وقعت بسبب هذا التقصير، أى عليه أن يثبت رابطة السببية بين تقصير البواب ووقوع السرقة، ذلك أن التزام البواب بالتزام بوسيلة وليس التزاما بغاية. فإذا لم يتمكن المستأجر من إثبات تقصير البواب، أو من إثبات رابطة السببية بين هذا التقصير وارتكاب السرقة، ما ساغ رجوعه على المؤجر بسببها⁽¹⁾.

وتقصير البواب فى الحراسة مسألة واقع يترك تقديرها لقاضى الموضوع. ويختلف هذا التقدير باختلاف البلد الذى يوجد فيه المكان المؤجر، وباختلاف

(1) حسين عامر وعبد الرحيم عامر المسؤولية المدنية الطبعة الثانية 1979 ص650 - عبد

الفتاح عبد الباقي ص240 وما بعدها.

الحى، وباختلاف حاجة المكان إلى الحراسة، وباختلاف تفرغ البواب للحراسة أو عدم تفرغه.

فإذا كان البواب يقوم بحراسة عدة منازل، فإنه لا ينتظر منه سوى حراسة متقطعة لتردده على المنازل التى يقوم بحراستها.

وحتى لو كان البواب متفرغا لحراسة منزل، فإنه يجب توقع انقطاع البواب عن الحراسة من وقت إلى آخر لانجاز شؤونه المعيشية وبخاصة أثناء النهار حيث تقل الحاجة إلى الحراسة.

ومن أمثلة الإهمال الذى يقع من بواب المنزل ويرتب مسئولية المؤجر ما يأتى:

- 1- تركه حجرته مفتوحة فى غيبته مما يمكن اللصوص من تناول مفتاح الشقة الخاصة بأحد المستأجرين الذى كان قد عهد به إليه⁽¹⁾.
- 2- تغيبه عن العمارة طول اليوم، الأمر الذى أبلغه المستأجرون للمالك ولم يتخذ فى شأنه أى إجراء⁽²⁾.
- 3- تمكينه بعض المشتبه فى سيرتهم من التردد على المنزل والتعرف على مسالكه، أو اعتياده مجالسة هؤلاء فتمكنوا من ذلك، أو سماعه حركة مريبة داخل المنزل من شأنها أن تثير الشكوك وتقصيره فى تعقب الأمر⁽³⁾.
- 4- تركه الباب الخارجى أثناء الليل مفتوحا فى جهة أصبح سطو اللصوص فيها على المنزل مألوفاً.

ولكن لا مسئولية قبل المالك، عما يحدث من سرقة بشقة أحد المستأجرين ليلاً، ولو كان البواب مخطئاً فى تركه بوابة العمارة بغير إحكام إقفالها، لما ثبت من أن اللصوص يحترفون فتح البوابات ومزودين بآلات لهذا الغرض، مما لا

(1) محكمة السين فى 22 أبريل سنة 1948.

(2) محكمة السين فى 10 يونية سنة 1949.

(3) السنهورى ص562.

يجدى معه إحكام الإقفال⁽¹⁾.

ومسئولية المؤجر عن تقصير بواب المنزل فى الحراسة مسئولية عقدية وليست تقصيرية، فالمؤجر فى الحالات التى يقضى فيها العقد أو العرف بحراسة الدار بواسطة بواب، يضمن للمستأجر نوعا خاصا من الانتفاع بالعين المؤجرة، إذ هو يضمن له الانتفاع بها محروسة بالبواب، فإذا قصر البواب فى الحراسة، تحمل المؤجر بالضمان، بل أكثر من هذا، يمكن القول بأن الحراسة هنا، تدخل بذاتها فى الإيجار، على اعتبار أنها من ملحقات العين المؤجرة⁽²⁾.

ولما كانت مسئولية المؤجر عقدية، فإنه لا يلزم إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد (م 2/221 مدنى). فلا يكون مسئولا مثلا عن سرقة مبلغ ضخم من النقود أو مجوهرات ثمينة كان المستأجر يحتفظ بها فى سكن متواضع تدل الظواهر على أنه لا يحتوى عادة على مثل هذا المبلغ أو مثل هذه المجوهرات الثمينة، ولم يكن المؤجر يستطيع أن يتوقع ذلك⁽³⁾.

وتمشيا مع هذه الفكرة قضت محكمة باريس الاستئنافية فى 1948/12/7 بأنه يجب عند تقرير مبلغ التعويض الذى يدفع للمستأجر مراعاة مركزه الاجتماعى، وبأنه لا يدخل فى هذا المبلغ الزيادة فى القيمة التى لحقت الأشياء المسروقة بعد الإيجار.

231- اشتراط المؤجر عدم مسئوليته عن البواب :

تنص الفقرة الثانية من المادة 217 مدنى على أن: "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه".

(1) محكمة السين فى 5 ديسمبر سنة 1951.

(2) عبد الباقي ص 242 - السنهورى ص 561 - عمران ص 156 هامش (1).

(3) السنهورى ص 561 - عبد الباقي ص 242 وما بعدها.

ولما كانت مسئولية المؤجر عن تقصير بواب المنزل - كما أوضحنا سلفاً - عقدية وليست تقصيرية فإنه يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على إعفاء الأول من مسئوليته عن تقصير البواب، فإذا وقعت مثلاً جريمة سرقة على أمتعة المستأجر بتقصير البواب، كان المؤجر غير مسئول عنها. وهذا لا يمنع من رجوع المستأجر على البواب بموجب المسئولية التقصيرية (1).

ويجوز أن يشمل اتفاق المؤجر والمستأجر على عدم مسئولية الأول عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من البواب، وعندئذ لا يكون المؤجر مسئولاً عن السرقة التى تقع على العين المؤجرة إذا كانت نتيجة غش أو خطأ جسيم من البواب، كما لو كان البواب متقرباً للحراسة وعلى قدرة تامة من الحيلولة دون حدوث السرقات مما جعل المستأجر فى طمأنينة لاعتماده على حراسته. والإعفاء من المسئولية عن الغش أو الخطأ الجسيم يجب أن ينص عليه صراحة، أما إذا ورد الاتفاق على الإعفاء من المسئولية فى عبارات عامة، فإنها لا تقيد إلا الإعفاء من الخطأ اليسير، إذ يجب عدم التوسع فى شرط الإعفاء من المسئولية.

232- هل يلزم المؤجر بتوفير بواب للحراسة؟

الأعمال التى يقوم بها البواب من حراسة وتنظيف ملحقات العين المؤجرة كالسلم وغيره، تعد من ملحقات العين المؤجرة لا من أصلها. والقول فى التزام المؤجر بتوفير بواب للمنزل من عدمه يرجع فيه إلى عقد الإيجار والظروف التى تكتنفه والعرف الجارى. فإذا اتفق فى عقد الإيجار على التزام المؤجر بتوفير بواب المنزل كان ذلك التزاماً على المؤجر فرضه العقد. وإذا خلا العقد من هذا الاتفاق، وكان للعمارة بواب عند الإيجار، فإن

المستأجر يكون قد اعتمد على أن يكون للعمارة بوابا، ويكون قد استأجر العين بما فيها خدمات البواب باعتبارها من ملحقاتها، إلا إذا تبين من الظروف أن البواب قد عين بصفة مؤقتة لتغيب المالك أو حتى يتم شغل وحدات العمارة. ومن ثم فلا مسؤولية على المؤجر إذا أنهى عمل البواب.

وقد جرى العرف على حراسة المنازل الكبرى (العمارات) بواسطة بواب أو أكثر على حسب حجمها. وأنه إذا كان المكان المؤجر فيلا فإن المؤجر لا يلتزم بتوفير حارس لها، فإذا كان المالك قد عين حارسا لها ثم قام بطرده بعد تأجيرها فلا يجوز للمستأجر التضرر من ذلك لأن ما حدث كان أمرا متوقعا.

233- جزاء الإخلال بالالتزام بعدم التعرض للشخصى :

إذا أخل المؤجر بالتزامه بعدم التعرض للمستأجر فى انتفاعه بالعين المؤجرة بالتفصيل السابق، كان للمستأجر وفقا للقواعد العامة أن يطلب إما التنفيذ العيني للالتزام بعدم التعرض، وإما فسخ العقد، أو نقص الأجرة، كما يكون له فى جميع الحالات أن يطلب تعويض ما أصابه من ضرر.

234- أولا : التنفيذ العيني :

إذا تعرض المؤجر للمستأجر تعرضا ماديا فى انتفاعه بالعين المؤجرة، كان للمستأجر أن يجبر المؤجر بعد إعداره على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا، وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة 1/203 مدنى التى تجرى على أن: "يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 219، 230 على تنفيذ التزامه عينا، متى كان ذلك ممكنا".

فإذا كان التعرض حاصلا بأفعال إيجابية بأن أجرى المؤجر تغييرا فى العين المؤجرة بإقامة منشآت تحجب النور أو الهواء مثلا على المستأجر كان للمستأجر أن يطلب من القضاء إلزام المؤجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل بدء التعرض وإزالة ما أقامه المؤجر من منشآت.

وإذا كان التعرض بإقامة المؤجر محلا ينافس به المستأجر فى حرفته أو

مهنته، كان للأخير أن يطلب من القضاء إلزامه بالكف عن ذلك.

وإذا كانت المنافسة صادرة من مستأجر آخر أجر له المؤجر، جاز للمستأجر أن يطلب من المؤجر إنهاء إيجار المستأجر المنافس إذا كان هذا ممكناً أو منعه من المنافسة.

وإذا كان التعرض صادراً من بواب العمارة، كان للمستأجر مطالبة المؤجر بمنع البواب من التعرض والمحكمة عند الضرورة القضاء بطرد البواب. كما يجوز للمحكمة أن تلجأ إلى الغرامة التهديدية لإرغام المؤجر على تنفيذ الحكم الصادر منها.

وإذا كان التعرض، بامتناع المؤجر عن تقديم الخدمات الملزم بها، كتشغيل المصعد أو توصيل المياه الساخنة أو الغاز إلى شقة المستأجر، كان له طلب تنفيذ ذلك عيناً، أو طلب الترخيص بإعادة الخدمة التى حرم منها وذلك على نفقة المؤجر، طالما كان ذلك ممكناً⁽¹⁾.

وللمستأجر أيضاً أن يطلب تعيين حارس على العين المؤجرة يتولى تقديم الميزات التى حرم المستأجر منها. وللمستأجر فى حال الاستعجال القيام بالتنفيذ العينى على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

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 سائغاً ولما كان الحكم قد استخلص خطأ الطاعنين بحرمان المطعون عليه من حقه فى استعمال المصاعد فى النزول من أوراق الدعوى وأقوال الشهود فيها، وانتهى من ذلك إلى نتيجة سائغة

(1) شنب ص 242 وما بعدها - العطار ص 513.

وهو ما يتضمن الرد على دفاع الطاعنين من أنهما لم يمنعا المطعون عليه من استعمال المصاعد، وأنه هو الذى امتنع عن اتباع النظام الذى وضعاه باستعمال التليفون فى استدعائها ولما كان ذلك، فإن النعى على الحكم يكون جدلا موضوعيا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 58 لسنة 39 قى جلسة 1975/4/8)

2- "إخلال المؤجر بالتزامه بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. م 571 مدنى. للمستأجر طلب التنفيذ العينى أو بطريق التعويض".

(طعن رقم 1313 لسنة 52 قى جلسة 1988/6/5)

3- "إخلال المؤجر بالتزامه بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. أثره. حق المستأجر فى طلب التنفيذ العينى بمنع التعرض أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة".

(طعن رقم 250 لسنة 53 قى جلسة 1989/5/14)

(راجع أيضا طعن رقم 350 لسنة 30 قى جلسة 1965/11/11 منشور ببند 197)

والقاضى لا يقضى بالتنفيذ العينى إذا رأى فيه إرهاقا للمدين عملا بالفقرة الثانية من المادة 203 مدنى التى تجرى على أن: "على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما"، ويجوز له فى هذه الحالة أن يحكم بإنقاص الأجرة أو الفسخ إذا وجد مبرر لذلك مع التعويض إن كان له مقتضى - ومثال ذلك أن يقيم المؤجر بناء فى حديقة الدار المؤجرة يحجب عنها النور والهواء أو حتى لو شرع المؤجر فى إقامة البناء وكان الضرر الذى يترتب له من جراء هذا المنع لا يتناسب البتة مع الفائدة التى تعود على المستأجر من ورائه، وذلك بطبيعة الحال مالم يكن المؤجر قد تعمد الإضرار بالمستأجر⁽¹⁾.

(1) السهنورى ص 444 - عبد الباقي ص 244 وما بعدها - مرقس ص 412.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"متى كان البين من تقارير الحكم المطعون فيه أنه بعد أن خلص إلى أن التغيير الذى أحدثه الطاعن بالطابق الثالث وهو جزء من العين المؤجرة يعد تغييرا جوهريا فى طبيعته وكيانه الأصلى، وأنه يعتبر بهذه المثابة تعرضا ماديا من جانب المؤجر فى معنى المادة 1/571 من القانون المدنى، وأن ما طلبه المطعون عليه الأول - المستأجر - فى تنفيذ عينى يتمثل صحة عقد الإيجار المبرم بينه وبين الطاعن وتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة كجزاء على الإخلال بضمان المؤجر يقتضى إعادة الحال إلى أصله وينطوى على رهق للمؤجر ويلحق به خسارة جسيمة تريد على الفائدة التى يجنبها المستأجر، فلم يحكم بالتنفيذ العينى واقتصر على أن يقضى للمستأجر بإنقاص الأجرة فإن هذا الذى قرره الحكم هو حق للقاضى منصوص عليه صراحة فى الفقرة الثانية من المادة 203 من القانون المدنى التى تنص على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما ويكون القضاء بإنقاص الأجرة فى هذا الصدد كبديل للتعويض النقدى المنصوص عليه فى تلك المادة لما كان ذلك، وكان التعويض المشار إليه فيها ليس التزاما تخييريا أو بدليا بجانب التنفيذ العينى، بل محلها واحد هو عين ما التزم به المؤجر من تنفيذ عينى، فإن طلب المطعون عليه الأول التنفيذ العينى بتمكينه من شقة الطابق الثالث يفترض معه ضمنا طلبه التعويض حال تعذر التنفيذ، ولا يعد القضاء له فى هذه الحالة بإنقاص الأجرة قضاء بما لم يطلبه الخصوم".

(طعن رقم 8 لسنة 40 ق جلسة 1975/12/30)

غير أنه لا يجوز للمستأجر الاستناد فى دفع تعرض المؤجر إلى أى من دعاوى الحيازة الثلاث، طالما أن العلاقة بينهما يحكمها العقد.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "لا يملك المستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيازته

للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيابة 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 575 للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة".

(طعن رقم 393 لسنة 23 ق جلسة 1958/1/23)

2- "تعرض المؤجر للمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة. وجوب التجاء المستأجر إلى دعوى الحق لا إلى دعوى الحيابة. م 571 مدنى. لجوئه إلى دعوى الحيابة. مناطه. أن يكون التعرض صادرا من الغير سواء كان تعرضا ماديا أو قانونيا".

(طعن رقم 2236 لسنة 56 ق جلسة 1992/3/4)

وإذا كان التعرض الصادر من المؤجر تعرضا قانونيا فى شكل دعوى رفعها على المستأجر، كان للأخير دفع هذه الدعوى بالدفع بالضمان، ويعتبر هذا الدفع دفعا موضوعيا يترتب عليه رفض الدعوى، ويكون ذلك بمثابة تنفيذ عينى لالتزام المؤجر بالضمان.

235- ثانيا : إنقاص الأجرة :

للمستأجر إذا فضل البقاء فى العين المؤجرة مع وجود التعرض، أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص فى منفعة العين بسبب هذا التعرض لأن الأجرة مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة الانتفاع المتفق عليه.

وعلى ذلك إذا امتنع المؤجر عن تشغيل المصعد، كان للمستأجر أن يطلب إعفاءه من الأجرة المخصصة لاستعماله، أو أن يطلب نقص الأجرة الأصلية بقدر قيمة استعمال المصعد، إذا لم يكن هناك مبلغ مستقل محدد للانتفاع

بالمصعد⁽¹⁾.

وتنقص الأجرة من وقت الإخلال بالانتفاع لا من وقت الحكم.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"تنص المادة 1/595 من القانون المدني على أن للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع بالعين المؤجرة، ولما كان تقدير النقص في الانتفاع بالعين المؤجرة الذي يحتسب على أساسه إنقاص الأجرة هو من سلطة محكمة الموضوع، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة في حدود سلطتها الموضوعية قدرت مقابل النقص في الانتفاع بالمصاعد بمبلغ واحد وعشرين جنيهاً في الشهر مستهدية في ذلك بالحكم الصادر في الدعوى السابقة بشأن حبس جزء من الأجرة مقابل عدم الانتفاع بالمصاعد وبأجرة الأعيان المؤجرة عموماً، فإن النعي على الحكم يكون في غير محله".

(طعن رقم 58 لسنة 39 ق جلسة 1975/4/8)

(راجع أيضاً طعن رقم 350 لسنة 30 ق جلسة 1965/11/11 منشور

ببند 200)

2- "تعرض المؤجر أو من تلقى الحق عنه الذي يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. أثره. حق المستأجر في حبس الأجرة مدة التعرض. علة ذلك. م246، 571 من القانون المدني".

(طعن رقم 769 لسنة 67 ق جلسة 1999/2/15)

236- ثالثاً: فسخ العقد:

إذا تعرض المؤجر للمستأجر ولم يستطع المستأجر تنفيذ التزام المؤجر بعدم التعرض عيناً، كان له أن يطلب فسخ عقد الإيجار.

ويخضع القضاء بالفسخ لتقدير القاضي، فللقاضي أن يقضى بالفسخ إذا رأى

(1) محمد لبيب شنب ص244.

أن التعرض قد ترتب عليه إخلال جسيم بحق المستأجر فى الانتفاع بالشئ المؤجر.

أما إذا رأى أن التعرض قد ترتب عليه إخلال بسيط بانتفاع المستأجر كان له ألا يجيب المستأجر إلى طلب الفسخ، وأن يكتفى بإنقاص الأجرة طوال فترة التعرض. مع تعويض الضرر الذى لا يكفى فى جبره إنقاص الأجرة.

237- رابعا: التعويض:

سواء طلب المستأجر التنفيذ العينى، أم طلب الفسخ، أم اختار الإبقاء على العقد ونقص الأجرة، فإنه يستحق تعويضا عن الأضرار التى أصابته نتيجة لتعرض المؤجر له فى انتفاعه بالشئ المؤجر، ذلك أن كل الوسائل السابقة وإن منعت الضرر فى المستقبل، فهى لا تمحو الضرر الذى لحق بالمستأجر فى الماضى قبل طلب التنفيذ العينى أو الفسخ أو نقص الأجرة، ولذلك يكون للمستأجر أن يجمع بين هذه الجزاءات وبين التعويض⁽¹⁾.

ويكون تقدير التعويض وفقا لقواعد المسؤولية العقدية، فيشمل ما فات المستأجر من كسب وما لحقه من خسارة بسبب التعرض، كأن يكون الإخلال بالانتفاع تسبب فى تلف أثاث المستأجر أو فى اضطرابه إلى استئجار مكان آخر بأجرة أعلى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ) - "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 رآته

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".

(ب) "تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع ولا تثريب عليه إن هو قدر قيمة التعويض المستحق للمستأجر عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بقدر الأجرة خلال المدة التى حرم فيها المستأجر من هذا الانتفاع ما دام القاضى قد رأى فى هذه الأجرة التعويض العادل الجابر للضرر الناشئ عن هذا الحرمان".

(طعن رقم 368 لسنة 34 ق جلسة 1968/3/28)

2- (أ) - "تقدير التعويض الجابر للضرر هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض فى ذلك مادام قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طلب التعويض فيه".

(ب) - "متى كان الطاعن قد حدد عناصر الضرر الذى أصابه - من جراء تعرض المؤجر له فى الانتفاع - بالعين المؤجرة - وحصرها فى اضطراه للانتقال إلى مسكن آخر بأجرة أعلى، وانتهى الحكم المطعون فيه إلى أن هذا الضرر مباشر ومتوقع، وقدر التعويض الجابر له، وكانت الأسباب التى استند إليها فى هذا الخصوص كافية لحمله، فإن خطأه فيما تزيد فيه من نفى الغش والخطأ الجسيم عن المطعون عليه - بفرض صحته - غير منتج".

(طعن رقم 332 لسنة 38 ق جلسة 1973/6/14)

ولا يشترط للقضاء بالتعويض سوء نية المؤجر، غير أنه إذا كان حسن النية فإن مسئوليته تقتصر على تعويض الأضرار المباشرة التى كانت متوقعة وقت العقد، فإذا كان سىء النية كان مسئولاً عن الأضرار التى لم تكن متوقعة وقت العقد (م 2/221 مدنى).

إلا أنه يشترط للقضاء للمستأجر بتعويض عن فسخ الإيجار أن يكون حسن النية أى أن يكون غير عالم وقت التعاقد بسبب التعرض إذ يعتبر أنه قبل أن يعرض نفسه لاحتمال حدوث هذا التعرض⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"لئن كان أساس التعويض الذى يستحقه المستأجر فى حالة تعرض المؤجر له بما يخل بانتفاعه بالعين المؤجرة هو المسؤولية العقدية التى تقضى قواعدها بتعويض الضرر المباشر المتوقع الحصول، إلا أنه إذا كان المؤجر قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً فيعوض المستأجر عندئذ عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول".

(طعن رقم 350 لسنة 30 ق جلسة 1965/11/11)

ومن نافلة القول أن المستأجر غير ملزم قانوناً بأن يزيل على نفقته أعمال التعرض التى يقوم بها المؤجر فى العين المؤجرة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"المستأجر غير ملزم قانونا بأن يزيل على نفقته أعمال التعرض التى يقوم بها المؤجر فى العين المؤجرة".

(طعن رقم 350 لسنة 30 ق جلسة 1965/11/11)

238- حبس المستأجر للأجرة:

يجوز للمستأجر إذا لم يتوقف المؤجر عن تعرضه أن يحبس عنه الأجرة أى يتمتع عن دفعها إليه طبقا لقواعد الدفع بعدم التنفيذ المقرر فى العقود الملزمة للجانبين المنصوص عليها بالمادتين 161، 246 من التقنين المدنى. فإذا طالبه المؤجر قضاء بأداء الأجرة تمسك المستأجر بالدفع بعدم التنفيذ.

وإذا رأى المؤجر أن المستأجر غير محق فى حبسه الأجرة كان له أن يلجأ إلى القضاء للفصل فى ذلك.

كما يجوز للمستأجر من ناحية أخرى أن يبدأ هو برفع الدعوى على المؤجر بالاستناد إلى حقه فى الامتناع عن التنفيذ إذا نازعه المؤجر فيه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا تمسك المستأجر بالبقاء فى العين المؤجرة تنفيذا لعقد الإيجار ولم يرضخ لإرادة المؤجر فى أن يستقل بفسخ العقد فإنه يستعمل حقا له استعمالا مشروعا، ومن ثم فلا يمكن أن يتخذ من مسلكه هذا دليلا على التعسف فى استعمال الدفع بعدم التنفيذ، فإن دلت الحكم المطعون فيه على إساءة المستأجر استعمال الدفع بعدم التنفيذ بالامتناع عن الوفاء بالأجرة لقيام المؤجر بأعمال التعرض بأنه لم يستجب لرغبة المؤجر فى إخلاء مسكنه وأصر على البقاء وتنفيذ العقد، فإن هذا التدليل يكون فاسدا منطويا على مخالفة للقانون".

(طعن رقم 350 لسنة 30 ق جلسة 1965/11/11)

2- (أ) - "الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة فإذا تعرض المؤجر للمستأجر وحال ذلك دون انتفاعه بهذه العين حق للمستأجر أن يحبس عنه الأجرة عن مدة التعرض".

(ب) - "يشترط طبقاً للقانون رقم 24 لسنة 1958 - لاعتبار عقد الإيجار منتهياً من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار فى حالة عدم قيام المستأجر بالوفاء بجميع التزاماته حتى نهاية سنة 1959-1960 الزراعية أن يكون عدم الوفاء بغير حق، فإن كان الالتزام الذى لم يوف به المستأجر هو التزامه بدفع الأجرة وكان من حقه أن يحبسها بسبب تعرض المؤجر له فى الأرض المؤجرة وحرمانه من الانتفاع بها، فإنه لا يجوز فى هذه الحالة اعتبار المستأجر مخلاً بهذا الالتزام وحرمانه على هذا الأساس من الانتفاع بالامتداد القانونى لعقد الإيجار طبقاً للقوانين الاستثنائية التى تقضى بهذا الامتداد".

(طعن رقم 211 لسنة 34 ق جلسة 1967/10/26)

3- "المؤجر يلتزم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- بأن 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، فإذا أخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستأجر أن يطلب التنفيذ العينى بمنع التعرض أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض فى جميع الأحوال إن كان له مقتضى ويجوز للمستأجر حتى يدفع المؤجر إلى التنفيذ العينى أن يحبس الأجرة عنه إلى أن يقوم بوقف تعرضه وذلك تطبيقاً للدفع بعدم تنفيذ العقد عملاً بالمادتين 161، 246 من القانون المدنى، وهو أمر لا يحول دون أن يستعمل المستأجر حقه فى طلب إنقاص الأجرة بنسبة ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة حسبما تقضى به المادتان 1/565، 1/571 من القانون المذكور على ما سلف بيانه ومن ثم فلا محل لما يثيره الطاعنان - المؤجران - من أن قضاء الحكم المطعون فيه بإنقاص أجرة الأعيان المؤجرة، لحرمان المستأجر من استعمال

المساعد فى النزول، يخالف حجية الحكم الصادر فى الدعوى السابقة الذى اقتصر على تخويل المطعون عليه - المستأجر - الحق فى حبس جزء من أجرة شهر يولية سنة 1954 ولما كان ما يدعيه الطاعنان من أن وفاء المستأجر بالأجرة كاملة، عن المدة التى تنتهى فى 1961/12/31 مؤداه أنه لا يتمسك بالحق فى الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ مردود بأن هذا الوفاء هو عن مدة سابقة على المدة موضوع الدعوى، هذا إلى أنه ليس من شأنه بفرض حصوله أن يمنع من القضاء بإنقاص الأجرة المستحقة بنسبة نقص الانتفاع بالعين المؤجرة لما كان ذلك، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس".

(طعن رقم 58 لسنة 39 ق جلسة 1975/4/8)

4- "تعرض المؤجر أو من تلقى الحق عنه الذى يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. أثره. حق المستأجر فى حبس الأجرة مدة التعرض. علة ذلك. م246، 571 من القانون المدنى".

(طعن رقم 769 لسنة 67 ق جلسة 1999/2/15)

5- "تعرض المؤجر الذى يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. أثره. حق المستأجر فى حبس الأجرة مدة التعرض".

(طعن رقم 2646 لسنة 73 ق جلسة 2005/12/1)

6- "عقد الإيجار. أثره. التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة. مؤدى ذلك. التزام المؤجر بضمان عدم التعرض. المادتان 571 و572 مدنى".

(طعن رقم 10384 لسنة 65 ق جلسة 2006/5/17)

239- عدم قابلية الالتزام بالضمان للتجزئة؛

لما كان محل الالتزام بالضمان، امتناع المؤجر عن التعرض الشخصى، وقيامه بدفع تعرض الغير - فى التعرض القانونى - هو التزام بعمل أو امتناع، فإنه يكون دائماً التزاماً غير قابل للتجزئة بطبيعته (م1/300 مدنى).

ويترتب على ذلك، أنه إذا تعدد المؤجرون، أو ورث المؤجر ورثة متعددون، وجب على كل منهم الامتناع عن التعرض للمستأجر في كل العين المؤجرة، وليس في مقدار حصة كل منهم فحسب. وأنه إذا تعرض أحدهم للمستأجر، كان للأخير الرجوع عليهم بالضمان كاملاً.

وإذا أجرة الشركاء المال الشائع ثم اختص به أحدهم نتيجة القسمة، وجب على الأخير أن يحترم الإيجار الذي اشترك في إبرامه، سواء كان اشتراكه في الإيجار حقيقياً، بأن كان من الموافقين عليه أم كان حكماً بأن كان ممن لم يرتضوه، ولكنه سرى في حقه رغماً من عدم رضائه لصدوره من الأغلبية (م 1/828)، ولا يصح له أن يتعرض للمستأجر في انتفاعه بأي من أجزاء العين أو ملحقاتها. أما حق المستأجر في طلب التعويض عن التعرض فهو مما يقبل التجزئة، ولا يكون رجوع المستأجر على المؤجر إلا بقدر حصته في العين المؤجرة، ولو لم يحصل تعرض منه لكون الالتزام بعدم التعرض غير قابل للتجزئة، وعلى هذا الرجوع على من تعرض بما دفعه⁽¹⁾.



(1) السنهاورى ص 453 هامش (1) - عبد الفتاح عبد الباقي ص 245 وما بعدها.

مادة (572)

1- 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.

2- فإذا ترتب على هذا الإدعاء أن حرم المستأجر فعلا من الانتفاع الذى له بموجب عقد الإيجار، جاز له تبعا للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتض.

الشرح

240- التعرض القانونى الصادر من الغير:

نصت المادة 2/571 على أن ضمان المؤجر يمتد "إلى كل تعرض أو إضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر".

ونصت الفقرة الأولى من المادة 572 على ما يتبع فى حالة ما "إذا ادعى أجنبى حقا يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار".

وهذان النصان يتحدثان عن التعرض القانونى الصادر من الغير.

فالمؤجر لا يضمن التعرض المادى الصادر من الغير، وإنما يقتصر ضمانه على التعرض القانونى، أى التعرض الذى يستند فيه ذلك الغير إلى حق يدعيه على العين المؤجرة، ويكون من شأنه إذا ثبت الإخلال بانتفاع المستأجر بهذه العين.

أما إذا لم يكن حق الغير متعارضا مع انتفاع المستأجر فلا يكون ثمة تعرض، كما لو ادعى الغير أن له على العين حق رهن رسمى أو حق اختصاص⁽¹⁾.

(1) عبد المنعم البدرأوى ص532.

وبين مما سلف أنه يشترط لتحقيق التعرض القانونى الصادر من الغير الذى يرتب ضمان المؤجر توافر الشروط الآتية:

241- الشرط الأول:

صدور التعرض من الغير:

يجب أن يصدر التعرض من الغير.

والمقصود بالغير هو كل أجنبى عن التعاقد، إذ صدر التعرض من المؤجر نفسه أو من أحد أتباعه، لم يكن التعرض صادرا من الغير ويكون المؤجر ضامنا له سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا.

242- الشرط الثانى:

ادعاء الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر:

يجب أن يدعى الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة.

وليس من الضروري أن يكون الحق الذى يدعيه الغير ثابتا فى حقيقة الواقع، وإنما يكفى مجرد الادعاء بوجود الحق، ولو كان واضح الكذب، ذلك أن المؤجر هو الذى يتحمل عن المستأجر بيان بطلان هذا الادعاء، فقانونية التعرض لا تعنى صحته أو مشروعيته⁽¹⁾.

أما إذا حصل تعرض من الغير دون أن يدعى حقا على العين المؤجرة، كان هذا التعرض ماديا لا قانونيا، فالفيصل بين التعرض المادى والتعرض القانونى هو استناد المتعرض إلى حق له.

ويجب أن يكون الحق المدعى به متعارضا مع حق المستأجر، أيا كانت طبيعة هذا الحق، أى سواء كان حقا عينيا أو شخصيا.

ومثال الحق العينى الذى يتعارض مع حق المستأجر، أن يدعى الغير شراء العين المؤجرة من مؤجرها، وأن الإيجار لا يسرى فى مواجهته، ويطلب إخلاء المستأجر من العين.

أو يدعى الغير أن له على العين حق انتفاع أو رهن حيازة أو حق ارتفاق أو حكر أو إذا أنكر وجود ارتفاق على عقاره لصالح العين المؤجرة إذا كان عقد الإيجار قد منح المستأجر الحق فى الإفادة منه⁽¹⁾.

أما إذا لم يكن حق الغير متعارضا مع انتفاع المستأجر فلا يكون ثمة تعرض، كما لو ادعى الغير أن له على العين حق رهن رسمى أو حق اختصاص⁽²⁾.

وإذا كان الحق الذى يدعيه الغير متعارضا مع انتفاع المستأجر، فيستوى أن يكون هذا الحق سابقا على عقد الإيجار أو لاحقا له، أو أن يكون مصدر هذا الحق هو المؤجر أو غيره، كما إذا ادعى المتعرض أنه مالك للعين المؤجرة.

وقد يقع التعرض بالنسبة إلى العين المؤجرة كلها، أو بالنسبة إلى جزء منها فقط، أو بالنسبة إلى أحد ملحقاتها التى يشملها الإيجار، كمنازعة أحد من الغير المستأجر فى استعمال اسم المشروع المؤجر طالبا الحكم له باستحقاقه لنفسه⁽³⁾.

والعلة فى إلزام المؤجر بضمان التعرض القانونى دون التعرض المادى - كما سيجىء - ترجع إلى طبيعة التعرض القانونى نفسه ووجوب أن يكون مستندا إلى حق يدعيه المتعرض، ذلك أن هذا الادعاء إما أن يكون صحيحا، وفى هذه الحالة يكون المؤجر قد قام بتأجير الشئ بالرغم من وجود حق عليه للغير، يتعارض استعماله مع انتفاع المستأجر، فىكون الإخلال بهذا الانتفاع منسوبا إلى المؤجر، وإما أن يكون باطلا، وفى هذه الحالة لا يوجد من هو أقدر من المؤجر على إظهار بطلانه أما التعرض المادى الصادر من الغير، فلا يمكن أن ينسب إلى المؤجر أى تقصير فى شأنه، وهو والمستأجر فى دفعه سواء، فلا يعتبر أحدهما أقدر من الآخر على ذلك⁽⁴⁾.

(1) السنهورى ص 462 هامش (2) - عبد الباقي ص 249.

(2) عبد المنعم البدرأوى ص 532.

(3) باريس فى 28 يوليو سنة 1879.

(4) محمد لبيب شنب ص 248 وما بعدها.

243- الشرط الثالث:

وقوع التعرض بالفعل:

يجب حصول تعرض من الغير بالفعل يكون من شأنه الإخلال بمنفعة العين، - وكما هو الشأن في التعرض المادي - يكفي أن يكون التعرض على وشك الوقوع. أما إذا اقتصر التعرض على مجرد ترديد عبارات تتضمن معنى التعرض، فلا يتوافر التعرض الذي يوجب ضمان المؤجر.

ويحصل التعرض من الغير للمستأجر في إحدى صورتين:

الصورة الأولى: أن يخل الغير بالفعل بالانتفاع بالعين عن طريق أعمال مادية، حتى إذا ما أراد المستأجر منعه ادعى أن له حقا يخول له الفعل الذي يجريه، ومثال ذلك أن يلجأ الغير إلى زراعة الأرض المؤجرة، فإذا أراد المستأجر منعه إما قضاء أو بغير هذا الطريق، ادعى أن له الحق في زراعتها لأنه مالكها، أو لأنه قد استأجرها بعقد يمنحه الأفضلية.

أو كما إذا أنشأ شخص من الغير يجاور مجرى الماء سدا مدعيا أن له الحق في ذلك إضرارا بمستأجر لمصنع أو طاحونة⁽¹⁾.

الصورة الثانية: أن يقتصر الغير على رفع دعوى يدعى فيها بحقه دون أن يلجأ إلى أعمال مادية من شأنها الإخلال بالانتفاع بالعين المؤجرة. ويستوى في ذلك أن ترفع الدعوى على المؤجر أو على المستأجر أو على كليهما معا. كأن ترفع دعوى استرداد على المؤجر بادعاء أن الغير المالك الحقيقي للعين، أو دعوى يطالب فيها بحقه كمستأجر يفضل على المستأجر الأول.

244- الشرط الرابع:

وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار:

ونحيل في تفصيل هذا الشرط إلى بند (220) - ونضيف هنا حكما لمحكمة

(1) محمد كامل مرسى ص 139.

النقض بصدد وقوع التعرض القانونى أثناء مدة الإيجار، صادرا منها بتاريخ 1947/5/29 فى الطعن رقم 64 لسنة 16 ق ذهبت فيه إلى أن:

"إذا كان الحكم قد بنى قوله بحصول التعرض القانونى فى وجه المستأجر على قيام نزاع بين المؤجر والغير فى ملكية العين المؤجرة قبل عقد إيجارها، وكانت أوراق الدعوى دالة على أن هذا النزاع لم يثر حول الملكية إلا بعد انتهاء مدة الإجارة، فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق ويتعين نقضه".

245- ضمان التعرض و ضمان الاستحقاق:

إذا توافرت الشروط الأربعة الموضحة بالبند السابق والتي يتوافر بها التعرض القانونى الصادر من الغير، أصبح المؤجر ملزما بضمان هذا التعرض ووجب عليه تنفيذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً، أى تعيين عليه دفع التعرض عن المستأجر إذا كان ذلك ممكناً، وهذا ما يطلق عليه ضمان التعرض.

أما إذا لم ينجح المؤجر فى دفع التعرض، بأن أفلح المتعرض فى إثبات الحق الذى يستند إليه فى تعرضه، وتقرر الحق المدعى بوجوده، سواء كان ذلك رضاء أم قضاء، وجب على المؤجر تنفيذ التزامه بالضمان عن طريق إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى، وهذا هو ضمان الاستحقاق.

أولاً: ضمان التعرض:

246- واجب المستأجر عند حصول التعرض القانونى (إخطار المؤجر

بالتعرض):

إذا حصل التعرض القانونى للمستأجر، وجب على الأخير إخطار المؤجر به. وإخطار المؤجر بالتعرض أمر طبيعى، لأن الغير يدعى أن له حقاً على العين المؤجرة، وقد يكون هذا الادعاء باطلاً، والمؤجر هو صاحب الشأن والأقدر على إثبات بطلان هذا الادعاء، ومن ثم وجب أن يحاط علماً من المستأجر بحصول التعرض.

ولم يحدد النص شكلا معيناً للإخطار، ومن ثم يصح حصول الإخطار بأي شكل، سواء بإعلان على يد محضر أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، أو بكتاب مسجل، أو بكتاب عادي، أو حتى مشافهة.

غير أن إثبات حصول الإخطار يقع على عاتق المستأجر⁽¹⁾.

وكذلك لم يحدد النص موعداً يجب أن يتم الإخطار في خلاله، ولكنه أوجب أن يبادر المستأجر به، وعلى ذلك يجب أن يقع الإخطار بمجرد حصول التعرض أو على الأقل في وقت لائق، حتى يتمكن المؤجر من دفع التعرض في الوقت المناسب

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

"... المؤجر يضمن التعرض المبني على سبب قانوني سواء أكان حاصلًا قبل تسليم العين للمستأجر أم بعد التسليم. فإذا تحقق التعرض وجب على المستأجر إخطار المؤجر به في وقت لائق .. إلخ".

(طعن رقم 70 لسنة 18 ق جلسة 19/1/1950)

فإذا لم يتم الإخطار أصلاً، أو تأخر المستأجر في إجراءاته عما تقتضيه عناية الرجل المعتاد، وترتب على ذلك فوات الفرصة على المؤجر لدفع التعرض، كان المستأجر مخلاً بالتزام مترتب في ذمته، وتحمل المسؤولية طبقاً للقواعد العامة، ولا يكون له الرجوع على المؤجر بالضمان إذا فقد حقاً من الحقوق التي له على العين المؤجرة، إذا أثبت المؤجر أنه كان في إمكانه دفع التعرض لو أخطر في وقت مناسب، كما إذا أبرز مستندات تدحض ادعاء المتعرض. وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى في هذا الصدد ".... ويجب على المستأجر أن يبادر بإخطار المؤجر بالتعرض، وإلا تحمل مسؤولية عدم الإخطار تبعاً للقواعد العامة"⁽²⁾.

(1) السهنورى ص 469 - عبد الباقي ص 251 وما بعدها - شنب ص 249.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 4 ص 509.

أما لو ثبت أن المتعرض كان لابد أن ينجح فى دعواه، ولو قام المستأجر بإخطار المؤجر فى الوقت المناسب، أو كان المؤجر يعلم بالتعرض رغم عدم إخطاره به، فإن عدم قيام المستأجر بالإخطار أصلاً أو تأخره فيه لا يؤثر فى حقه فى الرجوع على المؤجر بالضمان⁽¹⁾ فكأن عدم الإخطار الذى يحرم المستأجر من الرجوع بالضمان هو الذى يفوت على المؤجر دفع تعرض كان فى مكنته أن يدفعه لو أخطر به فى وقت مناسب.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"للمستأجر أن يرجع بالضمان على المؤجر بناء على حصول التعرض له ولو لم يكن قد أخطره بالتعرض إذا كان المؤجر يعلم به، أو إذا كان ذلك لم يفوت عليه فرصة المحافظة على حقوقه".

(طعن رقم 51 لسنة 9 ق جلسة 1940/2/1)

ويجوز للمؤجر أن يرجع على المستأجر بتعويض عن الأضرار التى تصيبه من جراء نجاح المتعرض فى تعرضه، كما إذا وضع المتعرض يده على الأرض وسكت المستأجر عن إخطار المؤجر بذلك بل اكتفى بترك العين للمتعرض حتى كسب الأخير الملكية بالتقادم، وفى هذه الحالة يلتزم المستأجر بأن يدفع للمؤجر قيمة العين وقت ثبوت الاستحقاق للمتعرض.

247- دفع التعرض عن المستأجر:

إذا أخطر المستأجر المؤجر بالتعرض، أو علم به الأخير من طريق آخر، تعين على المؤجر أن يقوم فى الحال بدفع هذا التعرض، باتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة لدفع التعرض. وهذا هو التنفيذ العينى للالتزام بالضمان. ولا يخلو الأمر من صورتين يحدث بهما التعرض:

الصورة الأولى:

أن يحصل تعرض عن طريق عمل مادي يستند فيه المتعرض إلى حق يدعيه، وفي هذه الصورة يجب على المؤجر أن يتخذ كافة الإجراءات القانونية لدفع هذا التعرض، ومنها رفع دعاوى الحيازة إذا توافرت شروطها. فإذا كان المتعرض وضع يده على العين المؤجرة بالقوة، رفع عليه المؤجر دعوى استرداد الحيازة. وإذا قام المتعرض بأعمال من شأنها أن تخل بانتفاع المستأجر، كأن يدخل مواشيه ترعى في الأرض المؤجرة مدعيا لنفسه هذا الحق، كان للمؤجر رفع دعوى منع التعرض.

وإذا شرع المتعرض في إقامة منشآت في عين مجاورة يترتب عليها نقص انتفاع المستأجر كحجب النور أو الهواء عنه مدعيا هذا الحق لنفسه، كان للمؤجر رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة.

ولا يعتبر المؤجر موفيا بالتزامه بضمان التعرض إلا إذا أفلح فعلا في دفع التعرض عن المستأجر، ولو كان قد بذل في دفاعه أقصى جهد ممكن، لأن التزامه بالضمان التزم بتحقيق غاية وليس التزما ببذل عناية.

الصورة الثانية:

أن يحصل التعرض في صورة دعوى يرفعها المتعرض على المستأجر. وفي هذه الصورة يتعين على المؤجر أن يتدخل في الدعوى بمجرد إخطاره بها إلى جانب المستأجر.

وللمستأجر أن يطلب إخراجه من الدعوى إذا شاء، وفي هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر. وهذا أمر طبيعي فالمستأجر ليس هو الخصم الحقيقي للمتعرض، مادام هذا الأخير يقتصر في دعواه على طلب تقرير حق له على العين.

أما إذا تجاوز المتعرض طلب تقرير حق له على العين، بأن وجه طلبا آخر

للمستأجر، ما كان للأخير أن يخرج من الدعوى، لأنه خصم حقيقى فيها، ومثل الحالة الأخيرة أن يطلب المتعرض الحكم له بانتقال الملكية إليه وبإخراج المستأجر من العين لفسخ إيجاره لهذا السبب، أو يطلب الحكم بصحة إيجار العين الصادر له من نفس المؤجر وتقرير أفضليته على المستأجر الذى تعرض له⁽¹⁾.

وكذلك إذا كان تعرض الغير حاصلًا بواسطة رفع دعوى حيازة على المستأجر، فليس له فى هذه الحالة أن يطلب إخراجه منها، لأن هذه الدعوى يمكن أن توجه إلى كل شخص يعتدى على حيازة الغير، وقد يكون المستأجر مسئولًا عن هذا الاعتداء.

وللمستأجر مصلحة فى إخراجه من الدعوى حتى لا يقضى بإلزامه المصاريف مع المؤجر إذا ثبت حق المتعرض وقضى به له.

غير أنه قد يكون للمستأجر مصلحة فى البقاء فى الدعوى، وذلك حتى يتسنى له مراقبة دفاع المؤجر تحاشيًا لتقصيره فى الدفاع، والحيلولة دون التواطؤ بينه وبين المتعرض إضرارًا بحقوقه، وقد يكون المؤجر معسرًا فيكون الرجوع إليه بضمان الاستحقاق غير منتج. وكذلك إذا أراد المستأجر تقرير حقه فى الانتفاع بالعين فى مواجهة المتعرض حتى لو قضى للأخير بالحق الذى يدعى وجوده، كأن يطلب المتعرض تقرير ملكيته. بمقتضى عقد بيع، فيطلب المستأجر تقرير حقه فى سريان الإيجار فى مواجهته إذا قضى له بطلبه، على أساس أن لعقده تاريخًا ثابتًا سابقًا على تسجيل البيع أو 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⁽²⁾.

وللمؤجر إذا لم يدخله المستأجر أن يتدخل فى الدعوى لأنه له مصلحة فى

(1) السنهورى ص 472 هامش (1) - عبد الباقي ص 253 هامش (1).

(2) السنهورى ص 472 هامش (1).

التدخل.

وسواء أقام المؤجر الدعوى أو أدخل أو تدخل فيها، وجب عليه أن يدافع عن المستأجر مراعيًا في ذلك حيطة الرجل المعتاد.

وسواء أبقى المستأجر في الدعوى أو أخرج منها، فإن الحكم الذى يصدر فيها يكون ساريًا عليه باعتبار أنه ليس إلا دائئا عاديًا للمؤجر يكون حكمه حكم الخلف العام⁽¹⁾.

وإذا لم يدخل المؤجر أو يتدخل فى الدعوى المرفوعة بين المتعرض والمستأجر، فالحكم الذى يصدر فى الدعوى لا يكون ملزما للمؤجر لأنه ليس طرفا فيها.

وإذا نجح المؤجر فى دفع التعرض، بأن تقرر عدم ثبوت الحق المدعى وجوده للمتعرض، سواء أكان ذلك بالتراضى أو بقضاء القاضى، فإن المؤجر يكون قد قام بتنفيذ التزامه بضمان التعرض تنفيذًا عينيًا. وينتفى الخطأ من جانب المؤجر، ولا يجوز للمستأجر الرجوع بتعويض عليه. وإن جاز له الرجوع على المتعرض لتعويضه عن الضرر الذى يكون قد أصابه.

كذلك يجوز للمؤجر أن يرجع على المتعرض بالتعويض إذا أصابه ضرر من تعرضه وفقا للقواعد العامة. ومتى تبين أن المتعرض غير محق، فإن تعرضه يصبح تعرضًا ماديًا تسرى عليه أحكام هذا التعرض، فلا يكون المؤجر مسئولًا عنه. لكن إذا نجم عن هذا التعرض أن حرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وكان وقوع التعرض بسبب لا يد له فيه، جاز له تبعًا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة طبقًا لأحكام التعرض المادى الصادر من الغير⁽²⁾.

وإذا كان التعرض القانونى قد أخل بانتفاع المستأجر فى الفترة السابقة على الحكم فى الدعوى لمصلحة المؤجر، كما إذا ترتب على التعرض القضاء بفرض

(1) مرقس ص 404.

(2) السنهورى ص 473.

الحراسة على العين المؤجرة، وحرَم المستأجر بسبب الحراسة من الانتفاع بها، جاز للأخير أن يطلب إعفاءه من دفع الأجرة عن هذه المدة، وإذا طالت المدة بحيث يصبح الإخلال بالانتفاع جسيماً، جاز له أن يطلب فسخ الإيجار⁽¹⁾.

248- هل يجوز للمستأجر دفع تعرض الغير المبنى على سبب قانونى؟

حق المستأجر على العين المؤجرة حق شخصى موضوعه أن يمكنه المؤجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وليس له على العين ثمة حق عينى. وعلى ذلك إذا ادعى المتعرض حقاً عينياً على العين المؤجرة، كحق ملكية أو حق انتفاع أو حق ارتفاق، فإن الخصم الحقيقى فى هذه الدعوى يكون المؤجر، أما المستأجر فلا حق عينى له يستطيع أن يتولى بنفسه دفع التعرض عنه، ومن ثم لا يجوز للمستأجر رفع دعوى على المتعرض ينكر فيها تعرضه، وكل ماله هو إخطار المؤجر بحصول التعرض ليتولى الدفاع عن حقه الذى يدعيه المتعرض. كما لا يجوز للمستأجر الحالى أن يطلب بنفسه من المستأجر القديم تسليم العين إليه.

غير أن المستأجر باعتباره دائناً للمؤجر يستطيع استعمال حقوقه بمقتضى الدعوى غير المباشرة، التى من شروطها اختصام المؤجر فى الدعوى. غير أنه يجوز للمستأجر حبس الأجرة حتى يدفع المؤجر التعرض. وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"إقامة الغير دعوى بشأن ملكيته للعين المؤجرة. أثره. اعتباره تعرضاً قانونياً للمستأجر يجيز له حبس الأجرة حتى يدفع المؤجر التعرض".

(1) السنهورى ص 473 هامش (2) - وقارن عبد الباقي ص 254 هامش (1) حيث يرى أن هذا الحكم لا يرجع إلى مجرد حصول التعرض القانونى، ولكن إلى أن حرمان المستأجر من الانتفاع راجع إلى عمل جهة حكومية (المحكمة التى فرضت الحراسة) والحرمان الذى يأتى نتيجة عمل جهة حكومية يخول المستأجر طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة على حسب الظروف (م 574).

(الطعن رقم 13528 لسنة 75 ق جلسة 2007/6/27)

(الطعن رقم 3370 لسنة 76 ق جلسة 2007/2/1)

واستثناء من القاعدة المتقدمة، يجوز للمستأجر أن يدفع التعرض بنفسه في جميع الأحوال التي يصلح فيها خصما حقيقيا للتعرض. والمستأجر يصلح خصما حقيقيا للتعرض في حالتين:

الحالة الأولى:

جميع دعاوى الحيازة:

المستأجر إذا تسلم العين المؤجرة يعتبر جائزا لحق شخصي، وله حماية هذا الحق بكافة دعاوى الحيازة، وعلى هذا نصت المادة 1/575 مدنى بقولها (لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى إذا صدر من أجنبى مادام المتعرض لا يدعى حقا، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد).

فإذا اغتصب المتعرض العين المؤجرة كان له رفع دعوى استرداد الحيازة، وإذا قام بتعطيل انتفاعه بالعين، كان له رفع دعوى منع التعرض، وإذا شرع فى إقامة منشآت من شأنها الإخلال بانتفاعه كان له رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة.

ورجوع المستأجر على المتعرض هنا لا يحميه إلا من الاعتداء على حيازته، ولا يخول طلب الحكم على المتعرض بفساد ادعائه إذا كان يدعى حقا على العين.

(راجع نقض طعن 70 لسنة 18 ق جلسة 1950/1/19 منشور ببند 246)

وقضت محكمة النقض بأن:

1- "يجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعاوى الحيازة ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم، فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكفى أن يكون وضع اليد على عقار من الأموال العامة أما ما أباحه القانون المدنى فى المادة 275 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".

(طعن رقم 357 لسنة 22 ق جلسة 1956/4/12)

2- (أ) - "القانون المدنى اعتبر المستأجر حائزاً تحميه جميع دعاوى الحيازة، وطبقت المادة 1/575 من القانون المدنى، هذا الحكم تطبيقاً صحيحاً فى صدد التعرض المادى الصادر من الغير، فأجازت للمستأجر أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة، سواء كان تعرض الغير له مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانونى".

(ب) - "مفاد نص المادة 958 من القانون المدنى أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب، ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائماً 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 وهو ما قرره المادة 575 من القانون المدنى".

(طعن رقم 28 لسنة 50 ق جلسة 1981/1/1)

الحالة الثانية:

إذا كان الحق الذى يدعيه المتعرض موجهاً مباشرة ضد المستأجر .
فهنا لا يدعى المتعرض حقاً على ذات العين، ولكن يدعى حقاً ضد المستأجر

شخصيا، ومثل ذلك الدعوى التى يرفعها المتعرض بطلب أفضليته فى الإيجار على المستأجر، أو بعدم نفاذ إيجار المستأجر فى حقه لورود الإيجار على ملك الغير، وهو المالك الحقيقى للعين.

ثانيا : ضمان الاستحقاق :

249- ترتيب ضمان الاستحقاق عند عدم دفع التعرض القانونى

الصادر من الغير :

إذا لم يفلح المؤجر فى دفع التعرض القانونى الصادر من الغير، بأن تقرر حق المتعرض المدعى وجوده، سواء بالرضاء أو القضاء، ترتب على ذلك حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين على الوجه المقصود، وكان لهذا الأخير أن يرجع على المؤجر بضمان الاستحقاق.

ومؤدى ضمان الاستحقاق، ثبوت الحق للمستأجر فى أن يطلب تبعا للظروف أحد أمرين:

1- فسخ الإيجار.

2- إنقاص الأجرة.

وله أن يضيف إلى أى من الطلبين المذكورين طلب التعويض إن كان له محل.

ونحيل فى ذلك إلى ما ذكرناه فى بنود 234 وما بعده.



مادة (573)

- 1- إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش، فإن 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.
- 2- فإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض.

الشرح

250- المفاضلة بين المستأجرين لعين واحدة:

التزام بين المستأجرين لعين واحدة صورة من صور التعرض القانونى للمؤجر، إذ يقع على عاتق المؤجر الالتزام بدفع الادعاء بتأجير العين إلى غير مستأجر واحد، كما يكون للمستأجر إثبات عدم أحقية المتعرضين فى دعواهم، فإذا قضى بالاستحقاق إلى أحد المتعرضين، كان للمستأجر أن يرجع على المؤجر بضمان الاستحقاق، وتتوقف نتيجة التعرض على معرفة المستأجر الذى يجب أن يفضل عن غيره.

وقد أوضحت المادة قواعد المفاضلة بين المستأجرين.

251- شروط انطباق المادة:

يجب لتطبيق حكم المادة توافر شرطين هما:

1- أن تكون عقود الإيجار الواردة على عين واحدة صحيحة ونافذة:

ومعنى ذلك أنه يجب أن يكون كل من المستأجرين قد تعاقد على الإيجار مع شخص يملكه، كأن يكون قد تعاقد مع المالك شخصياً أو وكيله أو نائبه القانونى كالولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب. كما يصح أن يكون بعض

المستأجرين قد تعاقدوا مع المالك شخصيا بينما تعاقد البعض الآخر مع وكيله. أما إذا كان أحد المستأجرين قد استأجر العين ممن يملك حق تأجيرها كالمالك أو صاحب حق المنفعة، واستأجرها الآخرون من غير مالك، فإن الآخرين لا يدخلون المفاضلة لأن إيجار ملك الغير غير نافذ في مواجهة المالك الحقيقي وللمالك بل عليه أن يطرد المستأجر لتمكين المستأجر منه من الانتفاع بالعين. وكذا إذا شاب إرادة المؤجر عند صدور أحد العقود منه أحد عيوب الإرادة وتقرر بطلانه.

ويجوز للمستأجر استعمال حقوق مدينه (المؤجر) عن طريق الدعوى غير المباشرة لإبطال عقد الإيجار الصادر لمستأجر آخر.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "وإن شرعت المادة 1/573 من القانون المدنى القاعدة العامة فى المفاضلة بين المستأجرين متى أجر مؤجر معين بنفسه أو عن طريق نائب عنه عينا بذاتها عدة إيجارات عن مدة بعينها أو عن مدد متداخلة وجعلت الأولوية لمن سبق منهم فى وضع يده على العين المؤجرة دون اعتداد بسبق تاريخ الإجارة أو إثبات تاريخها، إلا أن مجال تطبيقها لا يفتح والتزام لا يقوم إلا إذا كانت العقود مبرمة مع مستأجرين عديدين بعقود إيجار صحيحة ونافاذة، فإذا شاب إرادة المؤجر عند صدور أحد العقود منه أحد عيوب الإرادة وتقرر بطلانه انعدمت الحكمة من إدخاله فى نطاق المفاضلة. ولما كان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه مهد لقضائه باطمئنانه لأقوال شاهد المطعون عليه الثانى الذى قرر أن محافظة الجيزة التى يمثلها المطعون عليه الثالث استدعت المالك - المطعون عليه الأول - وطلبت منه العدول عن عقد الإيجار الصادر منه للمطعون عليه الثانى وتحرر عقد جديد للطاعنة، وأنه رفض فى البداية ثم أذعن تحت تأثير الإكراه الواقع عليه واضطر إلى التوقيع على محضر عملية القرعة لصالح الطاعنة بما يفيد أنه انتهى إلى أن إرادة المؤجر عند إبرامه التعاقد الصادر

إلى الطاعنة كانت معيبة، وكان حسب ذلك لاطراح سريان هذا العقد دون ما حاجة إلى إجراء المفاضلة بينه وبين العقد الصادر من ذات المؤجر إلى المطعون عليه الثاني".

(طعن رقم 206 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/4)

2- "النص في الفقرة الأولى من المادة 235 من القانون المدني على أن "لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز.." يدل على أن نطاق الدعوى غير المباشرة لا يشمل الحقوق التي يؤدي استعمال الدائن لها إلى المساس بما يجب أن يبقى للمدين من حرية في تصريف شئونه فيجوز للدائن أن يرفع دعوى بإبطال عقد كان مدينه طرفاً فيه لعيب شاب رضاه ولا يعتبر بذلك من قبيل الحقوق المتصلة بشخص المدين فيجوز من ثم استعمالها باسمه، ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي أن المطعون عليه الثاني أسس دعواه عند طلب الحكم بتسليمه العين المؤجرة، وتمكنه من الانتفاع بها على بطلان عقد الإيجار الصادر للطاعنة والذي تضمنه محضر القرعة التي أجريت في محافظة الجيزة وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه، بعد استعراضه توافر سائر شروط الدعوى غير المباشرة انتهى إلى أن المطعون عليه الثاني يحق له الطعن على عقد الإيجار الصادر من المؤجر له إلى الطاعنة لصدوره نتيجة إكراه لا يمس إجراء عملية القرعة، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ولا يعيبه ما وقع فيه من تقريرات قانونية خاطئة لا تؤثر في جوهر قضائه".

(طعن رقم 206 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/4)

3- "تعدد المستأجرين لعين واحدة بعقود صحيحة خاضعة لأحكام القانون المدني. الأفضلية لمن سبق إلى وضع يده دون غش. اقتصار حق الباقيين في التعويض. م 573 مدنى. علم المستأجر بوجود إجارة سابقة وقت وضع اليد. كفايته لثبوت الغش وانتفاء حسن النية. عدم تأثر حق من فضل عقده بفقده للحيازة أو

انتقالها للغير . علة ذلك " .

(طعن رقم 890 لسنة 54 ق جلسة 2000/3/6)

كما يجب ألا تكون العقود الأخرى صورية، لأن العقد الصوري لا وجود له قانوناً، فلا تشمله المفاضلة.

ويجوز للمستأجر أن يطعن في العقود الأخرى سند المتعرضين بالصورية وله إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات القانونية باعتباره من الغير .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدفع بصورية العقد الصادر من المطعون ضده الثانى لزوجته المطعون ضدها الأولى على قوله: "إنه لما كان الثابت من عقد الإيجار الصادر إلى المستأنف ضدها الأولى "المطعون ضدها الأولى" من زوجها المستأنف ضده الثانى "المطعون ضده الثانى" سابق فى تاريخه على عقد الإيجار الصادر من الأخير للمستأنف "الطاعن" ولما كان المستأنف "الطاعن" يعتبر فعلاً من الغير بالنسبة لعقد إيجار الأول إلا أنه لا يجوز له التمسك بصورية هذا العقد طالما أنه لم يطعن عليه بأنه قد تحرر بين طرفيه للإضرار بحقوقه خاصة وأنه وقت تحرير هذا العقد لم يكن له علاقة بعين النزاع" وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه برفض الدفع بالصورية غير صحيح فى القانون ذلك أن الطاعن يعتبر من الغير فى الصورية ويجوز له إثباتها بطرق الإثبات كافة ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية منه أن يكون عقده سابقاً على عقد الإيجار الصورى بل يصح أن يكون عقده تالياً له إذ أن العقد الصورى الصادر من المؤجر يبقى صورياً حتى بالنسبة إلى المستأجرين الذين استجدوا على هذا العقد وذلك أنه متى كان عقد الإيجار صورياً فإنه لا يكون له وجود قانوناً ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الطاعن أن يكون هو المقصود إضراره بهذا العقد الصورى إذ من مصلحته أن يثبت صورية هذا العقد حتى يستطيع أن يطالب المؤجر بتمكينه من العين المؤجرة. لما كان ذلك

وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن".

(طعن رقم 654 لسنة 46 ق جلسة 1981/3/21)

ثانيا : اتحاد أو تداخل مدد الإيجار فى عقود المستأجرين المتعدين :

يجب أن تكون عقود إيجار المستأجرين المتعدين كلها صادرة عن مدة واحدة، أو تكون لمدد يتداخل بعضها فى بعض، إذ لا يمكن للمؤجر فى هذه الصورة أن يفى بتعهداته قبل جميع المستأجرين منه.

ومثال المدد المتداخلة أن يستأجر شخص العين سنة 1994 ثم يستأجرها آخر ابتداء من نصف هذه السنة.

أما إذا كانت عقود الإيجار جميعا صادرة عن مدد متعاقبة، كما إذا أجرت العين لمستأجر فى 1994 وأجرت إلى آخر فى سنة 1995، فإن العقدين يخرجان من نطاق التزام المنصوص عليه بالمادة لأن المستأجر الثانى سيستوفى منفعته بعد انتهاء العقد الأول.

مناطق المفاضلة بين المستأجرين :

252- (أ) بالنسبة للمنقول :

إذا تعدد المستأجرون لمنقول واحد، فإن المفاضلة بينهم لا تكون بأسبوعية عقودهم، وإنما بأسبوعية وضع يدهم على المنقول فمن سبق وضع يده على المنقول فضل عن بقية المستأجرين.

ولم يجعل الشارع الأسبوعية فى تاريخ العقد أو فى تاريخ ثبوته رسميا سببا لتفضيل أحد المستأجرين على الآخر، لأن المستأجر ليس إلا دائئا بحق شخصى وجميع الدائنين متساوون فى الضمان - إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون - إذ نصت المادة 234 مدنى فى فقرتها الثانية على أن: "جميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون"، وبذلك فالمستأجرون متساوون جميعا ولو كان حق أحدهم سابقا، ويكون الأمر سابقا بينهم

يفوز فيه من يستوفى حقه قبل غيره بوضع يده على العين⁽¹⁾.

والعبرة فى تعيين الأسبقية فى وضع اليد بالحياسة ولو انتزعت من الحائز بالتحيل أو بطريق الجبر.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "النص فى المادة 1/573 من القانون المدنى على أنه "إذا تعدد المستأجرون 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" يفيد تفضيل المستأجر الأسبق فى وضع يده على العين المؤجرة دون غش، وإذا كان المطعون عليه الأول - المستأجر الأول - قد سبق وضع يده، ولا ترتفع هذه اليد قانوناً إذا انتزعت الحياسة منه بالتحيل أو بطريق الجبر وإنما تعتبر قائمة ومستمرة وإن حال بين مباشرتها مادياً على العين المؤجرة مانع عارض من القسر أو التحيل مما لا يقره القانون، وكان الحكم المستعجل - القاضى بطرد المطعون عليه الأول من العين المؤجرة لتأخره فى سداد الأجرة - الذى استصدرته المطعون عليها الثانية - المؤجرة - ضده فقد قوته التنفيذ، بالحكم النهائى بوقف تنفيذه فيعتبر بمثابة عقبة مادية استعملتها المطعون عليها الثانية لانتزاع حيازته قسراً مما لا يزيل تلك الحياسة قانوناً وتكون له الأفضلية لسبقه فى حيازة العين بصرف النظر عن حسن نية المستأجر الآخر".

(طعن رقم 565 لسنة 49 ق جلسة 1980/3/5 منشور بمجلة القضاة يناير -

أبريل 1981 ص 280 وما بعدها)

2- "الأفضلية بين المستأجرين إذا تعددوا تكون للأسبق فى وضع اليد على العين المؤجرة دون غش أو للأسبق فى تسجيل العقود إذا انتفت الأسبقية فى وضع

(1) السنهورى ص 515 - مرقس ص 265 - عبد الباقي ص 278 - العطار ص 521 وما

بعدها - شنب ص 259.

اليد وكان لا محل لتطبيق المادة 16 من القانون رقم 52 لسنة 1969 الذى تم التعاقد فى ظله، لأنه يشترط لسريانها أن يبرم المؤجر أكثر من عقد عن عين واحدة لدى قيام حقه فى تأجيرها فى حين أنه فى الحالة موضوع الدعوى كان قد حصل على حكم من القضاء المستعجل بانتهاء عقد المستأجر الأول قبل إبرامه العقد مع المستأجر الآخر وهو ما لا محل معه لإعمال نص المادة 16 سالفة الإشارة، وإذا كان المقرر أن يد المستأجر على العين المؤجرة لا ترتفع قانونا إذا انتزعت الحياة منه بالتحيل أو بطريق الجبر وإنما تعتبر قائمة ومستمرة وإن حال بين مباشرتها ماديًا على العين المؤجرة مانع عارض من القسر أو التحيل مما لا يقره القانون وكانت الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أحكام وقتية لا تحوز قوة الأمر المقضى فيما قضت به بالنسبة لأصل الحق فلا تلتزم محكمة الموضوع عند الفصل فيه بما استند إليه القاضى المستعجل فى حكمه بالإجراء الوقتى وكان النزاع فى الدعوى يدور حول بقاء العلاقة الإيجارية قائمة بين المطعون ضده الأول وبين مالك العين المؤجرة المطعون ضده الثانى بموجب العقد المؤرخ 1963/5/1 واستمرار التزام الأخير بعدم التعرض للأول فى الانتفاع بها باعتبار أن العقد الصادر به الحكم المستعجل بطرده منها مزور، فإنه لا على محكمة الموضوع وقد تبين صدور هذا الحكم بناء على عقد اعتبر غير موجود لامتناع المؤجر عن تسليمه وتعذر ضبطه بعد اتخاذ إجراءات الادعاء بتزويره، وتحققت من صحة عقد الإيجار المقدم لها من المطعون ضده الأول عن عين النزاع إذا لم تعتد بقضاء الحكم المستعجل المشار إليه واعتبرت العلاقة الإيجارية مع المطعون ضده المذكور قائمة بموجب العقد الصحيح الذى لم يقض بإنهائه. وإذا كان مقتضى ذلك اعتبار هذا الحكم بمثابة عقبة مادية اتخذها المطعون ضده الثانى وسيلة لانتزاع حياة العين قسرا من المطعون ضده الأول، فلا تزول به تلك الحياة قانونا، وتكون له الأفضلية لسبقه فى حياة العين بغض النظر عن حسن نية المستأجر الآخر الطاعن فإن

الحكم المطعون فيه إذ قضى بتمكين المطعون ضده الأول من عين النزاع يكون قد أصاب صحيح القانون".

(طعن رقم 1168 لسنة 49 ق جلسة 1980/5/14) ذات المبدأ طعن رقم 1169 لسنة 49 ق بذات الجلسة)

3- "... وإذ كان المطعون ضدهما الأول والثاني قد سبقا في وضع يدهما على العين وأن هذه الحيازة لم ترتفع عنهما قانونا وإن حال بين مباشرتها ما ديا مانع عارض من القسر هو قرار الاستيلاء الذي زال بصدر حكم القضاء الإداري وبذلك يكون لهما الأفضلية لسبقهما في حيازة العين بصرف النظر عن حسن نية المستأجرة الأخرى الطاعنة عملا بحكم المادة 1/573 من القانون المدني".

(طعن رقم 662 لسنة 48 ق جلسة 1982/11/29)

ويشترط لمنح الأفضلية للأسبق في وضع اليد، أن يكون قد وضع يده على العين دون غش.

وقد ورد ذكر هذا الشرط صراحة في المادة 573، ولكن لم يبين النص المقصود بالغش في هذا المجال، كما لم يرد في الأعمال التحضيرية للقانون ما يوضح قصد المشرع في هذا الشأن. غير أن الرأي الراجح في الفقه ذهب إلى أن نص المادة 573 - في هذا الصدد - مستمد من القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 2/242 مدني التي تقضى بأن "وإذا وفي المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذين عين أصلا للوفاء، فلا يسرى هذا الوفاء في حق باقي الدائنين. وكذلك لا يسرى في حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه".

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للمادة (243) والتي أحالت عليها مذكرة المشروع التمهيدى للمادة (242) أنه: "جعل من مجرد علم المدين بإعساره قرينة على توافر الغش من ناحية، واعتبر من صدر له التصرف عالما بهذا الغش، إذا

كان قد علم بذلك الإعسار أو كان ينبغي أن يعلم به، من ناحية أخرى⁽¹⁾. وبذلك يمكن القول أن الوفاء الحاصل من المدين المعسر لأحد دائنيه بعد انقضاء الأجل الذي عين أصلاً للوفاء قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه، ذلك أن المؤجر وهو مدين بتسليم الشيء المؤجر لكل من المستأجرين، إذا سلمه لأحدهم اعتبر معسراً بالنسبة إلى الآخرين من ناحية تسليم العين ولو لم يكن معسراً من ناحية التعويض، فيجب حتى يسرى الوفاء في حق المستأجر الآخر، أن يكون المستأجر الذي وضع يده على العين لم يتواطأ مع المؤجر، ومعنى عدم التواطؤ هنا أن يكون وقت وضع يده على العين المؤجرة لا يعلم أو لا يمكنه أن يعلم بوجود إيجار آخر عن نفس العين ذاتها ولنفس المدة⁽²⁾. ولا يتوافر التواطؤ إذا كان هذا المستأجر يعلم بوجود مستأجر آخر ولكنه لا يعلم أن تاريخ عقده سابق على العقد الصادر له، أو يعلم أن عقده تال لإجارته. ولكن لا يشترط في ثبوت الغش تواطؤ المستأجر مع المؤجر على الإضرار بالمستأجرين الآخرين⁽³⁾.

وقد قضى بأن:

- (1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص628، 633.
- (2) أما إذا سلم المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذي عين أصلاً للوفاء، فلا يسرى هذا الوفاء في حق باقى الدائنين، لأن هذا التسليم لا يمكن إلا أن يكون عن طريق الغش، فلا يسرى في حق الآخرين دون حاجة إلى إثبات الغش.
- (3) السنهوري ص516 وما بعدها - مرقس ص266 وما بعدها - عبد الباقي ص283 - العطار ص522 - عمران ص168 - شنب ص262 - حمدي عبد الرحمن ص273 - وعكس ذلك عبد المنعم البدر ص497 وما بعدها إذ يرى أنه يقصد بالغش = أن يكون المستأجر قد وضع يده عن طريق التواطؤ مع المؤجر على تفويت حق مستأجر سابق. وليس مجرد العلم بالإجارة السابقة بمانع .. من تمسك المستأجر بوضع يده.. والغش له مدلول يختلف عن مجرد انعدام حسن النية، إنه يستلزم قصداً خاصاً هو قصد الإضرار بالغير والتواطؤ على تفويت حقه.

"إن ما قصده المادة 365 من القانون المدنى القديم فى حالة تزامم المستأجرين من الأسبقية بوضع اليد أو التسجيل أن يكونا غير مشوبين بالغش التدليسى الذى يمنع واضع اليد من التحدى بأسبقية وضع يده كما يمنع المسجل سند إيجاره من التمسك بتسجيله وهذا هو ما قننه المشرع فى المادة 573 من القانون المدنى الجديد وإذن فمتى كان الحكم قد أقيم على أن وضع يد المستأجر على العين المؤجرة فى المدة المتنازع عليها، وكذلك تسجيله للمخالصة التى يرتكن إليها قد شابهما الغش والتدليس المانعان من ترجيح عقده على عقد المستأجر الآخر المتنازع معه للأدلة السائغة التى أوردها فى حدود سلطته الموضوعية، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس".

(طعن رقم 181 لسنة 21 ق جلسة 1955/1/27)

ويقترض فى المستأجر حسن النية لأن هذا هو الأصل، وعلى من يدعى خلافه عبء إثبات ما يدعيه⁽¹⁾.

وإذا وجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين المتزاحمين على غيره، نفذ عقد إيجاره، ولم يكن لغيره من المستأجرين سوى طلب فسخ الإيجار والرجوع على المؤجر بالتعويض لاستحقاق غيره المنفعة المعقود عليها.

أما إذا كان أحد المستأجرين لم يسبق إلى وضع يده على المنقول المؤجر، فلا يمكن تسليمه إلى أى من المستأجرين، إذ ليس لأى منهم أفضلية على الآخر، وليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض والفسخ. غير أنه إذا وضع أحدهم يده على العين المؤجرة وهو سىء النية لم يكن للمؤجر أو للمستأجرين الآخرين طلب إخلائه منها، لأنه بالنسبة للمؤجر نجد أنه ملتزم بضمان انتفاع المستأجر بها، ومن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، وبالنسبة للمستأجرين نجد أنه ليس هناك سبب لتفضيل أحدهم على الآخر فلا تستند دعواهم فى طلب إخلائه إلى حق. كذلك يلاحظ أنه إذا رفع أحد المستأجرين

دعوى ضد المؤجر طالبا تسليم العين المؤجرة إليه لم يكن للمؤجر الامتناع عن تسليمها له، وطالما لم يتدخل فى الدعوى مستأجر آخر فإن القاضى لا يستطيع أن يرفض للمستأجر هذا الطلب ويحكم به على المؤجر⁽¹⁾.

253- (ب) بالنسبة للعقار:

إذا كانت العين المؤجرة محل التزام عقارا، ولم يكن أحد من المستأجرين قد سجل عقده، فإن الأفضلية تكون للمستأجر الذى سبق إلى وضع يده دون غش كالشأن فى المنقول.

أما إذا كان أحد المستأجرين قد سجل عقده وهو حسن النية فى تاريخ سابق على وضع يد مستأجر آخر يده على العين، فإن المستأجر الأول هو الذى يفضل رغم أنه لم يضع اليد على العين.

أما إذا كان تسجيل عقد المستأجر تاليا لوضع يد مستأجر آخر على العين، فإن المستأجر الأخير هو الذى يفضل.

وإذا كان أحد مستأجرى العقار واضعا يده بمقتضى عقد إيجار قد تجدد تجديدا صريحا أو ضمنيا، ووجد مستأجر آخر سجل عقده، فإن تاريخ وضع اليد لا يحتسب فى المفاضلة إلا من وقت تجديد الإيجار أى من وقت انتهاء مدة الإيجار السابق.

أما إذا سجل المستأجران عقدهما، فإن المستأجر الذى سجل عقده أولا هو الذى يفضل.

ومعنى ذلك أن العبرة فى المفاضلة بين المستأجرين المتعديدين لعقار، تكون أولا بالتسجيل فإذا لم يوجد تسجيل فيوضع اليد⁽²⁾.

(1) السنهورى ص 518 هامش (2).

(2) ويجب عدم الخلط بين تسجيل الإيجار لمنح المستأجر الأفضلية على غيره، وبين تسجيل هذا العقد لى ينفذ أثره فى مواجهة الغير طبقا لأحكام قانون الشهر العقارى. فالتسجيل فى الحالة الأولى لازم أيا كانت مدة الإيجار. أما فى الحالة الثانية فهو ضرورى فقط إذا زادت

ويتساوى مع تسجيل الإيجار ذاته تسجيل دعوى صحة انعقاده بشرط أن يؤثر على هامشها بالحكم الصادر فيها (م15، 17 من قانون الشهر العقارى). ولا يقوم مقام التسجيل ثبوت التاريخ⁽¹⁾.

أما إذا وضع مستأجر يده على العين وسجل ثان إيجاره، وثبت أن وضع اليد حصل فى نفس الوقت الذى أجرى فيه التسجيل، كانت الأفضلية لواضع اليد. وكذلك الحال تثبت الأفضلية لواضع اليد، إذا لم يعرف أى الحدين، وضع اليد أم التسجيل، هو الذى حصل قبل الآخر.

ويقع عبء إثبات سبق التسجيل على مدعيه.

وإذا زادت مدة الإيجار على تسع سنوات، ووضع أحد المستأجرين يده أولاً ثم سجل الآخر، اعتبر المسجل من الغير بالنسبة إلى المستأجر واضع اليد ومن ثم لا يسرى عقد المستأجر واضع اليد فى حق المستأجر إلا لمدة تسع سنوات، فيفضل لهذه المدة فقط، أما بعد هذه المدة فيجب تسليم العين للمستأجر المسجل إذا كانت مدته لا يزال شىء منها باقياً⁽²⁾.

وقد اشترط النص لمنح الأفضلية للمستأجر الذى سجل عقده أن يكون المستأجر قد سجل عقده وهو حسن النية أى يجهل عند حصول التسجيل أنه يعتدى على حق مستأجر آخر استأجر العين قبله⁽³⁾، أما لو علم بوجود عقد

مدة الإيجار على تسع سنوات، وذلك لكى يسرى فى مواجهة الغير لكل مدته.

فالمادة 573 مدنى أوجدت حالة يكون فيها التسجيل مفيداً دون أن يكون واجبا (عبد الباقي ص282 - هامش (2) - فى هذا المعنى الشهر العقارى علما وعملا للدكتور محمد شوقى إعداد فتحى العقيلي 1990 ص371 وما بعدها).

(1) عبد الباقي ص281 هامش (1) - شنب ص260 - العطار ص523.

(2) السنهورى ص524 - عمران ص170.

(3) السنهورى ص521 هامش (3) - مرقس ص270 وما بعدها - عبد الباقي ص283 -

العطار ص523 - شنب ص260 - محمود شوقى ص372 وما بعدها.

إيجار لاحق فإن ذلك لا يجعله سىء النية.

وإذا كان قانون الشهر العقارى لا يشترط حسن النية لصحة التسجيل، فإن المقصود بالتسجيل فى هذا القانون هو التسجيل لحق عيى، أما التسجيل هنا فالغرض منه المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين فاشترط فيه القانون حسن النية.

ولذلك إذا كان مستأجران سجلا عقديهما وهما سيئا النية، فلا أفضلية لأحدهما على الآخر.

ويجوز للمستأجر الذى تثبت له الأفضلية أن يرفع على المستأجرين الآخرين دعوى إخلاء من العين المؤجرة إذ تكون له صفة فى رفع الدعوى.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"النص فى الفقرة الأولى من المادة 572 من القانون المدنى - يتعلق بضمان التعرض الذى يلتزم به المؤجر قبل المستأجر، وكان لا يعد من قبيل التعرض الموجب لذلك الضمان أن يؤجر المؤجر ذات العين لعدة مستأجرين إذ تحكم هذه الحالة النصوص الخاصة بتزاحم المستأجرين فى القانون وتشريعات إيجار الأماكن المتلاحقة، ومن ثم فلا مجال لتطبيق هذا النص إذا رفعت على المستأجر دعوى إخلاء من مستأجر آخر، إذ يكون المستأجر الشاغل لعين هو المستهدف بشخصه فى الخصومة وكان المطعون ضده الأول قد رفع الدعوى بصفته مستأجرا للعين على الطاعن الذى استأجر عين النزاع بعقد لاحق من ذات المؤجر بطلب تمكينه منها وكان هذا الطلب ينطوى على طلب إخلاء الطاعن. فإن طلب الأخير إخراجهم من الدعوى استنادا للفقرة الأولى من المادة 572 من القانون المدنى يكون فى غير محله".

(طعن رقم 596 لسنة 51 قى جلسة 1986/5/12)

ولقضى الأمور المستعجلة - عند توافر الاستعجال - أن يقضى بتسليم

العين لمن يرى أن مستنداته ترجح أفضليته على مزاحمه⁽¹⁾.

254- عدم وجود سبب لتفضيل أحد المستأجرين:

إذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين على باقيهم، سواء كان محل الإيجار منقولاً أو عقاراً، فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض وذلك على أساس ضمان الاستحقاق (م 2/573 مدنى).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي فى هذا الصدد أنه () :

"وزاد المشروع أيضاً الفقرة الثانية من هذه 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".

فإذا لم تتعارض حقوق المستأجرين سرى إيجارهم. فلو أن أحد المستأجرين مدة إيجاره ثلاث سنوات، ومدة إيجار الآخر خمس سنوات، ففي السنوات الثلاث الأولى تعارضت حقوق المستأجرين ويأخذ كل منهما تعويضاً عنها. أما فى السنتين الرابعة والخامسة، وهما السنتان الباقيتان للمستأجر الآخر بعد حصول التعارض 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⁽³⁾.

(1) عبد الباقي ص 283 هامش (1).

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 4 ص 511.

(3) السهنورى ص 527 - عبد الباقي ص 283 وما بعدها.

مادة (574)

إذا ترتب على عمل جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، وله أن يطالب المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر بسبب يكون المؤجر مسئولا عنه، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره.

الشرح

255- التعرض القانونى الصادر من جهة حكومية :

التعرض القانونى الصادر من جهة حكومية هو التعرض الذى تستند فيه هذه الجهة إلى حق لها من الحقوق الخاصة التى يستند إليها الأفراد فى تعرضهم، كأن تستولى الجهة الحكومية على قطعة أرض مؤجرة وتستند فى ذلك إلى أنها مملوكة لها ملكية خاصة.

فهذا التعرض يأخذ حكم التعرض القانونى الصادر من الأفراد تماما، فيكون المؤجر ضامنا للمستأجر هذا التعرض طبقا لأحكام المادة 2/571 مدنى، بالتفصيل الذى أوردناه فى موضعه.

وهذا التعرض يختلف عن التعرض الصادر من جهة حكومية المنصوص عليه بالمادة 574 كما سنرى.

256- المقصود بعمل الجهة الحكومية المنصوص عليه بالمادة 574 كما

سنرى.

نصت المادة على أنه: "إذا ترتب على عمل جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع ... الخ".

فهي تتناول التعرض الذى يصدر من جهة حكومية استنادا - لا إلى حق لها- وإنما استنادا إلى مالها من حقوق السلطة العامة. فهي تعرض مادی لا تعرض قانونی.

ويتحقق هذا النوع من التعرض ولو كان المؤجر جهة حكومية أخرى لها شخصية معنوية مستقلة عن الجهة المتعرضة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"المؤجر لا يضمن التعرض المادى الحاصل من غيره فإذا كان المدعى يقيم دعواه قبل الحكومة على أنه استأجر منها أرضا 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 وأتلفت 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 373 من القانون المدنى، إذ الفعل المدعى به لا ينسبه المدعى إلى مجلس المديرية المؤجر بل إلى وزارة الأشغال ولكل من هذين شخصية مستقلة".

(طعن رقم 79 لسنة 17 ق جلسة 1949/1/6)

(راجع أيضا طعن رقم 158 لسنة 20 ق جلسة 1952/5/15)

ومثال هذا التعرض أن تقرر جهة حكومية نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة أو الاستيلاء عليها استيلاء مؤقتا، أو تصدر تشريعا بتحديد الأراضى التى تزرع بمحصول معين كالقمح أو القطن، ويترتب على ذلك حرمان بعض المستأجرين من زراعة هذا المحصول.

أو أن تجرى هذه الجهة إصلاحات فى أحد الشوارع يترتب عليها حجب النور أو الهواء عن بعض المستأجرين أو منعهم من المرور بأحد الشوارع. وعبارات المادة وإن كانت تؤدى فى ظاهرها إلى قصر حكمها على التعرض الصادر من جهة حكومية (فى حدود القانون) إلا أن المتفق عليه أن حكمها يشمل التعرض الذى يصدر من هذه الجهة (خلافًا للقانون) ويكون ذلك بعدم اتفائه مع أحكام القانون أو لمخالفته الإجراءات المرسومة فيه، أو بانطوائه على تعسف فى استعمال السلطة، كما لو منعت الشرطة المستأجر من دخول المنزل المؤجر عنوة وبدون مبرر.

وتبرير ذلك أنه إذا كان العمل الذى تأتبه جهة الحكومة فى حدود القانون يعتبر فى حكم القوة القاهرة - كما سيلي - فلا يسأل عنه المؤجر ويتحمل تبعته، فإن العمل المخالف للقانون الذى يصدر من جهة الحكومة يكون أولى فى اعتباره فى حكم القوة القاهرة، وإن وجد خلاف بسيط فى آثار هذا التعرض سنذكره فى موضعه⁽¹⁾.

ولا تقتصر عبارة (جهة حكومية) على جهة الإدارة - وإن كان ذلك هو الغالب - ولكنها تشمل السلطتين التشريعية والقضائية، فقد يصدر تشريع من السلطة التشريعية يمنع زراعة محصول معين فى منطقة معينة، وقد يصدر القضاء حكماً بإغلاق العين المؤجرة.

(1) السنهورى ص 549 - مرقس ص 395 وما بعدها - عبد الباقي ص 299 - البدروى ص 535 - شنب ص 272 - حمدى عبد الرحمن ص 277 - مجموعة الأعمال التحضيرية ج 4 ص 514 وقد جاء بها فى مناقشات لجنة القانون المدنى أنه: "وقد تساءل رمزى بك: هل يفهم من النص أن ضمان المؤجر بسبب ما يترتب على عمل الإدارة الصادر فى حدود القانون من نقص فى انتفاع المستأجر يكون أيضا إذا صدر هذا العمل فى غير حدود القانون؟

فأجابه معالى الوزير إن هذا من باب أولى وقد خص المشروع العمل القانونى بالذكر، ولم يتركه للقواعد العامة لأنه قد يكون ذلك مسوغا لمظنة التسامح بين المؤجر والمستأجر".

وفيفصح عن ذلك أن مشروع النص الوارد بالمشروع التمهيدى كان يتضمن عبارة (جهة الإدارة) فاستبدلت اللجنة التشريعية عبارة (جهة حكومية) بالعبارة الأولى لأنها أدق⁽¹⁾.

257- حق المستأجر فى فسخ العقد أو إنقاص الأجرة إذا حدث نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة:

اعتبر النص العمل الذى يصدر من جهة حكومية فى حكم القوة القاهرة التى تحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو تخل بانتفاعه بها، ذلك أنه لا يد للمؤجر أو المستأجر فى وقوعه، ولا يملكان له دفعا، ويعتبر من قبيل التعرض المادى الصادر من أجنبى.

فإذا ترتب على عمل جهة الحكومة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو الإخلال بانتفاعه بها، كان هذا بمثابة هلاك العين أو تلفها نتيجة قوة القاهرة، وجاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، ولا يرجع ذلك إلى التزام المؤجر بالضمان وإنما على أساس تحمل التبعة، أى تحمل تبعة هلاك المنفعة.

ويشترط للقضاء بالفسخ أو إنقاص الأجرة، أن يترتب على عمل جهة الحكومة نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة.

فإذا كان النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة كبيرا بحيث ما كان المستأجر ليتعاقد لو علم به منذ البداية جاز للقاضى القضاء بفسخ العقد. أما إذا كان النقص فى الانتفاع دون هذا الحد جاز للمحكمة الاكتفاء بإنقاص الأجرة، وشريطة ذلك أن يكون هناك نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة يسوغ إنقاص الأجرة. فإذا صدر تشريع يمنع من زراعة ربع الأرض المؤجرة قطنا جاز للقاضى القضاء بإنقاص الأجرة بقدر الربع.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص514.

أما إذا كان النقص فى الانتفاع يسيرا، كما إذا نجم عن عمل جهة الحكومة أن تعذر على المستأجر المرور بعربته فى الشارع نتيجة ما يجرى فيه من أعمال الرصف، فإن ذلك لا يبىرر فسخ العقد أو إنقاص الأجرة.

وتقدير ما إذا كان فعل جهة الحكومة يرتب نقصا كبيرا فى الانتفاع أم لا، أم أن النقص الذى يرتبه يسيرا مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

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 569 من القانون المدنى وإذ كان الثابت فى الدعوى أنه صدر قرار وزارى بنزع ملكية العمارة التى كان يستأجر المطعمون عليه الأول شقة فيها فإنها تعد فى حكم الهالكة هلاكا كليا وينفسخ العقد من تلقاء نفسه، ويكون الحكم المطعمون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر أن الطاعنة (المؤجرة) قد أخطأت بإخلاء المطعمون عليه الأول من الشقة التى كان يسكنها وقضى له بالتعويض على هذا الأساس".

(طعن رقم 163 لسنة 39 قى جلسة 1974/11/25)

(فى هذا المعنى طعن رقم 51 لسنة 34 قى جلسة 1967/5/25)

2- "النص فى المادة 574 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 ليتعاقد 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 بالعين يسوغ إنقاص

الأجرة، أما إذا كان النقص فى الانتفاع يسيراً فلا يكون هناك مبرر لا لفسخ عقد الإيجار ولا لإنقاص الأجرة ولما كان الطاعنان قد طلبا فسخ عقد الإيجار وإلغاء أمر الأداء الصادر بإلزامها 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 والتي تجيز طلب الفسخ وتلك التي تجيز طلب إنقاص الأجرة فقط وسوى بينهما، واعتبر أنه يجب فى الحالتين أن يكون النقص فى الانتفاع كبيراً وقضى برفض طلب إنقاص الأجرة، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله، ومعيباً بالفساد فى الاستدلال".

(طعن رقم 928 لسنة 45 ق جلسة 1978/12/14)

3- "التعرض الحاصل للمستأجر من جهة حكومية بنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة والاستيلاء عليها يعتبر صادراً فى حدود القانون ولا دخل للمؤجر فيه ويعتبر فى حكم التعويض الحاصل من الغير، ومن أجل ذلك يترتب عليه إنهاء العقد".

(طعن رقم 208 لسنة 49 ق جلسة 1982/4/22)

4- "حق المستأجر فى طلب إنقاص الأجرة عند تعرض الحكومة له. م 574 مدنى. شرطه. وقوع نقص كبير فى الانتفاع بالعين. تقدير النقص فى الانتفاع من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة".

(طعن رقم 2557 لسنة 55 ق جلسة 1989/12/31)

5- "التزام المؤجر بتعويض المستأجر عن النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة أو استحالة هذا الانتفاع نتيجة عمل يسأل عنه صادر من جهة حكومية فى حدود القانون. م 574 مدنى".

(طعن رقم 118 لسنة 56 ق جلسة 1990/5/23)

258- يشترط لفسخ العقد أو لإنقاص الأجرة أن يكون تعرض جهة

الحكومة فى الانتفاع بالعين:

يشترط للقضاء بفسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة، أن يترتب على فعل جهة الحكومة حرمان المستأجر من الانتفاع المقصود بعقد الإيجار أى الانتفاع الذى قصد إليه الطرفان فى عقد الإيجار وعينت الأجرة مقابلا له.

والظاهر أن المؤجر لا يقصد أن يوفر للمستأجر فائدة تحرمها القوانين أو اللوائح، فإذا أجر شخص أرضه لآخر ثم أصدرت الدولة قانونا يحدد القدر الذى يزرع قطنا مثلا ومنعت الحكومة المستأجر من أن يتجاوز هذا القدر، فلا يعتبر فعل الحكومة هنا تعرضا مالم يظهر بوضوح من نصوص العقد أو من الظروف التى لابسته أن المؤجر ارتضى الالتزام بتمكين المستأجر من أن يزرع القطن فى قدر من الأرض يزيد على ما سمح به القانون.

ويجب على المستأجر أن يقيم الدليل على أن المؤجر أراد أن يوفر له الانتفاع على خلاف ما تقضى به القوانين واللوائح، لأنه يدعى خلاف الظاهر، والبيئة على من ادعى⁽¹⁾.

ولكن لا يسأل المؤجر عن الأعمال الصادرة من الجهة الحكومية إذا كانت الأعمال لم تقع على العين المؤجرة ولا على طريقة الانتفاع بها، وإن ترتب عليها الانتقاص من الفائدة التى تعود على المستأجر من الانتفاع، كما إذا أنشأت الحكومة طريقا جديدا ترتب عليه أن هجر المارة الطريق الذى يوجد فيه المحل المؤجر، فنجم عن ذلك نقص عملائه. ففى هذه الصورة لا يوجد تعرض والعمل الصادر من الجهة الحكومية لم يمس انتفاع المستأجر إلا من طريق غير مباشر ومع ذلك فإن المستأجر الذى يكسب من الأعمال التى تزيد فائدته يجب أن يتحمل الأعمال التى تنقص من هذه الفائدة⁽²⁾.

(1) عبد الباقي ص 295 وما بعدها - مرقس ص 394 هامش (259).

(2) محمد كامل مرسى ص 163 - السنهورى ص 556.

259- امتناع الجهة الحكومية عن إعطاء ترخيص لإدارة المكان

المؤجر:

كثيرا ما يقع التعرض الصادر من الجهة الحكومية فى صورة رفض الترخيص للمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة فى مزاوله حرفة أو صناعة معينة، أو فى صورة سحب مثل هذا الترخيص منه بعد منحه إياه.

والقاعدة فى هذا الشأن أنه إذا كان رفض الترخيص أو سحبه راجعا إلى خطأ المستأجر، بأن لم يقم باستيفاء الشروط التى تطلبته الجهة الحكومية، فإنه لا يكون للمستأجر الحق فى طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة أو المطالبة بثمة تعويض.

كذلك لا يجوز للمستأجر الرجوع على المؤجر بطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة أو التعويض، إذا كانت العين لم تؤجر أصلا لمباشرة المهنة أو الحرفة أو الصناعة التى رفضت جهة الحكومة الترخيص بها أو سحب ترخيصها، كما إذا استأجر شقة للسكنى فأراد استغلالها محلا للبقالة أو لبيع المأكولات.

أما إذا كان الاستعمال الذى رفضت جهة الحكومة الترخيص به أو سحبت ترخيصه هو المقصود من إيجار العين، فإن رفض الترخيص أو سحبه يترتب عليه، حرمان المستأجر من المنفعة المقصودة من العقد، ويجوز له طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة.

والانتفاع المقصود من الإيجار يجب أن تكشف عنه بوضوح عبارات العقد ذاته، أو تكشف عنه الظروف والأحوال التى اكتتفت العقد بحيث يظهر تماما أن مباشرة المستأجر لمهنة أو حرفة أو صناعة معينة كان شرطا أساسيا فى التعاقد. ولا يكفى لذلك مجرد ذكر المهنة أو الحرفة أو الصناعة فى عقد الإيجار⁽¹⁾.

(1) السهنورى ص 558 - عبد الباقي ص 300 - مرقس 396 هامش (263) - شنب ص 272.

ويجوز للمستأجر مطالبة المؤجر بالتعويض إذا كان قد تعهد له بالحصول له على ترخيص جهة الإدارة بالانتفاع، أو كان المؤجر يعلم وقت العقد بالمانع الذى يحول دون إعطاء جهة الحكومة الرخصة المطلوبة وأخفى ذلك عن المستأجر تدليسا منه⁽¹⁾.

260- الرجوع على المؤجر بالتعويض :

القاعدة أنه لا يجوز للمستأجر مطالبة المؤجر بتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة نتيجة تعرض جهة الحكومة له فى انتفاعه. لأن دعوى المستأجر قبل المؤجر لا تستند إلى التزام المؤجر بضمان هذا التعرض، وإنما تستند إلى هلاك العين أو تلفها بسبب لا يد للمؤجر فيه وتحمل الأخير تبعة الهلاك أو التلف.

إلا أنه استثناء من هذه القاعدة، أجازت المادة للمستأجر مطالبة المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر بسبب يكون المؤجر مسئولاً عنه، وذلك مالم يقض الاتفاق بغيره. وهذا الاستثناء يتفق مع القواعد العامة، لأن عمل جهة الحكومة إذا كان صادراً بسبب يكون المؤجر مسئولاً عنه، فكأنه صدر عن المؤجر نفسه ويعتبر التعرض صادراً منه شخصياً فتجب مساءلته عنه كما يسأل عن أى تعرض صدر منه بمفرده، ونكون بذلك قد انتقلنا من نطاق تحمل التبعة إلى نطاق الضمان.

ومثل ذلك أن يحصل فعل جهة الحكومة باشتراك المؤجر معها، أو نتيجة تقصير منه، كما لو أهمل فى التزامه بصيانة العين المؤجرة، فأصبحت آيلة للسقوط، فأصدرت جهة الحكومة قراراً بإزالتها.

ومن صور تقصير المؤجر أيضاً أن يكون السبب الذى أدى إلى وقوع تعرض جهة الحكومة موجوداً وقت إبرام الإيجار دون أن يحيط المستأجر علماً به، كما

(1) السهنورى ص 558 هامش (1) - مرقس ص 397.

إذا تم التأخير بعد صدور قرار جهة الحكومة بإزالة العين المؤجرة.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن:

1- "إن نزع الملكية للمنفعة العامة كما يكون بطريق مباشر باتباع القواعد والإجراءات التي قررها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الصادر في 24 أبريل سنة 1907 والمعدل في 18 يونية 1931 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 المنوّه عنها في قانون نزع الملكية المذكور ذلك لأن الاستيلاء في هذه الحالات الأخيرة يستتبع نزع ملكية العقار بالفعل ونقل الحيازة من المالك الأصلي إلى الدولة، فيتحقق بهذا حكمه تماماً وإذن فيتولد عنه، أسوة بنزع الملكية بالطريق العادي، جميع الحقوق المنصوص عليها في القانون المشار إليه لأولى الشأن من ملاك ومستأجرين وأصحاب حق المنفعة وغيرهم ولا يؤثر في ذلك أن نزع الملكية لم يصدر به مرسوم، لأن النص الوارد بالمادة الخامسة من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، حين أشار إلى هذا المرسوم وإلى نشره في الجريدة الرسمية، لم يقصد بذلك إلى تقرير حكم نقل العقار المنزوعة ملكيته إلى ملك الدولة وإضافته إلى المنافع العمومية من يوم نشر المرسوم، بغض النظر عن دفع المقابل بعد الاتفاق عليه أو تقديره فإذا لم تر الدولة داعياً لهذا المرسوم واكتفت بالاتفاق ودياً مع المالك فلا يمكن أن يكون هذا الاتفاق سبباً في عدم تطبيق أحكام قانون نزع الملكية وإسقاط حقوق المستأجرين وأصحاب المنفعة التي رعاها القانون المذكور ونظمها قبل المالك، فإذا سارع المالك في هذه الحالة إلى الاتفاق على الثمن دون أن يدعو المستأجرين للجلسة المحددة لذلك ليطالبوا بحقوقهم في التعويض عن الضرر الذي لحق بهم مباشرة من نزع الملكية، فإن المستأجر يكون له أن يرجع على المالك المؤجر بالتعويض عما لحقه من الضرر بسبب نزع الملكية".

(طعن رقم 54 لسنة 12 ق جلسة 1943/4/15)

2- "فى حالة الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقار الذى تقرر لزومه للمنفعة العامة لم ينص القانون 577 لسنة 1954 المعدل بالقانون 252 لسنة 1960 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 أسند 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 تأجيله للشركة المطعون عليها لما كان ذلك، فإن 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".

(طعن رقم 587 لسنة 41 ق جلسة 1976/3/16)

(راجع أيضا طعن رقم 79 لسنة 17 ق جلسة 1949/1/6 منشور ببند 256)

أما إذا حصل عمل الحكومة الذى أدى إلى الإخلال بمنفعة العين المؤجرة بسبب يكون المستأجر مسئولاً عنه، كما إذا استأجر شخص مكانا لياشر فيه مهنة معينة، ولكنه خالف الشروط التى يقضى بها القانون أو اللوائح لمباشرة هذه المهنة، فسحبت منه جهة الحكومة الرخصة فإنه لا يستطيع الرجوع على المؤجر لأن فعل الحكومة جاء نتيجة تقصيره.

وأحكام مسئولية المؤجر عن فعل الحكومة، كغيرها من أحكام الضمان بما لا يتعلق بالنظام العام، ويجوز الاتفاق بين الطرفين على ما يخالفها.

261- رجوع المستأجر على الجهة الحكومية :

إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر طبقاً للقانون، فإن المستأجر لا يستطيع الرجوع على الجهة المذكورة إلا إذا كان القانون أو اللائحة التى استندت إليها تعطى المستأجر الحق فى التعويض، وفى الحدود التى تقضى بها.

ومثال ذلك الاستيلاء المؤقت على العقارات طبقاً للقانون رقم 10 لسنة 1990 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، فقد نصت المادة 14 من القانون على أنه يترتب على نشر قرار الاستيلاء اعتبار العقارات مخصصة للمنفعة العامة ويكون لذوى الشأن الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلى إلى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية، وقد حددت هذه المادة والمادة التالية لها (م15) كيفية تقدير هذا التعويض.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "لا تسأل الحكومة 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 معينا يكون سببا لمساءلتها".

(طعن رقم 37 لسنة 21 ق جلسة 1954/11/18)

2- "فى حالة الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقار الذى تقرر لزومه للمنفعة العامة لم ينص القانون 577 لسنة 1954 المعدل بالقانون 252 لسنة 1960- بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة على وجوب أخذ رأى صاحب الشأن فى القرار قبل إصداره حسبما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، وإذ كان هذا الحكم لم يبين مدى القوة الملزمة لتعليمات السكرتارية العامة للحكومة التى أسند إليها فى هذا الخصوص. كما أنه لم يورد أسباباً أخرى تسوغ قضائه بثبوت علم الطاعن - المؤجر - بتقرير المنفعة العامة للعقار المملوك له وبقرار الاستيلاء عليه قبل تأجيله للشركة المطعون عليها لما كان ذلك، فإن 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".

(طعن رقم 587 لسنة 41 ق جلسة 1976/3/16)

أما إذا كانت الجهة الحكومية لم تتبع الإجراءات التى أوجبها القانون فى العمل المتفق مع القانون الذى قامت به، أو تعسفت فى استعمال سلطتها، أو كان العمل الذى قامت به مخالفا للقانون، ومجرد تعرض مادى منها، جاز للمستأجر الرجوع على الجهة الحكومية إما بطلب إلغاء القرار الصادر منها وإما بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب الإخلال بالمنفعة المؤجرة إليه أو بالأمرين معا. وهذا لا يحول بين المستأجر وبين رجوعه على المؤجر بطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة.

كما لا يحول بين المؤجر وبين طلب التعويض من الجهة الحكومية عما أصابه من ضرر فى العين المملوكة له ومن رجوع المستأجر عليه⁽¹⁾.



مادة (575)

1- لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى إذا صدر من أجنبى مادام المتعرض لا يدعى حقا، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد.

2- 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 تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة.

الشرح

262- المقصود بالتعرض المادة الصادر من أجنبى:

التعرض المادى هو كل فعل مادى يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو بملحقاتها، ولا يستند فعله إلى حق يدعيه، وذلك كإغتصاب الشئ المؤجر أو تحطيم بابه أو زجاج نوافذه أو إقامة أحد الجيران حائطا يحجب النور والهواء عن العين المؤجرة، أو إقامة مصنع أو محل يسبب ضوضاء تقلق راحة المستأجر، أو سرقة منقولات المستأجر الموضوعة بالعين المؤجرة بغير إهمال من البواب أو كتابة عبارات جارحة على باب أو جدران الشقة المؤجرة⁽¹⁾ أو نشوب حرب أو ثورة يكون من أثرها أن يترك المستأجر العين المؤجرة.

والمقصود بالأجنبى الذى يصدر منه التعرض، كل شخص غير المؤجر وأتباعه بالتفصيل الذى أوردناه سلفا (راجع بنود 226، 227، 240، 241).

263- الأصل عدم ضمان المؤجر التعرض المادى الصادر من أجنبى :

الأصل أن المؤجر لا يضمن التعرض المادى الصادر من أجنبى، والسبب فى ذلك هو أنه لا يمكن نسبة أى خطأ إليه فى وقوعه، فالتعرض لا يدعى حقا يخوله إجراء الفعل الذى ارتكبه حتى يمكن القول بأن المحتمل أن يكون المؤجر قد تجاوز حقه عند إبرام الإيجار، فيكون المؤجر فيما يتعلق بهذا النوع من التعرض شأنه شأن المستأجر، فكلاهما ضحية لفعل مادى غير مشروع، ولكل منهما أن يدفع هذا التعرض فى حدود ما يصيبه من ضرر، وليس للمؤجر صفة فى دفع هذا التعرض أكثر مما للمستأجر.

ويضاف إلى ما سلف، أن التعرض المادى الصادر من أجنبى قد يكون سببه راجعا إلى المستأجر نفسه، كأن يكون المتعرض تعدى على العين المؤجرة لعداوة بينه وبين المستأجر، أو لاستفزاز المستأجر له، أو لإهمال المستأجر فى حراسة العين.

264- شروط عدم ضمان المؤجر التعرض المادى الصادر من أجنبى :

يشترط لعدم ضمان المؤجر التعرض المادى الصادر من أجنبى توافر الشروط الآتية:

1- أن يكون التعرض صادرا من أجنبى:

ذلك أن التعرض إذا كان صادرا من المؤجر أو تابعيه فإن المؤجر يكون ضامنا له، على ما أوضحناه سلفا.

وكذلك يضمن المؤجر التعرض إذا وقع من الأجنبى بالاشتراك معه، كما إذا حرض المؤجر الأجنبى على الإخلال بانتفاع المستأجر.

وإذا وقع التعرض من الأجنبى. وكان من الواجب على المؤجر أن يزيله فلم يفعل، اعتبر فعله السلبى هذا تعرضا صادرا منه شخصيا ومن ثم التزم بالضمان.

وقد عرضت على محكمة صلح باريس فى 26 مايو سنة 1933 قضية

طبقت فيها هذه الفكرة، وتتلخص وقائع الدعوى فى أن بعضا من الناس وضعوا على مدخل شقة المستأجر وعلى جدرانها كتابات مهينة وضيعة. فقضت المحكمة بعدم مسئولية المؤجر عن مجرد وضع الكتابات، لاعتباره تعرضا ماديا صادرا من الغير لا يسأل عنه المؤجر. ولكن المحكمة اعتبرت المؤجر مقصرا لعدم إعطائه الأوامر للبواب بإزالة تلك الكتابات، بل اعتبرته مسئولا عن تقصير البواب لعدم إزالة الكتابات من تلقاء نفسه بمجرد علمه بها. وانتهت المحكمة إلى تحميل المؤجر بالضمان على اعتبار أن التعرض صادر منه ومن تابعه⁽¹⁾.

2- ألا يستند المتعرض فى تعرضه إلى حق يدعيه:

يشترط ألا يستند المتعرض فى تعرضه إلى حق يدعيه على العين المؤجرة. (راجع فى تفصيل ذلك بند 242).

3- أن يقع التعرض أثناء انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة:

يشترط وقوع التعرض بعد إبرام عقد الإيجار وتسليم العين المؤجرة للمستأجر تسليما فعليا أو تسليما حكيميا، وأثناء انتفاع المستأجر بالعين. لأنه إذا حدث قبل التسليم وجب على المؤجر إزالته حتى يتمكن من الوفاء بالتزامه بتسليم العين المؤجرة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"ليس للمستأجر أن يطالب بالتعويض عن أفعال التعرض فى الانتفاع بالعين المؤجرة له إلا إذا كانت هذه الأفعال قد وقعت بعد عقد إيجارته لأن حقه فى ذلك هو حق شخصى قبل المتعرض لا ينشأ إلا من وقت تعطيل حقه فى الانتفاع. وإذا كان التعرض المدعى حاصلا قبل عقد الإيجار، فإنه لا يكون لمدعيه وجه فى طلب التعويض".

(طعن رقم 37 لسنة 14 ق جلسة 1945/3/22)

وإذا كان التعرض الصادر من الغير سابقا على تسليم العين للمستأجر

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص 261 هامش (2).

واستمر بعد تسليمها دون أن يمنع المستأجر من التسليم، استطاع المستأجر فى هذه الحالة أن يرجع على المؤجر باعتبار أن التعرض كان موجودا وقت التسليم وأن يرجع أيضا على المتعرض باعتبار أن التعرض بقى مستمرا بعد التسليم⁽¹⁾.
أما إذا وقع التعرض بعد انتهاء مدة انتفاع المستأجر لم يكن للمستأجر حق يقع عليه الاعتداء، وإنما يكون الاعتداء واقعا على حق المؤجر، ويقع على عاتقه عبء دفعه.

4- ألا يكون المؤجر قد منع المستأجر من رعاية العين المؤجرة الرعاية التى تجعله فى مأمن من وقوع التعرض:

ويستوى أن يكون هذا المنع تطبيقا لشرط فى عقد الإيجار أما لا. فإذا منع المؤجر المستأجر مثلا من المبيت فى الحقل فسرق أحد من الغير منه بعض الحاصلات، كان مسئولا عن السرقة لأن المؤجر بمنعه المستأجر من رعاية العين قد تسبب إلى حد ما فى وقوع التعرض، فربما لم يقع التعرض لو ترك المستأجر يرعى العين. وذلك فضلا عن أن منع المؤجر المستأجر من رعاية العين المؤجرة بنفسه، يتضمن التزاما منه بأن يراها له إما بنفسه وإما بواسطة أتباعه⁽²⁾.

5- ألا يتضمن العقد شرطا ينص على إلزام المؤجر بضمان التعرض المادى الصادر عن أجنبى، ذلك أن إعفاء المؤجر من ضمان التعرض المادى - كما سنرى - مما لا يتعلق بالنظام العام ويجوز الاتفاق على خلافه.

265- متى يسأل المؤجر عن التعرض المادى الصادر عن أجنبى؟

نصت المادة فى فقرتها الثانية 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 تبعا للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة.

(1) السنهورى ص 495 هامش (3).

(2) عبد الفتاح عبد الباقي ص 262.

ومعنى ذلك أن الفقرة المذكورة جعلت المؤجر مسئولا تجاه المستأجر عن التعرض المادى الصادر من أجنبى فى الصورة المشار إليها. وهذه المسئولية لا يرجع أساسها إلى مسئوليته عن ضمان التعرض، لأن المؤجر غير مسئول عن ضمان التعرض المادى الصادر من الغير، وإنما يرجع أساسها إلى تحمل التبعة، إذ يتحمل المؤجر تبعة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، لأنه حيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فإن المؤجر هو الذى يتحمل تبعة ذلك.

وتحمل التبعة يقتصر على حق المستأجر فى طلب إنقاص الأجرة أو فسخ العقد، لأن الأجرة تقابل المنفعة، فإذا زالت المنفعة أو نقصت وجب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة. وبالترتيب على ذلك فإن المؤجر لا يلتزم فى هذه الصورة بتبعة تعويض للمستأجر⁽¹⁾.

ويشترط لتحقيق مسئولية المؤجر مما يبرر للمستأجر طلب إنقاص الأجرة أو فسخ العقد توافر الشرطين الآتيين:

1- وقوع التعرض المادى من الغير بسبب لا يد للمستأجر فيه :

يشترط وقوع الضرر من الغير بسبب لا يد للمستأجر فيه. أما إذا كان وقوع التعرض المادى من الغير بسبب من قبل المستأجر، فلا تتحقق مسئولية المؤجر، كما لو كان المستأجر قد استفز الغير فقام بفعل التعرض، أو قصر المستأجر فى المحافظة على العين فسهل للغير سبيل التعرض. بل يكون للمؤجر فى هذه الحالة الرجوع على المستأجر بتعويضه عما يكون قد لحق العين المؤجرة من ضرر بسبب التعرض وفقا للقواعد العامة.

والأمثلة كثيرة على وقوع التعرض المادى بسبب لا يد للمستأجر فيه، كما لو تعدى الغير على الدار فهدمها أو هدم جزءا منها أو أشعل النار فيها فالتهمت، أو

(1) السهنورى ص 504 - عبد الباقي ص 263 - مرقس ص 348.

امتدت النار إليها من دار مجاورة أو قامت ثورة تسبب عنها إتلاف العين أو اضطرار المستأجر إلى تركها، وكما إذا استأجر فيلما سينمائيا لعرضه فمنعت الرقابة عرضه.

فالتعرض فى هذه الحالة يكون بمثابة القوة القاهرة، فعمل الغير هنا كعمل القوة القاهرة كلاهما حرم المستأجر من الانتفاع بالعين، ولا يد للمؤجر أو المستأجر فيه.

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى:

"إذا كان تعرض الغير ماديا، فلا ضمان على المؤجر، وللمستأجر أن يواجه الاعتداء بما خوله القانون من وسائل، كالتعويض وكدعاوى وضع اليد. على أنه إذا كان التعرض المادى لا يد للمستأجر فيه، وبلغ من الجسامة حدا يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين، فيكون ذلك بمثابة قوة القاهرة تحول دون الانتفاع، ويكون للمستأجر الحق فى الفسخ أو انتقاص الأجرة، وهذه نتيجة منطقية للمبدأ القاضى بأن المؤجر ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع وبأن الإيجار عقد مستمر تقابل الأجرة فيه المنفعة"⁽¹⁾.

2- أن يكون التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة:

يشترط أن يكون التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

والتعرض قد يقع على العين المؤجرة ذاتها، فتهلك العين كلياً أو جزئياً، أو تصيبها بعض الأضرار. وعندئذ تتحقق مسئولية المؤجر لا على أساس ضمان المؤجر، لأن التزام المؤجر بالضمان لا يقوم إلا فى حالة تقصيره فى تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وإنما تقوم مسئولية المؤجر على أساس

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص516.

المادة 569 مدنى - التى شرحنا أحكامها سلفا - فإذا هلكت العين هلاكا كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه، وإذا هلك جزئياً أو إذا أصبحت فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، ولم يقر المؤجر فى ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها، جاز للمستأجر أن يطلب تبعاً للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"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 باعتبارهما قوة قاهرة حالت دون الانتفاع بها. أثره".

(طعن رقم 1414 لسنة 68 قى جلسة 2000/10/16)

وإذا كان الحرمان من الانتفاع مؤقتاً، فإن العقد يوقف إلى حين زوال السبب المؤدى إلى هذا الحرمان. وخلال مدة الوقف لا يلتزم المستأجر بدفع أجرة⁽¹⁾. أما إذا كان التعرض قد أسفر عن مجرد حدوث أضرار بالعين المؤجرة، فإن المؤجر يلتزم بإصلاحها بناء على التزامه بصيانة العين المؤجرة المنصوص عليه بالمادة 567 مدنى⁽²⁾.

أما إذا كان التعرض يسيراً فيكفى المستأجر أن يرجع بالتعويض على المؤجر.

وقد يكون التعرض واقعاً لا على العين المؤجرة ذاتها، بل على انتفاع المستأجر بالعين، كما إذا اغتصب شخص العين فاضطر المستأجر إلى تركها. وفى هذه الحالة يكون للمستأجر إما أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص

(1) محمد لبيب شنب 269 وما بعدها.

(2) سليمان مرقس ص 348 - عبد الباقي ص 264.

الأجرة، بشرط أن يكون التعرض جسيما فى ذاته وفى آثاره بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

فإذا لم تكن هذه الجسامة كافية فى تقدير القاضى للقضاء بفسخ العقد، كان ذلك مبررا لإنقاص الأجرة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الإثراء 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 ألا يكون للإثراء الحادث أو للافتقار المترتب عليه سبب قانونى يبرره، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن علاقة المطعون ضده بمورث الطاعنين يحكمها عقد إيجار مبرم بينهما يلزم أولهما بأداء الأجرة مقابل تمكين ثانيهما من الانتفاع بالعين المؤجرة وأن تعرضا ماديا وقع للمطعون ضده من الغير لا يد له فيه بلغ من الجسامة حدا حرمه كلية من الانتفاع بالعين المؤجرة وهو يخوله الحق بصفته مستأجرا فى الامتناع عن الوفاء بالأجرة إعمالا لنص المادة 2/575 من القانون المدنى فإذا كان قد أداها للمؤجر مورث الطاعنين حق له أن يستردها منه وفقا لأحكام عقد الإيجار المبرم بينهما والتي تحدد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر وتحمل المؤجر تبعة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة باعتبار أن عقد الإيجار من العقود المستمرة والأجرة فيه مقابل المنفعة وليس وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب والذى من تطبيقاته رد غير المستحق طالما أن للإثراء الحاصل لمورث الطاعنين سبب قانونى يبرره وهو عقد الإيجار سالف الذكر، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فى قضائه برفض الدفع المبدى من مورث الطاعنين بسقوط حق المطعون ضده فى رفع الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 187 من القانون المدنى يكون قد صادف صحيح القانون".

(طعن رقم 1124 لسنة 47 ق جلسة 1981/2/25)

2- "حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة نتيجة التعرض المادى من الغير. أثره. للمستأجر الامتناع عن الوفاء بالأجرة للمؤجر ومطالبة المتعرض بالتعويض. علة ذلك. م558، 2/575 مدنى".

(طعن رقم 1414 لسنة 68 ق جلسة 2000/10/16)

(طعن رقم 7088 لسنة 63 ق جلسة 1998/5/18)

(طعن رقم 4791 لسنة 63 ق جلسة 1997/3/27)

266- رجوع المستأجر على المتعرض :

خولت الفقرة الأولى من المادة المستأجر فى حالة وقوع التعرض المادى من أجنبى، أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد.

فالمستأجر رغم أنه ليس صاحب حق عينى وأن حيازته للعين المؤجرة حيازة عرضية أى مقصورة على الركن المادى للحيازة دون ركنها المعنوى، فإنه يجوز له رفع دعاوى الحيازة الثلاث ضد المتعرض.

فإذا اغتصب الغير حيازته العين المؤجرة كان للمستأجر استردادها بدعوى استرداد الحيازة.

وإذا حاز المستأجر العقار لمدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض.

وإذا كان المتعرض قد شرع فى إقامة منشآت أو مبان على أرض مجاورة للعين المؤجرة من شأنها لو تمت الإخلال بالانتفاع المقصود من الإيجار، جاز له إذا حاز العين لمدة سنة كاملة أن يرفع ضده دعوى وقف الأعمال

الجديدة⁽¹⁾.

(راجع نقض 1981/1/1 طعن رقم 28 لسنة 50 قى منشور ببند 248)

وإذا كان قد أصاب المستأجر ثمة ضرر من جراء التعرض كإتلاف زراعته أو أثاثه، أو حرم من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة معينة، جاز له أيضا مطالبة المتعرض بالتعويض، ويحكم مسئولية الأخير قواعد المسئولية التقصيرية إذ لا عقد يربط بينه وبين المستأجر⁽²⁾.

267- رجوع المؤجر على المتعرض:

يجوز للمؤجر الرجوع على المتعرض فى حالتين:

الأولى: أن يتسبب التعرض فى إلحاق ضرر بالعين المؤجرة، إذ يجوز للمالك المؤجر مطالبة المتعرض بتعويض هذا الضرر.

وهذا الضرر قد يتمثل فى تهمد العين كليا أو جزئيا أو حصول أضرار بها، ولو لم يترتب عليها الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين.

الثانية: إذا قضى للمستأجر بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، إذ يجوز له المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة لذلك.

والمسئولية هنا تحكمها قواعد المسئولية التقصيرية، إذا لا يربط الطرفين ثمة عقد.



(1) ولم يكن للمستأجر فى ظل التقنين المدنى القديم سوى رفع دعوى استرداد الحيازة دون سائر دعاوى وضع اليد.

(2) خميس خضر ص 228 - محمد عمران ص 165.

مادة (576)

- 1- يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد فى العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصا كبيرا، 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.
- 2- ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد.

الشرح

268- المقصود بالعيب الموجب للضمان:

لم يعرف المشرع العيب الذى يوجد بالعين المؤجرة ويضمنه المؤجر للمستأجر، واكتفى بوصف العيب بأنه يحول دون الانتفاع بالعين أو ينقص من هذا الانتفاع إنقاصا كبيرا.

وقد جرى الفقه والقضاء على تعريف العيب الذى يوجب الضمان بأنه الآفة الطارئة التى يخلو منها أصل الفطرة السليمة للشيء أو هو شائبة تعترض الشيء على غير المألوف فى حالته العادية⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض - بصدد تعريف العيوب الخفية فى المبيع - بأن:

"العيب الذى تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وفقا للمادة 312 من القانون المدنى هو الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع. فإذا كان ما يشكو منه المشتري هو أن المبيع وجد مصنوعا من مادة غير المادة المتفق

(1) السنهورى ص 580 وما بعدها - مرقس ص 422 - البدراوى ص 537 - شنب ص 275 -
الطار ص 479 - حمدى عبد الرحمن ص 279.

عليها فذلك لا يعتبر عيبا خفيا موجبا لضمانه. فالحكم الذى يؤسس قضاءه بالفسخ على القول بوجود عيب خفى فى المبيع هو مخالفة المادة التى صنع منها للمادة التى دلت عبارات العقد صراحة على أنها كانت الموضوع المعتبر فيه يكون مخالفا للقانون متعيينا نقضه".

(طعن رقم 5 لسنة 17 ق جلسة 1948/4/8)

فيجب للقول بوجود عيب أن تلحق الشيء المؤجر آفة لا توجد عادة فى مثله، ومثال ذلك وجود عيب فى بناء جدران الشقة المؤجرة أدى إلى دخول مياه الأمطار إلى الشقة فأتلقت منقولات المستأجر، أو ظهر أخشاب فى المنزل نخرها السوس، أو اكتشف حشرات أو حيوانات ضارة بالشقة المؤجرة بشكل غير معتاد كالبق والبراغيث والنمل الأبيض والصراصير والفئران أو رطوبة المنزل رطوبة تضر بالصحة⁽¹⁾ أو وجود رائحة كريهة تنبعث منه، أو وجود خلل بمرافق المبنى أو ملوحة شديدة بالأرض الزراعية تمنع من زراعتها أو تضر بالمزروعات أو كونها معرضة للنشع.

والالتزام بضمان العيوب الخفية هو الحلقة الأخيرة فى سلسلة من الالتزامات الإيجابية التى قررها المشرع فى ذمة المؤجر، فهو ملزم بتسليم العين فى حالة صالحة وتعهدها بالصيانة، وبضمان العيب⁽²⁾.

269- التمييز بين وجود العيب فى العين المؤجرة وبين غلط المستأجر

فى صفة جوهرية فى العين:

يختلف وجود العيب فى العين المؤجرة عن غلط المستأجر فى صفة جوهرية فى العين المؤجرة، فالعيب الخفى كما رأينا يفترض وجود آفة طارئة بالعين يخلو

(1) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص520.

(2) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص520.

منها أصل الفطرة السليمة لها، أما الغلط في صفة جوهرية في العين المؤجرة، فهو وهم خاطئ يتولد في ذهن المستأجر بالنسبة إلى صفة جوهرية في الشيء فهو يعتقد أن صفة معينة متوافرة في الشيء في حين أنها غير موجودة فيه، فهو يعتقد مثلا أن للمنزل واجهة بحرية بخلاف الحقيقة أو أنه مضاء بالكهرباء في حين أن ذلك لا يعدو أن يكون وهما منه.

فعدم وجود صفة في الشيء اعتقد المستأجر توافرها فيه يتضمن غلطا وليس عيبا.

وتترتب على هذا الخلاف نتيجتان هامتان:

الأولى: أن العيب يضمنه المؤجر طبقا لأحكام المادة، أما الغلط في صفة جوهرية في الشيء المؤجر فهو عيب من عيوب الرضا، ولا يخول المستأجر الرجوع على المؤجر إلا إذا كان هذا الأخير على علم به. أو كان من السهل عليه أن يتبينه (م120 مدنى) في حين أن العيب يخول المستأجر الرجوع على المؤجر سواء علم الأخير به أو لم يعلم.

الثانية: أن الرجوع على المؤجر على أساس العيب يخول المستأجر طلب التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض في الحالات الثلاث إن كان له مقتض، أما الرجوع على أساس الغلط فلا يخول له سوى طلب الإبطال فقط⁽¹⁾.

غير أنه يستثنى من التفرقة السابقة بين العيب والغلط، الحالة التي يتعهد المؤجر فيها بتوافر صفة معينة في الشيء أو خلو العين من صفة يقتضيها الانتفاع بها، إذ عدم وجود هذه الصفة في الحالة الأولى أو عدم خلو العين من الصفة في الحالة الثانية، يعتبر من جهة عيبا موجبا للضمان وفقا للمادة 1/576، ويعتبر المستأجر من جهة أخرى واقعا في غلط في صفة جوهرية في محل العقد

ومن ثم يجوز للمستأجر إما إبطال العقد أو الرجوع بضمان العيوب الخفية وفقا لما يراه محققا لمصلحته، وفى الغالب يرجع بالطريق الأخير لأنه يخوله الحق فى التعويض فى حين أن الطريق الأول لا يخوله ذلك.

270- التمييز بين العيب وحصول إخلال للمستأجر فى انتفاعه

بالعين بعد الإيجار بفعل الغير :

إذا حصل إخلال للمستأجر بانتفاعه بالعين المؤجرة بعد عقد الإيجار نتيجة فعل الغير، كما إذا أحدث جار المستأجر ضوضاء تسببت فى قلق راحته أو افتتح مطعمًا انبعث منه رائحة ضايقت المستأجر، فإن هذه الصورة لا تشكل عيبًا لأن العيب يجب وجوده فى الشيء المؤجر عند الإيجار، فإذا وجد بعده لزم أن يأتى من ذات الشيء أو نتيجة فعل المؤجر فالعيب يؤخذ على المؤجر وهو بهذا يستلزم نسبة التقصير إليه من ناحية أو من أخرى، ولا يمكن أن يعزى تقصير ما للمؤجر بسبب فعل الغير الحاصل بعد الإيجار طالما أنه لا يد له فيه.

ويترتب على هذه التفرقة، أن المؤجر لا يسأل عن فعل الغير المشار إليه لأنه لا يد له فيه، ويقع على عاتق المستأجر عبء دفعه، فإن أخفق فى ذلك كان له الرجوع على المؤجر لا على أساس الضمان ولكن على أساس أن الإخلال بالانتفاع يتضمن هلاكًا معنويًا للعين وذلك فى الحدود التى ترسمها المادتان 574، 575/2 مدنى، وهو لا يخوله إلا الفسخ أو إنقاص الأجرة أما وجود العيب فيخول المستأجر طلب التنفيذ العينى أو الفسخ أو إنقاص الأجرة والتعويض، ولا يعفى المؤجر من هذا التعويض إلا إذا أثبت أنه يجهل وجود العيب.

الشروط الواجب توافرها فى العيب:

271- الشرط الأول: أن يكون العيب مؤثرا فى الانتفاع:

ويكون العيب مؤثرا فى الانتفاع، إذا كان من شأنه أن يحول دون الانتفاع بالعين على الوجه الذى قصد توفيره للمستأجر، أو ينقص من هذا الانتفاع انتقاصا كبيرا، وبحيث أن المستأجر كان يمتنع عن الاستئجار أو كان يدفع أجرة أقل لو علم بالعيب⁽¹⁾.

والانتفاع المقصود من العين يحدده إما عقد الإيجار أو طبيعة العين. فقد يتفق المتعاقدان على الانتفاع المقصود من العين بالعقد كأن يتفقا على تأجير الأرض الزراعية لزراعتها خضروات أو فاكهة، فإذا لم تكن الأرض صالحة لزراعة المحصول المتفق عليه رجع المستأجر على المؤجر بالضمان. فإذا خلا العقد من بيان الانتفاع المقصود من العين، فإنه يرجع فى ذلك إلى طبيعة العين، فإذا وجد بها عيب يخل بالانتفاع وجب على المؤجر الضمان. كما لو كان الشئ المؤجر منزلا وانبعثت منه رائحة كريهة أو وجدت فيه حشرات بكثرة غير مألوفة كالبعوض والصراصير والذباب والبق، أو كان الشئ المؤجر أرضا زراعية، ولم تتوافر فيها وسائل الرى والصرف.

وهناك صورة ألحقها المشرع بحكم العيب وإن لم تكن عيبا بالمعنى الصحيح ولا يشترط فيها ما يشترط فى العيب الموجب للضمان - كما فعل فى عقد البيع - وهى حالة تعهد المؤجر بتوفير صفات معينة فى العين المؤجرة وعدم توفيرها، كأن يتعهد بأن يكون المنزل المؤجر غير شديد الرطوبة أو أن له واجهة بحرية ثم يتضح غير ذلك. وكذلك حالة خلو الشئ من صفات يقتضيها الانتفاع به، كما لو أجر بناء لاستخدامه كمصنع ثم اتضح أنه لا يتحمل الآلات الثقيلة التى

يستلزمها المصنع، أو أجر منزلا للسكنى فى حى راق أو متوسط ثم اتضح خلوه من المياه الجارية.

فيعتبر تخلف هذه الصفة عيبا مؤثرا يرتب ضمان العيوب الخفية ولو كان لا يحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة، ولا ينقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا لأن تعهد المؤجر بوجود صفة معينة بوجه خاص، أو خلو العين من صفة يقتضيها الانتفاع المقصود، يجعل تخلف هذه الصفة فى ذاته عيبا مؤثرا ولو كان الضرر الذى يترتب على تخلفها يسيرا بل ولو كان تخلف هذه الصفة لا يعتبر آفة طارئة على الفطرة السليمة، وعلة ذلك أن المستأجر ضامن لوجود الأمر الذى تعهد توافره، أو الأمر الواجب توافره⁽¹⁾.

أما إذا كان العيب ليس من شأنه أن يحول دون الانتفاع بالعين أو ينقص من هذا الانتفاع إنقاصا كبيرا، فإنه لا يكون متوافرا. وإذا كان العيب مؤثرا ولكن جرى العرف على التسامح فيه، أو كان العيب يسيرا فإنه لا يرتب الضمان.

ومثال العيب الذى جرى العرف على التسامح فيه رطوبة المنزل إذا لم تكن رطوبة غير مألوفة، أو كان من الممكن توقيها بوسائل التدفئة.

وكذلك وجود حشائش فى الأراضى الزراعية إذا لم يكن من العسير إزالتها⁽²⁾. وتقدير ما إذا كان العيب مؤثرا من عدمه مسألة موضوعية تختلف باختلاف الظروف والأحوال، لاسيما مكان العين المؤجرة والغرض المقصود من الإيجار وعرف الجهة، فخلو المنزل من المياه الجارية قد لا يعتبر عيبا مؤثرا فى الريف، ولكنه قد يعتبر كذلك فى المدينة إذا كان مؤجرا لسكنى الطبقة الراقية أو المتوسطة ووجود الحشرات يعتبر عيبا مؤثرا فى منزل معد لسكنى العلية من الناس

(1) محمد كامل مرسى ص 167 - مرقس ص 425 وما بعدها - عبد الباقي 308 - خميس خضر ص 234 - محمد حسام لطفى ص 207 - البدراوى ص 538.

(2) السنهورى ص 582 - خميس خضر ص 236.

بينما هو لا يعتبر كذلك فى منزل معد لسكنى الطبقة الفقيرة.

ولا تدخل الاعتبارات الشخصية فى تقدير ما إذا كان العيب مؤثرا أم لا، مالم يظهر من العقد أو من الظروف التى لابسته أن المتعاقدين قصدا غير ذلك. فإذا كان المستأجر أو أحد أفراد عائلته ذا حساسية مرهفة من ناحية الرطوبة، فلا يعتبر المنزل معيبا إذ كانت رطوبته عادية لا تؤثر على الشخص العادى⁽¹⁾.

272- الشرط الثانى: أن يكون العيب خفيا:

يجب أن يكون العيب خفيا أى غير ظاهر ويكون العيب خفيا أو غير ظاهر، إذا لم يكن فى مكنة المستأجر أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص الشئ المؤجر بعناية الشخص العادى⁽²⁾.

فرطوبة المنزل الواقع إلى جوار شاطئ البحر أو النهر لا تعتبر مثلا عيبا

(1) محمد كامل مرسى ص 169 - عبد الباقي ص 308 - شنب ص 275 - محمد حسام لطفي ص 207 وما بعدها.

(2) نص الشارع على هذا الشرط صراحة فى عقد البيع فى المادة 2/447 مدنى التى جرت على أن: "ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التى كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه"، أما بالنسبة للإيجار فلم يرد هذا الشرط بالنص بل اكتفى الشارع بالنص على عدم علم المستأجر بالعيب، مع أن شرط الخفاء يختلف عن شرط عدم العلم.

ويعزى مسلك الشارع فى هذا إلى أن المشروع التمهيدى كان ينص على شرط الخفاء فى المادة 776 التى أصبحت الفقرة الثانية من المادة 576 بقوله "وكذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده إلا إذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب" ولما عرض المشروع على لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ رأى رئيس اللجنة حذف هذا الشطر من النص منعا لحدوث إشكالات بين المؤجر والمستأجر، وقد وافقت اللجنة على ذلك وجاء فى تقريرها: (حذف من فقرتها الثانية العبارة الأخيرة. لأنها تتناول مسألة تفصيلية رأت أن فى القواعد العامة ما يغنى عن تنظيمها بحكم خاص) - مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص 521 وما بعدها.

خفيا ولو كان المستأجر يجهلها لأنه كان فى مكتبته أن يعلم بها لو اتبع فى فحص المنزل عناية الرجل العادى⁽¹⁾.

والعناية التى يفحص بها الرجل العادى الشئ الذى يزعم استئجاره تقل بكثير عن تلك العناية التى يفحص بها الشئ الذى يزعم شراءه، لأن المستأجر لا يدقق عادة فى فحص الشئ المؤجر كما يدقق المشتري فى فحص المبيع. ولذلك فالعيب الذى يعتبر ظاهرا فى المبيع قد يعتبر خفيا فى الشئ المؤجر⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض - بصدد العيب فى المبيع - بأن:

"... والعيب يعتبر فى حكم القانون ظاهرا متى كان يدركه النظر اليقظ ولو لم يكن فى متناول إدراك غيره فليس معيار الظهور فى العيب معيارا شخصيا يتفاوت بتفاوت المستوى فى الأنظار المختلفة بل معيارا متعينا بذاته مقدرا بمستوى نظر الشخص الفطن المتنبه للأمور. فإذا أثبت الحكم أن عدم إنبات البذور التى هى محل الدعوى إنما يرجع إلى تسوس بعضها، وأثبت أن المشتري وهو عمدة ومن كبار المزارعين لا يصعب عليه كشف تسوس هذه البذور عند ورودها إليه، ثم خلص من ذلك إلى القول بأن العيب كان ظاهرا وأسس على ذلك قضاءه برفض دعوى المشتري، فإنه لا يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 102 لسنة 16 ق جلسة 1947/12/4)

فإذا كان العيب ظاهرا وتسلم المستأجر العين دون اعتراض، فإن المستأجر يكون قد رضى بالعيب وأسقط حقه فى التمسك بالضمان. وكون العيب ظاهرا أو خفيا مسألة تختلف باختلاف الظروف والأحوال، ويفصل فيها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض متى أقام قضاءه

(1) عبد الباقي ص 308 وما بعده - شنب ص 277.

(2) مرقس ص 427.

على أسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير ما إذا كان العيب فى الشيء المؤجر معلوما للمستأجر أو خفيا عنه هو فصل فى مسألة موضوعية مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أن مساحة الثلاثين فدانا من تلك المساحة التى استأجرها يرجع عدم صلاحيتها وفقا لما أثبتته الخبير فى تقريره إلى شدة ملوحة تربتها وأن هذا الأمر لم يكن خافيا على الطاعن وروعى فى تقدير الأجرة وثبت طعنه بهذا العيب من معاينته للأرض قبل التعاقد ثم رضائه بتسلمها على هذا الحال بعد إبرام العقد وكانت هذه الأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد ينحل إلى جدل فيما تملك محكمة الموضوع تقديره مما تتحسر عنه رقابة محكمة النقض".

(طعن رقم 215 لسنة 53 قى جلسة 1989/7/27)

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"متى كانت المحكمة إذ رفضت طلب المستأجر رد أجرة الجزء التالف فى الأرض المؤجرة أقامت قضاءها على علم المستأجر بحالة الأرض المؤجرة وما فيها من عيب بسبب عدم صلاح جزء منها للزراعة، وأنه على أى حال قد أسقط حقه فى الاحتجاج بالعيب الخفى إذ قد نفذ شروط الإجارة بعد ذلك وقام بدفع الأجرة بغير اعتراض، فإن حكمها يكون مسببا تسببيا كافيا مقنعا فى التدليل على صحة النتيجة القانونية التى وصل إليها".

(طعن رقم 51 لسنة 2ق جلسة 1932/12/29)

أما بالنسبة لخلو العين من صفة تعهد المؤجر صراحة بتوافرها، فلا يلزم أن يكون ذلك خفيا. فإذا كان خلو العين من هذه الصفة أمرا ظاهرا بحيث كان المستأجر يستطيع أن يتبينه بفحص العين، كعدم وجود مصعد كهربائى مثلا ولكن المستأجر اكتفاء بتعهد المؤجر لم يفحص العين فلا يمكن حرمانه من الرجوع بالضمان لمجرد أن خلو العين من هذه الصفة أمر ظاهر⁽¹⁾.

273- الشرط الثالث: ألا يكون المستأجر عالما بالعيب:

يجب ألا يثبت علم المستأجر بالعيب. ويكون المستأجر عالما بالعيب إذا كان المؤجر قد أخطره به أو ثبت علمه به من أى طريق آخر. والمفروض أن المستأجر يجهل العيب وعلى المؤجر إذ ادعى علمه به إثبات ذلك.

وقد قضت محكمة النقض — بصدد العيب فى المبيع — بأن:

"ما دام الحكم قد انتهى إلى أن العيب الذى لحق المبيع كان خفيا، فإنه إذ ألقى على البائع عبء إثبات أن المشتري كان يعلم وقت استلام المبيع بهذا العيب وأجاز له إثبات ذلك بكافة الطرق، وإذ ألزم البائع بضمان هذا العيب بعد أن عجز عن إثبات هذا العلم، فإن الحكم لا يكون مخالفا للقانون ذلك أنه متى كان العيب خفيا فيفترض أن المشتري لا يعلم به، فإذا أراد البائع التخلص من الضمان فعليه هو عبء إثبات أن المشتري كان يعلم بالعيب وقت تسليم المبيع".

(طعن رقم 384 لسنة 33 ق جلسة 1966/10/20)**كما قضت بصدد العيب فى الإيجار بأن:**

"النص فى المادتين 576، 577 من القانون المدنى يدل على أن المؤجر

يلتزم 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 فسخ العقد مع التعويض عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة، كما يجوز له إنقاص الأجرة".

(طعن رقم 934 لسنة 55 قى جلسة 1990/6/27)

ومعرفة العيب الذى تمنع من الرجوع بالضمان - بصريح النص - هى تلك التى تكون متوافرة عند إبرام الإيجار، فإذا علم المستأجر بالعيب بعد ذلك فإن هذا العلم لا يمنع من ثبوت الضمان⁽¹⁾.

وسبب حرمان المستأجر من الرجوع على المؤجر بالضمان بسبب العلم بالعيب أن المشرع يتخذ من علمه بالعيب قرينة على أنه أدخله فى اعتباره عند تحديد الأجرة، وعلى أنه أيضا قرينة على أنه أراد النزول عن حقه فى الرجوع بالضمان.

غير أن المستأجر إذا كان لا يعلم بالعيب وقت التعاقد، ولكنه علم به وقت التسليم ولم يعترض، فإن هذا كاف لإسقاط الضمان⁽²⁾.

ويلاحظ أن الشارع أورد ضمن أحكام عقد البيع المادة 2/447 مدنى ونصها: "ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التى كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا فيه".

ولم يورد الشارع نصا مقابلا لعجز الفقرة المذكورة فيما يتعلق بعقد الإيجار، إلا أن الفقه قد ذهب إلى قياس الإيجار على البيع فى هذا الشأن لاتحاد الحكم فى

(1) عبد الباقي ص 310 - مرقس ص 47.

(2) مرقس ص 586 هامش (1).

العقدين ولأن القواعد العامة تقرره أيضا.

وعلى ذلك يضمن المؤجر العيب الذى كان المستأجر يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص العين المؤجرة بغاية الرجل العادى فى الحالتين الآتيتين:

الأولى: إذا أثبت المستأجر أن المؤجر قد أكد له خلو الشئ المؤجر من العيب. إذ يكون للمستأجر فى هذه الحالة أن يكتفى بهذا التأكيد وأن يعتمد عليه فلا يكلف بالفحص.

الثانية: إذا أثبت المستأجر أن المؤجر قد تعمد إخفاء العيب غشا منه، إذ لا يجوز أن يستفيد المؤجر من غشه⁽¹⁾.

274- الشرط الرابع: ألا يكون العيب حاصلًا نتيجة فعل المستأجر:

فالعيب آفة تلحق بالعين المؤجرة وهذا ما يستلزم عدم حدوثها نتيجة فعل المستأجر، فإذا ترتب على فعله حدوث العيب فإننا لا نكون بصدد عيب فى العين المؤجرة وإنما بصدد تلف أصابها بفعل المستأجر الذى يلتزم هو بإصلاحه. وإذا كان بالعين المؤجرة عيب فى الأصل، وساهم المستأجر بخطئه فى تفاقمه، ما كان للمستأجر الرجوع على المؤجر بالضمان من أجله، أو على الأقل وجب توزيع المسؤولية بينه وبين المؤجر تطبيقًا للمادة 216 مدنى التى تقضى بأن: "يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه".

(1) السنهورى ص 583 هامش (1) - مرقس ص 426 وما بعدها - العطار ص 481 - حمدى

عبد الرحمن ص 281.

275- أمور لا يشترط توافرها في العيب :

1- لا يشترط أن يكون العيب قديما :

لا يشترط أن يكون العيب قديما أى موجودا عند العقد أو التسليم. فالعيب الطارئ أثناء مدة الإيجار مضمون كالعيب القديم لأن المؤجر ملتزم بتعهد العين بالصيانة فإن وجد عيب طارئ بعد الإيجار وجب إزالته. وذلك بخلاف الحال في البيع حيث يلزم أن يكون العيب قديما، بمعنى أن يكون موجودا عند التسليم (م 447 مدنى)⁽¹⁾.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن :

1- "إنه وإن كان القانون المدنى 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 صلاحيتها، كان مقتضى ذلك أن يكون للمستأجر الحق فى طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة قياسا على ما تقضى به المادة 370 من القانون المدنى القديم فى حالة هلاك العين كلياً أو جزئياً، لأن العلة فى الحالتين واحدة".

(طعن رقم 317 لسنة 21 ق جلسة 1955/3/17)

2- "النص فى المادتين 576، 577 من القانون المدنى يدل على أن المؤجر يلتزم 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

(1) عبد الباقي ص 312 - مرقس ص 428 - البدراوى ص 538 - شنب ص 378 - خميس

خضر ص 237 - محمد حسام لطفى ص 208 - وعكس ذلك منصور مصطفى منصور

ص 507 - الصده ص 206.

التسامح فيه، فإذا ما تحقق وجود العيب على هذا النحو جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد مع التعويض عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة، كما يجوز له إنقاص الأجرة، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن بصفته قد تمسك أمام محكمة الموضوع بإعمال نص المادتين 576، 577 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 آنف البيان وتمحيصه توصلاً إلى تحديد ركن الخطأ ومداه ومسئولية كل من الطرفين فى ضوء الظروف التى أحاطت بالواقعة رغم أنه دفاع جوهري قد يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب".

(طعن رقم 934 لسنة 55 قى جلسة 1990/6/27)

ويترتب على كون العيب الطارئ مضموناً كالعيب القديم، أنه إذا حدث بالعين المؤجرة عيب بعد تسليمها إلى المستأجر، وترتب على هذا العيب أن احتاجت العين إلى ترميم، كان للمستأجر أن يرفع على المؤجر إحدى دعويين: دعوى ضمان العيوب الخفية وفقاً للمادة 576 أو دعوى التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة وإجراء الترميمات الضرورية للانتفاع بها وذلك طبقاً لما تقرره المادة 567. وسواء اختار المستأجر الرجوع بدعوى ضمان العيوب الخفية أو بدعوى الالتزام بالصيانة فلا يترتب على اختياره لإحدى الدعويين دون الأخرى

أية نتيجة عملية لاتحاد مضمون وجزاء كل من الالتزامين فى القانون⁽¹⁾.

2- لا يشترط أن يكون العيب فى الشيء المؤجر ذاته :

لا يشترط أن يكون العيب فى الشيء المؤجر ذاته، بل يجوز أن يكون فى ملحقاته، كالمصعد أو سلم المنزل.

3- لا يشترط أن يكون العيب مستمرا :

لا يشترط أن يكون العيب مستمرا، إذ يكفى أن يلحق العيب الشيء المؤجر فى أوقات متقطعة.

4- لا يشترط علم المؤجر بالعيب :

لا يشترط علم المؤجر عند الإيجار أو التسليم بوجود العيب، إذ ليس لسوء نية المؤجر اعتبار فى ثبوت الضمان، وإن كان لها اعتبار هام فى مدى الحقوق التى تثبت للمستأجر على أساسه.



(1) محمد لبيب شنب ص 279 - ويذهب سيادته فى هامش (1) إلى أنه فى القانون الفرنسى تبدو أهمية اختيار إحدى الدعويين دون الأخرى فى أن المؤجر يلتزم بضمان العيب بمجرد وجوده ولو كان يجهل ذلك، أما الالتزام بالصيانة فلا يتحقق إلا إذا علم المؤجر بحاجة العين إلى الترميم.

أما فى التقنين المصرى فلا تبدو هذه الأهمية لأن المادة 2/577 قد اشترطت لإلزام المؤجر بالتعويض عن العيب أن يكون عالما به.

مادة (577)

- (1) إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، جاز للمستأجر تبعا 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.
- (2) فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه، ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب.

الشرح**جزاء العيب:**

إذا توافرت الشروط الواجب توافرها فى العيب على النحو الذى أوضحناه فى شرح المادة السابقة، فإنه يثبت للمستأجر الحق فى الضمان، وحق الضمان يخوله الخيار بين حقوق ثلاثة هى:

276- أولا: التنفيذ العينى:

يكون التنفيذ العينى بأن يطلب المستأجر من القضاء إلزام المؤجر بإصلاح العيب أو بإبدال شىء سليم بالشىء المعيب على النحو الذى يمكنه من الاستمرار فى الانتفاع بالشىء المؤجر.

ويجوز للمستأجر القيام بإصلاح العيب على نفقة المؤجر بترخيص من القضاء أو بدون ترخيص وفقا لأحكام المادة 568 مدنى.

(راجع بند 191 وما بعده).

ويستثنى من القضاء بإجابة المستأجر إلى التنفيذ العينى أن يكون التنفيذ مبهظا للمؤجر، كما إذا اضطر إلى إعادة بناء العين المؤجرة أو إذا كانت تكاليف الإصلاح تستنفد الأجرة المتفق عليها لمدة طويلة وهذا الحكم ما هو إلا تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة 2/203 مدنى التى تقضى بأن: "على أنه

إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً".

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "إذا تحقق ضمان العيب طبقاً للقواعد العامة، كما هو الأمر فى ضمان الاستحقاق، كان للمستأجر أن يطلب إصلاح العيب، أو يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر، بترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقاً لما تقدم بيانه من الأحكام، مالم يكن إصلاح العيب من شأنه أن يبهظ المؤجر، كما إذا اضطر إلى إعادة بناء العين المؤجرة"⁽¹⁾.

277- ثانياً: فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة:

يجوز للمستأجر إذا لم يشأ طلب التنفيذ العينى، أو كان التنفيذ العينى مبهماً للمؤجر، أن يطلب من القضاء الحكم بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة. وللمؤجر أن يتقاضى الفسخ بالقيام بالأعمال اللازمة لإزالة العيب، وللقاضى أن يمنحه مهلة لهذا الغرض⁽²⁾.

وطلب الفسخ يخضع لتقدير القاضى بحسب ما يراه من جسامه العيب وما يترتب عليه من حرمان من الانتفاع أو نقص جسيم.

فإذا رفض القاضى طلب الفسخ رغم وجود نقص فى المنفعة بسبب العيب وجب عليه أن يقضى بإنقاص الأجرة بقدر ما نقص من منفعة.

كما يجوز للمستأجر بداهة أن يطلب إنقاص الأجرة فى هذه الحالة وإذا قضى بإنقاص الأجرة، فإن إنقاصها يكون من وقت حصول النقص فى الانتفاع بسبب العيب، سواء كان العيب منذ بدء الانتفاع أو طارئاً أثناء الانتفاع⁽³⁾.

وإذا قضى بإنقاص الأجرة جاز للمؤجر إصلاح العيب فتعود الأجرة إلى أصلها من وقت إصلاحه⁽⁴⁾.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص523.

(2) محمد كامل مرسى ص173.

(3) شنب ص280 - خضر ص240.

(4) السهنورى ص594.

278- ثالثا: التعويض:

سواء قضى للمستأجر بالتتفيذ العينى أو بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة، فإنه يجوز له فضلا عن ذلك المطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر من جراء حرمانه بالانتفاع بالعين المؤجرة، ومن ضرر فى شخصه وماله. فإذا قضى بفسخ الإيجار واضطر المستأجر إلى استئجار منزل آخر، استحق تعويضا عما تكبده من نفقات فى سبيل البحث عن هذا المنزل وما أنفقه فى نقل أثاثه وفرق الأجرة بين المسكنين إذا كانت أجرة المسكن الجديد أكبر من أجرة المسكن القديم. وإذا أصيب المستأجر أو أحد أفراد أسرته، أو تلف بعض أثاثه بسبب نتيجة تهدم جدار من المنزل أو سقوط سقفه بسبب العيب، أو أصيب بمرض نتيجة لرطوبة المنزل المؤجر أو وجود جراثيم معدية به، استحق تعويضا عن الضرر الذى لحق به نتيجة لذلك.

والمؤجر لا يلزم بتعويض المستأجر إلا عن الأضرار المباشرة أى الأضرار التى تكون نتيجة طبيعية لظهور العيب فى العين المؤجرة ولامتاع المؤجر عن إزالة هذا العيب، وهذه الأضرار لا تعتبر نتيجة طبيعية لإخلال المؤجر بالتزامه إلا إذا لم يكن فى استطاعة المستأجر أن يتوقاها ببذل جهد معقول (م2/221 مدنى)، فإذا ترك المستأجر بضائعه فى جزء من العين المؤجرة ظهرت فيه الرطوبة أو التشبع بالمياه مع أنه كان فى وسعه نقلها إلى جزء آخر من تلك العين لم يظهر فيه مثل هذا العيب، فإن تلف هذه البضائع لا يعتبر نتيجة مباشرة أو طبيعية لإخلال المؤجر بالتزامه طالما أنه كان فى وسع المستأجر تقاديه بنقل تلك البضائع من ناحية إلى ناحية أخرى، فلا يلتزم المؤجر بتعويض هذا الضرر.

أما إذا ثبت أن المؤجر ارتكب غشا أو خطأ جسيما كان ملزما بتعويض الضرر المباشر ولو لم يكن متوقع الحصول (م2/221 مدنى).

وقد اشترط النص لإلزام المؤجر بالتعويض أن يكون عالما بوجود العيب،

وافترض فيه هذا العلم فلا يكلف المستأجر إثباته، بل أوجب على المؤجر إذا ادعى أنه يجهل وجود العيب أن يقوم بإثبات ذلك.

والحكمة من هذا الافتراض أن العين كانت فى يد المؤجر قبل الإيجار وبالتالي فإنه كان أقدر الناس على اكتشاف ما بها من عيوب⁽¹⁾.

أما إذا كان العيب حديثاً أى طارئاً بعد تسليم العين إلى المستأجر، فلا محل لافتراض علم المؤجر، ويتعين على المستأجر فى هذه الحالة إثبات علم المؤجر بالعيب، ومثل ذلك أن يكون قد أخطر به فى الوقت المناسب، عملاً بالمادة 585 مدنى⁽²⁾ التى تقضى بأن: "يجب على المستأجر 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".

وعلم المؤجر المفترض أو الثابت بوجود العيب يكفى لإلزامه بالتعويض، فلا يشترط أن يكون المستأجر قد أعذره بوجود إزالة العيب⁽³⁾.

وفى الحكم السابق مخالفة للقواعد العامة، التى كانت تقضى بافتراض حسن النية فى المؤجر. ويرجع السبب الذى دعا المشرع إلى عدم افتراض حسن النية فى المؤجر إلى أن القواعد العامة فى الإيجار تقتضى إلزامه بتعويض المستأجر ولو لم يكن عالماً بالعيب، لأن المؤجر ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع فإذا حال العيب دونه، كان مخلاً بالتزامه ولا يشفع له فى هذا أن يكون جاهلاً بوجود العيب⁽⁴⁾.

ويلحظ أنه لو تخلفت صفة تعهد المؤجر صراحة بتوافرها، كان ذلك إخلالاً

(1) السنهاورى ص 599 - شنب ص 281.

(2) عبد المنعم البدرأوى ص 539 وما بعدها - شنب ص 281.

(3) شنب ص 281.

(4) عبد الباقي ص 314.

من المؤجر بشرط من شروط العقد، فيكون للمستأجر مطالبته بالتعويض ولو كان يجهل تخلف هذه الصفة⁽¹⁾.

279- نزول المستأجر عن دعوى الضمان :

للمستأجر بعد ثبوت دعوى الضمان أن ينزل عنها، وهذا النزول لا يفترض ولا يتوسع فى تفسير ما يؤدى إليه.

ويكون التنازل صريحا أو ضمنيا، ولا يشترط فى التنازل الصريح أن يرد فى صيغة معينة، فيكفى أن تدل صيغته دلالة قاطعة على رغبة المستأجر فى النزول عن الضمان. والتنازل الضمنى هو الذى يستفاد دلالة من الظروف، كما إذا علم المستأجر بالعيب وسكت عن مطالبة المؤجر بالتنفيذ العيى أو بإنقاص الأجرة واستمر مدة معقولة يدفع الأجرة كاملة دون تحفظ. وهو حكم تمليه القواعد العامة، ونص عليه الشارع صراحة فى باب البيع إذ قضت المادة 449 بأن: "إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقا للمألوف فى التعامل، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به فى مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع.

أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره، وإلا اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيب".

280- سقوط دعوى ضمان العيوب بمضى خمس عشرة سنة :

نصت المادة 452 مدنى الواردة فى باب البيع على أن: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك مالم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول. على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتتام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه".

ولم يرد فى باب الإيجار نص مماثل للنص المذكور، ولا يجوز تطبيقه على

العيوب الخفية في الشيء المؤجر، لأن هذا النص جاء استثناء من القاعدة العامة في سقوط الخصومة، والاستثناء لا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه. وعلى ذلك فلا يسقط حق المستأجر في الرجوع على المؤجر بضمان العيوب الخفية إلا بمضى خمس عشرة سنة وفقا للقواعد العامة، وتحتسب مدة التقادم من وقت ظهور العيوب، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التي تقرر ألا يبدأ سريان التقادم إلا من الوقت الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء (م 1/381 مدنى) أى من الوقت الذي يصبح فيه للدائن الحق فى أن يطالب المدين بالوفاء، وقبل ظهور العيب لا يتصور أن يرجع المستأجر على المؤجر بأى ضمان⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"لم ينص القانون المدنى القديم على ميعاد محدد لتقادم دعوى الضمان الناشئ عن وجود العيب الخفى فى العين المؤجرة وإلا سقط الحق فيها، كما نص عليه صراحة فى حالة البيع فى المادة 324، وكذلك القانون المدنى الجديد الذى وإن أورد نصا خاصا فى المادة 576 على ضمان المؤجر للعيوب الخفية فى العين المؤجرة إلا أنه لم ينص على ميعاد معين لسقوط دعوى الضمان كما هو الشأن فى حالة البيع الذى حدد فيها ميعادا لرفع الدعوى بنص المادة 452 ومن ثم فإنه 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 التزاما بضمان العيوب الخفية التى تظهر فى الشيء المؤجر مدة عقد الإيجار".

(طعن رقم 317 لسنة 21 جلسة 1955/3/17)

(1) السنهوري 590 هامش (2) - مرقس ص 436 - شنب ص 284 - العطار ص 482 وما بعدها.

مادة (578)

يقع باطلا كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان.

الشرح

281- الأصل أن أحكام الضمان لا تتعلق بالنظام العام:

الأصل أن أحكام الضمان جميعها سواء ما تعلق منها بضمن التعرض الشخصى للمؤجر أو ضمان المؤجر التعرض القانونى أو المادى الصادر من الغير، أو ضمان العيوب الخفية، هى أحكام مفسرة لإرادة المتعاقدين، فلا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق على ما يخالفها. ونعرض لذلك تفصيلا فيما يأتى:

282- التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصى:

يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على تعديل التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصى، فيجوز الاتفاق على تشديد هذا الضمان، كأن يمنح المستأجر الحق فى فسخ الإيجار أيا كانت درجة الإخلال بانتفاعه بالعين. كما يجوز الاتفاق على تخفيف الضمان، سواء بالتضييق فى مداه وذلك بإباحة بعض أفعال كانت تعتبر تعرضا لو لم ينص فى العقد على حق المؤجر فى القيام بها كالبناء فى حديقة المنزل، أو بتخفيف جزاء الإخلال بالالتزام كأن يتفق على حرمان المستأجر من الحق فى فسخ الإيجار مادام التعرض لا يحرمه من الانتفاع بالعين حرمانا كليا، كهدم جزء من العين أو إقامة دار تحجب الضوء والهواء عن الدار المؤجرة⁽¹⁾، أو بحرمان المستأجر من المطالبة بالتعويض عند حصول التعرض⁽²⁾.

(1) مرقس ص 416.

(2) محمد لبيب شنب 241.

كما يجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من التزامه بضمان تعرضه الشخصي⁽¹⁾.

ويجب تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية تفسيراً ضيقاً، فيفسر الشك لمصلحة الطرف الذي يقع عليه عبؤه⁽²⁾.

فإذا اشترط إعفاء المؤجر من كل مسؤولية عن التعرض الصادر من المستأجرين، فإن ذلك لا يمنع من مسؤوليته إذا وقع التعرض نتيجة فعله هو كما لو أدخل وسط الأماكن المؤجرة للسكنى الهادئة محلاً مقلقاً للراحة مخصصاً للرقص وغيره من استعراضات الليل⁽³⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي: "هذا نص يبيح الاتفاق على الإعفاء من ضمان الاستحقاق والعيب، وعلى التخفيف منه أو التشديد فيه، على النحو

(1) السنهاوري ص 454 - مرقس ص 416 - وقارن عبد الباقي ص 274 هامش (1) - فهو يرى أن شرط الإعفاء لا يقع صحيحاً إلا إذا ورد بشأن إخلال معين، فشرط الإعفاء من كل ضمان هنا يرد باطلاً، وفي حالة التعرض الصادر من الغير، فلا يوجد ما يمنع من أن يأتي شرط إعفاء المؤجر من الضمان عاماً. والسبب في هذه التفرقة أن العقود يجب أن تنفذ بحسن نية (م 148 مدني) ومما يتنافى مع حسن النية أن يعمد المؤجر إلى إعفاء نفسه بصفة مطلقة من كل ضمان يترتب من عمل يأتيه هو أو يأتيه اتباعه، وذلك بخلاف التعرض الذي يصدر من الغير، إذ ليس مما يتعارض مع حسن النية أن يشترط المؤجر إعفاءه من المسؤولية.

وقارن شنب ص 246 فيرى عدم جواز هذا الإعفاء لأنه يهدم جوهر الإيجار فهذا الجوهر يكمن في التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر، والسماح للمؤجر بالتعرض للمستأجر دون أن يتعرض لأي جزء، يجعل أمر هذا الالتزام في يده، إن شاء نفذه وإن شاء لم ينفذه، فتكون عقدة الالتزام منحلة منذ البداية، ولا نكون بصدد عقد ملزم، ولذلك فإن الاتفاق على إعفاء المؤجر من الالتزام بعدم التعرض الشخصي، يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يعمل به، وإن كان هذا الاتفاق هو الباعث الدافع على التعاقد، وقع الإيجار كله باطلاً كذلك.

(2) مرقس ص 317.

(3) عبد الباقي ص 247 هامش (2) وما بعدها - السنهاوري ص 455 هامش (2).

الذى سبق بيانه فى البيع، ولكن يستثنى من ذلك الإعفاء أو التخفيف، إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب الضمان⁽¹⁾.

وللمستأجر تطبيقاً للقواعد العامة، أن ينزل عن دعوى الضمان بعد ثبوتها، ولكن يجب أن تكون رغبته فى ذلك قاطعة، إذ النزول عن حقه لا يفترض ولا يتوسع فى تفسير الشرط الذى يؤدى إليه.

283- التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير:

يجوز الاتفاق على تشديد ضمان المؤجر التعرض الصادر من الغير، كأن يتفق على ضمانه التعرض المادى الصادر من الغير.

ومسئولية المؤجر عن ضمان التعرض المادى الصادر من الغير فى هذه الحالة، تكون مسئولية عقدية، فهى مماثلة لمسئولية المؤجر العقدية عن ضمان تعرض الغير المبني على سبب قانونى، وتسرى عليها الأحكام التى تحكم مسئولية المؤجر عن ضمان تعرض الغير المبني على سبب قانونى. وهذا لا يمنع المستأجر من الرجوع على المتعرض على أساس المسئولية التقصيرية⁽²⁾.

ويجوز أيضاً الاتفاق على تخفيف ضمان المؤجر التعرض الصادر من الغير، كأن يتفق على أن المؤجر لا يضمن تعرض الغير المبني على سبب قانونى، أو على قصر حق المستأجر على إنقاص الأجرة دون الفسخ، أو على قصر حقه فى التعويض على مبلغ يحدده المتعاقدان مقدماً.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1932/11/17 فى الطعن رقم 36 لسنة 2 ق بأن:

"النص فى عقد الإيجار على إعفاء المؤجر من ضمان التعرض المادى سواء كانت العين المؤجرة قد سلمت فعلاً للمستأجر أم لم تسلم هو شرط صحيح جائز قانوناً".

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص525.

(2) السنهورى ص502.

وإذا ورد شرط عدم الضمان بصفة عامة، بأن يتضمن العقد بنداً يقضى بعدم ضمان المؤجر لأى فعل يترتب عليه استحقاق العين المؤجرة، دون أن يحدد العقد ما يترتب على هذا الإسقاط من آثار. فالرأى الراجح أن هذا الشرط يقتصر أثره على حرمان المستأجر من مطالبة المؤجر بتعويض الأضرار التى تصيبه نتيجة استحقاق العين، فيبقى له رغم هذا الشرط طلب نقص الأجرة وفسخ العقد. لأن الفسخ نتيجة حتمية للحرمان من الانتفاع ولأن نقص الأجرة نتيجة طبيعية لأن الأجرة تقابل المنفعة.

بل إن هذا الشرط لا يحرم المستأجر من كل حق فى التعويض إلا إذا كان المؤجر لم يقع فى أى خطأ فى القيام بالأعمال التى رخص له فيها أو أعفى من ضمانها⁽¹⁾.

ومما يساند هذا رأى أن شرط الإعفاء من الضمان لا يجوز التوسع فى تفسيره، فإذا ورد فى عبارة عامة وجب تفسيره على أنه إعفاء المؤجر من الضمان فقط وليس إعفاؤه من تحمل تبعة الحرمان من الانتفاع⁽²⁾.

ويجب أن يكون شرط الإعفاء قاطعاً فيما ذهب إليه. فإذا كان هناك شك وجب تفسيره على النحو الذى يتفق ومسئولية المؤجر كما يقررها القانون. فالشرط الذى يقرر إعفاء المؤجر من الضمان بصيغة عامة، يجب تفسيره بأن المقصود به اتباع حكم القانون فيما يقضى به من عدم ضمان المؤجر التعرض المادى دون التعرض القانونى. ويكون الشرط هنا من قبيل التزيد لأن القانون نفسه لا يحمل المؤجر بضمنان التعرض المادى الصادر من الغير.

وإذا نص على حرمان المستأجر من حق إنقاص الأجرة فى حالة الاستحقاق، وجب تفسير هذا الشرط على أنه لا يحرم المستأجر من الإنقاص إلا إذا كان الاستحقاق جزئياً وغير جسيم⁽³⁾.

(1) مرقس ص 411 - شنب ص 273 وما بعدها.

(2) السنهورى ص 485 وما بعدها.

(3) عبد الباقي ص 275.

ولا يلزم ورود الاتفاق على تعديل الضمان فى صيغة صريحة بل يمكن أن يستفاد ضمنا من ظروف الحال، فمعرفة المستأجر السبب الاحتمالى للاستحقاق كعلمه باستجاره ملك الغير، تفيد رضاه عن النزول عن مطالبة المؤجر بالتعويض فى حالة ثبوت الاستحقاق. ولكن مجرد هذا العلم لا يحرمه من حق إنقاص الأجرة أو الفسخ⁽¹⁾.

ويجب على كل حال تفسير هذا الاتفاق بكل دقة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1947/5/29 فى الطعن رقم 64 لسنة 16ق بأن:

"المحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود وتقدير ما ترى أنه كان مقصود المتعاقدين مستعينة بظروف الدعوى. ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر إلى خلافه إذا أقامت ذلك على أسباب تبرره. فإذا كانت المحكمة فى تفسيرها الإقرار - الذى صدر من المستأجر بأنه مسئول وحده عن تسلم العين المؤجرة ووضع يده عليها بدون دخل للمؤجر، وأنه هو شأنه أمام الواضع اليد على الأرض المؤجرة. وأن المؤجر خال من كل مسئولية عن التسليم أو خلافه وليس له الرجوع عليه بشىء سواء تسلم الأطيان أو لم يتسلمها - إذا كانت فى تفسيرها هذا الإقرار قد خصصت عمومته 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"⁽²⁾.

(1) مرقس ص 418.

(2) قارن نقض 1923/11/17 إذ جاء فيه: "إذا حصل الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على ضمان المؤجر التعرض القانونى وتخويل المستأجر حق تخفيض الأجرة عن الجزء الذى يحصل بشأنه التعرض فقط وعلى 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 أو لم تسلم إليهم فليس ثمة خطأ فى تطبيق القانون مادام الشرط جائزا قانونا ويحتمل التفسير الذى فسرته به" (منشور بمؤلف الدكتور سليمان مرقس ص 417 هامش (308).

284- ضمان العيوب الخفية :

وإن كان مفاد نص المادة 2/576 مدنى أن أحكام ضمان العيوب الخفية المنصوص عليها بهذه المادة والمادة التالية لها، من القواعد المفسرة لإرادة الطرفين والتي لا تتعلق بالنظام العام، فقد نصت المادة 578 أيضا على ما يفيد هذا المعنى، ومن ثم فإنه يجوز الاتفاق على ما يخالف أحكام الضمان المنصوص عليها بالمادتين 576، 577 مدنى.

فيجوز اتفاق الطرفين على تشديد أحكام الضمان بأن يتفقا على إلزام المؤجر بضمان كل العيوب التى توجد وإن لم يترتب على وجودها سوى نقص يسير فى المنفعة جرى العرف بالتسامح فيه، أو كان العيب مما يستطيع المستأجر تبينه لو أنه فحص العين بعناية الشخص العادى.

كما يجوز لهما الاتفاق على تخفيف الضمان كأن يتفقا على ألا يضمن المؤجر بعض العيوب.

ويجوز الاتفاق على استبعاد الضمان كلية وإعفاء المؤجر منه وفى هذه الحالة إذا ظهر بالعين المؤجرة عيب فلا يستطيع المستأجر أن يطلب إزالته ولا يستحق تعويضا عما يصيبه بسببه من أضرار، ولكن يكون له أن يطلب نقص الأجرة بنسبة ما نقص من منفعة العين نتيجة لوجود العيب، ويكون له أن يطلب فسخ العقد إذا كان يترتب على العيب حرمانه من الانتفاع كلية أو الانتقاص من هذا الانتفاع بحيث يفوت عليه الغرض من الإيجار، وذلك كله تطبيقا لقواعد تبعة هلاك المنفعة⁽¹⁾.

ويجوز أن يكون الاتفاق على تعديل أحكام الضمان صريحا أو ضمنيا يستفاد من ظروف الحال، كأن يستمر المستأجر بعد ظهور العيب فى دفع عدة أقساط من الأجرة كاملة دون تحفظ.

(1) شنب ص 282 وما بعدها.

غير أنه يجب أن يكون الاتفاق واضح الدلالة، فالشرط الذى يعفى من مسئولية يقررها القانون لا يفترض ولا يتوسع فى تفسيره.

ويفسر الغموض لمصلحة الطرف الذى يقع عليه عبؤه، فالاتفاق على الإعفاء من الضمان أو على تخفيفه يفسر لمصلحة المستأجر والاتفاق على تشديد الضمان يفسر لمصلحة المؤجر⁽¹⁾.

غير أن الاتفاق على الإعفاء من الضمان يبطل إذا كان من شأن العيب أن يعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم، لأن الاتفاق على الإعفاء من المسئولية عن الإضرار بسلامة الآخرين يقع باطلا لمخالفته للنظام العام ولا يعمل به. وظاهر أنه إذا كان النزول عن الفسخ فى هذه الحالة يقع باطلا لا يعمل به، فكذلك أيضا يكون النزول عن حق التعويض فى الحالة ذاتها.

وكذلك يقع الاتفاق على الإعفاء من ضمان العيب أو الحد منه باطلا إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان. وهذا ما نعرض له فى البند التالى.

285- إخفاء سبب ضمان التعرض أو العيب عن غش :

نصت المادة على بطلان كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان. فيجب ألا يأتى شرط الإعفاء من ضمان التعرض أو العيب أو الحد منه نتيجة تدليس من المؤجر لأن الغش يبطل التصرفات.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاعدة "الغش يبطل التصرفات" هى قاعدة سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره فى التصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد

والمجتمع وإذا كان استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به هذا الغش وما لا يثبت به يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع بعيدا عن رقابة محكمة النقض فى ذلك ما دامت الوقائع تسمح به".

(طعن رقم 1073 لسنة 48 ق جلسة 1979/5/21)

ويعتبر المؤجر مدلسا إذا كان يعلم عند الإيجار السبب الاحتمالى للتعرض، وأخفى عن المستأجر هذا الحق متعمدا إخفاءه، كأن يعلم أن للغير حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر.

أما إذا لم يكن المؤجر عالما بهذا السبب فيجب لصحة الاتفاق ألا يكون جهله راجعا إلى خطأ جسيم⁽¹⁾.

وهذا الحكم يتفق والقواعد العامة فى المسؤولية العقدية إذ أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من هذه المسؤولية إذا كان المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما (م2/217 مدنى).

وعلى ذلك فإنه لا يعمل بالاتفاق ويتعين العمل بالأحكام التى يقررها المشرع فى هذا الشأن. ويعتبر فى حكم الغش الخطأ الجسيم⁽²⁾.

ولكن يجوز أن يترتب على الاتفاق إعفاء المؤجر من مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أتباعه إذا ثبت أن نية الطرفين انصرفت إلى ذلك (م2/217 مدنى)⁽³⁾.

أما مجرد علم المؤجر بسبب الضمان دون أن يعتمد إخفاءه عن المستأجر، فلا يعتبر غشا، وعلم المستأجر بسبب الضمان وقت إبرام العقد يفهم منه أنه أراد ضمنا إعفاء المؤجر من الضمان حتى لو علم المؤجر بسبب الضمان ولم يشترط الإعفاء منه.

(1) محمد كامل مرسى ص278.

(2) مرقس ص416.

(3) حمدى عبد الرحمن ص278.

مادة (579)

يلزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه،
فإن لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له.

الشرح

286- التزام المستأجر باستعمال العين على النحو المتفق عليه :

يلتزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه بالعقد، فإذا
اتفق بالعقد على استعمال معين للعين بالعقد التزمه المستأجر، وإذا اتفق على عدم
استعمالها فى وجه معين امتنع على المستأجر استعمالها فى هذا الوجه.

فإذا اتفق فى عقد الإيجار على استعمال العين المؤجرة سكنا لم يجز
استعمالها مكتبا أو عيادة أو محلا أو مسرحا، وإذا اتفق على استعمال العين
المؤجرة فى مزاوله نوع معين من التجارة لم يجز استعمالها لمزاوله تجارة أخرى.

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 17/5/1980 فى الطعن رقم 633 لسنة

46ق بأن:

"جرى قضاء هذه المحكمة على أن للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا
أخل المستأجر فى استعماله للمكان بالتزاماته المتعلقة بهذا الاستعمال المنصوص
عليها فى المواد 579، 580، 583 من القانون المدنى والتي تلحق بالمؤجر ضررا.
ولما كان عقد الإيجار المبرم بين الطرفين والذى نظم حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة قد
حظر على الطاعن - المستأجر - استعمال بدروم المنزل وحديقته وكان الحكم
المطعون فيه - الذى قضى بإخلاء المستأجر لمخالفته الشروط المعقولة فى عقد
الإيجار - موافقا لصحيح القانون ومؤديا إلى النتيجة التى خلص إليها فإن النعى عليه
لمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس".

(طعن رقم 633 لسنة 46ق جلسة 17/5/1980)

وإذا أجزت الأرض للزراعة واتفق على عدم زراعتها بمحصول معين كالقطن

أو الأذرة التزم المستأجر بذلك.

ولا يشترط أن ينص على استعمال العين في عقد الإيجار، وإنما يجوز أن يستخلص ضمناً من ظروف التعاقد أو من عرف الجهة، كما إذا جرى العرف على أن لمستأجر الدار أن يستعمل سطحها في غسل ملابسه ونشرها أو تربية الدواجن أو في إنشاء حديقة خاصة⁽¹⁾.

وإذا أجرت شقة لطبيب وكان المؤجر يعلم مهنته، فلا جرم أن يستخلص القاضى من ذلك أن المتعاقدين قصداً أن يفتح الطبيب فى الشقة عيادة، وإذا أجرت شقة لمهندس دون أن يذكر صراحة الغرض من الإيجار فى العقد ولكن تضمن العقد ذكر مهنته فلا تثيرب أن يستخلص القاضى من ذلك أن المؤجر ارتضى أن يباشر فى الشقة مهنته⁽²⁾.

287- التزام المستأجر باستعمال العين بحسب ما أعدت له :

إذا لم يتفق المؤجر والمستأجر على استعمال العين المؤجرة فى العقد صراحة، ولم يستدل على اتفاقهما ضمناً، كان المعول عليه فى الاستعمال، الاستعمال الذى أعدت له العين بطبيعتها. ويستدل عليه من الظروف وقرائن الأحوال، ويرجع فى ذلك إلى مهنة المستأجر لاسيما إذا أثبتت هذه المهنة فى العقد، وإلى ما كان الشئ مستغلاً فيه من قبل وإلى 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، وإلى الناحية الموجودة بها العين المؤجرة والعرف الجارى والعادات المحلية، فالمبانى فى الأحياء التجارية تكون معدة لاستعمالها متاجر أو مكاتب أو عيادات والعمارات الواقعة فى الأحياء الهادئة تكون معدة للسكنى.

واستخلاص وجه الاستعمال الذى أعدت له العين من المسائل الموضوعية

(1) مرقس ص 466.

(2) عبد الباقي ص 322.

التي تخضع لتقدير قاضى الموضوع.

وترتibia على ذلك قضت محكمة النقض بتاريخ 1982/1/4 فى الطعن رقم 746 لسنة 46ق بأن:

"إذا كان الممر المؤدى إلى الطريق العام يعتبر من ملحقات الأماكن المؤجرة الكائنة داخل الممر، غير أن ذلك لا يكون إلا فى نطاق ما خصص هذا الممر من أجله وهو المرور، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن أقام الفترينة موضوع النزاع وثبتها على حائط عمارة المطعم عليها بعيدا عن حائط المحلين المؤجرين له وشغل جزءا منها حيزا من فراغ الممر، فإن الطاعن يكون قد تجاوز حقه فى استعمال الممر، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ذلك مقررًا أن الفترينة وضعت بمدخل الممر فى مكان لا يعد جزءا من العين المؤجرة أو ملحقاتها، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون محمولا على أن جزء الفترينة الواقع داخل الممر لا يعد استعمالا مشروعًا للممر فى حدود الغرض المخصص له".

288- استثناء على القاعدة المنصوص عليها بالمادة:

يستثنى من القاعدة المنصوص عليها بالمادة وهى التزام المستأجر باستعمال العين على النحو المتفق عليه وباستعمالها بحسب ما أعدت له إذا لم يكن هناك اتفاق، ما يجرى عليه العرف فى هذا الشأن.

فالعرف قد يعدل فى هذه القاعدة ويجيز لمن استأجر عينا لمباشرة تجارة معينة أن يضيف إليها تجارة أخرى جرى العرف بإضافتها، أو كانت تشبه التجارة المشروطة، أو تعد من مشتملاتها، طالما أن العين المؤجرة لا يلحقها ضرر من هذا التعديل⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1978/12/13 فى الطعن رقم 1275 لسنة 47ق بأن:

(1) السنهورى ص 686.

"إذا كان الواقع فى الدعوى أنه أشير فى العقد المبرم إلى أن التأجير بقصد استعمال المحل المؤجر فى التجارة، وكان نوع التجارة الذى يمارسه الطاعن هو "تجارة العطارة"، وإذا كانت هذه التجارة بطبيعتها تقتضى طحن بعض مواد العطارة طبقاً لرغبات العملاء، فإن استعمال ماكينة لهذا الغرض لا يمكن اعتباره من قبيل عمليات التصنيع، متى كان ذلك وكان لم يثبت من الأوراق أن الطاعن توقف عن ممارسة تجارة العطارة أو أفرد المحل المؤجر لطحن موادها، فإن ما أقام عليه الحكم قضاءه بالإخلاء - لا يؤدى إلى ما انتهى إليه".

289- مناط التزام المستأجر باستعمال العين على النحو المتفق عليه أو بحسب ما أعدت له حدوث ضرر بالمؤجر أو بالعين:

الالتزام المستأجر باستعمال العين على النحو المتفق عليه أو بحسب ما أعدت له العين، إذا لم يكن هناك اتفاق على الاستعمال رهين بحدوث ضرر بالمؤجر أو بالعين المؤجرة، أما إذا لم يترتب على استعمال العين على غير النحو السابق ثمة ضرر بالمؤجر أو بالعين المؤجرة، فإن الاستعمال يكون جائزاً ولا مسئولية على المستأجر بشأنه.

وهذا الحكم تمليه القواعد العامة إذ المؤجر يعتبر متجاوزاً حدود حقه إذا أراد منع المستأجر من تغيير نوع الاستعمال حيث ينتقى عنه الضرر من ذلك، كما أنه يمكن استخلاص ذلك قياساً على حكم المادة 1/580 مدنى التى تخول المستأجر الحق فى إجراء تغيير فى مادة الشيء إذا لم يترتب عنه ضرر للمؤجر، فإذا كان للمستأجر عند انتقاء الضرر أن يحدث التغيير المادى فى العين كان له من باب أولى أن يغير من الاستعمال الذى يباشر فيها، إذ أن هذا لا يعدو أن يكون تغييراً معنوياً فيها. فمن يستأجر أرضاً ليزرعها قمحاً، يمكن أن يزرعها فولاً، ومن يستأجر حانوتاً لتجارة الفاكهة يمكنه أن يباشر فيه تجارة الخضروات، وكل ذلك

على فرض انتفاء الضرر⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"مفاد المادة 23/ج من القانون رقم 52 لسنة 1969 المنطبقة على واقعة الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التشريع الاستثنائى بعد أن سلب المؤجر الحق الذى تخوله القواعد العامة فى مطالبة المستأجر بإخلاء العين المؤجرة عند انتهاء مدة العقد، ومقررا مبدأ امتداد عقود الإيجار امتداد تلقائيا، أجاز للمؤجر طلب الإخلاء إذا أخل المستأجر بالتزامه الخاص باستعمال العين المؤجرة المشار إليه فى المواد 579، 580، 583 من القانون المدنى، ولئن كان المستفاد من هذا النص أن للمؤجر الحق فى طلب إخلاء المستأجر بمجرد استعمال المكان المؤجر استعمالا ينافى شروط العقد، إلا أن هذا النص جاء خلوا مما يفيد سلطة القاضى التقديرية فى الفسخ، ولم يفرض عليه الحكم بالإخلاء إذا توفر سبب من أسبابه التى حددت شروطها فيه، وإذ كان مفاد ما تقضى به المادة 579 من القانون المدنى أنه متى تعين الاستعمال المحدد الذى أجرت العين من أجله وجب على المستأجر أن يقتصر عليه وألا يعمد إلى تغييره إلا بعد حصوله على إذن من المؤجر، على أن يستثنى الحالة التى لا يترتب على هذا التغيير فى نوع الاستعمال ضرر للمؤجر، فتنتفى عند ذلك حكمة التقييد ويصبح التغيير جائزا لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر أن مجرد تغيير وجه استعمال العين المؤجرة حتى ولو لم ينجم عنه ضرر للمالك، يجيز الإخلاء ولم يجعل للمحكمة سلطة تقديرية فى هذا الشأن، فإنه يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 348 لسنة 43 ق جلسة 1977/2/23)

2- "إذا كان الحكم - الذى قضى بإخلاء المستأجرين قد استند إلى مستندات الطاعنين - المستأجرين - وإلى أقوال شهودهم الذين شهدوا - كما أبان الحكم-

بأن الطاعن الأول استعمل عين النزاع "ورشة ميكانيكية" وانتهى إلى ثبوت الضرر بالمؤجرين لتغيير استعمال العين من مكتبة إلى ورشة، وهو من قبيل المعلومات العامة المفروض علم الكافة بها فإن النعى يكون غير سديد".

(طعن رقم 781 لسنة 45 ق جلسة 1980/2/13)

3- "طريقة استعمال العين المؤجرة مردها لإرادة المتعاقدين ما دامت لا تخالف قاعدة أمر في التشريعات الاستثنائية، فإن اتفاقهما يكون في هذا النطاق مشروعاً ومن ثم واجب الأعمال تقادياً لما يترتب على مخالفة ذلك من ضرر سواء بالعين ذاتها أو بمصلحة مادية أو معنوية للمؤجر أو لمن يكون المؤجر ضامناً لهم عدم التعرض أو الإضرار بمصالحهم، ولا جناح على الطرفين في أن يتفقا على تحديد النطاق الذي يعتبر معه الفعل مؤدياً إلى إحداث الضرر سواء أكان واقعاً داخل العين المؤجرة أو مستطيلاً إلى ما يتصل بها ما دامت هي السبيل المباشر لوقوع الفعل المؤدى إلى إحداث الضرر، ذلك أنه لما كان العقد هو شريعة المتعاقدين "المادة 147 من القانون المدني" وأن من الواجب تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه "المادة 148" فإنه يكون هو مصدر المسؤولية العقدية التي يملك طرفاها تعديل قواعدها تخفيفاً أو تشديداً في نطاق المشروعية، ويكون اتفاقهما بشأنها في عقد الإيجار الذي ينظم حدود استعمال المستأجر للعين المؤجرة بما لا يضر بالمؤجر من شروط الإيجار التي يترتب على مخالفتها تحقق الأثر المبين في الفقرة (ج) من المادة 23 من القانون رقم 52 لسنة 1969 وهو إخلاء المكان المؤجر حالة توافر شروطها، لما كان ما تقدم وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن عقد إيجار العين مثار النزاع قد حظر على الطاعن استعمال البدروم والسطح والحديقة أو إحداث أى تعديل فيها دون إذن كتابي من المالك وأن قوام دعوى المطعون عليه - المؤجر - أن الطاعن - المستأجر - قد خالف هذا الحظر العقدى المتصل بطريقة استعمال العين المؤجرة بما يعتبر معه مخالفة لحكم الفقرة (ج) آنفة الذكر، فإن الدعوى الماثلة تكون ناشئة عن تطبيق أحكام

القانون رقم 52 لسنة 1969 مما يسلكها فى عداد ما تختص به المحكمة الابتدائية، ويكون الدفع بعدم اختصاصها على غير أساس".

(طعن رقم 633 لسنة 46 ق جلسة 1980/5/17)

4- "جرى قضاء هذه المحكمة على أن للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا أخل المستأجر فى استعماله للمكان بالتزاماته المتعلقة بهذا الاستعمال المنصوص عليها فى المواد 579، 580، 583 من القانون المدنى والتي تلحق بالمؤجر ضرراً. ولما كان عقد الإيجار المبرم بين الطرفين والذى نظم حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة قد حذر على الطاعن - المستأجر - استعمال بدروم المنزل وحديقته، وكان الحكم المطعون فيه - الذى قضى بإخلاء المستأجر لمخالفته الشروط المعقولة فى عقد الإيجار - موافقاً لصحيح القانون ومؤيداً إلى النتيجة التى خلص إليها فإن النعى عليه لمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس".

(طعن رقم 633 لسنة 46 ق جلسة 1980/5/17 - انظر أيضاً طعن رقم 1710 لسنة 52 ق جلسة 1983/4/28 - منشور ببند 294)

وتقدير ما إذا كان قد ترتب على تغيير الاستعمال ضرر من عدمه، هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغاً.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "... وكان استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع، ما دام الدليل الذى أخذ به فى حكمه مقبولاً قانوناً وإذا كان ما أورده الحكم فى ذلك سائغاً وتؤدى إليه المقدمات التى ساقها فإن النعى عليه بالفساد فى الاستدلال يكون غير سديد".

(طعن رقم 450 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/11)

2- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادة 23/ ج من القانون رقم 52 لسنة 1969 حظر التغيير الذى ينشأ عنه ضرر للمؤجر، وتقدير ما إذا كانت

الوقائع المادية المنسوبة للمستأجر يشكل إساءة للاستعمال ضارة بالمؤجر من المسائل التي يستقل بتقديرها قاضى الموضوع دون رقابة متى كان استخلاصه سائغا وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتد بتقرير الخبير الذى انتهى إلى حدوث ضرر لحق المالك والسكان والعين المؤجرة يتمثل فى أن اقتطاع الطاعن جزءا من الحديقة وإقامة ثلاث حظائر للدجاج ورابعة للحمام عليها يعتبر استعمالا غير مألوف وينطوى على إقلال لراحة السكان وإضرار بالصحة العامة، وهو قول منطوق له سند، فإن النعى يكون على غير أساس".

(طعن رقم 204 لسنة 45 قى جلسة 1979/6/20)

290- موافقة المؤجر ترفع المخالفة عن المستأجر:

سواء اتفق فى العقد صراحة على كيفية استعمال العين، أو استخلص هذا الاتفاق ضمنا، أو كانت العين تستعمل بحسب ما أعدت له. فإنه لا يجوز للمستأجر أن يستعملها فى غير هذا الغرض بدون إذن المؤجر. ويفترض فى كل تغيير يحدثه المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجر بغير إذن من المؤجر أنه ضار بالمؤجر، ويقع على المستأجر عبء إثبات عكس ذلك⁽¹⁾. ورضاء المؤجر بتغيير الاستعمال برفع المخالفة عن المستأجر فتنتفى عنه المسؤولية عن فعله.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "من المقرر أنه يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة إذا ما ترتب على هذا الاستعمال ضرر بمصلحة المؤجر، إلا أنه يشترط فى ترتيب الإخلاء على وقوع تلك المخالفات أن يكون قد وقعت دون رضا المؤجر لأن رضاه يرفع عنها وصف المخالفة".

(طعن رقم 866 لسنة 46 قى جلسة 1979/1/10)

ورضاء المؤجر كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا، كما إذا علم المؤجر بالتغيير فى الاستعمال ولم يعترض عليه خلال مدة معقولة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه - الذى قضى بإخلاء الطاعن من العين المؤجرة لتغييره وجه استعمالها - أن الطاعن أقام استئنافه على علم المطعون ضدها الأولى ووكيلها المطعون ضده الثانى باستعمال العين المؤجرة فى صنع الحلوى، تبعا لإقامتها فى المبنى الكائن به المحل المؤجر، وسكوته عن اتخاذ أى إجراء طيلة ست سنوات، مما يفيد موافقتها ضمنا على هذا الاستعمال، فإن الحكم إذ لم يعتد بهذا الدفاع - تأسيسا على أن موافقة المطعون ضده الثانى على تعديل شروط العقد الذى أبرمه بصفته وكيلًا عن زوجته المطعون ضدها الأولى تقتضى صدور توكيل خاص له بذلك يكون قد قصر عن مواجهة حقيقة ما أثاره الطاعن فى دفاعه من أن الموافقة الضمنية على وجه الاستعمال المرفوض تمت أيضا من جانب المطعون ضدها الأولى وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى".

(طعن رقم 78 لسنة 47 ق جلسة 1980/3/26)

2- "من المقرر فى ظل القانون رقم 49 لسنة 1977 أنه يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة إذا ما ترتب على هذا الاستعمال ضرر بمصلحة المؤجر، إلا أنه يشترط فى ترتيب الإخلاء على وقوع تلك المخالفات أن تكون قد وقعت دون رضاء المؤجر، لأن رضاء المؤجر يرفع عنها وصف المخالفة".

(طعن رقم 658 لسنة 48 ق جلسة 1983/2/14 - غير منشور)

والرضاء كما يكون صريحا يكون ضمنيا وذلك باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالاته على هذا الرضاء.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص مما أورده من قرائن أن نية المتعاقدين اتجهت إلى عدم إعمال ما تضمنه عقد الإيجار من تخويل المؤجر الحق في طلب إزالة ما قد يقيمه المستأجر على العين من مبان وأن البائع للمؤجر أجاز ضمنا إقامة البناء محل النزاع، وكان هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من وقائع تؤدي إليه فإنه لا معقب على المحكمة في ذلك لتعلقه بأمر موضوعي".

