

١ - على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها ، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه .

٢ - فإذا كان تسليم العين للمستأجر قد تم دون كتابة محضر أو دون بيان بأوصاف هذه العين ، افترض ، حتى يقوم الدليل على العكس ، أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة (١) .

وقد سبق شرح المادة ٣٧٨ / ٤٦٣ من التقنين المدني القديم التي تقابل هنا النص (٢) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري

م ٥٥٨ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٩٠ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٧٢ - ٧٧٣ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٧٧ - ٥٨٠ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٩٢ من المشروع التمهيدي مل وجه

يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت تحويرات لفظية طفيفة فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٢٠ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٢ - ص ٥٥٤) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤١٣ وما بعدها .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٥٨ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٩٠ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٧٢ (مطابق) - قارن عباس حسن الصراف فقرة ٩٤٩ .

م ٧٧٣ : يبين المأجور أمانة في يد المستأجر عند انقضاء الإجارة كما كان أمانتها . فإذا استعمله المستأجر بعد انقضاء الإجارة وتلف ضمن . وكذلك لو طلبه المؤجر عند انقضاء الإجارة من المستأجر فأمسكه دون حق ثم تلف ضمن . (ويعتبر التقنين العراقي استعمال المستأجر العين المؤجرة بعد انقضاء الإيجار أو إمسакها دون حق بعد طلب المؤجر لها تعدياً يجعل المستأجر مسئولاً عن التلف ، وهذا الحكم لا يخالف القواعد العامة - انظر عباس الصراف فقرة ٩٤٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٧٧ : إذا رُضع بيان أو وصف للمأجور فيما بين

المؤجر والمستأجر ، وجب على هذا أن يمسك المأجور كما استلمه .

م ٥٧٨ : إذا لم يوضع بيان أو وصف للمأجور ، فيقدر أن المستأجر استلم المأجور في حالة حسنة ، ويجب عليه رده وهو على تلك الحالة .

م ٥٧٩ : يكون المستأجر مسئولاً عن هلاك المأجور أو تميته إذا كان ناشئاً عن فعله .

ويكون مستأجر الفنتق أو غيره من المحال المفتوحة للجمهور مسئولاً عن فعل المسافرين أو قتلهم الذين استقبلهم في المحل .

ويخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم بموجب عقد الإيجار أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها . فإذا تبين أن حالة العين عند الرد تختلف عن حالتها وقت التسليم ، فلما أن يكون ذلك بسبب أن العين قد تلفت أو هلكت ، وإما أن يكون ذلك بسبب آخر كأن يكون هناك عجز في مساحتها أو نقص في ملحقاتها أو أن تكون العين قد ضاعت كلها أو بعضها . ولكل من هاتين الحالتين حكمه .

فنبحث إذن : (١) الحالة التي يجب أن ترد عليها العين . (٢) تغير حالة العين بسبب الهلاك أو التلف . (٣) تغير حالة العين بسبب آخر غير الهلاك أو التلف .

٤١٧ - الحالة التي يجب أن ترد عليها العين : تقضى الفقرة الأولى من

المادة ٥٩١ مدني بأن المستأجر يلتزم برد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها . فإذا اختلفت حالتها وقت الرد عن حالتها وقت التسليم ، اعتبر المستأجر مخلاً بالتزامه إذا لم يعد العين إلى حالتها وقت التسليم . وهذا بخلاف التقنين المدني القديم ، فقد رأينا المستأجر في هذا التقنين يلتزم برد العين بالحالة التي هي عليها وقت الرد . فإذا اختلفت حالتها وقت الرد عن حالتها وقت التسليم ، ولم يثبت المؤجر أن هذا الاختلاف يرجع إلى خطأ المستأجر ، اعتبر المستأجر موفياً بالتزامه إذا هورد العين بحالتها وقت الرد .

فيجب إذن ، في التقنين المدني الجديد ، أن تعرف حالة العين وقت التسليم حتى تكون هذه الحالة هي الحالة التي يجب رد العين عليها . وعاء الإثبات هنا على المستأجر (١) ، كما يتبين من الفقرة الثانية من المادة ٥٩١ مدني . فالمستأجر وهو يرد العين يجب عليه أن يثبت أن حالتها وقت الرد هي حالتها وقت التسليم .

- م ٥٨٠ : لا يكون المستأجر مسئولاً عن الهلاك أو التعيب الناشئ :
أولاً - عن استعمال المأجور استعمالاً عادياً مألوفاً ، مع مراعاة الأحكام السابقة المختصة بالإصلاحات الضرورية المطلوبة من المستأجر .

ثانياً - من الفقرة القاهرة إذا لم تكن معزوة إلى خطأ .

ثالثاً - من قلم عهد البناء أو هيب فيه أو عدم إجراء الإصلاحات المطلوبة من المؤجر .
(وأحكام التقنين البناني تنطبق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) .

(١) سليمان مرقس ققرة ٢٢٢ .

وخير سبيل لإثبات ذلك أن يكون الطرفان وقت التسليم قد حررا محضراً يبين حالة العين وأوصافها وما تشتمل عليه من ملحقات ، وهذا هو محضر الجرد أو محضر التسليم (État des lieux) الذي سبقت الإشارة إليه^(١) . فإذا كان هذا المحضر قد حرر وقت تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر ، أو كان هناك بيان مكتوب بأوصاف العين أثبت في عقد الإيجار ذاته أو حرر أثناء الإيجار ، فإن التحقق من مطابقة حالة العين وقت الرد لحالتها وقت التسليم يصبح أمراً ميسوراً ، ولا يقتضى إلامضاهاة العين وقت الرد للتثبت من أن حالتها مطابقة لما ورد في محضر التسليم أو في البيان المكتوب بأوصاف العين .

أما إذا لم يوجد محضر تسليم أو بيان بأوصاف العين ، فإن الفقرة الثانية من المادة ٥٩١ مدني تنص ، كما رأينا ، على ما يأتي : « فإذا كان تسليم العين للمستأجر قد تم دون كتابة محضر أو دون بيان بأوصاف هذه العين ، افترض ، حتى يقوم الدليل على العكس ، أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة . فالمرشح إذن قد وضع بهذا النص قرينة قانونية تقضى بأن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة . ويبرر وضع هذه القرينة ما سبق أن قررناه من أن الموجر يلتزم « أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة ، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين » (م ٥٦٤ مدني) . فإذا كان المستأجر قد تسلم العين في حالة دون هذه الحالة ، فقد كان من السهل عليه أن يثبت حالة العين وقت تسليمها في محضر تسليم أو في بيان يضمنه عقد الإيجار أو يكتبه بعد ذلك . أما ولم يفعل ، فإن هذه قرينة معقولة تدل على أنه تسلم العين في حالة حسنة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة . ويترتب على ذلك أن المستأجر يلتزم برد العين في حالة حسنة ، ما دام قد تسلمها في هذه الحالة بموجب القرينة القانونية السالفة الذكر .

على أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس كما هو صريح النص ، فيجوز للمستأجر أن يثبت ، بالرغم من أنه لا يوجد محضر تسليم أو بيان بأوصاف العين ، أن العين وقت أن تسلمها لم تكن في حالة حسنة ، وأنه رضى بحالتها كما هي ، وأن حالة العين وهو يردها مطابقة للحالة التي تسلمها عليها . ويستطيع أن يثبت

(١) انظر آتياً فقرة ١٨٤ في الماش .

ذلك بجميع طرق الإثبات ، ويدخل في ذلك البينة والمقارن (١) ، لأن الإثبات يتعلق بواقعة مادية (٢) .

فإذا تمكن المستأجر من إثبات أنه يرد العين بالحالة التي تسلمها عليها، إما عن طريق محضر التسليم أو عن طريق بيان بأوصاف العين وقت أن تسلمها أو عن أى طريق آخر من طرق الإثبات على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم، فإنه يكون قد وفى بالتزامه ولا تترتب أية مسئولية في ذمته . أما إذا تبين أن حالة العين وقت الرد قد تغيرت عما كانت عليه وقت التسليم، فإن هذا التغير، كما قدمنا، إما أن يكون بسبب الهلاك أو التلف، وإما أن يكون بسبب آخر غير الهلاك أو التلف .

٤١٨ - تغير مال العين بسبب الهلاك أو التلف : ميزنا هذا الفرض عن غيره من الفروض لأن هناك نصوصاً أخرى تتعلق به غير نص المادة ٥٩١ مدنى، فقد رأينا أن المادة ٢/٥٨٣ مدنى تنص على ما يأتي : « وهو (المستأجر) مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً مألوفاً » . وسبق أن قررنا أن التزام المستأجر في حالة الهلاك أو التلف هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية، وبكفى المستأجر للتخلص من المسئولية في هذه الحالة أن يثبت أنه قد بذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين من الهلاك أو التلف (٣) . فإذا أثبت ذلك، يكون قد أثبت أنه نفذ التزامه، فلا يكون مسئولاً عما أصاب العين من هلاك أو تلف . لكن الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدنى تقول كما رأينا : « على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه » . ويوهم

(١) وإذا كان بالعين المؤجرة وقت الرد تلف غير ظاهر لا يمكن تبيته بالفحص العادى، فإن خفاء التلف يعتبر قرينة على أن المستأجر تسلم العين وفيها هذا التلف، وعلى المؤجر أن يثبت أن التلف لم يكن موجوداً وقت أن سلم العين إليه (جيوار ١ فقرة ٢١٦ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٢٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٤) .

(٢) نقض فرنسى ٢٧ يولييه سنة ١٨٩٦ دالوز ٩٧ - ١ - ٤٢١ - ٢٥ مايو سنة ١٨٩٧ دالوز ٩٧ - ١ - ٥٥٠ - جيوار ١ فقرة ٢٤٥ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٧ - وريبير ١٠ فقرة ٦٠٤ . عكس ذلك نظراً لورود قواعد خاصة لإثبات الإيجار في القانون الفرنسى بودرى وقال ١ فقرة ٩٢٧ - ولكن يلاحظ أن الإثبات هنا يتعلق بواقعة مادية لا بمقد الإيجار ذاته .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٨٥ .

هذا النص أن المستأجر مسئول عن الهلاك أو التلف ، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي . ولكن القول بذلك يجعل هناك تعارضاً واضحاً بين المادة ٥٨٣ / ٢ والمادة ٥٩١ / ١ ، مع أنه من الميسور التوفيق ما بين النصين . ذلك أن المادة ٥٩١ / ١ مدني لم ترد أن تنسخ حكم المادة ٥٨٣ / ٢ ، ولا يزال المستأجر ، حتى تحت حكم المادة ٥٩١ / ١ مدني ، يستطيع التخلص من المسؤولية عن الهلاك أو التلف بإثبات أن الهلاك أو التلف لم يكن بخطأه ، ويكفي في ذلك أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد المادة ٥٩١ مدني ما يؤيد ذلك ، إذ تقول : « فإذا كان العين تلف كان المستأجر هو المسئول ، ما لم يثبت أن هذا التلف لم يكن بخطأه ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك ،^(١) . والمذكرة الإيضاحية تحيل إلى ما قدمته في صدد المادة ٥٨٣ مدني إذ تقول : « فهو (المستأجر) مسئول عما يصيب العين من التلف ، إلا إذا أثبت أن هذا التلف لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه . ويكفي في ذلك أن يثبت أنه قام بالعناية المطلوبة منه . فإن كان التلف يرجع إلى استعمال الشيء استعمالاً مألوفاً فلا يكون مسئولاً عنه ،^(٢) . فواضح إذن أن المشرع في المادة ٥٩١ / ١ مدني لم يرد أن ينحرف عن الحكم الوارد في المادة ٥٨٣ / ٢ مدني ، ولا يزال المستأجر يستطيع أن يتخلص من المسؤولية عن الهلاك أو التلف إذا أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، أو أثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى استعمال الشيء استعمالاً مألوفاً^(٣) . وإنما أرادت المادة ٥٩١ / ١ مدني

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٣ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥ .

(٣) عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٢١١ ص ٣٤٦ - ص ٣٤٧ و فقرة ٢٤٣ ص ٣٨٨ - محمد عل إمام فقرة ١٥٠ ص ٣٥٤ - عبد المنعم البراروى ص ٩٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٨٠ ص ٢٤٧ - وقرب سليمان مرقس فقرة ٢٢٧ ص ٤٠٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢١١ (ويضيف أن المستأجر من الناحية العملية إنما ينشأ مسئوليته بإثبات السبب الأجنبي) - وقرب شفيق شحاته في النظرية العامة للتأمين العيني فقرة ١٦٤ حيث يقول في حالة ما إذا سبق للترام بالرد التزام بالحفظ وهذا ما يقع في عقد رهن الحيازة كما يقع في عقد الإيجار : « وعند اجتماع الالتزامين معاً في عقد واحد ، يخرج الالتزام بالرد عن كونه مجرد التزام بنتيجة ، ومن ثم فإن الملتزم بالرد يعتبر مسئولاً عن الهلاك الجزئي أو الكلي ، ولكنه يستطيع التحلل من المسؤولية ولو لم يثبت السبب الأجنبي أو القوة القاهرة إذا كان قد أثبت عدم وقوع تفجير حة ، . ومع ذلك انظر فقرة ١٥٤ من نفس الكتاب حيث يقول : « وإذا أراد المرتهن دفع =

أن تريد سبباً آخر لتخلص المستأجر من المسؤولية، هو أن يثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه . وليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة، فإنه إذا لم يستطع المستأجر إثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو ألا خطأ في جانبه لأن الهلاك أو التلف يرجع إلى استعمال الشيء الاستعمال المألوف، أو أثبت المؤجر أن المستأجر لم يبذل عناية الشخص المعتاد بل قصر في اتخاذ الاحتياطات المعتادة، بقي للمستأجر طريق آخر لتخلص من المسؤولية، وذلك بأن يثبت أنه بالرغم من عدم بذله عناية الشخص المعتاد، فإن هلاك العين أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي (١). ويخلص من ذلك أن التزام المستأجر بالمحافظة على العين من الهلاك أو التلف هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية، ويستنتج ذلك أن يكون التزامه برد العين خالية من الهلاك أو التلف هو أيضاً التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية (١).

المسئولية من نفسه، فإنه لن يستطيع ذلك من طريق إثبات أنه قد بذل من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، بل هو مضطر إلى إثبات السبب الأجنبي أى القوة القاهرة أو فعل الغير الذى كان سبباً في الهلاك أو التلف.

وفي القانون الفرنسى يذهب بعض الفقهاء إلى أن المستأجر لا يتخلص من المسؤولية من الهلاك أو التلف إلا بإثبات السبب الأجنبي (إسمان في أوبرى ورو وإسمان هـ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٨ وهاش ١٩ مكرر اثناناً - دى باج ٤ فقرة ٦٧٠ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٧ - جوسران ٢ فقرة ١١٩٨ وفقرة ١٢١٢). ويذهب فريق ثان إلى أنه يكتفى أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد (انظر رأى أوبرى ورو في أوبرى ورو وإسمان هـ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٨ هاش ١٩ مكرر اثناناً جيوار ١ فقرة ٢٣٦ - فقرة ٢٣٧ - بودرى وقال ١ فقرة ٩١٦ - فقرة ٩١٧). ويذهب فريق ثالث إلى أن المطلوب من المستأجر أن يثبت أن الهلاك أو التلف لم يحصل بخطأ منه أو بخطأ أحد تابعيه، ولكنه لا يصل إلى إثبات ذلك عملياً بمجرد أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد، بل يجب أن يثبت سبب الهلاك أو التلف بالذات وأن هذا السبب يرجع إما إلى قدم العين وإما إلى واقعة لم تكن عناية الشخص المعتاد تكفى لتغلب عليها (بلانيول وريبير ١٠٠ فقرة ٦٠٩).

(٥) انظر الوسيط ١- فقرة ٤٢٩ ص ٦٦١. وانظر آنفاً فقرة ٣٨٥.

(٦) وفي عهد التقنين الملقى الجديد، كما كان الأمر في عهد التقنين الملقى القديم، لا يجبر المؤجر، إذا حصل بالعين تلف، أن ينتظر إلى نهاية الإيجار، بل له أن يرجع على المستأجر بمجرد حصول التلف؛ ولا يستطيع المستأجر لتخلص من المسؤولية إلا بإثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو بإثبات السبب الأجنبي (انظر آنفاً فقرة ٣٩٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٢٧ - عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٢١٠ وفقرة ٢٤٣).

وهناك صورة خاصة من صور الهلاك أو التلف، هي أن يكون الهلاك أو التلف سببه حريق العين . فقد قدمنا أنه نظراً لخطورة هذا السبب ، قد جعل المشرع التزام المستأجر بالمحافظة على العين من الهلاك بسبب الحريق التزاماً بتحقيق غاية لا التزاماً ببذل عناية ، فهو مسئول عن الحريق ما لم يثبت السبب الأجنبي ولا يكفي أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد^(١) . بل إن مدى مسئولية المستأجر عن الحريق تجاوز مدى مسئوليته عن رد العين حتى في الحالات التي يكون فيها التزام المستأجر بالرد التزاماً بتحقيق غاية والتي سنذكرها فيما يلي^(٢) . فهذه الحالات الأخيرة تنحصر مسئوليته في الجزء الذي استأجره ولا تجاوزه إلى غيره ، فيكون مسئولاً عن رد هذا الجزء وحده إلا إذا أثبت السبب الأجنبي . أما في الحريق فقد رأينا أنه يكون مسئولاً لا عن الجزء الذي يشغله فحسب ، بل أيضاً عن الأجزاء الأخرى من العقار إذا احترقت مع الجزء الذي يشغله ، سواء كان هو الساكن الوحيد في المنزل ولا يشغل إلا جزءاً منه ما دامت النار قد بدأت في الجزء الذي يسكنه^(٣) ، أو كان معه مستأجرون آخرون يسكنون الأجزاء الأخرى من العقار^(٤) .

٤١٩ - تغير ملك العين بسبب آفة غير الهلاك أو التلف : فإذا استبعدنا حالة الهلاك أو التلف . على التفصيل الذي قدمناه ، لورود نصوص خاصة بها يجب التوفيق بينها وبين نص المادة ٥٩١ مدني ، فإنه يجب القول بأن التزام المستأجر برد العين طبقاً للمادتين ٥٩٠ و ٥٩١ مدني هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ، كالتزام الموَجَّر بتسليم العين وككل التزام بالتسليم أو بالرد ، وذلك حتى نرجع إلى حكم القواعد العامة فيما لم يرد فيه نص خاص .

ومن ثم يكون الأصل هو أن يلتزم المستأجر برد العين بالحالة التي تسلمها عليها ، والتزامه هذا هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ، فلا يستطيع أن يتخلص من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي ، ولا يكفي أن يثبت عناية

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٩٧ .

(٢) انظر الفقرة التالية (فقرة ٤١٩) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٠٠ في الهامش .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٤٠٤ .

الشخص المعتاد . ولا يستند هذا الحكم إلى الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدني ، فإن هذا النص إنما يتكلم عن السبب الأجنبي في صدد هلاك العين أو تلفها ، وقد رأينا أن المستأجر يستطيع أن يتخلص من المسؤولية في هذه الحالة ، ليس فحسب بإثبات السبب الأجنبي ، بل أيضاً بإثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد لأن التزامه التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية . وإنما يستند الحكم إلى القواعد العامة كما قلنا ، فإن كل التزام بالرد أو بالتسليم هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية .

فإذا تغيرت حالة العين بسبب آخر غير الهلاك أو التلف ، بأن تبين مثلاً أن هناك عجزاً في مساحتها^(١) أو في مقدارها لسبب لا يرجع إلى التلف ، أو تبين أن ملحقات العين ناقصة ، أو كانت العين منقولة فضاقت ولم يتمكن المستأجر من ردها ، فإن المستأجر لا يستطيع التخلص من المسؤولية عن الرد إلا بإثبات السبب الأجنبي^(٢) . ولا يكفي أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو أنه استعمل العين استعمالاً مألوفاً ، وبالرغم من ذلك قد وقع العجز في المساحة أو النقص في الملحقات أو ضاقت العين . بل الواجب أن يثبت مثلاً أن العجز في المساحة يرجع إلى قوة قاهرة كأكل البحر ، أو أن النقص في الملحقات يرجع إلى استيلاء جهة الإدارة لسبب لا يد له فيه ، أو أن ضياع العين يرجع إلى غارة عدو مفاجئة اضطرت له ترك العين فضاقت .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥ - وقد قلنا أن المستأجر لا يستطيع أن يعرض العجز في مساحة أرض زراعية بما يكون قد اغتصبه من أرض مجاورة ، ولو كان قد كسب بالتقادم لحساب المؤجر هذا المقدار المنتصب (انظر آنفاً فقرة ٤١١) .

(٢) قرب منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٢ ص ٥٤٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٨٠ - وقرب أيضاً سليمان مرتضى فقرة ٢٢٧ - وكتابه في التأمينات العينية فقرة ٢٨٨ ص ٤٤٦ - ص ٤٤٧ (ويبدو أنه يميز بين تلف العين وهلاكها . ففي حالة التلف يستطيع المستأجر أن يرد العين تالفة ، وعليه حتى يتخلص من المسؤولية عن التلف أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد . أما في حالة الهلاك فإن المستأجر لا يستطيع رد العين أصلاً ، فيحل بالتزامه بالرد وهو التزام بتحقيق غاية ، فلا يتخلص المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي . ويعترض على هذا الرأي - فوق أنه يجعل الهلاك والضياع شيئاً واحداً والفرق بينهما واضح - بأن المشرع جعل حكم الهلاك هو نفس حكم التلف ، إذ جمع الاثنين معاً وجعل حكمهما واحداً سواء في المادة ٥٨٣ أو في المادة ٥٩١ ، فالتمييز بينهما على الوجه السالف الذكر فيه مخالفة صريحة لنصوص القانون) .

وظاهر أن هناك فرقاً بين حالة هلاك العين أو تلفها وبين الحالات التي نحن بصدددها. ففي حالة هلاك العين أو تلفها تكون العين باقية، إما في صورة أنقراض إذا كانت قد هلكت، وإما في صورة متغيرة إذا كانت قد تلفت. أما في الحالات التي نحن بصدددها، فإن العين أو بعضاً منها يكون قد زال دون أن يترك أى أثر. وهذا هو الذى يبرر الاختلاف فى الحكم. ويجعل الالتزام فى حالة الهلاك أو التلف التزاماً ببذل عناية يكفى للتخلص منه أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد، إذ يتيسر للمؤجر والعين باقية أن يثبت العكس وأن المستأجر لم يبذل فى المحافظة عليها العناية المطلوبة، فلا يتحلل المستأجر من المسؤولية عندئذ إلا بإثبات السبب الأجنبي. ويجعل الالتزام فى الحالات الأخرى التزاماً بتحقيق غاية لا يتخلص منه المستأجر إلا بإثبات السبب الأجنبي، إذ لا يتيسر للمؤجر والعين قد ضاعت أن يثبت سبب ضياعها ومدى نسبة هذا السبب إلى المستأجر، فإذا لم يثبت هذا الأخير السبب الأجنبي تحققت مسؤوليته ورجع عليه المؤجر بالتعويض على النحو الذى سنبينه فيما يلى (١).

ونظير ذلك أن يتأخر المستأجر فى رد العين، فإن التزامه هنا أيضاً يبقى التزاماً بتحقيق غاية، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية عن التأخر فى الرد إلا بإثبات السبب الأجنبي كما سيجىء (٢).

§ ٣ - كيف ومتى وأين يكون رد العين المؤجرة

٤٢٠ - كيف يكون الرد: يكون رد العين المؤجرة بوضعها تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن هذا الأخير من وضع يده عليها دون مانع، ويكفى أن يعلم المؤجر بذلك ولو لم يستول على العين استيلاء مادياً (٣). وهذا هو الرد

(١) انظر مايل فقرة ٤٢٤.

(٢) انظر مايل فقرة ٤٢٤.

(٣) والرد يكون للمؤجر أو نائبه أو خلفه، وقد يكون لمستأجر لاحق. ولكن لا يجوز للمستأجر اللاحق أن يطالب المستأجر السابق برد العين إليه، لأن حقه إنما هو حق شخصى فى ذمة المؤجر ولا توجد علاقة مباشرة تربطه بالمستأجر السابق (دشنا ٢٩ يولييه سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٣ ص ٥٥ - قنا الكلية ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣١ الهامة ١٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨ - قويسنا ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ الهامة ٢٠ رقم ١٩٠ ص ٥١٣). ولكن يجوز للمستأجر اللاحق أن يرفع على المستأجر السابق دعوى غير مباشرة باسم المؤجر يطالب فيها بتسليم العين.

الفعلی من المستأجر للمؤجر يقابل التسليم الفعلي من المؤجر للمستأجر فيما قدمناه (١). ومختلف الرد الفعلي باختلاف طبيعة العين المؤجرة كما بينا في التسليم الفعلي . فرد المنزل يكون بإخلائه مما عسى أن يكون فيه من أثاث للمستأجر ورد المفاتيح للمؤجر . ورد الأرض الزراعية يكون بإخلائها مما عسى أن يكون فيها من آلات ومواش وزراعة للمستأجر ووضعها تحت تصرف المؤجر . ورد المنقول يكون غالباً بمناولته للمؤجر بدأ بيد ، وقد يحصل بتسليم المؤجر مفاتيح منزل أو مخزن أو صندوق أو أى مكان آخر يحتوى هذا المنقول . وقد سبق أن أوردنا تطبيقات مختلفة للتسليم الفعلي ، وهى تصلح أيضاً أن تكون تطبيقات للرد الفعلي (٢) .

وقد يكون الرد حكماً كما في التسليم الحكيم ، ويقوم مقام الرد الفعلي . وللرد الحكيم ، كما للتسليم الحكيم ، صور ثلاث : (الصورة الأولى) أن تكون العين المؤجرة في حيازة المؤجر قبل نهاية الإيجار كمتأجر من الباطن مثلاً ، ويظل كذلك حتى نهاية الإيجار فيستمر في وضع يده كمالك لا كمتأجر ، فتتغير نيته في حيازته للعين وإن كانت الحيازة المادية تبقى كما كانت . (الصورة الثانية) أن تبقى العين المؤجرة في حيازة المستأجر بعد الإيجار ولكن لا كمتأجر ، بل على سبيل العارية أو الوديعة مثلاً ، وبذلك يتم قيام المستأجر بالتزامه من رد العين كمتأجر ، والرد هنا يكون رداً حكماً ، ويبقى التزامه بردها كمتعير أو كمودع عنده (٣)

(١) انظر آنفاً فقرة ١٨٣ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٨٤ - وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المستأجر ، عندما عرض السيارة المؤجرة عرضاً رسمياً على المؤجر عند انتهاء مدة العقد ورفض المؤجر تسليمها ، قام بإيداعها جراحاً معيناً وأذن المؤجر بذلك على يد محضر ورخص له في تسليمها بغير قيد ولا شرط ، فيجب هل المحكمة أن تقول كلمتها في هذا الإجراء وهل يعتبر ماثلاً للإيداع في حكم المادة ٣٣٩ مدني ، وهل هو يؤكد صحة العرض ويتوافر فيه موجب الإيداع من تحلى المدين وصلاحيه مكان الإيداع . فإذا كانت المحكمة قد اعتبرت أن عرض السيارة في هذه الحالة كان ناقصاً دون أن تبحث صحة الإجراء الذي اتخذته المستأجر ، وتطلبت منه أن يكون قد حصل مبدئياً على حكم بإيداع السيارة ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون ، إذ أن هذا الإجراء ليس من الشروط الحتمية لصحة الإجراء المائل للإيداع الذي يجب أن يعقب العرض . فكما يجوز أن يكون هذا الإجراء المائل قد طلب ابتداء من القضاء في صورة دعوى حراسة ، يجوز أن يعرض على القضاء كدفع في دعوى المطالبة بالأجرة ليقول فيه كلمته من حيث استيفاء الشروط السابق بيانها (نقض مدني ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٤٥ ص ١٠٢٢) .

(٣) ولو اشترى المستأجر العين المؤجرة ، فإن التزامه بالرد يصبح التزاماً قبل نفسه ، فينقضي باتحاد الامة .

(الصورة الثالثة) أن يؤجر المؤجر العين لمستأجر آخر بعد نهاية الإيجار ، ويسلم المستأجر الأول العين للمستأجر الثاني : فيعد قبض المستأجر الثاني للعين تسليماً فعلياً بالنسبة إلى عقد الإيجار الثاني ، ورداً حكماً بالنسبة إلى عقد الإيجار الأول (١) .

٤٢١ - متى يكوره الرد : ويكون الرد عند انتهاء الإيجار ، وتقضى بذلك صراحة المادة ٥٩٠ مدني ، فقد رأيناها تقول : « يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار . . . » (٢) . وينتهي الإيجار بانقضاء المدة التي حددها المتعاقدان أو قام بتحديدتها القانون ، أو بأن يفسخ الإيجار قبل انقضاء المدة ، أو بأي سبب آخر من أسباب انتهاء الإيجار . وسرى فيما يلي هذه الأسباب ، فإذا انتهى الإيجار بسبب منها وجب الرد .

ومع ذلك قد يستولي المؤجر على العين المؤجرة قبل انتهاء الإيجار إذا هجرها المستأجر تاركاً إياها بحيث يخشى عليها أو يخشى منها . وفي هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يعد المؤجر مسئولاً عن استيلائه على العين قبل انتهاء الإيجار ، ولكن يجوز له أن يطالبه بتسليم العين مرة ثانية حتى يستوفي المنفعة في المدة الباقية ، ما لم يطلب المؤجر فسخ الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزامه من المحافظة على العين ونتيجة المحكمة إلى طلبه هذا .

وكما يجوز للمؤجر أن يجبس العين المؤجرة حتى يستوفي ما اشترط دفعه مقدماً من الأجرة تطبيقاً للمبادئ العامة في الحبس وفي الدفع بعدم التنفيذ (٣) ، كذلك يجوز للمستأجر أن يجبس العين عند انتهاء الإيجار فلا يردّها حتى يستوفي ما ترتب في ذمة المؤجر من التزامات بموجب عقد الإيجار ، كالتعويض عن إخلال المؤجر بالتزامه من إجراء الترميمات الضرورية ، وكالتعويض عما استحدثه المستأجر في العين المؤجرة من بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات (م ٥٩٢ مدني) على الوجه الذي سنبينه فيما يلي ، وكالتعويض الذي يستحقه المستأجر بسبب إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته لبيع العين المؤجرة (م ٦٠٥ / ٢ مدني) كما سرى .

(١) انظر في هذه الصور الثلاث آنفاً فقرة ١٨٥ - وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٠٩ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٨٨ .

وقد نص تقنين الموجبات والعقود البناني على هذا الحكم صراحة في المادة ٥٨٢ اذ يقول : « يحق للمستأجر أن يجبس المأجور من أجل الديون المترتبة له على المؤجر والمختصة بالمأجور » .

٤٢٢ - أبن يكون الرد : كان المشروع التمهيدي يتضمن نصاً في هذه المسألة هو نص المادة ٧٩١ من هذا المشروع ، وكان يجري على الوجه الآتي : « يكون رد العين المؤجرة في المكان الذي سلمت فيه للمستأجر ، ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك » . فحذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بتطبيق القواعد العامة (١) . وتقضى هذه القواعد بأنه « إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . ٢ - أما في الالتزامات الأخرى ، فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال » (م ٣٤٧ مدني) .

ويخلص من ذلك أنه إذا كان الشيء المؤجر عيناً معينة بالذات ، وجب ردها في المكان الذي كانت موجودة فيه وقت نشوء الالتزام بالرد ، أي وقت إبرام عقد الإيجار . فإذا كانت عقاراً وجب رده في مكان انعقار ، وهذا بدهي . وإذا كانت العين منقولاً معيناً بالذات ، وعين مكان وجوده في عقد الإيجار ، وجب رده في هذا المكان ، ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر ، وقد يكون المنقول المعين بالذات لم يعين مكان وجوده وقت الإيجار ، فالمفروض أنه يتبع المستأجر حيث يوجد ، ويكون مكان رده في موطن المستأجر أو في مركز أعماله إذا كان الإيجار يتعلق بهذه الأعمال ، ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر . أما إذا كان الشيء المؤجر غير معين بالذات بل معيناً بنوعه وهذا نادر ، فإن الرد يكون في موطن المستأجر أو في مركز أعماله إذا كان الإيجار يتعلق بهذه الأعمال (٢) ، ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر .

وهذه الأحكام هي نفس الأحكام التي قررناها في تحديد مكان تسليم العين المؤجرة ، فيسرى على مكان الرد ما يسرى على مكان التسليم (٣) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٠ .

(٢) منصور مسطور منصور فقرة ٢١١ ص ٥٤٦ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٨٩ - وقارن الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٣ - وتقضى المادة ٥٨١ من

تقنين الموجبات والعقود البناني بأنه « يجب أن يمد الشيء المأجور في محل العقد » .

٤٢٣ - مصروفات الرد: ولم يرد نص يبين من يتحمل مصروفات

الرد، فوجب الرجوع إلى القواعد العامة. وهذه تقضى بأن تكون نفقات الوفاء على المدين، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك. والمدين بالرد هو المستأجر، فهو الذي يتحمل إذن مصروفات الرد، ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك^(١). وتنص المادة ٥٨١ من تقنين الموجبات وال عقود البناني على هذا الحكم صراحة إذ تقول: «يجب أن يعاد الشيء المأجور في محل العقد، وتكون نفقات إعادته على المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف مخالف».

أما مصروفات تسلم المؤجر للعين، بعد أن يضعها المستأجر تحت تصرفه ويخطره بذلك، فهي على المؤجر، إذ أن هذا التسلم التزام في ذمته^(٢).

§ ٤ - جزاء إخلال المستأجر بالتزامه من رد العين المؤجرة

٤٢٤ - المطالبة بتعويض: إذا أخل المستأجر بالتزامه من رد العين، سواء

كان ذلك بعدم ردها أصلاً، أو بالتأخر في ردها، أو بردها ناقصة، أو بردها تالفة أو هالكة، أو بردها في غير المكان الذي يجب فيه الرد، أو بعدم استيفاء ما يجب للرد من إجراءات كان أخلاها ولكنه لم يضعها تحت تصرف المؤجر على الوجه الذي بيناه، كان للمؤجر أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر بسبب علم قيام المستأجر بالتزامه على الوجه الذي يتطلبه القانون^(٣). هذا ما لم يثبت المستأجر أن عدم قيامه بالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي، فيما عدا حالة الهلاك أو التلف حيث يكفي أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد على الوجه الذي بيناه فيما تقدم.

ويقدر التعويض بمقدار الضرر الذي أصاب المؤجر طبقاً للقواعد العامة.

ففي حالة هلاك العين أو تلفها يقدر تعويض عن الهلاك أو التلف^(٤)، وفي حالة

(١) انظر آناً فقرة ١٩٢.

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٢٤ ص ٤٠١. وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٤.

(٣) استئناف مخطوط ٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٧ - ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م

١١ ص ١٥٤ - ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٠ - ٥ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٥٦ -

استئناف وطني ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ١٩٠٦ رقم ٩٠.

(٤) ويبقى التزام المستأجر من هذا التعويض حتى لو هدمت العين قبل إصلاح ما حدث

فيها من التلف، أو فرغت ملكيتها، أو بيعت، أو أوجرت لمستأجر آخر وتمهد هذا المستأجر =

رد العين ناقصة يقدر تعويض عن النقص، وهكذا . وقد ورد نص خاص بحالة التأخر عن الرد، إذ نصت المادة ٥٩٠ مدني كما رأينا على أنه « يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار ، فإذا أبقاها تحت يده دون حق كان ملزماً أن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى في تقديره القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر»^(١) . فالتعويض عن التأخر في رد العين يتكون من شقين : (١) أجر المثل^(٢) عن المدة التي تأخر فيها المستأجر عن رد العين ، وقد يكون أعلى من الأجرة الفعلية أو أدنى منها . وهذا الأجر يدفع على سبيل التعويض ، فهو ليس بأجرة لها امتياز المؤجر وحقه في الحبس وحقه في توقيع الحجز التحفظي . (٢) تعويض إضافي عما عسى أن يكون قد أصاب المؤجر من ضرر ، كأن يثبت أن شخصاً كان يرغب في استئجار العين بأجرة أعلى من أجرة المثل أو كان يرغب في شرائها بثمان عال فقوت عليه المستأجر بتأخير رد العين هذه الصفقة الراجعة ، فيرجع المؤجر على المستأجر بما فاته من الربح^(٣) .

٤٢٥ - التنفيذ العيني : ويجوز للمؤجر أن يطلب تنفيذ المستأجر لالتزامه

عيناً إذا كان ذلك ممكناً، كما إذا بقي المستأجر في العين بعد انتهاء الإيجار ولم يردها، فـ للمؤجر أن يطلب الحكم بإخراج المستأجر قهراً إذا كان الإيجار لم يتجدد تجدداً ضمنياً ، مع التعويض على الوجه الذي بيناه . ويجوز للمؤجر أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب إخلاء العين وطرده المستأجر في هذه الحالة^(٤) ، ولكن

= أن يقوم بإصلاح التلف بمصروفات من منته (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٥ ص ٤٥٧ هامش ٢ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٧٩) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٠٩ .

(٢) استئناف وطني ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٣ الشرائع ١ رقم ١٨٤ ص ٣٢٨ - الإسكندرية

الوطنية ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٧ المهامة ١٨ رقم ٣٦٦ ص ٧٤٨ .

