

٧٩ - القاصر إذا بلغ السادسة عشرة وولاه يكسب من عمله : تنص المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال على أن يكون القاصر الذي بلغ السادسة عشرة أهلاً للتصرف فيما يكسب من عمله من أجر وغيره ، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذي يكسبه من مهنته أو صناعته (١) . فإذا كان القاصر الذي بلغ السادسة عشرة - ذكراً كان أو أنثى - يكسب من عمله ، كأن كان يعمل بأجر أو كان يبيع ما يصنعه في حرفة يعمل فيها ، فإن ما يكسبه من مال يملك التصرف فيه . فإذا اشترى بهذا المال ما يمكن تأجيرها فإنه يملك التأجير ، ذلك أنه يملك التصرف ومن ملك التصرف منك الإدارة . ويملك التأجير لأية مدة مهما طال لأنه المالك ، وهذا بخلاف من يدير ملك الغير فإنه لا يستطيع الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات إلا بإذن (٢) .

٨٠ - القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في تسليم أمواله : تنص المادة ٥٤ من قانون الولاية على المال على أن « للولي أن يأذن القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسليم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها ، ويكون ذلك بإشهاد لدى الموثق ، وله أن يسحب هذا الإذن أو يحد منه بإشهاد آخر ، مع مراعاة حكم المادة ١٠٢٧ من قانون المرافعات » (٣) . وتنص المادة ٥٥ من نفس القانون على أنه « يجوز للمحكمة ، بعد سماع أقوال الوصي ، أن تأذن القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسليم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها . وإذا رفضت المحكمة الإذن ، فلا يجوز تجديده قبل سنة من تاريخ صدور القرار النهائي بالرفض » . وتنص

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

(٢) سليمان مرقس فقرة ٩٤ .

(٣) وقد كان قانون المحاكم الحسبية الصادر في سنة ١٩٤٧ لا ينص على إذن الولي مقاصر في تسليم أمواله ، مع أنه كان ينص على إذن المحكمة للقاصر في تسليم أمواله إذا كان مشمولاً بالوصاية دون الولاية . فكان هذا نقصاً تداركه قانون الولاية على المال باستحداث نص المادة ٥٤ المتضمن للذكر .

المادة ٥٦ على أن للقاصر المأذون أن يباشر أعمال الإدارة، وله أن يني ويستوفى الديون المترتبة على هذه الأعمال . ولكن لا يجوز له أن يوثج الأراضي الزراعية والمباني لمدة تزيد على ستة ، ولا أن يني الديون الأخرى ولو كانت ثابتة بحكم واجب النفاذ أو سند تنفيذي آخر إلا بإذن خاص من المحكمة أو من الوصي فيما يملكه من ذلك . ولا يجوز للقاصر أن يتصرف في صافي دخله إلا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانوناً (١) .

ويؤخذ من مجموع هذه النصوص أن القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة يتيح له القانون فترة يتدرب فيها على إدارة أمواله قبل أن يملك حق التصرف فيها ببلوغه سن الرشد . فإذا كان له ولي ، جاز لهذا الولي أن يأذن له في تسلم كل أمواله أو في تسلم بعضها بإشهاد رسمي لدى الموثق ، يتم شهره في السجل المعد لذلك وفقاً لأحكام المادة ١٠٢٧ من قانون المرافعات . ويجوز للولي أن يسحب هذا الإذن ، أو أن يحد منه ، بإشهاد آخر يتم شهره في السجل المعد لذلك ، وهذا إذا رأى أن

(١) كان قانون المجالس الحسبية الصادر في سنة ١٩٢٥ يحمل القاصر الذي يبلغ الثامنة عشرة يتسلم أمواله ويديرها بحكم القانون دون حاجة إلى إذن ، ما لم يمنع من التصرف . ثم جاء قانون المحاكم الحسبية الصادر في سنة ١٩٤٧ ، ومن بعده قانون الولاية حل المال الصادر في سنة ١٩٥٢ ، فاشتراط كلاهما الإذن على الوجه الذي رأيناه . ومن أجل ذلك جرت المادة ١١٢ منق على الوجه الآتي : « إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره ، وأذن له في تسلم أمواله لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون ، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة والمفوض الي رسمها القانون . » وقد جاء في النص : « وأذن له في تسلم أمواله لإدارتها » وذلك وفقاً لأحكام قانون المحاكم الحسبية الصادر في سنة ١٩٤٧ ، كما جاء فيه « أو تسلمها بحكم القانون » وذلك وفقاً لأحكام قانون المجالس الحسبية الصادر في سنة ١٩٢٥ (انظر في هذا المعنى الوسيط ١ فقرة ١٥٢ ص ٢٧٦ هامش رقم ١) .

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

القاصر لم يحسن إدارة أمواله . أما إذا كان للقاصر وصى ، فإن المحكمة هي التي تملك الإذن للقاصر في تسلم أمواله كلها أو بعضها ، بناء على طلب الوصى ، أو بناء على طلب القاصر نفسه بعد أن تسمع أقوال الوصى ، فإذا رفضت الإذن لم يميز للوصى ولا للقاصر تجديد الطلب قبل سنة من تاريخ صدور القرار النهائي بالرفض ، والمال الذي يتسلمه القاصر على النحو المتقدم الذكر يكون له فيه حق الإدارة ، لا حق التصرف . ويدخل في أعمال الإدارة الإيجار ، فله أن يؤجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة لا تزيد على سنة إلا بإذن خاص من الولى أو من الوصى أو من المحكمة . ولما كان قانون الإصلاح الزراعى لا يميز إيجار الأراضي الزراعية لمدة أقل من ثلاث سنوات كما سيبنى ، وكان القاصر لا يملك الإيجار وحده لمدة تزيد على سنة ، فإنه ينتج من ذلك أن القاصر لا يستطيع إيجار الأراضي الزراعية إلا بإذن خاص من الولى أو الوصى إذا كانت مدة الإيجار لا تزيد على ثلاث سنوات ، أو بإذن خاص من الولى أو من المحكمة إذا زادت مدة الإيجار على ثلاث سنوات (١) . أما المباني فيؤجرها وحده لمدة لا تزيد على سنة ، وبإذن خاص من الولى أو من الوصى لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، وبإذن خاص من الولى أو من المحكمة لمدة تزيد على ثلاث سنوات . وغير الأراضي الزراعية والمباني يستطيع أن يؤجره وحده لأية مدة ، ولو زادت على ثلاث سنوات ، لأنه مالك وليس مجرد مدير للملك الغير ولم يقيد نص من حيث المدة إلا في الأراضي الزراعية والمباني (٢) .

(١) منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٨ ص ٣٨٣ - عبد المنعم البدرارى ص ٢٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٧ ص ٥١ - ص ٥٢ - عبد الحى حجازى فقرة ٥٩ ص ١٠٢ - محمد لبيب شنب فقرة ٧٣ ص ٩٦ - عل البارودى ص ٣٧ - انظر عكس ذلك وأن القاصر يؤجر الأراضي الزراعية دون إذن لمدة ثلاث سنوات شمس الدين الوكيل في النظرية العامة في الحق فقرة ٦٠ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٢٨ ص ٤٤ هامش ٣ - سليمان مرقس فقرة ٩٦ هامش ١ - محمد حل إمام فقرة ٣٣ ص ٧٠ .

ونرى من ذلك أن القاصر يملك إيجار أعيانه بشروط ثلاثة : (١) أن يكون قد بلغ ثمان عشرة سنة . (٢) أنه يكون قد أذن في تسلم أمواله وفي إدارتها . (٣) ألا تزيد مدة

ويعتبر القاصر المأذون كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفي التقاضي فيه (م ٦٤ من قانون الولاية على المال) (١).

٨١ - القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في التجارة : وإذا أذن للقاصر في تسلم أمواله وإدارتها ، فإن ذلك لا يستتبع أن يكون للقاصر أهلية الاتجار ، فالإتجار يقتضى من التجارب والخبرة ما لا تقتضيه الإدارة . لذلك لا يكون للقاصر المأذون له في الإدارة حق الاتجار إلا إذا حصل على إذن خاص في ذلك من المحكمة ، سواء كان مشمولاً بالوصاية أو بالولاية . وقد نصت المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال على أنه « لا يجوز للقاصر ، سواء أكان مشمولاً بالولاية أم بالوصاية ، أن يتجرأ إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنت المحكمة في ذلك إذناً مطلقاً أو مقيداً » . فالإذن في الاتجار يصلو دائماً من المحكمة ، ولو كان

الإيجار عن الحد المقرر قانوناً . فإذا انعدم شرط من الشرطين الأولين كان الإيجار قابلاً للإبطال لمصلحة القاصر ، فلا يملك المتأجر طلب الإبطال . والذي يستطيع ذلك هو الولي أو الوصي مادام المتأجر قاصراً ، فإذا بلغ هذا الأخير من الرشد استطاع طلب الإبطال بنفسه . أما إذا انعدم الشرط الثالث ، بأن أجر القاصر لمدة تزيد عن الحد المقرر قانوناً ، فإن المدة تنقص إلى هذا الحد . ولا يستطيع المتأجر طلب إنقاص المدة ، والذي يستطيع ذلك هو الولي أو الوصي مادام المتأجر قاصراً ، فإذا بلغ هذا من الرشد استطاع طلب ذلك بنفسه ، كأن يؤجر وهو في من العشرين منزلاً لمدة ثلاث سنوات دون إذن خاص من الولي أو من الوصي ، فإذا بلغ من الرشد استطاع أن يطلب إنقاص المدة إلى سنة (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨ - محمد علي إمام فقرة ٣٣ ص ٧٠) .

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

للقاصروى لا رضى (١) . وقد يكون إذناً مطلقاً فيتجر في أى شىء بختاره وفى جميع أمواله ، وقد يحرن إذناً مقيداً بنوع خاص من التجارة أو بمقدار معين من المال أو بغير ذلك من القيود . والغالب أن من يؤذن له فى الاتجار يكون قد أذن له فى الإدارة : لكن الاتجار غير الإدارة كما قلنا ، ولكل منهما إذنه الخاص . فقد يؤذن للقاصر فى الإدارة وحدها ، وقد يؤذن له فى الإدارة ويؤذن له كذلك فى الاتجار ، وقد يؤذن له فى الاتجار دون أن يؤذن له فى الإدارة وهنا نادر لأن من يؤتمن على الاتجار أولى أن يؤتمن على الإدارة (٢) .

ومضى أذن للقاصر فى الاتجار ، كان له أن يباشر جميع الأعمال التجارية التى تدخل فى الإذن ، وتشمل عادة التصرف فى المال الذى يتجر فيه وإدارته . ويكون له إذن أن يؤجر هذا المال بفترة مدة ولوزادت على ثلاث سنوات ، لأنه لا مجرد مدير ملك الغير ، فلا يتقيد بفترة الثلاث السنوات ولا بأية مدة أخرى إلا إذا ورد قيد فى ذلك عند الإذن له فى التجارة .

٨٢ - ذو النفقة والسفيه : تنص المادة ١١٥ مدنى على أنه ١ - إذا صدر تصرف من ذى النفقة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر ، سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبي المميز من أحكام ٢ - أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ (٣) . وتنص المسادة ١١٦/٢ مدنى على ما يأتى :
« وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه ، المأذون له يتسلم أمواله ، صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون » . وتقضى المادة ٦٧ من قانون

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

(٢) سليمان مرقس فقرة ٩٧ .

(٣) وتنص المادة ٤٦ مدنى على أن « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون » . وتنص المادة ١١٣ مدنى على ما يأتى : « المحنون والمنوه ونحو الغفلة والسفه تجبر عليهم المحكمة ، وترفع الحجر عنهم ، وفقاً للقواعد وللإجراءات المقررة فى القانون » .

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

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

أما الإيجار الصادر من ذى الغفلة أو السفيه قبل تسجيل قرار الحجر ، فهو في الأصل صحيح ، لأن انتقاص الأهلية لا يثبت إلا بالحجر ، ولا بد من تسجيل قرار الحجر حتى يكون سارياً في حق المستأجر ، فالإيجار الصادر قبل التسجيل يكون صحيحاً كما سبق القول . لكن يقع أن ذا الغفلة أو السفيه يتوقع الحجر عليه ، فيعمد إلى تبديد أمواله بالتصرف فيها إلى من يتواطأ معه على ذلك ، أو ينتهز الغير هذه الفرصة فيستصلر منه تصرفات يبرز بها أمواله مستغلاً إياه . ففي هاتين الحالتين - حالة التواطؤ وحالة الاستغلال - يكون تصرف ذى الغفلة أو السفيه باطلاً إذا كان من أعمال التبرع ، أو قابلاً للإبطال إذا كان من أعمال

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

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

التصرف أو أعمال الإدارة^(١) . ويخلص من ذلك أنه إذا صدر لإيجار من ذى الغفلة أو السفية قبل تسجيل قرار الحجر، وكان الإيجار نتيجة تواطؤ أو استغلال ، كان للعقد قابلاً للإبطال لمصلحة ذى الغفلة أو السفية .

٨٣ - الغائب والمحكوم عليه وذو العاهتين : وإذا كان الشخص غائباً ، أقامت المحكمة له وكيلًا . والمحكوم عليه بعقوبة جنائية يكون له قيم يتولى إدارة أمواله . وقد يكون الشخص بالغاً رشيداً ، ولكنه مصاب باثنين من عاهات ثلاث : الصمم والبكم والعمى ، فتعين له المحكمة مساعداً قضائياً^(٢) .

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

والغائب والمحكوم عليه لا تصدر منهما في العادة عقود الإيجار ، وإنما تصدر

(١) الوسيط ١ فقرة ١٥٨ ص ٢٨٢ - ص ٢٨٣ .

(٢) وقد نصت المادة ١١٧ مدق على أنه ١٥ - إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يماونه في التصرفات التي تقتضى مصلحته فيها ذلك . ٢ - ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية فيها ، متى صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة . والمساعدة القضائية تنقرر لا لتقص في الأهلية ، بل لمجز الشخص الطبيعي عن التعبير عن إرادته نظراً لعاهتين التين أصيب بهما . وتنقرر المساعدة القضائية لتصرف بالذات أو لمجموع من التصرفات الممينة ، وينظر في ذلك إلى ظروف من تقررت مساعدته ، وإلى خطر ما تقررت المساعدة القضائية فيه . والمساعد القضائي يعين ويغزل وفقاً للأحكام التي تتبع في تعيين القيم وهزله ، وترى عليه الأحكام الخاصة بالقروامة (الوسيط ١ فقرة ١٦٠) .

هذه العقود من الوكيل أو القيم.. أما ذوو العاهتين فإذا تقررَت المساعدة القضائية لعقود إيجاره وصدور الإيجار بغير معاونة المساعد ، كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من تقررَت له المساعدة القضائية إذا صدر بعد تسجيل الحكم بتقرير المساعدة^(١).

(ب) الولاية في الإيجار

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

فاذا كان الشخص قاصراً — ممزاً كان أو غير ممز — قامت عليه الولاية ، ويكون الولي عليه هو الولي أو الوصي . وولي القاصر هو الأب ، فإن لم يوجد فوصي الأب المختار ، فإن لم يوجد فالجد الصحيح . فإن لم يوجد للقاصر واحد من هؤلاء ، قام بالولاية عليه وصي تختاره المحكمة . وولاية الولي أوسع من ولاية الوصي كما سنرى .

وإذا كان الشخص محجوراً عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه ، قام بالولاية عليه قيم . والقيم يعدل الوصي في مدى ولايته^(٢) .

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

٨٥ — الولي : للولي إيجار أموال القاصر لأية مدة ، ولو زادت على ثلاث سنوات . ولا يقال إن الولي يدير ملك الغير فلا يملك التأجير لأكثر من ثلاث سنوات ، ذلك لأن المادة ٥٥٩ تنص على أنه « لا يجوز لمن لا يملك إلا حق

(١) انظر في ذلك الوسيط ١ فقرة ١٥٩ — فقرة ١٦٠ .

(٢) وكذلك الوكيل عن النائب يعدل الوصي والقيم . والقيم على المحكوم عليه بمقوبة جنائية كالقيم على المحجوز عليه ، يتولى إدارة أموال المحكوم عليه ، ويكون له إدارة هذه الأموال لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، شأنه في ذلك شأن القيم وشأن كل مدير ملك الغير . والمساعد للقضائي ، كما قلنا ، يعاون ذا العاهتين في التصرف الذي تقررَت المساعدة القضائية فيه ، ويمين ويمزل وفقاً للأحكام التي تتبع في تعيين القيم ومزله ، وتسرى عليه الأحكام الخاصة بالقوامة ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

الإدارة أن يعتد بإيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات . والولى لا يدخل فيمن لا يملك إلا حق الإدارة ، لأنه يملك حق التصرف ، ولذلك لا يتناوله نص للمادة ٥٥٩ مدني^(١) . فتكون سلطته في الإيجار كسلطة المالك ، يؤجر لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات^(٢) كما تقدم القول . ولا تنقيد هذه السلطة إلا بقيد

(١) حل أن المادة ٥٥٩ مدني تناول الولي إذا كان هو الجدد ، لأن الجدد لا يملك حق التصرف بنبر إذن المحكمة (م ١٥ قانون الولاية على المال) ، فهو إذن لا يملك إلا حق الإدارة كالوصي والقيم ، ومن ثم لا يجوز أن يؤجر مال القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات (انظر في هذا المعنى محمد لبيب شنب فقرة ٧٤ ص ٩٨ - جلال العلوي ص ٨٥ - وانظر عكس ذلك عبد الحمى حجازي فقرة ٧٨ ص ١٥٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٠ ص ٣٨٦ هاش ١ ويحجج لرأيه بأن الجدد يملك أن يفتق حل نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه ، ويلاحظ الأستاذ محمد لبيب شنب بحق أن هذا ليس إلا تنفيذاً للالتزام قانوني ولا يعتبر من أعمال التصرف : محمد لبيب شنب فقرة ٧٤ ص ٩٨ هاش ٢) .

(٢) وقد كان التقنين المدني القديم (م ٤٤٧/٣٦٤) ينص على أن الإيجار المنفرد من وصي أو ولي شرعي لا يجوز أن يكون إلا لمدة ثلاث سنين ، ما لم تأذن المحكمة التي من خصائصها الحكم في مسائل الأوصياء بأزيد منها . وقد نصت المادة ٢١ من قانون المحاسن الحسبية على أنه يجب على الأوصياء والقائمة ووكلاء الفائزين أن يحصلوا على إذن من المجلس الحسبي لمباشرة أحد التصرفات الآتية . . . (تاسماً) التأجير لمدة أكثر من ثلاث سنوات . ويلاحظ أن نص قانون المحاسن الحسبية لم يدرج الولي فيمن ذكر ، ويفهم من هذا أن الولي لا يدخل في حكم هذه المادة ، وتبين له السلطة التي خولها إياه قانون الأحوال الشخصية من حيث التصرف والإدارة فيما يتعلق بأموال من هو تحت ولايته ، والشريعة الإسلامية تميز له إيجار أموال القاصر من غير تحديد طيلة ، وعلى ذلك يكون لولي حق الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات دون إذن من المجلس الحسبي . ولا يعترض على هذا بأن المادة ٤٤٧ / ٣٦٤ تنقيد حق الولي في الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنين بإذن المحكمة التي من خصائصها الحكم في مسائل الأوصياء ، فإن قانون هذه المحكمة ، وهو قانون المحاسن الحسبية ، يعطى إنفاً عاماً لجميع الأولياء في الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنين ، وذلك مفهوم من عدم تقييدهم بإذن خاص لذلك . ومن جهة أخرى فإن قانون المحاسن الحسبية متأخر عن التقنين المدني القديم ، فإذا تعرض القانونان لمسألة واحدة واختلفا في الحكم ينسخ المتأخر منهما المتقدم (انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٦٠ - إيمان مرقس فقرة ١٠٣) .

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

واحد ورد في المادة ١٠ من قانون الولاية على المال ، فالولي لا يستطيع إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد أكثر من سنة . فلو كان القاصر منه سبع عشرة سنة ، وأجر وليه عقاراً له لمدة خمس سنوات ، نفذ الإيجار لكل مدته ، لأن هذه المدة لا تمتد أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة . ولو أجر الولي العقار لمدة ست سنوات ، نفذ الإيجار لمدة خمس سنوات ، وسقط في السنة السادسة لأن القاصر يكون قد مضت عليه سنة منذ بلوغه من الرشد (١) .

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

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

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦٤ - ص ١٦٥ - عبد الفتاح عبد الباقي هامش فقرتي ٢٨ و ٣٠ .

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

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

ولما كان الإذن للقاصر في تسلم أمواله وإدارتها يترتب عليه غل يد الولي عن الإيجار على ما قلنا ، لذلك يجب تسجيل القرار الصادر بالإذن حتى يمكن الاحتجاج به على الغير الذي يتعاقد مع الولي ، ويكون التسجيل في السجل المعد لذلك في دائرة المحكمة الابتدائية (م ١٠٢٦ - ١٠٢٩ مرافعات) . فإذا أجر الولي مال القاصر بعد صدور الإذن للقاصر في تسلم أمواله وإدارتها وقبل تسجيل الإذن ، كان إيجار الولي صحيحاً نافذاً في حق القاصر^(١) . وإذا أجر القاصر بعد ذلك نفس المال ونفس المدة إلى شخص آخر ، كان إيجاره أيضاً صحيحاً نافذاً في حقه ، ووجبت المفاضلة بين المتأجر منه والمتأجر من الولي وفقاً لأحكام المادة ٥٧٣ مدني^(٢) وسيأتي بيانها .

٨٦ - الوصي والقيم : كل من الوصي ، والقيم لا يملك إلا حق إدارة أموال المجهور عليه^(٣) . وتنص المادة ٥٥٩ مدني ، كما رأينا ، بأنه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة . وتنص المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال على أنه لا يجوز

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

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠ - سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦١ .

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

(٣) وكذلك الجدة إذا كان ولياً فهو لا يملك إلا حق الإدارة كما سبق القول (انظر آنفاً

فقرة ٨٤ في الهامش) . ولكن الجدة يملك إيجار عقارات القاصر ومنقولاته لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، دون تمييز بين الأراضي الزراعية والمباني . وسنرى أن هناك قيداً على إيجار الوصي والقيم للمباني يقضى بالألا يزيد الإيجار على سنة ، وهذا القيد لم يرد بالنسبة إلى الجدة فلا يسرى الإذن عليه .

للوصى مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن من المحكمة (سابعاً) إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني . (ثامناً) إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة وتقضى المادة ٧٨ من قانون الولاية على المال بأن يسرى على القيم ما يسرى على الوصى من الأحكام .

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

- ١ - لا يجوز للوصى أو القيم، بغير إذن المحكمة، إيجار منقولات القاصر أو المحجور عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات.
- ٢ - لا يجوز للوصى أو القيم، بغير إذن المحكمة، إيجار الأراضي الزراعية المملوكة للقاصر أو للمحجور عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات، أو لمدة تمتد أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر من الرشد أو فك الحجر عن المحجور عليه.
- ٣ - لا يجوز للوصى أو القيم، بغير إذن المحكمة، إيجار المباني المملوكة للقاصر أو للمحجور عليه لمدة تزيد على سنة^(٤).

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

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

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

(٤) فإن أجز الوصى أو القيم بغير إذن المحكمة لمدة تزيد على الحد المقرر قانوناً، فإن إيجاره لا يكون باطلاً، بل تنفس المدة إلى ثلاث سنوات. والذي يملك طلب إنقاص المدة ليس =

وكما أنه لا يجوز للوصي أو القيم أن يبرجر لأكثر من المدة القانونية ، كذلك لا يجوز له أن يحدد الإيجار مقدماً لمدة أخرى بحيث يكون المجموع أكثر من المدة القانونية . ولكن هذا لا يمنع من أن يحدد الإيجار ، ولو زاد المجموع على المدة القانونية ، بشرط أن يكون ذلك عند انتهاء الإيجار الأول أو قبل انتهائه بمدة وجيزة تبعاً لما يقتضيه حسن الإدارة . إذ الواجب على الأوصياء والقوام أن يتحرروا حسن الإدارة في الإيجار الذي يصدر منهم ، ويعتبر من سوء الإدارة أن يوجروا بأجرة بخسة^(١) أو لمدة طويلة لا تسوغها الظروف ولو كانت لا تزيد

= هو المستأجر لأن حق الإنقاص لم يتقرر لمصلحة ، بل الوصي أو القيم لو كان هو الذي صدر منه الإيجار وذلك نيابة عن المجهور ، وكذلك المجهور بعد بلوغه من الرشد أو بعد فك الحجر (ديمولومب ٧ فقرة ٦٤٠ - ديمانت ٢ فقرة ٢٢١ مكررة ١ - سليمان مرقس فقرة ١٠٨ ص ١٨١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠ ص ٥٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٦ - انظر عكس ذلك وأن القاصر بعد بلوغ من الرشد والمجهور عليه بعد فك الحجرهما وحدهما دون الوصي والقيم اللذان يملكان طلب إنقاص المدة : بودري وقال ١ فقرة ١٦٧ - هيك ٣ فقرة ٢٨١ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩١ هاش ١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٦١) .

ودعوى إنقاص المدة تنتقل مع العين المتجزئة إلى المشتري هذه العين ، لأن المشتري خلف المجهور في حقوقه وفي التزاماته بالنسبة إلى العين ، ويدخل في هذه الحقوق حق إنقاص المدة (استئناف وطني ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٦ المجموعة الرخمية ٨ ص ١١١ - سليمان مرقس فقرة ١٠٨ ص ١٨١ - ص ١٨٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠ ص ٥٠ هاش ٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٦ - جيوار ١ فقرة ٣٦٦ - بودري وشوفو في الأموال فقرة ٥٢٩ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩١ هاش ١ - وينهبون إلى أن المشتري يجب عليه التبرص حتى يبلغ القاصر من الرشد أو حتى يفك الحجر عن المجهور عليه وعند ذلك يرفع دعوى إنقاص المدة . وإلى هذا الرأي الأخير يذهب أيضاً بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٩ - وانظر عكس ذلك وأن دعوى إنقاص المدة لا تنتقل إلى مشتري العين بودري وقال ١ فقرة ١٦٧ مكررة) .

وإذا أنقضت المدة الزائدة حل الحد القانوني إلى ثلاث سنوات ، لم يجرز للمستأجر أن يبرج بتعويض على الوصي أو القيم ، إذ المفروض أنه يعرف أن الوصي أو القيم لا يجوز له الإيجار لمدة أطول من ثلاث سنوات (بودري وقال ١ فقرة ١٨٢) . ويترتب على ذلك أنه إذا كان القاصر وارثاً للوصي ومات هذا الأخير وطلب القاصر إنقاص المدة ، فلا يصح الاحتجاج عليه بأنه وراث من الوصي التزام الضمان إذ لا ضمان على الوصي كما تقدم (بودري وقال ١ فقرة ١٧١) . لكن إذا اشترط في عقد الإيجار ضمان الوصي ، أو إذا تقدم الوصي في العقد كالك لا كوصي ، ففي هاتين الحالتين يكون الوصي ضماناً ، ويرث هذا الضمان وراثته القاصر فلا يملك طلب إنقاص المدة (بودري وقال ١ فقرة ١٨٢ - بودري وشوفو في الأموال فقرة ٥٣١) .

(١) وتبطل الشريعة الإسلامية عقود الوصي التي تنطوي على غبن فاحش، ولكن القانون =

على ثلاث سنوات، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يجوز إنقاص المدة ولكن الوصي أو القيم يبقى مسئولاً عن سوء إدارته (١).

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

— اكتفى بيسط الرقابة على تصرفات الوصي من جانب المحكمة، فإذا أجز الوصي أو القيم بغير فاحش كان إيجاره صحيحاً، ولكنه يكون مسئولاً أمام المحكمة وقد تنزله لسوء إدارته (سليمان مرقس فقرة ١٠٤ ص ١٦٩ وهامش رقم ١). انظر عكس ذلك المادة ١٠٥ من التفتيش المدني للعراق وهي تجيز الإيجار الصادر من الوصي ولو كان بغير يسير، فلا يجوز الإيجار إذن بغير فاحش.

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

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

§ ٢ - الأهلية والولاية بالنسبة إلى المستأجر

(أ) أهلية المستأجر

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

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

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

وانظر في أن الاستئجار من أعمال التصرف ولا يكون من أعمال الإدارة إلا إذا اقتضى إدارة المال عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٨ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٥٩ (ويكون من أعمال الإدارة أيضاً إذا كانت الأجرة عملاً لا مالا) - محمد لبيب شنب فقرة ٧٦ .

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

من الباطن إنما يقوم بعمل من أعمال الاستغلال، فيكون الاستئجار هنا من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة .

فيرجع في التفرقة بين الاستئجار كعمل عن أعمال الإدارة والاستئجار كعمل من أعمال التصرف إلى ظروف الاستئجار وإلى القصد منه . فإن كان المستأجر قد استأجر المال لإدارة شؤونه المألوفة ، أو كان الاستئجار ليس إلا عملاً تابعاً اقتضت ضرورات الإدارة ، فإن الاستئجار في هاتين الحالتين يكون عملاً من أعمال الإدارة ، ويقتضى في المستأجر أهلية الإدارة دون أهلية التصرف . وإن كان الاستئجار عملاً مستقلاً تابعاً لعمل آخر ، وقد قصد به رأساً استغلال المال بقصد المضاربة ، فهو من أعمال التصرف ، ويقتضى في المستأجر أهلية التصرف ولا تكفي أهلية الإدارة^(١) .

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

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

ويقول أحمد فحفي زخلول في كتابه شرح القانون المدني (ص ٢٦٩ - ص ٢٧٠) « إن عقد الإيجار من جهة المؤجر يعتبر من الأعمال التجارية المطلقة بإدارة الأموال . وأما من جهة المستأجر فهو من قبيل التصرفات التي تقتضى أهلية تامة . لذلك لا يجوز لأحد أن يستأجر إلا إذا كان مصفاً بأهلية الأداء . . . وأن يكون الاستئجار لمنفعة هو أو لمنفعة موكله في ذلك . وليس لجميع الوكلاء أن يستأجروا لموكلهم ، فالأولياء والأوصياء والقروم ووكلاء الغائبين ممنوعون من الاستئجار ، إلا إذا سكنها المحجور أو دابة يركبها أو خادماً يخضعه . أما الإجارة للمضاربة فهي مخاطرة هم ممنوعون منها . ويجوز أن يكون الاستئجار حتماً عليهم إذا اقتضت ضرورة إدارة أملاك المحجور ، كاستئجار قناة للمرى أو آلة رافعة أو قطعة أرض لإجراء أعمال فيها ضرورة للإدارة ، ويجب ألا يزيدوا في ذلك عن الضرورة الملجئة . وهناك سبب آخر وهو أن الاستئجار استئجار لنفود المحجور ، ولا يجوز ذلك إلا بترخيص من المجلس الحسي ، وقلنا يأذن به ، بل لم يحصل بطلان أنه وقع » .

انظر أيضاً الإيجار للمؤلف فقرة ٨٢ - فقرة ٨٣ .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

٩٣ - - القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في التجارة : وقد رأينا (٢) أن القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة قد يؤذن له في التجارة (م ٥٧ من قانون الولاية على المال) . فيكون له أن يباشر جميع الأعمال التجارية التي تتدخل في الإذن ، فإذا دخل في مثل الأعمال الاستئجار كان له أن يستأجر ، سواء كان الاستئجار

(١) انظر آنفاً فقرة ٨٠ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٨١ .

من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف، وله أن يستأجر لأية مدة ولو تجاوزت ثلاث سنوات .

٩٤ — ذو القعدة والسفينة : وإذا حجر على ذى الغفلة والسفينة وسجل قرار الحجر ، وأذن له في تسلّم أمواله وإدارتها ، كان له أن يستأجر في الحدود التي يستأجر فيها الصبي المميز المأذون له في تسلّم أمواله وإدارتها . فيستطيع إذن أن يستأجر ما دام الاستئجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف ، ولأية مدة كانت . وقد تقدم بيان ذلك عند الكلام في الصبي المأذون له في تسلّم أمواله وإدارتها (١) .

أما الاستئجار الصادر من ذى الغفلة أو السفينة قبل تسجيل قرار الحجر فهو في الأصل صحيح ، ما لم يكن الاستئجار نتيجة تواطؤ أو استغلال فيكون العقد قابلاً للإبطال لمصلحة ذى الغفلة أو السفينة على الوجه الذى بيناه فيما تقدم (٢) .

(ب) الولاية في الاستئجار

٩٥ — الولى : للولى الأب استئجار المال للقاصر لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات ، وسواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف ، لأن الولى إذا كان هو الأب يملك الإدارة والتصرف معاً (٣) .
وإذا أذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة في تسلّم أمواله وإدارتها ، كان له حق الإدارة على الوجه الذى بيناه (٤) . فيجوز إذن للقاصر أن يستأجر المال لنفسه لأية مدة كانت ، ما دام الاستئجار عملاً من أعمال الإدارة لا من أعمال

(١) انظر آتفاً فقرة ٩٢ .

(٢) انظر آتفاً فقرة ٨٢ .

(٣) أما إذا كان الولى هو الجد ، فلا يجوز له التصرف في مال القاصر بنير إذن المحكمة (م ١٥ قانون الولاية على المال) ، ومن ثم لا يجوز له الاستئجار إذا كان من أعمال التصرف ، ويجوز إذا كان من أعمال الإدارة (منصور مصطفي منصور فقرة ١٦٠ ص ٢٨٦ - ص ٢٨٧ - محمد لبيب شنب فقرة ٧٧ ص ١٠٣ - وقارن عبد المنعم فرج البصلة فقرة ٤٥ ص ٦٥ وفقرة ٥٨ ص ٨٢) .

(٤) انظر آتفاً فقرة ٨٠ وفقرة ٨٥ .

التصرف^(١) . فإذا كان الاستئجار من أعمال التصرف لم يملكه القاصر ، ولكن الولى يملكه . فيستطيع الولى أن يستأجر مالا للقاصر لأية مدة إذا كان الغرض هو استغلال مال القاصر ، إذ يكون الاستئجار عندئذ من أعمال التصرف .

٩٦ — الوصى والقيم : قدمنا^(٢) أن الوصى أو القيم لا يجوز له إيجار منقولات المحجور لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، ولا يجوز له إيجار الأراضى الزراعية لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو لمدة تمتد إلى أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر من الرشد أو بعد فك الحجر عن المحجور عليه ، ولا يجوز له إيجار المباني لمدة تزيد على سنة . هذا عن الإيجار ، أما عن الاستئجار فيملك الوصى أو القيم أن يستأجر المال للصغير أو للمحجور عليه لأية مدة كانت متى كان الاستئجار من أعمال الإدارة . فإذا كان الاستئجار من أعمال التصرف لم يملكه الوصى أو القيم ، ولو لمدة لا تزيد على سنة ، إلا بإذن المحكمة .