(طعن رقم 348 لسنة 29 ق جلسة 1964/6/11 - راجع أيضا طعن 78 لسنة 47 ق جلسة 1980/3/26 المنشور بهذا البند)

غير أن مجرد علم المؤجر بتغيير استعمال العين لا يعنى موافقة المؤجر عليه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"مجرد العلم - علم المؤجر - بتغيير استعمال العين المؤجرة لا يعنى الموافقة عليه".

(طعن رقم 781 لسنة 45 ق جلسة 1980/2/13)

291- التزام المستأجر بعدم ترك العين بدون استعمال:

المستأجر ملزم بإجراء كل ما يلزم لحفظ العين حتى لا تهلك أو تتلف فتضيع على صاحبها، وتمشيا مع هذه الفكرة، يجب على المستأجر ألا يترك العين بدون استعمال، إذا كان من شأن هذا الترك أن يلحق ضررا بالعين أو ضررا بالمؤجر. فإذا كان ترك العين بدون استعمال لا يلحق ضررا بالعين المؤجرة، فلا مسئولية على المستأجر في عدم استعمالها.

ومعنى ذلك أن الانتفاع بالشئ المؤجر، وإن كان حقا للمستأجر، إلا أنه واجب أيضا عليه. فلا يجوز للمستأجر أن يهجر منزلا استأجره للسكنى ولا يترك من يتعهد بالصيانة، أو يتردد عليه في فترات مناسبة من أجل هذا الغرض فيترتب على ذلك حدوث تلف أو تخرب بالمنزل أو أى ضرر آخر نتيجة عدم تنظيفه أو تهينته، كوجود حشرات ضارة.

ولا يجوز لمن يستأجر أرضا زراعية أن يتركها بدون زراعة، إذا كان فى هذا

الترك إتلاف لها، كأن يترتب عليه ظهور حشائش ضارة فيها يصعب اقتلاعها فيما بعد.

وكذلك لا يجوز له ترك الأرض بدون زراعة إذا لم يكن بين الاقتدار، إذ فيما تنتجه الأرض من محصول ضمان للمؤجر فى الوفاء بالتزامات المستأجر، فعدم زراعتها يفوت عليه هذا الضمان.

ولا يجوز لمن يستأجر محلا تجاريا، ترك المحل بدون استعمال، إذ يترتب على هذا الترك انصراف العملاء.

إلا أنه يجوز ترك العين بدون استعمال ولو ترتب على ذلك ضرر بالمؤجر أو بالعين وذلك فى الحالات الآتية:

1- وجود اتفاق بين المؤجر والمستأجر، كما إذا أجرت للعين للتصنيف أو التشيية، إذ لا مسئولية على المستأجر فى تركها فى أوقات السنة الأخرى.

2- وجود عرف جارى. فقد يوجد عرف يجرى بغلق بعض الأماكن المؤجرة فترة معينة، كإغلاق المستأجر المحل التجارى المدة اللازمة لإجراء الجرد أو لقضاء إجازة جرى العرف بها.

3- وجود ظروف طارئة، فقد توجد ظروف طارئة تبرر ترك الشئ دون استعمال، كأن تترك الأرض بدون زراعة لتعذر ريها، واضطرار المستأجر إلى ترك الشقة المؤجرة بسبب خطر يهدد حياته كما لو كان المبنى مهددا بالسقوط أو بسبب زلزال يهدد المنطقة الكائن بها المبنى.

إنما ليس معنى ما تقدم إلزام المستأجر بنفسه باستعمال العين المؤجرة، وإنما له أن يترك الغير يقوم بهذا الاستعمال فى الحدود التى يسمح بها القانون أو العرف، كتأجيرها من الباطن أو التنازل عنها للغير إذا كان العقد لا يمنعه من ذلك، أو بأن يعهد مستأجر الحانوت باستغلاله لوكيل عنه فى الحالات التى لا يمنعه العقد أو العرف من ذلك.

292- جزاء إخلال المستأجر بالالتزام باستعمال العين على النحو

المتفق عليه أو بحسب ما أعدت له :

إذا أخل المستأجر بالتزامه باستعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه بالعقد، أو بحسب ما أعدت له العين إذا لم يوجد اتفاق على الاستعمال، وذلك بأن استعمل العين فى غير ما يجوز له، أو تركها بدون استعمال أصلاً، بالتفصيل المتقدم ذكره، تحمل بالمسئولية التى تترتب على الإخلال بالالتزام طبقاً للقواعد العامة.

فيجوز للمؤجر طلب التنفيذ العيني، أى كف يد المستأجر عن الاستعمال غير الجائز له إذا كان ذلك ممكناً، وله أن يلجأ فى ذلك إلى طريق التهديد المالى. ويجوز له عند الاقتضاء أن يطلب وضع العين تحت الحراسة لإدارتها على الوجه الواجب.

كما يجوز للمؤجر طلب فسخ العقد، والقضاء بالفسخ جوازي للقاضى، وهو يقضى به إذا كان الضرر الذى لحق بالمؤجر أو بالعين المؤجرة جسيماً يبرر الفسخ.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"عقد الإيجار. عقد رضائى. خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة. مؤداه. جواز إثباته بكافة الطرق القانونية بما فيها الإقرار واليمين إن كان غير مكتوب. التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه أو حسب ما أعدت له إن لم يكن هناك اتفاق، إحداث المستأجر تغييراً بالعين المؤجرة بغير إذن المؤجر. للأخير حق إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها".

(طعن رقم 4279 لسنة 63 ق جلسة 2001/4/8)



مادة (580)

- 1- لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أى ضرر للمؤجر.
- 2- فإذا أحدث المستأجر تغييرا فى العين المؤجرة مجاوزا فى ذلك حدود الالتزام الوارد فى الفقرة السابقة، جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها، وبالتعويض إن كان له مقتضى.

الشرح

293- حظر إجراء تغيير بالعين المؤجرة:

حظرت الفقرة الأولى من المادة على المستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أى ضرر للمؤجر. والمقصود بالتغيير المحظور على المستأجر، التغيير المادى فى ذات العين أو ملحقاتها، كفتح نافذة جديدة فى جدار المسكن أو سد مكان نافذة موجودة، أو قلع شجرة من أشجار الحديقة أو سد مرمى أو مصرف فى أرض زراعية. أما إذا لم يلحق التغيير مادة العين وإنما اقتصر على كيفية استعمال العين وهو ما يطلق عليه التغيير المعنوى فإنه يخضع لحكم المادة 579 مدنى.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"متى كان ما نسبته الطاعنة إلى وزارة التربية والتعليم من إساءة استعمال العقار - المستولى عليه ليكون مدرسة - وإحداث تغيير به وقطع بعض أشجاره، لا يدخل فى نطاق الاستعمال غير العادى، بل يكون إن صح وقوعه خطأ جسيما يستوجب تعويضا مستقلا عن الضرر الناشئ عنه، لا تشمل الزيادة المقررة مقابل مصاريف الصيانة والاستهلاك غير العاديين، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى

على خلاف هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور يعيبه ويستوجب نقضه في هذا الخصوص".

(طعن رقم 557 لسنة 35 ق جلسة 1970/2/26)

294- اشتراط حصول ضرر للمؤجر:

لا يحظر على المستأجر إجراء تغيير بالعين المؤجرة، إلا إذا كان هذا التغيير يرتب ضررا للمؤجر.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"مفاد المادة 580 مدنى أن المشرع حظر على المستأجر التغيير المادى فى كيان العين المؤجرة إذا كان ينشأ عنه ضرر ... إلخ".

(طعن رقم 692 لسنة 44 ق جلسة 1978/2/22)

(انظر أيضا طعن رقم 406 لسنة 43 ق جلسة 1977/1/26 منشور

ببند 298)

والملاحظ أن المشرع يتحدث عن الضرر بالمؤجر وليس بالعين المؤجرة، وهذا مفاده أن حق المؤجر فى الاعتراض على التغيير لا يرتبط بحدوث ضرر بالعين نفسها وإنما يترتب الضرر أيضا إذا لحق المؤجر⁽¹⁾ ويلحق الضرر المؤجر إذا أخل بإحدى مصالحه التى يحميها القانون مادية أو أدبية، حالا كان هذا الإخلال أو مستقبلا مادام لا ريب واقعا وكذلك بتهديد أى من هذه المصالح تهديدا جديا إذ فى هذا تعريض لها لخطر المساس بها مما يعتبر بذاته إخلالا بحق صاحب المصلحة فى الاطمئنان إلى فرصته فى الانتفاع الكامل بها بغير انتقاص.

وبالترتيب على ذلك يتحقق الضرر بالمؤجر إذا ترتب على تغيير الاستعمال الإضرار بمستأجر آخر لالتزام المؤجر بالضمان قبل المستأجر الآخر.

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ 1980/1/26

(1) محمد حسام لطفى ص 212.

فى الطعن رقم 108 لسنة 45ق إذ ذهبت فيه إلى أن:

"الإضرار بالمؤجر - الذى يبيح له إخلاء المستأجر للتغيير فى العين المؤجرة - يتحقق بالإخلال بإحدى مصالحه التى يحميها القانون. مادية كانت أو أدبية - حالا كان هذا الإخلال أو مستقبلا ما دام لا ريب واقعا إذ كل فى الحق فى الاحتماء برعاية القانون سواء، يقوم كذلك بتهديد أى من هذه المصالح تهديدا جديا إذ فى هذا تعريض لها لخطر المساس بها مما يعتبر بذاته إخلالا بحق صاحب المصلحة فى الاطمئنان إلى فرصته فى الانتفاع الكامل بها بغير انتقاص وهو ما يشكل إضرارا واقعا به، وكان على المؤجر حسبما تقضى به المادة 571 من القانون المدنى "أنه يتمتع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة 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" وكان من المقرر أنه وإن كان لا مسئولية على المؤجر عن التعرض المادى الواقع على المستأجر منه إذا كان صادرا من الغير إلا أن يكون مسئولا عنه إذا كان هذا الغير مستأجرا منه أيضا إذ يعتبر بذلك فى حكم أتباعه المشار إليهم فى المادة 571 من القانون المدنى باعتبار أنه تلقى الحق فى الإيجار 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 ارتآه من تحقق الضرر بالمطعون عليه نتيجة فعل الطاعن إلى ما يصيب المستأجرين المجاورين لهذا الأخير من ضرر يتمثل فى سهولة التسلل إلى مسكنيهما مما يعتبر معه المطعون عليه مسئولا عنه تجاههما، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

وقد قضت محكمة مصر الابتدائية فى شأن الضرر الأدبى بأنه يجب أن

يكون الضرر الأدبي مما يعد إساءة من المستأجر لاستعمال حقه فى الانتفاع بالمكان المؤجر على وجه تنشأ عنه فضيحة أو تأذ لناموس وكرامة عائلات باقى السكان أو توجب مضايقتهم، وعليه فمجرد وقوع شجار بين المستأجر وبين أحد سكان المنزل مستأجراً كان هذا الأخير أو مالكا، لا يرتفع إلى مرتبة الاستعمال الضار فى القانون (18 يناير 1947 المحاماة 27 رقم 282 ص 648).

ويعتبر التغيير غير ضار بالمؤجر إذا كان من الممكن للمستأجر إزالة أثره وإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها دون أن يصيبها تلف من إجراءاته⁽¹⁾.

ومثال ذلك ما يأتى :

- 1- هدم حائط بالشقة المؤجرة يفصل بين غرفتين لعمل ديكور بالشقة، فهو يترتب عليه تحسين المنظر، طالما لم يكن من شأنه التأثير على متانة المبنى⁽²⁾.
- 2- إقامة المستأجر صندرة بالمحل المؤجر لكى يزاول هو وعماله عملهم اليومي فيها⁽³⁾ أو لاستعمالها فى التخزين.
- ك- إجراء المستأجر تعديلات فى العين المؤجرة لا تتعدى إقامة حاجز من الخشب والزجاج فى شرفة الشقة التى يشغلها ليتسنى له الانتفاع بها كحجرة⁽⁴⁾.
- ك- إجراء المستأجر فتحة بين شقتين متلاصقتين فى مبنى واحد تيسيرا للانتفاع بهما.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

- 1- "إذا كانت محكمة النقض قد انتهت إلى رفض الطعن - المنضم - المرفوع

(1) السنهورى ص 698 وما بعدها - عبد الباقي ص 327 - خميس خضر ص 257 وما بعدها.

(2) شبين الكوم الكلية فى الدعوى رقم 1579 لسنة 1975 - جلسة 1979/12/18.

(3) الاسكندرية الكلية فى الدعوى رقم 1690 لسنة 1979 - جلسة 1979/11/6.

(4) مصر الكلية 1950/10/15 المحاماة 31 رقم 179 ص 610.

من المطعون عليه فى الطعن الماثل عن الحكم رقم 751 لسنة 30 ق استئناف الاسكندرية التى قضى بصحة ونفاذ عقد الإيجار الشفوى الصادر من المطعون عليه - المالك - إلى الطاعن الأول عن الشقة رقم 8 الملاصقة للشقة رقم 7 - موضوع التداعى الماثل - فإن مؤدى ذلك أن التغيير الذى قام به الطاعن مستأجر الشقتين - بإجراء فتحة بينهما لتيسير الانتفاع بهما - لم يترتب عليه ضرر على النحو السالف بيانه، وكان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التغيير المحذور على المستأجر فى حكم المادة 2/23 من القانون 52 لسنة 1969 هو الذى يلحق ضررا بالعين المؤجرة أو بالمؤجر، فإن دعوى المطعون عليه تكون بذلك على غير سند من القانون خليقة بالرفض".

(طعن رقم 519 لسنة 46 ق جلسة 1980/4/12)

2- "النص فى المادتين 579، 580 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 حصوله على إذن من المؤجر، كذلك يمتنع على المستأجر إجراء أى تغيير ماذى بالعين المؤجرة كالهدم والبناء إلا بإذن المؤجر، إلا أنه يستثنى من ذلك حالة التغيير بنوعيه المادى والمعنوى، والذى لا يترتب عليه ضرر للمؤجر، فتنتفى عندئذ حكمة التقيد ويصبح التغيير جائزا، ولا يغير من ذلك أن يتضمن عقد الإيجار حظرا صريحا للتغيير بكافة صورة، 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 التالية:

1- "إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير". وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن التغيير المادى والمعنوى ثابت من تقرير الخبير لأن الطاعن أقام حجتين بالعين المؤجرة بغير إذن من المطعون ضده واستعمل إحداها كمحل لبيع الأدوات المنزلية والأخرى كمكتب مخالف لما اتفق عليه فى العقد من استعمال العين المؤجرة كمخزن للحديد والخردة فإنه يكون قد أسس قضاءه بالإخلاء على مجرد حصول التغيير المادى والمعنوى".

(طعن رقم 1710 لسنة 52 ق جلسة 1983/4/28)

295- إثبات عدم حصول ضرر للمؤجر نتيجة التغيير فى العين المؤجرة:

يقع على عاتق المستأجر عبء إثبات عدم حصول ضرر للمؤجر نتيجة تغيير استعمال العين المؤجرة⁽¹⁾.

وإذا أثبت المستأجر عدم حصول ضرر من التغيير للمؤجر، فإن مسئوليته تنتفى ولو كان قد نص فى العقد على حظر التغيير⁽²⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "يشترط لقيام حق المؤجر فى طلب إخلاء العين المؤجرة تبعا لإجراء المستأجر تعديلات أو تغييره من استعمالها وفقا لنص الفقرة "ج" من المادة 23 من القانون رقم 52 لسنة 1969 - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يلحق المؤجر ضرر من جراء ذلك، وأنه لا يغنى عن التحقق من توافره النص فى العقد على منع المستأجر من إجراء هذه التعديلات، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذا طرح دفاع الطاعن القائم على عدم ترتب أية أضرار على استغلال

(1) السهنورى ص 699 - مرقس ص 475.

(2) مرقس ص 476 - وعكس ذلك السهنورى ص 699 - عبد الباقي ص 326 هامش (4) -

خميس خضر ص 258.

العين المؤجرة فى تصنيع الحلوى على سند من أن تضمين العقد حظرا على المستأجر من إدخال تعديلات على العين المؤجرة يكفى لقيام حق المؤجر فى طلب الإخلاء، يكون قد حجب نفسه عن تمحيص دفاع جوهرى للطاعن".

(طعن رقم 78 لسنة 47 ق جلسة 1980/3/26)

296- تقدير الضرر موضوعى :

تقدير ما إذا كان قد ترتب على التغيير بالعين المؤجرة ضرر للمؤجر من عدمه أمر موضوعى يستقل بتقديره قاضى الموضوع، دون رقابة عليه من محكمة النقض مادام الدليل الذى أخذ به فى حكمه مقبولا وإذا كان ما أورده الحكم فى ذلك تؤدى إليه مقدماته.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"يعتبر استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع، مادام الدليل الذى أخذ به فى حكمه مقبولا وإذا كان ما أورده الحكم فى ذلك تؤدى إليه المقدمات التى ساقها".

(طعن رقم 450 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/11)

297- جواز التغيير فى العين المؤجرة بإذن المؤجر :

يجوز للمستأجر إجراء تغيير فى العين المؤجرة ولو ترتب عليه ضرر بالمؤجر، إذا أذن له المؤجر فى ذلك، لأن المنع مقرر لمصلحة المؤجر فيجوز له أن ينزل عنه.

ويصح أن يكون إذن المؤجر أثناء الإيجار، كما يصح أن تأتى موافقة المؤجر بعد انقضاء الإيجار فتكون إجازة للتغيير.

والإذن قد يكون صريحا أو ضمنيا.

والإذن الصريح قد يكون عاما أو خاصا، والإذن الخاص هو الذى يحدد نوعا بذاته من التغيير، فىكون الإذن قاصرا على هذا النوع من التغيير ولا يجيز تغييرا آخر.

والإذن العام هو الذى يجيز للمستأجر إجراء التغييرات التى يرى أنها تفيده فى الانتفاع بالعين، فلا ينصب إلا على التغييرات العادية 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 كرفع أرضيتها ووضع أساسات ضخمة عميقة وإقامة مبان مسلحة وأسقف تغطى الأرض.

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1978/2/22 فى الطعن رقم 692 لسنة

44 ق بأن:

"مفاد المادة 580 مدنى أن المشرع حظر على المستأجر التغيير المادى فى كيان العين المؤجرة إذا كان ينشأ عنه ضرر إلا بإذن المؤجر، ويستوى أن يكون الإذن صريحا أو ضمنيا، وإذا عين الإذن نوعا معينا من التغيير كان هذا التغيير بالذات جائزا وتعين التزام نطاقه ومداه، أما إذا ورد الإذن بصيغة عامة تجيز للمستأجر إجراء التغييرات التى يرى أنها تفيده فى الانتفاع بالعين، فإنه لا ينصب إلا على التغييرات العادية 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".

والإذن الضمنى يستخلص من ظروف الحال، فيعتبر أن هناك إذنا ضمنيا بإجراء التغيير، إذا استلزمه الغرض الذى من أجله أجرت العين، فإذا أجر مكان ليكون مصنعا مثلا، أفاد ذلك قصد المؤجر السماح للمستأجر بإجراء التغييرات اللازمة لتجهيز المنصع كتركيب الآلات والأجهزة المختلفة، بشرط ألا يكون فى ذلك تهديد لسلامة العقار.

غير أنه يجب التحرز فى تفسير الإذن الضمنى وعدم القول به إلا إذا كانت الظروف تقطع به، فلا تعتبر مطالبة المؤجر للمستأجر بالأجرة وقبضها منه إذنا

ضمنيا فى التغييرات التى أجراها المستأجر⁽¹⁾.

وعلم المؤجر بالتغيير وسكوته فترة طويلة رغم هذا العلم دون اعتراض منه، يمكن اعتباره إذنا ضمنيا للمستأجر بإجراء التغيير⁽²⁾.

وقد أخذت بهذا رأى محكمة النقض بصدد طلب الإخلاء لتأجير العين من الباطن بالمخالفة للفقرة (ج) من المادة 18 من القانون رقم 136 لسنة 1981 وما يقابلها من نصوص التشريعات السابقة على القانون الأخير.

أما مجرد علم المؤجر بإجراء التغيير فلا يعتبر موافقة منه على إجرائه لانتفاء التلازم بين هذا الموقف السلبى والتعبير الإيجابى عن الإرادة. (انظر أحكام النقض المنشورة بشرح المادة 593).

298- جزاء الإخلال بالتزام المستأجر بعدم إجراء تغيير بالعين

المؤجرة بدون إذن المؤجر:

نصت الفقرة الثانية من المادة على الجزاء الذى يوقع على المستأجر عند إخلاله بالتزامه بعدم إجراء تغيير بالعين المؤجرة بدون إذن المؤجر فخولت المؤجر طلب إلزمه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتضى، وظاهر هذه الفقرة أنها أعطت المؤجر حق التنفيذ العينى والتعويض فقط، ولم تخوله حق طلب الفسخ.

إلا أن هذا لا يعنى أن المادة حرمت المؤجر من حق الفسخ وهو حق تخوله له القواعد العامة إذا كان الإخلال جسيما، ويبدو أن إغفال الفسخ جاء من قبيل السهو⁽³⁾.

(1) السنهورى ص702 هامش (1) - عبد الباقي ص328 هامش (2).

(2) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية - الجزء الأول - وانظر الأحكام المنشورة بشرح المادة 593.

(3) وقد علل البعض ذلك بأن الشارع خص إعادة العين إلى أصلها مع التعويض لأن ذلك = هو الجزاء الطبيعى لإخلال المستأجر بالتزامه ويتحتم على القاضى إجابته (خميس خضر ص258).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "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 له مقتض، ولا يلتزم المؤجر بالتريث إلى نهاية مدة الإيجار، إذ مجرد إحداث التغيير يجعل المستأجر مخلا بالتزام يربته القانون فى ذمته مفروض بمقتضى المادة 580 من القانون المدنى أثناء سريان عقد الإيجار وهو سابق ومستقل عن الالتزام برد العين بالحالة التى سلمت عليها فى معنى المادة 591 من ذات القانون والذى لا يصادف محله إلا بعد نهاية العقد، ولا مساغ للقول بأن المشرع قصد بإغفال النص على الفسخ فى المادة 580 أن المؤجر يجب أن ينتظر إلى نهاية الإيجار، لأن المطالبة بالتنفيذ العينى وبالفسخ مع التعويض فى الحالتين مستمد من القواعد القانونية العامة. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن عقد الإيجار انصب على دارين للخيالة إحداها شتوية والأخرى صيفية بما تتحدد معه طبيعة العين المؤجرة، وأن عبارة الإذن بالتغيير جاءت بصيغة عامة فلا ينصب إلا على التغييرات المادية المألوفة المتفقة مع طبيعة العين المؤجرة وفى الظروف المعتادة. وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير فى دعوى إثبات الحالة أن المطعون عليه الثانى أزال معالم الدار الصيفية بحيث درست آثارها وأمحي شكلها واندثر كيانه، فهدمت الحجرات المخصصة للآلات السينمائية وتحطمت كافة المقاعد واختفت كل أجهزة العرض ومكبرات الصوت والتوصيلات الكهربائية واستعملت ساحة العرض كمخزن وترك باقيها أرضا فضاء، وكان الحكم المطعون فيه 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 الإذن، وأن حق المؤجر المطالبة بالتعويض أثناء سريان عقد الإيجار، فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور".

(طعن رقم 692 لسنة 44 ق جلسة 1978/8/22)

2- "التزام المستأجر بألا يحدث تغييرا فى العين المؤجرة. النص على جواز إلزامه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه. م 2/580 مدنى. لا يحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره".

(طعن رقم 2325 لسنة 52 ق جلسة 1988/5/22)

3- "مخالفة المستأجر التزامه بعدم إحداث تغيير بالعين المؤجرة دون إذن من المؤجر. م 580 مدنى. حق المؤجر فى طلب التنفيذ العينى بإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض إن كان له مقتضى".

(طعن رقم 1787 لسنة 52 ق جلسة 1989/2/22)

4- "عقد الإيجار. عقد رضائى. خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة. مؤداه. جواز إثباته بكافة الطرق القانونية بما فيها الإقرار واليمين إن كان غير مكتوب. التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه أو حسب ما أعدت له إن لم يكن هناك اتفاق. إحداث المستأجر تغيير بالعين المؤجرة بغير إذن المؤجر. للأخير حق إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها".

(طعن رقم 4279 لسنة 63 ق جلسة 2001/4/8)

5- "إن الأصل طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى أن المستأجر ملتزم بألا يحدث تغييرا ضارا فى العين المؤجرة بدون إذن من المالك، وقد نصت المادة 2/580 من القانون المدنى على أنه "إذا ما خالف المستأجر هذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليه وبالتعويض إن كان له مقتضى". وجاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العينى، وإعادة العين إلى أصلها، أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى".

(طعن رقم 4622 لسنة 63 ق جلسة 2001/6/6)

وعلى ذلك يكون للمؤجر طلب إزالة التغييرات التى أجراها المستأجر وإعادة العين إلى أصلها، مع التعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء هذا التغيير، كما إذا ترتب على هذا التغيير وهن فى البناء.

وللمؤجر طلب ذلك ولو قبل نهاية مدة الإيجار⁽¹⁾ وله أن يلجأ فى ذلك إلى طريق التهديد المالى (م213 مدنى).

وله أيضا الحصول على إذن من القاضى بإزالتها على نفقة المستأجر.

غير أنه يجوز للقاضى طبقا للقواعد العامة أن ينظر المستأجر إلى وقت انقضاء الإيجار، إذا كان لا يلحق بالمؤجر ضرر من الانتظار⁽²⁾ فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 157 مدنى على أنه يجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك.

وللمؤجر - كما ذكرنا - طلب فسخ العقد وللقاضى سلطة تقديرية فى إجابة طلب الفسخ وهو لا يقضى به إلا إذا كان التغيير جسيما. وطلب الفسخ لا يحرم المؤجر من طلب التعويض.

وللمؤجر التنازل عن حقه فى طلب الإزالة أو الفسخ أو التعويض، سواء كان تنازله صريحا أو ضمنيا يستفاد من الظروف والملابسات المحيطة بموقفه، وإذا تنازل عن حقه لا يجوز له الرجوع عن تنازله لأن التنازل تصرف قانونى يصدر من جانب واحد لا حاجة فيه إلى قبول المستأجر.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"مؤدى نص المادة 580 من التقنين المدنى أن الشارع ألزم المستأجر بألا يحدث تغييرا ضارا فى العين المؤجرة بدون إذن المالك ورتب على الإخلال بهذا

(1) السنهاورى ص704 - منصور مصطفى منصور ص517 - الصده ص218 - محمد عمران ص199 - نقض طعن 692 لسنة 44ق - جلسة 1978/2/22 - المنشور بالبند السابق.

(2) عبد الباقي ص330 - محمد حسام لطفى ص214.

الالتزام قيام حق المؤجر فى المطالبة بإلزام المستأجر بإزالة ما يكون قد أحدثه بالعين المؤجرة من تغيير فضلا عن التعويض إن كان له مقتض، وإذا كان ترتيب الأثر على هذا الإخلال يتوقف على إرادة المؤجر المنفردة فإن له النزول عن حقه فيه، وليس لهذا النزول شكل خاص، فكما يصح التعبير عنه صراحة يجوز أن يكون ضمنيا، ولقاضى الموضوع استخلاص هذه الإرادة من الظروف والملابسات المحيطة بموقف المؤجر والتي تكشف 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".

(طعن رقم 406 لسنة 43 ق جلسة 1977/1/26)

299- هل يعتبر اتفاق المتعاقدين فى العقد على إعادة الحالة إلى

أصلها أو الإبقاء على التعديلات دون مقابل تنازلا عن طلب الفسخ؟

عرض هذا الأمر على محكمة النقض بمناسبة تطبيق المادة 23/ج من القانون رقم 52 لسنة 1969 (المقابلة للمادة 31/ج من القانون رقم 49 لسنة 1977)، فاعتبرت - فى بادئ الأمر - اتفاق المتعاقدين بالعقد على أنه - فى حالة استعمال المستأجر المكان المؤجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضرر بمصلحة المؤجر - تعاد الحالة إلى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو تستبقى التعديلات التى أجريت بالعين دون مقابل، اتفاقا على شرط غير الفسخ يمنع من القضاء به، باعتبار أنه يجوز للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بطلب الفسخ إذ جرى قضاؤها على أن:

1- "إذا كان البين من مدونات الحكم الابتدائى أن البند السابع من عقد الإيجار محل النزاع يجرى على أنه "غير مسموح للمستأجر بأن يعمل أى تغيير بالمحل الذى استأجره لا من هدم ولا بناء ولا فتح أبواب ولا شبابيك بدون رضا المالك وأخذ إذن كتابى منه وإذا حصل منه شى يرجعه إلى أصله ويلزم بالعطل

والأضرار وللمالك الخيار بإبقاء تلك التغييرات بدون تكليفه شيء فى مقابلها أو ترجيعها لأصلها ومصاريفها على المؤجر" وكان ظاهر هذا البند يفيد أن نية العاقدين قد انصرفت إلى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحالة إلى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات دون تحميل المؤجر نفقاتها. وكان الحكم المطعون فيه قد عمد إلى تطبيق المادة 23/ج من القانون رقم 52 لسنة 1969 التى تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك دون أن يبين فى الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ رغم أنه يجوز للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التى خولها إياه التشريع الاستثنائى فى كل أو بعض المواضع التى تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عدته تلك المادة، فإنه يكون متعينا نقضه".

(طعن رقم 103 لسنة 44 ق جلسة 1977/11/30)

2- "إذا كان البين من الأوراق أن البند السابع من عقد إيجار عين النزاع يجرى على أن "المستأجر غير مأذون بأن يحدث أحداثا بالمحل مثل هدم أو بناء أو تغيير تفاصيل أو تقسيم الأود أو فتح شبابيك وأبواب بدون إذن كتابى من المالك وإن أجرى شيئا من ذلك فيكون ملزما بترجيع المحلات لحالتها الأصلية وبدفع قيمة المصاريف والأضرار والمالك يكون له الحق أن ينتفع بالتحسينات والإصلاحات الناشئة عن تلك الأحداث. أو بجانب منها بدون ملزومية عليه بدفع قيمتها أو بدفع مبلغ عنها مهما كان" وكان ظاهر هذا البند يعتبر أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحال إلى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات أو بعضها دون تحميل المؤجر نفقاتها وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عمد إلى تطبيق المادة 23/ج من القانون رقم 52 لسنة 1969 التى تجيز للمؤجر

طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك، وقضى بالإخلاء تأسيساً على أن الطاعن "المستأجر" أخل بالتزامه المنصوص عليه فى البند السابع من عقد الإيجار بأن أجرى تغييراً فى العين المؤجرة دون أن يبين فى الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ فى هذه الحالة رغم أن للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التى خولها له المشرع فى كل أو بعض المواضع التى تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عدته تلك المادة".

(طعن رقم 1476 لسنة 48 ق جلسة 1983/11/14)

إلا أن الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض خالفت القضاء السابق وذهبت إلى أن الاتفاق فى العقد على الشرط المذكور ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة، التى تجيز للمؤجر التنفيذ العينى أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض، ومن ثم فإنه لا يحول دون طلب الفسخ.

إذ قضت بتاريخ 1985/3/25 فى الطعن رقم 2219 لسنة 53 ق "هيئة عامة" بأن:

"وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن الأصل طبقاً للقواعد العامة فى القانون المدنى أن المستأجر ملتزم بألا يحدث تغييراً ضاراً فى العين المؤجرة بدون إذن من المالك وقد نصت المادة 2/580 من القانون المدنى على أنه "إذا ما خالف المستأجر هذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتض" وجاء هذا النص تطبيقاً للقواعد العامة فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العينى، وإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض، فإذا ما خص المشرع بالذكر إعادة الحالة إلى أصلها، فإن هذا لا يحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره، لما كان ما تقدم، وكان ما ورد بالبند السابع من عقد الإيجار سالف الذكر لا يعدو أن يكون

تطبيقاً للقواعد سالفة البيان ولا يحول دون حق المؤجر - المطعون عليه - فى طلب الفسخ طبقاً لأحكام قانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق وهو فى هذا الصدد القانون رقم 136 لسنة 1981 طالما توافرت شروطه المنصوص عليها بالمادة 18/د منه، ومن ثم فإن هذا النعى يكون لا أساس له".

كما قضت بذلك دائرة الإيجارات بمحكمة النقض إذ ذهبت إلى أن:

1- "التزام المستأجر بآلا يحدث تغييراً فى العين المؤجرة. النص على جواز إلزامه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه. م 2/58 مدنى. لا يحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره".

(طعن رقم 2325 لسنة 52 قى جلسة 1988/5/22)

2- (أ) - "الأصل طبقاً للقواعد العامة فى القانون المدنى أن المستأجر وفقاً لنص المادة 580 منه ملتزم بآلا يحدث تغييراً فى العين المؤجرة دون إذن من المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير غير ضار به، وإذا خالف المستأجر هذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتضى وإذا جاء هذا النص تطبيقاً للقواعد العامة فإنه يجوز للمؤجر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يطلب التنفيذ العينى بإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى ذلك أنه لا يحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره أن يكون المشرع قد خص بالذكر إعادة الحالة إلى أصلها كجزاء طبيعى لإخلال المستأجر بالتزامه".

(ب) - "إذا كان عقد الإيجار - سند الدعوى - المرفق بالأوراق المؤرخ (.....) قد تضمن فى البند السابع منه التزام المستأجر بإعادة العين المؤجرة إلى حالتها الأصلية إذا ما أجرى بها تغييرات مادية وأجاز للمالك أن ينتفع بالتحسينات والإصلاحات الناشئة عن تلك التغييرات دون مقابل وإن كان ما ورد فى هذا البند لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة سالفة البيان ولا يحول دون حق المؤجر - الطاعن - فى طلب الفسخ طبقاً لأحكام قانون إيجار الأماكن

الواجب التطبيق طالما توافرت الشروط اللازمة لإخلائه العين المؤجرة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على سند من الاتفاق بما تضمنه من جزاء على إجراء التعديلات بالعين وهو مجرد إعادتها إلى حالتها الأصلية يكون هو قانون الطرفين والواجب التطبيق لخلو العقد من الاتفاق على الفسخ عند وقوع المخالفة وإذ رتب الحكم على ذلك استبعاد تطبيق أحكام قانون إيجار الأماكن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 1787 لسنة 52 ق جلسة 1989/2/22)



مادة (581)

- 1- يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والنور الكهربائي والغاز والتلفزيون والراديو وما إلى ذلك ما دامت الطريقة التي توضع بها هذه الأجهزة لا تخالف الأصول المرعية، وذلك ما لم يثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة يهدد سلامة العقار.
- 2- فإذا كان تدخل المؤجر لازماً لإتمام شيء من ذلك، جاز للمستأجر أن يقتضى منه هذا التدخل، على أن يتكفل بما ينفقه المؤجر.

الشرح

300- إجازة وضع المستأجر أجهزة بالعين المؤجرة:

أجازت المادة للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والنور الكهربائي والغاز والتلفون والراديو وما إلى ذلك من الوسائل الحديثة. وقد أجازت ذلك باعتبار هذه الأجهزة أصبحت من مقتضيات الحياة الحديثة. فلا يجوز للمؤجر أن يعترض على تركيب المستأجر الأجهزة المذكورة، مادام تركيبها لا يخالف الأصول المرعية ولا يخل بسلامة العقار. وإذا كان إدخال هذه الأجهزة يحتاج إلى موافقة المؤجر وجبت عليه الموافقة، كما لو استلزمت شركة المياه أو الكهرباء موافقته على إدخال المعدات. وإذا كان إدخال الأجهزة يحتاج إلى تدخل المؤجر وجب عليه التدخل، كما إذا كان إدخال بعض الأجهزة يحتاج إلى تقوية الجدران. فيجب عليه تقويتها أو السماح للمستأجر بذلك.

ويلتزم المستأجر بالمصروفات التي يتحملها المؤجر نتيجة تدخله. وله الرجوع على المؤجر عند انقضاء الإيجار بأقل القيمتين: قيمة المصروفات وقيمة ما زاد في العين عند انتهاء الإيجار بسبب إدخال المعدات (م592) على نحو ما سيلي ذكره. وحكم المادة 581 يعتبر استثناء من حكم المادة 580 تطلبته مقتضيات

الحياة الحديثة.

301- شروط وضع المستأجر للأجهزة الحديثة بالعين المؤجرة:

يشترط للسماح للمستأجر بوضع الأجهزة الحديثة بالعين المؤجرة توافر الشرطين الآتيين:

- 1- ألا يكون من شأن الأجهزة الحديثة تهديد سلامة العين، كأن تكون العين المؤجرة منزلاً قديماً يترتب على وضع مواسير المياه فيه تهديد سلامته. والمؤجر هو المكلف بإثبات تهديد وضع الأجهزة الحديثة لسلامة العين.
- 2- أن يراعى المستأجر فى تركيب الأجهزة الحديثة الأصول المرعية، وذلك بألا يزيد فى التغييرات الواجب إجرائها لتركيب الأجهزة عن القدر اللازم، مراعيًا فى ذلك الأصول الفنية المتعارف عليها، فإذا أراد إجراء توصيلات كهربائية مثلاً وجب عليه ألا يضع توصيلات ذات أحمال عالية بطريقة عشوائية. والمؤجر هو المكلف بإثبات تجاوز المستأجر الأصول المرعية. فإذا تجاوز المستأجر الأصول المرعية، وترتب على ذلك ضرر بالمؤجر جاز للمؤجر إجباره على التزام هذه الأصول، ومطالبته بتعويض عما أصابه من ضرر.

302- لا يجوز الاتفاق على حظر وضع الأجهزة الحديثة بالعين المؤجرة إلا بموافقة المؤجر:

لا يجوز الاتفاق على حظر وضع الأجهزة الحديثة بالعين إلا بعد حصول المستأجر على موافقة المؤجر، وإذا وجد هذا الشرط فإنه لا يعمل به، لأن تمسك المؤجر بهذا الشرط رغم ثبوت انتفاء تهديد سلامة العقار يجعله متعسفاً فى استعماله حقه فى الاعتراض على إجراء التوصيلات⁽¹⁾.

(1) عكس ذلك: عبد الباقي ص 331، ويشترط للعمل بهذا الاتفاق أن يكون قاطعاً فى دلالاته على الحظر ولا يكفى أن يرد فى صيغة عامة.

وبهذا الرأي قضت محكمة النقض بتاريخ 1991/12/12 فى الطعن رقم 1333 لسنة 57 ق إذ ذهبت فيه إلى أنه:

"مفاد نص المادة 581 من القانون أن المشرع أجاز للمستأجر أن يضع فى العين المؤجرة الأجهزة اللازمة لتوصيل المياه والنور الكهربائى وما إلى ذلك من المستحدثات النافعة ولا يجوز للمؤجر أن يعارض فى إدخال هذه التغييرات، بل يجب عليه أن يعاون المستأجر فى إدخالها إذا كان هذا التعاون لازماً وتوافرت شروط ثلاثة: 1- ألا يكون وضع هذه الأجهزة فى العين المؤجرة من شأنه أن يهدد سلامة العقار. 2- أن يراعى المستأجر فى إدخال هذه الأجهزة الأصول المرعية. 3- أن يقوم المستأجر برد النفقات التى صرفها المؤجر إذا اقتضى الأمر تدخل هذا الأخير لمعاونة المستأجر، ولا يغير من ذلك أن يتضمن عقد الإيجار حظراً صريحاً بإجراء هذه التوصيلات بغير موافقة المؤجر لأن تمسك المؤجر بهذا النص رغم ثبوت انتفاء تهديد سلامة العقار يجعله متعسفاً فى استعمال حقه فى الاعتراض على إجراء التوصيلات.



مادة (582)

يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات "التأجيريه" التى يقضى بها العرف،
مالم يكن هناك اتفاق على غير ذلك.

الشرح

303- المقصود بالترميمات التأجيريه:

الترميمات التأجيريه هى الترميمات البسيطة التى يقتضيها الاستعمال العادى للعين المؤجرة من جانب المستأجر أو الأشخاص الذين يسمح لهم بمشاركته استعمال العين أو التى يؤدى إليها خطأ المستأجر أو من يشاركه استعمال العين، إذ يفترض أنها راجعة إلى استعمال المستأجر العين المؤجرة⁽¹⁾. ويرجع فى تحديد هذه الترميمات التأجيريه إلى العرف عملاً بصريح نص المادة.

وإذا قام شك هل تعد الترميمات تأجيريه 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 التأجيريه البسيطة فتكون الترميمات التأجيريه استثناء والاستثناء لا يتوسع فيه⁽²⁾.

ومثال الترميمات التأجيريه إصلاح مفاتيح الأبواب ومفاتيح الكهرباء وصنابير المياه واستبدال زجاج النوافذ المنكسر بزجاج جديد، والإصلاح الذى يرد على الأرضيات أيا كانت المادة المصنوعة منها، وبياض الغرف وتجديد ألوانها⁽³⁾.

(1) العطار ص 543.

(2) السنهورى ص 732.

(3) وقد ذكر مشروع القانون المدنى بياض الغرف وتجديد ألوانها من بين الأمثلة التى أتى بها للإصلاحات الضرورية، غير أن مجلس النواب حذف العبارة الدالة على ذلك ورأى =

ويعتبر من الترميمات التأجيرية فى الأراضى الزراعية تطهير مساقى المياه وتقليع الحشائش الضارة بالعين⁽¹⁾.

وقد جرى العرف على أن المستأجر هو الذى يلزم بهذه الترميمات، لأن المفروض أن المستأجر وأتباعه هم السبب فى حاجة العين إليها، فكان على المستأجر دون المؤجر القيام بها⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة (782) التى أصبحت برقم (582) أنه: "ينص المشروع م782" على إلزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية التى يقضى بها العرف، مما يفترض فيه خطأ المستأجر أو أن الاستعمال المعتاد للعين قد اقتضاه. وهذا بخلاف التقنين الفرنسى (م1755)، فإنه يقضى بأن الترميمات التأجيرية لا تكون على المستأجر إذا كان السبب فيها هو قدم العين المؤجرة ... إلخ"⁽³⁾.

304- التزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية :

يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية، سواء أكانت الحاجة إليها ناشئة عن الاستعمال المألوف أو عن قدم العين المؤجرة، أو كانت مترتبة على خطأ المستأجر أو خطأ تابعيه أو من يقيمون معه.

= أحد أعضاء لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ، عند عرض المشروع عليها، إعادة النص على بياض الغرف وتجديد ألوانها، على اعتبار أن عدم بياض الغرف انتقاصا لانتفاع المستأجر بها بينما لا تنقص الأجرة وأن النظافة ليست من الكماليات حتى يقوم بها المستأجر، ولم توافق الأغلبية على ذلك، مفضلة أن يترك الأمر لما يقرره العرف- مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص494 وما بعدها.

(1) عبد الرازق فرج ص78.

(2) العطار ص489.

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص533.

ويتحمل المستأجر بالقيام بالترميمات التأجيرية حتى ولو لم ينص عليها في عقد الإيجار. أما الترميمات الجسيمة فيلتزم بها المؤجر، ولو نشأت من العيوب الظاهرة في الشيء⁽¹⁾.

وإجراء الترميمات التأجيرية - فيما عدا ما يجرى عليه العرف من عدم التزام المستأجر به كما سنرى - واجب على المستأجر، فإذا لم يقم به اعتبر مقصراً في الوفاء بالتزام مترتب في ذمته وتحمل بالمسؤولية.

أما ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة 783 التى أصبحت برقم 583 "وهى التى تتناول واجب المستأجر فى رعاية العين المؤجرة" ما يفهم منه أن المستأجر غير ملزم بإجراء الترميمات التأجيرية، من كونها بعد أن قالت أن المستأجر لا يسأل عن التلف الذى يلحق العين نتيجة الاستعمال المألوف أضافت: "وهذا لا يمنع من أن يقوم بالترميمات التأجيرية التى اقتضاها الاستعمال المألوف للشيء، فهى عليه كما تقدم، فإذا لم يقم بها لا يجبر عليها، ولكن لا يلزم بها المؤجر"⁽²⁾ - فإن ذلك غير صحيح فقد نصت المادة 582 صراحة على أن المستأجر يلتزم بإجراء الترميمات التأجيرية، ولا يكون قول المذكرة الإيضاحية صحيحاً إلا إذا جرى العرف على إعفاء المستأجر من إجراء الترميم التأجيري⁽³⁾.

(1) محمد كامل مرسى ص 186 - عبد الرازق حسن فرج ص 80.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 4 ص 535.

(3) عبد الفتاح عبد الباقي ص 363 هامش (1) - إنما قضى بأن:

"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 تأخيره عن إجرائها، فإنه إذا ما أهمل المستأجر فى القيام بتلك الإصلاحات ولم يستعمل المؤجر حقه فى القيام بها فذلك لا يعتبر من جانب المؤجر خطأً مستوجباً خفض ما يستحقه من التضمينات عما أصاب العين المؤجرة من تلف".

305- الأحوال التى لا يلزم فيها المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية:

لا يلزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية فى الحالتين الآتيتين:

1- أن يكون من مقتضى العرف الجارى عدم قيام المستأجر بالترميم. فالمستأجر لا يلتزم بإجراء كل ما يعتبر من الترميمات التأجيرية ولكن يلتزم فقط بإجراء ما يقضى به العرف منها. وفى هذه الحالة لا يكون لخلع صفة الترميم التأجيرى على الإصلاح من أثر إلا عدم إلزام المؤجر بالقيام به. ومن ثم فإن هذا النوع من الترميم التأجيرى لا يلزم به المؤجر ولا المستأجر. ومثال ذلك بياض الغرف وتجديد ألوانها ودهان أرضيتها، فهو ترميم تأجيرى لا يلتزم به المؤجر، ولا يجبر المستأجر أيضا على إجرائه لكون العرف قد سار على عدم إلزامه به⁽¹⁾.

2- إذا كانت الترميمات نتيجة سبب أجنبى أدى إلى ذلك، كما لو كانت بسبب خطأ المؤجر أو خطأ أتباعه، أو بسبب القوة القاهرة كريح شديدة أدت إلى تحطيم زجاج نافذة مثلا، لأنه فى هذه الحالة لا يقوم شك فى أن التلف الذى استدعى الترميم لم ينجم عن الاستعمال العادى للعين ولا عن خطأ المستأجر، وبهذا يتخلف أساس تحمل المستأجر بالترميم التأجيرى.

ويقع عبء إثبات حصول التلف نتيجة السبب الأجنبى على المستأجر⁽²⁾.

ويلاحظ أنه فى حالة القوة القاهرة لا يلتزم المؤجر ولا المستأجر بإجراء الترميم⁽³⁾.

3- اتفاق المؤجر والمستأجر على إعفاء الأخير من التزامه بإجراء الترميمات التأجيرية.

فالترام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم

(1) عبد الباقي ص 365.

(2) السنهورى ص 737 - مرقس ص 490 هامش (152) - العطار ص 542 وما بعدها.

(3) شنب ص 303.

يجوز الاتفاق على مخالفته، وهذا ما نصت عليه المادة (582) فى عجزها بقولها: "مالم يكن هناك اتفاق على غير ذلك".

فيجوز الاتفاق على تشديد هذا الالتزام وعلى تخفيفه وعلى الإعفاء منه. فيجوز الاتفاق على أن يقوم المستأجر بكافة الترميمات التأجيرية ولو كانت ناشئة عن عيب بالعين المؤجرة أو عن قوة قاهرة.

ويجوز الاتفاق على ألا يقوم المستأجر بالترميمات التأجيرية إذا كانت ترجع إلى القدم أو إلى الاستعمال المألوف، أو إلى خطئه الشخصى مالم تكن ناشئة عن خطئه الجسيم أو عن فعله العمدى، ولكن يجوز له أن يشترط إعفاءه منها ولو كانت ناشئة عن خطأ جسيم أو عن فعل عمدى صادر من أحد تابعيه، وذلك كله تطبيق للقواعد العامة⁽¹⁾.

ولا يجوز التوسع فى تفسير هذه الشروط الخاصة، فالشرط الوارد فى العقد الذى بمقتضاه يلزم المستأجر بالترميمات لا يقصد به إلا الترميمات التأجيرية، إلا إذا ظهر من ظروف الأحوال أنه قصد به معنى مختلفا.

والشرط الذى بمقتضاه يكلف المستأجر بعمل كل الترميمات التأجيرية لا يتضمن الترميمات التى ترجع إلى عيب فى العين المؤجرة إلا إذا ذكر ذلك صراحة فى الشرط⁽²⁾.

306- الالتزام بالترميمات التأجيرية بالنسبة للأجزاء المشتركة عند

تعدد المستأجرين:

ثار الخلاف حول من يلزم بالترميمات التأجيرية التى تتعلق بالأجزاء التى يشترك فى الانتفاع بها مستأجرون متعددون، كالإصلاحات اللازمة للمصعد فى عمارة مؤجرة للسكنى والإصلاحات اللازمة لاستعمال السلم والفناء والسطح. فذهب رأى - فى الفقه الفرنسى - إلى أن المستأجرين هم الذين يلتزمون

(1) السنهورى ص 737 وما بعدها.

(2) السنهورى ص 740.

بنفقات هذه الإصلاحات بنسبة انتفاع كل منهم مما يلزم إصلاحه⁽¹⁾.

وذهب رأى ثان إلى عدم التزام أى من المستأجرين بإجراء هذه الترميمات، وإنما يلزم بها المؤجر، إلا إذا اشترط فى عقد الإيجار التزام المستأجرين بها، أو ثبت أن التلف الذى أدى إلى الترميم حدث بخطأ أحد من المستأجرين، فإنه يلتزم بنفقات الترميم.

وسند هذا رأى أن الغالب هو أن المتعاقدين يتكون مسئولية صيانة الأشياء المشتركة للمؤجر، وأن العلاقة التى تربط المؤجر بمستأجر معين مستقلة عن العلاقة التى تربطه بمستأجر آخر، والمؤجر ملتزم فى مواجهة كل مستأجر بأن يمكنه من الانتفاع على الوجه المقصود مما يقتضى منه القيام بكل إصلاح يتطلبه الانتفاع إلا إذا كان حاصلًا بفعل المستأجر الذى يطالب به، ويضاف إلى ما تقدم أن العرف فى مصر قد جرى على ذلك⁽²⁾.

ويذهب رأى ثالث إلى أن هذه الترميمات لا يلزم بها المستأجرون كما لا يلزم بها المالك⁽³⁾.

والرأى الثانى هو رأى الغالب، ونرى الأخذ به.

307- جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بإجراء الترميمات التأجيرية :

إجراء الترميمات التأجيرية - فيما عدا ما يجرى العرف من عدم التزام المستأجر به - هو واجب عليه، فإذا لم يقم به اعتبر مقصراً فى الوفاء بالتزام مترتب فى ذمته، وتحمل بالمسئولية، وهذا ما أشرنا إليه سلفاً. وللمؤجر فى هذه الحالة طلب التنفيذ العيني، وله فى هذا السبيل سلوك طريق

(1) بلانيول وريبير 10 نبذة 583 - بودرى لاكنترى وفاهل 1 نبذة 813 مشار إليهما فى كامل مرسى ص 188 وما بعدها.

(2) السنهورى ص 735 وما بعدها - عبد الفتاح عبد الباقي ص 364 هامش (3) - منصور مصطفى منصور ص 523 - عمران ص 208 - محمد حسام لطفى ص 193.

(3) مرقس ص 490.

التهديد المالى. كما يجوز له طبقا للقواعد العامة أن يستصدر إذنًا من القضاء بالقيام بالترميم بنفسه على نفقة المؤجر (م 209 مدنى).

وإذا أراد المستأجر القيام بالترميم بنفسه، فلا يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر بإعطائه نفقات الترميم ليقوم بها بنفسه، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة انتهاء الإيجار، لأن العين لا تكون فى حيازة المستأجر.

ويجوز للمؤجر أن يطلب فسخ العقد، وللقاضى سلطة تقديرية فى القضاء بالفسخ، والغالب ألا يرى القاضى فى مجرد عدم القيام بالترميمات التأجيرية إخلالا يبلغ حدا من الجسامة يبرر الفسخ، فيلجأ إلى إمهال المستأجر لإجراء هذه الترميمات، أو إلى القضاء عليه بالتعويض طبقا للقواعد العامة⁽¹⁾.

وسواء طلب المؤجر التنفيذ العينى أو طلب الفسخ، جاز له مطالبة المستأجر بالتعويض عما يكون قد ناله من ضرر.

ويدخل فى التعويض نفقات الترميم إذا لم يقم به المستأجر بنفسه ومصرفات الدعوى التى يقيمها المؤجر وأتعاب الخبراء وقيمة أجرة العين إذا ترك المستأجر العين بعد انقضاء الإيجار دون إجراء الترميمات التى يلتزم بها.

وإذا تسلم المؤجر العين من المستأجر بعد انتهاء الإيجار دون إبداء أى ملاحظة تدل على أن هناك تلفا يجب على المستأجر القيام بإصلاحه، وسكت عن الرجوع عليه فإن ذلك يستفاد منه نزول المؤجر عن حقه.

وذهب رأى فى الفقه الفرنسى إلى أن المؤجر لا يستطيع إلزام المستأجر بإجراء الترميم إلا بعد انتهاء الإيجار، لأن الإصلاحات التأجيرية إصلاحات بسيطة لا خطر على العين من إرجائها.

ولكن يذهب الفقه فى مصر⁽²⁾ إلى أن رأى السابق لا سند له من القانون، لأنه مادام الالتزام ينشأ من العقد ويجب الوفاء به بمجرد حاجة العين المؤجرة إلى

(1) عبد الباقي ص 366 - مرقس ص 491.

(2) السنهورى ص 740 - عبد الباقي ص 366 - مرقس ص 491 - منصور مصطفى منصور

ص 524 - عبد المنعم الصده ص 224 - محمد لبيب شنب ص 299.

الترميم التأجيري يجوز للمؤجر إعدار المستأجر لإجرائه بمجرد ظهور الحاجة إليه، فإن امتنع كان مخلا بالتزامه ووجب توقيع جزاء الإخلال عليه فورا ودون انتظار انقضاء الإيجار.

غير أن هذا لا يمنع المحكمة إذا رأت أن ليس للمؤجر مصلحة في اقتضاء الالتزام بالترميم قبل انتهاء الإيجار أن تمهل المستأجر إلى وقت انتهاء الإيجار وذلك طبقا للقواعد العامة، ومثال ذلك أن يكون التلف الذي أصاب العين بسيطا ليس من شأن التراخي في إصلاحه أن يؤدي إلى تفاقمه.



مادة (583)

- 1- يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد.
- 2- وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا مألوفا.

الشرح

308- التزام المستأجر بالعناية فى استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها :

يلتزم المستأجر بأن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد. فالعناية المطلوبة من المستأجر هى العناية التى يبذلها الرجل العادى، وليس الرجل شديد الحرص أو شديد الإهمال، فالمعيار هنا موضوعى لا شخصى، فإذا كان المستأجر حريصا كل الحرص فى شئون نفسه فلا يطلب منه ذلك فى عنايته ومحافظة على العين المؤجرة، بل يطلب منه فقط من العناية ما يبذله الرجل العادى الذى يوجد فى يده شئ لغيره بقصد نفعه نظير مقابل يؤديه. وكذلك الحال أيضا إذا كان المستأجر مهملا فى شئونه الخاصة فعليه أن يبذل فى العناية والمحافظة على العين المؤجرة ما يبذله الرجل العادى لا هو شديد الحرص ولا هو شديد الإهمال⁽¹⁾.

وهذا الحكم تطبيق للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة 1/211 مدنى التى تقضى بأن: "فى الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ أو يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة فى تنفيذ التزامه فإن المدين 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".

والتزام المستأجر بالمحافظة على الشيء المؤجر يختلط في كثير من الأحوال بالتزامه بأن يبذل في استعمال العين عناية الرجل المعتاد، وألا يستعملها في غير ما أعدت له، وبألا يتركها بدون استعمال وبألا يسيء استعمالها، ولذلك جمع المشرع في نص المادة (583) واجب العناية في استعمال الشيء وواجب العناية في المحافظة عليه⁽¹⁾.

وتحديد ما يجب على المستأجر إجراؤه في سبيل حفظ العين المؤجرة ورعايتها أمر يختلف باختلاف الظروف ويخضع لتقدير قاضي الموضوع.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"... ولئن كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير ما تتطوى عليه طريقة استعمال المستأجر للعين المؤجرة من إساءة تضر بالمؤجر هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير تعقيب عليها من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها لذلك مستمداً من واقع صحيح يؤدي إليه في منطق سائغ".

(طعن رقم 1038 لسنة 49ق جلسة أول مارس سنة 1980)

ويستعين القاضي في تحديد العناية الواجبة من الشخص العادي بطبيعة العين نفسها ونوع الانتفاع المخصصة له، وعرف الجهة⁽²⁾.

وعناية الشخص العادي تستلزم من المستأجر لأرض زراعية، أن يعنى بتسميدها، وألا ينهكها بالزراعية زيادة على ما جرى به العرف، وألا يزرع فيها محصولاً معيناً بمقدار أكبر مما يسمح به القانون، وأن يسمدها وأن يزيل عنها الحشائش والأعشاب الضارة.

وتستلزم هذه العناية من مستأجر منزل للسكنى ألا يعمد إلى فتح صنادير المياه إضراراً بالمؤجر أو الإهمال في قفلها فيتسبب عن ذلك إتلاف المنزل، وألا

(1) السنهاورى ص 713 هامش (1) - مرقس ص 481 هامش (132).

(2) محمد لبيب شنب ص 288.

يتسبب فى إدخال الحشرات الضارة فى المنزل، وألا يهمل فى تطهير المنزل من جراثيم مرض معد.

وتستلزم من مستأجر سيارة ألا يتركها معرضة لحرارة الشمس أو لرطوبة الجو دون داع⁽¹⁾.

ويمتد التزام المستأجر بالعناية بالعين والمحافظة عليها إلى العناية والمحافظة على ملحقاتها، كالحديقة وطلبة المياه والجراج.

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1979/1/27 فى الطعن رقم 770 لسنة 47ق بأن:

"إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بالإخلاء إلى أن الطاعن قد خالف شروط عقد الإيجار بتغييره استعمال المكان المؤجر من مخزن للأثاث إلى "ورشة" لأعمال النجارة 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".

(1) غير أن محكمة النقض ذهبت فى حكم حديث لها إلى أن مسئولية المستأجر فى المحافظة على العين المؤجرة واستعمالها الاستعمال المألوف التزام بتحقيق غاية وليس ببذل عناية. إذ قضت بتاريخ 2006/10/19 فى الطعن رقم 3235 لسنة 65ق بأن:

"مسئولية المستأجر فى المحافظة على العين المؤجرة واستعمالها الاستعمال المألوف. التزام بتحقيق غاية وليس ببذل عناية. شمولها أفعاله الشخصية وأعمال تابعيه وكل شخص تكون له صلة به مكنته من الإضرار بالعين المؤجرة. انتفاء مسئوليته بإثباته السبب الأجنبى. المقصود بالتابعين. م378 مدنى قديم. خلو التقنين المدنى الحالى من حكم مماثل للمادة المذكورة. لا ينال من وجوب أعمال حكمها طبقا للقواعد العامة".

309- الالتزام بالعناية فى استعمال الأجزاء المشتركة من العين المؤجرة والمحافظة عليها :

إذا كان الانتفاع بملحقات العين المؤجرة مشتركا بين عدة مستأجرين لأجزاء مختلفة من عقار واحد، كالمصعد وبئر السلم والسطح وأجهزة التبريد أو التدفئة. فقد ذهب الرأى الغالب إلى أن هذه الأجزاء تكون فى حفظ المؤجر نفسه أو تابعيه، وهو ما جرى عليه العرف، فلا يلزم المستأجر بشيء عما يصيبها من تلف إلا إذا كان ذلك نتيجة خطأ منه⁽¹⁾.

310- مسئولية المستأجر عن أفعال تابعيه :

لا تقتصر مسئولية المستأجر فى العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها على الأعمال الصادرة منه شخصيا، بل تمتد المسئولية إلى الأعمال التى تصدر من تابعيه.

(راجع فى التفصيل بندى 227، 228)

311- التزام المستأجر ببذل عناية :

الالتزام المستأجر بالعناية فى استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها. الالتزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية. ومن ثم يكون المستأجر موفيا بالتزامه متى بذل العناية المطلوبة وهى عناية الرجل المعتاد، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة أى سلامة العين.

وعلى هذا نصت الفقرة الأولى من المادة 211 مدنى بقولها:

"فى الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة فى تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى، ولو لم يتحقق

(1) السهوى ص 715 - عبد الباقي ص 335 - مرقس ص 482 - استئناف مختلط 24 مايو

الغرض المقصود. هذا مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك".

312- إثبات عدم قيام المستأجر بالعناية المطلوبة :

ذكرنا أن التزام المستأجر بالعناية فى استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها التزام بوسيلة وليس التزاما بتحقيق غاية. وفى الالتزام بوسيلة يقع عبء إثبات التقصير فى العناية على الدائن، أما فى الالتزام بتحقيق غاية فيقع عبء إثبات عدم حصول التقصير على المدين. ومن ثم فإن عبء إثبات حصول التقصير فى العناية يقع على المؤجر.

وسنرى أن الأمر يختلف فى حالة حدوث تلف أو هلاك بالعين المؤجرة، إذ يعتبر التلف أو الهلاك قرينة على تقصير المستأجر فى الرعاية، ويتحمل الأخير عبء إثبات تخلف التقصير من جانبه.

313- الأحوال التى يسأل فيها المستأجر بسبب إساءة استعمال العين أو المحافظة عليها :

يسأل المستأجر بسبب إساءة استعمال العين أو إساءة المحافظة عليها، إذا كان التقصير ناشئا عنه أو عن تابعيه كما أوضحنا سلفا. أما إذا كان التلف أو الهلاك ناشئا عن الاستعمال المألوف للعين، أى الانتفاع الذى يجريه الرجل العادى، فلا مسئولية على المستأجر، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة صراحة.

وإن كانت المادة لا تقرر إعفاء المستأجر من المسئولية إلا فى حالة حصول التلف أو الهلاك نتيجة الاستعمال المألوف للعين، إلا أنه لما كانت العلة من هذا الإعفاء هى أن التلف أو الهلاك لم يحدث نتيجة خطأ المستأجر أو تابعيه، فإنه يجب مد هذا الإعفاء إلى كل حالة لا يتوافر فيها الخطأ من جانب المستأجر أو تابعيه، ومثل ذلك الهلاك أو التلف الذى يحدث نتيجة القوة القاهرة أو السبب الأجنبى أو بسبب فعل المؤجر نفسه.

وهذا رأى تفرضه القواعد العامة، كما يؤكد نص المادة 591 مدنى التى

تقضى بإلزام المستأجر برد العين بالحالة التى تسلمها عليها إلا ما يكون قد أصابها من هلاك أو تلف بسبب لا يد له فيه⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"من المقرر أنه إذا هلكت العين المؤجرة - بعد الإيجار - بغير خطأ المستأجر فإنها تهلك على المؤجر سواء حدث الهلاك قبل التسلم أو بعده، ولا يكون المؤجر مسئولاً عما يحدثه هذا الهلاك من ضرر بالمستأجر إلا إذا ثبت وقوع خطأ منه لأن مسئولية المؤجر فى هذه الحالة مسئولية عقدية مصدرها عقد الإيجار، ولا محل لتطبيق مسئولية المستأجر المفترضة عن حريق العين المؤجرة المنصوص عليها فى المادة 584 من القانون المدنى فى حق المؤجر إذا حدث الحريق أثناء وجود العين المؤجرة فى حيازته قبل تسليمها للمستأجر فعليا، ذلك أن هذا النص إنما يورد حكما خاصا بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة لا يجوز القياس عليه".

(طعن رقم 760 لسنة 50 ق جلسة 1985/5/13)

غير أن هذا الإعفاء لا يعنى تحلل المستأجر مما يفرضه عليه القانون من التزامات أخرى إذا ما وقع الهلاك أو التلف، فعليه مثلا أن يقوم بإصلاح التلف إذا كان داخلا فى نطاق الترميمات التأجيرية التى يحمله القانون بها، وهذا هو شأن التلف البسيط الذى يلحق العين نتيجة الاستعمال العادى لها.

314- جزاء إخلال المستأجر بالتزامه وإحداث تلفيات أو هلاك بالعين

(1) وكانت المادة 2/783 من المشروع التمهيدى التى أصبحت بعد تعديلها المادة 2/583 من القانون بعد أن نصت على مسئولية المستأجر عما يصيب العين من تلف أو هلاك لم ينشأ عن خطئه، نصت على إعفائه من هذه المسئولية إذا أثبت أن التلف أو الهلاك لم ينشأ عن خطئه أو عن خطأ تابعيه. وقد حذف هذا الجزء الأخير أثناء المراجعة، لا رغبة فى إهدار حكمه، ولكن رغبة فى الاكتفاء بما جاء بنص المادة 1/591 - مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص534 وما بعدها.

المؤجرة:

إذا ثبت إخلال المستأجر بالتزامه بالعناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها، كان مخلا بالتزام رتبة القانون فى ذمته، وكذلك إذا نجم عن هذا الإخلال هلاك للعين المؤجرة أو تلف بها، وتتحقق مسؤوليته وفقا للقواعد العامة.

فيجوز للمؤجر إما طلب التنفيذ العينى أو الفسخ حسب الأحوال.

فيكون للمؤجر طلب التنفيذ العينى بإجبار المستأجر على الامتناع عما فيه إساءة لاستعمال العين أو حفظها (م 1/203 مدنى)، وله أن يلجأ فى سبيل ذلك إلى طريق التهديد المالى (م 213 مدنى). وله أن يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المستأجر (م 1/209 مدنى)، ويجوز له فى حالة الاستعجال أن ينفذ الالتزام على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء (م 2/209 مدنى).

ويجوز للمؤجر طلب فسخ الإيجار، وللقاضى سلطة تقديرية فى القضاء بالفسخ، وهو لا يقضى به إلا إذا كان الإخلال جسيما، فإذا كان الإخلال غير جسيم، قضى بمنعه من تقصيره فى المستقبل وتعويض المؤجر عما يكون قد لحقه من ضرر. ويجوز للمؤجر فى جميع الأحوال أن يطلب تعويضه عما لحقه من ضرر بسبب إساءة الاستعمال أو المحافظة على العين أو حدوث تلف أو هلاك بها ناشئ عن ذلك.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"متى كان ما نسبته الطاعنة إلى وزارة التربية والتعليم من إساءة استعمال العقار - المستولى عليه ليكون مدرسة - وإحداث تغيير وقطع بعض أشجاره، لا يدخل فى نطاق الاستعمال غير العادى، بل يكون إن صح وقوعه خطأ جسيما يستوجب تعويضا مستقلا عن الضرر الناشئ عنه، لا تشمل الزيادة المقررة مقابل مصاريف الصيانة والاستهلاك غير العاديين، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى على خلاف هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور يعيبه ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص".

(طعن رقم 557 لسنة 35 ق جلسة 1970/2/26)

315- متى يجوز للمؤجر الرجوع على المستأجر؟

يجوز للمؤجر الرجوع على المستأجر فور حصول التقصير دون حاجة إلى انتظار نهاية الإيجار، سواء ترتب على التقصير ضرر جسيم مما لا يمكن إصلاحه خلال الفترة الباقية من الإيجار، أو ترتب عليه ضرر بسيط من الممكن إصلاحه خلال ما بقى من مدة الإيجار.

على أن هذا لا يمنع القاضى فى حالة التلف البسيط أن يقرر التزام المستأجر بإصلاح العيب ثم يمهله إلى أجل يحدده وإن وصل هذا الأجل إلى وقت نهاية الإيجار، وما ذلك إلا تطبيقاً للقواعد العامة التى تخول القاضى أن ينظر المدين إلى ميسرة لوفائه بالتزاماته المالية (م/2/157 مدنى)⁽¹⁾.

(1) عبد الباقي ص 340 وما بعدها - مرقس ص 429.

وقارن رأياً فى الفقه والقضاء الفرنسى يفرق فى هذا الصدد بين حالتين: الأولى: أن يترتب على إساءة استعمال العين تلف جسيم مما لا يمكن إصلاحه خلال الفترة الباقية من الإيجار. وفى هذه الحال يقولون بإمكان رجوع المؤجر فور حصول الإساءة.

الثانية: ألا يترتب على إساءة استعمال العين إلا تلف بسيط من الممكن إصلاحه خلال ما بقى من مدة الإيجار فإنه لا يجوز الرجوع فى الحال على المستأجر وإنما يجب عليه التريث إلى نهاية الإيجار وله الرجوع عليه حينئذ إلا إذا كان المستأجر قد قام بإصلاح الضرر "جيوار نبذة 203 وما بعدها - حكم محكمة بو الفرنسية 21 يوليو سنة 1902 - مشار إليه فى عبد الباقي ص 340 هامش (1)".

316- إثبات حصول التلف أو الهلاك بالعين المؤجرة:

إذا كان رجوع المؤجر على المستأجر بعد انتهاء الإيجار، فإن مجرد وجود التلف أو الهلاك يفترض حصوله بتقصير المستأجر، فإذا رغب المستأجر فى دفع مسئوليته كان عليه إثبات عدم حصول تقصير منه. وتبرير ذلك أن المستأجر يلتزم برد العين بالحالة التى تسلمها عليها، وهذا الالتزام هو التزام بنتيجة، والقاعدة أن مجرد عدم الوفاء بالالتزام بنتيجة قرينة على تقصير المدين، فإذا كان قد أصاب العين تلف أو هلاك، افترض وقوعه بخطأ المستأجر وتحمل هذا الأخير عبء إثبات انتفاء الخطأ عنه.

أما إذا رجع المؤجر على المستأجر أثناء الإيجار فكان الأصل أن يتحمل المؤجر عبء إثبات تقصير المستأجر لأن مسئوليته تؤسس على التزامه برعاية العين وحفظها وهو كما قلنا سلفا التزام بوسيلة، يتحمل الدائن عبء إثباته، غير أن المشرع نقل عبء الإثبات إلى المستأجر. وقد برر البعض ذلك بأن العين المؤجرة تكون فى حفظ المستأجر وهو أدرى بما يتهدد العين من خطر وأقدر على تلافيه إذا كان ذلك ممكنا، ولا يتيسر للمؤجر عند حدوث التلف أن يتبين سببه ليثبت أنه راجع إلى خطأ المستأجر⁽¹⁾.

ولكننا نؤيد ما ذهب إليه البعض الآخر تبريرا لذلك، بأن معنى حدوث التلف أو الهلاك حدوث تغيير بالعين المؤجرة، والمستأجر ملزم بعدم إحداث تغيير يضر بالعين المؤجرة وهو التزام بنتيجة، ومن ثم فإنه يقوم قرينة على خطأ المستأجر⁽²⁾، إلا أنه يجوز للمستأجر إثبات عكسها بأن التلف أو الهلاك نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو عيب فى العين المؤجرة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) السنهورى ص 727 هامش (1) - مرقس ص 533 هامش (213).

(2) عبد الباقي ص 345 وما بعدها.

1- "مؤدى نص المادتين 583 و 591 من القانون المدنى أن المشرع قد جعل معيار العناية التى فرضها على المستأجر فى استعمال العين المؤجرة أو المحافظة عليها معيارا ماديا هو عناية الرجل المعتاد، وأن المستأجر مسئول عما يصيب العين المؤجرة من تلف ناشئ عن استعمالها استعمالا غير قانونى، وهذه المسئولية مفترضة لا ترتفع إلا إذا أثبت المستأجر أن التلف لم يكن بخطئه أو أنه قد نشأ بفعل أجنبى لا يد له فيه".

(طعن رقم 484 لسنة 26 ق جلسة 1962/3/29)

2- "مؤدى نص المادة 583 من التقنين المدنى أن المستأجر يلتزم بحفظ العين ورعايتها باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد، فإن 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 لإثبات العكس، بمعنى ألا يسأل إلا عما يحدث فعلا 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 المستأجر".

(طعن رقم 790 لسنة 46 ق جلسة 1978/11/22)

3- "مسئولية المستأجر عما يصيب العين من تلف ناشئ عن استعمالها استعمالا غير مألوف. مفترضة. م 591 مدنى. جواز نفيها. بإثبات أن التلف لم يكن بخطئه أو أنه نشأ بفعل أجنبى لا يد له فيه".

(طعن رقم 1579 لسنة 50 ق جلسة 1990/10/28)

317- الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية :

الالتزام المنصوص عليه بالمادة مما لا يتعلق بالنظام العام وإنما من الأحكام المفسرة لإرادة المتعاقدين، ومن ثم يجوز الاتفاق بين الطرفين على ما يخالفه، وهذا ما نص عليه فى عجز الفقرة الأولى من المادة 211 مدنى. ويجوز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية صراحة أو ضمنا يستفاد من

ظروف الحال، ويعتبر أن هناك اتفاقاً ضمناً على إعفاء المستأجر من رعاية العين إذا أدت ظروف الحال إلى القول بأن المؤجر تعهد بأن يقوم بتلك الرعاية بنفسه أو بواسطة رجاله، كما إذا استأجر شخص عائمة وظهر من عقد الإيجار الاتفاق على تركها فى رعاية المؤجر.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كان الثابت بموجب عقد الإيجار أن المركب المؤجر تكون فى رعاية رجال المؤجر نفسه 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 هذا المركب. ومتى كان عقد الإيجار هكذا قد أبقى المستأجر من العناية بالمركب فلا سبيل للاحتجاج عليه بنص المادة 376 من القانون المدنى

(طعن رقم 108 لسنة 15 ق جلسة 14/11/1946)

والاتفاق قد يكون بتشديد مسئولية المستأجر أو بتخفيفها أو بالإعفاء منها، غير أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء المستأجر من مسئوليته عن فعله العمد أو خطئه الجسيم، ما لم تكن المسئولية مترتبة على فعل تابعيه، وهذا ما تقضى به القواعد العامة.

ويفسر الإعفاء من المسئولية عند الشك فى مصلحة الطرف الذى جاء الاتفاق مقيداً لحقوقه.



مادة (584)

- 1- المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه.
- 2- فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد، كان كل منهم مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله، ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقيما فى العقار. هذا مالم يثبت أن النار ابتدأ شيوها فى الجزء الذى يشغله أحد المستأجرين فىكون وحده مسئولا عن الحريق.

الشرح

318- مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة:

رأينا أن المادة 583 مدنى وضعت قاعدة عامة فى مسؤولية المستأجر عما يصيب العين المؤجرة من تلف أو هلاك، فقد افترضت حصوله بسبب تقصير المستأجر وحملته المسؤولية، إلا إذا أثبت أنه بذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها عناية الرجل المعتاد، وأن التلف أو الهلاك لم يقع بخطئه أو خطأ تابعيه. ورغم أن الحريق صورة من صور التلف أو الهلاك وكان يخضع بحسب الأصل للقاعدة السابقة، إلا أن المشرع تشدد فى مسؤولية المستأجر عنه، والسبب فى ذلك يرجع من ناحية إلى خطورة الحريق ومن ناحية أخرى إلى أنه فى حالة الحريق تكبر درجة احتمال وقوع الخطأ من المستأجر. فجعل المشرع التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة التزاما بتحقيق غاية وليس التزاما بوسيلة، واستلزم لكى ينفى مسؤوليته عن الحريق. أن يثبت وقوعه بسبب أجنبى عنه، ولا يكفيه أن يثبت أنه بذل فى المحافظة على العين عناية الرجل المعتاد. والدليل على تشديد مسؤولية المستأجر على هذا النحو أن المادة 784 من

المشروع التمهيدى - التى أصبحت برقم 584 - كانت تنص فى فقرتها الأولى على أن: "المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة، إلا إذا أثبت أن الحريق لم تنشأ عن خطئه أو عن خطأ تابعيه"، وجاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى: (طبق المشروع عناية الشخص المعتاد فى حالة الحريق، فجعله مسئولا إلا إذا أثبت أن الحريق لم ينشأ بخطئه أو خطأ تابعيه. فإذا لم يستطع إثبات ذلك كان مسئولا عن التعويض مسئولية تعاقدية ... الخ)، ومعنى ذلك أن النص المذكور كان يلتزم القاعدة العامة فى مسئولية المستأجر عن التلف أو الهلاك، إلا أن الفقرة عدلت فى لجنة المراجعة باستبدال عبارة (إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه)، بعبارة "إلا إذا أثبت أن الحريق لم تنشأ عن خطئه أو عن خطأ تابعيه".

ولو كان المشرع قصد تطبيق القاعدة العامة، لما أجرى التعديل فى الفقرة المذكورة⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الطاعن مسئولا عن الحريق بإقراره أمام محكمة أول درجة، وعلى أساس أن المستأجر مسئول عن الحريق إلا أن يثبت أنه وقع بسبب أجنبى لا يد له فيه، الأمر الذى لم يقم عليه دليل فى الدعوى. وإذ كانت هذه الأسباب كافية لحمل قضائه، فإنه لا يعيبه أن يكون قد أخطأ فى بعض التقارير الواقعية التى لا يتأثر بها قضاؤه، وبالتالي يكون النعى عليه فى هذه التقارير التى تزيد بها غير منتج ولا جدوى منه.

(طعن رقم 601 لسنة 39 ق جلسة 1975/3/12)

وقد قضى فى ظل التقنين المدنى القديم بأن:

(1) ولا يقدح فى ذلك ما جاء بتقرير اللجنة من أن هذا التعديل أجرى لجعل "الحكم أدق وأوضح"، وهى عبارة غامضة.

1- "إن القانون المدني قد أورد فى أحكام الإجارة حكما خاصا بمسئولية المستأجر عن الشيء المؤجر جرى به نص المادة 378 وهو يقضى 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 ليست فى المسئولية العامة المقررة فى المادة 152 بل تختلف عنها فى مداها وشرائطها. فحصر مسئولية المستأجر فى حدود المادتين 151، 152 وحدهما يكون مخالفا للقانون.

وإذ كان الحريق نوعا من التلف بأن المستأجر يكون مسئولا عنه متى توافرت شروط المادة 378 السابقة الذكر".

(طعن رقم 88 لسنة 17 ق جلسة 1948/11/18)

2- "لئن كان القانون المدني القديم الذى يحكم واقعة الدعوى، لم يرد به نص خاص بحالة الحريق، إلا أنه لما كان الحريق نوعا من التلف، فإن المستأجر يكون مسئولا عنه متى توافرت شروط المادة 378 من القانون المذكور، والتي 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 الذين يستقبلهم فى العين المؤجرة أو يتيح لهم استعمالها".

(طعن رقم 541 لسنة 46 ق جلسة 1979/12/26)

319- إثبات السبب الأجنبى:

إذا أراد المستأجر دفع مسئوليته عن الحريق كان مكلفا بإثبات أن الحريق نشأ

عن سبب أجنبى لا يد له فيه، كالقضاء والقدر، والقوة القاهرة مثل الصاعقة أو الحرب أو فعل شخص أجنبى، كما إذا أتى شخص من خارج الدار وألقى فيها مواد مشتعلة، أو إذا امتدت النار من منزل مجاور، أو لعب فى البناء كما إذا تماسست أسلاك الكهرباء فولدت شرارا التهم الدار⁽¹⁾.

وهذا يتطلب من المستأجر إثبات سبب للحريق بالذات، وأن هذا السبب أجنبى فلا تندفع مسئوليته إذا أثبت أن سبب الحريق مجهول.

وفى هذا يختلف دفع المسؤولية عن الحريق عن دفع المسؤولية عن التلف أو الهلاك. ففى دفع المسؤولية الأخيرة يكفى المستأجر إثبات بذله عناية الرجل المعتاد فى المحافظة على العين دون أن يكلف إثبات سبب معين للتلف أو الهلاك.

ولا تندفع مسؤولية المستأجر بالسبب الأجنبى، إذا لم يكن قد بذل عناية الرجل المعتاد فى حفظ العين المؤجرة وفى الحيلولة دون انتشار الحريق، أى إذا صدر إهمال منه، كما لو أحدث الحريق شخص أجنبى عن المنزل أهمل المستأجر فى مراقبته أو شخص مصاب بالجنون لم يراقبه المستأجر، وكذلك إذا لم تتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع الحريق بعد نشوبه كأن أهمل فى إطفائه، أو إذا كانت النار قد امتدت من منزل مجاور، وكان المستأجر قد وضع فى العين مواد سريعة الالتهاب دون أن يسمح له بذلك الغرض الذى من أجله أجرت له العين، وثبت أن النار ما كانت تتلف المنزل لولا وجود هذه المواد⁽²⁾.

وأحكام المسؤولية السالفة، لا تنطبق فى غير حالة الحريق. فلا يعمل بها فى حالة انفجار موقد أو سخان مادام لم يترتب على ذلك حصول حريق.

(1) عبد الباقي ص 353 - محمد كامل مرسى ص 196 - عبد المنعم البدرأوى ص 548.

(2) السهنورى ص 762 - عبد الباقي ص 353 وما بعدها - العطار ص 547.

ويلاحظ أن المستأجر يظل مسئولاً عن الحريق وفقاً للمادة 584 ولو انتهى عقد الإيجار، مادام حائزاً للعين المؤجرة، لأنه يظل ملتزماً بمقتضى العقد برد العين إلى المؤجر⁽¹⁾.

320- نطاق مسؤولية المستأجر عن الحريق :

تقوم مسؤولية المستأجر عن الحريق قبل المؤجر على أساس وجود عقد إيجار بين المؤجر والمستأجر، فهي مسؤولية عقدية.

وتقوم هذه المسؤولية على عاتق المستأجر تجاه المؤجر المتعاقد معه، ولا تقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر فلا يكون المؤجر مسئولاً قبل المستأجر بمقتضى هذه المادة عن الضرر الذى يصيب الأخير بسبب احتراق أمتعته الموجودة بالعين المؤجرة وإنما تكون مسئوليته تقصيرية إذا توافرت أركانها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1967/10/26 فى الطعن رقم 197 لسنة 34 بأن :

1- "نص المادة 584 / 1 و 2 من القانون المدنى صريح فى أنه يتناول مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة تجاه المؤجر فقد بينت الفقرة الأولى من المادة المذكورة أن الأصل فى هذه المسؤولية أنها تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر المتعاقد معه والفقرة الثانية تفصيل لهذا الأصل فتقضى بمسؤولية المستأجرين المتعدين تجاه المؤجر وتوضح أن كلا من هؤلاء المستأجرين يكون مسئولاً تجاهه بنسبة الجزء الذى يشغله. فالمسؤولية فى الحالتين تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر ولا تقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر فلا يكون المؤجر مسئولاً قبل المستأجر بمقتضى هذه المادة عن الضرر الذى يصيب الأخير بسبب احتراق أمتعته الموجودة بالعين المؤجرة وإنما تكون مسئوليته

تقصيرية إذا توافرت أركانها".

2- "متى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة (المؤجر) مسئولة مسئولية تقصيرية عن صيانة ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التي تعلق محل المطعون ضده (المستأجر) والتي يستأجرها شخص آخر، تأسيساً على أنها تعتبر من مصارف المياه التي جعلت المادة 567 من القانون المدني الالتزام بصيانتها من الترميمات الضرورية التي تقع على عاتق المؤجر فإنه لا يكون قد خالف القانون".

ويكفي لتحقيق المسئولية، مجرد توافر صفة المؤجر، سواء كان المؤجر مالكا للعين المؤجرة أو صاحب حق انتفاع عليها، أو مرتتها حيازيا لها، أو مستأجرا أصليا لها يؤجرها من باطنه، أو حتى مغتصبا.

غير أن المؤجر لا يفيد من أحكام المسئولية إلا في حدود العين المؤجرة أو على الأكثر في حدود العقار الذي تقع فيه هذه العين إن كانت جزءاً منه. فإذا كان لشخص داران وأجر أحدهما ثم احترقت الدار المؤجرة، وامتدت النار إلى الأخرى، فإن مسئولية المستأجر لا تتحقق عن الحريق إلا بالنسبة للدار التي استأجرها. وإذا كان المؤجر صاحب حق انتفاع، فإن مسئولية المستأجر تقتصر على قيمة حق الانتفاع فقط.

أما مالك الرقبة فلا يستطيع الرجوع بالمادة (584) على المستأجر لعدم وجود رابطة عقدية بينهما، ويكون رجوعه عليه على أساس المسئولية التقصيرية.

وإذا نشب الحريق حال تأجير العين لمستأجر من الباطن، كان الأخير مسئولا عن الحريق قبل المستأجر الأصلي، وكان المستأجر الأصلي مسئولا قبل المؤجر. ويجوز للمؤجر الرجوع على المستأجر من الباطن بالدعوى غير المباشرة، كما يجوز له الرجوع عليه بدعوى مباشرة إذ كان قد صدر منه قبول صريح أو ضمنى

للإيجار من الباطن.

أما في حالة التنازل عن الإيجار، فإن المتنازل له عن الإيجار يكون مسئولا مباشرة قبل المؤجر، ويكون المستأجر ضامنا له في هذه المسؤولية (م 595 مدنى)⁽¹⁾.

وإذا كان المؤجر شريكا على الشيوع، فتكون مسؤولية المستأجر قبله قاصرة على حصته فقط، ويكون مسئولا قبل باقى الشركاء، ولكن مسؤوليته لا تكون عقدية بالنسبة لهؤلاء وإنما مسؤولية تقصيرية.

وتقع المسؤولية على أى مستأجر، أيا كان الشئ المؤجر منقولاً أو عقارا وأيا كان وجه استعماله، سواء كان مستعملا لأغراض السكنى أو لغير ذلك من الأغراض، لأن نص المادة 1/584 جاء مطلقا، وإن كان تحققها يقع غالبا في حالة العقار.

ولا تنطبق المسؤولية عن الحريق على من يشغل العين بغير سند أى بطريق الغصب، أو يشغلها بسند غير عقد الإيجار، كصاحب حق الانتفاع أو الوكيل.

ما يسأل عنه المستأجر في حالة الحريق:

321- (أ) — في حالة إيجار الشئ إلى مستأجر واحد:

إذا كان الشئ المؤجر الذى شب فيه الحريق مؤجرا لشخص واحد، فإن المستأجر يتحمل وحده بالمسؤولية عن الحريق إذ لا يشاركه في الإيجار أحد آخر. ومن ثم يلتزم بتعويض المؤجر عن الضرر الذى أصابه من جراء الحريق.

ولما كانت مسؤولية المستأجر عقدية، فإنه لا يلزم إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكنه توقعه عادة عند الإيجار، مالم يثبت المؤجر غشه أو خطأه الجسيم (م 2/211 مدنى)، والضرر المتوقع الذى يلزم المستأجر بالتعويض عنه، يتمثل في

(1) السهنورى ص 765 وما بعدها.

قيمة النفقات اللازمة لإعادة البناء أو إصلاحه.

وتقدر هذه النفقات فى تاريخ الحكم، حتى لا يتحمل المؤجر الضرر الناشئ عن نقص قيمة النقود فى الفترة ما بين حدوث الحريق وصدور الحكم، وحتى لا يفيد من نزولها.

ويخصم من هذه النفقات قيمة ما يثرى به المؤجر، وهو الفرق بين القديم والجديد⁽¹⁾.

كما يشمل الضرر القيمة الإيجارية للعقار طوال الوقت اللازم للبناء والإصلاح.

غير أنه لا يجوز للمؤجر إجبار المستأجر على إعادة البناء.

ولا يلزم المستأجر بقيمة المنقولات التى يكون المؤجر قد تركها بالعين المؤجرة دون أن يشملها الإيجار، أو أودعها الغير فيها لأن ذلك من قبيل الأضرار غير المتوقعة ولا يلزم بها المستأجر إلا بموجب المسؤولية التقصيرية⁽²⁾.

أما إذا ثبتت مسؤولية أجنبى عن الحريق، فإن للمؤجر أن يرجع عليه بمقتضى أحكام المسؤولية التقصيرية وعندئذ يلتزم بتعويض الضرر المباشر وغير المباشر.

ولما كان حكم المادة لا يتعلق بالنظام العام فإنه يجوز اتفاق الطرفين على مخالفته، فيجوز الاتفاق على تعديل المسؤولية بالتخفيف أو الإعفاء أو التشديد، ولكن لا يجوز الاتفاق على إعفاء المستأجر من مسؤوليته عن الحريق الذى يقع منه عمداً أو بخطئه الجسيم طبقاً للقواعد العامة.

ولا يجوز التوسع فى تفسير هذه الاتفاقات، وتفسر عند الشك ضد من وجد

(1) السنهورى ص 767 وما بعدها - مرقس ص 547 هامش (249) - عبد الباقي ص 354.

(2) السنهورى ص 769.

الاتفاق لمصلحته.

وتثبت مسؤولية المستأجر عن الحريق بمجرد وقوع التلف أو الهلاك الناجم عنه، فلا يطلب من المؤجر التمهّل إلى حين انتهاء الإيجار ثم يرجع على المستأجر، لأن وقوع التلف أو الهلاك، فضلا عن أنه يقيم قرينة على تقصير المستأجر في الوفاء بالتزامه بالرد يقيم أيضا قرينة على تقصيره في الوفاء بالتزامه بالمحافظة على الشيء، وهذا التزام يستمر طوال مدة الإيجار⁽¹⁾.

322- (ب) - في حالة إيجار الشيء إلى عدة مستأجرين:

تناولت حالة تعدد المستأجرين الفقرة الثانية من المادة.

وقد استعملت الفقرة لفظ (عقار) بنصها على أنه: "إذا تعدد المستأجرون لعقار واحد"، مما جعل الرأي الغالب يذهب إلى أن حكم هذه الفقرة قاصر على العقارات فقط دون المنقولات⁽²⁾.

وهي تقتض وجود عقار واحد أي وحدة عقارية، كبناء من عدة طبقات أو عدة شقق، فلا تعتبر الفيلات المتجاورة أو العمائر المتلاصقة وحدة عقارية ولو كان مالکها واحدا.

وهي تقتض أيضا أن يكون العقار مؤجرا إلى عدة مستأجرين يختص كل منهم

(1) عبد الباقي ص 354.

(2) السنهاورى ص 777 - محمد كامل مرسى ص 199 - مرقس ص 552 - البدراوى ص 550 العطار ص 547 - وهناك رأى يذهب إلى أنه لا توجد علة ظاهرة للفرقة ما بين العقارات والمنقولات في هذا الشأن، وأنه يبدو أن المشرع لم يتصور أن يتحقق الغرض الذى يواجهه هذا النص إذا كان الشيء المؤجر منقولا، والواقع أن ذلك ليس بمستحيل، إذ قد تكون العين المؤجرة عائمة (ذهبية) مكونة من طابقين أو مقسمة إلى شقتين "محمد لبيب شنب ص 314 وما بعدها - عبد الفتاح عبد الباقي ص 360 هامش (2)". وهذا الرأى فى نظرنا أحرى بالقبول.

بجزء منه، كدار مقسمة إلى طبقات يستأجر كل طبقة منها مستأجر، أو مقسمة إلى شقق يستأجر كل شقة منه مستأجر. فلا يسرى حكمها على العقار الذى يؤجر إلى مستأجرين متعددين على الشيوع، لأن هؤلاء المستأجرين يعتبرون فى حكم المستأجر الواحد، فتسرى عليهم أحكام الفقرة الأولى من المادة.

ويقضى حكم الفقرة الثانية سالفه الذكر فى حالة تعدد المستأجرين هذه، أنه إذا شب الحريق بالعقار، ولم يثبت شوب الحريق بسبب أجنبى، وقعت المسؤولية على جميع المستأجرين، وتوزع عليهم المسؤولية (بنسبة الجزء الذى يشغله كل منهم). ولا يدخل فى تقدير المساحة ما يكون غير قابل للحريق من الأجزاء المؤجرة، فلا تدخل مساحة الحديقة فى تقدير نسبة مسؤولية إيجار الطابق الأرضى إذا كان يشملها.

ويذهب الرأى الغالب إلى أن المسؤولية عن الحريق توزع على كافة مستأجرى العقار، ولو لم يمس الحريق الجزء الذى يشغله بعضهم⁽¹⁾.

ولكننا نؤيد رأى البعض القائل بأن المسؤولية تنحصر فى مستأجرى أجزاء العقار التى شبت فيها النار، فإذا كانت النار لم تشب فى بعض أجزاء العقار، فلا يدخل مستأجروها فى نطاق المسؤولية، لأنهم أجنبيون عن الحريق، إلا إذا أثبت المؤجر شوبها بسبب تقصير منه. وفى هذه الحالة تكون مسؤوليته على أساس العمل غير المشروع لا على أساس العقد⁽²⁾.

والفقرة الثانية من المادة وقد نصت على أن مسؤولية المستأجر عن الحريق تكون (بنسبة الجزء الذى يشغله)، إلا أن الرأى قد انقسم فى تحديد المقصود بهذه العبارة.

(1) مرقس ص 548 وما بعدها - محمد كامل مرسى ص 200 - البدراوى ص 550 - شنب ص 315 - عمران ص 205.

(2) السنهورى ص 777 هامش (1) - عبد الباقي ص 356 هامش (1).

فذهب رأى إلى أنها تعنى توزيع المسؤولية على المستأجرين بنسبة مساحة الجزء الذى يشغله كل منهم، وذلك على أساس أنه كلما زادت مساحة جزء معين كلما زاد احتمال بدء شبوب الحريق من هذا الجزء⁽¹⁾.

وذهب رأى آخر إلى أنه لا يوجد ارتباط فى الواقع بين المساحة التى يشغلها المقيم بالعقار وبين احتمال بدء شبوب الحريق فى هذه المساحة، ولهذا يجب أن يسأل المستأجر بنسبة (قيمة) الجزء الذى يشغله على أساس أن المستأجر عليه أن يرد الجزء الذى يشغله سالما إلى المؤجر عند انتهاء الإيجار، فإذا احترق كان مسئولا عن قيمته⁽²⁾.

ونرى الأخذ بالرأى الأخير⁽³⁾.

323- (ج) فى حالة إقامة المؤجر فى جزء من العقار:

إذا كان المؤجر مقيما فى جزء من العقار، فإنه يخضع لأحكام المسؤولية التى تسرى على المستأجر، فيكون مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله من العقار شأنه فى ذلك شأن المستأجرين تماما. ويكون رجوعه على المستأجرين بعد خصم ما يخصه فى التعويض.

ويأخذ حكم إقامة المؤجر بجزء من العقار إقامة أتباع المؤجر كالوكيل والبواب، لأن التابع يشترك مع المستأجر فى احتمال شبوب الحريق بخطئه، والمؤجر مسئول عن خطأ أتباعه.

ولا يقصد بالإقامة هنا معناها الحرفى، وإنما يقصد بها أن يكون للمؤجر جزء

(1) عبد الباقي ص 356 وما بعدها - مرقس ص 549 - مرسى ص 200 - البدراوى ص 550.

(2) السنهورى ص 779 - شنب ص 316 - العطار ص 548.

(3) ونستبعد توزيع المسؤولية على أساس القيمة الإيجارية للجزء الذى يشغله المستأجر لأن المشرع المصرى لو أراد ذلك لنص عليه صراحة كما فعل المشرع الفرنسى.

مخصص لسكنائه أو لعمله أو لإيداع شيء فيه أو لأي غرض آخر طالما أمكن القول بأن بينه وبين باقي المستأجرين علاقة الاشتراك في الانتفاع بالعقار.

ولذلك لا يشترط تواجد المؤجر بالجزء المخصص له، إذ غيابه كغياب أحد من المستأجرين لا يعفيه من المسؤولية، لأنه يحتمل أن يكون الحريق قد شب بسبب وقوع خطأ منه في العناية بالجزء الذي يخصه أو تقصير في الاحتياطات التي كان ينبغي عليه اتخاذها قبل غيابه⁽¹⁾.

ولكن لا يعد من قبيل الإقامة، وجود جزء خال من العقار، ولو كان المالك يحتفظ بمفاتيحه، ويسمح بتردد طالبي الإيجار عليه لمعاينته.

وفي هذه الصورة يتعين عند توزيع المسؤولية عن الحريق إسقاط هذا الجزء من الحساب، وتوزيع المسؤولية على باقي المستأجرين.

324- دفع المسؤولية عن المستأجرين :

تقوم مسؤولية المستأجرين عن حريق العقار المؤجر على اعتبارين أولهما: افتراض وقوع الخطأ من أحد المستأجرين. وثانيهما: عدم معرفة المستأجر المخطئ.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"مسئولية المستأجر عن احتراق العين المؤجرة مفترضة. مؤداه. عدم انتفاؤها إلا إذا أثبت أن الحريق لسبب أجنبي لا يد له فيه. م 1/584 مدني. علة ذلك".

(طعن رقم 4380 لسنة 62 ق جلسة 1998/11/22)

وترتباً على ذلك يستطيع المستأجرون دفع مسئوليتهم عن الحريق في الحالتين الآتيتين:

(1) مرقس ص 551 - عبد الباقي ص 358.

1- إثبات أن الحريق قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد لهم فيه :

ومثال ذلك أن يستطيع أحد المستأجرين إثبات أن الحريق قد نشأ عن قوة قاهرة، كصاعقة انقضت على العين المؤجرة، أو بفعل الغير أو بفعل المؤجر أو أحد أتباعه، أو بسبب عيب فى العقار وأن يثبت أنه بذل عناية الرجل العادى فى المحافظة على العين والحيلولة دون انتشار الحريق.

ويستفيد جميع المستأجرين من إثبات السبب الأجنبى ولو قام به أحدهم فقط. ويلاحظ أن المشرع لم ينص صراحة فى الفقرة الثانية من المادة 584 على حق المستأجر فى دفع مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبى كما فعل فى الفقرة الأولى ومع ذلك فالمستأجر يستمد هذه الحقوق من القواعد العامة، ولذلك يتعين التسليم له به رغم عدم النص عليه صراحة⁽¹⁾.

2- إثبات أن النار ابتدأ شبوبها فى جزء معين :

إذا أثبت أحد المستأجرين أن النار ابتدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله أحد المستأجرين، فإن ذلك يكون دليلاً على أن الحريق اندلعت بسبب لا يد لباقى المستأجرين فيه، ولذلك لا يكفى أن يثبت أحد المستأجرين أن النار لم يبدأ شبوبها من الجزء الذى يشغله لأن إثبات ذلك لا يفيد حصول السبب الأجنبى.

وفى هذه الحالة يكون مستأجر هذا الجزء مسئولاً وحده عن حريق العين كلها، مالم يثبت أن الحريق وإن ابتدأ فى الجزء الذى يستأجره إلا أنه نشأ عن سبب لا يد له فيه.

وإذا كان الجزء الذى ابتدأ منه الحريق يشغله المؤجر فإنه يتحمل تبعه الحريق ولا يكون له الرجوع على أى من المستأجرين إلا إذا أثبت خطأ أو تقصير فى جانبه وفقاً للقواعد العامة.

ويلاحظ أن حكم المادة 2/584 جاء استثناء من القاعدة العامة بجعله المستأجر ليس مسئولا عن الجزء الذى استأجره فحسب بل عن التلف الذى يحصل عن طريق الحريق فى الأجزاء الأخرى أيضا، ولذلك يجب تفسيره وتطبيقه بكل دقة⁽¹⁾.

325- شوبوب الحريق فى الأجزاء المشتركة من العقار:

إذا تعدد المستأجرون فى العقار، ونشب الحريق فى أحد الأجزاء المشتركة منه التى يستعملها جميع المستأجرين، كالمصعد والسلّم وباب العقار، فإنه لا يجوز الرجوع بالمسئولية على هؤلاء المستأجرين، إلا على من يثبت وقوع الحريق بخطأ منه، ذلك أن المؤجر هو الذى يتحمل بالتزام العناية بالأجزاء المشتركة للعقار - على نحو ما أوضحناه سلفا - فإذا شب الحريق بأحد الأجزاء المشتركة فإنه لا يمكن افتراض شوبوبه بخطأ أحد المستأجرين.

326- مسئولية المستأجرين عن الحريق غير تضامنية:

التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون (م 279 مدنى) ولما كان نص المادة 2/584 مدنى قد خلا من النص على تضامن المستأجرين فى المسئولية فإنه ينبى على ذلك عدم التزام كل مستأجر إلا بدفع نصيبه فى التعويض مالم يرد بالعقد شرط صريح بالتضامن.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

".... فإذا تعدد المستأجرون كان كل منهم مسئولا بنسبة الجزء الذى يشغله" وفيهم المؤجر إن كان مقيما فى العقار "ولا تضامن بينهم لأن المسئولية تعاقدية"⁽²⁾.

(1) السهورى ص 551 وما بعدها.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص 537 وما بعدها.

فإذا أعسر أحد المستأجرين تحمل المؤجر نتيجة إعساره، وكذلك إذا استطاع أحد المستأجرين إخلاء مسؤوليته بسبب لا يستفيد منه غيره، تحمل المؤجر نصيب من أخلى مسؤوليته ووجب إسقاط هذا النصيب من قيمة التعويض الذى يرجع به المؤجر على سائر المستأجرين، وذلك لأن المستأجر لا يلتزم عقدياً سوى برد الجزء الذى يشغله، فلا يمكن أن تزيد مسؤوليته على نسبة هذا الجزء إلى العين كلها⁽¹⁾.



مادة (585)

يجب على المستأجر 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.

الشرح

من دواعى الرعاية الواجبة على المستأجر قيامه بإخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله. ونعرض لأحكام هذا الالتزام على النحو الآتى:

327- الشروط الواجب توافرها لإلزام المستأجر بإخطار المؤجر بكل

أمر يستوجب تدخله :

1- أن يعرض للمستأجر أمر يستوجب تدخل المؤجر :

وقد ذكرت المادة أمثلة للأمور التى تستوجب تدخل المؤجر، بأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة، أو ينكشف عيب بها، أو يقع اغتصاب عليها، أو يعتدى أجنبى بالتعرض لها، أو بإحداث ضرر بها.

ويلاحظ أنه إذا كان تعرض الغير مبنيا على سبب قانونى صادر من الغير فإن المستأجر يلتزم بإخطار المؤجر بهذا التعرض أيضا طبقا للمادة 572 مدنى. وقد تغيا المشرع من هذا الإخطار أن يعد المؤجر نفسه ليدفع ما يلحق بالعين المؤجرة من ضرر.

2- أن يكون المستأجر قد تسلم العين المؤجرة :

فإذا لم يكن المستأجر قد تسلم العين المؤجرة، وحدث الأمر الذى يستوجب إخطار المؤجر به افترض أن المؤجر قد علم به، أو على الأقل يعتبر مقصرا إذا

لم يكن قد علم به، فضلا عن أن عدم تسلم المستأجر للعين قد لا يجعله على صلة بها وعلم بما يدور بشأنها.

3- ألا تكون العين فى رعاية المؤجر أو رعاية أحد أتباعه :

إذ لا تكون العين حينئذ فى رعاية المستأجر، ويكون المؤجر عالما بالأمر الذى يستدعى تدخله بنفسه أو عن طريق أتباعه، أو يكون الواجب عليه العلم به على الأقل.

ولما كانت الأجزاء المشتركة للعقار كالباب والسلم والمصعد تترك فى رعاية المؤجر أو أتباعه - على النحو الذى أوضحناه سلفا - فإن المستأجر لا يكون ملزما بإخطار المؤجر بالأمر الذى يستوجب تدخله بشأنها.

وقد أخذت بذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ 14/11/1946 فى الطعن رقم 108 لسنة 15 ق منشور ببند 317⁽¹⁾.

(1) وقارن نقض طعن رقم 157 لسنة 18 ق - جلسة 1951/1/25 وقد جاء فيه:

"متى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى التعويض التى رفعها الطاعنان لتلف أثاثاتهما وضياح بعض أمتعتهما بسبب غرق العائمة التى استأجرتها أولاها من المطعون عليها قد أعمل حكم بند عقد الإيجار الذى يلزم المستأجر بإخبار المالك بما قد تراه ضروريا 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 لملاقاته ولم تخبر المالكه للتفادى منه وأنه لم يقد دليل على علم المالكه بالخلل قبل وقوع الكارثة. فإن الحكم بإعماله البند سالف الذكر فى صدد مسئولية عن المالكه لم يخرج عن ظاهر نصوصه، كذلك يكون قد أقام قضاءه فى نفي المسئولية التقصيرية عن المالكه على أسباب تكفى لحمله. ولا يكون فى حاجة بعد، إلى بحث وجه المسئولية المؤسس على إهمال تابعها وهو رئيس العائمة المنوط به ملاحظتها، لأن كل ما كان يطلب من هذا الأخير هو إبلاغ المالكه بالخلل لإصلاحه فى الوقت المناسب وهو ما كشفت عنه نفس المستأجرة، وأهملت ملاقاته. ومن ثم فإن الطعن فيه بالخطأ فى تطبيق القانون استنادا إلى أنه اعتبر مسئولية

4- علم المستأجر بالأمر الذى يستوجب تدخل المؤجر أو إمكان علمه به :

يجب أن يكون المستأجر قد علم بالأمر الذى يستوجب تدخل المؤجر، أو يكون فى استطاعته على الأقل العلم به، أما إذا كان لا يعلم به ولم يكن فى استطاعته ذلك لو أنه بذل من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، فلا يلزم المستأجر بالإخطار عنه، كأن يكون بالعين عيب خفى لا يمكن تبينه إلا بواسطة خبير، أو إذ كان لم يسبق الترميمات علامات واضحة تمكن المستأجر من توقع حدوثها. وإذا اتخذت إجراءات نزع ملكية العين المؤجرة، فلا يكون المستأجر مكلفا بإخطار المؤجر لأن هذه الإجراءات توجه عادة إلى المالك ولا بد أن يعلم بها من غير طريق المستأجر.

5- عدم علم المؤجر أو عدم إمكان علمه بالأمر الذى يستوجب تدخله :

يجب ألا يكون المؤجر قد علم بالأمر الذى يستوجب تدخله فى الوقت المناسب من غير طريق المستأجر، أو يكون فى وسعه على الأقل أن يعلم به. لأن الغرض من الإخطار هو إعلام المؤجر ليتدخل بغية درء الخطر عن العين.

ويقع على عاتق المستأجر إثبات علم المؤجر أو إمكان علمه⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"لئن كان التقنين المدنى الملغى قد خلا من نص مقابل لنص المادة 585 من

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".

التقنين القائم الذى يوجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، فإن رأى كان مستقرا فى ظل القانون القديم على أن هذا الالتزام وإن لم ينص عليه صراحة فى هذا القانون إلا أن واجب العناية بالشئء المؤجر الذى كانت تفرضه المادة 276 من ذلك القانون على المستأجر يقتضى منه أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل ما يهدد سلامة العين المؤجرة أو يصيبها بضرر مما لا يستطيع المؤجر أن يعلمه عن غير طريق المستأجر متى ظهرت بوادر هذا الخطر للمستأجر بعد تسلمه العين المؤجرة فإن قصر فى القيام بهذا الإخطار وأصيب المؤجر بضرر من جراء ذلك كان المستأجر 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 أتباعه إذ فى هذه الحالة يفترض أنه قد علم بالخطر الذى يهدد سلامة العين، أو كان يجب أن يعلم به من تلقاء نفسه أو عن طريق تابعه الذى عهد إليه بحفظ العين ورعايتها".

(طعن رقم 362 لسنة 30 ق جلسة 1965/4/8)

2- من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التزام المستأجر بإخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله وفقا للمادة 585 من التقنين 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 عليه - المؤجر - باستيلاء الشرطة العسكرية - على السيارة المؤجرة فإن الالتزام الواقع على عاتق وزارة الداخلية - المستأجرة - يكون منتفيا لانعدام أساسه ولأنه يعتبر تحصيل حاصل، وبالتالي 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 585 من التقنين المدنى دون أن يعنى بالرد على هذا الدفاع الجوهرى الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون قاصر البيان.

(طعن رقم 95 لسنة 42 ق جلسة 1975/12/10)

328- ميعاد الإخطار:

لم يحدد النص ميعادا يتم فيه إخطار المستأجر المؤجر بالأمر الذى يستوجب تدخله، واكتفى النص بالقول بأنه: "يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر"، ويفهم من ذلك أنه يجب أن يتم الإخطار فى أقرب وقت ممكن بعد تحقق الأمر الذى يتطلبه حتى لا تفوت فرصة التدخل على المؤجر⁽¹⁾. وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان الإخطار حصل فى وقت مناسب أم لا.

غير أن واجب الإخطار لا يستلزم من المستأجر أن يرفع دعوى لإثبات حالة العين المؤجرة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1955/3/17 فى الطعن رقم 317 لسنة 21 ق بأن:

"إن المادة 585 من القانون المدنى الجديد 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 لزاما على المستأجر أن يرفع دعوى لإثبات حالة العين المؤجرة قبل قيامه

(1) السنهاورى ص 719 - عبد الباقي ص 368.

بالإصلاحات".

329- شكل الإخطار:

لم يحدد النص شكلاً يتم فيه الإخطار، ومن ثم فإنه يجوز أن يتم بأية صورة، سواء بإعلان على يد محضر أو بكتاب موصى عليه أو بكتاب عادى أو حتى شفاهة، فالمسألة تتعلق بالإثبات، إذ يقع على المستأجر عبء إثبات حصول الإخطار ولذا فإنه من مصلحة المستأجر أن يتم الإخطار كتابة ليسهل له إثباته.

330- جزاء عدم الإخطار:

إذا لم يقيم المستأجر بالإخطار أصلاً، أو قام به بعد انقضاء الوقت المناسب، فإن المستأجر يسأل طبقاً للقواعد العامة، فإذا ترتب على ذلك ضرر للمؤجر التزم المستأجر بتعويضه. وفي هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدى أنه: "... فإذا لم يقيم المستأجر بهذا الواجب وأصيب المؤجر بضرر، من جراء ذلك، كان المستأجر مسئولاً".

والمسئولية هنا تعاقدية، ويشمل التعويض الضرر المتوقع فقط إلا إذا كان المستأجر قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً فيجب عليه أن يعرض المؤجر عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، وليس هذا سوى تطبيق للقواعد العامة⁽¹⁾.

على أن مسؤولية المستأجر تنتفى إذا أثبت أن الضرر كان لا بد أن يحدث ولو بادر بإخطار المؤجر إذ لا يكون إهمال المستأجر فى هذه الحالة هو سبب الضرر الذى لحق بالمؤجر، كما لو ثبت أن المتعرض للعين المؤجرة كان لا بد أن ينجح فى دعواه⁽²⁾.

والمستأجر الذى يثبت تقصيره لعدم قيامه بإخطار المؤجر أو التأخير فى

(1) محمد عمران ص 210.

(2) عبد الفتاح عبد الباقي ص 368 وما بعدها - محمد لبيب شنب ص 307.

القيام بهذا الإخطار، لا يستطيع الرجوع على المؤجر إذا ما حرم من منفعة العين المؤجرة كلها أو بعضها نتيجة لهذا التقصير⁽¹⁾.



(1) محمد لبيب شنب ص 307 - نقض طعن رقم 157 لسنة 18 ق - جلسة 1951/1/25.

مادة (586)

- 1- 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- ويكون الوفاء فى موطن المستأجر مالم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك.

الشرح

331- التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة:

المستأجر هو المدين بالأجرة، سواء كانت أجرة اتفاقية أو أجرة المثل فى الحالات التى يغفل فيها المتعاقدان الاتفاق على الأجرة أو التى يتعذر فيها إثباتها. ويلتزم المستأجر بالأجرة كلها ولو لم ينتفع بالعين فعلاً، طالما قد وضعت تحت تصرفه بحيث يستطيع الانتفاع بها دون عائق على الوجه المقصود.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1952/3/20 فى الطعن رقم 16 لسنة 20 ق بأن:

"إن 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 بالحكم أن المطعون عليها قد قامت بوفاء ما التزمت به بأن وضعت العقار المؤجر تحت تصرف الطاعن وأنها أخطرت به بذلك ولم يكن ثمة ما يمنعه من الانتفاع به وفقاً لعقد الإيجار فإنه يكون ملزماً بدفع الأجرة المتفق عليها ولو لم يستلم العقار المؤجر بالفعل بسبب عجزه عن استغلاله لظروف خاصة ولا شأن

للمطعون عليها فيها".

ويستمر التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة قائما إلى أن ينتهى الإيجار، ولو أخلى العين قبل ذلك، إذ العقد يظل قائما ما لم يفسخ اتفاقا أو قضاء.

وإذا أشرك المستأجر غيره في الانتفاع بالعين المؤجرة أو ترك الانتفاع إلى أفراد أسرته، فإنه يظل وحده الملزم بدفع الأجرة⁽¹⁾.

ويلتزم المستأجر بأداء الأجرة كما اتفق عليها، فإذا اتفق على أدائها نقدا لا يجوز له أدائها عينا، وإذا اتفق على أدائها دفعة واحدة، لا يجوز له إجبار المؤجر على قبولها أقساطا.

وإذا تعدد المستأجرون فلا يفترض القانون المدني التضامن بينهم، بل ينقسم دين الأجرة عليهم إذا كان موضوعه مما يقبل التجزئة، وذلك بنسبة ما يقابل حصة كل منهم في منفعة الشيء المؤجر ما لم يتفق على غير ذلك، ومثال الشيء المؤجر غير القابل للتجزئة، تأجير منزل للسكنى لعدة مستأجرين إذ يعتبر كل شخص أنه مستأجر المنزل كله ويلتزم لذلك بالأجرة كلها⁽²⁾.

وإذا مات المستأجر التزم الورثة بالوفاء بالأجرة، لأن الإيجار لا ينقضى بموت المستأجر - كما سيلي - ويدفع كل وارث ما يخصه في الإيجار بحسب نصيبه في الميراث، ولا تضامن بين الورثة في ذلك.

والأجرة التي تكون قد حلت قبل موت المستأجر تلزم بها التركة⁽³⁾.

332- التزام المستأجر بالوفاء بملحقات الأجرة؛

يلتزم المستأجر فضلا عن أداء الأجرة أداء ملحقات الأجرة.

(1) مرقس ص 439.

(2) عبد الباقي ص 370 وهامش (3) - العطار ص 533.

(3) محمد كامل مرسى ص 211.

ومثال هذه الملحقات، ثمن المياه والكهرباء إذا كان استهلاك المستأجر لها من عداد المؤجر، والعوائد البلدية التي تقع على عاتق المستأجر إذا ألزم المؤجر بأدائها على أن يرجع بها على المستأجر.

وكذلك النفقات التي يستلزمها الوفاء بالأجرة، كمصروفات إرسال الأجرة بالبريد إذا كان متفقاً على الوفاء بها في محل المؤجر، لأن المستأجر هو المدين بدفع الأجرة ونفقات الوفاء بالالتزام على المدين مالم يتفق على غير ذلك (م348 مدنى).

وكذلك رسم الدمغة على المخالصة أو رسم تسجيلها⁽¹⁾، ومصروفات الوزن أو الكيل أو العدد إذا كانت الأجرة من المثليات التي توزن أو تكال أو تعد⁽²⁾. وكذلك نفقة الإنذار المرسل من المؤجر إلى المستأجر بطلب الوفاء بالأجرة. وكذلك فوائد الأجرة من وقت تأخير المستأجر في دفع الأجرة ومطالبته قضائياً بها أو بفوائدها.

333- من يكون الوفاء بالأجرة؟

يكون الوفاء بالأجرة للمؤجر ولو لم يكن مالكا، أو لنائبه سواء كانت النيابة اتفاقية كالوكيل أو قانونية كالولى أو الوصى أو القيم. وإذا تمت حوالة الأجرة للغير وقبل المستأجر الحوالة أو أعلن بها، التزم المستأجر بالوفاء بالأجرة إلى المحال إليه، ولا يكون وفاؤه للمؤجر أو نائبه مبرئاً لذمته.

والنزول عن الأجرة لمدة تزيد على ثلاث سنوات يجب تسجيله حتى يسرى في حق الغير فإذا لم يسجل لا يسرى إلا لثلاث سنوات فقط.

(1) مرقس ص440.

(2) السنهورى ص610 هامش (5) - مرقس ص440.

وإذا حجز على الأجرة تحت يد المستأجر وجب عليه أن يبقئها فى ذمته أو يودعها خزانة المحكمة لحساب من يحكم له بها. ويمتنع على المستأجر أن يفى بالأجرة إلى المؤجر إذا شهر إفلاسه، وإنما يجب عليه الوفاء بها إلى وكيل الدائن (السنديك).

ويعتبر ذا صفة فى استيفاء الأجرة كل من يقدم للمستأجر مخالصة بالأجرة صادرة من المؤجر كالبواب أو الخادم أو أى شخص آخر، إلا إذا اتفق على أن يكون الوفاء للمؤجر شخصيا وذلك طبقا لنص المادة 332 مدنى.

وإذا تعدد المؤجرون أو مات المؤجر وترك عدة ورثة، وجب الوفاء بالأجرة لكل منهم بحسب نصيبه فى الأجرة، ولا تبرأ ذمة المستأجر بالوفاء لأحدهم بالأجرة كلها ما لم يكن لدى من وفى له توكيلا بذلك أو كان دين الأجرة مما لا يقبل الانقسام أو لم يكن هناك اعتراض من أحد المؤجرين الآخرين⁽¹⁾.

ويعتبر بيع المؤجر العين المؤجرة وتسجيل البيع إن كان عقارا، متضمنا حوالة الأجرة إلى المشتري بمجرد علم المستأجر بالبيع وبانتقال الملكية إلى المشتري دون حاجة إلى قبوله الحوالة، فيلزم المستأجر بدفع الأجرة إلى المشتري من وقت علمه بحصول البيع وبانتقال الملكية إلى المشتري.

ويقع على عاتق المشتري إثبات علم المستأجر بالبيع الناقل للملكية.

أما إذا كانت العين المؤجرة عقارا، وتم بيعه بموجب عقد بيع عرفى، فإنه لا يترتب على البيع الوفاء بالأجرة إلى المشتري، إلا إذا كان البائع قد حول إلى المشتري عقد الإيجار وقبل المستأجر الحوالة أو أعلن بها.

(انظر شرح المادة 604).

334- ميعاد الوفاء بالأجرة:

(1) العطار ص534 - خميس خضر ص263.

يلتزم المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة فى المواعيد المتفق عليها. وغالبا ما يتضمن العقد تحديد مواعيد الوفاء بالأجرة.

فإذا اتفق على تعجيل الأجرة تعين الوفاء بها قبل بدء الانتفاع بالعين، وللمؤجر حبس العين المؤجرة حتى يستوفى الأجرة، وإذا اتفق على سداد الأجرة دفعة واحدة فى ميعاد معين أو على أقساط تعين الالتزام بمواعيد الوفاء.

وإذا لحق ميعاد الوفاء ثمة غموض، وجب تفسيره فى مصلحة المستأجر، لأن الشك يفسر لمصلحة المدين (م 151 مدنى)⁽¹⁾، فإذا ذكر فى العقد أن الأجرة تستحق فى شهر أبريل دون تحديد يوم معين منه، كان ميعاد الاستحقاق هو آخر يوم فى الشهر.

وإذا اتفق على ميعاد الوفاء بالأجرة فى العقد، فإنه يجوز تعديل هذا الاتفاق صراحة أو ضمنا. والتعديل الضمنى يستفاد من ظروف الحال، كما لو اتفق على سداد الأجرة على أقساط شهرية ثم قبل المؤجر الأجرة من المستأجر بصفة متكررة وغير متقطعة فى غير الآجال المنصوص عليها بالعقد.

أما إذا لم يتفق على ميعاد دفع الأجرة، وجب وفاؤها فى المواعيد التى يعينها عرف الجهة.

وقد جرى العرف فى مصر على أن أجرة المبانى تدفع فى أول كل شهر أى مقدما قبل بدء الانتفاع وأن أجرة الأراضى الزراعية تدفع على قسطين أحدهما فى مايو أو يونيو والثانى فى أكتوبر أى فى ميعاد جنى كل من المحصولين الشتوى أو الصيفى.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"متى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على وجود عرف يقضى بأن يكون

تاريخ استحقاق الأجرة سابقا على تاريخ انتهاء الإيجار دون أن تثبت المحكمة من قيام ذلك العرف أو تبين مصدره وذلك على الرغم من تمسك الطاعن بوجود عرف يقضى باستحقاق الأجرة عند انتهاء الإيجار وبعد جمع المحصول فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا مما يوجب نقضه".

(طعن رقم 244 لسنة 32 ق جلسة 1966/4/21)

وإذا لم يوجد عرف في ميعاد دفع الأجرة، طبقت القواعد العامة، وهي تقضى بأن الأجرة لا تدفع إلا عند استيفاء المنفعة أى عند انتهاء كل مدة من مدد دفع الأجرة، لأن الأجرة مقابل المنفعة.

وفى هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدي: "... وإن لم يوجد عرف فتطبق المبادئ العامة وهي تقضى بأن الأجرة لا تدفع إلا عند استيفاء المنفعة"⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"وإن كانت المادة 380 من القانون المدني الملغى تنص على أنه "يستحق أجرة كل مدة من مدد الانتفاع عند انقضائها مالم يوجد شرط بخلاف ذلك" إلا أن المشرع لم يقصد بإيراد هذا النص إلا أن يكون دفع الأجرة مؤخرا لا مقدما إذا لم يوجد اتفاق على مواعيد دفع الأجرة ولم يوجد عرف في شأن تعيينها بل إن ما جاء بهذا النص لا يعدو أن يكون تطبيقا للقاعدة التي تقضى بأن الأجرة تقابل الانتفاع وهو حكم خاص بعقد الإيجار لولاه لكانت الأجرة واجبة الدفع بمجرد إبرام العقد طبقا لما تقضى به القواعد العامة وبالتالي فإن نص المادة 380 المشار إليه لم يتضمن قرينة على تحديد تاريخ استحقاق الأجرة بل تضمن قاعدة موضوعية على النحو السابق تقريره".

(طعن رقم 244 لسنة 32 ق جلسة 1966/4/21)

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص541.

وإذا حل يوم دفع الأجرة، فللمستأجر أن يدفعها فى أية ساعة من هذا اليوم. واليوم يبدأ من أول الساعة الواحدة صباحا وينتهى إلى آخر الساعة الثانية عشرة مساء. ولا يجوز للمؤجر اتخاذ إجراءات ضد المستأجر لتأخره عن الدفع إلا فى اليوم التالى ليوم الحلول⁽¹⁾.

335- الاتفاق على أن تحل باقى الأقساط عند التأخير فى أحدها :

إذا اتفق المتعاقدان على سداد الأجرة على أقساط وأنه فى حالة التأخير فى أداء قسط من الأجرة كله أو بعضه عن مواعده تحل باقى الأقساط عن المدة كلها بدون حاجة إلى تنبيه أو إنذار. فإن هذا الاتفاق - وفقا للرأى - يعتبر شرطا جزائيا إذ لا يوجد ما يحتم قانونا أن يتضمن الشرط الجزائى دفع مبلغ من النقود بل يصح أن يشتمل على أى جزاء آخر يتحمله المدين. ومن ثم يجب تطبيقا للقواعد العامة (م224 مدنى) إخضاعه لتقدير القاضى الذى يحق له، على حسب مدى الضرر الذى يتبين له حصوله للدائن، أن يهمل الشرط أو أن يعمل به فى نطاق محدد يبينه⁽²⁾.

336- مكان الوفاء بالأجرة :

(1) السهنورى ص623.

(2) السهنورى ص620 هامش (1) - عبد الباقي ص371 هامش (2) - شنب ص337 وما بعدها، غير أن الدكتور شنب يذهب إلى أن الاتفاق لا يتضمن معنى التعويض، ولذلك فلا يشترط لإعماله حصول ضرر للمؤجر من جراء التأخير، ولكن ذلك لا يمنع من خضوعه لتقدير القضاء الذى يكون له أن يعمل به أو أن يهمله تبعاً لما يتبينه من مدى مسؤولية المستأجر عن هذا التأخير.

وقارن مرقس ص450 إذ يذهب إلى أنه يجوز للمؤجر المطالبة بتطبيق هذا الاتفاق والحكم له بإلزام المستأجر بدفع كل الأجرة فوراً، سواء منها ما استحق قبل التأخير أو ما كان يستحق بعد ذلك.

يجب الوفاء بالأجرة فى المكان الذى يتفق عليه الطرفان فى العقد. فإذا اتفق الطرفان على الوفاء بالأجرة فى موطن المؤجر، فإن الوفاء يتم فى المكان الذى كان يعتبر موطناً للمؤجر وقت إبرام العقد ولو غير الموطن بعد ذلك، ما لم يثبت أن الطرفين قصدا أن يكون الوفاء بكل قسط من الأجرة فى المكان الذى يوجد فيه المؤجر وقت حلول القسط⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"النص فى عقد الإيجار على تحديد موطن لطرفيه واجب الاعتبار فى كل إعلان بسريان العقد أو فسخه. وعدم براءة ذمة المستأجر إلا بالحصول على إيصال موقع من المؤجر. لا يفيد الاتفاق على الوفاء بالأجرة فى غير موطن المدين".

(طعن رقم 1616 لسنة 60 قى جلسة 1990/12/20)

فإذا لم يوجد اتفاق على مكان دفع الأجرة طبق العرف الجارى إن وجد. وقد جرى العرف على أن أجرة المساكن تدفع فيها ولو لم تكن موطناً للمستأجر أو المؤجر⁽²⁾.

وإذا لم يوجد اتفاق ولا عرف، وجب الوفاء بالأجرة فى موطن المستأجر باعتباره مديناً، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعماله إذا تعلق الإيجار بهذه الأعمال، سواء كانت الأجرة نقوداً أو أشياء مثلية (م 2/347 مدنى).

والمقصود بموطن المستأجر موطنه يوم الوفاء، ولو كان هذا الموطن غير الموطن الذى كان له وقت العقد، إذ يجب تفسير النص لمصلحة المدين ليتيسر

(1) مرقس ص 447 هامش (9) - وقارن السنهاورى ص 628 فهو يرى أن يكون الوفاء من موطن المؤجر وقت دفع الأجرة لا الموطن السابق عليه، وذلك على وجه مطلق.

(2) مرقس ص 447 - عبد الباقي ص 372 هامش (2) - شنب ص 326، وإن كان الدكتوران مرقس وعبد الباقي يقصران هذا العرف على المدن الكبرى.

قيامه بالتزامه، هذا إذا لم يتفق في العقد على خلاف ذلك⁽¹⁾.
 أما إذا كانت الأجرة أشياء قيمة، كما إذا كانت الأجرة هي الانتفاع بعقار فإن
 الوفاء بها يكون في المكان الذي وجدت فيه هذه الأشياء وقت العقد (م 2/347
 مدنى).

ومتى عين المكان الواجب دفع الأجرة فيه، لا يجوز للمستأجر دفعها في غيره
 كخزانة المحكمة إلا إذا ثبت وجود مبرر ألجأه إلى ذلك ويكون الإيداع تحت
 مسؤولية المستأجر.

ويخضع تقدير المسوغ لتقدير قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة
 النقض.

والأجرة الواجبة الدفع في موطن المستأجر تصبح واجبة الدفع في موطن
 المؤجر إذا لم يف بها المستأجر في الموعد المحدد وصدر حكم من القضاء بمنحه
 أجلا للوفاء تطبيقا للمادة 2/346 مدنى.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "الوفاء بالدين الأصل فيه أن يكون في محل المدين. عدم اشتراط الوفاء
 بالأجرة في موطن المؤجر. تقاعس الأخير عن السعى إلى موطن المستأجر
 لاقتضاء الأجرة عند حلول الأجل. لا يترتب عليه فسخ العقد بموجب الشرط
 الفاسخ الصريح. المادتان 347، 2/586 مدنى".

(طعن رقم 1616 لسنة 60 ق جلسة 1990/12/20)

2- "وحيث إن هذا النعى في محله، ذلك أنه لما كان مؤدى نص المادتين
 347، 2/586 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه
 يجب على المؤجر متى حل موعد استحقاق الأجرة أن يسعى إلى موطن المستأجر

يستأديها منه، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك، فإن لم يتحقق هذا السعى من جانب المؤجر لطلب الأجرة، وتمسك المستأجر بأن يكون الوفاء بالأجرة فى موطنه ولم يحمل دينه إلى المؤجر فلا يعتبر المستأجر مخلا بالتزامه بالوفاء بالأجرة - رغم بقائه مدينا بها - وكانت قوانين إيجار الأماكن قد خلت من نص يفيد الخروج عن هذا الأصل، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضدها دأبت على رفض استلام الأجرة منه لإخلائه بادعاء تخلفه عن الوفاء بها وفوجئ برفعها الدعوى المطعون فى حكمها فبادر بعرض الأجرة المطالب بها وملحقاتها على المطعون ضدها فرفضت استلامها، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهرى إيرادا وردا واعتبر الطاعن متخلفا عن الوفاء بالأجرة رغم خلو الأوراق مما يفيد سعى المطعون ضدها إلى موطن المستأجر لطلبها أو وجود اتفاق يعفيها من ذلك مما يعيبه بالقصور فى التسبيب ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن".

(طعن رقم 1149 لسنة 72 ق جلسة 2003/3/24)

3- "الوفاء بالدين. الأصل فيه أن يكون فى محل المدين. عدم اشتراط الوفاء بالأجرة فى موطن المؤجر. تقاعس الأخير عن السعى إلى موطن المستأجر لاقتضاء الأجرة عند حلول الأجل وتمسك المستأجر بأن يكون الوفاء بها فى موطنه. مؤداه. عدم اعتبار المستأجر مخلا بالتزامه بالوفاء بالأجرة. المادتان 2/347 و 2/586 ق مدنى".

(طعن رقم 1222 لسنة 74 ق جلسة 2006/1/25)

(طعن رقم 833 لسنة 67 ق جلسة 2005/3/23)

4- "إن مفاد نص المادتين 347 و 2/586 من القانون المدنى أنه يجب على المؤجر متى حل موعد استحقاق الأجرة أن يسعى إلى موطن المستأجر ليطالبه بالوفاء بها - مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك - فإن لم يتحقق هذا

السعى من جانب المؤجر لطلب الأجرة وتمسك المستأجر بأن الوفاء بالأجرة في موطنه ولم يحمل دينه إلى المؤجر فلا يعتبر المستأجر مخلا بالتزامه بالوفاء بالأجرة - رغم بقائه مدينا بها - وكانت قوانين إيجار الأماكن قد خلت من نص يفيد الخروج عن هذا الأصل ذلك أن نص المادة 27 من قانون إيجار الأماكن رقم 49 لسنة 1977 لا يتضمن ما يشير إلى رغبة المشرع في تعديل مكان الوفاء بالأجرة وإنما أراد به - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ييسر على المستأجر الوفاء بالأجرة بإجراءات قدر أنها أيسر من إجراءات العرض والإيداع المنصوص عليها في المادتين 487 و488 من قانون المرافعات متى شاء المستأجر أن يسعى إلى الوفاء بالأجرة وترك أمر تحديد مكان الوفاء ليظل وفقا للقواعد العامة هو موطن المستأجر ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك".

(طعن رقم 8869 لسنة 66 ق جلسة 2010/1/27)

مادة (587)

الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

الشرح

337- إثبات الوفاء بالأجرة:

يقع عبء إثبات الوفاء بالأجرة على المستأجر عملاً بالمادة الأولى من قانون الإثبات التى تجرى على أن: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1979/2/28 فى الطعن رقم 991 لسنة

48ق بأن:

"المقرر أن المستأجر هو المكلف بتقديم الدليل على سداذه كامل الأجرة المستحقة فى ذمته، ولا يسوغ قلب عبء الإثبات".

غير أن المقرر أن قواعد الإثبات مما لا يتعلق بالنظام العام، ويجب على كل ذى مصلحة التمسك بها.

وإثبات الوفاء بالأجرة يخضع للقواعد العامة فى الإثبات.

وقد نصت المادة 60 من قانون الإثبات (معدلة بالقانون رقم 76 لسنة 2007) على أنه: "فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على ألف جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضائه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك ... وتكون العبرة فى الوفاء إذا كان جزئياً بقيمة الالتزام الأصلية".

وعلى ذلك إذا كانت الأجرة تدفع مرة واحدة أو كانت تدفع على أقساط وكانت

قيمة كل قسط أكثر من ألف جنيه فإنه يجب إثبات الوفاء بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار ويمين.

وإذا ادعى المستأجر أنه دفع جزءا من القسط لا يزيد على ألف جنيه لم يجز له إثبات ذلك بالبينة أو القرائن إلا إذا كان القسط نفسه لا يزيد على هذه القيمة.

وإذا أقر المستأجر بوجود عقد الإيجار وبأنه دفع الأجرة لم تجز تجزئة هذا الإقرار عليه.

338- تعجيل أجرة مدة تزيد على ثلاث سنوات:

إذا عجل المستأجر أجرة مدة تزيد على ثلاث سنوات، وحصل على مخالصة من المؤجر، وجب تسجيل هذه المخالصة، وإلا ترتب على عدم تسجيلها ألا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على أجرة ثلاث سنوات عملا بالمادة 11 من قانون الشهر العقاري التي تجرى على أن: "يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك.

ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الإيجارات والسندات وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالصات والحوالات".

فإذا سجلت المخالصة كان للمستأجر أن يحتج بها على كل من يكسب حقا عينيا على العين المؤجرة ويشهر حقه بعد تسجيل المخالصة، كالمشتري والدائن المرتهن، أما إذا لم تسجل المخالصة أو سجلت بعد شهر الغير لحقه فيكون للغير عدم اعتماد ما دفع زائدا على أجرة ثلاث سنوات⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1977/2/9 في الطعن رقم 441 لسنة

42ق بآن:

"إذا كانت الغيرية فى التسجيل يقصد بها أعمال جزاء عدم سريان التصرف فى حق من يعتبر غيرا فى نطاقه، وكان قانون تنظيم الشهر العقارى رقم 114 سنة 1946 أورد نصوصا تنظم هذا الجزاء، وكان المقصود بالغير فى التسجيل كل من يثبت له على العقار حق عينى مصدره تصرف قانونى يخضع للشهر وأن يقوم من آل إليه فعلا بشهره ... إلخ.

339- الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة:

جعل النص من الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة، لأن المعتاد أن المؤجر لا يقبل أن يقبض أجرة شهر معين إلا إذا قبض أجرة الشهر الذى يسبقه.

وبذلك لا يطلب من المستأجر الاحتفاظ بإيصالات دفع الأجرة مدة خمس سنوات وهى المدة التى تسقط فيها الأجرة بالتقادم، وكيفيه أن يحتفظ بالإيصال الأخير⁽¹⁾.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص543 - وقد خلا التقنين المدنى القديم من نص مماثل ولكن جرى القضاء فى ظله على الأخذ بمضمون هذه القرينة باعتبارها قرينة قضائية، وكانت تكتفى بها فى الحالات التى كان يجوز الإثبات فيها بالبينة. 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 جنيهاً.

وترتبا على ذلك قضت محكمة النقض بآن:

"إذا قالت المحكمة فى حكمها "إن اعتراف أحد طرفى الخصوم باستلامه أجر شهر معين هو اعتراف ضمنى بسداد أجور المدة السابقة على هذا الشهر" فقولها هذا لا يقصد منه إلا أن هذا الاعتراف هو مبدأ ثبوت بالكتابة يقرب معه احتمال تسديد الأجرة عن المدة الماضية. فإن هى ذكرت فى ذات الحكم ظروفًا تعزز هذا الاحتمال وتسيغ لها اعتبار قيام

غير أن هذه القرينة ليست قاطعة وإنما قرينة بسيطة، يجوز للمؤجر إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البيئة والقرائن لأن القواعد العامة تقضى بأن إثبات عكس القرائن القانونية يكون بكافة الطرق. فللمؤجر أن يثبت أنه رغم أن المستأجر أوفى بالقسط الأخير إلا أنه لم يوف بالاقساط السابقة عليه⁽¹⁾.

340- تقادم دين الأجرة:

تنص المادة 1/375 مدنى على أن: "يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين، كأجرة المباني والأراضى الزراعية ومقابل الحكر، وكالفوائد والإيرادات المترتبة والمهايا والأجور والمعاشات". ودين الأجرة من الديون الدورية المتجددة، ومن ثم يسقط بمضى خمس سنوات من وقت استحقاقه ولو تجدد بانتهاء الإيجار، فإذا كانت الأجرة توفى على أقساط فتحسب المدة بالنسبة إلى كل قسط على حدة، فيجب لسقوطه بالتقادم أن تمضى خمس سنوات من تاريخ استحقاقه.

الدليل كاملا على واقعة التسديد عن المدة الماضية كان حكمها صحيحا لا عيب فيه".

(طعن رقم 55 لسنة 4 قى جلسة 1935/4/25)

(1) مرقس ص 448- عبد الباقي ص 373 - منصور مصطفى منصور ص 539 - عبد المنعم الصده فى الإثبات فى المواد المدنية ص 303 - أحمد نشأت فى رسالة الإثبات ج 2 ص 409، غير أنه يستدرك قائلا ص 411 بأنه "إذا كانت قيمة قسط الأجرة الذى وفى تزيد على عشرين جنيها "ألف جنيه الآن" وثبت أدائه بإيصال مكتوب لا يمكن للمؤجر أن ينفى قرينة أداء الأقساط السابقة بالشهود والقرائن".

وقارن السنهاورى ص 634 وما بعدها إذ يرى أن إثبات عدم الوفاء بالقسط السابق للقسط الأخير يخضع للقواعد العامة، فلا تقبل فيه البيئة والقرائن، إلا إذا كانت قيمته لا تتجاوز مائة جنيه، ذلك أنه من الواجب على المؤجر أن يحتاط فلا يعطى المستأجر مخالصة بأجرة شهر لاحق إلا إذا حصل منه على دليل كتابى بعدم وفائه بالقسط السابق.

ولا يخضع للتقادم الخمسى من حقوق المؤجر سوى حقه فى استيفاء الأجرة، أما الحقوق التى تثبت للمستأجر على أساس آخر كالتعويض فلا تسقط إلا بالتقادم الطويل بمضى خمس عشرة سنة طبقاً للقواعد العامة⁽¹⁾.

ولكن إذا استبدل بدين الأجرة دين جديد وكانت نية التجديد واضحة، فإن الدين الجديد لا يعتبر دين أجرة وبالتالي لا يخضع للتقادم الخمسى. ولا يعتبر استبدالاً لدين الأجرة أن يحرر المستأجر سنداً به أو أن يتفق فى عقد الإيجار على أن يستبقى المستأجر جزءاً من الأجرة ليدفع منه الأموال الأميرية على العين المؤجرة⁽²⁾.

أما إذا كانت العلاقة الإيجارية بالمزارعة، فإنه من التجوز أن يسمى المقابل الذى يتقاضاه المؤجر أجرة، وإنما يثبت للمؤجر ملكية حصته شائعة فى المحصول بمجرد ظهوره، ويكون للمؤجر عليها حق مباشر هو حق الملكية الشائعة فإذا أخذ المزارع حصة المؤجر كان مغتصباً لها ويكون للمؤجر استرداد حصته لا بدعى استرداد ما دفع دون وجه حق وهى تسقط بثلاث سنوات من وقت علم الدافع بأنه دفع أكثر مما يجب، بل بدعى الاسترداد التى تثبت لكل مالك فى استرداد ملكه من يد الغير، وهى لا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة من وقت أخذ الحصة⁽³⁾. والمقرر أن أحكام التقادم مما لا يتعلق بالنظام العام، ويجب لإعمالها التمسك بالتقادم ويسقط الحق فى التمسك به بالنزول عنه صراحة أو ضمناً⁽⁴⁾.

(1) راجع مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى 1993 ص 90.

(2) عبد الباقي ص 373 وما بعدها - شنب ص 328.

(3) راجع مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ص 90 وما بعدها.

(4) محمد عبد اللطيف التقادم المكسب والمسقط طبعة ثانية سنة 1966 ص 48 وما بعدها -

نقض طعن رقم 24 لسنة 14 اق جلسة 1945/1/11 - طعن رقم 189 لسنة 37 جلسة

1972/2/15.

341- إسقاط الأجرة وإنقاصها:

أوردنا في أماكن متفرقة من الكتاب الأحوال التي تسقط فيها الأجرة أو التي تنقص فيها، واستيفاء للبحث نعرضها هنا في عجلة.

فالمستأجر يلتزم بوفاء الأجرة في مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، فإذا استحال عليه هذا الانتفاع لسبب لا يد له فيه، كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو خطأ الغير سقط عنه الالتزام بالأجرة.

فالمؤجر هو الذى يتحمل تبعة هلاك منفعة العين المؤجرة، وذلك سواء كان هلاك المنفعة قد صاحبه هلاك العين نفسها أم كانت العين ظلت كما هى، ويتحمل المؤجر هذه التبعة سواء حصلت الاستحالة قبل التسليم أم حصلت بعده ولكن قبل انقضاء الإيجار، وذلك لأن الإيجار من العقود المستمرة فلا ترتبط فيه التبعة بالتسليم كما فى البيع.

وقد تكون الاستحالة فى الانتفاع غير شاملة للعين المؤجرة كلها وإنما تشمل جزء منها فقط، وفى هذه الحالة لا تسقط الأجرة كلها عن المستأجر، وإنما يجوز له طلب إنقاص الأجرة فقط بقدر النقص فى المنفعة.

غير أنه إذا كان النقص فى المنفعة جسيماً بحيث يفوت على المستأجر الغرض المقصود من الإيجار، جاز له طلب فسخ العقد⁽¹⁾.

وقد طبق الشارع هذه الأحكام على إيجار الأراضى الزراعية فى المادتين 615، 616 مدنى كما سنرى.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "الأجرة مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة الانتفاع المتفق عليه فى العقد، فإذا نقص هذا الانتفاع بفعل المؤجر فإن الأجرة تنقص بقدر ما نقص منه

(1) محمد لبيب شنب ص 329.

وقت حصول هذا النقص، ومن ثم كان من حق المستأجر عند تعرض المؤجر له فى انتفاعه بالعين المؤجرة بما يخل بهذا الانتفاع، أن يطلب بدلا من الفسخ والتنفيد العينى إنقاص الأجرة بنسبة ما اختل من انتفاعه، كما أن له أيا كان ما اختاره من هذه الجزاءات أن يطلب معه تعويضه عن جميع الأضرار التى أصابته بسبب إخلال المؤجر بالتزامه.

طلب إنقاص الأجرة يعتبر مطلوبا ضمنا فى طلب إسقاط الأجرة بتمامها لأنه يندرج فى عموم هذا الطلب".

(طعن رقم 350 لسنة 30 ق جلسة 1965/11/11)

2- "الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة فإذا تعرض المؤجر للمستأجر وحال بذلك دون انتفاعه بهذه العين حق للمستأجر أن يحبس عنه الأجرة عن مدة التعرض".

(طعن رقم 211 لسنة 34 ق جلسة 1967/10/26)

342- جزاء الإخلال بالالتزام بالوفاء بالأجرة:

إذا تخلف المستأجر عن الوفاء بالأجرة المستحقة عليه أو بقسط منها فى ميعاد استحقاقها، ولم يكن امتناعه عن الوفاء مشروعا، فإنه يعتبر مخلا بالالتزام بالوفاء بالأجرة وتتحقق مسؤوليته.

والقواعد العامة هى التى تحكم مسئولية المستأجر، فيكون للمؤجر إما طلب التنفيذ العينى أو فسخ الإيجار، مع حقه فى التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى. ونعرض لذلك تفصيلا فيما يأتى:

343- أولا: التنفيذ العينى:

للمؤجر طلب إجبار المستأجر على الوفاء بقيمة الأجرة أو القسط المستحق له، وذلك برفع دعوى إلى القضاء بطلب إلزامه به وإذا توافرت شروط استصدار أمر

الأداء تعين على المؤجر سلوك هذا الطريق وإلا قضى بعدم قبول دعواه لرفعها بغير الطريق القانوني. وله بعد القضاء بالأجرة المستحقة، استيفاء حقه عن طريق توقيع الحجز التنفيذي على أموال المستأجر واتخاذ إجراءات البيع.

كما أن له هذا الحق ولو لم يحصل على حكم بالأجرة إذا كان الإيجار ثابتاً بسند رسمي.

ويحق للمؤجر قبل الحصول على حكم بدين الأجرة توقيع الحجز التحفظي على المنقولات والمحصولات الموجودة بالعين.

وإذا لجأ المؤجر إلى طريق التنفيذ العيني، وحصل على حكم بالأجرة المستحقة، فليس له أن يرجع بعد ذلك ويطلب فسخ الإيجار للأجرة نفسها التي حصل على حكم بها، لأن استصدار هذا الحكم يعد نزولاً منه عن طلب الفسخ، بصدد هذه الأجرة، ولكن هذا لا يمنعه من طلب الفسخ عن أجرة لاحقة⁽¹⁾. أما قبل صدور الحكم بالأجرة فإنه يجوز للمؤجر أن يطلب الأجرة والفسخ معا كما سنرى.

344- ثانياً: فسخ الإيجار:

يجوز للمؤجر طلب فسخ عقد الإيجار لتقصير المستأجر في الوفاء بالأجرة، ولا يوجد ثمة ما يمنع المؤجر من أن يطلب الوفاء بالأجرة المتأخرة وفسخ الإيجار، لأن فسخ الإيجار ينهيه فقط بالنسبة إلى المستقبل، أما بالنسبة للماضي فيظل صحيحاً. ومن ثم لا تعتبر مطالبة المؤجر بالأجرة المتأخرة نزولاً عن الفسخ⁽²⁾. ويجب للقضاء بالإخلاء ثبوت تقصير المستأجر في الوفاء بالأجرة فليس كل

(1) السنهوري ص 639 وهامش (5) - مرقس ص 450 - عبد الباقي ص 383 هامش

(2).

(2) السنهوري ص 639 - عبد الباقي 383 - مرقس ص 450.

تأخير في الوفاء تقصيرا، فقد يكون التأخير سائغا إذا وجد من الظروف ما يبرر ذلك. مثل وجود نزاع جدى بشأن استحقاق كل الأجرة، أو بعضها بسبب عدم انتفاع المستأجر بالعين انتفاعا كاملا، أو إذا كان النزاع مرده إلى الترميمات التي أجراها المستأجر في العين وإلى طلبه خصم قيمتها من الأجرة استنادا إلى حكم المادة 2/568 مدنى أو وجود دعوى بالأجرة لم يفصل فيها بعد⁽¹⁾.

ويخضع طلب الفسخ لتقدير القاضى، فله أن يمنح المستأجر أجلا للوفاء إذا اقتضت الظروف ذلك، وله أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المستأجر قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته (م 2/157 مدنى)، ويميل القضاء إلى عدم القضاء بالفسخ إذا ما أوفى المؤجر بالأجرة المستحقة وفوائدها قبل الحكم النهائى. وليس للفسخ أثر رجعى، وإنما يعتبر العقد مفسوخا من وقت الحكم النهائى بفسخه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"فسخ العقد. أثره. إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد. م 160 مدنى. الاستثناء. العقود الزمنية كالإيجار علة ذلك. اعتبار عقد الإيجار مفسوخا من وقت الحكم البات بفسخه ... إلخ".

(طعن رقم 1638 لسنة 69 ق جلسة 2000/6/22)

(طعن رقم 212 لسنة 64 ق جلسة 1998/6/4)

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص 383 وهامش (2) - وقد قضت محكمة النقض بأن: "... ولما كان دفاع الطاعنة بأن المطعون عليه لم يوف بجميع المبالغ المستحقة فى ذمته من أجرة وفوائد ومصاريف هو دفاع يخالطه واقع، وكانت الطاعنة لم تقدم ما يثبت أنها تمسكت به لدى محكمة الموضوع وليس فى الحكم المطعون فيه ما يفيد ذلك، ومن ثم يكون ما تضمنه وجه النعى سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض " .

(طعن رقم 463 لسنة 45 ق جلسة 1979/1/6)

345- تضمن طلب الإخلاء لطلب الفسخ:

يعتبر طلب الإخلاء متضمنا طلب الفسخ للتلازم بينهما.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"إذا اعتبر الحكم المطعون فيه أن الفسخ مطلوب ضمنا في طلب الإخلاء، فإنه لا يكون قد خالف القانون للتلازم بين طلب الإخلاء والفسخ المؤسس على إخلال المستأجر بالتزامه بالوفاء بالأجرة".

(طعن رقم 291 لسنة 28 ق جلسة 1963/6/20)

346- الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح:

إذا اتفق المتعاقدان في عقد الإيجار على أن العقد يصبح مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي إذا تأخر المستأجر في الوفاء بالأجرة أو أحد أقساطها، فهذا الاتفاق يقع صحيحا (م 158 مدني)، ويسلب القاضي سلطته التقديرية في الفسخ وتتحصر سلطته في التحقق من حصول التأخير في الوفاء بالأجرة أو أحد أقساطها.

ويكون حكم القاضي بالفسخ مقررًا للفسخ وليس منشئا له، إذ أن الفسخ يقع عندئذ بمجرد التأخير في الوفاء.

ولا يؤثر في مدلول هذا الشرط وأثره القانوني جعل التمسك به من حق المؤجر وحده، لأنه في الواقع موضوع لمصلحته دون المستأجر.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "جرى قضاء هذه المحكمة على أن الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط، دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ. وإذا كان عقد الإيجار الأصلي قد تضمن في بنده السادس أنه

"إذا تأخر المستأجر عن سداد أى قسط فى موعده، تستحق باقى الأقساط فوراً، ويصبح العقد مفسوخاً بقوة القانون وبدون حاجة إلى تنبيه أو إنذار، ويحق للمؤجر أن يتسلم العين المؤجرة دون حاجة إلى رفع دعوى بالفسخ" وكان الثابت أن المطعون ضده الأول المستأجر الأصلي - لم يقيم بتنفيذ التزامه بدفع الأجرة منذ وقع الحريق بالعين المؤجرة... فإن الشرط المنصوص عليه فى البند السادس من العقد يكون قد تحقق، ويكون عقد الإيجار الأصلي قد انفسخ دون حاجة إلى رفع دعوى بالفسخ، وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى على الشركة الطاعنة - المؤجرة - للمطعون ضده الأول فى الدعوى الأصلية بتمكينه من العين المؤجرة وقضى عليها للمطعون ضده الثانى - المستأجر من الباطن - بالتعويض فى الدعوى الفرعية - قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه".

(الطعون أرقام 601، 613، 614 لسنة 39 ق جلسة 12/3/1975)

2- "لما كان عقد الإيجار ينص فى بنده الرابع على أنه "إذا تأخر الطرف الثانى فى سداد الإيجار فى موعده يصبح هذا العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ إجراءات ويحق للطرف الأول رفع دعوى أمام القضاء المستعجل بفسخ عقد الإيجار وطرد المستأجر إذ تعتبر يده فى هذه الحالة يد غاصب" فإنه يكون قد تضمن شرطاً فاسخاً صريحاً يسلب القاضى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يبقى له اعتبار الفسخ حاصلاً فعلاً إلا التحقق من حصول المخالفة التى بنى عليها".

(طعن رقم 672 لسنة 48 ق جلسة 27/1/1983)

ويجوز للمؤجر فى هذه الحالة - إذا توافر شرط الاستعجال - أن يطلب من القاضى المستعجل الحكم بإخلاء العين، ولا يمس الحكم الذى يصدره القاضى المستعجل موضوع الدعوى، فيحق للمستأجر اللجوء إلى قاضى الموضوع، فإذا قضى له بعدم الفسخ حق له الرجوع إلى العين.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"جرى قضاء هذه المحكمة على أن اختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ إجراء وقتى مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق وأنه لا يجوز الاتفاق على إسباغ اختصاص له يجاوز هذا الحد، ومن ثم فإن التجاء الطاعة إلى القضاء المستعجل وحصولها منه على حكم موقوت بطرد المستأجر - المطعون عليه - لا يحول دون حقه فى الالتجاء الى محكمة الموضوع للفصل فى أصل النزاع باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى المنازعات المدنية والتجارية والتى أولاها المشرع الاختصاص فى الأنزعة الناشئة عن تطبيق قانون إيجار الأماكن".

(طعن رقم 1434 لسنة 47 ق جلسة 1978/11/18)

وعدم تمسك المؤجر بهذا الشرط سنة معينة بقبوله الإيجار بعد الميعاد، لا يفيد تنازله عن الشرط، ويجوز له التمسك به فى السنوات اللاحقة⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان مؤدى ما أورده الحكم المطعون فيه هو أن عدم تمسك المؤجرة باعتبار العقد مفسوخا طبقا للشرط الصريح الفاسخ فى سنة معينة لا يمنع من التمسك به فى سنة تالية، وأن قبولها الأجرة متأخرة عن موعد استحقاقها مرة عقب صدور قانون الامتداد ليس من شأنه أن يعد تنازلا من جانبها عن التمسك بالشرط سالف الذكر إذا ما تأخر المستأجر فى السداد بعد ذلك، فإن هذا من الحكم يعد استخلاصا سائغا يؤدى إلى ما انتهى إليه، ويكون النعى عليه بالفساد فى الاستدلال فى هذا الخصوص على غير أساس .

(طعن رقم 599 لسنة 35 ق جلسة 1970/3/3)

غير أنه إذا تكرر قبول المؤجر الوفاء بعد الميعاد فإن ذلك يفيد إبرام اتفاق

ضمنى بين المؤجر والمستأجر على إلغاء الشرط الفاسخ⁽¹⁾.

أما إذا اتفق الطرفان على أن يكون الإيجار مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم إذا تأخر المستأجر فى سداد الأجرة أو قسط منها. فإن هذا الشرط يسلب القاضى سلطته التقديرية فى الفسخ، ويتعين عليه القضاء به، إلا أنه يجب على المؤجر إعدار المستأجر ورفع الدعوى بالفسخ.

وإذا اتفق الطرفان على أن يكون الإيجار مفسوخا من تلقاء نفسه إذا تأخر المستأجر فى الوفاء بالأجرة أو بقسط منها، فإنهما فى الغالب يكونان قد قصدا ترديد القاعدة العامة المتعلقة بالفسخ لعدم التنفيذ، فلا يغنى هذا الاتفاق عن الإعدار، ولا عن رفع دعوى الفسخ، ولا يسلب القاضى سلطته التقديرية فى الفسخ⁽²⁾.



(1) السهنورى ص 645 - عبد الباقي ص 385.

(2) نقض طعن رقم 33 لسنة 15 ق جلسة 1946/1/17 - طعن رقم 82 لسنة 18 ق جلسة

1950/1/12 - طعن رقم 155 لسنة 18 ق جلسة 1950/3/23 - طعن رقم 491 لسنة

37 ق جلسة 1973/1/9 - طعن رقم 654 لسنة 45 ق جلسة 1978/5/25.

وقد قضى بأن:

"متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قعد عن سداد الإيجار المتأخر، فإن الحكم بالإخلاء كان متعينا سواء أقيم على أساس من الشرط الفاسخ الضمنى أو الشرط الفاسخ الصريح، ومن ثم فلا يعيب الحكم عدم إفصاحه عن أى من هذين الشرطين تضمنه عقد الإيجار ما دام أن أعمال كل منهما يودى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم".

(طعن رقم 291 لسنة 28 ق جلسة 1963/6/20)

مادة (588)

يجب على كل من استأجر منزلاً أو مخزناً أو حانوتاً أو مكاناً مماثلاً 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 قد عجلت، ويعفى المستأجر من هذا الالتزام إذا تم الاتفاق على هذا الإعفاء أو إذا قدم المستأجر تأميناً آخر.

الشرح

347- التزام المستأجر بوضع منقولات بالعين المؤجرة:

اعتبر المشرع أجرة المبانى والأراضى الزراعية من الحقوق الممتازة بمقتضى المادة 1143 مدنى، وامتياز المؤجر هذا يقع على ما يوجد بالعين المؤجرة من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى، ولا يكون مجدياً إلا إذا وجدت بالعين المؤجرة منقولات يستطيع المؤجر أن يمارس امتيازها عليها. ولذلك أوجبت المادة على المستأجر أن يضع بالعين المؤجرة منقولات تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة عن سنتين أو عن كل مدة الإيجار إذا قلت عن ذلك، هذا ما لم تكن قد عجلت. ويلتزم المستأجر بوضع المنقولات بالعين المؤجرة سواء كانت مكاناً مبنياً أو أرضاً زراعية، وقد ذكر النص أمثلة للأماكن المبنية بالمنزل والمخزن والهانوت، ويضاف إليها أى مكان مماثل كما يبين من عبارة النص، كالمكاتب والمصانع والعيادات .. إلخ.

وتعتبر العوامات والذهبيات من الأماكن المماثلة إذا أجزت للسكنى غير مفروشة.

أما إذا كانت العين المؤجرة لا تدخل ضمن هذه الأشياء كالمنقولات، أو الأرض الفضاء فلا يلتزم المستأجر بوضع المنقولات بها.

ويوضع فى العين من المنقولات ما يتفق وطبيعتها والغرض المخصصة لإدارته، وفى المنزل توضع المفروشات والأمتعة المنزلية وفى الحانوت البضائع وفى المصنع الآلات والمعدات، وفى الأرض الزراعية المحصولات والآلات الزراعية والمواشى إلى غير ذلك.

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1933/2/2 فى الطعن رقم 69 لسنة 2ق بأن:

"إن قصد الشارع من التأمينات المنصوص عليها بالمادة 510 مدنى هو كل ما يعول عليه الدائن من الضمانات الخاصة، اتفاقاً أو قانوناً، لاقتضاء حقه. فهى تشمل بلا ريب حق امتياز المؤجر على حاصلات الأرض المؤجرة، إذ القانون، من جهة، يلزم المستأجر بتوفيرها فى الأرض لتكون كصريح نص المادة 381 مدنى تأمينا، أو بتعبير أدق ضماناً للأجرة - كما أن المادة 601 مدنى من جهة أخرى تعد الأجرة ديناً ذا امتياز نشأته مقارنة لعقد الإيجار ولاحقة بالثمار والحاصلات الناتجة من الأرض المؤجرة".

ويجوز للمستأجر إخراج منقولاته من العين ليستبدل بها غيرها⁽¹⁾.

ولا يعتد إلا بالمنقولات المادية القابلة للحجز والتى تتحمل بامتياز المؤجر، وهذا أمر بديهي على أساس أن وضع المنقولات بالعين المؤجرة لضمان الأجرة يعنى إمكان اللجوء إلى بيعها بعد الحجز عليها عند عدم الوفاء بالأجرة. فلا يعتد بالأموال المنقولة المعنوية.

كما يشترط أن تكون هذه المنقولات ظاهرة فى العين حتى يمكن التثبت من

قيام المستأجر بتنفيذ التزامه بوضعها. فلا يعتد بالمجوهرات والأوراق المالية والنقود التي يحتفظ بها المستأجر في خزانته، لأن هذه الأشياء لا تعتبر أثاثاً أو بضائع أو محصولات أو مواشى أو أدوات مما يعدده نص المادة 588، فضلاً عن أن طبيعة الانتفاع المقصود من الإيجار لا تقتضى وضع هذه الأشياء⁽¹⁾.

348- قيمة المنقولات التي توضع بالعين المؤجرة:

يشترط حتى يتحقق الغرض من إلزام المستأجر بوضع المنقولات بالعين المؤجرة، أن تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة المستحقة للمؤجر عن مدة سنتين أو عن كل مدة الإيجار إذا كانت تقل عن سنتين.

وإذا كان المستأجر قد دفع أجرة سنتين مقدماً أو الأجرة عن مدة الإيجار كلها إذا كانت أقل من ذلك، فإنه لا يلزم بوضع المنقولات حتى انقضاء هاتين السنتين، أو انقضاء مدة الإيجار وتجديده، فإذا انقضت السنتان أو تجدد الإيجار التزم بوضع المنقولات التي تضمن الإيجار لمدة سنتين أو مدة الإيجار إن كانت أقل، إلا إذا دفع الأجرة مقدماً⁽²⁾.

غير أنه لا يكفي لاعتبار المنقولات كافية لضمان الأجرة المذكورة أن تكون قيمتها مساوية لها، إذ يجب أن يدخل في الاعتبار مدى ما ينقص من القيمة التأمينية لتلك المنقولات بسبب البيع في المزاد وبسبب احتمال انخفاض الأسعار وبسبب ما يحتمل أن يعثرها من التلف.

(1) مرقس ص 455 - محمد لبيب شنب ص 354 - محمد حسام لطفى ص 219.

(2) السنهوري ص 651 - مرقس ص 454 وما بعدها - عبد الباقي ص 376 - خميس خضر ص 264 وما بعدها - محمد حسام لطفى ص 219 - وقارن منصور مصطفى منصور ص 544 - إذ يذهب على أن المستأجر إذا دفع أجرة سنتين مقدماً وانقضت منهما سنة، وجب أن يضع منقولات تقى بضمان أجرة سنة حتى يكون لدى المؤجر ضمان للوفاء بأجرة سنتين دائماً.

وعند الخلاف بين المؤجر والمستأجر على كفاية المنقولات الموضوعة بالعين المؤجرة فى الحدود التى بينها القانون، فإن قاضى الموضوع هو الذى يقدر مدى كفايتها وله الاستعانة فى ذلك بخبير.

وتعتبر البضائع وما ماثلها التى توضع فى العين المؤجرة ضمانا كافيا وإن كانت معدة للبيع، مادامت هذه البضائع متجددة⁽¹⁾.

349- هل يجب أن تكون المنقولات مملوكة للمستأجر؟

الأصل وجوب أن تكون المنقولات التى يضعها المستأجر بالعين بالمؤجرة مملوكة له. ووجود المنقولات بالعين المؤجرة قرينة على ملكية المستأجر لها، ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس، فيستطيع المستأجر إثبات عدم ملكيته لها. أما إذا كانت المنقولات الموجودة بالعين ليست ملكا للمستأجر، فإنها تبقى أيضا ضامنة للمؤجر، بشرط أن يكون المؤجر قد اعتقد بحسن نية أنها مملوكة له.

350- إعفاء المستأجر من الالتزام بوضع المنقولات:

يعفى المستأجر من التزامه بوضع المنقولات بالعين المؤجرة فى الحالات الآتية:

- 1- إذا عجل المستأجر أجرة السنتين أو أجرة مدة الإيجار إن كانت أقل من ذلك، لأن المؤجر فى هذه الحالة لا يكون له حق يحتاج إلى ضمان.
 - على أن التزامه يتجدد إذا انتهت المدة التى عجلت أجزتها وبدأت مدة جديدة أو تجدد الإيجار على نحو ما سلف بيانه.
 - 2- إذا قدم المستأجر كفالة شخصية أو عينية كالرهن كافية لضمان الأجرة
- سالفة الذكر، وذلك مالم يكن عدم وضع منقولات معينة فى العين المؤجرة من شأنه الإضرار بهذه العين.

3- إذا اتفق المستأجر مع المؤجر على إعفائه من وضع المنقولات بالعين، لأن القاعدة المنصوص عليها بالمادة لا تتعلق بالنظام العام، وهذا واضح من عبارة "ويعفى المستأجر من هذا الالتزام إذا تم الاتفاق على هذا الإعفاء" الواردة بعجز المادة.

وهذا الاتفاق قد يكون صريحا في عقد الإيجار أو في اتفاق لاحق، وقد يكون ضمنيا يستدل عليه من ظروف الحال، كما إذا أجرت شقة لتكون مكتبا لسمسار، لأن مهنته لا تحتاج مزاولتها إلى وضع منقولات كثيرة في العين. أو إذا أجرت العين مفروشة لأن المؤجر وقد وضع المنقولات اللازمة للسكنى لا يمكن أن يطلب من المستأجر أن يضع مثلها.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

".... وقد يتم الاتفاق على الإعفاء من وضع منقولات في العين المؤجرة ويستفاد هذا الاتفاق من الظروف كما لو كان الإيجار لشخص مهنته السمسرة"⁽¹⁾.
ويعتبر في حكم الإعفاء الضمنى اتباع العادة الجارية على عدم إلزام المستأجر بوضع منقولات بالعين المؤجرة كما هو الحال بالنسبة لصغار مستأجري الأرض الزراعية في أكثر قرى الريف المصرى⁽²⁾.

351- جزاء الإخلال بالالتزام المستأجر بوضع منقولات بالعين المؤجرة:

إذا أخل المستأجر بالتزامه بوضع منقولات بالعين المؤجرة، بأن لم يضع بها منقولات أصلا، أو وضع بها منقولات ولكنها لا تكفى لضمان الأجرة سالفة الذكر، ترتبت مسئولية المستأجر طبقا للقواعد العامة.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص545.

(2) السنهورى ص654 هامش (1) - عبد الباقي ص377 مرقس ص456 شنب ص355 وما

بعدها - محمد حسام لطفى ص220.

فيجوز للمؤجر طلب التنفيذ العينى، بالالتجاء إلى القضاء بطلب وضع منقولات بالعين المؤجرة تكفى لضمان الأجرة.

وفى هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدى بأن:

"وإذا أخل المستأجر بالتزامه من وضع منقولات فى العين المؤجرة كان للمؤجر أن يلزمه بذلك أو يفسخ الإيجار طبقا للقواعد العامة"⁽¹⁾.
وللمؤجر أن يسلك فى ذلك طريق التهديد المالى⁽²⁾.

ويلحظ أن الأجرة إذا كانت تدفع على أقساط - وهذا هو الغالب - فإنها تعتبر دينا مؤجلا، فيستطيع المؤجر مطالبة المستأجر بها جميعها لأن الأجل يسقط بعدم تقديم التأمينات أو بإضعافها عملا بالمادة 273 مدنى التى تجرى على أن: "يسقط حق المدين فى الأجل ... (2) إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون ...".

وللمؤجر طلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتض، وبإستطيع المستأجر توقي الحكم بالفسخ إذا وضع منقولات كافية فى العين المؤجرة قبل صدور الحكم النهائى بالفسخ.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص545.

(2) السنهورى ص656 - مرقس ص456 - عبد الباقي ص377 - شنب ص356 - خميس خضر ص265 - البدرأوى ص555 - وقارن محمد كامل مرسى ص213 هامش (1) إذ يرى أن المؤجر لا يستطيع الحصول على حكم بإلزام المستأجر بوضع منقولات فى العين المؤجرة، لأن مثل هذا الحكم لا يمكن تنفيذه، لأن اختيار المنقولات عمل شخصى للمستأجر والالتزام بعمل إذا استلزم عملا شخصيا فلا يمكن أن يكون محلا للإكراه.



مادة (589)

- 1- يكون للمؤجر ضمانا 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.
- 2- وليس للمؤجر أن يستعمل حقه فى الحبس أو الاسترداد إذا كان نقل هذه الأشياء أمرا اقتضته حرفة المستأجر أو المؤلف من شئون الحياة، أو كانت المنقولات التى تركت فى العين المؤجرة أو التى تم استردادها تفى بضمان الأجرة وفاء تاما.

الشرح

نرى قبل تناول المادة بالشرح التصدى بإيجاز لحق امتياز المؤجر على المنقولات والمحصول الزراعى الموجود بالعين المؤجرة. حق امتياز المؤجر على المنقولات والمحصول الزراعى الموجود بالعين المؤجرة:

النص القانونى:

352- المادة 1143 مدنى:

- 1- أجرة المبانى والأراضى الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار، يكون لها جميعا امتياز على

ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى.

2- ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجبة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة.

3- ويقع الامتياز أيضا 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 ينذر فيه المؤجر.

4- 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 حائزا حسن النية.

5- 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 قائما على الأموال التى نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذى كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال، ويبقى الامتياز قائما ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزا استحقاقيا 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 المشتري."

353- أساس الامتياز فكرة الرهن الضمنى :

يقرر النص لمؤجر العقار امتيازاً على المنقولات والمحصول الزراعى الذى يوجد بالعين المؤجرة استناداً إلى فكرة الرهن الضمنى، إذ تعتبر المنقولات الموجودة بالعين كأنها فى حيازة المؤجر، ويد المستأجر كيده فى ذلك.

وهذا الحق يخول المؤجر تقدم كثيرين غيره من دائنى المستأجر بما هو مستحق له بمقتضى عقد الإيجار فى الحدود المنصوص عليها من المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة، كما يخوله حق تتبع هذه المنقولات فى أى يد تكون مالم يصطدم بحق شخص آخر حاز هذه المنقولات بحسن نية⁽¹⁾.

354- الحقوق التى يضمنها حق الامتياز:

يثبت حق الامتياز لمؤجر العقار، سواء كان من المبانى أو الأراضى الزراعية، وذلك بصريح النص.

غير أن غالبية الفقهاء تذهب إلى أنه يجب عدم الوقوف عند حرفية النص وقصر الامتياز على ضمان أجرة المبانى والأراضى الزراعية، ليشمل الأراضى الفضاء التى تؤجر لإقامة الملاعب والمعارض المؤقتة والأسواق والموائد ... الخ، على أساس أن قصد الشارع الحقيقى هو أن يضمن الامتياز حقوق مؤجرى هذه الأراضى، فالمادة 1143 مستمدة من المادة 601 مدنى ملغى، وهذه كانت لا تقصر الضمان على أجرة المبانى والأراضى الزراعية، ولم يرد فى الأعمال التحضيرية ما يفيد عدول الشارع عن الاتجاه الذى كان يسير فيه التقنين القديم⁽²⁾.

(1) سليمان مرقس ص 457.

(2) سليمان مرقس التأمينات العينية طبعة 1952 ص 575 - السهنورى الوسيط ج 10 طبعة 1970 ص 975 - وعكس ذلك الدكتور أحمد سلامة دروس فى التأمينات المدنية مكتبة عين شمس ص 435 ويستند فى عدم شمول الامتياز الأرض الفضاء إلى اتفاق ذلك مع صريح النص وأنه لا يبحث عن قصد الشارع فى حالة وضوح النص وإلى أن الامتياز من القانون الضيق.

ويستوى أن يكون المؤجر مالكا أو صاحب حق انتفاع، مستأجرا أصليا أو من الباطن. ولا يضمن الامتياز إيجار المنقولات كالعائمات والأكشاك والسيارات وغيرها.

وإذا كان حق المؤجر يتعلق بعقار ومنقول فى وقت واحد، كحالة إيجار المساكن المفروشة فإن الامتياز يقتصر على ضمان الجزء من الأجرة الذى يقابل إيجار المسكن خاليا غير مفروش، وما يقابل أجرة الفرش يكون دينا عاديا. والحقوق التى يضمنها الامتياز بالنسبة لمؤجر العقار هى الأجرة لمدة سنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك. والمقصود بالسنتين السنتان الأخيرتان من الأجرة الباقية فى ذمة المستأجر سواء كانتا السنتان السابقتان مباشرة على التوزيع أو غيرهما⁽¹⁾.

كذلك يضمن الامتياز كل حقوق المؤجر التى تثبت له بمقتضى عقد الإيجار كحقه فى مصروفات المطالبة بالإيجار، وحقه فى التعويض عن تلف العين المؤجرة أو عن استعمال العين المؤجرة فى غير ما أعدت له أو عن فسخ العقد. أما الديون التى لا تنشأ عن عقد الإيجار، فلا يضمنها امتياز المؤجر ومثل ذلك التعويض الذى يستحقه المؤجر فى مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة مدة أطول من مدة العقد.

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1979/5/10 فى الطعن رقم 1362 لسنة

47ق بأن:

"النص فى المادة 1143 من القانون المدنى على أن "أجرة المبانى والأراضى الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار يكون لها جميعا امتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا

للمستأجر من منقول قابل للحجز". مفاده أن امتياز دين الأجرة على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة قاصر على أجرة سنتين، و لما كان دين الأجرة المستحقة للمطعون عليهم الخمسة الأول هو مبلغ 5512 جنيها فقط، و كان الحكم المطعون فيه قد خصهم بكامل دين الأجرة المستحق لهم وقدره 7505 جنيهاً على سند من القول بأن دين الهيئة الطاعنة - الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية - طبقاً للفقرة الرابعة من المادة 1143 من القانون المدني لا ينفذ في حقهم، مع أن ذلك النص فيما فرضه من استبعاد حقوق الامتياز التي تتقدم امتياز المؤجر ومن بينها المبالغ المستحقة للخزانة العامة والتي اعتبر المشرع مستحقات الهيئة الطاعنة في مرتبتها بالمادة 124 من القانون رقم 63 لسنة 1964، لا يكون بالنسبة للأجرة على إطلاقها، وإنما يعنى الأجرة التي حددتها الفقرة الأولى من ذات المادة بسنتين فقط، ومن ثم فإن امتياز المؤجر باعتباره حسن النية - طبقاً للمادة 1133 مدنى - لا يتقدم على امتياز الهيئة الطاعنة إلا في حدود سنتين، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

355- مرتبة الامتياز:

مرتبة امتياز المؤجر هي السادسة بعد حقوق الامتياز الأخرى، المنصوص عليها في المواد السابقة على المادة 1144، إلا ما كان منها لا ينفذ في حق المؤجر لحسن نيته، كما إذا اشترى المستأجر آلة زراعة ولم يدفع ثمنها وأدخلها في الأرض المؤجرة دون أن يعلم المؤجر أن ثمنها لم يدفع⁽¹⁾.

فإذا لم يوجد أحد الديون المشار إليها، فإن المؤجر يتمتع بامتياز مطلق على الأموال التي يرد عليها الامتياز.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج7 ص316.

والديون التي تسبق مرتبتها امتياز المؤجر هي: المصروفات القضائية، والمبالغ المستحقة للخزانة العامة، ومصروفات الحفظ والترميم، وحقوق الامتياز العامة، ومصروفات الزراعة والآلات الزراعية.

356- محل الامتياز:

المنقولات التى يرد عليها حق الامتياز، هى ذات المنقولات التى يلتزم المستأجر بوضعها فى العين المؤجرة بالتطبيق للمادة 588 مدنى⁽²⁾، وقد أوضحنا ذلك تفصيلا عند شرح المادة المذكورة، فنحيل إليه فى ذلك.

غير أن حق الامتياز يثير مسألتين بالنسبة لهذه المنقولات هما:

- 1- إخراج المستأجر المنقولات محل الامتياز من العين المؤجرة.
 - 2- عدم ملكية المستأجر للمنقولات محل الامتياز.
- ونعرض لهاتين المسألتين على النحو الآتى.

357- أولا: إخراج المستأجر المنقولات محل الامتياز من العين المؤجرة:

إذا أخرج المستأجر المنقولات المثقلة بحق الامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه، ولم تكن المنقولات الباقية بالعين كافية لضمان حقوق المؤجر، فإن الامتياز يبقى قائما على الأموال التى أخرجت لضمان هذه الحقوق، بشرط ألا يضر الامتياز بالحق الذى يكون الغير حسن النية قد كسبه على هذه المنقولات، كأن يكون الغير قد اشتراها دون أن يعلم بحق الامتياز الذى يتقلها.

(1) وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إن قصد الشارع من التأمينات المنصوص عليها بالمادة 510 مدنى هو كل ما يعول عليه الدائن من الضمانات الخاصة، اتفاقا، أو قانونا، لاقتضاء حقه. فهى تشمل بلا ريب حق امتياز المؤجر على حاصلات الأرض المؤجرة، إذ القانون من جهة، يلزم المستأجر بتوفيرها فى الأرض لتكون كصريح نص المادة 381 مدنى تأمينا، أو بتعبير أدق ضمانا للأجرة. كما أن المادة 601 مدنى من جهة أخرى تعد الأجرة دينا ذا امتياز نشأتها مقارنة لعقد الإيجار ولاحة بالثمار والحاصلات الناتجة من الأرض المؤجرة".

(طعن رقم 69 لسنة 2ق - جلسة 1933/2/2)

أما إذا وقع المؤجر حجزاً استحقاقياً على هذه المنقولات في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نقلها، فإن الامتياز يبقى قائماً لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها ولو أضر بحقوق الغير حسن النية، أى تنتقل هذه المنقولات إلى الأخير مثقلة بحق الامتياز، لأن المنقولات التى أخرجت من العين المؤجرة بالرغم من معارضة المؤجر أو دون علم منه تعتبر فى حكم المنقولات المسروقة، وهذا ما يسمى بسرقة الرهن، ولا محل للتمسك بقاعدة "الحيازة فى المنقول سند الملكية" فى حالة المنقولات المسروقة⁽¹⁾.

ويستثنى من ذلك أن تكون هذه المنقولات قد بيعت إلى مشتر حسن النية فى سوق عام أو فى مزاد علنى، أو ممن يتجر فى مثلها، فإنه يجب على المؤجر أن يرد إليه الثمن الذى دفعه فيها قبل أن يتخلى له عنها (م 2/977).

أما إذا لم يوقع المؤجر الحجز التحفظى الاستحقاقى على المنقولات المذكورة فى الميعاد أو أوقعه بعد الميعاد، فإن ملكيتها تثبت للمشتري غير مثقلة بحق الامتياز.

358- ثانياً: عدم ملكية المستأجر للمنقولات محل الامتياز:

يثبت الامتياز للمؤجر ولو كانت المنقولات محل الامتياز غير مملوكة للمستأجر، بأن كانت مملوكة لزوجته، أو مملوكة للغير، أو مملوكة للمستأجر من الباطن. وذلك على التفصيل الآتى:

(أ) - ملكية زوجة المستأجر للمنقولات:

إذا كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر، فهناك قرينة قانونية على أن الزوجة قبلت عند وضع منقولاتها فى العين المؤجرة، دخولها فى امتياز المؤجر الأسمى، فيثبت امتياز المؤجر على هذه المنقولات، ولو كان يعلم أن المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر.

(1) السنهورى ج6 ص663 هامش (1).

فإذا كانت الزوجة لا تريد دخول منقولاتها فى امتياز المؤجر، كان عليها إخطار المؤجر بأن المنقولات الموجودة بالعين ملك لها وأنها لا تريد إدخالها فى امتياز المؤجر.

وهذا القول يفترض الأخذ بقريضة أن الجهاز ملك المرأة المسلمة، فإذا كانت الزوجة غير مسلمة فإن هذه القريضة لا تقوم، ولذلك يستعمل المؤجر حق امتيازته على المنقولات باعتبارها ملكا للمستأجر⁽¹⁾.

(ب) - ملكية الغير للمنقولات:

إذا كانت المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة مملوكة للغير، وكان المؤجر يعتقد بحسن نية وقت وضع المنقولات فى العين المؤجرة أنها مملوكة للمستأجر، فإن هذه المنقولات تحمل بحق امتياز المؤجر.

ولا يؤثر فى تحميل هذه المنقولات بحق امتياز المؤجر علم المؤجر بعد ذلك بملكيتها لغير المستأجر.

ولذا يجدر بمالك المنقول الذى يضعه بالعين المؤجرة أن يخطر المؤجر بذلك عند دخوله العين المؤجرة.

كما أن مهنة المستأجر وطبيعة الشئ واستعماله والغرض الذى من أجله أدخل فى العين المؤجرة يمكن أن تستفاد منه مجرد قريضة على علم المؤجر بعدم ملكية المستأجر للمنقول، كما لو كان المؤجر أجر عقارا جراجا عموميا أو محلا للحياكة أو فندقا أو محلا لإصلاح الساعات أو بيعها.

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1950/1/26 فى الطعن رقم 105 لسنة

18ق بأن:

"إنه وإن كانت المادة 668 من قانون المرافعات القديم قد أجازت لملاك

(1) السهنورى ص 667.

البيوت والأطيان وملحقاتها ومستأجريها الأصليين الذين لهم فيها حق في الحال أن يحجزوا المفروشات ونحوها والمنقولات الموجودة بالمحال المستأجرة والثمار والمحصولات حجزاً تحفظياً للتأمين على أداء الأجرة المستحقة لهم إلا أن محل تطبيق هذه المادة ألا يكون المؤجر عالماً بأن ما حجز عليه ليس مملوكاً للمستأجر أو المستأجر من الباطن، ويجوز استخلاص هذا العلم من ظروف الدعوى وملابساتها. فإذا استدل الحكم على علم مالك الأرض بأن الحاصلات المحجوزة ليست مملوكة للمستأجر أو المستأجر من الباطن بأن العين المؤجرة جرن لا تنتج محاصيل وإنما هيئت لينقل إليها سكان العزبة محاصيلاتهم لدرسها به فإنه يكون قد استخلص ذلك استخلاصاً سائعاً".

ولا يشترط في اعتبار المؤجر سىء النية أن يكون المنقول مملوكاً للغير وأن يعلم المؤجر بذلك، بل تتوافر سوء نيته ولو كان المنقول مملوكاً للمستأجر ولكنه مثقل بحق الغير كامتياز بائع المنقول أو امتياز مؤجر سابق إذا كان المؤجر يعلم بذلك.

ويستثنى من هذه القاعدة أن تكون هذه المنقولات مسروقة أو ضائعة وطالب مالكة باستردادها في خلال ثلاث السنوات التالية للضياع أو السرقة، فلا يجوز للمؤجر حسن النية أن يتمسك بامتيازها عليها، لأن الاسترداد جائز في مثل هذه الحالة من حائز حق ملكية المنقول ومن الدائن المرتهن رهن حيازة، فهو جائز من باب أولى من المؤجر الذى يتمسك برهن ضمنى⁽¹⁾.

ج- ملكية المستأجر من الباطن للمنقولات:

إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة على المستأجر ألا يؤجر العين المؤجرة إليه من الباطن. فإن حق الامتياز يثبت للمؤجر على المنقولات المملوكة للمستأجر

(1) مرقس في التأمينات العينية ص 588.

من الباطن، ولو كان المؤجر يعلم بأنها مملوكة له. فقد أنشأ المشرع قرينة قانونية قاطعة على أن المستأجر من الباطن قد قبل عند وضع منقولاته في العين المؤجرة دخول هذه المنقولات في امتياز المؤجر الأصلي⁽¹⁾.

ويضمن الامتياز جميع الأجرة المستحقة للمؤجر قبل المستأجر الأصلي بقطع النظر عن وجود أجرة مستحقة في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي أو عدمه، وذلك في حدود ما تنص عليه المادة 1/1143 مدنى.

وبالتالى يثبت حق الامتياز للمؤجر ولو كان المستحق له أكبر مما للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن، ولهذا الأخير الرجوع على المستأجر الأصلي بما دفعه زيادة عما هو ثابت في ذمته.

أما إذا كان المؤجر لم يشترط صراحة على المستأجر عدم التأجير من الباطن، فإنه يكون للمؤجر امتياز على منقولات المستأجر من الباطن ومحصولاته بقدر ما يكون المستأجر من الباطن ملزماً به قبل المستأجر الأصلي في الوقت الذى ينذر فيه المؤجر.

ويثبت هذا الامتياز للمؤجر سواء علم الأخير أن المنقولات الموجودة بالعين مملوكة للمستأجر من الباطن أو لم يعلم.

فلا محل فى هذه الحالة لافتراض قبول المستأجر من الباطن أن تكون منقولاته ضامنة للمؤجر الأصلي جميع حقوقه قبل المستأجر الأصلي ولكنه يكون ملزماً وفقاً للمادة 1/596 مدنى "بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذر المؤجر".

359- حق المؤجر فى حبس المنقولات القابلة للحجز الموجودة بالعين

المؤجرة:

لم يكتف المشرع بمنح المؤجر حق الامتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، بل إمعانا في حمايته خوله الحق في حبس المنقولات الموجودة بالعين والتي يكفلها امتياز المؤجر، بشرط أن تكون قابلة للحجز. لأنه بنى امتياز المؤجر على افتراض أن المستأجر قد رهن هذه المنقولات رهنا ضمينا للمؤجر، فخوله حق حبس هذه المنقولات كما خول المرتهن حق حبس الأموال المرهونة. وحق الحبس المخول للمؤجر لا يقتصر على المنقولات التي أوجبت المادة 588 وضعها في العين المؤجرة، ضمانا للأجرة، بل يمتد إلى كافة المنقولات الموجودة في العين المؤجرة حتى ما يجاوز منها القدر المنصوص عليه في المادة المذكورة، بشرط أن تكون هذه المنقولات قابلة للحجز ومثقلة بامتياز المؤجر⁽¹⁾.

وقد تقدم أن امتياز المؤجر يرد على كل ما يوجد بالعين المؤجرة، ولو كان مملوكا لزوجة المستأجر أو للمستأجر من الباطن أو للغير، وذلك بالقيود التي أوردناها سلفا.

360- حق المؤجر في الممانعة في نقل المنقولات:

يحق للمؤجر الممانعة في نقل المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة والتي يجوز له حبسها، وتكون وسيلته في ذلك سلوك الطرق القانونية، وبوجه خاص طريق الحجز التحفظي. إنما لا يجوز له الالتجاء إلى الشرطة لأن نقل هذه المنقولات لا يعد جريمة ولا يندرج تحت نص المادة 323 مكررا عقوبات التي تعتبر في حكم السرقة اختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضمانا لدين عليه أو على آخر، لأن هذا النص قصد به الرهن الصريح فلا يجوز التوسع في تطبيقه على امتياز المؤجر المبني على فكرة الرهن الضمني⁽²⁾.

(1) مرقس في عقد الإيجار ص 460.

(2) مرقس ص 461 هامش (73).

361- حالات لا يثبت فيها للمؤجر استعمال حق الحبس أو الاسترداد :

ليس للمؤجر أن يستعمل حقه فى الحبس أو الاسترداد فى الحالات الآتية:

1- إذا كان نقل الأشياء التى يرد عليها حق الامتياز أمرا اقتضته حرفة المستأجر.

كما إذا كان المستأجر يستأجر حانوتا تخرج منه البضاعة المباعة، أو محلا لإصلاح الأجهزة المختلفة، فإن خروج البضاعة أو الأجهزة المختلفة يعد أمرا اقتضته حرفة المستأجر.

2- إذا كان نقل هذه الأشياء أمرا اقتضاه المألوف من شئون الحياة، كما هى الحال بالنسبة إلى السيارة الموضوعة فى جراج.

3- أن تكون المنقولات التى تركت فى العين المؤجرة أو التى تم استردادها تكفى لضمان الوفاء بحقوق المؤجر التى يضمنها الامتياز وفاء تاما ⁽¹⁾، وذلك رفعا لعنت لا تبرر الظروف فرضه على المستأجر.

362- حق مؤجر العقار فى توقيع الحجز التحفظى :

تنص المادة 317 من قانون المرافعات على أن: "المؤجر العقار أن يوقع فى مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظى على المنقولات

(1) عبد الباقي ص 380 وهامش (1)، شنب ص 360 وهامش (1) - ويذهب إلى أن الفقرة الثانية من المادة 589 معيبة إذ صياغتها تؤدى إلى القول بأن المستأجر يستطيع أن ينقل من المنقولات ما يتجاوز منها ضمان الوفاء بالأجرة، دون مراعاة لما يكون هناك على المستأجر من التزامات أخرى متولدة من الإيجار، مع أن الثابت من الفقرة الأولى أن الحبس، كالامتياز لا يضمن الوفاء بالأجرة وحدها، بل يضمن أيضا الوفاء بكل حق آخر يترتب للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار. وقارن مرقس ص 462 إذ يرى أن المقصود أن تكون المنقولات الباقية كافية كل الكفاية لضمان الأجرة التى أوجب القانون ضمانها هى وملحقاتها.

والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة وذلك ضمانا لحق الامتياز المقرر له قانونا. ويجوز له ذلك أيضا إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة مالم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوما".

فقد أجازت المادة لمؤجر العقار سواء كان مالكا للعقار أو صاحب حق انتفاع أو حائزا أو مؤجرا من الباطن⁽¹⁾ أن يوقع الحجز التحفظي على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة وذلك ضمانا لحق الامتياز المقرر له قانونا. والحجز التحفظي لا يؤدي بذاته إلى بيع الأشياء المحجوزة، وإنما يشترط للبيع أن يصبح الحجز التحفظي حجزا تنفيذيا وذلك بعد استصدار حكم نهائي بصحته. إنما تظهر فائدة هذا الحجز في أنه بمقتضاه تضبط الأموال المحجوزة وتوضع تحت يد القضاء، فلا يستطيع المستأجر تبديدها دون الوقوع تحت طائلة العقاب.

كما يلقي الحجز التحفظي أهميته في أنه لا يشترط لتوقيعه وجود سند تنفيذي، فيصبح وسيلة سريعة للمحافظة على حقوق المؤجر وحتى لا يتمكن المستأجر من تهريب الأشياء محل الحجز في الوقت الذي يستغرقه استصدار السند التنفيذي.

والأصل أن الحجز التحفظي يوقع على الأشياء الموجودة بالعين، إلا أن الفقرة الثانية من المادة أجازت توقيعه على المنقولات التي نقلت من العين بدون رضا المؤجر بشرط توقيعه خلال ثلاثين يوما من نقلها. وهذا الحجز يسمى بالحجز التحفظي الاستحقاقى باعتبار أن المؤجر إنما يطالب بإقرار امتياز حقه في الحبس على هذه الأشياء.

وليس للمؤجر أن يوقع الحجز التحفظي إلا على المنقولات الموجودة في ذات العين المؤجرة، أو تلك التي خرجت منها، وعلى ذلك فإن أجر شريك في الشبوع

(1) أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد التنفيذ علما وعملا سنة 1924 ص 332.

حصته مفرزة وتسلمها المستأجر وزرعها مفرزة محددة، ما كان لهذا الشريك أن يوقع الحجز إلا على محصولات هذه الحصة دون محصولات باقى الأرض حتى ولو ثبت أن المستأجر قد اشترك فى زراعة باقى الأرض.

فقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1950/10/26 فى الطعن رقم 78 لسنة

18ق بأن:

"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 شائعا فى محصولات جميع الأطيان استنادا إلى عقد الإيجار لأن حقها فى الملكية قد انحصر فيما اختصت به مفرزا محددا ولأن حقها فى توقيع هذا الحجز مقيد بما زرعه المستأجر فى الحصة التى اختصت بها ولأن حق امتيازها مقصور على ما يوجد بهذه الحصة دون غيرها ولا يشفع لها ما تتمسك به من أن المستأجر تواطأ مع شريكها وزرعا الأطيان شركة بينهما، وكذلك ما قررته من أن هذا الشريك هو الذى قام بالزراعة فعلا دون المستأجر، لأن هذا وذاك على فرض صحته لا يخولها تجاهل عقد القسمة وفرز نصيبها ولا يجوز لها أن تحجز على ملك غيرها ممن يكونون قد اشتركوا مع المستأجر".

