

# الوسيط في شرح القانون المكي

أجزء السادس

المجلد الأول

العقود الواردة على الانتفاع بالشيء

## الإيجار والعارية

وَلَدُ

الحياة والتراب العربي

تجمعت - لبنان



عقد الإيجار



## مقدمة<sup>(\*)</sup>

١٥ - التعريف بالإيجار وخصائصه وتميزه عن العقود الأخرى

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

(٥) مراجع في عقد الإيجار : هيك ١٠ في البيع والإيجار باريس سنة ١٨٩٧ - جوارق  
الإيجار الطبعة الثالثة - جزان - بودي وقال ١ الطبعة الثالثة باريس سنة ١٩٠٦ - أوبري  
ورور إسبان ٥ الطبعة السادسة باريس سنة ١٩٤٧ - بيدان ١١ الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ -  
بلانيول وريبير وجينفور وتك (ونقتصر في الإشارة إلى هذا المؤلف على الإسمين الأولين) ١٠  
الطبعة الثانية باريس سنة ١٩٥٦ - دي باج ٤ الطبعة الثانية سنة ١٩٥١ - بلانيول وريبير  
وبولا لجه ٢ الطبعة الثالثة باريس سنة ١٩٤٩ - كولان وكابيتان ودي لاموراندوير ٢ الطبعة  
العاشره سنة ١٩٤٨ - چوسران ٢ الطبعة الثانية سنة ١٩٣٣ - أنسكلويدي دالوز ٣ باريس  
سنة ١٩٥٣ .

مؤلفات في القانون المصري : عقد الإيجار للمؤلف سنة ١٩٢٩ ( شرح الإيجار في التقنين  
المدني القديم ) - سليمان مرقس : عقد الإيجار الطبعة الأولى سنة ١٩٥١ - الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤  
( ونشر إلى هذا الكتاب باسم المؤلف فقط وفي الطبعة الثانية منه ) - موجز البيع والإيجار سنة  
١٩٥٨ - قانون إيجار الأماكن الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٩ - عبد الفتاح عبد الباقي سنة ١٩٥٢ -  
محمد كامل مرسى سنة ١٩٥٣ - محمد حل إمام سنة ١٩٥٣ - منصور مصطفي منصور سنة ١٩٥٦ -  
عبد المنعم البدرأوى سنة ١٩٥٦ - عبد المنعم فرج الصلدة سنة ١٩٥٧ - عبد الحى حجازى سنة  
١٩٥٨ - محمد لبيب شنب الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٢ - مذكرات حل الآلة الكاتبة : حل البارودي  
سنة ١٩٦٠ - جلال العدوى سنة ١٩٦١ . القانون المدني المراق : عباس حسن الصراف سنة ١٩٥٦ .  
وفي إشارتنا إلى هذه المراجع المختلفة نحيل إلى الطبقات المينة فيما تقدم .

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

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٣٦٢ / ٤٤٥ (١) .  
 ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري  
 م ٥٢٦ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٥٧ - وفي التقنين المدني العراقي  
 م ٧٢٢ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٣ (٢) .

٢ - خصائص عقد الإيجار : ويخلص من هذا التعريف أن لعقد  
 الإيجار خصائص نجمل أهمها فيما يأتي :

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

٢ - العناصر الثلاثة التي يقع عليها التراضي في عقد الإيجار هي : منفعة  
 الشيء المؤجر ، والمدة ، والأجرة .

٣ - ولما كانت المدة في عقد الإيجار هي عنصر جوهري ، فإن عقد  
 الإيجار عقد موقت ، وهو عقد زمني (contrat successif) .

(١) التقنين المدني القديم م ٣٦٢ / ٤٤٥ : إجازة الأشياء. عقد يلتزم به المؤجر المتأجر  
 المتأجر بمنافع الشيء المؤجر ومرافقه مرة معينة بأجرة معينة . ( وسنرى أن هذا التعريف  
 يختلف من تعريف التقنين المدني الجديد في أنه يجعل التزام المؤجر يصطبغ بصفة سلبية ) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٢٦ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٥٧ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٢٢ : الإيجار تملك منفعة معلومة بموض معلوم لمدة معلومة .  
 وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المتأجر من الانتفاع بالأجور . ( ويلاحظ أن التقنين المدني العراقي  
 بدأ التعريف بالجرى هل نصح الفقه الإسلامي . ثم استدرك بعد ذلك ، وحول التزام المؤجر من  
 التزام سلبى كما هو في الفقه الإسلامي إلى التزام إيجابى كما أصبح في التقنينات الحديثة : عباس  
 حسن الصراف فقرة ٦٥٧ ) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٣ : إيجار الأشياء عقد يلتزم به المرء أن يورث  
 شخصاً آخر الانتفاع بشيء ثابت أو منقول يُر بجن ما لمدة معينة . قابل بدل يلتزم هذا الشخص  
 أمامه إليه - والإيجار على إطلاقه هو إيجار المقارنات التي لا تشر بثماراً طبيعية وإيجار المنقولات  
 المادية أو الحقوق . أما الإيجار الزراعى فهو إيجار الأراضي الزراعية . ( وتعريف التقنين  
 اللبناني يتفق مع تعريف التقنين المصرى ، ويضيف التمييزاً بين الإيجار المطلق والإيجار الزراعى ) .

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

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

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

٧ - ينشئ عقد الإيجار التزامات إيجابية في جانب المؤجر ، ولا يقتصر على إنشاء التزامات سلبية . وكان عقد الإيجار في التقنين المدني القديم ينشئ التزامات يصطبغ الكثير منها بالصبغة السلبية . فقد كان هذا التقنين ( م ٣٦٢ / ٤٤٥ ) يقرر في تعريفه للإيجار أن المؤجر يلتزم بترك المستأجر ينفع (laisser jouir l'autre partie) بالشيء المؤجر ومراقفته ، فالعمل الذي كان المؤجر يقوم به حسب هذا التعريف هو عمل سلبي . وقد ترتب على ذلك أن اصطبغت التزامات المؤجر في التقنين السالف الذكر بالصبغة السلبية ، فالمؤجر يسلم العين باحالة انتى تكون عليها ، ولا يكلف بعمل أى مرمة كانت ، ولم يكن هناك نص على ضمان المؤجر للعيوب الخفية (١) . ولكن التقنين المدني الجديد جعل التزام المؤجر إيجابياً جرياً على نهج التشريعات الغربية ، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ،

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

ولا يقتصر على مجرد تركه ينتفع بهذه العين ، ويسلم العين في حالة تصلح معها للانتفاع بها ، ويلتزم بإجراء المرات الضرورية ، وهناك نص صريح يلزمه بضمان العيوب الخفية<sup>(١)</sup> . وسنرى تفصيل ذلك فيما يلي عند الكلام في التزامات الموجر .

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

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

٤ - التباس الإيجار بالبيع (إماتة) : قلنا في عقد البيع<sup>(١)</sup> أن التمييز يندق بين البيع والإيجار إذا وقع العقد ، لا على الشيء ذاته ، بل على ثمراته ومنتجاته . وذكرنا أن الأصل في العقد إذا وقع على ثمرات الأرض أن يكون إيجاراً إذ يقع على منفعة الأرض المتجددة التي لا تنفذ ، وإذا

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في صدد تعريف الإيجار ما يأتي :  
« مزية هذا التعريف أنه يبين من مبدأ الأمر أن التزام الموجر لإيجابي لا سلمي ، فهو ملزم بأن يمكن المستأجر من الانتفاع ، لا بأن يقتصر على تركه ينتفع بالعين الموجرة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٠) .

(٢) الوسيط ٤ فقرة ١١ ص ٢٧ - ص ٢٨ .



وقوع على المنتجات يكون بيعاً إذ يقع على هذه المنتجات ذاتها لا على منفعة متجددة . ومع ذلك قد يبيع صاحب الأرض المحصول الناتج منها وهو لا يزال في الأرض ، فيكون العقد بيعاً لهذا المحصول لا لإيجاراً للأرض . فالعبرة بنية المتعاقدين هل أرادا بيعاً أو إيجاراً ، فقد يؤثر صاحب المنجم أو المحجر منجمه أو محجره ليستغله المتأجر في مقابل أجره دورية فيكون العقد إيجاراً لا بيعاً .

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

٥ - الأساس الإيجار بالعارية : قل أن يقع التباس بين العقدين ، فالعارية تكون حتماً بغير عوض بينما الإيجار هو دائماً من عقود المعارضة ؛ ولكن يساق عادة في هذا الصدد مثلان يقال فيهما إن اللبس حاصل :

(١) الوسيط ، فقرة ٩٣ - وقد ذكرنا (الوسيط ، فقرة ٩٤ ص ١٧٩ هامش ١) أن محكمة النقض ذهبت في عهد التفتين المدني القديم إلى أن نكيف العقد هل هو بيع أو إيجار يقع فيه قصد المتعاقدين (نقض جنال ٢١ مايو سنة ١٩٣٤ مجموعة الرسمية ٣٥ رقم ٢٠٦) . ونضيف هنا أنها قضت ، تطبيقاً لذلك ، بأنه متى كان الواقع في الدعوى هو أن الطامن الأول أجر إلى الطامنين الثاني والثالث السيارة التي صنعت مورث الطامنون عليهم بمقتضى عقد اشترط فيه انتقال ملكية العين المؤجرة إلى المتأجرين بعد دفع كل الإقساط (عقد إيجارة للبيع) - وكان الحكم المطعون فيه إذ خل ذلك الطامن المسئولية عن الحادث بالتزامن مع الطامنين الثاني والثالث ، قد أقام قضاءه على ما استخلصته المحكمة استغلاً سائناً من نصوص العقد من أنه مازال وقت الحادث مالكا للسيارة ، وله بمقتضى العقد حق الإشراف والرقابة على من كان يفودها إذ ذلك وتسيب بخطئه في وقوعه ، كان هذا الذي أورده الحكم كافياً لحله ومؤدياً إلى ما انتهى إليه ، ومن ثم يكون النسي عليه القصور هل غير أساس (نقض مدني ٢٤ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٣٧ ص ٨٥٧ - ٢٤ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٣٨ ص ٨٦٢) .

وقلنا (الوسيط ، فقرة ٩٣ ص ١٧٩ هامش ١) أن التفتين المدني الجديد حكم الخلاف في هذه المسألة بنص صريح إذ قضى في المادة ٤٣٠ منه بأن البيع بالتقسيط يعتبر بيعاً ولو سمي المتعاقدان البيع لإيجاراً ، فالإيجار السائر للبيع يكون بيعاً لا لإيجاراً . وانظر في نكيف العقد ما بين المستهلك وبين ملتزم المرافق العامة كالمياه والنور والكهرباء وهل هو بيع أو إيجار أو مقاوله ما يل فقرة ٧ .

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

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

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

(٢) سليمان مرتس فقرة ٢٣ - منصور مصطلق منصور فقرة ١٤٣ - عبد المنعم فرج للصلة فقرة ١٩ ص ٣٢ - عبد الحى حجازى فقرة ٢٨ - محمد لبيب شنب فقرة ٢٠ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ١٩ - بودرى وقال في الشركة والعارية والوديعة فقرة ١١٦ - بودرى وقال في الإيجار ، فقرة ١٦٣٥ : ويذهبان في الحالة التى نحن بصدها ، لا إلى تجزئة العقد إلى عقد عمل وإيجار أشياء ، بل يعتبران العقد في مجموعه عقد عمل على أساس أن المسكن جزء من أجر =

ويقع أن بعض الأثرياء يتبرعون بإمكانة لأغراض خيرية ، لاستعمالها مدارس أو مستشفيات أو نحو ذلك ، ويجرون عقوداً يذكرون فيها أنهم يوظفون هذه الأمكنة لمدة طويلة ، وأنهم تنازلوا عن الأجرة أو أنهم قبضوها . فالعقد هنا هو عقد عارية مسترة باسم الإيجار ، كالهبة المسترة باسم البيع تتبع فيه أحكام العارية<sup>(١)</sup> . ويحدث كذلك أن الحكومة توظف للمنشآت والمؤسسات أراضى بأجرة رمزية ، فهذا العقد هو في حقيقته عارية وإن سمي إيجاراً .

٦ - التباس الإيجار بالقرصم : وقد يلبس الإيجار بالقرض في حالة ما إذا أجر شخص لآخر أرضاً زراعية ، بما فيها من أشياء تستهلك بالاستعمال كسماد وبذرة على أن يستهلكها المستأجر ويرد مثلها عند انتهاء الإيجار . كذلك قد يوظف صاحب مصنع مصنعاً بما فيه من آلات لازمة لإدارته على أن يعرض المستأجر ما يلي منها بالاستعمال ، وقد يشمل المصنع أيضاً بعض المواد الخام يتعهد المستأجر برد مثلها . فهل يعتبر العقد فيما يتعلق بالأشياء التي تستهلك بالاستعمال عقد إيجار أو عقد قرض ؟ يجب التفريق في هذه الفروض بين ما إذا كانت الأشياء المستهلكة الملحقة بالعقار تعتبر عقاراً بالتخصيص كآلات المصنع فيشملها حتماً عقد الإيجار الواقع على العقار الأصلي ، وما إذا كانت هذه الأشياء لا تعتبر عقاراً بالتخصيص ، كالسماد والبذرة بالنسبة إلى الأرض الزراعية والمواد الخام بالنسبة إلى المصنع ، فإذا كانت قد تركت للمستأجر على أنها من توابع العقار الموجر شملها عقد الإيجار ، وإلا فلا يشملها ويعتبر

- العامل ، ومن ثم لا يكون هناك إيجار يسرى في شأنه قانون إيجار الساكن ، وهذا هو الرأي الذي تفصل الأخذ به ( انظر في هذا المعنى أوبري ورو وإسمان ، فقرة ٣٦٣ ص ١٩٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨ ص ٣٣ هامش ١ - محمد كامل مرسى فقرة ١٥ - وانظر ما يلي فقرة ٥٧٤ ) .

( ١ ) الإيجار للمؤلف فقرة ١٩ ص ٣٢ هامش ٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨ - محمد علي إمام فقرة ١١ - منصور مصطفي منصور فقرة ١٤٣ ص ٣٢٢ - عبد المنعم هرج للصدفة فقرة ١٩ ص ٣٢ .

العقد فيما يتعلق بها عقد قرض فننتقل ملكيتها إلى المستأجر وإذا أفلس لا يستطيع الموَجَّر أن يسرِّدها بل يتقاسم ثمنها مع سائر الدائنين قسمةً غرماً . ومن الفقهاء من يذهب إلى وجوب انفريق بين ما إذا كانت الأشياء المستهلكة ضرورية لتسيير المصنع كالآلات والنعم فيأحق هذا بالعقار ويكون مؤجراً مثله ، وما إذا كانت غير ضرورية كالمواد الخام فلا تعتبر من توابع العقار ويأخذها المستأجر بعقد قرض لا بعقد إيجار<sup>(١)</sup> .

#### ٧ - التباس الإيجار بالمقاوله : قد يلتبس الإيجار بالمقاوله في عقد

شائع هو عقد المستهلك مع ملتزم المرافق العامة . فالعقد الذي يبرمه المستهلك مع شركة المياه هل يعتبر عقد مقاوله واقعاً على ما تقوم به الشركة من عمل في توصيل المياه للمستهلك ، أو هو عقد إيجار لمعدات الشركة التي تقوم بتوصيل المياه<sup>(٢)</sup> ؟ وسواء اعتبر العقد مقاوله أو إيجاراً ، ففي الحالتين يكون عقداً

(١) ديلرجيه ٣ فقرة ٨١ - لوران ٢٥ فقرة ٦٢ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٦٤ - عهد الفتح عبد الباقي فقرة ٤٤ ص ٦٦ هاش ٣ - وانظر في كل ما تقدم الإيجار لمؤلف فقرة ٢٠ . وقد ينقح الإيجار قرضاً برها فاحش ، كما إذا أجز شخص شيئاً بأجر بخص ، والفرق بين هذا الأجر والأجر الحقيقي هو الربا الفاحش (استئناف مخطوط ١١ فبراير سنة ١٩٢٦ م ٤٨ ص ١١٦) .

(٢) وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية (٣١ يولييه سنة ١٨٨٣ دالوز ٨٤ - ١ - ٢٤٥) إلى أن هذا العقد هو عقد بيع للمياه . ولا يعترض على ذلك بأن الماء مال مباح للجميع ، فإن الماء الذي توردته الشركة للمستهلك قد امتلكته بالحيازة ، إذ بحته في خزاناتها ، وقطرته بما عندها من الآلات والمعدات الأخرى . وهي تبيعه بعد ذلك للمستهلكين بشئ يقدر بمجازفة ، أو يحدد بسعر معين بحسب كمية المياه التي تستهلك ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الاشتراك بالعداد . كما هو معروف . وإذا كان العقد بيعاً ، وكانت مصروفات تسليم البيع على البائع لا على المشتري ، ومن هذه المصروفات ما يدفع في تقدير الشئ المبيع بعد أو وزن أو كيل أو مقياس ، وجب القول بأن أجرة العداد تكون على البائع ، أي على شركة المياه ، ولكن شركات المياه جرت على أن تشترط في عقودها مع العملاء أن تكون أجرة العداد عليهم . أما العقود المتعلقة بالتليفون وما إليه فقد تختلف عما تقدم ، وذلك لأنه لا يمكن في هذه العقود أن نجد شيئاً مادياً يستهلكه العميل - كما يستهلك الماء والنور والغاز - حتى نقول إنه اشتراء . ولذلك يلعب القضاء والفقه في فرنسا إلى أن هذه العقود ليست عقود بيع ، بل هي عقود إيجار لآلات ومعدات التليفون (باريس الاستئنافية ٢١ أبريل سنة ١٨٨٧ سيريه ٨٩ - ٢ - ٥١ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٨ - هيك ١٠ فقرة ٣٢٤) . ويمكن القول بأن العقد مركب ، يجمع =

مدنياً من عقود الإذعان يخضع للقواعد المدنية ، ويخضع بالأخص للعقد الإداري القائم بين جهة الإدارة وملتزم المرفق . وبينوا أن هذا هو مذهب التتبعين المدني الجديد ، فقد اعتبر هذا التتبعين العقد مقاولة ( لا إيجاراً ) يهيمن عليه العقد الإداري الذي تم بين جهة الإدارة المختصة وبين الفرد أو الشركة التي عهد إليها باستغلال المرفق . فنصت المادة ٩٠٦ من المشروع التمهيدى - وهى التى أصبحت بعد تعديلها المادة ٦٦٨ من التتبعين المدني - على أن

١ - التزام المرافق العامة عقود إدارى ، الغرض منه إدارة مرفق عام ذى صفة اقتصادية ، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذه المرافق وبين الفرد أو الشركة التى يعهد إليها باستغلال المرفق عدة من السنين .

٢ - ويكون هذا العقد الإدارى هو المهيمن على ما يبرمه المفاوض مع عملائه من عقود . فيوجب على الملتزم أن يودى الخدمات التى يتكون منها هذا المرفق إلى العملاء الحاليين ومن يستجد منهم ، لقاء ما يدفعونه من جعل تحدده قائمة الأسعار التى تقرها جهة الإدارة . وهذا هو الرأى الذى يميل إلى الأخذ به رجال الفقه المدني ، أما رجال الفقه الإدارى فينكرون على مركز المستهلك من ملتزم المرفق العام أن تكون له صفة تعاقدية ، ويذهبون إلى أن هذا المركز هو مركز قانونى منظم (situation réglementaire)<sup>(١)</sup> .

---

= بين الإيجار ويقع على المعدات والآلات ، والمقاولة وتقع على عمل مصلحة التلفزيون ، فطبق أحكام المقدين . وقد قضت محكمة ملوى بأن العقد الذى يتم بين مصلحة التلفزيون والعميل هو عقد إيجار يجمع بين امتتجار المعدات ومجهود رجال المصلحة ، وهو بهذا خاضع لنظام التقادم الخمسى فتسقط المطالبة بقيمة الاشتراك إذا مضى على استحقاقه خمس سنوات ( ملوى ١٧ مايو سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٢ رقم ٢٧١ ص ٥٣٣ - انظر أيضاً مصر الكلية الوطنية ٣ أكتوبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٦١ ص ٢٦٠ ) . وانظر فى أن العقد عقد مقاولة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٨ - وانظر فى المسألة الإيجار للمؤلف فقرة ١٧ - سليمان مرقس فقرة ٥ وقرة ٢٨ - منصور مصطلح منصور فقرة ١٤١ .

(١) انظر فى هذه المسألة توفيق شحاته رسالة (بالفرنسية) فى التزام المرافق العامة للقاهرة سنة ١٩٤١ ص ٢٤٣ - ص ٢٥١ - أما المقدم ما بين جهة الإدارة والملتزم بالمرفق العام فهو عقد إدارى لا عقد مدنى كما سبق القول . وهناك رأى قديم يذهب إلى أن هذا العقد هو عقد إيجار يقع على حق معنى هو حق الاستغلال الممنوح للملتزم المرفق العام (بوردي وقال ٢ قسم =

وسنعود إلى هذه المسألة تفصيلاً عند الكلام في عقد المقاولة في الجزء السابع من الوسيط . وما ذكرناه عن المياه يسرى على سائر المرافق العامة من نور وغاز وتلفون وراديو وتلفزيون ونقل وما إلى ذلك .

وإذا حجز شخص محلاً في أحد الملاعب ، فهل يعتبر العقد بينه وبين صاحب الملعب إيجاراً فيكون مستأجراً للمحل الذي يحجزه ، أو هو عقد مقاولة يقع على ما يقوم به الملعب من وسائل التسلية للجمهور ؟ الظاهر أنه عقد مقاولة لأن العنصر الأساسي الذي وقع عليه التعاقد هو ما يقوم به الملعب من عمل (١) .

والاتفاق مع إحدى الصحف على استئجار محل فيها للإعلان نظير مقابل معين ليس عقد مقاولة ، بل هو عقد إيجار (٢) . وإذا اتفق شخص مع مالك البناء على نشر إعلانات على حوائط البناء أو فوق سطحه ، فإن التزم مالك البناء بالقيام بالأعمال اللازمة لإجراء الإعلان فالعقد مقاولة ، وإن اقتصر على تمكين الشخص من إجراء الإعلان فالعقد إيجار (٣) .

- ثان فقرة ٤١٢٣ - نقض فرنسي ١٣ فبراير سنة ١٩٠١ سيريه ١٩٠٣ - ١ - ١٢٤ : احتكار مذبذب عام - وخالفت محكمة النقض الفرنسية في حكم آخر لها هذا المبدأ وقضت في ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٢ سيريه ٩٥ - ١ - ٢٤٦ بأن منح شخص حق احتكار وإدخال وشمع وبيع وصناعة الأفيون في جهة معينة لمدة معينة تلقاه جعل معين هو عقد مقاولة لا عقد إيجار ، وكان هذا الحكم موضعاً للنقد الشديد : بودري وقال ٢ قسم ثان فقرة ٤١٢٣ هامش ٢ - تطبيق قال هل الحكم المذكور في سيريه ٩٥ - ١ - ٢٤٦ - وانظر الإيجار تدولف فقرة ٢٥ ص ٤٢) .

(١) بودري وقال ٢ قسم ثان فقرة ٤١٢٩ ، ومن رأيهما أن العقد مقاولة وليس فيه شيء من الإيجار ، كن يحجز محلاً في قطار السكة الحديدية . سليمان مرقس فقرة ٩ - منصور مصطن منصور فقرة ١٤١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٥ - وهناك رأي يذهب إلى أن العقد مقاولة فيما يتعلق بعمل الملعب ، وإيجار فيما يتعلق بالمحل المحجوز ، فيكون الملعب ضامناً للعيوب التي قد توجد بهذا المحل كأن يكون في وضع لا يتمكن معه الشخص من مشاهدة المسرح (هيك ١٥ فقرة ٢٧٤) - وتذهب بعض الأحكام إلى أن الاتفاق عقد غير سمي تسرى عليه المبادئ العامة وكذلك قواعد الإيجار (السين ٢٣ يناير سنة ١٩٠١ داقوز ١٩٠١ - ٢ - ٣٩١) - وانظر الإيجار لتدولف فقرة ٢٥ ص ٤٤ .

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

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٢٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٦ - وانظر في إيجار مطحن

والجلبه بعقد المقاولة : نقض مدني ٢٤ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام للنقض ٨ رقم ١١

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

وإذا استأجر شخص مركبة بسائقها من صاحب مركبات لنقل أمتعته ، فهل يعتبر العقد واقعاً على عملية النقل أو على الانتفاع بالمركبة ؟ الظاهر أن العبارة بعملية النقل إذا كان السائق لا يزال فى خدمة صاحب المركبات يتماضى منه أجره فيكون العقد عقد مقابولة للنقل ، ويترتب على ذلك أنه إذا أصاب المركبة عطب فى أثناء النقل لم يطالب مالكيها من تعاقد معه بتعويض عن ذلك إلا إذا أثبت أن التلف كان بفعل هذا الأخير . أما إذا بقيت المركبة والسائق عند المستأجر فترة من الزمن ، وأصبح السائق تابعاً له يأخذ منه أجره ، فالاتفاق عقد عمل مع السائق وعقد إيجار بالنسبة إلى المركبة (٢) .

(١) نقض فرنسى ٢٣ يونيو سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٤ - ١ - ١٣٩ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٢١ - قارن محمد على إمام فقرة ١٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٢ - فإذا لم تكن صلة السائق بالشركة هى صلة التابع بالتبوع ، ولا يلقى منها أوامر أو تعليمات ، فالعقد إيجار للمركبة (نقض فرنسى ٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ جازيت دى پاليه ١٩٣٢ - ١ - ١٧٩ - أوربرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٩٠ - كولان وكايتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٠) .

(٢) بودرى وقال ٢ فقرة ٣٤٣٢ - بلانيول وديبير ١٠ فقرة ٤١٨ ص ٥٣٦ - كولان وكايتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤١ - قارن نقض فرنسى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٢ سيويه ١٩٢٣ - ١ - ١٩٦

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا استأجر شخص عربية من مالكيها مشاهرة ليؤدي بها عمله ، أصبح السائق ياتمر بأمر المستأجر وأصبح لهذا الأخير حق الرقابة عليه ، فإذا وقع حادث بخطأ السائق أثناء تأدية عمله كان المستأجر مسئولاً عن ذلك ولا رجوع له على مالك العربية (١) .

٩ - التباس الإيجار بالوكالة : يختلف الإيجار عن الوكالة بأن المستأجر لا يمثل المؤجر بخلاف الوكيل فإنه يعمل باسم الموكل ويمثله ، وعمل الوكالة تصرف قانوني أما الإيجار فحل محل عمل مادي ، وتنتهي الوكالة بموت الوكيل أو بموت الموكل ولا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر إلا في حالات استثنائية ، ويجوز الرجوع في الوكالة ولا يجوز الرجوع في الإيجار ، ويجوز في الوكالة أن يعدل القاضى الأجر المتفق عليه أما في الإيجار فلا يجوز ذلك إلا في حالات استثنائية . ويشترك الوكيل والمستأجر في أنه إذا تصرف أى منهما في الشيء الذى تحت يده بدون إذن المالك اعتبر مبدداً .

