

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس



كلية الحقوق  
أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم  
شعبة: العلوم القانونية والإدارية  
تخصص: القانون الخاص

# التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني

إشراف:  
الدكتورة: حساين سامية

إعداد الطالب:  
سيار عزالدين

## أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسة	جامعة تيزي وزو	أستاذة التعليم العالي	سي يوسف زاهية حورية
مشرفة	جامعة بومرداس	أستاذة محاضرة "أ"	الدكتورة: حساين سامية
ممتحنة	جامعة تيزي وزو	أستاذة محاضرة "أ"	الدكتورة: أمازوز لطيفة
ممتحنة	جامعة الجزائر 1	أستاذة محاضرة "أ"	الدكتورة: حوحو يمينة
ممتحنة	جامعة بومرداس	أستاذة محاضرة "أ"	الدكتورة: غناي زكية
ممتحنة	جامعة بومرداس	أستاذة محاضرة "أ"	الدكتورة: لالوش سميرة

السنة الجامعية: 2019/2018



﴿ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾

(سورة يوسف، الآية 76)

## شكر:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات،  
أحمده سبحانه وتعالى وأشكره على أن وفقني لإنجاز هذه الأطروحة، وأسأله  
عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، وما توفيقى إلا بالله العلي  
العظيم.

ولما كان من لم يشكر الناس لم يشكر الله، فإنني أتقدم بأسمى عبارات  
الشكر والعرفان للأستاذة المشرفة على هذا العمل: **الدكتورة حساين سامية**،  
لتفضلها بقبول الإشراف على هذه الأطروحة أولا، وعلى حسن توجيهها وكرم  
نصحها وجميل صبرها طيلة فترة العمل ثانيا، وعلى تحفيزي وتشجيعي ثالثا،  
كل ذلك رغم انشغالاتها العلمية والعملية الكثيرة، فشكرا أستاذتي المحترمة  
وجزاك الله كل خير.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذات الفضليات أعضاء لجنة المناقشة،  
على رأسهم الأستاذة الدكتورة **"سي يوسف زاهية حورية"**، والدكتورة  
**"أمازوز لطيفة"**، والدكتورة **"ححو يمينة"**، والدكتورة **"غناي زكية"**،  
والدكتورة **"لالوش سميرة"**، وذلك لما بذلته من جهد في قراءة هذه الأطروحة  
وتصويبها بتوجيهاتهم القيمة.

والشكر موصول أيضا لكل من ساعدني في إنجاز هذا البحث من قريب  
أو من بعيد، فإن ضاق المقام لسرد كل الأسماء إلا أن القلب لا ينسى فضلكم.

إلى هؤلاء جميعا أقول **"شكرا جزيلا"**

# إهداء:

إلى روح أبي الطاهرة

إلى أمي الغالية

إلى إخوتي و أخواتي

إلى جميع الأصدقاء و الزملاء

إلى كل من أحبه قلبي ولم تسعه صفحتي

إلى جميع هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع آملا من الله العلي القدير أن  
أكون قد وفقت بالإسهام في البحث العلمي ولو بقدر قطرة من بحر.

عزالدين 

## أهم المختصرات:

ب ت : بدون تاريخ

ب ط : بدون طبعة

ب د ن : بدون دار النشر

ج : جزء

ط : طبعة

ع : العدد

ص : صفحة

(غ ت ب) : الغرفة التجارية البحرية

## Principales Abréviations

**Art** : Article

**Ed** : Edition

**L.G.D.J** : Librairie Générale De Droit Et De Jurisprudence

**Men** : Mensuelle

**OP. Cit** : Opéré- Citato (Option Cité)

**P** : Page

**Rev** : Revue

**S** : Suits

**Tri** : Trimestrielle

# مقدمة

سعى الفرد منذ فجر التاريخ الإنساني إلى التجمع في أشكال اجتماعية مختلفة، وبدأت ميوله للتملك، ومع تطور تلك الأشكال الاجتماعية بين الأفراد واتساع دائرة الملكية، أصبح الفرد في حاجة إلى تبادل المنافع في صور متعددة تطورت مع الزمن لتظهر في الأفق علاقات الإيجار والاستئجار، واتسعت هذه العلاقات إلى أن أصبح كل فرد في المجتمع إما مالكا أو مستأجرا، وحينها ظهر عقد الإيجار الذي يعد من أقدم العقود عهدا، حيث كان معروفا في القانون الروماني كعقد من العقود الشكلية قبل أن يصبح من العقود الرضائية.

يعتبر عقد الإيجار من العقود المهمة في حياة الإنسان، ولقد نشأت الحاجة إليه لتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين، حيث أن تنظيم هذه العلاقة أصبح هدفا لأي دولة وعنصرا من العناصر التي تحقق للمجتمع أمنه الاجتماعي المنشود، فبواسطة عقد الإيجار يحصل الفرد على ما لا يملكه، وعن طريقه يمكن للمالك أن يستغل ويستثمر في الأشياء المملوكة له مع بقائها ملكا له، ومن ثم يتحقق للمؤجر دخلا دوريا معقولا، وفي مقابل ذلك يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة التي قد لا يستطيع أن يدفع ثمنها رغم حاجته إليها، لذلك فإن عقد الإيجار كان وما زال حتى يومنا هذا يحظى بعناية فائقة.

نظرا لما تقدم فقد أولى المشرع الجزائري هذا العقد أهمية خاصة في مسعى منه لتحقيق أهدافه، فاعتنى بتنظيمه وتفصيل أحكامه مخالفا بذلك مبدأ الحرية التعاقدية المطلقة، فقام بتشريع قواعد مكملة لإرادة المتعاقدين، وكانت البداية بوضع نظام قانوني يحدد القواعد التي تضبط العلاقة الدائمة والمستمرة بين المؤجر والمستأجر وتبين بشكل واضح ودقيق حقوق والتزامات كل منهما، وذلك من خلال القانون المدني لسنة 1975.<sup>1</sup>

تأثر هذا القانون بمبدأ سلطان الإرادة كأحد الركائز الأساسية التي تستند عليها المعاملات المدنية بين الأفراد، لكن لم يطلق له العنان حتى لا تستبد الإرادة فتنشئ علاقات قانونية غير متكافئة، لذلك قيدها المشرع لاحقا بعدة قيود بغية تحقيق مصلحة الأفراد، ومن ثم أصبح النظام القانوني يهتم بإشاعة الاستقرار في المعاملات من خلال ترسيخ العدالة وحماية الطرف الضعيف "المستأجر في عقد الإيجار"، وذلك بتجنب الاعتماد المطلق على النظريات التقليدية التي قبلت بشأن مكافحة الاختلال في التوازن العقدي.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، ع 78.

إن المكانة المرموقة التي يتبوأها عقد الإيجار بين غيره من العقود إنما ترجع لما يمثله هذا العقد من أهمية اجتماعية واقتصادية وقانونية كبيرة، باعتباره يقع في مركز الصراع الاجتماعي بين مطالب المستأجر الطامح إلى الأمان والمقاومة من جانب المالك، وهذا ما يجعل مهمة التوفيق بين مصالح الطرفين المتشابكة والمتضاربة مهمة صعبة.

يحدد عقد الإيجار العلاقة بين المؤجر والمستأجر، ويرسم حدود كل منهما، وللوصول إلى نقطة التوافق بين مصالح الطرفين كان من الضروري على المشرع أن يتدخل بإصدار تشريع عادل يساعد على إقامة هذه العلاقة على أساس من العدالة ويحقق التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين، لذا أصدر القانون رقم 105/07<sup>1</sup> منظماً لأحكام عقد الإيجار في المواد من 467 إلى 507 مكرر 1 في الباب الثامن "العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء"، من الكتاب الثاني "الالتزامات والعقود".

لم يعط المشرع في ظل القانون القديم تعريفاً لعقد الإيجار، إنما اكتفى بالإشارة إلى أن الإيجار ينعقد بين المؤجر والمستأجر، لكن بعد التعديل الذي استحدثه المشرع بموجب القانون رقم 05/07 السالف الذكر، وتحديداً في الفقرة الأولى من المادة 467 منه أصبح عقد الإيجار ذا طابع إيجابي، إذ يُلزم المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لا أن يتركه ينتفع بها، مما يعني أن المشرع في تعديله قد وسع من نطاق التزامات المؤجر لقاء بدل الإيجار الذي يلتزم المستأجر بدفعه، وبذلك يكون التزام كل طرف سبباً في التزام الطرف الآخر نظراً للارتباط الوثيق بينهما.

تتاول المشرع الأحكام المنظمة لالتزامات المؤجر، ولعل من أهم هذه الأحكام ما تعلق بالالتزام بالضمان ودوره في حماية حقوق المستأجر طيلة مدة عقد الإيجار بالنظر إلى خصوصيته كعقد زمني، ولما كان عقداً ممتداً فإن ذلك يستوجب أن تكون العين المؤجرة خالية من العيوب بما يؤدي إلى تحقيق الغاية المقصودة من الإيجار، كما يتطلب الانتفاع الهادئ المطمئن بالعين المؤجرة أن لا يعكر صفو العلاقة بين الطرفين أي تعرض.

<sup>1</sup> - القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007، ع 31.



يعد الالتزام بالضمان من المسائل القانونية التي تثبت بقوة القانون دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد أو في اتفاق لاحق، وإن حسن نية المؤجر لا تعفيه من هذا الالتزام، ولا يقف التزام المؤجر في هذا الشأن عند تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، إنما يمتد إلى جعل هذا التمكين هادئاً وكاملاً، وإذا كان القانون هو المصدر الأساسي للضمان إلا أنه لا يمكن الاستغناء عن الإرادة كليةً في ثبوت حق المستأجر في المطالبة به.

يرجع اصطلاح الضمان في القانون المدني إلى حقبة زمنية قديمة، ويفسر هذا القدم بحاجة المتعاقد إلى الاستقرار في علاقاته التعاقدية مع غيره تجعله يبحث بشكل دائم عن الأمان، وإن وجود الالتزام بالضمان يسهم في تحقيق الشعور بالثقة، وإذا كان المشرع قد تناول أحكام الالتزام بالضمان، فإنه وكعادته لم يبين مفهوم هذا الالتزام تاركاً الأمر للفقهاء والاجتهاد القضائي.

تناول الفقهاء التطور التاريخي للالتزام بالضمان منذ الحقب الزمنية القديمة، إلا أنه لم يشر مباشرة إلى الالتزام بالضمان في عقد الإيجار، وبالمقابل فإن لهذا الالتزام تطبيقه في عقد البيع، وربما يكون مرد ذلك إلى أن الإيجار في المجتمعات القبلية القديمة كان محدوداً للغاية، حيث يتبادل الأقارب والجيران منافع الأشياء دون مقابل في معظم الأحوال، لكن مع مرور الزمن أصبح الأفراد يحصلون على منافع الأشياء من أشخاص لا يمتون لهم بصلة، ومن الطبيعي أن يكون ذلك بمقابل، ومن هنا ازدادت أهمية الالتزام بالضمان وصار من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المؤجر.

اختلفت آراء الفقهاء الفرنسي في تحديد مفهوم الضمان، فاتجه البعض أن المقصود به هو المسؤولية المدنية، وانصرف البعض الآخر إلى المعنى الواسع للالتزام بالضمان وهو "ذلك الالتزام الذي على أساسه يقوم متسبب الضرر بتعويض المضرور ولو لم يرتكب أي خطأ عقدي أو تقصيري"<sup>1</sup>، ويعنى بذلك المسؤولية المدنية المبنية على تحمل التبعة.

بدأ هذا المفهوم يضيق تدريجياً، حيث قصد منه ضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق، وذلك يرجع إلى أن أساس أحكام ضمان العيوب وضمان الاستحقاق مردهما إلى

<sup>1</sup> - Jean-Pierre Le Gall : L'Obligation de garantie dans le louage de choses, Thèse, L.G.D.J, Paris, France, 1962, p02.

أصول واحدة في القواعد العامة، ووصل الأمر إلى القول بعدم وجود اختلاف ما بين ضمان عيوب العين المؤجرة وضمان استحقاقها، حيث أنه يترتب على وجودهما نقص في قيمة العين أو الانتفاع بها.

أجمع الفقه على أن الالتزام بالضمان يشمل ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب، وذلك لأن المستأجر لا يمكنه الانتفاع بالعين المؤجرة على الوجه الذي قصده الطرفان وتقتضيه طبيعة العقد إلا إذا التزم المؤجر بضمان تعرضه الشخصي وبضمان التعرض الصادر من الغير، فضلا عن ذلك فإن انتفاع المستأجر لن يكتمل إلا إذا قام المؤجر بتسليم العين خالية من جميع العيوب.

يلتزم المؤجر إذن بضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيوب، فإذا وقع للمستأجر تعرض حال بينه وبين الانتفاع بالعين المؤجرة كان المؤجر ضامنا، مما يعني سقوط حقه في مطالبة المستأجر ببطل الإيجار، أما إذا ظهر في العين المؤجرة عيبا أدخل بهذا الانتفاع، بأن استحال أو تعذر على المستأجر استيفاء المنفعة كليا بسبب فواتها أصلا أو الإنقاص منها، جاز لهذا الأخير أن يطالب المؤجر بضمان التعرض في الحالة الأولى أو أن يطالبه بضمان العيوب في الحالة الثانية.

تأتي أهمية دراسة التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني من منطلق التعديلات التي جاء بها القانون رقم 05/07 السالف الذكر، حيث ينظم هذا القانون حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، وباعتباره من القوانين التي يكثر رجوع المخاطبين بها في معاملاتهم، وجب أن تكون الأحكام التي تضمنها سهلة وواضحة ودقيقة في مفهومها ومقاصدها، مما يستوجب معاودة النظر فيها من وقت لآخر للتيسير على المخاطبين بها مواكبةً للتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي تطرأ على المجتمع.

إنطلاقا من هذه الأهمية يتعين الوقوف على التنظيم القانوني الحالي في شأن التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، والبحث في مدى تجاوبه مع التطورات المعاصرة لاسيما ما تعلق منه بإعادة التوازن المفقود بين المؤجر والمستأجر، ومن ثم نعتني ببيان الأدوات والوسائل الكفيلة بحماية حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة من خلال استعراض الحلول التشريعية التي تكفل تحقيق ذلك التوازن.

يفرض الالتزام بالضمان الملقى على عاتق المؤجر تبعا لذلك ضرورة القيام بتنفيذ العقد وفقا لما هو متفق عليه، بحيث يؤدي الإخلال بهذا الالتزام حتما إلى الإضرار بالمستأجر، وحينها تقوم المسؤولية العقدية للمؤجر، وفي هذا الشأن منح المشرع للمستأجر إمكانية الرجوع بالضمان بموجب عدة دعاوى يمكن له أن يسلكها للمطالبة بتنفيذ التزامه، أو للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء الإخلال بهذا الالتزام.

اهتم القضاء الجزائري إلى حد ما بضمان التعرض والاستحقاق في عقد الإيجار المدني، لكنه لم يول ضمان عيوب العين المؤجرة العناية التي تستحقها، بل أن المتتبع للأحكام القضائية يكتشف أن هناك شبه إهمال لنظرية العيوب الخفية لاسيما بالنسبة لهذا العقد مقارنة بعقد البيع، وفي المقابل نجد أن الفقه والقضاء الفرنسيين قد بذلا مجهودا معتبرا في هذا الشأن حماية للمتعاقد الضعيف، وإن الإهمال أو عدم الاهتمام بضمان عيوب العين المؤجرة سواء كان عن قصد أو عن غير قصد يترتب عليه نتائج قانونية هامة قد تصل إلى حرمان هذا المتعاقد من حقوق مؤكدة بالنظر إلى أهمية الالتزام بالضمان.

إذا كان موضوع دراستنا ينصب على أحد الالتزامات الجوهرية الملقاة على عاتق المؤجر وهو الالتزام بالضمان، فإن أهمية هذا الموضوع تتجلى في ناحيتين:

الناحية النظرية: يعتبر الالتزام بالضمان من المسائل المهمة لما يتضمنه من موضوعات، كتحديد أساس هذا الالتزام وموجباته سواء تعلق الأمر بضمان التعرض والاستحقاق أو ضمان العيوب، وكذا بيان أحكام الضمان القانوني والاتفاقي، وطريقة الرجوع بالضمان، فتكون مجالا خصبا للبحث لاسيما على ضوء ما استحدثه المشرع من تعديلات.