(٣) وإذا كان التأخر في رد العين ناشئاً عن فعل المستأجر وعن فعل شخص يطالب

بإستحقاق العين في الوقت ذاته ، كان للمؤجر أن يرفع دعواه على الاثنين معاً (استئناف مخطوط ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٠) - وكثيراً ما يشترط المؤجر لإلزام المستأجر برد العين المؤجرة وما عليها من زراعة لتكون تعويضاً عن عدم رد الأيطان المؤجرة وإبقائها تحت يد المستأجر دون وجه حق . وسرى أنه يحسن اعتبار هذا الشرط شرطاً جزائياً تجرى عليه أحكامه ومنها جواز التخفيض (انظر ما يلى فقرة ٤٣١ في الهامش وفقرة ٧٦٣ في الهامش) .

وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٥ .

(٤) وقد قضت محكمة بنى صوف الجزئية بأنه من المبادئ المقررة قانوناً أن حالة إخراج =

قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بالحكم بطرد المستأجر بصفة مستعجلة وإخلاء العين إذا قام نزاع جدى في صحة الإخلاء ، لأن الأحكام التي تصدر من قاضي الأمور المستعجلة لا يجوز أن تنس أصل الدعوى (١) .

٤٢٦ - المسؤولية الجنائية عن التبرير : هذا ولا يتصور هنا أن يطلب المؤجر فسخ الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزامه من رد العين ، لأن المفروض أن العين لا ترد إلا عند انتهاء الإيجار فلا معنى لطلب الفسخ .

ولكن يوجد بدل هذا الجزاء جزء آخر خاص بإيجار المنقولات ، فإن المستأجر إذا لم يرد منقولا تسلمه بعقد إيجار في الميعاد المحدد للرد ، جاز أن يعد هذا تبديداً معاقباً عليه إذا كان قد اختلس الشيء وتوافرت أركان الجريمة ، ويعد تبديداً أن يعدم المستأجر المنقول المؤجر عمداً (٢) ، وكذلك يعد تبديداً أن يبيع المستأجر المنقول المؤجر أو يرهنه (٣) .

وعلى ذلك قد يكون للمؤجر ضد المستأجر دعاوى ثلاث لإجباره على رد العين المؤجرة : الأولى دعوى استحقاق باعتباره مالكا للعين المؤجرة إذا كان مالكا لها وهذه دعوى عينية ، والثانية دعوى الإخلاء بصفته مؤجراً وهذه الدعوى شخصية يستمدّها من عقد الإيجار سواء كان مالكا أو لم يكن ، والثالثة دعوى جنائية هي دعوى التبديد يقيمها على المستأجر إذا كانت العين المؤجرة منقولا وبددها هذا الأخير (٤) .

المستأجر التي تكون مدة إجارته قد انتهت وأندر بطلب الإخلاء في نهاية المدة من الأمور المستعجلة التي يختص بالحكم فيها قاضي الأمور المستعجلة ، لأن وضع يد المستأجر يعتبر بلا مسوغ شرعي فيجوز إخراجه قهراً بدعوى مستعجلة (بنى سويف الجزئية ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٣ الهامة ٤ ص ٩٢٦) - انظر أيضاً في هذا المعنى : مصر الوطنية (مستعجل) ٦ مارس سنة ١٩٢٩ الهامة ٢٠ رقم ١٢٣ ص ٣٦٣ - استئناف مخطط ١٨ يناير سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٩٥ - ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ٢٥ ص ٢٣ - ٢١ يونيو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٣٤٥ - ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٣٥ - ٦ يناير سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٤٨ .

- (١) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف بقرة ٣٥٦ .
 (٢) محكمة جنح نيس ٣٠ يونيو سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١١ - ٢ - ٢٢٥ - محكمة جنح السين ٢٣ يونيو سنة ١٩١١ جازيت دي تريبيونو ٢ أغسطس سنة ١٩١١ .
 (٣) محكمة جنح ليل ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٧ جازيت دي باليه ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٧ - محكمة كان الاستئنافية ٤ مايو سنة ١٩١٠ مجموعة أحكام كان ١٩١١ ص ٥٤ .
 (٤) وذهب رأي إلى أنه يجوز كذلك للمؤجر أن يرفع دعوى استرداد الهيازة على المستأجر =

٤٢٧ - التزام المستأجر برد العين المؤجرة غير قابل للانقسام :

هذا ويلاحظ أن التزام المستأجر بالرد كالتزام المؤجر بالتسليم غير قابل للانقسام . فإذا استأجر العين عدة أشخاص ، أو مات المستأجر وترك ورثة متعددين ، فلمؤجر أن يطالب أى واحد منهم برد العين بأكملها ، لا بالاقتنصار على رد حصته منها ، ولهذا أن يرجع على الباقيين . أما حق المؤجر فى التعويض فينقسم ، ويرجع المؤجر على كل بمقدار نصيبه فى التعويض ، ولو كان من يرجع عليه مستعداً لرد حصته فى العين المؤجرة لما تقدم من أن الالتزام بالرد لا ينقسم . ولئن كان مستعداً أن يرد حصته أن يرجع على من كان مقصراً فى ذلك . وقد سبق بيان مثل هذا عند الكلام فى التزام المؤجر بتسليم العين^(١) .

المطلب الثانى

العين المؤجرة زادت شيئاً

٤٢٨ - أنواع المصروفات التى يتقربها المستأجر : قد ينفق المستأجر

مصروفات على العين المؤجرة ، وهذه المصروفات إما أن تكون مصروفات ضرورية أو مصروفات نافعة أو مصروفات كمالية .

ولم ينص المشرع فى عقد الإيجار على حكم خاص بالمصروفات الضرورية وبالمصروفات الكمالية ، فتسرى بالنسبة إليها القواعد العامة . أما المصروفات النافعة ، فقد أورد فى شأنها نصاً خاصاً سنبينه فيما يلى .

٤٢٩ - المصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية : فإذا أنفق

المستأجر مصروفات ضرورية لحفظ العين ، ووجب تطبيق القواعد العامة كما قدمنا ، وهذه تقضى بأن على المالك الذى يرد إليه ملكه أن يؤدى إلى الحائر جميع ما أنفقه

= إذا غير هذا حيازته فوضع يده على العين المؤجرة لاكتأجر بل كإك العين، فيرفع المؤجر دعوى استرداد الحيازة باعتبار أن المستأجر كان يحوز العين نيابة عنه (بودرى وقال ١ فقرة ١٩٦٧) .

انظر فى ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٣٥٧ - فقرة ٣٥٩ .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٠٠ - وانظر فى ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٣٦١ .

من المصروفات الضرورية (م ١/٩٨٠ مدنى) . وقد قدمنا أن المصروفات الضرورية لحفظ العين يلتزم بها المؤجر ، ويجوز أن يقوم بها المستأجر ويرجع بها على المؤجر تطبيقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٩٨٠ مدنى (١) . وللمستأجر حق حبس العين المؤجرة حتى يستوفى هذه المصروفات (م ٢٤٦ / ٢ مدنى) ، كما أن له حق امتياز على المنقول المؤجر (م ١١٤٠ مدنى) ، أما العقار فالامتياز عليه للمقاول أو المهندس اللذين قاما بالأعمال اللازمة لحفظ العين (م ١١٤٨ مدنى) .

أما المصروفات الكمالية التي ينفقها المستأجر في زخرفة العين وتزيينها ، كزخرفة أسقف الغرف وتكسية الحيطان بالورق أو تلوينها وفرش الأرض بالشمع أو تغيير خشب الأرضية بخشب باركيه وزراعة الحديقة بما يستلزم ذلك من أسمدة وتقاوى وشجيرات ، فهذه أيضاً تسرى في شأنها القواعد العامة ، وتنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٨٠ مدنى في هذا الصدد على ما يأتى : « فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحاثر أن يطالب بشيء منها ، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى ، إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة » . وقد قدمنا أن المؤجر لا يلتزم بهذه المصروفات ، وأن المستأجر هو الذى يقوم بها إذا شاء ذلك (٢) . فإذا أنفق المستأجر شيئاً من هذه المصروفات الكمالية ، فليس له عند رد العين إلى المؤجر أن يطالب بها ، وإذا ترك ما استحدثه من منشآت كمالية لم يجز له أن يطالب المؤجر بأى تعويض عنها . ولكن له أن ينزعها من العين المؤجرة ، وفي هذه الحالة يلتزم بإعادة العين إلى أصلها بعد أن ينزع المنشآت ، ويجوز للمؤجر أن يمنعه من نزعها إذا دفع له قيمتها مستحقة الإزالة .

وإذا وجب على المؤجر أن يرد للمستأجر ما أنفقه من مصروفات ضرورية لحفظ العين ، أو وجب عليه أن يدفع له قيمة المنشآت الكمالية مستحقة الإزالة على الوجه الذى بيناه ، فإن له أن يطلب من القاضى أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بهذا الالتزام ، وللقاضى طبقاً للمادة ٩٨٢ مدنى « أن يقضى بأن يكون

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٢٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢١٦ .

الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة . وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوصاً منها فوائدما بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها . ويغلب في المصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية ألا تكون من الجسامة بحيث تبرر أن يتقدم المؤجر للقاضي بهذا الطلب .

٤٣٠ - المصروفات النافعة : نص قانوني : وقد ينفق المستأجر على

العين المؤجرة مصروفات نافعة . وهذه قد تكون مصروفات ينفقها على الترميمات التأجيرية اللازمة للعين ، وقد قدمنا أن المستأجر يلتزم بإجراء هذه الترميمات^(١) ، فلا يرجع بشيء مما صرفه في هذا الشأن على المؤجر .

وقد تكون هذه المصروفات أنفقها المستأجر للقيام بترميمات ضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة ، وهذه يرجع بها على المؤجر بالشروط التي قدمناها^(٢) . وقد تكون مصروفات أوجد بها المستأجر في العين المؤجرة بناء ، أو غراساً ، أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد في قيمة العقار المؤجر ، كأن أدخل المياه والنور والغاز في العين المؤجرة ، أو أكثر من مرافق العين وحسن من استغلالها ، أو شق مصرفاً أو ترعة في الأرض الزراعية . وقد ورد في هذه المصروفات نص خاص بعقد الإيجار ، إذ تنص المادة ٥٩٢ من القانون المدني على ما يأتي :

١ - إذا أوجد المستأجر في العين المؤجرة بناء أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد في قيمة العقار ، التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفق في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار ، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك .

٢ - فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته ، كان له أيضاً أن يطلب من المستأجر إزالتها . وله أن يطلب فوق ذلك تعويضاً عن الضرر الذي يصيب العقار من هذه الإزالة إن كان للتعويض مقتضى .

٣ - فإذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات مقابل رد إحدى

(١) انظر آتياً فقرة ٢٨٧ وما بعدها .

(٢) انظر آتياً فقرة ٢٢٠ .

القيمتين المتقدم ذكرهما ، جاز للمحكمة أن تنظره إلى أجل للوفاء بها (١) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٩٣ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الثانية من المشروع التمهيدى كانت تشترط إذا طلب المؤجر إزالة التحسينات أن يثبت و أن هذه التحسينات لا تعود عليه بأية فائدة . وفى لجنة المراجعة حذف الحكم الخاص بضرورة إثبات عدم فائدة التحسينات من الفقرة الثانية ، وأدخلت بعض تعديلات لفظية ، وأقرت اللجنة النص تحت رقم ٦٢١ فى المشروع النهائى . وفى اللجنة التشريعية لمجلس النواب أدخلت تعديلات لفظية أخرى و حتى يكون معنى النص واضحاً فى أن المؤجر يكون له الحق عند انقضاء الإيجار فى استيفاء ما استحدثه المتأجر من التحسينات فى مقابل رد إحدى القيتين - ما أنفقه المتأجر فى التحسينات أو ما زاد فى قيمة العقار حتى لو كان المتأجر قد استحدث هذه التحسينات دون علم المؤجر أو رغم معارضته ، فصار النص بذلك مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأقره مجلس النواب تحت رقم ٦٢٠ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٤ - ص ٥٥٧) .

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم : م ٤٨١/٣٩٤ - من استأجر أرضاً زراعية وغرس فيها أشجاراً ، فلا يجوز له قلعها إلا إذا كانت شجيرات مدة لنقل ، وللمؤجر الخيار بين قلع الأشجار المغروسة بدون إذنه وإلزام المتأجر بمصاريف القلع وبين إبقائها ودفع قيمتها للمتأجر حسب التقويم .

م ٤٨٢/٣٩٥ - وفى حالة ما إذا أراد قلعها ، لزمه أن ينتظر الزمن الذى يوافق نقلها فيه عادة .

(وسنورد فى المتن ما يوجد من خلاف بين أحكام التقنين القديم وأحكام التقنين المدنى الجديد) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٥٩ (مطابق فيما عدا أن التقنين السورى يميز ما إذا كانت التحسينات بموافقة المؤجر أو كانت بغير موافقة ، أما التقنين المصرى فيميز بين ما إذا كانت التحسينات بعلم المؤجر ودون معارضته أو كانت بدون علمه أو رغم معارضته - ولا فرق فى الحكم ، فإن التحسينات إذا استحدثت بعلم المؤجر ودون معارضته كان هذا موافقة ضمنية منه تعدل الموافقة الصريحة ، وإذا استحدثت رغم معارضته أو بغير علمه فإنه يكون غير موافق فضلاً أو حكماً) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٩١ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٧٤ : ١ - إذا انقضت الإجارة وكان المتأجر قد بنى فى المأجور بناء أو غرس فيه أشجاراً أو قام بتحسينات أخرى مما يزيد فى قيمته ، وكان ذلك على الرغم من معارضته المؤجر أو دون علمه ، ألزم المتأجر بهدم البناء وقلع الأشجار وإزالة التحسينات . فإذا كان ذلك يضر بالمأجور ، جاز للمؤجر أن يملك ما استحدثه المتأجر بقيمته مستحقاً لقلع . ٢ - أما إذا أحدث المتأجر شيئاً من ذلك بعلم المؤجر ودون اعتراضه ، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمتأجر الأكل ما أنفقه أو ما زاد فى قيمة المأجور ، ما لم يكن هناك اتفاق خاص =

وهذا النص يورد أحكاماً تخالف قليلاً الأحكام التي تقررها القواعد العامة في شأن المصروفات النافعة (م ٢/٩٨٠ و ٩٢٤ - ٩٢٥ ملنى) كما سئرى . وهى تميز بين ما إذا كان المستأجر أوجد البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى بعلم المؤجر ودون معارضته ، أو أوجدها دون علمه أو رغم معارضته . فتكلم فى كل من هذين الفرضين ، ثم فيها للمستأجر من حق الحبس وفيها للمؤجر من حق فى أن ينظر إلى أجل وفيمن تكون له ملكية المبانى والغراس أثناء الإيجار .

٤٣١ - السأجر أوجد البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى بعلم

المؤجر ودون معارضته : ومعنى ذلك أن المؤجر ، وقد علم بالتحسينات ولم يعارض فيها ، أنه موافق عليها موافقة ضمنية على الأقل . بل قد يكون المؤجر قد اتفق مع المستأجر على هذه التحسينات ، فإن وجد اتفاق بينهما بين ما يجب اتباعه من الأحكام روعى هذا الاتفاق . وقد يقضى الاتفاق بأن يكون للمستأجر الحق فى استحداث التحسينات فى العين المؤجرة ، وعند انتهاء الإيجار

٣ - فإذا أحدث المستأجر شيئاً من ذلك بأمر المؤجر ، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر ما أنفقه بالقدر المعروف ، ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك . (والتفتين العراقى يميز بين فروض ثلاثة ويحمل لكل فرض حكمه : (١) استحداث التحسينات بأمر المؤجر : فيرد للمستأجر ما أنفقه بحيث لا يزيد على المألوف . (٢) استحداث التحسينات بعلم المؤجر ودون معارضته : فيرد للمستأجر الأقل مما أنفقه أو ما زاد فى قيمة العين ، وفى هذا تنفق أحكام التفتين العراقى مع أحكام التفتين المصرى . (٣) استحداث التحسينات دون علم المؤجر أو رغم معارضته : فيلزم المستأجر بالإزالة إلا إذا كانت الإزالة تضر بالعين فيستحق المؤجر التحسينات بقيمتها مستحقة الإزالة كما نظر عباس حسن الصراف فى فقرة ٩٤٥ - فقرة ٩٤٨) .

تفتين الموجبات والمقود البنائى م ٥٨٣ : إذا أنشأ المستأجر بنايات أو أغراساً أو غيرها من التحسينات التى زادت فى قيمة المأجور ، وجب على المؤجر أن يعيد إليه فى نهاية الإجارة إما قيمة النفقات وإما قيمة التحسين على شرط أن تكون تلك التحسينات قد أجريت مع علمه وبدون معارضته . وإلا فيحق للمؤجر بعد إقامته البرهان على أن تلك التحسينات لا تعود عليه بفائدة ، أن يطلب من المستأجر نزعها وتعميره عند الاقتضاء من الأضرار التى تصيب العقار من هذا أما إذا أثر المؤجر أن يحتفظ بالتحسينات ويلقى إحدى التفتين المتضمن ذكرهما ، فيجوز للقاضى أن يعين له مهلاً لأدائها .

(وأحكام التفتين البنائى تنفق مع أحكام التفتين المصرى ، فيما عدا أن التفتين البنائى ، كالشروع التمهيدى للتفتين المصرى ، يشترط ، إذا طلب المستأجر إزالة التحسينات التى أجريت بغير علمه أو رغم معارضته ، أن يثبت أن علمه بالتحسينات لا تعود عليه بفائدة) .

يكون للمؤجر الخيار في أن يستبق التحسينات بقيمتها حسب تقويم الخبراء مستحقة ألبقاء أو مستحقة الإزالة بحسب الاتفاق . وقد يكون الاتفاق على أنه ليس للمستأجر أن يستحدث شيئاً في العين المؤجرة ، فإن فعل وجب أن يرد العين خالية مما استحدثه مع إعادتها إلى أصلها ، أو أن يستبق المؤجر ما استحدث دون تعويض^(١) . وقد يتفق على أنه المستأجر يقوم بتحسينات في العين المؤجرة وتكون ملكاً للمؤجر عند انتهاء الإيجار^(٢) . وهكذا يتنوع اتفاق المتعاقدين ، وينفذ ما اتفقا عليه ما دام غير مخالف للآداب ولا للنظام العام^(٣) .

فإذا لم يوجد اتفاق ، واقتصر المؤجر على الموافقة الصريحة أو الضمنية بأن علم ولم يعارض ، فإن الفقرة الأولى من المادة ٥٩٢ ملغى تقضى بأن يستبق المؤجر البناء أو الفراس أو التحسينات الأخرى لأنه كان موافقاً على استحداثها ، ويرد للمستأجر عند نهاية الإيجار أقل القيمتين ، ما أنفق في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة^(٤) . وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة في حالة من يقيم

(١) استئناف مغلط ٩ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٦ - وقرب ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥٠٩ .

(٢) استئناف مغلط ٢٨ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ ص ١٣٣ - وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان عقد الإيجار منصوباً فيه حل أن كل ما يحدده المتأجر في الأمان المؤجرة من إصلاحات أو إنشاءات يكون ملكاً للمؤجر ، ثم باع المؤجر هذه الأمان ، فكل الحقوق التي كسبها المؤجر قبل المتأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات المبيع ، فنقتل بحكم القانون إلى المشتري . وتبعاً لذلك يكون للمشتري حق مطالبة المتأجر بتعويض الضرر الناتج من فعله غير المشروع بتلك الأمان (نقض ملغى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٦ ص ٨٢) .

(٣) انظر في تنوع هذه الاتفاقات بودوي وقال ١ فقرة ٦١٦ - فقرة ٦٤٦ .

(٤) وهذا يشمل إدخال معدات المياه والنور الكهربائي والغاز والتلفون والراديو وما إلى ذلك (م ٥٨١ ملغى) . ولا يكون ليعتبر المؤجر موافقاً على إدخال هذه المعدات أن يكون ملزماً بموجب نص القانون (م ٥٨١ ملغى) بترك المتأجر يدخلها في العين المؤجرة ، فقد يكون مع ذلك غير موافق عليها ، لا بمعنى أن يكون له الحق في منع المتأجر من إدخالها ، بل بمعنى أن يكون له الحق في نهاية الإيجار في طلب إزالتها ، وعندئذ تسرى أحكام التحسينات التي تسهل العين للمؤجر بغير موافقة المؤجر (انظر ما يلى فقرة ٤٣٢ - وانظر مكرر ذلك وأن التزام المؤجر بترك المتأجر يدخل هذه التحسينات يقوم مقام الموافقة عليها فلا يجوز للمؤجر طلب الإزالة محمد حل إمام فقرة ١٥٢ ص ٣٦٤) . هذا وتقضى المادة ٧٢ من القانون الفرنسى صادر في أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ بالترخيص للمؤجر في إدخال الماء والكهرباء والغاز -

منشآت على أرض مملوكة لغيره وهو يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها .
 فإن المادة ٩٢٥ مدني - وتحيل عليها المادة ٢/٩٨٠ مدني - تقضي بالألا
 يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة ، ويرد لصاحب المنشآت أقل القيمتين ،
 ما أنفق في المنشآت (قيمة المواد وأجرة العمل) أو ما زاد في قيمة الأرض .
 ولكن المادة ٩٢٥ مدني تجيز لصاحب المنشآت نزعها مع إعادة العين إلى أصلها ،
 ولا تجيز المادة ٥٩٢ مدني ذلك . فلا يجوز إذن للمستأجر أن يطلب نزع التحسينات
 إذا أراد المؤجر استبقاءها ، خلافا لما تقضي به القواعد العامة ، ويجب عليه أن
 يكتفي بأقل القيمتين المتقدم ذكرهما . ولا كانت المادة ٥٩٢ مدني تفرض أن
 العين المؤجرة عقار ، ففي المنقول (كما إذا كانت العين المؤجرة سيارة واستحدث
 فيها المستأجر تحسينات) يجب تطبيق القواعد العامة المتقدم ذكرها ، فيجوز
 لمستأجر السيارة أن يطلب نزع التحسينات إذا لم يرض بأخذ أقل القيمتين .
 أما التقنين المدني القديم فأحكامه تختلف ، ويجب التمييز في عهد هذا التقنين
 بين المصروفات النافعة والبناء والغراس .

فإذا قام المستأجر بمصروفات نافعة للعين ، فقد كانت القواعد العامة تقضي
 بأن للمستأجر أن يرجع على المؤجر بأقل القيمتين ، ما أنفقه أو ما زاد في قيمة
 العين ، ويكون للمستأجر أن يحبس العين حتى يستوفي ما يستحقه (م ٦٠٥ فقرة
 ثانية / ٧٣١ فقرة ثانية مدني قديم) . ولكن القضاء المصري جرى بأن المستأجر
 لا يرجع بشيء على المؤجر بسبب المصروفات النافعة التي ينفقها على العين (١) ،

- والتلفون ، وتلزم المؤجر برد نفقات كل ذلك (فيما عدا التلفون) للمستأجر عند نهاية الإيجار ،
 بعد خصم ٦ / من هذه النفقات من كل سنة منذ إدخال هذه التحسينات ، وبعد استئصال المصروفات
 الكالية (انظر آفناً فقرة ٣٧٦ في الهامش) .

(١) استئناف مخطوط ٣ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٤ - وقد قضت محكمة استئناف
 أسيوط بأن التحسينات التي يلزم المالك بقيمتها هي تلك التي يكون إحداثها بحسن نية ، فإذا كان
 من أحدثها لا يعتقد أنه مالك للأرض فإنه يعتبر سوء النية ، وفي هذه الحالة يكون ملزماً بإزالة
 ما أحدثه بدون أن يكون له حق الرجوع على المالك ، وعلى هذه القاعدة لا يجوز للمستأجر أن
 يطالب المالك بقيمة ما أدخله من التحسينات على العين المؤجرة (استئناف أسيوط ٥ يولييه سنة ١٩٢٨
 المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ١٤٣ ص ٢٢٧) . وقضت محكمة استئناف مصر بأن عقد الإيجار
 بطبيعته للقانونية لا يجوز للمستأجر إجراء أي تعديل أو تغيير في العين المؤجرة ، فإذا أحدث أي
 إصلاح أو تحسين فإنه بعد مجازاً ولا يجوز له المطالبة بقيمتها أو بتعويض عنه ولا محل للقول -

بدعوى أن المستأجر ملزم برد العين بالحالة التي هي عليها وقت الرد فلا يسترد ما زاد فيها ولا يعرض ما نقص منها إلا إذا كان التلف بتقصير منه^(١)، ولأن المصروفات النافعة التي أنفقها المستأجر إنما أراد بها فائدته هو لافائدة المؤجر حتى يستكمل الانتفاع بالعين فلا يستطيع الرجوع بدعوى الفضالة^(٢)، وكذلك لا يستطيع الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب لأن هذه الدعوى في التقنين المدني القديم كانت دعوى احتياطية لا يجوز الالتجاء إليها إذا كان هناك عقد يحدد العلاقات بين الطرفين . ولكن يستطيع المستأجر نزع ما أوجده في العين المؤجرة من تحسينات ، بشرط أن يعيد العين إلى حالتها الأصلية^(٣) .

وإذا أقام المستأجر بناء في العين المؤجرة ، وجب تطبيق القواعد العامة في التقنين المدني القديم (م ٦٥ من التقنين الوطني)^(٤) ، وهذه تقضى بأن يكون

= باعتبار المستأجر فضولياً في الإصلاحات التي يقوم بها أو بتطبيق نظرية الإثراء هل حساب الغير بدون سبب باعتبار أن المالك انتفع من عمل المستأجر (استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ الهامة ١١ رقم ٣٦٠ ص ٧٠٩) . ونصت محكمة النقض بأن التزامات المؤجر في القانون المدني القديم كانت سلبية ، وذلك بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ولا يلزم المؤجر بإجراء الترميمات اللازمة في العين المؤجرة أثناء مدة الانتفاع إلا إذا اشترط ذلك في العقد ، كما كان المستأجر ملزماً برد العين المؤجرة بالحالة التي هي عليها . ومفاد ذلك إعفاء المؤجر من أداء المصروفات النافعة إلا عند الاتفاق عليها بالعقد ، ومن ثم فلا يكون الحكم قد خالف القانون إذا قضى برفض تعويض المستأجر عن إصلاح البور وإحياء الموات بالعين المؤجرة مادام لم يثبت حصول الاتفاق عليها (نقض مدني ٧ يونيو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٩٤ ص ٦٧٢) .

(١) جرانمولان في العقود فقرة ٣٨٩ .

(٢) وهذا هو الحكم في القانون الفرنسي (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٧) .

(٣) ولا يستطيع المؤجر أن يطالب بإعادة العين إلى أصلها إلا بعد إنتهاء الإيجار (استئناف مخطط ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٤ م ٥٥ ص ١١٥) . وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٦٤ .

(٤) أما التقنين المختلط فيختلف عن التقنين الوطني ، فقد قضت المادة ٨٩ مدني مختلط حل أن « من بنى أو غرس في أرض بإذن صريح من مالكيها بدون شرط ولا قيد يكون مالكا للأرض التي أقيم عليها البناء أو التي يشغلها الغراس » . ونصت المادة ٩٠ مدني مختلط على أنه « إذا لم يثبت حصول الإذن من المالك بدون شرط ولا قيد تعتبر الأرض عارية ، ويكون للمالك الخيار بين طلب هدم البناء وإزالة الغراس وبين إبقائها له مع دفع قيمة المهمات والأدوات وأجرة العملة » . ونصت المادة ٩١ مدني مختلط على أنه « إذا كان لدى من غرس أو بنى أسباب مقبولة ليمتد أنه مالك ، فلا يصير إزالة الغراس أو البناء ، بل للمالك الحقيقي أن يدفع ما زاد على قيمة العقار بحسب ما يقدره أهل الخبرة » .

للموَجِّر الحِيار بين طلب إزالة البناء وطلب إبقائه . فإن طلب إزالته فعلى المستأجر أن يقوم بذلك على نفقته ، وعليه أن يرد العين إلى أصلها أو يدفع تعويضاً للموَجِّر عما أحدثه من الخسارة بسبب إزالة البناء . وإن طلب الموَجِّر إبقاء البناء ، فعليه أن يدفع للمستأجر تعويضاً هو أقل القيمتين ، قيمة البناء مستحق الهدم وما زاد في العين بسبب البناء^(١) . وهناك رأى يذهب إلى أن علم الموَجِّر بالبناء وسكوته عليه يعد رضاه ضمناً به ، فيلتزم بدفع ما زاد في قيمة العين بسبب البناء إذا أراد إبقائه . ولكن الرأى الراجح أن مجرد علم الموَجِّر بأن المستأجر يبني في العين المؤجرة وسكوته على ذلك لا يعدل من حقه ، بل يبقى له حق الحِيار المتقدم ، هذا ما لم يتبين جلياً من الظروف أن الموَجِّر أراد بسكوته الزول عن حقه في الحِيار المذكور^(٢) . ولا يتقيد الموَجِّر بميعاد معين في استعمال حق خياره^(٣) ،

(١) جرائمولان في العقود فقرة ٣٨٩ - هالتون ٢ ص ١٢٦ - استئناف وطنى ٢٥ أكتوبر سنة ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٣٠٥ - استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٧٥ - ٩ مارس سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٥٤ - وينتقل خيار الموَجِّر إلى المشتري منه على خلاف فى الرأى (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٩٦) .

ومع ذلك فقد قضى بأن المستأجر الذى بنى دون إذن الموَجِّر لا يستحق أى تعويض حتى لو اختار الوَجِّر استبقاء البناء ، لان المستأجر إنما كان يعمل لصالحه هو لا لصالح المالك ويقصد زيادة منفعة بأكثر مما رخص له فيه ، فلا يجوز له الاستناد إلى نظرية الإثراء بلا سبب للرجوع بقيمة ما انتفع به (استئناف أسيوط ٥ يوليه سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ١٤٣ ص ٣٣٧ - استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ الهامة ١١ رقم ٣٦٥ ص ٧٠٩ - ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ الهامة ١٧ رقم ٢٦٦ ص ٥٤٩) .

(٢) ولكن إذا بنى شخص فى أرض يمتلكها ملكه ، فإن المالك لا يستطيع طلب الإزالة ، ويكون مخيراً بين دفع ما صرف على البناء أو دفع ما زاد فى قيمة الأرض (م ٢/٦٥ مدنى وطنى قديم) . وقياساً على ذلك قضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأنه إذا أباح الموَجِّر للمستأجر البناء ، اعتبر المستأجر حسن النية وفقاً للمادة ٦٥ مدنى ، وعلى ذلك لا يجوز للموَجِّر طلب الإزالة بل يلزم بأخذ البناء ودفع قيمته بإحدى الطريقتين ، إما قيمة التكاليف وإما زيادة القيمة التى عادت على الأرض بسبب البناء ، ويكون للمستأجر البانى حق حبس البناء تحت يده حتى يستولى على قيمة البناء وفقاً للمادة ٢/٦٥٥ مدنى (استئناف مصر ١٦ أبريل سنة ١٩٣٠ الهامة ١٢ رقم ١٣١ ص ٢٤٥) . وانظر أيضاً استئناف مصر ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ الهامة ١٠ رقم ١٥٢ ص ٣٠٤ - ١٢ يناير سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٢٠٠ ص ٣٩٥ - ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ الهامة ١٣ رقم ٢٥ ص ٧٣ - مصر الوطنية ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٧ الهامة ٨ رقم ٢٥٦ ص ٣٥٤ - ١٦ أبريل سنة ١٩٣٠ الهامة ١٢٢ رقم ١٣١ ص ٢٤٥ .

(٣) استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٤ .

وإذا طلب إخلاء العين المؤجرة وتسليمها إليه كان هذا معناه أنه يطلب إزالة البناء من الأرض وتسليمها له خالية بعد إعادتها إلى أصلها ، وتكون المحكمة المختصة بالحكم بإخلاء العين مخصصة بإزالة البناء مهما بلغت قيمته لأن طلب إزالة البناء يتفرع عن الطلب الأصلي وهو إخلاء العين (١) .

وإذا غرس المستأجر أشجاراً في العين المؤجرة ، فقد ورد في هذا الشأن نصوص خاصة في التقنين المدني القديم هي نصوص المادتين ٣٩٤ - ٤٨١/٣٩٥ - ٤٨٢ (٢) . ويتبين من هذه النصوص أنه يجب التفريق بين حالتين : إذا كان ما غرسه المستأجر شجيرات معدة للنقل pepinières ، أو كان ما غرسه أشجاراً مثبتة في الأرض غرسها المستأجر دون إذن المؤجر (٣) . ففي الحالة الأولى يكون

(١) استئناف مخطوط ٢٤ مايو سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٢٣ - ١٧ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٠٧ - ٢٩ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٨٢ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٦٧ - فقرة ٣٦٩ - وقد قضى بأن المقاول الذي أقام البناء ، إذا اختار المالك استبقائه ، تكون له دعوى مباشرة (دعوى الإثراء على حساب الغير) على المالك ، وله أن يأخذ اختصاصاً على البناء إذ أصبح مملوكاً لمالك الأرض بعد أن اختار استبقائه (مصر الوطنية ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩ الهامة ٢٠ رقم ١٨٠ ص ٤٧٠) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٣٠ في المامش .

(٣) والمراد هنا الشجر المنروس في الأرض لا المحصول المتعاد للأرض الزراعية ، فإن هذا المحصول يحمده المستأجر ولا يتركه في الأرض ولو انتهت مدة الإجارة قبل الحصد . وكثيراً ما يشترط في عقود الإيجار أن المستأجر يسلم الأرض للمؤجر عند نهاية العقد خالية ، فإذا وجدت بها محصولات كانت من حق المؤجر . وتقضى المحاكم الوطنية بأن مثل هذا الشرط يجب التحفظ في تطبيقه ، وإن كان بعض المحاكم يبني هذا التحفظ على أساس المادتين ٣٩٤ و ٣٩٥ ، فيخلط بذلك بين الفرضين اللذين فرقنا بينهما : انظر مثلاً ما قضت به محكمة الاستئناف الوطنية من أن الشرط الذي يكتب في عقود الإجارة ويعطى المؤجر الحق في وضع يده على الأطنان المؤجرة بدون انتظار تسلّم قانوني للأطنان ، وإن وجدت بها زراعة فتكون حقاً للمؤجر ولا يكون للمستأجر الحق في المطالبة بها ولا بالتكلم فيها ولا بقيمة تكاليفها ، هو شرط باطل لخالفته لنص المادتين ٣٩٤ و ٣٩٥ (استئناف وطني ٢ مارس سنة ١٩٢٤ الهامة ٤ رقم ٥٦٦ ص ٧٣٧) . وهذا الحكم خطأ في أمرين : (١) في أنه خلط بين حالة الشجر المنروس في الأرض وحالة المحصول الزراعي المتعاد . (٢) في أنه جعل حكم المادتين ٣٩٤ و ٣٩٥ ، على فرض أنهما منطبقتان على حالة المحصول الزراعي المتعاد ، من النظام العام لا يجوز الاتفاق لل مخالفة . والواقع أنه يمكن القول بعدم تطبيق هذا الشرط الجائر القاضى باستيلاء المؤجر على محصولات المستأجر دون تعويض إذا تأخر هذا الأخير في إخلاء العين عند نهاية الإيجار ، وذلك دون حاجة للتوجه إلى تبرير ذلك بالمادتين ٣٩٤ و ٣٩٥ ، فضلاً عن أن الاتجاه إلى هاتين المادتين لا يفيد لأن الحكم النواردي فيما ليس من النظام العام ويجوز الاتفاق على ما يخالفه =

للمستأجر قلع ما غرسه من الشجيرات ، لأنها بطبيعتها معدة للنقل من مكان إلى آخر وليست مثبتة في الأرض (١) . أما في الحالة الثانية فيكون المؤجر بالخيار بين أن يطلب من المستأجر قلع الأشجار المغروسة بدون إذنه وإعادة الأرض إلى أصلها ، ولكنه يجب إذا اختار ذلك أن ينتظر الزمن الذي يوافق فيه النقل فلا يصح أن يطلب من المستأجر نقل الأشجار في وقت إذا فعل فيه ذلك ماتت الأشجار - وإلى هنا يتفق الحكم في حالتى البناء والغراس - وبين أن يطلب من المستأجر إبقاء الشجر في الأرض بشرط أن يدفع له تعويضاً هو قيمة الشجر مستحق البناء ، وهنا يختلف حكم الغراس عن حكم البناء فقد تقدم أن المؤجر في الحالة الأخيرة يدفع أدنى القيمتين قيمة البناء مستحق الهدم وما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء . ومن ذلك نرى أن التقنين المدني القديم يعامل المستأجر الذي يغرس أشجاراً معاملة أفضل من معاملة المستأجر الذي يقيم بناء . وليس هناك مسوغ للتفريق بين المعاملتين ، ولذلك سوى التقنين المدني الجديد بينهما كما رأينا (٢) .

- كما تقدم . ويمكن أن نعد هذا الشرط شرطاً جزائياً . ونترك للمحكمة حرية التقدير في تطبيقه أوفى تمديله بحسب الضرر الحقيقي الذي يصيب المؤجر من عدم إخلاء المستأجر العين المؤجرة في المياد (انظر في هذا المعنى استئناف وطنى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ الهامة ٣ رقم ١٥٩ ص ٢١٤ - وانظر أيضاً استئناف وطنى ٢١ يناير سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ٢٤ ص ٢٥٣) - وقضى بأنه إذا اتفق في عقد الإيجار على أحقية المؤجر في تسليم العين المؤجرة عند انتهاء المدة بما عليها من الزراعة ، يجب على قاضى الأمور المستعجلة عند الحكم في طلب الإخلاء تنفيذ هذا الشرط والقضاء للمؤجر بما طلبه ، والمستأجر وشأنه أمام محكمة الموضوع في المطالبة بحقه في ثمن الزراعة بالرغم من التعاقد إن كان لذلك وجه (مصر الوطنية مستعجل ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥ الهامة ١٦ رقم ٢٧٢ ص ٦١٩) . وقضى من جهة أخرى بإلزام المستأجر برد العين المؤجرة وما عليها من زراعة لتكون تعويضاً عن هدم رد الأطنان المؤجرة وإبقائها تحت يد المستأجر بلون وجه حق (كوم حمادة ٢ مارس سنة ١٩٥٢ الهامة ٣٢ رقم ٣٠٨ ص ١١٨٩) .

