

سلسلة العدالة في القانون المدني (٤٥)

إيجار الوقف وعقد العارية

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

من يملك الحق في تأجير الوقف - عدم انتهاء الإيجار بعزل الناظر أو بموته - ولاية قبض الأجرة - نطاق ولاية ناظر الوقف في الإيجار - جواز تأجير الوقف لأصول وفروع ناظر الوقف - الغبن الفاحش في إيجار الوقف - تقدير أجر المثل في إيجار الوقف - مدة إيجار الوقف ثلاث سنوات - نطاق سريان أحكام إيجار الوقف - مبادئ النقص في إيجار الأراضي الزراعية - العارية - إعاره ملك الغير - الأشياء التي تجوز إعارتها - التزامات المعير - التزام المعير بتسليم الشيء المعار إلى المستعير - تبعه هلاك الشيء المعار - التزام المعير بترك الشيء للمستعير طول مدة العارية - التزام المعير برد المصروفات إلى المستعير - ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية - التزامات المستعير - الالتزام بالمحافظة على الشيء المعار - التزام المستعير برد الشيء المعار - انتهاء العارية - انتهاء العارية بانقضاء أجلها - الحالات التي يجوز فيها للمعير استرداد الشيء - انتهاء العارية بموت المستعير .

المستشار
أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

المستشار
إبراهيم سيد أحمد
رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع

٨٥ شارع محمد فريد - الدور (٥) - عابدين - القاهرة

Tel: 00202/23916135 - fax: 00202/23955271

WWW.ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : إيجار الوقف وعقد العارية
المؤلف : المستشار القانوني / أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارة العليا
الناشر : دار العدالة للنشر والتوزيع ٨٥ شارع محمد
فريد - الدور (٥) - القاهرة
Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271
حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع
أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً
للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.
الطبعة : الأولى.
سنة الطبع : 2020
رقم الإيداع : 2020/3744
الترقيم الدولي : 6- 75 - 6647 - 977 - 978
الموقع : www. ELADALAH.com
الإيميل : eladalashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۝ ﴾

صدقة الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً من يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..."

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تتفرد بها دار العدالة للنشر والتوزيع، حيث نقوم في هذه السلسلة باستعراض كل موضوعات القانون المدني، وذلك تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الاستعانة بأي من هذه الموضوعات التي تهمه، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (٤٥) في سلسلة القانون المدني (إيجار الوقف وعقد العارية) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية.

راجياً من ذلك أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات.

والله وحده المستعان . . . وهونعم المولى ونعم النصير،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

الحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/٢٧

إيجار الوقف

النص التشريعي (مادة ٦٢٨) :

(١) للناظر ولاية إيجار الوقف.

(٢) فلا يملكها الموقوف عليه ولو إنحصر فيه الإستحقاق إلا إذا كان متولياً من قبل الواقف أو مأذوناً ممن له ولاية الإجارة من ناظر أو من قاض.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٦٢٧ لبيي و ٥٩٥ سوري.

الأعمال التحضيرية :

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه: "ما من له حق الوقف

فهو الناظر ولا ينتهي الإيجار بموته أو بعزله بل يسرى إيجاره الصحيح على الناظر الذي يأتي بعده أما المستحق ولو إنحصر فيه الإستحقاق فلا يملك الإيجار إلا إذا أذن له في ذلك الواقف أو الناظر أو القاضي.

رأي الفقه :

نص المادة مدني مأخوذ من المادة ٦٨١ مرشد الحيران لمحمد قدري باشا التي يجري نصها بأن: "لِلناظر ولاية إجارة الوقف، فلا يملكها الموقوف عليها إلا إذا كان متولياً من قبل الواقف أو مأذوناً ممن له ولاية الإجارة من ناظر أو قاض " وقد نص فقهاء الإسلامية علي أن إجارة مستغلات الوقف لا يملكه إلا الناظر، فلا يملكها الموقوف عليهم ولو كان واحداً وإنحصر الإستحقاق فيه، علي ما عليه الفتوي.

فالذي يملك إيجار الوقف هو الناظر وحده. ويشترط ألا يكون قد نصب ناظراً لعمل معين غير الإجارة تنتهي نظارته به، كما إذا عين شخص ناظراً علي وقف لإسترداد عين من أعيانه تحت يد الغير وحفظها عنده علي ذمة الوقف دون أن يكون له الحق في إيجارها.

ولا يملك إيجار الوقف الموقوف عليه أي المستحق فيه، ولو كان المستحق واحدا وإنحصر فيه الإستحقاق، ذلك أنه وإن كان له في هذه الحالة ريع الوقف لا يملك إدراته فلا يملك إيجاره، والذي يملك ذلك هو الناظر دون غيره، وقد يكون المستحق متولياً لا بصفته مستحقاً، وقد يأذن الناظر أو القاضي للمستحق في إجارة الوقف فتجوز إجارته، لا بصفته مستحقاً بل بصفته وكيلًا عن الناظر أو متولياً من القاضي.

وإذا أجز الناظر الوقف، صحت إجارته، وتبقى سارية حتي ولو مات الناظر أو عزل قبل إنقضاء مدة الإجارة، وفي هذه الحالة يسري الإيجار في حق الناظر الذي يأتي بعده، وهو حكم يتفق مع القواعد العامة.

(الوسيط ٦- مجلد للدكتور السنهاوري ص ١٤٠٧ وما بعدها والمراجع السابقة)

● **إيجار الوقف :** ينظم الوقف في مصر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء الوقف وشروطه وهذا القانون قنن القواعد الأساسية لنظام الوقف، وهي أحكام مستمدة من الشريعة الإسلامية. غير أن القانون المذكور لم يتناول أحكام إيجار الوقف، مما حدا بوضعي التقنين المدني الجديد النص على أحكام إيجار الوقف بالتقنين. والوقف نوعان:- "وقف خيرى"، وهو الذى يكون من أول الأمر لجهة بر لا تنقطع، و"وقف أهلى"، وهو الذى تكون منفعته أولاً لأشخاص معلومين ويكون فى آخر الأمر لجهة بر لا تنقطع. وقد نصت المادة الخامسة من القانون على أن "وقف المسجد لا يكون إلا مؤبداً

ويجوز أن يكون الوقف على ما عداه من الخيرات مؤقتاً أو مؤبداً وإذا أطلق كان مؤبداً، أما الوقف على غير الخيرات فلا يكون إلا مؤقتاً ولا يجوز أكثر من طبقتين ... إلخ". وقد صدر القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٢ (المعدل) بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات، وألغى الوقف على غير الخيرات أى الوقف الأهلي. وقد نصت المادة ١/٢ من المرسوم بقانون رقم ١٨٢١ لسنة ١٩٥٢ على أن يعتبر منتهياً كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصاً لجهة من جهات البر، وذلك بعد أن نصت المادة الأولى على أنه لا يجوز الوقف على غير الخيرات، ويترتب على ذلك أن أصبح الوقف قاصراً على الوقف الخيرى للمباني إذ أن الوقف الذى كان متعلقاً بالأراضى الزراعية قد إنتهى بتوزيع هذه الأراضى على صغار المزارعين.

● **من يملك الحق فى تأجير الوقف :** الأصل أن ناظر الوقف هو الذى يملك الحق فى تأجير الوقف فلا يملكها الموقوف عليه ولو إنحصر منه الإستحقاق. غير أنه يجوز إستثناء للمستحق فى الوقف تأجير أموال الوقف إذا أذن له فى ذلك الواقف أو الناظر أو القاضى.

وقد قضت محكمة النقض بأن : "مؤدى نص المادتين ٦٢٨ ، ١/٦٣٠ من القانون المدنى، أن ولاية أجارة الوقف تكون للناظر عليه الذى يتولى إدارته ولا يملكها المستحق ولو إنحصر فيه الإستحقاق إلا بإذن من القاضى أو الناظر كما أنه لا يجوز للناظر أن يستأجر الوقف لأنه فى حكم المستأجر من نفسه فيقع العقد باطلاً". (نقض ١٩٧٤/٢/١٨ طعن ٣٨٥ س٣٨ق). ويشترط فى نفاذ الإيجار فى حق الوقف أن يكون الناظر قد

عقده بصفته ناظراً ،أما إذا لم تذكر صفة الناظر فى العقد ولم يذكر فيه أن العين المؤجرة موقوفة، فإن العقد يلزم الناظر شخصياً ولا يلزم الوقف .(إستئناف مختلط فى ١٩٣٢/٦/٢٣).

• **كما يجوز للناظر عقد الإيجار يجوز له الإتفاق مع المستأجر على إلغاء الإيجار إذا كان ذلك فى مصلحة الوقف. وكذلك يجوز له طلب فسخ الإيجار أو طلب إخلاء المستأجر لسبب من الاسباب التى تسوغ ذلك، وقد قضت محكمة النقض بأن: "لناظر الوقف الحق فى طلب إخلاء المستأجر، ولا يتوقف ممارسته هذا الحق على إستئذان القاضى حتى ولو كان يترتب على الإخلاء إزالة مبان أقامها المستأجر" (طعن ٩٥ س ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٧) وبأنه "لناظر الوقف الحق فى طلب إخلاء المستأجر ولا تتوقف ممارسته لهذا الحق على إستئذان القاضى حتى ولو كان الإخلاء يترتب عليه إزالة مبان ليقيم بناء جديداً ويجعل من المكان المؤجر منوراً أو ممراً أو حديقة حسبما يشاء وفقاً للرسمات الهندسية ولرخصة البناء مما يكون تحت نظر المحكمة عند طلب الإخلاء لهذا السبب" (طعن ٩٦ س ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١١/٣) وبأنه "إذا أقام الحكم قضاءه برفض الدفع- بعدم قبول دعوى الإخلاء من العين المؤجرة المقامة من وزارة الأوقاف لرفعها على غير ذى صفة- على أن قطعة الأرض موضوع النزاع مازالت تحت يد وزارة الاوقاف لحفظها وإدارتها بصفتها حارسة عليها إلى أن يتم تسليمها إلى المستحقين وإستند فى ذلك إلى نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ معدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ وأن القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ بشأن تسليم**

الأعيان التي تديرها وزارة الأوقاف إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي والمجالس المحلية لم يسلب وزارة الأوقاف حقها في الإدارة، وكان هذا الذي قرر الحكم لا مخالفة فيه للقانون ويكفي للرد على دفاع الطاعنين في هذا الخصوص فإن النعي يكون في غير محله" (طعن ٩٣ س ٤٠ ق جلسة ١٣/٥/١٩٧٥) وبأنه "إذا كان الحكمان السابقان قد قطعاً بأن الأطيان المؤجرة للطاعن بمعرفة الناظر السابق كانت وفقاً وإنتهى الحكم الصادر في الدعوى إلى أن عقود الإيجار الصادرة للطاعن من المستحقين عن تلك الأطيان غير صحيحة لإنعدام ولايتهم في تأجيرها إذ ناط القانون ولاية إدارتها إلى ناظر الوقف السابق بوصفه حارساً عليها ومن ثم إتعبير الإجارة الصادرة منه هي الإجارة الصحيحة وقد تأيد هذا الحكم إستئنافياً فحاز قوة الأمر المقضى وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن عقد إيجار الأطيان وأمر الأداء المعارض فيه قد صدرا بإسم - الناظر السابق - بصفته الشخصية وليس بصفته ناظراً على الوقف أو حارساً على أعيانه يكون قد خالف حجية الأحكام المتقدم ذكرها وهي تسمو على النظام العام، وقد أدت هذه المخالفة إلى الخطأ في تطبيق القانون إذ مد نطاق الحراسة المفروضة على الأموال والممتلكات الخاصة بالناظر السابق إلى أمر الأداء الصادر بالإيجار المتأخر عن الأطيان التي يتولى إدارتها بصفته حارساً عليها بعد إنتهاء وقفها. وقبل حلول إدارة الأموال التي آلت إلى الدولة محل هذا الحارس في تجديد السير في المعارضة المرفوعة عن أمر الأداء المشار إليه وفي طلب الحكم بسقوط الخصومة فيها" (طعن ٥١٠ س ٤٣ ق جلسة ٣٠/٣/١٩٧٧) وبأنه "احكام القانونين رقمي ٤٤ لسنة ١٩٦٢، ٨٠ لسنة ١٩٧١ التي نصت على تسليم أعيان الوقف للمجالس

المحلية ثم هيئة الأوقاف لتتولى نيابة عن وزارة الأوقاف إدارتها وإستغلالها لم تسلب حق وزارة الأوقاف فى إدارة هذه الأعيان، وغاية الأمر أنه رأى تخفيفاً للأعباء الملقاه على عاتق هذه الوزارة أن تتولى المجالس المحلية ثم هيئة الأوقاف إدارة وإستغلال تلك الأعيان نيابة عن الوزارة" (طعن ٧٢٤س ٩٤٩ ق جلسة ١٠/١/١٩٨٥).

كما قضت بأن: "مؤدى نصوص القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بحل الأوقاف على غير الخيرات أن الأوقاف الأهلية أعتبرت جميعها منقضية وأصحبت أموالها ملكاً حراً للواقف او المستحقين على النحو المبين فى تلك النصوص، وإلى ان يتم تسليم هذه الأموال إليهم فإنه تكون تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها، وتكون للناظر فى هذه الفترة صفة الحارس، ويتمتع بصفته هذه أن يستأجر تلك الأموال من المستحقين، وإنما يجوز له ذلك بعد ان يتم تسليمها إليهم" (نقض ١٩٧٤/٢/١٨ طعن ٣٨٥س ٣٨ق) وبأنه "إختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيما إذا كان متولى الوقف يتضمن الغبن الفاحش إذا أجر عقار الوقف بأقل من أجر المثل أو لا يضمه فقال بعض المتقدمين أنه لا يضمه وإنما يلزم المستأجر أجر المثل وقال البعض من هؤلاء أن المتولى يلزمه تمام أجر المثل وذهب رأى ثالث إلى أن المتولى يضم نصفه ونصفه الآخر يضمه المستأجر بينما ذهب غالبية المتأخرين إلى أن المتولى يضم الغبن الفاحش ولو كان متعمداً وعلى قول البعض عالماً به لأن ذلك منه يكون جنائية تستوجب عزله. وهذا رأى الأخير هو ما تأخذ به محكمة النقض لو كان الناظر بغير أجر إذ يعتبر تأجير أعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو معتمد أو عالم به تقيراً جسيماً فيسأل عنه دائماً" (نقض ١٩٦٨/٤/٢٥ طعن ٣٨٤س ٣٤ق) وبأنه "إقتصر

المادة ٦٣١ من القانون المدنى على تقرير أن إجارة الوقف بالغبن الفاحش لا تصح دون ان تبين مسئولية 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" (نقض ١٩٦٨/٤/٢٥ طعن ٣٨٤ س ٣٤ ق) وبأنه "تنص المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على أن أحكامه تسرى فيما عدا الأراضى الفضاء على الأماكن وأجزاء الأماكن على إختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض فإذا كانت الوزارة المطعون ضدها قد أجرت المحل موضوع النزاع (دكان) إبتداء إلى الطاعن لإستعماله فى مباشرة نشاطة التجارى فإنه يكون من الأماكن التى يسرى عليها القانون رقم ٥٦٧ لسنة ١٩٥٣ الذى أضاف أحكاماً جديدة إلى أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ منها قيام علاقة مباشرة بين الوقف وبين المستأجر من الباطن لعين موقوفة" (نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ طعن ١٧٨ س ٣٤ ق)

كذلك قضت بأن: "النص فى المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بشأن أحكام الوقف على أن يجرى فرز حصة الخيرات والمرتبات الدائمة المشروطة فيه على أساس متوسط غلة الوقف فى الخمس سنوات الأخيرة العادية، إنما أراد به الشارع وضع معيار مرن موحد متحرك تقاس به غلة الوقف ويلتزمه قاضى الدعوى عند فرز حصة الخيرات والمرتبات هو متوسط الغلة فى خمس سنوات الأخيرة العادية سابقة كانت على صدور القانون أو لاحقة لا بمتوسط غلة السنوات السابقة وهى السنوات من ١٩٣٥ إلى ١٩٤٩، وإذ كان ذلك وكان القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى قد حدد القيمة الإيجارية

للأراضي الزراعية ونص في المادة ٣٣ منه على أنه "لا يجوز أن تزيد أجرة الأراضي الزراعية على سبعة أمثال الضريبة الأصلية المربوطة عليها" وهو نص أمر دعت إليه إعتبارات من المصلحة وقد إستمر قائماً بحكم علاقة مستأجرى الأراضي الزراعية بمالكها حتى الآن بحيث أصبحت القيمة الإيجارية محددة على مقتضاه هي القيمة الإيجارية الحالية للأراضي الزراعية فإن الحكم المطعون فيه إذا أجرى فرز حصة المرتبات المشروطة للطاعنات على أساس القيمة الإيجارية حسبما هي مقدرة باقنون الإصلاح الزراعى لا على أساس متوسط الغلة فى السنوات من ١٩٣٥ إلى ١٩٣٩ حسبما هي مقدرة فى قانون الوقف لا يكون قد خالف القانون أو خطأ فى تطبيقه" (نقض ١٧/١٠/١٩٦٢ طعن ٦ س ٣٠ ق).

عدم إنتهاء الإيجار بعزل الناظر أو بموته : كانت تنص المادة ٨٤٩ من المشروع التمهيدى على أنه "لا تنتهى إجارة الوقف بموت الناظر ولا بعزله". إلا أن هذه المادة حذفت بلجنة المراجعة إكتفاءً بالقواعد العامة. ومن ثم لا ينتهى الإيجار بعزل الناظر أو بموته بل يسرى إيجاره الصحيح عل الناظر الذى يأتى بعده.

من أحكام القضاء:

١- لناظر الوقف الحق في طلب إخلاء المستأجر ولا تتوقف ممارسته لهذا الحق علي استئذان القاضي حتي ولو كان الإخلاء يترتب عليه إزالته مبان ليقيم بناء جديدا ويجعل من المكان المؤجر منورا أو ممراً أو حديقة حسبما يشاء وفقاً للرسومات الهندسية ولرخصة البناء مما يكون تحت نظر المحكمة عند طلب الإخلاء لهذا السبب.

(جلسة ١٩٥٥/١١/٢ مجموعة القواعد القانونية ٢٥ عام- جزء ٨٦ ص ١٢٢٨)

٢- ولاية ناظر الوقف علي إيجار أعيانه هي من المسائل المتعلقة بأصله، ولم تكن تحكمها نصوص القانون المدني القديم.

(نقض - جلسة ١٩٤٩/٦/٢٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٠ - ص ٤٨٨)

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقولان إن الحكم قضى بإستحقاق المطعون ضده لمعاش من ريع الوقف في حين أنه لا ينطبق عليه شرط الواقف بإعتباره موظفاً عاماً.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف لم ترسم طريقاً خاصاً لإستظهار المعنى الذي أراده الواقف من كلامه وأطلقت للقاضي فهم غرض الواقف من عباراته على ألا يخرج بشرط الواقف عن معناه الظاهر إلى معنى آخر يخالفه، وكان المراد من كلام الواقف مجموع كلامه في كتاب وقفه لا خصوص كلمه بعينها أو عبارة بذاتها، بل ينظر إلى ما تضمنه كتابه كله كوحدة متكاملة ويعمل به على أنه إرادة منه وإتجه إليه مقصوده، بإعتبار أن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة.

(الطعن ٧٢٤ لسنة ٦٩ ق "أحوال شخصية" جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٤ لم ينشر بعد)

(الطعن ٤٢١ لسنة ٦٩ ق "أحوال شخصية" جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٨ لم ينشر بعد)

(الطعن ٤٨٤ لسنة ٦٩ ق "أحوال شخصية" جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٧ لم ينشر بعد)

(الطعن ٤١٥ لسنة ٦٩ ق "أحوال شخصية" جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٧ لم ينشر بعد)

ولاية قبض الأجرة

النص التشريعي (مادة ٦٢٩) :

ولاية قبض الأجرة للناظر لا للموقوف عليه إلا إن أذن له الناظر في قبضها.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٦٢٨ ليبّي و ٥٩٦ سوري.

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى أن " والناظر هو الذى

يقبض الأجر حتى لو كان المؤجر غيره إلا إذا أذن الناظر فى القبض
لغيره.

رأى الفقه :

نص المادة ٦٢٩ مدني مأخوذ من نص المادة ٦٨٢ من مرشد
الهيران، ونري منه أن الذي يملك قبض الأجرة قبضا مبرئاً للذمة هو
ناظر الوقف. فلا يجوز للمستأجر أن يعطي الأجرة لغيره، ولو كان هذا
الغير هو المستحق في الوقف وقد إنحصر فيه الإستحقاق فهذا المستحق
إنما يستحق الوقف ولا يملك إدارته، وقبض الأجرة عمل من أعمال الإدارة
فلا يملكه، وإذا إذن له الناظر في قبض الأجرة جاز له قبضها ولكن كوكيل
عن الناظر، وإذا دفع المستأجر الأجرة لغير ناظر الوقف لم يكن هذا الدفع
مبرئاً لذمته، وجاز للناظر أن يرجع عليه بالأجرة، وللمستأجر أن يرجع
علي من دفع له.

وللناظر ولاية قبض الأجرة حتي لو كان المؤجر غيره، كأن كان المؤجر
ناظراً سبقه.

ولكن ليس للناظر المعزول قبض الأجرة ولو كان عن إيجار عقده بنفسه وقت أن كان ناظراً، بل للناظر الذي حل محله قبض هذه الأجرة، فلو دفعها للناظر المعزول أجبر علي دفعها مرة ثانية للناظر المنصوب ورجع بها علي الناظر المعزول. ويجب أن يعلم الناظر بعزله حتي ينعزل، وعلي ذلك تكون جميع التصرفات التي باشرها بعد العزل وقبل العلم به صحيحة متي كان مسلطاً عليها شرعاً.

ويجوز للناظر قبض الأجرة معجلة، بشرط ألا يجاوز المقبوض مقدماً حدود الناظر في الإيجار، بمعنى ألا تزيد الأجرة المقبوضة مقدماً علي مجموع أجرة الثلاث سنوات الجائر للناظر أن يؤجر فيها الأعيان الموقوفة، فإذا ما أصيب المستحق بضرر من قبض الناظر الأجرة معجلاً في هذه الحدود فله الرجوع علي الناظر أو علي تركته ولا يجبر المستأجر علي دفع الأجرة مرة ثانية الا إذا ثبت أن المستأجر كان سيء النية ومتواطئاً مع الناظر.

ويجوز إيجار الوقف لأي مستأجر يتعاقد معه الناظر مع مراعاة القيود المتعلقة بالأجرة والمدة فيجوز إذن مع مراعاة هذه القيود ان يستأجر الوقف مستحق فيه وبذلك يكون المستحق مديناً للوقف بالأجرة ودائناً له بمقدار إستحقاقه وقد تقع المقاصة بين الدينين إذا توافرت شروطها.

(الوسيط-٦-٢. مجلد للدكتور السنهوري - ص ١٤١ وما بعدها والمراجع السابقة)

ولاية قبض الأجرة : تنص المادة ٦٢٩ مدني على أن " ولاية قبض الأجرة للناظر لا للموقوف عليه إلا أن أذن له الناظر في قبضها". يتبين من نص هذه المادة أن ناظر الوقف هو صاحب الولاية في قبض الأجرة حتى لو كان المؤجر غيره، كما لو كان ناظراً سابقاً. أما الموقوف عليه

فلا ولاية له فى قبض الأجرة ولو كان هو المستحق الوحيد إلا إذا أذن له الناظر فى قبضها. وللناظر قبض الأجرة مقدماً عن المدة التى يجوز له أن يؤجر الوقف فيها دون إستئذان القاضى، وكما يجوز له قبض الأجرة مقدماً عن هذه المدة يجوز له حوالة هذه الأجرة فى مقابل مبلغ يقبضه فوراً من المحال إليه (مرقص ص ٨٩٠ ويذهب الدكتور السنهورى ج ٦ مجلد ٢ ص ١٤١٠ هامش ٤) 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 مستحقاً وبعبكس ذلك يكون مستحقاً لو كان فقيراً وقت حلول الأجرة، وإن إنتفت عنه هذه الصفة وقت الإستحقاق. ولكن محكمة النقض خالفت هذا الرأى وقضت بأنه "إذا توفى المستحق فى الوقت قبل حلول قسط إيجار أعيان الوقف، كان لورثته الحق فى جزء من الإيجار مناسب للمدة التى إنقضت 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 إنما هو حق إنتفاع عينى - وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - والقاعدة فى هذا الخصوص أن صاحب حق الإنتفاع له ما يقابله مدة إنتفاعه فى أجرة العين محل الإنتفاع وقد نص عليها صراحة فى القانون المدنى الجديد فى المادة ٩٨٧ وهى لا تخالف ما قال به المجتهدون من فقهاء الشريعة فى المذهب الحنفى" (طعن ٣٨٩ س ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٤/٢١).

* * *

نطاق ولاية ناظر الوقف فى الإيجار

النص التشريعى (مادة ٦٣٠) :

- (١) لا يجوز الناظر أن يستأجر الوقف ولو بأجر المثل.
(٢) ويجوز له أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه على أن يكون ذلك بأجر المثل.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٦٢٩ لىبى و ٥٩٧ سورى.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على النص
التشريعى للمادة ٦٣٤ مدنى.

رأى الفقة :

يتبين من نص المادة ٦٣٠ مدنى ان هناك فريقين من الاشخاص
بخضعان لأحكام خاصة فى استئجار الوقف:
الأول - ناظر الوقف نفسه (او ولده الذى هو فى ولايته) فهذا ليس له
ان يستأجر ولو باجر المثل بل ولو باكثر من اجر المثل ويعطلون.
ذلك بان الناظر هو المؤجر فلو جاز له استئجار الوقف لكان مستأجراً
من نفسه فعلقت به التهمة والواحد لا يتولى طرفى العقد الا فى مسائل
مخصوصة ليست هذه منها ولهذا لوقبل الإجارة من القاضى صحت لإنتقاء
ما ذكره أما لو إستأجر الناظر أعيان الوقف من نفسه لا من القاضى فإن
الإيجار يكون باطلا ويجبر على الإخلاء مع دفع أجر المثل عن المدة التى
بقى فيها بأعيان الوقف مع التعويض إن كان له مقتضى وكذلك يجوز عز
له من النظارة على الوقف.

الثانى - أصول ناظر الوقف وفروعه وهؤلاء يجوز لهم استئجار الوقف من الناظر بشرط ان يدفعوا أجر المثل فلا يجوز الغبن اليسير وذلك نفيًا للتهمة وهذا هو القول صاحبين وبه أخذ التقنين المدنى أما الأمام أبو حنيفة فيقول وجوب أن تكون الأجرة أكثر من أجر المثل وقد أخذت بهذا القول قبل صدور التقنين المدنى الجديد - المحكمة فعلياً الشرعية فقضت بأنه من موجبات عزل ناظر الوقف إجارته لمن لا يتقبل شهادته له من أصوله وفروعه بدون ان يكون للإجارة خير للوقف ولو كان باجر المثل.

أما أقارب ناظر الوقف غير الأصول والفروع كالاخ والعم والخال وابن الاخ وابن العم وابن الخال فتصح الإجارة لم كما تصح لغير الأقارب أصلاً ان كانت باجر المثل أو بغبن يسير.

ونرى مما تقدم تدرجا ملحوظا فناظر الوقف لا يصح له إستئجار الوقف اصلاً اما أصوله وفروعه فيصح لهم استئجار الوقف بشرط ان يدفعوا أجر المثل وأما الأقارب الآخرون وغير الأقارب فيصح لهم إستئجار الوقف باجر المثل أو بغبن يسير ولا يصح الغبن الفاحش إلا إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذى له ولاية التصرف فى الوقف.

(الوسيط-٦-٢- مجلد للدكتور السنهاوري -ص١٤١ وما بعدها والمراجع السابقة)

● **لا يجوز للناظر تأجير الوقف لنفسه ولو بأجرة المثل ؛ لقد نصت**

الفقرة الأولى من المادة ٦٣٠ مدنى على أنه " لا يجوز للناظر أن يستأجر الوقف ولو بأجر المثل". فتلاحظ أن الفقرة قد حظرت تأجير الوقف للناظر، فلا يجوز له أن يؤجر الوقف إلى نفسه ولو بأجرة المثل، بل لا يجوز له ذلك ولو كان التأجير بأكثر من أجرة المثل، ولو صدر منه هذا التأجير كان الإيجار باطلاً.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مؤدى نص المادتين ٦٢٨، ١/٦٣٠ من

القانون المدنى، أن ولاية الوقف تكون للناظر عليه الذى يتولى إدارته ولا يملكها المستحق ولو إنحصر فيه الإستحقاق إلا بإذن من القاضى أو الناظر كما أنه لا يجوز للناظر أن يستأجر الوقف لأنه يكون فى حكم المستأجر من نفسه فيقع العقد باطلاً". (طعن ٣٨٥ س ٣٨ ق جلسة ١٨/٢/١٩٧٤).