أما الناحية العملية: فإن العديد من المنازعات في عقد الإيجار تنشأ بسبب تحقق موجبات قيام التزام المؤجر بالضمان، كأن يحصل تعرض للمستأجر أو يطرأ عيب على العين المؤجرة، إذ أنه وبمجرد قيام العقد بين الطرفين حتى سرعان ما يدب الخلاف بينهما حول ضمان الانتفاع الهادئ والكامل بالعين المؤجرة، هذا دون أن نغفل عن عدد كبير من المنازعات التي لا تصل إلى أدرج المحاكم بسبب عزوف أصحابها عن التقاضي بشأنها لسبب أو لآخر، وهذا من شأنه أن يجعل ميزان كفة العدل تميل إلى طرف على حساب الطرف الآخر، ولذلك فإن المشرع فرض على المؤجر هذا الالتزام جبرا للضرر.

أخذت دراسة التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني حيزا هاما لدى الشراح والقانونيين، لكن ما دفعنا للبحث فيه هو بيان مكانة هذا الالتزام في استقرار التعامل بين المؤجر والمستأجر سواء في ظل القانون القديم، وذلك على أساس أن نظرية سريان القانون من حيث الزمان تقتضي بقاء الالتزامات المترتبة عن عقد الإيجار المبرم آنذاك خاضعة للنصوص القديمة، حيث يستمر هذا العقد في ترتيب آثاره مدة عشر سنوات ابتداء من نشر القانون الجديد في الجريدة الرسمية وفقا للمادة 507 مكرر من القانون رقم 05/07.<sup>1</sup>

فضلا عن بيان مكانة الالتزام بالضمان في ظل القانون الجديد، أضحي من الضرورة بمكان دراسة أحكام الإيجار التي تضمنها القانون رقم 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني، وذلك على اعتبار أن التعديلات المستحدثة جاءت تلبيةً لمطلب الاستقرار والتوازن بين حقوق والتزامات المؤجر والمستأجر، والذي يعد من بين الأحكام الجديدة التي اقترحها هذا المشروع.

نحاول من خلال دراستنا للموضوع معالجة الإشكالات القانونية التي يمكن أن تطرح بشأن التزام المؤجر بالضمان، لاسيما على ضوء التعديلات التي جاء بها القانون الجديد، فنبحث فيما إذا تغيرت القواعد المتعلقة بالالتزام بالضمان وفقا لهذا القانون أم أنها هي ذاتها القواعد التي كانت قبل التعديل، كما نبحث عن مدى الاختلاف بينها إن وجد، ومن ثم تصب نتيجة البحث في الفائدة التي يمكن أن تحققها المقارنة بين القانون القديم والجديد في مسعى لتحقيق الأفضل، وكل ذلك يجعلنا نطرح الإشكالية التالية:

**في ظل سعي المشرع الجزائري إلى تحقيق مطلب التوازن بين حقوق والتزامات طرفي عقد الإيجار، هل الالتزام بالضمان بشقيه "ضمان العيب وضمان التعرض" كفيل بحماية فعالة للمستأجر بموجب القانون رقم 05/07 مقارنة بالأحكام السابقة؟**

عمدنا في سبيل تحقيق أهداف هذه الدراسة إلى تبني منهجين أساسيين، المنهج الوصفي ويقوم على أساس وصف الحقائق القانونية وإجراء دراسة دقيقة وشاملة لمعالم

---

<sup>1</sup> - وزارة العدل، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عرض أسباب مشروع القانون المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ص 02\_ إن اقتراح مشروع هذا القانون لبعض الأحكام الانتقالية يصب في تمكين المعنيين من أخذ الترتيبات الملائمة بغرض الوصول في نهاية المطاف إلى توحيد أحكام القانون الواجبة التطبيق على الجميع.

النصوص التشريعية المنظمة للالتزام بالضمان كما وردت دون التصرف فيها، واستظهار الحلول التي تبناها المشرع لحل مختلف الإشكالات المطروحة في هذا الشأن، والوقوف على الاتجاهات الفقهية في سبيل تحقيق التوازن بين حقوق المؤجر والمستأجر وأهمية الالتزام بالضمان في تعزيز ذلك، فضلا عن جمع المادة العلمية من تعريفات وعموميات.

كما اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال عرض النصوص وتحليلها واستنباط أوجه الاختلاف بينها قبل وبعد التعديل، مع مقارنتها أحيانا بالتشريعات المقارنة، وذلك للوقوف على ما استحدثه المشرع من أحكام وما استبعده مستيرين بأراء الفقهاء وأحكام القضاء. لقد اقتضت دراسة موضوع "التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني" تقسيمه إلى بابين:

**الباب الأول:** نتناول فيه التزام المؤجر بضمان العيب، أما **الباب الثاني:** فنتناول فيه التزام المؤجر بضمان التعرض.

وأخيرا خاتمة نجل فيها أهم النتائج والتوصيات المستخلصة من دراستنا للموضوع.

## الباب الأول

# التزام المؤجر بضمان العيب

تدور التزامات المؤجر حول فكرة رئيسية تتمثل في تمكين المستأجر من الانتفاع الهادئ والكامل بالعين المؤجرة، وتقضي هذه الفكرة لزاماً على المؤجر أن يلتزم بتسليم العين في حالة تصلح للاستعمال، وأن يتعهدا بالصيانة طيلة مدة الإيجار، وإذا كان عقد الإيجار عقد زمني فإنه يرتب التزامات دورية على طرفيه،<sup>1</sup> بحيث تقوم العلاقة التعاقدية بينهما على أسس تحقق التوازن بين أداءات كل طرف، لذا ألزم القانون المؤجر بضمان انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة مقابل بدل الإيجار الذي يلتزم به هذا الأخير، غير أن التمكين من الانتفاع لا يأتي بالفائدة المرجوة منه إذا طرأ على العين عيباً خلال مدة الإيجار.

لقد جرى تطبيق نظرية الضمان في عقد الإيجار باعتباره من أهم العقود بعد عقد البيع، وطالما كانت النصوص المنظمة للضمان في عقد البيع تمثل النظرية العامة للضمان في بقية العقود، فإنه يمكن الرجوع إليها في حالة عدم وجود نص خاص ينظم حالة معينة من حالات الضمان في عقد الإيجار المدني.

يلتزم المؤجر إذن بضمان كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو ينقص منه،<sup>2</sup> فيتحم عليه ضمان هذا الانتفاع تحت طائلة المسؤولية، ويقضي مبدأ حسن النية في إبرام العقود أن يسلم المؤجر العين المؤجرة إلى المستأجر خالية من العيوب في الزمان المتفق عليه في العقد.<sup>3</sup>

يثبت للمستأجر الحق في المطالبة بضمان العيب متى تحققت موجباته، وذلك على اعتبار أن التزام المؤجر في هذا الشأن هو من المسائل القانونية التي تثبت بقوة القانون، إذ لا يحتاج قيامه إلى سبق النص عليه صراحة في العقد أو في اتفاق لاحق، وإن التزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لا يقف عند هذا الحد، وإنما يمتد إلى جعل هذا التمكين هادئاً وكاملاً، وإذا كان القانون هو المصدر الأساسي للضمان إلا أنه لا يمكن الاستغناء عن الإرادة كليةً في ثبوت حق المطالبة به.

<sup>1</sup> - Daniel Mainguy : contrats spéciaux, 4 Ed, Dalloz, France, 2004, p303.

<sup>2</sup> - مصطفى محمد الجمال: الموجز في أحكام الإيجار، ط 01، بدون دار النشر، مصر، 2002، ص233.  
-Bernard Gross Philippe Bihl : Thémis, droit privé 1/ ventes civiles et commerciales, baux d'habitation, baux commerciaux, presses universitaires de France, France, 2002, p516.

<sup>3</sup> - أسعد دياب: العقود المسماة: "البيع، الإيجار، الوكالة"، ج 01، منشورات زين الحقوقية بيروت، لبنان، 2007، ص473.

إن البحث في الالتزام بضمان العيب يدفعنا إلى ضرورة التأكد يقينا من أن ما يشوب العين المؤجرة يعد عيبا موجبا للضمان، ومن ثم تتبين أهمية هذا الالتزام في إشاعة التوازن وبعث الثقة بين طرفي عقد الإيجار، فيكون للمستأجر في مقابل ما يدفعه من بدل إيجار أن يتمسك بحقه في ضمان الانتفاع الكامل بالعين المؤجرة إذا ظهر بها عيباً بالمفهوم القانوني.

ارتأينا من خلال هذا الباب الوقوف عند خصائص التزام المؤجر بضمان العيب وأساسه القانوني، فنستعرض هذه الخصائص حتى يمكن التفرقة بين الالتزام بالضمان وغيره من الالتزامات بما يؤدي إلى تأصيله قانونيا (الفصل الأول)، ومن ثم نخوض في أحكام التزام المؤجر بضمان العيب، وذلك لاستخلاص فعاليتها في حماية للمستأجر لاسيما في ظل القانون 05/07 (الفصل الثاني).



## الفصل الأول

خصائص التزام المؤجر بضمان  
العيب و أساسه القانوني

إن الالتزام بالضمان في عقد الإيجار المدني بما فيه الالتزام بضمان العيب هو من مستلزمات العقد، وهو التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع الهادئ والكامل بالعين المؤجرة، ولهذا الالتزام أهميته في ضمان حقوق المستأجر طيلة مدة الإيجار، وتقتضي خصوصية عقد الإيجار باعتباره عقداً زمنياً تحقيق الانتفاع الهادئ المطمئن بالعين المؤجرة، ويستوجب ذلك أن تكون العين خالية من أسباب النزاع في المكان والزمان.

تناول الفقه خصائص الالتزام بالضمان بشكل عام بالنظر إلى التقسيمات المختلفة للالتزام، وإن الهدف من هذا التحديد هو التفرقة بينه وبين غيره من الالتزامات، الأمر الذي يمكن القول معه أن التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني يختلف عما قد ينشأ من التزامات بالنسبة لعقود أخرى، وتتمثل هذه الخصائص في مدى قابلية الالتزام بالضمان للانقسام، ثم من حيث كونه التزاماً ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة، ثم حيث صفة الفورية أو الاستمرارية لهذا الالتزام، وأخيراً من حيث كونه التزاماً أصلياً يقع على عاتق المؤجر بصفة أصلية أم أنه تبعية لالتزام آخر من التزاماته.

إن بيان خصائص الالتزام بالضمان يصب في تأصيله قانونياً، وفي ذلك تعددت النظريات الفقهية حول تأسيسه، فيرى بعض الفقه أن الفضل في إبراز الضمان وقيامه في عقود المعاوضات يعود لنظرية السبب، ويؤسس البعض الآخر الالتزام بالضمان على أساس نظرية عدم تنفيذ الالتزام بنقل حيازة هادئة ومستمرة على الشيء محل العقد، في حين يتجه جانب آخر من الفقه إلى أن عدم التنفيذ لا يكفي وحده لقيام الالتزام بالضمان بل يجب أن يكون منسوبا لخطأ المدين، فيقول أن نظرية المسؤولية العقدية هي أساس هذا الالتزام على اعتبار أن المسؤولية تستغرق الضمان، بمعنى أنه يجب لقيام الضمان أن يثبت خطأ في جانب المدين.

نتناول من خلال هذا الفصل خصائص التزام المؤجر بضمان العيب بالنظر إلى تقسيمات الالتزام بوجه عام (المبحث الأول)، ثم نعرض إلى الأساس القانوني لهذا الالتزام من خلال النظريات التي قيلت في هذا الشأن (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### خصائص التزام المؤجر بضمان العيب

تتحدد خصائص التزام المؤجر بضمان العيب على ضوء التقسيمات المختلفة لالتزام بوجه عام، وإن أول ما يمكن أن نستعرضه من خصائص هو مدى قابلية هذا الالتزام للانقسام، ثم من حيث كونه التزاما ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة، ثم بيان صفة الفورية أو الاستمرارية لهذا الالتزام، أي هل يبقى في ذمة المؤجر حتى نهاية العقد أم أنه فوري ينتهي بمجرد تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر، وأخيرا بيان خصائص هذا الالتزام من حيث كونه التزاما أصليا يقع على عاتق المؤجر بصفة أصلية أم أنه تبعية لالتزام آخر من التزاماته.

نستعرض خصائص التزام المؤجر بضمان العيب من حيث مدى قابليته للانقسام (المطلب الأول)، ثم من حيث كونه التزاما ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة (المطلب الثاني)، ونبين هذه الخصائص أيضا من حيث فورية الالتزام بالضمان أو استمراريته (المطلب الثالث)، وكذا من حيث كون كونه التزاما أصليا أم تبعية (المطلب الرابع).

## المطلب الأول

### مدى قابلية الالتزام بالضمان للانقسام

إن أهم خصائص الالتزام بالضمان التي يمكن بيانها هو مدى قابليته للانقسام، وذلك لأن عقد الإيجار المدني كغيره من العقود يفرض التزامات متعددة على طرفيه أو على أحدهما.

تنص المادة 236 من القانون المدني الجزائري والمقابلة للمادة 300 من القانون المدني المصري على أنه: "لا يقبل الالتزام الانقسام:

- إذا ورد على محل لا يقبل الانقسام بطبيعته.
- إذا تبين من غرض الطرفين أن تنفيذ الالتزام لا ينقسم، أو إذا انصرفت نيتهم إلى ذلك".

يتضح من النص أن الالتزام قد يكون قابلاً للانقسام وقد لا يكون كذلك، ويقصد بعدم القابلية للانقسام حالة ما إذا كان من الواجب تنفيذ الالتزام كوحدة واحدة دون أن ينقسم على أطرافه المتعددين رغم عدم وجود تضامن بينهم، أو بعبارة أخرى يعني أن كل مدين - إذا كان التعدد في المدينين - يكون ملزماً بوفاء محل الالتزام كاملاً، وإن لكل دائن - إذا كان التعدد في الدائنين - أن يطالب بأدائه كاملاً.<sup>1</sup>

تظهر أهمية اعتبار الالتزام بالضمان التزام قابل للانقسام أو غير قابل للانقسام في حالة تعدد المؤجرين أو في حالة وفاة المؤجر تاركاً أكثر من وارث، فإذا تعدد المؤجرون وكان الالتزام بالضمان غير قابل للانقسام كان للمستأجر أن يرجع على أي منهم بكامل الدين ولو لم يكن هناك تضامن بينهم، أما إذا كان الالتزام بالضمان قابلاً للانقسام فإن الدين يقسم على المؤجرين بحسب الأصل إلا إذا كان الدين ذاته غير قابل للانقسام، ومن ثم إذا توفي المؤجر تاركاً عدة ورثة، فإن الالتزام بالضمان ينتقل إلى ورثته في حدود ما آل إليهم من حقوق الشركة عملاً بقاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، ويكون للمستأجر أن يرجع على كل وارث بكامل الالتزام في حدود ما استفاه من أموال الشركة، بينما يكون الأمر على خلاف ذلك فيما لو كان الالتزام بالضمان قابلاً للانقسام.<sup>2</sup>

نتناول أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام (الفرع الأول)، ومن ثم نبين موقع الالتزام بالضمان من هذا التقسيم (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام

إذا كان من الأهمية بيان مكانة الالتزام بالضمان من حيث مدى قابليته للانقسام، فإنه يتعين استبعاد اتفاق المتعاقدين على الانقسام أو على عدم الانقسام صراحة أو ضمناً، وإن

<sup>1</sup> محمد شكري سرور: موجز الأحكام العامة للالتزام "في القانون المدني المصري"، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1985، ص 213\_ عبد القادر الفار: أحكام الالتزام "آثار الحق في القانون المدني"، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005، ص 187.

<sup>2</sup> أحمد علي خليف العويدي: التزام المؤجر بالضمان في القانونين المصري والأردني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 2005، ص 228\_ علي إبراهيم الجاسم: التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس القاهرة، مصر، 1999، ص 188.

عدم القابلية للانقسام في إطار الالتزامات متعددة الأطراف يعد استثناء عن المبدأ العام الذي يقضي بانقسام الالتزام ايجابيا كان أم سلبيا.<sup>1</sup>

يتضح من خلال نص المادة 236 من القانون المدني السالفة الذكر أن أسباب عدم القابلية للانقسام ترجع إما إلى طبيعة محل الالتزام، والذي لا يقبل الانقسام بطبيعته ويسمى عدم الانقسام الطبيعي، وإما إلى اتفاق المتعاقدين على جعل موضوع الالتزام غير قابل للانقسام، وفي هذه الحالة فإن المحل يكون قابلا للانقسام بطبيعته ومع ذلك تتجه إرادة المتعاقدين إلى جعله غير قابل للانقسام ويسمى عدم الانقسام الاتفاقي أو المشروط.<sup>2</sup>

### أولا: عدم القابلية للانقسام الناشئ عن طبيعة الالتزام

يكون الالتزام غير قابل للانقسام إذا كانت طبيعته تأبى ذلك، كالالتزام بنقل ملكية شيء معين أو بترتيب حق عيني عليه، إذ لا يتصور أن تنتقل الملكية نصف انتقال أو أن يترتب الحق العيني بطريقة جزئية، وكذلك يكون الالتزام غير قابل للانقسام إذا تبين من الغرض الذي يرمي إليه المتعاقدين أن تنفيذ الالتزام لا ينقسم، ومثاله أيضا يكون الالتزام منصبا على عقار لاستعماله كمدرسة ففي هذا الفرض يجب أن تسلم المدرسة، ولا يجوز أن يسلم أحد المدينين جزءا منها فيخلى بذلك من المسؤولية.<sup>3</sup>

يكون محل الالتزام غير قابل للانقسام بطبيعته إما لأن المحل لا يمكن أن نتصور تجزئته، وتوصف عدم القابلية للانقسام هنا بأنها مطلقة، أو لأن المحل - ومع إمكان تصوره

<sup>1</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: ضمان التعرض الشخصي في عقود المنفعة الإيجار - العارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر، 2006، ص120 وما بعدها.