وتميز المحاكم المختلطة إلى تطبيق الشرط وتنفيذه على المستأجر : استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧ - ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ - ٤ أبريل سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٠١ - وقارن ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٥٦ - عكس ذلك ١١ يونيو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٣٤١ .

(١) فهو تعتبر منقولا . وليس هذا الحكم إلا تطبيقاً لقواعد العامة ، فيسرى بعد إسقاط التقنين المدني الجديد لهذا النص (سليمان مرقس فقرة ٣٠٦ ص ٥٧٧) .

(٢) انظر فيما إذا وجد اتفاق في شأن البناء أو الغراس : استئناف مختلط ١١ مارس سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٥٠ - ٢٥ مارس سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٥٨ - ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢١٩ - وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨١ .

٤٣٢ - المستأجر أو جبر البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى دونه

علم المؤجر أو رغم معارضته : ومعنى ذلك أن المؤجر يكون غير موافق فعلا على التحسينات التي استحدثها المستأجر إذا تمت رغم معارضته ، أو غير موافق عليها حكماً إذا تمت دون علمه . ومن أجل ذلك تقضى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٢ مدني بالألّا يجبر المؤجر على استبقاء البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى كما كان يجبر في حالة موافقته ، بل يكون له الخيار بين أن يطلب إزالتها أو استبقاءها . فإن طلب إزالتها^(١) وجب على المستأجر أن ينزعها من العين المؤجرة وأن يعيد العين إلى أصلها ، وللمؤجر أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي يصيب العقار ان كان للتعويض مقتض^(٢) . وان طلب استبقاءها ، فعليه أن يرد للمستأجر أدنى

(١) وقد قضى بأن المادة ٣٣ مرافعات التي تنص على إضافة قيمة البناء إلى قيمة الأرض إذا طلب الحكم بالأزالة لا تطبق إلا على دعوى ثبوت الملك ، أما دعوى الإزالة التي تلتحق بطلب فسخ عقد الإيجار وإخلاء العين المؤجرة فهي من نتائج الفسخ والتسليم الذي يجب أن يكون خالياً من الشوائب ، فنتيجتها ظاهرة وحتية ولا أثر لها على اختصاص المحكمة الجزئية المقرر بالمادة ٤٦ مرافعات (هابدين ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ الهامة ٣٠ رقم ١٧٤ ص ٢٠٧) . انظر أيضاً في هذا المعنى : استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٨٩٩ م ١٠ ص ٢٢٣ - ٢٩ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٨٢ - ١٧ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٠٧ - ٧ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٨٥ .

ولكن محكمة النقض أخذت بعكس ذلك ، وقضت بأنه إذا كانت للدعوى قد رفعت من المؤجر بطلب إخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة وتسليمها خالية عما عليها من بيان ، فإنه يجب وفقاً لقواعد تقدير قيمة الدعوى الواردة في المادة ٣٠ وما بعدها من قانون المرافعات إضافة قيمة المبانى إلى طلب الإخلاء والتسليم ، سواء اعتبر طلب إزالة هذه المبانى طلباً ملحفاً أوتابياً لطلب الإخلاء عملاً بنص المادة ٣٠ مرافعات أو طلباً أصلياً ، باعتبار أن طلبات المؤجر وقد تعددت فإن منشأها جميعاً هو عقد الإيجار مما يتعين معه أن تقدر قيمة الدعوى بمجموع هذه الطلبات وفقاً للمادة ٤١ من قانون المرافعات . وإذن فتي كان الثابت باختم أن قيمة المبانى المقضى بإزالتها تزيد على المائتين وخمسين جنباً وهو طلب يخرج عن ولاية محكمة المواد الجزئية ولا تملك الفصل فيه لتعلقه بالنظام العام ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بتأييد الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص يكون قد خالف القانون (نقض مدني ٣٠ يوفيه سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٧٨ ص ١٢٢٨) .

(٢) وليس من الضروري أن يثبت المؤجر ، حتى يجاب إلى طلب الإزالة ، أن التحسينات لا تعود عليه بفائدة . وقد كان هذا شرطاً في طلب الإزالة في المشروع التمهيدى (انظر آفقا فقرة ٤٣٠ في الهامش) - انظر عكس ذلك محمد حل أمام فقرة ١٥٢ ص ٣٦٥ : ويستند إلى ما جاء =

القيمتين ، ما أنفقه في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار ، كما كان يفعل في حالة موافقته على التحسينات . وهذا الحكم لا يختلف الا قليلا عن حكم القواعد العامة في حالة من يقيم منشآت على أرض مملوكة لغيره ، وهو يعلم ذلك ، دون رضا صاحب الأرض . فإن المادة ٩٢٤ مدني - وتحيل عليها المادة ٩٨٠ / ٢ مدني - تقضي بأن يكون لصاحب الأرض طلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها سع التعويض إن كان له وجه ، وإلى هنا يتفق الحكم في الإيجار مع القواعد العامة . فإذا اختار استبقاء المنشآت ، وجب أن يدفع قيمتها مستحقة الإزالة أو ما زاد في قيمة الأرض بسببها ، وهنا يختلف الحكم في الإيجار لأن المؤجر يرد ما أنفق في التحسينات (وليس قيمتها مستحقة الإزالة) (١) أو ما زاد في قيمة الأرض . ولما كانت المادة ٥٩٢ مدني تفرض كما قدمنا أن العين المؤجرة عقار ، فني المنقول يجب تطبيق القواعد العامة المتقدم ذكرها ، فيرد المؤجر قيمة التحسينات مستحقة الإزالة أو ما زاد في قيمة العين المؤجرة بسبب التحسينات . وإذا اختار المؤجر الإزالة ، وجب أن يكون ذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بالتحسينات (م ٩٢٤ / ١ مدني) .

أما التتمين المدني القديم فأحكامه في حالة عدم موافقة المؤجر على التحسينات هي نفس الأحكام التي سبق تقريرها في حالة موافقة المؤجر على التحسينات . فلا يرجع المستأجر بشيء على المؤجر في حالة المصروفات النافعة . وفي حالة البناء يكون للمؤجر الخيار بين الهدم والاستبقاء ، على أن يدفع عند الاستبقاء قيمة البناء مستحق الهدم أو ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء . وفي حالة الغراس يكون للمؤجر الخيار بين القلع والاستبقاء ، على أن يدفع عند الاستبقاء قيمة الغراس مستحق البقاء .

في المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد ، وقد قدمنا أن المشروع التمهيدى عدل في لجنة المراجعة بخلف الحكم الخاص بضرورة إثبات عدم فائدة التحسينات (انظر آنفاً فقرة ٤٣٠ في الهامش) .

(١) ويستطيع المؤجر من الناحية العملية أن يقرب من حكم القواعد العامة ، فيدفع للمستأجر لا مقدار ما أنفق في التحسينات ، بل مبلغاً يقرب من قيمة التحسينات مستحقة الإزالة . وسيله إلى هذا أن يهدد المستأجر باستعمال حقه في طلب الإزالة والتعويض ، فيضطر المستأجر في كثير من الأحيان أن يقبل المبلغ الذي يرضه عليه المؤجر ، وقد لا يزيد هذا المبلغ على قيمة التحسينات مستحقة الإزالة (سليمان مرتس فقرة ٣٢٥ ص ٤٠٣) .

٤٣٣ - مفوض المستأجر والمؤجر - لمن تكونه ملكية الجاني والفراش

أثناء الإيجار : وإذا وجب على المؤجر أن يدفع للمستأجر تعويضاً عن التحسينات وفقاً للأحكام التي تقدم ذكرها (١) ، كان للمستأجر أن يجبس العين المؤجرة حتى يستوفي هذا التعويض .

وتقضى الفقرة الثالثة من المادة ٥٩٢ مدني ، كما رأينا ، بأن للمؤجر أن يطلب من القاضي منحه أجلاً للوفاء بما يستحقه المستأجر من التعويض . وليس هنا إلا تطبيقاً لما نصت عليه المادة ٩٨٢ مدني ، وهي تقضى كما رأينا (٢) بأن للقاضي أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء . . وله أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة . وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوصاً منها فوائدها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها .

وهنا - خلافاً للمصرفوفات الضرورية والمصرفوفات الكمالية (٣) - يجوز أن تصل المبالغ التي يجب على المؤجر دفعها للمستأجر حداً من الجسامة يبرر إجابة القاضي لطلب المؤجر في منحه مهلة للوفاء .

هذا والبناء أو الفراش الذي يوجد المستأجر في العين المؤجرة لا يخلو أمره من إحدى حالات ثلاث : (١) إما أن يكون مصيره حتماً أن يبقى في الأرض ملكاً للمؤجر في مقابل تعويض ، أو بلا تعويض كأن يشترط المؤجر ذلك على المستأجر . (٢) وإما أن يكون مصيره حتماً أن يزال من الأرض المؤجرة ، ويأخذ المستأجر أنقاضه بعد إعادة الأرض إلى أصلها ، إذا اشترط المؤجر والمستأجر ذلك . (٣) وإما أن يكون مصيره معلقاً على مشيئة المؤجر إن أراد استبقائه وإن أراد طلب إزالته ، كما قد يكون هذا المصير معلقاً على مشيئة المستأجر إذا كان هناك اتفاق على ذلك .

ففي الحالة الأولى - البناء أو الفراش يبقى حتماً في الأرض ملكاً للمؤجر - يكون هذا البناء أو الفراش ملكاً للمؤجر من وقت إنشائه ، ولا يكون للمستأجر

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٣١ - فقرة ٤٣٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٢٩ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٢٩ .

بالنسبة إليه إلا حق شخصي يخوله الانتفاع به انتفاعه بالعين المؤجرة نفسها . ويكون البناء أو الغراس مع الأرض عقارا واحدا مملوكاً لشخص واحد هو المؤجر ، فله أن يرهنه رهنا رسمياً ، وإذا باعه وجب التسجيل ، وإذا توقع عليه حجز كان حجزاً عقارياً لا حجز منقول ، والمؤجر هو الذي يدفع الضريبة المفروضة عليه (١) .

وفي الحالة الثانية - البناء أو الغراس يزال حتماً عند انتهاء الإيجار - يكون هذا البناء أو الغراس ملكاً للمستأجر ، وهو عقار مدة استقراره على الأرض للمؤجرة ، ثم ينقلب منقولاً بعد هدمه وصورته أنقراضاً . ويستطيع المستأجر أن يرهنه رهنا رسمياً ، وإذا بيع وجب التسجيل في المدة التي يعد فيها عقارا حتى إذا صار منقولاً سرت عليه أحكام المنقول ، وإذا توقع عليه حجز كان حجزاً عقارياً أو حجز منقول بالتفصيل المتقدم ، والمستأجر هو الذي يدفع الضريبة المفروضة عليه (٢) . ولكن لا يصح للمستأجر أن يتمسك بالأخذ بالشفعة إذا باع المؤجر الأرض أثناء مدة الإيجار وقبل هدم البناء (٣) .

وفي الحالة الثالثة - مصير البناء أو الغراس معلق - يعد البناء أو الغراس مملوكاً للمؤجر ملكه معلقة على شرط واقف هو ظهور رغبة المؤجر في استبقاء البناء أو الغراس (أو ظهور رغبة المستأجر في ترك البناء أو الغراس إذا كان مصيره معلقاً على مشيئته) . ويأخذ البناء أو الغراس بالنسبة إلى المؤجر حكم العقار المملوك له تحت هذا الشرط ، فيرهنه رهناً رسمياً ويكون الرهن معلقاً على الشرط الواقف ، وإذا بيع سجل البيع ، وإذا توقع عليه حجز كان حجزاً عقارياً . أما بالنسبة إلى المستأجر فيعد البناء أو الغراس مملوكاً له تحت شرط فاسخ هو ظهور رغبة المؤجر في استبقاء البناء أو الغراس (أو ظهور رغبة المستأجر في ترك البناء أو الغراس إذا كان مصيره معلقاً على مشيئته) . ويعد عقاراً مدة استقراره في الأرض ، وهو مستقر حتى يتحقق الشرط الفاسخ ، فيرهنه المستأجر

(١) استئناف مخطط ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥١٢ - وانظر استئناف مخطط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٣٤ ص ٧ (لم تقطع المحكمة برأى) .

(٢) استئناف مخطط ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥١٢ (وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم) .

(٣) استئناف مخطط ٩ مارس سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٥٤ .

رهنًا رسمياً ويكون الرهن معلقاً على الشرط الفاسخ ، وإذا بيع سجل البيع ، وإذا توقع عليه حجز كان حجزاً عقارياً ، والمستأجر هو الذى يدفع الضريبة المفروضة عليه ويتقاضى التعويض من شركة التأمين إذا احترق . فإذا تحقق الشرط الفاسخ يعد المستأجر كأنه لم يكن مالكا للبناء أصلاً، وتسقط جميع تصرفاته فيه كبيع أو رهن ، ويعد المؤجر كأنه كان مالكا للبناء أو الفراس منذ إنشائه وتصبح تصرفاته فيه نهائية . وإذا لم يتحقق الشرط الفاسخ - أى تقرر لإزالة البناء أو الفراس فيزال - ينقلب منقولا ، ويعد المستأجر مالكا له من أول الأمر بصفته عقاراً ثم بصفته منقولا (١) .

(١) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥١٢ - وانظر الإيجار المؤلف فقرة ٣٧٠ - وقارن بودرى وقال ١ فقرة ٦٥٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٧ مكررة ص ٨٥٨ - ص ٨٦٥ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٩٤ - فقرة ٥١٢ - بيدان ١١ فقرة ٥١١ - كولان وكايتان دوى لاموران بير ٢ فقرة ١٠٢٧ - چوسران ٢ فقرة ١٢١٤ .

وإذا رهن المستأجر البناء رهنًا رسمياً ، ثم اختار المؤجر استبقاء البناء بعد دفع التعويض المستحق ، بطل الرهن كما سبق القول لأن المستأجر بعد كأنه لم يكن مالكا للبناء أصلاً . وفي رأى لا يجوز للدائن المرتهن كذلك أن يستعمل حق الرهن على مبلغ التعويض المستحق للمستأجر ، لأن هذا التعويض ليس ثمناً للبناء ، ولا يعد المؤجر قد تلقى ملكية البناء من المستأجر في مقابل هذا التعويض (بودرى وقال ١ فقرة ٦٧٩ - الإيجار المؤلف فقرة ٣٧٠ ص ٤٦٨ هامش ٣) - ولكن المادة ١٠٤٩ ملغى تنص على أنه « إذا ملك العقار المرهون أو تلف لأى سبب كان ، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذى يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذى يقرر مقابل نزع ملكيته للثمن العامة » . ويبدو أن هذا النص يسرى على الحالة التى نحن بصددنا ، فإن البناء يكون فى حكم المالك على المستأجر إذا اختار المؤجر استبقاءه ، وقد ترتب على هذا الملأ الحكى التعويض المستحق للمستأجر فينتقل للرهن بمرتبته إلى هذا التعويض .

وقد اختلفت الآراء ، فى حالة ما إذا كان مصير البناء مطلقاً على خيار المؤجر ، هل يجوز للمستأجر أثناء الإيجار أن يزيل البناء الذى أقامه ولو أنه يحرم بذلك المؤجر من حقه فى استبقاءه البناء عند نهاية الإيجار بعد دفع التعويض المستحق ، أو لا يجوز له ذلك حتى لا يحرم المؤجر من هذا الحق ؟ والرأى الراجح هو للرأى الأول ، فيجوز للمستأجر أثناء الإيجار أن يزيل البناء للذى أقامه (ديازجيه ١ فقرة ٤٦١ - لوران ٢٥ فقرة ١٧٧ و فقرة ١٧٩ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٧ - بودرى وقال ١ فقرة ٦٤٨ - بيدان ١١ فقرة ٥١١ ص ٤٦٢ - أوبرى ورو وإسبان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٧ مكررة ص ٨٥٨ - عكس ذلك جوار ١ فقرة ٢٩٦ - فقرة ٢٩٧ - تعليق بلانيول فى دالوز ٩٢ - ٢ - ٤٠٩) .

الفرع الثالث

طبيعة حق المستأجر والتصرف في هذا الحق

٤٣٤ - يقابل التزامات المتأجر من يجوز له التصرف فيه : بعد أن فرغنا من بحث التزامات المستأجر ، وجب أن نبين أن هذه الالتزامات يقابلها حق للمستأجر . وما هذا الحق إلا مجموع الالتزامات التي تترتب في فمة المؤجر نحوه ، فإذا أريد استخلاص الحق من هذه الالتزامات كان إجمالاً حق استعمال العين المؤجرة واستغلالها بالقيود التي تتضمنها التزامات المستأجر . فالالتزامات المتأجر قيود ترد على هذا الحق ، ومن هنا يأتي الارتباط بين التزامات المستأجر وحقه (١) .

والذي يعيننا من حق المستأجر هنا هو أن نبين أنه حق شخصي وليس يوجد حق عيني إلى جانبه ، وأن للمستأجر أن يتنازل عن هذا الحق وأن يؤجره من الباطن .

فنبحث إذن : (١) شخصية حق المستأجر . (٢) جواز التنازل عن هذا الحق للغير ولإيجاره من الباطن .

المبحث الأول

حق المستأجر حق شخصي (*)

٤٣٥ - ليس للمتأجر من عيني بجانب ممة الشخصي : لاشك في أن للمستأجر حقاً شخصياً قبل المؤجر يخوله المطالبة بالتزامات هذا الأخير نحوه من تسليم العين وتعهدها بالصيانة وضمان التعرض والعيوب الخفية . وهذا الحق الشخصي لا ينازع ولم ينازع فيه أحد . ولكن هل للمستأجر ،

(١) بيدان ١١ فقرة ٤٩٩ .

(٥) مراجع : Dainow رسالة من دييجون سنة ١٩٢٢ - Dugest رسالة من باريس

سنة ١٩٤١ - Derrupé رسالة من تولوز سنة ١٩٥٢ .

إلى جانب حقه الشخصي قبل المؤجر ، حتى عيني في الشيء المؤجر نفسه ؟
 ذهبت بعض المحاكم الفرنسية قديماً إلى ذلك^(١) . وكان هذا الرأي
 شاذاً ، ثم أخذ يتقوى عندما أخذ الأستاذ ترولون على نفسه الدفاع عن هذا
 الرأي^(٢) ، وجمع حوله نقرأ من الفقهاء^(٣) وطائفة من المحاكم^(٤) . ولكن
 محكمة النقض الفرنسية ، وكان الأستاذ ترولون نفسه رئيساً لها في ذلك
 العهد ، قضت على نظرية الرئيس ، وأصبح الآن ثابتاً في القضاء^(٥) وفي

(١) محكمة باريس ١٦ فبراير سنة ١٨٠٨ S. chr. - بروكسل ٣ أبريل سنة ١٨١١
 S. chr. - ديجون ٢١ أبريل سنة ١٨٢٧ .

(٢) ترولون سنة ١٨٥٩ ١ فقرة ٥ وفقرة ٦٠ و ٢ فقرة ٤٧٣ وما بعدها - وأول
 من قال بهذا الرأي مرلان (Meriin) وقد سبق ترولون إلى ذلك (انظر Derrupé في
 التكييف القانوني الحق المتأجر والتميز بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية رسالة من تولوز
 سنة ١٩٥٢ - منصور مصطلح منصور فقرة ٢١٩ ص ٥٥٨ هاش ١) .

(٣) De Freminvills في القصر (majorité) ١ فقرة ٥٢٨ - Bélime في الحياة
 (possession) فقرة ٣٠٩ - Jozon في المجلة العملية (Rev. pratique) سنة ١٨٦٥ ص
 ٣٥٨ - Rozy في المجلة العملية (Res. partique) سنة ١٨٦٥ ص ٤٨٨ .

(٤) روان الاستثنائية ٣٠ يولي سنة ١٨٥٥ دالوز ٥٧ - ٢ - ٢٣ - باريس ١٢
 مارس سنة ١٨٥٨ دالوز ٥٨ - ٢ - ١٣١ - ٢٤ يولي سنة ١٨٥٨ دالوز ٥٩ - ٢ -
 ٢١٧ - ٢٩ مارس سنة ١٩٦٥ دالوز ٦٠ - ٢ - ١٨٥ - ٨ يولي سنة ١٨٦١ دالوز
 ٦١ - ٢ - ١٩٦ - شامبري الاستثنائية ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٦٢ دالوز ٦٣ - ٢ - ٦٧ -
 باريس ١٢ مارس سنة ١٨٦٣ سيريه ٦٣ - ٢ - ٢٢١ - ١٢ يولي سنة ١٨٦٨ سيريه ٦٩ -
 ١ - ١٦ .

(٥) القضاء الفرنسي : نقض فرنسي ١٦ أغسطس سنة ١٨٥٤ دالوز ٥٤ - ١ - ٢٧٣ -
 ٦ مارس سنة ١٨٦١ دالوز ٦١ - ١ - ٤١٧ - ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٦٥ دالوز ٦٤ - ١ -
 ٣٣٣ - ١٦ يولي سنة ١٨٨٠ دالوز ٨٠ - ١ - ٤٣٨ - ١٨ يناير سنة ١٨٩٣ سيريه
 ٩٣ - ١ - ٢٣٧ - ١٤ مايو سنة ١٩١٨ سيريه ١٩١٨ - ١٩١٩ - ١ - ١١٤ - ١٩ مارس
 سنة ١٩١٩ سيريه ١٩٢٠ - ١ - ١٢٠ - ٤ مايو سنة ١٩٢٥ (حكان) دالوز ١٩٢٥ - ١ -
 ١٤١ - ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ J.C.P. ١٩٥٠ - ٤ - ٢١ - ليون الاستثنائية أول يولي
 سنة ١٨٨١ سيريه ٨٣ - ٢ - ٢١٢ - باريس ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ - ٣٧٧ -
 ليون الابتدائية ٣١ يناير سنة ١٩٥٠ J.C.P. ١٩٥٠ - ٢ - ٥٦٢٦ - السين ٢ يولي سنة ١٩٥٠
 Rev. Loyers ١٩٥٠ - ٥ - ٦ - ليون الابتدائية ٦ يناير سنة ١٩٥٣ سيريه ١٩٥٣ - ٢ - ٩٣ -
 وانظر نقض بلجيكي ٨ فبراير سنة ١٨٩٤ باسبكريزي ٩٤ - ١ - ١١٠ - ومع ذلك فقد
 قضت محكمة السين في ٢٠ يولي سنة ١٩٠١ (دالوز ١٩٠٢ - ٢ - ٣٧٩) بأن للمتأجر -

الفقه^(١) أن ليس للمستأجر إلا حق شخصي ، وليس له أى حق عيني .
ونبدأ بإثبات أن المستأجر ليس له إلا حق شخصي ، ثم نذكر ما يترتب من
التائج على شخصية حق المستأجر ، ونبحث بعد ذلك هل من المرغوب فيه أن
يكون للمستأجر حق عيني إلى جانب حقه الشخصي^(٢) .

= حقاً عينياً، ولكن هذا الحكم شاذ بعد أن ثبت القضاء الفرنسي على أنه ليس للمستأجر حق عيني .
القضاء المصري : نقض مدني ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٨ ص ٢٥٧ -
١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ - استئناف وطني ١٥ يناير
سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٥ ص ١٦٤ - أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية
١٠ رقم ٦١ ص ١٤٥ - استئناف أسبوط ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١٢١
ص ٢٣١ - ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ٧٠ ص ١٧٣ - الزقازيق
الكلية ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ الهامة ٣ رقم ١٢٤ ص ١٧٤ - قنا الكلية ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣١
الهامة ٢٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨ - دشنا ٢٩ يولية سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٣
ص ١٥٩ - عابدين ٥ يونيه سنة ١٩٥١ الهامة ٣٢ رقم ٣٥ ص ١٠٧ استئناف مختلط ٧ مايو
سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٧٠ - ١٨ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩ - ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م
١١ ص ٣٨ - ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٥٣ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤
ص ٤٥ - ١٤ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٢٢ - الإسكندرية المختلطة مستجمل ٢٦ فبراير
سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ١٥٥ ص ١٢٥ .

(١) الفقه الفرنسي : ديفرچيه ١ فقرة ٢٨ و فقرة ٢٧٩ - ديرانون ٤ فقرة ٧٢
و ١٧ فقرة ١٣٩ - توليه ٣ فقرة ٣٨٨ و ٦ فقرة ٤٣٥ - ويمولوب ٩ فقرة ٤٩٢ و فقرة
٤٩٨ - ماركاديه ٢ م ٥٢٦ فقرة ٥ و م ٥٧٨ فقرة ٢ و م ٥٩٥ فقرة ١ و م ١٧٤٣
فقرة ١ - لوران ٢٥ فقرة ٩ وما بعدها و ٣٠ فقرة ٢١٥ - جيوار ١ فقرة ٢٨ و فقرة ٢٩٩ -
هيك ١٠ فقرة ٢٧٣ و فقرة ٣٤٣ - بودرى وقال ١ فقرة ٦٨٤ - بيدان ١١ فقرة ٥٤٦ - أوبرى
ورو وإسان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٥ و هامش ٧ - بلانيول و ريبير ١٠ فقرة ٥٤٧ و فقرة
٥٤٨ - بلانيول و ريبير و بولانجيه ٢ فقرة ٢٦٦٧ و ما بعدها - كولان و كاييتان و دى لامورانديير ٢
فقرة ١٠٠١ و ما بعدها - جوسران ٢ فقرة ١٢١٨ و ما بعدها - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ
Louage فقرة ٦٦٦ .

الفقه المصري : چرانمولان في المقود فقرة ٣٦٦ - دى هلتنس ٢ الإيجار فقرة ١٣٥ -
هالتون ٢ ص ١١٣ - ص ١١٤ - الإيجار المؤلف فقرة ٣٧٥ و ما بعدها - سليمان مرقس
فقرة ٢٣٥ و ما بعدها - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٥٤ و ما بعدها - محمد كامل مرمى فقرة ٨٦ -
محمد حل إمام فقرة ١٥٣ و ما بعدها - عبد المنعم البدر اوى ص ٩٩ و ما بعدها - منصور مصطفي
منصور فقرة ٢٢٠ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ١١ و ما بعدها .

(٢) انظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٣٧٥ .

المطلب الأول

إثبات شخصية حق المستأجر

٤٣٦ - قنبر أدلة الحق العيني وإثبات الحق الشخصي : ننفذ أولاً ما يقدمه عادة أنصار الحق العيني من الأدلة على صحة مذهبهم ، ثم نقيم الدليل على أن المستأجر ليس له إلا حق شخصي .

§ ١ - تنفيذ أدلة أنصار الحق العيني

٤٣٧ - هو المستأجر في التبع : أم حجة يقدمها أنصار الحق العيني هي الاستناد إلى المادة ١٧٤٣ من التقنين المدني الفرنسي ، وتقابلها المادة ٦٠٤ من التقنين المدني المصري (والمادة ٤٧٤/٣٨٩ من التقنين المدني المصري القديم) . وتقضى هذه النصوص بأنه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى الغير ، فإن الإيجار يسرى في حقه إذا كان ثابت التاريخ قبل انتقال الملكية . ويقاس على ذلك أيضاً انتقال حق عيني إلى الغير دون حق الملكية ، كحق انتفاع أو رهن حيازة ، فإن الإيجار ثابت التاريخ قبل انتقال الحق العيني يسرى في حق المنتفع أو في حق المرتهن رهن حيازة . ويقول أنصار الحق العيني إن هذا دليل على أن للمستأجر حق التبع *droit de suite* ، إذ أنه يستطيع أن يحتج بحقه كمستأجر على كل من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة أو من انتقل إليه حق عيني فيها ، وهذا هو حق التبع بعينه^(١) . وشأن المستأجر في ذلك هو شأن المنتفع^(٢) وشأن الدائن المرتهن ،

(١) وإذا اشترط في عقد الإيجار أن للمشتري إخراج المستأجر من العين ولو كان مقده سابقاً على عقد البيع ، ولم يمرض عقد الإيجار لما إذا كان المستأجر يتقاضى تعويضاً ، فللمستأجر أن يطلب تعويضاً ويبقى في العين حتى يستوفى هذا التعويض من المؤجر أو من المشتري (م ١٧٤٩ مدني فرنسي - وانظر أيضاً م ٦٠٥ مدني جديد وم ٤٧٧/٣٩٠ مدني قديم) ، وهذا حق حبس يثبت للمستأجر على العين المؤجرة .

(٢) وقد كان التمييز بين حق المستأجر وحق المنتفع ، كما يقول أنصار الحق العيني ، مفهوماً في القانون الروماني . فقد كان هذا القانون يجعل مصدر حق المستأجر عقد الإيجار ، والقانون الروماني لا يولد إلا حقوقاً شخصية ، ومن ثم كان حق المستأجر حقاً شخصياً تحميه دعوى شخصية (*actio conductae*) . أما حق المنتفع في القانون الروماني فقد كان مصدره =

فكل من هؤلاء يستطيع بموجب حق التبع أن يحتج بحقه على الغير ، وإذا لم يكن هناك شك في أن حق كل من المشع والدائن المرتهن هو حق عيني ، فلماذا يقوم الشك في عينية حق المستأجر !

وهذه الحجة لا يجوز أن يقام لها وزن إذا رجعنا إلى التفسير التاريخي للمادة ١٧٤٣ مدني فرنسي (وهي الأصل في نصوص التقنين المصري) ، ثم إذا نظرنا إلى طبيعة عقد الإيجار باعتباره من عقود الإدارة بل هو العقد الرئيسي فيها ، ثم إذا طبقنا نظرية الاستخلاف على الحقوق فيها يتعلق بالخلف الخاص .

فالتفسير التاريخي للمادة ١٧٤٣ مدني فرنسي يتلخص في أن حق المستأجر في القانون الروماني كان دون شك حقاً شخصياً ، ومن ثم كان لا يحتج به كقاعدة عامة على المشتري . ولم تتغير طبيعته في القانون الفرنسي القديم ، ولكن مع ذلك كان يسمح للمستأجر إذا كانت مدة إجارته طويلة أن يبقى في العين المؤجرة طول مدة الإيجار ولو بيعت العين قبل انقضاء هذه المدة . ولم يكن ذلك في مصلحة المستأجر وحده ، بل كان أيضاً في مصلحة المالك نفسه ، لأن المستأجر لا يقدم على استئجار عين لمدة طويلة وينفق مصروفات باهظة لتحسين الأرض واستغلالها إذا علم أنه مهدد في كل وقت بإخلاء العين في حالة ما إذا باعها المؤجر . فجرت العادة أن يشترط المستأجر على المؤجر أن يبيع العين المؤجرة لا يفسخ الإيجار ، وأصبح هذا الشرط عاماً حتى كان يفترض وجوده ولو لم يذكر . وأصبح ثابتاً في تقاليد القانون الفرنسي القديم أن الإجازات المعقودة لمدة طويلة لا يفسخها

= الوصية ، والوصية وبخاصة الوصية *per vindicationem* تنقل الحقوق العينية ، ومن ثم كان حق المتفع حقاً عينياً تحميه دعوى عينية (*actio confessione*) (جيران الطبعة الخامسة ص ٣٧٩ وص ٥٧٢ وص ٩٢٧) . وانتقلت هذه التقاليد إلى القانون الفرنسي القديم (بوتييه في الإيجار فقرة ٢٧٧ وفقرة ٢٨٥ وفقرة ٢٨٨) . ومن هذا القانون انتقلت إلى التقنين المدني الفرنسي . وهكذا بقيت تقاليد القانون الروماني بعد أن زالت مبرراتها ، في القانون الحديث ينقل المقدم الحق العيني كما ينشئ الحق الشخصي ، وحق الانتفاع نفسه يجوز إنشاؤه بالمقدم كما يجوز إنشاؤه بالوصية . فلم يعد هناك مبرر لبقاء على تقاليد القانون الروماني ، وأصبح الآن ممكناً أن ينشئ عقد الإيجار حقاً عينياً للمستأجر كما ينشئ عقد ترتيب حق الانتفاع هذا الحق للمتفع . يضاف إلى ذلك أنه لما كان حق المستأجر في القانون الروماني حقاً شخصياً ، لم يكن يحتج بهذا الحق على المشتري العين المؤجرة إلا بتمهد خاص من المشتري للمستأجر . وقد أصبح يحتج به في القانون الحديث بدون هذا التمهد ، مما يشعر بتطور الحق من شخصي في القانون الروماني إلى عيني في القانون الحديث (بيدان ١١ فقرة ٥٢٧ وفقرة ٥٤٣ ص ٥٠٨ - كولان وكايبان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠١) .

البيع^(١) . وفي عهد الثورة الفرنسية صدر قانون ٢٨ سبتمبر - ٦ أكتوبر سنة ١٧٩١ يقضى بأن إيجار الأرض الزراعية إذا كانت مدته لا تزيد على ست سنوات ينفذ في حق المشتري إطلاقاً ، وإذا كانت مدته تزيد على ست سنوات ينفذ أيضاً في حق المشتري ، إلا إذا كان هذا قد تعهد بأن يزرع الأرض بنفسه وبنه على المستأجر بالإخلاء في ميعاد سنة وعوضه عما كان يجنيه من ربح لو أنه استمر يستغل الأرض إلى نهاية الإيجار^(٢) . ولما وضع تقنين نابليون ، لم يتنبه واضعوه إلى أن بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد بيعها إنما كان مقصوراً على الأراضي الزراعية طبقاً لقانون سنة ١٧٩١ ، وهو استثناء من القواعد العامة لأسباب عملية محضة ، فعمموا هذا الحكم وجعأوه شاملاً لكل إيجار ، ومن هنا أتى النص الذي يتمسك به أنصار الحق العيني . وليس معناه أن المشرع أراد أن يغير من طبيعة حق المستأجر وهو حق شخصي طبقاً للتقاليد والنصوص الصريحة ، بل هو نتيجة رغبة المشرع لأسباب عملية في الاحتفاظ بقاعدة قديمة مع تعميمها كما تقدم^(٣) .

على أن بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد بيعها ، بصرف النظر عن التفسير التاريخي الذي تقدم ذكره ، هو الحل الذي يتفق مع طبيعة عقد الإيجار وأنه من عقود الإدارة . ذلك أن القواعد العامة تقضى بأن عقود الإدارة ، وعلى رأسها عقد الإيجار ، تبقى سارية حتى بعد زوال الملكية عن المؤجر . فالمالك ، في سبيل إدارته للملكه ، وحتى تستقر أعمال الإدارة وهذا أمر يستتبعه استقرار التعامل ، يجب أن تكون عقود الإيجار الصادرة منه محترمة وسارية في حق من يخلفه على العين المؤجرة . وفي القانون تطبيقات عديدة لهذا المبدأ ، نذكر منها : المالك تحت

(١) بوتيه في الإيجار فقرة ٢٩٢ وما بعدها - بل إن الإيجار في القانون الفرنسي القديم إذا زادت مدته على تسع سنوات يعطى للمستأجر حقاً عينياً وكان يسمى بالإيجار ضد الدخل (ball à rente) (بوتيه في الإيجار فقرة ٤ - بودرى وقال ١ فقرة ٦٨٧) .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٤٣ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٧١ ص ٧٣١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٧ هاش ٢ .

(٣) جيار ١ فقرة ٢٨ وفقرة ٢٩٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٦٨٥ - بيدان ١١ فقرة ٥٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٧ ص ٧٥٦ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٧٤ - كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٣ - جوسران ٢ فقرة ١٢١٩ - الإيجار المؤلف فقرة ٣٧٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٧ ص ٤٢٦ - ص ٤٢٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٥٤ ص ٤٠١ هاش ١ - محمد حل إمام فقرة ١٥٣ - عبد المنعم فرج الصفة فقرة ١٢ ص ٢١ - ص ٢٢) .

شرط فاسخ (والمشترى وفاء في التقنين المدني القديم) يبقى عقد الإيجار الصادر منه حتى بعد فسخ حق ملكيته ، والمالك الظاهر يبقى عقد إيجاره سارياً في حق المالك الحقيقي . فليس بدعاً أن يبقى عقد الإيجار الصادر من المالك سارياً في حق المشتري للعين المؤجرة ، وليس في هذا إلا تطبيق للمبدأ العام المتقدم الذكر (١) .

يضاف إلى ذلك أن سريان الإيجار في حق المشتري للعين المؤجرة ليس إلا تطبيقاً تشريعياً لمبدأ عام آخر هو مبدأ الاستخلاف على الحقوق الشخصية (٢) ، وفي هذا ما يقطع بأن ليس للمستأجر إلا حق حصي . فقد نصت المادة ١٤٦ مدني على أنه « إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء ، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه » . فعقد الإيجار الصادر من المالك أنشأ التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بالعين المؤجرة ، ويمكن اعتبار الالتزامات محددة للعين (٣) ، كما يمكن اعتبار الحقوق مكتملة لها . فإذا انتقلت ملكية العين بعد ذلك إلى المشتري ، فإن هذه الالتزامات والحقوق الناشئة عن عقد الإيجار تنتقل مع العين إليه ، أي أن عقد الإيجار يصبح سارياً في حقه . وكل ما استحدثته المادة ٦٠٤ مدني في هذا الصدد أنها أغفلت شرط وجوب علم المشتري بالإيجار وقت الشراء ، فجعلت الإيجار يسري في حقه ولو لم يكن عالماً به ما دام ثابت التاريخ وسابقاً على البيع . ومن أجل ذلك وجدت المادة ٦٠٤ مدني ، فهي تطبيق تشريعي للمادة ١٤٦ مدني (٤) راعى المشرع فيه اعتبارات عملية تتعلق بوجوب استقرار عقود الإدارة ،

(١) بيدان ١١ فقرة ٥٤٤ - أوبري ورو وإسبان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٨ - كولان

وكايتان ودي لاموراندير ٢ فقرة ١٠٠٣ .