وقل أن يقع لبس بين الوكالة والإيجار ، إلا أن ذلك جائز الوقوع كما في القرض الآتى . يتفق شخص مع آخر على أن يؤجر له جملة واحدة أحياناً بملكها الأول ، على أن يؤجرها المستأجر من باطنه واحدة واحدة ويتقاسم الأجرة مع المؤجر بنسبة معينة أو يأخذ لنفسه مبلغاً معيناً ينحصره من الأجرة التى يتقاضاها من المستأجرين من الباطن والباقى يعطيه للمؤجر . مثل هذا العقد ليس فى الحقيقة عقد إيجار ، بل هو عقد وكالة مأجورة ، الوكيل فيها هو من تسمى بالمستأجر الأسمى ، والموكل من تسمى بالمؤجر . وحقيقة اتفاقهما أن الثانى وكل الأول فى تصرف قانونى وهو إيجار الأعيان المملوكة لهذا الأخير وقبض الأجرة من المستأجرين وتسليمها للموكل ، وذلك فى مقابل أجر قد يكون مبلغاً معيناً أو نسبة معينة

(١) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦ جازيت ٣٩ ص ٢١ - الهامة ٨ رقم



من مقدار الأجرة التي يدفعها من يتسمون بالمستأجرين من الباطن وهم في الواقع مستأجرون أصليون<sup>(١)</sup> . ويترتب على أن العقد وكالة لا إيجار أن علاقة المؤجر بالمستأجر تقوم مباشرة بين الموكل والمستأجرين من الوكيل ، وأنه يجوز رجوع كل من الموكل والوكيل عن الوكالة ، وأن الوكالة تنتهي بموت أحد المتعاقدين<sup>(٢)</sup> .

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

(١) هودى وقال ١ فقرة ٤٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩ - محمد إمام فقرة ١٣ - وقارن محمد كامل مرسى فقرة ١٩ (ويطلب إلى أن اشترط حصول المالك على المقابل أوجر العقار أولم يؤجر يحمل العقد إيجاراً ، أما اشترط ألا يحصل المالك على المقابل إلا إذا أوجر العقار بعد موافقة المالك على مقدار الأجرة فيجعل العقد وكالة ) - وقارن أيضاً منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٠ (ويطلب إلى أن اشترط حصول المالك على مبلغ معين يحمل العقد إيجاراً ، أما اشترط حصول كل من المالك والمتعاقد معاملة نسبة معينة من الأجرة فيجعل العقد وكالة - انظر أيضاً في هذا المعنى عبد الحى حجازى فقرة ٤٣ ) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاتفاق الموصوف بأنه عقد إيجار دون أجره محددة ، والتي ينحول للمستأجر أن يؤجر من الباطن بشرط أن يوافق المؤجر على الأجرة التي يدفعها المستأجرون من الباطن وبشرط أن يتقاسم هذه الأجرة كل من المؤجر والمستأجر الأصل ، لا يكون إلا عقد وكالة عامة بالإدارة مستترة تحت اسم عقد إيجار وينتهي هذا العقد بموت المستأجر الأصل الظاهر لأنه لم يقع عليه الاختيار للإدارة إلا نظراً لما توافر عليه من صفات الاجتهاد والكفاية الشخصية (استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٣١٨) . وقضت أيضاً بأن الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على إيجار العقار دون أجره محددة ، وبفرض الإيجار من الباطن مع تقاسم طرفي العقد للأجرة وبعد موافقة المالك على هذه الأجرة ، إنما هو في الواقع عقد وكالة أكثر من عقد إيجار ، وعلى ذلك يفسخ بموت الوكيل (استئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٠٠) - انظر في هذه المسألة الإيجار المؤلف فقرة ٢٤ .

وقد يقع لبس بين العقدين في الأحوال الآتية :

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

وقد كان الرأي الراجح في الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر (١) أن العقد إيجار لا وديعة ، لأن المصرف لا يتسلم الأشياء التي يريد المستأجر إيداعها في الخزانة ، ولا يتعهد بردها ، بل يعطى المستأجر مفتاح الخزانة وهو يضع ما يريد فيها . وإذا قيل إن المصرف ملتزم بالمحافظة على الخزانة فهذا التزام يصح اشتراطه على المؤجر في عقد الإيجار ، وإذا قيل إن المصرف يكون عنده عادة أحد المفاتيح اللذين لا يمكن فتح الخزانة بدونهما فإن هذا متفرع عن التزام المصرف بالمحافظة على الخزانة . ويترب على الأخذ بهذا الرأي النتيجةان الآتيتان : ( ١ ) إذا أراد دائنو المستأجر أن يوقعوا حجزاً على الأشياء الموجودة بالخزانة ، فإن عليهم أن يوقعوا حجزاً تنفيذياً لا حجزاً تحفظياً على ما للمدين لدى الغير ، لأن هذه الأشياء تعتبر في حيازة

(١) بوددى وقال ١ فقرة ٤٠ مكررة - ديموج في مجلة القانون المدني الفصلية سنة ١٩٠٣ ص ٣٨١ - فاليري في تعليقه على الحكم المنشور في دالوز ١٩٠٢ - ٢ - ٢٥ - قال في تعليقه على الحكم المنشور في سبريه ١٩٠٥ - ٢ - ٥٩ - بلانيول وريير ١٠ الطبعة الأولى فقرة ٧٣٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٤ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦ - محمد علي إمام فقرة ١٢ - محمد كامل مرسى فقرة ١٧ - عبد المنعم فرج الصلحة فقرة ٢٣ - محكمة مونتليه الاستئنافية ١٧ مارس سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢ - ٢ - ٢٥٠ - محكمة باريس الاستئنافية ١٢ فبراير سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٥ - ٢ - ٢٢٥ - حكم آخر أول يوليه سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ - ٢ - ٢٧٢ . وقتت بعض المحاكم بأن المقدم غير مسمى وهو مزيج من الإيجار والوديعة (السين ٢١ يوليه سنة ١٨٩٠ دالوز ١٩٠٢ - ٢ - ٢٨ في الحاشي).

مدِينهم وهي في الخزانة التي استأجرها وليست دين وديعة في ذمة المصرف حتى يجوز توقيع الحجز تحت يديه . ( ب ) في حالة ما إذا تلفت الأشياء المودعة بالخزانة لقوة قاهرة كحريق ، فإن المصرف لا يكون مسئولاً إذا اعتبر العقد وديعة ، إذ المودع عنده لا يسأل عن القوة القاهرة حتى لو كانت الوديعة مأجورة . أما إذا اعتبر العقد إيجاراً ، وكان الحريق متسبباً عن عيب حفي في بناء المصرف ، فالمصرف ضامن لهذه العيوب ولو لم يثبت قبله أي خطأ<sup>(١)</sup> .

ولكن حدث أخيراً تحول في الفقه والقضاء في هذه المسألة ، ورجح الرأي الذي يذهب إلى أن العقد ليس إيجاراً وإنما هو وديعة . ذلك أن التزام المصرف بالمحافظة على الخزانة هو التزام جوهرى ، ولو كان المصرف مؤجراً للخزانة لكان التزامه بالمحافظة عليها التزاماً ثانوياً ، والعمل إنما تعاقد مع المصرف للحصول على هذا الالتزام . والعقد للذي يكون فيه واجب الحفظ واجباً جوهرياً إنما يكون وديعة لا إيجاراً . ولا يمنع من أن يكون العقد وديعة أن يكون المصرف لا يتسلم الشيء ، فالمودع عنده قد يترك المودع يضع بنفسه الشيء في المكان الذي يحفظ فيه دون أن يتسلمه . كذلك لا يمنع من أن يكون العقد وديعة أن المصرف لا يقوم بنفسه برد الشيء ، فيكفى في الرد أن المصرف يمكن للعميل من استرداد ما استودعه الخزانة . وإذا كان هناك اعتراض جدى على أن العقد وديعة ، فهذا الاعتراض إنما يأتي من أن الوديعة تكون عادة غير مأجورة ، بل هي خلعة ودية يقوم بها صديق نحو صديقه . ومن ثم يجب أن يتميز عن عقود الوديعة العادية ما يمكن أن يسمى بعقد الحفظ (contrats de garde) المهنية ، حيث يتخذ الشخص الوديعة

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

المأجورة حرقة له ، كالمصرف بالنسبة إلى الخزنة فيما قدمناه ، وكصاحب الجراج العام بالنسبة إلى السيارات التي تودع عنده<sup>(١)</sup> .

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

(١) انظر في هذا المعنى بلانبول وريبير وتونك ١٠ الطبعة الثانية فقرة ١٩٣٣، وقد رجح هؤلاء الفقهاء من رأيهم المشار إليه في الطبعة الأولى بعد اشتراك تونك في الطبعة الثانية - سوليس (Solus) في المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء سنة ١٩٣٦ ص ٣١٤ وما بعدها - تونك (Tunc) في عقد الحفظ سنة ١٩٤٢ - ريبيير في القانون التجاري طبعة ثالثة سنة ١٩٥٤ فقرة ٢٢٣٠ وما بعدها - إسكارا (Escarra) في القانون التجاري سنة ١٩٥٢ فقرة ١٤٣٢ وما بعدها - كولان وكايتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ٩٩٩ - دى باج ٤ فقرة ٨٣٠ - أنيكلويدى دالوز ٣ لفظ (Louage) فقرة ٣٧ - فقرة ٣٩ - منصور مصطف منصور فقرة ١٣٩ - عبد الحمى حجازى فقرة ٢٧ - فقرة ٣٨ - وقارن نقض فرنسى ١١ فبراير سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ - ٣٦٥ - ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٥٣ - ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ - ٤٢٢ .

(٢) ومن ثم كان بعض الفقهاء يذهب إلى أن الدائنين يستطيعون عند تبصيرهم عن المدين بالدفع أن يملئوا المصرف في اليوم نفسه بمنع مدينهم المستأجر من الوصول إلى الخزنة (تعليق فاليري المنشود في دالوز ١٩٠٥ - ٢ - ٢٢٥) - وللدائنين ، على كل حال ، إذا كان مدينهم خاصاً للقضاء التجاري ، أن يوقعوا حجزاً تحفظياً على الخزنة ، وهذا يكون دون سابق تنبيه ودون سند تنفيذي ، وفي هذه الحالة يجب على المصرف أن يعطى للدائنين ما يحتاجون إليه من المعلومات عن الخزنة المراد توقيع الحجز عليها . وإذا أنكر المصرف ، جاز للدائنين إثبات ما يدعونه بالبينة وتوجيه ائمين وبلغاتر المصرف نفسه . ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في هذه المسائل (باريس ١٢ فبراير سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٥ - ٢ - ٢٢٥) . وإذا قلنا على المحضر الحجز على الخزنة لانتعاق المصرف عن الإدلاء بمعلومات عنها ، كان له أن يقيم حارساً على الأبواب (garden aux portes) ، ويجوز أن يعهد بذلك إلى المصرف نفسه =

تعيننا كافياً لتوقيع الحجز عليها ، أما في حجز ما للمدين لدى الغير فيكفي أن يحجزوا تحت يد المصرف دون تعيين للمخزاة (١) .

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

وينبغ عليه أن يمنع المدين من الوصول إلى المخزاة . أما التنيه بالذبح الذي يملز للمدين في الحجز التنفيذي فيذكر فيه أن هل المدين أن يسلم مفاتيح المخزاة للمحضر ، وأن يبين له طريقة فتحها إلا إذا أراد أن يحضر ليفتحها بنفسه ، فإذا أبى المدين أن يفعل هذا كان للمحضر أن يكرس باب المخزاة متباً في ذلك الإجراءات القانونية . ولكن لصاحب المصرف ، في هذه الحالة ، أن يطلب دفع مبلغ من التقود مقدماً لتسليم المخزاة بعد كسرها أو يطلب تقديم كفيل بذلك . ومن تحت المخزاة ، فقد يكون من الواجب تمييز حارس هل الأشياء المودعة فيها . وينتد الأستاذان كولان وكايتان كل هذه الحلول من الناحية القانونية ، ويريان أنها حلول عملية لا تستند إلى القانون وكولان وكايتان ٢ ص ٥١٨) .

(١) ولذلك كان بعض الفقهاء يلح على أنه لا يوجد ما يمنع من أن يحجز الدائنون تحت يد المصرف حجزاً تحفظياً مع التسليم بأن العقد إيجار لا وديعة ، لأن حجز ما للمدين لدى الغير يجوز توقيمه - هل حسب هذا الرأي - تحت يد المؤجر مادام محتفظاً بالحيازة المادية لشيء . ومادام موكولا إليه المحافظة عليه ، وهذه هي حالة المصرف (بول إسبان في مجلة القانون المدني الفصلية سنة ١٩٢٢ ص ٣٤٧ - ص ٣٦٤) . وفي موقف محكمة النقض الفرنسية ما يؤيد هذا الرأي ، فهي ترفض دعاوى التمويض التي ترفع على المصارف من المستأجرين للمخزانات ، عندما تمنع المصارف هؤلاء المستأجرين من الوصول إلى المخزانات التي استأجروها بناء على حجز تحفظي وقته دائنوا المستأجرين تحت يد المصارف . وتستند محكمة النقض في ذلك إلى أنه لا يوجد خطأ في جانب المصارف إذا منعت مستأجري المخزانات من الوصول إليها في مثل هذه الظروف الحقيقية (نقض فرنسي ٢٢ يناير سنة ١٩٠١ سيريه ١٩٠٢ - ١ - ٣٩٤ - ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٦ سيريه ١٩٠٩ - ١ - ٣٠٠ - ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٨ جازيت دي پاليه ١٩١٨ - ١٩١٩ - ١ - ٥٤٢) .  
انظر في أن العقد هو استئجار للمخزاة ثم هو وديعة للمخزاة عند المصرف : محمد ليب شنب فقرة ٢٢ ص ٢٨ - وانظر في أن العقد وديعة على البارودي ص ١٥ - ص ١٦ - وفي أنه عقد مختلط تجتمع فيه الوديعة والإيجار - جلال العلوي ص ٦٤ .  
(٢) جيوار ١ فقرة ١٢ - كولان وكايتان ٢ ص ٥١٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة -

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

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

٤١٧ - نقض فرنسي ٢٢ يناير سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٤ - ١ - ٢٥٤ - ١٣ مايو سنة ١٩٢٥ جازيت دي پاليه ١٩٢٥ - ٢ - ٣٠٠ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العقد بين مصلحة الجمارك وتجار اللذان الذي بموجبه توضع بضائع هؤلاء التجار في مخازن موجودة في نطاق الجمرک هو عقد إيجار لهذه المخازن (استئناف مخطط ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٢٨) - وفي المخازن العامة حيث يقتصر على تحديد مساحة معينة لكل صاحب بضاعة يضع فيها ما يشاء من البضائع تحت مسئولية ، يكون العقد إيجاراً لا وديعة . وكذلك إذا أنشأ المالك في أسفل المبنى جراجاً يستعمله مستأجرو المبنى تحت مسئوليتهم ، كان العقد إيجاراً ( سليمان مرتس فقرة ٢٤ ص ٢١ ) . أما صاحب الجراج العام الذي يتلقى السيارات لحفظها أثناء الليل ، فقد قلنا أنه مودع عنده لا مؤجر ، لأنه يلتزم التزاماً أساسياً بالمحافظة على السيارة ، فالعقد هو من عقود الحفظ المهنية ( بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٧ ص ٥٣٤ - أوبري ورو وإسبان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٩٠ - كولان وكايتان ودي لا مورانديير ٢ فقرة ٩٩٩ - منصور مصطلق منصور فقرة ١٣٩ ص ٣٢٦ - نقض فرنسي ١٣ مايو سنة ١٩٢٥ جازيت دي پاليه ١٩٢٥ - ٢ - ٣٠٠ ) وهو الحكم السابق الإشارة إليه - ١٤ مارس سنة ١٩٥٠ مجلة النقض ١٩٥٠ - ٢ - ٦٦ ) .

(١) بودري وقال ١ فقرة ٢٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٧ ص ٥٣٤ هاش ٣ - أنسيكلوبي دي دالوز ٣ لفظ Lonage فقرة ٤٣ ) . ويرى مجلس الدولة في فرنسا أن العقد وديعة ( ٢٤ أبريل سنة ١٨٨٥ المجلة العامة للإدارة سنة ١٨٨٥ الجزء الثاني ص ٣٠٥ ) . وترى بعض المحاكم أن العقد ليس وديعة ولا إيجاراً ، بل هو عقد غير مسمى ( مونبليه الاستئنافية ٢١ فبراير سنة ١٨٩٨ منشور تحت حكم محكمة النقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٣ - ١ - ١٧ القضية الثانية ) . وانظر في كل ذلك الإيجار أمولف فقرة ٢٢ - فقرة ٢٣ .

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

ويتفق أن مالك الشيء يعطيه لآخر يستغله ويتعهد فوق ذلك أن يقوم بأشياء لازمة للاستغلال ، كصاحب مصنع يتعهد ، فوق تسليم المصنع لمن يستغله ، أن يورد الآلات اللازمة والقوة الكهربائية والفحم وأن يدفع مرتبات بعض العمال في نظير أن يتقاضى جزءاً من إيرادات المصنع. وقد ذهب بعض المحاكم<sup>(٢)</sup> إلى أن هذا العقد شركة للإيجار . ويرى بعض الفقهاء<sup>(٣)</sup> أن العقد يجمع بين البيع والإيجار وعقد العمل . على أنه يجوز للمؤجر أن يشترط أجرة معينة مع جزء من صافي الربح ويبقى العقد إيجاراً<sup>(٤)</sup>.

١٢ - التباس من المستأجر بحق الانتفاع : حق المنتفع (usufructer) يشبه حق المستأجر . فكل من المنتفع والمستأجر ينتفع بشيء لا يملكه ولمدة معينة . إلا أن الحقين يختلفان أيضاً من وجوه أهمها ما يأتي : ( ١ ) حق المنتفع حق عيني ، أما المستأجر فحقه شخصي . ( ٢ ) حق المنتفع ينقضي حتماً بموته ، أما حق المستأجر فيورث عنه إلا إذا كان الإيجار معتبراً فيه شخصيته . ( ٣ ) حق المنتفع قد يكون بعوض أو بغير عوض ، أما حق المستأجر فهو دائماً بعوض . ( ٤ ) حق المنتفع يكون مصدره أى سبب من أسباب كسب الحقوق العينية فيما عدا الميراث ، أما حق المستأجر فصدره دائماً هو العقد<sup>(٥)</sup>.

( ١ ) انظر مايل في عقد المزارعة فقرة ٧٦٥ .

( ٢ ) باريس ٢٥ مايو سنة ١٨٩٧ مجلة لوا (Loi) ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٩٧ .

( ٣ ) بودرى وقال ١ فقرة ٨٤٨ ص ٤٨٩ هامش رقم ٤ .

( ٤ ) وإذا اتفقت شركة أفلام مع صاحب صالة تعرض على عرض أحد أفلامها في صالة

مقابل اقتسام الإيراد مع ، أو ملئت شركة إحدى سياراتها إلى سائق لسيارتها هل أن تقتسم مع

الإيراد ، فالعقد إيجاراً لا شركة ، ويمكن القول بأنه عقد عمل إذ المقصود الانتفاع بعسل صاحب

للسالة أو سائق السيارة ( سليمان مرقس فقرة ٢٠ ) . انظر في كل ذلك الإيجار لمؤلف فقرة ٢١ .

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

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

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

٢ - هناك عقود إيجار مؤبدة أو لمدة طويلة ، وهي تعطى للمستأجر حقاً عينياً في الشيء المؤجر ، فحق المستأجر يشبه من هذا الوجه حق المتفع . وهذه العقود ، ومنها الحكر ، لها أحكام خاصة فلا يجوز الخلط بينها وبين حق الانتفاع ، لأن الحقوق العينية الناشئة عنها تنقل إلى الورثة ، أما حق الانتفاع فلا يورث . كذلك لا يجوز الخلط بينها وبين عقود الإيجار المعتادة ، لأنها عقود طويلة المدة ، ولأن الحقوق التي تنشأ عنها هي حقوق عينية (٢) .

١٣ - التباس من المستأجر بحق الارتفاق : قل أن يلتبس حق المستأجر بحق الارتفاق . ومع ذلك قد يقع لبس في حق المرور إذا منح بمقابل . فإن كان قد منح لمصلحة عقار ، فهو حق ارتفاق . وقد يمنع للمصلحة عقار ،

(١) هل أنه إذا التبس الأمر ، فقد يكون مرجحاً لأن الحق هو حق انتفاع أن تكون مدة العقد طول حياة المتفع (بودرى وقال ١ فقرة ٢١) . ويكون مرجحاً لأن يكون العقد إيجاراً أن تكون مدته قصيرة . وفي إحدى القضايا نزل شخص يملك أدوات صالون حلاقة إلى آخر من الانتفاع بهذه الأدوات مدة سنة واحدة في نظير مقابل يدفع شهرياً . وتوفي المتنازل له قبل انقضاء السنة ، فطلب صاحب الأدوات ردها إليه باعتبار أن الحق الذي أنشأه في الأدوات هو حق انتفاع وقد انتهى بموت المتفع . ولكن الورثة تمسكوا بأن العقد إيجار وبأن لم الحق في أن يخلفوا فيه مورثهم . ورأت المحكمة أن العقد معنون بأنه إيجار ، وأن مدته القصيرة ترجح هنا الاحجار (عابدين ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ الهامة ٣١ رقم ٢٥٣ ص ٨٢٩) - وانظر سليمان مرقس فقرة ٣١ ص ٣٦ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٠ - عبد المنعم فرج السنة فقرة ٢٤ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٢٤ .



كما إذا منحت شركة سكك حديدية شركة أخرى أن تمر قاطراتها على قضبان الشركة الأولى . ففى هذه الحالة يكون العقد إيجاراً واقماً على حق المرور (١) .

١٤ - التباس من المتأجر ببعض الحقوق المضمرة : قد ينزل المخترع عن براءة الاختراع لآخر بمقابل ، ويكون العقد بيعاً أو إيجاراً . وهو بيع إذا نزل المخترع عن جميع حقوقه طول المدة التى تقوم فيها هذه الحقوق . وهو إيجار إذا نزل عن حقوقه لمدة معينة ، أو فى مناطق محددة ، أو اقتصر العقد على بعض من هذه الحقوق (٢) .

وقد تمنح رخصة للدفن فى أرض معينة لذلك . فإذا كانت الرخصة مؤقتة والدفن لمدة معينة ، فالعقد إيجار . أما إذا كانت الرخصة دائمة ، فحق صاحب الرخصة يكون حقاً عينياً ، ولكنه ليس حق ملكية فلا يستطيع أن يستعمله إلا للدفن (٣) .

## § ٢ - عقد الإيجار من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية

١٥ - البيعة الاجتماعية التى ظهر فيها عنصر الإيجار : لم يكن عقد الإيجار معروفاً فى العصور الأولى للإنسانية ، وقت أن كان النظام الاجتماعى يقضى بوجود طبقتين من الناس لثالث لهما : طبقة الملاك وهؤلاء كانت لهم الأرض والبيوت ، وطبقة العبيد يعملون فى الأرض ويخدمون فى البيوت لحساب أسيادهم . فلم تكن هناك حاجة لعقد الإيجار . ولكن هذه الحالة الاجتماعية لم تدم ، وما لبث أن تكون بالتدرج طبقة وسطى بين الطبقتين ، من عبيد تحرروا فارتفعوا إلى طبقة أعلى ، وملاك أضاعوا ما يملكون واضطروا إلى تلمس أسباب العيش من كسب أيديهم فهبطوا إلى طبقة أدنى . وتقابل الفريقان ، فكان منهم ومن نسلهم تلك الطبقة الوسطى التى أشرنا إليها ، وهذه كانت تعمل فى أرض الملاك وتسكن بيوتهم . ولذلك نشأت الحاجة إلى عقد

(١) بودى وقال ١ فقرة ١٥ .

(٢) بودى وقال ١ فقرة ١١ .

(٣) بودى وقال ١ فقرة ٢٣ - فقرة ٢٦ .

الإيجار ، يحدد العلاقة القانونية بين الطبقتين . ومال الملاك من جهة أخرى إلى استغلال أملاكهم بطريق الإيجار بعد أن تحرر عدد كبير من العبيد ، فلم يعودوا يستطيعون استغلال الأرض بواسطة العبيد . وأخذت الطبقة العاملة تستغل الأموال ، وتقتسم الغلة مع أصحاب هذه الأموال ، وتدفع لها نصيبها في شكل أجره بموجب عقد إيجار . وسكنت طبقة الملاك إلى هذه الحالة ، فأخذت في تشييد المنازل لإيجارها لمن لا قبل له بامتلاك المسكن الذي يأوى إليه . وعاد ذلك بالفائدة على الفريقين ، ففريق المؤجرين يستغلون أموالهم على خير وجه ، وفريق المستأجرين ينتفعون بالشيء الذي لا يستطيعون امتلاكه . والظاهر أن أول عقد عرف هو عقد المقايضة ، وتلاه البيع بعد أن اخترعت النقود ، ثم تلى البيع الإيجار . فالإيجار من أقدم العقود عهداً ، وكان معروفاً في القانون الروماني كعقد من العقود الشكلية قبل أن يصبح مع البيع من عقود التراضي . وبدأ في أول عهده عند الرومان يكون بين الحكومة والأفراد ، إذ كانت الحكومة تؤجر للأفراد الأراضي المملوكة لها والمهاجر والمصايد وغيرها بطريق المزايدة العلني . وظهر أثر ذلك في عقود الإيجار بين الأفراد بعضهم ببعض ، إذ كانوا يقلدون في هذه المعاملات القردية ما كان متبعاً في عقود الإيجار مع الحكومة ، من تحديد المدة ، ومن تجديد هذه المدة ، بعد انقضائها ، ومن تقدير الأجره بمبلغ من النقود ، ومن جعل هذه الأجره في مقابل الانتفاع وقد كانت الحكومة لا تتقاضى أجره على أراضيها إذا امتنع على المستأجر الانتفاع بها بسبب غزو أو حرب .

ويرى بعض فقهاء القانون الروماني أن الإيجار اقتصر في أول الأمر على الدواب والعبيد تستأجر في عهد الحصاد ، ويرى بعض آخر أنه امتد إلى العقار في الوقت الذي تناول فيه المنقولات ، وأنه بدأ في العقار بالبيوت قبل أن يتناول الأراضي الزراعية وذلك لحاجة الطبقة الفقيرة إلى السكن . ويفسر أصحاب هذا الرأي ضعف مركز المستأجر إزاء المؤجر من الوجهة القانونية ، والسبب في الاقتصار على إعطائه حقاً شخصياً لا عينياً ، والتقصير في حمايته حيازته حماية

كاملة ، بأن طبقة المستأجرين كانت في أول أمرها طبقة ضعيفة فقيرة ، هذا علنا أسباباً أخرى قانونية خاصة بالقانون الروماني سيأتي ذكرها في موضعه (١) .

١٦ - أهمية عقد الإيجار: يتضح مما تقدم أن عقد الإيجار هو قوام الطبقة الوسطى والطبقة الفقيرة ، وهما الطبقتان القائمتان بأهم الأعمال العقلية والمادية . وهو في الوقت ذاته بالنسبة إلى الطبقة الغنية من خير طرق الاستغلال للأموال . ولذلك قال الأستاذ دى هلتس بحق إن عقد الإيجار من أكثر العقود تداولاً ، وليس بين الناس إلا من هو مستأجر ، علنا الملاك الذين يسكنون في أملاكهم والمتشردين للذين لا مأوى لهم ، وحتى الملاك لا تخلو الحال غالباً من أنهم يؤجرون ويشتأجرون (٢) .

