

**النظام القانوني
لكنة إجراء المستأجر للتغيير المادي
في العين المؤجرة**

دكتور

همام محمد محمود زهران

أستاذ القانون المدني المساعد

بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

عن النُّعْمان بن بشير رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : مثل القائم في حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة فصار بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها وكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم فقالوا : لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقا ولم نُؤذ من فوقنا فإن تركوهم وما أرادوا هلكوا جميعا وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعا .

رواه البخاري

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

وقع إختيارنا على دراسة حق المستأجر في إجراء أعمال التغيير المادي بالعين المؤجره لشيوعه كصورة من صور إستعمال العين ، ولدقة تمييزه عما دونه من أعمال الترتيب والإعداد والتهيئة ، ولأهمية وضع معيار للتغيير الضار يتسم من ناحية بالمرونة بحيث يستوعب ما تزخر به التطبيقات القضائية من صور متنوعة يخرج فيها المستأجر عن اطار حقه في الانتفاع بالعين ، ومن ناحية أخرى بالضبط بما لا يجوز على حقه الطبيعي في الانتفاع بالعين. أضف لما تحتمله مباشرة المستأجر لهذه المكنة - بالاضافة أو الإزالة أو التعديل - من أضرار وهي مخاطر تزيد احتمالاتها حيث يتمخص قصد المستأجر أو يقصد أساسا فيما يجريه من أعمال التغيير إلى تغى المزيد من المنفعة أو كل ما يجعلها في تقديره أكثر ملائمة أو مناسبة في غير مراعاة لمصلحة المؤجر، سواء كان دافعه في ذلك سوء النية أو ما داخله من هوى فى الوصول لمأربه في غير إحتراز أو إكتراث بما قد يترتب عليه من ضرر. متناسي في ذلك أن مصالح أطراف العلاقة الإيجارية ليست بالمتوازية في مسارات مستقلة ، بل هي مرتبطة ومتقاطعة . على إعتبار أن العين المؤجرة تمثل للجميع (للمؤجر - للمستأجر ولشاغلي العقار) مطية تحقيق مصالحهم المشتركة ، سواء في ذلك حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة بكل ما يخوله إستيفاء ما

أعدت له من منفعة وفقا لما تم عليه الإتفاق أو لطبيعة العين سواء في ذلك حق المستأجر في المحافظة على العين المؤجرة مما يضر بها أو في الحيلولة دون إتخاذها وسيلة للإضرار بمصالحه المشروعة. أو شأنها شأن السفينة التي يرتبط مصير من هو أعلاها بكيفية إستعمال من هو أسفلها بحيث تفسد على الكل فتهلك ويهلكوا جميعا إن تشاغل كل منهم بالعاجل من مصالحه دون إعتبار لعواقبها الأجلة الوخيمة، خاصة إذا ترك لكل طرف مباشرة حقه في إطلاق غير مقيد أو حيث يغفل النظام عن وضع تنظيم رقابي أو جزائي يضرب على يد المتهاون بالحدود والضوابط .

ولما كان الحرص من حسن الفطن ، وكان من الغفلة التعويل على الاحترام التلقائي من جانب كل طرف لمصالح الطرف الآخر . كان لا بد أن يشيع في تنظيم حق المستأجر في إجراء التغيير المادي تدعيم التعاون الإيجابي بين طرفي العلاقة الإجارية تحقيقا للمنفعة المقصودة من التعاقد في غير ضراء مضررة . كما أنه لا غني عن أن يتضمن التنظيم مقابلة متوازنة بين التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين لإستيفاء المنفعة المقصودة سواء لدى بداية التعاقد ^(١) ، سواء أثناء سريان

(١) م ٥٦٤ ؛ ٥٦٥ متني (مضمون الإلتزام بالتسليم) ؛ م ٥٧٦ مدني (ضمان العيوب التي تحول

العلاقة الإيجارية^(١) ، وبين التزام المستأجر بحدود الاستعمال المألوف^(٢) وعناية الرجل المعتاد في المحافظة على العين المؤجرة^(٣) ، بحيث يتحرك كل طرف في إطار حق نو نطاق محدد وضوابط محددة في غي غير إطلاق منعا لضرار التعسف الذي يعود على الجميع بأسوأ النتائج ؛ بعيدا عن تسييس التشريع وإسترضاء طبقة على حساب أخرى مما يؤدي إليه ذلك من تعكير السلام الإجتماعي وإقرار للإجحاف^(٤) .

هذا التحديد لنطاق حق المستأجر في الإنتفاع بالعين عموما وإجراء التغييرات المادية بها خصوصا لا يعدو أن يكون تطبيقا للقيد العام بعدم الإنحراف لدى مباشرة جميع الحقوق عن الغرض الإجتماعي الذي

(١) م ٥٦٧ مدني (تعهد العين بالصيانة) : م ٥٧١ مدني (ضمان التعرض الشخصي وتعرض الغير مما يخل أو يحول دون انتفاعه بها) .

(٢) م ٥٨٢ مدني - م ٥٨٠ مدني - م ٥٧٩ مدني .

(٣) م ٥٧٠ : م ٥٨٠ : م ٥٨٢ : م ٥٨٣ : م ٥٨٤ مدني .

(٤) وهو ما يقتضى قصر الاستثناءات على ما هو ضروري والعود بالعلاقة الى نطاق القواعد العامة في القانون المدني - انظر بداية تخذ المشرع بتنظيم خاص يختلف عن القواعد العامة في القانون المدني في شأن إمتداد عقود الإيجار وتقييد وتحديد الأجرة لمواجهة المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية المصاحبة واللاحقة للحرب العالمية الأولى والثانية بالقانون الصادر في ٢١/١١/١٩٢١م والنافذ حتى أوائل يوليو عام ١٩٢٥م ؛ ثم الأوامر العسكرية الصادرة مع بداية الحرب العالمية الثانية بمد عقود الإيجار إمتدادا قانونيا ومنع المالك زيادة الأجرة إلا في حدود ضئيلة . ثم صدور القانون ٤٧/١٢١ الذي قنن غالبية الأوامر العسكرية السابقة عليه ، ثم تواتت التشريعات المنخفضة للأجرة عقب قيام ثورة ٢٣ يوليو عام ١٩٥٢م (١٩٩/٥٢ - ٥٨/٥٥ - ٦١/١٦٨ - ٦٥/٧) بحيث تجاوزت التخفيضات ٥٠٪ من الأجرة المتفق عليها ثم تكدت التشريعات الاستثنائية بالقانون ٦٩/٥٢ ومن بعده القانون

قصد إليه الشارع^(١) .

لذلك عمدنا في بحثنا إلى وضع مكنة المستأجر في إجراء التغيير المادي الذي هو فرع لإستعماله وانتفاعه بالعين في إطارها المشروع بغير ما تفريط في حقه في الإنتفاع بكل ما يخوله ويمكنه من إستيفاء المنفعة المقصودة - في غير ما إنتقاص منه أو تعويق له - على ما ورد عليه الإتفاق أو بحسب ما أعدت له العين بكل صور الإستعمال المألوف الذي يمثل المقابل الطبيعي لالتزامه بدفع الأجرة . وفي نفس الوقت بغير ما إفراط أو إطلاق لحقه بما يقتضى ضبط حقه في الإنتفاع عموماً ، وفي إجراء التغيير المادي خصوصاً في إطار الاستعمال المألوف المعتاد ، وبما لا يتناقض مع التزامه بالمحافظة على العين المؤجرة أو الإصطدام مع المصالح المشروعة للمؤجر .

ويقدر ما يفلح النظام في تنظيم مكنة إجراء المستأجر للتغيير المادي في إطار متوازن بين ما هو من مقتضيات حقه في الانتفاع وما هو من مستلزمات الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة والمصالح المشروعة للمؤجر يتحقق التوازن العقدي وتسان المصالح المشتركة في إطار من العدالة .

من ثم فقد تناولنا بالدراسة مكنة المستأجر في إجراء التغيير

(١) انظر م ٤ : م ٥ من القانون المدني : انظر القيود الواردة على حق المالك على ملكه (م ٨٠٢ مدني وما بعدها ، حق المستأجر على العين المؤجرة وعدم إطلاقه بما لا يستساغ معه إطلاق حق المستأجر على العين المؤجرة .

المادي بالعين المؤجرة في إطار هاتين الغايتين سواء في نطاق القانون المدني سواء في نطاق التشريع الخاص لإيجار الأماكن .

ولما كانت دراستنا تتجاوز الوصف للتحليل والتقدير ، فإننا نطعم دراستنا للقانون الوضعي بما يفتح به علينا الخير الحكيم من إقتراحات عساها تكون أوفر نصيبا في تحقيق التوازن بين مقتضيات الإنتفاع وضرورات المحافظة على العين المؤجرة والمصالح المشروعة للمؤجر .
لما كان ذلك فإن خطة بحثنا التي انتهجناها تتمثل في :

القسم الأول :

تغيير يقتضيه الحق في الإنتفاع بالعين المؤجرة .

القسم الثاني :

تغيير يتعارض مع الإلتزام بالمحافظة على العين المؤجرة .

القسم الأول

تغيير يقتضيه الحق في الإنتفاع بالعين المؤجرة

حق المستأجر في الإنتفاع بالعين المؤجرة - م ٥٥٨ مدني - مما لا يحرص في صور محددة ، بل يمتد ليشمل كل صور الإستعمال التي تفي أو تحقق ما أعدت له العين من منفعة وفقا لما تم عليه الإتفاق - م ٥٧٩ مدني - أو وفقا لطبيعة العين أو بما يحقق الغرض المستجد وفقا للمادة م ١٩ من القانون ٨١/١٣٦ .

تحقيق هذا مما يضمنه المؤجر للمستأجر منذ ابتداء العلاقة الإيجارية وأثناء سريانها .

فمنذ بداية العلاقة الإيجارية يلتزم المؤجر بتسليم العين في حالة صالحة لأن تفي بالمنفعة المقصودة وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين (م ٥٦٤ مدني - ٥٦٥ مدني - م ١٣/فترة أخيرة من القانون ١٩٧٧/٤٩). كما يضمن للمستأجر خلو العين المؤجرة من العيوب - التي لم يجر العرف بالتسامح فيها - مما يحول دون الإنتفاع بها أو ينقص من هذا الإنتفاع إنتقاصا كبيرا (م ٥٧٦ - م ٥٧٧ مدني - م ١٣/٧٧/٤٩) .

كما يضمن تمكين المستأجر الانتفاع بالعين على النحو المقصود منها - اتفاقا أو بحسب طبيعتها - أثناء العلاقة الإيجارية ، وهذا ما يظهر في التزامه بتعهد العين بالصيانة والترميميات الضرورية (م ٥٦٧

العلاقة الإيجارية بالحالة التي تسلمها عليها (م ٥٩١ مدني) ^(١).

بينما ذهب جمهور الفقه ^(٢) - إلى أن التغيير يكون غير ضارا

حيث يكون مما يمكن إزالته بسهولة عند إنتهاء الإيجار بغير ضرر .

في رأينا - هذا المعيار وإن صح الإعتماد عليه كمعيار

إسترشادي فإن لا يصح الاعتماد عليه كمعيار قطعي الدلالة . إذ أنه إذا

كان يصدق في الغالب من الأمر أن التغيير يكون غير ضارا حيث تسهل

إزالته . الا أن هذا من غير المؤكد دائما . فقد ينتج التغيير المادي ضررا

(١) طعن ٦٩٢ س ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢م مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ٥٦٢ متى

أجرى المستأجر تغييرا جوهريا في العين المؤجرة متجافيا مع طبيعتها أعتبر . مخلا

بإلتزامه ، وجاز للمؤجر المطالبة بإزالة التعديلات أو الفسخ ، مع التعويض في الحالتين إن

كان له مقتضى ، ولا يلتزم المؤجر بالتريث الى نهاية مدة الإيجار ، إذ مجرد إحداث التغيير

يجعل المستأجر مخلا بإلتزام يرتبه القانون في ذمته مفروض بمقتضى المادة ٥٨٠ مدني

أثناء سريان عقد الإيجار وهو سابق ومستقل عن الإلتزام برد العين بالحالة التي سلمت عليها

في معنى المادة ٥٩١ مدني والذي لا يصادف محله إلا بعد نهاية العقد .

(٢) د. سمير تناغو : عقد الإيجار ، ١٩٧٠ ، ص ٢٢٢ ؛ د. منصور مصطفى منصور . عقد

الإيجار ، ص ٢٠٨ ، مكتبة عبدالله وهبه ؛ د. سليمان مرقس : عقد الإيجار ، ط ٤ -

١٩٨٥ ، ص ٤٧٥ ؛ د. توفيق حسن فرج : عقد الإيجار في القانون اللبناني ، ص ٧٤٨

؛ د. مصطفى الجمال : الوسيط في عقد الإيجار ، منشأة المعارف ، ط ١٩٩١ ، ص ٤٤٦

؛ د. بدر جاسم يعقوب : عقد الإيجار وفقا للقانون المدني وقانون إيجار العقارات - جامعة

الكويت ، ط ١ ، ١٩٨١ ، مطابع دار القيس ، الكويت ، ص ١٤٥ .

انظر قريب من هذا . التشريع الأردني الخاص بإيجار الأماكن (م ٥/ج - ٨) " إذا ألحق

المستأجر ضررا بالعقار أو بالمرافق المشتركة أو سمح بإحداث ذلك الضرر أو أحدث تغييرا

في المأجور يؤثر على سلامته بشكل يتعذر معه إعادته إلى ما كان عليه قبل إحداث الضرر أو

سمح بإحداث مثل هذا التغيير

بمصلحة المؤجر رغم سهولة إزالته ، إذ يتحقق وقوع المخالفة في جانب المستأجر فور إجرائه للتغيير الضار وإن سهل إعادة الحالة إلى ما كانت عليها بإزالة التغيير^(١) . اللهم إذا قصرنا المقصود بسهولة الإزالة على الإنشاءات المؤقتة القابلة للفك والتركيب^(٢) . وحتى هذه فإن القضاء قد لا يعدم استنتاج الضرر من إجرائها - رغم سهولة إزالتها - بمصلحة المؤجر^(٣) بالنظر لظروف إجرائها وخروجها عن مقتضى الاستعمال المألوف بالنظر للعرف الجاري وطبيعة العقار والمنطقة المحيطة . كما لو أستفيد الضرر من تشويه منظر العقار^(٤) أو من اجراء هذه الاقامات - سهلة الإزالة - في الأجزاء المعدة للإستعمال المشترك لجميع شاغلي

(١) كما هو الشأن في ضم جزء من المرافق المشتركة شأن جزء من السلم الخلفي - الحريق - للعين المؤجرة أو جزء من الحديقة المعدة للإستعمال المشترك لجميع شاغلي العقار للعين المؤجرة .

(٢) كما هو الشأن في إستخدام حاجز قابل للفك والتركيب (خشبي) لتقسيم إحدى حجرات العين المؤجرة .

(٣) طعن ١٠٨ س ٤٥ ق جلسة ١/٢٦/١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ، ص ٢٩٧ الاضرار بالمؤجر - الذي يبيح له إخلاء المستأجر للتغيير في العين المؤجرة - كما يتحقق بالإخلال بإحدى مصالعه التي يحيمها القانون ، مادية كانت أو أدبية . حالا كان هذا الإخلال أو مستقبلا ما دام لا ريب واقعا . يقوم كذلك بتهديد أى من هذه المصالح تهديدا جديا .

(٤) طعن ١٠٨ س ٤٥ جلسة ١/٢٦/١٩٨٠ س ٣١ ص ٢٩٧ حيث أقام الطاعن غرفتين في منطقة الريدود بجوانب زجاجية وخشبية ، سقف من الخشب والصاج مما ترتب عليه - ضمن ما ترتب تشويه لواجهة المبنى .

مدني - م ٩ (٨١/١٣٦) وفي التزامه بضمان كل تعرض يحول بون إنتفاع المستأجر بالعين أو يخل به (م ٥٧١ مدني).

يقابل ذلك حق المستأجر في إقتضاء هذه المنفعة بكل الصور التي تدخل في إطار الإستعمال المألوف كتطبيق لمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزام وفي اقتضاء الحق^(١) (م ١٤٨ مدني) وبما لا يتعارض مع التزامه بالمحافظة علي العين وفقا للعناية المنتظرة من الرجل المعتاد (م ٥٨٣ - م ٢١١ مدني). سواء كان إستيفاء هذه المنفعة يتم بمجرد الإستعمال الذي لا يصاحبه أعمال مادية بالعين مع الاحتفاظ بالترتيب الداخلي لوحدات العين وتخصيصها أو غير من هذا الترتيب أو التخصيص كما لو جعل غرفة النوم غرفة للاستقبال أو العكس بالعكس . سواء كان إستيفائها أو جعلها أكثر رفاهية أو ملائمة أو سهولة أو مناسبة مما يتطلب إجراء بعض الأعمال المادية بها على تنوع طبيعتها ودرجتها . ما أقتصر منها على أعمال التهيئة والإعداد والترتيب aménagements شأن إستبدال الزجاج العاكس بالزجاج العادي ، وشأن أعمال الدهان وتركيب المرايا ، وعموم أعمال الزينة والديكور أو ما أرتقى منها إلى مستوى أعمال التغيير المادي transformation بالعين أو

(١) انظر م ٥٦٨ موجبات لبناني على المستأجر . . المحافظة على المأجور وإستعماله بحسب الغرض الذي أعد له أو الغرض الذي عين في العقد مع احتساب الإفراط وسوء الإستعمال ، انظر د توفيق فرج - عقد الإيجار في القانون اللبناني - مكتبة مكاوي ، ص ٧٣١ ، ص

ملحقاتها الخاصة أو المشتركة ، طالما برأ هذا التغيير من الضرر بالنظر للمعيار التشريعي المقنن (مصلحة المؤجر - ٥٨٠ مدني - تشريعات إيجار الأماكن السابقة على ٨١/١٣٦ : الإضرار بسلامة المبنى م ٥٨١ مدني - م ١٨/د من ٨١/١٣٦) .

في تحديد معيار التفسير المادي غير الضار : ذهب إتحاه من الفقه ^(١) - إلى أنه " يعتبر التغيير أنه لا يضر بالعين إذا كان المستأجر قد تعهد بإزالته عند إنتهاء الإيجار وبإعادة العين كما كانت دون أن يمسه ضرر أو تلف " .

في رأينا أن التعهد بإزالة التغيير لا يكفي لرفع وصف الضرر ، وبالتالي إضفاء الشرعية عليه . لأن القصد من الضوابط على حق المستأجر في الإنتفاع بالعين المؤجرة وفقا للإستعمال المألوف بما لا يحقق ضررا للمؤجر أو للمبنى بحسب الأحوال هو منع إجراء التغيير المادي الضار أثناء العلاقة الإيجارية ، وإن تعهد المستأجر بإزالته وإعادة العين إلى ما كانت عليه عند نهاية العلاقة الإيجارية . وهو ما يتأكد بإستقلال الإلتزام بالمحافظة على العين المؤجرة أثناء العلاقة الإيجارية وفقا لعناية الرجل المعتاد (٥٨٣ مدني) عن الإلتزام بردها في نهاية

(١) د. عبدالمنعم البدرابي - العقود المسماة بالإيجار والتأمين - الأحكام العامة - ١٩٨٦ - دار

العقار بما يخرج هذه المرافق المشتركة عن غرضها الذي أعدت له^(١) أو إجراءاتها في الملحقات الخاصة بالعين^(٢) أو حيث يترتب عليها حرمان المؤجر من إمكانية التعلية التي يتحملها العقار^(٣) والمسموح بها وفقا لقانون تنظيم المباني . على التفصيل الذي سوف نعرض له في شأن تحديد مضمون التغيير المادي الضار .

من جانبنا نلاحظ من خلال مراجعة النصوص التشريعية الواردة في القانون المدني (٥٨٠ - ٥٨١ - ٥٨٢) ، وفي تشريعات ايجار الأماكن في تتبعها الى القانون ٨١/١٣٦ [م ٢/ج (٤٧/١٢١) - م ٢٣/ج (٦٩/٥٢) - م ٣١/ج (٧٧/٤٩) - م ١٨/د (٨١/١٣٦)] ، أن المشرع في تحديد نطاق التغيير غير الضار الجائز قانونا أخذ معيارا سلبيا مقتضاه أنه كل مباشرة للحق في الإنتفاع مما لم ينجم عنها ضرر

(١) طعن ٧٤٦ س ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/١/٤ س ٣٢ ص ٦٢ ، حيث أقام المستأجر للعين الكائنة داخل ممر أحد العقارات فترينة عرض داخل الممر ، حيث شغل بها جزء من حيز وفراغ الممر وتجاوز بإنتشائها حقه مع غيره من شاغلي العقار في إستعمال الممر للعموم .

(٢) طعن ٢٠٤ س ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ س ٣٠ ع ٢ ، ص ٦٩٤ حيث أقام المستأجر في مسطح الحديدية المقابلة للعين المؤجرة والملحقة بها بإعتبارها لازمة للتهوية والاضاعة ومنفذ أو مطل لازم للإستعمال ثلاثة حظائر للدواجن ورابعة للحمام مما يعتبر إستعمال غير مألوف لها .

(٣) طعن ١٠٨ س ٤٥ جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ س ٣١ ص ٢٩٧ . يقوم الإضرار بالمؤجر ... أيضا بتهديد هذه المصالح تهديدا جديا إذ في هذا تعريض لها لخطر المساس بها مما يعتبر بذاته إخلالا بحق صاحب المصلحة في الإطمئنان الى فرصته في الانتفاع الكامل بها بغير إنتقاص وهو ما يشكل إضرارا واقعا به .

بالمؤجر أو بسلامة امبنى بحسب المعيار التشريعي المقنن^(١) . وهو بالضرورة فرع من الاستعمال المألوف للعين وفقا لعناية الرجل المعتاد - بغير افراط أو سوء استعمال وبما لا يتعارض مع التزامه بالمحافظة على العين بالنظر لعناية الرجل المعتاد كمعيار موضوعي ينظر فيه إلى ما يسلكه الشخص المعتاد في استعمال العين استعمالا معتادا إستيفاء للمنفعة المتفق عليها أو المخصصة لها . ويدخل في تقدير الاستعمال المألوف الوسيلة المعتادة أو الضرورية لاستيفاء المنفعة في ضوء الظروف الموضوعية للعين المؤجرة والغرض المقصود ، وهو ما يعد تطبيقا لمبدأ حسن النية في إقتضاء الحقوق (م ١٤٨ مدني - م ٥٨٢ مدني) .

هذا الاستعمال المألوف الخالي من الضرر ، على المستأجر أن يلتزمه أثناء العلاقة الايجارية ولا يكفي في إضفاء الشرعية عليه أن يتعهد المستأجر بإزالته عند نهاية العلاقة الإيجارية أو يكون من السهل إزالته لما قدمناه من أسباب .

شرعية إجراء وإستحداث التغيير المادي غير الضار لا تتعارض مع التزام المستأجر برد العين عند نهاية العلاقة الإيجارية بحالتها التي

(١) انظر استئناف بيروت ٦٥/٥/١٩ مشار إليه في د . توفيق فرج ، ص ٧٥٠ التغيير في المأجور لا يعتبر قانونا إساءة إستعمال للمأجور إلا اذا ألحق ضررا بالمؤجر . كما قضى بأن التغييرات التي لا تعد خطيرة ولا تضر بالمأجور ولا بالبناء وتسهل إزالتها والتي هي بالأحرى تحسينات لم ينتج عنها أي تشويه أو نقص في القيمة هي ضرورية لإستثمار المأجور وفقا للغاية المعد لها .

كانت عليها عند تسلمه لها (م ٥٩١ مدني). لما قدمناه من استقلال الالتزام بالرد عن الالتزام بالمحافظة على العين . ذلك ما لم يطلب المؤجر الإبقاء عليها وتصفية وضعها كتحسينات من شأنها أن تزيد قيمة العقار وفقا لما جاء في م ٥٩٢ مدني ما لم يتفق على غير ذلك ^(١) في تصفية وضعها .

في إطار هذا المفهوم والنطاق للحق في الانتفاع بالعين المؤجرة وأخذا في الاعتبار بفكرة الاستعمال المألوف والالتزام بالمحافظة على العين ومعيار الضرر بالمؤجر أو بسلامة المبنى المتخذ كضابط تشريعي على مكنة المستأجر في الإنتفاع وإستهداء بالتطبيقات القضائية وما عرضه الفقه من أمثلة هي أقرب للاستنتاجات المنطقية ، نمثل للتغيير المادي غير الضار ببعض من صورته غير المتناهية فيما يلي : إجراء فتحه

(١) د. السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني - عقد الإيجار والعارية - ج ٦ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ص ٥٢٦ ، ص ٥٢٨ " فإذا انتهى الإيجار جاز للمؤجر أن يطلب رد العين الى الحالة التي كانت عليها وقت أن تسلمها المستأجر ، فيزيل التغيير دون أن يطالب المؤجر بتعويض . (إستئناف مصر ٢٧٠/٤/٢٧) وكذلك اذا استبقى المؤجر التغيير برضاء المستأجر ، لم يلتزم بدفع تعويض عنه - طعن ٧٩٦ س ٤٤ ق جلسة ٧٨/٣/٧ ، س ٢٩ ، ص ٦٩٦ . " يلتزم المؤجر طبقا م ١/٥٩٢ مدني بأن يرد للمستأجر عن انقضاء الإيجار ما أنفقه في التحسينات التي استحدثها في العقار بعلم المؤجر ودون معارضته أو ما زاد في قيمة العقار بسبب هذه المنشآت ، بشرط ألا يكون هناك اتفاق يقضي بغير ذلك ، طعن ١٤٨/٢٢ في ٢٦/٥/٦٦ مشار إليه في الموسوعة الذهبية ج ٣ حسن الفكاهاني ، ص ٦٩٦ - الطعن ٩٣ س ٢٤ ق جلسة ١٤/١١/٦٧ في الموسوعة الذهبية ، ص ٦٩٩ ، بند

بين شقتين - مستأجرتين كليهما من ذات المستأجر - لتيسير الإنتفاع بهما^(١) وشأن وضع حواجز خشبية أو مما هو قابل للفك والتركيب في وسط حجرة لجعلها حجرتين^(٢)، وشأن إعادة تنسيق الحديقة نون إقتلاع شجرها^(٣) وشأن وضع ساتر على الشرفة لحماية الخصوصية أو تحويط الشرفة بواجهات زجاجية لإستعمالها كغرفة مغلقة أو الاستفادة بها ضمن المساحة المغلقة للعين المؤجرة^(٤). وشأن إقامة صندرة خشبية علوية^(٥) أو تخفيض السقف بأخر صناعي للديكور، وشأن تزفيت الطريق

(١) الطعان ٤٦/٥١٩ ق ، ٤٨/٩٨٣ ق جلسة ١٢/٤/١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ص ١٠٦٩ : ص ١٠٧٧ " وكان من شأن هذا الدفاع لو فطنت إليه المحكمة - تغيير وجه الرأي في الدعوى ، إذ مؤداه أن الطاعن الأول بوصفه مستأجرا لشقتين متجاورتين أجرى فتحة بينهما تيسر له غاية الإنتفاع بهما نون أن تلحق ضررا بالعين المؤجرة أو بالمؤجر ، وكانت محكمة الموضوع قد التقت عن تناول هذا الدفاع الجوهري بما يقتضيه من البحث ووقفت منه عند حد القول أن الطاعن الأول يستأجر إحدى الشقتين ويدعى إستئجار الأخرى نون أن تقول كلمتها من هذا الإدعاء وهو ما أدى بها إلى إستخلاص الضرر الذي بنت عليه قضاها من مصدر لا يؤدي إليه "

(٢) د. توفيق فرج ، عقد الإيجار في القانون اللبناني ، ص ٧٤٨ ؛ د. سمير تناغو ، ص ٢٢٣ .

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٥٢٥ .

(٣) د. منصور مصطفى منصور ، عقد الإيجار ، ص ٢١٨ ؛ د. توفيق فرج ، ص ٧٥١ ، مصر الكلية ١٥/١٠/١٩٥٠ في البكري ، ص ٩١٠ .

(٤) الاسكندرية الكلية ٦/١١/٧٩ مشار إليه في محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في إيجار وبيع الأماكن الخالية - ج ١ - ط ٢ ، ١٩٨٧ ، المكتبة القانونية ، باب الخلق ، ص ٩٠٩

الترابي المؤدي للعين المؤجرة^(١) .
 وشأن قفل الأبواب الموصلة من غرفة لأخرى ، وشأن تغطية السور
 حماية لحرمة الحياة الخاصة من الفضوليين ، وشأن تركيب أجهزة
 الخدمات من مياه ونور وغاز مع ما يستلزمه توصيلها من إجراءات
 مادية بالعين طالما روعى في تركيبها الأصول المرعية ، ولم يترتب على
 وضعها تهديد لسلامة العقار .

دراسة التنظيم القانوني للمباشرة المشروعة للحق في الانتفاع
 بالعين المؤجرة بما قد يقتضيه من أعمال مادية تقتصر على مستوى
 الاعداد أو التهيئة أو تصل لمستوى التغيير المادي غير الضار يقتضي تتبع
 الجوانب الآتية :

طريقة إجراء أعمال التغيير المادي بالعين المؤجرة	باب أول
تكاليف إجراء أعمال التغيير المادي بالعين المؤجرة	باب ثاني
الشرط المانع من أعمال التغيير بالعين المؤجرة	باب ثالث

(١) د. توفيق فرج ، عقد الإيجار في القانون اللبناني ، ص ٧٥١ .

الباب الأول

طريقة إجراء أعمال التغيير المادي بالعين المؤجرة

تحديد الطريقة التي يتعين على المستأجر التزامها فيما يزعم إجرائه من أعمال مادية يقتضيها إستيفاء المنفعة المقصودة في إطار الإنتفاع بالعين المؤجرة [٥٥٨ - ٥٨٠ - ٥٨١ مدني] م ١٨/د (٨١/١٢٦) يقتضى التمييز بينها من حيث طبيعتها ومن حيث أثرها .

فمن حيث الطبيعة ، منها ما يدخل في إطار التهيئة والإعداد والترتيب aménagements ومنها ما يدخل في إطار التعديل والتغيير transformations سواء كانت جوهرية أو غير جوهرية . ويدخل في إطار الأولى أو الثانية إدخال أجهزة الخدمات ، بحسب عدم استئزامها لتغييرات مادية أو بالعكس ما تقتضيه من تغييرات وتعديلات بالعين .

ومن حيث الأثر ، فيميز بين هذه الأعمال بحسب كونها من مقتضيات الحرّ في الإنتفاع وعدم تعارضها مع التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة ، حيث لا يترتب ضررا بالمؤجر أو بسلامة المبنى بحسب الأحوال أو بالعكس بحسبان خروجها عن مقتضيات الحق في الإنتفاع وتعارضها ، مع التزامه بالمحافظة على العين المؤجرة وأثرها الضار الناتج عنها .

ميّز التشريع الفرنسي من جهته - تمييزا موفقا - بين أعمال التهيئة والإعداد والترتيب aménagements من ناحية وأعمال التغيير

والتعديل transformations أيا كان أثرها من ناحية أخرى ^(١) .
 ففي شأن أعمال التهيئة والإعداد يحظر على المؤجر الإعتراض
 على قيام المستأجر بأي منها ، طالما لم تصل لمستوى التعديل
 والتغيير ^(٢) .

على إعتبار أن هذه الأعمال إنما تدخل في الإطار الطبيعي
 لمباشرة المستأجر لحقه في الانتفاع بالعين وأنه لا يوجد أي احتمال
 لتضرر العين من إجراءاتها أو شبهة تعارضها مع التزامه بالمحافظة
 عليها . بما لا مدعاة معه من ناحية لإلزام المستأجر بطلب الإذن بها قبل
 إجراءاتها . ومن ناحية أخرى . عدم جواز إعتراض المؤجر عليها .

ذلك ونرى أنه مما لا يتعارض مع ذلك بالنظر لمقتضيات حسن
 النية في تنفيذ العقود - م ١٤٨ مدني مصري ، م ١١٣٤/أخيرة مدني

(١) خلى التشريع الفرنسي من تحديد للمقصود بالنوعين من الأعمال ، تاركا هذه
 المهمة للقضاء والفقهاء من خلال التقدير الموضوعي للأعمال من حيث طبيعتها
 وجسامتها . ولقد عمد القضاء إلى إعتبار التهيئة والإعداد والترتيب قاصرا
 على الأعمال البسيطة - menus - التي لا تصل لمستوى التغيير . شأن
 استبدال الزجاج العاكس أو غيره من الأنواع بالزجاج العادي . وشأن أعمال
 الدهان وشأن تركيب المرايا وشأن تركيب الأقفال ونظام أمن العين .
 V. Beatrice vial-pedroletti in juris - classeur civ. sous art-
 1708-1762 Fasc. 232 sep. N'20- N'16

(٢) V.art. 6 al. d (loi 6 juill. 1989) "le bailleur est obligé de ne
 pas s'opposer aux aménagements réalisés par le locataire, dès
 lorsque ceux-ci ne constituent pas une transformation de la
 chose louée".

فرنسي - التزام المستأجر بإبلاغ المؤجر وإحاطته علما بما يزعم اجرائه من أعمال ، وكيفها هو على أنها أعمال تهيئة وترتيب .

حيث أن هذا الإبلاغ يسمح للمؤجر بالإطلاع في الوقت المناسب على ما يزعم المستأجر إجرائه ، وبالتالي النظر في مدى اقراره المستأجر على تكييفه لهذه الأعمال وتحديد موقفه بحسب طبيعتها وأثرها .

ذلك أنه من المقرر أنه لا يجوز للمستأجر أن يحول بمسلكه بين المؤجر وحقه ، وكذا التزامه بالمحافظة على العين . وهو ما يتحقق بحجبه العلم عنه بكل ما يوجب تدخله أو بما يحجب عنه ما يكفل مراقبته فيما يجريه بالعين المؤجرة . وهو أخيرا أحد مظاهر الالتزام بالتعاون الإيجابي فيما بين المستأجر والمؤجر ، حفاظا على العين المؤجرة ^(١) .

الأمر نفسه نجده في شأن مكنة المستأجر في إدخال وتوصيل أجهزة الخدمات للعين المؤجرة حيث لم يستلزم المشرع الفرنسي إستئذان

(١) وهو ما تبدى في مواضع شتى : أنظر م ٥٧٠ مدني مصري ، م ٥٨٢ ، م

٥٨٥ مدني مصري .

المؤجر قبل إجرائها ^(١) ، بغير أن يمنع ذلك من لزوم إخطار المؤجر بها ^(٢) .

بينما في خصوص أعمال التغيير المادية سواء الجوهرى منها أو غير الجوهرى ، الضار منها أو غير الضار ، فإنه يتعين على المستأجر

(١) انظر نفس الحكم في التشريع الفرنسى حيث ورد النص صراحة على عدم

وجوب الاستئذان عند إدخال خدمة الهاتف

art. 72 (L.n. 53-1333 du 31 deé.53) art L.35-1 (L. No 84-939 du 23 oct. 1980; Déc. no 62-273 du 12 mars 1962.

- ليس للمالك الاعتراض على توصيل المستأجر لخدمة الهاتف للعين المؤجرة .

- ليس لإدارة مرفق الهاتف أن تشترط لتوصيل الخدمة الموافقة المسبقة للمالك .

- مع ذلك فعلى المستأجر إخطار المؤجر بخطاب مسجل بعزمه على إدخاله خدمة الهاتف للعين .

أنظر في خصوص ترتيب المستأجر لخدمة الهوائى في التشريع الفرنسى

art 1 (L.n 066-457 du 2 juill 66)

ليس للمالك الإعتراض - بغير مبرر جدى ومشروع على قيام المستأجر بأعمال

تركيب أو صيانة أو استبدال الهوائى الخارجى . ويعتبر إقتراحه بإدخال

خدمة هوائى مركزى من قبيل المبرر الجدى والمشروع . كذلك فإن موافقة

المؤجر غير لازمة لإدخال خدمة المياه - الغاز - الكهرباء - تجهيز المكان

المؤجر بحمام - دورة مياه - مياه ساخنة أو باردة - تدفئة مركزية -

تجهيز المسكن بمواسير التخلص من الفضلات .

وكل هذا لا يستلزم الإذن به أيضا في شأن الأماكن المؤجرة لغرض مهني ،

عدا الرغبة في تجهيزها بحمام .

V.art 72 c. civ. Fr. (L.No 53-1333 du 31 déc 53

(٢)

حيث تلزم المستأجر بإخطار المؤجر بخطاب مسجل بعلم الوصول بعزمه على

إدخال خدمة الهاتف .

الحصول على إذن كتابي بها من المؤجر قبل اجرائها ^(١) ، وإلا تعرض في حالة إجرائها بالمخالفة لهذا الضابط ^(٢) ، للجزاء المحدد قانونا والذي يختلف بحسب ما إذا كان التغيير الذي أجراه المستأجر ضارا للعين أم غير ضار بها ^(٣)

V. art 7 al-f- (L.6 juill 1989) "le locataire est obligé de ne ^(١) pas transformer les locaux et équipements loués sans l'accord écrit du propriétaire " .

(٢) أي بإجرائه دون إستئذان المؤجر أو رغم معارضته . ولا يكفي لإعتبار المستأجر محترما للضابط التشريعي ، إبلاغه المؤجر بالتغيير الذي يعتزمه ، ثم بإجرائه بغير إنتظار إذنه .

(٣) فإذا كان التغيير غير ضار ، كان للمؤجر الخيار بين طلب الاحتفاظ بهذه التعديلات دون مقابل في نهاية عقد الإيجار أو مطالبة المستأجر بإعادة الحالة الى ما كانت عليها عند نهاية عقد الإيجار . مع حقه في الإستناد لهذه المخالفة كسبب مشروع وجدي لرفض تجديد العقد للمستأجر

" le propriétaire peut exiger du locataire, à son départ des lieux, leur remise en l'état ou conserver à son bénéfice les transformations effectuées sans que le locataire puisse réclamer une indemnisation des frais engagés" . =

وطبيعي أن طلب الإذن لا بد أن يتضمن ليس فقط تحديداً للأعمال المراد إجرائها أو النتيجة المرجوة ، بل يجب أن يشتمل كذلك على الطريقة الفنية المقترحة لتنفيذ التغيير ، وكذا جميع التفاصيل التي تمكن المؤجر من تقدير أثر التغيير المطلوب على سلامة العقار وحسن استخدام مرافقه .

ولا يعتبر رفضاً ، إشتراط المؤجر إعتاماد خطوات تنفيذ التغيير ، كما لا يعتبر رفضاً ، عرضه إنفاذ التغيير المطلوب بمعرفته حيث يرفض المستأجر إتباع الخطوات المقترحة من إستشاري معتمد أو ممن تعينه المحكمة .

وكذا لا يعتبر رفضاً أو تعنتاً ، إشتراطه الحق في الإشراف ومتابعة الخطوات التي يتم بها التغيير . ذلك أنه ليس للمستأجر أن يحول

=

V.art 15 (loi 6 juill 89) lorsque le bailleur donne congé à son locataire, ce congé doit être justifié soit par, soit par un motif légitime et sérieux, notamment l'inexécution par le locataire de l'une des obligations lui incombant.

بينما إذا كان التغيير ضاراً فـللمؤجر الخيار بين طلب الفسخ وفقاً للقواعد العامة أو التنفيذ العيني حال إستمرار العلاقة الإيجارية متمثلاً في إعادة الحالة إلى ما كانت عليها .

V.art 7 al f " le bailleur a toutefois la faculté d'exiger aux frais du locataire la remise immédiate des lieux en l'état lorsque les transformations mettent en péril le bon fonctionnement des équipements ou la sécurité du local "

بين المؤجر وحقه ، وكذا التزامه بالمحافظة على العين المؤجرة على ما
أشرنا إليه من قبل .

ولا يتعارض مع التزام المستأجر بالاستئذان ، إلتجائه للقضاء في
حالة رفض المؤجر إعطائه الإذن المطلوب ^(١) .

أما القانون المصري ، فإنه بينما خلى من تحديد لكيفية إجراء
أعمال التهيئة والإعداد والترتيب ، فإنه إتخذ من أثر أعمال التغيير المادي
معيارا لكيفية إجرائها . فما كان ضارا منها لمصلحة المؤجر (٥٨٠ مدني
- التشريعات إيجار الأماكن السابقة على ٨١/١٣٦) . أو لسلامة المبنى
(م ١٨/د [م ٥٨١ مدني] - من ٨١/١٣٦) تعين الحصول على إذن بها
قبل إجرائها . وهو ما يستفاد في إطار القانون المدني من عبارة نص م
٥٨٠ مدني ، وفي إطار التشريع الخاص للعلاقات الإيجارية من مفهوم
الإشارة للمادة ١٨/د . حيث أن هذا النص أعتبر استعمال المستأجر
للعين المؤجرة إستعمالا ضارا بسلامة المبنى من موجبات الإخلاء . وهو
ما يتسع لجميع صدور الاستعمال الضار سواء أقترن أو لم يقرن بإجراء
تغييرات مادية بالعين . وبالتالي يستفاد من ذلك بطريق اللزوم لعباراتها ،
وجوب إستئذان المؤجر قبل إجراء التغيير المادي الضار بسلامة المبنى ،
وإلا تعرض في حالة إغفاله لهذا الضابط ، للإخلاء بناء على طلب المؤجر .

(١) بحيث يسبق الإذن القضائي إجراء التغيير المادي المزمع . تطبيقا للقواعد
العامة في إجبار المدين على التنفيذ العيني ، متى كان ذلك ممكنا . (م ٢٠٣
مدني) .

ويأخذ حكم عدم إستئذان المؤجر خروج المستأجر فيما يجريه من أعمال عن حدود التعليمات الفنية التي صدرت الموافقة على أساسها .
 في المقابل ، فإن المستأجر لا يعتبر مرتكباً لمخالفة موجبة للإخلاء حيث يلتجأ للقضاء طالبا الإذن له بإجراء ما رفضه المؤجر . على إعتبار أن للقضاء سلطة رقابة تعسف المؤجر في رفضه بالنظر لأثر التغيير المطلوب ^(١) .

ويعتبار أن الالتجاء للقضاء في هذا المقام من قبيل المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري .

أما غير الضار من أعمال التغيير المادي التي يزعم المستأجر

(١) يستطيع المؤجر نفياً للتعسف فيما صدر عنه من رفض ، الإستناد لممانعة الإدارة الهندسية بالحي الموافقة على إجراء التغيير . في المقابل فإن منح الإدارة ترخيصاً للمستأجر ليس له دلالة على إنتفاء الضرر من الاستعمال غير المألوف للمستأجر ، إذ لا يمتد أثره للعلاقة التعاقدية القائمة بين المستأجر وبين المؤجر - طعن ١٨ س ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ س ٣١ ص ٢٨٦ - نفس المعنى طعن ٤٤٦ ، ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٢٨ س ٣١ ص ١٨٩٣ " مجرد ترخيص جهة الادارة للطاعنين في إستغلال عين النزاع مصنعا للمواد الكيماوية لا يعدو أن يكون تنظيماً لعلاقة لائحية بينها وبين المرخص له لا يمتد أثرها إلى العلاقة التعاقدية القائمة بين هذا الأخير وبين المؤجر له " . لا تلازم حتماً في الواقع أو القانون بين حصول الطاعنين على ترخيص من جهة الادارة وبين عدم الاضرار بمصلحة مشروعة للمؤجر ، وذلك لاقتصار دلالة الترخيص الاداري على مخالفة النشاط المرخص به لأحكام القوانين المنظمة لمباشرة ووقوف أثره عند حد تنظيم العلاقة بين جهة الادارة وبين المرخص له دون أن يمتد الى ما يجاوز ذلك من علاقة تعاقدية تنظمها قوانين أخرى " .

إجرائها ، فإنه وإن استفيد بإشارة نص م ١٨/د - ٨١/١٣٦ - انها داخلة بالضرورة ضمن الحق المشروع للمستأجر في الانتفاع بالعين بما لا يجوز سلب حريته في إجرائها ^(١) من ناحية ، ومن أن مباشرتها من ناحية أخرى تعد مشروعة دائما . فإنه خلى من تحديد كيفية إجرائها . فيرجع في هذا الخصوص - كما هي القاعدة - للأحكام الواردة في القانون المدني بإعتباره الشريعة ذات الولاية العامة للعلاقات الخاصة فيما لم يرد في شأنه نص خاص وبما لا يتعارض مع مجموع قواعد التشريع الخاص .

الرجوع لنص م ٥٨٠ مدني ، يستفاد منه أن المشرع لم يوجب على المستأجر إستئذان المؤجر فيما يقدره غير ضار من التغييرات . كأنه أو كل للمستأجر ، على مسئوليته ، من ناحية تقدير مناسبة الاستئذان من عدمه ، وفي أن يقوم بأعمال التغيير المادي رغم معارضة المؤجر من ناحية أخرى ، إكتفاء - في الحاليتين - بالرقابة القضائية اللاحقة على تقديره فيما أجراه من تغييرات . ^(٢) وبحيث لا تثور مسئوليته إلا حيث يثبت ضرر

(١) انظر لاحقا مدي شرعية الشرط المانع من اجراء أعمال التغيير المادي عموما

- بغض النظر عن أثرها - بغير إذن المؤجر .

(١) أي بدون إستئذان أو رغم معارضة المؤجر .

التغيير قضاء ، بغير أن يحول دون مسؤليته الاحتجاج بحسن نيته ^(١) .
 في ضوء هذا النص ، فإن للمستأجر إجراء أعمال التهيئة
 والإعداد والترتيب التي هي دون التغيير من حيث الطبيعة ، دون حاجة
 لإستئذان المؤجر . وذلك قياسا من باب أولى على حقه في إجراء أعمال
 التغيير والتعديل المادي - غير الضار - بغير إذن المؤجر .
 وبرغم أن مكنة توصيل أجهزة الخدمات التي تقتضيها المنفعة
 الأصلية للعين المؤجرة أو تلك المستجدة المسموح بها نظاما - م ١٩ من
 ٨١/١٣٦ - كانت لتدخل في عموم الحق في إجراءاتها بغير إذن المؤجر ،
 سواء ما كان يدخل منها في إطار أعمال التهيئة والإعداد حيث لا يستلزم
 إدخالها إجراء تغيير مادي بالعين ، شأن إدخال التليفون والفاكس ،
 سواء ما كان ليُدخل في إطار التغيير المادي غير الضار لما يستلزمه
 إدخالها من إجراء بعض أعمال التغيير المادي شأن إدخال المياه ، النور
 والغاز والهوائي . فإن المشرع عنى بتنظيم كيفية إجراءاتها بالمادة ٥٨١
 مدني . حيث أكد على عدم لزوم الحصول على إذن بها قبل إجراءاتها .
 بل وأضاف ، أن للمستأجر أن يطلب رضاء أو قضاء من المؤجر
 أن يقوم بكل ما هو ضروري لمعاونته لتسهيل ادخال هذه الأجهزة . كما

(١) نقصد بحسن النية أنه أساء تقدير خطورة الأعمال مرجحا احتمال عدم ضررها . ونقصد بسوء النية إجراءات أعمال التغيير رغم وضوح رجحان أو تاكد ضررها سواء بالنظر لجسامتها التي لا تسمح بها حالة العقار سواء بالنظر لمخالفته الأصول المرعية في التنفيذ .

إذا تطلبت الإدارة القائمة على المرفق - لإدخال الخدمة - موافقة المؤجر المسبقة والمكتوبة ، أو حيث يحتاج توصيل الخدمة الدخول في بعض المرافق المشتركة للعقار شأن الأفنية والممرات وسطح العقار ، والتي يتحكم في مداخلها المؤجر بحكم حراسته له .

أو كما إذا أستلزم الأمر القيام ببعض الأعمال الضرورية لإمكان توصيل الخدمة كما هو الشأن في تقوية الحيطان بما يتجاوز التزام المؤجر بالترميم والصيانة .

ذلك ولقد حصر النص حق المؤجر في الإعتراض على ما يزعم المستأجر إدخاله من أجهزة الخدمات في إحدى حالتين ويقع عليه هو وفقا لصريح النص عبء إثبات تحقق أحدهما :

الأولى : مخالفة المستأجر للأصول المرعية في إدخاله للأجهزة .

الثانية : حالة تهديد وضعها لسلامة العقار ، رغم احترامه للأصول المرعية بالنظر لحالة العقار . وهو ما يجب أن يفسر بحالة العقار التي لا ترجع لتقصير المؤجر في التزامه بالصيانة والترميم - ٥٦٧ مدني ؛ م ٩ من القانون ٨١/١٣٦ ذلك أنه ليس للمؤجر نتيجة تقصيره في الوفاء بما هو من التزاماته - موالاة العقار بالصيانة والترميم - أن يحول بين المستأجر ومباشرة حقه في الانتفاع بما هو من مقتضياته شأن إدخال أجهزة الخدمات السابقة، وبالتالي فليس له إستنادا لسوء حالة العقار الراجعة لإخلاله بالتزامه بالصيانة أن يرفض إدخال هذه الأجهزة على زعم تهديدها لسلامة العقار .

في المقابل فإنه يحق للمؤجر الاعتراض على إدخال هذه الأجهزة ، حيث يهدد إدخالها سلامة العقار بالنظر لحالته - غير الراجعة لتقصيره - الراجعة لقدمه أو لكيفية بنائه أو لمواد البناء المستخدمة ، دون إمكانية إجباره بالتدخل بالأعمال الضرورية لمغالبة هذه الحالة ^(١) .

ولا شك أن إعتراض المؤجر من الناحية العملية يكون فعّالاً في منع المستأجر إدخال أجهزة الخدمة - حيث يحتاج المستأجر لتدخل المؤجر لإدخالها . كما هو الحال حيث تستلزم الجهة القائمة على إدخال الخدمة الموافقة الكتابية السابقة للمؤجر ، أو حيث يحتاج إدخالها ، إستخدام المرافق المشتركة التي يسيطر عليها المؤجر . أو حيث يحتاج إدخالها إجراء بعض التركيبات والتعديلات في الأجزاء الخارجية للعقار . أو حيث يحتاج إلى صيانة وترميم يتكلف بها المؤجر ^(٢) . حيث لا يكون أمام المستأجر في هذه الحالة ، للتغلب على رفض المؤجر ومنعه له من إجراء الأعمال اللازمة لإدخال أجهزة الخدمة ، إلا الألتجاء للقضاء .

أما في غير ذلك من الحالات ، حيث لا يحتاج توصيل أجهزة الخدمات لتدخل المؤجر ، كما إذا كان إدخالها يتم بالكامل داخل العين

(١) ذلك أن حق المستأجر يتحدد نطاقه بحالة العين والعقار عند إبرام العقد ، طالما أنها كانت صالحة عندئذ للوفاء بالمنفعة المقصودة ، وفي ذات الإطار يتحدد التزام المؤجر بالترميم والصيانة الذي لا يجوز أن يصل مضمونه لإجباره على تغيير حالة العقار عن حالته عند الإبرام .

(٢) بالمفهوم السابق .

المؤجرة التي للمستأجر السيطرة الكاملة عليها ، فإن إعتراض المؤجر يكون أقل فاعلية ، وليس له - عندئذ - إلا الإلتجاء للقضاء بالوسائل المستعجلة ^(١) ، أو الموضوعية لمؤاخذة المستأجر على ما أجراه من إدخال الأجهزة رغم معارضته المشروعة ^(٢) .

إلا أنه من الجدير بالذكر أن على المؤجر عبء إثبات مشروعية معارضته تأسيسا على أحد الاعتبارين السابقين ، وذلك إعمالا للقرنيه البسيطة المقررة لمصلحة المستأجر .

ويعيننا في مقام شرح التنظيم القانوني المصري لكيفية إجراء المستأجر ما سبق من أعمال ، أن نؤكد على أن عدم التزام المستأجر بالحصول على إذن المؤجر قبل إجراء أعمال التهيئة والإعداد أو أعمال التغيير المادي - التي يقدرها المستأجر غير ضارة - أو أعمال توصيل أجهزة الخدمات . لا يعفيه من الالتزام بإبلاغ المؤجر وإحاطته علما بما يزعم إجرائه أيا كانت طبيعته .

على أن يتضمن الإخطار تقدير وتوصيف للأعمال *estimatif et* -

descriptif بحيث يتضمن تفصيل للأعمال المزمعة وكيفية إجرائها .

وهو التزام أشرنا إلى تأسيسه على المبدأ العام بمراعاة حسن النية في

تنفيذ الالتزام وإقتضاء الحق - م ٢/١٤٨ مدني - وإلى كونه تطبيقا

(١) لوقف هذه الأعمال أو إزالتها حيث يتوافر عنصر الاستعجال .

(٢) المستندة لأحد الاعتبارين السابقين .

للإلتزام الإيجابي بالتعاون في المحافظة على العين المؤجرة . حيث لا يجوز للمستأجر أن يحجب عنه ما يوجب تدخله للمحافظة على العين وهو ما يمثل للمؤجر حقا والتزاما^(١) .

بل أن للمؤجر أن يطالب قضاء أو اتفاقا بدخول العين المؤجرة سواء للتحقق مما يكون قد شرع في إجرائه من أعمال بالعين لتقدير طبيعتها وأثرها . سواء للأشراف على تنفيذ هذه الأعمال لمراقبة إحترامه للأصول المرعية وتأثير إجرائها على سلامة العين ، ذلك سواء تمت هذه الأعمال بعلمه ورضائه أو بعلمه فقط ، أو تمت رغم معارضته .