(٢) وقد ورد ذكر ذلك صراحة في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدر

المادة ٦٠٤ مدني إذ تقول : « ويلاحظ أن هذا تطبيق تشريعي للمبدأ القاسي بأن الخلف الخاص يتأثر بالمقد الذي لم يكن طرفاً فيه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٣) .

(٣) قارن الوسيط ١ فقرة ٣٥٣ .

(٤) انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٧٦ - فقرة ٢٧٨ - عبد الفتاح عبد الباقي

فقرة ٣١٥ - محمد عل إمام فقرة ١٥٤ ص ٣٧٠ - ٣٧١ - منصور مصطفي منصور فقرة ١٦٦

(ولكن قازن فقرة ٢٢٠ ص ٥٦١ هامش ٢) - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢ ص ٢٤

وفقرة ٢٠٨ ص ٢٨٢ وفقرة ٢١٠ ص ٢٨٨ - وانظر ما يلي فقرة ٥٣٤ وما بعدها - وقارن

عبد المنعم البراوي ص ٣٢ .

فأغفل شرط علم المشتري بالإيجار حتى يتم لهذا العقد استقراره، فلا يحتاج المشتري على المستأجر بأنه كان يجهل وقت الشراء وجود عقد الإيجار. والمشرع، إذا عمد إلى تطبيق تشريعي لمبدأ عام سبق أن قرره، إنما يعتمد إلى ذلك لحكمة يتوخاها، قد تكون تجلية لخباء يحيط بالمسألة، وقد تكون تنوياً بأهمية التطبيق، وقد تكون تحويراً للمبدأ العام لاعتبار يبرر هذا التحوير كما فعل في إغفال شرط علم المشتري بالإيجار، وقد تكون لهذا كله أو لغيره من الاعتبارات.

٤٣٨ - من السأجر في التقدم : ويقدم أنصار الحق العيني حجة

أخرى، فيقولون إن للمستأجر كذلك حق التقدم *droit de préférence*، ويستخلصون ذلك من المادة ٦٨٤ من تقنين المرافعات الفرنسية (وبقابلها م ٦٢١ مرافعات مصرى جديد وم ٥٤٣ / ١٢٠٦ مرافعات مصرى قديم، وانظر أيضاً م ١٠٤٥ مدنى مصرى جديد). وتنقضى هذه النصوص بأن الإيجار الثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية في إجراءات نزع ملكية العقار يسرى في حق الدائنين الحاجزين والراسى عليه المزداد. ومعنى ذلك أن هؤلاء الدائنين يجب عليهم احترام حق المستأجر في هذه الحالة، فهو مفضل عليهم ولا يدخل معهم دائماً عادياً يقسم بينهم ثمن العقار قسمة غرماء، فكان له حق التقدم عليهم.

وهذه الحجة أيضاً لا وزن لها. فان المادة ٦٨٤ مرافعات فرنسي مأخوذة من القانون الفرنسي القديم^(١)، وقد كان هذا الحكم موجوداً فيه ولم يقل أحد مع ذلك إن للمستأجر في هذا القانون حقاً عينياً، بل كانت هذه القاعدة، تفسر بالرغبة في إعطاء حق المستأجر شيئاً من الثبات يتمكن به من استغلال العين المؤجرة كما ينبغى^(٢).

ومن الجائز أن تفسر المادة ٦٨٤ مرافعات فرنسي بأنها مجرد تطبيق للمادة ١٧٤٣ مدنى فرنسي. ذلك أن تفضيل المستأجر على الدائنين الحاجزين إنما أتى من

(١) بوتييه في الإيجار فقرة ٣٠٤.

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٤٢ - بل إن عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه تنفذ في حق الدائنين إذا كانت من أعمال الإدارة المختصة (م ٦٢١ مرافعات جديد وم ٥٤٤/٦١٣ مرافعات قديم وم ١٠٤٥ مدنى جديد). وهذا يدل على أن الغرض من حماية عقد الإيجار، لا باعتباره سابقاً على تسجيل التنبيه فيكون للمستأجر حق التقدم، بل باعتباره من عقود الإدارة التي يجب أن يتوافر لها الثبات والاستقرار.

أن هؤلاء الدائنين إذا باعوا العقار في المزاد العلني وانتقلت ملكيته إلى من رسا عليه المزاد ، نفذ في حق هذا المشتري كل إيجار ثابت التاريخ . ولو باع المدين المنفذ ضده العقار قبل إجراءات نزع الملكية ومن غير مزاد علني ، فإن الإيجار الثابت التاريخ والسابق على البيع ينفذ في حق المشتري طبقاً للمادة ١٧٤٣ سالفه الذكر . فكان المادة ٦٨٤ مرافعات فرنسي ما هي إلا مجرد تطبيق للمادة ١٧٤٣ مدني فرنسي (١) .

على أن الواقع من الأمر أن نفاذ الإيجار في حق الدائنين ليس آتياً من ناحية أن للمستأجر حق التقدم عليهم ، بل هو آت من طبيعة مركز المستأجر . فإن له حق الانتفاع بالعين المؤجرة ، وهو دائن في التزام بعمل ، فلا يخضع لمزاومة الدائنين بمبالغ من النقود لأن هذه المزاومة لا يمكن تصورها . فلا بد إذن أن يخلص له الانتفاع بالعين المؤجرة ولا يزاحمه في ذلك الدائنون الآخرون ، شأنه في ذلك شأن الدائن في الالتزام بالامتناع عن عمل ، إذ لو التزم تاجر بعدم منافسة تاجر آخر وأفلس التاجر الأول ، لخلص للتاجر الآخر كل الالتزام وتعين على دائني التفليسة أن يمتنعوا عن منافسته . ونرى من ذلك أن طبيعة الالتزام بعمل أو الالتزام بالامتناع عن عمل تقضي بأن يخلص للدائنين كل حقه دون أن يتحمل مزاومة الدائنين الآخرين ، ولا يرجع ذلك إلى أن له حق التقدم عليهم ، بل يرجع لطبيعة الالتزام ذاته كما قدمنا . يدل على ذلك أنه لو تحول حق المستأجر إلى مبلغ من النقود ، بأن رجع على المؤجر بتعويض ، فإن المستأجر في هذه الحالة ، وقد أصبحت طبيعة حقه تسمح بالمزاومة ، يدخل مع الدائنين الآخرين في قسمة الغرماء (٢) .

٤٣٩ - مبيع أضرى لأنصار الحق العيني : ويسوق أنصار الحق العيني

حججاً أخرى أقل أهمية مما تقدم ، نذكر منها ما يأتي :

يعزز أنصار الحق العيني رأيهم بالاستناد إلى القاعدة التي تقضي بوجوب تسجيل

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٣٤٧ ص ٧٥٦ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٦٧ - وما قيل في نصوص القانون الفرنسي ينطبق كذلك على نصوص القانون المصري (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧٧) .

(٢) كولان وكايتان وديلامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٥ مكررة ثالثاً - جوسران ٢ فقرة ١٢١٩ .

عقد الإيجار إذا زادت مدته على حد معين (تسع سنوات في القانون المصري واثنتي عشرة سنة في القانون الفرنسي^(١)) حتى يسرى في حق الغير طول مدة الإيجار، ويتخذون من هذا التسجيل دليلاً على أن حق المستأجر حق عيني لأن الحقوق العينية وحدها هي التي تسجل. وليس هذا صحيحاً، لأن بعض الحقوق الشخصية تسجل أيضاً، فالنزول عن الأجرة مقدماً لمدة تزيد على ثلاث سنوات يجب تسجيله حتى يسرى في حق الغير، ولا شك في أن حق المؤجر في استبقاء الأجرة من المستأجر إنما هو حق شخصي فالنزول عنه لاخر يعد تصرفاً في حق شخصي^(٢). وكذلك المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة تزيد على ثلاث سنوات يجب تسجيلها حتى تسرى في حق الغير^(٣). على أنه لو صحح أن عقد الإيجار يجب تسجيله لأن للمستأجر حقاً عينياً، لوجب تسجيل جميع عقود الإيجار أياً كانت مدة العقد، ولولم تزد هذه المدة على تسع سنوات.

ويستند أنصار الحق العيني إلى المادة ٥٧٣ مدني من أنه إذا تعدد المستأجرون عين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده دون غش. فإذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره فإنه هو الذي يفضل. فيقولون إن تفضيل المستأجر الذي سبق إلى تسجيل عقده دليل على أن حقه حق عيني، إذ الحقوق العينية هي التي تتفاضل بالسبق إلى التسجيل. ولكن هذا القول سهل رده. فقد قدمنا أن نص المادة ٥٧٣ مدني، فيما يتعلق بالمنقول، ليس إلا تطبيقاً لقاعدة شخصية حق المستأجر، ولا دخل للتسجيل في هذه الحالة^(٤). أما في العقار فالتسجيل

(١) وكان حد المدة في فرنسا ثمان عشرة سنة في قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥. ثم انقضى هذا الحد إلى اثنتي عشرة سنة بذكريتو ٤ يناير سنة ١٩٥٥.

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٩.

(٣) وقد قال مقرر قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ الفرنسي الخاص بالتسجيل: والقاضي بتسجيل الإيجار إذا زادت مدته على ثمان عشرة سنة، صراحة ما يأتي: «كان لا بد أن يخضع للتسجيل كل التصرفات التي، دون أن تنشئ حقوقاً عينية، تفرض مع ذلك على الملكية تكاليف من شأنها أن تغير من قيمتها تغييراً محسوساً، وذلك كالأيجارات لمدة طويلة» (تقرير Debelleyme في دالوز ٥٥ - ٤ - ٣٠ فقرة ٢٧ - بودري وقال ١ لقرة ٣٨٥ ص ٦٨٨ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٦٧).

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٩٠.

ليس هو وحده المحور الذي تركز عليه المفاضلة فيما بين المستأجرين المتزاحمين ، وقد كان هذا هو الواجب لو أن حق المستأجر كان حقاً عينياً . إذ يوجد إلى جانب التسجيل وضع اليد ، فمن سبق من المستأجرين إلى وضع يده على العقار المؤجر قبل أن يسجل الآخر عقده كان هو المفضل^(١) وهذا لا يتفق في شيء مع عينه حق المستأجر . فالمادة ٥٧٣ مدني هي إذن ، في شطر منها فيما يتعلق بالمنقول ، ليست إلا تطبيقاً محضاً لشخصية حق المستأجر . وهي في الشطر الآخر ، فيما يتعلق بالعقار ، لا يمكن أن تكون تطبيقاً لعينه حق المستأجر ، وإنما هي قد وضعت قواعد لتفصيل أحد المستأجرين المتزاحمين على المستأجر الآخر ، وبنت هذه القواعد على اعتبارات عملية محضة لا يستخلص منها إطلاقاً أن حق المستأجر حق عيني .

وقد يستند أنصار الحق العيني أخيراً إلى ما تقرر من أن للمستأجر أن يرفع جميع دعاوى الحيازة على المتعرض له ، سواء كان التعرض مادياً أو كان تعرضاً مبنياً على سبب قانوني وقد ورد نص صريح فيما يتعلق بالتعرض للمادى (م ١/٥٧٥ مدني) ، ويقاس على التعرض للمادى التعرض المبنى على سبب قانوني^(٢) . فيقولون إنه إذا كان للمستأجر أن يرفع جميع دعاوى الحيازة ، فما ذلك إلا لأن له حقاً عينياً تحميه هذه الدعاوى . وهذه الحججة غير مقبولة ، فقد سبق أن بينا أن المستأجر إذا لم يكن له حق عيني في العين المؤجرة ، فإن له الحيازة فيها ، ويستطيع أن يحمي حيازته هذه بجميع دعاوى الحيازة . وقد كان لا يعترف في التقنين المدني القديم للمستأجر إلا بدعوى استرداد الحيازة لأن الحيازة في هذا التقنين كان نطاقها ضيقاً ، وكانت حيازة عارضة كحيازة المستأجر لا تعطى للحائز إلا هذه الدعوى . أما التقنين المدني الجديد فقد وسع من نطاق الحيازة ، وأجاز حيازة أي حق ولو كان حقاً شخصياً ، فأصبح المستأجر حائزاً تحميه جميع دعاوى الحيازة^(٣) . فدعاوى الحيازة إذن ، في التقنين المدني الجديد ، تحمي الحق الشخصي كما تحمي الحق العيني ، وإعطاؤها للمستأجر لا يدل إطلاقاً على أن له حقاً عينياً^(٤) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٩٠ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ .

(٤) ومن الحجج الثانوية التي يستدل بها أنصار الحق العيني أيضاً على صحة رأيهم أن المؤجر -

§ ٣ - المستأجر ليس له إلا حق شخصي

٤٤٠ - التقاليد : بعد أن فندنا أدلة أنصار الحق العيني ، يبقى أن نلبي بالأدلة التي تثبت بجلاء أن المستأجر ليس له إلا حق شخصي .

= لا يضمن المستأجر التعرض المادي الصادر من الغير ، بل يترك للمستأجر الحق في أن يقاض التعرض مباشرة وباسم الشخص ، ويقولون إن هذا يدل على أن المستأجر حقاً عينياً في الشيء المؤجر لأنه يستطيع أن يدفع تعرض الغير له في هذا الشيء بدون رجوع إلى المؤجر وبدون إدخاله في الدعوى . ويسهل الرد على هذه الحجة بأن دفع التعرض المادي ليس من شأن المؤجر ، والمستأجر حر في دفع كل تعد عليه بالوسائل التي يظنها إياه القانون دون أن يكون له حق عين على الشيء المؤجر (بودري وقال ١ فقرة ٦٨٥ ص ٣٨٦ - وانظر آنفاً فقرة ٢٨١ - فقرة ٢٨٢) - فدفع المستأجر تعدى التعرض له تعرضاً مادياً هو من حقه ، لا بصفتة مستأجراً ، بل بصفتة شخصاً تعدى الغير عليه وهو يدفع عنه هذا التعدى كما كان يدفعه لو لم تكن له صفة المستأجر . أما إن كان التعدى موجهاً إليه بصفتة مستأجراً ، كما هو الأمر في التعدى المبني على سبب قانوني ، فلا بد من وساطة المؤجر (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٨) .

وقد كانت سلبية التزام المؤجر في التقنين المدني القديم من الحجج الثانوية التي يمكن أن يستند إليها أنصار الحق العيني . فالمعروف أن التقنين المدني القديم جعل التزام المؤجر - تبعاً للتعبير المؤلف - التزاماً سلبياً ، فهو لا يلتزم بجعل المستأجر ينتفع بالعين ، بل يقتصر التزامه على تركه ينتفع بالعين (م ٤٤٥/٣٦٢ مدني قديم) . وقد ترتب على ذلك كثير من الأحكام سبقت الإشارة إليها ، وهي أحكام تتلاق في بعض النواحي مع أحكام حق المنتفع ، فإن مالك الرقعة كالمؤجر ليس ملتزماً بالتزام إيجاب وما عليه إلا أن يترك المنتفع وشأنه ينتفع بالعين في الحدود التي بينها القانون (هالتون ٢ ص ١١٣) . ولكن مهما قيل عن الصيغة السلبية التي تستند عادة إلى التزام المؤجر في التقنين المدني القديم ، فإن هذه السلبية وحدها لا تكفي لتغيير طبيعة حق المستأجر وجعله حقاً عينياً ، فلا نزاع في أن حق المستعير في العارية حق شخصي لا عيني ، ومع ذلك فالمعير - وهو في مقام المؤجر - ليس ملتزماً بأكثر مما يلتزم به المؤجر في التقنين المدني القديم (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨٠) . وإذا كانت هذه الحجة لا تقوم في التقنين المدني القديم ، فأولى ألا تقوم في التقنين المدني الجديد ، فإن هذا التقنين كما رأينا عدل عن هذه الصيغة السلبية وجعل المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .

ويستند أنصار الحق العيني أخيراً إلى اعتبارات اقتصادية ترجع عندهم إعطاء المستأجر حقاً عينياً يكون له من الثبات والاستقرار كوسيلة من وسائل الائتمان ما ليس تابعاً الشخصي ، فيجوز للمستأجر بوجه خاص أن يرهن حقه رهناً رسمياً (انظر في هذه الاعتبارات بيدان ١١ فقرة ٥٣٩) . ولكن هذه الاعتبارات الاقتصادية إن صححت في فرنسا ، فإنها لا تصح في مصر ، إذ لا يبدو أن هناك حاجة إلى تمكين المستأجر من رهن حقه رهناً رسمياً كما سيجيء (انظر مايل فقرة ٤٥٠) .

وللتقاليد حكمها في مثل هذا الموضوع ، فإذا رجعنا إليها تبين أن القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم لم يعطيا للمستأجر إلا حقاً شخصياً ، وعنهما أخذ التقنين الفرنسي وليس فيه ما يدل على أنه أراد العدول عن هذه التقاليد . وقد ساير التقنين المصري القديم ، ومن بعده التقنين المصري الجديد ، التقنين الفرنسي في ذلك (١) .

٤٤١ - النصوص المصرية : على أن النصوص متضاربة في صراحتها

بأن المستأجر ليس له إلا حق شخصي . ففي تعريف الإيجار نفسه ، تنص المادة ٥٥٨ مدني على أن « الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم » . وقد ورد في التقنين المدني القديم ما يقابل ذلك ، فإن المادة ٣٦٢/٤٤٥ من هذا التقنين كانت تقضي بأن المؤجر يلتزم (s'oblige, s'engage) بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . فالمستأجر إذن ، طبقاً للتعريفين المتقدمين الذكر ، ليس له إلا حق شخصي في ذمة المؤجر ، ولم يرد في أي من التعريفين ما يشعر إطلاقاً بأن للمستأجر حقاً في نفس العين المؤجرة ، بل إن المستأجر لا يتصل بالعين مباشرة وإنما يتصل بها عن طريق المؤجر . ولوقارنا هذا بما ورد في تعريف حق الانتفاع في التقنين المدني القديم - ولم يرد تعريف لهذا الحق في التقنين المدني الجديد - لوجدنا الفرق واضحاً . فقد عرفت المادة ٢٩/١٣ من التقنين المدني القديم حق الانتفاع بأنه حق المنتفع في استعمال ملك غيره واستغلاله . ومن ذلك نرى أن المشرع يصرح بأن حق المنتفع يقع على الشيء نفسه ، أما حق المستأجر فيتعلق بمجرد التزام في ذمة المؤجر (٢) ، وهذا صريح في أن حق الأول عيني وحق الثاني شخصي .

وقد ورد في المادة ١/٥٧٢ مدني أنه « إذا ادعى أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عهد الإيجار ، وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى ، وفي هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر » . وقد سبق أن قررنا أنه يتعين على المؤجر في هذه

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨١ .

(٢) وماك الرقبة لا يلتزم بشيء نحو المنتفع ، أما المؤجر فيلتزم بتسكين المستأجر من الانتفاع بالعين (بيدان ١١ فقرة ٥٢٣) .

الحالة أن يتدخل فوراً في الدعوى بمجرد إخطاره بها ، وللمستأجر أن يطلب إخراجه من الدعوى ويبقى المؤجر فيها وحده لأنه هو الخصم الحقيقي ، والحكم الذي يصدر يسرى في حق المستأجر (١) . وهذا معناه أن المستأجر ليس له حق عيني في الشيء المؤجر ، وإلا لاستطاع وحده أن يقاضي المتعرض دون إدخال المؤجر في الدعوى (٢) .

هذا إلى أنه في التقنين المدني القديم ، لما ذكر المشرع الحقوق العينية على سبيل الحصر في المادة ١٩ / ٥ لم يذكر من بينها حق المستأجر . أما التقنين المدني الجديد فليس فيه نص متقابل للمادة ١٩ / ٥ مدني قديم ، ولكنه لما عرض في القسم الثاني للحقوق العينية بسطها جميعاً ولم يشر فيها إلى حق للمستأجر (٣) .

المطلب الثاني

ما يترتب من النتائج عن شخصية حق المستأجر

٤٤٢ - ناهيته : يترتب على أن ليس للمستأجر إلا حق شخصي نتائج عدة ، يمكن النظر فيها من ناحيتين : (أولاً) من حيث صفة الحق هل هو عقار أو منقول . (ثانياً) من حيث علاقة المستأجر بالغير (٤) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧٠ .

(٢) أوبري وروواسان ٥ فقرة ٣٦٥ هاش ٧ - بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٦٦٧ - جوسران ٢ فقرة ١٢٢١ - وينتقد الأستاذان بودري وقال هذه الحجة ، ويريان أنها وحدها لا تكفي للتدليل على أنه ليس للمستأجر إلا حق شخصي ، فإن المتفع - وله حق صني بلا نزاع - يجب عليه ، إذا اغتصب العين أو حصل تمد على حقوق مالك الرقبة بأي شكل آخر ، أن يغير المالك بذلك (م ٦١٤ مدني فرنسي ، وانظر أيضاً في نفس المعنى م ٩٩١ مدني مصري) (بودري وقال ١ فقرة ٦٨٥ ص ٣٨٧) . ولكن هذا الانتقاد غير مقنع ، فإن هناك فرقاً بين التزام المستأجر بإدخال المؤجر ضامناً في الدعوى عند حصول تعرض له مما لا يمكن تعليله إلا بأن المستأجر ليس له حق عيني فلا يستطيع التقاضي باسمه الشخصي ، ومن التزام المتفع بإخبار مالك الرقبة بحصول تمد على حقوق هذا الأخير ، فالتمدى الذي يحصل عنه الإخبار ليس تعدياً واقفاً على حق الانتفاع نفسه ، وإلا لما كانت هناك حاجة لإخبار مالك الرقبة به بل كان المتفع يدفع هذا الاعتداء بنفسه ، بل هو تمد واقع على حقوق مالك الرقبة ولذلك وجب إخباره به (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨٢ ص ٤٨٠ هاش ١) .

(٣) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨٢ .

(٤) ويترتب أيضاً على أن حق المستأجر شخصي لا يعني أن عقد الإيجار يعتبر من أعمال =

§ ١ - شخصية حق المستأجر من حيث صفته -

هل هو عقار أو منقول

٤٤٣ - عن المتأجر منقول وأماً : إذا كان الشيء المؤجر منقولاً ، فلا شك في أن حق المستأجر يكون منقولاً أيضاً ، سواء اعتبرنا أن ليس للمستأجر إلا حق شخصي كما هو الصحيح ، أو اعتبرنا أن للمستأجر حقاً عينياً على رأى القائلين بذلك .

أما إذا كان الشيء المؤجر عقاراً ، فعلى رأى القائلين بأن للمستأجر حقاً عينياً يكون هذا الحق عقاراً دون شك ، ونظير ذلك حق المنتفع في العقار . ولكن الرأى الصحيح كما قلنا هو أن حق المستأجر شخصي ، وليس له حق عيني في الشيء المؤجر . ومن ثم يكون حقه منقولاً ولو تعلق بعقار . وهناك رأى يذهب إلى أن حق المستأجر ، وإن كان شخصياً ، إلا أنه يكون عقاراً إذا كان الشيء المؤجر عقاراً ، لأن هذا الحق الشخصى إنما يرمى إلى تسليم عقار للمستأجر ويمكن تنفيذ التزام المستأجر بالتسليم تنفيذاً عينياً فيحصل المستأجر على عقار بفضل حقه ولذلك يكون هذا الحق عقاراً^(١) . ولكن الرأى الصحيح أن الحقوق الشخصية إذا تعلقت بعقار لا تعد عقاراً إلا إذا كانت تلزم المدين بنقل ملكية هذا العقار ، كما في البيع غير المسجل فإن حق المشتري لعقار بعقد غير مسجل يكون حقاً عقارياً . أما إذا كان الحق لا يلزم المدين بنقل الملكية ، بل يقتصر على إزماء بعمل أو بالامتناع عن عمل ، فإن الحق يكون منقولاً ولو تعلق بعقار ، وهذه هى حالة حق المستأجر^(٢) .

= الإدارة لا من أعمال المتصرف ، ولهذا أهمية كبيرة وبخاصة فيما يتعلق بالأهلية ، وقد سبق بيان الأهلية الواجبة في عقد الإيجار .

(١) كولى دى سايتير ٧ فقرة ١٩٨ مكررة - بودرى وقال ١ فقرة ٦٨٨ - بيدان ١١ فقرة ٥٤٠ مكررة ص ٥٠٣ هاش ٢ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٢٤ - ديمولوب ٩ فقرة ١٥٤ وما بعدها - ميك ١٠ فقرة ٣٤٣ - أوبرى وروولسان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٦ ص ٧٥٤ وفقرة ٥٤٨ - دى باج ٤ فقرة ٥٢٦ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٠ - كولان رديتتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٠٥ مكررة ثلاثاً - جوسران ٢ فقرة ١٢٢١ - =

ومن ذلك نرى أن حق المستأجر يكون دائماً منقولاً ، سواء أكان الشيء المؤجر منقولاً أم عقاراً .

٤٤٤ - ما يترتب على أن حق المستأجر منقول : ومن النتائج التي تترتب

على اعتبار حق المستأجر منقولاً ما يأتي :
أولاً - لا يجوز للمستأجر أن يبرهن حقه رهناً رسمياً ، لأن هذا الحق منقول والرهن الرسمي لا يرد في الأصل إلا على عقار . وهذه النتيجة المترتبة على أن حق المستأجر شخصي فيكون منقولاً دائماً يقف عندها أنصار الحق العيني ، ويتخذون منها حجة على وجوب أن يكون للمستأجر حق عيني حتى يتمكن من رهنه رهناً رسمياً ، فيفتح أمامه باب اللاتمان إذا احتاج إلى مال لاستغلال العقار المؤجر ، وسنعود إلى ذلك فيما يلي (١) .

ثانياً - يجوز للمستأجر أن يبرهن حقه رهن حيازة ، لأن الرهن الحيازي جائز في المنقول (٢) . ولكن هذا الرهن لا يفيد منه المستأجر عملياً ، إذ هو مضطر للتخلي عن استغلال العين المؤجرة للدائن المرتهن رهن حيازة ، فإن هذا من حقه أن يستوفى غلة العين باستثمارها استثماراً كاملاً ، على أن يخصم ما يستولى عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل المدين المضمون بالرهن (م ١١٠٤ وم ١١٢٦ مدني) . ولا يكفي أن يجوز الدائن المرتهن سند الإيجار ، فإن هذه الحيازة إنما هي شرط لنفاذ الرهن في حق الغير (م ١١٢٣ / ٢ مدني) ، ولا تغني عن أن يتولى الدائن المرتهن استغلال العين بنفسه حتى يستولى على الغلة (٣) .

= أنيكلويدي دالوز ٣ Louage فقرة ٦٦٦ . الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٣٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٥٧ - محمد كامل مرقس فقرة ٨٦ ص ٩٠ - محمد علي إمام فقرة ١٥٧ ص ٣٧٧ - ص ٣٧٨ - عبد المنعم البدراري ص ١٠١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٨ ص ٥٥٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤ ص ٢٦ - عبد الحى حجازي فقرة ٤٦ ص ٧٨ .

ويبقى حق المستأجر منقولاً حتى لو أقام المستأجر على الأرض المؤجرة بناء ليكون ملكه ، ويجب تمييز حقه كستأجر وهو منقول عن حقه كمالك لبناء وهو عقار (بودري وقال ١ فقرة ٦٨٩) .

(١) انظر مايل فقرة ٤٥٠ .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٦٩٠ .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٣١ هامش ١ - محمد علي إمام فقرة ١٥٦ ص ٣٧٤ -

وقارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٥٧ ص ٤٠٥ هامش ٢ .

ثالثاً - الحجز على حق المستأجر يكون حجزاً على منقول لاحقاً عقارياً، وهناك فرق في القواعد والإجراءات بين الحجزين (١).

رابعاً - إذا تنازل المستأجر عن حقه للغير، فانما يتصرف في منقول لافي عقار، ومن ثم لا يسجل التنازل عن الإيجار. وتتبع فيه القواعد المقررة في حوالة الحق من حيث قبول المؤجر للتنازل أو إعلانه به، وسبأني بيان ذلك عند الكلام في التنازل عن الإيجار (٢).

خامساً - المحكمة المختصة بنظر قضايا الإيجار ليست محكمة العقار المؤجر، بل هي محكمة المدعى عليه (٣)، سواء كان المؤجر أو المستأجر، لأن الحق المتنازع عليه حق شخصي منقول. فاذا طالب المؤجر المستأجر بالأجرة (٤)، أو رفع دعوى بإخلاء العين المؤجرة، أو رفع دعوى يطلب تعويضاً عما أحدثه المستأجر من التلف بالعين المؤجرة، أو رفع دعوى بفسخ عقد الإيجار، فإن الدعوى ترفع في جميع هذه الأحوال أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المستأجر. وإذا طالب المستأجر المؤجر بتسليم العين، أو بإجراء الترميمات الضرورية، أو بدفع التعرض، أو بضممان العيوب الخفية، فإن الدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المؤجر. والمادة ٥٥ من تفنين المرافعات صريحة في هذا المعنى، إذ تقول: في دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه. . . . وإذا كانت الفقرة الثانية من المادة ٥٦ مرافعات تقضى، في الدعاوى الشخصية العقارية، بأن يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه، فإن المقصود بالدعاوى الشخصية

(١) وكان المنطق يقضى بأن الحجز على حق المستأجر - وهو دين في ذمة المؤجر - يكون حجزاً على ما للمدين لدى الغير. ولكن العمل جرى على اتباع إجراءات حجز المنقول، فيدخل حق المستأجر ضمن المنقولات الواردة في محضر الحجز والتي تباع بالمزاد العلني (كولان وكايبثان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٥ مكررة ثالثاً).

(٢) انظر مايل فقرة ٤٥٣.

(٣) أي المحكمة الجزئية أو المحكمة الكلية بحسب قواعد الاختصاص النوعي، وبالنسبة إلى قانون إيجار الأماكن تكون المحكمة الكلية هي المختصة دائماً وحكمها لا يكون قابلاً لأي طعن (م ١٥ من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧).

(٤) ويلاحظ أن المادة ٦٣ مرافعات تقضى بأن يكون الاختصاص، في المنازعات المتعلقة بأحد المساكن، للمحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق أو نفذت في كان فيها موطن أحد الخصوم.

العقارية الدعاوى التي يطالب فيها المدعى بحق شخصي يلزم المدين بنقل ملكية عتار كما في دعوى صحة التعاقد في بيع العقار. أما دعوى المستأجر على المؤجر فهي دعوى شخصية منقولة كما سبق القول ، وكذلك دعوى المؤجر على المستأجر^(١).

§ ٢ - شخصية حق المستأجر من حيث علاقة المستأجر بالغير

٤٤٥ - الفروصه المتروكة لعلاقة المستأجر بالغير : قد يكون هذا الغير مشترياً للعين المؤجرة ، أو مستأجراً مزاحماً ، أو متعرضاً للمستأجر ، أو مستأجراً سابقاً .

وسياتى بحث الفرض الأول - إذا كان الغير مشترياً للعين المؤجرة - عند الكلام في انتهاء الإيجار بانتقال ملكية العين المؤجرة إلى شخص آخر. وسبق بحث الفرض الثاني - إذا كان الغير مستأجراً مزاحماً - عند الكلام في تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد وتزاحمهم^(٢). ويبقى الكلام في الفرضين الأخيرين : الغير شخص متعرض للمستأجر ، والغير مستأجر سابق^(٣).

٤٤٦ - الغير شخص متعرض للمستأجر : إذا كان الغير شخصاً متعرضاً للمستأجر ، فقد قديماً أنه يجب التمييز بين ما إذا كان التعرض مادياً أو كان منبأ على سبب قانوني . فإذا كان التعرض مادياً ، فالمستأجر حر في دفع التعرض عن نفسه بجميع

(١) انظر في هذا المعنى أحمد مسلم في التنظيم القضائي ونظرية الدعوى سنة ١٩٥٧ فقرة ٢٣٨ ص ٢٣٤ - وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٣٠ - وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨٨ - فقرة ٣٩١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٨٨ وما بعدها .

(٣) وقد كان التقنين المدني القديم لا يعتبر التعرض غير المستند إلى حق عيني تعرضاً منبأ على سبب قانوني يضمنه البائع للمشتري . ومن ثم كان لا يعتبر تمسك المستأجر بحقه قبل المشتري للعين المؤجرة تعرضاً منبأ على سبب قانوني ، لأن حق المستأجر شخصي فهو لا يستند إلى حق عيني في تعرضه (استئناف أسيوط ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١٢١ ص ٢٣١) . أما التقنين المدني الجديد فقد نص في المادة ٤٣٩ على ضمان البائع لفعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري ، فلم يفرق بين أن يكون الحق عينياً أو شخصياً ، ومن ثم يكون تمسك المستأجر بحقه في التقنين المدني الجديد تعرضاً منبأ على سبب قانوني يضمنه البائع (الوسيط ٤ فقرة ٣٤١) .

الوسائل التي يخوله إياها القانون . ودفع المستأجر التعرض المادى هو من حقه ، لا بصفته مستأجراً ، بل بصفته شخصاً تعدى الغير عليه وهو يدفع عن نفسه هذا الاعتداء كما كان يدفعه لو لم تكن له صفة المستأجر (١) .

وإذا كان التعرض مبنياً على سبب قانونى ، فقد قدمنا أنه يتعين على المؤجر فى هذه الحالة أن يتدخل ، لأن المستأجر ليس له حق عينى فى الشيء المؤجر ، فلا تكون له صفة فى دفع التعرض بنفسه . ويتعين عليه توسط المؤجر ، فالمؤجر هو المدين بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولا بد من تدخله ليدفع التعرض عن المستأجر (٢) .

وسواء كان التعرض مادياً أو كان مبنياً على سبب قانونى ، يستطيع المستأجر أن يرفع ضد التعرض جميع دعاوى الحيازة ولو أن حقه شخصى . فقد قدمنا أن التقنين المدنى الجديد قد وسع من نطاق الحيازة ، وأجاز حيازة الحق الشخصى ، ومن ثم جاز للمستأجر أن يحمى حيازة حقه الشخصى بجميع دعاوى الحيازة (٣) .

٤٤٧ - الغير مستأجر سابق : وإذا كان الغير مستأجراً سابقاً لم يخل العين المؤجرة ، فليس للمستأجر الحالى أن يرفع عليه دعوى مباشرة بإخلاء العين ، لأن الصلة القانونية المباشرة بين المستأجر السابق والمستأجر اللاحق غير موجودة . ولا بد من وساطة المؤجر بينهما ، إذ أن كلا منهما لا تربطه صلة مباشرة إلا بالمؤجر لشخصية حقه . وعلى ذلك لا يبقى أمام المستأجر اللاحق ، إذا أراد إخلاء العين من المستأجر السابق ، إلا أن يرفع دعوى شخصية بذلك على المؤجر نفسه ، وهذا هو الذى يطلب من المستأجر السابق إخلاء العين . وقد قضى بأن المستأجر الجديد ليس له أن يقيم على المستأجر السابق دعوى بطلب تسليم العين المؤجرة ، بل يجب أن يرفع دعواه على المالك مباشرة لأن حقه حق شخصى محض (٤) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٨١ - فقرة ٢٨٢ وفقرة ٤٣٩ فى الهاش .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧٠ وفقرة ٤٤١ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ وفقرة ٤٣٩ - وقد قضت محكمة النقض بأنه متى ثبتت الحيازة للمستأجر فى مواجهة المترضين له ورددت إليه بحكم نهائى ، فإن المؤجر يعتبر مستمراً فى وضع يده مدة الحيازة إلى مستأجره (نقض مدنى ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٣ بمجموعة عمرة رقم ٣١ ص ٦٠) . وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٤ .

(٤) دشنا ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٣ ص ٥٥ - الزقازيق -

وقضى أيضاً بأنه إذا كانت العين المؤجرة مبدأ الإيجار تحت يد المستأجر السابق الذى انتهت مدة إيجارته، ورفعت عليه دعوى من المالك بطلب تسليم تلك العين، فليس للمستأجر الجديد الدخول فى هذه الدعوى بصفة خصم ثالث ومطالبة المدعى عليه بتعويضات بسبب منعه من تسليم الأعيان المؤجرة، وبما أن المستأجر دائن للمؤجر فقط فله الرجوع عليه وحده^(١).

- الكلية ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحامة ٣ رقم ١٢٤ ص ١٧٤ - استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩٢٢ م ٤٤ ص ٢٧٩ - ولا يجوز للمستأجر الجديد مطالبة المستأجر القديم مباشرة بالأجرة وبالتعويض إذا لم يمكن الانتفاع بالعين (استئناف مصره نوفمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ١٢١ ص ٢٣١).

(١) استئناف وطنى ١٥ يناير سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٥ ص ١٦٤ - أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ ص ١٤٥ - استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٧٠ - ١٨ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩ - ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٣٨ - ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٥٣ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٤٥ - ١٤ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٣٢٢ - الإسكندرية المختلطة مستجبل ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ١٥٥ ص ١٢٥.