<sup>2</sup> - سمير عبد السيد تتاغو: أحكام الالتزام والإثبات، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر، 2009، ص326 - محمد شكري سرور: المرجع السابق، ص213.

- يضيف بعض الفقهاء مصدر ثالث لعدم قابلية الالتزام للانقسام وهو النص القانوني، كما في حالة التزام البائع بالتدخل مأخوذ في دعوى الاستحقاق التي ترفع على المشتري لرد تعرض مدعي الاستحقاق، فهذا الالتزام لا يقبل الانقسام بسبب نص قانوني، وهو نص المادة 372 من القانون المدني الجزائري. زاهية حورية سي يوسف: الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو الجزائر، 2008، ص211 - عبد المنعم البدرابي: النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزامات، ج 2، دار النهضة العربية، بيروت، 1968، ص313.

<sup>3</sup> - سمير عبد السيد تتاغو: أحكام الالتزام والإثبات، المرجع نفسه، ص325 وما بعدها.

مجزاء- قد نُظِرَ إليه من قبل المتعاقدين ككل بأنه لا يقبل الانقسام، وتوصف عدم القابلية للانقسام هنا بأنها نسبية.<sup>1</sup>

### الصورة الأولى: عدم القابلية للانقسام المطلقة

تتحقق هذه الصورة عندما يكون محل الالتزام غير قابل أصلاً للانقسام، ويرجع عدم الانقسام إلى أصل الخلقة لا إلى عارض من عمل الشخص، فإذا تعهد شخص بتسليم حيوان حي كالحصان مثلاً فإنه لا يستطيع أن يقسم التزامه، إذ أن الحيوان الحي كل لا يتجزأ عند التسليم، وعليه فالالتزام بتسليم الحصان في هذا المثال هو التزام غير قابل للانقسام.

وكذلك لا يقبل الانقسام التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وما يتفرع عنه من التزامات كالالتزام بضمان الاستحقاق، ويرجع عدم الانقسام إلى طبيعة محل الالتزام، فضلاً عن ذلك فإن التزام المؤجر بالتسليم لا يقبل الانقسام بحسب محله، لأنه حتى ولو كانت العين المؤجرة قابلة للتقسيم من الناحية المادية إلا أن المتعاقدين قصداً تسليمها كلها وليس جزء منها فقط.<sup>2</sup>

### الصورة الثانية: عدم القابلية للانقسام النسبية

تتحقق هذه الصورة عندما يكون محل الالتزام غير قابل للانقسام بسبب يرجع إلى عارض من عمل الشخص لا إلى أصل خلقة الشيء، أي أن تكون عدم القابلية للانقسام سببها نظرة المتعاقدين إلى محل الالتزام ككل لا ينقسم، إذ ليس بالضرورة أن يكون الالتزام غير قابل للانقسام لكن يصبح له هذا الفصل الثاني الوصف بالنظر إلى الغرض الذي يقصده المتعاقدين، ومثال ذلك أن يلتزم المفاوض بإقامة بناء من أجزاء متعددة ذات طبيعة مختلفة، ومع ذلك يعد التزام المفاوض غير قابل للانقسام لأن البناء محله كل لا يتجزأ كما نظر إليه المتعاقدين، وهذا قد يتشابه مع عدم القابلية للانقسام باتفاق الأطراف.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 189\_ محمد شكري سرور: المرجع السابق، ص 213.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهاوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام "الأوصاف، الحوالة، الانتضاء"، ج 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ب ت، ص 375 وما بعدها\_ سمير تناغو: عقد الإيجار، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2008، ص 135.

<sup>3</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع نفسه، ص 189\_ ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص 121.

## ثانيا: عدم القابلية للانقسام يرجع إلى الاتفاق

طبقا للفقرة الثانية من المادة 236 من القانون المدني السالفة الذكر يكون الالتزام غير قابل للانقسام إذا تبين من اتفاق الطرفين أن تنفيذ الالتزام لا ينقسم أو إذا انصرفت نيتهم إلى ذلك، فعدم الانقسام الاتفاقي لا يرجع إلى أن طبيعة المحل لا تقبل الانقسام مطلقا أو نسبيا على النحو السابق بيانه، بل إلى مجرد الاتفاق على عدم تنفيذ الالتزام مقسما، وقد يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا يستخلص من ظروف التعاقد وبصفة خاصة من الغرض المقصود من الالتزام، ومثال ذلك لو اشترى شخص أرضا من عدة ملاك وكان مفهوما في العقد أنه قد قصد أن يقيم عليها مصنعا، فلا يجوز الوفاء من كل مالك بقدر حصته الشائعة إنما يجب عليه الوفاء بالكل.<sup>1</sup>

ويغلب في عدم الانقسام الاتفاقي أن يكون مشروطا لمصلحة الدائن، على أنه قد يكون مشروطا في بعض الأحيان لمصلحة المدين، فلا يجبر هذا الأخير عندئذ على تقسيم الوفاء على الدائنين المتعددين.<sup>2</sup>

إذا كان المشرع يميز في عدم القابلية للانقسام بين ما يرجع منه إلى طبيعة محل الالتزام وما يرجع إلى اتفاق المتعاقدين، فإنه أعطى لعدم الانقسام الاتفاقي تحديدا واسعا يشمل - فضلا عما يكون مصدره الاتفاق - ما يراه الفقه راجعا إلى طبيعة محل الالتزام في صورته النسبية، حيث يكون الالتزام غير قابل للانقسام إذا تبين من غرض الطرفين أن تنفيذ الالتزام لا ينقسم أو إذا انصرفت نيتهم إلى ذلك.

---

<sup>1</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع نفسه، ص190\_ تكون الإرادة صريحة إذا اشترط الدائن على المدين صراحة في العقد الذي أنشأ الالتزام ألا يجوز تنفيذه منقسما، بل يجب تنفيذه باعتباره كلا غير قابل للتجزئة، وأكثر ما يقع ذلك في الالتزامات التضامنية عندما يريد الدائن ألا ينقسم الالتزام على ورثة أحد المدينين المتضامنين أو عندما يريد الدائنون المتضامنون ألا ينقسم الالتزام على ورثة أي منهم، فيشترط إلى جانب التضامن في الالتزام عدم قابليته للانقسام، وتكون الإرادة ضمنية إذا تبين مثلا أن الغرض الذي يرمي إليه المتعاقدان يجعل الالتزام غير قابل في تنفيذه للتجزئة، فمن اشترى أرضا ليبنى عليها دارا، وكان البناء يقتضي كل هذه المساحة من الأرض المبيعة، وقد دخل ذلك في حساب المتعاقدين، فإن الأرض وإن كانت قابلة للتجزئة بطبيعتها، إلا أنها في هذه الحالة لا يمكن تجزئتها بالنسبة إلى الغرض الذي رُمى إليه المشتري، وقد علم به البائع، وكان محل اتفاق ضمني بينهما. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع نفسه، ص380\_ نبيل إبراهيم سعد: أحكام الالتزام والإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2011، ص241.

<sup>2</sup> - محمد شكري سرور: المرجع السابق، ص215.

يذهب بعض الفقه - وهو ما نميل إليه- إلى توحيد صورتى عدم القابلية للانقسام النسبية والمطلقة في قسم واحد، فكلاهما يرجع إلى الجهة التي اعتبر من ناحيتها الالتزام، وبناء على ذلك نكون أمام نوعين من حالات عدم قابلية الالتزام للانقسام، الأولى هي حالة عدم القابلية للانقسام المطلقة وترجع إلى أصل خلقة الشيء، أما الثانية فهي حالة عدم القابلية للانقسام الاتفاقية، وتشمل كل التزام تدخلت إرادة الإنسان في جعله غير قابل للانقسام سواء كان الاتفاق صريحا أم ضمنيا.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: موقع الالتزام بالضمان من هذا التقسيم

بيان موقع التزام المؤجر بالضمان من تقسيم الالتزام إلى التزام قابل للانقسام وآخر غير قابل للانقسام،<sup>2</sup> نستعرض الإتجاهات الفقهية الثلاث التي تناولت الموضوع:

**الاتجاه الأول:** يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التزام المؤجر بالضمان يكون منقسما إذا كان محل العقد "العين المؤجرة" قابلا للانقسام، وغير منقسم إذا كان هذا المحل غير قابل للانقسام، فالالتزام بالضمان سواء أكان امتناعا عن عمل أو القيام بعمل يكون قابلا للانقسام متى كان محل العقد قابلا لذلك، بل يذهب البعض منهم إلى أن الدفاع عن المضمون أمام القضاء يجوز انقسامه على أساس أن كل ضامن يقدم الدفاع عن جزء معين من الشيء محل العقد يتناسب وحصته في هذا الشيء، خاصة إذا كانت التزامات كل مدين بالضمان مختلفة في مصدرها.<sup>3</sup>

انتقد هذا الاتجاه على أساس أنه قد أخلط بين محل العقد ومحل الالتزام، إذ أن محل الالتزام بالضمان ليس هو الشيء محل العقد، فعلى الرغم من أن الالتزامات العقدية تتعلق بمحل العقد إلا أن لكل التزام محله الخاص به، ففي التزام المؤجر بضمان العيب فإن محل الالتزام ليس العين المؤجرة المعيبة بل هو القيام بإزالة العيب وآثاره عن المتعاقد، وقد يكون الالتزام بالضمان غير قابل للانقسام حتى ولو كان محل العقد يقبل الانقسام، فالالتزام المؤجر

<sup>1</sup>- Aubry et Rau : cours de droit civil français, 6 Ed, Paris France, p74.

<sup>2</sup>- نستبعد في هذا الموضع عدم الانقسام الاتفاقية بين المتعاقدين، ذلك أن الالتزام يجوز اعتباره غير قابل للانقسام باتفاق المتعاقدين إما صراحة أو ضمنا طبقا للفقرة الثانية من المادة 236 من القانون المدني.

<sup>3</sup>- Garnier, Aimé : de la garantie d'éviction dans les ventes immobilières en droit français, thèse, Aix, France, 1986, p30.



بدفع تعرض الغير يكون غير قابل للانقسام حتى ولو كان محل العقد يقبل الانقسام، كذلك فإن الالتزام بالضمان قد يوجد بالرغم من عدم وجود محل العقد كما هو الشأن في حالة هلاك العين المؤجرة المعيبة بسبب العيب.<sup>1</sup>

وقبل أن نتطرق إلى الاتجاه الثاني نستعرض المقصود بمحل العقد ومحل الالتزام، ونبدي وجهة نظرنا حول قابلية الالتزام بالضمان للانقسام من عدمه.

إن المقصود بمحل العقد هو العملية القانونية التي يُستهدف تحقيقها منه، ولا يمكن حصر جميع العمليات التي تصلح لأن تكون محلا للعقد، فإذا كان أثر العقد هو إنشاء التزامات على عاتق طرفيه، فإن هذه الالتزامات - لا شك - في مجملها ترقى إلى تحقيق العملية القانونية المطلوبة من العقد، غير أن حقيقة العقد هو اتفاق يترتب عليه إنشاء التزامات في ذمة طرفيه، وهذه الالتزامات لا يمكن أن تعتبر محلا للعقد إنما تعد أثرا له، وفي ذلك نميل إلى رأي الدكتور ياسر سليمان صالح القهوي والقائل بأن الاستناد إلى طبيعة محل العقد لمعرفة مدى قابلية الالتزام بالضمان للانقسام من عدمه أمر غير صحيح، يبدأ أن الاستناد إلى محل الالتزام لتحديد مدى قابلية الالتزام بالضمان للانقسام فهو الأمر الأقرب للصواب، وذلك لأن محل الالتزام هو الأمر أو الأداء الذي يلتزم المدين بالقيام به لصالح الدائن، وهو إما القيام بعمل أو الامتناع عن القيام به، أما الالتزام بإعطاء شيء فهو في حقيقته قيام بعمل معين، ولا يجانب الصواب من يقول أن محل الالتزام هو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل معين.<sup>2</sup>

**الاتجاه الثاني:** يقرن مؤيدو هذا الاتجاه الموضوع بطرق الرجوع بالضمان، أي دعوى الضمان أو الدفع به، لكن انقسم هؤلاء إلى فريقين:

يرى الفريق الأول أن دعوى الضمان غير قابلة للانقسام، بمعنى أن الضامن يجب عليه القيام بعمل يدافع به عن المضمون بثتى الوسائل ليحمي الحق كله، وعلى العكس من ذلك يكون الدفع بالضمان قابلا للانقسام، والحجة التي يركز عليها هذا الرأي في انقسام

<sup>1</sup> عبد الرسول عبد الرضا محمد: الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 1974، ص203.

<sup>2</sup> ياسر سليمان صالح القهوي: ضمان العيوب الخفية في القانون المدني "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق جامعة عين شمس القاهرة، مصر، 2016، ص74.

الدفع بالضمان هي أن الالتزام بتسليم شيء يكون قابلاً للانقسام إذا كان الشيء محل التسليم كذلك، ومن ثم لا يضمن الوارث إلا بقدر حصته في الميراث، أي أن وارث الجزء لا يلتزم بضمان الانتفاع بالشيء إلا جزئياً، ويترتب على ذلك - بحسب هذا الرأي - أن كل وارث رُفعت عليه دعوى الضمان يكون منفذاً لالتزامه بالضمان إذا دفع تعويضاً مساوياً لقيمة حصته.<sup>1</sup>

أما الفريق الثاني فيرى أن مسألة قابلية دعوى الضمان للانقسام غير ذات أهمية عملية، لأن المضمون غالباً ما يرفع دعوى الضمان على كل من البائع أو البائعين الآخرين معه أو الورثة، وذلك حتى يكون الحكم في الدعوى حجة عليهم جميعاً من جهة، ومن جهة أخرى يمكن للمدعى عليه أن يطلب مهلة من القضاء لإدخال آخرين معه في الدعوى، فهذه الأمور تجعل دعوى الضمان غير ذي أهمية عملية للبحث في مدى قابليتها للانقسام من عدمه، لذلك فإن عدم قابلية الدفع بالضمان للانقسام هو الذي يفيد المتعاقد.<sup>2</sup>

يؤخذ على هذا الرأي أنه قد أخلط بين الدعوى والدفع ومحل العقد وبين معرفة مدى قابلية الالتزام بالضمان للانقسام من عدمه بالاستناد إلى طريقة الرجوع بالضمان، لذا يتفق الباحث مع الرأي القائل بأن معرفة انقسام الالتزام بالضمان من عدمه بناءً على طريقة رجوع المدعي عن طريق دعوى الضمان أو طريق الدفع به فيه مصادرة على المطلوب، ذلك لأن الالتزام هو الذي يصبغ خاصية الانقسام أو عدم الانقسام على دعوى الضمان أو على الدفع به وليس العكس، كما يجب على الدائن أن يعرف مسبقاً هل هو بصدد التزام قابل للانقسام أم لا حتى يمكن له معرفة مصلحته في أن يرجع على أحد المدينين بكامل الدين أم يرجع عليهم مجتمعين.<sup>3</sup>

**الاتجاه الثالث:** يذهب أصحاب هذا الرأي في تحديد موقع التزام المؤجر بالضمان من التقسيم المذكور بالاستناد إلى محل الالتزام بالضمان، وهو الاتجاه الذي نرجحه لأن محل الالتزام بالضمان يختلف تبعاً لطريقة تنفيذه، وبناءً على هذا الأساس يتحدد ما إذا كان التزام

<sup>1</sup> - عبد الرسول عبد الرضا محمد: المرجع السابق، ص204\_ أنظر: Garnier: op, cit, thèse, p28-29.

<sup>2</sup> - عمرو أحمد عبد المنعم ديش: الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية "في عقد البيع"، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 2012، ص121 وما بعدها.

<sup>3</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص195\_ عمرو أحمد عبد المنعم ديش: المرجع السابق، ص122.