وإذا أذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة أو للمحجور عليه فى تسلّم أمواله وإدارتها ، فإن الوصى أو القيم لا يملك الاستئجار للقاصر ولو كان الاستئجار من أعمال الإدارة ، لأن الإدارة تنتقل إلى القاصر أو المحجور عليه على الوجه الذى يبيناه فيما تقدم^(٣) .

المطلب الثانى

عيوب الرضاء فى عقد الإيجار

٩٧ — تطبيى القواعد العامة : يكون الرضاء فى عقد الإيجار معيباً إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه^(٤) أو استغلال . وليس فى ذلك إلا تطبيق للقواعد

(١) انظر آنفاً فقرة ٩٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٨٦ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٩٢ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا صدر حكم على مستأجر بإخلاء العين المستأجرة ، وعند تنفيذ الحكم تعرض ثالث مدعى أنه مالك العين ، وانتهت معارضة فى التنفيذ بأن استأجر هو العين من صدر له حكم الإخلاء ، فلا يصح القول بأن عقد الإيجار الأخير قد شابه من تنفيذ =

العامة ، وعقد الإيجار شأنه شأن سائر العقود في عيوب الرضاء .
 على أن الغلط في عقد الإيجار له تطبيقات عملية لا تخلو من الأهمية ، لاسيما
 الغلط في شخص المستأجر والغلط في العين المؤجرة . وكذلك الاستغلال في تطبيقه
 على عقد الإيجار في حاجة إلى شيء من البيان .

٩٨ - الغلط في شخص المستأجر : إذا كان الغلط واقماً على شخص
 المستأجر ، فليس له بوجه عام تأثير في صحة العقد ، لأن الإيجار من عقود
 المعاوضة ، ويستوى لدى المؤجر أن يكون قد أجر لشخص أو لآخر ما دام يريد
 بهذا الإيجار أن يدبر العين المؤجرة دون مراعاة لشخصية المستأجر . ولكن مع
 ذلك يكون الغلط سبباً في إبطال عقد الإيجار إذا كان شخص المستأجر محل اعتبار
 لدى المؤجر ، كما في المزارعة^(١) . والأصل أن شخص المستأجر ليس محل اعتبار
 في العقد إلا إذا ثبت العكس^(٢) .

أما إذا كان الغلط واقماً في مهنة المستأجر كما إذا أجر شخص منزله لطبيب
 أو محام وهو يعتقد أن المستأجر موظف يريد السكنى ، أو في صفة من صفات
 المستأجر كما إذا أجر شخص لأعزب وهو يعتقد أنه متزوج^(٣) ، أو في يسار

الحكم لإكراه مبطل له ، بل يكون هذا العقد صحيحاً متجاكلاً آثاره (نقض ملف ٢ يونيو سنة ١٩٣٢
 مجموعة عمر ١ رقم ٥٥ ص ١٢٠) .

(١) لاروميير م ١١١٠ فقرة ١٧ - بودرى وقال ١ فقرة ٦٢ الهامش - الإيجار
 الموزل فقرة ٤٠ - سليمان مرقس فقرة ٨٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦ ص ٤١ هامش أ -
 محمد كامل مرسى فقرة ٢٥ - محمد علي إمام فقرة ٣١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٧ -
 عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٣٠ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٥٣ - قارن بلانيول وريبير ١٠ ص ٤٢٩ : للتشريعات
 الاستثنائية في الإيجار قد جعلت شخص المستأجر وصفاته محل اعتبار في العقد .

(٣) وقد تكون هذه الصفة - صفة المتزوج - جوهرية في المستأجر ، كما إذا كان جميع
 طبقات المنزل تسكنها أسر ليس فيها أعزب ويكون العرف في الحي أن مثل هذا المنزل لا يسكنه
 عزاب . في هذه الحالة يكون الغلط واقماً في صفة جوهرية في شخص المستأجر ويكون الإيجار
 قابلاً للإبطال (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦ ص ٤١ هامش ١) ، إذا كان المستأجر يعلم بطلان
 المؤجر أو يستطع أن يتبينه (منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٧ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٣٠
 ص ٤٦) . ومثل ذلك أن يتقدم رجل لاستئجار منزل ومعه امرأة على أنها زوجته ، ويظهر -

المستأجر كما إذا أجر شخص لمفلس وهو يعتقد أنه موسر، أو في عدد أسرة المستأجر كما إذا أجر شخص لكثير العيال وهو يحسب أن أسرته قليلة العدد، فالأصل أن مثل هذا الغلط وحده لا يؤثر في صحة العقد. وهذا ما لم يقرن بالغلط ظرف آخر. فإن اشترط المؤجر مثلاً أن يكون المنزل المؤجر للسكنى، فإذا استعمله المحامي مكتباً أو الطبيب عيادة لا يكون ذلك أيضاً سبباً لإبطال العقد، ولكنه يكون سبباً لفسخه لمخالفة الشروط. وإذا اقترن الغلط بطرق احتيالية أريد بها إيقاع المؤجر في الغلط، فإن هذا يكون تدليلاً يميز إبطال العقد^(١).

٩٩ - الغلط في العين المؤجرة : وإذا وقع الغلط في ذاتية العين المؤجرة فإن الإيجار يكون باطلاً طبقاً للقواعد العامة^(٢). أما إذا كان الغلط واقعاً في وصف من أوصاف العين، فإن كان محل اعتبار كان الإيجار قابلاً للإبطال، كأن يعتقد المستأجر أنه يستأجر أرضاً للبناء فإذا هي أرض للزراعة، أو يعتقد أنه يستأجر أرضاً لزراعة الفواكه أو الزهور فإذا هو يستأجر أرضاً لزراعة المحصولات العادية^(٣).

ولا يعتبر غلطاً أن يكون المؤجر قد خول للغير حقوقاً على العين المؤجرة تحوّل

بعد ذلك أنها ليست زوجته وأنه متزوج بأخرى تعيش منفصلة عنه، فيكون العقد قابلاً للإبطال لغلط (محكمة أنجيه الاستنافية ٤ مايو سنة ١٩٢١ جازيت دى پاليه ١٩٢١ - ٢ - ٥٠٧ - وانظر تعليماً يؤكد هذا الحكم لديموج في مجلة القانون المدني الفصلية مجلد ٢١ سنة ١٩٢٢ ص ١٧٩). ويكون الإيجار قابلاً للإبطال أيضاً إذا اتضح أن المستأجر يعيش مع خلية له في المنزل المؤجر (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠ ص ٦٠ هاش ٢).

وقضى بأن الإيجار يكون قابلاً للإبطال للغلط إذا اتضح فيما بعد أن المستأجر عاهر ولو لم تكن تمارس حرقها في المكان المؤجر، إذ أن سمعة المستأجر الأدبية في مثل هذه الظروف تكون محل اعتبار عند المؤجر (محكمة نانت الابتدائية ١٠ يولييه سنة ١٨٩٤ جازيت دى پاليه ٩٤ - ٢ - ١٧٦). ولو مارست حرقها في العين المؤجرة، كان للمؤجر فوق ذلك طلب الفسخ لاستهمال العين في غير ما أعدت له (عبد المنعم فرج الصلحة فقرة ٣٠ ص ٤٦).

(١) بوددى وقال ١ فقرة ٥٥.

(٢) جيوار ١ فقرة ٣٤.

(٣) أما إذا كان الغلط واقعاً في جودة الثمار أو في كيتها، لم يكن هذا سبباً في إبطال

العقد (بوددى وقال ١ فقرة ١٦٣ - جيوار ١ فقرة ٣٤ - سليمان مرقس فقرة ٨٩ - محمد على إمام فقرة ٣١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤١).

دون انتفاع المستأجر من غير أن يعلم هذا الأخير بذلك ، كأن تكون العين قد أوجرت من قبل وثبت للمستأجر السابق حتى الأنضائية ، وفي مثل هذا الفرض إذا كان لا يجوز للمستأجر أن يطلب إبطال الإيجار ، فإن له أن يرجع على المؤجر بضمان التعرض أو بدعوى التسليم^(١) على تفصيل سيأتي .

كذلك لا يعتبر خطأ أن تكون العين مهيأة للاستعمال المقصود منها ولكن يرى المستأجر أن صلاحيتها لهذا الغرض غير كافية ، كأن يستأجر شخص فندقاً فيجده غير صالح وإن كان المكان المؤجر هيئاً ليكون فندقاً ، وفي هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بضمان العيب^(٢) .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٧٥ هلمش ١ .

(٢) ومثل ذلك أن يستأجر شخص أرضاً للزراعة فيجد أن تربتها غير صالحة ، فن هذه الحالة لا يبطل العقد للخلط بل يفسخ لوجود صعب آخر . وهذا بخلاف ما تقدم من أن المستأجر الذي يستأجر أيضاً لبناء فيجدهما أرضاً للزراعة يستطيع أن يطلب إبطال العقد للخلط ، والفرق واضح بين الفرضين (الإيجار المؤلف فقرة ٤١ ص ٦٢ هامش ٢) .

وقد قضت المحاكم الفرنسية بأن عدم علم المستأجر بوقوع جريمة شهيرة في العين المؤجرة منذ مدة طويلة لا يكون سبباً في إبطال العقد للخلط (السنين ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٢ سيريد المختصر ١٩١٤ - ٢ - ١ : وفي هذه القضية كانت المدة التي مضت من وقت وقوع الجريمة خمساً وعشرين سنة) .

هذا ويدخل في باب الخلط خيار الرؤية في الشرائع التي نبت هذا الخيار للمستأجر . وقد قلنا في البيع (الوسيط ٤ فقرة ٦٥ ص ١٢٤ - ص ١٢٥) أن خيار الرؤية يمكن تخريبه على نظرية الخلط ، ويفترض أن المشتري إذا رأى المبيع فلم يجده وافيًا بالفرض المقصود يكون قد وقع في خلط جوهرى .

ولم يثبت التفتين المدنى خيار الرؤية للمستأجر كما أثبتته للمشتري . أما التفتين المدنى العراقي فقد أثبت خيار الرؤية للمستأجر كما أثبت للمشتري ، في النصوص الآتية : م ٧٣٣ مدنى عراقى : من استأجر شيئاً لم يره ، كان له الخيار حين يراه ، إن شاء قبله وإن شاء فسخ الإيجار . ولا خيار للمؤجر فيما أجره ولم يره .

م ٧٣٤ مدنى عراقى : من استأجر عيناً كان قد رآها رؤية كافية من قبل لا يكون له خيار الرؤية ، إلا إذا كانت هيئتها الأولى قد تغيرت .

م ٧٣٥ مدنى عراقى : ١ - يسقط خيار الرؤية بموت المستأجر وبإقراره في عقد الإيجار أنه قد رأى الشيء وقبله بحالته ، وبوصف الشيء في عقد الإيجار وصفاً يقوم مقام الرؤية وظهوره على الصفة التي وصفت ، وبصدور ما يبطل الخيار قولاً أو فعلاً من المستأجر ، وبمضى وقت كاف يمكن المستأجر من رؤية الشيء دون أن يراه . ٢ - وللمؤجر أن يحدد للمستأجر أجلاً معقولاً يسقط بانقضاء الخيار إذا لم يرد المأجور في خلال هذه المدة . (انظر في خيار الرؤية في التفتين المدنى العراقي محمد كامل مرسى فقرة ٢٨ - سليمان مرقس فقرة ٤٤ ص ٥٨ هامش ١) .

١٠٠ - الغبن والاستغلال في عقد الإيجار : مجرد الغبن في عقد الإيجار لا تأثير له في صحة العقد (١) . فإذا أجر المُوَجَّر بأجرة مرتفعة بحيث يربح المستأجر من وراء ذلك غبن فاحش ، أو أجر بأجرة منخفضة بحيث يصيبه هو غبن فاحش ، فإن الإيجار يكون مع ذلك صحيحاً ، ما لم تكن الأجرة تافهة أو صورية فيكون العقد باطلاً كإيجار ، وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في الأجرة . وهذا كله ما لم تكن العين موقوفة ، فعندئذ لا تصح إجارتها بالغبن الفاحش على المُوَجَّر ، إلا إذا كان المُوَجَّر هو المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف في الوقف فتجوز إجارتها بالغبن الفاحش في حق نفسه لا في حق من يليه من المستحقين (٢) ، وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في إيجار الوقف .

أما الاستغلال فيوثر في صحة الإيجار ، شأن الإيجار في ذلك شأن سائر العقود . وقد قلنا في النظرية العامة للعقد (٣) أن المادة ١٢٩ مدني تنص على ما يأتي :

١- وإذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامعاً ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد . ٢- ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، وإلا كانت غير مقبولة . ٣- ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن ، .

وقد بينا أن للاستغلال عنصرين : (العنصر الأول) عنصر موضوعي هو اختلال التعادل اختلالاً فادحاً ، وفي عقد الإيجار يكون الاختلال الفادح بين

(١) وهذا بخلاف البيع ، فالغبن الفاحش في بيع عقار القاصر يكون سبباً في طلب تركة

الغبن .

(٢) وهذا بموجب أحكام التقنين المدني الجديد . أما في عهد التقنين المدني القديم فقد كان للقضاء المختلط دون القضاء الوطني هو الذي يبرر على هذه الأحكام ، وسيأتي تفصيل ذلك (انظر مايل فقرة ٧٨٢ في الهامش) .

(٣) الوسيط ١ فقرة ٢٠٤ وما بعدها .

أجرة المثل والأجرة الحقيقية ، فإذا قلت هذه أو زادت عن أجرة المثل بحيث يكون الاختلال فادحاً بين الأجرتين تحقق العنصر الموضوعي . (العنصر الثاني) عنصر نفسي وينحصر في أن أحد المتعاقدين ، المؤجر أو المستأجر ، يستغل في التعاقد الآخر طيشاً بيناً أو هوى جامعاً . فإذا استغل شخص طيش شاب نرق فأجر له عيناً بأجرة مرتفعة يتحقق معها الاختلال الفادح الذي سبق بيانه ، أو استأجر منه عيناً بأجرة منخفضة يتحقق معها هذا الاختلال الفادح ، فقد تحقق العنصر النفسي . فإذا تحقق العنصران الموضوعي والنفسي ، فقد توافرت شروط الاستغلال ، ويكون للمتعاقد المغبون دعوى إبطال إذا لم يكن ليبرم العقد أصلاً لولا هذا الاستغلال . ويجوز للطرف الآخر أن يتوقى الحكم بالإبطال إذا هو عرض على الطرف المغبون ما يراه القاضى كافياً لرفع الغبن . ويكون للمتعاقد المغبون أيضاً دعوى إنقاص إذا رفعها ابتداء ، أو رفع دعوى الإبطال فرأى القاضى الاقتصار على إنقاص التزاماته الباهظة . ففي الإيجار المشوب بالاستغلال إذا رفع المستأجر المغبون دعوى إنقاص الأجرة الباهظة ، أو رفع دعوى الإبطال ولكن رأى القاضى الاقتصار على إنقاص الأجرة الباهظة ، جاز للقاضى أن ينقص من الأجرة القدر الذى يراه كافياً لرفع الغبن الفاحش عن المستأجر . وإذا رفع المؤجر المغبون دعوى الإنقاص ، أو رفع دعوى الإبطال ولكن رأى القاضى الاقتصار على الإنقاص ، جاز للقاضى أن ينقص من الأعيان المؤجرة بحيث لا يبقى مؤجراً إلا القدر الذى تتعادل منفعته مع الأجرة المتفق عليها ، ليرتفع الغبن عن المؤجر^(١).

الفرع الثانى

المحل فى عقد الإيجار

١٠١ - ماصت مملوثة : قدمنا أن المحل فى عقد الإيجار مزدوج ، فهو

(١) انظر فى كل ذلك الوسيط ١ فقرة ٢٠٩ - فقرة ٢١١ - سليمان مرقس فقرة ٩٠ -

محمد عل إمام فقرة ٣١ .

بالنسبة إلى المؤجر يكون في منفعة الشيء المؤجر ، والمنفعة تقاس بالملء . وهو
بالنسبة إلى المستأجر يكون في الأجرة (١) .

المبحث الأول

الشيء المؤجر

١٠٢ - اتصال المحل في التزامات المؤجر بالشيء المؤجر : إذا ذكرنا
الشيء المؤجر ، فذلك إنما هو نتيجة ينتهي إليها التحليل القانوني لالتزامات
المؤجر . فنحن من القائلين بأن المحل إنما هو ركن في الالتزام ، لافي العقد (٢) .
فلا يصح أن يقال محل عقد الإيجار إلا تجوزاً ، والصحيح أن يقال محل التزامات
المؤجر ومحل التزامات المستأجر . فإذا اقتصرنا على التزامات المؤجر ، وهي
الالتزام بتسليم الشيء المؤجر والالتزام بصيانته والالتزام بضمان التعرض
والالتزام بضمان العيب ، وجدناها جميعاً تتصل بالشيء المؤجر ، وتتلخص في
أن المؤجر يمكن المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر . فليس صحيحاً إذن أن
محل الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر ، بل ليس صحيحاً
أن تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر هو التزام في ذمة المؤجر ،
وإنما هو نتيجة لمجموع من الالتزامات هي التي تقدم ذكرها .

قلنا إن التزامات المؤجر تتصل جميعاً بالشيء المؤجر . فالتزام المؤجر بتسليم
الشيء المؤجر التزام بعمل ، ومحل التسليم ، وانتسليم يقع على الشيء المؤجر فيتصل
إذن به . والتزام المؤجر بصيانة الشيء المؤجر التزام بعمل ، ومحل الصيانة ،

(١) وكان المشروع التمهيدي لتقنين المدني يشتمل على نص (م ٧٥٦ من المشروع) يجرى
على الوجه الآتي : « يسرى على محل الإيجار ما يسرى على محل البيع من أحكام » . ولكن النص
حذف في لجنة المراجعة لعدم ضرورته ، واكتفاء بالقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ؛
ص ٤٧١ - ص ٤٧٢ في الهامش) .

وتنص المادة ٥٣٥ من تقنين الموجبات والمقود البناني على ما يأتي : « إن الأحكام
المختصة بموضوع البيع تطبق مبدئياً على موضوع إيجار الأشياء » .

(٢) الوسيط ١ فقرة ٦٨ .

والصيانة تقع على الشيء المؤجر ومن هنا يجيء الاتصال . والتزام المؤجر بضمان التعرض الشخصي التزم بالامتناع عن عمل ، ومحل امتناع المؤجر عن التعرض للمستأجر ، ويتصل بالشيء لأنه امتناع عن التعرض للمستأجر في الانتفاع بهذا الشيء . والتزام المؤجر بضمان تعرض الغير التزم بعمل ، ومحل دفع هذا التعرض ، ويتصل بالشيء المؤجر إذ هو دفع تعرض الغير للمستأجر في انتفاعه بالشيء المؤجر . والتزام المؤجر بضمان العيب التزم بعمل ، ومحل إزالة هذا العيب ، ويتصل بداهة بالشيء المؤجر (١) .

فلما كانت التزامات المؤجر تتصل جميعاً في محلها بالشيء المؤجر كما بينا ، لذلك تجوزنا في التعبير ، وانتقلنا انتقالاً ذهنياً من المحل في التزامات المؤجر إلى الشيء ذاته الذي يتصل به المحل اتصالاً وثيقاً .

بقي أن نحدد في دقة ما هو الشيء المؤجر . ليس الشيء المؤجر ، من الناحية القانونية الدقيقة ، هو ذات العين المؤجرة ، بل هو الحق الذي يكون للمؤجر على هذه العين . فتارة - وهذا هو الغالب - يكون للمؤجر على العين المؤجرة حق الملكية ، فيؤجر في هذه الحالة حق ملكيته . ولما كان حق الملكية يمتزج بالشيء المملوك ويصبحان شيئاً واحداً ، لذلك كان المؤلف أن يقال إن المؤجر يؤجر العين المؤجرة ذاتها لا حق ملكيته فيها . وتارة يكون للمؤجر على العين المؤجرة حق دون حق الملكية . وهذا الحق قد يكون حقاً عينياً كحق الانتفاع ، فيؤجر المؤجر حق الانتفاع لاحق الملكية ، لأنه يملك الانتفاع دون الملكية . وقد يكون هذا الحق حقاً شخصياً كحق المستأجر ، فيؤجر المؤجر حقه كمستأجر لمستأجر من الباطن (٢) .

(١) الوسيط ١ فقرة ٢١٣ .

(٢) وهذا هو الرأي السائد في الفقه (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٢ ص ٢٦٤ و ص ٢٧٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٤ ص ٥٧٢ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٣٩ ص ٨١٥ - سليمان مرتس فقرة ٥٠ ص ٧٦ - عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٤٦ ص ٦٨ - محمد علي إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٠ .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن المحل إنما يكون للمعد لا للالتزام ، وأن محل عقد الإيجار -

والآن نبحث الشيء المؤجر، متجاوزين في المعنى المقصود به على الوجه الذي قدمناه، فتكلم في شروطه، ثم في أنواعه.

المطلب الأول

شروط الشيء المؤجر

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

١٠٤ - وجود الشيء المؤجر: يجب أن يكون الشيء المؤجر موجوداً وقت العقد، والإيجار في ذلك شأنه شأن سائر العقود^(١)، وعلى ذلك يكون لإيجار الشيء المعلوم باطلاً، فإذا أجر الشخص داراً ظن أنها موجودة وهي غير موجودة، أو أجر المنتفع حق الانتفاع ثم تبين أن هذا الحق ليس له، أو أجر

هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وهو محل (منصور مصطلق منصور فقرة ١٤٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٩ - محمد لبيب شنب فقرة ٣٨ وفقرة ٨٧ - حل البارودي ص ٣٧ - ص ٣٨ - جلال المدوي ص ١٠٧ - ص ١٠٨) - ويبدو أن ما يذهب إليه هؤلاء الفقهاء يقوم على أن للإيجار محلاً واحداً، هو التمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة ذاتها لا بالحق المالي الذي للمؤجر على العين المؤجرة. وهذا القول بشقيه محل النظر: (١) فليس للإيجار محل واحد، بل الإيجار ينشئ التزامات متعددة ولكل التزام محل. (٢) والتمكين من الانتفاع وهو مجموع التزامات المؤجر إنما يقع على الحق المالي الذي للمؤجر على العين المؤجرة، فتارة يقع على حق الملكية وهو الثالب فيختلط الحق بالعين، وطوراً يقع على حقوق أخرى دون حق الملكية. ونحن إذا تكلمنا عن أهل في عقد الإيجار - لا محل عقد الإيجار - فإننا اعتبرنا بأن أهل في كل من التزامات المؤجر يتصل بالشيء المؤجر، فانتقلنا إلى الشيء المؤجر ذاته وكأنه تجوزاً هو أهل على النحو الذي سبق بيانه.

(١) بودوي وقال ١ فقرة ١٦٠ - وبهرجيه ١ فقرة ٥٤ - جيوار ١ فقرة ٧٣.

المستأجر حقه من الباطن ثم تبين أن الإيجار الأصلي باطل فليس له حق يوجره،
كان الإيجار في جميع هذه الأحوال باطلا لانعدام المحل (١).

وإذا كان الشيء قد وجد، ولكنه هلك هلاكاً كلياً قبل العقد، كان
الإيجار باطلاً أيضاً لانعدام المحل. فإذا أجر شخص داراً وتبين أنها احترقت
قبل الإيجار، أو أجر المنتفع حق انتفاعه أو المستأجر حقه كمتأجر وتبين أن هذا
الحق قد انتقض قبل الإيجار، فإن الإيجار يكون باطلاً كما سبق القول. أما إذا
كان الهلاك جزئياً، بأن احترق جزء من الدار مثلاً، فإن الإيجار يبطل في هذا
الجزء ويبقى صحيحاً في الجزء الباقي، إلا إذا تبين أن الإيجار ما كان ليتم بغير الجزء
الذي احترق فيبطل الإيجار كله وفقاً لنظرية انتقاص العقد (م ١٤٣ مدني) (٢).
أما إذا هلك الشيء بعد العقد، سواء كان ذلك قبل التسليم أو بعده،
فسرى أنه يجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة
على حسب الأحوال.

وإذا كان الشيء معدوماً وقت العقد، ولكنه ممكن الوجود في المستقبل،
كإيجار دار قبل بنائها على أن يبدأ الإيجار وقت تمام البناء، فإن الإيجار يكون
صحيحاً. وهذا تطبيق للقواعد العامة، لأنه لا يشترط أن يكون المحل موجوداً
وقت التعاقد، بل يكفي أن يكون ممكن الوجود (٣). ويكون العقد في هذه الحالة

(١) ولو قلنا إن المنتفع إنما يوجب المين ذاتها لاحق الانتفاع فيها، وإن المستأجر الأصل
يوجب المين ذاتها أيضاً لاحقاً كمتأجر، كما يذهب إلى ذلك بعض الفقهاء (انظر آنفاً فقرة ١٠٢
في الهامش)، ثم تبين أن حق المنتفع أو حق المستأجر لا وجود له، فإن ذلك بحسب هذا الرأي
لا يؤثر في صحة الإيجار، بل يبقى الإيجار صحيحاً ولكنه لا ينفذ في حق المالك الحقيقي.

(٢) منصور مصطفي منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٩ - ص ٣٥٠ - عبد المنعم فرج الصدة
فقرة ٦٠ ص ٨٤. وانظر عكس ذلك وأن المستأجر يكون بالخيار بين انقاص أو إنقاص الأجرة
إذا كان الهلاك الجزئي جسيماً: الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ - سليمان مرقس فقرة ٥٣ ص ٧٨ -
ص ٧٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٤٢ ص ٦٥ - محمد حل إمام فقرة ٤٥ ص ١٠١ -
ص ١٠٢

(٣) بودري وبارد ١ فقرة ٥٤ - بودري وقال ١ فقرة ١٦١ مكررة - الوسيط ١
فقرة ٢١٦ - ويستثنى من ذلك إيجار أموال الشركة المستقبلية، فقد نصت المادة ٢/١٣١ حل
ما يأتي: «غير أن المعامل في تركة إنسان حل قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال -

مضافاً إلى أجل واقف إذا كان الشيء محقق الوجود ، كإيجار الدار قبل تمام البناء ، أو معلقاً على شرط واقف إذا كان الشيء محتمل الوجود ، كإيجار نتاج ماشية قبل مولدها ويكون الشرط هو وجود التاج (١) .

١٠٥ - تعيين الشيء المؤجر : ويجب أن يكون الشيء المؤجر معيناً تعييناً كافياً ، فيوصف وصفاً يكون مانعاً للجهالة . فإذا أجرة شخص منزلاً ، وجب أن يبين موقع هذا المنزل في أية جهة هو وأن يذكر أوصافه الأساسية التي تميزه عن غيره من المنازل الأخرى . وإذا أجرة أرضاً ، وجب تحديد موقعها وبيان مساحتها وتعيين حدودها . وإذا أجرة سيارة معينة بالذات ، وجب أن يبين أية سيارة يؤجرها وأن يذكر أوصافها المميزة .

وليس من الضروري أن يكون الشيء معيناً فعلاً ، بل يكفي أن يكون قابلاً للتعيين . فإذا استأجر شخص من آخر مركبة للنقل من صنف معين بأجرة معينة ، فللمؤجر أن يسلم المستأجر أية مركبة ما دامت من الصنف المتفق عليه وتصلح للغرض المقصود منها (٢) . وإذا استأجر صاحب المدرسة سيارات لنقل التلاميذ ، ويبيّن عددهم ، فللمؤجر أن يسلمه سيارات تكون كافية لنقل هذا العدد من التلاميذ وتكون صالحة للنقل . وإذا لم يتفق على درجة الشيء من الجودة ، ألزم المؤجر بشيء من صنف متوسط (م ١٣٣ ملني) (٣) .

١٠٦ - قابلية الشيء المؤجر للتعامل فيه : يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه بطبيعته إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأبى ذلك . أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع .

— التي نص عليها القانون . فإذا أجرة شخص أو تعهد بإيجار من ستؤول إليه في تركة مستقبلة كان عقده باطلاً (نقض فرنسي الدوائر المقتمة ٢ يولييه سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ - ١ - ٥٥٣ - الوسيط ١ فقرة ٢١٧ ص ٣٨٣ - محمد حل إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٣) .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ ص ١٥٦ - محمد حل إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٢ - منصور مصطلح منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥٠ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ .

(٣) منصور مصطلح منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥١ .

فالشئ لا يكون قابلاً للتعامل فيه بطبيعته إذا كان لا يصبح أن يكون محلاً للتعاقد ، كالشمس والهواء والبحر ، ويرجع عدم القابلية للتعامل إلى استحالته . وقد يكون الشئ غير قابل للتعامل فيه بالنظر إلى الغرض الذي خصص له ، فالأملاك العامة لا يجوز بيعها لأنها مخصصة لمنفعة عامة فهي غير قابلة للتعامل فيها بالنظر إلى الغرض الذي خصصت له . كذلك لا يجوز إيجار الأملاك العامة ، وما يقع من انتفاع الأفراد ببعض الأماكن العامة ، كالأسواق العامة وأرصفة الطرق والمقاصف ومحطات السكك الحديدية والموانئ وشواطئ البحار وما يقام فيها من حمامات وكباين وما إلى ذلك ، لا يكون بموجب عقد إيجار مد ، بل بموجب عقد إداري تجرى عليه أحكام القانون الإداري لا أحكام القانون المدني . فيكون مقابل الانتفاع ليس أجره بل رسماً يدفع في مقابل رخصة يحصل عليها المنتفع ، فلا يخضع للحد الأقصى الذي فرضه قانون إيجار الأماكن . ويجوز إخراج المنتفع في أي وقت ، ولو قبل انقضاء مدة الترخيص ، متى اقتضت ذلك المصلحة العامة^(١) ، ولا يستطيع المنتفع أن يتمسك بامتداد العقد بحكم القانون

(١) وفي قضية تعاقدت فيها مصلحة السكك الحديدية مع شخص على أن تترك له منفعة مقاصف (برفيات) بعض محطاتها في نظير مبلغ معين يدفعه لها وتسمى العقد إيجاراً ، ولما انقضت المدة وقفت المصلحة يد المنتفع عن المقاصف فتمسك هذا الأخير بامتداد الإيجار بحكم القانون ، قضت محكمة النقض بأن العقد من نوع خاص أشبه بأداء خدمة عامة فلا تسرى عليه أحكام قانون إيجار الأماكن (نقض مدني ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٢٠ ص ٧٢) . وقضت أيضاً بأن تصرف السلطات الإدارية في الأملاك العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا بترخيص ، والترخيص بحكم طبيعته معين الأجل غير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائماً لدايم المصلحة العامة الحق في إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله . وإعطاء الترخيص ورفضه وإلغاؤه والرجوع فيه ، كل أولئك أعمال إدارية يحكمها القانون العام . وصدور الترخيص مقابل رسم لا يمكن أن يخربيه من طبيعته ، ولا يجعله عقد إيجار عادي خاضعاً لأحكام القانون المدني (نقض مدني ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٩ ص ٤٤٥) . وقضت محكمة النقض كذلك بأنه إذا كان يبين من نصوص العقد محل النزاع التي رخصت به بلدية الإسكندرية لأحد الأفراد في استغلال كازينو التزهة أنه وإن وصف بأنه عقد إيجار ، إلا أنه تضمن من القيود الواردة على حق المنتفع ما يتنافى مع طبيعة الإيجار ويخرج التعاقد عن نطاقه ، كما تبين من هذه القيود أن البلدية في تعاقدتها لم تكن تنشأ استغلال محل معد للتجارة ، وإنما تبني من وراء ذلك أولاً وبالذات تحقيق مصلحة عامة ، فإنه لا يصبح اعتباره عقد إيجار وارداً على مجال تجارية ، بل التزاماً بأداء خدمة عامة . ولا يغير من هذا النظر كون البلدية تقتضي من ذلك جملاً محدداً أو تطلب زيادته على غرار =

بعد انقضاء مدته طبقاً لتشريعات الإيجار الاستثنائية^(١) . كذلك حق الاستعمال وحق السكنى يخرجان عن التعامل نظراً للغرض الذى خصصا له ، إذ يتحدد كل من الحقين بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم ، فلا يجوز النزول عنه للغير إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى (م ٩٩٦ - ٩٩٧ مدنى) ، ومن ثم لا يجوز إيجار أى من الحقين لاتصاله بشخص صاحبه^(٢) .

= الزيادة العسكرية المقررة بالأوامر الخاصة بذلك ، إذ ليس من شأن ذلك أن ينير من صفة العقد . ولا أن يحول المكان المرخص بإشغاله من المنافع العامة إلى محل تجارى . هذا وإن تصرف الإدارة فى أملاكها العامة لا يكون إلا على سبيل الترخيص ، وهو مؤقت يبيع للسلطة المرخصة دوماً ولداعى المصلحة العامة الحق فى إنائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله . وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام . ولولاية للمحاكم فى شأنها ولا تخضع لقانون الخاص (نقض مدنى ١٤ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٠٢ ص ٧٣٠ - الإسكندرية المحتلة ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ١٠) . والمحاكم المختصة هى المحاكم الإدارية دون المحاكم المدنية ، فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد شاغل المكان العام (نقض فرنسى أول يوليه سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٥٩٥ - ١٥ يونيه سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٥٨٦ - إسكندرية الوطنية مستجبل ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤ الهامة ٢٦ رقم ١٠٢ ص ٢٧٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ ص ٥٤٣) - وإذا أخرج المنتفع قبل انتهاء المدة ، لم يستحق تعويضاً عن النفقات التى صرفها فى سبيل الانتفاع بالشيء كنفقات تجهيزه ، إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك (عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٤١ ص ٦٤ هامش ٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥٣ - قارن دى پاچ ٤ فقرة ٤٩١ ص ٤٨١ هامش ٤) . لكن إذا زاد فى الشيء ، كأن بنى وأبقت الجهة المرخصة البناء ، جاز الرجوع عليها بالإثراء بلا سبب .