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا دفع المستأجر الجديد حل المؤجر دعوى لإثبات حالة الأيطان المؤجرة وتقدير الضرر الذى عاد عليه من بقاء الأرض مشغولة بما عليها من زراعة المستأجر السابق، ثم رفع بعد ذلك دعوى الموضح ضد المؤجر يطالب فيها ببلغ التعويض الذى قدره، فأدخل المؤجر المستأجر السابق ضامناً له للحكم عليه مباشرة بما يحكم به للمدعى، واحتياطياً لأن يحكم عليه بما صاه يحكم به للمدعى قبله، ثم دفع الضامن بأنه لم يكن ممثلاً فى دعوى إثبات الحالة وأنه لذلك لا يصح الاحتجاج عليه بتقرير الخبير المعين بها، فردت المحكمة على ذلك بقولها: إنه لا سبيل لنذب خير آخر لأن المعالم قد زالت، فضلاً عن أن الطامن كان ممثلاً فى الدعوى بالمؤجر، فذلك فيه ما يكتفى للرد على هذا الدفع، إذ أن مسئولية الضامن قبل المؤجر هى مسئولية ضمان، وكان للمؤجر ألا يرفع عليه دعوى الضمان إلا بصفة أصلية بعد انتهاء النزاع بينه وبين المستأجر الجديد، وحينئذ لا يكون فى مقدور المستأجر السابق إلا أن يضع دفاعه على أساس تهاون المؤجر وتقصيره فى دفع الدعوى التى رفعت عليه، مما مقتضاه أن العبارة ليست بتدخل الضامن فى دعوى إثبات الحالة، بل بالاعتراضات التى توجه إلى الدليل المستند منها (نقض ملقى ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ١٨٩ ص ٥٣٤). وقضت أيضاً فى نفس الحكم بأنه مادامت الدعوى الأصلية المرفوعة من المستأجر الجديد بطلب تعويض عن عدم تمكنه من الانتفاع بالعين المؤجرة لم توجه إلا إلى المؤجر وقضى فيها استقلاً، فإنه لا يكون بين هذا المستأجر والمستأجر السابق الذى أدخله المؤجر فى الدعوى أية علاقة قانونية تسمح لهذا الأخير بتوجيه طعنه إليه لأنه لم يكن خصماً فى دعواه. فإذا كان المؤجر قد رضى بالحكم ونفذه ولم يطن فيه، فالطعن المرفوع من المستأجر السابق يعمى عدم قبوله بالنسبة إلى المستأجر الجديد (نقض الحكم ٢).

المطلب الثالث

هل من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عيني إلى جانب حقه الشخصي

٤٤٨ - رأى لنا قديم : كتبنا قديماً تحت عنوان « من المرغوب فيه أن

يكون للمستأجر حق عيني إلى جانب حقه الشخصي » ما يأتي :

« إذا بحثنا عن السبب انذى قضى يجعل حق المستأجر شخصياً وحق المنتفع عينياً مع أنه لا فرق في الجوهر بين الحقتين ، وجدنا أن هذا السبب يرجع إلى القانون الروماني لما كانت العقود لا تنشئ ، حقوقاً عينية بل تولد مجرد التزامات شخصية في أحوال خاصة ، فلم يكن من شأن عقد الإيجار - وقد كان في القانون الروماني عقداً من العقود الرضائية الأربعة - أن يعطى للمستأجر لاحقاً شخصياً . أما حق الانتفاع فقد كان يعطى بوصية ، والوصية في القانون الروماني تنشئ حقوقاً عينية . ومن هنا نشأ الفرق بين حق المستأجر الشخصي وحق المنتفع العيني . وانتقل هذا التمييز إلى القانون الفرنسي القديم ، وأصبح من التقاليد القانونية المحترمة التي أخذ بها المشرع الحديث ، مع الفوارق الموجودة بين القانونين القديم والحديث ، ومع زوال العلة التي اقتضت هذا التمييز . ففي القانون الحديث لم يعد

= ولا يجوز للمستأجر رفع دعوى الإخلاء عل من يشغل الميز دون سند (استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٤٥ - الأقصر ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ الهامة ١١ رقم ٤٩٥ ص ٩٨٥) أو مطالبة بتسليمه لها (استئناف وطني أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ ص ١٢٥ - جرجا الجزئية ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ الهامة ٨ رقم ٢٨٤ ص ٣٨٧ - استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٤ ص ٤٥ - عكس ذلك مصر الوطنية هيئة استئنافية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ الهامة ١٠ رقم ٣٠٣ ص ٦١٣) ، أو مطالبة بأجرتها (استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩) ، أو طلب إبطال المقدم الصادر له من المالك ذاته أو نسخه (نقض مدني ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ رقم ١٩ ص ٢٦ - استئناف مصر ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧ الهامة ٢٨ رقم ٢٧٢ ص ٨٠٠) .

انظر أيضاً نقض مدني ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ - استئناف مصر ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ٧٠ - قويسنا مستجبل ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ الهامة ٢٠ ص ١٣ - استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٤٣٥) وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٦ .

من سبيل تمييز الوصايا عن العقود من حيث إنشاء الحقوق العينية ، فالعقد كالوصية ينقل الحق العيني كما في البيع والهبة ، وعلى ذلك لم يعد هناك من سبب قانوني للتفريق بين حق المنتفع وحق المستأجر .

و كما أن الاعتبارات القانونية المحضة لا تجعل هناك داعياً للتفريق بين الحقين ، كذلك تفضي الاعتبارات الاقتصادية بإعطاء المستأجر حقاً عينياً إلى جانب حقه الشخصي ، فإن ذلك من شأنه أن يكسب حقوق المستأجر ثباتاً واستقراراً يكون من ورائهما أن يستطيع استغلال العين المؤجرة على الوجه الأكمل . ذلك أنه إذا تقرر للمستأجر حق عيني استطاع أن يرهنه رهناً رسمياً لاسيما إذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية ، ولا يخفى أن كثيراً من الفلاحين يستأجرون مساحات واسعة من الأرض فيستطيعون لو تقرر لهم حق عيني أن يرهنوه رهناً رسمياً دون أن تنزع الأرض من أيديهم كما يكون الأمر في رهن الحيازة ، وبذلك يتوافر لهم وجه كبير الأهمية من وجوه الائتمان فيقرضون من المال ما يحتاجون إليه في زراعتهم ويقدمون ضماناً للقرض حقوقهم العينية كمتأجرين . ولقد قضت بعض التشريعات الحديثة بإعطاء المستأجر حقاً عينياً ، وخالفت بذلك التقاليد العتيقة (انظر المادة ١٠٩٥ من القانون المدني النمساوي وهي تفضي بإعطاء المستأجر حقاً عينياً إذا سجل عقد الإيجار - هذا ويلاحظ أنه في جميع التشريعات تقريباً دعت الحاجة إلى الاعتراف بعقود إيجار استثنائية تعطى للمستأجر حقاً عينياً كالحكر والأمتبوز وغيرهما ، وهذا مما يدعو إلى الاعتقاد بأن ضرورة تقوية حق المستأجر في بعض الفروض حاجة طبيعية عملت الشرائع على سدها بخلق أنواع من الإيجار يعطى فيها المستأجر حقاً عينياً .

ويحسن إذا أريد تقرير حق عيني للمستأجر أن يؤخذ بعض الحيلة في ذلك ، فلا يقرر هذا الحق لكل مستأجر ، بل يقتصر ذلك على المستأجرين لمدة طويلة . ونرى أن الإيجار إذا زادت مدته على ثلاث سنوات وجب اعتباره خارجاً عن نطاق الإدارة المعتادة ، ومن ثم وجب إعطاء المستأجر حقاً عينياً . ولا نذهب مع المشرع المصري الذي لا يوجب تسجيل الإيجار ليسرى على الغير إلا إذا زادت مدته على تسع سنوات . . . ، فإنه يكفي أن تزيد المدة على ما جرت العادة باعتباره في دائرة أعمال الإدارة المعتادة حتى يخرج الإيجار من هذه الدائرة إلى عمل من طبيعة أخرى فيكون من ضمن أعمال التصرفات .

« وسنرى فيما يلي أن في إعطاء المستأجر حقاً عينياً حلاً لكثير من المشاكل القانونية التي نشأت من التناقض الموجود بين حالة التشريع الحاضر وبين وجوب حماية المستأجر حتى يتمكن من استغلال العين استغلالاً كاملاً . فمن ذلك أنه يستطيع أن يحمي حيازته بجميع دعاوى وضع اليد ، وسنرى أنه محروم في التشريع الحالي من بعض هذه الدعاوى لعدم ثبوت حق عيني له . ومن ذلك أن حقه إذا سرى على المشتري للعين الموقرة لم يكن في هذا خروج على القواعد القانونية والمبادئ العامة . وكذلك يكون الحال إذا تقدم كدائن للمؤجر على سائر الدائنين . وفي التعرض المبني على سبب قانوني يستطيع المستأجر بفضل حقه العيني أن يدفع عن نفسه التعرض دون حاجة إلى وساطة المؤجر . كذلك يكون له أن يقاضى باسمه الشخصي مستأجراً سابقاً قد انتهت مدته ويطالبه بإخلاء العين ، أو مستأجراً ينازعه في أفضلية عقده دون أن يدخل المؤجر في الدعوى . وفي كل هذا مزايا واضحة للمستأجر ، وتبسيط في الإجراءات ، وتوفيق بين القواعد العامة وأحكام الإيجار ،^(١)

٤٢٩ - تطور الإيجار في فرنسا وفي مصر يؤبر ما سبق أنه كتبناه :

ومنذ كتبنا هذه السطور - في سنة ١٩٢٩ - وتطور الإيجار في فرنسا وفي مصر يزيد معناها تأكيداً ، وبلغنى أن يكون للمستأجر حق عيني إلى جانب حقه الشخصي . فقد توالى التشريعات الاستثنائية والدائمة ، في فرنسا وفي مصر ، وكلها تقوى من حق المستأجر وتكسبه من الثبات والاستمرار ما لا يتفق إلا مع خصائص الحق العيني . وقد أصبح المستأجر ، بعد أن تحولت له هذه التشريعات حقوقاً متنوعة ، وبخاصة الحق في تجديد الإيجار بحكم القانون رضى المؤجر أو أبى ، يكاد يكون شريك المؤجر في ملكه ، وحتى أصبح حق المستأجر للمكان الذى يستغل فيه متجره في فرنسا يدعى « حق الملكية التجارية » (propriété commerciale) . ويتبين أثر ذلك في وضوح فيما يكتبه الفقهاء في فرنسا وفي مصر في الوقت الحاضر ، ونورد أمثلة مما يكتب في هذا الصدد .

« من ذلك ما جاء في بيدان : « ومع ذلك فإن العوامل السياسية والاقتصادية تتجه لمصلحة النظرية القائلة بالحق العيني ، وهى النظرية التى يبدو أنها ستتغلب في

(١) الإيجار المؤلف (سنة ١٩٢٩) فقرة ٢٨٣ - فقرة ٢٨٦ .

النهاية . وإذا كانت هذه النظرية لا أساس لها من الناحية القانونية المحضة ، فإن نتيجة من نتائجها يمكن الأخذ بها في التشريع ، بل لعل الأخذ بها هو الأفضل . فسيعتبر حق المستأجر للعقار ، عاجلاً أو آجلاً ، حقاً عيانياً عقارياً يجوز رهنه رهناً رسمياً (١) .

وجاء في موضع آخر من نفس الكتاب : « قد يكون من المناسب ، لو أن القانون يعادسنة ، الخروج على التقاليد وإعطاء مستأجر العقار حقاً عيانياً ، فإن هذا ينطوي على طائفة من المزايا تتوافر بوجه خاص في إيجار الأراضي الزراعية » (٢) .

وجاء في بلانبول وريبير وتُنك : « ومع ذلك فإن التطورات الحديثة لعقد الإيجار طرحت المسألة (عينية حق المستأجر) على بساط البحث من جديد ، وبخاصة فيما يتعلق بحق مستأجر الأرض الزراعية . فليس هناك شك في أن نظام إيجار الأراضي الزراعية ، بزيادته في مزايا حق المستأجر ، أوجدت المستأجر في وضع قريب جداً من وضع المستأجر بعقد الأمتياز . فحق المستأجر لأرض زراعية يتجه نحو التأييد بفضل امتداد الإيجار بحكم القانون . ولهذا الحق كثير من المزايا تميل به إلى أن يكون حقاً عيانياً لا مجرد حق شخصي : فمستأجر الأرض الزراعية له الحق في إجراء تغييرات في العين ، وحق في التحسينات الزراعية التي يستحدثها ، وله بوجه خاص حق الأخذ بالشفعة . وما قيل عن إيجار الأرض الزراعية يقال أيضاً عن الإيجار التجاري ، وإذا كانت عبارة « حق الملكية التجارية » لا تتفق مع الحقيقة القانونية ، لا في تشريع ٣٠ يونيو سنة ١٩٢٦ ولا في دكرينو ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، فإنها مع ذلك تشعر بالاتجاه الحديث . فإن تقييد حق المؤجر لمكان مستأجر للتجارة في استرداد ملكه عند نهاية الإيجار دون أن يدفع تعويضاً ، هذا التقييد الشديد الذي أتى به قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، يدعم حق التاجر دعماً بالغ القوة . كذلك ما قضى به قانون ٢٤ مايو سنة ١٩٥١ ، ونقلته عنه المادة ٣٥ من دكرينو سنة ١٩٥٣ ، من الترخيص في للتنازل عن الإيجار لمشتري المتجر ولو وجد شرط مخالف ، يكفل لحق المستأجر استقلالاً يكاد يكون

(١) بيدان ١١ فقرة ٤٥٦ ص ٥١٢ .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٢٣ ص ٤٩١ .

كاملاً بالنسبة إلى حق المالك . والتطور أقل وضوحاً فيما يتعلق بإيجار المساكن وإيجار أماكن المهن الحرة، ومع ذلك فامتداد الإيجار بحكم القانون يكفل للمستأجر حق البقاء شبه الدائم ، ويعطى قانون سنة ١٩٤٨ للمستأجر حقوقاً معينة في التحسينات المستحدثة في العين المؤجرة . ونرى من ذلك أن جميع هذه التشريعات الخاصة تتجه إلى إعطاء المستأجر مركزاً مستقلاً ، وفي هذا إحياء لضرب من ضروب الملكية الفعلية *domaine utile* لصالح المستأجر يقوم إلى جانب الملكية القانونية أو الملكية العليا *domaine éminent* للموَجِر . ويتجه القانون إلى قصر هذه الملكية الأخيرة على الحق في الأجرة ، وهو حق تدخل كذلك في تقييده التشريع والقضاء إلى حد بعيد . وفي هذا كله ما يفسر اتجاه جانب من الفقه الحديث إلى التحدث من جديد عن الحق العيني للمستأجر (١) .

وفي مصر يردد الفقهاء هذا الصدى :

من ذلك أن كتب الأستاذ محمد علي إمام : « رأينا أن حق المستأجر هو دون شك مجرد حق شخصي . عل أن ذلك لا يمنعنا من التسليم بأن تقرير حق عيني للمستأجر إلى جانب حقه الشخصي يوفر له كثيراً من المزايا الهامة . . . ويمكننا أن نلخص أهم هذه المزايا في أنه لو اعتبر حق المستأجر عينياً لأمكنه أن يستفيد منه على أكل وجهه ، وذلك عن طريق رهنه رهناً رسمياً إذا كان موضوعه عقاراً . . وهو لا يستلزم التخلي عن حيازة المال المرهون كما هو الحال في الرهن الجبازي . . . ويترتب على منح المستأجر حقاً عينياً أنه يستطيع أن يدفع تعرض الغير القانوني بنفسه دون حاجة إلى وساطة من جانب الموَجِر . فيستطيع في هذه الحالة أن يدفع بنفسه مباشرة التعرض القانوني ، سواء صدر من المستأجر السابق الذي يمنعه من وضع اليد على العين المؤجوة ، أو من مستأجر مزاحم بنازعه في أفضليته عليه ، أو حتى من الغير . وهو لا يستطيع ذلك طالما أن حقه مجرد حق شخصي ، إذ لا بد له من وساطة الموَجِر ، (٢) .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ١٠ فقرة ٥٤٧ مكررة - وانظر أيضاً في نفس المعنى:

بلانيول وريبير وبولانجه ٢ فقرة ٢٦٦٩ - كولان وكايتان دوى لامورادير ٢ فقرة ١٠٠١ ص ٦٦٠ وقرة ١٠٠٥ مكررة .

(٢) محمد علي إمام فقرة ١٥٦ .

ويميل الأستاذ منصور مصطفى منصور إلى تغليب عنصر انتفاع المستأجر بالشيء مباشرة مما يقتضى القول بأن للمستأجر حقاً عينياً ، وإن كان يسلم أن المشرع المصرى قد غلب عنصر تمكين المؤجر للمستأجر فى الانتفاع بالشيء مما لا يجعل للمستأجر إلا حقاً شخصياً ، فيقول فى هذا المعنى : « لا شك أن للمستأجر سلطة قانونية فى الانتفاع بالشيء مما يسمح بالقول إن تعريف الحق العينى يصدق عليه . ولكن له فى الوقت نفسه عدة حقوق شخصية قبل المؤجر ترمى فى مجموعها إلى تمكينه من الانتفاع بالشيء ، ومن هنا تظهر الصعوبة فى تكييف حق المستأجر ولما كان حق المستأجر فى الانتفاع وحدة قائمة بذاتها فىجب إلحاقه بإحدى الطائفتين من الحقوق المالية ، ويكون الإلحاق على أساس العنصر الغالب . ويبدو لنا أن المنطق يقضى باعتبار حق المستأجر فى الانتفاع بالشيء مباشرة هو العنصر الغالب ، فهو الغرض المقصود وليست التزامات المؤجر إلا وسيلة لتمكين المستأجر من الانتفاع على الوجه الكامل . ومع هذا فىجب التسليم وفقاً لما رأيناه من قبل أن المشرع إذ يجعل حق المستأجر حقاً شخصياً ، فهو يغلب التزامات المؤجر ، وعندئذ يعتبر انتفاع المستأجر نتيجة لقيام المؤجر بتنفيذ التزاماته » (١) .

ويقول الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة : « والواقع أن رأى من يعتبرون حق المستأجر حقاً عينياً لا يخلو من قدر من الصواب . إذ الحقيقة أن حق المستأجر يقف فى مرحلة وسط بين الحق الشخصى العادى والحق العينى . وقد يسفر المستقبل عن تطور جديد فى خصوص هذا الحق ، فىجعل منه الشارع حقاً عينياً فى الإيجارات التى تتجاوز مدتها حداً معيناً » (٢) .

٤٥٠ - ومع ذلك لم يعط التقنين المدنى الجديد للمستأجر حقاً عينياً -

الأسباب التى دعت إلى ذلك : وبالرغم من وضوح تطور حق المستأجر نحو العينية كما يظهر فى جلاء من الأقوال التى نقلناها فيما تقدم ، فإنه لما أتيت فرصة تنقيح التقنين المدنى ، استبقى التقنين المدنى الجديد كما رأينا حق المستأجر حقاً شخصياً

(١) منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٠ ص ٥٦١ - ص ٥٦٢ .

(٢) عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥ ص ٢٧ - وانظر أيضاً سليمان مرقس فقرة ٢٣٨

ص ٤٢٢ - ص ٤٢٣ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٥٦ - عبد المنعم البدروى ص ٩٩ - عبد الحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٣ - ص ٩٤ .

دون أن يقترن به حق عيني^(١). وهذا الموقف المنطوي على التحفظ دعت إليه أسباب يمكن تلخيصها فيما يأتي :

أولاً - تمشى التقنين المدني الجديد مع سياسته التشريعية المألوفة في التطوير التدريجي للمبادئ القانونية دون أن يسبق الزمن . فاكثرت ، مع استفاء حق المستأجر حقاً شخصياً ، بأن يعطى هذا الحق جميع الزايات المقصودة من إعطاء المستأجر حقاً عينياً . فالإيجار يسرى في حق من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة ، لا بموجب حق التبع الذي هو من خصائص الحق العيني ، بل بموجب نظرية الاستخلاف على الحقوق واعتبار المشتري للعين المؤجرة خلقاً خاصاً تنتقل اليه الحقوق والالتزامات المنولدة من عقد الإيجار . وجعل الإيجار سارياً في حق الدائنين الحاجزين ، لا بموجب حق التقدم الذي هو من خصائص الحق العيني ، بل مطاوعة لطبيعة حق المستأجر التي تأتي مزاحمة الدائنين الآخرين ، ونتيجة ضرورية لسريان الإيجار في حق الراسي عليه المزايد . وأعطى للمستأجر دعاوى الحيازة جميعاً ، لا لأن حقه عيني ، بل لأن دعاوى الحيازة أصبحت في التقنين المدني الجديد تحمي الحق الشخصي كما تحمي الحق العيني . واستبقى وجوب تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات ، فإن التسجيل يرد على الحقوق الشخصية كما يرد على الحقوق العينية . ومن ثم جعل التسجيل وجهاً من وجوه تفضيل أحد المستأجرين المتراهمين على المستأجر الآخر ، فليس التسجيل مقصوراً على الحقوق العينية كما قدمنا ، كما أنه ليس هو الوجه الوحيد للتفضيل بل يوجد إلى جانبه وجه آخر هو وضع اليد .

ثانياً - بعد أن وفر التقنين المدني الجديد لحق المستأجر جميع هذه الزايات ، لم تعد هناك حاجة في مصر^(٢) - على الأقل في الوقت الحاضر - لتعديل طبيعة حق المستأجر . فبقي هذا الحق شخصياً ، ولا ضير من قبول جميع النتائج التي تترتب

(١) وهذا ما استظهره بعض الفقهاء في مصر (انظر سليمان مرقس فقرة ٢٣٧ ص ٤٢٩ وهاشم رقم ٢ من نفس الصحيفة) - ويندب الأستاذ عباس حسن الصراف في العراق إلى أن للعوامل الاقتصادية أثراً في عدم إعطاء المستأجر حقاً عينياً في التقنين المدني الجديد (عباس حسن الصراف فقرة ٩٥٢ ص ٤٠٠ هاشم ١) .

(٢) أما في فرنسا فيبدو أن حق المستأجر قد بلغ من التطور مبلغاً يصح معه التفكير في أن تسبغ عليه صفة للعينية في بعض أنواعه ، وبخاصة فيما يتعلق بحق مستأجر الأرض الزراعية .

على هذه الصفة . وأهم هذه النتائج ، وهي التي تتردد كثيراً في أقوال من ينتصرون لإعطاء المستأجر حقاً عينياً ، عدم جواز رهن حق المستأجر رهناً رسمياً . ولا نحال هنا الأمر جد خطير ، وإذا كان الفقهاء في فرنسا ينعون هذا العيب على حق المستأجر الشخصي فلأنهم ألفوا هذه الوسيلة من وسائل الائتمان^(١) ، أما في مصر فيندر أن يفكر المستأجر لعقار في أن يرهن حقه أياً كان هذا الرهن ، رسمياً كان أو جازياً . وإذا كان من مقتضيات الحق الشخصي أن يدخل المستأجر المؤجر في دعوى دفع التعرض المبني على سبب قانوني ، فإن هذا احتياط حكيم ينبغى ألا يفوت المستأجر ، إذ المؤجر أولى بدفع هذا التعرض ، وهو أدرى بمبلغ صحة ادعاء التعرض . ودخول المؤجر في الدعوى له فوق ذلك مزية أخرى ، إذ يستطيع المستأجر أن يرجع عليه بالضمان في نفس الدعوى فيما إذا كان التعرض على حق في ادعائه . وقل مثل ذلك في ضرورة إدخال المؤجر في دعوى المستأجر على مستأجر سابق^(٢) . وتبقى بعد ذلك نتائج لشخصية حق المستأجر لا يوجد أي حرج قبولها ، وإلا فما الحرج في أن يكون الحجز على حق المستأجر حجز منقول لا حجز عقار ، وفي ألا يسجل تنازل المستأجر عن حقه للغير ويكتفى باتباع قواعد حوالة الحق ، وفي أن تكون المحكمة المختصة بنظر قضايا الإيجار هي محكمة المدعى عليه !

ثالثاً - ثم إن في الوقوف عند هذا الحد في خصوص حق المستأجر ، والاكتفاء بأن توفر له المزايا المرغوب فيها مع استبقائه حقاً شخصياً ، مزيتين ، إحداهما نظرية والأخرى عملية . أما المزية النظرية فهي عدم تجزئة الملكية في غير مقتض ، فإن إعطاء المستأجر حقاً عينياً في العين المؤجرة من شأنه تفكيك ملكية العين دون مسوغ يبرر ذلك^(٣) . والمزبة العملية هي ألا يكون المستأجر مضطراً لتسجيل

(١) وحتى لو أعطى المستأجر حقاً عينياً في القانون الفرنسي ، لما كان هذا كافياً لجواز رهنه رهناً رسمياً . بل يجب فوق ذلك تعديل المادة ٢١١٨ من نونى التي لا تجوز الرهن للرسمى إلا في حق الملكية العقارية وحق الانتفاع العقارى (بيدان ١١ فقرة ٥٣٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٦ ص ٧٥٤) .

(٢) أما إدخال المؤجر في دعوى المستأجر المرفوعة هل مستأجر مزاحم فغير ضرورى كما قلنا (انظر آنفاً فقرة ٢٧١ وفقرة ٢٩٢) . كذلك إدخال المؤجر خصماً في الدعوى بين المستأجر والمشتري للعين المؤجرة غير ضرورى (انظر آنفاً فقرة ٢٧١) .

(٣) يضاف إلى ذلك ، من الناحية النظرية ، أننا لو قلنا إن للمستأجر حقاً عينياً لوجب -

عقد الإيجار الذي لا تزيد مدته على تسع سنوات ، ولا تسجيل التنازل عن هذا الإيجار للغير ، والإيجارات التي لا تزيد مدتها على تسع سنوات تربي بكثير على الإيجارات التي تزيد مدتها على هذا القدر . وفي اضطرار المستأجر للتسجيل ، فيما لو كان له حق عيني في العقار المؤجر ، تعقيد في الإجراءات لا يحتمله التعامل المألوف : ويكفي أن نتصور العدد الكبير من عقود الإيجار الذي يبرم كل يوم لنترك إلى أي مدى تزدحم بهذه العقود مكاتب الشهر العقاري فيما لو أوجبنا تسجيلها ، هذا إلى ما يقتضيه التسجيل من نفقات ووقت . وحتى لو قصرنا الحق العيني على الإيجارات التي تزيد مدتها على ثلاث سنوات مثلا ، فلا يزال التعقيد باقياً في هذا العدد من الإيجارات دون مقتض ، فضلا عن أنه من غير المستساغ أن تتغير طبيعة حق المستأجر بتغيير مدة الإيجار . فإدام حق المستأجر شخصياً ، فإنه يبقى كذلك أيا كانت مدته . وقد بقي كذلك فعلا في التشريع القائم ، حتى لو زادت مدة الإيجار على تسع سنوات فوجب تسجيل العقد^(١) . يضاف إلى ذلك أن عدم إعطاء المستأجر حقاً عينياً يستبقى عقد الإيجار بين عقود الإدارة ، فلا يصبح من عقود التصرف ، ولا يقتضى أهلية التصرف بل تكفي فيه أهلية الإدارة . وفي ذلك تيسير كبير للتعامل ، فلا يحتاج الإيجار إلى توكيل خاص ، ولا يستوجب الإجراءات المعقدة التي تستوجبها أعمال التصرف في أموال ناقصي الأهلية وفاقديها .

٤٥١ — الخاصية التي تميز حق المستأجر : على أن لحق المستأجر ، بالرغم

من أنه حق شخصي ، خاصية تميزه . فهو حق في الانتفاع بالعين المؤجرة ، ومن

— التسليم يجوز أن يملك المستأجر هذا الحق ، لا بعقد الإيجار فحسب ، بل أيضاً بالتقادم المكسب كما هو الأمر في حق الانتفاع ، ويصير قبول ذلك (انظر عبد الحمى حجازي فقرة ٥٢ ص ٩٦) . ثم إذا سلمنا بأن للمستأجر حقاً عينياً ، فهل نستطيع أن نقف عند هذا الحد ، وإلا لا يكون حق المستأجر هو أيضاً حقاً عينياً ، ولا فرق بين حق المستأجر وحق المستأجر إلا في أن الأول يعطى تبرعاً والآخر يعطى معاوضة .

(١) ولا يصح الالتفات إلى القاعدة الغريبة التي قررها التقنين المدني المتساوي من أن حق المستأجر الشخصي يصبح حقاً عينياً بشهره . فإن الشهر ، حتى في نظام التسجيل العيني ، ليست له هذه القوة السحرية . فهو في نظام السجل العقاري يمثل الحق العيني بقوته وحده ، ولكنه مع ذلك لا يستطيع أن يغير من طبيعة الحق ، فيكون الحق شخصياً قبل الشهر حتى إذا ما شهر انقلب حقاً عينياً .

ثم يتصل اتصالاً وثيقاً بهذه العين . وهذا الاتصال هو الذى يفسر كيف محتج بهذا الحق على من انتقلت إليه ملكية العين ، وعلى الدائنين الموقعين حجراً على العين . وإذا كان بعض الحقوق الشخصية يقتصر أثرها على طرفي الحق الدائن والمدين ، فإن بعضاً آخر يمتد أثره إلى الغير ومن بينها حق المستأجر . وإذا كنا قد ورثنا عن القانون الرومانى أن الحق الشخصى لا يمتد أثره إلى الغير ، فقد حان الوقت لتمحيص ذلك ، والتسليم بأن من الحقوق الشخصية ما يقرب من الحقوق العينية في هذه الناحية .

والذى يجب أن يعاد النظر فيه ليس هو حق المستأجر وفيما إذا كان يبقى حقاً شخصياً ، بل هو الحق الشخصى ذاته وفيما إذا كان يبقى حقاً موحداً أو ينبغى التمييز بين حق شخصى وحق شخصى . والذى نراه أن الحق الشخصى إذا كان محله عملاً ، فإما أن يكون هذا العمل متصلاً بعين معينة بالذات موجودة قبل وجود الحق كما هو الأمر في حق المستأجر ، وإما أن يكون غير ذلك كما هو الأمر في حق رب العمل في عقد المفاولة وفي عقد العمل .

ونقف عند الحق الشخصى إذا كان محله عملاً متصلاً بعين معينة بالذات كحق المستأجر . هذا الحق يتميز بطبيعته عن سائر الحقوق الشخصية ، ويرجع ذلك إلى أنه لا يتصور استعماله إلا مرتبطاً بهذه العين المعينة بالذات . وإذا قلنا إن المستأجر دائن للمؤجر ، فهو دائن له في تسليم العين ، وفي تعهد العين بالصيانة ، وفي ضمان التعرض في العين ، وفي ضمان العيوب الخفية في العين . فالدين الذى للمستأجر على المؤجر يتركز دائماً في العين المؤجرة .

هذا الارتباط الكامل بين الحق الشخصى والعين يترتب عليه ، بحكم طبائع الأشياء ، نتائج قانونية لا مفر منها . فالحق يقع على العين ، وهو من هذه الناحية يشبه الحق العيني ، فيجب أن يكون له نفاذ بالنسبة إلى الغير فيما يتعلق بالعين . فإذا انتقلت العين إلى ملك شخص آخر ، وجب أن تنتقل مثقلة بهذا الحق ، وهذه هي نظرية الخلافة الخاصة . ويستوفى الدائن حقه من العين دون أن تحتمل طبيعة مركزه أن يشاركه في ذلك دائن آخر ، فيخلص للمستأجر حقه دون سائر الغرماء وفي مواجهة مستأجر مزاحم . وإذا اتسعت دعاوى الحيازة لحماية الحق الشخصى ، فهذا هو الحق الذى تسمح طبيعته أن تحميه دعاوى الحيازة . ولأن الحق يقع على

العين فيثقلها ، وجب إذا بلغ حداً يستوجب تنبيه الغير إليه أن يشهر عن طريق التسجيل .

ومن هذا نرى أن هذا الحق الشخصي يشترك مع الحق العيني في بعض خصائصه من حيث سريانه في حق الغير . ولا يرجع ذلك إلى أنه حق عيني ، بل يرجع إلى طبائع الأشياء ذاتها^(١) .

(١) ونقل هنا بعض ما يتردد في الفقه الفرنسي وفي الفقه المصري في هذا الصدد :
جاء في بيدان : « إن صفة الحق الشخصي المعطاة لحق المتأجر لا يعنى إطلاقاً أن هذا الحق يماثل حقاً شخصياً محله مبلغ من النقود ، ويجب على العكس من ذلك الاعتداد بطبيعة محل الالتزام » (بيدان ١١ فقرة ٥٤١ ص ٥٠٦) . وجاء في موضع آخر : « إن القانون يمتد بطبيعة محل الالتزام ، فالالتزام الذي يكون محله الانتفاع بشيء معين لا يماثل من جميع الوجوه التزاماً محله مبلغ من النقود . وعلى هذا الأساس تفسر جميع أحكام القانون (المتعلقة بشخصية حق المتأجر) » (بيدان ١١ فقرة ٥٤٦ ص ٥١١) .

وجاء في بلانيول وريبير وتك : « ما بين منطقة الحق العيني ونفاذه في مواجهة الغير نفاذ مطلق ، ومنطقة الحق الشخصي ولا ينفذ إلا في مواجهة شخص واحد ، توجد مناطق وسطى . وإذا سلمنا بأن حق المتأجر ، وهو في ذاته متنوع تبعاً لطبيعة الأيجار والغرض المقصود منه ، حق شخصي ، فإنه يجب مع ذلك التسليم بأن هذا الحق ، بماله من نفاذ في مواجهة الغير وبما ينطوي عليه من مكثات يطعها للمتأجر على الشيء المزجر ، يتلاقى مع الحق العيني في وجوه من الموافقات لا يمكن إلا أن تزيد مع اتجاه القانون المعاصر إلى الزيادة من حقوق المتأجر أي حقوق الملكية الفعلية (domaine utile) بالنسبة إلى حقوق المالك أي حقوق الملكية القانونية أو الملكية العليا (domaine éminent) (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٧ مكررة ص ٧٥٩) .

وجاء في بلانيول وريبير وبولانجي : « إن حق المتأجر لا ينفذ في مواجهة المزجر فحسب ، بل يمتد أثره إلى طوائف أخرى من الأشخاص . فليس هناك بين الحق العيني والحق الشخصي هذا التباين الجوهرى الذى تقول به النظرية التقليدية ، والحقوق إنما تتميز بدرجة نفاذها في مواجهة الغير . وبين الحق العيني ونفاذه في مواجهة الغير نفاذ مطلق ، والحق الشخصي ولا ينفذ إلا في مواجهة المدين ، توجد في منطقة متوسطة طائفة من الحقوق تنفذ في مواجهة الغير نفاذاً مقيداً ، ومن هذه الحقوق حق المتأجر » (بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٦٦٨) .

ويقول الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة : « هذا الحق (حق المتأجر) يختلف عن غيره من الحقوق الشخصية ، لأن مزاوله تقتضى أن يكون للمتأجر سلطة على الشيء حتى يستطيع أن يفيد منه ، فهوى هذا أشبه ما يكون بحق الانتفاع . وقد اقتضى هذا من المشرع ، بحكم طبيعة الأشياء ومراعاة لاعتبارات عملية لها قيمتها التى لا تنكر ، أن يعامل حق المتأجر معاملة خاصة يختلف فيها عن بقية الحقوق الشخصية » (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥) .

ويقول الأستاذ عبد الحى حجازى : « ومن ثم لا نجد حرجاً في أن نقول مع الفقيه الألماني Olerke إن حق المتأجر يعتبر منطقة وسطياً أو جسراً بين منطقة الحق الشخصي ومنطقة الحق =

المبحث الثاني

التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

٤٥٢ - تصرف المتأجر في منحة السحوى : تقرر أنه ليس للمستأجر إلا

حق شخصي قبل المؤجر . ولكنه يستطيع التصرف في هذا الحق بالبيع والهبة وغيرهما من التصرفات ، وله أيضاً أن يرهنه رهناً حيازياً وأن يؤجره وأن يعيره ، وما هذا إلا تطبيق للقواعد العامة التي تجيز التصرف في الحقوق الشخصية كما تجيز التصرف في الأعيان . والمستأجر في كل ذلك إنما يتصرف في حق شخصي له في ذمة المؤجر .

هذا من الناحية القانونية . أما من الناحية العملية فإن التصرفات التي يجريها المستأجر عادة في حقه هي التنازل عن هذا الحق وإيجاره من الباطن . فنبحث في

المعنى . . . الحقيقة أنه يمكن أن تقسم العلاقات المالية إلى قسمين : علاقات عينية وعلاقات شخصية . وتنقسم العلاقات الشخصية بدورها إلى حقوق انتفاع شخصية وبمجرد حقوق شخصية (حقوق الدائنية) . وتدخل علاقات الإيجار في طائفة حقوق الانتفاع الشخصية ، وليس في طائفة مجرد الحقوق الشخصية . والمقصود من كونها حقوقاً ، هو مكنة الانتفاع بما هو محل الحق ، وليس المقصود هو مجرد ارتفاع أداء المدين ، (عبد الحمى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٤ و ص ٩٥) . ويقول في موضع آخر : هذه المكنة لا تعتبر حقاً شخصياً بعد استلام المستأجر الشيء المؤجر . حقيقة أنه كان دائماً (باستلام الشيء) بعد انعقاد العقد ، إلا أنه لا يكون دائماً بالانتفاع بعد تسلمه الشيء ، (عبد الحمى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٥) . لكننا نأخذ حل الأستاذ عبد الحمى حجازى أمرين : (١) قوله إن المستأجر لا يكون دائماً بالانتفاع بعد تسلمه الشيء فيه إغراق لا يتفق مع المسلم به من أن المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع ، لا بتركه ينتفع فحسب . وقد وصل هذا الإغراق إلى حد أن يقول : « وبدل هذا حل أن المؤجر ، إذ يسلم الشيء المؤجر وطلقاته في حالة يصلح معها لأن ينزل بما أهد له من المنفعة ، يعتبر أنه قد نفذ التزامه ، ثم يتخذ بعد ذلك موقفاً سلبياً هو تركه المستأجر ينتفع بالشيء المؤجر ، في حين يتخذ المستأجر موقف من تكون له مكنة الانتفاع ، تلك المكنة التي تخلص له من العقد . وهو وحده الذي يحققها دون أى تدخل من جانب المؤجر » (عبد الحمى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٤ - ص ٩٥) . (٢) قوله في موضع آخر إن للمستأجر أن يحبس حيازته ضد المؤجر نفسه بلهوى منع الترخيص ودعوى استرداد الحيازة (فقرة ٥٢ ص ٩٦) ، والمسلم أن دعوى الحيازة إنما تكون للمستأجر في مواجهة الغير لا في مواجهة المؤجر نفسه ، إذ العلاقة بين المؤجر والمستأجر ينظمها عقد الإيجار ولا دخل للدعوى الحيازة فيها .