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

وقد قيل في فجر القرن التاسع عشر : « إن عقد الإيجار تولد من الحاجة إلى التضامن بين الثروة العقارية والصناعية ، وهو كثير التداول بنوع خاص في بلد تقدمت فيه العلوم والفنون والتجارة والملاحة إلى حد لم يدع لكثير من الملاك وقتاً لاستغلال أموالهم بأنفسهم ، ولم يوفر لهم الوسائل لذلك . في بلد ليس كل سكانه من ذوى الثروة العقارية ، وتقتضى فيه المعاملات التجارية أن يبقى جزء كبير من رؤوس الأموال مخصصاً للتجارة . فالإيجار

(١) جبار ص ٥٨٠ هامش رقم ٤ - نقلت هذه الفقرة من كتاب الإيجار المؤلف

فقرة ٢ .

(٢) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٨ .

له علاقة وثيقة بالشيئين اللذين يرتبطان بالنظام العام أشد ارتباطاً ، وهما الملكية والصناعة . ولذلك كان من الضروري أن يكون للإيجار أحكام من شأنها المحافظة على الأملاك وترقية الزراعة . ولا يجوز أيضاً أن يغيب عن البال تلك الطبقة للكثيرة العدد ، وليس لها من ملك غير أيديها العاملة ، وليس لها من مأوى إلا ما تستأجره من أملاك الغير . لذلك وجب أن تكون الأحكام القانونية الخاصة بالإيجار سهلة واضحة دقيقة (١) .

وإذا كان ما قيل في الهيئة التشريعية الفرنسية عن الإيجار في فجر القرن التاسع عشر صحيحاً ، فهو الآن ونحن في النصف الثاني من القرن العشرين أصح وأكثر انطباقاً على حالة المدينة الحاضرة من وجوهها الاجتماعية والاقتصادية . فعقد الإيجار يعد من المقومات الاقتصادية للطبقة العاملة في العصر الحاضر ، وهذه الطبقة هي التي يقوم عليها صرح البناء الاجتماعي والاقتصادي في وقتنا هذا . ولذلك كان الإيجار منضماً لمسألة كبرى ، هي اجتماعية واقتصادية في وقت واحد ، نعالج بحثها فيما يلي بكل إيجاز (٢) .

١٧ - المسألة الاجتماعية والاقتصادية التي بنفخها عقد الإيجار :  
يمكن تلخيص هذه المسألة في العبارة الآتية : يجب أن يتحقق التضامن بين المؤجر والمستأجر من الوجهة الاجتماعية ، كما يجب من الوجهة الاقتصادية أن يعطى لكل من رأس المال ويمثله المؤجر ، والعمل ويمثله المستأجر ، نصيبه العادل . في كل بلد متحضر توجد طبقة المؤجرين وطبقة المستأجرين ، ولا بد من التضامن الاجتماعي بين هاتين الطبقتين ، وإلا كان كل منهما حرباً على الآخر ، يهتل الفرص لأكل حقه بالباطل . ومما يساعد على قيام هذا التضامن التشريع المناسب مع حالة البلد الاجتماعية والاقتصادية ، فيعمل المشرع على جعل مصالح الطبقتين مشتركة لا متنافرة ، حتى يسود السلام

(١) خطبة جوبر (Jaubert) من تقرير موريكولت (Mourricault) وقت مرض مشروع تقنين نابليون على الهيئة التشريعية الفرنسية .

(٢) نقلت هذه الفقرة من كتاب الإيجار للمؤلف فقرة ٣ .

الاجتماعى بين طبقات الأمة الواحدة . ولقد رأينا المشرع فى مصر وفى فرنسا وفى غيرهما من البلدان : عقب الحربين العالميتين ، يضطر للتدخل لما مال ميزان المساواة بين الطبقتين ، واشتطت طبقة المؤجرين فأعنت الطبقة الأخرى ، وغالت فى رفع سعر الأجرة ، بعد أن قلت المساكن ووقفت حركة البناء لغلاء المواد الأولية ، وبعد أن نزل سعر المحصولات الزراعية ونقصت مقاديرها . كان هذا التدخل من جانب المشرع - وإن نعى عليه أنصار النشاط الفردى - محموداً بل واجباً فى زمن ليس من الصحيح أن يقال فيه بوجود ترك القوات الفردية تتناضل لما بينها من التكافؤ . فالواقع أن القوات الفردية أصبحت فى المدينة المحاصرة غير متكافئة من حيث الإنتاج الاقتصادى ، والواقع أيضاً أن الفرد لا ينزل إلى الميدان كفرد منعزل ، بل هو يتعلم كعضو فى طبقة ينتمى إليها ، والنضال إذا كان موجوداً فهو بين الطبقات لا بين الأفراد . وإذا قلنا بوجود تحقيق التضامن والمساواة بين طبقتى المؤجرين والمستأجرين ، فذلك يدعونا إلى النظر فى ظل هذا المبدأ إلى مسألة رئيسية ، هى على أى أساس يجب تحديد الأجرة فى عقد الإيجار (١) .

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

« أما عن الأجرة فيجب أن يقوم تحديدها على أساس التضامن اللازم بين رأس المال والعمل ، بحيث لا يحف أحدهما بالآخر ، فكلا العاملين ضرورى للإنتاج . ومستأجر الأرض الزراعية مثلاً لا يحنى محصولاً من غير مواتاة الأرض له ، والأرض لا تواتى إلا بالعمل . فإذا أريد تحديد الأجر الذى يؤديه المستأجر للمؤجر ، وجب أن يراعى فى ذلك تحقيق المساواة بين هذين العاملين ، فإذا كان ربح تشاطره الفريقان ، وإن كانت خسارة

(١) نقلت هذه الفقرة من كتاب الإيجار للمؤلف فقرة ٤ .

أصابتهما معاً . . . غير أن للمسألة وجهاً آخر ، وذلك أن المالك إذا أجر ملكه ، فليس ذلك بنية أن يكون شريكاً للمستأجر يشاطره الربح والخسارة ، وهو لو أراد ذلك لوجد السبيل إليه في عقد الشركة أو في عقد المزارعة . وإنما يريد أن يضمن لنفسه ريعاً ثابتاً يأخذه من المستأجر ، ويتركه وشأنه له الربح وعليه الخسارة . وهذا مطلب مشروع لا يجوز أن يمنع منه المؤجر .

• على أن الأمر بالنسبة للمستأجر ليس احتمالياً إلى الحد الذي قد يظهر مما تقدم ، فإن الشيء المؤجر إذا كان منزلاً للسكنى أو مكاناً من الأمكنة الأخرى أو منقولا ، فانتفاع المستأجر به غير احتمالي ، بل هو مؤكد ، وهو يعطى للمؤجر الأجرة التي تقابل هذا الانتفاع . والمشرع في ذلك يرقب ألا يححف المؤجر بالمستأجر في ظروف استثنائية ، كالظروف التي جددت عقب الحرب وسبقت الإشارة إليها وعالجها المشرع علاجاً خاصاً .

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

• هذه الحالة السيئة التي وجد فيها صغار مستأجرى الأرض الزراعية

في مصر قضت عليهم أن يقفوا في شظف من العيش ، وأن يكلوا وينصبوا فلا يجزوا بعد هذا إلا الكفاف . وليس من العدل أن يقف المشرع أمام ذلك مكتوف اليد ، يرى طبقة الفلاحين في هذا الضنك مسلوبين من ثمرة عملهم . ولا يجب أن تغر بسكوت هذه الطبقة عن المطالبة بحقوقها ، فإنها إن سكنت اليوم عن ذلك لما هي فيه من الجهل الخيم ، فهي مستتبه غدا إلى سوء حالتها ، متى قام بين ظهرانيتها جيل متعلم يوجه اهتمامه إلى المسائل الاجتماعية والاقتصادية ، فيشعرها بما هي فيه من الشقاء . وقد بدأ بعض الفلاحين ينزح إلى المدن والبنادر حيث العيش أرغد ، ويخشى لو دام الحال على ذلك أن تقل الأيدي العاملة في الزراعة . والعلاج في نظرنا يجب أن يتولاه كل من الاقتصادى والمشرع . أما الاقتصادى فيجب أن يعمل لتنمية روح التعاون بين الفلاحين وإنشاء النقابات اللازمة لذلك ، والمشرع يعنى فيما يعنى به من شؤون الزراعة بوضع قواعد لتحديد أجره الأرض الزراعية ، بحيث لا يغبن المؤجر ولا يضار المستأجر ،<sup>(١)</sup> .

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

(١) الإيجار لمؤلف بقرة ٥ ص ٦ - ص ١٠ .

## ٣٤ - التنظيم التشريعي لعقد الإيجار

١٩ - التقنين المدني القديم : نظم التقنين المدني القديم عقد الإيجار في المواد من ٤٤٢/٣٦١ إلى ٤٨٨/٤٠٠ تنظيماً لم يلتزم فيه منطوقاً في الترتيب والتبويب . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : « ويؤخذ على التقنين الحالي ( القديم ) أنه لم يلتزم منطوقاً في ترتيبه للنصوص ، فهو يكاد يستهل بتعدد المستأجرين والمفاضلة فيما بينهم ، ويبسط قواعد التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن قبل أن يعرض الالتزامات كل من المؤجر والمستأجر ، ويحشر النصوص الخاصة بإيجار الأراضي الزراعية بين النصوص المتعلقة بالأحكام العامة » (١) .

( ١ ) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٦٧ - وقد كان التقنين المدني القديم يجمع تحت اسم الإيجار إجارة الأشياء وما يسببه إجارة الأشخاص وأرباب الصنائع . ويرجع الأصل في ذلك إلى القانون الروماني . فقد عرف الرومان عقد الإيجار على وجهين : الأول باعتبار أنه عقد موضوعه الانتفاع بالشئ ، وسموا الإيجار في هذه الحالة إيجار الأشياء ( locatio rerum ) . والثاني باعتبار أنه عقد موضوعه الانتفاع بعمل الإنسان الحر ، وسموه عقد إيجار العمل ( locatio operarum ou operis ) . وهم وإن فرقوا بين الوجهين إلا أنهم اعتبروا العقد واحداً في الحالتين من حيث طبيعته ، فشهدوا عمل الإنسان بالمتاع من حيث إمكان الانتفاع به . ونحنا التقنين المدني الفرنسي هذا المنحى ، فعقد باباً للإيجار قسم فيه العقد إلى قسمين : إيجار الأشياء وإيجار العمل . وأيد أنصار المذهب الفردي وجهة النظر هذه لأنهم اعتبروا العمل سلعة تباع في الأسواق ، ويتحدد سعرها طبقاً لقانون العرض والطلب . فكما يقع الإيجار على منفعة الشئ ، كذلك يقع على عمل الإنسان ، وكلما كثرت الأيدي العاملة قل أجر العمل . غير أن تشبيه العمل بالسلعة لم يرق في عين أنصار المذهب الاشتراكي ، وتخرجوا أن يجرى قانون العرض والطلب على العمال فيضيق من أرزاقهم تبعاً للمزاخمة وكثرة العدد . فنادوا بأن العمل ليس بسلعة ، واستتبع هذا التغيير في الفكرة الاقتصادية تمديلاً في الفكرة القانونية . فلم تر التقنينات الحديثة ما رآه التقنين الفرنسي منذ أكثر من قرن وما رآه القانون الروماني منذ عشرات من القرون . وفرق التقنين المدني الألماني بين عقد الإيجار وعقد الاستخدام والعمل ، وقصر الأول على إيجار الأشياء ، وجعل الثاني خاصاً بعمل الإنسان إما في ذاته أو باعتبار قبحته . فأصبح الإيجار إذا أطلق لا ينصرف إلا إلى إيجار الأشياء . وجاء التقنين المدني المصري الجديد مؤكداً لهذا النظر ، إذ جعل عقد الإيجار في الباب الخاص بالمعقود الواردة على الانتفاع بالشئ ، ونظم عقدي المقولة والعمل في الباب الخاص بالمعقود الواردة على العمل ( الإيجار لمؤلف فقرة ١ ) .



وأهم عيب يؤخذ على التتئين المدنى القديم بعد ذلك هو أنه جعل التزام الموجر سلبياً<sup>(١)</sup> ، فهو منزم بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، لا بشمكينه من الانتفاع بها . وعليه أن يسلم العين في الحالة التي تكون عليها وقت بدء الانتفاع ، لا في حالة صالحة للانتفاع . ولا بكلف بعمل أية مرمة كانت . ولم يشتمل هذا التتئين على نص صريح يجعل الموجر ضامناً لجميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً .

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

أما الأحكام العامة ذاتها ، فقد رتبها التتئين المدنى الجديد ترتيباً منطقياً في أقسام رئيسية ثلاثة : أولها في أركان الإيجار ، وقد عرض فيه للمؤجر والعين

---

(١) والقول بأن التزام الموجر سلبى لا إيجابى إنما هو تجوز فى التمييز . وهراد به فى الواقع من الأمر ، إذا وصف بأنه سلبى ، أن يكون أقل مدى وأضيق نطاقاً مما لو وصف بأنه إيجابى . وإلا فلا فرق بين حالته من حيث طبيعة الالتزام . فهو ، من حيث التسليم وضمان التمرض والاستحقاق ، التزام إيجابى فى الحالتين . وكذلك هو التزام إيجابى من حيث الصيانة وضمان العيوب الخفية ، ولكنه يفتق فى الحالة الأولى ويتسع فى الحالة الثانية ( انظر فى هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ١٣٧ ص ٣١٨ - ص ٣٢٠ - عبد المنعم فرج الصلدة فقرة ٩ ص ١٧ - ص ١٨ - عبد الحى حجازى فقرة ٧ - محمد لبيب شنب فقرة ١٧ - وقرب محمد حل إمام فقرة ٧ ص ١٥ ) .

وقد قضى فى هذا المعنى بأن واجب المؤجر ليس سلبياً بحتاً كما قد يفهم من تعريف عقد الإيجار فى المادة ٣٦٢ - ٤٤٥ التى جاء فى نصها الفرنسى أن المؤجر يلتزم بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، لا أن يلتزم بجعل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة كما قضت بذلك المادة ١٧٠٩ مدنى فرنسى . فتسليم المؤجر العين المؤجرة للمستأجر خالية من أى عائق ليتمكن من الانتفاع بها .. أشارت إليه المادة ٤٥٢/٣٦٩ مدنى صراحة ... والفرق بين التعريفين يظهر فى أمور أخرى ، مما يدل على أن واجبات المؤجر عندنا أقل فقط منها فى القانون الفرنسى ، وليست كلها سلبية ( قنا الكلية ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣١ الهامة ١٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨ ) .

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

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

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

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

٢ - من حيث التزامات المؤجر : جعل التقنين المدني الجديد هذه الالتزامات أوسع مدى مما كانت عليه في التقنين المدني القديم . فالمؤجر يلتزم بتسليم المستأجر من الانتفاع بالعين لا بتركه ينتفع بها<sup>(١)</sup> ، وعليه أن يسلم العين

(١) انظر في هذا المعنى نقض مدني ٧ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٩٤

في حالة صلاحه للانتفاع لافي الحالة التي تكون عليها وقت بدء الانتفاع ، وهو ملزم بأن يتعهد العين بالصيانة وكان قبلاً لا يكلف بعمل أية مرمة ، وهو ضامن لجميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب بنص صريح لم يكن موجوداً من قبل .

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

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

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

٢٢ - التسهيلات الاستثنائية : رأى المشرع ، كما سبق القول ، التخلل ، في أثناء الحربين العالميتين وفي أعقابهما ، بتشريعات استثنائية عطل

بها بعض الأحكام العامة للإيجار . وأغلب أحكام هذه التشريعات الاستثنائية تعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، فانقل عقد الإيجار بذلك من نطاق التعاقد الحر إلى نطاق القواعد الآمرة . وسيأتي تفصيل ذلك .

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

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

٢٣ - بقاء التقنين المرئى القديم معمولاً به في بعض عقود الإيجار :  
ومن المسلم أن عقود الإيجار التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تسرى عليها أحكام التقنين المدني القديم ، وبخاصة في إثبات الإيجار وفي التزامات المؤجر المحدودة المدى<sup>(١)</sup> . ولما كان كثير من هذه العقود لا يزال قائماً بسبب الامتداد الجبري الذي فرضته التشريعات الاستثنائية ، فإنه يقع كثيراً أن يطالب القضاء بتطبيق نصوص التقنين المدني القديم على هذه

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

العقود<sup>(١)</sup> . ومن ثم سنغنى عناية خاصة بالإشارة إلى أحكام هذا التقنين ،  
لا سيما ما كان منها يختلف مع أحكام التقنين المدني الجديد .

## ٢٤ - فظة البحث : ونبعث الإيجار في بابين :

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

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

(١) سليمان مرقس فقرة ٩ - عبد المنعم فرج الصلحة فقرة ٥ - محمد لبيب شنب فقرة ٧ .  
هل لبارودي ص ٨ .

# الباب الاول

## الايجار بوجه عام

### الفصل الأول

#### أركان الإيجار

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

(١) انظر الوسيط الجزء الأول في نظرية السبب . ويكون الإيجار باطلا لعدم مشروعية السبب إذا كان الفرض منه إعداده ليكون منزلا للمهارة أو للمقاومة أو لنير ذلك من الأغراض غير المشروعة . وقد سبق بيان هذا تفصيلا عند الكلام في السبب غير المشروع (الوسيط ١ فقرة ٢٨٢ - ٢٨٤ فقرة ٢٨٤ وفقرة ٢٨٩ - فقرة ٢٩٢) .

وقد قضى بأنه إذا أوجرت العين لعمل مخالف للآداب ، كالقمار أو الدعارة ، كان العقد باطلا ، ويحق للمؤجر أن يطلب طرد المستأجر عن طريق القضاء المستعجل ، إذ المستأجر يعتبر شاهلا لعين دون سند (مصر الكلية الوطنية مستعجل ٢ أبريل سنة ١٩٣٨ الهامة ١٢ رقم ٤٦٨ ص ١٠٧٥) . وقضى بأن إجارة الخيل لسباق صحيحة ، لأن سباق الخيل ، ولو أنه ضرب من المقامرة ، ليس أمراً غير مشروع بل هو أمر مرخص فيه (استئناف مختلطه ١ فبراير سنة ١٩٣٨ م ص ١٣٠ : وجاء في هذا الحكم أن الاتفاق على قسمة الجائزة بين صاحب الحصان ومستأجره اتفاق صحيح ، لأن المالك يقدم منفعة الحصان والمستأجر يتكفل بهذاه الحصان وتدريبه ) - سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ١٤٢ هامش ٢ .

ويخلص من ذلك أن الكلام في أركان الإيجار يقتضى أن نعرض في الفرع الأول للكلام في التراضى ، وفي الفرع الثانى للكلام في المحل أى فى الشيء المؤجر وفى المدة وفى الأجرة . وفى فرع ثالث نتكلم فى طرق إثبات الإيجار ونفاذه فى حق الغير وتفسيره (١) .

## الفرع الأول

### التراضى فى عقد الإيجار

٢٦ - بحثه : نبحث على التوالى الموضوعين الآتيين :

١ - شروط الانعقاد فى التراضى ٢ - شروط الصحة فى التراضى .

## المبحث الأول

### شروط الانعقاد

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

( ١ ) ذلك أن الإيجار بعد أن يستوفى أركانه وينمقد صحيحاً ، تقوم الحاجة إلى إثباته إذا وقعت منازعة فيه . فإذا ما ثبت فإنه يكون نافذاً فى حق المتعاقدين ، أما نفاذه فى حق الغير فيحتاج إلى إجراء آخر . وإذا ما ثبت الإيجار ونفذ فى حق الغير ، وجب أن ينتج آثاره ، وقد يكون فيه نموض يحتاج إلى تجلية لإنتاج آثاره فتقوم الحاجة إلى تفسيره . ومن ثم يعقب الكلام فى أركان الإيجار فى الفرعين الأولين الكلام فى فرع ثالث فى إثبات الإيجار وفى نفاذه فى حق الغير ، وفى تفسيره .

( ٢ ) الأصل أن المؤجر حر فى الإيجار لمن يشاء ، كما أن المستأجر حر فى الاستئجار ممن يشاء ، وذلك إنما هو تطبيق لمبدأ حرية التعامل والتجارة فى حدود النظام العام . وينبئ هل ذلك أن أصحاب الفنادق أحرار فى قبول من يريدونه من النزلاء ورفض من لا يريدونه منهم ، وكذلك أصحاب الملاعب والمجلات العامة ( بودرى وقال ٢ قسم ثان فقرة ٤١٣١ ) . ولكن لا يهيب من البال أن المادة جرت فى مثل هذه الحال أن تفتح أبوابها للجمهور دون تمييز بين شخص وشخص ، ويعتبر فتح المحل العام إيجاباً من صاحبه ، فإذا عرض أى شخص الأجرة المينة كان هذا قبولاً منه ، وتم العقد وأجبر صاحب المحل على تنفيذه . هل أنه لا يوجد ما يمنع من أن -

## المطلب الأول

### طرفا عقد الإيجار

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

### ١ § - من له حق الإيجار

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

والأصل في ذلك أن عقد الإيجار ، بخلاف عقد البيع الذي يلزم البائع بأن ينقل ملكية المبيع فلزم أن يكون مالكا ، لا يلزم المؤجر إلا بتمكنين المستأجر من أن ينتفع بالشيء المؤجر . فالك الشيء يستطيع أن يلزم بملك ،

صاحب فندق أو ملعب يمنع دخول فئة معينة من الناس في المثل الذي يديره حرصاً على انتقاله وسط معين ، فيفرض مثلاً لباساً خاصاً ( كلابس السهرة ) . أو يشترط على من يدخل أن يكون بحالة لائقة فيمنع من الدخول من كان بين السكر أو رث الثياب ، ولكن هذا يكون واجب التطبيق على كل من يكونون في هذه الحالة دون تمييز . أما أن يتصف صاحب المثل العام ، فيمنع شخصاً بالذات من الدخول لغير سبب مقبول ، فهذا هو التصف المنوع .

وإذا ائتمر أهل بلد بشخص لا يؤجرون لمسكناً يسكنه . لأسباب دينية أو سياسية أو لسبب يرجع إلى حرمة مقوطة يحترفها ( كالجلاذ ) ، وكان لا مناص لهذا الشخص من سكنى البلد لأنها محل عمله أو مقر وظيفته ، فلا يجوز الضكير في مثل هذه الأحوال في أن تلجأ للسلطة العامة إلى إجبار الملاك على إيجار منازلهم لنير المرغوب فيهم ( بوددى وقال ١ فقرة ١٢٠ - فقرة ١٢١ ) . وهذا لا يتناق مع جواز أن تصدر إحدى السلطات العامة ، كالسلطة العسكرية ، أمراً بتخلية بعض الأماكن مؤقتاً لاستعمالها في أغراض معينة لصالح العام .

وتقتضى التشريعات الاستثنائية - كما سنرى - باستداد عقد الإيجار بعد انقضاء مدته في كثير من الأحوال ، رضى المؤجر أو أبى ، وهذا القيد على حرية التأجير اقتضت المصلحة العامة . وتنص المادة ١١ من قانون إيجار الأماكن على أنه لا يجوز إبقاء المساكن المعدة للاستغلال خالية مدة تزيد على ثلاثة أشهر إذا تقدم لاستئجارها مستأجر بالأجرة القانونية . وهذا قيد على حرية المالك في عدم التأجير ، وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام في إيجار الأماكن .  
انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣ .



لأن من ملك الشيء ملك منفعة . ومن له الحق في أن ينتفع بالشيء يستطيع أن يلتزم بتسكين غيره من هذا الانتفاع . ولما كان عقد الإيجار هو من عقود الإدارة كما سبق القول ، بل هو أهم هذه العقود ، لذلك كان من يملك إدارة الشيء يملك أن يؤجره ، فالإيجار هو الوسيلة المألوفة للإدارة . فإذا كان المؤجر لا يملك الشيء ، وليس له حق الانتفاع به ، وليس له حق إدارته ، فذلك هو إيجار ملك الغير .

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

### ( أ ) المؤجر هو المالك

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

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

٣٢ - المريض مريض الموت : ويستطيع المالك الرشيد إيجار ملكه ، حتى لو كان مريضاً مريض الموت ، وذلك إذا لم يكن يقصد التبرع للمستأجر ، بأن يؤجر له العين بأجرة لا يأخذ منها شيئاً ، أو بأن يأخذ ما دون أجرة المثل بكثير متبرعاً بالباقي للمستأجر . فيعتبر الإيجار في هذه الحالة تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية<sup>(١)</sup> . ومن ثم يكون لورثة المؤجر أن يطالبوا المستأجر ، سواء كان واثماً أو

( ١ ) محمد كامل مرسى فقرة ٤٠ - سليمان مرقس فقرة ٧٥ - عبد الحى حجازى فقرة ٦٣ .

غير وارث ، برد ما زاد من المحاباة في الأجرة على ثلث التركة ، إلا إذا أجازوا التصرف (١) .

ونستند فيما قررناه إلى المادة ٩١٦ مدني وتنص على ما يأتي : ١ - كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع ، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف . ٢ - وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً . ٣ - وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت ، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك . كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه . ويخلص من هذا النص أنه إذا أثبت الورثة أن الإيجار قد صدر في مرض الموت ، اعتبر أنه قد صدر على سبيل التبرع ، ما لم يثبت المستأجر أنه إيجار حقيقي وألا محاباة في الأجرة . فإن لم يثبت المستأجر ذلك ، كان عليه أن يرد إلى التركة ما جاوز مقدار المحاباة فيه ثلثها ، ويستبقى المحاباة فيما لا يجاوز هذا الثلث (٢) .