المؤجر بالضمان قابلاً للانقسام أم لا، ومثال ذلك إذا وُجِدَ عيب في العين المؤجرة ينقص من مقدار الانتفاع بها سواء ينقص قيمتها أو نفعها، فإن قيام المدين بإصلاح العيب أو إزالته بهدف إعادة صلاحية العين للغرض المقصود منها أو تمكين الدائن من الحيازة النفعية هو التزام بالقيام بعمل لا يقبل التجزئة بطبيعته، وهنا يكون الالتزام بالضمان غير قابل للانقسام، ولقد برر بعضهم ذلك بالقول: إن الملكية يمكن أن تنقل مجزأة، ولكن نقل الحيازة المفيدة أداء غير قابل للانقسام، أما إذا تعذر إصلاح العين المؤجرة أو إزالة العيب الذي يشوبها، فإن محل ضمان العيب يتحول إلى دفع مبلغ من النقود سواء في صورة إعادة جزء من بدل الإيجار عند الحكم بإنقاصه، أو في صورة تعويض عن الضرر الناجم عن العيب، فيكون الالتزام بالضمان في هذا الفرض قابلاً للانقسام بطبيعته.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني

### الالتزام بالضمان التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة

قد يثور التساؤل بشأن التزام المؤجر بالضمان حول ما إذا كان هذا الأخير قد أدى ما عليه من التزام - حتى وإن لم يتمكن من تقرر له الحق في الضمان "المستأجر" من الانتفاع بالعين المؤجرة - أم أن هذا الالتزام يظل قائماً حتى تتحقق النتيجة المرجوة من العقد، وللإجابة على هذا التساؤل نتطرق بالدراسة إلى المقصود بالتقسيم الثنائي للالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة (الفرع الأول)، ثم نبين موقع الالتزام بالضمان من هذا التقسيم (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: المقصود بهذا التقسيم

قد يتعهد المدين بالالتزام بالضمان في حالات معينة ببذل الجهد والعناية اللازمين لتحقيق النتيجة المنتظرة من إبرام العقد، فيكون التزامه عندئذ التزام ببذل عناية، أما إذا تعهد بتحقيق غاية معينة فيكون التزامه في هذا الفرض التزاماً بتحقيق نتيجة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 236\_ ياسر سليمان صالح القهوي: المرجع السابق، ص 78 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عمرو أحمد عبد المنعم دبش: المرجع السابق، ص 111 وما بعدها.

يقوم التقسيم الثنائي للالتزام إلى التزام ببذل عناية وآخر بتحقيق نتيجة على أساس مدى مطابقة الأداء الذي التزم به المدين بالغاية المستهدفة من إنشاء الالتزام، فيكون لهذا التقسيم صلة بالنتيجة المرجوة من الالتزام، وذلك لأن لكل التزام هدف معين يرمي الدائن إلى تحقيقه وهو النتيجة المتفق عليها مسبقا في العقد، فقد يتعهد المدين أحيانا بتحقيق نتيجة محددة، وقد يتعهد ببذل عناية في سبيل تحقيق هذه النتيجة.<sup>1</sup>

إن الالتزام ببذل عناية أو الالتزام بوسيلة هو ذلك الالتزام الذي لا يقتضي من المدين تحقيق نتيجة محددة، إنما يقتضي منه بذل قدر معين من العناية في سبيل تنفيذ التزامه وهو في الأصل القدر الذي يبذله الشخص العادي، وبعد المدين موفيا بالتزامه متى بذل العناية اللازمة لتحقيق الهدف الذي قصده الدائن سواء تحقق هذا الهدف أو لم يتحقق، وذلك لأن المدين في الالتزام ببذل عناية يتحمل التزاما عاما باتخاذ الحيطة والحذر في تنفيذه، ومثال ذلك أن يتعهد المدين بالمحافظة على شيء كالتزام المستأجر أو المودع لديه أو التزام المدين بتقديم خدمة كالوكيل، فهؤلاء جميعا التزامهم هو التزام ببذل عناية الشخص العادي.<sup>2</sup>

أما الالتزام بتحقيق نتيجة فهو ذلك الالتزام الذي لا يمكن تنفيذه إلا بتحقيق الغاية المقصودة، ولا تبرأ نمة المدين من هذا الالتزام إلا إذا حقق النتيجة المرجوة من تنفيذه، فإذا لم تتحقق هذه النتيجة كان المدين مسؤولا في مواجهة الدائن لأنه لم يحم بتنفيذ التزامه، كأن يتعهد المدين بدفع مبلغ من النقود أو إقامة بناء أو امتناع عن عمل.<sup>3</sup>

يجب أن يكون مقدار الجهد الذي يبذله المدين في الالتزام ببذل عناية بهدف تحقيق الغرض مماثلا للجهد الذي يبذله الرجل العادي،<sup>4</sup> ويتميز الالتزام ببذل عناية عن الالتزام

<sup>1</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص 159.

<sup>2</sup> - جلال الدين محمد حسن صبرة: الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير في العقود في القانون المدني المصري والفرنسي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسبوط، مصر، 1992، ص 231.

<sup>3</sup> - العربي بلحاج: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري "وفق آخر التعديلات، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا"، ج 01، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر، 2015، ص 53 وما بعدها - أمجد محمد منصور: النظرية العامة للالتزامات "مصادر الالتزام"، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2009، ص 23.

<sup>4</sup> - تنص المادة 172 من القانون المدني على أنه: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك. وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه، أو خطئه الجسيم".

بتحقيق نتيجة من حيث محل كل منهما، ففي النوع الأول يلتزم المدين ببذل جهد وعناية من أجل نتيجة محتملة، في حين يلتزم المدين في النوع الثاني بتحقيق نتيجة معينة دون اعتبار للوسائل التي يستعملها من أجل ذلك، بمعنى إذا كانت النتيجة المستهدفة من تنفيذ الالتزام محتملة - لأنها تتوقف على أسباب محتملة موضوعية- يكون الالتزام في هذه الحالة مقتصرًا على بذل عناية فقط، ونكون بصدد التزام بتحقيق نتيجة إذا كانت النتيجة المستهدفة لا تتضمن أي احتمال موضوعي يمنع تحقيقها.<sup>1</sup>

ترجع أصول التفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة إلى الفقيه "ديموج"، وإن كان هناك من الفقهاء<sup>2</sup> من يدعي أن هذه التفرقة كانت موجودة منذ حقبة زمنية تعود للقانون الروماني، وقد اكتفى بعض الفقهاء في التقسيم الثنائي على الالتزامات التعاقدية، بينما عممه البعض الآخر بحيث جعله يشمل الالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية.<sup>3</sup>

لتحديد طبيعة الالتزام ما إذا كان التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية لا بد من الرجوع إلى المصدر الذي أنشأ هذا الالتزام، فإذا كان مصدره القانون تعين الرجوع إلى النص الذي قرر هذا الالتزام لمعرفة طبيعته، أما إذا كان مصدره العقد فيجب الرجوع إليه لمعرفة النية المشتركة المتعاقدين في هذا الشأن، وبناء على ذلك فإن إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مضمون الالتزامات التعاقدية، فيجعلان المدين ملتزمًا ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة معينة، ويعد التزام المدين بالامتناع عن عمل معين التزامًا بتحقيق نتيجة لأن الهدف من وراء هذا الالتزام يمكن تحقيقه دائماً.<sup>4</sup>

يرى مؤيدو هذا التقسيم الثنائي أنه ذو فائدة مزدوجة، فهو من جهة يظهر الأبعاد الحقيقية للالتزام، فإذا كان المطلوب هو الحصول على النتيجة ذاتها فلا يكفي أن يقوم المدين ببذل جهد وعناية الرجل العادي، بل لا تبراؤه إلا إذا تحققت تلك النتيجة، أما في الالتزام ببذل عناية فيكفي بذل العناية المطلوبة في سبيل تحقيق الهدف.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - علي فيلالي: الالتزامات "النظرية العامة للعقد"، ط 3، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص32.

<sup>2</sup> - Mazeaud : Essai de classification des obligations, rev tri de droit civil, 1936, p 01 et s.

<sup>3</sup> - ياسر سليمان صالح القهيوبي: المرجع السابق، ص60.

<sup>4</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص160.

<sup>5</sup> - عمرو أحمد عبد المنعم دبش: المرجع السابق، ص112.

فضلا عن ذلك يفيد هذا التقسيم في إثبات المسؤولية على المدين، ففي الالتزام ببذل عناية يجب على الدائن أن يثبت أن المدين لم يبذل العناية المطلوبة، أي أن يثبت تقصير المدين لأن مسؤولية هذا الأخير في الالتزام ببذل عناية تستلزم إثبات خطئه، أما في الالتزام بتحقيق نتيجة فلا يثبت الدائن سوى عدم تحقق النتيجة المنتظرة، إذ يعد المدين مخطئا وتترتب مسؤوليته بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة، ويقع على المدين - لدرء المسؤولية عنه- عبء إثبات السبب الأجنبي الذي مرده إلى القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير.<sup>1</sup>

لا يستطيع المدين أن ينفي المسؤولية عنه بإثبات أنه بذل أقصى ما في وسعه من عناية إلا أنه لم يتمكن من تنفيذ التزامه لأن المدين ملزم بتحقيق نتيجة معينة، وليس صحيحا ما يقول به البعض من أن عدم التنفيذ يجعل الخطأ مفترضا في جانب المدين لأن افتراض الخطأ أولى من افتراض استحالة التنفيذ.<sup>2</sup>

بالرغم من وجاهة ما أبداه أنصار التقسيم الثنائي للالتزام وفائدته العملية إلا أنه لم يسلم من النقد، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الالتزامات جميعا هي التزامات ببذل عناية، لأن الالتزام يفرض دائما على المدين بذل قدر من العناية، فضلا عن ذلك فإن الوصول إلى تحقيق النتيجة لا يعبر عن مضمون الالتزام أو محله، بل أن تحقق النتيجة هو الهدف المرجو من هذا الالتزام، فالمدين يتصرف وفقا للغاية من الالتزام.<sup>3</sup>

يرى فريق آخر من الفقهاء أن الالتزامات كلها هي التزامات بتحقيق نتيجة، لأن الهدف الذي يرمي إليه كل متعاقد هو الحصول على غاية اقتصادية يحتاج إليها دون اعتبار أو أهمية لمقدار العناية التي سيبدلها المتعاقد معه في سبيل ذلك، وخاصة أنه سيقوم بتقديم مقابل مالي عن ذلك،<sup>4</sup> وعلى الرغم من هذه الانتقادات فقد استمر الفقه والقضاء في الأخذ بالتقسيم الثنائي للالتزام.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - العربي بلحاج: المرجع السابق، ص 61.

<sup>2</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع نفسه، ص 160.

<sup>3</sup> - عبد الرسول عبد الرضا محمد: المرجع السابق، ص 209.

<sup>4</sup> - ياسر سليمان صالح القهيوبي: المرجع السابق، ص 61.

<sup>5</sup> - عمرو أحمد عبد المنعم دبش: المرجع السابق، ص 112.

## الفرع الثاني: موقع الالتزام بالضمان من هذا التقسيم

يطرح في هذا الشأن التساؤل التالي: هل يعد المؤجر منفذا لالتزامه بتحقيق النتيجة أم يكفي قيامه ببذل أقصى جهده في سبيل ذلك؟

إذا كان الأساس الذي يقوم عليه التقسيم الثنائي للالتزام إلى التزام ببذل عناية وآخر بتحقيق نتيجة هو مدى اتصال الالتزام بالنتيجة المرجوة منه، فإن النتيجة المرجوة في هذا الالتزام تعتبر ضرورية في ذاتها، فيدخل ضمان عيوب العين المؤجرة في نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة، وتتمثل هذه النتيجة في ضمان خلو العين محل العقد من العيوب التي تقال من قيمتها أو من الانتفاع بها، وإن وجود العيب بذاته في الحالة التي يكون فيها المؤجر غير عالم بوجوده لا يحرك التزامه بالضمان، فيلتزم المؤجر بالتنفيذ العيني لالتزامه بإصلاح العين المعيبة أو إزالة عيوبها، أما إذا فشل في ذلك فإنه يلتزم بتعويض المستأجر عما لحق به من ضرر، وفي الحالتين يكون المؤجر ملزماً بتحقيق نتيجة.<sup>1</sup>

يتجه فريق من الفقهاء إلى القول بأن الالتزام بالضمان صنف ثالث مستقل عن الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، وأن هذا النوع من الالتزام تم الكشف عنه عند البحث في عقود التأمين، ولذلك يسرد القائلون بهذا الرأي كمثال له الالتزام بالضمان الوارد في عقد التأمين فضلاً عن الالتزام بضمان الاستحقاق والعيوب الخفية في عقود المعاوضات.<sup>2</sup>

يبدو لنا هذا الرأي غير سديد، لأنه وإن كان يصدق بشأن الالتزام بالضمان في عقد التأمين فإنه لا صلة له بالالتزام بالضمان في عقد الإيجار، ولا نجد ما يبرر لأصحاب هذا الرأي كيف قاموا بوضع الالتزامان جنباً إلى جنب بالرغم من التمييز الموجود بينهما، فالالتزام بالضمان في عقد التأمين هو الالتزام الرئيسي والأساسي في هذا العقد وليس كذلك الالتزام بالضمان في عقد الإيجار، فضلاً عن ذلك فإن التأمين هو عقد مقامرة وغرر على خلاف الإيجار.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 237\_ عمرو أحمد عبد المنعم ديش: المرجع نفسه، ص 113.

<sup>2</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 205.

<sup>3</sup> - عبد الرسول عبد الرضا محمد: المرجع السابق، ص 211.

في الواقع أن الفقيه "ديموج" استحدث تصنيف الالتزام إلى التزام ببذل عناية والتزام بتحقيق نتيجة عندما كان بصدد البحث عن مسألة الإثبات في إطار المسؤولية العقدية، فرأى أن هناك حالات من السير فيها إثبات عدم تنفيذ الالتزام التعاقدى بسبب النتيجة الملموسة ويعفى فيها الدائن من إثبات تقصير المدين، فقام بتصوير هذه الحالات على أنها تنطوي على التزامات بتحقيق نتيجة، أما الحالة التي يكون فيها الدائن ملزماً بإثبات تقصير المدين فإن الالتزام المفروض عليه يكون التزاماً ببذل عناية، فكأن المسألة تتعلق بالإثبات وعلى الطرف المكلف القيام به.<sup>1</sup>

نرى أنه يمكن الأخذ عملياً بالتقسيم الثنائي المعروف، فيدخل الالتزام بضمان العيب في نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة، وذلك بالاستناد إلى المادة 554 من القانون المدني المتعلقة بالتزامات المقاول، والتي مفادها أن المقاوله هي التزم بتحقيق نتيجة وهي بقاء البناء الذي يشيده سليماً ومتيناً لمدة عشر سنوات من وقت تسلم العمل نهائياً، وأن الإخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما.

### المطلب الثالث

#### الالتزام بالضمان التزم فوري أم التزم مستمر

تختلف التزمات المدين باختلاف الطريقة المتبعة في إشباعها، فمنها ما لا يتم إشباعها إلا دفعة واحدة، ومنها ما يقتضي بطبعها أو بالاتفاق إشباعاً مستمراً أو متكرراً، وتتوقف الالتزامات بوجه عام على عنصر الزمن إما ليتعين به ميعاد تنفيذها وهي ما تعرف بالالتزامات الفورية، وإما لتنفذ الالتزامات من خلال هذا العنصر وهي ما تعرف بالالتزامات المستمرة.<sup>2</sup>

يقتضي البحث في المسألة يقتضي منا تناول المقصود بفورية الالتزامات واستمرارها (الفرع الأول)، ثم بيان موقع الالتزام بالضمان من هذا التقسيم (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع نفسه، ص 206.

<sup>2</sup> - عبد الحي حجازي: عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ، رسالة دكتوراه، مطبعة جامعة فؤاد الأول، مصر، 1950، ص 01.



## الفرع الأول: المقصود بفورية الالتزام واستمراريتها

يعد عقد الإيجار من عقود المدة حيث يلعب الزمن فيها دورا أساسيا، وذلك لأن ما يترتب عنه من التزامات قبل المؤجر والمستأجر تقاس بمقياس الزمن الذي تستغرقه المنفعة خلال مدة الإيجار طولا وقصرا، وحتى تتبين مكانة التزام المؤجر بالضمان من هذا التقسيم لا بد أن نوضح المقصود بالالتزام الفوري والالتزام المستمر.