مطلبين متعاقبين : (أولاً) متى يثبت للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو حق الإيجار من الباطن . (ثانياً) الآثار التي ترتب على استعماله أحد هذين الحقين .
ونبين قبل ذلك ما هو الفرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن .

٤٥٣ - الفرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن : لم يكن

هناك في القانون الفرنسي القديم فرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث طبيعة العمل نفسه ، وإنما كان الفرق موجوداً من حيث المقدار الذي يقع عليه العمل . فكان يعد إيجاراً من الباطن إيجار المستأجر لجزء من العين المؤجرة ، أما إذا أجر كل العين عد هذا تنازلاً عن الإيجار . وعلى ذلك كان كل من العملين إيجاراً في الواقع ، ولكنه كان يسمى إيجاراً من الباطن أو تنازلاً عن الإيجار على حسب ما إذا اقتصر هذا الإيجار على جزء من العين أو شملها جميعاً (١) .

أما في التقنين المدني الفرنسي - وتبعه في ذلك التقنين المدني المصري - فالتنازل عن الإيجار يعد بيعاً أو هبة لحق المستأجر تبعاً لما إذا كان هذا التنازل قد تم بشئ أو بدون ثمن (٢) ، والإيجار من الباطن هو عقد إيجار (٣) . فالفرق إذن بين العملين فرق جوهرى يرجع إلى طبيعة العمل نفسه . ففي التنازل عن الإيجار لا يوجد الا عقد الإيجار الأصيل بين المؤجر والمستأجر ، ويحول المستأجر حقوقه والتزاماته الناشئة من هذا العقد إلى المتنازل له . أما في الإيجار من الباطن فيوجد عقد إيجار

(١) بودرى وقال ١ فقرة ١٠٥١ .

(٢) وقد يكون التنازل عن الإيجار على سبيل المقايضة ، أو على سبيل الوصية (انظر في الوصية نقض فرنسى ١٣ يولييه سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعى ١٩٣٢ - ٤٨٩ - ٢٥ مارس ١٩٥٥ دالوز ١٩٥٥ - ٤١٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٠ ص ٧٦٢ هامش ٣ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٠) .

وقد يتنازل المستأجر عن الإيجار لشركة ليكون ذلك حصة له فيها (نقض فرنسى ٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه سنة ١٩٣٢ - ١ - ٩٠ - ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ - ٣٣٢ - ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ - ١٦٧ - أوبرى ورو إسبان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٣٥٢ هامش ٣ مكرراً - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٤ هامش ٣ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٥١) .

(٣) يقع على حق المستأجر ذاته - والذي بدأ في إقامة هذه التفرقة هو *erlin* (Répertoire V Sous-location) ، ولكم دمج في نفس المقال إلى تقاليد القانون الفرنسى القديم (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨٥ ص ٨٢٨ هامش ٢) .

أصلي ما بين المؤجر والمستأجر ، ثم عقد إيجار من الباطن ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن (١) .

ويرتب الفقه عادة على هذا الفرق نتائج عديدة (٢) ، نذكر منها :

(١) التنازل عن الإيجار هو حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر ، وحوالة دين بالنسبة إلى التزاماته . فيجب بوجه عام اتباع الإجراءات التي تخضع لها حوالة الحق وحوالة الدين . ولما كانت حوالة الحق لا تنفذ في حق المدين إلا بإعلانه بالحوالة أو بقبوله إياها ، ولا تنفذ في حق الغير إلا من تاريخ الإعلان الرسمي أو التاريخ الثابت لقبول المدين (م ٣٠٥ مدني) ، وكان المفروض أن المؤجر (أي المدين) قد قبل التنازل ما دام لم يشترط في عقد الإيجار عدم جواز التنازل كما سيأتي ، فإنه إذا عرض التنازل على المؤجر تعين عليه قبوله . ولذلك يمكن اعتبار التنازل عن الإيجار ، كحوالة حق ، سارياً في حق المؤجر من وقت إخطاره بالتنازل حتى يفي بالتزاماته للمتنازل له دون المستأجر ، ولا حاجة إلى قبوله لو إعلانه رسمياً . على أن الرأي السائد في فرنسا وفي مصر هو أن التنازل عن الإيجار ، كحوالة حق ، لا ينفذ في حق المؤجر إلا من وقت إعلانه بالتنازل أو من

(١) وأصبح الآن مقدار الجزء المزجر لا أهمية له ، فقد يقع الإيجار من الباطن على كل العين (وهذا ما كان يدعى قديماً بالتنازل عن الإيجار) كما يقع على جزء منها ، وفي الحالات يبقى العقد في طبيعته إيجاراً . كذلك لا يوجد ما يمنع من أن يتنازل المستأجر عن إيجار جزء من العين ، كما يستطيع أن يتنازل عن إيجار العين كلها . وقد نص التتمين المدق المصري على ذلك صراحة في المادة ٥٩٣ حيث يقول : « للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك » . والمستأجر أيضاً أن يزجر من الباطن العين المزجرة طول مدة الإيجار أو بعض هذه المدة ، كما له أن يتنازل عن الإيجار طول المدة أو بعضها .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن المشرع الفرنسي لم يرد أن يخالف التقاليد الفرنسية القديمة ، فلا يزال إيجار المستأجر لجزء من العين يعد إيجاراً من الباطن وإيجار العين كلها يعد تنازلاً عن الإيجار ، ويرون أن النظرية الحديثة التي تجعل الفرق بين المعلنين راجعاً إلى طبيعة كل عمل إنما هي تعقيد للمعاملات القانونية ، وقل أن يفهم المتعاقدان الفرق الدقيق بين المعلنين من حيث طبيعتهما (لوران ٢٥ فقرة ٣٨٧ وما بعدها - ديمانت وكوليه دي سانتير ٧ فقرة ١٦٣ مكررة - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٨٥) . وقد عدل المشروع الفرنسي الإيطالي (م ٤١٩) عن هذا التمييز بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن . وجعل الاثنين معاً إيجاراً من الباطن ، فرجع بذلك إلى تقاليد القانون الفرنسي القديم .

(٢) انظر بوجه خاص جيوار ١ فقرة ٣١٠ - فقرة ٣١٩

وقت قبوله به^(١) . ولما كانت حوالة الدين لا تنفذ في حق الدائن إلا إذا أقرها (م ٣١٦ / ١ مدني) ، وكان المفروض أن المؤجر قد قبل التنازل كما قدمنا ، فلا حاجة إذن لإقرار المؤجر لحوالة الدين على الوجه المقرر في الفقرة الثانية من المادة ٣١٦ مدني ، ويكون التنازل سارياً في حقه من وقت صدوره^(٢) .

أما الإيجار من الباطن فيخضع لأحكام عقد الإيجار ، ومن ثم لا حاجة لإعلانه ويكفي لسريانه في حق الغير أن يكون ثابت التاريخ^(٣) . بل إن ثبوت التاريخ لا يشترط في سريان الإيجار من الباطن في حق المؤجر^(٤) .

(٢) في التنازل عن الإيجار يتصرف المستأجر في حقه فيجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف ، أما في الإيجار من الباطن فإنه يقوم بعمل من أعمال الإدارة فنكفي فيه أهلية الإدارة^(٥) .

(١) نقض فرنسي ٤ مايو سنة ١٩٢٥ (حكان) دالوز ١٩٢٥ - ١ - ١٤١ - ٢٠ يناير سنة ١٩٥٤ Rev. Loyers ١٩٥٤ - ٢٨٠ - جوار ١ فقرة ٣١٦ - بودري وقال ١ فقرة ١٠٥٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٠ ص ٤٣٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٠ ص ٤٠٨ وهاشم ١ - حكس ذلك أوبري ورو فقرة ٣٥٩ ص ١٤١ هاشم ٢٥ مكرر .

وإذا أخذنا بالرأي السائد ، فإنه يترتب على عدم سريان التنازل عن الإيجار في حق المؤجر ، لعدم إعلانه به أو لعدم عرضه عليه لقبوله ، أن تبقى العلاقة قائمة ما بين المأجر والمستأجر ، ويستطيع المؤجر أن يتجاهل وجود التنازل له عن الإيجار (نقض فرنسي ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ Rev. Loyers ١٩٥٠ - ٢٢ - ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٣ - ٤ - ٤٣ - ٢٠ يناير سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ - ٢ - ٤٧ - ٨) . فلا يستطيع التنازل له أن يتمسك بتجديد الإيجار تجديداً ضمناً إذا بقى في المين بعد إنتهاء الإيجار الأصل ، ولا أن يتمسك بامتداد الإيجار بحكم القانون لأحكام التشريعات الاستثنائية (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٠ ص ٤٠٨ هاشم ١) .

(٢) انظر مايلي فقرة ٤٧٦ .

(٣) ويترتب على التمييز بين التنازل عن الإيجار والأيجار من الباطن على الوجه الذي قلناه أنه إذا تنازل المستأجر لأشخاص متعددين ، فضل منهم من سبق إلى إعلان المؤجر بالتنازل للصادر لمصلحته ، ولا اعتداد بوضع اليد . أما إذا أجر المستأجر لأشخاص متعددين من الباطن ، فضل من سبق إلى وضع يده أو إلى تسجيل مقدمه طبقاً لأحكام المادة ٥٧٣ مدني (بودري وقال ١ فقرة ١١٨٢ - فقرة ١١٨٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٠ ص ٤٠٨ هاشم ١ - وانظر في تنازع التنازل له عن الإيجار مع المستأجر من الباطن بودري وقال ١ فقرة ١١٨٥) .

(٤) استئناف مخلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٣٠ - قارن سليمان مرقس فقرة ٢٤٠ ص ٤٣٥ .

(٥) بودري وقال ١ فقرة ١٠٥٨ .

(٣) في التنازل عن الإيجار تكون الشروط واحدة فيما بين المؤجر والمستأجر وفيما بين المستأجر والمتنازل له عن الإيجار ، أما في الإيجار من الباطن فقد تختلف شروط الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر عنها فيما بين المستأجر والمتأجر من الباطن (١) .

(٤) في التنازل عن الإيجار ليس للمستأجر حق امتياز على ما يوجد في العين المؤجرة من منقولات المتنازل له ، وله حق امتياز في الإيجار من الباطن على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة (٢) .

(١) بیدان ١١ فقرة ٥٠٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٥ - جوسران ٢ فقرة ١٢٢٤ .
(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٠٥٣ - بیدان ١١ فقرة ٥٠٢ - أوبزى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٥ - وانظر في ذلك الإيجار للمولف فقرة ٣٩٩ .

وهناك نتائج أخرى أقل أهمية مما تقدم ، نذكر منها : (ا) لا يستطيع المتنازل له من الإيجار أن يطلب من المستأجر إجراء الترميمات الضرورية ، ويستطيع المستأجر من الباطن طلب ذلك من المستأجر الأصل . (ب) للمستأجر من الباطن أن يطلب من المستأجر الأصل في حالة إيجار الأراضي الزراعية إسقاط الأجرة أو إنقاصها إذا هلك الزرع كله أو بعضه قبل حصاده بسبب قوة قاهرة ، وكذلك إذا امتنع من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها أو هلك للبذر كله أو أكثره . وكان ذلك بسبب قوة قاهرة (م ٦١٥ - ٦١٦ مدق) ، أما المتنازل له من الإيجار فلا يجوز له طلب شيء من ذلك في علاقته مع المستأجر الأصل . (ج) التنازل عن الإيجار يثبت طبقاً للقواعد العامة . أما الإيجار من الباطن ، فن التفتين المدق القديم (وكذلك في التفتين المدق الفرنسي) لا يجوز إثباته إلا طبقاً لقواعد خاصة سبق بيانها ، هذا إذا كان المراد إثبات الإيجار من الباطن فيما بين المستأجر الأصل والمستأجر من الباطن . أما فيما عدا ذلك - كما إذا كان المؤجر مثلاً يريد إثبات الإيجار من الباطن قبل المستأجر الأصل المنوع من هذا الإيجار حتى يتوصل بذلك إلى فسخ عقد الإيجار الأصل - فيجوز إثبات الإيجار من الباطن بطرق الإثبات كافة (هـ ١٠ فقرة ٢٨٠ - بودرى وقال ١ فقرة ١٠٦٢) . (د) يجوز للمستأجر أن يؤجر العين من الباطن للمؤجر نفسه ، أما إذا تنازل له عن الإيجار فإن هذا يعد تعاقباً من الإيجار الأصلي (جلس حسن للصراف فقرة ٩٦٢) .

والفصل فيما إذا كان المستأجر الأصل قد أجر من الباطن أو تنازل عن الإيجار خاضع لتقدير محكمة الموضوع . ومن القرائن على أن المستأجر قد تنازل عن الإيجار أن يكون قد تقاضى ثمن هذا التنازل دسمة واحدة (خلو رجل) لا حل أقساط ، أما في الإيجار من الباطن فالأجرة تدفع في العادة أقساطاً . ويصح المتجر (fonds de commerce) بصحبه عادة تنازل عن الإيجار لا إيجار من الباطن (بودرى وقال ١ فقرة ١٠٥٣ - بیدان ١١ فقرة ٥٠٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٦ - كولان وكايتان ودى لاموراندوير ٢ فقرة ١٠٣٧) . وعند الشك يفسر =

المطلب الأول

منى يثبت للمستأجر حق التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

٤٥٤ - نصوص قانونية : تنص المادة ٥٩٣ من التقنين المدني على

ما يأتي :

« للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك » (١) .

وبقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٤٩/٣٦٦ (٢)

وبقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري

م ٥٦٠ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٩٢ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٧٥ -

وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ١/٥٨٤ و٥ (٣) .

التصرف بأنه إيجار من الباطن لا تنازل عن الإيجار ، لأن هذا هو الأقرب لتفسير نية المتعاقدين (جيواري ١ فقرة ٣١٩ - بودري وقال ١ فقرة ١٠٥٢ - دي باج ٤ فقرة ٧٢٠ - أنيسكلوبيدي دالوز ٣. لفظ Louage فقرة ٥٩٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٤١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦١ محمد كامل مرسى فقرة ١٨٢ ص ٢٣٤ - محمد علي إمام فقرة ١٦٣ ص ٣٩٨ - عبد المنعم البدراري ص ١٠٥ - منصور مصطلح منصور فقرة ٢٢١ ص ٥٦٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٨٨ ص ٢٥٧) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٩٤ من المشروع التمهيدي على الوجه

الآتي : « ١ - للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك . وقد يستفاد هذا الاتفاق من الظروف . ٢ - فإذا اشترط أن التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن لا يكون إلا بموافقة المؤجر ، فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع » . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦٢٢ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢١ . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت الفقرة الثانية « حتى لا تفتح باباً للنزاعات » ، وحذفت عبارة « وقد يستفاد هذا الاتفاق من الظروف » من آخر الفقرة الأولى « اكتفاء بالقواعد العامة » ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٥٩٣ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته بلجته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٨ - ص ٥٦٠) .

(٢) التقنين المدني القديم م ٤٤٩/٣٦٦ : يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره كله

أو بعضه أو يسقط حقه في الإيجار لغيره ، إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك .

(وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

وبمخلص من النص المتقدم الذكر أن كل مستأجر له الحق في التنازل عن الإيجار للغير^(١) وفي الإيجار من الباطن ، ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك^(٢) .

- التقنين المدني السوري م ٥٦٠ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٩٢ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٧٥ : ١ - للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه ، بعد قبضه أو قبله ، في العقار وفي المنقول ، وله كذلك أن يتنازل للغير المؤجر عن الإجارة ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره . ٢ - فإذا اشترط أن إيجار المستأجر أو تنازله عن الإيجار لا يكون إلا بموافقة المؤجر ، فلا يجوز لهذا أن يتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع .
(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٥٧ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود البناني م ٥٨٤ / ٥١٠ : ١ - يحق للمستأجر أن يؤجر كل المأجور أو جزءاً منه وأن يتنازل عن الإجارة للغير ، ما لم يكن قد نص في العقد على منعه من الإيجار أو التنازل ، أو كان هذا المنع مستفاداً من ماهية الشيء المأجور ٥ - وإذا شرط أن للمستأجر حق الإيجار أو التنازل برضا المؤجر ، فليس للمؤجر أن يرفض الإيجار أو التنازل للغير سبب مشروع .

(وأحكام التقنين البناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(١) وكما يجوز التنازل عن الإيجار : كذلك يجوز التنازل عن الوعد بالإيجار من الموعود له ، كأن يتنازل الموعود له بالإيجار أو بالاستئجار عن حقه لمشتري العين (بودرى وقال ١ فقرة ١٠٦٩ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لسط Louge فقرة ٦٠٣) .

(٢) ذلك أن الإيجار في الأصل لا يعتبر متصلاً بشخص المستأجر ، والتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن إنما يضيفان إلى التزام المستأجر الأصل بالأجرة التزام التنازل له عن الإيجار والتزام المستأجر من الباطن (بودرى وقال ١ فقرة ١٠٥٧) . والتقنينات اللاتينية تجعل التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن جائزاً ما لم يوجد شرط مانع . أما التقنين المدني الألماني فيقضى في المادة ٥٤٩ بأنه لا يجوز للمستأجر الأصل أن يتنازل عن الإيجار أو أن يؤجر من الباطن إلا بإذن من المؤجر ، فإذا امتنع هذا الأخير من إعطاء الإذن دون أن يكون لديه سبب خطير يرجع إلى شخص التنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن ، جاز للمستأجر الأصل أن يطلب فسخ الإيجار بينه وبين المؤجر بعد التنبيه عليه في المواعيد القانونية .

هذا وحتى لو لم يوجد شرط مانع ، فإنه لا يجوز للمستأجر بالرغم من ذلك أن يسيء استعمال حقه في التنازل عن الإيجار أو في الإيجار من الباطن ، فيعطى العين مثلاً لمن ينتفع بها في غير ما أعدت له ، وإلا كان محلاً بالتزاماته كما لو كان للشرط المانع موجوداً (جيوار ١ فقرة ٣٢١) . وتنص المادة ٥٨٥ من تقنين الموجبات والعقود البناني على ما يأتي : ٥ - وفي كل حال لا يجوز للمستأجر أن يتنازل أو يؤجر الشيء لاستعمال يختلف عن الاستعمال الم عين في العقد أو الاستفادة من طبيعة الشيء أو لاستعمال يكون أثقل عبئاً . أما إذا كان هناك إذن من المؤجر للمستأجر الأصل -

فتكلم في هذا الشرط المانع ، ونبحثه من الوجوه الآتية : (١) من حيث تفسيره ومدى تطبيقه . (٢) من حيث ما يدخل فيه من التحويلات . (٣) من حيث الجزاء الذي يترتب عليه .

§ ١ - الشرط المانع من حيث تفسيره ومدى تطبيقه

٤٥٥ - الشرط المانع الضمني : لا يتجتم أن يكون الشرط المانع مذكوراً صراحة في عقد الإيجار ، بل يجوز استخلاصه ضمناً من الظروف نفسها . وقد كان المشروع التمهيدي لنص المادة ٥٩٣ مدني يتضمن عبارة في هذا المعنى تجرى على الوجه الآتي : « وقد يستفاد هذا الاتفاق من الظروف » ، فحذفت هذه العبارة في لجنة مجلس الشيوخ « اكتفاء بالقواعد العامة » (١) .

فإذا أجر المؤجر العين للمستأجر لا اعتبار شخصي فيه ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يؤجر من الباطن أو أن يتنازل عن الإيجار ، حتى لو لم يكن منصوصاً صراحة على المنع في العقد (٢) . وكذلك في المزارعة لا يجوز للمستأجر التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن إلا برضاء المؤجر (م ٦٢٥ مدني) ، لأن المزارعة قد نظر فيها إلى شخص المزارع (٣) .

- في أن يؤجر من الباطن لمن يشاء ، فهناك رأى يقول بجواز الإيجار من الباطن لشخص ينتفع بالعين في غير ما أعدت له (ديفرجه ٣ فقرة ٣٩٢) ، ورأى آخر يذهب إلى عدم جواز ذلك وأن المقصود بإباحة الإيجار من الباطن لمن يشاؤه المستأجر هو عدم تقيده بموافقة المؤجر على الشخص الذي يجوز الإيجار له من الباطن (ترولون ١ فقرة ١٢٧ - بوردري وقال ١ فقرة ١٠٧٤) . ونرى الأخذ بالرأى الثاني لأنه أقرب إل تفسير نية المتعاقدين .

هذا وقد قلب قانون إيجار الأماكن الوضع ، فجعل الأصل في إيجار الأماكن أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو أن يؤجر من الباطن ، وجعل الجواز هو الاستثناء ، ولا يكون إلا بترخيص خاص من المؤجر وقت التنازل أو التأجير من الباطن ، مالم يكن عقد الإيجار الأصلي مبرماً بعد آخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ فيكون التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن جائزاً بمجرد الترخيص فيه ترخيصاً عاماً في عقد الإيجار . وينص قانون الإصلاح الزراعي بعدم جواز التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن في إيجار الأراضي الزراعية . وسيأتي بحث ذلك تفصيلاً عند الكلام في إيجار الأماكن وفي إيجار الأراضي الزراعية .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٨ - ص ٥٦٠ - وانظر آنفاً فقرة ٤٥٤ في الهامش .

(٢) بوردري وقال ١ فقرة ١٩٠٣ .

(٣) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٢ - -

٤٥٦ - عدم التوسع في تفسير الشرط المانع : وسواء كان الشرط المانع صريحاً أو ضمناً ، فالقاعدة أن هذا المانع استثنائي فلا يجوز التوسع في تفسيره ، ولا تفيد حرية المستأجر في التنازل عن الإيجار من الباطن إلا بالقدر المنصوص عليه في العقد^(١) . ويترتب على ذلك ما يأتي :

(أولاً) يجوز للمستأجر ، بالرغم من وجود الشرط المانع ، أن يدخل معه شركاء في استغلال العين المؤجرة ماداموا غير مستأجرين من الباطن^(٢) ، وله

- وانظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٤٠١ - ولا يعد الإيجار مبرماً لاعتبار شخصي لو أوجرت العين مفروشة ، فيجوز لمستأجر العين المفروشة أن يتنازل عن الإيجار أو أن يؤجر من الباطن ما لم يوجد شرط مانع (بودرى وقال ١ فقرة ١٠٦٤ - أوبرى ورو وإسبان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٢ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٠١ - قارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٣ ص ٤١٤ - وانظر عكس ذلك وأن تأجير الغرف المفروشة يتضمن الشرط المانع عبد المنعم البدرأوى ص ١٠٦) . كذلك لا يستخلص الشرط المانع الضمني من أن الإيصال بالأجرة يتضمن شرطاً مطبوعاً يقضى بالمنع ويتسله المستأجر دون اعتراض إذا كان عقد الإيجار ذاته جاء خلواً من الشرط المانع (Jur. Cl. Cis.) ١٧١٧ سنة ١٩٥٠ فقرة ٥٠ - تولوز ١٨ يولييه سنة ١٨٩٠ جازيت دي باليه ٩٠ - ٢ - ١٩٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٣ ص ٤١٤ هامش ٣ - محمد كامل مرسى فقرة ١٨٦ ص ٢٤١) .

(١) ولا يفترض وجود الشرط المانع ، فعند الشك يعتبر غير موجود ، والمؤجر هو الذي يحمل عبء إثبات وجوده (نقض فرنسي ٣ مارس سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ١٦٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٣) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا استأجر شخص محلاً وكان مشروطاً عليه في عقد الإيجار ألا يتنازل عن إجارته لأحد أو يؤجره من باطنه لآخر إلا بإذن المؤجر ، وأشرك المستأجر شخصاً آخر معه في التجارة وأودعا بضاعتها في المحل ، ثم تهدم المحل وتلفت البضاعة بفعل المالك وإهماله ، فلا مخالفة للقانون في أن تقضى المحكمة للمالكى البضاعة التالفة بقيمة التعويض المستحق لها (نقض مدني ٢٤ يناير سنة ١٩٣٥ مجموعة ١ رقم ٢٢٢ ص ٥٥١) - وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الشرط المنصوص عنه في عقد الإجارة يمنع التأجير من الباطن أو التنازل عن الإجارة لا يجوز التوسع فيه بحيث يشمل منع المستأجر من إشراك الغير معه في زراعة الأرض المؤجرة (استئناف وطني ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ١١٠ ص ١٦٨) .

وقضت محكمة بنى سويف الكلية بأنه إذا نص في عقد إجارة زراعية على عدم جواز الإيجار من الباطن ، فإن ذلك لا يمنع المستأجر من إدخال شركاء معه في زراعة الأرض المؤجرة (بنى سويف الكلية ٢٥ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٤٦ ص ٢٣٧) . وقضت محكمة مصر المختلطة الجزئية بأنه لا يعد إخلالاً بالشرط المانع أن يشترك مع ورثة المستأجر من يساعدهم على الاستمرار في استغلال العين المؤجرة (مصر المختلطة الجزئية ٢ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٨ ص ١٠٣) - انظر أيضاً في هذا المعنى استئناف مختلط ٧ مارس سنة ١٩٢٣ جازيت -

كذلك أن يسكن معه صديقاً دون أن يكون مستأجراً^(١). وللمستأجر أيضاً أن يعبر العين المؤجرة، لأن الإعارة ليست إيجاراً من الباطن ولا تنازلاً عن الإيجار، على ألا تستغرق مدة الإعارة مدة الإيجار الأصلي، وعلى ألا ينزل المستعير عن استعمال العين للغير ولو على سبيل التبرع (م ١/٦٣٩ مدني)^(٢). ولا يعد مخالفة للشرط المانع أن يقيم مستأجر المتجر مديراً لإدارة المتجر بشرط أن يخضع له في تصرفاته^(٣)، ولا أن يعهد المستأجر بالعين المؤجرة إلى خادم أو حارس يتولى حراستها والعناية بها أثناء غيابه، بل ولا أن يسكن فيها خادمه أو أحداً من أتباعه بدلا من أن يسكنها هو^(٤). كذلك لا يعد مخالفة للشرط المانع أن تنزل شركة عن الإيجار لشركة تخلفها إذا كانت الشركة الثانية ليست إلا استمراراً للشركة الأولى، ولا تمنع زيادة رأس المال أو إنقاصه أو مد أجل الشركة أو تغيير مركز إدارتها من أن تعتبر الشركة مستمرة^(٥). وقد قضى بأنه إذا حلت محل الشركة شركة أخرى لم يدخل فيها أعضاء جدد واقتصرت على بعض أعضاء الشركة الأولى، فإن حاول

١٣ رقم ١٦٣ ص ٨٧ - استئناف مصر ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ الهامة ١٨ رقم ٣٥٧ ص ٧٢٢ .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٢١ - جيوار ١ فقرة ٣٢٨ - بودرى وقال ١ فقرة ١٩٠٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٦٥ .

(٢) نقض فرنسي ٣ فبراير سنة ١٩٤٣ سبريه ١٩٤٣ - ١ - ٥٥ - ترولون ١ فقرة ١٣٦ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ وهامش رقم ١٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٥ ص ٤١٨ - محمد علي إمام فقرة ١٦٦ ص ٤٠٤ - عبد المنعم البدر اوى ص ١٠٨ - منصور مصطلح منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٠ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩١ ص ٢٦٠ - وقارن م ٤/٥٨٤ من تقنين الموجبات والمعقود البناني وتنص على ما يأتي : « ومنع المستأجر من الإيجار يجب أن يفهم بمعناه المطلق ، فهو يستلزم منه حتى لو كان مختصاً بجزء من المأجور أو كان الفرض منه إحلال شخص آخر ولو مجاناً » .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ١١٠١ الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ ص ٥٠٤ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٢ - ص ٤٤٣ .

(٤) ديفرجيه ١ فقرة ٣٦٦ - بودرى وقال ١ فقرة ١٠٩٩ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٣ .

(٥) بودرى وقال ١ فقرة ١٠٩٤ .

الشركة الجديدة محل الشركة القديمة في الإيجار لا يعد إخلالاً بالشرط المانع (١). ومع ذلك فقد قضى بأنه يعد إخلالاً بالشرط المانع أن تحل شركة جديدة محل شركة قديمة في الإيجار ، ولو كان أكثر أعضاء الشركة الجديدة من أعضاء الشركة الأولى (٢). فالمسألة إذن من مسائل الواقع ، وقاضى الموضوع هو الذى يبت فيما إذا كانت الشركة الجديدة ليست إلا استمراراً للشركة القديمة أو أنها شركة أخرى مستقلة (٣).

(ثانياً) ولا يجوز التعسف في التمسك بالشرط المانع ، فإذا تعذر على المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة بنفسه ، واضطر إلى إيجارها من الباطن أو التنازل عن إيجارها للغير ، فلا يجوز للمؤجر أن يتمسك بالشرط المانع إذا لم تكن له أية مصلحة في تنفيذه ، وإلا كان هذا منه تعسفاً في استعمال حقه . وفي فرنسا يؤخذ بهذا المبدأ إذا لم يجيء الشرط المانع مطلقاً بل دخلت عليه تحويرات على النحو الذى

(١) نقض فرنسى ١٣ مارس سنة ١٨٦٠ دالوز ٦٠ - ١ - ١١٣ .

(٢) نقض فرنسى ١٠ يناير سنة ١٨٨١ دالوز ٨١ - ١ - ١١٩ - أوبرى ورو وإسمان •

فقرة ٢٦٨ ص ٢٥٦ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ١٠٩٤ - ولا يعد إخلالاً بالشرط المانع أن ينزل أحد الشركاء عن حصته لشريك آخر ويدخل في ذلك حقه في الإيجار ، مالم يتبين أن هذا مخالف للمعنى الذى قصد إليه المتعاقدان من الشرط المانع (بودرى وقال ١ فقرة ١٠٨٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٣ هامش ٣) . ومع ذلك فقد قضى بأنه إذا باع أحد الشريكين في شركة واقعية حصته للشريك الآخر وتنازل له عن حصته في الإيجار ، كان هذا التنازل إخلالاً بالشرط المانع (الإسكندرية الوطنية ٨ يناير سنة ١٩٥١ التبشيع والقضاء ٣ رقم ١٥٥ ص ٥٠٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ١٤٣ هامش ٤) - ويعمل القضاء المصرى في بعض أحكامه الشرط المانع المطبوع (استئناف مختلط ٢٩ يوتيه سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٤٠٩ - مصر المختلطة الجزئية ٧ فبراير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ٢١٤ ص ١٥٧) ، وفي أحكام أخرى لا يعمل (استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٣٨ ص ١٦٣ . الإسكندرية الوطنية ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٦٢ ص ١٠٨) . وقارن استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٦ ص ٧٤ (وتساءل المحكمة هل يعمل بالشرط المانع المطبوع أمام رضاه ضمنى من المؤجر بالإيجار من الباطن مستخلص من أن العين المؤجرة تحتوى على طبقات متعددة ودكاكين لا يستطيع المستأجر وحده أن يشغلها ، ولم يفصل الحكم في المسألة) .

ويعد إخلالاً بالشرط المانع أن يؤجر المستأجر من باطنه غرفة مفروشة في العين المؤجرة أو أن يؤوى نزلاء يعيشون ويضمون (pensionnaires) (جيوار ١ فقرة ٣٢٨ - بودرى وقال ١ فقرة ١٠٨٥ - فقرة ١٠٨٦) .

سراه فيما يلي . أما إذا جاء الشرط المانع مطلقاً ، فالكثرة من الفقهاء والمحاكم في فرنسا يلزمون به المستأجر حتى لو لم يكن للموَجِر صالح في تنفيذه ، وحتى لو أدى تنفيذه إلى تعذر انتفاع المستأجر بالعين المَوْجِرة^(١) . والسبب في ذلك أن المادة ١٧١٧ من التقنين المدني الفرنسي ، عندما أباحت للمستأجر الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار عند عدم وجود شرط يمنع من ذلك ، أضافت أن هذا الشرط المانع يجب تنفيذه بدقة (cette clause est toujours de rigueur) . وقد اختلف في تفسير هذه العبارة^(٢) ، والرأى الصحيح الذى يؤيده التاريخ بقضى بأن معنى تنفيذ الشرط المانع بدقة هو أنه ينفذ في جميع الأحوال ولو لم يكن للموَجِر صالح في تنفيذه . فقد كان القانون الفرنسى القديم يقضى بأن الشرط المانع لا يتحتم العمل به بدقة^(٣) ، فإذا أجزر المستأجر العين من الباطن أو تنازل عن الإيجار للغير بالرغم من وجود الشرط المانع ، وكان ذلك لا يضطراره إلى ترك العين المَوْجِرة ، ولم يكن هناك ما يدعو الموَجِر إلى عدم قبول المستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار بديلاً من المستأجر الأصيل ، فإن الموَجِر لا يستطيع إذا لم يرد الموافقة إلا أن يفسخ العقد . ولا يجوز له طلب إبقاء العقد مع إخراج المستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار ، وإلزام المستأجر الأصيل أن يبقى في العين^(٤) . وقد كان مشروع التقنين المدني الفرنسى ينص فيما يتعلق بإيجار المنازل على هذا الحكم الذى كان متبعاً في القانون الفرنسى القديم ، أما في إيجار الأراضي الزراعية والمصانع فقد كان ينص على أن الشرط المانع ينفذ بدقة . ولكن

(١) نقض فرنسى ١٢ مايو سنة ١٨١٧ S. chr. - ديجون ٩ يناير سنة ١٨٨٩ جازيت دى پاليه ٨٩-٢-١٠ - ديفرجيه ١ فقرة ٣٦٤ - لوران ٢٥ فقرة ٢٢٠ - جيوار ١ فقرة ٣٢٥ و فقرة ٣٣٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٠٨٢ .

(٢) فهناك رأى يذهب إلى أن المراد بها أن تفسير الشرط المانع لا يجوز التوسع فيه ، بل يجب أن ينفذ كما هو بكل دقة دون مجاوزة لحدوده ، والقائلون بهذا الرأى يرتبون عليه أن المنع من الإيجار لا يشمل المنع من التنازل وكذلك العكس . وهناك رأى ثان يذهب في تفسير هذه العبارة إلى أن المستأجر لا يمنع من الإيجار أو من التنازل إلا إذا كان المنع منصوصاً عليه صراحة . ولكن الصحيح هو الرأى الذى يستند إلى التقاليد التاريخية على النحو المبسوط في المتن (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٥) .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ١٠٨٢ .

(٤) بوتيه في الإيجار فقرة ٢٨٣ .

عند وضع التقنين المدني الفرنسي بصفة نهائية عدل عن هذا الرأي ، ولم يرد واضعوه تمييز حالة عن أخرى ، فقضت المادة ١٧١٧ مدني فرنسي بأن الشرط المانع يجب تنفيذه بدقة ، دون تمييز بين المنازل والأراضي الزراعية والمصانع وغيرها من الأشياء^(١). ولهذا جرى العمل في فرنسا على أن الشرط المانع - بعد أن يراعى عدم التوسع في تفسيره فلا يطبق إلا في حدوده الضيقة - ينفذ بدقة في دائرة هذه الحدود، فلا ينظر هل للموثر مبرر معقول للتمسك به بل يجب تنفيذه حتى لو لم يكن للموثر صالح في تنفيذه ، وحتى لو أدى تنفيذه إلى تعذر انتفاع المستأجر الأصلي بالعين المؤجرة ، فلا يجوز لهذا عند وجود الشرط المانع أن يوثر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار ولو أدى ذلك إلى تركه المنزل مقفلاً دون الانتفاع به^(٢). على أن بعض الفقهاء في فرنسا يذهبون إلى غير ذلك، ويقولون بأن الشرط المانع المطلق ، كالشرط المانع المقيّد فيما سئرى ، لا يجوز التعسف في التمسك به . وإنما يجب على المستأجر أن يطلب من الموثر الموافقة على الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار إذا جددت حاجة اضطرته إلى ذلك ولم تكن هناك مصلحة للموثر في الرفض ، فإذا رفض الموثر تعتاً أو رغبة منه في ابتزاز أجر أعلى ، كان للمستأجر أن يرفع الأمر إلى القضاء ليُرخص له في الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار^(٣).

فإذا كان في فرنسا - وفي تقنينها المدني النص القاضى بوجوب تنفيذ الشرط المانع بدقة - وجد من يقول بعدم جواز التعسف في التمسك بالشرط المانع ، فأولى بمصر - وليس في تقنينها نص يضاهى النص الفرنسي - أن تطبق القواعد العامة في نظرية التعسف في استعمال الحق ، وقد أخذ المشرع المصري صراحة بهذه النظرية في المادة ٥ من التقنين المدني . فإذا وجد الشرط المانع ، وجدت للمستأجر حاجة إلى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، وجب عليه أولاً أن يطلب من

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٢٠ - جيوار ١ فقرة ٣٢٥ و فقرة ٣٣٢ - بودرى وقال
١ فقرة ١٠٨٢ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٩٤ .
(٢) نقض فرنسي ٢ فبراير سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ - ١ - ١٤١ - ٣١ أكتوبر
سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٣ - ١ - ٢٠٥ - جيوار ١ فقرة ٣٢٨ - بودرى وقال ١ فقرة
١٠٨٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٨ .
(٣) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٥ وهامش ١٠ .

الموَجِّر الموافقة على ذلك . فإن امتنع المُوَجِّر وتمسك بالشرط المانع ، كان للمستأجر أن يرفع الأمر للقضاء ، فإذا ثبت أن المُوَجِّر ليست له أية مصلحة في التمسك بالشرط المانع ، وأنه إنما يتمسك به تعنتاً ، كان للقضاء أن يمنع المُوَجِّر من التعسف في استعمال حقه ، وأن يرخص للمستأجر في الإيجار من الباطن أو في التنازل عن الإيجار (١) .