وحق المؤجر في الاعتراض على أعمال التغيير المادي لمخالفة الأصول الفنية المرعية لا يحتاج لنص خاص شأن ما ورد في م ٥٨١ ، فهو مما تقتضيه القواعد العامة في م ٢١١ مدني - ٥٨٣ مدني^(٢) .

ويباشر المؤجر حقه في دخول العين سواء إنفاذا لما اشترطه إتفاقا سواء بناء على حكم من قاضي الأمور المستعجلة الذي ينظم دخوله للعين لمباشرة حقه في الإطلاع على العين وما تحتاجه من إصلاحات

(١) انظر م ٥٨٥ مدني - م ٥٨٣ مدني - م ٥٧٠ مدني . ومعلوم وفقا للقاعدة الفقهية الأصولية أن ما يوصل للواجب فهو واجب .

(٢) حيث يدخل ضمن عناية الرجل العادي التي يلتزم بها المستأجر والاستعمال المألوف الذي يمثل إطارا لحق الانتفاع ليس فقط الامتناع عن التغيير الضار بطبيعته وانما كذلك الإلتزام بالأصول الفنية المرعية فيما يجريه من تغييرات غير ضارة في ذاتها .

وترميمات ضرورية تستلزم تدخله ^(١) . ويكون طلب الدخول للعين وسيلة لازمة للتحقق من توافر موجبات تدخله وهوم ما لا يجوز أن يمنعه منه المستأجر .

وقد يكون الدخول للعين وسيلة لازمة للتحقق المؤجر من قيام المستأجر بالتزامه بالمحافظة على العين وعدم إستعمالها فيما يضر بها ^(٢) أو بالعقار ككل ، وهو ما يدخل في إطار حق المؤجر الذي لا يجوز للمستأجر أيضا أن يحول بينه وبين وسيلة مباشرته ^(٣) .
بعد إذ عرضنا لكيفية إجراء المستأجر لما سبق من أعمال في

(١) راجع المواد : ٥٦٧ - ٥٧٠ - ٥٨٢ مدني ، م ٩ (من القانون ٨١/١٣٦)
٥٨٥ مدني .

(٢) م ٥٨٣ مدني - م ٥٨٠ مدني - م ٥٨١ مدني .

(٣) انظر المستشار محمد عبداللطيف - القضاء المستعجل - ط - ٤ - ١٩٧٧ - دار النهضة العربية ص ١٦٨ بند ١٤٣ ، وأنظر مستعجل مصر ٣٩/٥/٢٢ مشا إليه في ذات المرجع ص ١٦٩ " لما قد يكون في إستعمال المؤجر في دخول العين من مضايقة للمستأجر ، فيجب التوفيق بين مصلحته ومصلحة المستأجر . وهذا الأمر غير متعذر ، فمن الممكن أن تحدد مواعيد الزيارة وأجالها بمراعاة العرف والبيئة والظروف . ففي تنظيم حق المؤجر في دخول العين رفع للحرج عن المستأجر وصيانته لمصلحة المؤجر من أن تهدر
انظر على العكس Philippe de belot et autres - le statut du droit à l'habitat manuel Dalloz usuel - 1985 - p. 90 ; v. claude giverson : nouveaux rapports de location : p. 254

حيث لا يروا حق المؤجر في الدخول للعين المؤجرة للتحقق من شيء مما سبق إلا بناء على شرط إتفاقي في عقد الإيجار أو في إتفاق لاحق .

إطار التنظيم القانوني الوضعي ، فإننا نتناول هذا التنظيم بالتعقيب من حيث حسن السياسة التشريعية .

أذ يتبين لنا أن التنظيم الحالي من ناحية : لم يراع بما فيه الكفاية ، تحقيق التوازن بين المصالح المتقابلة .

ومن ناحية أخرى : لم يسترشد بما كان ليفيد بالقواعد الأصولية الشرعية شأن : أن درء المفسدة مقدم على جلب المنفعة ومبدأ ارتكاب أخف الضررين وقاعدة سد الذرائع .

وهو ما يتبدى في توسيعه لمكنة المستأجر في إجراء ما يشاء من أعمال التغيير المادي دون توقف على إذن المؤجر . بحيث ترك له تقدير طبيعتها وأثرها على مسؤوليته ، اكتفاء بالرقابة القضائية اللاحقة على مسلكه . وبحيث لا يكون أمام المؤجر الذي تجري التغييرات بغير علمه أو رغم إعتراضه ، إلا متابعتها قضائياً وهو ما قد يطول أمره إستطالة يتفاقم خلالها الضرر الذي يهدد سلامة العقار أو متانته بما في ذلك من تهديد وإضرار بمصلحة المؤجر الحالة والمستقبلية ، ومصلحة شاغلي العقار مع تهديد أرواح وممتلكات الغير ، أضف لما في ذلك من تهديد بتضييع الثروة القومية في وقت تشتد فيه الحاجة للسكن .

إستطالة دعوى المؤجر في أروقة المحاكم ترجع لما يعانیه القضاء من إزدحام وتكدس في القضايا ونتيجة لعنت الخصوم وتنازهم بالدفع المغرضة ، وتقاذف الدعوى من درجة لأخرى عبر تقارير الخبراء ، وهي إستطالة زادها القانون ٨١/١٣٦ بإستلزامه إثبات الضرر ، الذي ينعاه

المؤجر ، بحكم نهائي قبل الحكم في دعوى الإخلاء .

لذلك فإننا نرى أن إعتبارات توازن المصالح كانت لتقتضي تنظيم

مختلف لكيفية إجراء المستأجر للأعمال المادية .

حيث يترك للمستأجر حرية إجراء أعمال التهيئة والإعداد

والترتيب aménagements ، التي هي بون التغيير في الدرجة من حيث

الطبيعة ، بغير حاجة لإذن المؤجر . لكونها من ناحية : داخله بيقين ضمن

نطاق حقه المباشر في الانتفاع بالعين لاستحالة إضرارها بالعقار ، أو

بمصلحة المؤجر ، وبالتالي عدم تعارض مباشرتها مع التزام المستأجر

بالمحافظة على العين (م ٥٨٣ مدني - م ١٨ د - ٨١/١٣٦) . الأمر الذي

يكون معه إستئذان المؤجر أو حقه في الاعتراض عليها من قبيل التدخل

غير المقبول من جانبه والمتعارض مع التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع

بالعين وبالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول بون انتفاعه بها ^(١) -

ذلك بون إخلال بالالتزام المستأجر بإخطار المؤجر بعزمه على إجرائها

تأسيسا على ما سبق أن بيناه من أسباب . وفي ذلك يتفق إقتراحنا مع

التنظيم القانوني الوضعي . كما نرى أن يترك أيضا له حرية إدخال ما

يلزم للإنتفاع بالعين ، في الغرض المتفق عليه أو للغرض المستجد

المسموح له بالتغيير إليه ، من أجهزة خدمات - تستلزمها الحياة الحديثة

(١) م ٥٦٤ مدني - م ٥٧١ مدني - م ٢٨ (١٩٧٧/٤٩) لا يجوز حرمان

المستأجر من أي حق من حقوقه

- بغير توقف على سبق موافقة المؤجر على إدخالها .

ذلك ولو إستلزم إدخال هذه الأجهزة في بعض الأحيان ، إجراء بعض التغييرات المادية بالعين . ويظل للمستأجر هذه الحرية في ادخالها بون حاجة للحصول على إذن المؤجر الذي ليس له الاعتراض على ذلك . ما لم يخرج المستأجر لدى إجرائها عن الأصول المرعية أو حيث يهدد إدخالها سلامة العقار بالنظر لحالته التي لا ترجع لتقصير المؤجر في التزامه بالصيانة والترميم . ويقع على المؤجر عبء إثبات ما يدعيه سببا لإعتراضه . علما بأن هذا لا يسقط عن المستأجر الالتزام بإخطار المؤجر بعزمه إدخال هذه الأجهزة على ما سبق أن فصلناه في شأن مضمون الإخطار وأساس الالتزام به .

وفي ذلك يتفق أيضا إقتراحنا مع التنظيم القانوني الوضعي . أما غير ذلك من أعمال التغيير والتعديل المادي سواء كانت جوهرية أو غير جوهرية ، وأيا كان تقدير أثرها قبل إجرائها : ضارا أو غير ضار ، فإنه سدا للذرائع وتجنباً من إستتار المستأجر وراء ما يدعيه غير ضار من أعمال التغيير لإجراء ما قد يكشف الواقع عن ضرره وإستنادا لأن درء المفسدة - المتمثل في تلافي وقوع الضرر المحتمل بالمؤجر أو العقار - مقدم على جلب المنفعة للمستأجر من إجراء التغيير المزمع بزعم عدم ضرره للعقار ، يقتضي ضرورة إستئذان المؤجر قبل أي تغيير يعتمده المستأجر . خاصة أن ما يتحمله المستأجر نتيجة إنتظار الإذن الاتفاقي أو القضائي قبل إجراء التغيير - المحتمل الضرر - أخف من الضرر الذي يتحمله

المؤجر حيث يجري التغيير بغير إذنه أو رغم إعتراضه ، ثم ينكشف عن تغيير ضار يهدد سلامة العقار ومصصلحة المؤجر وشاغليه . خاصة أن ما يطالب المستأجر بتحملة ممتثلا في إنتظار الإذن مما يمكن تحمله بغير فوات كبير لمنفعة العين ^(١) . بينما ما قد يتحملة المؤجر في حالة عدم إستئذانه قد لا يمكن تداركه . على أن يكون مفهوما أن طلب الإذن بالتغيير لا بد أن يتضمن تحديدا لماهية التغيير والطريقة الفنية المزمعة لإجرائه على ما سبق وأن أشرنا إليه .

وبحيث ترتب في اقتراحنا ، على مخالفة المستأجر لواجب الأستئذان ، قرينة بسيطة لمصلحة المؤجر على ضرر التغيير . وللمؤجر إستنادا لضرر التغيير بالعين المؤجرة أو ملحقاتها الخاصة أو مرافقها المشتركة ، الخيار بين المطالبة بالإخلاء أو التنفيذ العيني ممتثلا في طلب إعادة الحالة الى ما كانت عليها قبل التغيير أثناء العلاقة الإيجارية .

أما إذا أثبت المستأجر - خلافا للقرينة البسيطة السابقة - عدم ضرر التغيير ، كان للمؤجر الخيار بين طلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليها عند نهاية الإيجار أو أن تؤول إليه هذه التعديلات - في نهاية الإيجار - بغير مقابل من جانبه .

(١) ذلك أن المستأجر في مرحلة إنتظار الأذن الاتفاقي أو القضائي لا تنتقص منفعته بالعين عن حالتها التي كانت عليها عند التعاقد . والفرض أنها في حالة تصلح للإيفاء بالمنفعة المقصودة منها إتفاقا أو بحسب طبيعتها وما أعدت له (م ٥٦٤ مدني) - م ١٣ (١٩٧٧/٤٩) .

ونرى تدعيما لحماية العقار وملحقاته ومرافقه المشتركة من كل ما يهدد السلامة أو يعوق حسن الاستخدام ، إعتبار الدعاوى المرفوعة بالذود عنها داخله ضمن اختصاص القضاء المستعجل سواء تلك المتعلقة بمنع الأعمال المهددة لما سبق أو بطلب وقفها أو إزالتها ، وكذا بطلب الأخلاء إستنادا لها . وهو ما نرى أن تشترك فيه كل الدعاوى المستندة للإستعمال الضار بالعين المؤجرة سواء تمثل الضرر في إقلاق للراحة أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للآداب العامة . وكذا بتغيير وجه الاستعمال كليا أو جزئيا على نحو يضر بالمبنى أو شاغليه .

نؤسس هذا الإقتراح من ناحية : تحقيقا للتوازن مع مصلحة المستأجر التي حفظها له المشرع (م ٢٨ من القانون ٧٧/٤٩) بذات الحسم والفورية ، رغم أن ما قد يحرم منه المستأجر من حق أو ميزه قد لا يتوافر له هذا الاستعجال .

ومن ناحية أخرى : أن الدعاوى المؤسسة على ما سبق من تهديد لسلامة المبنى أو الاضرار بالصحة العامة أو اقلاق الراحة أو المخالفة للآداب العامة يتحقق لها في الأغلب الأعم من الحالات وجه الاستعجال الذي يبرر إدخالها نوعيا في اختصاص القضاء المستعجل الأصيل دون حاجة لاثبات وصفة الاستعجال في كل حالة على حدة . ويمكن أن نصيغ إقتراحنا السالف في النصوص الآتية :

أولا - للمستأجر دون حاجة للحصول على إذن المؤجر ، إجراء جميع أعمال التهيئة والاعداد والترتيب ، وكذا إدخال أجهزة الخدمات

التي يستلزمها الغرض الأصلي أو المستجد للعين المؤجرة شأن توصيل المياه والنور والغاز والهاتف وهوائي الإستقبال ، ما دامت الطريقة التي توضع بها هذه الأجهزة لا تخالف الأصول المرعية . ما لم يثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة يهدد سلامة العقار فيما لا يرجع لتقصيره . فإذا كان تدخل المؤجر لازماً لإتمام شيء من ذلك جاز للمستأجر أن يقتضى منه هذا التدخل على أن يقدم هو جميع ما يلزم من نفقات أو يقدم تأميناً يقبله المؤجر ما لم يتفق على غير ذلك .

ثانياً - لا يجوز للمستأجر بدون إذن كتابي من المؤجر أن يحدث أو

أن يسمح بإحداث أي تغيير مادي بالعين المؤجرة أو ملحقاتها .

ثالثاً - إذا خالف المستأجر هذا الضابط ، قامت قرينة نسبية على

ضرر التغيير . وكان للمؤجر الخيار بين طلب الإخلاء ، بغير

مكنة من المستأجر في توقيه بإزالة المخالفة ، أو طلب إعادة

الحالة إلى ما كانت عليها .

فإذا ثبت عدم الضرر ، كان للمؤجر الخيار بين طلب إعادة الحالة

إلى ما كانت عليها عند نهاية العلاقة الإيجارية أو التمسك بأبلولة هذه

التعديلات له لادي نهاية الإيجار بغير مقابل يتكلف به .

الباب الثاني

تكاليف إجراء أعمال التغيير المادي بالعين

في تنظيم المتكفل بنفقات إدخال أجهزة الخدمة للعين المؤجرة ورد بالفقرة الثانية من م ٧٨١ من المشروع التمهيدي للقانون المدني : " فإذا كان تدخل المؤجر لازماً لإتمام شيء من ذلك ، جاز للمستأجر أن يقتضى منه هذا التدخل على أن يرد له ما أنفقه " .

وفي توضيح المقصود بذلك ورد بمذكرة المشروع التمهيدي :

" وإذا أقتضى الأمر تدخل المؤجر ، كأن يطلب منه تقوية الحيطان ، جاز أن يطلب تدخله على أن يرد له ما أنفقه من مصروفات (م ٧٨١ مشروع - وقد أخذت عن التقنين البولوني م ٢/٣٨٨ ولا نظير لها في التقنين الحالي)^(١) .

يتضح من النص السابق أن المستأجر هو الملتزم النهائي بكل ما يتطلبه إدخال هذه الأجهزة من نفقات سواء مباشرة مقابل ما يتم من أعمال وما يقدم من مواد داخل العين ، شأن ثمن جهاز الخدمة سواء كان تكييفاً أو عدة هاتف أو فاكس أو هوائي الاستقبال أو عداد مياه الشقة والمواسير الموصلة للشقة ، سواء غير مباشرة شأن مصاريف الأعمال الضروري إجرائها خارج العين لمد الخدمة للعين المؤجرة ، شأن مصاريف

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٣١ .

مد كابلات الكهرباء قوة ٣ فاز للعقار تمهيدا للإستفادة منها في أعمال تركيب التكييف أو المصعد الذي ينشأه المستأجر لخدمته الخاصة ، وشأن مصاريف الأعمال التي تخرج عن التزام المؤجر بالصيانة والترميم والتي لا يتعارض اجرائها مع حالة العقار شأن أعمال الحفر والتوصيلات ، وشأن تقوية الحيطان .

إلا أن النص مكن المستأجر من أن يجبر المؤجر على تقديم النفقات غير المباشرة التي تنفق بمناسبة ما يقوم به من أعمال ضرورية وممهدة للأعمال المباشرة لتوصيل الخدمة للعين المؤجرة وفي نفس الوقت مما لا يستلزمها التزامه بالترميم والصيانة . على أن يرد له المستأجر ما أنفقه في ذلك .

هذا الالتزام المؤقت على المؤجر بتقديم نفقات الأعمال المطلوب منه القيام بها تمهيدا لتوصيل الخدمة للمستأجر ، لم يكن محلا لقبول لجنة المراجعة التي لم تجد أساسا قانونيا يبرر التزام المؤجر بتقديم هذه النفقات ولو مؤقتا . فكان أن استبدلت عبارة " على أن يتكفل بما ينفقه المؤجر " بعبارة " على أن يرد له ما أنفقه " رغم هذا التعديل في الصياغة . ظل جانب من الفقه في ظل م ٥٨١ مدني ، يرى أن المستأجر وإن كان هو الملتزم نهائيا بهذه المصاريف - المباشرة أو غير المباشرة - إلا أنه يستطيع أن يجبر المؤجر على تقديم الغير مباشر منها

والتي تنفق بمناسبة تدخله ، على أن يردها له بعد ذلك ^(١) .

في رأينا ، أن النظر في تاريخ النص وما مر به في لجنة المراجعة يفيد قاطعا أن المستأجر هو الملتزم - أولا وأخرا - بتقديم جميع المصاريف اللازمة لتوصيل الخدمة للعين المؤجرة المباشرة منها وغير المباشرة . وهو بهذه الصفة الملتزم بتقديمها ، ولا يستطيع أن يجبر المؤجر أن يقدم نفقات الأعمال المطلوب منه اجرائها تمهيدا لتوصيل الخدمة للعين ، ولو كان في إمكانه أن يرجع بها على المستأجر .

بمعنى أن للمؤجر أن يمتنع عن القيام بالأعمال التمهيدية لتوصيل الخدمة للعين - ما دام المستأجر لم يقدم مقدما نفقات هذه الأعمال . هذا طبعاً ما لم يقدمها المؤجر اختياراً ، فله عندئذ الرجوع بما قدم على المستأجر وهو ما لا يحتاج لنص تقريرها ^(٢) .

هذا الرأي يؤيده ما مر به النص الحالي من تعديل في لجنة المراجعة . وإلا ما كان هناك داع لاستبدال إحدى العبارتين بالأخرى ،

(١) أنظر د. السنهوري - الوسيط في عقد الإيجار - ص ٥٣ - " يقوم المستأجر برد النفقات التي صرفها المؤجر إذا اقتضى الأمر تدخل هذا الأخير لمعاونة المستأجر هذا ما لم يكن المستأجر قد قام بنفسه بهذه الأعمال على نفقته . وغني عن البيان أن نفقات إدخال هذه الأجهزة يكون على المستأجر - أنظر في نفس المعنى د. سمير عبد السيد تناغو - المرجع السابق - ص ٢٣٥ .

(٢) وهذا ما تمليه القواعد العامة في حالة الوفاء بالدين من شخص غير المدين (م ٢٢٤ مدني - م ٢٢٧ مدني) .

إذا كان لكليهما نفس المفهوم^(١) .

لذا فإنه حسما لكل خلاف حول تفسير النص ، نقتراح تعديله على

النحو التالي :

" فإذا كان تدخل المؤجر لازما لإتمام شيء من ذلك جاز للمستأجر أن يقتضى منه هذا التدخل على أن يقدم هو ما يلزم من النفقات أو يقدم تأميننا يقبله المؤجر . ما لم يتفق غير ذلك .

ونقدم في تأييد تفسيرنا للصياغة الحالية لنص القانون المدني وما تؤكد صياغتنا المقترحة ما يلي :

(١) أن إدخال أجهزة الخدمات للعين المؤجرة ليست حقا مقررا للمستأجر قبل المؤجر . وإلا لأستطاع أن يجبره على ما يلزم لإدخالها من نفقات دون حق الرجوع بها ، شأن غيرها من الالتزامات التي تقع على عاتقه .

فحقه قبل المؤجر ليس في إدخالها وتوصيلها للعين ، وإنما في عدم الاعتراض على إدخاله لها . وهو ما يرتب مسئوليته عما تستلزمه من نفقات مباشرة وغير مباشرة .

(٢) إعمالا لمقتضى م ٣٤٨ مدني من أن المدين بالتزام معين يتحمل نفقات الوفاء بهذا الدين . فإن تحديد الملتزم بنفقات ادخال أجهزة

(١) انظر في ذات الاتجاه — عبدالمعنى البدرابي — المرجع السابق — ص ٩٠ ،

الخدمات يقتضى تحديد المدين بالالتزام بإدخالها .

ولما كان التزام المؤجر هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين وملحقاتها بما يرتب عليه التزاما بتسليم العين في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من منفعة وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين (م ٥٦٤ مدني)^(١) .

لما كان الأمر كذلك ، فإنه يخرج عن نطاق التزام المؤجر السابق ، توصيل أجهزة الخدمات للعين ما لم يتفق على غير ذلك^(٢) ، أو حيث تكون هذه الأعمال مما يدخل بطبيعته ضمن التزامه بالترميم والصيانة ، أو حيث يستفاد من طبيعة المعاملة أو العرف أن هذه الأجهزة تعد من ملحقات

(١) وبحيث يكون للمستأجر إجبارا للمؤجر على تنفيذ التزامه عينا حيث لا يسلمه العين بحالة تصلح للانتفاع الذي أجرت من أجله ، بأن يعمد وفقا م ٢٠٩ مدني على أن يطلب من القضاء ترخيصا في تنفيذ الالتزام على نفقة المؤجر . وهو ما جاءت م ١٣/أخيرة (٧٧/٤٩) بتطبيق له " . . . وإلا جاز للمستأجر بعد اعدار المالك إستكمال الأعمال الناقصة بترخيص من قاضى الأمور المستعجلة ، مع خصم التكاليف من الأجرة " . كما يكون للمستأجر إعمالا لنص ٥٦٥ مدني أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض إن كان له مقتضى .

(٢) حيث يعمل بمقتضى الاتفاق وفي حدوده . فإذا حدد نطاق المصاريف التي يلتزم بها المؤجر تحمل بها في الحدود المبينة إتفاقا . وإذا جاء النص عاما على التزام المؤجر بتوصيل أجهزة الخدمة المحددة للعين . تحمل المؤجر بنفقات إدخالها سواء المباشر أو غير المباشر منها دون إمكانية للرجوع على المستأجر .

العين^(١) . شأن ما جرى عليه العرف من اعتبار خدمة المياه والكهرباء من ملحقات العين المعدة للسكن ، وبالتالي يلتزم المؤجر في هذه الحالة التزاما نهائيا بالنفقات اللازمة لإدخالها بإعتباره المدين بها ، دون أن يكون من حقه الرجوع بما انفق على المستأجر^(٢) ، هذا ما تقتضيه القواعد العامة في تحديد محل التزام المؤجر .

أما فيما خلى هذه الحالة ، حيث لا تعتبر أجهزة الخدمة من

(١) طعن ٦١٩ س ٤٤ ق . جلسة ٧٩/٢/٢٤ س ٢. ع ١ ص ٦٠٠ ، مشار إليه في السيد خلف محمد - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض من ١٩٧٥-١٩٨٠ ، ص ٢٨٨ بند ٩٨١ " مؤدى نصوص المواد ٢/١٤٨ ؛ ٥٦٤ ، ٥٦٦ ، ٤٣٢ من القانون المدني أن العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد ذكره في العقد بشأنها ، وإنما تشتمل أيضا ما يكون من ملحقاتها التي لا تكتمل منفعتها المقصودة من الإبحار إليها ، وأنه إذا اتفق المتعاقد على تحديد ملحقات العين المؤجرة وجب إعمال اتفاقها ، فإن لم يوجد اتفاق وجب الرجوع الى طبيعة الأشياء . واتباع العرف دون التقيد في هذا الخصوص بوسيلة بعينها من وسائل الإثبات ، لأن هذه الأمور هي من قبيل الواقع المادي الذي يجوز إثباته بكافة الطرق " .

(٢) بل قضى بأن التزام المؤجر بتوصيل جهاز الخدمة وما يتطلبه من نفقات يتوقف على إعتبار وجوده ضروريا ومنذ بداية التعاقد للانتفاع بالمأجور على ما أعد له

انظر سوريا - محكمة النقض - الغرفة المدنية - قرار ٩٨٦ أساس ٩١٨ حتى ١٩٧٠/٦/١٠ مشا إليه في حسن الفكاهاني - موسوعة القضاء والفقهاء =

ملحقات العين - فإن توصيل أجهزة الخدمة للعين بما يستلزمه ذلك من مصاريف مباشرة وغير مباشرة يخرج عن التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين ، وبالتالي لا أساس قانوني لتحميل المؤجر بصفة نهائية^(١) أو بصفة مبدئية بهذه النفقات .

أضف لذلك فإن أولوية أجهزة الخدمات - حيث لم تعتبر من ملحقات العين - في نهاية الايجار للمؤجر ، إنما يتم بحساباتها من التحسينات وفقا لما تقرره م ٥٩٢ مدني ، وهو ما يفيد قاطعا أن المؤجر لم يتحمل بمصاريف إدخال هذه الأجهزة ، وإلا لآلت إليه بغير مقابل . بينما تلزم م ٥٩٢ مدني المؤجر بأن يرد مقابلا لهذه التحسينات للمستأجر ما أنفقه في شأنها أو ما زاد في قيمة العقار .

= للدول العربية - ج ١٥ - ١٩٧٧/١٩٧٦ - ص ٢٢٢ قاعدة ١٠ - إذا تبين للخبراء أن المصعد لا يمكن إصلاحه فللمحكمة أن تقرر الزام المؤجر بوضع جديد ما دام وجوده منذ البداية ضروريا للانتفاع بالمأجور على ما أعد له . ولا شك أن للعرف دورا في تحديد مضمون التزام المدين . لذا فإننا نرى أن على المؤجر وفقا لهذا العرف أن يوصل خدمة المياه والكهرباء للعقار وللعين على أن يتحمل المستأجر مضاريف ادخال عداد المياه والكهرباء باعتباره وسيلة تحديد ثمن ما يستهلكه فيتحمل هو بنفقاته .

(١) وهو ما لا مجال للشك فيه سواء في ظل - م ٧٨١ من المشروع التمهيدي أو الصياغة الحالية . إذ يفهم من النص أن تحميل المستأجر بنفقات إدخال أجهزة الخدمة من باب تحمله بعبئه الشخصي وليس من باب تقديمها وفاء بالتزام المؤجر ، الذي امتنع عن التزامه ، على أن يقتضيها خصما من الأجرة [م ٢٠٩ مديني - م ١٣ (٧٧/٤٩)] .

أما نفقات إجراء أعمال التهيئة والإعداد . وكذا أعمال التغيير المادي ، فجميعها يتحمله المستأجر بون حق الرجوع بها على المؤجر وبدون إمكانية إلزامه بتقديمها أولا سواء النفقات المباشرة منها فيما تستلزمه من مواد وأعمال أو غير المباشرة ، شأن مصاريف المكتب الاستشاري الذي يطلب المؤجر إعماده لمقترح التغيير وطريقته الفنية ، وكذا مصاريف إشرافه على التنفيذ .

يؤكد هذا المعنى ، أن إجراء هذه الأعمال تخرج عن إلتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة . على إعتبار أن التزم المؤجر هو عدم اعتراض المستأجر فيما يزمع اجرائه منها وليس في إجرائها وتهيئة العين بها . إذ سمح له بإجرائها - على نفقته - على إعتبار أنها تمثل صورة من صور الانتفاع بالعين أو مما يجعله أكثر ملائمة بون تناقض مع التزمه بالمحافظة عليها . ومما يقطع بتحمل المستأجر بنفقات هذه الأعمال ، التزمه في نهاية العلاقة الإيجارية برد العين بحالتها التي تسلمها عليها خالية مما أجراه فيها من تعديلات وتغييرات ، حيث يكون قد أجراها بون علم المؤجر أو رغم معارضته (م ٥٩١ مدني) . ما لم يطلب المؤجر الاحتفاظ بها في مقابل رد إحدى القيمتين المشار إليهما في م ١/٥٩٢ مدني . وفي مقابل إحدى القيمتين حيث يجريها بموافقة المؤجر .

وهو ما يدل على أن المؤجر لم يكن قد سبق وأن قدم نفقات هذه التحسينات ، وأن ما يدفعه انما هو مقابل لأيلولتها له مقدرة وقت نهاية

العلاقة الإيجارية تجنباً لإثرائه بغير سبب على حساب المستأجر .
وعلى إعتبار أن هذا هو مقتضى القواعد العامة ، فلا نرى داع
لتأكيد بنص خاص .

الباب الثالث

الشرط المانع من التغيير المادي بغير إذن المؤجر

اختلف الفقه والقضاء في تقدير مشروعية الشرط المانع من
التغيير المادي بغير إذن المؤجر .

ذهب رأي إلى شرعية هذا الشرط ^(١) بما مقتضاه صحة إشتراطه
وإطلاق نتائجه . فأما صحة إشتراطه فيقصد بها أنه لا يوجد في التنظيم
القانوني ما يمنع صحة الاتفاق عليه وبالتالي فإنه يمتنع على المستأجر
إجراء أي تغيير بغير إذن المؤجر، أما اطلاق نتائجه فتظهر في مسئولية
المستأجر عند مخالفته هذا الضابط ، أي بإجرائه التغيير بغير علم أو رغم

(١) وإن كان هذا لا يغني عن لزوم أن تكون عبارات الشرط قطعية الدلالة على
منع المستأجر من إجراء التغيير بغير إذن المؤجر ، مع عدم التوسع في تفسيره
. وبحيث يفسر عند الشك في دلالة ، لمصلحة المستأجر بإعتباره الطرف الذي
صيغ الشرط ضد مصلحته بما يضيق من حقوقه أو يشدد من التزاماته .

معارضة المؤجر^(١) بغير أن يكفي لدفعها إثبات عدم تحقق الضرر .

ولقد وجد هذا الرأي أنصار له في فرنسا في ظل التشريع المدني

الذي خلى من نص ينظم إجراء المستأجر لأعمال التغيير المادي ،^(٢)

حيث اتجه أنصار هذا الرأي إلى أنه حتى في غياب الشرط المانع ، فإنه

يتمتع على المستأجر أن يأتي أي تغيير في مظهر العين

(١) د. سمير تناغو - عقد الإيجار - منشأة المعارف ، ١٩٧٠ ، ص ٢٢٢ :

د. منصور مصطفى منصور - عقد الإيجار - مكتبة عبدالله وهبة ، ١٩٧٠ ،

ص ٢١٨ ؛ د. خميس خضر - العقود المدنية الكبيرة - دار النهضة العربية ،

ط ٢ ، ١٩٨٤ ، ص ٨١٦ ؛ د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح

القانون المدني - ج ٦ - الإيجار والعارية - دار احياء التراث العربي ، بيروت

، ص ٥٢٥ ، ٥٢٦ ؛ د. سليمان مرقس - شرح قانون إيجار الأماكن وتنظيم

العلاقة بين المؤجر والمستأجر - ط ٨ - ١٩٨٢ - ج ٢ ، ص ٢٦٤ .

أنظر مع ذلك رأي معاكس تماما للدكتور سليمان مرقس بعد خمسة أسطر

مما سبق " أما إذا كان التغيير المادي لا يسبب ضررا فيحوز للمستأجر إحراؤه

يؤن إنن ، ... إذا لم يكن في عقد الإيجار نص يحظر عليه ذلك"

ويقع على المستأجر عبء إثبات عدم نشوء ضرر للمؤجر من التغيير الذي

أجراه ، فإذا نهض بهذا العبء من الأثبات انتفي حق المؤجر في طلب الاخلاء

بسبب التغيير ولو نص في العقد على حظر هذا التغيير " إلا أنه يبدو وأن

الرأي الأول هو الذي أستقر عليه رأي الاستاذ وهو ما أكدته بوضوح في

التعليق على إتجاه محكمة النقض الذي لا يجيز للمؤجر طلب الفسخ إستنادا

للشرط المانع في حالة تخلف الضرر عن التغيير ، أنظر ص ٢٦٧ ، هامش ٢١

من ذات الصفحة .

المؤجرة la forme ou l'aspect على إعتبار أن هذا المنع مما تقتضيه طبيعة عقد الإيجار وطبيعة حق المستأجر . cette obligation découle de l'économie du contrat et de la nature du droit du preneur وبالتالي فالشرط المانع تدعو الحاجة إليه حيث يراد تشديد مسؤولية المستأجر أو وضع ضوابط إضافية على مكنته في التغيير .

قبل أن نعرض لأساس هذا الرأي ومناقشته ، فإنه يعيننا أن نشير إلى أن شرعية هذا الشرط بمعنى صحة إشتراطه غدت مؤكدة في فرنسا بعد صدور التشريع الخاص للعلاقة الإيجارية ^(١) .

حيث ميز هذا التشريع الخاص في فرنسا بين أعمال التهيئة والاعداد والترتيب aménagement وبين أعمال التعديل والتغيير transformations فبينما أعمال التهيئة والإعداد لا يحق من ناحية للمؤجر الاعتراض عليها بمناسبة اجراء المستأجر لها أو أن يمنعه منها بشرط

(١) الأول في ٢٢ يونيو سنة ١٩٨٢ رقم ٥٢٦/٨٥ ، والثاني في ٢٣/١٢/٨٦ برقم ١٢٩٠/٨٦ ؛ والثالث في ١٩٨٩/٧/٦ برقم ٤٦٢/٨٩ .

مسبق^(١) ، فإنه من ناحية أخرى لا يلتزم المستأجر قبل إجرائها بالحصول على إذن المؤجر . فإن أعمال التغيير والتعديل وجميعها - بغض النظر عما اذا كانت ضارة أم غير ضارة - يتعين على المستأجر الحصول على إذن المؤجر بها قبل إجرائها^(٢) .

في إطار هذه النصوص تكون شرعية الشرط المانع مؤكدة بإعتبار أن في مضمونه ما هو الا تقرير لمقتضى النصوص الخاصة بالأمر . وحيث تترتب مسئولية المستأجر لدى مخالفته مقتضى الشرط المانع

art 6 (L.6 juill 98) al-d- "de ne pas s'opposer aux (١)
aménagement réalisés par le locataire, dès lors que ceux-ci ne
constituent pas une transformation de la chose louée"

حيث يستبعد تماما - بقرينة تشريعية قاطعة - أن ينتج عنها ضررا للمبنى أو
إعاقة أو تكدير إستغلال باقي شاغلي العقار شأن إستبدال زجاج عاكس
بالزجاج العادي . إستبدال مرايا ، نظام إضاءة . نظام تأمين الدخول للعين .

V.art 7 L. 6 Juill 89 al-f- "le locotaine est obligé de ne pas (٢)
transformer les locaux et équipements loués sans l'accord écrit
du propriétaire; à défaut de cet accord, ce dernier peut exiger
du localaire, à son départ des lieux, leur remise en l'etat ou
conserver à son bénéfice les transformations effectuées sans
que le locataire puisse reclamer une indemnisation des frais
engagés; le bailleur a toutefois la faculté d'exiger aux frais du
locataire la remise immédiate des lieux en l'etat lorsque les
transformations mettent en péril le bon fnctionnement des
équipements ou la sécurité au local " .

بإجرائه للتغييرات^(١) بغير علم وإذن المؤجر أو برغم إعتراضه ، ولا يدفع هذه المسؤولية عنه ثبوت عدم تحقق أي ضرر نتيجة التغيير ، مع اختلاف مسؤولية المستأجر بحسب ما إذا كان التغيير الذي أجراه - بالمخالفة للضابط التشريعي أو الشرط الإتفاقي - ضارا أم غير ضار على ما أشرنا إليه في شأن طريقة إجراء أعمال التغيير المادي .

ولقد استند الرأي القائل بشرعية الشرط المانع للحجة الأساسية

التالية :

- الشرط المانع يعد بمثابة تعبيراً عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين بإفتراض تحقق الضرر حكماً لدى أي تغيير يحدث بالمخالفة للشرط المانع^(٢) ، بما يتحقق معه مسؤولية المستأجر لدى التغيير المخالف من ناحية، بما يسلب القاضي سلطته التقديرية في تحرى الضرر عن التغيير .
ومن ناحية أخرى بما لا يدفعها عنه ثبوت تخلف الضرر وعدم تحققه .

وهو على هذا النحو شرط تعاقدي - يساهم في تحديد مضمون مكنة المستأجر في التغيير - واجب الأعمال بالنسبة للمتعاقدين إحتراماً للقوة الملزمة للعقد فيما ورد به وأشتمل عليه من شروط (م ١٤٨ مدني) والتي لا يجوز تعديلها إلا بإتفاق الطرفين (م ١٤٧ مدني) على ما تقضى

(١) وبحيث تظل أعمال الإعداد والتهيئة والترتيب خارج نطاق الشرط المانع والتي يحق للمستأجر إجرائها دون حاجة لإذن ودون حق إعتراض من جانب المؤجر ، لتقرير الحق بينها بنص أمر على ما سبق .

(٢) د. سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٤٧٦ .

به القواعد العامة للعقد في القانون المدني والتي لا يوجد ما يخالفها أو يقيدها منها في إطار قواعد القانون المدني المنظمة للعلاقة الإيجارية (م ٥٨٠ مدني). خاصة أن نص المادة ٥٨٠ مدني إنما جاء بقاعدة مكاملة يجوز الاتفاق على عكسها في كل ما تضمنته . بما مؤداه من ناحية شرعية موافقة المؤجر السابقة أو اللاحقة على التغيير الضار . ومن ناحية أخرى شرعية الشرط المانع من التغيير - ولو برىء من الضرر - بغير إذن المؤجر .

وكما أن شرعية هذا الشرط معتبرة في إطار التنظيم القانوني المدني للعلاقة الإيجارية على ما سبق بيانه ، فإنه لا يوجد ما يشكك من شرعيته في إطار التشريع الخاص للعلاقة الإيجارية سواء رقم ١٩٤٧/١٢١ (م ٢ ج) سواء رقم ١٩٦٩/٥٢ (م ٢٣/ج) حيث جاء النص فيهما على أنه " يجوز للمؤجر أن يطالب بإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر أو سمح باستعماله بطريقة تتأفي شروط الإيجار المعقولة ، أو تضر بمصلحة المالك .

حيث يستفاد من صياغة النص حق المؤجر في طلب الإخلاء لمجرد مخالفة المستأجر شروط الإيجار المعقولة بغير أنه يطالب بإثبات الضرر المترتب على مخالفة الشرط ، وبغير إمكانية دفع طلب الإخلاء بإثبات أنه لم

يترتب ضرر عن مخالفة الشرط التعاقدي المعقول^(١) . بحيث أن هذا الرأي يعتبر الشرط المانع من التغيير من قبيل الشروط المعقولة التي يتعين الالتزام بها والتي يترتب على مخالفتها في ذاتها تحقق موجب الإخلاء ولو ثبت براءة التغيير من الضرر .

ويمكن القول أن معقولة الشرط المانع ، التي هي مناط شرعيته في ظل هذين التشريعين ، ويعد ذلك في ظل القانون رقم ٧٧/٤٩ (م/٣١/ج) تبدو في المصلحة المشروعة للمؤجر في فرض رقابة مسبقة على ما يزعم المستأجر إجرائه من تغيير ، حتى لا يتخذ هذا الأخير من حقه في إجراء ما يدعى أنه تغيير غير ضار ، ستارا لإجراء ما يتبين أنه تغيير ضار والذي لن يتوصل المؤجر عندئذ لإزالته أو لمؤاخذة المستأجر عنه إلا بعد إنفاق السنوات في ساحة القضاء.

وإذا أردنا أن نعبر عن لسان حال هذا الفريق من الفقه لقلنا ، أن شرعية الشرط المانع تتفق مع وظيفة القضاء المتمثلة في تطبيق العقد بما

(١) انظر فيما سوف يلحق ، الاتجاه القضائي الغالب على تفسير مخالف لهذا النص حيث يتطلب للحكم بالإخلاء تحقق الضرر نتيجة لمخالفة الشرط المعقول . انظر طعن ٥٦٥ س ٥٠ ق نقض ١٢/٢٧/١٩٨٠ ، عبد الحميد عمران : أسباب الإخلاء والتعليق على نصوص قانون إيجار الأماكن - ط نادى القضاة سنة ١٩٨٢ ، ص ٢٢٢ ذلك مشروط بأن العبرة في تفسير النصوص هي بالمقاصد والمعاني وليس بالالفاظ والمباني ، هذا الى أنه يستفاد من مناقشات مجلس الشعب في شأن هذه الفقرة أن واضعي النص اعتبروا توافر الضرر شرطا لجواز طلب الإخلاء - في الحالتين المنصوص عليهما فيه لوحدة العلة بينهما وهي حماية المستأجر من عنت المؤجر .

تضمنه من شروط دونما سلطة تقديرية من جانبه في الحكم على عدالة هذه الشروط أو مناسبتها .

ذلك أن سلطة القضاء في تقدير الشرط التعاقدي والتدخل لإعفاء أحد المتعاقدين منه أو تعديله لا بد أن تستند إلى نص صريح . وهو ما يعرفه القانون المدني في م ١٤٩ مدني في شأن عقد الإذعان المتضمن شروطا تعسفية . وواضح أن عقد الإيجار ليس من بين هذه العقود .

وإذا كانت التشريعات الإيجارية الخاصة (١٢١/١٩٤٧ - ١٩٦٩/٥٢ - ١٩٧٧/٤٩) قد ورد فيها عبارة " شرط الإيجار المعقولة " بما يعترف للقضاء بسلطة تقدير ومراقبة الشروط التعاقدية ، بحيث لا يضافى الشرعية إلا على المعقول منها ، فقد رأينا وجه معقولية الشرط المانع فيما سبق . ثم أن القانون ٨١/١٣٦ بإلغائه نص م ٣١ من القانون ٧٧/٤٩ وظلوه من تعبير " شرط الإيجار المعقولة " يكون قد سلب من القضاء سلطته في تقدير شروط عقد الإيجار ، وعاد ملزماً كما هو الأصل بتطبيق الشروط التعاقدية دون تقدير لعدالتها أو معقوليتها .

ويورد أنصار هذا الرأي تأييدا لإتجاههم حكم النقض الصادر في ١٧/٥/١٩٨٠^(١) الذي ورد في أسبابه " فإن في ذلك ما يفيد أن من شروط عقد الإيجار ما يوجب على المستأجر أن يلتزم في إستعماله للعين

(١) طعن ٦٣٣ س ٤٦ ق جلسة ١٧/٥/١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ص ١٣٩٣-١٤٠١ .

المؤجرة الحدود التعاقدية - بغير خروج عليها - وإلا كان مخلا بالتزامه العقدي إخلالا يترتب عليه تطبيق الجزاء المقرر قانونا .

ولما كانت طريقة إستعمال العين المؤجرة مردها لإرادة المتعاقدين ما دامت لا تخالف قاعدة أمره في التشريعات الاستثنائية ، فإن اتفاقهما يكون في هذا النطاق مشروعا ، ومن ثم واجب الأعمال تفاديا مما يترتب على مخالفة ذلك من ضرر ويكون اتفاقهما بشأنها في عقد الإيجار - الذي ينظم حدود إستعمال المستأجر للعين المؤجرة بما لا يضر بالمؤجر - من شروط الإيجار التي يترتب على مخالفتها تحقق الأثر المبين في الفقرة ج ممن م ٢٣ من القانون ٦٩/٥٢ ، وهو إخلاء المكان المؤجر في حالة توافر شروطها " .

قبل أن نناقش الرأي السابق ، نلفت النظر من ناحية : إلى أن حكم النقض - ١٧/٥/١٩٨٠ - الذي أستند إليه الإتجاه السابق في معرض تأييد رأيه ، لم يستند في قضائه بالإخلاء لمحض مخالفة المستأجر لمقتضى الشرط المانع من التغيير ولم يفته أن يتحرى الضرر المترتب على التغيير بالمخالفة للشرط المانع . إذ ورد في أسبابه إن شرط عدم استعمال المستأجر للحديقة والبدروم من ضمن الشروط التي تضمنها عقد الإيجار وهي شروط معقولة الغرض منها إمكان استعمال المالك لها ... وقد تسبب المستأجر بفعله الذي ارتكبه في عدم إتاحة الفرصة للمالك في استعمال تلك الأمكنة وكدس في الحديقة الأخشاب وبنى حظائر للدواجن وغرف خشبية ، بل وصل به التعنت في إحتلال الحديقة ، وإلحاق الضرر

بالعين المؤجرة حسبما هو ثابت في المحضر الإداري . والثابت أنه جعل من الحديقة المحظور عليه استخدامها مخزنا للأخشاب وجراجا للسيارات ، وتسبب في شرح سور الحديقة وإتلاف النباتات والأشجار " كما أن المطعون عليه - المؤجر - أستند في تأسيس دعواه بالطرد الى مخالفة المستأجر لمقتضى الشرط المانع وما خلفه ذلك من ضرر ، تمثل في تصدع سور الحديقة وتضرر باقي شاغلي العقار من إستعمال المستأجر للبدروم - المحظور عليه إستعماله بإعتباره خارج العين المؤجرة أو ملحقاتها - كحظيرة للدواجن .

كما نلفت النظر من ناحية ثانية : إلى أن التشريع الفرنسي الذي يسهل في إطاره تأييد صحة الشرط المانع من التغيير المادي ولو غير ضار بغير إذن المؤجر ، قد عمد الى التمييز في مسئولية المستأجر المخالف بحسب ما اذا كان التغيير الذي أجراه ضارا أم غير ضار^(١) . بما معناه أن أثر التغيير وما يخلفه من ضرر من عدمه يدخل عنصرا جوهريا في تحديد مدى مسئولية المستأجر، وعلى ذلك فإن القول بصحة الشرط المانع في ظل القانون الفرنسي لا تعنى إطلاق مباشرته والتسوية في المسئولية بغض النظر عن أثر التغيير الذي أجراه المستأجر بالمخالفة للضابط الاتفاقي أو التشريعي .

بينما عمد أصحاب هذا الرأي في القانون المصري تأسيسا على

(١) أنظر الباب الأول ، طريقة إجراء أعمال التغيير المادي .

قولهم بصحة الشرط الى إطلاق مسؤولية المستأجر رغم انتفاء الشرط ، مع التسوية في المسؤولية بين المستأجر الذي أتى تغييرا ضارا مع ذلك الذي قام بتغيير غير ضار لمجرد مخالفته للشرط التعاقدى . وهو ما سنعود إليه لدى مناقشة هذا الرأي .

من جانبنا نرى أن قانونية الشرط المانع لا بد أن تقدر على مستويين : الشرعية ، ثم المباشرة ، مع ضرورة الفصل بينهما . ونقصد بشرعية الشرط المانع تبين مدى إعتباره قانونا وصحته ، بحيث إذا لم يثبت للشرط هذه الشرعية ، أعتبر كأن لم يكن قانونا . بحيث تقدر مكنة المستأجر - في واقعة النزاع وطوال سريان العلاقة الإيجارية - في مباشرة التغيير المادي على تقدير عدم وجود الشرط المانع وخلو العقد منه ، ووفقا لما جاء في م ٥٨٠ مدني التي تجيز مباشرة التغيير المادي غير الضار بغير إذن المؤجر . بل يستطيع أن يجرى هذا التغيير على مسؤوليته رغم إعتراض المؤجر ، بحيث تتحدد مسؤوليته وجودا ونطاقا بحسب تقدير محكمة الموضوع لأثر التغيير . فإما لا مسؤولية على المستأجر ^(١) - رغم إحداثه التغيير بغير إذن ، أو رغم إعتراض المؤجر - حيث يظهر أن التغيير غير الضار . إذ كيف عندئذ على أنه استعمال يدخل ضمن مقتضيات الحق في الانتفاع بالعين بما لا يتعارض مع التزامه بالمحافظة

(١) بحيث يتمتع الاستجابة للمؤجر في طلبه الفسخ أو إعادة الحالة الى ما كانت عليها .

عليها .

وأما أن يجاب المؤجر لطلبه بإعادة الحالة الى ما كانت عليها كما هو طلب المؤجر^(١) أو يتعرض المستأجر لفسخ عقده حيث يتمسك المؤجر به وفقا للقواعد العامة في الفسخ - م ١٥٧ مدني - حيث يثبت الضرر من التغيير بإعتباره عندئذ مما يناقض التزامه بالمحافظة على العين متجاوزا لمقتضيات حقه في الانتفاع بالعين وبالتالي مما يعرضه للمسئولية وفقا للقواعد العامة للمسئولية .

بينما إذا ثبتت شرعية الشرط المانع ، فإن تقديره يتم على مستوى المباشرة^(٢) ، على إعتبار أنه لا يكفي لشرعية إستعمال الحق ثبوته قانونا ، بل لا بد من مباشرته في إطار صحيح القانون أي مع إحترام الغاية التي شرع من أجلها .

فأما عن شرعية الشرط المانع ، فإننا لا نرى مانعا من شرعيته

(١) بإعتبار أن طلب إعادة الحالة الى ما كانت عليها هو طلب للتنفيذ العيني الذي يتعين إجابة الدائن إليه حيث يطلبه بغير سلطة تقديرية للقاضي (م ١٥٧ مدني - م ١٩٩ مدني - م ٢٠٢ مدني) .

(٢) وبالتالي فإنه أيا كانت نتيجة تقدير القاضي لشرعية مباشرة الشرط المانع في واقعة النزاع ، فإنه يظل للشرط وجوده القانوني المعتبر في العقد المنظم لحدود استعمال المستأجر للعين المؤجرة طيلة سريان العلاقة الإيجارية ، بحيث يصح الاستناد إليه فيما قد يجريه المستأجر من أعمال تغيير مستقبلية في العين المؤجرة . لأن الحكم القضائي برفض طلب الاخلاء لإنتفاء الضرر يرد على مباشرة الشرط المانع ، وليس على صحة إشتراطه ووجوده القانوني كشرط تعاقدية .

وهو ما يظهر في إطار تنظيم القانون المدني للعلاقة الإيجارية . ونستند في ذلك لما يلي : المادتين ٥٨٠ ، ٥٨١ مدني جائتا بحكم مكمّل ، وبالتالي يصح استبعاده أو الإتفاق على ما يغيره .

- أضف الى أن القواعد العامة المنظمة لآثار العقد تلزم المتعاقد بالشروط التعاقدية إعمالا للقوة الملزمة للعقد (م ١٤٧ - م ١٤٨ مدني) دون تقدير لمعقوليتها أو لعدالتها من جانب القضاء ^(١) .

- ونستطيع أن نضيف لما تقدم أن تقدير شرعية الشرط المقترح بالعقد يتم في ضوء موافقته لمقتضيات العقد أو على العكس وبحسبان مناقضته لهذه المقتضيات .

فإذا كانت شرعيته ليست محلا للجدل حيث يأتي موافقا لمقتضى العقد ، فإن شرعيته حيث يكون مناقضا لمقتضاه لا تكون جائزة إلا حيث يكون إشتراطه مبررا بمصلحة جادة ومشروعة ، بحيث تظل شرعيته رهن ببقاء هذه المصلحة ، بحيث لا يعود هناك محل لإعتباره قانونا حيث تزول المصلحة المبررة له أو حيث تبرر مخالفته مصلحة أخرى أولى بالاعتبار من المصلحة التي دعت لإشتراطه .

ذلك هو ما قننه المشرع في خصوص الشرط المانع من التصرف بإعتباره بحسب الأصل مما يتعارض مع مقتضيات التصرف الناقل

(١) حيث تنحصر سلطة القاضي في رقابة عدالة الشروط التعاقدية فقط في حالة عقد الإذعان فيما تضمن من شروط تعسفية وهو ما لا ينطبق في حالة عقد الإيجار لأنه ليس منها .

للملكية الذي بطبيعته ينقل المعقود عليه للملكية المتصرف إليه بما يمكنه قانونا من أن يتصرف فيه على الوجه الذي يحقق مصلحته دون قيد عليه ، خاصة أن ثبوت الحق في التصرف يحقق المصلحة العامة في تداول الأموال .
 إزاء ذلك لا يضيف القانون الشرعية على الشرط المانع من التصرف بإعتباره بحسب الأصل مخالفا لمقتضى العقد ، إلا إذا كانت هناك مصلحة جادة ومشروعة أولى بالإعتبار تبرر إشتراطه (م ٢٣ ٨ مدني) .
 وبحيث ترتبط شرعية التمسك بالشرط المانع ببقاء المصلحة المبررة لإشتراطه . بحيث إذا زالت هذه المصلحة أو فاققتها مصلحة المتصرف إليه ، فقد الشرط المانع مبرر شرعيته ، وكان التمسك به من باب التعسف في إستعمال الحق^(١) وهو ما يجد تطبيقه في شأن الشرط المانع من التغيير المادي في إطار العلاقة الإيجارية . بإعتباره بحسب الأصل كان ليعتبر شرطا غير مشروعاً بالنظر لتناقضه مع مقتضى عقد الإيجار الذي يسمح للمستأجر بكل ما هو من مقتضيات حق

(١) انظر تطبيقات تشريعية لنظرية التعسف : م ٢٣/١٠ مدني - م ٩٢٥ مدني - م ٢٠٣/٢ مدني - أرجع في خصوص شرعية الشرط المانع من التصرف : د. أحمد شوقي السيد : التعسف في إستعمال الحق ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٧٩ - ص ٣٢٩ ؛ ص ٣٥٠ . م ١/٩٠٠ من التشريع الفرنسي رقم ٧١-٥٢٦ الصادر في ١٩٧١/٧/٣ " الشروط المانعة من التصرف المقترنة بهبة أو وصية لا تكون مشروعة (صحيحة) إلا إذا كانت مؤقتة ومبررة بمصلحة جادة ومشروعة وحتى في هذه الحالة يستطيع المتبرع له أو الموصى له أن يطلب الإذن قضائيا له بالتصرف حيث تزول المصلحة المبررة للمنع من التصرف أو حيث يبرر التصرف مصلحة أهم وأولى بالإعتبار " .