الالتزام الفوري "هو الالتزام الذي لا يكون للزمن دور في تحديد الأداء فيه، بمعنى أن مضمون الأداء يتحدد بشكل مستقل عن الزمن"، ويتم تنفيذ هذا الالتزام دفعة واحدة ومباشرة عند تقديم المتعاقد الآخر الأداء المقابل، ومثاله الالتزام بنقل الملكية الذي يتم فور إبرام العقد ما لم يقض الاتفاق أو العرف على تمامه في وقت لاحق، إذ أن التزام البائع بنقل الملكية هو التزام فوري ولو كان تنفيذه مؤجلا، لأن الزمن هنا لا يؤثر في تقدير مضمون الأداء ذاته ولا على خاصية فورية الالتزام، وإذا كان تنفيذ الالتزام مؤجلا فإن ذلك حدث استثنائي<sup>1</sup>.

يرادف الزمن معنى التاريخ أو الفترة أو اللحظة، وهو بهذا المعنى لا يمكن أن يكون عنصرا في العقد، فهو ليس إلا تاريخ يتحدد به وقت تنفيذ الالتزام، وقبل حلوله يكون التنفيذ مؤجلا، أما مقدار الالتزام فلا يتوقف على الزمن، وبظل كم الالتزام على حاله ثابت لا يتغير سواء أبعُد ميعاد التنفيذ أو قُرِب، فإذا كنا بصدد حاجة ذات إشباع فوري اقتصر معنى الزمن على تاريخ التنفيذ<sup>2</sup>.

أما الالتزام المستمر التنفيذ فهو الالتزام الذي يتحدد فيه الأداء بعامل الزمن<sup>3</sup>، ويكون تنفيذه مستمرا بحيث لا يتم دفعة واحدة، وللزمن هنا دور في تحديد كم الالتزام وعنصر جوهري فيه، ففي عقد الإيجار ينتفع المستأجر بالعين المؤجرة شيئا فشيئا عن طريق الاستمرار في حيازتها طوال المدة المتفق عليها مقابل بدل الإيجار الذي يفى به للمؤجر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص208\_ ياسر سليمان صالح القهيوي: المرجع السابق، ص61\_ العربي بلحاج: المرجع السابق، ص130 وما بعدها\_ علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري"، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2003، ص19.

<sup>2</sup> - عبد الحي حجازي: المرجع السابق، ص01.

<sup>3</sup> - علي نجيدة: النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2005، ص30.

<sup>4</sup> - عبد الرسول عبد الرضا محمد: المرجع السابق، ص218 وما بعدها.

ومن أمثلة الالتزامات المستمرة التزام العامل، فهو التزام يقاس بالزمن لأنه يقوم لحساب رب العمل بأداء العمل المطلوب منه طوال مدة العقد مقابل الأجر الذي يلتزم بأدائه رب العمل خلال تلك المدة، ومن الأمثلة أيضا الالتزام الذي يكون موضوعه امتناعا عن عمل وذلك لكون الامتناع حالة مستمرة، فالالتزام المستمر يمتد في الزمان لا المكان لأن الزمن هو العنصر الجوهرية الذي يحدد مقدار محل الالتزام المعقود عليه.<sup>1</sup>

يرادف الزمن في الالتزام المستمر معنى المدة وهو بذلك يعد عنصرا أساسيا في تحديد الأداء، ويتوقف الالتزام هنا على الزمن الذي قدر له أن ينمو فيه، بحيث يتناسب كنه تناسبا طرديا مع المدة المقدره للعقد، فيزداد بطول هذه المدة وينقص بقصرها، وفي أثناءها يتم تنفيذ الالتزام تنفيذا مستمرا أو دوريا، ومن ثم فإن الزمن يأخذ معنى المدة متى كنا بصدد حاجة ذات إشباع مستمر.<sup>2</sup>

يتبين لنا مما تقدم أن الالتزام الزمني يكون مستمرا إذا كان محل الأداء فيه مما يمتد حتما في الزمن، ويكون دوريا إذا كان محل الأداء فيه مما لا يقاس بمعيار الزمن ولكن المتعاقدين اتفقا على تكرار الأداء لإشباع حاجة متكررة.

### الفرع الثاني: موقع الالتزام بالضمان من هذا التقسيم

يجمع الفقهاء على أن الالتزام بالضمان التزام مؤبد بمعنى أنه لا يزول حتى ولو مضى على إبرام العقد مدة تقادم، فهذه المسألة لها صلة بالهدف بالرئيسي من وجود فكرة الضمان والتي تهدف إلى تدعيم العملية القانونية في مجملها وتقوية الالتزامات الأخرى التي يربتها العقد، ومن ثم لا بد أن يستمر هذا الالتزام وقتا كافيا ليتأكد المستأجر إلى أن الانتفاع بالعين المؤجرة الذي حصل عليه مقابل بدل الإيجار ليس للغير أي حق عليه، ولذلك لا يكون الالتزام بالضمان التزاما فوريا.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري "النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام"، ط 4، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2007، ص 69.

<sup>2</sup> - عبد الحي حجازي: المرجع نفسه، ص 02\_ جواد كاظم جواد سميسم: دور المدة في عقد الإيجار "دراسة تحليلية مقارنة"، ط 01، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2011، ص 14.

<sup>3</sup> - جلال الدين محمد حسن صبرة: المرجع السابق، ص 235 وما بعدها\_ أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 238.

يلتزم المؤجر في الأصل بضمان انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وهذا هو التزامه الأصلي، ويعد التزام المؤجر بالضمان التزاما مستمرا وممتدا في الزمن، أي أنه يصنف ضمن الالتزامات التي لا يتم تنفيذها دفعة واحدة بل يتجدد تنفيذها بتجدد الزمن.<sup>1</sup>

يعد الانتفاع بالعين المؤجرة واقعة ممتدة في الزمان لا في المكان، ولا يمكن تصورها إلا ممتدة في الزمان، فهي لا تتكون من واقعة مفردة يجب القيام بها في وقت واحد، إنما تتكون من تكرار المنفعة تكرارا متصلا بحيث تستغرق كل الوحدات الزمنية التي تتكون منها المدة المقدر للعد، ومن ثم نكون أمام سلسلة متصلة من المنافع تتعاقب دون أن يتخللها أي فاصل زمني وإن قصر، أما الالتزام الذي ينصب على هذه الواقعة الممتدة لا يكون إلا ممتدا ومن ثم لا يتصور تنفيذه فور نشوئه، وهو بذلك يكون أول الالتزامات الممتدة، وطالما كانت أداءات المؤجر مستمرة فإن الامتداد فيها يعد عنصرا أساسيا.<sup>2</sup>

يعتبر الفقه القانوني الزمن عنصرا جوهريا وأساسيا في الالتزام، وذلك على أساس أن الانتفاع بالعين المؤجرة لا يمكن تصوره إلا بمدة زمنية، فعقد الإيجار لا ينشئ - سواء بالنسبة للمؤجر أو المستأجر - إلا حقا مستمرا، إذ يعطي للمستأجر الحق في الانتفاع وهو حق لا يمكن ممارسته إلا على وجه الاستمرار.<sup>3</sup>

يقول بعض الفقه بأنه ليس صحيحا أن الانتفاع بالعين المؤجرة لا يمكن تصوره إلا بالمدة، فمن يؤجر سيارة لعدة أفراد قصد القيام برحلة فإن الانتفاع بها يتصور من غير تحديد مدة، وإن هدف المستأجر في الانتفاع هو الوصول بالسيارة إلى مكان الرحلة، فالمدة هنا - بحسب هؤلاء - مقياس يتحدد به محل الالتزام، وإن مقياس الشيء لا يكون جزء منه لأن المدة لا تقصد بذاتها وهي ليست جزء من الأداء، وإلا فإن ذلك من شأنه أن يخلط بين وظيفة المدة في العقود المستمرة وبين محل العقد، فالمحل هو العملية القانونية التي تصب في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة محددة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، عقد الإيجار، ط 4، دار الكتاب، مصر، 1993، ص 409.

<sup>2</sup> - عبد الحي حجازي: المرجع السابق، ص 27\_ ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص 156.

<sup>3</sup> - عبد الحي حجازي: المرجع السابق، ص 27.

<sup>4</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص 157\_ محمد حسن قاسم: العقود المسماة، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 737 و 759.

إن الزمن هو معيار لتحديد مقدار انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وليس سببا في وجوده أو اكتماله، فوجود الانتفاع أو اكتماله أمرا يتصل بالعين المؤجرة فقط، وبناء على ذلك فإن المدة ليست جزءا من الأداء ذاته، ولكي يتحقق الانتفاع لابد من أن يمر الزمن لكن ذلك لا يعني أن للزمن دور في وجوده، وهذا واضح في حالة تأجير سيارة في المثال السابق.<sup>1</sup>

إن الزمن هو المقياس الذي يقدر به الأداء، وهو يهدف إلى إشباع حاجة لا يمكن إشباعها إلا مقترنة بالمدة، وطالما أن عقد الإيجار يرد على المنفعة والزمن عنصر أساسي في تنفيذه وفي تحديد مقدار هذا الانتفاع، فلا يمكن أن نتصور تنفيذ المؤجر لالتزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في لحظة واحدة.

وفي هذا الشأن نتفق مع الرأي القائل بأن التزام المؤجر بالضمان هو التزام مستمر، لأن في استمراريته تدعيم لفكرة الضمان في عقد الإيجار ككل، أي تدعيم للعملية القانونية في مجملها من خلال التأكيد على حق المستأجر الذي دفع بدل الإيجار في الانتفاع بالعين المؤجرة، وذلك دون أن يشوب العين عيبا ينقص من قيمتها أو من نفعها، لأن العيب يجعل العين المؤجرة غير صالحة للغرض الذي أعدت له والذي بناء عليه تم إبرام العقد.

ويترتب على اعتبار الالتزام بالضمان التزام مستمر أمران:

الأمر الأول: أن تنفيذ الالتزامات الرئيسية في العقد لا يعتبر تنفيذا نهائيا، وأن الضمان يعد امتدادا لهذه الالتزامات.

الأمر الثاني: إن بقاء المتعاقد ملتزما أو معرضا للمسألة لفترة معينة بعد تنفيذ العقد قد أوجد فكرة المسؤولية بعد التعاقدية، وهي تقابل المسؤولية قبل إبرام العقد أو نظرية الخطأ عند تكوين العقد.<sup>2</sup>

يعد التزام المؤجر بضمان العيب التزاما أبديا وليس فوريا لكونه التزام يتطلب الاستمرار بعض الوقت عقب إبرام العقد، وذلك إلى أن يتأكد المتعاقدان بأن العين المؤجرة التي حصل عليها المستأجر ودفع بدل الإيجار مقابلا للانتفاع بها غير معيبة، فالعيوب بشكل عام

<sup>1</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع نفسه، ص 157، الهامش 02.

<sup>2</sup> - عبد الرسول عبد الرضا محمد: المرجع السابق، ص 219 وما بعدها.

وخاصة الخفية منها لا يكتشفها المستأجر إلا بعد مرور مدة زمنية على إبرام العقد وتسلمه العين المؤجرة، ويعتبر استمرار الالتزام بالضمان نوعاً من منح مهلة للمستأجر لاكتشاف العيب، فيتمكن بذلك من إخطار المؤجر به ورفع دعوى الضمان.

## المطلب الرابع

### الالتزام بالضمان التزام أصلي أم تبعية

إن نطاق الالتزام بالضمان في الحقيقة لا يقتصر على عقد البيع، بل يتجاوزه إلى كل العقود الناقلة للملكية، بل وإلى كل العقود الناقلة للحيازة والانتفاع، وإن الالتزام بالضمان في الأصل خاص بعقود المعاوضات ولا يوجد في عقود التبرع إلا استثناء وفي حدود ضيقة، وذلك لأنه يتعين على الملتزم بنقل حيازة العين المؤجرة والانتفاع أن ينقل للمتعاقد معه حيازة هادئة وكاملة، ويبرز الضمان بشكل أوضح في عقد الإيجار لأن المستأجر قد أوفى ببذل الإيجار، لذا يجب أن يُمكن من حيازة العين والانتفاع بها.<sup>1</sup>

يتجه بعض الفقهاء بالقول إلى أن ترتيب الالتزام بالضمان يقتصر على أحد طرفي العقد دون سواه، وأن الالتزام بالضمان لا يدعم سوى نتائج عدم تنفيذ بعض الالتزامات في العقد،<sup>2</sup> وبخلاف هذا الاتجاه يرى الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري أنه لا يوجد قانوناً ما يمنع من ترتيب الالتزام بالضمان على عاتق طرفي العقد.<sup>3</sup>

يدفعنا الرأي القائل بأن الالتزام بالضمان يدعم بعض الالتزامات في العقد إلى التساؤل حول مدى استقلالية هذا الالتزام أو تبعيته؟

يتضمن العقد في الواقع التزامات رئيسية تمثل جوهره، والتزامات أخرى لا أثر لها على هذا الجوهر وتوصف بأنها من طبيعة العقد، ففي عقد البيع مثلاً لم يعد الالتزام بنقل ملكية

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، ج4، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009، ص622\_ رمضان أبو السعود: شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية مصر، 2000، ص276.

<sup>2</sup> - Gross B: La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, thèse, paris France, 1964, p46.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، ب ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ب ت، ص 861.

المبيع إلى المشتري من طبيعة العقد فحسب بل أصبح من مستلزماته أيضا، وبذلك لا يمكن تصور وجود عقد البيع بدون هذا الالتزام.<sup>1</sup>

يذهب غالبية الفقه إلى أن الالتزام بالضمان هو التزام تابع للالتزام بالتسليم وامتداد له، وبخلاف ذلك يرى جانب آخر من الفقه أن الالتزام بالضمان هو التزام مستقل عن الالتزام بالتسليم ويعد التزاما رئيسيا،<sup>2</sup> فالالتزام بضمان العيب لا يتبع الالتزام بالتسليم لأنه التزام فوري بينما الالتزام بضمان العيوب - كما قدمنا - هو التزام مستمر، فضلا عن ذلك فإن الالتزام بالتسليم يجوز تنفيذه على الرغم من وجود العيب، كما أن أحكام الالتزام بالضمان تختلف عن أحكام الالتزام بالتسليم لاسيما ما تعلق بالتقادم، فالالتزام بالضمان - بحسب هذا الرأي - يضمن الحياة النافعة والمفيدة، وهو بذلك التزام مستقل عن بقية التزامات العقد.<sup>3</sup>

أمام هذه الآراء نرجح ما ذهب إليه غالبية الفقه من أن التزام المؤجر بالضمان هو التزام تبعي، وتكون هذه التبعية للالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المؤجر وهو تمكين المستأجر من الانتفاع الهادئ والكامل بالعين المؤجرة.

إذا كان الالتزام الأصلي للمؤجر الذي ينشأ مباشرة من عقد الإيجار هو الالتزام بالضمان، فإن تسميته بالضمان الأصلي يجب ألا يحجب عنا وظيفته ودوره الحقيقي في العقد من حيث أنه لا يعدو أن يكون التزاما يراد به تعزيز الالتزام الأصلي المقصود في العقد، وهو تمكين المستأجر من الانتفاع الهادئ والكامل بالعين المؤجرة، أي أنه التزام مقرر لخدمة التزام أصلي آخر ولضمانه، الأمر الذي يجعله في الواقع التزاما تبعيا أو ثانويا بالنسبة إلى ذلك الالتزام الأصلي.

إن تبعية الالتزام بالضمان للالتزام بالتمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة يبرر حق المستأجر في المطالبة بحقوقه في هذا الشأن، ومن ثم يتبين لنا أن جميع الأداءات التي يفرضها الالتزام بالضمان على المؤجر تهدف إلى تحقيق وتدعيم الالتزام الرئيسي لهذا الأخير وهو تمكين المستأجر من الانتفاع الهادئ والكامل بالعين المؤجرة.

<sup>1</sup> سليمان مرقس: شرح القانون المدني العقود المسماة، عقد البيع، ط 4، عالم الكتب دار الهنا للطباعة، القاهرة مصر، 1980، ص 254 وما بعدها.

<sup>2</sup> علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 212.

<sup>3</sup> عمرو أحمد عبد المنعم ديش: المرجع السابق، ص 117 وما بعدها.