(ثالثاً) ويجوز أخيراً - حتى في حدود عدم التوسع في تفسير الشرط المانع وفي حدود عدم جواز التعسف في التمسك به - أن يتنازل المُوَجِّر عن الشرط ، سواء كان مطلقاً أو مقيداً ، فيتحلل منه المستأجر ويكون له الحق في الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار . وكما يكون تنازل المُوَجِّر عن الشرط المانع صريحاً ، كذلك قد يكون ضمناً كأن يقبض الأجرة من المستأجر من الباطن أو من التنازل له عن الإيجار (٢) أو يطالبه بها . وقد قضى بأن سكوت المُوَجِّر مدة طويلة عن الاعتراض على المستأجر لإيجاره العين من الباطن ، رغماً من وجود شرط يحظر

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٣ - ص ٤٤٤ - عبد المنعم البدراري ص ١٠٦ - ص ١٠٧ - بنى صوفى الكلية ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٠ المجموعة الرهنية ٢٢ رقم ١١٦ ص ١٨٨ - الإسكندرية الوطنية ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣ المجموعة الرهنية ٤٣ رقم ٦٢ ص ١٠٨ - ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤ الحماية ٢٤ رقم ١٢١ ص ٢٩٠ - وللقضاء أن يرفض طلب الفسخ الذي يتقدم به المُوَجِّر (استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١١٤ - استئناف مصر ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ الحماية ١٨ رقم ٣٥ ص ٧٣٢ - الإسكندرية الوطنية ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣ المجموعة الرهنية ٤٣ رقم ٦٢ ص ١٠٨ - قليب ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٨ الحماية ١٩ رقم ١٨٢ ص ٤٢٠ .

ومن الفقهاء في مصر من يستمد تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق لأنه لا يسوغ القول وبأن المُوَجِّر أساء استعمال حقه لمجرد أنه أراد الإفادة من شرط ارتضاه غريمه ، ولكنه يطبق نظريات أخرى تصل به إلى نفس النتيجة (عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٢٦٧ ص ٤٢٠ هامش ٢) . ومنهم من يفرق بين الشرط المانع المطلق ولا يميز فيه تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق ، والشرط المانع المقيد ويميز فيه تطبيق هذه النظرية (محمد علي إمام فقرة ١٦٥ ص ٤٠١ و ص ٤٠٦ ص ٤٠٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٠ و ص ٥٧٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٢ ص ٢٦٢ - ص ٢٦٣) .

(٢) نتمنى فرنسى ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٥٨ دالوز ٥٩ - ١ - ٦٣ - لوران ٢٥ فقرة ٢٣٢ - فقرة ٢٣٣ - جيوار ١ فقرة ٣٢٧ و فقرة ٣٣١ - بودرى وقال ١ فقرة ١١١٧ - بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤ - استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٣٨ ص ١٦٣ - ٩ يونيو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٣٠٦ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٧٠ - الإيجار لمؤلف فقرة ٤٠٢ .

عليه ذلك ، يجب اعتباره تنازلاً ضمناً ، فليس للمؤجر بعد ذلك أن يطلب فسخ الإجارة لهذا السبب^(١) . أما علم وكيل المؤجر بالإيجار من الباطن فلا يعد تنازلاً ضمناً من جهة المؤجر عن الشرط المانع^(٢) . ويجوز أن يكون التنازل ضمناً ، حتى لو اشترط المؤجر أن يكون التنازل بالكتابة^(٣) . ذلك أن الكتابة إنما اشترطها المؤجر لإثبات التنازل لا لصحته ، فإذا تنازل المؤجر تنازلاً ضمناً بدون كتابة

(١) استئناف مخطوط ٩ بونه سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٣٠٦ - بي سويف الكلية ٢٥ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٤٦ ص ٢٣٧ - كفر الشيخ ٦ مارس سنة ١٩٢٦ الهامة ٦ رقم ٤٤٩ ص ٧٤٢ - إيتاي البارود ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ الهامة ١٩ رقم ٢٤١ ص ٥٩٢ - وذلك ما لم يتبين من الظروف أن سكوت المؤجر لا يستخلص من التنازل الضمني (بودرى وقال ١ فقرة ١١١٨) - وفي حكم لهكئة الاستئناف المخططة تتساءل المهكئة هل يمكن أن يعتبر المؤجر قد تنازل تنازلاً ضمناً عن الشرط المانع المطبوع ، إذا ثبت أن العين المؤجرة مكونة من عدة طبقات ودكاكين وأن المستأجر الأصل لا يستطيع أن يشغل بنفسه كل العين (استئناف مخطوط ٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٦ ص ٧٤ وقد سقت الإشارة إلى هذا الحكم انظر آفأ فقرة ٤٥٦ في الهامش) .

(٢) استئناف مخطوط ١٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ .
 (٣) فقد بشرط المؤجر في عقد الإيجار أن تنازله عن الشرط المانع لا يكون إلا كتابة ولا يصح أن يكون ضمناً . انظر مثلاً عقداً مطبوعاً كانت وزارة الأوقاف تمده لإيجار الأطنان ، وقد جاء في المادة التاسعة منه ما يأتي : « ولا يجوز الاحتجاج على الوزارة بقبولها الاستئجار من الباطن أو التنازل للغير إلا بعقد كتابي خاص صادر منها بذلك يبين فيه شروط قبولها التأجير من الباطن أو التنازل عنه للغير . ولهذا قد اتفق الطرفان صراحة على أن كل طلب مقدم للوزارة ، سواء كان من المستأجر أو من غيره ، بالتصريح بالتأجير من الباطن أو بالتنازل ، وعلى أن عدم رد الوزارة على هذا الطلب ، وعلى أن إجراء مكاتبات منها بخصوص النظر في هذا الطلب : اتفقاً على أن كل ذلك لا يعتبر قبولاً من الوزارة لهذا التنازل أو التأجير من الباطن ، ولو مع قبولها الأجرة من أشخاص آخرين خلافة ، كما لا يجوز اعتباره ابتداءً ثبوت الكفاية بقبولها هذا ، إذ أن الدليل الوحيد على هذه الوزارة في هذه الشأن هو العقد الكتابي الصريح بذلك كما تقدم بيانه . وظاهر أن اشتراط وزارة الأوقاف عدم جواز استنتاج التنازل الضمني عن الشرط المانع من مجرد مكاتبات في هذا الشأن لم تنته إلى قبول صريح اشتراط معقول ، أما أنها تقبض الأجرة مثلاً من المستأجر من الباطن دون تحفظ فيعد على ما نرى تنازلاً ضمناً عن الشرط المانع رغمًا من وجود شرط في عقد الإيجار يقضي بأن التنازل عن الشرط المانع لا يكون إلا كتابة ، لأن اشتراط وجود كتابة لإثباته التنازل عن الشرط المانع إنما هو في صالح الوزارة ولها أن تنازل عنه (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ ص ٥٠٥ هامش ١ - استئناف مخطوط ١٦ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥١ - بودرى وقال ١ فقرة ١١١٧ - أوبرى وروولسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٥ وهامش رقم ١٠ مكرر ٢ - وانظر عكس ذلك استئناف مخطوط ٦ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨) .

كان التنازل صحيحاً ، وعلى المستأجر أن يثبت هذا التنازل الضمني بإثبات الوقائع المادية التي يستخلص منها ، وله أن يثبت هذه الوقائع المادية بجميع طرق الإثبات . أما التنازل الصريح فيجب أن يكون إثباته بالكتابة كما اشترط المودج ، أو بما يقوم مقام الكتابة من يمين أو إقرار (١) .

وقد يكون التنازل عن الشرط المانع تنازلاً مطلقاً أو يكون تنازلاً في خصوص تصرف بالذات أو في خصوص شخص بالذات تنازل له المستأجر عن الإيجار أو أجر له من الباطن ، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يجوز للمستأجر أن يعود إلى التنازل أو الإيجار من الباطن في تصرف آخر أو لشخص آخر . والمفروض أن التنازل يكون مقيداً بتصرف أو بشخص لا مطلقاً ، لأن التنازل لا يجوز التوسع في تفسيره ، وذلك ما لم يتبين أن المودج قد قصد أن يكون تنازله مطلقاً (٢) . وإذا تنازل المودج عن الشرط المانع ، لم يجز له الرجوع بعد ذلك في تنازله ، سواء حصل التنازل قبل مخالفة المستأجر للشرط المانع أو بعد مخالفته إياه (٣) .

٤٥٧ - بيع المصنع أو التجار وإبقاء الإيجار للمشتري - نص قانوني :

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من التقنين المدني على ما يأتي : « ومع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر ، واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ، تجاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المودج من ذلك ضرر محقق (٤) . فهنا يبيح القانون للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره ، بالرغم

(١) استئناف مخطوط ٦ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨ - ١٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٧ ص ٤٤٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٩ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٢٣١ - بودري وقال ١ فقرة ١١٢٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٧ ص ٤٤٧ هامش ٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٩ - منصور مصطفي منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٤ .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ١١١٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٧ ص ٤٤٨ - منصور مصطفي منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٤ .

(٤) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرة الثانية من المادة ٧٩٥ من المشروع التمهيدى

من وجه يطابق ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٢/٦٢٣ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٢/٦٢٣ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٥٩٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٠ - ص ٥٦٢) .

من وجود الشرط المانع. وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمناً. إذ المفروض أن هناك عقاراً أنشئ به مصنع أو متجر - أوجدك (١)

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم الفقرة الثانية من المادة ٤٥٠/٣٦٧ ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : ، إنما إذا كان موجوداً بالمكان المؤجر جلك جله مطاً لتجارة أو الصناعة ، ودعت ضرورة الأحوال إلى بيع الجلك المذكور ، جاز للمحكمة مع وجود المنع من التأجير إبقاء الإيجار لمشتري الجلك بعد النظر في التأمينات التي يقدمها ذلك المشتري ما لم يحصل لهالك من إبقائه ضرر حقيق . (وأحكام التقنين المدني القديم تنفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :
التقنين المدني السوري م ٢/٥٦١ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٢/٥٩٣ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٢/٧٦١... على أنه إذا كان لهلاًجور عقاراً أنشئ به مصنع أو متجر ، وأراد المستأجر أن يبيع الشيء المنشأ ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الفيد المانع أن تحكم بإبقائه الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق . (وتنفق أحكام التقنين العراقي في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن التقنين العراقي لا يشترط أن يكون المستأجر مضطراً إلى بيع المصنع أو المتجر ، ويشترط التقنين المصري ذلك - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢١ وفقرة ٩٧٧) .

تقنين الموجبات والمعقود البناني لا مقابل - ولكن الحكم الوارد في التقنين المصري يمكن اعتباره تطبيقاً لنظرية التمسك في استعمال الحق ، فيكون منفقاً مع القواعد العامة ، ويجوز العمل به في لبنان .

(١) والجلك المد لتجارة أو للصناعة - كما ورد في ٤٥٠/٣٦٧ مدني قديم - ترجمته في النص الفرنسي (établissement de commerce ou d'industrie) وأصل اللفظ فارسي ، ومعناه الرفوف المركبة في الحانوت أو الأغلاق على وجه القرار (ابن عابدين ٣ ص ٤٠٣) . وقد ورد في المادة ٧٠٦ من كتاب مرشد الحيوان أن الكدك (بالكاف) يطلق على الأعيان المملوكة للمستأجر المتصلة بالحانوت على وجه القرار كالبناء أولاً على وجه القرار كالألات الصناعية المركبة به ، ويطلق أيضاً على الكرردار في الأراضي كالبناء والفراش فيها . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الكدك يطلق على ما يبيئه مستأجر أرض الوقف من ماله لنفسه بإذن المتولى ، سواء جعل بناءه حانوتاً لتجارة أو للصناعة ، ويكون الكدك على الأرض الموقوفة ، فن ادعى بأن له كدكاً على أرض أنطوى تحت دعواه إقرار منه بأن الأرض وقف (استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٤٠ - قضاء المحاكم في مسائل الأوقاف لتعزير خانكي ص ١٥٥) . ولكن محكمة النقض قضت بأن المتجر أو المصنع ، الذي عبر عنه الشارع بالجلك المد لتجارة أو للصناعة ، في المادة ٣٦٧ مدني قديم وبعبارة établissement du commerce ou d'industrie في المادة ٤٥٠ مدني مختلط المنطبقة على واقعة الدعوى ، يشمل جميع -

بحسب تعبير الفقرة الثانية من المادة ٣٦٧/٤٥٠ من التمتين المدني القديم - وكان مستأجر العقار يملك المصنع أو المتجر ، وقضت الضرورة عليه ببيعه ، فإنه لا يجد في العادة مشترياً إلا إذا ضمن هذا المشتري أن يحل محل المستأجر في إيجار العقار ، لأن شراء المصنع أو المتجر دون بقائه في العقار الذي أنشئ فيه يعرض المشتري لخسارة كثير من عملاء المصنع أو المتجر . والمفروض أيضاً أن في عقد إيجار العقار شرطاً مانعاً من التنازل عن الإيجار . فأجاز القانون التجاوز عن هذا الشرط المانع ، وأباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار للمشتري على خلاف الشرط ، إذا لم يثبت الموجب من ذلك ضرر محقق وكقدم المشتري ضماناً كافياً . وبين من ذلك أن هذه الحالة يمكن اعتبارها تطبيقاً لما سبق أن قدمناه من عدم جواز التصرف

عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية ، ولا يهم أن يكون قائماً على أرض مرفوعة أو غير مرفوعة ، إذ ليس ثمة ما يوجب التقييد في هذا الخصوص بتفسير لقباء الشريعة الإسلامية لمصن المصنع متى كان قد وضع من عبارة التصيين السالف ذكرها أن الشارع قصد به معنى آخر ، وأن تقرير الحكم المطعون فيه أن موضوع المقدم في الدعوى هو بيع مصنع ذي معنى المادة ٣٦٧ مدني قديم هو تقرير صحيح ، إذ بين من عقد البيع المقدم ضمن أوراق الدعوى وقلبي أشار إليه الحكم في أسبابه أنه واقع على ورشة ميكانيكية بكافة محتوياتها مع التنازل للمشتري عن إجارة المكان المد لا استغلالها ، وأنه وإن كان الاسم التجاري هو من المقومات غير المادية للمصنع ، إلا أنه ليس بلازم أن يشمل البيع ، فلا يترتب على عدم النص عليه في المقدم كعنصر من عناصر البيع حرمان المشتري من الاستفادة من حكم المادة السالف ذكرها (نقض مدني ٦ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٠٨ ص ٦٢٨) . وقضت أيضاً بأن المراد بالملك هو ما يشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية كالاسم التجاري والعملاء . وإذن فحق كان الحكم قد أثبت أن البيع شمل ما أقامه المستأجر في المؤسسة دار لصينيه من آلات وأدوات كما شمل اسم الدار التجاري وعلاتها ومنقولاتها ، وبين الضرورة الملجئة لبيع ، ونزل الضرر عن مالك العين المؤجرة ، فإنه لا يكون قد أخطأ (نقض مدني ١٤ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٢٨ ص ٩٩٠) . ومن هذا نرى أن المراد بالملك المنصوص عليه في المادة ٤٥٠/٣٦٧ مدني قديم هو المعدات التي يضعها المستأجر في المثل المؤجر لمباشرة تجارة أو صناعة ، سواء كان ذلك بناء أو آلات صناعية أو رفوفاً ودواليب أو غير ذلك ما تقتضيه المهنة التي يباشرها . وبعبارة أخرى يكون المراد بالملك المثل التجاري أو الصناعي الذي يؤسه المستأجر في عين هو مستأجر لها لا مالك ، ويجب أن تفهم عبارة المثل التجاري لمر الصناعي ، بمعناها الواسع ، فتشمل الاسم التجاري والعملاء وتقابل في الفرنسية عبارة (fonds de commerce) (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٣) - وانظر استئناف مصر ٣ أبريل سنة ١٩٤٨ التشريع والقضاء ١ رقم ٢١٣ ص ٢٩٧ - الإسكندرية الوطنية ٨ يناير سنة ١٩٥١ التشريع والقضاء ٣ رقم ١٥٥ ص ٥٠٤ .

في التمسك بالشرط المانع (١) ، فما دامت الضرورة قد قضت على المستأجر ببيع المصنع أو المتجر ، وما دام الموجر لا يلحقه ضرر محقق من التنازل عن الإيجار للمشتري فليست له إذن مصلحة جديدة في التمسك بالشرط المانع ، وما دام المشتري يقدم للموجر ضماناً كافياً للوفاء بحقوقه الناشئة من عقد الإيجار ، فإن تمسك الموجر بالرغم من كل ذلك بالشرط المانع يعتبر تعسفاً لا يجيزه القانون . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى : « وضح المشروع الغرض الذي عرض له التقنين الحاني (القديم) بشأن العقار الذي أنشئ به مصنع أو متجر وكان إيجاره مقترناً بالشرط المانع ، ثم اقتضت الظروف أن يبيع المستأجر المصنع أو المتجر ، فإنه يجوز بالرغم من وجود الشرط المانع أن يبقى الإيجار للمشتري إذا قدم ضماناً كافياً ولم يلحق الموجر من ذلك ضرر محقق ، وإلا كان في امتناع الموجر عن الموافقة في بقاء الإيجار للمشتري في هذه الظروف تعسف لا مبرر له ، (٢) » .

ويخلص مما تقدم أن هناك شروطاً أربعة يجب توافرها للعمل بنص المادة ٢/٥٩٤ مدني :

- ١ - أن يكون هناك متجر (٣) مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص آخر ، ويكون مالك المتجر مستأجراً لهذا العقار ، وممنوعاً في عقد الإيجار من الإيجار من الباطن أو من التنازل عن الإيجار . وليس من الضروري أن يكون مالك المتجر هو الذي أنشأه بنفسه على العقار ، وإن كان هذا هو الغالب . فيجوز أن يكون مالك العقار هو الذي أقام المتجر ثم باعه لشخص وأجر له العقار لإيجاراً مقترناً بالشرط المانع ، أو يكون شخص أقام المتجر على عقار استأجره من مالكه وباع المتجر لشخص آخر انتقل إليه إيجار العقار بموافقة المالك ومنع في الوقت ذاته من الإيجار من الباطن ومن التنازل عن الإيجار . ففي جميع هذه الأحوال يكون هناك متجر مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص آخر ، ومالك المتجر مستأجر للعقار وممنوع من الإيجار من الباطن ومن التنازل عن الإيجار .
- ٢ - أن تقوم ضرورة تقتضي أن يبيع مالك المتجر متجره . مثل ذلك أن

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٢ .

(٣) والمقصود بالمتجر fonds de commerce ، فيشمل المتجر والمصنع .

يعجز عن العمل أو يتقاعد فيضطر إلى بيع المتجر ، أو يموت وتعجز الورثة عن إدارة المتجر فيضطرون إلى بيعه . وقد يحول مانع آخر دون أن يستمر مالك المتجر في عمله ، كأن تكسد التجارة فيضطر إلى بيع المتجر ، أو يصدر قانون يشترط فيمن يدير المتجر (صيدلية مثلاً) مؤهلاً لم يحصل عليه (١) . ويعد إفلاس مالك المتجر ضرورة تبيع لسنديك التقليدية عند بيع المتجر للوفاء بالديون أن يتنازل عن الإيجار بلمشترى (٢) . ولا يعتبر ضرورة أن يكون مالك المتجر راغباً في بيع متجره ابتغاء للكسب ، ثم يعود بعد ذلك إلى نفس التجارة ، بل يجب أن تقوم ضرورة تبيع من نوع النشاط الذي كان مالك المتجر يمارسه في متجره ، فيكون بيع المتجر هو آخر عمل يقوم به في ميدان هذا النشاط . وقد قضى بأنه إذا كان أحد الشريكين وهو المستأجر لندكان التجارة لم يعتزل هذا النوع من التجارة ولكنه باع حصته في المتجر لشريكه ، لم تكن هناك ضرورة تبرر أن

(١) وقد قضى بأنه إذا استأجر شخص مئناً أنشأ فيها صيدلية ، ومرض صاحب الصيدلية فانظر إلى بيعها حتى لا يتركها بدون إدارة سيبدل مدة تجارز ثمانية أيام وهو ما يحرمه قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالصيدليات ، فإن هذا يعتبر ضرورة تجيز التنازل عن الإيجار لمشتري الصيدلية برغم وجود الشرط المانع (طنطا الكلية ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠ الهامة ٢١ رقم ٤٠٢ ص ١٤١٢) . ولكن قضى من جهة أخرى - وهذا محل النظر - بأن مرض المستأجر الذي يضطره إلى بيع المثل التجاري لا يعتبر ضرورة تجيز التنازل عن الإيجار رغم وجود الشرط المانع (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ٦٠) ، ولا كساد تجارة الطرايش أو اضطراب المستأجر إلى قصر نشاطه على إدارة متجر آخر يملكه (مصر الكلية ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٧ دائرة ٤ في قضية رقم ٢٧١ سنة ١٩٥٧ - سليمان مرقس في إيجار الأماكن بقرة ٦٨ ص ١٨٩ هامش ٢) .

(٢) ولا يشترط في الضرورة أن ترقى إلى حد القوة القاهرة ، فقد يكون بيع المتجر سبه إعمار صاحبه ، أو استحكام الخلاف بينه وبين شركائه ، أو قيام منافسين أقوى له (استئناف مصر ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٣ التشريع والقضاء ٦ رقم ٥٣ ص ٢١٣) . وقد قضى بأنه إذا كانت ظروف المتأجر تدل على أنه أصبح على شفا الإفلاس ، فهذه هي الضرورة التي أشارت إليها المادة ٢/٥٩٤ مدق ، وليس مهما بعد ذلك أن يكون البيع لسبب السفر إلى الخارج أو الإفلاس الفعلي ، بل يكفي أن تطلن المحكمة إلى قيام شح الخطر ليكون مبرراً لتحقيق حالة الضرورة (مصر الكلية ٢٣ يناير سنة ١٩٥٥ دائرة ١٢ قضية رقم ٢٠٩٩ سنة ١٩٥١ - وانظر أيضاً ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ دائرة ١٢ قضية رقم ٩٥٣ سنة ١٩٥٤ - سليمان مرقس في إيجار الأماكن بقرة ٦٨ ص ١٨٩ هامش ٢) .

يتنازل عن إيجار الدكان لشريكه بالرغم من وجود الشرط المانع^(١) . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كانت هناك ضرورة تدربيع المتجر فتسوغ التنازل عن الإيجار بالرغم من الشرط المانع .

٣ - أنه يقدم مشرى المتجر ضماناً كافياً للموَجِر للقيام بالتزاماته الناشئة من عقد الإيجار الذى انتقل إليه . وهذا الضمان يجب أن يكون ضماناً إضافياً للضمان الذى للموَجِر فى المنقولات التى يشتمل عليها المتجر والتى توجد فى العين المؤجرة ، فهذه للموَجِر عليها حق امتياز ، ولكن يغلب أن تكون معدة للبيع فلا تكفى لضمان حقوق الموَجِر ، ومن ثم وجب على المشتري أن يقدم ضماناً آخر ، كرهن أو كفالة . وقد يكون المشتري أكثر ملاءمة من المستأجر ، فلا تكون هناك حاجة إلى ضمان خاص . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ضرورة تقديم الضمان الخاص وكفاية هذا الضمان .

٤ - ألا يلحقى الموَجِر من تنازل المستأجر عن الإيجار للمشتري ضرر محقق . فإذا كان الموَجِر إنما أجر العقار للمستأجر مراعباً فى ذلك اعتبارات شخصية فيه نجعله بطمنن إليه ، وتنازل المستأجر عن الإيجار لمشر سىء السمعة لا تنوافر فيه الاعتبارات التى راعاها الموَجِر فى المستأجر ، فإن الموَجِر يلحقه فى هذه الحالة من التنازل عن الإيجار لهذا المشتري ضرر محقق^(٢) . والموَجِر هو الذى يكلف بإثبات أن ضرراً محققاً يلحقه من التنازل عن الإيجار ، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر الضرر .

فإذا توافرت هذه الشروط الأربعة ، جاز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار للمشتري بالرغم من وجود الشرط المانع . ولكن يجب عليه أولاً أن يستأذن الموَجِر فى التنازل ، فإن رفض هذا الموافقة على التنازل ، وجب على المستأجر

(١) الإسكندرية الوطنية ٨ يناير سنة ١٩٥١ التشريع والقضاء ٣ رقم ١٥٥ ص ٥٠٥ وهو الحكم الذى سبقت الإشارة إليه انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ فى الهامش .

(٢) ويكفى لتوافر الشرط الرابع ، فيعتبر الضرر متفياً ، أن يحصل الموَجِر من مشرى المتجر حل الأجرة التى كان يتقاضاها من المستأجر وألا يناله ضرر من منافسة ولو كانت مشروعة أو نحو ذلك من الأسباب التى ينجم عنها الضرر المحقق . ولا يعتد بما يدعيه الموَجِر من فوات كسب عليه يرجع إلى مشروعات مستقبلية الفائدة منها غير محققة (سليمان مرقس فى إيجار الأماكن فقرة ٦٨ ص ١٨٩ - ص ١٩٠ - استئناف مصر ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٢ التشريع والقضاء ٦ رقم ٥٣ ص ٢١٣) .

أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم يرخص له في التنازل عن الإيجار للمشتري^(١) . ولا يكون للمشتري إلا نفس حقوق المستأجر المتنازل عن الإيجار ، فإذا كان لا يجوز لهذا الأخير أن يباشر في المكان المؤجر تجارة أخرى التزم المشتري بهذا القيد^(٢) .

٤٥٨ - المنع من الإيجار من الباطن يقتضي المنع من التنازل وكذلك

العكس - نص قانوني : هذا وإذا كان لا يجوز بوجه عام التوسع في تفسير الشرط المانع كما رأينا ، إلا أن هناك حالة يجب فيها التوسع في التفسير ، وهي الحالة التي وردت في الفقرة الأولى من المادة ٥٩٤ من التقنين المدني ونص على ما يأتي : « منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضي منعه من التنازل عن الإيجار ، وكذلك العكس »^(٣) .

(١) والمحكمة أن ترخص في التنازل عن الإيجار أو لترخص ، فلها سلطة تقديرية في ذلك ، إذ النص يقول : « جاز للمحكمة . . . (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٤) - وسرى أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بإيجار الأماكن يقتضي في مادته الثانية بأنه لا يجوز لمؤجر أن يطلب إخلاء المكان بعد انتهاء مدة الإيجار إلا في حالات معينة ، منها أن يكون المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بنهر إذن من المالك . ولا يعتبر هذا التشريع الاستثنائي معطلاً لحق المستأجر الذي يبيع منجبه في أن يتنازل عن الإيجار لمشتري دون إذن من المالك ، بل وبالرغم من وجود الشرط المانع ، متى توافرت الشروط الأربعة المتقدم ذكرها . ذلك لأن أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لا تفيد صراحة أراضناً إلغاء الرخصة الممنوحة للمحكمة بموجب التقنين المدني والتي تميز لها بالشروط الواجبة قانوناً إبقاء الإيجار لمشتري المتجررغم وجود شرط صريح في عقد الإيجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، فإن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تشريع استثنائي ، فلا يجوز التوسع في تفسير نصومه لتعطيل الرخصة التي منحها التقنين المدني للمحكمة خروجاً على اتفاق التعاقد بين الصريح لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة ، هي رغبة المشرع في الإبقاء على الرواج المالي والتجاري في البلاد (نقض مدني ٦ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٠٨ ص ٦٢٨ - وانظر أيضاً نقض مدني ١٤ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٢٨ ص ٩٩٠ - وانظر مايل فقرة ٦٤٩ والأحكام والمراجع الفقهية المشار إليها في هذه الفقرة) .

(٢) محكمة شامبري الفرنسية ٦ فبراير سنة ١٩٥١ دالوز ل ص ٣٦٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٠ ص ٤٢٥ هاش ٣ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرة الأولى من المادة ٧٩٥ من المشروع

التهديدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت -

وكان من مقتضى مبدأ عدم التوسع في تفسير الشرط المانع أنه إذا اقتصر هذا الشرط على المنع من الإيجار من الباطن لم يقتض ذلك المنع من التنازل عن الإيجار، وبالعكس إذا اقتصر الشرط على المنع من التنازل عن الإيجار لم يقتض ذلك المنع من الإيجار من الباطن. وهذا هو الرأي الراجح في فرنسا قضاء وفقها^(١)، لأنه لا يوجد في التقنين المدني الفرنسي نص يضاهي نص التقنين

سرقم ١/٦٢٣ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٦٢٢، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١/٥٩٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٠ - ص ٥٦٢). ويقابل النص في التقنين المدني القديم الفقرة الأولى من المادة ٤٥٠/٣٦٧، وكانت تجرى حل الوجه الآتي: «منع المتأجر من التأجير يقتضى منه من الإسقاط لغيره، وكذلك منه من الإسقاط يقتضى منه من التأجير». (وأحكام التقنين القديم تتفق مع أحكام التقنين الجديد). ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ١/٥٦١ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ١/٥٩٣ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٢/٦٦١: منع المتأجر من أن يؤجر للغير يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار، وكذلك العكس. (وأحكام التقنين العراقي تطوق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢٠ وفترة ٩٢٤ - وقارن سليمان مرقس فقرة ٧٤٦ ص ٤٤٦ هامش ٢).

تقنين الموجبات والعقود البناني م ٤٣٢/٥٨٤: ٢ - إن منع التنازل عن الإيجار لا يفيد منع المتأجر من الإيجار، ما لم يكن مصرحاً به. ٣ - حل أن منع المتأجر من الإيجار يفيد منه من التنازل لغيره ولو مجاناً، وإن لم يصرح بهذا المنع. ٤ - ومنع المتأجر من الإيجار يجب أن يفهم بمعناه المطلق، فهو يمتلزم منه من الإيجار حتى لو كان مختصاً بجزء من المأجور، أو كان الغرض منه إحلال شخص آخر ولو مجاناً.

(والتقنين البناني كما نرى سار حل رأى في الفقه الفرنسي - سذكروه فيما يلي في نفس الفقرة في الهامش - يقضى بأن المنع من الإيجار من الباطن يفيد المنع من التنازل عن الإيجار، ولكن المنع من التنازل عن الإيجار لا يفيد المنع من الإيجار من الباطن. ذلك لأن المنع من الإيجار من الباطن في نظر التقنين البناني أخف من المنع من التنازل عن الإيجار، والمنع من الأخف يقتضى المنع من الأشد، أما المنع من الأشد فلا يقتضى المنع من الأخف - ويصرح التقنين البناني بأن المنع من الكل يفيد المنع من الجزء، وهذا يتفق مع تفسير أحكام التقنين المصري على ما سنرى. كما يصرح بأن الشرط المانع يقتضى منع إحلال شخص آخر ولو مجاناً فتدخل في ذلك الإعارة، وهذا هو عكس ما ذهبنا إليه في تفسير أحكام التقنين المصري: انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ في الهامش).

(١) نقض فرنسي ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٩ - ١ - ٢٠٠ - ٢٧ فبراير

سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ - ٤٦١ - باريس ١٨ مارس سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٢ - ٢ - ٥٢١ -

المدنى المصرى السالف الذكر ، بل يوجد بالعكس نص يقضى بأن الشرط المانع يجب تنفيذه بدقة (م ١١١٧ مدنى فرنسى) كما رأينا ، ومن أحد تفسيراته أنه لا يجوز التوسع فى تطبيق الشرط المانع (١) .

ولكن نص الفقرة الأولى من المادة ٥٩٤ من التقنين المدنى المصرى صريح ، كما رأينا ، فى أن منع المستأجر من أن يؤثر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار ، وكذلك العكس . فهذه حالة فسرنا فيها الشرط المانع بتوسع ، إذ جعلناه وهو لا يعرض إلا لأحد العملين الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار - يمتد إلى السلم الآخر . والسبب فى ذلك أن المتعاقدين لا يدركان عادة ما بين الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار من الفروق الدقيقة ، فإذا وجد شرط يمنع من أحد العملين فالمفروض أن المتعاقدين قصداً أن يمنع الشرط من العملين معاً . ويرتب على ذلك أنه لا يوجد ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان

- مع تعليق بلانيول - مونبليه ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢١ جازيت دى باليه ١٩٢٢ - ١ - ١١٧ - باريس ٢٥ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت دى باليه ١٩٢٧ - ١ - ١٤٠ - محكمة ليل الابتدائية ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعى ١٩٢٩ - ٦٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٧ - كولان وكايتان دى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٤١ - ولكن ملاحظ مع ذلك أن الأمر يتعلق بنية المتعاقدين ، فإذا ظهر أن نيتهم انصرفت إلى أن المنع من أحد العملين أريد به المنع من العمل الآخر وجب التزام ذلك (نقض فرنسى ١٨ فبراير سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٤ - ١٧ - ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ١٣٨ - ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ٢٠٠ - ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعى ١٩٢٩ - ٦٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٨ - كولان وكايتان دى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٤١ - جوسران ٢ فقرة ١٢٣١ .

على أن هناك فى فرنسا رأياً يذهب إلى أن المنع من الإيجار من الباطن - وهو الأخف - يقتضى المنع من الأشد وهو التنازل عن الإيجار . أما المنع من التنازل فلا يقتضى المنع من الإيجار من الباطن ، لأن المنع من الأشد لا يقتضى المنع من الأخف (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٩٣ - باريس ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعى ١٩٣١ - ١٠٦ - وقارن تعليق Voita فى دالوز ١٩٢٩ - ٢ - ٥) .

وهناك رأى ثالث يذهب إلى أن المنع من أحد العملين يقتضى المنع من العمل الآخر كما هو نص للتقنين المدنى المصرى (جيوار ١ فقرة ٣٢٤ - بودر ، وقال ١ فقرة ١٠٩٢ - أوبرى وروولسان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٢ - رن ١٩ يولييه سنة ١٩٢٧ دالوز الأسبوعى ١٩٢٧ - ٥٤٩) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ فى الهامش .

صراحة على المنع من أحد العملين دون الآخر، فيسرى ما اتفقا عليه، ويمنع المستأجر من التنازل عن الإيجار دون أن يمنع من الإيجار من الباطن، أو يمنع من الإيجار من الباطن دون أن يمنع من التنازل عن الإيجار. أما مجال تطبيق نص الفقرة الأولى من المادة ٥٩٤ مدني فيكون في حالة ما إذا اقتصر الشرط على المنع من أحد العملين دون أن يتعرض للعمل الآخر. وهذا ما تقرره المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي صراحة إذ تقول: «فلذا وجد الشرط المانع من التنازل، فإنه يقتضي المنع من الإيجار من الباطن، وكذلك العكس. وليس هناك ما يمنع من ظهور نية صريحة في المنع من أحد الشئتين دون الآخر» (١).

هذا ولم يتعرض النص للبت فيما إذا كان الشرط المانع من الإيجار من الباطن يتضمن المنع من إيجار جزء من العين أو التنازل عن إيجار جزء، وكذلك فيما إذا كان المنع من التنازل عن الإيجار يقتضي المنع من التنازل عن إيجار جزء من العين أو إيجار جزء من الباطن، ونحن نرى أن الحكم في هذه المسائل يرجع إلى نية المتعاقدين، وقاضي الموضوع هو الذي يفسر هذه النية. فلذا نص المتعاقدان صراحة على أنهما قصدوا أحد المعنيين، أو تبين ذلك في وضوح تام من الظروف، وجب التزام ما قصد إليه المتعاقدان (٢). أما إذا كان هناك شك في نية المتعاقدين، فالمفروض أنهما قصدوا بالشرط المانع أن يكون الإيجار مقصورا على المستأجر لا اعتبارات شخصية فيه، فيكون الشرط المانع من الكل مانعا من الجزء كذلك. هذا إلى أن القول بغير ذلك يمكن المستأجر أن يتحايل على الشرط المانع من الكل، بأن يؤجر أو يتنازل عن أجزاء متفرقة بحيث تستغرق هذه الأجزاء كل العين (١).

- (١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦١ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٦ ص ٤٤٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٦٩.
- (٢) بودري وقال فقرة ١٩٠١ ص ٦٣٢ - جيوار ١ فقرة ٣٢٤ - نقض فرنسي أول يولييه سنة ١٨٧٢ سيريه ٧٢ - ١ - ٢٦٤.
- (٣) لوران ٢٥ فقرة ٢١٧ - جيوار ١ فقرة ٣٢٣ - فقرة ٣٢٤ - بودري وقال ١ فقرة ١٠٩٠ - فقرة ١٠٩٢ - أوبري وروولسان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٢ - ص ٢٥٣ وهامش رقم ٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٨ - نقض فرنسي ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعي ١٩٢٩ - ٦٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٦ ص ٤٤٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٥ - محمد كامل مرسى فقرة ١٨٦ ص ٢٤٠ - ص ٢٤١ منصور مصطفى منصور -

٢٥ - الشرط المانع من حيث ما يدخل فيه من التحويرات

٤٥٩ - أمثلة على ما يدخل في الشرط المانع من التحويرات : من النادر في العمل أن يكون الشرط المانع مطلقاً من كل قيد ، فكثيراً ما يدخل فيه من التحويرات والقيود ما يجعله غير مطلقاً . ثانياً يشترط المؤجر على المستأجر ألا يوجب من الباطن أو يتنازل عن الإيجار إلا بشرط أن يدفع أجرة أعلى من الأجرة المتفق عليها طول مدة الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، أو أن المستأجر ممنوع من التنازل أو الإيجار من الباطن في أوقات معينة ، أو لأشخاص معينين ، أو لمن يباشر مهنة أو صناعة يتنافس بها المؤجر أو المستأجرين الجيران . وغنى عن البيان أن الشرط المانع ينفذ بالقيود المحيطة به ، مادام ذلك غير مخالف للأداب ولا للنظام العام .

وهناك تحرير كثير الشبوع تناول الكلام فيه تفصيلاً ، يشترط فيه المؤجر على المستأجر عدم جواز التنازل أو الإيجار من الباطن إلا بموافقة ، أو أنه لا يجوز للمستأجر أن يوجب أو يتنازل إلا لشخص يرضى به المؤجر (١) .