وبأن "النص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٣٠ مدنى صريح على أنه ليس لناظر الوقف ان يستأجر أعيان الوقف ولو كان الإستئجار بأجر المثل بل ولو بأكثر من أجر المثل، درءاً لمظنة التهمة، إذ أن الناظر هو المؤجر ولو أحيى له إستئجار الوقف لكان مستأجراً من نفسه" (طعن ٤١ س ٤١ ق جلسة ١٦/١١/١٩٧٧) وبأنه "مؤدى نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف عل غير الخيرات بعد تعديلها بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ أن ناظر الوقف قد أصبح حارساً على الأعيان التى كانت موقوفه ويخضع لأحكام الحراسة القضائية، ولما كانت سلطة الحارس وفقاً لهذا النص والمادة ٧٣٤ من القانون المدنى التى وردت بشأن الحراسة أصبحت تقف عند حد المحافظة على أعيان الوقف تحت يده والقيام بإدارتها وما يتبع ذلك من حق التقاضى فيما ينشأ من هذه الاعمال 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 ١٠١ من القانون المدنى التى يعطى للمحكر عند إنتهاء الحكر الخيار بين أن يطلب إما إزالة البناء والغراس من الأرض المحكرة حتى يستردها خالية أو أن يطلب

إستبقائها مقابل أن يدفع للمحكر أقل قيمتها مستحقى الإزالة أو البقاء إلا إذا كان هناك إتفاق بين المحكر والمحكر يقضى بغير ذلك وكانت ممارسة المحكر الخيار على النحو السالف البيان ومواجهته من المحكر 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 مدعياً أو مدعى عليه فيها، بل يتعين أن يترك هذا الحق للمستحقين أنفسهم من الطرفين حتى يدافعوا عن مصلحتهم فى الدعوى " (طعن ٤٤٥س ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٧) وبأنه " مؤدى نصوص القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بحل الأوقاف على غير الخيرات أن الأوقاف الأهلية إعتبرت جميعها منقضية وأصبحت أموالها ملكاً حراً للأوقاف 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 ان يستأجر تلك الأموال من المستحقين، وإنما يجوز له ذلك بعد أن يتم تسليمها إليهم " (طعن ٣٨٥س ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٢/١٨).

جواز تأجير الوقف لأصول وفروع ناظر الوقف : رأينا أن الفقرة الثانية

من المادة ٦٣٠ مدنى قد نصت على أنه " ويجوز له أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه على أن يكون ذلك باجر المثل". فقد أجاز المشرع الناظر الوقف أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه على أن يكون ذلك بأجر المثل. أما أقارب ناظر الوقف من غير الأصول والفروع كالأخ والعم والخال وأولادهم فيجوز التأجير لهم كغير الأقارب.

الغبن الفاحش فى إيجار الوقف

النص التشريعى (مادة ٦٣١) :

لا تصح إجارة الوقف بالغبن الفاحش إلا إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذى له ولاية التصرف فى الوقف فتجوز إجارته بالغبن الفاحش فى حق نفسه لا فى حق من يلية من المستحقين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٦٣٠ لىبى و ٥٩٨ سورى.

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه : " وإذا عقد إيجار

بغبن فاحش خير المستأجر بين الفسخ ودفع أجر المثل ويستطيع الناظر الذى صدر منه الإيجار أن يطالب بذلك.

رأى الفقة :

لايجوز للناظر إيجار الوقف بغبن فاحش والغبن الفاحش فى الشريعة

الإسلامية هو ما يزيد على الخمس.

ويجب ان يكون فى الأجرة غبن فاحش كما يجب الا تكون مجهلة فإذا

اجر الناظر ارض الوقف وجعل الأجرة تقصيب وتصليحها كان ذلك موجبا

للجهالة فى مقدار الأجرة لان ما يصرف على التقصيب والتصليح فى كل

سنة غير مقدر فى العقد ولا هو معروف عادة لإختلافه بإختلاف حالة

الأطيان المراد تصليحها وبإختلاف الزمان وبختلاف ما يستعمل فى

التصليح من الماشية والالات وذلك موجب لفساد الإجارة.

ويستثنى من عدم جواز ان يكون بالأجرة غبن فاحش أن يكون الناظر

الذى اجر العين الغبن هو المستحق الوحيد فى الوقف لأن الضرر فى هذه

الحالة لا ينال احد غيره وقد قبله ونزل عن حقه فى تكمله الأجرة فيصح ذلك ولكن إذا تعدد الضرر إلى غيره بان مات قبل أن ينتهى الإيجار كان الناظر الذى يليه ان يطلب تكملة الأجرة من وقت موته مراعاة لحق المستحقين التالين وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٦٣١ مدنى.

واذ اجر الناظر الفاحش فى غير الإستثناء المتقدم، لم يقع العقد باطلا بل يطلب الناظر من المستأجر تكمله الأجرة إلى اجر المثل من وقت العقد ولا يكفى ان يكمل الأجرة إلى أربعة أخماس أجر المثل فان رفض المستأجر ذلك جاز للناظر طلب فسخ العقد ومما يوجب عزل الناظر ان يؤجر الوقف بغبن فاحش هو معتمد ذلك فإن كان غير معتمد بل اجر بغبن فاحش لسلامة نيته وكان مأموناً جاز للقاضى ان يبقيه فى وظيفته ولا يملك المستحقون ان يرفعوا دعوى على المستأجر مباشرة بتكملة الأجرة للغبن وانما يملكون طلب عزل الناظر الذى اجر بغبن فاحش فإذا عزل ونصب ناظر جديد طلب هذا من المستأجر تكملة الأجرة واذا بقى الناظر ولم يعزل لسلامة نيته ولانه مأمون فالظاهر انه بصفته ممثلاً للوقف تكون له صفة فى رفع دعوى تكملة الأجرة ولو كان هو الذى صدر منه الإيجار. (الوسيط-٦-٢. مجلد للدكتور السنهاورى-ص١٤١٦ وما بعدها والمراجع السابقة)

عدم جواز تأجير الوقف بالغبن الفاحش إلا إذا كان المؤجر هو المستحق

الوحيد الذى له ولاية التصرف فى الوقف : لقد نصت المادة ٦٣١ مدنى لأن " لا تصح إجارة الوقف بالغبن الفاحش إلا إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذى له ولاية التصرف فى الوقف". إلا أن هذه المادة لم تحدد مقدار الغبن الذى يعتد فاحشاً، وكانت المادة ٨٤٥ من المشروع التمهيدي التى أصبحت برقم ٦٣١ تنص على أنه لا تصح إجارة الوقف بأقل من

أربعة أخماس أجر المثل، ثم تضمنت النص في المشروع النهائي على أن "والغبن الفاحش هو ما يزيد على خمس أجرة المثل"، إلا أن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ حذفت من المادة عبارة أربعة أخماس لأن اللجنة رأت ألا تعين نسبة الغبن الفاحش في النص وتركت تقديره لأحكام الشريعة الإسلامية. (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٦٥٢). وحذف هذه العبارة لا يحول دون تطبيقها، لأن الغبن الفاحش في الشريعة الإسلامية هو ما يزيد على أجرة المثل. ولكن إستثناء من ذلك أجازت المادة الإيجار بالغبن الفاحش إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذى له ولاية التصرف فى الوقف لأن الضرر فى هذه الحالة يلحقه وحده وقد قبله.

من أحكام القضاء:

١- القول بأن ناظر الوقف له ان يؤجر اعيانه ولو بغبن فاحش انما هو خاص بتحديد العلاقة بين المستأجر وبين الناظر المؤجر له ومن يخلفه فى النظر ولا يتعدى ذلك إلى المستحقين ولا يسرى عليهم لأن الناظر إذا كان بتقاضى أجراً يعتبر مسئولاً أمامهم عن تقصيره وفقاً للقواعد الخاصة بعقد الوكالة وإذن فمتى كان الواقع هو ناظر الوقف الذى يتقاضى أجراً قد اجر أعيان الوقف بغبن فاحش فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعتد بهذه الأجرة فى علاقة الناظر بالمستحق والزمه باجر المثل لا يكون قد خالف القانون.

(جلسة ١٩٥٥/١٢/٨ مجموعة القواعد القانونية ٢٥ عاما - ص ١٢٢٨)

٢- النزاع فى لزوم إجارة الوقف بدعوى الغبن فيه هو بطبيعته نزاع مدنى صرف يخضع لحكم القانون المدنى ولم يكن فى نصوص القانون

المدنى القديم ما يفسد الابجار بسبب الغبن على ماجرى به قضاء هذه المحكمة.

(جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٠ - مدني - ص ٤٨٨)

٣- اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيما إذا كان متولى الوقف يضمن الغبن الفاحش إذا أجر عقار الوقف باقل من اجر المثل أو لا يضمنه فقال بعض المتقدمين انه لا يضمنه وانما يلزم المستأجر اجر المثل وقال البعض من هؤلاء أن المتولى يلزمه 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 عما لما به لان ذلك منه يكون جنائية تستوجب عزله وهذا رأى الأخير هو ما تأخذ به محكمة النقض لو كان الناظر بغير اجر اذ يعتبر تأجير اعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو معتمد أو عالم به تقصيراً جسيماً فيسأل عنه دائماً، إقتضرت المادة ٦٣١ من القانون المدنى على تقرير ان إجارة الوقف بالغبن الفاحش لاتصح دون تبين مسئولية 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.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/٤/٢٥ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ٨٧٦)

٤- لئن اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيما إذا كان متولى الوقف (الناظر) يضمن الغبن الفاحش إذا اجر عقار الوقف بل قل من أجر المثل أو لا يضمنه الا ان رأى الراجع الذى أخذت به محكمة النقض هو أن متولى الوقف (الناظر) يضمن الغبن الفاحش لو كان متعمداً أو عالماً به

وذلك إذا كان الناظر بغير اجر اذ يعتبر تأجيرہ اعيان الوقف بالغبن الفاحش هو معتمد أو عالم به تقصيرا جسيما يسأل عنه دائما كما ان المادة ٧٠٤ من القانون المدنى تقضى بان الوكيل بل أجر يقتصر واجبه على العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة فى حين ان الوكيل باجر يجب أن يبذل دائما فى تنفيذ الوكالة عناية الرجل المعتاد إذا كان حكم الابتدائى الذى ايدته الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه قد إنتهى لى ان الأجرة المحددة بعقود الإيجار تقل كثيرا عن أجرة المثل لأطيان الوقف وهو ما ينطوى على تفريط من الناظر يجعله مسئولاً عن تعويض المستحقين وأنه لم يبذل عناية الرجل المعتاد إذا لم يؤجر هذه الأطيان يعجز للوصول إلى الأجرة المذكورة وذلك دون ان يستظهر الحكم إذا كان ناظر الوقف يعمل بأجر وبدون أجر وما إذا كان التفريط الذى نسبه إليه يصل إلى حد تعمد له لغبن الفاحش أو علمه به على النحو الذى يجعله ضامناً دائماً أم أن تفريطه ذاك هو من قبيل التقصير اليسير الذى لا يسأل عنه إلا إذا كان يعمل فى الوقف بأجر - إذا كان ذلك فان الحكم يكون قد شابه قصور يعجز محكمة النقض عن ممارسة وظيفتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون.

(نقض - جلسة ١٩٧٤/٢/١٨ - المرجع السابق - السنة ٢٥ ص ٣٥٨)

* * *

تقدير أجر المثل فى إيجار الوقف

النص التشريعي (مادة ٦٣٢) :

- (١) فى إيجاره الوقف تكون العبرة فى تقدير أجر المثل بالوقت الذى أبرم فيه عقد الإيجار ولا يعتد بالتغيير الحاصل بعد ذلك.
- (٢) وإذا أجر الناظر الوقف بالغبن الفاحش وجب على المستأجر تكملة الأجرة إلى أجر المثل والا فسخ العقد.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٦٣١ لىبى و ٥٩٩ سورى.

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى أنه "ولم ينقل المشروع

أحكام الشريعة الإسلامية فى حالة ما إذا نقص أجر المثل أو زاد قبل إنتهاء الإيجار (م ٦٩٠ - ٦٩٢ مرشد الجيران) وآثر إستقرار التعامل بجعل الأجرة المتفق عليها هى التى تسرى إلى أن ينتهى الإيجار.

رأى الفقة :

تقدير أجر المثل لمعرفة ما إذا كان فى الأجرة غبن فاحش أو غبن يسير إنما يكون وقت إبرام عقد الإيجار ولا يعتد بما يطرأ على أجر المثل بعد ذلك من نقص أو زيادة (م ٦٣٢/١ مدنى) فإذا أجر الناظر باجر المثل وقت إبرام العقد وفى اثناء الإجارة تغير هذا الاجر نقصا أو زيادة فان نقص أجر المثل مما كان عليه وقت الإيجار الزم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها ولا يجاب إلى إنقاص الأجرة ولا إلى فسخ العقد لما يترتب على ذلك من الضرر بالوقف ولا الناظر لا يملك الإقالة إلا إذا كان فيها

خير للوقف وأن زاد أجر المثل فلا يلتفت إلى الزيادة اليسيرة وهي التي تدخل تحت تقويم المقومين (أو لا تزيد على خمس المبلغ المتفق عليه) أما إذا كانت الزيادة فاحشة ولم تكن نتيجة تعنت بأن يقصد أحد الناس الإضرار بالمستأجر فيعرض أجرة كبيرة بل كان هذا نتيجة طبيعة لكثرة الرغبات في العين المؤجرة فان هذه الزيادة لا يعتد بها أيضا وتبقى الأجرة على حالها إلى إنتهاء المدة وهذا ما يقتضى به صريح النص في القانون المدني الجديد (م ٦٣٢/١ مدني) وقد أخذ التقنين المدني الجديد في هذا برأى مرجوح في الشريعة الإسلامية مراعاة للإستقرار ولكن الرأى الراجح فى الشريعة الإسلامية هو أنه يعتد بهذه الزيادة مراعاة لمصلحة الوقف ويخير المستأجر بين قبول الزيادة وفسخ العقد ولقد أخذ القضاء فى ظل التقنين المدني القديم بالرأى المرجو فلم يعتد بزيادة أجر المثل أثناء مدة الإيجار ولا شك فى أن هذا الرأى هو الذى يحقق استقرار التعامل وقد احسن التقنين المدني الجديد صنعا فى الاخذ به بنص صريح.

ويتبين من نص المادة ٦٣٢ مدني انه لا يجوز للناظر إيجار الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات ويستوى فى ذلك أن تكون العين المؤجرة من المباني أو من الأراضي الزراعية.

والشريعة الإسلامية تميز بين ما إذا كانت العين من المباني أو من الأراضي والقول المعول عليه فيها ألا تزيد مدة الإجارة علي سنة في الدار والحانوت، علي ثلاث سنين في الأراضي، إلا إذا كانت المصلحة تقتضي الزيادة في إجارة الدار والحانوت أو النقص في إجارة الأرض. غير أن المادة ٦٣٢ مدني تقضي بعدم جواز التمييز بين المباني والأراضي في إيجار الوقف ولمدة تزيد علي ثلاث سنوات، ومن ثم يجوز إيجار المباني لمدة تزيد

علي سنة، كما يجوز إيجار الأراضي لمدة تقل عن ثلاث سنوات، وذلك فيما عدا الأراضي الزراعية فلا يجوز إيجارها لمدة تقل عن ثلاث سنوات، وذلك فيما عدا الأراضي الزراعية فلا يجوز إيجارها لمدة تقل عن ثلاث سنوات وفقا لأحكام إيجار الوقف، فيجب إذن أن تكون مدة إيجارها ثلاث سنوات دائما.

المهم ألا تزيد مدة إيجار العين الموقوفة، مبني كانت أو أرضا، عن ثلاث سنوات ويستوي أن يكون ذلك بعقد واحد أو بعقود مترادفة، فلا يجوز إيجار الوقف لمدة أربع سنوات في عقد واحد، كما لا يجوز إيجاره في عقدين مترادفين يتخللهما وقت قصير، ويكون العقد الأول مدته سنتان، والعقد الثاني مدته سنتان أيضا تبدأ بعد السنتين الأوليين. فهذه طريقة للتحايل علي القانون تفادي بها الناظر أن يبرم عقدا واحدا مدته أربع سنوات، كذلك يعتبر تحايلا علي القانون أن يبرم الناظر عقدا لمدة ثلاث سنوات ومجددة قبل إنقضاء مدته الأولى بوقت طويل لمدة ثلاث سنوات أخرى. ولكن إذا جدد الإيجار قبل انتهائه بمدة قصيرة تقدر حسب الظروف، جاز ذلك ولو كانت المدة السابقة والمدة الجديدة تزيدان معا علي ثلاث سنوات، إذا كان هذا التجديد يستدعيه حسن الإدارة وإذا حدد الإيجار قبل نهاية مدته لم يجز إنقاص مجموع المدة إلي ثلاث سنوات إذا لم ترفع الدعوى بذلك إلا بعد البدء في تنفيذ الإيجار الجديد. وإذا أجر الناظر العين الموقوفة لمدة سنة تمتد سنة بعد أخرى إذا لم ينبه أحد الطرفين علي الآخر بالإخلاء قبل إنقضاء السنة بشهرين مثلا، جاز ذلك، حتى لو بقي المستأجر في العين مدة أكثر من ثلاث سنوات لأن تنبيهها بالإخلاء لم يصدر من أي من الطرفين، كذلك إذا أجر الناظر العين الموقوفة دون أن يعين مدة، علي

أن تدفع الأجرة كل شهر أو كل سنة، فاعتبرت المدة شهراً أو سنة بحسب مواعيد دفع الأجرة علي أن ينتهي الإيجار إذا نبه أحد الطرفين علي الإخلاء في المواعيد القانونية، فإن ذلك يجوز حتي لو بقي المستأجر في العين أكثر من ثلاث سنوات بسبب عدم صدور التنبيه بالإخلاء.

وتراعي في كل ما تقدم أحكام قانون إيجار الأماكن وقانون الإصلاح الزراعي من حيث إمتداد الإيجار بحكم القانون بعد إنقضاء مدته الأصلية. فإذا أجر الناظر الوقف لمدة تزيد علي ثلاث، سواء أكان ذلك بطريق مكشوف أو بطريق مستتر تحايلا علي القانون لم يقع العقد باطلا ولكن تنقص مدته إلي ثلاث سنوات، ولما كان الناظر بعمله هذا قد تجاوز حدود سلطته فإنه يمكن طلب عزله أو ضم ناظر إليه، فإذا عزل أو أنضم إليه ناظر آخر، كان الذي يطلب إنقاص المدة هو الناظر الجديد الذي يخلفه أو الناظر المنضم إليه بحسب الأحوال. وليس ما يمنع. في نظر الدكتور السنهوري - من أن يطلب ذلك الناظر نفسه حسن النية لأن إنما يمثل الوقف سواء في إبرام الإيجار أو في طلب إنقاص المدة، فيكون الوقف هو الذي يطلب إنقاص المدة وهو من حقه.

أما المستحقون فليس لهم سوي دعوي مباشرة بطلب عزل الناظر وتعيين آخر بدلا منه من الجهة المختصة، والناظر الجديد هو الذي يملك إنقاص المدة، ذلك ان المستحقين ليسوا طرفا في عقد الإيجار وإنما يجوز لهم أن يطلبوا من المحكمة عزل الناظر الذي جاوز حدود سلطته متعمدا وتعيين آخر مكانه.

(الوسيط ٦-٢. مجلد للدكتور السنهوري - ص ١٤٢١ وما بعدها والمراجع السابقة)

• **العبرة في تقدير أجر المثل في إجارة الوقف تكون بوقت إبرام العقد :**

لقد جعل المشرع العبرة في تقدير أجر المثل في إجارة الوقف بالوقت الذي أبرم فيه عقد الإيجار دون إمتداد بما يقرأ على هذا الأجر من زيادة أو نقص بعد إبرام العقد، فإذا زادت الأجرة فلا يجوز للمؤجر طلب الأجرة المتفق عليها مضافاً إليها الزيادة، وإذا نقصت لا يجوز للمستأجر طلب إنقاص الأجرة أو فسخ العقد.

• **تأجير الناظر للوقف بالغبن الفاحش :** إذا أجر الناظر الوقف بالغبن

الفاحش وهو ما يزيد على خمس ثمن المثل، تعين على المستأجر تكملة الأجرة إلى أجر المثل (م ٢/٦٣٢ مدنى). وحكم تكملة الأجرة إلى أجر المثل، يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية فى بيع عقار القاصر، إلا أنه يختلف عن حكم القانون المدنى فى شأن الغبن فى بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية، وكان فى البيع غبن يزيد على الخمس، إذ يجوز للبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل (م ١/٤٢٥ مدنى). وقد أخذ بهذا الإتجاه المشروع التمهيدى للتقنين المدنى إذ نصت الفقرة الثالثة من المادة ٨٤٥ بعد تعديلها بلجنة المراجعة على أن "وإذا أجر المتولى الوقف بالغبن الفاحش على المستأجر تكملة الأجرة إلى أربعة أخماس أجر المثل وإلا فسخ العقد، إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت كلمة (أربعة أخماس) نتيجة لما قررته 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 الذى يرتفع به الغبن الفاحش فحسب".

(مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٦٥٦ وما بعدها). والناظر هو

الذى يملك طلب تكملة الأجرة أو الفسخ، فليس للمستحقين طلب ذلك، غير أنه يستوى أن يطلب ذلك الناظر الذى قام بالتأجير أو من يخلفه فى حالة عزله. ويعتبر حكم تكملة الأجرة مما يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الإتفاق على ما يخالفه.

• **ضمان الناظر لما ينشأ عن تقصيره :** وإذا قصر ناظر الوقف نحو أعيان الوقف أو غلاته كان ضامناً دائماً لما ينشأ عن تقصيره الجسيم أما ما ينشأ عن تقصيره اليسير فلا يتضمنه إلا إذا كان له أجر على النظر (م ٥٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا قصر ناظر الوقف نحو أعيان الوقف أو غلاته كان ضامناً دائماً لما ينشأ عن تقصيره الجسيم أما ما ينشأ عن تقصيره اليسير فلا يتضمنه إلا إذا كان له أجر على النظر، وهو ما نصت عليه المادة ٥٠ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦" وإختلف 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 يازمه 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 عالمياً به لأن ذلك منه يكون جنائية تستوجب عزله. وهذا رأى 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

وإقتصرَت المادة ٦٣١ 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 في القانون المدني في الباب الخاص بإيجار الوقف من تحديد هذه المسؤولية لأن موضوعها خارج عن نطاق هذا الباب" (طعن ٣٨٤س ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٤/٢٥). وبأن "تخضع العلاقة بين ناظر الوقف والمستحقين فيه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لأحكام الوكالة ولحكم المادة ٥٠ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦، التي تردد حكم المادة ٥٢١ من القانون المدني السابق، وتعمل حكم المادة ٧٠٤ من القانون المدني الحالي. وهما اللتان تحددتان مسؤولية الوكيل بصفة عامة، مفاد ذلك أن ناظر الوقف إذا قصر نحو أعيان الوقف أو غلاته كان ضامناً دائماً لما ينشأ عن تقصيره الجسيم، أما ما ينشأ عن تقصيره فلا يضمنه إلا إذا كان له أجر على النظر". وبأن "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 الرأي الراجح الذي أخذت به محكمة النقض هو أن متولى الوقف (الناظر) يضمن الغبن الفاحش لو كان متعمداً أو عالماً به، وذلك إذا كان الناظر بغير أجر، إذ يعتبر تأجيله أعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو متعمد أو عالم به تقصيراً جسيماً يسأل عنه دائماً. كما أن المادة ٧٠٤ من القانون المدني تقضى بأن الوكيل بلا أجر يقتصر واجبه على العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة في حين أن الوكيل بأجر يجب أن يبذل دائماً في تنفيذ الوكالة عناية الرجل المعتاد" (طعن ٩٧س ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/١٠/٢٣).

من أحكام القضاء:

١- يلتزم المحتكر بمقتضى المواد ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥ من القانون المدني بأداء المقابل المتفق عليه إلى المحكر وعلى أن يكون هذا المقابل مستحق الدفع في نهاية كل سنة ما لم ينص عقد التحكير على غير ذلك وبزيادة المقابل وفقاً لأجر المثل وصقع المكان وذلك بخلاف إيجار الوقف إذ العبرة فيه بأجرة المثل وفقاً لنص المادة ٦٣٢ من القانون المدني بالوقت الذي أبرم فيه عقد الإيجار فلا يقيد بما يستجد من ظروف اقتصادية بعد ذلك ترفع من قيمة المقابل.

(الطعن رقم ١٠٧٤ - لسنة ٥٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ٦ / ١٩٨٤)

* * *

مدة إيجار الوقف ثلاث سنوات

النص التشريعي (مادة ٦٣٣) :

(١) لا يجوز للناظر بغير إذن القاضي أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين ولو كان ذلك بعقود مترادفة، فإذا عقدت الإجارة لمدة أطول إنقضت المدة إلى ثلاث سنين.

(٢) أو مع ذلك إذا كان الناظر هو الواقف والمستحق الوحيد، جاز له أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين بلا حاجة إلى إذن القاضي، وهذا دون إخلال بحق الناظر الذي يخلفه في طلب إنقاص المدة إلى ثلاث سنين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٦٣٢ لبيي و ٦٠٠ سوري.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً- التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على النص التشريعي للمادة ٦٣٤ مدني.

رأي الفقه :

هناك إستثناءان نصت عليهما المادة ٦٣٣ مدني يجوز فيهما إيجار الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات.

الأول - نصت عليه الفقرة الأولى منها، ومؤداه أنه يجوز للناظر أن يؤجر الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات إذا إذن القاضي له في ذلك. ويأذن القاضي إذا وجد مسوغ للإذن، ويقع ذلك غالباً إذا كانت العين الموقوفة مخربة، ولا يجد الناظر من يصلحها ويعمرها إلا بشرط إستئجارها لمدة طويلة - وتنص المادة ٦٧٧ من مرشد الحيران - في هذا

الصدد - علي مايلي: " لا يجوز لغير إضطرار إجارة دار الوقف أو أرضه إجارة طويلة ولو بعقود مترادفة، فإن إضطر إلي ذلك لحاجة عمارة الوقف بأن تخرب ولم يكن له ريع يعمر به، جاز لهذه الضرورة إجارتها بإذن القاضي مدة طويلة بقدر ما تعمر به "، فلا يجوز الإيجار لمدة طويلة مرة أخرى إلا بإذن جديد.

الثاني - نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٦٣٣ مدني، ومؤداه أنه إذا كان الناظر هو المستحق الوحيد جاز له أن يؤجر أعيان الوقف لمدة تزيد علي ثلاث سنوات بلا حاجة إلي إذن القاضي، فالضرر من زيادة المدة لا ينال أحدا غيره وقد قبله فيصح ذلك، ولكن إذا تعدي الضرر إلي غيره بأن مات قبل أن ينتهي الإيجار، كان للناظر الذي يليه أن يطلب إنقاص المدة إلي ثلاث سنوات مراعاة لحق المستحقين التاليين.

وإذا كان ناظر الوقف هو الواقف نفسه، سواء كان هو المستحق الوحيد أو لم يكن فإن يجوز له أن يؤجر الوقف لمدة تزيد علي ثلاث سنوات بلا حاجة إلي إذن القاضي. والأصل في ذلك أنه يجوز، في الشريعة الإسلامية، أن يؤجر الواقف أعيان وقفه أكثر من ثلاث سنوات، بل له أن يعين مدة إجارة وقفه في كتاب الوقف فإن عينها لم يكن الناظر مخالفته إلا إذا رخص الواقف في ذلك لمنفعة الوقف كأن يشترط عدم إيجار أعيان وقفه لمدة تزيد علي سنة إلا إذا كانت مصلحة الوقف في مدة أطول من ذلك، ففي هذه الحالة يجوز للناظر الإيجار لمدة أطول دون الرجوع إلي القاضي. أما إذا لم يرخص الواقف في الإستثناء فلا يجوز للناظر الإيجار لمدة أطول من السنة حتي لو تحققت مصلحة الوقف في

ذلك ويجب عليه الرجوع إلي القاضي وهو الذي يؤجرها للمدة التي يري فيها مصلحة الوقف.

(الوسيط ٦-٢. مجلد للدكتور السنهوري - ص ١٤٢٩ وما بعدها والمراجع السابقة)

• **عدم جواز تأجير الناظر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين بغير إذن**

القاضي : لقد حظر المشرع على الناظر تأجير الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنين بدون إذن القاضي، حتى ولو كان ذلك بعقود مترادفه، فلا يجوز إيجاره في عقدين مترادفين يتخللها وقت قصير لأن ذلك يعد تحايلاً على القانون. ولكن يجوز للناظر تأخير الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات إذا كان ذلك بإذن من القاضي، والقاضي لا يأذن بذلك إلا لضرورة، كما لو كان الوقف محتاجاً إلى العمارة ولا يقبل المستأجر تعميره إلا إذا لمستأجره مدة طويلة ويجب مراعاة شرط الواقف في مدة الإيجار، فإذا عين مدة وجب التنفيذ بها، إلا إذا كان في مجاوزتها ضرورة أو نفع للوقف، فيجوز للناظر في هذه الحالة أن يستأذن القاضي في الإيجار لمدة أطول إذا لم يكن مآذوناً في ذلك من قبل في كتاب الوقف. (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٦٢ وما بعدها).