## المبحث الثاني

### الأساس القانوني لالتزام المؤجر بضمان العيب

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الفضل في إبراز الالتزام بالضمان وقيامه في عقود المعاوضات يعود لنظرية السبب، وذهب البعض الآخر إلى أن الالتزام بالضمان يقوم على أساس نظرية عدم تنفيذ الالتزام بنقل حيازة هادئة ومستمرة على الشيء محل العقد، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن عدم التنفيذ لا يكفي وحده لقيام هذا الالتزام بل يجب أن يكون منسوبا لخطأ المدين، فذهب هؤلاء إلى أن نظرية المسؤولية العقدية هي أساس هذا الالتزام بالقول أن المسؤولية تستغرق الضمان، أي أنه يجب لقيام الضمان أن يثبت خطأ في جانب المدين.<sup>1</sup>

أمام تباين هذه النظريات وانقسام رأي الفقه إلى القول بأكثر من اتجاه في تحديد الأساس القانوني للالتزام بالضمان وطبيعته القانونية، فقد تعرضت هذه النظريات للنقد شأنها في ذلك شأن أي نظرية أخرى يقول بها الفقه.<sup>2</sup>

لذلك سنعرض إلى النظريات التي قال بها الفقه في تأسيس الالتزام بالضمان وبيان الطبيعة القانونية له، مع ترجيح النظرية الأنسب، وسنتطرق على التوالي إلى نظرية السبب (المطلب الأول)، ثم إلى نظرية عدم التنفيذ (المطلب الثاني)، ومن ثم نعرض إلى المسؤولية العقدية كأساس للالتزام بالضمان (المطلب الثالث).

### المطلب الأول

#### نظرية السبب

تعد نظرية السبب أولى النظريات التي قال بها الفقه لتأسيس الالتزام بالضمان وبيان طبيعته القانونية، غير أن للسبب معان متعددة تناولتها دراسات النظرية التقليدية والحديثة

<sup>1</sup> - يلاحظ أن الاتجاه الفقهي القائل بنظرية السبب يرجع نشأة الالتزام بالضمان إلى وقت إنشاء العقد حيث يكون السبب ركن فيه، أما الاتجاه القائل بتأسيس الضمان على الالتزام بالتسليم أو المسؤولية العقدية فإنه يرد الضمان إلى الأحكام العامة في تنفيذ العقد. علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 214.

<sup>2</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص 162.

على حد سواء، ونتناول فيما يلي تعريف بالسبب وفقا لهاتين النظريتين (الفرع الأول)، ثم نعرض إلى أهمية نظرية السبب في تأسيس الالتزام بالضمان (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف السبب

إن الحقيقة التي تقضي بضرورة تبرير كل ظاهرة قانونية هو ما خلق صعوبات جمة من ناحية تعريف السبب، وذلك ما جعل الفقه يخطئ أحيانا عند محاولته إعطاء مفهوم للسبب في العقد،<sup>1</sup> وتتميز نظرية السبب بتعقيدها وغموضها في مجال نظرية العقد بشكل عام، ويرجع ذلك إلى الخلاف الكبير بين الفقهاء في تحديد المعاني المتعددة للسبب ودلالاته، ولقد ثارت المناقشات فيما بينهم قصد بيان الطبيعة القانونية للسبب، فاعتبره بعض الفقهاء ركنا في الالتزام، واعتبره البعض ركنا في العقد، في حين اعتبره جانب آخر من الفقهاء عنصرا من عناصر الإرادة.

فقد يقصد به السبب المنشئ وهو مصدر الالتزام، وهذا السبب لا علاقة له بأركان العقد أو الالتزام، وقد يقصد به الدافع وهو الباعث الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد، وقد يُعنى به أيضا السبب النهائي أو السبب القصدي وهو الغرض المباشر الذي يقصده الملتزم من وراء التزامه، فالسبب هو ما ينظر إليه المتعاقد من وراء العقد أو هو المصلحة التي يسعى إليها من التعاقد، أو هو الغرض الذي يقصد الوصول إليه عن طريق العقد.<sup>2</sup>

إن السبب في التعريف القائل بأنه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه نجد مجاله في الالتزام التعاقدي، وإن المدين يريد الالتزام في هذه الحالة، لذا يكون المجال خصب للبحث لماذا أراد أن يلتزم، فإذا سلمنا قانونا للشخص بأن يلتزم متى أراد ذلك وتحل إرادته محل القانون في إنشاء الالتزام الذي يتحمله، فإنما نسلم بذلك على شرط أن تؤخذ هذه الإرادة لا على أنها إرادة مجردة، بل على أنها إرادة مسببة، أي إرادة ترمي إلى غرض معين، فلا يجوز أن نفصل بينها وبين الغرض الذي ترمي إليه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - فريزة نسير: الإرادة في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص180.

<sup>2</sup> - سمير عبد السيد تتاغو: مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر، 2009، ص77.

فاضلي إدريس: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص108 وما بعدها.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، ج 1، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998، ص536.



## أولاً: النظرية التقليدية في السبب

يُعرف السبب باعتباره ركنا في الالتزام العقدي أو ركنا في الالتزام الإرادي بأنه الغرض أو الغاية التي يقصدها المتعاقد ويرمي إلى تحقيقها من وراء ارتضائه التحمل بالالتزام، ويتميز السبب هنا بشكل واضح عن محل الالتزام، فالمحل يقصد به الأمر الذي يلتزم المدين بالقيام به أو بالامتناع عنه، وإن السبب والإرادة أمران متلازمان فينعدم السبب بانعدام الإرادة ويتأثر بتأثرها، ولذلك فلا مجال لفكرة السبب إلا في الالتزامات الإرادية.<sup>1</sup>

وطالما كان السبب عنصرا في الإرادة، فإنه يستلزم اتجاهها إلى تحقيق الغرض الذي يقصده المتعاقدان من وراء التصرف، فالإرادة الواعية لا تتحرك إلا بغية الوصول إلى هدف معين أو الحصول على نتيجة معينة، ومع ذلك قد يظهر الالتزام مستقلا عن الغرض الذي دفع الملتزم إلى ارتضائه، وذلك في الشرائع القديمة حيث كان يتم العقد شفهيًا، وينشأ عن العقد الشفهي التزاما في ذمة المدين بغض النظر عن الأسباب التي أحاطت بهذا الأخير إلا إذا اشترط أو ذكر ذلك في الوثيقة الرسمية للعقد.<sup>2</sup>

ويجب عدم الخلط بين السبب بهذا المعنى وبين السبب بمعنى المصدر الذي ينتج عنه الالتزام، ويفيد مصطلح "السبب" في نظرية الالتزام معنيين رئيسيين، فقد يقصد به المصدر الذي يستمد منه الالتزام وجوده ويطلق عليه السبب المنشئ، فيقال مثلا أن العقد سبب للالتزام، وقد يقصد بالسبب كما تقدم الغاية التي يسعى الملتزم إلى تحقيقها من وراء قبوله التحمل بالالتزام وهو ما يسمى بالسبب القصدي.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> - مصطفى الجمال: مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1999، ص122\_ علي فيلاي: المرجع السابق، ص257\_ تناول المشرع ركن السبب في المادتين 97 و98 من القانون المدني الواردتين في الفقرة الثانية مكرر المعنونة "السبب" والتي استحدثها المشرع بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 2005/06/13.

<sup>2</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص164.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة "دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي"، ب د ن، 1984، ص429\_ إن اصطلاح السبب عند الرومان لا يعني إلا أمرا واحدا وهو المصدر المنشئ للالتزام، وإن عدم معرفة الرومان لفكرة السبب القصدي آنذاك كان نتيجة منطقية وحتمية لسيادة الشكلية وغياب دور الإرادة في تكوين التصرف القانوني. فايز محمد حسين وأحمد أبو الحسن: الموجز في نظرية الالتزامات في القانون الروماني، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010، ص92 وما بعدها.

تعرف النظرية التقليدية السبب على أنه الغاية المباشرة أو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء تحمله بالالتزام، ويختلف السبب عن الباعث في كونه الغاية المباشرة أو النتيجة التي يصل إليها الملتزم، أما الباعث فهو الغاية غير المباشرة أو الأمر الذي يريد أن يصل إليه من وراء تحقيق السبب سواء كان هذا الأمر قريباً أو بعيداً، فما دام لا يصل إليه مباشرة من وراء الالتزام فهو باعث لا سبب.<sup>1</sup>

إذا تعددت الأغراض فإن السبب الذي نقف عنده هو الغرض المباشر المجرد الذي يريد المدين الوصول إليه من وراء التزامه، فسبب التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة هو التزام هذا الأخير بدفع بدل الإيجار، والسبب المباشر في اتجاه إرادة المستأجر للالتزام بالوفاء ببذل هو تمكينه من هذا الانتفاع، وإن السبب في النظرية التقليدية واحد وثابت في كل العقود ولا يتغير بتغير المتعاقدين أو تغير نواياهم.<sup>2</sup>

يبرر الأخذ بالسبب القسدي طبقاً للنظرية التقليدية على أساس أن فكرة سبب الالتزام إنما يقصد بها حماية المتعاقد نفسه من تحمل التزام بدون سبب تحقيقاً للعدالة.<sup>3</sup>

إن المقصود بالسبب هنا هو سبب الالتزام وليس سبب العقد، وتبعاً لذلك يتمثل سبب التزام المتعاقد الأول في محل التزام المتعاقد الثاني، وبالمقابل يكون سبب التزام المتعاقد الثاني هو محل التزام المتعاقد الأول، وكما تفرق النظرية التقليدية بين الغرض المباشر والغرض غير المباشر فهي أيضاً تميز بين السبب والمحل.<sup>4</sup>

يكمن الأساس الذي تقوم عليه النظرية التقليدية في التمييز بين الغرض المباشر القريب الذي يصبو المدين إلى تحقيقه من وراء ارتضائه التحمل بالالتزام وبين الأغراض الأخرى البعيدة أو غير المباشرة، وهي لا تعتد إلا بالأول وترى فيه سبب الالتزام، بينما لا ترى في الثانية إلا مجرد بواعث تدفع إلى ارتضاء الالتزام، فالبائع مثلاً يهدف من وراء التزامه بنقل ملكية المبيع أن يتحمل المشتري الالتزام بدفع الثمن وهذا هو الغرض الأول المباشر، وهو

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية العقد، المرجع السابق، ص 546.

<sup>2</sup> - جلال علي العدوي: أصول الالتزامات مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1997، ص 143\_العربي بلحاج: المرجع السابق، ص 550 وما بعدها.

<sup>3</sup> - فاضلي إدريس: المرجع السابق، ص 113.

<sup>4</sup> - علي فيلالي: المرجع السابق، ص 260.

وحده الذي ينهض سببا لالتزامه هذا، أما البواعث التي دفعت البائع إلى أن يتحمل بالتزامه فهي تختلف من شخص لآخر ومن حالة لأخرى، والمشتري يهدف من التزامه بدفع الثمن غرضاً مباشراً أولاً يتمثل في التزام البائع بنقل ملكية المبيع إليه وهذا هو سبب التزامه، أما الدوافع التي حثته على أن يملك المبيع فهي لا ترقى إلى مرتبة السبب.<sup>1</sup>

تفرق النظرية التقليدية بين سبب الالتزام والباعث إليه، وهي تفرقة أساسية ففي حين يعتبر السبب ركناً في الالتزام يترتب على تخلفه بطلان العقد، يبقى الباعث خارجاً عن إطاره ولا أثر له على قيام العقد حتى ولو كان له أثر مهمما على إرادة المتعاقد، ويختلف الباعث باختلاف العقود فهو شخصي يتعلق بشخص المتعاقد وليس مادياً يتأسس على مقومات العقد وخارج عن دائرته، وهو بذلك يختلف عن السبب في هذه الخصائص.<sup>2</sup>

مما تقدم فإن معنى السبب في النظرية التقليدية لا يعدو أن يكون إلا تحليلاً أو وصفاً لأنواع العقود، وهو لا يضيف شيئاً جديداً للعقد، وتقتضي طبيعة العقد الملزم للجانبين إنشاء التزام على عاتق كل طرف، وإن التزم كل طرف يسمى سبباً بالنسبة للالتزام الطرف الآخر.

يشترط أنصار النظرية التقليدية أن يكون السبب موجوداً حين إبرام العقد وأن يظل ملازماً له إلى تمام تنفيذه، فإذا تخلف السبب ابتداءً كان العقد باطلاً، أما إذا تخلف بعد ذلك أصبح العقد قابلاً للإبطال، ومثال ذلك إذا التزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ولم يلتزم المستأجر بالوفاء ببديل الإيجار فلا يمكن إبرام العقد لتخلف سبب التزام المؤجر وهو محل التزام المستأجر، كما يشترط هؤولاء أن يكون السبب صحيحاً بأن لا يكون مغلوفاً أو صورياً، وأن يكون مشروعاً بأن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب، وأن لا يتعلق بشيء غير قابل للتعامل فيه سواء بطبيعته أو بحكم القانون.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد، المرجع السابق، ص 434 وما بعدها.

<sup>2</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص 166.

<sup>3</sup> - علي فيلاي: المرجع السابق، ص 262 وما بعدها - سمير عبد السيد تناغو: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 79 - مما لا شك فيه أن مشروعية السبب تختلف عن مشروعية المحل فقد يكون محل الالتزام مشروعاً وسببه غير مشروع، وإذا كان جمهور الفقهاء قد أصاب في أنه في الغالبية العظمى من الحالات تتضاءل أهمية اشتراط مشروعية سبب الالتزام كسبب قصدي بصفة مستقلة عن اشتراط مشروعية المحل، فإن هناك من الحالات ما تظل فيه لاشتراط مشروعية سبب الالتزام فائدته التي لا يغني عنها شرط مشروعية المحل. همام محمد محمود زهران: الأصول العامة للالتزام نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2004، ص 138.

يبطل السبب إذا كان غير صحيح أو إذا كان مغلوطا، وكذلك إذا كان السبب صوريا، وإن الصورية لا تبطل العقد في حد ذاته إلا إذا كان القصد منها تحقيق هدف غير مشروع،<sup>1</sup> وهذا ما نص عليه المشرع في الفقرة الأولى من المادة 98 من القانون المدني بقولها: "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك".

إن النظرية التقليدية - بحسب رأي خصومها - نظرية عقيمة ولا تضيف شيء من الناحية القانونية، فهي تحدد السبب تحديداً آلياً على معنى مفروض وثابت في مختلف أنواع العقود، وتتطلب فيه شروطاً ثلاثة وفقاً لهذا المعنى، فهي تقف عند الغرض المباشر من التعاقد، ويكمن موطن ضعفها في استبعادها لفكرة الباعث الحقيقي للتعاقد سواء كان هذا الباعث مشروعاً أو غير مشروع، وهو عيبها الجوهرى.<sup>2</sup>

### ثانياً: النظرية الحديثة في السبب

إن الانتقادات التي وجهت للنظرية التقليدية جعل الفقه يأخذ اصطلاح السبب بمعنى آخر وهو الباعث الدافع إلى التعاقد، فولدت النظرية الحديثة في السبب التي لا تقف عند الغرض المباشر الأول بل تتجاوزه إلى سبب الالتزام، أي تدخل فيه الباعث الذي دفع الملتزم للتحمل بالالتزام كلما كان متصلاً بالمتعاقد الآخر، بمعنى أن يكون هذا الأخير على علم به أو باستطاعته على الأقل أن يعلم به، وهذا شرط تستلزمه ضرورة استقرار التعامل وعدم مفاجأة الطرف الآخر متى كان حسن النية.<sup>3</sup>

وبناء على ذلك يلزم أن يكون الباعث هو الدافع إلى التعاقد، وهو الدافع للمدين إلى ارتضائه بالالتزام، ولا تفرق هذه النظرية في اعتدادها بالباعث الدافع المعلوم من الطرف الآخر بين المعاوضات والتبرعات، وإن وجد اتجاه قوي في الفقه يقتصر على اشتراط العلم في المعاوضات دون التبرعات.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عرارة عسالي: التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015، ص 139.

<sup>2</sup> - العربي بلحاج: المرجع السابق، ص 554 وما بعدها.

<sup>3</sup> - يلزم أن يكون المتعاقد الآخر على بينة من هذا الباعث أو على الأقل باستطاعته أن يعلم به لاسيما في عقود المعاوضات، فإذا بقي الباعث مجرد أمر داخلي كامن في نفس المتعاقد، لم يعلم به غريمه ولم يكن في استطاعته أن يعلم به، ظل غريباً عن العقد ولم يدخل عنصراً في تكوين السبب.

<sup>4</sup> - عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد، المرجع السابق، ص 441 وما بعدها - فاضلي إدريس: المرجع السابق، ص 113.