الانتفاع من صور الاستعمال طالما خلت من الضرر ولم تتناقض مع التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة .

من ثم فإن شرعية الشرط المانع - رغم كونه مناقضا لمقتضى عقد الإيجار - لا بد أن تكون مبررة بمصلحة جادة ومشروعة للمؤجر المشترط (المتصرف) . ويحيث تظل شرعيته رهن ببقاء وجدية هذه المصلحة المشترطة .

هذه المصلحة الجدية والمشروعة للمؤجر في تضمين الشرط المانع ضمن عقد الإيجار يمكن القول بوجوها في فرض رقابة مسبقة على مكنة المستأجر في إجراء تغييرات مادية بالعين كصورة من صور الانتفاع بها ، حتى لا يتخذ المستأجر من حقه في الانتفاع ، وبالتالي في إجراء أعمال التغيير المادي غير الضارة ذريعة لستر ما قد يتضح ضرره بمصلحة المؤجر أو المبنى من أعمال التغيير . وبالتالي يحتفظ المؤجر بزمam المبادرة في تقدير أثر التغيير المادي الذي يزعم امستأجر إجرائه تجنبا من أن يسبق سيف الضرر عزله .

وبالتالي بتجنب المؤجر الإضرار بمصلحته من جراء التغيير الذي يجريه المستأجر بغير إذنه أو رغم معارضته على زعم تقدير عدم ضرره ثم يسفر عن تغيير ضار . خاصة وأن إثبات الضرر لن يكون إلا من خلال متابعة قضائية طويلة قد يتفاقم خلالها الضرر . ومصلحة المؤجر على هذا النحو أكثر جدية وأولى بالإعتبار من مصلحة المستأجر في مباشرة ما

يقدره غير ضار من أعمال التغيير المادي بغير انتظار إذن المؤجر أو الإذن القضائي بإجرائه .

ذلك وتثبت شرعية الشرط المانع - صحة إشتراطه - في إطار تشريع إيجار الأماكن ثبوتها السابق ذكره في إطار القانون المدني . وهو ما يسهل التدليل عليه في ظل صياغة التشريعات ٤٧/١٢١ ؛ ٦٩/٥٢ ؛ ٧٧/٤٩ حيث ورد فيها جميعا حق المؤجر في طلب الأخلاء إستنادا لمخالفة المستأجر لشروط الإيجار المعقولة التي يتخلف عن مخالفتها ضرر بمصلحته^(١) ونحيل في معقولية الشرط المانع لما قدمناه من مصلحة المؤجر الجادة والمشروعة في فرض رقابة مسبقة على مكنة المستأجر في إجراء التغييرات المادية بالعين .

وهي شرعية لا تتعارض مع نص م ١٨/د من القانون ٨١/١٣٦

(١) على اختلاف في الصياغة بين التشريعين ٤٧/١٢١ ، ٦٩/٥٢ من ناحية و ٧٧/٤٩ من ناحية أخرى ، فبينما كانت صياغة التشريعين الأولين تسمح بإستنتاج الحق في طلب الإخلاء لمجرد مخالفة الشروط المعقولة ولو لم يترتب عليها ضرر . فإن التشريع ٧٧/٤٩ كان صريحا في إشتراط تحقق الضرر نتيجة مخالفة الشرط التعاقدي المعقول ، وهو ما قنن به قضاء محكمة النقض الذي فسر به التشريعين السابقين على نحو مغاير لما تفديده عبارة نصيهما . أنظر طعنات ٨٢١ : ٨٢٥ س ٥٠ ق جلسة ١٨/٤/٨١ س ٣٢ ص ١١٦١ ؛ طعن ٤٥٦ س ٤٢ ق جلسة ١٩/٥/٥٦ مشار إليه في د . محمد السناري - قضاء النقض في الإيجارات حتى يونيو ٨٥ - ج ٢ ص ١١٧٨ ؛ طعن ٥٦٥ س ٥٠ ق نقض ٢٧/١٢/٨٠ في عبدالحميد عمران ، مرجع سابق ، ط نادي القضاة ، ١٩٨٢ ، ص ٢٢٢ ؛ طعن ١٠٠ س ٤٥ ق جلسة ٢٨/٤/٧٩ س ٣٠ ع ٢ ص ٢١٧ .

التي تحصر سبب الإخلاء في بعض صور الضرر الناتجة عن استعمال العين المؤجرة . ويظهر عدم تعارض الشرط المانع مع هذا النص الأمر ، في أن مقتضى الشرط المانع هو فرض تنظيم إجرائي لحق المستأجر في اجراء التغيير المادي بإشتراط حصوله على إذن المؤجر قبل إنفاذه ، دون أن يكون من مقتضاه سلب المستأجر مكنة إجراء التغيير المادي - غير الضار - الذي يعد من مقتضيات الإستعمال المألوف لإستيفاء المنفعة المقصودة كما هو حقه في الإنتفاع بالعين المؤجرة . دليل ذلك بقاء حق المستأجر - لدى رفض المؤجر الإذن له بالتغيير - في الألتجاء للقضاء للحصول على هذا الإذن به .

وإذا ثبتت مشروعية الشرط المانع من التغيير المادي بغير إذن المؤجر تعين أن تتم مباشرته ، في إطار المصلحة الجادة والمشروعة للمؤجر سواء على مستوى إعطاء الإذن لدى طلبه سواء على مستوى الجزاء لدى مخالفته من جانب المستأجر ، على اعتبار أن ثبوت الحق لا يكفي لإضفاء المشروعية على مباشرته . بل لا بد من الالتزام لدى مباشرته بالغاية المقررة له في ضوء الموجهات الواردة بالمادة ٥ مدني ^(١) .

تطبيق ذلك في خصوص الشرط المانع من التغيير مؤداه أن شرعية هذا الشرط بالنظر لإستناده للمصلحة الجدية للمؤجر في الرقابة المسبقة على ما يزعم المستأجر اجرائه من تغييرات لا تحول بين المستأجر

(١) وهو ما نقصد به تجنب التعسف في استعمال الحق لدى مباشرته .

وبين التقدم بمصلحته في اجراء التغيير طالبا الإذن به من القضاء - في حالة رفض المؤجر - تاركا له تقدير الموازنة بين المصلحتين في ضوء فكرة المباشرة المشروعة للحق في غير ما تعسف .

فإذا ثبت للقضاء عدم الضرر من التغيير المطلوب سمح به رغم الشرط المانع . على إعتبار تخلف المصلحة المشروعة لدى المؤجر أو ~~غير~~ القليل لعدم التناسب بين مصلحة المؤجر في الرفض - الذي لا يعود عليه أي ضرر من التغيير - مع ما يصيب المستأجر من جراء حرمانه من الحق في اجراء التغيير المطلوب . رغم ذلك تظل للشرط المانع أهميته طالما اعترف بصحته في أنه يظل شرطا تعاقديا يحكم إستعمال المستأجر للعين المؤجرة فيما يجد من وقائع - أعمال تغيير يزمع المستأجر إجرائها مستقبلا - أثناء سريان العلاقة الإيجارية .

وكذلك يظهر دور نظرية التعسف في إستعمال الحق في تقدير مشروعية مباشرة الشرط المانع على مستوى الأستجابة لما يطلبه المؤجر من جزاءات لدى مخالفة المستأجر مقتضى الشرط المانع بإقدامه على أعمال التغيير بغير موافقة المؤجر أو بغير إذن قضائي بها .

حيث يقدر القضاء مدى الاستجابة للجزاء الذى يطلبه المؤجر بالنظر للمصلحة الجادة المشروعة التى يطالب بحمايتها والتي يدعى تضررها من مخالفة المستأجر للشرط المانع .

فإذا تبين للمحكمة أن ما أجراه المستأجر - بالمخالفة للشرط المانع - إنما هو تغيير ضار ، قضى بالفسخ لدى تمسك المؤجر به لكفاية

مبرراته ^(١) ، بالنظر لتناسب هذا الجزاء مع المخالفة الصادرة من المستأجر ، وهو ما يعد تطبيقاً للقواعد العامة في الفسخ ^(٢) ، بحيث لا يستند الحكم بالإخلاء على مجرد مخالفة الشرط المانع وإنما للضرر المتحقق من التغيير ^(٣) والثابت لدى محكمة الموضوع ^(٤) .

ذلك طبعاً ما لم يكتف المؤجر بطلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليها ، حيث يتعين اجابته لطلبه بغير سلطة تقديرية وفقاً للقواعد العامة ، بينما إذا ثبت عدم الضرر من التغيير الذي أجراه المستأجر بغير علم أو رغم اعتراض المؤجر ، على خلاف مقتضى الشرط المانع ، فإنه يميز بين

(١) سواء اقترن الشرط المانع أو لم يقترن بالشرط الفاسخ الصريح .

(٢) (م ١٥٧ مدني) طالما أن ما لم يوف به المدين ليس قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملة - م ١٨/د حيث سلبت القضاء سلطته التقديرية في تقدير طلب الفسخ لدى طلبه حيث يثبت الاستعمال الضار .

(٣) طعن ١٠٠ س ٤٥ ق جلسة ٧٩/٤/٢٨ في مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ع ٢ ص ٢١٧ .

(٤) بمعنى أن الضرر لا يفترض حكماً لمجرد مخالفة الشرط المانع . وهو ما يعد تطبيقاً للقواعد العامة في عدم افتراض تحقق الضرر لمجرد أن المدين لم ينفذ التزامه العقدي . فقد لا ينفذ المدين التزامه دون أن يترتب على ذلك ضرر للدائن . وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن الضرر ركن من أركان المسؤولية وثبوته شرط لازم لقيامها نقض مدني ٦٠/١/٧ مجموعة أحكام النقض س ١١ ع ٢ ص ٢٥ - ذلك ما لم يفترض القانون الضرر نتيجة الخطأ (م ٢٢٨ مدني) ، أنظر د. عبدالرزاق السنهوري : الوسيط مصادر الإلتزام ، ج ١ ، ص ٧٦٣ .

حالتين :

الحالة الأولى : عدم إقتران الشرط المانع بالشرط الفاسخ الصريح :

عندئذ يكون طلب الفسخ متعينا الرفض لما فيه من تعسف في استعمال الحق في التمسك بالفسخ ، على إعتبار أن الضرر الذي يعود على المستأجر من الفسخ جزاء لإخلاله بالشرط المانع أكبر بكثير مما يعود على المؤجر من رفض طلبه بالفسخ بالنظر لعدم جدية مصلحته لما تبين من عدم تضرره من التغيير وفقا للقواعد العامة الواردة في الفسخ القضائي ، وكذا بالنظر لإنحصار سبب الإخلاء في صورة الإستعمال الضار على ما حددتها م ١٨/د (٨١/١٣٦) بما يخرج عنها صورة الأستعمال غير الضار ولو تمت بالمخالفة للشرط الاتفاقي المانع.

وبذلك قضت محكمة النقض حيث قررت ^(١) ولا يغير من ذلك

(١) الطعن ١٧١٠ س ٥٢ ق جلسة ٨٢/٤/٢٨ ، مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ١٠٦٧-١٠٧٠ ، وفي نفس المعنى الطعن ١٠٢٠ س ٤٦ ق جلسة ٧٨/١١/٨ س ٢٩ ، ص ١٦٩٩ مشار إليه في : السيد خلف محمد ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في في خمس سنوات (٧٥-٨٠) ط ١ - ١٩٨٢ - ص ٣١٣ بند ١٦٠٥ ؛ الطعن ٤٥٦ س ٤٢ ق جلسة ٧٦/٥/١٩ مشار إليه في : د. محمد السناري - قضاء النقض في الإجراءات - ص ١١٧٨ بند ٧٣٧ ؛ طعن ٢٧٤ س ٥٢ ق جلسة ٨٦/٥/٢٨ ؛ طعن ٢٣٤ س ٥١ ق جلسة ٨٦/١/٢٣ ؛ طعن ١٥٢٤ س ٥١ ق جلسة ٨٦/٢/١٢ مشار إليها في : سعيد شعله : موسوعة القضاء في المنازعات الإجارية خلال خمسة وخمسين عاما - (١٩٣١-١٩٨٦) =

أن يتضمن عد الإيجار حظرا صريحا للتغيير بكافة صورته . لأن تمسك المؤجر بهذا النص المانع رغم ثبوت إنتفاء الضرر يجعله متعسفا في إستعمال حقه في طلب الفسخ تطبقا لحكم الفقرة الأولى من م ٥ مدني - إزاء ذلك لا يجوز للحكم المطعون فيه أن يؤسس قضاءه بالاخلاء على مجرد حصول التغيير المادي والمعنوي " .

وكذا قولها " بأنه ما لم ينشأ عن التغيير ضرر للمالك ، لا يمكن أن يرتب صالحا في طلباته بشأنه حتى لا تعتبر الطلبات مجرد تعسف في إستعمال حق لا يتخضع عن صالح لصاحبه ^(١) .

أما إذا اقتصر المؤجر على طلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليها - التنفيذ العيني - وإزالة ما أجراه بالمخالفة للشرط المانع رغم خلوه

= منشأة المعارف ص ٣٢٤ بند ٢ ؛ ص ٣٢٧ بند ١٥ ؛ ص ٣٢٧ بند ١٤ ؛ طعن ٥٦٥ س ٥٠ ق جلسة ١٢/٢٧/١٩٨٠ ، في : عبدالحميد عمران ص ٢٢٢ ؛ طعن ١٩٠ س ٤٦ ق نقض ٨٠/٣/٢٩ ؛ طعن ٧٨ س ٣ ٤ نقض ٨١/٤/١٨ في : عبدالحميد عمران ٢٢٠-٢٢١ ؛ ص ٢٢٨ ؛ طعن ٧٨ س ٤٧ ق ، جلسة ٨٠/٣/٢٦ ص ٣١ ص ٩٢١ .

(١) الطعان ٨٢١ ، ٨٣٥ ، ٥٠ ق جلسة ٨١/٤/١٨ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ص ١١٦١ - محكمة الأسكندرية الابتدائية ٤٨/٤/٢٦ في القضية ١٢٥ مشار إليه في حسين عامر ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢ " طلب الاخلاء على هذا النحو الخالي من بيان الغاية التي قصد اليها في استعمال هذا الحق مما يتعين معه أن يكون إستعمال هذا الحق في المدى الذي أراد المجتمع توظيفه فيه ... " - د/ محمد شوقي السيد : التعسف في استعمال الحق ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ص ١٩٧٩ ، ص ٣٢٧ .

من الضرر أثناء قيام العلاقة الإيجارية . فإن مقتضى القواعد العامة رفض طلبه ^(١) ، لأن الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها بإعتباره تنفيذ عيني جبري للالتزام يشترط للقضاء به تحقق عناصر المسؤولية التعاقدية في حق المدين . وهو ما يتخلف في حالة المستأجر .

من ناحية : لعدم تحقق الضرر نتيجة مخالفة المستأجر لالتزامه بإحترام مقتضى الشرط المانع . ومعلوم أن الضرر ركن من أركان المسؤولية لا تقوم بدونه ^(٢) .

من ناحية أخرى : لأن مقتضى حسن النية في تنفيذ الالتزام ، أن المدين لا تتور مسؤوليته ولو لم يحترم ما ألتزم به حرفيا ، طالما تحقق الغرض المقصود ^(٣) ، وهو ما يتحقق في حالتنا ، حيث أن المستأجر رغم مخالفته لحرفية الشرط المانع بإجرائه التغيير بغير إذن المؤجر . إلا أنه تبين عدم تضرر مصلحة المؤجر من جراء هذا التغيير وهو ما يمثل القصد الحقيقي للشرط المانع .

أما ما قرره المشرع الفرنسي في هذه الحالة - أي عند مخالفة

(١) نفس الرأي د. سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، ج ٢ - ج ٤ ، ١٩٨٥ ، ص ٤٧٨ .

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري - الوسيط - مصادر الالتزام - ج ١ ، ص ٧٦٣

(٣) انظر : د. إسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام ، ١٩٦٧ - مكتبة عبدالله وهبه ، ص ١٤ ، انظر التطبيقات التشريعية لذلك : م ٤٣٥ مدني - م ١٢٩ / أخيره مدني - م ١٢٤ مدني .

المستأجر لمقتضى الشرط المانع بتغيير تبين عدم ضرره - من أيلولة هذه التعديلات حتى نهاية العلاقة الإيجارية للمؤجر بغير مقابل .

فإننا نؤيد الأخذ به في قانوننا - على ما سبق وأن أشرنا إليه في الباب الأول - وإن كان الأمر يحتاج لنص خاص ، بالنظر لمخالفة النص الفرنسي لمقتضى القواعد العامة في إستحقاق التعويض من ناحية^(١) وتصفية التحسينات من ناحية أخرى^(٢) .

الحالة الثانية : إقتران الشرط الفاسخ بالشرط الفاسخ الصريح :
عندئذ يتعين التمييز في شأن صحته بين القانون المدني ،
والتشريع الخاص لإيجار الأماكن .

فيما يصح الشرط الفاسخ الصريح في إطار العلاقة الإيجارية
الخاضعة للقانون المدني جزاء لمخالفة المستأجر فيما أجراه من تغيير -

(١) لما هو معلوم أن استحقاق التعويض يرتبط وجودا ونطاقا بالضرر الفعلي ، وبالتالي حيث لا يثبت الضرر فلا مجال لإستحقاق التعويض - أنظر : ٢٢١ - م ٢٢٤ مدني ؛ الطعان ٨٢٢ ؛ ٨٣٥ س ٥٠ ق في مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ١١٦١ " ولما كان الحكم قد خلص الى إنتفاء الضرر بالطاعن عن الإنشاءات الأخرى التي أحدثتها المطعون عليها الأولى وإذا كان هذا الذي استخلصه الحكم سائغا وفي حدود سلطته التقديرية ، فإنه إذ أنتهى لرفض طلب التعويض يكون قد أصاب صحيح القانون " .

(٢) حيث يخالف النص الفرنسي فيما قرره من أيلولة هذه التعديلات - التي تمت بغير إذن المؤجر - بغير مقابل للمؤجر لمقتضى م ٥٥٥ مدني فرنسي ، وكذا م ٥٩٢ مدني مصري في تنظيم أيلولة التحسينات للمؤجر .

ولو ثبت عدم ضرره - لضابط الاستئذان المسبق بغير سلطة تقديرية لقاضي الموضوع وفقا للقاعدة العامة الواردة في م ١٥٨ مدني - فإنه لا يعتبر في نطاق التشريع الخاص لإيجار الأماكن لمناقضة الشرط فيما قدره من جزاء للنص الأمر الذي حدد أسباب الاخلاء بطريقة حصرية تدعو لاستبعاد هذا الجزاء حيث يتخلف سبب الاخلاء ونقصد به الاستعمال الضار بسلامة المبنى .

وهو ما دعانا الى تبني اقتراحنا السالف في تقرير عقوبة بنص خاص على مخالفة المستأجر لمقتضى الشرط المانع فيما فرضه من ضرورة سبق الاستئذان الاتفاقي أو القضائي قبل اجراء التغيير على ما أخذ به التشريع الفرنسي من أيلولة التعديلات - غير الضار - التي أجراها المستأجر - بغير إذن للمؤجر بغير مقابل يلتزم به .

القسم الثاني

تغيير يتعارض مع الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة

حق المستأجر في الإنتفاع بالعين المؤجرة - م ٥٥٨ مدني - ليس
حقا مطلقا يسمح له بإستعمالها بغير ضوابط . بل إن حقه الذي يضمه
المؤجر من كل ما يعترضه أو يخل به (م ٥٧١ مدني) محدود
بالاستعمال المألوف لها وفقا لعناية الرجل المعتاد إستيفاء للمنفعة المتفق
عليها ^(١) ، أو تلك التي خصصت لها العين بحسب طبيعتها ، في غير
ناقضة لإلتزامه بالمحافظة على العين المؤجرة وفقا للعناية المنتظرة من

(١) وهو ما يعد تطبيقا للقواعد العامة في تحديد محل الالتزام وفقا م ١٢٣ مدني
وتطبيقا للمادة ١٤٧ مدني . فأما مقتضى م ١٢٣ مدني فهو وجوب تحديد
محل الالتزام تحديدا مانعا من الجهالة الفاحشة المفضية للنزاع ، وتطبيق ذلك
في نطاق عقد الإيجار مؤداه ضرورة تحديد المنفعة التي يلتزم المؤجر بتمكين
المستأجر منها من خلال التزاماته بالتسليم والضمان (م ٥٦٤ - م ٥٧١ -
٥٧٢ مدني) وهو ما أخذ به المشرع في م ١٣ / أخيرة من القانون ٧٧/٤٩ .
أما مقتضى م ١٤٧ مدني : فهو عدم جواز تعديل المنفعة المتفق عليها أو المدة
لها العين بحسب طبيعتها ، بالإرادة المنفردة لأحدهما . وهو ما تبنته م ٥٧٩
مدني في ضرورة تقييد المستأجر في إستعمال العين بالغرض المتفق عليه أو لما
أعدت له .

إلا أن التشريع رقم ٨١/١٣٦ خرج في م ١٩ عنه على مقتضى القواعد العامة
السابقة ، حيث أجاز للمستأجر بإرادته المنفردة تغيير إستعمال العين من
الغرض السكنى الى غرض غير سكني ، طالما لم يترتب على هذا التغيير
ضررا بالمبنى أو شاغلية مع حصر حق المؤجر في زيادة الأجرة بنسب حددها
النص .

الرجل المعتاد (م ٥٨٢ مدني).

هذا الاستعمال المألوف بكل ما يندرج تحته من صور ما اقتصر
منها على أعمال التهيئة والإعداد أو ما أرتقى منها لمستوى أعمال التغيير
المادي غير الضار يمثل المقتضى الطبيعي لمباشرة الحق في الانتفاع
بالعين ، وهو ما أخذناه محلا للقسم الأول من بحثنا هذا .

أما الاستعمال الذي يتنكب به المستأجر حدود الاستعمال المألوف
والذي يتناقض مع التزامه بالمحافظة على العين المؤجرة ، فإن الشرعية
تسحب عنه لخروجه عن المقتضى الطبيعي للحق في الانتفاع بالعين
المؤجرة .

ذلك انه وفقا للمادة ٥٨٢ مدني^(١) ، فإن حق المستأجر في الانتفاع

بالعين المؤجرة تتحدد بمباشرة وفقا لضابطين :

الضابط الأول :

الاستعمال المألوف للعين المؤجرة على النحو المنتظر من الرجل المعتاد
يمثل الغاية التي يتعين التزامها لدى مباشرته لحقه في الانتفاع بالعين .

(١) م ٥٨٢ مدني " يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين
المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد . وهو مسئول عما
يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها
إستعمالا مألوفاً " .

وبالتالى يعتبر الاستعمال المألوف - بجميع صوره - استعمالاً مشروعاً^(١) . بحيث يعتبر التغيير المادي الذي يجريه المستأجر في إطار الاستعمال المألوف من قبيل الاستعمال المشروع لحقه في الانتفاع بالعين المؤجرة بغير مسؤولية عليه^(٢) ، أو إمكانية إعتراضه من جانب المؤجر .

بحيث تعتبر مصلحة المؤجر في الإعتراض على ما يزمعه المستأجر من تغييرات مادية - بحكم كونها تتم في إطار الأستعمال المألوف^(٣) من قبيل المصالح قليلة الأهمية التي لا تتناسب البتة مع ما يصيب المستأجر من ضرر من جراء حرمانه من إجراءاتها . بحيث يعتبر منعه من إجراءاتها من قبيل التعرض لحقه في الانتفاع (م ٥٨٢/٢ مدني - م ٥٧١ مدني) .
فالتغييرات المادية التي تتم في هذا الإطار تعتبر غير ضارة

(١) وهذا لا يمنع من التزامه بالترميمات التأجيرية التي اقتضاها الاستعمال المألوف للشئ (م ٥٦٧ - ٥٨٢ مدني) شأن إصلاح صنابير المياه وزجاج النوافذ .

(٢) د. منصور مصطفى منصور - عقد الإيجار - ص ٢٢٨ . إذ لا ينسب للمستأجر خطأ فيما ترتب من تلف على الأستعمال المألوف . إذ لما كان المستأجر يدفع الأجرة مقابل الأستعمال المألوف ، فالمؤجر هو الذي يتحمل ما يصيب العين بسبب هذا الاستعمال . ذلك شأن تاكل الأرضية من الأستعمال وما يصيب بياض الحوائط ودهان الأبواب والنوافذ من تلف بسبب الاستعمال المألوف ومضى الزمن .

(٣) وتقديره يتم في إطار معيار موضوعي بالنظر لطبيعة العين وملحقاتها والغرض الذي أجزت من أجله أو أعدت له والعرف الجاري والمعتاد في سيرة الناس في وسائل إستيفاء هذه المنفعة .

بمصلحة المؤجر أو بسلامة المبنى (م ٥٨٠ مدني - م ١٨/د من ٨١/١٣٦) .

على العكس تتعدد مسئولية المستأجر عن جميع الأضرار الناجمة عن الإستعمال غير المألوف للعين المؤجرة ما أقترن منه بتغييرات مادية أو لم يقترن ، لما في ذلك من مناقضة للمقتضى الطبيعي للحق في الإنتفاع بالعين المؤجرة ^(١) ، بحيث يتمتع على المستأجر كل إقراط أو تجاوز للأستعمال المعتاد ولو كان مستهدفا لنفع يسعى اليه أو تسهيلا لإنتفاع قائم ^(٢) .

الضابط الثاني :

الالتزام بالمحافظة على العين أثناء العلاقة الإيجارية وفقا لعناية الرجل المعتاد ، وهو ما يعد تطبيقا بدوره لما ورد في م ٢١١ مدني ^(٣) .

(١) أنظر م ٢/٧٦٤ مدني عراقي " استعمال المستأجر المأجور على خلاف المعتاد تعد ، فيضمن الضرر المتولد عنه " . أنظر : نقض ٦٢/٣/٢٩ طعن ٤٨٤ س ٢٦ ق مشار إليه في أنور طلبه : عقد الإيجار لفي ضوء قضاء النقض - دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٢ - ص ٨٨ بند ١٧٨ .

(٢) أنظر م ٥٦٨ موجبات لبناني " على المستأجر المحافظة على المأجور وإستعماله بحسب الغرض الذي أعد له أو الغرض الذي عين في العقد ، مع إجتنب الإفراط وسوء الاستعمال " .

(٣) م ٢١١ مدني " في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء ... فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذ من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، ولم لم يحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

هذا الالتزام بالمحافظة يجد تطبيقه ليس فقط في شأن المستأجر^(١)
وإنما أيضا في شأن كل من يحوز شيئا مملوكا غيره^(٢) .

وبالتالي تنسحب الشرعية عن كل ما أجراه المستأجر بالمخالفة
سواء للاستعمال المألوف سواء لالتزامه بالمحافظة على العين . هذان
الالتزامان (الاستعمال المألوف . والمحافظة على العين) لا يتناقضان
ولكن يتكاملان .

فأما عدم تناقضهما فيتضح من أن التزام المستأجر بحدود
الاستعمال المألوف يجعله محترما بالضرورة التزامه بالمحافظة على العين

(١) وهو التزام مستقل عن التزامه برد العين بالحالة التي تسلمها عليها في نهاية
العلاقة الإيجارية اللهم ما نتج عن سبب أجنبي (م ٥٩١ مدني) طعن ٦٩٢ س
٤٤ جلسة ٧٨/٢/٢٢ س ٢٩ ص ٥٦٣ " مجرد إحداث التغيير يجعل المستأجر
مخلا بالتزام يرتبه القانون في ذمته مفروض بمقتضى م ٥٨٠ مدني أثناء
سريان عقد الإيجار وهو سابق ومستقل عن الالتزام برد العين بالحالة التي
سلمت عليها في معنى م ٥٩١ مدني والذي لا يصادف محله إلا بعد نهاية
العقد " ، أضف لذلك فإنه بينما الالتزام بالحفظ هو التزام ببذل عناية يكفي
لوفاء به بذل العناية المنتظرة من الرجل المعتاد ، فإن الالتزام بالرد إنما هو
التزام بتحقيق نتيجة لا يتم الوفاء به إلا بتحقيق النتيجة المقصودة بحيث لا يعفي
المدين من مسؤوليته إلا إثبات السبب الأجنبي .

(٢) أنظر تطبيقات ذلك : م ٦٤١ مدني (العارية) ؛ م ٧٢٠ مدني (الوديعة) ؛ م
١/٩٩٠ مدني (حق الإنتفاع) ، والأمر نفسه ينطبق في شأن حق الاستعمال
والسكن .

المؤجرة ، وهو ما يبرر عدم مسئوليته عما قد ينجم عنه من تلفيات ^(١) . في المقابل فإن تجاوزه لحدود الاستعمال المألوف الى ما هو غير مألوف في الانتفاع بالعين يجعله مخالفا في الوقت ذاته لإلتزامه بالمحافظة على العين ، وهو ما يؤسس مسئولية المستأجر (٢/٥٨٢ مدني) عما يلقق العين من تلف أو هلاك ناتج عن هذا الاستعمال غير المألوف ^(٢) لما فيه من

(١) إذ يعتبر المستأجر موفيا بإلتزامه - بالحفظ - بإثباته بذله لعناية الرجل المعتاد ، ولولم يتحقق الغرض المقصود منها ألا وهو سلامة العين . أنظر د. توفيق فرج : عقد الإيجار في القانون اللبناني ، ص ٧٥٩ ؛ د. مصطفى الجمال : عقد الإيجار ، ١٩٩١ ، ص ٤٥٠ .

(٢) على أن يكون مفهوما أن ما تقرره م ٢/٥٨٢ مدني ينصرف لتحميل المستأجر فقط مسئولية الأضرار التي تلحق بالعين من جراء الاستعمال غير المألوف دون القصد الى تحميله الأضرار الناتجة عن سبب أجنبي . وهو فهم نستخلصه من طبيعة التزام المستأجر ببذل العناية (م ٢١١ مدني) حيث يكفي المدين لأعفاء نفسه من المسئولية إثبات بذله للعناية الواجبة من الرجل المعتاد ولو بقى السبب الذي أدى للضرر مجهولا ودون أن يكلف بإثبات السبب الأجنبي . لكن لا يوجد ما يمنع المستأجر المدين - دون فرض عليه أو دون أن تكون هي وسيلته المعتادة لإعفاء نفسه من المسئولية - أن ينتهج لإعفاء نفسه من المسئولية اثبات السبب الأجنبي . وطبيعي أن إنتهاجه هذا السبيل لإعفاء نفسه من المسئولية لا يغير طبيعة التزامه من بذل عناية الى تحقيق نتيجة . لكن هذا لا يمنع أن النص - ٥٨٣ - على خلاف القواعد العامة في الاثبات ، التي تقضى بأن الدائن هو الذي يتحمل عبء اثبات تخلف مدينه عن تنفيذ التزامه ، قد نقل عبء الاثبات الى المستأجر بأن حملة عبء اثبات بذله عناية الرجل المعتاد في حفظ العين للتخلص من المسئولية عما لحق بالعين من أضرار أثناء قيام العلاقة الإيجارية =

خروج عن الضابط الوارد في م ٢١١ ؛ ٥٨٣ مدني ، وبالتالي لما يمثله من تناقض مع الغاية المشروعة للحق في الانتفاع بالعين (م ٥٥٨ مدني) .

أما عن استقلالهما وتكاملهما فيظهر في أن الاستعمال غير المألوف يرتب مسؤولية المستأجر ولو لم تنعكس نتائجه السلبية على ذات العين إكتفاء بإضرارها بمصلحة المؤجر .

وعلى اعتبار أن أظهر صور الاستعمال غير المألوف هو ما أقترن منها بتغيير مادي في العين المؤجرة ، فلقد اختصه القانون المدني بنص خاص في م ٥٨٠ مدني وشمله تنظيم م ١٨/د - ٨١/١٣٦ - لعموم الاستعمال الضار ، وفي كل وضع المشرع معيارا للمصلحة المعتبرة قانونا التي يمثل الاعتداء عليها خروجاً على الشرعية .

= مبرر هذا الخروج عن القواعد العامة أن العين المؤجرة أثناء قيام العلاقة الإيجارية تكون تحت يد المستأجر بما يكون من العسير معه تحميل المؤجر عبء تبين سبب ما لحق بالعين من أضرار هل يرجع لخطأ المستأجر وتقصيره أو لغير ذلك . أنظر في هذا : د. السنهوري ، الوسيط - الإيجار ، ص ٥٤٣ ؛ د. سليمان مرقس : المرجع السابق ، ص ٥٢١ ؛ د. مصطفى الجمال ، ص ٤٥٠ ؛ د. منصور مصطفى منصور ، ص ٢٢٩ ، د. سمير تناغو ، ص ٢٤٣ ؛ طعن - ٧٩ - س ٤٦ ق في ٧٨/١١/٢٢ ؛ طعن ٦١١ س ٤٨ ق في ٨٤/٥/١٠ ؛ طعن ٨٣٠ س ٤٩ جلسة ٨٤/١١/٢٩ مشار إليها في سعيد شعله ، ص ٦٩ - ٧٠ .

أنظر عكس هذا الرأي : د. عبدالمنعم البدرابي ، ص ٩١ حيث يحمل المؤجر عبء اثبات تقصير المستأجر في بذل عناية الرجل المعتاد في حفظ العين .

من جانبنا نعتبر أن التحديد التشريعي " للمصلحة المعتبرة " التي تمثل ضابطا لمكنة المستأجر في الاستعمال عموما وفي اجراء اتغييرات المادية خصوصا إنما جاء تطبيقا للالتزامين الواردين في م ٥٨٣ مدني والذين يعتبران الأساس القانوني له ، وبالتالي يتعين الاستعانة به لدى تفسيرنا لضابط المصلحة المعتبرة للتغيير الضار سواء في خصوص المعيار الموسع الوارد في نطاق القانون المدني ^(١) (٥٨٠ مدني) سواء في خصوص المعيار الضيق الوارد في نطاق تشريع إيجار الأماكن ^(٢) (م ١٨ د - ٨١/١٣٦) .

إزاء ذلك فإننا نتتبع دراسة التنظيم القانوني للتغيير المادي الضار للعين المؤجرة والذي يمثل إستعمالا غير مألوف لها يتناقض مع الالتزام بالمحافظة على العين من خلال :

- تحرى معيار التغيير المادي الضار . باعتبار أن هذا المعيار سيمكننا من معرفة الحدود المحظورة على المستأجر فيما يزعم من تغيير مادي .

- ثم من خلال دراسة أثر موافقة المؤجر على هذا التغيير الضار ، لما لهذه الموافقة من إضفاء للشرعية على إستعمال المستأجر ، وتنازل من جانب المؤجر عن حقه في مسألة المستأجر .

(١) م ٥٨٠ مدني " لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر " .

(٢) م ١٨ د - ٨١/١٣٦ " ضارة بسلامة المبنى " .

وأخيرا من خلال دراسة الوسائل الموضوعية المتاحة للمؤجر لمسألة
المستأجر عما صدر منه من تغيير ضار .
وبذلك تتمثل خطتنا لهذا القسم فيما يلي :

الباب الأول :

معيار التغيير المادي الضار .

الباب الثاني :

موافقة المؤجر على التغيير المادي الضار

الباب الثالث :

الوسائل الموضوعية لمسألة المستأجر

القسم الثاني

الباب الأول

معيار التغيير المادي الضار

بتتبع نصوص القانون المدني وتشريعات إيجار الأماكن ، نجد أنها تناولت التعبير عن معيار التغيير المادي الضار الممتنع على المستأجر بإحدى صياغتين :

الصياغة الأولى :

" عدم الإضرار بالمؤجر " على ما ورد بالمادة ٥٨٠ مدني أو " بمصلحته " على ما ورد بالمادة ٢٣/ج من القانون ٦٩/٥٢^(١) وم ٣١/ج من

(١) بينما وردت صياغة م ٢ من القانون ١٩٤٧/١٢١ على النحو التالي " إذا أستعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح بإستعماله بطريقة تنافي شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك " . وهي العبارة التي يعتبرها الأستاذ عزت محمد النمر - حق الاخلاء في التشريع المصري وفقا لأحكام القضاء وآراء الفقه - ط ١ - ١٩٨٢ ، ص ٢٢٨ ، أوفق للمعنى وأكثر اتساقا ومراعاة للصالح العام من عبارة " مصلحة المؤجر " الواردة في ٦٩/٥٢ ومن بعده من ٧٧/٤٩ التي تتضمن نوعا من التخصيص لا مبرر له . خاصة أن المالك في رأيه أحرص من المؤجر على صيانة ملكه .

من جانبنا نفضل صياغة " مصلحة المؤجر " لما فيها من مراعاة للدقة القانونية بتدو فيما يلي : المؤجر ليس بالضرورة مالكا ، فقد يكون صاحب =

القانون = ٧٧/٤٩ .

الصياغة الثانية : " عدم الإضرار بسلامة المبنى " على ما ورد في م
١٨/د من القانون ٨١/١٣٦^(١) . وكذا في م ٥٨١ مدني في شأن تركيب

= حق انتفاع أو صاحب حق سكني مسموح له بالتصرف ، وهو ما يخرج من
اطار صياغة " مصلحة المالك " . في حالة ما إذا كان المؤجر غير مالك :
ويكون تقرير حق المالك في الرجوع على المستأجر لما صدر منه من استعمال
ضار مخالفا لقاعدة نسبية آثار العقد (١٤٥ مدني) حيث لا تربط المالك
بالمستأجر أي علاقة تعاقدية ، ثم إن مصلحة المالك غير المؤجر كفل القانون
حمايتها من جانبيين :

- بالرجوع بالضمان على المؤجر بحسب ما بينهما من علاقة .
- بالرجوع على المستأجر سواء وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية سواء
باستخدام الدعوى غير المباشرة .

ذلك ولقد وردت م ٢٣/ج من ٦٩/٥٢ على النحو التالي : " إذا أستعمل
المؤجر المكان المؤجر أو سمح بإستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار
المعقولة أو تضر بمصلحة المؤجر ، ووردت م ٣١/ج من ١٩٧٧/٤٩ على
النحو التالي : " إذا أستعمل امستأجر المكان المؤجر أو سمح بإستعماله
بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة
المؤجر "

(١) " إذا ثبت بحكم قضائي نهائي أن المستأجر أستعمل المكان المؤجر أو سمح
بإستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو
في أغراض منافية للأداب العامة : .

أجهزة خدمات بالعين^(١) .

يتضح من مقارنة الصياغتين أن الأولى أوسع من الثانية بحيث تتضمن كل ما تحويه وتشير إليه^(٢) .

قبل أن نتولى كل منهما بالشرح ، نبرز ما يشتركان فيه من

أمور :

الأول : صورتا الضرر السابقتين (بسلامة المبنى أو بمصلحة المؤجر)

ينجمان بالضرورة عن استعمال غير مألوف للعين المؤجرة أو عن

مخالفة للاللتزام بالمحافظة على العين المؤجرة .

بحيث لا يتصور أن ينسب وصف التغيير الضار لما تم في إطار

الاستعمال المألوف للعين المؤجرة والالتزام بالمحافظة عليها وفقا

للعناية المنتظرة من الرجل المعتاد .

وهو ما يصدق على إطلاقه في خصوص معيار " الاضرار بمصلحة

(١) سواء استلزم تركيبها إجراء تغييرات مادية بالعين أو لم يستلزم . فيما نصه " يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه ... ما دامت الطريقة التي توضع بها هذه الأجهزة لا تخالف الأصول المرعية ، وذلك ما لم يثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة يهدد سلامة العقار " .

(٢) طعن ٢٢١٩ س ٥٣ ق جلسة ٨٥/٣/٢٥ س ٣٣ ص ٦٢٩ " وكان المشرع قد استحدث بالتعديل الوارد بالمادة ١٨/د أمرين أولهما : انه عدل من سبب الاخلاء الذي كان مقررا بنص م ٣١/ج (٧٧/٤٩) بأن جعله قاصرا على حالة الإضرار بسلامة المبنى بعد أن كان الاضرار بالمؤجر . وهو أعم وأشمل " .

المؤجر " الذي يستوعب جميع صور الاستعمال غير المألوف أيا كانت درجة الضرر الناتجة عنه .

بمعنا لا تستوعب صياغة " الاضرار بسلامة المبنى " إلا صورة خاصة من الاستعمال غير المألوف التي يصل فيها الضرر الى مستوى تهديد سلامة المبنى دون غيره من صور الضرر سواء تلك التي تصيب المبنى بأضرار أقل في الجسامة من تهديد سلامته أو تلك التي تضر بالمؤجر دون تأثير على سلامة المبنى ذاته على ما سيتبين تفصيلا فيما بعد .

الثاني : الضرر كشرط لمسئولية المستأجر يتعين في الحالتين - وفقا للقواعد العامة - أن يكون محققا سواء كان حالا ^(١) أم مستقبلا ^(٢) .
وقضى في ذلك بأن " الضرر ركن من أركان المسئولية وثبوته شرط لازم لقيامها وللقضاء بالتعويض تبعا لذلك " ^(٣) .

وهو ما يستنتج أيضا من م ١/٢٢٤ مدني في نصها على أنه " لا

(١) الضرر الحال هو الضرر الذي وقع فعلا .

(٢) هو ما لم يقع بعد إلا أنه محقق الوقوع حتما في المستقبل ، وقضت محكمة النقض في ذلك بأنه " يجب بمقتضى القانون لصحة طلب المدعى المدني الحكم له من المحكمة الجنائية بتعويضات مدنية أن يكون الضرر ثابتا على وجه اليقين والتأكيد ، واقعا ولو في المستقبل ، ومجرد الإدعاء بإحتمال وقوع الضرر لا يكفي بالبداية " . نقض جنائي ١٦/٦/١٩٤٧ المحاماه ٢٨ رقم ٢٤١ ، ص ٧٤٦ .

(٣) نقض مدني ١/٧/١٩٦٠ ، س ١١ رقم ٢ ، ص ٢٥ .

يكون التعويض الاتفاقي مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر .

وفي ذلك قضى ^(١) بأن "الإضرار بالمؤجر الذي يبيح له إخلاء المستأجر للتغيير في العين المؤجرة - كما يتحقق بالإخلال بإحدى مصالحه التي يحميها القانون مادية كانت أو أدبية حالا كان هذا الإخلال أو مستقبلا ما دام لا ريب واقعا ، يقوم كذلك بتهديد أي من هذه المصالح تهديدا جديا . إذ في هذا تعريض لها لخطر المساس بها مما يعتبر بذاته إخلالا بحق صاحب المصلحة في الإطمئنان إلى فرصته في الإنتفاع الكامل بها بغير انتقاص وهو ما يشكل إضرارا واقعا به " .

كما يمكن للضرر أن يأخذ وفقا للقواعد العامة - شكل تفويت الفرصة ذلك أن الفرصة وإن كانت أمرا محتملا ، فإن تفويتها أمر محقق .

في المقابل فإن الضرر المحتمل وهو ما لم يتحقق فعلا وما ليس متحققا الوقوع مستقبلا ، فإنه لا يعرض عنه إلا إذا تحقق ^(٢) .

(١) طعن ١٠٨ س ٤٥ ق ، جلسة ١/٢٦/١٩٨٠ ، س ٢١ ، ص ٢٩٧ .

(٢) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في مصادر الإلتزام - ١٩٦٤ ، النهضة العربية ، ص ٧٦٦ ، ص ٩٧٨ ، نقض جنائي ١٩٥٥/٣/٥ س ٦ رقم ١٨٩ ص ٥٨٢ " إحتمال حصول الضرر لا يصلح أساسا لطلب التعويض ، بل يلزم تحققه ، نقض مدني ٥٩/١٢/٣ س ١٠ رقم ١١٣ ص ٧٥٠ .

وباعتبار أن المقام هو مسئولية المستأجر عقدياً ، فإن الضرر محل المسئولية هو الضرر المباشر المتوقع^(١) في غير حالتني الغش والخطأ الجسيم على ما جاء في م ٢/٢٢١ مدني .

الثالث : تحقق فائدة للمستأجر من جراء التغيير المادي ، أو حيث يستهدف من ورائه توسيع نطاق فائدته أو بما يجعله أكثر سهولة في إقتضاؤها ، لا يكفي من ناحية لإضفاء الإستعمال المألوف على ما أجراه من تغيير ، ومن ناحية أخرى لنفي وصف الضرر المعتبر قانوناً عنه . كما هو الحال في إزالة المستأجر لحائط أساس في مبنى يقوم بنائه على نظام الحوائط الحاملة بغية توسيع الغرفة .

بعد الإشارة لهذه الأمور المشتركة نتناول بالتفسير المعياريان التشريعيان للتغيير المادي الضار : " الإضرار بسلامة المبنى " ، " الإضرار بمصلحة المؤجر " على سبيل التوازي والمقارنة لتبين مضمون ونطاق والدرجة من الضرر التي يستوعبها كل منهما مقرنين ذلك بتقديرنا لهما من حيث حسن السياسة التشريعية والأفضل منهما في تحقيق التوازن في إطار العلاقة الإيجارية على هدى من التطبيقات القضائية والقانون المقارن .

فيعتبر التغيير المادي ضاراً بالنسبة للمعياريين ، حيث ينصرف

(١) د. السنهوري ، الوسيط في مصادر الإلتزام ، ص ٧٦٨ .

الضرر لذات العين المؤجرة^(١) أولاً إلى العقار الذي توجد به ، وحيث يصل مستوى الضرر إلى تهديد سلامة العقار . وهو ما يمثل من ناحية إحدى صور الاستعمال غير المألوف المحظور على المستأجر ، ومن ناحية أخرى إخلالا بالالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة (م ٥٨٣ مدني) .

من قبيل ذلك التغييرات التي يترتب عليها تقليل متانة العقار وقدرته على تحمل إرتفاعات مسموح بها^(٢) أو تقليل معاملات الأمان التي

(١) حيث تمثل وحدة مستقلة بذاتها أو حيث تمثل إحدى وحدات العقار كما هو الشأن في هدم الحوائط الحاملة والكمرات والعواميد أو كما هو الشأن فيما ينجم عن وضع ماكينات ضخمة بها من هبوط في الأرضية وتصدع الجدران طعن ٩٠ س ٥١ ق جلسة ٨٧/١٢/٢١ س ٣٨ ع ٢ ص ١١٤١ ، ١١٤٦ .
علما بأن هذا الحكم صادر في شأن تغيير لوجه الانتفاع بالعين تغييراً أضر بها ، وإنما استشهدنا به لما صاحب التغيير المعنوي من تغيير مادي أضر بسلامة العين .

(٢) طعن ٢٢١٩ س ٥٣ جلسة ٨٥/٣/٢٥ س ٣٣ ص ٦٢٩ " أزالا الحائط الفاصل بين المبنى والسطح هو من الحوائط الحاملة مما أحدث خلافاً في تحميل المبنى وقلل من عامل الأمان فيه ، وبما يحول دون حقه في التعلية ... وأن المساحة المضافة بالبناء مسقوفة بالألواح الأسبستوس وهي بهذا الوصف تشكل ضرراً بالمبنى ، إذ أن نقصان الحوائط الحاملة واستحالة البناء على سقف من الألواح تحول دون حق التعلية ، وتؤثر في متانة المبنى وقدرته على التحمل " . حيث أن تفويت فرصة التعلية نتيجة إضعاف المبنى تعتبر ضرراً متحققاً رغم أن فرصة التعلية قد تكون احتمالية طعن ١٠٨ س ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ س ٣١ ص ٢٩٧ ؛ طعن ٢١٣٧ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٦ س ٣٨ ع ٢ ، ص ٩١٥ . " إستحداث غرفة إضافية - ألحقها بالعين المؤجرة - بالطوب اللبن فأدى ذلك إلى إصابة المبنى بأضرار =

تم مرعاتها عند الترخيص بالبناء^١ . وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن " المستأنف - الطاعن - قد أقام دورة مياه بإحدى غرف الشقة ، وكان من شأن ذلك إلحاق ضرر بالعقار سواء بالنسبة للشقة المجاورة أو واجهة العقار أو حوائطه من جراء تسرب المياه إليها " (١) .

إلا أنه ينشأ التساؤل عن التفسير الجوهرى في معالم العين والذي يؤثر على كيانها ويبدل شكلها ، في ضوء المعيارين السابقين .

= جسيمة .. وقدم إثباتا لدفاعه هذا قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط بإلزامه بترميم السقف بإستبدال العروق الحاملة له ؛ طعن ١٣٠٩ س ٤٧ ق ، جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧ مشار إليه في السناري ، ص ١١٦٧ ، قاعدة ٧٢٩ - انشاء سنادر بطريقة تخالفة الأصول الفنية وأنها أثرت وقت إنشائها على جدران العقار مما نتج عنه الشروخ ... " ؛ طعن ٤٢٧ س ٥٢ ق جلسة ٨٣/٢/٢٨ مشار إليه في السناري ص ١٢٢٠ ، قاعدة ٧٥٩ " حيث أحدث فتحات بها وغير النشاط وأدى ذلك الى خطورة على العقار " .

(١) طعن ١٠٠ س ٤٥ ق جلسة ٧٩/٤/٢٨ س ٣٠ ع ٢ ص ٢١٧ - أنظر cass. civ 3/1/1901 D.P. 1901 | 440 حيث اعتبر تغييرا ضارا الأعمال الهامة التي تؤثر في أجزاء البناء الرئيسية وتعرض متانته للخطر وتزيد من مخطر تعريضه للحريق كإحداث ثغوب في الجدران الرئيسية ؛ طنطا الكلية ٧٩/٥/٣ فى الدعوى ٣٧٩٠ س ٧٨ مشار إليه في محمد عزمي البكري - موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في إيجار وبيع الأماكن الخالية - ج ١ ط ٢ - ١٩٨٧ ، مكتبة باب الخلق ، ص ٩٠٨ ، بند ١ " قيام المستأجر بتخفيض أرضية المحل بمقدار ٤٥ سم واستخدام آلة طباعة تدار باليد ... الأمر الذي أحدث خلايا بالمبنى عبارة عن شروخ بعضها قليل ونافذ بحوائط الألبوار العليا فوق الدكان وشروخ بحوائط الدكان مما يضر بسلامة المبنى " .

استقرت محكمة النقض - بحق - على أن التغيير الجوهرى فى العين المؤجرة يعتبر وفقا لمعيار " الاضرار بمصلحة المؤجر " تغييرا ضارا محظورا على المستأجر ولو لم يترتب عليه تهديد سلامة المبنى لأن التزامه بالاستعمال المألوف التزم مستقل عن التزامه بالمحافظة على العين الأساس فى ذلك أن التغيير الجوهرى فى معالم العين يخرج عن نطاق الاستعمال المألوف لها وفقا لعناية الأجل المعتاد . إذ ليس من المألوف إستيفاء لمنفعة العين - الذى أجرت من أجله أو ما عدت له بحسب طبيعتها - أن يجرى المستأجر بها هذه التعديلات الجوهرية التى تغير من معالمها . خاصة أن الإضرار بمصلحة المؤجر كما يتحقق بالخروج عن مقتضى الالتزام بالمحافظة ، فإنه يتحقق بالخروج عن مقتضى الاستعمال المألوف . أضف الى أن التغيير الجوهرى مما يدخل فى نطاق سلطة التصرف التى لم يتنازل عنها المالك والتى لا يخولها الحق فى الانتفاع .

وبالتالى فطالما أن إحترام هندسة المأجور ومعالمه الأساسية يعد من ركائز الاستعمال المألوف وأن الخروج عنه يمثل إضرارا بمصلحة المؤجر ، فإن التغيير الذى يوصل إليه يعد تغييرا ضارا . ولا يكفى لنفى الضرر عنه أن يتحقق من ورائه نفع يقدره المستأجر أكثر ملائمة له مما كان ليتحقق فى ظل الهندسة الأصلية للمأجور " . كما لا يكفى لنفى وصف الضرر عنه أن يثبت انه لم يصاحبه تغيير فى وجه الإنتفاع أو فى الغرض الذى أجرت من أجله ، لاستقلال الالتزام بالاستعمال المألوف فى حدود الغرض المقصود بحسب الاتفاق أو بحسب طبيعة العين عن

الالتزام باستعمال العين في حدود الغرض الذي أجزت من أجله وضوابط تغييره على ما جاء في م ٥٧٩ مدني و م ١٩ (٨١/١٣٦) .

وفي ذلك قررت محكمة النقض^(١) " إذا ورد الإذن بصيغة عامة تجيز للمستأجر إجراء التغييرات التي يرى أنها تفيده في الإنتفاع بالعين ، فإنه لا ينصب إلا على التغييرات المادية المألوفة في الظروف العادية والتي تعينها طبيعة العين المؤجرة وما أعدت له بحسب تلك الطبيعة ، ولا ينصرف هذا الإذن إلى التعديلات الجوهرية التي تمحو معالم العين وتتناول كيائها وتبدل شكلها .. " .