• **جزاء مخالفة حكم الفقرة الأولى من المادة ٦٣٣ مدني : إذا خالف**

الناظر حكم الفقرة الأولى من المادة ٦٣٣ مدني أي إذا أقام بتأجير الوقف لمدة تزيد عن ثلاث سنوات دون إذن القاضي لا يترتب عليه بطلان عقد الإيجار، وإنما يترتب عليه مجرد إنقاص مدة الإيجار إلى مدة ثلاث سنوات. والناظر الذي يؤجر لأكثر من ثلاث سنوات يعتبر متجاوزاً لحدود سلطته مما ينهض مبرراً لعزله أو يتعين 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.

• **جواز تأجير الناظر للوقف مدة تزيد عن ثلاث سنين إذا كان هو الواقف**

أو المستحق الوحيد : رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٦٣٣ مدنى قد نصت على أنه " 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". فقد أجاز المشرع للناظر أن يؤجر الوقف لمدة تزيد عن ثلاث سنين على أن يكون هو الواقف أو المستحق الوحيد ذلك أن تقييد مدة الوقف مقصود به إحترام إرادة الواقف من جهة ورعاية مصلحة المستحقين من جهة أخرى ومن ثم فإنه يجب رفع هذا القيد إذا كان ناظر الوقف الذى تولى تأجيره هو الواقف نفسه، أو المستحق الوحيد، لأن الواقف يملك تعديل شرط الوقف فمن باب أولى يجوز له التأجير 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. (مرقص ص ٩٠٥).

وقد 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 ما دامت نظارته باقية فإذا ما إنتهت جاز للناظر الذى يخلفه إذا لم تكن الإجارة قد إنقضت وكانت المدة الباقية منها أكثر من ثلاث سنوات أن ينقص المدة إلى ثلاث سنوات" (طعن ٣٦ س ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥).

نطاق سريان أحكام إيجار الوقف

النص التشريعي (مادة ٦٣٤) :

تسري أحكام عقد الإيجار علي إجارة الوقف إلا إذا تعارضت مع النصوص السابقة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٦٣٣ لبيي و ٦٠١ سوري.

الأعمال التحضيرية :

١- هذه النصوص لا مقابل لها في التقنين الحالي. فلم يعرض هذا التقنين لإيجار الوقف علي أهميته العملية، بل ترك الأمر للقضاء، وطبق القضاء أحكام الشريعة الإسلامية في ذلك. وقنن المشرع هذه الأحكام كما طبقها القضاء، فعرض لمن له الحق في إيجار الوقف ومن له الحق في استئجاره، وكيف تقدر أجره الوقف ولاية مدة يجوز الإيجار. وذكر أن أحكام عقد الإيجار تسري علي إيجاره الوقف فيما لم تتعارض فيه مع هذه الأحكام (م ٨٥٠ من المشروع).

٢- أما من له حق إيجار الوقف فهو الناظر (م ٨٤١ فقرة أولي من المشروع ولا ينتهي الإيجار بموته أو بعزله، بل يسري إيجاره الصحيح علي الناظر الذي يأتي بعده (م ٨٤٩ من المشروع)، أما المستحق ولو انحصر فيه الإستحقاق فلا يملك الإيجار إلا إذا إذن له في ذلك الواقف أو الناظر أو القاضي والناظر هو الذي يقبض الأجرة حتي لو كان المؤجر غيره، إلا إذا أذن الناظر في القبض لغيره (م ٨٤٢ من المشروع).

٣- أما من له حق استئجار الوقف فمن يتعاقد معه الناظر علي الإيجار ولو كان مستحقا في الوقف بشرط ألا يكون هو الناظر، فإنه لا يجوز أن يتعاقد مع نفسه في استئجار الوقف ولو بأجر المثل. أما إذا كان المستأجر أحدا من أصوله أو فروعه (أو ممن لا تقبل شهادتهم له) فيجوز علي أن يكون الإيجار بأجر المثل (م ٨٤٣ - ٨٤٤ من المشروع). ولم ينقل المشرع المادة ٦٩٣ من مرشد الحيران ونصها ما يأتي:

"إذا إنقضت مدة الإجارة تؤجر بأجر المثل لمن يرغب فيها ولو كان غير المستأجر، ما لم يكن للمستأجر الأول حق القرار في العين المستأجرة، فإن كان له حق القرار من بناء أو غراس قائم بحق فهو أولي بالإجارة من غيره بشرط أن أجر المثل، فيكون المستأجر الذي بني أو غرس في أرض الوقف خاضعا للأحكام العامة في عقد الإيجار.

٤- وأجرة الوقف يجب ألا يكون فيها غبن فاحش، فلا يجوز أو تقبل عن أربعة أخماس أجر المثل، بل يجب أن تكون أجر المثل في بعض الأحوال كما تقدم وينطبق هذا الحكم حتي لو كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف في الوقف، لجواز أن يخل بحق المستحق الذي يأتي بعده. وإذا عقد إيجار بغبن فاحش خير المستأجر بين الفسخ ودفع أجر المثل ، ويستطيع الناظر الذي صدر منه الإيجار أن يطالب بذلك (م ٨٤٥ من المشروع)، ولم ينقل أحكام الشريعة الإسلامية في حالة ما إذا نقص أجر المثل أو زاد قبل إنتهاء الإيجار (م ٦٩٠-٦٩٢ من مرشد الحيران)، وأثر استقرار التعامل يجعل الأجرة المتفق عليها هي التي تستوي إلي أن ينتهي الإيجار.

٥- أما مدة الإيجار فيراعي فيها شرط الواقف. فإن عين مدة وجب التقيد بها، إلا إذا كان في مجاوزتها ضرورة أو نفع للوقف، فيجوز للناظر في هذه الحالة حتي أن يستأذن القاضي في الإيجار لمدة أطوال إذا لم يكن مأذونا في ذلك من قبل في كتاب الوقف. وإذا لم يحدد الواقف المدة، فالمباني لا يزيد إيجارها عن سنة إلا إذا كانت الزيادة تقضيها المصلحة ويترك ذلك لتقدير الناظر. والأراضي لا يزيد إيجارها علي ثلاث سنوات، إلا إذا كانت المصلحة تقتضي النقص وفقا لتقدير الناظر (م ٨٤٦-٨٤٧ من المشروع)، ولا تزيد مدة الإيجار في كل حال علي ثلاث سنوات ولو بعقود مترادفة. فإذا زادت أنقصت إلي ثلاث. ومع ذلك يجوز الإيجار لمدة أطول من ثلاث سنوات في حالتين: (أ) إذا إذن القاضي ويأذن للضرورة كما لو كان الوقف محتاجا للعمارة (ب) إذا كان الناظر هو المستحق الوحيد، ويسري الإيجار ما دامت نظارته باقية، فإن إنتهت جاز للناظر الذي يخلفه، إذا لم يكن الإيجار قد إنقضي، أن ينقص المدة إلي ثلاث سنوات (م ٨٤٨ من المشروع).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ ص ٦٦٢ و ٦٦٣)

الأحكام التي تسري على إيجار الوقف : تنص المادة ٦٣٤ مدنى على أن تسرى أحكام عقد الإيجار على إجارة الوقف إلا إذا تعارضت مع النصوص السابقة. وعلى ذلك يسرى على إيجار الوقف أحكام الإيجار المنصوص عليها فى التقنين المدنى فيما لم يرد بشأنه حكم فى المواد ٦٢٨ - ٦٣٣ مدنى سألقة الذكر. كما تسرى الأحكام الواردة بتشريعات إيجار الأماكن (القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتشريعات السابقة عليه) على إيجار الوقف الذى يرد على الأماكن المبنية الخاضعة فى إيجارها

لهذه التشريعات، كما تسرى أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي على الأراضي الزراعية الخاصة بالوقف، وذلك باعتبار التشريعات المذكورة خاصة من ناحية ولاحقة لأحكام الإيجار من التقنين المدني من ناحية ثانية ومتعلقة بالنظام العام من ناحية ثالثة. إذا لم يوجد حكم فيما تقدم سرى العرف، فإن لم يوجد عرف سرت مبادئ الشريعة الإسلامية في الوقف ثم في الإيجار بوجه عام، فإذا لم يوجد حكم من ذلك سرت مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. (السنهوري ص ٥٠٧، عزمي البكري ص ٧١٣).

من أحكام القضاء:

١- إذا كان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه قد إنتهى إلى أن الأجرة المحددة بعقود الإيجار تقل كثيراً عن أجرة المثل لأطيان الوقف، وهو ما ينطوي على تفريط من الناظر يجعله مسئولاً عن تعويض المستحقين، وإنه لم يبذل عناية الرجل المعتاد إذ لم يؤجر هذه الأطيان مجزأة للوصول إلى الأجرة المذكورة، وذلك دون أن يستظهر الحكم ما إذا كان ناظر الوقف يعمل بأجر أو بدون أجر، وما إذا كان التفريط الذي نسبه إليه يصل إلى حد تعمد الغبن الفاحش أو علمه به على النحو الذي يجعله ضامناً دائماً أم أن تفريطه ذاك هو من قبيل التقصير اليسير الذي لا يسأل عنه إلا إذا كان يعمل في الوقف بأجر. إذ كان ذلك، فإن الحكم يكون قد شابه قصور يعجز محكمة النقض عن ممارسة وظيفتها في مراقبة صحة تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٩٧ - لسنة ٢٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ١٠ / ١٩٧٣)

٢- لئن اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيما إذا كان متولي الوقف "الناظر" يضمن الغبن الفاحش إذا أجر عقار الوقف بأقل من أجر المثل أو لا يضمنه إلا أن الرأي الراجح الذي أخذت به محكمة النقض هو أن متولي الوقف (الناظر) يضمن الغبن الفاحش لو كان متعمداً أو عالماً به، وذلك إذا كان الناظر بغير أجر، إذ يعتبر تأجير أعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو متعمد أو عالم به تقصيراً جسيماً يسأل عنه دائماً. كما أن المادة ٧٠٤ من القانون المدني تقضي بأن الوكيل بلا أجر يقتصر واجبه على العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة في حين أن الوكيل بأجر يجب أن يبذل دائماً في تنفيذ الوكالة عناية الرجل المعتاد.

(الطعن رقم ٩٧ - لسنة ٢٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ١٠ / ١٩٧٣)

٣- مؤدى نصوص القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بحل الأوقاف على غير الخيرات أن الأوقاف الأهلية اعتبرت جميعها منقضية وأصبحت أموالها ملكاً حراً للأوقاف أو المستحق على النحو المبين في تلك النصوص، وإلى أن يتم تسليم هذه الأموال إليهم فإنها تكون تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها، وتكون للناظر في هذه الفترة صفة الحارس، ويمتنع عليه بصفته هذه أن يستأجر تلك الأموال من المستحقين، وإنما يجوز له ذلك بعد أن يتم تسليمها إليهم.

(الطعن رقم ٢٨٥ - لسنة ٢٨ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ٠٢ / ١٩٧٤)

٤- إذ كان الحكمان السابقان قد قطعا بأن الأطيان المؤجرة للطاعن بمعرفة الناظر السابق - كانت وقفاً وأنتهى الحكم الصادر في الدعوى... إلى أن عقود الإيجار الصادرة للطاعن من المستحقين عن تلك الأطيان غير صحيحة لإنعدام ولايتهم في تأجيرها إذ ناط القانون ولاية

إدارتها إلى ناظر الوقف السابق بوصفة حارساً عليها ومن ثم إعتبر الإجارة الصادرة منه هي الإجارة الصحيحة وقد تأيد هذا الحكم إستئنافياً فحاز قوة الأمر المقضي وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن عقد إيجار الأطيان وأمر الأداء المعارض فيه قد صدرا بإسم - الناظر السابق - بصفته الشخصية وليس بصفته ناظراً على الوقف أو حارساً على أعيانه يكون قد خالف حجية الأحكام المتقدم ذكرها و هي تسمو على النظام العام، وقد أدت هذه المخالفة إلى الخطأ في تطبيق القانون إذ مد نطاق الحراسة المفروضة على الأموال والممتلكات الخاصة بالناظر السابق إلى أمر الأداء الصادر بالإيجار المتأخر عن الأطيان التي يتولى إدارتها بصفته حارساً عليها بعد إنتهاء وقفها. وقبل حلول إدارة الأموال التي آلت إلى الدولة محل هذا الحارس في تجديد السير في المعارضة المرفوعة عن أمر الأداء المشار إليه وفي طلب الحكم بسقوط الخصومة فيها.

(الطعن رقم ٥١٠ - لسنة ٤٣ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ٣ / ١٩٧٧)

* * *

مبادئ النقض

في إيجار الأراضي الزراعية

١- إذ تنص المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعي علي أنه لا يجوز أو تزيد أجرة الأرض الزراعية علي سبعة أمثال الضريبة الأصلية المربوطة عليها فإن هذا النص لا يحكم سوي العلاقة الإيجارية التي تقوم بين المالك والمستأجر.

(نقض- جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧- مجموعة المكتب الفني -السنة ١٩ مدني-ص٣٦٨)

٢- لما كانت المادة الخامسة من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ بإنشاء لجان الفصل في المنازعات الزراعية - قبل الغائه بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بعد أن قضت بعدم قابلية القرار الذي تصدره اللجنة للطعن فيه قد نصت علي أن ذلك: " لا يحول دون طرح النزاع أمام الجهات القضائية المختصة ولا يجوز لذوي الشأن الإلتجاء إلي الجهات القضائية قبل طرح النزاع علي اللجنة وصدور قرارها فيه " بما مؤداه أن علي المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوي التي ترفع إليها ابتداء ولا تعتبر الإلتجاء إلي المحكمة بعد صدور قرار اللجنة في واقع الأمر بمثابة تظلم أو طعن فيه وإنما هو إدلاء بطلب يرفع إلي المحكمة للمرة الأولى.

رفع الدعوى - المتعلقة بالمنازعات الزراعية - أمام المحاكم قبل طرح النزاع علي لجنة الفصل في المنازعات الزراعية وصدور قرارها فيها بعد ذلك، يعتبر أمراً منصباً علي قبول الدعوى أو عدم قبولها ولا يتصل بمسألة من مسائل الإختصاص المتعلق بولاية المحاكم.

(نقض- جلسة ١٩٦٩/١٢/١٦- المرجع السابق- السنة ٢-ص١٢٧٦)

٣- المشرع وإن كان قد نص في المادة ٣٩ من قانون الإصلاح الزراعي إمتداد عقود الإيجار وحرمان المالك من المطالبة بحق الفسخ إلا أنه أوجب ضمان لحقه ألا يكون المستأجر قد أدخل بأي من إلتزاماته عن السنة الزراعية السابقة مباشرة علي الإمتداد أو خلال فترة الإمتداد وهي عبارة عامة تشمل الإخلال بشروط العقد أو بأحكام القانون، ويدخل في ذلك الوفاء بالأجرة في المواعيد المتفق عليها. وإذ كان ذلك وكان الإخلال بهذا الإلتزام، كما يتم بالإمتناع عن الوفاء بالأجرة كلها أو بعضها يكون أيضا بالتأخير في الوفاء بها في المواعيد المقررة بالعقد أو القانون، فإن ما يثيره الطاعن من أن عدم مراعاة المواعيد المحددة في العقد لدفع الأجرة لا يعد إخلالا منه بأي إلتزام طالما أن الوفاء قد تم خلال الفترة التي حددها القانون يكون علي غير أساس.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ - المرجع السابق - السنة ٢١-ص ٣٧٥)

٤- عقود الإيجار - الخاصة بالأراضي الزراعية - لا تمتد بشروطها بحكم القانون - وعلي ما جري به قضاء النقض - عملا بالمادة ٢٩ مكررا من قانون الإصلاح الزراعي المضافة بالقانون رقم ١٩٧ لسنة ١٩٥٣ إلا إذا تمسك المستأجر بها، لأن هذا الإمتداد مقرر لمصلحته، وله أن ينزل عنه متى شاء وإذا كان الثابت أن الطاعن (المستأجر) أنذر المطعون ضدهم الثلاثة الأولين (المؤجرين) في ٥ مارس ١٩٥٢ بعدم تجديد الإيجار الصادر له منهم عن الأرض موضوع النزاع وإن ظل واضعا اليد عليها بما يفيد عدم تمسكه بالإيجار بعد أن إنتهت مدته، وهو ما يعد معه غاضبا، ويحق تبعا لذلك مطالبة بريع هذه الأرض دون التقيد بالفئة الإيجارية المحددة في قانون الإصلاح الزراعي.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ - المرجع السابق - السنة ٢١-ص ٣٧٥)

٥- أوجبت المادة ٢٦ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي بعد تعديلها بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٣، أن يكون عقد إيجار الأراضي الزراعية وعقد المزارعة ثابتين بالكتابة مهما كانت قيمة أي منهما، وإذ أضيف إلى الفقرة الأولى من هذه المادة بموجب القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ عبارة "وكذلك كل إتفاق علي إستغلال أرض زراعية ولو كان لزراعة واحدة" فإن مؤدي ذلك أن المشرع لم يكن يستلزم قبل صدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ المشار إليه لإتفاق الزراعة الواحدة، الإثبات بالكتابة، وقد تأكد ذلك بما أفصح عن في المذكرة الإيضاحية للمادة ٣٦ مكررا (أ) المشار إليها في تدبير إضافة العبارة المتقدمة الذكر لقوله: "إنها قضت بوجوب أن يكون عقد الإيجار ثابتا بالكتابة، وكذلك كل إتفاق علي إستغلال لأرض زراعية ولو كان لزراعة ثابتا بالكتابة، وكذلك حتي لا يلجأ الملاك إلي التحايل لعدم تحرير عقد الإيجار والإدعاء بأنه إتفاق علي إستغلال الأرض لزراعة واحدة.

(نقض - جلسة ١٠/١١/١٩٧٠- المرجع السابق -ص ١١١٧)

٦- تقضي المادة ٣٩ مكرر المضافة إلي قانون الإصلاح الزراعي بالقانون رقم ١٩٧ لسنة ١٩٥٢ الذي عمل به من تاريخ نشره في ١٨ سبتمبر ١٩٥٢، أن تمتد عقود الإيجار التي تنتهي مدتها بنهاية السنة الزراعية الجارية عند العمل بهذا القانون، وذلك لمدة سنة زراعية واحدة أخرى إذا كان المستأجر يزرع الأرض بنفسه سواء أكان مستأجرا أصليا أو مستأجرا من الباطن، وفي هذه الحالة تقوم العلاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن، والمالك، وتقضي المادة الثانية من القرار رقم ٢ لسنة ١٩٥٢ (التفسير التشريعي) بأن عقود الإيجار المبرمة قبل صدور قانون الإصلاح الزراعي

بين المالك والوسيط والتي لا تنتهي مدتها بنهاية السنة الزراعية الجارية عند صدور القانون المذكور، تقوم العلاقة فيها مباشرة بين المالك وبين المستأجر من الباطن مفاده انه بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة قبل صدور القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي والواردة في المادتين السالفتين تقوم فيها العلاقة بالإيجارية مباشرة بين المالك والمستأجر من الباطن دون المستأجر الأصلي.

إذ رفض الحكم المطعون فيه القضاء بإبطال العقد الصادر من المستأجر الأصلي للمستأجر من الباطن إعتباراً بأن هذا العقد قد أبرم قبل صدور المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون غير سديد.

إذا كان المالك لم يقدموا الحكم المستعجل الذي يقولون بسبب الطعن إنه صدر ضد المستأجر الأصلي وحده بإنهاء العلاقة الإيجارية بينهم وبينه، فإنه وقد قامت العلاقة الإيجارية مباشرة بين المالك والمستأجر من الباطن وفقاً للمادة ٣٩ مكرراً من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والمادة الثانية من القرار رقم ٢ لسنة ١٩٥٢ (التفسير التشريعي)، فإنه لا يؤثر لهذا الحكم المستعجل علي العلاقة بين المالك وبين ورثة المستأجر من الباطن أو مورثهم إذ لم يكونوا خصوماً ما في هذا الحكم.

(نقض- جلسة ١٩٧٢/٢/٢٢- المرجع السابق السنة ٢٣ مدني ص ٢٢١)

٧- متي كان الحكم المطعون فيه قد إنتهي إلي التقرير بقيام العلاقة التأجيرية إستخلاصاً من الشهادة الصادرة من الجمعية التعاونية الزراعية، والدالة علي أنها قامت بتحرير عقد الإيجار بين الطاعن والمطعون عليها بعد أن تحققت من قيام العلاقة التأجيرية بينهما - طبقاً للمادة ١/٣٦ مكرر

من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي المضافة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٣ - وسمعت الشهود من الجيران، وبعد أن كلفت الطاعن بتحرير العقد بإخطار أرسلته إليه ورفض إستلامه، وبعد إنقضاء المدة المحددة في المادة المذكور دون أن يذعن لطلبها، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً.

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بقيام العلاقة الإجارية بين الطاعن والمطعون عليها الثاني والثالث علي عقد الإيجار الذي حررته الجمعية التعاونية الزراعية، وكانت هذه الدعامة كافية بذاتها لحمل قضائه في هذا الخصوص فإن النعي عليه في صدد ما إستخلصه من قيام علاقة إجارية سابقة بين المطعون عليه الأول والمطعون عليهما الثاني والثالث إستناداً إلي ما أقر به الطاعن، وما ذكره الشهود يكون - بفرض صحته - غير منتج ولا جدوي فيه.

إذا كان الطاعن قد إستند في طلب تسليمه الأطنان التي اشتراها من المطعون عليهما الثاني والثالث يضعان يدهما عليها دون سند قانوني، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض الدعوى علي أن وضع يدهما يستند إلي عقد الإيجار الذي حررته لها الجمعية التعاونية الزراعية بعد أن إمتنع الطاعن عن تحريره تطبيقاً لنص المادة ١/٣٦ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، فإن النعي علي ما استترد إليه الحكم في قيام علاقة إجارية سابقة علي الشراء بين المطعون عليه الأول والمطعون عليهما الثاني والثالث وإمتدادها بقوة القانون يكون غير منتج.

(نقض - جلسة ١٩٧٣/٤/٢٦ - المرجع السابق - السنة ٢٤ مدني ص ٦٩٣)

٨- النص في المادة ٣٩ مكررا (أ) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي معدلة بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٦٢- التي كانت نافذة أثناء قيام الإجارة محل النزاع - علي أن عقود الإيجار تمتد إلي نهاية السنة الزراعية ١٩٦٤/١٩٦٥، إنما ينصرف إلي عقود إيجار الاراضي الزراعية التي تزرع بالمحاصيل الحقلية العادة. أما عقود إيجار الحدائق فهي لا تخضع لحكم تلك المادة، لأن التعاقد فيها لا يقع علي منفعة الأرض فحسب وإنما يقع أيضا علي منفعة الأشجار المثمرة القائمة فيها والتي تكبد المالك في سبيل غرسه والعناية بها نفقات كبيرة، بل أن هذه المنفعة الأخيرة هي - في الواقع - الغاية الحقيقية التي يهدف إليها المستأجر وهي التي علي أساسها تقدر الأجرة عند التعاقد، ومن اجل ذلك نصت المادة الأولى من التفسير التشريعي رقم واحد لسنة ١٩٥٣ علي أنه: "لايسري تحديد الحد الأقصى للأجرة بسبعة أمثال الضريبة علي إيجار الحدائق " تقديرا من المشرع أنه ليس من العدل ألا يشارك المالك المستأجر فيما نتيجة الحديقة من ريع يفدق كثيرا ما تغله الأرض الزراعية العادية وإذا انطلقت أجرة الحدائق من قيد التحديد المنصوص عليه في المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعي، فانها تخضع في تقديرها عند التعاقد لظروف العرض والطلب وحالة الحديقة وطاقة أشجارها في الإثمار، وهي أمور قد تتغير من آن لآخر فتؤثر علي قيمة الأجرة ارتفاعا أو هبوطا، ولذلك كان من المتعين أن تتدخل الإدارة بعد إنتهاء مدة الإيجار لتحديد الأجرة الجديدة في ظل الظروف التي سبق بيانها، والقول بغير ذلك - أي بامتداد عقود إيجار الحدائق إمتداد قانونيا - يؤدي إلي ثبات هذه العقود عند قيمة الأجرة الأولى المحددة فيها وهو أمر يتعارض مع طبيعة تلك العقود.

ولا يغير من هذا النظر أن المشرع لم يستثني العقود المذكورة من أحكام الإمتداد القانوني، كما استثنائها من تحديد حد أقصى للأجرة بسبعة أمثال الضريبة.

(نقض- جلسة ١٩٧٤/٤/٢- المرجع السابق - السنة ٢٤ مدني - ص ٦٤٢)

٩- لأن كان الأصل أنه إذا إمتد الإيجار بحكم القانون بعد إنقضاء مدته، فإنه طبقاً للقواعد المقررة في إمتداد الإيجار يمتد بنفس شروط الإيجار الأصلي فتكون إلتزامات المؤجر هي نفسها إلتزاماته السابقة، وكذلك تكون إلتزامات المستأجر وتبقى التأمينات العينية والشخصية التي تكفل إلتزامات المستأجر في الإيجار الأصلي كافة لهذه الإلتزامات بعد أن امتد الإيجار، إلا أنه متى كان الإمتداد تطبيقاً لتشريعات إستثنائية، فإن الكفيل الذي يكفل المستأجر قبل صدور هذه التشريعات لا تمتد كفالاته لإلتزامات المستأجر عند إمتداد الإيجار إلا إذا قبل ذلك لأنه وقت أن كفّل المستأجر كان يقصد كفالاته في المدة المتفق عليها في الإيجار ولم يدخل في حسابة أو هذه المدة ستمتد بحكم التشريع الاستثنائي إذ كان ذلك وكان الطاعن الثالث قد كفّل الطاعنين الأول والثاني في سداد أجرة السنتين المتفق عليهما في العقد وقبل صدور القرار بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٢ وهو تشريع إستثنائي قضي بإمتداد عقود الإيجار إلا إذا قبل ذلك. ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وإستخلص إمتداد الكفالة أخذاً بإمتداد العقد دون أن يعني يبحث دفاع الطاعن الثالث من أنه لم يرتض إمتداد كفالاته وهو بحث قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون قد خطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب.

(نقض- جلسة ١٩٧٥/٢/١٧- المرجع السابق - السنة ٢٦ مدني - ص ٦١٠)

١٠- بالرجوع إلي القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ يبين ان المشروع قد أعاد به صياغة النصوص الواردة في الباب الخامس من قانون الإصلاح الزراعي الخاص العلاقة بين مالك الأرض الزراعية ومستأجر، فأوجب في المادة الثالثة منه علي كل مؤجر أو دائن أيا كانت صفته يحمل سنداً بدين علي مستأجر أرض زراعية كالكمبيالات وغيرها إخطار الجمعية التعاونية الزراعية الواقع في دائرتها محل إقامة المدين ببيان واف عن دينه وقيّمته وسببه وتاريخ إستحقاقه خلال شهرين من تاريخ العمل به، ورتب علي عدم الاخطار في الموعد المذكور سقوط الدين كما نص في المادة الرابعة علي أن تتوالي لجنة الفصل في المنازعات الزراعية المختصة بتحقيق الديون التي تم الاخطار عنها، وتطلع علي سنداتهما وتسمع أقوال الدائنين والمدينين وشهودهم للتحقق من سبب الديون وجديتها، فإذا ثبت لها صورية الدين أو قيامه علي سبب غير صحيح قانوناً تقضي بعدم الاعتداد بالسند وسقوط الدين. كله وإذ كأن المقصود من ذلك هو تحقيق الديون قائمة في مواجهة مستأجري الأرض الزراعية بصفته هذه للحكمة التي رآها المشرع، ونقلها الحكم المطعون فيه قد انتهى للأسباب السائغة التي أوردها إلي أن السندات المطالب بقيمتها هي ديون تجارية، وكان يبين من الأوراق أن حاملها ليس مؤجراً ولا دائناً يعلم أن المدين بها مستأجر لأرض زراعية، وقضي برفض الدفع بالسقوط تأسيساً علي عدم إلزام حاملها بواجب الاخطار بها في الموعد المقرر، ثم بإشهار إفلاسه لتوقفه عن دفعها، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً.

(نقض- جلسة ١٩٧٥/٥/٨- المرجع السابق - ص ٩٣٥)

١١- إذ كان القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية فإن أي قيد يضعه المشرع للحد من هذه

الولاية - ولا يخالف أحكام الدستور - ويعتبر إستثناء واردا علي أصل عام، ومن ثم يجب عدم التوسع في تفسيره.