ويشترط لتوقيع الحجز أن يكون الدين محقق الوجود وحال الأداء (م1/319)

مرافعات).

وإذا لم يكن بيد المؤجر سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ، أو كان دينه غير معين المقدار، فلا يوقع الحجز إلا بأمر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا (م2/319 مرافعات).



مادة (590)

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.

الشرح

363- التزام المستأجر برد العين المؤجرة:

يلتزم المستأجر عند انتهاء الإيجار برد العين المؤجرة إلى المؤجر، ذلك أن المستأجر يحوز العين المؤجرة بمقتضى عقد الإيجار، فإذا انتهى العقد زال سبب بقاء العين فى يده، ووجب عليه ردها إلى المؤجر.

ويلتزم المستأجر برد العين المؤجرة بذاتها فلا يقبل منه رد قيمتها أو ما يماثلها أو ما هو أفضل منها إلا برضاء المؤجر أو بحكم القضاء.

كما يلتزم المستأجر برد ملحقات العين المؤجرة بذاتها كذلك، لأن الالتزام برد الملحقات فرع من الالتزام برد العين ذاتها والفرع يتبع الأصل ويأخذ حكمه⁽¹⁾. ويقع الرد على الملحقات التى تلقاها المستأجر عند التعاقد أو بعده، كما هو الحال بشأن نتاج الشئ المؤجر إذا كان مما يكثر كالماشية أو تزايد الطمى.

ويسرى الالتزام برد العين المؤجرة، سواء كانت العين المؤجرة تخضع لأحكام التقنين المدنى أو لأحكام قوانين إيجار الأماكن أو أحكام قانون الإصلاح الزراعى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"مفاد نص المادة 590 من القانون المدنى أن المستأجر يلتزم عند انتهاء الإيجار برد العين المؤجرة التى تسلمها عند بدء الإيجار سواء أكانت هذه العين

(1) عبد الناصر العطار ص555.

تخضع لأحكام القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر أو تخرج عن نطاق تطبيقه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بفسخ عقد الإيجار المبرم بشأن قطعة الأرض موضوع التداعى وتسليمها إلى المطعون ضدهم كأثر من آثار فسخ العقد فإن النعى يكون على غير أساس⁽¹⁾.

(طعن رقم 889 لسنة 50 ق جلسة 1987/11/16)

364- ميعاد الرد :

يجب رد العين المؤجرة بانتهاء العقد أيا كان سبب انتهائه، فيستوى أن يكون انتهاء العقد بانتهاء المدة المتفق عليها أو المدة المحددة بنص القانون أو انتهى العقد قبل انقضاء مدته سواء بفسخه لعدم وفاء أحد الطرفين بالتزامه أو لأى سبب آخر⁽²⁾.

غير أنه يجوز للمستأجر حبس العين إذا وجد أحد الأسباب التى يقرر له القانون فيها الحق فى حبس هذه العين إلى حين استيفاء حق له مرتبط بها، كالتعويض عن إخلال المؤجر بالتزامه بإجراء الترميمات الضرورية، وكالتعويض

(1) وإذا كانت العين مؤجرة بعقد أبرم قبل 15 أكتوبر 1949، فيخضع التزام المستأجر بردها للمادة 463/378 من القانون المدنى السابق وهى تنص على أنه: "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 ساكنا معه أو من فعل المستأجر الثانى، إلا إن وجد شرط يخالف ذلك" فيقع على المؤجر عبء إثبات أن العين أصابها تلف وأن هذا التلف حدث من فعل المستأجر أو من فعل من يسأل المستأجر عنهم، وهم أولاده الذين ينتفعون بالعين المؤجرة معه وكذلك من يسمح لهم بدخولها كتابعيه وعماله وضيوفه ومن يستحضره لإصلاح شىء فيها والمستأجر من الباطن، وللمؤجر إثبات التلف ومسئولية المستأجر عنه بكافة طرق الإثبات (القطار ص 556) .

(2) مرقس ص 499.

عما استحدثته المستأجر في العين المؤجرة من بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات (م592)، أو انتهاء عقده بسبب انتقال ملكية العين المؤجرة إلى غير المؤجر وكان يستحق تعويضا عن ذلك (م2/605 مدنى).

365- مكان الرد:

كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصا فى هذه المسألة، هو نص المادة 791 وتجرى على أن: "يكون رد العين المؤجرة فى المكان الذى سلمت فيه للمستأجر، مالم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك". فحذف هذا النص فى لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة⁽¹⁾.

وهذه القواعد العامة وردت فى المادة 347 مدنى التى تقضى بأن: "1- إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

2- 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 معلقا بهذه الأعمال".

وقد تناولنا حكم هذه المادة تفصيلا عند بيان مكان تسليم العين المؤجرة فنحيل إليه فى ذلك (راجع بند 180).

366- لمن يكون الرد؟

يكون رد العين المؤجرة إلى المؤجر نفسه أو نائبه أو خلفه العام، أو الخاص، فلا يجوز لمستأجر جديد أن يطالب المستأجر السابق بتسليمه العين الواجب ردها إلى المؤجر، لأن حق المستأجر حق شخصى لا ينشئ علاقة قانونية بينه وبين

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص550.

مستأجر سابق، ولو كان هذا لا يزال واضعا يده على العين⁽¹⁾.
غير أنه يجوز للمستأجر اللاحق أن يرفع على المستأجر السابق دعوى غير مباشرة باسم المؤجر يطالبه فيها بتسليم العين.

367- مصاريف الرد:

مصاريف الرد يلتزم بها المستأجر لأنه المدين بالتزام الرد، ونفقات الوفاء بالالتزام على المدين إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك، عملا بالمادة 348 مدنى التى تجرى على أن: "تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك".

368- إثبات الرد:

رد العين المؤجرة إلى المؤجر، واقعة مادية - وليس تصرفا قانونيا - ومن ثم فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة وقرائن الأحوال.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"متى كان المستأجر قد ادعى أنه سلم المنقولات المؤجرة كاملة للمؤجر بعد انتهاء عقد الإيجار، ورتب على ذلك طلب رفض دعوى المؤجر، فإنه يكون قد استند لا إلى تصرف قانونى، بل إلى واقعة مادية هى استرداد المؤجر للمنقولات. فإذا كانت هذه الواقعة المادية ليس فيها ما يخالف الثابت بعقد الإيجار كتابة أو ما يجاوزه، فإن الاعتداد بالبينة كدليل فى الإثبات فى هذا الخصوص يكون صحيحا باعتبار هذه الواقعة منفصلة عن العقد".

(طعن رقم 289 لسنة 33 قى جلسة 1967/2/21)

369- جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بالرد:

(1) السنهورى ص 807 هامش (2) - مرقس ص 500 وما بعدها.

إذا انتهى عقد الإيجار لأى سبب ولم يقم المستأجر بتنفيذ التزامه برد العين المؤجرة، كان للمؤجر أن يطلب تنفيذ التزامه عينا إذا كان ذلك ممكنا عملا بالمادة 210 مدنى التى تقضى بأنه فى الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ، إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام.

وللمؤجر فى سبيل استرداد العين دعويان: دعوى يستمدها من عقد الإيجار، وتسمى فى العمل دعوى الإخلاء. ودعوى تثبت له إذا كان مالكا للعين أو كان له عليها حق عيني آخر يخوله وضع اليد عليها، كحق الانتفاع والرهن الحيازى، وهذه هى دعوى الاستحقاق⁽¹⁾.

وهذا لا يخل بحق المؤجر فى المطالبة بالتعويض على النحو الذى سيرد ذكره.

370- لجوء المؤجر إلى قاضى الأمور المستعجلة؛

يجوز للمؤجر اللجوء إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب طرد المستأجر من العين المؤجرة إذا امتنع عن ردها عند انتهاء الإيجار وذلك إذا توافر شرط عدم المساس بأصل الحق إذ يعتبر الاستعجال متوافرا فى الدعوى لأن وضع يد المستأجر بغير سند يهدد مصلحة المؤجر بخطر عاجل هو تقويت منفعة العين عليه⁽²⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا كان المؤجر (ناظر وقف) قد اتفق مع المستأجر على أن يفسخ الإجارة فى حالة استبدال الأرض المؤجرة بدون أن يكون له حق فى تعويض ما، وأنه إذا ما وجدت بالأرض زراعة قائمة وقت الاستبدال فيبقى المستأجر منتفعا بها

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص 390 وما بعدها.

(2) السنهورى ص 618 - هامش (1) - مرقس 500.

لحين نضج تلك الزراعة، فهذا الشرط هو لمصلحة مشترى العين المؤجرة مقتضاه إنهاء علاقة الإجارة التى كانت تربط المستأجر بالمؤجر لتكون الأرض تحت تصرف مشتريها بلا منازعة ولا مطالبة من جانب المستأجر. وإذا كان هذا المشتري قد نبه المستأجر إلى إخلاء الأرض وتسليمها إليه، فإن بقاء المستأجر شاغلا الأرض بعد فسخ عقد الإجارة ونضج الزراعة وتكليفه بتسليمها يكون بغير سند، ويكون قاضى الأمور المستعجلة مختصا بالحكم بطرده من الأرض وتسليمها لمالكها، وتسليم الأرض بما عليها من الزراعة للمالك لا يتضمن فصلا فى موضوع النزاع ولا يضيع على المستأجر حقوقه فى الزراعة لأن له أن يتخذ جميع الإجراءات التحفظية وغيرها للمحافظة على ما له من حقوق".

(طعن رقم 14 لسنة 14 ق جلسة 14/12/1944)

371- التعويض:

إذا امتنع المستأجر عن رد العين المؤجرة بمجرد انتهاء عقد الإيجار، كان ملزما بأن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من الضرر.

فالتعويض الذى يلتزم به المستأجر يكون من شقين:

الشق الأول:

أجرة المثل عن المدة التى تأخر فيها المستأجر عن رد العين، ويراعى فى تقديرها القيمة الإيجارية عند نهاية الإيجار، لا الأجرة المتفق عليها. وإذا كانت العين تخضع لأحكام التحديد القانونى للإيجار كأن تكون خاضعة لأحد تشريعات إيجار الأماكن أو قانون الإصلاح الزراعى، فإن القيمة الإيجارية التى تراعى فى التقدير يجب ألا تزيد على الحد الأقصى المحدد لها فى هذه التشريعات.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي: "يبين المشروع أن المستأجر إذا استبقى العين فى يده بعد نهاية الإيجار دون أن يتجدد، فعليه أن يدفع تعويضا يراعى فيه القيمة الإيجارية للعين والضرر الذى أصاب المؤجر. وليس فى هذا إلا تطبيقا للقواعد العامة. ولكن من الخير ذكره لأهميته العملية"⁽¹⁾.

وهذه الأجرة تدفع على سبيل التعويض، فلا يثبت لها صفة الأجرة ومن ثم لا يضمنها امتياز المؤجر، ولا يثبت له حقه فى الحبس وفى توقيع الحجز التحفظى.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(أ) - "إخلال المستأجر بالتزامه برد العين عند انتهاء الإيجار إذا هو حال بفعله دون تمكين المؤجر من الانتفاع بها دون عائق يجعله - بمقتضى نص المادة 590 مدنى - ملزما بأنه يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر".

(ب) - "المجادلة فى تقدير الحكم لمقابل التعطيل عن الانتفاع بالعين المؤجرة وإقحام قانون الإصلاح الزراعى خارج نطاقه إنما هى مجادلة تنصب فى الحقيقة على تقدير التعويض الذى يستقل به قاضى الموضوع ولا معقب عليه فيه".

(طعن رقم 93 لسنة 34 ق جلسة 1967/11/14)

(ج) - "إخلال المستأجر بالتزامه برد العين عند انتهاء الإيجار، أثره. التزامه بدفع تعويض للمؤجر. وجوب مراعاة القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر فى تقدير التعويض. م 590 مدنى".

(طعن رقم 502 لسنة 64 ق جلسة 1999/2/8)

(د) - "عقد الإيجار الخاضع لأحكام القانون المدنى. انتهاءه بانتهاء مدته. م 598 مدنى. التزام المستأجر برد العين المؤجرة وتمكين المؤجر من حيازتها

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص 551.

والانتفاع بها دون عائق. استمرار المستأجر فى شغل العين بعد انتهاء العقد. غصب. جواز التعويض عنه طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية. وجوب مراعاة القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر عند تقدير التعويض. م 2/590 مدنى".

(طعن رقم 3829 لسنة 66 فى جلسة 2001/1/3)

الشق الثانى :

قيمة الضرر الذى نال المؤجر من جراء التأخير فى الرد، كما إذا فوت عليه هذا التأخير فرصة زراعة الأرض.

ويجب لإلزام المستأجر بدفع تعويض للمؤجر، أن يكون الإيجار قد انتهى وأن يكون المستأجر قد أعذر بوجوب التسليم، إلا إذا قضى الاتفاق أو جرى العرف على الإعفاء من هذا الإعذار (م 218 مدنى).

ولا يخل ذلك بحق المؤجر فى المطالبة بالأجرة المستحقة فى مدة العقد، وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"عدم استحقاق المؤجر للأجرة عن المدة السابقة على انتهاء العقد إلا المتفق عليها. المدة اللاحقة لانتهاء العقد. اعتبار المستأجر غاصباً للعين المؤجرة. أثره. إلزامه بالتعويض. المادتان 558، 590 مدنى".

(طعن رقم 7174 لسنة 63 فى جلسة 1998/5/25)

372- عدم رد المنقول يشكل جريمة خيانة الأمانة :

إذا كان الشئ المؤجر منقولاً، وامتنع المستأجر عن رده عند انتهاء الإيجار واختلسه لنفسه إضراراً بالمؤجر فإن ذلك يشكل جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها بالمادة 341 عقوبات والتى يعاقب عليها بالحبس ويجوز أن يزداد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه.



مادة (591)

- 1- على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف بسبب لا يد له فيه.
- 2- فإذا كان تسليم العين للمستأجر قد تم دون كتابة محضر أو دون بيان بأوصاف هذه العين افتراض، حتى يقوم الدليل على العكس، أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة.

الشرح

373- كيفية الرد:

يتم رد العين المؤجرة إلى المؤجر بنفس الطريقة التي يحصل بها استلامها، وهى أن توضع العين تحت تصرف المؤجر، بحيث يتمكن من حيازتها بدون عائق وأن يخطره المستأجر بذلك.

فلا يكفى أن يخلى المستأجر العين، بل يجب أن يخطر المؤجر بهذا الإخلاء. ولكن لا يلزم أن يضع المؤجر يده على العين بالفعل، حتى يعتبر المستأجر موفياً بالتزامه بالرد، طالما أن المستأجر قد وضع العين في حالة يستطيع المؤجر معها استلامها بدون عائق من جانبه، ومادام أنه أخطره بذلك.

ولا يستلزم القانون شكلاً معيناً يتم به إخطار المؤجر، فيجوز أن يتم بأى طريق يثبت به علم المؤجر. غير أنه من الأفضل أن يكون هذا الإخطار كتابياً، كأن يتم بإنذار على يد محضر أو بخطاب مسجل، حتى يسهل على المستأجر إثبات حصوله.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "يجب على المستأجر وفقاً لنص المادة 590 من القانون المدنى أن يرد

العين المؤجرة إلى المؤجر عند انتهاء الإيجار ولا يكفي 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 بملكيتها له، فإنه لا يكون قد أوفى بالتزامه برد العين المؤجرة وحق عليه وفقا للمادة 590 سالفه الذكر أن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى في تقديره القيمة الإيجارية للعين المؤجرة وما أصاب المؤجر من ضرر.

(طعن رقم 235 لسنة 32 ق جلسة 1967/1/26)

2- "يجب على المستأجر وفقا لنص المادة 590 من القانون المدني أن يرد العين المؤجرة إلى المؤجر عند انتهاء الإيجار، ولا يكفي للوفاء بهذا الالتزام أن ينبه المستأجر على المؤجر بأنه سيقوم بإخلاء العين المؤجرة، بل يجب على المستأجر أن يضعها تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها، دون عائق. وإذا كان النزاع في حقيقته يدور حول وفاء المطعون عليه بالتزامه برد الأطنان المؤجرة إلى مورث الطاعنين في نهاية مدة الإيجار، فبينما يقول المطعون عليه إن علاقة الإيجار مع المورث انقضت بتأجيله الأطنان إلى الغير، يتمسك الطاعنون باستمرار هذه العلاقة بوضع يد المستأجرين من المطعون عليه على هذه الأطنان طبقا للمستندات المؤيدة لدفاعهم، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يتضمن الرد على دفاع الطاعنين بأن المطعون عليه أجر أرض النزاع من الباطن وأن المستأجرين منه استمروا يضعون يدهم عليها خلال المدة المطالب بالأجرة عنها، وهو دفاع جوهري، يترتب عليه إن صح اعتبار المطعون عليه مخلا بالتزامه برد العين المؤجرة في نهاية العقد ووضعها تحت تصرف المؤجر وتمكينه من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ما يفيد قيام الدليل على عكس القرينة

المستفادة من حكم المادة 600 من القانون المدنى التى لا يفترض معها تجديد عقد الإيجار الأصلى - بعد أن نبه المطعون عليه على مورث الطاعنين بالإخلاء - فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه .

(طعن رقم 411 لسنة 38 ق جلسة 1974/12/31)

3- "من المقرر فى قضاء هذه المحكمة 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 لذلك شكلا خاصا وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن - المستأجر - وجه للمؤجر خطابا - عند انتهاء مدة الإيجار - رفض الأخير استلامه، طلب فيه اعتبار عقد الإيجار منتهيا من ذلك التاريخ وفوضه فى التصرف وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام الطاعن بأجرة الماكينة - عن مدة لاحقة - على عدم وفائه بالتزامه برد الماكينة .. بعدم عرضها على المؤجر عرضا حقيقيا بالإجراءات المنصوص عليها فى المادة 487 من تقنين المرافعات مع أنه إجراء غير مطلوب فى واقع الدعوى، فإنه يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 687 لسنة 43 ق جلسة 1976/4/28)

4- "التزام المستأجر برد العين المؤجرة عند انتهاء العقد. تحققه بوضعه إياها تحت تصرف المؤجر وإحاطته علما بذلك بأى طريق. عدم اشتراط استيلاء المؤجر عليها استيلاء ماديا".

(طعن رقم 1055 لسنة 51 ق جلسة 1988/1/17)

374- الحالة التى يجب رد العين المؤجرة عليها :

يلتزم المستأجر بأن يرد العين المؤجرة عند انتهاء عقد الإيجار بالحالة التي تسلمها عليها، فإذا اختلفت حالتها وقت الرد عن حالتها وقت التسليم، ولم يمكن للمستأجر إعادتها إلى حالتها وقت التسليم، كان المستأجر مخلاً بالتزامه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"وحيث إن هذا النعى سديد. ذلك أن الاستئناف وفقاً للمادة 232 من قانون المرافعات وإن كان ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط. فإن لازم ذلك أنه لا يجوز لهذه المحكمة الاستئنافية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تتعرض للفصل في أمر غير مطروح عليها كما وأنه ليس لها أن تسوئ مركز المستأنف بالاستئناف الذي قام هو برفعه. لما كان ذلك، وكان النص في المادة 590 من القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 على أنه "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لا يد له فيه" والنص في المادة 591 من ذات القانون على أنه "إذا أوجد المستأجر في العين المؤجرة بناء أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد من قيمة العقار. التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفق في هذه التحسينات. أو ما زاد في قيمة العقار ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك. 2- فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته كان له أن يطلب من المستأجر إزالتها. وله أن يطلب فوق ذلك تعويضاً عن الضرر الذي يصيب العقار من هذه الإزالة إن كان للتعويض مقتض. 3- فإذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات في مقابل رد إحدى القيمتين المتقدم ذكرهما. جاز للمحكمة أن تنظره إلى أجل للوفاء بها" يدل على أن المستأجر ملتزم برد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار بالحالة التي تسلمها عليها. لما كان ذلك،

وكان الثابت أنه ولئن كان المطعون ضده قد طلب فى صحيفة افتتاح الدعوى تسليم المخبز المؤجر للطاعن بحالته وقت التسليم وقضى الحكم الابتدائى بتسليم المخبز بالحالة التى كان عليها وقت التأجير أى وقت أن تسلم المستأجر العين المؤجرة ولم يكن هذا القضاء محلا للاستئناف من المطعون ضده أمام محكمة الدرجة الثانية وإن كان محل نعى من الطاعن وأدرجه ضمن طلباته وصولا لإلغائه لتعذر تنفيذه لوجود تحسينات وآلات ومعدات أنشأها الطاعن بالمخبز وبالتالي فإن قضاء الحكم المطعون فيه بتعديل الحكم الابتدائى إلى إلزام الطاعن بتسليم العين المؤجرة للمطعون ضده - المؤجر - بالحالة التى تكون عليها وقت التسليم يكون قد انطوى على مخالفة لقاعدة أصلية من قواعد التقاضى وهى عدم جواز تسوئ مركز الطاعن بالاستئناف الذى رفعه أو الإضرار به فضلا عن تعرضه للفصل فى أمر غير مطروح عليه مما يتعين معه أن يكون التسليم بالحالة التى كانت عليها العين المؤجرة عند بدء الإجارة مما يعيب الحكم ويوجب نقضه نقضا جزئيا فى خصوص ما قضى به من تسليم العين المؤجرة بالحالة التى كانت عليها وقت التسليم مع مراعاة القواعد القانونية المتقدمة فى شأن التحسينات التى استحدثت بموافقة المؤجر".

(طعن رقم 1879 لسنة 71 ق جلسة 2002/11/21)

375- تغير العين بهلاك أو تلف لسبب لا يد للمستأجر فيه :

رأينا فيما سلف أن المادة 2/583 مدنى جعلت من التزام المستأجر بالعناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها التزاما ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق غاية، وأنه يكفى لتخلص المستأجر من مسؤوليته عما يصيب العين من تلف أو هلاك أنه بذل عناية الشخص المعتاد فى المحافظة على العين من الهلاك أو التلف، والمادة 591 وإن نصت على التزام المستأجر برد العين المؤجرة بالحالة

التي تسلمها عليها. إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه، فإنها لا تتضمن مخالفة للمادة 2/583 فالمادة 591 لم تنسخ المادة الأخيرة فيستطيع المستأجر تحت ظل المادة الأخيرة أن يتخلص من المسؤولية عن التلف أو الهلاك إذا أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما يؤيد ذلك فقد ورد بها:

"إذا كان بالعين تلف كان المستأجر هو المسئول، مالم يثبت أن هذا التلف لم يكن بخطئه وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك"⁽¹⁾. وهى تعنى ما قدمته فى صدد المادة 583 من أن: "وهو مسئول عما يصيب العين من تلف أو هلاك أثناء انتقاعه بها إذا لم يكن ذلك قد نشأ عن استعمال العين استعمالاً مألوفاً، ويعفى المستأجر من هذه المسؤولية إذا أثبت أن التلف أو الهلاك لم ينشأ عن خطئه أو عن خطأ تابعيه"⁽²⁾.

غير أن المادة 1/591 أضافت سبباً آخر لتخلص المستأجر من المسؤولية، هو أن يثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه، ولو كان لم يبذل عناية الشخص المعتاد"⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"من المقرر أنه إذا هلكت العين المؤجرة - بعد الإيجار - بغير خطأ المستأجر فإنها تهلك على المؤجر سواء حدث الهلاك قبل التسلم أو بعده، ولا يكون المؤجر مسئولاً عما يحدثه هذا الهلاك من ضرر بالمستأجر إلا إذا ثبت وقوع خطأ منه لأن مسؤولية المؤجر فى هذه الحالة مسئولية عقدية مصدرها عقد

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص553.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص534 وما بعدها.

(3) السنهورى ص801 وما بعدها.

الإيجار، ولا محل لتطبيق مسؤولية المستأجر المفترضة عن حريق العين المؤجرة المنصوص عليها في المادة 584 من القانون المدني في حق المؤجر إذا حدث الحريق أثناء وجود العين المؤجرة في حيازته قبل تسليمها للمستأجر فعليا، ذلك أن هذا النص إنما يورد حكما خاصا. بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة لا يجوز القياس عليه".

(طعن رقم 760 لسنة 50 ق جلسة 1985/5/13)

376- تغير حالة العين بسبب غير الهلاك والتلف:

إذا استبعدنا تغير العين بسبب الهلاك أو التلف لورود نصوص خاصة بها يتعين التوفيق بينها وبين نص المادة 591، فإنه يجب القول بأن التزام المستأجر برد العين المؤجرة التزم بتحقيق غاية، فمجرد عدم الرد يوجب مسؤولية المستأجر ما لم يثبت أن سببا أجنبيا هو الذى أدى إلى تعذر الرد. فإذا عجز عن إثبات السبب الأجنبى التزم بالتعويض عن قيمة العين وما فات المؤجر من ربح وما لحقه من خسارة بسبب عدم الرد فى ميعاده⁽¹⁾، ومثل ذلك أن يثبت عجزا فى مساحة العين المؤجرة أو فى مقدارها بسبب لا يرجع إلى التلف، أو كانت العين منقولا فضاغت، فإن المستأجر لا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات حصول ذلك نتيجة سبب أجنبى.

377- إثبات الحالة التى سلمت بها العين:

تقضى القواعد العامة بأن المؤجر هو المكلف بإثبات الحالة التى يدعى أن المستأجر تسلم العين عليها. وقد يكون ذلك ميسورا إذا بين المتعاقدان أوصاف العين وحالتها فى عقد الإيجار، أو حرر محضر دون فيه ذلك.

(1) السنهورى ص 804 وما بعدها - خميس خضر ص 267 - العطار ص 558 وما بعدها.

أما إذا كانت أوصاف العين وحالتها لم تبين بعقد الإيجار أو بمحضر مستقل، فقد أقام النص قرينة قانونية على أن المستأجر قد تسلمها فى حالة حسنة من جميع الوجوه، أى مستوفية كل الإصلاحات اللازمة للانتفاع بها على الوجه الذى أقرت من أجله، لا فرق فى ذلك بين الإصلاحات الضرورية والتأجيرية⁽¹⁾.

وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس، فيستطيع المستأجر إثبات أن العين وقت تسليمها لم تكن فى حالة حسنة، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البيئة والقرائن، لأن محل الإثبات واقعة مادية.

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1968/5/23 فى الطعن رقم 100 لسنة

333 بـأن:

"متى أقام الحكم قضاءه على القرينة القانونية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة 591 من القانون المدنى والتي 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 الإيجار ولم يقم بإثبات ذلك، فإن الحكم المطعون فيه لم يكن بحاجة إلى إقامة الدليل على أن هذا التلف لم يكن موجودا بها وقت أن تسلمها المستأجر لأن القانون قد أغناه عن ذلك بالقرينة القانونية سالفة الذكر والتي لم ينقضها المستأجر بالدليل العكسى".

ولا يلزم إثبات حصول التلف أو الهلاك بغير خطأ المستأجر عند تحقق التزامه برد العين المؤجرة، بل يجوز ذلك أثناء انتقاعه بالإيجار برفع دعوى إثبات حالة حتى لا يصعب عليه إثبات ذلك عند تحقق التزامه بالرد.

378- التزام المستأجر برد العين المؤجرة غير قابل للانقسام:

(1) عبد الباقي ص 389 وما بعدها - محمد حسام لطفى ص 323.

التزام المستأجر برد العين المؤجرة غير قابل للانقسام، فلو تعدد المستأجرون أو مات المستأجر وخلفه عدة ورثة بالعين المؤجرة، كان للمؤجر أن يطالب أيًا منهم برد العين المؤجرة كلها مع كافة ملحقاتها، ولأخير أن يرجع على الباقيين. أما حق المؤجر في التعويض عند الإخلال بالتزام الرد، فهو مما يقبل الانقسام، فيطالب المؤجر كلا من المستأجرين إذا تعددوا بنصيبه في التعويض، وكذلك الحال بالنسبة لمطالبة ورثة المستأجر المتوفى⁽¹⁾.

(1) السنهاورى ص 817 - العطار ص 559.

مادة (592)

1- 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 أنفق فى هذه التحسينات أو ما زاد فى قيمة العقار، ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك.

2- فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته، كان له أيضا أن يطلب من المستأجر إزالتها، وله أن يطلب فوق ذلك تعويضا عن الضرر الذى يصيب العقار من هذه الإزالة إن كان للتعويض مقتضى.

3- فإذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات فى مقابل رد إحدى القيمتين المتقدم ذكرهما، جاز للمحكمة أن تنظره إلى أجل للوفاء بها.

الشرح

كثيرا ما يحدث المستأجر زيادة فى العين المؤجرة ولمعرفة حكم هذه الزيادة عند رد العين المؤجرة، يجب تحديد نوع المصروفات التى أنفقها المستأجر وأدت إلى الزيادة، أى ما إذا كانت هذه المصروفات ضرورية أو نافعة أو كمالية. وذلك بالتفصيل الآتى:

379- أولا: المصروفات الضرورية:

المصروفات الضرورية هى التى يؤدى إنفاقها إلى حفظ العين من الهلاك أو التلف. ومثال ذلك المصروفات التى تتفق فى إصلاح منزل آيل للسقوط.

وهى تختلف عن الترميمات الضرورية، وهى اللازمة لإمكان الانتفاع بها ولو لم تكن لازمة لحفظ العين من الهلاك. كنزح الآبار مثلا، وقد أوردنا حكمها عند

شرح المادة 567.

والمصروفات الضرورية لم يرد بشأنها حكم فى باب الإيجار، ومن ثم يسرى فى شأنها حكم القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة 1/980 التى تجرى على أن: "على المالك الذى يرد إليه ملكه أن يؤدى إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية".

ويستوى أن يكون المستأجر قد أنفقها بترخيص من المؤجر أو أنفقها بغير ترخيص⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1977/11/16 فى الطعن رقم 421 لسنة 44 ق بأن:

"إذا كانت المادة 370 من القانون المدنى الملغى قد نصت فى فقرتها الأولى على أنه لا يكلف المؤجر لعمل أية مرمة إلا إذا اشترط فى العقد إلزامه بذلك، وكان عقد الإيجار المبرم بين الطرفين قد خلا من مثل هذا الشرط فإن مقتضى ذلك أنه لا يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بما أنفقته فى الترميمات الضرورية التى قصد بإجرائها مجرد استكمال الانتفاع بالعين المؤجرة".

وللمستأجر حق حبس العين المؤجرة حتى يستوفى هذه المصروفات (م1/246 مدنى)، وإذا كان الشئ المؤجر منقولاً كان للمستأجر امتياز عليه (م1140 مدنى).

380- ثانياً : المصروفات الكمالية :

المصروفات الكمالية التى ينفقها المستأجر على العين المؤجرة، أى مصروفات زخرفتها أو تحسينها كتلوين الحوائط أو فرش أرضيتها بالمشمع أو بخشب الباركيه، يسرى فى شأنها حكم القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة

3/980 مدنى التى تجرى على أن: "فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشىء منها، ومع ذلك يجوز أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشىء إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقئها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة".

فليس للمستأجر مطالبة المؤجر بشىء من المصروفات الكمالية التى أنفقها على العين المؤجرة، غير أنه يجوز له نزعها من العين، بشرط أن يعيد العين إلى أصلها.

وإذا ترك المستأجر ما استحدثه من منشآت كمالية، فلا يجوز له مطالبة المالك بتعويض عنها.

أما إذا أراد المؤجر استبقاء هذه المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة فإن المستأجر لا يستطيع نزع هذه المنشآت.

381- كيفية الوفاء بالمصروفات:

"تنص المادة 982 مدنى على أنه "يجوز للقاضى بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين- المصروفات الضرورية والنافعة والكمالية - وله 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".

فتيسيراً على المالك فى الوفاء بما يجب عليه رده إلى الحائز أجاز النص له أن يطلب من القاضى أن يكون الوفاء على أقساط دورية إذا قدم المالك الضمانات اللازمة. ويغنيه عن تقديم الضمانات أن يوفى ما لا توازى فوائده، بالسعر

القانونى، قيمة هذه الأقساط وفى هذا أكمل معانى الضمان⁽¹⁾.

382- ثالثا: المصروفات النافعة:

يمكن تقسيم المصروفات النافعة التى ينفقها المستأجر بحسب النتيجة التى تؤدى إليها إلى أنواع ثلاثة:

1- مصروفات تؤدى إلى إجراء ترميم تأجبرى فى العين المؤجرة، مما يجرى العرف على قيام المستأجر بها، وهذه المصروفات لا يرجع بها المستأجر على المؤجر، وقد أوضحنا ذلك تفصيلا فى شرح المادة (582).

2- مصروفات تؤدى إلى إجراء ترميم ضرورى مما يلتزم به المؤجر وفقا للمادة 567 مدنى، وهذه يرجع بها المستأجر على المؤجر على النحو الذى أوضحناه فى شرح المادة 568 مدنى.

3- مصروفات ينفقها المستأجر على العين دون أن يترتب عليها إجراء ترميم ما، وإنما يترتب عليها إيجاد بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد من قيمة العقار المؤجر.

وهذه هى الحالة التى تناولت حكمها المادة 592 مدنى ونتناول شرحها تفصيلا فيما يلى.

383- إيجاد بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد فى قيمة العقار:

قد يقيم المستأجر بناء أو غراسا فى العين المؤجرة، أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد فى قيمة العقار، كإدخال المياه والكهرباء والغاز فى العين المؤجرة، أو يزيد من مرافق العين أو يحسن من استغلالها، أو يشق مصرفا أو

(1) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج6 ص524.

ترعة فى الأرض الزراعية.

**ولبيان حق المستأجر فى البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات
تجب التفرقة بين حالات ثلاث هى:**

- 1- حالة وجود اتفاق بين المؤجر والمستأجر على ما يتبع فى شأن البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى.
- 2- حالة إيجاد البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى بعلم المؤجر ودون معارضته.

ونتولى شرح هذه الحالات تفصيلاً.

384- الحالة الأولى:

وجود اتفاق بين المؤجر والمستأجر بشأن البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات:

إذا وجد اتفاق بين المؤجر والمستأجر بشأن البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات التى تزيد فى قيمة العقار، والتى يقيمها المستأجر على العين المؤجرة، سواء كان هذا الاتفاق فى عقد الإيجار ذاته أو فى اتفاق لاحق، فإن هذا الاتفاق يكون واجب التطبيق، لأن العقد شريعة المتعاقدين.

وقد يتفق بين المتعاقدين على أن يحتفظ المؤجر بما يقيمه المستأجر فى العين من بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات عند انتهاء الإيجار بدون مقابل، أو نظير مقابل معين، أو يحتفظ بها نظير قيمتها التى يقدرها أهل الخبرة. وقد يتفق على أن يقوم المستأجر بإزالة ما أقامه من تحسينات عند انتهاء عقد الإيجار.

وقد يتفق على حظر إقامة المستأجر للبناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات، فىكون للمؤجر فى نهاية الإيجار طلب إزالتها وإعادة العين إلى

أصلها، أو أن يستبقى هذه المنشآت دون تعويض.

ولا يوجد من قيد على اتفاق المؤجر والمستأجر بصدد البناء أو الغراس وغير ذلك من التحسينات سوى ألا يكون اتفاقهما مخالفا للنظام العام أو الآداب.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا رخص المؤجر للمستأجر بإنشاء "مبان" على سطح المكان المؤجر فإن هذه الإنشاءات لا تعتبر خارجة عن نطاق العين المؤجرة بل داخلية فيها ويجرى عليها أحكام القانون الخاصة بالبناء الذى يحدثه المستأجر فى العين المؤجرة ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك. ولا يلزم لخضوع البناء الجديد لتلك الأحكام أن تكون قد حددت له أجره مستقلة بالإضافة إلى الأجرة المتفق عليها فى عقد الإيجار، إذ أن تحديد هذه الأجرة ليست شرطا لاتطابق أحكام القانون فى هذا الخصوص، ولا يوجد ما يمنع من أن يعفى المستأجر من أية أجره إضافية عن انتفاعه بالبناء الذى أحدثه هذا المستأجر على نفقته، وتكون فى هذه الحالة الأجرة المتفق عليها أصلا فى العقد هى المقابل لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة شاملة هذا البناء المستجد".

(طعن رقم 148 لسنة 32 ق جلسة 1966/5/26)

2- "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 592 مدنى على التزام المؤجر بأن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفق فى هذه التحسينات أو ما زاد فى قيمة العقار إلا أنه جعل هذا الالتزام مشروطا بألا يكون هناك اتفاق يقضى بغير ذلك".

(طعن رقم 93 لسنة 34 ق جلسة 1967/11/14)

3- "يلتزم المؤجر طبقا للمادة 1/592 من القانون المدنى بأن يرد للمستأجر

عند انقضاء الإيجار ما أنفقه فى التحسينات التى استحدثتها فى العقار بعلم المؤجر ودون معارضته أو ما زاد فى قيمة العقار بسبب هذه المنشآت بشرط ألا يكون هناك اتفاق يقضى بغير ذلك".

(طعن رقم 796 لسنة 44 ق جلسة 1978/3/7)

4- "النص فى المادة 2/592 من القانون المدنى على أنه "إذا أوجد المستأجر فى العين المؤجرة بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد فى قيمة العقار التزم المؤجر بأن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفقه فى هذه التحسينات أو ما زاد فى قيمة العقار ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك" يدل على 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".

(طعن رقم 1736 لسنة 53 ق جلسة 1987/5/10)

واتفاق الطرفين بعقد الإيجار أو باتفاق لاحق على مصير البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات، من المسائل الموضوعية التى يستخلصها قاضى الموضوع، وقد يستبين القاضى من ظروف الدعوى وقرائنها أن الطرفين قد عدلا عن اتفاق لهما فى هذا الشأن إلى اتفاق آخر.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص مما أورده من قرائن أن نية المتعاقدين اتجهت إلى عدم إعمال ما تضمنه عقد الإيجار 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 تؤدي إليه، فإنه لا معقب على المحكمة في ذلك لتعلقه بأمر موضوعي".

(طعن رقم 348 لسنة 29 ق جلسة 11/6/1964)

وإذا أقام المستأجر البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات بإذن المؤجر دون أن يتفق معه على مصيرها، ولم يبد المؤجر عند انتهاء الإيجار رغبته في استبقاء هذه الإنشاءات فإنه يكون للمستأجر حق إزالتها باعتبارها مملوكة له مع إعادة المكان المؤجر إلى الحالة التي كان عليها وقت التعاقد.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

"إقامة المستأجرين - بتصريح من المؤجرة - إنشاءات وتعديلات بالعين المؤجرة من مالها الخاص. عدم إبداء المؤجرة رغبته عند انتهاء العقد باستبقاء هذه المباني. أثره. اعتبارها مملوكة لهما. حقهما في إزالتها مع إعادة المكان المؤجر إلى الحالة التي كان عليها وقت التعاقد".

(طعن رقم 1524 لسنة 54 ق جلسة 13/4/1988)

385- الحالة الثانية:

إيجاد بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات بعلم المؤجر ودون معارضته:

إذا أوجد المستأجر بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات في العين المؤجرة بعلم المؤجر ودون معارضته، وهو ما يعد إذنا ضمنيا له بإقامتها، أو أوجدها - من باب أولى - بإذن صريح من المؤجر. فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر عند انتهاء الإيجار ما أنفقه في هذه التحسينات أو مازاد في قيمة العقار.

والخيار هنا للمؤجر، وهو بطبيعة الحال يختار أقل القيمتين.

فالمستأجر فى هذه الحالة - كما سنرى - يأخذ حكم من يبنى أو يغرس فى أرض غيره بحسن نية. ولذلك يتمتع على المؤجر أن يطلب إزالة البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى التى أوجدها المستأجر، لأنه أذن له إذنا صريحا أو ضمنا بها⁽¹⁾.

واستخلاص علم المؤجر بإقامة البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات مسألة موضوعية، تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "حق المؤجر فى طلب إزالة المبانى التى يقيمها المستأجرون دون علمه فى العين المؤجرة. م 592 مدنى . استخلاص علم المؤجر من عدمه من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة".

(طعن رقم 1668 لسنة 55 ق جلسة 1990/5/9)

2- "استخلاص الحكم المطعون فيه سوء النية وإعمال حكم م 924 فى شأن إزالة المبانى التى أقامها الطاعن على عين النزاع تأسيسا على أنه لا سند له فى وضع يده عليها بعد اطراح الحكم دفاع الطاعن بشأن استتجاره لعين النزاع. استخلاص سائغ. يدخل فى نطاق السلطة التقديرية لقاضى الموضوع".

(طعن رقم 381 لسنة 54 ق جلسة 1990/11/18)

ويدخل فى حكم علم المؤجر وعدم اعتراضه قيام المستأجر بالتغييرات التى يسمح له بها القانون كتوصيل المياه والكهرباء والغاز⁽²⁾ (م 581 مدنى).

(1) العطار ص 561.

(2) عبد المنعم البدر اوى ص 563 - عبد الباقي ص 394 - وعكس ذلك السنهورى ص 826

هامش (1) فىرى أنه لا يكفى ليعتبر المؤجر موافقا على إدخال هذه الأشياء أن يكون ملزما بموجب نص القانون، ويسرى عليها حكم التحسينات التى يدخلها المستأجر بدون

غير أن هذا لا يسلب المستأجر حقه فى نزع المنشآت التى أقامها، بشرط أن يعيد العين إلى الحالة التى كانت عليها وقت أن سلمت إليه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإخلاء العين المؤجرة وإزالة المبانى القائمة عليها، تأسيسا على أن الطاعنة الأولى - المستأجرة - قد خالفت العقد وأقامت على هذه الأرض التى تستأجرها مبانى للسكنى دون تصريح من وزارة الأوقاف المؤجرة، وكان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الاستئناف بأن الطاعنة الأولى إنما أقامت المبانى على العين المؤجرة بعلم الوزارة وموافقتها واستدلا 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 الجوهري واكتفى بالإحالة إلى الحكم الابتدائي الذى اقتصر على القول بأنه لم يثبت أن المبانى أقيمت بعلم الوزارة دون أن يناقش الأدلة سالفه الذكر والتى استند إليها الطاعنان بهذا الخصوص وكان الطاعنان قد تمسكا أيضا أمام محكمة الاستئناف بأن الوزارة وافقت بعد صدور الحكم الابتدائي على تخفيض أجرة المبانى، وأخطرت الطاعنة الأولى كتابة بهذا التخفيض، وأن هذا يعتبر تجديدا ضمنيا لعقد الإيجار، واستندوا إلى صورة شمسية من الكتاب المذكور غير أن الحكم المطعون فيه قد خلا من الإشارة إلى هذا الدفاع أو الرد عليه لما كان ذلك، فإن الحكم قد يكون قد شابه قصور يبطله.

(الطعن رقم 93 لسنة 40 ق جلسة 1975/5/13)

والحكم المذكور يتفق والقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة 925 مدنى، فهذه المادة تنص على أنه إذا كان من أقام المنشآت على أرض مملوك لغيره يعتقد بحسن نية أن له الحق فى إقامتها، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة أجره العمل أو أن يدفع مبلغا يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزاعها.

386- الحالة الثالثة:

إيجاد بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات بدون علم المؤجر أو رغم معارضته:

إذا أوجد المستأجر بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات فى العين المؤجرة دون علم المؤجر، أو بعلمه مع اعتراضه عليها، أو يكون قد أوجدها رغم حظر المؤجر عليه صراحة إيجادها ودون أن يأذن له بعد هذا الحظر، فإن المؤجر يخير بين أمرين:

الأول : طلب إزالة البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات.

الثانى : استبقاء البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات.

فإذا اختار المؤجر الطلب الأول وهو إزالة ما أقامة المستأجر، وجب على الأخير إزالته وكان عليه أن يعيد العين المؤجرة إلى الحالة التى كانت عليها عند التسليم، فإن قصر المستأجر فى ذلك، كان للمؤجر استصدار ترخيص من القضاء فى القيام به على نفقة المستأجر.

وإذا ترتب على الإزالة ضرر بالمؤجر، التزم المستأجر بتعويضه.

أما إذا اختار المؤجر الطلب الثانى وهو استبقاء البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات، فإنه ليس له أن يستبقى منها إلا ما التصق بالعقار المؤجر وأصبح جزءا لا ينفصل عنه. أما إذا كان ما أقامه المستأجر لا يزال يحتفظ بذاتيته

يمكن فصله من العقار المؤجر دون تلف، كجهاز تدفئة مثلا، كان للمستأجر أن ينزعه من العقار دون أن يكون للمؤجر الحق في طلب استبقائه.

وفى حالة طلب الاستبقاء يكون على المؤجر رد إحدى القيمتين الواردتين بالفقرة الأولى من المادة: قيمة ما أنفقه المستأجر فى هذه المنشآت أو ما زاد فى قيمة العقار - كالتأشأن فى الحالة الثانية.

وحكم هذه الحالة يتفق مع القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة 924 مدنى التى تقضى بأنه إذا أقام شخص بمراد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه.

ولكنه يختلف عنها فى أنه لا يجيز للمؤجر أن يحتفظ بالمنشآت فى مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة، وإنما يلزمه إذا أراد الاحتفاظ بها أن يدفع - كما لو كانت المنشآت قد تمت بعلمه أو برضاه - إما المصروفات الفعلية وإما زيادة القيمة الناشئة عن هذه المصروفات.

كما أنه يختلف عن حكم القواعد العامة فى أن طلب المؤجر الإزالة لا يجب أن يتم فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المستأجر لهذه المنشآت، كما تنص المادة 1/924، لأن المادة 592 لم تنص على ذلك، ولأنه لا محل لتطبيق المادة 1/924 لأن المادة 592 خالفت أحكامها بالنسبة لحالة استبقاء المنشآت فكان من الجائز القول بأنها خالفت أحكامها كذلك فى حالة الإزالة، لأن عقد الإيجار عقد مستمر، ولا يثبت للمؤجر الحق فى طلب الإزالة - كما سنرى - إلا عند رد العين المؤجرة فكان من العدل ألا يتقيد بهذا الميعاد⁽¹⁾.

والأحكام السابقة مفسرة لإرادة المتعاقدين ولا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم

(1) العطار ص 562 هامش (2) - شنب ص 224 - عمران ص 218.

يجوز لها الاتفاق على ما يخالفها⁽¹⁾.

387- متى يطلب المؤجر الإزالة؟

إذا كان للمؤجر الخيار في طلب الإزالة، فإن الإزالة لا تكون مستحقة ولا يجوز طلبها إلا عند انتهاء العقد ووجوب رد العين بالحالة التي كانت عليها وقت تسليمها للمستأجر⁽²⁾.

وهذا ما أخذت به محكمة النقض فقد قضت في حكمها الصادر بتاريخ 1966/6/14 في الطعن رقم 243 لسنة 31 ق بأن:

"فإن مصلحة المؤجر في طلب إزالتها لا تثور إلا عند انقضاء الإيجار حيث يلتزم المستأجر برد العين بالحالة التي تسلمها".

وقضت بحكمها الصادر بتاريخ 1966/5/26 في الطعن رقم 148 لسنة 32 ق بأن:

"ومن ثم يلتزم المؤجر بأن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفقه في المنشآت أو مازاد في قيمة العقار بسبب هذه المنشآت".

ويلقى هذا التفسير سنده في صريح نص الفقرة الأولى من المادة التي تتناول حكم البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات التي يقيمها المستأجر في العين المؤجرة بعلم المؤجر ودون معارضته حيث تضمنت عبارة "التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفقه في هذه التحسينات أو مازاد في قيمة العقار".

كما أن أصل المادة في المشروع التمهيدى كان برقم (793) وذكرت صراحة في فقرتها الأولى أنها تواجه حالة إحداث المنشآت "بعلم المؤجر ودون اعتراض

(1) العطار ص 562 وما بعدها.

(2) السنهوري ص 828 هامش (4) - مرقس ص 512 هامش (195)، ص 521 وما بعدها -

العطار ص 561 - شنب ص 351.

منه"، فرأت لجنة الشئون التشريعية فى مجلس النواب إدخال تعديل على المادة بحذف عبارة "بعلم المؤجر دون اعتراض منه" من الفقرة الأولى وإدخال تعديلات لفظية فى الفقرة الثانية حتى يكون معنى النص واضحاً فى أن المؤجر يكون له الحق عند انقضاء الإيجار فى استبقاء ما استحدثه المستأجر من التحسينات فى مقابل رد إحدى القيمتين، ما أنفقه المستأجر فى التحسينات أو مازاد فى قيمة العقار، حتى لو كان المستأجر قد استحدث هذه التحسينات دون علم المؤجر أو رغم معارضته⁽¹⁾.

غير أن عدم جواز طلب الإزالة قبل انقضاء الإيجار، لا يمنع المؤجر من استعمال خياره فيها فى أى وقت قبل انقضاء الإيجار، إذ المصلحة تقتضى وضع حد للتعليل وبالتعجيل فى قطع الشك باليقين، فلا محل لمنع المؤجر من استعمال حقه فى الخيار أثناء مدة الإيجار وبخاصة لأن القانون يجعل لهذا الاستعمال أثراً رجعياً يستند إلى وقت إقامة المنشآت⁽²⁾.

388- هل يجوز للمستأجر إزالة البناء أو الغراس أو غير ذلك من

التحسينات قبل استعمال المؤجر خياره فى الإزالة؟

إذا كان مصير البناء معلقاً على خيار المؤجر، كما إذا كان المستأجر قد أقامه بدون إذنه الصريح أو الضمنى، فإنه لا يجوز للمستأجر إزالة المنشآت قبل استعمال المؤجر خياره، لأن القول بغير ذلك يؤدى إلى تعطيل الخيار الذى قرره القانون للمؤجر. وهذا لا يجوز إلا بناء على نص، ولأن المشرع عندما أجاز فى المادة 2/924 للبانى فى أرض غيره بسوء نية أن يطلب نزع المبانى، قد قيد ذلك بموافقة صاحب الأرض. ومن الأولى أن يكون الأمر كذلك فى العلاقة بين

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص556 وما بعدها.

(2) مرقس ص512 هامش (195).

المؤجر والمستأجر حيث لم تنص المادة 592 أصلا على أى حق للمستأجر فى نزع ما أقامه من منشآت⁽¹⁾.

ويبدو من قضاء لمحكمة النقض بتاريخ 1966/5/26 فى الطعن رقم 148 لسنة 32 ق أنها تميل إلى هذا الرأى، فقد جاء به:

"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 عن بيان مصير هذه المنشآت فإن ملكيتها تكون للمستأجر طوال مدة الإجارة ولا تؤول إلى المؤجر إلا عند انتهاء عقد الإيجار ذلك أن حق المؤجر بالنسبة لتلك المنشآت 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 يتمتع على المؤجر فى هذا الفرض طلب إزالة هذه المنشآت. ولا يصح الاحتجاج بأن أحكام الالتصاق المقررة فى القانون المدنى تقضى باعتبار المؤجر مالكا للبناء من وقت 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 المالك - ودون اتفاق على مصير هذا البناء، ذلك يتضمن قبول المؤجر تأجيل أعمال أحكام الالتصاق حتى ينتهى عقد الإيجار وهى أحكام لا تتعلق بالنظام العام ولا يجوز لذلك الاتفاق على تعديلها".

389- حكم المادة 592 مدنى خاص بالعقارات؛

(1) مرقس ص 512 هامش (195) - وعكس ذلك السهوى إذ يجيز ذلك ولو أن المستأجر = بذلك يحرم المؤجر من حقه فى استبقاء البناء عند نهاية الإيجار بعد دفع التعويض المستحق.

نص المادة 592 مدنى لا ينطبق إلا على البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات التى تستحدث فى العقارات، وهذا واضح من نص الفقرة الأولى التى تجرى على أنه: "إذا أوجد المستأجر فى العين المؤجرة بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد فى قيمة العقار .. إلخ"، فضلا عن أن حكم هذه المادة فيه خروج عن حكم القواعد العامة الواردة فى باب الالتصاق (المواد 924- 926 مدنى) ومن ثم وجب قصره، فيما نص عليه ولا يجوز التوسع فى تطبيقه. ومن ثم إذا كانت العين المؤجرة منقولا كسيارة مثلا، وأحدث المستأجر فيها تحسينات جديدة تزيد فى قيمتها طبقت القواعد العامة المشار إليها والتى أحالت إليها المادة 2/980 مدنى⁽¹⁾.

ولم ينظم القانون المدنى الملغى الحكم الوارد بالمادة 592 مدنى فى باب الإيجار، ومن ثم كان يرجع فى ظله إلى القواعد العامة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن عقد الإيجار يخضع للقانون السارى وقت إبرامه ما لم يصدر أثناء سريانه قانون جديد متعلق بالنظام العام فتسرى أحكامه بأثر مباشر، وقوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام لم تتعرض لكيفية تقدير المستحق للمستأجر مقابل المباني التى يقيمها على الأرض المؤجرة عند انتهاء العقد، ونصوص التقنين المدنى القائم التى وردت فى هذا الشأن غير متعلقة بالنظام العام وإنما هى قواعد مقررة أو مكملة، ومن ثم فإن عقد التداعى الذى أبرم فى 1939/8/31 يظل خاضعا فى هذه الخصوصية لأحكام القانون المدنى الملغى - والقانون المدنى القديم لم ينظم هذه الحالة فى باب الإيجار، ومن ثم يتعين الرجوع إلى القواعد العامة التى أوردها فى شأن الالتصاق فى المادة 65

منه ومؤداها أن المؤجر يكون بالخيار بين طلب إزالة البناء وبين طلب إبقائه، فإن طلب إزالته التزم المستأجر أن يقوم به على نفقته وعليه أن يرد العين إلى أصلها أو يدفع تعويضا للمؤجر عما أحدثه من الخسارة بسبب إزالة البناء، وإن طلب المؤجر إبقاء البناء فعليه أن يدفع تعويضا هو أقل القيمتين قيمة البناء مستحق الهدم وما زاد فى العين بسبب البناء".

(طعن رقم 15 لسنة 53 ق جلسة 1987/5/6)

390- كيفية وفاء المؤجر بالتعويض عن البناء أو الغراس أو غير ذلك

من التحسينات التى يقيمها المستأجر فى العين:

نصت الفقرة الثالثة من المادة على أنه إذا اختار المؤجر أن يحتفظ بالتحسينات التى أقامها المستأجر بالعين المؤجرة فى مقابل رد إحدى القيمتين المذكورتين بالفقرة الأولى منها، جاز للمحكمة أن تنظره إلى أجل للوفاء بها. وهذا النص تطبيق للقاعدة العامة الواردة فى المادة 982 مدنى، والتى أوردناها سلفا (راجع بند 380).

391- هل يستحق المؤجر زيادة فى الأجرة مقابل انتفاع المستأجر بما

أقامه من بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات؟

يحكم هذه المسألة فى الأصل اتفاق الطرفين، فإذا كان المستأجر قد أقام المنشآت بإذن من المؤجر فإن المؤجر يتفق معه إما على زيادة الأجرة مقابل زيادة الانتفاع، وقد تكون هذه الأجرة أيلولة المنشآت إلى المؤجر فى نهاية الإيجار بلا مقابل أو بمقابل بسيط يتفقان عليه، وإما أن يتفق معه على الانتفاع بهذه المنشآت دون زيادة فى الأجرة.

وقد سبق أن رأينا أن محكمة النقض قضت بأنه لا يوجد ما يمنع من أن يعفى المؤجر المستأجر من أية أجرة إضافية عن انتفاعه بالبناء الذى أحدثه

المستأجر على نفقته وتكون فى هذه الحالة الأجرة المتفق عليها أصلا فى العقد هى المقابل لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة شاملة هذا البناء الجديد⁽¹⁾.
أما إذا لم يتفق الطرفان على الأجرة أو الإعفاء منها فإنه يتعين التفرقة بين حالتين:

- 1- أن يكون المستأجر قد أقام المنشآت بإذن المؤجر الصريح أو الضمنى، فقد رأينا أن المنشآت تكون فى هذه الحالة مملوكة للمستأجر طوال مدة الإيجار، ولا تستحق للمؤجر إلا عند انتهاء عقد الإيجار نظير دفعه أقل القيمتين اللتين أشرنا إليهما، وعلى ذلك يكون المستأجر منتفعا بملكه ولا يستحق المؤجر قبله ثمة إيجار عن هذه المنشآت.
 - 2- أن يكون المستأجر قد أقام المنشآت بدون إذن المؤجر الصريح أو الضمنى. فقد رأينا أن مصير هذه المنشآت يكون معلقا على استعمال المؤجر خياره، إما الإبقاء على هذه المنشآت فتكون ملكا له منذ إقامتها، أو إزالتها فتكون ملكا للمستأجر إلى حين إزالتها بعد انقضاء الإيجار.
- فإذا اختار المؤجر الإبقاء على المنشآت فإنه يعتبر مالكا لها منذ إقامتها، ومن ثم يتعين على المستأجر أداء زيادة فى الأجرة نظير انتفاعه بهذه المنشآت إذ أن هذه الزيادة فى المنفعة لم تكن ملحوظة عند إبرام عقد الإيجار.
- غير أنه لما كانت المنشآت المشار إليها قد دخلت ملك المؤجر نظير تعويض يدفعه المؤجر إلى المستأجر عند انتهاء الإيجار، وأن هذا التعويض يبقى فى ذمة المؤجر ويظل المستأجر محروما منه طوال مدة الإيجار، فإن القول باستحقاق المؤجر زيادة فى الأجرة مقابل زيادة الانتفاع يؤدى فى هذه الحالة إلى أن يجمع المؤجر بين البديلين: زيادة الأجرة وبيع مقابل المنشآت وهذا لا يجوز عدالة ولا

قانوننا. لذلك يتعين القول بأن المقابل الواجب على المؤجر دفعه إلى المستأجر عند انتهاء الإيجار ينتج فوائد في ذمته بالرغم من عدم حلول أجل استحقاقه لأنه مقابل عين تنتج ثماراً، أسوة بباقي الثمن المؤجل في المبيع القابل لإنتاج ثمار والذي يسلم إلى المشتري قبل حلول أجل باقى الثمن (م 1/458 مدنى). فإذا طالب المؤجر بزيادة فى الأجرة جاز للمستأجر طلب المقاصة بين هذه الزيادة وبين فوائد المبلغ المستحق له كفوائد فى ذمة المؤجر⁽¹⁾.

وإذا اختار المؤجر إزالة المنشآت المستحدثة فإنه لا يحق له طلب زيادة الأجرة لأن هذه المنشآت تبقى مملوكة للمستأجر حتى يقوم بإزالتها.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "حول الشارع مالك الأرض - وفقاً لأحكام الالتصاق المنصوص عليها بالمادة 65 من القانون المدنى القديم - الحق فى تملك البناء الذى يقيمه الغير فى أرضه دون رضاه مقابل دفع القيمة طبقاً لهذه المادة، وقضى بأن للمالك الخيار بين طلب إبقاء البناء وطلب إزالته على نفقة من أقامه مع تعويض الخسارة الناشئة عن فعله. وإذ لم يكن القانون المدنى القديم يتضمن نصوصاً خاصة بتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر فى هذا الشأن - كما ورد بنص المادة 592 من القانون المدنى الحالى - فإن مؤدى الأحكام العامة للالتصاق الواردة بالقانون المدنى المشار إليها فيما تقدم، أن البناء الذى يقيمه المستأجر من ماله الخاص دون إذن صريح أو ضمنى بإنشائه من مالك الأرض لا يكون ملكاً لصاحب هذه الأرض بفعل الالتصاق إذا عمل رخصته فى الاختيار بإظهار رغبته فى الإزالة. فلا يلحق البناء بملكية الأرض وإنما يبقى مستقلاً عنها ملكاً خالصاً لمن أقامه مدة بقائه. فإذا كان المؤجر قد أظهر رغبته فى إزالة المبانى التى أنشأها المستأجر فإن هذه المبانى

(1) مرقس ص 526 وما بعدها.

تبقى مملوكة لهذا الأخير حتى يقوم بإزالتها أثناء مدة الإيجار أو عند انتهائها ولا يكون للمؤجر حق المطالبة بأجرة عنها".

(طعن رقم 245 لسنة 31 ق جلسة 1966/6/14)

(انظر أيضا نقض طعن رقم 232 لسنة 46 ق - جلسة 1980/3/12)⁽¹⁾

ملكية البناء والغراس وغير ذلك من التحسينات أثناء الإيجار.

لبيان من تثبت له ملكية البناء والغراس وغير ذلك من التحسينات أثناء الإيجار، تجب التفريق بين حالات ثلاث:

392- الحالة الأولى:

حالة اشترط المؤجر على المستأجر أن يبقى البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات في الأرض نظير تعويض أو بدون تعويض:

في هذه الحالة يكون البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى، مملوكة للمؤجر منذ إقامتها، ولا يكون للمستأجر بالنسبة لها إلا حق شخصي يخوله الانتفاع بها طوال انتفاعه بالعين المؤجرة، فلا يكون المستأجر مالكا لها في أي وقت.

(1) قارن سليمان مرقس ص 528 فهو يذهب إلى أن زيادة الانتفاع التي يتمتع بها المستأجر في هذه الحالة ترجع إلى عنصرين: ما أنفقه المستأجر من جهة وزيادة استغلاله العين المؤجرة من جهة أخرى، وأن جزء الانتفاع المقابل لهذا العنصر الأخير يعتبر في هذه الحالة إثراء دون سبب، لأنه من جهة ليس مقابل ما أنفقه المستأجر، ومن جهة أخرى لا يعتبر أن له سببا في عقد الإيجار طالما أن زيادة الانتفاع هذه لم تكن ملحوظة عند التعاقد ولا يمكن القول بأن المؤجر قد رضى ضمنا التعاقد بتحويل المستأجر إياها لأن الفرض أن المستأجر أقام المنشآت دون علم المؤجر أو رغم اعتراضه. =

= وبناء على ذلك يرى أنه يجوز في هذه الحالة للمؤجر أن يطالب المستأجر بزيادة في الأجرة مقابل زيادة الانتفاع ولكن في حدود زيادة القيمة الإيجارية مخصوصا منها مقابل ربع التكاليف التي تكبدها المستأجر في إقامة المنشآت.

وإذا لم يتفق الطرفان على أجرة إضافية للغراس أو البناء أو غير ذلك من التحسينات، فإن الأجرة المتفق عليها أصلا فى عقد الإيجار هى مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة شاملة الغراس أو البناء أو غير ذلك من التحسينات. ويترتب على ذلك أنه يجوز للمؤجر رهن الإنشاءات مع العقار لأنه يكون مع العقار عقارا واحدا، وأنه إذا وقع حجزا عليها كان حجزا عقاريا لا حجز منقول، كما أن المؤجر هو الذى يلتزم بالضريبة المفروضة عليها.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "لئن كان الاتفاق على أن البناء الذى يوجد المستأجر فى العين المؤجرة يكون ملكا للمؤجر فى مقابل تعويض أو بلا تعويض، يترتب عليه ملكية المؤجر للبناء من وقت إنشائه، ولا يكون للمستأجر بالنسبة إليه إلا حق شخصى يخوله الانتفاع به انتفاعه بالعين المؤجرة نفسها، وتكون فى هذه الحالة الأجرة المتفق عليها أصلا فى عقد الإيجار هى مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة شاملة هذا البناء المستجد طالما أن الاتفاق قد اقتصر على تملك المؤجر للبناء دون تحديد أجرة إضافية له. لما كان ذلك وكان البند الخامس فى كل من عقدى الإيجار لم يتضمن الاتفاق على أى أجرة إضافية عن انتفاع المستأجر -المطعون عليها الأولى - بالبناء الذى تحدثه بالعين المؤجرة على نفقتها، فإن الحكم فيه اذ قضى برفض طلب التعويض مقابل انتفاع المطعون عليها الأولى بالحجرات التى أقامتها على نفقتها لأن من حقها الانتفاع بكامل العين المؤجرة من الأرض والبناء، فإنه يكون قد أخذ فى الاعتبار أن الأجرة المتفق عليها أصلا فى العقد هى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة شاملة هذا البناء المستجد".

(طعن رقم 835 لسنة 50 ق جلسة 1981/4/18)

2- "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 الإيجار فنتبع أحكامه ويعمل به لأن العقد شريعة المتعاقدين، فإذا نص الاتفاق على أن تكون المنشآت التي تقام بمعرفة المستأجر على الأرض المؤجرة ملكا للمؤجر عند انتهاء العقد لأي سبب من الأسباب التي ينقضى بها الإيجار، فإن ذلك يرتب أحقية للمؤجر في أن تؤول إليه ملكية هذه المباني عند انتهاء عقد الإيجار، فإذا ما نزعت ملكية الأرض المؤجرة وترتب على ذلك إنهاء الإيجار واستخلصت المحكمة أن هناك اتفاقا من هذا القبيل فإن حقه ينتقل إلى التعويض الذى تقدره الجهة نازعة الملكية".

(طعن رقم 208 لسنة 49 ق جلسة 1982/4/22)

393- الحالة الثانية:

حالة اتفاق المؤجر والمستأجر على إزالة البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات من العين واستيلاء المستأجر على أنقاضها بعد إعادة العين إلى أصلها:

فى هذه الحالة لا يكون البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات مملوكة للمؤجر، وإنما يملكها المستأجر طوال مدة الإيجار، ويثبت لها صفة العقار، طوال هذه المدة، فإذا هدمت وأصبحت أنقاضا كانت منقولا.

ويترتب على ذلك أنه يجوز للمستأجر أثناء مدة الإيجار رهنها رهنا رسميا، وإذا وقع عليها حجز كان حجزا عقاريا تتبع إجراءاته، ويلتزم المستأجر بأداء الضريبة المفروضة عليها، ولكن لا يستطيع المستأجر الحصول بموجب هذا الوضع على حق دائم على ملك الغير بأخذ العقار المبيع بالشفعة باعتباره مالكا،

لأنه لا يكتسب عليها حقا بوصفها مالا ثابتا إلا لفترة محدودة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

"حق المستأجر على المبنى التي أنشأها على العين المؤجرة لا يعدو أن يكون حقا مصيره الحتمى إلى الزوال بانتهاء الإيجار إذ لا يكتسب عليها حقا بوصفها 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".

(طعن رقم 184 لسنة 36 ق جلسة 1970/10/27)

394- الحالة الثالثة:

حالة تعليق مصير البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات على مشيئة المؤجر أو على مشيئة المستأجر:

إذا كان مصير البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات معلقا على مشيئة المؤجر إن أراد استبقاءها وإن أراد إلزالتها، فإن البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات تكون مملوكة للمؤجر معلقة على شرط واقف هو إظهار رغبته فى الإبقاء عليها "أو إظهار المستأجر رغبته فى ترك البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات إذا كان مصيره معلقا على مشيئته". ويكون المستأجر مالكا إياها تحت شرط فاسخ هو إظهار رغبة المؤجر ذاتها فى الإبقاء عليها.

ومن ثم إذا رهن المؤجر العقار رهنا رسميا كان رهنه معلقا على شرط واقف، وإذا بيع العقار سجل البيع، وإذا توقع عليه حجز كان حجزا عقاريا، فإذا تحقق الشرط الواقف ترتب على ذلك اعتبار المؤجر دون المستأجر مالكا تلك التحسينات من وقت إقامتها.

أما بالنسبة للمستأجر وهو مالك للتحسينات تحت شرط فاسخ، تعد التحسينات عقارا مدة استقرارها فى الأرض حتى يتحقق الشرط الفاسخ، ويكون للمستأجر رهنها

رهنًا رسميًا، ويكون رهنه معلقًا على شرط فاسخ، وإذا بيعت سجلت، وإذا توقع عليها حجز كان حجزًا عقاريًا، فإذا تحقق الشرط الفاسخ عد المستأجر كأنه لم يكن مالكا لها أصلا، وتسقط جميع تصرفاته عليها⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "حول الشارع في المادة 592 من القانون المدني - الذى ينطبق على واقعة النزاع - المؤجر الحق في طلب إزالة البناء الذى يقيمه المستأجر في العين المؤجرة دون علمه أو رغم معارضته، أو استبقائه، فإن طلب إزالته وجب على المستأجر أن ينزعه من العين المؤجرة وأن يعيد العين إلى أصلها، وللمؤجر أن يطلب تعويضا عن الضرر الذى يصيب العين إن كان له مقتضى، وإن طلب استبقائه فعليه أن يرد للمستأجر أدنى القيمتين، ما أنفقه في هذه المباني أو ما زاد في قيمة العقار، ومؤدى ذلك أن البناء الذى يقيمه المستأجر من ماله الخاص دون إذن من المؤجر يكون ملكا لصاحب العين المؤجرة معلقا على شرط واقف هو إعلان رغبته في تملك البناء، ويعد مملوكا للمستأجر تحت شرط فاسخ هو ظهور رغبة المؤجر في تملكه، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم - المؤجرين - لم يبدوا رغبتهم في تملك المباني التى أقامها الطاعن - المستأجر - من ماله الخاص، فإن هذه المباني تبقى مملوكة لهذا الأخير ولا يحق للمطعون عليهم أن يطالبوا بمنع انتفاع عنها".

(طعن رقم 232 لسنة 46 ق جلسة 1980/3/12)

2- "إذا كان مؤدى تملك المؤجرين - مالكي الأرض الفضاء - للمباني التى أقامها المستأجر منذ التصاقها بالأرض المؤجرة أن المستأجر لم يكن مالكا لها فى أى وقت، فليس له عليها سوى مجرد حق شخصى يخوله الانتفاع بها كانتفاعه

(1) السهنورى ص 839 وما بعدها - مرقس ص 510 وما بعدها.

بالأرض المؤجرة ذاتها، ويكون استغلاله لتلك المباني بتأجيرها للطاعنين مع الأرض كوحدة واحدة لا يعدو أن يكون إيجارا من الباطن ينقضى بانقضاء عقد الإيجار الأصلي".

(طعن رقم 475 لسنة 51 قى جلسة 1982/5/27)



التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن:

مادة (593)

للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه مالم يقض الاتفاق بغير ذلك.

الشرح

395- المقصود بالتنازل عن الإيجار:

التنازل عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيه يسمى التنازل إليه، ويكون ذلك في الغالب عن طريق حوالة الحق، فيعتبر المستأجر محيلاً والشخص الآخر محالاً إليه.

فالمستأجر يحيل إلى التنازل إليه حقوقه قبل المؤجر في الانتفاع بالعين، ويحيل عليه أيضاً الالتزامات المترتبة عليه وأخصها الالتزام بدفع الأجرة والمحافظة على العين وردها.

ويجوز أن يرد التنازل عن الإيجار عن العين المؤجرة كلها أو بعضها. ويجوز أن يرد التنازل عن كل مدة الإيجار أو جزء منها. ويجوز أن يكون التنازل بمقابل فيكون بيعاً أو مقايضة، أو بغير مقابل فيكون هبة.

ويكون للتنازل إليه الحق في الرجوع بدعوى مباشرة على المؤجر بكل ما كان للمستأجر من حقوق في الإجارة التي حصل له التنازل عنها.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا كان التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة في الحقوق وحوالة في الديون، فإن حقوق المستأجر والتزاماته تؤول إلى التنازل إليه ومن ثم يثبت لهذا

الأخير الحق في الرجوع بدعوى مباشرة على المؤجر بكل ما كان للمستأجر من حقوق في الإجارة التي حصل له التنازل عنها.

(طعن رقم 487 لسنة 42ق جلسة 1976/3/3)

2- "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 التأجير من الباطن فلا يعدو أن يكون عقد إيجار يقع على حق المستأجر ذاته".

(طعن رقم 80 لسنة 48ق جلسة 1979/1/24)

3- "التنازل عن الإيجار المنصوص عليه في المادة 593 من القانون المدني، حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دين لالتزاماته، وتنتقل بمقتضاه إلى المتنازل له عن الإيجار بحوالة الحق لحقوق المستأجر الأصلي قبل المؤجر، وتنتقل إليه بحوالة الدين للالتزامات الأول نحو الثاني، وتنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار، فيلتزم هذا الأخير نحو المؤجر بنفس الالتزامات التي كان المستأجر الأصلي المحيل يلتزم بها".

(طعن رقم 1385 لسنة 37ق جلسة 1979/6/6)

4- "التنازل عن الإيجار يتم بنقل المستأجر لجميع 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 التأجير من الباطن فلا يعدو أن يكون عقد إيجار يقع على حق المستأجر ذاته".

(طعن رقم 217 لسنة 51ق جلسة 1982/1/20)

5- "التنازل عن الإيجار ماهيته. حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر والتزاماته لآخر".

(طعن رقم 1214 لسنة 58ق جلسة 1989/1/26)

6- "المقرر قانوناً أن الإيجار من الباطن يختلف عن التنازل عن الإيجار ففي الأول تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلية خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي وتسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن فلا ينشئ العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي مالك العقار .. إلخ".

(طعن رقم 940 لسنة 54 ق جلسة 1989/12/31)

7- "التنازل عن الإيجار. تضمنه حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دين لالتزاماته. نفاذه قبل الغير بقبوله له. أثره".

(طعن رقم 1683 لسنة 49 ق جلسة 1987/12/9)

8- "إذا كان التنازل عن الإيجار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو عقد ينقل المستأجر بمقتضاه جميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلى المتعاقد معه أى المتنازل إليه الذى يحل محله فيها ... إلخ".

(طعن رقم 3098 لسنة 57 ق جلسة 1988/11/28)

9- "التنازل عن الإيجار. ماهيته. حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر والتزاماته لآخر".

(طعن رقم 1214 لسنة 58 ق جلسة 1989/1/26)

10- "التنازل عن الإيجار يتضمن نقل المستأجر لجميع 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 إذا أبدى المستأجر رغبته فى إنهاء العقد وقام بتسليم العين المؤجرة إلى المؤجر أو خلفه أو لأحد ملاك العقار على الشيوخ فلا يعد ذلك تنازلاً له عن الإجارة بالمعنى المشار إليه آنفاً - إذ يترتب على هذا التصرف انقضاء العلاقة الإيجارية دون انتقالها لأى منهم".

(طعن رقم 1588 لسنة 52 ق جلسة 1989/7/26)

11- "التنازل عن عقد الايجار .ماهيته. حوالة المستأجر الأصلى حقوقه والتزاماته المستمدة من عقد الايجار إلى آخر يحل محله فيها".
(طعن رقم 202 لسنة 57 قى جلسة 1992/6/7)

396- المقصود بالإيجار من الباطن:

الإيجار من الباطن هو قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة إليه أو بعبارة أدق حقه فى الإيجار إلى شخص يسمى مستأجرا من الباطن، فلا ينقل المستأجر بموجب حقه المستمدة من الإيجار الأصلى إلى المستأجر من الباطن، وإنما ينشئ هو فى ذمته التزامات جديدة محلها تمكين المستأجر من الباطن من الانتفاع بحق الإيجار الأصلى⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "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 لنص مانع متفق عليه فى الاجارة 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".

(طعن رقم 851 لسنة 43 قى جلسة 1977/6/15)

2- "... المقصود بالتأجير من الباطن فى هذا الصدد هو المعنى المراد فى الشريعة العامة أى قيام المستأجر الأصلى بتأجير حقه كاملا أو بعضه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر فى مقابل أجرة يتفق عليها بينهما".

(طعن رقم 736 لسنة 44 قى - جلسة 1978/3/15)

(ذات المبدأ طعن رقم 476 لسنة 44 قى جلسة 1979/5/2)

3- "... ولما كان يقصد بالتأجير من الباطن فى هذا الصدد المعنى المراد فى الشريعة العامة بتأجير المستأجر حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما، يستوى أن يكون التأجير من الباطن وارداً على العين المؤجرة كلها أو بعضها ... إلخ".

(طعن رقم 595 لسنة 44 ق جلسة 1978/5/31)

4- "المقرر قانوناً أن الإيجار من الباطن يختلف عن التنازل عن الإيجار ففى الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلية خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلية، وتسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلية والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن، فلا ينشئ العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلية - مالك العقار - فى حين أن التنازل عن الإيجار ينشئ مثل هذه العلاقة بينهما، مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية ... إلخ".

(طعن رقم 780 لسنة 48 ق جلسة 1983/4/14)

5- "عقد الإيجار من الباطن هو إيجار جديد يعقد بين المستأجر الأصلية والمستأجر من الباطن ويرد على حق الأول فى الانتفاع بالعين، فلا يقوم بدونه ... إلخ".

(طعن رقم 285 لسنة 49 ق جلسة 1984/5/9)

6- "المقصود بالتأجير من الباطن المعنى المراد فى الشريعة العامة بتأجير المستأجر حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما، ويستوى أن يكون التأجير من الباطن وارداً على العين المؤجرة كلها أو بعضها ... إلخ".

(طعن رقم 711 لسنة 49 ق جلسة 1984/12/6)

7- "التأجير من الباطن. ماهيته. وجوب أن يكون لقاء جعل متفق عليه.. عبء إثباته على عاتق المؤجر طالب الإخلاء. علة ذلك".

(طعن رقم 137 لسنة 51 ق جلسة 1988/2/4)

8- "التأجير من الباطن. ماهيته. وجوب أن يكون لقاء أجره متفق عليها... إلخ".

(طعن رقم 2851 لسنة 58 ق جلسة 1990/7/26)

9- "التأجير من الباطن. ماهيته. وجوب أن يكون لقاء جعل متفق عليه".

(طعن رقم 2492 لسنة 56 ق جلسة 1992/2/27)⁽¹⁾

397- ما يجمع بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن:

يجمع بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن أن محل كل من هذين العقدين هو منفعة العين المؤجرة، وأنه يترتب عليهما خروج هذه المنفعة - التي كان يربتها عقد الإيجار الأصلي للمستأجر الأصلي - من حوزة هذا الأخير ودخولها في حوزة آخر سواء هو المتنازل إليه عن العقار أو المستأجر من الباطن⁽²⁾.

(1) وقد قضى بأن:

"إذا كان البين من نصوص العقد أن الطاعن قد تعهد بتمكين المطعون ضده من الانتفاع بالمحل الذي يستأجره الطاعن من وزارة الأوقاف على أن يستقل المطعون ضده به فيبيع بضاعته فيه تحت مسؤوليته هو مقابل التزامه بأن يدفع للطاعن شهريا ما يعادل 3% من قيمة البضاعة التي يبيعها في المحل علاوة على التزامه بأربعة أخماس أجره المحل ويدفعه مرتبات الموظفين واشتراك التليفون، ونفقات إضاءة المحل، فإن هذه الشروط التي تضمنها العقد تجعل منه عقد إيجار من الباطن، ولا يغير من ذلك القول بأن وصف المبلغ الذي تعهد المطعون ضده بأدائه شهريا للطاعن بأنه عمولة يجعل العقد بيعا بالعمولة ذلك لأن القانون لا يعرف البيع بالعمولة وإنما يعرف الوكالة بالعمولة في المبيع وهي تقتضى أن يبيع الوكيل بالعمولة باسمه ولحساب الموكل ما يوكله الأخير في بيعه وهي صورة مختلفة لما اتفق عليه في العقد من أن يبيع المطعون ضده بضاعته باسمه ولحساب نفسه".

(نقض طعن رقم 178 لسنة 34 ق جلسة 1967/6/29)

(2) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء في إيجار وبيع الأماكن الخالية ج1 ص1004.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"ولما كان الإيجار من الباطن عقدا يؤجر به المستأجر الأصلي منفعة العين المؤجرة له إلى آخر بأن يلتزم حيال هذا الأخير بتمكينه من الانتفاع بتلك العين - كلها أو بعضها - مدة معينة لقاء أجر معلوم يؤديه المستأجر من الباطن إليه، وكان التنازل عن الإيجار عقدا يحيل المستأجر الأصلي بموجبه حقوقه والتزاماته المتعلقة بالعين المؤجرة والمستمدة من عقد الإيجار إلى آخر يحل محله فيها مما مؤداه أن محل كل من هذين العقدين هو منفعة العين المؤجرة، وأنه يترتب عليهما خروج هذه المنفعة - التي كان يرتبها عقد الإيجار الأصلي للمستأجر الأصلي - من حوزة هذا الأخير ودخولها في حوزة آخر سواء هو المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه .. إلخ".

(طعن رقم 552 لسنة 42 ق جلسة 1979/6/16)

398- الفرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن:

توجد عدة فروق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن تخلص فيما يأتي:

- 1- أن التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة إلى التزاماته، فالمستأجر يحيل حقوقه قبل المؤجر إلى المتنازل له، ويحيل له في ذات الوقت الالتزامات المترتبة في ذمته لصالح المؤجر، ولذلك يكون للمتنازل إليه - كما أوضحنا سلفا - الحق في الرجوع بدعوى مباشرة على المؤجر بكل ما كان للمستأجر من حقوق في الإجارة التي حصل له التنازل عنها. أما الإيجار من الباطن فهو إيجار صادر من المستأجر لحقه في الإيجار الذي استمده من الإيجار الأصلي فيظل هناك إيجاران: إيجار صادر من المستأجر الأصلي وبحكمه عقد الإيجار المبرم بينهما، وإيجار بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن وبحكمه عقد الإيجار المبرم بينهما. وعلى ذلك يجوز أن تختلف شروط كل من العقدين عن الآخر، كأن يختلف

فى مقدار الأجرة أو المدة.

2- لا يعتبر التنازل عن الإيجار نافذا قبل الغير إلا باتباع الإجراءات المقررة لنفاذ الحوالة قبل الغير (م305 مدنى)، أى بإعلان المؤجر بها أو بقبوله إياها فى ورقة ثابتة التاريخ.

ولا ينفذ كحوالة دين فى حق الدائن إلا إذا أقرها (م1/316 مدنى)⁽¹⁾.

وبهذا رأى أخذت محكمة النقض إذ قضت بتاريخ 1978/1/2 فى الطعن رقم 5 لسنة 44 ق بأن:

"التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة للالتزاماته، فإنه لذلك يجب خضوعه من حيث صحته ونفاذه للقواعد العامة التى تحكم هذين التصرفين فلا ينفذ التنازل عن الإيجار كحوالة حق فى حق المؤجر إلا من وقت إعلانه بالتنازل أو قبوله له - م305 مدنى - ولا ينفذ كحوالة دين فى حق الدائن إلا إذا أقرها"⁽²⁾.

أما الإيجار من الباطن، فيكفى فى نفاذه قبل المؤجر أن يكون المحرر المدون هو فيه ثابت التاريخ.

ويترتب على ذلك نتيجة هامة، وهى أنه إذا تنازل المستأجر لأشخاص متعددين، فضل منهم من كان سابقا فى التاريخ الثابت لإعلان التنازل الحاصل لصالحه للمؤجر، أو قبول هذا الأخير للتنازل دون اعتداد بالسبق فى وضع اليد.

(1) مرقس ص568 - محمد كامل مرسى ص233 وما بعدها - العطار ص654 وما بعدها - وعكس ذلك السنهورى ص882، عبد الباقي ص407 هامش (1) - إذ يعتبران فى عدم حظر التنازل على المستأجر نزولا من المؤجر عن اشتراط رضائه لكى يسرى فى مواجهته ما قد يجريه المستأجر من حوالة لديونه. ويضيف الدكتور السنهورى إلى أنه يمكن اعتبار التنازل عن الإيجار كحوالة حق ساريا فى حق المؤجر عن وقت إخطاره بالتنازل حتى يفى بالتزاماته للمتنازل له دون المستأجر ولا حاجة إلى قبوله أو إعلانه رسميا.

(2) ويترتب على عدم نفاذ التنازل فى حق المؤجر، أن تبقى العلاقة قائمة ما بين المؤجر والمستأجر، فيستطيع المؤجر أن يتجاهل وجود التنازل عن الإيجار.

وذلك بخلاف ما إذا تصرف المستأجر الأصلي في حقه لأشخاص متعددين بالتأجير من الباطن، إذ تكون الأفضلية هنا للسابق في وضع يده (م 573 مدنى).
3- لما كان المتنازل عن الإيجار يعتبر في مركز المحيل فإن ضمانه لحق الانتفاع بالعين المؤجرة ولو كان التنازل بعوض يخضع للقواعد المقررة للضمان في حوالة الحق وليس للقواعد المقررة لضمان البائع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"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 الى 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 308 من القانون المدنى فإن المستأجر المتنازل لا يلزم طبقا للمادة 310 إلا برد ما استولى عليه مقابل حق الانتفاع الذى حرم منه المتنازل له مع الفوائد والمصروفات لو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك".

(طعن رقم 343 لسنة 32 ق جلسة 1966/12/8)

4- التنازل عن الإيجار عمل من أعمال التصرف، وتلزم لصحته تبعا لذلك أهلية التصرف، أما الإيجار من الباطن فيعتبر من أعمال الإدارة، ويكفى لصحته توافر أهلية الإدارة.

5- يكون للمؤجر من الباطن (المستأجر الأصلي) لضمان الوفاء بالأجرة - بالتفصيل المتقدم - حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن التى توجد بالعين المؤجرة⁽¹⁾ كما يكون له أيضا الحق فى توقيع الحجز التحفظى والحجز التحفظى الاستحقاقى وسائر الضمانات المقررة لوفاء الأجرة.
أما فى التنازل عن الإيجار، فلا تثبت هذه الحقوق للمتنازل إليه عن الإيجار.

6- علاقة المستأجر الأصلى بالمستأجر من الباطن هى علاقة مؤجر بمستأجر، ويترتب على ذلك التزام المستأجر الأصلى بأن يسلم العين المؤجرة للمستأجر من الباطن بحالة تصلح فيها للانتفاع فى الغرض المقصود من الإيجار، وعليه أن يرهاها لتظل طوال مدة الإيجار من الباطن فى حالة صالحة للانتفاع.

أما فى النزول عن الإيجار فلا يعتبر المتنازل مؤجرا للمتنازل إليه وبالتالى لا يتحمل بالتزامات المؤجر قبله، ولكنه يتحمل بالتزامات المحيل. ومن ثم يلتزم بتسليم العين فى نفس الحالة التى هى عليها وقت التنازل⁽¹⁾.

7- فى التنازل عن الإيجار لا يستطيع المتنازل له عن الإيجار أن يطلب من المستأجر إجراء الترميمات الضرورية للعين المؤجرة. بينما يستطيع المستأجر من الباطن ذلك من المستأجر الأصلى.

8- فى الإيجار من الباطن، إذا هلك الزرع فإنه يجوز للمستأجر من الباطن نقص الأجرة بنسبة ما هلك من الزرع وفقا للمادة 616، أما فى النزول عن الإيجار فلا يجوز للمتنازل إليه شىء من ذلك، بل يلزم بدفع الثمن المتفق عليه فى الحوالة، ولو هلك الزرع كله مادام هلاكه غير راجع إلى خطأ المحيل⁽²⁾.

399- تكييف التصرف الصادر من المستأجر:

كثيرا ما يدق فى العمل معرفة ما إذا كان المستأجر قد قصد النزول عن حقه فى الإيجار أو قصد التأجير من الباطن.

والقاضى هو الذى يبين ما إذا كان التصرف المعروض أمامه هو تنازل عن الإيجار أم تأجير من الباطن. وهو لا يأخذ بالتسمية التى يطلقها عليه المتعاقدان، فكثيرا ما يطلقان على أحد التصرفين اسم لآخر، إنما يجب عليه أن يكيف التصرف وفق الغرض الذى قصدت الإرادة المشتركة تحقيقه، وهو يصل إلى هذا الغرض عن طريق تفسير نصوص العقد والظروف التى لا يسته.

(1) عبد الباقي ص 409 - محمد كامل مرسى ص 234 - العطار ص 657.

(2) مرقس ص 619.

وهناك بعض القرائن التي تهدى القاضى إلى الكشف عن حقيقة ما قصدت إليه الإرادة المشتركة.

ومن هذه القرائن، طريقة دفع المقابل للإيجار من الباطن تكون الأجرة فيه فى الغالب أقساطا دورية متساوية، أو أقساطا كالأقساط المشتركة فى الإيجار الأصلي، فى حين أنه فى النزول عن الإيجار يكون المقابل فى معظم الأحوال مبلغا إجماليا يدفع مرة واحدة (1).

وإذا كان العقد عن جزء ضئيل من الأمانة المؤجرة يفترض أن المتعاقدين قصدا الإيجار من الباطن ولو وصفاه بأنه نزول عن الإيجار، أما لو شمل العقد كل العين المؤجرة فإن ذلك يرجح انصراف نيتهما إلى النزول عن الإيجار ومما يزيد هذا الترجيح أن يكون تصرف المستأجر صادرا عنه تبعا لبيع محل تجارى. وإذا تضمن العقد شروطا مغايرة لشروط العقد الأصلي أمكن اعتبار العقد إيجارا من الباطن لا نزولا عن الإيجار (2).

فإذا لم يستطع القاضى التعرف بشكل قاطع على طبيعة التصرف، وجب عليه تغليب اعتبار العقد إيجارا من الباطن، لأن هذا العقد هو الأقرب إلى قصد المتعاقدين، وهو الأدنى إلى أذهان الناس لأنه لا يتضمن - كالنزول عن الإيجار - نزولا عن حق الإيجار وتصرفا فيه بل هو استغلال لحق المستأجر (3).

400- القاعدة العامة جواز النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن :

القاعدة العامة أن للمستأجر الحق فى التنازل عن الإيجار إلى الغير أو تأجيله إليه من الباطن، وأن المستأجر يستمد الحق فى إجراء هذين التصرفين من ذات عقد الإيجار، فهو يثبت له دون حاجة إلى اتفاق خاص يقضى بمنحه إياه.

(1) محمد كامل مرسى ص 234 - البدرأوى ص 572.

(2) السنهورى ص 885 هامش (1) - مرقس ص 570 - العطار ص 658.

(3) السنهورى ص 885 هامش (1) - البدرأوى ص 573 - محمد كامل مرسى ص 234.

ويبرر هذه القاعدة العامة أن شخصية المستأجر ليست محل اعتبار عند المؤجر بل المهم فيه يساره، وأن النزول عن الإيجار والتأجير من الباطن لا يترتب عليهما للمؤجر إلا زيادة في الضمان لأنهما يضيفان إلى التزام المستأجر التزام المتنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن، مالم يبرئ المؤجر المستأجر الأصلي من التزامه⁽¹⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

"وجرى التقنين المدني على أن حق المستأجر المتولد من عقد الإيجار في الانتفاع بالشئ المؤجر بوصفه من الحقوق المالية، يقبل التعامل فيه سواء بالنزول عنه إلى الغير كلاً أو جزءاً، مدة الإجارة كلها أو بعضها، بمقابل أو بدونه، أو بتأجيره إلى الغير لقاء أجره على النحو المتقدم، وذلك ما نصت عليه المادة 593 من القانون المدني بقولها "للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه مالم يقض الاتفاق بغير ذلك" دلالة على أن المنع من هذه التصرفات هو استثناء من الأصل لا يقوم إلا بالاتفاق عليه بين المؤجر والمستأجر... إلخ".

(طعن رقم 225 لسنة 47 ق جلسة 1979/1/20)

غير أن هذا الحق لا يثبت للمستأجر إلا في حدود التزامه بحفظ العين ورعايتها، فيجب ألا يكون من شأن التصرف الذي يجريه إساءة استعمال العين، فإذا استأجر شخص شقة للسكنى مثلاً ما كان له تأجيرها من الباطن غرضاً مفروشة، مالم يمنح هذا الحق صراحة⁽²⁾.

(1) مرقس ص 571 وما بعدها - البدرأوى ص 573 - غير أنه يستثنى من ذلك الحالات التي تكون فيها شخصية المستأجر محل اعتبار في العقد. كما في المزارعة، فإن المستأجر لا يكون له حق النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن إلا برضاء المؤجر (م 625 مدني).

(2) عبد الباقي ص 412 هامش (2).

ولا يصح التصرف فى حق الإيجار كذلك إلا فى حدود الغرض الذى أجرت العين من أجله، فلا يسوغ للمستأجر أن يؤجر من باطنه العين لغرض آخر غير ذاك الذى استأجرها هو من أجله، فإن فعل، اعتبر مخلا بالتزامه باستعمال العين فيما أجرت من أجله وتحمل بالمسئولية غير أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، فيجوز للمؤجر والمستأجر الاتفاق على مخالفتها، وهذا واضح من عبارة (مالم يقض الاتفاق بغير ذلك) الواردة بعجز المادة، وهذا ما سنعرض له فى البند التالى.

401- الشرط المانع من النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن:

يجوز للطرفين - خلافا للقاعدة العامة - الاتفاق على منع المستأجر من التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، وهو ما يسمى بالشرط المانع. والشرط المانع قد يرد صريحا فى عقد الإيجار، ولا يشترط أن يكون مكتوبا بخط اليد بل يجوز أن يكون مطبوعا.

ولا يستفاد الاتفاق على المنع من مجرد التأشير من المؤجر على إيصالات سداد الأجرة بأن المستأجر ممنوع من التأجير من الباطن، فذلك لا يدل على أن المتعاقدين قد انفقا على هذا المنع⁽¹⁾.

كما يجوز أن يكون شرط المنع ضمنيا يستفاد من الظروف. وكانت المادة- عند ورودها بالمشروع التمهيدي برقم 794 - تنص فى عجز الفقرة الأولى منها على ما يفيد هذا المعنى إذ تضمنت عبارة: (وقد يستفاد هذا الاتفاق من الظروف)، إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت هذه العبارة اكتفاء بالقواعد العامة⁽²⁾.

ومن أهم الدلائل التى يستخلص منها الرضاء الضمنى على الشرط المانع،

(1) شنب ص 390.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص 558 وما بعدها.

كون الإيجار معقودا مع مراعاة شخصية المستأجر، كما إذا أجر طبيب عيادته بأدواتها وآلاتها إلى طبيب آخر خلال مرضه أو سفره إلى الخارج. وكذلك إيجار المنازل والشقق المفروشة، بشرط أن يفهم من نصوص العقد أو ملابساته أن الإرادة المشتركة للمتعاقدین قصدت منح الانتفاع بالعين للمستأجر نفسه دون غيره⁽¹⁾.

كما يجوز أن تلحق الشرط المانع أوصاف تقيد من مضمونه، كأن يتفق المتعاقدان على تعليق استعمال حق المستأجر في النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن على شروط معينة، كترخيص المؤجر بذلك كتابة، أو موافقته على شخص المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن أو عدم التنازل أو التأجير لشخص يمارس حرفة معينة حتى لا يثير منافسة له أو لأحد مستأجريه. والمنع قد يرد بصورة مطلقة على العين كلها أو على جزء منها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن عقد الإيجار المؤرخ 1966/5/19 انصب على جزء من العقار المبين بالعقد لاستغلاله مخبزا أو مسكنا 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".

(طعن رقم 1039 لسنة 52 ق جلسة 1989/2/9)

(انظر أيضا طعن رقم 143 لسنة 52 ق جلسة 1989/6/28)

كما قد يتفق على التزام المستأجر بدفع أجرة أزيد في حالة التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن.

وفي مثل هذه الحالات يعمل بالشرط في الحدود المرسومة له.

ومعنى ذلك أن الاتفاق يكون تارة مانعا، وتارة مقيدا فقط لحق المستأجر في

التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن⁽¹⁾.

ويجب أن يكون الشرط المانع صريحا أو ضمنيا، قاطعا على اتجاه إرادة الطرفين فى المانع، فإذا وجد شك حول المقصود من الاتفاق وجب القول أنه لا يحرم من حقه لأن الأصل هو ثبوت هذا الحق للمستأجر، فلا يعدل عن هذا الأصل إلا إذا قام الدليل على قصد العدول⁽²⁾.

والمؤجر هو الذى يتحمل عبء إثبات الشرط المانع.

402- عدم التوسع فى تفسير الشرط المانع:

رأينا فيما تقدم أن القاعدة العامة أى أن الأصل أن للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن، فالشرط الذى يحرمه من ذلك شرط يرد على خلاف القاعدة العامة أو الأصل ومن ثم يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً، فإذا وجد هناك شك لزم تفسيره فى معنى الإباحة.

وعلى العموم يجب ألا يقيد حق المستأجر فى التصرف فى الإيجار إلا بالقدر الضرورى الذى يتفق مع الإرادة الواضحة⁽³⁾.

وعلى ذلك فإن الشرط المانع، لا يمنع المستأجر مما يأتى:

(أ) إدخال شركاء معه فى استغلال العين المؤجرة بشرط أن تكون الشركة حقيقية وليست صورية أى لم يقصد بها ستر إحلال الشريك المزعوم محل المستأجر الأصلى، فإذا صفيت الشركة عادت العين إلى مستأجرها الأصلى⁽⁴⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) مرقس ص 572.

(2) السنهورى ص 890 هامش (1) - شنب ص 390.

(3) السنهورى ص 890 - عبد الباقي ص 417 - العطار ص 659 وما بعدها.

(4) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى إيجار وبيع الأماكن الخالية ج1 ص 1047 وما بعدها.

1- "إذا استأجر شخص محلاً، وكان مشروطاً عليه في عقد الإيجار ألا يتنازل عن إجارته لأحد أو يؤجره من باطنه لآخر إلا بإذن المؤجر، وأشرك المستأجر شخصاً آخر معه في التجارة وأودعا بضاعتها في المحل، ثم تهدم المحل وتلفت البضاعة بفعل المالك وإهماله، فلا مخالفة للقانون في أن تقضى المحكمة لمالكي البضاعة التالفة بقيمة التعويض المستحق لهما".

(طعن رقم 17 لسنة 4 ق جلسة 1935/1/24 مجموعة عمر ج 1 ص 551)

2- "إذا كان الطاعنان يشتركان مع المستأجرة الأصلية في إدارة المقهى التي أقيمت على عين النزاع فإن وجودهما أصلاً في عين النزاع المؤجرة لا يكون بطريق الغصب بل بمقتضى عقد الشركة فإذا كانت هذه الشركة مباحة ولا شيء في القانون ولا في عقد الإيجار المحرر بين المؤجر والمستأجرة يمنع من قيامها فإن الطاعنين يكون شأنهما في شغل العين المؤجرة شأن المستأجرة فيسرى عليهما ما يسرى عليهما بالنسبة لطلب الإخلاء بعد انتهاء مدة الإجارة والمحكمة المختصة بنظر هذا الطلب".

(طعن رقم 189 لسنة 30 ق جلسة 1965/3/18)

3- "من المقرر أن للمستأجر أن يدخل معه شركاء في استغلال العين المؤجرة أو أن يعهد إلى غيره بإدارة المحل المؤجر دون أن يكون في مثل هذه التصرفات إخلال بالشرط المانع من التأجير من الباطن، إذ يعتبر العقد في هذه الحالة عقد شركة أو عقد إدارة واستغلال، لا تأجيراً من الباطن أو نزولاً عن الإيجار أو تركاً للعين المؤجرة ... إلخ".

(طعن رقم 676 لسنة 45 ق جلسة 1979/6/16)

4- "مؤدى الفقرة ب من المادة الثانية من القانون 121 لسنة 1947 أن الحظر الوارد بها مقصور على تأجير العين المؤجرة من الباطن وما يأخذ حكمه من التنازل عنها للغير، أما فيما عدا ذلك فإن للمستأجر أن ينتفع بالعين المؤجرة

بسائر أوجه الانتفاع المقررة اتفاقاً أو قانوناً، ولما كان الإيجار من الباطن عقداً يؤجر به المستأجر الأصلي منفعة العين المؤجرة له إلى آخر بأن يلتزم حيال هذا الأخير بتمكينه من الانتفاع بتلك العين - كلها أو بعضها - مدة معينة لقاء أجر معلوم يؤديه المستأجر من الباطن إليه، وكان التنازل عن الإيجار عقداً يحيل المستأجر الأصلي بموجبه حقوقه والتزاماته المتعلقة بالعين المؤجرة والمستمدة من عقد الإيجار إلى آخر يحل محله فيها مما مؤداه أن محل كل من هذين العقدين هو منفعة العين المؤجرة وأنه يترتب عليهما خروج هذه المنفعة - التي كان يرتبها عقد الإيجار الأصلي للمستأجر من الباطن والمتنازل إليه وكانت الشركة عقداً يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، مما مؤداه أن محل هذا العقد هو تكوين رأس المال المشترك من مجموع حصص الشركاء وذلك بقصد استغلاله للحصول على ربح يوزع بينهم وكان لا رابطة بين هذا المدى وبين ما قد يكون من مباشرة الشركاء بعد قيام الشركة لنشاطهم المشترك فى عين يستأجرها أحدهم، لانتفاء التلازم بين قيام الشركة ووجود مثل تلك العين أو تحقق ذلك النشاط فيها، لما كان ذلك فإن قيام مستأجر العين بإشراك آخر معه فى النشاط المالى الذى يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهما، لا يعدو أن 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 التخلي - إيجاراً كان من الباطن أو تنازلاً عن الإيجار لانتفاء مقتضى ذلك قانوناً، بل يظل عقد إيجار العين على حاله قائماً لصالح المستأجر وحده مالم يثبت دليل آخر تخليه عن حقوقه المتولدة عن ذلك العقد إلى الغير".

(طعن رقم 552 لسنة 42 فى جلسة 1979/6/16)

5- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للمستأجر أن يدخل معه شركاء فى

استغلال العين المؤجرة، أو أن يعهد إلى غيره بإدارة المحل المؤجر دون أن ينطوى هذا بذاته على معنى تخلى المستأجر لتلك العين عن حقه فى الانتفاع بها إلى شريكه فى المشروع بأى طريق من طرق التخلّى لانتفاء مقتضى ذلك قانونا بل يظل عقد إيجار العين على حاله قائما لصالح المستأجر وحده مالم يثبت بدليل آخر تخليه عن حقوقه المتولدة عن ذلك العقد إلى الغير، وإذ خلص الحكم سائغا إلى قيام علاقة إيجارية عن ذات محل النزاع بين مورث المطعون ضدها الثانية وبين المؤجر حسبما يبين من عقد الإيجار المؤرخ ... وكان هذا المورث - المستأجر الأصلى - قد أشرك معه الطاعن وآخر فى استغلال هذا الجراج، ولم يتضمن عقد الشركة تنازلا من المستأجر الأصلى عن هذه الإجارة إلى الشركة، ومن ثم فإن عقد الإيجار يظل قائما ومرتبئا لآثاره بين طرفيه، ولا يكون هناك أى تعارض بين صفة المورث كشريك فى الجراج بما نص عليه بالفقرة ج من المادة 18 من القانون رقم 136 لسنة 1981 من استثناء هذه الحالة من الحظر الذى أوردته على حق المستأجر فى التنازل عن المكان المؤجر أو تأجيره من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى أو تركه للغير بقصد الاستغناء نهائيا، وكان الحكم قد خالف هذا النظر، وأقام قضاءه بإخلاء عين النزاع ورفض تحرير عقد إيجار للطاعنة عن هذه العين على أن ... فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 310 لسنة 54 ق جلسة 10 يناير 1985 - لم ينشر)

6- "قيام مستأجر العين بإشراك آخر معه فى النشاط التجارى الذى يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهما لا يعدو أن يكون استمرارا من جانب المستأجر للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله بعد أن ضم إلى رأسماله المستثمر فيها حصة لآخر على سبيل المشاركة فى استغلال هذا المال المشترك دون أن ينطوى هذا بذاته على معنى تخلى المستأجر لتلك العين عن حقه فى الانتفاع بها، سواء كلها أو بعضها، إلى شريكه فى المشروع التجارى بأى طريق من طرق التخلّى إيجارا كان من الباطن أو تنازلا عن حق الإيجار - لانتفاء مقتضى ذلك قانونا، بل يظل

عقد إيجار العين على حاله قائما لصالح المستأجر وحده".

(طعن رقم 979 لسنة 50 ق جلسة 1976/1/23)

7- "إشراك المستأجر لآخرين معه فى النشاط الذى يباشره بالعين المؤجرة. عدم اعتباره تأجيرا من الباطن أو نزولا عن الإيجار. بقاء عقد الإيجار لصالح المستأجر وحده مالم يثبت بدليل آخر عدم جدية الشركة وتخليه عن حقوقه المتولدة عن العقد".

(طعن رقم 554 لسنة 51 ق جلسة 1987/12/20)

(طعن رقم 1743 لسنة 51 ق جلسة 1988/6/23)

8- "حق المستأجر الأصلي فى إدخال شريك معه فى المحل التجارى المؤجر لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى - حقه فى الاستمرار بالانتفاع بها بعد ترك الأخير لها - التزام المؤجر بتحرير عقد إيجار له. المادتان 2/29 ق 49 لسنة 1977، 18 ق 136 لسنة 1981".

(طعن رقم 2428 لسنة 58 ق جلسة 1989/1/22)

9- "مباشرة الشركة نشاطها فى العين المؤجرة استنادا إلى عقد إيجار من الباطن صادر لها من أحد الشركاء، انقضاء عقد الإيجار الأصلي. أثره. انقضاء الإيجار من الباطن".

(طعن رقم 1486 لسنة 52 ق جلسة 1989/2/22)

10- "حق الشريك فى الاستمرار فى الانتفاع بالعين المؤجرة بعد ترك المستأجر الأصلي لها. مناطه. استمرار قيام الشركة ومزاولة نشاطها عند حصول الترك. م 2/29 ق 49 لسنة 1977" (1).

(طعن رقم 1854 لسنة 50 ق جلسة 1989/4/27)

(1) يلاحظ أن الأحكام التى قضت باستمرار الشريك فى العين بعد ترك المستأجر لها صادرة قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم 4 لسنة 15 ق "دستورية" بتاريخ 1996/7/6 وصدور القانون رقم 6 لسنة 1997.

11- "إشراك المستأجر آخر معه فى النشاط الذى يباشره. عدم اعتباره متنازلاً أو متخلياً عن العين المؤجرة. علة ذلك. تصفية الشركة. أثره. عودة العين إلى مستأجرها الأصلى".

(طعن رقم 1854 لسنة 50 ق جلسة 1989/4/27)

12- "الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار، وعقد الشركة. ماهية كل منها. إشراك المستأجر لآخر معه فى النشاط التجارى الذى يباشره بالعين المؤجرة عدم اعتباره تأجييراً من الباطن أو تنازلاً عن الإيجار. بقاء عقد الإيجار لصالح المستأجر وحده مالم يثبت بدليل آخر تخليه عن حقوقه المتولدة عن العقد المذكور إلى الغير".

(طعن رقم 1372 لسنة 59 ق جلسة 1990/3/28)

13- "إشراك مستأجر العين لآخرين معه فى النشاط المالى الذى يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهم، عدم انطوائه على معنى تخليه عنها ما لم يثبت بدليل آخر أنه تخلى عن حقوقه للغير".

(طعن رقم 153 لسنة 55 ق جلسة 1990/3/25)

(طعن رقم 2172 لسنة 59 ق جلسة 1990/3/28)

(طعن رقم 2298 لسنة 51 ق جلسة 1990/5/2)

14- "حق المستأجر فى إشراك آخرين معه فى النشاط الذى يباشره بالعين المؤجرة. عدم اعتباره تأجييراً من الباطن أو نزولاً عن الإيجار. مناطه. أن تكون الشركة جدية وألا يكون المستهدف من إنشائها ستر تخليه عن العين المؤجرة".

(طعن رقم 702 لسنة 56 ق جلسة 1990/11/15)

(طعن رقم 2355 لسنة 60 ق جلسة 1991/2/20)

(طعن رقم 58 لسنة 55 ق جلسة 1991/5/27)

(طعن رقم 2347 لسنة 62 ق جلسة 1998/12/20)

(طعن رقم 22 لسنة 63 ق جلسة 1999/6/20)

(طعن رقم 1178 لسنة 61 ق جلسة 2001/3/11)

ب- أن يأوى المستأجر صديقا أو قريبا له فى العين المؤجرة على سبيل الاستضافة، أو يترك فيها خادما أثناء غيابه ليعتنى بها، أو يعهد بها إلى مدير يتولى إدارة العمل بها، على ألا يتخذ المستأجر من ذلك وسيلة لإخفاء النزول عن الإيجار.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا كان البين من الاتفاق أن المطعون عليها الأولى - المستأجرة الأصلية- ناطت بآخر تشغيل وإدارة المقهى بشروط معينة والتزم هذا الأخير يتسلمه فور طلبها، بما مفاده أنه عقد إدارة واستغلال أو مشاركة من نوع خاص، فإنه لا يعد إخلالا بالشرط المانع من التنازل عن الإيجار أن يتم ذلك بموجب عقد لم يدع بصوريته".

(طعن رقم 740 لسنة 43 ق جلسة 1977/6/1)

(راجع فى تفصيل الإيواء بطريق الاستضافة والأحكام الصادرة بشأنه مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية)

ولكن الشرط المانع يمنع المستأجر من إعارة العين المؤجرة، ولو لم تصل مدة الإعارة إلى مدة الإيجار، لأن الإعارة فى حكم التأجير من الباطن، إذ يترتب عليها استعمال العين المؤجرة، وبالتالي فإن ضررها لا يفترق عن ضرر التأجير من الباطن⁽¹⁾.

403- التعسف فى التمسك بالشرط المانع:

كانت الفقرة الثانية من المادة 794 من المشروع التمهيدي - والتي أصبحت برقم 593 - تنص على أنه:

"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" - إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت هذه الفقرة لترك الأمر لتقدير المحاكم وحتى لا تفتح باباً للمنازعات⁽²⁾.

وقد ذهب رأى فى الفقه - نؤيده - إلى أنه لا يجوز للمؤجر التعسف فى التمسك بالشرط المانع، سواء كان هذا الشرط مطلقاً أو مقيداً، لأن حق المؤجر فى التمسك بالشرط وفى رفض التصريح للمستأجر بالنزول عن الإيجار أو بالتأجير من الباطن، يخضع كسائر الحقوق للقاعدة العامة فى استعمال الحقوق المنصوص عليها فى المادة الخامسة من التقنين المدنى وهذه المادة تجعل استعمال الحق غير مشروع إذا قصد به مجرد الإضرار بالغير، أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، أو تحقيق مصلحة لا تتناسب البتة مع الضرر الذى يصيب الغير من جرائه، وتطبيق هذه القاعدة على حق المؤجر فى التمسك بالشرط المانع يوجب عدم الاعتداد برفض المؤجر الموافقة على النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن إذا لم يكن

(1) شنب ص 392 - العطار ص 660 وهامش (4) - محمد على عمران ص 253 - وعكس ذلك السنهورى ص 891 - مرقس ص 575 - عبد الباقي ص 418 - البدراوى ص 576.

(2) السنهورى ص 896 - شنب ص 398 - عمران ص 254.

هذا الرفض مستندا إلى مصلحة مشروعة يبغي المؤجر تحقيقها، كما لو توافرت في المتنازل له أو في المستأجر من الباطن نفس صفات المستأجر الأصلي من حيث الملاءة والسمعة، أما إذا كان المتنازل له أو المستأجر من الباطن شخصا معسرا أو سييء السمعة مشهورا بالمشاكسة فإن رفض المؤجر يكون مشروعاً، إذ يقصد به دفع ضرر⁽¹⁾.

(1) وقارن العطار ص 660 وما بعدها فهو يفرق بين الشرط المانع والشرط المقيد فإذا كان الشرط مانعا فلا مجال للقول بوجود التعسف في تمسك المستأجر به، وكذلك الحال إذا كان الشرط مقيدا بمنع التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن لأشخاص معينين، أما إذا كان الشرط مقيدا بموافقة المؤجر على التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، فيجب على المؤجر ألا يتعسف في استعماله فيقول سيادته:

"وإذا كان الشرط مانعا لم يكن للمستأجر التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن، ولم يكن له أن يناقش المؤجر في أسباب تمسكه بهذا الشرط طالما قد رضى به على إطلاقه، وكذلك الحال إذا كان الشرط مقيدا بمنع التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن لأشخاص معينين، إذ لا معنى أن يتفق المستأجر مع المؤجر على ذلك ثم يؤثر العين من باطنه لهؤلاء الأشخاص ويناقش المؤجر في أسباب رفضه التأجير لهم من الباطن، فهذه المناقشة كان ينبغى أن تتم عند الموافقة على هذا الشرط إذا كان المستأجر حسن النية، والقول بغير ذلك يتعارض مع حسن النية الواجب في تنفيذ العقود. أما إذا كان الشرط مقيدا بموافقة المؤجر على التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن. ففي هذه الحالة ليس للمؤجر أن يتعسف في استعمال حقه في رفض التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن كما لو قصد بهذا الرفض مجرد الإضرار بالمستأجر أو قصد تحقيق مصلحة غير مشروعة كطلب بدل إخلاء أو قصد تحقيق مصلحة لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يصيب المستأجر من جراء الرفض. أما إذا لم يقصد المؤجر التعسف في استعمال حقه في الرفض في هذه الحالة كما لو كان المتنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن سييء السمعة أو مماطلا أو غير ملئ لم يكن للمستأجر التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن.

=

= وقارن عبد الفتاح عبد الباقي ص 420 وهامش (2) فيذهب إلى أن: "الاستناد إلى فكرة

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى فى حكمين لها إذ قضت بأن :

1- "إذ كان الحكم المطعون فيه - فى رده على دفاع الطاعن من أن الإذن 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 مشروعاً لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر ما لم تتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها فى المادة 5 من القانون المدنى. وكان الطاعن لم يحدد فى أسباب طعنه صورة التعسف فى استعمال الحق المدعى به

التعسف فى استعمال الحق لمنع مسئولية المستأجر فى حالة مخالفته شرط الحظر من التصرف محل نظر إذ كيف يسوغ لنا القول بأن المؤجر أساء استعمال حقه لمجرد أنه أراد الإفادة من شرط ارتضاه غريمه فالمستأجر ارتضى أن يسلب منه الحق فى التصرف فإذا جاء المؤجر وقال له لا تتصرف، أكون قد أساء استعمال حقه".

على أننا إذا استبعدنا فكرة التعسف فى استعمال الحق، يمكننا أن نصل إلى حماية المستأجر عن طريق آخر. هذا الطريق يقوم على أساس التسليم بمسئولية المستأجر فى حالة إجرائه التصرف رغم الحظر، وعلى منح القاضى الحق فى ترتيب المسئولية وفق الضرر الذى لحق المؤجر. فالقواعد القانونية العامة تحدد مسئولية المستأجر فى حالة مخالفة الشرط بالتفويض العينى أى إخلاء العين من شغلها وبالفسخ وبالتعويض أما التنفيذ العينى فلا صعوبة فيه، إذ القاضى غير مجبر على أن يجيب المؤجر إليه، بل له أن يمنعه عنه إذا رأى فيه إرهاقا للمدين (م3/203). أما الفسخ، فمتروك تقديره للقاضى كذلك، صحيح أنه يجوز للمتعاقد أن يتفقا على حرمان القاضى من سلطته التقديرية (م158) وعلى أن الإيجار يعتبر مفسوخا بمجرد مخالفته الشرط ... إلا أنه من الممكن أن نقول هنا إن الاتفاق وإن وقع صحيحا إلا أنه يتضمن فى الواقع شرطا جزائيا تهديديا، ومن ثم أمكن إخضاعه لتقدير القاضى، وحق لهذا ألا يحكم بالفسخ إذا رأى الظروف لا تبرره ... أما الجزء الأخير وهو التعويض، فلا صعوبة بشأنه إذ القاضى هو الذى يقدره وفق الضرر الذى حاق بالمؤجر. ومن الأحكام ما يؤسس حماية المستأجر فى حالة ما إذا كان الشرط المانع من التصرف مطبوعا على فكرة أن الشروط المطبوعة لا تعتبر جوهرية فى العقد".

كما لم يدع أنه أقام الدليل عليها فلا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن هذا الدفاع".

(طعن رقم 497 لسنة 46 ق جلسة 1979/2/17)

2- "إن إقامة الطاعنين - المؤجرين - دعواهم بطلب إخلاء العين المؤجرة لتأجيرها بأكملها من الباطن على خلاف التصريح الصادر من المؤجر الأصلي بقصر الإذن للمستأجر بالتأجير على جزء منها يتم الاتفاق عليه بين طرفي العقد هو استعمال مشروع في هذا الطلب ولا تعسف فيه - إذ ليس هناك ما يمنع قانونا من أن يتفق طرفا عقد الإيجار على تحديد نطاق الإذن بالتأجير من الباطن".

(طعن رقم 143 لسنة 52 ق جلسة 1989/6/28)

إلا أنها ذهبت في حكمين آخرين إلى نفي فكرة التعسف هذه وإلى القول بأن تمسك الفرد بالشرط المانع المطلق من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار ووجوب إعماله لا يعتبر تعسفا فقضت بأن:

1- "إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن البند الخامس من عقد الإيجار الأصلي المبرم بين المطعون عليهما نص على عدم جواز التنازل عن الإيجار للغير لأي سبب من الأسباب بدون إذن كتابي من المالك المؤجر وإلا اعتبر عقد الإيجار باطلا، وكان شرط الحصول على رضا المؤجر بالتنازل عن الإيجار يلحق بالشرط المانع المطلق في الأثر فلا يستطيع المستأجر إلا أن يصرح به دون أن يملك مناقشة الأسباب التي جعلت المؤجر يفرضه عليه، فطالما أجاز المشرع الشرط المانع مطلقا أو مقيدا فلا محل للقول بأن المؤجر يتعسف في استعمال حقه إذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاه المستأجر المتعاقد معه والذي لا يخوله حقه الشخصي في المنفعة أكثر مما اتفق عليه مع المؤجر له. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد حكم محكمة أول درجة على سند من أن المستأجر الأصلي تنازل عن العين المؤجرة للطاعن رغم أن عقد الإيجار يحرمه منه صراحة، وعلى عدم توافر شرط بيع المتجر عملا بالمادة 594

من القانون المدني على ما سلف بيانه في الرد على السبب السابق، فإنه لا محل للقول بتعسف المؤجر في استعمال حقه".

(طعن رقم 607 لسنة 44 ق جلسة 1978/2/22)

2- "إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن البند الثامن من عقد الإيجار الأصلي المبرم بين المطعون عليه الأول والمستأجرة الأصلية نص على عدم التأجير للغير، وكان شرط الحصول على رضا المؤجر بالتأجير من الباطن يلحق بالشرط المانع المطلق في الأثر فلا يستطيع المستأجر إلا أن يصدع به دون أن يملك مناقشة الأسباب التي جعلت المؤجر يفرضه عليه، طالما أجاز المشرع الشرط المانع مطلقاً أو مقيداً فلا محل للقول بأن المؤجر يتعسف في استعمال حقه إذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاه المستأجر المتعاقد معه والذي لا يخوله حقه الشخصي في المنفعة أكثر مما اتفق عليه مع المؤجر له، ويكون لا محل للقول بتعسف المؤجر في استعمال حقه حتى قام سبب تمسكه بالشرط المانع".

(طعن رقم 1385 لسنة 47 ق جلسة 1979/6/6)

404- تنازل المؤجر عن الشرط المانع:

الشرط المانع يوضع لمصلحة المؤجر والقاعدة أن لكل صاحب مصلحة أن ينزل عنها مادام ذلك لا يمس النظام العام، ومن ثم فإن للمؤجر أن ينزل عن الحظر أو القيد الوارد في العقد بشأن النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، ويترتب على هذا النزول أن يكون للمستأجر حقه في أن يتنازل عن الإيجار أو أن يؤجر من الباطن دون حاجة إلى الحصول على موافقة المؤجر مقدماً، ولا يكون في تصرفه أية مخالفة لشرط العقد⁽¹⁾.

أما إذا كان التنازل بصدد شرط مقيد فإن استرداد المستأجر هذه الرخصة لا يكون إلا بالقدر الذي أراده المؤجر صراحة أو ضمناً.
وعند الشك في حقيقة ما قصده المؤجر بالنزول عن الشرط المانع، يجب

تفسير النزول تفسيراً ضيقاً، لأن النزول لا يفترض ولأن المؤجر هو الذى يضار به ولأن تفسير الاتفاق يجب أن يكون فى مصلحة من يضار به⁽¹⁾.
ونزول المؤجر عن التمسك بالشرط المانع أو المقيد قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً يستفاد من ظروف الحال.
ويخضع توافر التنازل الضمنى لتقدير محكمة الموضوع بشرط أن يكون استخلاصها سائغاً.

ومن أمثلة النزول الضمنى ما يأتى :

(أ) أن يقبل المؤجر استيفاء الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن أو من المتنازل إليه دون تحفظ، أو يطالبه المؤجر بالأجرة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "وإن كان مفاد نص الفقرة (ب) من المادة الثانية من القانون رقم 121 لسنة 1947 المقابلة للفقرة (ب) من المادة 23 من القانون رقم 52 لسنة 1969 أنه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المكان المؤجر من الباطن أو يتنازل عن عقد الإيجار بغير إذن كتابى صريح من المالك، إلا أن قبض المالك أو وكيله الأجرة من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن عقد الإيجار مباشرة ودون تحفظ يقوم مقام الإذن الكتابى الصريح الذى اشترطه القانون باعتبار أن الكتابة وسيلة للإثبات وليست ركناً شكلياً فى الإذن ومن ثم يعد بمثابة إقرار من المالك للإيجار من الباطن أو التنازل عنه".

(طعن رقم 403 لسنة 43 ق جلسة 1977/1/12)

2- "إنه وإن كان مفاد الفقرة (ب) من المادة 23 من القانون رقم 52 لسنة 1969 فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين - والمقابلة للفقرة (ب) من المادة 31 من القانون رقم 49 لسنة 1977 - أنه لا يجوز

(1) مرقس ص 581 هامش (7) - عبد الباقي ص 433 هامش (3).

للمستأجر أن يؤجر المكان المؤجر من الباطن أو يتنازل عن عقد الإيجار بغير إذن كتابي صريح من المالك، إلا أن قبض المالك أو وكيله الأجرة من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن عقد الإيجار مباشرة، ودون تحفظ يقوم مقام الإذن الكتابي الصريح الذي اشترطه القانون، باعتبار أن الكتابة هي وسيلة للإثبات وليست ركنا شكليا في الإذن، ومن ثم فإنه يعد بمثابة إقرار من المالك للإيجار من الباطن أو التنازل عنه".

(طعن رقم 1463 لسنة 50 ق جلسة 1981/5/30)

3- "... ولما كان هذا التصريح اشترطه القانون باعتبار الكتابة وسيلة للإثبات وليست ركنا شكليا فيه، ومن ثم يجوز إثبات التنازل عن حظر التأجير من الباطن بنكول المؤجر عن اليمين أو بإقراره الصريح أو الضمني، وكان الثابت من مدونات الحكم أن الشركة الطاعنة قد تمسكت أما محكمة الموضوع بأن المالكين قد تسلمتا منها الإيجار بغير تحفظ مدة عامين وذلك بواسطة وكيلهما، مما يعتبر تنازلا ضمنيا عن التصريح الكتابي 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 التسبيب ... ويتعين نقضه والإحالة".

(طعن رقم 1509 لسنة 49 ق جلسة 1980/6/4)

4- "قبض المالك الأجرة من المستأجر من الباطن لا يعد بمثابة إقرار منه يقوم مقام الإذن الكتابي الصريح إلا إذا كان مباشرا وغير مقترن بأى تحفظ فإن لم يكن كذلك فإنه على العكس يتضمن جحدا لعقد الإيجار من الباطن".

(طعن رقم 108 لسنة 52 ق جلسة 1983/4/28)

5- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قبض المالك أو وكيله الأجرة من المستأجر من الباطن أو المتنازل له - الشاغل للعين - عن عقد الإيجار مباشرة دون تحفظ يقوم مقام الإذن الكتابي الصريح الذى اشترطه القانون مما مفاده أن إصدار إيصالات الوفاء بالأجرة باسم المتنازل له شخصا الشاغل للعين كطلبه

دون تحفظ يعد دليلا على الموافقة على التنازل.

(طعن رقم 1242 لسنة 48 ق جلسة 1984/5/23 - لم ينشر)

6- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد الإيجار من الباطن لا ينشأ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي، إلا إذا قبل المؤجر الأصلي الإيجار من الباطن بغير تحفظ يعد حصوله، أو إذا استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن".

(طعن رقم 1077 لسنة 49 ق جلسة 1984/11/1)

7- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة 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 الإجارة مباشرة دون تحفظ يعتبر بمثابة موافقة من المالك ... إلخ".

(طعن رقم 1022 لسنة 51 ق جلسة 1986/6/25)

8- "الإيصال الصادر من المؤجر بتقاضيه الأجرة من المستأجر من الباطن اعتباره بمثابة موافقة على هذا التأجير مالم يتحفظ على قبوله الأجرة بما يفيد رفض الإيجار من الباطن. سواء ورد التحفظ بذات الإيصال أو فى محرر لاحق ارتبط به. تقدير ذلك من سلطة محكمة الموضوع ما دام استخلاصها سائغا".

(طعن رقم 1039 لسنة 52 ق جلسة 1989/2/9)

9- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قبض المالك للأجرة من المتنازل له عن الإيجار - الشاغل للعين - لا يعد إقرارا 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 بالأوراق، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون ضدهم الثلاثة الأول بعد صدور الحكم إيجارية مباشرة بين الطاعن والمطعون ضدهم الثلاثة الأول بعد صدور الحكم

بإخلاء العين المؤجرة على سند من أن الحكم الصادر بالإخلاء يظل منتجاً لكافة آثاره مالم يقيم الدليل على العدول عنه صراحة أو ضمناً وهو ما عجز الطاعن عن إثباته. وأن المبالغ المودعة بخزينة المحكمة التي تسلمها المطعون ضدهم قد تحدد وصفها بأنها مقابل انتفاعه بالشقة محل النزاع بعد أن قضى باعتباره غاصباً لها وأن قبول وكيل الورثة للمبالغ المعروضة من جانب الطاعن قد اقترن بتحفظه بأنه مقابل انتفاع وليس بأجرة وانتهى الحكم إلى أن موقف المطعون ضدهم قاطع الدلالة في نفى رضائهم بقبول علاقة إجارية مع الطاعن بإصرارهم على تنفيذ حكم الإخلاء في كافة مراحل النزاع وامتناعهم المرة تلو الأخرى عن قبض الأجرة منه، بما ينتقى معه القول بأن نيتهم قد انصرفت إلى التجديد الضمني لعقد الإيجار الأصلي أو إنشاء علاقة إجارية جديدة، وإذ كان ما خلص إليه الحكم في هذا الشأن سائغاً له أصل ثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون فإن ما يثيره الطاعن بشأن مخالفة الحكم لقواعد قانون المرافعات المنظمة للعرض والإيداع - أياً كان وجه الرأي فيه - يكون غير منتج - ومن ثم فإن النعى لا يعدو أن يكون في حقيقته جدلاً موضوعياً بشأن سلطة محكمة الموضوع في تقدير أدلة الدعوى مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 1796 لسنة 51 ق جلسة 1989/3/22)

10- "قبول المؤجر الأجرة دون تحفظ من المتنازل له عن عقد الإيجار. اعتباره إقراراً منه بقبول هذا التنازل أثره. سقوط حقه في طلب الإخلاء".

(طعن رقم 693 لسنة 52 ق جلسة 1991/1/24)

11- "قبول المالك الأجرة من المستأجر من الباطن مباشرة ودون تحفظ. اعتباره بمثابة موافقة منه تقوم مقام الإذن الكتابي. سريانه في حق المالك الجديد".

(طعن رقم 1402 لسنة 61 ق جلسة 1992/2/19)

(ب-) الإيصال الصادر من المؤجر بتسلمه الأجرة من المستأجر الأصلي مضافاً إليها الأجرة الإضافية المتفق عليها مقابل التأجير من الباطن.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "... ولئن كانت الكتابة فى الإذن 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 إثباتا كافيا للترخيص بالتأجير من الباطن الإيصال الصادر من المؤجر بتسلمه الأجرة من المستأجر مضافة إليها الزيادة القانونية".

(طعن رقم 223 لسنة 44 ق جلسة 1979/1/10)

2- "الإيصال الصادر من المؤجر بتقاضى الأجرة مضافا إليها الزيادة القانونية مقابل التأجير من الباطن. اعتباره تصريحاً للمستأجر بهذا التأجير. شرطه ألا يكون التأجير استعمالاً لإحدى الرخص التى أجازها له المشرع استثناء من الحظر الوارد فى القانون".

(طعن رقم 3005 لسنة 58 ق جلسة 1989/4/6)

3- "تمسك المستأجر أمام محكمة الموضوع بأن المؤجر صرح له بتأجير العين من الباطن وتقديمه إيصالات تفيد استلام الأخير للأجرة مقابل التأجير من الباطن مفروش. اكتفاء الحكم بالرد على هذا الدفاع بالقول بأنه بالنظر لظروف الدعوى وملابساتها لا يرى فى هذه الإيصالات ما يحمله على الاقتناع بأن ذلك من قبيل التصريح الضمنى أو الموافقة على التأجير من الباطن دون أن يبين ماهية هذه الظروف والملابسات. قصور".

(طعن رقم 3005 لسنة 58 ق جلسة 1989/4/6)

4- "الإيصال الصادر من المؤجر بتقاضى الأجرة مضافا إليها الزيادة القانونية مقابل التأجير من الباطن. اعتباره تصريحاً للمستأجر بهذا التأجير. شرطه. ألا يكون التأجير من الباطن استعمالاً لإحدى الرخص التى أجازها له المشرع استثناء من الحظر الوارد فى القانون".

(طعن رقم 2292 لسنة 69 ق جلسة 2001/4/18)

(طعن رقم 1599 لسنة 69 ق جلسة 2000/11/9)

(طعن رقم 5232 لسنة 64 ق جلسة 2000/6/14)

(طعن رقم 7816 لسنة 64 ق جلسة 2000/5/31)

غير أنه إذا استخلصت المحكمة استخلاصا سائعا أن إضافة قيمة الزيادة فى الأجرة إلى إيصال سداد الأجرة لم يكن موافقة من المؤجر على التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، كما لو كان المؤجر قد قصد مجرد الحصول على حقه فى الزيادة مقابل التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار الذى أقدم عليه المستأجر فإن هذا الإيصال لا يقوم مقام الترخيص الكتابى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كانت محكمة الموضوع قد استظهرت ما تدل عليه إيصالات سداد الأجرة وما ثبت بها عن مقابل التأجير مفروشا التى تحتاج به الطاعنة، وما حدا بالمطعون عليه لقبول تلك الزيادة فى أجرة العين مستندة فى ذلك إلى تفسير مستمد من ظاهرها ومن ظروف الدعوى وملابساتها التى بينتها ومن القرائن العديدة التى ساققتها فى تفصيل وإيضاح وكانت الأسباب التى أقامت المحكمة عليها قضاءها فى هذا الخصوص تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها. فإن النعى على الحكم بالمسخ والفساد فى الاستدلال يكون فى غير محله، لما كان ذلك وكان ما استظهره الحكم المطعون فيه فى حدود سلطته الموضوعية فى فهم الواقع فى الدعوى استخلاصا سائعا له أصله الثابت بالأوراق ومن ذلك ما أورده فى شأن إضافة النسبة المقررة مقابل التأجير مفروشا إلى إيصال أداء الأجرة وأنها لا تعد موافقة من المؤجر فإن ما انتهى إليه الحكم من أن تأجير الطاعن لعين النزاع مفروشة وفى غير الحالة المستثناة التى أوردها المادة 26 من القانون رقم 52 لسنة 1969 يعتبر تأجيرا من الباطن دون إذن من المطعون عليه - المؤجر - فإن النعى عليه

بالفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله".

(طعن رقم 1020 لسنة 50 ق جلسة 1981/2/28)

أما قبض المؤجر الأجرة مع التحفظ فينتفى معه افتراض قبوله التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن أو رضاء به.

وعلم وكيل المؤجر بالإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار لا يعد تنازلاً ضمناً من جهة المؤجر عن الشرط المانع.

كذلك لا يعتبر تنازلاً عن الشرط المانع الإيصال الصادر من المؤجر بتسلمه الأجرة من المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن، ذلك أن مدلوله المستند من طبيعته كإيصال بالأجرة أن أجرة الشقة سددت ليست من المستأجر وحده بل منه ومن آخر.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"قبض المؤجر الأجرة باعتبارها ديناً مستحقاً للمستأجر الأصلي قبل المستأجر من الباطن. عدم اعتباره قبولاً للتنازل عنها".

(طعن رقم 1843 لسنة 56 ق جلسة 1990/5/3)

(ج) - إذن المالك للمستأجر من الباطن أو المتنازل إليه عن الإيجار فى إجراء أعمال هامة بالعين المؤجرة.

(د) - علم المؤجر بالإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار، وسكوته مدة طويلة عن الاعتراض عليه⁽¹⁾.

(1) السنهورى ص 898 وما بعدها - مرقس ص 582 - شنب ص 400.

وقد قضت محكمة النقض بأن مجرد علم المؤجر بالمخالفة وعدم اعتراضه عليها لا يعتبر موافقة ضمنية من المؤجر إذ قضت بأن:

=

= 1- "ما نصت عليه المادة 23 (ب) من القانون رقم 52 لسنة 1969 من أنه يجوز للمؤجر طلب إخلاء المكان إذا قام المستأجر بتأجيره من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك، مفاده أن المشرع استلزم لتوقى طلب

إخلاء العين في الحالات الواردة بها - أن يكون لدى المستأجر موافقة كتابية صريحة من المؤجر المالك على ذلك، ومن ثم فلا يقبل الإدعاء بصور موافقة ضمنية مستفادة من علمه بذلك وعدم اعتراضه عليه".

(طعن رقم 60 لسنة 43 ق جلسة 1979/3/31)

2- "تغيير النشاط في العين - المؤجرة - ومجرد علم الطاعنة - المالكة - أو تابعيها بواقعة التنازل عن الإيجار - بفرض توافر هذا العلم - ثم انقضاء بضعة أشهر قبل إقامة دعوى الإخلاء لا يكفي للقول بموافقة الطاعنة عليه ونزولها ضمنا عن حقها في طلب الإخلاء".

(طعن رقم 858 لسنة 49 ق جلسة 1984/12/10 - ذات المبدأ طعن رقم 584 لسنة 54 ق)

جلسة 1984/12/12 - طعن رقم 1430 لسنة 49 ق جلسة 1985/4/8

3- "التنازل الضمني عن الحق. تقدير أدلته. من إطلاقات محكمة الموضوع. مجرد علم المؤجر بواقعة التنازل عن الإيجار. عدم اعتباره قبولا يتضمن النزول عن الحق في طلب الإخلاء".

(طعن رقم 1727 لسنة 51 ق جلسة 1988/3/27)

4- "مجرد علم المؤجر بحصول المخالفة وعدم اعتراضه عليها. عدم اعتباره بذاته تنازلا ضمنيا عن حقه في طلب الإخلاء. انتفاء التلازم بين هذا الموقف السلبي والتعبير الإيجابي عن الإرادة".

(طعن رقم 543 لسنة 52 ق جلسة 1988/4/27)

5- "مجرد علم المؤجر بواقعة التأجير من الباطن وعدم اعتراضه عليها. عدم اعتباره بذاته تنازلا ضمنيا عن حقه في طلب الإخلاء. علة ذلك".

(طعن رقم 2411 لسنة 51 ق جلسة 1989/5/21)

6- "إسقاط الحق - عدم وقوعه إلا بالتنازل عنه أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة عليه".

(طعن رقم 1411 لسنة 52 ق جلسة 1989/5/21)

7- "انقضاء فترة من الزمن قبل رفع المؤجر دعوى الإخلاء للتنازل عن الإيجار لا ينهض بمجرد قرينة على تنازله الضمني على الشرط المانع للتنازل".

(طعن رقم 143 لسنة 52 ق جلسة 1989/6/28)

(طعن رقم 276 لسنة 52 ق جلسة 1989/3/22)

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "... ولئن كان علم المؤجر الأصلى بواقعة التأجير من الباطن وسكوته فترة طويلة رغم هذا العلم دون اعتراض، يمكن اعتباره تنازلاً من جانبه عن استعمال حقه فى طلب إخلاء المكان المؤجر بسبب التأجير من الباطن إلا أنه إذا انقضى عقد الإيجار الأصلى بسبب آخر فإن عقد الإيجار من الباطن ينقضى حتماً بانقضائه ولو كان التأجير من الباطن مأذوناً به من قبل المؤجر إذ أن المستأجر الأصلى إنما يؤجر من الباطن حقه المستمد من عقد الإيجار الأصلى فإذا انقضى هذا العقد انقضى العقد المستمد منه ... إلخ".

(طعن رقم 475 لسنة 51 قى جلسة 1982/5/27)

2- "علم المؤجر بواقعة التأجير من الباطن وسكوته فترة طويلة دون اعتراض. جواز اعتباره تنازلاً عن استعمال حقه فى طلب الإخلاء. تقدير ذلك من سلطة محكمة الموضوع متى كان سائغاً".

(طعن رقم 1042 لسنة 51 قى جلسة 1987/11/15)

3- "سكوت المؤجر مدة طويلة رغم علمه بالتأجير من الباطن. جواز اعتباره تنازلاً من جانبه عن استعمال حقه فى طلب الإخلاء".

(طعن رقم 1819 لسنة 50 قى جلسة 1987/12/30)

405- عدم جواز الرجوع فى التنازل عن الشرط المانع:

إذا نزل المؤجر عن الشرط المانع لم يكن له الرجوع فى تنازله سواء حصل التنازل قبل مخالفة المستأجر للشرط أو بعد مخالفته إياه، لأنه إذا صدر العدول فإنه يعتبر تعديلاً لاتفاقيا لشروط العقد الأصلى، وهو لا يجوز لأنه ليس للمؤجر أن يعدل عنه بإرادته المنفردة⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "منع المستأجر من تأجير المكان من باطنه أو التنازل عن الإجارة حق مقرر لمصلحة المؤجر، فيجوز له النزول عنه صراحة أو ضمنا، وليس له من بعد حصوله طلب فسخ الإجارة بسببه".

(طعن رقم 674 لسنة 46 ق جلسة 1989/2/28)

2- "حق المؤجر فى إخلاء المستأجر لتأجيره العين المؤجرة من الباطن أو تنازله عن الإيجاره. جواز التنازل عنه صراحة أو ضمنا. عدم جواز الرجوع عنه بعد حصوله".

(طعن رقم 2248 لسنة 55 ق جلسة 1990/4/5)

(طعن رقم 62 لسنة 54 ق جلسة 1990/4/15)

(طعن رقم 1141 لسنة 56 ق جلسة 1991/2/13)

3- "المقرر أنه لا يجوز للمؤجر الذى رخص للمستأجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أن يرجع فى هذا الترخيص لأنه أسقط حقه فيه والساقط لا يعود، كما أن تصريح المالك السابق للمستأجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار يسرى فى حق المالك الجديد باعتباره خلفا خاصا للأول. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائى - المؤيد بالحكم المطعون فيه - قد أقام قضاءه برفض طلب الطاعنين بفسخ عقد الإيجار المؤرخ فى أول يناير 1956 بينهما وبين المستأجر الأسمى على أن الثابت من الأوراق والمستندات أن الأخير قد تنازل للمستأجر من الباطن منذ عام 1981 دون اعتراض من المؤجر على ذلك لأكثر من خمس عشر عاما، بما مؤداه أن الحكم قد استخلص ضمنا رضاء المؤجر بتنازل المستأجر الأسمى عن الإيجار للمتنازل إليه، وكان هذا الاستخلاص سائغا له ما يؤيده من القرائن من مرور مدة طويلة على واقعة التنازل، قبض خلالها المؤجر الأجرة دون تحفظ مع وضوح شغل المتنازل إليه للعين طيلة هذه لمدة ومباشرة نشاطه العلنى فيها والذى يختلف عن نشاط المستأجر الأسمى، وهو ما لا ينال

منه ما يدعيه الطاعنان من أنهما لم يعلما بهذا التنازل ولم يتقاضيا الأجرة من المتنازل إليه منذ شرائهما للعقار الكائن به المحل، إذ أن موافقة المالك السابق الضمنية على هذا التنازل وإسقاط حقه في طلب الإخلاء لهذا السبب يكون ملزما أيهما - على فرض صحة ما يدعيه - ولا يكون لهما الاعتراض عليه أو الرجوع فيه بعد ذلك".

(طعن رقم 613 لسنة 67 ق جلسة 2010/4/12)

406- إثبات مخالفة الشرط المانع:

يقع على عاتق المؤجر إثبات مخالفة المستأجر للشرط المانع سواء كان مطلقاً أو مقيداً، ويستطيع المؤجر إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن، ولو كانت قيمة الثمن المشروط للنزول أو الأجرة المشترطة للتأجير تزيد على ألف جنيه، وذلك لأنه ليس طرفاً في الاتفاق وبالتالي لا يمكن إلزامه بتقديم دليل كتابي عليها.

ومن القرائن التي تقيد في إثبات المخالفة شغل العين المؤجرة بشخص غير المستأجر وقيام هذا الشخص بدفع الأجرة إلى المؤجر بانتظام⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "المقرر في قواعد الإثبات أن البينة على من يدعى خلاف الأصل، بمعنى أن من يتمسك بالثابت أصلاً لا يكلف بإثباته وإنما يقع على عاتق من يدعى خلاف هذا الأصل عبء إثبات ما يدعيه، باعتبار أنه يستحدث جديداً لا تدعمه قرينة بقاء الأصل على أصله، ولما كان الأصل هو خلوص المكان المؤجر لمستأجره ومن يتبعه، وخلوه من غير هؤلاء، فإنه يكفي المؤجر إثباتاً للواقعة التي يقوم عليها طلبه بإخلاء المكان استناداً إلى حكم الفقرة (ب) من المادة 23 من القانون رقم 52 لسنة 1969، أن يقيم الدليل على وجود غير المستأجر ومن يتبعه في المكان المؤجر

طبقاً لأحكام عقد الإيجار أو القانون، لينتقل بذلك عبء إثبات العكس إلى عاتق المستأجر بوصفه مدعياً خلاف الأصل ليثبت أن وجود ذلك الغير يستند إلى سبب قانوني يبرر ذلك فإن أثبت ذلك درأ عن نفسه جزاء الإخلاء. لما كان ما تقدم، وكان البين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن وجود شخصين مع الطاعن في العين المؤجرة في تاريخ رفع الدعوى سنة 1975 لم يكن محل نزاع، فإن عبء الإثبات يكون قد انتقل بذلك إلى عاتق الطاعن الذي قام دفاعه على أن وجودهما في العين إنما يرجع إلى مشاركتهما في النشاط الذي يباشره بها منذ سنة 1968 ويعلم المطعون عليها".

(طعن رقم 225 لسنة 47ق جلسة 1979/1/20 - ذات المبدأ طعن رقم 1332 لسنة 49ق جلسة 1985/1/28)

2- "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن إثبات أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لآخر هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب عليها في ذلك متى أقيم قضاؤها على أسباب سائغة تكفي لحمله".

(طعن رقم 295 لسنة 47ق جلسة 1984/5/24 - طعن رقم 711 لسنة 49ق جلسة 1984/12/6)

3- "المقصود بالتأجير من الباطن المعنى المراد في الشريعة العامة بتأجير المستأجر حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما، يستوى أن يكون التأجير من الباطن وارداً على العين المؤجرة كلها أو بعضها. فإذا انعدم الدليل على وجود مثل هذا الاتفاق بين المستأجر الأصلي ومن أشركه معه أو أحله محله في الانتفاع بالعين المؤجرة أو قامت إثارة من شك في حصوله انتفى التأجير من الباطن وإقامة الدليل تقع على عاتق مدعيه. وذلك لما هو مقرر من أن الأصل براءة الذمة وانشغالها عارض، ويقع عبء الإثبات على عاتق من يدعى ما يخالف الثابت أصلاً".

(طعن رقم 711 لسنة 49 ق جلسة 1984/12/6)

4- "استخلاص ترك المستأجر للعين المؤجرة وتخليه عنها هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الإخلاء لانتفاء التنازل عن عقد الإيجار للمطعون ضده الثاني، استنادا إلى أقوال شهود المطعون ضدهم الذين اطمأنت إليهم المحكمة، وللقرائن التي اعتمد عليها واستمدها من وقائع لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها وتكفى لحمله".

(طعن رقم 1327 لسنة 49 ق جلسة 1985/2/27)

5- "الإيجار من الباطن - أو التنازل عن الإيجار - إنما يتم بالاتفاق بين المستأجر الأصلي ومن أحله محله في الانتفاع بالعين المؤجرة، فإذا انعدم الدليل على وجود مثل هذا الاتفاق، أو قامت إثارة من شك في حصوله انتفى هذا التخلي من جانب المستأجر الأصلي، إقامة الدليل يقع على عاتق من يدعيه، وذلك لما هو مقرر من أن الأصل براءة الذمة، وانشغالها عارض، ويقع عبء الإثبات على عاتق من يدعى ما يخالف الثابت أصلا".

(طعن رقم 678 لسنة 50 ق جلسة 1985/11/28)

6- "طلب إخلاء العين المؤجرة لتخلي المستأجر عنها للغير، عبء إثبات وجود غير المستأجر ومن يتبعه طبقا لأحكام العقد أو القانون وقوعه على عاتق المؤجر. إثبات أن وجود الغير يستند إلى سبب قانوني يبرره عبؤه على المستأجر أو الغير".

(طعن رقم 1101 لسنة 55 ق جلسة 1986/12/3)

7- "إثبات ونفى ترك المستأجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لآخر واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع متى أقامت قضاها على أسباب سائغة".

(طعن رقم 1055 لسنة 51 ق جلسة 1988/1/17)

(طعن رقم 30 لسنة 57 ق جلسة 1988/2/17)

(طعن رقم 942 لسنة 51 ق جلسة 1988/3/28)

8- "طلب إخلاء المستأجر للتنازل عن الإيجار أو ترك العين المؤجرة للغير. إقامة الدليل على وجود الغير فى المكان المؤجر وقوعه على عاتق المؤجر. إثبات أن وجوده يستند إلى سبب قانونى. وقوعه على عاتق المستأجر".

(طعن رقم 1830 لسنة 52 ق جلسة 1989/1/19)

(طعن رقم 1971 لسنة 52 ق جلسة 1989/3/2)

(طعن رقم 1361 لسنة 52 ق جلسة 1989/5/28)

9- "المقرر فى قواعد الإثبات أن البيئة على من يدعى خلاف الأصل والأصل هو خلوص المكان لمستأجره ومن يتبعه، وخلوه من غير هؤلاء ومن ثم فإنه يكفى المؤجر - إثباتا للواقعة التى يقوم عليها طلبه بإخلاء المكان المؤجر وفقا لنص المادة 18/ج من القانون رقم 136 لسنة 1981 المقابلة لنص المادة 31/ب من القانون رقم 49 لسنة 1977 والمادة 23/ب من قانون إيجار الأماكن السابق رقم 52 لسنة 1969 أن يقيم الدليل على وجود غير المستأجر ومن يتبعه فى العين المؤجرة، فينتقل بذلك عبء إثبات العكس إلى عاتق المستأجر بوصفه مدعىا خلاف الأصل ليثبت أن وجود ذلك الغير يستند إلى سبب قانونى يبرر ذلك فإن أثبت ذلك درأ عن نفسه جزاء الإخلاء".

(طعن رقم 276 لسنة 52 ق جلسة 1989/3/22)

10- "التنازل عن الإيجار ماهيته. إقامة المؤجر الدليل على وجود غير المستأجر أو من يتبعه بالمكان المؤجر. أثره. انتقال عبء إثبات أن وجود الغير له سبب قانونى يبرره يقع على عاتق المستأجر. علة ذلك".

(طعن رقم 680 لسنة 67 ق جلسة 2000/2/23)

(طعن رقم 3583 لسنة 58 قى جلسة 1994/1/6)

التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن فى قانون إيجار الأماكن :

407- القاعدة العامة حظر التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصى :

نصت المادة 18 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه⁽¹⁾:
"لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية:

(ج)- إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر، أو أجره من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصى، أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا وذلك دون إخلال بالحالات التى يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أو تركه لذوى القربى وفقا لأحكام المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977.

والحكمة من الحظر الوارد فى المادة المذكورة أن القانون بعد أن منح المستأجر مزايا عديدة منها استمراره فى البقاء بالعين بعد انتهاء مدة الإيجار إلى مدة غير محددة وتحديده لأجرة العين وهى أجرة مخفضة حماية له من عسف المؤجر، وجد من الواجب أن يلقى على المستأجر واجبات شديدة تضمن من جهة قيامه بسداد هذه الأجرة المخفضة فى ميعادها، ومن جهة أخرى المحافظة على أن يكون شغله للعين بهذه الأجرة ناشئا عن ضرورة حقيقية دون أن يتخذ وسيلة للاستغلال والربح بأن يؤجره من باطنه أو بأن ينزل عن الإيجار للغير، والغالب أن يكون ذلك نظير إيجار مرتفع ارتفاعا فاحشا يثرى به على حساب المالك، ولإخفاء هذه الزيادة يكتب العقد بالقيمة القانونية ويأخذ الفرق نقدا من المستأجر الثانى أو

(1) الجريدة الرسمية العدد 31 تابع (ج) فى يوليو 1981.

المتنازل إليه⁽¹⁾.

408- التطور التشريعى للحظر:

ورد حظر الإيجار من الباطن لأول مرة فى المرسوم بقانون رقم 140 لسنة 1946 وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم بقانون أنه:

"أضيف إلى الأسباب التى تجيز إخراج المستأجر من المكان المؤجر سبب جديد وهو إجباره هذا المكان من الباطن دون أن يكون له الحق فى ذلك أى إذا كان ممنوعا من الإيجار من الباطن بشرط فى العقد".

ثم توسع الشارع فى هذا الحظر فى القانون رقم 121 لسنة 1947 إذ نص فى المادة 2 على ما يأتى: "لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر، ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية:

(ب)- إذا كان المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بغير إذن كتابى صريح من المالك فى تاريخ التأجير، ولا يعمل بالتصريح العام فى العقد الأسمى بالتأجير من الباطن إلا إذا كان لاحقا لآخر ديسمبر سنة 1943"، ثم أبقى الشارع فى القانون رقم 52 لسنة 1969 على هذا الحظر فنصت المادة (23) فقرة (ب) على حق المؤجر فى طلب الإخلاء (ب) إذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد 4، 21، 26، 27 من هذا القانون"، والمواد المشار إليها هى التى أباحت تبادل المساكن (م4) واستمرار المقيمين مع المستأجر من أقاربه فى الانتفاع بمسكنه بعد موته أو تركه العين (م21) والتأجير من الباطن مفروشا فى حالات معينة (م26، 27)، ثم نص على هذا الحظر فى المادة 31 فقرة (ب) من القانون رقم 49 لسنة 1977 واستعاض المشرع بعبارة "ومع عدم الإخلال بأحكام المواد التى تجيز للمستأجر ذلك" عن

(1) من التقرير الثانى للجنة العدل بمجلس الشيوخ فى خصوص قانون إيجار الأماكن رقم

عبارة "وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد 4، 21، 26، 27 من هذا القانون" الواردة بالمادة 23/ب من القانون رقم 52 لسنة 1969.

والملاحظ أن المادة (2) من القانون رقم 121 لسنة 1947 قد ذكرت التأجير من الباطن ضمن الأسباب التي تبرر الإخلاء ولم تذكر النزول عن الإيجار. إلا أن القول الراجح في ظل هذا القانون أنه يسرى على النزول عن الإيجار ما يسرى على الإيجار من الباطن، ذلك أن الشارع نفسه قد راعى صعوبة التمييز بين التأجير من الباطن والنزول عن الإيجار وكثرة وقوع الخلط بينهما، فنص في المادة 1/594 مدني على أن منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضي منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس، ومن ثم فإن المشرع أراد بعبارة "أجر من الباطن" أن تشمل الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار معا. ولو قيل بغير ذلك لسهل التحايل على القانون ولعمد المستأجر إلى التنازل عن الإيجار بدلا من التأجير من الباطن فيصل بذلك إلى نفس النتيجة وهي استغلال حماية القانون إياه في الإيجار الصادر له من المالك، وهذا ما أراد القانون منعه⁽¹⁾.

وبالبناء على ما تقدم فإن حظر الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار لا يسرى بأثر رجعي على وقائع الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار التي تمت قبل العمل بالمرسوم بقانون رقم 140 لسنة 1946، إلا إذا أمكن اعتبارها إخلالا بشروط العقد وفقا لأحكام القانون العام⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) مرقس في شرح قانون إيجار الأماكن طبعة 8 ج2 1983 ص94 هامش (3) - السنهوري ج6 المجلد الثاني طبعة 1963 ص1084 وما بعدها - الجيزة الابتدائية 1966/3/28 الدعوى 1182 لسنة 1964 - مصر الابتدائية 1968/12/25 الدعوى 1609 لسنة 1968 - وعكس ذلك كامل بدوى المرجع في قانون إيجار الأماكن الطبع الأولى 1959 ص141.

(2) مرقس ج1 الطبعة الثامنة ص95.

"جرى التقنين المدني على أن حق المستأجر المتولد من عقد الإيجار في الانتفاع بالشئ المؤجر بوصفه من الحقوق المالية، يقبل التعامل فيه سواء بالنزول عنه إلى الغير كلا أو جزءا، مدة الإجارة كلها أو بعضها، بمقابل أو بدونه، أو بتأجيره إلى الغير لقاء أجرة على النحو المتقدم، وذلك ما نصت عليه المادة 593 من القانون المدني بقولها "للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك" دلالة على أن المنع من هذه التصرفات هو استثناء من الأصل لا يقوم إلا بالاتفاق عليه بين المؤجر والمستأجر، إلا أنه تنظيما للعلاقات بين المؤجرين والمستأجرين أصدر المشرع قوانين أمرة منها القانون رقم 140 لسنة 1946 ومن بعده القانون رقم 121 لسنة 1947 الذي حدد أجرة الأماكن ومد الإيجار بعد انتهاء مدته الاتفاقية، سالباً المؤجر بذلك حقه في طلب إخلاء المكان المؤجر لهذا السبب، ومقيدا حقه في ذلك بأسباب حددها من بينها تأجير المستأجر للمكان من باطنه بغير إذن كتابي صريح من المالك مما أضحى معه الأصل الذي أورده القانون المدني بشأن الحق في التأجير من الباطن استثناء يستلزم به ترخيصا من المؤجر وذلك على تقدير من المشرع بأنه لا وجه لتحويل المستأجر حق استغلال المكان المؤجر عند عدم احتياجه إلى الانتفاع به بنفسه، وبمن يشملهم الحق في الانتفاع بطريق التبعية له وذلك بتأجيره إلى الغير من باطنه كله أو بعضه بغير إذن من المالك، ثم جاء بعد ذلك القانون رقم 52 لسنة 1969 مقتفيا هذا الأثر ومضيفا إليه النص على حظر التنازل عن المكان أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك، مؤكدا بذلك التسوية في الحكم بين التنازل عن الإيجار وبين التأجير من الباطن اتباعا لحكم المادة 594 من القانون المدني التي تقضى بأن "منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس، ومحققا شمول الحكم لكافة صور تخلي المستأجر عن

الحق فى الانتفاع بالمكان المؤجر بتمكين الغير منه بأى وجه من الوجوه، ولو بغير طريق التنازل أو التأجير من الباطن، فدل بذلك على أن الأصل فى ظل هذا القانون الأمر هو انفراد المستأجر ومن يتبعه بحكم العقد بالحق فى الانتفاع بالمكان المؤجر وعدم جواز تخليه عنه إلى الغير كليا كان ذلك أو جزئيا، مستمرا أو موقوتا بمقابل أو بدونه باعتبار هذا التخلّى بجميع صورته، خروجاً من المستأجر على نص عقد الإيجار مكملاً بحكم هذا القانون يجيز للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر".

(طعن رقم 225 لسنة 47 ق جلسة 20 / 1 / 1979)

التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن فى قانون الإصلاح الزراعى :

409- أولا : فى العقود المبرمة فى الفترة من 1952/9/9 حتى 1992/6/28 :

نصت المادة 32 من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 (المعدل) بالإصلاح الزراعى على أن: "يكون تأجير الأراضى الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه ولا يجوز للمستأجر تأجيرها من الباطن أو التنازل عن الإيجار للغير أو مشاركته فيها.

ويقع باطلا كل اتفاق يتم بالمخالفة للحكم المتقدم، ويشمل البطلان أيضا العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصيل"⁽¹⁾.

(1) وكان نص المادة عند صدور المرسوم بقانون 178 لسنة 1952 كالاتى:

"لا يجوز تأجير الأرض الزراعية إلا لمن يتولى زراعتها بنفسه".

ثم أضيفت فقرة ثانية إليها بالقانون رقم 355 لسنة 1954 نصها الآتى:

"وتستثنى بقرار من وزير المالية والاقتصاد، وبعد موافقة وزير الأشغال العمومية من حكم الفقرة السابقة أراضى الجزائر الواقعة بين جسرى نهر النيل، التى تملكها الحكومة وتؤجرها وزارة المالية والاقتصاد بشروط خاصة بقصد استصلاحها".

وتقضى بالبطلان إلخ".

فهذه المادة حظرت على المستأجر التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ومشاركة الغير فى الإيجار بطريق المزارعة فى كل أ وبعض الأرض المؤجرة إليه إذ أن هذه المشاركة تعد بدورها نوعا من التأجير من الباطن، فالنص يمنع علاوة على التأجير من الباطن أن يدخل المستأجر معه شركاء فى استغلال الأرض المؤجرة إليه حتى ولو كانوا غير مستأجرين من الباطن، سواء كانت المشاركة نظير اقتسام المحصول أو تخصيص نسبة منه لكل من المستأجر والشريك ولا يجوز كذلك أن يدخل المستأجر فى شركة تكون تقدمته فيها الأرض المؤجرة، كالدخول فى شركة للألبان عن طريق تقديم الأرض كمرعى للماشية.

ويشمل الحظر فى هذه الحالات الثلاث السابقة الإيجار بالمزارعة إلى جانب الإيجار النقدى.

وهذا الحظر مطلق يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمستأجر التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن أو المشاركة فيه ولو رخص المؤجر له فى ذلك⁽¹⁾. وهذا الحكم ظل ساريا حتى العمل بأحكام القانون رقم 96 لسنة 1992 كما سنرى.

410- ثانيا : فى العقود المبرمة ابتداء من 1992/6/29 :

نصت المادة الثالثة من القانون رقم 96 لسنة 1992⁽²⁾ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعى على أن: "تسرى على عقود إيجار الأراضى الزراعية التى تبرم اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون

(راجع فى حكم عقود الإيجار التى أبرمت قبل العمل بالمرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى 1993 ص 42 وما بعدها).

(1) راجع فى التفصيل وفى الاستثناء على الحظر مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى 1993 ص 41 وما بعدها.

(2) الجريدة الرسمية العدد 16 مكرر (أ) فى 28 يونية سنة 1992.

الأحكام الواردة في الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون المدني".

فهذه المادة نصت على أن تسرى على عقود إيجار الأراضي الزراعية التي تبرم اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم 96 لسنة 1992 أى ابتداء من 1992/6/29 الأحكام الواردة في الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون المدني، وهذه الأحكام خاصة بعقد الإيجار، وورد النص عليها في المواد 558 وما بعدها.

ومفاد ذلك أن هذه العقود تخضع لأحكام التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار المنصوص عليها في المواد 593 - 597 من التقنين المدني⁽¹⁾.

411- جزاء مخالفة الشرط المانع:

إذا تنازل المستأجر عن الإيجار أو أجر العين من الباطن، بالرغم من وجود الشرط المانع، كان هذا إخلالاً منه بأحد الالتزامات المقررة بعقد الإيجار، ويترتب على هذا الإخلال ما يترتب على إخلاله بأى التزام آخر وفقاً للقواعد العامة. فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض فى أى من الحالتين إن كان له مقتضى.

412- أولاً: التنفيذ العيني:

للمؤجر أن يطلب تنفيذ الشرط المانع تنفيذاً عينياً بمعنى أن له الحصول على حكم بإزالة المخالفة أى طرد المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن، لكونه شاغلاً للعين بلا سند مع بقاء الإيجار الأصلى قائماً⁽²⁾.

(1) راجع فى التفصيل مؤلفنا شرح التعديلات الجديدة لقانون الإصلاح الزراعى 1993 ص28 وما بعدها.

(2) وللمؤجر أيضاً حق حجز المنقولات التى وضعها المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن فى العين المؤجرة واستعمال حق الامتياز عليها بقدر ما له من الأجرة فى ذمة المستأجر الأصلى، كما لو كانت تلك المنقولات مملوكة لهذا الأخير، بشرط ألا يثبت أنه كان عالماً

ويسرى هذا الحكم إذا كان الشرط المانع عاما أو مقيدا بأشخاص معينين وتتنازل المستأجر أو أجر لهم من الباطن، أو كان الشرط المانع مقيدا بموافقة المؤجر على التنازل أو التأجير من الباطن ولم يوافق المؤجر على ما وقع من المستأجر من تنازل أو تأجير من الباطن.

وإذا كان الشرط المانع مقيدا بأن يزيد المستأجر الأجرة عند تأجيله من الباطن فلم يزد، كان للمؤجر طلب إلزامه بالزيادة المتفق عليها فى حدود القانون، وتثبت له بالنسبة لهذه الزيادة جميع الضمانات التى تكفل له الوفاء بالأجرة من امتياز وحبس⁽¹⁾.

فإذا أخل المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن العين المؤجرة، كان للمؤجر أن يطلب من المستأجر الأصلي أن يضع فى العين المؤجرة من المنقولات ما يكفى للوفاء بالأجرة تطبيقا للقواعد العامة⁽²⁾.

والقاضى ليس مجبرا على إجابة المؤجر إلى طلب الطرد فله رفض طلبه إذا رأى فيه إرهاقا للمستأجر الأصلي أو لمن حل محله فى العين إذا كان ذلك لا يلحق بالمؤجر ضررا جسيما، وفى هذه الحالة يقتصر حق المؤجر على التعويض (م 2/203 مدنى)⁽³⁾.

وللمؤجر أن يلجأ فى طرد المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن إلى القضاء المستعجل إذا توافر شرط الاستعجال، وهو يكون فى الغالب متوافرا لأن كل تأخير فى إخلاء العين وفى استمرار شغلها بمنقولات المستأجر الأصلي يعرض المؤجر

وقت دخول هذه المنقولات فى العين المؤجرة أنها غير مملوكة للمستأجر الأصلي - مرقس فى عقد الإيجار ص 590 هامش (90).

(1) مرقس ص 589 - العطار ص 663.

(2) عمران ص 258.

(3) السنهورى ج 6 المجلد الأول طبعة 1988 ص 931 هامش (3) - عبد الباقي ص 421 -

البدراوى ص 578.

لضياح الأجرة عليه بسبب عدم تحقق الامتياز الضامن لها⁽¹⁾.

413-ثانياً: الفسخ؛

للمؤجر بدلا من طلب التنفيذ العيني أن يطلب فسخ عقد الإيجار الأصلي لإخلال المستأجر بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد لمخالفة الشرط المانع. فإذا قضت المحكمة بالفسخ وجب إخلاء العين من المستأجر الأصلي ومن المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن لأن عقدهما ينقضى بانقضاء العقد الأصلي، ويعتبر بقاؤهما في العين بغير سند من القانون.

ولا يحرم المؤجر من طلب الفسخ مخالفة الشرط المانع في جزء من العين فقط، لأن الاعتبار التي دعت المؤجر لاشتراط المنع تحول دون التفرقة بين ذلك وبين حصول مخالفته بالنسبة إلى العين المؤجرة كلها، كما أن القول بغير ذلك يمكن المستأجر من مخالفة الشرط المانع بأن يؤجر من الباطن الجزء الأكبر من العين أو أن ينزل عن إجارة هذا الجزء⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن عقد الإيجار المؤرخ 1966/5/19 انصب على جزء من العقار المبين بالعقد لاستغلاله مخبزا أو مسكنا فإن ثبوت مخالفة المستأجر لشروط العقد مكملة بالقانون كاف لتوفير مبرر الإخلاء سواء كانت المخالفة قد انصبت على العين المؤجرة جميعا أم على جزء منها".

(طعن رقم 1039 لسنة 52 قى جلسة 1989/2/9)

وللمحكمة سلطة تقديرية في الفسخ فهي لا تقضى به إذا وجدت أن المخالفة يسيرة، كما إذا كان النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن لم ينفذ أو كان

(1) مرقس ص 590.

(2) محمد كامل مرسى ص 240 وما بعدها.

المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن قد أخلى العين المؤجرة قبل الحكم⁽¹⁾.
وللمحكمة بدلا من الحكم بالفسخ أن تحكم بإخلاء العين المؤجرة من
المستأجر من الباطن⁽²⁾.

غير أن سلطة القاضى التقديرية فى الفسخ ترتفع إذا اتفق الطرفان على
اعتبار الإيجار مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى فى حالة
مخالفة الشرط المانع. وتكون مهمة القاضى قاصرة على التثبت من وقوع المخالفة،
فإذا تحقق من وقوعها وجب عليه القضاء بالفسخ.

414- ممن ترفع دعوى الفسخ؟

ترفع دعوى الفسخ من المؤجر، فلا يجوز للمستأجر أن يعتمد على مخالفته
الشرط المانع فيطلب فسخ الإيجار مظهرا 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⁽³⁾.

ولا يجوز للمستأجر الأصلى طلب فسخ إيجار المستأجر من الباطن استنادا
إلى الشرط المانع الوارد فى عقد إيجار الأول من المؤجر الأصلى.
إلا أنه يجوز للمستأجر الأصلى طلب فسخ إيجار المستأجر من الباطن، إذا
خالف الشرط المانع الوارد فى العقد المبرم بينهما.

وقد قضت محكمة النقض - بصدد تطبيق قوانين إيجار الأماكن - بأن:

1- "لما كان ذلك، وكان النص فى المادة 23 من القانون رقم 52 لسنة
1969 على أنه "فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب
إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية:

(1) السهنورى ص 933 - عبد الباقي ص 424 - مرقس ص 591 - البدراوى ص 578.

(2) عمران ص 258.

(3) السهنورى ص 932 هامش (1) - مرقس ص 592.

(أ) (ب) إذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد 4، 21، 26، 27 من هذا القانون" يدل على أن الشارع وإن اشترط لتنازل المستأجر عن الإيجار أو تأجير العين من الباطن أن يصدر له بذلك إذن كتابى صريح من المالك إلا أنه لم يقصر الحق فى طلب الإخلاء لمخالفة هذا الشرط على المالك فيجوز لكل من له الحق فى التأجير مالكا أو مستأجرا أصليا رخص له فى التأجير من الباطن أن يطلب إنهاء الإجارة استنادا إلى حكم المادة المشار إليها لأن من يملك إبرام العقد يملك طلب إنهائه متى قام السبب الموجب له ولأن قيام المستأجر من الباطن بتأجير العين من باطنه دون ترخيص كتابى من المالك يعطى للأخير الحق فى طلب إنهاء عقد المستأجر الأصلي، وقد تقوم للمستأجر من الباطن مصلحة فى ذلك حتى يتعاقد مباشرة مع المالك فيتسبب بعمله فى إنهاء التعاقد المبرم بينه وبين المستأجر الأصلي وهو ما لا يجوز قانونا ومن ثم يشترط لاستعمال المستأجر حقه فى هذه الحالة ألا يكون قد رخص للمستأجر من الباطن فى التأجير بدوره أو التنازل عن الإيجار لأنه باستعمال الأخير هذه الرخصة لا يكون قد أخل بالتزامه فلا يملك المستأجر الأصلي طلب إخلائه وإن كان هذا لا يحرم المالك من حقه فى هذا الطلب إذا تم التأجير أو التنازل دون تصريح كتابى ... الخ".

(طعن رقم 1272 لسنة 48 ق جلسة 1979/6/27)

2- "طلب إخلاء المستأجر. ثبوته لكل من له الحق فى التأجير سواء كان مالكا أو مرخصا له بالتأجير".

(طعن رقم 1817 لسنة 52 ق جلسة 1989/7/21)

وإذا كان المؤجر عدة شركاء على الشيوع فإنه يكفى رفع الدعوى ممن يملك منهم أغلبية الأنصبة ولو لم يكن من بينهم المؤجر لأنه طبقا لنص المادة 828 مدنى يكون للشركاء الذى يملكون أغلبية الأنصبة حق الإدارة ويدخل فى ذلك

طلب الإخلاء.

كما يكفى رفع الدعوى من الشريك المؤجر ولو كان هذا الشريك لا يملك أغلبية الأنصبة. كما يجوز رفع الدعوى من أحد الشركاء ولو كان لا يملك أغلبية الأنصبة مالم يعترض باقى الشركاء.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "النص فى المادة 828 من القانون المدنى على أنه "3 - إذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم" يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى - على أنه "إذا كان الأمر متعلقا بأعمال الإدارة المعتادة كإيجار المال الشائع، فإنه إذا اتفقت الأغلبية على اختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم كان هو صاحب الشأن فى الإدارة، أما إذا لم يختاروا مديرا وتولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم"، مما مؤداه أنه إذا تعدد ملاك العين المؤجرة فإنه يمكن لمن يملك منهم أغلبية الأنصباء فيها أن يطلب إنهاء الإيجار بوصفه من أعمال الإدارة".

(طعن رقم 939 لسنة 45 ق جلسة 1979/5/12 - ذات المبدأ طعن رقم 906

لسنة 47 ق جلسة 1981/6/20 - طعن رقم 172 لسنة 48 ق - جلسة

(1983/3/31)

2- "تأجير المال الشائع. حق للأغلبية المطلقة للشركاء بحسب الأنصبة. عقد الإيجار الصادر ممن لا يملك أكثر من النصف. عدم سريانه فى حق الباقين إلا برضائهم صراحة أو ضمنا. مؤدى ذلك".

(طعن رقم 192 لسنة 50 ق جلسة 1987/12/10)

3- "إدارة المال الشائع. حق للشركاء مجتمعين. تولى أحدهم الإدارة دون اعتراض الباقين. اعتباره وكيلا عنهم. المادتان 827، 898 مدنى. طلب إخلاء

العين المؤجرة عمل من أعمال إدارة المال الشائع".

(طعن رقم 799 لسنة 52 ق جلسة 1988/11/27)

(طعن رقم 3666 لسنة 57 ق جلسة 1988/11/28)

(طعن رقم 980 لسنة 53 ق جلسة 1989/6/22)

4- "تأجير المال الشائع حق للأغلبية المطلقة بحسب الأنصبة. عقد الإيجار الصادر ممن لا يملك أكثر من النصف. عدم سريانه فى حق الباقيين إلا برضاؤهم صراحة أو ضمنا. المادتان 827، 828 مدنى. مؤدى ذلك".

(طعن رقم 2807 لسنة 57 ق جلسة 1988/12/15)

(طعن رقم 629 لسنة 53 ق جلسة 1989/6/25)

5- "طلب إخلاء المستأجر للتأجير من الباطن حق لكل من له الحق فى التأجير. حق المؤجر فى طلب إخلاء المستأجر من المكان المؤجر للتأجير من الباطن م18/ج ق136 لسنة 1981".

(طعن رقم 2493 لسنة 56 ق جلسة 1992/2/27)

وترتبيا على هذا القضاء فإنه يجوز للمشتري بعقد عرفى الذى أحيل إليه الحق فى الإيجار، رفع دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار لأن الحوالة تضى على صفة المؤجر بإحلاله محل المؤجر السابق.

ولا يلزم أن يكون اتفاق النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن ثابت التاريخ قبل رفع دعوى الفسخ أو بعدها كما لا يهم أن يكون المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن عالما بسبب الفسخ وقت اتفاه مع المستأجر الأصلى أو غير عالم به.

415- على من ترفع دعوى الفسخ؟

ترفع دعوى الفسخ على المستأجر الأصلى، لأنه يترتب على فسخ عقد الإيجار الأصلى انقضاء الإيجار من الباطن أو فسخ عقد المتنازل إليه.

ويجوز أن يجمع المؤجر بين المستأجر الأصلي والمتنازل إليه أو المستأجر من الباطن ويوجه الدعوى إليهما.

إنما لا يجوز رفع الدعوى على المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه عن الإيجار وحده وإلا كانت غير مقبولة لرفعها على غير ذي صفة، وذلك لانعدام العلاقة العقدية بينه وبين المؤجر وباعتباره أن العقد لا يفسخ على غير عاقيه. وإذا كانت الدعوى قد رفعت على المستأجر الأصلي وحده وصدر الحكم بالفسخ، واعترض المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه عن الإيجار على التنفيذ جاز الالتجاء إلى قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة ليأمر باستمرار إجراءات تنفيذ الحكم⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "إن عقد الإيجار من الباطن ينقضى حتما بانقضاء عقد الإيجار الأصلي ولو كان قائما بحسب الشروط التى اشتمل عليها وأنه لا يلزم لسريان حكم فسخ عقد المستأجر الأصلي 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 استتجاره أو غير عالم به ولا يشترط كذلك أن ينبه عليه بالإخلاء لكى يسرى حكم فسخ عقد الإيجار الأصلي 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 الأصلي إذ يصبح بلا سند".

(طعن رقم 92 لسنة 20 ق جلسة 1952/2/28)

2- "لما كانت دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن بدون إذن كتابى من المالك محلها فسخ الإجارة الصادرة منه إلى المستأجر الأصلي وليس الإيجار من الباطن

(1) البدراوى ص 934 - العطار ص 664 هامش (1).

إذ ينقضى حتماً بانقضاء الإيجار الأصلي، ومن ثم فهي ترفع من المالك لا على المستأجر من الباطن وإنما على المستأجر الأصلي ليقول كلمته فيما اسند إليه من إخلال بالعقد بحيث إذا لم يختصم في الدعوى واختصم المستأجر من الباطن وحده كانت غير مقبولة لرفعها على غير ذي صفة على أنه يجوز للمالك أن يدخل المستأجر من الباطن في الدعوى إلى جوار المستأجر الأصلي وإن كان ذلك غير ضروري لأن الحكم الصادر ضد المستأجر الأصلي يجوز تنفيذه على المستأجر من الباطن ولو لم يختصم في الدعوى".

(طعن رقم 1974 لسنة 50 ق جلسة 1981/6/27)

3- "وحيث إن هذا النعى في محله، ذلك أنه لما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن دعوى الإخلال للتأجير من الباطن أو التنازل عن عقد الإيجار بدون إذن كتابي من المالك محلها فسخ عقد الإيجار الصادر منه إلى المستأجر، فيجب رفعها على هذا الأخير إذ لا تستقيم الدعوى باختصاص المستأجر من الباطن وحده أو المتنازل له عن الإيجار وحده لانعدام العلاقة العقدية بين أي منهما وبين المالك وباعتبار أن العقد لا يفسخ على غير عاقيه، لما كان ما تقدم، وكان البين من الأوراق أن الخصومة الأصلية تدور حول قيام المستأجرة الأصلية - بالتنازل عن عقد الإيجار المحرر لها إلى الطاعنة بدون إذن كتابي صريح من المطعون ضده، ومن ثم أقام دعواه بطلب الحكم بإخلاء الطاعنة من عين النزاع دون اختصاص المستأجرة المذكورة، فإن الحكم إذ قضى بإخلائها منها، رغم عدم اختصاص المستأجرة الأصلية، دون أن يقضى بعدم قبول الدعوى، فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون ولا يغير من ذلك أن الطاعنة لم يسبق لها التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع بدرجتها لأنه دفاع متعلق بسبب قانوني كانت عناصره الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع مما يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 770 لسنة 55 ق جلسة 1986/2/26)

4- "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دعوى الإخلال للتأجير من الباطن أو

التنازل عن الإيجار دون إذن كتابي صريح من المؤجر هي دعوى بفسخ عقد الإيجار لا تستقيم إلا باختصام المستأجر الأصلي، وإلا كانت غير مقبولة، إذ أن هذا العقد لا يطلب الحكم بفسخه على غير عاقيه، لما كان ذلك، وكان الحكم الصادر في الاستئناف رقم 151 لسنة 53ق اسكندرية قد قضى ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية "المستأجرة الأصلية" لبطلان إعلانها بالصحيفة، وهو ما ليس محل نعى من الطاعن وكانت دعواه بفسخ عقد الإيجار للتنازل عنه إلى المطعون ضده الأول لا يستقيم قبولها - إلا إذا صح اختصام المستأجرة الأصلية - وهو ما صرح به الحكم المطعون فيه في أسبابه، ومن ثم فإنه ما كان يجوز له من بعد بحث الدعوى بفسخ عقد الإيجار قبل المطعون ضده الأول - وهو ليس طرفاً فيه باعتبار أن بحث شروط قبول الدعوى سابق على الفصل في موضوعها، وكان يتعين عليه أن يقف عند حد القضاء بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الأول، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه لهذا السبب بغير حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن".

(طعن رقم 717 لسنة 50ق جلسة 1986/12/4)

5- "عدم اختصام ورثة المستأجر من الباطن في دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن. لا عيب. علة ذلك".

(طعن رقم 292 لسنة 50ق جلسة 1986/12/29)

6- "دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن. وجوب اختصام المستأجر الأصلي فيها. انفراد المستأجر من الباطن بالطعن بالنقض وعوده عن تنفيذ أمر المحكمة باختصام المستأجر الأصلي. أثره. عدم قبول الطعن".

(طعن رقم 2383 لسنة 52 ق جلسة 1988/6/20)

7- "إذا كانت دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن بدون إذن كتابي من المالك محلها فسخ الإجارة الصادرة منه إلى المستأجر الأصلي لانعدام العلاقة العقدية بين المالك والمستأجر من الباطن ومن ثم فإنه يكفي إقامة الدعوى على المستأجر الأصلي وحده وإن كان من الجائز اختصام المستأجر من الباطن فيها وتوجه الدعوى إليهما معا".

(طعن رقم 935 لسنة 51 ق جلسة 1988/12/21)

8- "دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن. اختصام المؤجر للمستأجر من الباطن دون المستأجر الأصلي. أثره. عدم قبول الدعوى. علة ذلك".

(طعن رقم 473 لسنة 58 ق - جلسة 1988/12/25)

9- "اختصام الطاعنة للمستأجر الأصلي والمستأجرين من الباطن فى دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن. أثره. وجوب اختصامهم فى الطعن بالنقض م 218 مرافعات".

(طعن رقم 470 لسنة 52 ق جلسة 1989/3/23)

10- "دعوى الإخلاء للتنازل عن الإيجار. وجوب اختصام المستأجر الأصلي أو ورثته فيها. علة ذلك".

(طعن رقم 112 لسنة 60 ق - جلسة 1990/7/25)

11- "دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن. محلها. فسخ عقد الإيجار الأصلي. مؤداه. وجوب اختصام المستأجر الأصلي. اختصام المؤجر للمستأجر من الباطن دون المستأجر الأصلي. أثره. عدم قبول الدعوى. اختصام المستأجر الأصلي وحده. كاف علة ذلك".

(طعن رقم 3 لسنة 56 ق - جلسة 1990/11/20)

12- "دعوى الإخلاء للتنازل عن الإيجار دون إذن هي دعوى بفسخ عقد الإيجار وجوب اختصام المستأجر الأصلي أو ورثته فيها علة ذلك".

(طعن رقم 814 لسنة 61ق جلسة 1991/12/12)

(طعن رقم 1829 لسنة 56ق جلسة 1992/1/9)

وإذا اختصم المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه فإن اختصاصه يجعل له صفة في الدعوى تجيز له أن يبدى دفاعا مستقلا عن دفاع المستأجر الأصلي، كأن يدفع الدعوى بأن المؤجر الأصلي قد أقر الإيجار من الباطن، فإذا صدر حكم بالإخلاء، حق للمستأجر من الباطن الطعن فيه بالاستئناف، ولو فوت المستأجر الأصلي ميعة الاستئناف.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"اختصام المؤجرة للمستأجر والمستأجر من الباطن في دعواها بالإخلاء منازعة الأخير لها في طلباتها وطعنه بالاستئناف على الحكم الصادر بالإخلاء أثره. انفراده بالطعن بالنقض صحيح. طالما اختصم في طعنه المستأجر الأصلي".

(طعن رقم 87 لسنة 52ق جلسة 1989/1/19)

ولما كانت الفقرة الأولى من المادة 601 مدنى تنص على أن: "لا ينتهى الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر"، فإنه في حالة وفاة المستأجر ترفع الدعوى على ورثته، ويكفى اختصاص أحدهم فقط عملا بالقاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها، ويصح ذلك ولو كان باقى ورثة المستأجر معلومين للمؤجر⁽¹⁾.

(1) نقض طعن رقم 91 لسنة 29ق جلسة 1964/2/6 - طعن رقم 341 لسنة 33ق جلسة 1971/12/22 - وانظر أيضا طعن رقم 1957 لسنة 39ق جلسة 1974/1/15 من هذا رأى العطار ص 623 - وعكس ذلك مرقس فى شرح قانون إيجار الأماكن طبعة 8 ج 2 ص 31 هامش (71) إذ يرى أنه إذا كان باقى الورثة معلومين للمؤجر فلا يكفى اختصاص بعضهم دون البعض الآخر.

416- دعوى فسخ الإيجار غير قابل للتجزئة :

الدعوى التى يرفعها المؤجر على المستأجر الأصلى والمتنازل إليه عن الإيجار أو المستأجر من الباطن بفسخ عقد الإيجار الأصلى غير قابلة للتجزئة بحسب طبيعة المحل فيها، ذلك أن الفصل فيها لا يحتمل إلا حلا واحدا بعينه، لأن الأثر القانونى المطلوب ترتيبه فى حقهما يقوم على تصرف معقود بينهما إذا ثبت وجوده وجب إعمال الأثر بالنسبة إليهما وإلا تخلف بالنسبة لكليهما.

ويترتب على ذلك عدة آثار منها :

- 1- أن الخصومة إذا لم تتعقد بالنسبة للمستأجر الأصلى الذى يجب اختصاصه فى الدعوى اعتبرت كذلك بالنسبة للمتنازل إليه والمستأجر من الباطن.
- 2- أنه يسرى على الحكم الصادر فى الدعوى نص الفقرة الثانية من المادة 218 مرافعات التى تجرى على أن: "على أنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصاصه فى الطعن. وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصاص الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم".

وقد قضت محكمة النقض بأن :

- 1- "مؤدى نص المادة 70 من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم 75 لسنة 1976 والمادة 240 منه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب فإن الاستئناف يعتبر كأن لم يكن بقوة القانون ويجب

عند تعدد المستأنف عليهم أن يتم إعلانهم بالطعن فى خلال هذا الميعاد، وأنه لا يعفى المستأنف من التزامه بالنسبة إليهم جميعا ما تقضى به المادة 218 من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية من وجوب اختصام باقى الخصوم ولو بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة إليهم فى حالة رفع الطعن فى الميعاد على أحد المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة، ذلك أن نص هذه المادة إنما ينصب على ميعاد الطعن فيمده لمن فوته ولا شأن له بإجراءات ومراحل الطعن الأخرى ومنها إجراءات التكليف بالحضور، ومن ثم فلا ينطبق حكم المادة المذكورة على الحالة التى يرفع فيها الاستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد. لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون عليه الأول - المتنازل له عن الإيجار - لم يكلف بالحضور تكليفا صحيحا خلال الثلاثة أشهر التالية لإيداع صحيفة الاستئناف بقلم الكتاب وأنه تمسك بتوقيع الجزاء المقرر قانونا وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن، وكان الواقع فى الدعوى أن موضوع الخصومة فى الاستئناف يدور حول قيام المستأجر الأسمى - المطعون عليه الثانى - بالتنازل عن العين المؤجرة للمطعون عليه الأول بغير إذن كتابى صريح من المالك - الطاعن - مما يخوله الحق فى طلب إخلائهما من العين عملا بنص المادة 23/ب من القانون رقم 52 لسنة 1969 وكان الموضوع على هذا النحو غير قابل للتجزئة لأن الأثر القانونى المطلوب ترتيبه فى حق المطعون عليهما يقوم على تصرف معقود بينهما إذا ثبت وجوده وجب إعمال الأثر بالنسبة إليهما معا وإلا تخلف بالنسبة لكليهما وبالتالى فإن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لأحدهما يجعله كذلك بالنسبة للآخر، لما كان ما تقدم وكان لا تأثير على ذلك - والأمر كذلك - لما إذا كان الخصم الذى يتم إعلانه فى الميعاد هو المستأجر الأسمى أو المتنازل له وإمكانية رفع دعوى الإخلاء قبل المستأجر الأسمى وحده مع اعتبار الحكم الصادر فيها حجة على المتنازل له وذلك طالما اختصم المذكور فيها وأصبح خصما يجب اتخاذ إجراءات

الخصومة قبله وفقا للأوضاع القانونية فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهما يكون قد أصاب صحيح القانون".

(طعن رقم 678 لسنة 44 ق جلسة 1978/6/21)

2- "إذا كان موضوع الخصومة يدور حول قيام المستأجر الأصلي بالتنازل عن العين المؤجرة للطاعة بغير إذن كتابي صريح من الشركة المطعون عليها الأولى مما يخولها الحق في طلب الإخلاء، وكان الموضوع على هذا النحو غير قابل للتجزئة لأن الأثر القانوني المطلوب ترتيبه في حقهما يقوم على تصرف معقود بينهما، يبنى على ثبوت حصوله في غير الأحوال التي أباحها القانون أعمال الأثر بالنسبة لهما وإلا تخلف بالنسبة لكليهما، وبالتالي فإذا لم تتعقد الخصومة أصلا بالنسبة للمستأجر الأصلي الذي يجب اختصاصه في الدعوى اعتبرت كذلك بالنسبة للطاعة ومن ثم فإن لها صفة تخولها إبداء الدفع، وإذا دفعت الأخيرة بانعدام الحكم المستأنف لوفاء المستأجر الأصلي قبل رفع الدعوى ولم يستجب الحكم المطعون فيه لهذا الدفع فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".

(طعن رقم 1017 لسنة 48 ق جلسة 1979/2/14)

3- "وحيث إن الحكم بالإخلاء المطعون فيه هو حكم في موضوع غير قابل للتجزئة بحيث لا يمكن تنفيذه على أحد المحكوم عليهم دون الآخر، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 218 من قانون المرافعات على أنه "إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمًا إليه في طلباته، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصاصه في الطعن، وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصاص الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة لهم"، ومفاد هذا أن المشرع أوجب تمثيل من فاتته ميعاد

الطعن من المحكوم عليهم بحكم موضوعه لا يقبل التجزئة، أو قبل الحكم في الطعن في الحكم سواء بالطعن بعد الميعاد أو بالتدخل منضماً للطاعن حتى لو كان قد سبق له الطعن وترك الخصومة في طعنه ولكن لا يكون له أن يطلب طلبات تغاير ما طلبه الطاعن في الطعن المنظور أو يزيد عليها فإن لم يطعن أو يتدخل تعين إدخاله في الطعن، وعلة ذلك أن الحكم في الطعن يسرى عليه طالما كان موضوع الحكم غير قابل للتجزئة، بمعنى أنه لا يقبل التنفيذ جزئياً، وإذا كان الحكم المطعون فيه كذلك فإنه نقضه في الطعن المرفوع من أحد المحكوم عليهم يفيد باقيهم، بما لا يكون معه محل لمناقشة أسباب هذا الطعن".

(الطعان رقما 1509، 1558 لسنة 49ق - جلسة 1980/6/4)

4- "لما كانت هذه المادة وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة قد وردت ضمن الأحكام العامة في الطعن المنصوص عليها بالفصل الأول من الباب الثاني عشر من قانون المرافعات الذي أورد فيه القانون المذكور طرق الطعن في الأحكام، وكان الأصل هو انطباق تلك الأحكام العامة على كافة طرق الطعن في الأحكام إلا ما يكون قد ورد بشأنه نص خاص مغاير مما مؤداه انطباق حكم هذه الفقرة السالفة التي تتعلق بحالة تعدد المحكوم عليهم في الطعن بطريق النقض. لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضده قد أقام دعواه بالإخلاء والتسليم على سند من قيام وارث المستأجر الأصلي بالتنازل عن الشقة محل النزاع للطاعن ووالده بغير إذن كتابي منه أو من المالك السابق للعقار وكان الموضوع على هذا النحو غير قابل للتجزئة ذلك أن الدعوى بطلب إخلاء عين مؤجرة وتسليمها للمؤجر مما لا تقبل التجزئة بحسب طبيعة المحل فيها - والتي لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة للخصوم فيها متى اتحدت مراكزهم وإذ قعد الطاعن عن اختصام باقي المحكوم عليهم والده ووارث المستأجر الأصلي المتنازل عن الإيجار في هذا الطعن وكانت إجراءات وقواعد الطعن في الأحكام متعلقة بالنظام العام - مما مقتضاه ضرورة استكمال الطعن لموجبات قبوله

ولكى يكون الحكم الذى سيصدر حجة على باقى الخصوم وذلك منعاً من تضارب الأحكام فإن المحكمة تأمر الطاعن من تلقاء نفسها باختصام المذكورين سالفى الذكر إعمالاً لمقتضى نص الفقرة الثانية فى المادة 218 من قانون المرافعات فى شقها الأول المشار إليه".

(طعن رقم 1762 لسنة 52 قى جلسة 1984/5/16 - غير منشور)

5- "ومن حيث إن الدائرة المختصة رأت بجلستها المعقودة بتاريخ 1987/1/15 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل فيهما عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972، وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعن قدمت النيابة مذكرة التزمت فيها رأيها السابق.