وهذا هو ما تنبأه القضاء اللبناني^(٢) حيث قضى بأنه " وإن كان القانون يجيز ضمنا للمستأجر إجراء تحسينات تزيد من قيمة المأجور ، إلا أن هذه الإنشاءات الجديدة يجب أن تجرى مع المحافظة على هندسة المأجور الأصلية ونوع وقوع أو إدخال تعديلات أساسية على أقسامه . ولهذا فإن تغيير هيكل المأجور ... بجعل الحمام مطبخا ، ونقل الدوش الى بيت الخلاء ... يعد ضمن أعمال التصرف لا من أعمال التحسين ، ويؤدى

(١) طعن ٦٩٢ س ٤٤ ق جلسة ٧٨/٢/٢٢ س ٢٩ ، ص ٥٦٣ .

(٢) في غياب نص تشريعي منظم لمكنة المستأجر في إجراء التغييرات المادية حيث تبنى القضاء ذات المعيار - الأضرار بمصلحة المؤجر - الوارد في ٥٨٠ مدني مصري .

هذا التصرف الى إسقاط حق المستأجر ^(١) .

مع ذلك فقد ذهبت محكمة النقض في حكم لها في ٨٣/٤/٢٨ لتبنى رأي معاكس ^(٢) في قضية تمثلت وقائعها في أن مستأجرا لأرض فضاء لإستعمالها مخزنا للحديد والخردة ، أقام بها بغير إذن حجرتين إستعمل أحدهما كمحل لبيع الأدوات المنزلية والأخرى كمكتب ، فنقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه بالإخلاء على سند من أنه " أسس قضاءه بالإخلاء على مجرد حصول التغيير المادي والمعنوي دون تحرى ما تمسك به الطاعن في صحيفة الاستئناف من إنتفاء الضرر . وهو دفاع جوهرى - إن صح - يتغير به وجه الرأي في الدعوى لأن التغيير الجوهرى لا يكون بالضرورة ضارا بالمؤجر " .

(١) استئناف بيروت ٦٩/٤/١٨ مشار إليه في د. توفيق فرج - عقد الإيجار في القانون اللبناني - مكتبة مكابي ، ص ٧٤٩ . رغم أننا نوافق على المبدأ الذي قرره الحكم لتمشيه مع فكرة وجوب اخضاع التغيير الذي يجريه المستأجر لضابط الإستعمال المالك ، الا أننا نرى أن الحكم قد وسع في تطبيق هذا المبدأ على وقائع الدعوى على ما ظهرت في المتن .

في نفس المعنى انظر إستئناف بيروت ٦٨/٣/٢٩ مشار إليه في ذات الموضوع سابق " إقدام المستأجر على سد باب بيت الخلاء وفتح باب جديد يؤدي إلى المطبخ وتحويل الحمام الى مطبخ ... بدون موافقة المالك ، فإن هذه الأعمال من شأنها الدلالة على أن المستأجر قام بتغييرات تناولت العين ، وشملت وصف وأشكال المأجور الأساسية ... حتى أضحي مؤلفا من غرفتين بدلا من غرفة . وهذه الأعمال من أعمال التصرف التي لا يقوم بها إلا المالك ، وليست من أعمال التحسين لصيانة المأجور المسموح للمستأجر القيام بها عادة " .

(٢) طعن ١٧١ س ٥٢ ق جلسة ٨٣/٤/٢٨ س ٣٤ ، ص ١٠٦٧ .

ونكتفي في التعليق على هذا الحكم بما قدمناه آنفا مع التأكيد على وجوب تفسير معيار " الإضرار بمصلحة المؤجر " في غير معزل عن ضابطي الاستعمال المألوف والالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة الوارد في م ٥٨٣ مدني - في المقابل فإن معيار " الاضرار بسلامة المبنى الوارد في م ١٨ من القانون ٨١/١٣٦ يضيق عن إستيعاب هذه الصورة طالما أن التغيير الجوهرى بالعين المؤجرة لم يترتب عليه إضرار بسلامة المبنى والتأثير على متانته ^(١) .

فكأن المشرع في - ٨١/١٣٦ - في تحديده لأسباب الاخلاء ، قد حصرها في بعض صور الاستعمال غير المألوف التى يترتب عليها الضرر الموصوف بنص م ١٨ دون غيره من صور الاستعمال غير المألوف ودرجات الضرر التى لم يرد النص عليها .

وهو ما توجه النقد إليه لما فيه من إخلال بالتوازن بين أطراف العلاقة الإيجارية الذى راعى القانون المدنى حفظه . إذ يترتب على المعيار الضيق " لسلامة المبنى " حصر مسئولية المستأجر في الصورة الضيقة من الاستعمال غير المألوف الذى يصل لمستوى الإضرار بسلامة المبنى وتحرير المستأجر من ضوابط التوازن في العلاقة الإيجارية والمتمثلة في الالتزام بالاستعمال المألوف والمحافظة على العين (٥٨٣ مدني) والمقابلة لالتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع المقصود وعدم التعرض له

(١) طعن ١٧١٠ في ٥٢ ق جلسة ٨٣/٤/٢٨ س ٢٤ ، ص ١٠٦٧ .

(م ٥٦٥ - ٥٧١ مدني) .

كذلك يثور التساؤل عن تكييف التغيير المادي بالعين المؤجرة مما لا تصل نتائجه الى درجة التأثير على متانة العين وسلامتها في ضوء المعيارين السابقين .

في رأينا أن التغيير المادي يعد ممتعا على المستأجر إجرائه كلما جاء خارجا عن حدود الاستعمال المألوف ومتناقضا مع التزامه بالمحافظة على العين المؤجرة ، وبالتالي ضارا بالمصلحة المشروعة للمؤجر ولولم يصل بتأثيره الى درجة الاضرار بسلامة المبنى أو تهديد سلامته وذلك في ضوء معيار " الاضرار بمصلحة المؤجر - م ٥٨٠ مدني ؛ تشريعات الاجار السابقة على ٨١/١٣٦ - على ما فهمته محكمة النقض من أنه " يترتب على مخالفة ذلك ضرر سواء بالعين ذاتها أو بمصلحة مادية أو معنوية للمؤجر أو لمن يكون المؤجر ضامنا لهم عدم التعرض أو الاضرار بمصالحهم ^(١) ، وهو ما درجت محكمة النقض على تطبيقه في ظل التشريعات السابقة على القانون ٨١/١٣٦ .

فأعتبرت تغييرا ماديا ضارا في ظل م ٣١ ج من القانون ٧٧/٤٩ ما أجراه المستأجر من تحويل فتحة شبك الى باب داخل من الشقة ^(٢) .

(١) طعن ٦٢٣ س ٤٦ ق جلسة ١٧/٥/١٩٨٠ س ٣١ ص ١٣٩٣ .

(٢) طعن ١٨٠٨ س ٥٠ ق جلسة ٣/٦/٨٧ س ٣٨ ع ٢ ص ٧٥٩ ، أضيف الى تغييرات مادية هامة أخرى أجراها المستأجر - أنظر كذلك طنطا الكلية =

الاضرار = بالمؤجر الذي يبيح له إخلاء المستأجر للتغيير في العين المؤجرة كما يتحقق بالاخلال بإحدى مصالحه التي يحميها القانون مادية كانت أو أدبية حالا كان هذا الإخلال أو مستقبلا يقوم كذلك بتهديد أي من هذه المصالح تهديدا جديا ، إذ في هذا تعريض لها لخطر المساس بها مما يعتبر بذاته إخلالا بحق صاحب المصلحة في الاطمئنان الى فرصته في الانتفاع الكامل بها ... " .

وفي هذا الإطار نشير الى ما ضربه الفقه من أمثلة للتغيير المادي الضار في إطار تفسير م ٥٨٠ مدني : من فتح نافذة أو اغلقها ؛ اقامة حائط لتقسيم حجرة كبيرة أو هدمه لتوسعتها ، ولو لم يكن من الحوائط الحاملة ، دون أن يشفع للمستأجر في ذلك لرفع وصف الضرر عما أجراه من تغيير ، استهدافه لتحقيق منفعة اضافية أو تحسين مستوى المنفعة التي يقتضيها ، كما لا ينتفي وصف الضرر عنه بمجرد نفيه خطورة التغيير على سلامة المبنى أو تهديد متانته ، إكتفاء في كل ذلك بأن مصلحة المؤجر تضار من خروج المستأجر فيما أجراه من تغيير عن حدود الاستعمال المألوف وعن مفهوم الالتزام بالمحافظة على العين على ما جاء في ٥٨٣ مدني .

= ١٩٧٧/٤/٣١ الدعوى ١١٤ سنة ١٩٧٤ مشار إليه في البكري ص ٩٠٩ " عدم إصلاح المستأجر لحنفيات المياه مما أدى الى تسرب المياه وتآكل كل أبواب الحمام والمرحاض ، وهو ما أستند إليه للحكم بالاخلاء لخروجه عن مقتضى الاستعمال المألوف ، رغم عدم وصوله لمستوى تهديد سلامة المبنى .

في المقابل فإن معيار " الاضرار بسلامة المبنى " يضيق عن أن يستوعب هذه الصورة من التغيير المادي طالما أن نتائجها لا تصل إلى تهديد متانة وسلامة المبنى ، رغم أن مباشرتها مما يخرج عن إطار الاستعمال المألوف في استيفاء المنفعة المقصودة . ذلك أن م ١٨ د (٨١/١٣٦) حصرت أسباب الاخلاء في بعض صور الاستعمال غير المألوف التي ينجم عنها الأوصاف المحددة بها من الضرر .

ولقد أكدت محكمة النقض هذه الملاحظة في قولها " لما كان المشرع قد أستحدث في م ١٨ (٨١/١٣٦) أمرين . أولهما : انه عدل من سبب الاخلاء الذي كان مقررا بنص م ٣١ ج (٧٧/٤٩) بأن جعله قاصرا على حالة الاضرار بسلامة المبنى بعد أن كان الإضرار بالمؤجر وهو أعم وأشمل " .^(١)

ومن الجديد بالذكر أن التشريع الفرنسي أتخذ معيارا قريبا مما ورد في م ١٨ (٨١/١٣٦) حيث جاء في م ٦ د) من القانون ١٩٨٩ فرنسي

" Lorsque les transformations mettent en péril le bon fonctionnement des équipements ou la sécurité du local "

إلا أن القضاء الفرنسي توسع في تفسير " سلامة المبنى " بحيث أدخل فيه كل صور الاستعمال غير المألوف وإن لم تهدد سلامة المبنى ،

(١) طعن ٢٢١٩ س ٥٣ ق جلسة ٨٥/٣/٢٦ س ٣٣ ص ٦٢١ .

فأعتبر تغييرا ضارا هدم الفواصل الداخلية للعين المؤجرة ، خاصة أن الفاصل المهدوم كان باب فاصل بين حجرتين . وهو ما يدل على إستهداء القضاء الفرنسي بفكرة الاستعمال غير المألوف في تفسير النص ، على إعتبار أن الاستعمال المألوف ما كان يقتضى هدم الباب الفاصل ، حيث أن سهولة الانتقال من غرفة لأخرى كانت متحققه في واقعة النزاع بما يعتبر معه هدم الحائط الفاصل نفسه ، من قبيل الاستعمال غير المألوف لاقتضاء المنفعة المقصودة .

كما أعتبر تغييرا ضارا توسيع باب مع إزالة حاجز

" élargissement d'une porte avec suppression de l'imposte "

كما أعتبر ضارا أيضا إجراء فتحة بين صالتين ^(١) .

من جانبنا فإننا نفضل معيار " الإضرار بمصلحة المؤجر " بإعتباره أكثر تحقيقا للتوازن في العلاقة الإيجارية وبإعتبار مسابرة لفكرة الاستعمال المألوف التي تمثل الغاية المشروعة لمباشرة الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة كما أنه من المرونة والإتساع بما يسمح للقضاء مواجهة الحالات غير المتناهية للإستعمال غير المألوف والتي لا تقف عند تهديد سلامة المبنى التي لا يجوز الانحصار في حدودها الضيقة كضابط

(١) Juris - classeur civ. art. 1708 - 1762 ; civ. , Fasc. 232

Par ; Béatrice vial - Pédroletti

أنظر تطبيقات قضائية فرنسية أخرى (إزالة سلم - إزالة سور) مشار إليها في د. توفيق فرج - عقد الإيجار في القانون اللبناني ، ص ٧٤٩ .

لكنة المستأجر في إجراء التغييرات المادية .

كذلك ينشور التساؤل عن تكييف التغيير المادي الذي من شأنه

تشوبه منظر العقار دون ما تهدد لسلامته .

هذه الصورة بدورها باعتبارها مما يخرج من إطار الاستعمال المألوف وتدخل في إطار الاستعمال غير المألوف ، فإنها تعتبر ضارة بمصلحة المؤجر على النحو الذي أوضحته محكمة النقض بمناسبة إقامة المستأجر لغرفتين في منطقة الردود السماوية - الممتنع فيها البناء - بجوانب زجاجية وخشبية وسقف من الخشب والصاج في واجهة العمارة الرئيسية مما شوه واجهة العمارة ، حيث أعتبرته من قبيل التغيير المادي الضار بمصلحة المؤجر ^(١) .

وهو ما نرى أن معيار " الاضرار بسلامة المبنى " يقصر عن استيعابه ، حيث يقتصر على صورة الاستعمال غير المألوف التي يترتب عليها الصورة المخصوصة من الضرر الواردة بالنص " تضرر بسلامة

(١) طعن ١٠٨ س ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ س ٣١ ، ص ٢٩٧ " ولما كان الاضرار بالمؤجر كما يتحقق بالإخلال بإحدى مصالحه التي يحميها القانون - مادية كانت أو أدبية - حالا كان هذا الإخلال أو مستقبلا ، ما دام لا ريب واقعا - اذ كل في الحق في الاحتماء برعاية القانون سواء يقوم كذلك بتهديد أي من هذه المصالح تهديدا جديا ، إذ في هذا تعريض لها لخطر المساس بها ، مما يعتبر بذاته إخلالا بحق صاحب المصلحة في الإطمئنان الى فرصته في الإنتفاع الكامل بها بغير انتقاصها وهو يشكل إضرارا واقعا به " .

المبنى " (١)

كذلك بثور التساؤل عن تكييف التغيير المادي الذي يضر بساقي

شاغلي العقار .

من قبيل ذلك ، وقائع القضية التي عرضت في القضاء اللبناني ، حيث فتح المستأجر نافذة تجاه نافذة المؤجر وعلى المدخل الأساسي للطابق الأرضي المشغول من مستأجرين آخرين . حيث اعتبره القضاء اللبناني تغييرا ضارا مبررا للإخلاء (٢) .

وفي مصر عرضت القضية في وقائع تمثلت في إقامة مستأجر لحجرات في واجهة العين المؤجرة في موضع لا يجوز البناء فيه ، حيث أساء المستأجر بذلك للمؤجر بتشويه منظر العقار ولتسببه في مسؤوليته بالضمان قبل شاغلي العقار الذين سهل التسلل الى شققهم بعد التغيير الذي أجراه المستأجر ، حيث أقرت محكمة النقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إخلاء مقررة (٣) " وكان على المؤجر - حسبما تقضى

(١) إضافة للصور الأخرى الواردة بالنص " مقلقة للراحة. ضارة بالصحة العامة أو في أغراض منافية للأداب العامة م ١٨ د/ (١٣٦/٨١) .

(٢) د. توفيق فرج - عد الإيجار في القانون اللبناني - ص ٧٤٨ .
ندكر بأن القضاء اللبناني تبني معيار " الإضرار بمصلحة المؤجر " كضابط على مكنة المستأجر في إجراء التغيير المادي . في غياب النص التشريعي المنظم لهذه المكنة .

(٣) الطعن ١٠٨ - س ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ س ٣١ ص ٢٩٧ .

به م ٥٧١ مدني - أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه ، بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبنى على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق من المؤجر . وكان من المقرر أنه وإن كان لا مسؤولية على المؤجر عن التعرض المادي الواقع على المستأجر منه إذا كان صادرا من الغير . إلا أنه يكون مسئولا عنه إذا كان هذا الغير مستأجرا منه أيضا ، إذ يعتبر بذلك في حكم أتباعه المشار إليهم في م ٥٧١ مدني ، بإعتبار أنه تلقى الحق في الإيجار عنه ، وأن صلته به هي التي مكنت له من التعرض للمستأجر الآخر ، فيمتد ضمان المؤجر الى هذا التعرض ، لما كان ما تقدم كان الحكم المطعون فيه قد أستند فيما أرتأه من تحقق الضرر بالمطعون عليه نتيجة فعل الطاعن ، إلى ما يصيب المستأجرين المجاورين لهذا الأخير من ضرر يتمثل في سهولة التسلل الى مسكنيهما ، مما يعتبر معه المطعون عليه مسئولا عنه تجاههما . فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون في ذلك . وإذا كان في هذا الوجه من الضرر ما يعتبر بذاته دعامة كافية لحمل قضاء الحكم ، فإن ما تطرق إليه من استدلال على قيام أوجه ضرر أخرى يكون غير ماس بسلامة قضائه .

وفي قضية أخرى^(١) تمثلت وقائعها في أن مستأجرا للممر الواقع

(١) طعن ٧٣٠ س ٤٩ ق جلسة ٨٥/٥/٣٠ مشار إليه في السنارى ص ١١٤٧

خلف باب طوارئ محلات على كيفك بغرض إستغلالها لبيع المحمصات على " عربية يد " وتخزين عربته ليلا في هذا المكان . أجرى تغييرا في العين المؤجرة تمثل في إقامة حائط من الداخل بعد أن كان عبارة عن سلك لتهوئة المحل المجاور (على كيفك) كما أنشأ بابا من الخارج مما ألق ضررا جسيما بالجار حيث سد بذلك باب الطوارئ وبالتالي أدخل بالاشتراطات الهندسية للمحل ، وهدد بإلغاء ترخيصه . حيث أنتهت المحكمة الى إخلاء المستأجر لما صدر منه من تغيير مادي ضار بمصلحة المؤجر حيث انعقدت مسؤليته بضمان التعرض قبل الجار المتضرر من التغيير الذي أحدثه المستأجر (م ٥٧٥ مدني).

وبالتالي يتضح أن معيار " مصلحة المؤجر " الوارد في م ٥٨٠ مدني وتشريعات إيجار الأماكن السابقة على القانون ٨١/١٣٦ يتسع لهذه الحالة من التغيير المادي - المجاوز للاستعمال المألوف - تأسيسا على مسؤولية المؤجر عن كل تعد يحول أو يخل بإنتفاع مستأجرى العقار . وبالتالي فإن التغيير المادي الصادر عن المستأجر والمتسبب في انعقاد مسؤولية المؤجر قبل شاغلي العقار يعتبر ضارا بمصلحته بطريقة غير مباشرة من خلال اضراره بمصلحة يضمنها المؤجر .

ولا شك أن ما قررته محكمة النقض من مسؤولية المؤجر بالضمان عما وقع من تعرض مادي من مستأجر لأحد المستأجرين وفقا للمادة ٥٧١ مدني ، يتأسس على مفهوم موسع لمعنى " التابع " بما لا يحصره في مفهوم التبعية المعروف في المسؤولية التقصيرية وما تتطلبه من اشراف

ورقابة وتوجيه للتابع .

ذلك أن مؤدى مفهوم التبعية بمعناه الضيق كان ليستبعد مسئولية المؤجر عما أصاب المستأجر من تعرض مادي صادر عن أحد المستأجرين . إذ يعتبر المستأجر بما صدر منه من تعرض مادي - حيث لا يدعى حقا - في حكم الأجنبي الذي قصده م ٥٧٥ الذي لا يضمنه المؤجر ، وبالتالي ما كان ممكنا وفقا لهذا المفهوم أن نعتبر التغيير المادي الذي يضر بشاغلي العقار ضارا بالمؤجر لعدم انعقاد مسئوليته تجاههم بناء على هذا التغيير المادي . فأعتبرت محكمة النقض المستأجر فيما يصدر منه من تعرض مادي ممن يدخل في عموم " التابع بالنسبة للمؤجر بإعتبار أنه تلقى الحق في الإيجار عنه وأن صلته به هي التي مكنته من التعرض لباقي شاغلي العقار من المستأجرين . بما يسمح بإمتداد أو ضمان المؤجر لهذا التعرض وفقا للمادة ٥٧١ مدني ^(١) ، هذا التوسيع لمفهوم التبعية قننه المشرع بالنسبة للمستأجر حيث تتعقد مسئوليته عن الأستعمال الضار الصادر عنه أو ممن يساكنوه أو يستضيفهم ولو لم يتوافر بشأنهم مفهوم التبعية بالمعنى الضيق . وهو ما قررته م ١٨/د

(١) وهو نفس الأساس الذي انتهجته محكمة النقض لتقدير وصف الضرر بالنسبة للتغيير المادي الصادر عن المستأجر والذي لا يصيب العين ذاتها ، لكنه يصيب عموم ملك المؤجر مما استبعد من نطاق العين المؤجرة حيث استندت المحكمة لأن صفة المستأجر كانت هي السبيل المباشر لوقوع الفعل الضار على ما سيبين لاحقا .

(٨١/١٣٦) " إذا ثبت أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح بإستعماله " (١)

في المقابل فإن الصياغة الضيقة لمعيار " الإضرار بسلامة المبنى " تقصر عن الإتساع لهذه الصورة التي لا يمتد فيها الضرر الى سلامة المبنى . وهو ما يدعونا الى تفضيل معيار " الاضرار بمصلحة المؤجر " الذي يمكننا من استيعاب هذه الصورة . خاصة وأن حماية شاغلي العقار من الفعل المادي الصادر عن أحد المستأجرين لم تغب عن ذهن المشرع ، إذ أعتبر الاستعمال الذي يتسبب في إقلاق الراحة أو الاضرار بالصحة العامة أو المنافي للأداب العامة ، سببا للإخلاء ، أضف الى أنه أوجب الامتناع عن الإضرار بهم كضابط أساسي لتغيير الاستعمال من الغرض السكنى الى الغرض غير السكنى (م ١٩ - ٨١/١٣٦) وهو ما يعتبر إقرار من المشرع - في الحدود الواردة بالنص : لحق المؤجر في مسألة المستأجر عما يتسبب فيه من أضرار - نتيجة إستعماله - لباقي المستأجرين .

بعد إذ تتبعنا مفهوم وتطبيقات المعيار التشريعي للتغيير المادي الضار فيما يزمعه المستأجر من تغييرات في ذات العين المؤجرة ، فإننا

(١) انظر مقابلة م ٢ (٤٧/١٢١) ؛ م ٢٣ جـ (٦٩/٥٢) ؛ م ٣١ جـ (٧٧/٤٩) - أنظر استئناف القاهرة ١٩٧٧/١٢/٢٨ - مشار إليه في عزمي البكري ، ص ٩٠٢ بند ٦١٦ " ولا يلزم أن يكون استعمال المستأجر المكان المؤجر بطريقة ... بنفسه وإنما يكفي أن يسمح المستأجر للغير سواء ممن يقيم معه من أفراد أسرته أو ممن يتكفل بإيوائه أو يستضيفه أو المترددين عليه لأداء بعض الخدمات أو ممن يقيم بالمكان عن طريق التأجير من الباطن " .

نتتبع تطبيقه في خصوص ما يجريه منها فيما يتبعها من ملحقات^(١) .
 ذلك أنه كما أن حق المستأجر في الانتفاع ينصرف للملحقات إنصرافه
 لذات العين المؤجرة بإعتبارها فرعاً للأصل ، وبالنظر لإلحاقها بصفة
 دائمة بالعين المؤجرة بحيث لا تكتمل المنفعة المقصودة بالعين الا بالانتفاع
 بالملحقات (٤٣٢-٥٦٤-٥٧١ مدني - ٥٦٦ مدني).

فإن الضابط الذي حكم انتفاعه بالعين يمتد لإنتفاعه بالملحقات .

(١) تحديد ما يعتبر من الملحقات يخضع لتقدير قاضي الموضوع الذي يحددها ،
 على هدى المواد ٤٣٢ ، ٥٦٤ ، ٥٦٦ مدني ، بإعتبارها تشمل كل ما أعد بصفة
 دائمة لإستعمال العين المؤجرة في الغرض المقصود منها أو لاستكمال هذا
 الانتفاع وفقاً لقصد المتعاقدين . وطبيعة الأشياء وعرف الجهة . وتحديدتها
 يعتبر مسألة موضوعية لا يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض
 متى كان استخلاصه سائفاً . من قبيل ذلك إعتبار مسطح الحديقة المقابلة
 للعين المؤجرة الكائنة بالبور الأرضي ملحقة بها بإعتبارها لازمة للتهوية
 والإضاءة ، فهي بمثابة منفذ أو مطل لازم للإستعمال . طعن ٢٠٤ س ٤٥ ق
 جلسة ٧٩/٦/٢٠ س ٣٠ ع ٢ ، ص ٦٩٤ طعن ١٢ س ٤٩ ق جلسة
 ٧٩/١٢/٢٦ في الموسوعة الذهبية . حسن الفكاهاني ، ص ٣٨٧ بند ١٨ ؛ طعن
 ٦١٩ س ٤٤ ق جلسة ٧٩/٢/٢٤ س ٣٠ ع ١ ، ص ٦٠٠ ومشار إليه أيضا
 في السيد خلف محمد : مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض ،
 (١٩٧٥-١٩٨٠) ص ٢٨٨ بند ٩٨١ " مؤدى نصوص المواد ٢/١٤٨ ؛ ٥٦٤ ؛
 ٥٦٦ ؛ ٤٣٢ مدني ، أن العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد ذكره في العقد
 بشأنها وإنما تشمل أيضا ما يكون من ملحقاتها التي لا تكتمل منفعتها
 المقصودة من الإيجار إلا بها ، وأنه اذا أتفق المتعاقدان على تحديد ملحقات
 العين المؤجرة وجب إعمال اتفاقهما ، فإن لم يوجد اتفاق وجب الرجوع الى
 طبيعة الأشياء وإتباع العرف ... " : طعن ١١٤ س ٤٧ ق في ٨٢/٣/١ مشار
 إليه في عزمي البكري ، ص ٩٠٣-٩٠٤ .

بما مؤداه أن إنتفاعه بهذه الملحقات مشروط بعدم تجاوزه في استعمالها للغرض الذي خصصت له بحيث يمتنع عليه أن يتجاوز في انتفاعه بها أو في أسلوب الانتفاع ما هو ضروري لتحقيق الغرض الأصلي الذي خصصت له ، وهو ما يمثل الاستعمال المألوف لها الذي يتعين على المستأجر التزامه في انتفاعه بالعين وملحقاتها جميعا (٥٨٣ مدني) . وبحيث يكفي موجبا للإخلاء أن يقتصر أثر التغيير المادي بالملحقات على الإضرار بها .

إلا أن الواقع العملي ، وتنبؤنا عنه التطبيقات القضائية - يكشف عن بعض العقبات في خصوص تطبيق المعيار التشريعي للتغيير المادي الضار بشأن الملحقات . وهو ما نتبعه من خلال فروض ثلاثة :

الفرض الأول : التوابع من الملحقات الخاصة بالعين المؤجرة :

ويقصد بها التوابع التي ألحقت الحاقا دائما وخصصت للاستعمال الخاص بالعين المؤجرة دون غيرها من وحدات العقار . شأن مسطح الحديقة المقابلة للعين والكائنة بالطابق الأرضي والملحقة بها بإعتبارها لازمة للتهوية والإضاءة ، فهي بمثابة منفذ أو مطلا لازما لإستعمال العين وقاصر عليها ^(١) .

حيث تمثل التغيير المادي في اقتطاع المستأجر جزءا منها لإقامة ثلاثة حظائر للدواجن ورابعة للحمام عليها ، إضافة الى بنائه حائطا

(١) طعن ٢٠٤ س ٤٥ ق جلسة ٧٩/٦/٢٠ س ٣٠ ع ٢٤ ص ٦٩٤ .

فأسلا بينه وبين الجار بغير ترخيص .

تطبيقا لمعيار " عدم الإضرار بمصلحة المؤجر " في ظل القانون ٦٩/٥٢ اعتبرت محكمة النقض ما سلف تغييرا ضارا مقررة أن " الحديقة تعتبر من ملحقات الشقة المؤجرة ، وأن إقامة حظيرة للدواجن بها يعتبر إساءة إستعمال للعين المؤجرة يترتب عليه ضرر للمؤجر ... وأن هذا يعتبر إستعمالا غير مألوف ، وينطوى على إقلاق لراحة السكان وإضرار بالصحة العامة " .

فكأن المحكمة أعتبرت بحق أن الضرر بمصلحة المؤجر يتحقق بمجرد الاستعمال غير المألوف للملحقات في غير ما أعدت له أو بالتجاوز في إستعمالها لهذا الاستعمال المعتاد .

لكن الأمر يختلف في ظل معيار " الاضرار بسلامة المبنى " حيث أنه ما لم تستطع المحكمة أن تدخل هذه الصورة من الاستعمال - الواردة في وقائع الدعوى السالفة - ضمن الإضرار بالصحة العامة أو إقلاق الراحة العامة على ما ورد في م ١٨/د ، فإنه يغدو عسيرا إعتباره تغييرا ضارا حيث يقتصر على إستعمالها بطريقة غير مألوفة في غير ما أعدت له بحسب شروط الاتفاق أو طبيعتها أو العرف الجاري بغير أن ينعكس ذلك على الإضرار بالسلامة والمتانتة سواء لذات العين أو للملحقات اللهم إلا إذا توسعنا في فهم " المقصود " بالسلامة " ، بحيث يشمل الإضرار بسلامة أداء الملحقات لوظيفتها ، وهو ما يكتفى في تحققه بإستعمال الملحقات

إستعمالا غير مألوف في غير ما أعدت له . وهو ما قد لا تقره المحاكم إذا ما تمسكت بحرفية عبارة النص " الإضرار بسلامة المبنى . مفهومه فهما ماديا بحيث ينحصر في الإضرار بمتانة العين ومادته ، وليس وظيفته أو سلامة الأداء ، وهو ما يبين قصور معيار " الاضرار بسلامة المبنى " ، ويبرر تفضيلنا لمعيار " الاضرار بمصلحة المؤجر " .

الفرض الثاني : التوابع من المرافق المشتركة :

ويقصد بها توابع العقار المخصصة للإستعمال المشترك لشاغلي العقار بغير إستئثار بها من أحدهم - شأن السلم الخلفي - سلم الحريق - منور العقار - بئر السلم والممر الخاص بالعقار .
في ضبط إستعمال المستأجر لهذه المرافق المشتركة نلحظ اتجاهين لمحكمة النقض :

الاتجاه الأول : يحصر المقصود بالملحقات في التوابع المخصصة

للإستعمال الاستثنائي للمستأجر على ما قدمناه في البند السابق .
بما يخرج المرافق المشتركة من نطاق الملحقات . وبالتالي فإن اجراء تغييرات في المرافق المشتركة يعد من قبيل الإعتداء على ملكية المؤجر بإعتباره فعلا يتعارض مع الالتزام القانوني المفروض على الكافة بعدم التعرض لملك الغير . ولا يكفي في المعتدى أن يكون مستأجرا حتى نعتبر اعتدائه هذا إخلالا بالتزامه التعاقدي بعدم إساءة إستعمال العين المؤجرة . ذلك أن التزامه كمستأجر محدود

بمحلّه المتمثل في العين المؤجرة وملحقاتها الخاصة ، ولا يمتد لعموم ملك المؤجر . وهذه المرافق المشتركة مما يدخل في عموم ملك المؤجر وتتجاوز نطاق العين المؤجرة وملحقاتها الخاصة ، وبالتالي فإن حمايتها والزود عنها يتم في إطار دعوى الملكية وليس في إطار العلاقة الإيجارية بضوابطها ومسئوليتها .

وقد تمثلت وقائع القضية التي تبنت فيها محكمة النقض هذا النظر ، في أن المستأجر لحانوتين لإستعمالهما في بيع الملابس أقام عمودين بالممر الكائن به العين المؤجرة متجاوزا بذلك حدود الحانوتين ^(١) ، حيث قضى الحكم المطعون فيه بالإخلاء إستنادا لإعتبار فعل المستأجر مخالفا للشروط الإيجارية المعقولة ومنطويا على إضرار بمصلحة المؤجر وفقا للمادة ٢٢ من القانون ٦٩/٥٢ .

نقضت محكمة النقض هذا الحكم على سند من أن الحكم المطعون فيه الذي قضى بالإخلاء قد اتخذ من تعدي المستأجر على ملك المؤجرة للعقار - بإقامة عمودين بالممر الخارج عن نطاق العين المؤجرة - سندا لإعتباره مخالفا لشروط عقد الإيجار ، دون أن يبين وجه إتصال هذا التعدي على الملكية بإخلاء المستأجر - الطاعن - بالتزامه العقدي في استعمال العين المؤجرة ، ما يجعله مخالفا لصحيح القانون . لأنه لا وجه لإعتبار مجرد الإضرار بالملكية منطويا

(١) طعن ١٠٢٨ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١ س ٣١ ، ص ٦٨٧ .

بذاته على إضرار بالعين المؤجرة لإنتفاء التلازم الحتمي بين الإخلال بالالتزام القانوني المفروض على الكافة بعدم التعدي على ملكية الغير وبين اخلال المستأجر بالتزامه التعاقدي بعدم اساءة استعمال العين لمجرد أن المتعدي أحد المستأجرين طالما أن التعدي متجاوزا نطاق العين لمؤجرة وملحقاتها الخاصة ^(١) .

ومن الجديد بالذكر أن مقتضى تطبيق هذا الاتجاه أن يكفي المالك لتأسيس دعواه ، إثباته حصول التعدي على ملكه بغير حاجة لإثبات تضرره من ذلك . أضف الى أن حق المالك يقتصر عندئذ على طلب إعادة الحالة الى ما كانت عليها بإزالة المخالفة - التعدي - مع التعويض ان كان محل ، دون أن يكون له حق التمسك بالإخلاء . لأن أساس المسؤولية هو مخالفة الالتزام القانوني بعدم الاعتداء على ملك الغير ، وليس مخالفة الالتزام التعاقدي الإجاري بعدم إساءة استعمال العين المؤجرة .

الاتجاه الثاني : وهو ما نؤيده . يذهب الى تكييف المرافق المشتركة على أنها ملحقات للعين المؤجرة بحيث تأخذ حكمها على السواء في حق وضوابط انتفاع المستأجر بها . على اعتبار أن الاستعمال المشترك من جانب شاغلي العقار لهذه المرافق المشتركة

(١) أنظر أيضا طعن ٣٤٨ س ٢٩ ق جلسة ٦٤/٦/١١ س ١٥ ص ٨١٩ ، أيضا في الموسوعة الذهبية : حسن الفكاهي ، ص ٧٢٧ بند ١٣٢١ .

لا يمنع من تكييفها على أنها ملحقات له . إذ وصف الملحقات
يثبت لكل ما ألحق بصفة دائمة لخدمة العقار ، بحيث صار لازماً
للانتفاع به أو لاستكمال هذا الانتفاع . سواء ثبت هذا الإلحاق
والتخصيص للإستعمال الاستثنائي لأحد مستأجري العقار ، حيث
يتم الإلحاق بالعين المؤجرة على وجه التخصيص ، سواء تم الإلحاق
والتخصيص للإستعمال المشترك لجميع شاغلي العقار ، حيث يتم
الإلحاق بكامل العقار . وفي كل يثبت الحق في الانتفاع بها سواء
على سبيل الاختصاص أو سبيل الاشتراك للمستأجر إستناداً
 للعلاقة الإيجارية . كذلك يقوم التزام المالك بتمكين المستأجر أو
المستأجرين - بحسب الأحوال من الانتفاع بها إستناداً لالتزامه
كمؤجر بالنظر لقصد المتعاقدين ، أو طبيعة الأشياء والعرف
الجاري بحسب الغرض المخصص له الملحق .

فمن الطبيعي عندئذ أن يعامل المستأجر في إستعماله له لهذه
المرافق المشتركة بوصفه مستأجراً من حيث الحق وضوابط الانتفاع
بها ، وكذلك تتهدده الجزاءات الإيجارية لخروجه عن هذه الضوابط
في الانتفاع بما يسمح للمؤجر المتضرر بالخيار بين طلب إعادة
الحالة إلى ما كانت عليه أو الحق في طلب الفسخ ، على إعتبار أن
شروط تطبيق الالتزام الإيجاري بالاستعمال المألوف والامتناع عن
الاضرار وفقاً للمعيار التشريعي للضرر متحققه من ناحية لثبوت
وصف المستأجر في المتعدى ، ومن ناحية أخرى في ثبوت وصف

الملحقات في محل التعدي .

وفي ذلك قضت محكمة النقض^(١) بأنه " إذا كان تحديد ملحقات العين المؤجرة حسبما يبين من نصوص الاتفاق وظروف التعاقد وطبيعة الأشياء والعرف الجاري وكذلك استخلاص الضرر الذي يلحق بالمؤجر في حالة استعمال المستأجر للعين المؤجرة بطريقة تخالف شروط العقد من الأمور التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها متى أقامت قضائها على أسباب سائغة ، فإن ما قرره الحكم المطعون فيه من أن أسفل السلم من توابع العين المؤجرة ومن المرافق التي لا غني عنها للمستأجرين في استعمالهم الشقق المؤجرة لهم ، وما خلص إليه من أن إقامة الطاعن لخطيرة الدواجن في هذا المكان ، مما ينافي شروط عقد الإيجار المعقولة ، ومن شأنه أن يلحق الضرر بالمؤجر لما ينبعث من مخلفاتها من روائح كريهة ، وما يتخلف عنها من قانورات ، فإن الذي أورده الحكم يتفق وصحيح القانون " .

في قضية أخرى طبقت محكمة النقض م ٣١/ج من القاهنون ٧٧/٤٩ على المستأجر الذي قام بتقفيل منور العقار وإستغلاله

(١) طعن ١٢ س ٤٩ ق جلسة ٧٩/١٢/٢٦ في الموسوعة الذهبية ص ٢٨٧

كمطبخ ، حيث أقتصر الجدل ^(١) حول استظهار الضرر من فعل المستأجر . حيث أيدت محكمة النقض الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من اتساع ضابط الاضرار بمصلحة المؤجر لهذه الصورة .

كما أيدت محكمة النقض الحكم المطعون فيه القاضي بالإخلاء جزاء لقيام المستأجر ببناء غرفتين في منطقة الردود السماوية بجوانب خشبية وزجاجية وسقف من الخشب والصاج . وهو ما يعتبر إقراراً لإنطباق الالتزام الإيجاري على ما صدر من المستأجر من صورة استعمال غير مألوف لمنطقة الردود ^(٢) التي لن يخرج الأمر عن كونها ضمن الملحقات الخاصة أو المشتركة بحسب قصد المتعاقدين وطبيعة الأشياء وعرف الجهة .

وهو نفس المبدأ الذي إنتهت إليه محكمة النقض في قضية أخرى تمثلت وقائعها في قيام المستأجر بإلحاق المنور للعين (المستأجرة كمطعم)

(١) وهو ما يفترض التسليم بتطبيق الالتزام الإيجاري الوارد في م ٣١ (٧٧/٤٩) على استعمال المستأجر للمرافق المشتركة إنطباقه على استعماله لذات العين المؤجرة

(٢) ذلك ان إمتناع البناء في منطقة الردود السماوية وفقاً لقانون تنظيم المباني لا يمنع من الانتفاع بها بما هو دون البناء من صور الاستعمال . وبالتالي لا يوجد ما يمنع من إعتبار هذه المنطقة واقعة ضمن السطوح الذي تقع في رحابه العين المؤجرة سواء كان استعماله قاصراً على مستأجر العين أو مشتركاً بين جميع شاغلي العقار ، طعن ١٠٨ س ٤٥ ق جلسة ٨٠/١/٢٦ س ٣١ س ٢٩٧ .

وتسقيف جزءا من المنور^(١) .

وإذ أيدنا هذا الاتجاه تأسيسا على ما سبق ، فإن حق المستأجر في الانتفاع بهذه المرافق المشتركة يخضع لذات ضوابط انتفاعه بالعين المؤجرة وملحقاتها الخاصة .

ولا شك أنه من الميسور في ظل معيار " الإضرار بمصلحة المؤجر " وفي ضوء فهمنا لمصلحة المؤجر على ما قررته محكمة النقض من أنه " الإضرار بالمؤجر الذي يبيح له إخلاء المستأجر للتغيير في العين المؤجرة كما يتحقق بالاخلال بإحدى مصالحه التي يحميها القانون مادية كانت أو أدبية حالا كان هذا الإخلال أو مستقبلا ، يقوم كذلك بتهديد أي من هذه المصالح تهديدا جديا ، إذ في هذا تعريض لها لخطر المساس بها مما يعتبر بذاته إخلالا بحق صاحب المصلحة في الإطمئنان إلى فرصته في الانتفاع الكامل بها بغير انتقاص ، وهو ما يشكل إضرارا واقعا به " ^(٢) .

أن نعتبر إستعمالا غير مألوف وبالتالي ضار بالمصلحة المشروعة للمؤجر ما يصدر عن المستأجر من تجاوز في إنتفاعه بالمرافق المشتركة

(١) طعن ١٤٧٦ س ٤٨ ق جلسة ٨٣/١١/١٤ س ٣٤ ، ص ١٦٠١ علما بأن الحكم أكتفى بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها نزولا على إرادة المتعاقدين الواردة بعبارة واضحة في عقد الإيجار . على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين وأن للمؤجر أن ينزل عن التمسك بالرخصة التي خولها له المشرع والتي تجيز له طلب فسخ العقد .

(٢) طعن ١٨٠٨ س ٥٠ ق جلسة ٨٧/٦/٣ س ٢٣٨ ، ص ٧٥٩ .

لحدود الغرض الذي أعدت من أجله سواء اصطحب هذا الاستعمال بتغييرات مادية أو بغير أن يصطحب بذلك ، طالما أن إستعماله يعوق استخدامها المشترك من قبل باقي شاغلي العقار بما صدر منه بالتجاوز لحدود الغرض الذي أعدت له أو بوسيلة غير مألوفة لا يقتضيها إستيفاء هذه المنفعة المقصودة . كما هو الشأن حيث أقام المستأجر للعين الواقعة داخل إحدى ممرات العقار ، فترينه داخل هذا الممر شغل بها جزء من حيز فراغ الممر مما تترتب عليه تضيق الممر وإعاقة المرور به أضف الى ما في هذه الاقامة داخل الممر من خروج عن الغرض الذي أعد له ، ألا وهو المرور فيه من قبل جميع شاغلي العقار ^(١) .

على العكس ، فإنه قد يكون عسيرا إعتبار من قبيل التغييرات الضارة ما يجريه المستأجر في هذه المرافق المشتركة - التي أعتبرناها من قبيل الملحقات - متجاوزا به الغرض الذي أعدت من أجله أو بما يؤدي إلى إعاقة استخدامها فيما أعدت من أجله في حكم معيار " الإضرار بسلامة المبنى " إذا ما فهمت في معناها الحرفي الذي ينحصر في

(١) طعن ٧٤٦ س ٤٦ ق جلسة ٨٢/١/٣ س ٢٣ ، ص ٦٢ والذي سنعود إليه

مرة أخرى .

التأثير على مادة العين المؤجرة ، اللهم إذا فهمت " السلامة فهما وظيفيا ^(١) ، بحيث يتحقق الإضرار بها من كل ما يسبب عرقلة أو إعاقة إستخدام الملحقات فيما أعدت له وظيفيا ، أو حيث تستخدم في غير ما أعدت له بالنظر للغرض منها إتفاقا أو بحسب طبيعة الأشياء أو العرف الجاري ، وهو تفسير قد لا تقره المحاكم مما يهدد بإخراج هذه الصورة على أهميتها من نطاق مسئولية المستأجر وفقا لإلتزامه الإيجاري بعدم إساءة استعمال العين وملحقاتها .

في ظل فهم السلامة الواردة في م ١٨/د من القانون ١٣٦/٨١ بمعناها الضيق السالف الذكر مع ما يترتب عليه من إخراج هذه الصورة من نطاق الاستعمال الضار بسلامة المبنى ، لا يكون أمامنا حماية للمالك المؤجر إلا تبني الاتجاه الأول في تكييف المرافق المشتركة على أنها من عموم ملك المؤجر مما يخرج عن إطار الملحقات مع ما يترتب على ذلك من عدم تطبيق الإلتزام الإيجاري بعدم إساءة إستعمال العين المؤجرة على ما يصدر من المستأجر إضرارا بهذه المرافق المشتركة .

وعندئذ يكفي المالك المؤجر لمواجهة الإضرار بالمرافق المشتركة إثبات التعدي عليها عن طريق إستخدامها في غير ما أعدت له أو بما

(١) على إن اعتبار أن السلامة كما تضار بما يهدد مادة العين المؤجرة بما يعرضها لأن تنقض أو يخل بمتانتها أو يقلل من معاملات الأمان ، فإنها تضار من كل ما يعرقل الإفادة منها أو حسن استخدامها فيما أعدت له أو ينحرف بها عما أعدت له لغير ذلك من الأغراض .

يعرقل أو يقلل من حسن استخدامها فيما أعدت له دون حاجة لإثبات صورة خاصة من الضرر بما يتيح للمالك المطالبة بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها مع التعويض ان كان له محل ، وهي حماية لا بأس بها حيث يعجز عن إخلاء المستأجر إستنادا لمخالفته التزامه الإيجاري ^(١) ، وهو ما

(١) طعن ٧٤٦ س ٤٦ ق جلسة ٨٢/١/٤ س ٢٣ ، ص ٦٢ ، صدر هذا الحكم في قضية تتلخص وقائعها في أن المستأجر - الطاعن - لعين (يستغلها كورشة لتصنيع وبيع الأحذية) واقعة داخل ممر العقار الكائن به العين المؤجرة . أقام فترينتين إحداها على واجهة العقار من الخارج والأخرى داخل الممر الواقع به ورشته حيث قضت محكمة أول درجة بإزالة الفترينتين . قضت محكمة ثاني درجة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إزالة الفترينة المنشأة على واجهة العقار وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك أي فيما قضى به من إزالة الفترينة الواقعة داخل الممر . حيث أيدت محكمة النقض الحكم المطعون عليه على أساس أنه " إذا كانت ملحقات العين المؤجرة تشمل كل ما أعد لها بصفة دائمة والتي لا يتأتى الحصول على منفعة العين أو لا تستكمل هذه المنفعة إلا بها ، فإن ذلك شروط بعدم تجاوز المستأجر لاستعمال الملحقات الغرض التي وجدت من أجله أو تجاوزه لما هو غير ضروري لتحقيق هذا الغرض ، فإن فعل ذلك يكون قد خرج عن حقه في إستعمال الملحقات إلى الاعتداء على الملكية مما يجيز رد هذا الاعتداء بإعادة الحال إلى ما كانت عليه دون حاجة لإثبات وقوع الضرر على المالك وبناء على ذلك فإنه إذا كان الممر المؤدى الى الطريق العام يعتبر من ملحقات الأماكن المؤجرة الكائنة داخل الممر ، غير أن ذلك لا يكون إلا في نطاق ما خصص هذا الممر من أجله وهو المرور . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن أقام الفترينة موضوع النزاع وشغل بها جزء من فراغ الممر ، فإن الطاعن يكون قد تجاوز حقه في إستعمال الممر ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أنتهى الى ذلك مقررًا أن الفترينة وضعت بمدخل الممر في مكان لا يعد جزءًا من العين المؤجرة أو ملحقاتها ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون محمولًا على أن جزء الفترينة =

يدعوننا من حيث السياسة التشريعية الى تفضيل معيار الإضرار بمصلحة المؤجر " الذي يمكننا من استيعاب هذه الصورة ، بل نرى مفيدا في توضيح مضمون الإستعمال الضار كسبب للإخلاء أن يصاغ معيار الإضرار في العبارة الآتية " ضارا بمصلحة المؤجر أو ملحقاته الخاصة أو المشتركة " (١) .

الفرض الثالث : ما استبعد إتفاقا من نطاق الملحقات الخاصة بالعين المؤجرة ولا يصدق عليه في نفس الوقت وصف المرافق المشتركة .

ويقصد بها الحالة التي يحدد فيها عقد الإيجار حدود العين المؤجرة بما يخرج منها بعض التوابع التي كانت لتدخل في إطار الملحقات الخاصة في غياب النص الاتفاقي (م ٤٣٢ مدني) . وهو ما عرض في

= الواقع داخل المر لا يعد إستعمالا مشروعاً للممر في حدود الفرض المخصوص له ، ويكون النعي على غير أساس " . فكان محكمة النقض أعتبرت الممر - كمرفق مشترك - يعد من الملحقات ويعامل معاملتها حيث يلتزم المستأجر في إستعماله الفرض الذي خصص من أجله ، بينما يخرج عن هذا الإطار حيث يتجاوز المستأجر في إستعماله هذا الفرض ويتحول بذلك الى مجرد إعتداء على عموم ملك المؤجر .

وفات محكمة النقض أن ما يفرض على المستأجر من التزامات في استعمال الملحقات إنما قصد به حماية المؤجر من خروج المستأجر عن مقتضى هذه الالتزامات ، وليس حيث يحترمها . إلى جانب ما أشرنا إليه سابقا من أوجه نقد .

(١) على أن يفهم أن الضرر بالمرافق المشتركة يتحقق لدى تجاوز استعمالها للفرض الذي أعدت له أو بما يعرقل أو يعوق حسن إستخدامها من جانب باقي شاغلي العقار .

قضية^(١) حددت فيها حدود العين بالعقد بما يفيد عدم شمولها للبدروم والسطح والحديقة ، وعدم أحقية المستأجر في إستعمالها . فهذه التوابع - خاصة البدروم - خرج عن إطار الملحقات الخاصة إتفاقا كما خرجت عن إطار الملحقات المشتركة وفقا لطبيعة الأشياء ، فكان المستأجر على خلاف هذا التحديد التعاقدي لعالم العين المؤجرة أتخذ الحديقة محلا لإصلاح السيارات ومكانا لإيوائها ومخزنا للأخشاب ، مما أدى الى تصدع سورها . واستعمل البدروم حظيرة للدواجن ، وقام ببناء حظيرتين لتربية الطيور وبناء غرف خشبية .

قضت محكمة أول درجة بالإخلاء وتأييده إستئنافيا . طعن على هذا الحكم بالنقض إستنادا الى أنه قضى بالإخلاء تأسيسا على م ٢٣/د من القانون ٦٩/٥٢ ، في حين أن مناط تطبيقه هو وقوع إساءة الاستعمال من المستأجر للمكان المؤجر . وإذ كان ما يعزوه المطعون عليه للطاعن خارجا عن نطاق العين المؤجرة يكون تطبيق النص في غير محله . رفضت محكمة النقض الطعن وأيدت الحكم المطعون فيه رغم تسليمها بأن المخالفات المنسوبة للمستأجر إنما وقعت خارج نطاق العين المؤجرة . واستندت في محاسبة المستأجر وفقا لالتزامه الإيجاري الوارد في م ٢٣ من القانون ٦٩/٥٢ على أمرين :

الأول : مجرد ضبط حدود العين المؤجرة في عقد الإيجار يجعل الخروج عنه من جانب المستأجر مخالفة لشرط معقول وارد في عقد الإيجار ، وبالتالي تتم محاسبته وفقا لهذه الصفة وليس كمجرد إعتداء على عموم

(١) طعن ٦٢٣ س ٤٦ ق جلسة ١٧/٥/١٩٨٠ س ٣١ ص ١٣٩٣ .

ملك المؤجر بالمخالفة للإلتزام القانوني العام بإحترام ملك الغير .
وأوردت في هذا ما نصه " إن حظر الخروج عن حدود العين
المؤجرة الى غيرها من عناصر العقار المملوك للمؤجر هو من الشروط
المعقولة في عقد الإيجار ، ويكون الخروج عليه مخالفة صريحة لعقد
الإيجار مما يخضعه لحكم م ٢٣/ج من القانون ٦٩/٥٢ " .
الثاني : انه يكفي لمسألة المستأجر بهذه الصفة عن الفعل الضار بالمالك
المؤجر فيما يخرج عن حدود العين المؤجرة ، أن تكون صفته كمستأجر
هي السبيل المباشر لوقوع الفعل المؤدى إلى إحداث الضرر .
وفي ذلك قررت ما نصه " ولا جناح على الطرفين في أن يتفقا على
تحديد النطاق الذي يعتبر من الفعل مؤديا الى إحداث الضرر سواء أكان
واقعا داخل العين المؤجرة أو مستطيلا الى ما يتصل بها ما دامت هي
السبيل المباشر لوقوع الفعل المؤدى إلى إحداث الضرر ، ويكون الاستناد
للشرط التعاقدي بالإلتزام المستأجر حدود العين المؤجرة من قبيل إعتبار
العقد شريعة المتعاقدين كمصدر للإلتزامات المتبادلة ويكون اتفاهما في
عقد الإيجار الذي ينظم حدود إستعمال المستأجر للعين بما لا يضر
بالمؤجر من شروط الإيجار التي يترتب على مخالفتها تحقق الأثر المعين
في الفقرة ج من م ٢٣ من القانون ٦٩/٥٢ وهو إخلاء المكان المؤجر " .
من جانبنا فإننا نرى أن الرأي الذي انتهت إليه محكمة النقض

رغم ما يمكن أن يقدم في تأييده من مبررات عملية ^(١) ، تتمثل أساسا في :

- الاستناد لمخالفة الالتزام القانوني العام بعدم الاعتداء على ملك الغير لا يسمح للمالك إلا بطلب إعادة الحالة الى ما كانت عليها ، مع التعويض إن كان له محل ، دون إمكانية طلب الإخلاء ، وبالتالي فالاستناد إليه في هذه الحالة لا يوفر للمالك - المؤجر - حماية كافية قبل المتعدى خاصة إذا كان مستأجرا .