ومؤدي نص المادتين الثالثة والرابعة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ أن المشرع لم يضع علي عاتق الدائن سوي الإلتزام بإخطار الجمعية التعاونية الزراعية بالدين الذي يستحقه في ذمة مدينة الذي يستأجر أرضا زراعية، ولم يوجب القانون علي الدائن عرض أمر هذا الدين علي لجنة الفصل في المنازعات الزراعية لتحقيقه، بل ترك هذا الأمر للجمعية التعاونية الزراعية، ولو شاء المشرع أن يلزم الدائن أمر دينه مباشرة علي لجنة الفصل في المنازعات الزراعية لنص علي ذلك صراحة، كما فعل بالنص في المادة الخامسة من ذات القانون علي إلزام كل مؤجر بدين في المستقبل مستأجر الأرض الزراعية أن يخطر لجنة الفصل في المنازعات الزراعية بهذا الدين وإذ كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده الثاني الذي أحال الدين إلي الطاعن قد قام بإخطار الجمعية التعاونية الزراعية بالدين موضوع المطالبة في الميعاد القانوني نفاذا للإلتزام الملقى علي عاتقه، فإنه لا يسوغ أن يضار من إهمال أو تراخي الجمعية في عرض أمر هذا الدين علي لجنة في الفصل المنازعات الزراعية لتحقيقه، فإذا إنقضت مدة كافية لكي تعرض الجمعية التعاونية الزراعية أمر الدين علي اللجنة المشار إليها ولكنها لم تفعل، فإنه يحق للطاعن أن يلجأ إلي جهة القضاء العادي ذات الولاية العامة للمطالبة بدينه، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى علي خلاف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(نقض- جلسة ١٩٧٠/٥/٢- المرجع السابق - ص ١٠٥٨)

العارية

النص التشريعي (مادة ٦٣٥) :

العارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للإستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين علي أن يردّه بعد الإستعمال.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية،

المواد التالية:

مادة ٦٣٤ لبيي و ٦٠٢ سوري و ٨٤٧ عراقي و ٧٢٩ لبناني و ٥٠٩

سوداني و ١٠٥٥ تونسي و ٨٣٠ مغربي.

الأعمال التحضيرية :

يفهم من هذا التعريف أن العارية عقد رضائي لا عيني، فاستغني فيها عن التسليم بإعتباره ركناً ضرورياً لإنعقاد العقد، وأصبح العقد ينشئ إلزاماً بالتسليم (أنظر التقنين الألماني المادة ٥٩٨ والتقنين السويسري المادة ٣٠٥ والتقنين الصيني المادة ٤٦٤ والتقنين البولوني المادة ٤١٩ والتقنين اللبناني المادة ٧٢٩)، ويفهم منه أيضاً:

(١) أن العارية ترد علي الأشياء التي تهلك بالإستعمال سواء أكانت منقولاً أم عقاراً، (أنظر التقنين المراكشي المادة ٨٣٢ والتقنين اللبناني المادة ٧٣١)، (٢) وأنها عقد تبرع إذ لو كانت بأجر إنقلبت إيجاراً، (٣) وإنها تخول المستعير أن يستعمل الشئ لا ان يستغله وأن يده عليه يد عارضة، فالثمار والحيازة القانونية تكون للمعير (أنظر التقنين الفرنسي المادة ١٨٧٧، والتقنين المراكشي / المادة ٨٢٠ التقنين الأسباني المادة ١٧٤١، والتقنين

الهولندي المادة ١٧٧٨، والتقنين الأرجنتيني المادة ٢٢٩٩، وتقنين كوبيك المادة (١٧٦٤)، (٤) وأن العقد يتم بين المستعير والمعير، سواء أكان المعير مالكا أم غير مالك، كالمنتفع والمستأجر والمرتهن الخ...
(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ ص ٦٦٦)

رأي الفقه:

١- يخلص من نص المادة ٦٣٥ مدني أن عقد العارية محله يكون شيئاً غير قابل للإستهلاك يسلمه المعير للمستعير ليستعمله دون عوض، علي أن يرده عينا عند نهاية العارية.

ويمكن أن يستخلص من هذا النص أن خصائص عقد العارية أنه:

(١) عقد رضائي (٢) ملزم للجانبين (٣) من عقود التبرع دائماً.
فالعارية عقد رضائي تتم بإيجاب وقبول بغير حاجة إلي شكله خاص.

وليست بعقد عيني، لأنه لا يشترط في إنعقادها تسليم الشيء المعار إلي المستعير، والتسليم ليس ركناً في العارية، بل هو مجرد إلزام في ذمة المعير ينشأ بعد أن تتعقد العارية، ولم يكن الأمر كذلك في التقنين المدني السابق الذي كان يعتبر عقداً عينياً.

والعارية عقد ملزم للجانبين، فالمعير يلتزم بتسليم الشيء المعار للمستعير، ويلتزم المستعير بإستعمال الشيء في الغرض المعد له وبالمحافظة عليه برده عند إنتهاء العارية.

والعارية من عقود التبرع حسبما جاء به نص المادة ٦٣٥ مدني إذ قرر أن إستعمال المعير للشيء المعار يكون: " بلا عوض". ولو كان هناك عوض للعارية لإنقلبت إيجارياً. والتبرع بالنسبة للمعير والمستعير علي

السواء وتتماثل العارية مع الإيجار في أن كلا منهما يلزم صاحب الشيء أن يسلمه لآخر ينتفع به ويرده عند نهاية العقد، ولكن العارية تكون بغير عوض بينما يكون الإيجار بعوض هو الأجرة.

وتتماثل العارية مع الهبة في أن كلا منهما يلزم صاحب الشيء أن يعطيه لآخر دون مقابل، ولكن الذي يعطي في العارية هو مجرد الإنتفاع بالشيء، أما الذي يعطي في الهبة فملكية الشيء ذاتها، والعارية لا ترتب التزاما بنقل حق عيني وترتبه الهبة.

وتتماثل الهبة مع القرض في أن كلا منهما يلزم صاحب الشيء أن يعطيه لآخر علي أن يسترده منه عند نهاية العقد. ولكن الذي يرد في العارية هو عين الشيء، أما الذي يرد في القرض فهو مثل الشيء لا عينه. ذلك أن العارية لا تنقل ملكية الشيء والقرض ينقلها، ومن ثم كان القرض من عقود التصرف والعارية من عقود الإدارة، ووجب رد عين الشيء في العارية، ولم يجب إلا رد مثله في القرض.

وتتماثل العارية مع الوديعة في أن كلا من المستعير والمودع عنده يتسلم شيئاً للغير بحفظه عنده ويرده إليه عند نهاية العقد، ولكن المستعير في العارية يتسلم الشيء لينتفع به فالعقد لمصلحته، أما في الوديعة فالمودع عنده يتسلم الشيء ليحفظه لصاحبه دون أن يستعمله فالعقد ليس لمصلحته بل لمصلحة المودع.

والأصل في العارية أن تكون عقداً مدنياً، ما لم تكن تابعة لعمل من أعمال التجارة فتعتبر عندئذ عقداً تجارياً. فإذا كانت عقد تجارياً جاز إثباتها بجميع الطرق، وتدخل في ذلك البينة والقرائن، أيأ كانت قيمة العارية ولو زادت علي عشرين جنيهاً. أما إذا كانت العارية عقد مدنياً وجب التقيد

بالقواعد المقررة في الإثبات فلا يجوز إثبات العارية إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها إذا زادت قيمة العارية على عشرين جنيها والمهم ان تكون في يد المعير كتابة تثبت العارية حتى لا يصطدم بدعوى المتعير من ان الشيء قد سلم له على سبيل الهبة اليدوية والظاهر يؤيده في ذلك حائز للشيء كذلك من المهم ان يكون في يد المستعير كتابة تثبت العارية حتى يدفع دعوى المعير في المطالبة بأجرة أو بتعويض عن الإنتفاع بالشيء إذا ادعى هذا الأخير ان العقد إيجار وانكر ان هناك عقد عارية.

(الوسيط ٦-٢. مجلد للدكتور السنهوري - ص ١٥٠٧ وما بعدها والمراجع السابقة)

٢- ليست للعارية في اركان إنعقادها أحكام خاصة بل تسرى عليها القواعد العامة كسائر العقود الرضائية انما تلزم الإشارة إلى أن محل العارية كما جاء في تعرضها التشريعي يكون شيئا غير قابل للإستهلاك وعلى ذلك يكون العقد عارية في كل مرة تلزم المستعير فيه عند إنتهاء العقد برد الشيء بعينة إلى المعير ولو كان ذلك الشيء بحسب نوعه قابلاً للإستهلاك.

ولم يخص الشارع عقد العرية في شروطه صحتة بقواعد خاصة بل يطبق عليها المبادئ العامة للتصرفات القانونية ولم يثر في الفقه خلاف عند تحديد الأهلية اللازمة للعاقدين فيها هل يكفي أن توجد لـديهما أهلية الإدارة ام يجب أن تتوافر عندهما أهلية التصرف أو التبرع فإكتفى بأهلية الإدارة سواء عند المعير أو لدى المستعير الذين لم يروا من الفقهاء في العارية سوء عقد يقع في منفعة الشيء ولا يمس أصل الحق فيه وعلى هذا أجازوا للقاصر الماذون بإدارة أمواله أن يعتبرها إلى غيره كما يجوز له أن يستعير المال من غيره وإقتضى أهلية التبرع لدى المعير من نظر منهم إلى صفة المجانية في هذا العقد وإلى نية التبرع فيه.

ونحن نرجح الرأي الأخير ونفرق في قانوننا بين المستعير والمعير ونكتفى عند الأول الأول بأهلية الإدارة فيجوز للقاصر المأذون بها أن يستعير كما يجوز ذلك نياية عنه لوليه أو وصية أو القيم عليه ونتطلب في الثانى أهلية التبرع فتكون العارية باطلة إذا كان المعير ناقص الأهلية ولو كان مأذوناً بالإدارة حتى لو قام بإبرامها نائبه ولياً كان أو وصياً أو قيماً وإن كان من هؤلاء يجوز له إعادة مال المشمول بالولاية أو الوصاية أو القوامة لأداء واجب إنسانى أو عائلى وبإذن المحكمة.

(العقود المسماة للدكتور محمود جمال الدين زكي - ص ٢٣٣ وما بعدها)

● **عقد العارية :** هو عقد يلتزم بمقتضاه المعير بتسليم شيئاً للمستعير بلا عوض لمدة معينة وفى غرض معين على أن يكون هذا الشئ غير قابل للاستهلاك وأن يردده المتسعر بعد الإستعمال. فيلاحظ بأن عقد العارية محله يكون شيئاً غير قابل للاستهلاك يسلمه المعير للمستعير ليستعمله دون عوض، على أن يردده عيناً عند نهاية العارية.

خصائص عقد العارية : يتميز عقد العارية بعدة خصائص وهى :

(١) **فالعارية عقد رضائى :** لأنها تتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى شكل خاص، وذلك بالرغم من أن العارية من عقود التبرع دائماً، فعقد التبرع الشكلى هو عقد الهبة لأن ينقل الملكية، ولا يقتصر كعقد العارية على ترتيب التزام شخصى، والعارية ليست بعقد عينى، لأنه لا يشترط فى انعقادها تسليم الشئ المعار إلى المستعير، والتسليم ليس ركناً فى العقارية، بل هو مجرد التزام فى ذمة المعير ينشأ بعد أن تتعقد العارية.

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: " يفهم

من هذا التعريف (الوارد بالمادة ٦٣٥ مدنى) أن العارية عقد رضائى لا عينى، فاستغنى فيه عن التسليم بإعتباره ركناً ضرورياً لانعقاد العقد، وأصبح العقد ينشئ التزاما بالتسليم: التقنين الألمانى م ٥٩٨ - والتقنين السويسرى م ٣٠٥ - والتقنين الصينى م ٤٦٤ - والتقنين البولونى م ٤١٩ " (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٦٦).

(٢) **العارية عقد ملزم للجانبين:** من خصائص العارية أيضا أنها عقد ملزم للجانبين حيث يلزم المعير بتسليم الشئ المعار إلى المستعير كما يلتزم باستعمال الشئ المعار فى الفرص المعدلة وبالمحافظة عليه وبرده عند انتهاء الإعارة.

(٣) **العارية من عقود التبرع:** وقد جاء فى المادة ٦٣٥ سالفه الذكر أن المستعير يستعمل الشئ المعار " بلا عوض " ولو كان هناك عوض للعارية لانقلبت إيجاراً إذا أن العوض هو الفرق بين الإيجار والعارية، والعارية تبرع بالنسبة إلى المعير لأنه لا يأخذ شيئاً من المستعير فى مقابل استعمال هذا الشئ المعار، وتبرع بالنسبة إلى المستعير لأنه لا يعطى شيئاً للمعير فى مقابل هذا الإستعمال.

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد " وأنها عقد

تبرع، ذ لو كانت بأجر انقلبت إيجاراً " (مجموع الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٦٦) والعارية تخول المستعير أن يستعمل الشئ لا أن يستغله، قيده عليه يد عارضة، والمعار والحيازة القانونية تكون للمعير (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٦٦) وطابع التبرع فى العارية هو الذى أمل

كثيراً من أحكامها، كاشتراط عناية كبيرة في المحافظة على الشيء المعار إلى حد أن يطلب من المستعير أن يضحى بماله لإنقاذه الشيء من الهلاك وكعدم ضمان المعير للإستحقاق وللعيوب الخفية إلا في حدود ضيقة، وكجواز إنهاء العارية إذا جدت للمعير حاجة للشيء (انظر في هذا المعنى أو برى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٩١ ص ١٣٦).

• **تميز العارية عن غيرها من العقود:** قد تلتبس العارية بغيرها من

العقود لذا نميزها عن العقود التي قد تلتبس بها

• **العارية والإيجار:** تشتهب العارية بعقد الإيجار في أن كل منهما يلزم

صاحب الشيء أن يسلمه لآخر ينتفع به ويرده عند نهاية العقد. لكنها تختلف عنه في أنها بغير عوض، أما الإيجار فهو يعوض وهو الأجرة. ويمكن القول أن العارية بالنسبة إلى الإيجار بمثابة الوديعة غير المأجورة بالنسبة إلى الوديعة المأجورة، وبمثابة الوكالة غير المأجورة بالنسبة إلى الوكالة المأجورة، ولو سرنا في التشبيه إلى نهايته لقلنا إن الإيجار هو أيضا عارية مأجورة.

• **العارية والقرض:** تتفق العارية مع القرض في أن كل منهما يلزم

صاحب الشيء أن يعطيه لآخر على أن يسترده في نهاية العقد. ولكن الذي يرد في العارية هو ذات الشيء المعار، أما في القرض فيرد مثله، وذلك ناشئ عن كون العارية لا تنقل ملكية الشيء إلى المستعير، أما القرض فينقل ملكية الشيء إلى المقرض وهذا يستلزم أن يكون محل العارية غير قابل للاستهلاك.

• **العارية والهبة :** تتفق العارية مع الهبة فى أن كلا منهما يلزم صاحب الشئ أن يعطيه لآخر طدون مقابل وكنه الذى يطى فى العارية هو مجرد الانتفاع بالشئ، أما الذى يعطى فى الهبة فملكية الشئ ذاتها والعارية لا ترتب التزاماً بنقل حق عينى، وترتبه الهبة، فإذا أعطى شخص حق انتفاع وهو حق عينى لآخر دون مقابل، فقد نقل له حقاً عينياً ويكون العقد هبة لا عارية ويلاحظ أن الهبة عقد شكلى أو عينى أما العارية فعقد رضائى (السنهورى ص ٨٣٥).

• **العارية والوديعة :** يتفق العارية مع الوديعة فى أن كلا من المستعير والمودع عنده يسلم شيئاً للغير يحفظه عنده ويرده إليه عند نهاية العقد، ولكنها تخلف عن الوديعة فى أن المستعير فى العارية يتسلم الشئ لينتفع به العقد لمصلحته أما فى الوديعة المودع عنده يتسلم الشئ ليحفظه لصاحبه دون أن يستعمله فالعقد ليس لمصلحته بل لمصلحة المودع، ومن ثم إذا أودع شخص بضائع فى مخزن لآخر وسمح له بإستعمالها فالعقد عارية لا وديعة، وكذلك يكون العقد عارية إذا أودع شخص عند آخر أسهماً أو سندات وسمح له فى أن يرهنها لدين فى ذمة المودع عنده، أو إذا ودع شخص منتجات فى أحد المعارض وأذن لمدير المعرض فى عرضها (السنهورى ص ٨٣٦) كما تختلف عن الوديعة فى أن العارية مجانية دائماً أما الوديعة فيجوز أن تكون بمقابل.

• **أركان عقد العارية :** لعقد العارية كأي عقد آخر ثلاثة أركان هى:

التراضى - المحل - السبب.

أولاً : التراضى فى عقد العارية : (شروط الانعقاد) : قدّمنا أن العارية

عقد رضائى، فيكتفى لانعقاده توافق الإيجاب من المعير والمستعير فلا هو عقد عينى كما كان فى الماضى حتى يستلزم التسليم لانعقاده، ولم يكن فى أى وقت عقداً شكلياً حتى يستوجب استيفاء شكل معين، ولا توجد أحكام خاصة بعقد العارية فى هذا الصدد، ومن ثم تنطبق القواعد العامة المقررة فى نظرية العقد، فإذا أعطى شخص آخر شيئاً وقصد أن يكون عارية، واعتقد الآخر أنه هبة، لم يتوافق الإيجاب والقبول، فلا ينعقد العقد لا باعتباره هبة ولا باعتباره عارية، وكذلك لو أعطى شخص شيئاً لآخر على أنه هبة وقبله الآخر على أنه عارية، لم يكن هناك لا عقد هبة ولا عقد عارية لأن الإيجاب والقبول لم توافقا على ماهية العقد (بودرى وفال فى الشركة والعارية والوديعة فقرة ٦١٤ - جبوار فقرة ٢٦ - انظر عكس ذلك وأن صاحب الشئ وقد قصد الهبة يكون قد قبل ضمناً العارية وهى أقل من الهبة ترولون فقرة ١٩٥ - ديفرجيه فقرة ١٣٩ وما بعدها) وإذا سكن شخص مكاناً مدة طويلة معتقداً أنه ملكه وكان صاحب المكان قد تبرع بسكناه للشخص الأول فليست هناك عارية لعدم توافق الإرادتين، ويكون الشخص الأول قد شغل الأول دون سند وقد نزل صاحب المكان عن حقه فى التعويض (قرب استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٣٣٨).

• من يملك حق الإعارة : الذى يملك أن يعبر هو من له حق التصرف

فى الانتفاع بالشئ المعار، فيجوز للمالك أن يعير ملكه، وكذلك يجوز للنائب عن المالك، وكيلاً كان أو ولياً أو وصياً أو قيماً ويجوز لصاحب حق الانتفاع أن يعير الشئ الذى تقرر له عليه هذا الحق، وكذلك تجوز

الإجارة من المستأجر ومن المرتهن رهن حيازة ومن صاحب حق الحكر، ولهؤلاء جميعاً أن يعير حق للمالك نفسه، أما المستعير فلا تجوز منه الإعارة من الباطن إلا بإذن المعير.

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد " وإن

العقد يتم بين المستعير والمعير، سواء أكان المعير مالكاً أم غير مالكا، كالمنتفع والمستأجر والمرتهن الخ.... " (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٦٦).

● **إعارة ملك الغير :** إذا أعار شخص شيئاً مملوكاً لغيره وليس له حق التصرف فى الانتفاع به، كان العقد ملزماً للعاقدين وليس للمعير أن يطلب من المستعير رد الشئ بحجة أنه لم يكن له على أن العقد المذكور لا يمنع المالك من الحصول على ذلك الشئ من المستعير مباشرة ولو قبل انقضاء الأجل، ومن ثم ويجوز لمن لا يملك الشئ وليس له حق التصرف فى الانتفاع أن يعيره، ولكن العارية لا تنفذ فى حق المالك الحقيقى، كما يجوز للسارق أن يعير الشئ المسروق وتكون العارية ملزماً له، ولكنها لا تنفذ فى حق المسروق منه "، ومنذ أصبحت العارية عقداً رضائياً، صار الوعد بالعارية يعدل العارية نفسها، ولم تعد هناك أهمية للتمييز بينهما.

(شروط الصحة) : الأهلية وعيوب الإدارة .

● **الأهلية فى عقد العارية :** لما كانت العارية عقد يقع على منفعة

الشئ ولا يترتب عليها نقل الملكية، إلى المستعير فإنها لا تكون من عقود التصرف، بل من عقود الإدارة، وعلى ذلك تكون الأهلية الواجب توافرها فى المعير هى أهلية الإدارة فتثبت أهلية الإعارة للبالغ الرشيد، وللصبي

المأذون في الإدارة، وتجاوز الإعارة من النائب عن ناقص الأهلية أى من الولى أو الوصى أو القيم بالنيابة عن القاصر غير المأذون بالإدارة والمحجور عليه، أما الصبى المميز غير المأذون في الإدارة أو المحجور عليه للسفه فلا تجوز منهما الإعارة، ولما كانت العارية عقداً نافعاً نفعاً محضاً للمستعير، فيكفى أن تتوافر فيه أهلية التعاقد دون أهلية الإدارة، ومن ثم يجوز للصبى المميز أو للمحجور عليه للغفلة أو السفه أن يستعير، حتى لو لم يكن مأذوناً له في الإدارة، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١١١ مدنى على أنه " إذ كان الصبى مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً ... " ونصت الفقرة الأولى من المادة ١١٥ مدنى على أنه " إذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفه بعد تسجيل قرار الحجر، سوى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام ".

● **عيوب الإدارة في عقد العارية :** لم ينص القانون على أحكام خاصة بعيوب الإدارة في عقد العارية ومن ثم تسرى في شأن هذه العيوب القواعد العامة المقررة في هذا الشأن ولما كانت العارية تبرع للمستعير، ومن ثم يغلب أن تكون شخصيته محل اعتبار في العقد وملحوظة فيه، فتبطل للغلط في شخص المستعير أو في صفة جوهرية فيه (عزمى البكرى ص ١٦٤)

● **إثبات العارية :** إذا لم تكن العارية تابعة لعمل تجارى، فأنها تكون عقداً مدنياً يخضع في إثباته للقواعد العامة، ويجب أن يكون بيد المعير كتابة حتى يواجه بها المستعير إذا ادعى أن الشئ سلم إليه على سبيل الهبة اليدوية والظاهر يؤيده وليبطل أى ادعاء آخر للمستعير، ويترتب على عقد العارية،

التزام المعير بتسليم الشئ للمستعير، ولما كان هذا التسليم ينطوى على قيام المعير بالوفاء بالتزامه، ولما كان الوفاء تصرفاً قانونياً، فإنه يخضع فى إثباته للقواعد العامة، فإن كانت قيمة الشئ تجاوز نصاب البينة، فلا يجوز للمعير إثبات التسليم، إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها، إذا دفع المستعير بعدم جواز الإثبات بالبينة. (أنور طلبه ص ٤٠٣).

• **ثانياً : المحل فى عقد العارية :** المحل فى عقد العارية هو الشئ المعار أما المدة فليست لها فى العارية الأهمية التى لها فى الإيجار، فقد لا يكون هناك سبيل لتعيين مدة العارية، وعند ذلك يجوز للمعير أن يطلب إنهاء العقد فى أى وقت (م ٢/٦٤٣ مدنى) وأما الأجرة التى هى ركن فى الإيجار فلا وجود لها فى العارية، وقد سبق القول أن العارية عقد تبرع لا أجرة فيه ، ويجب أن تتوفر فى الشئ المعار الشروط العامة التى يجب توافرها فى المحل، فيجب أن يكون الشئ موجوداً معيناً أو قابلاً للتعيين، غير مخالف للنظام العام ولا للآداب، فلو كان الشئ المراد إعارته قد هلك قبل التعاقد، انعدم المحل ولا تتعد العارية، كذلك يجب أن يكون الشئ المعار معيناً تعييناً كافياً نافياً للجهالة الفاحشة أو قابلاً للتعيين، وتتبع فى ذلك القواعد العامة المقررة فى هذا الشأن، وإذا كان الشئ غير قابل للتعامل فيه بأن كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب لم تجز إعارته، والمقصود هنا أن تكون القابلية للتعامل متعلقة بالانتفاع بالشئ لا متعلقة بملكيته، فالملك العام لا يجوز بيعه، ولكن تجوز إعارته، فهو قابل للتعامل من ناحية الانتفاع به، ولكنه غير قابل للتعامل من ناحية تملكه، وينبنى على أن الشئ يجب أن يكون قابلاً للتعامل فيه أنه لا تجوز إعارة الأسلحة

غير المرخص فيها، ولا الكتب الممنوعة، ولا الأشياء المهربة (السنهوري ص ٨٤٠) ويجب إلى جانب هذه الشروط العامة أن يكون الشئ المعار غير قابل للاستهلاك، وإلى هذا أشارت المادة ٦٣٥ مدني بقولها : " العارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك" الخ ذلك أن المستعير يأخذ الشئ ليستعمله وليرده بعينه، فإذا كان قابلاً للاستهلاك واستعمله المستعير إنه يستهلكه بالاستعمال ولا يستطيع أن يرده بعينه، ومع ذلك قد يكون الشئ قابلاً للاستهلاك وتجاوز إعارته، مثل ذلك أن يعير شخص صرافاً مبلغاً من النقود يعوض به عجزاً عنده، على أن يرد الصراف هذا المبلغ بالذات إلى المعير بعد انتهاء التفتيش، ومثل ذلك أيضاً أن يعير شخص صيرفياً قطعة من النقود على أن يردها بذاتها، وأن يعير شخص آخر أسهما ينتفع بفوائدها على أن يرد الأسهم بالذات، ففي كل هذه الأمثلة أعير الشئ القابل للاستهلاك لذاته، فأصبح غير قابل للاستهلاك، والأصح أي قال إن الشئ القابل للاستهلاك يكون مثلياً في العادة، فإذا اعتبر لذاته تحول من مثلي إلى قيمي فتجاوز إعارته، لا لأنه غير قابل للاستهلاك إذ هو في الواقع قابل للاستهلاك بطبيعته، بل لأنه أصبح قيمياً في نظر المتعاقدين، فالشرط الواجب توافره في الشئ المعار هو إذن أن يكون قيمياً، لا أن يكون غير قابل للاستهلاك. (السنهوري ص ١١٤٩ وما بعدها).

● **الأشياء التي تجوز إعارتها :** متى توافرت الشروط سالف الذكر في شئ ما جاز إعارته ويستوى في ذلك المنقول والعقار فتجوز إعارة المنقول، وهذا هو الغالب فكثيراً ما تعار الآلات الزراعية وغيرها من

الآلات الميكانيكية، والآلات الموسيقية وماكينات الخياطة، وأجهزة الراديو والتلفزيون، وأجهزة التبريد والتدفئة والملابس الجاهزة، والمفروشات، وأدوات المائدة والأدوات المنزلية بوجه عام، والمركبات والسيارات والمواشى والخيل والساعات والمجوهرات والمصاغ والعوامات والذهبيات واللآلئ واللؤلؤ والكتب والصحف والمجلات، ولا يوجد مانع من إعاره العقار، وإن كان هذا لا يقع كثيراً فتجوز إعاره قاعة لإلقاء محاضرة فيها أو لعقد اجتماع، كما تجوز إعاره قبة أو مخزن أو جراج لاستعماله فى تخزين الأشياء أو فى إيداع السيارات، بل تجوز إعاره دار للسكنى دون مقابل، فإذا ما دفع مقابل كان هذا أجر وكان العقد إيجاراً (السنهورى ص ٨٤٢).

ثالثاً : السبب فى عقد العارية : السبب فى عقد العارية طبقاً للنظرية

الحديثة، هو الباعث الدافع إلى التعاقد وسبب التزامات المستعير هو الإلتزامات المقابلة لها فى ذمة المعير. فإذا كان هذا الباعث غير مشروع، كانت العارية باطلة، مثل ذلك أن يعير شخص شخصاً لآخر سلاحاً ليرتكب به جريمة قتل، أو أدوات ليسطو بها على منزل فيسرقه، أو مفروشات ليؤثث بها منزلاً للدعارة أو نادياً للقمار.