ومن حيث إن المادة 218 من قانون المرافعات تنص فى فقرتها الأولى والثانية على أنه "فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفعه عليه. على أنه إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضمّاً إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن. وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم"، وهو ما يتأدى منه أن الشارع بعد أن أرسى القاعدة العامة فى نسبية الأثر المترتب على رفع الطعن بأن لا يفيد منه إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه بين الحالات المستثناة منها وهى تلك التى يفيد فيها الخصم من الطعن المرفوع من غيره أو يحتج عليه بالطعن المرفوع على غيره فى الأحكام التى تصدر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين، وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة

الواحدة بما يؤدى إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام بل واستحالتها فى بعض الأحيان وهو ما قد يحدث إذا لم يكن الحكم فى الطعن نافذا فى مواجهة جميع الخصوم فى الحالات السالفة التى لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه. وتحقيقا لهذا الهدف أجاز الشارع للمحكوم عليه أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن - بالنقض أو بالاستئناف - المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضمما إليه فى طلباته حتى ولو كان قد فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم، فإن قعد عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن، كما أوجب على محكمة الاستئناف - دون محكمة النقض لما نصت عليه المادة 253 من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الرابع منه الخاص بالطعن بالنقض عن حكم مغاير - أن تأمر باختصام جميع المحكوم لهم ولو بعد فوات الميعاد، وهو يتفق مع اتجاه الشارع إلى الإقلال من دواعى البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها اعتبارا بأن الغاية من الإجراءات هو وضعها فى خدمة الحق، ويساير أيضا اتجاه فى قانون المرافعات الحالى - وعلى ما يبين مذكرته الإيضاحية - إلى عدم الوقوف بالقاضى عند الدور السلبى، تاركا الدعوى لمناضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة، فمنحه مزيدا من الإيجابية التى تحقق هيمنته على الدعوى، بعضها أورده على سبيل الجواز - كما هو الشأن فى إطلاق الحالات التى يجوز فيها للقاضى الأمر بإدخال من لم يختصم فى الدعوى، على خلاف القانون الملغى الذى كان يحصرها - فأجاز للقاضى فى المادة 118 إدخال كل من يرى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة، وبعضها الآخر أورده على سبيل الوجوب، كما هو الشأن فى الفقرة الثانية من المادة 218 سالفة البيان، فإذا ما تم اختصام باقى المحكوم عليهم أو باقى المحكوم لهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله بما لازمه سريان أثر الطعن فى حق جميع الخصوم ومنهم من تم إختصامهم فيه بعد رفعه، أما إذا امتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة فلا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته وتوجب على المحكمة - ولو من تلقاء نفسها - أن تقضى بعدم قبوله - وإذ كانت القاعدة

القانونية التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 218 من قانون المرافعات إنما تشير إلى قصد الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه - على ما سلف بيانه - التزاما بمقتضيات الصالح العام وتحقيقا للغاية التي هدف إليها وهي توحيد القضاء في الخصومة الواحدة، فإن هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام بما لا يجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بإعمالها. لما كان ذلك وكانت الأحكام السابق صدورها من دائرة المواد المدنية والتجارية في الطعون أرقام 348 لسنة 51ق بجلسة 1982/5/27، 555 لسنة 47ق بجلسة 1982/5/13، 195 لسنة 46ق بجلسة 1982/2/22 تتفق وهذا النظر، فلا يكون ثمة محل للعدول عن المبدأ القانوني الذي قرره.

ومن حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

ومن حيث إن مما تتعاه الطاعنة بالطعن رقم 300 سنة 56ق على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفي بيان ذلك تقول إن السيدة سهام وديع ونيس سلامة لم تشارك المطعون عليهم في استئناف الحكم الابتدائي الصادر ضدهم كما أن المحكمة لم تأمر باختصاصهما في الطعن إعمالا لنص المادة 218 من قانون المرافعات رغم أن موضوع النزاع غير قابل للتجزئة، مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه.

ومن حيث إن النعي في محله، ذلك أنه لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة - وعلى ما تقدم - أنه وفقا لنص المادة 218 من قانون المرافعات تلتزم المحكمة المنظور أمامها الطعن بأن تأمر الطاعن باختصاص المحكوم عليه الذي لم يطعن مع زملائه في الحكم الصادر ضدهم في نزاع لا يقبل التجزئة، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهم والسيدة سهام وديع ونيس سلامة أقاموا الدعوى ابتداء بطلب إخلاء الشقة محل النزاع وتسليمها لهم بينما أقامت الطاعنة دعوى فرعية ضد المدعين بطلب تحرير عقد إيجار لها عن تلك الشقة وحكم ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وبإجابة الطاعنة إلى طلباتها في الدعوى الفرعية، فاستأنف

المطعون ضدهم فقط هذا الحكم دون المدعية الرابعة السيدة سهام وديع ونيس ولم تأمر المحكمة باختصاصها فى الاستئناف حتى صدور الحكم المطعون فيه، وكانت الدعوى بطلب إخلاء العين المؤجرة وتسليمها للمؤجر وطلب الخصم إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار لا يقبل التجزئة بحسب طبيعة المحل فى كلا الطلبين فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا دون اختصاص المحكوم عليها التى لم تطعن بالاستئناف يكون قد خالف قاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع بما يجوز معه التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض، مما يبطل الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعنين".

(طعان رقما 300، 409 لسنة 56ق "الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية"

جلسة 1987/12/16)

6- "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 حق طلب فسخ العقد والإخلاء. لا محل للتمسك بالأثر النسبى للعقود. علة ذلك".

(طعن رقم 2116 لسنة 54ق جلسة 1991/11/21)

7- "طلب المؤجر إخلاء العين المؤجرة للتنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن غير قابل للتجزئة بحسب طبيعة المحل فيها. علة ذلك".

(طعن رقم 3752 لسنة 62ق جلسة 1998/12/10)

(طعن رقم 2464 لسنة 63ق جلسة 1997/10/30)

8- "دعوى الإخلاء لتنازل ورثة المستأجر عن الإيجار. موضوع غير قابل للتجزئة. القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لأحد الورثة. سريان على الباقيين. علة ذلك".

ومع ذلك إذا لم يعلن أحد المستأنف عليهم فى استئناف مرفوع عن حكم صادر فى دعوى من الدعاوى المذكورة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صحيفة

الاستئناف قلم الكتاب ولم يدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملا بالمادتين 70، 240 مرافعات فلا يجوز لغيره من المستأنف عليهم التمسك به.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1988/5/4 فى الطعن رقم 1524 لسنة 50ق بأن:

"الجزاء المنصوص عليه فى المادتين 70، 240 من قانون المرافعات من اعتبار الاستئناف كأن لم يكن مقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لمصلحة من لم يعلن من المستأنف عليهم فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صحيفة الاستئناف قلم كتاب المحكمة ولا شأن له بالنظام العام ومن ثم فلا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة إذ أن هؤلاء الآخرين لا يستفيدون من ذلك إلا بعد أن يتحقق موجب اعتبار الاستئناف كأن لم يكن وهو ما لا يكون إلا بعد أن يتمسك بذلك من لم يعلن من المستأنف عليهم فى الميعاد".

417- ثالثا: التعويض:

لا يمنع القضاء بالتنفيذ العينى أو الفسخ من أن يطالب المؤجر المستأجر الأصيل بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة مخالفته للشرط المانع من التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن سواء كان الشرط مطلقا أو مقيدا.

ففى حالة التنفيذ العينى أى طرد المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن، يستحق المؤجر قبل المستأجر الأصيل تعويضا عما أصاب العين المؤجرة من تلف بفعل المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن.

كما يستحق تعويضا عما يكون قد أصابه من ضرر أدبى.

وفى حالة فسخ الإيجار قبل انتهاء المدة المحددة فيه، يستحق المؤجر تعويضا يعادل أجرة المدة التى تظل فيها العين خالية حتى يتم تأجيرها، والفرق بين الأجرة القديمة والأجرة الجديدة عن باقى المدة، إذا كانت الأجرة الجديدة أقل من

الأجرة القديمة⁽¹⁾.

كما يلزم المستأجر بتعويض المؤجر عما يكون قد أداه من تعويض إلى مستأجر آخر لعين مجاورة عما أصابه من ضرر نتيجة مخالفة الشرط المانع، كما إذا كان المستأجر ممنوعاً من أن يؤجر من الباطن لشخص يباشر مهنة ينافس بها مستأجر آخر اشترط على المؤجر عدم المنافسة منه أو من مستأجرين آخرين منه.⁽²⁾

418- رجوع المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن على المستأجر

الأصل:

رأينا فيما سبق أن فسخ الإيجار الأصلي لإخلال المستأجر بالشرط المانع يترتب عليه انقضاء الإيجار من الباطن وفسخ عقد المتنازل إليه، فإذا كان المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار لا يعلم وقت تعاقد مع المستأجر الأصلي بأن هذا ممنوع من التأجير أو التنازل عن الإيجار، كان له أن يرجع على المستأجر الأصلي بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة طرده من العين المؤجرة، ويكون رجوعه عليه بدعوى ضمان الاستحقاق. أما إذا كانا يعلمان بالشرط المانع، فلا رجوع لهما عليه لأنهما يكونان مخاطرين فيما أقدما عليه.

أما قبل تعرض المؤجر وطلبه إخلاء العين المؤجرة، فلا يجوز لهما الرجوع على المستأجر الأصلي بشيء ولو كانا يجهلان الشرط المانع وقت تعاقدهما ثم عرفاه بعد ذلك.

(1) السنهوري ص 935 - مرقس ص 595.

(2) السنهوري ص 925 - مرقس ص 595 - العطار ص 664 - عمران ص 259.

مادة (594)

1- منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس.

2- ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا 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 المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق.

الشرح

419- المنع من التأجير من الباطن يقتضى المنع من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس:

رأينا فيما سلف أن القاعدة العامة أى الأصل العام أن للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، فالشرط الذى يحرمه من ذلك شرط يرد على خلاف القاعدة العامة أو الأصل، ومن ثم يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً فإذا وجد هناك شك لزم تفسيره فى معنى الإباحة.

غير أن المشرع خرج على هذه القاعدة العامة باستثناء نص عليه فى المادة (594) بنصه على أن: "منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس" - فقد لاحظ المشرع أن كثيراً ما يحدث فى العمل أن يخلط بين النزول عن الإيجار والتأجير من الباطن خاصة وأن كثيراً من الناس لا يعرفون حقيقة كل من هذين التصرفين، ولا يرون فى أيهما إلا أنه تصرف يجيز للمستأجر أن يتخلى عن العين المؤجرة لشخص من الغير، فأراد أن يتمشى مع القصد الاحتمالى للمتعاقدين، ونص على أن منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس.

فهذا النص يضع قرينة قانونية مقتضاها أن المتعاقدين اللذين اتفقا على منع المستأجر من التأجير من الباطن، قد قصدا كذلك منعه من النزول عن الإيجار، وكذلك العكس. ولكن هذه القرينة بسيطة يجوز هدمها بإثبات العكس أى بإقامة الدليل على أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى حظر التأجير من الباطن دون النزول عن الإيجار أو إلى حظر النزول عن الإيجار وإباحة التأجير من الباطن، فإذا ثبت ذلك وجب العمل بما اتجهت إليه الإرادة وطرح ما تقضى به القرينة⁽¹⁾.

والمشروع هنا لا يفعل أكثر من تفسير إرادة المتعاقدين، ولذلك لا يوجد ثمة ما يمنع من أن يتفق على أن الحظر يشمل تصرف دون آخر. ولكن يجب أن يكون الرضاء بذلك قاطعا. وفى مثل هذه الحالة لا يرد الحظر إلا بالنسبة إلى التصرف المنصوص على منع إجراءاته دون التصرف الآخر.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"والمشروع كالتقنين الحالى من حيث المبدأ العام، فهو يقرر للمستأجر حق التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن، مالم يوجد شرط يمنع من ذلك 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 الشئئين دون الآخر.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذا كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه الأول وافق على تنازل المستأجرة الأصلية عن الإجارة إلى الطاعنين فإن هذا التنازل لا يتضمن الإذن بالتأجير من الباطن للطاعنين، ولا ينتج سوى الأثر القانونى للحالة على التفصيل السالف".

(طعن رقم 1385 لسنة 47 قى جلسة 1979/6/6)

2- "النص في المادة 2/594 من القانون المدني على أن "منع المستأجر من أن يؤجر من باطنه يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس" لا يمنع - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدني - من ظهور نية صريحة فى المنع من أحد الشئيين دون الآخر، وكان من المقرر أن تفسر الاتفاقات والمحركات لتعرف حقيقة القصد منها أمر تستقل به محكمة الموضوع ما دام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة ولا سلطان لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارات الاتفاق تحتل المعنى الذى حصلته".

(طعن رقم 353 لسنة 46 ق جلسة 1982/12/13)

420- الحكم فى قانون إيجار الأماكن أن الترخيص للمستأجر بالتأجير من الباطن لا يخوله التنازل عن الإيجار؛

أجازت المادة 18/ج من القانون رقم 136 لسنة 1981 فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر (المقابلة للمادة 31/ب من القانون رقم 49 لسنة 1977 والمادة 23/ب من القانون رقم 52 لسنة 1969 والمادة 2/ب من القانون رقم 121 لسنة 1947) للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر، أو أجره من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأسمى... - ومؤدى هذا أن الأصل فى هذا القانون هو منع المستأجر الأسمى من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فإذا ما قصر المالك الإذن على التأجير من الباطن تعين الالتزام بحدود هذا الإذن دون توسع فيه أو قياس على الحالة المأذون بها فيظل المنع الوارد بالنص ساريا بالنسبة لغير ما أذن به، ولا يجوز للمستأجر عندئذ أن يتنازل عن الإيجار للغير.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن؛

1- "لما كان ذلك وكان القانون رقم 52 لسنة 1969 فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين قد أجاز فى المادة 23/ب منه، والمقابلة

للمادة 31/ب من القانون رقم 49 لسنة 1977 للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر "إذا أجرة المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تتنازل عنه أو تركه للغير بأي وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك" ومؤدى هذا النص أن الأصل في قانون إيجار الأماكن هو منع المستأجر الأصلي من التأجير من الباطن أو التنازل عن المكان المؤجر أو تركه للغير إلا بأذن كتابي من المالك، فإذا ما قصر المالك الإذن على التأجير من الباطن تعين الالتزام بحدود هذا الإذن دون توسع فيه أو قياس على الحالة المأذون بها فيظل المنع الوارد بنص القانون سارياً بالنسبة لغير ما أذن به، ولا يجوز للمستأجر الأصلي عندئذ أن يتنازل عن الإيجار للغير، ولا يغير من ذلك ما تقتضيه المادة 594 مدني من أن "منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضي منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس" ذلك أنه فضلاً عن أن هذا النص قد عرض لحالة المنع من الإيجار من الباطن أو من التنازل عن الإيجار دون حالة الإذن بأيهما فإنه قد ورد ضمن القواعد العامة للإيجار في القانون المدني، حيث الأصل وفقاً لنص المادة 593 منه وعلى خلاف قانون إيجار الأماكن أن "المستأجر حق النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما أستأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك" فلا محل للتحدى به في هذه الحالة بالنسبة للعين التي تخضع لقانون إيجار الأماكن".

(طعن رقم 780 لسنة 48 ق جلسة 1983/4/14)

2- "التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار. ماهية كل منهما. المادة 1/594 مدني. لا تؤدي دلالتها إلى القول بأن التصريح بالتأجير من الباطن يفيد الترخيص بالتنازل عن الإيجار".

(طعن رقم 2077 لسنة 52 ق جلسة 1989/1/25)

3- "الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ماهية كل منهما. حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار بغير إذن كتابي م 18/د ق 136 لسنة 1981 مؤداه

قصر الإذن على أحدهما. أثره. وجوب الالتزام بحدوده دون توسع فيه أو القياس عليه. لا محل لإعمال نص م 594 مدنى. علة ذلك".

(طعن رقم 628 لسنة 55 قى جلسة 1990/11/7)

النزول عن الإيجار فى حالة بيع الجذك :

421- استثناء حالة النزول عن الإيجار عند بيع الجذك من حكم

الشرط المانع من التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن :

تقضى القاعدة العامة الواردة فى المادة 593 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 المادة 2/594 أوردت استثناء على هذا الأصل فنصت على أنه: "مع ذلك إذا كان الأمر خاصا 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 المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق".

ومفاد هذا الاستثناء أنه إذا ان المكان المؤجر قد أقيم به مصنع أو متجر وتم بيعه بالشروط الواردة بالنص فإنه يجوز للمحكمة أن تعتبر النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن نافذا فى حق المؤجر بالرغم من وجود الشرط المانع أى وجود اتفاق يحظر على المستأجر التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن.

وقد حدا بالمشروع إلى تقرير هذا الاستثناء حرصه على استيفاء الرواج التجارى متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى والتجارى فى حالة اضطراب صاحبه إلى التوقف عنه وذلك لتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينا بغض النظر عن شخص مالكة تغليباً للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر ذاته.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 12/5/ 1979 فى الطعن رقم 939

لسنة 45ق بأن:

"المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى من أنه "إذا كان الأمر خاصا 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 المشتري ضمنا كافيا 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 استبقاء الرواج التجارى، متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطراب صاحبه إلى التوقف عنه، وذلك بتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينا بغض النظر عن شخص مالكة تغليباً للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر. لما كان ما تقدم، فإن الاستثناء المقرر فى الفقرة الثانية من المادة 594 مدنى آنفة الذكر، 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".

(أيضا طعن رقم 98 لسنة 20ق - جلسة 1952/3/6 - 84 لسنة 22ق جلسة 1955/4/14 - 1242 لسنة 48ق - جلسة 1984/5/23 - 1929 لسنة 49ق - جلسة 1985/3/4 - 1010 لسنة 48ق - جلسة 1985/3/20 - 1929 لسنة 49ق - جلسة 1985/3/4)

شروط إبقاء الإيجار لمشتري المصنع أو المتجر:

يشترط لإعمال الاستثناء المنصوص عليه فى المادة 594/2 مدنى بإبقاء الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار فى حالة البيع الاضطرارى للمصنع أو المتجر توافر الشروط الآتية:

1- أن يكون قد أنشئ فى العين المؤجرة مصنع أو متجر.

- 2- أن توجد ضرورة ملجئة لبيع المستأجر المصنع أو المتجر .
- 3- ألا يلحق المؤجر نتيجة الإبقاء على الإيجار ضرر محقق .
- 4- أن يقدم المشتري للمصنع أو المتجر ضمانا كافيا للوفاء بالتزامات المستأجر الذى سيخلفه بالعين المؤجرة .

ونعرض لهذه الشروط بالتفصيل على النحو التالى:

422- الشرط الأول : إنشاء مصنع أو متجر فى العين المؤجرة :

يجب أن يكون المستأجر الأصلى قد أنشأ مصنعا أو متجرا فى العين المؤجرة أى "جدكا" بحسب تعبير الفقرة الثانية من المادة 367 من القانون المدنى القديم والمادة 450 من القانون المدنى المختلط .

وأصل لفظ الجدك فارسى ومعناه الرفوف المركبة فى الحانوت أو الإغلاق على وجه القرار .

فيجب أن يكون المستأجر الأصلى قد أنشأ محلا تجاريا أو مصنعا يمارس به نشاطا تجاريا وفقا لنظرية الأعمال التجارية⁽¹⁾ .

ولما صدر القانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة نصت المادة (34) منه على تعريف للمتجر وعلى وجوب أن يتضمن المتجر فى كافة الأحوال عنصرى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ثم ذكرت أمثلة لبعض عناصر المتجر الأخرى التى يجوز أن يشتمل عليها حسب طبيعة المتجر ونشاطه، إذ جرت على أن "1- المتجر مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية .

2- يجوز أن يتضمن المتجر عناصر معنوية أخرى كالاسم التجارى والسمعة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق فى الإيجار وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال

(1) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص578.

والصناعة.

3- ويجوز أن يتضمن المتجر البضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجارى".

ولم يكن القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحل التجارى ورهنه يتضمن تعريفا للمحل التجارى وعناصره.

وواضح أن الفقرة الأولى من المادة 34 من قانون التجارة الجديد عرفت المتجر بأنه مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة.

ويستخلص من هذا التعريف أن المتجر لا يتركب إلا من منقولات، فلا يدخل العقار فى تركيبه ولو كان صاحب المنشأة يملك العقار الذى يمارس فيه التجارة.

وقد يتركب المتجر من منقولات معنوية ومادية، أو من منقولات معنوية فقط، ولكن لا يجوز أن يتركب من منقولات كلها مادية. وضربت الفقرة الثانية من المادة أمثلة لما يدخل المتجر عادة من منقولات معنوية فذكرت بالإضافة إلى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، الاسم التجارى، والسمعة التجارية والعلامات التجارية، وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، والحق فى الإيجار، وحقوق الملكية الأدبية والفنية، وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة كما ذكرت الفقرة الثانية من المادة أمثلة لمنقولات مادية هى: البضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات.

وواضح من صياغة الفقرة الأولى من المادة أن عنصرى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية هما أهم مقومات المتجر، فهما الحد الأدنى لهذه المقومات التى يجب أن يشتمل عليها المتجر أيا كان نوع نشاطه، وبدونهما لا تكتسب المنشأة صفة المتجر القانونى.

أما عن باقى العناصر المعنوية الأخرى فهى لا تقع تحت حصر، حيث تخضع للتطورات العلمية والاقتصادية والقانونية، وقد تكون بعض هذه العناصر لازمة لإنشاء المتجر حسب طبيعة النشاط الذى يمارسه.

وقد عرفت محكمة النقض المتجر فى عدة أحكام لها. فذهبت إلى أن :

1- "إن المتجر أو المصنع الذى عبر عنه الشارع (بالجدك المعد للتجارة أو الصناعة) فى المادة 367 من القانون المدنى القديم وبعبارة Etablissement de commerce ou d'industrie فى المادة 450 من القانون المدنى المختلط المنطبقة على واقعة الدعوى تشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية ولا يهم أن يكون قائما على أرض موقوفة أو غير موقوفة إذ ليس ثمة ما يوجب التقيد فى هذا الخصوص بتفسير فقهاء الشريعة 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 376 مدنى (قديم) هو تقرير صحيح إذ يبين من عقد البيع المقدم ضمن أوراق الدعوى والذى أشار إليه الحكم فى أسبابه أنه واقع على ورشة ميكانيكية بكافة محتوياتها مع التنازل للمشتري عن إجازة المكان المعد لاستغلالها وأنه وإن كان الاسم التجارى هو من المقومات غير المادية للمصنع إلا أنه ليس بلازم أن يشمل البيع فلا يترتب على عدم النص عليه فى العقد كعنصر من عناصر البيع حرمان المشتري من الاستفادة من حكم المادة السالف ذكرها".

(طعن رقم 98 لسنة 20 ق جلسة 1952/3/6)

2- "المتجر أو المصنع الذى عبر عنه الشارع فى المادة 367 مدنى قديم بالجدك المعد للتجارة أو الصناعة وفى المادة 450 مدنى مختلط بعبارة Etablissement de commerce ou d'industrie هو ما يشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية كالاسم التجارى والعلاء وإذن فمتى كان الحكم قد أثبت أن البيع شمل ما أقامه المستأجر فى المؤسسة "دار للسينما" من آلات وأدوات كما شمل اسم الدار التجارية وعملائها ومنقولاتها وبين الضرورة الملجئة للبيع ونفى الضرر عن مالك العين

المؤجرة فإنه لا يكون قد أخطأ إذ قرر أن هذا البيع هو بيع لمنشأة تجارية فى معنى المادة 450 مدنى مختلط".

(طعن رقم 84 لسنة 22 ق جلسة 1955/4/14)

3- "المتجر فى معنى المادة 2/594 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول من مقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإجارة، ولئن كانت هذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره إلا أنه لا يلزم توافرها جميعا لتكوينه، بل يكتفى بوجود بعضها. ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها والتى توائم طبيعته.

لما كان ذلك وكان المقصود بالحق فى الإجارة كأحد مقومات المحل التجارى هو حق صاحب المتجر فى الانتفاع بالمكان المؤجر الذى يزاول فيه تجارته وفى التنازل عن عقد الإيجار للغير فإن بيع المحل التجارى يتم مجردا من هذا العنصر إذا كان التاجر يمارس تجارته فى عقار مملوك له. وإذا كان الثابت أن المطعون عليه الثانى كان يملك العقار الواقع به المحل التجارى الذى باعه للمطعون عليه الأول فإن هذا البيع لا يتضمن الحق فى الإجارة أصلا، لا يقدح فى ذلك ما ورد بعقد بيع المتجر من أن البيع يشمل ضمن المقومات المادية والمعنوية لأنه يقع على غير محل، ويكون ما ورد بالعقد المشار إليه من تحرير عقد إيجار العين المبيعة تأكيدا لاستقلال البيع بمقوماته عن الإجارة بشروطها، ولا ينفى أن المكان المؤجر يخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن وهى أحكام آمرة لا يجوز للمتعاقدین مخالفتها، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن عقد الإيجار مستقل عن عقد البيع فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 476 لسنة 42 ق جلسة 1976/5/26)

4- "وإن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المتجر فى معنى المادة 594 من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات

مادية ومعنوية، وأن المقومات المعنوية هي عماد فكرته وأهم عناصره، ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التي لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التي يزاولها المحل، إلا أن العنصر المعنوى الرئيسى والذى لا غنى عن توافره لوجود المحل التجارى والذى لا يختلف باختلاف نوع التجارة هو 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، ويعد بيعا له الاقتصار على بيع هذا العنصر وحده دون غيره من سائر العناصر المادية أو المعنوية".

(طعن رقم 629 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/18)

5- "إن المتجر فى معنى المادة 594 من القانون المدنى منقول معنوى يشمل مقومات معنوية منها حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإجارة والرخص والإيجارات وحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية ومقومات مادية أهمها المهمات كآلات المصنع والأثاث التجارى والسلع كما يشمل الحقوق والالتزامات إذ اتفق على ذلك".

(طعن رقم 391 لسنة 45 ق جلسة 9 يناير 1980)

6- "لم يتضمن القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحل التجارى ورهنه تعريفا للمحل التجارى ونص فى الفقرة الثانية من المادة الأولى منه على أن يحدد فى عقد البيع ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل منها على حدة وأفصح الشارع فى المذكرة التفسيرية عن العناصر المختلفة التى تسهم فى تكوين المحل التجارى ومن ثم فهو يشمل المقومات المادية كالبضائع ومهمات المحل وهى الخصيصة المادية والمقومات غير المادية وتتمثل فى الاختراعات والرخص والعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإيجار والعلامات التجارية وغيرها وهى الخصيصة المعنوية، وكان عنصر الاتصال بالعملاء وهو

العنصر الجوهرى - بما له من قيمة اقتصادية جوهرية لوجود المحل التجارى ويدخل فى تقييمه ويرتبط بعناصره الأخرى وهو ما يستلزم فى هذا العنصر أن يكون مؤكداً وحقيقياً فإذا تجرد بيع المحل التجارى من عناصره الجوهرية فقد الوصف القانونى للمحل التجارى ولم يعد ثمة بيع للمتجر".

(طعن رقم 284 لسنة 46 ق جلسة 1981/3/30)

7- "المتجر فى معنى تلك المادة يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومقومات مادية ومعنوية، ولئن كانت هذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته، وأهم عناصره إلا أنه لا يلزم توافرها جميعاً لتكوينه. وتحديد هذه العناصر من سلطة محكمة الموضوع".

(طعن رقم 808 لسنة 49 ق جلسة 1984/12/20)

8- "النفقات الحكم عن بحث مستندات تشير إلى أن المستأجر كان يستخدم عمالاً فى الجراج المبيع جدكاً وانتهائه إلى نفي صفة المتجر عن الجراج قصور".

(طعن رقم 1109 لسنة 57 ق جلسة 1988/1/28)

9- "اقتصار الحكم على بحث شروط الجدك فى البيع الأول لعين النزاع دون البيع الثانى رغم تمسك الطاعن بتخلف شروط الجدك فى البيعين. قصور مبطل. علة ذلك".

(طعن رقم 1602 لسنة 51 ق جلسة 1988/6/16)

10- "بيع المتجر بالجدك فى معنى المادة 2/594 مدنى. شرطه. وجوب توافر عناصر معنوية وأخرى مادية. اختلافه عن تأجير المتجر مفروشا بمقومات مادية فقط".

(طعن رقم 3395 لسنة 58 ق جلسة 1994/6/30)

11- "المتجر فى معنى المادة 594 مدنى. مقوماته. تحديد العناصر اللازمة لوجود المحل التجارى. يتوقف على نوع التجارة".

(طعن رقم 1175 لسنة 53 ق جلسة 1994/12/8)⁽¹⁾

عناصر المتجر:

423- أولا: العناصر المعنوية للمتجر:

أوجبت الفقرة الأولى من المادة أن يتضمن المتجر عنصرى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، أى جعلت من هذين العنصرين المعنويين حدا أدنى للعناصر التى يجب أن يتضمنها المتجر أيا كانت طبيعة نشاطه، فلا يقوم المتجر بدونهما. وأجازت الفقرة الثانية من المادة أن يشتمل المتجر على عناصر معنوية أخرى كالاسم التجارى والسمعة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق فى الإيجار وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة.

وهذه العناصر جاءت بالنص على سبيل المثال، فيجوز أن يتضمن المتجر

(1) وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1983/4/7 فى الطعن رقم 1458 لسنة 52 ق بأن:

1- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المقومات المادية والمعنوية التى يشملها المتجر فى معنى الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى ومن بينها الحق فى الإجارة ليست من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة بل هى من العناصر المالية التى يجوز التصرف فيها والحجز عليها".

2- "ويحق لدائن المستأجر أن يستعمل الحق فى الحجز على العناصر المالية للمتجر نيابة عن مدينه طبقا للمادة 235 من ذلك القانون، وأن بيع المنقولات المحجوز عليها وفق أحكام القانون رقم 308 لسنة 1955 بشأن الحجز الإدارى ينشئ للراسى عليه المزداد حقوق المشتري فى البيع الاختيارى ويلزمه واجباته، باعتبار أن جوهر البيع هو نقل ملكية شىء أو حق مالى آخر مقابل ثمن نقدى غير أنه يتم فى البيع الاختيارى بتوافر إرادتين ويقع فى البيع الجبرى بسلطة الدولة ويقرر منه دون رضا البائع".

3- "يترتب على بيع المتجر أو المصنع متى توافرت شروط انطباق المادة 594 من القانون المدنى سالفه الذكر نقل حقوق المستأجر الأصلى للراسى عليه المزداد جبرا أو اختيارا مما مؤداه أن يعد الراسى عليه المزداد خلفا للمستأجر الأصلى".

عناصر معنوية أخرى لم ترد به، كما أنه لا يشترط أن يتضمن المتجر كافة هذه العناصر.

ونعرض لهذه العناصر بالتفصيل فيما يأتي:

العنصر الأول: الاتصال بالعملاء:

المقصود باصطلاح "الاتصال بالعملاء" مجموع العملاء الدائمين⁽¹⁾ الذين يعتادون التعامل مع التاجر ويلتصقون به بسبب صفات شخصية كاللباقة والأمانة والإخلاص في إرضاء رغباتهم، وبديهي أنه كلما كثر عدد العملاء الدائمين كلما اتسع نشاط المنشأة وزادت أرباحها⁽²⁾.

ويعتبر عنصر الاتصال بالعملاء من أهم عناصر المحل التجاري بصفة عامة إذ تعتبر العناصر الأخرى عناصر مساعدة لتحقيق الهدف الأساسي وهو جذب العملاء إلى المتجر وتوثيق الروابط والمعاملات مع المحل التجاري وهو الهدف الأساسي لصاحب المحل.

فيتربط على غيبة هذا العنصر انتقاء فكرة المتجر ذاته، فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين.

ولا يعنى ذلك أن للتاجر حقا على عملائه، إذ لهم الحرية المطلقة في التعامل معه أو الإعراض عنه والاتجاه إلى غيره من التجار، أو أنه يجوز لبائع المحل التجاري أن يتنازل إلى المشتري عن عملائه، كما أن العملاء محايدون فهم لا

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون - ويضيف رأى في الفقه إلى مجموع عملاء التاجر الدائمين العملاء العابرين (الدكتور فايز رضوان مبادئ القانون التجاري الطبعة الأولى 1999 - 2000 ص 453 - الدكتور محمد هلاله مبادئ القانون التجاري الطبعة الأولى 1420هـ - 2000م ص 301 - الدكتور محمود سمير الشرقاوي القانون التجاري الجزء الأول 1992 ص 83 وأيدت هذا الاتجاه بعض أحكام النقض طعن رقم 829 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/18 منشور سلفا).

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون.

يتدخلون فى فرض نشاط معين على التاجر يلتزم به، إنما حريته مطلقة فى تحديد نشاطه. وإنما يعنى الاتصال بالعملاء كعنصر من عناصر المحل التجارى ما يمثله من فائدة ذات قيمة اقتصادية تنتج من الروابط المحتملة أو الممكنة التى تنشأ مع العملاء وهى الفائدة التى تدخل فى تقدير قيمة المحل عند بيعه، فعنصر الاتصال بالعملاء فى الواقع ليس إلا إمكانية تجدد العقود مع عملاء المتجر فى المستقبل⁽¹⁾.

كما أن القانون يقرر للمتنازل إليه حماية إذا ما استهدف هذا الحق لاعتداء غير مشروع، كأن يعتمد الغير إلى اجتذاب هؤلاء العملاء وصرفهم عن التعامل مع التاجر عن طريق الإساءة إلى سمعته، كأن يطلق عليه شائعات تسيء إليه وتجعل عملاءه يعرضون عنه وعن شراء سلعته، وتتمثل الحماية القانونية فى حقه فى رفع دعوى المنافسة غير المشروعة⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "... إلا أن العنصر المعنوى الرئيسى والذى لا غنى عن توافره لوجود المحل التجارى والذى لا يختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتبارهما المحور الذى تدور حوله العناصر الأخرى، فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها، فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين، ويعد بيعا له الاقتصار على بيع هذا العنصر وحده دون غيره من سائر العناصر المادية أو المعنوية".

(طعن رقم 629 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/18)

2- "... ويتحتم حتى يقوم بيع المتجر أن يتضمن حق الاتصال بالعملاء

(1) الدكتور محمود سمير الشرقاوى القانون التجارى الجزء الأول 1992 ص 83 وما بعدها.

(2) الدكتور ثروت عبد الرحيم شرح القانون التجارى المصرى الجديد الجزء الأول الطبعة

الثالثة 2000 ص 225 وما بعدها - محمود سمير الشرقاوى ص 83 وما بعدها.

والسمعة التجارية دون باقى المقومات المعنوية أو المادية، مما مؤداه أنه يجب أن يمارس المشتري ذات النشاط الذى كان يمارسه البائع حتى يتحقق القصد من اشتراط تضمن البيع لحق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية".

(طعن رقم 391 لسنة 45 ق جلسة 1980/1/9)

3- "المقرر فى قضاء محكمة النقض أن المتجر فى معنى المادة 594 من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية وأن مقوماته المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره، ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل، إلا أن العنصر المعنوى الرئيسى والذى لا غنى من توافره لوجود المحل التجارى والذى لا يختلف باختلاف نوع التجارة هو 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، وكان مفاد استلزام العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة ذات النشاط الذى كان يزاوله صاحب المتجر المبيع".

(طعن رقم 357 لسنة 46 ق جلسة 1982/2/31 - أيضا طعن رقم 984 لسنة

46 ق جلسة 1981/12/9)

4- "بيع المتجر أو المصنع. م 594/2 مدنى استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الإيجار. العناصر التى لا غنى عنها لوجود المتجر. توقفها على نوع التجارة. استلزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء. مناطه. وجوب ممارسة المشتري ذات النشاط الذى كان يزاوله بائع المتجر. تقدير كفاية عناصر وجود المتجر. من سلطة محكمة الموضوع".

(طعن رقم 1412 لسنة 51 ق جلسة 1988/5/22)

5- "المتجر فى معنى المادة 594 مدنى. مقوماته. الاتصال بالعملاء

والسمعة التجارية هي العنصر الرئيسى".

(طعن رقم 1277 لسنة 54 ق جلسة 1991/2/27)

6- "المتجر فى معنى المادة 2/594 مدنى. مقوماته. اعتبار الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية العنصر الرئيسى. لمحكمة الموضوع تقدير كفاية العناصر التى اشتمل عليها البيع لوجود المتجر. شرطه. أن يكون استخلاصها سائغا".

(طعن رقم 1835 لسنة 57 ق جلسة 1992/11/25)

7- "... وكان عنصر الاتصال بالعملاء وهو العنصر الجوهري - بما له من قيمة اقتصادية - جوهريا لوجود المحل التجارى ويدخل فى تقييمه ويرتبط بعناصره الأخرى وهو ما يستلزم فى هذا العنصر أن يكون مؤكدا وحقيقيا فإذا تجرد المحل التجارى من عناصره الجوهرية فقد الوصف القانونى للمحل التجارى ولم يعد ثمة بيع للمتجر، وإذ كان من حق محكمة الموضوع تكييف الاتفاق المطروح عليها ولها فى سبيل ذلك تحرى قصد المتعاقدين والتعرف على طبيعة العقد مادام استخلاصها سائغا متفقا مع الثابت بالأوراق".

(طعن رقم 801 لسنة 51 ق جلسة 1996/2/12)

وإغلاق المتجر قبل البيع بفترة وجيزة لا يفقده عنصر الاتصال بالعملاء:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"المتجر فى معنى المادة 594 مدنى. مقوماته. تخلف عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية. أثره. انتقاء فكرة المتجر ذاتها. إغلاق المتجر وتوقفه عن العمل قبل البيع بفترة وجيزة. ليس من شأنه فقد عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية. إغفال الحكم المطعون فيه الرد استقلالا على دفاع الطاعنة بتوقف المستشفى المبيعة جدكا عن العمل قبل البيع بستة أشهر. لا عيب. علة ذلك".

(طعن رقم 2015 لسنة 52 ق جلسة 1988/11/28 - غير منشور)

العنصر الثانى : السمعة التجارية :

المقصود بالسمعة التجارية قدرة المتجر على اجتذاب عملاء جدد بسبب ميزة خاصة فيه، ترجع إلى الموقع كمكتبة تقع فى حى يقيم به طلاب، أو عن كثب من الجامعة، أو فندق يقع بالقرب من منطقة أثرية، أو ترجع إلى جودة المنتجات أو أسلوب المعاملة وحسن استقبال صاحب المحل ومعاونه، أو ترجع إلى جمال عرض البائع أو الديكور الخاص بواجهة المحل.

فالسمعة التجارية تعتمد أساسا على عوامل ذات طابع عينى تتعلق بالمتجر وتكون لها شأن فى اجتذاب العملاء.

ويؤكد أهمية السمعة التجارية للمتجر أن العملاء يعتادون شراء سلعهم من محال تجارية لا يعرفون أصحابها معرفة شخصية، وقد يتغير مالك المحل دون أن يؤثر ذلك على صلتهم بالمحل واعتيادهم الشراء منه.

ويتضح من هذا أن الفرق بين الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، كائن فى أن الأول صفة فى شخص التاجر يتجمع حولها بعض العملاء ويلتصقون بسببها بالتاجر فيعتادون على التعامل معه ويصيرون من عملائه الدائمين، بينما السمعة التجارية صفة توجد فى المتجر فتجعله قادرا على اجتذاب العملاء العابرين، والعنصران يكمل أحدهما الآخر، وهما يضمنان مجموع عملاء المنشأة الدائمين والعابرين على السواء⁽¹⁾.

وقيل بصدد التمييز بين عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر السمعة التجارية، أنه إذا كان الاتصال بالعملاء يمثل ماضى المحل وحاضره، فإن السمعة التجارية تمثل مستقبل المحل التجارى وما ينتظره من آمال⁽²⁾.

(راجع أحكام محكمة النقض المنشورة سلفا).

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون - الدكتور سميحة القليوبى المحل التجارى طبعة 2000 ص22 وما بعدها.

(2) محمد حسنى عباس الملكية الصناعية والمحل التجارى طبعة 1971 ص470.

العنصر الثالث: الاسم التجارى:

الاسم التجارى هو الاسم الذى يطلقه التاجر على محله التجارى لتمييزه عن غيره من المحال، فيعرف به فى الوسط التجارى، سواء بين عملائه الذين اعتادوا الشراء منه أو زملائه التجار وأصحاب المصانع ورجال المال والبنوك الذين يتعاملون معه.

وقد أوجب القانون رقم 55 لسنة 1951 بالأسماء التجارية على التجار أفرادا وشركات اتخاذ اسم تجارى لتمييز محالهم عن غيرها.

ومتى اكتسب المحل التجارى سمعة تجارية فإن السمعة التجارية تلازم الاسم التجارى بذات المحل التجارى، كما يختلط تماما اسم الشخص بذات الشخص. وتبعاً لهذه الصفة الوثيقة بين المحل التجارى والاسم التجارى تزداد قيمة الاسم التجارى كلما ازدادت السمعة التجارية للمتجر، وهذا ما يفسر اعتبار الاسم التجارى من العناصر الجوهرية للمحل التجارى، كما أن المصادر والأسباب التى تنشأ عنها السمعة التجارية مثل موقع المحل وجودة المنتجات أو الخدمات وحسن المعاملة هى نفس الأسباب التى تنشأ وتزداد بها قيمة الاسم التجارى⁽¹⁾.

فإذا كان التاجر فردا وجب عليه أن يتخذ اسمه الشخصى عنصراً أساسياً فى تكوين اسمه التجارى. ولا يجوز فى هذه الحالة أن يتضمن الاسم التجارى بيانات تدعو للاعتقاد بأن المحل التجارى مملوك لشركة (م1)، فلا يجوز لتاجر اسمه مثلاً (محمد حسن إبراهيم) أن يضيف لهذا الاسم فى نهايته لفظ (وشركاه). ويجوز أن يتكون الاسم التجارى من اسم الشخص أو من اللقب أو منهما معاً. فيكون الاسم التجارى مثلاً (محلات القاضى) أو محلات (محمد إبراهيم القاضى).

(1) محمد حسنى عباس الملكية الصناعية والمحل التجارى طبعة 1971 ص410.

وقد يستمد الشخص الاسم التجارى من اسم الشهرة فإذا كان مشهورا فى المعاملات باسم (الاسكندرانى) كان له أن يتخذ لمحله هذا الاسم⁽¹⁾.

ويجوز أن يتضمن الاسم التجارى بالإضافة إلى الاسم المدنى للتاجر بيانات تتعلق بنوع تجارته (م 1/2) مثل (خضر العطار) (الشبراويشى للطور)⁽²⁾.

كما يجوز أن يتضمن الاسم تسمية مبتكرة (م 1/2)، وسنرى فى البند التالى المقصود بالتسمية المبتكرة.

وفى جميع الأحوال يجب أن يطابق الاسم التجارى الحقيقة وألا يؤدي إلى التضليل أو يمس الصالح العام، كأن يكتب أنه وكيل شركة كبرى أو مورد للمصالح الحكومية أو مستورد على خلاف الحقيقة.

وبالنسبة للشركات، فإن عنوان شركة التضامن يكون اسما تجاريا لها (م 1/5).

وعنوان شركة التضامن، يكون باسم واحد من الشركاء أو أكثر (م 21 من قانون التجارة القديم).

وللشركة أن تحتفظ بعنوانها الأول بغير تعديل إذا ضم شريك جديد لعضويتها (م 1/5).

وبالنسبة لشركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم، يكون عنوان الشركة اسما تجاريا لها (م 2/ معدل بالقانون رقم 67 لسنة 1954)

ويراعى ما تقضى به المادة 24 من قانون التجارة القديم من أنه يجب أن يشمل عنوان شركة التوصية اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسئولين المتضامنين. وطبقا للمادة السادسة من قانون الأسماء التجارية لا يجوز بقاء اسم أحد الشركاء المتضامنين فى اسم الشركة التجارى فى حالة خروجه من عضويتها ولو كان ذلك بقبوله أو قبول

(1) محمد حسنى عباس ص 418.

(2) أحمد محرز القانون التجارى 1998 ص 593.

ورثته. ولا يسرى هذا الحكم على اسم الشركة الذى يشير إلى وجود صلة عائلية بين أعضائها إذا ظلت هذه الصلة رغم خروج أحد الشركاء المتضامنين قائمة بين اثنين أو أكثر من الشركاء المتضامنين الباقين فى الشركة وكان أحدهم يحمل ذات الاسم العائلى الوارد فى الاسم التجارى للشركة.

أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة فيكون عنوان الشركة اسما تجاريا لها (م2/5 من قانون الأسماء التجارية). وقد أجاز القانون رقم 159 لسنة 1981 لهذه الشركة أن تتخذ اسما خاصا لها مستمدا من غرضها، ويجوز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر (م3/4 من القانون رقم 159 لسنة 1981).

أما شركات المساهمة فيكون لها اسم تجارى يشق من الغرض من إنشائها، ولا يجوز للشركة أن تتخذ من أسماء الشركاء أو اسم أحدهم عنوانا لها (م3/2 من القانون رقم 159 لسنة 1981).

ويجب أن يشمل هذا الاسم ما يدل على وجود شركة مساهمة، وإذا احتفظت شركة المساهمة باسم مؤسسة تجارية أخرى تملكها واتخذته اسما لها وجب عليها أن تضيف إلى هذا الاسم عبارة (شركة مساهمة) (م2/7 من القانون رقم 55 لسنة 1951).

وإذا تغير شكل الشركة من تضامن أو توصية إلى شركة مساهمة جاز للشركة المساهمة الجديدة أن تحتفظ باسمها السابق قبل التغير حتى ولو كان يتضمن أسماء أشخاص بشرط أن تضيف إلى الاسم عبارة "شركة مساهمة" كأن يقال شركة نابلسى شاهين لإنتاج الصابون والزيوت "شركة مساهمة" أو شركة فرغلى للأقطان "شركة مساهمة"⁽¹⁾.

وإذا قيد الاسم التجارى فى السجل التجارى وشهر وفقا لأحكام لائحة شهر الأسماء التجارية الصادرة بقرار وزير التجارة رقم 279 لسنة 1951، فلا يجوز

لتاجر آخر استعمال هذا الاسم فى نوع التجارة التى يزاولها صاحبه فى دائرة مكتب السجل الذى حصل فيه القيد، وإذا كان اسم التاجر الآخر ولقبه يشبهان الاسم التجارى المقيد فى السجل وجب عليه أن يضيف إلى اسمه بياناً يميزه عن الاسم السابق قيده. ويسرى هذا الحكم على الفروع الحديثة للمحل التجارى (م3 من القانون رقم 55 لسنة 1951).

ويسرى هذا الحكم على الأسماء التجارية الخاصة بشركات التضامن وشركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة إذا تضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر. أما شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة التى يكون اسمها مستمداً من غرضها فيجب أن تتميز أسماؤها عن أسماء مثيلاتها المقيدة بجميع مكاتب السجل التجارى (م4 من القانون 55 لسنة 1951 معدلة بالقانون رقم 67 لسنة 1954).

والاسم التجارى من العناصر المعنوية الهامة للمحل التجارى وله قيمة مالية ويجوز التصرف فيه، فهو من الأموال المعنوية التى ترد على أشياء غير مادية وبالتالي قابل للتصرف فيه⁽¹⁾.

غير أن الاسم التجارى يرتبط عند التصرف فيه بالمحل التجارى، فيتم التصرف فيه مع المحل التجارى، فلا يجوز التصرف فيه على استقلال، وعلى هذا نصت الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم 55 لسنة 1951 بقولها: "لا يجوز التصرف فى الاسم التجارى تصرفاً مستقلاً عن التصرف فى المحل التجارى المخصص له". وقصد المشرع من ذلك حماية الجمهور من الاعتقاد أن الاسم الذى انتقل مستقلاً عن متجره إلى الغير يمثل ذات المنشأة الأولى أو أحد فروعها. على أنه يجوز التصرف فى المحل التجارى وحده دون الاسم، إذ يستطيع البائع

(1) سميحة القليوبى ص32.

اشتراط احتفاظه بملكية الاسم التجارى⁽¹⁾.

ونصت الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون على أنه يجوز لمن تنتقل إليه ملكية المتجر أن يستخدم اسم سلفه التجارى إذا أذن المتنازل أو من آلت إليهم حقوقه فى ذلك على أن يضيف إلى هذا الاسم بياناً يدل على انتقال الملكية.

ومفاد ذلك أن الاسم التجارى لا ينتقل حتماً إلى المشتري عند بيع المتجر وأنه يلزم إذن البائع أو من آلت إليه حقوقه فى ذلك.

فإذا أذن للمشتري باستخدام الاسم التجارى وجب أن يضيف المشتري إلى الاسم ما يفيد انتقال الملكية أى ما يفيد أن الاسم الذى يستعمله المشتري ليس اسمه الشخصى.

غير أن المشرع لم يشترط شكلاً خاصاً للبيانات التى أوجب على مشتري المحل التجارى أن يضيفها على المنتجات واكتفى بأن تدل هذه البيانات على انتقال الملكية إليه.

ويكفى فى ذلك أن يضيف المشتري إلى الاسم كلمة (خلف) أو (خلفاء).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون رقم 55 لسنة 1951 الخاص بالأسماء التجارية على أن "يجوز لمن تنتقل إليه ملكية متجر أن يستخدم اسم سلفه التجارى إذا أذن المتنازل أو من آلت إليه حقوقه فى ذلك على أن يضيف إلى هذا الاسم بياناً يدل على انتقال الملكية" يدل على أن المشرع لم يشترط شكلاً خاصاً للبيانات التى أوجب على مشتري المحل التجارى أن يضيفها على المنتجات واكتفى بأن تدل هذه البيانات على انتقال الملكية إليه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وذهب إلى أن الثابت بتقريرى الخبير المندوب ولجنة التقييم أن الشركة

(1) سميحة القليوبى ص 32 - محمود سمير الشرقاوى ص 205.

المطعون ضدها المشتري تذكر الاسم التجارى على مطبوعاتها مسبقا باسمها وهو ما يكفى لحمل الحكم فى هذا الخصوص ولا مخالفة فيه للقانون أو الثابت بالأوراق ومن ثم يضحى النعى فى غير محله".

(طعن رقم 801 لسنة 51 قى جلسة 1996/2/12)

إلا أن هذا لا يغير من ضرورة أن يشتمل الاسم التجارى على اسم المالك الجديد للمتجر وفقا لما تقضى به المادة الأولى من قانون الأسماء التجارية حيث يجب أن يتخذ من مالك المشروع الفردى اسمه الشخصى عنصرا أساسيا فى تكوين الاسم التجارى للمشروع⁽¹⁾.

وأيدت محكمة النقض ما ذهبنا إليه من عدم انتقال الاسم التجارى حتما فى بيع المحل التجارى إلى المشتري إذ قضت بأن:

"الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة 2/594 مدنى هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى بيعه وتمكين مشتريه من الاستمرار فى استغلاله، ومفاد استلزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذى كان يزاوله بائع المتجر، ولا يغير من ذلك جواز استبعاد الاسم التجارى من العناصر التى ينصب عليها بيع المتجر".

(طعن رقم 629 لسنة 43 قى جلسة 1977/5/18)

وقد كفل المشرع للاسم التجارى حماية جنائية ومدنية أما الحماية الجنائية فتنتمثل فيما تنص عليه المادة 9 من القانون رقم 55 لسنة 1951 من أنه:

"يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من استعمل عمدا اسما تجاريا على خلاف أحكام القانون أو القرارات الصادرة تنفيذا له".

(1) محمود سمير الشرقاوى ص 205 - سميحة القليوبى ص 32.

أما الحماية المدنية، فتكفلها القواعد العامة، برفع دعوى المنافسة غير المشروعة، فى حالة وقوع ضرر بالمدعى، سواء كان الاسم التجارى مقيدا بالسجل التجارى أو غير مقيد مشهرا أو غير مشهر متى ثبت للمحكمة أسبقية استعمال المدعى له، وفضلا عن الحكم بالتعويض النقدى يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويض العينى كمنع استخدام الاسم أو إضافة بيان إليه لإزالة اللبس والتضليل وكذلك يجوز لها أن تأمر بنشر الحكم فى جريدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ) - "إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى تحديد حقوق الطرفين إلى عقد تعديل الشركة المبرم بينهما وأوضح أن هذا التعاقد تضمن قصر حق استعمال الاسم التجارى للشركة التى كانت معقودة بينهما على الشركة المطعون عليها والتزام الطاعنين اللذين انفصلا عن الشركة بعدم استعمال هذا الاسم، كما استخلص الحكم من مطابقة الاسم الذى اتخذته الطاعنان لاسم شركتهما باسم شركة المطعون عليه وجود تشابه بين الاسمين من شأنه أن يوجد لبسا لدى جمهور المستهلكين فى تحديد مصدر منتجات كل من الطرفين مما يعتبر منافسة غير مشروعة، وكان الحكم قد أقام قضاءه فيما انتهى إليه فى هذا الخصوص على الاعتبارات السائغة التى أوردها وعلى ما استمدته من عبارات تعديل الشركة بغير مسخ أو تحريف فإن ما انتهى إليه فى هذا الصدد يكفى لحمل قضاائه فلا محل للنعى عليه بالقصور فى التسبب".

(ب) - "إذا كان الحكم المطعون فيه قد أوضح أركان المسؤولية الموجبة للتعويض من خطأ هو إخلال الطاعنين بالتعاقد ومنافستهما المطعون عليه منافسة غير مشروعة ومن ضرر محقق نتيجة لأن التسمية التى اتخذها الطاعنان لشركتهما توجد

لبسا فى تحديد مصدر منتجات كل من الشركتين لدى المستهلكين من وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا محل للنعى عليه بالقصور".

(طعن رقم 52 لسنة 25 ق جلسة 1959/12/12)

2- (أ) "الأصل أن لكل تاجر أن يتخذ من اسمه الشخصى "ويدخل فى ذلك اللقب" اسما تجاريا لتمييز محله التجارى عن نظائره، ومن ثم فلا يتأدى تجريد شخص. من اسمه التجارى المستمد من اسمه المدنى لمجرد التشابه بينه وبين أسماء الآخرين على أن القضاء لا يعدم من الوسائل، ما يدرأ به ما عساه يقع من خلط أو لبس أو منافسة غير مشروعة نتيجة لتشابه الأسماء".

(ب) - "إذا كانت محكمة الموضوع إذ قررت أن المطعون عليهما الأول والثانى كانا على حق فى استعمال لقب "الشبراويشى" وأن أولهما سعى لمنع خلط اللبس بإضافة اسمه الخاص قبل اللقب المذكور - وأن سعيه هذا كان على قدر إدراكه - فإنها تكون قد نفت عن المطعون عليهما الخطأ بجميع صوره سواء كان هذا الخطأ خروجاً عن الحق أو تعسفاً فى استعماله. بما يتمتع معه المساعلة بالتعويض".

(طعن رقم 121 لسنة 25 ق جلسة 1959/12/10)

العنصر الرابع: السمة التجارية (التسمية المبتكرة) :

السمة التجارية والتي يطلق عليها الفقه (التسمية المبتكرة)، كما يطلق عليها البعض (العنوان التجارى)⁽¹⁾. يقصد بها العبارات الجذابة التى يبتكرها صاحب المتجر، ويتخذها كشعار أو رمز لتمييز محله عن غيره من المحال وليفت النظر إليه، كأن يسمى محله (سميراميس) أو (سيدتى الجميلة) أو (الصالون الأخضر) أو (الدار البيضاء).

ويشترط فى التسمية المبتكرة التى تتخذ سمة تجارية أن تكون مميزة عن غيرها من التسميات، أما إذا تمثلت السمة فى مجرد ألفاظ شائعة الاستعمال وجرى العرف

(1) الدكتوراة نادية معوض القانون التجارى الطبعة الأولى 1999-2000 ص184.

على استعمالها فى بعض أنواع التجارة فلا تعتبر تسمية مبتكرة ولا تصلح بالتالى عنوانا تجاريا ينفرد به صاحبها، ومن صور ذلك أن تقتصر التسمية على اسم جنس أو اسم نوع مثل كلمات (محلات) أو (معرض) أو (مخزن) أو (جراج) إذ يجب فى هذه الحالة لتكوين السمة أن يضاف لفظ آخر ليست له علاقة مباشرة بنوع التجارة مثل (محلات ريفولى) أو (معرض الربيع) أو (المخازن العمومية للأسمدة) أو (جراج وادى النيل)⁽¹⁾.

أما اسم الجنس أو النوع فى لغة أجنبية فإنه يصلح سمة تجارية فى دولة أخرى مثل لفظ Bodega، فهو وإن كان اسما نوعيا فى اللغة الأسبانية ولا يصلح سمة فى أسبانيا. إلا أنه غير مألوف فى مصر ويصلح سمة تجارية هنا.

أما إذا كان اللفظ الأجنبى شائع الاستعمال باعتباره اسما نوعيا وأصبح جزءا من اللغة الوطنية فإنه لا يصلح سمة تجارية، ومثال ذلك لفظ حمام (Hammam) لا يجوز استعماله سمة تجارية، إذا أنه أصبح اسما نوعيا شائعا للدلالة على الحمام التركى فى اللغة الفرنسية.

ويجوز استعمال أسماء الدول والمدن بوصفها سمة تجارية، مثل (لوكاندة فرنسا) و (مقهى الأقصر) بشرط ألا تدل التسمية على معنى شائع، فلا يجوز تسمية (فندق الأقصر) مالم تضيف إليه كلمة مميزة متى كان مقر الفندق مدينة الأقصر، ولكن تجوز تسميته بهذا الاسم فى باريس أو القاهرة.

ولا يجوز استعمال الحروف الأولى لاسم شخص سمة تجارية ذلك أنها تدعو إلى اللبس والخلط. ولكن يمكن استعمال الحروف الأولى أو حروف الاختصار للهيئات والشركات فهى تصلح سمة تجارية مثل (راكتا) سمة تجارية للشركة العامة لصناعة الورق المصرية، (U.A.A) اختصارا باللغة الإنجليزية لشركة الطيران العربية المتحدة⁽²⁾.

(1) سميحة القليوبى ص 33 - محمد حسنى عباس ص 428.

(2) محمد حسنى عباس ص 428 وما بعدها.

وللسمة التجارية تأثير فى اجتذاب العملاء للمتجر وفى تكون شهرته، وهى تنتقل إلى المشتري فى حالة بيع المتجر.

وقد رأينا أن القانون رقم 55 لسنة 1951 بالأسماء التجارية أجاز فى مادته الثانية أن يتضمن الاسم التجارى للتاجر تسمية مبتكرة.

وبالترتيب على ذلك إذا ضمن التاجر اسمه التجارى تسمية مبتكرة، فإنها تخضع للأحكام الواردة بالقانون المذكور، كما يحمى حق التاجر فيها عند الاعتداء عليها دعوى المنافسة غير المشروعة.

العنصر الخامس: العلامات التجارية:

ينظم العلامات التجارية القانون رقم 82 لسنة 2002 بإصدار قانون حماية الملكية الفكرية⁽¹⁾.

والعلامة التجارية هى كل ما يميز منتجا سلعة كان أو خدمة عن غيره، وتشمل على وجه الخصوص من الأسماء المتخذة شكلا مميزا، والإمضاءات، والكلمات، والحروف، والأرقام، والرسوم، والرموز، وعناوين المحال، والدمغات، والأختام، والتصاویر، والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان التى تتخذ شكلا خاصا ومميزا، وكذلك أى خليط من هذه العناصر إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إما فى تمييز منتجات عمل صناعى، أو استغلال زراعى، أو استغلال للغابات، أو لمستخرجات الأرض أو أية بضاعة، وإما للدلالة على مصدر المنتجات، أو البضائع، أو نوعها، أو مرتبتها، أو ضمانها، أو طريقة تحضيرها وإما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات.

وفى جميع الأحوال يتعين أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر (م63).

ويجوز نقل ملكية العلامة أو تقرير أى حق عينى عليها أو الحجز عليها

(1) وكان ينظم العلامات التجارية قبل ذلك القانون رقم 57 لسنة 1939 (المعدل).

استقلالاً عن المحل التجارى أو مشروع الاستغلال، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية للقانون (م87).

ويشمل نقل ملكية المحل التجارى أو مشروع الاستغلال العلامات المسجلة باسم المالك إذا كانت ذات ارتباط وثيق بالمحل التجارى أو بمشروع الاستغلال ما لم يتفق على غير ذلك.

وإذا لم يشمل نقل ملكية المحل التجارى أو مشروع الاستغلال العلامة التجارية كان لمالك العلامة استخدامها على ذات نوعية المنتجات أو الفئة أو الفئات المسجلة عنها، ما لم يتفق على غير ذلك (م88).

وقد قضت محكمة النقض - فى ظل القانون رقم 57 لسنة 1939 الملقى -

بأن:

1- "ولما كان النص فى الفقرة الأولى من المادة 19 من القانون رقم 57 لسنة 1939 على أن "يشمل انتقال ملكية المحل التجارى أو مشروع الاستغلال العلامات المسجلة باسم ناقل الملك التى يمكن اعتبارها ذات ارتباط وثيق بالمحل أو المشروع مالم يتفق على غير ذلك" يدل على أن الأصل أن العلامة التجارية جزء من المحل التجارى وأن بيع المحل التجارى يشملها ولو لم ينص على ذلك فى عقد البيع باعتباره من توابع المحل التجارى وجزءاً 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".

(طعن رقم 284 لسنة 46 فى جلسة 1981/3/30)

2- "يدل النص فى الفقرة الأولى من المادة 19 من القانون رقم 57 لسنة 1939 على أن الأصل أن العلامة التجارية جزء من المحل التجارى وأن بيع المحل التجارى يشملها ولو لم ينص على ذلك فى عقد البيع باعتبارها من توابع المحل التجارى وجزءاً لا يتجزأ منه بوصفها متصلة به ومن مستلزماته التى يتحقق

ففيها عنصر الاتصال بالعملاء. وأجاز الشارع بيع المحل التجارى دون علاماته التجارية عند الاتفاق على ذلك".

(طعن رقم 801 لسنة 51 قى جلسة 1996/2/12)

العنصر السادس: براءات الاختراع:

ينظم براءات الاختراع القانون رقم 82 لسنة 2003 بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية (والذى حل محل القانون رقم 132 لسنة 1949 بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية).

وبراءة الاختراع هى وثيقة تمنح وفقا لأحكام هذا القانون عن كل اختراع قابل للتطبيق الصناعى يكون جديداً، ويمثل خطوة إبداعية، سواء كان الاختراع متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق صناعية مستخدمة، أو بتطبيق جديد لطرق صناعية معروفة كما تمنح البراءة استقلالا، عن كل تعديل أو تحسين أو إضافة ترد على اختراع سبق أن منحت عنه براءة، إذا توافرت فيه شروط الجدة والإبداع والقابلية للتطبيق الصناعى على النحو السالف، ويكون منح البراءة لصاحب التعديل أو التحسين أو الإضافة وفقا لأحكام هذا القانون (م1).

ولا تمنح براءة اختراع لما يلى:

- 1- الاختراعات التى يكون من شأن استغلالها المساس بالأمن القومى أو الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة أو الإضرار الجسيم بالبيئة أو الإضرار بحياة أو صحة الإنسان أو الحيوان أو النبات.
- 2- الاكتشافات والنظريات العلمية والطرق الرياضية والبرامج والمخططات.
- 3- طرق تشخيص وعلاج وجراحة الإنسان أو الحيوان.
- 4- النباتات والحيوانات أيا كانت درجة ندرتها أو غرابتها وكذلك الطرق التى تكون فى أساسها بيولوجية لإنتاج النباتات أو الحيوانات، عدا الكائنات الدقيقة والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة لإنتاج النباتات أو الحيوانات.

5- الأعضاء والأنسجة والخلايا الحية والمواد البيولوجية الطبيعية والحمض النووي والجينوم (م2).

ولا يعتبر الاختراع جديدا كله أو جزء منه فى الحالتين الآتيتين:

1- إذا كان قد سبق إصدار براءة اختراع أو صدرت براءة عنه أو عن جزء منه فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج قبل تقديم طلب البراءة.

2- إذا كان قد سبق استعمال الاختراع أو استغلاله فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج بصفة علنية أو كان قد أفصح عن وصفه على نحو يمكن ذوى الخبرة من استغلاله قبل تقديم البراءة.

ولا يعد إفصاحا الكشف عن الاختراع فى المعارض الوطنية أو الدولية خلال الستة الأشهر السابقة على تاريخ التقديم بطلب البراءة. وتحديد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أوضاع وإجراءات الكشف عن الاختراع (م3).

ويجوز نقل ملكية البراءة كلها أو بعضها بعوض أو بغير عوض، كما يجوز رهنها أو تقرير حق الانتفاع عليها.

ومع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة ببيع المحال التجارية ورهنها لا تنتقل ملكية البراءة ولا يكون رهنها أو تقرير حق انتفاع عليها حجة على الغير إلا من تاريخ التأشير بذلك فى سجل البراءات.

ويكون النشر عن انتقال ملكية البراءة أو رهنها أو تقرير حق الانتفاع عليها وفقا للأوضاع والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية (م21).

ويجوز التنازل عن البراءة مستقلة عن المتجر الذى كانت أحد عناصره⁽¹⁾.

ويجوز أن تكون براءة الاختراع ضمن عناصر المتجر، وإذا كان بيع المتجر متضمنا التنازل عن البراءة أو متضمنا الترخيص باستغلال براءة اختراع، تعين النص على ذلك صراحة فى عقد بيع المتجر حتى يمتد امتياز البائع إلى البراءة أو

الترخيص، وأن يتضمن قيد الامتياز بيان براءة الاختراع أو الترخيص، ذلك أن المادة الرابعة من القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها تنص على أنه: "لا يقع امتياز البائع إلا على أجزاء المحل المبينة فى القيد.....الخ" (1).

العنصر السابع: التصميمات والنماذج الصناعية:

ينظم الرسوم والنماذج الصناعية القانون رقم 82 لسنة 2002 بإصدار قانون حماية الملكية الفكرية (الذى حل محل القانون رقم 132 لسنة 1949 بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية).

وقد عرفت المادة 119 من القانون التصميم أو النموذج الصناعى بقولها: "يعتبر تصميمًا أو نموذجًا صناعيًا كل ترتيب للخطوط وكل شكل مجسم، بألوان أو بغير ألوان إذا اتخذ مظهرًا مميزًا يتسم بالجدة وكان قابلاً للاستخدام الصناعى".

ويبين من النص أن التصميم (الرسم) الصناعى هو كل تنسيق جديد للخطوط على سطح المنتجات، يضاف عليها رونقًا جميلًا، كرسوم الأقمشة والسجاجيد والأواني، ويستوى أن يثير الرسم فى ذهن من يراه صورة شيء معروف أو أن يكون من وحي الخيال.

أما النموذج الصناعى فهو القالب الخارجى الجديد الذى تصب فيه السلعة أو يتخذ حجم المنتجات من قطع الأثاث ومنتجات الخزف ونماذج السيارات، فبينما يتضمن النموذج حجمًا إذ أنه شكل مجسم. فإن التصميم يمكن أن يوضع على سطح مستو.

وقد تكون التصميمات والنماذج الصناعية بألوان أو بغير ألوان، وقد توضع التصميمات أو تصنع النماذج بطريقة يدوية كالتطريز أو آليًا كطباعة المنسوجات

أو صب المنتجات فى قوالب، أو كميائية كالصباغة⁽¹⁾.

ويجوز نقل ملكية التصميم أو النموذج الصناعى كله أو بعضه بعوض أو بغير عوض، كما يجوز رهنه أو تقرير حق الانتفاع عليه. ومع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة ببيع المحال التجارية ورهنها لا تنتقل ملكية التصميم أو النموذج الصناعى ولا يكون رهنه أو تقرير حق الانتفاع عليه حجة على الغير إلا من تاريخ التأشير بذلك فى سجل التصميمات والنماذج الصناعية وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الإجراءات اللازمة لتنفيذ ذلك (م128).

وتعتبر التصميمات والنماذج الصناعية المتعلقة بالمتجر من العناصر المكونة له، ومن ثم فبيع المتجر يشملها ما لم يتفق على غير ذلك.

العنصر الثامن: الحق فى الإيجار:

المقصود بالحق فى الإيجار، حق صاحب المتجر أو المصنع فى الاستمرار فى العقد كمستأجر والانتفاع بالمكان المؤجر، وهذا الحق يوجد عندما يكون صاحب المحل التجارى غير مالك للعقار الذى يباشر فيه تجارته فيؤجره من ماله.

وغالبا تكون عقود الإيجار فى مثل هذه الأحوال طويلة الأجل ينص فيها على حق المستأجر فى التنازل عن عقده والتأجير من الباطن.

وهذا الحق يعد من المقومات الهامة للمحل التجارى لأنه وسيلة فى الانتفاع بموقع المحل التجارى وفى الاحتفاظ بعملائه⁽²⁾.

وتتضح هذه الأهمية بالنسبة للمحال التى يكون لموقعها أهمية متميزة، كمقهى أو فندق يجاور مطارا أو محطة من محطات السكك الحديدية أو يقع فى شارع رئيسى من المدينة. ولذلك نصت المادة 8/19 من القانون رقم 1 لسنة 1940 الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها على وجوب أن "يذكر اسم المؤجر ومدة

(1) محمود سمير الشرقاوى ص188.

(2) فريد مشرقى ص65.

الإيجار وقيمة الإيجار السنوية ومواعيد الاستحقاق فى عقد بيع المحل التجارى أو رهنه".

ومع هذا قد يرد بيع المتجر دون الحق فى الإجارة إذا لم يكن هذا الحق يمثل أهمية أساسية فى المتجر كما هو الشأن عند بيع مصنع بآلاته وعمالته وبراءة الاختراع المؤسسة عليها صناعة المنتجات. إذ قد يفضل مشتري المصنع نقل الصناعة فى مكان آخر متسع ومجهز بأحدث الآلات أو إقامة المصنع بمكان قريب من المواد الأولية⁽¹⁾.

وهذا الحق لا يكون له وجود إذا كان التاجر يباشر نشاطه فى محل مملوك له، ولا يكون هذا العقار عنصرا من عناصر المتجر (م36 من قانون التجارة الجديد). كما لا يكون لهذا الحق وجود إذا كان التاجر لا يباشر نشاطه فى محل، كالبائع المتجول. لأن المتجر قد يوجد قانونا رغم عدم مباشرة التجارة فى محل متى توافر عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية⁽²⁾، وإن كان الوضع الغالب أن يباشر الشخص تجارته فى مكان معين.

424- انتقال الحق فى الإيجار إلى مشتري المتجر:

تقضى القاعدة العامة الواردة فى المادة 593 مدنى أن 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. إذ تجرى هذه المادة على أن: "للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك" - إلا أن الفقرة الثانية من المادة 594 أوردت استثناء على هذا الأصل فنصت على أنه: "ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به

(1) سميحة القليوبى ص28.

(2) سميحة القليوبى ص24- الدكتور محمد محمد هلاله مبادئ القانون التجارى الطبعة

الأولى 1420هـ - 2000م ص310 هامش (1).

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 المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق".

ومفاد هذا الاستثناء أنه إذا كان المكان المؤجر قد أقيم به مصنع أو متجر وتم بيعه بالشروط الواردة بالنص فإنه يجوز للمحكمة أن تعتبر النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن نافذا في حق المؤجر بالرغم من وجود اتفاق يحظر على المستأجر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار.

وقد استهدف المشرع من ذلك الإبقاء على الرواج المالى والتجارى بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى ذلك وتمكين مشتريه من الاستمرار فى استغلاله.

وبالترتيب على ذلك لا يلزم المستأجر بائع المتجر بالحصول على موافقة المؤجر على البيع قبل تعاقد مع المشتري بالرغم من وجود الشرط المانع، وعدم تنازل المؤجر عنه صراحة أو ضمنا. غير أنه يجوز للمؤجر عند رفضه الموافقة على التنازل قبل أو بعد بيع المتجر أن يلجأ إلى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع كما سنرى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "النص فى المادة 2/594 من القانون المدنى على أنه "ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا 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 المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق" يدل على أن القانون أباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا، إذا كان العقار المؤجر قد أنشئ به مصنع أو متجر متى

توافرت الشروط المبينة فيه وليس من بينها الحصول على إذن خاص من المؤجر وقت التنازل، هذا إلى أن بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه وتنتقل الملكية بمجرد تلاقى الإرادة فلا يتطلب المشرع اتخاذ أى إجراء معين قبل انعقاده، وكل ما خوله القانون للمؤجر عند رفضه الموافقة على التنازل قبل أو بعد إتمامه أن يلجأ إلى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع، ولا يغير من هذا القاعدة أن يتعهد البائع والمشتري فى عقد البيع بالحصول على موافقة المؤجر على التنازل لأنه ليس اشتراطاً للمصلحة يكسبه حقا يحل له التمسك بإعماله".

(طعن رقم 212 لسنة 42 ق جلسة 1976/11/10)

2- "النص فى المادة 2/594 من القانون المدنى على أن "...." يدل على أن القانون أباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا إذا كان العقار المؤجر قد انشئ به مصنع أو متجر متى توافرت الشروط المبينة فيه وليس من بينها الحصول على إذن خاص من المؤجر وقت التنازل".

(طعن رقم 107 لسنة 50 ق جلسة 3 يناير 1981)

3- (أ) - "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة لا تقيد صراحة أو ضمنا إلغاء الرخصة المخولة للمحكمة بمقتضى نص المادة 2/594 من القانون المدنى - التى تجيز لها بالقدر الواردة فيها إبقاء الإيجار لمشتري المتجر أو المصنع - رغم وجود شرط صريح فى عقد إيجار الأماكن وهى قوانين استثنائية فلا يجوز التوسع فى تفسيرها لتعطيل الرخصة المشار إليها والتى أجازها القانون المدنى للمحكمة خروجاً على اتفاق المتعاقدين الصريح، وذلك لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة هى رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج التجارى والمالى، متمثلاً فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطراب صاحبه إلى التوقف عنه".

(ب) - "بيع المتجر عقد رضائي يتم بمجرد اتفاق طرفيه وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقى الإرادة، فلا يتطلب المشرع اتخاذ أى إجراء معين قبل انعقاده⁽¹⁾ وكل ما خوله القانون للمؤجرين رفض الموافقة على التنازل قبل أو بعد إتمامه، أن يلجأ إلى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع، لا يغير من هذه القاعدة أن يتعهد البائع والمشتري فى عقد البيع بالحصول على موافقة المؤجر على التنازل لأنه ليس اشتراطاً لمصلحته يكسبه حقاً يحل له التمسك بإعماله، لما كان ذلك فإن القول بإيجاب موافقة مالك العقار المؤجر على بيع المتجر أو المصنع أو علم المؤجرين بهذا البيع، لا يظاھر القانون إذ أن أياً من الموافقة أو العلم ليس شرطاً لصحة انعقاد البيع، باعتباره عقداً رضائياً، كما لا يشترط استصدار حكم مسبق بإجازة التنازل، وإنما يجوز للمحكمة رغم عدم موافقة المؤجر عليه أن تقضى بنفاذه فى حقه بإبقاء الإيجار للمشتري إذا ما تحققت من توافر الشروط المقررة فى هذا الصدد".

(طعن رقم 18 لسنة 47 ق جلسة 1983/4/28 - غير منشور)

4- "أباح المشرع للمستأجر إذا ما توافرت شروط هذه المادة التنازل عن الإيجار لغيره بغير موافقة المؤجر باعتبار أن بيع المحل التجارى عقد رضائي يتم بمجرد اتفاق طرفيه فتنتقل الملكية فيه بمجرد تلاقى الإرادة، وكل ما خوله القانون للمؤجر عند رفضه الموافقة على التنازل أن يلجأ إلى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر حالة الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع - لما كان ذلك، وكان بيع الجدك من شأنه أن ينقل حقوق المطعون ضدها الثانية للمطعون ضده الأول بما فى ذلك عقد الإيجار فيصبح هو المستأجر لعين النزاع، وكان مرماه من الدعوى هو إجازة هذا البيع وإعمال أثره بإنشاء علاقة إيجارية مباشرة بينه وبين الطاعن - المؤجر - فإن ما انتهى إليه الحكم من إثبات استتجاره للعين بذات الشروط التى تضمنها عقد الإيجار الأصلى يكون متفقاً وصحيح القانون".

(1) رضائية العقد كانت قبل صدور قانون التجارة الجديد.

(طعن رقم 617 لسنة 49 ق جلسة 1984/12/27)

5- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن علم المؤجر ببيع المتجر أو المصنع أو موافقته عليه، ليس أيهما شرطاً لصحة انعقاده، باعتباره عقداً رضائياً يتم باتفاق طرفيه، بل إنه يجوز للمحكمة رغم عدم موافقة المؤجر عليه أن تقضى ببقائه فى حقه، وبإبقاء الإيجار للمشتري إذا ما تحققت من توافر الشروط المقررة فى هذا الصدد....".

(طعن رقم 2091 لسنة 51 ق جلسة 1985/3/6)

6- "بيع المستأجر للمصنع أو المتجر. عقد رضائى لا يتوقف على موافقة المؤجر. توافر شروطه طبقاً للمادة 2/594 مدنى. أثره. نفاذه فى حق المؤجر بالرغم من وجود الشرط المانع".

(طعن رقم 94 لسنة 51 ق جلسة 1988/1/18 - لم ينشر)**(طعن رقم 2134 لسنة 50 ق جلسة 1988/2/21 - لم ينشر)**

7- "بيع المحل التجارى. عقد رضائى. عدم توقفه على موافقة المؤجر".

(طعن رقم 248 لسنة 52 ق جلسة 1989/3/23 - لم ينشر)

8- "بيع المستأجر للمكان الذى أنشئ به مصنع أو متجر. عقد رضائى. مؤداه. رفض المؤجر الموافقة على البيع. حقه فى اللجوء إلى القضاء للتحقق من مدى توافر الشروط المتطلبة".

(طعن رقم 460 لسنة 53 ق جلسة 1989/7/30 - لم ينشر)

9- "بيع المحل التجارى. عقد رضائى. مؤداه. رفض المؤجر الموافقة على البيع. حقه فى اللجوء إلى القضاء للتحقق من مدى توافر حالة الضرورة الملجئة للبيع".

(طعن رقم 2648 لسنة 60 ق جلسة 1992/5/6)

10- "بيع المستأجر للمكان الذى أنشئ به مصنع أو متجر. مادة 2/594 مدنى. عدم اشتراط الحصول على موافقة المؤجر. للأخير فى حالة رفضه البيع حق اللجوء للقضاء للتحقق من مدى توافر الضرورة الملجئة للبيع. عقد بيع المحل عقد رضائى".

(طعن رقم 2602 لسنة 66 ق جلسة 1997/2/12)

11- "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 2/594 مدنى".

(طعن رقم 1586 لسنة 60 ق جلسة 1998/12/30)

(طعن رقم 2858 لسنة 59 ق جلسة 1996/7/3)

12- "بيع المتجر أو المصنع. جوازه باعتباره منقولاً معنوياً يتضمن عناصر متعددة. عدم جواز سلخ المؤجر حق الإجارة عن باقى عناصر المتجر أو المصنع. حقه. فى حالة البيع فى الحصول على نصف قيمة حق الإجارة أو فى شراء العين المباعة ذاتها متى سدد الثمن الذى تم به البيع أو رسا به المزداد مخصوماً منه النسبة المذكورة".

(طعن رقم 2441 لسنة 68 ق جلسة 2000/2/21)

(طعن رقم 1340 لسنة 58 ق جلسة 2000/5/24)

425- ثانياً: العناصر المادية للمتجر:

العناصر الواردة بالمادة (34) من قانون التجارة:

نصت الفقرة الثالثة من المادة 34 من قانون التجارة على أنه يجوز أن يتضمن المتجر البضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجارى.

فالفقرة ذكرت مجرد أمثلة للعناصر المادية للمتجر، وبالتالي يجوز أن يشمل المتجر عناصر مادية أخرى غير هذه العناصر طالما أنها لازمة لمزاولة النشاط المخصص له.

ونعرض لذلك بالتفصيل فيما يأتى:

العنصر الأول:

البضائع:

يقصد بالبضائع السلع الموجودة بالمحل التجارى المعدة للبيع أو للتأجير إذا كان نشاط المحل يتضمن تأجير المنقولات. وفى الاستغلال الصناعى تعتبر السلع بعد تمام صنعها من البضائع، وكذلك الخامات والمواد الأولية التى توجد فى المصنع وتدخل فى صناعة السلع.

ولما كانت البضائع تعتبر من المثليات، فإن البضائع كمجموع هى التى تدخل كعنصر من عناصر المحل التجارى وليست مفرداتها، وتعتبر البضائع عنصرا متغيرا يزيد وينقص تبعا للنشاط التجارى ومن يوم إلى يوم، لذلك فإنها تستبعد من عناصر المحل التجارى عند رهنه، وكذلك فإنه عند التصرف فى المحل، فإن عنصر البضائع تحدد قيمته على استقلال تبعا لجرد يتم عند انتقال حيازة المحل إلى المشتري⁽¹⁾.

وتختلف أهمية البضائع كعنصر فى المحل التجارى تبعا لنوع التجارة، فقد تكون البضائع عنصرا جوهريا فى المحل التجارى، كما هو الحال فى تجارة الغلال والبقالة والأحذية والأقمشة، وقد تتلاشى أهمية البضائع إذا كان المحل لا يشمل بسبب طبيعته أية بضائع، وهذا هو الشأن بالنسبة للبنوك ومكاتب السماسرة ودور السينما.

(1) محمود سمير الشرقاوى ص 88.

وهذا ما يفسر ما يحدث عند بيع المحل التجارى من أن قيمة السع تخضع لتقدير مستقل حسب كميتها ومقدارها ونوعها⁽¹⁾.

ويجوز أن يتفق الطرفان على احتفاظ البائع بالبضائع وعدم دخولها ضمن الأشياء التى ينصب عليها عقد البيع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"لئن جاز اعتبار البضاعة بكل مفرداتها ضمن عناصر المحل التجارى التى يشملها البيع حتى ولو لم ينص على ذلك فى العقد، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع الطرفين من الاتفاق على احتفاظ البائع بالبضائع وعدم دخولها ضمن الأشياء التى ينصب عليها البيع دون أن يخل باعتباره بيعا للمتجر، وإذا كان الثابت من عقد البيع موضوع النزاع أنه وقع على صيدلية بدون أدوية، وكان من الجائز على ما سلف الاتفاق على عدم إدراج البضائع والسلع ضمن عقد بيع المتجر، فإن لا محل لتعيب الحكم إذا أغفل دفاع المؤجر بفقدان المتجر لأحد عناصره ولم يرد عليه بمخالفته القانون والقصور فى التسبيب".

(نقض طعن رقم 757 لسنة 42 ق جلسة 1976/6/23)

العنصر الثانى:

المهمات:

يقصد بالمهمات المنقولات المادية التى يستخدمها التجار لتسهيل نشاط المتجر وإعداده للغرض المقصود من استغلاله.

والمهمات التى تستعمل فى المتجر كثيرة ومتنوعة، وقد ضربت الفقرة الثالثة من المادة أمثلة لها بالآثاث والآلات والأجهزة والمعدات، بدليل أنها بعد أن أوردت هذه الأشياء ذكرت "وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجارى".

(1) الدكتور فريد مشرقى أصول القاتنون التجارى مكتبة الأنجلو المصرية ص73 - الدكتور محمد حسنى عباس الملكية الصناعية والمحل التجارى طبعة 1971 ص479 وما بعدها.

ويضاف إلى الأمثلة السابقة، أمثلة أخرى منها السيارات التى تستعمل فى نقل بضاعة المتجر والآلات التى تستخدم فى إنتاج السلع التى يتعامل فيها المتجر وأدوات الوزن والقياس والآثاث المعد لاستقبال العملاء والآلات الحاسبة التى يستعين بها مستغل المتجر لإجراء عملياته الحسابية بالسرعة المطلوبة.

فضابط التفرقة بين البضائع والمهمات هو تخصيص المنقولات لا طبيعتها، ولذا فإن ما قد يعد بضاعة فى متجر يعد مهمات فى متجر آخر فالسيارات تعد من البضائع إذا كانت فى محل مخصص لبيع السيارات ولكنها تكون من المهمات إذا كانت مخصصة لنقل ما يلزم لمحل، وماكينات الطباعة تعد من البضائع إذا كانت فى محل تجارى مخصص لبيع هذه الماكينات، ولكنها تكون من المهمات إذا كانت تستعمل فى دار نشر.

أما المهمات الثابتة بالعقار كالمكبات والآلات التى تستعمل فى الإنتاج فوضعها يختلف باختلاف ما إذا كان التاجر مالكا للعقار أم مستأجرا، فإذا كان صاحب المصنع مالكا للعقار كانت الآلات والمهمات المثبتة فى العقار عقارات بالتخصيص. وعلى العكس من ذلك تعتبر الآلات المثبتة فى العقار من المنقولات متى كان التاجر صاحب المصنع مالكا للآلات دون العقار. ومع ذلك فإن اعتبار الآلات عقارا لا يحول دون أن يشملها بيع المحل التجارى أو رهنه.

وهذا يستفاد من نص المادة التاسعة من القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها التى تقضى بأنه يجوز أن يشمل رهن المحل التجارى ما يأتى "العنوان والاسم التجارى والحق فى الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والأثاث التجارى والمهمات والآلات التى تستعمل فى استخدام المحل ولو صارت عقارا بالتخصيص..... إلخ".

والتفرقة بين البضائع والمهمات تجد أهميتها فى أن محل الرهن يمكن أن يشمل المهمات دون أن يشمل البضائع (راجع المادة التاسعة من القانون رقم 11 لسنة 1940 سالف الذكر).

426- الشهرة التجارية:

تتكون شهرة المتجر من جملة عناصر تعمل مجتمعة على اجتذاب العملاء وتدخل ضمن مقوماته، وهو ما يعنى أن شهرة المتجر لا ترتبط بعنصر معين فيه دون غيره من سائر العناصر ولكنها نتاج اجتماع العناصر المختلفة التى لها شأن فى اجتذاب العملاء، وتقاس هذه الشهرة بمدى ما تولده من ثقة فى نفوس المتعاملين مع المتجر ويظهر أثرها فى مجموع روابط التعامل الحالية والمحتملة مما يكون له أثره فى تحديد قيمة المتجر، ولذلك فإن شهرته تدخل ضمن مقوماته بالرغم من أنها لا تستند إلى عنصر معين من عناصره، وتظهر قيمة هذه الشهرة بصفة خاصة عند التعامل على المتجر كما فى بيعه أو رهنه، وهى فى مقابل النجاح الذى كشف عنه استغلال المتجر فى الماضى والذى يمكن أن يترتب عليه فى المستقبل.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "شهرة المحل التجارى تتكون من جملة عناصر تعمل مجتمعة على اجتذاب العملاء وتدخل ضمن مقوماته ومنها الترخيص بإدارته. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه - باستبعاد شهرة المحل وعدم تقييمها وبالتالي عدم إخضاعها للضريبة - على الاعتداد بالترخيص وحده باعتبار أنه العنصر الوحيد لهذه الشهرة وأنه شخصى وخاص بشقيق مورث المطعون عليهم فإنه يكون قد انطوى على قصور مبطل له بما يوجب نقضه".

(طعن رقم 315 لسنة 28 ق جلسة 1963/5/29)

2- "شهرة المحل هى مجموعة العناصر التى تعمل مجتمعة على تحقيق أرباح للمنشأة تفوق الأرباح العادية للمنشآت المماثلة وهى بهذه المثابة تشكل جزءا من أصول المنشأة وتحتمل النقصان أو الانقضاء وتقدير زيادة أرباح المنشأة عن المعدل العادى لمثيلاتها من المنشآت الأخرى هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة".

(طعن رقم 32 لسنة 38 ق جلسة 1975/1/29)

427- عناصر المتجر فى حالة عدم بيانها بالعقد :

تنص المادة 35 من قانون التجارة الجديد على أن :

إذا لم يبين المتعاقدان العناصر التى يتألف منها المتجر محل العقد اشتمل المتجر فضلا عن الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية - على كل عنصر معنوى أو مادى يكون لازما لاستغلال المتجر على الوجه الذى قصده المتعاقدان .
فالأصل أن يبين المتعاقدان فى عقد بيع المتجر العناصر التى يتألف منها المتجر الذى يرد عليه البيع، ولا يشترط أن تشمل هذه العناصر جميع العناصر المعنوية والمادية التى ذكرناها فيما سلف، إلا أنه فى جميع الأحوال يجب أن تشمل عنصرى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"القانون أباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن الشرط صراحة أو ضمنا، إذا كان العقار المؤجر قد أنشئ به مصنع أو متجر متى توافرت الشروط المبينة فيه وليس من بينها الحصول على إذن خاص من المؤجر وقت التنازل، هذا إلى أن بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه، وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقى الإرادة، فلا يتطلب المشرع اتخاذ أى إجراء معين قبل انعقاده كما لا يشترط أن تبين فيه مشتملاته المعنوية والمادية وقيمة كل منها على حدة.....الخ".

(طعن رقم 107 لسنة 50 ق جلسة 1981/1/3)

فإذا كان المتعاقدان لم يبيينا عناصر المتجر، فإنه يجب أن تشتمل هذه العناصر على عنصرى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، وهما الحد الأدنى لعناصر المحل التجارى الذى يجب أن يشتمل عليها كما أوضحنا سلفا، كما يجب أن يشمل المحل على كل عنصر معنوى أو مادى يكون لازما لاستغلال المتجر

على الوجه الذى قصده المتعاقدان.

أو بمعنى آخر فإنه يجب أن يشتمل المتجر على العناصر التى لا غنى للمتجر عنها، وهو ما يتوقف على نوع التجارة التى يزاولها المتجر.

ويتولى القاضى تحديد هذه العناصر، وهو فى سبيل ذلك يفسر ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، ويسترشد بطبيعة المحل ونوع التجارة التى يزاولها والعرف الجارى وذلك تطبيقاً للقواعد العامة الواردة بالمادة 150 من التقنين المدنى التى تجرى على أن: "1- إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

2- 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"⁽¹⁾.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد أنه :

"والأصل أن المتعاقدين يعينون العناصر المعنوية والمادية التى يتركب منها المتجر محل التعاقد وإلا وجب أن يشتمل المتجر فضلاً عن العنصرين الإلزاميين (الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية) على كل عنصر معنوى أو مادى يكون لازماً لاستغلال المتجر على الوجه الذى قصده المتعاقدان".

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "وإن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المتجر فى معنى المادة 594 من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية، وأن المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره، ولا يلزم

(1) الدكتور على الزينى أصول القانون التجارى المجلد الأول سنة 1935 ص 401 - المستشار

محمد إبراهيم خليل قانون التجارة الجديد معلقاً على نصوصه 1999-2000 ص 78.

توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل....الخ".

(طعن رقم 629 لسنة 43 جلسة 1977/5/18)

2- "المتجر يشتمل على عناصر مادية وأخرى معنوية، والمقومات المعنوية هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل، والمبنى المنشأ عليه المتجر لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصره المادية، ومن ثم فإن تأجيرها بما يشتمل عليه من مقومات مادية ومعنوية دون أن يكون الغرض الأساسى من الإجارة المبنى ذاته لا يخضع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لأحكام قوانين إيجار الأماكن وإنما للقواعد العامة المقررة فى القانون المدنى".

(طعن رقم 835 لسنة 43 جلسة 1978/4/26)

3- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المتجر يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية، كالعوامل والسمعة التجارية والحق فى الإجارة وأن هذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه، بل يكتفى بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل والتى توائم طبيعته...الخ".

(طعن رقم 1202 لسنة 50 جلسة 1981/2/28)

4- "المتجر فى معنى تلك المادة يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومقومات مادية ومعنوية، ولئن كانت هذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته، وأهم عناصره إلا أنه لا يلزم توافرها جميعا لتكوينه. وتحديد هذه العناصر من سلطة محكمة الموضوع".

(طعن رقم 808 لسنة 49 جلسة 1984/12/20)

5- "لما كان المتجر يشتمل على عناصر مادية وأخرى معنوية، وكانت المقومات المعنوية هي - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - عماد فكرته وأهم عناصره، ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه، بل يكفي بوجود بعضها. ويتوقف وجود العناصر التي لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التي يزاولها المحل، وكان البين من استقراء عقد الإيجار المؤرخ فى 1966/5/1 والمبرم بين المالكة السابقة للعين المؤجرة والمطعون ضده أنه ورد به أن هذه العين هي "قرن أفرنجي" أجرته الشهرية سبعة جنيهات، ولم يتضمن ما ينبئ عن أن الإجارة شملت أية مقومات مادية أو معنوية غير المبنى فى ذاته، ولا يكفي لاعتباره واردا على منشأة تجارية مجرد الإشارة فيه إلى نوع استعماله بينما نص بالعقد المؤرخ فى 1974/11/15 الصادر من المطعون ضده للطاعن عن ذات العين - بعد تجهيزها كمخبز، على أن الأول يمتلك كامل المخبز الذى يحمل اسم شهرة هو "مخبز الأمل" وأن الإجارة اشتملت على ما بالعين من معدات وأدوات - أدرجت بكشف مرفق بالعقار، التزم الطاعن بالمحافظة عليها وعلى السمعة التجارية للمحل وعملائه لقاء أجرة شهرية قدرها ستون جنيها، وخلص الحكم من ذلك صحيحا إلى أن العقد المؤرخ فى 1966/5/1 لا يعد واردا على منشأة تجارية وإنما على المكان مما يخضع لتشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية، وأورد ذلك فى قوله.... ومن ثم فإن النعى على الحكم بهذا الوجه يكون فى غير محله".

(طعن رقم 1473 لسنة 48 ق - جلسة 1985/1/31)

وقد يقتصر البيع على فرع من فروع المحل التجارى، ويعد ذلك بيعا لمحل تجارى، ما دامت العناصر التي يتضمنها الفرع تكون مجموعة تكفى بذاتها لتكوين محل تجارى.

ويشترط لصحة عقد بيع المحل التجارى أن يكون غرض المشتري من استغلال المحل التجارى مشروعا وإلا كان البيع باطلا⁽¹⁾.

(1) محمد حسنى عباس ص 489 - محمد محمد هلاله ص 344.

428- خضوع عناصر المحل التجارى لتقدير القاضى :

إذا اتفق المتعاقدان على عناصر المحل التجارى، كانت هذه العناصر بدورها خاضعة لتقدير قاضى الموضوع، الذى له أن يقرر ما إذا كانت هذه العناصر كافية لتكوين المتجر بحسب النشاط الذى يمارسه أم لا. وهو يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "... لئن كان للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التى يتركب منها المتجر الذى يجريان عليه التعاقد، إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر، غير مقيدة فى هذا الشأن بما قررانه أو بالوصف الذى يضيفانه على التعاقد، ولها فى سبيل التعرف على حقيقة العقد والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير الأدلة والقرائن المقدمة فى الدعوى واستخلاص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصها سائغا مع الثابت بالأوراق".

(طعن رقم 629 لسنة 43 قى جلسة 1977/5/18)

2- "بيع المتجر. حرية تحديد العناصر التى يتركب منها. لمحكمة الموضوع سلطة تقدير كفايتها متى كان استخلاصها سائغا".

(طعن رقم 2116 لسنة 50 قى جلسة 1988/1/11)

(1) على حسن يونس القانونى التجارى الجديد الصادر بالقانون 17 لسنة 1999 ص 97.

429- عدم تطبيق المادة 4 من القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص

ببيع المحال التجارية ورهنها :

لا تطبق المادة الرابعة من القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها بصدد تحديد العناصر المبيعة لأن تلك المادة تنص على أنه إذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله امتياز البائع فإنه لا يقع إلا على عنوان المحل التجارى والاسم التجارى والحق فى الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، ذلك أن التحديد الوارد بالمادة المذكورة لا يتعلق، كما هو واضح من النص إلا ببيان العناصر التى يرد عليها حق امتياز البائع فلا ينطبق على تحديد عناصر المبيع نفسه⁽¹⁾.

430- المحل التجارى منقول معنوى :

المتجر لا يخرج عن كونه جملة مقومات تجتمع داخل الذمة المالية العامة وتتعاون على غرض مشترك دون أن تذوب فيها أو تفقد خصائصها الذاتية، ولذا كان كل منها محتفظا بطبيعته خاضعا للقواعد القانونية الخاصة به (م43 من قانون التجارة).

ويعتبر المتجر بوصفه مجموعة من المقومات المالية "منقولا معنويا" فهو منقول لأن العقار لا يدخله، وهو منقول معنوى لأنه وإن كان من الجائز أن يكون من بين عناصره منقولات مادية كالسلع مثلا، فإن وجود هذا النوع من الأموال ليس من مستلزماته، كما هو الحال فى المنقول المعنوى الذى تشترط الفقرة الأولى من المادة (34 من قانون التجارة) وجوده ممثلا على الأقل عنصرى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، وكلاهما من المنقولات المعنوية⁽²⁾.

(1) محمد حسنى عباس ص489 هامش (1) - عكس ذلك فريد مشرقى ص75.

(2) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد.

وهذا هو الرأى الراجح فى الفقه⁽¹⁾، والذى سار عليه قضاء محكمة النقض.

فقد قضت محكمة النقض بأن:

"المحل التجارى وعلى ما يقضى به القانون رقم 11 سنة 1940 يعتبر منقولاً معنوياً منفصلاً عن الأموال المستخدمة فى التجارة ويشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية من اتصال بالعملاء وسمعة واسم وعنوان تجارى وحق فى الإجارة وحقوق الملكية الأدبية والفنية مستقلة عن المفردات المكونة لها فهو فكرة معنوية كالذمة تضم أموالاً عدة ولكنها هى ذاتها ليست هذه

(1) على الزينى ص 299 - على حسن يونس ص 100 - فريد مشرقى ص 62 - محمد حسنى عباس ص 460 وما بعدها.

وهناك نظريتان آخريان فى تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجارى:

النظرية الأولى:

نظرية الذمة المالية المستقلة للمتجر:

وتكمن هذه النظرية فى اعتبار المحل التجارى ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر، لها حقوقها وعليها التزاماتها المتعلقة بالمتجر والمستقلة عن بقية حقوق والتزامات التاجر. ومقتضى الأخذ بهذه النظرية أن الدائن بدين شخصى للمدين - لا علاقة له بالمحل التجارى لا يستطيع التنفيذ به على المحل ومن ثم ينفرد دائنو المحل بالتنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتاجر.

وقد علقت المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد على هذه النظرية بقولها:

"وهناك خلاف فى فقه القانون التجارى يدور حول التكييف القانونى للمتجر وذهب إلى أنه ذمة مالية قائمة بذاتها تخصص لمهنة تجارية، وهو رأى لا يستقيم وقاعدة تعتبر من ثوابت فلسفة التشريع فى مصر وهى وحدة الذمة المالية التى لا تعترف للشخص الواحد إلا بذمة مالية واحدة تشمل كل ماله من حقوق وكل ما عليه من التزامات.... إلخ".

النظرية الثانية:

نظرية المجموع الواقعى:

تقوم هذه النظرية على أساس أن المحل التجارى هو وحدة عناصر فعلية أو واقعية اجتمعت فيما بينها بغرض معين هو الاستغلال التجارى وبالتالي فالمحل التجارى وفقاً لأنصار هذا الرأى وحدة قانونية مستقلة بحقوق المحل التجارى وديونه.

الأموال وترتيباً على ذلك لا يكون التصرف فى مفردات المحل التجارى تصرفاً فى المحل ذاته ولا يعتبر العقار بطبيعته أى البناء الذى يستغل فيه المتجر عنصراً فيه ولو كان مملوكاً للمالك نفسه وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلاً للملكية مستقلة عن العقار القائم به".

(طعن رقم 495 لسنة 46 ق جلسة 1975/11/19)

(راجع أيضاً طعن رقم 391 لسنة 45 ق جلسة 1980/1/9)

5- أنه لا يجوز تقرير حقوق ارتفاق على المحل التجارى لأن ذلك خاص بالعقارات.

6- أنه لا تسرى على المحل التجارى قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية لأنها خاصة بالمنقولات المادية لا المعنوية، فإذا بيع المحل التجارى لشخصين حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن صدر له البيع أولاً بغض النظر عن تسلم المحل التجارى قبل الآخر⁽¹⁾.

إلا أن محكمة النقض خالفت رأى الفقه وذهبت إلى أن :

"بيع المحل التجارى بمحتوياته ومقوماته بما فى ذلك حق الإيجار يعتبر بيع منقول وتسرى فى شأنه المادة 1/976 من التقنين المدنى التى تنص على أن من حاز منقولا بسبب صحيح وتوافرت لديه حسن النية وقت حيازته يصبح مالكا له".

(طعن رقم 1424 لسنة 47 ق جلسة 1979/2/5)

7- إذا تزوج التاجر (الأجنبى) فى ظل نظام اختلاط أموال الزوجين فإن المحل التجارى يدرج فى نظام الاختلاط.

431- انعقاد بيع المتجر بالكتابة :

تنص المادة 37 من قانون التجارة الجديد على أن :

"1- كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عينى عليه

(1) محمد صالح شرح القانون التجارى المصرى الجزء الثانى 1364 - 1945 ص 346 -

فريد مشرقى ص 62 - على يونس ص 102 - الدكتور فايز رضوان مبادئ القانون

التجارى الطبعة الأولى 1999 - 2000 ص 469 - محمود سمير الشرقاوى ص 81.

أو تأجير استغلاله يجب أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً.

2- يقيد التصرف فى المتجر وعقد تأجير استغلاله فى سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من الوزير المختص ويحفظ بمكتب السجل التجارى.

3- يشهر تصرف المتجر وتأجير استغلاله بالقيد فى السجل التجارى، ويجب أن يشتمل هذا الشهر على البيانات الآتية:

(أ) أسماء المتعاقدين وعناوينهم وجنسياتهم.

(ب) تاريخ العقد ونوعه.

(ج) نشاط المتجر وعنوانه والعناصر التى اتفق على أن يشملها العقد.

(د) الثمن وما دفع منه عند البيع أو قيمة الأجرة المتفق عليها وكيفية سداد باقى الثمن أو أجرة الاستغلال.

(هـ) الاتفاقات بشأن العقود والتعهدات المتصلة بالمتجر.

(و) الاتفاقات المتعلقة باحتفاظ البائع بحق الفسخ أو بحق الامتياز.

ومن ثم فإن عقد بيع المتجر يضحى عقداً شكلياً لا ينعقد إلا بالكتابة، فالكتابة شرط لانعقاده، وليس لإثباته.

فإذا لم يكن العقد مكتوباً وقع باطلاً.

ولم يتطلب النص أن تكون الكتابة رسمية أو مصدقاً على توقيعات المتعاقدين عليه كما فعل القانون رقم 11 لسنة 1940، وعلى ذلك تكفى مجرد الكتابة العرفية لانعقاد بيع المتجر.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد:

"هذا ويشترط المشروع لصحة التصرفات التى يكون موضوعها نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عينى عليه أو تأجير استغلاله أن يكون تصرفاً مكتوباً وإلا كان باطلاً".

أما فى ظل القانون رقم 11 لسنة 1940 فكانت الكتابة مطلوبة لإثبات العقد فقط وليس لانعقاده، وظل عقد بيع المتجر عقداً رضائياً، ذلك أن ما نصت عليه المادة الأولى من هذا القانون من أن: "يثبت عقد بيع المحل التجارى بعقد رسمى

أو بعقد عرفى مقرون بالتصديق على التوقيعات أو أختام المتعاقدين...الخ" مطلوب ليحتفظ البائع بحقه فى امتياز البائع وبحقه فى الفسخ ولا أثر له على قيام العقد (مادتان 4، 5 من القانون) وبالتالي كان يجوز إثبات عقد بيع المحل التجارى بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البيئة⁽¹⁾.

ولئن كانت الفقرة الأولى من المادة (43) من قانون التجارة الجديد تنص على أنه: "مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا الفصل تسرى فى شأن بيع المتجر ورهنه وتأجير استغلاله القوانين والقرارات الخاصة بذلك"، إلا أن الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون إصدار قانون التجارة الجديد تنص على أن: "كما يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق"، ومن ثم فإن المادة 1/37 من قانون التجارة الجديد تكون ملغية للحكم الوارد بصدر الفقرة الأولى من القانون رقم 11 لسنة 1940 سالف الذكر⁽²⁾.

وقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة (37) أن يقيد التصرف فى المتجر فى سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من الوزير المختص ويحفظ بمكتب السجل التجارى. كما أوجبت الفقرة الثالثة من المادة (37) شهر تصرف المتجر وتأجير استغلاله بالقيود فى السجل التجارى، ويجب أن يشمل هذا الشهر على البيانات الآتية:

(1) وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"مفاد النص فى المادة الأولى من القانون رقم 11 لسنة 1940 أن مناط تحديد ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل على حدة أن يكون الثمن مؤجلاً أو مقسطاً وذلك ليأشّر البائع امتيازَه وليخصم مما يدفع من أقساط أولاً ثم البضائع ثم المهمات ثم مقومات المحل التجارى غير المادية وذلك على الترتيب الذى أورده المشرع أما إذا اتفق على دفع الثمن فوراً فإنه لا تترتب فى تحديده إجمالاً للمحل التجارى ككل شاملاً مقوماته المعنوية والمادية دون ما بيان لنصيب كل عنصر من هذه العناصر فى جملة الثمن المتفق عليه".

(طعن رقم 801 لسنة 51 ق جلسة 1996/2/12)

(2) سميحة القليوبى ص 61 - ثروت عبد الرحيم ص 471.

أ- أسماء المتعاقدين وعناوينهم وجنسياتهم.

ب- تاريخ العقد ونوعه.

ج- نشاط المتجر وعنوانه والعناصر التى اتفق على أن يشملها العقد.

د- الثمن وما دفع منه عند البيع أو قيمة الأجرة المتفق عليها وكيفية سداد باقى الثمن أو أجرة الاستغلال.

هـ- الاتفاقات بشأن العقود والتعهدات المتصلة بالمتجر.

و- الاتفاقات المتعلقة باحتفاظ البائع بحق الفسخ أو بحق الامتياز.

وقد أوجبت هذا الشهر أيضا المادة 2 من القانون رقم 11 لسنة 1940 بقولها: "يشهر عقد البيع فى سجل خاص معد لهذا الغرض بمكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يقع بدائرتها المحل التجارى.....".

وتضمنت هذه المادة أنه إذا شمل عقد البيع فرعا للمحل التجارى بالقطر المصرى وجب أيضا اتخاذ إجراءات القيد فى مكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يوجد فى دائرتها هذا الفرع وإذا كان ما بيع هو الفرع وحده أجرى القيد فى كل من مكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يوجد فى دائرتها المحل الرئيسى والفرعى.

وأوجبت المادة الثالثة إجراء القيد فى خلال خمسة عشر يوما من البيع وإلا كان القيد باطلا.

ونصت على أن يكون للقيد الأولوية على القيود التى تجرى على ذات المشتري فى نفس الميعاد.

432- الصفة التجارية للمتجر:

ليس كل الأعمال التى يتصل نشاطها بعملاء تعد متجرا، كمكاتب المحامين وعيادات الأطباء، ولكن هذه الأعمال لا يتكون منها المحل التجارى بسبب طبيعة النشاط، إذ يلزم أن يكون نشاط المحل تجاريا طبقا لما ذكرناه سلفا. وقد أكدت على هذه الصفة محكمة النقض فى قضائها بمناسبة تعرضها لإبقاء الإيجار فى

حالة بيع المتجر بالتطبيق للمادة 594 مدنى.

إذ قضت بأن:

1- "إذا كان النص فى الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى على أنه "ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا 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....." يدل على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع، وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلافه متى كان الشيء المؤجر عقارا مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا أو مصنعا، بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون، ذلك أنه عول فى اعتبار العين المؤجرة - وهى محل حلاقة - من قبيل المتجر الذى يباح التنازل عن إيجاره على أن مشتريه استغله فى تاريخ لاحق على البيع فى ممارسة عمل تجارى، مع أن العبرة فى التعرف على طبيعة المحل المبيع إنما يكون وقت البيع لا بعده، لما كان ذلك، وكان الحكم قد تحجب عن بحث ما إذا كانت المستأجرة تمارس نشاطا تجاريا فى المحل عند إبرام البيع، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون علاوة على القصور فى التسبيب"

(طعن رقم 467 لسنة 43 ق جلسة 1977/3/16)

2- "المتجر فى معنى المادة 594 من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية وهذه المقومات هى عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها، إلا أن العنصر الرئيسى والذى لا غنى عن توافره لوجود المحل التجارى هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الأخرى فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها والعبرة

فى توافر هذه العناصر هى بحقيقة الواقع وقت إتمام البيع دون اعتداد بطول أو قصر مدة مزاوله النشاط التجارى....".

(طعن رقم 1192 لسنة 49 ق جلسة 1985/2/13)

3- "بيع المستأجر للمتجر أو المصنع. وجوب توافر الصفة التجارية للنشاط الذى يزاوله وقت البيع. م 594 مدنى. المحل المستغل فى نشاط مهنى أو حرفى لا يعد محلا تجاريا عدم سريان حكم النص المذكور عليه. ولا يغير من ذلك شراء بعض البضائع أو تصنيع بعض المواد لتقديمها للعملاء. اعتبارها فرعا من المهنة أو الحرفة تلحق بها".

(طعن رقم 2016 لسنة 50 ق جلسة 1988/1/11)

كما ذهبت محكمة النقض إلى أن العبرة فى ثبوت الصفة التجارية لنشاط التاجر بحقيقة الواقع وليس بما أثبت بعقد بيع المتجر أو ما أفصح عنه فى عقد الإيجار غرضا للاستعمال.

إذ قضت بأن:

1- "وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص فى المادة 2/594 من القانون المدنى على أن ".....إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود هذا الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك صرر محقق" - يدل على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلافه متى كان الشئ المؤجر عقارا أنشأ فيه المستأجر متجرا أو مصنعا بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع والعبرة فى ذلك هى بحقيقة الواقع، وليس بما أثبت بعقد البيع أو ما أفصح عنه فى عقد الإيجار غرضا للاستعمال، بمعنى أن العين إذا أجرت لإقامة متجر أو مصنع فيها وعدل المستأجر عن ذلك واستعملها فى غرض مختلف فليس له أن يبيعها جدكا متذعرا

بما أثبت في عقد الإيجار غرضاً للاستعمال، كما أنه إذا أنشأ المستأجر متجراً أو مصنعا بالعين خلافاً لغرض الاستعمال المتفق عليه، فإن ذلك لا يحول دون بيعها جدكاً متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 2/594 من القانون المدني، وليس من بينها أن يتفق غرض الاستعمال الوارد بالعقد مع النشاط الذي يمارس في العين وقت بيعها جدكاً، وإن كان ذلك لا يحول بين المؤجر وبين طلب الإخلاء لتغيير الاستعمال المنطوي على إساءة إذا ما تحقق سببه".

(طعن رقم 1396 لسنة 51 ق جلسة 1982/4/22)

2- "يدل نص المادة 2/594 من القانون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع أباح للمستأجر التنازل عن الإيجار بالمخالفة للشرط المانع له من ذلك، إذا كان قد أنشأ في العقار المؤجر متجراً أو مصنعا، بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذي كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع، والعبرة في ذلك هي بحقيقة الواقع، وليس بما أثبت بعقد البيع، أو بما أفصح عنه في عقد الإيجار غرضاً للاستعمال، بمعنى أن العين إذا أجرت لإقامة متجر أو مصنع فيها وقعد المستأجر عن ذلك واستعملها في غرض مخالف، فليس له أن يبيعها جدكاً متذرعاً بما أثبت بعقد الإيجار غرضاً للاستعمال، كما أنه إذا أنشأ المستأجر متجراً أو مصنعا بالعين خلافاً لغرض الاستعمال المتفق عليه، فإن ذلك لا يحول دون بيعها جدكاً متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 2/594 من القانون المدني، وليس من بينها أن يتفق غرض الاستعمال الوارد بالعقد مع النشاط الذي يمارس في العين وقت بيعها جدكاً".

(طعن رقم 1004 لسنة 49 ق جلسة 1984/12/27 - أيضاً طعن رقم

1192 لسنة 49 ق جلسة 1985/2/13)

3- "بيع الجدك. استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الإيجار شرطه. ثبوت الصفة التجارية للنشاط الذي كان يزاوله المتنازل وقت إتمام البيع. العبرة بحقيقة الواقع. مخالفة هذا النشاط للغرض من الاستعمال المتفق عليه في

عقد الإيجار. لا أثر له. م 2/549 مدنى".

(طعن رقم 11337 لسنة 66 ق جلسة 1998/3/25)⁽¹⁾

433- متى تنتقل ملكية المتجر؟

تنص المادة 38 من قانون التجارة الجديد على أن:

- 1- "لا تنتقل ملكية المتجر فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ قيد التصرف فى السجل الخاص بذلك ونشر ملخصه فى صحيفة السجل التجارى.
 - 2- إذا اشتمل المتجر على عناصر خاضعة لنظام خاص للشهر أو التسجيل فلا يقوم شهر التصرف فى المتجر فى صحيفة السجل التجارى مقام الشهر أو التسجيل الخاص إلا إذا نص القانون على غير ذلك".
- فقد استحدثت المشرع فى الفقرة الأولى من المادة حكما يقضى بألا تنتقل ملكية

(1) وقد قضت محكمة النقض بأن:

- 1- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المقومات المادية والمعنوية التى يشملها المتجر فى معنى الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى ومن بينها الحق فى الإجارة ليست من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة بل هى من العناصر المالية التى يجوز التصرف فيها والحجز عليها".
- 2- "ويحق لدائن المستأجر أن يستعمل الحق فى الحجز على العناصر المالية للمتجر نيابة عن مدينه طبقا للمادة 235 من ذلك القانون، وأن بيع المنقولات المحجوز عليها وفق أحكام القانون رقم 308 لسنة 1955 بشأن الحجز الإدارى ينشئ للراسى عليه المزداد حقوق المشتري فى البيع الاختيارى ويلزمه واجباته، باعتبار أن جوهر البيع هو نقل ملكية شىء أو حق مالى آخر مقابل ثمن نقدى غير أنه يتم فى البيع الاختيارى بتوافر إرادتين ويقع فى البيع الجبرى بسلطة الدولة وبقرار منه دون رضا البائع".
- 3- "ويترتب على بيع المتجر أو المصنع متى توافرت شروط انطباق المادة 594 من القانون المدنى سالفه الذكر نقل حقوق المستأجر الأصلى للراسى عليه المزداد جبرا أو اختيارا مما مؤداه أن يعد الراسى عليه المزداد خلفا للمستأجر الأصلى".

(طعن رقم 1458 لسنة 52 ق جلسة 1983/4/7)

المتجر فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ قيد التصرف في السجل الخاص بذلك، فالمشرع بذلك ساوى بين انتقال الملكية في عقد بيع العقار وعقد بيع المحل التجارى من حيث تعليق انتقال الملكية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير على قيد التصرف بالبيع في السجل الخاص بذلك بالإضافة إلى شهر ملخصه بالسجل التجارى⁽¹⁾.

وقد جاء ذلك على خلاف المقرر في القانون رقم 11 لسنة 1940 إذ كان عقد بيع المتجر عقدا رضائيا وتنتقل الملكية بموجبه سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، ولا يتوقف انتقال الملكية على ثمة إجراء آخر.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"هذا إلى أن بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه، وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقى الإرادة، فلا يتطلب المشرع اتخاذ إجراء معين قبل نفاذه....الخ".

(طعن رقم 107 لسنة 50 ق جلسة 1981/1/3)

أما كتابة العقد وشهره فكانا مطلوبين ليحتفظ البائع بحقه فى امتياز البائع وبحقه فى الفسخ فقط.

434- اشتمال المتجر على عناصر خاضعة لنظام خاص للشهر أو

التسجيل:

إذا اشتمل المتجر على عناصر خاضعة لنظام خاص للشهر أو التسجيل فلا يقوم شهر التصرف فى المتجر فى صحيفة السجل التجارى مقام الشهر أو التسجيل إلا إذا نص القانون على غير ذلك.

ومعنى ذلك أن شهر تصرف المتجر لا يلغى ما يتطلبه القانون من إجراءات شكلية معينة فى شهر أو تسجيل لبعض عناصر هذا المتجر، إلا إذا نص القانون

(1) سميحة القليوبى ص 72.

على خلاف ذلك، مما يتعين معه وجوب اتخاذ إجراءات الشهر أو التسجيل هذه. وبالترتيب على ذلك إذا كانت العلامة التجارية من عناصر المحل التجارى فلا تنتقل ملكيتها فى مواجهة الغير إلا بعد القيام بالإجراءات المنصوص عليها فى المادة 20 من قانون العلامات التجارية.

وإذا كانت براءة الاختراع عنصراً من عناصر المحل التجارى فلا تنتقل ملكيتها فى مواجهة الغير إلا من تاريخ التأشير بانتقال ملكيتها فى سجل البراءات (م28 من القانون 132 لسنة 1949).

أما بالنسبة للتنازل عن حق الإيجار إذا كان ضمن عناصر المحل التجارى فلا يعتبر حجة على مؤجر العقار إلا باتباع إجراءات حوالة الحق بالطرق المدنية وهى إما قبول المؤجر كتابة أو إعلانه وفقاً للمادة 305 مدنى⁽¹⁾.

وحكم هذه المادة قد استقر عليه الفقه - دون نص - فى ظل قانون التجارة الملغى⁽²⁾.

(راجع تفصيلات أخرى فى بيع المتجر بمؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى شرح قانون التجارة الجديد المجلد الأول 2002/2003).

435- أحكام بيع الجدك لا تسرى على الأماكن المؤجرة مباشرة المهن

الحرّة أو الحرف:

المقرر أن استمرار ذات النشاط التجارى أو الصناعى للمتجر أو المصنع هو الدافع على إجازة بيع الجدك، بينما استمرار مزاوله المهنة الحرّة أو الحرفة لا يتأتى إلا بمباشرتها من ذات المستأجر الأصلى صاحب هذه المهنة، وبعبارة أخرى مزاوله المهنة الحرّة أو الحرفة من جانب شخص آخر بخلاف المستأجر الأصلى لا يعد استمراراً لمزاولته هو لمهنته أو لحرفته، ولو كانت المهنة أو الحرفة واحدة.

(1) فايز رضوان ص474 وما بعدها.

(2) على الزينى ص403 وما بعدها - أحمد محرز ص357.

فلا اعتبارات الشخصية والثقة هي الصفة في هذا الصدد وذلك على خلاف المتجر أو المصنع. وبالبناء على ذلك لا تسرى أحكام بيع الجذك على عيادات الأطباء أو مكاتب المحامين أو المحاسبين أو السماسرة، وعلى محلات الحياكة فإذا تنازل المستأجر عن المكان المؤجر إليه للغير لمباشرة مهنة أو حرفة دون إذن صريح من المؤجر كان ذلك نزولا عن الإيجار يبتر فسخ العقد وإخلاء المستأجر.

وقد أكدت محكمة النقض - بحق - في بادئ الأمر، أن ممارسة المهنة أو الحرفة الصناعية لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية في مفهوم قانون التجارة حتى لو اقتضت هذه الممارسة شراء بعض البضائع لبيعها للعملاء، أو تصنيع بعض المواد لتقديمها إليهم استكمالاً لمطالب المهنة أو الحرفة وخدمة العملاء فيما يعتبر امتداداً طبيعياً لأيهما، مادام داخلاً في إطار التبعية كما وكيفا - إذ تظل تلك الأعمال التي لو نظرت إليها بذاتها مستقلة لاعتبرت أعمالاً تجارية - فرعاً من المهنة أو الخدمة تلحق بها وتأخذ حكمها، فيخضعان معاً لنظام قانوني واحد، وهو الذي يحكم العمل الأصلي الرئيسي، مما يترتب عليه انطباق الوصف الذي يخضع له المكان الذي تجرى فيه ممارسة المهنة أو الحرفة على المكان الذي تمارس فيه الأعمال الفرعية التابعة لها (انظر طعن رقم 497 لسنة 46 ق جلسة 1979/2/17 المنشور بهذا البند).

إلا أنها ما لبثت أن عدلت عن ذلك، وذهب إلى أنه يكفي لإسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة (وهو ما ينطبق على صاحب المهنة) أن يستخدم عمالاً أو آلات وأن يضارب على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات، أما إذا اقتصر الأمر على مباشرة حرفته بمفرده انتفت صفة المضاربة ويصبح من الحرفيين ولا يعتبر أنه قد أنشأ متجراً. فقضت بأن:

1- (أ) - "النص في الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدني إنما هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - استثناء من الأصل المقرر، وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار، وكان الدافع إلى تقريره حرص

المشرع على استبقاء الرواج التجارى، متمثلاً فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطراب صاحبه إلى التوقف عنه وذلك لتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينا، بغض النظر عن شخص مالكه، تغليباً للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر ذاته، وكان الجامع بين صورتى الاستثمار هاتين هو توافر الصفة التجارية فيهما أخذاً بما أورده المادة الثانية من قانون التجارة. بيانا للأعمال التجارية بحكم القانون، ومنها شراء البضائع لأجل بيعها، والأعمال المتعلقة بالمصنوعات، بما يستهدفه كل منهما - كشأن الأعمال التجارية كافة - من الحصول على ربح متمثل فى الصورة الأولى فى الفرق بين سعر الشراء وبين ثمن البيع، وفى الأخرى فى الفرق بين سعر المادة المعدة للتصنيع مضافاً إليها أجر العمل فى تصنيعها وبين ثمن بيعها مصنوعة، مما مفاده أنه يجب لاعتبار المحل تجارياً - فى معنى المادة 594 سالفه الذكر - أن يكون مستغلاً فى نشاط تجارى قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجارية يعتبر فيها المحل التجارى ما لا منفصلاً عن شخص صاحبه بما يمكن من التصرف فيه بالبيع، فإذا كان غير ذلك بأن انتفت عن نشاط مستغله الصفة التجارية فإنه يخرج عن مجال أعمال تلك المادة، ومؤدى هذا أنه إذا كان المحل مستغلاً فى نشاط حرفى قوامه الاعتماد - وبصفة رئيسية - على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية فإنه لا يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عملاً تجارياً، ذلك أن الحرفى الذى يتخذ من العمل اليدوى أساساً لنشاطه، ومصدراً لرزقه، ولا يستخدم عمالاً أو آلات يضارب على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات - لا تكون له صفة التاجر، ولا يتسم نشاطه بالصفة التجارية ومن ثم فلا يعتبر المكان الذى يزاوله فيه محلاً تجارياً، حتى ولو اقتضت مزاوله هذا النشاط شراء بعض البضائع لبيعها للعملاء أو تصنيع بعض المواد لتقديمها إليهم، استكمالاً لمطالب المهنة أو الحرفة، وخدمة العملاء، فيما يعتبر امتداداً طبيعياً لأيهما، مادام ذلك داخلاً فى إطار التبعية كما وكيفا، إذ تظل تلك الأعمال - التى لو نظر إليها بذاتها مستقلة لاعتبرت أعمالاً تجارية - نوعاً من

المهنة أو الحرفة، تلحق بها وتأخذ حكمها، فيخضعان معا لنظام قانونى واحد، هو الذى يحكم العمل الأصلى الرئيسى، مما يترتب عليه انطباق الوصف الذى يخضع له المكان الذى تجرى فيه ممارسة المهنة أو الحرفة على المكان الذى تمارس فيه الأعمال الفرعية التابعة لها".

(ب) - "الاستثناء المقرر فى الفقرة الثانية من المادة 594 مدنى يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مقصور على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما، ولما كان المقرر عدم جواز التوسع فى تفسير الاستثناء أو القياس عليه، وكانت العبرة فى تكييف بيع المستأجر للجذك هى بكونه واردا على محل تجارى على النحو المتقدم، دون التعويل على الوصف المعطى له بالعقد، وكان الواقع فى الدعوى أن الدكان مثار النزاع قد أعد لياشر فيه المستأجر - الطاعن الثانى - حرفة النجارة، متخذا من العمل اليدوى أساسا لنشاطه مستعينا فى ممارسته بمهارته الشخصية، وخبرته العلمية، ولم يثبت استخدامه عمالا - بالعين يضارب على عملهم، أو آلات يضارب على إنتاجها - استقلالا عن شخصه، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى عدم اعتبار العين التى يياشر فيها الطاعن الثانى هذه الحرفة محلا تجاريا - فى حكم المادة 2/594 من القانون المدنى يكون قد أعمل صحيح القانون".

(طعن رقم 242 لسنة 55 ق جلسة 1986/1/16 - (لم ينشر) - أيضا طعن

رقم 1376 لسنة 49 جلسة 1980/4/30 المنشور بهذا البند)

2- "بيع المستأجر للمتجر أو المصنع وجوب توافر الصفة التجارية للنشاط الذى يزاوله وقت البيع م 594 مدنى. المحل المستغل فى نشاط مهنى أو حرفى لا يعد محلا تجاريا. عدم سريان النص المذكور عليه ولا يغير من ذلك شراء بعض البضائع أو تصنيع بعض المواد لتقديمها للعملاء. اعتباره فرعا من المهمة أو الحرفة تلحق بها".

(طعن رقم 2016 لسنة 50 ق جلسة 1988/1/11)

3- «بيع الجدك استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الإيجار وجوب توافر الصفة التجارية فى العين المباعة. المادة 594 مدنى. المحل المستغل فى نشاط حرفى قوامه الاعتماد على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية لا يعد محلا تجاريا. عدم سريان حكم النص المذكور ولو وجد فى المحل بعض البضائع أو تم تصنيعها فيه استكمالا لمطالب الحرفة علة ذلك».

(طعن رقم 125 لسنة 52 ق جلسة 1989/4/16)

4- «اعتبار المحل تجاريا فى معنى المادة 2/594 مدنى. شرطه أن يكون مستغلا فى نشاط تجارى قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجارية».

(طعن رقم 1587 لسنة 55 ق جلسة 1992/12/20)

(طعن رقم 558 لسنة 61 ق جلسة 1993/5/16)

5- «المحل المستغل فى نشاط حرفى مقوماته الاعتماد على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية أو المهارات الفنية. عدم اعتباره محلا تجاريا مما يخضع لحكم المادة 2/594 مدنى. لا يغير من ذلك وجود بعض المهمات والبضائع أو وجود عملاء».

(طعن رقم 1587 لسنة 55 ق جلسة 1992/12/20)

6- "إسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة. شرطه. استخدامه عمالا أو آلات يضارب على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج هذه الآلات. انتقاء صفة المضاربة أثره. عدم اعتبار المكان المؤجر له متجرا ولو تردد عليه العملاء. علة ذلك".

(طعن رقم 6237 لسنة 63 ق جلسة 1994/3/21)

7- "بيع المستأجر المتجر أو المصنع بالجدك. شرطه. توافر الصفة التجارية للنشاط الذى يزاوله البائع وقت البيع م 594 مدنى. المحل المستغل فى نشاط حرفى لا يعد محلا تجاريا. عدم سريان حكم النص المذكور ولو وجد فى المحل

بعض الأدوات والبضائع التى تدخل فى إطار النشاط الذى يزاول به".

(طعن رقم 7872 لسنة 64 ق جلسة 1998/6/10)

8- "الضابط للفرقة بين المكان المتخذ محلا لنشاط تجارى والمكان المتخذ محلا لنشاط مهنى أو حرفى هو بطبيعة العمل ذاته فإن كان قوامه الاعتماد بصفة رئيسية على استغلال نشاط القائم بالعمل ومواهبه ومهاراته الفنية أو الذهنية أو اليدوية كان النشاط مهنياً أو حرفياً إلا إذا استخدم صاحب الحرفة عمالاً أو آلات وضارب على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات فيكتسب النشاط الصفة التجارية أما إذا كان قوام النشاط شراء أشياء لبيعها للعملاء حتى لو اقتضى الأمر تجزئتها أو إدخال تعديلات عليها كان النشاط تجارياً، لأن الصلة بين العملاء وصاحب المتجر تقوم على أساس جودة ما يبيعه ويكون ربحه بمقدار الفرق بين سعر الشراء وثمان البيع. بينما تقوم الصلة بين العملاء وصاحب الحرفة أو المهنة على أساس الثقة فى المهارة أو الموهبة ويقدر ربحه بقيمة الجهد المبذول، وكانت محال الجزارة لا تعدو أن تكون أماكن لبيع اللحوم بالتجزئة ويحصل القائم بالنشاط على ربحه من الفرق بين سعرى الشراء والبيع فإنها تكون من المتجر. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف والإخلاء على مجرد القول بأن العين "محل الجزارة المبيع" ليست متجراً وإنما هى مكان لمباشرة الحرفة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه".

(طعن رقم 777 لسنة 69 ق جلسة 2000/4/3)

ونعرض فيما يلى لبعض الأمثلة الواردة بقضاء النقض:

1- عيادات الأطباء:

(أ) - "..... من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى إنما هو استثناء من الأصل المقرر وهو إلزام المستأجر باحترام شرط حظر التنازل عن الإيجار وأن هذا الاستثناء يقتصر على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصلة التجارية والتى ينطبق عليها

وصف المصنع أو المتجر دون سواهما، ولا يجوز التوسع فى تفسيره أو القياس عليه ومن ثم فلا ينصرف حكمه إلى بيع عيادة الطبيب إذ تجرى فيها ممارسة مهنة لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة وإنما تقوم أساسا على النشاط الذهنى واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها ولا تدر عليه ربحا وإنما يحصل من جهده المبذول فيها على أجر يدخل فى تقديره ظروفه الشخصية وظروف عمله والظروف العامة التى تحيط بممارسة الأعمال المهنية".

(طعن رقم 483 لسنة 47ق جلسة 1981/11/16 - ذات المبدأ طعن رقم 1021 لسنة 47ق جلسة 1981/4/18 - طعن رقم 939 لسنة 45ق جلسة 1979/5/12)

(ب) - "... وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى من أنه "إذا كان الأمر خاصا 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 المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر ضرر محقق"، إنما هو استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار، كان الدافع إلى تقريره حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطراب صاحبه إلى التوقف عنه، وذلك بتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينا بغض النظر عن شخص مالكة تغليبها للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر. لما كان ما تقدم فإن الاستثناء المقرر فى الفقرة الثانية من المادة 594 آنفة الذكر 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 تجرى فيها ممارسة مهنة لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية

فى مفهوم قانون التجارة، وإنما تقوم أساسا على النشاط الذهنى واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها ولا تدر عليها ربحا وإنما يحصل من جهده المبذول فيها على أجر يدخل فى تقديره ظروفه الشخصية وظروف عمله والظروف العامة التى تحيط بممارسته لأعمال المهنة، وإذ كان من المقرر عدم جواز التوسع فى تفسير الاستثناء أو القياس عليه، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على ما ذهب إليه فى أسبابه من أن "عبارة المحل التجارى الواردة بنص المادة 594 من القانون المدنى يجب أن تفهم بمعناها الواسع بحيث تشمل كل مكان يباشر فيه المستأجر حرفة أو مهنة تدر عليه ربحا إذا كانت مزاولة هذه الحرفة أو المهنة فى المكان المؤجر من شأنها أن تجعل له مزىة خاصة من حيث استغلالها كمكاتب السماسرة ومكاتب المحامين وعيادات الأطباء ومن ثم فإن بيع الطبيب لعيادته جدكا لآخر ينطبق عليه حكم المادة 594 من القانون المدنى إذا توافرت شرائطها" فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون."

(طعن رقم 684 لسنة 48 فى جلسة 1984/6/7 - أنظر الأحكام التى نص عليها القانون رقم 51 لسنة 1981 بشأن التنازل عن إيجار المنشآت الطبية فى بنود 464 وما بعده)

2- عيادات أطباء الأسنان؛

".... وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى من أنه "إذا كان الأمر خاصا 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 المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق" إنما هو استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار، وكان الدافع إلى تقريره حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى،

متمثلاً فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطراب صاحبه إلى التوقف عنه، وذلك بتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينا بغض النظر عن شخص مالكة تغليباً للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر ذاته وكان الجامع بين صورتى الاستثمار هاتين هو توافر الصفة التجارية فيهما أخذاً بما أورده المادة 2 من قانون التجارة بياناً للأعمال التجارية بحكم القانون ومنها شراء البضائع لأجل بيعها والأعمال المتعلقة بالمصنوعات، بما يستهدفه كل منهما كشأن الأعمال التجارية كافة من الحصول على ربح يتمثل فى الصورة الأولى فى الفرق بين سعر الشراء وبين ثمن البيع، وفى الأخرى فى الفرق بين سعر المادة المعدة للتصنيع مضافاً إليها أجر العمل فى تصنيعها وبين ثمن بيعها مصنوعة، ولما كانت المهنة أو الحرفة التى تقوم أساساً على النشاط الذهنى واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها، والتى لا تدر عليها ربحاً - بالمعنى الذى سلفت الإشارة إليها - وإنما يحصل من جهده المبذول فيها على أجر يدخل فى تقديره ظروفه الشخصية وظروف عمله والظروف العامة التى تحيط بممارسته لأعمال المهنة أو الحرفة، لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة، حتى ولو اقتضت هذه الممارسة شراء بعض البضائع لبيعها للعملاء، أو تصنيع بعض المواد لتقديمها إليهم، استكمالاً لمطالب المهنة أو الحرفة وخدمة العملاء فيما يعتبر امتداداً طبيعياً لأيهما، مادام ذلك داخلاً فى إطار التبعية كما وكيفا، إذ تظل تلك الأعمال - التى لو نظر إليها بذاتها مستقلة لا اعتبرت أعمالاً تجارية - فرعاً من المهنة أو الحرفة تلحق بها وتأخذ حكمها، فيخضعان معاً لنظام قانونى واحد، هو الذى يحكم العمل الأصلى الرئيسى، مما يترتب عليه انطباق الوصف الذى يخضع له المكان الذى تجرى فيه ممارسة المهنة أو الحرفة، على المكان الذى تمارس فيه الأعمال الفرعية التابعة لها، لما كان ما تقدم فإن الاستثناء المقرر فى الفقرة الثانية من المادة 594 مدنى يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مقصوراً على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال

ذات الصفة التجارية والتي ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما، وكان من المقرر عدم جواز التوسع في تفسير الاستثناء أو القياس عليه، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على قوله "إن عيادات الأطباء لا تعتبر جدكا لأن المراد بالجدك هو ما يشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالاسم التجارى والعملاء، ذلك أن لكل طبيب عملاء لثقتهم فى شخصه وخبرته بخلاف المحل التجارى الذى يتردد عليه العملاء لثقتهم فى ذاته مستقلا عن شخص مالكه ولذا لا يتوافر فى عين النزاع باعتبارها عيادة لطبيب أسنان مقومات المحل التجارى المادية والمعنوية من اسم تجارى وشهرة وعملاء، وأدوات، رغبة من الشارع فى الإبقاء على الرواج التجارى والمالى فى البلاد، ذلك أن عيادات الأطباء لا تقوم إلا على شخص طبيبها وخبرته فقط دون أى شخص آخر ولأن الطبيب لا يحصل على أرباح سلعية بل يحصل على مقابل أتعاب الخدمات التى يؤديها" وكان ما أورده الحكم فيما تقدم يتفق وصحيح القانون فإن النعى عليه بمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه وتأويله يكون على غير أساس".

(طعن رقم 497 لسنة 46 ق جلسة 1979/2/17 - قارن طعن رقم 1376

لسنة 49 ق جلسة 1980/4/30 المنشور فى هذا البند)

3- محال قص الشعر:

(أ) - "وحيث إن النعى صحيح، ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى على أنه "3- ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا 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...." يدل على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع، وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلافه، متى كان الشئ المؤجر عقارا مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا أو مصنعا بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو

المصنع، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد في هذا الخصوص قوله "... وإذ كان الثابت أن المستأجرة الأصلية مورثة المطعون عليه الثاني باعت قبل وفاتها للمستأنف ضده الأول المطعون عليه الأول صالون الحلاقة محل النزاع بكافة أدواته، وذلك بعقد مؤرخ في 1966/2/5 وكان الثابت من الفواتير المقدمة من المستأنف عليه المؤرخة في 1968/5/12 بمبلغ 235 قرشا، 1969/11/10 بمبلغ 120 قرشا، 1970/11/10 بمبلغ 205 قرشا أن هذا المحل يقوم أيضا بالاتجار بأدوات الزينة، فإن هذا البيع يكون قد أنصب على محل تجارى....".

فإن هذا الذى قرره الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون، ذلك أنه عول فى اعتبار العين المؤجرة من قبيل المتجر الذى يباح التنازل عن إيجاره على أن مشتريه استغله فى تاريخ لاحق على البيع فى ممارسة عمل تجارى، مع أن العبرة فى التعرف على طبيعة المحل المبيع إنما يكون وقت البيع لا بعده لما كان ذلك وكان الحكم قد تحجب عن بحث ما إذا كانت المستأجرة تمارس نشاطا تجاريا فى المحل عند إبرام البيع، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون علاوة على القصور فى التسبيب بما يتعين معه نقضه ودون حاجة للتعرض لباقى أسباب النعى".

(طعن رقم 467 لسنة 43 ق جلسة 1977/3/16)

(ب) - "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه المادة 594 من القانون المدنى من أنه "إذا كان الأمر خاصا 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 المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق" إنما هو استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام عقد الإيجار فيما نص عليه من حظر التنازل عن الإيجار، اقتضاه حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطراب صاحبه إلى التوقف عنه، ويشترط لتطبيقه أن يكون المكان المؤجر مستعملا لممارسة الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواها من

الأمكان التي لا يمارس فيها هذا النوع من النشاط، وإذا كان من المقرر أن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، وكان يشترط لإسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة أن يستخدم عمالا أو آلات يضارب على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات أما إذا اقتصر الأمر على مباشرة حرفته بمفرده، انتفت صفة المضاربة ويصبح من الحرفيين ولا يعتبر أنه قد أنشأ متجرا بالمكان المؤجر إذ تقوم صلته بعملائه في هذه الحالة على ثقتهم في شخصه وخبرته، بخلاف المحل التجارى الذى يتردد عليه العملاء لنقفتهم فيه كمنشأة مستقلا عن شخص مالكة، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد تمسك بأن بيع المحل يرجع لأسباب منها متاعب البائع مع العمال بما يفيد أنه ادعى أن مستأجر المحل السابق كان يضارب على عمل عماله الذين يستخدمهم ولم يقل الحكم كلمته في هذا مكتفيا بالقول بعدم انطباق المادة 594 من القانون المدنى، مما يعيبه بالقصور في التسييب يتعين نقضه".

(طعن رقم 1376 لسنة 49 ق جلسة 1980/4/30)

4- محال حياكة الملابس:

".... لما كان ما تقدم وكان الثابت بعقد البيع موضوع التداعى والذى أورد الحكم المطعون فيه مؤداه واستند إليه في قضائه، أن المحل الوارد به مؤجر أصلا بغرض استغلاله في نشاط الحياكة (ترزى للسيدات) وأنه كان مستغلا فعلا في هذه الحرفة وأنه لا يحمل اسما ولا عنوانا تجاريا وأن التصرف الصادر عنه لا يشمل سوى المنقولات الموجودة فيه والمبينة به وكذا حق الإيجار، مما مفاده أن المحل مخصص لاستغلاله في النشاط الحرفى ومن ثم فإن مستأجره - المطعون عليه الثانى - لا يكون تاجرا بل حرفيا وأن المحل موضوع التصرف لا يعتبر بذلك محلا تجاريا وبالتالي لا ينصرف إليه حكم البيع المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى ولا يعدو التصرف الحاصل عنه من المطعون عليه الثانى إلى المطعون عليه الأول أن يكون مجرد تنازل عن حق إيجار المكان".

(طعن رقم 293 لسنة 49 ق جلسة 1980/4/12)

5- محال رسم وطباعة الأقمشة :

"استغلال المستأجر للمحل المؤجر فى حرفة رسم وطباعة الأقمشة دون استخدامه لعمال أو آلات يضارب على عملهم أو إنتاجها. انتهاء الحكم إلى عدم اعتبار العين محلا تجاريا فى حكم المادة 594 مدنى - صحيح فى القانون".

(طعن رقم 125 لسنة 53 ق جلسة 1989/1/16 - لم ينشر)

6- محال التصوير :

"استغلال المستأجر للمحل المؤجر فى نشاط التصوير. أثره. اعتبار المستأجر حرفيا وليس تاجرا ولو كان يمارس بيع آلات التصوير فيه. مؤداه. عدم سريان حكم المادة 594 مدنى على تنازله عن العين للغير. التزام الحكم المطعون فيه ذلك. لا خطأ".

(طعن رقم 1872 لسنة 64 ق جلسة 1998/6/10)

7- محال الكواء :

"وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه لما كان النص فى الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى على أنه "إذا كان الأمر خاصا 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...." يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلاف ما إذا كان الشيء المؤجر عقارا مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا أو مصنعا بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع، مما مفاده أنه يجب لاعتبار المحل تجاريا فى معنى المادة 2/594 سالفه الذكر - أن يكون مستغلا فى نشاط تجارى قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجارية، فإذا كان غير ذلك بأن انتقلت عن نشاط مستغله الصفة التجارية فإنه يخرج عن مجال أعمال تلك المادة، ومؤدى هذا أنه

إذا كان المحل مستغلا في نشاط حرفي قوامه الاعتماد - وبصفة رئيسية - على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية فإنه لا يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - محلا تجاريا، ذلك أن الحرفي الذي يتخذ من العمل اليدوي سواء باشره بنفسه أو بمعاونة الغير أساسا لنشاطه ومصدرا لرزقه لا تكون له صفة التاجر ولا يتسم نشاطه بالصفة التجارية ومن ثم فلا يعتبر المكان الذي يزاول فيه محلا تجاريا..... وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من أن "... الثابت من الأوراق أن عين النزاع هي محل تجارى لأن الأعمال التي تؤدي فيها هي أعمال تجارية ويمارسها صاحبها مستعينا بعمال آخرين" دون أن يوضح أوجه استغلاله من أوراق الدعوى على ما خلص إليه في هذا الخصوص أو يواجه ما أثارته الطاعنة من دفاع جوهرى مبناه أن عين النزاع تستعمل في كى الملابس ولا تعتبر بالتالى محلا تجاريا. لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عابه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن عين النزاع كانت تستعمل في كى الملابس وهو نشاط حرفي يعتمد بصفة رئيسية على شخص المستأجر وبالتالي لا تعتبر محلا تجاريا ويكون بيعها تحايلا لا تنسحب عليه الحماية المقررة بالمادة 2/594 من القانون المدنى وإنما هو في حقيقته تنازل عنها وإذ تم هذا التنازل بغير إذن كتابى صريح من الشركة الطاعنة فإنه يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف".

(طعن رقم 438 لسنة 50 قى جلسة 1986/1/27 - لم ينشر)

436- عدم سريان أحكام بيع الجدك على المخازن إلا إذا كانت ملحقة

بالمصنع أو المتجر؛

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن؛

1- "وكان إطلاق القول باعتبار المخزن الذى يستأجره التاجر جزءا لا يتجزأ من محله التجارى الذى يستأجره من مؤجر آخر ويقع فى مكان مغاير لمجرد استعماله لذلك المخزن فى خدمة المحل وحقه تبعا لذلك فى التنازل عن إيجار المخزن رغم حظر هذا التنازل بحكم العقد أمرا لا يتفق وحكم المادة 594 من القانون المدنى التى استند إليها الحكم المطعون فيه فى قضائه ذلك أنه وإن كانت هذه المادة قد أجازت للمستأجر إهدارا للشرط الاتفاقى المانع له من التنازل عن الإيجار - أن يتنازل عنه إذا كانت العين المؤجرة منشأ بها مصنع أو متجر - وبالشروط الأخرى الواردة بالنص - إلا أن ذلك مشروط حتما بأن يكون استعمالها فى هذا الغرض مصرحا به فى العقد أو فى القليل مسكوتا عنه، بأن يتراضى المتعاقدان على استعمال العين فى أغراض الصناعة أو التجارة أو لا يحظر المؤجر على المستأجر استعمالها كذلك، أما حيث يحددان فى عقد الإيجار الغرض من التأجير على نحو آخر مغاير أو يحظر المؤجر على المستأجر استعمال العين فى هذين الغرضين فإن مخالفة المستأجر لهذا الحظر باتخاذ من العين مصنعا أو متجرا بغير موافقة من المؤجر، يعتبر نقضا من جانبه لما تم الاتفاق عليه مما يوجب رد مسعاه عليه فلا يحق له تبعا لذلك أن يتخذ من هذه المخالفة سبيلا لمقارفة مخالفة أخرى هى التنازل عن الإيجار على خلاف شروط العقد، إذ فى ذلك إهدار للإرادة المشتركة للمتعاقدين وهى قانونهما النافذ فى حقهما مادام فى نطاق المشروعية - وخروج بالاستثناء المقرر بنص المادة 594 آنفة الذكر عن مجاله المحدد بغير سند من أحكام القانون أو قواعد تفسير النصوص التشريعية، لما كان ما تقدم وكان سريان هذا القيد على ما يتخذه المستأجر من مصنع أو متجر فى العين المؤجرة على خلاف أحكام العقد يستوجب سريانه من باب أولى على ما يلحقه بأيهما من أماكن أخرى لخدمته، إذ فى القول بغير هذا ما يجيز لمستأجر المصنع أو المتجر أن يلحق بأيهما ما قد يكون مستأجرا له من أماكن أخرى على خلاف نصوص عقودها، توصلا لبيعها والتنازل عن إيجارها

تبعاً للمصنع أو المتجر، الأمر الذى يضيف على التاجر من الحقوق ما لم يأذن به القانون ويخل بالتوازن الواجب بين أطراف العقود، لما كان ما سلف وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد القول بإلحاق المطعون عليه للعين مثار النزاع بمحله التجارى سنداً للقول بأحقيقته فى التنازل عن عقد إيجارها بغير إذن من الطاعن وعلى خلاف نص عقد الإيجار دون أن يراعى الحكم فى ذلك ما سلف من قيود على حكم المادة 594 من القانون المدنى. فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 885 لسنة 47 ق جلسة 1980/6/21)

2- "المتجر فى معنى المادة 594 مدنى. مقوماته. الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية هى العنصر الرئيسى. مخزن بضاعة التاجر. لا يعد فى الأصل متجرا. علة ذلك".

(طعن رقم 1091 لسنة 50 ق جلسة 1987/3/31 - لم ينشر)

3- "إذا كان الدافع إلى تقرير الاستثناء الوارد بنص المادة 2/594 من القانون المدنى هو حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى والتجارى فى حالة اضطراب صاحبه إلى التوقف عنه فإن حكم هذا النص كما يسرى على المتجر ذاته - أو المصنع - يسرى على فروع وملاحقاته التى يمارس فيها النشاط أو اللازمة له حتى لو كانت مؤجرة للمستأجر بعقار مملوك لغير مالك العقار الكائن به المحل الأصلى".

(طعن رقم 11337 لسنة 66 ق جلسة 1998/3/25)

437- عدم سريان أحكام بيع الجدك على المدارس الخاصة :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأى :

1- (أ) - "حظرت المادة 2/31 من القانون رقم 49 لسنة 1977 - بشأن إيجار الأماكن - المقابلة للمادة 3/18 من القانون رقم 136 لسنة 1981 - على المستأجر تأجير المكان من الباطن أو التنازل عنه بغير إذن كتابى صريح من المؤجر، وإلا كان للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر فى حالة مخالفة هذا الحظر، واستثناء من هذا الأصل أجازت الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى التجاوز عن الشرط المانع، وأباححت للمستأجر التنازل عن الإيجار فى حالة بيعه المتجر أو المصنع الذى أنشأه فى المكان المؤجر، بشرط أن تثبت الصفة التجارية لنشاط المستأجر وقت إتمام هذا البيع، مما مفاده أنه يتعين أن يكون المكان المؤجر مستغلا فى نشاط تجارى، فإن انتفى عن هذا النشاط الصفة التجارية، فإنه يخرج عن مجال تطبيق المادة 2/594 سالفة البيان، والعبرة فى تكييف هذا التصرف أن يكون واردا على محل تجارى، ولا يعول فى ذلك على الوصف المعطى له

بالعقد، إذ أن التكييف مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض، ويتوقف عليه تطبيق النص الخاص ببيع المحل التجارى الوارد فى المادة 2/594 من القانون المدنى فى حالة توافر شروطه أو عدم تطبيقه وإعمال أثر الحظر المنصوص عليه فى قانون إيجار الأماكن إذا لم يكن النشاط تجارياً".

(ب) - "إذا كان عقد الإيجار محل النزاع قد حظر على المطعون ضده الأول التنازل عن الإيجار، وكان الواقع المطروح فى الدعوى أن المكان المؤجر هو مدرسة خاصة، وكان النص فى المادتين الأولى والثالثة من القانون رقم 16 لسنة 1969، فى شأن التعليم الخاص، والمادة السادسة عشر من قرار وزير التربية والتعليم رقم 41 لسنة 1970 فى شأن اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان - يدل على أن نشاط المدرسة الخاصة لا يعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة إذ أن الهدف الرئيسى منه هو التعليم لا المضاربة على عمل المدرسين والأدوات المدرسية. ويؤكد ذلك أن القانون رقم 14 لسنة 1931 بشأن الضرائب على الدخل أورد فى المادة 72 منه بياناً بسعر الضريبة على أرباح المهن الحرة، وغيرها من المهن غير التجارية وأعفى منها المعاهد التعليمية، وسأيره فى ذلك القانون رقم 157 لسنة 1981 الذى نص فى المادة 2/82 منه على إعفاء المعاهد التعليمية التابعة أو الخاضعة لإشراف إحدى وحدات الجهاز الإدارى للدولة والقطاع العام من الضريبة على أرباح المهن غير التجارية، وإذا كان ذلك، وكان مفاد المادتين 21 من القانون رقم 16 لسنة 1969 سالف البيان، 38 من لائحته التنفيذية أن للدولة منح إعانات مالية لأصحاب المدارس الخاصة فى بعض الأحوال، وتخصيص مكافآت تشجيعية للمدارس الخاصة التى تؤدى خدمات تعليمية ممتازة، كما أن المادتين 17 و18 من القانون المذكور أوجبتا أن تكون المصاريف الدراسية المقررة ورسوم النشاط المدرسى ونظام الأقساط الداخلية ومقابل الإيواء والتغذية فى حدود القواعد التى تضعها وزارة التربية والتعليم، وألا تعتبر اللائحة الداخلية للمدرسة نافذة إلا بعد اعتمادها من المحافظ المختص بعد أخذ رأى مديرية التربية والتعليم مما مفاده أن الهدف الرئيسى للمدرسة الخاصة هو

التربية والتعليم، لا يخرج ما يتقاضاه صاحبها عن مقتضيات هذه الرسالة ويخضع فى ذلك لرقابة الجهة الحكومية المختصة، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه باعتبار عين النزاع متجرا..... لمجرد أن المطعون ضده الأول كان يحصل على نسبة من إيراد المدرسة التى أنشأها ومن ثم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه".

(طعن رقم 2473 لسنة 55 ق جلسة 1990/3/29)

2- "... النص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 16 لسنة 1969 فى شأن التعليم الخاص على أن "تعتبر مدرسة خاصة فى تطبيق أحكام هذا القانون كل منشأة غير حكومية تقوم أصلاً أو بصفة فرعية بالتربية والتعليم أو الإعداد المهنى أو بأية ناحية من نواحي التعليم العام أو الفنى قبل مرحلة التعليم العالى....." وفى المادة الثالثة منه على أن "تخضع المدارس الخاصة لقوانين التعليم الفنى والعمل والتأمينات الاجتماعية.... كما تخضع لرقابة وزارة التعليم بالمحافظات وتفتيشها فى الحدود وبالقيد الواردة بهذا القانون والقرارات الوزارية الصادرة تنفيذاً له" وفى المادة السادسة عشر من قرار وزير التربية والتعليم رقم 41 لسنة 1971 فى شأن اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان على أن "... يشترط فى صاحب المدرسة الخاصة أن تثبت له الشخصية الاعتبارية التى ليس من أغراضها الاتجار أو الميل للاستغلال... إنما يدل على أن نشاط المدرسة الخاصة لا يعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة إذ أن الهدف الرئيسى منه هو التعليم لا المضاربة على عمل المدرسين والأدوات المدرسية، ويؤكد ذلك أن القانون السابق رقم 14 لسنة 1939 بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل أورد فى المادة 72 منه بياناً بسعر الضريبة على أرباح المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية وأعفى منها المعاهد التعليمية وقد سايره فى ذلك قانون الضرائب على الدخل القائم الصادر برقم 157 لسنة 1981 إذ قضى فى المادة 2/82 منه

على إعفاء المعاهد التعليمية التابعة أو الخاضعة لإشراف إحدى وحدات الجهاز الإدارى للدولة أو القطاع العام من الضريبة على أرباح المهن غير التجارية، وإذ كان ذلك وكان مفاد المادتين 21 من القانون رقم 16 لسنة 1969 سالف البيان، 38 من لائحته التنفيذية أن للدولة منح إعانات مالية لأصحاب المدارس الخاصة فى بعض الأحوال، وتخصيص مكافآت تشجيعية للمدارس الخاصة التى تؤدى خدمات تعليمية ممتازة، كما أن المادتين 17، 18 من القانون المذكور أوجبتا أن تكون المصروفات الدراسية المقررة ورسوم النشاط المدرسى ونظام الأقسام الداخلية ومقابل الإيواء والتغذية فى حدود القواعد التى تضعها وزارة التربية والتعليم ولا تعتبر اللائحة الداخلية للمدرسة نافذة إلا بعد اعتمادها من المحافظ بعد أخذ رأى مديرية التربية والتعليم المختصة، فإن مؤدى ذلك أن الهدف الرئيسى للمدرسة الخاصة هو التربية والتعليم ولا يخرج ما يتقاضاه صاحبها عن مقتضيات هذه الرسالة وبخضع لرقابة الجهة الحكومية المختصة، لما كان ذلك وكانت نصوص القانون رقم 16 لسنة 1969 سالف البيان ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 41 لسنة 1970 قد خلت من النص على حق المستأجر فى التنازل عن الإيجار الصادر إليه لاستغلال العين المؤجرة مدرسة خاصة أو تأجيرها من الباطن دون موافقة المؤجر وكان لا يجوز القياس على الحق المقرر فى كل من المادة الخامسة من القانون رقم 51 لسنة 1981 فى شأن المنشآت الطبية والمادة 2/55 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 باعتبار أن ذلك استثناء من الأصل لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره، فإن الحكم المطعون فيه وقد التزم هذا النظر وقضى بفسخ عقد الإيجار على ما أورده فى مدوناته من أن المدرسة الخاصة لا تعد محلا تجاريا ولا يجوز بيعها بالجدك وأن التصرف الحاصل من المستأجر المطعون ضده الثانى إلى الطاعن إنما هو تنازل عن الإيجار محظور عليه إلا بموافقة كتابية من المطعون ضدها الأولى المؤجرة فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه على غير أساس".

(طعن رقم 2074 لسنة 58 ق جلسة 1994/1/5)

3- "نشاط المدرسة الخاصة عدم اعتباره من قبيل الأعمال التجارية ورود عقد الإيجار على مدرسة خاصة وتضمنه حظرا على المستأجر - مورث المطعون ضدهم - بالتنازل عن الإيجار انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن عين النزاع متجرا وإجازته التنازل عنها للمطعون ضده الأخير بصفته طبقا للمادة 20 من القانون 136 لسنة 1981. خطأ. علة ذلك".

(طعن رقم 2220 لسنة 60 ق جلسة 1996/10/23)**438- هل تسرى أحكام بيع الجدك على المؤسسات العامة الملغاة؟**

لا شبهة فى عدم سريان أحكام بيع الجدك على المؤسسات العامة قبل إلغائها بالقانون رقم 111 لسنة 1975 بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام والمعدل بالقانون رقم 112 لسنة 1976 مالم يعهد إليها بمباشرة نشاط تجارى أو صناعى معين.

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ 1982/3/31

فى الطعن رقم 357 لسنة 46 ق إذ ذهبت فيه إلى أن:

"إذا كان البين من المواد الثانية والثالثة والسابعة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 60 لسنة 1971 بإصدار قانون المؤسسات العامة رقم 32 لسنة 1966 أن المؤسسة العامة هى وحدة اقتصادية قابضة تقوم فى مجال نشاطها بالمشاركة فى تنمية الاقتصاد القومى الاشتراكى ومعاونة الوزير فى تحقيق أهداف خطة التنمية وتختص بتخطيط ومتابعة تحقيق الأهداف المقررة للوحدات التابعة لها والتنسيق بينها وتقييم أدائها دون أن تتدخل فى شئونها التنفيذية، وتمارس المؤسسة العامة نشاطها بواسطة ما يتبعها من وحدات اقتصادية مالم يعهد إليها القرار الصادر بإنشائها بمباشرة نشاط معين، وكان قرار رئيس الجمهورية رقم 561 لسنة 1962 والمعدل بقرارى رئيس الجمهورية رقمى 563 لسنة 1962، 887 لسنة

1967 بإنشاء المؤسسة المصرية العامة للمطاحن والصوامع والمخابز (المطعون ضدها الأولى) واعتبارها إحدى المؤسسات العامة التابعة لوزير التموين لم يعهد إليها بنشاط معين غير النشاط المنصوص عليه فى المواد آتفة البيان وهى المشاركة فى تنمية الاقتصاد القومى الاشتراكى بواسطة ما يتبعها من وحدات اقتصادية ومن ثم فهى بهذه المثابة لا تمارس عملا تجاريا وبالتالي لا تزاول نشاط المتجر المبيع وهو التجارة والاستيراد فإن التصرف الصادر منها لا يعد بيعا لمتجر وفقا لنص المادة 594 من القانون المدنى إنما هو تنازل عن عين مؤجرة تم بغير موافقة المؤجر فلا ينفذ فى حقه.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر هذا التصرف بيعا للمقومات المادية والمعنوية للمتجر مثار النزاع فإنه يكون قد خالف القانون".

ولكن الوضع قد تغير بعد صدور القانون رقم 111 لسنة 1975 (المعدل) سالف الذكر إذ نصت المادة الثامنة من القانون رقم 111 لسنة 1975 المستبدلة بالقانون رقم 112 لسنة 1976 على أن: "تلغى المؤسسات العامة التى لا تمارس نشاطا بذاتها وذلك تدريجيا خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون، ويصدر الوزير المختص بالاتفاق مع وزير المالية القرارات اللازمة لتصفية أعمالها وتحديد الجهات التى تؤول إليها مالها من حقوق، وما عليها من التزامات.

ولوزير المالية أن يحل إحدى الجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن التى تشغلها.

كما يكون لوزير المالية الحق فى بيع هذه الأماكن بالجذك للهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى الخ".

وبذلك تكون هذه المادة قد أجازت لوزير المالية أمرين بالنسبة للأماكن التى كانت تشغلها المؤسسات الملغاة.

الأول: تأجير هذه الأماكن من الباطن أو التنازل عن إيجارها بغير إذن كتابى صريح من المالك لإحدى الجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع

العام وذلك استثناء من حكم المادة 23/ب من القانون رقم 52 لسنة 1969 بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين الذى كان معمولا به (المقابلة للمادة 31/ب من القانون رقم 49 لسنة 1977، 18/ج من القانون رقم 136 لسنة 1981)⁽¹⁾.

الثانى: بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى، والقانون السارى وقتئذ القانون رقم 43 لسنة 1974 الذى ألغى وحل محله القانون رقم 230 لسنة 1989 ثم القانون رقم 8 لسنة 1997.

وواضح أن النص لا يستلزم لبيع هذه الأماكن بالجدك أن تكون متجرا وآية ذلك أنه ورد صريحا فى إلغاء المؤسسات التى لا تبشر نشاطا بذاتها، وهى التى كانت تشغل هذه الأماكن، ولازم ذلك أنه يكتفى لبيع هذه الأماكن بالجدك أن تتوفر

(1) وقد جاء بتقرير اللجنة الاقتصادية بمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم 112 لسنة 1976 ما يأتى:

".... هذا وقد ثارت مناقشات مستفيضة حول هذه النقطة وضح منها أن هناك رأيين:
الأول:

يعارض إعطاء هذا الحق للدولة فى تأجير هذه الأماكن دون موافقة المالك لأن فى ذلك مخالفة لأحكام المادة 23 فقرة (ب) من القانون رقم 52 لسنة 1969 بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين وإهدارا لحق الملكية"

أما رأى الثانى:

فيرى أن سياسة الانفتاح الاقتصادى التى تسير عليها البلاد تقتضى توفير الأماكن المناسبة للمستثمرين الذين يرغبون فى استثمار أموالهم فى جمهورية مصر العربية مما يتطلب إعطاء الدولة حق التأجير دون موافقة المالك على أن يكون لمالك العقار الحق فى زيادة القيمة الإيجارية للعين المؤجرة بما يعادل 70% منها إذا كان المستأجر من غير الحكومة أو شركات القطاع العام وفى هذا تعويض مناسب لمالك العقار وقد وافقت اللجنة على رأى الأخير تحقيقا للصالح العام وخاصة أن هناك أزمة شديدة فى إيجار الأماكن المناسبة للمستثمرين الأجانب".

فيها بعض مقوماته المادية. ويكون هذا النص استثناء في حكم المادة 594 مدنى.

وبهذا رأى قضت محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن:

1- "وحيث إن النعى غير سديد، ذلك أنه ولئن كانت قوانين إيجار الأماكن تحظر على المستأجر التنازل عن الإيجار إلا بإذن من المؤجر إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل مراعاة لاعتبارات اقتصادية أو اجتماعية فأجازت المادة 2/594 من القانون المدنى لمستأجر المكان الذى أنشأ به مصنعا أو متجرا أن يبيعه للغير فى حالة الضرورة كما أصدر المشرع القانون رقم 76 لسنة 1969 أجاز فيه التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن لمهجرى مدن القناة وسيناء مواجهة لحالة الهجرة الملحة فى الحصول على مساكن لهم يستقرون فيها بعد عدوان سنة 1967، وأصدر القانون رقم 111 لسنة 1975 ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام والمعدل بالقانون رقم 112 لسنة 1976 ونصت المادة الثامنة منه على أن "تلغى المؤسسات العامة التى لا تمارس نشاطا بذاتها وذلك تدريجيا خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون، ويصدر الوزير المختص بالاتفاق مع وزير المالية القرارات اللازمة لتصفية أعمالها وتحديد الجهات التى تؤول إليها مالها من حقوق، وما عليها من التزامات. ولوزير المالية أن يحل إحدى الجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن التى تشغلها. كما يكون لوزير المالية الحق فى بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى". مما يدل على أن المشرع فوض السلطة التنفيذية - ممثلة فى شخص وزير المالية - فى إحلال الجهات الحكومية وشركات القطاع العام محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن دون موافقة المالك خلافا لما هو مقرر فى القانون - ورائد المشرع فى ذلك رعاية مصلحة الدولة الاقتصادية، يؤيد ذلك ما جاء بتقرير اللجنة الاقتصادية بمجلس الشعب عن

مشروع القانون رقم 112 لسنة 1976 من أن "الهدف من هذه الإضافة هو إعطاء الدولة الحق فى تأجير الأماكن التى كانت تشغلها المؤسسات العامة الملغاة للمستثمرين الأجانب الذين يرغبون فى استثمار أموالهم فى جمهورية مصر العربية، وشركات القطاع العام، وذلك مساهمة فى دفع سياسة الانفتاح الاقتصادى التى تقتضى توفير الأماكن المناسبة مما يتطلب إعطاء الدولة حق التأجير دون موافقة المالك خاصة وأن هناك أزمة شديدة فى إيجار الأماكن" لما كان ذلك، وكان النص فى المادة 198 من القانون المدنى على أن "الالتزامات التى تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسرى عليها النصوص القانونية التى أنشأتها" فإنه يتعين الرجوع لأحكام القانون رقم 111 لسنة 1975 المعدل بالقانون رقم 112 لسنة 1976 فى كل ما يتعلق بإحلال الغير محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن التى كانت تشغلها وتحديد مدى الالتزامات الناشئة عن ذلك وتعيين آثارها. ولما كان النص فى المادة الثامنة من هذا القانون سالفة البيان لم يحدد ميعادا لتصفية المؤسسات الملغاة، بل جاء التحديد قاصرا على الفترة التى يتم فيها الإلغاء ومدتها ستة أشهر من تاريخ العمل بالقانون رقم 111 لسنة 1975 ومن ثم يجوز لوزير المالية إحلال الغير فى حق إيجار الأماكن المؤجرة للمؤسسات الملغاة باعتبار أن التصرف فى حق الإيجار مصدره القانون ذاته، ولم يستلزم هذا النص القانونى للتصرف فى حق الإيجار أن يعتبر المكان المؤجر متجرا فى حكم القانون، إذ جاء النص صريحا فى إلغاء المؤسسات التى لا تباشر نشاطا بذاتها، كما لا يشترط فى الجهة التى يؤول إليها الحق فى الإيجار ممارسة الأعمال التجارية، فقد جاء النص صريحا فى إجازة إحلال جهات الحكومة والهيئات العامة وشركات القطاع العام وبعض هذه الجهات بطبيعتها لا تمارس هذه الأعمال كالمصالح الحكومية. لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن وزير المالية أصدر القرار الوزارى رقم 17 لسنة 1977 فى 26/12/1977 بإحلال الشركة المطعون ضدها - وهى من شركات القطاع العام - محل المؤسسة

المصرية العامة للأدوية بأعيان النزاع، وذلك بناء على التفويض المنصوص عليه فى المادة الثامنة من القانون رقم 111 لسنة 1975 المعدل بالقانون رقم 112 لسنة 1976، فإن التنازل للشركة المطعون ضدها يكون قد تم بأداة تشريعية اعتبارا من 1975/9/18 تاريخ العمل بالقانون رقم 111 لسنة 1975 إعمالا لنص المادة الثانية من القانون رقم 112 لسنة 1976 التى نصت على العمل به من تاريخ العمل بالقانون رقم 111 لسنة 1975 وتطبيقا لنص المادة 187 من الدستور الدائم التى تجيز النص بصراحة فى القانون على سريانه على الماضى ولا يغير من ذلك صدور تنازل سابق لها من المؤسسة عن أعيان النزاع إذ أن هذا التصرف صدر لاحقا لتاريخ 1975/9/18، تاريخ العمل بالقانون رقم 111 لسنة 1975 الذى ألغى المؤسسات التى تمارس نشاطا بذاتها ومنها المؤسسة مصدرة التنازل، وكان المشرع قد أعطى هذا الحق لوزير المالية وحده اعتبارا من 1975/9/18 ومن ثم لا يعتد بهذا التنازل وواقعه المادية لصدوره ممن لا يملكه، ولا يكون له أى أثر قانونى، ويضحي قرار وزير المالية رقم 17 لسنة 1977 بإحلال الشركة المطعون ضدها قد صدر فى حدود التفويض التشريعى متفقا وصحيح القانون، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وغير مشوب بالقصور".

(طعن رقم 691 لسنة 48 ق جلسة 1983/5/26)

2- "ولئن كانت قوانين إيجار الأماكن تحظر على المستأجر التنازل عن الإيجار إلا بإذن من المؤجر إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل مراعاة لاعتبارات اقتصادية واجتماعية فأجازت الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى لمستأجر المكان الذى أنشأ به مصنعا أو متجرا أن يبيعه للغير فى حالة الضرورة، كما أصدر المشرع القانون رقم 76 لسنة 1969 أجاز فيه التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن لمهجرى مدن قناة السويس وسيناء مواجهة لحالة الهجرة الملحة فى الحصول على مساكن لهم يستقرون فيها بعد عدوان سنة

1967، وأصدر القانون رقم 111 لسنة 1975 ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام والمعدل بالقانون رقم 112 لسنة 1976 نصت المادة الثامنة منه على أن "تلغى المؤسسات العامة التى لا تمارس نشاطا بذاتها وذلك تدريجيا خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون، ويصدر الوزير المختص بالاتفاق مع وزير المالية القرارات اللازمة لتصفية أعمالها وتحديد الجهات التى تؤول إليها ما لها من حقوق وما عليها من التزامات ولوزير المالية أن يحل إحدى الجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن التى تشغلها كما يكون لوزير المالية الحق فى بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى" مما يدل على أن المشرع فوض السلطة التنفيذية - ممثلة فى شخص وزير المالية - فى بيع هذه الأماكن بالجدك إلى الهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى متى توافرت فى هذه الأماكن بعض مقوماته المادية إذ لم يستلزم هذا النص - على خلاف نص الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى - أن يكون المكان المؤجر متجرا فى حكم القانون إذ جاء صريحا فى إلغاء المؤسسات التى لا تباشر نشاطا بذاتها يؤيد ذلك أيضا ما جاء بتقرير اللجنة الاقتصادية بمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم 112 لسنة 1976 من أن "الهدف من هذه الإضافة هو إعطاء الدولة الحق فى تأجير الأماكن التى كانت تشغلها المؤسسات الملغاة للمستثمرين الأجانب الذين يرغبون فى استثمار أموالهم فى جمهورية مصر العربية وشركات القطاع العام وذلك مساهمة فى دفع سياسة الانفتاح الاقتصادى - التى تقتضى توفير الأماكن المناسبة مما تطلب إعطاء الدولة حق التأجير دون موافقة المالك. خاصة وأن هناك أزمة شديدة فى إيجار الأماكن". لما كان ذلك، وكان الثابت فى الدعوى أن البيع تضمن ما يوجد بالعين من مقومات مادية تتمثل فى تركيبات وتجهيزات ثابتة ومنقولة وأن التنازل المنسوب إلى وزارة الصناعة عن العين المؤجرة كان لاحقا

لتاريخ العمل بالقانون رقم 111 لسنة 1975 فى 18/9/1975 الذى أعطى هذا الحق لوزارة المالية وحده اعتبارا من التاريخ المذكور فإن الحكم المطعون فيه إذ جاء فى نتيجته متفقا مع هذا النظر القانونى الصحيح فلا يطله بعد قصوره فى أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم فى بيانه دون أن تنتقذه⁽¹⁾.

(طعان رقما 2479 لسنة 54ق، 163 لسنة 55ق)

جلسة 1988/12/7

(1) قارن نقض 11 يناير سنة 1989 طعن رقم 1484 لسنة 51ق وقد جاء به أن:

(أ) - "النص فى المادة الثامنة من القانون رقم 111 لسنة 1975 بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام والمعدل بالقانون رقم 112 لسنة 1976 على أن "تلغى المؤسسات العامة التى لا تمارس نشاطا بذاتها.. ولوزير المالية أن يحل إحدى الجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن التى تشغلها- كما يكون لوزارة المالية الحق فى بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى...." يدل على أن المشرع أجاز لوزارة المالية إحلال الجهات المشار إليها بالنص محل المؤسسات الملغاة، فى حق إيجار الأماكن التى تشغلها، كما خوله أيضا الحق فى بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات والشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى، وإذ كانت عبارة "بيع هذه الأماكن بالجدك" الواردة بالفقرة الثالثة من النص لها مدلول قانونى معين يختلف عن مجرد التنازل عن إجارة العين أو تأجيرها من الباطن والذى عبر عنه النص فى فقرته الثانية بحق وزير المالية فى إحلال إحدى الهيئات الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام محل المؤسسة الملغاة فى حق إيجار المكان، مما مفاده أن المشرع=

= قصد التفرقة بين حكم هذه الحالة وبين الحالة التى صرح فيها ببيع المكان بالجدك فى الفقرة الثالثة ورأى أن يكون التصرف فيها بطريق البيع بالجدك، وإذ كان يكفيه لو أراد أن يسوى بين الحالتين - أن يصرح بإحلال الغير محل المؤسسة الملغاة فى حق إيجار المكان فى جميع الحالات ومقتضى ذلك هو وجوب الرجوع فى تحديد المقصود ببيع الجدك إلى ما نصت عليه المادة 2/594 من القانون المدنى طالما أن النص الوارد بالقانون الخاص لم يحدد شروطا للجدك تختلف عن تلك الواردة بالقانون العام".

439- أمثلة لأماكن تسرى عليها أحكام بيع الجدك :

1- المؤسسات العلاجية الخاصة :

يسرى حكم بيع الجدك على المؤسسات العلاجية الخاصة، كالمستشفيات ودور النقاهة، ذلك أن هذه المؤسسات لا تقتصر على توفير العناية الطبية للمرضى، وإنما تتولى إيوائهم وتقديم الطعام والدواء لهم، ومن ثم فهى تضارب على الطعام والأدوية التى تقدم للمرضى وعلى الآلات والمعدات التى تستخدم فى علاجهم وكذلك على عمل الأطباء والممرضين والمستخدمين، والمضاربة فى الأشياء المذكورة تفوق الجانب الطبى للمؤسسة الذى يتمثل فى الرعاية الطبية للمرضى

(ب) "إذ كان لا خلاف بين طرفى الخصومة على أن العين المؤجرة محل النزاع عبارة عن جراح استأجرته مؤسسة المصانع الحربية (الملغاة) لاستعماله مخزناً إلى أن تم التصرف فيه بمقتضى "عقد بيع جدك" مؤرخ (.....) صادر من الطاعن بصفته إلى المطعون ضده الثانى وإذ خلت الأوراق مما يفيد أن المستأجر الأصلى أقام بالعين متجراً مستوفياً الشروط اللازمة لقيام المحل التجارى - على النحو السالف بيانه - فإن التصرف الصادر للمطعون ضده الثانى يكون بحسب تكييفه القانونى الصحيح تنازلاً عن إيجار المكان وليس بيعاً بالجدك بالمعنى المقصود فى المادة 2/594 من القانون المدنى ولا يغير من ذلك أن يكون التنازل عن الإجارة شاملاً بيع المنقولات المادية والتجهيزات التى أقامها المستأجر الأصلى للمكان المؤجر لتسهيل الانتفاع به بحسب الغرض الذى أجرت العين من أجلها كمخزن أو أن يكون للمستأجر نشاط صناعى أو تجارى فى مكان آخر بما يضافى عليه صفة التاجر طالما أن مقومات المتجر لم تتوافر فى المكان المؤجر وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بتأييد الحكم المستأنف بإخلاء العين المؤجرة تطبيقاً لأحكام قانون إيجار الأماكن رقم 49 لسنة 1977 على سند من أن التنازل عن الإيجار قد تم بغير إذن كتابى صريح من المالك فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه".

ومن ثم فهي تقوم بعمل تجارى (لج).

أما إذا كانت المؤسسات العلاجية الخاصة من المؤسسات الخيرية التي تقوم على أداء خدمات إنسانية دون أن تهدف إلى تحقيق الربح فإنها تكون بمنأى عن المضاربة ولا تقوم بعمل تجارى ولا تخضع بالتالى لحكم بيع الجدك.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1972/12/30 فى الطعن رقم 8 لسنة 37 ق بأن:

"... فإنه يتعين لتعرف ماهية المستشفى الذى يمثلته الطاعن وهل هو من قبيل المحال التجارية أم لا يعتبر كذلك، البحث فيما إذا كان هذا المستشفى هو من المستشفيات الخاصة التي تهدف إلى تحقيق الربح أم من المستشفيات الخيرية التي لا ترمى لشيء من هذا وإنما تقوم على أداء خدمات إنسانية، ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه لا يحول دون اعتبار المستشفى خيرا أن يتقاضى أجر العلاج ويبيع الدواء ويفرض رسما لزيارة المرضى فى غير المواعيد المقررة لها متى كان القائمون بأمره لا ينشدون من وراء ذلك ربحا ولكنهم يبتغون العون على فعل الخير الخ".

(ذات المبدأ طعن رقم 57 لسنة 22 ق جلسة 1955/5/5)

2- الصيدليات:

استقر الفقه والقضاء على اعتبار عمل الصيدلى عملا تجاريا لأنه يشتري الأدوية ليبيعها وتحقيق ربح، سواء بحالتها أو بعد تحضيرها وتركيبها، وهو يقوم بعمله فى محل له مقومات المحال التجارية، يضاف إلى ذلك أنه قل فى الوقت الحاضر نصيب المهارة والعمل الذهنى فى مهنة الصيدلة، إذ أصبحت معظم

(1) الدكتور ثروت عبد الرحيم القانون التجارى المصرى 1982 طبعة نادى القضاة ص 62 وما بعدها - الدكتور محسن شفيق الوسيط فى القانون التجارى المصرى الجزء الأول الطبعة الثالثة 1957 ص 56 وما بعدها.

العقاقير مجهزة ويشتريها الصيدلى لبيعها بثمن أكبر ليحقق ربحاً⁽¹⁾، وبالتالي فإن الصيدليات تخضع لحكم بيع الجدك.

وهذا ما يستفاد من قضاء محكمة النقض فى الطعن رقم 757 لسنة 42 ق جلسة 1976/6/23 (منشور بالبند التالى).

3- المكتبات:

وإن كان بيع المؤلف لكتبه يعتبر عملاً مدنياً، وكذلك بيع الملحن والرسام والحفار لإنتاجه، إلا أنه يعتبر تجارياً عمل صاحب المكتبة الذى يتفق مع المؤلف أو الملحن أو الرسام أو الحفار على بيعه كتابه أو لحنه أو لوحته أو تمثاله نظير عمولة⁽²⁾، وبالتالي تعتبر المكتبات محال تجارية، وتسرى عليها أحكام البيع بالجدك⁽³⁾.

440- يجب أن يكون المتجر مملوكاً لمستأجر العين:

يجب أن يكون المتجر مملوكاً لمستأجر العين ومقاماً على عقار مملوك

(1) ثروت عبد الرحيم القانون التجارى المصرى 1982 ص 64 - محسن شفيق ص 70 ونقض فرنسى فى 25 مايو سنة 1905 المشار إليه بهامشه.

(2) محسن شفيق ص 55 وما بعدها.

(3) وتعتبر البنسيونات أيضاً منشآت تجارية ولو لم تقدم لنزلائها وجبات غذائية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يشترط لصحة بيع الجدك موافقة المالك على هذا البيع فلا يجرى الطاعن القول بأن البطاقة الضريبية وترخيص إدارة البنسيون لا يقومان مقام شرط الحصول على موافقة المالك على البيع بالجدك طالما أن البيع بالجدك لا يشترط لصحته سبق موافقة المالك عليه على النحو السابق بيانه كما لا يجرى الطاعن أيضاً التمسك بالإقرار المؤرخ 1973/6/29 المتضمن عدم تقديم المستأجر وجبات للنزلاء كما سبق القول، كما لا يعيب الحكم على تحقيقه صفة المطعون ضده الأول فى البيع نيابة عن باقى الورثة إذ أن التمسك بذلك من شأن باقى الورثة الذين لم ينكروا عليه هذه الصفة بما يفيد نيابته عنهم فى هذا البيع إلخ".

(طعن رقم 1584 لسنة 48 ق جلسة 1984/6/13)

لشخص آخر، ويكون مالك المتجر مستأجراً لهذا العقار. أما إذا كان التاجر مالكا للعقار الذى يزاول فيه التجارة فلا يكون هذا العقار عنصراً فى متجره.

فقد نصت المادة (36) من قانون التجارة على أنه:

"إذا كان التاجر مالكا للعقار الذى يزاول فيه التجارة، فلا يكون هذا العقار عنصراً فى متجره".

وعلى ذلك إذا كان التاجر مالكا للعقار الذى يزاول فيه تجارته، فإن العقار لا يعتبر من عناصر المتجر، ولو اتفق الأطراف على ذلك، لأن تقسيم الأموال إلى عقارات ومنقولات يتعلق بالنظام العام ولا يتوقف على إرادة الأطراف، وإذ كان القانون يعرف العقار بالتخصيص وفقاً للمادة (2/82 مدنى) إلا أنه لا يعرف المنقول بالتخصيص.

وقد أخذت الغالبية العظمى من أحكام محكمة النقض بحكم هذه المادة قبل صدور قانون التجارة الجديد مساندة للرأى الراجح فى الفقه فقضت محكمة النقض بأن:

1- "مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى أنه يلزم أن يكون هناك متجر مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص آخر ويكون مالك المتجر مستأجراً لهذا العقار وممنوعاً فى عقد الإيجار من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار مما مفاده وجوب أن يكون المستأجر هو مالك الجدار وليس أحداً سواه وهو الذى تتحقق فى شأنه الضرورة التى تقتضى بيعه إلخ).

(نقض طعن رقم 757 لسنة 42 ق جلسة 1976/6/23)

2- "لما كان ذلك وكان المقصود بالحق فى الإجارة كأحد مقومات المحل التجارى هو حق صاحب المتجر فى الانتفاع بالمكان المؤجر الذى يزاول فيه تجارته وفى التنازل عن عقد الإيجار للغير فإن بيع المحل التجارى يتم مجرداً من هذا العنصر إذا كان التاجر يمارس تجارته فى عقار مملوك له. وإذ كان الثابت أن المطعون عليه الثانى كان يملك العقار الواقع به المحل التجارى الذى باعه

للمطعون عليه الأول فإن هذا البيع لا يتضمن الحق فى الإجارة أصلاً، لا يقدر فى ذلك ما ورد بعقد بيع المتجر من أن البيع يشمل ضمن المقومات المادية والمعنوية لأنه يقع على غير محل، ويكون ما ورد بالعقد المشار إليه من تحرير عقد إيجار العين المباعة تأكيداً لاستقلال البيع بمقوماته عن الإجارة بشروطها، ولا ينفى أن المكان المؤجر يخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن وهى أحكام أمرة لا يجوز للمتعاقدین مخالفتها، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن عقد الإيجار مستقل عن عقد البيع فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(نقض طعن رقم 476 لسنة 42 ق جلسة 1976/5/26)

غير أنه يلاحظ أن المحل التجارى الذى يقوم نشاطه على شراء العقارات لأجل إعادة بيعها يشمل بين عناصره المادية العقارات التى امتلكها بقصد بيعها إذ تعتبر من هذه الوجهة شبيهة بالبضائع فى المحلات التجارية التى يكون نشاطها شراء وبيع البضائع، ولذا فإن انتقال ملكية المحل التجارى بطريق البيع يمكن فيه الاتفاق على نقل ملكية العقارات الداخلة فى نطاق تجارته منذ تاريخ البيع، مع الالتزام باتخاذ إجراءات التسجيل⁽¹⁾.

441- ليس من الضرورى أن يكون مالك المتجر هو الذى أنشأ بنفسه :

إلا أنه ليس من الضرورى أن يكون مالك المتجر هو الذى أنشأ بنفسه على العقار.

ولئن كان هذا هو الغالب إلا أنه يجوز أن يكون مالك العقار هو الذى أقام المتجر ثم باعه لشخص آخر وأجر له العقار إيجاراً مقترناً بالشرط المانع، أو يكون شخص أقام المتجر على عقار استأجره من مالكه وباع المتجر لشخص آخر انتقل إليه إيجار العقار بموافقة المالك ومنع فى الوقت ذاته من الإيجار من الباطن

(1) أحمد محرز ص 262 وما بعدها.

ومن التنازل عن الإيجار⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"... ذلك أنه ولئن كان مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة 594 من التقنين المدنى على أنه "ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا 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 المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق"، أن الاستثناء المقرر لمنشئ المتجر أو المصنع فى العين المؤجرة فى بيعه اضطراريا للغير رغم قيام الشرط المانع من التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار جاء عاما بصدد بيان المستفيد من هذا الاستثناء وهو المستأجر الذى أنشأ بالعين المؤجرة متجرا أو مصنعا دون تخصيصه بأن يكون مستأجرا أصليا للعين، ومن ثم يستوى فى خصوصه أن يكون منشئ المتجر أو المصنع هو المستأجر من الباطن، لئن كان ذلك، إلا أنه لما كان بيع المتجر أو المصنع يقتضى أن يكون مملوكا لمستأجر العين التى أنشئ فيها، فلا يسرى فى شأنه الاستثناء المقرر بالمادة 594 من التقنين المدنى متى كانت عناصر المتجر أو المصنع مملوكة كلها أو بعضها للمؤجر ويكون تصرف المستأجر فيه بالبيع بما ينطوى عليه من تنازل عن الإيجار خاضعا للقواعد المقررة فى قانون إيجار الأماكن. وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الإيجار المبرم بين المطعون عليهما لم يقتصر على العين المؤجرة وحدها وإنما تناول ما بها من جدك باعتباره ورشة لأعمال الصيانة فإن تصرف ثانيهما فيها بالبيع للطاعن بعد إضافته إليه بعض التركيبات وتوسعه فى أوجه نشاطها لا يخضع لحكم المادة 594 المتقدم بيانها تبعا لعدم تملكه كافة عناصرها ويكون فى حقيقته تنازلا عن إيجار صدر دون موافقة المؤجر".

(1) السنهاورى ج6 ص679 - العطار فى شرح أحكام الإيجار ص581.

(نقض طعن رقم 1272 لسنة 48 ق جلسة 1979/6/27)

442- ضرورة توافر الصفة التجارية لنشاط التاجر وقت البيع :

1- "إذا كان النص فى الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى على أنه "ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا 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 " يدل على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع، وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلافه متى كان الشئ المؤجر عقارا مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا أو مصنعا، بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون، ذلك أنه عول فى اعتبار العين المؤجرة - وهى محل حلاقة - من قبيل المتجر الذى يباح التنازل عن إيجاره على أن مشتريه استغله فى تاريخ لاحق على البيع فى ممارسة عمل تجارى، مع أن العبرة فى التعرف على طبيعة المحل المبيع إنما يكون وقت البيع لا بعده، لما كان ذلك، وكان الحكم قد تحجب عن بحث ما إذا كانت المستأجرة تمارس نشاطا تجاريا فى المحل عند إبرام البيع، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون علاوة على القصور فى التسبيب".

(نقض طعن رقم 467 لسنة 43 ق جلسة 1977/3/16)

2- "المتجر فى معنى المادة 594 من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية وهذه المقومات هى عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها، إلا أن العنصر الرئيسى والذى لا غنى عن توافره لوجود المحل التجارى هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الأخرى فيترتب على غيبته انقضاء فكرة المتجر ذاتها والعبرة

فى توافر هذه العناصر هى بحقيقة الواقع وقت إتمام البيع دون اعتداد بطول أو قصر مدة مزاوله النشاط التجارى "...".

(نقض طعن رقم 1192 لسنة 49 ق جلسة 1985/2/13)

3- "بيع المستأجر للمتجر أو المصنع. وجوب توافر الصفة التجارية للنشاط الذى يزاوله وقت البيع. م 594 مدنى. المحل المستغل فى نشاط مهنى أو حرفى لا يعد محلا تجاريا عدم سريان حكم النص المذكور عليه. ولا يغير من ذلك شراء بعض البضائع أو تصنيع بعض المواد لتقديمها للعملاء. اعتبارها فرعا من المهنة أو الحرفة تلحق بها".

(نقض طعن رقم 2016 لسنة 50 ق جلسة 1988/1/11)

4- "بيع المستأجر المتجر أو المصنع. وجوب توافر الصفة التجارية للنشاط الذى يزاوله البائع وقت البيع. م 2/594 مدنى".

(طعن رقم 777 لسنة 69 ق جلسة 2000/4/3)

443- العبرة فى ثبوت الصفة التجارية لنشاط التاجر بحقيقة

الواقع:

1- "وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص فى المادة 2/594 من القانون المدنى على أنه ".... إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود هذا الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق" - يدل على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلافه متى كان الشئ المؤجر عقارا أنشأ فيه المستأجر متجرا أو مصنعا بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع والعبرة فى ذلك هى بحقيقة الواقع، وليس بما أثبت بعقد البيع أو ما أفصح

عنه فى عقد الإيجار غرضاً للاستعمال، بمعنى أن العين إذا أجزت لإقامة متجر أو مصنع فيها وعدل المستأجر عن ذلك واستعملها فى غرض مختلف فليس له أن يبيعها جدكاً متذرعاً بما أثبت فى عقد الإيجار غرضاً للاستعمال، كما أنه إذا أنشأ المستأجر متجراً أو مصنعاً بالعين خلافاً لغرض الاستعمال المتفق عليه، فإن ذلك لا يحول دون بيعها جدكاً متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة 2/594 من القانون المدنى، وليس من بينها أن يتفق غرض الاستعمال الوارد بالعقد مع النشاط الذى يمارس فى العين وقت بيعها جدكاً، وإن كان ذلك لا يحول بين المؤجر وبين طلب الإخلاء لتغيير الاستعمال المنطوى على إساءة إذا ما تحقق سببه".

(طعن رقم 1396 لسنة 51 ق جلسة 1982/4/22)

2- "يدل نص المادة 2/594 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع أباح للمستأجر التنازل عن الإيجار بالمخالفة للشرط المانع له من ذلك، إذا كان قد أنشأ فى العقار المؤجر متجراً أو مصنعاً، بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع، والعبرة فى ذلك هى بحقيقة الواقع، وليس بما أثبت بعقد البيع، أو بما أفصح عنه عقد الإيجار غرضاً للاستعمال، بمعنى أن العين إذا أجزت لإقامة متجر أو مصنع فيها وقعد المستأجر عن ذلك واستعملها فى غرض مخالف، فليس له أن يبيعها جدكاً متذرعاً بما أثبت بعقد الإيجار غرضاً للاستعمال، كما أنه إذا أنشأ المستأجر متجراً أو مصنعاً بالعين خلافاً لغرض الاستعمال المتفق عليه، فإن ذلك لا يحول دون بيعها جدكاً متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة 2/594 من القانون المدنى، وليس من بينها أن يتفق غرض الاستعمال الوارد بالعقد مع النشاط الذى يمارس فى العين وقت بيعها جدكاً".