وفقا لنص المادة 97 من القانون المدني أسند المشرع السبب إلى العقد فنصت على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا"، وبذلك يكون المشرع قد اعتمد النظرية الحديثة وهي نظرية سبب العقد أو الباعث الدافع إلى التعاقد، فالسبب المطلوب هنا هو السبب الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد، ويشترط فيه أن يكون مشروعاً، ويفترض أن السبب مشروع حتى يثبت العكس.<sup>1</sup>

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، ويفترض صحة السبب المذكور ما لم يثبت العكس طبقاً للفقرة الثانية من المادة 98 من القانون المدني بقولها: "ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

يلاحظ أن النظرية الحديثة لم تهجر منطق النظرية التقليدية على إطلاقه فهي مكتملة له باستثناء ما تعلق منها بالتبرعات، فهي ما زالت تعتد في العقود الملزمة للجانبين بالسبب القصدي بمعنى الغرض المباشر الأول، لكن لا تقف عنده بل تزيد عليه الباعث، أما في عقود التبرعات فتري النظرية الحديثة أن سبب التبرع هو إسداء الجميل للمتبرع له ثم تضيف إليه الباعث إذا كان معلوماً عند التعاقد.<sup>2</sup>

فالسبب وفقاً للنظرية الحديثة هو الباعث أو الدافع للتعاقد، ويتمثل في الاعتبارات النفسية والشخصية التي دفعت المتعاقدين إلى إبرام العقد، ويعد الباعث أمر نفسي خفي يستدعي البحث عنه خارج العقد، وهو أمر متغير يختلف باختلاف الأشخاص والتصرفات القانونية، ويخضع الباعث - بحسب هذه النظرية - لشرط واحد هو المشروعية.<sup>3</sup>

يتجه الفقه إلى أن الهدف من تقسيم نظرية السبب إلى شقين نظرية تقليدية وأخرى حديثة هو تحقيق وظيفتين أساسيتين لهما، إذ تتسم النظرية التقليدية بالطابع الموضوعي والذي يسمح بمراقبة وجود السبب في الالتزام المقابل وهو حماية المتعاقد عند نشأة العقد، إذ

<sup>1</sup> - فاضلي إدريس: المرجع السابق، ص 113.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد، المرجع السابق، ص 442 وما بعدها.

<sup>3</sup> - علي فيلالي: المرجع السابق، ص 267 وما بعدها.

يتطلب إبرام عقد صحيح أن يكون للالتزام سبب قصد مراقبة ما تعهد به كل متعاقد للتأكد من وجود حقوق تقابل التزامات المدين، في حين تمتاز النظرية الحديثة بالتصور الذاتي والذي يقتضي النظر إلى السبب الباعث أو الدافع للتعاقد، ويعالج هذا التصور مشروعية السبب بهدف حماية المجتمع من العقود التي تمس بالنظام العام وحسن الآداب.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: أهمية نظرية السبب في تأسيس الالتزام بالضمان

يذهب أصحاب هذه النظرية إلى أن الأساس الذي يقوم عليه الالتزام بالضمان هو تخلف السبب،<sup>2</sup> ففي عقد الإيجار مثلا نجد أن سبب التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار هو الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا ومستمرًا، فإذا حصل ما يعيق هذا الانتفاع وجب على المؤجر تنفيذ التزامه بالضمان.

لقد واجه هذا الرأي اعتراضا من قبل منتقديه من الفقه بقولهم أن القانون قد سمح للمتعاقدين بالاتفاق على استبعاد الضمان، وفي هذه الحالة يجب أن لا يؤدي هذا الاتفاق إلى تخلف ركن السبب في العقد، إذ لا يمكن القول بوجود العقد إذا تخلف ركن السبب فيه.<sup>3</sup> حاول أصحاب نظرية السبب التقريب بين الضمان والسبب على اعتبار أن السبب يعد ركنا في الالتزام من حيث النتائج المترتبة على تخلف السبب وآثار الالتزام بالضمان.

فقام هؤلاء بتأييد وجهة نظرهم بالقول أن الالتزام بالضمان يتأسس على فكرة السبب طالما كان سبب التزام المتعاقد هو تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه، فإذا تخلف هذا الأخير في تنفيذ التزامه المقابل والمترتب في ذمته كأثر للعقد تخلف سبب التزام المتعاقد معه ووجد له

<sup>1</sup> - عرارة عسالي: المرجع السابق، ص 136 وما بعدها.

<sup>2</sup> - تقوم نظرية السبب على فكرة الترابط بين الالتزامات المتقابلة، أي أن مصير كل التزام يتوقف على مصير الالتزام المقابل، فلا يمكن تصور وجود أحد الالتزامين دون الآخر، بيد أن القول بوجود ارتباط بين الالتزامات المتقابلة يعني التسليم بفكرة السبب، وذلك ما من شأنه إقامة التوازن في بين الالتزامات في عقود المعاوضات. عرارة عسالي: المرجع نفسه، ص 141.

<sup>3</sup> - يدعي أصحاب نظرية السبب لتأسيس الالتزام بالضمان أن هذه الفكرة تنطبق على الالتزام الضمان بنوعيه القانوني والاتفاقي، ذلك أنه في الضمان الاتفاقي يكون المتعاقدان قد قاما بتعديل الهدف العادي للعقد من خلال إدخال الباعث في دائرة التعاقد، ورفعها إلى مرتبة السبب القسدي. ياسر سليمان صالح القهيوي: المرجع السابق، ص 33\_حمدي حسب النبي محمد الشورى: آثار التغيير في العين المؤجرة في الأماكن المبنية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس القاهرة، مصر، 2004، ص 40.

الحق في الفسخ، وإن تخلف السبب - بحسب هؤلاء- هو المبرر لوجود الالتزام بالضمان، ففي عقد الإيجار مثلا إذا وجد عيب يؤثر على انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، فإن ذلك يؤدي حتما إلى تخلف سبب الالتزام ما من شأنه تحريك الالتزام بالضمان.<sup>1</sup>

فضلا عن ذلك يقول أصحاب هذه النظرية في تبرير تأسيسهم الالتزام بالضمان على السبب أن إمكانية فسخ العقد بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه إنما يفسر على أساس تخلف السبب في العقود التبادلية، وبناء على ذلك يكون للمستأجر الحق في المطالبة بفسخ العقد إذا لم يفلح المؤجر في تنفيذ التزامه بالضمان.<sup>2</sup>

هذا ويرى أصحاب نظرية السبب أن الالتزام بالضمان مجاله عقود المعاوضات دون عقود التبرع، وهذا يعني أن الالتزام بالضمان هو المقابل أي السبب في هذا النوع من العقود، ويدل عدم تحقق هذا المقابل على انعدام السبب.<sup>3</sup>

لقد واجه الرأي القائل بتأسيس الالتزام بالضمان على نظرية السبب جملة من الانتقادات، منها أن هذه النظرية جعلت دعوى الضمان ودعوى الفسخ على قدم المساواة باعتبار أن كلا الدعويتين تقوم على فكرة السبب، في حين أن دعوى الضمان تختلف عن دعوى الفسخ، ويظهر التمييز بينهما من حيث أن دعوى الضمان تقوم على أساس استمرار سريان العقد، بينما يترتب على دعوى الفسخ زوال العقد،<sup>4</sup> إضافة إلى ذلك فإن التعويض في دعوى الضمان محدد بالتفصيل بنصوص قانونية، بينما يتم تقدير التعويض في دعوى الفسخ بناء على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - جلال الدين محمد حسن صبرة: المرجع السابق، ص245\_ عبد الرسول عبد الرضا محمد : المرجع السابق، ص430.

<sup>2</sup> - حمدي حسب النبي محمد الشوري: المرجع السابق، ص41.

<sup>3</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص216.

<sup>4</sup> - إن الاختلاف ما بين دعوى الضمان ودعوى الفسخ أقرته المادة 375 من القانون المدني عندما فصلت عناصر التعويض التي يمكن الرجوع بها بموجب دعوى الضمان فنصت العبارة الأخيرة منها: "كل ذلك ما لم يقم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله"، وهذه المادة سمحت للمشتري بالرجوع بالضمان على أساس التنفيذ بمقابل بعد أن تعذر التنفيذ العيني وهذا التنفيذ يقتضي بقاء العقد لا زواله، ولا يمكن القول بأن تخلف السبب يبرر وجود الضمان، فتخلف السبب يجعل العقد باطلا حيث أن النظرية التقليدية تعتبر السبب ركنا في الالتزام.

<sup>5</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص242.

مما تقدم يمكن القول بأن نظرية السبب وإن كانت تصلح لتأسيس دعوى الفسخ عليها، فهي لا تصلح لتأسيس دعوى الضمان، ومن ثم لم تقبل نظرية السبب في تأسيس الالتزام بالضمان.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني

### نظرية عدم التنفيذ

اتخذ المشرع الجزائري في نص المادة 107 من القانون المدني موقفا مؤيدا لمبدأ حسن النية في العقود، وهذا يعني اعترافه بالمبدأ عند التكوين أيضا، فالمبادئ التي يتم بها الانعقاد هي نفسها المبادئ التي يُقَدِّم المتعاقدان على تنفيذها، ومن ثم فإن القوة الملزمة للعقد تقتضي قيام كل طرف بتنفيذ الالتزام المترتبة في ذمته وبطريقة تتفق وحسن النية.<sup>2</sup>

إذا أخل المدين بتنفيذ التزامه أمكن للدائن إجباره على هذا التنفيذ باستعمال وسائل الضمان التي خولها له القانون، وهي وسائل تقررت تيسيرا له في اقتضاء حقه من خلال حمل المدين على الوفاء بالتزامه.<sup>3</sup>

نبين فيما يلي المقصود بعدم تنفيذ الالتزام (الفرع الأول)، ثم نعرض إلى أهمية نظرية عدم التنفيذ في تأسيس الالتزام بالضمان (الفرع الثاني).

---

<sup>1</sup> - يلاحظ أن المشرع الفرنسي في تعديله للتقنين المدني قد ألغى السبب كشرط لصحة العقد، وربما يكون الإصلاح الأكثر أهمية ضمن الإصلاحات هو إلغاء السبب كركن في العقد، وإن الدافع لإلغاء السبب هو أن وظيفته في نظرية العقد ليست واضحة تماما بالإضافة إلى تداخله مع مبادئ أخرى في العقد مثل الانعقاد والغلط، فضلا عن ذلك فقد غاب ركن السبب في مبادئ قانون العقود الأوروبي PECL، ومسودة الإطار المرجعي للشريعة العامة غير المقتننة DCFR، وإن هذا المسلك الذي تبناه المشرع الفرنسي يجب أن يكون محل إبطاء لما تقدم من فقدان السبب لأهميته في مجال العقود والالتزامات. جان سمتس وكارولين كالوم، ترجمة نبيل مهدي زوين: الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مجلة علمية دولية محكمة تصدر شهريا عن مركز جيل البحث العلمي، لبنان، ع 20، ديسمبر 2017، ص 122.

<sup>2</sup> - عرارة عسالي: المرجع السابق، ص 207.

<sup>3</sup> - عصمت عبد المجيد بكر: تنفيذ الالتزام في القوانين المدنية العربية "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ومشروع القانون المدني العربي الموحد في ضوء أحكام القضاء مع الإشارة إلى أحكام قوانين المرافعات والتنفيذ"، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2017، ص 06 وما بعدها.



## الفرع الأول: المقصود بعدم تنفيذ الالتزام

إن القاعدة العامة التي تهيمن على العقود هي قاعدة التنفيذ العيني للالتزام كلما كان ذلك ممكنا، وموضوع التنفيذ العيني هو محل الالتزام ذاته، وإن المقصود بعبارة "عدم التنفيذ" هو عدم تنفيذ التزام مفروض على أحد المتعاقدين بموجب العقد،<sup>1</sup> وإن الدفع بعدم التنفيذ يقوم على فكرة مفادها أنه "إذا أردت أن تأخذ ما لك فعليك أن تقي بما عليك، فلا دين لمن لا عهد له".

تنص المادة 123 من القانون المدني الجزائري على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

عدل المشرع الفرنسي التقنين المدني بموجب الأمر رقم 216-131 المؤرخ في 10 فيفري 2016 والمتعلق بالعقود والقواعد العامة للالتزامات والإثبات، وفي معنى المادة 1219 من هذا القانون<sup>2</sup> فإنه يجوز لأي طرف أن يرفض أداء التزامه حتى ولو كان مستحق الأداء، إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه المقابل.

كما تجيز المادة 1220 من نفس القانون<sup>3</sup> لأي طرف أن يعلق أداء التزامه إذا تبين أن المتعاقد الآخر لم يقم بتنفيذ التزامه في المدة المحددة، ففي العقود الملزمة للجانبين يكون لكل متعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا امتنع المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزامه المقابل، وبدلا من لجوء المتعاقد إلى طلب فسخ العقد يمكنه أن يوقف تنفيذ ما التزم به حتى ينفذ المتعاقد الآخر التزامه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - جلال الدين محمد حسن صبرة: المرجع السابق، ص 248\_ عبد الرسول عبد الرضا محمد : المرجع السابق، ص 444.

<sup>2</sup> - Art 1219, Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 : "Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave".

<sup>3</sup> - Art 1220, "Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais."

<sup>4</sup> - فاضلي إدريس: المرجع السابق، 158.

يُبنى الدفع بعدم تنفيذ الالتزام على أساس إرادة المتعاقدين في العقد التبادلي، فنجد كلا الطرفين يرفض تنفيذ الالتزام المترتب في ذمته لتحقيق هدف قانوني معين وهو الحصول على المنفعة التي تعهد بها المتعاقد الآخر، وإن إرغام أحد المتعاقدين على تنفيذ ما التزم به دون حصول المتعاقد الآخر على المقابل المقصود يعد تعطيلاً لتلك الإرادة.<sup>1</sup>

إن الدفع بعدم التنفيذ مفاده أن يحبس المتعاقد في يده ما التزم به وهو ما يطلق عليه الحق في الحبس، وباعتبار هذه الآلية وسيلة من وسائل ضمان تنفيذ الالتزام يقوم الدائن المتمسك بوقف تنفيذ التزامه بالضغط على المدين حتى يمكن إحداث الأثر النفسي الدافع إلى تنفيذ الالتزام، ومن المعلوم أن الأثر الطبيعي للالتزام هو وجوب تنفيذه، ويقوم الحق في الحبس على أساس الارتباط بين الالتزامات دون اعتبار لمصدر هذه الالتزامات المرتبطة، فإذا تحقق هذا الارتباط بصدد عقد من العقود الملزمة للجانبين فإن الحق في الحبس يأخذ اسماً خاصاً هو اسم الدفع بعدم التنفيذ.<sup>2</sup>

خرجت الاتجاهات الحديثة في الفقه بتصور جديد للحق في الحبس يبتعد عن الخلاف التقليدي الذي كان دائراً بين عينية أو شخصية هذا الحق، فجعلت منه نظرية عامة قوامها فكرة الضمان بأن يكون لكل مدين الحق في الدفع بعدم التنفيذ، أي أن يدفع مطالبة دائئه حتى يؤدي التزامه المقابل، وهذا الأمر يتحقق بصورة أوضح في العقود التبادلية.<sup>3</sup>

يقصد بالحق في الحبس حق كل ملتزم بأداء شيء في أن يتمتع عن الوفاء بما التزم به في مواجهة الطرف الآخر الذي لم يقم بتنفيذ التزامه ولم يقدم تأميناً كافياً للوفاء به.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - إن فكرة السبب في الفقه التقليدي تقف وراء الدفع بعدم التنفيذ كما تقف وراء فسخ العقد وإنساقه، وتتأسس عليه هذه النظم القانونية الثلاثية التي ينفرد بها العقد الملزم للجانبين، فالالتزامات المترتبة عن هذا العقد ليست مجرد دينين مرتبطين، ولكنهما دينان كل منهما سبب للآخر بحيث لا يستند السماح لأحدهما بالامتناع عن تنفيذ التزامه إلى اعتبارات العدالة فحسب بل يقوم على حق يستمد من العقد ذاته. ثناء عبد القادر جارحي حسن الجارحي: المرجع السابق، ص 180.

<sup>2</sup> - محمد محمود محمد نمر: الحق في الحبس كوسيلة للضمان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 2007، ص 228\_ ثناء عبد القادر جارحي حسن الجارحي: المرجع نفسه، ص 181.

<sup>3</sup> - رأفت محمد أحمد حماد: مفهوم الحق في الحبس وطبيعته كوسيلة للضمان، مجلة كلية الشريعة والقانون، ع 20، ج 1، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، طنطا مصر، 2005، ص 185.

<sup>4</sup> - عبد الكريم بلعبيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني المقارن، ب ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 145 وما بعدها.

تنص الفقرة الأولى من المادة 200 من القانون المدني على أنه: "لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين. أو ما دام الدائن لم يقدّم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا".

إن الدفع بعدم التنفيذ مثله مثل باقي الحقوق التي يمكن لصاحب الحق فيها أن يمارسها ويتمسك بها متى توافرت على شروط معينة، وإذا تخلفت هذه الشروط فلا يمكن للمتعاقد أن يتمسك بالدفع بعدم تنفيذ التزامه في مواجهة المتعاقد الآخر، ويلزم للتمسك بهذا الدفع الشروط التالية:

أولاً: يجب أن نكون بصدد عقد تبادلي ملزم للجانبين، لأن أساس الدفع بعدم التنفيذ هو التقابل بين التزامات المتعاقدين.