(١) وكان العقد يكتف قبلاً بأنه عقد إيجار مدنى (بودرى وقال ١ فقرة ١٥٤ - لوران ٢٥ فقرة ٦٤ - محمد كامل مرسى فقرة ٤٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ١١٣ - الوسيط ١ فقرة ٢٢٧) . أما الآن فقد تحول الفقه عن هذا الرأى إلى الرأى الذى يذهب إلى أن العقد هو عقد إدارى لا عقد إيجار مدنى ، ويرتب على ذلك النتائج التى ذكرناها فى المتن (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٤١ - دى پاچ ٤ فقرة ٤٩١ . بارتيليمى طبعة ١٣ ص ٤٨٠ - خالين طبعة ثانية ص ٥٨٠ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Lounge فقرة ٤٤ - سليمان مرسى فقرة ٥٦ ص ٨٢ هامش ٢ . عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٤١ - محمد حل إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥٢ - ص ٣٥٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٣ - محمد لبيب شنب فقرة ١٨ ص ٢١ - ص ٢٢ - ومع ذلك انظر مجلس للدولة الفرنسى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ سيريه ١٩٣٣ - ٣ - ٩٧ ويحول للإدارة أن تبرم عقود إيجار فى الأحوال التى لا يعطل فيها انتفاع المستأجر بإدارة المال العام وتحقيق الغرض المخصص له هذا المسأل) .

(٢) وفى رأى الذين يقولون بأن الإيجار لا يرد على الحق بل على الشيء المتردد ذاته ، =

أما الوقف فهو غير قابل للتعامل فيه من حيث التصرف فلا يجوز بيع العين الموقوفة ، ولكنه قابل للتعامل فيه من حيث الإدارة فيجوز إيجار العين الموقوفة وهو ما يحدث في العادة ، فعدم القابلية للتعامل هنا نسبي . والضابط في كل هذا أن عدم القابلية للتعامل إنما يرجع إلى الغرض الذي خصص الشيء له ، فكل تعامل يتنافى مع هذا الغرض لا يجوز ، أما التعامل الذي لا يتنافى معه فهو جائز (١) .

وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه لأن ذلك غير مشروع ، وعدم المشروعية يرجع إلى مخالفة التعامل للنظام العام أو للآداب . فلا يجوز إيجار أرض زراعية بحيث يصبح ما في حيازة المستأجر من الأرض أكثر من خمسين فدانا ، لمخالفة ذلك للنظام العام بموجب نص صريح في القانون . ولا يجوز إيجار منزل للقمار أو للدعارة (٢) . ويصح هنا التمييز بين منزل للقمار أو للعاهرة بهذه الصفة باعتباره متجراً (fonds de commerce) وفي هذه الحالة يكون الإيجار باطلا لعدم مشروعية المحل ولعدم مشروعية السبب، في وقت واحد، وبين مكان يؤجر باعتباره منزلاً ويقصد المستأجر من استئجاره أن يستعمله للقمار أو للعاهرة ويكون المؤجر عالماً بهذا القصد أو ينبغي أن يعلم به وفي هذه الحالة يكون الإيجار باطلا لعدم مشروعية السبب (٣) .

= يكون الإيجار الصادر من صاحب حق الاستعمال وصاحب حق السكنى صحيحاً، ولكنه لا ينفذ في حق مالك الرقبة (انظر آناً فقرة ٣٨ في الهامش) - ويقربه من عدم قابلية حق الاستعمال وحق السكنى للتعامل لاتصال الحق بشخص صاحبه عدم قابلية حق الارتفاق للتعامل مستقلاً عن المقار المرتفق ، فلا يجوز بيع حق الارتفاق ولا إيجاره مستقلاً (ديرانتون ١٧ فقرة ٢٣ - لوران ٢٥ فقرة ٦٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ ص ٥٤١ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٦ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٤٦ ص ٦٨ هامش ١ - محمد علي إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٥ - عبد المنعم البدر اوى ص ١) ، وإلا كان العقد باطلا ، وفي رأى الذين يقولون بأن الإيجار يرد على الشيء ذاته يصح أن يؤجر المالك آسى لعفاره حق ارتفاق بالمرور في أرض الجار المر الموجود في المقار المرتفق به ، ويكون الإيجار صحيحاً ولكنه لا ينفذ في حق مالك الأرض المرتفق بها فيستطيع أن يمنح المستأجر من المرور (منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٧ - ص ٣٤٨) .

(١) الوسيط ١ فقرة ٢٢٧ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٧٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٥٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ١١٣ .

(٣) عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٢ - قارن الإيجار للمؤلف فقرة ١١٣ ص ١٥٧ - =

١٠٧ - عدم قابلية الشيء المؤجر للاستهلاك : والأصل في الشيء المؤجر ألا يكون قابلاً للاستهلاك ، لأن المستأجر يلتزم برد الشيء بعينه عند انتهاء الإيجار ، والشيء القابل للاستهلاك هو الذي ينحصر استعماله بحسب ما أعد له في استهلاكه أو إنفاقه (م ٨٤ مدني) فإذا استعمله المستأجر استهلكه ولم يستطع رده بعينه (١) .

ولكن يحدث نادراً أن يكون الشيء المؤجر قابلاً للاستهلاك ، ويشترط أن يرد بعينه عند انتهاء الإيجار . مثل ذلك تاجر غلال يستأجر غلالاً ليعرضها على الجمهور ، ومثل ذلك أيضاً صراف يستأجر أنواعاً مختلفة من النقود ليعرضها كذلك (٢) .

وقد سبق أن بينا أن أشياء تستهلك بالاستعمال تكون تابعة للشيء المؤجر فتدخل معه في عقد الإيجار ، فبرد الإيجار على أشياء قابلة للاستهلاك ولكن لا على سبيل الاستقلال بل على سبيل التبعية . مثل ذلك أن يؤجر صاحب مصنع مصنعه بما فيه من آلات لازمة لإدارته على أن يعرضه المستأجر ما يلي منها بالاستعمال ، وقد يشمل المصنع أيضاً بعض المواد الخام يتعهد المستأجر برد مثلها . ومثل ذلك أيضاً أن يؤجر شخص لآخر أرضاً زراعية بما فيها من أشياء تستهلك بالاستعمال كسماد وبفرة ، على أن يستهلكها المستأجر ويرد مثلها عند انتهاء الإيجار . فإذا كانت الأشياء القابلة للاستهلاك قد تركزت للمستأجر على أنها من توابع العقار المؤجر شملها عقد الإيجار ، وقد تقدم الكلام في ذلك (٣) .

- ص ١٥٨ - ولا يجوز إيجار مكان لارتكاب جريمة فيه كتزيف نقود ، وذلك لعدم مشروعية السبب .

- (١) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٣ .
 (٢) بودري وقال ١ فقرة ١٢٣ - جيوار ١ فقرة ٦٩ و ٢ فقرة ٦٧٢ - الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ ص ١٥٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٤٤ - محمد حل إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٠ - ص ١٠١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٩ ص ٨٣ - وتنص المادة ٥٣٤ من تقنين الموجبات والعقود البناني على أنه لا يجوز عقد الإيجار على شيء يفتى بالاستعمال إلا إذا كان مبدأ لجرد الاطلاع والعرض . غير أنه يجوز إيجار أشياء تفقد من قيمتها بالاستعمال .
 (٣) انظر آنفاً فقرة ٦ .

المطلب الثاني

أنواع الشيء المؤجر

١٠٨ - أنواع مختلفة: قدمنا أن الإيجار إنما يرد ، لأعلى الشيء ذاته ،

بل على الحق الذي يكون للمؤجر على هذا الشيء . وذكرنا أن الغالب هو أن يقع الإيجار على حق الملكية ، فيتمزج الحق بالشيء ويقال إن المأجور هو الشيء المادى ذاته عقاراً كان أو منقولاً . فإذا وقع الإيجار على حق دون الملكية ، كان المأجور هو هذا الحق ، حتماً عينياً كان كحق الانتفاع أو حقاً شخصياً كحق المستأجر وقد يرد الإيجار على حقوق محددة يشتمل عليها حق الملكية ، كحق الصيد والتنص وحق المرور وحق الإعلان وحق عرض البضائع وما إلى ذلك . ويرد الإيجار أخيراً على حقوق معنوية تقع على شيء غير مادي ، كحق الاسم وحق الملكية الأدبية والصناعية والفنية والتجارية .

فستعرض هذه الأنواع المختلفة من الحقوق ، ونتكلم تباعاً في : (١) العقار (٢) المنقول . (٣) الحقوق العينية والحقوق الشخصية . (٤) الحقوق التي يشتمل عليها حق الملكية (٥) الحقوق المنوية (١) .

١٠٩ - العقار : أكثر ما يكون العقار المؤجر المباني والأراضي الزراعية ، ويطلق التمتين المدنى الفرنسي على إيجار المباني عبارة *bail à loyer* ، وعلى إيجار الأراضي الزراعية عبارة *bail à ferme* . ولكن إيجار العنار ليس مقصوداً على إيجار المباني وإيجار الأراضي الزراعية ، فهناك أيضاً إيجار الأراضي الفضاء غير الزراعية تستأجر في كثير من الأحيان لتكون مقراً للملعب أو مسرحاً أو مستشفى متنقل أو معرض أو مخيم أو كشك أو بناء مؤقت ، وتبياً عادة

(١) وأحكام إيجار هذه الأنواع المختلفة واحدة ، ولا تختلف إلا حيث تقتضى ذلك طبيعة الشيء ، وإلى هذا تشير المادة ٤٠٠ من تفتين النوجيات والعقود البنائى إذ تقول : « إن القواعد القانونية المختصة بإيجار الأموال غير المنقولة التي يشير إليها القانون تنطبق بالقياس وبالقدر الذي تسمح به ماهية الأشياء على أجور الأموال الأخرى غير المنقولة وعلى المنقولات ، ما لم يكن ثمة شرط أو نص قانونى أو عرف مخالف » .

لا إقامة أبنية دائمة على الأرض بل بتثبيت خيام أو نحوها تقي بالغرض المقصود .
وقد تؤجر المناجم والمحاجر . وقد قلنا عند الكلام في البيع (١) أن صاحب
المنجم أو المحجر قد يؤجر منجمه أو محجره ليستغله المستأجر في مقابل أجره
دورية ، فيكون العقد إيجاراً لا بيعاً (٢) .

١١٠ - المنقول : وقد صار إيجار المنقول شائعاً في الوقت الحاضر .
فتؤجر الآلات الزراعية وغيرها من الآلات الميكانيكية ، والآلات الموسيقية ،
وماكينات الخياطة ، وأجهزة الراديو والتلفزيون والتبريد والتدفئة ، والكب ،
والملابس الجاهزة ، وغير ذلك .

وكثيراً ما تؤجر الغرف والمنازل المفروشة ، فيشمل الإيجار العقار والمنقول
في آن واحد . وكذلك تؤجر الذهبيات والعوامات ، للسكنى أو للزينة .
ومن المنقولات التي يشيع إيجارها كل ما يستعان به على نقل الأشخاص
أو البضائع في البر والبحر والجو ، كإيجار الدواب للركوب وللحمل ، وكإيجار
المركبات والسيارات والسفن (٣) والطائرات وغير ذلك (٤) .

وقد أفرد التقنين المدني الفرنسي باباً خاصاً لإيجار المواشي (ball à cheptel)

(١) الوسيط ؛ فقرة ١١ ص ٢٨ .

(٢) وتؤخذ عادة الأراضي التي تخصص للذئب عن طريق الترخيص ، سواء أكان هذا من
راضى الحكومة أم من أراض موقوفة . والحصول على رخصة للذئب هو عقد إدارى لا عقد إيجار
مبنى ، سواء أكانت الرخصة دائمة أم مؤقتة . ويرتب على ذلك أنه إذا أبطل الترخيص بالذئب
في منطقة معينة عادت الأرض إلى الحكومة أو إلى جهة الوقف (قارن الإيجار للمؤلف فقرة ١٢١ -
محمد على إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٥) .

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

(٣) وقد قضت محكمة النقض بانتفاء مسؤولية مالك السفينة متى كان عقد تأجيرها هو
مشاركة تأجير موتوت ، ويكون المستأجر هو وشأنه في تعاقد مع الغير (نقض مبنى ٢ فبراير سنة
١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٧ ص ١٣٥) .

(٤) ويجوز إيجار الأفلام السينمائية (استئناف مختلط ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص
٢٣ - ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٣١) .

أفاض فيه (مواد ١٨٠٠ - ١٨٣١ مدني فرنسي) في تقرير الأحكام التي تسرى في هذا الإيجار ، وأغلب هذه الأحكام مستمدة من العادات والعرف . أما التقنين المدني المصري فلم يذكر شيئاً عن هذا الإيجار ، إلا فيما يتعلق بإيجار المواشي في عقد المزارعة (م ٦٢٢ - ٦٢٣ مدني) ، لذلك يجب الرجوع في إيجار المواشي بوجه عام إلى الاتفاق والعرف . وقد سمي الأستاذ أحمد فتحي زغلول^(١) إيجار المواشي بإجارة الفائدة ، وعرفها بأنها إجارة الماشية مقابل نصيب في نتاجها وصوفها وضرعها ، وقرر أن صورها مختلفة باختلاف الأقاليم ، وقد تختلف من قرية إلى أخرى ؛ ففي بلد يكون معناها تسليم الماشية إلى المستأجر يتكفل بموثنتها وصيانتها ويستغل ضرعها وينتفع بعملها وللمالك نصف نتاجها ، وفي بلد أخرى ينتفع كل واحد بالنصف مما ذكر ، وفي الثالثة غير ذلك^(٢) .

١١١ - الحقوق العينية والحقوق الشخصية : ويجوز إيجار الحقوق العينية والحقوق الشخصية ، مادامت هذه الحقوق قابلة للاستمتاع بها ، وما دام الانتفاع بهذه الحقوق قابلاً للتنازل عنه^(٣) .

وعلى هذا يجوز للمالك حق الانتفاع أن يؤجر حقه ، ولا يجوز ذلك للمالك

(١) شرح القانون الدول المدني ص ٢٨١ - ص ٢٨٢ .

(٢) ويجوز إيجار المتاجر والمصانع (fonds de commerce) باعتبارها مجموعاً من الأموال (universalités) ، وتعتبر في هذه الحالة منقولاً (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٩ ص ١٧٢) . ويسمى الإيجار هنا بعقد الإدارة الحرة أو الإدارة التأجيرية (contrat de gérance libre, de gérance-location) ، تمييزاً له عن عقد الإدارة (contrat de gérance) وبه يستخدم صاحب المتجر مديراً مأجوراً . وإيجار المتجر يعطى للمستأجر الحق في استغلال المتجر لحسابه الخاص في نظير أجر محدد أو أجر نسبي يتقاضاه صاحب المتجر . ومن أهم المسائل التي يثيرها هذا العقد تحديد مسئولية صاحب المتجر نحو الغير الذين يتعاملون مع المتأجر (بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٤٧ - وانظر في هذا الموضوع مقالاً للأستاذ Voltrin في المجلة الفصلية لقانون المدني سنة ١٩٣١ ص ٢٨٥ - ومقالاً آخر للأستاذ Raynaud في المجلة الانتقادية سنة ١٩٣٦ ص ٥٤٦ - وانظر أيضاً Oranger رسالة من باريس سنة ١٩٢٩) .

(٣) ديفرجيه ٣ فقرة ٦٤ - جيوار ١ فقرة ٦٨ - بودري وقال ١ فقرة ١٤٦ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٦ .

حق السكنى أو حق الاستعمال لأنهما حقان لا يجوز النزول عنهما^(١) . ولا يجوز كذلك إيجار حق الارتفاق منفصلاً عن العقار المرتفق ، لأن الارتفاق لا ينفصل عن العقار^(٢) .

والحقوق الشخصية كالحقوق العينية يجوز إيجارها . والحق الشخصي الذى يؤجر عادة هو حق المتأجر ، فيؤجر هذا الحق من الباطن^(٣) .

١١٢ - الحقوق التى تشمل عليها حق الملكية : وحق الملكية يشمل على مكانات مختلفة نسميها بالحقوق تجوزاً ، وتدخل جميعاً فى حق استعمال الملك . فمن ملك أرضاً ، ملك حق الصيد والقبض فيها . ويجوز إيجار حق

(١) انظر آنفاً فقرة ١٠٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٠٦ فى الهامش .

(٣) والذين يقولون إن الإيجار لا يرد على الحق بل على الشيء المؤجر ذاته يذهبون إلى أن المتأجر الأصل إنما يؤجر العين المؤجرة ذاتها للمتأجرين من الباطن ، لا مجرد حقه كمتأجر (منصور مصطفي منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٨) .

ويقال عادة إنه يجوز إيجار الدين ، فينتفع المتأجر بأرباحه فى مقابل أن يدفع أجرة ثابتة ويستفيد من الفرق المحتمل بين الأرباح والأجرة (بودرى وقال ١ فقرة ١٤٦) . ويخالف بعض الفقهاء هذا الرأي فيقول بعدم جواز إيجار الدين ، مستنداً إلى أن الدين لا يمكن الانتفاع به قبل أن يسدد ، فإذا سدد لم يعد ديناً ، أما إذا تعاقد شخص مع آخر له دين فى ذمة شخص ثالث هل أن يتقاضى ذلك الدين من المدين عند حلوله ويرده بمد مدة هو وفوائده فلا يكون هذا العقد إيجاراً (ترولون ١ فقرة ٨٤) . ويسهل الرد على هذا الاعتراض بأن المراد بإيجار الدين ليس هو قبضه من المدين والانتفاع به ثم رده بعد ذلك مع فوائده إلى الدائن ، وإنما المراد أن ينتفع المتأجر بالدين وهو لا يزال ديناً فى ذمة المدين ، وذلك بالاستيلاء على أرباحه وفوائده ودفع أجرة فى مقابل ذلك للدائن ، وقد يكون هذا الأخير فائدة من الإيجار بأن يستولى على أجرة ثابتة مضمونة ويترك للمتأجر أرباح الدين التى قد تكون فى بعض الأحيان متغيرة (الإيجار للدولف فقرة ١٢٦ ص ١٦٩ وهامش ٢ - محمد على إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٨) .

وإيجار الدين على التصوير المتقدم يمكن أن يكون تكييفاً آخر ، فيقال إن الدائن قد حول فوائده الدين المتغيرة فى مقابل مبلغ ثابت يدفع على أقساط متساوية ، ويكون العقد حوالة حق لا إيجاراً (انظر فى هذا المعنى منصور مصطفي منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٨ - ص ٣٤٩) . هل أنه يلاحظ أن تكييف العقد على اعتبار أنه حوالة للفوائد يقتضى ألا يضمن الدائن إلا وجود الحق وقت الحوالة (م ١/٣٠٨ مدنى) وألا يضمن يسار المدين (م ١/٣٠٩) . أما إذا كيف العقد على اعتبار أنه إيجار للدين ، فيبدو أن الدائن يضمن يسار المدين إذ هو ملتزم بتمكين المتأجر من الانتفاع بالدين .

الصيد^(١) ، سواء أكان ذلك مستقلاً عن الأرض أم تبعاً لها . فإذا أوجر حق الصيد تبعاً للأرض ، فهناك رأى يقول بأنه لا بد من النص على ذلك في عقد إيجار الأرض ، فإذا لم يكن هناك نص بقي لصاحب الأرض حق الصيد فيها وليس للمستأجر أن يصطاد^(٢) . ويقوم مقام النص الظروف والقرائن ، كأن تكون الأرض المؤجرة بعيدة عن محل إقامة المالك ، أو أن يكون هذا ليس من عادته أن يصطاد ، فيفهم من ذلك أن حق الصيد دخل تبعاً للأرض في عقد الإيجار . ويقول فريق ثانٍ بأن الصيد من حق مستأجر الأرض ، ما لم ينص في العقد على خلاف ذلك^(٣) . ويقول فريق ثالث بأن الصيد من حق المؤجر والمستأجر على السواء ، إلا إذا نص على خلاف

(١) ترولون ١ فقرة ٩٤ - ديرانتون ١٨ فقرة ٢٤ - بودرى وقال ١ فقرة ٣٤ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٢ هاش ٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٨ .

ولا يعد إيجار حق الصيد تبعاً للطير الذي يصاد ، وإلا عد كل إيجار تبعاً للشرايط التي تمنح من المين المؤجرة ، هذا إلى أن الطير مال مباح وليس يملكه صاحب المين المؤجرة حتى يبيعه (تطبيق إسمان في سيريه ٩٣ - ١ - ١٨٥) - وبدرى الأستاذ إسمان في هذا التعليق أن ما يسمى بإيجار حق الصيد - كما في إيجار كل حق يعطى للمستأجر الانتفاع بالمين لفرض معين - إنما هو دين (créance) يلتزم بموجبه صاحب الأرض بأن يمكن المتعاقد معه من عمل معين في أرضه وهو الصيد . وليس هذا المقيد بإيجار ، وإلا لو سمح لصاحب الأرض أن يجزئ حقوقه في الأرض هذه التجزئة فيؤجر كل حق على انفراده ، لترتب على ذلك انقسام حق الملكية بحسب رغبة المالك وهذا ما تحظره المادة ٦٨٦ من التقنين المدني الفرنسي . ويجب الأستاذان بودرى وقال على هذا الاعتراض بأن تجزئة حق الملكية المنصوبة هي تجزئتها إلى حقوق معينة ، أما الإيجار فلا يعطى إلا حقاً شخصياً (بودرى وقال ١ فقرة ٣٤ - الإيجار منزلة فقرة ١٢٨ ص ١٧٠ هاش ١) . ولا نرى أن هذا رد على الاعتراض ، فالإيجار الذي لا يعطى إلا حقاً شخصياً هو نفسه يرد على حق ، وهذا الحق الأخير هو الذي قصد إسمان أن الملكية تنجزاً إليه ولم يقصد حق المستأجر الشخصي . والصحيح في رأينا أن حق الاستعمال - وهو أحد الحقوق الثلاثة التي يشتمل عليها حق الملكية وذلك إلى جانب حق الاستئصال وحق التصرف - قد يعطى للمستأجر كاملاً وهذا هو الإيجار العادي ، وقد يعطى له منه بعض مكائنه دون بعض ، فتؤجر الأرض مثلاً لفرض محدود . وليس في هذا تجزئة لحق الملكية ، بل هي مكائنه مختلفة يشتمل عليها حق الاستعمال ويكون كلها أو بعضها محلاً للإيجار .

(٢) جيوار ١ فقرة ٢٨٦ - بودرى وقال ١ فقرة ٧٨٥ .

(٣) ديترجيه ١ فقرة ٧٣ - لوران ٢٥ فقرة ١٧٢ .

هذا (١) . ومهما يكن من أمر هذا الخلاف ، فلا خلاف في أن مالك الأرض له أن يؤجر حق الصيد فيها مستقلاً عن الأرض ذاتها ، فله أن يستبق لنفسه الانتفاع بالأرض ويؤجر حق الصيد فيها لآخر (٢) ، كما أن له أن يؤجر الأرض لشخص وحق الصيد لشخص ثان ، وله أخيراً أن يؤجر الأرض ويستبق حق الصيد لنفسه (٣) .

وكما يجوز لإيجار حق الصيد ، يجوز كذلك لإيجار حق القنص (صيد السمك) مستقلاً أو تبعاً لإيجار العقار . فإذا أوجرت تبعاً للعقار ، فقد تنهم هذه التبعية من الظروف دون حاجة إلى النص عليها صراحة . ويقول فريق بل يجب النص صراحة على شمول إيجار العقار لحق القنص ، وإلا أعد المالك مستبقياً لنفسه هذا الحق إلا في أحوال استثنائية (٤) . ويرى فريق آخر أن حق القنص تابع حتماً لإيجار العقار ، ما لم ينص على خلاف ذلك (٥) .

ويجوز لإيجار الحائط للص الإعلانات التجارية وغيرها ، وإيجار سطح المنزل لإقامة لافتة فيه للإعلان ، وإيجار ستار المسرح للإعلان ، وإيجار مكان في فندق لوضع قترينة ، تعرض فيها البضائع . وبلا حظ في كل هذا أن العين قد أوجرت لغرض معين ، فلا يجوز تعديبه (٦) .

(١) ديرانتون ٤ ، فقرة ٢٨٦ .

(٢) وفي هذه الحالة لا يجوز له أن يصطاد بنفسه أو أن يسمح لأحد آخر بالصيد ، لأن هذا الحق قد أجره ونزل بذلك من حق الانتفاع به . أما إذا سمح مالك الأرض بالصيد فيها لآخر ولو بمقابل ، فهذا السماح لا يعتبر إيجاراً بل عقداً غير مسمى تعهد فيه صاحب الأرض باليمنع المتعاقد الآخر من الصيد في أرضه ، وهذا العقد غير المسمى لا يمنح صاحب الأرض نفسه من الصيد في أرضه ، ولا يمنعه أيضاً من السماح لأشخاص آخرين بالصيد بخلاف عقد الإيجار الذي تقدم ذكره .

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

(٤) ترولون ١ فقرة ١٦٣ - جيوار ١ فقرة ٢٨٦ - بودرى وقال ١ فقرة ٧٩٢ .

(٥) ديفرچيه ١ فقرة ٧٥ - لوران ٢٥ فقرة ١٧٣ .

(٦) ويجوز أيضاً إيجار حق المرور ، وليس المراد بذلك إنشاء حق ارتفاق ، بل مجرد إعطاء شخص معين الحق في المرور في ملك شخص آخر ، وهو حق شخصي لا عين . ويمد لإيجاراً -

١١٣ - الحقوق المعنوية : الحقوق المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي . فيجوز لإيجار الاسم إذا كانت له قيمة تجارية ، أما إذا كان الغرض من الإيجار مزاحمة تجارية غير مشروعة فلا يجوز ذلك ، كأن يؤجر شخص اسمه لتاجر ويكون هذا الاسم مشاهراً لاسم تجاري معروف بحيث يقع اللبس بينهما فيستفيد المتجر من ذلك اللبس في المنافسة^(١) .

ويجوز إيجار حقوق الملكية الأدبية والصناعية والفنية والتجارية ، فيؤجر مثلاً حق المؤلف وحق المخترع . ويرى بعض الفقهاء أن نزول المخترع عن حقه لمدة معينة يعد إيجاراً ، أما نزوله عنه مطلقاً فيعد بيعاً^(٢) . والصحيح في رأينا أن حق المؤلف أو حق المخترع أو غيرهما من الحقوق المعنوية قد يؤجر وقد يباع ، والتمييز بين البيع والإيجار لا يرجع إلى التأييد والتوقيت ، وإنما يرجع إلى نية المتعاقدين . فإن أراد صاحب الحق أن يعطى لآخر لمدة معينة حقاً شخصياً على حقه ينتفع بموجبه بهذا الحق فالتعد لإيجار ، وإن أراد أن ينقل الحق نفسه لآخر

= الترخيص الصادر من شركة سكة حديدية لشركة أخرى في أن تشمل خطوطها الحديدية لممر حربات الشركة المتأجرة (الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٠ - محمد حل إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٧) . ويجوز إيجار احتكار البيع في المحلات العامة كالمقاهي والملاعب ، أو إيجار البيع في هذه المحلات دون احتكار ، وإيجار احتكار تاجر نشر إعلانات أو عرض بضائمه في فندق أو في محل عام آخر (الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٠) . ويجوز إيجار حق إقامة مقصف في محطة أو مقهى أو دار لتثليل أو السينما ، وكذلك إيجار امتياز إصدار صحيفة أو مجلة (محمد حل إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٨) .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٧ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١١ - ويقول أصحاب هذا الرأي إنه يجوز إيجار حق المخترع طول مدة بقاءه ، بشرط ألا يستغرق الإيجار جميع حقوق المخترع بل ينتص على بعض منها ، أو إذا استغرق الإيجار جميع حقوق المخترع فيجب أن يكون مقصوراً على استغلال هذا الاختراع في جهة معينة دون أخرى . وخلاصة القول أن المخترع إذا نزل عن حقه نزولاً مطلقاً عد هذا بيعاً ، وإذا كان النزول مقيداً من حيث الحق التي تستغل ، أو من حيث المكان الذي يحصل فيه الاستغلال ، أو من حيث المدة التي يكون فيها الاستغلال ، فإنه يعد إيجاراً لا بيعاً (حيد الفتح عبد الباقى فقرة ٤٦ ص ٦٩ هاش ١ - محمد حل إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٨ - عبد الحى حجازى فقرة ٢٥ - فقرة ٢٧) .

فهنا بيع ولو كان مقصوراً على بعض الحق كان يبيع المؤلف إحدى مبيعات مؤلفه
دون الطبقات الأخرى (١).

المبحث الثاني

مدة الإيجار

١١٤ - الإيجار عقد مؤقت : يستفاد توقيت عقد الإيجار من تعريف
المشرع لهذا العقد بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع
بشيء معين مدة معينة . هذا إلى أن الإيجار كما قدمنا عقد زمني ، تقاس منفعة
العين فيه بمقياس الزمن ، إذ لا يمكن تحديد مدى انتفاع المستأجر بالشيء إلا بالمدة
التي ينتفع فيها به . ومن ثم كانت المدة في الإيجار هي التكملة الضرورية لمنفعة
الشيء المؤجر ، وتأتي بعدها مباشرة حتى تكتمل صورة المنفعة (٢) .
والمعاقدان في الإيجار يتفقان عادة على المدة ، إذ المدة ركن لا يتم الإيجار
إلا به . ومن ثم إذا عرضاً للمدة واختلفا في تحديدها ، فطلب المؤجر مثلاً أن
تكون المدة سنة وأبى المستأجر إلا أن يكون الإيجار مشاهرة ، واستمر على هذا
الخلاف ، فإن الإيجار لا يتعقد لانعدام ركن فيه هو ركن المدة (٣) .

(١) وكان يبيع مؤلف مسرحية حق تمثيلها ، أو منتج فلم سينمائي حق عرضه (بلانيول
وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٦٤٦) .

(٢) وقد لا تكون هذه الأسباب وحدها كافية لتبرير ضرورة توقيت الإيجار ، إذ
يمكن تصور الإيجار عقداً دائماً ولا يحتاج فيه إلى مقياس المنفعة بالمدة إلا عند تحديد مواعيد دفع
الأجرة . لذلك يضاف إلى الأسباب التي تقدم ذكرها أن المشرع لم يرد أن يفصل منفعة العين عن
ملكيتها بصفة مؤبدة ، فتفتت الملكية وقلت العناية بالمال المؤجر بعد توزيع المسئولية بين
المؤجر والمستأجر فيعتمد كل منهما على الآخر (سليمان مرقس فقرة ٧٦ ص ١٢٢) . ولذلك
هنا صاغ المشرع حق الانتفاع وفصله عن الرقبة ، جعله حقاً غير دائمى ينقضى حتماً بموت
المتنفع . هذا إلى أن الإيجار ينشئ التزامات شخصية ، والالتزام الشخصي لا يصبح أن يكون
أبدياً (محمد علي إمام فقرة ٤٩ ص ١١٦ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٦٩) .

على أن هناك عقوداً شبه دائمية تقرب من عقد الإيجار ، هي عقد الحكر (وجعلت أقصى مدة
له في التقنين المدني الجديد ستين سنة) وعقد الإيجاريتين وعقد خلو الانتفاع ، وسيأتي الكلام فيها .
(٣) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ١٨٨ .

ولكن يقع في بعض الأحيان أن المتعاقدين لا يرضان إطلاقاً للمدة ،
فالسكوت عنها لا يجعل الإيجار باطلاً ، بل يكون صحيحاً ويتكفل القانون في هذه
الحالة بتحديد المدة على وجه سنيته فيما يلي . كذلك قد يفتق المتعاقدان على أن
يكون الإيجار لمدة غير معينة ، أو يتفقان على مدة معينة ولكن لا يستطيع أي منهما
أن يثبت ما اتفقا عليه في ذلك ، ففي هاتين الحالتين الأخيرتين ، كما في الحالة
الأولى ، لا يكون الإيجار باطلاً ، بل يكون صحيحاً ويتكفل القانون بتحديد المدة
على نفس الوجه الذي يحدد به المدة في الحالة الأولى .

يخلص من ذلك أن المتعاقدين إذا عرضا للمدة واختلفا في تحديدها ، كان
الإيجار باطلاً لانعدام أحد أركانه . وإذا اتفقا على مدة معينة ، كانت هي المدة
المعتبرة . وإذا لم يرضوا للمدة أصلاً ، أو اتفقا على أن يكون الإيجار لمدة غير معينة
أو اتفقا على مدة معينة ولكن تعذر إثباتها ، تولى القانون تحديد مدة الإيجار .
فأما ما في الإيجار الصحيح بالنسبة إلى مدته فرضان : (١) أن يفتق المتعاقدان
على تحديد مدة معينة . (٢) أن يسكت المتعاقدان عن تحديد مدة معينة أو أن
يتعلر إثبات المدة التي اتفقا عليها .

المطلب الأول

المتعاقدان يتفقان على تحديد مدة معينة

١١٥ من التوقيت . تقدم أن الإيجار يجب أن يكون موقفاً ، فيفتق
المتعاقدان على مدة الإيجار سنة أو أكثر أو أقل ، ومن ثم يصح أن تكون المدة
المتفق عليها يوماً واحداً أو أسبوعاً أو شهراً أو سنة أو ثلاث سنوات أو تسعاً أو
أكثر من ذلك بحسب ما يفتق عليه المتعاقدان .
ولم يعين المشرع حداً أقصى للمدة التي يفتق عليها المتعاقدان ولا حداً أدنى (١) .

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

وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصاً (م ٧٦٠ من هذا المشروع)
يجرى على الوجه الآتى : ١ - إذا عقد الإيجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة ، أو
إذا كان مؤبداً ، جاز أن ينتهى بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب المتعاقدين ،
مع مراعاة المواعيد القانونية المنصوص عليها فى المادة التالية . ويكون باطلاً كل
اتفاق يقضى بغير ذلك . ٢ - على أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينهى الإيجار ،
إذا كان قد عقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر ، حتى لو امتد لمدة تزيد على ثلاثين
سنة . وإذا نص فى الإيجار أنه يبقى ما بقى المستأجر يدفع الأجرة ، فيعتبر أنه قد
عقد لمدة حياة المستأجر (١) . وقد أقرت لجنة المراجعة هذا النص بعد تحويرات
لفظية طفيفة ، ولكن لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب حذفته دون أن تشير
إلى هذا الحذف فى تقريرها (٢) . وبذلك تركت المسألة إلى القواعد العامة (٣) .
ومقتضى تطبيق هذه القواعد أن المتعاقدين يستطيعان تحديد أية مدة للإيجار
ما دامت هذه المدة لا تجعل الإيجار مؤبداً أو فى حكم المؤبد (٤) ، وما دام المتعاقدان

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

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨١ فى المامش .

(٣) ولا يوجد نص فى التقنين المدنى الفرنسى يضع حداً أقصى لمدة الإيجار ، ولكن
قوانين الثورة (قوانين ١٨ - ٣٩ ديسمبر سنة ١٧٩٠ م ١) وقانون ٢٥ يولييه سنة ١٩٠٢
حرمت عقد الأفتيوز المؤبد ، وكذلك عقود الإيجار المؤبدة حرمت هى أيضاً منذ عهد الثورة
(décret du 2 prairial an II) ، وجعل الحد الأقصى لعقد الأفتيوز تسعاً وتسعين سنة على
ألا يتجاوز أجيالا ثلاثة . فنقل القضاء والفقه فى فرنسا هذا الحد الأقصى عن عقد الأفتيوز إلى عقد
الإيجار (نقض فرنسى دوائر مجتمعة ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٣٧ سيرة ١٨٣٧ - ١ - ٩٥٤ -
ترولون ١ فقرة ٤ - لوران ٢٥ فقرة ٣٨ - جيوار ١ فقرة ٣٨ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٠ -
بودرى وقال ١ فقرة ١٢٠١ - فقرة ١٢٠٢ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٨ -
بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٧) .

(٤) استئناف مخطط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٣٥ - استئناف وطنى ٢١ يناير ١٨٩٥

لا يخالفان نصاً في القانون . فقد نص المشرع مثلاً على أن مدة الإيجار لمن لا يملكه ، إلا حق الإدارة لا يجوز أن تزيد على ثلاث سنوات ، ونص على أن الوصي أو القيم لا يجوز أن يوجب الأراضى الزراعية لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا المباني لمدة تزيد على سنة ، ونص على أن القاصر المأذون له في تسلم أمواله وإدارتها لا يجوز أن يوجب الأراضى الزراعية والمباني لمدة تزيد على سنة ، وقد تقدم بيان كل ذلك .

فإذا اتفق المتعاقدان على أن تكون مدة الإيجار سنة مثلاً ، أو أقل من سنة ، أو سنتين أو ثلاثاً أو خمساً أو تسعاً أو عشرأ أو أكثر ، صح اتفاقهما والزمابه^(١) ، على أن يلاحظ تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات حتى يكون نافذاً في حق الغير على الوجه الذى سنبينه .

أما إذا اتفق المتعاقدان على أن يكون الإيجار مؤبداً ، فهذا لا يجوز . وكذلك إذا اتفقا على مدة طويلة تجعل الإيجار في حكم العقد المؤبد . ويترك تحديد المدة الطويلة التى تجعل الإيجار في حكم العقد المؤبد لتقدير القاضى ، فينظر في كل عقد إلى ظروفه وملابساته . فقد تكون مدة ثلاثين أو أربعين سنة مدة طويلة تجعل الإيجار في حكم العقد المؤبد إذا وقع مثلاً على منزل للسكن أو على أرض زراعية

- سنة ١٩٢٤ الهامة ٤ ص ٤٤١ - بنى سويف الكلية أول يونيه سنة ١٩٢٥ الهامة ٦ ص ٧٣١ - ويصح أن يتفق المتعاقدان على مدة لا تكون محددة بل تكون قابلة لتحديد ، وقد أقرت محكمة النقض تحديد مدة إيجار مطحن بمدة قيام نظام التموين الذى كان معمولاً به وقت إبرام عقد إيجار المطحن (نقض مدنى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١١ ص ٩٨) .

(١) استئناف مخطوط ١٠ يناير سنة ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٥٥ - والعادة أن تكون مدة الإيجار متصلة ، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن تكون غير متصلة ، كما إذا استأجر شخص منزلاً للمصيف مدة موسمين مع ترك المنزل للمؤجر في المدة التى تتخلل الموسمين (سليمان مرقس فقرة ٧٦ ص ١٢٢ هامش ١) ، وكما إذا أوجر ملعب كرة في يوم واحد معين من أيام الأسبوع طويلاً الموسم (عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٦٨ ص ١٠٧ هامش ١) ، وكما إذا أوجر شخص كشكاً في مصيف للنصف الأول من اليوم لمدة الصيف (الإيجار لمؤلف فقرة ١٤٦ ص ١٩٤ هامش ٣) .

ونصت المادة ٧٣٩ مدنى عراقى على أن تبدأ مدة الإيجارة من الوقت الذى نسي في العقد ، وإن لم يسم فن تاريخ العقد . وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة ، ومن ثم يمكن للعمل به دون نص (سليمان مرقس فقرة ٧٩) .

مستصلحة ، وقد تكون مدة خمسين سنة لا تجعل الإيجار في حكم العقد المؤبد لأنها ضرورية لاستغلال المستأجر للعين ، كأن يستأجر شخص أرضاً ويقوم عليها بناء يقدر لبقائه مدة تصل إلى خمسين سنة ، أو يستأجر أرضاً زراعية بوراً تقتضي إصلاحها وقتاً طويلاً فتكون مدة خمسين سنة هي المدة المناسبة للمستأجر لاستغلال الأرض استغلالاً كافياً بعد إصلاحها .

ونرى مع جمهور الفقهاء في مصر ألاّ تريد مدة الإيجار في أية حال على ستين سنة ، وذلك قياساً على الحكم . فقد نصت المادة ٩٩٩ مدني على أنه ولا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة ، فإذا عنت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكم معقوداً لمدة ستين سنة . فإذا كان الحكم ، وهو عقد يجعل للمحتكر حقاً عينياً في الأرض المحتكرة ويقع عادة على أرض خربة يقتضي استصلاحها مدة طويلة ، لا يجوز أن تزيد مدته على ستين سنة ، فأولى ألا تزيد مدة الإيجار على ستين سنة والإيجار لا يجعل للمستأجر إلا حقاً شخصياً ويقع عادة على عين صالحة للاستعمال . وقد كان المشروع التمهيدى للتعنين المدني يجعل الحد الأقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة على ما قدمنا بينما جعل الحد الأقصى لمدة الحكم ستين سنة ، فالحد الأقصى لمدة الحكم أعلى دائماً من الحد الأقصى لمدة الإيجار ، وقد وصلت في المشروع التمهيدى إلى الضعف من هذه ، فيجب إذن ألا يزيد الحد الأقصى لمدة الإيجار على الحد الأقصى لمدة الحكم حتى بعد حذف النص الذي يعين حداً أقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة .

ويخلص من ذلك أنه إذا كانت مدة الإيجار تزيد على ستين سنة . فالإيجار يكون حيناً في حكم العقد المؤبد ، ومن ثم لا يجوز . أما إذا كانت مدته لا تزيد على ستين سنة ، فإنه يكون للقاضي حق التقدير تبعاً للظروف على ما قدمنا . فقد تكون مدة الإيجار ثلاثين سنة فيعتبره القاضي في حكم العقد المؤبد فلا يجوز ، وقد تكون مدته خمسين سنة فيعتبره القاضي موقفاً فيجوز (١) .

(١) انظر في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٩ - سليمان مرقس فقرة ٧٦ ص ١٢٤ - منصور مصطفي منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٠ ص ٩٦ - عبد المنعم البدر اوى ص ٧ - وهناك رأى في الفقه المصري يلزم إلى أنه لا يوجد -

١١٦ - يجوز أنه يكون الإيجار لمدة حياة المتأجر أو لمدة حياة المؤجر : ويجوز أن يكون الإيجار لمدة حياة المتأجر ، ولا يكون هذا إيجاراً مؤبداً ولا في حكم المؤبد ، فيبقى الإيجار ملزماً للمؤجر وللمتأجر ما بقي المتأجر حياً ولومات المؤجر قبله ، فإذا مات المتأجر انتهى الإيجار ولا ينتقل إلى ورثته ، ويجب في جميع الأحوال ألا تزيد مدة الإيجار على ستين سنة حتى لو بقي المتأجر حياً بعد انقضاء هذه المدة^(١) . والإيجار لمدة حياة المتأجر لا يعتبر مؤبداً لأن حياة الإنسان موقته ، فإذا قبست مدة الإيجار بها بقي الإيجار موقفاً^(٢) .

كذلك يجوز أن يكون الإيجار لمدة حياة المؤجر ، فيبقى الإيجار ما بقي المؤجر حياً ولومات المتأجر قبله وعند ذلك ينتقل الإيجار إلى ورثة المتأجر . ولا ينتهي إلا بموت المؤجر ، بشرط ألاّ تجاوز مدته ستين سنة^(٣) .

- حد أقصى لمدة الإيجار، فلا يتقيد القاضى لا بمدة الستين سنة قياساً على الحكم ولا بأية مدة أخرى ولو كانت أهل من ستين سنة ، وكل ما يتقيد به هو ألا يكون الإيجار مؤبداً (محمد كامل مرسى فقرة ٦٦ - محمد على إمام فقرة ٤٩ ص ١١٧ - ص ١١٨) . وكان هذا هو الحكم في عهد التتئين المدنى القديم ، إذ لم يضع هذا التتئين حداً أقصى لمدة الإيجار (الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٦ - جرائم لولان فى العقود فقرة ٣١٣ - استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٣٥ - استئناف وطنى ٢١ يناير سنة ١٩٢٤ المهامة ٤ رقم ٣٤٢ ص ٤٤١ - بنى صويف الكلية أول يونيو سنة ١٩٢٥ المهامة ٦ ص ٧٣١) . ويذهب رأى إلى أن الحد الأقصى لمدة الإيجار هو ستون سنة قياساً على الحكم ، فإذا لم تجاوز مدة الإيجار هذا الحد الأقصى لم يجوز للقاضى تخفيضها (محمد ليبب شنب فقرة ٦٣ ص ٨٢ - ص ٨٣) .

(١) وقد كانت المادة ٢/٧٦٠ من المشروع التمهيدى تقضى بأنه لا يجوز لأحد من المتماقدين أن ينهى الإيجار إذا كان قد عقد لمدة حياة المؤجر أو المتأجر ، حتى لو امتد لمدة تزيد على ثلاثين سنة . فهنا النص كان يبيح أن تجاوز مدة الإيجار الحد الأقصى فى حالات معينة ، وإذا حذف لم يمد يصح أن تجاوز مدة الإيجار الحد الأقصى فى أية حال .

(٢) بور سعيد الكلية ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٩ المهامة ٤١ رقم ٣٥٨ ص ٦٩١ - بودرى وقال ١- فقرة ١٢١٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ - أما الإيجار الوراثةى (bail héréditaire) وهو الإيجار الذى ينتقل من المتأجر إلى ورثته المذكور ثم إلى الورثة المذكور لهؤلاء . وهكذا ما بقى هناك وارث ذكر ، فينتطوى على معنى التأيد ، ولا يجوز (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٠٢ - ديفر جييه ١ فقرة ٢٠٢ - جيوار ١ فقرة ٣٩ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٠ - انظر عكس ذلك وأن الإيجار يكون مؤقتاً فيجوز : نقض فرنسى اللوائىة ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٣٧ سيريه ٣٧ - ١ - ٩٥٤ - ترولون ١ فقرة ٤) .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ١٢١٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ .

ولانرى ما يمنع من أن يكون الإيجار لمدة حياة كل من المستأجر والمؤجر ، فيلوم ما بقى أحد منهما حياً ، بشرط ألاّ تجاوز مدته ستين سنة . فإذا مات المستأجر قبل المؤجر ، انتقل الإيجار إلى ورثة المستأجر ويبقى إلى أن يموت المؤجر . وإذا مات المؤجر قبل المستأجر ، انتقل الإيجار إلى ورثة المؤجر ويبقى إلى أن يموت المستأجر .

ومن باب أولى يجوز الإيجار مدة تدوم إلى أن يصبح المستأجر مالكا للعين المؤجرة^(١) ، فينتهى الإيجار إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر ، وهو ينتهى هنا لا بانقضاء المدة فحسب بل أيضاً باتحاد الذمة إذ يصبح المستأجر مالكا للعين . وينتهى الإيجار في هذه الحالة أيضاً بموت المستأجر دون أن يصبح مالكا للعين المؤجرة ، وبانقضاء ستين سنة وهي الحد الأقصى لمدة الإيجار .

أما الإيجار لمدة تدوم ما دام المستأجر يدفع الأجرة أو إلى المدة التي يريدتها المستأجر ، وكذلك الإيجار إلى المدة التي يريدتها المؤجر ، فهو إيجار معلق على شرط فاسخ ، هو أن يريد المستأجر أو المؤجر إنهاء الإيجار فينبه على الطرف الآخر بذلك فينتهى^(٢) . وإذا مات من علق إنهاء الإيجار على إرادته قبل أن يصدر منه التنبية ، فإن الإيجار ينتهى أيضاً بموته ، كما ينتهى بانقضاء ستين سنة الحد الأقصى للمدة^(٣) .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ١٢٠٧ .

(٢) ولا يقال إن الشرط إرادى محض فلا يجوز ، ذلك أنه شرط فاسخ ، والشرط إرادى

المحض الذى لا يجوز هو الشرط الواقف (بودرى وقال ١ فقرة ١٢١١) .

(٣) تولى ٦ فقرة ٤٩٧ - جيوار ١ فقرة ٤٠ - وفترة ٤٠٨ - ديفرجه ١ فقرة

٥١٧ - لوزان ٢٥ فقرة ٣٩ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٠ . بودرى وقال ١ فقرة ١٢١١ -

لوبرى وروولمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ١٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ - وقد رأينا

أن الفقرة الثانية من المادة ٧٦٠ من المشروع التمهيدى كانت تنص على ما يأتى : « وإذا نص

في الإيجار أنه يبقى ما بقى المستأجر يدفع الأجرة ، فيعتبر أنه قد عقد لمدة حياة المستأجر ، (انظر

أنفاً فقرة ١١٥) . وانظر أيضاً نفس النص في الفقرة الثانية من المادة ٧٤٠ مدنى عراقى -

وقد قضت شكة الاستئناف المختلطة بأن العتد الذى يشترط فيه أن الإيجار يكون نافذاً مادام

المستأجر يدفع الأجرة بانتظام لا يمكن أن يعتبر عقداً لم تبين فيه المدة ، بل يجب أن يبقى نافذاً

مادام المستأجر حياً ويدفع الأجرة (استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٤ المجموعة الرسمية

المختلطة ٩ ص ٩٩) . وقضت محكمة جرجا بأن هذا الشرط يقع صحيحاً ، ويكون أقصى مدة الإيجار

وقريب من ذلك أن يجعل الإيجار لمدة متوالية يمتد إليها بالتعاقب ، إلى أن ينهى المستأجر بتنبيه يرسله إلى المؤجر . فيكون الإيجار مثلاً لمدة ثلاث سنوات ، يمتد بعدها إلى ثلاث سنوات أخرى ، وهكذا ، إلى أن ينهى المستأجر الإيجار بالتنبيه . وقد يكون الاتفاق على أن المؤجر هو الذي بيده إنهاء الإيجار ، بالتنبيه على المستأجر . والمهم أن يكون أمر إنهاء الإيجار موكولاً إلى إرادة أحد الطرفين دون الطرف الآخر ، فيقاس الإيجار في هذه الصورة على الصورة السابقة التي يدوم فيها الإيجار المدة التي يريدتها المستأجر أو التي يريدتها المؤجر . ومن ثم إذا

— مدة حياة المستأجر (جرجا ١١ فبراير سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٣٤٥ ص ٥٦٩) . وقضت محكمة استئناف باريس بأنه إذا تعهد المالك كتابة للمستأجر من أن يبقى في العين المؤجرة إلى المدة التي يشاؤها ، كان للمستأجر الحق في البقاء في العين المؤجرة إلى مدة لا تنتهي إلا بمشيئته أو بموته ، ولا يجوز لذلك إخراجه من العين المؤجرة قسراً (باريس ١٥ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٨٨٧) . محمد لبيب شنب فقرة ٦٢ (ومع ذلك انظر فقرة ٦٥ ص ٨٦) — الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٦ ص ١٩٤ هاش ٢ .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الأمر يرجع إلى نية المتعاقدين ، فإذا ظهر أن نيتهم قد انصرفت إلى انتقال رخصة الإبقاء على الإيجار إلى الورثة ، حاز ذلك بحيث لا يجاوز مجموع مدة الإيجار الحد الأقصى (ستين سنة) ، ويقع عبء الإثبات على الورثة فليهم أن يثبتوا أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى انتقال الرخصة إليهم . أما إذا لم تكن النية قد انصرفت إلى انتقال الرخصة إلى الورثة ، فيبقى الإيجار ما بقى للمستأجر أو المؤجر حياً بحيث لا يتجاوز مدته ستين سنة ، فإن بقى حياً بعد إنقضاء هذه المدة كان لأي من المتعاقدين طلب إنهاء العقد بعد التنبيه على الآخر بالإخلاء في المواعيد المقررة قانوناً (عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٧١ — منصور مصطلح منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٧ — عبد المنعم فرج الصلدة فقرة ٧١ ص ١٠٠) .

وهناك رأى ثالث يذهب إلى أن العقد لا يعتبر في هذه الحالة إيجاراً لمدة حياة المستأجر . أو حياة المؤجر ، بل هو إيجار لمدة غير معينة ، لأن جعل نهاية مدته منوطة بمحض مشيئة المستأجر أو المؤجر دون أي ضابط آخر يجعل هذه المدة غير محددة بحق معين (جيوار ١ فقرة ٤٠ — بودرى وقال ١ فقرة ١٢١٩ — سليمان مرقس فقرة ٨٠ — محمد حل إمام فقرة ٥٠ ص ١٢٢ — عبد المنعم البدر اوى ص ٨) . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن عقد الإيجار الذي لم تحدد له مدة معينة ، بل نص فيه على أن يبقى سارياً مادام المستأجر قائماً بدفع الأجرة يعتبر منعقداً لمدة سنة أو ستة أشهر الخ بحسب مواعيد دفع الأجرة ، وينتهي الإيجار بانقضاء هذه المدة إذا حصل تنبيه بالإخلاء في المعاد القانوني (استئناف مختلط ١٨ يونيو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٤٠٤ — وانظر أيضاً استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨) .

وهذا كله بخلاف الأجرة ، فلا يصح ترك تحديدها لأحد المتعاقدين كما سنرى . ذلك أن ترك زمام المدة في يد أحد المتعاقدين لا يخشى منه بقدر ما يخشى من ترك تحديد الأجرة في يد أحدهما .

لم ينته الإيجار بالنسبة ، فإنه ينتهي حتما بموت من جعل لإنهاء الإيجار إليه ، ويشترط في جميع الأحوال ألا تزيد مدته على ستين سنة^(١) .
 أما الإيجار الذي يدوم ما دامت العين المؤجرة باقية ، فهو إيجار مؤبد ، فلا يجوز . ذلك أنه يستوى أن ينص على التأيد في الإيجار أو أن يقال إن الإيجار باق ما بقيت العين ، ففي الحالتين يبقى الإيجار ما دامت العين باقية ، وفي الحالتين ينتهي الإيجار بهلاك العين^(٢) .

١١٧ - **مبدأ الإيجار المؤبد** : فإذا أبد الإيجار أو عيّن له مدة طويلة نجعله في حكم الإيجار المؤبد ، فالرأي السائد في فرنسا أن يكون الإيجار في هذه الحالة باطلا^(٣) . ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الإيجار المؤبد يكون بيعاً الثمن فيه ليراد دائم^(٤) ، فيكون للبائع امتياز على الشيء المبيع لا امتياز على المنقولات التي توجد في العين كما هي الحال في امتياز المؤجر ، وعليه التزامات البائع ، ويكون الهلاك على المشتري بعد التسليم . ولو كان العقد إيجاراً لترتب عكس هذه النتائج . ويذهب بعض آخر إلى أن الإيجار المؤبد يكون صحيحاً ، وتكون مدته تسعاً وتسعين سنة وهي الحد الأقصى لمدة الإيجار في فرنسا^(٥) .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ١٢١٦ وقرة ١٢١٩ مكررة - ومثل ذلك أيضاً أن يجعل الإيجار لمدة معينة يتطرح المتأجر وحده ، أو المؤجر وحده ، أن يحدد الإيجار بعد انقضاءها (بودرى وقال ١ فقرة ١٢١٩ مكررة) . ولكن إذا كان حق التجديد ينتقل إلى الورثة دون تجديد ، فالإيجار يكون مؤبداً (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٢٤٨) .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٢٠٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ - الإيجار لمؤلف فقرة ١٤٨ ص ١٩٦ هامش ٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٨ ص ١٠٧ هامش ٢ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٦٩ - محمد لبيب شنب فقرة ٦٢ ص ٧٩ - انظر عكس ذلك وأن الإيجار يكون مؤقتاً ويلوم طول حياة المتأجر أو يرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ١٦ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ١٢٠٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٧ - كولان وكايتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ٦٤٦ - نقض فرنسي ٢٠ مارس سنة ١٩٢٩ دالوز ١٩٣٠ - ١ - ١٣ - ليون الاستئنافية ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ١١٣ .

(٤) ديراكتور ٤ فقرة ٨٧ - ترولون ١ فقرة ٥٥ - جيوار ١ فقرة ٣٦ وقرة ٣٩ - بيدان ١١ فقرة ٤٧٤ .

(٥) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٨ - جرينويل الاستئنافية ١١ مايو سنة ١٨٩٧ دالوز ٩٨ - ٢ - ٢٤٨ .

أما الرأي السائد في مصر فهو أن الإيجار ، إذا كان مؤبداً أو كان في حكم العقد المؤبد ، لا يكون باطلاً ، بل تنقص مدته إلى الحد الأقصى الذي يقدره القاضى لعقد الإيجار وفقاً للظروف على ما قدمنا ، ولا يجوز أن تزيد مدته في أية حال على ستين سنة . والحجة الظاهرة التي يستند إليها هذا الرأي هي أننا لما نقلنا الحد الأقصى لمدة الحكر إلى عقد الإيجار ، وجب أن يكون الجزاء على المدة الزائدة على هذا الحد الأقصى واحداً في الحالتين . ولما كانت المدة إذا زادت في عقد الحكر على ستين سنة أنقصت بصريح النص إلى ستين (م ٩٩٩ مدني) ، فوجب كذلك في الإيجار أن تنقص المدة إلى ستين سنة أو إلى مدة أقل بحسب الظروف^(١) . وقد كان هذا هو الحكم الذي تفضى به المادة ٧٦٠ من المشروع التمهيدي ، فقد كانت هذه المادة تضع حداً أقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة ، فإذا زادت المدة على ذلك جاز أن ينتهي الإيجار بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب أحد المتعاقدين مع مراعاة وجوب التنبيه بالإخلاء في المواعيد المقررة قانوناً . هذا إلى أن الحكم بإنقاص المدة لا يبطل العقد هو الحكم المألوف في الحالات المماثلة . فقد قضت المادة ٨٣٤ مدني بأنه يجوز الاتفاق على البقاء في الشروع لمدة لا تتجاوز خمس سنين ، والإجماع على أنه إذا اتفق على البقاء في الشروع مدة تتجاوز خمس سنين لم يكن الاتفاق باطلاً بل تنقص المدة إلى خمس سنين . كذلك إذا زادت الفوائد الاتفاقية على ٧٪ ، فإنها تنقص إلى هذا المقدار (م ٢٢٧ / ١ مدني)^(٢) .

(١) أما في فرنسا فالامتياز المؤبد ، الذي يقاس عليه الإيجار المؤبد ، يكون باطلاً ،

فيكون الإيجار المؤبد باطلاً مثله .

(٢) انظر في ذلك سليمان مرقس فقرة ٧٨ ص ١٢٧ - ص ١٢٨ - عبد الفتاح عبد الباق

فقرة ٧٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٥ - ص ٣٧٦ - عبد المنعم فرج الصلة

فقرة ٧٠ ص ٩٧ - ص ٩٨ - ويوجد إلى جانب هذا الرأي السائد في مصر رأي ينحى إلى أن

الإيجار المؤبد يكون باطلاً ، ولا يقتصر الأمر على إنقاص مدته (محمد كامل مرسي فقرة ٦٦ - محمد

علي إمام فقرة ٤٩ ص ١١٨ - عبد المنعم البدر أوى ص ٨) . وقد كان هذا الرأي الأخير هو الرأي

الرابع في عهد التتئين المدني القديم : الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٨ - استئناف مصر ٢١ يناير

سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٢٤٢ ص ٤٤١ - بنى سويف الكلية أول يونيو سنة ١٩٢٥ المحاماة

٦ رقم ٤٤٥ ص ٧٣١ . ومع ذلك قارن استئناف مخطط ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٦١ .

ويخلص من ذلك أنه إذا كان الإيجار موبدأً أو كانت مدته مائة سنة مثلاً ، لم يكن الإيجار باطلاً ، بل يبقى سارياً إلى مدة متين سنة أو إلى مدة أقل يقدرها التقاضي بحسب الظروف . ثم يجوز بعد ذلك لأي من الطرفين أن ينهى الإيجار بعد التنبيه على الآخر بالإخلاء في المواعيد المقررة في المادة ٥٦٣ مدني وسيأتي بيانها . هذا ما لم يتبين من ظروف التعاقد أن أحد المتعاقدين قد وقع في غلط جوهرى ، وما كان ليرضى بالإيجار أصلاً لو علم أن المدة المتفق عليها لا تسرى كلها بل تنقص إلى الحد الأقصى الذى يقدره القاضى ، ففي هذه الحالة يجوز له إبطال الإيجار للغلط (١) .

(١) ونرى أنه يحسن الوقوف عند هذا الحد ، ولا حاجة إلى الاستناد إلى نظرية إنقاص العقد كما يقول بذلك بعض الفقهاء (سليمان مرقس فقرة ٧٨ ص ١٢٦ - ص ١٢٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٥ - ص ٣٧٦ - عبد المنعم قرع الصدة فقرة ٧٠ ص ٩٧ - ص ٩٨ - محمد ليبب فقرة ٦٤ ص ٨٢) ، ولا إلى الاستناد إلى نظرية تحول العقد كما يتولى بعض آخر (عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٧٠) .

فن يستند إلى نظرية إنقاص العقد يتسك بنص المادة ١٤٣ مدني ، وهي تقضى بأنه إذا كان للعقد في شق من باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله . ولا نرى ضرورة لتسك بهذه النظرية هنا ، فإنها تفترض أن العقد من شقين أحدهما صحيح والآخر باطل أو قابل للإبطال ، وهذا يسوق إلى تجزئة الإيجار المؤبد إلى شقين ، ما يقف عند حد التوقيت وما يزيد عن هذا الحد ، وهو تجزئة غير ظاهرة الوضوح . والأولى علم الاستناد إلى نظرية إنقاص العقد استناداً مباشراً ، بل يشار إليها للاستئناس فحسب . وعلى كل حال فن يتسك بنظرية إنقاص العقد ليس في حاجة إلى تكلفتها بنظرية الغلط ، فإن نظرية إنقاص العقد وحدها كافية إذ تقول بإبطال العقد كله إذا تبين أنه ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلاً (قارن سليمان مرقس فقرة ٧٨ ص ١٢٨) .

ومن يستند إلى نظرية تحول العقد يقول إذا وضع من الظروف أن المتعاقدين الذين قصدا أن يستمر الإيجار إلى الأبد أو لمدة تزيد على الحد القانونى كانا يرتضيان أيضاً إبرام الإيجار في حدود المدة القانونية لو علما بطلان الإيجار الذى عقدها فلا ، ففي هذه الحالة يتحول الإيجار المؤبد الباطل إلى إيجار مؤقت صحيح مدته هي الحد الأقصى . ويلاحظ على هذا القول أن أحد شروط نظرية تحول العقد أن يتضمن التصرف الباطل جميع عناصر التصرف الآخر الذى يتحول إليه دون أن يضاف إلى هذا التصرف الآخر عنصر جديد (الوسيط ١ فقرة ٢٠٧ ص ٥٠١) . لذلك يبدو أن نظرية تحول العقد لا تنطبق في حالتنا هذه ، فإن الإيجار المؤبد حذف من عنصر التأيد وأضيف إليه عنصر جديد هو الحد الأقصى لمدة الإيجار ، فاختل بذلك شرط من الشروط لئلا تنطبق النظرية بدونها . ولا يجلى في نظرنا أن يقال إن المدة المؤبدة تشمل بذاتها مدة =

المطلب الثاني

المتعاقدان يسكتان عن تحديد مدة معينة أو يعتذر إثبات المدة التي اتفقا عليها

١١٨ - نصومى قانونية: تنص المادة ٥٦٣ من التقنين المدني على ما يأتي :

« إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة . وينتهي باتقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد الآتى بيانها :

« (أ) في الأراضي الزراعية والأراضي البور إذا كانت المدة المعينة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر ، يكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر . فإذا كانت المدة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير ، هذا مع إعادة حق المتأجر في المحصول وفقاً للعرف .

« (ب) في المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما إلى ذلك إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أربعة أشهر أو أكثر ، وجب التنبيه قبل انتهائها بشهرين ، فإذا كانت الفترة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير .

« (ج) في المساكن والغرف المؤثثة وفي أى شيء غير ما تقدم إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة شهرين أو أكثر ، وجب التنبيه قبل نهايتها بشهر ، فإذا كانت أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير (١) .

— محودة (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٠ ص ١١١ هامش ٣) ، فن هذا القول ستر للحقيقة الواقعة من أن عنصر التأيد قد حذف وحل محله عنصر جديد هو عنصر التوقيت . لذلك لا يتحول العقد الباطل إلى عقد صحيح من نفس النوع ، بل إلى عقد صحيح من نوع آخر . فلا يتحول البيع الباطل إلى بيع صحيح ولا الإيجار الباطل إلى إيجار صحيح ، لأن التحول لا يتم في هذه الحالة إلا بحذف عنصر موجود أو بإضافة عنصر جديد ، وفي هذا إخلال بأحد شروط نظرية تحول العقد . ولو بقيت عناصر العقد الباطل كما هي دون حذف أو إضافة ، لما أمكن أن يتحول هذا العقد الباطل إلى عقد صحيح من نفس نوعه ، لأن العناصر الموجودة فيه جعلته باطلاً ، وهي لا تزال موجودة دون حذف أو إضافة ، فكيف يبقى محتفظاً بنوعه ويتحول مع ذلك إلى عقد صحيح !

(١) تاريخ للنص: ورد هذا النص في المادة ٧٦١ من المشروع التمهيدى مل وجه =

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم م ٤٦٨/٣٨٣ (١).

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري

م ٥٣١ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٢ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٤١ -
وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩١ (٢).

مقارب لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد وأقرته لجنة المراجعة مع تحويرات لفظية فصار مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ٥٩٢ في المشروع النهائي . وأقره مجلس النواب تحت رقم ٥٩١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٨ - ص ٤٨٤) .

(١) التقنين المدني القديم م ٤٦٨/٣٨٣ : إذا حصل الإيجار بغير تعيين مدة ، فيعتبر أنه حاصل لمدة سنة أو ستة أشهر أو شهر حسب المقرر في مواعيد دفع الأجرة إن كان في كل سنة أو كل ستة أشهر أو كل شهر . وينقطع الإيجار بانقطاع إحدى هذه المدد إذا طلب ذلك أحد المتعاقدين وأخير الآخر منهما في المواعيد الآتي بيانها : بالنسبة للبيوت والحوانيت والمكاتب والمخازن يكون الإخبار بثلاثة أشهر مقدماً إذا كانت مدة الإيجار تزيد عليها ، وإما إن كان الإيجار لثلاثة أشهر فأقل فيكون الإخبار مقدماً بنصف المدة . وبالنسبة للأود يكون الإخبار بشهر مقدماً . وفي أراضي الزراعة ونحوها يكون الإخبار مقدماً بستة أشهر بالأقل مع حفظ حق المتأجر في المصولات هل حسب العرف الجاري .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد مقارنة التقنين المدني القديم بالتقنين المدني الجديد : « قارن م ٤٦٨/٣٨٣ من التقنين الحال (القديم) ، وهي لا تستقصى كل الحالات والمواعيد فيها أطول . ويلاحظ أن المشروع يجعل الحكم واحداً في إيجار لم تحدد مدته وإيجار تحددت مدته ولكن تقرر إثباتها . أما التقنين الحال (القديم) فيميز بين الفرضين ، فيتفق مع المشروع في الفرض الأول مع اختلاف في مواعيد التنبيه بالإخلاء كما تقدم . ويجعل المدة في الفرض الثاني تعيين بحسب عرف البلد : م ٣٦٣ فقرة ثانية/٤٤٥ فقرة ثانية (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٨٢) - انظر في مواعيد التنبيه بالإخلاء في التقنين المدني القديم الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٤ - فقرة ٤٥٥ - وانظر في أن مواعيد التنبيه فيما لم يحدد له التقنين المدني القديم مبيداً تكون بحسب العرف : استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٩١ م ٤ ص ٨٧ - ١٤ أبريل سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٤٨ - ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ - ٩ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٢ ص ٢٤٢ - وفي ميعاد التنبيه بالنسبة إلى مكان استئجار لصنع الحقائب (الشنط) : استئناف مختلط ١٣ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٦٧ .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٣١ : إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو سنة لمدة غير معينة أو تقرر إثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار لمدة التي دفعت أو حددت منها الأجرة ، وينتهي بانقضاء هذه المدة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء قبل فصلها الأخير ، مع مراعاة الأحكام التالية : (١) في الأراضي الزراعية تعبير مدة الإيجار =

١١٩ - متى يفقد بمواعيد دفع الأجرة لتحديد مدة الإيجار :
 تقول المادة ٥٦٣ مدني في صلبها كما رأينا : وإذا عقد الإيجار دون اتفاق على
 مدة ، أو عقد لمدة معينة أو تعلق إثبات المدة المدعاة فيعند إذن بمواعيد
 دفع الأجرة لتحديد مدة الإيجار في أحوال ثلاث :
 أولاً - إذا عقد الإيجار ولم يعرض المتعاقدان للمدة أصلاً ، بل تسكتا عنها .
 وهذا يقع في غير قليل من عقود الإيجار .

ثانياً - إذا عقد الإيجار وعرض المتعاقدان للمدة ولكنهما لم يعيناها . ويقع
 ذلك نادراً . ومثاله أن يعرض المتعاقدان للمدة فيذكر أنها المدة المناسبة أو اللاحقة
 أو الصالحة ، أو المدة التي تقتضيها الظروف ، أو يقولوا صراحة إن الإيجار قد
 عقد لمدة غير معينة . أما إذا ذكر أن الإيجار يبقى ما بقى المستأجر يدفع الأجرة ،
 أو إلى المدة التي يريد بها المستأجر ، أو إلى المدة التي يريد بها المؤجر ، فإن المدة
 لا تكون في هذه الحالة غير معينة ، وقد قدمنا أنها تكون المدة التي يريد بها المستأجر

- لسنة زراعية على الأقل ، ويكون التنبه قبل انتهائها بثلاثة أشهر مع مراعاة حق المستأجر في
 الحصول وفقاً للعرف . (ب) في المنازل وللكاكن والمكاتب والتاجر والمصانع والمخازن وما إلى
 ذلك ، تعتبر مدة الإيجار لسنة واحدة على الأقل ويكون التنبه قبل انتهائها بثلاثة أشهر . (ج) في
 المساكن والغرف المفروشة تعتبر مدة الإيجار شهراً واحداً على الأقل . (والفروق واضحة بين
 التقنين السوري والتقنين المصري في الموايد) .