(طعن رقم 1004 لسنة 49 ق جلسة 1984/12/27 - راجع أيضا طعن رقم

1192 لسنة 49 ق جلسة 1985/2/13 المنشور بالبند السابق)

3- "بيع الجدد. استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الإيجار. شرطه. ثبوت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام البيع. العبرة بحقيقة الواقع. مخالفة هذا النشاط للغرض من الاستعمال المتفق عليه فى عقد الإيجار. لا أثر له. م 2/594 مدنى".

(طعن رقم 11337 لسنة 66 ق جلسة 1998/3/25)

444- وجوب أن يكون شراء المتجر بقصد ممارسة ذات النشاط :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة 2/594 مدنى هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى بيعه ويمكن مشتريه من الاستمرار فى استغلاله، ومفاد استلزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذى كان يزاوله بائع المتجر، ولا يغير من ذلك جواز استبعاد الاسم التجارى من العناصر التى ينصب عليها بيع المتجر، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه استتبط من إضافة الطاعنة الأولى - المستأجرة الأصلية - نشاط السفريات قبيل التصرف فى المحل بأيام قليلة، ودون أن يكون فى المكنة ممارسته فعلا وواقعا، ومن مصادفة ذلك للتوقيت الذى اتخذ منه باقى الطاعنين هذا النشاط سمعة تجارية لهم طبقا لما هو ثابت بطلب القيد بالسجل المقدم منهم، ومن اختلاف النشاط المذكور عن أوجه النشاط الأصلية من حيث المقومات المادية والمعنوية قرينة على افتقاد عنصر الاتصال بالعملاء بالنسبة له، ورتب على ذلك أن قيام الطاعنة الأولى بإضافة نشاط الاتجار فى الحلوى والسجائر خلافا لما قرره الحكم من إبقائها على نشاط المحل دون تغيير حتى 1971/11/17 لا تأثير له على وجه الاستدلال المتعلق

بتحديد الأثر المترتب على إضافتها نشاط السفريات، فإن ما خلص إليه الحكم يكون سائعا ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها، وهو فى ذلك قد اعتد بواقع الحال عند البيع وليس فى وقت لاحق⁽¹⁾.

(نقض طعن رقم 629 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/18 - أيضا طعن رقم 71

لسنة 47 ق - جلسة 1982/1/27 - طعن رقم 578 لسنة 47 ق

جلسة 1982/3/15)

2- "جرى قضاء هذه المحكمة على أن الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة 2/594 من القانون المدنى هى رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى بيعه وتمكين مشتريه من الاستمرار فى استغلاله، ومفاد استلزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالعملاء - وهو العنصر الرئيسى الذى لا غنى عن توافره لوجود المحل التجارى - وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط الذى كان يزاوله بائع المتجر وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى أنه لا يشترط فى إبقاء الإجارة لمشتري الجذك أن يكون الشراء بقصد النشاط ذاته الذى كان يزاوله بائع الجذك وبنى على ذلك حكمه بإبقاء إيجار العين موضوع النزاع باعتبار أن المطعون ضده الأول قد باعها بالجذك إلى المطعون ضده الثانى فى حين أن التصرف فى حقيقته مجرد تنازل عن الإيجار وليس بيعا للمتجر فى حكم المادة 594 من

(1) من رأى محكمة النقض، أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية ص308- وعكس ذلك مرقس ج2 الطبعة الثامنة ص201 وما بعدها هامش (182) إذ يرى أن استمرار المشتري فى ممارسة نفس النشاط الذى كان يمارسه البائع أو عدمه لأنه لاحق لعقد بيع الجذك لا يمكن اعتباره ركنا فيه أو شرطا من شروط انعقاده أو صحته. وغاية الأمر أن البيع ينعقد ويكون من آثاره إلزام مشتري الجذك بنفس التزامات البائع بما فى ذلك التزامه بنوع الاستعمال. فإذا ما غير المشتري هذا الاستعمال كان شأنه شأن البائع لو غير الاستعمال المتفق عليه، فيعتبر مخلا بهذا الالتزام إخلالا يترتب عليه جواز فسخ عقده وفقا للقواعد العامة أو فى الحدود التى يجيزها قانون إيجار الأماكن.

القانون المدنى لأن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه ثبت له أن المطعون ضده الثانى المشتري للمحل غير نشاطه من ممارسة بيع اللحوم إلى دار للنشر والتوزيع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه".

(طعن رقم 962 لسنة 48 ق جلسة 1983/1/24)

3- "بيع المتجر. المادة 2/594 مدنى. شرطه. أن يكون الشراء بقصد ممارسة ذات النشاط الذى كان يزاوله البائع".

(طعن رقم 1972 لسنة 50 ق جلسة 1987/10/26 - لم ينشر)

4- "بيع المتجر. المادة 2/594 مدنى. شرطه. أن يكون بقصد ممارسة ذات النشاط الذى كان يزاوله البائع. جواز استبعاد عنصر الاسم التجارى".

(طعان رقما 913، 1114 لسنة 52 ق جلسة 1988/5/5)

5- "... وكان مناط استلزام توافر العنصر المعنوى للمتجر والخاص بالاتصال بالعملاء، وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذى كان يزاوله البائع بالعين".

(طعن رقم 1432 لسنة 55 ق جلسة 1990/3/11 - لم ينشر)

6- "المتجر فى معنى المادة 2/594 مدنى. مقوماته اعتبار الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية أهم عناصره. مقتضاه. أن يكون الشراء بقصد ممارسة ذات النشاط الذى كان يزاوله البائع. لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كان البيع ينصب على المتجر بكافة عناصره أو أن المقصود به ستر تنازل عن الإيجار. شرطه. أن يكون استخلاصها سائغا".

(طعن رقم 397 لسنة 70 ق جلسة 2001/4/30)

(طعن رقم 1735 لسنة 57 ق جلسة 1992/11/25)

445- يجوز لمشتري المتجر إضافة نشاط آخر إلى النشاط الذى كان

يزاوله بائع المتجر:

يجوز لمشتري المتجر إضافة نشاط آخر إلى النشاط الذى كان يزاوله بائع

المتجر، فالمحظور هو تغيير النشاط الذي كان يمارسه البائع وليس إضافة نشاط جديد إلى هذا النشاط.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إضافة مشتري المتجر لنشاط آخر إلى النشاط الذي كان يزاوله بائع الجدك لا ينال من توافر شروط بيع الجدك المنصوص عليها في المادة 2/594 من القانون المدني".

(طعن رقم 1202 لسنة 50 ق جلسة 1981/2/18)

2- "إضافة مشتري الجدك نشاطا آخر مع الاحتفاظ بذات النشاط الذي كان يزاوله بائع المتجر. لا ينال من توافر شروط بيع الجدك".

(طعن رقم 192 لسنة 52 ق جلسة 1989/4/24)

3- "مباشرة مشتري المتجر لذات النشاط الذي كان يزاوله البائع له بشكل أوسع لا ينال من توافر الشروط القانونية للبيع بالجدك".

(طعن رقم 1019 لسنة 57 ق جلسة 1992/4/23)

446- حكم تأجير المصنع أو المتجر "الجدك":

لا يجوز تطبيق نص المادة 2/594 مدني في حالة احتفاظ المستأجر بالمصنع أو المتجر وتأجيريه له إلى الغير. فإذا أجر المستأجر المصنع أو المتجر دون إذن كتابي صريح من المالك كان ذلك تأجيرا من الباطن يبرر الفسخ والإخلاء، ذلك أن نص المادة 2/594 نص استثنائي يجب تطبيقه وتفسيره بدقة، فقد وضع حكما خاصا لحالة بيع الجدك فقط خرج به على القاعدة العامة الواردة بالمادة 1/594 مدني فلا يجوز التوسع في تفسيره ومد حكمه إلى حالة تأجير الجدك فقط فقد أجازته لمشروع لضرورة تقتضي من المستأجر الأصلي قطع صلته بالمصنع أو المتجر، فرأى تشجيع المشتري على الإقدام على الشراء بكفالة

الانتفاع له بباقي مدة الإيجار الذى كان معقودا للمستأجر الأصلي⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "النص فى الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى على أنه "إذا كان الأمر خاصا 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 المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق - يدل على أن الحكم الموجه بهذا النص إنما هو استثناء من الأصل العام وأن مجال إعماله مقصور فى الحالة التى تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المصنع أو المتجر الذى أنشأه فى العقار المؤجر إليه مع قيام الشرط المانع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، وذلك بهدف تسهيل البيع الاضطرارى للمحل الأمر المنتقى فى حالة احتفاظ المستأجر بالمحل واستغلاله له بطريق تأجيره إلى الغير، وإذا كان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه فإنه لا وجه لإعمال حكم المادة 2/594 آنفة الذكر على حالة تأجير المحل من الباطن الخ".

(طعن 618 لسنة 45 قى جلسة 1979/4/7)

2- "الحكم الموجه بهذا النص ما هو إلا استثناء من الأصل العام وأن مجال إعماله مقصور على الحالة التى تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المصنع أو المتجر الذى أنشأه فى العقار المؤجر إليه مع قيام الشرط المانع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار وذلك بهدف تسهيل البيع الاضطرارى للمحل. الأمر المنتقى فى حالة احتفاظ المستأجر بالمحل واستغلاله بطريقة تأجيره إلى الغير وإذا كان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه فإنه لا وجه لإعمال المادة 2/594 آنفة الذكر على حالة تأجير المحل من الباطن".

(طعن رقم 1001 لسنة 51 قى جلسة 1982/11/22)

3- "تأجير المحل التجارى، يختلف عن بيعه الذى تجيزه المادة 2/594 من القانون المدنى فى حالة حصوله وفقا للشروط المبينة بها... وذلك أن حكم هذا النص، وفقا للمقرر فى قضاء هذه المحكمة إنما هو استثناء من الأصل العام وأن مجال أعماله مقصور على الحالة التى تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المتجر الذى أنشأه فى العقار المؤجر إليه مع قيام الشرط المانع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار وذلك بهدف تسهيل البيع الاضطرارى للمحل الأمر المنتفى فى حالة احتفاظ المستأجر بالمحل واستغلاله له بطريق تأجيره إلى الغير، وإذ كان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه فإنه لا يكون هناك وجه لإعمال حكم المادة 2/594 سالفه الذكر على حالة تأجير المحل من الباطن".

(طعن رقم 1518 لسنة 52 قى جلسة 1983/1/20)

4- "مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى أن الحكم الوارد بها استثناء من الأصل العام، وأن مجال أعماله مقصور على الحالة التى تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المصنع أو المتجر الذى أنشأه فى العقار المؤجر إليه مع قيام الشرط المانع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، وذلك بهدف تسهيل البيع الاضطرارى للمتجر أو المصنع. الأمر المنتفى فى حالة احتفاظ المستأجر بالمحل واستغلاله له بطريقة تأجيره إلى الغير، وإذ كان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه، فإنه لا وجه لإعمال حكم المادة 2/594 آنفه البيان على حالة تأجير المحل من الباطن".

(طعن رقم 854 لسنة 48 قى جلسة 1983/2/14)

5- "تأجير المحل التجارى. اختلافه عن بيعه. إبقاء الإيجار فى حالة بيع المتجر بالجذك. المادة 2/594 مدنى. استثناء من الأصل العام. لا محل لأعماله فى حالة تأجير المحل من الباطن".

(طعن رقم 2043 لسنة 52 قى جلسة 1989/4/23)

6- "تأجير العقار من مستأجره الأصلي ضمن عقد تأجيره المتجر الذى أنشأه بذات العقار. اعتباره تأجيرا من الباطن فيما بينه وبين مالك العقار. أثره. خضوعه لأحكام قوانين إيجار الأماكن".

(طعن رقم 2043 لسنة 52 ق جلسة 1989/4/23)

7- "الجدك. ماهيته. جواز إبقاء الإيجار فى حالة بيع المتجر أو المصنع بالجدك بشروط معينة م 2/594 مدنى. استثناء من الأصل العام. اختلافه عن حالة ورود الإيجار على عين زودها المالك بأدوات وآلات ومفروشات. خروج الأخيرة عن نطاق قوانين إيجار الأماكن. شرطه تقدير جدية الفرش أو صوريته. من سلطة محكمة الموضوع".

(طعن رقم 1503 لسنة 60 ق جلسة 1994/7/14)

447- حالة ما إذا كان الغرض من الإيجار هو المنشأة التجارية :

إذا ثبت أن الغرض من الإيجار ليس المحل فى ذاته وإنما هو المنشأة التجارية بما تشتمل عليه من أدوات وآلات فإن هذا الإيجار لا يخضع لقانون إيجار الأماكن.

ومن ثم فلا يكون المستأجر صاحب جدك وإنما يكون مستأجرا له فقط، وعندئذ لا يعد نزوله عنه بيعا له طبقا للمادة 2/594 مدنى وإنما يكون بمثابة تنازل عن إيجار الجدك أو بمثابة إيجار له من الباطن ويكون التنازل عن إيجار الجدك أو إيجاره من الباطن خاضعا للقواعد العامة فى القانون المدنى على الرغم من أنه يشمل فيما يشمله حق الإجارة⁽¹⁾.

448- الشرط الثانى: وجود ضرورة ملجئة لبيع المستأجر المتجر أو

المصنع:

يجب أن توجد ضرورة تلجئ صاحب المتجر أو المصنع إلى بيعه.

والضرورة فى هذا الخصوص تتمثل فى أن يكون المستأجر مضطرا بحكم الواقع، وإذعانا للظروف المحيطة به إلى بيع متجره أو مصنعه للغير.

وفى هذا تقول محكمة النقض :

1- "مؤدى الضرورة فى معنى الفقرة الثانية من المادة 594 من التقنين المدنى أن يكون المستأجر مضطرا بحكم الواقع، وإذعانا للظروف المحيطة به إلى بيع متجره أو مصنعه للغير، بحيث لا يعتبر من قبيل الضرورة الملجئة أن يستهدف مالك المتجر من بيعه مجرد الكسب، ثم يعود فى وقت معاصر إلى ممارسة ذات النشاط الذى كان يزاوله بل يتعين قيام ضرورة تضع حدا لهذا النشاط بالذات، ويكون بيع المتجر آخر عمل يقوم به فى ميدانه".

(طعن رقم 640 لسنة 48 ق جلسة 1982/11/18 - ذات المبدأ - طعن رقم

656 لسنة 45 ق جلسة 1978/12/6 - انظر أيضا نقض -

جلسة 1984/5/23 المنشور فى هذا البند)

2- "خلو المادة 2/594 مدنى 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".

(طعن رقم 6728 لسنة 63 ق جلسة 1998/2/25)

(طعن رقم 5305 لسنة 63 ق جلسة 1994/6/29)

3- "تمسك مورثة الطاعنتين بدفاعهما بانتفاء حالة الضرورة الملجئة لبيع الجراج محل النزاع وأن الغرض من البيع الكسب المادى وتدليلها على ذلك. دفاع جوهرى. قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعواها بالإخلاء استنادا إلى توافر الشروط المبينة بالمادة 2/594 مدنى ودون أن يعرض لهذا الدفاع. قصور".

(طعن رقم 1586 لسنة 60 ق جلسة 1998/12/30)

إنما لا يشترط في الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع أن ترقى إلى حد القوة القاهرة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير توافر الضرورة في معنى المادة 594/2 من القانون المدنى أمر متروك لقاضى الموضوع يستخلصه من ظروف البيع والدوافع التى حفزت إليه، شريطة أن يكون استخلاصه سائغا. والضرورة التى تقتضى بيع المحل التجارى وتبرر إبقاء الإجارة لصالح المشتري هى تلك التى تضع حدا لنوع النشاط الذى كان يزاوله المستأجر فى العين المؤجرة ، ولا يشترط فيها أن ترقى إلى حد القوة القاهرة التى لا سبيل إلى دفعها أو تلافى نتائجها، دون اعتداد بما إذا كانت الظروف التى أدت إلى هذه الحالة خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه طالما توافرت الأسباب الاضطرارية".

(طعن رقم 607 لسنة 44 ق جلسة 1978/2/22)

2- "وكان المقصود بالضرورة الملجئة وفق حكم المادة 594/2 المشار إليها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى التى تضع حدا لنوع النشاط الذى كان يزاوله المستأجر فى العين المؤجرة ولا يشترط أن تصل إلى حد القوة القاهرة التى لا سبيل إلى دفعها، بل يكون بيع المتجر أو المصنع هو آخر عمل يقوم به فى ميدان هذا النشاط، وكان دفاع الطاعنة الأولى قد قام على أن يبيعها المصنع المنشأ فى العين المؤجرة بطريق الجدك إلى الطاعنة الثانية لاتساع نشاطها وحاجتها إلى مكان أكثر اتساعا لمباشرة ذات النشاط لرواج تجارتها بما لازمه أنها مازالت تباشر هذا النشاط فى مكان آخر وهو أمر تنتفى معه حالة الضرورة على النحو السالف الخ".

(طعن رقم 1242 لسنة 48 ق جلسة 1984/5/23)

3- "الضرورة هى تلك التى تضع حدا لنوع النشاط الذى كان يزاوله المستأجر

فى العين المؤجرة، ولا يشترط فيها أن ترقى إلى حد القوة القاهرة التى لا سبيل إلى دفعها أو تلافى نتائجها، دون اعتداد بما إذا كانت الظروف التى أدت إلى هذه الحالة خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه طالما توافرت الأسباب الاضطرارية".

(طعن رقم 808 لسنة 49ق جلسة 1984/12/20)

4- "الضرورة التى تقتضى بيع المحل التجارى وتبرر إبقاء الإجارة لصالح المشتري من شأنها وضع حد لنوع النشاط الذى كان يزاوله المستأجر فى العين المؤجرة، ولا يشترط فيها أن ترقى إلى حد القوة القاهرة التى لا سبيل إلى دفعها أو تلافى نتائجها ولا أن تكون الظروف التى أدت إلى هذه الحالة خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه، طالما توافرت فيها الأسباب الاضطرارية".

(طعن رقم 617 لسنة 49ق جلسة 1984/12/27)

5- "الضرورة الملجئة لبيع المحل التجارى. مناطها. لا يشترط أن تكون نتيجة قوة القاهرة. ولا عبرة بما إذا كانت خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه. شرطه".

(طعن رقم 2121 لسنة 51ق جلسة 1989/2/9 - لم ينشر)

6- "الضرورة الملجئة لبيع المتجر. ماهيتها. لا يشترط أن تكون نتيجة قوة القاهرة. لا عبرة بما إذا كانت الظروف المؤدية لها خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه".

(طعن رقم 5305 لسنة 63ق جلسة 1994/6/29)

إلا أن المشرع لم يضع فى المادة 2/594 مدنى ضابطا يستهدى به فى تحديد هذه الضرورة. بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "لم يضع المشرع فى المادة 2/594 من القانون المدنى ضابطا يستهدى

به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع، والتي يترتب على توافرها الإبقاء على الإيجار للمشتري رغم الشرط المانع، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت بالأوراق ومؤدية عقلا إلى النتيجة التي انتهت إليها".

(طعن رقم 212 لسنة 42 ق جلسة 1976/11/10)

2- "... ولئن كان تقدير هذه الضرورة التي تسوغ التنازل عن الإيجار بالرغم من الشرط المانع متروك لقاضى الموضوع طبقا لما يستخلصه من ظروف البيع مسترشدا فى ذلك بالأسباب الباعثة إليه، إلا أنه ينبغى أن يكون استخلاص الحكم سائغا ومستندا إلى دليل قائم فى الدعوى يؤدى منطقا وعقلا إلى ما انتهى إليه".

(طعن رقم 746 لسنة 43 ق جلسة 1977/4/27)

3- "... وكان المشرع فى المادة المشار إليها لم يضع ضابطا يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع، والتي يترتب على توافرها الإبقاء على الإيجار للمشتري رغم الشرط المانع، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت بالأوراق ومؤدية عقلا إلى النتيجة التي انتهت إليها".

(طعن رقم 859 لسنة 47 ق جلسة 1981/6/17)

4- "المشرع فى المادة 2/594 من القانون المدنى لم يضع ضابطا يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع والتي يترتب على توافرها الإبقاء على الإيجار للمشتري رغم الشرط المانع، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت بالأوراق،

ومؤدية عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها".

(طعن رقم 640 لسنة 48 ق جلسة 1982/11/18 - ذات المبدأ طعن

رقم 534 لسنة 51 ق جلسة 1982/1/20)

5- "المشرع لم يضع فى تلك المادة ضابطا يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع، والتى يترتب على توافرها الإبقاء على الإجارة لصالح المشتري، رغم هذا الشرط المانع، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع، تستخلصها من ظروف البيع والدوافع التى حفزت إليه، بشرط أن يكون استخلاصها سائغا".

(طعن رقم 808 لسنة 49 ق جلسة 1984/12/20 - ذات المبدأ طعن رقم

1242 لسنة 48 ق جلسة 1984/5/23 - طعن رقم 617 لسنة 49 ق

جلسة 1984/12/27)

6- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه لما كان المشرع فى المادة 594/فقرة 2 من القانون المدنى لم يضع ضابطا يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع، والتى يترتب على توافرها الإبقاء على الإيجار للمشتري رغم الشرط المانع، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب من محكمة النقض متى أقامت قضاها على أسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت بالأوراق، ومؤدية عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها".

(طعن رقم 2091 لسنة 51 ق جلسة 1985/3/6)

7- "الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع. تقديرها من سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق".

(طعن رقم 2032 لسنة 50 ق جلسة 1987/10/26)

8- "الضرورة الملجئة لبيع المتجر. م 2/554 مدنى. لمحكمة الموضوع سلطة استخلاصها دون معقب عليها. متى أقامت قضاها على أسباب سائغة".

(طعن رقم 1774 لسنة 50 ق جلسة 1987/12/16)

(طعن رقم 329 لسنة 51 قى جلسة 1988/1/28)

9- "الضرورة الملجئة لبيع المتجر. م2/594 مدنى. استقلال محكم الموضوع باستخلاصها دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة. استخلاص الحكم المطعون فيه سائغا توافر الضرورة الملجئة لبيع المستشفى جدكا من مرض مورث المطعون ضدها الأولى وعجزه وشريكه عن القيام بالتزاماتها نحوها. إغفاله دفاع الطاعنة المتمثل فى انتفاء حالة الضرورة الملجئة للبيع لعودة البائعين لها لممارسة ذات النشاط مما يكشف أن البيع كان بغرض الكسب. لا عيب. علة ذلك".

(طعن رقم 2015 لسنة 52 قى جلسة 1988/11/28)

10- "تقدير الضرورة التى تسوغ التنازل عن الإيجار رغم الشرط المانع من سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة. عودة المستأجر البائع إلى ممارسة ذات النشاط. أثره. انقضاء حالة الضرورة الملجئة للبيع. ممارسة البائع ذات النشاط حال توافر حالة الضرورة من واقع آخر وظروف مغايرة بما تنتفى معه شبهة الكسب من وراء البيع. ليس من شأنه نفى حالة الضرورة".

(طعن رقم 805 لسنة 52 قى جلسة 1989/5/22)

11- "انتهاء الحكم المطعون فيه إلى انتفاء حالة الضرورة الملجئة للبيع لمزاولة أحد البائعين ذات النشاط فى محل آخر دون الاعتداد بما أورده الطاعن بتوقف نشاط المتجر فى الفترة السابقة على البيع للخلاف المستحكم بين الشريكين. قصور".

(طعن رقم 805 لسنة 52 قى جلسة 1989/5/22)

12- "خلو المادة 2/594 مدنى من ضابط يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع. لمحكمة الموضوع سلطة تقديرها. شرطه".

(طعن رقم 5305 لسنة 63 قى جلسة 1994/6/29)

13- "إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بتوافر الضرورة الملجئة لبيع المتجر

الكائن بعين التداعى لوجود ظروف مالية أحاطت بالمستأجر الأصلى اضطرت معها إلى البيع مستدلا على ذلك بما ذكر فى عقد البيع وأقوال الشهود دون استظهار حقيقة ما أثبت فى العقد وماهية الظروف المقول بها ومداها وبيان الشهود الذين ركن إلى شهادتهم ومضمون تلك الشهادة. تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع بانتفاء حالة الضرورة الملجئة لبيع المتجر واستمرار المستأجر الأصلى فى ممارسة ذات النشاط فى محل آخر ورواج تجارته. دفاع جوهرى. إغفال الحكم الرد عليه. فساد وقصور وإخلال بحق الدفاع".

(طعن رقم 6728 لسنة 62 ق جلسة 1998/2/25)

(طعن رقم 2022 لسنة 50 ق جلسة 1987/10/26)

14- "تكيف بيع المستأجر للجذك بوروده على محل تجارى. خضوعه لرقابة محكمة النقض. لا عبرة بالوصف الوارد بالعقد. علة ذلك".

(طعن رقم 1872 لسنة 64 ق جلسة 1998/6/10)

ويسرى حكم البيع بالجذك على البيوع الجبرية كما يسرى على البيوع الاختيارية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "نص المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن - الواردة فى البند الخامس منه يدل - على أن المشرع استحدث حلا عادلا عند تنازل المستأجر عن المكان المؤجر إليه تنازلا نافذا فى حق المؤجر وذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر والمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة، وهو ما نص عليه صراحة فى عنوان البند الخامس من القانون المذكور بقوله "فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الإيجارية" فأعطى المالك الحق فى أن يقتسم مع المستأجر الأصلى قيمة ما يجنيه هذا الأخير من منفعة نتيجة تصرفه ببيع العين المؤجرة له بالجذك أو التنازل عنها فى الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك التصرف، ونص على أحقية المالك فى أن

يتقاضى نسبة 50% من ثمن المبيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، كما أعطى له أيضا الحق فى شراء العين إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع نصف الثمن الذى اتفق عليه المتعاقدان خزانة المحكمة مخصصا منه قيمة ما بها من منقولات، إيداعا مشروطا بالتنازل للمالك عن عقد الإيجار، وتسليم العين إليه على أن يقوم بإبداء رغبته فى ذلك خلال شهر من تاريخ إعلان المستأجر له بالثمن المعروض عليه لشراء العين. وهذا الحق المقرر للمالك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لم يقصره المشرع على البيوع الاختيارية وإنما يشمل البيوع الجبرية أى سواء تم البيع بإرادة المستأجر واختياره أو رغما عنه ذلك أنه إذا كان لدائنى هذا المستأجر التنفيذ على أمواله وممتلكاته جبرا عنه وبيعها بالمزاد العلنى استيفاء لدينهم فإنه ليس لهم أن يستوفوا من حصيلة هذا البيع أكثر مما لمدينهم من حقوق، ولا ينال من ذلك أن المشرع رسم إجراءات معينة لحصول المالك على الحق المخول له فى المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 على النحو سالف البيان، إذ أن هذه الإجراءات ليس من شأنها التأثير على أصل الحق المقرر له فى استثناء هذا الحق وهو أمر يمكن تحقيقه حتى فى حالة البيع بالمزاد العلنى ذلك بأن يتم إخطاره بمكان وزمان هذا البيع حتى يمكنه الاشتراك فى المزاد واسترداد منفعة العين المؤجرة إذا ما رغب ذلك، وإلا اقتصر حقه على الحصول على النسبة المقررة له قانونا، هذا إلى أن القول بقصر حكم المادة 20 المشار إليها على حالات البيع الاختيارى التى تتم بإرادة المستأجر دون البيع الجبرى من شأنه أن يفتح باب التحايل على أحكام القانون باستهداف إسقاط حق المالك، كما أنه يجعل المستأجر المماطل الذى يتقاعس عن سداد ديونه فى وضع أفضل من غيره، وهو أمر لا يمكن التسليم به أو القول بجوازه، وإذ كانت صياغة المادة 20 سالفة البيان تدل، بوضوح على أن المشرع جعل مشتري العين المؤجرة أو المتنازل له عنها هو الملتزم بدفع نسبة الـ 50% من الثمن الذى تم به البيع أو التنازل إلى مالكة فى حالة ما إذا رغب الأخير فى استعمال هذا الخيار دون خيار استرداد منفعتها وكانت الإجراءات التى نصت عليها تلك المادة مقررة لمصلحة المالك

حتى يقف على قيمة الفائدة التي سوف تعود على المستأجر بسبب تصرفه ببيع العين المؤجرة له بالجدك أو التنازل عنها في الحالات التي يجوز له فيها ذلك وحتى يتمكن من استعمال حقه في استرداد منفعتها، فإن عدم اتخاذ هذه الإجراءات لأى سبب لا يمنع المالك الذي لا يرى استعمال هذا الحق من أن يطالب المشتري أو المتنازل إليه بنسبة الـ 50% من ثمن البيع أو مقابل التنازل متى علم به وأيا كانت وسيلته إلى ذلك. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 تنطبق في حالة البيوع الجبرية وأن عدم قيام المستأجر بالإجراءات التي نصت عليها قبل إتمام بيع العين التي يستأجرها لا يمنع المالك من مطالبته بمشتريها بالنسبة المقررة له قانوناً فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة في القانون".

(طعان رقما 1773، 1852 لسنة 60 ق جلسة 1994/6/6)

2- "حق المالك المقرر بنص المادة 20 ق 136 لسنة 1981 في الحالات التي يجوز فيها للمستأجر بيع العين المؤجرة بالجدك أو التنازل عن حق الانتفاع بها في الحصول على 50% من ثمن البيع أو مقابل التنازل شموله البيوع الجبرية. علة ذلك".

(طعن رقم 669 لسنة 60 ق جلسة 1994/6/9)

كما قضت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

بتاريخ 1996/2/27 في الطعن رقم 117 لسنة 64 ق بأن:

"المتجر في معنى المادة 594 مدنى منقول معنوى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية كآلات المصنع والأثاث التجارى ومقومات معنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإجارة، وبيع المتجر المحجوز عليه ينشئ للراسى عليه المزاد حقوق المشتري فى البيع الاختيارى ويلزمه واجباته باعتبار أن جوهر البيع هو نقل ملكية شىء أو حق مالى آخر مقابل ثمن نقدى، غير أنه يتم فى البيع الاختيارى بتوافق إرادتين ويقع فى البيع الجبرى بسلطة الدولة دون توافر رضا البائع، ومن شأنه أن ينقل ملكية المتجر للراسى عليه المزاد

باعتباره خلفا خاصا للمستأجر المدين".

449- أمثلة من الفقه والقضاء للضرورة التي تجيز بيع المتجر أو المصنع:

1- وفاة المستأجر عن ورثة يعجزون عن إدارة المصنع أو المتجر (أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية ص307).

2- وفاة المستأجر عن وارث لا دراية له بالتجارة، فضلا عن أنه موظف بشركة من شركات القطاع العام ويمتنع عليه مزاوله التجارة.

(نقض طعن 107 لسنة 50 قى 3 يناير 1981)

3- أن يكون المستأجر بلغ من السن عتيا وقد وهن العظم منه ولم يرزق بأولاد تعاونه فى نشاطه التجارى فلا يقوى على إدارة المصنع الذى باعه، مع وجود أتون فرن به تتساب منه تيارات الهواء الساخن فتؤذى صحته مع ما انتابه من مرض.

(استئناف القاهرة - 1105 لسنة 88 قى - 16/4/1972)

4- وجود ضائقة مالية لدى المستأجر، جعلته على شفا الإفلاس دون أن يشهر إفلاسه بالفعل.

(القاهرة الابتدائية 1951/2099 - 23 يناير 1955)

5- استمرار زوجة المستأجر فى إدارة المحل بعد وفاة زوجها إلى أن أخفقت وتوالت الخسارة مما جعل محكمة الأحوال الشخصية تصرح لها ببيع نصيب القصر.

(القاهرة الابتدائية 1954/953 - 15/12/1954)

6- استحكام الخلاف بين الشركاء إذا كان المحل تملكه شركة من شركات التضامن أو التوصية.

7- تصفية الشركة قبل بيع الجدك، طالما لم تفقد الشركة بالتصفية جميع أموالها ولو كانت قاصرة على المبانى.

(استئناف القاهرة 5029 لسنة 90 قى - 23/11/1974)

450- الشرط الثالث: ألا يلحق المؤجر نتيجة الإبقاء على الإيجار

لمشتري الجدد ضرر محقق:

يجب ألا يلحق المؤجر نتيجة الإبقاء على الإيجار لمشتري الجدد ضرر محقق أى ضرر واقع فعلا، أو محقق الوقوع، كما لو كان المستأجر الجديد مشهورا بالمطالبة أو المشاكسة مما يؤدى إلى عدم وفائه بالأجرة المستحقة أو بالتزاماته الإيجارية الأخرى⁽¹⁾.

أما إذا كان الضرر محتملا، كما لو كان المؤجر يخشى أن ينافسه المستأجر الجديد مستقبلا أو كان لدى المؤجر مشروعات مستقبلية يخشى عليها من نشاط المستأجر الجديد، لم يكن هناك ضرر محقق للمؤجر فينفذ التنازل فى حقه. ويقع على المؤجر إثبات ما يدعيه من حصول الضرر المحقق⁽²⁾، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود والقرائن⁽³⁾.

451- الشرط الرابع: تقديم المشتري ضمانا كافيا للوفاء بالتزامات

المستأجر الذى سيخلفه فى الانتفاع بالعين المؤجرة:

والمقصود بالضمان الكافى تقديم المشتري تأمينات أخرى غير حق الامتياز المقرر للمؤجر على المنقولات الموجودة فى العين لضمان حقوق المؤجر. والحكمة فى ذلك أن من بين المنقولات الموجودة بالعين ما لا يجوز الحجز عليه كالبضائع الموجودة بالمتجر أو المصنوعات التى ينتجها المصنع، لأنها معدة للبيع ولا يستطيع المؤجر حبسها عملا بالفقرة الثانية من المادة 589 مدنى⁽⁴⁾.

(1) مرقس ج2 الطبعة الثامنة ص218 - العطار فى شرح أحكام الإيجار ص585.

(2) نقض طعن رقم 808 لسنة 49 ق جلسة 1984/12/20.

(3) أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية ص311.

(4) والمادة 589 مدنى تنص على أن "يكون للمؤجر ضمانا لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة فى العين المؤجرة مادامت مثقلة

وهذا الضمان قد يكون عينيا كرهن رسمي أو حيازي وقد يكون شخصيا ككفالة.

ويتفق على هذا الضمان أو تقديره المحكمة عند حصول المنازعة. والعبرة بكفايته وقت البيع أو عند قيام النزاع لدى المحكمة على الأقل⁽¹⁾. وإذا كان المقصود من الضمان الوفاء بالتزامات المستأجر الجديد الإيجارية ومن أهمها الأجرة، فإننا نرى مع البعض أنه إذا كان المستأجر الجديد أكثر ملاءة من المستأجر السابق فلا حاجة لتقديم هذا الضمان⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "النص في الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدني على أنه "ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا 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 المشتري ضمانا كافيا" يدل على أن المشرع استثنى من أثر الشرط المانع من التأجير من الباطن أو من النزول عن

بامتياز المؤجر، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر. وللمؤجر الحق في أن يمانع في نقلها فإذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه، كان له الحق في استردادها من الحائز ولو كان حسن النية. مع عدم الإخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق.

وليس للمؤجر أن يستعمل حقه في الحبس أو في الاسترداد إذا كان نقل هذه الأشياء أمرا اقتضته حرفة المستأجر أو المؤلف من شئون الحياة أو كانت المنقولات التي تركت في العين المؤجرة أو التي تم استردادها تفي بضمان الأجرة وفاء تاما".

(1) مرقس ج2 الطبعة الثامنة ص219.

(2) العطار في شرح أحكام الإيجار ص585 الهامش - السنهوري ج6 ص681- وقد أخذت

بهذا الرأي محكمة النقض في حكم حديث لها صادر بتاريخ 1984/12/20 في =

= الطعن رقم 808 لسنة 49ق ذهبت فيه إلى أن "لقاضى الموضوع تقدير ضرورة الضمان الذى يقدمه المشتري وكفايته".

(انظر أيضا طعن رقم 117 لسنة 45ق جلسة 1979/5/30 المنشور بالمتن)

الإيجار حالة البيع الاضطرارى للمتجر أو المصنع المنشأ فى العين المؤجرة، وأجاز للمحكمة إبقاء الإيجار لمشتري المتجر أو المصنع رغم وجود شرط صريح فى عقد الإيجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عنه للغير، متى توافرت شروط أربعة يلزم تحققها جميعا، بحيث لا يغنى توافر أحدها عن وجوب ثبوت سائرهما، ولما كان ضمن هذه الشروط أن يقدم المشتري تأمينا كافيا للمؤجر للوفاء بالتزاماته كمستأجر سيخلف المستأجر الأصلى فى الانتفاع بالعين المؤجرة، يستوى أن تكون هذه التأمينات شخصية أو عينية، وكان يتعين فى هذا الضمان أن يكون إضافيا لا يدخل فى حسابه البضائع الموجودة بالمتجر أو المصنوعات التى ينتجها المصنع، لأنها معدة للبيع ولا يستطيع المؤجر حبسها أو استعمال حق امتياز المؤجر عليها. لما كان ذلك وكان الحكم الصادر بالإحالة إلى التحقيق من محكمة الاستئناف وإن اقتصر فى منطوقه على التثبت من حالة الضرورة الملجئة لدى المستأجر والتى اضطرت به إلى بيع المتجر، إلا أنه لم يتضمن فى أسبابه قضاء قطعيًا يفيد تحقق شرط تقديم الضمان الكافى، بما مؤداه أن المحكمة تكون طليقة فى تكوين عقيدتها حول توافر هذا الشرط من واقع الأدلة والقرائن فى الدعوى. لما كان ما تقدم وكان تقدير كفاية الضمان أو عدم كفايته أمر متروك لقاضى الموضوع دون معقب عليه طالما كان استخلاصا سائغا ... الخ".

(طعن رقم 117 لسنة 45 ق جلسة 1979/5/30)

2- "بيع المستأجر للمتجر أو المصنع. م 2/954 مدنى. وجوب تقديم المشتري تأمينا كافيا للمؤجر للوفاء بالتزاماته قبله. عدم جواز إدخال البضائع أو المصنوعات فى حساب هذا الضمان الإضافى. علة ذلك".

(طعن رقم 692 لسنة 52 ق جلسة 1988/12/25)

ولا محل لأن يطبق فى شأن هذا الضمان حكم المادة 25 من القانون رقم 49 لسنة 1977 لأن هذه المادة جاءت استثناء وهى مقصورة على الحالة التى وردت بشأنها وهى حالة تحديد مبلغ التأمين الذى يدفعه المستأجر للمؤجر عادة عند بدء

الإيجار فى العقود المحكمة بالقانون رقم 49 لسنة 1977.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 23 يناير سنة 1984 فى الطعن رقم 1603 لسنة 48 ق بأن:

"النص فى المادة 25 من القانون رقم 49 لسنة 1977 على أنه لا يجوز أن يزيد مقدار "التأمين" الذى يدفعه المستأجر على ما يعادل أجرة شهرين لا ينصرف إلى "الضمان الكافى" الذى أوجبت المادة 594 من القانون المدنى أن يقدمه مشتري الجددك عندما تقضى المحكمة بإبقاء الإيجار بالرغم من وجود الشرط المانع إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر عندما يكون هذا الضمان مبلغا من المال، لأن المادة 594 المذكورة جاءت مطلقة لم تبين نوع الضمان الكافى ولم تضع حدا له وهو يخضع لتقدير المحكمة بما تراه محققا لغاية المشرع. ولا محل لأن يطبق فى شأنه حكم المادة 25 من القانون رقم 49 لسنة 1977 الذى جاء استثناء لا يتوسع فيه أو يقاس عليه وهو مقصور على الحالة التى ورد بشأنها وهى حالة تحديد مبلغ التأمين الذى يدفعه المستأجر للمؤجر عادة عند بدء الإيجار".

452- عقد بيع الجددك - فى التقنين المدنى - لا يتطلب موافقة المؤجر على البيع:

عقد بيع الجددك - فى التقنين المدنى - لا يتطلب موافقة المؤجر على البيع قبل التعاقد بالرغم من وجود الشرط المانع وعدم تنازل المؤجر عنه صراحة أو ضمنا⁽¹⁾.

(1) غير أن الأمر يختلف بالنسبة للأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن (انظر بند 458).

وفى هذا تقول محكمة النقض:

1- "النص فى المادة 2/594 من القانون المدنى على أنه "ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا 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 المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق" يدل على أن القانون أباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا، إذا كان العقار المؤجر قد أنشئ به مصنع أو متجر متى توافرت الشروط المبينة فيه وليس من بينها الحصول على إذن خاص من المؤجر وقت التنازل، هذا إلى أن بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه وتنتقل الملكية بمجرد تلاقى الإرادة فلا يتطلب المشرع اتخاذ أى إجراء معين قبل انعقاده، وكل ما خوله القانون للمؤجر عند رفضه الموافقة على التنازل قبل أو بعد إتمامه أن يلجأ إلى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع، ولا يغير من هذه القاعدة أن يتعهد البائع والمشتري فى عقد البيع بالحصول على موافقة المؤجر على التنازل لأنه ليس اشتراطا للمصلحة يكسبه حقا يحل له التمسك بإعماله"⁽¹⁾.

(طعن رقم 212 لسنة 42 ق جلسة 1976/11/10)

2- "إذا كان الطاعن - المؤجر - ليس طرفا فى الورقة - العقد المبرم بين المستأجرة وبين مشتري الجذك - ولا حجية لها قبله، وكان يبيع المتجر يعتبر عقدا رضائيا يمكن أن يتم شفاهة وليس بعقد شكلى، ولا تلزم الكتابة لانعقاده ولا لإثباته،

(1) عكس ذلك مرقس فى إيجار الأماكن ج1 الطبعة السابعة ص781، ج2 الطبعة السابعة ص421 وقد ذهب فى الصحيفة الأخيرة إلى أن كون عقد بيع الجذك عقدا رضائيا لا يتنافى مع اشتراط الحصول مسبقا على موافقة المؤجر وقد عدل هذا الرأى بالطبعة الثامنة ج2 ص182 وهامش (150).

فيجوز ثبوته بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة والقرائن وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يحتاج الطاعن بصورة العقد وإنما أسس قضاءه على أن بيع المقهى وما تضمنه من التنازل عن إيجارها - وهى واقعة أقر بها الطرفان كلاهما - متى توافرت فيها شروط المادة 2/594 من القانون المدنى، وهو ما يملكه بموجب سلطته الموضوعية، فإن مطالبة الطاعن بالاستيثاق من مضمون التعاقد استنادا إلى أن صور الأوراق فى الإثبات لا تقوم مقام الأصل - يكون على غير أساس".

(طعن رقم 740 لسنة 43 ق جلسة 1977/6/1)

3- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن علم المؤجر ببيع المتجر أو المصنع أو موافقته عليه ليس أيهما شرطا لصحة انعقاده - باعتباره عقدا رضائيا يتم باتفاق طرفيه، بل أنه يجوز للمحكمة - رغم عدم موافقة المؤجر عليه - أن تقضى بنفاذه فى حقه بإبقاء الإيجار للمشتري إذا ما تحققت من توافر الشروط المقررة فى هذا الصدد".

(طعن رقم 41 لسنة 45 ق جلسة 1979/3/31)

4- "النص فى المادة 2/594 من القانون المدنى على أن "....." يدل على أن القانون أباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا إذا كان العقار المؤجر قد أنشئ به مصنع أو متجر متى توافرت الشروط المبينة فيه وليس من بينها الحصول على إذن خاص من المؤجر وقت التنازل".

(طعن رقم 107 لسنة 50 ق جلسة 3 يناير 1981)

5- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة لا تقيد صراحة أو ضمنا إلغاء الرخصة المخولة للمحكمة بمقتضى نص المادة 2/594 من القانون المدنى - التى تجيز لها بالقدر الوارد فيها إبقاء الإيجار لمشتري المتجر أو المصنع - رغم وجود شرط صريح فى عقد إيجار الأماكن وهى

قوانين استثنائية فلا يجوز التوسع في تفسيرها لتعطيل الرخصة المشار إليها والتي أجازها القانون المدني للمحكمة خروجاً على اتفاق المتعاقدين الصريح، وذلك لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة هي رغبة المشرع في الإبقاء على الرواج التجارى والمالى، متمثلاً في عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه".

(طعن رقم 18 لسنة 47 ق جلسة 1983/4/28 - غير منشور)

6- "بيع المتجر عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقى الإرادة، فلا يتطلب المشرع اتخاذ أى إجراء معين قبل انعقاده وكل ما خوله القانون للمؤجرين رفض الموافقة على التنازل قبل أو بعد إتمامه، أن يلجأ إلى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع، لا يغير من هذه القاعدة أن يتعهد البائع والمشتري فى عقد البيع بالحصول على موافقة المؤجر على التنازل لأنه ليس اشتراطاً لمصلحته يكسبه حقاً يحل له التمسك بإعماله، لما كان ذلك فإن القول بإيجاب موافقة مالك العقار المؤجر على بيع المتجر أو المصنع أو علم المؤجرين بهذا البيع، لا يظاھر القانون إذ أن أياً من الموافقة أو العلم ليس شرطاً لصحة انعقاد البيع، باعتباره عقداً رضائياً، كما لا يشترط استصدار حكم مسبق بإجازة التنازل، وإنما يجوز للمحكمة رغم عدم موافقة المؤجر عليه أن تقضى بنفاذه فى حقه بإبقاء الإيجار للمشتري إذا ما تحققت من توافر الشروط المقررة فى هذا الصدد".

(طعن رقم 18 لسنة 47 ق جلسة 1983/4/28)

7- "أباح المشرع للمستأجر إذا ما توافرت شروط هذه المادة التنازل عن الإيجار لغيره بغير مراقبة المؤجر باعتبار أن بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه فتنتقل الملكية فيه بمجرد تلاقى الإرادة، وكل ما خوله القانون للمؤجر عند رفضه الموافقة على التنازل أن يلجأ إلى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر حالة الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع - لما كان ذلك، وكان بيع

الجدك من شأنه أن ينقل حقوق المطعون ضدها الثانية للمطعون ضده الأول بما فى ذلك عقد الإيجار فيصبح هو المستأجر لعين النزاع، وكان مرماه من الدعوى هو إجازة هذا البيع وإعمال أثره بإنشاء علاقة إيجارية مباشرة بينه وبين الطاعن - المؤجر - فإن ما انتهى إليه الحكم من إثبات استئجاره للعين بذات الشروط التى تضمنها عقد الإيجار الأصلى يكون متفقاً وصحيح القانون".

(طعن رقم 617 لسنة 49 ق جلسة 1984/12/27)

8- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن علم المؤجر ببيع المتجر أو المصنع أو موافقته عليه، ليس أيهما شرطاً لصحة انعقاده، باعتباره عقداً رضائياً يتم باتفاق طرفيه، بل إنه يجوز للمحكمة رغم عدم موافقة المؤجر عليه أن تقضى ببقائه فى حقه، وبإبقاء الإيجار للمشتري إذا ما تحققت من توافر الشروط المقررة فى هذا الصدد ...".

(طعن رقم 2091 لسنة 51 ق جلسة 1985/3/6)

9- "بيع المستأجر للمصنع أو المتجر. عقد رضائى لا يتوقف على موافقة المؤجر. توافر شروطه طبقاً للمادة 2/594 مدنى. أثره. نفاذه فى حق المؤجر بالرغم من وجود الشرط المانع".

(طعن رقم 94 لسنة 51 ق جلسة 1988/1/18)

(طعن رقم 2134 لسنة 50 ق جلسة 1988/2/21)

10- "بيع المحل التجارى. عقد رضائى. عدم توقفه على موافقة المؤجر".

(طعن رقم 248 لسنة 52 ق جلسة 1989/3/23)

11- "بيع المستأجر للمكان الذى أنشئ به مصنع أو متجر. عقد رضائى. مؤداه. رفض المؤجر الموافقة على البيع. حقه فى اللجوء إلى القضاء للتحقق من مدى توافر الشروط المتطلبة".

(طعن رقم 460 لسنة 53 ق جلسة 1989/7/30)

12- "بيع المستأجر للمكان الذى أنشئ به مصنع أو متجر عقد رضائى.

عدم اشتراط الحصول على موافقة المؤجر م 2/594 مدنى".

(طعن رقم 1725 لسنة 52 ق جلسة 1990/7/25)

13- "بيع المستأجر المكان الذى أنشئ به مصنع أو متجر. م 2/594 مدنى. عدم اشتراط الحصول على موافقة المؤجر. عقد بيع المحل. عقد رضائى".

(طعن رقم 1158 لسنة 51 ق جلسة 1991/12/1)

14- "بيع المحل التجارى. عقد رضائى. مؤداه. رفض المؤجر الموافقة على البيع. حقه فى اللجوء إلى القضاء للتحقق من مدى توافر حالة الضرورة الملجئة للبيع".

(طعن رقم 2648 لسنة 60 ق جلسة 1992/5/6)

15- "بيع المستأجر للمكان الذى أنشئ به مصنع أو متجر. مادة 2/594 مدنى. عدم اشتراط الحصول على موافقة المؤجر. للأخير فى حالة رفضه البيع حق اللجوء للقضاء للتحقق من مدى توافر الضرورة الملجئة للبيع. عقد بيع المحل عقد رضائى".

(طعن رقم 2602 لسنة 66 ق جلسة 1997/2/12)

16- "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 2/594 مدنى".

(طعن رقم 1586 لسنة 60 ق جلسة 1998/12/30)

(طعن رقم 2858 لسنة 59 ق جلسة 1996/7/3)

453- حكم الفقرة الثانية من المادة 594 مدنى استثنائى؛

حكم بيع الجدك المنصوص عليه بالمادة 2/594 استثنائى، ومن ثم لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن؛

1- "ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى يدل على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلافه متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر، ذلك أن هذه الرخصة إنما هى استثناء من الأصل العام المقرر وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار وكان الدافع إلى تقريره حرص المشرع على استمرار الرواج التجارى والمالى فى حالة توقف صاحب المتجر أو المصنع عن نشاطه عندما يضطر إلى بيعه ويمكن مشتريه من الاستمرار فى استغلاله، وهو استثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه".

(طعن رقم 1010 لسنة 48 ق جلسة 1985/3/20 - أيضا طعن رقم 1929 لسنة 49 ق جلسة 1985/3/4)

2- "تأجير المحل التجارى. اختلافه عن بيعه. إبقاء الإيجار فى حالة بيع المتجر بالجدك. م 2/594 مدنى. استثناء من الأصل العام. لا محل لإعماله فى حالة تأجير المحل من الباطن".

(طعن رقم 2043 لسنة 52 ق جلسة 1989/4/23)

454- تعلق حكم الفقرة الثانية من المادة 594 مدنى بالنظام العام:

تقرر الاستثناء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة 594 مدنى لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة هى رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد.

ومن ثم فهو يتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق فى عقد الإيجار سلفا على إسقاط حق المستأجر فى التمسك به، ويقع مثل هذا الاتفاق باطلا، ولا يمنع المستأجر من بيع الجدك مع الحق فى الإجارة⁽¹⁾.

(1) مرقس ج2 الطبعة الثامنة ص196 وعكس ذلك أبو الوفا فى التعليق على النصوص

455- آثار بيع المتجر أو المصنع على إيجار المكان :

يترتب على بيع المتجر أو المصنع متى توافرت شروط انطباق المادة 2/594 مدنى نقل حقوق المستأجر الأصلى إلى المشتري بما فى ذلك عقد الإجارة بحيث يصبح الأخير مستأجراً له. وتنتقل هذه الحقوق ولو تم البيع جبراً فيعتبر الراسى عليه المزداد خلفاً خاصاً للمستأجر الأصلى فى عقد الإيجار.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذ كان النزول عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المترتبة له على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها، ويعتبر فى الغالب بيعاً من المستأجر وارداً على حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة، وكان مشتري المتجر بوصفه متنازلاً إليه يعد خلفاً خاصاً لبائعه اعتباراً بأن المتجر، وإن كان فى ذاته مجموعاً من المال إلا أنه بالنسبة إلى مجموع مال البائع لا يخرج عن أن يكون عينا معيناً وليس بجزء شائع فى هذا المجموع، وكان مفاد المادة 146 من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا أنشأ العقد التزامات شخصية تتصل بشىء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشىء إذا كان من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشىء إليه مفادها أنه وإن كان الأصل فى الخلف الخاص أن يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود أجراها سلفه، إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متى كان ما رتبته السلف يعد من مستلزمات الشىء، فيصبح فى هذه الحالة فى حكم الطرف فى العقد الذى أجراه السلف، وكان الالتزام يعتبر من مستلزمات الشىء الضرورية إذا كان محدداً له بأن كان من شأنه أن يقيد من استعمال الشىء أو يغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه، وكان القانون قد

الإجرائية ص 307 إذ يرى أن الرغبة فى استمرار النشاط المالى أو التجارى للمتجر أو المصنع مما يحقق الرواج. وإنما لا يرقى هذا إلى إصباغ البيع بفكرة تحقيقه للمصلحة العامة، وبالتالي تقريره تعلفه بالنظام العام.

اعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود الإيجار من مستلزمات الشيء المؤجر، فإن المتنازل له عن الإيجار يعتبر خلفا خاصا للمؤجر من الباطن أى المستأجر الأصلي فينصرف إليه أثر الإيجار من الباطن لأنه عقد أبرم فى شأن ما استخلف فيه وهو حق المؤجر متى كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقا على التنازل وكان المتنازل إليه عالما به وقت حصول التنازل بالتطبيق لحكم المادة 146 آنفة الإشارة".

(طعن رقم 759 لسنة 43 ق جلسة 1977/11/2)

2- "بيع المتجر وفقا للمادة 2/594 من التقنين المدنى من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ينقل حقوق المستأجر والتزاماته للمتنازل إليه بما فى ذلك عقد الإيجار، ويصبح بدوره مستأجرا مثله بموجب البيع، فيحل مشترى الجدك محل المستأجر الأصلي فيما له من حقوق وما عليه من التزامات متولدة عن عقد الإيجار، ويكون للمؤجر التمسك قبله بالدفع التى كان يحق له إيدائها فى مواجهة المستأجر الأصلي عند حصول التنازل، وينتقل عقد الإيجار إلى المشتري محملا بما قد يشوبه من أسباب الفسخ أو البطلان".

(طعن رقم 509 لسنة 46 ق جلسة 1979/7/7 - ذات المبدأ طعن رقم 307

لسنة 47 ق جلسة 1984/3/19)

3- "وكان يترتب على بيع المتجر أو المصنع متى توافرت شرائط انطباق المادة 2/594 سائلة الذكر نقل حقوق المستأجر الأصلي للرأسى عليه المزداد بما فى ذلك عقد الإجارة بحيث يصبح الأخير مستأجرا مثله، سواء تم البيع جبرا أم اختيارا مما مؤداه أن يعد الرأسى عليه المزداد خلفا خاصا للمستأجر الأصلي".

(طعن رقم 529 لسنة 48 ق جلسة 1979/2/21)

4- "توافر شروط بيع المتجر بالجدك. أثره. بقاء الإجارة للمشتري. وفأوه بالأجرة صحيح".

(طعن رقم 248 لسنة 52 ق جلسة 1989/3/23)

456- العقد الأصلي هو الذي يحكم العلاقة بين المالك والمشتري مالم**يبرم الطرفان عقدا جديدا :****قضت محكمة النقض بأنه :**

"ولئن كان بيع الجدك الصادر من المستأجر من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ينقل حقوقه للمتنازل إليه بما في ذلك عقد الإيجار ويصبح بدوره مستأجرا مثله بموجب هذا البيع، إلا أنه متى أبرم المالك مع المتنازل إليه - المستأجر الجديد - عقد إيجار يتضمن شروطا وقيودا تحكم العلاقة بينهما. فإن هذا العقد يضحى شريعة العاقدین الذي ارتضيا التعامل على أساسه".

(طعن رقم 913 لسنة 43 ق جلسة 1977/10/26)

457- عدم سريان العقد الأصلي بالنسبة للشرط المانع :

يرد بيع الجدك على مال معنوى أو مجموع من المال يكون الحق فى الإجارة أحد عناصره فقط. ويفنى هذا العنصر فى العناصر الأخرى فى ذلك المال المعنوى أو المجموع من المال، وبذلك يثبت للمشتري المذكور على الجدك بجميع عناصره وبوصفه جدكا جميع مزايا الملكية من استعمال واستغلال وتصرف، ولا يسرى عليه حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار الوارد بعقد الإيجار، فيجوز للمشتري بيع الجدك والتنازل عن الإيجار، إلا أنه يحظر عليه التنازل عن حق الإجارة على استقلال دون بيع المتجر⁽¹⁾.

458 - فسخ عقد الإيجار الأصلي للتأجير من الباطن ينهى عقد بيع

الجدك :

قضت محكمة النقض بأنه :

"وحيث إن النعى مردود، ذلك أنه وإن جاء النص فى المادة 160 من القانون المدنى على أنه "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ... قطعى الدلالة على الأثر الرجعى للفسخ، وعلى شموله العقود كافة، إلا أن 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، والتقابل بين الالتزامات فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه، فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء فى تنفيذه، فإن آثار العقد التى أنتجها 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 إلغاء للعقد فى حقيقة الواقع. ولما كان بيع المتجر وفقا للمادة 2/594 من القانون

(1) مرقس ج2 الطبعة الثامنة ص229 وما بعدها.

المدنى من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ينقل حقوق المستأجر والتزاماته للمتأثر إليه بما فى ذلك عقد الإيجار ويصبح بدوره مستأجراً مثله بموجب البيع، فيحل مشترى الجذك محل المستأجر الأصلى فيما له من حقوق وما عليه من التزامات متولدة عن عقد الإيجار، ويكون للمؤجر التمسك قبله بالدفع التى كان يحق له إيدائها فى مواجهة المستأجر الأصلى عند حصول التنازل، وينتقل عقد الإيجار إلى المشتري محملاً بما قد يشوبه من أسباب الفسخ أو البطلان. لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن المؤجر - المطعون عليه الأول - أقام دعواه بداءة بطلب إخلاء العين المؤجرة بسبب تأجير المستأجر الأصلى - المطعون عليه الثانى - العين من باطنه للمطعون عليه الثالث بغير إذن كتابى. وكانت الطاعنة قد تدخلت فى الدعوى استناداً إلى أنها اشترت المقهى بموجب عقد ثابت التاريخ فى 2/12/1973، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه جعل عمدته فى قضائه بالإخلاء على سند من ثبوت هذه المخالفة فى حق المستأجر الأصلى طبقاً لعقد الاتفاق المبرم بينه وبين المطعون عليه الثالث فى 1/12/1968. وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى ثبت حق المؤجر فى طلب الإخلاء طبقاً للمادة 23/ب من القانون رقم 52 لسنة 1969 - المنطبق على واقعة الدعوى - بسبب التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار، فلا يستطيع المستأجر تقادى الحكم بالإخلاء - إذا بادر إلى إزالة سبب المخالفة من بعد أو عمد إلى تصحيح الوضع عن طريق بيع المتجر إذا ما توافرت حالاته.. إلا أنه لما كان الثابت أن عقد الإيجار كان وقت التصرف ببيع المقهى إلى الطاعنة قابلاً للفسخ وانتقل إليها محملاً بهذا العيب وكان هذا التصرف ليس من شأنه أن يسقط حق المؤجر فى طلب الفسخ لمخالفة ارتكبتها المستأجر الأصلى قبل حصوله إلخ".

(طعن رقم 509 لسنة 46 ق جلسة 1979/2/7)

459- سريان أحكام بيع الجدك على الأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن:

تقضى القاعدة العامة الواردة في المادة 593 مدنى أن 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 المادة 2/594 أوردت استثناء على هذا الأصل فنصت على أنه "ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا 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 المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق".

ومفاد هذا الاستثناء أنه إذا كان المكان المؤجر قد أقيم به مصنع أو متجر وتم بيعه بالشروط الواردة بالنص فإنه يجوز للمحكمة أن تعتبر النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن نافذا فى حق المؤجر بالرغم من وجود اتفاق يحظر على المستأجر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار. ولأن قوانين إيجار الأماكن قد حظرت الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار إلا بتصريح كتابى من المالك على التفصيل السابق ذكره، وقلبت بذلك القاعدة الأصلية فيما يتعلق بجواز الإيجار من الباطن أو النزول عن الإيجار وجعلت الأصل حظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار، والاستثناء ثبوت الحق فيهما بترخيص كتابى من المالك، ورتبت على الإخلال بهذا الحق تخويل المالك طلب الفسخ وإخلاء العين المؤجرة استثناء من مبدأ الامتداد القانونى للإيجار، فقد ثار التساؤل عما إذا كانت أحكام هذه القوانين تسرى على الأماكن التى تخضع لها إذا كان مقاما بها مصنع أو متجر واقتضت الضرورة بيعه، بحيث يترتب على التنازل عن الإيجار أو إيجار المكان من الباطن مع المصنع أو المتجر جواز فسخ العقد وإخلاء المستأجر أم تظل هذه الأماكن خاضعة للاستثناء الوارد بالمادة 2/594 مدنى.

وقد أجابت محكمة النقض على هذا التساؤل بأن نص المادة 2/594 مدنى

يظل سارى المفعول فى ظل هذه القوانين الاستثنائية⁽¹⁾. إذ جرى قضاؤها على:

1- "إن أحكام القانون رقم 121 لسنة 1947 لا يفيد صراحة أو ضمنا إلغاء الرخصة المخولة للمحكمة بمقتضى المادة 367 مدنى "قديم" المقابلة للمادة 540 مدنى مختلط والتي تجيز بالقيود الواردة فيها إبقاء الإيجار لمشتري المتجر أو المصنع رغم وجود شرط صريح فى عقد الإيجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عنه، ولأن القانون رقم 121 لسنة 1947 هو تشريع استثنائى فلا يجوز التوسع فى تفسير نصوصه خروجاً على اتفاق المتعاقدين الصريح لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة هى رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد".

(طعن رقم 98 لسنة 20 ق جلسة 1952/3/6 - وذات المبدأ طعن رقم 84

لسنة 22 ق جلسة 1955/4/14)

2- "ولئن كان من المقرر قانوناً أنه يجوز للمؤجر وفق نص المادة 23/ب من القانون رقم 52 لسنة 1969 المقابلة للمادة 2/ب من القانون رقم 121 لسنة 1947 بشأن إيجار الأماكن أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا أجره المستأجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى من المالك إلا أنه استثناء من هذا الحظر نصت المادة 594/2 من القانون المدنى بأنه ومع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر

(1) وهذا ما استقرت عليه مناقشات مجلس الأمة عند مناقشة الفقرة (ب) من المادة 23 من القانون 52 لسنة 1969 الملغى، فقد اقترح السيد العضو مختار هانى أن يضاف إلى المادة 23 (ب) عبارة "مع مراعاة حكم المادة 594 من القانون المدنى"، لكن المجلس اكتفى بإثبات ذلك فى المضبطة إذ ختم رئيس المجلس المناقشة بقوله "فى رأى السيد العضو "مختار هانى" أن مع بقاء المادة 23/ب محل المناقشة الآن على ما هى عليه فإن المادة 594 من القانون المدنى مازالت منطبقة بغير حاجة للنص عليها هنا. وهذا هو ما يهمنى فى الموضوع، وقد وضح فى المضبطة".

واقترضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق بالمؤجر من ذلك ضرر محقق وقد استهدف المشرع الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فأجاز بيع الجدك فى هذه الحالة مما يترتب عليه انتقال حقوق البائع فى إجارة العين المنشأ بها الجدك إلى المشتري الذى يحل محل المستأجر ويصبح هو بدوره مستأجرا مثله بموجب هذا البيع بما يمتنع معه على المؤجر إخراجة من العين وفقا لأحكام التشريع الاستثنائى سالف الذكر شريطة توافر الشروط التى أوردتها المادة 2/594 سالفة الذكر ومن بينها أن يكون المستأجر بائع الجدك مضطرا بحكم الضرورة إلى النزول عن متجره أو مصنعه وأن يبيعه فعلا إلى هذا الغير".

(طعن رقم 1242 لسنة 48 ق جلسة 1984/5/23 - غير منشور)

3- "من الأصول التى تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين حظر تأجير الأماكن المؤجرة والتنازل عن الإيجار وترك المكان المؤجر إلى الغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك وتقرير الحق للمؤجر فى حالة إخلال المستأجر بذلك فى طلب إخلاء المكان المؤجر وهو ما نصت عليه المادة 31/ب من القانون رقم 1977/49 إلا أنه استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار، وحرصا من المشرع على استبقاء الرواج التجارى متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى والتجارى فى حالة اضطراب صاحبه إلى التوقف عنه وذلك لتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينا بغض النظر عن شخص مالكة تغليباً للصالح العام عن المصلحة الخاصة للمؤجر ذاته - نصت الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى على أنه "إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقترضت الضرورة بيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء

الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق".

(طعن رقم 1929 لسنة 49 ق جلسة 1985/3/4)

460- أحكام خاصة ببيع الجذك تسرى على الأماكن الخاضعة

لقوانين إيجار الأماكن :

نصت المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 لأول مرة على أحكام جديدة فى بيع المتجر أو المصنع وهذه الأحكام تتعلق بمنح مالك العقار الموجود به الجذك نسبة من ثمن بيع الجذك بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين، وبإلزام المستأجر بإعلان المالك قبل إتمام بيع الجذك بالثمن المعروض فإذا رغب المالك فى الشراء كان له الحق فى ذلك.

وهذه الأحكام تسرى فقط على الأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن، وقد تناولنا شرحها بالتفصيل فى مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية ج1، فنحيل إليه فى هذا الشأن ونكتفى هنا بعرض نص المادة 20 سائلة الذكر وهى تجرى على أنه:

"يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على 50% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين.

وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة الـ 50% المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان. ويانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ 50% المشار

إليها".

استثناء من الشرط المانع وارد بالقانون رقم 51 لسنة 1981 بتنظيم المنشآت الطبية:

461- القانون رقم 51 لسنة 1981 عام التطبيق:

بتاريخ 20 يونيو سنة 1981 صدر القانون رقم 51 لسنة 1981 بتنظيم المنشآت الطبية ونشر بالجريدة الرسمية فى 25 يونيو سنة 1981 العدد 26 (تابع) وعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره (م20) أى من 1981/9/26. ثم عدل هذا القانون بالقانون رقم 153 لسنة 2004⁽¹⁾.

والواضح من نصوص هذا القانون أنه عام التطبيق على كافة المنشآت الطبية بصرف النظر عن المكان الواقعة به، فلم يقصر القانون أحكامه على المنشآت الطبية الكائنة بعواصم المحافظات والمدن والقرى التى تسرى عليها أحكام الباب الأول من القانون رقم 49 لسنة 1977 وما يقابلها من التشريعات السابقة عليه. ومن ثم فإنه كما يسرى على المنشآت الطبية الكائنة بالأماكن الأخيرة يسرى على تلك الكائنة بالقرى والمناطق السكنية التى لا يسرى عليها القانون المذكور، إذا تضمن عقد إيجارها شرطاً مانعاً من التنازل عن الإيجار، إذ يكون هذا الحكم استثناء من هذا الشرط، كما هو استثناء من حظر التنازل عن الإيجار من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المؤجر بالنسبة للمنشآت الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن.

ويؤكد ذلك ما جاء بتقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الصحية والبيئية ومكتب لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب عن مشروع القانون من أنه:

(1) الجريدة الرسمية العدد 28 مكرراً (أ) فى 14 يولية سنة 2004 - وعمل به اعتباراً من اليوم التالى (م3).

"وقد تضمن المشروع بقانون المعروض أحكاما عديدة تنظم هذا المجال من أهمها:

(1) وضع تعريف دقيق للمنشآت الطبية وخضوع جميع تلك المنشآت لأحكام هذا القانون دون استثناء".

وقد تضمن هذا القانون استثناءين من أحكام الشرط المانع من التنازل عن الإيجار، ونعرض لهذين الاستثناءين بالتفصيل على النحو التالي.

462- النصوص القانونية :

مادة (5) :

"لا ينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين".

مادة (6) :

يجوز للطبيب أن يمتلك أكثر من عيادة طبية خاصة، وإنما لا يجوز له أن يدير أكثر من منشأة طبية واحدة بخلاف العيادات الطبية الخاصة (مستبدلة بالقانون رقم 153 لسنة 2004).

463- الاستثناء الوارد بالمادة الخامسة :

أجازت المادة الخامسة لمستأجر المنشأة الطبية أو لورثته بعد وفاته التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة. وسنعرض لهذا الاستثناء تفصيلا فى البند التالى.

وكانت المادة السادسة قبل تعديلها بالقانون رقم 153 لسنة 2004 تنص على استثناء آخر أصبح ملغيا منذ العمل بالقانون الأخير وسنعرض له بالتفصيل.

464- الإجازة لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده فى التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة :

نصت المادة الخامسة على أنه يجوز لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة.

وهذا التنازل يتم رغم وجود شرط مانع من التنازل عن الإيجار، فهذا الحكم استثناء يرد على حكم الشرط المانع.

كما أنه يعد استثناء من حظر التنازل عن الإيجار بغير إذن كتابى صريح من المالك المنصوص عليه فى المادة 18جـ من القانون رقم 136 لسنة 1981 بالنسبة للمنشآت التى تسرى عليها أحكام هذا القانون والقوانين السابقة عليه.

والإجازة قاصرة على التنازل عن الإيجار فلا تمتد إلى الإيجار من الباطن، لأن ما ورد بالنص هو استثناء من الشرط المانع لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره. ولا ينال من ذلك ما تقضى به المادة 594 مدنى من أن: "منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس"، لأن هذا النص قد عرض لحالة المنع من الإيجار من الباطن أو من التنازل عن الإيجار دون حالة الإذن بأيهما⁽¹⁾.

وإجازة التنازل قاصرة على المستأجر وورثته من بعده، فلا تمتد إلى شركاء

(1) نقض طعن رقم 780 لسنة 48 ق جلسة 1983/4/14.

كما قضت محكمة النقض بأن:

"التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار. ماهية كل منهما. المادة 1/594 مدنى. لا تؤدى دلالتها إلى القول بأن التصريح بالتأجير من الباطن يفيد الترخيص بالتنازل عن الإيجار".

المستأجر فى المنشأة الطبية باعتبار ما ورد بالنص استثناء.

والحكمة من هذا الاستثناء الحرص على الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لا يتأثر نشاطها بوفاة شاغلها أو تنازله عنها لى تستمر فى أداء الخدمات الطبية⁽¹⁾.

وعلى ذلك فإنه يشترط لصحة التنازل ما يأتى :

- 1- أن يكون عقد إيجار المنشأة الطبية صحيحا وقائما وقت التنازل.
 - 2- أن يحصل التنازل من المستأجر أو من ورثته بعد وفاته.
 - 3- أن يرد التنازل على منشأة طبية.
 - 4- أن يحصل التنازل لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة ولا يشترط أن يكون الطبيب مرخصا له بمزاولة ذات التخصص الذى يزاوله المستأجر، كما لا يشترط أن يكون ممارسا للمهنة بالفعل فى تاريخ التنازل، وهذا التنازل جائز ولو لم تكن هناك ثمة ضرورة تقتضيه.
- ومعنى ذلك أنه لا يجوز للطبيب أو لورثته من بعده التنازل عن المنشأة الطبية لطبيب أو للغير لاستعمالها فى نشاط آخر على خلاف الشرط المانع.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

- 1- "إجارة المنشأة الطبية. استمرارها لصالح الطبيب المتنازل إليه. لا يشترط أن يكون مزاولا للمهنة بالفعل فى تاريخ التنازل".

(طعن رقم 1718 لسنة 52 ق جلسة 1989/6/28)

- 2- "لما كانت المادة الأولى من القانون رقم 51 لسنة 1981 بتنظيم المنشآت الطبية المعمول به فى 1981/9/26 تنص على أن "تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو إقامة الناقهين وتشمل ما يأتى (أ) العيادة الخاصة وهى كل منشأة يملكها أو يستأجرها أو يديرها طبيب .." كما تنص المادة الخامسة منه على أنه "لا ينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال

(1) نقض طعن رقم 172 لسنة 48 ق جلسة 1982/3/31.

ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق في الاستمرار في شغل العين". مما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده التنازل عنها في أى وقت لطبيب وينتج هذا التنازل أثره في حق المؤجر فيظل عقد إيجار المنشأة قائماً ومستمراً لصالح المتنازل إليه تغليباً للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر، إذ حرص المشرع على الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لا يتأثر نشاطها بوفاة صاحبها أو تنازله عنها لكي تستمر في أداء الخدمات الطبية للمواطنين وهو اعتبار متعلق بالنظام العام لتجريم مخالفته بنص المادة 16 من القانون ذاته وكان مؤدى ذلك أن ورثة الطبيب الذى يستمر لصالحهم عقد استئجار مكان عيادته الخاصة لا يكون لهم بموجب هذه الأحكام الحق في تأجير هذا المكان من باطنهم إلى الغير لاستعماله في نشاط آخر دون إذن كتابي صريح من المالك وكان نص المادة 19 من القانون رقم 136 لسنة 1981 لا يغير من هذا النظر كما لا يغير منه أن قضى لهم ضد المالك قبل ذلك باستمرار انتفاعهم بتلك العين خلفاً لمورثهم".

(طعن رقم 262 لسنة 55 قى جلسة 1989/7/25)

3- "مفاد النص في المواد الأولى والخامسة والسادسة من القانون رقم 51 لسنة 1981 الخاص بتنظيم المنشآت الطبية - يدل على أن لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده التنازل عنها في أى وقت لطبيب وينتج هذا التنازل أثره في حق المؤجر فيظل عقد إيجار المنشأة قائماً ومستمراً لصالح المتنازل إليه تغليباً للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر إذ حرص المشرع على الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لا يتأثر نشاطها بوفاة صاحبها أو تنازله عنها لكي تستمر في أداء الخدمات الطبية للمواطنين، وهو اعتبار متعلق بالنظام العام، وأن مناط أعمال هذه الأحكام مرتبط بوجود المنشأة الطبية التى يملكها أو يستأجرها ويديرها طبيب مرخص له في مزاولة المهنة، فإذا تغير الغرض المنصوص عليه في العقد

فى غرض مخالف قبل وفاته أو تركه لها فإنه لا محل للتذرع بما أثبت بعقد الإيجار غرضاً للاستعمال ولا محل للتحدى بأحكام القانون رقم 51 لسنة 1981.

(طعن رقم 1830 لسنة 56 ق جلسة 1992/1/9)

4- "مستأجر المنشأة الطبية. له ولورثته التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة ولو اعترض المؤجر على التنازل. بقاء عقد الإيجار قائماً ومستمراً لصالح المتنازل إليه. علة ذلك. م 5 ق 51 لسنة 1981.

(طعن رقم 129 لسنة 57 ق جلسة 1992/4/9)

465- انقضاء التنازل عن المنشأة الطبية بانقضاء عقد الإيجار:

لما كان عقد الإيجار فى الأماكن الخاضعة لأحكام التقنين المدنى ينقضى بانقضاء المدة المحددة للإيجار اتفاقاً أو قانوناً، فإنه يترتب على انقضاء عقد إيجار المنشأة الطبية انقضاء التنازل عنها، ذلك أن المادة الخامسة من القانون رقم 51 لسنة 1981 لم تتضمن ثمة تعديل لمدة عقد الإيجار. واقتصر حكمها على إجازة التنازل عن الإيجار.

466- يجب ألا يتعارض التنازل عن إيجار المنشأة الطبية مع أى نص

أمر يتعلق بالنظام العام:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- مستأجر المنشأة الطبية حقه - ولورثته من بعده - فى التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة. أثره. بقاء عقد الإيجار فى حق المؤجر - قائماً ومستمراً لصالح المتنازل إليه. م 5 ق 51 لسنة 1981. مناط ذلك. عدم تعارض الحق فى استمرار عقد الإيجار للطبيب المتنازل إليه مع أى نص أمر متعلق بالنظام العام".

2- "حظر امتلاك أو إدارة الطبيب لأكثر من عيادة طبية خاصة إلا بتريخيص من النقابة الفرعية المختصة تعلقه بالنظام العام. المادتان 6 فقرة أخيرة،

16 ق 51 لسنة 1981. إغفال الحكم المطعون فيه دفاع الطاعن بعدم نفاذ التنازل عن عقد الإيجار للمطعون عليهما الأولين لاستئجار كل منهما عيادة طبية أخرى بالمخالفة لأحكام القانون المذكور قصور".

(طعن رقم 2371 لسنة 54 ق جلسة 1991/3/20)

(راجع المادة السادسة بعد تعديلها بالقانون رقم 153 لسنة 2004)

ونبين فيما يلى المقصود بالمنشأة الطبية، ثم الشروط الواجب توافرها فى الطبيب المرخص له بمزاولة المهنة.

467- المقصود بالمنشأة الطبية :

طبقا للمادة الأولى من القانون رقم 51 لسنة 1981 - المستبدلة بالقانون رقم 153 لسنة 2004- تعتبر منشأة طبية - فى تطبيق أحكامه - كل مكان أعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو تريضهم أو إقامة الناقهين، أو إجراء الفحوصات الطبية،

وتشمل ما يأتى:

(أ) - العيادة الطبية الخاصة :

هى كل منشأة يملكها أو يستأجرها أو ينتقل إليه الحق فى استعمالها قانونا ويديرها طبيب أو طبيب أسنان كل حسب مهنته المرخص له فى مزاولتها ولا تمنعه أى قواعد أخرى عن هذه المزاولة ومعدة لاستقبال المرضى ورعايتهم طبيا ويجوز أن يكون بها أسرة للملاحظة وليست للإقامة على ألا يجاوز عددها ثلاثة أسرة، ويجوز أن يساعد أو أن يقوم مقامه فى حالة غيابه طبيب أو طبيب أسنان أو أكثر مرخص له فى مزاولة المهنة من ذات التخصص.

ويعتبر فى حكم العيادة الطبية الخاصة عيادة الأشعة والمعمل التى يملكها أو يديرها طبيب.

(ب) العيادة التخصصية :

هى كل منشأة يملكها أو يستأجرها أو ينتقل إليه الحق فى استعمالها قانونا طبيب أو أكثر مرخص له فى مزاوله المهنة وتكون معدة لاستقبال المرضى ورعايتهم طبيا، ويجوز أن يكون بها أسرة لا يجاوز عددها خمسة أسرة، ويعمل بالعيادات التخصصية أكثر من طبيب من تخصصات مختلفة تجمعهم إدارة مشتركة يكون أحدهم هو المدير الفنى المسئول عن العيادات. ويجوز إجراء عمليات صغرى فقط فى غرفة عمليات مجهزة طبقا للوائح المنظمة لذلك.

كما يجوز الترخيص بإنشاء العيادات التخصصية لجمعية مقيدة بوزارة الشؤون الاجتماعية أو لهيئة عامة يكون من بين أغراضها إنشاء وإدارة هذه العيادات التخصصية أو شركة لعلاج العاملين بها أو المقيمين فى منشأتها. وتخضع هذه العيادات لأحكام الفقرتين السابقتين من هذا البند.

(ج) المركز الطبى التخصصى :

هو كل منشأة يملكها أو يستأجرها أو ينتقل إليه الحق فى استعمالها قانونا طبيب أو أكثر مرخص له فى مزاوله المهنة ويكون معدا لاستقبال المرضى ورعايتهم طبيا، ويقتصر العمل بالمركز على تخصص واحد بفروعه الدقيقة وما يرتبط به من تخصصات مكملة، وتجمعهم إدارة مشتركة يكون أحدهم المدير الفنى المسئول، ويجوز أن يكون به أسرة لا يجاوز عددها خمسة وعشرين سريرا، كما يجوز إجراء عمليات جراحية به فى غرفة عمليات كبرى مجهزة طبقا للوائح المنظمة لذلك.

على أن يخصص (30%) منها لصالح صندوق تحسين أداء العمل فى الإدارات المشرفة على تنفيذ القانون بوزارة الصحة وإدارات العلاج الحر بالمحافظات. ويجوز بقرار من وزير الصحة مضاعفة هذه الرسوم بعد أخذ رأى النقابة المختصة.

وتقوم المحافظة المختصة عند الترخيص للمنشأة الطبية بمزاولة نشاطها بإخطار وزارة الصحة بالبيانات اللازمة لتسجيلها فى سجل مركزى ينشأ لهذا الغرض.

(د) المستشفى الخاص :

هو كل منشأة أعدت لاستقبال المرضى والكشف عليهم وعلاجهم ويوجد به على الأقل خمسة عشر سريرا، كما يلزم أن يوجد بها غرفتان للعمليات على الأقل وغرفة إقامة وأخرى رعاية مركزة، ويكون مجهزا طبقا للوائح المنظمة لذلك وحسب التخصصات الموجودة بالمستشفى، وعلى أن يدير المستشفى ويشرف عليه طبيب مرخص له بمزاولة المهنة، كما يلزم أن يكون للمستشفى الذى يرخص له لأول مرة طبقا لأحكام هذا القانون مدخل خاص به منفصل عن المدخل الخارجى للعقار الموجود به.

ولا يتم الترخيص للمستشفى إلا بعد متابعة استكمال تجهيزاته وكفاءة العاملين به بما يضمن توفير الجودة الشاملة بصدر شهادة من الجهة المختصة بوزارة الصحة نظير مبلغ ألف جنيه يورد لحساب صندوق تحسين أداء العمل فى الإدارة المشرفة على تنفيذ هذا القانون بوزارة الصحة، ويصدر بإنشائه قرار من رئيس الجمهورية يحدد فيه موارده ونظام العمل به.

(هـ) دار النقاهة :

هى كل منشأة أعدت لإقامة المرضى ورعايتهم طبيا أثناء فترة النقاهة من الأمراض، على أن يكون ذلك تحت إشراف وإدارة طبيب مرخص له بمزاولة المهنة. كما يعتبر صاحب المنشأة هو من صدر باسمه ترخيص بمزاولة نشاط المنشأة

468- الشروط الواجب توافرها فى الطبيب المرخص له بمزاولة المهنة :

نصت المادة الثامنة من القانون رقم 51 لسنة 1981 على أنه يشترط فى الطبيب الذى يعمل فى إحدى المنشآت الطبية بما يأتى:

- (1) أن يكون مصرياً.
 - (2) أن يكون اسمه مقيداً فى سجلات نقابة الأطباء.
- ومع ذلك يجوز لغير المصريين العمل فى المنشآت المذكورة فى الحالتين الآتيتين:

(أ) - الأطباء غير المصريين الذين يجيز قانون نقابة المهن الطبية تسجيلهم فى سجلاتها، ويشترط المعاملة بالمثل وموافقة السلطات المختصة.

(ب) - الترخيص للخبراء الأجانب الذين لا يتوافر نوع خبرتهم فى مصر أو الخبرة التى تحتاجها طبيعة ممارسة المهنة، وفى هذه الحالة يجب الحصول على موافقة مسبقة من وزير الصحة ومن مجلس نقابة الأطباء، وأن يكون الترخيص بمزاولة المهنة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ويسجل فى سجل خاص بنقابة الأطباء بعد تسديد الرسوم المقررة.

469- سريان أحكام المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فى حالة التنازل عن المنشأة الطبية :

قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 1995/7/3 فى القضية رقم 11 لسنة 16 قضائية "دستورية" بعدم دستورية المادة 5 من القانون رقم 51 لسنة 1981 بتنظيم المنشآت الطبية فيما انطوت عليه من استثناء تنازل الطبيب أو ورثته من بعده عن حق إجارة العين المتخذة مقراً لعيادته الخاصة لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، من الخضوع لحكم المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

وعلى ذلك تسرى أحكام المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فى حالة تنازل الطبيب أو ورثته من بعده عن حق إجازة العين المتخذة مقرا لعيادته الخاصة بالتفصيل الوارد بالمادة الخامسة سالفه الذكر.

غير أنه لا شبهة فى عدم انطباق المادة المذكورة على التنازل الذى يرد على المنشأة الطبية الكائنة بمكان لا تسرى عليه أحكام قوانين إيجار الأماكن، باعتبار المادة المذكورة واردة فى أحد قوانين إيجار الأماكن فتسرى كلما تسرى أحكام القوانين المذكورة.

(راجع فى التفصيل مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية طبعة 2001 الجزء الثانى).

470- سريان حكم التنازل عن المنشأة الطبية بأثر فوري مباشر:

قصد بإجازة التنازل عن المنشأة الطبية الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لا يتأثر نشاطها بوفاة شاغلها أو تنازله عنها لكى تستمر فى أداء الخدمات الطبية وهذا الاعتبار يتعلق بالنظام العام لتجريم مخالفته بنص المادة 16 من نفس القانون.

(نقض 1982/3/31 طعن رقم 172 لسنة 48ق)

وبالترتيب على ما تقدم. فإن نص المادة الخامسة من القانون رقم 51 لسنة 1981 - فيما تضمنه من إجازة التنازل عن المنشأة الطبية - يتعلق بالنظام العام- ويسرى بأثر فوري مباشر من تاريخ العمل بالقانون رقم 51 لسنة 1981. فتطبق المادة على التنازل الذى يحصل منذ العمل به كما تطبق على آثار المركز القانونى التى نشأت قبل العمل به دون أن تتحقق وتستقر فعلا بصور حكم نهائى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "... النعى فى شقه الأول غير منتج، ذلك أنه ولئن كانت العيادات

الطبية لا تعد فى مفهوم قانون التجارة عملا تجاريا باعتبار أن قوامها النشاط الذهنى واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها وجهده المبذول فيها. فيخرج عن نطاق تطبيق المادة 2/594 مدنى التى يقتصر إعمالها على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المتجر أو المصنع، لئن كان ذلك إلا أنه بصدر القانون رقم 51 لسنة 1981 بشأن تنظيم المنشآت الطبية المعمول به فى 11/10/1981 (التاريخ الصحيح 1981/9/26) فقد أضحي لمستأجر المنشأة الطبية طبقا للمادة الخامسة منه التنازل عنها فى أى وقت يشاء لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وينتج هذا التنازل أثره فى حق المستأجر ولو اعترض عليه فيظل عقد إيجار المنشأة قائما ومستمرا لصالح المتنازل إليه، وإذ كانت علة هذا النص هى حرص المشرع على الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لا يتأثر نشاطها بوفاة مستأجرها أو تنازله عنها لكى تستمر فى أداء الخدمات الطبية وكان هذا الاعتبار يتعلق بالنظام العام - وإذ لم يجحد الطاعن ما هو ثابت بالأوراق من أن المكان المؤجر مستغل كعيادة طبية تنازل عنها مستأجرها وهو طبيب إلى من يمارس ذات المهنة، فإن مآل دعوى الطاعن أمام محكمة الموضوع حتما هو الرفض لانطباق حكم القانون الجديد عليها بأثر فورى، وبالتالي فإن النعى لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة".

(طعن رقم 518 لسنة 48 قى جلسة 1982/6/10 - ذات المبدأ طعن رقم 117

لسنة 48 قى جلسة 1982/6/28)

2- (أ) - "بعد صدور القانون رقم 51 لسنة 1981 بتنظيم المنشآت الطبية المعمول به ابتداء من 1981/9/26 فقد نصت مادته الأولى على أنه "فى تطبيق أحكام هذا القانون تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو تمريرهم أو إقامة الناقهين، وتشمل ما يأتى:

(أ) - العيادة الخاصة وهى كل منشأة يملكها أو يستأجرها ويديرها طبيب- كما نصت مادته الخامسة على أنه: "لا ينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال، ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين". مما دلالتة أن لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده التنازل عنها فى أى وقت لطبيب وينتج هذا التنازل أثره فى حق المؤجر، فيظل عقد إيجار المنشأة قائما ومستمر لصالح المتنازل له تغليا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر إذ حرص المشرع على الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لا يتأثر نشاطها بوفاة صاحبها أو تنازله عنها لكى تستمر فى أداء الخدمات الطبية للمواطنين، وهو اعتبار متعلق بالنظام العام لتجريم مخالفته بنص المادة 16 من ذات القانون".

(ب) - "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون الجديد المتعلق بالنظام العام يسرى ويطبق بأثر مباشر على المراكز القانونية القائمة ولو كانت ناشئة فى تاريخ سابق على نفاذه، لما كان ذلك، وكان المطعون ضده الثالث - الذى يقرر الطاعن بأنه فى حقيقة الأمر متنازل إليه عن شقة النزاع - طبيبا يمارس مهنة الطب، فإنه عملا بأحكام القانون رقم 51 لسنة 1981 أنف البيان، يضحى المتنازل إليه عن إيجار هذه الشقة لاستمرار العيادة الطبية التى أنشأها فيها المستأجر فى أداء خدماتها للمواطنين تنازلا مشروعا رغم عدم الإذن الكتابى به من المؤجر الطاعن، أيا ما كان بعد ذلك حقيقة وصف التصرف المعقود بين ورثة المستأجر والمطعون ضده الثالث، ومن ثم لا يصلح هذا التنازل - إن كان - سببا لإخلاء عين النزاع، وهو ما سوف تلتزم به محكمة الاستئناف مكررة به من جديد قضاها بالحكم المطعون فيه إذا ما نقض الأخير وأحيلت إليها الدعوى، ولهذا فإن الطعن برمته لا يحقق للطاعن إلا مصلحة نظرية صرفة لا يقوم عليها طعن ما".

(طعن رقم 1080 لسنة 48 ق جلسة 1984/5/16 - غير منشور)

3- "إن هذا النعى غير مقبول بصور القانون رقم 51 لسنة 1981 بتنظيم المنشآت الطبية المعمول به ابتداء من 1981/9/26 فقد نصت مادته الأولى على أنه "فى تطبيق أحكام هذا القانون تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو تمريضهم أو إقامة الناقهين، وتشمل ما يأتى:

(أ) - العيادة الخاصة وهى كل منشأة يملكها أو يستأجرها طبيب. كما نصت مادته الخامسة على أنه لا ينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر، وتركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال، ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين، مما يدل على أن عقد إيجار المنشأة الطبية يستمر لورثة المستأجر الأصلى بعد وفاته ولهم الحق فى التنازل عنها فى أى وقت لطبيب وينتج هذا التنازل أثره فى حق المؤجر فيظل عقد الإيجار قائماً ومستمر لصالح المتنازل له تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر إذ حرص المشرع على الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لا يتأثر نشاطها بوفاة صاحبها أو تنازله عنها، ولكى تستمر فى أداء الخدمات الطبية للمواطنين وهو اعتبار متعلق بالنظام العام لتجريم مخالفته بنص المادة 16 من ذات القانون ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون الجديد المتعلق بالنظام العام يسرى ويطبق بأثر مباشر على المراكز القانونية القائمة ولو كانت ناشئة فى تاريخ سابق على نفاذه. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ومدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الثالثة طبية أسنان تمارس مهنة الطب بعين النزاع بعد وفاة مورثها المستأجر الأصلى فإنه عملاً بأحكام القانون رقم 51 لسنة 1981 أنف البيان يضحى شغلها لها - لاستمرار العيادة الطبية التى أنشأها فيها المستأجر فى أداء خدماتها للمواطنين - مشروعا رغم عدم موافقة المؤجر الطاعن ومن ثم فلا يجوز لهذا الأخير طلب إخلائها من عين النزاع وهو ما سوف تلتزم به محكمة الاستئناف مؤيدة به من

جديد قضائها إذا ما نقض الحكم المطعون فيه وأحيلت إليها الدعوى ولهذا فإن النعى على الحكم المطعون فيه بسببى الطعن - أيا كان وجه الرأى فيه - يكون غير منتج".

(طعن رقم 676 لسنة 50 ق جلسة 1986/1/6)

4- (أ) - الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن القانون يسرى بأثر فوري مباشر على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه سواء فى نشأتها أو فى إنتاجها آثارها أو فى انقضائها وأن المراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله، أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد فى الزمان فإن القانون القديم هو الذى يحكم العناصر والآثار التى تحققت فى ظله فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه، ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذى نشأت فى ظله باعتباره أنه تعبير عن إرادة ذوى الشأن فى بيان عناصر نشوئها وتحديد آثارها وأسباب انقضائها إلا أن هذا مشروط بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد أمره، فحينئذ يتعين تطبيق القانون الجديد بأثر فوري على ما لم يكن قد اكتمل نشوؤه من عناصرها وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلية كما يحكم أسباب انقضائها".

(ب) - "إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن قد أقام الدعوى بطلب إخلاء عين النزاع التى يستأجرها المطعون ضده الأول كعيادة طبية استنادا إلى تنازله عنها للمطعون ضده الثانى وهو طبيب - دون إذن كتابى صريح من المؤجر وقضت محكمة أول درجة فى 1980/4/29 بإجابهته إلى طلباته فاستأنف المطعون ضدهما هذا الحكم وأثناء نظر الاستئناف صدر القانون رقم 51 لسنة 1981 بتنظيم المنشآت الطبية الذى عمل به اعتبارا من 1981/9/26 - ونص فى المادة الخامسة منه على أن "لا ينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له

ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى شغل العين" وإذ كان هذا النص أمراً بتجريم مخالفة المؤجر له وفقاً لنص المادة 16 من ذات القانون وكان آثار المركز القانونى الذى تمتع له الطاعن طبقاً لأحكام القانون رقم 49 لسنة 1977 - بشأن إيجار الأماكن - الذى يخوله الحق فى إخلاء العين المؤجرة إذا ما تنازل عنها المستأجر للغير قد أدركها القانون رقم 51 لسنة 1981 المشار إليه أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف وذلك قبل أن تتحقق تلك الآثار وتستقر بصدر حكم نهائى فى النزاع، فإن أحكام هذا القانون الجديد تكون هى الواجبة التطبيق لتعلقها بالنظام العام بما مؤداه عدم جواز الحكم بالإخلاء متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون المذكور وإذ أعمل الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض إخلاء العين المؤجرة لثبوت تنازل الطبيب المستأجر عنها إلى طبيب آخر مرخص له بمزاولة المهنة وهو ما أباحه المشرع فى القانون المشار إليه فإنه يكون قد صادف صحيح القانون".

(طعن رقم 381 لسنة 52 ق جلسة 1988/10/26)

6- (أ) - "الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن القانون يسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه سواء فى نشأتها أو فى إنتاجها آثارها أو فى انقضائها وأن المراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله، أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد من الزمان فإن القانون القديم هو الذى يحكم العناصر والآثار التى تحققت فى ظله فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه، ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم التى نشأت فى ظله باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوى الشأن فى بيان عناصر نشوئها وتحديد آثارها وأسباب انقضائها، إلا أن هذا مشروط ألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية

سאלفة الببان لقواعد أمرة فحینئذ یتعین تطبیق القانون الجدید بأثر فورى على مالم یکن قد اکتمل نشوؤه من عناصرها وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبله كما یحکم أسباب انقضائها.

(ب) - "إذ كان البین من الأوراق أن الطاعن قد أقام الدعوى بطلب إخلاء شقة النزاع التی كان یتأجرها مورث المطعون ضدهما الثانية والثالث كعیادة طیبة استنادا إلى تنازلهما عنها للمطعون ضده الأول - وهو طیبب - دون إذن کتابی صریح من المؤجر وقضت محكمة أول درجة فی 1979/12/21 بإجابته إلى طلباته فاستأنف المطعون ضدهما الأولان هذا الحكم، وأثناء نظر الاستئناف صدر القانون رقم 51 لسنة 1981 بتنظیم المنشآت الطیبة الذی عمل به اعتبارا من 1981/9/26 ونص فی مادته الخامسة على أن "لا ینتهى عقد إيجار المنشأة الطیبة بوفاة المستأجر أو تركه العین ویستمر لصالح ورثته وشركائه فی استعمال العین بحسب الأحوال ویجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطیبب مرخص له بمزاولة المهنة، وفی جمیع الأحوال یلتزم المؤجر بتحریر عقد إيجار لمن لهم حق فی الاستمرار فی شغل العین" وإذ كان هذا النص أمرا بتجريم مخالفة المؤجر له وفقا لنص المادة 16 من ذات القانون، وكانت آثار المركز القانونى الذی یتمتع به الطاعن طبقا لأحكام القانون رقم 49 لسنة 1977 - بشأن إيجار الأماكن - الذی یخوله الحق فی إخلاء العین إذا ما تنازل عنها المستأجر للغير دون إذن کتابی منه قد أدركها القانون رقم 51 لسنة 1981 المشار إلیه أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف وذلك قبل أن تتحقق تلك الآثار وتستقر بصدر حکم نهائى فی النزاع، فإن أحكام هذا القانون الجدید تكون هی الواجبة التطبيق لتعلقها بالنظام العام، مما مؤداه عدم جواز الحكم بالإخلاء متى توافرت الشروط المنصوص علیها فی المادة الخامسة من القانون المذكور وإذ أعمل الحكم المطعون فیه هذا النظر وقضى برفض إخلاء العین المؤجرة لثبوت تنازل ورثة الطیبب المستأجر عنها إلى طیبب آخر مرخص له بمزاولة المهنة. وهو ما أباحه المشرع فی القانون المشار إلیه. فإنه لا یكون قد خالف القانون أو أخطأ فی تطبیقه".

(طعن رقم 684 لسنة 52ق جلسة 1989/2/15 - غير منشور)

7- "إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإخلاء الشقة محل النزاع على سند من أن المستأجر الأصلى بعد أن استعملها كعيادة طبية بدلا من مسكن خاص لم يكن يقيم فيها أحد قبيل وفاته سنة 1979 وأن أحدا من الورثة لم يطلب الاستمرار فى النشاط المهني الذى كان يزاوله فإنه يكون قد خالف قاعدة آمرة فى القانون متعلقة بالنظام العام عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع مما كان يوجب عليها الحكم فى الدعوى - من تلقاء نفسها - على موجبها وأنه وإن كان الطاعنان قد تمسكا بهذا السبب - تطبيق أحكام القانون رقم 51 لسنة 1981 الخاص بالمنشآت الطبية - بجلسة المرافعة أمام محكمة النقض إلا أنه ولكونه متعلقا بالنظام العام وواردا على ما رفع عنه الطعن فإنه يتعين قبوله ونقض الحكم لهذا السبب".

(طعان رقما 100 لسنة 57ق، 2696 لسنة 56ق جلسة 1989/4/19)

8- (أ) - "دعوى المؤجر فى ظل القانون 49 لسنة 1977 بإخلاء العين المؤجرة كعيادة طبية لتتنازل ورثة المستأجر عنها صدور القانون رقم 51 لسنة 1981 بتنظيم المنشآت الطبية أثناء نظر الدعوى وقبل صدور حكم نهائى فيها وثبت أن التنازل قد تم لطبيب مرخص بمزاولة المهنة. أثره. عدم جواز الحكم بالإخلاء. علة ذلك".

(ب) "سبب الدعوى - هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب عدم تغيره بتغير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية. إقامة المطعون ضده دعواه بطلب استمرار عقد إيجار عين النزاع باعتباره مشتريا لها بالجدك. القضاء له بطلبه استنادا إلى الحق المقرر له بمقتضى المادة الخامسة ق 51 لسنة 1981 باعتباره طبيبا مرخصا له فى مزاولة المهنة. لا خطأ".

(طعن رقم 423 لسنة 54ق جلسة 1990/1/8)

9- "دعوى المؤجر فى ظل القانون 49 لسنة 1977 بإخلاء العين المؤجرة كعيادة طبية لتتنازل المستأجر عنها دون إذن كتابى صريح منه. صدور القانون

رقم 51 لسنة 1981 بتنظيم المنشآت الطبية أثناء نظر الدعوى وقبل صدور حكم نهائى فيها. أثره عدم جواز الحكم بالإخلاء. م 5 ق 51 لسنة 1981. لا يغير من ذلك إدراك القانون 136 لسنة 1981 للدعوى علة ذلك".

(طعن رقم 129 لسنة 57 ق جلسة 1992/4/9)

471- الإجازة لمستأجر العيادة الخاصة فى تأجير جزء منها لطبيب أو لأكثر قبل العمل بالقانون رقم 153 لسنة 2004:

كانت المادة 2/6 من القانون رقم 51 لسنة 1981 قبل تعديلها بالقانون رقم 153 لسنة 2004 تجيز لمستأجر العيادة الخاصة أن يؤجر جزءا منها لطبيب أو لأكثر للعمل معه فى نفس المقر وبترخيص مستقل لكل منهم. وهذه الإجازة قاصرة على مستأجر العيادة الخاصة، فلا يفيد منها مستأجر المنشآت الطبية الأخرى. وهى العيادة المشتركة والمستشفى الخاصة ودار النقاهة".

(راجع فى المقصود بالمنشآت الطبية بند 467).

ويجب أن يكون التأجير الجزئى لطبيب أو أكثر مرخص له فى مزاوله ذات النشاط أى التخصص الذى يمارسه مستأجر العيادة الخاصة فإذا كان مستأجر العيادة الخاصة أخصائيا فى الجراحة مثلا فلا يجوز التأجير إلا لأخصائى فى الجراحة. ويفصح عن ذلك أن المادة السادسة بعد أن نصت فى فقرتها الأولى على أنه يشترط للترخيص بإنشاء وإدارة عيادة خاصة أن يكون المرخص له طبيبا أو طبيب أسنان. كما يجوز الترخيص لأكثر من طبيب بإدارة عيادة خاصة.. ونصت فى فقرتها الثانية على التأجير الجزئى - الذى تتناوله - جرت فى فقرتها الثالثة على أنه "وفى جميع الأحوال يقتصر نشاط المنشأة على تخصص الطبيب المرخص له طبقا لجداول الأخصائيين والممارسين العاملين بالنقابة".

وقد تغيا الشارع من ذلك الحفاظ على طابع العيادة الخاصة وإقصائها عن العيادة المشتركة، وهو ما حدا به أيضا عندما أجاز فى البند (أ) من المادة الأولى من القانون - التى تعرف العيادة الخاصة - أن يساعد الطبيب الذى يدير العيادة الخاصة طبيب

أو أكثر، أن يشترط الترخيص له فى مزاولة المهنة من ذات التخصص.
وفى حالة التأجير يستحق المالك - زيادة قدرها 70% من القيمة الإيجارية
للعين.

وقد جرم المشرع مخالفة ذلك بنص المادة 16 من القانون رقم 51 لسنة
1981 الأمر الذى يجعل هذا الحكم متعلقا بالنظام العام.
وقد تطلب النص أن يكون التأجير بموجب عقد تودع نسخة منه النقابة
الفرعية المختصة، وقد جرم مخالفة ذلك بمقتضى نص المادة 16 من القانون
الأمر الذى يجعل هذا الحكم متعلقا بالنظام العام.
وهذا التأجير من الباطن ينقضى بانقضاء الإيجار الأسمى.
(راجع فى التفصيل بند 465).

ولما صدر القانون رقم 153 لسنة 2004 عدل المادة السادسة من القانون
رقم 51 لسنة 1981 فأصبح نصها: "يجوز للطبيب أن يمتلك أكثر من عيادة
طبية خاصة. وإنما لا يجوز له أن يدير أكثر من منشأة طبية واحدة بخلاف
العيادات الطبية الخاصة". ومن ثم فقد خلت هذه المادة من الحالة التى كان
منصوصا عليها بالفقرة الثانية منها التى وردت بالقانون عند صدوره والتى كانت
تجيز لمن يستأجر عيادة خاصة أن يؤجر جزءا منها لطبيب أو لأكثر للعمل معه
فى نفس المقر وبترخيص مستقل لكل منهم وبموجب عقد تودع نسخة منه النقابة
الفرعية المختصة وفى هذه الحالة يكون المستأجر الأسمى ملزما بدفع زيادة قدرها
70% من القيمة الإيجارية للمالك.

ومن ثم أصبحت هذه الحالة غير سارية ابتداء من تاريخ العمل بالقانون رقم
153 لسنة 2004 وهو اليوم التالى لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية (العدد 28 مكررا
(أ) فى 14 يولية سنة 2004) أى اعتبارا من 2004/7/15).

ويسرى حكم إلغاء هذه الحالة على آثار المراكز القانونية القائمة وقت العمل
بالقانون بأثر فورى مباشر، مالم تستقر هذه المراكز بصدور حكم نهائى فيها.

استثناء وارد بالقانون رقم 17 لسنة 1983 (المعدل) بشأن إصدار قانون المحاماة⁽¹⁾:

472- الإجازة للمحامى أو لورثته فى التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة:

تتص الفقرة الثانية من المادة 55 من القانون على أنه:
"واستثناء من حكم المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة".
فقد أجازت هذه الفقرة للمحامى أو لورثته من بعده التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة، لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة. أى أن النص لم يتطلب أن يكون التنازل بقصد ممارسة مهنة المحاماة بالذات.
وإذا كان التنازل جائزاً بالنسبة للمكتب جميعه، فإنه يصح أن يكون التنازل جزئياً أى عن حجرة أو أكثر من المكتب.
وهذه الإجازة مطلقة، فللمحامى أو ورثته حسب الأحوال التنازل عن المكتب فى أى وقت وفقاً لمشيئتهم دون أن يستندوا فى ذلك إلى ثمة مبرر.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

- (أ) - "مستأجر المكان لمزاولة مهنة المحاماة له ولورثته الحق فى التنازل عنه لمن يزاول مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة. م 55 ق 17 لسنة 1983. عدم اشتراط أن تكون المهنة الحرة هى المحاماة.
- (ب) - "عدم بيان الحكم حقيقة النشاط الذى يباشره الطاعن فى العين المتنازل عنها وما إذا كان يتصل بأعمال المحاماة التى لا يجوز لغير المحامين ممارستها ودليله فى استخلاص النشاط الذى اعتبره محظوراً عليه. قصور".

(طعن رقم 1683 لسنة 60 ق جلسة 1991/3/25)

والإجازة المذكورة تسرى على كافة مكاتب المحامين ولو كانت غير خاضعة لأحكام قوانين إيجار الأماكن وكان عقد الإيجار يتضمن شرطاً مانعاً من التنازل عن الإيجار، فتكون هذه الإجازة استثناء من الشرط المانع.

ويؤيد هذا أن النص ورد عاماً ومن ثم لا يجوز تخصيصه بغير مخصص، ولا ينال من ذلك أن المشرع استهل النص بعبارة (واستثناء من حكم المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981)، لأن هذه العبارة لا تفيد قصر الحكم الوارد بالنص على مكاتب المحامين التي تسرى عليها قوانين إيجار الأماكن، بل كل ما تفيد هو عدم سريان الأحكام الواردة بالمادة 20 من القانون المذكور على التنازل عن حق إيجار المكتب، إذا كان المكتب مما تسرى عليه أحكام قوانين إيجار الأماكن".

473- الاستثناء مقصور على التنازل عن الإيجار:

الاستثناء الوارد بالنص مقصور على التنازل عن الإيجار فلا يمتد إلى التأجير من الباطن، لأن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره. (راجع في التفصيل بند (462)).

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي إذ قضت بأن:

"المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الإيجار من الباطن يختلف عن التنازل عن الإيجار ففي الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلية خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي، وتسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن فلا ينشئ العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي، في حين أن التنازل عن الإيجار ينشئ مثل هذه العلاقة بينهما مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، وكان الأصل في قانون إيجار الأماكن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو منع المستأجر الأصلي من التأجير من الباطن أو التنازل عن المكان المؤجر أو تركه للغير إلا بإذن كتابي من المالك، فإن مفاد

ذلك أنه إذا ما قصر القانون حق المستأجر في حالات معينة على التنازل عن الإيجار تعين الالتزام بحدود هذا الإذن دون توسع فيه أو قياس على الحالة المأذون بها، ويظل المنع الوارد بنص القانون ساريا بالنسبة لغير ما أذن به، ولا يغير من ذلك ما تقضى به المادة 594 من القانون المدني من أن "منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس" ذلك أنه فضلا عن أن هذا النص قد عرض لحالة المنع من الإيجار من الباطن أو من التنازل عن الإيجار دون حالة الإذن بأيهما، فإنه قد ورد ضمن القواعد العامة للإيجار في القانون المدني حيث الأصل - وفقا لنص المادة 593 منه - وعلى خلاف قانون إيجار الأماكن - أن للمستأجر حق النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه مالم يقض الاتفاق بغير ذلك، مما لا محل للتحدي به في هذه الحالة بالنسبة للعين التي تخضع لقانون إيجار الأماكن. لما كان ذلك وكان ما أجازته المشرع للمحامي وورثته بالمادة 2/55 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 قد اقتصر على التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة فإن هذه الإجازة لا تمتد إلى التأجير من الباطن، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون صحيحا وبضحي النعى عليه بهذا السبب على غير أساس".

(طعن رقم 1984 لسنة 56 قى جلسة 1990/10/28)

474- المقصود بالمهنة الحرة أو الحرفة غير المقلقة للراحة أو المضرة

بالصحة:

اشتترطت المادة أن يكون التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة.

ومثال المهن الحرة: المحاماة والطب والمحاسبة، ومثال الحرف غير المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة، حرفة صناعة الملابس أو التريكو أو التصوير.

ولما كان التاجر كما عرفته المادة الأولى من قانون التجارة هو كل من اشتغل

بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له فإن التجارة تعتبر من الحرف.

وفى هذا قضت محكمة النقض بصدد المادة 40/ب من القانون رقم 49 لسنة 1977 بأن:

"... لما كان ذلك وكان التاجر كما عرفته المادة الأولى من القانون التجارى هو كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له. وإذ جاء نص البند (ب) من المادة 40 من القانون رقم 49 لسنة 1977 عاما ومطلقا فى أنه يجوز لمن يزاول مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة أن يؤجر جزءا من المكان المؤجر له لهذا الغرض إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته، فإنه لا يجوز استبعاد من يتخذ التجارة حرفة له من نطاق تطبيقه، لأن ذلك يعتبر تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو مالا يجوز لأنه متى كان النص واضحا وصريحا وجليا قاطعا فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالمراحل التشريعية التى سبقتة أو بالحكمة التى أملتة وقصد الشارع منه لأن كل هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه".

(طعن رقم 1218 لسنة 49 فى جلسة 1980/2/27)

ولا تعتبر الغرف التجارية مزاولة لمهنة أو حرفة بالمعنى المقصود ومن ثم فلا يجوز التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لهذه الغرف. وقد قضت محكمة النقض - بصدد المادة 40 من القانون رقم 49 لسنة 1977 - بأن:

".... ولئن أجازت المادة (40/ب) من القانون رقم 49 لسنة 1977 للمستأجر أن يؤجر جزءا من المكان المؤجر له إلى من يمارس مهنة أو حرفة إلا أن شرط إعمالها أن يكون المستأجر الأصلى مزاولا لمهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وإذ كان البين من الأوراق أن الطاعنة الأولى مستأجرة عين النزاع هى الغرفة التجارية اليونانية بالإسكندرية لا تزاول مهنة أو حرفة بالمعنى المقصود من ذلك، إذ الغرف التجارية وعلى ما نصت عليه المادة الأولى من

قانون إنشائها 189 لسنة 1951 لا تعدو أن تكون هيئات تمثل فى دوائر اختصاصها المصالح التجارية والصناعية والإقليمية لدى السلطات العامة، فإنها لا تفيد من حكم المادة 40 آنفة البيان لعدم توافر شروط إعمالها".

(طعن رقم 348 لسنة 51 قى جلسة 1982/5/27)

وتقدير ما إذا كانت المهنة الحرة أو الحرفة مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة من عدمه، من مسائل الواقع التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة. وخضوع المكان الذى تباشر فيه المهنة أو الحرفة لأحكام القانون رقم 453 لسنة 1954 (المعدل) - بشأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة - لا يفيد حتما إنها مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 8 يناير سنة 1989 فى الطعن رقم 1658 لسنة 54 قى - صادر بصدد تطبيق المادة (40/ب) من القانون رقم 49 لسنة 1977 - بأن:

"مستأجر المكان لمزاولة مهنة أو حرفة. حقه فى تأجير جزء منها لمن يزاول مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته. المادة 2/40 ق 49 لسنة 1977. تقدير ما إذا كانت الحرفة التى يزاولها تعتبر مقلقة للراحة من عدمه - استقلال قاضى الموضوع به. حسبه. إقامة قضاءه على أسباب سائغة - خضوع المكان الذى تزاول فيه الحرفة لأحكام القانون رقم 453 لسنة 54 لا يفيد حتما أنها مقلقة للراحة".

ويقع عبء إثبات أن المهنة الحرة أو الحرفة مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وفقا للقواعد العامة على عاتق مدعيه. وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن (م 1 من قانون الإثبات)

475- سريان حكم المادة 2/55 بأثر فوري مباشر:

الحكم الوارد بالفقرة الثانية من المادة 55 من القانون رقم 17 لسنة 1983

(المعدل) بشأن إصدار قانون المحاماة، أمر ومتعلق بالنظام العام باعتباره من أحكام قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية. ومن ثم فإنه يسرى بأثر فوري مباشر على وقائع التنازل التي تحصل بعد العمل به. كما يطبق على المراكز القانونية التي نشأت قبل العمل به دون أن تتحقق آثار هذه المراكز وتستقر فعلا بصور حكم نهائي.

وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض إذ قضت بأن:

1- "وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن الأصل أن القانون يسرى بأثر فوري على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه، سواء في نشأتها أو في إنتاجها آثارها أو انقضاءها، وهو لا يسرى على الماضي، فالمراكز القانونية التي نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد كالميراث تخضع للقانون القديم الذي حصلت في ظله، أما المراكز القانونية التي تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد في الزمان، فإن القانون القديم يحكم العناصر والآثار التي تحققت في ظله، في حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التي تتم بعد نفاذه، ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذي نشأت في ظله باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوى الشأن في نشوئها أو في آثارها أو في انقضاءها إلا أن هذا مشروط بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفه البيان لقواعد أمره، فحينئذ يطبق القانون الجديد فوراً على ما لم يكن قد اكتمل من عناصرها وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلية كما يحكم انقضاءها، لما كان ذلك وكانت المادة (23/ب) من القانون رقم 52 لسنة 1969 قد أجازت للمؤجر أن يطلب إخلاء العين المؤجرة إذا أجرة المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأي وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك، واستناداً لهذا النص رفع الطاعنان الدعوى طالبين إخلاء المطعون ضدهم من العين موضوع النزاع للتأجير من الباطن، وأثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف صدر القانون رقم 1977/49 والسارى العمل به اعتباراً من 1977/9/9 وجرى نص المادة 40 منه على أنه "لا يجوز للمستأجر في غير

المصايف والمشاتي المحددة وفقا لأحكام هذا القانون أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا إلا فى الحالات الآتية: أ- ب- إذا كان مزاولا لمهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وأجر جزءا من المكان المؤجر له لهذا الغرض إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته".

لما كان ذلك وكان هذا النص أمرا وجاء عاما ومطلقا، وكانت آثار المركز القانونى الذى يتمتع به الطاعنان للقانون رقم 52 لسنة 1969 ويخولهما الحق فى طلب الإخلاء عملا بالمادة (23/ب) منه، قد أدركها القانون رقم 49 لسنة 1977 - قبل أن تتحقق آثاره وتستقر فعلا بصدر حكم نهائى فيه⁽¹⁾ - فإنه ينطبق عليهما مما مؤداه عدم جواز الحكم بالإخلاء طالما كانت المهنة التى يزاولها المطعون ضدهم الثلاث الأول بالعين المؤجرة ليست بطبيعتها مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة 85 من القانون رقم 49 لسنة 1977 من أن "تستمر المحاكم فى نظر الدعاوى التى أقيمت قبل العمل بهذا القانون طبقا للقواعد والإجراءات السارية قبل نفاذه" مما مفاده استمرار القانون السابق فى التطبيق بالنسبة للمنازعات التى رفعت بها دعاوى قبل نفاذ القانون رقم 49 لسنة 1977 لأن النص فى هذه المادة على سريان القواعد والإجراءات المعمول بها قبل نفاذ القانون الأخير على ما كان قد رفع من دعاوى قبل ذلك - وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة - لا ينصرف إلى الأحكام الموضوعية التى احتواها القانون المذكور، وهو ما أفصحت عنه المناقشات البرلمانية فى هذا الشأن لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة، وكان النعى القائم على أن - ورثة المستأجر الأصلى تنازلوا بعد وفاته عن العين المؤجرة إلى المطعون ضدهم الثلاث الأول بغير إذن كتابى صريح من المالك - هو نعى غير منتج، ذلك أن القانون رقم 17 لسنة 1983 بشأن قانون المحاماة المعمول به من تاريخ نشره فى 1983/3/31 قد نص فى المادة (55) منه على

(1) اشترطت الأحكام اللاحقة صدور حكم بات.

أنه ".... واستثناء من حكم المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة" وكان هذا النص أمرا، وكان من شأن نقض الحكم المطعون فيه إعادة النظر فى موضوع الاستئناف بما يوجب القضاء فيه طبقا لحكم هذا النص، مؤداه عدم جواز الحكم بالإخلاء لتنازل المطعون ضدهم الستة الآخرين بعد وفاة مورثهم المستأجر الأصلي عن العين المؤجرة كمكتب للمحاماة للمطعون ضدهم الثلاثة الأول لمزاولة مهنة حرة، فإن النعى برمته يكون غير سديد".

(طعن رقم 970 لسنة 48 ق جلسة 1983/6/13)

2- "إن النعى بهذه الأسباب أيا كان وجه الرأى فيه قد أضحى غير منتج بعد صدور القانون رقم 17 لسنة 1983 بشأن إصدار قانون المحاماة المعمول به اعتبارا من 1983/1/1 إذ أن النص فى الفقرة الثانية من المادة 55 منه على أنه: "واستثناء من حكم المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو ضارة بالصحة" يدل على أن للمحامى ولورثته من بعده التنازل عن إيجار مكتبه فى الحالات الواردة بالنص. وينتج هذا التنازل أثره فى حق المؤجر، فيظل عقد الإيجار قائما ومستمرا لصالح المتنازل له. وإذا كان هذا النص أمرا ومتعلقا بالنظام العام باعتباره من أحكام قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية فإنه يسرى بأثر مباشر وفورى من تاريخ العمل به على المراكز القانونية القائمة ولو كانت ناشئة فى تاريخ سابق على نفاذه. لما كان ذلك وكان الثابت أن المستأجر المتنازل عن شقة النزاع يعمل محاميا، فإنه عملا بأحكام الفقرة الثانية من القانون رقم 17 لسنة 1983 سائلة الذكر يضحى التنازل الصادر منه عن إيجار هذه الشقة للمطعون عليه الأول المحامى بمناسبة شرائه مكتب المحاماة الذى أعده فيها المستأجر تنازلا مشروعا وصحيفا فى ظل

القانون رغم عدم الإذن الكتابي به من المؤجر الطاعن. وبالتالي فلا يصلح سببا للحكم بإخلاء عين النزاع. وهو ما سوف تلتزم به محكمة الاستئناف مكررة به من جديد قضاءها بالحكم المطعون فيه إذا ما نقض وأحيلت إليها الدعوى، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد لا تتحقق به للطاعن إلا مصلحة نظرية بحتة وهى لا تصلح أساسا للطعن الخ".

(طعن رقم 1168 لسنة 47 ق جلسة 1984/5/16)

476- القضاء بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (55) من

القانون رقم 17 لسنة 1983 فيما تضمنه من بعض الأحكام :

صدر للمحكمة الدستورية العليا حکمان بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (55) من القانون رقم 17 لسنة 1983 فى مسألتين نصت عليهما نعرض لهما فيما يلى:

الحكم الأول: صادر بتاريخ 28 مايو سنة 1992 فى القضية رقم 25 لسنة 11 قضائية "دستورية" بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (55) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 وذلك فيما قررته من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وما يرتبه هذا النص من آثار قانونية على التنازل المشار إليه.

وقد نشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية - العدد 34 بتاريخ 15 يونية سنة 1992. والحكم المذكور لم يتعرض لدستورية جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة مهنة المحاماة وما يترتب عليه من أثر، فيظل هذا الحكم معمولاً به. وبذلك أصبح لا يجوز من اليوم التالى لتاريخ نشر الحكم بالجريدة الرسمية أى من 1992/6/16 نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وإلا كان ذلك تنازلاً عن الإيجار بغير إذن كتابى صريح من المالك.

كما يسرى هذا الحكم بأثر رجعى بالتفصيل الذى أوردناه بالجزء الأول.

الحكم الثانى: صادر بتاريخ 3 ديسمبر سنة 1994 فى القضية رقم 30 لسنة 15 قضائية "دستورية" بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة 55 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 فيما قررته من استثناء التنازل فيما بين المحامين بعضهم البعض فى شأن الأعيان المؤجرة المتخذة مقاراً لمزاولة مهنة المحاماة، من الخضوع لحكم المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة

1981 في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. وقد نشر الحكم بالجريدة الرسمية بالعدد 51 بتاريخ 22 ديسمبر سنة 1994.

ويترتب على ذلك أن التنازل الذي يصدر من المحامي لزميله عن إيجار مكتبه ابتداء من تاريخ 23 ديسمبر سنة 1994 (اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم بالجريدة الرسمية)، يخضع لحكم المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 إذا كانت العين تخضع لأحكام قوانين إيجار الأماكن.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"القضاء بعدم دستورية م2/55 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 فيما تضمنته من جواز تنازل المحامي عن إيجار المكتب لمزاولة مهنة غير المحاماة ومن استثناء تنازل المحامين فيما بينهم من الخضوع لحكم المادة 20 ق 136 لسنة 1981. لا يؤثر على الأصل العام من جواز تنازل المحامين فيما بينهم عن العين المؤجرة. علة ذلك".

(طعن رقم 360 لسنة 64 ق جلسة 1999/6/23)

(طعون أرقام 6827، 7772، 3658 لسنة 64 ق جلسة 1995/12/28)

كما يسرى هذا الحكم بأثر رجعي بالتفصيل الذي أوردناه بالجزء الأول.
(راجع الجزء الأول في آثار الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا)
وننشر فيما يلي الحكمين سالفى الذكر بأسبابهما كاملة.

الحكم الأول

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم الأربعاء 27 مايو سنة 1992م الموافق 24 ذو القعدة 1412هـ.

برئاسة السيد المستشار الدكتور/عوض محمد عوض المر.....

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين: محمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وحمدى محمد على وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض أعضاء

وحضور السيد المستشار / السيد عبد الحميد عمارة.....

(رئيس هيئة المفوضين)

وحضور السيد / رأفت محمد عبد الواحد..... أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 25 لسنة 11 قضائية "دستورية" (□).

المقامة من

الأستاذ/ لطفى محمود لطفى بصفته وكىلا عن الشيخ جابر الأحمد الصباح.

ضد

1- الأستاذ/ محمود عبد الباقي سالمان.

2- الدكتور/ عبد الوهاب عبد الحميد الشافعى.

3- السيد/ رئيس الوزراء.

4- السيد/ وزير العدل.

الإجراءات

بتاريخ 26 أبريل سنة 1989 أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم - وعلى ما يبين من مذكرته المودعة بتاريخ 29 مارس سنة 1990 - بعدم دستورية نص المادة 55 من القانون رقم 17 لسنة 1983 فيما تضمنته "واستثناء من حكم المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة".

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة، طلبت فيها رفض الدعوى، وقدم المدعى عليه الأول مذكرة طلب فيها الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها. ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليه الأول استأجر الشقة رقم 20 التى يملكها المدعى والكائنة فى العقار رقم 32 الكائن بشارع يحيى إبراهيم بالزمالك قسم قصر النيل بالقاهرة - وذلك بموجب عقد إيجار مؤرخ 20 من نوفمبر سنة 1979 وبغرض استغلالها مسكنا خاصا، وبتاريخ أول مايو سنة 1988 غير الغرض لتصبح مكتبا للمحاماة، وفى الثانى من مارس سنة 1989 تنازل المدعى عليه الأول عن إيجار الشقة المذكورة إلى المدعى عليه الثانى للانتفاع بها كعيادة طبية اعتبارا من أول يونيو

سنة 1989، وأقام كلاهما الدعوى رقم 3879 لسنة 1989 أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية (دائرة الإيجارات) ضد وكيل المدعى طالبين الحكم بصحة التنازل المشار إليه وإلزامه بتحرير عقد إيجار إلى المتنازل إليه بذات شروط عقد الإيجار المتنازل عنه وذلك استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة (55) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 التى تجيزه. وأثناء نظر الدعوى دفع وكيا المدعى بعدم دستورية هذه المادة، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع فقد صرحت له بجلسة 26 من مارس سنة 1989 برفع دعواه الدستورية، فأقام الدعوى الماثلة، وعقب قيدها قضت المحكمة المذكورة بجلسة 28 من مايو سنة 1989 بوقف الدعوى الموضوعية حتى يصدر حكم من هذه المحكمة.

وحيث إن المدعى عليه الأول دفع بعدم قبول الدعوى الماثلة على أساس أنها طعن مباشر بعدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه بالمخالفة للمادة 29 من قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم 49 لسنة 1979 التى لا تجيز ذلك سواء عن طريق الدعوى الأصلية أو الطلب العارض، ولا يجدى فى ذلك الدفع بعدم الدستورية الذى أثاره المدعى أمام محكمة الموضوع ذلك أنها لم توقف الدعوى بعد تقريرها لجديته وتصريحها له بإقامة الدعوى الدستورية.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد، ذلك أن المادة 29 سالفه البيان تنص على أن "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتى:

(أ)

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن". متى كان ذلك، وكان البين من هذا

النص أن محكمة الموضوع إذ ترخص لمن أثار الدفع بعدم الدستورية بعد تقديرها لجديته برفع الدعوى الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا، فإن هذا الترخيص لا يلزمها سوى بتأجيل الدعوى الموضوعية المنظورة أمامها، وبالتالي لا يكون وقفها شرطاً لقبول الدعوى الدستورية، ولا يغير من هذا النظر أن تستعيض محكمة الموضوع في حالة بذاتها وفي حدود سلطتها التقديرية عن تأجيل الدعوى الموضوعية المطروحة عليها، بوقفها لأن ذلك منها لا يعدو أن يكون تربصاً بقضاء المحكمة الدستورية العليا في شأن دستورية النصوص التشريعية المطعون عليها، وهي عين النتيجة التي قصد المشرع إلى بلوغها من وراء تأجيل الدعوى الموضوعية إثر التصريح برفع الدعوى الدستورية، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى الماثلة على غير أساس حرياً بالرفض.

وحيث إن المدعى ينعى على الفقرة الثانية من المادة (55) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 - وهي الفقرة المطعون عليها - إيثارها المحامي أو ورثته بميزة النزول عن حق إيجار مكتب المحاماة لمن حددتهم من الغير دون أن تكفل لمالك العين الحق في أن يتقاسم مع المتنازل المقابل المعروض للتنازل عنها، وهو ما يخرج بالفقرة المطعون عليها على عمومية القاعدة القانونية وتجردها باعتبارها استثناء غير مبرر من حكم المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981، هذا بالإضافة إلى انطوائها على مخالفة لمبدأ تكافؤ الفرص، وإخلالها بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، والمنصوص عليهما في المادتين (8) و (40) من الدستور.

وحيث إنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط المصلحة في الدعوى الدستورية - وهي شرط لقبولها - أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية، وذلك أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع، متى كان ذلك، وكانت الدعوى الموضوعية تتعلق بنزول المدعى عليه

الأول عن إجارة العين التى اتخذها مكتباً للمحاماة إلى المدعى عليه الثانى بوصفه طبيباً لتمكينه من الانتفاع بها كعيادة طبية، وكان الدفع بعدم الدستورية الذى أبداه المدعى أمام محكمة الموضوع منحصرًا فى هذا النطاق وحده، فإن مصلحة الشخصية المباشرة إنما تتحدد فى المسألة الدستورية المتصلة بالنزاع الموضوعى، وهى تلك المتعلقة بنزول المحامى أو ورثته عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة غيرها من المهن الحرة أو لممارسة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، ومن البديهي أن انحصار الطعن المائل فى النطاق المتقدم لا يعنى أن ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 55 من قانون المحاماة من أحكام تجاوز هذا النطاق وتتعداه، قد أضحى مطهراً مما قد يكون عالقاً بها من مثالب موضوعية، إذ لا يزال مجال الطعن فيها مفتوحاً لكل ذى مصلحة.

وحيث إن حق المدعى فى الحصول على (50%) من مقابل التنازل لا يعدو أن يكون أثراً مترتباً بقوة القانون على النزول عن الحق فى الإجارة، وكل ما قررتة الفقرة المطعون عليها من حرمان المدعى من هذا الحق، يثير بالضرورة مسألة سابقة على نشوئه قانوناً، هى ما إذا كان النزول عن الإجارة فى ذاته لمزاولة غير مهنة المحاماة من المهن الحرة أو لممارسة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة يعتبر جائزاً من الناحية الدستورية. متى كان ذلك، وكان مناط جريان الآثار التى يربتها المشرع على الأعمال القانونية أن تتوافر لهذه الأعمال ذاتها مقوماتها من الناحية الدستورية والقانونية على حد سواء، فإن مدى اتفاق التنازل فى ذاته وأحكام الدستور يكون مطروحاً بقوة النصوص الدستورية على هذه المحكمة لتقول كلمتها فيه.

وحيث إن المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر تنص على أنه "يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير

أغراض السكنى الحصول على 50% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين.

وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن مخصوماً منه نسبة الـ 50% المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار إيداعاً مشروطاً بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان. وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ 50% المشار إليها، وتنص الفقرة الثانية من المادة 55 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 - وهى الفقرة المطعون عليها - على أنه "استثناء من حكم المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة".

وحيث إن مؤدى نص المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 المشار إليه أنه فى الأحوال التى يجوز فيها للمستأجر التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى، قرر المشرع قاعدة عامة مجردة يستحق المالك بموجبها 50% من مقابل التنازل بعد خصم قيمة ما يكون فى هذه الوحدة من منقولات، وهى قاعدة عدل بها المشرع عما كان معمولاً به قبلها من تخويل المستأجر الأصلى المرخص له بالنزول عن الإجارة - سواء فى عقد إيجار أو فى ترخيص لاحق - حق التنازل عنها إلى الغير بمقابل لا ينال منه المالك شيئاً أياً كان قدره، وقد توخى المشرع بالعدول عن انفراد المستأجر بمقابل التنازل أن يعيد إلى العلاقة الإيجارية توازنها الذى كان قد اختل، وأن يكفل ذلك من خلال أمرين:

أولهما: إلزامه المستأجر بأن يتقاسم مع المالك مقابل التنازل المعروض عليه لمواجهة نزول الأول عن المكان المؤجر نزولاً نافذاً فوراً فى حق المالك وبغير رضاه.

ثانيهما: تقرير أولوية لمالك العين المؤجرة فى الانتفاع بها دون المتنازل إليه وذلك إذا أفصح المالك عن رغبته فى ذلك عن طريق إيداع خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار (50%) من مقابل التنازل المعروض بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين، وعلى أن يكون هذا الإيداع مشروطا بالتنازل عن عقد إيجارها وتسليمها - غير أن قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 انتظم بأحكامه موضوع النزول عن الإيجار إذا كان محل التنازل حق إيجار مكتب المحاماة، وكان المتنازل محاميا أو أحد ورثته، فأجاز - بنص الفقرة الثانية من المادة 55 منه - هذا التنازل لمن كان مزاولا لمهنة حرة أو لحرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وأورد بمقتضاه - استثناء من نص المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 المشار إليه حكما مؤداه حرمان المالك من حقين كانت المادة 20 سالفة البيان قد كفلتهما له بغية أن تعيد إلى العلاقة الإيجارية - بإقرارها لهذين الحقين - توازنا مفقودا هما حق المالك فى الحصول على (50%) من مقابل التنازل عن العين المؤجرة إذا اتجهت إرادته إلى نفاذه، وحقه - إذا عمد إلى إهدار التنازل فى أن يستعيد العين من مستأجرها بعد أداء تلك القيمة، ومن ثم يكون المشرع قد فرض بالأحكام التى قررتها الفقرة الثانية من المادة 55 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 - وفى حدود نطاق الطعن المائل - التنازل على من يملكون هذه الأماكن بما مؤداه التعرض لحق ملكيتهم عليها عن طريق حرمانهم من الاستثناء بمنافعها.

وحيث إن الدستور حرص على النص على صون الملكية الخاصة وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفى الحدود وبالقيود التى أوردتها، باعتبار أنها فى الأصل ثمرة مترتبة على الجهد الخاص الذى بذله الفرد بكده وعرقه، وبوصفها حافز كل شخص إلى الانطلاق والنقد، إذ يختص دون غيره بالأموال التى يملكها، وتهيئة الانتفاع المقيد بها لتعود إليها ثمارها، وكانت الأموال التى يرد عليها حق الملكية تعد كذلك من مصادر الثروة القومية التى لا يجوز التفريط فيها

أو استخدامها على وجه يعوق التنمية أو يعطل مصالح الجماعة، وكانت الملكية فى إطار النظم الوضعية التى تزوج بين الفردية وتدخل الدولة لم تعد حقا مطلقا، ولا هى عصية على التنظيم التشريعي، وإنما يجوز تحميلها بالقيود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة يتحدد نطاقها ومرماها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى توجيهها إليها، وبمراعاة الموازنة التى يجريها المشرع ويرجح من خلالها ما يراه من المصالح أولى بالرعاية وأجدر بالحماية على ضوء أحكام الدستور متى كان ذلك، تعين أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مستهديا بوجه خاص بالقيم التى تتحاز إليها الجماعة فى مرحلة معينة من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التى تفرضها الوظيفة الاجتماعية على حق الملكية للحد من إطلاقها، لا تعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة. ولقد كفل الدستور فى مادته الثانية والثلاثين حماية الملكية الخاصة التى لا تقوم فى جوهرها على الاستغلال، وهو يرد انحرافها كلما كان استخدامها متعارضا مع الخير العام للشعب، ويؤكد دعمها بشرط قيامها على أداء الوظيفة الاجتماعية التى يبين المشرع حدودها مراعى أن تعمل فى خدمة الاقتصاد القومي، وفى إطار خطة التنمية.

وحيث إن الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية تبرز - على الأخص - فى مجال الانتفاع بالأعيان المؤجرة، ذلك أن كثرة من القيود تتزاحم فى نطاق مباشرة المالك لسلطته المتعلقة باستغلاله لملكه، وهى قيود قصد بها فى الأصل مواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن المهيأة للسكنى وغيرها من الأماكن لمقابلة الزيادة المطردة فى الطلب عليها، تلك الأزمة التى ترتد جذورها إلى الحربين العالميتين الأولى والثانية وما ترتب عليهما من ارتفاع أجرة الأماكن على اختلافها بعد انقطاع ورود المواد الأولية للبناء ونضوبها وازدياد النازحين إلى المدن، بالإضافة إلى الزيادة الطبيعية فى سكانها، وكان أن عمد المشرع إلى مواجهة هذه الأزمة بتشريعات استثنائية مؤقتة - لا يجوز التوسع فى تفسيرها أو

القياس عليها - خرج فيها على القواعد العامة فى عقد الإيجار مستهدفا بها - على الأخص - الحد من حرية المؤجر فى تقدير الأجرة واعتبار العقد ممتدا بقوة القانون بذات شروطه الأصلية عدا المدة والأجرة، غير أن ضراوة الأزمة وحدتها جعلت التشريعات الاستثنائية متصلة حلقاتها، مترامية فى زمن تطبيقها، محتفظة بذاتيتها واستقلالها عن القانون المدنى، متعلقة أحكامها بالنظام العام لإبطال كل اتفاق على خلافها ولضمان سريانها بأثر مباشر على الآثار التى رتبها عقود الإيجار القائمة عند العمل بها ولو كانت مبرمة قبلها، وزايلتها بالتالى صفتها المؤقتة، وآل الأمر إلى اعتبار أحكامها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها كمكلا بقواعد القانون المدنى باعتباره القانون العام، إذ كان ذلك، وكانت الضرورة الموجهة لهذا التنظيم الخاص تقدر بقدرها، ومعها تدور القيود النابعة منها وجودا وعدما باعتبارها علة تقريرها، وكان حق المستأجر فى العين المؤجرة - حتى مع قيام هذا التنظيم الخاص - لا زال حقا شخصيا تؤول إليه بمقتضاه منفعة العين المؤجرة، وليس حقا عينيا يرد على هذه العين فى ذاتها، تعين أن يكون البقاء فى العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة مرتبطا بحاجة المستأجر إليها بوصفها مكانا يأويه هو وأسرته أو يباشر مهنته أو حرفته فيها، فإذا انفكت ضرورة شغل العين عن مستأجرها، زايلته الأحكام الاستثنائية التى بسطها المشرع عليه لحمايته، ولم يعد له من بعد حق فى البقاء فى العين المؤجرة، ولا النزول عنها للغير بالمخالفة لإرادة مالكيها، وهو ما رددته هذه التشريعات ذاتها بإلقائها على المستأجر واجبات ثقيلة غايتها ضمان أن يكون شغله العين المؤجرة ناشئا عن ضرورة حقيقية يقوم الدليل عليها، لا أن يتخذها وسيلة إلى الانتهاز والاستغلال، ذلك أن القيود التى يفرضها المشرع على حق الملكية لضمان أدائها لوظيفتها الاجتماعية يتعين أن تظل مرتبطة بالأغراض التى تتوخاها، دائرة فى فلكها، باعتبار أن ذلك وحده هو علة مشروعيتها ومناط استمرارها، متى كان ذلك، وكانت سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق لا تعنى ترخصه فى التحرر من القيود والضوابط التى فرضها

الدستور كحدود نهائية لهذا التنظيم لا يجوز تخطيها أو الدوران من حولها، وكان كل نص تشريعي لا يقيم وزنا للتوازن في العلاقة الإجارية عن طريق التضحية الكاملة بحقوق أحد طرفيها - وهو المؤجر - يعتبر مقتحما الحدود المشروعة لحق الملكية ومنطويا على إهدار الحماية الدستورية المقررة لها، وكان الأصل في مهنة المحاماة التي نظمها القانون رقم 17 لسنة 1983 بإصدار قانون المحاماة المعدل بالقانون رقم 227 لسنة 1984 أنها مهنة حرة قوامها مشاركة السلطة القضائية في تحقيق العدالة، وفي تأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم، ويمارسها المحامون وحدهم في استقلال ولا سلطان عليهم في ذلك إلا لضمائرهم وأحكام القانون، ولتحقيق هذا الغرض حظر المشرع - وعلى ما قرره المادة (14) من هذا القانون - الجمع بينها وبين الأعمال التي عدتها والتي قدر المشرع منافاتها لها، كما كفل بالمادة (51) من ذلك القانون عدم جواز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة، ولم يجز كذلك بنص الفقرة الأولى من المادة (55) منه الحجز على مكتبه وكافة محتوياته المستخدمة في مزاولة المهنة، متى كان ذلك وكانت النصوص التي أوردها قانون المحاماة على النحو السالف بيانه تتضافر مع غيرها من النصوص التي بسطها في مجال توجيهها نحو دعم مهنة المحاماة والتمكين من أداء رسالتها على الوجه الذي يكفل إرساء سيادة القانون، وبمراعاة ما يقتضيه تنظيم أصول المهنة سعيا للنهوض بها، فإن الفقرة الثانية من المادة (55) منه - وهي النص التشريعي المطعون فيه - تبدو غريبة في بابها منفصلة عن مجموع الأحكام التي اشتمل عليها هذا القانون، منافية للتنظيم المتكامل لمهنة المحاماة، وهو تنظيم خاص توخى تحديد حقوق المحامين وواجباتهم بصورة دقيقة بما لا يخرج على أصول المهنة أو يخل بمتطلباتها محددة على ضوء الأغراض التي ترمى هذه المهنة إلى بلوغها، بما مؤداه انفصال الفقرة الثانية من المادة (55) - في جوانبها المطعون عليها - عن الأحكام التي تقتضيها مزاولة مهنة المحاماة والقيام على رسالتها، ذلك

أنها تقرر لكل محام - ولو بعد تخليه حال حياته عن مزاوله المهنة - ولورثته من بعده، مزية استثنائية تنطوى على إسقاط كامل لحقوق المالك المرتبطة بها، وتقدم المنفعة المجلوبة على المضررة المدفوعة بالمخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية، ويظهر ذلك على الأخص من وجهين:

أولهما: أن الفقرة المطعون عليها تتجاهل كلية موجبات التوازن فى العلاقة الإيجارية التى استهدفتها المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 وذلك بحرمانها من قام بتأجير عين يملكها لآخر لاستخدامها مكتبا للمحاماة - دون غيره من المؤجرين - من الحصول على 50% من مقابل التنازل إذا أراد إنفاذه ومن الانتفاع بالعين إذا أراد إهداره مقابل أداء هذه القيمة. **ثانيهما:** أن مؤدى الفقرة المطعون عليها أن تنازل المحامى أو ورثته عن حق إيجار مكتبه يعتبر نافذا فى حق المالك بغير رضاه، إذ يظل عقد الإيجار قائما ومستمرا لمصلحة المتنازل إليه، ودون مقابل يؤديه المتنازل إلى المالك، ولو كان المتنازل إليه لا يزاول مهنة المحاماة بل مهنة أخرى أو يمارس حرفة - أيا كان نوعها - شريطة أن تكون غير مقلقة للراحة أو مضررة بالصحة، وكلا الوجهين ينطوى على مخالفة للدستور، ذلك أن النص التشريعى المطعون فيه ليس له من صلة بالأغراض التى يتوخاها تنظيم مهنة المحاماة أو التمكين من أداء رسالتها، هذا بالإضافة إلى إسقاطه الكامل لحقوق المالك وتجاهلها بتمامها تغليباً لمصلحة مالية بحتة لمن يمارسون مهنة بذاتها هى مهنة المحاماة، ولا يدخل ذلك فى نطاق التنظيم التشريعى لحق الملكية، بل هو عدوان عليها لا يختار أهون الشرين لدفع أعظمهما، بل يلحق بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش منافياً بذلك المقاصد الشرعية التى ينظم ولى الأمر الحقوق فى نطاقها، ومجاوزاً الحدود المنطقية لعلاقة إيجارية كان ينبغى أن تتوازن فيها المصالح توازناً دقيقاً، لا أن ينحدر الميزان كلية فى اتجاه مناقض للمصالح المشروعة لأحد طرفيها، وهى حدود لا يجوز تخطيطها بالنزول عن العين إلى الغير بعد انتفاء حاجة المتنازل إليها، ورغم ما من مالكةا، وبمقابل يختص به مستأجرها

من دونه وأيا كان مقدراه، ولا حاجة في القول بأن النص التشريعي المطعون عليه يوفر مزيدا من الرعاية للمحامين عند اعتزالهم المهنة ولورثتهم من بعدهم تقديرا لدور المحامين في الدفاع عن حقوق المواطنين، لا حاجة في ذلك، ذلك أن قيام المحامين على واجباتهم الأصلية ونهوضهم بتبعاتها، لا يصلح سنداً لإهدار الحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية في المادتين 32، 34 منه وهما تكفلان دعم الملكية الخاصة ممثلة في رأس المال غير المستغل وتقرران صونها في إطار وظيفتها الاجتماعية، وباعتبار أن الحماية الدستورية لحق الملكية تمتد إلى عناصره المختلفة ويندرج تحتها استعمال المالك للشيء في كل ما أعد له واستغلاله استغلالاً مباشراً أو غير مباشر جنياً لثماره.

وحيث إنه متى كان ذلك، تعين الحكم بعدم دستورية ما قرره الفقرة الثانية من المادة 55 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 من جواز نزول المحامي أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، لما ينطوي عليه التنازل عن الإجارة في هذه الأحوال من عدوان على الملكية الخاصة التي كفل الدستور حمايتها في المادتين 32، 34 منه، وبما مؤداه زوال الآثار القانونية التي يربتها النص المطعون فيه على هذا التنازل ترتيباً على بطلانه في ذاته من الناحية الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (55) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 وذلك فيما قرره من جواز نزول المحامي أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وما يربته هذا النص من آثار قانونية على التنازل المشار إليه، وألزمت الحكومة المصروفات، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

رئيس المحكمة

أمين السر



الحكم الثانى

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت 3 ديسمبر 1994 الموافق 29 جمادى الآخر 1415هـ.

برئاسة السيد المستشار الدكتور/عوض محمد عوض المر....

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين الدكتور/ محمد إبراهيم أبو العينين وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور/ عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين..... أعضاء

وحضور السيد المستشار الدكتور/ حنفى على جبالى

رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد/ رأفت محمد عبد الواحد..... أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 30 لسنة 15 قضائية "دستورية" (□).

المقامة من

السيد / رئيس مجلس إدارة شركة الشرق للتأمين بصفته.

ضد

1- السيد/ رئيس مجلس الوزراء.

- 2- السيد/ وزير العدل.
- 3- السيد/ وصفى جرجس عبد القدوس المحامى.
- 4- السيد/ عبد الله عبد المقصود عبد اللطيف المحامى.

الإجراءات

بتاريخ 4 سبتمبر سنة 1993 أودع المدعى بصفته صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 55 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983، وذلك فيما قررته من جواز تنازل المحامى أو ورثته عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة - ولو كانت المحاماة - أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وما يرتبه هذا النص من آثار قانونية على ذلك التنازل.

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها. وقد نظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل فى أن المدعى عليه الثالث استأجر الشقة رقم (1) التى تملكها الشركة المدعية والكائنة فى العقار رقم (9) بشارع تيتويك كيتى بالإسكندرية وذلك بموجب عقد إيجار مؤرخ 5 يناير سنة 1975، وبغرض استعمالها مكتبا للمحاماة، وبتاريخ 15 يوليو سنة 1992 تنازل المدعى عليه الثالث عن إيجار الشقة المذكورة إلى المدعى عليه الرابع للانتفاع بها فى ذات الغرض نظير ثمن إجمالى قدره خمسة آلاف جنيه، وكان المدعى بصفته قد أقام الدعوى رقم 3505 / 92 مساكن أمام محكمة الإسكندرية

الابتدائية ضد المدعى عليهما الثالث والرابع بطلب الحكم بإخلائهما من العين المؤجرة، استنادا إلى نص الفقرة (ج) من المادة 18 من القانون رقم 136 لسنة 1981 التى تجيز للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر فى حالة تنازل المستأجر عنه بغير إذن كتابى صريح من المالك، وإلى حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة 27 مايو سنة 1992 فى الدعوى الدستورية رقم 25 لسنة 11 قضائية الذى قضى بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (55) من قانون المحاماة الآنف بيانه، وأثناء نظر دعواه الموضوعية دفع المدعى بصفته بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 55 المشار إليها، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية، فقد صرحت له برفع دعواه الدستورية، فأقام الدعوى الماثلة، وعقب قيدها، قضت المحكمة المذكورة بجلسة 24 نوفمبر سنة 1993، بوقف الدعوى الموضوعية حتى يصدر حكم فى المسألة الدستورية.

وحيث إن من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط المصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى الدستورية - وهى شرط لقبولها - أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازما للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع، إذ كان ذلك، وكانت الدعوى الموضوعية تتعلق بنزول المدعى عليه الثالث عن إجارة العين التى اتخذها مكتبا للمحاماة إلى المدعى عليه الرابع بوصفه محاميا لتمكينه من الانتفاع بها فى ذات الغرض، وكانت المحكمة الدستورية العليا سبق لها أن قضت فى الدعوى رقم 25 لسنة 11 قضائية "دستورية" بجلسة 27 مايو سنة 1992 بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 55 من قانون المحاماة المشار إليه وذلك فيما قرره من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وما يرتبه هذا النص من آثار قانونية على التنازل المشار إليه، وقد نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ 15 يونيو سنة

1992، وكان من المقرر أن قضاء هذه المحكمة فى تلك الدعوى وفى حدود ما فصلت فيه فصلا قاطعا إنما يحوز حجية مطلقة فى مواجهة الكافة، وبالنسبة إلى الدولة بكامل سلطاتها وعلى امتداد تنظيماتها المختلفة، وهى حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو السعى إلى نقضه من خلال إعادة طرحه على هذه المحكمة لمراجعته، ومن ثم فإن مصلحة المدعى الشخصية المباشرة، إنما تتحدد فى جواز نزول المحامى أو ورثته استثناء من حكم المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 - عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة المحاماة، وتغدو الدعوى الراهنة فيما يجاوز هذا النطاق ويتعداه، غير مقبولة.

وحيث إن المدعى "بصفته" ينعى على الفقرة الثانية - الآنف بيانها - أنها فيما قررته من إثبات المحامى أو ورثته بميزة النزول عن حق إيجار مكتب المحاماة لمن يزاول مهنة المحاماة، وحرمان مالك العين من الحق فى أن يتقاسم مع المتنازل المقابل المعروض للتنازل عنها، تكون قد أخلت بالحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة فى المادتين 32، 34 منه، وانطوت كذلك على مخالفة لمبدأ تكافؤ الفرص ومساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليها فى المادتين 8، 40 من الدستور.

وحيث إن الدستور - إعلاء من جهته لقدر الملكية الخاصة، ولدورها فى صون الأمن الاجتماعى وإرساء أسس التقدم - قد نص على أن حمايتها حق مكفول لكل فرد - وطنيا كان أم أجنبيا - ولم يجز بالتالى المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وبالقدر وفى الحدود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، باعتبار أنها - فى صورها الأكثر وقوعا فى الحياة العملية - عائدة إلى جهد صاحبها، بذل من أجلها العرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على إنمائها، ليختص من بعد بثمارها ومنتجاتها وملحقاتها، فلا يرده عنها معتد، ولا ينازعه فيها خصيم ليس بيده ما يسوغ انتقالها إليه، وكانت الأموال التى يرد عليها حق الملكية تعد كذلك من مصادر الثروة القومية التى لا يجوز إهدارها أو التفريط فيها أو بعثرتها

تبيدا لقيمتها، أو بما يؤول إلى استخدامها على وجه يعطل مصالح الجماعة، وبوجه خاص ما يتعلق منها بالتنمية. بل يتعين دوما أن تكون من وسائلها، وأن توفر لها من الحماية أسبابها التى تُعينها على أداء دورها، وإذ كانت الملكية فوق هذا وفى إطار النظم الوضعية التى تزواج بين الفردية وتدخل الدولة لم تعد حقا مطلقا، ولا هى عصية على التنظيم التشريعى، وليس لها من الحصانة ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها، فقد ساغ تحميلها بالقيود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية. وهى وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ، ولا تفرض نفسها تحكما، بل يملئها واقع اجتماعى معين فى بيئة بذاتها لها خصائصها ومقوماتها وتوجهاتها. وعلى ضوء هذا الواقع، وبمراعاة طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى توجيهها إليها، يقرر المشرع إطار الموازنة التى يجريها ويرجح من خلالها ما يراه من المصالح أجدر بالحماية وأولى بالرعاية وفقا لأحكام الدستور. متى كان ذلك، تعين أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مستهديا بوجه خاص بالقيم التى تتحاز إليها الجماعة فى مرحلة معينة من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التى يفرضها الدستور على حق الملكية للحد من إطلاقها، ولا تعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة. وحيث إن قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983، قد نص فى مادته الأولى على أن المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية فى تحقيق العدالة وتوكيد سيادة القانون، وضمان الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم، ويمارسها المحامون وحدهم فى استقلال، ولا سلطان عليهم فى ذلك إلا لضمائرهم وحكم القانون، وكان هذا القانون تمكينا لأداء المحامين لواجباتهم بما يرفع أصول المهنة وقيمها قد نص فى المادة 14 منه على حظر الجمع بين المحاماة وغيرها من الأعمال التى قرر منافاتها لها. ولم يجز بمقتضى نص المادة 50 منه وفى الأحوال المنصوص عليها فى المادة 49 حبس المحامى احتياطيا أو القبض عليه، وحتم ألا ترفع الدعوى العمومية عليه إلا بأمر من النائب العام أو من ينوب عنه من المحامين العاملين الأول. وقرن ذلك

بالمادتين 51، 54 التى تنص أولاهما على عدم جواز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة، وتقرر ثانيتهما معاقبة كل من أهان محاميا أو قام بالاعتداء عليه وكذلك كل من هددته أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها بالعقوبة المقررة لمن يقارفون هذه الجريمة ضد أحد أعضاء هيئة المحكمة، وكان المشرع قد قدر - بالنص المطعون - فيه أن النهوض بمهنة المحاماة فى إطار الأغراض التى تتوخاها، يقتضى أن تتواصل مباشرتها بين أجيال القائمين عليها، فلا ينفصم اتصالهم بالأعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولتها، بل يكون ارتباطهم بها مطردا لا انقطاع فيه وفاءً بتبعاتها. متى كان ذلك، فإن نزول محام لأحد زملائه عن حق إجارة العين التى يستخدمها مكتباً للمحاماة وفى الحدود التى لا يتعارض فيها هذا التنازل مع الحقوق التى يقابلها، والمقررة لمالكها وفقا للقواعد العامة لا يناقض فى ذاته حق الملكية ولا يخل بمقوماتها، بل هو أدخل إلى تنظيمها فى إطار وظيفتها الاجتماعية بفرض قيود عليها لا تخرجها عن طبيعتها.

وحيث إن النص التشريعى المطعون فيه قد نظم العلاقة الإيجارية فى بعض جوانبها مقررًا استثناء كل محام وورثته من بعده من الخضوع للقواعد العامة التى تضمنها القانون رقم 136 لسنة 1981 فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وذلك إذا تنازل لغيره من المحامين عن حق إجارة العين التى كان قد اتخذها مكتباً للمحاماة، وكان الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يفرض الدستور على ممارستها قيودا لا يجوز تخطيها لضمان أن يكون الانتفاع بتلك الحقوق مفيدا وفعالا، وكانت الحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة فى مادته الثانية والثلاثين مناطها تلك الملكية التى لا تقوم على الاستغلال، ولا يتعارض استخدامها مع الخير العام لجموع المواطنين، ولا تنافى مقاصدها الأغراض التى تتوخاها وظيفتها الاجتماعية، وكان المشرع فى مجال تنظيم العائق الإيجارية

وإن قرر من النصوص القانونية ما ارتآه كافلا للتوازن بين أطرافها، إلا أن هذا التوازن لا يجوز أن يكون شكليا، بل يتعين أن يكون حقيقة واقعة قانونا، وإلا آل أمر هذه النصوص إلى إبطالها من خلال مباشرة الرقابة القضائية على دستورتها، ذلك أن القيود التي يفرضها المشرع على حق الملكية لا يجوز أن تكون مدخلا لإثراء مستأجر العين وإفقار مالكيها، ولا أن يحصل من خلالها على حقوق لا يسوغها مركزه القانوني في مواجهة المؤجر، وإلا حض تقريرها على الانتهاز، وناقض جوهر الملكية التي لا يجوز أن تكون ثمارها عائدة إلى غير أصحابها، بما مؤداه ومن زاوية دستورية امتناع إهدار الحدود المنطقية التي يقوم بها التوازن في العلاقة الإجارية، وهو ما يتحقق بالضرورة كلما انحدر الميزان كلية في اتجاه مناقض للمصالح المشروعة لأحد طرفيها. وبوجه خاص من خلال تخويل مستأجر العين مزايا بعيدة في مداها تخل بالحقوق الأصلية التي كان ينبغي ضمانها لمؤجرها، إذ يعتبر ذلك اقتحاما لحق الملكية عاصفا بمقوماتها، وانتهاكا لمجالاتها الحيوية التي لا يجوز المساس بها باعتبارها علة تقريرها ومناطق حمايتها. ولا ينال مما تقدم أن يقال بأن النص المطعون فيه من قبيل التشريعات الاستثنائية التي تدخل بها المشرع لمواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن سواء كانت مهيأة للسكنى أو معدة لغير ذلك من الأغراض، ذلك أنه حتى وإن صح ذلك، إلا أن الطبيعة الاستثنائية لتلك التشريعات التي درج المشرع على تنظيم العلائق الإجارية من خلالها، واعتبر أحكامها من النظام العام لإبطال كل اتفاق على خلافها، ولضمان سريان آثارها بأثر مباشر على عقود الإيجار القائمة عند العمل بها ولو كانت مبرمة قبلها لا تعصمها من الخضوع للدستور، ولا تخرجها من مجال الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين، بل يتعين اعتبارها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها، وأن يكون مناط سلامتها هو اتفاقها مع أحكام الدستور.

وحيث إن المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 المشار إليه تنص

على أنه يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير ذلك من الأغراض، الحصول على 50 % من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين. وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض، ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك، وأودع الثمن مخصصا منه نسبة الـ 50 % المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين، وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان. وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ 50 % المشار إليها.

وحيث إن من المقرر وفقا للقواعد العامة التى تنظم الروابط الإيجارية، أن مستأجر العين التى يستخدمها فى السكن أو لغير ذلك من الأغراض، مقيد إذا أراد التنازل عن حق إجارتها إلى الغير، بأن يتم هذا التنازل بناء على نص فى القانون أو وفقا لترخيص صادر عن مالكها صريحا كان أم ضمنيا وسواء أكان هذا الترخيص مدرجا فى عقد الإجارة الأصلية أم واردا فى اتفاق لاحق على إبرامها. وإذا كان التنازل عن حق إجارة العين فى الأحوال التى يجوز فيها قد يؤول إلى حصول المتنازل على مبالغ ضخمة لا ينال منها مالكها شيئا أيا كان مقداره، بل ينفرد بها المتنازل من دونه، وكان ذلك بكل المقاييس ظلما فادحا يلحق بمالكها أبلغ الأضرار، فقد أقر المشرع نص المادة 20 آفة البيان التى عدل بها عما كان معمولا به قبلها من اختصاص مستأجر العين وحده بمقابل التنازل عنها، وليعيد بموجبها إلى العائق الإيجارية توازنا كان قد اختل فيما بين أطرافها، وذلك من خلال أمرين يمثلان معا حلا منصفيا لمواجهة تنازل مستأجر العين عن حق إجارتها تنازلا نافذا فى حق مالكها: أولهما: أن يحصل مالكها على 50 % من مقابل التنازل بعد خصم قيمة المنقولات التى فى العين، وهو تنازل يتم باتفاق بين

المتنازل والمتنازل إليه فى شأن انتقال منفعة العين إليه، وليس لمالكها شأن فيه. **ثانيهما:** تقرير أولوية لمالكها فى الانتفاع دون المتنازل إليه بالعين التى قام بتأجيرها إلى المتنازل، وذلك بشرط أن يعلن عن رغبته هذه عن طريق إيداع خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار 50 % من مقابل التنازل المعروض، على أن يكون هذا الإيداع مشروطا بالتنازل عن عقد إيجارها وتسليمها.

وحيث إن ما قرره النص المطعون فيه من استثناء النزول عن حق إجارة العين إذا صدر من محام حال حياته أو من ورثته من بعده من الخضوع للأحكام العامة التى تضمنتها المادة 20 المشار إليها، قد دل بعبارة قاطعة لا لبس فيها على أن هذا النص لم يلتزم بالقواعد التى تنظم التنازل بوجه عام، بل أسقطها بتمامها ليمتنع على المالك بعدئذ الخيار بين حقين كفلتهما المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 المشار إليه، هما أن يحصل على 50 % من مقابل التنازل إذا أراد إعمال آثاره، أو أن يستعيد العين من مستأجرها بعد أداء تلك القيمة مع إنهاء العلاقة الإيجارية التى ارتبطا بها فى شأنها. بيد أن النص المطعون فيه حرم من يملكون الأماكن المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولة مهنة المحاماة، من هذين البديلين كليهما، واعتبر تنازل المحامين وورثتهم من بعدهم عن حق إجارة تلك الأعيان، نافذا نفاذا فوريا قبل ملاكها، ومقرونا باستمرار عقود الإيجار المبرمة فى شأنها لصالح المتنازل إليهم، بما مؤداه التعرض لحق ملكيتهم على الأعيان المؤجرة من خلال منعهم من الاستئثار بمنافعها.

وحيث إن قانون المحاماة بعد أن حرص على تأكيد سيادة القانون من خلال دعم مهنة المحاماة، والتمكين من أداء رسالتها، وبمراعاة أصول المهنة ومتطلباتها سعيا للنهوض بها، أتى بالنص المطعون فيه لتبدو الأحكام التى تضمنها غريبة فى بابها، منعزلة عن مجموع الأحكام التى يشتمل عليها هذا القانون، منافية بمضمونها للتنظيم المتكامل لمهنة المحاماة، وهو تنظيم خاص توخى تحديد حقوق المحامين وواجباتهم بصورة دقيقة، بما لا يخل بمقوماتها، أو ينال من الأسس

اللازمة للوفاء بتبعاتها محددة على ضوء الأغراض التى ترمى هذه المهنة إلى بلوغها، متى كان ذلك، فإن النص المطعون فيه يكون منفصلا عن الأحكام التى تقتضيها مزولة مهنة المحاماة والقيام على رسالتها، ذلك أن الحقوق التى يرتبها للمحامين فيما بين بعضهم البعض لقاء التنازل عن الأعيان المتخذة مقارا لمزولة مهنة المحاماة، لازمها إلغاء حقوق ملاكها إلغاء كاملا ونهائيا، إذ تقدم للمحامين دون غيرهم من المتنازليين عن حق الإجارة، ميزة استثنائية ينفردون بها، وتعصمهم من أن يؤدوا لمن يملكون الأعيان شيئا منها ولو ضؤل، وتنتقل إلى المتنازل إليه منفعة العين المؤجرة دون رضا صاحبها، ولا يدخل ذلك فى نطاق التنظيم التشريعى لحق الملكية، بل هو عدوان عليها، ذلك أن النص المطعون فيه يقدم المنفعة المطلوبة على المضرة المدفوعة، ولا يختار أهون الشرين لدفع أعظمهما، بل يلحق بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش، منافيا بذلك المقاصد الشرعية التى ينظم ولى الأمر الحقوق فى نطاقها، ومجاوزا بذلك الحدود المنطقية لعلاقة كان ينبغى أن تتوازن فيها المصالح لا أن تتصادم، ومغلبا مصالح فئة بذاتها من المواطنين على سواهم بإيثار أفرادها بمزايا مالية يختصون بها دون غيرهم.

وحيث إن الدساتير المصرية جميعها بدءا بدستور 1923 وانتهاء بالدستور القائم، رددت جميعها مبدأ المساواة أمام القانون *de jure* ، وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير أن الغاية التى يستهدفها تتمثل أصلا فى صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تتال منها أو تقيد ممارستها، وأضحى هذا المبدأ فى جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور، بل يمتد مجال أعمالها كذلك إلى تلك التى كفلها المشرع للمواطنين فى حدود سلطته التقديرية، وعلى ضوء ما يرتئيه محققا للمصلحة العامة، ولئن نص الدستور فى المادة 40 منه على حظر التمييز بين المواطنين فى أحوال بينها، هى تلك التى يقوم التمييز فيها على أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، إلا أن إيراد الدستور لصور بذاتها

يكون التمييز محظورا فيها، مردده أنها الأكثر شيوعا فى الحياة العملية، ولا يدل البتة على انحصاره فيها، إذ لو صح ذلك لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزا دستوريا، وهو ما يناقض المساواة التى كفلها الدستور، ويحول دون إرساء أسسها وبلوغ غاياتها. وآية ذلك أن من صور التمييز التى أغفلتها المادة 40 من الدستور، ما لا تقل عن غيرها خطرا سواء من ناحية محتواها أو من جهة الآثار التى ترتبها، كالتمييز بين المواطنين فى نطاق الحقوق التى يتمتعون بها أو الحريات التى يمارسونها، لاعتبار مردده إلى مولدهم، أو مركزهم الاجتماعى، أو انتمائهم الطبقي، أو ميولهم الحزبية، أو نزعاتهم العرقية، أو عصبيتهم القبلية، أو إلى موقفهم من السلطة العامة، أو إعراضهم عن تنظيماتها، أو تبنيهم لأعمال بذاتها، وغير ذلك من أشكال التمييز التى لا تظاهرها أسس موضوعية تقيمها، وكان من المقرر أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التى كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغير ذلك من مظاهر الحياة العامة. متى كان ذلك، وكان النص المطعون فيه يتوخى بالمزايا والحقوق التى كفلها للمحامين دون سواهم، تفضيلهم على من عداهم من المستأجرين، واستبعاد هؤلاء من الإفادة منها رغم تماثلهم جميعا فى مراكزهم القانونية، ودون أن يستند هذا التمييز إلى مصلحة مشروعة، بل عمد المشرع إلى نقيضها، فإن النص المطعون فيه يكون مفتقرا إلى الأسس الموضوعية اللازمة لحمله، ومنهيا عنه بنص المادة 40 من الدستور، باعتباره متبنيا تمييزا تحكميا. متى كان ذلك، وكان النص المطعون فيه قد أخل بالحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة وأهدر مبدأ المساواة أمام القانون، فإنه يكون مخالفا لأحكام المواد 32، 34، 40 من الدستور.

وحيث إنه لا حاجة فى القول بأن النص التشريعى المطعون فيه يوفر مزيدا من الرعاية للمحامين تقديرا لدورهم فى الدفاع عن حقوق المواطنين، ذلك أن قيام المحامين على واجباتهم الأصلية، ونهوضهم بمسئولياتها، لا يصلح سندا لإهدار الحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية فى المادتين 32، 34 منه، وهما تكفلان دعم الملكية الخاصة ممثلة فى رأس المال غير المستغل، وتقرران صونها فى إطار وظيفتها الاجتماعية، وباعتبار أن الحماية الدستورية لحق الملكية تمتد إلى عناصره المختلفة، ويندرج تحتها استعمال المالك للشئ فى كل ما أعد له، واستغلاله استغلالا مباشرا أو غير مباشر جنيا لثماره.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة 55 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983، فيما قررته من استثناء التنازل فيما بين المحامين بعضهم البعض فى شأن الأعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولة مهنة المحاماة، من الخضوع لحكم المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

رئيس المحكمة

أمين السر

ومعنى ذلك أن المحكمة لم تمس ما تجيزه الفقرة من نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة مهنة المحاماة، فبات تنازل المحامى أو ورثته من بعده عن إيجار مكتب المحاماة لآخر بقصد مزاولة مهنة المحاماة - دون غيرها من المهن الحرة - حقا تكفله لهم الفقرة المذكورة.

ولا يعنى ذلك - على ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية فى حكمها المذكور - (أن ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة (55) من قانون المحاماة من أحكام تجاوز هذا النطاق وتتعداه، قد أضحى مطهرا مما قد يكون عالقاً بها من مثالب

موضوعية إذ لا يزال مجال الطعن فيها مفتوحاً لكل ذي مصلحة).
وبررت المحكمة عدم تصديها لحكم الفقرة المذكورة بأكملها بقولها "وكان الدفع بعدم الدستورية الذي أبداه المدعى أمام محكمة الموضوع منحصرًا في هذا النطاق وحده فإن مصلحته الشخصية المباشرة إنما تتحدد في المسألة الدستورية المتصلة بالنزاع الموضوعي، وهي تلك المتعلقة بنزول المحامي أو ورثته عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة غيرها من المهن الحرة أو لممارسة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة"⁽¹⁾.

(1) وننشر الحكم المذكور بأسبابه كاملة فيما يلي:

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم الأربعاء 27 مايو سنة 1992م الموافق 24 ذو القعدة 1412هـ.

برئاسة السيد المستشار الدكتور/عوض محمد عوض المر **رئيس المحكمة**

وحضور السادة المستشارين: محمد ولي الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وحمدى محمد

على وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض **أعضاء**

وحضور السيد المستشار / السيد عبد الحميد عمارة **(رئيس هيئة المفوضين)**

وحضور السيد / رأفت محمد عبد الواحد **أمين السر =**

أصدرت الحكم الآتى

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 25 لسنة 11 قضائية "دستورية".

المقامة من

الأستاذ/ لطفى محمود لطفى بصفته وكيلًا عن الشيخ جابر الأحمد الصباح.

ضد

1- الأستاذ/ محمود عبد الباقي سالماني.

2- الدكتور/ عبد الوهاب عبد الحميد الشافعي.

3- السيد/ رئيس الوزراء.

4- السيد/ وزير العدل.

الإجراءات

بتاريخ 26 أبريل سنة 1989 أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم - وعلى ما يبين من مذكرته المودعة بتاريخ 29 مارس سنة 1990 - بعدم دستورية نص المادة 55 من القانون رقم 17 لسنة 1983 فيما تضمنته "واستثناء من حكم المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة". وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة، طلبت فيها رفض الدعوى، وقدم المدعى عليه الأول مذكرة طلب فيها الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليه الأول استأجر الشقة رقم 20 التى يملكها المدعى والكائنة فى العقار رقم 32 الكائن بشارع يحيى إبراهيم بالزمالك قسم قصر النيل بالقاهرة - وذلك بموجب = عقد إيجار مؤرخ 20 من نوفمبر سنة 1979 وبغرض استغلالها مسكنا خاصا، وبتاريخ أول مايو سنة 1988 غير الغرض لتصبح مكتبا للمحاماة، وفى الثانى من مارس سنة 1989 تنازل المدعى عليه الأول عن إيجار الشقة المذكورة إلى المدعى عليه الثانى للانتفاع بها كعيادة طبية اعتبارا من أول يونيو سنة 1989، وأقام كلاهما الدعوى رقم 3879 لسنة 1989 أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية (دائرة الإيجارات) ضد وكيل المدعى طالبين الحكم بصحة التنازل المشار إليه وإلزامه بتحرير عقد إيجار إلى المتنازل إليه بذات شروط عقد الإيجار المتنازل عنه وذلك استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة (55) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 التى تجيزه. وأثناء نظر الدعوى دفع وكيل المدعى بعدم دستورية هذه المادة، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع فقد

صرحت له بجلسة 26 من مارس سنة 1989 برفع دعواه الدستورية، فأقام الدعوى الماثلة، وعقب قيدها قضت المحكمة المذكورة بجلسة 28 من مايو سنة 1989 بوقف الدعوى الموضوعية حتى يصدر حكم من هذه المحكمة.

وحيث إن المدعى عليه الأول دفع بعدم قبول الدعوى الماثلة على أساس أنها طعن مباشر بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه بالمخالفة للمادة 29 من قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم 49 لسنة 1979 التي لا تجيز ذلك سواء عن طريق الدعوى الأصلية أو الطلب العارض، ولا يجدى فى ذلك الدفع بعدم الدستورية الذى أثاره المدعى أمام محكمة الموضوع ذلك أنها لم توقف الدعوى بعد تقريرها لجديته وتصريحها له بإقامة الدعوى الدستورية.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد، ذلك أن المادة 29 سالفة البيان تنص على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتى:

(أ)

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن". متى كان ذلك، وكان البين من هذا النص أن محكمة الموضوع إذ ترخص لمن أثار الدفع بعدم الدستورية بعد تقديرها لجديته برفع الدعوى الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا، فإن هذا الترخيص لا يلزمها سوى بتأجيل =

= الدعوى الموضوعية المنظورة أمامها، وبالتالي لا يكون وقفها شرطا لقبول الدعوى الدستورية، ولا يغير من هذا النظر أن تستعيز محكمة الموضوع فى حالة بذاتها وفى حدود سلطتها التقديرية عن تأجيل الدعوى الموضوعية المطروحة عليها، بوقفها لأن ذلك منها لا يعدو أن يكون تربصا بقضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأن دستورية النصوص التشريعية المطعون عليها، وهى عين النتيجة التى قصد المشرع إلى بلوغها من وراء تأجيل الدعوى الموضوعية إثر التصريح برفع الدعوى الدستورية، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى الماثلة على غير أساس حريا بالرفض.

وحيث إن المدعى ينعى على الفقرة الثانية من المادة (55) من قانون المحاماة الصادر

بالقانون رقم 17 لسنة 1983 - وهي الفقرة المطعون عليها - إيثارها المحامي أو ورثته بميزة النزول عن حق إيجار مكتب المحاماة لمن حددتهم من الغير دون أن تكفل لمالك العين الحق في أن يتقاسم مع المتنازل المقابل المعروض للتنازل عنها، وهو ما يخرج بالقرة المطعون عليها على عمومية القاعدة القانونية وتجردها باعتبارها استثناء غير مبرر من حكم المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981، هذا بالإضافة إلى انطوائها على مخالفة لمبدأ تكافؤ الفرص، وإخلالها بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، والمنصوص عليهما في المادتين (8) و (40) من الدستور.

وحيث إنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط المصلحة في الدعوى الدستورية - وهي شرط لقبولها - أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية، وذلك أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع، متى كان ذلك، وكانت الدعوى الموضوعية تتعلق بنزول المدعى عليه الأول عن إجارة العين التي اتخذها مكتباً للمحاماة إلى المدعى عليه الثاني بوصفه طبيباً لتمكينه من الانتفاع بها كعيادة طبية، وكان الدفع بعدم الدستورية الذي أبداه المدعى أمام محكمة الموضوع منحصرًا في هذا النطاق وحده، فإن مصلحته الشخصية المباشرة إنما تتحدد في المسألة الدستورية المتصلة بالنزاع الموضوعي، وهي تلك المتعلقة بنزول المحامي أو ورثته عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة غيرها من المهن الحرة أو لممارسة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، ومن البديهي أن انحصار الطعن المائل في النطاق المتقدم لا يعنى أن ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 55 من قانون المحاماة من أحكام تجاوز =

= هذا النطاق وتتعداه، قد أضحي مطهراً مما قد يكون عالقا بها من مثالب موضوعية، إذ لا يزال مجال الطعن فيها مفتوحاً لكل ذي مصلحة.

وحيث إن حق المدعى في الحصول على (50%) من مقابل التنازل لا يعدو أن يكون أثراً مترتباً بقوة القانون على النزول عن الحق في الإجارة، وكل ما قرره الفقرة المطعون عليها من حرمان المدعى من هذا الحق، يثير بالضرورة مسألة سابقة على نشوئه قانوناً، هي ما إذا كان النزول عن الإجارة في ذاته لمزاولة غير مهنة المحاماة من المهن الحرة أو لممارسة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة يعتبر جائزاً من الناحية الدستورية. متى كان ذلك، وكان مناط جريان الآثار التي يربتها المشرع على الأعمال القانونية أن

تتوافر لهذه الأعمال ذاتها مقوماتها من الناحية الدستورية والقانونية على حد سواء، فإن مدى اتفاق التنازل في ذاته وأحكام الدستور يكون مطروحا بقوة النصوص الدستورية على هذه المحكمة لتقول كلمتها فيه.

وحيث إن المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر تنص على أنه "يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على 50% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين.

وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق في الشراء إذا أبدى رغبته في ذلك وأودع الثمن مخصصا منه نسبة الـ 50% المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان. وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن يؤدي للمالك مباشرة نسبة الـ 50% المشار إليها، وتنص الفقرة الثانية من المادة 55 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 - وهي الفقرة المطعون عليها - على أنه "استثناء من حكم المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة".

وحيث إن مؤدى نص المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 المشار إليه أنه في الأحوال التي يجوز فيها للمستأجر التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة =

لغير أغراض السكنى، قرر المشرع قاعدة عامة مجردة يستحق المالك بموجبها 50% من مقابل التنازل بعد خصم قيمة ما يكون في هذه الوحدة من منقولات، وهي قاعدة عدل بها المشرع عما كان معمولا به قبلها من تخويل المستأجر الأصلي المرخص له بالنزول عن الإجارة - سواء في عقد إيجار أو في ترخيص لاحق - حق التنازل عنها إلى الغير بمقابل لا ينال منه المالك شيئا أيا كان قدره، وقد توخى المشرع بالعدول عن انفراد المستأجر بمقابل التنازل أن يعيد إلى العلاقة الإيجارية توازنها الذي كان قد اختل، وأن يكفل ذلك من خلال أمرين:

أولهما: إلزامه المستأجر بأن يتقاسم مع المالك مقابل التنازل المعروض عليه لمواجهة نزول الأول عن المكان المؤجر نزولا نافذا فوراً في حق المالك وبغير رضاه.

ثانيهما: تقرير أولوية المالك العين المؤجرة في الانتفاع بها دون المتنازل إليه وذلك إذا

أفصح المالك عن رغبته فى ذلك عن طريق إيداع خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار (50%) من مقابل التنازل المعروف بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين، وعلى أن يكون هذا الإيداع مشروطا بالتنازل عن عقد إيجارها وتسليمها - غير أن قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 انتظم بأحكامه موضوع النزول عن الإيجار إذا كان محل التنازل حق إيجار مكتب المحاماة، وكان التنازل محاميا أو أحد ورثته، فأجاز - بنص الفقرة الثانية من المادة 55 منه - هذا التنازل لمن كان مزاولا لمهنة حرة أو لحرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وأورد بمقتضاه - استثناء من نص المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 المشار إليه حكما مؤداه حرمان المالك من حقين كانت المادة 20 سالفة البيان قد كفلتهما له بغية أن تعيد إلى العلاقة الإيجارية - بإقرارها لهذين الحقين - توازنا مفقودا هما حق المالك فى الحصول على (50%) من مقابل التنازل عن العين المؤجرة إذا اتجهت إرادته إلى نفاذه، وحقه - إذا عمد إلى إهدار التنازل فى أن يستعيد العين من مستأجرها بعد أداء تلك القيمة، ومن ثم يكون المشرع قد فرض بالأحكام التى قررتها الفقرة الثانية من المادة 55 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 - وفى حدود نطاق الطعن الماثل - التنازل على من يملكون هذه الأماكن بما مؤداه التعرض لحق ملكيتهم عليها عن طريق حرمانهم من الاستئثار بمنافعها.

وحيث إن الدستور حرص على النص على صون الملكية الخاصة وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفى الحدود وبالقيود التى أوردتها، باعتبار أنها فى الأصل ثمرة مرتتبة على الجهد الخاص الذى بذله الفرد بكده وعرقه، ويوصفها حافز كل شخص =

= إلى الانطلاق والتقدم، إذ يختص دون غيره بالأموال التى يملكها، وتهيئة الانتفاع المقيد بها لتعود إليها ثمارها، وكانت الأموال التى يرد عليها حق الملكية تعد كذلك من مصادر الثروة القومية التى لا يجوز التفریط فيها أو استخدامها على وجه يعوق التنمية أو يعطل مصالح الجماعة، وكانت الملكية فى إطار النظم الوضعية التى تزواج بين الفردية وتدخل الدولة لم تعد حقا مطلقا، ولا هى عصية على التنظيم التشريعي، وإنما يجوز تحميلها بالقيود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة يتحدد نطاقها ومرماها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى توجيهها إليها، وبمراعاة الموازنة التى يجريها المشرع ويرجح من خلالها ما يراه من المصالح أولى بالرعاية وأجدر بالحماية على ضوء أحكام الدستور متى كان ذلك، تعين أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مستهديا بوجه خاص بالقيم التى تتحاز إليها الجماعة فى مرحلة معينة من مراحل تطورها، وبمراعاة أن

القيود التى تفرضها الوظيفة الاجتماعية على حق الملكية للحد من إطلاقها، لا تعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة. ولقد كفل الدستور فى مادته الثانية والثلاثين حماية الملكية الخاصة التى لا تقوم فى جوهرها على الاستغلال، وهو يرد انحرافها كلما كان استخدامها متعارضا مع الخير العام للشعب، ويؤكد دعمها بشرط قيامها على أداء الوظيفة الاجتماعية التى يبين المشرع حدودها مراعى أن تعمل فى خدمة الاقتصاد القومي، وفى إطار خطة التنمية.

وحيث إن الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية تبرز - على الأخص - فى مجال الانتفاع بالأعيان المؤجرة، ذلك أن كثرة من القيود تتزاحم فى نطاق مباشرة المالك لسلطته المتعلقة باستغلاله لملكه، وهى قيود قصد بها فى الأصل مواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن المهيأة للسكنى وغيرها من الأماكن لمقابلة الزيادة المطردة فى الطلب عليها، تلك الأزمة التى ترتد جذورها إلى الحربين العالميتين الأولى والثانية وما ترتب عليهما من ارتفاع أجرة الأماكن على اختلافها بعد انقطاع ورود المواد الأولية للبناء ونضوبها وازدياد النازحين إلى المدن، بالإضافة إلى الزيادة الطبيعية فى سكانها، وكان أن عمد المشرع إلى مواجهة هذه الأزمة بتشريعات استثنائية مؤقتة - لا يجوز التوسع فى تفسيرها أو القياس عليها - خرج فيها على القواعد العامة فى عقد الإيجار مستهدفا بها - على الأخص - الحد من حرية المؤجر فى تقدير الأجرة واعتبار العقد ممتدا بقوة القانون بذات شروطه الأصلية عدا المدة والأجرة، غير أن ضراوة الأزمة وحدتها جعلت التشريعات الاستثنائية متصلة حلقاتها، مترامية فى زمن تطبيقها، =

= محفظة بذاتها واستقلالها عن القانون المدنى، متعلقة أحكامها بالنظام العام لإبطال كل اتفاق على خلافها ولضمان سريانها بأثر مباشر على الآثار التى رتبها عقود الإيجار القائمة عند العمل بها ولو كانت مبرمة قبلها، وزايلتها بالتالى صفتها المؤقتة، وآل الأمر إلى اعتبار أحكامها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها مكملًا بقواعد القانون المدنى باعتباره القانون العام، إذ كان ذلك، وكانت الضرورة الموجهة لهذا التنظيم الخاص تقدر بقدرها، ومعها تدور القيود التابعة وجودا وعدما باعتبارها علة تقريرها، وكان حق المستأجر فى العين المؤجرة - حتى مع قيام هذا التنظيم الخاص - لا زال حقا شخصيا تؤول إليه بمقتضاه منفعة العين المؤجرة، وليس حقا عينيا يرد على هذه العين فى ذاتها، تعين أن يكون البقاء فى العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة مرتبطا بحاجة المستأجر إليها بوصفها مكانا يأويه هو وأسرته أو يباشر مهنته أو حرفته فيها، فإذا انفكت ضرورة شغل

العين عن مستأجرها، زاييلته الأحكام الاستثنائية التي بسطها المشرع عليه لحمايته، ولم يعد له من بعد حق في البقاء في العين المؤجرة، ولا النزول عنها للغير بالمخالفة لإرادة مالكها، وهو ما رددته هذه التشريعات ذاتها بإلقائها على المستأجر واجبات ثقيلة غايتها ضمان أن يكون شغله العين المؤجرة ناشئا عن ضرورة حقيقية يقوم الدليل عليها، لا أن يتخذها وسيلة إلى الانتهاز والاستغلال، ذلك أن القيود التي يفرضها المشرع على حق الملكية لضمان أدائها لوظيفتها الاجتماعية يتعين أن تظل مرتبطة بالأغراض التي تتوخاها، دائرة في فلكها، باعتبار أن ذلك وحده هو علة مشروعيتها ومناط استمرارها، متى كان ذلك، وكانت سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق لا تعنى ترخصه في

التحرر من القيود والضوابط التي فرضها الدستور كحدود نهائية لهذا التنظيم لا يجوز تخطيها أو الدوران من حولها، وكان كل نص تشريعي لا يقيم وزنا للتوازن في العلاقة الإجارية عن طريق التصحية الكاملة بحقوق أحد طرفيها - وهو المؤجر - يعتبر مقتحما الحدود المشروعة لحق الملكية ومنطويا على إهدار الحماية الدستورية المقررة لها، وكان الأصل في مهنة المحاماة التي نظمها القانون رقم 17 لسنة 1983 بإصدار قانون المحاماة المعدل بالقانون رقم 227 لسنة 1984 أنها مهنة حرة قوامها مشاركة السلطة القضائية في تحقيق العدالة، وفي تأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحيرياتهم، ويمارسها المحامون وحدهم في استقلال ولا سلطان عليهم في ذلك إلا لضمائهم وأحكام القانون، ولتحقيق هذا الغرض حظر المشرع - وعلى ما قرره المادة (14) من هذا القانون - الجمع بينها وبين الأعمال التي عدتها والتي قدر المشرع منافاتها لها، كما كفل بالمادة (51) من ذلك القانون عدم جواز التحقيق مع محام =

= أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة، ولم يجز كذلك بنص الفقرة الأولى من المادة (55) منه الحجز على مكتبه وكافة محتوياته المستخدمة في مزاوله المهنة، متى كان ذلك وكانت النصوص التي أوردها قانون المحاماة على النحو السالف بيانه تتضافر مع غيرها من النصوص التي بسطها في مجال توجيهها نحو دعم مهنة المحاماة والتمكين من أداء رسالتها على الوجه الذي يكفل إرساء سيادة القانون، وبمراعاة ما يقتضيه تنظيم أصول المهنة سعيا للنهوض بها، فإن الفقرة الثانية من المادة (55) منه - وهي النص التشريعي المطعون فيه - تبدو غريبة في بابها منفصلة عن مجموع الأحكام التي اشتمل عليها هذا القانون، منافية للتنظيم المتكامل لمهنة المحاماة، وهو تنظيم خاص توخى تحديد حقوق المحامين وواجباتهم بصورة دقيقة بما لا يخرج على أصول المهنة أو يخل بمتطلباتها محددة على ضوء الأغراض التي ترمى هذه المهنة إلى بلوغها، بما مؤداه انفصال الفقرة

الثانية من المادة (55) - فى جوانبها المطعون عليها - عن الأحكام التى تقتضيها مزاوله مهنة المحاماة والقيام على رسالتها، ذلك أنها تقرر لكل محام - ولو بعد تخليه حال حياته عن مزاوله المهنة - ولورثته من بعده، مزية استثنائية تتطوى على إسقاط كامل لحقوق المالك المرتبطة بها، وتقدم المنفعة المجلوبة على المضرة المدفوعة بالمخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية، ويظهر ذلك على الأخص من وجهين:

أولهما: أن الفقرة المطعون عليها تتجاهل كلية موجبات التوازن فى العلاقة الإيجارية التى استهدفتها المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 وذلك بحرمانها من قام بتأجير عين يملكها لآخر لاستخدامها مكتباً للمحاماة - دون غيره من المؤجرين - من الحصول على 50% من مقابل التنازل إذا أراد إنفاذه ومن الانتفاع بالعين إذا أراد إهداره مقابل أداء هذه القيمة. **ثانيهما:** أن مؤدى الفقرة المطعون عليها أن تنازل المحامى أو ورثته عن حق إيجار مكتبه يعتبر نافذاً فى حق المالك بغير رضاه، إذ يظل عقد الإيجار قائماً ومستمرًا لمصلحة المتنازل إليه، ودون مقابل يؤديه المتنازل إلى المالك، ولو كان المتنازل إليه لا يزاول مهنة المحاماة بل مهنة أخرى أو يمارس حرفة - أيا كان نوعها - شريطة أن تكون غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وكلا الوجهين ينطوى على مخالفة للدستور، ذلك أن النص التشريعى المطعون فيه ليس له من صلة بالأغراض التى يتوخاها تنظيم مهنة المحاماة أو التمكين من أداء رسالتها، هذا بالإضافة إلى إسقاطه الكامل لحقوق المالك وتجاهلها بتمامها تغليباً لمصلحة مالية بحته لمن يمارسون مهنة بذاتها هى مهنة المحاماة، ولا يدخل ذلك فى نطاق التنظيم التشريعى =

لحق الملكية، بل هو عدوان عليها لا يختار أهون الشرين لدفع أعظمهما، بل يلحق بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش منافياً بذلك المقاصد الشرعية التى ينظم ولى الأمر الحقوق فى نطاقها، ومجاوزاً الحدود المنطقية لعلاقة إيجارية كان ينبغى أن تتوازن فيها المصالح توازناً دقيقاً، لا أن ينحدر الميزان كلية فى اتجاه مناقض للمصالح المشروعة لأحد طرفيها، وهى حدود لا يجوز تخطيها بالنزول عن العين إلى الغير بعد انتفاء حاجة المتنازل إليها، ورغمًا من مالكها، وبمقابل يختص به مستأجرها من دونه وأيا كان مقداره، ولا حاجة فى القول بأن النص التشريعى المطعون عليه يوفر مزيداً من الرعاية للمحامين عند اعتزالهم المهنة ولورثتهم من بعدهم تقديراً لدور المحامين فى الدفاع عن حقوق المواطنين، لا حاجة فى ذلك، ذلك أن قيام المحامين على واجباتهم الأصلية ونهوضهم بتبعاتها، لا يصلح سنداً لإهدار الحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية فى المادتين 32، 34 منه وهما تفلان دعم الملكية الخاصة ممثلة فى رأس المال غير المستغل وتقرران

وطبقا للمادة 3/49 من القانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم، ولما كان الحكم سالف الذكر قد نشر بالجريدة الرسمية - كما أشرنا - بتاريخ 1992/6/15 فقد أصبح ما قرره الفقرة الثانية من المادة (55) سالفة الذكر من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة غير معمول به اعتبارا من 1992/6/16.

وقد استقر الفقه والقضاء - قبل صدور القرار بالقانون رقم 168 لسنة 1998

صونها فى إطار وظيفتها الاجتماعية، وباعتبار أن الحماية الدستورية لحق الملكية تمتد إلى عناصره المختلفة ويندرج تحتها استعمال المالك للشيء فى كل ما أعد له واستغلاله استغلالا مباشرا أو غير مباشر جنيا لثماره.

وحيث إنه متى كان ذلك، تعين الحكم بعدم دستورية ما قرره الفقرة الثانية من المادة 55 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، لما ينطوى عليه التنازل عن الإجارة فى هذه الأحوال من عدوان على الملكية الخاصة التى كفل الدستور حمايتها فى المادتين 32، 34 منه، وبما مؤداه زوال الآثار القانونية التى يربتها النص المطعون فيه على هذا التنازل ترتيبا على بطلانه فى ذاته من الناحية الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (55) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 وذلك فيما قرره من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وما يربته هذا النص من آثار قانونية على التنازل المشار إليه، وألزمت الحكومة المصروفات، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

(1) - على عدم تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته ليس فى المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو انقضاء مدة التقادم (2).
وتشترط المحكمة الدستورية العليا أن يكون الحكم باتاً.