- أن الالتزام بالدقة القانونية على ما يترتب عليها من عدم إمكان المطالبة بالإخلاء جزاء لما صدر عن المستأجر خارج حدود العين المؤجرة ، يجعل موقف المستأجر الذي استبعدت بعض التوابع من حدود العين المؤجرة أفضل من وضع المستأجر صاحب الحق الأوسع الذي يمتد حقه في الانتفاع لهذه الملحقات .

حيث يقتصر جزاء الأول على إعادة الحالة الى ما كانت عليها ، بينما يتعرض الثاني للإخلاء .

إلا أن هذا الرأي من العسير تأييده إذا ما التزمنا الدقة القانونية في

(١) علما بأن هذه التوسعة التي انتهجتها محكمة النقض اذا كانت تفيد في إدخال هذه الصورة من الاستعمال ضمن أسباب الإخلاء في ظل معيار الإضرار بمصلحة المؤجر ، فإنها لن تكون مفيدة في ظل معيار " الأضرار بسلامة المبنى " إذا ما فهمت السلامة بالمعنى الضيق وليس بالمعنى الوظيفي الذي أشرنا إليه فيما سبق .

أن التزامات المستأجر والجزء القانوني للخروج عنها منوط بحدود العين المؤجرة وملحقاتها الخاصة والمشاركة .

لذلك نقترح تعديل النص التشريعي بما يسمح بإدخال هذه الصورة ضمن مسئولية المستأجر بهذه الصفة ، بحيث تكون صيغته على النحو التالي : يعتبر سببا للإخلاء " الاستعمال الصادر عن المستأجر - أو ممن سمح له بذلك - الضار بالمؤجر . أو بالمبنى أو بملحقاته الخاصة أو المشتركة حتى ما أستبعد منها إتفاقا من نطاق العين المؤجرة حيث تكون صفته كمستأجر هي السبيل المباشر لوقوع الفعل المؤدي إلى إحداث الضرر " .

يقترّب من هذه الصورة ما يقع من المستأجر من تعدى على ما هو خارج حدود العين المؤجرة ويقع في عموم ملك المؤجر سواء كان مرجع هذا الخروج للإتفاق أو لطبيعة الأشياء .

كما هو الشأن حيث يتعدى المستأجر على ما هو أرض فضاء مجاورة للعين المؤجرة والمملوكة في نفس الوقت للمالك المؤجر . أو كما هو الشأن حيث يعمد المستأجر الى الإستيلاء على حجرة البواب بضمها الى العين المؤجرة (والتي يستغلها كطعم) ^(١) .

أو كما هو الشأن في استقطاع المستأجر لغرفة من الشقة

(١) طعن ٢٤٨ س ٤٤ ق جلسة ٧٨/٢/١ س ٢٩ ص ٣٧٥ .

المجاورة لعين النزاع ^(١) .

في هذه القضايا قضى بإلزام المستأجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها كطلب المالك المؤجر بإعتباره الجزاء على مخالفة المستأجر لالتزامه الإيجاري بعدم إساءة استعمال العين المؤجرة وفقا للقانون ٦٩/٥٢ ؛ ٧٧/٤٩ الصادر في ظلهما الأحكام السابقة ^(٢) ، ورفضت محكمة النقض مناقشة الطاعن للضرر الذي أثبتته الحكم المطعون فيه بإعتباره مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغا من الثابت في أوراق الدعوى .

هذا القضاء لا يمكن تأسيسه إلا على ما سبق وأن تبنته محكمة

(١) طعن ٩٠ س ٥١ ق جلسة ٨٧/١٢/٢١ س ٢٨ ع ٢ ، ص ١١٤١ : طعن ١١٣٠ س ٤٧ ق جلسة ٧٩/١٢/٨ في السناري ، ص ١١٩٦ .

(٢) طعن ٢٢٨ س ٤٤ ق جلسة ٧٨/٢/١ س ٢٩ ، ص ٣٧٥ : طعن ٩٠ س ٥١ ق جلسة ٨٧/١٢/٢١ س ٢٨ ع ٢ ، ص ١١٤١ : طعن ١١٣٠ س ٤٧ ق جلسة ٧٩/١٢/٨ من السناري ، ص ١١٩٦ بند ٧٤٤ " يظهر وجه الضرر بمصلحة المؤجر من وجهين . أولهما : أنه إدماج أدى إلى أن يستفيد المستأنف عليه الثاني من العين المجاورة وهو غير مستأجر لها " .
أنظر عزت النمر - المرجع السابق - ص ١٨٠ حيث يميز بين فرضين . الأول : حيث يكون التعدي بالاضافة مستقلا تماما عن العين المؤجرة ، كأن ينشأ المستأجر غرفة في ملك المؤجر دون أن يلحقها بالعين المؤجرة . وهو ما يخرج عندئذ عن نطاق التزامه كمستأجر ، وتنحصر مسألته عنه وفقا لقواعد التعدي على الملك . الثاني : أن ينشأ إضافة يلحقها بالعين المؤجرة بحيث تصبح مكملة لها ، فهنا نكون بصدد تعديل في العين المؤجرة مما يجعل محاسبتها تتم بإعتباره مستأجرا .

النقض بخصوص ما يصدر عن المستأجر في شأن ما أستخدم اتفاقا من نطاق العين المؤجرة^(١) ، من أنه يكفي لمسألة المستأجر بهذه الصفة وفقا لالتزامه الإيجاري - وليس وفقا للالتزام القانوني الواقع على عاتق الكافة بعدم الإعتداء على ملك الغير - أن تكون صفته كمستأجر وإتصاله بالعين المؤجرة هي السبيل المباشر لوقوع الفعل المؤدي إلى إحداث الضرر .

هذا الإتجاه القضائي ، وإن خالف اعتبارات الدقة القانونية السالف الإشارة إليها من اقتصار محاسبة المستأجر بهذه الصفة على ما يصدر منه فقط في شأن العين المؤجرة بحسب تحديدها اتفاقا أو ما تمليه طبيعة الأشياء .

إلا أن الاعتبارات العملية السابق الإشارة إليها ، إضافة الى ما يمليه حسن النية والثقة المتبادلة بين طرفي عقد الإيجار وواجب الجوار^(٢) يفرض على المستأجر الذي كانت صفته هذه هي السبب في صلته المباشرة بعموم ملك المؤجر ، إن لم يكن واجبا أدبيا إيجابيا بالزود عن ملك المؤجر أو بإخطاره عن كل ما يوجب تدخله ، فواجبا أدبيا سلبيا بالإمتناع من جانبه عن كل ما فيه إعتداء عليه وهو ما يضاف إلى

(١) طعن ٦٢٣ س ٤٦ ق جلسة ١٧/٥/١٩٨٠ س ٣١ ، ص ١٣٩٣ .

(٢) وفي الحديث الشريف " لا يؤمن أحدكم من لا يأمن جاره بوائقه " .

الالتزام القانوني الواقع على عاتق الكافة بعدم الإعتداء على ملك الغير .
 إلا أن رفع مستوى الواجب الأدبي الى مستوى الالتزام القانوني ،
 في نطاق العلاقة الإيجارية عما هو خارج العين المؤجرة ، ويقع في
 عموم ملك المؤجر حيث كان الاتصال بها من جانب المستأجر المتعدى
 مرجعه صفته هذه وصلته بالعين المؤجرة التي كانت هي السبيل
 المباشر لوقوع الفعل الضار منه يقتضى إضافة تشريعية نصيغها
 على الوجه التالي : " وكذا ما يحدثه المستأجر من إضافات أو
 تعديت على عموم ملك المؤجر ، حيث كانت صفته هذه هي السبيل
 المباشر لوقوع الفعل الضار " (١) .

في ختام دراسة ضابط التغيير المادي الضار ، سواء في ظل المعيار
 الوارد في القانون المدني (٥٨٠ مدني) وتشريعات إيجار الأماكن
 السابقة على القانون ٨١/١٣٦ سواء في ظل هذا التشريع الأخير .
 وعلى ضوء دراسة القانون المقارن وما أظهرته التطبيقات القضائية
 من مصالح جديرة بالنظر ، نقترح النصوص الآتية تنظيما لعموم حق

(١) وهو ما يقتضى أن تكون العين المؤجرة والملك محل التعدى في وحدة مكانيه
 واحدة تمكن المستأجر من الاتصال به إعتقادا على صفته هذه ، بحيث كان
 إستجاره للعين المؤجرة سببا أو مناسبة لإتصاله بملك المؤجر الحادث بشأنه
 التعدى . بالعكس حيث يحدث التعدى من المستأجر على عموم ملك المؤجر في
 غير ما يتصل بالعين المؤجرة إتصالا عضويا ، فإن مسؤوليته بشأنه تكون وفقا
 للقواعد العامة في الإعتداء على الملك بالمخالفة للإلتزام القانوني العام بعدم
 الإعتداء على ملك الغير .

المستأجر في الإستعمال وفي خصوص مكنته في إجراء تغييرات
مادية بالعين المؤجرة .

النص الأول :

١ / للمستأجر إستعمال العين المؤجرة بكل ما يمكنه من إقتضاء المنفعة
التي أعدت لها وفقا لما تم عليه الإتفاق أو لطبيعة العين ، بما لا
يتعارض مع التزامه ببذل عناية الشخص المعتاد في استعمالها وفي
المحافظة عليها .

٢ / ويمتنع عليه بوجه خاص إستعمالها أو السماح بإستعمالها إستعمالا
مقلقا للراحة أو ضارا بالصحة العامة أو منافا للأداب العامة أو
ضارا بالمؤجر أو ما يضمه من مصالح ، وكذا الإضرار بالعين أو
ملحقاتها الخاصة أو المشتركة حتى ما أستبعد منها من نطاق العين
المؤجرة . كما يمتنع عليه أية تعديلات على عموم ملك المؤجر مما
يخرج عن نطاق العين المؤجرة حيث كانت صفته كمستأجر هي
السبيل المباشر لوقوع الفعل الضار .

٣ / فإذا ثبت خروج المستأجر عن أي من هذه الإلتزامات كان المؤجر
بالخيار بين طلب الفسخ أو طلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليها .

٤ / وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتقاعه بها من تلف أو هلاك غير
ناشئ عن إستعمالها استعمالا مألوفاً .

النص الثاني :

للمستأجر بون حاجة للحصول على إذن المؤجر ، إجراء جميع أعمال

التهيئة والإعداد والترتيب ، وكذا إدخال أجهزة الخدمات التي يستلزمها الغرض الأصلي أو المستجد للمأجور شأن توصيل المياه والنور والغاز والهاتف وهوائي الاستقبال ، ما دامت الطريقة التي توضع بها هذه الأجهزة لا تخالف الأصول المرعية . ما لم يثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة يهدد سلامة العقار فيما لا يرجع لتقصيره . فإذا كان تدخل المؤجر لازماً لإتمام شيء من ذلك ، جاز للمستأجر أن يقتضى منه هذا التدخل ، على أن يقدم هو جميع ما يلزم من نفقات أو يقدم تأميناً يقبله المؤجر ما لم يتفق على غير ذلك .

النص الثالث :

- ١/ لا يجوز للمستأجر بدون إذن كتابي من المؤجر أن يحدث أو أن يسمح بإحداث أي تغيير مادي بالعين المؤجرة أو ملحقاتها .
- ٢/ إذا خالف المستأجر هذا الضابط ، قامت قرينه نسبية على ضرر التغيير ، وكان للمؤجر الخيار بين طلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليها أو الإخلاء الذي يمتنع على المستأجر توقيه بإزالة المخالفة . فإذا ثبت عدم ضرر التغيير ، كان للمؤجر الخيار بين طلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليها عند نهاية العلاقة الإيجارية أو التمسك بأيلولة هذه التعديلات له في نهاية العلاقة بغير مقابل يتكلف به .
- ٣/ يختص قاضي الأمور المستعجل بجميع دعاوي المؤجر بطلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليها أو الإخلاء أو بمنع أو وقف كل ما يصدر عن المستأجر بالمخالفة للفقرة الثانية من النص الأول .

النص الرابع :

يلتزم المستأجر عند تحرير عقد الإيجار ^(١) أن يقدم تأميناً كافياً بغطى مخاطر ما قد يسأل عنه بوصفه مستأجراً ، ويترتب على عدم تجديده لهذا التأمين ، حق المؤجر في طلب الإخلاء بعد شهر على إعداره له بالتجديد .

(١) هو ما يمكن أن يوفر ضماناً فعّالاً للمؤجر في ضمان حقه فيما قد يقضى له قبل المستأجر من تعويض عما يصدر عنه من إخلال بالتزاماته المشار إليها والتي قد تكون كبيرة ، كما إذا كان ما صدر عن المستأجر تمثل في تغييرات مادية ضارة بالعقار . ولا يمنع وجاهة الإقتراح ما هو مقرر للمؤجر بحسب القواعد العامة من حق إمتياز على كل ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز (م ١١٤٣ مدني) . إذا ما قارنا القيمة المعتادة للمنقولات مع التعويض المستحق عن الأضرار التي قد تلحق بالعقار المؤجر . أضف الى تدنى قيمة التأمين الذي أجازته المشرع بما لا يتجاوز أجرة شهرين (م ٢٥ - ٧٧/٤٩) .

الباب الثاني

موافقة المؤجر على التغيير المادي الضار

لا دعوى بغير مصلحة . ولما كان الدائن هو صاحب المصلحة في التمسك بالجزاء على إخلال المدين لإلتزامه (م ١٤٥ مدني - م ١٥٧ مدني - م ٢٠٣ مدني) ، فإنه في شأن ما يصدر عن المستأجر من تغيير مادي ضار ، فإن المؤجر هو صاحب المصلحة ، سواء في طلب الفسخ ، سواء في طلب التنفيذ العيني دون انتظار نهاية العلاقة الإيجارية ^(١) (م ٥٨٠

(١) هذا لا يمنع شاغلي العقار من المتضررين من هذا التغيير المادي من

الرجوع :

أولاً : على المستأجر المتعدي وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية وهو ما يدخل

في عموم م ١٦٣ مدني - م ٥٧٥ مدني .

ثانياً : كما أن لهم في حالة ما إذا كان هذا التعرض من الجسامة بحيث يحرم

المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة أو ينقص منه نقصا كبيرا ، أن يطلبوا تبعا

للظروف إما فسخ العقد أو إنقاص الأجرة (م ٥٦٩ مدني - م ٢/٥٧٥ مدني)

وهو ما يتأسس على فكرة تقابل وإرتباط الإلتزامات في عقد الإيجار .

ثالثاً : لهم أيضا الرجوع بالضمان على المؤجر عما ترتب على التغيير المادي

الضار الصادر من المستأجر من إنتقاص أو إخلال بمنفعتهم بالعين المؤجرة .

سواء ثبت الخطأ في جانب المؤجر كما إذا تم هذا التغيير الضار بموافقة

المؤجر المسبقة أو إجازته اللاحقة . أو في حالة ثبوت تقصيره في متابعة إنفاذ

التغييرات التي علم بعزم المستأجر على إجرائها ، سواء لم يثبت خطأ المؤجر

وفقا للتفسير الموسع الذي أنتهجه محكمة النقض - السابق الإشارة إليه -

لمفهوم " تابعي المؤجر " حيث أكتفيت محكمة النقض في تقرير مسؤولية

المؤجر بالضمان عما يصدر من تعدي مادي من أحد المستأجرين - =

مدني - م ١٨ / ومن القانون ١٣٦/٨١) .

والمؤجر أن ينزل عن حقه في المطالبة بهذا أو ذاك سواء بموافقة مسبقة يسمح بمقتضاها للمستأجر بإجراء التغيير الضار^(١) ، سواء

= بإعتباره أحد أتباعه - لباقي شاغلي العقار على ما قررته من أنه " هذا المستأجر يعتبر من أتباعه طالما كان التأجير هو الذي هيا له سبيل التعرض ... حيث كانت صلته بالعين المؤجرة كمستأجر هي السبيل المباشر لوقوع الفعل الضار " طعن ١٠٨ س ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ س ٣١ ص ٢٩٧ ؛ طعن ١٨ س ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ س ٣١ ص ٢٨٦ ؛ طعن ٧٣ س ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٩ مشار إليه في أنور طلبه - عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض - دار المطبوعات الجامعية ص ٦٠ بند ١١١ ؛ د. السنهوري - الوسيط في عقد الإيجار - ص ٣٩٨ .

(١) طعن ٩٨٧ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٩ س ٣٥ ص ٢١٦١ " البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المؤجرين قد أباحا للطاعن بموجب الإتفاق المؤرخ في ٦٧/٥/٣ والمعدل لبنود عقدي الإيجار المؤرخين ١٩٥٥/٦/٣ بإجراء التعديلات والترميمات والبناء والهدم في المكان المؤجر ... مما مؤداه رضاء المؤجرين منذ ذلك التاريخ بإستعمال الطاعن للمكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة ، ولو ترتب على هذا الإستعمال ضرر بمصلحة المؤجر ... هذا الرضاء السابق ينفي المخالفة عن فعل الطاعن رغم الضرر الذي قد يلحق بالعقار أو بالمطعون ضدهما اللذان آلت إليهما ملكية هذا العقار . كما أن هذا الرضاء يعد تنازلا منهما عن حقهما في طلب الإخلاء . لما كان ذلك وكان مناط إستحقاق التعويض يقوم بتوافر أركان المسؤولية التعاقدية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ، فإذا أنتفى الخطأ على النحو الذي سلف بيانه أنتفتت تلك المسؤولية فلا يقوم للمطعون ضدهما حق في التعويض " .

بإجازة لاحقة لما أجراه من تغيير ضار^(١) .
 هذه الموافقة السابقة أو اللاحقة لا تمنع المؤجر حقه في مطالبة
 المستأجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها عند نهاية عقد الإيجار على ما
 تقرره م ٥٩١ مدني ما لم يتفق على غير ذلك^(٢) .
 ويشترط لصحة الموافقة ما يشترط في التعبير عن الإرادة عموماً من
 صدورها ممن يملك أهلية التصرف وخلوها من عيوب الإرادة .
 فإذا كان الموافقة مسيقة ، فإنها قد ترد بصيغة محددة أو بصيغة
 عامة .

فإذا وردت بصيغة محددة ، تعين على المستأجر إلتزام الحدود
 الدقيقة لهذه الموافقة بغير توسع في تفسيرها^(٣) بحيث إذا تم التغيير
 فيما يجاوز الحدود الواردة في الموافقة ، تعرض للمسئولية بحسبان إجراء

(١) هذا النزول من جانب المؤجر عن حقه لا يمنع شاغلي العقار من المتضررين
 حقهم في الحماية وفقاً لما سلف بيانه .

(٢) بحيث يستفاد من الموافقة - وهو ما تتحراه محكمة الموضوع - من ناحية
 السماح للمستأجر بإجراء التغيير بغير مسئولية عليه ، ومن ناحية أخرى إعفائه
 من إلتزامه برد العين بالحالة التي كانت عليها عند نهاية العلاقة الإيجارية .

(٣) على إعتبار أن هذه الموافقة تأتي على خلاف الأصل المتمثل في إمتناع إجراء
 التغيير المادي الضار بغير إذن المؤجر .

التغيير المادي بغير إذن المؤجر^(١) .

أما إذا ورد الإذن بصيغة عامة تجيز للمستأجر إجراء التغييرات التي يرى أنها تفيده في الإنتفاع بالعين ، أعتبر ذلك من قبيل الموافقة فقط على إجراء التغييرات المادية العادية المألوفة المتفقة مع طبيعة العين ، وما أعدت له في ظل الظروف المعتادة ، ولا ينصرف هذا الإذن إلى التعديلات الجوهرية التي تمحو معالم العين وتتناول كيائها وتبدل شكلها .

ولقد أكدت محكمة النقض المبدأ السابق^(٢) بمناسبة عقد إيجار أنصب على دارين للخيالة إحدهما شتوية والأخرى صيفية ، حيث جاءت عبارة الإذن بصيغة عامة . إلا أنه ثبت أن المطعون عليه الثاني أزال معالم الدار الصيفية بحيث أثر على كيائها ومحي شكلها ، فهدمت الحجرات المخصصة للآلات السينمائية وتحطمت كافة المقاعد ، واختفت كل أجهزة العرض ومكبرات الصوت والتوصيلات الكهربائية وأستعملت ساحة العرض كمخزن ، وترك باقيها أرض فضاء . الأمر الذي أعتبرته المحكمة

(١) طعن ٦٩٢ س ٤٤ ق جلسة ٧٨/٢/٢٢ مشار إليه في سعيد شعلة - موسوعة قضاء النقض في المنازعات الإيجارية خلال خمسين عاما - ٩٣١ - ١٩٨٦ ص ١٦١ بند ٨ ومشار إليه في مجموعة النقض س ٢٩ ص ٥٦٣ .

" إذا عين الإذن نوعا معينا من التغيير كان هذا التغيير بالذات جائزا ، وتعين التزام نطاقه ومداه " .

(٢) طعن ٦٩٢ س ٤٤ جلسة ٧٨/٢/٢٢ سابق مجموعة النقض س ٢٩ ص ٥٦٣ .

تجاوزا من جانب المستأجر لحدود الإذن لخروجه عن نطاق التغييرات العادية المألوفة المتفق مع طبيعة العين وما أعدت له بحسب تلك الطبيعة إلى كونها تعديلات جوهرية تغير معالم العين وتتناول كيائها وتبدل شكلها وهو ما لا يسمح به الإذن في صيغته العامة .

ويترتب على الموافقة المسبقة رفع وصف المخالفة عن فعل المستأجر بما ينفي مسئوليته تجاه المؤجر ، سواء ورد هذا الإذن في ذات عقد الإيجار أو في إتفاق مستقل ^(١) . وفي ذلك قضى بأنه " إلا أنه يشترط في ترتيب الإخلاء على وقوع تلك المخالفات أن تكون قد وقعت دون رضا المؤجر لأن رضاه يرفع عنها وصف المخالفة " ^(٢) .

كما يعتبر الرضاء اللاحق بالتغيير الضار ، بمثابة تنازلا عن الحق

(١) طعن ٩٨٧ س ٤٩ جلسة ٨٤/١٢/١٩ في مجموعة النقض س ٣٥ ص ٢١٦١ " من البين من مبنونات الحكم المطعون فيه أن المؤجرين قد أباحا للطاعن بموجب الإتفاق المؤرخ ٦٧/٥/٣ والذي عدل من بنود عقدي الإيجار المؤرخين في ١٩٥٥/٦/٣ بالتصريح له بإجراء التعديلات والترميمات والبناء والتغيير والهدم في عقار النزاع ، وفي التأجير من الباطن مما مؤداه ... فهذا الرضاء السابق ينفي المخالفة عن فعل الطاعن رغم الضرر الذي قد يلحق بالعقار " .

(٢) نقض ٧٩/١/١٠ س ٣٠ ع ١٦ ص ١٧٠ مجموعة نقض ؛ نقض ٧٩/٢/٣ س ٣٠ مشار اليهما في عبدالحميد عمران - أسباب الإخلاء والتعليق على نصوص قانون إيجار الأماكن . إصدار نادى القضاة - ٨٢ ص ٢٢٨ - ٢٢٩ " للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التي خولتها إياه الفقرة جـ من م ٢ من القانون ٤٧/١٢١ بطلب إخلاء المستأجر لإستعماله المكان بطريقة تنافي شروط الإيجار المعقولة " .

في مسألة المستأجر سواء بطلب الإخلاء أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليها أثناء العلاقة الإيجارية .

ذلك ويحتج قبل المالك الجديد للعقار بالرضاء الصادر من سلفه ، طالما سبق صدور الرضاء إنتقال الملكية للخلف الخاص (م ١٤٦ مدني - م ٣٠ - ٧٧/٤٩) . وفي ذلك قضى بأنه " التعديلات التي يجريها المستأجر بالعين بموافقة المالك السابق للعقار تسرى في حق المالك الجديد إذا تمت في ظل العقد السابق على إنتقال الملكية إليه " ^(١) .

كما قضى بأنه " حيث أنتهى الحكم المطعون فيه إلى واقع مؤداه أن السنادر التي أقامها الطاعنون قبل شراء المطعون عليه للمحال المقامة عليها ، وأن المؤجر السابق - البائع المطعون عليه - أسقط حقه في طلب إخلاء الطاعنين بسبب إقامتها . ورتب الحكم على هذا الواقع عدم جواز إستناد المطعون عليه كمحال له إلى هذا السبب في طلب الإخلاء ^(٢) .

هذه الموافقة الصادرة عن المؤجر سواء كانت سابقة أو لاحقة

(١) طعن ١٧٣ س ٤٨ ق جلسة ٧٩/١/٢٠ مشار إليه في الموسوعة الذهبية - حسن الفكهاني - ج ٣ ص ٧٤٨ بند ١٣٥٢ .

(٢) طعن ١٣٠٩ س ٤٧ ق جلسة ٨٠/٢/٢٧ مشار إليه في د. محمد السناري - قضاء النقض في الإيجارات - ج ٢ - ص ١١٦٧ قاعدا ٧٢٩ نفس المعني طعن ٩٨٧ س ٤٩ ق جلسة ٨٤/١٢/١٩ س مجموعة النقض س ٣٥ ص ٢١٦١ : كذلك طعن ٤٦٨ س ٤٣ ق جلسة ٧٦/٦/٩ مشار إليه في السيد خلف محمد - مجموعة المبادئ القانونية لحكمة النقض - ١٩٧٥ - ١٩٨٠ - ص ٢٨٢ بند ٩٥٧ وكذلك طعن ٦٠١ س ٤٣ ق جلسة ٧٧/٣/٣٠ =

للتغيير ، قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية .

وتتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية في التحقق من ثبوتها وفي تحديد نطاقها ودالاتها ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض ، متى كان استخلاصها سائغا من واقع أوراق الدعوى ^(١) .
على أن يكون معلوما أن التعبير الضمني شأنه شأن الصريح يعبر عن الإرادة الحازمة للمؤجر في السماح بالتغيير واجازته رغم ما ينجم عنه أو ما ترتب عليه فعلا من ضرر ^(٢) .

= نفس الموضوع ص ٢٨٣ بند ٩٦١ "ويقصد بنفاذ الإيجار في حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما ينشأ عن العلاقة الإيجارية من التزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر ، بحيث يصبح الخلف طرفا في العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها " .

(١) طعن ٣٤٨ س ٢٩ ق جلسة ٦٤/٦/١١ س ١٥ ص ٨١٩ مشار إليه في الموسوعة الذهبية ، حسن الفكهاني ص ٧٢٧ قاعة : ١٣٢٠ " طالما كان هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من وقائع تؤدي إليه ، فإنه لا معقب على المحكمة في ذلك لتعلقه بأمر ضوعي ؛ طعن ٤٠٦ س ٤٣ ق جلسة ٧٧/١/٢٦ س ٢٨ ص ٢٩١ مشار إليه في الموسوعة الذهبية ص ٧٣٦ قاعده ١٣٢٥ " ولقاضي الموضوع إستخلاص هذه الإرادة من الظروف والملابسات المحيطة بموقف المؤجر والتي تكشف عن نزوله عن الحق " .

(٢) د. منصور مصطفى منصور - عقد الإيجار ، ص ٢١٨ : د. خميس خضر : العقود المدنية الكبرى - ط ٢ ، ص ٨١٦ ؛ د. سليمان مرقس : عقد الإيجار - المجلد الثاني ، ط ٤ ، ١٩٨٥ ، ص ٤٧٦ ؛ د. السنهوري : اوسيط في عقد الإيجار ، ص ٥٢٦ .

وبالتالي فإن التمييز بين ما هو صريح أو ضمني يقوم على إختلاف وسيلة التعبير عن هذه الإرادة الجازمة .

وإذا كان التمييز بين ما هو صريح أو ضمني كوسيلة للتعبير عن الإرادة تظهر أهميته حيث يتطلب القانون أو الإتفاق في التعبير عن الإرادة حتى ينتج أثره أن يكون صريحا ^(١) .
فإنه في مقامنا هذا تتضائل أهمية المظهر الصريح أو الضمني لتعبير المؤجر عن موافقته .

ذلك ، ولقد أشارت م ٩٠ مدني لأهم صور التعبير الصريح ، تاركة تحديد صور التعبير الضمني لتقدير القضاء بحسب ظروف الحال ^(٢) .

(١) أكثر المعايير زيوعا في التمييز بين التعبير الصريح والضمني : هو الاحتكام الى فكرة المؤلف وغير المؤلف في اسلوب التعبير . فما كان مألوفاً ومعتبراً كوسيلة معتادة للتعبير عن الإرادة والكشف عنها كان صريحا . وما كان غير مألوفاً أي ما أتخذ في التعبير عنها وسائل غير موضوعة أصلا للكشف عنها كان ضمنيا حيث يستدل على الإرادة إستنتاجا . بإعتبار أن ظروف الحال تنبئ عن أن موقف معين قصد من إتخاذه إتجاه الإرادة وجهة محددة تتفق مع مقتضى السياق الطبيعي فيمن يصدر عنه هذا الموقف .

بجانب هذا هناك من يرى أن التعبير الصريح هو ما يتم بأسلوب مباشر ، بينما التعبير الضمني يتم بإستخدام الأسلوب غير المباشر في التعبير . ذلك مع إختلاف الفقه والقضاء فيما يدخل من صور التعبير المختلفة ضمن المؤلف أو المباشر أو بالعكس ضمن غير المؤلف وغير المباشر . كما هو شأنهم في خصوص : " إتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود " .

أرجع مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ في شأن م ٩٠ مدني .

(٢) م ٩٠ مدني " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة =

= ولقد قضى في شأن التعبير الصريح بأن " التنازل الصريح هو الذي يصدر من صاحبه في عبارة واضحة تدل على ذلك ولا تحتل التأويل " (١). ويعتبر من قبيل الموافقة الصريحة أن يتضمن عقد الإيجار شرطا ينظم أيلولة التغييرات التي يحدثها المستأجر إلى المؤجر في نهاية العلاقة الإيجارية (٢).

في المقابل فإن الاستدلال على الموافقة الضمنية ، يقوم على تقصى المواقف الإيجابية الصادرة من المؤجر في ضوء ظروف وملابسات النزاع والتي يستنتج منها إرادته الحازمة في النزول عن الحق (٣) .
وبالتالي ، فإن الاستدلال على الموافقة الضمنية يقتضى في نظرنا

= عرفا ، كما يكون بإتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود ، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً " .
أنظر في التعليق على هذا النص : د. السنهوري ، مصادر الالتزام ، الوسيط ، ١٩٦٤ ، دار النهضة العربية ، ص ١٨٧ - ١٩٠ : د. عبدالفتاح عبد الباقي : نظرية العقد والإرادة المنفردة ، ١٩٨٤ ، مطبعة نهضة مصر ، ص ٩٤ - ٩٨ .

(١) نقض ٧٥/١/٨ مشار إليه في محمد كمال عبدالعزيز - التقنين المدني في ضوء القضاء والفقهاء ، ١٩٨٠ ، ط ٢ ، مؤسسة روز اليوسف ، ص ٢٤٣ .

(٢) هذه الموافقة الصريحة المشار إليها في المتن هي موافقة مسبقة وعامة ، لكن لا مانع من أن تكون مسبقة ومحددة ، أنظر : د. السنهوري ، عقد الإيجار ، ص ٥٢٦ .

(٣) طعن ٤٠٦ س ٤٣ ق جلسة ٧٧/١/٢٦ مشار إليه في أنور طلبه - عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض ، ١٩٨٥ ، دار المطبوعات الجامعية ، ص ٣٧٥ قاعدة ٦٩٦ .

تحرى إجتماع أمران :

الأول : ثبوت علمه بمشروع التغيير وكيفية إجرائه . أو بواقعة التغيير ^(١) .

الثاني : المواقف الإيجابية الصادرة عن المؤجر والتي تفيد - وإن كان

بطريق غير مباشر - موافقته على إجراء التغيير أو تنازله عن

مسألة المستأجر رغم ما ترتب من ضرر على ما أجراه من تغيير .

ويدخل في إعتبار المحكمة في تحرى ما سبق ، ظهور التغيير وأثره

من عدمه . وهو ما يختلف بحسب ما إذا كان التغيير يتم بالكامل داخل

العين المؤجرة المعدة للسكنى دون مظاهر خارجية خاصة إذا كان المؤجر لا

يسكن ذات العقار أو كان مسافرا بالخارج فترة إجرائه . وبالعكس حيث

يسهل التعرف على حصول التغيير ، بل وتتبع كيفية إجرائه وأثاره ، كما

إذا تعلق الأمر بتغييرات في محل تجاري مفتوح للجمهور ، كما هو الشأن

(١) علما بأننا نرى أنه إذا ثبت علم المؤجر بالتغيير ، فإنه عناية الرجل المعتاد

المنتظرة من الدائن تفرض عليه أن يتحرى أثره وما خلفه من نتائج ، أنظر في

ذلك م ٢٢١ ق مدني في تأسيس انحصار مسئولية المدنية التعاقدية في

الضرر المتوقع " ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من

كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فيه ،

ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل

جهد معقول .

أنظر أيضا م ٥٧٠ مدني في حق المؤجر والتزامه بإجراء الترميمات

المستعجلة ، م ٥٦٧ " ترميمات ضرورية " ، وهو ما يستفاد منه واجب التحري

عن حالة العين التي يفرضها القانون على المؤجر بجانب الالتزام بالتعاون

الإيجابي على عانقهما (م ٥٨٥ في شأن المستأجر) .

في توسيع الباب الخارجي أو عمل سندرة فيه أو تركيب مدخنة فيه ،
خاصة إذا كان المؤجر يقيم بذات العقار .

وبالتالي لا يتصور في تقديرنا أن ينسب للمؤجر الموافقة الضمنية
حيث يثبت أن التغيير قد تم بغير علمه ^(١) أو حيث يثبت أن المستأجر لم
يمد المؤجر بما طلبه من تفاصيل متعلقة بكيفية تنفيذ التغيير كشرط
لإصدار موافقته ، أو حيث لا يعتمد طريقة التغيير من مكتب استشاري
كما هو طلب المؤجر . أو حيث لا يشركه في الإشراف على تنفيذ التغيير
كما ثبت في طلب المؤجر .

وكذا لا تستفاد الموافقة الضمنية من مجرد إستمرار قبض المؤجر
للأجرة الدورية بغير تحفظ ، ما لم يقترن القبض بموقف إيجابي يفيد
تصديقه على أعمال التغيير ^(٢) .

في المقابل يعتبر من قبيل الموافقة الضمنية المسبقة على التغيير ،

(١) طعن ٨٧١ س ٤٥ جلسة ١٣/٢/١٩٨٠ مشار إليه في د. محمد السناري
ص ١٢٠٨ .

(٢) انظر مصر الوطنية مستعجل ٢٩/١٠/١٩٤٢ مشار إليه في د. السنهوري ،
الإيجار ، ص ٥٢٧ ، وقضت محكمة النقض بجلسة ١٨/١/٤٥ مشار إليه في
محمد كمال عبدالعزيز ، ص ٤٧٧-٤٧٨ والقول بأن نية المؤجر قد انصرفت
عن الفسخ باقتضاره على طلب الأجرة في دعوى سابقة هو قول مردود لأن
التنازل الضمني عن الحق لا يثبت بطريق الاستنتاج إلا من أفعال لا يشك في
أنه قصد بها التنازل عنه وليس في المطالبة بالأجرة ، ما يدل على ذلك إذ لا
تعارض بين التمسك بحق الفسخ والمطالبة بالأجرة التي يترتب الفسخ على
التأخر في دفعها .

موافقته على تغيير الغرض الذى أجزت العين من أجله . إذ يعتبر ذلك موافقة عامة علي كل ما يستلزمه التحويل الى الغرض الجديد من تغييرات مادية . لأن إجراء هذه التغييرات تعد نتيجة لازمة لإجراء التغيير في الغرض من الإيجاره ، وبالتالي فإن الموافقة على الغرض الجديد تتضمن لزوما موافقة على ما هو من مستلزماتها ^(١) .

ومن أهم ما يثير المشاكل في العمل ، تحديد دلالة سكوت المؤجر رغم علمه بالتغيير الضار .

أول ما ينبغي الإشارة إليه أنه بينما التعبير الضمني يستدل عليه من خلال أوضاع ومواقف إيجابية ، فإن السكوت هو مجرد وضع سلبي . وبالتالي فالأصل أن السكوت البسيط أو المجرد لا يستفاد منه موافقة ضمنية . إذ لا ينسب لساكت قول ، وطالما أن الإرادة لا تفترض ، فإنه لا يوجد في الموقف السلبي للساكت ما يستدل منه على إتجاه إرادته للقبول دون الرفض .

مع ذلك فقد ينسب للساكت إرادة القبول ، إذا ما لابس سكوته ظروف تسمح بهذا الاستنتاج . على إعتبار أن هذه الظروف اضفت وأسبغت على السكوت دلالة القبول . فكأن هذه الظروف الملابسية هي التي حولت السكوت من موقف سلبي لا دلالة له إلى موقف إيجابي يدل على الإرادة الضمنية بالقبول .

(١) أنظر د. السنهوري ، الإيجار ، ص ٥٢٦ .

وما ورد في م ٩٨ مدني لأظهر صور الظروف الملائمة يعد مرشدا لقاضي الموضوع الذي يظل صاحب القول الفصل في تقدير ما يعد ظرفا ملائسا وتحديد دلالاته وهو في هذا لا يخضع لرقابة النقض طالما كان تقديره سائغا وله أصل في الأوراق .

ونشدد في مقام الإستدلال على موافقة المؤجر من خلال ما يلبس سكوته على أن الأستدلال على هذه الموافقة الضمنية يقتضى تحرى إجتماع ما يلي :

- (١) علم المؤجر اليقيني بالتغيير أيا كانت طريقة علمه ^(١) ، إذ لا عبرة بالسكوت أيا كانت مدته ، السابق على علمه بحدوث التغيير ^(٢) .
- (٢) إستغراق السكوت لفترة معقولة يقدرها القاضي بالنظر لظروف كل حالة على حدة ^(٣) .

بحيث إذا قدرت المحكمة أن الفترة المنصرمة بين العلم بالمخالفة

(١) سواء بإخطار المستأجر له بالتغيير سواء بإخطار شاغلي العقار المتضررين سواء بعلمه الشخصي .

(٢) طعن ٨٧١ س ٤٥ جلسة ١٣/٢/١٩٨٠ مشار إليه في د. محمد السناري ص ١٢٠٨ قاعدة ٧٥٣ " ولا يغير من ذلك تأخر المستأجرين في رفع الدعوى ، فضلا عن أن هذا التأخير لا يمكن أن يعتبر في حد ذاته قبولا لإستعمال العين ، فإن لا دليل على علمهما بحصول هذا التغيير خصوصا وأنهما يقيمان خارج البلاد وبمارسان حق التأخير بوكيل عنهما " .

(٣) أنظر م ١/٩٨ مدني " إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب " : أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ .

ورفع دعوى الإخلاء ، تعد فترة قصيرة فإنها لا تستدل من مجرد علم المؤجر بحصول المخالفة وعدم اعتراضه عليها تنازله الضمني عن الحق في طلب الإخلاء لإنتفاء التلازم بين هذا الموقف السلبي وبين التعبير الإيجابي عن الإرادة . وهو ما كان في خصوصه النزاع الذي مرت فيه مدة سنتان على علم المؤجر بالمخالفة قبل رفعه لدعوى الإخلاء^(١)

في المقابل ، فإنه حيث تكون فترة علم المؤجر بالمخالفة طويلة قبل تحركه برفع دعوى الإخلاء ، خاصة حيث يكون التغيير المادي واضحا للعيان بحيث يسهل الجزم بمعرفة المؤجر بالتغيير ، فإنها تنعي على الحكم المطعون فيه أنه لم يحقق دفاع الطاعن الجوهري من الاستدلال على رضا المؤجر بالتغيير المستفاد من المدة الطويلة المنصرمة بين العلم به ورفع دعوى الإخلاء^(٢) .

إلا أنه من الطبيعي في ظل المعيار المرن للمدة المناسبة للسكوت ، أن يختلف تقدير القضاء . فتارة أعتبرت فترة خمس سنوات فترة

(١) الطعن ١٨ س ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ مجموعة النقض س ٣١ ص ٢١٦ قاعدة ٦٠ .

(٢) طعن ٨٦٦ س ٤٦ ق نقض ٧٩/١/١٠ س ٢٠ ص ١٧٠ ومشار إليه في السناري ص ١٢٠٧ قاعدة ٧٥٢ . حيث أجرى التغيير في ١٩٥٧/١١/١ في وقت معاصر لإبرام عقد الإيجار ولم يتحرك المؤجر برفع دعوى نذب خبير إلا في ٧٣/٢/٢٢ . وكان التغيير متمثلا في تركيب مدخنة على واجهة العقار وتحميم البن داخل المحل .

قصيرة دعت المحكمة إلى أن تقرر ^(١) " مجرد علم المؤجر بحصول المخالفة وعدم اعتراضه عليها لا يعتبر بذاته تنازلاً ضمناً عن الحق في طلب الإخلاء لإنتفاء التلازم بين هذا الموقف السلبي وبين التغيير الإيجابي عن الإرادة ... ولما كان لم يقد الدليل على إتخاذ موقفاً إيجابياً يقطع في الدلالة على قصد التنازل عن حقه في طلب الإخلاء .

ولما كان السكوت عن إستعمال الحق في طلب الإخلال فترة من الزمن رغم العلم بقيام المخالفة لا يعتبر تنازلاً عن الحق ، فإن النعي يكون على غير أساس " .

وتارة أخرى يعتبر مرور ست سنوات على علمه بالمخالفة قبل تحركه برفع دعوى الإخلاء يفيد الموافقة الضمنية ^(٢) .

وقد يكون سبب اختلاف القضاء في الحالتين رغم تقارب الفترة الزمنية على العلم بالمخالفة قبل رفع دعوى الإخلاء ، هو اختلاف ظروف كل دعوى . وهو ما نرجحه إذ يبين من وقائع الدعوى الثانية أن المؤجر كان يقيم في ذات العقار الكائن به المأجور الذي تم فيه التغيير تحت نظر المؤجر طيلة هذه الفترة .

(١) طعن ١٠٠ س ٤٥ ق جلسة ٧٩/٤/٢٨ مشار إليه في مجموعة النقض س ٣٠ ع ٢ ص ٢١٧ حيث علم المؤجر بالتغيير من ١٩٦٧ ورفع دعوى اثبات الحالة في ١٩٧١ .

(٢) طعن ٧٨ س ٤٧ ق جلسة ٨٠/٣/٢٦ مجموعة النقض س ٣١ ص ٩٢١ .

(٣) إقتران السكوت بالظروف الملائسة التي يترتب على ملابساتها للسكوت الذي أستغرق فترة معقولة ، ترجيح جانب القبول في حالته . وهو ما تقدره محكمة الموضوع بالنظر للتنظيم القانوني لكيفية اجراء التغيير .

فحيث يستلزم النظام - كما هو الشأن في القانون الفرنسي وصياغتنا المقترحة - إستئذان المؤجر لدى كل تغيير يزعم اجرائه ، فإن مجرد السكوت أيا كانت مدته عقب إستئذان المستأجر لا يفيد الموافقة ، لأن المستأجر في ظل هذا التنظيم كان لينتظر تصريحاً من المؤجر بالقبول في خصوص التغيير الذي يطلبه .

على العكس فإنه حيث لا يتطلب النظام - القانون المصري - طلب الإذن إلا لدى التغيير ، فإنه يستفاد من إخطار المستأجر للمؤجر بالتغيير المزمع وإنصرام فترة معقولة بون اعتراض من المؤجر أو قبل تحركه قضائياً ، فإن ذلك يعد إذناً منه بإجراء التغيير المزمع بما يسقط حقه في الاعتراض لاحقاً . ذلك أن الظروف التي تم في ظلها التغيير - التنظيم القانوني لكيفية إجرائه - تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول . حيث أن المؤجر لو أنه أراد الاعتراض على ما أبلغ به من تغيير مزمع لسارع بالأعتراض أو لطلب إمداده بمعلومات تفصيلية عن كيفية التغيير قبل إجرائه أو لطلب إعتماذ الطريقة من مكتب إستشاري أو لطلب إتمام التغيير تحت إشرافه ، أو أن يطلب إذناً من القضاء المستعجل

بالدخول للعين المؤجرة لتقدير ما أجراه المستأجر من تغيير بها .
 أما وقد سكت لفترة معقولة دون أن يصدر منه شيء في ذلك رغم
 علمه بعزم المستأجر على إجراء التغيير ، فإن ذلك يفيد قبوله له .
 أما حيث يكون العلم بالتغيير لاحقا لإجرائه فعلا ، فإن على
 المحكمة تحرى الظروف الملائسة للسكوت السابق على التحرك
 برفع دعوى الإخلاء . فإذا أستدللت منها على الموافقة الضمنية
 أعتبرته تنازلا عن الحق ^(١) وإلا احتفظت للمؤجر بحقه في مسألة
 المستأجر لعدم الاستدلال على موافقته الضمنية .

في جميع الأحوال ، فإن التمسك بموافقة المؤجر - الصريحة أو
 الضمنية - على التغيير يعد سببا جديدا (أو يخالطه واقع) لا تجوز
 إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، ذلك ما لم تكن عناصره الواقعية
 مطروحة على محكمة الموضوع ^(٢) .

(١) طعن ١٣٨٥ س ٤٧ ق جلسة ٧٩/٩/٦ في أنور طلبه ص ٣١٩-٣٢٠ شأن
 الاستدلال على الموافقة الضمنية على الإيجار من الباطن : حيث علم المؤجر
 بواقعة التأجير من الباطن لسكنه بذات العقار الكائن به محل النزاع ولم
 يعترض عليه . واستلم الأجرة من المستأجر من الباطن ووافق على ما أجراه
 هذا الأخير من ترتيبات بالحانوت .

(٢) طعن ١٤٧٦ س ٤٨ ق جلسة ٨٣/١١/١٤ في مجموعة النقض س ٣٤
 ص ١٦٠٢ ، طعن ٥١٩ : ٩٨٣ نقض ٨٠/٤/١٢ مجموعة النقض ص
 ١٠٧٥ ؛ طعن ١٠٨ س ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ في س ٣١ ص ٢٩٧ =

ويقع عبء اثبات نزول المؤجر عن حقه في طلب الإخلاء سواء
 بالموافقة السابقة أو اللاحقة على عاتق من يدعيه وهو المستأجر ، وذلك
 تطبيقاً للقاعدة العامة من أن البينة على من أدعى وأن مقتضى
 الاستصحاب بقاء حق المؤجر قائماً ما لم يقيم الدليل ممن يدعيه على
 تنازله عنه ^(١) .

فإذا ثبت نزول المؤجر عن حقه في مسألة المستأجر ، لم يكن له أن
 يرجع فيه ، بإعتباره تصرفاً قانونياً صادراً من جانب واحد لا حاجة به
 لقبول المستأجر لإنتاج أثره ^(٢)

= من المقرر أنه لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض بسبب واقعي أو قانوني
 يخالطه واقع - لم يسبق ابدائه أمام محكمة الموضوع .

(١) طعن ٥٨٥ س ٤٧ ق جلسة ٧٩/٥/١٢ في سعيد شعله ص ٣٢٨ بند ٥ ؛
 طعن ١٠٠ س ٤٥ ق جلسة ٧٩/٤/٢٨ في مجموعة انقض س ٣٠ ع ٢ ص
 ٢١٧ .

(٢) طعن ٤٠٦ س ٤٣ جلسة ٧٧/١/٢٦ ص ٢٨ ص ٢٩١ .

الباب الثالث

الوسائل الموضوعية لمسألة المستأجر

تطبيقاً للقواعد العامة ، قرر المشرع في م ٥٨٠ مدني وم ١٨/د (٨٨/١٣٦) ، جزاء لخصوص التغيير المادي الضار وعموم إساءة استعمال العين المؤجرة ،^(١) حق المؤجر في طلب الفسخ أو الإكتفاء بطلب التنفيذ العيني بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها .

ولا يطعن في إعتبارنا التغيير المادي الضار - بغير إذن المؤجر - سبباً للإخلاء عدم ذكره صراحة ضمن عبارات نص م ١٨ من القانون ٨١/١٣٦ وأن تشريع إيجار الأماكن أورد أسباب الإخلاء بطريقة حصرية مما لا يجوز إضافة غيرها من المخالفات إليها^(٢) .

ذلك أنه لما كانت النصوص التشريعية تسرى على جميع المسائل

(١) أنظر صور الضرر المحددة في م ١٨/د من ٨١/١٣٦

(٢) في حصرية أسباب الإخلاء أنظر : نقض ١٩٧٧/١٢/٢٨ س ٢٨ ص ١٩٠٢ مشار إليه في عبدالحميد عمران ص ٢١ هامش (١) : الطعنين ١١١٣-١٣٩٤ جلسة ١٤/٥/١٩٨٠ في عبدالحميد عمران ص ٢٦ هامش (١) : طعن ١٥٦٣ س ٤٩ ق جلسة ٢٨/٥/١٩٨٠ في عبدالحميد عمران ص ٢٧ " البين من إستقراء المراحل التشريعية التي مرت بها قوانين تنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين أن المشرع قيد حق المؤجر في طلب إنهاء أو فسخ العقد الذي نشأ صحيحاً ... أثناء سريانه إلا لأحد الأسباب المبينة بالمادة ٣١ من القانون ٧٧/٤٩ على سبيل الحصر لا على سبيل البيان " .

التي تتناولها في لفظها أو في فحواها (م ١/١ مدني) ، فإن النظر في م ١٨/د - ٨١/١٣٦ - يسمح بإعتبار عموم الاستعمال الضار بسلامة المبنى - في حدود الغرض الذي أجزت العين من أجله ^(١) - سببا للإخلاء سواء أصطُحبت بتغيير مادي في العين المؤجرة أو لم يصطُحبت به ^(٢) ، وعلى ذلك لا يجوز إستبعاد التغيير المادي الضار من ضمن عموم إساءة الاستعمال الضار بسلامة المبنى الوارد في م ١٨ ، - كسبب للإخلاء - لأنه لا يجوز تخصيص ما جاء عاما بغير مخصص ^(٣) .

(١) يؤكد ذلك إفراد المشرع - ٨١/١٣٦ - المادة ١٩ لتنظيم ضوابط إستعمال المستأجر للعين المؤجرة في غير الغرض الذي أجزت من أجله وهو ما يقابل م ٥٧٩ مدني . بالمقابلة بالمادة ٥٨٠ مدني التي أقتصرت على تنظيم التغيير المادي في العين المؤجرة في حدود الغرض الذي أجزت من أجله .

(٢) أنظر طنطا الكلية ١٩٧٧/٤/٣١ في الدعوى ٧٤/١١٤ مشار إليه في محمد عزمي ابكري ص ٩٠٩ " عدم إصلاح المستأجر لحفريات المياه ما أدى الى تسرب المياه وتاكل كل أبواب الحمام والمطبخ " .

(٣) ويمكن تفسير إغفال ذكر المشرع لخصوص التغيير المادي الضار كسبب للإخلاء أنه من باب إعتبار أن الإخلاء كحكم يرتبط بالضرر كسبب وجودا وعندما بغض النظر عن مصدره - أستعمال مصطُحبت أو غير مصطُحبت بتغيير مادي - الذي يعد وصفا غير معتبر لثبوت الحكم .

ويمكن في هذا الشأن المقابلة بين أسلوب تنظيم القانون المدني الذي فصل صور الاستعمال الضار - مع الالتزام بالفرض الأصلي من الإيجار - في نصين ما أقرن منه بتغيير مادي حيث أفرد له م ٥٨٠ وما لم يقترن منه بتغيير مادي حيث خصص له م ٥٨٢ . بينما فضل تشريع إيجار الأماكن - ٨١/١٣٦ - أسلوب التعميم حيث جمع صور الاستعمال الضار جميعا في م ١٨ منه بغير تفصيل لمصدره .

وأحكام القضاء على هذا التفسير حيث تقضى أو ترفض بالإخلاء
 جزاء للتغيير المادي الضار بحسب تبينها لثبوت الضرر من عدمه^(١)
 تتبع التنظيم القانوني للجزاء على التغيير المادي الضار بغير إذن
 المؤجر لإستظهار ما جاء منها موافقا للقواعد العامة وما جاء منها متميزا
 بقواعد خاصة ، نجره من خلال فصول الدراسة الآتية :

الفصل الأول : خيار المؤجر بين طلب الفسخ والتنفيذ العيني .

الفصل الثاني : حتمية إجابة المؤجر لطلبه التنفيذ العيني

الفصل الثالث : طلب المؤجر للفسخ

مطلب أول : لزوم الإعذار

مطلب ثاني : حتمية إجابة المؤجر لطلبه الفسخ في نطاق التشريع

الخاص لإيجار الأماكن .

مطلب ثالث : الحكم النهائي وسيلة اثبات الأستعمال الضار في

نطاق التشريع الخاص لإيجار الأماكن .

مطلب رابع : خصوصية مكنة المستأجر في توقي الفسخ في نطاق

التشريع الخاص لإيجار الأماكن .

(١) أحكام القضاء المشار إليها فيما سبق في خصوص معيار التغيير المادي - في

الفقه أنظر نفس المعني د. منصور مصطفى منصور، ص ٢١٩ : د.

مصطفى الجمال ص ٤٤٨ ، ص ٥٣٩ ، د. عبدالناصر العطار ص ٦٠٦ .