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

(٢) ونص المادة ٩١٦ مدني لم يكن موجوداً في التقنين المدني القديم ، ولم يكن التقنين يشتمل إلا على النصوص الخاصة ببيع المريض مرض الموت ( م ٢٥٤ - ٢٥٦ / ٢٢٠ - ٢٢٣ ) . ولم يكن يمكن القياس على هذه النصوص في عقد الإيجار ، لأنها نصوص استثنائية لا يجوز التوسع فيها . وهذا جرى الفقه والقضاء في عهد التقنين المدني القديم ( الإيجار للمؤلف فقرة ٤٩ - أحمد نجيب الملالي في البيع فقرة ٣٨٩ - محمد حلمي عيسى في البيع فقرة ٩٥٢ - مصر الكلية الوطنية ١٩ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٦٣٦ ص ٨٥٠ ) . وساعد على ذلك أن الفقه الإسلامي يقضي بأن إيجار المريض مرض الموت صحيح نافذ ، إذ الإجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين ، فلا ضرر على الورثة فيما بعد الموت ، لأن الإجارة لما بطلت صارت المنافع ملكة لهم ، وفي حياته لا ملك لهم ، فلا ضرر عليهم فيما يستوفيه المستأجر حال حياة المؤجر . ومثل الإجارة الاستيجار ، بأن استأجر شيئاً بأكثر من قيمته وكانت المحاباة كبيرة ( شرح الأحكام الشرعية للشيخ محمد زيد ٢ ص ٣٢٦ ) . وقد جاء في جامع الفصولين : « تبرع =

### ٣٣ - المشتري والبائع في عقد البيع غير المسجل : وقد يفتق أن المشتري

للعقار يؤجره قبل أن يسجل عقد البيع ، فهل يكون إيجاره صحيحاً ؟ لا شك في أن المشتري لم يصبح مالكا للعقار ما دام لم يسجل عقد البيع ، فإذا أجره كان الإيجار صادراً من غير مالك . ولكن هذا لا يمنع من أن يكون إيجاره صحيحاً ناقداً في حق المالك أى البائع . إذ البيع غير المسجل هو بيع تام ، يرتب جميع آثاره فيما عدا نقل الملكية . فالمشتري الذي لم يسجل عقده يستطيع رغمًا من ذلك أن يطالب البائع بتسليم العين إذا لم يكن قد تسلمها ، ولا يستطيع البائع أن يسترد ما منه إذا كان قد سلمها إليه (١) . ففي الفرض الذي نحن بصدده يستطيع المشتري الذي أجر العين أن يسلمها للمستأجر لينتفع بها طول مدة الإيجار ، ولا يستطيع البائع أن يسترد العين من يد المستأجر لأنه يلتزم بضمان التعرض قبل المشتري واسترداد العين من تحت يد المستأجر يتناقض مع هذا الضمان (٢) .

أما البائع في عقد البيع غير المسجل فلو أنه يظل مالكا ، إلا أنه لا يستطيع إيجار العقار إيجاراً ينفذ في حق المشتري . ذلك أن من حق المشتري أن يطالب البائع بتسليم العقار (٣) ، ومن حقه أيضاً بعد تسجيل البيع أن يحتج على المستأجر

= المريض بالمنافع يعتبر من كل ماله ، فلو أجر مريض بيته بدون أجر مثله لا يعتبر من الثلث ، إذ لو أجازها جاز ، ( جامع الفصولين ٢ ص ٢٤٦ - وانظر ابن حبان ٥ ص ٤٥٠ ) . ولكن هذه الحجة لا تصلح في القانون المدف . فالإيجار لا ينتهي بموت المأجر ، ومن ثم جاز أن تتحقق محاباة المستأجر ( محمد كامل مرسى فقرة ٤٠ - طنطا استئناف ٢٨ يناير سنة ١٩٢٠ المهامة ١١ رقم ٣٧ ص ٦٧ ) .

( ١ ) الوسيط ٤ فقرة ٢٧٢ وفقرة ٢٧٦ .

( ٢ ) الإيجار المؤلف فقرة ٥٠ ص ٧١ - سليمان مرقس فقرة ٧١ - محمد كامل مرسى

فقرة ٥٤ - محمد علي إمام فقرة ٣٤ - منصور مصطفي منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٩ - ص ٤٢٠ - عبد الحى حجازى فقرة ٦٤ ص ١٠٧ - محمد لبيب شنب فقرة ٨٨ .

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

( ٣ ) هذا إذا كان البائع لم يسلم العقار للمستأجر منه . فإذا كان قد سلمه إياه دون تواطؤ =

يعلم نفاذ الإيجار في حقه لأنه تالٍ للبيع (م ١/٦٠٤ ملني). ويستطيع المستأجر في هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار لعدم استطاعة المؤجر أن يقوم بالتزاماته<sup>(١)</sup>. على أن ذلك لا يمنع المشتري من التمسك بعقد الإيجار إذا أراد ذلك ، وعندئذ يلتزم المستأجر به نحوه (م ٢/٦٠٤ ملني)

### ٣٤ - المالك الذي فسخ عقد ملكيته والمالك تحت شرط الفاسخ : مثل

المالك الذي فسخ عقد ملكيته المشتري الذي فسخ عقد شرائه لعدم وفائه بالتأمين ، ومن رصا عليه المزداد وبيعت عليه العين مرة ثانية ، والموهوب له بعد رجوع الواهب في الهبة . ومثل المالك تحت شرط فاسخ المشتري بشرط التجربة إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ (م ٢/٤٢١ ملني)، والمشتري وفاء عند ما كان بيع الوفاء جائزاً .

ولا شك في أن المالك الذي فسخ عقد ملكيته إذا أجر بعد الفسخ ، يكون إيجاره صادراً من غير مالك . لكنه إذا أجر قبل الفسخ ، ثم وقع الفسخ قبل انتهاء الإيجار ، فإن الإيجار يبقى سارياً إلى انقضاء مدته ، لأنه صادر من مالك ، والمالك يملك الإيجار حتى لو فسخت ملكيته فيما بعد ، ولا ينفسخ الإيجار بفسخ الملكية<sup>(٢)</sup>

= مه (م ٢/٢٤٢ ملني) ، لم يستطع المشتري قبل أن يسجل عقد شرائه أن يطالب المستأجر بتسليم العقار ، إذ كل منهما دائن عادي للبائع ، ولا يملك المشتري في هذه الحالة إلا أن يطالب البائع بالتعويض ، وقد يحق له طلب فسخ البيع (سليمان مرقس فقرة ٧١ ص ١٠٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥١ ص ٧٣ - منصور مصطفي منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٩) .

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

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٨٣ - فقرة ٨٤ - بيدان ١١ فقرة ٤٨١ ص ٤٠٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣١ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٢ - فقرة ٧٣ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٣٥٣ هامش ١٤ - جيوار ١ فقرة ٤٩ - فقرة ٥٠ - سليمان مرقس فقرة ٦٧ ص ١٠١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦١ ص ٩٥ - عبد النم فرج للصدة فقرة ٤٠ ص ٥٧ .

وهذا الحكم يسرى على المالك تحت شرط فاسخ<sup>(١)</sup> . وقد ورد نص صريح في هذا المعنى في المادة ٢/٢٦٩ مدني ، وهي تجرى على الوجه الآتي : « على أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن ( تحت شرط الفسخ ) تبقى نافذة رغم تحقق الشرط »<sup>(٢)</sup> . وقد كان هذا هو الحكم في إيجار المشتري وفاء عند ما كان بيع الوفاء جائزاً ، حيث نصت المادة ٤٣١/٣٤٥ مدني قديم على أنه « عند رجوع المبيع وفاء إلى البائع يأخذه خالياً عن كل حق ورهن وضعه عليه المشتري ، إنما يلتزم البائع بتنفيذ الإيجارات التي أجراها ذلك المشتري بدون غش بشرط أن تكون مدتها لا تتجاوز ثلاث سنين » .

فالإيجار الصادر من مالك فسخ عقد ملكيته فيما بعد ، أو من مالك تحت شرط فاسخ ثم تحقق الشرط ، يكون صحيحاً نافذاً في حق من آلت إليه الملكية بالفسخ أو بتحقيق الشرط الفاسخ . ولا يشترط في ذلك إلا أن يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل الفسخ أو قبل تحقق الشرط الفاسخ ( م ٣٩٥ مدني ) ، وأن يكون قد صدر دون غش أي دون تواطؤ بين المؤجر والمستأجر على الإضرار بمن توول إليه الملكية<sup>(٣)</sup> . ويكون الإيجار صادراً دون غش إذا لم يجاوز المألوف

( ١ ) والملك تحت شرط فاسخ يقابله ملك تحت شرط واقف . وهذا إذا عقد إيجاراً قبل تحقق الشرط ، كان الإيجار مطلقاً هل شرط واقف . فإذا ما تحقق الشرط الواقف ، اعتبر المؤجر مالكاً بأثر رجعي ، فينفذ الإيجار الصادر منه بشرط عدم مساهمة إيجار يكون قد صدر من المالك تحت شرط فاسخ ( محمد حل إمام فقرة ٣٥ ) .

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

( ٣ ) ذلك أن الفسخ يبطل التصرفات . وتقول المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيد في صدد المادة ٢ / ٢٦٩ مدني : « وفيه من البيان أن بقاء الأعمال التي تقلت الإشارة إليها ( أعمال الإدارة ) مشروط بحسن نية من صدرت منه وعدم تجاوزه المألوف في حدود الإدارة . فإذا كان عمل الإدارة إجارة مثلاً ، وجب ألا تتجاوز مدتها ثلاث سنوات » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧ ) . هل أنه لا يمكن ، ليكون هناك غش وتواطؤ ، أن يكون المؤجر سوء نية أي عالماً بأن ملكه مهددة بالفسخ ، بل يجب أيضاً أن يكون قصد الإضرار بمن توول إليه الملكية ، وأن يكون المستأجر متواطئاً معه هل ذلك أي عالماً بقصد المؤجر وضيقاً منه -

في الإدارة الحسنة ، بأن يكون بغير غبن فاحش وللمدة التي لا تتعارض مع العرف ولو زادت على ثلاث سنوات . وقد كان المشتري وفاء بشرط في إيجاره ألاّ تجاوز مدته ثلاث سنوات بنص صريح هو المادة ٤٣١/٣٤٥ مدني قديم (١) ، كما سبق القول . ولكن هذا النص غير موجود في التفتين المدني الجديد ، فلا يجوز التقيده به . وإذا كانت المادة ٥٥٩ مدني جديد لا تجيز الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات لمن لا يملك إلا حق الإدارة ، فإنها لا تنطبق هنا . ذلك أن المالك الذي فسح عقد ملكيته أو المالك تحت شرط فاسخ لا يملك حق الإدارة فحسب ، بل يملك أيضاً حق التصرف ، فلا تسرى عليه المادة ٥٥٩ مدني السالفة الذكر ، وله أن يوجر لأية مدة كانت ولو زادت هذه المدة على ثلاث سنوات (٢) .

٣٥ - المفلس : والتاجر الذي أعلن إفلاسه لا يستطيع أن يوجر الأعيان المملوكة له لأنه لا يجوز للمفلس أن يدير أملاكه ( م ٢١٦ تجاري ) ، ويكون الإيجار الصادر منه بعد إعلان الإفلاس باطلا . أما الإيجار الصادر منه بعد التوقف عن الدفع وقبل إعلان الإفلاس فيكون قابلاً للإبطال لمصلحة الدائنين ، إذا ثبت أن المستأجر كان يعلم وقت الإيجار بحالة المؤجر المترتبة . ويجوز للدائنين أيضاً إبطال الإيجار ولو لم يثبت علم المستأجر بذلك ، إذا اتضح أن الإيجار يخفي هبة مستترة أو يعطى للمستأجر فائدة استثنائية ( م ٢٢٨ تجاري ) . ويجوز أيضاً للدائنين إبطال الإيجار ولو كان صادراً قبل التوقف عن الدفع ، إذا ثبت أن هناك

- عليه . فإذا كان المستأجر حسن النية ، كان الإيجار نافذاً في حق من تتول إليه الملكية ، حتى لو كان المؤجر من النية وقصد الإضرار بهذا الأخير ( سليمان مرقس فقرة ٤٠ ص ١٠١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٣ ص ٧٦ هامش ١ - منصور مصطفي منصور فقرة ١٦٨ ص ٤١٥ )

( ١ ) الإيجار للمؤلف فقرة ٥١

( ٢ ) انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٦٧ ص ١٠٠ هامش ٢ - منصور مصطفي

منصور فقرة ١٦٨ ص ٤١٦ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٤٠ ص ٥٧ - محمد لبيب شنب فقرة ٨٦ ص ١١٤ - وانظر عكس ذلك وأن الإيجار لا يجوز أن تزيد مدته على ثلاث سنوات وإلا أنقص إل هذه المدة : عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٣ ص ٧٧ - محمد علي إمام فقرة ٣٥ ص ٧٦ - عبد المنعم البدر اوى ص ١٦ ، وفي عهد التفتين المدني القديم الإيجار للمؤلف فقرة ٥١ - فقرة ٥٢ - حوقارن ماورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد المادة ٢٦٩ / ٢ مدني في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧ وقد سبق ذكره في نفس الفقرة في الهامش قبل السابق .

تواطوا بين المؤجر والمستأجر على الإضرار بمحتقود الدائنين وكان من وراء ذلك أن وقع الضرر بالفعل ( م ٢٣٠ تجارى ) (١) .

٣٦ - المدعى الذى تخمزه ضربه إجراءات زرع الملكية : وقد نصت المادة ٦٢١ مرافعات على أن « عتود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبية تنفذ فى حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة ٦٣٧ والراسى عليه المزارد ، وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بعتود الإيجار الواجبة الشهر . أما عتود الإيجار غير الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبية فلا تنفذ فى حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة » .

وبمخلص من هذا النص أن الإيجار إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبية فإنه ينفذ فى حق الجميع ، أيا كانت مدته وأيا كان مقدار الأجرة ، ما لم يكن هناك نواطوء بين المؤجر والمستأجر (٢) . أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبية ، فإنه لا ينفذ إلا إذا كان من أعمال الإدارة الحسنة ، فلا يجوز أن تزيد مدته على المألوف عرفاً ، كما لا يجوز أن تكون فى الأجرة غير فاحش (٣) .

### (ب) المؤجر هو من له حق الانتفاع بالشئ

٣٧ - مالك هو الانتفاع - نص قانونى : تنص المادة ٥٦٠ من التقنين المبنى على بآنى : « الإجارة الصادرة ممن له حق المنفعة تنقضى بانقضاء

(١) الإيجار المؤلف فقرة ٥٣ .

(٢) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه غير ممنوع على المالك المبنى أو مؤجر أليانه لينضع بها ، خصوصاً إذا كانت حاكه المالية لا تسح له بتكاليف الزراعة ، ولأن التأجير لا يخرج المبنى من ملكية المدين ، ويمكن للدائن أن يحجز تحت يد المستأجر على الإيجار (استئناف مصر ١٩ فبراير سنة ١٩٣٦ الهامة ١٧ رقم ٩١ ص ١٩٥) .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٧٤ - استئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٣٠٩ - ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٤٤ - ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢ - ولا يجوز أن تكون الأجرة قد دفعت مقلماً (استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٢٩) . ولا تسرى هذه الأحكام فى حالة التنفيذ على المنقول (استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٢٩ وهو الحكم السابق) .

هذا الحق إذا لم يجرها مالك الرقبة ، على أن تراعى المواعيد المقررة للتنبيه بالإخلاء والمواعيد اللازمة لنقل محصول السنة ،<sup>(١)</sup> .

والانتفاع حق عيني يخول صاحبه استعمال شيء مملوك للغير واستغلاله ، وينتهي حتما بموت المتفع . فللمتفع إذن أن يؤجر العين ، إذ الإيجار هو الوسيلة الطبيعية للاستغلال . ولاحد لمدة الإيجار إلا المدة التي يبقى فيها حق الانتفاع قائماً لأنه بطبيعته حق مؤقت ، ولا يجوز بحال أن يبقى بعد موت المتفع . فإذا كان حق الانتفاع مدته عشر سنوات مثلاً ، استطاع المتفع أن يؤجر العين لأية مدة بشرط ألاّ تجاوز عشر سنوات وألاّ تجاوز في الوقت ذاته حياة المتفع ، فيؤجرها لخمس سنوات مثلاً أو سبع أو عشر . ويلاحظ أن المتفع لا يتقيد بمدة لا تجاوز ثلاث سنوات ، لأنه عندما يؤجر العين لا يفعل ذلك بموجب حق الإدارة وإلا لما جاز له أن يزيد على ثلاث سنوات . فهو إذن لا يدير العين نائباً عن الغير ، وإنما يستعمل

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

ويقابل النص في التقنين المدنى القديم المادة ٣٦٤ فقرة أولى / ٤٤٧ فقرة أولى ، وكانت تجرى حل الوجه الآتى : « الإيجار المقنود يمن له حق الانتفاع في عقار بدون رضا مالك رقبته ينتضى بزوال حق الانتفاع ، وإنما تراعى المواعيد المقررة للتنبيه على المتأجر بالتخليه أو للمواعيد اللازمة لأخذ ونقل محصولات السنة . والأحكام واحدة في التقنين القديم والجديد ، وما يسرى حل المقار يسرى حل المنقول لأن النص إنما هو تطبيق للقواعد العامة ( الإيجار للمؤلف فقرة ٦٩ ) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٢٨ ( مطابق ) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٥٩ ( مطابق ) .

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

تقنين الموجبات والمقنود البنائى م ١/٥٤١ : إن إيجار المستثمر لأموال غير منقولة أو لحقوق تختص بهذه الأموال بدون رضا مالك الرقبة يسقط حكمه بالنظر إلى مالك الرقبة بعد مرور ثلاث سنوات على انتهاء الاستئجار . ( ويختلف النص في أنه ينهى الإيجار الصادر من المتفع بعد انتهاء حق الانتفاع ، ولكن لا فور هذا الانتهاء ، بل بعد مرور ثلاث سنوات من انتهائه - وما يطبق حل المقار يسرى حل للمنقول : م ٥٤٠ لبنائى ) .



حقه الأصيل في الانتفاع . فإذا فرضنا أنه أجر العين لمدة سبع سنوات وبقى حياً طوال هذه المدة ، فإن الإيجار يبقى قائماً إلى انقضاء السبع السنوات . أما إذا مات بعد انقضاء خمس سنوات مثلاً ، فإن الإيجار ينتهي بموته لزوال حق الانتفاع بالموت . على أنه إذا أقر مالك الرقبة بالإيجار ، مقدماً أو عند موت المتفع ، فإن العقد يبقى قائماً في السنتين الباقيتين ، لا بين المستأجر وورثة المتفع ، بل بين المستأجر ومالك الرقبة الذي يستعيد الملكية التامة بموت المتفع<sup>(١)</sup> . وفي حالة ما إذا انتهى الإيجار بموت المتفع قبل انقضاء مدته لأن مالك الرقبة لم يقر الإيجار ، لا يحكم على المستأجر بالإخلاء فوراً ، بل يجب على المالك أن ينبه عليه بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ مدني وسيأتي بيانها ، وإذا كانت العين أرضاً زراعية لم يجر إنهاء الإيجار قبل نقل المحصولات ولو اقتضى هذا النقل وقتاً أطول من الميعاد المقرر للتنبيه بالإخلاء .

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

(١) وتعليل ذلك أن صاحب حق الانتفاع يعتبر فضولياً فيما بقى من المدة بعد هودة حق الانتفاع إلى مالك الرقبة . فإذا أقر مالك الرقبة - وقد أصبح الآن مالكاً أيضاً لحق الانتفاع - الإيجار ، أصبح العقد سارياً بينه وبين المستأجر . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في صدد إيجار حق الانتفاع ما يأتي : « ومن الحقوق العينية التي توجب حق الانتفاع . وينتفى الإيجار بانقضاء هذا الحق كما ينتفى بهلاك العين المؤجرة . إلا أن مالك الرقبة قد يميز الإيجار عن المدة التي تل انقضاء حق الانتفاع . فإذا لم يميز أمكنه أن يطلب من المستأجر الإخلاء بعد إسائه الميعاد المنصوص عليه في المادة ٧٦١ (٥٦٣ مدني) أو الميعاد المناسب لنقل المحصول » (مجموعة الأعمال التحضيرية ؛ ص ٤٧٤) .

وينهب كثير من الفقهاء إلى أن المتفع إنما يزجر الشيء ذاته ، لا مجرد حق الانتفاع ، ومن ثم يبقى الإيجار بعد موت المتفع ، ولكنه لا يتنفذ في حق مالك الرقبة إلا إذا أقره (منصور مصطفى منصور فقرة ١٧١ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٥٠ - محمد ليب شنب فقرة ٨٧ - حل البارودي ص ٣٧ - ص ٣٨ - جلال العلوي ص ١٠٧ - ص ١٠٨) . والفرق بين هذا للتصوير والتصوير الذي نقول به يرجع إلى الاختلاف في تحديد ما هو المقصود بحل الإيجار ، وسنفضل ذلك فيما يل (انظر فقرة ١٠٢) .

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

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

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

فإذا أوصى لشخص بحق سكنى منزل ، فقد كانت الفتوى على أنه لا يملك المستحقون للسكنى في الدار إيجارها ، ولا أحدهم إسكان غيره في نصيبه بعوض ، ولو ليأخذ هذا العوض ليدفعه أجره محل سكن فيه (٢) .  
ولما كان تطبيق هذا المبدأ فيه ضيق وخرج ، فقد بوصى شخص بسكنى

(١) وتنص المادة ٥٢٩ من تقنين الموجبات البناني على أنه « من ليس له حل الشيء سوى حق الاستعمال الشخصي أو حق السكن أو حق الحبس أو حق التأمين لا يجوز له أن يوثق به » .  
(٢) فتوى شرعية في ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٧ الهامة ٨ رقم ٥٤ ص ٩٧ - وهنا يتجلى الفرق بين من يقول بأن صاحب حق السكنى إنما يوثق حقه فلا يجوز له ذلك لأن حق السكنى شخصي لا يجوز النزول عنه ، ومن يقول بأن صاحب حق السكنى إنما يوثق العين ذاتها . وقد ذهب إل هذا الرأي الأخير الأستاذ منصور مصطفي منصور ، ويقول في هذا الصدد : « ولكن الواقع أن الإيجار لا يرد على الحق ، بل على التمكن من الانتفاع بالشيء ، وهو ما يترتب عليه أن صاحب الاستعمال أو السكنى ، وإن كان لا يجوز له التنازل عن حقه ، إلا أنه لو أجر الشيء الذي يرد عليه هذا الحق فإن الإيجار يعتبر صحيحاً » (منصور مصطفي منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٧) . ويقول الأستاذ محمد لبيب شنب : « فإن هذا الإيجار وإن وقع صحيحاً بين طرفيه ، فهو لا ينفذ في حق المالك الذي يكون له أن يسترد الشيء » ( محمد لبيب شنب فقرة ٩١ ) . فالفرق واضح بين القول بأن الإيجار الصادر من صاحب حق السكنى صحيح ولكن للمالك أن يسترد الشيء ، وبين القول بأن حق السكنى ذاته غير قابل للتأجير . ففي القول الأول لا يستطيع صاحب حق السكنى نفسه أن يبطل الإيجار لأن المقدم صحيح . وفي القول الثاني ، وهو الذي نؤثره ، يكون لصاحب حق السكنى أن يبطل الإيجار إذا المقدم باطل لوقوعه على حق لا يقبل التأجير .

منزل لأولاده ، ويستدير الزمن فإذا البيت أصبح لا يليق بسكانهم ، وقد ينتقلون من بلد إلى بلد آخر فلا يستطيعون سكنى المنزل ولا يستطيعون إيجاره لغيرهم والانتفاع بالأجرة في استئجار مسكن لهم في البلد الذي يقيمون فيه . من أجل ذلك أجازت المادة ٩٩٧ مدني النزول عن حق الاستعمال أو حق السكنى إذا وجد شرط صريح أو مبرر قوى لذلك ، إذ تقول : « لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى » (١)

٣٩ - المستأجر : وللمستأجر أن يؤجر العين من الباطن ويكون الإيجار

واقعاً على حقه الشخصي المستمد من عقد الإيجار الأصلي . والأصل في ذلك أن المستأجر ، كالمستفيع ، له أن يتصرف في حقه الثابت بموجب عقد الإيجار . فيجوز له بيعه وهبته وهذا هو التنازل عن الإيجار ، كما يجوز له إيجاره من الباطن . ولا يمنعه من ذلك أن حقه شخصي بخلاف حق المستفيع فإنه عيني ، فإن الحق الشخصي كالحق العيني يجوز التصرف فيه ويجوز إيجاره (٢) .

٤٠ - المستفيع وما قبله الوارث : أما المستفيع فلا يجوز له ، دون إذن المبرر ، إيجار الشيء المعار . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٣٩ مدني على هذا الحكم صراحة إذ تقول : « ليس للمستفيع أن يستعمل الشيء المعار إلا على الوجه المعين وبالقدر المحدد ، وذلك طبقاً لما يبينه العقد أو تقبله طبيعة الشيء أو بعينه العرف . ولا يجوز له دون إذن المبرر أن ينزل عن الاستعمال للغير ولو على سبيل التبرع » .

(١) وعدم جواز النزول عن حق الاستعمال أو حق السكنى يقاس عليه عدم جواز إيجار هذا الحق .

(٢) الإيجار المؤلف فقرة ٧١ - والمحتكر ، كالمستأجر والمستفيع ، يستطيع أن يؤجر حقه . وليس المقصود بذلك أنه يستطيع أن يؤجر المبانى التي قد يقيها على الأرض المحتكرة ، فهذه ملك له ويستطيع إيجارها بطبيعة الحال كالك لا كحتكر . وإنما المقصود أن يؤجر حق الحكر نفسه . والصورة العملية لذلك أن يبيع المحتكر المبانى أو يؤجرها ، ويؤجر في الوقت ذاته حق الحكر لشخص المبانى أو مستأجرها ، فيكون لهذا الأخير الانتفاع بحق التبرع على الأرض (الإيجار المؤلف فقرة ٧٢ ص ١٠١ - محمد لبيب شنب فقرة ٩٠) .

ولا يجوز لحفاظ الوديعة أن يوجرها ، لأن الإيجار استغلال للعين ، والوديعة إنما شرعت لحفظ العين لا لاستغلالها ( م ٧١٨ مدني ) .

٤١ - الدائن المرتهن رهوناً عيانية : والدائن المرتهن رهن حيازة عليه أن يستثمر العين المرهونة استثماراً كاملاً ، وما حصل عليه من هذا الاستغلال يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ( م ١١٠٤ مدني ) . ويخلص من ذلك أنه يستطيع أن يوجر العين المرهونة<sup>(١)</sup> ، لأن الإيجار هو الوسيلة المألوفة للاستغلال<sup>(٢)</sup> . ويستطيع الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، لأنه لا يوجر العين بموجب حق الإدارة نائباً عن الراهن ، بل بموجب حقه الأصلي في استغلال العين<sup>(٣)</sup> ، شأنه في ذلك شأن المنتفع فيما قدمناه .

( ١ ) استئناف مخلط ١٥ مارس سنة ١٩١١ م ٢٨ ص ٢٠٦ .  
 ( ٢ ) فإذا أجز الدائن المرتهن العين المرهونة وكانت مدة الرهن معلومة ، لم يسقط أن يوجر لمدة أطول . أما إذا كانت مدة الرهن غير معلومة ، كأن حل الدين وبقى الدائن المرتهن حابساً للعين حتى يستوفيه ، فإن الإيجار يسرى حتى ينتهي الرهن . فإذا انتهى الرهن ، وكانت مدة الإيجار لا تزال باقية لم تنقض ، انتهى الإيجار بالرغم من ذلك ، ولكن بعد فوات المواعيد المقررة لتثنيه بالإخلاء والمواعيد اللازمة لنقل المحصول ، قياساً على ما جاء في حق الانتفاع .  
 ( ٣ ) وتقول المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى في هذا الصدد : « والحق في أخط الثقله وخصمها على النحو المتقدم هو عنصر من عناصر حق الرهن ، فالدائن المرتهن يستولى على الثقله أصلاً عن نفسه لا نائباً عن الراهن » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٢١٩ ) . هذا إلى أنه لو كان الدائن المرتهن نائباً عن الراهن في الإيجار لما جاز له أن يوجر العين إلى الراهن نفسه ، وسرى أن هذا جائز بصريح النص . كذلك لو كان الدائن المرتهن نائباً عن الراهن في الإيجار لانصرفت آثار الإيجار من حقوق والتزامات إلى الراهن ، وهي إنما تنصرف إلى الدائن المرتهن فتترتب له حقوق المؤجر وتتولد في ذمته التزاماته .