من أحكام القضاء :

١- إذ كان البين من المحرر الذى أشار إليه الحكم المطعون فيه أنه إقرار مأخوذ على المقر الموصوف فيه بأنه تاجر بإستلامه من الطاعنة الأدوات المدونة به على سبيل العارية لإستعمالها فى الغرض المعارة من أجله، وكانت عبارات المحرر المذكور لا تفيد المعنى الذى ذهب إليه الحكم

المطعون فيه من أن مرتكب الحادث يعمل لحساب الشركة الطاعنة بائعاً متجولاً، فإن الحكم يكون قد خرج في تفسيره عما تحتمله عباراته وجاوز المعنى الظاهر لها مما يعيبه بمخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال.
(الطعن رقم ٥٧٠ - لسنة ٤٦ ق - تاريخ الجلسة ١٩٨١ / ٦ / ٢)

* * *

إلتزامات المعير

إلتزام المعير بالتسليم وبعدهم التعرض

النص التشريعي (مادة ٦٣٦) :

يلتزم المعير أن يسلم المستعير الشئ المعار بالحالة التي يكون عليهما وقت انعقاد العارية وأن يتركه للمستعير طول مدة العارية.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٦٣٥ ليبي و ٦٠٣ سوري و ٨٤٨ عراقي و ٥١٠ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

تفرض هذه المادة على المعير إلتزامين: (١) الإلتزام بتسليم الشئ إلى المستعير فإذا لم يقد به العير مختاراً أكره على ذلك إن كان الوفاء العيني ممكناً والا حكم عليه بالتعويض (٢) والإلتزام بترك الشئ للمستعير طوال المدة المحددة في العقد وهو يقضى عليه بالألا يسترد الشئ قبل الميعاد المتفق عليها والا بتعويض للمستعير في إستعماله لذلك الشئ بحيث إذا تعرض للمستعير أو طالبة بالرد قبل الميعاد رفضت دعواه وجاز إلزامه بالتعويض.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ ص ٦٦٨ و ٦٦٩)

رأى الفقه :

١- العارية في التقنين المدني الجديد عقد رضائي لاعيني فيكون التسليم إلتزاماً في ذمة المعير لأركنا في العقد.

وتسرى كقاعدة عامة على إلتزام المعير بتسليم الشئ المعار للمستعير القواعد المقررة فى إلتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر وفى إلتزام البائع بتسليم الشئ المبيع للمشتري وفى إلتزام المقرض بتسليم الشئ المفترض للمفترض أى قواعد التسليم بوجه عام فحمل التسليم هو الشئ المعار المعين على الوجه المبين فى العقد ويسلم بالحالة التى يكون عليها وقت إنعقاد العارية ويتم التسليم بوضع الشئ المعار تحت تصرف المستعير فى الزمان والمكان المعينين وإذا اخل المعير بإلتزامه بالتسليم جاز للمستعير ان يطالب بالتنفيذ عينا لأن العارية عقد ملزم للمعير ولا يمنع من ذلك كونها عقد تبرع فان كان الوفاء عينا غير ممكن جازت المطالبة بالتعويض اما الفسخ فلا مصلحة للمستعير فى طلبه فانه لم يدفع مقابلاً للعارية حتى يسترده بالفسخ فإذا فسخ حرم نفسه من الإنتفاع بالعين وتحمل وحده.

ولما كانت العارية ملكية الشئ المعار إلى المستعير بل يستبقى المعير ملكية الشئ ويسترده عينا عند إنتهاء العارية لذلك إذا هالك الشئ قبل التسليم أو بعده بسبب اجنبى كان هالكا على المالك أى المعير كما هو الحال فى هلاك العين المؤجرة بسبب اجنبى قبل التسليم أو بعده.

وطبقا للمادة ٦٢٦ مدنى يلتزم المعير بان يترك الشئ المعار للمستعير طول مدة العارية فلا يجوز له إذن ان يطالبة برده قبل إنقضاء مدة العارية الا إذا كان فى حالة من الحالات التى يجيز فيها القانون طلب الرد - فالمادة سالفة الذكر إذن كما تقول المذكرة لإيضاحية للمشروع التمهيدى على المعير إلتزامين: الإلتزام الأول الإيجابى بتسليم الشئ إلى المستعير والإلتزام الثانى إلتزام سلبى بترك الشئ للمستعير طول مدة

العارية ويقضى عليه هذا الإلتزام بالايسترد الشيء قبل الميعاد المتفق عليه والا يتعرض للمستعير فى إستعماله لذلك الشيء بحيث إذا تعرض المستعير أو طالبه بالرد قبل الميعاد رفضت دعواه وجاز إلزامه بالتعويض.

ويلتزم المستعير بالمحافظة على العين وإستعمالها على الوجه المقرر فإذا اخل السمتعير بالإلتزامه جاز للمعير ان يطلب فسخ العارية فيتخلل من الإلتزامه بعدم المطالبة برد الشيء قبل إنتهاء العارية.

(الوسيط-٦-٢- مجلد للدكتور السنهاوري-ص٥٢٢ ومابعدها والمراجع السابقة)

٢- تنشئ العارية بعد ان اصبحت عقدا رضائيا إلتزامات فى ذمة كل مدة العارية وثالثا بان يرد إليه ماانفقه من مصروفات ولكنه لايلتزم قبله بالضمان الا فى احوال معينة.

يلتزم المعير ان يسلم المستعير الشيء المعار بالحالة التى يكون عليها وقت إنعقادها العارية فإذا لم يقم المعير بتنفيذ هذا الإلتزام مختارا اكره على ذلك ان كان الوفاء العينى ممكنا وإلا حكم عليه بالتعويض.

وجعل الشارع فى المادة ٦٢٦ مدنى من الاثر الواقف للاجل إلتزاما سلبيا على عائق المعير كما فعل بالنسبة للمقرض فنص فيها على ان يترك الشيء المعار للمستعير طول مدة العارية وهو يقضى عليه بالا يسترد الشيء قبل الميعاد المتفق عليه وألا يتعرض للمستعير فى إستعماله ذلك الشيء بحيث إذا تعرض للمستعير أو طالبه بالرد قبل الميعاد رفضت دعواه وجاز إلزامه بالتعويض.

(العقود المسماة للدكتور محمود جمال الدين زكي ص٢٣٧ و٢٣٨)

● **التزام المعير بتسليم الشيء المعار إلى المستعير :** يلتزم المعير أن يسلم المستعير الشيء المعار بالحالة التي يكون عليها وقت انعقاد العارية وأن يتركه للمستعير طول مدة العارية (م ٦٣٦ مدنى) ويسلم بالحالة التي يكون عليها وقت انعقاد العارية، ويتم التسليم بوضع الشيء تحت تصرف المستعير فى الزمان والمكان المحددين وتسرى على ذلك قواعد التسليم التي أوضحناها بصدد تسليم العين المؤجرة، فإن لم يقم المعير بتنفيذ التزامه بالتسليم جاز إجباره عليه متى كان ممكناً عينا وإلا استحال هذا الالتزام إلى تعويض وإذا أعسر المستعير بعد انعقاد العارية جاز للمعير أن يطلب إلغاء العقد فيمتنع عن التسليم أن لم يكن قد فعل ويسترد الشيء أن كان قد سلمه دون أن يعلم بالإعسار، أما أن سلمه بعد علمه بالإعسار فلا يجوز له الإلغاء، ويكون التسلم للمستعير أو وكيله وقد سكون التسليم فعليا وقد يكون حكما. (أنور طلبه ص ٤٠٥).

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد "وإذا أعسر المستعير بعد انعقاد العارية، جاز كذلك للمعير أن يطلب إلغاء العقد، فيمتنع من التسليم إن لم يكن قد فعل، ويسترد الشيء إن كان قد سلمه دون أن يعلم بالإعسار، وكذلك إذا كان الإعسار سابقاً على العقد ولم يعلم به المعير إلا بعد التسليم، أما إن سلمه بعد العلم بالإعسار، فلا يجوز له الإلغاء (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٨٩).

● **تبعة هلاك الشيء المعار :** إذا هلك الشيء قبل التسليم أو هلك بعده بسبب أجنبى كان الهلاك على المعير. أما إذا هلك الشيء المعار بخطأ من المستعير كان هو المسئول عن الهلاك. كما سنرى.

• التزام المعير بترك الشئ للمستعير طول مدة العارية: تقضى المادة

٦٣٦ مدنى بأن المعير يلتزم بأن يترك الشئ المعار للمستعير طول مدة العارية فلا يجوز له إذن أن يطالبه برده قبل إنقضاء مدة العارية. فيكون على المعير إلتزامين فهو لا يلزم فقط تسليم الشئ المعار بالحالة التى يكون عليها وقت انعقاد العارية وإنما يلتزم أيضا بأن يترك الشئ المعار للمستعير طول مدة العارية حتى ينتفع بهذا الشئ فيتحقق الغرض المقصود من العارية.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه " ... (٢) والالتزام بترك الشئ

للمستعير طول المدة المحددة فى العقد، وهو يقضى عليه بالا يسترد الشئ قبل الميعاد المتفق عليه، وألا يتعرض للمستعير فى استعماله لذلك الشئ بحيث إذا تعرض للمستعير أو طالبه بالرد قبل الميعاد رفضت دواه وجاز إلزامه بالتعويض (مجموعة العمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٨٩) وإيراد هذا الالتزام السلبي فى جانب المستعير يفسر فى وضوح كيف يجرى فسخ العارية إذا أخل المستعير بالتزامه من المحافظة على العين ومن استعمالها على الوجه المقرر، فهذا الالتزامان متقابلان فإذا أخل المستعير بالتزامه جاز للمعير أن يطلب فسخ العارية فيتدخل من التزامه بعدم المطالبة برد الشئ قبل إنتهاء العارية، وقد سبقنا الإشارة إلى ذلك، وتقدم مثل هذا فى عقد القرض (السنهورى ص ٨٤٤).

من أحكام القضاء:

١- ليس للمحتكر أن ينازع ناظر الوقف فى الملكية مؤسساً منازعته على مجرد وضع يده ما دام هو لم يستلم العين ولم يضع يده عليها إلا بسبب

التحكير. شأن المحتكر في ذلك كشأن المستأجر والمستعير والمودع لديهم وكل متعاقد آخر لم يضع يده على العين إلا بسبب وقتي من هذا القبيل.

(الطعن رقم ٧٦ - لسنة ٥٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٤ / ١٩٣٦)

٢- إذا كان طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفي دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة في النزاع ولم يكن في أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفى لتكوين عقيدتها فيها.

(الطعن رقم ٤٩٨١ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٩٩)

٣- إذا كان الثابت في الأوراق أن الطاعن دفع الدعوى - أمام درجتي التقاضي - بعدم قبولها ضده لرفعها على غير ذي صفة مستندا في ذلك إلى أنه لا يعد متبوعا لمحدث الضرر لأنه أعار له سيارته فارتكب بها الأخير الحادث بمفرده، وطلب من محكمة الاستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك حتى تنتفي مسؤوليته عن التعويض المحكوم به، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الطلب إيرادا له وردا عليه وجعل عمدته في قضائه مجرد ثبوت ملكية الطاعن للسيارة أداة الحادث وأنه سلمها للسائق التابع له وتحت رقابته، ورتب على ذلك تأييده ما قضت به ضده محكمة أول درجة وكان هذا القول من الحكم لا يواجه دفاع الطاعن ولا يحسم القول في شأنه ما طلبه من الإحالة على التحقيق ليثبت أنه أعار السيارة لمرتكب الحادث. لما كان ذلك، وكان يترتب على الإعارة انتقال حراسة الشيء المعار إلى المستعير بما تنتفي معه علاقة التبعية بينهما عملا بمفهوم نص المادة ٦٣٦ من القانون المدني، وكان الحكم المطعون

فيه لم يمكن الطاعن من طلبه المشار إليه رغم أنه ينطوي على دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون فضلا عن إخلاله بحق الدفاع قد ران عليه القصور المبطل.

(الطعن رقم ٤٩٨١ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٩٩)

* * *

التزام المعير برد ما أنفقته المستعير المصروفات النافعة

النص التشريعي (مادة ٦٣٧) :

- (١) إذا اضطر المستعير إلى الإنفاق للمحافظة على الشيء أثناء العارية إتزم المعير أن يرد إليه ما أنفق من المصروفات.
- (٢) أما المصروفات النافعة فتتبع في شأنها الأحكام الخاصة بالمصروفات التي ينفقها من يحوز الشيء هو سييء النية.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٦٢٦ ليبي و ٨٤٩ عراقي و ٧٤٩ اللبناني و ٥١١ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

لما كانت ملكية العارية وثمارها للمعير وجب عليه ان يتحمل النفقات الضرورية للمحافظة على الشيء فإذا اضطر المستعير إلى القيام بهذه النفقات كي يحفظ الشيء إلى ان يرده وجب على المعير أن يرد إليه هذه النفقات مالم يكن المعير قد تسبب بخطئه في حدوث ما اوجب ضرورة هذه النفقات أما اذا صرف المستعير على الشيء مصروفات نافعة فإنه لا يستحق ردها كاملة كما هو شأنه في المصروفات الضرورية وانما يسرى عليه ذلك حكم جائز الشيء سييء النية (المادة ١٤٣٢، ١٣٥٩ من المشروع) وذلك لأنه يعلم انه ليس مالكا للشيء وأنه يجوز له أن يقوم بالمصروفات التي ليست إلا نافعه دون أن يعرض نفسه لتحمل تبعة ذلك.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ ص ٦٧١)

رأى الفقه :

١- يسترد المستعير - طبقا لنص المادة ٦٣٧ مدني - المصروفات

الضرورية لحفظ الشيء من الهلاك كاملة.

ويقال عادة أن هذا الإلتزام فى ذمة المعير برد المصروفات الضرورية لا ينشأ عن عقد العارية وإنما ينشأ من واقعة مادية هى واقعة الإلتزام ذاتها فهو ليس بإلتزام عقدى ولكنه إلتزام مصدره الإثراء بلاسبب ولكن الأولى أن نربط هذا الإلتزام بعقد العارية اذالنص صريح فى أن المعير يلتزم برد المصروفات الضرورية وهو إنما يلتزم بها وصف أنه معير فعقد العارية إذن هو الذى يرتب هذا الإلتزام فى ذمته.

٢- يختلف مدى إلتزام المعير برد ما أنفقه المستعير باختلاف نوع المصروفات فهو يلتزم طبقاً للمادة ٦٣٧/١ مدنى برد كل المصروفات الضرورية.

أما بالنسبة للمصروفات النافعة فلا يلتزم المعير بردها الا فى الا فى حدود إلتزامه برد هذه المصروفات لحائز سئ النية ومعنى هذا أنه يجوز للمعير أن يطلب إزالتها أو أن يرضى ببقائها نظير دفعه أما قيمتها مستحقة للإزالة وإما ما زاد فى قيمة العين المعارة بسببها وذلك لأن المستعير يعلم أنه ليس مالكا للشئ وأنه لا يجوز له أن يقوم بالمصروفات التى ليست الا نافعة دون أن يعرض نفسه لتحمل تبعه ذلك.

(العقود المسماة للدكتور محمود جمال الدين زكي - ص ٢٢٨، ٢٢٩)

● **إلتزام المعير برد المصروفات إلى المستعير :** تتنوع المصروفات التى يقوم المستعير بإتفاقها على الشئ المعار ولكل نوع حكمه.

● **المصروفات الضرورية للمحافظة على الشئ المعار :** رأينا أن المادة

٦٣٧ مدنى قد نصت فى فقرتها الأولى على أن " إذا اضطر المستعير إلى الإنفاق للمحافظة على الشئ أثناء العارية التزم المعير أن يرد إليه ما أنفقه من المصروفات " فيلتزم المعير إذن برد المصروفات الضرورية التى

اضطر المستعير لصرفها للمحافظة، على الشئ المعار إلى أن يردده. والمصروفات الضرورية هي المصروفات غير العارية التي يتعين انفاقها للمحافظة على الشئ ويكون المالك مضطراً لدفعها لو أن الشئ بقى فى حيازته، مثل ذلك أن يكون الشئ المعار قانوناً وهدد بالسقوط فقام المستعير بترميمه.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أن " لما كانت ملكية العارية وثمارها للمعير، وجب عليه أن يتحمل النفقات الضرورية للمحافظة على الشئ، فإذا اضطر المستعير إلى القيام بهذه النفقات كي يحفظ الشئ إلى أن يردده، وجب على المعير أن يرد إليه هذه النفقات ما لم كن المستعير قد تسبب بخطئه فى حدوث ما أوجب ضرورة هذه النفقات (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٧١)

• **المصروفات النافعة:** نصت الفقرة الثانية من المادة ٦٣٧ على أنه " أما المصروفات النافعة فيتبع فى شأنها الأحكام الخاصة بالمصروفات التي ينفقها من يجوز الشئ وهو سئ النية "، والمقصود بالمصروفات النافعة، هي المصروفات التي ينفقها الحائز لا للمحافظة على الشئ أو لإنقاذه من الهلاك بل لتحسينه وزيادة قيمته والاكثار من طرق الانتفاع به فهى مصروفات تزيد من قيمة الشئ وتحسن من الانتفاع به، وهذه المصروفات قد ورد فى شأنها نص عام فى الفقرة الثانية من المادة ٩٨٠ مدنى وتجرى بما يأتى " أما المصروفات النافعة فيسرى فى شأنها أحكام المادتين ٩٢٤ و ٩٢٥ " والمادة ٩٢٤ مدنى تعرض لحالة من يجوز الشئ وهو سئ النية، وتعرض المادة ٩٢٥ مدنى لحالة من يحوز الشئ وهو حسن النية فجاءت

الفقرة الثانية من المادة ٦٣٧ مدنى تبين بأية الحالتين نأخذ إذا أنفق المستعير على الشئ المعار مصروفات نافعة، فهي كما رأينا تقول: " أما المصروفات النافعة فتتبع فى شئها الأحكام الخاصة بالمصروفات التى ينفقها من يحوز الشئ وهو سئ النية " فتسرى إذن على هذه المصروفات أحكام المادة ٩٢٤ مدنى، ذلك لأن المستعير - كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي - " يعلم أنه ليس مالكا للشئ، وأنه لا يجوز له أن يقوم بالمصروفات التى ليست إلا نافعة دون أن يعرض نفسه لتحمل تبعه ذلك (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٧١) وتنص المادة ٩٢٤ مدنى، الواجبة التطبيق فى المصروفات النافعة كما قدمنا، على ما يأتى : ١- إذا قام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحب الأرض، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت، أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت. ٢- ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزاعها إن كان لا يلحق بالأرض ضرراً إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة " فيسترد المستعير إذن من المعير، فى مقابل ما أنفقه من المصروفات النافعة، أقل القيمتين قيمة ما أنشأه مستحق الإزالة أو مبلغ يساوى ما زاد فى قيمة الشئ بسبب ما قام بإنشائه. على أنه يجوز له أن يطلب نوع ما أنشأه على نفقته إن كان ذلك لا يلحق بالشئ المعار ضرراً ولم يختار المعير استبقاء ما أنشأه المستعير مع رد أقل القيمتين السالف ذكرهما، ويجوز دائماً للمعير، بدلا من أن يدفع

أقل القيمتين، أن يطلب من المستعير أن يزيل على نفقته ما أنشأه، مع التعويض إن كان له وجه (السنهوري ص ٨٤٩)

• **المصروفات الكمالية :** لم يورد المشرع نص خاص بصدد المصروفات الكمالية التي ينفقها المستعير على الشيء المعار، ومن ثم تسرى عليها أحكام الفقرة الثالثة من المادة ٩٨٠ مدنى، وتجربى بما يأتى " فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشئ منها، ومع ذلك يحوز له أن ينتزع ما استحدث من منشآت على أن يعيد الشئ على حالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يستبقياها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة".

• **حق الحبس :** ويجوز للمستعير حبس الشئ المعار حتى يسترد من المعير ما أنفق من المصروفات الضرورية أو أقل القيمتين المشار إليهما بالمادتين ٩٢٤، ٩٢٥ بصدد المصروفات النافعة وذلك إعمالاً لنص المادة ٢٤٦ مدنى والتي تقضى بأن " ١- لكل من التزم بأداء شئ 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. ٢- ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ أو محرزه إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يتمتع عن رد هذا الشئ حتى يستوفى ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع " وعلى ذلك يجوز للمستعير أن يحبس الشئ المعار حتى يسترد من المعير ما أنفق من مصاريف ضرورية وكذا ما أنفق من مصاريف نافعة على الوجه الذى نصت عليه المادة ٩٢٤ مدنى على النحو الذى أوضحناه، وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصاً

خاصا فى هذا المعنى، فكانت المادة ٨٥٥ منه تنص على أن " للمستعير أن يحبس الشئ تحت يده حتى يستوفى ما يستحقه بمقتضى المادتين السابقتين من مصروفات وتعويضات " والمقصود بالتعويضات - على ما أفصحت عنه مذكرة المشروع التمهيدى - التعويضات التى تجب للمستعير بسبب الاستحقاق أو العيوب الخفية، إلا أن هذه المادة حذفت فى لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٩٧٣).

حق الامتياز: بالإضافة إلى حق الحبس فإن للمستعير حق امتياز على العين المستعارة مقابل ما أنفقه عليها لصيانتها وذلك تطبيقاً لنص المادة ١١٤٠ مدنى والتى تنص على أن " ١ - المبالغ التى صرف فى حفظ المنقول وفيما يلزم من ترميم، يكون لها امتياز عليه كله. ٢ - وتستوفى هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المنقل بحق الامتياز بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة، أما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسى لتواريخ صرفها".

* * *

ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية

النص التشريعي (مادة ٦٣٨) :

- (١) لا ضمان على المعير في استحقاق الشيء المعار إلا أن يكون هناك إتفاق على الضمان أو أن يكون المعير قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق.
(٢) ولا ضمان عليه كذلك في العيوب الخفية غير أنه إذا تعمد إخفاء العيب أو إذا ضمن سلامة الشيء منه لزمه تعويض للمستعير عن كل ضرر يسببه ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٦٣٧ لیبی و ٦٠٤ سورى و ٨٥٠ عراقى و ٧٤٩ لبنانى و ١٠٧٧ تونسى و ٥١٢ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

نظرا لان المعير متبرع بالنفعة ضيق المشرع من إلزامه بضمان الاستحقاق أو بضمان العيوب الخفية فجعله غير مسئول عن الاضرار التي تصيب المستعير بسبب استحقاق الشيء المعار أو بسبب وجود عيب خفى فيه الا إذا كان عالما بسبب الاستحقاق أو بالعيوب الخفى وتعمد إخفاءه على المستعير أو إذا ضمن سلامة الشيء من العيوب ويفرض فى ذلك طبعاً ان المستعير غير عالم بسبب الاستحقاق أو بالعيوب الخفى إذا لو علم فلا محل لمسئولية المعير (انظر المادتين ٨٥٢، ٨٥٣ من التقنين المراكشى).
ولما كان التضييق فى إلزام الضمان إلى هذا الحد سببه تبرع المعير فإذا ثبت ان العارية إنما عقدت إستثناء لمصلحة المعير فلا يستفيد المعير من هذا التضييق فى إلزامه (بوردي لاکاتينرى جزء ١٣ نبذة ٦٧٤).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – الجزء ٤ ص ٦٧٣ و ٦٧٤)

رأى الفقه:

١- الأصل العام - بحسب نص المادة ٣٨٦ مدنى - هو عدم ضمان المعير لإستحقاق الشئ المعار وعدم ضمانه لما يوجد فيه من عيوب خفية فالعارية عقد تبرع والمفروض ان المعير إنما يلتزم بترك المستعير ينتفع بالشئ لا يتمكن من هذا الإنتفاع والعارية فى هذا كالهبة كلاهما عقد تبرع فان الواهب لا يضمن الإستحقاق ولا العيوب الخفية إلا إذا وجد إتفاق على الضمان أو تعمد الواهب إخفاء سبب الإستحقاق أو إخفاء العيب أو كانت الهبة بعوض على ان المعير يضمن الإستحقاق والعيوب الخفية فى حالتين إستثنائيتين.

الأولى: إذا كان المعير قد تعمد إخفاء سبب الإستحقاق أو تعمد إخفاء العيب ولا يكفى فى ذلك ان يقرر للمستعير انه يملك حق التصرف فى المنفعة أو ان الشئ غير معيب بل يجب أن يتعمد إخفاء سبب الإستحقاق أو إخفاء العيب ويجب من جهة أخرى أن يكون المستعير غير عالم بسبب الإستحقاق أو بالعيب الخفى إذ لو علم بذلك وقبل العارية بالرغم من علمه يكون قد نزل ضمناً عن حقه.

وعبء الإثبات يقع على المستعير فعليه ان يثبت ان المعير قد تعمد إخفاء سبب الإستحقاق أو تعمد إخفاء العيب ومتى أثبت ذلك رجع على المعير بالتعويض. ولكن فى ضمان العيوب الخفية لايلزم المعير بتعويض المستعير الا عن الضرر الذى يسببه العيب فلا يعوض المستعير إذن عن العيب ذاته اى ان نقص الإنتفاع بالعين بسبب العيب وإنما يعوضه عما سببه العيب من الأضرار.

الثانية: إذا كان المعير قد إتفق مع المستعير على أن يضمن له إستحقاق الشيء أو يضمن سلامته من العيوب ففي هذه الحالة يكون المعير ضامنا ويحدد شروط ضمانه ومدى هذا الضمان ومدى التعويض الإتفاقي الذي تم بينه وبين المستعير ويجب ألا يتوسع في تفسير هذا الإتفاق والشك يفسر لمصلحة المعير لا لأنه هو المدين بالضمان فحسب بل أيضا لأن الأصل في العارية عدم الضمان:

(الوسيط ٦-٢-١٥٢١ ص ١٥٢١ وما بعدها والمراجع السابقة)

٢- لا يلتزم المعير بالضمان إلا بقدر إلترم الواهب ذلك أنه متبرع مثله فجعله الشارع غير مسئول عن الإستحقاق الشيء المعار أى أن يكون هناك إتفاق على الضمان أو أن يكون المعير قد تعمد إخفاء سبب الإستحقاق وعما به من عيوب خفية إلا إذا تعمد العيب أو إذا ضمن سلامة الشيء منه وتقتصر مسؤولية المعير عند ثبوت غشه على تعويض المستعير عن كل ضرر يسببه ذلك ولا تشمل تعويضه عن كل ضرر يلحقه بسبب ذلك وبهذا التعديل لا يضمن المعير حتى في حالة غشه نقص المنفعة الذي يقاسيه المستعير بسبب العيب كما لا يضمن الواهب في هذه الحالة نفسها نقص قيمة المال الموهوب.

ولما كان التضيق في إلترام الضمان إلى هذا الحد سببه تبرع المعير فإذا ثبت أن العارية إنما عقدت إستثناء لمصلحة العير فلا يستفيد المعير من هذا التضيق في إلترامه.

(العقود المسماة - للدكتور محمود جمال الدين زكي ص ٢٣٩)

• **ضمان الاستحقاق العيوب الخفية:** الأصل أنه لا ضمان على المعير في استحقاق الشيء المعار ولا ضمان عليه في العيوب الخفية، وذلك لأن

العارية عقد تبرع والمفروض أن المعير إنما التزم برك المستعير ينتفع بالشئ المعار لا بتمكينه من هذا الانتفاع، وهذا بخلاف الإيجار إذ العقد معاوضة فيلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، ولهذا فالمعير يسلم الشئ المعار بالحالة التي هو عليها وقت انعقاد العارية، ونراه هنا لا يضمن استحقاق الشئ المعار ولا يضمن ما ينطوى عليه من عيوب خفية أما المؤجر فقد رأيناه يسلم العين في حالة صالحة للانتفاع بها، ويضمن الاستحقاق والعيوب الخفية (السنهوري ص ٨٥٠).

• واستثناءاً من هذا الأصل يوجد حالتان يضمن فيهما المعير الإستهقاق

والعيوب الخفية: تنص المادة ٦٣٨ مدنى على أنه " لا ضمان على المعير فى استحقاق الشئ المعار إلا أن يكون هناك اتفاق على الضمان أو أن يكون المعير قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق ولا ضمان عليه كذلك فى العيوب الخفية غير أنه إذا تعمد إخفاء العيب أو إذا ضمن سلامة الشئ منه لزمه تعويض المستعير عن كل ضرر يسببه ذلك " فيلاحظ من نص هذه المادة أن الأصل هو عدم ضمان المعير لاستحقاق الشئ المعار أو للعيوب الخفية منه، ولكن استثناء من هذا الأصل يضمن المعير استحقاق الشئ المعار والعيوب الخفية فيه فى حالتان.

الحالة الأولى: إذا كان عالماً بسبب الاستحقاق أو بالعيب الخفى وتعمد

إخفاءه على المستعير.