التقنين المدني الليبي م ٥٦٢ : إذا لم يحدد الأطراف مدة للإيجار ، حد الإيجار منعقداً لفترات
 التالية : (أ) في المنازل غير المفروشة وفي المحال المعدة لمزاولة مهنة أو تجارة أو صناعة ، لمدة
 سنة مع مراعاة العرف المحل . (ب) في المساكن والغرف المؤثثة ، لفترة المينة لدفع الأجرة .
 (ج) في الأشياء المنقولة ، للمدة المينة لدفع الأجرة . (د) في الأثاث الذي يقنمه المؤجر لتأثيث
 المحل الكائن في المدن ، للمدة المينة لإيجار المحل نفسه . (والفروق واضحة بين التقنين الليبي
 والتقنين المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٧٤١ (مطابقة للمادة ٥٦٣ من التقنين المصري : انظر عباس حسن
 للصراف فقرة ٨٢٢ - فقرة ٨٢٤) .

تقنين الموجبات والمقود البناني م ٥٩١ : إذا لم يعين الأجل ، عدت الإجارة معقودة لمدة
 سنة أو ستة أشهر أو شهر أو أسبوع أو يوم حسبما يكون البدل معيماً لسنة أو نصف سنة أو لشهر
 للخ ... وينتهي عقد الإيجار بحلول أحد هذه الأجال بدون حاجة إلى طلب التخليه ما لم يكن هناك
 عرف مخالف . (وتتفق أحكام التقنين البناني مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن التقنين
 البناني لا يتطلب لإنهاء الإيجار تنبهاً بالتخليه في ميعاد معين) .

أو المؤجر ، وتنقضى حتماً بموت من علفت المدة على إرادته ، ولا تجاوز المدة في جميع الأحوال ستين سنة . وإذا ذكر المتعاقدان أن الإيجار يبقى ما بقيت العين المؤجرة ، فإن المدة تكون أيضاً في هذه الحالة غير معينة ، وقد قدمنا أن الإيجار يكون مؤبداً فنقص مدته إلى ستين سنة (١) . ومن التطبيقات المعروفة للإيجار غير معين المدة التجديد الضمني فسرى أنه يعتبر إيجاراً جديداً لمدة غير معينة .

ثالثاً - إذا عقد الإيجار وانفق المتعاقدان على مدة معينة ، ولكن لم يستطع أيهما إثبات هذه المدة التي اتفقا عليها . فعند ذلك يعتبر الإيجار منعقداً لمدة غير معينة ويعتد بمواعيد دفع الأجرة (٢) على الوجه الذي سنبينه .

١٢٠ - كيف تصبى مرة الإيجار في الفروضه السالف ذكرها :

تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : ويعتبر الإيجار منعقداً لمدة متتالية ، كل مدة منها هي المدة المحددة لدفع الأجرة ، وينتهي الإيجار بانتهاء أى مدة من هذه المدد إذا نه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء في مواعيدها كرتها المادة ٥٦٣ ، وهي نصف مواعيد دفع الأجرة على ألا تكون أطول من ثلاثة أشهر في الأراضي الزراعية والأراضي البور ، ومن شهرين في

(١) قارن سليمان مرقس فقرة ٨١ .

(٢) وفي جميع هذه الأحوال حددت مدة الإيجار بميعاد دفع الأجرة كحد أدنى ، ذلك أن المتعاقدين إذا اتفقا على أن الأجرة تدفع كل شهر مثلاً فالمفروض أنها تصدأ أن الإيجار يدوم على الأقل المدة التي تستحق فيها الأجرة مرة واحدة ، ولا يتصور أنها تصدأ مدة أقل من ذلك إذ المفروض أن الأجرة تدفع مرة واحدة على الأقل (انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٤ - قارن : استئناف مختلط ١٨ يونيو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٤٠٤ - ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨) .

وإذا سكت المتعاقدان عن كل من الأجرة والمدة ، وجب الرجوع أولاً إلى أجرة المثل ، والرجوع إلى أجرة المثل يبين ميعاد دفعها بحسب العرف ، ثم تحدد المدة بعد ذلك بميعاد دفع الأجرة . فإذا أجر شخص أرضاً زراعية لآخر دون تحديد لا للأجرة ولا للمدة ، فإن الأجرة تكون هي أجرة مثل هذه الأرض ، وتدفع أجرة المثل هذه كل سنة كما يقضى العرف عادة في الأراضي الزراعية ، فتكون المدة هي سنة على الأقل ، ويجوز أن تمتد (انظر في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٢ ص ٤٨٤ هامش ١ - محمد علي إمام فقرة ٥٢ ص ١٢٦ - عبد المنعم البدرأوى ص ١٠ - منصور مصطن منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٩ - عبد المنعم فرج للصد فقرة ٧١ ص ١٠١ - قارن الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٢) .

المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن والأماكن المبنية غير المؤنثة بوجه عام ، ومن شهر واحد في المساكن والغرف المؤنثة وفي أى شيء غير ما تقدم (١) .

ونرى من ذلك أن الشيء المأجور قد انقسم طوائف ثلاثاً: (١) الأراضي ، من أراض زراعية وأراض بور وأراض قضاء معدة للبناء (وهذه يشملها لفظ البور) . (٢) الأماكن المبنية غير المؤنثة ، من منازل وحوانيت ومكاتب ومتاجر ومصانع ومخازن وغيرها . (٣) المساكن المؤنثة وغير ما تقدم ، ويلتخل في ذلك المنقول بمختلف أنواعه والحقوق الشخصية والمعنوية . أما الحق العيني على عقار ، كحق الانتفاع ، فيلتخل في الطائفة الأولى أو في الطائفة الثانية بحسب الأحوال . ومدة الإيجار في جميع الطوائف الثلاث هي مدد دفع الأجرة متتالية حتى يحصل التنبيه بالإخلاء (٢) ، ومن ثم كانت المدة غير معينة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة كل سنة كما في الأراضي الزراعية ، كانت مدة الإيجار سنة تمتد إلى سنة ثانية فتالفة فرابعة وهكذا إلى أن يحصل التنبيه بالإخلاء من أحد الطرفين للآخر . وإذا كان ميعاد دفع الأجرة كل شهر كما يكون ذلك عادة في المنازل ، كانت مدة الإيجار شهراً يمتد إلى شهر ثانٍ فتالفة فرابع وهكذا إلى أن يحصل التنبيه بالإخلاء من أحد الطرفين للآخر . وإذا كان ميعاد دفع الأجرة أسبوعاً أو يوماً كما يحدث في إيجار السيارات والأفلام السينمائية ، كانت مدة الإيجار أسبوعاً أو يوماً يمتد إلى ثانٍ فتالفة فرابع وهكذا إلى أن يحصل التنبيه بالإخلاء من أحد الطرفين للآخر (٣) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٢ .

(٢) أما التقنين المدني الفرنسي فيقتضى في المادة ١٧٣٦ بأن الإيجار غير معين المدة ينتهي بالتنبيه بالإخلاء في الميعاد الذي يعينه العرف . فهو لا يجعل المدة على فترات هي فترات دفع الأجرة كما يفعل التقنين المدني المصري ، بل يجعل الإيجار سارياً إلى حين التنبيه بالإخلاء في الميعاد الذي يعينه العرف ، ويكون هذا الميعاد هو أدنى مدة للإيجار غير معين المدة ، ويطول بمقدار المدة التي تنقضى قبل التنبيه بالإخلاء .

(٣) وإذا كان ميعاد دفع الأجرة ساعة واحدة كما يحدث في إيجار الدراجات ، فالغالب أن يكون المتعاقدان قد قصداً أن ينتهي الإيجار بانقضاء الساعة ، إلا إذا تجدد تجدداً زمنياً ساعة أخرى فتالفة فرابعة وهكذا إلى أن يحصل التنبيه في ميعاد نصف ساعة .

والتنبيه بالإخلاء له أحكام منفصلها عند الكلام في انتهاء الإيجار ، ونكتفي هنا ببيان ميعاده . فهو في الطائفة الأولى - الأراضي - ميعاده ثلاثة أشهر بحيث لا يزيد على نصف مدة دفع الأجرة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة في أرض زراعية سنة أو أكثر أو أقل إلى ستة أشهر كان ميعاد التنبيه ثلاثة أشهر ، وإذا كان ميعاد دفع الأجرة أقل من ستة أشهر كان ميعاد التنبيه نصف هذه المدة فيكون شهرين إذا كان ميعاد دفع الأجرة أربعة أشهر مثلاً . هذا كله مع مراعاة حق المستأجر في المحصول وفقاً للعرف فيستمر الإيجار حتى بعد انقضاء المدة إلى أن يمضي الوقت الكافي لنضج المحصول ونقله (١) . وميعاد التنبيه في الطائفة الثانية - الأماكن غير المؤتمنة - شهران بحيث لا يزيد على نصف مدة دفع الأجرة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة في منزل سنة أو ستة أشهر أو أربعة كان ميعاد التنبيه شهرين ، وإذا كان ميعاد دفع الأجرة ثلاثة أشهر أو شهرين أو شهراً واحداً كان ميعاد التنبيه شهراً ونصفاً أو شهراً أو نصف شهر . وميعاد التنبيه في الطائفة الثالثة - المساكن المؤتمنة والمتقولات ويدخل فيها الذهبيات والعوامات وغير ما تقدم - شهر واحد بحيث لا يزيد على نصف مدة دفع الأجرة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة في غرفة مفروشة أو في سيارة ستة أشهر أو أربعة أشهر أو شهرين كان ميعاد التنبيه شهراً واحداً ، وإذا كان ميعاد دفع الأجرة شهراً أو أسبوعين أو أسبوعاً أو يوماً كان ميعاد التنبيه نصف شهر أو أسبوعاً أو نصف أسبوع أو نصف يوم .

ولا تعتبر هذه الأحكام من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها ، ويجوز إطالة ميعاد التنبيه أو تقصيره (٢) .

(١) - ومحل بقاء الإيجار إلى نضج المحصول ونقله بحسب عرف الجهة أن المستأجر يكون قد بدأ الزراعة بحسب العرف ، وأن يقوم بنقلها بالوسائل وفي الوقت الذي يقضى به العرف ، فإن خرج على العرف لم يمتد إلا إلى نهاية المدة (استئناف مختلط ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٥ - عبد الفتاح محمد الباق بقرة ٧٦ ص ١٢٠ هامش ١ - محمد علي إمام بقرة ٥٣ ص ١٢٩) .

(٢) سليمان مرقس بقرة ٨١ ص ١٢٢ .

وإذا كان الشيء المؤجر يشمل عدة أشياء أوجرت كمجموع واحد ،
واختلف ميعاد التنبية بالإخلاء بالنسبة إلى كل شيء منها ، كما لو كان الشيء
المؤجر أرضاً زراعية وبناء ومصنعاً ، فيعاد التنبية بالإخلاء هو الميعاد المقرر
بالنسبة إلى الشيء الذي يعد أساسياً من هذه الأشياء (١)

وإذا حصل التنبية بالإخلاء بعد الميعاد كان غير نافذ، ولو كان سبب التأخر
قوة قاهرة (٢) . ولكن هل يكون التنبية الحاصل بعد ميعاده نافذاً بالنسبة إلى مدة
تالية فينتهى الإيجار بانقضاء هذه المدة ؟ إذا فرض مثلاً أن الأجرة تدفع كل ثلاثة
أشهر في إيجار منزل لم يعين المتعاقدان مدته ، وبعد انقضاء شهرين نبه المستأجر
على المؤجر بالإخلاء، فلا شك في أن هذا التنبية يكون غير نافذ بالنسبة إلى الثلاثة
الأشهر الأولى لأنه حصل بعد ميعاده إذ كان يجب صدوره قبل انقضاء الثلاثة
الأشهر بشهر ونصف لا بشهر واحد ، وعلى ذلك يمتد الإيجار إلى ثلاثة أشهر
تالية . ولكن هل يكون التنبية بالإخلاء المشار إليه نافذاً بالنسبة إلى الثلاثة الأشهر
التالية ، وقد صدر قبل انقضائها بأكثر من شهر ونصف ؟ يذهب فريق إلى أن

(١) بودرى وقال ١ فقرة ١٢٣٨ وفقرة ١٢٤٦ - أنيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage

فقرة ٨٣٧ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٢٥١ - وإذا لم يحصل التنبية بالإخلاء الصادر من المستأجر
في ميعاده ، ومع ذلك أغل المستأجر العين ، وأجرها المؤجر لمستأجر آخر ، لم يكن المستأجر
الأول مشغولاً عن الأجرة من وقت إيجار العين للمستأجر الثاني (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٥٧) .
والعبارة ليست باليوم الذى صدر فيه التنبية بالإخلاء ، بل باليوم الذى وصل فيه هذا التنبية
إلى علم الطرف الآخر . ويمكن أن يصل التنبية إلى محل إقامة هذا الطرف ولو لم يتعلمه بالفعل
بإدانت كل الاحتياطات اللازمة قد اتخذت لتسليم التنبية إليه (بودرى وقال ٢ فقرة ١٢٤٩ -
السين ١٩ فبراير سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ - ٥ - ٤٥) . ويجب ألا يتأخر التنبية عن اليوم
السابق لبدء الميعاد المقرر لهذا التنبية (هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٤٩) ،
حتى لو كان التأخر لقوة قاهرة ، فإنه إذا صح أن من وجه التنبية لا ذنب له إذا كان التأخر في
وصوله راجعاً إلى قوة قاهرة ، فإن من وجه إليه التنبية لا ذنب له أيضاً في عدم تلقيه التنبية
في الميعاد القانوني ، ومن حقه أن يطعن إلى مركزه بعد أن مضى الميعاد ولم يطلق التنبية (بودرى
وقال ١ فقرة ١٢٥١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٦ ص ٤٥٧) . وهناك رأى يقول بِنفاذ
التنبية إذا كان التأخر ناشئاً عن قوة قاهرة (هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ وفقرة ٤٥٢ - جيوار ١ فقرة
٤٣٦ - أنيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٨ - باريس ٢٩ أبريل سنة ١٨٧٢ دالوز
٧٢ - ٢ - ١٤٥) .

التنبيه يكون نافذاً بالنسبة إلى هذه المدة^(١). ويلتزم فريق آخر إلى أنه يكون باطلاً، فلا ينفذ إلا بالنسبة إلى المدة الأولى ولا بالنسبة إلى المدة التالية، وذلك لأن التنبيه المعطى عن مدة معينة قد لا يراد استبقاء أثره في مدة تالية لم يعط عنها أى تنبيه^(٢). ونرى أنه يجب التفريق بين ما إذا كان صاحب التنبيه قد حدد يوم الإخلاء في تنبيهه أو لم يحدده. فإذا كان قد حدده، ولم يكن يفصله عن اليوم الذى حصل فيه التنبيه المدة القانونية، كان التنبيه باطلاً بالنسبة إلى المدة الأولى، وغير ذى أثر بالنسبة إلى أية مدة أخرى تالية. أما إذا لم يحدد صاحب التنبيه يوم الإخلاء، وكان بين اليوم الذى صدر فيه التنبيه واليوم الذى تنتضى به المدة التى كانت سارية وقت صدور التنبيه ما يقل عن الميعاد القانونى، افترض، ما لم يتم الدليل على العكس، أن صاحب التنبيه يريد إنهاء الإيجار في نهاية المدة التالية إذ يكون التنبيه بالنسبة إلى هذه المدة قد صدر في الميعاد القانونى، وذلك تأسيساً على المبدأ الذى يقضى بأن أعمال الكلام خير من إهماله^(٣).

المبحث الثالث

الأجرة

١٢١ - الأجرة كركن في عقد الإيجار: الأجرة هي المال الذى يلتزم المستأجر بإعطائه للموَجِر في مقابل الانتفاع بالشئ المُوَجَر.

(١) استئناف مغلط ٣ يوفيه سنة ١٩٢٢ جازيت ٢ رقم ٣١١ ص ١٨١ - السين الفرنسية ٢٠ أكتوبر سنة ١٨٧١ سيريه ٨١ - ٢ - ١٨٤ - كولوميه الفرنسية ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٦ - ٢ - ٦٣ - جيوار ١ فقرة ٤٣٥ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٥٧٥ .

(٢) محكمة الصلح بباريس ١٥ يوفيه سنة ١٨٩٣ البانديكت ٩٤ - ٢ - ٧٨ - ديفرچيه ٢ فقرة ٦٦ - ترولون ١ فقرة ٤١٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٠٠ . - بلانيول وريبيز ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١٣ .

(٣) قارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٦ ، منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٣ - ص ٥٩٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٣ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٧ .

فالأجرة هي محل التزام المتأجر ، ويشترط فيها كما يشترط في أي محل للالتزام أن تكون موجبة ومشروعة ومعينة أو قابلة للتعين . أما المشروعية فلا جديد يقال فيها وشأن الأجرة في ذلك شأن الشيء المؤجر . بقي الوجود والتعين .

فالأجرة لا بد من وجودها في عقد الإيجار ، وإلا كان العقد من عقود التبرع ، فلا يعتبر إيجاراً بل عارية استعمال أو هبة حتى الانتزاع^(١) . ويلاحظ أن الأجرة ، وإن كانت ركناً في الإيجار ، إلا أنها كركن المدة في أن المتعاقدين إذا لم يتعرضا لها تكفل القانون بتحديدها ، ويبقى عقد الإيجار صحيحاً . أما رضاه المتعاقدين والشيء المؤجر فركنان لاشأن للقانون بتحديدهما ، فإذا لم يتوافرا في العقد كان باطلاً^(٢) . ولكن يجب التمييز بين ما إذا كان المتعاقدان قد عرضا للأجرة ولم يتفقا عليها فعند ذلك يكون الإيجار باطلاً لانعدام أحد أركانه^(٣) ، وبين ما إذا كان المتعاقدان لم يعرضا للأجرة أصلاً بل سكتا عنها وهنا يكون الإيجار صحيحاً ويتكفل القانون بتحديد الأجرة على الوجه الذي سنبينه . وهذا هو نفس ما قررناه في صدد المدة في عقد الإيجار^(٤) .

أما تعيين الأجرة فيتناول الكلام فيه مسألتين : (١) جنس الأجرة .
(٢) تقدير الأجرة .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٨٣٢ وفقرة ٨٣٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٦٨ - استئناف مخطط ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٢٩ .

(٢) ونرى من ذلك أن الأجرة من حيث أنها ركن في عقد الإيجار تختلف عن الثمن في عقد البيع ، فإن الثمن إذا لم يحدد المتعاقدان أو يجملاه على الأقل قابلاً للتحديد كان البيع باطلاً (الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٢) .

(٣) سليمان مرتس فقرة ٨٤ ص ١٣٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٧ ص ١٠٥ - محمد علي إمام فقرة ٨ ص ١١٢ - ص ١١٣ - عبد المنعم البدرأوى ص ٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩٢ - منصور مصطفي منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٥٨ وهامش ٢ (ويقدر أن المتعاقدين قد لا يستعليمان الاتفاق على الأجرة ، فإذا اتفقا على التعاقد بالرغم من ذلك فقد تركا الأجرة يحددان القانون بأجرة المثل ، وإذا تركا تعيين الأجرة للاتفاق عليه فيما بعد فلا بد من هذا الاتفاق لينتقد الإيجار : انظر ما يلي فقرة ١٢٩ في الهامش) .

(٤) انظر آتياً فقرة ١١٤ .

المطلب الأول

جنس الأجرة

١٢٢ - نصوص قانونية : تنص المادة ٥٦١ من التقنين المدني على ما يأتي :

« يجوز أن تكون الأجرة نقوداً ، كما يجوز أن تكون أي مقدمة أخرى » (١) .
ولامقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم كان معمولاً

به دون نص .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري

م ٥٢٩ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٠ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٣٦ -

وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٦ (٢) .

١٢٣ الأصل في الأجرة أنه تكون نقوداً : والأصل في الأجرة أن

نقوداً (٣) ، وتكون في الغالب مقسطة على مدد متساوية . ولكن لاشيء يمنع

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٥٨ من المشروع التمهيدي حل الوجه

الآتي : « يجوز أن تكون الأجرة نقوداً ، كما يجوز أن تكون أي التزام آخر يقوم به المستأجر .

وفي لجنة المراجعة حور النص فصار مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح

رقمه ٥٨٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٨٩ ، ثم مجلس الشيوخ

تحت رقم ٥٦١ (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٤٧٥ - ص ٤٧٦) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٢٩ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٦١ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٣٦ (موافق : وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٧٩٨) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٦ : يجب أن يكون البدل معيناً ، ويجوز أن يكون

إما من النقود وإما من المنتجات أو المواد الغذائية وغيرها من المنقولات بشرط أن تعين وصفاً

ومقداراً ، ويجوز أن يكون نصيباً أو حصة شائعة من منتجات الشيء المأجور - ويجوز في إيجار

الأملك الزراعية أن يشترط على المستأجر أن يقوم بأشغال معينة تحسب جزءاً من البدل ، علاوة

على مبلغ يؤديه من النقود أو كمية تفرض عليه من المحاصلات . (وهذه الأحكام تتفق مع أحكام

التقنين المصري) .

(٣) استئناف مخطئ ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٧ م ١٠ ص ٤٧ - بودري وقال ١ فقرة

٨٤٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٠ .

من أن تكون مبلغاً مقطوعاً من النقود بذفع مرة واحدة ، إما في بدء الإيجار وإما في نهايته^(١) .

١٢٤ - وقد تسكور الأجرة تقدمه أخرى غير النقود : وتختلف الأجرة في الإيجار عن الثمن في البيع في أن الثمن يجب أن يكون نقوداً وإلا كان العقد مقايضة ، أما الأجرة فيصح أن تكون نقوداً كما هو الغالب ويصح أن تكون أية تقدمه أخرى^(٢) كما يصرح بذلك نص المادة ٥٦١ ملنى فيما قلناه . وتقوا ، المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « الأجرة قد تكون نقوداً كما هو الغالب . ولكن قد تكون شيئاً آخر غير النقد كجزء من المحصول ، أو الانتفاع بشيء آخر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة (مقايضة انتفاع بانتفاع) أو أى التزام آخر يلتزم به المستأجر ، وهذا خلاف الثمن في البيع ، فإنه يجب أن يكون نقوداً كما تقدم^(٣) » .

(١) وقد يكون الإيجار مقترناً بمقد بيع وتكون الأجرة في ثمن المبيع ، كما إذا باع شخص منزلاً ثم استأجره من المشتري واستنزل مقدار الأجرة من الثمن (أوبرى ورو وإسبان • فقرة ٣٦٣ ص ٢٦٦ هاش ١ ثالثاً - الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٠ - الإسكندرية الكلية ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٠ مجلة للتشريع والقضاء ٣ رقم ١٤٧ ص ٥٠٠ - مكس ذلك بودرى وقال ١ فقرة ١٦ - سليمان مرقس فقرة ٨٣) - عل أنه يجب الرجوع إلى نية المتعاقدين ، فإذا كان المشتري قد قصد ألا يكون العقد إيجاراً مقترناً بالبيع ، بل كان المقابل المشروط قصد به أن يكون تعويضاً اتفاقياً عن عدم تسليم العين المبيعة وقت بيعها ، فإن العقد لا يكون إيجاراً ، ولا يجوز للبائع طلب تخفيض هذا المقابل تطبيقاً لقانون إيجار الأماكن ولكن يجوز تخفيضه طبقاً لقواعد الشرط الجزائى ، كما لا يجوز بقاء البائع في العين المبيعة استناداً إلى استناد الإيجار بحكم القانون (مصر الوطنية ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٥ الهامة ٢٧ رقم ٢٧٩ ص ٦٤٩ - ١٣ يناير سنة ١٩٤٩ الهامة ٢٩ رقم ٢١٦ ص ٤١٦ - مصر المختلطة ١٢ فبراير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٩٢ - ٨ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٧٤) . ولا يجوز للمشتري اتخاذ هذا المقابل أساساً لتحديد الأجرة مستقبلاً مع مستأجر جديد تطبيقاً لقانون إيجار الأماكن (مصر الوطنية ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ الهامة ٢٩ رقم ٥٧١ ص ١٢٣١) .

(٢) وفي فرنسا يذهب كثير من الفقهاء إلى أن الأجرة يجب أن تكون نقوداً ، وإلا كان العقد غير مسمى وليس بمقد إيجار (دبرانتون ١٧ فقرة ٩ - ترولون ١ فقرة ٣ - ديفرچيه ١ فقرة ٩٥ وفقرة ١٠١ - لوران ٢٥ فقرة ٥٨) - عل أن القائلين بهذا الرأى يسلّمون بأن هذا العقد غير للمسمى يخضع لقواعد الإيجار ، فالفرق بين الرأين فرق في الألفاظ (بودرى وقال ١ فقرة ٨٤٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٤١) .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٦ - ومقايضة الانتفاع بالانتفاع معناها أن -

وعلى ذلك يجوز أن تكون الأجرة بناء بقيمة المستأجر في العين المؤجرة ويصبح ملكاً للمؤجر عند نهاية الإيجار^(١) ، أو تحسينات يدخلها المستأجر على العين المؤجرة تكون في مقابل الأجرة^(٢) ، وقد تكون الأجرة بضاعة تدفع جملة واحدة أو على عدة دفعات^(٣) . وقد قضت المحاكم الفرنسية بأن المؤجر إذا حفظ لنفسه حق الانتفاع بجزء من الشيء المؤجر فإن ذلك لا يغير من طبيعة الإيجار ، وبعد الانتفاع الجزئي جزءاً من الأجرة^(٤) . وقد تكون الأجرة جزءاً من المحصول كما في المزارعة^(٥) .

— شخصاً ينتفع بعين لشخص آخر مقابل انتفاع الشخص الآخر بعين للأول ، فيكون هناك عقداً إيجاراً ، المؤجر في الأول منها هو المستأجر في الثاني ، والمستأجر في الأول هو المؤجر في الثاني (منصور مصطفي منصور فقرة ١٥١) .

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٥ - فيعتبر عقد إيجار العقيد الذي به تملك البلدية منفعة أرض لشخص ، على أن يقيم في الأرض بناء يكون له حق الانتفاع به مدة من الزمن ، وبعدها ترد الأرض بما عليها من بناء إلى البلدية ويصبح البناء ملكاً لها ، ويكون مقابل الإيجار في هذه الحال هو ملكية البناء (باريس ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ الهامة ٦ ص ٥٧٤) .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٨٤٤ - لوران ٢٥ فقرة ٥٨ - منصور مصطفي منصور

فقرة ١٥١ .

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٠ ص ١٨٧ هاش ٣ .

(٤) نقض فرنسي ٢٣ يناير سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٤ - ١ - ٢٥٤ .

(٥) وقد لا يعتبر مجرد الالتزام كافيًا ليكون أجرة في عقد الإيجار ، فإذا قدمت شركة أرضاً لشخص يزرعها ويلتزم بأن يبيع محصولاتها لمستخدم هذه الشركة بشن السوق المحلية ، فإن هذا العقد لا يعتبر إيجاراً لأن الالتزام هنا لا يكون أجرة ، ولا يعتبر عارية لأن العارية تبرع ، وإنما هو عقد غير مسمى (نقض فرنسي ١٦ يونيو سنة ١٩٥١ مجلة اتقانون المدني الفصلية ١٩٥٢ - ٢٣٩) . كذلك الالتزام بتقديم خدمة ، كما إذا انتفع شخص بأرض زراعية في نظير حراسة أرض بجوارها ، لا يعتبر أجرة ، ويكون العقد عقداً غير مسمى لا إيجاراً تسرى عليه التشريعات الاستثنائية (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٧٦) .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الأجرة إذا لم تكن نقوداً أو محصولاً أو ثماراً ، بل كانت منقولاً آخر أو عقاراً أو خدمات تقدم ، فإن العقد لا يكون إيجاراً بل عقداً غير مسمى (أوبري ورو وإسبان ه فقرة ٣٦٣ هاش ٤ - ومع ذلك فهم يذهبون في مكان آخر إلى أن الأجرة قد تكون بضائع : أوبري ورو وإسبان ه فقرة ٣٦٤ ص ١٩٩) - وأصحح في رأينا أن أية تقدم (prestation) تصلح أن تكون أجرة ، ويصرح بذلك نص المادة ٥٦١ مدني فيما قدمنا . فيجوز أن تكون الأجرة التزاماً بنقل ملكية ، ويتحقق ذلك عندما تكون الأجرة نقوداً كما هو الغالب . ويجوز أن تكون التزاماً بعمل ، كإجراء تصليحات في العين المؤجرة . ويجوز أخيراً أن تكون الأجرة =

١٢٥- ولا يشترط أنه تساوى في جميع مدد الإيجار ولا في جميع أجزاء العين المؤجرة : والأصل أن تتساوى الأجرة في جميع مدد الإيجار ، فإذا أجر شخص أرضاً زراعية لمدة ثلاث سنوات مثلاً ، فالغالب أن يتقاضى أجرة عن السنة الأولى مساوية للأجرة عن كل من السنتين الأخيرتين . ولكن لا شيء يمنع من أن تتفاوت الأجرة في مدة عن أخرى ، فيتقاضى المؤجر للأرض الزراعية أجرة عن السنتين الأخيرتين أعلى من الأجرة التي يتقاضاها عن السنة الأولى ، ويدخل في الاعتبار عندئذ أن المتأجر سيتكبد في السنة الأولى مصروفات أكثر مما يتكبد في السنتين الأخيرتين . وقد تكون أجرة منزل في مصيف أعلى في الصيف منها في غير الصيف . وقد تكون الأجرة إذا نشبت حرب أعلى من الأجرة في زمن السلم^(١).

كذلك يجوز الإلتساوى الأجرة في أجزاء العين المؤجرة ، فيصح أن يشترط أحد الملاك في الشروع أن تكون أجرة حصته أعلى من أجرة حصص الشركاء الآخرين^(٢).

١٢٦- وقد تتفاوت الأجرة بتفاوت الغلة التي يجنيها المتأجر : وقد تتفاوت الأجرة أيضاً بتفاوت الغلة التي يجنيها المتأجر من العين المؤجرة ، كما إذا كانت الأجرة جزءاً من المحصول ، ففي المزارعة قد تكون الأجرة هي نصف المحصول فتعلو الأجرة أو تهبط تبعاً لوفرة المحصول أو لقلته . وقد يشترط المؤجر أن تكون الأجرة مبلغاً ثابتاً من النقود تضاف إليه نسبة معينة من ربح المتأجر ، فيكون للمؤجر الحق في أن يطالب المتأجر بتقديم حساب عن ربحه دون أن يتدخل في شؤون الإدارة^(٣).

= أمتاعاً من عمل ، كما إذا تعهد شخص ألا يفتح مطلا على ملك جاره في مقابل أن ينضع لهذا الملك مدة معينة (منصور مصطلح منصور فقرة ١٥١) .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٨٤٩ .

(٢) استئناف مخطوط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٣٦ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٨٤٧ - استئناف مخطوط ١٠ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٦٤ -

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا اشترط في إيجار حرقص أن يكون جزء من الأجرة نسبة معينة من دخل المرقص ، وتوقف المرقص عن العمل فصلاً وبدون موافقة المؤجر ، كان لهذا =

وإذا ساهم المؤجر في الربح وفي الخسارة ، فإن العقد لا يكون إيجاراً بل يكون شركة . فإذا ساهم في الربح دون الخسارة ، كان شركة الأسد وهي لا تجوز . أما إذا ساهم في الربح دون الخسارة مع احتفاظه بمبلغ معين يأخذه من المستأجر في جميع الأحوال ، أو ساهم في مجموع الناتج من العين المؤجرة (recettes brutes) لا في الصافي منه ، فإن العقد يكون إيجاراً^(١) .

المطلب الثاني

تقدير الأجرة

١٢٧ - نصوص قانونية : تنص المادة ٥٦٢ من التتئين المدني على

ما يأتي :

« إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها ، أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة ، وجب اعتبار أجرة المثل^(٢) .

ويقابل النص المادة ٣٦٣ فقرة ثانية / ٤٤٦ فقرة ثانية من التتئين المدني القديم^(٣) .

ويقابل في التتئين المدنية العربية الأخرى : في التتئين المدني السوري

- الأخير الحق في النسبة المئوية من متوسط الدخل في المدة التي توفرت فيها المرقص من العمل (استئناف مخطط ١٥ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٢٢) .

(١) بودري وقال ١٦ فقرة ٨٤٨ - استئناف مخطط ١٥ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٢٢ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٥٩ من المشروع التمهيدي على الوجه

الآتي : « إذا لم يتفق المتعاقدان على تقدير الأجرة أو على كيفية تقديرها ، أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة ، فإنه يفرض أن المتعاقدين قد ارتقيا أجرة المثل مقدرة في مكان المند » .

وفي لجنة المراجعة حور النص فصار مطابقاً لما استقر عليه في التتئين المدني الجديد ، وأصبح

رقمه ٥٩٠ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٧ - ص ٤٧٨) .

(٣) التتئين المدني القديم م ٣٦٣ فقرة ثانية / ٤٤٦ فقرة ثانية : إذا ابتنى في تنفيذ

الإيجار ، ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة . (ونرى من ذلك

أن التتئين المدني القديم كان يلجأ إلى أهل الخبرة - أي إلى أجرة المثل التي يقدروها أهل الخبرة -

عند تعذر إثبات الأجرة في إيجار بدئي تنفيذه . ورأى أهل الخبرة هنا ليس استشارياً . ويقدر

للقاضي الأجرة مستعيناً برأى أهل الخبرة إذا سكت المتعاقدان عن تحديد الأجرة : الإيجار للمؤلف

فقرة ١٣٥ - أما في الإيجار الذي لم يبدأ تنفيذه فلا يجوز إثبات الأجرة - كسائر أركان العقد -

إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين) .

م ٥٣٠ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦١ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٣٧ -
٧٣٨ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٧ (١).

١٢٨ - الأجرة السورية والأجرة التافهة والأجرة البحت : يشترط

في الأجرة أن تكون جدية ، فإذا كانت صورية كما إذا سمي المتعاقدان أجرة لا يقصدان أن يدفعها المستأجر ، كان عقد الإيجار باطلاً باعتباره إيجاراً (٢) ، ولكن الإيجار الصوري قد يكون المقصود به في هذه الحالة عارية مسترة تحت اسم إيجار قياساً على الهبة المسترة في صورة بيع (٣) .