د. توفيق حسني فرج عقد الإيجار في القانون اللبناني ص ٧٥١ - ٧٥٢

الفصل الأول

خيار المؤجر بين طلب الفسخ والتنفيذ العيني

للمؤجر الخيار بين طلب التنفيذ العيني بإزالة المخالفة وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها دون إنتظار لنهاية العلاقة الإيجارية^(١) ، وطلب الفسخ مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى . سواء في ظل صياغة م ٥٨٠ مدني التي أكتفت بالنص على حق المؤجر في طلب التنفيذ العيني سواء في ظل صياغة م ١٨ من القانون ٨١/١٣٦ التي اكتفت بالنص على حقه في طلب الإخلاء (الفسخ)^(٢) .

أما ثبوت هذا الخيار في ظل صياغة م ٥٨٠ مدني ، فأساسه أن ذكر أحد الخيارين بالتصريح هو ذكر للآخر بالإشارة . بإعتبار أن أحدهما وجها للآخر . أما إختصاص إعادة الحالة إلى ما كانت عليها بالتصريح

(١) انظر الخلط الذي وقعت فيه م ٢/٦٩٤ مدني أردني بين الالتزام بالمحافظة على العين أثناء العلاقة الإيجارية والالتزام بردها بحالتها التي كانت عليها عند نهاية العلاقة الإيجارية ، وهو ما يبدو من نصها بأنه " فإذا تجاوز المستأجر هذا المنع وجب عليه عند إنقضاء الإجارة إعادة المنجور إلى الحالة التي كان عليها ما لم يتفق على غير ذلك " . أنظر في : إستقلال الالتزامين طعن ٦٩٢ س ٤٤ ق جلسة ٧٨/٢/٢٢ س ٢٩ ص ٥٦٣ سابق الإشارة إليه .

(٢) انظر في هذا المعني د. سمير تناغو ص ٢٢٣ - ٢٢٤ ؛ د. منصور مصطفى منصور ص ٢١٨ ؛ د. السنهوري ص ٥٢٧ ؛ د. سليمان مرقس ص ٤٧٨ .

فمرجه أن التنفيذ العيني للإلتزام يمثل الأصل الذي يقتضيه عنصرى المديونية والمسئولية فى الإلتزام والذى لا يعدل عنه إلا حيث يكون مستحيلا بفعل المدين أو مرهقا له فى غير ما إضرار جسيم بالدائن ويشترط أن يظل مجديا بما يحقق الفرض الأصلي الذى اتجهت إليه الإرادة المشتركة وكان الإلجار عليه لا يمس الحرية الشخصية للمدين ، وبالتالى لا يفسر سكوت النص عن مكنة طلب الفسخ بإستبعاد هذا الحق ، وإنما يكون إحالة للقواعد العامة التى تسمح بهذا الخيار (م ١٥٧ مدنى) .

وهذا ما أكدته محكمة النقض فى غير ما حكم ، حيث قررت " متى أجرى المستأجر تغييرا جوهريا فى العين المؤجرة متجافيا مع طبيعتها أعتبر رغم الإذن الوارد فى صيغة عامة بإجراء التغيير مخلا بالإلتزامه ، وحاز للمؤجر المطالبة بإزالة التعديلات أو الفسخ ، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى ، ولا يلتزم المؤجر بالتريث إلى نهاية مدة الإلجار ولا مساغ للقول بأن المشرع قصد بإغفال النص على الفسخ فى م ٥٨٠ مدنى أن المؤجر يجب أن ينتظر إلى نهاية الإلجار ، لأن المطالبة بالتنفيذ العينى والفسخ مع التعويض فى الحالتين مستمد من القواعد القانونية العامة " (١) .

وقضت أيضا بأنه " وقد نصت م ٥٨٠ مدنى عى أنه إذا خالف

المستأجر هذا الألتزام جاز إلزامه بإعادة العين الى الحالة التي كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتضى . وجاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العيني وإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى ، فإذا ما خص المشرع بالذكر إعادة الحالة إلى أصلها ، فإن هذا لا يحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره " (١)

أما ثبوت هذا الخيار للمؤجر في ظل صياغة م ١٨ من القانون ٨١/١٣٦ رغم أنها لم تصرح إلا بحقه في طلب الفسخ ، فمؤسس على أنه من يملك الأكثر يملك الأقل . فإذا يحق له المطالبة بالإخلاء - في ظل التشريع المحدد لأسباب الإخلاء على سبيل الحصر - فإن إكتفائه بطلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليها يثبت له من باب أولى .

(١) طعن ٢٢١٩ س ٥٣ ق جلسة ٨٥/٣/٢٥ س ٣٣ ص ٦٢٩ ؛ طعن ٧٣٠ س ٤٦ ق جلسة ٧٨/١١/٢٢ في سعيد شعله ص ٧١ بند ١ .

الفصل الثاني

حتمية إجابة المؤجر لطلبه التنفيذ العيني

حيث يكفي المؤجر - سواء بمقتضى الإتفاق^(١) سواء بناء على طلبه أمام القضاء^(٢) - بإزالة المخالفة وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها ، فإنه يتعين إجابته لطلبه بغير سلطة تقديرية للقاضي . وذلك سواء في نطاق التنظيم القانوني المدني سواء في نطاق تنظيمها بتشريع إيجار الأماكن . ونستند في ذلك لما يلي :

من ناحية : لأن التنفيذ العيني متى كان ممكنا في غير إرهاب للمدين كان من حق الدائن أن يطالب به ومن واجب المدين الوفاء به ، بل

(١) سواء ورد في عقد الإيجار أو في إتفاق لاحق .
 طعن ١٤٧٦ س ٤٨ ق جلسة ١٤/١١/٨٣ س ٣٤ ص ١٦٠١ " البين من الأوراق أن البند السابع من عقد الإيجار يجرى على أن المستأجر غير مأثون بأن يحدث بالمحل هدم أو بناء أو تغيير تفاصيل بدون إذن كتابي من المالك وإن أجرى شيئا من ذلك فيكون ملزما بترجيح المحلات لحالتها الأصلية وبدفع قيمة المصاريف والأضرار والمالك يكون له الحق أن ينتفع بالتحسينات والإصلاحات الناشئة عن تلك الإحداثيات أو بجانب منها بدون ملزومية عليه بدفع قيمتها " ... وكان ظاهر هذا البند يعبر عن أن نية المتعاقدين قد أنصرفت إلى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحالة إلى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء عليها أو على بعضها دون تحميل المؤجر نفقاتها " .

(٢) سواء لم يكن محددًا في العقد جزاء إتفاقيا على المخالفة سواء كان محددًا لها الفسخ بالشرط الفاسخ الصريح ثم تنازل المؤجر عن التمسك به بإعتبار أن الشرط موضوع لمصلحته .

ويجبر عليه طالما ليس في ذلك مساس بحريته الشخصية (م ٢٠٣ مدني). وهو بهذا النحو مقدم لدى التمسك به على الفسخ إعمالا للقوة الملزمة للعقد التي من مقتضاها أن إعمال العقد وإنفاذه حيث يكون التنفيذ العيني ممكنا ومجديا مقدم على فسخه^(١) (م ١٥٧ مدني).

من ناحية أخرى : لأنه ليس للقضاء أن يقضى بأكثر مما يطلبه الخصوم إعمالا للمادة ٥/٢٤١ من قانون المرافعات وهو ما وجد له تطبيقا في نطاق القانون الموضوعي حيث تطلب المشرع سواء في م ١٥٧ مدني سواء في م ١٨ (٨١/١٣٦) تمسك الدائن المؤجر) بطلب الفسخ .

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن " ... تحقق الشرط الفاسخ لا يؤدي إلى انفساخ العقد ما دام أن من شرع لمصلحته هذا الشرط لم يطلبه " ^(٢) .

بما مفاده أن الإتفاق على التنفيذ العيني كجزاء إتفاقي على مخالفة

(١) راجع : د. إسماعيل غانم - أحكام الالتزام - ١٩٦٧ - مكتبة عبدالله وهبه ، ص ٩ .

(٢) نقض ١٩٥٦/١٢/١٣ مشار إليه في محمد كمال عبدالعزيز - التقنين المدني في ضوء القضاء والفقهاء - ١٩٨٠ ج ١ ص ٤٦٣ : أنظر تمييز كويتي ، ٨٠/٦/٢٥ طعن ٧٨/٥٠ تجارى مشار إليه في د. عبدالفتاح عبدالباقي ، نظرية العقد والإرادة المنفردة - ١٩٨٤ ، ص ٦٢٦ هامش ١ .

المستأجر بإجراء التغييرات المادية الضارة بغير إذن يلزم المؤجر إعمالا للقوة الملزمة للعقد^(١) . بما لا يجوز معه للمؤجر أن يطالب بالفسخ حيث يبدى المستأجر استعداده لإزالة المخالفة إعمالا للشرط التعاقدى . في المقابل فإن الإتفاق على إعادة الحالة إلى ما كانت عليها كجزء إتفاقي لا يمنع المؤجر من التمسك بالفسخ حيث لا يستجيب المستأجر للإعذار الموجه إليه بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه^(٢) . بإعتبار أن الفسخ تقرر كوسيلة تمكّن الدائن من التحلل من العقد الذي يصر فيه المدين على عدم تنفيذ التزامه . حيث أن المدين لا يستطيع أن يحرم الدائن من حقه في طلب الفسخ مع إصراره في نفس الوقت على عدم التنفيذ العيني .

كما أن هذا الجزاء الإتفاقي - بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها -

(١) طعن ١٠٣٢ س ٤٦ ق جلسة ٧٩/٣/٢٤ س ٣٠ ع ١ ص ٩٢٧ " عقد الإيجار عقد رضائي يخضع في قيامه لمبدأ سلطان الإرادة فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ في حدودها دون مجاوزة لنطاقها ، والأصل في الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا كان الالتزام الناشئ عنها مخالفا للنظام العام أو الآداب محلا أو سببا أو كان مخالفا نص أمر أو ناه في القانون .

(٢) طعن ٢٢١٩ س ٥٣ ق هيئة عامة - جلسة ٨٥/٣/٢٥ س ٣٣ ص ٦٢٩ " فأنذرهما بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، ولما لم يستجيبا لطلبه فقد أقام الدعوى بطلب الفسخ ولما كان ما ورد بالبند السابع من عقد الإيجار - بتحديد الجزاء بأنه إعادة الحالة إلى ما كانت عليها - لا يعدو أن يكون تطبيقا للقواعد سالفة البيان ولا يحول دون حق المؤجر في طلب الفسخ طبقا لأحكام قانون إيجار الأماكن وهو في هذا الصدد القانون ٨١/١٣٦ طالما توافرت شروطه المنصوص عليها بالمادة ١٨/د " .

يلزم القضاء الذي يتعين الالتزام بالإرادة المشتركة للمتعاقدين بإعتبارها تمثل قانون المتعاقدين بغير إمكانية تعديلها أو إعفاء أحدهما منها^(١) . وهذا ما أكدته محكمة النقض^(٢) "مفاده م ١/١٥٠ مدني أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الإنحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ ، إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة ، وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المعقولة التي تبرر هذا المسلك .

ولما كان ظاهر البند الوارد في عقد الإيجار يفيد أن نية العاقدين قد انصرفت الى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحالة إلى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات دون تحميل المؤجر نفقاتها . وكان الحكم المطعون فيه قد عمد إلى تطبيق م ٢٣/ج من القانون ٦٩/٥٢ التي تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر دون أن يبين في الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع جزاء الفسخ رغم أنه يجوز للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن

(١) في غير ما يسمح به القانون شأن : عقود الأذعان ونظرية الظروف الطارئة .

(٢) طعن ١٠٣ س ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١١/٣٠ مشار إليه في السناري ، ص ١٢١٢ قاعدة ٧٥٧ : طعن ١٤٧٦ س ٤٨ ق جلسة ٨٣/١١/١٤ س ٣٤ ص ١٦٠١ ؛ د. سليمان مرقس ص ٢٨١ .

التمسك بالرخصة التي حوّلها إياه التشريع الاستثنائي في كل أو بعض
المواضع التي تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء ، فإنه يكون متعينا
نقضه ^(١) . ذلك ما لم يثبت للمحكمة عدول الطرفين بإتفاق لا حق عن
الإكتفاء بالتنفيذ العيني الى السماح بالمطالبة بالفسخ ^(٢) .

(١) انظر رأي مخالف : د. عبدالناصر العطار - شرح أحكام الإيجار في التقنين
المدني وتشريعات إيجار الأماكن - ط ٢ - ص ٦٠٨ حيث يقرر أن للمؤجر
طلب الإخلاء ولو نص في العقد على جزاء آخر لأن الإخلاء هنا مقرر - في م
١٨ من القانون ٨١/١٣٦ - لإستعمال المستأجر المكان بصورة تضر بالمصلحة
العامّة ، بينما حكم النقض السالف صادر في ظل م ٢٣/ج من القانون
٦٩/٥٢ عند إستعمال المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة أو
تضر بمصلحة المالك وهو ما يعد مصلحة خاصة يصح لصاحبها التنازل
عنها . من جانبنا ننتقد الرأي السابق على أساس :

- أن الحق في طلب الإخلاء مقرر في الحالتين (في ظل ٦٩/٥٢ ؛ ٨١/١٣٦)
- لحماية مصلحة المؤجر وبالتالي فله التنازل عنه سواء بالاتفاق أو بإرادته
المنفردة .
- ثم إن صورة الإستعمال بما يضر بسلامة المبنى - (م ١٨ من ٨١/١٣٦) مما
يشمله عموم م ٥/٢٣ من ٦٩/٥٢ ؛ م ٥/٣١ من ٧٧/٤٩ فيما تقرره من
استعمال ضار بمصلحة المؤجر . بما لا مدعاة معه للتمييز بين الحالتين من
حيث حق المؤجر في التنازل عن حقه في طلب الفسخ . أنظر في تأييد ذلك
محمد عزمي البكري : موسوعة الفقه والقضاء في ايجار وبيع الأماكن الخالية ،
١٩٨٧ ج ١ ، مكتبة باب الخلق ، ص ٩١٩ .

(٢) طعن ١٢ س ٤٩ جلسة ٧٩/١٢/٢٦ في أنور طلبه ص ٣٦٩ بند ٦٨٦
وكان هذا الذي أستند إليه الحكم يستقيم وما أتفق عليه الطرفان أمام الخبير
- من تعهد الطاعن بإزالتها في خلال أسبوع من صدور الحكم الابتدائي وإلا
كان للمطعون عليه حق فسخ عقد الإيجار - بما تضمنته من تعديل لشروط =

علما بأن مطالبة المؤجر التنفيذ العيني لا تحول بينه وبين العدول عنه إلى طلب الفسخ - سواء بطريقة صريحة أو ضمنية^(١) - طالما تم هذا العدول قبل الفصل نهائيا في الدعوى^(٢) ، ما لم يصدر منه ما يفيد التنازل عنه . ولا يعتبر مجرد رفعه الدعوى بالتنفيذ العيني نزولا عن طلب الفسخ^(٣) .

على العكس فإن صدور حكم نهائي - بناء على طلب المؤجر - بإزالته المخالفة يترتب عليه سقوط الحق في طلب فسخ العقد^(٤) .

= العقد فإن النعي لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تفسير العقد مما تستقل به محكمة الموضوع " .

(١) نقض ١٩٦٦/١٠/٢٠ طعن ٢٨٤ س ٣٣ ق س ١٧ ص ١٥٥٢ ومشار إليه في د. عبدالفتاح عبدالباقي نظرية العقد ، ص ٦٢٦ هامش ٢ " إذا كان المشتري قد طلب إسترداد ما عجله من الثمن وببراءة ذمته من اسند المحرر بالباقي من هذا الثمن بسبب وجود عيب خفي جسيم في المبيع ، فإنه يكون قد طلب ضمنا فسخ العقد " .

(٢) حكم محكمة الاستئناف الوطنية ١٩٠٠/١/٢٣ ؛ ١٩٠٥/٥/٢٥ ، نقض ٤٦/١/١٧ ؛ نقض ٥٧/٢/٢١ مشار إليها في : د. السنهوري - مصادر الالتزام - ص ٧٩٨ هامش - ٢ - ط ١٩٦٤ - دار النهضة العربية .

(٣) وهو ما تتولى محكمة الموضوع تقديره في ضوء ما صدر عن الدائن - أرجع د. السنهوري ، مصادر الالتزام ، ص ٧٩٧ هامش ٤ - نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ مشار إليه في محمد كمال عبدالعزيز - المرجع السابق ، ص ٤٦٤ .

(٤) طعن ١٦٤٨ س ٥٢ ق جلسة ٨٣/١١/١٧ مشار إليه في سعيد شعله ، ص ٣٥٢ بند ١٦ " صدور حكم نهائي للمؤجر بإزالة الحائط الذي بناه =

والعكس بالعكس فإن للمؤجر قبل الفصل النهائي في الدعوى أن يعدل عن طلب الفسخ الى التنفيذ العيني .

ولا يكفي المستأجر دفعا لطلب المؤجر إزالة المخالفة ، أن يتعهد بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها عند إنتهاء الإيجار . لما رأيناه من استقلال الالتزام بعدم التغيير الضار بغير إذن المؤجر الذي هو فرع من التزامه بالمحافظة على العين المؤجرة أثناء العلاقة الإيجارية عن التزامه برد العين عند نهاية الإيجار بحالتها التي تسلمها عليها^(١) (م ٥٩١ مدني) .

ونؤكد على أن الاستجابة لطلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليها أو لطلب الفسخ أو للتعويض جميعا رهن بثبوت الضرر من جراء التغيير . على إعتبار أن الضرر هو ركن المسؤولية التعاقدية " الذي تدور معه وجودا وعدما . أضف الى أن التغيير غير الضار يعتبر من مقتضيات الحق في الإنتفاع وبالتالي لا يسوغ أن ينسب في إطاره للمستأجر مخالفة لالتزامه بالمحافظة على العين أو بعدم إساءة إستعمالها وهو ما لا يتغير في حالة تضمن العقد للشرط المانع من التغيير على ما رأيناه في

= المستأجر وإعادة بنائه في مكانه الأصلي . أثره سقوط حق المؤجر في طلب فسخ العقد لتنازله عنه ضمنا .

(١) طعن ٦٩٢ س ٤٤ ق جلسة ٧٨/٢/٢٢ س ٢٩ ، ص ٥٦٣ . أنظر مع ذلك د. البدرابي ص ٩٠ " ويعتبر التغيير أنه لا يضر بالعين إذا كان المستأجر قد تعهد بإزالته عند انتهاء الإيجار وبإعادة العين كما كانت نون أن يمسخها ضرر أو تلف " وهو ما سبق وأن تناولناه بالتعليق في القسم الأول من البحث .

القسم الأول من البحث .

ومفهوم أن تحقق التنفيذ العيني يقتضى إزالة التغيير ورفع ما ترتب عليه من ضرر بحيث يعود الأمر إلى سابق عهده قبل نشوء المخالفة .
 بحيث لا يعتبر التنفيذ العيني متحققا رغم إزالة التغيير اذا ظل الضرر قائما كأثر للمخالفة ^(١) .

ووفقا للقواعد العامة فإن المؤجر كما يستطيع طلب الحكم بإلزام المستأجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها فإنه يستطيع أن يطلب الإذن له بإزالة المخالفة على نفقة المستأجر إعمالا للمادة ٢١٢ مدني ^(٢) .

(١) طعن ٢١٢٧ س ٥٠ ق جلسة ٢٦/١٠/٨٧ س ٢٨ ع ٢ ص ٩١٥ .

(٢) علما بأنه ليس للمؤجر حتى في حالة الاستعجال أن يقوم بإزالة المخالفة بغير استصدار حكم بذلك على خلاف الحال في الالتزام بعمل (م ٢/٢٠٩ مدني) .
 ذلك أن إزالة ما وقع بالمخالفة للإلتزام بالامتناع عن عمل أمر لا يخلو من العنف لا يستساغ أن يقوم به الدائن من تلقائه ... انظر د. إسماعيل غانم - أحكام الالتزام ، ٢٩٦٧ ، ص ١٨-١٩ أضف لما يصادف المؤجر لدخول العين المؤجرة من عتبة مادية وقانونية من كونها في حيازة وحراسة المستأجر بما يحول بينه وبين دخولها بغير إذن إتفاقي أو قضائي وإلا عد مرتكبا لجريمة دخول مسكن بغير إذن .

الفصل الثالث

طلب المؤجر الفسخ

تتبع ما يتميز به التنظيم القانوني لتشريع إيجار الأماكن لمباشرة الحق في الفسخ جزاء لعموم إساءة استعمال العين المؤجرة أو لخصوص إجراء تغييرات مادية ضارة بغير إذن المؤجر ، يقتضى تتبعه من خلال :

مطلب أول : لزوم إعداز المستأجر

مطلب ثاني : حتمية إجابة المؤجر لطلبه الفسخ في نطاق التشريع

الخاص لإيجار الأماكن .

مطلب ثالث : الحكم النهائي وسيلة اثبات الاستعمال الضار في نطاق

التشريع الخاص لإيجار الأماكن .

مطلب رابع : خصوصية مكنة المستأجر في توقي الفسخ في نطاق

التشريع الخاص لإيجار الأماكن .

مطلب أول

لزوم إعدار المستأجر

في شأن العلاقة الإيجارية الخاضعة للتشريع اخاص لإيجار الأماكن لم يكن ليثور شك حول لزوم إعدار المستأجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل طلب الإخلاء في ظل القانون ٧٧/٤٩ لتصريح م ٣١/ج بلزومه .

بصدور القانون ٨١/١٣٦ الذي خلت مادته م ١٨/د من الإشارة للإعدار ، ثار الخلاف حول لزومه .

حيث أتحه رأي ^(١) إلى استمرار لزوم الإعدار لعدم ورود في القانون ٨١/١٣٦ ما يفيد تعديل القانون ٧٧/٤٩ في إستلزامه الإعدار ، بل أن القانون ٨١/١٣٦ جاء ليكمل القانون ٧٧/٤٩ بإضافته وجوب استصدار حكم نهائي مثبت للأستعمال الضار كضمانة إضافية لإستلزام إعدار المستأجر .

في المقابل : ذهب غالبية الفقه إلى أنه لا محل لإستلزام الإعدار قبل طلب الإخلاء في ظل القانون ٨١/١٣٦ إستنادا إلى ما يلي :

(١) د. محمد حسين منصور : أحكام قانون الإيجار ، دار الجامعة الجديدة ، ص

(١) عدم اشتراط القانون ٨١/١٣٦ للإعذار^(١) .
 (٢) ما أسطرزه القانون ٨١/١٣٦ من إستصدار حكم نهائي مثبت للأستعمال الضار يغنى عن استلزام الإعذار . إذ الفرصة متاحة أمام المستأجر لإزالة المخالفة خلال الفترة التي يستغرقها إستصدار الحكم المثبت للاستعمال الضار^(٢)

(٣) الإصرار على تطلب الإعذار فيه مغالاة في حماية المستأجر رغم مخالفته لإلتزامه^(٣) .

(٤) لا ضرورة للإعذار على إعتبار أن تنفيذ الإلتزام صار غير مجديا بفعل المدين وفقا لما تقرره م ١/٢٢٠ مدني^(٤) .

من جانبنا نرى أن مناقشة الأمر لا بد أن تتم على مستويين :

المستوى الأول : لزوم الإعذار من عدمه .

المستوى الثاني : كيفية إتمام الإعذار .

إذا ما أسهل من الإستدلال على تحقق الإعذار ، بإعتباره تعبيراً عن الإرادة القاطعة للدائن المؤجر في عدم تسامحه فيما صدر عن المدين

(١) عبدالحميد عمران ص ٢١٨ : فتحي حسن مصطفى ص ٦٨ ؛ د. عبدالناصر العطار ص ٦٠٨ .

(٢) د. سليمان مرقس : شرح قانون إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - ط ٨ - ١٩٨٣ ج ٢ ص ٢٧٨ .

(٣) د. رمضان محمد محمد عبدالعال : الرسالة السابقة بند ٢٤٨ .

(٤) د. عبدالناصر العطار ص ٦٠٨ .

المستأجر وتحميله تبعة التقصير وتكليفه بالوفاء ، من صحيفة دعوى إستصدار الحكم بثبوت الاستعمال الضار على مستوى العقود الخاضعة للتشريع الخاص لإيجار الأماكن أو من صحيفة دعوى الفسخ سواء في نطاق التشريع الخاص لإيجار الأماكن سواء في نطاق القانون المدني .

أما على مستوى لزوم الإعذار ، فإننا لا نقبل ما قرره الرأي الأول من بقاء الإعذار لازماً إستناداً لما جاء في م ٣١/ج من القانون ٧٧/٤٩ إعتماًداً على أن القانون ٨١/١٣٦ إنما جاء لتكاملته وليس لإلغائه أو تعديله .

إذ ورد صراحة في عجز م ١٨ من القانون ٨١/١٣٦ ما نصه " وتلغى م ٣١ من القانون ٧٧/٤٩ وذلك إعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون " - لكننا نرى أن عدم إشارة م ١٨ من القانون ٨١/١٣٦ للإعذار يعد من باب السكوت عن تنظيمه بما مقتضاه ضرورة الاحتكام في شأنه للقواعد العامة الواردة في القانون المدني سواء في شأن لزومه لدى المطالبة بالتنفيذ الجبري أو المطالبة بالفسخ سواء في شأن مسقطاته سواء في خصوص كيفية تحقيقه .

أما عن لزومه : فإننا نرى لزوم إعذار المؤجر للمستأجر قبل طلبه التنفيذ العيني الجبري سواء في نطاق القانون المدني سواء في نطاق التشريع الخاص لإيجار الأماكن . ونستند في ذلك على صراحة نص المادتين ٢٠٣ : ٢١٨ مدني .

على إعتبار أن دعوة المدين للتنفيذ الإختياري بتكليفه بالوفاء عن طريق

الإعذار أولى بأن يبدأ به قبل الشروع في التنفيذ الجبري لما في هذا الأخير من قهر للمدين في غير مبرر .

كما أنه من الطبيعي عدم تحريك عنصر المسؤولية في صورة طلب التنفيذ العيني الجبري إلا بعد إنقطاع الرجاء في قيام المدين بالتنفيذ الاختياري للالتزام وهو ما يحققه تكليفه بالوفاء عن طريق الإعذار .

كذلك فإننا نرى لزوم إعذار المستأجر قبل التمسك بالفسخ القضائي سواء في نطاق القانون المدني سواء في نطاق التشريع الخاص لإيجار الأماكن .

ونستند في ذلك من ناحية إلى أن مجرد إمتناع المدين عن التنفيذ لا يثبت له وصف الإخلال القانوني المبرر لعنصر المسؤولية ، إلا بنفي تسامح الدائن وهو ما يتكلف به الإعذار الذي يتضمن دعوة المدين للتنفيذ الاختياري المطابق مع تحميله تبعة التقصير والقطع بعدم تسامح الدائن وعزمه على تحريك عنصر المسؤولية في صورة التنفيذ الجبري أو في صورة الفسخ .

كما نستند من ناحية أخرى لصريح نص م ١٥٧ مدني على إعتبار أن الدعوة للتنفيذ الاختياري للعقد أولى من المسارعة لحله إحتراما للقوة الملزمة للعقد ، طالما ظل تنفيذه مجديا ومحققا للفرض الأصلي المقصود من التعاقد .

ذلك أن الإبتداء بتنفيذ العقد إختيارا والدعوة له وعدم العدول عنه

للفسخ ليس فقط ملزما للمدين ^(١) وإنما كذلك للدائن .
 إذا لا يقبل من الدائن أن يسارع للتمسك بالفسخ طالما ظل تنفيذ
 الالتزام مجديا وممكنا ومحققا للغرض الأصلي منه . وهو ما يفسر إجبار
 الدائن على دعوة المدين للتنفيذ الإختياري ^(٢) - وهو ما يتكلف به الإعدار -
 قبل طلب الفسخ . وإلا كانت دعواه اتي لا تتضمن تكليفا بالوفاء مآلها
 الرفض ^(٣) لمباشرتها بما يتعارض مع إعتبرات حسن النية ومخالفة للقوة
 الملزمة للعقد ولما يداخلها من تعسف في مباشرة الحق في الفسخ ، ^(٤) ما

(١) إذ قبول الفسخ من المدين أو حتى قبول التنفيذ بمقابل منه حيث يكون التنفيذ
 العيني ممكنا ومجديا وغير مرهق له في غير مساس بحريته الشخصية ، يمكنه
 من التخلص من القوة الملزمة للعقد . أنظر مذكرة المشروع التمهيدي " إذا
 كان تنفيذ الإلتزام يدخل في حدود الإمكان فمن حق الدائن أن يستأديه ومن
 حق المدين أن يعرض القيام به ، وليس يجوز العدول عن هذا التنفيذ الى طريق
 التعويض إلا بتراضى المتعاقدين . ذلك أن التعويض لا ينزل من التنفيذ العيني
 منزلة الإلتزام التخييري أو البدلي " - أنظر م ٢٠٩ - ٢١٠ - ١٢١٢ مدني
 - أضيف إلى مكتة المدين في توقي الفسخ بقيامه بالتنفيذ الإختياري قبل الحكم
 النهائي في دعوى الفسخ .

(٢) أضيف للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقدير كفاية أسباب الفسخ لدى
 طلبه .

(٣) طعن ٥٤٤ س ٤٨ ق جلسة ٧٩/١/٢٥ " ومن ثم فلا يعد إعدارا إعلان
 المشتري بصحيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا
 أشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الألتزام " .

(٤) إن الذي شرع لتخليص الدائن من عقد أستحال فيه تنفيذ الإلتزام بخطأ المدين
 وإصراره ولم يشرع ليكون وسيلة لتخليص الدائن من العقد الذي يعرض =

لم يستدرك الدائن موقفه بإعذاره المدين أثناء سير الخصومة وقبل الحكم النهائي في دعوى الفسخ ^(١) .

ولا يصح في رأينا القول أن موجب سقوط واجب الإعذار يتحقق في حالة إجراء المستأجر للتغيير ضار بغير اذن المؤجر لدخول هذه الحالة ضمن عموم نص م ١/٢٢٠ مدني : من أن " تنفيذ الالتزام أصبح غير مجديا بفعل المدين . تأسيسا - لدى أنصار هذا الرأي - على أن الإعذار إذا كان لازما لنفي تسامح الدائن لدى تقصير المدين في تنفيذ التزامه ، فإنه لا يحتاج إليه عند إمتناع المدين عن تنفيذ إلتزامه وهو ما يتحقق لدى إخلاله بإلتزامه بالإمتناع عن عمل .

في رأينا لا يصح إعتبار إخلال المستأجر بإلتزامه بالامتناع عن كل تغيير ضار مما يدخل بطريقة مطلقة ضمن مفهوم عدم حيوى تنفيذ الالتزام إختياريا بما يسقط واجب الإعذار .

إن قد يظل تنفيذ الالتزام - إختياريا - مجديا محققا للغرض الأصلي المقصود بالنظر لقصد المتعاقدين وطبيعة الأشياء وظروف التعامل والعرف

= المدين تنفيذه بطريقة مجدية محققة للغرض المقصود من التعاقد بعد تكليفه بالوفاء .

(١) بإعتبار أن مناط صحة الإجراء رهن بتحقق الغرض منه . فإذا كان الأصل أن يتم الإعذار بإجراء مستقل قبل رفع دعوى الفسخ فإنه يكتفى بالإستدلال عليه من صحيفة دعوى الفسخ التي تتضمن تكليفا بالوفاء أو بتحقيقه أثناء سير الدعوى وقبل الحكم فيها . فإذا أصر المدين على عدم التنفيذ الإختيارى أستحق الحكم بالفسخ .

الجاري رغم أن ما صدر من المستأجر هو إخلال بالتزامه بالامتناع عن عمل في صورة إجراء للتغيير الضار بغير إذن المؤجر ، وبالتالي يظل الإعذار واجبا . وهو ما يقدره قاضى الموضوع بحسب كل حالة على حده . كما هو الشأن في جدوى إزالة حظيرة الدواجن التى أنشأها المستأجر في الحديقة الملحقة بالعين المؤجرة وجدوى العودة بالسلم الخلفي لوضعه الطبيعي المعد للاستعمال المشترك لجميع شاغلي العقار بإزالة إلحاقه للعين المؤجرة . ولا تتعارض جدوى تنفيذ الالتزام مع القضاء بالتعويض جبرا للضرر الذي تحمله المؤجر خلال الفترة السابقة لإعادة الحالة الى ما كانت عليها . وعلى العكس فقد يتضح من ظروف الحال أن تنفيذ الالتزام صار غير مجديا . كما لو كان إزالة التغيير الذي تم بغير إذن المؤجر لا يزيل الضرر الذي تخلف عنه ^(١) .

كما هو الحال في الضرر الذى أثر على الأساسات ، من جراء التعلية غير المشروعة ، والذي يظل قائما رغم إزالة التعلية ، بما يسقط واجب الإعذار .

- أضف إلى أن القول بسقوط واجب الأعدار في جميع حالات الإخلال بالامتناع عن عمل بجانبه الصواب لتصور تسامح المؤجر فيما أحدثه المستأجر من تغييرات ولو ضارة وهو ما يتكلف الإعدار بنفيه ولا يصح

(١) سواء كان ضررا بالبنى أو ضررا بعموم المصلحة المشروعة للمؤجر على ما قدنا سلفا في معيار التغيير المادي الضار .

إفترض سخطه وعدم رضائه به في جميع الأحوال^(١) .
 أخيرا فإنه تنطبق القواعد العامة في كيفية تحقق الأعذار سواء بإنذار
 على يد محضر سواء بما يقوم مقامه من أي ورقة رسمية يدعوه فيها
 للوفاء ويسجل عليه تبعة تقصيره . كما يتحقق ويستدل عليه من إعلان
 صحيفة دعوى الفسخ لدى تضمنها تكليفا بالوفاء . وكذا يستدل عليه -
 في نطاق التشريع الخاص لإيجار الأماكن - في صحيفة دعوى
 إستصدار الحكم بثبوت الاستعمال الضار المتضمنة تكليفا بالوفاء .
 يظل الإعذار لازما في حالة الفسخ الإتفاقي إعمالا للشرط الفاسخ
 الصريح على ما جاء في م ١٥٨ مدني . سواء أقتصر مقتضى الشرط
 على سلب القاضي سلطته التقديرية في تقدير كفاية أسباب الفسخ^(٢) . إذ
 لا تعارض بين إعذار الدائن للمدين وتكليفه بالتنفيذ الاختياري وبين
 المطالبة بفسخ العقد بعد ذلك في حالة عدم استجابته لمقتضى الإعذار .
 لأن الإعذار لا يعتبر تنازلا عن المطالبة بفسخ العقد ، بل إن لزوم توجيهه
 للمدين هو نتيجة لضرورة إستنفاد الأعمال الإختياري لعنصر المديونية
 بالتحقق من انقطاع الرجاء في التنفيذ الإختياري وهو ما يتكلف به
 الاعذار قبل أعمال عنصر المسؤولية على ما أتفق عليه من حتمية الفسخ

(١) انظر ما سبق صدر موافقة المؤجر على التغيير الضار سواء كانت موافقة

مسبقة أو لاحقة .

(٢) مع استمرار لزوم استصدار حكم به كحكم منشاء .

لدى ثبوت الأخلال. فكأن حتمية الفسخ كصورة لإعمال عنصر المسؤولية لا ينفى ضرورة إستباقه باستنفاذ الأعمال الإختياري لعنصر المديونية وهو ما يتكلف به الإعذار^(١).

وكذا يكون الإعذار لازما حيث ينص في الشرط الفاسخ الصريح على إعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي .
وحيث يكون الحكم في حالة منازعة المدين لشروط أعمال الشرط حكما كاشفا لما سبق وأن قدمناه من أن التمسك بالفسخ كأعمال لعنصر المسؤولية لا تجوز مباشرته إلا لدى ثبوت إخلال المدين بإلتزامه إخلالا نهائيا وهو ما يتحقق لدى انقطاع الرجاء في تنفيذه لالتزامه اختيارا وهو ما يتكلف به الاعذار^(٢).

الحالة الوحيدة التي لا يكون فيها الإعذار لازما هي حالة إقتران

(١) نقض مدني ٤٨/١٢/٢٣ مجموعة عن ج ٥ (ص ٦٨٨) مشار إليه في السنهوري : مصادر الالتزام - ١٩٦٤ - ص ٨١٢ " ومفهوم هذا بلا شبهه أن البائع بإنذاره يجب عليه اذا أختار الفسخ أن يعذر المشتري بإنذاره أي يكلفه بالوفاء . فإذا لم يدفع كان البائع في حل من أعمال خياره في الفسخ وإذن باطل زعم المشتري أن الانذار الموجه اليه من البائع بوفاء التزاماته في مدى اسبوع وإلا عد العقد منسوخا من تلقاء نفسه يجب إعتبره تنازلا من البائع عن خيار الفسخ . فإن ذلك الإنذار واجب قانونا لإستعمال الشرط الفاسخ الصريح ."

(٢) د. السنهوري : الوسيط - مصادر الالتزام ص ٨١٣ نقض ١٩٤٨/١٢/٢٣ سابق الإشارة إليه " فإذا أراد الدائن اعمال الشرط وجب عليه تكليف المدين بالوفاء - فإذا لم يتم بالوفاء بعد هذا الاعذار انفسخ العقد من تلقاء نفسه ."

الشرط الفاسخ الصريح - في نطاق القانون المدني بالشرط الصريح المعفى من الإعذار. بإعتبار أن الإعذار مقرر لمصلحة المدين فيجوز له التنازل عنه ^(١). علما بأن هذا الشرط المعفى من الإعذار غير معتبر في نطاق التشريع الخاص لإيجار الأماكن الذي يستلزم بنص أمر سبق استصدار حكم نهائي مثبت للأستعمال الضار الذي يعتبر بذاته محققا للإعذار على ما قدمنا .

(١) د. السنهوري : مصادر الالتزام ص ٨١٥ .

مطلب ثانبي

حتمية إجابة المؤجر لطلبه الفسخ في نطاق
التشريع الخاص لإيجار الأماكن

حيث لا يثبت للتغيير المنسوب للمستأجر - والذي كان مناسبة لرفع دعوى الفسخ - وصف التغيير الضار ، فإن طلب المؤجر مآله الرفض حتما سواء في نطاق القانون المدني سواء في نطاق التشريع الخاص لإيجار الأماكن على إعتبار أننا عندئذ بصدد مباشرة المستأجر لحقه ، وليس بصدد إخلال لإلتزام من إلتزاماته . وبالتالي يكون التمسك بالفسخ غير مصادف لمحله ومتعين رفضه .

لكن سرعان ما يختلف مصير طلب الفسخ حيث يستند لما أجراه المستأجر من تغيير مادي ضار ، في إطار القانون المدني عنه في إطار تنظيم العلاقة الإيجارية بالتشريع الخاص لإيجار الأماكن . ففي إطار تنظيم القانون المدني للعلاقة الإيجارية فإن مباشرة الحق في الفسخ يتم وفقا للقواعد العامة لتنظيم الفسخ القضائي على ما جاء في م ١٥٧ مدني والذي يقوم على السلطة التقديرية للقضاء لجسامة المخالفة المنسوبة للمدين وتقدير أثر المخالفة على الغرض الأصلي المقصود بالعقد وتقدير مصلحة الدائن في التحلل من العقد - كما هو طلبه - الذي أخل فيه المدين بإلتزامه بالمقابلة بمصلحة المدين في الإبقاء على العقد وإمهاله لتنفيذ التزامه عينا .

وهو ما درجت عليه محكمة النقض بقولها "تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ، ونفي التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من شأن محكمة الموضوع ، ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى أقيم على أسباب سائغة" (١) .

وهو ما يمثل رقابة قضائية على حق الدائن في المطالبة بالفسخ لدى إخلال المدين بالتزام من التزاماته . وهو ما يجب أن تتم مباشرته في إطار مبدئي حسن النية (٢) وعدم جواز التعسف في استعمال الحقوق (٣) . بحيث يرفض القضاء طلب الفسخ إكتفاء بإمهال المدين لتنفيذ التزامه

(١) نقض ١٧/٢/١٩٧٠ مشار اليه في محمد كمال عبدالعزيز - التقنين المدني في ضوء القضاء والفقہ - ١٩٨٠ - مؤسسة روز اليوسف ، ص ٤٦٧ .

(٢) الذي من أهم نتائجه أنه حيث يتحقق الغرض الأصلي المقصود من الإلتزام فلا يوجد مبرر للفسخ . فالإبقاء على العقد خير من هدمه بغير مقتضى . وهو ما وجد تطبيقه في م ٢/١٢٤ مدني - م ١٢٩ مدني - م ٤٢٥ مدني - م ١٥٧ مدني : حيث لا داع للحكم بالفسخ سواء حيث يكون التنفيذ العيني ممكنا ومجديا سواء حيث يبأدر المدين بالتنفيذ العيني قبل الحكم النهائي في دعوى الفسخ .

(٣) وإلا لكان مقتضى حتمية اجابة الدائن لطلبه الفسخ فتح الباب أمامه للتحلل من العقد ونقضه بالإرادة المنفردة لدى أهون مخالفة من جانب المدين . وهو ما يخالف مقتضى الإرادة المشتركة للمتعاقدين في الإبقاء على العقد وإعماله طالما ظل تنفيذه ممكنا ومحققا للغرض الأصلي المقصود من التعاقد أو حيث يكون ما لم ينفذ من الإلتزام قليل الأهمية بالنسبة لما نفذ منه في جملته . وهو ما تبناه المشرع في شأن نظرة الميسرة م ٢/٣٤٦ مدني ، ويقوم عليه تنظيم مباشرة الحق في الفسخ م ١٥٧ مدني .

عينا أو بمقابل بحسب الأحوال كلما ظل تنفيذ الالتزام ممكنا ومجديا أو حيث يكون ما لم ينفذ من الألتزام قليل الأهمية بالنسبة لما نفذ منه في جملة .

وهو ما أستقرت عليه محكمة النقض في قولها بأنه " إذا لم يشترط الفسخ بنص العقد فإنه يكون خاضعا لتقدير قاض الموضوع ، يحكم به أو يمنح المدين أجلا للوفاء بالالتزام ... " (١) .

وما قررتة " بأنه لما كان القانون لا يوجب على القاضي في خصوص الشرط الفاسخ الضمني أن يقضى به وإنما خوله سلطة تقديرية أن يحكم به أو يعطى المدين مهلة للقيام بتنفيذ الألتزام في غضونهما وإلا أعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ، فإن الحكم لا يكون مخطئا إذا قضى بإلزام المدين بدفع الباقي من الثمن في ظرف مدة معينة وإلا أعتبر التعاقد مفسوخا من تلقاء نفسه " (٢) . وبالتالي فليس هناك ما يمنع قانونا في إطار تنظيم القانون المدني للعلاقة الإيجارية رغم ثبوت وصف التغيير الضار أن ترفض المحكمة طلب الفسخ إكتفاء بالحكم بالتنفيذ العيني مع التعويض إن كان له محل إعمالا لمبدأي حسن النية وعدم التعسف في إستعمال الحق (٣) .

(١) ١٩٧٢/١٠/٢٦ في محمد كمال عبدالعزيز ، ص ٤٦٨ .

(٢) ١٩٥٠/٣/٢٣ في محمد كمال عبدالعزيز ، ص ٤٦٨ - ٤٦٩ .

(٣) نفس الاتجاه د. سليمان مرقس - عقد الإيجار ، ط ٤ - ١٩٨٥ =

ذلك ما لم يتضمن عقد الإيجار شرطا فاسخا صريحا كجزاء
 إتفاقي على التغيير الضار بغير إذن المؤجر تطبيقا للقاعدة العامة الواردة
 في م ١٥٨ مدني حيث يترتب على الشرط الفاسخ الصريح^(١) على ما
 جاء بمذكرة المشروع التمهيدي حرمان العاقد من ضمانتين :
 (١) العقد يفسخ حتما دون أن يكون لهذا العاقد^(٢) بل ولا للقاضي خيار
 بين الفسخ والتنفيذ^(٣) .

= ص ٤٧٩ - ٤٦/٥/٢ في محمد كمال عبدالعزيز ، ص ٤٧٢ " فالشرط
 الفاسخ الضمني لا يستوجب الفسخ حتما إذ هو يخضع لتقدير القاضي
 والقاضي أن يمهل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه ... "

(١) حيث يتعين لثبوته أن تكون دلالة العبارات واضحة على قصد المتعاقدين في
 وقوع الفسخ بقوة الاتفاق دون حاجة الى اللجوء الى القضاء وإستصدار حكم
 به وهو ما يميز الشرط الفاسخ الصريح عن الشرط الفاسخ الضمني الذي لا
 يسلب القضاء سلطته التقديرية نقض ١٩٤٦/٥/٢ ؛ ٣٦/٤/٢ في محمد
 كمال عبدالعزيز ص ٤٧٢ " شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمني يختلفان
 طبيعة وحكما فالشرط الضمني لا يستوجب الفسخ حتما إذ هو خاضع لتقدير
 القاضي ... أما الشرط الفاسخ الصريح فهو يوجب الفسخ حتما فلا يملك
 معه القاضي إمهال المشتري المتخلف عن أداء الثمن . "

(٢) غير أن هذا الاتفاق لا يحرم المدين من المنازعة في تحقق الشرط ، كما لا يعفى
 القاضي من واجبه في التحقق من تحقق موجب أعماله - محمد كمال
 عبدالعزيز ، ص ٤٧٩ .

(٣) ويجب على المحكمة من جانبها أن تفسح عما إذا كانت قد أسست قضائها على
 الفسخ القضائي أم الإتفاقي . نقض ٤٧/١٢/٢٧ مشار إليه في =

(٢) ويقع الفسخ بحكم الاتفاق دون حاجة للتقاضى^(١)

وباعتبار أنه شرط مقرر لمصلحة الدائن فإنه يبقى له الخيار بين التمسك بإعمال أثره وبين المطالبة بالتنفيذ العيني .^(٢) ما لم يثبت تنازله عنه صراحة أو ضمنا .^(٣) وفي جميع الأحوال يقع عليه عبء اثباته عند

= محمد كمال عبدالعزيز ص ٤٧٢ " إذا دفع بسقوط الحق في التمسك بالشرط الصريح الفاسخ ولم يرد الحكم على ذلك إلا بمجرد الإشارة الى طلب الفسخ مطلقا دون بيان للمراد منه هل هو الفسخ الصريح أو الفسخ الضمني فهذا يكون قصورا في التسبب يعيب الحكم ويوجب نقضه . "

(١) وفي حالة المنازعة في تحقق موجبه فإن الحكم القضائي يكون كاشفا وليس منشئا على عكس الحال في الفسخ القضائي ، محمد كمال عبدالعزيز ، ص ٤٧٨ .

(٢) نقض ١٩٤٥/١/١٨ في محمد كمال عبدالعزيز ص ٤٧٧ - ٤٧٨ " إذا كان العقد مشروطا فيه أنه اذا خالف المستأجر أي شرط من شروطه فللمؤجر إعتبار العقد مفسوخا بمجرد حصول المخالفة بدون احتياج إلى تنبيه رسمي أو تكليف بالوفاء وله الحق في تسلم العين بحكم يصدر من قاضي الأمور المستعجلة فهذا شرط فاسخ صريح يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ ولا يبقى له في إعتبار الفسخ حاصلا فعلا إلا أن يتحقق من حصول المخالفة التي يترتب عليها ولا يؤثر في مدلول هذا الشرط وأثره القانوني أن يكون التمسك به من حق المؤجر وحده لأنه في الواقع موضوع لمصلحته هو دون المستأجر "

(٣) نقض ٧٨/٤/١٩ ص ٢٩ في عبد الحميد عمران ص ٥٦ هامش ٣ " اذا تضمن العقد شرطا فاسخا فإنه يلزم حتى يفسخ بقوته أن يثبت قيام عدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه . =

التمسك به ^(١) .

فهل خرج التشريع الخاص لإيجار الأماكن عن هذا الأصل العام في شأن السلطة التقديرية للقضاء في تقدير أسباب الفسخ وكفايتها ؟
 ذهب اتجاه ^(٢) : إلى أن القضاء بالإخلاء يظل جازيا للقاضي الذي له أن يرفض القضاء به إذا رأى أن المخالفة بسيطة خاصة إذا سارع المدين بإزالتها ولم تتكرر منه بعد ذلك ^(٣) .

ويعمم هذا الاتجاه رأيه على جميع أسباب الأخلاء المنصوص عليها في م ١٨ (٨١/١٣٦) عدا السبب الوارد في الفقرة أ منها والخاصة بالإستناد في طلب الإخلاء للهدم الكلي أو الجزئي للمنشآت الآيلة للسقوط . على اعتبار أن سبب الإخلاء في هذه الحالة لا يتعلق بمصلحة

= فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير في سداد قسط من الثمن في الموعد المحدد له ، وتبين أن البائع قد أسقط حقه في إستعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لمصلحته عند التأخر في سداد أقساط الثمن في مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد منبئا بذلك عن تنازله عن أعمال الشرط الصريح الفاسخ ، فلا يكون له عند تأخير السداد في المستقبل إلا المطالبة بالفسخ القضائي .

(١) نقض ٥٢/٤/١٠ في محمد كمال عبدالعزيز ص ٤٧٥ .

(٢) المستشار محمد عزمي البكري - موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في إيجار وبيع الأماكن الخالية - ط ٣ - ج ١ - ١٩٨٧ - مكتبة باب الخلق - ٩٢١ ؛ ص ٥٨٨ .

(٣) ويضربون مثلا لذلك بالحكم نهائيا بإدانة المستأجر في جنحة وضع نواجن بشرفات السكن .

المالك وحده ، وإنما يتعلق بسلامة الجيران والمارة وبالتالي يمثل رفض طلب الإخلاء تهديدا لمصلحة المجتمع ومخالفة للنظام العام .

ويتأسس هذا الإتجاه على ما يلي من الحجج :

[١] الإعتراف للقضاء بالسلطة التقديرية في تقدير طلب الفسخ يستجيب لإعتبارات العدالة التي تسمح له بتقدير المخالفة المنسوبة للمستأجر والتي قد تكون بسيطة أو غير متكررة أو مبادرة المستأجر لأزالتها أضف الى أن القول بوجوب الإخلاء لدى تحققه سببه - الوارد في م ١٨ - لا يراعى ما تعاني منه البلاد من أزمة إسكان خانقة .

[٢] ليس في النصوص الخاصة ما يسلب القاضي سلطته التقديرية المقررة في القواعد العامة - بتقدير كفاية أسباب الفسخ ^(١) . ويشير هذا الرأي في معرض تأييد وجهة نظره لبعض أحكام النقض التي رفضت الحكم بالإخلاء والتي جاء في أسبابها " إلا أن هذا النص - م ٢ من القانون ٤٧/١٢١ والمقابلة م ٢٢ .

(١) زنظر د. عبدالناصر العطار : شرح أحكام الإيجار - ط ٢ - ص ٦٠٩ حيث يقرر " إذا كان بعض الفقهاء وأحكام النقض تذهب إلى أنه ليس للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالفسخ والإخلاء في هذه الحالة وما يماثلها ، إلا أننا نجد القضاء يستعمل سلطته التقديرية في مدى ثبوت إستعمال المكان المؤجر أو سماحه بإستعماله بصورة تضر بالمصلحة العامة " .
في رأينا أن ما أورده د. العطار يفيد أن للقضاء سلطة تقديرية في تقدير وقوع المخالفة وهو ما ليس محلا للخلاف ، لكنه لا يقطع برأي في شأن السلطة التقديرية للقضاء في إيقاع جزاء الفسخ لدى ثبوت المخالفة وهو ما يدور النقاش بصدده .

(ج) ٦٩/٥٢ - جاء خلوا مما يقيد سلطة القاضي التقديرية في الفسخ ولم يفرض عليه الحكم بالإخلاء إذا توافر سبب من أسبابه التي حددت شروطها فيه .^(١) قبل عرض الرأي الآخر الذي تؤيده فإنه من المفيد توجيه النظر إلى أن أحكام النقض التي أستند إليها الاتجاه الأول كان في غير محله .

إذ بينما الحكم الأول كان المرجع فيه لرفض الحكم بالإخلاء يرجع لعدم ثبوت وصف التغيير الضار فيما نسب للمستأجر وليس للسلطة التقديرية^(٢) المدعى بها .

أما ما أورده ذات الحكم في شأن السلطة التقديرية في تقدير أسباب الفسخ على ما سبق ذكره ، فمرجهه رغبة المحكمة في التأكيد على أن مناط الحكم بالإخلاء هو ثبوت الضرر - كسبب محدد بالنص للإخلاء - الذي لا ينفي لزومه الشرط المانع من التغيير . حيث ورد في أسباب ذات الحكم " فإذا انتفى الضرر ارتفع الحظر ، لا يغير من ذلك أن يتضمن العقد منعاً صريحاً لإجراء أي تغيير في العين المؤجرة ، لأن

(١) طعن ٤٥٦ س ٤٣ جلسة ٧٦/٥/١٩ مشار إليه في د. محمد السناري ص ١١٧٨ قاعدة ٧٢٧ - طعن ٥٧٠ س ٤٤ ق بجلسة ٧٨/٦/٢١ س ٢٩ ص ١٥٠٥ والذي يشير إليها البكري ص ٥٨٩ .