انظر في هذا المعنى : عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥٨ ص ٨٩ - ص ٩٠ ، وكتابه في التأمينات الشخصية والعينية سنة ١٩٥٠ فقرة ٤٨٦ - حل البارودي ص ٤٠ - ص ٤١ - شمس الدين الوكيل في نظرية التأمينات الجزء الأول سنة ١٩٥٦ فقرة ١٨٤ ص ٤٦١ - ص ٤٦٤ ، ولكنه يرى أنه إذا انتهى الرهن ولم تكن مدة الإيجار قد انقضت ، ظل الإيجار نافذاً في مواجهة الراهن إلى ما يبطل ثلاث سنوات ، باعتبار أن الدائن المرتهن حائز قانوني يملك حق الإدارة ( فقرة ١٨٤ ص ٤٧٠ ) ، ويبدو أن في هذا القول تعارضاً مع قوله السابق ، فإدام للدائن المرتهن يوجر بموجب حقه الأصلي فهو لا يوجر بموجب حق الإدارة . انظر أيضاً هذا التعارض عند الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى ( التأمينات سنة ١٩٥٠ فقرة ٤٨٠ ) .  
 ويندب الأستاذ شفيق شحاته ( النظرية العامة للتأمين العيني فقرة ١٥٨ ص ١٣٧ ) إلى أن -

وقد كانت المادة ٦٦٣/٥٤١ من التتمين الملحق القديم تقضى بأن الرهن يبطل إذا رجع المرهون إلى حيازة راعه ، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في دوائرها المجتمعة ترتيباً على ذلك بأن لإيجار العين المرهونة رهن حيازة للمدين ، سواء كان ذلك باسمه أو باسم شخص آخر ، يؤدي إلى إبطال الرهن (١) . ولما

= الدائن المرتهن يؤجر العين باعتباره وكيلاً عن الراهن ( انظر أيضاً في هذا المعنى: نقض مدني ١٧ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ٩٦ ص ٢٨٥ - ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ٢٧٧ ص ٩٦٦ - استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ١٧٦ - ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٣٤ ص ٥٦) . كما يذهب الأستاذ سليمان مرقس (فقرة ١٠٥ ص ١٧٠ - ص ١٧٣) إلى أن الدائن المرتهن يؤجر العين باعتباره نائباً نيابة قانونية عن الراهن ، وهذه النيابة تسمح باعتباره من لم حق الإدارة ، فله أن يؤجر لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، إلا إذا أقر الراهن ما يزيد على هذه المدة - انظر أيضاً في نفس المعنى محمد علي إمام فقرة ٤١ ص ٨٧ - ص ٨٨ - جلال العلوي ص ٨٤ .

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

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

(١) استئناف مختلط (الدوائر المجتمعة) ٤ يناير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٣٧ - وكالت =

كان في اتباع هذا الرأي حرج على الدائن المرتهن ، فهو لا يستطيع في  
 أي الأحوال استغلال العين إلا بإيجارها للمدين نفسه أو لأحد من أقاربه ،  
 من أجل ذلك صدر قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ ( وقانون رقم ٥٠ لسنة  
 ١٩٢٣ بالنسبة إلى المحاكم المختلطة ) يقضى بإضافة الفقرة الآتية للمادة  
 ٦٦٢/٥٤٠ مدني قديم : « وفي حالة الرهن العقاري يجوز للدائن المرتهن أن  
 يوجر العقار المرهون للمدين ، بشرط أن يكون الإيجار منصوصاً عليه في عقد  
 الرهن ، أو موثقاً به في هامش تسجيل الرهن وذلك في حالة حصول الإيجار  
 بدل الرهن . وهذا النص خاص بالعقار ، فظل المبدأ الذي أقرته محكمة الاستئناف  
 المختلطة في دوائرها المجتمعة - بطلان الرهن إذا رجع الشيء المرهون إلى الراهن  
 ولو بصفته مستأجراً - معمولاً به في المنقول . ثم صدر التقنين المدني الجديد  
 فخص في المادة ١١٠٠ منه على أنه « إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى  
 الرهن ، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء  
 الرهن ، كل هذا دون إخلال بحقوق الغير » . فأصبح للدائن المرتهن رهن  
 حيازة بموجب هذا النص أن يوجر الشيء المرهون ، عقاراً كان أو منقولاً ،  
 دون أن يبطل الرهن ، بل يبقى قائماً فيما بين الراهن والدائن المرتهن . أما بالنسبة  
 إلى الغير ، فرجوع حيازة المنقول ولو بطريق الإيجار إلى الراهن يجعل الرهن  
 خير سار في حق الغير . ومن ثم إذا أجر الدائن المرتهن المنقول للراهن ، فإن  
 ذلك لا يمنعه من استرداده قبل انتهاء الإيجار حتى لا يرتب عليه الراهن حقا  
 للغير يسرى في حق الدائن المرتهن (١) . أما في إيجار العقار ، فيجوز للدائن

---

أحكام قد صدرت قبل ذلك من محكمة الاستئناف المختلطة تميز لدائن المرتهن لإيجار العين المرهونة  
 للمدين الراهن : ١٠ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٥١ - ١٧ مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧  
 ص ٢٢٥ - ١٨ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٢٨ . وانظر أيضاً ٢٣ نوفمبر سنة ١٩١٦ م  
 ٢٩ ص ٦٧ ( وفي هذا الحكم لم تقطع محكمة الاستئناف برأي ) .

(١) وقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ١١٠٠ مدني يقضى باحترام - الراهن  
 في الاستجار حتى تنتهي مدة الإيجار ، فخلفت اللجنة التشريعية في مجلس النواب هذا الحكم حتى  
 لا يتقيد الدائن المرتهن نحو الراهن بالإيجار المقود بينهما ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧  
 ص ٢٠٢ - سليمان مرقس فقرة ١٠٥ ص ١٧٤ وهامش رقم ١ ، وانظر عكس ذلك عبد الفتاح  
 عبد الباق فقرة ٥٨ ص ٨٧ - محمد حل إمام فقرة ٤١ ص ٨٦ ) .

المرتهن أن يؤول العقار للراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، فإذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن وجب ذكر ذلك في القيد نفسه ، أما إذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يوثق به في هامش القيد ( م ١١١٥ مدني )

٤٢ - الدائن المرتهن رهناً رسمياً : أما الدائن المرتهن لعقار رهناً رسمياً ، فلا يثبت له حق الانتفاع بالعقار ولا حيازته ، وعلى ذلك لا يجوز له إيجاره . ولكن يحدث في بعض الأحيان أن يشترط الدائن المرتهن على المدين مالك العقار المرهون ألاّ يجاوز مدة معينة في إيجار العقار ، أو ألاّ يقبض الأجرة مقدماً بدون إذنه . ومثل هذا الشرط غير مخالف للنظام العام ، ويلتزم به المدين الراهن قبل الدائن المرتهن ، ولكنه مجرد التزام شخصي لا يبتعدى إلى المستأجر . فإذا تعاقد هذا الأخير على مدة أطول ، أو دفع الأجرة مقدماً بدون إذن الدائن ، كان الإيجار صحيحاً ، والدفع المعجل معتبراً . وإنما يكون للدائن المرتهن حق الرجوع على المدين الراهن لعدم قيامه بما التزم به . ولا يكون المستأجر مسئولاً إلا إذا كان عالماً بالشرط ومتواطئاً مع الراهن في الإضرار بحق الدائن المرتهن (١).

### ( ج ) المودع هو من له حق إدارة الشيء

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

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

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

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

وهؤلاء جميعاً لا يملكون العين المؤجرة ، وليس لهم إلا حق إدارتها . لذلك قيد القانون من سلطتهم فى الإيجار ، فنصت المادة ٥٥٩ من التقنين المدنى على أنه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات ، إلا بترخيص من السلطة المختصة . فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك ، أقصت المدة إلى ثلاث سنوات ، كل هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره (١) . فالقاعدة إذن أن من يدير العين لا يملك إيجارها لمدة تزيد على ثلاث سنوات (٢) . فإذا زاد على هذه المدة . فإن كان ذلك بإذن السلطة

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

ويقابل النص المادة ٣٦٤ فقرة ٢ / ٤٤٧ فقرة ٢ من التقنين المدنى القديم ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « والإيجار المقنود من وصى أو ولى شرعى لا يجوز أن يكون إلا لمدة ثلاث سنين ، ما لم تأذن المحكمة التى من خصائصها الحكم فى مسائل الأوصياء بأزيد منها . ( وحكم التقنين المدنى القديم يتفق مع حكم التقنين المدنى الجديد : انظر فيما يتعلق بسلطة الولى فى الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنين فى عهد التقنين المدنى القديم الإيجار للمؤلف فقرة ٦٠ ص ٨٠ ) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٢٧ ( مطابق ) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٥٨ ( مطابق ) .

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

تقنين الموجبات والمقنود البنائى م ٥٤١ / ٢ : حل أن إيجار الوصى أو الولى الشرعى

لأموال غير منقولة أو لحقوق منخضة بها لا يجوز أن يعقد لمدة تتجاوز سنة واحدة ، إلا بحالة الوصاية وبترخيص من المحكمة ذات الصلاحية . ( ويختلف هذا النص عن نص التقنين المصرى فى أنه مقصور على الولى والوصى ، وفى أنه لا ينطبق إلا على العقار ، وفى أن المدة سنة واحدة بدلا من ثلاث سنوات ) .

( ٢ ) والإيجار لمدة أطول من ثلاث سنوات ، إذا كان صادراً من المالك ، لا يزال يعتبر -



المختصة<sup>(١)</sup> جاز ، وإلا أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات . وكل هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره ، كما هي الحال في الولى فإنه يستطيع الإيجار دون إذن لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، وكنائز الوقف يؤجر لأكثر من ثلاث سنوات إذا كان هو المستحق الوحيد ، وكالوصى والقيم لا يجوز أن يؤجرا لأكثر من سنة في المباني<sup>(٢)</sup> .

٤٤ — الوكيل : المقصود بالوكيل هنا الوكيل وكالة عامة ، وقد ورد في شأنها نص المادة ٧٠١ مدني ويجرى على الوجه الآتي : ١ - الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل ، لا تخول الوكيل صفة إلهي أعمال الإدارة . ٢ - وبعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات . . . . ولم يكن هذا النص موجوداً في التتئين المدني القديم ، ولكن الحكم كان معمولاً به قياساً على إيجار الأوصياء والقوام ومن في حكمهم<sup>(٣)</sup> .

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

---

من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف . أما ما ورد في المادة ٧٠١ / ٢ مدني من أنه يعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات ، فالمقصود به الإيجار الصادر من النائب عن المالك كالوكيل ، لا الإيجار الصادر من المالك نفسه (قرب بودري وقال ١ فقرة ١٠٤) .  
(١) والسلطة المختصة هي الأصل في حالة الوكيل ومفتش الزراعة ومدير الشركة والزوج ، والمهنة في حالة الوصي والقيم والوكيل عن النائب والحارس القضائي وسنيدك التحلية وناظر الوقف .

(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٢ .  
(٣) استئناف مختلط ١٢ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٨٤ - ١١ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٦٧ - ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٢٩ - أول فبراير سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٩٣ - ٣٠ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢١٦ - ٣١ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٢٣ - ١٥ فبراير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٢١ - ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ١٩ ص ٧ - ١١ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ١٨٥ - انظر عكس ذلك وأن هذه المدة لا يتقيد بها غير الأولياء والأوصياء والقوام : استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١٠٠ .

سنوات ، أو ألا يآذن له إلا في مدة أقل من ثلاث سنوات (١) .

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

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

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

(١) وليس لبواب حق الإيجار عن المالك بمجرد هذه الصفة ، بل يجب أن يتلق من المالك توكيلاً في ذلك (بلانيول وديوير ١٠ بقرة ٤٣٦ ص ٥٦٦) .

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

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

(٤) وكما تكون وكالة الزوج عن الزوجة ضمنياً في إيجار ، كذلك قد تكون وكالة الزوجة =



فالذي يملك الحكم ببطان هذا الإيجار هو قاضي الموضوع لا قاضي الأمور المستعجلة ، ولو كان هذا الأخير هو الذي عين الحارس أو استبدله بغيره . وعلى ذلك لا يجوز للحارس الجديد أن يطلب من القضاء المستعجل بطلان الإيجار الصادر من الحارس القديم ، بل عليه أن يطلب ذلك من قاضي الموضوع (١) .

٤٩ — سنديك التقلية : تنضم أن التاجر الذي أعلن إفلامه لا يجوز صدور الإيجار منه . والذي يتولى ذلك ، في الحدود التي تقتضيها أعمال التصفية ، هو سنديك التقلية باعتباره نائباً عن المفلس وعن الدائنين في وقت واحد . والإيجار الصادر منه في هذه الحدود يكون نافذاً على من رشا عليه مزاد العين المؤجرة إذا كان يعلم بالإيجار ، وإلا يرجع المستأجر على السنديك بتعويض لتقصيره في تئيه المزايدين لما صدر منه من الإجراءات بالنسبة إلى العين المطروحة في المزاد (٢) .

٥٠ — ناظر الوقف — إمان : وإجارة الوقف لا يملكها إلا الناظر ، فلا يملكها الموقوف عليهم ولو كان واحداً وانحصر الاستحقاق فيه . ولا يجوز لناظر الوقف أن يوجب بغير فاحش ، ولا لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، إلا بإذن القاضي . وسيأتي تفصل ذلك عند الكلام في إيجار الوقف (٣) .

### ( د ) المؤجر فضولي ( إيجار ملك الغير )

٥١ — متى يكونه المؤجر فضولياً : إذا لم يكن المؤجر مالكا للعين المؤجرة ، ولا صاحب حق الانتفاع بها ، وليس له حق إدارتها ، فهو فضولي .

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

( ٢ ) استئناف مخطوط ٩ مارس سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ١٥٦ ص ١٢٥ - الإيجار المؤجل بقرة ٥٩ .

( ٣ ) انظر مايل بقرة ٧٨١ وما بعدها .

والفضولي إما أن يكون مالكا في الشبوع وجاوز الحدود المقررة ، أو حائزاً للعين المؤجرة ، أو غير حائز .

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

فإذا لم يتفق الجميع على الإيجار ، فقد نصت المادة ٨٢٨ مدني على ما يأتي :  
 ١ - ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع ، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء . فإن لم تكن ثمة أغلبية ، فللمحكمة ، بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدبر المال الشائع . ٢ - وللأغلبية أيضاً أن تختار مديراً ، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاماً يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعاً سواء أكان الخلف عاماً أم كان خاصاً .  
 ٣ - وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقيين ، عد وكيلاً عنهم . ويخلص من هذا النص أن هناك تدرجاً في النظام الموضوع لإيجار المال الشائع على الوجه الآتي :

أولاً : إذا اتفقت أغلبية الشركاء على الإيجار ، اعتبرت الأغلبية نائبة نيابة

(١) وقد نصت المادة ٧٣١ مدني عراق على أنه « يجوز إيجار الحصص الشائعة للشريك أو غيره » . وليس من الضروري أن تكون الأجرة التي يتقاضاها الشريك من حصص مساوية للأجرة التي يتقاضاها شريك آخر ، حتى مع مراعاة النسبة بين الحصصين ؛ فقد يطلب أحد الشركاء أجرة أهل بما يطلب الشركاء الآخرون ، فإذا رضى المستأجر بذلك التزم به ، وليس له أن يدفع بعد ذلك بوجود إكراه أدبي محتجماً بأنه كان مضطراً للرضوخ حتى لا يتعطل الإيجار بتعنت أحد الشركاء (استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٣٦) - ولو أجر الشركاء لمستأجر واحد ، واقتسموا بعد ذلك العين الشائعة ، فلا يجوز للمستأجر أن يختص بنصيب أحدهم ويدفع أجرة بمقدار هذا النصيب (استئناف مختلط ١٦ يونيو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٢٩١) .

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

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

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

(أ) يتولى أحد الشركاء الإيجار فلا يعترض عليه أحد ، أو لا يعترض

(١) ويفرد الشريك المستأجر بمنفعة العين كلها بصفته مالكا بعضها ومستأجراً لبعض آخر (بودرى وقال ١ فقرة ١١٧ - جيوار ١ فقرة ٥٥ - بلانبول وزيتير ١٠ فقرة ٤٤٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٨١) . فإذا أريدت قسمة العين قبل انتهاء الإيجار ولم تمكن قسماً ، فيبعت في المزاد العلني ورسا المزاد على الشريك المستأجر ، انقضى الإيجار باتحاد النعمة (بودرى وقال ١ فقرة ٨٥) ، لأن الشريك الراى عليه المزاد أصبح مالكا للجزء الذى كان مستأجراً له . أما إذا رسا المزاد على شريك غير المستأجر ، وأراد للشريك المستأجر البقاء في العين كلها كستأجر ، زادت الأجرة بنسبة الحصة التى كانت له في العين بعد أن أصبحت هذه الحصة ملكاً للشريك آخر بموجب مرسى المزاد . وإذا رسا المزاد على أجنبي ، نفذ الإيجار في حقه ، بشرط ثبوت قاريحه قبل مرسى المزاد (جيوار ١ فقرة ٥٥ - سليمان مرقس فقرة ٧٣) .

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

عليه إلا الأقلية ، فيعتبر وكيلاً عن الجميع ، أو وكيلاً عن الأغلبية ونائباً عن الأقلية ، ويكون إيجاره نافذاً في حق الجميع لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات (١) .  
 (ب) يطلب أجد الشركاء من المحكمة (٢) أن تعين من يدير المال الشائع ، فإذا عينت المحكمة مديراً كان إيجاره نافذاً في حق الجميع لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو للمدة التي تعينها المحكمة .

ثالثاً - إذا لم تكن هناك أغلبية تنفق على الإيجار ، ولم يعين من يدير المال الشائع ، وأجر أحد الشركاء العين الشائعة فاعترض عليه باقي الشركاء أو أغليبتهم ، فالإيجار ، وإن كان صحيحاً بين المؤجر والمستأجر (٣) ، لا ينفذ حتى في حصة الشريك المؤجر (٤) ، إذ هو لا يستطيع تسليم هذه الحصة مفرزة للمستأجر

(١) وقد فرض القانون أن عدم اعتراض الشركاء على الإيجار الصادر من شريك منهم دليل على وجود وكالة سابقة منهم له بالتأجير . ومن ثم لا ينفذ الإيجار في حقهم إلا لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات ، شأن أي إيجار يصدر من الوكيل أو النائب . وهذا بخلاف ما إذا قلنا إن عدم اعتراض الشركاء على الإيجار الصادر من أحدهم إنما هو إقرار لاحق لا توكيل سابق ، فيتمتع عندئذ أن يسرى الإيجار في حق الشركاء لاية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات ، لأن الشركاء يكونون قد أقرروا الإيجار بالمدة المحددة فيه ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٤ ص ٨١ هامش ١ ) .  
 (٢) والمحكمة هنا هي المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة . وقد اقترحت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى أن تكون المحكمة المختصة في حالة العقار هي المحكمة الجزئية التي يدخل في دائرتها العقار ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٨٦ ) ، ولكن هذا الاقتراح لم يتابع في المراحل التالية ( سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٢ هامش رقم ١ ) .

(٣) بوددى وفال ١ فقرة ١٣٢ - جيوار ١ فقرة ٥٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ - ويترتب على صحة الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر أنه لا يجوز لأحدهما طلب إبطاله ( استئناف وطنى ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٢ ص ١٥٠ ) ، ولا يجوز للمستأجر طلب الفسخ إذا كان المؤجر قد سلمه العين المؤجرة ولم يتعرض له أحد في انتظامها ، والمؤجر مطالب بالمؤجر بالأجرة . كذلك يجوز للمستأجر بصفته دائماً للمؤجر أنه يتحمل حقوق مدينة قبل باقي الشركاء عن طريق الدعوى غير المباشرة ، كحق الاشتراك في الانتفاع وحق الفسخ ( بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ - سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٣ - ص ١١٤ ) - هذا ويجوز للمستأجر إبطال الإجارة لفظاً إذا توافرت شروطه ، بأن يكون معتقداً وقت الاستجار أن المؤجر مالك لكل العين ، وبأن يكون هذا اللفظ جوهرياً ، وبأن يكون المؤجر واقعاً في اللفظ نفسه أو من السهل عليه أن يتيقن ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٦ ص ٨٢ هامش ٣ - محمد على إمام فقرة ٤٧ ص ٩٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٢ ص ٤٢٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٢ ص ٦٢ ) :  
 (٤) وكما لا ينفذ الإيجار إلا إذا صدر من أغلبية الشركاء ، كذلك لا يتجدد إلا إذا وافقت =

ما دامت العين لم تقسم ولو قسمة مهايأة<sup>(١)</sup> . فيستطيع الشركاء الذين اعترضوا لإخراج المستأجر من كل العين<sup>(٢)</sup> ، ولا يستطيع هذا الأخير أن يبقى في أى جزء منها مهما صغر<sup>(٣)</sup> . ولمولاه الشركاء أن يخرجوا المستأجر من العين دون أن

— الأغلوية على التجديد ، فإذا مات المؤجر تاركاً عدة ورثة ، لم يتجدد هذا الإيجار إلا برضا أغلبية الورثة . وفي عهد التتبعين المبنى القديم كان الإيجار لا ينفذ إلا إذا صدر من جميع الشركاء ، فإذا نه أحد الشركاء على المستأجر بالإخلاء لم يجوز للمستأجر أن يتمسك بتجديد الإيجار بدعوى أن بقية الشركاء لم يشتركوا في التنييه بالإخلاء ، لأن المفروض أن الإيجار القديم الذى عقد بموافقة جميع الشركاء قد انتهى ، وأن ما يدعيه المستأجر هو أن هذا الإيجار قد تجدد ، فيلزم إذن لتجده - وهذا إيجار جديد - أن يتفق على ذلك جميع الشركاء ، فإذا نه أحدهم بالإخلاء منع تجديد الإيجار بذلك . وهذا بخلاف امتداد الإيجار عند علم التنييه ، فإنه في هذه الحالة يجب أن ينييه جميع الشركاء على المستأجر بالإخلاء إذا أرادوا منع الامتداد (مصر الكلية الوطنية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ الهامة ٨ رقم ٣٤ ص ٦٥ - استئناف مختلط أول يونيه سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٦٢ - وانظر أيضاً استئناف مختلط أول نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٣٢ ص ٢٠ : التنييه من أحد الشركاء يعتبر في صالح الجميع ولم أن يصادقوا عليه - استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٥٦ : المستأجر الصادر ضده حكم بالإخلاء لعدم رافقة الشركاء على تجديده الإيجار يجب عليه تنفيذ الحكم حتى لو أصبح شريكاً هو أيضاً في ملكية العين المؤجرة) .  
(١) لكن إذا أصبح منريك المؤجر مالكا للعين بأكلها ، نفذ إيجاره ( أنسيكلوبيدى دالوز ٣ لفظ Louage بره ٥٠ ) .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٤٤ - ترولون ١ فقرة ١٠٠ - جيوار ١ فقرة ٥٤ - أوبرى ورو وإسان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ - جرانمولان في العقود فقرة ٣١٦ - الإيجار المؤلف فقرة ٨٠ - سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٤ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥٦ ص ٨٤ - محمد حل إمام فقرة ٤٣ ص ٩٧ - منصور مصطلح منصور فقرة ١٧٣ ص ٤٢٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٢ ص ٦٢ - استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٣ - ٢ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٦١ - ٢٠ يناير سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ١٠١ - ١٤ يونيه سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٢٨ - الوايل ٢٣ مايو سنة ١٩٢٥ الهامة ٥ ص ٧٦٧ - جرجا ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ الهامة ٧ ص ٣٨٠ .

وقاضى الأمور المستعجلة غير مخصص بإخراج المستأجر الذى يتأجر من أحد الشركاء كل للعين المؤجرة ، لأن المسألة خلائية يختص قاضى الموضوع وحده بالفصل فيها ( محكمة ليج بيلجيكا ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٣ الهامة ٤ رقم ٦٧٦ ص ٨٩١ ) .

(٣) وقد كان المستأجر في عهد التتبعين المبنى القديم يجوز له ، كدائن شريك المؤجر ، أن يتمسك بحقوق هذا الأخير في المشاركة في الانتفاع بالعين المؤجرة ، فلا يعتبر في شغله للعين متعرضاً لحيازة باقى الشركاء ، بل حالاً محل الشريك المؤجر ، فلا يجوز طرده ، ويتمين الاتفاق معه على طريقة الانتفاع أو على القسمة قسمة نهائية أو قسمة مهايأة أو تعيين حارس أو مدير يتولى الإدارة ( نقض مبنى ٧ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٣٧ ص ٩٩ - الإسكندرية -



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

هذا كله إذا أجر أحد الشركاء العين الشائعة كلها . أما إذا أجر جزءاً مفزراً منها يعادل حصته الشائعة ، فإنه لا يستطيع تسليم هذا الجزء المفرز إلى المستأجر

---

- مستعمل ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ الهامة ١٨ رقم ٣٥ ص ٩١ : لا يمكن اعتبار المستأجر حائراً بغير سند ، ويكون الفصل في بطلان الإيجار مأساً بحق المصوم ومن اختصاص قاضي الموضوع . أما في التقنين المدني الجديد فقد رأينا أن أغلبية الشركاء تملك إيجار العين لإيجاراً نافلاً في حق الجميع ، فلا يكون للشريك الذي أجر وحده حق شغل العين المؤجرة ، ويمتنع تبناً لذلك على المستأجر منه أن يتسكك بحق ليس ثابتاً لديه ، فيجوز إذن طرده من العين وردّها إلى أغلبية الشركاء أو إلى المستأجر منهم ( سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٤ - ص ١١٥ ) -

( ١ ) لوران ٢٥ فقرة ٤٤ - جيوار ١ فقرة ٥٤ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ هامش ٨ - بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ - الإيجار المؤلف فقرة ٨٠ ص ١١٣ - ص ١١٤ - سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٥ .

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

( ٣ ) بودري وقال ١ فقرة ١٣٣ .

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

إذا اعترض الشركاء الآخرون<sup>(١)</sup> . ويكون الإيجار معلقاً على شرط حصول القسمة بين الشركاء ووقوع الجزء المقرز في نصيب الشريك المؤجر . فإذا وقع جزء مقرز آخر في نصيب الشريك المؤجر ، فالرأى الغالب في الفقه أن ينتقل الإيجار إليه بحكم الحلول العيني المقرر في التصرف في جزء مقرز من المال الشائع وفقاً للمادة ٨٢٦ مدني<sup>(٢)</sup> .