(1) بتعديل الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 48 لسنة 1979 - وراجع فى التفصيل الجزء الثانى من موسوعة الفقه والقضاء فى إيجار الأماكن الخالية.

مادة (595)

في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته.

الشرح

آثار التنازل عن الإيجار:

477-أولا : في العلاقة بين المستأجر والمتنازل إليه :

يحكم العلاقة بين المستأجر والمتنازل إليه عن الإيجار، العقد المبرم بينهما وأحكام حوالة الحق والدين.

فالعقد الذي يبرم بين المستأجر والمتنازل إليه، هو الذي يحدد حقوق والتزامات كل منهما، فالعقد هو الذي يبين ما إذا كان المستأجر تنازل عن الانتفاع بالمساحة المؤجرة جميعها أو بعضها، وما إذا كان التنازل لمدة الإيجار كلها أو بعضها، كما أن هذا العقد هو الذي يحدد ما إذا كان التنازل قد تم بعوض أو بغير عوض. والمستأجر بذلك يكون قد أحال إلى المتنازل إليه حقوقه قبل المؤجر، وما كان عليه من التزامات قبله، ولذلك تخضع العلاقة بينهما لأحكام حوالة الحق والدين. وعلى ذلك لا ينتقل إلى المتنازل إليه حق لم يكن مخولا للمستأجر من المؤجر. فالتنازل له هو خلف خاص للمستأجر بتلقيه عن الأخير حقا معيناً بالذات كان قائما ومستقرا في ذمته.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"يعتبر المتنازل له خلفا خاصا للمستأجر بتلقيه عن الأخير حقا معيناً بالذات كان قائما ومستقرا في 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 في الخصومة".

(طعن رقم 898 لسنة 51 ق جلسة 1985/12/25)

وبالترتيب على ما تقدم، نعرض للالتزامات التي يترتبها التنازل عن الإيجار قبل كل من المستأجر والمتنازل إليه.

478- (أ) - التزامات المستأجر المتنازل :

1- تسليم العين المؤجرة إلى المتنازل إليه. ويسرى على التسليم أحكام بيع الحقوق أى أحكام حوالة الحق لا أحكام عقد الإيجار، وذلك سواء أتم النزول فى مقابل ثمن أم تم بغير مقابل، لأن تسليم الشئ الموهوب يخضع لأحكام تسليم المبيع (م 493 مدنى).

ويترتب على ذلك أن المستأجر لا يلزم بتسليم العين بحالة تصلح معها للانتفاع، بل بالحالة التي كانت عليها وقت النزول عن الإيجار.

ويجب على المستأجر أن يسلم المتنازل إليه سند الإيجار.

2- يلتزم المستأجر بالضمان إذا كان النزول عن الإيجار بعوض، وضمانه يقتصر على وجود الحق المحال وقت الحوالة، أى ضمان وجود عقد إيجار صحيح يخوله منفعة عين لمدة معلومة لم تنقض بعد فإذا ثبت وجود هذا الحق وقت النزول كان المستأجر موفيا بالتزامه بالضمان.

فإذا حصل تعرض للمتنازل له بعد ذلك، وكان هذا التعرض مستندا إلى سبب لاحق على النزول، فإن المستأجر لا يضمن هذا التعرض، ومثال ذلك أن تباع العين المؤجرة بعد النزول عن الإيجار إلى شخص لا ينفذ الإيجار فى مواجهته.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"يتضمن التنازل عن الإيجار، حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته ويعتبر المستأجر المتنازل - فيما يخص 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 في حوالة الحق وليس للقواعد المقررة لضمان البائع فإذا تحقق سبب الضمان وفقا للمادة 308 من القانون المدني فإن المستأجر المتنازل لا يلزم طبقا للمادة 310 إلا يرد ما استولى عليه مقابل حق الانتفاع الذي حرم منه المتنازل له مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك".

(طعن رقم 343 لسنة 32 ق جلسة 1966/12/8)

"أما إذا كان التنازل بغير عوض، فلا يكون المستأجر ضامنا حتى لوجود الحق وقت حصول هذا النزول (م2/308 مدني)".

فإذا ظهر أن حق المستأجر المتنازل في الإجارة لم يكن له وجود أصلا، أو أصبح هذا الحق غير نافذ في مواجهة مالك العين المؤجرة، فلا ضمان على المستأجر، إلا إذا أخفى غشا عن المتنازل له (م1/494 مدني)".

479- (ب) - التزامات المتنازل إليه :

1- إذا كان التنازل عن الإيجار بعوض، فإن المتنازل إليه يلتزم بأداء العوض المتفق عليه إلى المتنازل.

وهذا الثمن مضمون بامتياز البائع لا بامتياز المؤجر، والبيع هنا هو الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة.

كما لا يكون للمتنازل له باقى الضمانات التى خولها القانون للمستأجر.

2- يكون المتنازل له - بحكم كونه محالا عليه بدين المستأجر المتنازل - ملزما تجاه هذا الأخير بالوفاء للمؤجر فى الوقت المناسب بالأجرة المستحقة له، مادام أن المؤجر لم يقبل التنازل. عملا بالمادة 317 مدني التى تقضى بأن: "مادام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقرارا أو رفضا، كان المحال عليه ملزما قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن فى الوقت المناسب مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك، ويسرى هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة. على أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن، مادام هو لم يقيم

بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة".
ومعنى ذلك أنه يجوز للمستأجر المتنازل أن يطالب المتنازل إليه بأن يفى
بالأجرة المستحقة إلى المؤجر مادام المؤجر لم يقبل النزول، لأنه يظل إلى
هذا الوقت ضامنا للمتنازل له فى تنفيذ التزامه (م 595 مدنى)⁽¹⁾.

480- ثانياً : فى العلاقة بين المؤجر والمستأجر :

يترتب على التنازل انتقال حقوق المستأجر التى كان يرتبها له عقد الإيجار إلى
المتنازل إليه، فلا يستطيع المستأجر مطالبة المؤجر بها فلا يستطيع مطالبته بتسليم
العين المؤجرة أو بصيانتها أو بضمان انتقاعه بها إذ لم يعد له أى حق قبله.
أما عن التزامات المستأجر، فإنها وإن كانت قد انتقلت إلى المتنازل إليه
بمجرد الاتفاق على النزول، إلا أن هذا الاتفاق لا ينفذ فى مواجهة المؤجر مالم
يقره، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة فى حوالة الديون (م 316).

ومعنى ذلك أنه قبل الإقرار يكون للمؤجر أن يطالب المستأجر بجميع
الالتزامات التى يفرضها عليه عقد الإيجار، وله أن يرجع على المتنازل إليه بكل
التزامات المستأجر، إلا أن له أيضاً أن يرجع على المستأجر بهذه الالتزامات، وهذا
ما نصت عليه المادة 595 من أنه فى حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر
ضامناً للمتنازل له فى تنفيذ التزاماته.

(انظر فى التفصيل شرح المادة 595).

481- ثالثاً : فى العلاقة بين المؤجر والمتنازل له :

يترتب على التنازل عن الإيجار انتقال حقوق والتزامات المستأجر قبل المؤجر
إلى المتنازل إليه، فيحل المتنازل إليه محل المستأجر فيما له من حقوق وما عليه
من التزامات ناشئة عن عقد الإيجار. فتنقل إلى المتنازل إليه جميع الحقوق التى
كانت للمستأجر، ولكن لا ينفذ هذا الانتقال فى مواجهة المؤجر إلا إذا قبل التنازل

أو أعلن به طبقاً للقواعد العامة في حوالة الحق (م305)، ويترتب على نفاذ التنازل في مواجهة المؤجر، ثبوت الحق للمتنازل إليه في كل ما كان للمستأجر من حقوق قبله إذ يحل محل المستأجر في حقوقه ويصبح هو الدائن الشخصي للمؤجر بها، فله أن يطالب المؤجر بتسليم العين المؤجرة وصيانتها وضمان الانتفاع الهادئ بها.

ويكون رجوع المتنازل إليه على المؤجر بدعوى مباشرة.

غير أنه لا يحق للمتنازل إليه أن يرجع بالدعوى المباشرة على المؤجر إلا لاستيفاء الحقوق المتولدة من الإيجار والتي نزل له عنها المستأجر، أما الحقوق الأخرى التي تثبت للمتنازل له قبل المستأجر والتي لا تعتبر مستمدة من الإيجار المتنازل عنه، فلا يكون للمتنازل له أن يرجع بها على المؤجر.

ومثال الحالة الأخيرة أن يقضى للمؤجر بفسخ الإيجار المتنازل عنه في مواجهة المستأجر والمتنازل له، فلا يصح هنا للمتنازل له أن يرجع على المؤجر ليطالبه بالمبالغ التي عجلها للمستأجر والتعويض عن فسخ الإيجار الأصلي.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

"الدعوى المباشرة action directe التي يجوز للمتنازل له عن حقوق الإجارة رفعها على المؤجر هي التي يرفعها المتنازل له على المؤجر مطالباً بحقوق الإجارة التي حصل له التنازل عنها مثل تسليم العين المؤجرة وغير ذلك من التزامات المؤجر أما في صورة ما إذا كانت الإجارة قد قضى فيها للمؤجر نهائياً بالفسخ في مواجهة المستأجر والمتنازل له وأعيدت الأرض إلى المؤجر ورجع المتنازل له على المتنازل بما كان دفعه معجلاً من الإيجار وبما استحقه بسبب الفسخ فلا يجوز للمتنازل له أن يضمن المؤجر الأصلي".

(طعن رقم 83 لسنة 5 ق جلسة 1936/4/16)

وحقوق المستأجر تنتقل إلى المتنازل له بصفاتها ودفعها وضماناتها، وعلى ذلك ينتقل إلى المتنازل له الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة بنفس القيود والأوضاع

التي كان للمستأجر أن ينتفع بها.

كذلك ينتقل إلى المتنازل له جميع الالتزامات التي يفرضها الإيجار على المستأجر، ويكون للمؤجر الرجوع على المتنازل إليه بكافة الحقوق التي يربتها له عقد الإيجار المبرم بينه وبين المستأجر الأصلي، وهي المحافظة على العين وباستعمالها فيما أجزت له ودفع الأجرة في مواعيدها ورد العين ويكون للمؤجر دعوى مباشرة قبل المتنازل له.

ويجوز للمؤجر أن يتمسك قبل المتنازل له بالدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل المستأجر وقت نفاذ التنازل في حقه، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد التنازل (م 312 مدني).

ويثبت للمؤجر الحق في مطالبة المتنازل إليه، ولو لم يكن قد أقر النزول بعد فحالة الدين التي تتم بدون رضائه لا تحرمه من هذا الحق. لأن المتنازل له يلتزم بمقتضى اتفاق النزول أن ينفذ الالتزامات التي كانت على عاتق المستأجر⁽¹⁾.

ولما كان للمؤجر أن يطالب أيضا المستأجر فإنه يترتب على ذلك أنه مادام لم يقر النزول بعد، يكون في مواجهة مدينين كل منهما يلتزم بتنفيذ الالتزامات التي يفرضها الإيجار على المستأجر، فإذا أقر النزول برأت بذلك ذمة المستأجر، ولم يبق سوى المتنازل له ملتزما بتنفيذ هذه الالتزامات⁽²⁾.

482- المقصود ببقاء المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته :

نصت المادة على أنه: "في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته".

وهذه المادة وردت في المشروع التمهيدي برقم (796) وكان نصها: (في حالة التنازل عن الإيجار، يحل المتنازل إليه، في علاقته مع المؤجر، محل المستأجر

(1) البدراوى ص 580 - شنب ص 411.

(2) شنب ص 411 - عمران ص 275.

فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار. ومع ذلك يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل إليه فى تنفيذ التزاماته).

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا عليها: "فى 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. 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 ضامنا 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 ... الخ" - إلا أن لجنة المراجعة حذفت من المادة الحكم الخاص بعلاقة المتنازل له مع المؤجر اكتفاء بتطبيق القواعد العامة وأحكام الحوالة (1).

ويتضح من ذلك أن هذه المادة تتناول الحالة التى يحيل فيها المستأجر ديونه الناشئة عن عقد الإيجار إلى المتنازل له دون أن يقبلها المؤجر وبالتالي لا تسرى فى حقه ويكون له مع ذلك - كما أوضحنا سلفا - أن يرجع بكل التزامات المستأجر على المتنازل له، فحولته المادة أيضا الحق فى الرجوع على المستأجر، ويظل الأخير مسئولا فى ذلك كله عن فعل المتنازل له، فلا يعتبر فعل الأخير بالنسبة إليه سببا أجنبيا.

ومعنى ذلك أن المؤجر بعد أن كان له مدين واحد هو المستأجر، أصبح له بعد التنازل مدينان هما المتنازل له والمستأجر (2).

واستعمال لفظ (الضمان) قد يوحي أنه بمجرد حصول التنازل عن الإيجار

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص563 وما بعدها.

(2) مرقس فى عقد الإيجار ص672 - شنب ص408 وما بعدها.

وقبل إقرار المؤجر له، يتحول المستأجر من مدين أصلى بالالتزامات التى يفرضها القانون إلى مجرد ضامن أو كفيل للمتنازل له فى تنفيذ التزاماته، بحيث يجب على المؤجر أن يطالب المتنازل له أولاً بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن الإيجار، فإن لم يفعل حق للمؤجر أن يرجع على المستأجر.

وهذا التصور لا يمكن الأخذ به، فما دام المؤجر لم يصدر منه ما يفيد رغبته فى إبراء المستأجر الأصلى من التزاماته، فلا يجوز أن يطرأ على مركز هذا المستأجر أى تغيير باعتباره مديناً أصلياً بهذه الالتزامات ولا يصح أن يترتب على تصرف لم يشترك فيه المؤجر، هو النزول عن الإيجار أن يصبح المستأجر مجرد كفيل أو ضامن للمتنازل له فى تنفيذ الالتزامات التى كان يلتزم بها أصلاً فى مواجهة المؤجر، إذ يؤدى ذلك إلى إلزام المؤجر بمطالبة المتنازل له أولاً قبل الرجوع على المستأجر، وفى ذلك إرهاب للمؤجر وتحميل له بنفقات وجهود، ولا يمكن تبرير هذا الأثر بأن المؤجر إذا لم يشترط المنع من النزول فى العقد يعتبر قابلاً له، لأن الأثر الوحيد للتصريح للمستأجر بالنزول عن الإيجار، هو ألا يكون للمؤجر الحق فى إخلاء العين المؤجرة من المتنازل له، مع بقاء علاقته بالمستأجر دون أى تغيير⁽¹⁾.

(1) شنب ص 409 - مرقس ص 673 وما بعدها - البدرأوى ص 580 - منصور مصطفى منصور ص 580 - عبد المنعم الصدة ص 272 - وقارن السنهورى فى الوسيط ج6 المجلد الأول ص 958 وما بعدها، إذ يرى أن القاعدة العامة أن الحوالة لا تكون نافذة فى حق الدائن إلا إذا أقرها، غير 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، والمؤجر مادام لم يمنع المستأجر من التنازل بموجب الشرط المانع فإنه قبل مقدماً أن يتنازل المستأجر عن الإيجار والتزم بهذا القبول بموجب عقد الإيجار، ومن ثم فإن التنازل عن الإيجار نافذ فى حق المؤجر دون حاجة إلى هذا الإقرار، فقد صدر منه مقدماً منذ صدور عقد الإيجار وتبرأ ذمة المستأجر من التزاماته بمجرد التنازل. ومن =

= هذا الوقت يصبح المتنازل له هو المدين بهذه الالتزامات للمؤجر، ولما كان المؤجر لم يقبل

آثار التأجير من الباطن :

483- أولا : في العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن :

يترتب على التأجير من الباطن نشوء علاقة إيجارية جديدة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن يكون فيها المستأجر الأصلي مؤجرا. ويحكم هذه العلاقة الجديدة عقد الإيجار المبرم بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن.

التنازل إلا قبولا ضمنيا وقبل حصوله إذ هو اقتصر على عدم منع المستأجر من التنازل. فقد أراد المشرع ألا يخلى ذمة المستأجر إخلاء تاما في هذه المرحلة، فأبقاه ضامنا للمتنازل له في تنفيذ الالتزامات التي انتقلت منه إلى هذا الأخير. والمستأجر في التزامه بالضمان لا يعتبر مدينا أصليا ينضم إلى المتنازل له فيصبح للمؤجر مدينان في نفس الدين ولا هو كفيل للمتنازل له وإنما هو ضامن للمتنازل له، وقد رسم القانون حدود هذا الضمان، فإذا طالب المؤجر المتنازل له بتنفيذ التزام من الالتزامات التي انتقلت إلى ذمته، كأن طالبه مثلا بالأجرة أو بتعويض عن تلف العين أو بتعويض عن الحريق، ووجده معسرا، رجع بالضمان على المستأجر، وهو في رجوعه عليه بالضمان لا يرجع بنفس الالتزام الذي كان في ذمته بموجب عقد الإيجار، فإن هذا الالتزام قد انتقل نهائيا بالتنازل إلى ذمة المتنازل له. وإنما يرجع بالتزام جديد لم ينشأ من عقد الإيجار بل من عقد التنازل، وهو عقد يترتب في ذمة المستأجر التزاما بضمان يسار المتنازل له وقت المطالبة. ولا يرجع المؤجر على المستأجر بالضمان إلا بعد أن يرجع أولا على المتنازل له فيجده معسرا. فإن رجع مباشرة على المستأجر، كان لهذا أن يطلب منه البدء بتجريد المتنازل له. ولا يكلف بأن يدل المؤجر على مال للمتنازل له يستوفي 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 معسرا وإذا رجع المؤجر على المستأجر بالضمان، فإن لهذا الأخير أن يرجع على المتنازل له بما وفاه. وقارن أيضا عبد الباقي ص 428 وما بعدها فهو يرى أن المدين الأصلي هنا هو المتنازل له، أما المستأجر فهو لا يلتزم إلا على أساس أنه ضامن أو كفيل لهذا الأخير في تنفيذ التزاماته، فإذا لم يدفع المتنازل له الأجرة أو أساء استعمال العين أو أحدث بها تلفا أو لم يردها في الميعاد، كان للمؤجر أن يرجع على المستأجر على أساس أنه ضامن للمتنازل له في تنفيذ التزاماته.

وقد تكون شروط العقد الأخير متفقة مع شروط عقد الإيجار الأصلي، كما قد تكون مختلفة عنها، فقد يتفق فيه على أجرة تزيد أو تقل عن الأجرة الواردة بالعقد الأصلي، أو على مدة للإيجار تزيد أو تقل عن مدة الإيجار الأصلي.

ولما كان هذا الإيجار مستقلا عن الإيجار الأصلي. فالمستأجر من الباطن لا يكون مسئولا عن الالتزامات الناشئة عن الإيجار الأصلي إلا إذا كان الإيجار من الباطن قد ألقاها على عاتقه⁽¹⁾.

أما إذا خلا عقد الإيجار من الشروط التي تحكمه فإنه يخضع لأحكام الإيجار الواردة بالتقنين المدني.

ويترتب على عقد الإيجار من الباطن تحمل كل من المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن بالالتزامات التي يربتها عقد الإيجار المبرم بينهما. فيلتزم المستأجر الأصلي بأن يسلم العين المؤجرة إلى المستأجر من الباطن بحالة تكون معها صالحة للانتفاع المقصود بها، وأن يتعهدا بالصيانة وأن يضمن له الانتفاع الهادئ بها، ويلتزم المستأجر من الباطن بأن يستعمل العين المؤجرة فيما أعدت له، وأن يقوم بالترميمات التأجيرية، وأن يؤدي الأجرة التي التزم بها إلى المستأجر في مواعيدها، ثم يرد العين إلى المستأجر الأصلي عند انتهاء عقد الإيجار.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي ما يأتي :

"في الإيجار من الباطن تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه. بمقتضى هذا العقد. أما العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن فتسرى عليها أحكام الإيجار من الباطن، ويكون المستأجر الأصلي بالنسبة للمستأجر من الباطن مؤجرا والمستأجر من الباطن بالنسبة للمستأجر الأصلي مستأجرا إلخ"⁽²⁾.

وإذا زادت مدة الإيجار من الباطن عن مدة الإيجار الأصلي، فإنه يترتب على

(1) محمد كامل مرسى ص 250.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 4 ص 569.

انقضاء الإيجار الأسمى انقضاء الإيجار من الباطن. فالمستأجر الأسمى إنما يؤجر حقه للمستأجر من الباطن، فإذا انقضى هذا الحق انقضى أيضا حق المستأجر من الباطن لانفساخ الإيجار من الباطن بقوة القانون لهلاك موضوعه (م1/569 مدنى).

وهذا الحكم يسرى أيا كان السبب الذى ينتهى به الإيجار الأسمى، كزواله بفسخه وبسبب انتقال الملكية إلى الغير (1).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "إن عقد الإيجار من الباطن ينقضى حتما بانقضاء عقد الإيجار الأسمى ولو كان قائما بحسب الشروط التى اشتمل عليها وأنه لا يلزم لسريان حكم فسخ عقد المستأجر الأسمى على عقد المستأجر من الباطن أن تقام الدعوى على هذا الأخير ولا يهتم فى هذه الحالة أن يكون عقد المستأجر من الباطن ثابت التاريخ قبل رفع دعوى الفسخ أو بعد رفعها كما لا يهتم أن يكون عالما بسبب الفسخ وقت استئجاره أو غير عالم به ولا يشترط كذلك أن ينبه عليه بالإخلاء لكى يسرى حكم فسخ عقد الإيجار الأسمى 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 الأسمى إذ يصبح حائزا بلا سند".

(طعن رقم 92 لسنة 20 ق جلسة 1952/2/28)

2- "المقرر أن عقد الإيجار من الباطن ينقضى حتما بانقضاء عقد الإيجار الأسمى، ولما كانت الطاعنة - المستأجرة الجديدة - تقيم دعواها على أساس أن المطعون ضده - المستأجر من الباطن من المستأجر الأسمى السابق - كان يشغل الحجرة موضوع النزاع فى مقابل عشرة جنيهاات كان يدفعها شهريا للمستأجر

(1) السنهورى ص 948 - محمد كامل مرسى ص 251 - عبد الباقي ص 434 وما بعدها - وقارن مرقس ص 652 فهو يرى ألا يترتب على ذلك من أثر سوى عدم نفاذ الإجارة من الباطن فى حق المؤجر الأسمى.

السابق للمكتب، واستمر في دفعها لها بعد وفاة المستأجر السابق إلى أن قام نزاع بينهما على أحقيته في شغل الحجرة بعد أن استأجرت المكتب من المالكة، وأن المطعون ضده وقد حصل على حكم نهائي برد حيازتها إليه فيحق لها مطالبته بمقابل الانتفاع، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من أن عقد استئجار الطاعنة للمكتب لا يترتب أية التزامات قبل المطعون ضده لأنه ليس طرفا فيه، وأن الثابت من الأوراق أن كلا منهما يعتبر في حكم المستأجر الأصلي للمكان الذي تخصص به فعلا في شقة النزاع، أو مشاركا مشاركة واقعية في المكتب، وذلك دون أن يوضح أوجه استدلاله من أوراق الدعوى على ما خلص إليه في هذا الخصوص أو يواجه ما أثارته الطاعنة من دفاع جوهرى مبناه انقضاء العلاقة الإيجارية من الباطن التي كانت تربط المطعون ضده بالمستأجر السابق تبعا لانقضاء العلاقة الإيجارية الأصلية بوفاء المستأجر المذكور وقيام علاقة إيجارية جديدة بينها وبين المالكة، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عابه القصور في التسبيب".

(طعن رقم 1238 لسنة 47 ق جلسة 1980/2/6)

3- "عقد الإيجار من الباطن يرد على حق المستأجر الأصلي في الانتفاع بالعين المؤجرة، مما مفاده انقضاء هذا العقد حتما بانقضاء عقد الإيجار الأصلي ولو كان قائما بحسب الشروط التي اشتمل عليها، لا يغير من ذلك علم المستأجر من الباطن أو عدم علمه بسبب انقضاء عقد الإيجار الأصلي".

(طعن رقم 538 لسنة 47 ق جلسة 1981/11/30)

ولما كان انقضاء الإيجار الأصلي وما يترتب عليه من انقضاء الإيجار من الباطن يعتبر استحقاقا للعين المؤجرة إلى المستأجر من الباطن، وإخلافا من المستأجر بالتزامه بضمان انتفاع المستأجر من الباطن بالعين طوال مدة الإيجار من الباطن، فإنه يحق لهذا المستأجر أن يرجع على المستأجر الأصلي بضمان الاستحقاق، كما يحق له أن يطلب فسخ الإيجار لإخلال المؤجر له بالتزامه

بتمكينه من الانتفاع⁽¹⁾.

وإذا فسخت الإجارة الأصلية بسبب يعتبر إخلالا من المستأجر من الباطن بالتزاماته المتعلقة بطريقة استعمال العين أو بالمحافظة عليها مما يجعل المستأجر الأصلي مسئولا عنه قبل المؤجر، وحكم على المستأجر بتعويض المؤجر، كان لهذا المستأجر أن يرجع على المستأجر من الباطن بهذا التعويض بناء على مسؤوليته العقدية وإخلاله بالتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار من الباطن⁽²⁾. ومن الجائز ألا يتضمن الإيجار الأصلي شرطا مانعا من التأجير من الباطن، بينما يجوز أن يتضمن الإيجار من الباطن هذا الشرط.

وإذا تضمن الإيجار الأصلي شرطا يقضى بعدم إجازة التصرف في حق الإيجار إلا بموافقة المؤجر، ثم أجرة المستأجر العين من باطنه بموافقته، فقد ذهب البعض⁽³⁾ إلى أنه يكون للمستأجر من الباطن أن يتصرف في حقه دون اشتراط موافقة أحد، مالم يستلزم تلك الموافقة شرط خاص في عقده.

ولكننا نؤيد البعض⁽⁴⁾ القائل بأن هذا الرأي سليم في العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن. ولكن يبقى حق المؤجر الأصلي في عدم ذهاب العين إلى شخص من الغير بدون رضاه قائما في مواجهة المستأجر الأصلي مالم يظهر من موافقته على التصرف الذي أجراه المستأجر الأصلي نزوله عن حقه في منع التصرف الذي يحصل بغير رضاه. فإذا لم يتضح هذا النزول، كان للمؤجر أن يمنع ذهاب العين إلى خلف المستأجر من الباطن، بل كان له أن يطلب فسخ الإيجار الأصلي وما يترتب عليه من فسخ الإيجار الذي قام عليه.

484- ثانيا : في العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي :

(1) شنب ص 415.

(2) مرقس ص 654.

(3) السنهوري ص 945.

(4) عبد الباقي ص 434 هامش (1).

التأجير من الباطن لا يمس علاقة المؤجر بالمستأجر الأصلي، فتظل هذه العلاقة خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي المبرم بينهما، كأن المستأجر لم يقيم بالتأجير من الباطن، فلا يحل المستأجر من الباطن محل المستأجر الأصلي، وهذا أمر طبيعي فالمستأجر لا يستطيع التخلص من التزاماته قبل المؤجر بإرادته المنفردة.

ولكنه يبقى قائما بالتوسط بين المؤجر والمستأجر من الباطن، فلا يخفى كما هو الشأن في التنازل عن الإيجار.

ولا يستثنى من ذلك إلا ما خولته المادة 596 مدنى - كما سنرى - للمؤجر من الرجوع على المستأجر من الباطن بما يكون ثابتا فى ذمته من الأجرة للمستأجر الأصلي وقت أن يندره المؤجر.

(انظر الأحكام المنشورة بالبند التالى)

وعلى ذلك يظل المؤجر ملتزما قبل المستأجر الأصلي بكافة الالتزامات التى يربتها عقد الإيجار الأصلي على عاتقه. فيلتزم المؤجر قبل المستأجر الأصلي بتسليم العين المؤجرة إليه لا للمستأجر من الباطن، وبصيانة العين وبضمان التعرض وبضمان العيوب الخفية.

كما يظل المستأجر الأصلي ملتزما قبل المؤجر بكافة الالتزامات التى يربتها عقد الإيجار قبله بما فى ذلك الالتزام بالمحافظة على العين وإجراء الترميمات الإيجارية ودفع الأجرة ورد العين عند انتهاء الإيجار.

ويكون المستأجر الأصلي مسئولا قبل المؤجر عن أعمال المستأجر من الباطن لأنه من أتباعه ولا يعتبر أجنبيا عنه.

ولكن يجوز للمستأجر الأصلي فى هذه الحالة الرجوع على المستأجر من الباطن عما تسبب فيه من أضرار.

غير أن المستأجر الأصلي تبرأ ذمته من التزاماته قبل المؤجر إذا أبرأه هذا منها، أو إذا تمت حوالة دين المستأجر الأصلي إلى المستأجر من الباطن، سواء

أحصل الاتفاق على الحوالة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن وأقره المؤجر وفقا للمادتين 315، 316 مدنى، أم حصل مباشرة بين المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن وفقا للمادة 321 مدنى (1).

كما تبرأ ذمة المستأجر الأصلي قبل المؤجر إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالإيجار من الباطن، أو إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن دون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي وفقا لأحكام المادة 597 مدنى (انظر شرح المادة المذكورة).

485- ثالثا: فى العلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن:

الأصل أنه لا توجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن، لانعدام العلاقة التعاقدية بينهما، فالعلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي بمقتضى عقد الإيجار المبرم بينهما. وذلك سواء كان المستأجر محظورا عليه التأجير من الباطن أو غير محظور عليه، غير أنه فى هذه الحالة الأخيرة يكون الإيجار من الباطن نافذا فى حق المؤجر، فلا يملك الأخير التعرض للمستأجر من الباطن مادام الإيجار الأصلي قائما، أما فى الحالة الأولى يكون الإيجار غير نافذ فى حقه ويجوز له طلب طرد المستأجر من الباطن.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "الإيجار من الباطن لا ينشئ بذاته بين المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن رابطة قانونية مباشرة تخول ثانيهما الرجوع بالضمان على الأول".

(طعن رقم 20 لسنة 17 ق جلسة 1948/3/25)

2- "مفاد المادتين 596، 597 من القانون المدنى أنه فى الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه. بمقتضى هذا العقد، ويسرى على العلاقة

بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن، ولا ينشئ هذا العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي إلا في شيء واحد هو الأجرة، فيكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي من الأجرة ومن وقت إنذار المؤجر له عن المدة التي تلي الإنذار، على نحو ما فعلته المادة 597 من القانون المدني أما سائر الحقوق والالتزامات الأخرى الناشئة عن عقد الإيجار فتبقى العلاقة بالنسبة لها غير مباشرة ما بين المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلي، ولا ينشئ عقد الإيجار من الباطن علاقة مباشرة بين المؤجر الأصلي وبين المستأجر من الباطن، ولو كان قد صرح للمستأجر في عقد الإيجار الأصلي بالتأجير من الباطن، إلا إذا قبل المؤجر الأصلي الإيجار من الباطن بعد تمامه دون تحفظ أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ".

(طعن رقم 242 لسنة 41 ق جلسة 1975/4/30)

3- (أ) "الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن عقد الإيجار من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي لانعدام التعاقد بينهما إلا في حدود ما تقضى به المادتان 596، 597 من القانون المدني خاصة بالأجرة حتى ولو كان مصرحاً للمستأجر بالتأجير من الباطن".

(ب) "إذا كانت الإجارة من الباطن حال التصريح بها في عقد الإيجار الأصلي تنفذ في حق المؤجر أو من يمثله أو يخلفه دون حاجة إلى قبوله... الخ"

(طعن رقم 682 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/25)

4- "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادتين 596، 597 من القانون المدني أنه في الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى

هذا العقد، ويسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن ولا ينشئ هذا العقد علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي إلا في شيء واحد هو الأجرة، فيكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي من الأجرة وقت إنذار المؤجر له عن المدة التي تلي الإنذار على نحو ما فصلته المادة 597 من ذلك القانون، ولا ينشئ عقد الإيجار من الباطن علاقة مباشرة بين المؤجر الأصلي وبين المستأجر من الباطن إلا إذا قبل المؤجر الأصلي الإيجار من الباطن دون تحفظ أيضاً، لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أن المالك الجديد للعقار إنما استأدى الأجرة من الطاعنين لا بوصفه مستأجراً من الباطن بل بوصفه مستأجراً أصلياً بناء على العقدين اللذين أبرمهما معه، بما يتضمن جحداً من المالك الجديد لعقد الإيجار من الباطن المبرم بين الطاعن والمطعون عليه، فإن الحكم المطعون عليه يكون قد أصاب إذ لم يعتد قبل المطعون عليه - المستأجر الأصلي - بالمبالغ التي دفعها الطاعن - المستأجر من الباطن - للمالك الجديد".

(طعن رقم 851 لسنة 43 ق جلسة 1977/6/15)

5- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد الإيجار من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي إلا إذا قبل المؤجر الأصلي الإيجار من الباطن بغير تحفظ يعد حصوله، أو إذا استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن".

(طعن رقم 1077 لسنة 49 ق جلسة 1984/11/1)

(طعن رقم 258 لسنة 51 ق جلسة 1987/11/22)

6- "عقد الإيجار من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي إلا بالنسبة للأجرة ولو كان مصرحاً في عقد الإيجار بالتأجير من الباطن انقضاء عقد الإيجار الأصلي أثره. انقضاء عقد الإيجار من الباطن".

(طعن رقم 50 لسنة 51 ق جلسة 1988/11/22)
 (الطعن رقم 603 لسنة 51 ق جلسة 1989/3/1)
 (الطعن رقم 1854 لسنة 50 ق جلسة 1989/4/17)

7- "عقد الإيجار من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي إلا بالنسبة للأجرة".

(طعن رقم 2818 لسنة 59 ق جلسة 1990/4/18)

وعلى ذلك لا يستطيع المؤجر أن يطالب المستأجر من الباطن بأى التزام مما يفرضه عليه عقد الإيجار من الباطن، وليس لهذا المستأجر أن يطالب المؤجر بتنفيذ أى التزام ناشئ عن عقد الإيجار الأصلي.

ولكن لما كان المقرر طبقاً للمادة 1/235 مدنى أن لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، فإنه يجوز لكل من المؤجر والمستأجر من الباطن الرجوع على الآخر بالدعوى غير المباشرة وباسم مدينه. غير أن الدعوى المباشرة للمؤجر فائدة كبيرة للأسباب الآتية:

- 1- أن ما يحكم به للمؤجر ضد المستأجر من الباطن يشترك فيه المؤجر وبقية دائنى المستأجر الأصلي شركة الغرماء.
- 2- أنه يجوز للمستأجر من الباطن دفع الدعوى غير المباشرة بكافة الدفعات التى يجوز له التمسك بها قبل المستأجر الأصلي، كالمقاصة والإبراء والتجديد.
- 3- إذا طالب كل من المؤجر والمستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن بالأجرة، وجب على الأخير أداؤها للمستأجر الأصلي دون المؤجر⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان الحجز الذى أوقعه المؤجر على ما بالعين المؤجرة هو حجز تحفظى

(1) السنهاورى ص 983 - شنب ص 418 - ويلاحظ أنه ليس لدائنى المؤجر أن يحجزوا ما للمدين لدى الغير تحت يد المستأجر من الباطن طالما أن المؤجر ليس له الرجوع مباشرة عليه.

على منقولات للمستأجر من الباطن تم في ظل قانون المرافعات القديم، فإنه ليس من شأن هذا الحجز أن يغل يد المستأجر الأصلي عن مطالبة المستأجر من باطنه بالأجرة المستحقة في ذمته".

(طعن رقم 84 لسنة 23 ق جلسة 1957/1/31)

ولذلك أوجد التقنين المدني الجديد علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن بما يكون ثابتاً من أجرة في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر (م 596 مدنى).
انظر شرح المادة المذكورة".

486- جواز رجوع المستأجر من الباطن على المؤجر بدعوى المسؤولية

التقصيرية :

لئن كانت العلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن - عدا الاستثناء الوارد بالمادة 597 مدنى غير مباشرة، إلا أنه يجوز للمستأجر من الباطن أن يرجع مباشرة على المؤجر بدعوى المسؤولية التقصيرية إذا ارتكب المؤجر أو أحد تابعيه خطأ ألحق ضرراً بالمستأجر من الباطن.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"لئن كانت العلاقة بين المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن فيما عدا التزام الأخير بأن يؤدى للأول مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي من الأجرة من وقت إنذار المؤجر له عن المدة التى تلى الإنذار على نحو ما فصلته المادة 597 من القانون المدنى - غير مباشرة، إلا أنه يجوز للمستأجر من الباطن أن يرجع مباشرة على المؤجر بدعوى المسؤولية التقصيرية إذا ارتكب المؤجر أو أحد تابعيه خطأ ألحق ضرراً بالمستأجر من الباطن. وإذا كان الثابت مما سجله الحكم المطعون فيه أن الشركة المطعون ضدها الأولى أجرت للمطعون ضده الثانى طبقاً 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 استنادا 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 تأسيسا 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 المؤجر فى عقد الإيجار للمستأجر الأصلى بالتأجير من الباطن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه".

(طعن رقم 242 لسنة 41 ق جلسة 1975/4/30)



مادة (596)

- 1- يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً فى ذمته للمستأجر الأسمى وقت أن ينذر المؤجر.
- 2- ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأسمى، مالم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت⁽¹⁾ تم وقت الإيجار من الباطن.

الشرح

487- إعطاء المؤجر حق اقتضاء الأجرة من المستأجر من الباطن بطريق الدعوى المباشرة:

لم يكن فى مكنة المؤجر فى ظل التقنين المدنى القديم الرجوع على المستأجر من الباطن بأى التزام من الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار المبرم بينه والمستأجر الأسمى إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة، وهى - كما أشرنا سلفاً - لا تحقق الحماية الكاملة للمؤجر، لذلك نصت المادة على إعطاء المؤجر الحق فى رفع دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن يطالب فيها بأداء الأجرة. فهذه الدعوى المباشرة قاصرة على الأجرة دون غيرها من المبالغ الأخرى التى يكون المستأجر من الباطن مدينا بها كالتعويض مثلاً.

كما أن هذه الدعوى لا شأن لها بباقى التزامات المستأجر الأخرى، كالمحافظة على العين المؤجرة وإجراء الترميمات التأجيرية، إذ تبقى العلاقة بشأنها غير مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن، فلا يجوز للمؤجر مطالبته بها إلا عن

(1) وقد سقطت من المادة كلمة (التاريخ) التى كانت واردة بمشروع الحكومة بعد كلمة (ثابت) - راجع فى التفصيل أحمد نشأت فى رسالة الإثبات الجزء الأول 1972 ص 327 وما بعدها.

طريق الدعوى غير المباشرة.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"... وتوجد علاقة مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن فى شىء واحد هو الأجرة"⁽¹⁾.

وهذه الدعوى المباشرة تثبت للمؤجر ولو لم يكن قد قبل الإيجار من الباطن ويجب لاستيفاء الأجرة عن طريق الدعوى المباشرة، أن ينذر المؤجر المستأجر من الباطن بأن يؤدى إليه مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصيل. ولم يبين النص شكل الإنذار، ولكن استعمال لفظ "الإنذار" يتضمن معنى أن يكون إنذارا رسميا على يد محضر⁽²⁾.

والأجرة التى تستوفى بالدعوى المباشرة هى الأجرة التى تستحق فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصيل عن المدة التى تلى الإنذار، فتشمل ما استحق من أجرة قبل الإنذار ولم يكن قد دفع إلى المستأجر الأصيل، وما يستحق من أجرة بعد الإنذار⁽³⁾.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص569 وما بعدها.

(2) محمد على عمران ص271 هامش (1).

(3) السنهورى ص993 - مرقس ص665 - منصور مصطفى منصور ص584 - الصدة

ص279 - وقارن عبد الباقي ص440 هامش (1) فيذهب إلى أن حرفية النص تؤدى إلى أنه لا يكون للمؤجر دعوى مباشرة قبل المستأجر من الباطن، إلا بالنسبة للأجرة التى تكون مستحقة عند الإنذار، لا بالنسبة إلى الأجرة التى تحل فيما بعد.

وأثناء مناقشة النص بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ تساءل الحاضرون 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 الإيجار من وقت الإنذار فقط (مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص567).

= ويذهب الدكتور سليمان مرقس ص665 وما بعدها هامش (45) - حق - إلى أنه لا يرى

488- حكم تعجيل الأجرة:

بعد أن أعطى النص بفقرته الأولى المؤجر دعوى مباشرة قبل المستأجر من الباطن في استيفاء الأجرة - بالتفصيل المتقدم - خشى أن يتواطأ المستأجر من الباطن مع المستأجر الأصلي على تفويت المؤجر استعمال حقه في الدعوى المباشرة، بأن يبادر عند وصول الإنذار إليه بتعجيل الأجرة المستحقة للمستأجر الأصلي عن مدة قادمة حتى لا يستوفيها منه المؤجر. فنص في فقرته الثانية على أنه لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من

جواب الحكومة سديدا ولا متفقا مع النص أو مع قصد واضع المشروع كما هو مستفاد من مجموع النصوص. ذلك أن النص لا يقول إن المستأجر من الباطن يلزم بأن يؤدي إلى المؤجر مباشرة ما يكون مستحقا في ذمته وقت الإنذار، بل يلزمه بأن يؤدي ما يكون ثابتا في ذمته وقت الإنذار. والفرق بين التعبيرين واضح. فالمستحق هو ما حل أجله، أما الثابت في الذمة فهو الباقي دون وفاء من دين الأجرة الذي أنشأه عقد الإيجار. فالتعبير الذي اختاره واضع النص يقصد به دون شك إلزام المستأجر من الباطن أن يؤدي إلى المؤجر مباشرة كل ما لم يسبق له وفاؤه من الأجرة سواء ما استحق منه قبل الإنذار أو ما يستحق بعده. ومما يعزز هذا التفسير نص الفقرة الثانية من المادة 596 التي تقول إنه "لا يجوز للمستأجر أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي مالم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار ...". إذ أن النص على عدم الاحتجاج على المؤجر بتعجيل الأجرة في بعض الأحوال وعلى الاحتجاج عليه به في أحوال أخرى يدل على أن الإنذار يخول المؤجر الحق في الأجرة التي لم تستحق، إذ أن التعجيل لا يتصور إلا فيما لم يحل أجله بعد.

وأخيرا فإن جواب ممثل الحكومة فوق أنه يخالف قصد المشرع - كما أوضحنا فيما تقدم - يؤدي إلى إلزام المؤجر في إيجار المساكن مثلا حيث تدفع الأجرة كل شهر بأن يوجه إلى المستأجر من الباطن إنذارا كل شهر. وفي هذا إرهاب للمؤجر لا يتفق مع ما قصده المشرع من تيسير عليه ومراعاة له".

وفي هذا المعنى أيضا السنهاوري ص 993 هامش (2) - شنب ص 419 وما بعدها هامش

الأجرة للمستأجر الأصلي، مالم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقا للعرف أو لاتفاق ثابت التاريخ تم وقت الإيجار من الباطن.

فيشترط لتمسك المستأجر من الباطن فى مواجهة المؤجر بما عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي ما يأتى:

- 1- أن يكون تعجيل الأجرة قد تم قبل الإنذار، أى يجب أن يكون الدفع ثابت التاريخ وسابقا على تاريخ الإنذار تطبيقا لما تقضى به القواعد العامة، لأن المؤجر يعتبر من الغير بالنسبة للمستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن⁽¹⁾.
- 2- أن يكون تعجيل الأجرة إما متفقا مع ما يقضى به العرف، بمعنى أن يكون العرف الجارى يقتضى تعجيل الأجرة وإما أن يكون التعجيل تنفيذا لاتفاق ثابت التاريخ بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن وقت الإيجار من الباطن. فأى الأمرين وحده كاف للاحتجاج بالتعجيل.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى :

"فإذا كان قد عجل منها شيئا قبل الإنذار فلا يكون هذا حجة على المؤجر إلا إذا كان قد تم وفقا للعرف وبسند ثابت التاريخ وسابق على الإنذار"⁽²⁾.



(1) أحمد نشأت ص328.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص570.

مادة (597)

تبرأ ذمة المستأجر الأصلي قبل المؤجر سواء فيما يتعلق بضمانه للمتنازل له فى حالة التنازل عن الإيجار أم فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأصلي من التزامات فى حالة الإيجار من الباطن. أولاً : إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الإيجار أو الإيجار 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 الأصلي.

الشرح

489- براءة ذمة المستأجر الأصلي قبل المؤجر :

ذكرنا سلفاً أنه إذا تنازل المستأجر عن الإيجار دون أن يقر المؤجر هذا التنازل، فإنه يثبت له الحق فى مطالبة المستأجر والمتنازل إليه بكافة الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار، ويكون أمامه مدينان أصليان وكذلك أيضاً فى حالة تأجير المستأجر العين المؤجرة من الباطن، فإن هذا التأجير لا يمس العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي، ويظل الأخير ملتزماً قبله بكافة الالتزامات التى يرتبها عقد الإيجار، وأن المادة 596 مدنى أوردت استثناء على هذه القاعدة بتحويلها المؤجر دعوى مباشرة قبل المستأجر من الباطن بما يكون ثابتاً فى ذمته من أجرة للمستأجر الأصلي وقت أن ينذر المؤجر ثم جاءت هذه المادة، ونصت على أن تبرأ ذمة المستأجر الأصلي قبل المؤجر، سواء فيما يتعلق بضمانه للمتنازل له - بالمعنى السابق - فى حالة التنازل عن الإيجار أم فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأصلي من التزامات فى حالة الإيجار من الباطن فى حالتين.

ونعرض هنا لهاتين الحالتين تفصيلاً:

490- أولا : صدور قبول صريح من المؤجر بالتنازل عن الإيجار أو

الإيجار من الباطن :

إذا قبل المؤجر التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، قبولاً صريحاً، فإن ذمة المستأجر الأصلية تبرأ قبل المؤجر، سواء فيما يتعلق بضمانه للمتنازل إليه في حالة التنازل عن الإيجار أم فيما يتعلق بما يفرضه عليه عقد الإيجار الأصلي من التزامات في حالة الإيجار من الباطن.

ويشترط في القبول الصريح أن يصدر من المؤجر وقت النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن أو بعد حصولهما وبعلم المؤجر بشخص المتنازل له أو المستأجر من الباطن بحيث يمكن اعتبار هذا القبول من المؤجر بمثابة إقرار منه لحالة الدين من المستأجر الأصلي إلى المتنازل له أو إلى المستأجر من الباطن⁽¹⁾.

كما يشترط في القبول الصريح أن يصدر دون أى تحفظ بشأن حقوق المؤجر قبل المستأجر الأصلي.

ويترتب على هذا القبول، ثبوت الحق لكل من المؤجر والمستأجر من الباطن في الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة دون وساطة المستأجر الأصلي.

غير أن هذا الرجوع يجب أن يكون في الحدود التي تتفق مع ما يقضى به الإيجار من الباطن. فإذا كان هناك التزام ما يمليه الإيجار الأصلي دون الإيجار من الباطن، ما أمكن المؤجر أن يرجع بهذا الالتزام على المستأجر من الباطن، بل يقتصر حقه في الرجوع به على المستأجر الأصلي، ومثال ذلك أن تكون الأجرة في الإيجار الثاني أقل منها في الإيجار الأول، ففي هذه الحالة لا يحق للمؤجر أن يطالب المستأجر من الباطن إلا بالأجرة المتفق عليها في عقده أما الباقي فيرجع

(1) مرقس ص 656 هامش (21).

به على المستأجر الأصلي⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة 799 التي أصبحت برقم 597 أنه "أما سائر التزامات المستأجر، غير دفع الأجرة، فتبقى العلاقة غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلي، إلا إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن بعد صدوره دون تحفظ، أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ فعندئذ يختفى المستأجر الأصلي، وتصبح علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن علاقة مؤجر بمستأجر، لكل منهما أن يطالب الآخر بحقوقه بطريق الدعوى المباشرة"⁽²⁾.

491- ثانياً: استيفاء المؤجر الأجرة من المتنازل له أو المستأجر من الباطن مباشرة دون تحفظ:

نصت الفقرة الثانية من المادة على أن مجرد استيفاء الأجرة مباشرة من المتنازل له عن الإيجار أو من المستأجر من الباطن دون أن يبدى المؤجر أى تحفظ فى شأن حقوقه قبل المستأجر يعتبر اتفاقاً ضمناً بينهما على حوالة دين المستأجر الأصلي إلى المستأجر من الباطن تترتب عليه براءة ذمة المستأجر الأصلي.

ولا يكون أمام المؤجر سوى الرجوع على المستأجر من الباطن.

أما إذا أورد المؤجر على قبوله تحفظاً ما، بقى المستأجر الأصلي ملتزماً فى الحدود التى يرسمها هذا التحفظ.

وهناك تحفظ تمليه طبيعة الأمور، ولو لم يذكره المؤجر صراحة فى قبوله، ويكون هذا فى الحالة التى تكون فيها الأجرة من الباطن أقل منها فى الإيجار الأصلي، إذ المؤجر لا يستطيع هنا أن يطالب المستأجر من الباطن إلا بالأجرة

(1) عبد الباقي ص 442 هامش (1).

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 4 ص 570.

المتفق عليها في عقده، أما القدر الزائد فيبقى المستأجر الأصلي ملتزماً بالوفاء له به، على أساس افتراض أنه تحفظ بشأنه، ويتبع هذا الحكم ما لم يظهر بشكل قاطع أن المؤجر أراد عند قبول الإيجار من الباطن تخفيض الأجرة إلى الحد المتفق عليه فيه (1).

والحالة التي ذكرتها الفقرة وهي استيفاء الأجرة مباشرة من المتنازل له أو من المستأجر من الباطن دون تحفظ قد وردت على سبيل المثال، ويجوز أن يستفاد رضا المؤجر الضمني من أي عمل آخر (2).



(1) عبد الباقي ص 436 هامش (1).

(2) مرقس ص 658.

مادة (598)

ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء.

الشرح

492- انتهاء الإيجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد :

إذا اتفق الطرفان على مدة معينة للإيجار، فإن الإيجار ينتهى بانتهاء هذه المدة.

غير أن الاتفاق على إنهاء الإيجار يأخذ صوراً كثيرة فى العمل، يمكن إرجاعها إلى ثلاث صور أساسية هى:

- 1- الاتفاق على مدة معينة للإيجار ينتهى بانتهاءها العقد.
- 2- الاتفاق على مدة معينة للإيجار ينتهى بانتهاءها العقد بشرط أن ينبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء المدة بوقت معلوم.
- 3- الاتفاق على مدة معينة للإيجار، وتقسيم هذه المدة إلى مراحل، وإعطاء أحد المتعاقدين أو كليهما حق إنهاء الإيجار قبل فوات أى مرحلة إذا نبه على الآخر بالإخلاء.

ونعرض لهذه الصور بالتفصيل فيما يأتى:

493- أولاً: الاتفاق على تحديد مدة معينة ينتهى بانتهاءها العقد :

إذا اتفق المتعاقدان على مدة معينة للإيجار، كأن يتفقا على أن الإيجار لمدة شهر أو سنة أو سنتين ... الخ، فإن العقد ينتهى بانقضاء هذه المدة، دون حاجة إلى تنبيه أو أى إجراء آخر، ذلك أنه لا يشترط توجيه تنبيه بالإخلاء فى المدة المحدودة إلا إذا اتفق صراحة على وجوبه⁽¹⁾.

(1) على أن التنبيه وإن كان غير لازم فى حالة المدة المحدودة، إلا أنه كثيراً ما يفيد من تجربته. فهو من ناحية، يفيد رغبته فى عدم تجديد الإيجار بعد فوات مدته، وعلى ذلك =

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "لما كان عقد الإيجار ينتهى بانقضاء المدة المتفق عليها بلا احتياج للتنبيه بإخلاء العين المؤجرة وفقا للمادتين 382 و 385 من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة الدعوى وأن الإيجار لا يتجدد باستمرار المستأجر بعد انتهاء المدة منتفعا بالشئ المؤجر إلا إذا كان ذلك برضاء المؤجر كما هو مفهوم المادة 386 من القانون المذكور، وكان الواقع فى الدعوى هو أن المستأجر قد استمر واضعا يده على العين بعد انتهاء 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 خلافا للقانون الذى يقضى بانتهائه".

(طعن رقم 134 لسنة 22 ق جلسة 1955/11/24)

2- "لما كان مفاد نص المادتين 563، 598 من القانون المدنى أن المتعاقدين إذا اتفقا على تحديد مدة العقد ينتهى بانقضائها الإيجار، فإنهما يريدان بذلك أن العقد ينتهى بمجرد انقضاء المدة دون أى إجراء آخر، فلا حاجة عندئذ للتنبيه بالإخلاء مادام التنبيه ليس مشروطا فى العقد، أما إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة، اعتبر الإيجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة، فإذا اعتبرت مدة الإيجار هى المدة

= فرضاؤه بهذا التجديد لا يفترض بل يجب أن يقوم الدليل عليه (المادة 600 مدنى)، وهو من ناحية أخرى يفيد صاحبه، فى إخطار المتعاقد الآخر بالشروط التى قد يرتضيها للإيجار الجديد فى حالة حصول التجديد، وفى هذه الحالة تسرى تلك الشروط إذا تجدد الإيجار - السنهاورى ص 1023 وما بعدها - عبد الباقي ص 448 هامش (1) - محمد حسام لطفى ص 231.

المحددة لدفع الأجرة، فإن الإيجار لا ينتهى بمجرد انتهاء المدة المحددة لدفع الأجرة بل لابد من أن ينبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء فى المواعيد التى ذكرتها المادة 563 من القانون المدنى".

(طعن رقم 2413 لسنة 51 قى جلسة 1982/12/20)

3- النص فى المادة 1/147، 1/150 من القانون المدنى، يدلان على أن مبدأ سلطان الإرادة مازال يسود الفكر القانونى، ولازم ذلك أن يمتنع على أحد العاقدين نقض العقد أو إنهائه أو تعديله على غير مقتضى شروطه، ما لم يتفق على ذلك مع الطرف الآخر، كما يمتنع ذلك على القاضى، لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقيدها، وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها، وهو ملزم عند وضوح عبارات العقد بعدم الخروج عنها باعتبارها تعبيراً صادقاً عن إرادة المتعاقدين المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات. لما كان ذلك، وكان الثابت من حكم محكمة الدرجة الأولى أنها اطلعت على عقد الإيجار المؤرخ 1968/10/1 وتبينت منه أن الطاعن استأجر محل النزاع لمدة عشر سنوات من 1968/10/1 إلى 1977/9/30، ويتجدد لمدة أخرى باتفاق الطرفين، وانتهى الحكم فى مدوناته إلى أن المتعاقدين قد عينا فى العقد مدة محددة ينتهى بانتهائها العقد دون أن يشترط لانتهاء العقد أى إجراء آخر وعلى أن لا يتجدد العقد إلا باتفاق الطرفين، ومن ثم فإن العقد يكون قد انتهى بانقضاء مدته المحددة فيه، أى فى نهاية سبتمبر سنة 1977، وذلك دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء، على أن المدعى قد بادر إلى التنبيه على المدعى عليه بالإخلاء وقد أفصح عن تنبيهه فى عدم تجديد العقد تجديداً ضمناً فإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه يكون قد التزم بعبارات العقد الواضحة ولم يخرج عن مدلولها".

(طعن رقم 841 لسنة 49 قى جلسة 1984/12/27)

4- "المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه إذا حدد المتعاقدان مدة للإيجار واشترط أن العقد لا ينتهى بانقضائها إلا إذا نبه أحدهما على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء المدة بأجل معين فإنه فى هذه الحالة لا ينتهى الإيجار بانقضاء المدة إلا بحصول التنبيه بالإخلاء من الطرف المعنى للطرف الآخر أو لمن يمثلته".

(طعن رقم 1555 لسنة 69 ق جلسة 2011/6/15)

وبالترتيب على ذلك يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار.

494- ثانيا : الاتفاق على مدة معينة للإيجار ينتهى بانتهاء العقد بشرط

أن ينبه أحد المتعاقدين على الآخر بإخلاء العين قبل انقضاء المدة بوقت معين :

قد يتفق المتعاقدان على مدة معينة للإيجار ينتهى بانتهاءها، ولكن بشرط حصول تنبيه بالإخلاء من أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر، قبل فوات هذه المدة بوقت محدد، وإلا امتد الإيجار إلى مدة أخرى. وقد تكون المدة التى اتفق على امتداد الإيجار إليها فى حالة عدم حصول التنبيه فى الميعاد، مدة مماثلة لمدة العقد، أو أقل منها أو أطول منها، وقد يتفق المتعاقدان على الامتداد دون تعيين المدة التى يمتد إليها العقد.

وقد يتفق المتعاقدان أحيانا على إعطاء حق توجيه التنبيه لأى من الطرفين.

ومثال ذلك أن يتفق المتعاقدان على أن الإيجار يعقد لمدة سنة ويشترط لإنهائه أن ينبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء قبل نهاية مدة السنة بشهرين مثلا، وعلى أنه إذا لم يحصل التنبيه فى الميعاد، امتد الإيجار مدة أخرى أما إذا اشترط المتعاقدان حصول التنبيه دون أن يحددا أجلا لحصوله، فإنه يجوز توجيه التنبيه فى أى وقت قبل انقضاء مدة الإيجار دون التزام بالمواعيد المقررة بالمادة 653 مدنى⁽¹⁾.

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص 457 - السنهورى ص 1024 هامش (2) غير أن سيادته يرى

الرجوع أولا إلى نية المتعاقدين فإذا قصدا الرجوع إلى المواعيد المقررة فى المادة =

= 563 مدنى، وجب التزام هذه المواعيد - وقارن مرقس ص 714 هامش (71) - منصور

وبهذا رأى أخذت محكمة النقض إذ قضت بأن :

"مواعيد التنبيه بالإخلاء. م 563 مدنى. عدم تحديد أجل لحصول التنبيه أثره. جواز توجيهه فى أى وقت قبل انقضاء مدة الإيجار دون التزام بالمواعيد المقررة بالمادة المذكورة".

(طعن رقم 1366 لسنة 52 ق جلسة 1989/1/11)

كما قضت محكمة النقض بأن :

"انقضاء عقد الإيجار غير الخاضع للقوانين الاستثنائية بانتهاء مدته. وجوب مراعاة التنبيه بالإخلاء إذا اتفق المتعاقدان على ذلك. بقاء المستأجر بالعين بعد انتهاء مدة العقد برضاء المؤجر. تجديد ضمنى للعقد وليس امتدادا له. وجوب مراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء فى هذه الحالة. مادتان 599، 563 مدنى".

(طعن رقم 1681 لسنة 57 ق جلسة 1993/12/15 - لم ينشر)

فإذا انتهت المدة الثانية انتهى عقد الإيجار دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء، لأن المتعاقدين لم يتفقا على امتداد العقد إلى مدد أخرى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "مفاد المواد 563، 598، 599 من القانون المدنى أنه إذا اتفق العاقدان على مدة ما انقضى الإيجار بفواتها ما لم يشترط لإنهاؤه صدور التنبيه للإخلاء 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 تجديدا ضمنيا وليس امتدادا للإيجار ومدته هى المدة المحددة لدفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء فى المواعيد القانونية، وهى بالنسبة

للمساكن والغرف المؤثثة قبل نصفها الأخير إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أقل من شهرين".

(طعن رقم 452 لسنة 44 ق جلسة 1978/5/17)

2- "مفاد نصوص المواد 563، 598، 599 من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا اتفق العاقدان على مدة ما انقضى الإيجار بفواتها مالم يشترط لإنهائه 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 بالإخلاء مالم يتفق على خلاف ذلك، ويعد بقاء المستأجر فى العين برضاء المؤجر بعد ذلك تجديدا ضمنيا وليس امتدادا للإيجار ومدته هى المدة المحددة لدفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء فى المواعيد القانونية وهى بالنسبة للمساكن والغرف المؤثثة قبل نصفها الأخير إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أقل من شهرين، لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على عقد الاتفاق المشار إليه أن مدة العقد سنتان تبدأ من أول يناير سنة 1968 حتى آخر ديسمبر سنة 1969 وقد اتفق فى البند الأول منه على وجوب إخلاء المكان فى نهاية المدة دون تنبيه أو إنذار وأنه يجوز للمستأجر الأصلي منح الطاعن مهلة أخرى يتفق عليها كتابة ونص فى البند الثالث منه على التزام الطاعن بدفع أجرة الشقة وقيمة استهلاك الكهرباء ونصف قيمة فواتير التليفون وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد استخلص من عبارات العقد ومن الواقع المطروح فى الدعوى، أنه لم يتم أى اتفاق بين طرفيه على تجديده لمدة أخرى وإن بقاء الطاعن فى عين النزاع بعد انتهاء المدة الأصلية يشير إلى تجدد ضمنيا لمدة غير معينة تحدد بالمدة المعينة لسداد الأجرة أى مشاهرة فإن هذا الذى خلص إليه الحكم من تفسير لبنود العقد هو مما تحتمله عبارته ولا ينطوى على خروج عن مدلولها الظاهر، خاصة وأن أجرة الشقة متفق فى عقد الإيجار الأصلي المبرم مع الشركة المطعون ضدها فى 1967/12/8

على سدادها مقدما في أول كل شهر مما يؤكد أن الأجرة المتفق عليها في العقد 1968/1/1 تدفع شهريا. لما كان ذلك فإن النعى بشقيه يكون على غير أساس".
(طعن رقم 941 لسنة 51 قى جلسة 1988/5/25)

495- امتداد الإيجار إذا لم يحصل تنبيه بالإخلاء في الميعاد :

إذا تحقق التنبيه بالإخلاء في الميعاد تحقق أثره، وانتهى الإيجار بانتهاء مدته.

ولكى ينتج التنبيه بالإخلاء أثره يجب أن يصل إلى المتعاقد الآخر خلال الميعاد، وإن كان لا يشترط وصوله إلى شخص المعلن إليه، ويكفى أن يصل إلى محله، مادامت الاحتياطات المعقولة قد اتخذت لضمان وصوله إليه⁽¹⁾.
أما إذا لم يحصل التنبيه أصلا، أو حصل بعد فوات ميعاده، فإنه لا ينتج أثره في إنهاء العقد. وإنما يمتد العقد إلى المدة الأخرى التي اتفق المتعاقدان على امتداد العقد إليها⁽²⁾ ولا يعطل هذا الأثر أن يكون عدم حصول التنبيه أو تأخير حصوله راجعا بسبب أجنبي لا يد للمتعاقد فيه⁽³⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"عقد الإيجار. انقضاؤه بانتهاء المدة المتفق عليها. اشتراط صدور تنبيه

(1) عبد الباقي ص 457 هامش (2).

(2) وكانت الفقرة الأولى من المادة (800) من المشروع التمهيدي - التي أصبحت برقم 598 تنص على الحكم المشار إليه بالمتن إذ جرت على أن: "ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المحددة في العقد، دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء، ما لم يكن مشروطا في العقد أن الإيجار يمتد إلى مدة أخرى، محددة أو غير محددة، عند عدم التنبيه بالإخلاء في ميعاد معين قبل انقضاء مدة الإيجار"، إلا أن لجنة المراجعة حذفت الجزء الأخير من هذه الفقرة (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 4 ص 572 وما بعدها).

(3) عبد الباقي ص 449 هامش (1) - مصطفى الجمال ص 73.

بالإخلاء قبل نهاية المدة بوقت معين. تخلفه. أثره. امتداد العقد لمدة أخرى. المواد 563، 598، 599 مدنى".

(طعن رقم 2610 لسنة 68 ق جلسة 2000/1/3)

وإذا تراخى المؤجر فترة فى رفع دعوى إنهاء العقد بعد توجيه التنبيه فإن ذلك لا ينهض دليلا على تنازله الضمنى عن أثر هذا التنبيه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"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".

(طعن رقم 1366 لسنة 52 ق جلسة 1989/2/22)

والمقصود بامتداد العقد، استمرار العقد ذاته بنفس شروطه وبما يكفله من تأمينات عينية أو شخصية. فالامتداد لا يوجد عقد إيجار جديد، بل يبقى على الإيجار الأصلى كما هو، ويطيل مدته فقط. وهو ما يختلف عن تجديد العقد، لأننا فى التجديد نكون بصدد عقد إيجار جديد.

ويترتب على أن الإيجار الأصلى هو الذى يظل ساريا فى خلال فترة الامتداد، أنه لا يشترط أن تتوافر لدى طرفى العقد الأهلية اللازمة للتأجير والاستئجار وقت الامتداد، مادامت هذه الأهلية قد توافرت عند انعقاد الإيجار، كما أن التأمينات التى تضمن حقوق الطرفين بمقتضى العقد الأصلى تظل ضامنة لهذه الحقوق خلال فترة الامتداد. ولو كانت مقدمة من غير المستأجر، كالكفالة الشخصية أو العينية⁽¹⁾، وذلك مالم يتبين من ظروف تقديم التأمين أنه قصد قصره على مدة الإيجار الأصلية دون مدة الامتداد، ويجوز تنفيذ هذه الالتزامات الأخيرة إذا كان الإيجار معقودا بسند رسمى دون حاجة إلى الحصول على سند تنفيذى

آخر. ويسرى الإيجار الممتد على جميع المستأجرين إذا كانوا متعددين لا على الباقين منهم فقط في العين المؤجرة كما في التجديد الضمني، وإذا مات المستأجر، فإن الإيجار الممتد يسرى في حق جميع الورثة (1).

وإذا صدر قانون جديد ينظم أحكام الإيجار تنظيمًا غير أمر في الفترة ما بين انعقاد الإيجار وانتهائه، فلا يسرى هذا القانون على العقد في خلال فترة الامتداد لأنه يعتبر معقودًا قبل صدوره، والقاعدة أن إبرام العقود وآثارها يخضع للقانون المعمول به وقت انعقادها (2).

وإذا انتهت المدة الثانية التي امتد إليها العقد فإن الإيجار ينتهي بانقضائها دون حاجة إلى حصول تنبيه بالإخلاء.

496- ثالثاً: الاتفاق على مدة معينة للإيجار، وتقسيم هذه المدة إلى مراحل وإعطاء أحد المتعاقدين أو كليهما حق إنهاء الإيجار قبل فوات أى مرحلة إذا نبه على الآخر بالإخلاء:

قد يتفق المتعاقدان على مدة معينة للإيجار، كست سنوات مثلاً، وعلى تقسيم هذه المدة إلى مراحل معينة (سنتان لكل مرحلة مثلاً)، ويعطى كل من المتعاقدين أو أحدهما حق إنهاء الإيجار بعد مضي كل مرحلة، بشرط أن ينبه على الطرف الآخر بالإخلاء قبل فواتها بميعاد معين.

وهذا العقد يعتبر معقوداً لمدة محددة تحديداً مطلقاً (هى مدة العقد جميعها) وينتهى الإيجار حتماً بانقضاء تلك المدة دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ويعتبر العقد فى نفس الوقت معلقاً على شرط فاسخ هو توجيه تنبيه بالإخلاء فى الميعاد من أحد المتعاقدين أو كليهما - حسب الاتفاق - عند انقضاء أى من المرحلتين الأولى والثانية، فإذا لم يحصل التنبيه يستمر العقد سارياً ولا يعتبر قد امتد امتداداً

(1) مرقس ص 716.

(2) شنب ص 440.

إلى الفترة التالية وإنما يعتبر ساريا لمدته الأصلية المنصوص عليها فيه. ولا يصح أيضا القول بأن عقد الإيجار قد تجدد تجديدا ضمنيا.

497- جزاء عدم رد العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار:

إذا لم يقيم المستأجر برد العين المؤجرة إلى المؤجر بعد انقضاء مدة الإيجار كان وضع يده عليها في الفترة التالية لانقضاء الإيجار بلا سند من القانون، أى من قبيل الغصب. وجاز للمؤجر طلب إخلائه من العين المؤجرة وتسليمها إليه. ويحكم القاضي بانتهاء العقد لا بفسخه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان الحكم حين قضى بأن وضع يد المستأجر بعد انتهاء مدة إيجارته على العين التى كانت مؤجرة له يعد غصبا، قد استند فى ذلك إلى أن العقد منصوص فيه على التزام المستأجر بتسليم الأرض فى نهاية مدة الإجارة وأن المؤجر نبه عليه بالتسليم بمقتضى خطاب مسجل مع أن هذا التنبيه لم يكن واجبا طبقا لنص المادة 385 مدنى إذ أن مدة الإجارة معينة، فإنه يكون قد بنى قضاءه على أسباب مؤدية إلى ما انتهى إليه، ولا يعيبه استخلاصه حصول التنبيه من إيصال الخطاب الموصى عليه الموجه من المؤجر إلى المستأجر، فإن فى عدم تقديم المستأجر هذا الخطاب الذى لم ينكر تسلمه ما يسوغ هذا الاستخلاص".

(طعن رقم 47 لسنة 18 ق جلسة 1949/12/15)

ويجوز للمحكمة شمول حكمها بالنفاذ المعجل، لما يترتب على تأخير التنفيذ من ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له (م 6/290 مرافعات)، نتيجة حرمانه من الانتفاع بملكه وفقده ضمانات استيفاء الأجرة.

ويجوز للمؤجر أيضا مطالبة المستأجر بالتعويض عما لحقه من ضرر.

وهذا التعويض قد يكون متفقا عليه بين المتعاقدين فى عقد الإيجار، فيكون شرطا جزائيا يخضع لحكم المادة 224 مدنى فلا يكون التعويض مستحقا إذا أثبت

المستأجر أن المؤجر لم يلحقه أى ضرر، ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المستأجر أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أما إذا لم يتفق على التعويض، فإن القاضى يقدره عادة بأجرة المثل عن المدة التى بقى فيها المستأجر فى العين المؤجرة من وقت انتهاء العقد، ويقضى بالتعويض على المستأجر حتى لو تعذر عليه الانتفاع بالعين المؤجرة لقوة قاهرة أو لأى سبب آخر لا يد له فيه، إذ هو مغتصب والمغتصب يضمن هلاك المغصوب⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان الحكم حين قضى بأن وضع يد المستأجر بعد انتهاء مدة إجارته على العين التى كانت مؤجرة له يعد غصباً، قد استند فى ذلك إلى أن العقد منصوص فيه على التزام المستأجر بتسليم الأرض فى نهاية مدة الإجارة وأن المؤجر نبه عليه بالتسليم بمقتضى خطاب مسجل، مع أن هذا التنبيه لم يكن واجباً طبقاً لنص المادة 385 مدنى إذ أن مدة الإجارة معينة، فإنه يكون قد بنى قضاءه على أسباب مؤدية إلى ما انتهى إليه، ولا يعيبه استخلاصه حصول التنبيه من إيصال الخطاب الموصى عليه الموجه من المؤجر إلى المستأجر، فإن عدم تقديم المستأجر هذا الخطاب الذى لم ينكر تسلمه ما يسوغ هذا الاستخلاص".

(طعن رقم 47 لسنة 18 ق جلسة 1949/12/15)

(راجع أيضاً نقض طعن رقم 134 لسنة 22 ق جلسة 1955/11/24)

ويجوز للقاضى أن يشمل حكم الإخلاء بالنفاذ المعجل، عملاً بالفقرة السادسة من المادة 290 مرافعات لأنه يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة

(1) السنهورى ص 1019 هامش (3) وما بعدها - مرقس ص 699 هامش (15) - وقارن محمد

كامل مرسى ص 270 إذ يرى أنه إذا حال دون رد العين قوة قاهرة فإن المستأجر لا يلزم إلا بإيجار العين خلال الوقت الذى بقى فيه بالعين، لأن عدم تنفيذ التزامه نشأ عن سبب لا يد له فيه.

المحكوم له (المؤجر).

غير أنه لا يجوز للمؤجر بأى حال استعمال القوة لإخلاء العين وإخراج المستأجر منها دون الالتجاء فى ذلك إلى القضاء بل لا يجوز له تعطيل استعماله للعين بقطع المياه أو النور عنها مثلاً.

498- لجوء المؤجر إلى القضاء المستعجل :

يجوز للمؤجر أن يلجأ إلى القاضى المستعجل بطلب إخلاء المستأجر من العين طالما توافر شرطاً اختصاصه العامان: الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. ويعتبر الاستعجال متوافراً فى هذه الحالة لأن وضع يد المستأجر على العين بلا سند يفوت على المؤجر حقه فى منفعة العين، خاصة أن وضع يد المستأجر لا يخوله سوى الحق فى التعويض، وهذا التعويض ليس له ضمانات استيفاء الأجرة، وهو ما يعرض حقوقه للخطر.

وإذ ادعى المستأجر أمام القضاء المستعجل تجديد الإيجار تجديداً ضمناً واستند فى ذلك إلى وقائع تجعل دعواه قريبة التصديق، فإن القاضى المستعجل لا يختص بنظر الدعوى لأن الحكم فيها يقتضى التصدى لبيان ما إذا كان هناك تجديد ضمنى أم لا، مما يعتبر مساساً بأصل الحق.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إن اختصاص القاضى المستعجل بالحكم فى الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة 28 من قانون المرافعات القديم مناطه قيام حالة الاستعجال وأن يكون المطلوب إجراء لا فصلاً فى أصل الحق، فإن أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالإجراء المطلوب كان للقاضى أن يتناول مؤقتاً فى نطاق الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة، فإن استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل

الحق واضحا وضوحا يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص
لتنطوي محكمة الموضوع الفصل فيه".

(طعن رقم 218 لسنة 18 ق جلسة 1950/12/7)



مادة (599)

1- إذا انتهى عقد الإيجار وبقي 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 563.

2- ويعتبر هذا التجديد الضمني إيجارا جديدا لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي، ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قد قدمها في الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الشهر العقاري، أما الكفالة شخصية كانت أو عينية فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا إذا رضى الكفيل بذلك.

الشرح

التجديد الضمني للإيجار:

499- المقصود بالتجديد الضمني للإيجار:

التجديد الضمني للإيجار، هو عقد إيجار جديد، بعد انتهاء إيجار قديم، بنفس شروط العقد القديم عدا المدة في العقد الجديد فتكون غير محددة. ويتحقق التجديد الضمني للإيجار، إذا انقضت مدة الإيجار القديم، ومع ذلك بقي المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر وبدون اعتراض منه.

أما إذا كان عقد الإيجار القديم، قد امتد لعدم حصول تنبيه بالإخلاء - طبقا لاتفاق المتعاقدين - أو امتد بنص القانون، كإيجار الأماكن وإيجار الأراضي الزراعية بالنسبة للعقود المبرمة قبل العمل بالقانون رقم 96 لسنة 1992، فإننا نكون بصدد امتداد للعقد وليس تجديدا له.

ويلحظ أن الاتفاق على تجديد الإيجار قد يكون صريحا، ولا يثير هذا الاتفاق ثمة صعوبة، لأنه عقد إيجار مستقل، تخضع شروطه لاتفاق العاقدین، وكأنه لم يسبقه عقد آخر.

وقد يكون الاتفاق على تجديد الإيجار ضمنيا، وهو ما نعرض له فى البند التالى.

شروط انعقاد الإيجار الضمنى :

يشترط لانعقاد الإيجار الضمنى توافر الشروط الآتية:

500- أولا : وجود إيجار قديم :

يجب أن يكون هناك عقد إيجار قديم، مبرم بين الأشخاص المدعى حصول التجديد بينهم، أو أن يكون الأخيرون خلفاء للأولين فى عقد الإيجار، وأن يرد الإيجار على العين التى يرد عليها التجديد الضمنى.

ويستوى أن تكون العين عقارا أو منقولا.

فإذا وضع شخص يده على عين دون أن يستند إلى عقد إيجار سابق، كما لو كان يضع يده على العين بطريق الغصب، فلا يجوز له الادعاء بتجديد الإيجار. وإذا كان يضع اليد على العين بموجب عقد إيجار، وجب أن يكون هذا العقد صحيحا، فلا يرد التجديد على عقد باطل.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"التجديد لا يرد على العقد الباطل، وإذا كان ما قرره الحكم بشأن مثل هذا التجديد، يستقيم الحكم بدونه، فإن النعى عليه فى هذا الصدد يكون غير منتج ولا جدوى منه".

(طعن رقم 385 لسنة 38 قى جلسة 1974/2/18)

501- ثانيا : انتهاء الإيجار القديم :

يجب أن يكون الإيجار القديم قد انتهى، غير أنه لا يهم سبب الانتهاء فيجوز أن يكون انتهاءه لانقضاء مدته، أو لأي سبب آخر لا يتنافى مع التجديد، كفسخ الإيجار لأي سبب⁽¹⁾.

وإذا كان سبب انتهاء العقد، هو انقضاء مدته، فيستوى أن تكون المدة معينة ينتهي العقد بانتهائها، أو تكون مدة العقد معينة قابلة للامتداد مدة أخرى معينة إذا لم ينبه أحد الطرفين على الآخر بإنهاء العقد، بحيث ينتهي العقد بحصول التنبيه المذكور.

أما إذا لم ينته العقد القديم، فلا نكون بصدد تجديد ضمنى، لأن التجديد الضمنى يفترض انقضاء إيجار قديم، فلا يرد على عقد قائم بالفعل.

وإذا صدر قانون بمد نوع معين من الإيجار كقانون إيجار الأماكن وقانون الإصلاح الزراعى - قبل تعديله بالقانون رقم 96 لسنة 1992 - فإنه يترتب عليه امتداد العقد، ويمتنع معه بالتالى حصول التجديد الضمنى إلى أن يبطل مفعول هذا القانون وإلى أن ينتهى مدة العقد الأصلية ومدة امتداده امتدادا قانونيا، فيجوز اعتبار العقد مجددا تجديدا ضمنيا ابتداء من انتهاء ذلك الامتداد، إذا استمر المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة ولم يعترض المؤجر على ذلك⁽²⁾.

502- ثالثا : بقاء المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة :

يجب أن يبقى المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة، أى يستمر فى استعمال العين المؤجرة فيما أجرت من أجله، بعد انتهاء الإيجار السابق، كما لو كان الإيجار لم ينته، ولو كان الانتفاع بالعين بطريق تأجيرها من الباطن.

أما إذا أخلى المستأجر العين المؤجرة، وتأخر فى ردها، فلا يتجدد الإيجار إلا باتفاق صريح.

(1) عبد الباقي ص 463 - شنب ص 459 - الجمال ص 74.

(2) مرقس ص 702 هامش (31).

وبقاء المستأجر ينتفع بالعين هو الإيجاب الضمني الذي يلزم لانعقاد الإيجار، إذا ما صادفه قبول ضمنى من المؤجر.

أما إذا بقي المستأجر فى العين، دون أن تتصرف نيته إلى تجديد الإيجار، فلا يتوافر هذا الشرط، كما لو أخلّى المستأجر العين المؤجرة ولو ظل محتفظاً بمفاتيحها حتى يسلمها إلى المؤجر، أو تباطأ فى الإخلاء، أو تركه المؤجر فترة وجيزة، بالعين على سبيل التسامح.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إن إعادة تجديد الإجارة ضمناً أساسه تسليم المستأجر بقيام عقد الإيجار واستمراره منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، وعلى ذلك فإنه إذا كان المستأجر قد أنكر وضع يده على الأطنان المؤجرة وأنذر المؤجر بفسخ عقد الإيجار بسبب عدم وضع يده عليها وعدم انتقاعه بها فإنه يتمتع عليه أن يدعى تجديد الإجارة ضمناً - وإذن فإذا كان الحكم بعد أن أثبت على المستأجر أنه قد أقر فى عقد الإيجار باستلامه الأطنان المؤجرة ووضع يده عليها والتزامه بتسليمها فى نهاية مدة الإيجار، وإذا استخلص من تقرير الخبير وأقوال الشهود أنه وضع يده فعلاً على الأطنان المؤجرة وأنه عجز عن إثبات تسليم هذه الأطنان إلى المؤجر بعد انتهاء الإجارة قد ألزمه بأجر المثل عن المدة التالية للعقد فلا يصح أن يعاب عليه أنه لم يعتبر العقد مجدداً - وإذا كان الحكم قد اعتبر المستأجر مغتصباً فى المدة التالية بحجة أن العقد لم ينص على التجديد فإنه يكون قد أخطأ ولكن هذا الخطأ ليس من شأنه أن يؤثر فى سلامة النتيجة التى انتهى إليها".

(طعن رقم 132 لسنة 19 ق جلسة 1951/12/13)

2- "المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن العقد شريعة المتعاقدين، فإذا كانت عباراته واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها إذ يجب اعتبارها تعبيراً صادقاً عن إرادتهما المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحققاً لاستقرار المعاملات، والمقرر كذلك أن مفاد المواد 563، 598، 599 من

القانون المدني، أنه إذا اتفق الطرفان على مدة ما انقضى الإيجار بفواتها مالم يشترط لإنهائه صدور تنبيه 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 بالإخلاء مالم يتفق على خلاف ذلك، ويعد بقاء المستأجر فى العين برضاء المؤجر بعد ذلك تجديدا ضمنيا وليس امتداد للإيجار وتكون مدته هى المدة المحددة لدفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء فى المواعيد القانونية - والمقرر أيضا أن ثبوت تجديد الإجارة تجديدا ضمنيا برضاء الطرفين هو من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لقاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك مادام قد أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها إلخ".

(طعن رقم 1549 لسنة 49 ق جلسة 1986/2/12)

ويجب أن يستمر بقاء المستأجر فى العين المؤجرة مدة كافية يستخلص منها رغبته فى تجديد الإيجار، فإذا كانت المدة بسيطة، فإنها لا تكفى لاستخلاص هذه الرغبة، فقد تحمل على أنها تباطؤ فى الإخلاء أو رغبة من المؤجر فى أن يترك له المستأجر العين بطريقة هادئة.

وتقدير انصراف إرادة المستأجر إلى التجديد أو عدم انصرافها إلى ذلك يعتبر من المسائل الموضوعية التى يختص بالفصل فيها قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض⁽¹⁾.

وإذا تعدد المستأجرون، سواء كانوا متضامنين أم غير متضامنين، فإنه لا يشترط أن يبقى المستأجرون جميعا فى العين، بل يكفى أن يظل أحدهم منتقعا بها، وفى هذه الحالة يتجدد الإيجار بالنسبة له⁽²⁾.

ومجرد بقاء المستأجر فى العين كاف لافتراض أن نيته قد انصرفت إلى

(1) محمد على عمران ص 285.

(2) شنب ص 460 - العطار ص 571 - الجمال ص 74.

التجديد الضمنى، مالم يثبت هو عكس ذلك⁽¹⁾.

ويقع عبء إثبات بقاء المستأجر فى العين، على عاتق من يتمسك بالتجديد.

503- رابعا : أن يكون بقاء المستأجر بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون

اعتراض منه :

يجب أن يعلم المؤجر ببقاء المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة، فإذا بقى المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة دون علم المؤجر، كأن يكون المؤجر مسافرا أو مريضا، فإن ذلك لا يكفى لقيام التجديد، مهما طال مدة بقاء المستأجر بالعين. ولا يكفى علم المؤجر ببقاء المستأجر منتفعا بالعين، وإنما يجب ألا يعترض المؤجر على بقاءه منتفعا بالعين.

ولا يشترط ميعاد معين لحصول اعتراض المؤجر بعد علمه ببقاء المستأجر منتفعا بالعين ولكن يجب ألا يتأخر هنا الاعتراض، وإلا أمكن اعتبار سكوته مدة طويلة موافقة ضمنية على بقاء المستأجر، يترتب عليها تجديد الإيجار وعلى كل فتقدير ذلك مسألة موضوعية⁽²⁾.

وليس للاعتراض شكل خاص، فيجوز حصوله بإنذار رسمى أو بكتاب مسجل أو غير مسجل، أو شفويا، أو بأى تصرف يفيد عدم قبول المؤجر للتجديد، كأن يعرض العين للإيجار أو يؤجرها إلى شخص آخر.

وقد يأتى المؤجر ببعض التصرفات يستفاد منها ضمنا أنه قبل تجديد الإيجار، ومثل ذلك أن يقبض المؤجر الأجرة من المستأجر بعد انتهاء الإيجار دون تحفظ.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(1) السنهورى ص 1050.

(2) عبد الباقي ص 465 - شنب ص 461.

1- "الاستدلال على موافقة المطعون عليه الأول - المؤجر - على تجديد العقد ضمنيا من استمراره فى قبض الأجرة رغم تحقق سبب الفسخ وحتى بعد الحكم بالإخلاء ابتدائيا واستئنافيا - هو دفاع جديد لم تقدم الطاعنة ما يثبت إثارتها له أمام محكمة الاستئناف، وقد تعلق بفهم الواقع فى الدعوى بما لا يجوز معه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 60 لسنة 43 ق جلسة 1979/3/31)

2- "التجديد الضمنى لعقد الإيجار لا يفترض إلى أن يقوم الدليل على عكس ذلك. م 600 مدنى. قبض المؤجرة للأجرة بعد صدور الحكم الابتدائى بإنهاء العقد مع احتفاظها بكافة حقوقها الأخرى. عدم اعتباره موافقة ضمنية منها على التجديد".

(طعن رقم 1203 لسنة 52 ق جلسة 1988/6/26)

وإذا حصل الاعتراض كتابة، فإنه لا يشترط فيه ألفاظ خاصة، فليس بلازم أن ينص فيه صراحة على إخلاء العين المؤجرة فى نهاية العقد إنما يكفى أن يتضمن من العبارات ما يفيد أنه لا يرغب فى التأجير بعد انتهاء العقد. ويقع على المؤجر عبء إثبات اعتراضه على تجديد الإيجار، وهو واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن⁽¹⁾. وسكوت المؤجر دون معارضة مع علمه ببقاء المستأجر بالعين ينتفع بها، يفترض معه أن المؤجر قبل التجديد قبولا ضمنيا، مالم يثبت هو عكس ذلك. ولا يمنع من التجديد الضمنى أن يكون قبول المؤجر صريحا، مادام إيجاب المستأجر ضمنيا ببقائه فى العين منتفعا بها بنية التجديد، ونكون هنا بصدد تجديد ضمنى لا تجديد صريح⁽²⁾.

504- خامسا : توافر أهلية التأجير والاستئجار عند الطرفين :

(1) السنهورى ص 1051 هامش (2) - منصور مصطفى منصور ص 602 - الجمال ص 75.

(2) السنهورى ص 1051.

لما كان التجديد الضمني ليس إلا عقد إيجار جديد ينعقد بين طرفي الإيجار السابق على نفس العين المؤجرة، فيجب أن تتوافر لدى كل من المؤجر والمستأجر الأهلية أو الولاية اللازمة لانعقاد الإيجار أو صحته وقت التجديد، فإذا كان المؤجر قد حجر عليه للجنون أو للعتة أو توفي وكان الوارث دون السابعة، فلا يكفي علمه ببقاء المستأجر منتفعا بالعين دون اعتراض منه، لأن إرادته لا يعتد بها، بل يجب أن يتوافر العلم وعدم الاعتراض لدى القيم أو الولي أو الوصي حتى يتم التجديد. وإذا كان أحد المتعاقدين قد أصبح وقت التجديد ناقص الأهلية للحجر عليه للسفه أو للغفلة مثلاً أو كان قد توفي وخلفه وارث ناقص الأهلية، فيجب لتمام التجديد صحيحاً أن يتوافر الرضا لدى من له الولاية عليه⁽¹⁾.

505- توافرية التجديد من المسائل الموضوعية :

ادعاء أحد طرفي العقد بأن الإيجار قد تجدد تجديداً ضمنياً بعد انتهاء مدته بناء على رضا الطرفين، هو من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع، ولا رقابة عليه فيها من محكمة النقض، مادام أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "إن الادعاء بأن الإجارة جددت تجديداً ضمنياً بناء على رضا المتعاقدين من المسائل الموضوعية التي يترك الفصل فيها لقاضي الدعوى، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيما يقضى به في ذلك ما دام قد أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها. فإذا قالت المحكمة إن الإجارة لم تجدد تجديداً ضمنياً لانعدام الرضا بذلك من المؤجر بناء على أن الاتفاق السابق على الإجارة منصوص فيه على التزام المستأجر بتسليم الأرض المؤجرة في نهاية مدة الإجارة، وأن المؤجر لذلك قد بادر قبل نهاية المدة إلى إشهار مزاد تأجير الأرض، وأن

المستأجر نفسه دخل في المزايدة ولكن المؤجر "وزارة الأوقاف" رفض التأجير إليه وقبل عطاء شخص آخر، وأن هذا المستأجر لما امتنع عن تسليم الأرض رفع المؤجر ضده دعوى طلب فيها الحكم بإلزامه بالتسليم، ثم لما وجد تأمين المستأجر الجديد معيباً رفع ضده دعوى بفسخ الإجارة فتقدم المستأجر القديم وقبل استئجار الأرض بأجرة تقل عن الأجرة التي كان قد قبل أن يستأجر بها عند المزايدة، فلا تثريب على المحكمة فيما قالت به، وإذن يكون استئجار المستأجر القديم للأرض " في مايو سنة 1930" إنما هو إجارة جديدة لا يصح له فيها أن ينتفع بأحكام القوانين رقم 103 سنة 1931 و 22 سنة 1932 و 12 سنة 1934 الخاصة بتخفيض الإجازات الزراعية، وذلك لأن جميع هذه القوانين تشترط أن تكون الإجارة عن سنة 1929 - 1930 الزراعية، واستمرت إلى ما بعدها، مما يدل على أن الإجارة يجب أن تكون قد عقدت قبل أول يناير سنة 1930".

(طعن رقم 85 لسنة 9 ق جلسة 1940/4/4)

2- "ثبوت تجديد الإجارة تجديداً ضمناً برضاء الطرفين هو من المسائل الموضوعية التي يترك الفصل فيها لقاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك ما دام قد أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها".

(طعن رقم 285 لسنة 21 ق جلسة 1954/12/16)

3- "إذا كان ثبوت تجديد الإجارة تجديداً ضمناً برضاء الطرفين هو من المسائل الموضوعية التي يترك الفصل فيها لقاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك مادام أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها فإن ما قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون لأنه حصل بأسباب سائغة بما له من سلطة فهم الواقع في الدعوى وفي حدود سلطته التقديرية أن الإجارة جددت تجديداً ضمناً دون أن يكون لصفة العمل ثمة اعتبار في العقد الجديد الذي أعقب الأول بما لا محل معه للقول بانتهاء الإيجار لانتهاء رابطة العمل".

(طعن رقم 1159 لسنة 47 ق جلسة 1981/3/21)

(انظر أيضا طعن رقم 137 لسنة 47 ق جلسة 1979/3/28 منشور

ببند 510)

4- "التجديد الضمنى لعقد الإيجار من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لقاضى الموضوع متى أقام قضاءه على دليل مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها".

(طعن رقم 1371 لسنة 51 ق جلسة 1988/4/10)

5- "استخلاص التجديد الضمنى لعقد الإيجار من سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة".

(الطعن رقم 2440 لسنة 54 ق - جلسة 1990/4/5)

506- قرينة التجديد الضمنى للإيجار:

إذا انتهى الإيجار وبقي المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه - بالتفصيل الذى ذكرناه سلفا - قامت قرينة قانونية على تجديد الإيجار تجديدا ضمنيا، ومضمون هذه القرينة أن المشرع يفترض رغبة المستأجر فى قيام إيجار جديد على إثر انتهاء الإيجار القديم، وأن المؤجر قبل هذه الرغبة. ويترتب على ذلك أن مدعى التجديد الضمنى لا يكلف إلا بإثبات توافر الشروط المشار إليها، فإذا قام بإثباتها فإنه لا يلزم بإثبات توافق الإيجاب والقبول، إذ توافر هذه الشروط يقوم قرينة على حصول هذا التوافق غير أن هذه القرينة ليست قاطعة وإنما قرينة بسيطة، فيجوز إثبات عكسها، فيستطيع المستأجر أن يهدمها بإثبات أن بقاءه منتفعا بالعين المؤجرة كان بسبب غير الرغبة فى التجديد، كمرضه أو احتفاظه بمفاتيحها بعض الوقت لتصفية حسابه مع المؤجر بشأن الأجرة، أو حبسه لها لاستيفاء حقوقه قبل المؤجر.

كما يستطيع المؤجر كذلك، أن يهدم قرينة التجديد بإثبات أن سكوته على بقاء المستأجر بالعين فترة وعدم اعتراضه كان على سبيل التسامح، وله إثبات ذلك

بكافة طرق الإثبات⁽¹⁾.

ويجب التنبيه إلى أن قرينة التجديد الضمنى هذه تقوم إذا كان انتهاء الإيجار لم يسبقه تنبيه بالإخلاء سواء كان هذا التنبيه ضروريا لإنهاء العقد، أو كان هذا التنبيه غير ضرورى لإنهاء العقد، كما لو كانت مدة الإيجار محدودة تحديدا مطلقا، ينتهى العقد بانتهائها.

(انظر فى التفصيل شرح المادة (600).

507- آثار التجديد الضمنى للإيجار:

يترتب على التجديد الضمنى للإيجار انعقاد إيجار جديد على أثر زوال إيجار قديم.

ولكن لما كان هذا الإيجار الجديد يقوم على أساس التوافق الضمنى، لا الاتفاق الصريح، فإن شروطه تكون هى نفس شروط الإيجار القديم، عدا المدة، إذ تكون مدة الإيجار الجديدة غير معينة، كما سنرى تفصيلا⁽²⁾.

وعلى ذلك فإن الأجرة المتفق عليها فى الإيجار الأصلى تكون هى الأجرة فى العقد الجديد.

ويرجع إلى العقد الأصلى فى تعيين التزامات كل من الطرفين وتحديد أوصافها، وبخاصة كيفية الوفاء بالأجرة والوقف الذى يتم فيه وفاؤها، فإذا كان مشترطا فى العقد الأصلى تعجيل الأجرة أو دفعها على أقساط، اتبع نفس الحكم فى الإيجار الجديد.

(1) عبد الفتاح عبد الباقي ص 465 - محمد لبيب شنب ص 464 وما بعدها - عبد الناصر العطار ص 573 - محمد على عمران ص 287.

(2) وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "إذا بقى المستأجر منتقعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، كان هذا تجديدا للإيجار السابق، أى إيجارا جديدا بشروط الإيجار الأول، إلا أن المدة فيه غير محددة" - مجموعة الأعمال التحضيرية ج 6 ص 575 - السنهورى ص 1063.

وإذا كان الإيجار الأصىلى ينص على أسباب خاصة بالفسخ أو كان معقودا تحت شرط فاسخ، فإن هذه الشروط والأوصاف تلحق الإيجار الجديد. وإذا كان الإيجار معقودا مع عدة مستأجرين بالتضامن فيما بينهم. فإن تجديد الإيجار تجديدا ضمنيا، يكون أيضا بالتضامن بين من يبقى من المستأجرين فى العين المؤجرة بعد انقضاء الإيجار الأصىلى.

وإذا لم يكن هناك تضامن بين المستأجرين، يكون التجديد الضمنى لمن بقى من المستأجرين فى العين بالتساوى بينهم، بخلاف ما إذا بقى جميع المستأجرين فى العين فتكون أنصبتهم فى التجديد هى نفس أنصبتهم فى الإيجار الأصىلى. وإذا تضمن الإيجار القديم شرطا يمنح الاختصاص لمحكمة معينة، سرى هذا الشرط على الإيجار الجديد⁽¹⁾.

والمقصود بشروط الإيجار القديم التى يعمل بها فى نطاق الإيجار الجديد، هى الشروط المتعلقة بحقوق والتزامات كل من طرفى العلاقة الإيجارية باعتبار أحدهما مؤجرا والآخر مستأجرا، أما الاتفاقات التى قد يلحقها الطرفان بعقد الإيجار دون أن تكون مرتبطة بالتأجير والاستئجار فلا تعتبر من شروط الإيجار الجديد، مالم يتبين من الظرف أن المتعاقدين قصدا كذلك تجديدها تجديدا ضمنيا، وعلى ذلك فإذا كان المؤجر قد تعهد فى العقد القديم بأن يورد للمستأجر الحبوب اللازمة للزراعة أو العمال اللازمين لحصد المحصول، فلا ينتقل هذا التعهد إلى الإيجار الجديد، مالم يبين من الظروف أن المتعاقدين بتراضيهما ضمنا على التجديد، قد أرادا أن يظل ذلك التعهد مستمرا⁽²⁾.

كذلك إذا كان المستأجر قد وعد بشراء العين المؤجرة فلا ينتقل هذا الوعد إلى

(1) السنهورى ص 1070 - عبد الباقى ص 473 - الجمال ص 77 - وقارن استئناف وطنى 23 نوفمبر سنة 1931.

(2) عبد الباقى ص 453 - شنب ص 466.

الإيجار الجديد⁽¹⁾.

وإذا كانت القاعدة العامة هي أن الإيجار الجديد يخضع لنفس شروط الإيجار القديم، إلا أنها ليست قاعدة مطلقة، فهذه القاعدة قائمة على افتراض أن المتعاقدين أرادا إبرام الإيجار الجديد بنفس شروط الإيجار القديم، فإذا ظهر من الظروف اتفاقهما على شروط جديدة مغايرة اتبعت هذه الشروط دون شروط الإيجار القديم، كأن يعلن المؤجر المستأجر أنه غير راغب في التجديد إلا إذا زادت الأجرة إلى قدر معين، وبقي المستأجر بالعين وأمكن تفسير بقاءه على أنه ارتضى الأجرة الجديدة، فإن الإيجار الجديد يكون قد تجدد على أساسها.

وعلى من يدعى أن الإيجار الجديد قد تجدد بشروط مغايرة للإيجار القديم أن يقيم الدليل على صحة ادعائه.

وإذا لم يتفق المتعاقدان على بعض شروط الإيجار تاركين ذلك للقواعد المقررة أو المكملة لإرادة المتعاقدين، كالأحكام الخاصة بالترميمات الضرورية أو التأجيرية، فإن أحكام القانون هذه تعتبر متممة لشروط التعاقد، وتسرى على الإيجار الذى تجدد تجددًا ضمنيًا. فإذا عدل المشرع هذه الأحكام فى الفترة ما بين عقد الإيجار الأصيل والتجديد الضمنى فإن التجديد يتم بشروط العقد الأصيل أى أنه تسرى عليه أحكام القانون التى كانت نافذة وقت العقد لا أحكام القانون الجديد الذى صدر قبل حصول التجديد الضمنى، لأن الإيجار الجديد يخضع إلى كل شروط الإيجار القديم، دون تفرقة فى ذلك بين مصدرها، أى سواء أتت بها الإرادة مباشرة أو أتت بها القانون عن طريق القواعد المقررة أو المكملة⁽²⁾.

(1) السنهورى ص 1066 عبد الباقي ص 473 - شنب ص 467 - وعكس ذلك مرقس ص 709.

(2) مرقس ص 709 وما بعدها - عبد الباقي ص 472 هامش (2) - العطار ص 573 وعكس

ذلك السنهورى ص 1066 وما بعدها - الجمال ص 77.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"متى انقضت العلاقة الإيجارية بفسخ العقد قضاء أو رضاء ورأى طرفاه تجديد هذه العلاقة فإن هذا التجديد يعد إيجارا جديدا لا مجرد امتداد للإيجار الأصيل ولو كان بنفس الشروط".

(طعن رقم 789 لسنة 59 ق جلسة 1989/11/22)

508- مدة الإيجار الجديد وكيفية انتهائه :

رأينا أن الإيجار يتجدد بشروطه الأولى، عدا مدة الإيجار فلا يعتبر الإيجار أنه تجدد بمدته الأولى، ولكن تعتبر المدة فى الإيجار الجديد هى مدة غير معينة. وعلى هذا نصت الفقرة الأولى من المادة 599 صراحة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "المقرر أن التجديد الضمنى للإيجار يعد إيجارا جديدا متميزا عن الإيجار السابق وليس مجرد امتداد له، كما وأن المدة فى التجديد الضمنى ليست مدة الإيجار السابق بل هى مدة غير معينة تسرى عليها أحكام المادة 563 من القانون المدنى، وكانت التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وقد قيدت فى شأن الأماكن الخاضعة لأحكامها نصوص القانون المدنى المتعلقة بانتهاء مدة الإيجار وجعلت عقود إيجار تلك الأماكن ممتدة تلقائيا بحكم القانون إلى مدة غير محددة بالنسبة للمؤجر والمستأجر على السواء طالما بقيت سارية تلك التشريعات التى أملتتها اعتبارات تتعلق بالنظام العام إلا إذا رغب المستأجر فى ترك المكان المؤجر مراعى فى ذلك مواعيد التنبيه بالإخلاء أو أخل بالتزاماته القانونية مما يحق معه للمؤجر اتخاذ الإجراءات التى رسمها القانون لانتهاء العقد لأحد الأسباب التى بينتها تلك التشريعات، لما كان ذلك فإذا ما انتهى الحكم إلى أن التجديد الضمنى غير الملحوظ فيه صفة العمل يعتبر ممتدا بقوة

القانون لمدة غير محددة لخضوع منزل النزاع بحكم موقعه لقوانين إيجار الأماكن فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون".

(طعن رقم 1159 لسنة 47 ق جلسة 1981/3/21)

2- "انتهاء عقد الإيجار الخاضع للقانون المدنى بانتهاء مدته. جواز تجديده صراحة أو ضمنا. التجديد الضمنى. مؤداه. اعتبار العقد منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة. وجوب مراعاة التنبيه بالإخلاء فى هذه الحالة. م 1/563 مدنى".

(طعن رقم 1013 لسنة 52 ق جلسة 1988/1/13)

3- "انقضاء عقد الإيجار الخاضع للقانون المدنى بانتهاء مدته، وجوب مراعاة التنبيه بالإخلاء. بقاء المستأجر بالعين بعد انتهاء مدة العقد برضاء المؤجر تجديد ضمنى للعقد بذات شروطه ولكن لمدة غير محددة فيعتبر منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة. وجوب مراعاة التنبيه بالإخلاء فى هذه الحالة م 563 مدنى".

(طعن رقم 1760 لسنة 54 ق جلسة 1988/5/9)

4- "انقضاء عقد الإيجار غير الخاضع للقوانين الاستثنائية بانتهاء مدته. وجوب مراعاة التنبيه بالإخلاء إذا اتفق المتعاقدان على ذلك. بقاء المستأجر بالعين بعد انتهاء مدة العقد برضاء المؤجر. تجديد ضمنى للعقد وليس امتدادا له. وجوب مراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء فى هذه الحالة. المادتان 563، 599 مدنى".

(طعن رقم 941 لسنة 51 ق جلسة 1988/5/15)

5- "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 بالإخلاء فى هذه الحالة. المادتان 563، 599 مدنى".

(طعن رقم 2481 لسنة 55 ق جلسة 1990/2/22)

وبذلك يسرى عليه نص المادة 563 مدنى التى تجرى على أنه: "إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة،

اعتبر الإيجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة، وينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد الآتى بيانها .. إلخ".

فإذا أجزت العين فى الإيجار الأصى لمدة سنتين على أن يكون دفع الأجرة فى أول كل شهر مثلا، فإن العقد الذى تجدد تجدد ضمنا بعد انتهاء مدة السنتين، يتجدد لمدة شهر واحد قابل للامتداد من شهر إلى آخر مالم ينبه أحد الطرفين على الآخر برغبته فى إنهاء العقد فى نهاية شهر بذاته⁽¹⁾.

وتتحدد المدة بالفترة المعينة لدفع الأجرة، لا بالأقساط التى يتفق على وفاء الأجرة عند حلولها. فإذا أجزت الأرض بمائة جنيه عن ثلاث سنوات، واشترط وفاء الأجرة على أقساط معينة يحل كل منها بعد كل سنة مثلا، فإن مدة الإيجار فى حالة التجديد تكون ثلاث سنين، وهى الفترة المعينة لدفع الأجرة، وليست سنة وهى مدة كل قسط⁽²⁾.

على أن الحكم السابق يستند فى أساسه إلى إرادة المتعاقدين، فإذا ظهر من هذه الإرادة عكس ذلك فيجب العمل بمقتضاه، فإذا أعلن المستأجر قبل انتهاء الإيجار أو على أثر بقاء المستأجر منتقعا بالعين المؤجرة بأنه لا يرتضى أن يتجدد الإيجار إلا لمدة معينة، سواء كانت هى مدة العقد الأصى أو أية مدة أخرى حددها له، وظل المستأجر باقيا فى العين دون أن يعترض وأمكن تفسير سلوكه على قبوله هذه المدة، وفى تلك الحالة يتجدد الإيجار بالمدة التى عينها المؤجر.

وكذلك إذا أئذر المستأجر المؤجر بأنه لا يقبل التجديد إلا لمدة معينة يحددها ثم بقى منتقعا بالعين بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، فإن العقد الجديد ينعقد لهذه المدة⁽³⁾.

(1) مرقس ص 711.

(2) عبد الباقي ص 478 هامش (1).

(3) مصطفى الجمال ص 79.

حكم التأمينات التي كانت تضمن الإيجار الأصلي :

509- أولا : التأمينات العينية المقدمة من المستأجر :

تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قد قدمها في الإيجار القديم⁽¹⁾.

فإذا كان المستأجر قدم تأميناً للمؤجر رهناً رسمياً أو حيازياً، فإن هذا الرهن ينتقل إلى الإيجار الجديد، ويضمن حقوق المؤجر في هذا الإيجار وذلك دون حاجة إلى اتفاق جديد. ذلك أن بقاء المستأجر في العين المؤجرة بنية تجديد الإيجار يمكن أن يفسر بأنه قد رضى أن ينقل ما قدمه من التأمينات إلى الإيجار الجديد، وبأن المؤجر لم يقبل التجديد إلا على هذا الشرط.

وهذا الانتقال يتم بقوة القانون، وبالتالي فلا يشترط أن يتم التأمين في الشكل الذى رسمه القانون، فإذا كان التأمين رهناً رسمياً فإنه لا حاجة إلى إبرام عقد رسمى جديد، كما لا يشترط توافر الأهلية اللازمة لترتيب التأمين فلا يشترط توافر أهلية التصرف عند تجديد الإيجار⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"بين المشروع أحكام التجديد الضمنى للإيجار من حيث انتقال التأمينات التي كانت للإيجار القديم، فنص على انتقال التأمينات العينية إلى الإيجار الجديد، أما

(1) والأصل أنه يترتب على التجديد أن ينقضى الالتزام الأصلي بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد (م 1/356 مدنى).

غير أنه يجوز أن ينتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التي كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي بنص فى القانون، أو إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك (م 2/356).

أما فى ظل التقنين القديم فكانت التأمينات سواء عينية أو شخصية تنقضى بانقضاء الإيجار، ولم يكن يستثنى من ذلك سوى التضامن إذا كان مقرراً بمقتضى شرط مدرج فى عقد الإيجار فإنه ينتقل إلى الإيجار الجديد، باعتباره شرطاً من شروطه وليس باعتباره تأميناً.

(2) شنب ص 470 - الجمال ص 78.

الكفالة، شخصية كانت أو عينية، فلا تنتقل إلا برضاء 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 إلخ⁽¹⁾.

وقد حرص النص على ألا يترتب على انتقال التأمينات العينية إلى الإيجار الجديد الإخلال بقواعد الشهر العقارى، حتى لا يترتب على ذلك إضرار بالغير، وهو الدائن المرتهن الثانى أو المشتري.

وعلى ذلك فإنه يجب حتى يكفل الرهن الإيجار الجديد، أن يقيد قيда جديدا يأخذ مرتبته من وقت هذا القيد، ولا يكون له حجية على من كسب على العين المرهونة حقا قبل ذلك⁽²⁾.

510- ثانيا : التأمينات المقدمة من الغير :

إذا كانت التأمينات فى الإيجار الأصلية مقدمة من الغير وهو الكفيل، سواء أكان كفيلا شخصيا أى ضمن المستأجر بذمته أم كفيلا عينيا أى ضمنه بمال من أمواله قرر عليه لصالح المؤجر رهنا، فإنه يبرأ بمجرد انقضاء الإيجار الأصلية، ولا تنتقل هذه التأمينات إلى الإيجار الجديد إلا إذا رضى الكفيل ذلك لأنه لا يمكن الاحتجاج على الغير بعمل صدر من المستأجر ولم يصدر منه، ولذلك يشترط

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص575.

(2) وقد جاء بملحق تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ ما يأتى: "واقترح حذف عبارة "ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التى كان المستأجر قد قدمها فى الإيجار القديم" من الفقرة الثانية من المادة 599 لأن فى ذلك إضرارا بحقوق الغير ممن يحصلون على حقوق عينية على العقار - ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ولكن قررت إبقاء النص مع إضافة العبارة الآتية فى نهاية الفقرة الثانية من هذه المادة "مع مراعاة قواعد الشهر العقارى"، وبهذا تنتفى كل شبهة لاحتمال الإضرار بحقوق الغير. (مجموعة الأعمال التحضيرية ج6 ص577)

رضاءه لانتقال التأمين إلى الإيجار الجديد⁽¹⁾.

وكالشان فى التأمينات المقدمة من المستأجر، لا يكون للمؤجر أولوية استيفاء حقوقه الناشئة عن الإيجار الجديد إلا من تاريخ قيد الرهن⁽²⁾.

511- توالى تجديد الإيجار:

إذا انتهى الإيجار الذى تجدد تجددًا ضمنيًا لمدة غير معينة، بالتنبيه بالإخلاء فى الميعاد المنصوص عليه بالمادة 563 مدنى، ومع ذلك بقاء المستأجر منتفعًا بالعين المؤجرة، فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يتجدد الإيجار من جديد، بعد انقضاء الإيجار الضمنى الأول.

ويكون هذا التجديد تجديدًا ضمنيًا للتجديد الضمنى الأول، لا للإيجار الأصلى، وينعقد بذات شروط العقد الضمنى الأول، للفترة المعينة لدفع الأجرة وعلى هذا يجوز أن يتجدد الإيجار تجديدًا ضمنيًا مرات عديدة.



(1) مذكرة المشروع التمهيدي - مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص575.

(2) مصطفى الجمال ص78.

مادة (600)

إذا نبه أحد الطرفين بالإخلاء واستمر المستأجر مع ذلك منتفعا بالعين بعد انتهاء الإيجار فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد مالم يقيم الدليل على عكس ذلك.

الشرح

512- التنبيه بالإخلاء ينفى قرينة التجديد الضمنى للإيجار:

إذا كان انتهاء الإيجار قد سبقه تنبيه بالإخلاء، سواء كان هذا التنبيه ضروريا لإنهاء العقد، كما إذا اتفق المتعاقدان على مدة للعقد، واشترطا أن العقد لا ينتهى إلا إذا وجه أحد المتعاقدين أو كلاهما تنبيهها بالإخلاء أو كان الإيجار غير محدد المدة، فلا ينتهى إلا بالتنبيه فى الميعاد القانونى.

أو كان هذا التنبيه غير ضرورى، كما إذا كانت مدة الإيجار محددة تحديدا مطلقا وينتهى بانتهائها دون أن يقبل الامتداد، فيكون التنبيه الذى يوجهه أحد المتعاقدين أو كلاهما هو تنبيه (اختيارى).

فى كل هذه الأحوال التى ينتهى فيها الإيجار بعد حصول تنبيه بالإخلاء، فإن هذا التنبيه يفيد فضلا عن الرغبة فى إنهاء الإيجار القائم نية صاحبه فى عدم قيام التجديد⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"عرض المشروع لقرينة عملية تحول دون افتراض التجديد الضمنى، فقرر أنه إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء، سواء كان الإيجار محدد المدة، ولم يكن التنبيه ضروريا، أو كان التنبيه مشترطا، أو كان ضروريا لأن الإيجار غير محدد المدة، فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد ... إلخ"⁽²⁾.

(1) عبد الباقي ص 467 - مرقس ص 702 - الجمال ص 75.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص 579.

وبالترتيب على ذلك فإنه فى حالة حصول هذا التنبيه لا تقوم قرينة تجديد الإيجار ولو بقى المستأجر منتقعا بالعين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار .
 وإذا كان التنبيه غير ضرورى لإنهاء الإيجار فى بعض الأحوال على نحو ما سلف - فإنه ينتج أثره فى نفى قرينة التجديد الضمنى سواء حصل قبل انتهاء الإيجار ولو بمدة قصيرة، أو بعد انتهاء الإيجار بشرط ألا يأتى فى وقت يكون التجديد فيه قد قام بالفعل. على وفق ما يستنتجه قاضى الموضوع من ظروف الحال.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"مؤدى المادة 600 من القانون المدنى أن تجديد عقد الإيجار لا يفترض إذا نبه المؤجر على المستأجر بالإخلاء عند انتهاء مدته واستمر هذا الأخير مع ذلك منتقعا بالعين، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك، وثبت تجديد الإيجار سواء كان تجديداً ضمناً 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، و كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بانتقاء واقعة التجديد اتفاقاً على ما استمده من أن المطعون عليه أقام دعوى الإخلاء وظل مصمماً عليها منذ أن 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 بالأوراق، فإن النعى عليه يكون على غير أساس".

(طعن رقم 137 لسنة 47 جلسة 1979/3/28)

(راجع طعن رقم 132 لسنة 19 جلسة 1951/12/13)

513- عدم قيام قرينة التجديد الضمنى قابلة لإثبات العكس :

عدم قيام قرينة التجديد الضمنى للإيجار فى حالة حصول تنبيه بالإخلاء، قابلة لإثبات العكس إذ يجوز لمن وجه التنبيه أن يعدل عنه، فإذا تبين بوضوح أن

العائد الذى صدر منه التنبيه قد عدل عنه فيما بعد رجعنا إلى الأصل وهو قرينة التجديد.

وفى هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدي أنه :

".... ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، فمن المحتمل أن يكون من صدر منه التنبيه بالإخلاء عدل بعد ذلك، وارتضى التجديد الضمنى"⁽¹⁾.
والعدول عن التنبيه قد يكون صريحا أو ضمنيا يستفاد من ظروف الحال، ومن مسلك كل من المؤجر والمستأجر بعد حصول التنبيه وانقضاء مدة الإيجار، فإذا كان التنبيه صادرا من المؤجر فقد يستخلص هذا العدول من قبضه الأجرة من المستأجر دون تحفظ أو من مطالبته المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية بالعين. وإذا كان التنبيه صادرا من المستأجر فقد يستخلص العدول، من استمراره شاغلا العين المؤجرة بعد حصول التنبيه وانقضاء الإيجار مدة معقولة تفيد نزوله عن التنبيه، أو مطالبته المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية.
ويقع على عاتق من وجه إليه التنبيه عبء إثبات عدول المتعاقد الآخر عنه، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، لأن محل الإثبات واقعة مادية⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "من المقرر قانونا أنه لا يكفى لتجدد عقد الإيجار تجددًا ضمنيا وفقا للمادة 599 من التقنين المدنى بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد انتهاء مدته، بل يتعين فوق ذلك انصراف نيته إلى التجديد، وتوجيه التنبيه بالإخلاء من أحد المتعاقدين للآخر يقيم طبقا للمادة 600 من القانون المدنى - قرينة قابلة لإثبات العكس تمنع من افتراض التجديد الضمنى لو بقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الإيجار، وعبء إثبات بقاء المستأجر فى العين يقع على من يتمسك بالتجديد

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص579.

(2) السهنورى ص1061 هامش (1) - مرقس ص707.

الضمنى. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تجديد عقد الإيجار رغم قيام الطاعن - المستأجر بالتنبيه على المطعون عليه وإخطاره برغبته فى عدم التجديد بما يحول دون افتراضه، وذلك 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".

(طعن رقم 687 لسنة 43 ق جلسة 1976/4/28)

2- "تنبيه المؤجر على المستأجر بالإخلاء عند انتهاء مدة العقد استمرار الأخير فى الانتفاع بالعين لا يعنى تجديد الإجارة. (م 600 مدنى) جواز إثبات العكس. لقاضى الموضوع استخلاص التجديد الضمنى أو الصريح ما دام قضاؤه قائما على دليل مقبول".

(طعن رقم 388 لسنة 54 ق جلسة 1987/12/10)

(طعن رقم 73 لسنة 57 ق جلسة 1988/2/17)

(طعن رقم 533 لسنة 57 ق جلسة 1988/4/20)

(طعن رقم 333 لسنة 52 ق جلسة 1988/4/27)

3- "عقد الإيجار انتهاؤه بانتهاء المدة المبينة فى العقد. استمرار المستأجر فى الانتفاع بالعين بعد انتهاء مدة الإيجار. عدم اعتباره تجديدا للعقد لمحكمة الموضوع تقدير قيام التجديد من عدمه".

(طعن رقم 1238 لسنة 51 ق جلسة 1988/4/27)

4- "التنبيه بالإخلاء الصادر من أحد طرفى عقد الإيجار للآخر. أثره. انحلال الرابطة العقدية بعد مدة معينة. م 563 مدنى. استمرار المستأجر فى الانتفاع بالعين بعد انتهاء الإيجار. عدم اعتباره تجديدا للعقد مالم يتم دليل على عكس ذلك".

(طعن رقم 914 لسنة 53 ق جلسة 1989/6/25)

5- "التنبيه بالإخلاء الصادر من أحد طرفى عقد الإيجار للآخر. أثره.

انحلال الرابطة العقدية بعد مدة معينة - م 593 مدنى. استمرار المستأجر فى الانتفاع بالعين بعد انتهاء مدة الإيجار. عدم اعتباره تجديدا للعقد مالم يقيم دليل على عكس ذلك".

(طعن رقم 1298 لسنة 54 ق جلسة 1989/11/30)

(طعن رقم 1648 لسنة 54 ق جلسة 1990/2/24)

(طعن رقم 1050 لسنة 56 ق جلسة 1990/7/30)

(طعن رقم 2506 لسنة 56 ق جلسة 1990/12/19)

6- "انتهاء عقد الإيجار الخاضع للقانون المدنى بانتهاء مدته. بقاء المستأجر بالعين برضاء المؤجر. اعتباره تجديدا للعقد للفترة المعينة لدفع الأجرة. انتهاء متى تم التنبيه على الطرف الآخر بالإخلاء فى المواعيد القانونية. استمرار المستأجر فى الانتفاع بالعين بعد انتهاء مدة الإيجار. عدم اعتباره تجديدا للعقد مالم يقيم دليل على عكس ذلك".

(طعن رقم 1990 لسنة 56 ق جلسة 1992/4/29)

514- الاتفاق بالعقد على عدم تجديد الإيجار:

قد يتضمن عقد الإيجار شرطا بعدم جواز تجديد الإيجار، أو بأن يتفق على التجديد صراحة أو كتابة، وهذا الشرط واجب الأعمال، إلا أنه من ناحية أخرى يجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا، ويجوز إثبات هذا النزول بكافة طرق الإثبات.

(راجع فى التفصيل البند السابق).



مادة (601)

- 1- لا ينتهى الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر.
- 2- ومع ذلك إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم، أو أصبح الإيجار مجاوزا حدود حاجتهم، وفى هذه الحالة يجب أن تراعى مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة فى المادة 563، وأن يكون طلب إنهاء العقد فى مدة ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر.

الشرح

515- الإيجار لا ينتهى بموت المؤجر ولا بموت المستأجر:

الأصل أن الإيجار لا ينتهى بموت المؤجر ولا بموت المستأجر، فإذا مات المؤجر بقى الإيجار نافذا فى مواجهة ورثته وعليهم أن يكونوا المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وعليهم أيضا ضمان التعرض والاستحقاق، وضمان ما فى العين المؤجرة من عيوب. وإذا مات المستأجر كان على ورثته أن يؤدوا الأجرة للمؤجر فى حدود التركة التى ورثوها من المستأجر، وتنقسم الأجرة بينهم كل بحسب نصيبه فى الميراث، إلا إذا كان تضامنهم مشروطا. وكذلك الأمر فى الحقوق الأخرى التى تقبل الانقسام كالتعويض بسبب الحريق، أما الحقوق التى لا تقبل الانقسام فتبقى غير منقسمة كالتزام المؤجر بالتسليم وبضمان التعرض⁽¹⁾.

(1) السهورى ص 1158 وما بعدها - وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى: أنه "الأصل أن الإيجار لا ينتهى بموت المؤجر ولا بموت المستأجر. فإذا مات المؤجر بقى المستأجر يؤدى الأجرة لورثته. وإذا مات المستأجر كان على ورثته أن يؤدوا الأجرة للمؤجر فى حدود التركة التى ورثوها عن المستأجر" - مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص 581.

ففى هذه الحالة يلتزم الوارث بجميع ما كان يلتزم به المورث، أى يطالب المستأجر أيا من ورثة المؤجر بهذه الالتزامات⁽¹⁾.

وقد نصت المادة 601 صراحة على عدم انتهاء الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر، وهذا تطبيق لما نصت عليه المادة 145 من أنه: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث مالم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف".

ومرجع ذلك أن الأصل فى العقود المالية أنها لا تقوم على أساس الاعتبار الشخصى.

ولكن هذه القاعدة ليست آمرة، فيجوز الاتفاق فى العقد على انتهائه بوفاة أى من طرفيه، فينتهى الإيجار وفقا لهذا الاتفاق إذا مات المؤجر أو المستأجر، ولو كانت المدة المحددة لسريانه فى العقد لم تنته بعد⁽²⁾.

ويرد على القاعدة المذكورة استثناءان، إذ يجوز لورثة المستأجر إنهاء عقد الإيجار فى حالتين. نعرض لهما فى البند التالى.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "مفاد المادة 1/601 من القانون المدنى أن الإيجار لا ينتهى بموت المؤجر، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى ورثته، وكان مؤدى المادتين 827، 828 من ذات القانون أن إدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين مالم يتفقوا على خلاف ذلك، وإذ تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم".

(طعن رقم 570 لسنة 44 ق جلسة 1978/6/21)

(1) عبد الناصر العطار ص 603 - الهامش.

(2) شنب ص 479 - الجمال ص 94.

2- "إذا كانت المادة 1/601 من القانون المدني تقضى بأن موت المستأجر ليس من شأنه أن ينهى عقد الإيجار، وكان الغرض من إيجار العين موضوع الدعوى هو استعمالها مسكناً ومكتباً. فإن الإجارة لا تنتهى بوفاة المستأجرة بالنسبة للمكان المؤجر لغير السكن، بل ينتقل الحق فيها إلى ورثتها ... إلخ".

(طعن رقم 436 لسنة 49 ق جلسة 1980/5/21)

3- "خلو قوانين إيجار الأماكن من تنظيم حالة معينة. وجوب الرجوع إلى القواعد العامة للإيجار فى القانون المدنى. وفاة المستأجر أثناء المدة الاتفاقية وقبل استلامه المسكن المؤجر. حلول ورثته محله باعتبارهم وارثين لعقد الإيجار م 601 مدنى. لا محل لإعمال أحكام الامتداد الواردة فى قوانين إيجار الأماكن".

(طعن رقم 1646 لسنة 52 ق جلسة 1988/3/28)

4- "عقد الإيجار لا ينتهى بوفاة المستأجر. م 1/601 مدنى. الأماكن المؤجرة لغير السكنى. امتداد عقودها. خضوعها للقواعد العامة دون المادة 21 من القانون 52 لسنة 1969. علة ذلك".

(طعن رقم 1532 لسنة 52 ق جلسة 1988/5/5)

5- "خلو تشريعات إيجار الأماكن من تنظيم حالة معينة. أثره. وجوب الرجوع إلى أحكام القانون المدنى. وفاة المستأجر الأصىلى أثناء مدة العقد الاتفاقية وقبل استلامه العين المؤجرة معدة للسكنى. أثره. انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد إلى ورثته ولو كانوا غير مقيمين بالعين. م 601/1 مدنى".

(طعن رقم 785 لسنة 55 ق جلسة 1990/4/18)

6- "عقد الإيجار 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 601/1، 2 مدنى. سريان ذلك على عقد التأجير مفروش".

(طعن رقم 6451 لسنة 64 ق جلسة 2001 / 4/8)

(طعن رقم 7538 لسنة 64 ق جلسة 1996 / 1/17)

516- انتقال الإيجار إلى جميع ورثة المستأجر:

ينتقل الإيجار بعد موت المستأجر إلى جميع ورثته، فلا يشترط فى الوارث الذى ينتقل إليه الإيجار، أن يكون ممارسا لنفس المهنة أو الحرفة التى كان يمارسها مورثه - إذا كانت العين مؤجرة لممارسة مهنة أو حرفة - لأن النص جاء عاما، فلا يجوز تخصيصه بغير مخصص.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام القانونية تدور مع علتها لا مع حكمتها، ومن ثم لا يجوز إهدار العلة وهى الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم للأخذ بحكمة النص وهو ما شرع الحكم لأجله من مصلحة أريد تحقيقها أو مفسدة أريد دفعها. وأنه متى كان النص عاما مطلقا فلا محل لتخصيصه أو تقييده باستثناء الحكمة منه، إذ فى ذلك استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل. لما كان ذلك، وكانت عبارة نص المادة 601 من القانون المدنى عامة مطلقة بحيث تتسع لكافة ورثة المستأجر المتوفى بما تجيزه لهم من الاستمرار فى الانتفاع بالمكان المؤجر، وكانت المادة 602 لم تخص فئة معينة منهم بالحق فى الانتفاع دون فئة أخرى، فإن قصر تطبيقه على الحالات التى يمارس فيها الوارث ذات حرفة مورثه، يعتبر تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز ومن ثم يكون من حق ورثة المستأجر البقاء فى العين المؤجرة لمورثهم إن رغبوا فى ذلك دون اشتراط احتراف أيهم لذات حرفة المورث".

(طعن رقم 676 لسنة 45 ق جلسة 1979/6/16)

517- حالتان يجوز فيهما لورثة المستأجر إنهاء العقد:

1- إذا أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها موارد الورثة :

يجوز لورثة المستأجر إنهاء العقد، إذا أصبحت أعباء العقد بعد وفاة مورثهم أثقل من أن تتحملها مواردهم، أى أصبح العقد مرهقا لهم ومثل ذلك أن يكون المورث موظفا يتقاضى راتبا ضخما من وظيفته دون أن يكون له إيراد غير هذا المرتب، واستأجر لإقامته منزلا واسعا بأجرة كبيرة، ثم مات ولم يصبح فى طاقة ورثته دفع هذه الأجرة، بعد أن انقطع عنهم كسب مورثهم⁽¹⁾.

وتقدير ما إذا كان الإيجار مرهقا للورثة أم لا، مسألة موضوعية يفصل فيها قاضى الموضوع تبعا لظروف الحال.

2- إذا أصبح الإيجار مجاوزا حدود حاجة الورثة :

إذا أصبح الإيجار مجاوزا حدود حاجة الورثة، كان للورثة طلب إنهاء العقد. ومثل ذلك أن يكون المورث محتاجا أثناء حياته إلى فيلا نظرا لظروفه الاجتماعية وكثرة اتصالاته، ولا يكون الورثة فى حاجة إليها، ولا يحتاجون إلا إلى شقة. وتقدير ما إذا كان الإيجار قد أصبح مجاوزا لحدود حاجة الورثة مسألة موضوعية يفصل فيها قاضى الموضوع تبعا لظروف الحال.

518- الاستثناء ان مقرران لمصلحة الورثة :

الاستثناء ان سالف الذكر مقرران لمصلحة ورثة المستأجر، فإذا رغب الورثة فى استمرار الإيجار. فليس للمؤجر إجبارهم على إنهاء العقد.

(1) شنب ص 479 وما بعدها - المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى مجموعة الأعمال

التحضيرية ج4 ص 582.

519- إثبات توافر أحد الاستثنائين:

يقع على عاتق ورثة المستأجر عبء إثبات توافر أحد الاستثنائين سالفى الذكر، ذلك أنه يكفى توافر أحدهما فقط دون الآخر لطلب الإنهاء. ويفصح عن التزام الورثة بالإثبات أن المادة استعملت عبارة "إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم إلخ"، فضلا عن أن الورثة هم المدعون، والبيئة على من ادعى⁽¹⁾.

520- شرطا إنهاء الإيجار:

- إذا توافرت إحدى الحالتين سالفتى الذكر، فإنه يشترط لإنهاء الإيجار ما يأتى:
- 1- أن يراعى ورثة المستأجر مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة فى المادة 563 مدنى، ويستوى أن يكون الإيجار معين المدة أو غير معين المدة. وقد قصد من ذلك ألا يفاجأ المؤجر بطلب الإخلاء. ومحل مراعاة مواعيد التنبيه المذكورة⁽²⁾ ألا تكون المدة الباقية على انتهاء العقد أقل من هذه المواعيد.
 - 2- أن يكون طلب إنهاء العقد فى مدة ستة أشهر على الأكثر من موت المستأجر:

وقد قصد بهذا الشرط عدم ترك مصير العقد معلقا مدة طويلة بعد وفاة المستأجر. وهذه المدة، مدة سقوط لا تقبل الوقف ولا الانقطاع⁽³⁾ فإذا مضت ستة أشهر على وفاة المستأجر، لم يستطع الورثة بعدها أن يطلبوا إنهاء العقد ولو كانوا يجهلون وجود الإيجار.

(1) السنهورى ص 1116 - الجمال ص 94.

(2) محمد على عمران ص 294.

(3) شنب ص 480 - العطار ص 604 - الجمال ص 95 - وقارن محمد على عمران ص 294،

فيرى أنها تقبل الوقف إذا حالت قوة قاهرة بين الورثة وبين تقديم طلب الإنهاء.

ولا يشترط فى الطلب شكل خاص، ولا يلزم أن ترفع به دعوى، ويجوز أن يقدم الطلب من بعض الورثة إن تعددوا وعندئذ ينتهى الإيجار بالنسبة لمن طلبه فحسب، وللمؤجر فى هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم يرض بهذه التجزئة⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"مؤدى نص المادتين 601، 602 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع جعل القاعدة أن موت مورث أحد المتعاقدين فى عقد الإيجار لا ينهيه بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة أخذاً بأن الأصل فى العقود المالية أنها لا تبرم عادة لاعتبارات شخصية، وإعمالاً لتلك القاعدة يمتد عقد إيجار المقهى موضوع النزاع بعد وفاة المستأجر إلى ورثته، وإذا اختار بعض الورثة إنهاء العقد دون البعض الآخر فإن العقد ينتهى بالنسبة إلى من اختار إنهائه، ويبقى بالنسبة إلى الباقين، وإذا طلبت المطعون ضدها الرابعة - زوجة المستأجر - تمكينها من عين النزاع فإن العقد يمتد إليها".

(طعن رقم 963 لسنة 55 قى جلسة 1986/5/15)



مادة (602)

إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد.

الشرح

521- جواز إنهاء الإيجار بوفاة المستأجر إذا لم يعقد إلا بسبب حرفة

المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه :

إذا كان الإيجار لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر، ثم مات المستأجر، جاز لورثة المستأجر - دون ورثة المالك - طلب إنهاء الإيجار، ذلك أن مباشرة مهنة المستأجر المورث تقتضي كفاية قد لا تتوافر في ورثته.

ومثال ذلك استئجار محام شقة لاستعمالها مكتبا للمحاماة، واستئجار طبيب شقة لاستعمالها عيادة، واستئجار فنان شقة لاستعمالها مرسما.

أما إذا كان الإيجار لم يعقد إلا لاعتبارات أخرى تتعلق بشخص المستأجر ثم مات، جاز لورثة المستأجر والمؤجر على السواء طلب إنهاء العقد.

وهذه الاعتبارات قد تتعلق بكفاءة المستأجر أو يساره أو أمانته، كما لو أجر المؤجر أرضا زراعية إلى مهندس روعى تخصصه أو مهارته في إصلاحها، وكما هي الحال في المزارعة التي تقوم على ثقة المؤجر في المزارع بالنسبة إلى عنايته بالزراعة (م626 مدني).

ورغم أن ظاهر عبارات المادة (602) توحي بأن المادة تخول ورثة المستأجر والمؤجر على السواء طلب إنهاء العقد إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر ثم مات المستأجر، إلا أن مذكرة المشروع التمهيدي للتقنين المدني

وإجماع الفقه⁽¹⁾ وقضاء محكمة النقض يؤيد الرأي السابق.

فقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"... إلا أن موت المستأجر قد ينهى عقد الإيجار فى حالتين:

(أ) إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبار شخصى فى المستأجر، كما إذا أجرت العين لتكون مكتبا لمحام أو عيادة لطبيب وكما فى عقد المزارعة، فيجوز لورثة المستأجر "كما فى مكتب المحامى وعيادة الطبيب" ويجوز للمؤجر نفسه "كما فى عقد المزارعة" أن يطلبوا إنهاء العقد ... إلخ"⁽²⁾.

واستند الفقه والقضاء فى هذه التفرقة بعلّة الحكم الوارد بالنص، وهى إنهاء العقد إذا فات الغرض الذى انعقد تحقيقا له وانقلب تنفيذه إلى سبب للإضرار، ذلك أنه إن صح أنه حيث يكون لبعض الاعتبارات الذاتية فى شخص المستأجر أثرها الدافع للمؤجر إلى إبرام عقد الإيجار معه، فإنه بوفاة المستأجر تقوم مصلحة مشروعة فى إنهاء الإيجار لما يترتب على استمراره فى شخص ورثة المستأجر من تقويت المصلحة التى استهدفها المؤجر من التعاقد مع ذلك المستأجر بالذات، إلا أن الأمر يختلف إذا كان الإيجار لصاحب حرفة صرح له المؤجر أن يباشر أعمال حرفته فى المكان المؤجر دون أن يكون لشخص هذا المحترف أثر فى التعاقد، إذ لا يضير المؤجر أن يستمر ورثة المستأجر بعد وفاته فى مباشرة النشاط الذى ارتضى المؤجر استعمال المكان المؤجر فيه، ومن ثم فلا مصلحة له فى طلب إنهاء العقد فى هذه الحالة، غاية الأمر أنه إذا شق على الورثة الاستمرار فى استعمال المكان فى هذا الغرض، كان لهم - تقديرا من المشرع لظروفهم -

(1) السنهورى ص 1160 وما بعدها - عبد الباقي ص 522 - مرقس ص 742 وما بعدها - مرسى ص 296 وما بعدها - البدراوى ص 596 - شنب ص 482 وما بعدها - العطار ص 603.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 4 ص 581 وما بعدها.

التخلص من أعباء هذا الإيجار بطلب إنهائه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "النص فى المادة 601 من القانون المدنى على أنه "لا ينتهى الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر ... " وفى المادة 602 منه على أنه "إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلب إنهاء العقد" يدل على أن المشرع جعل القاعدة أن موت أحد المتعاقدين فى عقد الإيجار لا ينهيه بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة أخذاً بأن الأصل فى العقود المالية أنها لا تبرم عادة لاعتبارات شخصية، فإذا لم يعقد الإيجار خلافاً للأصل إلا بسبب حرفة المستأجر، أو إذا كان الإيجار لم يبرم إلا لاعتبارات شخصية مراعاة فيه، فإن الإيجار لا ينتهى بقوة القانون بل يجب أن يطلب إنهاؤه. ولئن كان ظاهر نص المادة 602 آنفة الإشارة يفيد أن طلب الإنهاء مقرر لكل من المؤجر وورثة المستأجر المتوفى فى الحالتين المنصوص عليهما فيه، إلا أنه استهداء بالحكمة التى أملتة فإن طلب الإخلاء مخول لورثة المستأجر دون المؤجر إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر، لأن مباشرة مهنة المستأجر المورث تقتضى كفاية قد لا تتوافر فيهم، بخلاف الحالة التى يراعى فى إبرام الإيجار اعتبارات تتعلق بشخص المستأجر فإنه يجوز طلب الإخلاء لكل من المؤجر وورثة المستأجر على سواء، يؤيد هذا النظر ما أورده المذكرة الإيضاحية من أنه "... إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبارات شخصية فى المستأجر كما إذا أجرت العين لتكون مكتب محام أو عيادة طبيب، وكما فى عقد المزارعة فيجوز لورثة المستأجر "كما فى حالة المزارعة" أن يطلب إنهاء العقد " وقد أفصح المشرع عن هذا الاتجاه فى المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمقابلة للمادة 21 من القانون رقم 52 لسنة 1969 السابق عليه، فاستحدث إضافة فقرة تنص على أنه "... فإذا كانت العين

مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا تنتهى بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال ...". مما مفاده أن ورثة المستأجر وحدهم هم الذين يحق لهم طلب الإنهاء طالما كان الإيجار معقودا بسبب حرفة مورثهم".

(طعن رقم 862 لسنة 43 ق جلسة 1977/10/26)

2- "مفاد نص المادتين 601، 602 من القانون المدنى أن الأصل هو أن الإيجار 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 الإيجار رغم عدم توافر القدرة لدى ورثته على استعمال الشئ المؤجر فيما أجر لتحقيقه من أغراض إعانات لهم رأى المشرع إعفاءهم منه، كما يحق للمؤجر طلب الإنهاء إذا كانت الاعتبارات الشخصية فى المستأجر هى التى دفعت المؤجر إلى التعاقد معه بحيث لا يصلح ورثته للحلول محله فى تحقيق الغرض من الإيجار".

(طعن رقم 744 لسنة 47 ق جلسة 1979/4/7)

3- "مؤدى نص المادتين 601، 602 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع جعل القاعدة أن موت أحد المتعاقدين فى عقد الإيجار لا ينهيه بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة، أخذاً بأن الأصل فى العقود المالية أنها لا تبرم عادة لاعتبارات شخصية، فإذا لم يعقد الإيجار خلافاً لهذا الأصل - إلا بسبب حرفة المستأجر أو كان لم يبرم إلا لاعتبارات شخصية مراعاة فيه، فإنه يجوز إنهاؤه. ولئن كان ظاهر عبارة نص المادة 602 آتفة الذكر يوحي بأن طلب الإنهاء مقرر لكل من المؤجر وورثة المستأجر المتوفى فى الحالتين المنصوص عليهما فيه، إلا أن الأخذ بهذا الظاهر غير سديد، لمخالفته لعلة الحكم الوارد بالنص، وهى إنهاء العقد إذا فات الغرض الذى انعقد تحقيقاً له وانقلب تنفيذه إلى سبب للإضرار، ذلك أنه وإن صح أنه حيث

يكون لبعض الاعتبارات الذاتية فى شخص المستأجر أثرها الدافع للمؤجر إلى إبرام عقد الإيجار معه، فإنه بوفاء المستأجر تقوم للمؤجر مصلحة مشروعة فى طلب إنهاء الإيجار لما يترتب على استمراره فى شخص ورثة المستأجر من تفويت المصلحة التى استهدفها المؤجر من التعاقد مع ذلك المستأجر بالذات، إلا أن الأمر يختلف إذا كان الإيجار لصاحب حرفة صرح له المؤجر بأن يباشر أعمال حرفته فى المكان المؤجر دون أن يكون لشخص هذا المحترف أثر فى التعاقد، إذ لا يضير المؤجر أن يستمر ورثة المستأجر بعد وفاته فى مباشرة النشاط الذى ارتضى المؤجر استعمال المكان المؤجر فيه، ومن ثم فلا مصلحة له فى طلب إنهاء العقد فى هذه الحالة، غاية الأمر أنه إذا شق على الورثة الاستمرار فى استعمال المكان فى هذا الغرض، كان لهم - تقديرا من المشرع لظروفهم - التخلص من أعباء هذه الإجارة بطلب إنهاؤها وذلك على نسق ما يجرى به نص الفقرة الثانية من المادة 601 آنفة الذكر من أنه: "إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إلخ" وذلك هو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدنى بقولها ".... إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبار شخصى فى المستأجر كما إذا أجرت العين لتكون مكتبا لمحام أو عيادة لطبيب، وكما فى عقد المزارعة فيجوز لورثة المستأجر "كما فى مكتب المحامى وعيادة الطبيب" ويجوز للمؤجر نفسه "كما فى عقد المزارعة" أن يطلبوا إنهاء العقد". مما مفاده أن ورثة المستأجر وحدهم هم الذين يحق لهم طلب الإنهاء إذا كان الإيجار معقودا بسبب حرفة مورثهم".

(طعن رقم 676 لسنة 45 قى جلسة 1979/6/16)

4- "مفاد نص المادتين 601، 602 من القانون المدنى يدل على أن المشرع جعل القاعدة هى أن موت أحد المتعاقدين فى عقد الإيجار لا ينهيه، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة أخذاً بأن الأصل فى العقود المالية أنها

لا تبرم عادة لاعتبارات شخصية، فإذا لم يعقد الإيجار خلافا للأصل إلا بسبب حرفة المستأجر، أو إذا كان الإيجار لم يبرم إلا لاعتبارات شخصية مراعاة فيه فإن الإيجار لا ينتهى بقوة القانون بل يجب أن يطلب إنشاؤه، ولئن كان ظاهر المادة 602 آتفة الإشارة يفيد أن طلب الإنهاء مقرر لكل من المؤجر وورثة المستأجر المتوفى فى الحالتين المنصوص عليهما فيه، إلا أنه استهداء بالحكمة التى أملتة فإن طلب الإخلاء مخول لورثة المستأجر دون المؤجر إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر لأن مباشرة مهنة المستأجر المورث تقتضى كفاية قد لا تتوافر فيهم، بخلاف الحالة التى يراعى فى إبرام الإيجار اعتبارات متعلقة بشخص المستأجر فإنه يجوز طلب الإخلاء لكل من المؤجر وورثة المستأجر على سواء، يؤيد هذا النظر ما أورده المذكرة الإيضاحية من أنه "... إذا كان عقد الإيجار قد عقد لاعتبارات شخصية فى المستأجر كما إذا أجزت العين لتكون مكتب محامى أو عيادة طبيب، وكما فى عقد المزارعة فيجوز لورثة المستأجر كما فى حالة المزارعة، أن يطلب إنهاء العقد". وقد أفصح المشرع عن هذا الاتجاه فى المادة 29 من القانون 49 لسنة 1977 بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمقابلة للمادة 21 من القانون 52 لسنة 1969 السابق عليه ، فاستحدث إضافة فقرة تنص على أنه "... فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا تنتهى بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال..." مما مفاده أن ورثة المستأجر وحدهم الذين يحق لهم طلب الإنهاء طالما كان الإيجار معقودا بسبب حرفة مورثهم".

(طعن رقم 970 لسنة 48 ق جلسة 1983/6/13)

5- "النص فى المادة 601 من القانون المدنى على أنه "لا ينتهى الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر وفى المادة 602 منه على أنه "إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم

مات جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد" يدل - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - على أن الأصل هو أن الإيجار لا ينتهي بموت المستأجر وأن الحقوق الناشئة عن العقد والالتزامات المترتبة عليه تنتقل إلى ورثته وإن كان يحق لهم طلب إنهائه إذا كان لم يعقد إلا بسبب حرفة مورثهم أو لاعتبارات أخرى متعلقة بشخصه، إذ قد يكون في استمرار الإيجار رغم عدم توافر القدرة لدى ورثته على استعمال الشيء المؤجر فيما أجر لتحقيقه من أغراض إعانات لهم رأى المشرع إعفاءهم منه، كما يحق للمؤجر طلب الإنهاء إذا كانت الاعتبارات الشخصية في المستأجر هي التي دفعت المؤجر إلى التعاقد معه بحيث لا يصلح ورثته للحلول محله في تحقيق الغرض من الإيجار".

(طعن رقم 8 لسنة 49 ق جلسة 1984/5/10)

6- "مؤدى المادتين (601)، (602) من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع جعل القاعدة العامة أن موت المستأجر الأصلي لا ينهى عقد الإيجار، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة، أخذاً بأن الأصل في العقود المالية أنها لا تبرم عادة لاعتبارات شخصية، واستثنى من ذلك عقد الإيجار المعقود بسبب حرفة المستأجر أو مهنته، فقصر الحق في إنهائه على ورثة المستأجر وحدهم حسبما تدل على ذلك المذكرة الإيضاحية للمادة (601) مدنى".

(طعن رقم 930 لسنة 49 ق - جلسة 1984/11/22)

7- "المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نص المادتين 601، 602 من القانون المدني أن المشرع جعل القاعدة أن موت أحد المتعاقدين في عقد الإيجار لا ينهيها، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة أخذاً بأن الأصل في العقود المالية أنها لا تبرم عادة لاعتبارات شخصية، فإذا لم يعقد الإيجار - خلافاً لهذا الأصل - إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات شخصية مراعاة فيه فإنه يجوز إنهاؤه، ولئن كان ظاهر عبارة نص المادة 602 آفة الذكر

يوحى أن طلب الإنهاء مقرر لكل من المؤجر وورثة المستأجر المتوفى فى الحاليتين سالفتى الذكر، إلا أن الأخذ بهذا الظاهر غير سديد لمخالفته لعلّة الحكم الوارد بالنص وهى إنهاء العقد إذا فات الغرض الذى انعقد تحقيقاً له وانقلب تنفيذه إلى سبب للإضرار ذلك أنه وإن صح وجود مصلحة مشروعه للمؤجر فى طلب إنهاء العقد لوفاة المستأجر الذى تم التعاقد معه لاعتبارات شخصية مراعاة فيه، إلا أن الأمر يختلف إذا كان الإيجار لصاحب حرفة ليمارس أعمال حرفته فى العين المؤجرة دون أن يكون لشخصه أثر فى التعاقد إذ لا يضير المؤجر أن يستمر ورثة المستأجر بعد وفاته فى مباشرة النشاط الذى ارتضى المؤجر استعمال المكان المؤجر فيه ومن ثم فلا مصلحة له فى طلب إنهاء العقد فى هذه الحالة ولكن لورثة المستأجر المتوفى مصلحة فى التخلص من أعباء هذه الإجارة بطلب إنهاؤها إذا شق عليهم استعمال المكان فيما أجر من أجله وذلك على نسق ما يجرى به نص المادة 601 آنفة البيان من أنه "... إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم..." وهذا هو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدنى بقولها "... إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبار شخصى فى المستأجر كما إذا أجزت العين لتكون مكتبا لمحام أو عيادة لطبيب، وكما فى عقد المزارعة فيجوز لورثة المستأجر - كما فى مكتب المحامى وعيادة الطبيب - ويجوز للمؤجر نفسه - كما فى عقد المزارعة - أن يطلبوا إنهاء العقد....." مما مفاده أن ورثة المستأجر وحدهم هم الذين يحق لهم طلب الإنهاء - إذا كان الإيجار معقودا بسبب حرفة مورثهم".

(طعن رقم 723 لسنة 51 ق جلسة 1988/3/9)

8- "مفاد نص المادتين 601، 602 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع جعل القاعدة أن موت أحد المتعاقدين فى عقد الإيجار لا ينهيه بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة أخذاً بأن

الأصل فى العقود أنها لا تبرم عادة لاعتبارات شخصية واستثنى من ذلك عقد الإيجار المعقود بسبب حرفة المستأجر أو مهنته فإنه أخذاً بما دلت عليه المذكرة الإيضاحية للمادة 601 من القانون المدنى لا ينتهى العقد بمجرد وفاة المستأجر وإنما يجوز لورثته وحدهم طلب إنهائه إذا كانت ممارسة المستأجر لمهنته أو حرفته بالعين المؤجرة تعود منفعتها عليه وحده".

(طعن رقم 1619 لسنة 52 ق جلسة 1989/1/25)

9- "مفاد النص فى المادتين 601، 602 من القانون المدنى - يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع جعل القاعدة هى أن موت أحد المتعاقدين فى عقد الإيجار لا ينهيه بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة أخذاً بأن الأصل فى العقود المالية أنها لا تبرم عادة إلا لاعتبارات شخصية فإذا لم يعقد الإيجار خلافاً للأصل إلا بسبب حرفة المستأجر، أو إذا كان الإيجار لم يبرم إلا لاعتبارات شخصية فإن الإيجار لا ينتهى بقوة القانون بل يجب أن يطلب إنهائه، ولئن كان ظاهر نص المادة 602 آتية الإشارة يفيد أن طلب الإنهاء مقرر لكل من المؤجر وورثة المستأجر المتوفى فى الحالتين المنصوص عليهما فيه، إلا أنه استهداء بالحكمة التى أملتة فإن طلب الإخلاء مخول لورثة المستأجر دون المؤجر إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر لأن مباشرة مهنة المستأجر المورث تقتضى كفاية قد لا تتوافر فيهم، بخلاف الحالة التى يراعى فى إبرام الإيجار اعتبارات متعلقة بشخص المستأجر فإنه يجوز طلب الإخلاء لكل من المؤجر والمستأجر على حد سواء، يؤيد هذا النظر ما أورده المذكرة الإيضاحية لنص المادة 601 من أنه إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبارات شخصية فى المستأجر كما فى عقد المزارعة و... "فيجوز للمؤجر أن يطلب إنهاء العقد، وقد أفصح المشرع عن هذا الاتجاه فى المادة 2/29 من القانون 49 لسنة 1977 فاستحدث إضافة فقرة تنص على أنه "... إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا تنتهى بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى

استعمال العين بحسب الأحوال. ومؤدى ما تقدم - ومع ما استحدثته النص المشار إليه فى فقرته الثانية - فإنه يتبقى طائفة من العقود يحكمها نصوص القانون المدنى بالنسبة لانتهائها أو انتقالها للورثة وهى العقود التى تبرم لغير أغراض السكنى وفى نفس الوقت لا تدخل فى عداد النشاط التجارى أو الصناعى أو المهنى أو الحرفى فتخضع عقود إيجار تلك الأماكن بحسب الأصل لحكم المادة 601 من القانون المدنى فلا تنتهى بوفاة المستأجر وإنما ينتقل الحق فى الإيجار لورثته من بعده غاية ما فى الأمر أنه لا يحق لهم طلب إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار أسوة بالعقود الخاضعة للمادة 29 من القانون 49 لسنة 1977 وعملا بالفقرة الثالثة منها".

(طعن رقم 1829 لسنة 56 ق جلسة 1992/1/9)

10- "عقد الإيجار المبرم بسبب حرفة المستأجر. عدم انتهائه بوفاة المستأجر. لورثته دون المؤجر طلب إنهاء العقد. إبرامه لاعتبارات تتعلق بشخص المستأجر. ثبوت طلب الإنهاء لورثته وللمؤجر على السواء. علة ذلك. المادتان 601، 602 مدنى. مثال. بشأن معمل أسنان".

(طعن رقم 2453 لسنة 67 ق جلسة 1998/12/17)

(طعن رقم 670 لسنة 55 ق جلسة 1998/3/28)⁽¹⁾

11- "النص فى المادة 601 من القانون المدنى على أنه "لا ينتهى الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر" وفى المادة 602 على أنه "إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لأى اعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات جاز لورثته وللمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد" يدل وعلى ما جرى به

(1) وقد قضت محكمة النقض بأن:

"طلب المؤجرين إنهاء عقد الإيجار. موضوع غير قابل للتجزئة بحسب طبيعة المحل فيه. الحكم بقبول الاستئناف شكلا دون اختصام المحكوم عليهما اللذين لم يطعنا بالاستئناف. أثره. بطلان الحكم. علة ذلك".

(طعن رقم 7036 لسنة 64 ق جلسة 2000/5/10)

قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع جعل القاعدة هى أن موت أحد المتعاقدين فى عقد الإيجار لا ينهيه بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة أخذاً بأن الأصل فى العقود المالية أنها لا تبرم عادة لاعتبارات شخصية، فإذا لم يعقد الإيجار خلافاً للأصل إلا بسبب حرفة المستأجر أو كان الإيجار لم يبرم إلا لاعتبارات شخصية فإن الإيجار لا ينتهى بقوة القانون بل يجب أن يطلب إنهاؤه ولئن كان ظاهر نص المادة 602 آفة الإشارة يفيد أن طلب الإنهاء مقرر لكل من المؤجر وورثة المستأجر المتوفى فى الحالتين المنصوص عليهما فيه. إلا أنه استهداء بالحكمة التى أملتة. فإن طلب الإخلاء مخول لورثة المستأجر دون المؤجر إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر لأن مباشرة مهنة المستأجر المورث تقتضى كفاية قد لا تتوافر فيهم بخلاف الحالة التى يراعى فى إبرام الإيجار اعتبارات متعلقة بشخص المستأجر فإنه يجوز طلب الإخلاء لكل من المؤجر وورثة المستأجر على حد سواء. يؤيد هذا النظر ما أورده المذكرة الإيضاحية لنص المادة 601 من أنه إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبارات شخصية فى المستأجر فيجوز للمؤجر أن يطلب إنهاء العقد. وقد أفصح المشرع عن هذا الاتجاه فى المادة 2/29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 فاستحدث إضافة فقرة تنص على أنه "إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى بوفاء المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال" ومؤدى ما تقدم - وعلى ما استحدثه النص المشار إليه فى فقرته الثانية فإنه يتبقى طائفة من العقود تحكمها نصوص القانون المدنى بالنسبة لانتهاؤها أو انتقالها للورثة وهى العقود التى تبرم لغير أغراض السكنى وفى نفس الوقت لا تدخل فى عداد النشاط التجارى أو الصناعى أو المهنى أو الحرفى فتخضع عقود إيجار تلك الأماكن بحسب الأصل لحكم المادة 601 من

القانون المدنى فلا تنتهى بوفاة المستأجر وإنما ينتقل الحق فى الإيجار لورثته من بعده - غاية ما فى الأمر - أنه لا يحق لهم طلب إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار أسوة بالعقود الخاضعة للمادة 3/29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 وعملا بالفقرة الثالثة منها. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الإجارة وردت على مكان بغرض استعماله جراجا خاصا لمورث الطاعن. ولا تدخل فى عداد النشاط التجارى أو الصناعى أو المهنى أو الحرفى للمورث. وجرى الوضع فعلا على هذا النحو حتى وفاة المستأجر الأصلى. وكان المطعون ضدهم - ورثة المؤجر - لم يدعوا أن الإيجار أبرم لاعتبارات متعلقة بشخص المستأجر فإن عقد الإيجار لا ينتهى بوفاة ولو بعد انتهاء مدة العقد الاتفاقية وامتداده بقوة القانون بل ينتقل الحق فى الإجارة إلى ورثته من بعده ومنهم الطاعن عملا بالمادة رقم 601 من القانون المدنى. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بانتهاء عقد الإيجار لوفاة المستأجر الأصلى. فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه".

(طعن رقم 2493 لسنة 71 ق جلسة 2002/12/19)

522- سريان حكم المادة على المستأجر الذى يزاول حرفة معينة بصفة أصلية:

يسرى حكم الإيجار الحاصل بسبب حرفة المستأجر على كل من يحترف حرفة معينة بصفة أصلية بما فى ذلك الحرف اليدوية والزراعة، ولكنه لا يسرى على من يزاول أعمال حرفة معينة دون أن يحترفها كالأشخاص الذين يزاولون الزراعة دون أن تكون هى حرفتهم⁽¹⁾.

(1) وحال مناقشة المادة بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ تساءل العشماوى (باشا) هل يسرى هذا الحكم على محترفى الزراعة فأجابه السنهورى (باشا) بالإيجاب على أن يكون مفهوما أن هذا الحكم لا ينسحب على الأشخاص الذين يزاولون الزراعة ولو أنها ليست

ولا يشترط احتراف أحد ورثة المستأجر نفس حرفة مورثهم⁽¹⁾.

523- إثبات إبرام العقد بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات متعلقة

بشخصه :

يقع عبء إثبات أن العقد لم يبرم إلا بسبب حرفة المستأجر، على عاتق ورثة المستأجر طالبي إنهاء العقد، ويقع عبء إثبات أن العقد لم يبرم إلا لاعتبارات متعلقة بشخص المستأجر على طالبي الإنهاء سواء كانوا ورثة المؤجر أو ورثة المستأجر.

ويجوز إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"يجب على المؤجر في حالة طلبه إنهاء العقد لوفاة المستأجر أن يقيم الدليل على أن العقد إنما حرر لاعتبارات متعلقة بشخص المستأجر وأن استمرار الورثة في استعمال العين يفوت على المؤجر مصلحة كانت هي الدافع له على التعاقد، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلط بين الغرض من الإيجار وبين اعتبارات معينة في شخص المستأجر باتخاذ من أولها دليلاً على تحقيق الأخرى، مع انتفاء التلازم بينهما قانوناً كما أجاز للمؤجر إنهاء الإيجار استناداً إلى المادة 602 من القانون المدني لمجرد وفاة المستأجر وعدم مزاولة ورثته للعمل الذي كان يزاوله في المكان المؤجر دون أن تكون المطعون عليها قد أقامت الدليل على توافر مقومات معينة في شخصية مورث الطاعنين بالذات كانت هي السبب الدافع لمورثها في التعاقد معه، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تأويل القانون وتطبيقه".

حرفتهم - مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص584.

(1) مرقس ص448.

ولا يكفي لهذا الإثبات مجرد ذكر حرفة المستأجر بالعقد، إنما يجب أن يثبت من العقد ومن الظروف التي اكتتفتها أن الإيجار إنما عقد بسبب الحرفة ومن نية طرفيه أن الإيجار لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى متعلقة بشخصه، ويخضع ذلك لتقدير قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"لا يكفي لاعتبار أن عقد الإيجار لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر وطلب إنجائه لوفاته بالتطبيق للمادة 602 من القانون المدنى - أن تذكر الحرفة فى العقد وإنما يجب أن يثبت منه ومن الظروف التي اكتتفتها أن الإيجار إنما عقد بسبب الحرفة ومن نية طرفيه أن الإيجار لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه وأن ما نص عليه فى العقد من وجوب استعمال العين المؤجرة "بنسيونا" إنما هو بيان للغرض الذى اتفق على استعمال العين المؤجرة فيه وكان هذا الذى استخلصه الحكم هو استخلاص سائغ تحتمله عبارات العقد، فلا معقب على محكمة الموضوع فى ذلك".

(طعن رقم 148 لسنة 34 ق جلسة 1967/6/22)

524- حق إنهاء العقد مقرر لمصلحة المستأجر والمؤجر:

الحق المخول للمستأجر فى إنهاء العقد بعد وفاة المؤجر والحق المخول للمؤجر فى إنهاء العقد بعد وفاة المستأجر مقرر لمصلحتهما، فلا يجوز للطرف الآخر إجباره عليه، وللمؤجر أو المستأجر العدول عنه صراحة أو ضمناً⁽¹⁾. ويسرى على طلب الإنهاء من بعض ورثة المستأجر دون البعض الآخر ما ذكرناه فى شرح المادة (601).

(1) السنهاورى ص 1160 - مرقس ص 745 - شنب ص 482 وما بعدها.

525- عدم اشتراط حصول تنبيه بالإخلاء قبل إنهاء العقد :

لم ينص القانون على وجوب توجيه تنبيه بالإخلاء في المواعيد المنصوص عليها بالمادة 603 مدنى إلى الطرف الآخر فى العقد، كما فعل فى المادة 601 مدنى وبذلك لا يشترط أن يوجه ورثة المستأجر أو المؤجر تنبيها بالإخلاء قبل إنهاء العقد.

وهذا لا يمنع القاضى من إعطاء المؤجر مهلة معقولة قبل إنهاء العقد ليتمكن فيها من العثور على مستأجر جديد⁽¹⁾.



(1) مرقس ص 745 - البدراوى ص 596 - الجمال ص 96.

مادة (603)

- 1- لا يترتب على إعسار المستأجر أن تحل أجرة لم تستحق.
- 2- ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم تقدم له فى ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التى لم تحل، وكذلك يجوز للمستأجر إذا لم يرخص له فى التنازل عن الإيجار أو فى الإيجار من الباطن أن يطلب الفسخ على أن يدفع تعويضا عادلا.

الشرح

526- لا يترتب على إعسار المستأجر حلول الأجرة:

تقضى القواعد العامة بأنه يترتب على الحكم بشهر الإعسار أن يحل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة (م1/255، م273 مدنى).

وكان مقتضى هذه القواعد العامة أنه فى حالة إعسار المستأجر تحل أقساط الأجرة المستحقة عليه عن مدة الإيجار كلها. فإذا لم يتمكن المؤجر من استيفاء الأجرة من المستأجر كان له طلب فسخ العقد.

ولكن المشرع عطل هذا الأثر رأفة بالمستأجر⁽¹⁾ إلا أنه حماية للمؤجر خول المشرع المؤجر حق فسخ الإيجار فى حالة، كما أنه رعاية للمستأجر المعسر خوله حق فسخ الإيجار فى حالة أخرى.

ونعرض لذلك فيما يأتى:

527- حق المؤجر فى فسخ الإيجار بسبب إعسار المستأجر:

أوجب النص على المستأجر فى حالة إعساره بأن يقدم للمؤجر فى وقت مناسب يقدره القاضى تأمينات كافية تضمن الوفاء بالأجرة التى لم تحل حتى نهاية الإيجار، فإن لم يفعل كان للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار.

(1) مذكرة المشروع التمهيدى، مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص586.

وهذه التأمينات قد تكون كفالة أو رهن، أو يتعهد دائنو المستأجر بدفع الأجرة، أو أن يلتزموا بمراعاة أفضلية المؤجر عليهم فى استيفائها. إذ قد تكون لهم مصلحة فى أن يبقى المستأجر بالعين ليباشر عمله فيها ويتمكن بذلك من إيفاء ما عليه من ديون⁽¹⁾.

ويثبت حق المؤجر فى الفسخ سواء كان إعسار المستأجر مشهرا أو إعسارا فعليا، وسواء كان الإيجار معقودا لمدة معينة أو لمدة غير معينة.

ولا يلزم المؤجر فى هذه الحالة بمراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء المنصوص عليها فى المادة 563 مدنى⁽²⁾.

وللقاضى تطبيقا للقواعد العامة، أن ينظر المستأجر إلى أجل يحدده لرد العين⁽³⁾.

وإذا حكم بالفسخ فلا يلتزم المؤجر أن يعرض المستأجر عن الضرر الذى يصيبه من جراء ذلك⁽⁴⁾.

528- حق المستأجر فى فسخ الإيجار بسبب إعساره:

فرق النص فى هذا الصدد بين ما إذا كان عقد الإيجار قد تضمن شرطا يحظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار أم لم يتضمن هذا الشرط. فإذا كان العقد قد تضمن شرطا يحظر على المستأجر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار كان للمستأجر أن يطلب من المؤجر الترخيص له بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، فإذا امتنع المؤجر عن الترخيص له بذلك، كان للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار، على شرط أن يدفع للمؤجر تعويضا عادلا.

(1) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 4 ص 586 - عبد الباقي ص 527، 528، هامش (1) بالصحيفة الأخيرة - الجمال ص 97.

(2) عبد الباقي ص 528 - مرقس ص 747 - البدراوى ص 596 - العطار ص 598.

(3) البدراوى ص 596.

(4) العطار ص 598.

والتعويض العادل، لا يجعل التعويض يصل إلى حد تعويض المؤجر عما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة طبقا للقواعد العامة، بل يجب أن يراعى فيه إعسار المستأجر.

وللمؤجر امتياز لهذا التعويض على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، وله الحق في حبسها، وفي توقيع الحجز التحفظي عليها لاستيفائه من ثمنها. أما إذا كان المؤجر قد رخص للمستأجر بالإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار، فإنه لا يكون للمستأجر طلب فسخ العقد، لأنه طالما رخص له في الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار، يستطيع أن يؤجر من الباطن، أو يتنازل عن الإيجار فيتمكن بذلك من الوفاء بالأجرة للمؤجر الأصلي فإذا امتنع هذا المستأجر عن تقديم تأمين للأجرة المؤجلة، حق للمؤجر طلب الفسخ، ولكن إذا رضى المؤجر بعدم التأمين ولم يلجأ إلى الفسخ، فليس للمستأجر أن يطلب إنهاء العقد.

529- الحكم في حالة إفلاس المستأجر:

لإفلاس المستأجر حكم قريب من إعساره إذ تنص المادة 222 من قانون التجارة على أن: "أجرة الأماكن التي تستحق إلى انتهاء مدة الإيجار لا تعتبر مستحقة الطلب حالا بناء على صدور حكم بإشهار الإفلاس، متى كان مرخصا للمفلس أن يؤجر من باطنه أو يتنازل عن الإيجار لغيره. فإن لم يكن للمفلس حق الإيجار من الباطن ولاحق التنازل عن الإيجار للغير تحكم المحكمة بفسخ الإيجار وتعين الوقت الذي يبتدئ فيه الفسخ المذكور، وتقدر التعويض أيضا. وتكون المفروشات ونحوها الموجودة بالأماكن المستأجرة ضامنة للأجرة والتعويض".



مادة (604)

- 1- 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.
- 2- ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ فى حقه.

الشرح

530- انصراف الإيجار إلى عاقيه والخلف العام دون اشتراط ثبوت

تاريخ الإيجار:

"تنص المادة 145 مدنى على أن: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، مالم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام". وعلى ذلك فإن عقد الإيجار إذا انعقد صحيحاً فإنه ينصرف إلى عاقيه وخلفهما العام⁽¹⁾، وفقاً لمبدأ نسبية أثر العقد.

(1) الخلف العام هو من توّول إليه كل حقوق السلف والتزاماته أو نسبة معينة منها باعتبارها مجموعة قانونية. ومصدر الخلافة العامة يكون فى الغالب الميراث أو الوصية بجزء من التركة كمجموع قانونى إذ الموصى له يعين معينة من أموال الموصى يعتبر خلفاً خاصاً. كما أن الخلافة العامة بالنسبة إلى الأشخاص المعنوية ترجع إلى الاندماج حيث تعتبر الشركة الدامجة خلفاً عاماً للشركة المندمجة (محمد كمال عبد العزيز التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه ج1 طبعة ثانية ص395 وما بعدها). وقد سارت على ذلك أحكام محكمة النقض، إذ قضت بتاريخ 18/12/1973 فى الطعن رقم 113 لسنة 38 ق بأن:

ويكون انصراف العقد إلى الخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، فيجب مراعاة ما تقضى به قواعد الميراث بأن يوفى الوارث التزامات المورث في حدود التركة فحسب.

= "إدماج الشركات بطريق الضم يترتب عليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن تتقضى الشركة المندمجة. وتمحى شخصيتها الاعتبارية ودمتها المالية، وتحل محلها الشركة الدامجة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وتخلفها في ذلك خلافة عامة، ومن ثم تختصم وحدها في خصوص الحقوق والديون التي كانت للشركة المندمجة أو عليها وقد أكدت المادة 4 من القانون رقم 244 لسنة 1960 بشأن الاندماج في شركات المساهمة ذلك الأصل مالم يتفق على خلافه في عقد الاندماج".

(أيضا طعن رقم 283 لسنة 31 ق جلسة 15/3/1966 - طعن رقم 76 لسنة 36 ق جلسة 15/5/1970 - طعن رقم 61 لسنة 42 ق جلسة 15/2/1977) كما قضت بأن:

"صدور قرار وزاري بنقل ملكية الفندق الذى يضم أعيان النزاع من الشركة العامة للسياحة والفنادق إلى الشركة الطاعنة متضمنا النص على النقل بكافة الأصول والخصوم. أثره. حلول الشركة الدامجة محل هذا الفندق المندمج في حقوقه والتزاماته".

(طعن رقم 2295 لسنة 55 ق جلسة 29/3/1990)

كما طبقت محكمة النقض فكرة الخلافة العامة الناتجة من الاندماج على الجمعيات إذ قضت بأن:

"يقضى القانون رقم 384 لسنة 1956 بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة في مادته السابعة بأن الشخصية الاعتبارية للجمعية لا تثبت إلا إذا أشهر نظامها، ومن ثم فإن اندماج جمعية ذات شخصية اعتبارية في جمعية جديدة لا يثبت به زوال الشخصية الاعتبارية عن الجمعية المندمجة وخلافة الجمعية الدامجة لها في شخصيتها إلا بشهر نظام هذه الجمعية الأخيرة بوصفها خلفا للجمعية الأولى، وإلى أن يتم الشهر لا يثبت الاستخلاف بين الجمعيتين في الشخصية الاعتبارية وتبقى هذه الشخصية لاصفة بالجمعية التي كانت لها أصلا".

(طعن رقم 304 لسنة 29 ق جلسة 14/5/1964)

وإذا تبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو نص القانون، عدم انصراف العقد إلى الخلف العام، فإنه يجب مراعاة ذلك، فلا ينصرف العقد إلى الخلف العام.

ومثال ذلك أن يكون متفقاً بعقد الإيجار على عدم انصراف الإيجار إلى ورثة المستأجر، إذ ينتهي العقد بوفاة المستأجر.

وأن يكون الإيجار قد عقد لاعتبار شخصي في المستأجر - بالتفصيل السابق ذكره - فينتهي الإيجار بوفاته. وأن يكون التأجير في مرض الموت بأقل من أجرة المثل أو مع إقرار المتوفى بأنه قبض الأجرة تبرعاً إذ تسرى عليه أحكام الوصية عملاً بالمادة 916 مدنى.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"يبين من نص المادة 145 من القانون المدنى ومذكرتها الإيضاحية أنها وضعت قاعدة عامة تقضى بأن آثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين بل تتجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية واستثنى من هذه القاعدة الحالات التى تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة، وهى تستخلص من إرادة المتعاقدين صريحة أو ضمنية أو من طبيعة العقد أو من نص القانون".

(طعن رقم 106 لسنة 33 جلسة 1968/2/13)

ويسرى الإيجار قبل المتعاقدين والخلف العام دون أى إجراء آخر مهما كانت مدة الإيجار. فلا يشترط لسريانه قبلهم أن يكون ثابت التاريخ أو مسجلاً⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"يترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أنه يسرى فى حقه ما يسرى فى حق السلف فى شأن هذا العقد، فلا يشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه، لأنه يعتبر قائماً مقام المورث، ويلتزم

(1) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي نظرية العقد والإرادة المنفردة سنة 1984 ص 573.

بتنفيذ ما التزم به مورثه طالما أن العقد قد نشأ صحيحاً، وخلصت له قوته الملزمة".

(طعن رقم 346 لسنة 36 ق جلسة 1972/5/11)

531- هل يعتبر الدائن خلفاً عاماً؟

لا يعتبر الدائن خلفاً عاماً. وتشبيهه بالخلف العام كما قال بعض الفقهاء القدامى تشبيه غير سليم.

فآثار العقد تنصرف من بعد السلف إلى الخلف، بمعنى أن هذا الأخير يخلف الأول فيما رتبته العقد له من حقوق، كما أنه يتأثر بالالتزامات التي حمله بها في الحدود التي ذكرناها، أما الدائنون فهم لا يلتزمون بآثار العقد بهذا المعنى، فهم لا يصبحون أصحاب الحقوق التي يربتها العقد للمدين، كما أنهم لا يلتزمون بالوفاء بالديون التي يحمله بها.

غير أنه لما كان للدائن حق الضمان العام على أموال المدين، فإن ذلك يجعله يتأثر بطريقة غير مباشرة بما يزيد أو ينقص من هذا الضمان.

فالتصرف الذي يبرمه المدين يقتصر أثره في هذا الشأن على أن الدائن يستفيد بطريقة غير مباشرة من الحق الذي يكسبه المدين لأنه يزيد في الضمان العام. وبضار بطريقة غير مباشرة من الالتزام الذي يتحمل به المدين لأنه ينقص من الضمان العام.

ومن أهم النتائج التي تترتب على أن الدائنين يتأثرون بعقود المدين في الحدود المذكورة، بنفس الوضع الذي يسرى عليه هو، أنه لا يلزم للاحتجاج عليهم بتلك العقود أن تكون ثابتة التاريخ⁽¹⁾ ولا يستطيعون الطعن فيها إلا بالدعوى البوليسية إذا تواطأ المدين مع المستأجر وكان الإيجار بأجرة بخسة. ومع ذلك يجوز لهم إثبات أن التاريخ قدم عمداً ليكون سابقاً على حقهم وأن التاريخ الحقيقي

(1) الدكتور عبد المنعم الصده مصادر الالتزام سنة 1986 ص 373 - عبد الفتاح عبد الباقي ص 582 وما بعدها - وفي هذا المعنى كمال عبد العزيز ص 398.

للعقد كان بعد ثبوت هذا الحق⁽¹⁾.

532- متى يكون المشتري خلفا خاصا للبائع وينفذ الإيجار الوارد على العين المباعة في حقه؟

تنص المادة 146 مدنى على أن: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذى ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان

(1) رمضان أبو السعود ص 534 - ومع ذلك فقد اعتبرت محكمة النقض الدائن خلفا عاما لمدينه إذ قضت بأن:

1- "... ولما كان الدائن العادى يعتبر خلفا عاما لمدينه كالوارث لمورثه وكان الخلف العام يحل محل سلفه فى كل ما له وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التى كانت لسلفه وتلزمه جميع تعهداته...".

(طعن رقم 56 لسنة 13 ق جلسة 1944/3/2)

2- "إن دعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته هى دعوى أساسها الملكية فليس لمن لم يسجل عقد شراء العقار أن يطلب الحكم باستحقاقه إياه، ولا يصح له أن يحتج على نازع الملكية بعقد شرائه الذى لم يسجل، بمقولة أنه ما دام البيع حجة على البائع فهو حجة على دائنه الشخصى المعتبر خلفا عاما له".

(طعن رقم 68 لسنة 14 ق جلسة 1945/5/10)

3- "يعتبر المدين ممثلا لدائنه العادى فى الخصومات التى يكون المدين طرفا فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه، كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه فى حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه، كما أن للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة بنفسه أن يطعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التى رسمها القانون لأطراف الخصومة. وذلك لما هو مقرر من أن الطعن يقبل ممن كان طرفا بنفسه أو بمن ينوب عنه فى الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه، كما يفيد الدائن من الطعن المرفوع من مدينه ويحتج عليه بالطعن المرفوع على هذا المدين إلخ".

(طعن رقم 16 لسنة 30 ق جلسة 1964/12/31)

الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

ويبين من هذا النص أنه يشترط لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص توافر الشروط الآتية:

1- أن يوجد عقد منشئ للالتزامات وحقوق شخصية تتصل بالشيء الذى انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص وأن تكون هذه الالتزامات والحقوق الشخصية من مستلزمات هذا الشيء.

وتعد الحقوق من مستلزمات الشيء إذا كانت مكملة له، وتعد الالتزامات من مستلزمات الشيء إذا كانت محددة له⁽¹⁾.

والحقوق المكملة هي التى يكون من شأنها حفظ المال ودرء الضرر عنه، كالتأمين على الشيء الذى ينتقل إلى الخلف، وحق السلف قبل شخص آخر بعدم منافسته للمتجر الذى انتقل إلى الخلف.

والالتزامات المحددة للشيء، هي التى تحد من حرية الانتفاع بالمال، كالتزام السلف بعدم البناء أو بألا يجاوز فى البناء ارتفاعا معينا⁽²⁾.

2- أن يكون تصرف السلف سابقا على انتقال الشيء إلى الخلف الخاص⁽³⁾. فإذا كان تصرف السلف لاحقا لانتقال الشيء فلا ينصرف أثر التصرف إلى الخلف، لأن السلف حينئذ لا يحق له التصرف فى شأن شيء خرج من ذمته. ولما كانت المادة (15) من قانون الإثبات "المقابلة للمادة 395 مدنى الملغاة" تقضى بأن: "لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له

(1) مذكرة المشروع التمهيدى - مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص275.

(2) ويلاحظ أن القانون قد اعتبر قيود البناء هذه ارتفاعات عينية (م1018 مدنى) وهى بهذا الوصف تنتقل كذلك إلى المشتري ولكن طبقا لقاعدة انتقال الحقوق والتكاليف العينية التى تكون لمصلحة الشيء أو عليه والتى تقضى بأن الشخص لا يستطيع أن يدلى إلى غيره بأكثر مما يملك (الدكتور عبد المنعم الصدة مصادر الالتزام 1986 ص370)

(3) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص275 - مرقس ص718 - عبد المنعم الصده ص371.

تاريخ ثابت"، وكان الخلف يعتبر من الغير بالنسبة للسلف فى حكم هذه المادة فإنه يجب أن تكون الورقة العرفية الصادرة من السلف فى شأن الشئ الذى انتقل إليه ثابتة التاريخ.

3- أن يعلم الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات المترتبة على تصرف السلف وقت تلقيه ملكية الشئ محل التعاقد.

وهذا الشرط وإن بدا غير ضرورى لانتقال الحقوق الشخصية إلى الخلف، لأنه قد يسوغ أن يكسب الشخص حقوقا دون قبوله أو حتى علمه، إلا أنه ضرورى لانتقال الالتزامات لأنه لا يسوغ للخلف أن يتحمل بالتزامات دون قبوله أو علمه على الأقل ويفاجأ بقيود لم تكن بحسبانه. والمقصود بالعلم هنا هو العلم الحقيقى، فلا يكفى أن يكون فى استطاعة الخلف العام⁽¹⁾.

وسنرى أن العلم يعتبر طريقة من طرق ثبوت التاريخ، وهو ما دعا الشارع - على ما يبدو - إلى عدم النص على شرط علم الخلف بالإيجار وقت انتقال الملكية إليه.

وإذ نصت المادة 604 فى فقرتها الأولى على أنه: "إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذا فى حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية" - فقد جاءت تطبيقا إلى حد كبير للمادة 146 سالفه الذكر.

(1) وكانت المادة (206) من المشروع التمهيدي التى أصبحت فى المشروع النهائى برقم (150)، ثم أصبحت برقمها الحالى (146) تنص فى عجزها على أنه: "... وكان الخلف الخاص يعلم بها أو يستطيع أن يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه"، إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت عبارة "أو يستطيع أن يعلم بها" حتى يقتصر حكم النص على ما يعلم به الخلف من الحقوق والالتزامات دون أن يجاوزه إلى ما كان يستطيع أن يعلم به لدقة الوضع - مجموعة الأعمال التحضيرية ج2، ص 277 وما بعدها.

فبالنسبة للشرط الأول، اعتبر المشرع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار مكاملة لملكية العين المؤجرة من ناحية ومحددة لها من ناحية أخرى بحيث تدخل في مقومات هذه العين وتنتقل معها إلى من تلقى ملكيتها. ولولا حكم هذه المادة لما أمكن اعتبار الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الإيجار من مستلزمات العين التي انتقلت إلى الخلف⁽¹⁾. وقد قضت محكمة النقض بأن عقد الإيجار الصادر من المالك المؤجر لا يسرى في حق المتصرف إليه إلا بالنسبة لما كان قائما من المبنى فعلا وقت البيع.

إذ قضت بأن:

1- "عقد الإيجار الصادر من المالك المؤجر لا يسرى في حق المشتري إلا بالنسبة لما كان قائما من المبنى فعلا وقت البيع، ومن ثم فإن عقد الإيجار الصادر من المالك السابق في شأن عين النزاع التي لم تكن وقت البيع قد قامت على نحو يجعلها قابلة للانتفاع بها، لا ينفذ في حق المشتري".

(طعن رقم 1278 لسنة 48 ق جلسة 1979/3/17)

2- "خلافه المالك الجديد للمالك السابق في إيجار العقار. م 604 ق 49 لسنة 1977. نطاقها. الإيجار الصادر من البائع قبل البيع عن عين لم تكن موجودة عند إبرام عقد البيع. عدم نفاذه في حق المالك الجديد" مثال بشأن المبنى التي يستحدثها المالك الجديد".

(طعن رقم 1146 لسنة 53 ق جلسة 1991/12/9)

(طعن رقم 2025 لسنة 58 ق جلسة 1985/6/26)⁽²⁾

3- "عقد الإيجار الصادر من البائع قبل البيع عن عين لم يتم بناؤها غير نافذ قبل مشتري العقار. علة ذلك".

(1) عبد المنعم الصدة ص 373.

(2) غير منشور.

(طعن رقم 2971 لسنة 60 ق جلسة 1994/4/7)

4- "خلافه المالك الجديد للمالك السابق فى إيجار العقار نطاقها. الإيجار الصادر من البائع قبل البيع عن عين لم تكن موجودة عند إبرام عقد البيع. عدم نفاذه فى حق المالك الجديد م30 ق49 لسنة 1977".

(طعن رقم 3441 لسنة 60 ق جلسة 1998/11/25)

وبالنسبة للشرط الثانى، فقد نصت عليه المادة صراحة إذ اشترطت لنفاذ الإيجار فى حق الخلف الخاص أن يكون له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية.

ونتناول ذلك تفصيلا فى البند التالى.

أما بالنسبة للشرط الثالث، فقد تغاضى عنه المشرع، فلم يستلزم لنفاذ الإيجار فى حق من انتقلت إليه الملكية أن يكون الأخير على علم به وقت انتقال الملكية إليه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "آثار عقد الإيجار. انصرافها للخلف الخاص للمؤجر وقت انتقال الشئ إليه دون حاجة إلى علمه بذلك. شرطه. ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها. م146 مدنى".

(طعان رقما 1002، 1354 لسنة 68 ق جلسة 2000/1/13)

2- "آثار عقد الإيجار. انصرافها إلى الخلف الخاص للمؤجر بحكم القانون. مشتري العقار المؤجر. لا 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. عدم جواز مطالبته المستأجر أو مطالبة الأخير له بشئ بالطريق المباشر. علة ذلك".

(طعن رقم 250 لسنة 69 ق جلسة 2000/1/13)

ويعتبر حكم المادة 604 فيما يتعلق بذلك خروجاً على القاعدة العامة

المنصوص عليها فى المادة 146⁽¹⁾ ومعنى ذلك أن الإيجار ينصرف إلى الخلف بحكم القانون.

وسنرى أن علم الخلف الخاص بالإيجار يعد طريقة من طرق ثبوت التاريخ، ومن ثم يكون علمه بالإيجار مانعا له من الاحتجاج بعدم ثبوت تاريخ الإيجار وعدم سريانه فى حقه.

وهذا الحكم لا يسرى على البيع فقط، سواء كان بيعا اختياريا أو جبريا، وإنما يسرى على كل عقد ناقل للملكية كالمقايضة أو الهبة أو الشركة إذا انتقلت للشركة ملكية العين المؤجرة باعتبارها حصة أحد الشركاء.

كما يسرى على أى تصرف آخر ناقل للملكية ولو كان صادرا من جانب واحد كالوصية، ذلك أن موت الموصى يعطى العقد تاريخا ثابتا. كما يسرى على أى سبب آخر ناقل للملكية كالشفعة.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"عمم المشروع فى 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 ذلك من أسباب نقل الملكية، كان هذا حكمه حكم البيع بل إن البيع نفسه يكون اختياريا كما هو الغالب وقد يكون جبريا، 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"⁽²⁾.

وقبل انتقال الملكية إلى المشتري "إذا كان العقد بيعا"، فالمشتري يكون مجرد دائن عادى للمؤجر، وهذه الصفة لا تخوله سوى مطالبة البائع بالتسليم وبثمن البيع ونمائه الذى يثبت له من مجرد البيع، غير أنه لا تنشأ ثمة علاقة مباشرة بين المشتري والمستأجر، فلا يجوز لأى منهما أن يطالب الآخر بشىء بالطريق

(1) مرقس ص 727.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 4 ص 592.

المباشر .

ويلتزم المستأجر بمجرد علمه ببيع العقار إلى مشتري سجل عقده، بالوفاء بالتزاماته قبل المؤجر إلى المشتري الجديد. فإذا أوفى الأجرة مثلا إلى البائع كان هذا الوفاء غير مبرئ لذمته.

غير أنه يجوز للمشتري بموجب عقد عرفي لم يسجل أن يطالب المستأجر مباشرة بالوفاء بالتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار، إذا تمت حوالة عقد الإيجار إليه من البائع، فتكون مطالبة المستأجر بمقتضى عقد الحوالة، لا باعتباره مشتريا. وتسرى على الحوالة الأحكام المنصوص عليها في المواد 203 وما بعدها من التقنين المدني.

وطبقا للمادة 305 لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها. على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ) - "مؤدى ما تنص عليه المواد 146، 604، 605، 606 من القانون المدني أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه، غير أن انصراف عقد الإيجار إلى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار، وإن كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة 146 من القانون المدني إلا أنه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة - فى المواد الثلاث الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة بها - لا يكون المتصرف إليه خلفا خاصا فى هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلا. وعلى ذلك فإنه يتعين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل إليه الملكية بموجب، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائنا عاديا للبائع - مؤجر العقار. وحق

المشتري فى تسلّم العقار المبيع وفى ثماره ونمائه المقرر له قانوناً 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 الأخرى ولا يترتب عليهما قيام أية علاقة بين مشتري العقار الذى لم يسجل والمستأجر لهذا العقار ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الآخر بشىء بالطريق المباشر⁽¹⁾.

(ب) "علم المستأجر المعول عليه فى نفاذ حوالة عقد الإيجار والتزامه بدفع الأجرة لمشتري العقار المؤجر "المحال إليه" هو علمه بأن هذا العقار بيع إلى مشتر سجل عقد شرائه وانتقلت إليه الملكية. فإذا توافر هذا العلم لدى المستأجر فإن ذمته لا تبرا من الأجرة إلا بالوفاء بها إلى المشتري".

(طعن رقم 67 لسنة 31 ق جلسة 1965/11/30)

2- "مفاد المادتين 146، 604 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 الشىء إليه، اعتباراً بأن المشرع حور القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة 146 من التقنين المدنى عند تطبيقها تطبيقاً تشريعياً على حالة انصراف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وفقاً للتنظيم القانونى الذى قرره ويقصد بنفاذ الإيجار فى حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ عن العلاقة الإيجارية من التزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفاً

(1) كما قضى بأن خلافة المشتري للبائع فى الحقوق والواجبات المتولدة من عقد الإيجار تحدث بحكم القانون نفسه ويتمام البيع.

فى العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة 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 146 مدنى، يؤيد هذا النظر أن المشروع التمهيدى للقانون المدنى كان يتضمن نصاً 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. لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لا تجادل فى انصراف أثر عقود إيجار المطعون عليهم إليها باعتبارها خلفاً خاصاً، ولا تعيب على الحكم المطعون فيه ما انتهى إليه من التزام المالك السابق بتركيب مصعد للعمارة ولا فى أن هذا الالتزام نشأ قبل انتقال ملكية العين المؤجرة إليها وكان الالتزام بتركيب المصعد يتصل اتصالاً وثيقاً بالعلاقة الإيجارية ويعتبر بحسب طبيعته مترتباً عليها، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إذا أغفل التحدث عن ركن العلم فى هذا الصدد.

(طعن رقم 468 لسنة 43 ق جلسة 1976/6/9)

3- (أ) - "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 الإيجار من البائنة إليه وكان البين من الإنذار الموجه منه إلى الطاعنين - المستأجرين - أنه اقتصر على الإشارة إلى حوله محل المؤجر والبائنة فى عقد الإيجار بوصفه خلفاً خاصاً، فإن ذلك لا يكفى لإثبات حصول اتفاق بينه وبين البائنة للعقار المؤجر على تحويله حقها فى قبض الأجرة من الطاعنين".

(ب) - "مؤدى ما تنص عليه المواد 146، 604، 605، 606 من القانون

المدنى أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه غير أن انصراف عقد الإيجار إلى الخلف الخاص يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار وإن كان يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة 146 من القانون المدنى، إلا أنه وفقاً للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاث الأخرى سالفه الذكر وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف إليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - خلقاً خاصاً فى هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلاً. وعلى ذلك فإنه يتعين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل إليه الملكية بموجبه، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع مؤجر العقار، وعلاقة المشتري بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليهما قيام أية علاقة بين مشتري العقار الذى لم يسجل عقده لهذا العقار ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الآخر بشيء بالطريق المباشر".

(ج) - "علم المستأجر المعول عليه فى الحلول محل البائع فى عقد الإيجار والتزامه دفع الأجرة لمشتري العقار المؤجر هو علمه بأن هذا العقار بيع إلى مشتر سجل عقد شرائه وانتقلت إليه الملكية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر المطعون عليه محالاً إليه بعقد الإيجار رغم خلو الأوراق مما يفيد ذلك ورغم أن علم الطاعنين - المستأجرين - بشراء المطعون عليه الأول للعقار واختصامهم إياه فى دعوى التخفيض لا يخول له الحق فى اقتضاء الأجرة منهم طالما لم يسجل عقد شرائه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 601 لسنة 43 ق جلسة 1977/3/30)

4- "يجوز لمشتري العقار بعقد غير مسجل أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها، لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة فى

حقه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 395 من القانون المدني ومن ثم فإنه يحق للمشتري - تبعاً لذلك - أن يقاضى المستأجر - المحال عليه - فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة - إلى اختصاص المؤجر - المحيل - لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكدته ومنها دعوى الفسخ".

(طعن رقم 958 لسنة 46ق - جلسة 1978/11/8)

5- "المقرر أنه إذا بيعت العين المؤجرة وحول المالك البائع عقد إيجارها إلى المشتري كان ذلك كافياً لتحويل الأخير حق رفع دعوى الإخلاء باسمه على المستأجر بسبب التأجير من الباطن، ذلك أنه إذا كانت الحوالة نافذة فى حق المدين لإعلانه بها فإنه للمحال له أن يقاضيه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصاص المحيل لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكدته. لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن ممثل المالك البائع لعين النزاع قد حول إلى مشتريها - المطعون عليه الأول - عقد تأجيرها إلى مورث المطعون عليهم من الثانية إلى الأخير، وكان قد تم إعلان المستأجر الأصلي بهذه الحوالة بمقتضى إعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى الماثلة مما يجعل الحوالة نافذة قبله تطبيقاً لنص المادة 315 من القانون المدني، وقبل المستأجر من باطنه - الطاعن - بحكم تلقيه الحق فى الإيجار منه، وينتقل بذلك إلى المطعون عليه الأول الحق المحال به شاملاً حقه فى إقامة دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن، فإن الدعوى تكون بذلك قد أقيمت من ذى صفة".