وكذلك الأمر إذا كانت الأجرة تافهة ، بأن سمي المتعاقدان أجرة تكاد تكون في حكم العدم . ويقع كثيراً أن تؤجر أرض لجمعية خيرية بأجرة تافهة (رمزية) لتقيم عليها بناء لتحقيق أغراضها ، فإله قد يكون في حقيقته عارية أو هبة حتى انتشاع في صورة إيجار (٤) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٣٠ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٦١ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٣٧ : ١ - يصح ترديد الأجرة على أكثر من صورة واحدة ، ويلزم إعطاؤها على موجب الصورة التي تظهر فعلاً . فلو استؤجر حانوت على أن تكون له أجرة معينة إن اشتمل للمطارة وأن تكون له أجرة أخرى إن اشتمل للحدادة ، فأى المملين اشتمل فيه الحانوت تعطى أجرته .

م ٧٣٨ (موافقة للمادة ٥٦٢ مدني مصر) - انظر في التقنين المدني العراقي عباس حسن الصراف
فقرة ٨١١ - فقرة ٨١٢ .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٧ : إذا لم يميّن المتعاقدان بدل الإيجار ، فيعدان متفقين على البدل الرائج للأشياء التي من نوع المأجور في مكان العقد ، وإذا كان في هذا المكان رسم أو تعريف فيعدان متفقين على العمل بمقتضاهما . (وهذه الأحكام تنفق مع أحكام التقنين للمصري) .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٢٩ - جيوار ١ فقرة ٦٣ - بودري وقال ١ فقرة ٨٤ -
بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٦٨ .

(٣) وإذا كانت الأجرة جدية وثبتت في ذمة المستأجر ، فالإيجار صحيح حتى لو نزل المؤجر بمد ذلك عنها ، أو أبرأ ذمة المستأجر منها ، أو وجه لها (محمد على إمام فقرة ٤٧ - ص ١١٠) .

(٤) محمد على إمام فقرة ٤٧ ص ١١٠ .

ولكن لا يشترط في الأجرة أن تكون معادلة للربح الحقيقي للشيء المؤجر أو مقاربة ، فالأجرة البخسة حرمي التي يكون فيها غبن فاحش - لا تمنع من صحة الإيجار^(١) . كما لا يجوز فسخ الإيجار للغبن ، أو رفع دعوى بتكلمة الأجرة ، إلا إذا كانت العين المؤجرة وفقاً كما سيبيء . وهذا بخلاف عقد البيع ، فللبائع إذا كان قاصراً أن يرفع دعوى بتكلمة الثمن في العقار بشروط معينة^(٢) . ولا يستطيع المستأجر كذلك أن يطعن بالغبن في الأجرة العالية ، إلا إذا كانت تجاوز حداً أقصى فرضه تشريع استثنائي فتزل الأجرة إلى هذا الحد^(٣) .

١٢٩ - من النوى يحد الأجرة وكيف يحد : الأصل أن الأجرة يحددها

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٩ - جوار ١ فقرة ٦٣ - بودري وقال ١ فقرة ٨٤٠ - استئناف وطني ٩ يناير سنة ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص ١٦٤ - استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ١٨ ص ٦ - ١٨ أبريل سنة ١٩٣٩ م ٥ ص ٢٦١ .
(٢) ولا يجوز لداكهن الطن في إيجار مدينهم بأجرة بخسة إلا إذا أثبتوا إضرار المدين وتواطؤه مع المستأجر على الإضرار بمقوقهم (بودري وقال ١ فقرة ١٣٣١ - جوار ١ فقرة ٦١ - بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٤٦٨ - سليمان مرقس فقرة ٨٥ - عبد المتم فرج الصلة فقرة ٦٥ ص ٥٩) .

ولكن يجوز للطن في عقد الإيجار إذا كانت الأجرة غير عالية ، لا للطن بل لأن الإيجار يخفى تأميناً لقرض بربا فاحش . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا قبض المؤجر من المستأجر مبلغاً من المال وقت تحرير عقد الإيجار على أن يؤجر له الأيطان بأجرة هي دون القيمة ، وثبت للمحكمة أن عقد الإيجار هذا ما هو في الحقيقة إلا عقد تأمين لقرض ، وأن الفرق بين الأجرة المتفق عليها وما تساويه الميز المؤجرة هو ربا فاحش للمبلغ المقرض ولو استنزل منه لصالح المستأجر ما يمكن خصه نظير مصروفات ومستهلكات الإدارة ، جاز للمحكمة أن تلتفي الإجارة وتلزم المستأجر برد العين المؤجرة ودفع أجرة تقدرها عن مدة وضع يده عليها ، وتقضى على المؤجر برد المبلغ الذي تسلمه عند تحرير المقدم فوائده بواقع ٩٪ (استئناف وطني ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٨ المحاماة ٦ ص ٨٥٧) - وانظر أيضاً استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ٥٤٧ .

هذا ويمكن تلخيص الفروق بين الثمن والأجرة فيما يأتي : (١) يصح إغفال الاتفاق على الأجرة ، ولا يصح ذلك في الثمن . (٢) الأجرة قد تكون غير نقد ، أما الثمن فيجب أن يكون نقداً . (٣) الأجرة قد تكون بخسة ، أما الثمن البخس في عقار القاصر فيستوجب التكلمة . (٤) الأجرة دين دوري يسقط بخمس سنوات ، أما الثمن فدين غير دوري ويسقط بخمس عشرة سنة .

(٣) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٤ ص ٩٨ .

لمتعاقدان ، ويحددانها بمبلغ معين يدفع أقساطاً متساوية كل مدة معينة . ولكن لا يوجد ما يمنع من ترديد الأجرة على أكثر من صورة واحدة ، فيشترط المؤجر على المستأجر أن تكون الأجرة مبلغاً معيناً إذا لم يؤجر المستأجر العين من الباطن فإذا أجرها من الباطن كانت الأجرة مبلغاً أكبر يعينانه ، أو أن تكون أجرة الأرض الزراعية مبلغاً معيناً إذا زرعت قمحاً وأجرة أعلى إذا زرعت قطناً (١) . وقد نص التتئين المدني العراقي على هذا الفرض صراحة في المادة ٧٣٧ منه إذ يقول ١٥ - يصح ترديد الأجرة على أكثر من صورة واحدة ، ويلزم إعطاؤها على الصورة التي تظهر فعلاً . ٢ - فلو استؤجر حانوت على أن تكون له أجرة معينة إن استعمل للعطارة وأن تكون له أجرة أخرى إن استعمل للحدادة فأى العملين استعمل فيه الحانوت تعطى أجرته ، (٢) .

كذلك قد لا يعين المتعاقدان الأجرة ولكن يعينان الأسس التي يقوم عليها تقديرها ، فيصح الإيجار . فإذا حدد المتعاقدان الأجرة في الأرض الزراعية بحسب سعر القطن (٣) ، فتكون الأجرة مثلاً ثمن ثلاثة قناطير من القطن بحسب

(١) والأجرة الأعلى إذا زرعت الأرض قطعاً تعتبر كلها أجرة إذا كان هذا هو قصد المتعاقدين . فلا تعتبر الزيادة فيها تعويضاً عن إضمار الأرض بزراعة القطن ، وإلا يلزم تخفيضه طبقاً لقواعد الشرط الجزائي (نقض مدني ١٨ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٨ ص ٥٨) . ومن ثم يسرى على الأجرة الأعلى كلها التقادم الحسي لا تقادم الديون العادية (نقض مدني ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦ رقم ٤٠٤ ص ٨٨٣) ، وتكون الأجرة الأعلى كلها مضمونة بامتياز المؤجر (استئناف مصر ١٦ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ١٧ ص ٣٥) - انظر سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٥ هامش ٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٤ ص ٩٨ هامش ٣ - عبد المنعم فوج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ - قارن استئناف مصر ٩ مارس سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٢١١ ص ٤٠٧) (ويقضى بأن الزيادة في الأجرة الأعلى تعويض اتفق عليه ولا يجوز تخفيضه ، وكان الأولى أن تقول المحكمة إن هذا التعويض هو في حقيقته أجرة فلا يجوز تخفيضها ، لأنه لو كان تعويضاً لكان شرطاً جزائياً وكان من الجائز تخفيضه) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٢٧ في الهامش .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٥ - وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت محكمة الموضوع ، وهي بسبيل تفسير الشرط الوارد في عقد إيجار وتعرف مقصود المتعاقدين منه ، لم تقل إنهما عينا قيمة الأجرة ثم علقا زيادتها أو نقصها على شرط واقف ، بل اعتبرت أن القيمة لم تكن وقت التعاقد قد تم تعيينها ، وأن العاقدتين اتفقا على طريقة خاصة لتعيينها أساسها سعر القطن بحسب ما يتقرر في البورصة باعتبار أنها الوسيلة المألوفة ، أو بأية طريقة أخرى تقوم مقامها ، فلا معقب =

سعرها ، جاز ذلك . ويجوز أن يحدد المتعاقدان الأجرة بالأجرة التي يحددها القانون أو بأجرة المثل أو بربع جملة أرباح الخانوت أو نحو ذلك (١) .

كذلك يجوز للمتعاقدين أن يكتلا تحديد الأجرة لشخص ثالث ، فإن قام هذا بمهمته لزم المتعاقدين المقدار الذي عينه ، ، وإذا لم يقيم بها لسبب ما جاز تعيين شخص آخر لتحديد الأجرة إذا كان هذا هو غرض المتعاقدين (٢) . أما إذا ظهر من ظروف التعاقد أن المتعاقدين لا يريدان غير من عينا لتحديد الأجرة ، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقوم بنفسها بتعيين خبير لهذا الغرض ، ويكون عقد الإيجار باطلا لعدم توافره على ركن من أركانه (٣) .

— هل حكمها . ولا يفتح فيه أن يكون ذلك الشرط قد اتفق عليه وقت أن كانت زراعة القطن ممنوعة في منطقة التاجير وكانت بورصة القطن معطلة . مادامت عبارة الشرط تحتل المعنى الذي فسرت به المحكمة من حيث ربط الأجرة بشئ القطن ، باعتبار أنه الموجه لأسعار المحاصيل الأخرى وميزان الحالة الاقتصادية دون نظر إلى إمكان زراعته فعلا في الأرض المزجرة أو المنطقة الواقعة فيه أو عدم زراعته (نقض مدني ١٣ يونيو سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٩٣ ص ١٩٠) .

(١) أوبري ورو وإسمان ٥ فترة ٣٦٤ ص ١٩٩ - بلانيول وريبير ١٠ فترة ٤٧٠ . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الأجرة يجوز أن تكون جزءاً من المكسب اليومي للمحل المزجر (استئناف مختلط ١٩ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٧١) - وإذا اتفق على أن تكون الأجرة هي قيمة ما تساويه منفعة العين المزجرة ، فعلى ذلك أن تكون الأجرة هي أجرة المثل ، فيصح الإيجار (سليمان مرقس فترة ٨٤ ص ١٣٦ هامش ١ - منصور مصطفي منصور فترة ١٥٢ ص ٣٦٠ - عبد المنعم فرج الصدة فترة ٦٧ ص ٩١ - انظر عكس ذلك وأن هذا لا يعتبر تعييناً كافياً للأجرة فلا يصح الإيجار عبد الفتاح عبد الباقي فترة ٦٦) . أما إذا اتفق المتعاقدان على عقد إيجار وذكر أن الأجرة تعين فيما بعد ، ولكن الأجرة لم تعين ، فإن الإيجار يكون خالياً من أحد أركانه ويكون باطلاً (نقض فرنسي ١٤ نوفمبر سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٣ - ١ - ١١ - بلانيول وريبير ١٠ فترة ٤٧٠ - منصور مصطفي منصور فترة ١٥٢ ص ٣٥٨ وهامش ٢ - وانظر أيضاً فترة ١٢١ في الهامش) ، ويدفع من شغل العين تعويضاً لا أجرة عن المدة التي شغل فيها العين (جيوار ١ فترة ٦٦ - بلانيول وريبير ١٠ فترة ٤٧٠) .

وقد تحدد الأجرة على أساس سعر نفقات المعيشة (coût de la vie) أو سعر الأجور ، فتغير بتغير هذا السعر صعوداً وهبوطاً (échelle mobile) ، ويصح الإيجار (أوبري ورو وإسمان ٥ فترة ٣٦٣ هامش ٨ وفترة ٣٦٤ ص ٢٠٠ وهامش ٢٦ - بلانيول وريبير ١٠ فترة ٤٧٦) .

(٢) فإن لم يتفقا على الشخص الآخر ، نذبت المحكمة خبيراً لتقدير الأجرة (بودري وقال ١ فترة ٨٣٢) .

(٣) جيوار ١ فترة ٦٥ - ترولون ١ فترة ٣ - بودري وقال ١ فترة ٨٢٢ - بلانيول -

ولكن لا يجوز للمتعاقدين ترك الأجرة للمستأجر بحدها كما يرى إذ يصبح المؤجر تحت رحمة^(١) ، كما لا يجوز ترك الأجرة للمؤجر بحدها كما يرى حتى لا يتعسف بالمستأجر^(٢) . والذي يجوز هو الاتفاق على حد أقصى للأجرة

= وربيب ١٠ فقرة ٤٧٠ - سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٦ - منصور مصطلح منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٦٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ - ولا يجوز القول هنا بأن المحكمة تعين الأجرة من نفسها ، لأن المتعاقدين أظهرتا إرادتهما أن شخصاً بالذات هو الذي يتولى هذا التعيين ، ويرى بونيه (الإيجار فقرة ٣٧) أنه يجوز للمحكمة في هذا الفرض أن تعين خبيراً لتحديد الأجرة (الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٥) .

(١) بلانيول وربيب ١٠ فقرة ٤٧٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٥ ص ١٧٨ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٦ - محمد علي إمام فقرة ٤٧ ص ١١٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ - محمد لبيب شنب فقرة ٤٣ ص ٥٣ .

(٢) بلانيول وربيب ١٠ فقرة ٤٧٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٦ - محمد علي إمام فقرة ٧ ص ١١٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ - محمد لبيب شنب فقرة ٤٣ ص ٥٣ - ويرى بعض المنتهين أن ترك الأجرة للمؤجر بحدها كما يرى صحيح ، قياساً على اتفاق المتعاقدين على تعيين شخص ثالث ليحدد الأجرة ، والالتزام هنا إذا كان إرادياً فهو متعلق بإرادة الدائن لا بإرادة المدين (بودري وقال ١ فقرة ٨٨٣ - سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٧) . ويرد على ذلك بأن قياس تعيين المؤجر لتحديد الأجرة على تعيين شخص ثالث لتحديد الأجرة قياس مع الفارق إذ المؤجر أحد المتعاقدين أما الشخص الثالث فهو أجنبي عنهما ، ولا يصح وصف الأجرة بأنها شرط في العقد يجوز تركه لإرادة الدائن لأن الأجرة ليست شرطاً بل هي ركن في العقد . وقد قضت محكمة أسيرت الكلية بأنه لا يجوز اشتراط المتعاقدين في عقد الإيجار ترك تحديد الأجرة للمؤجر ، لأن مثل هذا التفويض يحمل المستأجر تحت رحمة المؤجر ، ويترتب عليه انعدام ركن من أركان العقد وهو الاتفاق مقدماً على تعيين الأجرة . وتعهد المستأجر لوزارة الأوقاف بقبول الأجرة التي تعينها اللجنة المشكلة من الوزارة لهذا الغرض معناه تفويض المؤجر في تعيين الأجرة التي يراها مادامت اللجنة مشكلة من موظفين خاضعين للوزارة (أسيوط الكلية ١٩ أبريل سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٩٣ ص ٢٣١) . وإذا كان لا يجوز تفويض المؤجر في تعيين الأجرة ، فإنه لا يجوز تفويضه في زيادتها أثناء مدة الإيجار إذا رأى أن الظروف تبرر ذلك كما إذا راجت تجارة المستأجر (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ - عكس ذلك بودري وقال ١ من ٨٨٣ - سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٧) . ولا يجوز كذلك تفويض المستأجر في إنقاص الأجرة . لكن يجوز تفويض المؤجر في إنقاص الأجرة ، وتفويض المستأجر في زيادتها .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن ترك تحديد الأجرة لأحد المتعاقدين يكون بمثابة عدم تقدير الأجرة ، فتكون الأجرة في هذه الحالة هي أجرة المثل (منصور مصطلح منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٦٢ - محمد لبيب شنب فقرة ٤٣ ص ٥٣) . ويبدو أن ترك تحديد الأجرة لأحد المتعاقدين ليس معناه أن المتعاقدين لم يرضا التقدير الأجرة ، بل إنهما تصدقا تقديرها فعلاً وتركها هذا التصدير =

ويفرض المؤجر في تحديدها بما لا يجاوزه ، أو الاتفاق على حد أدنى للأجرة
ويفرض المتأجر في تحديدها بما لا ينزل عنه^(١) .

هذا وقد فرضت التشريعات الاستثنائية في إيجار الأماكن وفي إيجار
الأراضي الزراعية حداً أقصى للأجرة لا يجوز للمتعاقدين أن يجاوزاه، وسنبحث
هذا تفصيلاً عند الكلام في هذين النوعين من الإيجار .

١٣٠ - كيف تحدد الأجرة إذا سكت عنها المتعاقدان أو تعذر إبانها :
رأينا أن المادة ٥٦٢ ملغى تقضى بأنه إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة
أو على كيفية تقديرها ؛ أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة ، وجب اعتبار
أجرة المثل . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذا النص :
« إذا كانت الأجرة غير مقدرة في العقد ، فإن ذلك يرجع لأحد أسباب ثلاثة :
(أ) إما لأن المتعاقدين قد أغفلا الاتفاق عليها . (ب) أو اتفقا عليها ولكن
تعذر إثبات ما اتفقا عليه . (ج) أو حاولا الاتفاق عليها فلم يستطيعا . ففي
الفرضين الأولين تكون الأجرة هي أجرة المثل في مكان تمام العقد . . . وفي
الفرض الثالث يكون الإيجار باطلاً لأن المتعاقدين قد تعذر عليهما الاتفاق على
ركن من أركان العقد ،^(٢) .

ونرى من ذلك أن المتعاقدين إذا سكتا عن تحديد الأجرة وعن تحديد أى
أساس يقوم عليه تقديرها ، فإن الإيجار لا يكون باطلاً ، بل يتكفل القانون
بتحديد الأجرة في هذه الحالة - كما تكفل بتحديد المدة فيما قدمناه - ويقدرها
بأجرة المثل^(٣) . كذلك إذا اتفق المتعاقدان على تقدير الأجرة ، ولكن تعذر

— لأحدهما ، فالانتقال من تقديرها بواسطة أحد المتعاقدين إلى تقديرها بأجرة المثل يخالف
قصد المتعاقدين .

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٦ ص ١٠٤ هامش ١ - محمد لبيب شنب فقرة ٤٣

ص ٥٣ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٧ - ص ٤٧٨ .

(٣) والفروض هنا أن المتعاقدين لم يبرضا أصلاً للأجرة . وهذا الفرض يختلف عن
فرضين آخرين . الفرض الأول أن يتفق المتعاقدان على أن تكون الأجرة هي أجرة المثل ، وفي هذا
لفرض تكون أجرة المثل أجرة متفقاً عليها لا معينة بحكم القانون . واللفرض الثانى أن يحاول -

على أى منهما إثبات ما اتفقا عليه ، ففي هذه الحالة أيضاً - كما في حالة تعذر إثبات المدة - تكتمل القانون بتحديد الأجرة ، وقدرها هنا كذلك بأجرة المثل . ولم يعرض القانون - كما عرض في المدة - لحالة ما إذا عقد الطرفان الإيجار بأجرة غير معينة . ونرى أن هذا الفرض لو تحقق - وهذا نادر - فإنه يجب أيضاً أن تكون الأجرة هي أجرة المثل .

وأجرة المثل يحددها القاضى ، مستعينا في ذلك برأى أهل الخبرة . وقد يستعين أيضاً بأوراق ومستندات ، كما إذا قدمت في القضية عقود إيجار عن نفس الشيء المؤجر في مدة سابقة أو في مدة تالية ، أو قدمت عقود إيجار عن أعيان تماثل العين المؤجرة^(١) .

الفرع الثالث

طرق إثبات الإيجار ونفاذه في حق الغير وتفسيره

١٣١ - مباحث مملوكة : بعد أن فرغنا من الكلام في التراضى وفي المحل ،

= المتعاقدان الاتفاق على الأجرة فلا يتم الاتفاق بينهما على ذلك ، وفي هذا الفرض يكون الإيجار باطلا لانعدام ركن من أركانه كما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فيما قدمناه (قارن استئناف مصر ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ الهامة ١٥ رقم ٨ ص ١٥ ويعتبر الحكم الإيجار في هذا الفرض باطلا بطلاناً نسبياً تصححه الإجازة ، ويكون تنفيذ المالك للإجازة إجازة للعقد ، ويتولى القاضى تقدير الأجرة - والصحيح أن العقد يكون باطلا بطلاناً مطلقاً ، وإذا انتفع المستأجر بالعين مدة من الزمن دفع تعويضاً عن ذلك هو أجرة المثل ، ولكن هذا التعويض لا يكون أجرة ولا يفيد تصحيح العقد : بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ - سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٩ - عكس ذلك بودرى وقال ١ فقرة ٨٣٥) .

(١) وتقدر أجرة المثل وقت تمام العقد (مصر الكلية ٤ أبريل سنة ١٩٣٧ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ١٣٨ ص ٣٦٩) ، وفي مكان الشيء المؤجر إذا كان عقاراً أو في مكان تمام العقد إذا كان منقولاً (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٧ ص ١٠٥ هامش ١) . وقد كانت المئذنة : ٧٥٩ من المشروع التمهيدى تنص بأن تكون أجرة المثل بحسب الجارى في مكان العقد ، وقد حذفت هذه العبارة في لجنة المراجعة (انظر آتياً فقرة ١٢٧ في الهامش) ، فوجب الرجوع إلى القواعد العامة (سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٩ هامش ٢) . وينبغي بمضى الفقهاء إلى أن أجرة المنقول هي أجرة المثل في مكان تسليم المنقول لا في مكان تمام العقد (سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٥٩ . عبد المنعم فرج الصلدة فقرة ٧٦ ص ٩٢) .

أى فى اعتقاد الإيجار ، نتكلم هنا فى طرق إثبات ثم فى نفاذه فى حق الغير ، ثم فى تفسيره ، وذلك فى مباحث ثلاثة متعاقبة .

المبحث الأول

طرق إثبات الإيجار

١٣٣ - طرق الإثبات فى التقنين القديم والجديد : عمد التقنين المدنى القديم إلى التصديق فى طرق إثبات الإيجار ، ناهجاً فى ذلك نهج التقنين المدنى الفرنسى . وقد عدل التقنين المدنى الجديد عن هذه السيادة ، ولم يورد نصوصاً تصديق من طرق إثبات الإيجار ، فأصبح هذا العقد كغيره من العقود خاضعاً فى إثباته للتواعد العامة .

ولا تزال طرق الإثبات الضيقة التى أتى بها التقنين المدنى القديم معمولاً بها فى كثير من عقود الإيجار ، هى العقود التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . فهذه تسرى عليها أحكام التقنين القديم من حيث طرق إثباتها ، إذ تقضى المادة ٩ من التقنين المدنى الجديد بأن تسرى فى شأن الأداة التى تعد مقدماً للتصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل ، أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه إعدادة . ولما كان كثير من عقود الإيجار التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ لا تزال قائمة إلى اليوم ، ويقدر لها أن تبقى مدة طويلة ، وذلك بفضل التشريعات الاستثنائية لإيجار الأماكن ولإيجار الأراضى الزراعية^(١) التى جعلت امتداد هذه العقود إجبارياً ما دام المستأجر راغباً فى البقاء فى العين المؤجرة ، فإن هذه العقود الكثيرة^(٢) تخضع فى طرق إثباتها ،

(١) فكثير من الأراضى الزراعية كان مؤجراً قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وأدرجه المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى ، وقد نص هذا القانون على امتداد إيجار الأراضى الزراعية بشروط معينة سيأتى ذكرها (سليمان مرقس فقرة ١٠٩ ص ١٨٤ هاش ١) .

(٢) ويقدرها الأستاذ سليمان مرقس فى سنة ١٩٥٤ ، بالنسبة إلى الأماكن ، بتسعة أعمار الأماكن المشغولة (سليمان مرقس فقرة ١٠٩ ص ١٨٤) . ومهما يكن من أمر ، فإنه الباقى من هذه العقود قائماً إلى اليوم لىكون لتبرير بحث طرق الإثبات فى التقنين المدنى القديم .

إذا قام نزاع في شأنها ، لأحكام التقنين المدني القديم ، أيا كان الوقت الذي يعرض فيه النزاع على القضاء .

ومن ثم لا يكون بحث طرق إثبات عقد الإيجار في التقنين المدني القديم بحثاً تاريخياً فحسب ، بل هو أيضاً بحث ذو أهمية من الناحية العملية . فنبحث إذن طرق إثبات الإيجار : (أولاً) في التقنين المدني القديم . (ثانياً) في التقنين المدني الجديد .

المطلب الأول

طرق إثبات الإيجار في التقنين المدني القديم

١٣٣ - التمييز بين فرضين : نصت المادة ٤٤٦/٣٦٣ من التقنين المدني

القديم على أن « عقد الإيجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز إثباته إلا بإقرار المدعى عليه به أو بامتناعه عن البين ، إذا لم يبدأ في تنفيذ العقد المذكور . وأما إذا ابتدئ في التنفيذ ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة ، وتعين المدة بحسب عرف البلد . »

ومن ثم يجب التمييز بين فرضين رئيسيين : (الفرض الأول) أن عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه . (والفرض الثاني) أن هذا التنفيذ قد بدأ (١) .

(١) وفي فرنسا - وقد نقلت المادة ٤٤٦/٣٦٣ من التقنين للمدني الفرنسي (م ١٧١٥ -

١٧١٧) - قام خلاف فيما إذا كانت القواعد الخاصة بإثبات الإيجار تنطبق على المنقول كما تنطبق على العقار . ومنشأ هذا الخلاف أن المشرع الفرنسي أدرج هذه القواعد في الباب الذي عقده لإيجار المباني والأراضي الزراعية ، أي العقار فقط . وفي الرأي السائد يستخلص من ذلك أن هذه القواعد الخاصة لا تنطبق إلا على العقار ، أما في إيجار المنقول فتسري القواعد العامة (دهرانتون ١٧ فقرة ٥٢ - ديفرجيه ١ فقرة ١٤ - ترولون ١ فقرة ١١٠ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٤ - جيوار ٢ فقرة ٦٧٧ - لوران ٢٥ فقرة ٩٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٨) . وخالف هذا الرأي فريق يقول بوجود تطبيق هذه القواعد على المنقول أيضاً كسائر الأحكام الخاصة بإيجار المباني والأراضي الزراعية (بودرى وقال ١ فقرة ٢٦٥) .

أما في التقنين المدني المصري فلا محل لهذا الخلاف ، لأن هذا التقنين جمع أحكام الإيجار في باب واحد ولم يتبع تقسيم التقنين المدني الفرنسي . فكل ما قرر من هذه الأحكام - وفيها قواعد الإثبات الخاصة - يسرى على العقار والمنقول على السواء (الإيجار للمؤلف فقرة ٩١ ص ١٢٩ هامش ١) .

§ ١ - عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه

١٣٤ - مصر طوى، الإثبات في الكتابة والإقرار واليمين : المفروض أن أحد الخصمين يدعى على الخصم الآخر أن عقد إيجار قد أبرم بينهما ، وأن هذا العقد لم يبدأ تنفيذه من أى من الجانبين ، ويطلبه بما ترتب في ذمته من التزامات بموجب هذا العقد . ففي هذه الحالة تسرى الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦/٣٦٣ السالفة الذكر ، ولا يقبل من المدعى دليل على وجود عقد الإيجار إلا الكتابة أو الإقرار أو اليمين . فلا تقبل البينة ولا القرائن ، حتى لو كانت الأجرة عين مجموع مدة الإيجار لا تزيد على عشرة جنهات^(١) . وهنا محل التشدد ، فلولم يوجد النص الذى تقدم بيانه ، وسرت القواعد العامة ، لوجب فى هذه الحالة الأخيرة أن تقبل البينة أو القرائن دليلاً على وجود عقد الإيجار^(٢) .

ونستعرض الآن الطرق الثلاثة التى يجوز بها إثبات الإيجار وفقاً للنص ، وهى الكتابة والإقرار واليمين .

١٣٥ - الكتابة : يجوز بداهة إثبات عقد الإيجار الذى لم يبدأ تنفيذه

(١) تعين قيمة الإيجار لا بحسب قيمة الأعيان المؤجرة ، بل بحسب مقدار الأجرة من طول مدة الإيجار (ديفرچيه ١ فقرة ١٥ وفقرة ٢٦٦ - ترولون ١ فقرة ١١٦ - ماركاديه المواد ١٧٠٤ - ١٧٠٦ فقرة ٣) .

(٢) ويقال إن السبب فى عدم تطبيق القواعد العامة على الإيجار من حيث الإثبات هو أن المشرع أراد أن يلجئ المتعاقدين إلى كتابة العقد ، حتى لا يقتصر على مجرد اتفاق شفوى يكون بعد ذلك مصدراً للنزاع والمنازعات ، وما يستتبع ذلك من مصروفات تثقل كاهل صغار المتأجرين وهم الأغلبية المظلمة (جيوار ١ فقرة ٧١ - لوران ٢٥ فقرة ٦٩١ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٨) . ويناقش الأستاذان بودرى وقال هذه الأسباب ويرى أنها غير مقنعة ، وأنها لا تمنع من رفع القضايا ، ولكنها تجعل الأحكام فى هذه القضايا غير مطابقة للمدالة والواقع بحرمان المتقاضين من طريقة إثبات أكيدة (بودرى وقال ١ فقرة ٢٠٨ - قارن أيضاً استئناف مختلط ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٣٥) .

هذا وإذا تقرر أن عقد الإيجار الذى لم يبدأ تنفيذه لا يجوز إثباته إلا بالكتابة أو بالإقرار أو باليمين ، وجب أن يسرى هذا أيضاً على أى تعديل يدخل فى عقد الإيجار بعد تمامه فلا يجوز إثباته إلا بهذه الطرق مادام تنفيذ الإيجار لم يبدأ ، أما إثبات فسخ الإيجار فتسرى فى شأنه القواعد العامة (الإيجار للمؤلف فقرة ١٠٠ ص ١٣٨ هامش ١) .

بالكتابة ، رسمية كانت أو عرفية . ولا تشترط صورة خاصة من الكتابة ، فقد تكون سنداً مطبوعاً ممضى من المتعاقدين ، أو سنداً محرراً بيد أحدهما أو بيد شخص ثالث وممضى منهما ، أو مجرد إقرار مكتوب مقترن بالقبول (١) ، أو مراسلات متبادلة بين الطرفين أو بقرقيات (٢) .

وإذا ضاع السند المكتوب بقوة قاهرة: وثبت ذلك ولو بالبينة أو بالقرائن ، جاز إثبات عقد الإيجار نفسه بالبينة ولو زادت الأجرة على عشرة جنهات ، وهذا إنما هو تطبيق للقواعد العامة (٣) .

وإذا قدم سند مكتوب لإثبات الإيجار ، لم يجز إثبات ما يجاوز هذه الكتابة. أو ما يتعارض معها بالبينة أو بالقرائن ، وهذا ما تقضى به القواعد العامة أيضاً (٤) . وإذا ذكر في السند المكتوب المتعاقدان والعين المؤجرة دون أن تذكر الأجرة والمدة ، جاز اعتبار هذا السند دليلاً كتابياً على وجود عقد إيجار أغفلت فيه الأجرة والمدة ، فيجوز تعيين الأجرة بتقدير القاضي مستنبطاً بأهل الخبرة (أى أجرة المثل) ، وتعيين المدة بفترات مواعيد دفع الأجرة ، ولا يعتبر هذا مجاوزة لما هو مكتوب .

وهناك خلاف فيما إذا كان يكتفى ، بدلا من الكتابة ، مبدأ ثبوت بالكتابة معززاً بالبينة أو بالقرائن . وقد وقع هذا الخلاف في فرنسا وفي مصر ، في الفقه وفي القضاء . فقريق يقول إن هذا يكتفى ، لأن النص المصنق لطرق الإثبات في الإيجار نص استثنائي فلا يجوز التوسع في تفسيره ، ومن ثم لا يجوز أن يكون هذا النص استثناء أيضاً من قاعدة عامة أخرى تقضى بقيام مبدأ الثبوت بالكتابة.

(١) والإقرار المكتوب ، حتى لو لم يكن مقترناً بقبول كتابي من الطرف الآخر ، يصح أن يثبت به الإيجار إذا كان الذي يريد إثباته هو الطرف الآخر الذي لم يدون قبوله كتابة .
(٢) ويجب أن تبين العين المؤجرة بياناً كافياً في البرقية .
(٣) هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٠٥ .

(٤) ولكن يجوز مع ذلك إثبات المعنى المقصود من عبارة مبهمه وردت في السند المكتوب بالبينة ، كأن يثبت أحد المتعاقدين بالبينة الطريقة التي نفذ بها العقد فعلا ليوضح الإبهام الموجود في العقد ، فإن هذا لا يجاوز ما هو مكتوب ولا يتعارض معه (الإيجار للمؤلف فقرة ٩٢ ص ١٣٠ - ص ١٣١) .