بقي أن يؤجر الشريك حصته الشائعة فقط ، لا كل العين ولا جزءاً مقرزاً منها . وفي هذه الحالة يكون الإيجار صحيحاً ، ولكن يتعذر على المؤجر أن يسلم حصته الشائعة إلى المستأجر<sup>(٣)</sup> . وإلى أن تم القسمة لا يكون لمستأجر الحصه الشائعة أكثر مما للشريك المؤجر . ويترتب على ذلك أن أغلبية الشركاء يستطيعون إيجار العين كلها ويكون الإيجار نافلاً في حق الشريك المؤجر وفي حق المستأجر منه ، ولا يبقى للمستأجر إلا الرجوع على المؤجر . فإذا لم توجد أغلبية جاز للشريك المؤجر ، وللمستأجر منه عن طريق الدعوى غير المباشرة ، أن يطلب من المحكمة المختصة أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه ضرورة استغلال المال الشائع ( م ٨٢٨ مدني ) ، فتعين المحكمة مديراً يتولى إدارة العين الشائعة ، وإذا عينته فقد يقر الإيجار الصادر من الشريك المؤجر<sup>(٤)</sup> . أما إذا تمت القسمة ، فإن المستأجر

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

(٢) سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٧ - ص ١١٨ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥٦ ص ٨٤ هامش ٣ - محمد حل إمام فقرة ٤٤ ص ٩٧ - عبد الحى حجازى فقرة ٦٩ ص ١٢٩ - محمد ليبب فنب فقرة ٩٣ ص ١٢١ - ص ١٢٢ - حل البارودي ص ٣٦ .  
وانظر عكس ذلك ، وأن الحلول العيني لا يقع لأن المادة ٨٢٦ مدني إنما قضت بالحلول العيني في حالة التصرف والإيجار لا يعتبر من أعمال التصرف : منصور مصطفي منصور فقرة ١٧٣ ص ٤٢٧ - ص ٤٢٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٢ ص ٦٣ . وإذا كان هذا الرأي الأخير هو الأدق من الناحية القانونية ، إلا أن الرأي الأول الذي رجح في الفقه هو الأيسر من الناحية العملية .

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

(٤) سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٦ - ص ١١٧ - ويرى الأستاذان بودرى وقال أن المالك في الشيوخ يجوز له أن يزجر حصة الشائعة إيجاراً نافلاً دون حاجة للحصول على رضاه بقية الشركاء ( بودرى وقال ١ فقرة ١٣٢ ) . ويبدو أنهما يقصدان القول بأن الشريك يستطيع إيجار حصة الشائعة لا باعتبارها شيئاً مادياً يفتنح به المستأجر ، بل باعتبارها حقاً منوياً يجوز -

وتكلم في المسألتين اللتين تتضمنهما شروط الصحة : ( ١ ) الأهلية في عقد الإيجار . ( ٢ ) صوب الرضاء في عقد الإيجار .

### المطلب الأول

#### الأهلية في عقد الإيجار

٧٣ - الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه الأهلية : العبرة في توافر الأهلية بوقت العقد ، فلو توافر المتعاقدان على الأهلية في ذلك الوقت ، ولكن أحدهما أو كليهما فقد الأهلية أثناء مدة الإيجار بأن حجر عليه مثلاً ، استمر العقد صحيحاً رغم زوال الأهلية . وههنا هو الحكم فيما إذا كانت مدة الإيجار لم تنتهي ، أو امتدت ، أو كانت مقسمة إلى آجال معينة ولكن العقد نفسه يمتد إليها جميعاً دون أن يتجدد . أما إذا تجدد العقد ، فإنه يجب توافر الأهلية لا عند إبرام العقد فحسب ، بل أيضاً عندما يتجدد (١) .

٧٤ - الولاية : ويكفل الأهلية الولاية ، فمن كان عديم الأهلية أو ناقصها حل محله وليه في إبرام عقد الإيجار . والولاية كالأهلية يكتفى أن تقوم وقت العقد ولو زالت أثناء سيره ، فلو أن وصياً عقد إيجاراً للحساب القاصر ، ثم عزل قبل أن ينتهي الإيجار الذي عقده ، بقي الإيجار قائماً لأن أن ينتهي .

وتكلم في الأهلية والولاية : ( أولاً ) بالنسبة إلى المؤجر . ( ثانياً ) بالنسبة إلى المستأجر .

( ١ ) بودرى وقال ١ ققرة ٥٩ - ديلرجيه ١ ققرة ٥٦١ - لوران ٢٥ ققرة ٣١٦ وققرة ٣٣٣ - سليمان مرقس ققرة ٩١ - عبد الفتاح عبد الباقي ققرة ٢٧ - محمد كامل مرسى ققرة ٣٤ - محمد حل إمام ققرة ٣٢ - منصور مصطفي منصور ققرة ١٥٨ - عبد المنعم فرج السنة ققرة ٣٢ .

ويقال عادة إن الإيجار عقد متتابع (successif) . وليس المقصود من ذلك أنه سلسلة من العقود يقع كل عقد منها حل مدة من مدة الانتفاع ، وإلا استلزم هذا أنه إذا فقد أحد المتعاقدين أهلية في مدة من هذه المدد بطل عقد الإيجار . وإنما المقصود أن الإيجار من طبيعته أن يستمر طول مدة الانتفاع ، فيتولد عنه التزامات مستمرة . ولكنه ، باعتباره تصرفاً قانونياً ، لا يتجدد من كل وحدة من وحدات هذه المدة ، بل يبقى سارياً دون أن يتنقضي ويحل محله عقود متتابعة . لذلك يحسن وصف الإيجار بأنه عقد متتابع ، لا بأنه عقد متتابع أو عقد متجدد ، تجنباً للاعتباس .

## المبحث الثاني

### شروط الصحة

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

فإذا كان الرضاء صادراً من ناقص الأهلية أو كان معيماً ، كان الإيجار قابلاً للإبطال . فإذا أبطل اعتبر كأن لم يكن ، بأثر رجعى ، والمنفعة التى استوفاهما المتأجر قبل تقرير البطلان يجب أن يعوض عنها . وقد يقدر التعويض بمقدار الأجرة ، ولكنه لا يكون أجرة ، فلا يكفله حبس ولا حق امتياز ولا حجز تحفظى (١) . وهذا بخلاف فسخ الإيجار فليس له أثر رجعى ، ولا يزول عقد الإيجار إلا من وقت تقرير الفسخ ، أما قبل ذلك فيعتبر الإيجار موجوداً ، وما يدفعه المتأجر عن المدة التى انضمت فيها بالعين المؤجرة يكون أجرة لانعوضاً ، ويكفلها الحبس وحق الامتياز والحجز التحفظى . ويمكن تعليل الفرق بين الفسخ والإبطال بأنه فى الفسخ ينشأ الإيجار صحيحاً ويبقى صحيحاً إلى أن يفسخ ، أما فى الإبطال فإنه ينشأ غير صحيح منذ البداية فإذا أبطل رجع إلى أصله من عدم الصحة وزال بأثر رجعى (٢) .

(١) الوسيط ١ فقرة ٣٣٧ - وفى هذا تكون الأجرة أقوى من التعويض ، ولكن التعويض يكون أقوى فى القادم ، فهو لا يتقدم إلا بخمس عشرة سنة ، أما الأجرة فتقدم بخمس سنوات - انظر سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١ هامش ١ : ولكنه يجعل الإبطال كالفسخ فلا يكون لأى منها أثر رجعى ، إذ يستحيل على المتأجر أن يرد عين الانتفاع التى استوفاه فى الحالين فوجب أن يردّه بمقابل ، وأدق تقدير لهذا المقابل هو الأجرة المفق عليها ، فتكون النتيجة العملية هى أن يتقاضى المؤجر الأجرة عن المدة التى انقضت قبل إبطال الإيجار أو فسخه باعتبارها تنفيذاً بمقابل لالتزام المتأجر برد ما استوفاه من منفعة العين فى هذه المدة (سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١ - وانظر أيضاً محمد كامل مرسى فقرة ٢١٩) . ومن الفقهاء من يذهب إلى العكس من ذلك ، ويجعل الفسخ كالإبطال ، فيكون لكل منهما أثر رجعى : منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٧ ص ٦٠٩ .

(٢) انظر فى هذا المعنى محمد على إمام فقرة ٥٥ ص ١٣٤ .

القانوني للتعويض ، ولا يجوز القول بأن التعويض بدل في التزام بدلي ، لأن المدين لا يملك أن يؤديه بدلا من تنفيذ الالتزام الأصلي تنفيذاً عينياً إذا كان هذا التنفيذ ممكناً وطالب به الدائن .

٧١ - الإيجار المقترن بوعده بالبيع : قد يقيم شخص مشروعاً - مبنياً أو ملبعاً أو نحو ذلك - على أرض قضاء ، يستأجرها لأن رأس ماله لا يسمح له بشرائها . ولما كان يطمع اذا نجح المشروع وغل عليه ربحاً كافياً أن يشتري الأرض ، فهو يعهد عند إبرام عقد الإيجار إلى أن يحصل من المؤجر على وعد ببيع الأرض إذا رغب في شرائها<sup>(١)</sup> . ويجب أن يتوافر في الوعد بالبيع شروطه التي بينها عند الكلام في البيع<sup>(٢)</sup> ، فيتضمن المسائل الجوهرية في البيع من مبيع وثمان وشروط جوهرية ، ويتضمن كذلك المدة التي يجوز في خلالها أن يبدى المستأجر رغبته في شراء الأرض . ويمكن أن يستخلص من أن الوعد بالبيع قد ورد ضمن عقد الإيجار أن المدة التي يجوز فيها إظهار الرغبة في الشراء هي نفس مدة الإيجار<sup>(٣)</sup> . ويجب تمييز الإيجار المقترن بوعده بالبيع عن الإيجار السائر للبيع . فقد رأينا عند الكلام في البيع أن الإيجار السائر للبيع هو في حقيقته بيع<sup>(٤)</sup> . ومما يدل على أن العقد إيجار مقترن بوعده بالبيع أن تكون الأجرة في الإيجار تقارب أجرة المثل وأن الثمن في الوعد بالبيع يقارب ثمن المثل . ويدل على أن العقد إيجار سائر للبيع أن تكون الأجرة مجاوزة لأجرة المثل وأن يكون الثمن تافهاً<sup>(٥)</sup> .

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

(٢) الوسيط ٤ ، فقرة ٢٨ .

(٣) فإذا امتد الإيجار فإن مدة الوعد بالبيع تمت أيضاً ، أما إذا تجدد فلا تجدد مدة الوعد إلا باتفاق جديد ( انظر ما يلى فقرة ٥٢٢ - ٦ وفقرة ٥٢٣ ) . .

(٤) للوسيط ٤ فقرة ٩٠ وما بعدها .

(٥) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أجرت إحدى الشركات سيارة إلى شخص في مقابل أجرة إجمالية يدفع نصفها عند التعاقد والنصف الآخر على أقساط شهرية خلال ستواحدة ، ونص في العقد على أن المستأجر بعد أداء أقساط الأجرة الحق في أن يتملك السيارة بثمن مقداره خمسة وحشرون قرشاً فقط ، فإن العقد يكون في حقيقته يمماً لا إيجاراً ( استئناف مختلط ٢٧ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٨٢ ) - وانظر يبدان ١١ فقرة ٤٧٠ - سليمان مرقس فقرة ٤٦ .

الموَجِّر، بل هو جزاء حتمى يدفعه المستأجر في نظير عدوله عن الإيجار، حتى لو لم يترتب على العدول أى ضرر كما هو صريح النص. كذلك يستطيع المُوَجِّر أن يرجع في الإيجار، ويكون الجزاء على هذا العدول هو أن يدفع للمستأجر قيمة العربون، فيرد له أولاً العربون الذى أخذه منه ثم مقداراً معادلاً له هو الذى يستحقه المستأجر فوق استرداده لما دفعه. وقد بين العقد أن للعربون دلالة العدول بالنسبة إلى أحد المتعاقدين دون الآخر، فيجعل للمستأجر وحده أو للموَجِّر وحده الحق في العدول.

وقد قلنا، عند الكلام في العربون في عقد البيع<sup>(١)</sup>، أنه يمكن تكيف العربون بأنه البديل في التزام بديل. ويكون المدين، مستأجراً كان أو موَجِّراً، ملتزماً أصلاً بالالتزام الوارد في الإيجار ودائماً في الوقت ذاته بالحق الذى يقابل هذا الالتزام. ولكن تبرأ ذمته من الالتزام - ويسقط بدهة الحق المقابل تبعاً لذلك - إذا هو أدى العربون. ويترتب على ذلك أن العربون بديل مستحق بالعقد، فدفعه إنما هو تنفيذ للعقد وليس فسخاً له<sup>(٢)</sup>.

ويختلف العربون في كل ذلك عن الشرط الجزائى. فإن الشرط الجزائى تعويض، اتفق على تقديره المتعاقدان، عن الضرر الذى ينشأ عن الإخلال بالعقد. ومن ثم جاز للقاضى تخفيضه إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، بل جاز ألا يحكم به أصلاً إذا لم يلحق الدائن أى ضرر، وهذا كله بخلاف العربون<sup>(٣)</sup> كما سبق القول. فالتكليف القانونى للشرط الجزائى هو نفس التكيف

(١) الوسيط؛ فقرة ٤٦.

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

(٣) ويرجع فيما إذا كان ما اتفق عليه المتعاقدان هو شرط جزائى أو عربون إلى نيتها مستظهرة من ظروف الدعوى ووقائنها، مما يدخل في سلطة قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض (نقض مدنى ٥ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ٩١ ص ١٦٣ - ٢١ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٥٢ ص ١٣٢ - وهذان المكان يتعلقان بالعربون في البيع، وانظر في أحكام أخرى متعلقة بالبيع أيضاً الوسيط؛ فقرة ٤٦؛ ص ٩٢ هامش ١).

نية المتعاقدين ، ومما يساعد على تعرف هذه النية الرجوع إلى ظروف العقد ، وإلى العرف ، وكذلك إلى مقدار العربون الذي دفع ، فإذا كان مبلغاً ضئيلاً فالغالب أن المتعاقدين أرادا بدفعه تأكيد العقد لا حفظ الحق في الرجوع عنه ، لأن ضمانة المبلغ لا تجعله يصلح أن يكون تعويضاً في حالة الرجوع (١) .

وقد أورد التفتين المدني الجديد في المادة ١٠٣ منه نصاً حسم الأمر ، ويجرى على الوجه الآتي : ١٥ - دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه ، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك . ٢ - فإذا عدل من دفع العربون فقله ، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه ، هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر . فأقام التفتين المدني الجديد بهذا النص قرينة قانونية تقبل إثبات العكس ، وتقضى هذه القرينة بأن الأصل في دفع العربون أن تكون له دلالة جواز العدول عن الإيجار ، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على أن دفع العربون معناه البت والتأكيد والبدء في تنفيذ العقد . فإذا لم يكن هناك اتفاق ، فالمفروض أن يكون المتعاقدان قد أرادا بدفع العربون أن يكون لكل منهما الرجوع في الإيجار . وفي هذه الحالة يستطيع المستأجر أن يرجع في العقد فيخسر العربون الذي دفعه للموَجِر ، ولا يعتبر العربون تعويضاً عن ضرر أصاب

( ١ ) الإيجار المؤلف فقرة ٣٦ - انظر في دلالة العربون في البيع في عهد التفتين المدني القديم الوسيط ٤ فقرة ٤٥ ص ٨٧ هامش ٢ . ومن القرائن أيضاً على أن العربون ليات لا لجواز الرجوع أن يكون الإيجار الذي دفع فيه العربون إنما هو تجديد ضمني لإيجار سابق ، فليس من المستظر أن يكون دفع العربون في هذه الحالة بفرض الاحتفاظ بحق الرجوع ، لأن كلا من المتعاقدين كان يستطيع عدم تجديد العقد من أول الأمر ، والغالب أن المقصود هو تأكيد حصول التجديد الضمني حتى لا يكون هناك مجال للشك في ذلك ( بودرى وقال ١ فقرة ١٩٥ ) . هذا وإذا دفع العربون بعد تمام عقد الإيجار لا عند تمامه ، كان هذا تنفيذاً للعقد ( بودرى وقال ١ فقرة ١٩٥ ) . وإذا كانت الظروف تدل على أن المتعاقدين تصدا الاحتفاظ بحق الرجوع ولكنهما لم يرجعا بالفعل ، فالعربون يعتبر جزءاً من الأجرة . ويترتب على ذلك أن العقد إذا نفذ ولكنه فسخ بعد ذلك لسبب آخر ، أرجع المُوَجِر للمستأجر جزءاً من العربون إذا كانت المدة التي أمضى فيها عقد الإيجار قبل الفسخ لا تستغرق كل قيمة العربون ( بودرى وقال ١ فقرة ١٩٨ ) .

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

٧٠ - الإيجار بالعربون : وقد يقترن الإيجار بعربون يدفعه المستأجر عادة<sup>(١)</sup> ، وقد يدفعه المؤجر في بعض الأحيان<sup>(٢)</sup> .

وكان دفع العربون في عهد التقنين المدني القديم يحتمل إحدى دالتين :  
 ( ١ ) تأكيد إبرام العقد بتنفيذه ، فلا يبقى بذلك سبيل للرجوع فيه ، وعلى ذلك يكون العربون الذي دفع هو جزء معجل من الأجرة إذا كان المستأجر هو الذي دفع العربون كما هو الغالب . ( ٢ ) الاحتفاظ بحق الرجوع في العقد ، في مقابل أن يدفع من يريد الرجوع إلى المتعاقد الآخر مبلغاً مساوياً للعربون ، فإن كان هو الذي دفع العربون فلا يسترده ، وإن كان هو الذي قبضه رده للآخر ورد معه مبلغاً مساوياً له . فإذا لم يبين المتعاقدان ما الذي يقصدان بدفع العربون ، ففي هذه الحالة إذا كان المؤجر هو الذي دفع العربون ففي الغالب يكون ذلك قرينة على أنه فعل ذلك ليحتفظ لنفسه بحق الرجوع في العقد ، ويثبت للمستأجر هنا الحق أيضاً . أما إذا كان المستأجر هو الذي دفع العربون ، فإنه يجب الرجوع إلى

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

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

( ٢ ) وقد يدفع المؤجر العربون إذا أراد المستأجر تأكيد العقد وحل المؤجر على تنفيذه ، كما إذا استأجر شخص سيارة وطلب من سائقها الحضور بها في موعد مبكر ، ولكن يدفعه على عدم الإخلال بالتزامه يتقاضى منه عربوناً . ويطلب أن يكون المتعاقدان قد قصدا بدفع العربون هنا تأكيد العقد لا يجوز العدول عنه ، ومن ثم إذا لم تأت السيارة في الموعد جاز للمستأجر المطالبة بمحرض يزيد على العربون .



فإن كان شرطاً واقفاً ، فقد يثبت لمصلحة المؤجر فيكون له حق العدول عن الإيجار في مدة معينة ، ولا ينفذ الإيجار إلا إذا انقضت المدة ولم يستعمل المؤجر فيها حق العدول . وقد يثبت لمصلحة المستأجر ، فيكون له حق العدول عن الاستئجار في مدة معينة ، فإذا لم يستعمل هذا الحق خلال هذه المدة نفذ الإيجار (١) . وقد يثبت لمصلحة الطرفين معاً .

وإن كان شرطاً فاسخاً ، فقد يثبت أيضاً لمصلحة المؤجر فيكون له حق العدول عن الإيجار بعد نفاذه خلال مدة معينة ، فإذا استعمل هذا الحق في خلال هذه المدة انفسخ الإيجار قبل انقضاء مدته (٢) . وقد يثبت لمصلحة المستأجر ، فيكون له حق العدول عن الاستئجار ، فإذا استعمل هذا الحق انفسخ الإيجار قبل انقضاء المدة . وقد يثبت لمصلحة الطرفين معاً (٣) .

وإذا لم تعين مدة لاستعمال حق العدول ، كان لمن له هذا الحق استعماله أى وقت قبل أن يبدأ نفاذ العقد في حالة الشرط الواقف ، وقبل أن يتم تنفيذ العقد في حالة الشرط الفاسخ (٤) .

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

(٢) ولو لم يخل المستأجر بالتزاماته ، فإذا أخل بها كان للمؤجر حقان : حق العدول وحق الفسخ لعدم قيام المستأجر بالتزاماته ( استئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٩٢٠ م ٢٢ ص ٢١٩ - انظر عكس ذلك سليمان مرقس فقرة ٤٤ ص ٥٧ هامش ١ ) .

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

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

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

يسمى لشرائه ، فهذا شرط فاسخ قد يتحقق ويشرى المستأجر المنزل فينسخ الإيجار قبل انقضاء مدته ، وقد لا يتحقق فيبقى الإيجار سارياً إلى انقضاء المدة (١) ، والشرط ، واقفاً كان أو فاسخاً ، لا يكون له أثر رجعي خلافاً للقاعدة العامة في الشرط . ذلك أن الأثر الرجعي يتناقى مع طبيعة عقد الإيجار ، فهذا العقد زمني الأجرة فيه تقابل المنفعة ، والعقود الزمنية لا يكون لتحقق الشرط فيها أثر رجعي . وعلى ذلك لا يكون للشرط الواقف أثر رجعي ، وإلا دفعت الأجرة عن مدة تعليق الإيجار في وقت لم تستوف فيه المنفعة . كذلك لا يكون للشرط الفاسخ أثر رجعي ، وإلا استردت الأجرة عن مدة استوفيت فيها المنفعة (٢) .

٦٩ - الإيجار المقتره بحسب العود : وقد يقترن الإيجار بحسب العود لمصلحة أحد الطرفين في مدة معينة ، وحسب العود هنا إما أن يكون شرطاً واقفاً أو شرطاً فاسخاً (٣) .

(١) ويجوز للمؤجر أن يشترط فسخ الإيجار في حالة ما إذا فازه المستأجر في لى . وتبين أن ليس له حق في هذه المنازعة (نقض فرنسي ٢٢ يونيو سنة ١٨٧٢ دالوز ٧٤ - ١ - ٢١٨) . ولكن إذا اشترط المؤجر حل المستأجر أنه لا يحق لهذا الأخير أن يرفع عليه دعوى بسبب الإيجار طول مدته ، اعتبر هذا الشرط باطلاً لأنه مناف لطبيعة العقد ويخالف النظام العام . ويجاز للمستأجر ، بالرغم من وجود هذا الشرط ، أن يرفع دعوى ضد المؤجر دون أن يفسخ الإيجار (نقض فرنسي ١٩ يناير سنة ١٨٦٣ دالوز ٦٣ - ١ - ٢٤٨ - أوبري ورو وإسمان هـ فقرة ٣٦٤ هامش ٢١ - انظر عكس ذلك بودري وقال ١ فقرة ٢٧٠) .

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

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

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

بالمعنى الدقيق لكلمة « الوصف » (modalité) ، فالوصف عارض طارئ على العقد يتصور تمام العقد بدونهُ ، أما المدة في الإيجار فهي عنصر جوهري فيه لا يتصور الإيجار بدونها . ولكن الإيجار قد يقترن بأجل واقف ، والأجل هنا يكون وصفاً حقيقياً يدخل على عقد الإيجار . مثل ذلك أن يضيق الطرفان على أن يبدأ نفاذ عقد الإيجار بعد تمامه بمدة معينة ، فيتم الإيجار في شهر نوفمبر مثلاً على ألا يبدأ نفاذه إلا في أول يناير ، ويتم إيجار الأرض الزراعية في شهر يونيو مثلاً على ألا يبدأ نفاذه إلا في شهر أكتوبر . ولا يكون حلول الأجل أثر رجعي وفقاً للقواعد العامة . والأجل لا بد أن يكون محقق الحصول ولو لم يعرف ميعاد حصوله بالضبط ، فيجوز أن يوجب شخص المنزل الذي يسكن فيه على أن يبدأ الإيجار في اليوم الذي ينتقل فيه من البلد فيدخل المنزل للمستأجر ، هنا إذا كان انتقاله من البلد محققاً ، وإلا كان ذلك شرطاً واقفاً لا أجلاً واقفاً . كذلك قد يوجب شخص منزلاً يقيم فيه أحد أقاربه ، ويوجب نفاذ الإيجار إلى موت هذا القريب الذي يسكن المنزل ، والموت كما هو معروف أجل لا شرط لأنه محقق الوقوع وإن كان لا يعرف ميعاد وقوعه .

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

(١) ونفت محكمة الإسكندرية للكلية الوطنية بأنه إذا باع شخص إلى آخر شيئاً والتزم بتسليمه إليه في ميعاد معين ، واتفق الطرفان على أنه إذا لم يحصل التسليم في الميعاد المحدد التزم البائع بدفع أجرة شهرية معينة ، فإن الاتفاق يتضمن عقدين : أولهما بيع بات ، والثاني إيجار صادر من المشتري إلى البائع معلق على شرط واقف هو عدم قيام البائع بتسليم المبيع في الميعاد (الإسكندرية للكلية الوطنية ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء رقم ١٤٧ ص ٥٠٠) . والثالب في مثل هذه الحالة أن نية المتعاقدين لم تنصرف إلى إيجار معلق على شرط واقف ، وإنما تنصرفت إلى شرط جزائي فرضه المشتري على البائع جزاء عدم تسليم العين المبيعة في الميعاد ، وقد شرط الجزائي بأجرة شهرية . قسرى ، إذا أخذ بهذا الرأي ، لا أحكام الإيجار ، بل أحكام الشرط الجزائي ويجوز تخفيفه (انظر سليمان مرقس بقرة ٤٣ ص ٥٥ هامش ٢) .

ويعد التعاقد الآخر باستجارها ، ويغلب أن يتفق المتعاقدان على وقت يبدأ فيه تنفيذ العقد . ففي هذه الحالة يعدل الوعد بالإيجار والاستجار الإيجار التام . وإنما يلجأ الطرفان إلى عبارة « الوعد » وهما في الحقيقة يبرمان إيجاراً تاماً ، لأنهما أرجئا تنفيذ العقد إلى أجل ، فالإيجار هنا مقترن بأجل واقف (١) .

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

### § ٣ - الإيجار المقترن بأجل واقف أو المعلق على شرط والإيجار المقترن بحق العدول والإيجار المقترن بعربون والإيجار المقترن بوعد بالبيع

٦٨ - الإيجار المقترن بأجل واقف أو المعلق على شرط : الإيجار يكون دائماً مقترناً بأجل فاسخ ، لأنه عقد موقوف ينتهي بانقضاء مدته . وقد قلنا عند الكلام في الأجل (٢) أن الأجل الفاسخ في عقد الإيجار ليس وصفاً في العقد

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٤٣ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٨٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٦ - بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٦٥٧ - أنيكلويي فالوز ٣ لفظ Louage فقرة ١٠٧ - عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٣٤ ص ٥٣ هامش ٣ - محمد كامل مرسى فقرة ٤١ .  
(٢) للوسيط ٣ فقرة ٥٢ .

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

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

وإذا لم يظهر الموعد له رغبته في الإيجار خلال المدة المعينة ، سقط الوعد وتحل الواعد من التزامه (١) .

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

ففي الوعد بالإيجار والاستئجار الملزم للجانبين ، يعد صاحب العين بإيجارها

---

= الواعد إلى الإيجار ، ومن ثم لا يكون الشرط إرادياً محضاً بل هو متوقف على هذه الظروف . ولا ينشأ حق الموعد له في الاستئجار من وقت إبرام الوعد كما في الوعد بالإيجار ، بل من الوقت الذي يمتزم فيه الواعد إيجار العين ( سليمان مرقس فقرة ٤٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٤ ص ٥٥ هاشم ٣ ) .