الحالة الثانية: إذا أن المعير قد اتفق مع المستعير على أن يضمن له

استحقاق الشئ أو يضمن سلامته من العيوب وفى هذه الحالة يكون المعير ضامناً ويحدد شروط ضمانه ومدى هذا الضمان ومدى التعويض الاتفاقى

الذى تم بينه وبين المستعير، ويجب ألا يتوسع فى تفسير هذا الإنفاق، والشك يفسر لمصلحة المعير، لا لأنه هو المدين بالضمان فحسب، بل أيضاً لأن الأصل فى العارية عدم الضمان كما سبق القول. ويقع على المستعير عبء إثبات أن المعير تعمد إخفاء العيب الخفى أو سبب الاستحقاق حتى يرجع عليه بالتعويض عما أصابه من ضرر سببه العيب كما لو كان الشئ حيواناً مصاباً بمرض معد خفى انتقل لحيوانات المستعير ومن ثم فلا يعوز عن نقص الانتفاع الذى سببه العيب. (أنور طلبه)

حق المستعير فى حبس الشئ المعار: قد قدمنا أن المشروع التمهيدى كان يقضى فى المادة ٨٥٥ منه بأن للمستعير أن يحبس الشئ المعار تحت يده حتى يستوفى التعويضات المستحقة له بسبب ضمان المعير، وأن هذا النص قد حذف فى لجنة المراجعة " اكتفاء بالقواعد العامة " وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: " ليس فى التقنين الحالى (القديم) ولا فى أغلب التقنيات اللاتينية القديمة نص على حق المستعير فى حبس الشئ المعار إلى أن يسترد ما أنفقه فى المحافظة على الشئ، وذلك بالرغم من أن بوتبيه كان يعترف بحق الحبس فى هذه الحالة بوتبيه فى الإلتزامات نبذة ٤٣ ونبذة ٨٢ وقد أقرت هذا الحق بعض التقنيات الحديثة: تقنين كوبيك م ١٧٧٠ والتقنين المراكشى م ٨٤٦ وجعلته مقصوراً على المصروفات التى يجوز للمستعير أن يستردها دون التعويضات التى تجب له بسبب الاستحقاق أو العيوب الخفية، ولما لم يكن هناك من سبب للفرقة بين المصروفات والتعويضات فى هذا الشأن، فقد قرر المشروع حق الحبس فى الحالتين، متمشياً فى ذلك مع ما ذهب إليه التقنين اللبنانى فى

المادة ٧٥١ " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٧٣) والقواعد العامة المشار إليها هي الواردة بالفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ مدنى والتي تقضى بأن : " لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا " كذلك ما ورد بالمادة ١٦١ مدنى التى تنص على أن " فى العقود الملزمة للجانبين، إذ كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذ لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به "، فبموجب حق الحبس بوجه عام المقرر فى النص الأول، وبموجب الدفع بعدم التنفيذ المقرر فى النص الثانى، يجوز للمستعير أن يحبس الشيء المعار تحت يده فيوقف تنفيذ التزامه برده حتى يستوفى التعويض المستحق له بسبب العيب، أو بسبب الاستحقاق على أن يكون الاستحقاق جزئيا حتى يحبس المستعير ما لم يستحق من الشيء. أما إذا كان الاستحقاق كليا فلا سبيل الى الحبس.

* * *

إلتزامات المستعير

النص التشريعي (مادة ٦٣٩) :

(١) ليس للمستعير أن يستعمل الشيء المعار الا على الوجه المعين وبالقدر المحدد وذلك طبقاً لما بينه العقد أو تقبله طبيعة الشيء أو يعينه العرف ولا يجوز له دون إذن المعير ان ينزل عن الإستعمال للغير ولو على سبيل التبرع.
(٢) ولا يكون مسئولاً عما يلحق الشيء من تغيير أو تلف يسببه الإستعمال الذى تبيحه العارية.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٦٣٨ لىبى و ٥٠٦ سورى و ٨٥١ عراقى و ٧٣٥ لبنانى و ١٠٦٢ تونسى و ٩٣٧ مغربى و ٥١٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

- ١- يلزم المستعير بان يستعمل الشيء ووفقاً للعقد وان يحافظ عليه فى اثناء العارية وان يردده بعد إنقضائها.
- ٢- فإذا كان الشيء معاراً لإستعمال معين إقتصر حق المستعير على هذا الإستعمال بحيث لو جاوزه إلى غيره إعتبر مجاوزاً" لحقه بل مخلاً بواجب التقيد بذلك الإستعمال وكذلك الحال لو ان العارية حددت بوقت معين فلا يجوز للمستعير ان يستعمل بعد ذلك الوقت اما إذا لم يعين العقد إستعمالاً أو وقتاً ما فلا يجوز للمستعير ان يستعمل الشيء الا فيما تقبله طبيعته أو يحدده العرف.
- ولما كان حق المستعير مقصوراً على ان يستعمل الشيء دون ان يستغله فلا يجوز له ان يؤجره إلى الغير ولا ان يعيره من باب اولى الا إذا أثبت ان المعير قد ادنه فى ذلك صراحة أو ضمناً.

وما دام المستعير مراعيًا حدود الإستعمال الذى يبيحه له الإتفاق فإنه لا يسأل عما يصيب الشئ بسبب ذلك الإستعمال المباح من تغيير أو تلف أو نقصان (إستهلاك تدريجى) لأن ذلك يعتبر ملازمًا لطبيعة العارية ويجب على المعير أن يتوقعه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ ص ٦٧٦)

رأى الفقه :

١- للمستعير حق إستعمال الشئ المعار إلى أن ينتهى العارية وهذا هو الغرض الأساسى الذى قصد إليه من العقد على انه يتقيد فى إستعمال الشئ المعار بالوجه المعين وبالقدر المحدد ويتبين ذلك أولاً من الرجوع إلى العقد فإذا كان المعير قد قيد فى العارية نوع الإستعمال أو وقته أو مكانه فليس للمستعير ان يستعمل الشئ المعار فى غير الوجه المبين فى العقد أو فى غير الوقت أو المكان المعين فإذا لم يبين لعقد كيفية الإستعمال وجب الرجوع إلى طبيعة الشئ وتقول المادة ٨٥٢ مدنى عراقى فى هذا الصدد: " إذا اطلق المعير للمستعير الإنتفاع فى الوقت والمكان وتوسع نوع الإستعمال جاز له ان ينتفع بالعارية فى أى وقت وفى أى مكان وبأى إستعمال أراد بشرط ألا يجاوز المعهود المعروف فان جاوزه وهلك العارية ضمنها".

وما دام المستعير لم يخرج فى إستعمال العارية عن الوجه المعين وبالقدر المحدد فانه لا يكون مسئولاً عما يلحق بالشئ المعار من تغيير أو تلف بسبب هذا الإستعمال (م ٦٣٩/٢ مدنى) وتقول المادة ٨٥٩ مدنى عراقى فى هذا الصدد: " إذا حدث فى إستعمال العارية عيب يوجب نقصان قيمتها فلا ضمان على المستعير إذا إستعملها إستعمالاً معتاداً.

ولما كانت العارية تراعى فيها عادة شخصية المستعير إذا هى تتمخض تبرعا له فقد قضت العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٦٣٩ مدنى بانه لايجوز للمستعير: " دون إذن المعير ان ينزل عن الإستعمال للغير لو على سبيل التبرع فلا يجوز إذن للمستعير دون إذن المعير ان يؤجر الشئ المعار أو يرهنه أو يعيره أو ينزل عن إستعماله لشخص اخر باى حال فإذا فعل جاز للمعير فسخ العارية والرجوع عليه بالتعويض.

وإذا حصل المستعير على إذن المعير فأعار الشئ المعار أو اجره أو رهنه فان العلاقة ما بين المعير والمستعير من الباطن أو المستأجر أو المرتهن لا تكون علاقة مباشرة بل يتوسط بينهما المستعير كما تقضى القواعد العامة.

(الوسيط ٦-٢ مجلد للدكتور السنهاوري -ص١٥٢٥ وما بعدها والمراجع السابقة)

٢- يلتزم المستعير اولا بإستعمال الشئ المعار على الوجه المعين وبالقدر المحدد وثانيا بالقيام بمصروفات صيانته الشئ وثالثا بالمحافظة عليه ورابعا برده بالحالة التى يكون عليها.

وبينت المادة ١/٦٣٩ مدنى حدود حق المستعير فى إستعمال الشئ المعار واوضحت بالتالى مدى إلتزاماته فيه: " ليس للمستعير ان يستعمل الشئ المعار إلا على الوجه المعين وبالقدر المحدد وذلك طبقا لما بينه العقد أو تقبله طبيعة الشئ أو يعينه العرف ولايجوز له دون إذن المعير ان ينزل عن الإستعمال للغير ولو على سبيل التبرع فحق المستعير على الشئ المعار مقيد أو لا بشخصه إذا ليس له إلا أن يستعمله دون أن يستغله فلا يجوز له ان يؤجره إلى الغير ولا ان يعيره من باب اولى

ومحدد ثانيا باتفاق العاقدین أو بما تمليه طبيعة الشيء المعار أو بعينه العرف فإذا كان الشيء معاراً لإستعمال معين إقتصر حق المستعير على هذا الإستعمال بحيث لو جازوه إلى غيره إعتبر مجاوزاً لحقه بل خلا بواجب التقيد بذلك الإستعمال وكذلك الحال طبيعته أو تحدث بوقت معين فلا يجوز للمستعير أن يستعمل الشيء إلا فيما تقبله طبيعته أو يحدده العرف وإذا إستعمل المستعير الشيء المستعار في غير ما أعد له أو إستعمله بعد الزمن المتفق عليه كان ملزماً مساو لقيمة الأجرة مع تعويض التلف الحاصل من الإفراط في إستعماله.

وما دام المستعير مراعي حدود الإستعمال التي يبيحها له الإتفاق فإنه لايسال عما يصيب ذلك الإستعمال المباح من تغيير أو تلف أو نقصان (إستهلاك تدريجي) لأن ذلك يعتبر ملازماً لطبيعة العارية ويجب على المعير أن يتوقعه.

(العقود المسماة للدكتور جمال زكي - ص ٢٤٠ و ٢٤١)

• التزام المستعير بإستعمال الشيء المعار على الوجه المعين وبالقدر

المحدد: لقد أجاز المشرع للمستعير استعمال الشيء المعار إلى أن تنتهي العارية، على أن يلزم في استعمال الشيء المعار بالوجه المبين وبالقدر المحدد، وذلك طبقاً لما هو مبين بالعقد. أما إذا لم يعين العقد استعمالاً أو وقتاً ما، فلا يجوز للمستعير أن يستعمل الشيء إلا فيما تقبله طبيعته أو يحدده العرف، مثل إعاره حصان ركوب فليس للمستعير أن يستعمله في الجر (محمد كامل مرسى ص ٢٨٤) وإذا استعمل المستعير الشيء المستعار في غير ما أعد له أو استعمله بعد الزمن المتفق عليه كان ملزماً بتعويض

مساو لقيمة الأجرة مع تعويض التلف الحاصل من الإفراط فى استعماله (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٧٦).

• **عدم جواز النزول عن استعمال الشئ المعار للغير :** رأينا أن المادة

١/٦٣٩ مدنى قد نصت على أنه " ولا يجوز له دون إذن المعير أن ينزل عن الإستعمال للغير ولو على سبيل التبرع "، فتبين إذن أنه لا يجوز للمستعير دون إذن المعير أن يؤجر الشئ المعار أو يرهنه أو يعيره أو ينزل عن استعمال لشخص آخر بأى حال، فإذا فعل جاز للمعير فسخ العارية والرجوع عليه بالتعويض أما إذا حصل المستعير على إذن من المعير جاز له التصرف فى الشئ المعار، وقد يكون إذن المعير صراحة أو ضمنا، ويقع على عاتق المستعير إثبات صدور هذا الإذن .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " ولما كان حق المستعير

مقصوراً على أن يستعمل الشئ دون أن يستغله، فلا يجوز له أن يؤجره إلى الغير، ولا أن يعيره من باب أولى، إلا إذا أثبت أن المعير قد أذنه فى ذلك صراحة أو ضمنا (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٧٦) مفاد ما تقدم أن " حق المستعير يقتصر على استعماله للشئ دون أن يستغله، فلا يجوز له أن يؤجره إلى الغير ولا أن يعيره إلا إذا أثبت أن المعير قد أذنه فى ذلك، وليس له أن يرهنه أو يبيعه أو يجرى أى تصرف آخر وإلا التزم بالتعويضات فضلا عن العقوبة الجنائية، وتجب مراعاة الأصول المدنية لإثبات العقد الذى سلمه بموجبه الأموال المقول باختلاسها للمتهم.

من أحكام القضاء:

١- لما كانت المادة ٦٣٩ من القانون المدني قد نصت على أنه "..... ليس للمستعين أن يستعمل الشيء المعار إلا على الوجه المعين وبالقدر المحدد ، وذلك طبقاً لما بينه العقد أو تقبله طبيعة الشيء أو يعينه العرف ولا يجوز له دون إذن المعير أن ينزل عن الاستعمال للغير ولو على سبيل التبرع ولا يكون مسئولاً عما يلحق الشيء من تغيير أو تلف بسبب الاستعمال الذي تبيحه العارية " ، بما مفاده أن للمستعير استعمال الشيء المعار على الوجه المعين في عقد العارية أو تقبله طبيعة الشيء أو يعينه العرف ولا يكون مسئولاً عما يلحق الشيء من تغيير أو تلف بسبب الاستعمال الذي تبيحه العارية وإذ كان الحكم المطعون فيه في مقام الرد على دفاع الطاعن المار ببيانه - بانتفاء القصد الجنائي لديه وفي شأن عرض المنقولات على المجني عليها - قد اشترط أن يرد المستعير (الطاعن) الشيء المعار بالحالة التي كان عليها وقت انعقاد العارية ، فإنه يكون قد خالف القانون هذا إلى أنه لم يستظهر ما إذا كانت المنقولات المعروضة من الطاعن هي ذات المنقولات التي قد استلمها بموجب عقد العارية أم لا ، كما لم يستظهر القصد الجنائي لدى الطاعن وهو ركن أساسي في الجريمة التي دانه بها ، فإنه يكون مشوباً - فوق مخالفته للقانون - بالقصور في التسبيب.

(الطعن رقم ١٤٩٦١ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٣ / ٧ / ١٩٩٩)

* * *

التزام المستعير بنفقات الاستعمال

النص التشريعي (مادة ٦٤٠) :

- (١) إذا إقتضى إستعمال الشئ نفقه من المستعير فليس له إستردادها وهو مكلف بالنفقة اللازمة لصيانة الشئ صيانة معتاده.
- (٢) وله ان ينزع من الشئ المعار كل ما يكون قد أضافه إليه على أن يعيد الشئ إلى حالته الأصلية.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٦٣٩سورى و ٦٠٦سورى و ٨٥٧ عراقى و ٧٣٨ لبنانى و ٥١٥

سودانى.

الأعمال التحضيرية :

نفقات الصيانة المعتادة واجبة على المستعير وكذلك تجب عليه النفقات اللازمة لإستعمال الشئ فإذا إتفق على الشئ المعار ما يلزم لا لإعدادة للإستعمال فإنه لا يرجع بهذه النفقات الا إذا كانت تلك النفقات غير متكافئة يحال مع إستعمال العارية وكان المستعير قد إضطّر للقيام بسبب حاجته إلى الشئ المعار وإعتماده على العارية دون ان يعلم بما يلزم من نفقات لإعداد الشئ للإستعمال فإذا كان المستعير قد أضاف إلى الشئ المعار شيئاً آخر ليعده بذلك للإستعمال فله أن ينزع من الشئ المعار مايكون قد اقامه فيه على ان يعيد الشئ إلى حالته الأصلية:

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – الجزء ٤ ص ٦٧٨ و ٦٧٩)

رأى الفقة:

١- قد يقتضى إستعمال الشئ المعار مصروفات فهذه يتحملها المستعير مثال ذلك ان يستعير شخص سيارة أو آلة زراعية فمصروفات بنزين السيارة ومصروفات تشغيل الآلة الزراعية تكون كلها على المستعير فإذا إستعار شخص سيارة لرحلة هامة وكانت السيارة فى حاجة إلى إصلاحات جسيمة ليتمكن إستعمالها ولم يكن المستعير على علم بذلك ولا هو يستطيع تأخير رحلته، فإضطر للقيام بهذه الإصلاحات فجشمته نفقات لا تتكافأ بحال مع المنفعة التي أفادها من السيارة، فإنه يرجع بهذه النفقات علي المعير لا بإعتبارها مصروفات ضرورية لأنها ليست ضرورية لحفظ الشئ من الهلاك ولا بإعتبارها مصروفات نافعة إلا لما استطاع الرجوع بها كاملة وإنما بإعتبارها مصروفات غير عادية لإستعمال الشئ المعار. كذلك يتحمل المستعير مصروفات الصيانة المعتادة، فتشحيم السيارة وتزييتها عليه، وكذلك مؤونة الدواب والمواشي، وأعمال الصيانة اللازمة للالات الزراعية وما إلى ذلك.

وقد تقدم القول أن هناك نوعين آخرين من المصروفات: المصروفات الضرورية لحفظ الشئ من الهلاك، والمصروفات النافعة، وهذه وتلك غير مصروفات الإستعمال ومصروفات الصيانة التي نحن بصدددها، وقد سبق بيان أحكامها.

وإذا إقتضى إستعمال الشئ المعار أن يضيف المستعير إليه شيئاً من عنده، كما إذا إستعار شخص قاعة لإلقاء سلسلة من المحاضرات فإقتضى الأمر أن يجهز القاعة بأثاث إضافة إليها أو بمقاعد ثابتة في الأرض، فإن

له بعد إنتهاء العارية أن ينزع ما أضافه علي أن يعيد القاعة إلي حالتها الأصلية (م ٢/٦٤٠ مدني).

وكذلك لو إستعار بسيارة فاشترى لها عجلة جديدة أو بطارية للكهرباء، فيجوز له عند إنتهاء العارية أن ينزع العجلة أو البطارية.
(الوسيط-٦-٢. مجلد للدكتور السنهوري-ص ١٥٣٩ و١٥٤٠ ومابعدا والمراجع السابقة)

٢- المستعير ملّك بالنفقة اللازمة لصيانة الشئ صيانة معتادة، وإذ كان المستأجر يلتزم بصيانة العين المؤجرة، فأولي أن يلتزم المستعير بصيانة العين المعارة، وبالتالي لا يرجع بنفقات الصيانة علي المعير، بل إذا اقتضي إستعمال الشئ نفقة من المستعير فليس له إستردادها، وينفق هذا الحكم مع صفة التبرع اللاصقة بالعارية، فالزام المعير بنفقات لمحض فائدة المستعير غير مقبول عقلا أو عدلا. فيلتزم مستعير الدابة بتقديم الغذاء لها ن كما يلتزم مستعير السيارة بثمن الوقود اللازم لسيرها. ومع ذلك استثنى واضعو التقنين الجديد حالة ما تكون تلك النفقات غير متكافئه مجال مع إستعمال العارية، وكان المستعير قد إضطر للقيام بها بسبب حاجته إلي الشئ المعار وإعتماده علي العارية دون أن يعلم بما يلزم من نفقات لإعداد الشئ للإستعمال، ولا نري من جانبنا لهذا الإستثناء أساسا قانونيا، وكان الأولي وضعه بين نصوص المادة ٦٤٠ مدني بدلا من إيراها تعليقا عليها في المذكرة التفسيرية.

وتتص المادة ٢/٦٤٠ مدني أن للمستعير أن ينزع من الشئ المعار كل ما يكون قد أضافه إليه، علي ان تعيد الشئ إلي حالته الأصلية ولم يكن الشارع في حاجة إلي هذا النص لإلزام القاضي بالأخذ بمضمون الحكم الذي جاء فيه.

(العقود المسماة - للدكتور جمال زكي - ص ٢٤١ و٢٤٢)

نفقات استعمال الشئ المعار ونفقات صيانتته : قد يقضى استعمال الشئ

المعار مصروفات فهذه يتحملها المستعير وذلك عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة ٦٤٠ مدني والتي تقتضي بأنه " إذا اقتضى استعمال الشئ نفقة من المعير فليس له استردادها ... " ومثال ذلك أن يستعير شخص سيارة أو آلة زراعية، فمصروفات البنزين للسيارة ومصروفات تغيير الآلة الزراعية تكون كلها على المستعير. أما إذا اضطر المستعير إلى إنفاق مصاريف باهظة لا تتناسب مع المنفعة التي أفادها من العارية، كما لو استعار شخص سيارة لرحلة هامة، وكانت السيارة في حاجة إلى إصلاحات جسيمة ليتمكن استعمالها ولم يكن المستعير على علم بذلك، ولا هو يستطيع تأخير رحلته، فاضطر إلى القيام بهذه الإصلاحات فجشمتته نفقات لا تتكافأ بحال مع المنفعة التي أفادها من السيارة، فإنه يرجع بهذه النفقات على المعير، لا باعتبارها مصروفات لأنها ليست ضرورية لحفظ الشئ من الهلاك ولا باعتبارها مصروفات نافعة وإلا لما استطاع الرجوع بها كاملة، وإنما باعتبارها مصروفات غير عادية لاستعمال الشئ المعار (السنهوري ص ٨٥٧) كذلك يتحمل المستعير مصروفات الصيانة المعتادة وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى أن " نفقات الصيانة المعتادة واجبة على المستعير وكذلك تجب عليه النفقات اللازمة لاستعمال الشئ الخ " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٧٨) ومن أمثلة أعمال الصيانة المعتادة تشحيم السيارة وتزيتها وكذلك مؤونه الدواب والمواشى وأعمال الصيانة اللازمة للآلات الزراعية وما إلى ذلك وإذا اقتضى استعمال الشئ المعار أن المستعير قد أضاف إلى الشئ شيئاً آخر ليعده للاستعمال فله أن ينزع هذا الشئ على أن يعيد الشئ المعار إلى حالته الأصلية، فمن استبدل إطارات جديدة بإطارات السيارة التي كانت بها عندما تسلمها.

الالتزام بالمحافظة على الشيء

النص التشريعي (مادة ٦٤١) :

- (١) علي المستعير أن يبذل في المحافظة علي الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة علي ماله دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد.
- (٢) وفي كل حال يكون ضامناً لهلاك الشيء إذا نشأ الهلاك عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة وكان في وسعة أن يتحاشاه باستعمال شيء من ملكه الخاص، أو كان بين أن ينقذ شيئاً مملوكاً له أو الشيء المعار فإختار أن ينقذ ما يملكه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٦٤٠ لبيي و ٦٠٧ سوري و ٨٥٧ عراقي و ٧٣٤ لبناني و ٥١٤ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

ذهبت الشرائع في تحديد واجب المستعير في المحافظة علي الشيء المعار مذاهب شتى، فاكتفي التقنين الفرنسي وما تفرع عنه من تشريعات بأن أوجب علي المستعير عناية رب الأسرة، أو العناية المعتادة من رجل متوسط العناية (التقنين الفرنسي المادة ١٨٨٠) والتقنين الإيطالي للمادة ١٨٠٨ والتقنين الهولندي المادة ١٧٨١ فقرة أولى، وتقنين كوبيك المادة ١٧٦٦ والمشروع الفرنسي الإيطالي المادة ٦٢٥ وقضت تشريعات أخرى بأن المستعير تجيب عليه العناية التي يبذلها عادة في المحافظة علي ماله (التقنين البرتغالي المادتان ١٥١٤ و ١٥١٥ والتقنين البرازيلي المادة ١٢٥١)، غير أن العناية التي تعودها المستعير في أحواله قد تزيد أو تنقص عن عناية الرجل المعتاد، فإن نقصت فإنه يكون من الإجحاف علي

الغير وهو متبرع، أن يتحمل نتائج أخطاء من المستعير لا يرتكبها متوسط الناس عناية، وهناك فريق ثالث من التشريعات قد راعي أن العارية في مصلحة المستعير وحده فشدد فيما فرضه عليه من عناية، إذ اقتضاه أكبر عناية ممكنة (التقنين الأرجنتيني المادة ٢٣٠٠) ويمكن أن تفسر عبارة التقنين الحالي (المادتان ٤٦٨-٤٦٩/٥٦٩-٥٧٠) بأن المشروع المصري أخذ بذلك أيضا.

غير أن المذهب بالغ في الشدة علي المستعير، إذ أنه يلزم المستعير الذي يمكن أن يكون عادة قليل العناية بما هو - ليس فقط بالعناية التي يبذلها متوسط الناس. بل بأقصى ما يتصور من العناية، وفي هذا أرهاق له قد يصل إلي حد التعجيز.

لذلك أخذ المشرع بحل وسط يلزم المستعير كبير العناية ما يبذله في المحافظة علي ماله الشخصي ويلزم المستعير متوسط العناية أو قليل العناية بما يبذله الرجل المعتاد من عناية، فيستفيد المعير بهذا النص إذا كانت عناية المستعير المعتادة فوق المتوسط ولا يضار إذا كانت تلك العناية دون المتوسط.

ولما كان المشرع قد فرض علي المستعير أن يبذل أقصى ما في وسعه من عناية فقد نظر إلي حالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذي يهدد الشئ المستعار بالهلاك، فأوجب علي المستعير إذا كان في وسعه أن يتقادي هلاك الشئ المستعار بإستعماله شئ من ملكه، أن يفادي الأول بالثاني وكذلك إذا كانت القوة القاهرة تهدد بالهلاك أحد الشيئين بحيث لا يستطيع إنفاذ غير واحد من الشيئين فقد أوجب المشرع علي المستعير أن يقدم إنفاذ العارية علي إنفاذ ملكه.

ويفهم من ذلك أن المشرع لا يكتفي في حالة القوة القاهرة والحادث المفاجئ بإشتراط أقصى ما يبذله المستعير عادة من عناية في حفظ ماله، بل يفرض عليه مقابل تبرع المعير أن يؤثر إنقاذ مال المعير علي إنقاذ مال نفسه.

وكل ذلك نص عليه المشرع بإعتباره مقرراً لنية الطرفين، فيجوز الإتفاق علي ما يخالفه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤، ص ٦٨١ و ٦٨٢)

رأي الفقه :

١- كانت نظرية تدرج الخطأ *gradation des fautes* وهي نظرية قديمة مهجورة، تقسم الخطأ العقدي غير العمد إلي أقسام ثلاثة: خطأ جسيم خطأ يسير وخطأ تافه. وتقسم العقود إلي طوائف ثلاث: عقد لمنفعة الدائن وحده كالوديعة وفيه لا يسأل الودع عند إلا عن الخطأ الجسيم، وعقد لمنفعة المتعاقدين معا كالإيجار وفيه يسأل المستأجر عن الخطأ اليسير، وعقد لمنفعة المدين وحده كالعارية وفيه يسأل المستعير حتي عن الخطأ التافه. فنظرية تدرج الخطأ تجعل إذن المستعير مسؤولاً في المحافظة علي الشئ المعار عن خطئه الجسيم وعن خطئه اليسير وعن خطئه النافعة جميعاً، وذلك لأن العقد لمنفعته وهو محض تبرع له.

ولكن هذه النظرية منقذة، وقد جرت منذ عهد طويل، وأخذ التقنين الجديد بالنظرية الحديثة، وهي التي تقسم بالإلتزام إلي الإلتزام بتحقيق غاية والإلتزام ببذل عناية: ففي الإلتزام بتحقيق غاية يكون المدين مسؤولاً إذا لم تتحقق ولو لم يثبت خطأ في جانبه لان عدم تحقيق الغاية يعتبر هو الخطأ

ذاته ولا تنتفى مسؤوليته الا بإثبات السبب الاجنبى والسبب الاجنبى لا ينفى الخطا وانما ينفى علاقة السببيه وفى الإلتزام ببذل عناية يكون المدين قد نفذ الإلتزامه إذا هو بذل العناية التى يتطلبها منه القانون والأصل فى هذه العناية ان تكون عناية الرجل المعتاد وقد يزيد أو تنقص طبقا للإتفاق اولنص فى القانون وقد نص القانون فى الإيجار على عناية الرجل المعتاد لان المستأجر يدفع اجرا ونص فى الوديعة بغير اجر على عناية المودع عنده فى المحافظة على ماله دون ان يكلف ازيد من عناية الرجل المعتاد لان المودع عنده متبرع له.

ونرى من ذلك أن القانون وضع لقياس العناية المطالبة من المستعير فى المحافظة على الشئ المعار - معيارين أحدهما مادي والآخر شخصي، وأخذ بالأعلى من هذين المعيارين فالمستعير يجب عليه أولا أن يبذل عناية الرجل المعتاد، وهذا هو المعيار المادي، ثم إذا كان هو معروفا بالإفراط فى المحافظة على ماله إلى حد يعلوا عن عناية الرجل المعتاد، وجب عليه أن يرتفع إلى هذا الحد، وهذا هو المعيار الشخصى أما إذا كان معروفاً بالتقريط فى المحافظة على ماله إلى حد يقل عن عناية الرجل المعتاد، لم يجز له أن ينزل إلى هذا الحد، بل يجب أن يلزم المعيار الأعلى وهو عناية الرجل المعتاد. فهو إذن بين المعيارين - المعيار المادي وهو عناية الرجل المعتاد والمعيار الشخصى وهو عنايته فى المحافظة على ماله - يؤخذ بالأعلى منهما كما سبق. والمعير فى ذلك ينتفع بحرص المستعير إذا كان معروفا بالإفراط ولا يضار من تقصيره إذا كان معروفا بالتقريط. ومن ثم يكون المستعير مسئولا عن هلاك الشئ العار أو تلفه أو تعيبه، إلا إذا أثبت أنه بذل فى المحافظة عليه المطلوبة منه: عناية الرجل المعتاد

أو عنايته هو في المحافظة علي ماله فإذا أساء إستعمال الشيء المعار أو استخدامه لغير ما أعد له أو لمدة أطول، أو أهمل إتخاذاً الحيطة اللازمة لصيانتة أو تصرف فيه لشخص آخر دون إذن المعير، أو عهد في حفظه إلي شخص آخر دون ضرورة تدعو إلي ذلك كان هذا تقصيراً من جانبه يستوجب مسئوليته عن تعويض التلف (م ٣٧٤ و ٧٤٧ لبناني). وإن غضب ولم يقدر المستعير علي دفعه فلا مسئولية عليه، وإذا قصر المستعير قاصراً لم تطلب منه إلا عناية الشخص القاصر. وإذا تعدد المستعرون لم يكونوا متضامنين في المسئولية، لأن مسئوليتهم عقدية لا تقصيرية ولم ينص علي التضامن.