(طعن رقم 618 لسنة 45ق جلسة 1979/4/7)

6- "لما كان عقد الإيجار يلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر وضمنان عدم التعرض له، وكان مؤدى ما تنص عليه المواد 146، 604، 605، 606 من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن أثر الإيجار 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 تطبيقاً

للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة 146 من القانون المدنى إلا أنه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاثة الأخرى سائلة 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 مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل الملكية إليه بموجبه، ولئن كان البائع فى عقد البيع العقارى غير المسجل لا يستطيع أن يؤجر العقار إيجارا نافذا فى حق المشتري، مع أنه يظل مالكا فذلك لأن المشتري يستطيع أن يطالب البائع بتسليم العقار إذا كان البائع لم يسلمه بعد إلى المستأجر منه، إلا أنه إذا كان البائع قد سلم العقار للمستأجرين فإن المشتري لا يستطيع قبل تسجيل عقد البيع أن يطالب المستأجرين بتسليم العقار إذ أن كلا منهما دائن عادى للبائع ولا يملك المشتري فى هذه الحالة سوى أن يطالب البائع بالتعويض أو فسخ عقد البيع".

(طعن رقم 834 لسنة 50 ق جلسة 1981/4/25)

7- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجوز لمشتري العقار المؤجر ولو لم يكن عقده مسجلا أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة فى حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 305 من القانون المدنى ويحق للمشتري - المحال إليه - تبعا لذلك أن يقاضى المستأجر - المحال عليه - فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصاص المؤجر لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكد ومنها دعوى الفسخ".

- "مناطق نفاذ عقد الإيجار فى حق المستأجر والتزامه بدفع الأجرة لمشتري العقار المؤجر "المحال إليه" هو علمه بأن العقار المؤجر إليه بيع إلى مشتري سجل عقد شرائه وانتقلت إليه الملكية فإذا توافر هذا العلم لدى المستأجر، فإن ذمته

لا تبرأ من أجرة العين المؤجرة إلا بالوفاء بها إلى هذا المشتري".

(طعن رقم 597 لسنة 48 ق جلسة 1983/5/12)

8- "مشتري العقار - بعقد غير مسجل - ليس إلا دائناً عادياً للبائع ولا يعد خلفاً خاصاً له. حقه في مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار. شرطه. حوالة البائع العقد إلى المشتري وقبول المستأجر لهذه الحوالة أو إعلانه به".

(طعن رقم 675 لسنة 57 ق جلسة 1988/1/6)

9- "انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص للمؤجر بحكم القانون مشتري العقار المؤجر لا يعد خلفاً خاصاً إلا إذا انتقلت الملكية إليه فعلاً بالتسجيل التزام المستأجر قبله بكافة التزاماته بمجرد علمه بانتقال الملكية".

(طعن رقم 1978 لسنة 53 ق جلسة 1988/2/25)

10- "مشتري العقار بعقد غير مسجل. حقه في مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقود الإيجار. شرطه. حوالة البائع لهذه العقود إلى المشتري".

(طعن رقم 1384 لسنة 52 ق جلسة 1988/12/1)

11- "مشتري العقار - بعقد غير مسجل - حقه في مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار. شرطه. حوالة عقد الإيجار له من البائع وقبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها. يستوى في ذلك إعلان الحوالة من المشتري أو البائع طالما تم بورقة رسمية بواسطة المحضرين قبول الحوالة أثره للمشتري مقاضاة المستأجر المحال عليه في شأن الحقوق المحال بها علة ذلك".

(طعن رقم 573 لسنة 56 ق جلسة 1990/6/6)

12- "الحكم الصادر ضد البائع متعلقاً بالعقار المبيع لا يعتبر حجة على المشتري الذي سجل عقده قبل صدوره. طالما لم يختصم في الدعوى. مثال في إيجار بشأن تخفيض أجرة".

(طعن رقم 771 لسنة 55 ق جلسة 1992/5/25)

(طعن رقم 566 لسنة 52 ق جلسة 1988/11/27)

13- "المشتري العقار بعقد غير مسجل مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار. شرطه. حوالة عقد الإيجار له من البائع وقبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها. قبول الحوالة. أثره. م 2/305 مدنى. للمشتري مقاضاة المستأجر المحال عليه فى شأن الحقوق المحال بها. علة ذلك".

(طعن رقم 776 لسنة 64 ق جلسة 1998/6/24)

14- "عقد البيع ولو لم يكن مشهرا. أثره. انتقال كافة الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به إلى المشتري. حقه فى استلام المبيع وطرد الغاصب منه. عدم استطاعة البائع استرداد العين المبيعة من المشتري أو تأجيرها إيجارا ينفذ فى حقه. علة ذلك".

(طعن رقم 1489 لسنة 64 ق جلسة 1999/3/22)

15- "عقد الإيجار انتقال آثاره إلى مشتري العقار متى سجل عقد شرائه ولو لم يقم البائع بحوالة حقوقه فى عقد الإيجار إليه".

(طعن رقم 2370 لسنة 67 ق - جلسة 1999/5/12)

16- "انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص بحكم القانون. مشتري العقار المؤجر لا يكون خلفا خاصا للبائع إلا إذا انتقلت إليه الملكية بالتسجيل، حق المشتري فى تسلم المبيع وفى ثماره ونمائه بمجرد البيع. حق شخصى فى ذمة البائع للمشتري. علاقة البائع بالمشتري علاقة شخصية مستقلة عن علاقته بالمستأجر".

(طعن رقم 4647 لسنة 66 ق جلسة 1999/7/4)

17- "علم المستأجر ببيع العقار إلى مشتر سجل عقد شرائه وانتقلت إليه الملكية. أثره. التزامه بدفع الأجرة إليه".

(طعن رقم 250 لسنة 69 ق جلسة 2000/1/13)

18- "عقد الإيجار. سريانه فى حق المالك الجديد بذات شروطه السابقة دون

حاجة لتحريير عقد جديد".

(طعن رقم 1002، 1354 لسنة 68 ق جلسة 2000/1/13)

19- "عقد الإيجار. سريانه فى حق المالك الجديد ولو لم يكن له تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على انتقال الملكية. م 30 ق 49 لسنة 1977 المقابلة للمادة 22 ق 52 لسنة 1969. شرطه".

(طعن رقم 250 لسنة 69 ق جلسة 2000/1/13)

20- "لمشتري العقار بعقد غير مسجل. مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار. شرطه. حوالة عقد الإيجار إليه من البائع وقبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها. نفاذ الحوالة. أثره. للمشتري مقاضاة المستأجر فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصام المؤجر. علة ذلك".

(طعن رقم 8419 لسنة 64 ق جلسة 2000/5/14)

(طعن رقم 1987 لسنة 68 ق جلسة 1999/5/12)

21- "تصريح المؤجر للمستأجر بالتأجير من الباطن. سريانه فى حق المالك الجديد دون حاجة إلى قبوله أو ثبوت التاريخ. م 30 ق 49 لسنة 1977".

(طعن رقم 1216 لسنة 69 ق جلسة 2000/9/25)

22- "مشتري العقار بعقد غير مسجل. له كافة حقوق المؤجر قبل المستأجر. شرطه. حوالة عقد الإيجار إليه من البائع وقبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها بورقة رسمية بواسطة المحضرين مشتملا على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية. م 305 مدنى".

(طعن رقم 2786 لسنة 69 ق جلسة 2001/1/24)

(طعن رقم 2717 لسنة 68 ق جلسة 2001/1/15)

23- "انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص للمؤجر بحكم القانون. عدم اعتبار مشتري العقار خلفا خاصا للمؤجر إلا بانتقال الملكية إليه فعلا بالتسجيل. التزامه بتسجيل عقد شرائه للاحتجاج به قبل المستأجر من البائع له. المواد 146، 604، 605، 606 مدنى".

(طعن رقم 1594 لسنة 70 ق جلسة 2001/6/3)

24- "نفاذ حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر والتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه منوط بإعلانه بالحوالة أو بقبولها أو بوفائه بالأجرة للمحال إليه. نفاذها فى حقه. أثره. لا تبرأ ذمته من أجرة العين المؤجرة إلا بالوفاء بها إلى المحال إليه".

(طعن رقم 2006 لسنة 74 ق جلسة 2005/10/20)

25- "انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص للمؤجر بحكم القانون. عدم اعتبار مشترى العقار خلفا خاصا للمؤجر إلا بانتقال الملكية إليه فعلا بالتسجيل. التزامه بتسجيل عقد شرائه للاحتجاج به قبل المستأجر من البائع له، المواد 146، 604، 605، 606 مدنى. حقه فى تسلم العقار المبيع له. حق شخصى مترتب له فى ذمة البائع فقط. علة ذلك".

(طعن رقم 8983 لسنة 76 ق جلسة 2007/3/7)

26 - "تمسك الطاعن بأنه يشغل عين النزاع باستئجارها من المالك السابق، وبأن المطعون ضده لم يسجل عقد شرائه للعقار كما أن المالك السابق لم يحل عقد الإيجار إليه. أثره. عدم أحقية المطعون ضده فى رفع دعوى طرد الطاعن من عين النزاع. علة ذلك. قضاء الحكم المطعون فيه بطرد الأخير. خطأ".

(طعن رقم 8983 لسنة 76 ق جلسة 2007/3/7)

27- "إن مفاد نصوص المواد 146 و 604 و 605 و 606 من القانون المدنى أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه، غير أن انصراف عقد الإيجار إلى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار وإن كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة 146 من القانون المدنى، إلا أنه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاث الأخرى سالفه الذكر وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف إليه خلفا خاصا فى هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلا،

وعلى ذلك فإنه يتعين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل إليه الملكية بموجبه، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائما 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 المشتري بالبائع له علاقة مستقلة تماما عن علاقة البائع المذكور بالمستأجر ولا يترتب عليها قيام أى علاقة بين مشتري العقار الذى لم يسجل عقد شرائه والمستأجر لهذا العقار، ومن ثم فليس له أن يطالبه بالأجرة إلا من تاريخ التسجيل وعلمه به، أو إذا كان البائع قد حول إليه عقد الإيجار وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها".

(طعن رقم 7029 لسنة 78 ق جلسة 2010/2/17)

533- اشتراط ثبوت تاريخ الإيجار لنفاذه قبل المتصرف إليه :

أوضحنا سلفا أن المادة (604) اشترطت لنفاذ عقد الإيجار قبل المتصرف إليه أن يكون للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية. فإذا كان الإيجار ثابتا فى ورقة عرفية فإنها لا تكون حجة على المتصرف إليه فى تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت.

وهذا الحكم تطبيق لحكم المادة 15 من قانون الإثبات (التي حلت محل المادة 395 مدنى الملغاة) والتي تقضى بأنه: "لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت".

فلكى يسرى الإيجار فى حق المتصرف إليه فى تصرف ناقل للملكية يجب أن يكون له تاريخ ثابت، وأن يكون هذا التاريخ الثابت سابقا على تاريخ التصرف، لأن الغرض من اشتراط التاريخ الثابت هو التأكد من أن الإيجار كان معقودا بالفعل فى الوقت الذى كسب فيه المتصرف إليه حقه على العين.

والمقابلة بين هذين التاريخين تقضى أن يكون لسند المتصرف إليه أيضا

تاريخ ثابت، وإلا فإن الإيجار ذات التاريخ الثابت ينفذ في حق المتصرف أيا كان التاريخ الذي يحمله.

فإذا كان كل من التصرف الناقل للملكية والإيجار غير ثابت التاريخ، أو كانا ثابتي التاريخ في يوم واحد فإن الإيجار لا يسرى في حق المتصرف إليه⁽¹⁾. والمقصود أن يكون تاريخ الإيجار الثابت سابقا على سبب نقل الملكية، كالبيع والهبة والمقايضة، فلا يكفي إذن أن يكون سابقا على تسجيل التصرف الصادر في العقار المؤجر، إذا كان غير سابق على تاريخ التصرف نفسه⁽²⁾.

وهذا واضح من صريح المادة 604 وأعمالها التحضيرية فقد جرى النص على أن: "إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية" ولم نقل المادة "سابق على تسجيل التصرف الذي نقل الملكية"، كما ورد بمذكرة المشروع التمهيدى أنه: "وقد اقتصر المشروع بعد هذه الإيضاحات، على أن ينقل أحكام التقنين الحالى، فلا يسرى الإيجار على خلف المؤجر إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقا على سبب نقل الملكية. فإذا كان السبب الذي نقل الملكية هو عقد البيع مثلا، وكان كل من البيع والإيجار غير ثابت التاريخ، أو كانا ثابتي التاريخ في يوم واحد، فإن الإيجار لا يسرى في حق المشتري، حتى لو كان عقد البيع غير مسجل"⁽³⁾ كما أن الحكم المذكور هو الذي كان ساريا في ظل التقنين المدنى القديم، وقد أشارت مذكرة المشروع التمهيدى - كما تقدم - إلى أن المشرع نقل أحكام هذا التقنين في هذه المسألة.

ويسرى حكم ثبوت التاريخ على التصرف الناقل للملكية سواء ورد على عقار أو منقول⁽⁴⁾.

(1) السنهورى ص 1102 - مرقس ص 248 وما بعدها - حمدى عبد الرحمن ص 97.

(2) عبد المنعم البدرأوى ص 487.

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 4 ص 593.

(4) مرقس ص 727 - البدرأوى ص 488.

أما إذا كان الإيجار غير مكتوب، وكان يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات فإنه ينفذ في حق الخلف الخاص إذا ثبتت أسبقيته بكافة طرق الإثبات⁽¹⁾.

534- هل يقوم العلم بالإيجار مقام ثبوت التاريخ؟

الملاحظ أن المادة 15 من قانون الإثبات أوردت في البنود أ، ب، ج، د منها طرقاً لإثبات التاريخ، ثم أوردت في البند (هـ) "من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعاً في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه" - وهذا ما يفيد أن طرق إثبات التاريخ الواردة بهذه المادة لم ترد على سبيل الحصر، وأنه يمكن أن يثبت التاريخ من وقوع أى حادث يكون قاطعاً في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه، ولا شك أن علم المشتري بالإيجار عند شرائه حادث قاطع بالنسبة إليه في أن الإيجار قد صدر قبل الشراء. ومن ثم فإن العلم بالإيجار يغنى عن ثبوت التاريخ، بل الأدق القول أنه طريقة من طرق إثبات التاريخ⁽²⁾.

غير أنه يجب لى يكون العلم طريقة من طرق ثبوت التاريخ، أن يكون علماً يقينياً، لأن ثبوت التاريخ لا يكون إلا بإجراء قاطع، فيلزم لإثبات علم الغير بالإيجار دليل كتابي قاطع أو دليل في قوته كالإقرار واليمين، فلا يكفي مجرد البينة والقرائن لإثبات العلم بالإيجار⁽³⁾.

ويجب أن يرد العلم اليقيني على قيام الإيجار وعلى شروطه الأساسية لاسيما الأجرة، والمدة لاحتمال تواطؤ المؤجر والمستأجر على تعديل شروط الإيجار وعلى

(1) حمدى عبد الرحمن ص 80.

(2) السنهورى ص 1100 وهامش (2)، 1101 هامش (2) - عبد الباقي ص 125. ويذهب الدكتور السنهورى ص 1100 هامش (2) إلى أنه يمكن الوصول إلى هذه النتيجة من طريق آخر حتى لو قلنا بأن العلم لا يجعل الورقة ثابتة التاريخ فالمشتري لا يستطيع أن يتمسك بعدم ثبوت الإيجار في الفرض الذى نحن بصده إلا إذا كان حسن النية إذ يشترط في الغير التمسك بعدم ثبوت التاريخ حسن النية (راجع أيضاً البدراوى ص 482 وما بعدها - حمدى عبد الرحمن ص 79).

(3) عبد الباقي ص 127 - البدراوى ص 483 - رمضان أبو السعود ص 545 وما بعدها.

الخصوص فيما يتعلق بالمدة والأجرة.

ويلاحظ أنه إذا ورد شرط مطبوع في عقد البيع يفيد علم المشتري بالإيجارات السابقة الصادرة عن البائع، فإن الراجح أن وجود ذلك الشرط لا يكفي بل يجب أن يثبت أن المشتري قد قرأ هذا الشرط وعلم به⁽¹⁾.

ويجب ثبوت العلم بالإيجار في الوقت الذي يكسب فيه المشتري حقه على العين المؤجرة أى من تاريخ عقد البيع العرفي مثلاً، لأن علمه اللاحق لا يحرمه من حق ثبت له عند كسب حقه، وهو عدم نفاذ الإيجار في مواجهته⁽²⁾.

والأصل أن المشتري يكون جاهلاً للإيجار، وعلى من يدعى العكس إثبات ذلك.

وقد أخذت بالرأى السابق محكمة النقض إذ قضت بأن:

"مفاد نص المادة 146 من القانون المدنى أنها إذ تقرر قاعدة عامة بشأن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص اشترطت أن يكون انتقال ملكية الشيء إليه قد جاء بعد إبرام العقد الذى ينصرف أثره إلى الخلف وأن يكون الخلف الخاص عالماً بالعقد وقت انتقال الملكية إليه. وإذ لم تتطلب هذه المادة أن يكون العقد ثابت التاريخ فذلك لأن العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ ويعد طريقاً من طرق إثبات تاريخ الورقة العرفية فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفه خلفاً خاصاً".

(طعن رقم 307 لسنة 31 ق - جلسة 1966/2/1)

535- تمسك متلقى الملكية بعقد الإيجار ولو كان غير ثابت التاريخ:

النص على عدم نفاذ الإيجار في حق متلقى الملكية إذا كان غير ثابت التاريخ قصد به حماية متلقى الملكية ورعاية مصلحته، درءاً للغش الذى يحتمل أن يلجأ إليه السلف والمستأجر بتقديم تاريخ الإيجار إضراراً به، ومن ثم فإنه يجوز

(1) عبد الباقي ص 126 هامش (1).

(2) عبد الباقي ص 127 - البدرأوى ص 483.

لمتلقى الملكية النزول عن هذه الحماية والتمسك بعقد الإيجار غير ثابت التاريخ، فيطالب المستأجر بالوفاء بالتزامات الناشئة عن هذا العقد، كما أنه بدوره يلتزم بالوفاء بالتزاماته قبل المستأجر.

ولا يجوز للمستأجر عندئذ أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا الإيجار بحجة عدم ثبوت تاريخها لأن المحررات حجة على أطرافها رغم عدم ثبوت تاريخها، ولأن ثبوت التاريخ قصد به حماية الغير لا المتعاقدين⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان ما تقضى به المادة 395 من القانون المدني المنطبقة على واقعة الدعوى والمقابلة للمادة 15 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 من اشتراط التاريخ الثابت في المخالصات لتكون حجة على الغير بتاريخها، هذه القاعدة - قاعدة ثبوت التاريخ - ليست من قواعد النظام العام وإنما وضعت لحماية الغير، وكان الطاعنان لم يتمسكا في صحيفة الطعن بالنقض بعدم ثبوت التاريخ واقتصرا على وجوب التسجيل، فإنه يكفي التاريخ العرفي لتكون الورقة حجة على الغير رغم عدم وجود التاريخ الثابت، أخذا بأنهما قد نزلا عن حقهما فيه وقد أوردت المذكرة الإيضاحية أن هذه المادة لا تطبق إذا كان من يحتج عليه بالتاريخ قد اعترف بصحته صراحة أو ضمنا أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته للواقع".

(طعن رقم 441 لسنة 42 ق جلسة 1977/2/9)

536- آثار نفاذ الإيجار في حق متلقى ملكية العين:

يترتب على نفاذ الإيجار في حق متلقى ملكية العين، كالمشتري والموهوب له والموصى له، انصراف آثار الإيجار إليه منذ تاريخ العقد إن كان واردا على منقول ومن تاريخ تسجيله إذا كان واردا على عقار. ولو كانت مدة الإيجار لا تبدأ إلا بعد تاريخ صدور التصرف أو كان المستأجر لم يضع يده على العين المؤجرة.

(1) البدرأوى ص 483 وما بعدها.

فيثبت للخلف حقوق المؤجر ويلتزم بالتزاماته، وذلك بحكم القانون نفسه وبتمام التصرف غير متوقفة على علم المستأجر.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

"خلافة المشتري للبائع على الحقوق والواجبات المتولدة من عقد الإجارة تحدث بحكم القانون نفسه وبتمام البيع، غير متوقفة على علم المستأجر، فلا يجرى على هذه الخلافة حكم حوالة الديون ولا حكم الحلول محل الدائن بالوفاء له".

(طعن رقم 92 لسنة 3 القضائية - جلسة 22 نوفمبر سنة 1934 - مجموعة

عمر - ج1 ص 496 وما بعدها)

فيلتزم الخلف بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية ولو كان سبب الضمان سابقا على انتقال الملكية⁽¹⁾.

ويلتزم المستأجر بأداء الأجرة إلى الخلف بعد إخطاره بانتقال الملكية أو علمه به، فإذا أوفى الأجرة إلى السلف بعد الإخطار أو العلم كان وفاؤه غير مبرئ للذمة.

ويثبت علم المستأجر بانتقال الملكية بكافة طرق الإثبات القانونية لأن محل الإثبات واقعة مادية.

ويقع على عاتق المتصرف إليه عبء إثبات علم المستأجر بانتقال الملكية.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "علم المستأجر بانتقال ملكية العقار المؤجر إلى مشتر جديد واقعة يمكن إثباتها بكل طرق الإثبات للاستدلال بها على سوء نية المستأجر في وفائه بالأجرة للبائع بعد العلم بالبيع، ولا محل لقصر هذا الإثبات على تنبيه رسمي يوجهه المشتري للمستأجر، فإذا تمسك المستأجر في وجه المشتري بإيصال عن دفع جزء من الأجرة إلى المؤجر، وطعن فيه المشتري بأنه إيصال صوري التاريخ مبنى على

التواطؤ لم يصدر إلا بعد علم المستأجر بحصول البيع من خطاب مسجل أرسله إليه المشتري، وقدم هذا الطاعن القرائن المؤيدة لصحة طعنه، ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع بل قالت "إن المدعى عليه ينكر ذلك الخطاب المسجل السابق الذكر وأنه مع التسليم بإرساله، فهو لا يقوم مقام التنبيه الرسمى ولا يترتب عليه أثر قانونى طبقا للمادة الأولى من قانون المرافعات، وبناء على ذلك يكون الدفع الحاصل من المستأجر إلى البائع حاصلا بحسن نية إلخ"، فإن قول المحكمة هذا وعدم بحثها الدلائل والقرائن التى قدمها المشتري لإثبات علم المستأجر بالبيع قبل الدفع المدعى حصوله وعدم صحة تاريخ الإيصال يجعل حكمها قاصر الأسباب باطلا قانونا".

(طعن رقم 92 لسنة 3ق جلسة 1934/11/22)

2- "بيع العين المؤجرة، وإن كان لا يفسخ عقد الإجارة الثابت تاريخه رسميا قبل البيع، إلا أنه ينقل بحكم القانون الحقوق والالتزامات المتولدة من هذا العقد من ذمة المؤجر البائع إلى ذمة المشتري بحيث يقوم مقام المؤجر فى هذه الحقوق والالتزامات جميعا. ومن ثم فمتى علم المستأجر بانتقال ملكية العين إلى مشتر جديد فإن ذمته لا تبرأ من أجزائها إلا بالوفاء بها إلى هذا المشتري، ويستوى أن يكون مستأجر العين قد استأجرها من مالكها الذى باعها أو استأجرها من شخص آخر تلقى عن المالك البائع حق استغلالها بمقتضى عقد قسمة مهياة. ذلك أن هذا العقد لا يولد إلا حقوقا شخصية، ومن ثم لا يسرى بغير نص فى حق المشتري الذى سجل عقده. ويترتب على ذلك أن ذمة المستأجر من المتقاسم مهياة لا تبرأ من دين الأجرة إلا بالوفاء به إلى المشتري. وإذن فالحكم القاضى بإلزام الشفيع الذى كان مستأجرا للعين التى حكم له بأخذها بالشفعة بعقد ثابت التاريخ، ببيع العين المشفوعة من تاريخ علمه بشراء المشفوع منه المسجل عقده حتى تاريخ دفعه ثمنها تنفيذًا لحكم الشفعة هو حكم صائب".

(طعن رقم 23 لسنة 18ق جلسة 1949/12/22)

3- "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 وبالتالى تكون دعوى الإخلاء على غير أساس. فإن الذى قرره 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 المؤجر حتى ولو كان غير مالك الحق فى طلب إخلاء المستأجر إذا تأخر فى دفع الأجرة المستحقة".

(طعن رقم 294 لسنة 21 ق جلسة 11/20/1952)

537- اشتراط ثبوت تاريخ الإيجار لسريان الإيجار على الغير بصفة عامة:

يشترط لسريان الإيجار قبل الغير بصفة عامة أن يكون ثابت التاريخ قبل تلقى الغير حقه على العقار، وذلك عملاً بالمادة 15 من قانون الإثبات "المقابلة للمادة 395 مدنى الملغاة" والتى تجرى على أن "لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت".

ويقصد بالغير كل من تعلق له حق خاص بمنفعة العين المؤجرة - عدا المؤجر وورثته - إذا كان من شأن تقديم تاريخ الإيجار أن يضره فيدخل فى ذلك متلقى ملكية العين المؤجرة وقد تناولناها فيما سبق، كما يدخل فيه المنتفع وصاحب حق الارتفاق والمرتهن الحيازى.

ويعد من الغير الدائن الحاجز سواء أكان دائناً عادياً أم دائناً مرتهناً رهناً رسمياً أو صاحب حق اختصاص أو حق امتياز. حيث يصبح كل هؤلاء من الغير من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية، فمن مقتضى هذا التسجيل إلحاق الثمار بالعقار ولذلك تتعلق حقوق هؤلاء بمنفعة العين المؤجرة.

ويراعى أن المنقول يعتبر محجوزاً من وقت توقيع الحجز عليه، فيعتبر الدائن غيراً من هذا التاريخ فقط، فلا ينفذ فى حقه الإيجار إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل

توقيع الحجز⁽¹⁾.

وقد نصت المادة 408 مرافعات صراحة على أنه: "مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى فى شأن إيجارات العقار تنفذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فى حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة 417 - وهم جميع الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل التنبيه وجميع الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم، ومن حكم بإيقاع 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".

وقد تضمنت المادة 1045 مدنى حكما مماثلا بالنسبة للدائنين المرتهنين رهنا رسميا "ويلحق بهم الدائنون أصحاب الاختصاص والامتياز" فقد نصت على أن: "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 نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا فى أعمال الإدارة الحسنة". وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات فلا يكون نافذا فى حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن".

فقد جعل المشرع الإيجارات الحاصلة بعد تسجيل التنبيه أو سابقة عليه ولكنها غير ثابتة رسميا سارية قبل الغير فى الأحوال التى تنتفى فيها شبهة الغش، وهى التى تكون فيها من قبيل أعمال الإدارة الحسنة، أى إذا كانت قد تمت بأجرة المثل على الأقل ولم تجاوز مدتها المدة المعتادة، وهى مدة لا تزيد على سنة فى المباني أو ثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية.

على أنه يلاحظ أن الإيجارات الثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لا تسرى على الدائنين المرتهنين "وسائر الدائنين المقيدىن حقوقهم" فيما يزيد على

(1) رمضان أبو السعود ص 537 وما بعدها.

تسع سنوات، إلا إذا كانت مسجلة قبل قيد رهونهم، وتحسب هذه السنوات التسع من تاريخ تسجيل التنبيه⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "مؤدى نصوص المواد 1/406، 1/407، 408، 417، 1/446 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 ثمرته وتنقيص قيمته فى نظر الراغبين فى الشراء، ولما لاحظته من أن المستأجر من المدين أو ممثله قد يبادر إلى إثبات تاريخ عقده قبل البيع الجبرى فلا يملك من تؤول إليه ملكية العقار طلب عدم نفاذ الإيجار عملا بالمادة 604 من القانون المدنى - جعل الأصل فى الإجارة التى تسرى على الدائنين الحاجزين وعلى من حكم بإيقاع البيع عليه أن تكون ثابتة التاريخ رسميا قبل تسجيل التنبيه دون تلك 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 بالقيود الذى وضعه فى حالة بيعه ثمرات العقار، إذ هو مسئول عن الأجرة بوصفه حارسا بعد أن لحقت بالعقار ذاته من يوم تسجيل التنبيه إلى يوم البيع بالمزاد أما إذا تم إيقاع البيع بصدور حكم به، فإن ثمرات العقار تكون من حق من وقع عليه البيع ولا يتعلق بها حق للدائنين لأن حقه الشخصى فى تسلم العقار ينشأ من يوم صدور الحكم بإيقاع البيع لا من يوم تسجيله، فتتقضى الحراسة التى يفترضها القانون ويرتفع عن المدين وصف الحارس ولا يكون له صفة فى التصرف فى ثمرات العقار أو تأجيريه، ولا يكون تصرفه أو تأجيريه نافذا فى حق من حكم بإيقاع البيع عليه باعتباره خلفا للدائنين أطراف خصومة التنفيذ،

ولما كان الواقع فى الدعوى أن عقد الإيجار الذى يستند إليه الطاعن لم يثبت تاريخه إلا فى تاريخ لاحق لتاريخ تسجيل نزع الملكية، فإنه يكون من حق المطعون عليه الذى صدر الحكم بإيقاع البيع له، ومن يوم صدور هذا الحكم دون اشتراط لتسجيله الادعاء بصورية عقد الإيجار الصادر ممن يمثل المدين إلى الطاعن، وأن يطلب طرد هذا الأخير من العقار الذى حكم بإيقاع بيعه عليه".

(طعن رقم 5 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/4)

2- "إذا كان النص فى المادة 48 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 إليهم فى المادة 417 ومن حكم إيقاع 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 إيجار الأماكن، وكان مؤدى المادة 22 من القانون رقم 52 لسنة 1969 أن عقود الإيجار الصادرة من المالك السابق تسرى فى حق المالك ولو لم يكن لهذه العقود تاريخ ثابت سابق على تاريخ انتقال الملكية سواء كان ذلك بسبب البيع اختياراً أو جبراً كما يقع فى التنفيذ الجبرى على العقار، إلا أنه يشترط لسريان الإيجار فى حق المالك الجديد أن يكون الإيجار عقداً جدياً لا عقداً سورياً، وغير مشوب بالغش والكيد".

(طعن رقم 495 لسنة 46 ق جلسة 1981/4/25)

538- وجوب تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات :

رأى المشرع أن الإيجار قد يلحق ضرراً بالغير ولو لم يقصد به الغش، ولو لم يكن نتيجة تواطؤ، وذلك إذا كانت مدته أطول من المدة المعتادة، لأن طول مدة الإيجار يثقل الشئ بتكليف يحد من قيمته ويفصل بين الملكية والمنفعة لفترة طويلة، ومن شأن ذلك أن يجعل للغير مصلحة جوهرية فى أن يعلم بوجود الإيجار

قبل أن يقدم على التعامل بشأن العين المؤجرة⁽¹⁾.

وقد حقق المشرع ذلك بأن نص في المادة 11 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أن "يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك.

ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالصات والحوالات".

ونتناول أحكام تسجيل الإيجار تفصيلا فيما يلي:

539- المقصود بالغير:

المقصود بالغير فيما يتعلق بتسجيل الإيجار، هو معناه في قانون الشهر العقاري لا معناه في شأن ثبوت التاريخ.

فالغير هو كل شخص كسب حقا على العقار المؤجر من الحقوق واجبة الشهر وقام بشهره وفقا للقانون قبل تسجيل الإيجار ولم يكن ممثلا في عقد الإيجار. فيشمل الغير ما يأتي:

1- أصحاب الحقوق العينية الأصلية كالمشتري والموهوب له ومتلقى حق الانتفاع أو أى حق من حقوق الارتفاق.

2- أصحاب الحقوق العينية التبعية كالدائن والمرتهن رهنا حيازيا أو رهنا رسميا والدائن الممتاز وصاحب حق الاختصاص.

فالدائن المرتهن يعتبر من الغير في هذا المعنى من وقت قيد رهنه ولكنه لا يعتبر من الغير فيما يتعلق بثبوت التاريخ إلا من وقت تسجيل التنبيه على العقار المرهون سواء كان التنبيه وتسجيله قد حصلا بناء على طلبه هو أو بناء على

(1) شنب ص 172 - رمضان أبو السعود ص 549 وما بعدها.

طلب غيره⁽¹⁾.

ولكن لا يعتبر من الغير المؤجر أو المستأجر أو الخلف العام لهما أو الدائنون العاديون للمستأجر.

540- مضمون الالتزام بالتسجيل:

يسرى الالتزام بتسجيل الإيجار إذا كان وارداً على عقار، سواء كان من العقارات المبنية أو غير المبنية بما في ذلك عقود المزارعة المذكورة في المادة 619⁽²⁾.

أما إذا كان الإيجار وارداً على منقول فإنه يكفي لسريانه قبل الغير لأي مدة، أن يكون ثابت التاريخ.

فإذا كان الإيجار الوارد على عقار ثابت التاريخ ولا تزيد مدته على تسع سنوات، فإنه يسرى قبل الغير دون حاجة إلى اتخاذ إجراء آخر.

أما إذا كان ثابت التاريخ وزادت مدته على تسع سنوات فإنه يجب لنفاذه قبل الغير أن يسجل بمكتب الشهر العقاري المختص.

ويجب أن يكون تسجيل الإيجار سابقاً على كسب الغير حقه.

(1) مرقس ص 253 - ص 173 وما بعدها - العطار ص 141 - رمضان أبو السعود ص 552 وما بعدها.

(2) محمد كامل مرسى ص 85.

541- أثر عدم تسجيل الإيجار:

القاعدة العامة في الشهر أنه إذا استلزم القانون شهر تصرف ما، كان لتخلف هذا الشهر أثر مطلق، بمعنى أن الحق لا يوجد في مجموعه، فإذا لم يسجل البيع مثلاً فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري بالنسبة إلى كل المبيع.

ولما كان إيجاب شهر الإيجار الذي يجاوز مدته تسع سنوات قد جاء على خلاف الأصل، لأن هذا التصرف لا ينشئ حقوقاً عينية، لم يشأ الشارع أن يعطل نفاذه كلية فنص في المادة 11 على أنه: "ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الإيجارات والسندات".

فإذا تجاوزت مدة الإيجار تسع سنوات وكان الإيجار ثابت التاريخ ولم يسجل، فلا ينعدم أثر العقد بالنسبة للغير بل يظل نافذاً في حقه لمدة تسع سنوات فقط⁽¹⁾.

أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ فإنه لا ينفذ في حق الغير أصلاً⁽²⁾. وإنقاص مدة الإيجار إلى تسع سنوات في حالة عدم تسجيله لا يفيد منه إلا

(1) الدكتور محمود شوقي الشهر العقارى علماً وعملاً إعداد وتقديم فتحى العقيلي 1990 ص 371 - عمر أبو شادى شهر الحقوق العقارية الطبعة الأولى سنة 1947 ص 25.

(2) وبلاحظ أن المادة (12 مكرر) المضافة إلى قانون الشهر العقارى بالقانون رقم 82 لسنة 1957 تمنع إثبات تاريخ المحررات الواجبة الشهر وينبنى على ذلك امتناع مكاتب التوثيق عن إثبات تاريخ عقود الإيجار التى تزيد مدتها على تسع سنوات لخضوعها لنظام الشهر بطريق التسجيل.

وقبل إضافة المادة المشار إليها أفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة "فتوى رقم 53 فى 13/8/1955" بأنه لا يجوز لمصلحة الشهر العقارى والتوثيق الامتناع عن إثبات تاريخ عقد إيجار بلغت مدته 15 سنة استناداً إلى نص المادة (31) من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق التى تقضى بأنه لا يقبل إثبات تاريخ المحررات واجبة الشهر إذ اللائحة لا ينبغي لها أن تعدل أو تخرج على أحكام القانون الصادرة تنفيذاً له "مجدى ندا - الفتاوى والأحكام فى الشهر العقارى والتوثيق والرسوم 1991 ص 266 وما بعدها".

الغير فالمستأجر نفسه لا يمكنه الإفادة من هذا الحكم لأن التسجيل مقرر هنا لمصلحة الغير، أما بالنسبة للمؤجر أو المستأجر فالإيجار يسرى بكل مدته ولو لم يسجل.

542- بدء سريان مدة تسع السنوات عند عدم تسجيل الإيجار:

الرأى السائد فى احتساب السنوات التسع التى ينفذ بقدرها الإيجار غير المسجل فى مواجهة الغير، هو احتسابها من تاريخ كسب الغير حقه⁽¹⁾. فإذا عقد الإيجار لمدة خمس عشرة سنة مثلاً، وبعد ثلاث سنوات من نفاذ الإيجار أى بدء الانتفاع بالعين المؤجرة، يبعث العين لشخص من الغير سجل عقده، نفذ الإيجار فى حقه لمدة تسع سنوات تحتسب من تاريخ تسجيل عقد البيع. وسند هذا الرأى أن المقصود من المادة 11 من قانون الشهر العقارى أن المشرع لا يريد أن يحتج على الغير بإيجار تزيد مدته على تسع سنوات إلا إذا كان مسجلاً فإن لم يكن كذلك لم ينفذ فى حقه إلا لمدة تسع سنوات فقط، وبديهي أن الشخص لا تثبت له صفة الغير إلا إذا كسب حقه على العين المؤجرة، ومن تاريخ هذا الكسب فقط، إذ قبل هذا التاريخ لا يعتبر غيراً، فالاعتداد بالمدة السابقة على شراء العين المؤجرة وخصمها من مدة تسع السنوات التى يسرى الإيجار خلالها فى مواجهة المشتري هو اعتداد بمدة لم يكن لهذا الأخير فيها صفة أو أية علاقة بالعين المؤجرة ومن ثم يقع لغوا ولا معنى له، وأن هذا هو المقرر أيضاً بنص المادة 1045 من التقنين المدنى بالنسبة للدائن المرتهن. فهذه المادة صريحة فى أنه إذا لم يكن الإيجار الذى تزيد مدته على تسع سنوات مسجلاً قبل قيد الرهن، فلا يكون نافذاً فى حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات⁽²⁾.

(1) محمد كامل مرسى ص 86 - البدراوى ص 485 - عبد الباقي ص 132 - شنب ص 178 - محمد على عرفة مقال بعنوان (الجديد فى نظام الشهر العقارى) - مجلة القانون والاقتصاد السنة 8 ص 537.

(2) وهناك رأيان آخران فى كيفية احتساب مدة تسع السنوات كالاتى: =
= الرأى الأول: أن مدة تسع السنوات تحتسب من وقت بدء مدة الإيجار ولو لم يبدأ انتفاع

ولا أهمية لما إذا كانت العين مؤجرة بعقد واحد أم بعقود مترادفة، وسواء أكانت هذه العقود المترادفة حاصلة لشخص بعينه أم لأشخاص متعددين.

فإذا أجرت العين لشخص معين لمدة خمس سنين مثلاً، ثم أجرت له مرة أخرى لمدة عشر سنين وبيعت بعد ذلك فإن المشتري لا يكون ملزماً باحترام حق المستأجر إلا لمدة تسع سنين تبدأ من تسجيل عقد شرائه. وإذا أجرت العين لمدة خمس سنين لشخص ما، ثم أجرت لمدة عشر سنين لشخص آخر، وبعد ذلك وقع البيع فإن المشتري لا يلزم باحترام الإيجار إلا لمدة تسعة أعوام ابتداء من تاريخ تسجيل شرائه⁽¹⁾ والقول بغير ذلك يؤدي إلى سهولة التحايل على أحكام القانون.

المستأجر بالعين إلا بعد ذلك، ويستند هذا الرأي إلى أن المادة 11 من قانون تنظيم الشهر العقاري تنص على أنه: "... ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات .." أي أن الإيجار الذي تزيد مدته على تسع سنوات لا يسرى فيما زاد من هذه المدة على تسع سنوات، فيجب إذن تخفيض مدة الإيجار إلى تسع، ولأن الأصل أن عقد الإيجار غير المسجل يسرى في مواجهة الخلف بكل مدته فإذا أتى المشرع ووضع قيداً على هذا السريان فإن هذا القيد يسرى على الإيجار منذ بدء مدته، كما أن نص الفقرة الثانية من المادة 1045 مدني - الذي أورده سلفاً - يؤدي إلى هذا الرأي.

(السنهوري ص 263 هامش "4" وما بعدها - رمضان أبو السعود ص 564 - محمد عمران ص 115).

الرأي الثاني: أن مدة تسع السنوات تحتسب ابتداء من تاريخ نفاذ الإيجار أي من تاريخ بدء انتفاع المستأجر بالعين، ويستند هذا الرأي إلى أن المادة 11 من قانون الشهر العقاري توجب تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات، بصرف النظر عن تاريخ نشوء حق الغير أو تاريخ إبرام الإيجار.

(القطار ص 141).

(1) عبد الباقي ص 134 - محمد كامل مرسى ص 85 هامش (2) - وقارن مرقس ص 262 فيرى أنه إذا تلاحقت عقود الإيجار في تواريخ مختلفة فليست العبرة بمجموع مددها، ولا يضم الباقي من العقد السابق إلى مدة العقد التالي وإنما المعول عليه في كل = عقد على حدة المدة التي تمتد من تاريخ إبرامه إلى الوقت المعين لانتهائه، فإذا جاوزت =

543- عدم اشتراط حسن نية الغير الذى يتمسك بعدم تسجيل الإيجار:

ذهب رأى فى الفقه إلى أنه لا يشترط فى الغير الذى يتمسك بعدم نفاذ الإيجار فى حقه لمدة تزيد على تسع سنوات لعدم تسجيله، أن يكون حسن النية، بمعنى ألا يكون عالما بحصول الإيجار وقت تسجيله لحقه، لأن علم الغير بالإيجار لا يقوم مقام تسجيله، ولأن قانون الشهر العقارى يعول على التسجيل فى ذاته ويفضل المتصرف إليه الذى سجل عقده على من لم يسجل عقده ولو كان الأول عالما وقت التسجيل بسبق عقد الآخر. بل أكثر من ذلك لا ينفذ الإيجار غير المسجل فى حقه، ولو كان متواطئاً مع المؤجر على الإضرار بالمستأجر، لأن قانون الشهر العقارى لم يعول كذلك على تدليس الغير الذى سجل عقده أو عدم تدليسه لأنه أراد أن يكون لشهر التصرفات حرمة وقوة حتى يمكن فى وقت قريب تعميم نظام السجل العينى⁽¹⁾.

وعلى هذا رأى سارت أحكام محكمة النقض:

فقد قضت بأن:

1- "متى كان الحكم قد قرر أن الطاعنين لم ينازعوا فى أسبقية تسجيل عقد المطعون عليها الأولى، وأنه بذلك قد انتقلت إليها الملكية قانوناً فإنه لا يعيب الحكم إغفاله الرد على ما دفع به الطاعنون من أن هذا العقد قد صدر بالتواطؤ

هذه المدة تسع سنوات وجب تسجيله، فإن لم يسجل فلا يحتج به إلا لنهاية السنة التاسعة من تاريخه، فإذا كان بدء الانتفاع المحدد فيه مؤجلاً أكثر من تسع سنوات بعد إبرامه، فإن عدم تسجيله يترتب عليه عدم نفاذه قبل الغير بتاتا.

(1) مرقس ص255 وما بعدها - رمضان أبو السعود ص55 - وعكس ذلك عبد الباقي ص135 وما بعدها، ويفرق الدكتور السنهورى ص261 وما بعدها والدكتور محمد لبيب شنب ص175 وما بعدها بين مجرد سوء النية والتواطؤ مع المالك ويريان أن سوء النية وحده لا يكفى لإفساد التسجيل أما التواطؤ مع المالك فيفسد التسجيل لأن القاعدة أن الغش يفسد كل شىء.

بينهما وبين المطعون عليها الثانية والثالث، لأن هذا التواطؤ يفرض ثبوته لا يحول دون انتقال الملكية بالتسجيل".

(طعن رقم 123 لسنة 20 ق جلسة 1952/5/29)

2- "لا تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري إلا بتسجيل عقد شرائه وفقا لنص المادة 9 من القانون رقم 114 لسنة 1946 ولا يحول دون نقل الملكية على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون المشتري عالما بأن البائع له أو مورثه سبق أن تصرف في المبيع ذاته لمشتري آخر لم يسجل عقده ما لم يثبت أن عقد المشتري الثانى المسجل هو عقد صورى ولا ينتج فى إثبات هذه الصورية مجرد علم هذا المشتري وقت شرائه بالتصرف السابق غير المسجل. الوارد على ذات المبيع".

(طعن رقم 338 لسنة 20 ق جلسة 1953/12/31)

3- "الغير سىء النية فى معنى المادة 2/17 من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم 114 لسنة 1946 هو الذى كان يعلم أن البائع له غير مالك أو أن سند ملكيته مشوب بعيب يبطله أو بما يوجب فسخه أما من يتعامل مع بائع لم يثبت أنه سبق أن تصرف فى العقار المبيع تصرفا انتقلت به الملكية فلا يعتبر سىء النية فى معنى المادة المذكورة لأنه يكون فى هذه الحالة قد تعامل مع مالك حقيقى لا تشوب ملكيته شائبة ولو كان يعلم وقت تعاقدته معه أنه سبق أن باع نفس العقار لمشتري سابق لم يسجل عقده".

(طعن رقم 156 لسنة 21 ق جلسة 1954/5/13)

4- "متى كان عقدا البيع اللذان صدرا من بائع واحد قد وقعا فى ظل قانون التسجيل رقم 18 لسنة 1923 وكان الحكم قد عول فى إثبات علم المشتري الثانى بالتصرف السابق على علاقة البنوة بينه وبين البائع فإن الحكم يكون قاصر البيان لأن هذه العلاقة لا تقوم وحدها دليلا على واقعة العلم - ومع ذلك فإن علم المشتري الثانى بالتصرف السابق وسوء نيته على فرض ثبوتهما لا أثر لهما على التصرف

الحاصل إليه إذا ما سجل العقد الصادر إليه قبل تسجيل العقد السابق. ذلك أن قانون التسجيل رقم 18 لسنة 1923 الذى ألغى بعد ذلك بالقانون رقم 114 لسنة 1946 لا يرتب أى أثر على علم المتصرف إليه الثانى بالتصرف السابق إذا سجل التصرف الثانى قبل تسجيل التصرف السابق وقد قضى هذا القانون على نظرية العلم وسوء النية فى حق المتصرف إليه الثانى وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة".

(طعن رقم 19 لسنة 23 ق جلسة 1957/2/14)

5- (أ) - "متى كان المشتري الثانى قد سجل عقد شرائه وطعن المشتري السابق الذى لم يسجل عقده بصدور العقد الثانى المسجل بطريق التواطؤ رغبة من البائع فى الرجوع عن البيع له تأسيسا على أن المشتري الثانى كان قد وقع كشاهد على عقده هو، فأغفل الحكم الرد على هذا الدفاع الذى لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإن ذلك لا يعيب الحكم بالقصور، ذلك لأن توقيع المشتري الثانى كشاهد على العقد الذى لم يسجل لا يعتبر إقرارا منه بانتقال ملكية المبيع إلى من صدر له ذلك العقد، وإن صح هذا التوقيع دليلا على علم صاحبه بسبق التصرف إلى الغير، فإنه لا يحول دون كسب ملكية المبيع بعد ذلك بمقتضى عقده الذى بادر إلى تسجيله فصح سندنا لنقل الملكية إليه ولو كان فى ذلك متواطئا مع بائعه".

(طعن رقم 91 لسنة 24 ق جلسة 1958/4/3)

(ب) - "تنص المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم 114 لسنة 1946 على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتب على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير.

وإذ جاء هذا النص - أسوة بنص المادة الأولى من قانون التسجيل لسنة 1923 المقابل له - خلوا مما يجيز إبطال الشهر إذا شابه تدليس أو تواطؤ، فإن

مفاد ذلك - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو إجراء المفاضلة عند نزاحم المشتريين في شأن عقار واحد على أساس الأسبقية في الشهر ولو نسب إلى المشتري الذي بادر بالشهر التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقي لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله ولا يغير من ذلك أن يكون صاحب التسجيل اللاحق قد حصل على أسبقية في تقديم طلبه لجهة الشهر إذ أن مجرد الأسبقية في تقديم الطلب لا تنال من الآثار القانونية المترتبة لصاحب التسجيل السابق ولا يغير من هذا النظر القول بأن التسجيل السابق كان نتيجة غش أو تواطؤ بين من تم التسجيل لصالحه وبين الموظف الذي أجراه بمصلحة الشهر العقاري بعدم مراعاته للمواعيد والإجراءات التي تقضى بها المادة 33 من قانون الشهر العقاري، ذلك أن ما انتظمه هذا النص لا يعدو أن يكون تبياناً للقواعد الإدارية المحددة للإجراءات والمواعيد الواجب على مأموريات الشهر العقاري اتباعها عند بحث الطلبات أو مشروعات المحررات المقدمة للشهر بشأن عقار واحد، وإذا لم يرتب المشرع بطلان الشهر على مخالفته فإن الأفضلية تكون عند سبق تسجيل التصرف الصادر له ولو كان هو صاحب الطلب اللاحق وليس لصاحب الطلب السابق إن صح ما يدعيه من أن هذه المخالفة كانت نتيجة غش أو تواطؤ سوى طلب التعويض يوجهه إلى موظف الشهر العقاري ومن تواطأ معه إذا كال لطلبه محل".

(طعن رقم 213 لسنة 31 ق جلسة 15/2/1966)

استثناءان من اشتراط ثبوت التاريخ وتسجيل الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات لنفاذه قبل الغير:

544- (أ) - الاستثناء الأول :

الأماكن الخاضعة لأحكام قوانين إيجار الأماكن :

نصت على استثناء هذه الأماكن من شرط ثبوت تاريخ الإيجار صراحة المادة 30 من القانون رقم 49 لسنة 1977 إذ نصت على أنه: "استثناء من حكم المادة (604) من القانون المدنى تسرى عقود الإيجار القائمة على المالك الجديد ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ انتقال الملكية"⁽¹⁾. وقد ورد نص مقابل لهذه المدة فى القانون رقم 52 لسنة 1969 (م22)، والقانون رقم 121 لسنة 1947 (م12).

ولئن كان لم يرد نص فى القانون رقم 49 لسنة 1977 أو القانونين السابقين عليه باستثناء عقود إيجار هذه الأماكن من شرط التسجيل، إلا أن استثناءها من هذا الشرط يكون أولى خاصة وأن المستأجر فى ظل تشريعات إيجار الأماكن يستطيع أن يثبت قيام الرابطة الإيجارية بكافة طرق الإثبات ويمتد عقد إيجار الأماكن امتدادا قانونيا لمصلحة المستأجر، ولا يكون للمؤجر إنهاء هذا العقد ولو حل أجله مالم يتحقق سبب من الأسباب المنصوص عليها فى القانون، ويسرى العقد فى مواجهة كافة أيا كانت مدته⁽²⁾.

545- (ب) الاستثناء الثانى : الأراضى الخاضعة لقانون الإصلاح

الزراعى :

لم يرد نص فى المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعى باستثناء عقود الإيجار المبرمة عن الأراضى الخاضعة له، من شرط ثبوت التاريخ أو التسجيل لنفاذها قبل الغير - بالتفصيل المتقدم - إلا أن أحكام المرسوم بقانون

(1) راجع فى التفصيل مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية ج1 ص847 وما بعدها.

(2) محمد على عمران ص115 وما بعدها.

تفصح عن أنه لا يلزم توافر أى من هذين الشرطين لنفاذ الإيجار فى حق الغير، ذلك أنه وضع أحكاما لتحرير عقد الإيجار وإيداع نسخة منه الجمعية التعاونية الزراعية، وجعله يمتد امتدادا تلقائيا بقوة القانون إلى مدة غير محددة ولا يستطيع المؤجر فسخ العقد إلا لأحد الأسباب المنصوص عليها بالمرسوم بقانون، ويسرى هذا العقد فى مواجهة الغير أيا كانت مدته⁽¹⁾.

أما بالنسبة لعقود الإيجار التى تبرم اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم 96 لسنة 1992 فى 1992/6/29 فإنها تخضع لأحكام التقنين المدنى وليس لأحكام المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952، ومن ثم فإنها تخضع لأحكام إثبات التاريخ والتسجيل المنصوص عليها فى المادة⁽²⁾.

546- اشتراط تسجيل المخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات

مقدما والأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك لسريانها قبل الغير:

رأينا أن المادة 11 من قانون الشهر العقارى نصت على أنه: "يجب تسجيل .. المخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك.

ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة فى حق الغير ... وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالصات والحوالة".

فقد أوجب النص تسجيل المخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما، أى المخالصات والحوالات التى يكون موضوعها أجرة زائدة على أجرة ثلاث سنوات لم تستحق، فإذا كانت المخالصة أو الحوالة عن مبلغ محدد من الأجرة المستحقة فى السنوات الأربع التالية، ولكنه لا يزيد على مجموع أجرة ثلاث

(1) حمدى عبد الرحمن ص 97.

(2) راجع فى التفصيل مؤلفنا شرح التعديلات الجديدة لقانون الإصلاح الزراعى 1993 ص 28 وما بعدها.

سنوات، فلا تكون خاضعة للتسجيل⁽¹⁾.

ويجوز أن تكون المخالصة مذكورة فى نفس العقد أو فى سند مستقل.
ولا يشترط أن تكون المخالصة متعلقة بإيجار مما يخضع لنظام التسجيل أى
بإيجار تزيد مدته على تسع سنوات.

وقد قصد القانون من إيجاب تسجيل سندات الأجرة المعجلة الزائدة على ثلاث
سنوات منع التدليس الذى قد يرتكب ضد الغير الذى يحصل على حقوق على
العقار المؤجر⁽²⁾.

ولما كانت الأحكام المثبتة للمخالصات والحوالات معدة لأن تحل محل
المخالصات والحوالات فقد أوجب النص تسجيلها مثلها تماما.
ويترتب على عدم تسجيل المخالصات والحوالات والأحكام النهائية قبل
تسجيل أو قيد حق الغير أنه لا يحتج بها على الغير إلا فى حدود أجرة ثلاث
سنوات فقط، أما باقى الأجرة فلا تنفذ فى حقه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا كانت الغيرية فى التسجيل يقصد بها أعمال جزاء عدم سريان
التصرف فى حق من يعتبر غيرا فى نطاقه، وكان قانون تنظيم الشهر العقارى رقم
114 سنة 1946 أورد نصوصا تنظم هذا الجزاء، وكان المقصود بالغير فى
التسجيل كل من يثبت له على العقار حق عيني مصدره تصرف قانونى يخضع
لشهر وأن يقوم من آل إليه فعلا بشهره، وكان من ثم لا يعتبر غيرا فى هذا
المجال من يتلقى الملكية أو الحق العيني بحكم القانون، وبالتالي فإن الدولة إنما
تؤول إليها أموال الخاضعين السابقين لحراسة الطوارئ وفق أحكام القانون 150
لسنة 1964 نزولا على حكم القانون وليس بموجب تصرف واجب الشهر ولا تعتبر
من الغير بالمعنى المقصود فى التسجيل وإن كانت قاعدة التفضيل على أساس

(1) محمد كامل مرسى ص 87.

(2) محمد كامل مرسى ص 87.

الأسبقية فى التاريخ تظل مطبقة، بمعنى أن الدولة تملك التمسك بغيرتها فى ثبوت التاريخ فلا تسرى فى حقها التصرفات التى أجراها الخاضع السابق للحراسة قبل أيلولة ممتلكاته إلى الدولة طالما لم تكن ثابتة التاريخ قبل العمل بالقانون الذى نقل ممتلكاته إلى الدولة".

2- "إذا كان التكليف الصحيح للعبارة - التى ذيل بها عقد الإيجار والموقعة من المؤجر الخاضع السابق للحراسة - أنها مخالصة بالأجرة بمقتضاها استوفى المؤجر مسبقا دين الأجرة الذى له قبل المطعون عليها فإنه لا يسوغ للطاعين - إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة وإدارة التحصيل - التذرع بما تقضى به المادة 11 من قانون تنظيم الشهر العقارى آنف الإشارة من وجوب تسجيل المخالصات المتضمنة أجرة تزيد على ثلاث سنوات مقدما حتى تكون نافذة فى حق الغير والتى قصد بها منع التدليس الذى قد يرتكبه ضد الغير الذى يحصل على حقوق صالحة للشهر على العقار المؤجر لأنهما لا يعتبران غيرا فى مجال التسجيل".

(طعن رقم 441 لسنة 42 ق جلسة 1977/2/9)

ولا يسرى هذا الحكم على المخالصات والحوالات والأحكام المثبتة لشيء منها التى تتعلق بإيجار الأماكن الخاضعة لقانون إيجار الأماكن وإيجار الأراضى الخاضعة لأحكام قانون الإصلاح الزراعى والتى أبرمت عقودها قبل العمل بالقانون 96 لسنة 1992.



مادة (605)

1- لا يجوز لمن انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة ولم يكن الإيجار نافذا فى حقه أن يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد التنبيه عليه بذلك فى المواعيد المبينة فى المادة 563.

2- فإذا نبه على المستأجر بالإخلاء قبل انقضاء الإيجار، فإن المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضا 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 كاف للوفاء بهذا التعويض.

الشرح

547- وجوب التنبيه بالإخلاء قبل إخلاء العين:

رأينا سلفا أنه يجوز للخلف إنهاء الإيجار فى حالتين:

الأولى : إذا لم يكن الإيجار ثابت تاريخ قبل تلقى الخلف حقه.

والثانية: إذا كان الإيجار تزيد مدته على تسع سنوات ولم يكن مسجلا، فيجوز له إنهاؤه بعد انقضاء تسع سنوات.

ورأينا أيضا أن المشرع لم يحدد للخلف مدة يطلب خلالها إنهاء الإيجار. إلا أنه أراد حماية المستأجر من مفاجأة الخلف له بطلب إنهاء الإيجار بمنحه مهلة يتدبر فيها أمره قبل الإخلاء، فأوجب على الخلف أن ينبه على المستأجر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة 563 مدنى. ويحصل التنبيه فى المواعيد المبينة بهذه المادة سواء كان الإيجار معين المدة أو غير معين المدة، فتكون المهلة التى منحها المشرع للمستأجر للبقاء فى العين هى الميعاد المحدد للتنبيه.

وقد أوضحنا سلفاً أن المادة 563 مدنى تحدد ميعاد التنبيه بنصف المدة المعينة لدفع الأجرة، على ألا يتجاوز ثلاثة أشهر فى الأراضى مع مراعاة حق المستأجر فى المحصول وفقاً للعرف، وشهرين فى المنازل غير المؤنثة والحوانيت والمخازن وما إليها، وشهر واحد فى المساكن والغرف المؤنثة والمنقولات. ويجب على المستأجر إخلاء العين بعد فوات ميعاد التنبيه، ولو كانت المدة الأصلية للإيجار أو التى امتد إليها لم تنتقض بعد.

فإذا كانت العين المؤجرة منزلاً مثلاً، دون تحديد مدة للإيجار، وكانت الفترة المعينة لدفع الأجرة هى شهر، كانت مدته شهراً على أن يمتد شهراً متعاقبة إلى أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء فى ميعاد نصف شهر. فإذا كان الإيجار قد بدأ فى أول يونية ثم انتقلت ملكية المنزل إلى المشتري الذى وجه التنبيه بالإخلاء فى 20 يونية، كان على المستأجر أن يخلى المنزل فى 5 يولية، فى حين لو أن العين لم تبع وكان المؤجر هو الذى وجه التنبيه إلى المستأجر فى الميعاد السابق، لكان على المستأجر أن يخلى العين فى آخر شهر يولية لا فى 5 منه، لأن التنبيه الحاصل فى 20 يونية لا يعتبر صالحاً لإنهاء الإيجار - كما ذكرنا فى بند (153) - لإنهاء الإيجار إلا فى آخر الشهر التالى أى فى آخر شهر يولية طالما تمسك المستأجر بذلك.

والسبب فى هذه التفرقة أن الإيجار هنا ينتهى بسبب انتقال الملكية، وليس بسبب مضى مدته⁽¹⁾ غير أن للمستأجر أن يخلى العين المؤجرة بعد حصول التنبيه دون انتظار فواته ميعاده، لأنه يجوز له الرجوع على المؤجر له بدعوى الضمان لتعرض المالك الجديد له، وتلك الدعوى تخوله حق طلب فسخ الإيجار⁽²⁾.

وإذا كانت المدة الباقية من المدة المحددة أصلاً للإيجار تقل عن ميعاد التنبيه

(1) السهنورى ص 1131 - عبد الباقي ص 512 هامش (1).

(2) عبد الباقي ص 512 الهامش.

كان للخلف التمسك بانتهاء الإيجار بمضى مدته دون حاجة إلى إجراء التنبيه وانتظار فوات الميعاد القانونى، لأن انتظار هذا الميعاد يترتب عليه بقاء المستأجر فى العين بعد انتهاء مدة الإيجار وهذا ليس من حقه.

فالقاعدة أن للخلف أن يخرج المستأجر من العين المؤجرة بعد فوات ميعاد التنبيه أو بعد انقضاء المدة المحددة للإيجار أصلاً، أى المدتين أقرب⁽¹⁾.

548- وجوب حصول التنبيه بالإخلاء ولو لم تبدأ مدة الإيجار:

جاء إيجاب حصول التنبيه بالإخلاء بالفقرة الأولى من المادة عاماً، فلا يجوز تخصيصه بغير مخصص، وعلى ذلك يجب توجيه التنبيه إلى المستأجر سواء كانت مدة الإيجار قد بدأت أو لم تبدأ بعد، وسواء كان المستأجر قد شغل العين أو لم يشغلها⁽²⁾.

549- تعويض المستأجر عن الإخلاء قبل انتهاء مدة الإيجار:

إذا ترتب على انتقال ملكية العين المؤجرة إلى الخلف إخلاء المستأجر للعين قبل انتهاء المدة المحددة أصلاً للإيجار، كان معنى ذلك إخلال المؤجر بحق المستأجر، لأن انتهاء الإيجار جاء نتيجة تعرض قانونى صادر من الغير الذى تلقى حقه من المؤجر، يترتب عليه التزام المؤجر بتعويض المستأجر عن الضرر

(1) عبد الباقي ص 513 - البدرأوى ص 492 - مرقس ص 735 هامش (42).

(2) عبد الباقي ص 511 وما بعدها هامش (2) - البدرأوى ص 492 - مرقس ص 715- وقارن السنهورى ص 1131 هامش (1) فيذهب إلى أنه إذا 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، مادامت العين المؤجرة خالية بالفعل. فإذا نبه المالك الجديد على المستأجر فى هذه الحالة بالإخلاء فوراً، ولم تكن هناك مصلحة جدية للمستأجر فى أن يمنح ميعاداً للإخلاء كان التنبيه صحيحاً. ومن ثم يجوز للمستأجر أن يعترض على الإخلاء الفورى، إذا كان الميعاد الذى يمنحه إياه القانون للإخلاء طويلاً بحيث تكون له مصلحة جدية فى أن يشغل العين ثم يخليها بعد انتهاء هذه المدة.

الذى لحق به من جراء إنهاء العقد، ويعتبر ذلك تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة 572 التى تقضى بأنه: "فإذا ترتب على هذا الادعاء أن حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الذى له بموجب عقد الإيجار، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتضى". والمستأجر هنا حرم من الانتفاع بالعين المؤجرة فيما بقى من مدة الإيجار، فيتعين فى هذه الحالة فسخ العقد مع التعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين المدة الباقية من الإيجار⁽¹⁾.

وإذا قصر المستأجر بالرغم من أن المؤجر أخطره بعزمه على بيع العين المؤجرة، فى إثبات تاريخ الإيجار، جب تقصيره مسئولية المؤجر، فلا يرجع على المؤجر بالتعويض إذا بيعت العين وأخرجه المشتري منها⁽²⁾.

ولم يحدد المشرع التعويض الذى يؤديه المؤجر إلى المستأجر، ومن ثم فإن هذا التعويض تحكمه القواعد العامة فى المسئولية العقدية، لأنه يستند إلى عقد الإيجار المبرم بين المؤجر والمستأجر. فيشمل ما لحق الدائن من خسارة، وما فاتته من كسب، فإذا ترتب على إنهاء الإيجار استئجار المستأجر لمسكن بأجرة أعلى، كان المالك ملزماً بفرق الأجرتين إليه.

(1) السهورى ص1135.

(2) السهورى ص1126 - وعكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي ص513 هامش (2) إذ يرى أن إثبات التاريخ غير لازم فيما بين المتعاقدين. فالمستأجر فى العلاقة بينه وبين المؤجر غير مجبر على أن يحصل على تاريخ ثابت للإيجار، فإن لم يفعل فلا يعتبر مقصراً فى مواجهته، لأن أساس التقصير هو أن يهمل شخص فى القيام بأمر يفرضه عليه القانون، ولا أدل على ذلك من أن المادة 2/605 تخول للمستأجر صراحة الحق فى التعويض من المؤجر إذا انتهى الإيجار بسبب كونه غير ثابت التاريخ عند انتقال الملكية. والمشرع لا يفرق هنا بين ما إذا كان فى مكنة المستأجر أن يستحوذ لإجارته على تاريخ ثابت وبين ما إذا كان ذلك متعذراً عليه. وأنه لو أخذ بالرأى العكسى لاستحال على المستأجر، فى الغالبية من الحالات، أن يأخذ تعويضاً من المؤجر، لأنه من الممكن القول بأنه كان فى مقدور المستأجر أن يثبت تاريخ إجارته. وهكذا تكون المادة 2/605 كاذبة إلا فيما ندر من الحالات. وهذا ما لا يصح القول به.

وإذا كان المؤجر سىء النية فإن التعويض يشمل جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول، كالتلف الذى يصيب بضاعة المستأجر التاجر عن نقلها.

ورغم أن المؤجر هو الملزم بأداء التعويض إلى المستأجر، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أداء الخلف هذا التعويض إلى المستأجر ثم الرجوع به على السلف طبقاً للقواعد العامة، إذ أن له مصلحة فى ذلك إذ بأداء التعويض إلى المستأجر يتمكن من استلام العين.

550- حق المستأجر فى حبس العين المؤجرة:

أجازت المادة للمستأجر عدم إخلاء العين إلا إذا تقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض.

ومعنى هذا أن المادة أعطت المستأجر حق حبس العين المؤجرة، فله حبس العين فلا يردها إلى المؤجر حتى يتقاضى التعويض المستحق له، وهذا ليس إلا مجرد تطبيق للقواعد العامة فى الحبس المنصوص عليها الفقرة الأولى من المادة 246 مدنى بقولها: "لكل من التزم بأداء شىء أن يتمتع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو مادام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا".

غير أن الحبس وإن كان ينفذ قبل المؤجر فإنه ينفذ أيضاً قبل المالك الجديد باعتباره خلفاً خاصاً للمؤجر، ولكن نفاذه قبل المستأجر يأتى على خلاف القاعدة العامة فى الحبس لأنه لا يحتج بالحبس على الخلف الخاص إذا كان حق هذا الخلف قد ثبت على العين قبل ثبوت الحق فى الحبس. وقد ثبت هنا للخلف الخاص 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.

وعلى ذلك يكون نفاذ الحبس فى حق المالك الجديد جاء بنص صريح على خلاف القواعد العامة⁽¹⁾.

أما التأمين الذى يقدمه المؤجر أو المشتري الجديد إلى المستأجر فقد يكون كفالة أو رهنا أو نحو ذلك. ويقدر القاضى كفاية هذا التأمين.

551- جواز الاتفاق على مخالفة الأحكام السابقة:

يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن يكون للأول التصرف فى العين المؤجرة دون مسئولية ما فى حالة ما إذا أخرج المستأجر قبل انقضاء مدة الإيجار. وقد يتخذ هذا الاتفاق صورة اتفاق على انفساخ الإيجار بمجرد التصرف فى العين إلى الغير دون تعويض.

ويجوز، هذا الاتفاق فى عقد الإيجار أو فى اتفاق لاحق، ولا يشترط أن يرد ذكره فى التصرف الناقل للملكية. ويترتب على هذا الاتفاق إعفاء المؤجر من التعويض. وقد نصت المادة صراحة على جواز الاتفاق على إعفاء المؤجر من الالتزام بالتعويض.

ويعتبر المؤجر بفرضه هذا الشرط على المستأجر أنه يشترط لمصلحة نفسه ولمصلحة المكتسب الاحتمالى لملكية العين، أى أنه يعقد اشتراطا لمصلحة الغير⁽²⁾، ومن ثم يجوز للأخير أن يتمسك بهذا الاشتراط ليطالب المستأجر بالإخلاء ولو كان عقده ثابت التاريخ قبل صدور التصرف الناقل للملكية، غير أنه يتعين عليه أن ينبه على المستأجر بالإخلاء فى المواعيد المبينة فى المادة 563 مالم يكن المستأجر قد قبل صراحة النزول عن مواعيد الإخلاء.

وحتى فى الحالة الأخيرة يجوز للقاضى تطبيقا للقواعد العامة أن يمنح المستأجر أجلا يقدره لإخلاء العين.

(1) السهنورى ص 1137 وما بعدها.

(2) عبد الباقي ص 496 - مرقس ص 736.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان المؤجر (ناظر وقف) قد اتفق مع المستأجر على أن تفسخ الإجارة فى حالة استبدال الأرض المؤجرة بدون أن يكون له حق فى تعويض ما وأنه إذا وجدت بالأرض زراعة قائمة وقت الاستبدال فيبقى المستأجر منتفعا بها لحين نضج تلك الزراعة، فهذا الشرط الذى هو لمصلحة مشترى العين المؤجرة مقتضاه إنهاء علاقة الإجارة التى كانت تربط المستأجر بالمؤجر لتكون الأرض تحت تصرف مشتريها بلا منازعة ولا مطالبة من جانب المستأجر، وإذا كان هذا المشتري قد نبه المستأجر إلى إخلاء الأرض وتسليمها إليه، فإن بقاء المستأجر شاغلا الأرض بعد فسخ عقد الإجارة ونضج الزراعة وتكليفه بتسليمها يكون بغير سند، ويكون قاضى الأمور المستعجلة مختصا بالحكم بطرده من الأرض وتسليمها لمالكها، وتسليم الأرض بما عليها من الزراعة للمالك لا يتضمن فصلا فى موضوع النزاع ولا يضيع على المستأجر حقوقه فى الزراعة لأن له أن يتخذ جميع الإجراءات التحفظية وغيرها للمحافظة على ما له من حقوق".

(طعن رقم 14 لسنة 14 ق جلسة 1944/12/14)⁽¹⁾

ويجوز للمؤجر الاتفاق مع المتصرف إليه على نفاذ الإيجار فى حقه ولو لم يكن ثابت التاريخ قبل تصرفه، فيكون هذا الاتفاق اشتراطا لمصلحة الغير، ويجوز للمستأجر مطالبة الخلف بتنفيذه، فإذا لم ينجح المستأجر فى ذلك واسترد منه الخلف العين كان له الرجوع على المؤجر بالتعويض، وكان للمؤجر الرجوع بدوره على الخلف لإخلاله بتعهدده بنفاذ الإيجار فى حقه.

والاتفاق فى الحاليتين يجب أن يكون واضحا لأن النزول عن الحق أو تقييده لا يفترض ولأن تفسير الاتفاق يكون لمصلحة من يضار به.

(1) مجموعة عمر ج4 رقم 168 ص476 وما بعدها.

وإذا اتفق المؤجر والمالك الجديد على أن يكون لهذا الأخير الحق في إنهاء الإيجار رغم ثبوت تاريخه، فإن هذا الاتفاق لا يحتج به في مواجهة المستأجر الذي له أن يتمسك بالإجارة. وإذا تضمن مثل هذا الاتفاق تعهدا من جانب المؤجر بعدم تمسك المستأجر بالإيجار ولم يفلح في حمل المستأجر على عدم التمسك به، كان هذا منه إخلالا بما تعهد به للمالك الجديد، الأمر الذي يستوجب التعويض. ولكن هذا التعهد ليس له على أي حال حجة ما على المستأجر⁽¹⁾.



(1) البدراوى ص 495.

مادة (606)

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 من المفروض حتما أن يعلم. فإذا عجز من انتقلت إليه الملكية عن الإثبات فلا يكون له إلا الرجوع على المؤجر.

الشرح

552- تعجيل المستأجر الأجرة إلى المؤجر بعد انتقال الملكية :

ذكرنا سلفاً أن خلافة المالك الجديد للمؤجر فى حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار هى خلافة قانونية، أى تحصل بقوة القانون دون اشتراط علم المستأجر بها، والنتيجة الحتمية لذلك التزام المستأجر بأداء الأجرة إلى المالك الجديد عن الفترة التالية لانتقال الملكية إليه، وأنه إذا أدى هذه الأجرة إلى المؤجر لم يكن وفاؤه مبرئاً لزمته قبل المالك الجديد، وسواء كانت هذه الأجرة قد دفعت بعد استيفاء المنفعة أو دفعت قبل استيفائها وهو ما يطلق عليه تعجيل الأجرة.

غير أن المشرع رأى أن هذه النتيجة لا تخلو من ظلم المستأجر إذا كان لا يعلم بانتقال الملكية إلى المالك الجديد، إذ رغم جهله لانتقال الملكية إليه يلتزم بأداء الأجرة مرة ثانية إليه بعد أدائها إلى المؤجر له.

وعلاجاً لذلك جاءت المادة بحكم مقتضاه أنه إذا انتقلت الملكية إلى المالك الجديد، ولم يكن المستأجر قد علم بذلك أو لم يكن من المفروض عليه حتماً أن يعلم، ثم عجل الأجرة إلى المؤجر، فإن هذا التعجيل يحتج به قبل المالك الجديد، فلا يجوز له مطالبة المستأجر بأداء الأجرة التى عجلها إليه مرة ثانية، وإنما يكون له مطالبة المؤجر بهذه الأجرة.

والجهل الناشئ عن الخطأ الجسيم يتساوى هنا مع العلم، تطبيقاً للقاعدة التى

تقضى بأن الخطأ الجسيم يتساوى مع سوء النية، وهذا ما قصده الشارع من التزام المستأجر بالوفاء للمالك الجديد ابتداء من الوقت الذى يكون من المفروض عليه فيه أن يعلم حتما بانتقال الملكية إليه⁽¹⁾.

فلو فرضنا أن ملكية العين المؤجرة قد انتقلت إلى المالك الجديد فى 1990/9/1 وعجل المستأجر الأجرة للمالك القديم عن مدة سنة تبدأ من هذا التاريخ دون أن يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بانتقال الملكية إلى المالك الجديد. ثم علم بانتقال الملكية بعد ذلك فى 1990/12/1 فإن تعجيل الأجرة يسرى فى مواجهة المالك الجديد، ويكون للأخير الرجوع على المالك القديم بهذه الأجرة.

553- إثبات علم المستأجر بانتقال الملكية :

الأصل - طبقا للقواعد العامة - أن المستأجر لا يعلم بانتقال الملكية وأنه لم يكن من المفروض عليه حتما أن يعلم بها. فإذا عجل الأجرة إلى المالك القديم، بعد انتقال الملكية إلى المالك الجديد، وأراد الأخير ألا يحاج بهذا الوفاء، التزم بإثبات علم المستأجر بإثبات الملكية إليه أو أنه كان من المفروض حتما أن يعلم بذلك. وللمالك الجديد إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود والقرائن، لأن محل الإثبات واقعة مادية.



مادة (607)

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 بالإخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة 563 ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك.

الشرح

554- إنهاء عقد الإيجار للحاجة الشخصية للمؤجر:

الأصل أنه لا يجوز للمؤجر إنهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته بإرادته المنفردة، لأن القواعد العامة تقضى بأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون، كما أن هذه القواعد تلزم المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة الإيجار. وبالترتيب على ذلك لا يجوز للمؤجر إنهاء العقد لمجرد أن استجدت له حاجة شخصية للعين⁽¹⁾.

غير أن المادة أجازت للمؤجر الاتفاق مع المستأجر على إنهاء الإيجار إذا جدت له حاجة شخصية للعين، وفى هذه الحالة يثبت له الحق فى إنهاء العقد. وقد يرد هذا الاتفاق فى العقد نفسه أو فى اتفاق لاحق. وهذا الاتفاق يعتبر بمثابة تعليق الإيجار على شرط فاسخ⁽²⁾.

(1) وكانت الفقرة الأولى من المادة 810 من المشروع التمهيدي - التى أصبحت برقم 607 - تتضمن هذا الحكم إذ كانت تنص على أنه: "لا يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، حتى لو أعلن أنه يريد سكنى العين المؤجرة بنفسه، أو يريد لها لاستعماله الشخصى. هذا مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك". إلا أن هذه الفقرة حذفت فى لجنة المراجعة على أن يكون مفهوما ضمنا أنه ليس للمؤجر إنهاء العقد بسبب رغبته فى استعمال العين لسكنه الخاص مالم يكن متفقا عليه. (مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص596).

(2) العطار ص 601 - شنب ص 486.

555- الحاجة إلى استعمال العين:

قد تدعو الحاجة إلى أن يسكن المؤجر الدار الذى أجراها أو يزرع الأرض التى منح المستأجر منفعتها، فحينئذ يكون له طلب إنهاء الإيجار مادام تم الاتفاق بين الطرفين على ذلك.

غير أنه يجب أن تكون هذه الحاجة حالة لا مستقبلية ولا محتملة. والمؤجر هو المكلف بإثبات توافر الحاجة. وإذا اختلف المؤجر والمستأجر فى توافر الحاجة التى تبرر إنهاء العقد، كان الفصل فى توافرها من عدمه مسألة موضوعية يقدرها قاضى الموضوع على ضوء ما يبين له من القصد المشترك للمتعاقدین⁽¹⁾.

وينتقل حق المؤجر إلى ورثته بعد وفاته، ولكن ليس للدائنين استعماله لأنه يتعلق بحاجة شخصية للمؤجر أو لورثته.

556- التنبيه على المستأجر بالإخلاء:

إذا أراد المؤجر إنهاء العقد وإخلاء العين تنفيذا للاتفاق المبرم بينه وبين المستأجر، وجب عليه التنبيه على المستأجر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة 563 سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة وانتظار الأجل المحدد فى هذه المادة، وذلك حتى يستطيع المستأجر تدبر أمره فلا يفاجأ بطلب الإنهاء. وإذا اتفق الطرفان على مواعيد أخرى للتنبيه غير المواعيد المنصوص عليها بالمادة تعين التزام المواعيد التى حددها.

ولا يوجد ما يحول بين الطرفين على الاتفاق على حق المؤجر فى إنهاء الإيجار بمجرد ظهور حاجته إلى العين دون حصول التنبيه، وفى هذه الحالة يعفى المؤجر من توجيه التنبيه إلى المستأجر.

مادة (608)

- 1- إذا كان الإيجار معين المدة، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقا، على أن يراعى من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة 563، وعلى أن يعرض الطرف الآخر تعويضا عادلا.
- 2- فإذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفى التعويض أو يحصل على تأمين كاف.

الشرح

557- إنهاء الإيجار للعذر:

أجازت المادة لكل من المؤجر والمستأجر إنهاء الإيجار محدد المدة قبل انتهاء مدته، إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقا. وهذه الحالة يطلق عليها فسخ الإيجار للعذر.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى ما يأتى:

"وضعت هذه المادة مبدأ خطيرا هو فسخ الإيجار بالعذر، وهو مبدأ مأخوذ من الشريعة الإسلامية. وهو فى الوقت ذاته تطبيق هام لمبدأ الحوادث غير المتوقعة" م213 فقرة 2 من المشروع⁽¹⁾.

558- هل المادة تعتبر تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة؟

نصت المادة 2/147 مدنى التى أتت بنظرية الظروف الطارئة على أنه:

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص598.

"ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا 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".

وقد ذهب الرأى الغالب فى الفقه إلى أن الحكم الوارد بالمادة 608 لا يعد تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها فى المادة 2/147، لأن الظرف الطارئ الذى تقوم عليه النظرية المذكورة هو حادث استثنائى عام يشمل المدين وغيره، أما نص المادة 608 فهو لا يشير إلا إلى عذر خاص بالمستأجر أو المؤجر وشخصى فيه.

كما أن نظرية الظروف الطارئة لا تجيز لأى من الطرفين إنهاء الإيجار وإنما يبقى العقد عند قيام الحادث الطارئ مع رد أعبائه إلى الحد المعقول. وينتهى هذا الرأى إلى أنه لا يجمع بين الطرفين سوى أن اعتبارات العدالة هى التى أدت إلى وضع كل من النظريتين⁽¹⁾.

559- شروط إنهاء الإيجار للعذر الطارئ:

1- أن يكون عقد الإيجار محدد المدة:

يشترط أن يكون عقد الإيجار محدد المدة. وقد ورد النص على هذا الشرط صراحة بالمادة. أما إذا كان العقد غير معين المدة فإنه يعتبر منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة (م563) ويجوز لأى من الطرفين إنهاؤه قبل نهاية أى فترة من فترات دفع الأجرة مع مراعاة مواعيد التنبيه المبينة بالمادة المذكورة دون أن يستند إلى

(1) محمد كامل مرسى ص320 هامش (2) - مصطفى الجمال ص91 عبد الفتاح عبد الباقي

ص517 - عبد الناصر العطار ص596 - لبيب شنب ص492 - وعكس ذلك السنهاورى

ص1142 وما بعدها - مذكرة المشروع التمهيدى - مجموعة الأعمال التحضيرية ج4

العذر الطارئ⁽¹⁾.

ولا نساير المشرع في قصره إنهاء الإيجار للعذر الطارئ على الإيجار محدد المدة، لأن الفترة المعينة لدفع الأجرة قد تكون في بعض العقود أطول من مدة الإيجار في العقود محددة المدة، فيكون الطرفان في حاجة إلى إنهاء الإيجار للعذر الطارئ، ولما كان نص المادة 608 مستحدثاً في التقنين المدني الجديد، فإنه لا يسرى إلا على العقود المبرمة منذ 15 أكتوبر سنة 1949⁽²⁾.

2- أن يطرأ بعد إبرام العقد ظرف من شأنه جعل تنفيذ العقد مرهقاً لأحد طرفيه :

يشترط أن يطرأ ظرف بعد إبرام العقد.

ويستوى أن يحدث هذا الظرف قبل بدء الانتفاع أو أثناء الانتفاع.

ومثال ذلك أن يستأجر شخص منزلاً للتصيف فيحول ظرف طارئ دون ذهابه إلى المصيف، كما لو توفي عزيز لديه أو حرم من إجازته لسبب لا يد له فيه. أو يكون المستأجر محامياً استأجر مكتباً ثم اضطر إلى ترك مهنته لسبب لا يد له فيه⁽³⁾، كمرضه أو صدور قانون يحرم المهنة على أمثاله. وكما إذا تعهد المؤجر بإقامة بناء يكمل العين المؤجرة ثم جدت ظروف غير متوقعة تجعل القيام بالبناء مرهقاً للمؤجر.

(1) عبد الباقي ص 519 - البدراوى ص 559 - العطار ص 595 - الجمال ص 91.

(2) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كانت أجرة الطحن قد تحددت في التعاقد بمبلغ معين لطحن الأردب من الغلال فإن الطرفين يكونان ملتزمين بهذا الاتفاق ولا يسوغ للمؤجر أن يتخذ ذريعة لفسخ العقد بإرادته أن وزارة التموين قررت زيادة الأجر أو أن ظروف طرأت جعلت تنفيذ العقد مرهقاً له".

(طعن رقم 78 لسنة 23 جلسة 1957/1/24)

(3) مذكرة المشروع التمهيدى - وقد جاء أيضاً: "وما إفسار المستأجر وموته ونقله إلى بلد آخر إذا كان موظفاً إلا أمثلة للأعذار الطارئة التي تبرر إنهاء الإيجار" - مجموعة الأعمال التحضيرية ج 4 ص 599.

3- أن يكون الظرف خطيرا:

يجب أن يكون الظرف الطارئ على المتعاقد من الخطورة بحيث يجعل تنفيذ العقد مرهقا فى بداية تنفيذ الإيجار أو أثناء سريانه أى بحيث يهدد المستأجر أو المؤجر بخسارة فادحة لا طاقة له بها (1).

ولكن لا يشترط أن يصبح التنفيذ مستحيلا، إذ لو كان ذلك لوجب القول بانفساخ العقد بقوة القانون دون تعويض، لأننا نكون بصدد قوة قاهرة (2).

وتقدير ما إذا كان يوجد إرهاق لأحد المتعاقدين من عدمه مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع.

4- أن يكون الظرف غير متوقع:

يشترط أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع عند إبرام العقد، والظرف يكون متوقعا إذا كان باستطاعة المستأجر أو المؤجر أن يتوقعه، والمعيار الذى يعتد به هو معيار الرجل العادى، فإذا كان ما وجد من ظروف متوقعا وقت التعاقد بحسب تقدير الشخص المعتاد ما جاز للمؤجر أو المستأجر الإنهاء ولو كان هو شخصا لم يتوقع ذلك الظرف (3).

فإذا كان من استأجر المنزل للتصيف قد توقع عند الإيجار عدم ذهابه إلى حيث يوجد المصيف أو كانت الظروف تقتضى منه لو كانت له فطنة الرجل المعتاد توقعه، كما إذا كانت حاجة العمل تجعل إلغاء إجازته أمر متوقعا أو كان قريبه مريضا ويخشى موته، ما كان له أن يطلب فسخ الإيجار.

ومن باب أولى يعتبر الظرف متوقعا إذا كان لمن يتمسك به يد فى وقوعه (4)،

(1) محمد عمران ص 303 - محمد حسام لطفى ص 238.

(2) العطار ص 595 - عمران ص 303.

(3) شنب ص 491 - عمران ص 304.

(4) مصطفى الجمال ص 92.

كما لو كان المحامى الذى استأجر المكتب ألحق بوظيفة فى الحكومة أو بإحدى الشركات مثلاً بناء على طلب منه.

ولم يتضمن نص المادة كما ورد بالمشروع التمهيدى عبارة "غير متوقعة"، ولكن أضافتها إليه لجنة المراجعة، وذلك زيادة فى الإيضاح⁽¹⁾.

560- مراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء:

إذا أراد أى من الطرفين إنهاء العقد للعدر الطارئ كان عليه أن يوجه تنبيهها بالإخلاء إلى الطرف الآخر، وأن يتمهل حتى تتقضى مهلة التنبيه المنصوص عليها فى المادة 563 مدنى.

ومدة التنبيه التى يبقاها المستأجر فى العين المؤجرة يحكمها عقد الإيجار المبرم بين الطرفين لأن الإيجار لا ينتهى إلا بانقضائها.

561- تعويض الطرف الآخر:

يجب أن يعرض طالب الإنهاء الطرف الآخر تعويضاً عادلاً عما أصابه من ضرر نتيجة إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته.

والمقصود بكون التعويض عادلاً، أنه لا يلزم أن يكون شاملاً كل الضرر الذى أصاب المتعاقد من إنهاء الإيجار قبل مواعده، وإنما يقدره القاضى مراعيًا للظروف التى أدت إلى طلب الإنهاء وحالة كل من الطرفين، ويراعى فى التقدير تقسيم الخسارة الناجمة عن إنهاء العقد قسمة عادلة بين طرفيه. فإذا كان الإيجار ينتهى بالعدر الطارئ قبل انقضاء مدته بتسعة أشهر جاز أن يقدر القاضى مقدار التعويض بأجرة ستة أشهر.

وإذا كان المستأجر هو الذى قام به العذر الطارئ فطلب الإنهاء ووجب عليه التعويض، فإن هذا التعويض يكون مصدره عقد الإيجار ويكون مضموناً بكافة الضمانات التى تؤمن حقوق المؤجر، وبالتالى يكون مضموناً بامتياز المؤجر

وبحبس المنقولات وبالحجز التحفظي⁽¹⁾.

أما إذا كان المؤجر هو الذى قام به العذر الطارئ فطلب الإنهاء، فللمستأجر الحق فى حبس العين المؤجرة حتى يستوفى التعويض الذى يستحقه أو يحصل على تأمين كاف لضمان الوفاء بهذا التعويض. ذلك أن المؤجر مدين للمستأجر بالتعويض بمقتضى الإيجار والمستأجر مدين للمؤجر بتسليم العين بمقتضى الإيجار أيضاً، فيكون هناك التزامان متقابلان مرتبطان ومن ثم يكون المستأجر حق حبس العين المؤجرة حتى استيفاء التعويض. ومن هنا فحق الحبس الذى تنص عليه المادة 608 ليس إلا تطبيقاً تشريعياً للقاعدة فى الحبس التى تنص عليها المادة 246 من القانون المدنى⁽²⁾.

أما التأمين فيكون إما كفالة أو رهنا والقاضى هو الذى يختص بتقدير مدى كفاية هذا التأمين.

562- لا يجوز التمسك بالعذر الطارئ لأول مرة أمام محكمة النقض :

فقد قضت محكمة النقض بأن :

"إذا خلت أوراق الدعوى مما يدل على أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بنص المادة 608 من القانون المدنى على أساس أن تنفيذ عقد الإيجار كان مرهقا له بسبب منع السلطات المصرية للعمال من دخول المعسكرات البريطانية، فإنه لا يجوز إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 82 لسنة 35 ق جلسة 1969/11/4)

(1) السنهاورى ص 1153 - عمران ص 304 وما بعدها - الجمال ص 92.

(2) مصطفى الجمال ص 93.

563- حكم قانونى إيجار الأماكن والإصلاح الزراعى :

ليس هناك فى قانون إيجار الأماكن وقانون الإصلاح الزراعى ما يمنع العمل بنص المادة 608 بالنسبة للأماكن والأراضى الخاضعة لهما⁽¹⁾، فقد استحدث التقنين المدنى الجديد هذا النص أخذا بمقتضيات العدالة كما أن القانونين المذكورين لم يعرضا لحق المؤجر فى إنهاء الإيجار إلا بسبب إخلال المستأجر بالتزاماته فحسب، دون أن يسلبه حقه فى إنهاء الإيجار للأسباب الأخرى الواردة بالقانون والتي لا تتعارض مع ما قرره القانونان المذكوران. ومن بين هذه الأسباب فسخ الإيجار للعذر الطارئ⁽²⁾.



(1) ويراعى أن عقود إيجار الأراضى الزراعية المبرمة بعد العمل بالقانون رقم 96 لسنة 1992 تخضع لحكم المادة 608.

(2) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية - راجع أيضا العطار ص188.

مادة (609)

يجوز للموظف أو المستخدم إذا اقتضى عمله أن يغير محل إقامته، أن يطلب إنهاء إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار معين المدة، على أن يراعى المواعيد المبينة في المادة 563، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك.

الشرح

564- إنهاء الإيجار لنقل المستأجر الموظف أو المستخدم:

رأى المشرع أن نقل المستأجر الموظف أو المستخدم بما يقتضى تغيير محل إقامته يعتبر عذرا يبرر له إنهاء عقد الإيجار المحدد المدة قبل انتهاء مدته، إذ إبقاء المستأجر على الإيجار رغم نقله ينطوى على إضرار به ذلك أنه لن يتمكن بعد نقله من الانتفاع بالمسكن.

565- شروط إنهاء الإيجار:

يشترط لإنهاء الإيجار فى حالة نقل الموظف أو المستخدم توافر الشروط الآتية:

- 1- أن يكون المستأجر عاملا سواء فى جهة حكومية أو فى إحدى شركات القطاع العام أو القطاع الخاص. فالمناطق فى ذلك أن تربط العامل بجهة العمل أو رب العمل علاقة عمل، فيجوز له نقله من مكان إلى آخر.
- 2- أن يرد عقد الإيجار على مسكن، وهذا واضح من صريح النص، لأن نقل العامل يقتضى تغيير مسكنه فى الغالب، أما إذا كان عقد الإيجار واردا على عين غير مخصصة للسكنى، كما لو كان واردا على مكتب لممارسة مهنة أو حرفة أو على أرض زراعية، لم يكن للمستأجر طلب الإنهاء⁽¹⁾.

3- أن يكون عقد إيجار المسكن معين المدة، وقد نصت المادة صراحة على ذلك أما إذا كان عقد الإيجار غير معين المدة فإنه يعتبر منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة (م563) ويجوز للمستأجر إنهاؤه قبل نهاية أى فترة من فترات دفع الأجرة مع مراعاة مواعيد التنبيه المبينة بالمادة المذكورة دون أن يستند إلى المادة 609.

4- أن يقتضى عمل المستأجر تغيير محل إقامته ويكون ذلك عن طريق النقل أو الندب.

وقد ورد نص المادة مطلقا إذ استعمل عبارة: "إذا اقتضى عمله أن يغير محل إقامته". ومن ثم فإنه يشمل حالة نقل العامل خارج البلد الذى يقيم فيها، كما يشمل حالة نقل العامل إلى حى آخر بذات البلد أو إلى ضاحية من ضواحيها، ولو كانت سبل الاتصال ميسرة بين الحى الذى كان يقيم فيه والذى نقل إليه، خاصة وأن المسافة بين بعض أحياء المدن الكبرى كالقاهرة والاسكندرية تزيد على المسافة بين كثير من البلاد⁽¹⁾.

أما إذا لم يقتض نقله تغيير محل إقامته كما لو نقل إلى عمل آخر بذات الحى الذى يقيم فيه فإن ذلك لا يبرر له إنهاء العقد.

5- ألا يكون النقل قد تم بناء على طلب المستأجر، لأن المشرع قرر للعامل حق إنهاء العقد استنادا إلى أنه يعمل لحساب غيره، وأن رب العمل هو الذى يستقل بتعيين محل إقامته، فإذا كان النقل قد تم بناء على طلب العامل، فلا يجوز له الاستناد إليه فى إنهاء العقد، إذ يعتبر ذلك نقضا للعقد بإرادة منفردة وهو ما لا يجوز.

6- ألا يكون موعد النقل معلوما عند إبرام عقد الإيجار:

إذا كان العامل يعلم عند إبرام عقد الإيجار أنه منقول لمدة معينة كسنة أو سنتين ثم عقد الإيجار لمدة أطول فليس له أن يطلب إنهاء الإيجار، وهذا

(1) السنهورى ص1174 - شنب ص488 - العطار ص600 - عمران ص298 - محمد حسام

لطفي ص236 - وعكس ذلك مرقس ص749 هامش (81) - عبد الباقي ص530.

شرط تقتضيه القواعد العامة وإن لم يرد به نص، لأن المستأجر يعتبر مقصراً فلا يفيد من تقصيره.

566- هل يجوز للعامل إنهاء العقد إذا كان النقل بخطئه؟

قد يقترب العامل مخالفة في عمله فتؤدى إلى نقله إلى بلد آخر، فهل يجوز للعامل في هذه الحالة إنهاء عقد إيجار مسكنه؟

أجابت مذكرة المشروع التمهيدى على هذا السؤال بقولها: "... فيجوز له أن يطلب إنهاء الإيجار إذا كان محدد المدة، بعد التنبيه بالإخلاء فى المواعيد المعروفة بشرط ألا يكون النقل بناء على طلب المستخدم أو نتيجة لخطئه"⁽¹⁾. وقد انحاز بعض الشراح لما ذهب إليه مذكرة المشروع التمهيدى واعتبروا نقل العامل نتيجة لخطئه مانعاً من طلبه إنهاء الإيجار⁽²⁾.

غير أننا نؤيد ما ذهب إليه البعض الآخر من أن نقل المستأجر بخطئه لا يحرمه من إنهاء العقد⁽³⁾ لأنه من ناحية لا توجد علاقة بين هذا الخطأ وبين الرابطة العقدية التى تربط المستأجر بالمؤجر ومن ناحية أخرى لا يمكن القول بأن الموظف المخطئ سعى إلى نقل نفسه بخطئه.

567- حصول التنبيه بالإخلاء:

إذا توافرت الشروط السابقة، جاز للعامل أن يطلب إنهاء الإيجار، على أن يوجه قبل ذلك تنبيهها إلى المؤجر مراعيًا فى ذلك المواعيد المنصوص عليها بالمادة 563 مدنى، فيجب أن يوجه التنبيه وأن يترتب حتى ينقضى الأجل المحدد بالمادة.

وقصد المشرع من إيجاب هذا التنبيه ألا يفاجأ المؤجر بطلب الإنهاء حتى يتمكن من البحث عن مستأجر جديد.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص600 وما بعدها - السنهاورى ص1174 هامش (2).

(2) عبد الباقي ص530 - مرقس ص749 وما بعدها.

(3) شنب ص489 - العطار ص600.

568- عدم التزام المستأجر بأداء تعويض إلى المؤجر:

لم يلزم القانون المستأجر عند إنهائه عقد الإيجار أن يودى إلى المؤجر أجرة المدة الباقية من العقد، كما لم يلزمه بأداء ثمة تعويض إليه. وكان يتعين على المشرع تطبيقاً لمبدأ العذر فى الإيجار أن يلزم المستأجر بأداء تعويض عادل إلى المؤجر.

وكان قد ورد بالمذكرة الإيضاحية عن المادة 609 اقتراح بتعديلها كالآتى:

"والأولى أن يكون هناك محل للتعويض فى هذا الفرض كما فى الفروض الأخرى ... إلخ"⁽¹⁾، ولكن لم يؤخذ بهذا الاقتراح.

569- تعلق حق العامل فى الإنهاء بالنظام العام:

ورد حكم المادة 609 لأول مرة فى التقنين المدنى الجديد، إذ لم يكن له نظير فى التقنين المدنى القديم، وقد نصت المادة فى عجزها على أن: "يقع باطلاً كل اتفاق على غير ذلك"، ومعنى ذلك أنها جعلت حق العامل المستأجر فى إنهاء الإيجار متعلقاً بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق بين الطرفين على حرمانه من هذا الحق، وإذا حصل هذا الاتفاق فإنه يكون باطلاً⁽²⁾.

وهذا ما دعا بعض الشراح - بحق - إلى القول بسريان حكم المادة على عقود الإيجار المبرمة قبل 15 أكتوبر سنة 1949 أى فى ظل التقنين المدنى القديم -

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص 601 هامش (1).

(2) غير أن هذا الحكم قد يدفع المؤجرين إلى العزوف عن التأجير لطائفة العاملين حتى لا يتعرضوا لإنهاء الإيجار قبل مدته دون أن يكونوا راغبين فى ذلك، وتلافياً لهذه النتيجة كانت المذكرة الإيضاحية عن المادة أوردت اقتراحاً بتعديلها وجاء بها "والأولى وألا ينص المشروع على بطلان كل اتفاق يخالف ذلك حتى يتسنى للموظف أن يرفع عن نفسه الحرج فى إيجار منزل لسكناء إذا رضى أن يتنازل عن حقه فى إنهاء الإيجار عند النقل" - مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص 601 هامش (1).

استنادا إلى أن القوانين المتعلقة بالنظام العام تسرى بأثر فوري مباشر على مالم يكتمل من المراكز القانونية⁽¹⁾.

570- حكم قانون إيجار الأماكن :

الحكم الوارد بالمادة 609 مدنى لا يتعارض العمل به مع أحكام قانون إيجار الأماكن ذلك أن هذا الحق منح للمستأجر وليس للمؤجر، ومن ثم فلا تعارض بينه وبين حكم الامتداد القانونى للإيجار الذى شرع لصالح المستأجر ويملك النزول عنه بعد إبرام العقد⁽²⁾.

وهذا الحكم هو رخصة للمستأجر له أن يستعملها إذا شاء، غير أن المادة 2/7 من القانون رقم 49 لسنة 1977 جعلت إخلاء المستأجر للعين إجباريا بمجرد حصوله على مسكن فى البلد المنقول إليه، إذ نصت على أن: "على العامل المنقول إلى بلد آخر أن يخلى المسكن الذى كان يشغله بمجرد حصوله على مسكن فى البلد المنقول إليه، إلا إذا قامت ضرورة ملجئة تمنع من إخلاء مسكنه".

انقضاء الإيجار باتحاد الذمة :

571- المقصود بانقضاء الإيجار باتحاد الذمة وآثاره :

من الأسباب العارضة لانتهاء الإيجار اتحاد الذمة، وذلك تطبيقا لنص المادة 1/370 مدنى التى تقضى بأنه: "إذا اجتمع فى شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة"، فاتحاد الذمة يتحقق إذا اجتمع فى شخص واحد صفتا المؤجر والمستأجر، ويحدث ذلك إذا ورث أحدهما الآخر، وكان هو الوارث الوحيد، أو إذا نقل المؤجر حقه على العين المؤجرة إلى المستأجر، أيا كان هذا الحق، فإذا كان المؤجر مالكا للعين

(1) عبد الناصر العطار ص 599 هامش (2) - وعكس ذلك السنهاورى ص 1173 إذ يرى أن النص لا يسرى على العقود المبرمة قبل 15 أكتوبر 1949.

(2) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية ج1.

المؤجرة فباعها إلى المستأجر تحقق اتحاد الذمة، لأن الشخص الواحد لا يمكن أن يكون مؤجراً لنفسه أو مستأجراً من نفسه.

غير أنه يشترط في انقضاء الإيجار باتحاد الذمة في شخص مشترى العين المؤجرة أن يجتمع في شخصه صفتا المؤجر والمستأجر لهذه العين الناشئتين من عقد إيجار واحد معين بذاته. أما إذا كان مشترى العين مستأجراً إياها من باطن المستأجر الأصلي، فإن البيع ينقل إليه صفة المؤجر الأصلي لا صفة المؤجر من الباطن. فيصبح مؤجراً أصلياً في عقد الإجارة الأصلية ومستأجراً في عقد الإجارة من الباطن فلا تجتمع صفتا المؤجر والمستأجر في عقد إيجار واحد، وبالتالي لا يتحقق في شخصه اتحاد الذمة⁽¹⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ) - "إذا كان الحكم قد خلص في قضائه إلى اعتبار أن عقد الإيجار الذي تستند إليه الطاعنة - صار لا وجود له بشراء المستأجر للعين المؤجرة إليه وبالتالي تكون دعوى الإخلاء على غير أساس، فإن هذا الذي قرره الحكم لا خطأ فيه. ذلك أنه بعد أن أقامت المحكمة قضاءها على انتهاء عقد الإيجار يكون في غير محله اعتمادها على هذا العقد بحجة أن للمؤجر حتى ولو كان غير مالك الحق في طلب إخلاء المستأجر إذا تأخر في دفع الأجرة المستحقة".

(ب) - متى كانت المحكمة إذ قضت بانتهاء عقد الإيجار الذي تستند إليه الطاعنة في طلب الإخلاء لم تكن في صدد البحث في انتقال ملكية العين للمؤجرة منها إلى المطعون عليه الأول فتبحث الشروط الواجب توافرها قانوناً حتى تنتقل الملكية إليه وإنما تعرضت لمستنداته للاستدلال منها على انتهاء عقد الإيجار بشرائه العين المؤجرة بصرف النظر عن البحث في انتقال الملكية، فليس فيما

استندت إليه في هذا الخصوص أية مخالفة للقانون".

(طعن رقم 294 لسنة 21ق - جلسة 1952/11/20)

2- "اتحاد الذمة يقتضى وجود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه، فيترتب على اجتماع صفتي الدائن والمدين في ذات الشخص انقضاء الدين. ومن ثم فإن اجتماع صفتي المستأجر والمشتري للعين المؤجرة في شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فينقضى بها إلا إذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشتري محل المؤجر في هذا العقد بالذات، لأنه بذلك تجتمع في المشتري بالنسبة لهذا العقد صفتا المستأجر والمؤجر، أما إذا كان شراء المطعون عليه "المستأجر من الباطن" وإخوته من المالكة الأصلية العين المؤجرة منها للطاعن "المستأجر الأصلي" قد ترتب عليه حلولهم محل المالكة الأصلية في الإجارة الصادرة منها إلى الطاعن، دون حلولهم محل الطاعن في الإجارة الصادرة منه إلى المطعون عليه، فإن هذا الشراء لا تنشأ عنه حالة اتحاد ذمة تنتهي بها الإجارة الصادرة من الطاعن للمطعون عليه لأنه لم يكن من مؤداه اجتماع صفتي المستأجر والمؤجر في هذه الإجارة بذاتها في شخص المشتري. ومن أجل ذلك تبقى هذه الإجارة قائمة ولو كانت ملكية العين المؤجرة جميعها قد انتقلت إلى المستأجر من الباطن، وليس ثمة ما يمنع قانوناً من أن يكون المستأجر هو المالك. وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر عقد الإيجار من الباطن قد انفسخ بالنسبة إلى ثلث العين المؤجرة استناداً إلى قيام حالة اتحاد الذمة بشراء المطعون عليه ثلث العين المؤجرة فإنه يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 228 لسنة 28ق جلسة 1963/6/27)

3- "اتحاد الذمة يقتضى وجود التزام وأن يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه، فيترتب على اجتماع صفتي الدائن والمدين في ذات الشخص انقضاء الدين ومن ثم فإن اجتماع صفتي المستأجر، والمشتري للعين المؤجرة في شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار، فينقضى بها، إلا إذا كان قد

ترتب على الشراء حلول المشتري محل المؤجر فى هذا العقد بالذات، لأنه بذلك تجتمع فى المشتري - بالنسبة لهذا العقد - صفتا المستأجر والمؤجر. ولما كان شراء الطاعن العين المؤجرة للمطعون ضده من المالك السابقة قد ترتب عليه حلوله محل الأخيرة فى الإجارة الصادرة منها للمطعون ضده بموجب العقد المؤرخ 1966/5/1، دون حلوله فى الإجارة الصادرة إليه من المطعون ضده - ومحلها العقد المؤرخ 1974/11/14 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 المشتري (الطاعن)، ومن ثم تبقى هذه الإجارة قائمة ولو انتقلت ملكية العين إليه، إذ ليس ثمة ما يمنع قانونا من أن يكون المستأجر من المستأجر الأصيل هو المالك للعين المؤجرة".

(طعن رقم 1473 لسنة 48 ق جلسة 1985/1/31 - غير منشور)

4- "إذا كان الثابت أن الطاعنين الأول والثانى قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بملكيتهما للعقار الكائن به شقة النزاع وقدما أمام محكمة أول درجة صورة رسمية من عقد البيع المسجل رقم لسنة شهر عقارى الجيزة والذى يفيد شراء الطاعنة الأولى وآخر مورث الطاعن الثانى للأرض المقام عليها عقار النزاع، وتمسكا بأن الحكم الصادر لصالح زوج المطعون ضدها - بصفتها - بصحة ونفاذ عقد شرائه فى الدعوى رقم لسنة مدنى كلى الجيزة، قضى بإلغائه فى الاستئناف رقم لسنة ق القاهرة، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بإلزام الطاعنين الأول والثانى بأداء أجرة شقة النزاع استنادا إلى صحة عقد الإيجار المؤرخ 1972/1/1 المبرم بينهما ومورث المطعون ضدها دون أن يبحث دفاعهما بأنهما المالكان للعقار الكائن به العين المؤجرة، وانتفاء ملكية مورثها له رغم أنه دفاع جوهري يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون معيبا".

(طعن رقم 769 لسنة 64 ق جلسة 2005/10/20)

إلا أنه يشترط لإنهاء عقد الإيجار باتحاد الذمة أن يشمل البيع كامل العين أما إذا اقتصر على حصة شائعة في العقار الكائنة به فإن عقد الإيجار يبقى نافذاً قبل المستأجر بشروطه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "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 في العقار فإن عقد الإيجار يبقى نافذاً قبل المستأجر بشروطه ولا يحق له التحلل منه ولا يكون له سوى حصته في الأجرة بقدر نصيبه في الشيوع يقتضيها ممن له حق الإدارة أو يخصمها من الأجرة".

(طعن رقم 1468 لسنة 51 ق جلسة 1987/6/10)

2- "انتهاء عقد الإيجار باتحاد الذمة. شرطه. شمول البيع كامل العين المؤجرة. اقتصار الشراء على حصة شائعة في العقار. أثره. بقاء عقد الإيجار نافذاً قبل المستأجر بشروطه. علة ذلك".

(طعن رقم 9272 لسنة 64 ق جلسة 2000/11/22)

(طعن رقم 9435 لسنة 66 ق جلسة 1998/2/11)

(طعن رقم 6458 لسنة 62 ق جلسة 1996/12/5)

572- زوال سبب اتحاد الذمة :

تنص المادة 2/370 مدنى على أنه: "وإذا زال السبب الذى أدى لاتحاد الذمة، وكان له أثر رجعى، عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوى الشأن جميعاً، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن" - فإذا زال السبب الذى أدى لاتحاد الذمة، وكان زواله بأثر رجعى كما إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة ثم أبطل البيع أو فسخ، تعين اعتبار فسخ الإيجار كأن لم يكن ووجب محاسبة المستأجر والمؤجر على أجرة المدة التى مضت من وقت البيع إلى حين إبطاله أو فسخه وبقي كل من المستأجر والمؤجر مقيدين بعقد الإيجار إلى نهاية مدته. وإن زال

اتحاد الذمة دون أثر رجعي كما إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة ثم باعها فلا يكون لذلك أثر فيما ترتب على اتحاد الذمة من فسخ للإيجار⁽¹⁾.



(1) مرقس ص 760 وما بعدها.

إيجار الأراضي الزراعية:

2- بعض أنواع الإيجار

مادة (610)

إذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية، فلا يكون المؤجر ملزماً بتسليم المستأجر المواشى والأدوات الزراعية التى توجد فى الأرض إلا إذا كان الإيجار يشملها.

الشرح

573- المقصود بالأرض الزراعية:

لم يرد بالتقنين المدنى أو المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 (المعدل) بالإصلاح الزراعى ثمة تعريف للأرض الزراعية. ويمكن تعريف الأرض الزراعية بأنها الأرض التى تؤجر بقصد الاستغلال الزراعى. والمقصود بالاستغلال الزراعى، الاستغلال الذى ينطوى على نشاط إيجابى زراعى من جانب المستأجر، يتعلق بأعمال الزراعة أو الصيانة اللازمة للأرض، وبغض النظر عن الغرض الذى يهدف إليه المستأجر من حصوله على الغلة. ولا يهم بعد ذلك أن تكون الأرض زراعية بحسب الأصل أو من الأراضي المستصلحة أو الأراضي البور⁽¹⁾.

574- الأصل أن إيجار الأرض الزراعية لا يشمل المواشى والأدوات

الزراعية:

نصت المادة 432 مدنى - التى تسرى على الإيجار بمقتضى المادة 566 مدنى - على أن: "يشمل التسليم ملحقات الشئ المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة

(1) راجع مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى طبعة 1993 ص 31 وما بعدها.

لاستعمال هذا الشئ وذلك طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء، وعرف الجهة وقصد المتعاقدين".

ورغم أن المواشى والأدوات الزراعية، كأدوات الحرث والرى والحصاد التى توجد بالأرض الزراعية المؤجرة تعتبر من ملحقاتها، إلا أن الشارع نظرا لأهميتها وتقديرا بأن لها كيان مستقل عن الأرض ذاتها، لم يعتبرها من ملحقات الأرض. ومن ثم فإن الأصل أن الإيجار لا يشمل هذه الأشياء، فإذا أريد أن يشملها الإيجار تعين اتفاق الطرفين على ذلك، وعندئذ يلتزم المؤجر بتسليمها إلى المستأجر مع الأرض.

575- تقدير أجرة المواشى والأدوات الزراعية :

حددت المادة (33) من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم 96 لسنة 1992 قيمة الأجرة السنوية للأراضى الزراعية باثنين وعشرين مثلاً للضريبة السارية⁽¹⁾. وهذه الأجرة تعد من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على أجرة تزيد عليها. وعلى ذلك إذا كان الإيجار يشمل المواشى والأدوات الزراعية، فإن الأجرة تكون مكونة من عنصرين.

العنصر الأول: هو أجرة الأرض الزراعية، وهذه كما ذكرنا لا يجوز أن تزيد على اثنين وعشرين مثلاً للضريبة العقارية السارية.

والعنصر الثانى: أجرة المواشى والأدوات الزراعية، وهذه الأجرة تحدد باتفاق الطرفين، ولا تخضع لحد أقصى. غير أنه يشترط ألا يكون هناك تحايل على القانون فلا يبالغ فى الأجرة المخصصة للمواشى والأدوات الزراعية لإخفاء زيادة

(1) وكانت المادة قبل تعديلها تحدد الأجرة السنوية للأراضى الزراعية بما لا يزيد على سبعة أمثال الضريبة العقارية السارية - ويراعى أن عقود الإيجار التى تبرم منذ تاريخ العمل بالقانون 96 لسنة 1992 أصبحت تخضع لأحكام التقنين المدنى، ومن ثم يخضع تحديد أجرتها لاتفاق الطرفين، ولا يتعلق هذا التحديد بالطبع بالنظام العام.

فى أجرة الأرض تجعلها مجاوزة للأجرة المحددة قانونا. كما يشترط من باب أولى ألا يثبت أن إيجار هذه الأشياء إيجار صورى.

فإذا كان الإيجار يشمل المواشى والأدوات الزراعية فإنه يكون من مصلحة الطرفين أن يحررا محضر جرد بها، حتى لا يحدث نزاع بشأنها بعد ذلك.

وكان مشروع المادة - ورقمه 814 - يتضمن فقرة تنص على أنه: "فإذا شملها الإيجار وجب أن يكتب محضر جرد بها، تقدر فيه قيمتها باتفاق الطرفين، وأن تسلم لكل طرف نسخة من هذا المحضر موقعا عليها من الطرف الآخر".

وقد جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أنه: "... فالعين المؤجرة، وهى الأرض الزراعية، قد يوجد فيها مواش وأدوات مملوكة للمؤجر، والأصل أنها لا تدخل فى الإيجار إلا إذا اتفق على ذلك. فإذا كان هناك اتفاق، وجب أن يكتب محضر جرد بها من نسختين لكل طرف نسخة موقع عليها من الطرف الآخر. وهذا المحضر وسيلة للإثبات من شأنها أن تحسم النزاع، لاسيما أن قيمة الأدوات والمواشى تذكر فى المحضر مقدرة باتفاق الطرفين. فإذا ضاع شىء منها أو تلف، ولم يثبت المستأجر ألا يد له فى ذلك. كان مسئولا عن هذه القيمة".

غير أنه اقترح فى لجنة المراجعة حذف الفقرة المذكورة لأن حكمها تفصيلى فوافقت اللجنة على حذفها⁽¹⁾.

ولما كانت الأحكام التى كانت تتضمنها الفقرة المحذوفة تتفق مع القواعد العامة، فإن حذفها لا يمنع من العمل بها.



مادة (611)

إذا تسلم المستأجر مواشى وأدوات زراعية مملوكة للمؤجر وجب عليه أن يربعاها ويتعهدها بالصيانة بحسب المألوف فى استغلالها.

الشرح

576- التزام المستأجر برعاية المواشى والأدوات الزراعية وتعهدا بالصيانة:

إذا اتفق الطرفان على أن يشمل الإيجار المواشى والأدوات الزراعية المملوكة للمؤجر، وتسلمها المستأجر، التزم المستأجر برعاية المواشى وتعهد الأدوات الزراعية بالصيانة.

ويبذل المستأجر فى ذلك ما يبذله الرجل المعتاد، وبحسب المألوف فى استغلال هذه الأشياء.

فيلتزم المستأجر باستخدام المواشى فى الغرض الذى يتناسب وطبيعتها، وفى الحدود التى تسمح به قوة تحملها، بتقديم الغذاء المناسب الكافى لها، وتوفير المأوى والعلاج لها إذا لزم الأمر.

كما يلتزم بصيانة الأدوات الزراعية طبقا للمألوف فى صيانتها، وبتشحيما وترتيبها إذا كانت من الآلات الميكانيكية، وبعدم تشغيلها أكثر من الحد الذى تتحمله حفاظا على استمراريتها.

وهذه الالتزامات هى مجرد تطبيق للأحكام العامة التى نصت عليها المادتان 582، 583 مدنى (راجع شرح هاتين المادتين).

والحكم الوارد بالمادة كان تمهيدا لحكم آخر كانت تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 815 من المشروع التمهيدى - التى أصبحت برقم 611 - من أنه "وعليه أن يعرض ما ينفق عادة من الماشية بما يحصل عليه من نتائجها". إلا

أن لجنة القانون المدنى بمجلس النواب حذفت هذه العبارة، لأنها تخالف العرف الزراعى، واكتفاء بالقواعد العامة فى العرف الزراعى، والقواعد العامة تقضى بأن النتاج ملك المستأجر لأنه ثمرة عمله وعنايته بالماشية وما ينفقه عليها من نفقات غذاء وعلاج وإيواء وصيانة.

وعلى ذلك إذا نفق فى ظروف طبيعية أى قضاء وقدر بعض المواشى التى تسلمها المستأجر، التزم المؤجر بتعويض ما نفق منها، وكذا ما تلف من أدوات زراعية إذا كان تلفها بسبب أجنبى لا يد للمستأجر فيه، أو كان المستأجر قد بذل العناية الواجبة فى حفظها وصيانتها.

577- التزام المستأجر برد المواشى والآلات الزراعية عند انقضاء

الإيجار:

يلتزم المستأجر عند انتهاء الإيجار برد المواشى والآلات الزراعية التى تسلمها من المؤجر إليه. وترد هذه الأشياء بالحالة التى تسلمها عليها. فإذا كان قد حرر محضر عند استلام المستأجر لها بين فيه عددها وأوصافها وحالتها، فإن الرد يكون وفق الثابت بهذا المحضر. أما إذا كان هذا المحضر لم يحرر افترض حتى يقوم الدليل على العكس، أن المستأجر قد تسلم العين فى حالة حسنة، وهذا جميعه تطبيق للمادة 591 مدنى التى شرحنا أحكامها تفصيلا.

أما ما هلك أو تلف من هذه الأشياء، أو ضاع منها فقد بينا حكمه فيما تقدم. وإذا كان المؤجر لم يسلم المستأجر كل المواشى والأدوات الزراعية اللازمة لزراعة الأرض فاستكمل المستأجر من ماله الناقص منها، أو كان قد هلك أو تلف شىء من الأشياء التى سلمت له من المؤجر فأحضر بدلا منه، فإنه لا يلتزم برد هذه الأشياء إلى المؤجر عند نهاية الإيجار لأنها ملك له، إلا إذا اتفق الطرفان على أن تصبح هذه الأشياء ملكا للمؤجر بعد أداء قيمتها إلى المستأجر، سواء حصل هذا الاتفاق فى عقد الإيجار أو عند قيام التزام المستأجر بالرد.

وكان المشروع التمهيدى يتضمن نصا برقم 825 يجرى على أنه: "إذا كان المستأجر استكمل من ماله الخاص المهمات المخصصة لاستغلال الأرض بمهمات أخرى لم يشملها الجرد، كان للمؤجر عند انتهاء الإيجار، إما أن يرد للمستأجر قيمتها حسب تقدير الخبراء، أو أن يسمح له بأخذها".

وجاء عنه بمذكرة المشروع التمهيدى أنه: "تعرض هذه المادة لحالة ما إذا كان المستأجر، بعد أن تسلم من المؤجر المواشى والآلات الزراعية بمقتضى محضر الجرد، استكملها من ماله الخاص. فعند نهاية الإيجار يكون للمؤجر الخيار بين ردها للمستأجر أو أخذها بقيمتها حسب تقدير الخبراء". غير أن لجنة المراجعة حذفت هذه المادة اكتفاء بتطبيق القواعد العامة⁽¹⁾ وقد شرحنا سلفا تلك القواعد.



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص622.

مادة (612)

إذا ذكر في عقد إيجار الأرض الزراعية أن الإيجار قد عقد لسنة أو لعدة سنوات، كان المقصود من ذلك أنه قد عقد لدورة زراعية سنوية أو لعدة دورات.

الشرح

578- مدة إيجار الأرض الزراعية فى التقنين المدنى :

لم ينص التقنين المدنى على حد أدنى أو حد أقصى لإيجار الأرض الزراعية، ولذلك يخضع حده الأقصى للأحكام العامة الواردة فى التقنين المدنى، فلا يجوز أن تزيد مدته على ستين سنة.

ومن ثم فإن تحديد مدة الإيجار يخضع لاتفاق المتعاقدين، ويجوز أن تقل مدة الإيجار عن سنة وإذا لم يتفق الطرفان على مدة للإيجار، أو عقدا للإيجار لمدة غير معينة، أو تعذر إثبات المدة المدعاة، فإن الإيجار يعتبر منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة (م 563 مدنى).

وفى هذه الحالة ينتهى الإيجار بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء قبل انتهاء الفترة المعينة لدفع الأجرة بثلاثة أشهر إذا كانت المدة المعينة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر. فإذا كانت المدة أقل من ذلك، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير، كل هذا مع مراعاة حق المستأجر فى المحصول وفقا للعرف.

وإن كان التقنين المدنى لم يضع حدا لمدة إيجار الأرض الزراعية على نحو ما سلف، إلا أنه إذا ذكر فى عقد الإيجار أن الإيجار قد عقد لسنة أو لعدة سنوات، كان المقصود بذلك أنه عقد لسنة زراعية (دورة زراعية واحدة) أو لعدة سنوات زراعية (عدة دورات زراعية)، لأن إيجار الأرض الزراعية لا يحسب بالسنة التقويمية وإنما يحسب بالسنة الزراعية.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"تحسب مدة إيجار الأراضى الزراعية بالسنين الزراعية لا بالسنين الزمنية من حيث الابتداء ومن حيث الانتهاء، فإذا لم تحدد المدة، اعتبر الإيجار منعقدا للمدة الكافية لحصد محصول السنة، أى لسنة زراعية كاملة مع مراعاة وجوب التنبيه بالإخلاء فى المواعيد المقررة".

والملاحظ أن المذكرة الإيضاحية اعتبرت الإيجار فى حالة عدم تعيين مدته منعقدا لمدة سنة زراعية، وذلك باعتبار أن الأجرة فى الأرض الزراعية تدفع عادة كل سنة.

ولا نساير المذكرة الإيضاحية فى ذلك لأن الإيجار يعقد أحيانا لزراعة واحدة، فتكون المدة المعينة لدفع الأجرة هى المدة التى تستغرقها هذه الزراعة بالأرض. ويرجع فى تحديد السنة الزراعية إلى العرف الزراعى. والسنة الزراعية تبدأ فى أكثر الحاصلات فى نوفمبر وتنتهى فى أكتوبر، وفى بعض الحاصلات الأخرى كالقصب تبدأ وتنتهى فى ميعاد آخر. والمهم أن تكون السنة الزراعية دورة كاملة تستغرق فى أكثر الحاصلات الزراعية الشتوية والصيفية.

وقد أصدر مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بجلسة 4 نوفمبر سنة 1952 تفسيراً عادياً للمادة 31 من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعى جاء فيه: "أن السنة الزراعية التى تشير إليها المادة 31 من القانون هى السنة الزراعية 1952 - 1953 فيما يختص بالمناطق التى تبدأ فيها السنة الزراعية فى نوفمبر من كل عام، أما فى الجهات التى يقضى فيها العرف بأن تبدأ السنة الزراعية فى موعد آخر فإن السنة التالية لصدور القانون تختلف فى بدايتها ونهايتها عن ذلك، فمثلاً بالنسبة إلى مناطق زراعة القصب التى تبدأ فيها السنة الزراعية فى مايو تبدأ السنة التالية للعمل بالقانون فى مايو سنة 1953.

مدة الإيجار فى المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح

الزراعى :**579- (أ) قبل العمل بالقانون رقم 96 لسنة 1992 :**

نصت الفقرة الأولى من المادة 35 من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بعد تعديلها بالقانونين رقمى 52 لسنة 1966، 67 لسنة 1975 ⁽¹⁾ على أنه: "لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأطنان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهري يقضى به القانون أو العقد، وفى هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يطلب من المحكمة الجزئية المختصة - بعد إنذار المستأجر - فسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة". وعلى ذلك أصبح عقد إيجار الأراضى الزراعية سواء كان بالنقد أو المزارعة لا ينتهى بانتهاء المدة المتفق عليها فيه، بل يمتد بين طرفيه بعد انتهاء هذه المدة امتدادا تلقائيا بقوة القانون إلى مدة غير محددة، ودون حاجة لإعلان المستأجر رغبته فى البقاء بالأرض المؤجرة. ولا يجوز للمؤجر فسخ عقد الإيجار إلا لأحد الأسباب التى أوردها المرسوم بقانون المذكور على سبيل الحصر ⁽²⁾.

580- (ب) - بعد العمل بالقانون رقم 96 لسنة 1992 :

صدر القانون رقم 96 لسنة 1992 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 ووضع حدا للامتداد القانونى للإيجار وذلك بالتفصيل الآتى:

1- بالنسبة لعقود الإيجار السارية فى تاريخ العمل به:

- (1) كانت مدة الإيجار عند صدور المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 لا يجوز أن تقل عن ثلاث سنوات، دون وضع حد أقصى لها، ثم صدرت عدة تشريعات بمد هذه المدة إلى أن صدر القانون رقم 52 لسنة 1966 الذى نص على مبدأ الامتداد القانونى للإيجار.
- (2) راجع فى التفصيل والاستثناءات الواردة على الامتداد القانونى مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى طبعة 1993 ص 179 وما بعدها.

تنتهى عقود إيجار الأراضى الزراعية سواء كانت بالنقد أو بالمزارعة السارية وقت العمل بأحكام القانون رقم 96 لسنة 1992 فى 1992/6/29 بانتهاء السنة الزراعية 1997/96، مالم يتفق الطرفان على غير ذلك.

وعند انتهاء هذه المدة تسرى أحكام القانون المدنى على العلاقة الإيجارية بأكملها إذا استمرت هذه العقود، وبالتالى تصبح مدة الإيجار خاضعة لأحكام التقنين المدنى (م33 مكررا "ز") المعدلة بالقانون رقم 96 لسنة 1992⁽¹⁾.

2- بالنسبة لعقود إيجار الأراضى الزراعية سواء كانت بالنقد أو بالمزارعة، التى تبرم اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون المذكور فى 1992/6/29، تخضع للأحكام الواردة فى التقنين المدنى، وبالتالى تخضع مدة الإيجار فى هذه العقود لأحكام التقنين المدنى (م3 من القانون رقم 96 لسنة 1992).



(1) وتتص الفقرات الثلاث الأولى من المادة على أن: "تنتهى عقود إيجار الأراضى الزراعية نقدا أو مزارعة السارية وقت العمل بأحكام هذا القانون بانتهاء السنة الزراعية 1997/96، مالم يتفق الطرفان على غير ذلك.

ولا ينتهى عقد الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر وإذا توفى المستأجر خلال المدة المبينة بالفقرة السابقة ينتقل حق الإيجار إلى ورثة المستأجر حتى انتهاء المدة السابقة. وتسرى أحكام القانون المدنى، بما فيها ما يتعلق بتحديد القيمة الإيجارية على عقود الإيجار المذكورة فى الفقرتين السابقتين عند انقضاء مدة السنوات الخمس المشار إليها".

مادة (613)

- 1- يجب أن يكون استغلال المستأجر للأرض الزراعية موافقا لمقتضيات الاستغلال المألوف، وعلى المستأجر بوجه خاص أن يعمل على أن تبقى الأرض صالحة للإنتاج.
- 2- ولا يجوز له دون رضا المؤجر أن يدخل على الطريقة المتبعة في استغلالها أى تغيير جوهري يمتد أثره إلى ما بعد انقضاء الإيجار.

الشرح

581- التزامات المستأجر بشأن استغلال الأرض الزراعية :

أورد المشرع فى هذه المادة تطبيقات للأحكام التى وردت فى شأن التزامات المستأجر بوجه عام، والمنصوص عليها فى المواد 579، 580، 583 مدنى إذ رأى المشرع أن تطبيق أحكام هذه المواد فى حالة إيجار الأرض الزراعية أمر كثير الوقوع متشعب التفصيل، وقد يكتنفه الخفاء فى بعض الجزئيات، فوضع أحكام هذه الجزئيات فى باب إيجار الأرض الزراعية، وهى - كما قلنا - تطبيق للأحكام العامة الواردة فى المواد سالفه الذكر، لا خروجاً عليها⁽¹⁾.

وتخلص أحكام التزامات المستأجر بشأن استغلال الأرض الزراعية فيما يلى:

582- (1) - يجب أن يكون استغلال الأرض موافقا لمقتضيات

الاستغلال المألوف :

وهذا الالتزام تطبيق لما تنص عليه المادة 579 مدنى من أنه: "يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له".

وهذا الالتزام يقضى فى المقدمة، أن يقوم المستأجر باستغلال الأرض، فلا

يجوز له تركها دون استغلال، لأن عدم الاستغلال قد يؤثر على خصوبة الأرض، فوق أن فيه إضراراً بالاقتصاد القومى.

وإذا اتفق المتعاقدان على طريقة معينة لاستغلال الأرض، وجب على المستأجر اتباعها فيما لا يخالف القوانين السابقة والقواعد المرعية، فإذا اشترط المؤجر على المستأجر اتباع نظام معين فى زراعة الأرض وجب اتباع هذا النظام.

وعند عدم وجود الاتفاق المشار إليه، يجب على المستأجر استغلال الأرض بحسب ما أعدت له، ووفقاً لمقتضيات الاستغلال المألوف، فلا يجوز استغلال الأرض الزراعية فى ضرب الطوب فذلك من شأنه إضعاف التربة والتأثير فى خصوبتها بل وقد يجعلها غير صالحة للإنتاج.

وإذا كانت الأرض معدة لزراعات الحاصلات الحقلية أى الحاصلات العادية كالأرز والأذرة والقطن، التزم المستأجر باستغلالها فى هذه المزروعات وطبقاً للاستغلال المألوف فى زراعة هذه الحاصلات، وإذا كانت الأرض معدة لزراعة الخضروات أو مشاتل الزهور وجب على المستأجر أن يزرعها خضروات أو مشاتل للزهور على الوجه المألوف فى مثل هذه المزروعات⁽¹⁾.

583- (2) التزام المستأجر بإبقاء الأرض صالحة للإنتاج؛

وهذا الالتزام تطبيق لنص المادة 583 مدنى التى تجرى على أن: "1- 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 إهلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً مألوفاً".

وهذا الالتزام يقتضى من المستأجر أن يقوم بزراعة الأرض وفقاً للأصول

(1) أحمد سلامة ص 335 وما بعدها - الدكتور حسام الأهوانى أصول القانون الزراعى 1975 ص 335.

المألوفة فى الزراعة، فلا ينهك الأرض بزراعة محصول واحد مرات متعاقبة. وأن يقوم بتسميدها، وموالة ربيها طبقا للأصول المرعية، وألا يهمل فى صرف فائض المياه فتزيد ملوحتها، وأن يتعهد الأشجار الصيانة، وألا يترك الحشائش الضارة بها، وألا يقوم بتجريفها. غير أن المستأجر لا يلتزم بأن يزيد فى صلاحية الأرض للزراعة.

وفى هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدى: "وعليه بوجه خاص أن يعمل على إبقاء الأرض صالحة للإنتاج، ولكن ليس عليه أن يزيد فى صلاحيتها"⁽¹⁾. وتقدير ما إذا كانت الأرض صالحة للانتفاع أم لا، مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع.

584- (3) - عدم إدخال أى تغيير جوهري على الطريقة المتبعة فى الاستغلال يمتد أثره إلى ما بعد انقضاء الإيجار:

وهذا الالتزام تطبيق لما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 580 مدنى التى تقضى بأنه: "لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أى ضرر للمؤجر".

فلا يجوز للمستأجر أن يدخل على الطريقة المتبعة فى استغلال الأرض تغييرا جوهريا يبقى إلى ما بعد انتهاء الإيجار دون إذن المؤجر، كأن يحول الأرض المستغلة فى زراعة الفواكه أو الخضروات إلى زراعة محاصيل أخرى، مهما كانت هذه المحاصيل رابحة⁽²⁾.

ولكن يجوز أن يدخل تغييرا غير جوهري أو تغييرا جوهريا يبقى بعد الإيجار إذا كان لا ينشأ عنه ضرر للمؤجر⁽³⁾.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن:

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص609.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص609.

(3) مرقس ص816.

"إن المادة 35 من القانون رقم 178 لسنة 1952 تنص على أنه: "لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأطنان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد وفى هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يطلب إلى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية - بعد إنذار المستأجر - فسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة". وتقضى المادة 613 من القانون المدنى بأنه: "يجب أن يكون استغلال المستأجر للأرض الزراعية موافقا لمقتضيات الاستغلال المألوف وعلى المستأجر بوجه خاص أن يعمل على أن تبقى الأرض صالحة للإنتاج. ولا يجوز له دون رضاء المؤجر أن يدخل على الطريقة المتبعة فى استغلالها أى تغيير يمتد إلى ما بعد انقضاء الإيجار".

والثابت من محاضر المعاينة على الوجه السابق تفصيله أن الطاعن قام بإزالة الحد الشرقى للأطنان المؤجرة إليه إزالة تامة، وهو الحد الذى يفصل بينها وبين الأطنان المملوكة لزوجته مما يعتبر ولا شك إخلال بالتزامه الجوهري المنصوص عليه فى المادة السابقة - طبقا لما استظهرته محكمة القضاء الإدارى وبحق فى حكمها المطعون فيه حين ذهبت إلى أن تغيير حدود الأرض على هذا الوجه لا يتفق ومقتضيات الاستغلال المألوف وهو ما تحظره المادة 613 من القانون المدنى، مما يخول المؤجر طلب فسخ عقد الإيجار طبقا لنص المادة 35 من القانون رقم 178 لسنة 1952... إلخ".

(طعن رقم 448 لسنة 23 ق جلسة 1980/3/25)

جزاء إخلال المستأجر بالالتزامات الواردة بالمادة:

585- أولا: الجزاء المدنى:

إذا أخل المستأجر بالتزاماته المنصوص عليها بالمادة، جاز للمؤجر طبقا للقواعد العامة مطالبته بتنفيذ التزاماته عينا (م 203 مدنى)، وله فى سبيل ذلك أن يلجأ إلى طريق التهديد المالى، وأن يطلب وضع الأرض تحت الحراسة لاستغلالها

على الوجه الواجب⁽¹⁾.

ويجوز للمؤجر أيضا أن يطلب فسخ عقد الإيجار، ويكون للقاضي أن يمنح المستأجر أجلا للوفاء بالتزاماته إذا اقتضت الظروف ذلك، وله أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المستأجر قليل الأهمية (م 157 مدني)، وذلك بما للقاضي من سلطة تقديرية في القضاء بالفسخ.

وسواء طلب المؤجر التنفيذ العيني أو الفسخ، فإنه يجوز له طلب التعويض عما يكون قد لحقه من أضرار نتيجة عدم تنفيذ المستأجر لالتزاماته⁽²⁾.

(1) السهوري ج6 مجلد 2 ص 1336 - أحمد سلامة ص 337.

(2) وكان المشروع التمهيدى يتضمن نصا - وهو نص المادة 823 من المشروع - يتضمن الأحكام المتقدمة.

إن جرت على أن:

"يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ العقد، مع طب تعويض إن كان لهذا التعويض مقتضى، في الأحوال الآتية:

(أ) إذا ترك المستأجر الأرض بغير زراعة أو لم يبذل في زراعتها من العناية ما يبذله الشخص المعتاد.

(ب) إذا لم يخزن المحصول في الأماكن المعدة لذلك بمقتضى العقد.

(ج) إذا استعمل العين لغير ما أعدت له بحسب طبيعتها أو بمقتضى الاتفاق.

(د) وبوجه عام إذا أخل بشروط العقد ونجم عن ذلك ضرر للمؤجر".

وقد جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى:

"... وقد تكفلت هذه المادة ببيان حالات يحق فيها للمؤجر أن يطلب إنهاء عقد الإيجار.

وليس فيها إلا تطبيق للقواعد العامة، ولكنه تطبيق خاص بالأراضى الزراعية.

فلمؤجر أن يطلب إنهاء الإيجار إذا ترك المستأجر الأرض بغير زراعة، أو لم يبذل في

زراعتها العناية المطلوبة، أو إذا لم يخزن المحصول في الأماكن المعدة لذلك بمقتضى

العقد" حتى يأمن المؤجر على ضمانه في استيفاء الأجرة ويستطيع إذا لم يستوفها أن

يحجز على المحصول حجزا تحفظيا في هذه الأماكن قبل أن يتسرب" أو إذا استعمل العين

لغير ما أعدت له بحسب طبيعتها أو بمقتضى الاتفاق، وبوجه عام إذا أخل بشروط=

= العقد إخلالا ينجم عنه ضرر للمؤجر". وقد ورد بعد التعليق على هذه المادة اقتراح بحذفها

ثانياً: الجزاء الجنائى:

586- (أ) - جزاء منصوص عليه فى المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بإصلاح الزراعى:

تنص المادة 34⁽¹⁾ من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بإصلاح الزراعى على أن:

"يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل مؤجر يتقاضى عمداً من المستأجر أجرة تزيد على الحد الأقصى المنصوص عليه فى المادتين 33، 33 مكرراً (أ). ويعاقب بذات العقوبة كل مستأجر يخالف عمداً أو يهمل فى التزامه بالعناية بالأرض المؤجرة أو بزراعتها على وجه يؤدى إلى نقص جسيم فى معدنها أو فى غلتها على أن يسبق إقامة الدعوى العمومية فى الحالتين قرار من المحكمة الجزئية المختصة.

ويجوز الحكم على المؤجر علاوة على العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى بالزامه بأن يؤدى إلى المستأجر مبلغاً نقدياً تقدره المحكمة لا يجاوز ثلاثة أمثال الزيادة التى تثبت أنه تقاضاها من المستأجر".

وهذه المادة تطبيق خاص للمادة 613 مدنى.

ويشترط لتطبيق العقوبة المنصوص عليها بالمادة توافر الشروط الآتية:

نصه "ويمكن حذف هذه المادة من المشروع فإن أحكامها تستخلص من القواعد العامة"، وقد قامت لجنة المراجعة بحذفها اكتفاء بتطبيق القواعد العامة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص619 هامش (1) وما بعدها)

وهذه المادة يجب العمل بها رغم حذفها لأن حكمها تطبيق للقواعد العامة.

(1) معدلة بالقوانين 24 لسنة 1958، 52 لسنة 1966، 67 لسنة 1975 كما عدلت بالقانون رقم

96 لسنة 1992 كما سنرى.

1- تعتمد المستأجر مخالفة التزامه بالعناية بالأرض المؤجرة، أو إهماله في هذا الالتزام.

والعناية بالأرض المؤجرة تكون بالعمل على إبقائها في حالة صالحة للإنتاج على النحو سالف الذكر.

2- حدوث نقص جسيم في معدن الأرض أو غلتها، فلا يكفي لتوقيع هذه العقوبة على المستأجر توافر العمد أو الإهمال على نحو ما سلف، وإنما يتعين أن يترتب عليها نقص جسيم في معدن الأرض أو غلتها، فإذا كان النقص يسيراً أو عادياً انحسر تطبيق النص، ويعتبر النقص جسيماً إذا كان يجاوز قيمة النصف على الأقل.

ونرى أن هذا النص ينطبق على المستأجر في الإيجار النقدي وعلى المستأجر بالمزارعة، والدليل على ذلك أن النص فرض العقوبة في حالة حدوث نقص جسيم في غلة الأرض، والمسلم أن المستأجر في الإيجار النقدي يلتزم دفع الأجرة إلى المؤجر بصرف النظر عن نقص المحصول بفعله أو إهماله.

3- صدور حكم من المحكمة الجزئية المختصة بثبوت المخالفة:

يجب أن يصدر حكم من المحكمة الجزئية المختصة بثبوت المخالفة. والحكم الذي يصدر من المحكمة الجزئية المختصة يكون بإثبات حالة المخالفة، كالحكم الصادر بفسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من العين المؤجرة استناداً إلى إخلاله بالتزامه بالعناية بالأرض المؤجرة مما أدى إلى حدوث نقص جسيم في معدنها.

ويجب أن يكون هذا الحكم نهائياً.

وقد جاء بالبيان التفسيري للقانون رقم 52 لسنة 1966 في اشتراط صدور الحكم ما يأتي: "وقد استلزم القانون أن يسبق إقامة الدعوى العمومية، الحصول على قرار من لجنة الفصل في المنازعات "المحكمة الجزئية الآن" بثبوت هذه

المخالفة ويعتبر قرار اللجنة "المحكمة الجزئية" بمثابة إثبات حالة بالنسبة لتلك المخالفات⁽¹⁾ وهذا الحكم يعتبر قيداً شكلياً يسبق رفع الدعوى الجنائية ويترتب على عدم صدوره، أن تكون الدعوى الجنائية غير مقبولة. غير أن هذا الحكم ليس له حجية أمام المحكمة الجنائية فلا تنقيد به، فيجوز لها أن تقضى ببراءة المخالف رغم صدور حكم المحكمة الجزئية بثبوت المخالفة. ويجوز لذوى الشأن إقامة الجنحة المباشرة ضد المخالف بعد صدور حكم المحكمة الجزئية بثبوت المخالفة وصيرورته نهائياً⁽²⁾.

587- انتهاء العمل بحكم المادة 34 من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952؛

نصت الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم 96 لسنة 1992 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعى على أن:

"ينتهى العمل بحكم المادة 34 من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعى بانقضاء الخمس سنوات المشار إليها فى المادة 33 مكرراً (ز)، أو بانتهاء العقد لأى سبب، أى التاريخين أقرب".

ومعنى ذلك أن حكم المادة 34 من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 يظل معمولاً به طوال مدة خمس السنوات التى تنتهى بعدها عقود الإيجار المبرمة مع المستأجرين والسارية وقت العمل بالقانون رقم 96 لسنة 1992، والتى يوافق

(1) قارن الأستاذ فهمى محمود الخولى ص124، إذ يذهب إلى أن الحكم الذى يصدر من المحكمة الجزئية يكون بإثبات حالة المخالفة، ولا يشترط أن يصدر بثبوت المخالفة، فيجوز أن يصدر بعدم ثبوتها. وهذا الرأى وإن كان يتمشى مع حرفية النص، إلا أن الأخذ من شأنه أن يجعل اشتراط صدور حكم من المحكمة الجزئية قبل رفع الدعوى الجنائية عديم الجدوى طالما أنه سيكون إما بإثباتها أو نفيها.

(2) راجع مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ص176 وما بعدها.

انتهائها انتهاء السنة الزراعية 97/96 وذلك عملاً بالفقرة الأولى من المادة 33 مكرر (ز).

أما إذا انتهى عقد الإيجار قبل انقضاء هذه المدة لأي سبب، كإخلاء المستأجر للأرض نظير التعويض المنصوص عليه بالفقرة الرابعة من المادة 33 مكرراً (ز)، أو لتنازل المستأجر عن عقد الإيجار دون مقابل، أو فسخ عقد الإيجار لإخلال المستأجر بالتزام جوهرى، فإن العمل بالمادة المذكورة ينتهى اعتباراً من تاريخ الإخلاء أو التنازل أو الفسخ.

فإذا أجزت الأرض بعد ذلك إلى ذات المستأجر أو إلى مستأجر آخر، فإن حكم المادة 34 لا يسرى على أى منهما. ذلك أنه بانقضاء مدة خمس السنوات المشار إليها أو بانتهاء عقود الإيجار لأي سبب آخر قبل انقضائها، تصبح عقود الإيجار خاضعة لأحكام التقنين المدنى، ومن ثم لا يكون هناك ثمة محل لمعاقبة المستأجر على الأفعال المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة 34، بعد أن انتهى الامتداد القانونى للعقد، وأصبحت العلاقة الإيجارية محكومة بإرادة الطرفين⁽¹⁾.

(ب) جزاء ان منصوص عليهما فى القانون رقم 53 لسنة 1966

(المعدل) بإصدار قانون الزراعة :

588- (1) تجريف الأرض أو نقل الأتربة منها لاستعمالها فى غير

أغراض الزراعة :

نصت المادة 150 من القانون رقم 53 لسنة 1966 بإصدار قانون الزراعة المضافة بالقانون رقم 116 لسنة 1983 على أن: "يحظر تجريف الأرض الزراعية أو نقل الأتربة لاستعمالها فى غير أغراض الزراعة.

وفى هذه الحالة تضبط جميع وسائل النقل والآلات والمعدات المستعملة فى

(1) راجع مؤلفنا شرح التعديلات الجديدة لقانون الإصلاح الزراعى 1993 ص 28 وما بعدها.

نقل الأتربة الناتجة عن التجريف بالطريق الإدارى، وتودع هذه المضبوطات فى المكان الذى تحدده الجهة الإدارية المختصة.

ويعتبر تجريفا فى تطبيق أحكام القانون إزالة أى جزء من الطبقة السطحية للأرض الزراعية، ويجوز تجريف الأرض الزراعية ونقل الأتربة منها لأغراض تحسينها زارعا أو المحافظة على خصوبتها، ويحدد ذلك وزير الزراعة بقرار منه بما يتفق والعرف الزراعى".

وهذه المادة ما هى إلا تطبيق خاص لنص المادة 613 مدنى.

وقد عاقبت المادة 154 المضافة بالقانون رقم 116 لسنة 1983 على مخالفة أحكام هذه المادة بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه عن كل فدان أو جزء من الأرض موضوع المخالفة. فإذا كان المخالف هو المالك وجب ألا يقل الحبس عن ستة أشهر. ويحكم فضلا عن العقوبة بمصادرة الأتربة المتخلفة عن التجريف وجميع الآلات والمعدات التى استخدمت فى عملية التجريف أو النقل. ولا يجوز الحكم بوقف تنفيذ الغرامة⁽¹⁾. وإذا كان المخالف هو المستأجر دون المالك وجب الحكم أيضا بإنهاء عقد الإيجار ورد الأرض إلى المالك.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 1997/9/1 فى القضية رقم 130 لسنة 18 قضائية "دستورية" بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 154 من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم 53 لسنة 1966 من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة (وقد نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 1997/9/11 - العدد 37).

وعلى ذلك إذا كان المستأجر هو الذى قام بتجريف الأرض المؤجرة أو نقل

(1) راجع فى التفصيل مؤلفنا التجريف والتبوير وقمائن الطوب والبناء فى الأرض الزراعية الطبعة السابعة سنة 2000 ص27 وما بعدها.

الأثرية منها لاستعمالها في غير أغراض الزراعة، كان ذلك إخلالا منه بالتزاماته المنصوص عليها بالمادة 613 مدنى، كما توقع عليه العقوبة سالفه الذكر.

589- (2) - تبوير الأرض أو تركها دون زراعة:

نصت المادة 151 من قانون الزراعة رقم 53 لسنة 1966 المضافة بالقانون رقم 116 لسنة 1983 والمستبدلة بالقانون رقم 3 لسنة 1985 على أن: "يحظر على المالك أو نائبه أو المستأجر أو الحائز للأرض الزراعية بأية صفة ترك الأرض الزراعية غير منزرعة لمدة سنة من تاريخ آخر زراعة رغم توافر مقومات صلاحيتها للزراعة ومستلزمات إنتاجها التى تحدد بقرار من وزير الزراعة. كما يحظر عليهم ارتكاب أى فعل أو الامتناع عن أى عمل من شأنه تبوير الأرض الزراعية أو المساس بخصوبتها" - وهذه المادة تطبيق خاص للمادة 613 مدنى.

وقد رصد المشرع عقوبة على مخالفة أحكام هذه المادة نصت عليها المادة 155 المضافة بالقانون رقم 116 لسنة 1983 والمعدلة بالقانون رقم 2 لسنة 1985 وهى الحبس والغرامة التى لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه عن كل فدان أو جزء منه من الأرض موضوع المخالفة ولا يجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة ⁽¹⁾ وإذا كان المخالف هو المستأجر أو الحائز دون المالك وجب أن يتضمن الحكم الصادر بالعقوبة إنهاء عقد الإيجار فيما يتعلق بالأرض المتروكة وردها للمالك لزراعتها⁽²⁾.

وعلى ذلك فإن المستأجر إذا ترك الأرض المؤجرة غير مزروعة لمدة سنة من

(1) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 1998/5/9 فى القضية رقم 64 لسنة 1998 "دستورية" بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة 155 من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم 53 لسنة 1966، وذلك فيما نصت عليه من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبتى الحبس والغرامة المنصوص عليهما بالفقرة الأولى من هذه المادة.

(2) راجع فى التفصيل مؤلفنا التجريف والتبوير وقمائن الطوب والبناء فى الأرض الزراعية ص 103 وما بعدها.

تاريخ آخر زراعة رغم توافر مقومات صلاحيتها للزراعة ومستلزمات إنتاجها التي تحدد بقرار من وزير الزراعة، أو ارتكب أى فعل أو لم يتمتع عن أى عمل من شأنه تبوير الأرض الزراعية أو المساس بخصوصيتها، فإنه يعتبر مخلاً بالتزاماته المنصوص عليها بالمادة 613 مدنى، وتوقع عليه العقوبة سالفه الذكر.



مادة (614)

- 1- على المستأجر أن يقوم بإجراء الإصلاحات التي يقتضيها الانتفاع المألوف بالأرض المؤجرة، ويلتزم بوجه خاص بتطهير وصيانة الترع والمساقى والمرابى والمصارف، وكذلك القيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار والمباني المعدة للسكنى أو للاستغلال، كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره.
- 2- أما إقامة المباني والإصلاحات الكبرى للمباني القائمة وغيرها من ملحقات العين، فيلتزم بها المؤجر ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك، وكذلك يكون الحكم فى الإصلاحات اللازمة للآبار والترع ومجارى المياه والخزانات.

الشرح

590- الإصلاحات التأجيرية التى يلتزم بها المستأجر:

رأينا أن المادة 582 مدنى تقضى بأن يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات "التأجيرية" التى يقضى بها العرف، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك. وقد جاءت المادة 614 مدنى ونصت تطبيقاً لها على التزام مستأجر الأرض الزراعية بإجراء الإصلاحات التى يقتضيها الانتفاع المألوف بالأرض، ثم خصت بالذكر أهم الإصلاحات التى تعتبر إصلاحات تأجيرية، لنقضى على أى خلاف قد يثور بين المؤجر والمستأجر عما إذا كانت هذه الإصلاحات تعتبر من الإصلاحات التأجيرية التى يلتزم بها المستأجر فذكرت المادة من هذه الإصلاحات تطهير وصيانة الترع والمساقى والمرابى والمصارف، والقيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار والمباني المعدة للسكنى أو للاستغلال.

وقد ألزمت المادة 13 (مكررا ج) من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم 52 لسنة 1966، المستأجر بتطهير وصيانة المساقى والمراوى والمصارف الفرعية الواقعة فى نطاق الأرض المؤجرة. غير أن هذه الإصلاحات لم ترد بالمادة على سبيل الحصر، بل يضاف إليها كل إصلاح يقتضيه الانتفاع المألوف بالأرض المؤجرة، كعزق الأرض وجز الحشيش ونزع الأعشاب الضارة والترميمات البسيطة التى يقتضيها استعمال الأدوات الزراعية والمواشى⁽¹⁾.

ولا يستطيع المستأجر التخلص من هذا الالتزام إلا إذا أثبت أن الحاجة إلى هذه الإصلاحات إنما ترجع إلى عيب فى العين أو إلى قوة قاهرة.

591- الإصلاحات غير التأجيرية التى يلتزم بها المؤجر:

ذكرت الفقرة الثانية من المادة بعض الإصلاحات غير التأجيرية التى يلتزم بها المؤجر، وبذلك تنتفى أية شبهة فى التزام المؤجر بهذه الإصلاحات وهى إقامة المبانى والإصلاحات الكبرى للمباني القائمة وغيرها من ملحقات العين. والإصلاحات اللازمة للآبار والترع ومجارى المياه والخزانات.

592- حكم المادة لا يتعلق بالنظام العام:

حكم هذه المادة لا يتعلق بالنظام العام، وهذا ما أفصحت عنه المادة صراحة فى فقرتها بما نصت عليه فى فقرتها الأولى من أن: "كل هذا مالم يقض الاتفاق أو العرف بغيره" وفى فقرتها الثانية من أن: "مالم يقض الاتفاق أو العرف بغيره" - وعلى ذلك يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن يلتزم المؤجر دون المستأجر بالإصلاحات التى يقتضيها الانتفاع المألوف بالأرض المؤجرة، ويكون هذا الاتفاق صحيحا. كما يجوز الاتفاق بينهما على أن يتحمل المستأجر دون المؤجر الإصلاحات غير التأجيرية المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة.

كما أن التزام المستأجر بالإصلاحات التى يقتضيها الانتفاع المألوف بالأرض

(1) السنهورى ج6 ص1339 - فهمى الخولى ص199.

المؤجرة، والتزام المؤجر بالإصلاحات غير التأجيرية رهن بعدم وجود عرف مخالف، وإلا كان هذا العرف واجب الاتباع.

593- جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بإجراء الإصلاحات التأجيرية :

إذا أخل المستأجر بتنفيذ التزامه بإجراء الإصلاحات التأجيرية، كان للمؤجر وفقا للقواعد العامة أن يطلب إلزامه بالتنفيذ عينا (م 203 مدنى) ولو كان ذلك أثناء سريان الإيجار، وله فى سبيل ذلك أن يلجأ إلى طريق التهديد المالى.

وللمؤجر طلب فسخ العقد، ولما كان للقاضى سلطة تقديرية فى القضاء به فإن القاضى لا يجيب المؤجر إلى الفسخ إلا نادرا لأن إخلال المستأجر بالتزامه لا يلحق عادة ضررا للمؤجر يبرر الفسخ. والضرر عائد فى الغالب على المستأجر نفسه لأنه لا ينتفع بالأرض الانتفاع المطلوب إذا لم يتم بهذه الإصلاحات.

وسواء طلب المؤجر التنفيذ العينى أو الفسخ فإنه يجوز له أن يطلب تعويضا عما يكون قد أصابه من ضرر، ويدخل فى التعويض إذا لم يتم المستأجر بالإصلاحات بنفسه، المصروفات التى تقدرها المحكمة لإجرائها وكذلك ما قد يصيب العين من الضرر الناشئ عن عدم قيام المستأجر بالإصلاحات فى الوقت المناسب⁽¹⁾.



مادة (615)

إذا منع المستأجر من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها أو هلك البذر كله أو أكثره وكان ذلك بسبب قوة قاهرة، برئت ذمة المستأجر من الأجرة كلها أو بعضها بحسب الأحوال. كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره.

الشرح

594- المادة تطبيق للمادة 569 مدنى:

رأينا أن المادة 569 مدنى تجعل المؤجر ضامنا لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وأن المستأجر إنما يلتزم بالأجرة فى مقابل المنفعة. فإذا تعذر عليه الانتفاع بخطأ المؤجر أو بقوة قاهرة سقطت عنه الأجرة.

وقد طبق المشرع ذلك على إيجار الأراضى الزراعية فى المادة 615 والمادة التالية لها، وفرق فى ذلك بين الحالة التى يمتنع فيها على المستأجر زرع الأرض أو يهلك فيها البذر كله أو أكثره قبل نموه، والحالة التى يتمكن فيها المستأجر من البذر ثم يهلك الزرع كله أو بعضه بعد نموه⁽¹⁾.

وقد بينت المادة 615 حكم الحالة الأولى، ونعرض لأحكامها تفصيلا فيما يلى.

595- شروط منع المستأجر من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها أو

هلاك البذر كله أو أكثره:

يشترط لتحقيق هذه الحالة والتى نصت عليها المادة توافر الشروط الآتية:

1- أن يمنع المستأجر من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها أو يهلك البذر كله أو أكثره.

فيشترط ألا يتمكن المستأجر كلية من حرث الأرض أو من بذرها، أو أن

يتمكن من الحرث والبذر ولكن يهلك البذر بعد ذلك كله أو أكثره. والمقصود بأكثره ما يزيد على نصفه⁽¹⁾.

وبناء على ذلك لو تمكن المستأجر من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها ولو كان ذلك بمشقة بالغة أو بنفقة باهظة، فإن هذا الشرط لا يتحقق، وكذلك لا يتحقق إذا هلك البذر ولكن في حدود النصف أو أقل.

2- أن يكون منع المستأجر من تهيئة الأرض للزراعة أو بذرها أو هلاك البذر كله أو أكثره، بسبب أجنبي تتوافر له جميع عناصر القوة القاهرة، فيجب ألا يكون متوقعا ولا يمكن دفعه. ويجب أن تكون القوة القاهرة مستمرة لفترة من شأنها أن تمنع من الزراعة في موسم الزراعة⁽²⁾.

ومثال القوة القاهرة التي تمنع من الزرع استيلاء الإدارة على الأرض أو صدور قانون يمنع زراعة نوع المحصول الذي أجرت الأرض لزراعته، أو حدوث زلزال يشق الأرض فيجعلها غير صالحة للزراعة، أو يجعل الماء يغمرها.

أما إذا كان المنع من الزراعة يرجع إلى خطأ المستأجر، فإن هذا الشرط ينتفى، وكذلك إذا سبق القوة القاهرة خطأ من المستأجر، كما إذا كان الأخير لم يقيم بالأعمال اللازمة لدفع الفيضان أو السيول عن الأرض مع التزامه بذلك.

وإذا كان المنع لخطأ من المؤجر فإن الأجرة تسقط من باب أولى، وقد يرجع المستأجر عليه بالتعويض إن كان له محل⁽³⁾.

وإذا رجع المنع إلى خطأ المؤجر والمستأجر معا فإن حكم القواعد العامة هو

(1) السنهوري ج6 المجلد الثاني طبعة 1963 ص1315 أحمد سلامه في القانون الزراعي سنة 1977 ص326 - فهمي الخولى في شرح قواعد إيجار الأراضى الزراعية وأحكام التقاضى فيها الطبعة الأولى 1967 ص160.

(2) الدكتور حسام الأهوانى أصول القانون الزراعى 1975 ص334.

(3) السنهوري ج6 مجلد 2 ص1314 - فهمي الخولى ص160.

الذى ينطبق، وهى تفرق بين استغراق أحد الخطأين للآخر وعدم استغراقه. ففي الأولى يتحمل التبعة كلها صاحب الخطأ المستغرق مؤجراً كان أو مستأجراً، وفي الثانية يسقط عن المستأجر قدر من الأجرة يوازى نسبة خطئه فى منع تهيئة الأرض أو فى هلاك البذر.

596- أثر توافر شرطى تطبيق المادة:

إذا توافر شرطاً المادة سالف الذكر فإن الأجرة تسقط كلها أو بعضها عن المستأجر، ويذهب جانب من الفقه إلى أن السبيل إلى سقوط الأجرة كلها هو انفساخ العقد إذا منعت القوة القاهرة المستأجر من زراعة الأرض بتاتا، أو هلك البذر كله ولم يتمكن المستأجر من زراعة الأرض ببذر جديد أما إذا منع المستأجر من تهيئة بعض الأرض للزراعة، أو تعطلت زراعة الأرض بعض الوقت، أو هلك أكثر من نصف البذر دون أن يهلك كله، كان المستأجر بالخيار بين فسخ العقد إذا ثبت أنه لم يكن ليتعاقد لو أنه علم هذا المصير، أو استيفاء العقد مع إنقاص الأجرة بمقدار يتناسب مع حرمانه من الانتفاع بالأرض⁽¹⁾.

غير أن رأياً آخر - نؤيده - يذهب إلى أن القول بانفساخ العقد بقوة القانون، لا يتأتى إلا إذا قلنا أن العقد كان قد أبرم لمدة السنة التى حدثت فيها القوة القاهرة، أما إذا كان العقد مدته تزيد على سنة - وهو الوضع القائم فى ظل الامتداد القانونى للإيجار بالنسبة للعقود المبرمة قبل العمل بالقانون رقم 96 لسنة 1992. فإنه لا يمكن تقبل التأصيل المتقدم، وإلا لغدا النص الذى يقرر إسقاط الأجرة فيه معنى عقاب المستأجر. إذ متى انفسخ العقد كان للمؤجر أن يطلب إخلاءه للأرض. وذلك نتيجة يرفضها القانون المصرى. ولذا فإنه فى جميع الفروض يكون الخيار للمستأجر إن شاء طلب فسخ العقد. وإن شاء استبقاه مع إسقاط أجرة سنة أو بعضها دون مساس بالعقد ذاته. بل إنه يمكن القول أنه من أجل استبقاء العقد

(1) السهنورى ج6 مجلد 2 ص1315 - فهمى الخولى ص160.

مع إسقاط الأجرة ظل نص المادة 615 قائماً. وهو واضح الدلالة في أنه يقرر فقط براءة ذمة المستأجر من بعض الأجرة، إذ لو كان سبيل إسقاط الأجرة هو انفساخ العقد لما كان بالمشروع حاجة إلى أن يستبقى هذا النص إذ يعتبر حينئذ، ترديداً لحكم القواعد العامة⁽¹⁾.

غير أنه لا يجوز للمستأجر مطالبة المؤجر بتعويض بجانب إسقاط الأجرة كلها أو بعضها، لأن المؤجر لا يلزم بالتعويض إلا حيث يكون مسئولاً عن فوات المنفعة. أما إذا كان فوات المنفعة نتيجة قوة قاهرة، فلا يسأل المؤجر عنها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"متى كان المستفاد من الحكم أن المستأجر أسس طلب التعويض على أن السيل أتلّف زراعته، وكانت المادة 393 من القانون المدنى لا تفرق بين ما يكون من الحوادث الجبرية متوقعا وقت التعاقد وبين غيره، فإن هذا الحكم لا يكون قد أخطأ في رفضه طلب التعويض اعتباراً بأن السيل هو من الحوادث الجبرية التى لا يجوز بسببها الرجوع على المؤجر عملاً بعقد الإيجار الذى ينص على أن المؤجر غير ملزم بتعويض عما يقع من عوارض ظاهرة أو صادرة عن قوة جبرية ينتج عنها عدم انتفاع المستأجر بكل الأطنان أو بعضها".

(طعن رقم 79 لسنة 17 ق جلسة 1949/1/6 - مجموعة عمر ج5 رقم 362

ص695)

597- عدم تعلق حكم المادة بالنظام العام:

الحكم الوارد بالمادة مما لا يتعلق بالنظام العام، فيجوز اتفاق المؤجر والمستأجر على ما يخالفه. فيجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر أن يتحمل تبعة القوة القاهرة، فلا تسقط عنه الأجرة حتى لو منعه القوة القاهرة من تهيئة

(1) أحمد سلامة ص328 - وفى هذا المعنى: مرقس ص822 - حسام الأهوانى ص334-

الدكتور توفيق فرج دروس فى القانون الزراعى ص218.

الأرض للزراعة أو هلك البذر بعضه أو كله كما يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر أن يكون له حق الرجوع عليه حتى لو لم تكن الحادثة الجبرية من شأنها أن تمنعه من الزراعة، بل تجعل ذلك أكثر مؤونة عليه، أو حتى لو كانت الحادثة الجبرية لم تتلف أكثر من نصف البذر⁽¹⁾.

وعقد الإيجار الذى يتضمن اشتراط عدم مسئولية المؤجر لا يعتبر من عقود الإذعان.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"الاتفاق على عدم مسئولية المؤجر عما يصيب المحصول من هلاك بسبب القوة القاهرة اتفاق جائز قانونا ولا مخالفة فيه للنظام العام كما أن عقد الإيجار الذى يتضمن هذا الاتفاق لا يعتبر من النظام العام".

(طعن رقم 23 لسنة 24 ق جلسة 1958/11/13)

(راجع أيضا نقض 1949/1/6 المنشور بالبند السابق)



(1) السنهاورى جـ 6 مجلد 2 ص 315 وما بعدها - فهمى الخولى ص 161 - توفيق فرج ص 218 - حسام الأهوانى ص 334 وما بعدها - وعكس ذلك مذكرة المشروع التمهيدى لنص المادة 615 فقد جاء بها:

"أما الهلاك الذى ينشأ عن حوادث غير معتادة "كالهرب والزلازل والفيضانات غير المعتادة" فلا يجوز أن يتحمل المستأجر تبعته ولو اتفق على ذلك مع المؤجر" - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 4 ص 617 وما بعدها.

مادة (616)

- 1- إذا بذر المستأجر الأرض ثم هلك الزرع كله قبل حصاده بسبب قوة قاهرة، جاز للمستأجر أن يطلب إسقاط الأجرة.
- 2- أما إذا لم يهلك إلا بعض الزرع ولكن ترتب على الهلاك نقص كبير في ريع الأرض، كان للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة.
- 3- وليس للمستأجر أن يطلب إسقاط الأجرة أو إنقاصها إذا كان قد عوض عما أصابه من ضرر بما عاد عليه من أرباح في مدة الإجارة كلها أو بما حصل عليه من طريق التأمين أو من أى طريق آخر.

الشرح

هلاك المحصول قبل حصاده:

598- حكم المادة مستحدث في التقنين المدنى الجديد:

كان مؤدى نصوص التقنين المدنى القديم أنه متى قام المستأجر بتهيئة الأرض للزراعة وبذر المحصول، ونتج هذا المحصول اعتبر المستأجر مستوفيا لمنفعة الأرض، فلو هلك المحصول بعد ذلك ولو بغير إهمال منه، قبل أن يحصده كان هلاكه عليه، فلم يكن جائزا للمستأجر التخلص من الأجرة أو إنقاصها، إلا إذا تعذر عليه تهيئة الأرض للزراعة، أو زرعها ولكن تلف البذر قبل أن ينتج.

ولكن المشرع وجد أن المستأجر الذى يكون قد قام بتهيئة الأرض للزرع ويتحمل نفقات البذر والسماذ والرى وكل ما يلزم من عناية بالزرع حتى نضجه يكون جديرا بالرعاية إذا هلك الزرع بسبب قوة قاهرة، وحسبه أن يفقد ما تكبده من نفقات، فلا يكون من الإنصاف تحميله بأجرة الأرض فوق هذه الخسارة. كما أن الأجرة إنما تقابل منفعة الأرض ولا تقابل إنتاج الأرض للمحصول،

فإذا لم يحصل المستأجر على المحصول وهلك وهو لا يزال فى الأرض، فإن المستأجر لا يعتبر مستوفيا للمنفعة فتسقط عنه الأجرة⁽¹⁾.

599- الشروط الواجب توافرها لانطباق حكم المادة:

يشترط لانطباق حكم المادة بإسقاط الأجرة كلها أو بعضها عن المستأجر توافر الشروط الآتية:

- 1- أن يكون المحصول قائما فى الأرض لم يحصد، سواء نضج المحصول أو لم ينضج مادام قد نبت، أما إذا كان المحصول قد ضم ولو ظل باقيا فى الأرض لم ينقل منها، فإن حكم المادة لا ينطبق.
- 2- أن يكون المحصول قد هلك بسبب قوة قاهرة. وقد أوردنا سلفا المقصود بالقوة القاهرة وأمثلة لها، ونضيف هنا إلى هذه الأمثلة، أسراب الجراد التى تأكل المحصول، والحريق الذى يشتعل فىأتى على الزراعة والحرارة الشديدة غير المتوقعة. وهلاك المحصول نتيجة تفشى دودة القطن فى المحصول تفشيا غير عادى. أما انتشار دودة القطن انتشارا عاديا فهو أمر مألوف وله وسائل لدركه وعلاجه، ولا يعد قوة قاهرة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه:

"وفى التقنين الحالى يوجد نصان "م392 - 393/479 - 480" يقضيان بأنه إذا تعذر على المستأجر تهيئة الأرض للزراعة أو زرعها ولكن تلف البذر قبل أن ينتج، فالمؤجر هو الذى يتحمل تبعه ذلك.

أما إذا نتج الزرع، سواء حصد أو لم يحصد، ثم هلك بقوة قاهرة فالمستأجر هو الذى يتحمل التبعة، فالعبرة إذن فى التقنين الحالى بأن ينتج المحصول، ومتى نتج اعتبر المستأجر مستوفيا لمنفعة الأرض ويكون هلاك المحصول عليه. ولا يخفى ما فى هذا الحكم من عنت على المستأجر. فهو لا يعنيه أن ينتج المحصول إذا كان يهلك بعد ذلك بغير إهمال منه قبل أن يحصده" - مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص617.

"حق المستأجر في طلب إنقاص الأجرة وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 616 مشروط بشرطين: الأول منهما أن يكون هناك هلاك المحصول بسبب قوة قاهرة والآخر ألا يكون قد أشتراط في العقد عدم مسئولية المؤجر عن الهلاك لهذا السبب، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن إصابة الزرع بدودة القطن لا يعتبر قوة قاهرة لأنه يشترط في القوة القاهرة أن تكون غير متوقعة - وهو قول صحيح في القانون، وكان لا نزاع في أن عقد الإيجار تضمن اتفاقا بين الطرفين على عدم مسئولية المؤجر عما يصيب المحصول من تلف بسبب القوة القاهرة، فإن النعي عليه خطأه في تطبيق القانون يكون غير قائم على أساس".

(طعن رقم 230 لسنة 24 ق جلسة 1958/11/13)

3- أن يكون هلاك المحصول إما كلياً، أو جزئياً وفي الحالة الأخيرة يجب أن يترتب عليه نقص كبير في ريع الأرض، فالمعيار هو نقص الريع لا نقص المحصول، فقد ينقص المحصول وتقل كميته ولكن لا يؤدي هذا إلى نقص الريع نقصاً كبيراً.

وليس هناك حد معين لنقص الريع بحيث يكون نقصاً كبيراً، فقد يكون النقص بمقدار النصف أو أكثر أو أقل، والمحكمة هي التي تقدر في كل حالة ما إذا كان النقص في الريع كبيراً أم لا⁽¹⁾.

وتختلف هذه الحالة في ذلك عن الحالة المنصوص عليها في المادة 615 مدني التي اشترطت هلاك أكثر البذر، وهو ما يزيد على النصف⁽²⁾.

فإذا كان المستأجر استأجر أرضاً زرع جزءاً منها فاكهة أو زهوراً وزرع الجزء

(1) السهوري ج6 مجلد 2 ص1322.

(2) فهمي الخولي ص322 - السهوري ج6 مجلد 2 ص1321 - وقارن مثلاً يذكره الدكتور أحمد سلامة لتحديد معيار النقص في الريع ص331، إذ يقول أنه لو كان ريع فدان القطن في الظروف العادية مائة جنيه على أساس أنه ينتج ستة قناطير ونصف ثم هلك نصف الزرع وأنتج الباقي خمسة قناطير بيعت بتسعين جنيهاً فلا يكون النقص في الريع كبيراً.

الآخر محصولاً عادياً. ففى هذه الحالة قد لا يكون هلاك كل المحصول العادى من شأنه أن ينقص ربع الأرض نقصاً كبيراً، وقد يكون هلاك نصف الفاكهة أو الزهور أو هلاك ثلثها من شأنه أن يلحق بربع الأرض نقصاً كبيراً. أما إذا لم يترتب على الهلاك الجزئى نقص كبير فى ربع الأرض فلا يجوز للمستأجر طلب إنقاص الأجرة، بل يتعين عليه أن يتحمل تبعه هذا الهلاك، وذلك لأن إسقاط الأجرة أو إنقاصها تبعاً لهلاك الزرع كله، أو بعضه حكم استثنائى قصد به المشرع التخفيف على المستأجر الذى ضاع ما بذله من جهد ونفقة فى زراعة الأرض، فإذا لم يترتب على هلاك بعض الزرع نقص كبيراً فى الربع فلا يوجد مبرر للخروج على القواعد العامة⁽¹⁾.

600- إثبات القوة القاهرة وهلاك المحصول :

يقع على عاتق المستأجر عبء إثبات القوة القاهرة، وهلاك المحصول كلياً بسببها، أو هلاكه جزئياً وأنه ترتب على ذلك نقص كبير فى ربع الأرض، ويجوز للمستأجر إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن، لأن محل الإثبات واقعة مادية.

يجوز إجراء معاينة للمحصول، كما يجوز للمستأجر رفع دعوى إثبات حالة المحصول. وله أن يلجأ فى ذلك إلى القضاء المستعجل لتوافر عنصر الاستعجال.

601- إسقاط الأجرة أو إنقاصها :

إذا توافرت شروط انطباق المادة التى ذكرناها سلفاً، وكان هلاك المحصول كلياً، جاز للمستأجر طلب إسقاط الأجرة كلها، فإذا كان قد دفعها حق له استردادها.

ولكن ليس له المطالبة بتعويض لأن الهلاك لم يكن بخطأ المؤجر. أما إذا كان هلاك المحصول جزئياً، وترتب عليه نقص كبير فى ربع الأرض،

جاز للمستأجر طلب إنقاص الأجرة بما يتناسب مع النقص في الربيع، بشرط أن يكون النقص في الربيع كبيراً كما أوضحنا سلفاً.

ولا يجوز له - كما في حالة الهلاك الكلى - مطالبة المؤجر بتعويض.

602- عدم إسقاط الأجرة أو إنقاصها في حالة تعويض المستأجر:

لما كان مبنى حكم المادة 616 مدنى الإنصاف والعدالة رأى المشرع عدم تطبيقه إذا كان المستأجر في غنى عن هذه المراعاة الخاصة بأن عوض عما أصابه من ضرر، والتعويض هنا مأخوذ بمعنى واسع وليس بمعناه الفنى الدقيق. فتعويض المستأجر إذن يترتب عليه فقد حقه في طلب إسقاط الأجرة أو إنقاصها.

وتعويض المستأجر يكون من عدة طرق نصت المادة على بعضها، فقد يكون تعويض المستأجر على النحو التالى:

1- إذا كان قد عادت عليه أرباح في مدة الإيجار جميعه تعوض ما لحق به من ضرر.

فهذه الصورة تقتضى أن المستأجر قد لحقه ضرر نتيجة هلاك أحد المحاصيل أو هلاك بعضها أدى إلى نقص كبير في ريع الأرض، ولكن المستأجر حقق أرباحاً في زراعة محاصيل أخرى خلال مدة الإيجار تعوضه عن خسارته في المحصول المذكور، سواء حقق الربح في مدة سابقة أو في مدة لاحقة على الهلاك، ذلك أنه متى حقق المستأجر كسباً في مواسم زراعية أخرى فإنه من المنطقى أن يتحمل نقص الربيع في موسم آخر متى كان ذلك الكسب يجبر خسارته في الحدود التى سنبينها.

وينبنى على ذلك أنه إذا كان النقص الكبير في الربيع قد حدث في بداية مدة الإيجار، فإنه لا يحق للمستأجر أن يطلب إسقاط الأجرة، إذ قد يتحقق له الربح الجابر للضرر خلال المدة الباقية من الإيجار.

وحسماً لهذه المشكلة أجاز المشرع الفرنسى للمستأجر أن يحصل على إذن

من القاضى بوقف دفع الأجرة كلها أو بعضها وقفا مؤقتا لحين انتهاء عقد الإيجار (م 1769 مدنى فرنسى)، فإذا حقق المستأجر ربحا فى السنوات التالية زال الوقف ووجب الوفاء بالأجرة وإن لم يحقق أصبح الوقف نهائيا وسقطت الأجرة.

وقد رأى بعض الفقهاء فى مصر - بحق - أنه لا يمكن الأخذ بهذا الحل فى مصر دون نص وإن كان يجوز للمستأجر أن يستصدر أمرا بحجز تحفظى تحت يده على الأجرة المستحقة بمقدار نسبة الخسارة حتى ينجلي الأمر⁽¹⁾.

والمدة التى ينظر فيها إلى تحقيق ربح للمستأجر هى مدة الإيجار الفعلية التى بقى فيها عقد الإيجار قائما، ولو كان فسخه بسبب يرجع إلى المستأجر، كما أنه لا عبرة بالمدة التى يمتد إليها العقد بحكم القانون.

أما إذا كان الإيجار ممتدا بحكم القانون، فإنه ليس من المعقول أن يترىص المستأجر إلى ما لا نهاية انتظارا لكسب قد يتحقق فى وقت ما ولحين حدوث ما يؤدى إلى انتهاء الإيجار، فإزاء ذلك يجب أن ينجلي الأمر فى مدة معقولة، وهى نترك لتقدير القاضى، ونؤيد البعض⁽²⁾ فيما ذهب إليه من أنه ليس هناك ما يمنع أن تكون ثلاث سنوات.

2- ألا يكون المستأجر قد حصل على ما يعوضه من طريق التأمين أو من أى طريق آخر.

فقد يكون المستأجر قد أمن لدى إحدى شركات التأمين عما يصيب زراعته

(1) أحمد سلامة ص 332- ويرى الدكتور السنهورى ج 6 مجلد 2 ص 1324 أنه يمكن الأخذ بالحل المذكور بالمتن فى مصر، ثم يردف "أو فى القليل يجوز للمستأجر أن يستصدر أمرا بحجز تحفظى تحت يده على الأجرة المستحقة، بمقدار نسبة الخسارة فإن هذه النسبة من الخسارة دين فى ذمة المؤجر معلق على شرط واقف فيجوز توقيع الحجز التحفظى من أجله - وقارن توفيق فرج 220 فهو يرى أن العبرة بالسنوات السابقة والسنة التى حصل فيها الهلاك ولا ينتظر المستأجر إلى ما قد يعود عليه من أرباح فى سنوات قادمة، وأن ذلك يتضح من استعمال النص لكلمة (عاد) عليه من أرباح.

(2) أحمد سلامة ص 332.

من تلف، نظير ما يدفعه من أقساط، وكان مقتضى القواعد العامة فى هذا الحالة أن حصول المستأجر على مبلغ التعويض لا يمنع من الرجوع على المؤجر لأن الأخير لم يكن طرفا فى عقد التأمين، ومن ثم فلا شأن له به، غير أن نص المادة 616 جعل له هذا الشأن، وقرر عدم إسقاط الأجرة عنه إذا عوض المستأجر من طريق التأمين.

كما قد يحصل المستأجر على تعويض من ناحية أخرى، كأن يكون سبب الهلاك خطأ الغير فرجع عليه المستأجر بالتعويض أو يكون سبب الهلاك كارثة عامة فأعطت الحكومة للمستأجر تعويضا عما أصابه من ضرر.

ويراعى أن المستأجر لا يحرم من إسقاط الأجرة أو إنقاصها لمجرد حصوله على تعويض أيا كان، بل يشترط أن يؤدى حصوله على التعويض ألا يصبح النقص فى ريع الأرض كبيرا، فإذا ظل النقص فى الريع كبيرا رغم التعويض الذى حصل عليه المستأجر، كان له الحق فى طلب نقص الأجرة إلى الحد الذى يجعل النقص فى الريع يسيرا، ولكن لا يشترط أن يؤدى التعويض إلى رفع كل خسارة عن المستأجر، وهذا الحل يتفق مع إرادة المشرع الذى قضى بألا تنقص الأجرة إلا إذا ترتب على الهلاك نقص كبير فى الريع (م 2/616)⁽¹⁾.

603- عدم تعلق أحكام المادة بالنظام العام:

أحكام هذه المادة - كالشأن فى أحكام المادة 615 - لا تتعلق بالنظام العام، فيجوز للطرفين الاتفاق على ما يخالفها، فيجوز أن يشترط المستأجر ضمان المؤجر لأى زرع يهلك ولو لم يترتب على هلاكه نقص كبير فى ريع الأرض كما يجوز أن يشترط المؤجر إعفائه من إسقاط الأجرة أو إنقاصها فى حالة الهلاك الكلى أو الجزئى، ولا يعتبر هذا العقد من عقود الإذعان.

(1) محمد لبيب شنب ص 333 - أحمد سلامة ص 333 - توفيق فرج ص 223.

وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصا فى هذا الشأن يفرق بين الحوادث القهرية المعتادة فيجيز للمؤجر أن يحمل المستأجر تبعتها باتفاق خاص، وبين الحوادث القهرية غير المعتادة فلا يجوز للمؤجر ذلك (م 821 من المشروع التمهيدى)⁽¹⁾ - إلا أن هذا النص حذف فى لجنة المراجعة اكتفاء بتطبيق القواعد العامة، وهذه القواعد تقضى بعدم التمييز بين الحوادث القهرية المعتادة والحوادث القهرية غير المعتادة، وجواز أن يتحمل المستأجر تبعه هذه الحوادث جميعها بموجب اتفاق خاص.

604- هلاك المحصول بعد حصاده:

بعد أن يحصد المستأجر المحصول، ويصبح فى متناول يده، فإنه يكون قد استوفى المنفعة المقصودة من عقد الإيجار، ومن ثم تنتهى تبعه المؤجر، فلا يتحمل هلاك الزرع المحصود، ولو هلك الزرع كله، لأن المحصول هلك على ملك المستأجر بعد استيفاء منفعة الأرض، فيلتزم المستأجر بأداء الأجرة كاملة إلى المستأجر.

وهذا هو حكم الإيجار النقدى أما المزارعة فلا حكم خاص (انظر شرح المادة 624).

وكان المشروع التمهيدى يتضمن نصا فى هذا المعنى هو المادة 822 من المشروع، ولكنه حذف فى لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة وقد جاء عنه بمذكرة المشروع التمهيدى: "وبعد حصد المحصول تنتهى تبعه المؤجر، فلا يتحمل

(1) كانت هذه المادة تنص على أن:

"يجوز للمستأجر أن يتحمل بشرط صريح فى العقد تبعه الهلاك إذا نشأ عن حوادث معتادة. أما الهلاك الذى ينشأ عن حوادث غير معتادة كالحرب والفيضان فى جهات غير معرضة لهذه الأخطار، فلا يجوز أن يتحمل المستأجر تبعته" - مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص615 وما بعدها.

هلاك الزرع المحصود، ولو هلك الزرع كله إلخ⁽¹⁾.



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص618.

مادة (617)

يجوز للمستأجر إذا لم تنضج غلة الأرض عند انتهاء الإيجار بسبب لا يد له فيه أن يبقى بالعين المؤجرة حتى تنضج الغلة على أن يؤدي الأجرة المناسبة.

الشرح

تعرض هذه المادة لتسوية إحدى الحالات العملية التى تنشأ عند انتهاء إيجار الأرض الزراعية، وهى انتهاء مدة الإيجار قبل أن ينضج المحصول ويحصد، وهو ما يتعارض مع التزام المستأجر برد العين عند انتهاء الإيجار. وهذه المادة قد فرقت فى حكمها بين فرضين:

الأول: عدم نضج المحصول عند انتهاء الإيجار بسبب لا يد للمستأجر فيه.
الثانى: عدم نضج المحصول عند انتهاء الإيجار بفعل المستأجر.
ونعرض لهذين الفرضين تفصيلاً فيما يأتى:

605-أولاً: عدم نضج المحصول عند انتهاء الإيجار لسبب لا يد للمستأجر فيه :

إذا لم ينضج المحصول أو كان حصاده لم يتم عند انقضاء مدة الإيجار، فكانت القواعد العامة تقضى بأن يرد المستأجر العين المؤجرة، إلا أن المادة نصت على امتداد العقد إلى المدة التى يتم فيها نضج المحصول وحصاده، وذلك إذا كان عدم نضج المحصول وحصاده راجعاً إلى سبب لا يد للمستأجر فيه. فيشترط أن يكون عدم نضج المحصول أو عدم حصاده راجعاً إلى سبب أجنبى عن المستأجر لا يد له فيه، كتغيرات الجو، أو اضطراب فى نظام الري، ويمكن أن يقاس على ذلك ما إذا كان السبب راجعاً إلى تحديد انتهاء الإيجار

بموعد لا يتفق مع نضج المحصول⁽¹⁾.

ويترتب على ذلك - كما سبق القول - امتداد الإيجار بحكم القانون حتى ينضج المحصول ويحصد، سواء كان الإيجار فى مدته الأصلية أو المدة التى امتد إليها.

ويمتد العقد بنفس الشروط والضمانات والأجرة، إذ يلتزم المستأجر بأن يدفع للمؤجر زيادة فى الأجرة تتناسب مع المدة الزائدة، وتعتبر هذه الزيادة جزءا من الأجرة، وتكون مضمونة بكل ضماناتها⁽²⁾.

غير أن المستأجر لا يلزم بأداء تعويض إلى المؤجر⁽³⁾.

(1) السهنورى ج6 مجلد 2 ص1358 - مرقس ص779 وما بعدها - شنب ص453 الأستاذ فهمى الخولى شرح قواعد إيجار الأرض الزراعية ص334 - وعكس ذلك الدكتور جلال العدوى فى رسالته الإيجار القانونى على المعارضة - رسالة على الآلة الكاتبة 1960 ص339.

(2) مذكرة المشروع التمهيدى - مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص621.

(3) أما إذا زرع المستأجر الأرض زرعة جديدة بعد انتهاء مدة الإيجار المتفق عليها بالرغم من عدم موافقة المؤجر، فإنه يكون شاغلا العين دون وجه حق، ويجوز للمؤجر اللجوء إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب تسليمه العين وما عليها من زراعة، ولكنه لا يجوز له استرداد الأرض بالقوة ولا إتلاف زراعة المستأجر، وإلا فإنه يقع فى هذه الحالة الأخيرة تحت طائلة العقاب لإتلاف زراعة غيره مرقس ص781 هامش (16) - وبهذا رأى أخذت محكمة النقض إذ قضت بتاريخ 30 نوفمبر سنة 1942 (المحامية 24 - رقم 11 ص23) بأنه: "إذا كان الثابت أن الأرض التى أثلف الزرع القائم عليها هى جزء من قطعة كان المجنى عليه استأجرها من المتهم عن مدة معينة ثم امتنع وسكت (المتهم) عن تأجيرها له فاستمر واضعا يده عليها وزرعها قمحا وسكت المتهم حتى مضى على بدء السنة الزراعية نيف وثلاثة أشهر، فإن إقدامه على إتلاف هذا الزرع معاقب عليه لأن الزرع ملك لزارعه، وقد كان على صاحب الأرض أن يحصل =

= أولا من جهة القضاء على حكم بعدم أحقية الزرع فى وضع يده على الأرض وتسلمها

606- إثبات عدم نضج المحصول بسبب لا يد للمستأجر فيه :

يفترض فى تأخير نضج المحصول وحصده أنه حدث بسبب لا يد للمستأجر فيه، فلا يكلف المستأجر إثبات هذا السبب، بل يتعين على المؤجر إذا ادعى خطأ المستأجر أن يثبت ذلك الخطأ. ولما كانت القاعدة أن الإيجار المعين المدة ينتهى بانقضاء هذه المدة دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء فإنه يقع على المستأجر الذى يريد الإفادة من حكم المادة 617 والتمسك بامتداد الإيجار إلى حين نضج المحصول أو حصده عبء إثبات عدم نضج المحصول أو حصده عند انتهاء المدة المعينة فى العقد. ولذلك ينبغى عليه أن يبادر إلى رفع دعوى بإثبات حالة الزراعة عند انتهاء مدة الإيجار⁽¹⁾.

607- ثانيا : عدم نضج المحصول أو حصده عند انتهاء الإيجار بفعل

المستأجر :

إذا كان تأخر نضج المحصول أو عدم حصده راجعا إلى فعل المستأجر، كأن يكون قد تأخر فى البذر، أو لم يعن بالزراعة العناية الكافية حتى تنضج فى ميعادها، أو كان قد زرع فى الأرض المؤجرة محاصيل لا يتم نضجها قبل انتهاء الإيجار خلافا لما هو متفق عليه فى العقد، فإنه يكون مسئولا عن التأخير، وفى هذه الحالة

منه وعندئذ فقط يحق القول بأن الزرع القائم عليها ملك له بحق الالتصاق، أما قبل ذلك فإن حقه فى ملكية الزرع لا يكون حقا خالصا نهائيا، بل معلقا على وجود الزرع قائما على الأرض وقت القضاء بعدم أحقية الزارع فى البقاء بها" - وعكس ذلك السنهورى جـ 6 مجلد 2 ص 1358 هامش (2) - الدكتور أحمد سلامة ص 387، فيريان أن المستأجر يعتبر غاصبا وتطبق عليه الأحكام المتعلقة بالاغتصاب، سواء من الناحية الجنائية أو المدنية.

(1) مذكرة المشروع التمهيدى - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 4 ص 621 سليمان مرقس ص 54 - شنب ص 453.

يكون للقاضي أن يحكم عليه بتعويض كل الأضرار المترتبة على ذلك، ولو جاوزت قيمة الأجرة المستحقة عن المدة اللازمة لنضج المحصول⁽¹⁾.

وفى هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدى: "... فإن كان له "أى المستأجر" يد فى التأخير، كأن كان قد تأخر فى الزرع، أو لم يعن بالزراعة العناية الكافية حتى تنضج فى ميعادها، كان هو المسئول عن ذلك، ويترك الأمر لتقدير القاضي"⁽²⁾.



(1) شنب ص 453 - توفيق فرج ص 266.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 4 ص 621.

مادة (618)

لا يجوز للمستأجر أن يأتى عملا من شأنه أن ينقص أو يؤخر انتفاع من يخلفه، ويجب عليه بوجه خاص قبيل إخلاء الأرض أن يسمح لهذا الخلف بتهيئة الأرض وبزراها إذا لم يصبه ضرر من ذلك.

الشرح

حق المستأجر اللاحق فى تهيئة الأرض للزراعة ولو لم ينته الإيجار السابق:

608- دواعى هذا الالتزام:

دعا إلى النص على هذه المادة، عدم وجود فاصل واضح بين الانتهاء من الزراعة السابقة والبدء فى الإعداد للزراعة اللاحقة، لأن أعمال البذر والحصاد التى تبدأ أو تنتهى بها السنة الزراعية تتوقف مباشرتها على الظروف الجوية وغيرها فلا يمكن تعيين تاريخ ثابت يعتبر بداية أو نهاية للسنة الزراعية، بل الغالب أن تتداخل الأعمال اللازمة لتهيئة الأرض للزرع الجديد والأعمال اللازمة لجنى المحصول السابق، فيقتضى الأمر القيام بهذه وتلك فى وقت واحد. ومن ثم خشى المشرع أن يتمسك المستأجر الذى أوشك عقده على الانتهاء - بحقه فى التمتع بالأرض وحده، ويرفض دخول المستأجر اللاحق إليها، فيفوت عليه موسم الزراعة، ويلحق به ضررا بالغاً كما يلحق الضرر بالاقتصاد الزراعى بشكل عام⁽¹⁾.

ولذلك رأى المشرع وضع تنظيم لعلاقة المستأجر السابق بالمستأجر اللاحق وتقوم هذه العلاقة على التعاون بينهما⁽²⁾.