( ١ ) وقد يكون هناك وعد بالفضل في الاستئجار ، فيعد شخص صاحب العين أن يفضله على غيره في استئجار العين منه إذا اعتزم الاستئجار خلال مدة معينة . فلا يلتزم الواعد أن يستأجر من الموعد له إلا إذا رأى أن يستأجر ، فبكون حينئذ ملتزماً باستئجار العين من الموعد له إذا قبل هذا أن يؤجرها . ولا يجوز للواعد أن يستأجر حينئذ أخرى إلا إذا رفض الموعد له إيجار العين له . فالوعد هنا ، كما في الوعد بالفضل في الإيجار ، معلق على شرط تحقق الظروف التي تدفع الواعد إلى الاستئجار . ومن ثم لا ينشأ حق الموعد له في الإيجار من وقت إبرام الوعد ، كما في الوعد بالاستئجار ، بل من الوقت الذي يمتزم الواعد فيه أن يستأجر ( محمد علي إمام فقرة ٢٤ ص ٤٩ - ص ٥٠ ) .

٦٥ - الآثار التي تترتب على الوعد بالبيع: الوعد بالإيجار ينشئ في ذمة الواعد التزاماً نحو الموعود له ، هو أن يؤجر له العين إذا أظهر هذا رغبته في استئجارها خلال المدة المعينة . فإذا أخل الواعد بالتزامه وأجر العين لآخر أو باعها ، جاز للموعود له أن يطالبه بتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلاله بالتزامه<sup>(١)</sup> . أما إذا بقي الواعد على وعده وأظهر الموعود له في المدة المحددة رغبته في استئجار العين ، انقلب الوعد بالإيجار إلى إيجار كامل بمجرد ظهور هذه الرغبة دون حاجة إلى رضاه جديد من جانب الواعد . والتزم الواعد - وقد أصبح الآن مؤجراً - بجميع التزامات المؤجر ، كما يلتزم الموعود له بجميع التزامات المستأجر<sup>(٢)</sup> . فإذا احتاج الموعود له إلى سند مكتوب<sup>(٣)</sup> ولم يعطه الواعد هذا السند ، جاز أن يطلب المحكم بإثبات التعاقد ، ويقوم هذا المحكم مقام السند المكتوب (م ١٠٢ مدني) .

وإذا لم يظهر الموعود له رغبته في الاستئجار خلال المدة المعينة ، سقط الوعد وتحلل الواعد من التزامه<sup>(٤)</sup> .

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

(٢) سليمان مرقس فقرة ٣٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٤ ص ٥٥ - انظر عكس ذلك بودري وقال ١ فقرة ٤٥ - محمد كامل مرسى فقرة ٤١ - وقارن بلانيون وريبير ١٠ فقرة ٤٢٦ ص ٥٥٤ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ١٠٨ .

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

(٤) وقد يكون هناك وعد بالتفضيل في الإيجار (pacte de préférence)، فيمد صاحب العين شخصاً أن يفضله على غيره في إيجار العين له إذا اعتزم إيجارها خلال مدة معينة . فلا يلتزم الواعد بوعده إلا إذا رأى أن يؤجر العين ، إذ يكون حينئذ ملزماً بإيجارها إلى الموعود له إذا قبل هذا أن يستأجرها . ولا يجوز للواعد أن يؤجر العين إلى غير الموعود له إلا إذا رفض هذا الأخير أن يستعمل حقه في الاستئجار . فالوعد هنا ملحق على شرط تحقق الظروف التي تلغى =

الوعد بالاستئجار أن تتوافر في الواعد أهلية الإيجار أو أهلية الاستئجار وقت الوعد ووقت ظهور رغبة الموعود له ، أما الموعود له فيكفي أن تتوافر فيه الأهلية وقت ظهور رغبته . كذلك يجب أن تخلو إرادة كل من الطرفين من العيوب وقت إبرام الوعد ، وأن تخلو إرادة الموعود له من العيوب وقت ظهور الرغبة . أما الوعد بالإيجار والاستئجار الملزم للجانبين ، فإنه يعدل الإيجار التام ، والأهلية فيه هي أهلية الإيجار والاستئجار ، فتجب أن تتوافر في كل من المتعاقدين الأهلية الواجبة وقت الوعد ، وأن تخلو إرادة كل منهما من العيوب في ذلك الوقت . يبقى الوعد بالإيجار والاستئجار الملزم لجانب واحد ، وهنا يجب فيه أن تتوافر الأهلية في كل من المتعاقدين وقت الوعد ، وأن تتوافر الأهلية وقت ظهور الرغبة في الإيجار أو في الاستئجار في المتعاقد الذي يستعمل حقه في إظهار هذه الرغبة . كذلك يجب أن تخلو إرادة كل من المتعاقدين من العيوب وقت إبرام الوعد ، وأن تخلو من العيوب كذلك إرادة من يظهر الرغبة في الإيجار أو في الاستئجار وقت ظهور الرغبة .

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

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

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٤ ص ٥٤ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ٣٦ ص ٤٨ .  
 (٢) سليمان مرقس فقرة ٣٦ ص ٤٨ - ص ٤٩ - ويصير الوعد بالإيجار عقداً غير مسمى ، فهو ليس بإيجار . ويرتب على ذلك أنه إذا كانت مدة الوعد تزيد على تسع سنوات لم يكن تسجيل الوعد واجباً ( محمد على إمام فقرة ٢٦ ص ٥٢ ) ، فإذا انقلب الوعد لإيجاراً تاماً ، وكانت مدة الإيجار تزيد على تسع سنوات وجب التسجيل ( محمد على إمام فقرة ٢٦ ص ٥٥ ) .

صناعي ، ويقتضيه ذلك استئجار أرض لهذا المشروع . ولكنه قبل أن يقدم على الاستئجار يريد أن يعد العدة اللازمة للمشروع وأن يهيئ أسبابه تحقيقه ، فيكتفي في هذه المرحلة بالحصول من صاحب الأرض على وعد بإيجارها في مدة معينة . ومثل ذلك أيضاً أن يبيع شخص منزلاً لآخر ، ويعد به بإيجاره له إذا احتاج هذا إلى مكانه .

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

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

ويشترط في انعقاد الوعد بالإيجار في هذه الصور الثلاث ، طبقاً لنص

المادة ١٠١ مدني سالف الذكر ، ما يأتي :

١ - الاتفاق على طبيعة العقد ، بأن يتفق الطرفان إما على وعد بالإيجار

ملزم لجانب واحد ، أو وعد بالاستئجار ملزم لجانب واحد ، أو وعد بالإيجار

والاستئجار ملزم لجانب واحد أو للجانبين . ويشترط في الوعد بالإيجار وفي



الإيجار بالمتفصيل ، فجرد رسم المزاى على شخص لا يعنى أن الإيجار قد تم ما دام لم يحرر العقد النهائى الذى تبين فيه مواعيد دفع الأجرة وشروط الإيجار ، ولم يقدم المستأجر تأميناً نقدياً أو عينياً . وتعتبر قائمة المزاى التى رسا المزاى على مقتضاها مشروع لإيجار لا إيجاراً تاماً (١) .

### ٦٤ - الوعد بالإيجار - صورته وشروط انعقاده : تنص المادة ١٠١

ملنى على أن الاتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التى يجب إبرامه فيها . ومن ثم يجوز الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد ، والوعد بالاستئجار الملزم لجانب واحد ، والوعد بالإيجار والاستئجار ، شأن الإيجار فى كل ذلك شأن البيع (٢) .

ففى الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد ، يعد صاحب العين المتعاقد الآخر أن يؤجر له العين إذا رغب الآخر فى استئجارها فى مدة معينة . فىكون صاحب العين هو الملزم وحده بالإيجار إذا أظهر الطرف الآخر رغبته فى الاستئجار ، أما الطرف الآخر فلا يكون ملزماً بالاستئجار ، بل هو حر إن شاء أظهر رغبته فى الاستئجار فتم الإيجار النهائى ، وإن شاء امتنع عن إظهار هذه الرغبة فلا يتم الإيجار بل ويسقط الوعد بالإيجار . بثل ذلك أن يعززم شخص إنشاء مشروع

(١) استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ الهامة ٨ ص ١٨٤ - فإذا توقف الراسى عليه المزاى عن توقيع العقد النهائى ، وكان من الشروط الواردة بقائمة المزاى أن من يرسو عليه المراد تحرر معه الشروط اللازمة من الإيجار ، وبسلم إليه العقار المؤجر ، فإن تأخر عن ذلك فلهاك الحق فى طرح الشئ المؤجر بالمزاى ثانية على ذمته ، لم يمز لهاك فى هذه الحالة أن يطلب الحكم بتثبيت مرسى المزاى ، بل عليه أن يتبع ما جاء فى القائمة ، أى أن يطرح الأرض المذكورة فى المزاى على ذمة من رسا عليه المزاى أولاً ، فإن لم يفعل فليس له بعد ذلك أن يطلب تنفيذ مرسى المزاى ميباً ، ويتعين رفض دعواه ( الزقازيق استئنافى ٢٦ يناير سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١٠ ص ٢٧٦ ) . ويلاحظ هنا أن المحكمة قد اعتبرت قائمة المزاى لا مجرد شروع ابتدائى يجوز التنسح عنه من كل من الطرفين ، بل اتفاقاً ملزماً لمن رسا عليه المزاى أن يعنى العقد النهائى ، وإلا طرحت الأرض فى المزاى على ذمته .

(٢) انظر فى الوعد بالبيع الوسيط ٤ فقرة ٢٦ - فقرة ٣٩ . وما ذكرناه هناك ينطبق

هنا ، ولذلك تكفى هنا بعرض المسائل الرئيسية .

هذا ويعتبر مستعماً بغير عقد كل مستأجر اتضح بعد ذلك أن إجارته باطلة وحكم بطلانها ، فيجب عليه دفع أجر المثل لا الأجر المسمى ، وتسرى عليه الأحكام السابقة . وكذلك كل مستأجر إجارته صحيحة ولكنها انتهت ولم تجدد بعد انتهائها ، وبقي المستأجر بالرغم من هذا في العين (١) .

## § ٢ - المشروع الابتدائي والوعد بالإيجار

٦٣ - المشروع الابتدائي غير عقد الإيجار التام : بينا عند الكلام في نظرية العقد من أجل الإيجاب في التعاقد ، من مجرد مفاوضات إلى إيجاب معلق إلى إيجاب بات . وتسرى هنا كله على الإيجاب في عقد الإيجار كما يسرى على الإيجاب في سائر العقود (٢) .

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

ويذهب القضاء ، تطبيقاً لهذا المبدأ ، إلى أنه إذا طرحت أعيان في المزاو لإيجارها ، على أن يجرر مع من يرسو عليه المزاو عقد نهائي تبين فيه شروط

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

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

المتضع أن يدفع تعويضاً للمالك أجرة المثل<sup>(١)</sup> ، لا على أنها أجرة بل على أنها تعويض عن الضرر الذي أصاب المالك بحرماته الانتفاع من ملكه ، أو على اعتبار أن المتضع قد أثرى على حساب غيره بانتفاعه بملك الغير . ويرتب على أن التعويض ليس بأجرة أنه لا يجوز الحجز بسببه على منقولات المتضع حجراً تحفظياً ، ولا يثبت على هذه المنقولات حق امتياز المؤجر ، لأن المتضع لم تربطه بالمالك رابطة تعاقدية ، لا بطريق مباشر كما بين المؤجر والمستأجر ، ولا بطريق غير مباشر كما بين المؤجر والمستأجر من الباطن<sup>(٢)</sup> . والحجز التحفظي والامتياز لا يكونان إلا بسبب الالتزام بدفع الأجرة الناشئ عن هذه الرابطة التعاقدية والتي مصدرها عقد الإيجار<sup>(٣)</sup> .

ولكن لا يكون المتضع مسئولاً عن أي تعويض إذا كان قد انضع بالشئ معقداً بحسن نية أنه ملكه ، فإن الحيابة بحسن نية في هذه الحالة تكون سبباً في كسب الثمرات<sup>(٤)</sup> .

وعلى كل حال متى تبين أن المتضع بالعين ليس لديه عقد ، فللمالك أن يطلب إخلاء العين ، وله أن يرجع في ذلك إلى قاضي الأمور المستعجلة<sup>(٥)</sup> .

(١) تقدر المحاكم التعويض عادة بأجرة المثل بصرف النظر عن المنفعة الحقيقية التي أفادها المتضع (استئناف مخطط ٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٧ - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٣) . وتحكم بأجرة المثل عن المدة التي حرم فيها المالك من الانتفاع بملكه والمدة اللازمة لإيجار العين بعد إخلائها من المنصب (استئناف مخطط لأول مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٤٧) .

(٢) استئناف مخطط ١٧ يونيو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٩١ .

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

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

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

الغالب<sup>(١)</sup> ، أو يجرر العقد بيد أحدهما أو بيد شخص ثالث . وقد تقتصر الكتابة على مجرد إقرار من أحد المتعاقدين متى ما بقبول المتعاقد الآخر ، كما قد تكون بكتب متبادلة بين المتعاقدين<sup>(٢)</sup> .

وقد يتفق المتعاقدان على الإيجار ، ويشترطان كتابة العقد . ففي هذه الحالة تكون العبرة بما يقصدان . فقد يقصدان ، عند ما اتفقا شفويا ، أن هذا الاتفاق لا يكون إلا مشروع إيجار لا يتم إلا إذا كتب العقد<sup>(٣)</sup> ، وفي هذه الحالة تكون الكتابة لازمة لتكوين العقد<sup>(٤)</sup> . وقد يقصدان باتفاقهما الشفوي أن العقد قد تم معلقا على شرط واقف هو الكتابة . وقد يريدان عقدا منجزا ، والكتابة تكون للإثبات فقط<sup>(٥)</sup> . ومما يساعد على استخلاص أن العقد قد تم دفع العربون ، فإن العربون إما أن يدل على أن العقد قد تم وسيبي السبيل للرجوع فيه بعد تمامه ، وإما أن يدل على أن العقد قد تم باتا لارجوع فيه ، وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في العربون<sup>(٦)</sup> .

٦٢ - ارتفاع العين ووجه عقد : وإذا كان الإيجار لا يشترط فيه شكل خاص ويجوز استخلائه ضمنا ، إلا أنه لا يجوز التوسع في استخلاص الرضاء الضمني ، فهو لا يكون إلا إذا فهم في وضوح أن الطرفين يريدان حقيقة بتصرفهما في ظروف معينة أن يعقدا إيجاراً . وإلا فإن مجرد انتفاع شخص بشيء غير مملوك له بدون إذن المالك لا يعتبر إيجاراً ضمنيا ، ويجب في هذه الحالة على

(١) وفي تفسير العقود المطبوعة تتبع القواعد المقررة في عقود الإذعان ، وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام في تفسير عقد الإيجار .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٨٨ وفقرة ١٩١ - لوران ٢٥ فقرة ٦٦ - نقض فرنسي ٢٧ مارس سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ - ١ - ٤٤٩ - ٢٦ يونيو سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ - ١ - ٥٠١ .

(٣) هيك ١٠ فقرة ١١٨ .

(٤) ويجوز إثبات هذا الاتفاق الشفوي - اتفاق المتعاقدين على أن الكتابة لازمة لتكوين العقد - بكل طرق الإثبات ( بودرى وقال ١ فقرة ١٨٥ - هيك ١٠ فقرة ١١٨ ) .

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

(٦) انظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٨٩ .

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

٦٠ - شكل عقد الإيجار : تقدم القول إن الإيجار من عقود التراضي ، فلا يشترط لانعقاده شكل خاص (١) . فقد يكون بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة ، صريحاً أو ضمناً . فإذا وضع شخص عيناً تحت تصرف شخص آخر للانتفاع بها ، وكانت الظروف تدل على أن مركز الطرفين مركز من يوجر ومن يستأجر ، فإن الإيجار ينقذ بتراض ضمنى . مثل ذلك من يأخذ قارباً للزمة موضوعاً تحت تصرف المتزهمين بأجر معين ، و من يركب سيارة بالأجرة في الموقف المعد لذلك ، و من ينزل في فندق مفتوح أبوابه للنازلين ، و من يحدد عقد إيجار سابق تجديداً ضمناً ببقائه في العين المؤجرة دون اعتراض على ذلك من المؤجر ، كل هذه فروض ينقذ فيها الإيجار بمجرد اقراران القبول الضمنى بالإيجاب الضمنى دون حاجة إلى شكل خاص (٢) .

٦١ - الإيجار المكتوب : وقد يكتب المتعاقدان عقداً للإيجار ، ولا يشترط في الكتابة شكل خاص . فقد تكون عقداً مطبوعاً ومضى من المتعاقدين كما هو

---

- توقيع مدير المديرية على عقد الإيجار ليس ضرورياً بعد ذلك على اعتبار أنه ليس أصيلاً وأنه نائب وزير المالية ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون ( نقض من ٣ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٧٩ ص ٥٧٧ ) .

( ١ ) ومع ذلك ففي إيجار الأراضي الزراعية نصت المادة ٣٦ من قانون الإصلاح الزراعى على أنه يجب أن يكون عقد الإيجار ثابتاً بالكتابة مهما كانت قيمته ، ويكتب العقد من أصلين بين أحدهما مع المالك والآخر مع المستأجر . فإذا لم يوجد عقد مكتوب ، كان الإيجار مزارعة لمدة ثلاث سنوات نصيب المالك فيها النصف بعد خصم جميع المصروفات . وتسرى عند الكلام في إيجار الأراضي الزراعية أن الكتابة شكل لازم لانعقاد الإيجار ، لا مجرد طريق للإثبات ( انظر ما يلي فقرة ٧٣٣ ) .

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

المزاد ، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا ( م ٩٩ مدني ) (١) .

- بالإذاري حالة تأخره عن التسليم في الموعد المحدد به ، كما استتجت قبول المعلن إليه لهذا الإيجاب من سكوتة عن الرد على ما تضمنه الإنذار ومن استمرار وضع يده على الأطنان المشتركة - ومنها أطنان المعلن - مدة ثلاث سنوات ، وكانت المحكمة في ذلك كله لم تخرج عن ظاهر مدلول عبارة الإنذار ، فإنها في استنتاجها القبول للإيجاب من هذه القرائن التي من شأنها أن تنتج لا تكون قد خالفت القانون ( نقض مدني ٢١ أبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٤١٠ ص ٧٦٠ ) .

( ١ ) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا عرضت في المزاد أرض لتأجيرها على مقتضى شروط واردة بقائمة المزاد تتضمن أن لصاحب الأرض الخيار بلا قيد في قبول أو رفض أي عطاء ، فإن تقدم العطاء بمجرد قبول المالك لجزءه من التأمين النقدي وتحريره إيصالاً عنه لم ينص فيه إلا على أن صاحب العطاء ملتزم بدفع باقي التأمين في أجل حدده بكتابة منه على القائمة ولم يشرفه بشيء إلى حقوق صاحب الأرض الواردة في قائمة المزاد ، بل بالمكس أثر على القائمة في يوم حصول المزاد الذي حرر فيه الإيصال بأن المالك لا يزال محتفظاً بحقه في قبول أو رفض العطاء ، كل ذلك لا يفيد تمام عقد الإيجار بين الطرفين ، ولا يمنع المالك من أن يستعمل حقه في قبول العطاء أو عدم قبوله في أي وقت شاء حتى بعد انصراف صاحبه . فإذا هو فعل ذلك في نفس اليوم ، وقبل عطاء آخر بأجرة أكثر وحرر بالفعل عقد الإيجار بعد أن دون هذا العطاء الآخر في القائمة قبل إقفال المزاد ، كان هذا هو المقدم التام اللازم ( نقض مدني ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٤٩ ص ٤٤٣ ) - وقضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا ورد بإعلان مزاد تأجير الأطنان وبأحد بنود قائمة المزاد أن من يرسو عليه المزاد النهائي وتقره ناظرة الوقف يلتزم بتكامل التأمين بواقع إيجار نصف سنة نقداً فوراً ويلتزم بالتوقيع على عقد الإيجار ، فإن تأخر فلناظرة إعادة شهر المزاد وإلزامه بالفرق إن وجد ، كان مفهوماً من هذا النص أن دفع باقي التأمين على أساس إيجار نصف سنة لا يكون إلا بعد إقرار الناظرة نهائياً لتأجير ، وذلك بصرف النظر عما جاء في البند الآخر من قائمة المزاد من أن لناظرة الوقف الحق في قبول أو رفض أي عطاء بدون إبداء أي سبب ، لأن هذا الحق محله قبل إقرارها نهائياً لتأجير ومطالبتها الراسي عليه المزاد تكلة التأمين إلى الحد المتيقن عليه ثم بالتوقيع على عقد الإيجار ( استئناف مصر ٥ فبراير سنة ١٩٣٨ الهامة ١٩ رقم ١٦٩ ص ٣٨٤ ) - انظر أيضاً استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ الهامة ٨ رقم ١٣٨ ص ١٨٤ - وقارن نقض مدني ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٧٠ ص ٤٧٩ - وانظر سليمان مرقس فقرة ٣٣ ص ٤٠ هاشم ١ - محمد كامل مرسى فقرة ٤٢ .

وقد يقتضى إتمام عقد الإيجار إجراءات معينة كترخيص من المحكمة أو إقرار من جهة إدارية ، فلا يتم العقد قبل استيفاء هذه الإجراءات . وقد قضت محكمة النقض بأن لتأجير أملاك الميري إجراءات نظمها القانون الذي قطع في أن المحافظ أو المدير هو الذي يقوم بالتأجير بصفته أصيلاً ، وهو الذي يوقع على عقده بعد استيفاء إجراءات الضمان والمساحة والحصص والتسليم ، ثم يأتي بعد ذلك كله تحرير عقد الإيجار وتحريره . يعتبر أن العقد قد تم وأصبح ملزماً لعاقديه ، ولا تنفي عنه موافقة وزير المالية . فإذا كان الحكم قد اعتبر أن موافقة وزير المالية على تأجير أطنان الجزائر المملوكة للحكومة لشخص بالممارسة بدلا من المزاد يكنى لانعقاد الإيجار ، وأن -

وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ( م ٩١ مدني) .  
 وإذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير  
 أثره ، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه  
 إليه ، هنا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل ( م ٩٢ مدني) . وإذا  
 عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد ،  
 وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة ( م ٩٣ مدني) .  
 وإذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول ، فإن الموجب  
 يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً ، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من  
 شخص إلى آخر بطريق التلفون أو بأى طريق مماثل .. ومع ذلك يتم العقد ، ولو لم  
 يصدر القبول فوراً ، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في  
 الفترة ما بين الإيجاب والقبول ، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفذ مجلس  
 العقد ( م ٩٤ مدني) . ويعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان  
 اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول<sup>(١)</sup> ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف أو نص يقضى  
 بغير ذلك ، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين  
 وصل إليه فيهما هذا القبول ( م ٩٧ مدني) . وإذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف  
 أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ليخطر تصريحاً بالقبول ،  
 فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب ، ويعتبر السكوت عن  
 الرد قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل  
 ( م ٩٨ مدني) <sup>(٢)</sup> . وقد يكون عقد الإيجار بالزيادة العينية ، فلا يتم إلا برسو

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا حصلت محكة الموضوع تحصيلًا سائناً ما سردته  
 من وقائع الدعوى وظروفها أن المتأجر علم بقبول المؤجر تأجير الأرض إليه ، ولذلك اعتبرت  
 المحكمة على هذه الإجارة قد تم بإيجاب من المتأجر بخطابه الذي أرسله وبقبول من المؤجر بخطابه  
 الذي يدعى المتأجر عدم تسله ، فذلك بما لمحكة الموضوع السلطة في تقديره ، ولا معتب عليه  
 لمحكة النقض (نقض مدني ٢٧ يناير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٤ ص ٢٥١) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أئذ أحد الشركاء شريكه في الأيطان مكلفاً لإياه  
 أن يسله نصيه مفرزاً وإلا كان ملزماً بإيجاره على أساس مبلغ معين ، واستخلصت المحكة  
 استخلاصاً سائناً من عبارة الإنذار صدور إيجابه من ملته بتأجير أطيانه للمعلن إليه بالسرمين =

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

وينتج التعبير أثره من الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر

المستأجر بمرض أجرة معينة ، فطلب المؤجر أجرة أقل وسكت المستأجر ، انعقد الإيجار بالأجرة الأقل للأسباب التي تقدم ذكرها في الفرض الأول ( انظر في هذا المعنى محمد حل إمام فقرة ٢١ ص ٤٣ ) .

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

( ١ ) ولا يعتبر الإعلان عن الرغبة في التأجير إيجاباً ، سواء كان المطلوب التأجير بالمساومة أو بالمزايدة ، بل يعتبر دعوة إلى التعاقد ( استئناف وطني ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ الهامة ٨ رقم ١٣٨ ص ١٨٤ ) . فقد يعلن المالك من ظلم مكان ومن الأجرة المطلوبة فيه ، ويعتبر هذا عرضاً على الجمهور وهو دعوة إلى التعاقد . فإذا تقدم راضب لم يلتزم المالك بالتعاقد معه ، إلا أن الرضب يجب أن يكون له مبرر وإلا عد تعسفاً ، ولا يعتبر مبرراً لرفض أن يتسك المتقدم للاستئجار بالأجرة المطلقة ولا يقبل دفع أجرة أعلى ( بلانيول وريير وهولانجيه ٢ فقرة ٢٦٥٨ ) . والرد المكتوب على إعلان ظهر في جريدة لا يعتبر في الأصل قبولاً باتاً ، بل هو بيان للشروط التي يصح التفاوض على أساسها ( أنيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Lounge فقرة ١٠٠ ) .

وقد يصدر الإيجاب والقبول أثناء المرافعة في قضية ، ويثبت ذلك في محضر الجلسة . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان يبين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة دعوى الطرد المقامة من الطاعن قبل المطعون عليه أن ما صدر من هذا الأخير لم يكن إقراراً عن واقعة متنازع عليها ، بل كان قبولاً منه لإيجاب من الطاعن انمقد به الاتفاق فعلا بين الطرفين على تحديد إيجار الفدان بمبلغ معين في السنة الزراعية ، فنزل الطاعن من دعوى الطرد ، والتزم بمصرفاتها تنفيذاً للاتفاق الذي انمقد بينهما . وكانت المحكمة إذ لم تعمل أثر هذا الاتفاق في دعوى المطالبة بالأجرة أقامت قضامها على أنه إقرار صادر في دعوى أخرى ولا يصح التمسك به في الدعوى الحالية ، فإنها تكون قد خالفت القانون ( نقض مدني ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٢٢ ص ١٧٠ ) .