(٢) إذ السلطة التقديرية التي يقول بها الرأي الأول لا تظهر إلا حيث يرفض القضاء الحكم بالإخلاء رغم ثبوت وصف التغيير الضار فيما نسب للمستأجر وهو ما لم يثبت في وقائع القضية .

تمسك المؤجر بهذا النص المانع رغم ثبوت إنتفاء الضرر يجعله متعسفا في إستعمال حقه في طلب الفسخ " .

وكذا فإن الحكم الثاني صدر بدوره برفض الإخلاء إستنادا إلى أنه لا يصح الأستناد لمجرد تغيير الاستعمال الضار لكون تمحيص مدى تحقق الضرر . فيه تقرير من محكمة النقض للسلطة التقديرية في تقدير ثبوت أسباب الفسخ وليس للسلطة التقديرية في الحكم به لدى تحقق سببه .

في المقابل ذهب رأي آخر نؤيده إلى أنه ليس للقاضي سلطة تقديرية في تقدير كفاية أسباب الفسخ لدى طلبه من المؤجر حيث يثبت تحقق سبب الإخلاء الوارد في م ١٨ من القانون ٨١/١٣٦ . ذلك أن السلطة التقديرية في تقدير كفاية أسباب الفسخ - المقررة وفقا للقواعد العامة - سلبها التشريع الخاص المنظم للعلاقة الإيجارية بحصره لأسباب الإخلاء . وهو ما يعدل تحديدا للالتزامات التي يترتب على مخالفتها - وفي صورة معينة ^(١) - لكون غيرها الحق في طلب الفسخ ؛ خروجاً على القاعدة العامة التي تجيز للدائن طلب الفسخ لدى اخلال المدين بأي من التزاماته إخلالا جوهريا لكون تمييز بين الالتزامات أو تحديد لصور مخالفتها وذلك إعتامادا على الرقابة القضائية اللاحقة لكفاية أسباب

(١) أنظر التحديد التشريعي لصور الضرر المترتبة على الإستعمال غير المألوف ،
المعتبرة كسبب للإخلاء في م ١٨ د (٨١/١٣٦) .

الفسخ على ما قدمناه في خصوص مباشرة الفسخ وفقا للتنظيم أوارد في القانون المدني .

وهو ما أكدته محكمة النقض بقولها " غير أن المشرع رأى بمناسبة أزمة الإسكان تقييد حق المؤجر في طلب الإخلاء لإنهاء المدة المتفق عليها أو لفسخ العقد الذى نشأ صحيحا ولم يبطل ولم يفسخ بقوة القانون أثناء مدته ، إلا للأسباب التي نص عليها في م ٣١ من القانون ١٩٧٧/٤٩ الذي يحكم واقعة الدعوى " ^(١) . بحيث يكون طلب المؤجر الفسخ لإخلال المستأجر بأى من التزاماته الخارجة عما ورد بالمادة ١٨ من القانون ٨١/١٣٦ متعين الرفض ، وينحصر الجزاء عندئذ في التنفيذ العيني الجبري أو التنفيذ بمقابل مع التعويض إن كان له محل .

في المقابل فإن طلبه الإخلاء لإخلال المستأجر بأحد التزاماته الواردة بهذا النص - وعلى الوصف المحدد تشريعا - يكون متعينا إجابته

(١) الطعان ١٢١٣ : ١٣٩٤ س ٤٩ ق جلسة ١٤/٥/١٩٨٠ مشار إليه في البكري ص ٩٢٨ .

نقض ٧٥/١٢/٣١ طعن ٧٥٦ س ٤٠ ق في أنور طلبه : عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض - دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٥ ، ص ٣٨٤ بند ٧٠٦ ؛ نقض ١٩٨٠/١/١٩ طعن ١٣٤ س ٣٧ ق في أنور طلبه ص ٤٠٤ بند ٧٣٤ ؛ نقض ١٩٨٠/٤/٣٠ طعن ٢٢٠ س ٤٦ في أنور طلبه ص ٣٨١ بند ٧٠٢ ؛ نقض ٨٠/٥/٢٨ طعن ١٥٦٣ س ٤٩ ق في عبد الحميد عمران ص ٢٧ .

انظر في حصر أسباب الإخلاء ما ورد في تقرير اللجنة المشتركة في لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير في مقتضيات تعديل القانون ٧٧/٤٩ .

بغير سلطة تقديرية للقاضي^(١) ؛ وإلا ما كانت هناك أهمية لخصم
المخالفات التي تجيز طلب الفسخ .

ويؤيد ذلك ما جاء في تقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير
بمجلس الشعب عن القانون ١٩٧٧/٤٩ " على أن الأمر أولا وأخيرا
يبد القضاء الذي إذا صدر منه حكما نهائيا - بثبوت المخالفة - كان
الإخلاء وجوبيا " . فكان التحديد الحصري لأسباب الإخلاء من باب
القرينة التشريعية القاطعة - لتبرير الحكم - على أن الإخلال بهذه
الالتزامات وبالصورة المحددة تشريعا ، يمثل سببا جديا ومشروعا للفسخ
يتعين معه إجابة الدائن له بغير سلطة تقديرية للقضاء إزائه بحيث لا يجوز
رفض الحكم بالفسخ إستنادا لأن المخالفة رغم ثبوتها إلا أنها تعد غير
كافية للقضاء بالفسخ بالنظر لكونها بسيطة أو قليلة الأهمية^(٢) .

فكان المشرع - بتحديد أسباب الإخلاء الوجوبي - قد تكفل
برقابة مسبقة لكفاية أسباب الفسخ بما يمتنع معه على القضاء مباشرة
رقابته اللاحقة .

وهو الرأي الذي أيدته محكمة النقض في غير ما حكم^(٣) " لما هو

(١) ما لم يصدر عن الدائن ما يفيد تنازله عنه .

(٢) مكتفيا بالحكم بالتنفيذ العيني الجبري أو بمقابل مع التعويض إن كان له محل .

(٣) طعن ٦٢٢ س ٤٦ ق جلسة ١٧/٥/٨٠ س ٣١ ص ١٢٩٣ ؛ طعن ١٠٠ =

مقرر في قضاء هذه المحكمة من تعلق حق المؤجر المضروب بطلب الإخلاء تطبيقاً لحكم القانون ٦٩/٥٢ بوقوع الضرر من جانب المستأجر ولو عمد إلى إزالته بعد ذلك .

وقولها " ثبوت واقعة النزول عن الاجارة دون إذن يحتم على المحكمة أن تقضى بفسخ الإيجار دون أن يكون لها سلطة تقديرية ، لأن حق المؤجر في الإخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ، فالحكم بالفسخ هنا مطلق تقع نتيجته بمجرد قيام سببه ^(١)

= س ٤٥ ق جلسة ٧٩/٤/٢٨ س ٣٠ ص ٢١٧ : نقض ٧٨/١١/٩ طعن ١٠٢٠ س ٤٦ ق في أنور طلبه ص ٣٧٢ بند ٦٩٢ . طعن ٦٧٤ س ٤٦ ق جلسة ٧٩/٢/٢٨ في البكري ص ٥٩٠ : نقض ٨٣/٢/١٤ طعن ٦٥٨ س ٤١ ق : ٨٢/٦/١٧ طعن ٦١ ق س ٤٧ ق في أنور طلبه ص ٣٦٧ : نقض ٨٣/٢/٢٨ طعن ٤٢٧ س ٥٢ مدني في أنور طلبه ص ٣٦٧ .

(١) انظر في تأييد ذات الرأي : عبد الحميد عمران ص ٢٠٩ :

فتحي حسن مصطفى ، ص ٦٧ :

د. سليمان مرقس ، ص ٢٧١ :

د. مصطفى الجمال ، ص ٥٦٥ .

د. رمضان محمد محمد عبدالعال ، الرسالة السابقة ، بند ٢٤٥ .

مطلب ثالث

الحكم النهائي وسيلة إثبات الإستعمال الضار
في نطاق التشريع الخاص لإيجار الأماكن

في نطاق العلاقة الإيجارية الخاضعة للقانون المدني كما هو في نطاق التشريعات الخاصة لإيجار الأماكن السابقة على القانون ٨١/١٣٦ كان إستخلاص ثبوت الضرر الذي ينعاه المؤجر على المستأجر من جراء ما صدر منه من استعمال غير مألوف من مسائل الواقع التي يختص بها قاضي الموضوع ^(١) . بصدر القانون ٨١/١٣٦ غدا استصدار حكم نهائي مثبت للمخالفة هو الوسيلة الوحيدة المعتبرة لثبوت سبب الإخلاء وبالتالي لجواز الحكم به . ^(٢) ولا يغير من إستلزامه تضمن العقد للشرط الفاسخ

(١) نقض ٨١/٤/١٨ طعن ٧٨ س ٤٣ ق ؛ نقض ١٩٨٠/١١/٢٢ طعن ٨٨ س ٥٠ ق ؛ نقض ٨١/٣/١٤ طعن ٧٠٨ س ٥٠ ق مشار إليها في عبدالحميد عمران ص ٢٢٠-٢٢١ .

انظر م ٢١/ج من ٧٧/٤٩ م ٢٢ (ص) ٦٩/٥٢ - م ٢ من القانون ٤٧/١٢ ؛ انظر مع ذلك م ٣١/د التي تشترط استصدار حكم نهائي مثبت لوجه الضرر المقرر في هذا النص .

(٢) طعن ٢٥٨١ س ٥٢ ق جلسة ٨٣/١٢/٥ في سعيد شعله ص ٣٢٢ لما كان القانون ٨١/١٣٦ قد نص في م ١٨/د ... فإنه يشترط لجواز الحكم بإخلاء المكان المؤجر لإستعماله بإحدى الطرق المنصوص عليها في تلك الفقرة أن يصدر حكم قضائي نهائي قاطع بثبوت هذه الإساءة في الإستعمال ؛ طعن ١٠٥٣ س ٥٠ ق نقض ٨٧/٥/٦ .

الصريح . على إعتبار أن صحة الشرط الفاسخ رهن بإحترامه الأحكام
الأمرة الواردة بالتشريع الخاص سواء في خصوص الأسباب الموضوعية
للإخلاء الواردة فيه حصرا سواء في خصوص قيود وشروط مباشرة
دعوى الإخلاء والحكم به . ولما كان إستصدار حكم نهائي مثبت للمخالفة
يعتبر شرطا للحكم بالفسخ تعين إستيفائه حتى في حالة الإتفاق على
الشرط الفاسخ الصريح ^(١) .

الحكم النهائي المستلزم في النص السابق ، يقصد به ما كان
صادرا من الجهة القضائية المختصة في حدود ولايتها . لما هو مقرر من
أن الحكم الصادر من جهة القضاء خارج حدود ولايتها معدوم الحجية
أمام الجهة صاحبة الولاية في نظر النزاع والمحكمة ذات الولاية عندئذ أن
تتظر النزاع المعروض عليها كأن لم يسبق عرضه على القضاء ^(٢) .

وبالتالي فلا عبرة في إثبات المخالفة - سبب الإخلاء - بما يصدر
في خصوصها من قرارات إدارية ^(٣) أو ما يحرر من محاضر معاينة

(١) نفس المعني د. مصطفى الجمال ص ٥٦٥ ؛ د. سليمان مرقس ص ٢٨١ ؛
د. طلبه وبه خطاب - التغيير المعنوي في العين المؤجرة وحكمه " ١٩٩١ م .

(٢) نقض ١٩٥٠/٢/٢٢ في عبدالحميد عمران ص ٢١٢ ؛ نقض ٦٧/٥/٢ س
١٨ ص ٩١٣ ؛ نقض ٧٦/٣/٣ س ٢٧ ص ٥٤١ مشار إليها في
عبدالحميد عمران ص ٢١٢ ؛ عزمي البكري ص ٩١٠ ؛ د. رمضان
محمد محمد عبدالعال ص ٣٦٧ .

(٣) أما إذا صدر حكم إداري نهائي بمناسبة الطعن في قرار إداري فإنه يصح
الاستناد إليه في إثبات المخالفة انظر عزمي البكري ص ٩١١ .

إدارية أو شهادة شهود أو غيرها من طرق الإثبات .
ويقصد بالحكم في هذا المقام الحكم النهائي القطعي ذو الحجية
أمام محكمة الموضوع المنظور أمامها دعوى الإخلاء^(١) . ولا يعد من هذا
القبيل الحكم الصادر في دعوى إثبات الحالة لأنها دعوى بإجراءات وقتية
تحفظية والحكم الصادر فيها حكما وقتيا لا يحسم النزاع ولا يجوز قوة
الشيء المقضى فيه أمام محكمة الموضوع^(٢) .
والحكم النهائي هو ما كان غير قابلا للطعن فيه بطرق الطعن

(١) أرجع تقسيم الأحكام الى قطعية وغير قطعية د. أحمد أبو الوفا المرافعات
المدنية والتجارية ط ١٢ - منشأة المعارف ص ٦٣٨ .

(٢) طعن ٢٥٨١ س ٥٢ ق جلسة ٨٣/١٢/٥ مشار إليه في سعيد شعله ص
٥٦٤ " الحكم الصادر في دعوى اثبات الحالة هو بمثابة اجراء من إجراءات
المرافعات الموصلة لإظهار الحقيقة ولا يتمتع بقوة الشيء المقضى به أمام
محكمة الموضوع "

أنظر عكس ذلك عبدالحميد عمران ص ٢١١ ؛ د. سليمان مرقس ط ٨ -
١٩٨٣ ج ٢ ص ٢٧٨ حيث يرى إدخال الحكم المستعجل رغم حجيته المؤقتة
في عموم الحكم النهائي الوارد بالنص ، لوجوب بقاء المطلق على إطلاقه ما
دام النص لم يقيد الحكم بأن يكون موضوعيا .

يرد على ذلك بأن العلة من إستلزام إستصدار حكم نهائي مثبت للمخالفة
يكن في الاستفادة بما له من حجية فيما قضى به ، وبالتالي فإن إستخدام
المشروع لإصطلاح " الحكم النهائي " ينصرف بالضرورة للحكم النهائي ذو
الحجية وهو ما لا يثبت الا للحكم القطعي وبالتالي فهو تخصيص إصطلاحي
مستفاد من عبارة النص وليس مما هو خارج عنه .

العادية ولو كان قابلا للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية^(١) إلا أنه في خصوص الحكم الجنائي يتعين أن يكون الحكم باتا "على اعتبار أن نهائية الحكم الواردة في م ١٨ قصد بها الاستفادة من حجية الحكم فيما قضى به.

وفي ذلك قضت محكمة النقض^(٢) " وإن كان نص م ١٨ من القانون ٨١/١٣٦ يفصح عن أن المشرع أكتفى لثبوت الأستعمال ... بصدور حكم قضائي نهائي . إلا أنه لما كان الأمر يتعلق بالتقيد بحجية ذلك الحكم السابق صدوره بإعتباره وسيلة الإثبات الوحيدة في هذا الصدد وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأحكام الجنائية لا يكون لها حجية أمام القضاء المدني إلا إذا كانت باتة على خلاف التقيد بحجية الأحكام المدنية التي يكتفى^(٣) بشأنها أن تكون نهائية "

(١) عبد الحميد عمران ص ٢١١ ؛ د. أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية - ط ١٢ ص ٦٤٢ سواء لصدوره من محكمة ثاني درجة أو من محكمة أول درجة في حدود نصابها الإنتهائي أو لإنقضاء مواعيد الطعن فيه فأصبح نهائيا أو قبله الخصم القبول المانع من الطعن فيه .

(٢) طعن ٢٦٥ س ٥٢ ق جلسة ٨٩/٤/٣ مشار إليه في رسالة د. رمضان محمد عبد العال ص ٣٦٥-٣٦٩ .

(٣) طعن ٥٦ س ٣٦ ق ي ١٩٧٠./٤/٢١ في ١٩٧٠./٤/٢١ " ... ولا يكون للحكم الجنائي قوة الشيء المحكوم به إلا إذا كان باتا لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض إما بالاستئناف طرق الطعن فيه أو لفوات مواعيده " في عزمي البكري ص ٩١٧ ؛ طعن ٤٨٥ س ٥٤ ق جلسة ٨٤/١٢/٢٠ أيضا في البكري ص ٩١٥-٩١٦ .

ويستوى في الحكم النهائي المثبت للمخالفة أن يكون إداريا .
جنائيا أو مدنيا ^(١) كما يستوي أن يستصدره المؤجر قبل رفع دعوى
الإخلاء أو أثناء نظرها بإعتباره وسيلة إثبات ^(٢) وإذا أقام المؤجر دعوى
الإخلاء قبل استصدار الحكم النهائي المثبت للمخالفة ، أوقفت محكمة
الموضوع دعوى الإخلاء الى حين البت في تلك الدعوى بحكم نهائي عملا
بالمادة ١٢٩ مرافعات ^(٣) .

ويستوى في إثبات الحكم النهائي للإستعمال الضار أن يثبت في
منطوقه أو أسبابه المرتبطة بمنطوقه إرتباطا وثيقا لا يقبل التجزئة ^(٤) . بما

(١) د. أحمد أبو الوفا - التعليق عليا لنصوص الاجرائية في قانون ايجار الأماكن -
منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٨٧ ص ٣٥١ : د. مصطفى الجمال :
الوسيط في أحكام الإيجار - منشأة المعارف ١٩٩١ ص ٥٦٣ .

(٢) طعن ٥٠٢ س ٥٥ ق جلسة ٨٩/١٢/١٧ مشار إليه في د. رمضان محمد
عبدالعال بند ٢٤٧ : نقض ٨٧/٤/٢٢ طعن ١١٢٥ س ٥٠ ق مشار إليه
في بحث د. طلبه خطاب - التغيير المعنوي في العين مؤجرة وحكمه - ص
٢٢٤ - طعن ٢٢١٩ س ٥٢ ق جلسة ٨٥/٣/٢٥ س ٣٣ ص ٦٢٩ .

(٣) وتعتبر هذه الحالة ضمن حالات الوقف الوجوبي بالنظر لصياغة م ١٨/د
(٨١/١٣٦) د. مصطفى الجمال ص ٥٦٤ : عزمي البكري ص ٩١٦ :
انظر عكس ذلك عبدالحميد عمران ص ٢١٤ : د. سليمان مرقس ط ٨ -
١٩٨٣ - ج ٢ - ص ٢٧٨ حيث يرى لزوم استصداره قبل رفع دعوى
الإخلاء بإعتباره شرطا لقبول الدعوى .

(٤) د. أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية ط ١٢ ص ٦٨٤ في الفارق
بين الأسباب المكتملة أو الجوهرية والمرتبطة بالمنطوق إرتباطا وثيقا =

مقتضاه = ضرورة تقييد محكمة الموضوع في تقديرها لسبب الإخلاء المدعى به أمامها بحجية الحكم النهائي المثبت للضرر المدعى به^(١) . حيث ليس لها أن تنفي أو تثبت ما يتعارض مع ما نفاه أو أثبتته الحكم النهائي . كما أنه ليس لها أن تستخلص ما يتعارض ما ما أثبتته الحكم النهائي من الاستعمال الضار . كما لا يقبل من المستأجر أدلة نفي للاستعمال الضار فيما يتعارض مع ما أثبتته الحكم النهائي . ذلك كله رهن بإرتباط ما أثبتته الحكم النهائي المستند إليه ، بوجه الاستعمال الضار المعتبر سببا للإخلاء في م ١٨ د (٨١/١٣٦) . كما هو الحال في الحكم الجنائي بالغرامة لإستخدام المستأجر ليمكروفونات أو غيرها من الأجهزة الصوتية بطريقة مقلقة للراحة أو الحكم بالحبس لإدارة العين للدعارة أو في أغراض مناقية للأداب العامة . أو صدور حكم بالتعويض عن الأضرار التي أصابت العين أو المبنى أو مصلحة المؤجر عموما من جراء التغيير المادي الذي أجراه المستأجر .

أما إذا كان وجه الاستعمال الضار المدعى به مما لا يستفاد

= لا يقبل التجزئة وبين الأسباب العرضية وهي ما ورد منها في المنطوق أو الأسباب بغير أن يكون القصد منها القضاء فيها بين الخصوم لأن الفصل فيها لم يكن لازما للقضاء في الدعوى أو لم تكن مما طرح عليها .

(١) مقتضى م ١٠١ من قانون الاثبات أن تقوم قرينة قانونية غير قابلة لاثبات العكس على صحة الحكم من ناحية الشكل وبأنه على > من ناحية الموضوع بحيث يكون حجة فيما فصل فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة .

بالضرورة من الحكم المستند إليه أي لم يكن من النتائج الإيجابية لما له من حجية . أو على العكس حيث يكون نفي الاستعمال الضار مما لا يتعارض مع الجانب السلبي لحجيته فإن طلب الإخلاء يكون مآله الرفض لعدم تقسيم الحكم النهائي نو الدلالة المباشرة على ثبوت سبب الإخلاء المدعى به .

وفي ذلك قضى بأن ^(١) " مجرد صدور حكم جنائي نهائي بإدانة المستأجر لإدارته محال صناعي دون ترخيص بالمخالفة لنص م ٣ من القانون ١٩٥٤/٤٥٣ المعدل بالقانون ١٩٥٦/٣٥٩ في شأن المحال الصناعية والتجارية لا يصلح في إثبات إستعمال المستأجر للمحل بطريقة مقلقة للراحة أو بسلامة المبنى أو بالصحة العامة ... لأن مجرد ادارة الطاعن المكان المؤجر كمحل صناعي بدون ترخيص ليس دليلا على أنه قد استعمله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة .

ولقد حسمت محكمة النقض الخلاف حول النطاق الزمني لسريان م ١٨/د من القانون ٨١/١٣٦ فيما أستلزمه من إستصدار حكم نهائي مثبت للمخالفة بشأن الوقائع الحادثة قبل العمل بالقانون المذكور سواء رفعت في شأنها دعاوى ، لم يصدر فيها حكم نهائي ، إستنادا للفقرة ج من م ٣١ من القانون ١٩٧٧/٤٩ الملغاة أو لم ترفع بعد . حيث ثار

(١) طعن ١٣٥٢ س ٥٢ ق جلسة ٨٣/٣/٧ مشار إليه في عزمي البكري ص

التساؤل عما إذا كان يسرى على هذه الدعاوى إشتراط ثبوت المخالفة بحكم نهائي المقرر في م ١٨/د بإعتباره حكماً متعلقاً بالنظام العام . أم أن هذا الشرط لا ينطبق على هذه الدعاوى بإعتباره وسيلة اثبات . على اعتبار أنه في مجال الإثبات تسرى القواعد المعمول بها في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداد الدليل .

مر القضاء في هذا الشأن بمرحلة تردد حيث تبنت بعض أحكامه الرأي الأول : بسرمان هذا الشرط بأثر فوري على الدعاوى المرفوعة قبل العمل بالقانون الجديد طالما لم يفصل فيها بحكم نهائي .

وفي ذلك قضى ^(١) "الأصل أن القانون يسرى بأثر فوري على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه سواء في نشأتها أو في إنتاجها آثارها أو في انقضائها وهو لا يسرى على الماضي . فالمراكز القانونية التي نشأت وأكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد تخضع للقانون الذي حصلت في ظله . أما المراكز القانونية التي تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد في الزمان ، فإن القانون القديم يحكم العناصر والآثار التي تحققت في ظله ، في حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التي تتم بعد نفاذه . ولئن كانت المراكز القانونية الإتفاقية تظل خاضعة للقانون الذي نشأت في ظله بإعتبار أنه تعبير عن إرادة نوى الشأن في

(١) طعن ٥٢/٢٠٤ جلسة ٨٢/١٢/٢٠ - طعن ٥٢/٤٣٧ جلسة ٨٣/٢/٢٨

مشار اليهما في عزمي البكري ص ٩٣٠ ، ص ٩٣٣ .

نشوئها أو في آثارها أو في انقضائها ، إلا أن هذا مشروط بالأى يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد أمره ، فحينئذ يطبق القانون الجديد فوراً على ما لم يكن قد اكتمل نشوؤه من عناصرها على آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلة كما يحكم انقضاءها .

ولما كان نص م ١٨ د من القانون ٨١/١٣٦ فيما استلزمه من إصدار حكم نهائي مثبت للمخالفة نص أمر لتعلقه بالنظام العام . فإنه يكون واجب التطبيق فوراً على ما لم يستقر من المراكز القانونية بصدر حكم نهائي فيها " .

بينما تبنت بعض الأحكام الأخرى الرأي الآخر مقررة أن هذا الشرط لا يسرى على الدعوى المرفوعة قبل العمل بالقانون الجديد بإعتباره من شروط قبول الدعوى التى يحكمها القانون الذى رفعت الدعوى فى ظله .

وفى ذلك قضى ^(١) نص م ١٨ من القانون ٨١/١٣٦ يدل على أن المشرع أستحدث حكماً جديداً يتعين بموجبه ضرورة إصدار حكم نهائي بحدوث الضرر بسلامة المبنى قبل رفع دعوى الإخلاء . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن أحكام القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من

(١) طعن ٣٦٦ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ طعن ٧٦٥ س ٤٨ ق جلسة ٨٣/١/٢٠ مشار إليه فى عزمى البكرى ص ٩٣٤-٩٣٥ .

تاريخ نفاذها ولا تنتطف آثارها على ما يقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، مما مؤداه عدم إنسحاب تطبيق القانون الجديد على ما يكون قد انعقد قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع . إذ يحكم هذه وتلك القانون الذي كان معمولاً به وقت وقوعها ، إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين . وكان من المقرر أيضاً أنه يلزم لقبول الدعوى توافر الصفة والمصلحة والحق في رفعها . وقد يستلزم القانون ضرورة إتخاذ إجراء معين قبل رفع الدعوى ، وهو في حقيقته شرط لقبولها ، ومن ثم فإن القانون الذي أقيمت في ظله هو الذي يحكم شروط قبولها بإعتباره وسيلة حماية الحق الموضوعي آنذاك ، وكان الثابت أن الدعوى الماثلة قد رفعت في ١٩٨٠/٤/١ وأن التعديلات التي أحدثتها الطاعنة المستأجرة بالعين قد تمت في المدة السابقة على ١٩٨٠/١/٢٠ تاريخ إعداز المستأنف ضده - المالك - إياها بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، فإن هذه التعديلات تكون قد تمت في ظل م ٢١/ج من القانون ٧٧/٤٩ التي لم تكن تستلزم قبل رفع الدعوى ضرورة إستصدار حكم نهائي يثبت إستعمال العين المؤجرة بطريقة ضارة بسلامة المبنى ويتعين إعمال حكمها دون أحكام م ١٨ من القانون ٨١/١٣٦ .

ثم حسمت محكمة النقض بهيئتها العامة هذا الخلاف بإنحيازها

إلى الرأي الثاني مقررة^(١) المقر في قوانين إيجار الأماكن أن الأحكام الخاصة بتحديد الأجرة والإمتداد القانوني وتعيين أسباب الإخلاء هي قواعد أمرية ومتعلقة بالنظام العام ومن ثم فإنها تسرى بأثر فوري على جميع المراكز والوقائع القائمة والتي لم تستقر نهائياً وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها ومؤدى ذلك أنه إذا صدر قانون لاحق يتضمن تعديلاً في تشريعات إيجار الأماكن كان من شأنه إستحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الأمره سواء بالإنهاء أو بالتغيير إضافة أو حذفاً فإن هذا التعديل يأخذ بدوره حكم القاعدة الأمره من حيث سريانه بأثر فوري مباشر على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه . أما إذا كان التعديل منصبا على بعض شروط أعمال القاعدة الأمره دون مساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو إتخاذ إجراءات معينة سواء من حيث إجراءات التقاضي أو الإثبات لم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فإن التعديل لا يسرى في هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلى الوقائع والمراكز التي تنشأ في ظله دون أن يكون له أثر على الوقائع التي نشأت في ظل القانون السابق . بإعتبار أن القانون الذي رفعت الدعوى في ظله هو الذي يحكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها . وقد نصت م ٢ من قانون المرافعات

(١) طعن ٢٢١٩ س ٥٢ ق بجلسة ٨٥/٢/٢٥ س ٢٢ ص ٦٢٩ - وفي نفس

الاتجاه طعن ٩٠ س ٥١ ق - جلسة ٨٧/١٢/٢١ س ٢٨ ج ٢ ص

على أن " كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا في ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك " وباعتبار أن ما أستحدثه القانون ٨١/١٣٦ بإشتراط الحصول على حكم نهائي لإثبات واقعة الإستعمال الضار بسلامة المبنى لا يمس ذاتية القاعدة الأمرة ولا يعتبر من حكمها بل يضع شرطا لإعمالها ، إذ إستلزم للحكم بالإخلاء ثبوت الإستعمال الضار بسلامة المبنى بحكم قضائي نهائي وهو ما لم يكن مقررا في القانون السابق ، ومن ثم فإنه لا يسرى إلا من تاريخ نفاذ القانون الأخير ٨١/١٣٦ والعمل به لكونه أن يكون له أثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى أو لم ترفع قبل صدوره .

ويكاد يجمع الفقه بحق على إنتقاد ما أستحدثه المشرع -

٨١/١٣٦ - فيما أستلزمه من إستلزام إستصدار حكم نهائي لإثبات وجه الاستعمال الضار الذي يستند إليه المؤجر لدى طلبه الإخلاء .

حيث يعتبر هذا الأستحداث نموذجا لما تكفل الواقع ببيان فساد ، لما يستفرقه إستصدار هذا الحكم من جهد . ومال . ووقت يظل خلاله المستأجر المخالف مستمرا في إستعمال العين تحت مظلة الحماية القانونية . أضف إلى الإحتمال القائم بتفاقم الضرر ، إنتظارا لصدور الحكم النهائي ثم إنتظارا الى حين الحكم النهائي في دعوى الإخلاء ، بحيث يمثل الإخلاء عندئذ جزاء سلّم حده وفات رده ، خاصة أن صورة الاستعمال الضار قد تتجاوز العين الى العقار نفسه كما قد تتجاوز المؤجر إلى الإضرار بشاغلي العقار .

فساد هذا الاستحداث يتضح أيضا في أنه لم يرتب ضمانا جديدة للمستأجر كانت مفتقدة فيما سبق . بإعتبار أن إثبات الاستعمال الضار وتقديره كان ما تتولاه محكمة دعوى الاخلاء ضمن بحثها لمسائل الواقع . وبالتالي فإنه لا يمثل بالنسبة للمؤجر في دفاعه عن مصالحه سوى عقبة غير مبررة تخل على نحو غير مفهوم بالتوازن المنشود بين طرفي العلاقة الإجارية لمصلحة المستأجر المخالف للألتزامات الجوهرية التي أعتبرها المشرع أسبابا موجبة للإخلاء بغير سلطة تقديرية .

أضف الى ما يمثله هذا الأشتراط من إزدحام غير مبرر لساحة القضاء بدعاوى مزدوجة .

وبالتالى نرى أن العود محمود في هذا المقام الى ما هو معهود من اختصاص محكمة الموضوع التى تنظر دعوى الإخلاء بتقدير ثبوت الإستعمال الضار ^(١) بإعتباره من مسائل الواقع الذى يدخل في صميم إختصاصها .

(١) انظر في نفس الاتجاه د. سلميان مرقس : التعديلات المستحدثة في قوانين إيجار الأماكن - مجلة القانون والاقتصاد - خاص بمناسبة العيد المنوي لكلية الحقوق ١٩٨٣ ص ٥٥ ؛ د. رمضان محمد محمد عبدالعال : الرسالة السابقة ، ص ٣٩٠ .

مطلب وابع

خصوصية مكنة المستأجر في توقي الفسخ
في نطاق التشريع الخاص لإيجار الأماكن

وفقا للقواعد العامة فإن للمدين أن يتوقي الحكم بالفسخ إذا ما هو ما نفذ التزامه عينا قبل الحكم النهائي في دعوى الفسخ^(١). وهو ما يتأسس من ناحية على مبدأ حسن النية^(٢) في تنفيذ العقود بما يتقضيه من الإبقاء على العقد وإمتناع التحلل منه طالما تحقق الغرض المقصود متمثلا في تدارك المدين ما صدر منه من إخلال، بتنفيذ التزامه تنفيذا مجديا محققا للغرض المقصود من التعاقد " بحسب ما يظهر من الإرادة

-
- (١) يقفل باب المرافعة في الدعوى اذا أصدرت المحكمة قرارا صريحا بذلك أو بحجز الدعوى للحكم. علما بأن باب المرافعة يعد مفتوحا طيلة الفترة المقررة لتقديم المذكرات اتى يقترن بها حجز الدعوى للحكم. وللحكمة أن تعيد فتح باب المرافعة متى رأت مسوغا لذلك من تلقائها أو بناء على طلب أحد الخصوم. وذلك دون إلزام عليها. فإذا فتحته أمتدت للمستأجر مهلة توقي الحكم بالإخلاء.
- طعن ٢٢٥ س ٤٦ ق نقض ١١/٦/١٩٨٠ س ٣١ مشار إليه في فتحي حسن مصطفى - دعوى الإخلاء لعدم وفاء الأجرة والاستعمال الضار - ص ٢٧؛ نقض ٣٠/١/٧٤ مشار إليه في عبدالحميد عمران ص ٥٢-٥٣.
- (٢) انظر تطبيقات حسن النية: م ١٤٨ - م ١٢٤ - م ١٥٧ - م ٢/٣٤٦ مدني.

المشتركة للمتعاقدين^(١) إذ لا يعدل عن تنفيذ العقد - إختيارا أو جبرا - إلى التحلل منه طالما ظل التنفيذ ممكنا ومجديا^(٢) .

كما يتأسس من ناحية أخرى على مبدأ عدم جواز التعسف في مباشرة الحق ، الذي ينطبق على مباشرة جميع الحقوق . حيث أن الحق في الفسخ إنما شرع للسماح للدائن بالتحلل من العقد الذي يربطه بمدين مصرّ على عدم تنفيذ التزامه وهو ما يتأكد بتصريحه بذلك أو تأخره عن عرض التنفيذ العيني الى ما بعد صدور الحكم النهائي في دعوى الفسخ أو حيث يظهر التنفيذ العيني مستحيلا بفعل المدين . وكذا حيث يصير غير مجديا بالنظر للغرض المقصود من التعاقد وبالتالي يكون الإبقاء على العقد وإمهاله لتنفيذ التزامه ملحقا بالدائن ضررا جسيما^(٣) . وهو ما

(١) وهو ما يساير أو يكمل تقرير المشرع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تقدير كفاية أسباب الفسخ بما يتيح له فرصة رقابته على طلب الدائن التحلل من العقد لمجرد إخلال المدين إخلالا هينا بالتزام من التزاماته وهو ما عبر عنه المشرع بقوله " إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الألتزام في جملته . وهو ما يستند بدوره على إعتبرات حسن النية في تنفيذ العقود والتحلل منها .

(٢) وهو ما يفسر بلزوم الإعذار المتضمن تكليفا بالوفاء قبل الحكم بالفسخ سواء استفيد الإعذار من إنذار مخصوص يوجه للمدين سواء استفيد من صحيفة دعوى الفسخ .

(٣) يقصد به الضرر الذي يعود على الدائن من جراء إخلال المدين بالتزامه متمثلا في ضياع الغرض المقصود من التعاقد أو تأثره تائرا جسيما . علما بأن مجرد الماطلة والإعنات لا يمثلان الضرر المقصود في هذا الخصوص . =

يتحقق أيضا حيث يقدر " قاضي الموضوع أن الضرر المتحقق نتيجة الإخلال بالالتزام مما لا يمكن تداركه بعرض المدين للتنفيذ العيني بالنظر لعدم تحقيقه للغرض الأصلي المقصود من التعاقد ^(١) . وفي كل هذه الحالات يأتي الفسخ جزاء عادلا لإخلال المدين بالتزامه .

على العكس ، فإنه لدى مسارعة المدين بتنفيذ التزامه - وإزالة ما صدر عنه من مخالفة - بطريقة مجدية محققة للغرض المقصود من

= وبالتالي لا يكفي مجرد الضرر الناتج عن الماطلة للحكم بالفسخ وإن كان يدخل ضمن تقدير القاضي في تقدير التعويض كصورة من صور العقوبة المدني (م ٢١٢ - م ٢١٤ مدني) ما لم يكتف المشرع بنص خاص بالماطلة المستفاد من تكرار الإخلال بالالتزام - كدليل على سوء النية - للحكم بالفسخ شأن م ١٨/ب فقرة ثالثة من القانون ٨١/١٢٥ بخصوص تكرار إمتناع المستأجر أو تأخره الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة . انظر نقض ١٩٧٠/٥/٢٦ مشار إليه في محمد كمال عبدالعزيز ص ٤٦٥ " ... وكان الفسخ المبني على الشرط الفاسخ الضمني ... يخول المدين الحق في أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الأجل المحدد في العقد ، بل ويعد رفع الدعوى بطلب الفسخ والى ما قبل صدور الحكم النهائي فيها ، ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر يضار به الدائن ... ، وكان ما قرر من إسناد الماطلة والإعنات الى الطاعن لا يعد بيانا للضرر في هذا الخصوص ، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور في التسبب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه فيما قضى به من فسخ العقد " .

(١) نقض ١٩٦٦/٤/٥ مشار إليه في محمد كمال عبدالعزيز ص ٤٦٢ " وإن كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أعتبر الأخطاء الفنية التي وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه فإن مفاد ذلك أن الالتزام المترتب على عقد المقاولة قد أصبح غير ممكن تنفيذه . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق إذار المدين بالتنفيذ العيني لا يكون قد خالف القانون .

التعاقد ، فإن إصرار الدائن عندئذ على التمسك بالفسخ ، يداخله التعسف . لما ينبىء عنه من إستهداف الدائن لمصلحة غير معتبرة قانونا . لأنه يقصد بطلبه التخلص من القوة الملزمة للعقد تذرعا منه بالتقاعس والإخلال المؤقت من المدين والذي يكفي لجبر ضرره ، بعد إذ قام المدين بالتنفيذ أو عرضه لذلك ، القضاء عليه بالتعويض ^(١) ذلك ما استقرت عليه محكمة النقض في تطبيق أحكام الفسخ القضائي . ومن أظهرها ما قضت فيه بأنه " يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزاماته حتى صدور الحكم النهائي ، وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه الى ما قبل صدوره ويستوى في ذلك أن يكون حسن النية أو سيء النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر في التعويض عن التأخير في تنفيذ الإلتزام " ^(٢) .

هذه المكنة في توقي الفسخ يتمتع بها المستأجر في نطاق العلاقة

(١) عن التأخير في تنفيذ الإلتزام أو عن القليل الذي لم ينفذ منه أو عن الماطلة .

(٢) نقض ١٩٧٠/٥/٢٦ ؛ ١٩٧٠/٣/١٢ ؛ ١٩٧٠/١٢/٢٧ ؛ ٧٨/١٢/٢٦ ؛ ٦٧/١/٢٦ . ويشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم في الدعوى وذلك سواء كان قد أعذره بالوفاء أو لم يعذره ؛ ٥٣/١٤ " ويكون هذا الوفاء ممانعا من إجابة طلب الفسخ ما لم يتبين لمحكمة الموضوع لأسباب سائغة أن هذا الوفاء المتأخر مما يضاربه البائع ، لما كان ذلك فإن الحكم إذ لم يبين وجه الضرر المبرر لعدم إعتباره وفاء المشتري بالثمن قبل الحكم مانعا من الفسخ ، يكون مشويا بقصور جوهرى يستوجب نقضه " . مشار إليها جميعا في محمد كمال عبدالعزيز ص ٤٦٥-٤٦٧ .

الخاصة للقانون المدني إعمالاً للقواعد العامة في الفسخ - م ١٥٧ مدني - حيث لا يوجد في م ٥٨٠ ؛ م ٥٨١ مدني ما يستتبعها أو يعارضها. على أن يكون مفهوماً بالتنفيذ العيني في هذا المقام إزالة التغيير مع ما رتبته من ضرر وهو ما أكدته محكمة النقض بقولها بأنه " وكان إعادة الحالة إلى ما كانت عليه تقتضى إزالة الضرر بأن يعود الأمر إلى سابق عهده قبل نشوء المخالفة وهو ما لا يتحقق إلا إذا رفع الضرر الذي أصاب المؤجر نتيجة إرتكابها والذي كان مبرراً لطلبه الحكم بإخلاء المستأجر من العين المؤجرة. فإذا ظل الضرر قائماً كآثر للمخالفة فإن مفاد ذلك أن الحالة لم تعد إلى ما كانت عليه " ^(١) فهل في التشريع الخاص المنظم للعلاقة الإيجارية ، ما يحرم المستأجر من هذه المكنة على النحو السالف ؟

من المؤكد أنه في حالة اشتراط الشرط الفاسخ الصريح فإن المستأجر يحرم من هذه المكنة ويتعين على القضاء الحكم بالفسخ لدى تمسك المؤجر به سواء في ظل القانون المدني سواء في ظل التشريع الخاص لإيجار الأماكن . ذلك أنه لما كانت مشروعية الشرط الفاسخ

(١) طعن ٢١٢٧ س ٥٠ ق جلسة ٢٦/١٠/٨٧ س ٢٨ ع ٢ ص ٩١٥ " وكان البين من الأوراق ... أن الضرر الذي أصاب العين المؤجرة بإستخدامات غرفة بها لا يزال قائماً رغم قيام المطعون ضدها بهدمها وقدم إثباتاً لدفاعه هذا قرار لجنة المنشآت الأيلة للسقوط بمجلس مدينة قنا بإلزامه بترميم السقف بإستبدال العروق الحاملة له ... "

الصريح رهن بموافقته للتشريع الخاص من الناحية الموضوعية فيما حصره من أسباب إخلاء ومن الناحية الإجرائية فيما رتبته من قيود وشروط لمباشرة الإخلاء^(١).

فإن الحالة الوحيدة التي لا يترتب فيها على الشرط الفاسخ الصريح حرمان المستأجر من مكنة توقي الفسخ هي حالة وروده بخصوص الالتزام بدفع الأجرة بإعتبار معارضته للنص الأمر الذي يقرر للمستأجر الحق في توقي الفسخ^(٢) على العكس فإن الشرط الفاسخ

(١) وهو ما تبنته محكمة النقض انظر الأحكام المشار إليها في عبدالحميد عمران ص ١٥-٢٠ انظر عكس ذلك د. سليمان مرقس ص ٢٨٥ الذي يرى وجوب إعمال الشرط الفاسخ الصريح ولو في خارج نطاق المخالفات المعتبرة أسبابا للإخلاء في تشريع إيجار الأماكن ودون حاجة إلى اتباع الإجراءات التي تقرها القوانين الخاصة لذلك . أنظر مع ذلك ما يستفاد عكسه من ذات المرجع ص ٢٨١ .

(٢) م ١٨ ب (٨١/١٣٦) ؛ م ١/٣١ - ٢ (٧٧/٤٩) ؛ م ١٢٣ (٦٩/٥٢) طعن ٥٣٩ س ٥٠ ق جلسة ٨١/٤/٤ في فتحي محمد مصطفى ص ٣٧ " الحكم الذي يصدر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخر في وفاء الأجرة ، لا يقيد محكمة الموضوع اذا ما طرح النزاع أمامها من المستأجر ، فلها أن تعيده الى العين المؤجرة اذا ما أوفى الأجرة المستحقة عليه وملحقاتها الى المؤجر قبل إقفال باب المرافعة أمامها ولا ينال من ذلك الاتفاق على وقوع الفسخ عند التخلف عن سداد الأجرة ، لمخالفة ذلك لنص أمر متعلق بالنظام العام في قانون إيجار الأماكن " ؛ طعن ٥٦٥ س ٤٩ ق جلسة ٨٠/٣/٥ ؛ طعن ٧٠٢ س ٤٦ ق ٧٩/٦/٣٠ في عبدالحميد عمران ص ١٦-١٨ ؛ ٨١/١٢/٢١ طعن ١٣٧ في أنور طلبه ص ٢٨٠ بند ٥٣٧ ؛ نقض ٧٥/٣/١٢ طعن ٦٠١-٦٠٣-٦١٤ س ٣٩ =

الصريح ينتج أثره في حرمان المدين المستأجر من مكنة توقي الفسخ في غير ذلك من الحالات لعدم معارضته بأي نص أمر^(١).

أما في غياب الشرط الفاسخ الصريح فإن مكنة المستأجر في توقي الفسخ في نطاق التشريع الخاص لإيجار الأماكن فيما خلى سبب الإخلاء الوارد في م ٣١/ج من القانون ٧٧/٤٩^(٢)، كانت مثارا للخلاف في الفقه والقضاء في ظل التشريعات المتعاقبة^(٣).

= في أنور طلبه ص ٢٨٣ بند ٥٤٠ : طعن ٥٧٦ س ٥١ ق ٨٢/٢/١١ في أنور طلبه ص ٢٨٤ : طعن ٢١٢٥ س ٥٠ ق جلسة ٨٧/١/١٩ في فتحي حسن مصطفى ص ٢٠ هامش ١ .

(١) على أن يكون مفهوما أن صحة الشرط الفاسخ الصريح لا تعفى المؤجر من لزوم استصدار حكم نهائي يثبت الإستعمال الضار لتطلبه بنص أمر . طعن ٤٢٧ س ٥٢ ق جلسة ٨٢/٢/٢٨ في أنور طلبه ص ٣٦٧-٣٦٨ .

(٢) التي تقر وجوب إعدار المستأجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل طلب الإخلاء وهو ما يعدل الحق في توقي الفسخ .

إستئناف القاهرة مشار إليه في محمد منجي : المرجع السابق ، ص ١٠٢ : طعن ٢١٢٧ س ٥٠ ق جلسة ٨٧/١٠/٢٦ س ٣٨ ع ٢ ص ٩١٥ .

(٣) م ٢ (ج) من القانون ١٩٤٧/١٢١ : م ٢٣ (ج) من القانون ٦٩/٥٢ : م ١٨/د من القانون ٨١/١٣٦ .

حيث ذهب الغالبية العظمى^(١) من الفقه يؤيدها القضاء إلى إسقاط حق المستأجر في توقي الفسخ بحيث لا يترتب على إزالة المخالفة قبل رفع دعوى الإخلاء^(٢) أو بعد رفعها وقبل الحكم النهائي فيها^(٣).

(١) د. السنهوري : عقد الإيجار ، ط ١٩٦٣ ص ١١٠٣ : عبد الحميد عمران ص ١٠٥ ؛ د. محمد حسين منصور ص ١٦٥ ؛ د. عبدالناصر العطار ص ٦٠٨ ؛ د. مصطفى الجمال ص ٥٥٩ ، ص ٥٦٣ ؛ د. سليمان مرقس ص ٢٧٨ ؛ فتحي حسن مصطفى ص ٧٤ ؛ مصطفى هرجه ص ٢٦٤ ؛ د. رمضان محمد عبدالعال بند ٢٤٨ .

(٢) سواء تم إزالة المخالفة بعد ثبوتها بدعوى اثبات الحالة أو بعد ثبوتها بمعايينة إدارية . طعن ١٠٠ س ٤٥ جلسة ٧٩/٤/٢٨ ص ٣٠ ع ٢ ص ٢١٧ . تمت وقائع هذه القضية في ظل القانون ٦٩/٥٢ حيث ثبتت المخالفة - إقامة دورة مياه ترتب عليها تسرب المياه للعقار مما أصاب واجهته بالشروخ - بمقتضى دعوى اثبات الحالة في ١٩٧١ ثم إزالتها المستأجر قبل رفع دعوى الإخلاء في ١٩٧٤ .

طعن ١٠٢٠ س ٤٦ ق جلسة ٧٨/١١/٨ ص ٢٩ ص ١٦٩٩ حيث ثبتت المخالفة بمحضر شرطة في ٧٥/١/٣٠ ثم أزالها المستأجر قبل تاريخ محضر إعادة المعاينة في ٧٥/٣/٨ حيث قررت محكمة النقض " أن الفترة الفاصلة بين المحضرين تكفي تماما لإزالة المخالفة التي وقعت من قبل وأن حق المؤجر في طلب الإخلاء يثبت بمجرد وقوع المخالفة ولو أزيلت بعد ذلك " .

(٣) طعن ٦٢٢ س ٤٦ ق جلسة ٨٠/٥/١٧ ص ٢١ ص ١٣٩٢ حيث ثبتت المخالفة بالمحضر الإداري المحرر في ٧٥/١٠/٢٠ فانتتهت المحكمة رغم إزالة المخالفة إلى المبدأ السالف .

نقض ٧٨/١/١١ في خصوص تنازل المستأجر عن المكان المؤجر حيث تبنت محكمة النقض ذات المبدأ رغم إزالة المستأجر للمخالفة انظر عبد الحميد عمران ص ١٠٥ .

رفض دعوى المؤجر بالإخلاء لأن حقه في التمسك بالفسخ ينشأ بمجرد وقوع المخالفة و ينقضى بإزالتها .

ويلاحظ د. سليمان مرقس أن إزالة المستأجر للمخالفة قبل استصدار المؤجر للحكم النهائي بثبوتها ، غالبا ما يؤدي الى عدم قناعة المحكمة بتحقق الضرر وبالتالي لا تصدر حكمها بثبوت المخالفة ، وهو ما يحرم المؤجر من الناحية العملية من رفع دعوى الإخلاء إستنادا لهذه المخالفة لعدم تأييدها بالحكم النهائي المثبت للأستعمال الضار على ما تستلزمه م ١٨/د من ٨١/١٣٦ .

في المقابل . ذهب أقلية من الفقه^(١) الى تأكيد إحتفاظ المستأجر بمكة توقي الفسخ في نطاق التشريع الخاص لإيجار الأماكن . ويستند في ذلك الى أنه مما يتعارض مع العدالة القضاء بالإخلاء بعد تدارك المستأجر وإزالته للمخالفة .

من جانبنا ، نرى أن إزالة المستأجر للتغيير الضار فيما يسبق إستصدار الحكم النهائي المثبت للأستعمال الضار ، يحرم المؤجر من الحق في الإخلاء ويكون طلبه واجبا الرفض ليس تأسيسا فقط على الإعتبارات العملية التي أشار اليها د. سليمان مرقس وإنما أيضا إستنادا لإعتبارات قانونية مؤسسة على التنظيم التشريعي لطريقة إجراء

(١) عزمي البكري : موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في إيجار ومبيع الأماكن الخالية - ج ١ - ط ٢ ، ١٩٨٣ ، ص ٥٩١ .

التغيير (م ٥٨٠ مدني) .

إذ طالما أنه لا يجزم بوصف التغيير الضار لما أجراه المستأجر لمجرد إجرائه بغير علم أو رغم إعتراض المؤجر . حيث أنه لا يثبت له هذا الوصف - التغيير الضار إلا من خلال الرقابة القضائية اللاحقة بحكم منشىء . فإنه حيث يزيل المستأجر التغيير الذي سبق وأن أجراه قبل صدور الحكم النهائي المحدد لوصفه والمكيف لطبيعته ، فإنه لا يحق للمؤجر الإستناد له للمطالبة بالإخلاء ذلك أنه الى قبل صدور هذا الحكم النهائي لا يجوز الجزم بوصف التغيير الضار لما أجراه المستأجر .

لذا فإنه في ظل القانون ٨١/١٣٦ الذي يستلزم في م ١٨/د إستصدار حكم نهائي مثبت للأستعمال الضار للحكم بالإخلاء ، لا يجوز الأستناد لما قررته محكمة النقض من " تعلق حق المؤجر المضور بطلب الإخلاء من تاريخ وقوع الضرر من جانب المستأجر ولو عمد الى إزالته بعد ذلك " لصدور هذه الأحكام في ظل القانون ٦٩/٥٢ الذي لم يكن يستلزم سبق استصدار حكم نهائي لإثبات الأستعمال الضار ^(١) .

(١) وإن كان يظل حكم النقض السالف محل نقد حتى في ظل القانون ٦٩/٥٢ لعدم أخذه في الاعتبار ما قرره المشرع - م ٥٨٠ مدني - لطريقة إجراء التغيير المادي والرقابة القضائية اللاحقة عليه . إذ حتى في ظل القانون ٦٩/٥٢ فإن وصف التغيير الضار لا يثبت لما أجراه المستأجر إلا من تاريخ الحكم النهائي في دعوى الإخلاء . وبالتالي لا يصح للمؤجر المطالبة بالإخلاء إستنادا لما أجراه المستأجر من تغيير تمت إزالته قبل الحكم النهائي في دعوى الإخلاء لما قدمناه من أنه قبل هذا التاريخ لا يجزم بوصف التغيير الضار لفعل المستأجر . على اعتبار أن حق المؤجر في طلب الإخلاء - على أقل تقدير - يتقرر له بثبوت الأستعمال الضار للمستأجر وليس بأي إستعمال يصدر عنه ولو بغير علم أو رغم معارضة المؤجر ، كما أن مجرد رفع دعوى الأخلاء في ذاته لا يجزم بوصف التغيير الضار .

أما إذا أزال المستأجر التغيير الذي أحدثه بعد ثبوت وصف الاستعمال الضار له بالحكم النهائي الذي أصدده المؤجر وقبل الحكم النهائي في دعوى الأخلاء^(١) فإن القواعد العامة لأحكام الفسخ كانت لتؤدي بنا الى حق المستأجر في توقي الفسخ بإزالته المخالفة قبل الحكم النهائي في دعوى الأخلاء . فهل في التشريع الخاص لإيجار الأماكن ما يستبعد هذا المبدأ من التطبيق ؟.