والمستعير لا يكون مسئولاً عن القوة القاهرة لو ثبت أنه لم يبذل العناية المطلوبة. ذلك أن القوة القاهرة تنفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فيكون الضرر منسوباً إلي سبب أجنبي لا إلي الخطأ المستعير، ومن ثم لا يكون هذا مسئولاً. وهذه منسوباً إلي سبب أجنبي لا إلي خطأ المستعير، ومن ثم لا يكون هذا مسئولاً.

وهذه هي القاعدة العامة في العارية وفي سائر العقود. إلا ان القانون قد أورد في العارية إستثناء لهذه القاعدة أراد فيه التشدد في مسئولية المستعير لأن العارية متمحضة تبرعاً له، فنص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٢/٦٤١ مدني.

وقد كانت القواعد العامة تقضي بعدم مسئولية المستعير في أحوال هلاك الشيء الناشئ عن الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة لانتفاء علاقة السببية. ولا شك أن القانون يطلب من المستعير في هذه الأحوال أكثر من عنايته بماله الخاص وأكثر من عناية الرجل المعتاد، إذ يطلب منه بذل ماله

لانفاذ مال العير. ويبرر ذلك أن المعبر ذو مروءة، فوجب علي المستعير أن يقابل المروءة بمثلها.

وغني عن البيان أن تقدم من القواعد في مسؤولية المستعير لا يتعلق بالنظام العام، فيجوز الإتفاق علي ما يخالفه.

ومن ثم يجوز الإتفاق علي تشديد مسؤولية المستعير، فيكون مسئولاً حتي عن القوة القاهرة. كما يجوز الإتفاق علي التخفيف من هذه المسؤولية، فلا يكون مسئولاً أصلاً إذا وقع الهلاك بقوة القاهرة، أو لا يكون مسئولاً إلا عن عنايته هو في حفظ ماله دون أن يلتزم عناية الرجل المعتاد أو لا يكون مسئولاً حتي عن تقصيره فخطوة من المسؤولية عنه إلا إذا كان غشاً أو خطأ جسيماً.

(الوسيط-٦-٢- مجلد للدكتور السنهوري-ص ٥٤١ وما بعدها والمراجع السابقة)

٢- يلتزم المستعير بالمحافظة علي الشئ المعار، وقد وجد واضعوا التقنين الجديد أن هذا المذهب بالغ في الشدة علي المستعير، إذ أنه يلزم المستعير- الذي يمكن أن يكون عادة قليل العناية بما له هو - ليس فقط بالعناية المعتادة التي يبذلها متوسط الناس، بل أقصى ما يتصور من العناية وفي هذا إرهاب له قد يصل إلي حد التعجيز. ولذلك أخذوا في المادة ١/٦٤١ مدني بحل وسط يلزم المستعير كبير العناية بمثل ما يبذله في المحافظة علي ماله الشخصي، ويلزم المستعير متوسط العناية أو قليل العناية بما يبذله الرجل المعتاد من عناية، فيستفيد المعير بهذا النص إذا كانت عناية المستعير المعتادة فوق متوسط، ولا يضار إذا كانت تلك العناية دون المتوسط.

ويترتب علي هذا أن المستعير لا يكون مسئولاً عن هلاك الشئ المعار بغير تقصير منه. ومع ذلك جعله الشارع ضامناً لهلاك الشئ إذا نشأ

الهلاك عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة، وكان في وسعه أن يتحاشاه باستعمال شئ من ملكه الخاص، أو كان بين أن ينفذ شيئاً مملوكاً أو الشئ المعار فإختار أن ينفذ ما يملكه ويفهم من ذلك أن الشارع لا يكفي في حالة القوة القاهرة والحادث المفاجئ بإشتراط أقصى ما يبذله المستعير عادة من عناية في حفظ ماله بل يفرض عليه مقابل تبرع المعير أن يؤثر إنقاذ مال الغير علي إنقاذ مال نفسه. وحكم المادة المادة ٢/٦٤١ مدني جديد في قانوننا، وقد نقله الشارع عن المادة ١٨٨٢ من التقنين الفرنسي.

(العقود المسماة - للدكتور محمود جمال الدين زكي - ص ٢٤٢ و ٢٤٣)

● **التزام المستعير بالمحافظة على الشئ المعار :** تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٤١ من القانون المدني على أنه " على المستعير أن يبذل في المحافظة على الشئ العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد " فالمشروع قد أوجب على المستعير أن يبذل في المحافظة على الشئ العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله الشخصى دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد فوق المتوسط ولا يضار إذا كانت تلك العناية دون المتوسط (محمود جمال زكى ص ٢٤٥).

وتقول المذكرة في هذا الشأن " ذهب الشرائع في تحديد واجب المستعير في المحافظة على الشئ المعار مذاهب شئ فاكثفى التقنين الفرنسى وما تفرع عنه من تشريعات بأن أوجب على المستعير عناية رب الأسرة، أو العناية المعتادة من رجل متوسط العناية، التقنين الفرنسى م ١٨٨٠ والتقنين الإيطالى م ١٨٠٨، والتقنين الهولندى م ١٧٨١ فقرة أولى، وتقنين كوبيك م ١٧٦٦ والمشرع الفرنسى الإيطالى ٦٢٥ وقضت تشريعات أخرى بأن

المستعير تجب عليه العناية التي يبذلها عادة في المحافظة على ماله :
 التقنين البرتغالي م ١٥١٤ - ١٥١٥، والتقنين البرازيلي م ١٢٥١ غير أن
 العناية التي تعودها المستعير في أمواله قد تزيد أو تنقص عن عناية الرجل
 المعتاد، فإن نقصت فإنه يكون من الإجحاف على المعير وهو متبرع أن
 يتحمل نتائج أخطأه من المستعير لا يرتكبها متوسط الناس عناية، وهناك
 فريق ثالث من التشريعات قد راعى أن العارية في مصلحة المستعير وحده
 فتشدد فيما فرضه عليه من عناية إذ اقتضاء أكبر عناية ممكنة : التقنين
 الأرجنتيني م ٢٣٠٠ ويمكن أن تفسر عبارة التقنين الحالي (القديم) - م
 ٤٦٨ - ٤٦٩/٥٦٩ - ٥٧٠ - بأن المشرع أن يكون عادة قليل العناية بماله
 هو - ليس فقط بالعناية المعتادة التي يبذلها متوسط الناس، بل بأقصى ما
 يتصور من العناية وفي هذا إرهاق له قد يصل إلى حد التعجيز " لذلك أخذ
 المشروع بحل وسط، يلزم المستعير كبير العناية بمثل ما يبذله في
 المحافظة على ماله الشخصي، ويلزم المستعير متوسط العناية أو قليل
 العناية بما يبذله الرجل المعتاد من العناية فيستفيد المعير بهذا النص إذا
 كانت عنايته المستعير المعتادة فوق المتوسط، ولا يضار إذا كانت تلك
 العناية دون المتوسط (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٨٢).

ونرى من ذلك أن القانون وضع، لقياس العناية المطلوبة من المستعير
 في المحافظة على الشئ المعار، معيارين أحدهما مادي والآخر شخصي،
 وأخذه بالأعلى من هذين المعيارين، فالمستعير يجب عليه أولاً أن يبذل
 عناية الرجل المعتاد وهذا هو المعيار المادي، ثم إذا هو كان معروفاً
 بالإفراط في المحافظة على ماله إلى حد يعطو عن الرجل المعتاد، وجب
 عليه أن يرتفع إلى هذا الحد، وهذا هو المعيار الشخصي أما إذا كان

معروفاً بالتفريط في المحافظة على مالك إلى حد يقل عن عناية الرجل المعتاد، لم يجز أن ينزل إلى هذا الحد، بل يجب أن يلتزم المعيار الأعلى وهو عناية الرجل المعتاد، وعلى ذلك يكون المستعير مسؤولاً عن هلاك الشيء المعار أو تلفه أو تعيبه إلا إذا أثبت أنه بذل في المحافظة عليه العناية المطلوبة منه : عناية الرجل العادي أو عنايته في المحافظة على ماله، فإذا أساء استعمال الشيء المعار أو استعمله لغير الغرض الذي أعد له أو المدة أطول أو أهمل اتخاذ الحيطة اللازمة لصيانته أو تصرف فيه لشخص آخر دون إذن المعير أو عهد بحفظه إلى شخص آخر دون ضرورة، كان هذا تقصيراً من جانبه يستوجب مسئوليته عن تعويض التلف، وأن أغتصب الشيء المعار ولم يقدر المستعير على استرداده فلا مسئولية عليه، أما أن كان في مكنته رفع يد الغاصب ولم يفعل كان مسؤولاً (أنور طلبه ص ٤١٣).

● **المسئولية في حالة القوة القاهرة :** القاعدة العامة في سائر العقود أن المدين لا يكون مسؤولاً عن القوة ولو ثبت أنه لم يبذل العناية المطلوبة، ذلك أن القوة القاهرة تنتفي علامة السببية بين الخطأ والضرر إلا أن القانون قد أورد في العارية استثناء لهذه القاعدة أراد فيه التشدد في مسئولية المستعير لأن العارية متمحضة تبرعاً له فنص في الفقرة الثانية من المادة ٦٤١ مدني كما رأينا " وفي حال يكون ضامناً لهلاك الشيء إذا نشأ الهلاك عن حادث مفاجئ أو قوة القاهرة وكان في وسعه أن يتحاشاه باستعمال شيء من ملكه الخاص، أو كان بين أن ينفذ شيئاً مملوكاً له أو الشيء المعار فاختر أن ينفذ ما يملكه " فلو استعمال شخص مظلة من

صديق له الرحلة فى يوم عاصف بعد أن تفقد مظلته فلم يجدها ثم وجدها قبل الخروج للرحلة ولكنه أثر الخروج بالمظلة التى استعارها، فاقتلعتها عاصفة وأتفلتها، كان المستعير هنا مسئولاً ولو أن التلف كان بقوة قاهرة، إذ كان فى وسعه أن يتحاشى تلف مظلة المعير بإستعمال مظلته (السنهورى ص ٨٦٠).

عدم تعلق قواعد مسؤولية المستعير بالنظام العام : ما قدمناه من القواعد فى مسؤولية المستعير لا يتعلق بالنظام العام فيجوز الإنفاق على تشديد مسؤولية المستعير فيكون مسئولاً حتى عن القوة القاهرة، كما يجوز الانفاق على التخفيف من هذه المسؤولية فلا يكون مسئولاً أصلاً إذا وقع الهلاك بقوة قاهرة أولاً يكون مسئولاً إلا عن عنايته هو فى حفظ ماله دون أن يلتزم بعناية الشخص العادى، أو لا يكون مسئولاً حتى عن تقصيره طالما انتفى الغش أو الخطأ الجسيم (أنور طلبه ص ٤١٤).

* * *

التزام المستعير بالرد

النص التشريعي (مادة ٦٤٢) :

- (١) متى إنتهت العارية وجب على المستعير أن يرد الشئ الذي تسلمه بالحالة التي يكون عليها، وذلك دون إخلال بمسئوليته عن الهلاك أو التلف.
- (٢) ويجب رد الشئ في المكان الذي يكون المستعير قد تسلمه فيه ما لم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٦٤١ لبيي و ٦٠٨ سوري و ٨٦٠ عراقي و ٧٤٠ لبناني و ٨٤٤ مغربي و ٥١٦ سوداني و ١٠٦٩ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

علي المستعير أن يرد الشئ عند إنتهاء العارية بالحالة التي يكون عليها في ذلك الوقت، غير أنه إذا ثبت أن ما يوجد في الشئ وقت وجوب رده من هلاك أو تلف يرجع إلي تقصير المستعير فيما يجب عليه من عناية طبقاً للمادة ٨٥٨، فإن المستعير يكون مسئولاً عن ذلك.

وقد أوجب المشرع في العارية أن يكون الرد في المكان الذي حصل فيه التسليم أولاً، ما لم يتفق علي غير ذلك. وهذا بخلاف ما نص عليه في عقد القرض، إذ أن محل القرض يغلب فيه أن يكون نقوداً أو أشياء مثلية تنتقل ملكيتها إلي المقترض ويرد مثلها. أما في العارية فيمكن أن يكون محلها عقاراً أو منقول كبير الكلفة في نقله، فلا يجبر المعير علي تسلمه في مواطن المستعير، وإنما يكون الرد في المكان الذي حصل فيه التسليم. وهذا أيضاً باعتباره مطابقاً لنية الطرفين، فيجوز الإتفاق علي ما يخالفه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ ص ١٥٤٨)

رأي الفقه:

١- إلزام المستعير برد الشيء المعار تسري فيه القواعد العامة. فيجب عليه أن يرد الشيء ذاته، لا شيئاً غيره ولو كان أكبر قيمة، ويرد معه ملحقاته وتوابعه وزياداته، كما لو كان الشيء المعار ماشية فيردها مع نتائجها، ومصروفات الرد تكون عليه لأنه هو المدين بهذا الإلتزام.

ويرد الشيء المعار في الحالة التي يكون عليها وقت الرد، غير أنه إذا كان قد هلك أو تلف أو تعيب، لم تستطع أن يتخلص من المسؤولية عن ذلك إلا إذا أثبت أنه قد بذل العناية المطلوبة منه. أو أثبت أن الهلاك أو التلف أو التعيب كان بسبب أجنبي في غير القرضين المعروفين. أما إذا كان الشيء قد ضاع، فلأن الإلتزام بالرد إلزام بتحقيق غاية لا إلزام ببذل عناية بخلاف الإلتزام بالحفظ، وقد قررنا ذلك في الإيجار، فإن المستعير يكون مسؤولاً عن الضياع إلا إذا أثبت السبب الأجنبي، ولا يكفي أن يثبت أنه بذل العناية المطلوبة.

ويكون الرد عند إنتهاء العارية، وقبل ذلك لا يجبر المستعير علي الرد.

ويقع الرد في المكان الذي تسلم فيه المستعير الشيء المعار، مالم يتفق علي غير ذلك (م ٢/٦٤٢ مدني). وكانت القواعد العامة تقضي بأن يكون الرد في موطن المدين بالإلتزام أي في موطن المستعير، كما هي الحال في عقد القرض حيث يلتزم المقترض برد القرض في موطنه. ولكن لوحظ أن العارية قد يكون محلها عقاراً أو منقولاً كبير الكلفة في نقله، فأوجب القانون علي المستعير أن يقوم بنقله إلي المكان الذي تسلمه فيه لرده إلي المعير في هذا المكان.

وللمعير أن يسترد الشئ المعار بدعوى العارية، وهي دعوى شخصية ترفع ضد المستعير وورثته ولا تتقدم إلا بخمس عشرة سنة، وله كذلك - إذا كان مالكا- أن يرفع دعوى الملكية، وهي دعوى عينية ترفع ضد المستعير وضد أي شخص يكون الشئ المعار في حيازته. ولا تسقط دعوى الملكية بالتقدم المسقط، ولكن يجوز أن تكسب ملكية الشئ المعار إذا إنتقل إلي حائز بالتقدم المكسب الطويل أو القصير. أما إذا بقي الشئ في يد المستعير أو ورثته، فالحيازة مشوبة أو القصير. أما إذا بقي الشئ في يد المستعير أو ورثته، فالحيازة مشوبة بالغموض، ومن ثم لا تؤدي إلي كسب الملكية إلا إذا غير الحائز نيته وبين في وضوح أنه يجوز الشئ كمالك، وإذا كان الشئ منقولا وإنتقل إلي حائز حسن النية ملكه هذا بالحيازة.

وفي جميع الأحوال التي يفقد فيها المعير ملكية الشئ يجوز له الرجوع بالتعويض علي المستعير بدعوى العارية. وكذلك يكون المستعير مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا هو بدد الشئ العار، إذ العارية من العقود التي ترد فيها هذه الجريمة.

(الوسيط-٦-٢. مجلد للدكتور السنهاوري-ص١٥٤٨ وما بعدها والمراجع السابقة)

٢- يلتزم المستعير أخيراً عند إنتهاء العارية برد الشئ الذي تسلمه بالحالة التي يكون عليها. غير انه إذا ثبت أن ما يوجد في الشئ وقت وجوب رده من هلاك أو تلف يرجع إلي تقصير المستعير فيما يجب عليه من عناية طبقا للمادة ٦٤١ مدني، فإن المستعير يكون مسئولاً عن ذلك. ويجب رد الشئ في المكان الذي يكون المستعير قد تسلمه فيه ما لم يوجد إتفاق يقضي ذلك، وهذا بخلاف ما نص عليه في عقد القرض، إذ أن

محل يغلب أن يكون نقوداً أو أشياء مثلية تنتقل ملكيتها إلي المفترض ويرد مثلها. أما في العارية فيمكن أن يكون محلها عقاراً أو منقولاً كبير الكلفة في نقله، فلا يجيز المعير علي تسلمه في موطن المستعير، وإنما يكون الرد في المكان الذي حصل فيه التسليم.

(العقود المسماة للدكتور محمود جمال زكي - ص ٢٤٣ و ٢٤٤)

● **التزام المستعير برد الشئ المعار :** لقد أوجب المشرع على المستعير رد العارية متى انتهى الوقت المعين لها أما قبل ذلك فلا يجبر المستعير على الرد إلا إذا طرأت للمعير حاجة عاجلة للشئ المعار ولم تكن متوقعة وكان ذلك قبل انتهاء العارية كان للقاضي أن يلزم المستعير برد الشئ للمعير وإذا لم يعين ميعاداً ولم تكن العارية لاستعمال معين، جاز للمعير أن يطلب الرد في أى وقت بشرط ألا يكون ذلك في وقت غير لائق ولو كان في حاجة إليه، وغن كانت العارية بقصد استعمال معين وغير محدودة بوقت فليس للمستعير أن يسرف في الاستعمال، بل يجوز للمحكمة أن تعين له وقتاً ينتهى فيه الاستعمال، ويجوز للمعير أن يحفظ لنفسه الحق في استرداد العارية في أى وقت، ويكون الرد لنفس الشئ المستعار لا غيره ولو كان أكثر قيمة منه وترد العارية بنمائها وذلك للمعير أو لوكيله أو لمن يقوم مقامه أو لورثته على نفقة المستعير، فإن حجز عليها وجب على المستعير أن يخبر المعير وألا يسلمها إلا بعد انقضاء الحجز بالطرق القانونية، وليس له أن يمتنع عن الرد بحجة عدم ملكية المعير للعارية ذ أن الالتزام بالرد هو التزام شخصي أساسه عقد العارية (أنور طلبه ص ٤١٦) ويقع الرد في المكان الذي تسلم فيه المستعير الشئ المعار، ما لم يتفق على غير ذلك (م ٢/٦٤٢ مدنى) وكانت القواعد العامة تقضى بأن يكون الرد

فى موطن المدين بالالتزام أى فى موطن المستعير، كما هى الحال فى عقد القرض حيث يلتزم المقترض برد القرض فى موطنه ولكن لوحظ أن العارية قد يكون محلها عقاراً أو منقولاً كبير الكلفة فى نقله، فأوجب القانون على المستعير أن يقوم بنقله إلى المكان الذى تسلمه فيه لرده إلى المعير فى هذا المكان.

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي فى هذا الصدد: " وقد

أوجب المشروع فى العارية أن يكون الرد فى المكان الذى حصل فيه التسليم أولاً، ما لم يتفق على غير ذلك وهذا بخلاف ما نص عليه فى عقد القرض، إذ أن محل القرض يغلب فيه أن يكون نقوداً أو أشياء مثلية تنتقل ملكيتها إلى المقترض ويرد مثلها أما فى العارية فيمكن أن يكون محلها عقاراً أو منقولاً كبير الكلفة فى نقله، فلا يجبر المعير على تسلمه فى موطن المستعير، وإنما يكون الرد فى المكان الذى حصل فيه التسليم وهذا أيضاً باعتباره مطابقاً لنية الطرفين، فيجوز الإنفاق على ما يخالفه " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٨٤).

• الدعاوى التى يجوز للمعير رفعها لاسترداد العارية : وللمعير أن

يسترد الشئ المعار بدعوى العارية، وهى دعوى شخصية ترفع ضد المستعير أو ورثته، ولا تتقدم إلا بخمس عشرة سنة، وله كلك إذا كان مالكاً أن يرفع دعوى الملكية وهى دعوى عينية ترفع ضد المستعير أو أى حائز، ولا تسقط بالتقادم المسقط ولكن يجوز أن تكسب ملكية الشئ المعار إذا انتقل إلى حائز بالتقادم المكسب الطويل أو القصير، أما إذا بقى الشئ فى يد المستعير أو ورثته، فالحياز مشوبة بالغموض ومن ثم لا تؤدى إلى

كسب الملكية إلا إذا غير الحائز نيته وبين في وضوح أنه يحوز الشيء كمالك، وإذا كان الشيء منقولاً وانتقل إلى حائز حسن النية تملكه هذا بالحيازة، وفي جميع الأحوال التي يفقد فيها المعير ملكية الشيء يجوز له الرجوع على المستعير بالتعويض بدعوى العارية، وكذلك يكون المستعير مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة إذا هو بدد الشيء المعار (السنهوري ص ٨٦٥ - أنور طلبه ص ٤١٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: لا يلزم لسلامة الحكم أن تذكر المحكمة فيه القاعدة القانونية التي تبني عليها إذ العبرة في صحته هي بصدوره موافقا للقانون، فإذا كانت المحكمة قد بنت حكمها برد مبلغ (الدوطة) على أن (الدوطة) تدفعها الزوجة للزوج ليستغلها في شئون الزوجية مادامت قائمة فإذا انقضت أصبحت واجبة الرد فإن حكمها يكون سليماً قانوناً، إذ أن مبلغ الدوطة يكون في هذه الحالة مسلماً على سبيل أنه عارية استعمال واجبة الرد عند حلول الطرف المتفق عليه وفقاً للمادة ٤٦٤ من القانون المدني (قديم) (نقض ١٩٤٣/٥/٢٧ ج ١ في ٢٥ سنة ص ١١٩).

* * *

إنهاء العارية

انتهاء العارية بانقضاء مدتها

النص التشريعي (مادة ٦٤٣) :

- (١) تنتهي العارية بانقضاء الأجل المتفق عليه، فإذا لم يعين لها أجل إنتهت باستعمال الشئ فيما أعير من أجله.
- (٢) فإن لم يكن هناك سبيل لتعيين مدة العارية، جاز للمعير أن يطلب إنهاءها في أي وقت.
- (٣) وفي كل حالة يجوز للمستعير ان يرد الشئ المعار قبل إنتهاء العارية، غير أنه إذا كان هذا الرد يضر المعير فلا يرغم علي قبوله.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٦٤٢ لبيي و ٦٠٩ و ٨٦١ عراقي و ٧٤٠ لبناني و ٥٠٧ و سوداني و ١٠٦٥ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

- ١- تنتهي العارية بانقضاء مدتها، أو بإلغائها أو بموت المستعير.
- ٢- فإذا كانت لها مدة معينة، أو محددة باستعمال معين، إنتهت العارية بانقضاء تلك المدة أو بإنهاء ذلك الإستعمال، اما إذا لم تحدد، ولم يمكن تحديدها بالإستعمال إعتبر العقد قابلاً للإنتهاء بناء علي طلب المعير في أي وقت يشاء. وعلي كل حال فاما دام العقد دائماً في مصلحة المستعير، فهو يستطيع أن يتنازل عنه قبل إنتهاء مدته، فيجوز له ان يرد العارية في أي وقت، مالم يكن في ذلك إضرار بالمعير، فلا يجبر عليه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٤ ص ٦٨٧)

رأي الفقه:

١ - هناك فروض ثلاثة لإنقضاء الأجل:

(١) أن يكون للعارية أجل معين إتفق عليه المتعاقدان، كما إذا أعار شخص شخصاً آخر كتاباً أو سيارة لمدة أسبوع، فتنتهي العارية بإنقضاء الأسبوع، سواء انتهى المستعير من قراءة الكتاب أو تحقيق الغرض الذي إستعار من أجله السيارة أو لم ينته بعد.

(٢) ألا يكون المتعاقدان قد إتفقا علي أجل معين، ولكنهما إتفقا علي الغرض الذي أعير من أجله الشيء. فقد يتفقا علي إعارة السيارة لیسافر المستعير بها إلي بلد معين. اما الكتاب فالمفروض - عند عدم الإتفاق علي أجل معين - أن هناك إتفاقاً ضمناً علي أن يكون الغرض من العارية هو أن يقرأ المستعير الكتاب إلي آخره، ففي هذا الغرض تنتهي العارية بإنتهاء إستعمال الشيء فيما أعير من أجله. فتنتهي عارية السيارة برجوع المستعير من السفر في غير إبطاء لا مبرر له، وتنتهي عارية الكتاب بإتمام المستعير قراءته في وقت معقول.

(٣) ألا يتفق المتعاقدان لا علي أجل ولا علي غرض معين فإذا أعار شخص شخصاً آخر داراً ليسكنها دون أن يعين مدة أو غرضاً، ولم يكن هناك سبيل آخر لتعيين مدة تنتهي بإنقضائها العارية، فإن العارية في هذه الحالة تنتهي في أي وقت يريده المعير، بعد إمهال المستعير مدة معقولة للإخلاء، دون أن يتقيد المعير بالقواعد القانونية المقررة في الإيجار، ونري من ذلك أن العارية في الغرض الذي نحن بصدده لا تلزم المعير ولا تلزم المستعير، فيجوز لأي منهما إنهاؤها في أي وقت ولا يعترض علي ذلك

بأن إلزام كل من المتعاقدين معلق علي شرط إداري، فالشرط هنا فاسخ لا واقف.

(الوسيط ٦-٢. مجلد للدكتور السنهاوري - ص ٥٥٢ وما بعدها والمراجع السابقة)

٢- الأصل أن تنتهي العارية في الوقت الذي يحدد الطرفان. فإن لم يحدده صراحة أو ضمنا كان للمعير إنهاؤها وقتما يشاء. علي الأجل في العارية ليس ملزما للمستعير، فله الحق في رد الشئ المعار قبل حلوله، أما المعير فليس له في القاعدة العامة هذا الحق وإن كان القانون قد خوله له إستثناء من تلك القاعدة، في بعض حالات خاصة، وتنتهي العارية في كل الأحوال، بموت المستعير لأن شخصية ملحوظ في عقدها.

تنتهي العارية بإنقضاء الأجل المتفق عليه، فإذا لم يعين لها أجل إنتهت بإستعمال الشئ فيما أعير من أجله. العارية عقد مستمر، مؤقت بمدة معينة أو مخصص بإستعمال محدد، ففي الحالة الأولى تنتهي العارية بإنقضاء المدة، وفي الحالة الثانية بإنتهاء الإستعمال المراد منها، كمن يعبر عربة للسفر بها إلي مكان ما، جواهر للظهور بها في حفل ما، فتنتهي العارية بوصول المستعير إلي ذلك المكان أو بخروجه من هذا الحفل. علي أنه إذا حددت العارية بإستعمال معين بوقت محدد فإنها تنتهي بإنتهاء الإستعمال الذي أعيرت له. ولو كان ذلك قبل حلول الأجل.