= باتفاق الطرفين على الشيء والبذل وسائر الشروط التي يراد إدراجها في العقد . وانظر استئناف مخطوط ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٤٤ - ٩ يونيو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٢٢ - وإذا اتفق المتعاقدان على جميع العناصر الأربعة - ماهية العقد والشيء المؤجر والمدة والأجرة - واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ، كإعداد دفع الأجرة ومكان الدفع ومكان تسليم العين وميعاده والتصيليات التي يجب على كل من الطرفين القيام بها ، ولم يشترط أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، فإن المحكمة تقضى فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والمدالة ( م ٩٥ مدني ) . أما التطابق في ماهية العقد فيكون بأن يريد كل من المؤجر والمستأجر عقد إيجار لا عقداً آخر . فلو كان غرضهما أن يبرما عقداً آخر غير الإيجار ثم العقد صحيحاً إذا استوفى شروطه ، ولكن لا يكون إيجاراً ولو سميها كذلك ، إذ العبرة بفرض المتعاقدين لا بالألفاظ التي يستعملونها ( استئناف مخطوط ٦ يونيو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٣١٨ - ٣ أبريل سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٠٠ : وقد سبق الإشارة إلى هذين الحكمين ورأينا أن ما ساء المتعاقدان إيجاراً كان في الحقيقة وكالة ) . كذلك لا يكون هناك تطابق في ماهية العقد إذا أراد أحد المتعاقدين شيئاً وأراد الآخر غيره ، كما إذا قصد أحدهما الإيجار وقصد الآخر العارية ، ففي هذه الحالة لا يكون هناك عقد أصلاً ، لا إيجار ولا عارية ، خلافاً للحالة المتقدمة التي رأينا فيها أن عقداً تم وإن لم يكن عقد إيجار ( بودري وقال ١ فقرة ٥٧ ) .

ولا يكون هناك تطابق بين الإيجاب والقبول هل العين المؤجرة إذا قصد المؤجر أن يؤجر منزلاً معيناً وكان المستأجر يقصد استئجار منزل آخر ( جيوار ١ فقرة ٣٤ - بودري وقال ١ فقرة ٥٧ ) .

وكذلك يكون الإيجار باطلا لعدم تطابق الإيجاب والقبول هل الأجرة أو هل المدة . وليس يفهم من هذا أن المتعاقدين إذا سكتا عن بيان الأجرة والمدة بطل عقد الإيجار ، ففسرى أن القانون يتكفل في هذه الحالة بتحديد كل من الأجرة والمدة مفسراً في ذلك النية المحتملة للمتعاقدين . ولكن إذا تعرض المتعاقدان للأجرة أو للمدة ، وجب أن يكون هناك تطابق بين الإيجاب والقبول في ذلك ( لوران ٢٥ فقرة ٣٧ - جيوار ١ فقرة ٣٥ ) . على أنه إذا رضى المستأجر بأجرة أهل من الأجرة التي رضى بها المؤجر ، انعقد الإيجار بأقل الأجرتين لأن المستأجر الذي رضى بالأجرة الأعلى يعتبر دون شك راضياً بما دونها ( ترولون ١ فقرة ٢ ) . على أنه يمكن القول أيضاً بأن المؤجر الذي رضى بالأجرة الأدنى يعتبر دون شك راضياً بالأجرة الأعلى ، ويرد هل ذلك بأن دفع الأجرة من التزامات المستأجر ، فيؤخذ بالأجرة الأدنى قياساً على الحكم القاضي بأن يكون الخصم لصالح الملتزم . ونقول « قياساً » لا « تطبيقاً » ، لأن تطبيق هذا الحكم يقتضى أن يكون الإيجار قد تم وترتب الأجرة ديناً في ذمة المستأجر ، والمفروض هنا أننا في صدد تمام الإيجار لا في صدد الإيجار بعد تمامه . وهذا الحل يطابق ما نص عليه بوتييه في باب البيع في حالة ما إذا رضى المشتري بشئ أعلى مما رضى به البائع ، فينعقد البيع بالثمن الأدنى ( بوتييه في البيع فقرة ٣٦ ) ، ولكن بوتييه اكتفى بالتليل الذي سبق ذكره من أن المشتري الذي رضى بشئ أعلى يعتبر راضياً بالثمن الأدنى ( الإيجار المؤلف فقرة ٣١ ص ٥٠ هامش ٤ ) . وهذا كله إلا إذا كان أحد المتعاقدين بدأ بعرض أجرة فعرض الآخر أجرة تزيد أو تنقص . فإذا بدأ المؤجر بطلب أجرة معينة ، فعرض المستأجر أجرة أعلى وسكت المؤجر ، انعقد الإيجار بالأجرة الأعلى ، لأن المستأجر بعرضه الأجرة الأعلى صدر منه إيجاب جديد قبله المؤجر بسكوته إذ تمحض لمنفعته . وإذا بدأ -

## المطلب الثاني

### تطابق الإيجاب والمقبول

٥٨ - العناصر التي يتطابق فيها الإيجاب والمقبول : يجب لانعقاد الإيجار أن يتطابق الإيجاب والمقبول على عناصر الإيجار ، فبم التراضي على ماهية العقد والشئ ، المؤجر ومدة الإيجار والأجرة (١) .

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

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

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

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

١٩ - الإيجار من عقود التراضي فلا يشترط لانعقاده شكل خاص

٥٩ - تطبيق القواعد العامة : يتم عقد الإيجار بتطابق الإيجاب والمقبول على ماهية العقد والشئ ، المؤجر والمدة والأجرة (٢) كما سبق القول . ويكون كل ذلك خاضعاً للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد .

( ١ ) وهذا ما بينه تعريف الإيجار الوارد في المادة ٥٨ هـ من . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في صدد هذه المادة ما يأتي : « وبين التعريف أن أركان الإيجار غير الرضاء هي للمين المؤجرة والأجرة والمدة ، ويلاحظ أن الركنين الأخيرين متقابلان . ويترتب على ذلك أن الإيجار عقد مستمر ، والأجرة فيه تقابل الانتفاع ، ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٠ ) .

( ٢ ) وقد نصت المادة ٥٣٨ هـ من تقنين الموجبات والعقود البناني على أن « يتم الإيجار -

٥٧ - قد يكون المستأجر هو المالك للعين المؤجرة : والعادة أن المستأجر لا يكون مالكا لما يستأجره ، لأنه لو كان مالكا لما احتاج للاستئجار إذ يحق له كمالك أن ينتفع بالشيء . ومع ذلك قد يفتق أن المالك لا يكون له حق الانتفاع بملكه لمدة معينة ، فيجوز له حينئذ استئجاره حتى يستطيع الانتفاع به كمتأجر ما دام لا يستطيع الانتفاع به كمالك ، ومن ثم يكون مستأجراً للملكه (١) ، ويتحقق هذا في الفروض الآتية :

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

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

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

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

(١) وقد نص اتفقين المذنب النساوي على ذلك صراحة في المادة ١٠٩٣ منه ، وتقضى بأنه يجوز للمالك أن يؤجر أمواله منقولا كانت أو عقارا ، كما يستطيع أن يؤجر الحقوق التي يملكها ، وكذلك يجوز أن يستأجر الشيء الذي يملكه إذا كان حق الانتفاع به مملوكاً لغيره .

(٢) الإيجار لمؤلف فقرة ٨٥ .

ينفس الحكم بالنسبة إلى القيم والوكيل عن الغائب . فلا يجوز إذن أن يكون الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب - أو من ينوب هؤلاء عنهم - مستأجراً لأموال المحجور ، ما لم يحصل على إذن المحكمة وعندئذ يطلب تعيين وصي خاص يتعاقد معه في ذلك ( م ٣١ فقرة ب من قانون الولاية على المال ) .

ويقرب من ذلك ما قضت به المادة ٣٠٠ مدني من أنه لا يجوز للناظر أن يستأجر الوقف ولو بأجر المثل ، ويجوز له أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه على أن يكون ذلك بأجر المثل . فناظر الرقف لا يجوز إذن أن يكون مستأجراً لأعيان الوقف ولو بأجر المثل ، وكذلك لا يجوز لأصوله وفروعه أن يكونوا مستأجرين لأعيان الوقف إلا إذا كان ذلك بأجر المثل . وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في إيجار الوقف .

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

(١) وهناك قيود على الحق في الاستئجار وردت في التشريعات الاستثنائية ، سيأتي تفصيلها عند الكلام في إيجار الأماكن وفي إيجار الأراضي الزراعية . ونكتفي هنا بالإشارة إلى أهمها :

(أ) تقضى المادة العاشرة من قانون إيجار الأماكن بأنه لا يجوز للشخص الواحد أن يحتجز في البلد الواحد أكثر من مسكن واحد لسكنه أو تأجيره من الباطن . فإذا ملك شخص في بلد مكاناً لسكنه ، أو استأجر مكاناً لسكنه أو تأجيره من الباطن ، فلا يجوز له أن يكون مستأجراً لمسكن آخر . وإذا ملك أكثر من مسكن واحد ، وجب أن يؤجر ما زاد على هذا المسكن .

(ب) تقضى المادة ٩ / ١ من قانون إيجار الأماكن بأن الموظف المنقول إلى بلد يكون له حق الأولوية على غيره في استئجار المسكن الذي كان يشغله موظف آخر . إذا قام بإعلان المؤجر في مدى أسبوع على الأكثر من تاريخ الإخلاء برغبته في ذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول . ويخلص من هذا النص أن الموظف المنقول يتعين أن يكون هو المستأجر للمسكن الذي كان يشغله موظف آخر ، متى قام الموظف المنقول بالإجراءات المقررة في النص .

(ج) تقضى المادة ٣٢ من قانون الإصلاح الزراعي بأنه لا يجوز تأجير الأراضي الزراعية إلا لمن يتولى زراعتها بنفسه . ويخلص من ذلك أنه لا يجوز أن يكون مستأجراً لأرض زراعية من يستأجرها لإيجارها من الباطن ، بل يجب أن يتولى المستأجر زراعة الأرض بنفسه .

## § ٢ - من له حق الاستئجار

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

٥٦ - الاستثناءات: ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا ما يقضى به المبدأ العام في المادة ١٠٨ مدني من أنه لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصل . على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يميز التعاقد . كل هذا مع مراعاة ما يخالفه ، كما يقضى به القانون أو قواعد التجارة .  
فإذا وكل شخص شخصاً آخر في إيجار عين ، لم يجز للوكيل أن يستأجرها لنفسه دون ترخيص سابق من الموكل أو إقرار لاحق منه . وقد فصلنا هذه الأحكام في الجزء الأول من الوسيط عند الكلام في النيابة في التعاقد .

وترتيباً على ما تقدم قضت المادة ٣٩ (بند ١٥) من قانون الولاية على المال بأنه لا يجوز للوصي إيجار أموال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي نائباً عنه . وقضت المادة ٧٨ من هذا القانون

---

أما علاقة المستأجر بالغير - أي غير المؤجر وغير المالك الحقيقي - فهي نفس العلاقة التي تكون لو أن المستأجر كان قد استأجر من المالك الحقيقي فيكون للمستأجر جميع دعاوى الحيابة كما سيأتي ، ويجب عليه إخطار المؤجر بكل تعرض يحصل له من الغير .

(١) ويمكن أن نستعرض الحالات التي سبق تفصيلها فيمن له حق الإيجار بالقدر الذي يفتق مع من له حق الاستئجار على الوجه الآتي : لا يجوز للمريض مرض الموت أن يستأجر بأكثر من أجر المثل ، ويعتبر ما زاد على أجر المثل في حكم الوصية . ولا يجوز للوكيل وكالة عامة أن يستأجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات . وكذلك الحكم في مفتش الزراعة فيما تقتضيه أعمال إدارته ، وفي مدير الشركة ، وفي الحارس القضائي . ولا يجوز للزوج أن يستأجر لزوجته إلا إذا كان وكيلاً ، وفي حدود وكالته .

الأخير قد أثرى على حسابه ، وإما لأنه قد حرم من الانتفاع بملكه بسبب عمل المؤجر غير المشروع . وهذا إنما يكون إذا ترك المؤجر العين المؤجرة في يد المستأجر ولم يستردها منه .

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

— محمد كامل مرسى فقرة ٤٩ — عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٦٠ ص ٩٣ — محمد علي إمام فقرة ٤٢ ص ٩٠ — عبد المنعم البدر أوى ص ١٤ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٤ ص ٧٦ — محمد لبيب شنب فقرة ٩٥ ص ١٢٤ — ص ١٢٥ ) . ويذهب رأى إلى أن المستأجر لا يرجع بتعويض إلا إذا كان هو حسن النية وكان المؤجر سيء النية ( سليمان مرقس فقرة ٦٤ ) . ويذهب رأى ثالث إلى جواز الرجوع بالتعويض ولو كان المؤجر حسن النية وكان المستأجر سيء النية ( بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٢ ) .

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

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

( ٣ ) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٢ — سليمان مرقس فقرة ٦٥ — انظر عكس ذلك بودرى وقال ١ فقرة ١٣١ — وانظر في التمييز ما إذا كان المؤجر قد عقد الإيجار متمهلاً من المالك أو عقده عن نفسه الإيجار للمؤلف فقرة ٧٩ ص ١١١ هامش ١ .

ولاحق الإدارة إلى المستأجر<sup>(١)</sup> ، ومن أن يمكنه من الانتفاع بها طول مدة الإيجار . وما دام المالك الحقيقي لم يتعرض للمستأجر ، فليس لهذا الأخير أن يطلب إبطال الإيجار ولا فسخه ، فالإيجار صحيح غير قابل للإبطال ، والفسخ لا يكون إلا إذا تعرض المالك<sup>(٢)</sup> .

هذا في خصوص علاقة المؤجر بالمستأجر<sup>(٣)</sup> . أما في خصوص علاقة المؤجر بالمالك الحقيقي ، فلهذا أن يرجع على المؤجر بتعويض ، إما لأن هذا

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

(٢) وهذا بخلاف بيع ملك الغير ، فإن لمشتري أن يطلب الإبطال لا الفسخ ، وذلك من قبل أن يتعرض له المالك الحقيقي ( سليمان مرقس فقرة ٦٥ - محمد كامل مرسى فقرة ٥٠ - محمد حل إمام فقرة ٤٢ ص ٩٠ - ص ٩١ - عبد المنعم البدر اوى ص ١٤ - منصور مصطنق منصور فقرة ١٦٧ ) .

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

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

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

وإذا لم يستطيع المؤجر القيام بالتزامه ، بأن تعرض المالك الحقيقي للمستأجر واسترد منه العين ، كان للمستأجر أن يطلب فسخ المقدم ، وليس له الرجوع بتعويض على المؤجر لأنه كان سيء النية . والمبررة في رجوع المستأجر بتعويض على المؤجر بنية المستأجر لا بنية المؤجر . فإذا كان المستأجر حسن النية رجع بالتعويض ولو كان المؤجر هو أيضاً حسن النية ، وإذا كان المستأجر سيء النية لم يرجع بتعويض ولو كان المؤجر مثله سيء النية ( بودرى وقال ١ فقرة ١٢٦ - جيوار ١ فقرة ٥٣ - =

٥٤ - غير الحائز (إيجار ملك الغير) : أما إذا كان المؤجر غير حائز وأجر العين، فإن الإيجار يكون صحيحاً فيما بينه وبين المستأجر (١). وهذا بخلاف بيع ملك الغير، فإنه قابل للإبطال فيما بين البائع والمشتري. ذلك أن بيع ملك الغير قد ورد في شأن بطلانه نصوص خاصة (م ٤٦٦ - ٤٦٨ مدني)، وهي نصوص استثنائية لا يجوز التوسع فيها. وقد سبق أن قررنا أن بطلان بيع ملك الغير غير مستمد من القواعد العامة، ويستند إلى نص تشريعي خاص. ولما كان هذا النص التشريعي غير موجود في عقد الإيجار (٢)، فقد وجب الرجوع في شأنه إلى القواعد العامة، وهذه تقتضي بأن إيجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر. ويختلف الإيجار عن البيع في هذا الصدد بأن البائع لا يستطيع نقل الملكية إذا لم يكن مالكاً فكان البيع الصادر منه قابلاً للإبطال، أما المؤجر فليس هناك ما يمنعه من أن يلتزم بتسليم عين لا يملكها وليس له حق الانتفاع بها

(١) استئناف مختلط ١٥ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٠٦ (أثارت المهكة المسألة ولم تقطع فيها برأى) - إسكندرية الوطنية مستعمل ٢٤ مايو سنة ١٩٢٣ المهامة ١٣ رقم ٥٦٩ ص ١١٤١ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٥ - جيوار ١ فقرة ٥١ - فقرة ٥٢ - ترولون ١ فقرة ٩٨ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤١ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louge فقرة ٤٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٠ - سليمان مرقس فقرة ٦٤ - محمد كامل مرسى فقرة ٤٨ - محمد علي إمام فقرة ٤٢ - عبد المنعم البدرأوى ص ١٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٤ ص ٧٥ - عبد الحمى حجازى فقرة ٧٤ - محمد لبيب شنب فقرة ٩٥ ص ١٢٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٧٨ - فقرة ٧٩ - انظر عكس هذا : ديفر جييه ١ فقرة ٨٢ - لوران ٢٥ فقرة ٥٦ - ويذهب الأستاذ جيوار إلى أن المستأجر يستطيع طلب إبطال إيجار ملك الغير إذا كان هو حسن النية وكان المؤجر سيئ النية (جيوار ١ فقرة ٥٣).

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

(٢) أما التقنين المدني المراتى فقد نص في المادة ٧٢٥ منه على أن «تعمد إجارة الفصول موقوفة على إجارة المالك، فإن كان هذا صغيراً أو محجوراً وكانت الإجارة نيس فيما عين فاحش». انعمت إجارة الفصول موقوفة على إجارة الولي.



وينبني على ما تقدم أن الإيجار الصادر من الحائر ، سواء كان وارثاً ظاهراً أو لم يكن ، وسواء كان حسن النية أو سيئها ، يكون صحيحاً وناظراً في حق المالك الحقيقي متى كان المستأجر حسن النية<sup>(١)</sup> . وهذا بخلاف الإيجار الصادر من غير الحائر ، فإنه لا يسرى في حق المالك الحقيقي ولو كان المستأجر حسن النية<sup>(٢)</sup> كما سنرى .

— يؤجر كالك لا كدير ملك الغير ( منصور مصطفي منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٥ ص ٧٩ - عكس ذلك سليمان مرقس فقرة ٦٨ ص ١٠٣ ) .  
 ( ١ ) الإسكندرية مستجل ٢٤ مايو سنة ١٩٢٣ المحاماة ١٣ رقم ٥٦٩ ص ١١٤١ - المحلة ١٦ فبراير سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٥ رقم ٣٣٩ ص ٤٢٦ - عابدين ٣٠ يناير سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ٢٥٧ ص ١٠١٣ - بودري وقال ١ فقرة ٦٦ و فقرة ١٢٩ - منصور مصطفي منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٨ - ومن الفقهاء من يفرق بين الوارث الظاهر وهذا إيجاره نافذ في حق الوارث الحقيقي ، وبين غيره من الحائزين وهؤلاء لا يكون إيجارهم نافذاً في حق المالك الحقيقي (لوران ٢٥ فقرة ٥٦ وما بعدها - ميك ١٠ فقرة ٢٨٧ - بلانيول ورييه ١٠ فقرة ٤٢٧ و فقرة ٤٤٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦١ ص ٩٤ هاشم ٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٥ ص ٧٩ - ص ٨٠ ) . ويذهب الأستاذ سليمان مرقس إلى أن إيجار الحائر لمستأجر حسن النية لا يكون نافذاً في حق المالك الحقيقي إلا إذا كان الحائر هو أيضاً حسن النية ( سليمان مرقس فقرة ٦٩ ص ١٠٤ هاشم ١ ) ، ولو صح ذلك لوجب القول بأن الوارث الظاهر يجب أن يكون حسن النية حتى يكون إيجاره نافذاً في حق الوارث الحقيقي .

وعلى الرأي الذي نقول به إذا كان المستأجر حسن النية واستأجر من حائر ، فإن الإيجار ينفذ في حق المالك الحقيقي متى كان ثابت التاريخ قبل ظهور هذا المالك ، ولو كانت مدة الإيجار أكثر من ثلاث سنوات ، قياساً على الوارث الظاهر . ولا يستطيع المالك الحقيقي أن يسترد العين من المستأجر قبل نهاية العقد . ويبقى الإيجار قائماً بين المؤجر والمستأجر . ويجوز للمالك الحقيقي أن يرجع على المؤجر بالتعويض أو بالإثراء بلا سبب ، وله أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر ( عابدين ٣٠ يناير سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ٢٥٧ ص ١٠١٣ - سليمان مرقس فقرة ٦٩ ص ١٠٥ ) .

( ٢ ) ونرى من ذلك أن إيجاراً بائناً ، ولو كان سيئ النية ، ينفذ في حق المالك الحقيقي إذا كان المستأجر حسن النية . أما إيجار غير الحائر فلا ينفذ في حق المالك الحقيقي ولو كان المستأجر حسن النية . والعللة في هذه التفرقة أن المستأجر حسن النية إذا استأجر من حائر ، قامت الحيابة عذراً في حسن نيته ، فينفذ الإيجار في حق المالك الحقيقي لأنه مقصر بتركه حيابة ملكه . أما إذا كان المستأجر قد استأجر من غير حائر ، فلا ينفذ الإيجار في حق المالك الحقيقي ولو كان المستأجر حسن النية ، لأنه لا يمكن القول هنا بأن المستأجر استند في حسن نيته إلى حيابة المؤجر . وكذلك لا يمكن نسبة أي تشهير إلى المالك الحقيقي إذ هو لم يترك حيابة ملكه في المؤجر .

يتسلم حصة المؤجر المفروزة وينحصر الإيجار فيها<sup>(١)</sup>.

٥٣ - الحائز للعين : الحائز للعين قد يكون وارثاً ظاهراً ، يضع يده على أعيان التركة باعتباره وارثاً ثم يتبين أنه غير وارث . وإيجار الوارث الظاهر صحيح نافذ في حق الوارث الحقيقي ، سواء كان الوارث الظاهر حسن النية أو سيئها ، ما دام المستأجر حسن النية . ذلك أن تصرفات الوارث الظاهر تنفذ في حق الوارث الحقيقي استناداً إلى القاعدة التي تقضي بأن الغلط الشائع يولد الحق ، فإذا كانت تصرفاته نافذة فأولى أن تنفذ أعمال الإدارة كالإيجار<sup>(٢)</sup> . وفي مصر حيث لم تستقر القاعدة التي تقضي بنفاذ تصرفات الوارث الظاهر<sup>(٣)</sup> ، لا يتيسر قياس الإيجار على التصرف ، ولا يبقى إلا القول بأن القانون يحمي المستأجر حسن النية إذا كان المؤجر حائراً للعين المؤجرة ، كما هو شأن الوارث الظاهر ، فحيازة المؤجر للعين تشفع في حسن نية المستأجر<sup>(٤)</sup> .

عـ إيجاره كسائر الحقوق المنوية . فإذا أوجرت حل هذا الاعتبار ، فلا شك في صحة هذا الإيجار ونفاذه في حق بقية الشركاء دون حاجة للحصول على رضام ، ولكن لا شك أيضاً في أن حقوق المستأجر في هذه الحالة تكون ضيقة إذ هو لا يستطيع تسلّم ما استأجره في الشروع لينتفع به .

(١) وقد قضت بحكمة النقض بأنه إذا أوجرت شريكة حصتها شائعة في الأعيان ، وأثبتت المستأجر في تسلّم هذه الحصة مفروزة بالاتفاق مع باقي شركائها ، وقام المستأجر فعلاً بتسلّمها مفروزة ووضع يده عليها محددة ، وعلمت الشريكة بذلك وأقرته ، فإنه لا يجوز لها توقيع الجزم للحفاظ على نصيبها شائعة في محصولات جميع الأعيان استناداً إلى عقد الإيجار ، لأن حقها في الملكية قد انحصر فيما اخصت به مفروزة محددة ، ولأن حقها في توقيع الجزم مقيد بما زرعه المستأجر في الحصة التي اخصت بها ، ولأن حق امتيازها مقصور على ما يوجد بهذه الحصة دون غيرها (نقض مدني ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١ ص ٩) - وانظر سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٦ وهامش ٣ .

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

(٣) عز الدين عبد الله حماية خاصة بالدائنين المرتبطين سنة ١٩٤٢ ص ٣٠٨ .

(٤) منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٧ - سليمان مرقس فقرة ٦٨ ص ١٠٣ - وقارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦١ ص ٩٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٥ - حل البارودي ص ٤٥ - ولا يشترط في نفاذه إيجار الوارث الظاهر في حق الوارث الحقيقي إلا أن يكون المستأجر حسن النية وأن يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل ظهور الوارث الحقيقي . فلا يشترط أن تكون مدة الإيجار لا تزيد على ثلاث سنوات ، لأن الوارث الظاهر إنما -

## § ١ - الأهلية والولاية بالنسبة إلى المؤجر

### (أ) أهلية المؤجر

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

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

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

(١) بودري وقال ١ فقرة ٦٠ - جيوار ١ فقرة ٤٤ - ديرانتون ١٧ فقرة ٣٢ وما بعدها - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ٢٧١ هامش ١ مكرر - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨ - محمد كامل مرسي فقرة ٣١ - محمد حل إمام فقرة ٣٢ ص ٦٦ - منصور مصطفي منصور فقرة ١٥٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٥ وقرة ٤٣ .

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

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

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

( ١ ) وهناك حالتان أخريان أعطى القاصر فيما حق التصرف فى ماله ، ولكن يندر فى العمل أن يشمل ذلك عقد الإيجار : ( الحالة الأولى ) ما نصت عليه المادة ٦١ من قانون الولاية على المال من أن « للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ، ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود هذا المال فقط » . ويؤخذ من هذا النص أن الصبي المميز - أيا كانت سنه - يملك التصرف فيما يخصه للنفقة عليه . والمادة أنه يعطى نقوداً يصرفها فى شؤون معيشته ، فلا مجال هنا لعقد الإيجار . فإذا وقع أن اشترى ببض هذه النقود مالا قابلاً للتأجير ، فإن المال يصبح ملكه ويجوز له تأجيره . ( الحالة الثانية ) ما نصت عليه المادة ٦٠ من قانون الولاية على المال من أنه « إذا أذنت المحكمة فى زواج القاصر الذى له مال ، كان ذلك إذناً له فى التصرف فى المهر والنفقة ، ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو فى قرار لاحق » . فإذا أذنت المحكمة فى زواج القاصر الذى له مال - ذكراً كان أو أنثى - تضمن هذا الإذن إذناً للقاصر فى التصرف فى المهر والنفقة . فإذا كان القاصر هو الزوج ، كان الإذن له فى الزواج إذناً فى أن يعطى زوجته المهر والنفقة ، وإذا كان القاصر هو الزوجة ، وتسلمت من زوجها مهرها ونفقتها ، كان الإذن لها فى الزواج إذناً فى أن تتصرف فى المهر والنفقة . وتتصرف فى المهر عادة بأن تشتري منه جهازها ، وفى النفقة بأن تصرفها فى شؤون معاشها ، فلا مجال فى كل ما تقدم لعقد الإيجار . ولكن قد يقع - وهذا نادر - أن يكون فى المهر مال قابل للتأجير ، فتسلكه الزوجة ويجوز لها تأجيره . انظر فى ذلك سليمان نرقس فقرة ٩٣ وفقرة ٩٥ - محمد على إمام فقرة ٢٢ ص ٧١ - عبد المنعم البدر اوى ص ١٩ وص ٢٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٧ ص ٥٠ .