(1) مرقس ص 781 - أحمد سلامة ص 388 وما بعدها.

(2) مذكرة المشروع التمهيدى - مجموعة الأعمال التحضيرية ج 4 ص 624.

609- مضمون التزام المستأجر السابق :

تضع هذه المادة على عاتق المستأجر السابق الذى يشغل الأرض التزامين تجاه المستأجر اللاحق.

الأول: سلبى بالأى يأتى عملا يكون من شأنه أن ينقص أو يؤخر انتفاع المستأجر اللاحق، كأن يتباطأ فى جنى المحصول أو يعرقل من إعداد الأرض للزراعة القادمة.

الثانى: إيجابى بتمكين المستأجر اللاحق من تهيئة الأرض وبزرها حتى لو كان لم ينته من حصد محصوله مادام لا يصيبه ضرر من ذلك، وكذلك بأن يترك من المأوى المبنية وغير المبنية والتسهيلات الأخرى ما يلزم لأعمال الزراعة للمستأجر اللاحق⁽¹⁾.

والتزام المستأجر السابق بالسماح للمستأجر اللاحق بإعداد الأرض وتهيئتها للزراعة، شرطه ألا يصيبه ضرر من ذلك، فلا يلزم المستأجر القديم بالسماح للمستأجر اللاحق بإجراء الأعمال التمهيدية للزراعة، إذا كان يترتب على إجراء هذه الأعمال ضرر بزراعته التى لم تحصد بعد، أو بمحصولاتها الموجودة فى الأرض المؤجرة⁽²⁾.

بيد أنه يجب ألا يكون الضرر تافها وإلا كان المستأجر متعسفا فى استعماله حقه إذا ترتب على ذلك أن لحق بالمستأجر الجديد ضرر جسيم لا يتناسب البتة مع المنفعة التى تعود على المستأجر القديم⁽³⁾.

وهذه الالتزامات تلقى على عاتق المستأجر كما جاء النص (قبيل) إخلاء الأرض، وعلى ذلك لو أن عقد المستأجر السابق امتد بالتطبيق لحكم المادة 617

(1) مذكرة المشروع التمهيدى - مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص624 - أحمد سلامة ص389.

(2) شنب ص455 وما بعدها.

(3) أحمد سلامة ص390.

سالفة الذكر فإنه لا يكون للمستأجر اللاحق التمسك بحكم المادة 618 لتعذر التوفيق بين المصلحتين، إذ لا يستطيع المستأجر اللاحق تهيئة الأرض للزراعة وهى لا تزال مشغولة بزراعة المستأجر السابق التى لم تتضح، ومن ثم يتقدم حق المستأجر السابق فى امتداد الإيجار طبقاً للمادة 617. ولا يكون للمستأجر اللاحق سوى الرجوع على المؤجر طالبا الفسخ أو التعويض دون التنفيذ العيني لأنه أصبح متعذراً بشغل الأرض بزراعة لم تتضح لمستأجر امتد إيجاره⁽¹⁾.

وكانت المحاكم قد قررت فى ظل التقنين الملغى فى مقابل الالتزام الذى أنشأه القانون فى ذمة المستأجر السابق لمصلحة المستأجر اللاحق، التزاماً فى ذمة الأخير لمصلحة المستأجر السابق بأن يمكنه من القيام بالأعمال اللازمة لحصد ما يبقى من المحصول بعد انتهاء مدة الإيجار مادام لا يصيب المستأجر اللاحق ضرر من ذلك⁽²⁾.

وقد نص المشروع التمهيدي على هذا الالتزام فى المادة 828 منه التى كانت تجرى على أن:

1- يجب على المستأجر عند إخلاء الأرض أن يترك لمن يخلفه من المأوى والتسهيلات الأخرى ما يلزم لأعمال الزراعة فى السنة التالية وكذلك يجب على خلف المستأجر أن يترك له من المأوى والتسهيلات الأخرى ما يلزم لحصد ما يبقى من المحصول.

2- وفى كلتا الحالتين، تجب مراعاة عرف الجهة⁽³⁾.

إلا أن لجنة المراجعة حذفّت هذه المادة اكتفاء بالقواعد العامة، وهذه القواعد

(1) السهنورى ج6 مجلد 2 ص1362 هامش (2) - أحمد سلامة ص389.

(2) مرقس ص783 - وأشار فى هامش (1) إلى حكم صادر من محكمة النقض بتاريخ 1951/2/22.

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص623 وما بعدها.

تطابق بالفعل ما كان وارداً بالمادة المحذوفة، ومن ثم يجب العمل بها رغم حذفها⁽¹⁾.

610- لا يجوز رجوع المستأجر اللاحق على المستأجر السابق بدعوى مباشرة:

أوضحنا فيما سلف أن حق المستأجر قبل المؤجر حق شخصي، وينبنى على ذلك أنه لا يجوز لكل من المستأجر السابق والمستأجر اللاحق إلا أن يرجع على المؤجر وهو الذي يتوسط بينهما.

ذلك أن المادة 618 وإن ألقت التزامات على المستأجر القديم لمصلحة المستأجر الجديد إلا أنها لم تنص على أن هذا الأخير له حق مطالبة الأول مباشرة، أي لم تنص على أن يكون للثاني دعوى مباشرة قبل الأول.

وترتباً على ذلك يتوجه المستأجر اللاحق إلى المؤجر يسأله مطالبة المستأجر القديم في تنفيذ التزامه، فإذا لم يفعل كان للمستأجر الجديد أن يطالب المستأجر القديم بطريق الدعوى غير المباشرة متى توفرت شروطها، أو أن يطالب المؤجر بتعويض الأضرار التي عادت عليه نتيجة عدم تنفيذ المستأجر السابق لالتزامه⁽²⁾.

(1) الأستاذ فهمي الخولي شرح قواعد إيجار الأراضي الزراعية وأحكام التقاضي فيها الطبعة الأولى 1967 ص 336 - أحمد سلامة ص 390 وما بعدها - مرقس ص 783.

(2) السنهوري ص 1363 وما بعدها - أحمد سلامة ص 390 - فهمي الخولي ص 336 - وعكس ذلك محمد لبيب شنب ص 456 فهو يرى أن ما تقرره المادة 618 من التزامات على عاتق المستأجر السابق يعطى للمستأجر اللاحق دعوى مباشرة في مواجهته، بحيث لا يحتاج إلى إدخال المؤجر له عند اختصاص المستأجر القديم، ويشير إلى استئناف مختلط 9 ديسمبر سنة 1924 - بيلتان 37 - 51.

مادة (619)

المزارعة:

يجوز أن تعطى الأرض الزراعية والأرض المغروسة بالأشجار مزارعة للمستأجر فى مقابل أخذ المؤجر جزءا معيناً من المحصول.

الشرح

611- تعريف المزارعة:

المزارعة عقد بموجبه يعطى المؤجر أرضاً زراعية، سواء كانت أرضاً عارية أو كانت مغروسة بالأشجار إلى شخص آخر يسمى المزارع يزرعها أو يستثمرها فى مقابل أخذه جزءاً معيناً من ذات محصول الأرض.

فالأجرة فى المزارعة يجب أن تكون جزءاً عينياً من محصول ذات الأرض المؤجرة، كنصف المحصول أو الثلث أو الربع مثلاً.

فإذا كانت الأجرة ليست نسبة معينة من المحصول بل مقداراً معيناً منه كعشرة قناطر من القطن أو عشرين أردباً من القمح، لم يكن العقد مزارعة بل عقد إيجار عادى والأجرة فيه ليست نقوداً، لأن الأجرة فى الإيجار العادى قد تكون نقوداً وقد تكون أى مقدمة أخرى، ولو كانت مقداراً معيناً من المحصول.

كذلك لا يكون العقد مزارعة إذا كان المقابل مبلغاً من النقود ولو تحدد على أساسه نسبة من المحصول، كأن يتفق على أن يحصل المؤجر على نصف الربح الناتج عن بيع المحصول.

ولا يكون العقد مزارعة إذا اتفق على أن يكون المقابل نسبة معينة من المحصول بشرط ألا يقل عن قدر معين أو بشرط ألا يزيد على قدر معين كأن يتفق على أن تكون الأجرة ثلث المحصول بشرط ألا يقل عن خمسة أردب أو بشرط ألا يزيد على خمسة أردب. لأن الأجرة تكون قد تحددت مقدماً وبمقدار ثابت⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة زفتى الجزئية بتاريخ 1976/12/27 فى الدعوى رقم 961 لسنة 1975 مدنى بأن:

"تعتبر قسمة المحصول بين طرفى المزارعة عنصرا أساسيا فيها بحيث يكون نصيب كل منهما نسبة أو حصة معينة من المحصول، أما إذا اتفق على إعطاء صاحب الأرض كمية محددة من المحصول كخمس أرباب مثلا كان العقد إيجارا نقديا الأجرة فيه عينية.

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم، وكان الثابت من العقد سند الدعوى - فى البند الخامس منه - أن جميع محصولات الأطيان يتعين توريدها لمخازن المالك أولا بأول وأن الفائض من المحصول بعد سداد المصروفات بقسم مناصفة بين الطرفين ومن ثم فإن العقد سند الدعوى هو عقد مزارعة".

أما إذا كان المقابل المتفق عليه مبلغا محددًا من النقود أو قدرا محددًا من محصول الأرض، مضافا إليه نسبة من هذا المحصول.

فالذى نراه - كما ذهب البعض - أن العقد يكون مزارعة إذا كانت النسبة المتغيرة من المحصول المتفق عليها هى العنصر الغالب فى تحديد المقابل بحسب قصد المتعاقدين، أما إذا كان القدر المحدد هو الغالب فإن العقد لا يعتبر مزارعة⁽¹⁾ والمسألة موضوعية يتوقف الفصل فيها على ظروف وملابسات كل عقد.

(1) محمد لبيب شنب ص 526 - حسام الأهوانى - ص 258 وعكس ذلك أحمد سلامة ص 393 فهو يرى أن التمييز بين الإيجار العادى والمزارعة لا يتم جريا وراء قصد المتعاقدين وإنما يتم على أساس ما إذا كان المقابل الذى يتقاضاه المؤجر محددًا سلفًا أو عبارة عن نسبة من المحصول الذى ستننتجه الأرض. وتوافر هذا التحديد ولو جزئيا ينفى وصف المزارعة عن العقد ويفرض اعتباره عقد إيجار عادى. وأيضا ما ذهبت إليه محكمة العياط الجزئية بتاريخ 14 ديسمبر سنة 1921 - المحاماة س 3 - 218 - 285 من أن هذا العقد يعتبر عقدا مختلطا من الإيجار والمزارعة ويأخذ كل جزء حكمه.

وهذا رأى لا يخلو من صعوبة لأن كل عقد ينبغى أن يكون له محل، ومن غير الممكن العثور فى هذه الحالة على محل الإيجار العادى والمزارعة، كل على وجه الانفرد.

612- أوجه الشبه والخلاف بين المزارعة والإيجار:

تشبه المزارعة الإيجار فيما يأتى:

- 1- فى أنها تمكن المزارع من الانتفاع بأرض مملوكة لغيره بمقابل.
 - 2- فى أنها تعقد بين مالك الأرض أو صاحب حق الانتفاع عليها وبين المزارع.
- وتختلف عن الإيجار فيما يأتى:
- 1- أن الأجرة فيها نسبة معينة من محصول الأرض ذاتها.
 - 2- أنها لا ترد إلا على أرض زراعية عادية أو أرض مغروسة بالأشجار. ولا يشترط أن تكون هذه الأشجار مثمرة، فيعتبر العقد مزارعة ولو كان الغرض منه هو اقتسام هذه الأشجار عند نضجها، فتربية الشجر نوع من المزارعة⁽¹⁾.
 - 3- أن لشخصية المزارع اعتبار خاص فى عقدها، ويترتب على هذا الاعتبار أن غلط المؤجر فى شخص المستأجر يكون غلطا جوهريا يعيب رضاه ويجعل المزارعة قابلة للإبطال⁽²⁾.

613- أوجه الشبه والخلاف بين المزارعة والشركة:

تشبه المزارعة الشركة فيما يأتى:

- 1- أن الغرض منها هو اشتراك المؤجر والمستأجر فى استغلال الأرض واقتسام ما ينتج عن ذلك من محصول، فالمؤجر يقدم رأس المال والمزارع يقدم العمل، ولذلك أورد المشرع أحكاما خاصة لعقد المزارعة استلهم فيها أحكام الشركة⁽³⁾.
- 2- أن شخصية المزارع محل اعتبار خاص لدى المؤجر على نحو ما سلف

(1) محمد ليبب شنب ص526.

(2) السنهورى ج6 مجلد 2 ص1366 - مرقس ص629.

(3) شنب ص527 - مذكرة المشروع التمهيدى - مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص626.

بيانه.

وتختلف المزارعة عن الشركة فيما يأتى:

- 1- فى أن نصيب المؤجر فيها حصته من ذات المحصول الناتج من الأرض لا من صافى الأرباح كالشركة.
- 2- أنه لا يترتب على اتفاق المؤجر والمزارع وجود شخص معنوى يلتزم فى مواجهته كل منهما - كالشركة - بل أن أحدهما يلتزم فى مواجهة الآخر.
- 3- أن المزارعة - كما يبين من اسمها - لا تكون إلا فى الأرض الزراعية أو الأرض المغروسة بالأشجار مثمرة كانت أو غير مثمرة، عكس الشركة⁽¹⁾.



(1) ولا تنثير التفرقة بين عقد المزارعة وعقد العمل ثمة صعوبة لأن عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر (م 674 مدنى). أما فى المزارعة فإن المزارع لا يعمل تحت إدارة أو إشراف المؤجر وإنما يقف معه موقف المساواة، فلا يخضع لتوجيهه أو لرقابته - بالتفصيل الذى سيرد ذكره - ولا يقتضى منه أجرا بل يقاسمه.

مادة (620)

تسرى أحكام الإيجار على المزارعة مع مراعاة الأحكام الآتية إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يخالفها.

الشرح

614- القواعد القانونية التى تحكم المزارعة:

تسرى على المزارعة فى المقام الأول المواد الواردة بشأنها فى المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعى، باعتبارها من ناحية نصوص أمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، ومن ناحية أخرى لاحقة لأحكام المزارعة المنصوص عليها فى التقنين المدنى الجديد.

فإذا خلت نصوص قانون الإصلاح الزراعى من تنظيم مسألة معينة تعين اتباع ما تنص عليه المادة 620 مدنى على أنه: "وتسرى أحكام الإيجار على المزارعة مع مراعاة الأحكام الآتية إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يخالفها".

فالأحكام التى تسرى على المزارعة كما وردت فى المادة 620 مدنى سالفة

الذكر هى على الترتيب:

- 1- اتفاق المتعاقدين.
- 2- العرف الزراعى.
- 3- الأحكام التى أوردها المشرع فى التقنين المدنى خاصة بالمزارعة بالفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الأول وهى المواد من 619 إلى 627.
- 4- الأحكام التى أوردها المشرع فى التقنين المدنى خاصة بإيجار الأراضى الزراعية ثم الإيجار عامة.

615- عدم سريان أحكام المزارعة الواردة بالمرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 على عقود المزارعة التى تبرم ابتداء من 1992/6/29؛

نصت المادة الثالثة من القانون رقم 96 لسنة 1992 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 على أن تسرى على عقود إيجار الأراضى الزراعية التى تبرم اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون الأحكام الواردة فى الفصل الأول من الكتاب الثانى من القانون المدنى⁽¹⁾.

ومعنى ذلك أن عقود إيجار الأراضى الزراعية سواء كانت بالنقد أو بالمزارعة، التى تبرم من تاريخ العمل بالقانون 96 لسنة 1992 فى 1992/6/29 تتأى عن الخضوع للأحكام الواردة بقانون الإصلاح الزراعى وتخضع عقود المزارعة بالتالى للأحكام المنصوص عليها فى المواد (620 - 627) من التقنين المدنى ثم لأحكام إيجار الأراضى الزراعية المنصوص عليها فى المواد (610 - 618)، ثم لأحكام الإيجار عامة.

ولذلك سوف نعرض لأحكام المزارعة المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952.



(1) عدا المادة الخامسة بإثبات العقد (راجع مؤلفنا شرح التعديلات الجديدة لقانون الإصلاح الزراعى 1993 ص 28 وما بعدها).

مادة (621)

إذا لم تعين مدة المزارعة، كانت المدة دورة زراعية سنوية.

الشرح

616- مدة المزارعة فى التقنين المدنى :

تحدد مدة المزارعة باتفاق الطرفين، وتخضع فى حدها الأقصى للحد الأقصى الذى يخضع له الإيجار وقد ذكرناه فى موضعه. فإذا لم يوجد اتفاق، عقدت للمدة التى يحددها العرف.

فإذا لم يوجد عرف كانت مدتها دورة زراعية سنوية.
وتتحدد بداية الدورة ونهايتها كما هو الشأن فى الإيجار النقدى.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى :

"المزارعة، إذا لم تحدد لها مدة، تكون لمدة دورة زراعية سنوية، وقد صرح بهذا الحكم فى المزارعة، وهو مفهوم كذلك فى إيجار الأراضى الزراعية بوجه عام"⁽¹⁾.

617- مدة المزارعة فى المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح

الزراعى :

رأينا أن المادة 35 من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعى جعلت عقود إيجار الأراضى الزراعية - نقدا أو مزارعة - ممتدا امتدادا قانونيا بعد انتهاء مدتها، بحيث لا يستطيع المؤجر إخراج المستأجر من الأرض المؤجرة إلا لأحد الأسباب التى حددها القانون، ومن ثم فإن هذه المادة تكون بالتالى قد نسخت حكم المادة 621 مدنى، باعتبارها من ناحية لاحقة عليها ومن ناحية أخرى باعتبارها نصا آمرا.

(راجع فى التفصيل بند 577).

غير أن الامتداد القانوني للإيجار أصبح لا يسرى على عقود الإيجار بالمزراعة كالإيجار بالنقد على حد سواء، التي تبرم اعتباراً من 1992/6/29 عملاً بالمادة الثالثة من القانون رقم 96 لسنة 1992 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعي التي تجرى على أن:

"تسرى على عقود إيجار الأراضي الزراعية التي تبرم اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون الأحكام الواردة في الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون المدني".

وكذلك لا يسرى على العقود المبرمة قبل العمل بهذا القانون، والتي تنتهي بانتهاء السنة الزراعية 1997/96 ويتفق الطرفان على استمرارها بعد انقضاء هذه المدة، وذلك عملاً بالمادة 33 مكرراً (ز) من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 المعدلة بالقانون رقم 96 لسنة 1992.

وبذلك تصبح هذه العقود جميعاً خاضعة في تحديد مدتها لحكم المادة 621 مدني، وللقواعد التي تحكم المدة في الإيجار.

618- إثبات عقد الزراعة:

يسرى على إثبات عقد الزراعة ما يسرى على إثبات عقد الإيجار النقدي. وقد أوردنا أحكام إثبات العقد الأخير تفصيلاً في شرح المادة 558.



مادة (622)

الإيجار فى المزارعة تدخل فيه الأدوات الزراعية والمواشى التى توجد فى الأرض وقت التعاقد إذا كانت مملوكة للمؤجر.

الشرح

619- دخول الأدوات الزراعية والمواشى التى توجد بالأرض فى الإيجار بالمزارعة:

فى الإيجار بالمزارعة تعتبر الأدوات الزراعية والمواشى التى توجد فى الأرض من ملحقاتها، ولو لم ينص على ذلك صراحة بالعقد. ويلتزم المؤجر بتسليمها إلى المستأجر، مالم يتفق الطرفان أو يجرى العرف على غير ذلك. وفى هذا تختلف المزارعة - كما رأينا - عن الإيجار النقدى ففى الإيجار النقدى لا تعتبر الأدوات الزراعية والمواشى من ملحقات الأرض المؤجرة ولا يلزم المؤجر بتسليمها إلى المستأجر إلا إذا كان الإيجار يشملها (م610). ويرجع هذا الاختلاف إلى ما ذكرناه سلفاً من أن المزارعة شركة بين المؤجر والمزارع، المؤجر شريك بالأرض وما عليها من أدوات ومواشى أى شريك برأس المال، والمستأجر شريك بعمله.

وفى هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدي:

"خلافًا لما تقدم فى الأراضي الزراعية، تختص المزارعة بأنها تشمل الأدوات الزراعية والمواشى التى توجد فى الأرض وقت التعاقد إذا كانت مملوكة للمؤجر، فهى تدخل دون اتفاق، ولا تخرج إلا بالاتفاق على خروجها، وترجع هذه الخاصية إلى ما سبق بيانه من أن المزارعة شركة بين المؤجر والمزارع، والمؤجر شريك بالأرض وما عليها من أدوات ومواشى"⁽¹⁾.

غير أنه يلزم لكى تدخل الأدوات الزراعية والمواشى فى مضمون التزام المؤجر بالتسليم توافر شرطين:

الشرط الأول: أن تكون الأدوات الزراعية والمواشى موجودة بالأرض وقت التعاقد:

وليس المقصود بوجود الأدوات الزراعية والمواشى بالأرض أن توجد فى ذات العين المؤجرة، بل يكفى أن تكون فى حظيرة ملحقة بالأرض حتى لو كانت الحظيرة تضم مواشى أخرى تخدم أرضاً أخرى⁽¹⁾.

ووجودها وقت التعاقد يعنى وجودها وقت إبرام عقد المزارعة، أما إذا لم تكن موجودة وقت ذلك، بأن كانت موجودة بالأرض ورفعت قبل إبرام العقد، أو وجدت بعد إبرام العقد، فإن المزارعة لا تشملها.

الشرط الثانى: أن تكون مملوكة للمؤجر:

ويجب التوسع فى تفسير هذا الشرط، فيكفى أن يملك المؤجر حق الانتفاع بها ولو لم يكن مالكا لها، كما لو كان المؤجر يشارك شخصا آخر على الماشية بشرط أن يقوم هذا الأخير بدفع ثمنها وأن يقوم المؤجر بتغذيتها لقاء أخذ ألبانها ونصف نتاجها⁽²⁾.

أما لو كانت مملوكة لغير المؤجر، كمستأجر سابق، أو معارة للمؤجر وانتهت الإعارة، أو مودعة عنده فإن الإيجار لا يشملها.

ويشترط أن تكون مملوكة للمؤجر وقت إبرام عقد المزارعة.

وإذا توافر هذان الشرطان التزم المؤجر بتسليم الأدوات الزراعية والمواشى إلى المستأجر، ويعتبر المستأجر مسئولا عنها، ويسرى فى ذلك ما أوردناه سلفا بشأن الإيجار النقدى.

(راجع شرح المادة (611)).

(1) أحمد سلامة ص 407 وما بعدها.

(2) السنهورى جـ 6 مجلد 2 ص 1382 - أحمد سلامة ص 408 - فهمى الخولى ص 366.

مادة (623)

- 1- يجب على المستأجر أن يبذل فى الزراعة وفى المحافظة على الزرع من العناية ما يبذله فى شئون نفسه.
- 2- وهو مسئول عما يصيب الأرض من التلف فى أثناء الانتفاع إلا إذا أثبت أنه بذل فى المحافظة عليها وفى صيانتها ما يبذله الشخص المعتاد.
- 3- ولا يلزم المستأجر أن يعوض ما نفق من المواشى ولا ما بلى من الأدوات الزراعية بلا خطأ منه.

الشرح

620- التزام المستأجر بالعناية فى زراعة الأرض والمحافظة على الزرع:

نصت الفقرة الأولى من المادة على أنه يجب على المستأجر أن يبذل فى الزراعة والمحافظة على الزرع من العناية ما يبذله فى شئون نفسه. فهذه الفقرة تلقى التزاما على عاتق المستأجر بزراعة الأرض، فلا يجوز له أن يتركها بدون زراعة، وهذا ضرورى لكى يتسنى له الوفاء بأهم التزام يفرضه عليه عقد المزارعة نحو المؤجر وهو أداء نصيب المؤجر فى المحصول، ولأن زراعة الأرض هى ما قصد إليه المتعاقدان من المزارعة. وهذا الالتزام يقع على عاتق المستأجر فى الإيجار النقدى حتى لا يصيب الأرض بالبوار، فيقع من باب أولى على عاتق المستأجر فى المزارعة. كما تلقى الفقرة المذكورة على المستأجر التزاما ثانيا بأن يبذل فى المزارعة وفى المحافظة عليها من العناية ما يبذله فى شئون نفسه، فلم يأخذ المشرع هنا بمعيار الرجل المعتاد، وإنما المعيار هنا - هو ما يبذله المستأجر فى تدبير

مصالح نفسه، ولو كانت عنايته في تدبير مصالح نفسه أشد أو أخف من عناية الشخص المعتاد في تدبير مصالح نفسه.

وقد أخذ المشرع هنا بمعيار العناية التي يبذلها الشريك في تدبير مصالح الشركة والتي نصت عليه المادة 521 بقولها أنه على الشريك "أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة" - ومؤدى ذلك أن العناية التي يجب أن يبذلها المزارع في الزراعة وفي المحافظة على الزرع هي نفس العناية التي يبذلها في شئونه الخاصة، والمزارعة تعتبر فعلاً من شئونه الخاصة، إذ هو يملك حصته في الحصول⁽¹⁾.

وعلى ذلك إذا كان المستأجر أشد الناس حرصاً في شئونه الخاصة، فلا يكفي أن يبذل في الزراعة والمحافظة عليها عناية الشخص المعتاد، وإذا كان أكثر الناس إهمالاً، فلا يطلب منه أن يبذل في ذلك عناية الشخص المعتاد.

فالمادة أرادت أن تحمل المؤجر مسؤولية اختياره لشخص المزارع، وهذا هو ما يتأسس عليه القول بأن شخص المزارع محل اعتبار في التعاقد⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي: "العناية المطلوبة من المزارع في زراعة الأرض هي العناية التي يبذلها في شئونه الخاصة، فينتفع المؤجر من الشركة مع رجل معروف بحسن العناية، وبضار من الشركة مع رجل معروف بسوء العناية، لأنه هو الذى اختاره. أما العناية المطلوبة في المحافظة على الأرض من التلف فعناية الشخص المعتاد وهذا تطبيق للقواعد العامة للإيجار"⁽³⁾.

وأعمال الزراعة المطلوبة من المستأجر هي جميع العمليات اللازمة للزراعة من خدمة الأرض، وخدمة الزراعة، والتسميد، والحرث، والبذر، والرى، ومقاومة الآفات، وجمع المحصول، وتخزينه.

(1) السنهاورى ص 1385.

(2) أحمد سلامة ص 411.

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 4 ص 634.

وسواء قام المستأجر بهذه الأعمال بنفسه أو بواسطة أولاده أو عماله أو بالماشية أو بالآلات الزراعية⁽¹⁾.

أما قانون الإصلاح الزراعى فقد حدد المعيار الذى نصت عليه المادة 623 مدنى إذ ألزم المستأجر القيام بعملين معينين بغض النظر عما إذا كان يقوم بهما فى شئونه الخاصة أم لا.

وقد ورد النص عليهما فى المادة 33 مكررا (ب) وهما:

1- جميع العمليات اللازمة للزراعة سواء باشرها بنفسه أو بواسطة أولاده أو عماله أو بماشيته وذلك مالم يتفق على اقتسامها.

2- التسميد بالسماد البلدى اللازم للزراعة⁽²⁾.

غير أن أحكام المادة 33 مكررا (ب) سالفة الذكر لا تسرى على عقود المزارعة التى تبرم ابتداء من تاريخ العمل بأحكام القانون رقم 96 لسنة 1992 فى 1992/6/29 (م3).

وكذلك على العقود السارية فى وقت العمل بأحكام القانون المذكور إذا انقضت السنة الزراعية 1997/96 واتفق المتعاقدان على استمرار هذه العقود "م33 مكررا ز معدلة بالقانون رقم 96 لسنة 1992م"، لأن هذه العقود جميعها تخضع لأحكام التقنين المدنى.

621- هل يخضع المستأجر لتوجيه ورقابة المؤجر؟

كانت المادة 833 من المشروع التمهيدي للتقنين المدنى تنص على أن: "المؤجر هو الذى يتولى التوجيه فى استغلال الأرض، وله الرقابة على أعمال الزراعة، ويكون كل ذلك فى حدود الاتفاق، فإن لم يوجد اتفاق ففى حدود العرف" - وجاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "لا تنقطع صلة المؤجر بالزراعة، بل

(1) السنهورى ج6 مجلد 2 ص1386 وما بعدها.

(2) راجع فى التفصيل ذلك مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ص126 وما بعدها.

هو الذى يتولى التوجيه والرقابة فى حدود الاتفاق والعرف، لأنه شريك وبهمه نجاح المحصول"، إلا أن هذه المادة حذفت فى لجنة المراجعة.

وعلى ذلك إذا وجد اتفاق بين الطرفين أو عرف يقضى بأن للمؤجر حق التوجيه والرقابة على المستأجر فى أدائه لالتزاماته تعين اتباع ذلك، أما إذا لم يوجد فإن المزارع يقوم بزراعة الأرض تحت مسؤوليته طبقاً لما تهديه إليه تجاربه، وتجوز مساءلته عن كل تصرف غير سديد. ويكون عليه إذا أراد أن يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يتفق مع المؤجر على طريقة الزراعة⁽¹⁾.

622- التزام المستأجر بالمحافظة على الأرض وما بها من أدوات زراعية ومواشى:

يلتزم المستأجر بالمحافظة على الأرض وما بها من أدوات زراعية ومواشى. ويلتزم المستأجر بأن يبذل فى المحافظة عليها عناية الشخص المعتاد. لأن الأرض والمواشى والأدوات الزراعية مملوكة للمؤجر والمزارع أمين عليها وهو ينتفع بها، فيجب أن يبذل فى المحافظة عليها والعناية بها ما يبذله الشخص المعتاد، وهى العناية المطلوبة فى مثل هذه الحالة⁽²⁾.

ومن ثم يكون المشرع قد غاير بين درجة العناية المطلوبة من المزارع بالنسبة للزراعة وبالنسبة للأرض، لأنه تتطلب فى الأولى العناية التى يبذلها فى شئون نفسه، ومن ثم يكون قد أخذ هنا بالعناية المطلوبة من المستأجر فى الإيجار العادى تطبيقاً للمادة 583 مدنى التى تجرى على أنه:

"1- يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد.

(1) السهنورى ج6 مجلد 2 ص 1387 هامش (2) - مرقس ص 861 هامش (20).

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص 634.

2- وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو إهلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً مألوفاً".

ومن ثم فإنه لا يطلب من المستأجر عنايته فى شئون نفسه ولو كان من أشد الناس حرصاً، كما لا يكفى أن يبذل المستأجر عنايته فى شئون نفسه لو كان تدبيره لشئون نفسه يقل عن عناية الشخص المعتاد.

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"... أما العناية المطلوبة فى المحافظة على الأرض من التلف فعناية الشخص المعتاد وهذا تطبيق للقواعد العامة للإيجار"⁽¹⁾.

وعلى ذلك يكون المستأجر مسئولاً عما يصيب الأرض من تلف أثناء الانتفاع بها، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه بذل من العناية فى المحافظة عليها ما يبذله الشخص العادى. ونحيل فى تفاصيل ذلك إلى ما ذكرناه بصدد الإيجار.

623- مسؤولية المستأجر عن المواشى والأدوات الزراعية :

نصت الفقرة الثالثة من المادة على أن المستأجر لا يلزم أن يعرض ما نفق من المواشى ولا ما بلى من الأدوات الزراعية بلا خطأ منه.

ومعنى ذلك أنه إذا نفقت ماشية فى ظروف طبيعية أى قضاء وقدر، التزم المؤجر بتعويض ما نفق منها، وكذا ما تلف من أدوات زراعية إذا كان تلفها بسبب أجنبى لا يد للمستأجر فيه، أو كان المستأجر قد بذل العناية الواجبة فى حفظها.

فالمشرع هنا قد أخذ بمعيار الشخص المعتاد وهو نفس المعيار الذى أخذ به بالنسبة لمستأجر الأرض الزراعية ونص عليه فى المادة 611 مدنى.

غير أنه تجب الإشارة هنا إلى أنه إذا هلك شئ من المواشى فى ظروف

طبيعية أى دون خطأ من المزارع، وعوضه الأخير من النتاج، جاز له أن يطالب المالك بقيمة نصيبه فى النتاج الذى استعويض به عما هلك من المواشى، لأن نتاج الماشية فى المزارعة شركة بين المؤجر والمستأجر بنسبة حصة كل منهما فى المحصول⁽¹⁾.

624- جزاء إخلال المستأجر بالالتزامات المنصوص عليها بالمادة:

لا يختلف جزاء إخلال المزارع بالالتزامات الواردة بالمادة عن الجزاء الذى يوقع على مستأجر الأرض الزراعية نقدا عند مخالفة التزاماته، سواء من الناحية المدنية أو الجنائية، وقد سبق أن عرضنا ذلك تفصيل فنحيل إليه (راجع شرح المادة 613 بند 583 وما بعده).

625- التزام المزارع بالإصلاحات التأجيرية:

يلتزم المزارع بالإصلاحات التأجيرية شأنه شأن المستأجر فى الإيجار النقدي وذلك تطبيقا للفقرة الأولى من المادة 614 مدنى التى تجرى على أن: "على المستأجر أن يقوم بإجراء الإصلاحات التى يقتضيها الانتفاع المألوف بالأرض المؤجرة، ويلتزم بوجه خاص بتنظيف وصيانة الترع والمساقى والمرابى والمصارف، وكذلك القيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار والمباني المعدة للسكنى أو للاستغلال، كل هذا مالم يقض الاتفاق أو العرف بغيره"، وقد أوضحنا سلفا تفصيل ذلك وبيان الجزاء على الإخلال بهذا الالتزام فنحيل إليه⁽²⁾.

(1) السنهورى ج6 مجلد 2 ص 1389 - 682 وما بعدها - فى هذا المعنى أحمد سلامة ص 414.

(2) ويلاحظ أن المادة 33 مكررا (ب) من قانون الإصلاح الزراعى نصت على إلزام المزارع بإصلاح آلات الرى والزراعة العادية، وتنظيف وصيانة المساقى والمرابى والمصارف الفرعية الواقعة فى نطاق الأرض المؤجرة، ومن ثم فإنها تكون قد قطعت فى دخول هذه الإصلاحات فى مضمون التزام المزارع بالعناية بالأرض المؤجرة.

مادة (624)

- 1- توزع الغلة بين الطرفين بالنسبة المتفق عليها أو بالنسبة التى يعينها العرف، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف كان لكل منهما نصف الغلة.
- 2- فإذا هلكت الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة، تحمل الطرفان معا تبعة هذا الهلاك ولا يرجع أحد منهما على الآخر.

الشرح

626- توزيع الغلة بين الطرفين:

نصيب المؤجر - كما رأينا - فى المزارعة، حصة عينية من ذات المحصول الناتج من الأرض المؤجرة.

وهذه الحصة يحددها اتفاق الطرفين، فقد يتفقان على أن يكون لكل منهما نصف المحصول أو يكون للمؤجر الثلث وللمستأجر الثلثان أو العكس وهكذا، فلا يوجد حد أدنى أو حد أقصى لنصيب كل منهما.

ونسبة ما يحصل عليه كل من الطرفين فى المحصول تؤثر فيها الظروف الاقتصادية كأجر المثل للأرض المزروعة وسعر الفائدة التى يدرها رأس المال فى عصر معين وفى بيئة بذاتها وارتفاع أجور العمال وقيمة ما يتحمل كل من الطرفين من مصروفات الزراعة ومقدار ما يستأثر به المزارع من فوائد أو مزايا بحكم معيشتة على الأرض التى يزرعها كأخذ الخضر والثمار والألبان اللازمة له ولأسرته والعلف لمواشيه والحطب لوقوده وتدفئته وانتفاعه بالسكنى فى الأماكن المبنية فى بعض أجزاء الأرض الزراعية إلخ⁽¹⁾.

وعلى سبيل المثال إذا قدم المؤجر بالإضافة إلى الأرض الأدوات الزراعية والمواشى والبذور والسماذ، واقتصرت مساهمة المستأجر على تقديم عمله، كانت حصة المؤجر من المحصول أكبر من حصة المستأجر والعكس صحيح.

أما إذا لم يوجد اتفاق بين الطرفين على تحديد نسبة كل منهما في المحصول، وكان هناك عرف يحدد هذه النسبة تعين الالتجاء إلى هذا العرف. أما إذا لم يوجد عرف يحدد هذه النسبة، كان لكل من الطرفين نصف المحصول.

والمقصود بنصف المحصول نصف المحصول الصافي الناتج عن استغلال الأرض بعد خصم النفقات التي يلتزم بها الطرفان مشاركة طبقاً لاتفاقهما أو العرف الجارى⁽¹⁾.

(1) وكانت اللجنة التشريعية بمجلس النواب قد عدلت نص المادة 836 من المشروع التمهيدى التى أصبحت برقم 624 ليكون نصها كالاتى:

1- "مصروفات الزراعة ونفقات البذور والتسميد والحصاد وجمع المحصول والإصلاحات التى يقتضيها الانتفاع المألوف بالأرض المؤجرة وفقاً للمادة 642 فقرة (أ) يتحملها المؤجر والمستأجر كل بنسبة حصته فى الغلة.

2- وتوزع الغلة بين الطرفين بالنسبة المتفق عليها أو بالنسبة التى يعينها العرف فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف كان لكل منهما نصف الغلة، وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يقل نصيب المزارع عن خمسى صافى الغلة. وإذا هلكت الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة تحمل الطرفان معا تبعة هذا الهلاك ولا يرجع أحد منهما على الآخر".

ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لم توافق على هذا التعديل ووافقت على المادة كما وردت بمشروع الحكومة، وقد جاء بتقريرها:

"أخذت اللجنة بالنص الذى قدمته الحكومة دون التعديل الذى أدخله مجلس النواب، لأن النص العام فى المزارعة جعل المرجع للاتفاق أو العرف فى جميع الأحكام الواردة فى هذا الشأن فمن الخير أن يترك للطرفين أن يتفقا على نسبة توزيع الغلة أو أن يحكم فيها العرف عند عدم الاتفاق فإن لم يوجد عرف كان من العدل أن تقسم الغلة بالتساوى.

ولا محل لاشتراط ألا يقل نصيب المزارع عن خمسى صافى الغلة لأن هذا الاشتراط يقابله التزام فى تحمل مصروفات الزراعة ونفقات البذور والتسميد والحصاد والإصلاحات وقد ينوء المزارع بتحمل نسبة الخمسين فى هذه النفقات. وقد ينفق الطرف الآخر هذه المصاريف ولكنه لا يحصل من الغلة على حصة تتعادل مع الذى أنفق. هذا وقد رأت اللجنة فضلاً عما تقدم أن هناك تشريعاً فى طريقه إلى البرلمان =

وقد أتت بعد ذلك المادة 33 مكررا (ب) من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 المضافة بالقانون رقم 52 لسنة 1966 ووضعت تنظيمًا خاصًا للمصروفات التى يلتزم بها كل من المؤجر والمستأجر فى الزراعة، ووضعت حدًا أدنى لنصيب المزارع فى المحصول⁽¹⁾.

= يحدد علاقة المؤجر بالمزارع وأنه لا يحسن إقحام أحكام استثنائية فى القانون العام لأنها عرضة للتغيير" - مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص638.

(1) نصت هذه المادة على أن:

"فى حالة الإيجار بطريق المزارعة توزع الالتزامات بين المؤجر والمستأجر على الوجه الآتى:

(أ) ما يلزم به المؤجر:

- 1- جميع الضرائب الأصلية والإضافية والرسوم المفروضة على الأقطان عدا ضريبة الدفاع.
- 2- الترميمات والتحسينات الرئيسية اللازمة للزراعة والمباني والآلات بما فى ذلك تطهير وصيانة المساقى والمرأى والمصارف الرئيسية.

(ب) ما يلزم به المستأجر:

- 1- جميع العمليات اللازمة للزراعة سواء باشرها بنفسه أو بواسطة أولاده أو عماله أو ماشيته وذلك مالم يتفق على اقتسامها.
- 2- التسميد بالسماد البلدى اللازم للزراعة.
- 3- تطهير وصيانة المساقى والمرأى والمصارف الفرعية الواقعة فى نطاق الأرض المؤجرة.

4- إصلاح آلات الرى والزراعة العادية.

(ج) تقسيم المصروفات الآتية مناصفة بين المؤجر والمستأجر:

- 1- مقاومة الآفات والحشرات سواء باليد أو بالمبيدات.
- 2- الرى بالآلات الميكانيكية فى حدود الأجور التى تحددها وزارة الرى.
- 3- جمع وتجهيز المحصول.

= 4- ما يلزم الزراعة من النقاوى والأسمدة الكيماوية.

= 5- ضريبة الدفاع المنصوص عليها فى القانون رقم 277 لسنة 1956.

وهذه المادة أصبحت غير سارية على عقود المزارعة التى تبرم اعتبارا من 1992/6/29 تاريخ العمل بالقانون رقم 96 لسنة 1992 (م3)، وكذلك على عقود الإيجار السارية فى هذا التاريخ والتى تنتهى بانتهاء السنة الزراعية 1997/96، إذا اتفق الطرفان على استمرارها (م33 مكررا ز المعدلة بالقانون رقم 96 لسنة 1992).

"وبلاحظ أن القانون الأخير قد عدل بالقانونين رقمى 108 لسنة 1962، 51 لسنة 1965، كما أضاف القانون رقم 23 لسنة 1967 المعدل بالقانون رقم 32 لسنة 1968 ضريبة الأمن القومى باعتبارها التزاما جديدا يقع على عاتق الطرفين فى حالة الإيجار بالمزارعة وتأخذ حكم ضريبة الدفاع، ثم ألغيت ضريبتا الدفاع والأمن القومى بمقتضى القانون رقم 157 لسنة 1981 بإصدار قانون الضرائب على الدخل".

ولا يجوز أن يزيد نصيب المؤجر فى حالة الإيجار بطريق المزارعة على نصف غلة الأرض بعد خصم المصروفات التى يلزم بها مناصفة مع المستأجر".
ومحل الدراسة التفصيلية لهذه المادة مؤلفات قانون الإصلاح الزراعى، وقد درسناها تفصيلا فى مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ص126 وما بعدها، ولذلك اكتفينا هنا بإشارة موجزة إلى أحكام هذه المادة.

ونقول إن هذه المادة عدلت حكم الفقرة الأولى من المادة 624 مدنى، لأنها لاحقة لها من ناحية، وحكمها متعلق بالنظام العام من ناحية أخرى.

وقد جعلت هذه المادة الحد الأقصى لما يتقاضاه المؤجر من غلة الأرض هو النصف، وكل اتفاق يقضى بزيادة نصيبه على النصف يقع باطلا، وكل عرف يجرى على هذه الزيادة يكون قد نسخ بمقتضى هذه المادة.

وهذا النصف يحتسب بعد خصم جميع المصروفات التى تقسم بين الطرفين والتى نصت عليها المادة.

ويجوز الاتفاق على مخالفة توزيع الأعباء المنصوص عليه بالمادة إذا كان لا يترتب عليه زيادة نصيب المؤجر على النصف.

جزاء مخالفة المستأجر التزامه بأداء نصيب المؤجر فى المحصول :

627- (أ) جزاء مدنى :

إذا لم يوف المزارع المؤجر نصيبه فى غلة الأرض المؤجرة، كان للأخير طلب تنفيذ التزام المزارع عينا، إذا كان ذلك ممكنا، فله اللجوء إلى القضاء بطلب إلزامه بتسليمه نصيبه فى المحصول (م 203 مدنى).
ولا يجوز للمستأجر عرض قيمة نصيب المؤجر نقدا، وإلا كان مخلا بالتزامه (1).

ومن التجوز أن نسمى المقابل الذى يتقاضاه المؤجر أجرة، وإنما يثبت للمؤجر ملكية حصة شائعة فى المحصول بمجرد ظهوره، ويكون للمؤجر عليها حق مباشر هو حق الملكية الشائعة فإذا أخذ المزارع حصة المؤجر كان مغتصبا لها ويكون للمؤجر استرداد حصته لا بدعى استرداد ما دفع دون وجه حق وهى تسقط بثلاث سنوات من وقت علم الدافع بأنه دفع أكثر مما يجب، بل بدعى الاسترداد التى تثبت لكل مالك فى استرداد ملكه من يد الغير وهى لا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة من وقت أخذ الحصة (2).

ويجوز للمؤجر أيضا طلب فسخ عقد المزارعة، ويكون للقاضى سلطة تقديرية فى الفسخ، وله أن يرفض الفسخ إذا رأى أن الجزء الذى لم يسلم إلى المؤجر من المحصول تافها إذا ما قورن بنصيبه كاملا، كما أن له أن يمنح المزارع أجلا للوفاء بالتزامه (157 مدنى).

كما يجوز للمؤجر فى الحالتين أن يطالب المستأجر بتعويض ما لحقه من

(1) الشهداء الجزئية فى 29 يناير 1978 - الدعوى رقم 23 لسنة 1977 إصلاح زراعى - تلا الجزئية فى 18/5/1980 الدعوى رقم 23 لسنة 1980 إصلاح زراعى.

(2) السنهورى جـ 6 مجلد 2 ص 1376 هامش (1) - أحمد سلامة ص 415 - راجع مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ص 90.

أضرار نتيجة عدم الوفاء بالتزامه⁽¹⁾.

628- (ب) جزاء جنائى:

لما كانت الأرض تسلم إلى المستأجر بموجب عقد إيجار، وكذلك ما يلزمها من بذور وأسمدة، فإن امتناع المستأجر عن تسليم المؤجر حصته فى المحصول الناتج من الأرض بعد استئزال المصاريف يكون جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها بالمادة 341 عقوبات، والمعاقب عليها بالحبس ويجوز أن يزداد عليه غرامة لا تجاوز مائة جنيه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان ثمة عقد إيجار مشاركة بين اثنين فأضاف أحدهما المحصول الناتج من الأرض المؤجرة بهذا العقد إلى ملكه وتصرف فيه بالبيع واستولى على كامل ثمنه لنفسه دون الآخر فذلك يعتبر تبديدا يعاقب عليه بالمادة 341 من قانون العقوبات".

(طعن رقم 1350 لسنة 20 ق جلسة 1951/1/16)⁽²⁾

629- هلاك الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة:

(1) وفى ظل قانون الإصلاح الزراعى، يعتبر عدم وفاء المزارع بالتزامه هذا إخلالا بالتزام جوهرى يقضى به القانون والعقد، يبطل طلب إخلاء الأقطان المؤجرة عملا بالمادة 35 من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 (راجع فى التفصيل مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ص 179 وما بعدها).

(2) وقارن أحمد سلامة ص 417 إذ يرى أن مساهلة المزارع مساهلة جنائية عند عدم دفع نصيب المؤجر أمر غير ممكن، فعقد المزارعة عقد مسمى ومن ثم فكما لا يمكن اعتباره من عقود الأمانة من حيث التسمية لا يمكن إدراجه فى هذه العقود على أساس أنه يتضمن شركة بين المؤجر والمزارع. ويضاف إلى ذلك أن يد المزارع على نصيب المؤجر تستند إلى عقد المزارعة الذى يظل قائما حتى تصفى جميع آثاره.

إذا هلك الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة تحمل الطرفان معا تبعة هذا الهالك، ولا يرجع أحدهما على الآخر.

وهذا الحكم مبنى على أن الغلة مملوكة ملكية شائعة للطرفين كل منهما بقدر حصته، فإذا هلكت كلها بسبب أجنبى خسر كل من الطرفين حصته وإذا هلك بعضها، استبعد الهالك، وقسم الباقى بنسبة حصة كل من الطرفين. وفى كلتا الحالتين لا رجوع لأحد الطرفين على الآخر.

وهذا الحكم ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة التى تقضى بأن الشئ يهلك على مالكه.

ويسرى هذا الحكم ولو كان هلاك الغلة بعد جنيها وذلك بخلاف المقرر فى الإيجار العادى، وسبب هذا الخلاف أن المستأجر فى الإيجار العادى قد استوفى منفعة العين المؤجرة والمنفعة تقابل الأجرة وبالتالي لا تسقط عنه الأجرة، أما فى المزارعة فالمؤجر شريك للمستأجر فى المحصول، فلا يتعلق الأمر إذن بمنفعة العين المؤجرة.

أما إذا رجع هلاك الغلة كلها أو بعضها إلى خطأ أحد الطرفين، كان للآخر أن يرجع عليه بمقدار نصيبه فيما هلك.

وإذا لم يتمكن المزارع من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها، أو هلك البذر كله أو أكثره، وكان ذلك بسبب قوة قاهرة فإن الطرفين يتحملان تبعة الهالك كل بقدر حصته، وهو ذات الحكم الذى يسرى على الإيجار العادى تطبيقاً للمادة 615 مدنى على نحو ما أوضحناه سلفاً.



مادة (625)

لا يجوز فى المزارعة أن ينزل المستأجر عن الإيجار أو أن يؤجر الأرض من الباطن إلا برضاء المؤجر.

الشرح

630- عدم جواز النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن فى المزارعة؛

رأينا فيما سلف أن من خصائص عقد المزارعة أن شخصية المزارع محل اعتبار خاص دائما لدى المؤجر، وذلك على خلاف الإيجار العادى، لأن المؤجر لا يعطى الأرض بالمزارعة إلا إلى مستأجر يثق فى عنايته وأمانته، لاسيما وأن المزارع لا يلتزم إلا أن يبذل فى الزراعة ما يبذله فى شئون نفسه من عناية، ولا يتطلب منه عناية الرجل المعتاد، إذا كانت عنايته فى تدبير شئون نفسه نقل عنها.

وعلى ذلك فالأصل فى المزارعة أنه لا يجوز للمستأجر النزول عن الإيجار للغير أو التأجير من الباطن، إلا إذا وافق المؤجر على ذلك.

أما فى الإيجار - كما رأينا - فإن للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه مالم يقض الاتفاق بغير ذلك (م 593 مدنى). ويبرر الخلاف بين المزارعة والإيجار، أنه ليس لشخصية المستأجر فى الإيجار العادى اعتبار لدى المؤجر، والمهم فى المستأجر يساره، ويترتب على التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن زيادة فى الضمان للمؤجر، لأنهما يضيفان إلى التزام المستأجر الأصلى بالأجرة التزام المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار، مالم يقبل المؤجر صراحة أو ضمنا إبراء ذمة

المستأجر الأصلي من التزاماته⁽¹⁾.

(1) مرقس ص 873.

وإذا رضى المؤجر - فى المزارعة - بالنزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، فإن رضاه هو الذى يحدد ما يترتب من آثار على التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، وما إذا كان العقد سيظل فى العلاقة مع المستأجر الأصلى فى حالة التأجير من الباطن مزارعة، أو أنه يتحول إلى إيجار عادى، حسب ما يتم الاتفاق عليه من مقابل أو بدل فى الإيجار، وفى حالة التنازل عن الإيجار، فإن صفة المتنازل إليه وشخصه لا بد وأن تدخل فى اعتبار المؤجر الأصلى عند رضاه بالتنازل عن الإيجار⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"يعرض هذا النص وما بعده .. لانتهاه عقد المزارعة على أساس أن شخصية المزارع ملحوظة فى هذا العقد وهذه هى الفكرة الأخرى التى تقوم إلى جانب فكرة الشركة وينبنى عليها ما يأتى:

لا يجوز للمزارع أن يتنازل عن المزارعة أو أن يؤجر من الباطن، حتى لو لم يوجد شرط مانع، فهذا الشرط مفهوم من طبيعة المزارعة، إذ هى ملحوظ فيها شخصية المزارع"⁽²⁾.

631- جزاء مخالفة المستأجر لحظر النزول عن الإيجار أو التأجير من

الباطن فى المزارعة :

إذا قام المزارع بالنزول عن الإيجار للغير أو بالتأجير من الباطن بدون موافقة المؤجر، كان مخلا بالتزام يقع على عاتقه بمقتضى المادة 625، ومن ثم يجوز للمؤجر طلب فسخ العقد المبرم بينه وبين المزارع واعتبار النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن غير نافذ فى حقه، ويترتب على ذلك أن تعود الأرض إلى المؤجر.

(1) توفيق فرج ص 281 وما بعدها.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص 641.

وللقاضى طبقا للقواعد العامة سلطة تقديرية فى إجابة المؤجر إلى طلب الفسخ، فله أن يرفض طلب الفسخ إذا كانت المساحة التى تنازل عنها المستأجر للغير أو أجرها إليه من الباطن تافهة، ويكتفى بالقضاء عليه بالتعويض، كما أن له أن يمنح المستأجر أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك (م 157 مدنى). ويجوز للمؤجر إبقاء العقد ومطالبة المزارع بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن⁽¹⁾.

وكان المشروع التمهيدي للمادة 625 يتضمن فقرة فى هذا المعنى تنص على أن: "فإذا أخل المستأجر بذلك، جاز للمؤجر أن يسترجع الأرض، وأن يطالب المستأجر بالتعويض عن الإخلال بالعقد"، وجاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدي: "فإذا أخل هذا بالشرط المانع جاز للمؤجر أن يسترجع الأرض وأن يطالب بالتعويض ..."، إلا أن لجنة المراجعة حذفت هذه الفقرة اكتفاء بالقواعد العامة⁽²⁾.

632- حظر المزارعة من الباطن أو التنازل عن المزارعة للغير فى قانون

الإصلاح الزراعى:

نصت المادة 32⁽³⁾ من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعى على أن: "يكون تأجير الأراضى الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه ولا يجوز للمستأجر تأجيرها من الباطن أو التنازل عن الإيجار للغير أو مشاركته فيها.

ويقع باطلا كل تعاقد يتم بالمخالفة للحكم المتقدم، ويشمل البطلان أيضا العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر الأسمى.

وتقضى بالبطلان المحكمة الجزئية متى طلب إليها ذوو الشأن ذلك ولا يخل

(1) السهنورى ج6 مجلد 2 ص 1392 - مرقس ص 874.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص 640 وما بعدها.

(3) معدلة بالقوانين رقم 355 لسنة 1954، 52 لسنة 1966، 67.

هذا البطلان بحق المالك فى مطالبة المستأجر الأسمى والمستأجر من الباطن بما له من حقوق أو بتعويض ما أصابه من أضرار".

وهذا النص جاء معدلا لنص المادة 625 مدنى باعتباره من ناحية لاحقا له ومن ناحية أخرى متعلقا بالنظام العام.

وبمقتضى هذا النص أصبح الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار محظورا ولو وافق عليه المؤجر، وذلك فى الإيجار النقدى والمزارعة على حد سواء⁽¹⁾، كما أصبح محظورا على المزارع مشاركة الغير فى الأرض المؤجرة إليه إذ أن هذه المشاركة تعد بدورها نوعا من التأجير من الباطن.

ويعتبر هذا الحظر كما قدمنا - متعلقا بالنظام العام وتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها إذا ما عرض التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار أو المشاركة فى المزارعة أمامها وجزاء مخالفة هذا الحظر هو البطلان المطلق. فإذا قام المستأجر بتأجير الأطنان المؤجرة إليه من الباطن أو تنازل عنها للغير أو شاركه فى الإيجار بطل العقد المبرم بينه وبين المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه عن الإيجار، كما يبطل أيضا العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر الأسمى.

وإذا كان التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أو المشاركة فيه جزئيا أى عن جزء فقط من الأرض المؤجرة، فإنه يسرى حكم المادة 143 مدنى التى تجرى على أنه: "إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق هو الذى يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال، فيبطل العقد كله" ومن ثم فإن عقد الإيجار يبقى صحيحا فيما يتعلق بالجزء الذى زرعه المستأجر على الذمة ويكون له حق الاستمرار فى زراعة هذا الجزء، لكن العقد يبطل بالنسبة للجزء الذى شملته المخالفة.

وقد أخذت بهذا رأى اللجنة التى شكلت بوزارة الإصلاح الزراعى لتفسير مواد

(1) راجع فى الاستثناءات الواردة على هذا الحظر مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى.

القانون رقم 52 لسنة 1966 حيث قالت إن البطلان "يجوز أن يكون عن كامل المساحة المؤجرة إذا وقعت المخالفة عنها بأكملها وذلك بتأجيرها من الباطن أو التنازل عنها للغير أو بالمشاركة فيها، كما يجوز أن يلحق البطلان عقد الإيجار جزئياً إذا كانت المخالفة قاصرة على بعض المساحة المؤجرة دون باقيها" كما سبق للجنة العليا لهيئة الإصلاح الزراعي أن طبقت نفس هذا المبدأ في تفسير عادي صدر بجلستي 8 أكتوبر سنة 1952، 4 نوفمبر سنة 1952⁽¹⁾.

(1) من هذا الرأي الدكتور محمد على عرفه ص137 وما بعدها - سليمان مرقس ص810 - حسين بريقى شرح قوانين الإصلاح الزراعي وقانون الزراعة الطبعة الأولى سنة 1967 ص186 وما بعدها.

وهناك رأيان آخران:

الأول: وهو صادر من المحكمة الإدارية العليا يتضمن أن البطلان المنصوص عليه في المادة 32 إنما وضع كجزاء على مخالفة أحكامها وهو يشمل العقد كله ولا يقتصر على الجزء الذي تم بشأنه التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أو المشاركة فيه.

فقد قضت بتاريخ 1978/12/26 في الطعن رقم 210 لسنة 23 بقائه:

"لا وجه لما ذهب إليه مفوض الدولة في تقريره من ضرورة الأخذ بحكم المادة 143 من القانون المدني التي تقضى بأنه إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله - لا مجال لإعمال هذا النص حيث إن البطلان الذي تضمنته المادة 32 من القانون رقم 52 لسنة 1966 إنما وضع كجزاء على مخالفة أحكامه وهو واضح في شموله لكل العقد وعدم اقتصراره على الجزء الذي تم بشأنه التأجير من الباطن بما لا مساغ معها للاجتهاد فيه".

الثاني: يذهب هذا الرأي إلى أن حكم المادة 143 مدني لا يعفى المستأجر من إمكان فسخ العقد برمته وإخلائه من الأرض جميعها استناداً إلى مخالفته لالتزام جوهرى توجبه عليه المادة 32 هو امتناعه عن تأجير الأرض أو جزء منها من الباطن أو التنازل عنها للغير =

= أو مشاركته فيها، وذلك عملاً بالمادة 35 من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 (المعدل) التي تجيز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأطيان المؤجرة إذا أخل المستأجر بأى

والمادة 32 سالفه الذكر أصبحت غير سارية على عقود الإيجار العادى والإيجار بالمزارعة على حد سواء التى تبرم اعتبارا من 1992/6/29 تاريخ العمل بالقانون رقم 96 لسنة 1992 (م3)، وكذلك على عقود الإيجار السارية فى هذا التاريخ والتى تنتهى بانتهاء السنة الزراعية 1997/96، إذا اتفق الطرفان على استمرارها (م33 مكررا ز المعدلة بالقانون رقم 96 لسنة 1992).



التزام جوهري يقضى به القانون أو العقد (حسام الأهوانى ص278 - عبد الرؤوف محى الدين، وحسنى أبو السعود الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى الطبعة الأولى سنة 1969 ص132 وما بعدها - شمس الدين خفاجى تشريعات الإصلاح الزراعى وتنظيم الملكية الطبعة الأولى سنة 1971 ص293 وما بعدها) - وراجع فى تفصيلات هذا الموضوع مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ص41 وما بعدها.

مادة (626)

لا تنقضى المزارعة بموت المؤجر، ولكنها تنقضى بموت المستأجر.

الشرح

633- عدم انقضاء المزارعة بموت المؤجر:

لا يترتب على موت المؤجر انقضاء عقد المزارعة، وإنما يستمر هذا العقد بين المزارع وورثة المؤجر، فيلتزم الأول قبل الآخرين بذات الالتزامات التي كان يلتزم بها قبل مورثهم، فيلتزم بأن يؤدي إليهم نسبة المحصول التي كانت تستحق للمؤجر.

ويصبح ورثة المؤجر ملتزمين بكافة التزامات مورثهم قبل المستأجر وذلك في حدود التركة التي آلت إليهم.

634- انقضاء المزارعة بموت المستأجر:

تنقضى المزارعة بموت المستأجر، والسبب في ذلك أن شخصية المزارع لها اعتبار في العقد، وملحوظة فيه فينتهي العقد بموته. وانقضاء المزارعة بموت المستأجر يتم بقوة القانون، أي دون حاجة إلى أن يطلب المؤجر أو ورثة المستأجر ذلك⁽¹⁾.

وإذا طلب المؤجر استمرار المزارعة بعد موت المستأجر فرفض ورثة المستأجر ذلك، أو طلب ذلك ورثة المستأجر فرفض المؤجر، فإن المزارعة لا تستمر، إذ يلزم اتفاق جديد على استمرارها.

635- انقضاء المزارعة باستحالة تنفيذ المزارع لالتزاماته:

يلتزم المزارع بمقتضى عقد المزارعة أن يقوم بعمل معين هو أن يزرع الأرض وأن يبذل في هذه الزراعة والمحافظة على الزرع من العناية ما يبذله في شئون

(1) شنب ص 533 - مرقس ص 876 وما بعدها.

نفسه، وهذا الالتزام يستوجب أن يقوم المزارع بتنفيذه بنفسه، فيكون للمؤجر أن يرفض تنفيذه من غيره عملاً بالمادة 208 مدنى التى تجرى على أن: "فى الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين". فإذا استحال على المزارع أن ينفذ التزامه بنفسه، انقضى هذا الالتزام وانفسخ عقد المزارعة من تلقاء نفسه عملاً بالمادة 159 مدنى التى تجرى على أنه: "فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه".

وتطبيقاً لذلك إذا أصبح المزارع عاجزاً عن زراعة الأرض بنفسه لمرض أو لشيخوخة أو لسفر أو لتجنيد أو لحبس أو لغير ذلك من الأعذار، ولم يقبل المؤجر أن يقوم شخص آخر بزراعة الأرض انقضى عقد المزارعة قبل انتهاء مدته (1). وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصاً برقم 838 يتضمن هذا المعنى فكان يجرى على أنه: "إذا تعذر على المستأجر أن يزرع الأرض لمرض أو لأى سبب آخر، ولم يكن مستطاعاً أن يحل محله غيره من أفراد أسرته، أو إذا أصبحت أسرة المستأجر فى حال لا يتحقق معها استغلال الأرض استغلالاً مرضياً، كان للمؤجر أن يطلب فسخ العقد"، وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن هذا النص أنه: "إذا تعذر على المستأجر أن يزرع الأرض لمرض أو لشيخوخة أو لأى سبب آخر، فلا يحل محله إلا أحد من أفراد أسرته إذا كان ذلك مستطاعاً بحيث يتحقق استغلال الأرض استغلالاً مرضياً، فإن لم يكن ذلك مستطاعاً، كان للمؤجر أن يفسخ الإيجار"، إلا أن هذا النص حذف فى لجنة المراجعة (2). ويترتب على حذف هذا النص الرجوع إلى القواعد العامة، وهذه القواعد تقضى بانقضاء المزارعة على النحو الذى بسطناه سلفاً.

(1) السهنورى ج6 مجلد 2 ص1396 - مرقس ص877 - شنب ص533 وما بعدها.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص640 وما بعدها.

636- عدم تعلق حكم المادة بالنظام العام :

حكم المادة 626 لا يتعلق بالنظام العام، فيجوز للطرفين الاتفاق على ما يخالفه. فيجوز لهما الاتفاق مقدما على انقضاء المزارعة بموت المؤجر، أو على عدم انقضاء المزارعة بموت المزارع، وعندئذ يحل الورثة محل المزارع فى الالتزامات الناشئة عن العقد إذا كان من بينهم من يستطيع زراعة الأرض، فإذا لم يوجد من بينهم من يستطيع ذلك، جاز لهم طلب إنهاء العقد.

وكان المشروع التمهيدي لنص المادة 839 مدنى التى أصبحت برقم 626 يتضمن فى عجزه عبارة "كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضى بغيره"، ولكن هذه العبارة حذفت فى لجنة المراجعة، ونرى أن هذا الحذف يرجع إلى الاكتفاء بالقواعد العامة⁽¹⁾.

637- حكم المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح

الزراعى :

نصت المادة 33 (مكرر ز) من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم 52 لسنة 1966 على أنه: "لا ينتهى إيجار الأرض الزراعية نقدا أو مزارعة بموت المؤجر ولا بموت المستأجر وعند وفاة المستأجر ينتقل الإيجار إلى ورثته بشرط أن يكون منهم من تكون حرفته الأساسية الزراعة. ويجوز لورثة المستأجر أن يطلبوا إنهاء العقد".

وهذه المادة تقضى بآلا ينتهى إيجار الأراضى الزراعية نقدا أو مزارعة لا بموت المؤجر ولا بموت المستأجر. ومن ثم فإنها تكون قد عدلت من حكم المادة 626 مدنى فيما قضت به من انقضاء المزارعة بموت المستأجر، وذلك باعتبار هذا النص لاحقا لنص المادة 626 مدنى من ناحية، ومتعلقا بالنظام العام من ناحية أخرى.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص642 وما بعدها.

وعلى ذلك فإذا مات المزارع فإن المزارعة لا تنقضى وإنما تنتقل إلى ورثته بشرط أن يكون منهم من تكون حرفته الأساسية الزراعة، فيكفى أن يكون أحد الورثة يحترف الزراعة بصفة أساسية، حتى ينتقل الإيجار إلى جميع الورثة. ويأخذ صاحب الوصية الواجبة المنصوص عليها في المادة 76 من القانون رقم 71 لسنة 1946 بإصدار قانون الوصية حكم الوارث في هذا الخصوص⁽¹⁾.

غير أنه يجوز لورثة المزارع إنهاء عقد الإيجار بعد وفاة مورثهم، ولو كان من بينهم من يحترف الزراعة بصفة أساسية، وذلك دون قيد أو شرط، لأن انتقال العقد مقرر لمصلحتهم وهم أدرى الناس بتقديرها، ولا يتقيد الورثة بما أوجبه المادة 2/601 مدنى فى حالة إنهاء الإيجار بوفاة المستأجر من إثبات أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم أو أصبح الإيجار مجاوزا حدود حاجتهم.

كما لا يلتزم الورثة بمراعاة أحكام التنبيه المنصوص عليها فى المادة 563 مدنى، ذلك أن عجز المادة 33 مكرر (ز) يعطى لورثة المستأجر طلب إنهاء العقد بلا قيد أو شرط، ومن ثم تكون المادة قد عدلت حكم الفقرة الثانية من المادة 601 مدنى التى أوجبت هذا التنبيه⁽²⁾.

(1) راجع فى التفصيل مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ص154 وما بعدها.

(2) ويلاحظ أيضا ما نصت عليه المادة 33 (مكرر و) من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 المضافة بالقانون رقم 52 لسنة 1966 والمعدلة بالقانون رقم 75 لسنة 1971 من أنه: "لا ينتهى إيجار الأراضى الزراعية إذا جند المستأجر أو استدعى للخدمة فى القوات المسلحة.

ويجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يؤجر الأرض إلى الغير خلال مدة تجنيده أو استدعائه للخدمة على أن ينتهى عقد الإيجار من الباطن بنهاية السنة الزراعية التى تنتهى فيها مدة التجنيد أو الاستدعاء.

= ويسرى حكم الفقرة السابقة على مالك الأرض الزراعية الذى يؤجر أرضه بسبب تجنيده أو

غير أن المادة 33 مكرر (ز) سألقة الذكر عدلت بالقانون رقم 96 لسنة 1992 وأصبح نصها الآتى:

"تنتهى عقود إيجار الأراضى الزراعية نقداً أو مزارعة السارية وقت العمل بأحكام هذا القانون بانتهاء السنة الزراعية 97/96، مالم يتفق الطرفان على غير ذلك.

ولا ينتهى عقد الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر وإذا توفى المستأجر خلال المدة المبينة بالفقرة السابقة ينتقل حق الإيجار إلى ورثة المستأجر حتى انتهاء المدة السابقة.

وتسرى أحكام القانون المدنى بما فيها ما يتعلق بتحديد القيمة الإيجارية على عقود الإيجار المذكورة فى الفقرتين السابقتين عند انقضاء مدة السنوات الخمس المشار إليها.

وإذا رغب المؤجر ... إلخ".

وواضح من هذا النص أن المزارعة تنتقل بوفاة المزارع إلى ورثته إذا حدثت الوفاة قبل انتهاء السنة الزراعية 1997/96.

أما إذا استمرت - باتفاق الطرفين - عقود الإيجار بعد انقضاء تلك السنة أو أبرمت عقود مزارعة جديدة، بعد العمل بالقانون رقم 96 لسنة 1992 من 1992/6/29 ثم توفى المزارع فإنه يحكم العلاقة نص المادة 626 مدنى (م3 من القانون رقم 96 لسنة 1992).



مادة (627)

- 1- إذا انتهت المزارعة قبل انقضاء مدتها، وجب على المؤجر أن يرد للمستأجر أو لورثته ما أنفقه المستأجر على المحصول الذي لم يتم نضجه مع تعويض عادل عما قام به المستأجر من العمل.
- 2- ومع ذلك إذا انتهت المزارعة بموت المستأجر، جاز لورثته عوضاً عن استعمال حقهم في استرداد النفقات المتقدمة ذكرها أن يحلوا محل مورثهم حتى ينضج المحصول ماداموا يستطيعون القيام بذلك على الوجه المرضي.

الشرح

638- تصفية المزارعة عند انتهاءها قبل انقضاء مدتها :

إذا انتهت المزارعة قبل انقضاء مدتها لأي سبب، كالفسخ لإخلال أحد الطرفين بالتزاماته الناشئة عن العقد أو لموت الزارع، فإنه يجب التفرقة فيما يتبع في تصفية المزارعة بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المحصول القائم في الأرض قد نضج، وفي هذه الحالة يتم تقسيم المحصول الناتج من الأرض بين المؤجر والمستأجر أو بين المؤجر وورثة المستأجر إذا كان انقضاء المزارعة بسبب موت المستأجر، وذلك وفقاً لما هو متفق عليه بينهما.

الحالة الثانية: ألا يكون المحصول القائم في الأرض قد نضج، ففي هذه الحالة يلتزم المؤجر بأن يرد للمستأجر أو لورثته حسب الأحوال ما أنفقه على المحصول وذلك مثل ثمن البذور والأسمدة الكيماوية ومبيدات الحشرات وتكاليف الإصلاحات التأجيرية.

كما يلتزم المؤجر بأن يؤدي إلى المستأجر أو ورثته تعويضا عادلا عما قام به المستأجر من عمل بالأرض المؤجرة، كأعمال الحرث والبذر والتسميد والرى.. إلخ.

والمقصود بالتعويض العادل، ألا يكون التعويض متكافئا مع العمل الذي بذله المستأجر.

وفى هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدى: "إذا انقضت المزارعة قبل انتهاء مدتها، صفيت الشركة على أساس أن يرد المؤجر للمستأجر أو لورثته جميع النفقات التي صرفها على المحصول الذي لم يتم نضجه، مع تعويض عادل عن العمل. أما المحصول الناضج فيحصد ويقسم"⁽¹⁾.

639- حلول ورثة المزارع محل مورثهم:

أجازت الفقرة الثانية من المادة لورثة المستأجر فى حالة انقضاء المزارعة قبل انقضاء مدتها بموت المستأجر، بدلا من استرداد ما أنفقه المستأجر على المحصول الذى لم يتم نضجه، والحصول على تعويض عادل عما قام به مورثهم من عمل، أن يطلبوا من المؤجر أن يحلوا محل مورثهم فى المزارعة حتى ينضج المحصول، فإذا ما نضج المحصول اقتسموه مع المؤجر بالنسبة المتفق عليها. ويشترط لذلك أن يكون من بين الورثة من يستطيع القيام بزراعة الأرض على الوجه المرضى.

ويلتزم المؤجر بإجابة الورثة إلى طلبهم.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

"ويزيد المشروع حكما جديدا يقضى بأنه فى حالة انتهاء المزارعة بموت المستأجر يكون للورثة الخيار بين تقاضى ما تقدم ذكره أو الحلول محل مورثهم فى العمل حتى ينضج المحصول ويحصد، فيأخذوا حصتهم منه، ماداموا يستطيعون القيام بالعمل على الوجه المرضى".

أما إذا لم يرغب ورثة المستأجر في الحلول محل مورثهم في المزارعة، أو
رغبوا في ذلك دون أن يتوافر في أحدهم شرط القدرة على الزراعة على الوجه
المرضى لم يكن لهم إلا حق استرداد النفقات والحصول على التعويض العادل
بالتفصيل المتقدم.



إيجار الوقف

مادة (628)

1- للناظر ولاية إجارة الوقف.

2- فلا يملكها الموقوف عليه ولو انحصر فيه الاستحقاق إلا إذا كان متوليا من قبل الواقف أو مآذونا ممن له ولاية الإجارة من ناظر أو قاض.

الشرح

640- تعريف الوقف :

الوقف مصدر وقف ومعناه لغة الحبس والمنع⁽¹⁾، وهو في اعتبار الفقهاء بمعنى حبس العين والتصدق بمنفعتها، وهو سبب من أسباب الملكية الناقصة التي لا تجتمع فيها الرقبة والمنفعة في يد واحدة في وقت واحد، فإذا ما عمل إنسان على حبس بعض أمواله عن التداول وتسبيل ثمرتها ومنفعتها لبعض الجهات أو الأفراد ضمانا لبقائها وإصلاحها، أو برا بهم وعونا لهم فمنعها عن التداول الناقل للملكية حالا ومآلا بأي سبب ناقل للملكية، وأخرج هذا المال عن دائرة التملك والتملك، وجعل الانتفاع به فقط هو المتداول بين جهات أو أشخاص بأعيانهم أو بأوصافهم، فهذا هو الوقف بعينه⁽²⁾.

(1) والوقف كما يطلق على الماديات، فإنه يطلق على الحسيات أيضا، فيقال وقفت عن السير: إذا امتنعت عنه، ووقفت الداية والسيارة إذا حبست مكانها.

ويستعمل الوقف أيضا في الأشياء المعنوية، فيقال وقف فلان حياته على الدراسة والتعليم أو وقف جهوده لخدمة الوطن، إلى غير ذلك من المسائل المعنوية.

وقد يطلق ويراد به معرفة الشيء والدراية به، كأن تقول وقفت على حقيقة الأمر (الدكتور محمد سلام مذكور أحكام الأسرة في الإسلام الجزء الخامس الوصية والوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية الطبعة الثالثة 1976 ص 289 هامش "1")

(2) محمد سلام مذكور ص 289.

641- التشريع الذى ينظم الوقف الأهلى والوقف الخیرى:

ينظم الوقف فى مصر القانون رقم 48 لسنة 1946 بإنشاء الوقف وشروطه. وهذا القانون قنن القواعد الأساسية لنظام الوقف، وهى أحكام مستمدة من الشريعة الإسلامية.

غير أن القانون المذكور لم يتناول أحكام إيجار الوقف، مما حدا بوضع التقنين المدنى الجديد النص على أحكام إيجار الوقف بالتقنين⁽¹⁾.

(1) الوضع فى ظل التقنين المدنى الملغى:

لم ينص هذا التقنين على أحكام خاصة بإيجار الوقف وهو ما أدى إلى انقسام المحاكم فى شأن القواعد واجبة التطبيق على إيجار الوقف. فطبقت المحاكم المختلطة قواعد الشريعة الإسلامية. بينما طبقت المحاكم الوطنية وعلى رأسها محكمة النقض أحكام التقنين المدنى.

فقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إن النزاع فى لزوم إجارة الوقف بدعوى الغبن فيه هو بطبيعته نزاع مدنى صرف يخضع لحكم القانون المدنى، والإيجار لا يفسده الغبن فى هذا القانون. ذلك بأنه كلما كان مدار البحث فى صدد الوقف هو القانون الواجب التطبيق فالتفرقة واجبة بين الوقف من حيث ذاته وبين نشاطه فى ميدان التعامل، فأما المرجع فى تعرف ذات الوقف وتقصى مقوماتها فهو الشريعة الإسلامية. وأما متى وجد الوقف وبدأ منه نشاط فى ميدان التعامل فباع أو ابتاع وأجر أو أستاذج فشأنه فى هذا كله شأن أشخاص القانون كافة، حقيقيين كانوا أو اعتباريين، من حيث خضوعهم جميعاً لأحكام القانون المدنى دون الشريعة الإسلامية، إذ هذه الشريعة كانت فى مصر الشريعة العامة التى تحكم المعاملات وغيرها، ثم استبدل بها القانون المدنى بالنسبة إلى المعاملات فأصبح هذا القانون وحده دونها هو الواجب التطبيق على كل ما هو داخل فى دائرة التعامل بقطع النظر عن طبيعة الأشخاص المتعاملين. والشارع المصرى فيما شرعه من أحكام عامة للعقود عند وضعه القانون المدنى قد نحا نحو الشرائع التى غلبت سلطان الإرادة، فجاء فى ذلك شبيهاً بالشريعة الإسلامية والشريعة الفرنسية من حيث أن الأصل عنده كالأصل عندهم - أن الغبن ليس سبباً للطعن فى العقود، بيد أنه مع ذلك خالف هاتين الشريعتين فلم يورد =

= ما أوردناه من استثناء على هذا الأصل. والحالة الوحيدة المستثناة فى القانون المدنى هى

حالة بيع عقار القاصر بغبن يزيد على خمس الثمن، ومع ذلك فإنه لم يرتب للقاصر في هذه الحالة حق نقض العقد بل رتب له الحق في طلب تكملة الثمن مشترطاً إقامة الدعوى بهذا الحق في غضون سنتين من وفاة البائع أو بلوغ القاصر سن الرشد و إلا سقط الحق فيه. ثم إن المنازعة في لزوم إجارة الوقف بدعوى الغبن الفاحش لا يصح اعتبارها منازعة في ولاية الناظر على الوقف مما يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، لأن حكم ولاية الناظر على الإيجار وفق ما هو مقرر في الشريعة وفي لائحة ترتيب المحاكم الشرعية معا - هو أنه لا يملك الإيجار للمدة الطويلة إلا بإذن القاضي مما يفيد أنه مستقل به في الإيجار للمدة غير الطويلة، وإذا كانت الشريعة الإسلامية تقول بعدم لزوم عقد الإيجار المشوب بالغبن الفاحش، فإن ذلك ليس سببه أن ولاية الناظر في الإيجار تتحل عنه حين يعقد العقد بالغبن، إذ تصرفه في هذه الحالة، في الرأي المختار هو تصرف صادر من أهله في محله، بل سببه أن الغبن في ذاته سبب للفسخ".

(طعن رقم 106 لسنة 15 ق جلسة 1947/1/23)

2- "إجارة الوقف هي من العلاقات الحقوقية التي تخضع لحكم القانون المدني، فالطعن في إجارة الوقف بسبب الغبن لا يجوز".

(طعن رقم 36 لسنة 16 ق جلسة 1947/2/20)

3- "القول بأن ناظر الوقف له أن يؤثر أعيانه ولو بغبن فاحش إنما هو خاص بتحديد العلاقة بين المستأجر وبين الناظر المؤجر له ومن يخلفه في النظر ولا يتعدى ذلك إلى المستحقين ولا يسرى عليهم لأن الناظر إذا كان يتقاضى أجراً يعتبر مسئولاً أمامهم عن تقصيره وفقاً للقواعد الخاصة بعقد الوكالة. وإذن فمتى كان الواقع هو أن ناظر الوقف الذي يتقاضى أجراً قد أجر أعيان الوقف بغبن فاحش، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذه الأجرة في علاقة الناظر بالمستحق وألزمه بأجر المثل لا يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 112 لسنة 22 ق جلسة 1955/12/8)

4- "النزاع في لزوم إجارة الوقف بدعوى الغبن فيه هو بطبيعته نزاع مدني صرف يخضع لحكم القانون المدني، ولم يكن في نصوص القانون المدني القديم ما يفسد الإيجار بسبب الغبن - على ما جرى به قضاء محكمة النقض".

=

(طعن رقم 36 لسنة 25 ق جلسة 1959/6/25)

= اقتراح مقدم من مستشاري محكمة النقض والإبرام أثناء نظر مشروع التقنين المدني

والوقف نوعان :

وقف خيرى، وهو الذى يكون من أول الأمر لجهة بر لا تنقطع، ووقف أهلى وهو الذى تكون منفعته أولا لأشخاص معينين ويكون فى آخر الأمر لجهة بر لا تنقطع.

وقد نصت المادة الخامسة من القانون على أن: "وقف المسجد لا يكون إلا مؤبدا ويجوز أن يكون الوقف على ما عداه من الخيرات مؤقتا أو مؤبدا وإذا أطلق كان مؤبدا، أما الوقف على غير الخيرات فلا يكون إلا مؤقتا ولا يجوز أكثر من

الجديد :

أثناء نظر مشروع التقنين المدنى الجديد بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ تقدم اقتراح من مستشارى محكمة النقض والإبرام بحذف النصوص الخاصة بإيجار الوقف. وهى المواد من 628 إلى 634 من المشروع لأنها تقنين للشرعية فى أحكام إيجار الوقف، ولأن قضاء محكمة النقض قد استقر فى أحكام عديدة على سريان أحكام القانون المدنى على معاملات الوقف ومنها الإيجار، كما أنه لا مبرر للتمييز فى المعاملة بين مستأجرى العقارات الموقوفة ومستأجرى غيرها.

غير أن اللجنة لم تأخذ بهذا الاقتراح وجاء بتقريرها:

"... ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح، لأن للوقف نظاما خاصا روعيت فيه مصلحته وتقنين أحكام الشريعة فى المشروع أكفل برعاية هذه المصلحة. ويلاحظ أن قضاء محكمة النقض فى صدد الوقف بنى على اجتهاد مرجعه غموض التشريع الحالى ونقصه، وهو يعد اجتهاد لا يمنع من تضارب الأحكام واختلاف المحاكم فيما بعد. وإذا لم يكن بد من منع هذا الخلاف وذلك التضارب من طريق التصريح بالحكم فأحكام الفقه الإسلامى هى الخليفة وحدها بأن تكون مرجعا للتقنين لأن الناس ألفوها منذ مئات السنين فضلا عن صدورها عن إدراك دقيق لحاجات الوقف وما ينبغى له من حماية ويراعى من ناحية أخرى أن الوقف أحوج إلى الحماية من غيره، والاعتراض على التفريق بين مستأجرى العقارات الموقوفة ومستأجرى غيرها هو اعتراض على أساس التشريع وحكمته فى الحماية، وهو من هذا الوجه لا يختلف عن الاعتراض على التفريق بين مستأجرى عقار البائع ومستأجرى عقار القاصر" - مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص646 وما بعدها.

طبقين ... إلخ".

ويجوز وقف العقار والمنقول. ولا يجوز وقف الحصة الشائعة فى عقار غير قابل للقسمة إلا إذا كان الباقي منه موقوفا واتحدت الجهة الموقوف عليها، أو كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين موقوفة ويجوز وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستغلة استغلالا جائزا شرعا (م8).

642- إلغاء الوقف الأهلى بالقانون رقم 180 لسنة 1952 :

صدر القانون رقم 180 لسنة 1952 (المعدل) بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات، وألغى الوقف على غير الخيرات أى الوقف الأهلى.

فنصت المادة الأولى منه على أنه: "لا يجوز الوقف على غير الخيرات" ونصت المادة الثانية (معدلة بالقانون رقم 342 لسنة 1952) على أن: "يعتبر منتهيا كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصا لجهة من جهات البر. فإذا كان الواقف قد شرط فى وقف لجهة بر خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين مع صرف باقى الربيع إلى غير جهات البر اعتبر الوقف منتهيا فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو المرتبات، ويتبع فى تقدير هذه الحصة وإفرازها أحكام المادة 41 من القانون رقم 48 لسنة 1946 بأحكام الوقف".

وقد بينت المواد التالية مصير الوقف الذى اعتبر منتهيا، مما لا يتسع هذا المجال لدراسته.

643- من يجوز له تأجير الوقف؟

الأصل أن ناظر الوقف هو الذى يملك تأجيره، فلا يملك إيجار الوقف الموقوف له ولو انحصر الاستحقاق فيه، أى إذا لم يكن هناك مستحقا غيره.

غير أنه يجوز استثناء للمستحق في الوقف تأجير أموال الوقف إذا أذن له في ذلك الواقف أو الناظر أو القاضى⁽¹⁾.

ويشترط ألا تكون النظارة محدودة لعمل معين لا يدخل فيه الإيجار، وإلا فإنه لا يكون له ولاية على الوقف في غير هذا العمل ولا يملك إيجار الوقف⁽²⁾، كما إذا عين شخص ناظرا على وقف لاسترداد عين من أعيانه تحت يد الغير وحفظها على ذمة الوقف، فهو لم يحتج ولاية الإيجار في هذه الصورة.

ويشترط في نفاذ الإيجار في حق الوقف أن يكون الناظر قد عقده بصفته ناظرا، أما إذا لم تذكر صفة الناظر في العقد ولم يذكر فيه أن العين المؤجرة موقوفة، فإن العقد يلزم الناظر شخصيا ولا يلزم الوقف⁽³⁾.

وكما يجوز للناظر عقد الإيجار يجوز له الاتفاق مع المستأجر على إلغاء الإيجار إذا كان ذلك في مصلحة الوقف. وكذلك يجوز له طلب فسخ الإيجار أو طلب إخلاء المستأجر لسبب من الأسباب التي تسوغ ذلك⁽⁴⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "لناظر الوقف الحق في طلب إخلاء المستأجر، ولا يتوقف ممارسته هذا الحق على استئذان القاضى حتى ولو كان يترتب على الإخلاء إزالة مبان أقامها المستأجر".

(طعن رقم 95 لسنة 22 ق جلسة 1955/10/27)

2- "لناظر الوقف الحق في طلب إخلاء المستأجر ولا تتوقف ممارسته لهذا الحق على استئذان القاضى، حتى ولو كان الإخلاء يترتب عليه إزالة مبان ليقم بناء جديدا، ويجعل من المكان المؤجر منورا أو ممرا أو حديقة حسبما يشاء وفقا

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص692.

(2) استئناف مختلط في 1912/12/26.

(3) استئناف مختلط في 1932/6/23.

(4) مرقس ص890.

لرسمومات الهندسية ولرخصة البناء مما يكون تحت نظر المحكمة عند طلب الإخلاء لهذا السبب".

(طعن رقم 96 لسنة 22 ق جلسة 1955/11/3)

3- "إذا أقام الحكم قضاءه برفض الدفع - بعدم قبول دعوى الإخلاء من العين المؤجرة المقامة من وزارة الأوقاف لرفعها من غير ذى صفة - على أن قطعة الأرض موضوع النزاع ما زالت تحت يد وزارة الأوقاف لحفظها وإدارتها بصفتها حارسة عليها إلى أن يتم تسليمها إلى المستحقين واستند فى ذلك إلى نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 معدلة بالمرسوم بقانون رقم 342 لسنة 1952 وأن القانون رقم 44 لسنة 1962 بشأن تسليم الأعيان التى تديرها وزارة الأوقاف إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى والمجالس المحلية لم يسلب وزارة الأوقاف حقها فى الإدارة، وكان هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ويكفى للرد على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص، فإن النعى يكون فى غير محله".

(طعن رقم 93 لسنة 40 ق جلسة 1975/5/13)

4- "إذا كان الحكمان السابقان قد قطعا بأن الأطيان المؤجرة للطاعن بمعرفة الناظر السابق - كانت وقفا وانتهى الحكم الصادر فى الدعوى... إلى أن عقود الإيجار الصادرة للطاعن من المستحقين عن تلك الأطيان غير صحيحة لانعدام ولايتهم فى تأجيرها إذ ناط القانون ولاية إدارتها إلى ناظر الوقف السابق بوصفه حارسا عليها ومن ثم اعتبر الإجارة الصادرة منه هى الإجارة الصحيحة وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا فحاز قوة الأمر المقضى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن عقد إيجار الأطيان وأمر الأداء المعارض فيه قد صدرا باسم - الناظر السابق - بصفته الشخصية وليس بصفته ناظرا على الوقف أو حارسا على أعيانه يكون قد خالف حجية الأحكام المتقدم ذكرها وهى تسمو

على النظام العام، وقد أدت هذه المخالفة إلى الخطأ فى تطبيق القانون إذ مد نطاق الحراسة المفروضة على الأموال والممتلكات الخاصة بالناظر السابق الى أمر الأداء الصادر بالإيجار المتأخر عن الأطيان التى يتولى إدارتها بصفته حارسا عليه بعد انتهاء وقفها، وقبل حلول إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة محل هذا الحارس فى تجديد السير فى المعارضة المرفوعة عن أمر الأداء المشار إليه وفى طلب الحكم بسقوط الخصومة فيها".

(طعن رقم 510 لسنة 43 ق جلسة 1977/3/30)

5- "أحكام القانونين رقمى 44 لسنة 1962، 80 لسنة 1971 التى نصت على تسليم أعيان الوقف للمجالس المحلية، ثم هيئة الأوقاف لتتولى نيابة عن وزارة الأوقاف إدارتها واستغلالها - لم تسلب حق وزارة الأوقاف فى إدارة هذه الأعيان، وغاية الأمر أنه رأى تخفيفا للأعباء الملقاة على عاتق هذه الوزارة أن تتولى المجالس المحلية ثم هيئة الأوقاف إدارة واستغلال تلك الأعيان نيابة عن الوزارة".

(طعن رقم 724 لسنة 49 ق جلسة 1985/1/10)

644- عدم انتهاء الإيجار بعزل الناظر أو موته :

ناظر الوقف يؤجر أموال الوقف بصفته ممثلا للوقف، ولذلك لا ينتهى الإيجار بعزل الناظر أو بموته، بل يسرى إيجاره الصحيح على الناظر الذى يأتى بعده.

وكان هناك نص فى المشروع التمهيدي يقضى بذلك، إذ نصت المادة 849 منه على أن: "لا تنتهى إجارة الوقف بموت الناظر ولا بعزله". إلا أن هذه المادة حذفت بلجنة المراجعة. وحذفها لا يحول دون تطبيقها لأن حكمها يتفق والقواعد العامة.



مادة (629)

ولاية قبض الأجرة للناظر لا الموقوف عليه إلا إن أذن له الناظر فى قبضها.

الشرح

645- ولاية قبض الأجرة لـناظر الوقف:

ناظر الوقف هو صاحب الولاية فى قبض الأجرة حتى لو كان المؤجر غيره، كما لو كان ناظرا سابقا، ولا ولاية للموقف عليه - ولو كان هو المستحق الوحيد - فى قبض الأجرة، إلا إذا أذن له ناظر الوقف فى قبضها فيكون وكىلا عنه فى ذلك.

فالمستحق وإن كان يستحق ريع الوقف إلا أنه لا يملك إدارته كما أوضحنا سلفا، وقبض الأجرة من أعمال الإدارة⁽¹⁾.

ويملك الناظر قبض الأجرة مقدما عن المدة التى يجوز له أن يؤجر الوقف فيها دون استئذان القاضى، وكما يجوز له قبض الأجرة مقدما عن هذه المدة، يجوز له حوالة هذه الأجرة فى مقابل مبلغ يقبضه فورا من المحال إليه⁽²⁾.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص661 وما بعدها.

(2) مرقس ص890 - ويذهب الدكتور السنهورى ج6 مجلد 2 ص1410 هامش (4) إلى أن الأجرة تستحق للمستحقين من وقت حلولها، فلو كان الوقف على الفقراء وتحققت صفة الفقر فى مستحق قبل حلول الأجرة، وانتفت عنه وقت الحلول لم يعتبر مستحقا. وبعبارة ذلك يكون مستحقا لو كان فقيرا وقت حلول الأجرة، وإن انتفت عنه هذه الصفة وقت الاستحقاق.

ولكن محكمة النقض خالفت هذا الرأى وقضت بأنه: "إذا توفى المستحق فى الوقف قبل حلول قسط إيجار أعيان الوقف، كان لورثته الحق فى جزء من الإيجار مناسب للمدة التى انقضت حتى وفاته، أما باقى الإيجار فيكون من حق المستحق اللاحق. ذلك لأن القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة النزاع كان يقضى بأن حق المستحق فى الوقف =

مادة (630)

- 1- لا يجوز للناظر أن يستأجر الوقف ولو بأجر المثل.
- 2- ويجوز له أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه على أن يكون ذلك بأجر المثل.

الشرح

646- إلى من يجوز تأجير الوقف؟

الأصل أنه يجوز تأجير الوقف إلى أى شخص، ولو كان مستحقاً في الوقف. ويكون المستحق في هذه الحالة مديناً للوقف بالأجرة ودائناً له بمقدار استحقاقه، وله طلب إجراء المقاصة بين الدينين إذا توافرت شروطها. وكانت المادة 844 من المشروع التمهيدي للتقنين المدني تنص صراحة على جواز التأجير للمستحق فجرت على أن: "يجوز للموقف عليه أن يستأجر الوقف، دون إخلال بالقيد الوارد في الفقرة الثانية من المادة السابقة"، والقيد الذي تشير إليه المادة هو أن تكون الأجرة هي أجرة المثل إذا كان الموقوف عليه المستأجر هو أحد أصول الناظر أو أحد فروعه.

غير أن هذا النص حذف في لجنة المراجعة لأن حكمه ينطبق عليه حكم النص السابق عليه.

ويرد على سلطة الناظر في التأجير قيد نصت عليه المادة 32 من قانون

= إنما هو حق انتفاع عيني - وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - والقاعدة في هذا الخصوص أن صاحب حق الانتفاع له ما يقابله مدة انتفاعه في أجرة العين محل الانتفاع وقد نص عليها صراحة في القانون المدني الجديد في المادة 987 وهي لا تخالف ما قال به المجتهدون من فقهاء الشريعة في المذهب الحنفي".

(طعن رقم 389 لسنة 21 ق جلسة 1955/4/21)

الإصلاح بالألا يؤجر الأرض الزراعية إلا لمن يتولى زراعتها بنفسه. وقد حظرت المادة تأجير الوقف للناظر فلا يجوز له أن يؤجر الوقف إلى نفسه ولو بأجر المثل، بل لا يجوز له ذلك ولو كان التأجير بأكثر من أجرة المثل، وإن صدر منه هذا التأجير كان الإيجار باطلا. لأنه لو جاز للناظر استئجار الوقف لكان مستأجرا من نفسه، فعلمت به التهمة، والواحد لا يتولى طرفي العقد إلا في مسائل مخصوصة، ليست هذه منها، ولهذا لو قبل الإيجار من القاضى صح لانتفاء ما ذكر⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "مؤدى نص المادتين 1/628،630 من القانون المدنى، أن ولاية الواقف تكون للناظر عليه 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".

(طعن رقم 385 لسنة 38 ق جلسة 1974/2/18)

2- "النص فى الفقرة الأولى من المادة 630 مدنى 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 أجاز له استئجار الوقف لكان مستأجرا من نفسه".

(طعن رقم 5 لسنة 41 ق جلسة 1977/11/16)

ويترتب على حل الوقف الأهلى (م2 من القانون رقم 180 لسنة 1952) وبقاء أعيان الوقف تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها إلى أن يتم تسليمها إلى مستحقيها، أن يكون للناظر صفة الحارس عليها (م2 معدلة بالقانون رقم 342 لسنة 1952) ويمتتع عليه بصفته هذه أن يستأجر هذه الأعيان من المستحقين وإنما يجوز له ذلك بعد

أن يتم تسليمها إليهم.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "مؤدى نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 بإنهاء الوقف على غير الخيرات بعد تعديلها بالمرسوم بقانون رقم 342 لسنة 1952 أن ناظر الوقف قد أصبح حارسا على الأعيان التى كانت موقوفة ويخضع لأحكام الحراسة القضائية. ولما كانت سلطة الحارس وفقا لهذا النص والمادة 734 من القانون المدنى التى وردت بشأن الحراسة، أصبحت تقف عند حد المحافظة على أعيان الوقف التى تحت يده والقيام بإدارتها وما يستتبع ذلك من حق التقاضى فيما ينشأ من هذه الأعمال من منازعات لا تمس أصل الحق، وذلك إلى أن يتم تسليم الأعيان التى فى حراسته لأصحابها، وإذ كان ما طلبته الحراسة على الوقف من إزالة ما على الأرض المحكرة من بناء وغراس وتسليمها خالية مما عليها إنما تستند فيه إلى ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة 1010 من القانون المدنى التى تعطى للمحكر عند انتهاء الحكر الخيار بين أن يطلب إما إزالة البناء والغراس من الأرض المحكرة حتى يستردها خالية أو أن يطلب استبقاءها مقابل أن يدفع للمحتكر أقل قيمتهما مستحقى الإزالة، أو البقاء، إلا إذا كان هناك اتفاق بين المحكر والمحتكر يقضى بغير ذلك، وكانت ممارسة المحكر الخيار على النحو السالف البيان ومواجهته من المحتكر، إنما تمس أصل الحق، فإنها تخرج عن مهمة الحارس على الوقف، ولا يكون له صفة فى تمثيل المستحقين فيما ينشأ عن ذلك من منازعات أمام القضاء سواء كان مدعيا أو مدعى عليه فيها، بل يتعين أن يترك هذا الحق للمستحقين أنفسهم من الطرفين حتى يدافعوا عن مصلحتهم فى الدعوى".

(طعن رقم 442 لسنة 35 قى جلسة 1970/1/27)

2- "مؤدى نصوص القانون رقم 180 لسنة 1952 بحل الأوقاف على غير

الخيرات أن الأوقاف الأهلية اعتبرت جميعها منقضية وأصبحت أموالها ملكا حرا للواقف أو المستحقين على النحو المبين فى تلك النصوص، وإلى أن يتم تسليم هذه الأموال إليهم فإنها تكون تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها، وتكون للناظر فى هذه الفترة صفة الحارس، ويمتتع عليه بصفته هذه أن يستأجر تلك الأموال من المستحقين، وإنما يجوز له ذلك بعد أن يتم تسليمها إليهم".

(طعن رقم 385 لسنة 38 ق جلسة 1974/2/18)

وقد لاحظ واضعو المشروع التمهيدى أن المادة 693 من مرشد الحيران تجعل المستأجر السابق الذى له فى أرض الوقف المؤجرة إليه بناء أو غراس قائم بحق، أولى بالإيجار من غيره بشرط أن يدفع أجرة المثل، فرأوا عدم نقل هذا النص إلى التقنين المدنى حتى يكون المستأجر الذى بنى أو غرس فى أرض الوقف خاضعا للأحكام العامة فى عقد الإيجار⁽¹⁾.

647- تأجير الوقف لأصول وفروع ناظر الوقف:

أجازت الفقرة الثانية من المادة لناظر الوقف أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه، واشترطت لذلك أن يكون الإيجار بأجر المثل، ومعنى ذلك أنه لا يجوز للناظر التأجير إليهم بغبن ولو يسير، وذلك نفيا للتهمة.

أما أقارب ناظر الوقف من غير الأصول والفروع، كالأخ والعم والخال أو أولادهم، فيجوز التأجير لهم - كغير الأقارب - إن كان الإيجار بأجر المثل أو بغبن يسير كما سيرد فى موضعه.

مادة (631)

(1) والمادة 693 المذكورة تجرى على أن: "إذا انقضت مدة الإجارة تؤجر بأجر المثل لمن يرغب فيها ولو كان غير المستأجر الأول، مالم يكن للمستأجر الأول حق القرار فى العين المستأجرة، فإن كان له حق القرار من بناء أو غراس قائم بحق فهو أولى بالإجارة من غيره بشرط أن يدفع أجر المثل" - راجع مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص662.

لا تصح إجارة الوقف بالغبن الفاحش إلا إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذى له ولاية التصرف في الوقف، فتجاوز إجارته بالغبن الفاحش فى حق نفسه لا فى حق من يليه من المستحقين.

الشرح

648- عدم جواز تأجير الوقف بالغبن الفاحش:

قضت المادة بأنه لا يصح تأجير الوقف بالغبن الفاحش، ولكنها لم تحدد مقدار الغبن الذى يعد فاحشا.

وكانت المادة 845 من المشروع التمهيدي - التى أصبحت برقم (631) تنص على أنه: "لا تصح إجارة الوقف بأقل من أربعة أخماس أجر المثل"، ثم تضمنت النص فى المشروع النهائى على أنه: "والغبن الفاحش هو ما يزيد على خمس أجرة المثل"، إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت من المادة عبارة "أربعة أخماس" لأن اللجنة رأت ألا تعين نسبة الغبن الفاحش فى النص وتركت تقديره لأحكام الشريعة الإسلامية⁽¹⁾.

وحذف هذه العبارة لا يحول دون تطبيقها، لأن الغبن الفاحش فى الشريعة الإسلامية هو ما يزيد على خمس أجرة المثل.

وعلى ذلك إذا كانت أجرة المثل للعين الموقوفة مائة جنيه، وجب ألا تقل أجرتها عن ثمانين جنيها.

وكما يجب ألا يكون فى الأجرة غبن فاحش، كذلك يجب ألا تكون الأجرة مجهلة تجهيلا يغطى الغبن الفاحش⁽²⁾ فإذا جهل أحد عناصر الأجرة مثلا كالإصلاحات التى التزم بها المستأجر بموجب العقد، وكانت سائر العناصر غير

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص652 وما بعدها.

(2) السهنورى ج6 مجلد 2 ص1419 - مرقس ص895 هامش (30).

المجهلة تساوى أجره المثل دون غبن فاحش، كانت الأجرة كافية، وإلا كان حكمها حكم الأجرة بغبن فاحش⁽¹⁾.

649- إجازة التأجير بالغبن الفاحش إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف في الوقف:

أجازت المادة الإيجار بالغبن الفاحش إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف في الوقف. والذي له ولاية التصرف في الوقف هو الناظر وقد يكون أيضا غير الناظر بأن يكون مأذونا من الناظر أو من الواقف أو من القاضي، فيصح إذن أن يؤجر أحد هؤلاء الوقف بغبن فاحش إذا كان هو المستحق الوحيد⁽²⁾ لأن الضرر في هذه الحالة يلحقه وحده وقد قبله.

ويكون هذا التأجير مقصورا على المدة التي يبقى فيها استحقاق الوقف كله للمؤجر، أما متى انتقل الاستحقاق إلى من يليه، فإن المستأجر يلتزم إزاء الأخير بتكملة الأجرة فيما يتعلق بالمدة الباقية من الإيجار.

(1) مرقس ص 895 هامش (30).

(2) السنهاوري ج 6 مجلد 2 ص 1420 هامش (1) - مرقس ص 899.

وقد قضى بأنه: "متى كان المستحقون في الوقف هم أصحاب الريع فلمهم أن يتنازلوا عنه كله أو بعضه، ولهم أن يجيزوا التخفيض الذي أجراه الناظر في أجرة الوقف أو لا يجيزوه، فإذا استخلصت المحكمة أن تخفيض الأجرة الذي أجراه الناظر قد حصل برضاء المستحقين والنظار الذين تلوهم بسكوتهم عن المطالبة بمقدار التخفيض وإقرارهم بالفعل التخفيض الحاصل قبل ذلك في سنة سابقة فلا رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض".

(طعان رقما 124 لسنة 13ق، 19 لسنة 14ق جلسة 14/6/1945)

650- التقيد بالحد الأقصى للأجرة الوارد بقانونى إيجار الأماكن والإصلاح الزراعى :

يراعى أن النصوص الخاصة بوضع حد أقصى لأجرة الأماكن الواردة بالقانون رقم 49 لسنة 1977 المعدل بالقانون رقم 136 لسنة 1981 والقوانين السابقة عليه، وكذا النصوص الخاصة بوضع حد أقصى لأجرة الأراضى الزراعية الواردة بالمرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952⁽¹⁾، تسرى على أعيان الوقف باعتبارها نصوصا لاحقة على نصوص القانون المدنى من ناحية، ومتعلقة بالنظام العام من ناحية أخرى.

(انظر فى جزاء التأجير بالغبن الفاحش شرح المادة 632).



(1) ويلاحظ حكم القانون رقم 96 لسنة 1992 الذى أشرنا إليه فى مواضع كثيرة.

مادة (632)

- 1- فى إجارة الوقف تكون العبرة فى تقدير أجر المثل بالوقت الذى أبرم فيه عقد الإيجار، ولا يعتد بالتغيير الحاصل بعد ذلك.
- 2- وإذا أجر الناظر الوقف بالغبن الفاحش، وجب على المستأجر تكملة الأجرة إلى أجر المثل وإلا فسخ العقد.

الشرح

651- العبرة فى تقدير أجر المثل بوقت إبرام الإيجار:

العبرة فى تقدير أجر المثل للوقوف على ما إذا كان يوجد غبن فى أجرة الوقف أم لا يكون، بأجر المثل وقت إبرام العقد، فلا يعتد بما يطرأ على هذا الأجر من زيادة أو نقص بعد إبرام العقد، فإذا زادت الأجرة فلا يجوز للمؤجر طلب الأجرة المتفق عليها مضافا إليها الزيادة، وإذا نقصت لا يجوز للمستأجر طلب إنقاص الأجرة أو فسخ العقد.

وقد أخذ المشرع هذا الحكم من رأى مرجوح فى الشريعة الإسلامية، خلافا للرأى الراجح الذى يقضى بمراعاة الزيادة الطارئة فى الأجرة دون النقص فيها لمصلحة الوقف، ويخير المستأجر بين قبول الزيادة أو فسخ العقد.

وقد توخى المشرع بذلك استقرار التعامل بجعل الأجرة المتفق عليها هى التى تسرى إلى أن ينتهى الإيجار.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ولم ينقل المشروع أحكام الشريعة الإسلامية فى حالة ما إذا نقص أجر المثل أو زاد قبل انتهاء الإيجار "م 690 - 692 من مرشد الحيران"، وأثر استقرار التعامل بجعل الأجرة المتفق عليها هى التى تسرى إلى أن ينتهى الإيجار"⁽¹⁾.

652- جزاء تأجير الوقف بالغبن الفاحش :

إذا أجر الناظر الوقف بالغبن الفاحش - وهو ما يزيد على خمس ثمن المثل - فإنه لا يترتب على ذلك بطلان الإيجار، وإنما يكون للناظر مطالبة المستأجر بتكملة الأجرة منذ تاريخ الإيجار إلى أجرة المثل، فلا يكفي أن يكمل المستأجر الأجرة إلى أربعة أخماس أجرة المثل، فإذا لم يقدّم بذلك جاز للناظر طلب فسخ العقد.

ويعتبر هذا الحكم متعلقاً بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه⁽¹⁾. وحكم تكملة الأجرة إلى أجرة المثل، يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية في بيع عقار القاصر، إلا أنه يختلف عن حكم القانون المدني في شأن الغبن في بيع عقار مملوك لشخص لا تتوفر فيه الأهلية، وكان في البيع غبن يزيد على الخمس، إذ يجوز للبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل⁽²⁾ (م 1/425 مدني).

والناظر هو الذي يملك طلب تكملة الأجرة أو الفسخ، فليس للمستحقين طلب ذلك، غير أنه يستوى أن يطلب ذلك الناظر الذي قام بالتأجير أو من يخلفه في حالة عزله.

(1) مرقس ص 899.

(2) وقد أخذ بهذا الاتجاه المشروع التمهيدى للتقنين المدني إذ نصت الفقرة الثالثة من المادة 845 بعد تعديلها بلجنة المراجعة على أن: "وإذا أجر المتولى الوقف بالغبن الفاحش وجب على المستأجر تكملة الأجرة إلى أربعة أخماس أجر المثل وإلا فسخ العقد، إلا أن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ حذفت كلمة "أربعة أخماس" نتيجة لما قرره من حذف جزء الفقرة الثانية من هذه المادة الخاص بتعيين نسبة الغبن الفاحش بالخمس ولكنها لم تنتبه إلى أن حذف هاتين الكلمتين يجعل المستأجر ملتزماً بتكملة الأجرة إلى أجر المثل وليس إلى الحد الذي يرتفع به الغبن الفاحش فحسب". (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 4 ص 656 وما بعدها).

653- مسؤولية ناظر الوقف :

إذا أجر الناظر الوقف بغبن فاحش، متعمداً ذلك أو عالماً به، كان ذلك مبرراً لعزله ولو كان الناظر بغير أجر.

وإذا قصر ناظر الوقف نحو أعيان الوقف أو غلاته كان ضامناً دائماً لما ينشأ عن تقصيره الجسيم أما ما ينشأ عن تقصيره اليسير فلا يضمنه إلا إذا كان له أجر على النظر (م 50 من القانون رقم 48 لسنة 1946).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- (أ) - "إذا قصر ناظر الوقف نحو أعيان الوقف أو غلاته كان ضامناً دائماً لما ينشأ عن تقصيره الجسيم أما ما ينشأ عن تقصيره اليسير فلا يضمنه إلا إذا كان له أجر على النظر. وهو ما نصت عليه المادة 50 من قانون الوقف رقم 48 لسنة 1946".

(ب) - اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيما إذا كان متولى الوقف يضمن الغبن الفاحش إذا أجر عقار الوقف بأقل من أجر المثل أو لا يضمنه فقال بعض المتقدمين أنه لا يضمنه وإنما يلزم المستأجر أجر المثل وقال البعض من هؤلاء أن المتولى يلزمه تمام أجر المثل وذهب رأى ثالث إلى أن المتولى يضمن نصفه ونصفه الآخر يضمنه المستأجر بينما ذهب غالبية المتأخرين إلى أن المتولى يضمن الغبن الفاحش ولو كان متعمداً وعلى قول البعض عالماً به لأن ذلك منه يكون جنائية تستوجب عزله. وهذا الرأي الأخير هو ما تأخذ به محكمة النقض لو كان الناظر بغير أجر إذ يعتبر تأجيله أعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو متعمد أو عالم به تقصيراً جسيماً فيسأل عنه دائماً".

(ج) - "اقتصرت المادة 631 من القانون المدني على تقرير أن إجارة الوقف بالغبن الفاحش لا تصح، دون أن تبين مسؤولية ناظر الوقف عن هذا الغبن كما خلت

المواد الأخرى الواردة فى القانون المدنى فى الباب الخاص بإيجار الوقف من تحديد هذه المسئولية لأن موضعها خارج عن نطاق هذا الباب".

(طعن رقم 384 لسنة 34 قى جلسة 1968/4/25)

2- (أ) - "تخضع العلاقة بين ناظر الوقف والمستحقين فيه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لأحكام الوكالة ولحكم المادة 50 من قانون الوقف رقم 48 لسنة 1946 التى تردد حكم المادة 521 من القانون المدنى السابق، وتعمل حكم المادة 704 من القانون المدنى الحالى. وهما اللتان تحددان مسئولية الوكيل بصفة عامة، ومفاد ذلك أن ناظر الوقف إذا قصر نحو أعيان الوقف أو غلاته كان ضامنا دائما لما ينشأ عن تقصيره الجسيم، أما ما ينشأ عن تقصيره اليسير فلا يضمنه إلا إذا كان له أجر على النظر".

(ب) - "لئن اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيما إذا كان متولى الوقف (الناظر) يضمن الغبن الفاحش إذا أجر عقار الوقف بأقل من أجر المثل أو لا يضمنه إلا أن رأى الراجح الذى أخذت به محكمة النقض، هو أن متولى الوقف (الناظر) يضمن الغبن الفاحش لو كان متعمدا أو عالما به، وذلك إذا كان الناظر بغير أجر. إذ يعتبر تأجيله أعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو متعمد أو عالم به تقصيرا جسيما يسأل عنه دائما. كما أن المادة 704 من القانون المدنى تقضى بأن الوكيل بلا أجر يقتصر واجبه على العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة، فى حين أن الوكيل بأجر يجب أن يبذل دائما فى تنفيذ الوكالة عناية الرجل المعتاد".

(طعن رقم 97 لسنة 38 قى جلسة 1973/10/23)



مادة (633)

- 1- لا يجوز للناظر بغير إذن القاضى أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين ولو كان ذلك بعقود مترادفة، فإذا عقدت الإجارة لمدة أطول أنقصت المدة إلى ثلاث سنين.
- 2- ومع ذلك إذا كان الناظر هو الواقف أو المستحق الوحيد، جاز له أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين بلا حاجة إلى إذن القاضى، وهذا دون إخلال بحق الناظر الذى يخلفه فى طلب إنقاص المدة إلى ثلاث سنين.

الشرح

654- عدم جواز تأجير الناظر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين:

حظرت الفقرة الأولى من المادة على ناظر الوقف بغير إذن القاضى تأجير الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين، سواء كان الوقف أرضاً زراعية أو مبان⁽¹⁾، ولو كان ذلك بعقود مترادفة، فلا يجوز إيجار الوقف لمدة أربع سنوات بموجب عقد واحد، كما لا يجوز إيجاره فى عقدين مترادفين يتخللهما وقت قصير، ويكون العقد الأول مدته سنتان والعقد الثانى مدته سنتان أيضاً تبدآن بعد السنتين الأوليين،

(1) وهذا على خلاف الوضع فى الشريعة الإسلامية التى تفرق بين إيجار الأرض الزراعية فلا تزيد مدته على ثلاث سنوات والمبانى ولا تزيد مدته على سنة. وكانت المادة 847 من مشروع التقنين المدنى تأخذ بحكم الشريعة الإسلامية، إذ جرت على أن: "إذا أهمل الواقف تعيين مدة الإجارة فى كتاب الوقف، تؤجر الدار والحانوت وما إليهما سنة، والأرض ثلاث سنين، إلا إذا كانت المصلحة تقتضى الزيادة فى إجارة الدار والحانوت، أو النقص فى إجارة الأرض"، ولكن هذا النص حذف فى لجنة المراجعة اكتفاءً بنص المادة 848 من المشروع الذى أصبح برقم 633.

فهذه طريقة للتحايل على القانون يتفادى بها الناظر أن يبرم عقدا واحدا مدة أربع سنوات.

غير أنه يجوز للقاضى أن يأذن للناظر بإيجار الوقف مدة تزيد على ثلاث سنوات.

والقاضى لا يأذن بذلك إلا لضرورة كما لو كان الوقف محتاجا إلى العمارة ولا يقبل المستأجر تعميمه إلا إذا استأجره مدة طويلة.

ويلاحظ أنه يقيد سلطة الناظر فى التأجير لمدة ثلاث سنوات شرط الواقف، فإذا اشترط الواقف على الناظر ألا يؤجر الأرض لأكثر من سنة مثلا، التزم الناظر بالتأجير لهذه المدة فقط، لأن شرط الواقف كنص الشارع تجب مراعاته ولا تصح مخالفته. وإن جاز للناظر إذا رأى فى مجاوزته ضرورة أو نفع للواقف أن يستأذن القاضى فى ذلك.

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى:

"أما مدة الإيجار فيراعى فيها شرط الواقف. فإذا عين مدة وجب التقيد بها، إلا إذا كان فى مجاوزتها ضرورة أو نفع للوقف، فيجوز للناظر فى هذه الحالة أن يستأذن القاضى فى الإيجار لمدة أطول إذا لم يكن مآذونا فى ذلك من قبل فى كتاب الوقف"⁽¹⁾.

655- إجازة تأجير الناظر الواقف أو المستحق الوحيد أكثر من ثلاث

سنوات:

أوردت الفقرة الثانية من المادة استثناء على القاعدة المنصوص عليها بالفقرة الأولى منها، فأجازت للناظر إذا كان هو الواقف أو المستحق الوحيد، أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين بلا حاجة إلى إذن من القاضى. ذلك أن تقييد

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص662 وما بعدها.

مدة إيجار الوقف مقصود به احترام إرادة الواقف من جهة ورعاية مصلحة المستحقين من جهة أخرى، ومن ثم فإنه يجب رفع هذا القيد إذا كان ناظر الوقف الذى تولى تأجيله هو الواقف نفسه، أو المستحق الوحيد، لأن الواقف يملك تعديل شرط الوقف فمن باب أولى يجوز له التأجيل لأكثر من المدة التى يتقيد بها إيجار الناظر العادى، ولأن الناظر إذا كان هو المستحق الوحيد لا يترتب على إيجاره لأكثر من ثلاث سنوات إلحاق أى ضرر بالغير.

غير أنه إذا مات الواقف أو حل محل المستحق الوحيد ناظر آخر وكانت المدة الباقية من الإيجار أكثر من ثلاث سنين، جاز للناظر الجديد أن يطلب إنقاصها إلى ثلاث سنين⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كان الناظر هو المستحق ولم يمنعه الواقف من ذلك جاز له أن يؤجر أعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات ويسرى الإيجار مادامت نظارته باقية فإذا ما انتهت جاز للناظر الذى يخلفه إذا لم تكن الإجارة قد انقضت وكانت المدة الباقية منها أكثر من ثلاث سنوات أن ينقص المدة إلى ثلاث سنوات".

(طعن رقم 36 لسنة 25 ق جلسة 1959/6/25)

656- جزاء تأجيل الوقف لأكثر من ثلاث سنوات :

لا يترتب على تأجيل الوقف لأكثر من ثلاث سنوات بطلان عقد الإيجار، وإنما يترتب عليه مجرد إنقاص مدة الإيجار إلى مدة ثلاث سنوات. وتتقص المدة إلى ثلاث سنوات سواء تم الاتفاق على الإيجار فى عقد واحد أو فى عقود مترادفة.

والناظر الذى يؤجر لأكثر من ثلاث سنوات يعتبر متجاوزاً لحدود سلطته مما ينهض مبرراً لعزله أو تعيين ناظر آخر معه، وللناظر الجديد أو للناظر المنضم

إليه طلب إنقاص مدة العقد، ويثبت هذا الحق للناظر المؤجر إذا لم يعزل أو يضم إليه ناظر آخر.

غير أن هذا الحق لا يثبت للمستحقين في الوقف.

657- حكم قوانين إيجار الأماكن وقانون الإصلاح الزراعي:

رأينا أن تشريعات إيجار الأماكن وكذلك قانون الإصلاح الزراعي جعل من عقود الإيجار ممتدة امتدادا قانونيا بعد انتهاء مدتها⁽¹⁾.

ولأن هذه الأحكام لاحقة للتقنين المدني من ناحية ومتعلقة بالنظام العام من ناحية أخرى، تعتبر معدلة لأحكام القانون المدني، وبذلك تعتبر هذه الأحكام ناسخة للحكم الوارد بالمادة 633 مدني بتحديد مدة الإيجار ويلحق الإيجار الذي يعقده الناظر الامتداد القانوني في نطاق تطبيق التشريعات المذكورة.

كما يسرى على الأراضي الزراعية نص المادة 32 من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 التي تحظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أو المشاركة فيه ولو كان بموافقة المؤجر.

658- فسخ إيجار الوقف للتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار:

رأينا فيما سلف أن المادة الثانية من القانون رقم 121 لسنة 1947 بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين نصت على أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية: (ب) إذا كان المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بغير إذن كتابي صريح من المالك في تاريخ التأجير ... إلخ، وقد ورد هذا النص في القانونين رقمي 52 لسنة 1969، 49 لسنة 1977، وقد لاحظ المشرع في وقت ما أن نظار الأوقاف يتساهلون كثيرا في إعطاء هذا الترخيص للمستأجرين الذين يرغبون في التأجير من الباطن ليستغلوا الأماكن الموقوفة

(1) لاحظ الأحكام التي أتى بها القانون رقم 96 لسنة 1992 وأوضحناها سلفا.

المؤجرة إليهم بأجرة زهيدة محدودة وفقا لأحكام القانون رقم 121 لسنة 1947 استغلالا فاحشا، وربما تواطأ النظار مع المستأجرين على اقتسام الفرق بينهم، فرأى محافظة على مصلحة الوقف، أن يحول دون ذلك وأصدر لهذا الغرض القانون رقم 657 لسنة 1953 في 26 ديسمبر 1953 الذي أضاف به إلى البند (ب) من المادة المذكورة فقرة جديدة تنص على أن: "على أنه في إيجارة الوقف إذا تنازل المستأجر عن الإيجار أو أجر المكان كله أو بعضه من الباطن، ولو كان مأذونا له في ذلك، كان لناظر الوقف أن يطلب الإخلاء أو أن يتمسك بالعقد الجديد. فإذا اختار التمسك به قامت العلاقة مباشرة بينه وبين الممتازل إليه أو المستأجر من الباطن من تاريخ نشوء هذا العقد. وتسرى أحكام هذه الفقرة على كافة العقود القائمة".

وهذا الحكم قصد به الوقف الخيري، ذلك أن الوقف الأهلي كان قد حل قبل صدور القانون المذكور.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"مؤدى نص الفقرة الثانية من البند (ب) من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم 121 لسنة 1947 بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين المضافة بالمرسوم بقانون رقم 657 لسنة 1953 أنه إذا أجر المستأجر الأصلي العين الموقوفة من الباطن كلها أو بعضها أو تنازل عن الإيجار كان لناظر الوقف الحق في طلب الإخلاء دون اعتداد بسبق الإذن بالتأجير من الباطن الصادر من ناظر الوقف نفسه أو من ناظر سابق، وإذ صدر المرسوم بقانون رقم 657 لسنة 1953 المعمول به اعتبارا من 1953/12/26 في تاريخ لاحق لصدور قانون إلغاء الوقف على غير الخيرات رقم 180 لسنة 1952، وحدد مجال إعماله في إيجارة الوقف، وقصر مكنة الخيار على ناظر الوقف، فإن هذين الوصفين لا يصدقان وبوجه خاص إلا على إيجارة أعيان الأوقاف الخيرية دون الأوقاف الأهلية، بعد أن زالت عن الوقف الأهلي صفته كوقف واعتبر منتهيا

عملا بالمادة الثانية من القانون آنف الذكر وبعد أن أصبح للناظر عليه صفة الحارس وفق المادة الخامسة منه المضافة بالقانون رقم 342 لسنة 1952، يؤيد ذلك ما أورده المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 657 لسنة 1953 من أن الأسباب التي دعت الى سن هذا التشريع هي أن "بعض القائمين على أمر الأوقاف في وزارة الأوقاف وفي غيرها من الجهات التي خضعت لنظرها كانوا يستخدمون من الأوقاف وعلى حسابها مسائل دعاية للنفس أو مجاملة للصدقة أو إرضاء للحزبية فلم يكونوا ينظرون إلى الأعيان الموقوفة التي هي أمانة في أيديهم نظرتهم الى ممتلكاتهم الخاصة، وهو أمر نشأ عنه هبوط القيم الإيجارية مع وجود الوسطاء الذين كانوا يستأجرون هذه الأعيان ثم يستغلونها استغلالا فاحشا في بعض الأحيان ولهذا كان لابد من العمل على تدارك هذه الأخطار بإصدار تشريع يجيز فسخ عقود الإيجار الصادرة من الأوقاف والتي وقع فيها تنازل أو إيجار من الباطن منعا لاستغلال المواطنين من الوسطاء". لما كان ذلك، وكان غير سائغ بهذه المثابة ما ذهب إليه الحكم من أن الحماية التي أسبغها النص المشار إليه قصد بها حماية المستحقين، لأنه إنما استهدف حماية الوقف في حد ذاته بعد أن أصبح مقصورا على الوقف الخيري لأن العناية بشئونه لم تكن لتبلغ مدى عناية الأفراد بأموالهم الخاصة، لا يغير من ذلك سريان أحكام هذه الفقرة على كافة العقود القائمة لأنها إنما تنصرف إلى عقود الإيجار الخاصة بالوقف الخيري. لما كان ما تقدم، وكان الثابت أن المستحقين قد أقاموا الدعوى الراهنة استنادا إلى مكنة الإخلاء المقررة بالقانون رقم 657 لسنة 1953 سالف الذكر رغم أن صفة الوقف كانت قد زالت عن عين النزاع وأصبحت ملكا حرا نفاذا للمرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 بإنهاء الوقف على غير الخيرات، فإن الدعوى تكون ولا سند لها من القانون وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".

مادة (634)

تسرى أحكام عقد الإيجار على إجارة الوقف إلا إذا تعارضت مع النصوص السابقة.

الشرح

659- الأحكام التى تسرى على إيجار الوقف :

- 1- يسرى على إيجار الوقف أحكام إيجار الوقف الواردة بالمواد 628-633 من التقنين الدنى.
وهذه الأحكام - كما رأينا - خاصة بتعيين من يجوز له تأجير الوقف أو استئجاره وبأجرة الوقف ومدته.
- 2- تسرى أحكام الإيجار المنصوص عليها فى التقنين المدنى على إيجار الوقف فيما لم يرد بشأنه حكم فى المواد 628 - 633 مدنى سالفه الذكر.
- 3- تسرى الأحكام الواردة بتشريعات إيجار الأماكن "القانون رقم 49 لسنة 1977 والتشريعات السابقة عليه" على إيجار الوقف الذى يرد على الأماكن المبنية الخاضعة فى إيجارها لهذه التشريعات، كما تسرى أحكام المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعى على الأراضى الزراعية الخاصة بالوقف، وذلك باعتبار التشريعات المذكورة خاصة من ناحية ولاحقة لأحكام الإيجار فى التقنين المدنى من ناحية ثانية ومتعلقة بالنظام العام من ناحية ثالثة.
- ويراعى ما سبق أن أوضحناه عن النطاق الزمنى لسريان أحكام المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952.
- 4- إذا لم يوجد حكم فيما تقدم سرى العرف، فإذا لم يوجد عرف سرت مبادئ الشريعة الإسلامية فى الوقف ثم فى الإيجار بوجه عام، فإذا لم يوجد حكم من ذلك سرت مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة.

محتويات المجلد السابع

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	الباب الثانى	
	العقود الواردة على الانتفاع بالشئ	
	الفصل الأول	
	الإيجار	
3	1- الإيجار بوجه عام	
	أركان الإيجار:	-
3	مادة (558)	
3	تعريف عقد الإيجار	-1
6	خصائص عقد الإيجار	-2
6	(أ) عقد الإيجار رضائى	-
10	(ب) عقد الإيجار ملزم للجانبين	-
11	(ج) عقد الإيجار عقد معاوضة	-
	(د) عقد الإيجار يرد على منفعة الشئ دون ملكيته	-
11	(هـ) عقد الإيجار زمنى مستمر	-
16	(و) عقد الإيجار يرد على الأشياء غير القابلة للاستهلاك	-
18		

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	تمييز عقد الإيجار عن غيره من العقود	19
-3	(أولاً): الإيجار والبيع.....	19
-	1- الحالات التي يمنح فيها مالك الأرض ثمارها	
	آخر.....	19
-	2- البيع الإيجارى.....	25
-4	(ثانياً): الإيجار والوديعة.....	27
-	1- اتفاق البنك والعميل على استعمال الخزائن	
	الحديدية.....	28
-	2- اتفاق صاحب سيارة مع جراج عام على إيواء	
	سيارته.....	30
-	3- الاتفاق على تخصيص مكان لعرض البضائع	
	أو المنتجات.....	31
-	4- الاتفاق بين أحد التجار وصاحب مخزن على	
	وضع بضائعه بالمخزن.....	32
-5	(ثالثاً): الإيجار والوكالة.....	32
-6	(رابعاً): الإيجار والمقولة.....	34
-	1- عقد اشتراك التليفون.....	34
-	2- التعاقد على توصيل المياه والكهرباء.....	36
-	3- عقد استئجار السيارات.....	37
-	4- العقد بين دار للعرض والمتفرج.....	38

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	5- عقد وضع إعلانات على سطح البناء أو حوائطه.....	39
-7	(خامسا): الإيجار والعارية.....	39
-	1- بيع أحد الأشخاص دارا له واتفاقه مع المشتري على أن يظل هو مقيما بالدار المبيعة مدة معينة من تاريخ البيع.....	40
-	2- عقود الانتفاع مقابل أجره تافهة.....	40
-8	(سادسا): الإيجار والعمل.....	41
-9	(سابعا): الإيجار والقرض.....	42
-10	(ثامنا): الإيجار والشركة.....	43
-11	(تاسعا): الإيجار وحق الانتفاع.....	45
-12	(عاشرًا): الإيجار وعقد الحكر.....	47
-13	(حادى عشر): الإيجار وحق الارتفاق.....	51
-14	(ثانى عشر): الإيجار والحقوق المعنوية.....	52
-15	أركان عقد الإيجار.....	53
-16	الرضا فى عقد الإيجار.....	53
-17	يجب أن يكون التراضى على الإيجار حقيقيا.....	56
-18	الإيجار بطريق المزايدة.....	57
-19	الشيء المؤجر.....	60
-20	الشروط الواجب توافرها فى الشيء المؤجر.....	60
-21	الشرط الأول: وجود الشيء المؤجر.....	60
-22	الشرط الثانى: تعيين الشيء المؤجر.....	62

رقم البند	الموضوع	الصفحة
23-	الشرط الثالث: قابلية الشيء المؤجر للتعامل فيه	65
24-	الأموال العامة.....	66
25-	أحكام القضاء فى هذا الشأن	68
-	(أ) قضاء محكمة النقض.....	68
-	(ب) قضاء المحكمة الإدارية العليا.....	74
26-	شروط اعتبار العلاقة ترخيصا إداريا لا إيجارا	76
27-	العقارات التى تنشئها الجهات الحكومية والوحدات المحلية لإسكان بعض الأفراد لا تعتبر مشغولة بموجب ترخيص أو عقد إدارى.....	79
-	1- قضاء المحكمة العليا.....	80
-	2- قضاء محكمة النقض.....	81
-	3- فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة.....	84
-	4- قضاء محكمة القضاء الإدارى (دائرة الاسكندرية)	85
28-	الشرط الرابع: عدم قابلية الشيء المؤجر للاستهلاك	86
29-	أنواع الشيء المؤجر	86
-	1- العقارات.....	86
-	2- المنقولات.....	87
-	3- الحقوق العينية والحقوق الشخصية وحقوق الملكية المعنوية.....	88
-	أشياء تخضع فى إيجارها لتشريعات خاصة.....	89

رقم البند	الموضوع	الصفحة
30-	أولاً: الأماكن وأجزاء الأماكن المنصوص عليها فى المادة الأولى من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر	89
-	النص القانونى	89
-	المادة الأولى من القانون رقم 49 لسنة 1977	89
31-	النطاق المكانى لسريان أحكام الباب الأول من القانون رقم 49 لسنة 1977	90
32-	المقصود بالأماكن وأجزاء الأماكن	93
33-	مدى سريان أحكام الباب الأول من القانون رقم 49 لسنة 1977 على الأماكن وأجزاء الأماكن	98
34-	الأماكن وأجزاء الأماكن المفروشة	99
35-	خضوع الأراضى الفضاء لأحكام الإيجار الواردة بالتقنين المدنى	106
36-	العبرة بوصف العين فى عقد الإيجار	107
37-	قضاء النقض	108
38-	العبرة فى طبيعة العين بوقت التعاقد عليها وبما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها	111
39-	لا يجوز التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض بأن العين المؤجرة تخضع لقانون إيجار الأماكن	117
40-	المنشآت الصناعية أو التجارية المقامة على	117

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	أراضى أو عقارات تعتبر ثانوية بالنسبة إلى هذه المنشآت	
41-	العبرة فى تحديد الغرض من الإجازة ليس بما ورد فى العقد وإنما يستخلص من ظروف التعاقد وملابساته	118
42-	أمثلة من قضاء النقض للمنشآت الصناعية أو التجارية التى لا يخضع إيجارها لأحكام الباب الأول من القانون رقم 49 لسنة 1977	119
-	(أ) - استئجار محلج	119
-	(ب) - استئجار مديغة	120
-	(ج) - استئجار دار سينما لعرض الأفلام والمسرحيات	121
-	(د) - استئجار ماكينة طحن بها بعض الآلات	123
-	(هـ) - استئجار مقهى بما اشتملت عليه من منقولات	124
43-	حالة الاتفاق على أجره للمكان على حدة وأجرة للمصنع أو المتجر على حدة	124
44-	حالة الأماكن التى يراعى فى تقدير أجرتها عوامل معنوية ومادية أخرى لا تفوق أهمية المكان المؤجر ..	125
45-	قضاء المحاكم	125
46-	حكم اشتغال عقد الإيجار على مقابل عملية مالية أخرى	126

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-47	قضاء النقص.....	126
-48	ثانيا: الأراضي الزراعية الخاضعة للمرسوم بقانون	
	رقم 178 لسنة 1952 (المعدل) بالإصلاح الزراعى ..	129
-49	استثناء الأراضي التى تؤجر لزراعتها حدائق أو	
	موزا أو نباتات مستديمة أو بالنباتات التى تبقى	
	مزروعة فى الأرض لأكثر من سنة عدا القصب	
	من الخضوع لأحكام الإيجار الواردة فى المرسوم	
	بقانون رقم 178 لسنة 1952 (المعدل)	135
-50	النطاق الزمنى لتطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم	
	178 لسنة 1952 على إيجار الأراضي الزراعية.....	136
-51	شروط صحة عقد الإيجار	138
-52	الغط فى شخص المستأجر.....	139
-53	الغط فى العين المؤجرة.....	141
-54	الغب والاستغلال.....	142
-55	الوعد بالإيجار	143
-56	شروط الوعد بالإيجار.....	143
-57	أولا: حصول الاتفاق على الوعد وطبيعته	143
-58	ثانيا: تعيين جميع المسائل الجوهرية للإيجار المراد	
	إبرامه	145
-59	ثالثا: تحديد المدة التى يجوز فيها إلزام الواعد بإبرام	
	الإيجار	147
-	آثار الوعد بالإيجار	149

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-60	أولاً: آثار الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد	149
-61	ثانياً: آثار الوعد بالتأجير والاستئجار (الوعد الملزم للجانبين)	153
-62	الوعد بالتفضيل بالإيجار	154
-63	آثار الوعد بالتفضيل في الإيجار	154
-	الإيجار بالعربون	155
-64	تعريف الإيجار بالعربون	155
-65	الأصل أن دفع العربون يفيد حق كل من المتعاقدين في التحلل من العقد	156
-66	آثار العربون	157
-67	الخلاف بين العربون والشرط الجزائي	159
-68	الإيجار المقترن بحق العدول	160
-69	وصية المستأجر بالإيجار	161
-	تفسير عقد الإيجار	162
-70	الحالة الأولى: إذا كانت عبارة العقد واضحة	162
-71	الحالة الثانية: إذا كانت عبارة العقد غير واضحة	167
-72	الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين	169
-73	أهلية المؤجر	170
-	1- القاصر الذي له أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته	173

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	2- القاصر الذى بلغ السادسة عشرة فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره.....	173
-	3- القاصر المأذون له فى الزواج.....	174
-	4- القاصر المأذون له بالإدارة من الولى أو من المحكمة.....	174
-	5- القاصر المأذون له بالإتجار.....	176
-	6- ذو الغفلة والسفيه والمأذون بالإدارة.....	176
-	النيابة القانونية فى الإيجار.....	177
-74	(أ)- الولى الشرعى.....	177
-75	(ب)- الوصى والقيم ووكيل الغائب.....	179
-76	(ج) جزاء مخالفة أحكام الولاية والوصاية وما فى حكمها.....	181
-77	أهلية المستأجر.....	185
-78	ذو الغفلة والسفيه.....	187
-79	الولى الشرعى.....	188
-80	الوصى ومن فى حكمه.....	188
-	إثبات عقد الإيجار	188
-81	تمهيد.....	188
-82	أولاً: إثبات عقود الإيجار التى أبرمت قبل 15 أكتوبر سنة 1949.....	189
- 82	الفرض الأول: أن يكون عقد الإيجار لم يبدأ فى	189

رقم البند	الموضوع	الصفحة
مكررا	تنفيذه	
-83	الفرض الثانى: أن يكون عقد الإيجار قد بدئ فى	
	تنفيذه	193
-84	(أ) حالة بدء التنفيذ المتنازع عليه	194
-85	(ب) حالة بدء التنفيذ غير المتنازع عليه	195
-86	ثانيا: إثبات عقود الإيجار التى أبرمت منذ 15	
	أكتوبر سنة 1949 حتى أول ديسمبر سنة 1968	195
-87	ثالثا: إثبات عقود الإيجار التى أبرمت منذ أول	
	ديسمبر سنة 1968 حتى 30 ديسمبر سنة 1992	199
-88	رابعا: إثبات عقود الإيجار التى تبرم منذ أول	
	أكتوبر سنة 1992	200
-89	إثبات الأجرة	203
-90	تقدير قيمة الإيجار	203
-	مادة (559)	
-91	مدة الإيجار المرخص بها لمن لا يملك إلا حق	
	الإدارة	205
-92	أثر تجاوز مدة الإيجار	206
-93	سلطة الوكيل فى التأجير	206
-94	سلطة الدائن المرتهن رهنا حيازيا فى التأجير	214
-95	إيجار المال الشائع	219
-96	أولا: اتفاق الشركاء جميعا على التأجير	220

رقم البند	الموضوع	الصفحة
97-	ثانيا: اتفاق أغلبية الشركاء على التأجير	220
98-	أثر إبرام الأغلبية عقد الإيجار لأكثر من ثلاث سنوات	224
99-	حق الأغلبية فى تعيين مدير للمال الشائع	225
100-	الالتجاء إلى القضاء فى حالة عدم قيام الأغلبية بالتأجير	227
101-	ثالثا: تأجير أحد الشركاء المال الشائع دون اعتراض الباقيين	227
102-	أثر الإيجار الصادر من أحد الشركاء المشتاعين فى حالة اعتراض الأغلبية عليه	229
103-	حق الشركاء فى التقاضى	239
104-	الإيجار الصادر من الحارس القضائى	240
105-	حالة تعدد الحراس القضائيين	246
106-	الإيجار الصادر من المفلس	248
107-	الإيجار الصادر من أمين التفليسة	250
108-	الإيجار الصادر من المدين الذى تتخذ ضده إجراءات نزع الملكية	250
109-	إيجار المريض مرض الموت	257
-	مادة (560)	259
110-	الإيجار الصادر عن المالك	259
111-	الإيجار الصادر عن مالك تحت شرط	259

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-112	الإيجار الصادر عن البائع والمشتري فى عقد البيع	
	غير المسجل	265
-113	إيجار الحائز للعين	267
-114	الإيجار الصادر عن صاحب حق المنفعة	271
-115	الإيجار الصادر عن صاحب حق الاستعمال وحق السكنى	274
-	إيجار ملك الغير	276
-116	المقصود بإيجار ملك الغير	276
-117	حكم إيجار ملك الغير فيما بين المتعاقدين	276
-118	حقوق المستأجر قبل المؤجر فى حالة فسخ الإيجار ..	278
-119	أثر إيجار ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقى	279
-120	قضاء محكمة النقض فى إيجار ملك الغير	280
-	مادة (561)	
-121	الأجرة ركن فى عقد الإيجار	285
-122	الأجرة قد تكون نقودا أو أى مقدمة أخرى	286
-123	يجب أن تكون الأجرة حقيقية	287
-124	يجوز أن تكون الأجرة بخسة	288
-125	لا يجوز أن تكون الأجرة تافهة	288
-126	يجب أن تكون الأجرة مشروعة	288
-127	تعيين الأجرة	290
-128	لا يلزم توحيد الأجرة فى مدة الإيجار	292

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-129	تفويض الغير فى تحديد الأجرة.....	293
-130	لا يجوز ترك تحديد الأجرة للمؤجر أو المستأجر	295
-	مادة (562)	297
-131	حالتان لتقدير الأجرة بأجرة المثل.....	297
-132	المقصود بأجرة المثل.....	299
-	مادة (563)	301
-133	المدة ركن من أركان الإيجار.....	301
-134	تحديد المتعاقدين للمدة.....	302
-135	الحد الأقصى لمدة الإيجار.....	305
-	حكم الإيجار المؤبد	310
-136	رأى الفقه.....	310
136	اتجاه الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة	
مكررا-	النقض.....	312
-137	تحديد مدة الإيجار بمدة حياة المؤجر والمستأجر	313
-138	مدة العقد الذى يتفق فيه على مدة للإيجار ثم يترك	
	إنهاؤه لمشينة أحد الطرفين	314
-139	الحالات التى تحدد فيها مدة الإيجار بمواعيد دفع	
	الأجرة.....	326
-	(أ) إغفال المتعاقدين تحديد مدة الإيجار.....	326
-	(ب) عقد الإيجار لمدة غير معينة.....	327

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	(ج) تعذر إثبات مدة الإيجار المتفق عليها.....	328
-140	المقصود بمواعيد دفع الأجرة التى تحدد على	
	أساسها مدة الإيجار	329
-141	التنبية على الطرف الآخر بالإخلاء.....	331
-142	شكل التنبية.....	332
-143	مشمات التنبية.....	334
-144	من يرسل التنبية وإلى من يرسل؟.....	335
-145	متى ينتج التنبية أثره؟.....	339
-146	العدول عن التنبية.....	340
-147	إثبات حصول التنبية.....	341
-148	بطلان التنبية.....	341
-	مواعيد التنبية بالإخلاء.....	342
-149	أولاً: الأراضى الزراعية والأراضى البور.....	342
-150	ثانياً: المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر	
	والمصانع والمخازن وما إلى ذلك.....	343
-151	ثالثاً: المساكن والغرف المؤثثة وأى شىء آخر	343
-152	عدم تعلق ميعاد التنبية بالنظام العام.....	344
-153	حصول التنبية بعد الميعاد المحدد	345
-154	امتداد الإيجار بعد توجيه التنبية.....	347
-	آثار الإيجار:	
-	مادة (564)	
		349

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-155	التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة.....	349
-156	التزام المؤجر بتسليم ملحقات العين المؤجرة.....	350
-157	تسليم العين وملحقاتها فى حالة صالحة.....	352
-158	رفع العوائق التى تحول دون الانتفاع بالعين.....	355
-159	الاتفاق على تعديل التزام المؤجر بالتسليم.....	357
-	مادة (565)	360
-160	صور عدم الوفاء بالالتزام بتسليم العين وملحقاتها صالحة.....	360
-161	جزاء الإخلال بالتزام المؤجر بتسليم العين صالحة....	362
-162	(أ) التنفيذ العينى.....	363
-163	(ب) إنقاص الأجرة.....	366
-164	(ج) فسخ العقد.....	368
-165	جواز التنازل عن طلب الفسخ.....	369
-166	(د) التعويض.....	370
-167	مدى قابلية التزام المؤجر بالتسليم للانقسام.....	371
-168	هلاك العين قبل التسليم.....	373
-	مادة (566)	374
-169	تحديد مقدار العين المؤجرة.....	374
-170	حالة العجز فى العين المؤجرة.....	375

رقم البند	الموضوع	الصفحة
171-	حالة الزيادة فى العين المؤجرة.....	376
171	الاتفاق على مخالفة الأحكام الخاصة بالعجز	
مكررا-	والزيادة.....	377
172-	تقديم الدعاوى الناشئة عن العجز أو الزيادة فى	
	العين المؤجرة.....	378
173-	كيفية التسليم.....	378
174-	طريقة وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر..	380
175-	محضر التسلم.....	381
176-	تحديد ملحقات العين المؤجرة.....	383
177-	لا يشترط وجود ملحقات العين المؤجرة عند إبرام	
	عقد الإيجار.....	389
178-	تطبيقات لملحقات العين المؤجرة.....	390
179-	زمان التسليم.....	393
180-	مكان التسليم.....	394
181-	نفقات التسليم.....	395
182-	التزام المستأجر بالاستلام.....	396
-	مادة (567)	397
183-	التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة.....	397
184-	المقصود بالترميمات الضرورية التى يلتزم بها	
	المؤجر.....	399

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-185	التزام المؤجر بإجراء الترميمات أيا كان سببها.....	402
-186	الأعمال التي تتطلبها السلطة الإدارية.....	403
-187	ما يلحق بالترميمات الضرورية.....	404
-188	الترميمات التأجيلية.....	408
-189	عدم التزام المؤجر بالأعمال التي يقصد بها الزيادة فى العين أو تحسينها أو التيسير على المستأجر فى الانتفاع بها.....	408
-190	أحكام الصيانة مما لا يتعلق بالنظام العام.....	408
-	مادة (568)	
-	جزاء إخلال المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة..	411
-191	أولاً: التنفيذ العيني.....	411
-192	هل يجوز للمستأجر حبس الأجرة عن المؤجر لإجباره على التنفيذ العيني؟.....	414
-193	حصول المستأجر على إذن من القضاء فى إجراء الترميمات بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة.....	416
-194	خصم ما أنفقه المستأجر من الأجرة استثناء من القواعد العامة.....	418
-195	إجراء المستأجر الترميمات المستعجلة أو البسيطة دون ترخيص من القضاء.....	418
-	(أ) أن تكون الترميمات مستعجلة أو بسيطة.....	418

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	(ب) أن يعذر المستأجر المؤجر	419
-	(ج) ألا يقوم المؤجر بإجراء الترميمات فى الميعاد	
	الذى حدده المستأجر.....	420
-196	إجراء المستأجر الترميمات على مسؤوليته	420
-197	قيام المستأجر بالترميمات المستعجلة أو البسيطة	
	دون إذن من القضاء رخصة له	421
-198	حق المستأجر فى خصم النفقات من الأجرة لا	
	يسلبه الحق فى استيفاء النفقات بالطريق العادى	422
-199	التزام المستأجر فى إجراء الترميمات ببذل عناية	
	الرجل المعتاد.....	422
-200	ثانيا: إنقاص الأجرة.....	423
-201	ثالثا: الفسخ.....	425
-202	رابعا: التعويض.....	426
-203	مدى اشتراط الإعذار لاستحقاق التعويض	430
-	مادة (569)	
-	الهلاك الكلى للعين المؤجرة.....	432
-204	المقصود بالهلاك الكلى	432
-205	سبب الهلاك الكلى	437
-206	آثار الهلاك الكلى.....	438
-207	مسئولية المؤجر قبل المستأجر مسئولية عقدية وقبل	
	الغير مسئولية تقصيرية	441

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	الهلاك الجزئى أو الخلل بالانتفاع.....	442
-208	المقصود بالهلاك الجزئى أو الخلل بالانتفاع.....	442
-	جزاء الهلاك الجزئى أو الخلل بالانتفاع.....	444
-209	(أ) إذا كان الهلاك الجزئى أو الخلل بالانتفاع بفعل المستأجر.....	444
-210	(ب) إذا كان الهلاك الجزئى أو الخلل بالانتفاع بغير فعل المستأجر.....	445
-	مادة (570)	449
-211	الشروط الواجب توافرها فى الترميمات التى يجوز للمؤجر إجراؤها رغم معارضة المستأجر.....	449
-212	إعطاء الحق فى إجراء الترميمات لكل شخص يهيمه حفظ العين.....	450
-213	إجراء المؤجر الترميمات رغم معاوضة المستأجر...	451
-214	حق المستأجر فى إنقاص الأجرة أو طلب فسخ العقد.....	451
-215	تعويض المستأجر.....	452
-216	حصول خلاف بين المؤجر والمستأجر على إجراء أعمال الترميم.....	454
-217	مدى حق المؤجر فى زيادة الأجرة بعد إجراء الترميمات.....	454
-	مادة (571)	455

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-218	التزام المؤجر بضمان التعرض.....	455
-219	ضمان المؤجر لتعرضه المادى والقانونى.....	457
-220	شروط التعرض الشخصى من المؤجر.....	460
-	الشرط الأول: وقوع التعرض بالفعل.....	460
-	الشرط الثانى: أن يكون من شأن التعرض الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين.....	462
-	الشرط الثالث: وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار.....	464
-	الشرط الرابع: ألا يستند المؤجر فى الأعمال التى يقوم بها إلى حق ثابت له.....	465
-	بعض صور التعرض الحاصل من المؤجر:	469
-221	الصورة الأولى: التغيير فى العين المؤجرة أو فى ملحقاتها.....	469
-222	الصورة الثانية: الإخلال بالانتفاع نتيجة التغيير فى عين مجاورة.....	471
-223	الصورة الثالثة: دخول العين المؤجرة.....	473
-224	الصورة الرابعة: استعمال العين المؤجرة.....	474
-225	الصورة الخامسة: منافسة المستأجر فى حرفته أو مهنته.....	475
-226	تعرض أتباع المؤجر.....	479
-227	المقصود بالأتباع.....	480
-228	شروط ضمان المؤجر لأعمال تابعيه.....	484
-229	مسئولية المؤجر عن سرقة العين المؤجرة.....	487

رقم البند	الموضوع	الصفحة
230-	مسئولية المؤجر عن السرقة التي تقع بسبب إهمال البواب	487
231-	اشتراط المؤجر عدم مسئوليته عن البواب	490
232-	هل يلزم المؤجر بتوفير بواب للحراسة؟	490
233-	جزاء الإخلال بالالتزام بعدم التعرض الشخصي	491
234-	أولاً: التنفيذ العيني	491
235-	ثانياً: إنقاص الأجرة	496
236-	ثالثاً: فسخ العقد	497
237-	رابعاً: التعويض	497
238-	حبس المستأجر للأجرة	500
239-	عدم قابلية الالتزام بالضمان للتجزئة	502
-	مادة (572)	
240-	التعرض القانوني الصادر من الغير	504
241-	الشرط الأول: صدور التعرض من الغير	505
242-	الشرط الثاني: ادعاء الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر	505
243-	الشرط الثالث: وقوع التعرض بالفعل	507
244-	الشرط الرابع: وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار	507
245-	ضمان التعرض وضمان الاستحقاق	508
-	أولاً: ضمان التعرض	508
246-	واجب المستأجر عند حصول التعرض القانوني	508

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	(إخطار المؤجر بالتعرض).....	
-247	دفع التعرض عن المستأجر.....	510
-248	هل يجوز للمستأجر دفع تعرض الغير المبنى على	
	سبب قانوني؟.....	514
-249	ثانياً: ضمان الاستحقاق.....	517
-	مادة (573)	
-250	المفاضلة بين المستأجرين لعين واحدة.....	518
-251	شروط انطباق المادة.....	518
-	مناطق المفاضلة بين المستأجرين.....	522
-252	(أ) بالنسبة للمنقول.....	522
-253	(ب) بالنسبة للعقار.....	528
-254	عدم وجود سبب لتفضيل أحد المستأجرين.....	531
-	مادة (574)	
-255	التعرض القانوني الصادر من جهة حكومية.....	532
-256	المقصود بعمل الجهة الحكومية المنصوص عليه	
	بالمادة.....	532
-257	حق المستأجر في فسخ العقد أو إنقاص الأجرة إذا	
	حدث نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة.....	535
-258	يشترط لفسخ العقد أو لإنقاص الأجرة أن يكون	
	تعرض جهة الحكومة في الانتفاع بالعين.....	538

رقم البند	الموضوع	الصفحة
259-	امتناع الجهة الحكومية عن إعطاء ترخيص لإدارة	
	المكان المؤجر	539
260-	الرجوع على المؤجر بالتعويض	540
261-	رجوع المستأجر على الجهة الحكومية	542
-	مادة (575)	
262-	المقصود بالتعرض المادى الصادر من أجنبى	545
263-	الأصل عدم ضمان المؤجر التعرض المادى	
	الصادر من أجنبى	546
264-	شروط عدم ضمان المؤجر التعرض المادى	
	الصادر من أجنبى	546
-	1- أن يكون التعرض صادرا من أجنبى	546
-	2- ألا يستند المتعرض فى تعرضه إلى حق يدعيه	547
-	3- أن يقع التعرض أثناء انتفاع المستأجر بالعين	
	المؤجرة	547
-	4- ألا يكون المؤجر قد منع المستأجر من رعاية	
	العين المؤجرة الرعاية التى تجعله فى مأمن من	
	وقوع التعرض	548
265-	متى يسأل المؤجر عن التعرض المادى الصادر	
	عن أجنبى؟	548
266-	رجوع المستأجر على المتعرض	553

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-267	رجوع المؤجر على المتعرض.....	554
-	مادة (576)	555
-268	المقصود بالعيب الموجب للضمان.....	555
-269	التمييز بين وجود العيب فى العين المؤجرة وبين غلط المستأجر فى صفة جوهرية فى العين.....	556
-270	التمييز بين العيب وحصول إخلال للمستأجر فى انتفاعه بالعين بعد الإيجار بفعل الغير.....	558
-	الشروط الواجب توافرها فى العيب.....	559
-271	الشرط الأول: أن يكون العيب مؤثرا فى الانتفاع.....	559
-272	الشرط الثانى: أن يكون العيب خفيا.....	561
-273	الشرط الثالث: ألا يكون المستأجر عالما بالعيب....	564
-274	الشرط الرابع: ألا يكون العيب حاصلًا نتيجة فعل المستأجر.....	566
-275	أمر لا يشترط توافرها فى العيب.....	567
-	مادة (577)	570
-	جزاء العيب.....	570
-276	أولاً: التنفيذ العينى.....	570
-277	ثانياً: فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة.....	571
-278	ثالثاً: التعويض.....	572
-279	نزول المستأجر عن دعوى الضمان.....	574

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-280	سقوط دعوى ضمان العيوب الخفية بمضى خمس عشرة سنة.....	574
-	مادة (578)	576
-281	الأصل أن أحكام الضمان لا تتعلق بالنظام العام	576
-282	التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصى.....	576
-283	التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير....	578
-284	ضمان العيوب الخفية.....	581
-285	إخفاء سبب ضمان التعرض أو العيب عن غش.....	582
-	مادة (579)	584
-286	التزام المستأجر باستعمال العين على النحو المتفق عليه.....	584
-287	التزام المستأجر باستعمال العين بحسب ما أعدت له.....	585
-288	استثناء على القاعدة المنصوص عليها بالمادة.....	586
-289	مناط التزام المستأجر باستعمال العين على النحو المتفق عليه أو بحسب ما أعدت له حدوث ضرر بالعين أو بالمؤجر.....	587
-290	موافقة المؤجر ترفع المخالفة عن المستأجر.....	591
-291	التزام المستأجر بعدم ترك العين بدون استعمال.....	593
-292	جزاء إخلال المستأجر بالالتزام باستعمال العين على النحو المتفق عليه أو بحسب ما أعدت له.....	595

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (580)	597
-293	حظر إجراء تغيير بالعين المؤجرة.....	597
-294	اشتراط حصول ضرر للمؤجر.....	598
-295	إثبات عدم حصول ضرر للمؤجر نتيجة التغيير فى العين المؤجرة.....	602
-296	تقدير الضرر موضوعى.....	603
-297	جواز التغيير فى العين المؤجرة بإذن المؤجر.....	603
-298	جزاء الإخلال بالتزام المستأجر بعدم إجراء تغيير بالعين المؤجرة بدون إذن المؤجر.....	605
-299	هل يعتبر اتفاق المتعاقدين فى العقد على إعادة الحال إلى أصلها أو الإبقاء على التعديلات دون مقابل تنازلاً عن طلب الفسخ؟.....	609
	مادة (581)	614
-300	إجازة وضع المستأجر أجهزة بالعين المؤجرة.....	614
-301	شروط وضع المستأجر للأجهزة الحديثة بالعين المؤجرة.....	615
-302	لا يجوز الاتفاق على حظر وضع الأجهزة الحديثة بالعين المؤجرة إلا بموافقة المؤجر.....	615
-	مادة (582)	617
-303	المقصود بالترميمات التأجيرية.....	617

رقم البند	الموضوع	الصفحة
304-	التزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية	618
305-	الأحوال التى لا يلزم فيها المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية.....	620
306-	الالتزام بالترميمات التأجيرية بالنسبة للأجزاء المشتركة عند تعدد المستأجرين.....	621
307-	جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بإجراء الترميمات التأجيرية.....	622
-	مادة (583)	625
308-	التزام المستأجر بالعناية فى استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها.....	625
309-	الالتزام بالعناية فى استعمال الأجزاء المشتركة من العين المؤجرة والمحافظة عليها	628
310-	مسئولية المستأجر عن أفعال تابعيه.....	628
311-	التزام المستأجر بالتزام ببذل عناية.....	628
312-	إثبات عدم قيام المستأجر بالعناية المطلوبة.....	629
313-	الأحوال التى يسأل فيها المستأجر بسبب إساءة استعمال العين أو المحافظة عليها.....	629
314-	جزاء إخلال المستأجر بالتزامه وإحداث تلفيات أو هلاك بالعين المؤجرة.....	631
315-	هل يجوز للمؤجر الرجوع على المستأجر؟	632
316-	إثبات حصول التلف أو الهلاك بالعين المؤجرة	633

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-317	الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية.....	634
-	مادة (584)	636
-318	مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة.....	636
-319	إثبات السبب الأجنبي.....	638
-320	نطاق مسؤولية المستأجر عن الحريق.....	639
-	ما يسأل عنه المستأجر فى حالة الحريق.....	642
-321	(أ) فى حالة إيجار الشئ إلى مستأجر واحد.....	642
-322	(ب) فى حالة إيجار الشئ إلى عدة مستأجرين.....	644
323	(ج) فى حالة إقامة المؤجر فى جزء من العقار.....	646
-324	دفع المسؤولية عن المستأجرين.....	647
-325	شبوب الحريق فى الأجزاء المشتركة من العقار.....	648
-326	مسئولية المستأجرين عن الحريق غير تضامنية.....	649
-	مادة (585)	650
-327	الشروط الواجب توافرها لإلزام المستأجر بإخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله.....	650
-328	ميعاد الإخطار.....	654
-329	شكل الإخطار.....	654
-330	جزاء عدم الإخطار.....	655
-	مادة (586)	656
-331	التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة.....	656

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-332	التزام المستأجر بالوفاء بملحقات الأجرة.....	657
-333	لمن يكون الوفاء بالأجرة؟.....	658
-334	ميعاد الوفاء بالأجرة.....	659
-335	الاتفاق على أن تحل باقى الأقساط عند التأخير فى أحدها.....	662
-336	مكان الوفاء بالأجرة.....	662
-	مادة (587)	666
-337	إثبات الوفاء بالأجرة.....	666
-338	تعجيل أجرة مدة تزيد على ثلاث سنوات.....	667
-339	الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة.....	668
-340	تقادم دين الأجرة.....	669
-341	إسقاط الأجرة وإنقاصها.....	670
-342	جزاء الإخلال بالتزام بالوفاء بالأجرة.....	672
-343	أولاً: التنفيذ العينى.....	672
-344	ثانياً: فسخ الإيجار.....	673
-345	تضمن طلب الإخلاء لطلب الفسخ.....	674
-346	الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح.....	675
-	مادة (588)	679
-347	التزام المستأجر بوضع منقولات بالعين المؤجرة.....	679
-348	قيمة المنقولات التى توضع بالعين المؤجرة.....	681

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-349	هل يجب أن تكون المنقولات مملوكة للمستأجر؟.....	682
-350	إعفاء المستأجر من الالتزام بوضع المنقولات.....	682
-351	جزاء الإخلال بالالتزام المستأجر بوضع منقولات بالعين المؤجرة.....	683
-	مادة (589)	685
-	حق امتياز المؤجر على المنقولات والمحصول الزراعى الموجود بالعين المؤجرة.....	685
-	النص القانونى.....	685
-352	المادة 1143.....	685
-353	أساس الامتياز فكرة الرهن الضمنى.....	686
-354	الحقوق التى يضمنها حق الامتياز.....	687
-355	مرتبة الامتياز.....	689
-356	محل الامتياز.....	690
-357	أولاً: إخراج المستأجر المنقولات محل الامتياز من العين المؤجرة.....	690
-358	ثانياً: عدم ملكية المستأجر للمنقولات محل الامتياز	691
-	(أ) ملكية زوجة المستأجر للمنقولات.....	691
-	(ب) ملكية الغير للمنقولات.....	692
-	(ج) ملكية المستأجر من الباطن للمنقولات.....	693
-359	حق المؤجر فى حبس المنقولات القابلة للحجز الموجودة بالعين المؤجرة.....	694

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-360	حق المؤجر فى الممانعة فى نقل المنقولات.....	695
-361	حالات لا يثبت فيها للمؤجر استعمال حق الحبس	
	أو الاسترداد.....	695
-362	حق مؤجر العقار فى توقيع الحجز التحفظى.....	696
-	مادة (590)	
363	التزام المستأجر برد العين المؤجرة.....	699
-364	ميعاد الرد.....	700
-365	مكان الرد.....	701
-366	لمن يكون الرد؟.....	701
-367	مصاريف الرد.....	702
-368	إثبات الرد.....	702
-369	جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بالرد.....	702
-370	لجوء المؤجر إلى قاضى الأمور المستعجلة.....	703
-371	التعويض.....	704
-372	عدم رد المنقول يشكل جريمة خيانة الأمانة.....	706
-	مادة (591)	
-373	كيفية الرد.....	707
-374	الحالة التى يجب رد العين المؤجرة عليها.....	709
-375	تغير العين بهلاك أو تلف بسبب لا يد للمستأجر	
	فيه.....	711
-376	تغير حالة العين بسبب غير الهلاك والتلف.....	713

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-377	إثبات الحالة التي سلمت بها العين	713
-378	التزام المستأجر برد العين المؤجرة غير قابل للتقسام.....	714
-	مادة (592)	
-379	أولاً: المصروفات الضرورية.....	715
-380	ثانياً: المصروفات الكمالية.....	716
-381	كيفية الوفاء بالمصروفات.....	717
-382	ثالثاً: المصروفات النافعة.....	717
-383	إيجاد بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد فى قيمة العقار	718
-384	الحالة الأولى: وجود اتفاق بين المؤجر والمستأجر بشأن البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات..	719
-385	الحالة الثانية: إيجاد بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات بعلم المؤجر ودون معارضته.....	722
-386	الحالة الثالثة: إيجاد بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات بدون علم المؤجر أو رغم معارضته.....	724
-387	متى يطلب المؤجر الإزالة؟.....	726
-388	هل يجوز للمستأجر إزالة البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات قبل استعمال المؤجر خياره فى الإزالة؟.....	727
-389	حكم المادة 592 مدنى خاص بالعقارات.....	728

رقم البند	الموضوع	الصفحة
390-	كيفية وفاء المؤجر بالتعويض عن البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات التي يقيمها المستأجر في العين	730
391-	هل يستحق المؤجر زيادة في الأجرة مقابل انتفاع المستأجر بما أقامه من بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات؟.....	730
-	ملكية البناء والغراس وغير ذلك من التحسينات أثناء الإيجار	733
392-	الحالة الأولى: حالة اشتراط المؤجر على المستأجر أن يبقى البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات في الأرض نظير تعويض أو بدون تعويض	733
393-	الحالة الثانية: حالة اتفاق المؤجر والمستأجر على إزالة البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات من العين واستيلاء المستأجر على أنقاضها بعد إعادة العين إلى أصلها	735
394-	الحالة الثالثة: حالة تعليق مصير البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات على مشيئة المؤجر أو على مشيئة المستأجر	735
-	التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن:	
-	مادة (593)	
395-	المقصود بالتنازل عن الإيجار	738
396-	المقصود بالإيجار من الباطن	741

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-397	ما يجمع بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن.....	743
-398	الفرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن .	744
-399	تكييف التصرف الصادر من المستأجر	747
-400	القاعدة العامة جواز النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن	749
-401	الشرط المانع من النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن	750
-402	عدم التوسع فى تفسير الشرط المانع	752
-403	التعسف فى التمسك بالشرط المانع	759
-404	تنازل المؤجر عن الشرط المانع	763
-405	عدم جواز الرجوع فى التنازل عن الشرط المانع	772
-406	إثبات مخالفة الشرط المانع.....	774
-	التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن فى قانون إيجار الأماكن.....	778
-407	القاعدة العامة حظر التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى	778
-408	التطور التشريعى للحظر.....	779
-	التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن فى قانون الإصلاح الزراعى	782

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-409	أولاً: فى العقود المبرمة فى الفترة من 1952/9/9	
	حتى 1992/6/28	782
-410	ثانياً: فى العقود المبرمة ابتداء من 1992/6/29	784
-411	جزاء مخالفة الشرط المانع	784
-412	أولاً: التنفيذ العينى	785
-413	ثانياً: الفسخ	786
-414	ممن ترفع دعوى الفسخ؟	787
-415	على من ترفع دعوى الفسخ؟	791
-416	دعوى فسخ الإيجار غير قابلة للتجزئة	796
-417	ثالثاً: التعويض	804
-418	رجوع الممتازل إليه أو المستأجر من الباطن على	
	المستأجر الأصىلى	805
-	مادة (594)	806
-419	المنع من التأجير من الباطن يقتضى المنع من	
	التنازل عن الإيجار وكذلك العكس	806
-420	الحكم فى قانون إيجار الأماكن أن الترخيص	
	للمستأجر بالتأجير من الباطن لا يخوله التنازل عن	
	الإيجار	808
-	النزول عن الإيجار فى حالة بيع الجدك	810
-421	استثناء حالة النزول عن الإيجار عند بيع الجدك	810

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	من حكم الشرط المانع من التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن.....	
-	شروط إبقاء الإيجار لمشتري المصنع أو المتجر ...	811
-422	الشرط الأول: إنشاء مصنع أو متجر فى العين المؤجرة.....	812
-	عناصر المتجر.....	818
-423	أولاً: العناصر المعنوية للمتجر.....	818
-	العنصر الأول: الاتصال بالعملاء.....	819
-	العنصر الثانى: السمعة التجارية.....	823
-	العنصر الثالث: الاسم التجارى.....	824
-	العنصر الرابع: السمة التجارية (التسمية المبتكرة).....	831
-	العنصر الخامس: العلامات التجارية.....	833
-	العنصر السادس: براءات الاختراع.....	835
-	العنصر السابع: التصميمات والنماذج الصناعية.....	837
	العنصر الثامن: الحق فى الإيجار.....	838
-424	انتقال الحق فى الإيجار إلى مشتري المتجر.....	839
-425	ثانياً: العناصر المادية للمتجر.....	844
-	العناصر الواردة بالمادة (34) من قانون التجارة.....	844
-	العنصر الأول: البضائع.....	845
-	العنصر الثانى: المهمات.....	846
-426	الشهرة التجارية.....	848
-427	عناصر المتجر فى حالة عدم بيانها بالعقد.....	849

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-428	خضوع عناصر المحل التجارى لتقدير القاضى.....	853
-429	عدم تطبيق المادة 4 من القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها	854
-430	المحل التجارى منقول معنوى.....	854
-431	انعقاد بيع المتجر بالكتابة.....	856
-432	الصفة التجارية للمتجر.....	859
-433	متى تنتقل ملكية المتجر؟	863
-434	اشتمال المتجر على عناصر خاضعة لنظام خاص للشهر أو التسجيل.....	864
-435	أحكام بيع الجدك لا تسرى على الأماكن المؤجرة لمباشرة المهن الحرة أو الحرف.....	865
-	1- عيادات الأطباء.....	871
-	2- عيادات أطباء الأسنان.....	873
-	3- محال قص الشعر.....	875
-	4- محال حياكة الملابس.....	877
-	5- محال رسم وطباعة الأقمشة.....	877
-	6- محال التصوير.....	877
-	7- محال الكواء.....	878
-436	عدم سريان أحكام بيع الجدك على المخازن إلا إذا كانت ملحقة بالمصنع أو المتجر.....	879
-437	عدم سريان أحكام بيع الجدك على المدارس الخاصة.....	881

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-438	هل تسرى أحكام بيع الجدك على المؤسسات العامة الملغاة؟	885
-439	أمثلة لأماكن تسرى عليها أحكام بيع الجدك	893
-	1- المؤسسات العلاجية الخاصة	893
-	2- الصيدليات	894
-	3- المكتبات	895
-440	يجب أن يكون المتجر مملوكا لمستأجر العين	896
-441	ليس من الضروري أن يكون مالك المتجر هو الذى أنشأ بنفسه	897
-442	ضرورة توافر الصفة التجارية لنشاط التاجر وقت البيع ...	899
-443	العبرة فى ثبوت الصفة التجارية لنشاط التاجر بحقيقة الواقع	900
-444	وجوب أن يكون شراء المتجر بقصد ممارسة ذات النشاط	902
-445	يجوز لمشتري المتجر إضافة نشاط آخر إلى النشاط الذى كان يزاوله بائع المتجر	905
-446	حكم تأجير المصنع أو المتجر (الجدك)	905
-447	حالة ما إذا كان الغرض من الإيجار هو المنشأة التجارية	908
-448	الشرط الثانى: وجود ضرورة ملجئة لبيع المستأجر المتجر أو المصنع	909
-449	أمثلة من الفقه والقضاء للضرورة التى تجيز بيع	918

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	المتجر أو المصنع	
-450	الشرط الثالث: ألا يلحق المؤجر نتيجة الإبقاء على الإيجار لمشتري الجذك ضرر محقق	919
-451	الشرط الرابع: تقديم المشتري ضمانا كافيا للوفاء بالتزامات المستأجر الذى سيخلفه فى الانتفاع بالعين المؤجرة	920
-452	عقد بيع الجذك - فى التقنين المدنى - لا يتطلب موافقة المؤجر على البيع	923
-453	حكم الفقرة الثانية من المادة 594 مدنى استثنائى	928
-454	تعلق حكم الفقرة الثانية من المادة 594 مدنى بالنظام العام	929
-455	آثار بيع المتجر أو المصنع على إيجار المكان	929
-456	العقد الأصىلى هو الذى يحكم العلاقة بين المالك والمشتري مالم يبرم الطرفان عقدا جديدا	931
-457	عدم سريان العقد الأصىلى بالنسبة للشرط المانع	932
-458	فسخ عقد الإيجار الأصىلى للتأجير من الباطن ينهى عقد بيع الجذك	932
-459	سريان أحكام بيع الجذك على الأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن	934
-460	أحكام خاصة ببيع الجذك تسرى على الأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن	937
-	استثناء من الشرط المانع وارد بالقانون رقم 51 لسنة	938

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	1981 بتنظيم المنشآت الطبية.....	
-461	القانون رقم 51 لسنة 1981 عام التطبيق.....	938
-462	النصوص القانونية.....	939
-463	الاستثناء الوارد بالمادة الخامسة.....	939
-464	الإجازة لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده	
	فى التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة....	940
-465	انقضاء التنازل عن المنشأة الطبية بانقضاء عقد	
	الإيجار.....	943
-466	يجب ألا يتعارض التنازل عن إيجار المنشأة الطبية	
	مع أى نص أمر يتعلق بالنظام العام.....	943
-467	المقصود بالمنشأة الطبية.....	944
-468	الشروط الواجب توافرها فى الطبيب المرخص له	
	بمزاولة المهنة.....	947
-469	سريان أحكام المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة	
	1981 فى حالة التنازل عن المنشأة الطبية.....	947
-470	سريان حكم التنازل عن المنشأة الطبية بأثر فوري	
	مباشر.....	948
-471	ثانياً: الإجازة لمستأجر العيادة الخاصة فى تأجير	
	جزء منها لطبيب أو لأكثر قبل العمل بالقانون رقم	
	153 لسنة 2004.....	956
-	استثناء وارد بالقانون رقم 17 لسنة 1983 (المعدل)	958

رقم البند	الموضوع	الصفحة
472-	بشأن إصدار قانون المحاماة..... الإجازة للمحامى أو لورثته فى التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة.....	958
473-	الاستثناء مقصور على التنازل عن الإيجار.....	959
474-	المقصود بالمهنة الحرة أو الحرفة غير المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة.....	961
475-	سريان حكم المادة 2/55 بأثر فورى مباشر.....	963
476-	القضاء بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (55) من القانون رقم 17 لسنة 1983 فيما تضمنته من بعض الأحكام.....	967
-	مادة (595)	1005
-	آثار التنازل عن الإيجار.....	1005
477-	أولاً: فى العلاقة بين المستأجر والمتنازل إليه.....	1005
478-	(أ) - التزامات المستأجر المتنازل.....	1006
479-	(ب) التزامات المتنازل إليه.....	1007
480-	ثانياً: فى العلاقة بين المؤجر والمستأجر.....	1008
481-	ثالثاً: فى العلاقة بين المؤجر والمتنازل له.....	1008
482-	المقصود ببقاء المستأجر ضامناً للمتنازل له فى تنفيذ التزاماته.....	1010
-	آثار التأجير من الباطن.....	1013
483-	أولاً: فى العلاقة بين المستأجر الأسمى والمستأجر	1013

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	من الباطن.....	
-484	ثانياً: فى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي....	1018
-485	ثالثاً: فى العلاقة بين المؤجر والمستأجر من	
	الباطن.....	1019
-486	جواز رجوع المستأجر من الباطن على المؤجر	
	بدعوى المسؤولية التقصيرية.....	1023
-	مادة (596)	1025
-487	إعطاء المؤجر حق اقتضاء الأجرة من المستأجر	
	من الباطن بطريق الدعوى المباشرة.....	1025
-488	حكم تعجيل الأجرة.....	1027
-	مادة (597)	1029
-489	براءة ذمة المستأجر الأصلي قبل المؤجر.....	1029
-490	أولاً: صدور قبول صريح من المؤجر بالتنازل عن	
	الإيجار أو الإيجار من الباطن.....	1030
-491	ثانياً: استيفاء المؤجر الأجرة مباشرة من المتنازل	
	إليه أو المستأجر من الباطن.....	1031
-	مادة (598)	1033
-492	انتهاء الإيجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد.....	1033
-493	أولاً: الاتفاق على تحديد مدة معينة ينتهى بانتهائها	
	العقد.....	1033

رقم البند	الموضوع	الصفحة
494-	ثانيا: الاتفاق على مدة معينة للإيجار ينتهى بانتهائها العقد بشرط أن ينبه أحد المتعاقدين على الآخر بإخلاء العين قبل انقضاء المدة بوقت معين...	1036
495-	امتداد الإيجار إذا لم يحصل تنبيه بالإخلاء فى الميعاد.....	1039
496-	ثالثا: الاتفاق على مدة معينة للإيجار، وتقسيم هذه المدة إلى مراحل وإعطاء أحد المتعاقدين أو كليهما حق إنهاء الإيجار قبل فوات أى مرحلة إذا نبه على الآخر بالإخلاء.....	1041
497-	جزاء عدم رد العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار ..	1042
498-	لجوء المؤجر إلى القضاء المستعجل	1044
-	مادة (599)	1046
-	التجديد الضمنى للإيجار	1046
499-	المقصود بالتجديد الضمنى للإيجار	1046
-	شروط انعقاد الإيجار الضمنى.....	1047
500-	أولا: وجود إيجار قديم.....	1047
501-	ثانيا: انتهاء الإيجار القديم.....	1048
502-	ثالثا: بقاء المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة.....	1048
503-	رابعا: أن يكون بقاء المستأجر بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه	1051
504-	خامسا: توافر أهلية التأجير والاستئجار عند	1053

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	الطرفين.....	
-505	توافر نية التجديد من المسائل الموضوعية.....	1053
-506	قرينة التجديد الضمنى للإيجار.....	1055
-507	آثار التجديد الضمى للإيجار.....	1056
-508	مدة الإيجار الجديد وكيفية انتهائه.....	1059
-	حكم التأمينات التى كانت تضمن الإيجار الأسمى...	1062
-509	أولاً: التأمينات العينية المقدمة من المستأجر.....	1062
-510	ثانياً: التأمينات المقدمة من الغير.....	1064
-511	توالى تجديد الإيجار.....	1064
-	مادة (600)	1065
-512	التنبيه بالإخلاء ينفى قرينة التجديد الضمنى للإيجار.....	1065
-513	عدم قيام قرينة التجديد الضمنى قابلة لإثبات العكس.....	1066
-514	الاتفاق بالعقد على عدم تجديد الإيجار.....	1069
-	مادة (601)	1070
-515	الإيجار لا ينتهى بموت المؤجر ولا بموت المستأجر.....	1070
-516	انتقال الإيجار إلى جميع ورثة المستأجر.....	1073
-517	حالتان يجوز فيهما لورثة المستأجر إنهاء العقد.....	1074

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-518	الاستثناء ان مقرران لمصلحة الورثة.....	1074
-519	إثبات توافر أحد الاستثنائين.....	1075
-520	شرطا إنهاء الإيجار.....	1075
-	مادة (602)	1077
-521	جواز إنهاء عقد الإيجار ب وفاة المستأجر إذا لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى	1077
-522	تتعلق بشخصه..... سريان حكم المادة على المستأجر الذى يزاول حرفة	1088
-523	معينة بصفة أصلية.....	1088
-523	إثبات إبرام العقد بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات متعلقة بشخصه.....	1089
-524	حق إنهاء العقد مقرر لمصلحة المستأجر والمؤجر ..	1090
-525	عدم اشتراط حصول تنبيه بالإخلاء قبل إنهاء العقد .	1091
-	مادة (603)	1092
-526	لا يترتب على إعسار المستأجر حلول الأجرة.....	1092
-527	حق المؤجر فى فسخ الإيجار بسبب إعسار المستأجر.....	1092
-528	حق المستأجر فى فسخ الإيجار بسبب إعساره.....	1093
-529	الحكم فى حالة إفلاس المستأجر.....	1094
-	مادة (604)	1095

رقم البند	الموضوع	الصفحة
530-	انصراف الإيجار إلى عاقيه والخلف العام دون	
1095	اشتراط ثبوت تاريخ الإيجار.....	
531-	هل يعتبر الدائن خلفا عاما؟.....	1098
532-	متى يكون المشتري خلفا خاصا للبائع وينفذ	
1099	الإيجار الوارد على العين المباعة فى حقه؟.....	
533-	اشتراط ثبوت تاريخ الإيجار لنفاذه قبل المتصرف	
1115	إليه.....	
534-	هل يقوم العلم بالإيجار مقام ثبوت التاريخ؟.....	1117
535-	تمسك متلقى الملكية بعقد الإيجار ولو كان غير	
1119	ثابت التاريخ.....	
536-	آثار نفاذ الإيجار فى حق متلقى ملكية العين.....	1120
537-	اشتراط ثبوت تاريخ الإيجار لسريان الإيجار على	
1122	الغير بصفة عامة.....	
538-	وجوب تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على تسع	
1126	سنوات.....	
539-	المقصود بالغير.....	1126
540-	مضمون الالتزام بالتسجيل.....	1127
541-	أثر عدم تسجيل الإيجار.....	1128
542-	بدء سريان مدة تسع السنوات عند عدم تسجيل	
1129	الإيجار.....	
543-	عدم اشتراط حسن نية الغير الذى يتمسك بعدم	
1131	تسجيل الإيجار.....	

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	استثناء ان من اشتراط ثبوت التاريخ وتسجيل الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات لنفاذه قبل الغير.....	1134
-544	(أ) الاستثناء الأول: الأماكن الخاضعة لأحكام قوانين إيجار الأماكن.....	1135
-545	(ب) الاستثناء الثانى: الأراضى الخاضعة لقانون الإصلاح الزراعى.....	1135
-546	اشتراط تسجيل المخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما والأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك لسريانها على الغير.....	1136
-	مادة (605)	1139
-547	وجوب التنبيه بالإخلاء قبل إخلاء العين.....	1139
-548	وجوب حصول التنبيه بالإخلاء ولو لم تبدأ مدة الإيجار.....	1141
-549	تعويض المستأجر عن الإخلاء قبل انتهاء مدة الإيجار.....	1141
-550	حق المستأجر فى حبس العين المؤجرة.....	1143
-551	جواز الاتفاق على مخالفة الأحكام السابقة.....	1144
-	مادة (606)	1147
-552	تعجيل المستأجر الأجرة إلى المؤجر بعد انتقال الملكية.....	1147

رقم البند	الموضوع	الصفحة
553-	إثبات علم المستأجر بانتقال الملكية.....	1148
-	مادة (607)	1149
554-	إنهاء عقد الإيجار للحاجة الشخصية للمؤجر.....	1149
555-	الحاجة إلى استعمال العين.....	1150
556-	التنبيه على المستأجر بالإخلاء.....	1150
-	مادة (608)	1151
557-	إنهاء الإيجار للعدر.....	1151
558-	هل المادة تعتبر تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة؟....	1152
559-	شروط إنهاء الإيجار للعدر الطارئ.....	1152
560-	مراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء.....	1155
561-	تعويض الطرف الآخر.....	1155
562-	لا يجوز التمسك بالعدر الطارئ لأول مرة أمام محكمة النقض.....	1156
563-	حكم قانوني إيجار الأماكن والإصلاح الزراعي.....	1157
-	مادة (609)	1158
564-	إنهاء الإيجار لنقل المستأجر الموظف أو المستخدم.....	1158
565-	شروط إنهاء الإيجار.....	1158
566-	هل يجوز للعامل إنهاء العقد إذا كان النقل بخطئه؟.	1160
567-	حصول التنبيه بالإخلاء.....	1160
568-	عدم التزام المستأجر بأداء تعويض إلى المؤجر.....	1161

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-569	تعلق حق العامل فى الإنهاء بالنظام العام.....	1161
-570	حكم قانون إيجار الأماكن.....	1162
-571	المقصود بانقضاء الإيجار باتحاد الذمة وآثاره.....	1162
-572	زوال سبب اتحاد الذمة.....	1166
-	إيجار الأراضى الزراعية:	
-	2- بعض أنواع الإيجار	
-	مادة (610)	
-573	المقصود بالأرض الزراعية.....	1168
-574	الأصل أن إيجار الأرض الزراعية لا يشمل	
	المواشى والأدوات الزراعية.....	1168
-575	تقدير أجرة المواشى والأدوات الزراعية.....	1169
-	مادة (611)	
-576	التزام المستأجر برعاية المواشى والأدوات الزراعية	
	وتعهدا بالصيانة.....	1171
-577	التزام المستأجر برد المواشى والآلات الزراعية عند	
	انقضاء الإيجار.....	1172
-	مادة (612)	
-578	مدة إيجار الأرض الزراعية فى التقنين المدنى.....	1174
-	مدة الإيجار فى المرسوم بقانون رقم 178 لسنة	1176

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	1952 بالإصلاح الزراعى.....	
-579	(أ) قبل العمل بالقانون رقم 96 لسنة 1992.....	1176
-580	(ب) بعد العمل بالقانون رقم 96 لسنة 1992.....	1176
-	مادة (613)	1178
-581	التزامات المستأجر بشأن استغلال الأرض الزراعية..	1178
-582	(1) يجب أن يكون استغلال الأرض موافقا	
	لمقتضيات الاستغلال المألوف.....	1178
-583	(2) التزام المستأجر بإبقاء الأرض صالحة للإنتاج.....	1179
-584	(3) عدم إدخال أى تغيير جوهري على الطريقة	
	المتبعة فى الاستغلال يمتد أثره إلى ما بعد انقضاء	
	الإيجار.....	1180
-	جزاء إخلال المستأجر بالالتزامات الواردة بالمادة.....	1181
-585	أولاً: الجزاء المدنى.....	1181
-	ثانياً: الجزاء الجنائى.....	1183
-586	(أ) جزاء منصوص عليه فى المرسوم بقانون رقم	
	178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعى.....	1183
-587	انتهاء العمل بحكم المادة 34 من المرسوم بقانون	
	رقم 178 لسنة 1952.....	1185
-	جزاء ان منصوص عليهما فى القانون رقم 53 لسنة	
	1966 (المعدل) بإصدار قانون الزراعة.....	1186
-588	(1) تجريف الأرض أو نقل الأتربة منها لاستعمالها	1186

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	فى غير أغراض الزراعة.....	
589-	(2) تبوير الأرض أو تركها دون زراعة.....	1188
-	مادة (614)	1190
590-	الإصلاحات التأجيرية التى يلتزم بها المستأجر	1190
591-	الإصلاحات غير التأجيرية التى يلتزم بها المؤجر ...	1191
592-	حكم المادة لا يتعلق بالنظام العام.....	1191
593-	جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بإجراء الإصلاحات	
	التأجيرية.....	1192
-	مادة (615)	1193
594-	المادة تطبيق للمادة 569 مدنى.....	1193
595-	شروط منع المستأجر من تهيئة الأرض للزراعة أو	
	من بذرها أو هلاك البذر كله أو أكثره	1193
596-	أثر توافر شرطى تطبيق المادة.....	1195
597	عدم تعلق حكم المادة بالنظام العام.....	1196
-	مادة (616)	1198
-	هلاك المحصول قبل حصاده.....	1198
598-	حكم المادة مستحدث فى التقنين المدنى الجديد	1198
599-	الشروط الواجب توافرها لانطباق حكم المادة.....	1199
600-	إثبات القوة القاهرة وهلاك المحصول	1201

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-601	إسقاط الأجرة أو إنقاصها.....	1201
-602	عدم إسقاط الأجرة أو إنقاصها فى حالة تعويض	
	المستأجر.....	1202
-603	عدم تعلق أحكام المادة بالنظام العام.....	1204
-604	هلاك المحصول بعد حصاده.....	1205
-	مادة (617)	
-605	أولاً: عدم نضج المحصول عند انتهاء الإيجار	1207
	لسبب لا يد للمستأجر فيه.....	1207
-606	إثبات عدم نضج المحصول بسبب لا يد للمستأجر	
	فيه.....	1209
-607	ثانياً: عدم نضج المحصول أو حصده عند انتهاء	
	الإيجار بفعل المستأجر.....	1209
-	مادة (618)	
-	حق المستأجر اللاحق فى تهيئة الأرض للزراعة	
	ولو لم ينته الإيجار السابق.....	1211
-608	دواعى هذا الالتزام.....	1211
-609	مضمون التزام المستأجر السابق.....	1212
-610	لا يجوز رجوع المستأجر اللاحق على المستأجر	
	السابق بدعوى مباشرة.....	1214
-	مادة (619)	
		1215

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	المزارعة.....	1215
-611	تعريف المزارعة.....	1215
-612	أوجه الشبه والخلاف بين المزارعة والإيجار.....	1217
-613	أوجه الشبه والخلاف بين المزارعة والشركة.....	1217
-	مادة (620)	1219
-614	القواعد القانونية التى تحكم المزارعة.....	1219
-615	عدم سرىان أحكام المزارعة الواردة بالمرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 على عقود المزارعة التى تبرم ابتداء من 1992/6/29.....	1220
-	مادة (621)	1221
-616	مدة المزارعة فى التقنين المدنى.....	1221
-617	مدة المزارعة فى المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعى.....	1221
-618	إثبات عقد المزارعة.....	1222
-	مادة (622)	1223
-619	دخول الأدوات الزراعية والمواشى التى توجد بالأرض فى الإيجار بالمزارعة.....	1223
-	مادة (623)	1225
-620	التزام المستأجر بالعناية فى زراعة الأرض	1225

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	والمحافظة على الزرع.....	
621-	هل يخضع المستأجر لتوجيه ورقابة المؤجر؟.....	1227
622-	التزام المستأجر بالمحافظة على الأرض وما بها	
	من أدوات زراعية ومواشى	1228
623-	مسئولية المستأجر عن المواشى والأدوات الزراعية...	1229
624-	جزاء إخلال المستأجر بالالتزامات المنصوص	
	عليها بالمادة.....	1230
625-	التزام المزارع بالإصلاحات التأجيرية	1230
-	مادة (624)	1231
626-	توزيع الغلة بين الطرفين	1231
-	جزاء مخالفة المستأجر التزامه بأداء نصيب	
	المستأجر فى المحصول.....	1235
627-	(أ) جزاء مدنى.....	1235
628-	(ب) جزاء جنائى.....	1236
629-	هلاك الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة.....	1237
-	مادة (625)	1238
630-	عدم جواز النزول عن الإيجار أو التأجير من	
	الباطن فى المزارعة.....	1238
631-	جزاء مخالفة المستأجر لحظر النزول عن الإيجار	
	أو التأجير من الباطن فى المزارعة.....	1239

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-632	حظر المزارعة من الباطن أو التنازل عن المزارعة	
	للاغير فى قانون الإصلاآ الزراعى.....	1240
-	مادة (626)	1244
-633	عدم انقضاء المزارعة بموت المؤجر	1244
-634	انقضاء المزارعة بموت المستأجر	1244
-635	انقضاء المزارعة باستحالة تنفيذ المزارع لالتزاماته	1244
-636	عدم تعلق حكم المادة بالنظام العام.....	1246
-637	حكم المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952	
	بالإصلاآ الزراعى	1246
-	مادة (627)	1249
-638	تصفية المزارعة عند انتهائها قبل انقضاء مدتها	1249
-639	حلول ورثة المزارع محل مورثهم	1250
-	إيجار الوقف	
	مادة (628)	1252
-640	تعريف الوقف	1252
-641	التشريع الذى ينظم الوقف الأهلى والوقف الخيرى....	1253
-642	إلغاء الوقف الأهلى بالقانون رقم 180 لسنة 1952 ..	1256
-643	من يجوز له تأجير الوقف؟.....	1256
-644	عدم انتهاء الإيجار بعزل الناظر أو موته	1259

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (629)	1260
-645	ولاية قبض الأجرة لناظر الوقف	1260
-	مادة (630)	1261
-646	إلى من يجوز تأجير الوقف؟	1261
-647	تأجير الوقف لأصول وفروع ناظر الوقف	1264
-	مادة (631)	1265
-648	عدم جواز تأجير الوقف بالغبن الفاحش	1265
-649	إجازة التأجير بالغبن الفاحش إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذى له ولاية التصرف فى الوقف ..	1266
-650	التقيد بالحد الأقصى للأجرة الوارد بقانونى إيجار الأماكن والإصلاح الزراعى	1267
-	مادة (632)	1268
-651	العبرة فى تقدير أجر المثل بوقت إبرام العقد	1268
-652	جزاء تأجير الوقف بالغبن الفاحش	1269
-653	مسئولية ناظر الوقف	1270
-	مادة (633)	1272
-654	عدم جواز تأجير الناظر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين	1272

رقم البند	الموضوع	الصفحة
655-	إجازة تأجير الناظر الواقف أو المستحق الوحيد أكثر من ثلاث سنوات.....	1273
656-	جزاء تأجير الوقف لأكثر من ثلاث سنوات.....	1274
657-	حكم قوانين إيجار الأماكن وقانون الإصلاح الزراعى.....	1275
658	فسخ إيجار الوقف للتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار.....	1275
-	مادة (634)	1278
659-	الأحكام التى تسرى على إيجار الوقف.....	1278
-	محتويات المجلد السابع.....	1281

تم بحمد الله وتوفيقه المجلد السابع