فإن لم يكن هناك سبيل لتعيين مدة العارية جاز للمعير أن يطلب إنهاءها في أي وقت، وعلي هذا النحو تنفرد إرادة المعير بإنهاء العارية. وفي كل حال يجوز للمستعير أن يرد الشئ المعيار قبل إنتهاء العارية، أي يجوز للمستعير أن يرد العارية قبل حلول الأجل المحدد لانتهائها. وحكمة ذلك واضحة لأن الأجل يكون في هذا العقد المستعير وحده، ومن

ثم يجوز له التنازل عنه علي أنه في أحوال نادرة قد لا يكون الأمر كذلك، ولهذا لا يرغم المعير علي قبول الرد قبل الميعاد إذا كان فيه إضراراً به.
(العقود المسماة - للدكتور محمود جمال زكي - ص ٢٤٤ و ٢٤٥)

انتهاء العارية :

● **انتهاء العارية بانقضاء أجلها :** فقد رأينا أن المادة ٦٤٣ مدنى قد نصت على أن " تنتهى العارية بانقضاء الأجل المتفق عليه، فإذا لم يعين لها أجل انتهت باستعمال الشئ فيما أعير من أجله، فإن لم يكن هناك سبيل لتعيين مدة العارية جاز للمعير أن يطلب إنهاءها فى أى وقت على ذلك. يجب أن تكون العارية مؤقتة، تعين مدتها بالعقد وليس لها حدا أقصى فقد تكون مائة سنة أو أكثر أو أقل، وتستثنى العارية المعقودة ممن له حق الانتفاع فى عين فتتقضى بزوال هذا الحق، والعارية المعقودة ممن لا يملك إلا حق الإدارة كالولى الشرعى أو الوصى فلا يجوز أن تكون لأكثر من ثلاث ما لم تأذن المحكمة. وتنتهى العارية بانتهاء الأجل أو بانقضاء الغرض الذى أعير من أجله الشئ، فإن لم يوجد ميعاد أو لم يحدد الغرض فإن العارية تنتهى فى أى وقت يريده لمعير بعد أمهال المستعير مدة معقولة، فإذا أعار شخص دار الآخر ليسكنها دون أن يعن مدة أو غرضاً فللمعير إنهاء العارية فى أى وقت ون أن يتقيد بالمواعيد القانونية المقررة فى الإيجار (أنور طلبه ص ٤٢٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن : " حدد المشرع فى الفقرة الأولى من المادة (٦٤٣) من القانون المدنى حالتين لانتهاء العارية، الأولى أن يتفق المتعاقدان على أجل معين فلا تنتهى إلا بانتهاء ذلك الأجل، والثانية لا يكون المتعاقدان قد اتفقا على أجل معين ولكنهما اتفقا على الغرض الذى

أعير من أجله الشيء فتنتهى العارية فى هذه الحالة بانتهاء استعمال الشيء فيما أعير من أجله، أما الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر فقد حدد المشرع مجال أعمالها بالا تكون من الحالتين سالفتى الذكر فلا أجل محدد ولا غرض معين فتنتهى العارية فى هذه الحالة فى أى وقت يريده المعير بعد إمهال المستعير لمدة معقولة لرد الشيء المعار (نقض ١٩٨٩/٥/٢٤ طعن ٢٤٤٩ س ٥٢ ق).

جواز رد الشيء المعار قبل انتهاء العارية : يجوز للمستعير أن يرد الشيء المعار قبل انتهاء العارية، غير أنه إذا كان هذا الرد يضر المعير فلا يرغب على قبوله. أى يجوز للمستعير أن يرد العارية قبل حلول الأجل المحدد لانتهائها وحكمة ذلك واضحة لأن الأجل يكون فى هذا العقد لمصلحة المستعير وحده، ومن ثم يجوز له التنازل عنه، على أنه فى أحوال نادرة قد لا يكون الأمر كذلك، فلا يرغب المعير على قبول الرد الميعاد إذا كان فيه إضراراً به.

* * *

الحالات التي يجوز فيها للمعير استرداد الشيء

النص التشريعي (مادة ٦٤٤) :

يجوز للمعير ان يطلب في أي وقت إنهاء العارية في الأحوال الآتية:

- (أ) إذا عرضت له حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة.
- (ب) إذا أساء المستعير استعمال الشيء أو قصر في الإحتياط الواجب المحافظة عليه.
- (ج) إذا أعسر المستعير بعد انعقاد العارية أو كان معسراً قبل ذلك دون علم من الغير.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٦٤٣ لبيي و ٦١٠ سوري و ٨٦٢ عراقي و ٧٤٢ لبناني و ٥١٨ سوداني و ١٠٦٧ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

بما أن المعير متبرع، فإذا عرضت له بعد العارية حاجة إلى الشيء المعار عاجله ولم تكن متوقعة وقت العقد، فله أن يطلب إلغاء العقد ويسترد العارية إن كان قد سلمها أو يمتنع عن تسليمها إن لم يكن قد فعل، وذلك لأنه أولي من المستعير بالإنقاذ بماله، ويكون للقاضي في هذه الحالة تقدير كون حاجة المعير إلى الشيء المعار عاجلة وغير متوقعة (أنظر التقنين الفرنسي المادة ١٨٨٩، وتقنين كوبيك المادة ١٧٧٤، وعكس ذلك التقنين النمساوي المادة ٩٧٦)، فإذا وجد القاضي أن المعير مقصر في عقد العارية دون تبصر بحاجته إلى الشيء المعار، أو أن إلغاء العارية يلحق بالمستعير ضرراً يفوق ما يصيب المعير من الضرر، جاز له أن يرفض إلغاء العارية.

كذلك إذا أساء المستعير إستعمال الشيء أو قصر في الإحتياط الواجب للمحافظة عليه، جاز للمعير ان يطلب إلغاء العارية جزاء إخلال المستعير بالتزاماته.

وإذا عسر المستعير بعد إنعقاد العارية، جاز كذلك للمعير أن يطلب إلغاء العقد، فيمتنع عن التسليم إن لم يكن قد فعل، ويسترد الشيء إن كان قد سلمه دون أن يعلم بالإعسار، وكذلك إذا كان الإعسار سابقا علي العقد ولم يعلم به المعير إلا بعد التسليم أما إن سلمه بعد العلم بالإعسار فلا يجوز له الإلغاء.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ ص ٦٨٩ و ٦٩٠)

رأي الفقه :

١- تنتهي العارية بسقوط الأجل، وأسباب سقوط الأجل ثلاثة، واحد يرجع إلي المعير، وهو أن تعرض له حاجة للشيء المعار، واثنان يرجعان إلي المستعير وهما إعساره وموته.

(١) فقد تعرض للمعير حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة، فيجوز له عندئذ إنهاء العارية قبل إنقضاء أجلها وإسترداد الشيء المعار. ويشترط في الحاجة أن تكون عاجلة غير متوقعة، فإذا كان المعير يستطيع الإنتظار حتي ينقضي أجل العارية، أو كان يتوقع هذه الحاجة وقت إنعقاد العارية، ومع ذلك أقدم علي التعاقد لم يجز له إنهاء العارية قبل إنقضاء أجلها، بل لو كانت الحاجة عاجلة غير متوقعة، وكان المعير مقصرا في إبرام العارية دون تبصر بحاجته إلي الشيء المعار، أو كان إنهاء العارية يلحق المستعير ضررا يفوق ما يصيب المعير من ضرر، جاز للقاضي ان يرفض الحكم بإنهاء العارية.

(٢) وقد يعسر المستعير بعد إنعقاد العارية أو يكون معسرا قبل إنعقادها دون أن يعلم بذلك، فيجوز للمعير إنهاء العارية قبل إنقضاء أجلها، إذ يكون الأجل قد سقط بالإعسار، ويمتنع المعير عن تسليم الشيء المعار إن لم يكن قد فعل، ويسترده إن كان قد سلمه دون أن يعلم بالإعسار. أما إن سلمه بعد العلم بالإعسار، فلا يجوز له إنهاء العارية.

(٣) وتنتهي العارية إذا أساء المستعير استعمال الشيء أو قصر في الإحتياط الواجب للمحافظة عليه (م ٦٤٤ ب مدني)

وهنا يتجلى في وضوح أن العارية عقد ملزم للجانبين، لأن الفسخ لا يرد إلا في العقود الملزمة للجانبين، بل إن العارية عقد ملزم للجانبين حتي لما كانت عقدا عينيا في التقنين المدني القديم. فإن إلزام المستعير باستعمال الشيء علي الوجه الواجب وبالمحافظة عليه، يقابله إلزام المعير بترك المستعير ينتفع بالشيء المعار طول مدة العارية، فإذا أخل المستعير بإلتزامه وأساء استعمال الشيء أو قصر في الإحتياط الواجب للمحافظة عليه، كان للمعير أن يفسخ العقد، فيتحلل مع إلزامه بترك المستعير ينتفع بالشيء طول مدة العارية ويسترده قبل إنقضاء هذه المادة، وهذا التحليل يستقيم، بل هو ضروري، سواء إعتبرت العارية عقداً عينيا كما كانت في التقنين المدني القديم، أو إعتبرت عقدا رضائياً كما أصبحت في التقنين المدني الجديد.

(الوسيط ٢٠٦ للدكتور السنهوري ص ١٥٥٥ وما بعدها)

٢- نصت المادة ٦٤٤ مدني في عدة حالات يكون فيها للمعير أن يطلب في أي وقت إنهاء العارية، فلا يتقيد بالأجل المتفق عليها لإنتهائها:

أ- إذا عرضت له حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة. وتفسير هذا أن المعير متبرع، فإذا عرضت له حاجة عاجلة وغير متوقعة كان أولي من

المستعير بالانتفاع بما له. ويترتب علي ذلك جواز أن يمتنع عن تسليم الشيء المعار إذا لم يكن قد سلمه، ويكون للقاضي في هذه الحالة تقدير كون حاجة المعير إلي الشيء المعار عاجلة وغير متوقعة، فإذا وجد القاضي أن المعير مقصر في عقد العارية دون تبصر بحاجته إلي الشيء المعار، أو أن إلغاء العارية يلحق بالمستعير ضرراً يفوق ما يصيب المعير من ضرر جاز له أن يرفض إلغاء العارية، في هذه الحالة الأخيرة عندما يوازن بين ضرر يصب المعير، وضرر يصيب المستعير - في نظرنا - محل شك كبير.

ب- إذا أساء المستعير استعمال الشيء أو قصر في الإحتياط الواجب للمحافظة عليه، وإلغاء العارية في هذه الحالة تطبيق لمبدأ الفسخ إعفاء الشارع من ضرورة نطق القاضي به صوباً لحق من يتبرع بمنفعة ماله.

ج- إذا أعسر المستعير بعد إنعقاد العارية أو كان معسراً قبل ذلك دون علم من المعير. ومن العسير تفهم الحكم في هذا الإستثناء لأن ملكية الشيء المعار تبقى للمعير، فلا يضار هذا من إعسار المستعير.

(العقود المسماة - للدكتور محمود جمال الدين زكي - ص ٢٤٥ و ٢٤٦)

• إنهاء العارية قبل انقضاء الأجل (سقوط الأجل وفسخ العارية) :

تنص الفقرة (أ) من المادة ٦٤٤ مدنى على أنه: "يجوز للمعير ان يطلب فى أى وقت إنهاء العارية فى الأحوال الآتية: أ- إذا عرضت له حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة فقد تعرض للمعير حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة؟ فيجوز له عندئذ انتهاء العارية قبل انقضاء أجلها و استرداد الشيء المعار ويشترط فى الحاجة أن تكون عاجلة غير متوقعة، فإذا كان المعير يستطيع الانتظار حتى ينقضى أجل العارية، أو كان يتوقع هذه الحاجة وقت

انعقاد العاري ومع ذلك أقدم على التعاقد، لم يجز له إنهاء العارية قبل انقضاء أجلها، بل لو كانت الحاجة عاجلة غير متوقعة، وكان المعير مقصوراً في إبرام العارية دون تبصر بحاجته إلى الشيء المعار، أو كان إنهاء العارية يلحق بالمستعير ضرراً يفوق ما يصيب المعير من ضرر، جاز للقاضي أن يرفض الحكم بإنهاء العارية (السنهوري ص ٨٧٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " النص في المادة ٦٤٤ من القانون المدني على أنه يجوز للمعير أن يطلب في أي وقت إنهاء العارية في الأحوال الآتية (أ) "إذا عرضت له حاجة للشيء لم تكن متوقعة .. يدل على أنه يجوز للمعير إذا جدت له بعد إبرام عقد العارية حاجة للشيء المعار أن يطلب إنهاء العارية قبل انقضاء أجلها بشرطين أولهما أن تكون حاجته للشيء عاجلة والثاني إلا تكون متوقعة وقت انعقاد العارية ويقع على المعير عبء إثبات كون حاجته للشيء المعار عاجلة وغير متوقعة .(جلسة ٢٢/٦/٢٠٠٣ إيجارات الطعن رقم ٢٢٤٥ لسنة ٥٥ق).

● **إنهاء العارية لإساءة استعمال المستعير للشيء المعار :** نصت الفقرة (ب) من المادة ٦٤٤ مدني على انه " يجوز للمعير أن يطلب في أي وقت إنهاء العارية في الأحوال الآتية " ب- إذا أساء المستعير استعمال الشيء و قصر في الاحتياط الواجب للمحافظة عليه " وعليه إذا أساء المستعير استعمال الشيء أو قصر في الاحتياط الواجب للمحافظ عليه جاز للمعير أن يطلب إلغاء العارية جزاء إخلال المستعير بالتزاماته وهنا يتجلى في وضوح أن العارية عقد ملزم للجانبين، لأن الفسخ لا يرد إلا في العقود الملزمة للجانبين، بل أن العارية عقد ملزم للجانبين حتى لما كانت عقداً

عينياً في التقنين المدني القديم، كما سبق القول، فإن التزام المستعير باستعمال الشيء على الوجه الواجب وبالمحافظة عليه، يقابل التزام المعير بترك المستعير ينتفع الشيء المعار طول مدة العارية فإذا أحل المستعير بالتزامه أو أساء استعمال الشيء أو قصر في الاحتياط الواجب للمحافظة عليه، كان للمعير أن يفسخ العقد، فيتحلل من التزامه بترك المستعير ينتفع بالشيء طول مدة العارية، ويسترده قبل انقضاء هذه المدة (السنهوري ص ٨٧١).

● **إنهاء العارية لإعسار المستعير:** وقد يعسر المستعير بعد انعقاد العارية، أو يكون معسراً قبل انعقادها دون أن يعلم المعير بذلك فيجوز للمعير إنهاء العارية قبل انقضاء أجلها إذ يكون الأجل قد سقط بالإعسار، فلا يجوز له إنهاء العارية.

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى "وإذا أعسر المستعير بعد انقضاء العارية، جاز كذلك للمعير أن يطلب إلغاء العقد، فيمتنع عن التسليم إن لم يكن قد فعل، ويسترد الشيء عن كان قد سلمه دون أن يعلم بالإعسار، وكذل إذا كان الإعسار سابقاً على العقد ولم يعلم به المعير إلا بعد التسليم أما عن سلمه بعد العلم بالإعسار، فلا يجوز له الإلغاء (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٨٩، ٦٩٤).

من أحكام القضاء:

١- إذ كان الراجح في مذهب الحنفية - وهو رأى صاحبين وجمهور الفقهاء - أن تبرع الواقف بريع وقفه لازم وأن الموقوف عليه يستحق نصيبه منه على سبيل التبرع اللازم فلا يسوغ منعه أو صرفه إلى

غيره إلا طبقاً لكتاب الوقف ويحق له المطالبة به إذا لم يؤده إليه الواقف أو ناظر الوقف، إلا أن المشرع لدى تقنينه أحكام الوقف بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ أخذ برأي الإمام أبو حنيفة القائم على عدم لزوم الوقف باعتباره من قبيل التبرع غير اللازم شأنه في ذلك شأن الإعارة التي يجوز فيها رجوع المعير عن التبرع بمنفعة العارية في أي وقت شاء، فمنح الواقف بموجب المادة ١١ منه الحق في أن يرجع عن وقفه كله أو بعضه وأن يغير في مصارفه وشروطه فيما عدا وقف المسجد ولكنه لم يتعرض لحكم الوقف بعد موت الواقف ومن ثم بقي لازماً كما كان من قبل وفق الراجح في المذهب.

(الطعن رقم ١٠ - لسنة ٥٠ ق - تاريخ الجلسة ٢١ / ٠٤ / ١٩٨١)

* * *

انتهاء العارية بموت المستعير

النص التشريعي (مادة ٦٤٥) :

تنتهي العارية بموت المستعير ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٦٤٤ لبيي و ٦١١ سوري و ٨٦٢ عراقي و ٧٥٢ لبناني و ٥١٩ سوداني و ١٠٧٩ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

لما كانت العارية تبرعا فالغالب فيها أن يكون لشخص المستعير إعتبار خاص عن المعير، فإذا مات المستعير تنتهي العارية، إلا إذا وجد اتفاق علي غير ذلك، ومتى إنتهت العارية بموت المستعير، فإن إلزامات المستعير كالإلتزام برد العارية وغيره تبقى في تركته وتعتبر دينا عليه. أما موت المعير فلا ينهي العارية وتبقى في تركته إلزاماته وحقوقه الناشئة عن العارية.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ ص ٦٩١)

رأي الفقه :

١- قد يموت المستعير قبل إنقضاء أجل العارية، فتنتهي العارية بموته، لأن شخصيته محل إعتبار في العقد، وقد قصر المعير أن يعيره هو فلا تنتقل العارية إلي ورثته، إلا إذا وجد اتفاق علي غير ذلك. والإلتزامات التي تكون قد نشأت في ذمة المستعير بسبب العارية، كالإلتزام بالرد والإلتزام بتعويض المعير إذا كان المستعير قد قصر في المحافظة علي

العارية أو في إستعمالها، تبقى في تركة المستعير يطالب المعير بها. أما موت المعير فلا ينهي العارية، وتنتقل حقوق المعير إلي ورثته، وكذلك تنتقل إلزاماته في حدود تركته.

(الوسيط-٦. للدكتور السنهوري - ص ٥٥٧ و ٥٥٨ وما بعدها)

٢- لم يتوقع الشارع- في التقنين القديم - أثر موت أحد العاقلين علي العارية إذا طرأ في أثناءها ولعل مرج هذا الإغفال أن المادة ١٨٧٩ مدني فرنسي لم تجد لها حلا موفقا، حيث نصت علي أن الإلتزامات التي تنشأ عن العارية تنتقل إلي ورثة كل من المعير والمستعير، ما لم تكن شخصية المستعير قد دفعت إلي إبرامها له وحده، فلا يمكن لورثته أن يستمروا في الإنقاع بالشئ المعار وعيب هذا النص هو جعله أن الأصل في العارية ألا يكون للشخص للمستعير إعتباراً فيها، مع أن الواقع عكس ذلك، لهذا يكون الشارع المصري أكثر توفيقا بنص في المادة ٦٤٥ مدني علي أن: "تنتهي العارية بموت المستعير ما لم يوجد إتفاق يقضي بغيره"، أما موت المعير فلا ينهي العارية، وتبقى في تركته إلزاماته وحقوقه الناشئة عنها.

(العقود المسماة - للدكتور جمال زكي ص ٢٤٦)

● **انتهاء العارية بموت المستعير:** إذا مات المستعير قبل انقضاء أجل العارية انتهت العارية بموته وذلك تطبيقا لنص لمادة ٦٤٥ مدني والتي تقضى بأن " تنتهي العارية بموت المستعير ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره " ومن ثم تنتهي العارية حتما بوفاة المستعير قبل انقضاء الأجل المحدد لها لأن شخصيته محل اعتبار في العقد وقد قصد المعير أن يعيره هو فلا تنتقل إلي الورثة ما لم يوجد اتفاق مكتوب على غير ذلك ومن ثم فلا محل للقول بأن العارية لم يراع فيها شخصية المستعير أما الإلتزامات المترتبة

فى ذمة المستعير كالتزام بالرد أو بالتعويض إذا كان المستعير قد قصر فى المحافظة على العارية أو فى استعمالها فتبقى ديناً فى التركة، أما موت المعير فلا ينهى العارية وتنتقل التزاماته فى حدود تركته. (أنور طلبه ص ٤٢٣).

من أحكام القضاء:

١- إنهاء العارية قبل إنقضاء أجلها. شرطه. عبء الإثبات. وقوعه على عاتق المعير. م ١/٦٤٤ مدني.

النص فى المادة ٦٤٤ من القانون المدني على أنه "يجوز للمعير أن يطلب فى أى وقت إنهاء العارية فى الأحوال الآتية: (أ) إذا عرضت له حاجة عاجلة للشئ لم تكن متوقعة...." يدل على أنه يجوز للمعير إذا وجدت له بعد إبرام عقد العارية حاجة للشئ المعار أن يطلب إنهاء العارية قبل إنقضاء أجلها بشرطين أولها أن تكون حاجته للشئ عاجلة والثاني ألا تكون متوقعة وقت انعقاد العارية، ويقع على المعير عبء إثبات كون الحاجة للشئ المعار عاجلة وغير متوقعة.

(الطعن ٢٢٤٥ لسنة ٥٥ق - جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٢ لم ينشر بعد)

* * *



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
٧	إيجار الوقف
٧	النص التشريعي (مادة ٦٢٨).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٧	رأي الفقه.....
٨	إيجار الوقف.....
٩	من يملك الحق فى تأجير الوقف.....
	كما يجوز للناظر عقد الإيجار يجوز له الإتفاق مع المستأجر
	على إلغاء الإيجار إذا كان ذلك فى مصلحة الوقف . وكذلك
	يجوز له طلب فسخ الإيجار أو طلب إخلاء المستأجر لسبب
١٠	من الاسباب التى تسوغ ذلك.....
١٤	عدم إنتهاء الإيجار بعزل الناظر أو بموته.....
١٤	أحكام القضاء.....
١٦	ولاية قبض الأجرة
١٦	النص التشريعي (مادة ٦٢٩).....
١٦	النصوص العربية المقابلة.....
١٦	الأعمال التحضيرية.....
١٦	رأي الفقه.....
١٧	ولاية قبض الأجرة.....

الصفحة	الموضوع
١٩	نطاق ولاية ناظر الوقف فى الإيجار
١٩	النص التشريعي (مادة ٦٣٠)
١٩	النصوص العربية المقابلة
١٩	الأعمال التحضيرية
١٩	رأي الفقه
٢٠	لا يجوز للناظر تأجير الوقف لنفسه ولو بأجرة المثل
٢٢	جواز تأجير الوقف لأصول وفروع ناظر الوقف
٢٣	الغبن الفاحش فى إيجار الوقف
٢٣	النص التشريعي (مادة ٦٣١)
٢٣	النصوص العربية المقابلة
٢٣	الأعمال التحضيرية
٢٣	رأي الفقه
	عدم جواز تأجير الوقف بالغبن الفاحش إلا إذا كان المؤجر
٢٤	هو المستحق الوحيد الذى له ولاية التصرف فى الوقف
٢٥	أحكام القضاء
٢٨	تقدير أجر المثل فى إيجار الوقف
٢٨	النص التشريعي (مادة ٦٣٢)
٢٨	النصوص العربية المقابلة
٢٨	الأعمال التحضيرية
٢٨	رأي الفقه

الصفحة	الموضوع
	العبرة فى تقدير أجرة المثل فى إجارة الوقف تكون بوقت
٣٢	إبرام العقد.....
٣٢	تأجير الناظر للوقف بالغبن الفاحش.....
٣٣	ضمان الناظر لما ينشأ عن تقصيره.....
٣٥	أحكام القضاء.....
٣٦	مدة إيجار الوقف ثلاث سنوات
٣٦	النص التشريعي (مادة ٦٣٣).....
٣٦	النصوص العربية المقابلة.....
٣٦	الأعمال التحضيرية.....
٣٦	رأي الفقه.....
	عدم جواز تأجير الناظر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين
٣٨	بغير إذن القاضى.....
٣٨	جزاء مخالفة حكم الفقرة الأولى من المادة ٦٣٣ مدنى.....
	جواز تأجير الناظر للوقف مدة تزيد عن ثلاث سنين إذا كان
٣٩	هو الواقف أو المستحق الوحيد.....
٤٠	نطاق سريان أحكام إيجار الوقف
٤٠	النص التشريعي (مادة ٦٣٤).....
٤٠	النصوص العربية المقابلة.....
٤٠	الأعمال التحضيرية.....
٤٢	الأحكام التى تسرى على إيجار الوقف.....

الصفحة	الموضوع
٤٣	أحكام القضاء
٤٦	مبادئ النقص في إيجار الأراضي الزراعية.....
٥٥	العارية
٥٥	النص التشريعي (مادة ٦٣٥)
٥٥	النصوص العربية المقابلة
٥٥	الأعمال التحضيرية
٥٦	رأي الفقه
٥٩	عقد العارية
٥٩	خصائص عقد العارية
٥٩	(١) فالعارية عقد رضائي
٦٠	(٢) العارية عقد ملزم للجانبين
٦٠	(٣) العارية من عقود التبرع
٦١	تميز العارية عن غيرها من العقود
٦١	العارية والإيجار
٦١	العارية والقرض
٦٢	العارية والهبة
٦٢	العارية والوديعة
٦٢	أركان عقد العارية
٦٣	أولاً: التراخي في عقد العارية
٦٣	شروط الانعقاد

الصفحة	الموضوع
٦٣	من يملك حق الإعارة.....
٦٤	إعارة ملك الغير.....
٦٤	شروط الصحة.....
٦٤	الأهلية فى عقد العارية.....
٦٥	عيوب الإدارة فى عقد العارية.....
٦٥	إثبات العارية.....
٦٦	ثانيا: المحل فى عقد العارية.....
٦٧	الأشياء التى تجوز إعارتها.....
٦٨	ثالثا: السبب فى عقد العارية.....
٦٨	أحكام القضاء.....
٧٠	إلتزامات المعير
٧٠	التزام المعير بالتسليم وبعدم التعرض
٧٠	النص التشريعي (مادة ٦٣٦).....
٧٠	النصوص العربية المقابلة.....
٧٠	الأعمال التحضيرية.....
٧٠	رأى الفقه.....
٧٣	التزام المعير بتسليم الشيء المعار إلى المستعير.....
٧٣	تبعة هلاك الشئ المعار.....
٧٤	التزام المعير بترك الشئ للمستعير طول مدة العارية.....
٧٤	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٧٧	التزام المعير برد ما أنفقته المستعير المصروفات النافعة
٧٧	النص التشريعي (مادة ٦٣٧)
٧٧	النصوص العربية المقابلة
٧٧	الأعمال التحضيرية
٧٧	رأي الفقه
٧٨	التزام المعير برد المصروفات إلى المستعير
٧٨	المصروفات الضرورية للمحافظة على الشئ المعار
٧٩	المصروفات النافعة
٨١	المصروفات الكمالية
٨١	حق الحبس
٨٢	حق الامتياز
٨٣	ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية
٨٣	النص التشريعي (مادة ٦٣٨)
٨٣	النصوص العربية المقابلة
٨٣	الأعمال التحضيرية
٨٤	رأي الفقه
٨٥	ضمان الاستحقاق العيوب الخفية
	استثناءاً من هذا الأصل يوجد حالتان يضمن فيهما المعير
٨٦	الإستحقاق والعيوب الخفية
٨٧	حق المستعير في حبس الشئ المعار
٨٩	التزامات المستعير

الصفحة	الموضوع
٨٩	إلتزامات المستعير
٨٩	النص التشريعي (مادة ٦٣٩)
٨٩	النصوص العربية المقابلة
٨٩	الأعمال التحضيرية
٩٠	رأي الفقه
	التزام المستعير بإستعمال الشئ المعار على الوجه المعين
٩٢	وبالقدر المحدد
٩٣	عدم جواز النزول عن استعمال الشئ المعار للغير
٩٤	أحكام القضاء
٩٥	التزام المستعير بنفقات الاستعمال
٩٥	النص التشريعي (مادة ٦٤٠)
٩٥	النصوص العربية المقابلة
٩٥	الأعمال التحضيرية
٩٦	رأي الفقه
٩٨	نفقات استعمال الشئ المعار ونفقات صيانتة
٩٩	الالتزام بالمحافظة على الشئ
٩٩	النص التشريعي (مادة ٦٤١)
٩٩	النصوص العربية المقابلة
٩٩	الأعمال التحضيرية
١٠١	رأي الفقه

الصفحة	الموضوع
١٠٥	التزام المستعير بالمحافظة على الشئ المعار.....
١٠٧	المسئولية فى حالة القوة القاهرة.....
١٠٨	عدم تعلق قواعد مسئولية المستعير بالنظام العام.....
١٠٩	التزام المستعير بالرد
١٠٩	النص التشريعي (مادة ٦٤٢).....
١٠٩	النصوص العربية المقابلة.....
١٠٩	الأعمال التحضيرية.....
١١٠	رأى الفقه.....
١١٢	التزام المستعير برد الشئ المعار.....
١١٣	الدعاوى التى يجوز للمعير رفعها لاسترداد العارية.....
	إنهاء العارية
١١٥	انتهاء العارية بانقضاء مدتها
١١٥	النص التشريعي (مادة ٦٤٣).....
١١٥	النصوص العربية المقابلة.....
١١٥	الأعمال التحضيرية.....
١١٦	رأى الفقه.....
١١٨	انتهاء العارية.....
١١٨	انتهاء العارية بانقضاء أجلها.....
١١٩	جواز رد الشئ المعار قبل انتهاء العارية.....

الصفحة	الموضوع
١٢٠	الحالات التي يجوز فيها للمعير استرداد الشيء
١٢٠	النص التشريعي (مادة ٦٤٤)
١٢٠	النصوص العربية المقابلة
١٢٠	الأعمال التحضيرية
١٢١	رأي الفقه
	إنهاء العارية قبل انقضاء الأجل (سقوط الأجل وفسخ
١٢٣	العارية)
١٢٤	إنهاء العارية لإساءة استعمال المستعير للشيء المعار
١٢٥	إنهاء العارية لإعسار المستعير
١٢٥	أحكام القضاء
١٢٧	انتهاء العارية بموت المستعير
١٢٧	النص التشريعي (مادة ٦٤٥)
١٢٧	النصوص العربية المقابلة
١٢٧	الأعمال التحضيرية
١٢٧	رأي الفقه
١٢٨	انتهاء العارية بموت المستعير
١٢٩	أحكام القضاء
١٣١	فهرس المحتويات