معزاً بالبينة أو بالقرائن مقام الكتابة^(١) . وفريق آخر يقول إن هذا لا يكفي ، لأن النص صريح في عدم جواز إثبات الإيجار غير الحاصل بالكتابة بالبينة أو بالقرائن ، ولأن النص الخاص بمبدأ الثبوت بالكتابة هو نفسه نص استثنائي لا يجوز التوسع في تفسيره فلا يسرى على عقد الإيجار^(٢) . وقد أخذنا في كتابنا « عقد الإيجار » الذي ظهر في عهد التقنين المدني القديم بالرأى الأول ، وقلنا في تأييده ما يأتي : « إن المادتين ٢١٧/٢٨٢ تنصان صراحة على أن الإثبات بالبينة أو بقرائن الأحوال يجوز قبوله إذا كان الدين أو التخلص منه صار قريب الاحتمال هورقة صادرة من الخصم المطلوب الإثبات عليه ، ولا يصح في نظرنا التمسك بظاهر المادتين ٣٦٣/٤٤٦ فهما عندما قررتا أن عقد الإيجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز إثباته إلا بإقرار المدعى عليه به أو بامتناعه عن اليمين إذا لم يبدأ تنفيذ العقد المذكور ، أو ادتا بذلك أن يكون إثبات عقد الإيجار إما بالكتابة أو بالإقرار أو باليمين . فإذا كان يوجد ما يقوم مقام الكتابة بمقتضى نص المادتين ٢١٧ / ٢٨٢ المشار إليهما ، وذلك هو مبدأ الثبوت بالكتابة معزاً بالبينة أو بالقرائن ، وجب القول بأن عقد الإيجار يجوز إثباته بذلك أيضاً . هذا حدا

(١) دهرجيه ١ فقرة ٢٦٧ - لورال ٢٥ فقرة ٧٥ وقررة ٨٨ - بودرى وقال ١ فقرة ٢١١ - نقض فرنسي أول أغسطس سنة ١٨٦٧ دالوز ٧٣ - ٥ - ٣٠١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٩٨ ص ١٣٥ - ص ١٣٦ - مصر الكلية ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١١١ - هابدين أول أغسطس سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٧٤ .

(٢) ترولون ١ فقرة ١٩٢ - ديراثون ١٧ فقرة ٥٤ - ديمولوب ١٣ فقرة ١٨٨ - جيوار ١ فقرة ٧٨ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - أوبري ورو وإسبان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٩ ص ٦٢٧ - ص ٦٢٨ - نقض فرنسي ٢٨ يونيو سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٢ - ١ - ٤٠٧ - ٢٥ يناير سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ١٣٥ - ٦ مايو سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٤٤٠ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٣١ - جرانمولان في العقود فقرة ٣١٩ - استئناف وطني ٢٠ مارس سنة ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٨١ - ٣١ مارس سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢٩٠ - استئناف مصر ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٨ الهامة رقم ٥٢٩ ص ٨٨١ - ٣١ مارس سنة ١٩٣٠ الهامة ١٠ رقم ٣٥٢ ص ٧٠٨ - استئناف مخطط ٢٨ فبراير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٤٢ - ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٤٤ - ٩ يوليو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٢٢ .

ونرى من ذلك أن هذا الرأى هو الذى ساد في الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر .

أن المادتين ٤٦/٣٦٣ من النصوص الاستثنائية فلا يجوز التوسع في تفسيرهما، وأن الرأى الذى نقول به أقل حرجاً فى المعاملات وأكثر تيسيراً فى إثبات الحقوق، (١).

١٣٦ - الإقرار : فإذا لم يوجد سند كتابى لإثبات الإيجار الذى لم يبدأ تنفيذه على الوحه الذى بيناه. فيما تقدم ، جاز إثبات الإيجار بالإقرار . والإقرار لا يكون إلا فى مجلس القضاء ، أما الإقرار خارج مجلس القضاء فلا يجوز إثباته بالبينة أو القرائن ، وإلا أمكن إثبات الإيجار بالبينة أو بالقرائن بطريق غير مباشر ، ولكن يجوز إثباته بالكتابة كما يجوز إثباته بمبدأ ثبوت بالكتابة معزوا بالبينة أو بالقرائن على الرأى الذى نقول به .

وبما أن الإقرار من طرق الإثبات ، فلهذا يجوز للمدعى ، تمهيداً لهذا الطريق ، أن يطلب استجواب المدعى عليه لحمله على الإقرار (٢) .

وإذا أقر المدعى عليه بوجود عقد الإيجار نفسه ، ولم يبين مدة الإيجار أو مقدار الأجرة فى إقراره ، مع ثبوت أن هناك اتفاقاً قد تم على هذين الركنين ويراد إثباته ، فإنه يجب إثبات هذين الركنين إما بالكتابة أو باليمين ما دام عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه (٣) . وهذا بخلاف المخالصة بالأجرة التى لم

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٩٨ ص ١٣٥ - ص ١٣٦ - وإذا سلمنا بالرأى الذى يقول بجواز إثبات الإيجار بمبدأ ثبوت بالكتابة معزواً بالبينة أو بالقرائن ، فإنه يجوز أيضاً إثبات شروط الإيجار كذلك ، ولكن يجب أن يكون مبدأ الثبوت بالكتابة قد تناول هذه الشروط المراد إثباتها . عل أنه كثيراً ما يحدث أن يكون هناك مبدأ ثبوت بالكتابة يحمل حصول الإيجار محتملاً ، ولكن لا يشير بنحو إلى مقدار الأجرة ولا إلى مدة الإيجار وهما ركنان من أركان العقد لا مجرد شروط فيه . ويرى بعض الفقهاء أنه لا يجوز فى هذه الحالة إثبات هذين الركنين بالبينة أو بأى طريق آخر غير الكتابة أو الإقرار أو اليمين ، ومعنى هذا أن مبدأ الثبوت بالكتابة لا يجوز الاستناد إليه إلا إذا كان يشير إلى أركان العقد الأربعة (لوران ٢٥ فقرة ٧٤ مكررة) . ويرى بعض آخر أن مبدأ الثبوت بالكتابة فى الحالة المشار إليها كاف ، وتثبت الأجرة بأهل الخبرة ، أما المدة فتعتبر أنها غير معينة (ديفرجيه ١ فقرة ٢٦٨) . ونؤثر الأخذ بالرأى الثانى .

(٢) هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - لوران ٢٥ فقرة ٧٢ - جيوار ١ فقرة ٧٧ وفقرة ٧٧ مكررة - بودرى وقال ١ فقرة ٢١٤ - جرانمولان فى العقود فقرة ٣١٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٠٢ - ويلاحظ أنه متى كان استجواب المدعى عليه جائزاً ، فلمحكمة أن ترخص فى الإثبات بالبينة تبعاً لما تستنتجه من أجوبة المدعى عليه (جيوار ١ فقرة ٧٧ مكررة - بودرى وقال ١ فقرة ٢١٦ - نقض فرنسى ٢٦ يناير سنة ١٨٨٣ دالوز ٨٥ - ١ - ٢٣٤) .

(٣) انظر عكس ذلك سليمان مرتس فقرة ١١٣ ص ١٩٠ ، فهو يذهب إلى تطبيق -

تبين مدة الإيجار ، فإنها تعتبر بدء تنفيذ للعقد ، ولذلك تثبت المدة بالعرف .

١٣٧ - اليمين : فإذا لم يوجد سند كتابي ولا إقرار ، جاز الإثبات باليمين . وهي توجه عادة من المدعى إلى المدعى عليه ، فإما أن ينكل هذا الأخير عن حلفها فيكون الإثبات بنكول المدعى عليه عن اليمين ، وإما أن يردّها على المدعى فيحلف ويكون إثبات الإيجار في هذه الحالة باليمين . وقد يوجه المدعى عليه الذي ينكر الإيجار اليمين إلى المدعى ، فيحلف هذا ، فيثبت الإيجار باليمين .

والمراد باليمين هنا اليمين الحاسمة ، دون اليمين الممتمة (١) .

= الفقرة الثانية من المادة ٤٤٦/٣٦٣ في هذه الحالة ، فقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة وتعين المدة بحسب عرف البلد . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الإقرار يجب أن يتناول الإيجار ومدته ، إلا إذا أمكن استنتاج المدة من ميعاد دفع الأجرة (استئناف مختلط ٩ فبراير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٢٣ - حى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٣٢) .

وقد رأينا أن التقنين المدني الجديد يقضى بأنه إذا تعذر إثبات الأجرة أو المدة ، كانت الأجرة هي أجرة المثل ، وكانت المدة غير معينة تعتبر فيها مواعيد دفع الأجرة .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٧٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٩٠ ص ٦٢٨ - ويري بعض الفقهاء أنه يجوز الإثبات باليمين الممتمة (هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٢٠) . هذا ويجوز إثبات الإيجار بجميع طرق الإثبات ، ويدخل في ذلك البيعة والقرائن ، إذا كان عقد الإيجار تجارياً . كذلك يجوز هذا في عقد الإيجار المدني إذا أريد إثباته ، لا فيما بين المتعاقدين ، بل بالنسبة إلى الغير . مثل ذلك أن يحجز الدائن على المحصول في أرض مدينه ، فيطرح مستأجر الأرض دعوى استرداد يطالب بالمحصول باعتبار أنه له لا للمدين ، فعل المسترد أن يثبت عقد الإيجار ، ويكون إثباته بالنسبة إلى الدائن الحائز ، وهو من غير المتعاقدين في عقد الإيجار ، باتباع القواعد العامة (بودرى وقال ١ فقرة ٢٢١) . ومثل ذلك أيضاً أن يؤجر شخص لآخر شيئاً ويشترط عليه ألا يؤجر من الباطن ، فيؤجر المستأجر من باطنه رغم هذا المنع ، فللمؤجر أن يثبت هذا الإيجار من الباطن ، وهو ليس طرفاً فيه ، بكل طرق الإثبات (الإيجار المؤلف فقرة ١٠٥ ص ١٤٢) .

لكن إذا كان عقد الإيجار مدنياً ، وهذا هو الأصل فيه (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٦٤) ، ويراد إثباته فيما بين المتعاقدين ، فلا يجوز الإثبات لا بالبيعة ولا بالقرائن . وقد قضت محكمة النقض في عهد التقنين المدني القديم بأنه لا يجوز الاعتماد في إثبات عقد الإيجار على القرائن المستتجة من وقائع الدعوى . فإذا قضت المحكمة للمدعى بتحويل مل الحكومة بمقولة إنها فسخت من جانبها ، بدون وجه حق ، التملك الذي تم بينها وبينه على استئجار قطعة أرض ، معتمدة في ثبوت عقد الإيجار على ما قالت من أن الحكومة لم تنكر الإيجار ، وأن مندوبها امتنع عن تقديم المكاتبات التي تبودلت بين المديرية ووزارة المالية في شأن هذه الإيجار ، =

§ ٢ - عقد الإيجار بدأ تنفيذه

١٣٨ - التمييز هالتبع : يجب اتميز هنا بين حالتين : (ا) إذا كان بدء التنفيذ متنازعا فيه . (ب) إذا لم يكن هناك نزاع في ذلك .

(ا) بدء التنفيذ متنازع فيه

١٣٩ - لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة والقرار واليمين : اذا ادعى أحد الخصمين أن الإيجار قد بدأ تنفيذه فعلا فنزاعه الخصم الآخر في ذلك ، لم يجز لإثبات أن الإيجار قد بدأ تنفيذه بالبينة أو بالقرائن ، لأن في ذلك سيلا لإثبات عقد الإيجار بالبينة أو بالقرائن بطريق غير مباشر . إذ يكفي أن يدعى من له المصلحة أن عقد الإيجار قد بدأ تنفيذه ، فيثبت ذلك بالبينة ويكون قد أثبت عقد الإيجار بالبينة وهذا لا يجوز (١) . ومن ذلك نرى أن إثبات عقد الإيجار نفسه ، سواء أبدأ تنفيذه أم لم يبدأ ، لا يجوز أن يكون بالبينة أو بالقرائن .

فإذا تمسك مدعى الإيجار بأن العقد قد بدأ تنفيذه ، ونزاعه المدعى عليه

— وهل ما ورد في كتاب رئيس لجنة التأجير بالمديرية إلى مدعى الإجارة من أن العطاء المقدم منه من تأجير الصفقة قد اعتد ، فإن هذا يكون خطأ لهالفت مقتضى القانون بصفة عامة ، ولهالفت على الخصوص ما ورد في المادة ٢٤ من شروط تأجير أطيان الحكومة التي تنص على أن التأجير لا يكون نافذاً على الحكومة إلا بعد اعتماده من وزارة المالية وتوقيع مدير المديرية على عقد الإيجار ، مما معناه أن انعقاد الإيجار معلق على شرط اعتماد وزير المالية وتوقيع المدير على عقد الإيجار ، ومادام هذا الشرط لم يتحقق فلا يصح القول قانوناً بانعقاد العقد (نقض مدني ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٧٠ ص ٤٧٩) .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٧١ وقره ٨٧ - جيوار ١ فقرة ٨٤ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٢٥ - أوبرى ورو وإسبان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٦ بلانيول وريير ١٠ فقرة ٤٨٩ ص ٦٢٧ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٣٦ مكررة - فقرة ٣٨ مكررة - نقض فرنسي ١٧ يناير سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٤ - ١ - ١٢٧ - استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٨٧٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١ ص ٣٧ - ١٩ أبريل سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٩٥ - ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٤٩ - استئناف مصر الوطنية ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ رقم ٥٢٩ ص ٨٨١ - ٣١ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٥٢ ص ٧٠٨ - كفر الزيات ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٢ الشرائع ١ رقم ٨٢ ص ٥٢ - طنطا الجزئية ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ١١ رقم ١٦١ ص ٢٩١ .

منكراً بدء تنفيذ الإيجار ومنكراً الإيجار نفسه^(١) ، كان على المدعى إثبات البدء في التنفيذ بالطرق المقررة لإثبات عقد الإيجار الذي لم يبدأ تنفيذه . وقد تقدم أن هذه الطرق هي الكتابة والإقرار^(٢) واليمين^(٣) .

١٤٠ - أعمال البرء في التنفيذ : وأعمال البدء في التنفيذ التي يجب

إثباتها بأحد هذه الطرق لا يمكن حصرها ، فهي كل عمل يقوم به المؤجر أو المستأجر لتنفيذ العقد . وليس من الضروري أن يكون ذلك بتسلم المستأجر العين المؤجرة ، فقد يبدأ تنفيذ العقد قبل ذلك ، كأن يتنازل المستأجر عن الإيجار لغيره أو يوجر من باطنه قبل تسلّم العين . ويجوز للمؤجر أن يثبت ذلك قبل المستأجر ، بكتاب من هذا الأخير له ينجره فيه بذلك ، ويعتبر هنا ذليلاً كتابياً على البدء في التنفيذ .

أما إثبات مجرد حيازة المستأجر للمادة للعين ، فليس بقاطع في أن هذه الحيازة سببها عقد إيجار . فإذا ثبت ذلك عد هذا بدءاً في التنفيذ ، ولكن يجب إثبات أن الحيازة وقعت بناء على عقد إيجار بالطرق المحددة لإثبات عقد الإيجار نفسه^(٤) . أما إذا لم تثبت إلا الحيازة المادية وحدها ، وهذه جائز إثباتها بكل

(١) وإلا لو أقر بالإيجار وأنكر البدء في التنفيذ ، لثبت الإيجار بالإقرار وهو طريق من طرق إثبات الإيجار ولو لم يبدأ تنفيذه .

(٢) نقول الإقرار مع أن الفرض أن بدء التنفيذ متنازع فيه ، وذلك لاحتمال رجوع من ينكر فيقر ببدء التنفيذ عقب استجواب مثلاً ، فيكون إقراره دليلاً كافياً .

(٣) وبعد ثبوت بدء تنفيذ الإجارة ، يجوز توجيه اليمين المضممة لأي من الخصمين (استئناف مخطوط ٢٥ مارس سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٥٧) - والمفروض في كل ذلك أن عقد الإيجار هو ذاته محل النزاع . فإذا كان المقصود من التمسك به هو نفي ظهور واضح اليد بمظهر المالك ، فلا يشترط في هذه الحالة إثبات عقد الإيجار أصلاً . وقد قضت المحكمة بأنه إذا كانت المحكمة بعد أن نفت صفة الظهور عن وضع يد المدعى ، وبعد أن قررت أن شهوده لم يبينوا صفة وضع يده ، فأثبتت بذلك عجزه عن إثبات ظهوره لمظهر المالك ، قد استطردت فقالت إن المدعى عليه يقول إن المدعى إنما وضع يده بصفته مستأجراً ، وأن ظروف الدعوى وملابسها وأوراقها تدل على صدق قوله ، فذلك من المحكمة ليس حكماً بقيام عقد الإيجار بين طرفي الدعوى حتى كان يصح النفي عليها أنها خالفت فيه قواعد إثبات عقد الإيجار ، بل هو استكمال لما ساقته نفياً لما ادعاه المدعى من أنه في وضع يده على المنزل كان ظاهراً بمظهر المالك (نقض مدني ١٦ يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٤٠ ص ٢٠٣) .

(٤) نقض فرضي ١٧ يناير سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٤ - ١ - ١٢٧ .

الفرق لأنها واقعة مادية ، فلا يترتب على ذلك إثبات عقد الإيجار ، ولكن يجوز للموَجَّر أن يرفع دعوى استرداد باعتباره مالكا للعين إذا كان هو المالك ، فإذا دفع واضع اليد دعوى الاسترداد بأنه مستأجر كان هذا إقرارا منه بالإيجار وبالبدء في تنفيذه ، وعد هذا إثباتاً كافياً للعقد^(١) .

وإذا كان مدعى التنفيذ هو المستأجر ، جاز له أن يثبت بدء تنفيذ الإيجار بإثباته عملاً يتضمن ذلك ، كتسلمه مفاتيح العين المؤجرة أو تسديده قسطاً من الأجرة ، ولكن يجب أن يثبت أن الغرض من هذه الأعمال إنما هو لتنفيذ عقد إيجار ، ولا يجوز إثبات ذلك إلا بالطرق المحددة^(٢) . وتعد المخالصة بالأجرة إثباتاً كتابياً لبدء التنفيذ ، إذا لم يمكن عدها إثباتاً كتابياً كاملاً لمشمولات عقد الإيجار .

(ب) بدء التنفيذ غير متنازع فيه

١٤١ - ما زال يبقى للإثبات : أما إذا كان بدء تنفيذ الإيجار غير متنازع فيه ، فعنى ذلك أن عقد الإيجار نفسه ثابت بإقرار كل من طرفي العقد . والذي قد يبقى للإثبات بعد ذلك إما أن يكون : (١) مقدار الأجرة . (٢) أو مدة الإيجار . (٣) أو شروط العقد التي لا تعتبر أركاناً له ، كمواعيد دفع الأجرة وميعاد تسليم العين ومن يتحمل مصروفات التصليحات اللازمة وغير ذلك من الشروط^(٣) .

١٤٢ - إثبات الأجرة : ونلاحظ بادئ ذي بدء أن المفروض هنا أنه

(١) هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - بودرى وفان ١ فقرة ٢٥٥ و فقرة ٢٣٠ .

(٢) وتد قصت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا حصل نزاع فيما إذا كان تسليم المفاتيح وتسلم قسط من الأجرة وتبول ضمانات قد حصل من شخص لا صفة له في إلزام المالك ، فلا يجوز اعتبار هذه الوقائع بدءاً في تنفيذ عقد الإيجار يسوغ الإثبات بالبينة أو بالقرائن ، لأن إثبات ذلك بالبينة ما هو إلا إثبات لعقد الإيجار نفسه الذي يعتبر السبب التناوئي المبنى عليه تنفيذ هذه الوقائع (استئناف مختلط ١٩ أبريل سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٩٥) .

(٣) هذا وقد يكون بدء التنفيذ متنازعاً فيه في مبدأ الأمر ، فيصّل مدعى الإيجار إلى إثباته ، وبذلك يثبت عقد الإيجار نفسه . فإذا بقى بعد هذا إثبات الأجرة أو المدة أو شروط العقد ، اتبع في إثباتها القواعد التي تسرى في حالة ما إذا كان البدء في التنفيذ غير متنازع فيه من مبدأ الأمر ، لأنه لا فرق بين الحالتين .

يوجد اتفاق على الأجرة ويراد إثبات هذا الاتفاق . أما إذا أغفل المتعاقدان الأجرة بتاتا ، فإن الإيجار يصح ويتكفل القاضى بتقدير الأجرة مستعينا في ذلك برأى أهل الخبرة . ولكن رأى هؤلاء يكون استشارياً ، بخلاف ما إذا كان المطلوب إثبات الأجرة المتفق عليها فرأى أهل الخبرة يكون عندئذ قطعياً كما سئى حالا .

فإذا كان المطلوب إثبات مقدار الأجرة المتفق عليه ، وجب الرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة ٣٦٣ / ٤٤٦ ، وهي تقضى بأنه إذا ابتدئ في تنفيذ الإيجار ، ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة . من ذلك نرى أن أول طريق من طرق إثبات الأجرة^(١) هي المخالصة . وهي دليل كتابي ، وتكون عادة في يد المستأجر ، وهو الذي يثبت بها الأجرة قبل المؤجر . ولا تصلح دليلاً وهي في يد المؤجر على المستأجر لأنها ليست صادرة من هذا الأخير ، فإذا كانت تحت يد المستأجر وأبرزها فإنها تصلح دليلاً عليه وعلى المؤجر معاً .

ويقوم مقام المخالصة أى دليل كتابي آخر ، وإذا فقد الدليل الكتابي بقوة قاهرة جاز الإثبات بالبينة أو بالقرائن^(٢) . وتطبيقاً لذلك إذا ثبت وجود مخالصة ، وضاعت بعد ذلك بغير خطأ من يريد إثبات الأجرة ، فإن الإثبات بالبينة أو بالقرائن يجوز . وكذلك الحال إذا حصر الخصم المخالصة ولم يرد إبرازها عمداً حتى يضيع على خصمه هذا الدليل ، فلهذا الأخير أن يثبت مقدار الأجرة بالبينة أو بالقرائن .

وإذا لم توجد المخالصة أو أى دليل كتابي آخر ، فلا يجوز إثبات الأجرة بالبينة أو بالقرائن^(٣) وتنص المادة ٣٦٣ فقرة ثانية / ٤٤٦ فقرة ثانية على أن الإثبات

(١) المراد بإثبات الأجرة إثبات مقدارها ، أما التخلص منها فنخاض للقواعد العامة . وقد جاء في منشورات لجنة المراقبة القضائية (٢ مراقبة سنة ١٩١٣ م ٨٥) أن القواعد الاستثنائية الخاصة بإثبات عقد الإيجار لا تسرى على إثبات براءة الذمة من الأجرة . والمستأجر لا يمكن أن يحرم من حقه في إثبات دفع الأجرة بشهادة الشهود مادامت هذه الأجرة لا تزيد على عشرة جتهيات (انظر أيضاً في هذا المعنى بودرى وقال ١ فقرة ٨٦٨) .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٢٤١ .

(٣) أما إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، فإنه يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن (لوران

٢٥ فقرة ٧٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٤١) .

يكون بأهل الخبرة . ولكتنا نرى أنه يمكن ، قبل الانتقال إلى الإثبات بطريق أهل الخبرة ، أن تثبت الأجرة بإقرار المدعى عليه ، لأن المفروض في كل ما تقدم أن الأجرة متنازع عليها . أما إذا أقر المدعى عليه بمقدارها ، فإنه يعامل بإقراره إذا أراد المدعى ذلك . وكالإقرار اليمين ، فإذا لم يرض المدعى بالالتجاء إلى أهل الخبرة تجنباً للمصروفات ، ووجه اليمين إلى المدعى عليه فحلف هذا ، ثبت مقدار الأجرة بهذه اليمين . أما إذا نكل ، فلا نرى أن نكوله هذا يعتبر إقراراً بما يدعيه المدعى ، وفي هذه الحالة إذا لم يرد المدعى عليه اليمين إلى المدعى ليثبت بها ما يدعيه هذا الأخير ، أوردنا عليه ونكل هذا عن حلفها ، فإن الإثبات يعتبر غير ممكن ، ويجب الالتجاء إلى أهل الخبرة .

ومن ذلك نرى أنه إذا لم يمكن إثبات الأجرة بالطرق السابق ذكرها ، فإنها تثبت بتقدير أهل الخبرة . ورأى الخبراء في هذه الحالة قطعي لا استشاري . وأهل الخبرة إنما يقلرون أجر المثل ، فكأن الأجرة تكون في الحالة التي نحن بصددنا هي أجرة المثل بحسب التقدير القطعي للخبراء .

١٤٣ - إثبات المدة : والمفروض هنا أيضاً أنه يوجد اتفاق على مدة الإيجار ويراد إثبات هذا الاتفاق . أما إذا أغفل المتعاقدان المدة بتاتاً ، فإن الإيجار يصح وتعتبر المدة غير معينة ويتكفل القانون بتحديدتها وفقاً لمواعيد دفع الأجرة (م ٣٨٣ / ٤٨٦ مدني قديم) .

فإذا كان المطلوب إثبات المدة المتفق عليها ، وجب الرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة ٣٦٣ / ٤٤٦ ، فتعين المدة بحسب عرف البلد . وإذا لم يكن العرف ثابتاً ، جاز إثباته بجميع طرق الإثبات .

ونرى أن من الجائز ، قبل الرجوع إلى العرف في إثبات المدة ، أن تثبت المدة بدليل كتابي أو بمبدأ ثبوت بالكتابة معزز بالبينة أو بالقرائن ، وكذلك يجوز الإثبات بالإقرار وباليمين ، وهذا قياساً على إثبات الأجرة . ولكن لا يجوز إثبات المدة بالبينة أو بالقرائن إذا لم تستند إلى مبدأ ثبوت بالكتابة أو إلى سند كتابي ثبت ضياعه بقوة قاهرة .

١٤٤ - إثبات شروط الإيجار : أما إذا أريد إثبات شروط الإيجار ، كالتزامات خاصة يلتزم بها المؤجر أو المستأجر وكالتأمينات التي يقدمها المستأجر

وكاشتراط سبب خاص لفسخ العقد وكيعاد دفع الأجرة أو ميعاد تسليم العين فالرأى السائد أن إثبات هنا يكون طبقاً للقواعد العامة لعدم ورود نص خاص يقيد من طرق الإثبات في هذه الأحوال ؛ ولا يجوز التوسع في تفسير النصوص الاستثنائية السابقة وتطبيقها هنا . وعلى ذلك يجوز الإثبات بالبينة وبالقرائن إذا كان مجموع الأجرة عن كل مدة الإيجار لا يزيد على عشرة جنيهات . ولا يجوز الإثبات بالعرف إلا إذا اتخذ قرينة ، ولا بالخبراء إلا إذا دعت الحال إلى ذلك طبقاً للقواعد العامة ويكون رأيهم عند ذلك استشارياً^(١) .

المطلب الثاني

طرق إثبات الإيجار في التقنين المدني الجديد

١٤٥ - لا محل للشك في طرق إثبات الإيجار : رأينا فيما تقدم أن التقنين المدني القديم قد تشدد في طرق إثبات الإيجار ، فنع الإثبات بالبينة أو بالقرائن فيما تجوز فيه هذه الطرق . ولا يوجد مبرر لهذا التشدد ، وقد كتبنا في هذا المعنى في عهد التقنين المدني القديم ما يأتي : « أراد المشرع التضييق في طرق إثبات الإيجار حتى لا يتسع المجال للمنازعات وما يستلزم ذلك من الإجراءات الطويلة في عقد من أكثر العقود شيوعاً . فاتبع في ذلك مبدأين : أولهما ألا يسمح في إثبات عقد الإيجار نفسه إلا بأقوى طرق الإثبات : الكتابة والبينة والإقرار . وثانيهما أنه كفّل لركنيتين من أركان الإيجار ، الأجرة والمدة ، طريقة للإثبات رأها أحسم للنزاع ، فلجأ في تقدير الأجرة للخبراء وفي تحديد المدة للعرف . وهذا كله موضع نظر . أما العلة في تضييق طريقة الإثبات في عقد الإيجار فلا تفهم في هذا العقد أكثر من فهمها في عقود أخرى ، والقول بأن المشرع أراد تجنب المنازعات الطويلة قول غير وجيه ، لأن الواقع أن المنازعات لا يمكن تجنبها بذلك . أما المبدآن اللذان أخذ بهما فمشكوك في وجاهتهما ، لأن الاقتصار في

(١) لوران ٢٥ فقرة ٨٥ - جيوار ١ فقرة ٨٣ - هيك ١٠ فقرة ٢٨٠ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٤٨ - ويرى فريق وجوب تطبيق القواعد الخاصة بإثبات عقد الإيجار حتى في إثبات شروطه ، فلا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن (ديشرجييه ١ فقرة ٢٥٨ - ديملتس ٢ الإيجار فقرة ٤١ - نقض فرنسي ٢٨ يولييه سنة ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٨ - ١ - ٤٦١ - استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١١٣ - ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢١٨ .

طرق الإثبات على الكتابة واليمين والإقرار في عقد من أكثر العقود ذبوعاً تضييق بدون مبرر على الناس في بلد تكثر فيه الأمية ولم تؤلف كتابة العقود . والالتجاء إلى العرف والخبراء تحكم دون مقتض في إرادة المتعاقدين التي يجب أن تترك حرة في حدود النظام العام والآداب . على أن الخبراء والعرف ليسا بالطريقة الحاسمة للنزاع ، فإن اختلاف نظر الخبراء في المسألة الواحدة معروف ، والالتجاء إلى الخبرة هو في الواقع تحاكم لغير قضاة لا يزمن التوسع فيه لاسيما أن رأى الخبراء هنا غير استشاري . أما العرف فتغير ، وإثباته ليس من السهل في كثير من الأحوال . وقد حاول بعض المصلحين في فرنسا أن يلغى من القانون الفرنسي القواعد الخاصة بإثبات الإيجار ، وقدم اقتراحات بذلك لمجلس النواب ، ولكنها لم تصب توفيقاً ، (١) .

١٤٦ - رجوع التقنين المدني الجديد إلى القواعد العامة في إثبات الإيجار: من أجل ذلك لم يورد التقنين المدني الجديد مقابلاً لنص المادة ٣٦٣ / ٤٤٦ من التقنين المدني القديم ، وأطلق طرق الإثبات في عقد الإيجار ، فوجب الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة ، شأن عقد الإيجار في هذا الشأن شأن سائر العقود . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : « وحذفت المادة ٣٦٣ / ٤٤٦ من التقنين الحالي (القديم) التي تضع قواعد خاصة لإثبات الإيجار ملتزمة جانب التشدد ، إذ لا يوجد مقتض لتخصيص عقد الإيجار بالتشديد في إثباته ، (٢) .

١٤٧ - جواز إثبات عقد الإيجار بالبينة أو بالقرائن فيما لا يجاوز عشرة جنهات : وتطبيقاً للقواعد العامة يجوز إثبات عقد الإيجار بجميع طرق الإثبات ، ويدخل في ذلك البينة والقرائن ، سواء بدأ تنفيذ الإيجار أو لم يبدأ ، وسواء كان البدء في التنفيذ معترفاً به أو متنازعا فيه ، إذا كانت قيمة العقد لا تزيد على عشرة جنهات (٣) . والعبرة في تقدير قيمة عقد الإيجار بالتزام المستأجر بدفع

(١) الإيجار المؤلف من ١٢٨ في الماش - وانظر أيضاً بيودرى وقال ١ فقرة ٢٢٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٩ ص ٦٢٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٦٧ .

(٣) أو كان عقد الإيجار تجارياً - ويكون الإيجار تجارياً إذا كان تابعاً لعمل تجارى -

الأجرة لا بقيمة العين المؤجرة ، والمعتبر في هذه القيمة هو مجموع الأجرة التي يدفعها عن طول مدة الإيجار (١) .

فيجوز إذن ، ما دامت قيمة عقد الإيجار لا تزيد على عشرة جنيهات ، لإثبات العقد نفسه بالكتابة ، وبمبدأ ثبوت بالكتابة معزز بالبينة أو بالقرائن ، وبالإقرار ، وباليمين ، وبالبينة ، وبالقرائن . كما يجوز بجميع الطرق إثبات الأجرة ، وإثبات المدة . وقد تقدم أن التقنين المدني القديم كان لا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن . وإذا أثبت المدعى عقد الإيجار ، وتبين أن المتعاقدين أغفلا الأجرة أو المدة أو كليهما ، فإننا لا نكون في هذه الحالة في صدد إثبات الإيجار ، بل في صدد تحديد الأجرة والمدة . وقد تكفل القانون بتحديدهما كما رأينا ، فقضت المادة ٥٦٢ مدني في الأجرة باعتبار أجرة المثل ، وقضت المادة ٥٦٣ مدني في المدة باعتبار مواعيد دفع الأجرة .

أما إذا تبين أنه حصل اتفاق على الأجرة وعلى المدة ، فإثبات هذا الاتفاق يصح أن يكون ، كما قدمنا ، بالبينة أو بالقرائن . ولكن إذا تعذر الإثبات حتى بهذين الطريقين ، وجب الرجوع إلى أجرة المثل في الأجرة ، وإلى مواعيد دفع الأجرة في المدة ، وقد سبق بيان ذلك . ويختلف هنا التقنين الجديد عن التقنين القديم في شيئين : (١) في التقنين القديم كان الإثبات بالبينة أو بالقرائن غير جائز ، وهو جائز في التقنين الجديد . (٢) إذا تعذر الإثبات في التقنين القديم ،

— أو أبرمه تاجر طاجات تجارته ، أو كان مسبوقة بشراء أو استئجار وكان الفرض من الشراء أو الاستئجار هو تأجير الشيء المشتري أو المستأجر (محمد صالح في شرح القانون التجاري الطبعة السابعة فقرة ١٧ ص ٥٢ - أكم الحول الوسيط في القانون التجاري سنة ١٩٥٢ فقرة ٦٦ ص ٧١ وفقرة ١٣٢ ص ١٤٥ - محمد لبيب شنب فقرة ١٨ ص ٢٠ - ص ٢١ - استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٠٦) .

ويكون عقد الإيجار مختلطاً إذا أبرم بين شخص غير تاجر وآخر تاجر من أجل ممارسته لتجارته ، فهو مدني بالنسبة إلى المؤجر غير التاجر ، وتجاري بالنسبة إلى المستأجر التاجر . فن حيث الإثبات يكون للمؤجر أن يثبت الإيجار بالبينة والقرائن ولو زادت قيمته على عشرة جنيهات ، لأن العقد يعتبر تجارياً بالنسبة إلى المستأجر التاجر ، ومن حيث سعر الفائدة تحسب فوائد التأخير عن الأجرة بالسعر التجاري لا بالسعر المدني . ومن حيث التضامن إذا تعدد المستأجرون يكونون متضامنين (جلال العلوي ص ٩٩ - ص ١٠٠) .

(١) ديفرچيه ١ فقرة ١٥ - ترولون ١ فقرة ١١٦ - بودري ومقال ١ فقرة ٢٢٩

بالطرق المحددة التي سبق بيانها ، كانت الدعوى خالية من الدليل ولا يصار إلى أجره المثل أو إلى مواعيد دفع الأجرة . أما في التقنين الجديد ، إذا تعذر الإثبات حتى بالبينة أو بالقرائن ، فإننا نرجع كما سبق القول إلى أجره المثل وإلى مواعيد دفع الأجرة .