معلوم أن الحكم العام الوارد في نطاق القانون المدني ينطبق بإعتباره التشريع نو الولاية العامة على العلاقة الإيجارية المنظمة بتشريع خاص طالما أجمع الشرطان الآتيان :

(١) - عدم وجود نص خاص يستبعده أو يعارضه وهو ما لا نجده في جميع التشريعات المنظمة لأسباب الأخلاء على تعاقبها إنتهاء بالتشريع رقم ٨١/١٣٦ .

(٢) - أن يكون تطبيقه - مبدأ توقي الفسخ - غير متعارض مع مجموع أحكام التشريع الخاص المنظم للعلاقة الإيجارية .

فهل يكفي للأستدلال على هذا التعارض - وبالتالي تقرير حق المؤجر في التمسك بالفسخ رغم ازالة المستأجر للمخالفة على ما عليه جمهور الفقه - الإستناد للحجج الثلاثة الآتية :

(١) سواء أزال المخالفة قبل رفع دعوى الأخلاء أو بعد رفعها وقبل صدور الحكم النهائي .

أولاً : تقرير المشرع لحق المستأجر في توقي الفسخ في م ١٨/ب من القانون ٨١/١٣٦ بخصوص الوفاء بالأجرة ، يسمح بإستنتاج إرادة المشرع في إختصاص هذا السبب دون غيره من أسباب الأخلاء بهذه المكنة . على اعتبار أن المشرع لو أراد تعميم مكنة المستأجر في توقي الفسخ في شأن جميع أسباب الاخلاء لذيل أسباب الاخلاء بها بما يفيد انصراف حكمها لها جميعا . أو كان في القليل ليسكت عن هذه المكنة بالنسبة إليها جميعا ، الأمر الذي كان يسمح بتطبيقها في شأنها جميعا إعمالا للقاعدة العامة الواردة في المدني .

فكأنه يفهم من منطوق نص م ١٨/ب حق المستأجر في توقي الفسخ في شأن هذا السبب للإخلاء على وجه التحديد ^(١) ويستفاد من مفهوم مخالفة النص حرمان المستأجر من هذه المكنة في شأن

(١) وفي تبرير اختصاص المشرع عدم الوفاء بالأجرة دون باقى أسباب الاخلاء بمكنة توقي الفسخ ، يمكن تقديم المبررات الآتية : تغليب جانب حسن النية لدى الإخلال بالوفاء بالأجرة والمتمثل في عدم القدرة المؤقتة على الوفاء بالأجرة أكثر قبولا منه في غيرها من أسباب الأخلاء (التنازل عن الإيجار - الإيجار من الباطن - الاستعمال الضار بصورة المختلفة) التي غالبا ما تكون مدفوعة بقصد الإضرار أو إستهداف مصلحة غير مشروعة أو في القليل عدم الإكتراث الذى يرقى لمستوى الخطأ الجسيم بما يبرر معاملته من جنس مضارته وينقيض مقصوده وبالتالي حرمانه من توقي الفسخ الذى يجد مبرر تقريره في إعتبرات حسن النية التى يصعب القول بوجودها في شأن باقى أسباب الإخلاء .

غيره من أسباب الإخلاء . وبالتالي يكون تطبيق مبدأ توقي الفسخ - الوارد في المدني - بشأن الاستعمال الضار - وعموم أسباب الإخلاء غير ما جاء في م ١٨/ب - مما يتعارض مع مجموع التشريع الخاص لإيجار الأماكن على ما دل عليه الاستنتاج بمفهوم المخالفة .

من جانبنا نرى أن هذه الحجة لا تصمد للنقد ولا يصح الاستناد إليها لحرمان المستأجر من مكنة توقي الفسخ .
على اعتبار أن الفهم الصحيح للتفسير بمفهوم المخالفة لا يؤدي للاستنتاج السالف .

ذلك أن الأصوليين على حصر الاحتجاج بمفهوم المخالفة حيث يأتي الحكم مقيدا بأحد القيد الآتية : موصوفا بوصف أو مشروطا بشرط أو مغيا بغاية أو محددا بعدد . اللهم إلا إذا دلت قرينة على أن القيد ليس للتخصيص والأحتراز^(١) أو عارض هذا المفهوم بمنطوق نص آخر .

(١) كما إذا دلت القرينة على أن القيد ليس للتخصيص بل ورد جريا على الغالب مثل قوله تعالى "وربائبكم اللاتي في حجوركم" أو لاية حكمة أخرى يدل عليها سياق النص أو حكمة التشريع وعندئذ لا يكون للنص دلالة بمفهوم المخالفة .

في المقابل فإنه حيث يأتي الحكم مقترنا بلقب^(١) فإنه يكون مثبتا للحكم فيما دلت عليه عبارته ، لكن لا يثبت الحكم العكسي بمفهوم المخالفة في غير ذلك من الحالات ، لأنه لم يقصد باللقب تقييد الحكم أو تخصيصه وبالتالي ما لم يرد ذكره في النص يعتبر مسكوت عنه ويستدل على حكمه وفقا لدليل آخر .

بالتطبيق لما سلف ، تعتبر تقرير مكنة توقي الفسخ في حالة عدم الوفاء بالأجرة (م ١٨/ب - ٨١/١٣٦) من قبيل اللقب الذي أقترن بالحكم . وبالتالي لا يصح إستنادا لمفهوم المخالفة الأستدلال على حرمان المستأجر من مكنة توقي الفسخ في شأن غيره من أسباب الأخلاء . إنما الصحيح أن تعتبر إمكانية توقي الفسخ في شأن غيرها من أسباب الأخلاء من قبيل المسكوت عن حكمه والذي يرجع في خصوصه للحكم العام الوارد في القانون المدني - المقرر لهذه المكنة - الذي ينطبق فيما ليس فيه نص خاص وبما لا يتعارض مع

(١) المراد باللقب اللفظ الجامد الذي ورد في النص إسما وعلمًا على الذات المسند إليها الحكم المذكور فيه . من قبيل ذلك . الحديث : " في البر صدقة ؛ في الغنم زكاة ؛ م ٤١٨ مدني " البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي . فلا يستفاد بمفهوم المخالفة أن جميع العقود الأخرى ليست ناقلة للملكية . وفي ذلك قال الشوكاني " القائل بمفهوم المخالفة في اللقب لا يجد حجة لغوية ولا عقلية ولا شرعية . وأما إذا دلت القرينة على العمل به في جزئية خاصة فما ذلك إلا للقرينة " أنظر الشيخ عبدالوهاب خلاف : علم أصول الفقه ، دار القلم - ط ٨ ص ١٥٢ وما بعدها .

مجموع قواعد التشريع الخاص .

ثانيا : حصر المشرع لأسباب الإخلاء ، ينبىء عن تغليظه هذه المخالفات بما يترتب عليه من ناحية سلب السلطة التقديرية للقضاء في تقدير كفاية أسباب الفسخ .

ومن ناحية أخرى - حرمان المستأجر من مكنة توقي الفسخ .
نرد على ذلك بأنه لا توجد صلة حتمية بين جسامة المخالفة المستفادة من حصر أسباب الأخلاء ووجوب الحكم به بغير سلطة تقديرية وبين حرمان المدين من مكنة توقي الفسخ . على اعتبار أن تقرير مكنة توقي الفسخ يقوم على إعتبرات حسن النية وعدم التعسف في مباشرة الحق في الفسخ طالما ترتب على إزالة المخالفة أن ظل تنفيذ الالتزام مجديا ومحققا للغرض المقصود من التعاقد ، وهو ما لا يرتبط تقريره أو الحرمان منه بجسامة المخالفة من عدمها .

وبالتالى لا يجوز حرمان المدين من مكنة توقي الفسخ إلا بناء على الإتيان - الشرط الفاسخ الصريح^(١) - أو بنص القانون^(٢) .

(١) على إعتبر أن مكنة توقي الفسخ مقررة لمصلحة المدين له أن يتنازل عنها بالإتفاق على إسقاطها .

(٢) انظر م ١٨/ب من القانون ٨١/١٣٦ في حالة تكرار الإمتناع عن الوفاء بالأجرة بالنظر لأن الماطلة والعنت الذي يبديه المدين ينفي حسن النية كما ينفي التعسف في مباشرة الحق في الفسخ ومن جانب المؤجر .

ثالثا : عنت المستأجر ومضاراته الظاهر من تأخره في إزالة المخالفة الى ما قبل الحكم النهائي في دعوى الإخلاء - وهو ما يتعارض مع إعتبرات حسن النية - يتفق معه حرمانه من مكنة توقي الفسخ بحيث يقضى بالفسخ رغم إزالته للمخالفة .

يرد على ذلك بأن الضرر الحسيم المانع من توقي الفسخ هو ما يتحقق لدى ضياع أو تأثر الغرض الأصلي المقصود من التعاقد رغم تنفيذ المدين للالتزامه عينا أو بمقابل - بعد إذ أخل به - وبـ حيث يكون الأكثر إتفاقا مع إعتبرات حسن النية نقض العقد الذي لم يعد محققا للغرض الأصلي المقصود .^(١) أما الضرر المترتب على الماطلة فيكفي لجبره إدخاله في التقدير لدى الحكم بالتعويض . أما حرمان المستأجر من مكنة توقي الفسخ إستنادا لمجرد العنت فلا بد أن يستند كعقوبة مدنية لنص خاص كما هو الشأن فيما قررته م ١٩/ب - فقرة ثالثة - في حالة تكرار الأمتناع أو التأخر في دفع الأجرة وهو ما نفتقر إليه في خصوص باقي أسباب الإخلاء .

لذلك نرى أنه وفقا للتنظيم الحالي لطريقة التغيير المادي وطريقة إثبات الأستعمال الضار ، فإن مكنة توقي الفسخ المقررة كمبدأ عام في

(١) نقض ١٩٧٠/٥/٢٦ سالف الإشارة إليه - م ٣١٤ مدني من قبيل ذلك أن يكون الزمن عنصرا جوهريا في تنفيذ الالتزام في مقصود المتعاقدين .

القانون المدني تسرى في نطاق العلاقة الإيجارية الخاضعة للتشريع الخاص بإيجار الأماكن لعدم وجود ما يستبعدا أو يعارضها .

ذلك على أن يستعمل المستأجر هذه المكنة من ناحية بما يخلو من تعسف ومضاراة ^(١) . بما يتفق والخصوصية التي يتسم بها التشريع الخاص فيما أستلزمه من سبق إستصدار حكم نهائي مثبت للإستعمال الضار قبل الحكم بالإخلاء .

تطبيق ذلك مؤداه إعتبار مسلك المستأجر مبرأ من التعسف حيث يزيل التغيير الذي أجراه بعد إذ ثبت له بالحكم النهائي وصف التغيير الضار ، طالما تمت الإزالة قبل رفع دعوى الإخلاء وبالتالي تكون إزالته للمخالفة منتجة في رفض دعوى الفسخ .

ذلك أن مسارعة المستأجر - قبل رفع دعوى الإخلاء - في إزالة ما أجراه من تغيير بعد التأكد من وصفه كمخالفة - الذي لا يثبت له هذا الوصف الا بهذه الوسيلة في ظل القانون ٨١/١٣٦ - ينفي عنه التعسف لأنه يكون ممن لم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون .

أما إذا تأخر المستأجر في إزالة التغيير - الثابت ضرره بالحكم النهائي - إلى ما بعد رفع دعوى الإخلاء وقبل الحكم النهائي فيها ، فإن ذلك يعد من جانبه تعسفا في مباشرة مكنة توقي الفسخ وبالتالي تكون إزالة المخالفة في هذا التوقيت مما لا يحرم المؤجر من الحق في طلب

(١) لأن عدم التعسف في إستعمال الحق ينطبق على مباشرة جميع الحقوق .

الفسخ إستنادا لما سبق وأن صدر عن المستأجر من مخالفة رغم إزالته لها قبل صدور الحكم النهائي في دعوى الإخلاء .

ومظهر التعسف في مسلك المستأجر رغم إزالته للمخالف ، يبدو في انه ليس ثمة عذر للمستأجر في الإنتظار لإزالة المخالفة - إلى ما بعد رفع دعوى الاخلاء عليه وقبل الحكم النهائي فيها . إذ تأكد لديه بالحكم النهائي وصف المخالفة لما صدر عنه ، وبالتالي صار معلوما لديه بيقين أن صدور الحكم بالاخلاء لدى طلبه بدعوى الإخلاء مؤكدا ووجوبيا بحيث يكون تأخره لإزالة المخالفة لهذا التوقيت مما لا يخلو من عنت وعسف لا يقره عليه القانون ^(١) ولا يجوز حرمان المؤجر عند ذلك من حقه في التمسك بالفسخ ^(٢) .

على العكس فإن التعسف لا ينسب للمستأجر في حالة إزالته للتغيير بعد رفع دعوى الإخلاء وقبل الحكم النهائي فيها ، إذا كان رفعها من المؤجر لم يسبقه إستصدار حكم نهائي بثبوت وصف الاستعمال الضار

(١) ومعلوم أن نظرية التعسف تنطبق في شأن مباشرة جميع الحقوق بغير حاجة لنص خاص . أنظر الحديث " لا ضرر ولا ضرار " ؛ " من ضار ضره الله ومن شاق شق الله عليه "

(٢) على العكس فإن إزالة المستأجر للتغيير بعد رفع دعوى الاخلاء وقبل الحكم النهائي فيها في نطاق العلاقة الإيجارية الخاضعة للقانون المدني تخلو من تعسف بالنظر لأنه وصف المخالفة للتغيير الذي أجراه المستأجر في نطاق المدني لا يثبت إلا بالحكم النهائي في دعوى الإخلاء . ولما كانت إزالة التغيير قد تمت قبل هذا التوقيت فإنها تكون مبرأة من التعسف .

فيما ينسب للمستأجر وحيث يزيله سواء في مرحلة وقف الدعوى^(١) إنتظارا لإستصدار الحكم النهائي بثبوت الإستعمال الضار سواء بعد صدوره بوقت معقول يقدره قاضي الموضوع .

تلك هي مباشرة مكنة توقي الفسخ في إطار التنظيم الحالي لطريقة إجراء التغيير المادي وطريقة إثبات وصف الأستعمال الضار ، وهو ما نراه ليختلف في إطار إقتراحنا السالف من لزوم إستئذان المؤجر لدى كل تغيير يزعمه المستأجر سواء كان ضارا أو غير ضار ، بحيث نضمن أن تتم التغييرات التي يجريها المستأجر - بإذن المؤجر أو بالإذن القضائي السابق - في إطار الأستعمال المألوف في غير ضرر للمؤجر^(٢) .

حيث ندعم إقتراحنا بترتيب الإخلاء الوجوبي جزاء لإجراء التغيير الضار بالمخالفة للضابط المقترح بإسقاط مكنة توقيه من جانب المستأجر كعقوبة تتقرر بنص خاص . وهو ما يمثل حماية فعالة للعين المؤجرة ولصحة المؤجر من أن تتعرض للضرر الذي يتعذر تداركه أو يحتمل تفاقمه في حالة مخالفة المستأجر لضرر الإستئذان قبل إجراء التغيير^(٣) . بحيث ينقطع الأمل أمام المستأجر في توقي الحكم بالفسخ لدى إجرائه

(١) في الرأي الذي نراه من أن الحكم النهائي لثبوت الأستعمال الضار هو وسيلة إثبات للمخالفة وللحكم بالإخلاء وليس شرطا لقبول دعوى الإخلاء .

(٢) على التفصيل السالف الإشارة إليه .

(٣) مع الأخذ في الإعتبار الدعوة إلى الغاء ما استحدثته م ١٨/د من ١٣٦/٨١ من لزوم إستصدار حكم نهائي مثبت للإستعمال الضار .

التغيير بغير إذن مسبق والذي كشف عن تغيير ضار بالمبنى أو بالمؤجر
إعتمادا على مكنته في إزالة المخالفة قبل الحكم النهائي في دعوى
الاخلاء ، مما يدعو دائما الى تحرى الاستئذان - المؤجر أو القضاء -
قبل اجراء التغيير بما يمثل وقاية فعالة من ضرر محتمل .

الخاتمة

سيطر على بحثنا تتبع مدى التوازن الذي يحققه النظام القانوني الوضعي - المدني أو التشريع الخاص لإيجار الأماكن - بين مقتضيات الحق في الإنتفاع بالعين المؤجرة وبين دواع الألتزام بالمحافظة عليها والمصالح المشروعة للمؤجر بمناسبة تنظيمه لمكنة المستأجر في إجراء التغيير المادي بالعين المؤجرة .

ذلك ولقد أهتدينا ، بما أظهره التطبيق العملي للتنظيم الوضعي من قصور في بعض المواضع وبما تسبب فيه تنظيمه لطريقة إجراء أعمال التغيير وضيق معيار الضرر وتعقيده لطريقة إثبات الأستعمال الضار ومن خصب التطبيقات القضائية وما أبرزته لمواطن إصطدام المصالح المشتركة لطرفي العلاقة الإيجارية ومن تجارب القانون المقارن ، فيما ذهبنا إليه من مقترحات راعينا أن تكون من المرونة بحيث تكون أقدر على إستيعاب ما أبرزته التطبيقات القضائية من صور إصطدام المصالح المشتركة بمناسبة أعمال التغيير كما راعينا أن تأتي متفقة مع مبادئ أنه لا ضرر ولا ضرار " ومن أن " درء المفسدة مقدم على جلب المنفعة " ومن الأستعانة " بسد الذرائع " تجنباً لخطر وقوع الأضرار التي قد يصعب تداركها أو هناك إحتمال لتفاقمها .

ففي إطار التغيير الذي يقتضيه الحق في الإنتفاع بالعين المؤجرة . أنتهينا الى شرعية ضمان حقه في أن يجرى بالعين المؤجرة كل ما يُمكنه

من إستيفاء ما أعدت له من المنفعة وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين في إطار الأستعمال المألوف لها - غرضاً ووسيلة - وبما لا يتعارض مع التزامه بالمحافظة على العين وفقا للعناية المنتظرة من الرجل المعتاد سواء أقتصرت هذه الأعمال على الترتيب والإعداد والتهيئة أو ما أرتقى منها الى مستوى التغيير والتعديل طالما خلى من الضرر بالمصالح المشروعة للمؤجر أو بسلامة المبنى . ومن أظهر تطبيقاته ما يجريه المستأجر مما يسهل إزالته عند إنتهاء الإيجار بغير أن ينحصر في هذه الصورة على ما فصلناه في صلب بحثنا .

ثم أبرزنا إستقلال حق المستأجر في إجراء أعمال التغيير غير الضارة بالعين المؤجرة وبين التزامه برد العين عند نهاية العلاقة الإيجارية بحالتها التي كانت عليها عند تسلمه لها بمعنى أن حقه في إجراء هذه التغييرات غير الضارة أثناء العلاقة الإيجارية لا ينفي التزامه برد العين بحالتها عند التسليم ما لم يطلب المؤجر إبقائها كتحسينات وتصفية أوضاعها على ما جاء في م ٥٩٢ مدني أو على ما يرتضيانه . وفي نفس الوقت أبرزنا إستقلال الالتزام بالمحافظة على العين وعدم جواز إجراء تغييرات ضارة بها عن التزامه بالرد الوارد في م ٥٩١ مدني . بمعنى أنه لا يعفى المستأجر من الالتزام بالمحافظة ويعدم إجراء أي تغيير ضار بها ، تعهده بإزالتها أو إمكانية إزالتها عند نهاية الإيجار اعمالاً للمادة

٥٩١ مدني لإستقلال الألتزامين^(١) .

وفي شأن تكاليف إجراء أعمال التغيير غير الضارة ، فإن التشريع الوضعي - ٥٨٠ مدني - لم يجد مدعاة لتنظيمها بحكم خاص إستغناء بالقواعد العامة التي مؤداها تحميل المستأجر بها ، وهو ما تؤيده ، على إعتبار خروج هذه التغييرات وما يترتب عليها من تعديلات عن نطاق التزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تقي بما أعدت له من المنفعة وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين (م ٥٦٤ مدني) . كما أن حق المستأجر في شأنها ليس حقا في إقتضاؤها من المؤجر ، بل هو حق في إجرائها بغير إعتراض منه بإعتبارها من مستلزمات إنتفاعه بالعين . وبالتالي فإنه من الطبيعي أن يتحمل المستأجر نفقات ما يجريه منها والتي تعود عليه وحده بالنفع .

وإذا كان مؤدى القواعد العامة تطبيق نفس الحكم في شأن إدخال أجهزة الخدمات . إلا أن صياغة م ٥٨١ مدني حيث نصت على أنه " فإذا كان تدخل المؤجر لازما لإتمام شيء من ذلك جاز للمستأجر أن يقتضى منه هذا التدخل على أن يتكفل بما ينفقه المؤجر " . سمحت بمجال للإختلاف ليس في إستبعاد المستأجر كملتزم نهائي بجميع النفقات المباشرة أو غير المباشرة لإدخال الخدمة بالعين المؤجرة . إنما في تمكين المستأجر من إجبار المؤجر على تقديم النفقات غير المباشرة التي

(١) طعن ٦٩٢ س ٤٤ ق جلسة ٧٨/٢/٢٢ س ٢٩ ص ٥٦٣ .

تستلزمها الأعمال المطلوبة منه - المؤجر - كتمهيد ضروري لإمكانية إدخال الخدمة ، على أن يردها للمؤجر من بعد .

مع إختلافنا مع هذا الرأي وترجيحنا للرأي المعاكس عن التزام المستأجر بتقديم نفقات الأعمال التي تستلزم تدخل المؤجر تمهيدا لتوصيل الخدمة . حتى في ظل الصياغة الحالية للنص على ما فصلناه في صلب البحث .

مع ذلك فإنه حسما للخلاف أقترحنا تعديل صياغة النص بحيث يكون على النحو التالي " فإذا كان تدخل المؤجر لازما لإتمام شيء من ذلك جاز للمستأجر أن يقتضى منه هذا التدخل على أن يقدم هو ما يلزم من نفقات أو يقدم تأميننا يقبله المؤجر . ما لم يتفق على غير ذلك " .

أما في شأن طريقة إجراء أعمال التغيير غير الضارة ، فلقد نظمها القانون الوضعي بطريقة تسمح للمستأجر بالتذرع والتستر بحقه في الإنتفاع من إجراء ما شاء من تغييرات بغير استئذان بل ورغم معارضة المؤجر على زعم عدم ضررها ، رغم ما قد يكشف عنه واقع إجراءاتها من إضرار بالعين وبالمصالح المشروعة للمؤجر ، يستغرق المؤجر في إثباته وفي مسألة المستأجر عنه الوقت الطويل الذي قد يتفاقم خلاله الضرر أو يتعذر معه تداركه .

ولقد أضاف إستلزام - التشريع الخاص لإيجار الأماكن - إستصدار حكم نهائي كدليل لإثبات الأستعمال الضار توصلا للاحتجاج به في دعوى الإخلاء ، مزيدا من الإخلال للتوازن المفقود بين المصالح

المشتركة لطرفي العلاقة الإيجارية .

الأمر الذى دعانا إلى جانب الدعوة إلى العودة في إثبات الاستعمال الضار للقواعد العامة برد الاختصاص لأهله متمثلا في المحكمة التى تنظر دعوى الإخلاء ضمن تقديرها لمسائل الواقع .

فإنه مع تسليمنا بأن إجراء أعمال التغيير والتعديل غير الضارة بالمصالح المشروعة للمؤجر وللعين المؤجرة مما يدخل ضمن المقتضى الطبيعى لحقه في الإنتفاع بالعين بما لا يجوز اعتراضه أو عرقلته إلا أنه سدا للذرائع ومنعا من استتار المستأجر وراء حقه في إجراء ما سبق لإجراء ما قد ينكشف عن ضرر يصعب تداركه أو يستمر تفاقمه الى حين ثبوت ضرره ومساءلة المستأجر عنه بالرقابة القضائية اللاحقة ، فلقد اقترحنا تنظيما لحق المستأجر في إجراء أعمال التغيير الصياغة الآتية :

- للمستأجر بون حاجة للحصول على إذن المؤجر ، إجراء جميع أعمال التهيئة والإعداد والترتيب . وكذا إدخال أجهزة الخدمات التى يستلزمها الغرض الأصلي أو المستجد للعين المؤجرة شأن توصيل المياه والنور والغاز والهاتف وهوائى الاستقبال ، ما دامت الطريقة التى توضع بها هذه الأجهزة لا تخالف الأصول المرعية . ما لم يثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة يهدد سلامة العقار فيما لا يرجع لتقصيره . فإذا كان تدخل المؤجر لازما لإتمام شىء من ذلك جاز للمستأجر أن يقتضى منه هذا التدخل على أن يقدم هو جميع ما يلزم من نفقات أو يقدم تأمينا يقبله المؤجر . ما لم يتفق على غير ذلك " .

- لا يجوز للمستأجر بدون إذن كتابي من المؤجر أن يحدث أو أن يسمح بإحداث أي تغيير مادي بالعين المؤجرة أو ملحقاتها .
- إذا خالف المستأجر هذا الضابط ، قامت قرينة نسبية على ضرر التغيير . وكان للمؤجر الخيار بين طلب الإخلاء بغير مكنة توقيه من المستأجر بإزالة المخالفة أو طلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليها .
- فإذا ثبت عدم الضرر كان للمؤجر الخيار بين طلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليها عند نهاية العلاقة الإيجارية أو التمسك بأيلولة هذه التعديلات له لدى نهاية الإيجار بغير مقابل يتكلف به " .
- ثم أنتقلنا الى دراسة مدى شرعية الشرط المانع من أعمال التغيير - ولو غير الضارة - بغير إذن المؤجر . بإعتبار ما يتضمنه هذا الشرط من شبهة انتقاص أو في الأقل تعويق لحق المستأجر في الإنتفاع الذي يمثل المقابل الطبيعي لإلتزامه بدفع الأجرة .
- ورأينا أن الدقة تقتضي بحث قانونية الشرط المانع على مستويي الشرعية والمباشرة . وقصدنا بالشرعية إعتبار الشرط قانونا ، بحيث إذا ثبتت عدم شرعيته أعتبر كأن لم يكن ويأشر المستأجر مكنته على تقدير عدم وجوده
- وإذا ثبتت صحة إشتراطه فإن صحيح مباشرته رهن بإحترام الغاية التي شرع من أجلها .
- ففي شأن الشرعية ، انتهينا الى صحة إشتراطه سواء في إطار التنظيم القانوني المدني أو التشريع الخاص لإيجار الأماكن للعلاقة

الإيجارية لما فصلنا أسبابه في صلب البحث .

ثم تناولنا مدى مشروعية مباشرته على مستوى الإذن بالتغيير لدى طلبه أو على مستوى مسألة المستأجر عن مخالفته له ، وأنتهينا إلى أنه لا يجوز الاحتجاج بصحة الشرط لرفض الإذن بالتغيير رغم عدم ضرره . وفي حالة اصرار المؤجر على الرفض فللمستأجر طلب الإذن به من القضاء لتعسف المؤجر في الرفض .

أما في خصوص مسألة المستأجر لدى مخالفته هذا الشرط - بإجرائه للتغيير بغير إذن^(١) أو رغم اعتراض المؤجر ، فلقد ميزنا بين فرضين :

الفرض الأول : حيث ينكشف التغيير الذي أجراه المستأجر بالمخالفة للشرط المانع عن تغيير ضار - بالعين المؤجرة أو بالمنفعة المشروعة للمؤجر - فإن للمؤجر سواء في نطاق القانون المدني سواء في نطاق التشريع الخاص لإيجار الأماكن المطالبة بالفسخ لتحقق نواحيه وفقا للقواعد العامة في الفسخ القضائي أو لتحقق سبب الإخلاء على ما جاء في م ١٨ د (٨١/١٣٦) . وهو ما يثبت للمؤجر من باب أولى - في النطاقين - حيث يقترن الشرط المانع بالشرط الفاسخ الصريح . ذلك ما لم يكتف المؤجر - بموجب إتفاق

(١) سواء إذن المؤجر أو الإذن القضائي .

سابق أو لاحق أو بإرادته المنفردة بطلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليها .

الفرض الثاني : حيث يثبت عدم ضرر التغيير الذي أجراه المستأجر بالمخالفة للشرط المانع . وفي هذا الخصوص ميزنا بين حالتين :

الحالة الأولى : عدم اقتران الشرط المانع بالشرط الفاسخ الصريح . عندئذ لا يكون للمؤجر في ظل التنظيم الوضعي الحالي - المدني أو التشريع الخاص - مسألة المستأجر سواء بالفسخ أو بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها أو بالتعويض من ناحيه لعدم انعقاد المسؤولية التعاقدية لتخلف الضرر .

ومن ناحية أخرى : لعدم تحقق بواعي الفسخ وفقا للقواعد العامة في الفسخ القضائي (م ١٥٨ مدني) ولعدم ثبوت سبب الأخلاء المتمثل في الضرر من الاستعمال المنسوب للمستأجر في إطار التشريع الخاص لإيجار الأماكن (م ١٨/د - ٨١/١٣٦).

مع ذلك فإننا إقترحنا - استهداء بالقانون الفرنسي في هذا الخصوص - على ما ضمنه النص المقترح من جانبنا لزوم تبنى عقوبة خاصة يتحملها المستأجر لمخالفته للشرط المانع رغم ثبوت عدم الضرر من التغيير حيث تمثل اقتراحنا فيما يلي " فإذا ثبت عدم الضرر كان للمؤجر الخيار بين طلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليها عند نهاية العلاقة الإيجارية أو التمسك بأيلولة هذه التعديلات له لدى نهاية الإيجار بغير

مقابل يتكلف به .

الحالة الثانية : حيث يقترن الشرط المانع بالشرط الفاسخ

الصريح .

ومن هذا الخصوص أنههينا الى صحة هذا الشرط في إطار القانون المدني لعدم تضمن م ٥٨٠ مدني ما يدل على إستبعاد حكم م ١٥٨ مدني بما مقتضاه حتمية الحكم بالفسخ بغير سلطة تقديرية وبغير مكنة توقيه . بينما لا إعتبار لهذا الشرط في إطار التشريع الخاص لإيجار الأماكن لمخالفته لمقتضى النص الأمر - م ١٨/د - الذي حصر أسباب الاخلاء في لزوم ثبوت الاستعمال الضار على النحو الذي جاء به النص مع استبعاد غيرها من صور الإخلال بالالتزامات العقدية أو القانونيات التي لم ترد بالنص .

أما في إطار التفسير الممتنع على المستأجر لخروجه عن مقتضيات حقه في الإنتفاع ، فلقد حدد التنظيم الوضعي معياره بكونه ذلك الضار بالمصلحة المشروعة المعتبرة قانونا . ذلك ولقد جاء التحديد التشريعي - المدني أو الوارد في التشريع الخاص لإيجار الأماكن - لماهية المصلحة المشروعة في هذا المقام تطبيقا للضوابط العامة في الانتفاع بالعين وإستعمالها (م ٥٨٣ مدني) ونقصد بها من ناحية : ضرورة الالتزام بحدود الأستعمال المألوف للعين المؤجرة .

ومن ناحية أخرى : ضرورة الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة وفقا للعناية المنتظرة من الرجل المعتاد . بما مفاده أن التغيير الذي يجريه المستأجر في إطار إحترام هذين الضابطين هو بالضرورة تغيير مشروع يخلو من الضرر .

إلا أنه يلاحظ أنه بينما ضابط المصلحة المشروعة الممتنع الإضرار بها عن طريق التغيير الذي يزعمه المستأجر والمعبر عنه بأنه ذلك " الضار بالمؤجر " على ما جاء في م ٥٨٠ مدني أو " بمصلحة المؤجر على ما جاء في تشريعات ايجار الأماكن السابقة على القانون ٨١/١٣٦ ، يتسم بالمرونة والقدرة على إستيعاب جميع صور الإستعمال غير المألوف ومناقضة الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة. فإن الضابط الوارد في م ١٨ د - ٨١/١٣٦ - والمعبر عنه " بالإضرار بسلامة امبنى " أضيق نطاقا بما لا يتسع إلا لصورة محددة من صور الإستعمال غير المألوف نون غيرها من الصور . وهو ما دفعنا في شأن ما يجريه المستأجر من أعمال التغيير المادي بخصوص معيار التغيير المادي الضار تفضيل التعبير عن مناطه بما يلي : " أو ضار بالمؤجر أو ما يضمنه من مصالح وكذا الإضرار بالعين أو ملحقاتها الخاصة أو المشتركة حتى ما أستبعد منها من نطاق العين المؤجرة- كما يمتنع عليه أية تعدييات على عموم ملك المؤجر مما يخرج عن نطاق العين

المؤجرة حيث كانت صفته كمستأجر هي السبيل المباشر
لوقوع الفعل الضار .

ثم طبقنا في شأن موافقة المؤجر على التغيير سواء كانت سابقة أو لاحقة . محددة أو عامة . صريحة أو ضمنية ، القواعد العامة في التعبير عن الإرادة والنزول عن الحق . على إعتبار أن هذه الموافقة ترفع عن التغيير وصف المخالفة كما تعد تنازلا ضمنيا عن الحق في مسألة المستأجر .

وأبرزنا أن هذه الموافقة لا تسقط عن المستأجر التزامه برد العين في نهاية العلاقة الإيجارية بالحالة التي تسلمها عليها (م ٥٩١ مدني) ما لم يستفد غير ذلك من الموافقة .

بعد ذلك تناولنا الوسائل الموضوعية لمسألة المستأجر عما صدر منه من تغيير مادي ضار . وقدمنا لذلك بالتأكيد على أن التغيير المادي الضار يعد من ضمن أسباب الأخلاء الوارد به في م ١٨ د - ٨١/١٣٦ - رغم عدم ذكره صراحة . تأسيسا على أن عبارة " الاستعمال الضار بسلامة المبنى " هي حكم عام ينصرف لجميع أفراد الأستعمال الضار سواء أقرن بتغيير مادي في العين المؤجرة أو لم يقترن به . ويحيث يكون إستبعاد التغيير المادي الضار من بين أسباب الأخلاء تخصيص بغير مخصص لعموم النص .

ثم أكدنا على أن اقتصار النص المدني - ٥٨٠ مدني - على تقرير حق المؤجر في طلب التنفيذ العيني جزاء لمخالفة المستأجر ، وفي المقابل

إقتصار نص م ١٨ د - ٨١/١٣٦ - على تقرير حق المؤجر في التمسك بالفسخ ، لا يمنع ثبوت الخيار للمؤجر بين الجزائين في إطار كلا القانونين بغير حاجة للتصريح بذلك . على إعتبار أن التصريح بذكر أحد الجزائين يتضمن في نفس الوقت إشارة للآخر بالنظر لأن أحدهما وجها للآخر وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التعاقدية .

وهو ما أستقرت عليه محكمة النقض بقولها " وقد نصت م ٥٨٠ مدني على أنه اذا خالف المستأجر هذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة العين الى الحالة التي كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتضى . وجاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ الإيجار مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى . فإذا ما خص المشرع بالذكر إعادة الحالة إلى أصلها فإن هذا لا يحول دون طلب الفسخ اذا توافر مبرره " (١) .

ثم أكدنا على أنه طالما أن التمسك بالفسخ إنما هو رخصة مقررة لمصلحة المؤجر ، فإن له أن ينزل عنها ، سواء كان نزوله بمقتضى إرادته باقتصاره على طلب التنفيذ العيني (٢) سواء بمقتضى اتفاق سابق أو

(١) طعن ٢٢١٩ س ٥٢ ق جلسة ٨٥/٣/٢٥ س ٣٣ ص ٦٢٩ - نفس المعنى طعن ٦٩٢ س ٤٤ ق جلسة ٧٨/٢/٢٢ س ٢٩ ص ٥٦٣ ؛ طعن ٧٣٠ س ٤٦ ق جلسة ٧/١١/٢٢ في سعيد شعله ص ٧١ بند ١

(٢) وقد يظهر النزول عن التمسك بالفسخ في عدم تمسك المؤجر بالشرط الفاسخ الصريح الوارد في العقد .

لاحق بإعتبار أن الإرادة المشتركة للمتعاقدين تمثل قانون المتعاقدين . ذلك ما لم يثبت للمحكمة عدول الطرفين بإتفاق لاحق عن الإكتفاء بالتنفيذ العيني الى السماح بالمطالبة بالفسخ أو حيث لا يستجيب المستأجر للإعذار الموجه إليه بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه .

ثم أنتهينا الى لزوم الإعذار سواء لدى طلب المؤجر التنفيذ الجبري (عيني أو بمقابل) سواء لدى طلبه الفسخ القضائي أو لدى تمسكه بالفسخ الإتفاقي^(١) في نطاق القانون المدني وكذلك في نطاق التشريع الخاص لإيجار الأماكن .

ثم رأينا أنه بينما تظل لمحكمة الموضوع سلطتها التقديرية في تقرير كفاية أسباب الفسخ في نطاق العلاقة الإيجارية الخاضعة للقانون المدني إعمالا للقواعد العامة في الفسخ القضائي . فإن التشريع الخاص لإيجار الأماكن على الرأي الراجح فقها وقضاء - والذي أيدناه - قد سلب القضاء هذه السلطة . بحيث صارت الاستجابة للفسخ حتمية لدى تمسك المؤجر به . وهو ما أستدلنا عليه من حصر التشريع الخاص لأسباب الأخلاء وهو ما يعدل إحلال الرقابة التشريعية المسبقة . بإفترض كفاية أسباب الفسخ لدى تحقق سببه الوارد بالنص - محل الرقابة القضائية اللاحقة على كفاية أسباب الفسخ .

ثم أنتقدنا ما أستلزمته م ١٨/د - ٨١/١٣٦ - من إستصدار حكم

(١) الشرط الفاسخ الصريح .

نهائي بإثبات الاستعمال الضار كدليل الاثبات الوحيد في دعوى الإخلاء .
لما في هذا الأشرط من عرقلة غير مبررة لحق المؤجر في مسألة المستأجر
ولما يترتب عليه من إنفاق للوقت والجهد في إستصداره ، أضف لإحتمال
تفاقم الضرر خلال هذه الفترة بجانب المساهمة غير المحمودة في زيادة
ازدحام ساحة القضاء بقضايا مزدوجة من غير ما مبرر .

فكان أن إقترحنا رد الأمور الى نصابها وإسناد الأمر لأهله بإثبات
الإختصاص بتقدير وثبوت الاستعمال الضار للمحكمة التي تنظر دعوى
الإخلاء ضمن اختصاصها الأصلي بتقدير وإثبات مسائل الواقع في
الدعوى .

ثم تعرضنا لمكنة المستأجر في توقي الفسخ بتنفيذ إلتزامه عينا .
حيث أكدنا على سقوط هذه المكنة سواء في نطاق القانون المدني سواء
في نطاق التشريع الخاص لإيجار الأماكن لدى تضمن العقد للشرط
الفاسخ الصريح وفقا للقواعد العامة لمقتضى هذا الشرط (م ١٥٨ مدني).
أما حيث يخلو العقد من الشرط الفاسخ الصريح ، فلقد أنتهينا الى
ثبوت هذه المكنة للمستأجر في نطاق العلاقة الإيجارية الخاضعة للقانون
المدني - م ١٥٨ مدني - والتي لا يوجد ما يعارضها في م ٥٨٠ - ٥٨١
مدني .

أما في نطاق التشريع الخاص لإيجار الأماكن ، فإنه على خلاف
الرأي الغالب في الفقه والقضاء الذي يسقط حق المستأجر في توقي
الفسخ وبحيث يقضى بالإخلاء بون أن يشفع للمستأجر إزالته للتغيير

الضار قبل الحكم النهائي في دعوى الفسخ ^(١) .

فإننا قدرنا أن توقيت إزالة المستأجر للتغيير يعد جوهريا في تقدير دلالة على إسقاط حق المؤجر في طلب الفسخ من عدمه ، بالنظر للتنظيم القانوني لطريقة إجراء التغيير ووسيلة إثبات الاستعمال الضار .

حيث انتهينا إلى أن إزالة المستأجر للتغيير الضار في المرحلة السابقة على إصدار الحكم النهائي المثبت للاستعمال الضار يحرم المؤجر من حقه في التمسك بالفسخ . على إعتبار أنه الى ما قبل إصدار هذا الحكم لا يمكن الجزم ، في ظل التنظيم الوضعي لطريقة إجراء التغيير ووسيلة إثبات الاستعمال الضار ، بضرر التغيير وبالتالي بثبوت المخالفة في جانب المستأجر على التفصيل الذي أوردناه في صلب البحث .

كما أنتهينا لحرمان المؤجر من هذا الحق حيث يزيل المستأجر التغيير بعد ثبوت وصف الاستعمال الضار له بالحكم النهائي وقبل رفع دعوى الإخلاء عليه حيث أن مسارعة المستأجر لإزالة التغيير بعد إذ جزم بوصفه كمخالفة ينفي عنه التعسف في مباشرة حقه في توقي الفسخ . ذلك أن الحق في توقي الفسخ المقرر في القواعد العامة الواردة في المدني يسرى في نطاق العلاقة الخاضعة للتشريع الخاص بإيجار الأماكن طالما من ناحية : لا يعارضها نص خاص ولم يكن تطبيقها متعارضاً مع

(١) في المقابل ، ترى أقلية من الفقه تطبيق القواعد العامة في توقي الفسخ .

مجموع قواعد التشريع الخاص . ومن ناحية أخرى : طالما خلت مباشرة من التعسف .

ولما كان هذا أو ذاك قد تخلف فلا يوجد مبررا لحرمان المستأجر من مكنة توقي الفسخ حيث تمت مباشرته بما يخلو من تعسف .

أما إذا تأخر المستأجر في إزالة التغيير الثابت ضرره بحكم نهائي إلى ما بعد رفع دعوى الإخلاء ولو قبل صدور الحكم النهائي من دعوى الفسخ ، فإننا نرى أن مسلكه هذا يداخله التعسف المستفاد من مماطلته في إزالة التغيير بعد تأكده من ثبوت وصف المخالفة له . الأمر الذي يدعونا إلى معاملته بنقيض مقصوده بحيث يظل الحكم بالفسخ محتما حيث يطلبه المؤجر رغم إزالة المستأجر للمخالفة ^(١) .

ذلك ولقد ضمنا إقتراحنا بإستلزام إذن المؤجر قبل إجراء المستأجر لكل تغيير بغض النظر عن أثره ، الاقتراح بحرمان المستأجر من مكنة توقي الفسخ لدى مخالفته لهذا الضابط - أي لدى إجرائه للتغيير بغير إذن المؤجر أو الإذن القضائي - حيث ينكشف التغيير الذي أجراه عن ضرر للمصلحة المشروعة للمؤجر أو بسلامة المبنى . هذه العقوبة

(١) أما إذا كانت دعوى الإخلاء قد رفعت قبل إستصدار الحكم النهائي المثبت للأستعمال الضار ، فلو قفتمنا محكمة الموضوع ريثما يتم إستصدار هذا الحكم . عند ذلك فإن إزالة المستأجر للتغيير قبل صدور الحكم النهائي المثبت لوصفه كإستعمال ضار يعتبر مباشرة مشروعة للحق في توقي الفسخ من غير ما تعسف .

الخاصة - الحرمان من توقي الفسخ - سيكون لها دورها الفعال في ضمان إحترام ضابط الإستئذان المسبق قبل إجراء التغيير . وبالتالي يسد الباب أمام المستأجر للتستر وراء مكنته في إجراء التغيير غير الضار - بإعتباره المقتضى الطبيعى للحق في الانتفاع - لإجراء ما قد يكشف عنه هذا التغيير من ضرر .

في الختام نرى أن نذكر بالنصوص التى أقترحناها لتنظيم حق المستأجر في عموم إنتفاعه بالعين المؤجرة . وخصوص إجراءات التغيير المادي فيما يلي :

النص الأول :

١/ للمستأجر إستعمال العين المؤجرة بكل ما يمكنه من إقتضاء المنفعة التى أعدت لها وفقا لما تم عليه الإتفاق أو لطبيعة العين ، بما لا يتعارض مع التزامه ببذل عناية الشخص المعتاد في استعمالها وفي المحافظة عليها .

٢/ ويمتنع عليه بوجه خاص إستعمالها أو السماح بإستعمالها إستعمالا مقلقا للراحة أو ضارا بالصحة العامة أو مناف للآداب العامة أو ضارا بالمؤجر أو ما يضمنه من مصالح ، وكذا الإضرار بالعين أو ملحقاتها الخاصة أو المشتركة حتى ما أستبعد منها من نطاق العين المؤجرة . كما يمتنع عليه أية تعدييات على عموم ملك المؤجر مما يخرج عن نطاق العين المؤجرة حيث كانت صفتة كمستأجر هي السبيل المباشر لوقوع الفعل الضار .

٣ / فإذا ثبت خروج المستأجر عن أي من هذه الإلتزامات كان المؤجر بالخيار بين طلب الفسخ أو طلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليها .

٤ / وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن إستعمالها استعمالا مألوفاً .

النص الثاني :

للمستأجر بون حاجة للحصول على إذن المؤجر ، إجراء جميع أعمال التهيئة والإعداد والترتيب ، وكذا إدخال أجهزة الخدمات التي يستلزمها الغرض الأصلي أو المستجد للمأجور شأن توصيل المياه والنور والغاز والهاتف وهوائي الاستقبال ، ما دامت الطريقة التي توضع بها هذه الأجهزة لا تخالف الأصول المرعية . ما لم يثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة يهدد سلامة العقار فيما لا يرجع لتقصيره . فإذا كان تدخل المؤجر لازماً لإتمام شئ من ذلك ، جاز للمستأجر أن يقتضى منه هذا التدخل ، على أن يقدم هو جميع ما يلزم من نفقات أو يقدم تأميناً يقبله المؤجر ما لم يتفق على غير ذلك .

النص الثالث :

١ / لا يجوز للمستأجر بدون إذن كتابي من المؤجر أن يحدث أو أن يسمح بإحداث أي تغيير مادي بالعين المؤجرة أو ملحقاتها .

٢ / إذا خالف المستأجر هذا الضابط ، قامت قرينه نسبية على ضرر التغيير ، وكان للمؤجر الخيار بين طلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليها أو الإخلاء الذي يتمتع على المستأجر توقيه بإزالة المخالفة .

فإذا ثبت عدم ضرر التغيير ، كان للمؤجر الخيار بين طلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليها عند نهاية العلاقة الإيجارية أو التمسك بأيلولة هذه التعديلات له في نهاية العلاقة بغير مقابل يتكلف به .

٣ / يختص قاضي الأمور المستعجل بجميع دعاوي المؤجر بطلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليها أو الإخلاء أو بمنع أو وقف كل ما يصدر عن المستأجر بالمخالفة للفقرة الثانية من النص الأول .

النص الرابع :

يلتزم المستأجر عند تحرير عقد الإيجار أن يقدم تأميناً كافياً يغطي مخاطر ما قد يسأل عنه بوصفه مستأجراً . ويترتب على عدم تجديده لهذا التأمين ، حق المؤجر في طلب الإخلاء بعد شهر على إعداره له بالتجديد .

المراجع

- د. أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية ط ١٢ - منشأة المعارف - الأسكندرية .
- التعليق على النصوص الإجرائية في قانون إيجار الأماكن (١٣٦/٨١ - ٤٩/١٩٧٧) ١٩٨٧ - منشأة المعارف - الأسكندرية .
- د. اسماعيل غانم - أحكام الالتزام والاثبات ١٩٦٧ مكتبة عبدالله وهبه .
- د. أنور طلبه - عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض ، ١٩٨٥م - دار المطبوعات الجامعية .
- السيد خلف محمد - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض (١٩٧٥-١٩٨٠) ج١ - ١٩٨٢/١٩٨٣ م .
- برهام عطا الله - قانون إيجار الأماكن مطبعة التوني .
- بدر جاسم اليعقوب - عقد الإيجار وفقا للقانون المدني وقانون إيجار العقارات ط ١ - ١٩٨١م - دار القبس - الكويت .

- د. توفيق حسن فرج
عقد الإيجار في القانون اللبناني
مكتبة مكايي .
- حسن الفكهاني
موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية
- حسن الفكهاني - عبدالمنعم حسني
الموسوعة الذهبية
- حسين عامر
التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود
ط ١ - مطبعة مصر - ١٩٦٠ م
- خميس خضر
العقود المدنية الكبيرة
دار النهضة العربية - ١٩٨٤ - ط ٢
- رمضان محمد محمد عبدالعال
فسخ الإيجار لإساءة استعمال العين
المؤجرة في القواعد العامة والتشريعات
الخاصة - رسالة مقدمة لجامعة القاهرة -
١٩٩٠ م .
- سليمان مرقس
عقد الإيجار
المجلد الثاني - ط ٤ - ١٩٨٥ .
- شرح قانون إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة
بين المؤجر والمستأجر ط ٨ - ١٩٨٣
- التعديلات المستحدثة في قوانين إيجار
الأماكن
- مقالة منشورة في مجلة القانون والاقتصاد

عدد خاص، في العيد الثوي لحقوق القاهرة.

١٩٨٣

عقد الإيجار

- سمير تناغو

١٩٧٠ - منشأة المعارف

موسوعة قضاء النقض

- سعيد أحمد شعله

في المنازعات الإيجارية (٣١-٨٦)

منشأة المعارف .

التغيير المعنوي في العين المؤجرة وحكمه

- طلبه وهبه خطاب

. ١٩٩١

- عبدالرزاق أحمد السنهوري مصادر الالتزام

الوسيط - ١ - ١٩٦٤ - دار النهضة العربية

الإيجار والعارية

-

الوسيط - ٦ - دار إحياء التراث العربي -

بيروت

العقود المسماة - الإيجار والتأمين ١٩٨٦

- عبدالمنعم البدرابي

دار النهضة العربية

أسباب الاخلاء والتعليق على نصوص

- عبدالحميد عمران

قانون إيجار الأماكن .

١٩٨٢ - نادي القضاة

- عبدالفتاح عبد الباقي
نظرية العقد والارادة المنفردة
١٩٨٤ - مطبعة نهضة مصر
- عبدالوهاب خلاف
علم أصول الفقه
مكتبة الدعوة الإسلامية - شباب الأزهر
- عبد الفتاح مراد
المشكلات العملية في القضاء المستعجل
١٩٨٩ - دار الفكر الجامعي
- عزت محمد النمر
حق الاخلاء في التشريع المصري
ط ١ - ١٩٨٣
- عبدالناصر توفيق العطار
شرح أحكام الإيجار
ط ٢
- مصطفى الجمال
الوسيط في أحكام الإيجار
منشأة المعارف - ١٩٩١
- منصور مصطفى منصور
عقد الإيجار
مكتبة عبدالله وهبه - ١٩٧٠
- محمد عزمي البكري
موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في
إيجار وبيع الأماكن الخالية
ط ٣ - ١٩٨٧ - مكتبة باب الخلق
- محمد شوقي السيد
التعسف في استعمال الحق
١٩٧٩ - الهيئة المصرية العامة للكتاب

- محمد عبد اللطيف
القضاء المستعجل
١٩٧٧- دار النهضة العربية
- محمد حسين منصور
أحكام قانون الإيجار
دار الجامعة الجديدة للنشر -
الرخص التشريعية للمستأجر
محمد المنجي
- محمد كمال عبدالعزيز
منشأة المعارف - الاسكندرية - ١٩٨٨
التقنين المدني في ضوء القضاء والفقهاء
١٩٨٠- مؤسسة روز اليوسف
- محمد السناري
قضاء النقص في الإيجارات الى ١٩٨٥
- محمود جمال الدين زكي
عقد الإيجار في القانون المدني الكويتي
١٩٧٢/٩٧١ - جامعة الكويت - كلية
الحقوق والشريعة
- مجموعة الأعمال التحضيرية
ج - ٤ -

مراجع باللغة الفرنسية

Code des loyers et de

Dalloz 1989

La opropriété

Cloude Giverdon

nouveaux Rapports de location

éd. litec

Philippe de belot;

le statut du droit

J.Michel legrand;

à l'habitat

Marie - Françoise cornelle;

manuel - Dalloz 1985

Philippe legrand.

Juris - classeur civil

V. Bail á loyer

الفهرس

المقدمة

القسم الأول

تغيير يقتضيه الحق في الإنتفاع بالعين

٦

المؤجرة

طريقة إجراء أعمال التغيير المادي بالعين

الباب الأول

١٦

المؤجرة

تكاليف إجراء أعمال التغيير المادي بالعين

الباب الثاني

٣٧

المؤجرة

الشرط المانع من التغيير المادي بغير إذن

الباب الثالث

٤٥

المؤجر

تغيير يتعارض مع الالتزام بالمحافظة على

القسم الثاني

٦٩

العين المؤجرة

٧٨

معيان التغيير المادي الضار

الباب الأول

١٢٤

موافقة المؤجر على التغيير المادي الضار

الباب الثاني

١٤٢

الوسائل الموضوعية لمسألة المستأجر

الباب الثالث

١٤٥

خيار المؤجر بين طلب الفسخ والتنفيذ العيني

الفصل الأول

١٤٨

حتمية إجابة المؤجر لطلبه التنفيذ العيني

الفصل الثاني

١٥٦

طلب المؤجر الفسخ

الفصل الثالث

١٥٧

لزوم الإعذار

مطلب أول

حتمية إجابة المؤجر لطلبه الفسخ في نطاق

مطلب ثاني

١٦٧

التشريع الخاص لإيجار الأماكن

[٢]

مطلب ثالث الحكم النهائي وسيلة إثبات الاستعمال الضار في نطاق التشريع الخاص لإيجار الأماكن

١٧٩

مطلب رابع خصوصية مكنة المستأجر في توقي الفسخ في نطاق التشريع الخاص لإيجار الأماكن

١٩٢

٢١٢

خاتمة