٤٦٠ - هو حق جواز التنازل أو الإيجار من الباطن إلا بموافقة المؤجر أو الإيجار من الباطن إلا بموافقة المؤجر : فإذا لم يجرز للمستأجر التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن إلا بموافقة المؤجر أو الإيجار من الباطن إلا بموافقة المؤجر ، وجب اتباع هذا الشرط ، وتعين على المستأجر الحصول على موافقة المؤجر أو على رضاه بالشخص الذي يقدمه (٢) .

فقرة ٢٢٣ من ٤٧٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩١ من ٢٦٠ - الإسكندرية المختلطة ٢٦ يناير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ١٠٧ من ٧٣ - وانظر في هذا المعنى أيضاً ٤/٥٨٤ من تقنين الموجبات والمقود البناني (أنفاً في نفس الفقرة في الهامش) - وانظر عكس ذلك وأن الشرط المانع من الكل لا يقتضي المنع من الجزء كولان وكايتان وصي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٤١ - محمد علي إمام فقرة ١٦٦ من ٤٠٤ .

وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٤ .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٦ .

(٢) وقد يكون الشرط لا يتطلب موافقة المؤجر أو رضاه بالشخص المقدم له ، وإنما يقتصر على ألا يجوز للمستأجر أن يوجب من الباطن أو يتنازل عن الإيجار إلا بتدخل المؤجر في الإيجار من الباطن أو التنازل . والمقصود من هذا الشرط أن يكون ذلك بطلب المؤجر ، فيكون -

وقد ذهب رأى في فرنسا إلى أنه لا فرق بين الشرط المانع الوارد عليه هذا القيد وبين الشرط المانع المطلق من كل قيد ، ففي الحالتين لا يجوز للمستأجر أن يوجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار إلا إذا حصل على إذن في ذلك من المؤجر ، ويكون الإذن في الحالة الأولى نزولاً على الشرط ، وفي الحالة الثانية نزولاً عن الشرط . فإذا امتنع المؤجر عن الإذن ، ولولم يكن له صالح في الامتناع ، لم يجوز للمستأجر أن يوجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار (١) ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك (٢) . ولكن الرأى السائد في فرنسا يذهب إلى أن هناك فرقاً بين الشرط المانع المطلق والشرط المانع المقيد (٣) ، ففي الحالة الأخيرة لا يجوز للمؤجر أن يمتنع عن إعطاء الإذن تعسفاً إذا لم يكن له صالح في ذلك ، وللقضاء تقدير وجاهة الأسباب التي يمتنع المؤجر من أجلها عن إعطاء الإذن (٤) .

- إخطاره (باريس ١٩ ماي سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٩٥٢ - ١ - ٣٦٥ - نانسي ٢٠ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ١٩٥٢ - ٢ - ٥٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٣ ص ٧٧٠) .
(١) لوران ٢٥ فقرة ٢١٨ - جيوار ١ فقرة ٣٢٦ - بودوى و ذال ١ فقرة ١١٠٤ - فقرة ١١٠٥ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ ثانياً .

(٣) والبت فيما إذا كان الشرط المانع مطلقاً أو مقيداً مسألة واقع يبت فيها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض (بيدان ١١ فقرة ٥٠٥ - جوران ٢ فقرة ١٢٣١ - نقض فرنسي ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٣ - ١ - ٢٠٥ - ١٨ فبراير سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٤ - ١ - ١٧ - ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعي ١٩٢٩ - ٦٧ .

(٤) بيدان ١١ فقرة ٥٠٥ - أوبري وروولسان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٣ - ص ٢٥٥ . بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٣ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٩٤ - كولان وكايتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٤١ - جوران ٢ فقرة ١٢٤١ .

وقد مر القضاء الفرنسي في هذه المسألة حل مراحل ثلاث . ففي الجزء الأكبر من القرن التاسع عشر كان يقضى بأنه لا يجوز للمؤجر أن يمتنع عن إعطاء الإذن تعسفاً (باريس ٦ أغسطس سنة ١٨٤٧ دالوز ٤٧ - ٢ - ١٧٤ - كولمار ١٢ أبريل سنة ١٨٦٤ دالوز ٩٥ - ٢ - ٣٢ - جرينويل ٧ أغسطس سنة ١٨٦٦ سيريه ٦٧ - ٢ - ٤٤) . ثم تحول من هذا الاتجاه في أواخر القرن التاسع عشر ، وصار يقضى بأن للمؤجر الحق المطلق في الامتناع عن إعطاء الإذن (باريس ٦ يناير سنة ١٨٨٠ دالوز ٨١ - ٢ - ٨٠ - جرينويل ٢٠ مايو سنة ١٨٨١ دالوز ٨٢ - ٢ - ٢٤ ، دويه ٧ ديسمبر سنة ١٨٨١ دالوز ٨٤ - ٥ - ٣٢٠ - نانسي ١١ يونيو سنة ١٨٨٧ دالوز ٨٨ - ١ - ١٦٤) . ثم رجع إلى اتجاهه الأول بعد الحرب العالمية الأولى ، تحت ضغط الظروف الاقتصادية التي تخلفت عن الحرب وما أعقب ذلك من أزمة المساكن ، فأصبح يقضى بأن المؤجر لا يجوز له أن يمتنع عن إعطاء الإذن إلا إذا كان هناك سبب مشروع للامتناع ، كأن -

أما في مصر فقد رأينا، في شأن الشرط المانع المطلق، أنه يجب تطبيق القواعد العامة في نظرية التمسك في استعمال الحق . فإذا وجد الشرط المانع المطلق ، وجدت للمستأجر حاجة إلى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، لم يجوز للموَجَّر أن يمتنع عن الإذن للمستأجر في ذلك ما دام ليس له أى صالح في التمسك بالشرط المانع (١) . فإذا كان هذا هو شأن الشرط المانع المطلق، وجب أن يكون هذا هو أيضاً من باب أولى حكم الشرط المانع المقيد، وبالرغم من وجود هذا الشرط لا يجوز للموَجَّر أن يمتنع عن الإذن للمستأجر في الإيجار من الباطن أو في التنازل عن الإيجار ، ما دام الشخص الذى يقدمه المستأجر له من السمعة الطيبة وعنده من اليسار ما يضاهى به المستأجر ، وما دام هذا الشخص يقدم للموَجَّر نفس الضمان الذى يقدمه المستأجر من حسن معاملة وطيب جوار . وإذا امتنع الموَجَّر لغير سبب مشروع عن إعطاء الإذن للمستأجر نعتاً منه ، أو لحمل المستأجر على أن يدفع له ثمن موافقته في صورة أجره أعلى أو في أية صورة أخرى ، كان هذا من جانب الموَجَّر تصفياً في استعمال الحق بخضع لرقابة القضاء . وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٥٩٣ مدنى يشتمل على فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتى : « فإذا اشترط أن التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن لا يكون إلا بموافقة الموَجَّر ، فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع » .

يكون التنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن إذا سمعته سينة أو غير ملء أو يباشر مهنة تفر بالجيران، فإذا لم يكن هناك سبب مشروع وامتنع المؤجر عن إعطاء الإذن نعتاً للإضرار بالمستأجر أو ليعتد منه أجره أعلى ، كان هذا تصفياً لا يجوز (باريس ٢٩ يناير سنة ١٩٢١ والمهاجر أول يولييه سنة ١٩٢٢ ورن ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ونانسي ١٢ يناير سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٣ - ٢ - ١٦٩ مع تعليق جوسران - وانظر في هذه المراحل الثلاث بيدان ١١ فقرة ٥٠٥) . وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على هذا المبدأ (نقض فرنسي ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ سيريه ١٩٢٤ - ١ - ٥٧ مع تعليق إمان - ١٨ فبراير سنة ١٩٢٤ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ٢٦٢ - ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٦ - ١ - ١٣٨ - ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ٢٠٠ - ٩ يونيو سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ٣٢٧ - ١٢ يونيو سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ - ٢ - ٨١٩ - ٢١ يناير سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣١ - ١ - ٨٦ - ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ٢ - ٩٢٨ - ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ J.C.P. - ١٩٤٠ - ٢ - ١٥٤٣ - ٩ مايو سنة ١٩٤٥ Rev. Loyers ١٩٤٦ - ١٢٦ .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ .

فحذفت هذه الفقرة في لجنة مجلس الشيوخ ، حتى لا تفتح باباً للمنازعات ،^(١) ولكن حذف هذا النص ، أياً كان السبب في هذا الحذف^(٢) ، إنما يعود بنا إلى تطبيق القواعد العامة في هذه المسألة . وقد رأينا أن تطبيقها في شأن الشرط المانع المطلق يقضي بعدم جواز تعسف المؤجر في التمسك بالمنع^(٣) ، فأولى أن يكون هذا هو أيضاً حكم الشرط المانع المقيد^(٤) . كما سبق القول .

على أنه يجب في الشرط المانع المقيد ، كما يجب في الشرط المانع المطلق على

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٠ - وانظر آنفاً فقرة ٤٥٤ في الهامش .
(٢) فقد ذكرت أسباب أخرى لحذف ، إذ جاء في محضر لجنة مجلس الشيوخ : « وروى حلف (المقيد) . . الخاص بعدم امتناع المؤجر من الموافقة على التنازل أو الإيجار من الباطن إلا لسبب مشروع إذا كانت هذه الموافقة مشروطة في عقد الإيجار ، هذا ولو أن للقضاء يجرى على ذلك ، وجاء في قرار اللجنة : « وترك الأمر لتقدير الحاكم » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٩ - ص ٥٦٠) . فكون القضاء يجرى على مقتضى النص الحلوف ، ثم ترك الأمر لتقدير الحاكم ، معناه التسليم برقابة القضاء على امتناع المؤجر عن الموافقة ومنه من التصرف في استعمال هذا الحق . يمارس ذلك ما جاء في تقرير اللجنة من أن حذف الفقرة إنما تقررته حتى لا تفتح باباً للمنازعات ، (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٠) كما يشعر بأن الحلف قصد به العتول من الحكم الوارد في النص الحلوف لسد باب المنازعات . فهذه كلها أسباب متعارضة لحلف النص ، لا يبين من الأعمال التحضيرية أيها هو السبب في الحلف ، فوجب تركها جميعاً والرجوع إلى القواعد العامة (منصور مصطلح منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧١ - ص ٥٧٢ - حيد المنعم فرج الصلة فقرة ١٩٢ ص ٢١٢) .

ولعل حلف النص جاء مؤكداً لعدم التفريق بين الشرط المانع المطلق والشرط المانع المقيد من حيث جواز التصرف في استعمال الحق ، فقد قلنا أنه إذا جاء الشرط المانع مطلقاً جاز مع ذلك أن يتمسك المؤجر في التمسك بالشرط (انظر آنفاً فقرة ٤٥٦) . فلو أن النص القاضي بعدم جواز التصرف بالنسبة إلى الشرط المانع المقيد ظل باتياً ، مع عدم ورود نظيره بالنسبة إلى الشرط المانع المطلق ، لوجد من يقول بوجود التفرقة بين الحالتين لورود نص في الحالة الأخيرة مع سكوت المشرع في الحالة الأولى . أما وقد حذف النص ، ولم يمد هناك فرق من هذه الناحية بين الحالتين ، فإنه يجب عدم التفريق بينهما وتطبيق نظرية التصرف في استعمال الحق في كل منهما ، لأن هذا هو ما تقتضيه القواعد العامة .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ .

(٤) سليمان مرقس فقرة ٢٤٥ - محمد علي إمام فقرة ١٦٥ ص ٤٠١ - ص ٤٠٢ - منصور مصطلح منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٢ . وانظر في نفس المعنى م ٢/٧٧٥ مدني عراق وم ٥/٥٨٤ مدني لبناني (آنفاً فقرة ٤٥٤ في الهامش) . وانظر عكس ذلك وأنه يجوز للمؤجر أن يمتنع عن الموافقة ولا رقابة عليه من القضاء في ذلك عبد الفتاح حيد الباقى فقرة ٢٦٤ ص ٤١٦ - ص ٤١٧ - محمد كامل مرسى فقرة ١٨٩ - عبد المنعم البدر أوى ص ١٠٧ - حيد المنعم فرج الصلة فقرة ١٩٢ ص ٢١٢ - محمد لبيب شنب فقرة ٣٢٩ .

ما رأينا^(١)، أن يبدأ المستأجر بالسعى للحصول على موافقة المؤجر أو على رضاه بالشخص الذي يقدمه المستأجر. فإن رفض المؤجر ذلك، كان على المستأجر أن يرفع الأمر إلى القضاء، وهو الذي يقدر ما إذا كان هذا الرفض له سبب مشروع فيقره، أو أنه غير مبني على سبب مشروع بل كان رفضاً تعسفياً فيرخص للمستأجر في أن يؤجر من الباطن أو أن يتنازل عن الإيجار بالرغم من هذا الرفض. وبذلك يحصل المستأجر من القضاء، لا على تعويض نقدي، بل على تنفيذ عيني للشرط^(٢). والذي لا يجوز هو أن يعتمد المستأجر على الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار قبل أن يسمى للحصول على موافقة المؤجر، أو قبل أن يرفع الأمر إلى القضاء في حالة رفض المؤجر، ولو كان على حق في دعواه من أن رفض المؤجر لا يقوم على سبب مشروع. فإن وضع المؤجر أمام الأمر الواقع على هذا النحو بعد إخلاله بالشرط يسوغ للمحكمة أن تفسخ عقد الإيجار لصالح المؤجر^(٣).

هنا وكثيراً ما يشترط المؤجر أن يكون الإذن كتابة. وقد اتفق القضاء والفقهاء في فرنسا على أنه بالرغم من هذا الشرط يجوز الحصول على الإذن بغير كتابة^(٤). وتعليل ذلك أن الكتابة إنما اشترطت للإثبات، وأن اشترطها إنما هو

= وقد يكون المراد من عرف أثره تحديد الشروط التي يتحتم معها إذا توافرت أن يوافق المؤجر على الإيجار من الباطن، كما إذا كان المكان المؤجر مكاناً لصيف فقد جرت العادة بأنه لا يجوز للمؤجر الامتناع عن الموافقة على الإيجار من الباطن إذا أشركه المستأجر الأصل في جزء ما يهود عليه من الربح من وراء التأجير من الباطن (استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٩).

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦.

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٠٥ ص ٤٥٥ - جوسران ٢ فقرة ١٢٣١.

(٣) بلاتيهول وريور ١٠ فقرة ٥٥٣ ص ٧٧٠ - نقض فرنسي ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٨ - ١ - ٦١ - ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٠ سيريه ١٩٣١ - ٢ - ٧١ - ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٥ Rev. Loyers ١٩٤٦ - ١٣٦ - ليون ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ Mon. Jud. Lyon ٧٢ أغسطس سنة ١٩٥٠.

(٤) نقض فرنسي ١٩ يونيو سنة ١٨٣٩ سيريه ٣٩ - ١ - ٤٦٢ - ٢٨ يونيو سنة ١٨٥٩ سيريه ٦٠ - ١ - ٤٤٧ - ٢٣ مايو سنة ١٨٧٠ سيريه ٧٠ - ١ - ٢٨٢ - ٢ فبراير سنة ١٩١٠ سيريه ١٩١٢ - ١ - ٣٠٢ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٣ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ١ - ٢٤١ - ١٤ أكتوبر سنة ١٩١١ سيريه ١٩١٢ - ٢ - ١٧٨ - باريس =

لمصلحة المؤجر فلهذا أن يتنازل عن حقه ويعطى الإذن دون كتابة ولو كان إذناً ضمنياً . ونرى أن يتبع هنا ما سبق أن قررناه في صدد التنازل عن الشرط المانع المطلق ، فإذا كانت الموافقة ضمنية جاز للمستأجر أن يثبتها بجميع طرق الإثبات ، وذلك بإثبات الوقائع المادية التي نستخلص منها الموافقة الضمنية^(١) . أما الموافقة الصريحة فيجب أن يكون إثباتها بالكتابة أو بما يقوم مقامها كما اشترط المؤجر^(٢) .

ولى جانب ما قدمناه تسرى على الشرط المانع المقيد الأحكام الأخرى التي قررناها في شأن الشرط المانع المطلق . فلا يجوز التوسع في تفسير الشرط المانع المقيد ، ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً ، وإذا كان ملزماً في إيجار عقار أقيم عليه متجر واقتضت الضرورة بيع المتجر سرت الأحكام التي سبق تقريرها في هذا الصدد ، وإذا لم يعرض الشرط إلا لأحد التصرفين - الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار - امتد إلى التصرف الآخر^(٣) .

§ ٣ الشرط المانع من حيث الجزاء الذي يترتب عليه

٤٦٦ - تطبيق الفواعل العامة : إذا وجد الشرط المانع في عقد الإيجار ، مطلقاً كان أو مقيداً ، وجب على المستأجر مراعاته على النحو الذي قدمناه ، وإلا كان معرضاً للجزاء الذي تقضى به القواعد العامة . فيجوز حينئذ للمؤجر أن يطلب من المستأجر تنفيذ التزامه عيناً ، وله أن يطلب فسخ عقد الإيجار ، وفي الحالتين له أن يطلب تعويضاً عما عسى أن يكون قد ناله من الضرر بسببه مخالفة المستأجر لالتزامه^(٤) .

٢ يناير سنة ١٩١٢ سيره ١٩١٣ - ٢ - ٥٤ - لوران ٢٥ ضرة ٢٣٢ - جوار ١ فقرة ٣٢٢ - بودى وقال ١ فقرة ١١١٧ - أوبرى ورويسان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٥ .

(١) استئناف مخطط ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٩٨ - ١٦ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥١ - انظر مكرر ذلك استئناف مخطط ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٩٤ .

(٢) استئناف مخطط ٦ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨ - ١٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ - وانظر آنفاً فقرة ٤٥٦ - وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٧ - فقرة ٤٠٨ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ - فقرة ٤٥٨ .

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٩ .

٤٦٢ - التنفيذ العيني : والمؤجر يستطيع أن يطلب من المستأجر تنفيذ التزامه عينياً . فإذا كان الشرط المانع مقيداً ، كما إذا كان مشروطاً بدفع أجره أعلى عند الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، فللمؤجر أن يطلب المستأجر بالفرق بين الأجرتين ، وله في المطالبة بذلك جميع الضمانات التي له بالنسبة إلى الأجرة نفسها من امتياز وحبس وحجز تحفظي .

أما إذا كان الشرط المانع مطلقاً ، أو مقيداً بموافقة المؤجر أو برضاه بالشخص الذي يقدمه المستأجر ولم يصدر من المؤجر الموافقة أو الرضاء ، فالتنفيذ العيني يكون بأن ينحلي المؤجر العين من المستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار ، ويعاملهما ذلك معاملة المقتصد الذي ليس لديه عقد ، لأن العقد الصادر من المستأجر الأصلي لا يسرى في حق المؤجر^(١) ، ولقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بالإخلاء^(٢) . فإذا ما أخلى المستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار العين المؤجرة ، طلب المؤجر من المستأجر الأصلي أن يضع منقولات من عنده لضمان الأجرة طبقاً للالتزام الخاص بذلك ، وفي هذا إلزام للمستأجر الأصلي بالرجوع إلى العين كستأجر^(٣) .

٤٦٣ - فسخ الإيجار : ويجوز للمؤجر ألا يطلب التنفيذ عينياً ، بل يطلب

(١) استئناف مصر ٦ مايو سنة ١٩٢٨ الهامة ٩ رقم ١٢٤ ص ٢٢٠ - نقض فرنسي ٢ فبراير سنة ١٩١٠ سيريه ١٩١٢ - ١ - ٣٠٣ - ٢ مايو سنة ١٩١٢ سيريه ١٩٢٠ - ١ - ٢١٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤ - هذا والمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما للمؤجر في ذمة المستأجر الأصلي (استئناف مخطط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٤ - ٦ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨) ، بخلاف ما إذا لم يكن هناك شرط مانع إذ لا يثبت الامتياز في هذه الحالة إلا بمقدار ما للمستأجر في ذمة المستأجر من الباطن (انظر م ٣/١١٤٣ مدن - وانظر آنفاً فقرة ٣٦٠) .

(٢) استئناف مخطط ١٣ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١١٣ - ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٩ .

(٣) وقد يكون التنفيذ العيني مرهقاً للمستأجر الأصلي أو للمستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار ، فمنه ذلك يجوز أن يقتصر القاضي على الحكم بشعور نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالمؤجر ضرراً جسيماً (م ٢/٢٠٣ مدن - سليمان مرتس فقرة ٢٤٩ ص ٤٥٠ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٧ - منصور مصطفي منصور فقرة ٢٢٤ ص ٥٧٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٦) .

انظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٤١٠ .

فسخ عقد الإيجار الأصلي بناء على أن المستأجر لم يحم بالتزاماته^(١) . وليست المهكمة ملزمة حتما بإجابة المؤجر إلى ما يطلبه من فسخ الإيجار^(٢) بل لها أن ترفض هذا الطلب وتكتفي بالحكم بإخلاء العين من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار وتحكم على المستأجر الأصلي بتعويض إن كان له محل^(٣) . ولا تقضى

(١) والمؤجر هو الذى له الخيار فى طلب الفسخ ، فلا يجوز للمستأجر أن يعتمد على أنه خالف الشرط المانع فيطلب فسخ الإيجار مظهراً استعداده لدفع التعويض اللازم ، لأن المؤجر يستطيع أن يطالب بالتنفيذ العيني وبين المستأجر الأصل فى العين المؤجرة بعد إخراج المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار (استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٩٢- نقض فرنسى ٢٦ فبراير سنة ١٨١٢ J.O. الإيجار-٤٦٠) . كذلك لا يجوز للمستأجر الأصل أن يمتنع بالشرط المانع فى عقد استجاره الأصل ليطالب إخلاء المستأجر من الباطن (الإسكندرية المختلطة ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٢٠) .

هذا وطلب الفسخ لا يمنع المؤجر من أن يطلب إخراج المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار من العين المؤجرة ، لأنها فى حكم المنصب بلا عقد كما قلنا . ولا يجوز للمستأجر إذا ما أدخل المؤجر العين من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار أن يدفع دعوى الفسخ بأنها غير مقبولة بعد إخلاء العين ، لأن دعوى الفسخ مستقلة من دعوى إخلاء العين ، فالأولى ترفع على المستأجر والأخرى ترفع على المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار (سليمان مرقس فقرة ٢٥٠ ص ٤٥٣) . ولكن من الناحية العملية يرفع المؤجر دعوى الفسخ على المستأجر ، فإذا ما حصل على حكم بالفسخ استرد العين دون اعتراض من المستأجر من الباطن أو المتنازل له لأن حكم الفسخ يسرى فى حقهما كما سيجى .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا خالف المستأجر الشرط القاضى بمنع الإيجار من الباطن فلا يعتبر ذلك كافياً للحكم بفسخ العقد ، بل للمحاكم الحق المطلق من نظر دعاوى فسخ عقود الإيجار فى أن تقدر الظروف فى كل حالة ، وأن تبحث على الأخص فيما إذا نال المؤجر ضرر كبير من مخالفة أى شرط من شروط العقد (استئناف وطنى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ٤٢ ص ٧٣ - قارن باريس ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ ص ٧٣ وتعليق مجلة المحاماة على الحكم) . ولكن كثيراً ما تجيب المهكمة المؤجر إلى الفسخ ، وتعتبر مخالفة للشرط المانع إخلالاً بالعقد يبرر ذلك (جوار ١ فقرة ٣٣٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١١٠٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤) .

(٣) ديرانتون ١٧ فقرة ٨٦ - لوران ٢٥ فقرة ٢٢٩ - جوار ١ فقرة ٣٢٢ - هيك ١٠ فقرة ٢٨٥ - استئناف وطنى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ٤٢ ص ٧٣ وقد سهقت الإشارة إلى هذا الحكم - بنى سويى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٠ الجمعية الرسمية ٢٢ رقم ١١٦ ص ١٨٨ - استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١١٤ - مصر المختلطة الجزئية ١٢ يونيو سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ١٦٢ ص ١١٠ - إسكندرية المختلطة الجزئية ٣١ أغسطس سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٣١ ص ٢٠ - مصر المختلطة (هيئة استئنافية) ١٤ ديسمبر -

المحكمة عادة بفسخ الإيجار إذا كان المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار قد أخلى العين قبل النطق بالحكم ، وكذلك لا تعتبر المحكمة عادة أن المستأجر قد خالف التزامه مخالفة تستحق فسخ عقد الإيجار إذا كان قد اقتصر على الإيجار من الباطن أو المتنازل ثم عدل عن ذلك ولم ينفذه (١) .

ولكن قد يشترط المؤجر في عقد الإيجار أنه في حالة مخالفة المستأجر لالتزامه المبني على الشرط المانع يعد العقد مفسوخاً حتماً دون حاجة للاتجاه إلى القضاء ، وفي هذه الحالة يجب بالرغم من ذلك الرجوع إلى القضاء ليقرر أن المستأجر قد خالف التزامه وأن العقد قد أصبح مفسوخاً ، ولكن يجب على المحكمة هنا أن تقرر حتماً هذا الفسخ ، وليس لها - كما في الحالة الأولى - ألا تجيب المؤجر إلى طلب الفسخ وأن تكتفي بالحكم بالتعويض (٢) .

وإذا اختار المؤجر الفسخ وقضت به المحكمة ، لم يجز للمستأجر من الباطن أو للمتنازل له عن الإيجار أن يعترض تنفيذ الحكم القاضي ببرد العين المؤجرة إلى المؤجر . ولقاضي الأمور المستعجلة ، إذا حصل هذا التعرض ، أن يأمر باستمرار إجراءات التنفيذ (٣) . ذلك أن المستأجر الأصلي يعد ممثلاً للمستأجر من الباطن أو للمتنازل له عن الإيجار في الدعوى المرفوعة عليه من المؤجر (٤) .

= سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٥٦ ص ٣٧ - ومع ذلك قارن الإسكندرية المختلطة (مستجمل) ٢١ مايو سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٠٩ ص ١٥٢ - الإسكندرية المختلطة الجزئية ٢٦ مايو سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٢٣ ص ٢٠ .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ١١٠٨ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ هاش ١٥ - السيدة زينب ١٠ أبريل سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٥٩ ص ٩٩ .
(٢) دهلر جييه ٢ فقرة ٣٧٠ - لوران ٢٥ فقرة ٢٣٠ - حيوار ١ فقرة ٣٣٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ - ص ٢٥٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٠ ص ٤٥١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٨ - استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١١٣ - ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٢٥ - بنى سويف ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١١٦ ص ١٨٨ .

هنا ويقضى قانون إيجار الأماكن بأن لتأجير من الباطن دون ترخيص من المؤجر سبب لفسخ العقد ، ويتعين على المحكمة القضاء بالفسخ ، وسيأتى بيان ذلك عند الكلام في إيجار الأماكن .

(٣) استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٧ - ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٤٥ - وانظر ما يلي فقرة ٤٧٠ .

(٤) نقض مدني ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٩٥ ص ٥٥٥ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٣ :

٤٦٤ - التعويض : وللموَجِر ، سواء طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ ، أن يطلب تعويضاً من المستأجر إذا كان قد أصابه ضرر . فله أن يطلب التعويض مع طلب الفسخ ، إذا فسخ الإيجار قبل انتهاء المدة المحددة بسبب مخالفة المستأجر للشرط المانع ، فيطلب أجره المدة اللازمة لإعادة التأجير والفرق بين الأجرة القديمة والأجرة الجديدة عن باقي المدة . كذلك له أن يطلب التعويض مع طلب التنفيذ العيني ، كما إذا ترتب على الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ضرر مادي أو أدبي لحق العين ، فيطلب الموَجِر إخلاء العين من المستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار ويطلب تعويضاً في الوقت ذاته .

والمستول عن التعويض في الحالتين - حالة الفسخ وحالة التنفيذ العيني - هو المستأجر الأصلي ، لا المستأجر من الباطن ولا التنازل له عن الإيجار . فإذا فرض أن المستأجر الأصلي كان ممنوعاً من أن يوجر من الباطن لشخص يباشر مهنة يتنافس بها مهنة مستأجر آخر اشترط عدم المنافسة ، وخالف المستأجر الأصلي الشرط المانع ، ورجع المستأجر الذي اشترط عدم المنافسة على الموَجِر بالتعويض ، فإن الموَجِر يرجع بهذا التعويض على المستأجر الأصلي لا على المستأجر من الباطن (١) .

٤٦٥ - رجوع المستأجر من الباطن والتنازل له عن الإيجار على المستأجر الأصلي : هنا ويلاحظ أن المستأجر الأصلي إذا خالف الشرط المانع ، وتعرض الموَجِر للمستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار ، فهذهين أن يرجعا على المستأجر الأصلي بدعوى ضمان الاستحقاق إذا كانا لا يعلمان بوجود الشرط المانع . أما إذا كانا يعلمان بذلك ، فلا رجوع لهما لأنهما يكونان مخاطرين (٢) . أما قبل تعرض الموَجِر وطلبه إخلاء العين ، فلا يرجعان على المستأجر الأصلي ولو كانا جاهلين وقت التعاقد بوجود الشرط المانع وعلماً به بعد ذلك (٣) .

(١) نقض فرنسي ١٨ يونيو سنة ١٨٦٥ طالوز ٦٦ - ١ - ٣١ - جوار ١ قرة

٣٣٢ - سليمان مرقس قرة ٢٥١ ص ٤٥٤ - وانظر الإيجار المؤلف قرة ٤١٢ .

(٢) بودري وقال ١ قرة ١١١٤ - سليمان مرقس قرة ٢٥١ .

(٣) انظر الإيجار المؤلف قرة ٤١٣ .

المطلب الثاني

الآثار التي تترتب على التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

٤٦٦ — قيام عواقب متروكة : بعد أن بينا أن المستأجر يحق له التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك^(١) ، نفرض الآن أن المستأجر استعمل هذا الحق وتنازل عن الإيجار أو أجر من الباطن ، سواء لأن الشرط المانع لم يوجد أو وجد ولكن المؤجر نزل عنه ، فما هي الآثار التي تترتب على ذلك ؟

يمكن القول ، بادئ ذي بدء ، إن المستأجر في هذه الحالة تقوم بينه وبين المتنازل له عن الإيجار علاقة محيل بمحال له فيما يتعلق بحقوقه وعلاقة محيل بمحال عليه فيما يتعلق بالتزاماته ، وتقوم بينه وبين المستأجر من الباطن علاقة مؤجر بمستأجر بموجب الإيجار من الباطن . أما علاقته بالمؤجر فهي في التنازل عن الإيجار علاقة محيل بمحال عليه في الحقوق وعلاقة محيل بمحال له في الالتزامات ، وفي الإيجار من الباطن علاقة مستأجر بمؤجر بموجب الإيجار الأصلي . وتقوم علاقة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار هي علاقة المحال له بالمحال عليه أو علاقة المحال عليه بالمحال له ، كما تقوم علاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن هي علاقة غير مباشرة إذ يتوسط بينهما المستأجر وتكون علاقة مباشرة في الأحوال التي نص عليها القانون .

(١) ويحق له هذا الحق مادام الإيجار الأصل قائماً ، حتى لو رفع المؤجر دعوى بفسخه لعدم قيام المستأجر بالتزاماته ، فإدام لم يصدر حكم نهائي بالفسخ ، فإنه يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو يؤجر من الباطن ، وبخاصة إذا عرض المتنازل له أو المستأجر من الباطن أن يقوم بتنفيذ الالتزامات التي أحل بها المستأجر الأصل . أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٦٠٣ ، وحتى لو أرسل المؤجر له تنبيهاً بالإخلاء وفي هذه الحالة يكون حق المتنازل له أو المستأجر من الباطن محدوداً بحق المستأجر الأصلي فإذا أنهى التنيه بالإخلاء حق المستأجر الأصلي انتهى تبعاً له حق المتنازل له أو حق المستأجر من الباطن . أما إذا كان التنيه بالإخلاء صادراً من المستأجر إلى المؤجر ، ومع ذلك أجر المستأجر من الباطن أو تنازل عن الإيجار ، فقد يحيل ذلك على أنه نزل عن التنيه بالإخلاء إذا كان هذا التنيه من شأنه أن يفضى الإيجار الأصلي قبل أن يفضى الإيجار من الباطن أو للتنازل عن الإيجار (جد الفتح ج ٢٦٢ فقرة ٤١٢ وص ٤١٢ هامش ١) .

وتفصل الآن ما أجهلناه ، فنستعرض : (١) علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن . (٢) علاقة المستأجر بالمؤجر في كل من التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن . (٣) علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن .

٤٩ - علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن

(أ) علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار

٤٦٧ - تمديدها بصيغة الحوالة : بحدء علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار عقد الحوالة الصادر من الأول إلى الثاني . فالمستأجر قد نزل عن الإيجار كله أو بعضه للمتنازل له في مقابل ثمن أو بغير ثمن .

وهو إن نزل عن الإيجار كله ، كما هو الغالب ، حل محله المتنازل له في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار في كل العين المؤجرة وطوال مدة الإيجار . وقد ينزل المستأجر عن إيجار جزء من العين ، فيحل محله المتنازل له في هذا الجزء وحده . كذلك قد ينزل المستأجر عن إيجار كل العين لبعض مدة الإيجار ، فتكون المدة في الإيجار الأصلي أطول من المدة في التنازل عن الإيجار ، وإذا انقضت هذه المدة الأخيرة انتهى التنازل وعاد الإيجار الأصلي للمستأجر الباق من مدته . ولكن لا يجوز أن تكون المدة في التنازل أطول من المدة في الإيجار الأصلي ، وينتهي التنازل في هذه الحالة حتماً بانتهاء مدة الإيجار الأصلي^(١) . وقد ينزل المستأجر عن إيجار جزء من العين لبعض مدة الإيجار ، فيكون التنازل جزئياً من حيث العين المؤجرة ومن حيث مدة الإيجار .

ويصح أن يكون التنازل عن الإيجار في مقابل ثمن يدفعه المتنازل له عن الإيجار للمستأجر ، وهو غير الأجرة التي سنرى أن المتنازل له يلتزم بدفعها للمؤجر . فالأجرة التي يدفعها المتنازل له للمؤجر هي نفس الأجرة التي كان

(١) ومع ذلك فقد قضى بأن للتنازل من الإيجار يوجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار ، ولذلك إذا انتهى عقد الإيجار الأصلي وأراد المؤجر إخراج المتنازل له عن الإيجار وجب التنبيه عليه بالخروج (باريس ٢٢ يونيو سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٥ - ٢ - ٧ - الطر عكس هذا لرون ٢٢ مايو سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢ - ٢ - ٣٧٥) .

المستأجر ملزماً بدفعها ، وهي في العادة تدفع أقساطاً ، ثم هي مضمونة بامتياز المؤجر . أما الثمن الذي يدفعه المتنازل له للمستأجر فبلغ يتفق عليه فيما بينهما ويحوز أن يكون أقل من الأجرة أو أكثر منها أو معادلاً لها ، وهو في الغالب يدفع جملة لأعلى أقساط ، ثم هو مضمون بامتياز البائع لا بامتياز المؤجر^(١) . ونرى من ذلك أن المتنازل له عن الإيجار يلتزم بشيئين ، بشئ المتنازل بدفعه للمستأجر جملة واحدة ، وبالأجرة يدفعها للمؤجر أقساطاً . كذلك يصح أن يكون المتنازل عن الإيجار بغير مقابل ، ويقع ذلك بوجه خاص إذا باع المستأجر متجراً أنشأه على العقار المؤجر وتنازل في الوقت ذاته عن الإيجار لمشتري المتجر ، فإنه في هذه الحالة لا يتقاضى ثمناً محددًا عن التنازل عن الإيجار ، أو هو إن تقاضى ثمناً فإنه يدخل في جملة ما يدفعه المشتري ثمناً للمتجر .

فالعلاقة التي تقوم بين المستأجر والمتنازل له عن الإيجار هي علاقة حوالة وليست علاقة إيجار ، ولا يعتبر المستأجر مؤجراً للمتنازل له ، فلا يلتزم نحوه بالتزامات المؤجر ولا تكون له حقوق المؤجر قبله^(٢) .

ومن ثم تكون هناك حوالة صدرت من المستأجر للمتنازل له عن الإيجار ، وهي حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر قبل المؤجر ، وهي حوالة دين بالنسبة إلى التزامات المستأجر نحو المؤجر . ذلك أن المستأجر إنما يتنازل عن حقوقه والتزاماته المستمدة من عقد الإيجار الأصلي . فهذا العقد نفسه هو الذي يتحول إلى المتنازل إليه بجميع ما يشتمل عليه من أركان وحقوق والتزامات وشروط دون أي تحوير فيها ، ويحل المتنازل إليه محل المستأجر في كل ذلك ، ويصبح هو المستأجر في عقد الإيجار بدلاً من المستأجر الأصلي^(٣) . وقد كان المشروع

(١) فليس للمستأجر حق امتياز المؤجر على منقولات المتنازل له عن الإيجار الموجودة بالعين المؤجرة لاستيفاء ثمن التنازل (لوران ٢٥ فقرة ١٣٥ - جيوار ١ فقرة ٣١٤ - بلانيول وريوير ١٠ فقرة ٥٥٨ ص ٧٨٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٦) . وإنما يكون له حق امتياز بالغ المنقول على حقه في الإيجار الذي باعه للمتنازل له (سليمان مرقس فقرة ٢٥٧ ص ٤٧٤ - عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٧ - محمد حل إمام فقرة ١٧٠ ص ٤١٣ - عبد المنعم البراوي ص ١١٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٥ ص ٥٧٨) .

(٢) عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٧ .

(٣) ويترتب على ذلك أن الأسباب المتعلقة بالمستأجر ويكون من شأنها إنهاء عقد الإيجار -