١٤٨ - عدم جواز إثبات عقد الإيجار بالبينة أو بالقرائن فيما يجاوز عشرة أشهر : فإذا كان مجموع الأجرة يزيد على عشرة جنهات ، أو كان عقد الإيجار غير محدد القيمة بأن كانت مدته غير معينة ولو كانت الأجرة عن كل فترة لا تزيد على عشرة جنهات^(١) ، فإنه لا يجوز إثبات عقد الإيجار إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها^(٢) أو بالإقرار أو باليمين ، ولا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن . وهنا يتفق التقنينان الجديد والقديم . ولكنهما يختلفان فيما يأتي : في التقنين القديم إذا بدأ تنفيذ الإيجار ، قدرت الأجرة بمعرفة أهل الخبرة و قدرت المدة بحسب عرف البلد . أما في التقنين الجديد فكل من الأجرة والمدة يجب إثباته بالكتابة أو بالإقرار أو باليمين ، فإذا تعذر الإثبات وجب الرجوع إلى أجره المثل وإلى مواعيد دفع الأجرة .

(١) سليمان مرقس فقرة ١١٧ - عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٨٨ ص ١٤٠ هامش ١ - منصور مصطن منصور فقرة ١٦٠ ص ٣٨٩ . عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ١٠٧ - ص ١٠٨ ، وهم يذهبون إلى أن الإيجار إذا لم تذكر فيه المدة وكان ميماد دفع الأجرة كل شهر ، تكون قيمته هي أجره الشهر فقط ، ويحتجون لذلك بأن الإيجار مدته في الأصل شهر واحد ، وإذا كان يمتد من شهر إلى شهر متعاقبة إذا لم يحصل تنبيه بالإخلاء ، فإن في هذا الامتداد مجاوزة لمدة العقد الأصلية . ويرد على ذلك بأن الامتداد غير التجديد ، فالإيجار الذي يمتد شهراً فشهراً هو عقد واحد لا عقود متعددة ، ومدة هذا العقد غير معينة ، لأنه لا يعرف إذا كان الإيجار لا يبقى إلا شهراً واحداً أو أنه يبقى شهوراً متعددة يمتد إليها الشهر ، فتكون الأجرة أيضاً غير محددة القيمة .

(٢) فيجوز الإثبات بمبدأ الثبوت بالكتابة معزراً بالبينة أو بالقرائن ، كما يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن إذا وجد سند كتابي ولكنه فقد بقوة قاهرة ، أو إذا لم يوجد سند كتابي وقد حال دون الحصول عليه مانع مادي أو أدبي .

ولا يجوز إثبات عكس ما بالكتابة إلا بالكتابة ، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المستأجر يظن في عقد الإيجار بالصورية ، والمؤجر يدفع بعلم جواز الإثبات ، فلا يجوز للمحكمة - مادام الإيجار ثابتاً بالكتابة ولا يوجد لدى المستأجر دليل كتابي على دعواه - أن تقضي بصورية العقد بناء على مجرد القرائن ، وإلا كان قضاؤها باطلاً لأستناده إلى دليل غير جائز الأخط به في الدعوى (نقض ملغى ١٨ يونيو سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٧٧ ص ٤٨٥) .

١٤٩ - يكفى في التقنين المدني الجدير إثبات عقد الإيجار نفسه ووجه

إثبات الأجرة أو المدة : ويخلص مما تقدم أن المتعاقدين في التقنين المدني الجديد يقتصران على إثبات أنهما رضيا بإيجار واستنجار عين معينة . وإذا تعذر على أى منهما بعد ذلك إثبات الأجرة أو المدة ، فإن القانون يتكفل كما قدمنا ، بتحديداتها ، فيحدد الأجرة بأجرة المثل ، ويحدد المدة بمواعيد دفع الأجرة .

١٥٠ - الكتابة في إيجار الأراضي الزراعية - إهانة : وقد نصت

المادة ٣٦ من قانون الإصلاح الزراعى ، بالنسبة إلى إيجار الأرض الزراعية ، على أنه « يجب أن يكون عقد الإيجار ثابتاً بالكتابة مهما كانت قيمته ، ويكتب العقد من أصلين يبقى أحدهما مع المالك والآخر مع المستأجر . فإذا لم يوجد عقد مكتوب ، كان الإيجار مزارعة لثلاث سنوات ، نصيب المالك فيها النصف بعد خصم جميع المصروفات » (١) . وإذا كان الظاهر من هذا النص أن الكتابة هنا واجبة للإثبات ، وهذا هو الرأى الذى ساد فى الفقه ، إلا أننا نرى أن الكتابة لازمة للاتفاق فيكون عقد إيجار الأرض الزراعية عقداً شكلياً لا ينعقد إلا بالكتابة . وسنبحث هذه المسألة عند الكلام فى إيجار الأراضي الزراعية (٢) .

المبحث الثانى

نفاذ عقد الإيجار فى حق الغير

١٥١ - ثبوت التاريخ والتسجيل : حتى يكون عقد الإيجار نافذاً فى حق

الغير ، يجب أن يكون ثابت التاريخ ، وهذه هى القاعدة العامة فى جميع العقود . وإذا وقع الإيجار على عقار وكانت مدته تزيد على تسع سنوات ، فإنه لا ينفذ فى حق الغير إلا إذا سجل .

(١) وتنص المادة الخامسة من قانون إيجار الأماكن على أنه « إذا لم توجد عقود كتابية أو تعذر الحصول عليها ، جاز إثبات شروط التعاقد والأجرة المتفق عليها والتكاليف الإضافية المشار إليها فيما تقدم بجميع طرق الإثبات مهما كانت قيمة النزاع » . وسيأتى بيان ذلك عند الكلام فى إيجار الأماكن .

(٢) انظر ما يلى فقرة ٧٢٣ - وانظر آنفاً فقرة ٦٠ فى الهامش .

هاتان القاعدتان الرئيسيتان في نفاذ الإيجار في حق الغير^(١)، تنولى بهما في مطلبين متعاقبين^(٢).

المطلب الأول

ثبوت تاريخ عقد الإيجار ليكون نافذاً في حق الغير

١٥٢ - من لا يعتبر من الغير فيسكوه التاريخ العرفي لعقد الإيجار حجة

عليه : القاعدة العامة أن الإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ يكون حجة بتاريخه العرفي على من كان ممثلاً في العقد .

فيحتج بالتاريخ العرفي للإيجار على طرفي التعاقد ، المؤجر والمستأجر . إذا كان أحدهما قاصراً أو محجوراً عليه ، وآخر الطرفان التاريخ حتى لا ينكشف أن التصرف قد صدر وقت القصر ، أو قدماه حتى لا ينكشف أن التصرف قد صدر وقت الحجر ، كان التاريخ المؤخر أو المقدم حجة عليهما ، إلا أن يثبت صاحب المصلحة منهما أن التاريخ غير صحيح .

ويحتج بالتاريخ العرفي للإيجار على الوارث وكل خلف عام كالموصى له بحصة في التركة . فإذا أجر شخص داراً بورقة عرفية غير ثابتة التاريخ ، وكان محجوراً عليه للسفه ولكن تاريخ الورقة سابق على تسجيل قرار الحجر ، فإن هذا التاريخ يكون حجة على السفه وعلى ورثته جميعاً ، ولا يستطيع أحد منهم أن ينقض هذه الحجية إلا إذا أثبت أن التاريخ قد قدم عمداً حتى يصور الإيجار واقعاً

(١) والذيق أن يقال إن ثبوت تاريخ الإيجار للاحتجاج به هل الغير مسألة تتعلق بالإثبات ، أما تسجيل الإيجار لينفذ في حق الغير لمدة تزيد على تسع سنوات مسألة تتعلق بالنفاذ في حق الغير (انظر في هذا المعنى منصور مصطلح منصور فقرة ١٦٢) . وقد تجوزنا فجمعنا بين المسألتين تحت عنوان نفاذ الإيجار في حق الغير .

(٢) أما نفاذ عقد الإيجار في حق مستأجر من نفس المؤجر - وهذا ما يسمى بتزامم المستأجرين من مؤجر واحد - فإنه لا يدخل في نطاق هذا البحث ، لأن المستأجر الذي يزاحم مستأجراً آخر من نفس المؤجر لا يعتبر بالنسبة إليه من الغير ، لاني معنى ثبوت التاريخ ولا في معنى التسجيل . وإنما هو متعرض للمستأجر يتمسك بحق يتعارض مع حقه ، ولذلك نص المشرع على هذه المسألة عندما عرض لضمان التعرض . فتابعه في هذا الترتيب ، ونبعث مسألة تزامم المستأجرين والمفاضلة فيما بينهم عند الكلام في ضمان المؤجر لتعرض (انظر في هذا المعنى الوسيط ٢ فقرة ١٢١ ص ٢٢٢ هامش ١) .

في وقت لم يكن فيه المؤجر محجوراً عليه ، وأن التاريخ الحقيقي كان بعد تسجيل قرار الحجر .

ويحتج بالتاريخ العرفي للإيجار على الدائن العادي قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإذا أجر شخص داراً بأجرة بخسة متواطئاً في ذلك مع المستأجر وكان معسراً ، جاز لدائته أن يطعن في الإيجار بالدعوى البولصية كما سبق القول (١) . ولكن التاريخ العرفي للإيجار يكون حجة عليه ، فإذا كان هذا التاريخ سابقاً على حقه لم يستطع أن يطعن بالدعوى البولصية ، إلا أن يثبت أن التاريخ قد قدم ليكون سابقاً على حقه وأن التاريخ الحقيقي للإيجار كان بعد ثبوت حقه (٢) .

ويحتج بالتاريخ العرفي للإيجار على الدائن المرتهن رهناً رسمياً أو من له حق اختصاص أو حق امتياز ، فيكون التاريخ العرفي للإيجار حجة عليه ، إلا إذا قام بإجراءات نزع الملكية وسجل التنبيه ، فن وقت تسجيل التنبيه تلحق الثمار بالعقار ، فيتعلق حق الدائن بمنفعة العين ويصبح من الغير ، ولا يكون الإيجار نافذاً في حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ (٣) كما سيجيء .

١٥٣ - من يعتبر من الغير فهو يكون الإيجار نافذاً في حقه إلا إذا ثبت ثابت التاريخ : ويعتبر من الغير ، فلا يكون الإيجار نافذاً في حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ ، كل من تعلق له حق خاص بمنفعة العين محل الإيجار . فهو يتمسك بحقه في منفعة العين ، والمستأجر يتمسك كذلك بحقه في هذه المنفعة ، فيتعارض الحقان ، ولا يفضل المستأجر إلا إذا كان الإيجار سابقاً على ثبوت حق الغير في منفعة العين . ولا يعتد بالتاريخ العرفي للإيجار في هذه الحالة ، بل يجب أن يكون الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على ثبوت حق الغير حتى يكون نافذاً في حق هذا الغير .

(١) انظر آنفاً فقرة ١٢٨ في الهامش .

(٢) ويترتب على أن الدائن العادي يحتج عليه بالإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ أن المستأجر ، وهو دائن عادي ، يحتج عليه بإيجار غير ثابت التاريخ صادر من نفس المؤجر . وقد قلنا أنه إذا تزامم المستأجرون من مؤجر واحد ، فلا يعتبر أي منهم غيراً بالنسبة إلى الآخرين ، وتكون المفاضلة فيما بينهم بحسب قواعد سيان يانها (انظر آنفاً فقرة ١٥١ في الهامش - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٧) .

(٣) انظر في كل ما تقدم الوسيط ٢ فقرة ١١٩ .

ومن ثم يعتبر من الغير في هذا المعنى : (١) الخلف الخاص الذي انتقل إليه عيني أصلي في العين المؤجرة . (٢) الدائن المرتهن رهن حيازة وهو خلف من انتقل إليه حق عيني تبعي . (٣) العائن العادي أو الدائن المرتهن هنا رسمياً من له حق اختصاص أو حق امتياز ، إذا كان أى منهم قد سجل تنبيه نزع كية .

١ - فالخلف الخاص الذي انتقل إليه حق عيني أصلي في العين المؤجرة يعتبر من الغير ، فلا ينفذ الإيجار في حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ . وبعد خلفاً خاصاً تعامل في العين المؤجرة مع المؤجر وخلفه عليها أو على حق فيها . فالمشترى من المؤجرة ، والمقايض عليها ، والموهوب لها ، والموصى لها ، ومن انتقل إليه حق الانتفاع فيها ، كل هؤلاء خلف خاص ، وقد تعلق لهم حق نفقة العين المؤجرة ، فلا ينفذ في حقهم الإيجار الصادر من المالك إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على تاريخ تلقبهم لحقوقهم ، أى سابقاً على تاريخ البيع في حالة المشترى ، أو على تاريخ الهبة في حالة الموهوب له ، أو على تاريخ وصية الميراث في حالة الوصية ، أو على تاريخ السند الناقل لحق الانتفاع في حالة من انتقل له هذا الحق : يبعاً كان هذا السند أو هبة أو وصية أو غير ذلك . وقد أورد الشارح المدني نصاً صريحاً في هذا المعنى ، إذ تقول المادة ٦٠٤ مدني : ١ - إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر ، فلا يكون الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملاءة . ٢ - ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه ، ويؤخذ من هذا النص أن المشترى مثلاً للعين المؤجرة لا ينفذ في حقه إيجار صادر من المالك إذا لم يكن هذا الإيجار ثابت التاريخ وكان تاريخه الثابت سابقاً على تاريخ عقد البيع الصادر للمشترى . فإذا توافق الإيجار ثبوت التاريخ على النحو المتقدم ، نفذ في حق المشترى ، ووجب عليه احترام الإيجار إلى نهاية مدته ، مع ملاحظة وجوب تسجيل عقد الإيجار أيضاً العقار إذا زادت مدة الإيجار على تسع سنوات كما سيبيح . أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ ، أو كان ثابت التاريخ ولكنه متأخر أو معاصر للتاريخ الثابت ، فإنه لا ينفذ في حق المشترى ، ولكن يجوز مع ذلك بشرى أن

يتمسك بعقد الإيجار ويلزم به المستأجر إلى نهاية المدة . وسيأتي تفصيل هذه المسألة عند الكلام في انتهاء الإيجار بانتقال ملكية العين المؤجرة^(١) .

٢ - والدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر من الغير ، فلا ينفذ في حقه الإيجار الصادر من الراهن إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على تاريخ رهن الحيازة . فإذا توافر للإيجار ثبوت التاريخ على هذا الوجه ، نفذ في حق الدائن المرتهن رهن حيازة ، ووجب على هذا احترام الإيجار إلى نهاية مدته ، وتكون الأجرة مستحقة له بخصمها من الدين . أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ ، أو كان ثابت التاريخ ولكنه متأخر أو معاصر للتاريخ الثابت للرهن الحيازي ، فإنه لا ينفذ في حق الدائن المرتهن ، ولكن يجوز لهذا أن يتمسك بعقد الإيجار ويلزم به المستأجر إلى نهاية المدة .

٣ - والدائن غير المرتهن رهن حيازة ، سواء كان دائناً عادياً أو دائناً مرتبناً رهنياً رسمياً أو صاحب حق اختصاص أو حق امتياز ، يصبح من الغير بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية^(٢) ، إذ بهذا التسجيل تلحق الثمار بالعقار ويصبح للدائن حق في هذه الثمار . ومن ثم لا ينفذ في حقه الإيجار الصادر من المدين إذا لم يكن ثابت التاريخ وسابقاً على تسجيل التنبيه . فإذا كان الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، نفذ في حق الدائن . وتنص المادة ٦٢١ من تقنين المرافعات في هذا الصدد على أن عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه تنفذ في حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم في المادة ٦٣٧ (وهم جميع الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل التنبيه وجميع الدائنين الذين سجلوا تنبيهاً لهم) والراسى عليه المزداد . . . أما عقود الإيجار غير الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، فلا تنفذ في

(١) ويعتبر من الغير ، بمثابة خلف خاص ، جهة الوقف ، لأن ملكية العين المرقوفة انتقلت من مالكتها إلى جهة الوقف وهي شخص معنوي مستقل عن الواقف . فلو أن عقاراً وقف وواجه مستأجراً لهذا العقار ، فإن الإيجار لا يسرى في حق الوقف إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل الوقف (استئناف مخطوط ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ١٦٨) . ويستثنى من ذلك أن يكون المؤجر هو ناظر الوقف والمستحق الوحيد فيه ، إذ لا يتأثر بالإيجار غيره وقد صدر الإيجار منه هو (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٨ ص ١٢٢ هامش ٤) .

(٢) أما إذا كان الإيجار واقعاً على منقول ، فإن الدائن يصبح من الغير من وقت الحجز على المنقول ، فلا ينفذ الإيجار في حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل الحجز .

حتى من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة . وتنص المادة ١٠٤٥
 ١٥ - الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان
 ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ
 على هذا الوجه ، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة ،
 فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخل في الإدارة الحسنة . ٢ - وإذا كان
 الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تريد مدته على تسع سنوات ، فلا يكون نافذاً
 في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات ، ما لم يكن قد سجل قبل قيد
 الرهن ،^(١) . ويؤخذ من هذه النصوص أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ قبل
 تسجيل تنبيه نزع الملكية ، نفذ في حق الدائن إلى نهاية مدته ، مع ملاحظة
 التسجيل في العقار إذا كانت مدة الإيجار تزيد على تسع سنوات إذ يجب أن يكون
 الإيجار مسجلاً قبل القيد (أو قبل تسجيل التنبيه في حالة الدائن العادي) . أما إذا
 كان الإيجار غير ثابت التاريخ ، أو كان ثابت التاريخ بعد تسجيل التنبيه ، فإنه
 لا ينفذ في حق الدائن إلا حيث تنتهي شبه الغش بأن يعتبر الإيجار من أعمال الإدارة
 الحسنة ، ويعتبر الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة إذا كان معقود للمدة المألوفة
 وبأجرة المثل ولم تعجل فيه الأجرة^(٢) .

١٥٤ - بشرط في الغير أنه يكون حسن النية : وحتى يستطيع الغير أن

يتمسك بوجود ثبوت التاريخ فيكون الإيجار نافذاً في حقه على الوجه الذي
 قدمناه ، يجب أن يكون حسن النية . فإذا كان سيئ النية ، لم يكن له أن يتمسك
 بوجود ثبوت التاريخ ، وكان الإيجار نافذاً في حقه حتى لو لم يكن ثابت

(١) وتنص المادة ٦٢٤ مراعات على أن : المحالصات عن الأجرة المعجلة واخوالة بها
 يحتاج بها على الدائن الحاجز والدائنين المشار إليهم في المادة ٦٣٧ والراسى عليه المزاد ، إذا كانت
 ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بالمحالصات الواجبة
 الشهر ، فإذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتاج بها إلا لمدة سنة .
 (٢) أما الدائن إذا أفلس مدينه أو أعسر فلا يعتبر من الغير ، وينفذ في حقه الإيجار
 الصادر من المدين ولو لم يكن ثابت التاريخ ، على أن يكون له الحق في إثبات عدم صحة هذا
 التاريخ وإثبات التاريخ الحقيقي للإيجار (انظر في هذه المسألة الوسيط ٢ فقرة ١٢٢) .

التاريخ^(١) . ومعنى سوء النية هنا أن يكون الغير عالماً بوجود عقد الإيجار وقت أن تلقى حقه . مثل ذلك أن يكون المشتري للعين المؤجرة يعلم وقت شرائه للعين بوجود عقد إيجار صادر من المالك ، فليس له في هذه الحالة أن يتمسك بوجود أن يكون لعقد الإيجار تاريخ ثابت قبل شرائه للعين . بل ينفذ الإيجار في حقه حتى لو لم يكن ثابت التاريخ ، ما دام أنه كان يعلم بوجوده قبل الشراء^(٢) . أما لو علم بوجوده بعد الشراء ، فإن هذا العلم لا يثبت حسن نيته ، ولا ينفذ الإيجار في حقه في هذه الحالة إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل الشراء . ويفرض في الغير أنه حسن النية ، أي أنه لا يعلم بوجود الإيجار وقت تلقيه لحقه ، فإذا ادعى المستأجر أن الغير يعلم بوجود الإيجار حتى يتمكن من الاحتجاج به عليه مع أن تاريخه غير ثابت فعلى المستأجر أن يثبت علم الغير^(٣) .

وهناك فريق من الفقهاء يذهبون إلى أنه لا يكفي علم الغير بوجود الإيجار وقت تلقيه الحق ، بل يجب أيضاً أن يكون متواطئاً مع المالك للإضرار بحق المستأجر ، فلا يكفي مثلاً أن يكون مشتري العين قد علم بوجود الإيجار الصادر من المالك وقت شرائه للعين ، بل يجب أيضاً أن يكون قد عمد إلى شراء العين متواطئاً مع المالك حتى يضيع على المستأجر حقه^(٤) . ولكن الرأي الراجح في الفقه المصري هو أن مجرد العلم يكفي ، ولا يشترط التواطؤ^(٥) .

(١) بل يمكن القول إن العلم بالإيجار السابق يكون بمثابة تاريخ ثابت له ، فإن ثبت علم الغير بالورقة العرفية يحمل لها تاريخاً ثابتاً له بحيث علم هذا الغير من وقت علمه بالورقة (الوسيط ٢ فقرة ١٢٦ ص ٢٤٣ هامش ٢ عبد المنعم البدر اوى ص ٢٧) .

(٢) والعلم بالإيجار الذي يمنع من التمسك بوجود ثبوت التاريخ يجب أن يكون طاماً يقينياً بجميع أركان الإيجار ، وبخاصة الأجرة والمدة (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٩ - سليمان مرقس فقرة ١٢١ - عبد المنعم البدر اوى ص ٢٧ - منصور منصور فقرة ١٦٢ ص ٣٩٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٩ ص ١٠٧) .

(٣) ولما كان علم الغير واقعة مادية ، فإنه يجوز إثباتها بجميع الطرق ويدخل فيها للينة والقرائن (انظر عكس ذلك وأن الإثبات لا يكون إلا بالكتابة أو الإقرار أو ايمين عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٩ ص ١٢٦) .

(٤) لاروسبير ٦ م ١٣٢٨ فقرة ٣٩ - لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ وفقرة ٣٩٠ - جيوار ١ فقرة ٣٦٣ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٤ . بودرى وقال ١ فقرة ١٢٨٢ - بلانول وريبير وجابوله ٧ فقرة ١٤٨٥ - أوبرى ورو وإسبان ١٢ فقرة ٧٥٦ ص ٢٤٥ - ص ٢٤٦ وهامش ١٣٧ .

(٥) بودرى وبارد ٤ فقرة ٢٣٧٤ - أحمد نشأت في الإثبات ١ فقرة ٢٣٥ - سليمان -

المطلب الثاني

تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذاً في حق الغير

١٥٥ - متى يجب تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذاً في حق الغير :

نصت المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أنه « يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات ، والمخالصات والحوالات بأكثر من أجره ثلاث سنوات مقدماً ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك . ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الإيجارات والسندات . وفيما زاد على أجره ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالصات والحوالات » (١) .

ويتبين من هذا النص أن عقد الإيجار ، إذا كان واقعاً على عتار ، وكانت مدته تزيد على تسع سنوات (٢) ، لا يكفي لفاذه في حق الغير أن يكون ثابت التاريخ قبل تلقي الغير لحقه ، بل يجب أيضاً أن يكون مسجلاً (٣) . أما إذا كانت مدة الإيجار لا تزيد على تسع سنوات ، فيكفي أن يكون ثابت التاريخ كما سبق القول . كذلك المخالصات بأكثر من أجره ثلاث سنوات مقدماً والحوالات بها . في إيجار العقار ، لا تكون نافذة في حق الغير إلا إذا كانت مسجلة (٤) . فإذا كانت بأجره لا تزيد

مجلس قرة ١٢١ ، وفي أصول الإثبات فقرة ٦٨ - عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٧٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ١٠٧ وفي الإثبات فقرة ١٣١ - الوسيط ٢ فقرة ١٢٤ ص ٢٢٣ هامش ١ .

(١) انظر أيضاً م ٢ من قانون التسجيل - وفي فرنسا يقضى قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ (م ٢ رابعاً) بوجوب تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على ثمان عشرة سنة . ثم صدر دكرينو ٤ يناير سنة ١٩٥٥ (م ٢٨ أولاً) فأنقص المدة إلى اثني عشرة سنة ، فيجب إذن تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على اثني عشرة سنة .

(٢) وكذلك السندات التي ترد على منفعة للعقار كما جاء في صدر المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقاري ، ومثل هذه السندات العارية إذا وردت على عقار لمدة تزيد على تسع سنوات .

(٣) وكذلك الإيجار من اللباطن ، إذا زادت مدته على تسع سنوات ، لا ينفذ في حق الغير (كثر للعين من المتجر الأصل) إلا إذا كان مسجلاً (محمد كامل مرسى فقرة ٧٨ ص ٨٦) . (؛) فإذا لم تكن مسجلة ، فإنها لا تسمى إلا لمدة ثلاث سنوات فقط . وليس من الضروري أن تكون المخالصة الواجبة التسجيل متعلقة بإيجار خاضع للتسجيل أي بإيجار مدته تزيد على تسع سنوات (محمد كامل مرسى فقرة ٧٩) .

هل ثلاث سنوات مقلماً ، فإنه يكفي أن تكون ثابتة التاريخ ، فإن لم تكن ثابتة التاريخ فإنها تنفذ في حق الغير لمدة سنة واحدة فقط (م ٦٢٤ مرافعات) .

١٥٦ - من هو الغير الذي لا يتخذ الإيجار غير المسجل في عقد :

المقصود بالغير هنا هو الغير بالمعنى المعروف في قانون تنظيم الشهر العقاري . فالغير الذي يجوز له الاحتجاج بعدم تسجيل الإيجار الذي تجاوز مدته تسع سنوات هو الشخص الذي كسب حقاً في العقار الموثجر واجب الشهر ، وقام بشهره وفقاً للقانون قبل تسجيل عقد الإيجار . ويجوز أن يكون الحق الذي كسبه الغير في العقار الموثجر حقاً عينياً أصلياً ، كالمشترى والموهوب له والموصى له يكسبون حق الملكية ، وكتلق حق الانتفاع يكسب هذا الحق ، ويعتبر هؤلاء جميعاً من الغير من وقت تسجيل البيع أو الهبة أو الوصية أو السند الناقل لحق الانتفاع . كما يجوز أن يكون الحق الذي كسبه الغير حقاً عينياً تبعياً ، كالدائن المرتهن رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً وكالدائن صاحب حق الاختصاص أو حق الامتياز ، ويعتبر هؤلاء جميعاً من الغير من وقت قيد الرهن أو الاختصاص أو الامتياز . ويجوز أخيراً أن يكون الحق الذي كسبه الغير حقاً شخصياً واجب الشهر ، كالمستأجر الذي تجاوز مدة إجارته تسع سنوات ويعتبر من الغير من وقت تسجيل الإيجار ، وكالدائن العادي ويعتبر من الغير من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية (١) .

ونرى من ذلك أن الغير في تسجيل الإيجار يختلف قليلاً عن الغير في ثبوت تاريخ الإيجار . فالدائن المرتهن والدائن صاحب حق الاختصاص أو حق الامتياز ، كل هؤلاء يعتبرون في التسجيل من الغير من وقت قيد حقوقهم ، وهم في ثبوت التاريخ لا يعتبرون من الغير إلا من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية . فإذا فرضنا

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن المستأجر لا يجوز له أن يتسكك بأن إجراءات قسمة العقار الذي منه العين المزجرة له لا تكون حجة عليه إذا هي لم تتم في مواجهته ، لأنه ليس بغير حق عيني على العقار ، وحقه باعتباره مستأجراً هو حق شخصي . وتسجيل عقد الإيجار لا أثر له إلا أن يحتج به قبل من إنتقلت إليه ملكية العين المزجرة من المالك المزجر له في حدود أحكام القانون ، لا أن يحتج به هو على المالك إذا صدر باطلاً من لا حق له في التأجير أو تجاوز حدود حقه في الإدارة كما هو الحال في هذه الدعوى (نقض مدني ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٨ ص ٢٥٧) .

مثلاً أن دائماً مرتين رهنًا رسمياً لعقار واجههم مستأجر لهذا العقار لمدة تزيد على تسع سنوات، فإذا كان الدائن المرتهن قد قيد رهنه قبل تسجيل المستأجر لعقد الإيجار، فإن الإيجار لا ينفذ في حقه إلا لتسع سنوات فقط. كذلك إذا لم يسجل المستأجر عقد الإيجار أصلاً، فإن هذا العقد لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا لتسع سنوات فقط ولو كان تاريخ الإيجار غير ثابت. فإذا سجل الدائن المرتهن تنبيه نزع الملكية، فهنا لا يكون الإيجار نافذاً في حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه. يضاف إلى ذلك أن الغير هنا يستطيع أن يحتج بعدم تسجيل الإيجار حتى لو كان سبب النية أي يعلم بوجود الإيجار وقت تسجيله لحقه، لأن سوء النية وحده لا يكفي لإفساد تسجيل سند الغير^(١). أما الغير في ثبوت التاريخ فقد قدمنا أنه لا يستطيع أن يحتج بعدم ثبوت التاريخ إذا كان سبب النية أي يعلم بوجود الإيجار وقت تلقيه لحقه:

١٥٧ - جزاء عدم تسجيل الإيجار: فإذا كان الإيجار الذي تزيد مدته على تسع سنوات غير مسجل أصلاً، أو سجل بعد تسجيل سند الغير، فإنه لا ينفذ في حق الغير كما قررنا إلا لتسع سنوات فقط.

فن أي وقت تبدأ مدة التسع السنوات؟ هل من وقت إبرام عقد الإيجار، أو من وقت بدء مدة الإيجار، أو من وقت كسب الغير لحقه؟ ولتوضيح المسألة نفرض أن المشتري للعقار المؤجر قد سجل البيع الصادر له في أول سنة ١٩٦٠، ثم واجهه مستأجر لهذا العقار بعقد إيجار غير مسجل مدته عشرون سنة وقد أبرم هذا العقد في أول سنة ١٩٥٥، على أن تبدأ مدة الإيجار في أول سنة ١٩٥٦. لا شك في أن عقد الإيجار هذا لا ينفذ في حق المشتري إلا لمدة تسع سنوات إذا كان ثابت التاريخ قبل عقد البيع. فهل تبدأ هذه المدة من أول سنة ١٩٥٥ تاريخ

(١) بل يجب أن يكون متواطئاً مع المالك، فإن التواطؤ وحده هو الذي يفسد تسجيل سند الغير. وقد بحثنا هذه المسألة عند الكلام في البيع (الوسيط)؛ فقرة ٢٩٠ والمراجع المشار إليها). وفي خصوص عقد الإيجار يوجد من الفقهاء في مصر من لا يزال يشترط حسن نية للغير حتى لا يفسد تسجيله (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٨٥). ومنهم، هل العكس من ذلك، من يرى أن التواطؤ ذاته لا يفسد تسجيل سند الغير (سليمان بركات فقرة ١٢٢ - منصور منصور فقرة ١٦٣ ص ٢٩٣ وقرة ٧٢ ص ١٢٥ - ص ١٢٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٧ ص ١١٢ - ص ١١٣).

لإبرام الإيجار ، وعند ذلك تنتهي في آخر سنة ١٩٦٣ ، فلا ينفذ الإيجار في حق المشتري بموجب هذا الحل إلا لمدة أربع سنوات من وقت تسجيل البيع^(١) ؟ أو تبدأ المدة من أول سنة ١٩٥٦ وقت بدء مدة الإيجار ، وعند ذلك تنتهي في آخر سنة ١٩٦٤ ، فينفذ الإيجار في حق المشتري بموجب هذا الحل لمدة خمس سنوات من وقت تسجيل البيع^(٢) ؟ أو تبدأ المدة من أول سنة ١٩٦٠ تاريخ تسجيل البيع ، وعند ذلك تنتهي في آخر سنة ١٩٦٨ ، فينفذ الإيجار في حق المشتري بموجب هذا الحل لمدة تسع سنوات من وقت تسجيل البيع^(٣) ؟

توزعت الآراء بين هذه الجلول الثلاثة ، والحل الذي نراه يتفق مع نص القانون هو الذي ينخفض مدة الإيجار إلى تسع سنوات من وقت بدء المدة^(٤) .

(١) انظر من هذا الرأي سليمان مرقس فقرة ١٢٣ ص ٢١٢ - ص ٢١٤ .
 (٢) انظر من هذا الرأي بون (Pont) في الرهون الرهنية فقرة ٢٦٠ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٣٠١ - الإيجار للمزلف فقرة ٤٧٢ ص ٥٨١ هامش ٢ - محمد حل إمام فقرة ٥١ ص ١٢٤ - ص ١٢٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٩ ص ١١٦ - ص ١١٧ - نقض فرنسي ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٠ (دالوز الانتقاي (Dalloz crit.) ١٩٤٢ ص ٤٩ - استئناف مخطط ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٦٨ .

(٣) انظر من هذا الرأي روديير (Rodière) في تعليقه حل حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٠ دالوز الانتقاي ١٩٤٢ ص ٤٩ وهو الحكم السابق الإشارة إليه) - محمد حل مرفة في مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد ص ٥٨١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٨٣ ص ١٣٢ - ص ١٣٣ ، وفي التأمينات الشخصية والعينية فقرة ٢٨١ - محمد كامل مرسى فقرة ٧٨ ص ٨٦ - عبد المنعم البدر اوى ص ٢٩ - ص ٣٠ - منصور مصطفي منصور فقرة ١٦٤ ص ٣٩٧ - محمد لبيب شنب فقرة ١٠٦ ص ١٤١ - حل البارودي ص ٦٢ .

(٤) فنص المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقاري يجرى على الوجه الآتي :
 ويترتب حل عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات . . . ، أي أن الإيجار الذي تزيد مدته على تسع سنوات لا يبرى فيما زاد من هذه المدة على تسع سنوات ، فيجب إذن تخفيض مدة الإيجار إلى تسع . ونص الفقرة الثانية من المادة ١٠٤٥ ندى يجرى على الوجه الآتي : . . . وإذا كان الإيجار السابق حل تسجيل التنييه تزيد مدته على تسع سنوات ، فلا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات . . . ، أي أن الإيجار الذي تزيد مدته على تسع سنوات لا يكون نافذاً إلا لمدة تسع ، ويكون ذلك بتخفيض مدة الإيجار الأصلية إلى تسع ، والنص واضح في هذا المعنى (انظر عكس ذلك وأن هذا النص صريح في أن مدة التسع السنوات تبدأ من تاريخ كسب الغير خضه عبد المنعم البدر اوى ص ٢٩) .