ثانياً: يلزم أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء حالاً، إذ لا مجال للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ إذا كان الالتزام المقابل مؤجلاً.

ثالثاً: يجب مراعاة حسن النية في التمسك بالدفع بعدم تنفيذ الالتزام، فإذا كان العقد ملزم للجانبين وكانت الالتزامات المترتبة عنه مستحقة الأداء كان للمتعاقد أن يدفع بعدم تنفيذ التزامه طالما لم يقدّم المتعاقد معه بتنفيذ التزامه المقابل، ويقتضي حسن النية هنا عدم التعسف في استعمال هذا الحق بأن لا يكون التمسك بالدفع مثلاً هو من تسبب في عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه.<sup>1</sup>

يؤدي وقف تنفيذ الالتزام في العقود الزمنية إلى الإنقاص من أداء الملتزم بقدر المدة التي أوقف التنفيذ خلالها، وذلك لأن الزمن عنصر أساسي في هذه العقود بحيث لا يمكن استيفاء الأداء إلا مقروناً بالزمن، أما المدة التي مضت بسبب وقف التنفيذ فليس بالإمكان تعويضها، فإذا لم ينفذ المؤجر التزامه الرئيسي بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فترة من مدة الإيجار اعتبر المؤجر ممتنعاً عن تنفيذ التزامه خلالها امتناعاً نهائياً لا مؤقتاً، وحينها يكون للمستأجر أن يدفع بعدم التنفيذ، فيمتنع عن دفع بدل الإيجار عن المدة التي

<sup>1</sup> - فاضلي إدريس: المرجع السابق، ص 159.

حرم فيها من الانتفاع بالعين المؤجرة، وينقص التزام المستأجر بدفع البذل بقدر ما يقابله من مدة.<sup>1</sup>

فالدفع بعدم التنفيذ - كما قدمنا - هو وسيلة ضمان في يد المتعاقد يستعملها للضغط على المتعاقد الآخر لكي يدفعه للوفاء بالتزامه المقابل، وقد أقر القانون هذه الآلية بهدف تحقيق العدالة بين المتعاقدين، وطالما كان الدفع بعدم التنفيذ وسيلة ضمان فإن استعمال المتعاقد لها كما يبدو يصب في تأمين نفسه من خطر إفسار المتعاقد الآخر، إذ أنه لو قام المتعاقد بتنفيذ التزامه ولم يستعمل هذا الدفع فإنه من الممكن أن يعسر المتعاقد معه، وهذا من شأنه أن يضيع على المتعاقد الموفي كل ما أوفى به أو جزء منه.<sup>2</sup>

إن تمسك المتعاقد بالدفع بعدم التنفيذ لا يؤدي إلى انقضاء الالتزام، إنما يستمر وقف تنفيذه إلى أن يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه، ويظل العقد منتجا لآثاره في حالة وقف التنفيذ إلا إذا أصر المتعاقد على الامتناع عن تنفيذ التزامه، وحينها قد ينتهي بالمتعاقد الآخر إلى طلب فسخ العقد، كما قد تمنع طبيعة الالتزام من قيام المتعاقد بوقف تنفيذه كما لو كان التزام بعمل لا يمكن وقف تنفيذه أو التزام بالامتناع عن عمل، وفي هذه الحالة لا يكون في وسعه إلا اللجوء إلى فسخ العقد لأن طبيعة الالتزام لا تحتمل وقف التنفيذ.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: أهمية نظرية عدم التنفيذ في تأسيس الالتزام بالضمان

ذهب بعض الشراح<sup>4</sup> إلى إرجاع فكرة الضمان إلى الأحكام العامة في تنفيذ الالتزام، فالأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا، ويستوي أن يتم التنفيذ العيني بشكل اختياري أو بشكل إجباري، ويتم الرجوع على المدين بالتعويض إذا تضرر الدائن جراء عدم التنفيذ.

لما كان الدفع بعدم التنفيذ أو عبارة "عدم التنفيذ" مفادها - كما أسلفنا - عدم تنفيذ المتعاقد التزاما مفروضا عليه بموجب العقد، وطالما أن العقد يتضمن عدة التزامات فقد اختلفت آراء الفقهاء في تحديد الأساس الذي يستند إليه الالتزام بالضمان.

<sup>1</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص 184 \_ عصمت عبد المجيد بكر: المرجع السابق، ص 467.

<sup>2</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع نفسه، ص 186.

<sup>3</sup> - فاضلي إدريس: المرجع السابق، ص 159 \_ عصمت عبد المجيد بكر: المرجع نفسه، ص 467.

<sup>4</sup> - مشار إليه لدى أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 243، الهامش 01.

## الرأي الأول: يتجه إلى اعتبار الالتزام بالضمان امتدادا للالتزام بالتسليم.

يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر على الوجه الذي يحقق الانتفاع المقصود منها في العقد، فإذا ما ظهر في العين المؤجرة عيوب عدّ المؤجر مخلا بالتزامه بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر في حالة تفي بهذا بالانتفاع، وفي هذا الفرض نكون بصدد عدم تنفيذ للالتزام بالتمكين من الانتفاع الكامل بالعين المؤجرة، لأن الهدف من الالتزام بالتسليم هو تمكين المستأجر من استيفاء غرضه الرئيسي من العقد، ويكون المؤجر في هذا الفرض مخلا بتنفيذ التزامه بتسليم العين في حالة تصلح للانتفاع المقصود وفقا للحالة التي كانت عليها وقت إبرام العقد، ومن هنا اعتبر الالتزام بالضمان امتدادا للالتزام بالتسليم بحجة أن التسليم لا يكون كاملا إلا إذا حصل المتعاقد على الغرض الذي يصبو إليه، لذا يقتضي المنطق إدراج الضمان في إطار عدم تنفيذ الالتزامات الخاصة بتسليم شيء معين.<sup>1</sup>

كان الالتزام بالتسليم في الماضي يقصد من ورائه نقل الملكية ونقل الانتفاع الفعلي، بينما في الوقت الحالي صار نقل الملكية يتم بمجرد إبرام العقد أي قبل تمام التسليم فيبقى هذا الالتزام يهدف إلى نقل الانتفاع بالشيء.<sup>2</sup>

إن الالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان - بحسب هذا الرأي - هما صورتان للالتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع الكامل والهادئ بالعين المؤجرة، وهذا معناه أن الالتزام بالتسليم يصبح بلا قيمة إذا لم يتضمن تكملته الطبيعية واللازمة وهي الالتزام بالضمان، إذ لا فائدة من تسليم العين المؤجرة إذا تم انتزاعها من تحت يد المستأجر أو كان يشوبها عيب يحول دون الحصول على الغرض المقصود منها، وبناء على ذلك فإن الالتزام بالضمان ينبع من الالتزام بالتسليم.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 219\_ أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 243\_ يلاحظ في هذه النظرية وجود ربط بين واقعة عدم التنفيذ ومدى اعتبار هذه الواقعة تقصيرا منسوبا للمدين، لذا اختلطت فيها الفكرتان الموضوعية والشخصية. عبد الرسول عبد الرضا محمد : المرجع السابق، ص 445.

<sup>2</sup> - جلال الدين محمد حسن صبرة: المرجع السابق، ص 248.

<sup>3</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص 187\_ أحمد علي خليف العويدي: المرجع نفسه، ص 243\_ عبد الرسول عبد الرضا محمد : المرجع نفسه، ص 446.

ذهب أصحاب هذا الرأي لتأييد وجهة نظرهم بشأن امتداد الالتزام بالضمان بالالتزام بالتسليم إلى القول أن المشرع الفرنسي إذا كان قد فصل في نصوص المجموعة المدنية بين الالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان، فإن ذلك لم يكن إلا تماشياً مع القانون الفرنسي القديم الذي تأثر بالقانون الروماني والذي كان يميز بين الالتزامين.<sup>1</sup>

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أيضاً أن الالتزام بالضمان هو جزء للالتزام بالتسليم، ثم إن كلا الالتزامين يهدفان إلى تنفيذ العقد تنفيذاً تاماً، وأن الغرض من دعوى الضمان ودعوى عدم التنفيذ واحد وهو تنفيذ العقد.

لقد واجه هذا الرأي انتقادات من طرف خصومه، ومن بين ما وجه له من نقد أن القول باعتبار التسليم أساساً للالتزام بالضمان وأنه لا قيمة للتسليم إلا إذا تم تكملته بالالتزام بالضمان هو قول لا يجانب الصواب، ويبرر هؤلاء موقفهم بحجة أن صفة الاستمرارية تقتصر على الالتزام بالضمان دون الالتزام بالتسليم، فضلاً عن كون الالتزامين منفصلين ومختلفين عن بعضهما، فالالتزام بالضمان لا يعد امتداداً للالتزام بالتسليم أو تابعاً له لأن كل منهما مستقل عن الآخر.<sup>2</sup>

أما بشأن الهدف المشترك الذي يقول به أصحاب هذا الرأي بين الالتزام بالتسليم والالتزام بضمان الانتفاع الهادئ، فإنه هدف لا يرقى إلى مرتبة إخفاء الفرق الموجود بين النظامين، فاختلاف المحل بين الالتزامين يؤدي حتماً إلى اختلاف الطبيعة القانونية لكل منهما، إذ أن الالتزام بالتسليم يرد على العين المؤجرة ذاتها أما الالتزام بالضمان فيرد على المنفعة واستمرارها هادئة.<sup>3</sup>

في الواقع فإن أصحاب هذا الرأي قد بالغوا في وظيفة الالتزام بالتسليم، فهذا الالتزام يقتصر على نقل الحيازة المادية للشيء محل العقد من خلال وضعه تحت تصرف المستلم، وإلى هذا الحد يتوقف دور الالتزام بالتسليم ومن ثم لا يمكن الكلام عنه بعد ذلك، إذ أن دوره لا يتعدى إلى ضمان حيازة هادئة ومستمرة للشيء.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - حمدي حسب النبي محمد الشورى: المرجع السابق، ص 38.

<sup>2</sup> - Gross: op.cit, p84.

<sup>3</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 221.

<sup>4</sup> - حمدي حسب النبي محمد الشورى: المرجع نفسه، ص 39.

كما انتقد هذا الرأي من منظور الدعاوى المتعلقة بكل التزام، حيث تتميز دعوى الضمان عن الدعوى القائمة على أساس الالتزام بالتسليم من حيث الطبيعة، فضلا عن كون الالتزام بالتسليم محدد وفوري بينما الالتزام بالضمان هو التزام دائم ومستمر.<sup>1</sup>

بناء على الانتقادات التي وجهت لهذا الرأي لا يمكن تأسيس الالتزام بالضمان على الالتزام بالتسليم، لأن ذلك يتطلب وجود الالتزام بالضمان في جميع العقود جنبا إلى جنب مع الالتزام بالتسليم، في حين أن الالتزام بالضمان لا يوجد في كثير من العقود، ومثال ذلك عقود التبرع فعلى الرغم من وجود الالتزام بالتسليم فيها إلا أن الالتزام بالضمان غير موجود وذلك لطبيعتها الخاصة، فالواهب مثلا في عقد الهبة يلتزم بتسليم الشيء الموهوب دون أن يلتزم بالضمان إلا إذا انتفت فكرة التبرع عن هذا العقد.

### الرأي الثاني: يتجه إلى تأسيس الالتزام بالضمان على الالتزام بنقل الملكية

يذهب هذا الرأي إلى الربط بين الالتزام بالضمان والالتزام بنقل الملكية والذي يعد أساس عقد البيع، حيث إذا لم يتمكن المشتري من حيازة الشيء المبيع والانتفاع به، فإن ذلك يجيز له اللجوء إلى ضمان الاستحقاق.

واجهت هذه الفكرة اعتراضا من قبل بعض الفقهاء بقولهم أن الالتزام بالضمان مستقل عن الالتزام بنقل الملكية سواء من حيث الأساس الذي يقوم عليه أو من حيث الآثار المترتبة عنه، وذلك لأن أحكام الالتزام بالضمان ترجع إلى أسباب تاريخية تعود إلى القانون الروماني، حيث كان البائع يلتزم بنقل الحيازة لا بنقل الملكية.<sup>2</sup>

إن الالتزام بالضمان لم يكن له أي صلة بالالتزام بنقل الملكية الذي لم يتحمله البائع آنذاك، ولقد استمر في القوانين الحديثة مستقلا عن الالتزام بنقل الملكية، ولكن لم يعد يقتصر على حماية الحيازة الهادئة للمشتري، إنما صار يضمن له أيضا انتقال الملكية.<sup>3</sup>

يتبين مما تقدم أن للالتزام بالضمان خصوصية تجعله مختلفا ومستقلا عن غيره من الالتزامات التي تتولد عن العقد كالالتزام بنقل الملكية والالتزام بالتسليم.

<sup>1</sup> - Gross: op.cit, p84.

<sup>2</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص222.

<sup>3</sup> - سمير عبد السيد تناغو: عقد البيع، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر، 2009، ص236.

## المطلب الثالث

### المسؤولية العقدية كأساس للالتزام بالضمان

تعد نظرية المسؤولية العقدية الرأي الثالث الذي قال به الفقه في تأسيس الالتزام بالضمان، و سنتناول فيما يلي مفهوم المسؤولية العقدية (الفرع الأول)، ثم نعرض إلى أهمية نظرية المسؤولية العقدية في تأسيس الالتزام بالضمان (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: مفهوم المسؤولية العقدية

يقصد بها "مسؤولية المتعاقد في عقد صحيح عن عدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أو التأخر في تنفيذها مما يستوجب تعويض المتعاقد الآخر عما سببه ذلك من ضرر له"<sup>1</sup>، ويكون المدين مسؤولاً عن عدم تنفيذ الالتزام على أساس الإخلال بالالتزام عقدي، ويقتضي أحكام المسؤولية العقدية بإلزام المدين بتعويض الدائن عن الأضرار التي لحقت به بسبب عدم تنفيذ هذا الالتزام.<sup>2</sup>

إذا نشأ العقد صحيحاً يكون واجب التنفيذ، بحيث يتوجب على المدين أن يقوم بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه على النحو المقصود في العقد، فإذا تقاعس عن تنفيذ التزاماته أو قام بتنفيذها في وقت لاحق أمكن للدائن مساءلته على أساس الإخلال بالتزامه العقدي.<sup>3</sup>

لقيام المسؤولية العقدية لا بد من توافر ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما،<sup>4</sup> إذ تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

وكذلك تنص المادة 163 من القانون المدني المصري على أنه: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، ونصت المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي على

<sup>1</sup> - عبد الناصر توفيق العطار: مصادر الالتزام، دار الكتاب الحديث، ب ت، ص 149.

<sup>2</sup> - خليل أحمد حسن قعادة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ج 1، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 144.

<sup>3</sup> - حمدي حسب النبي محمد الشورى: المرجع السابق، ص 42.

<sup>4</sup> - رغم أن المسؤولية العقدية في القانون الروماني ظلت كقاعدة عامة مسؤولية موضوعية إلا أن الضرر لم يعد معيارها الأهم. أحمد إبراهيم حسن: أساس المسؤولية العقدية في القانون الروماني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ب ت، ص 37.



هذه الشروط، فالخطأ والضرر يعتبران من الأركان الأساسية لقيام المسؤولية، حيث تقول القاعدة بأنه: "لا مسؤولية بلا خطأ"، إذ لا بد أن يرجع عدم تنفيذ المدين بالتزامه إلى خطئه وإلا انتفت مسؤوليته، وأن يترتب عن إخلال المدين بالتزامه ضرر يلحق الدائن.<sup>1</sup>

### أولاً: الخطأ العقدي

الخطأ العقدي في فقه القانون هو الإخلال بواجب قانوني "التزام"، وإن مسؤولية المدين عن الإخلال بالتزامه لا تتضمن إنشاء التزام جديد إنما هي أثر لالتزام قائم من قبل، ويعد المدين مخلاً بالتزامه إذا تقاعس عن القيام بهذا الواجب سواء بعدم تنفيذه أصلاً أو بتنفيذه تنفيذاً جزئياً أو معيباً أو بتأخره، ولا يتحقق الخطأ إلا بتوافر عنصرين، عنصر مادي يتمثل في واقعة عدم القيام بالواجب على الوجه المرضي، وعنصر معنوي يتمثل في نسبة هذه الواقعة إلى المدين.<sup>2</sup>

تقوم مسؤولية المدين عن عدم تنفيذ التزاماته العقدية إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ مرده إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، ولا يمكن إعمال المسؤولية العقدية والمطالبة بالجزاء الذي فرضه القانون إلا إذا استحال تنفيذ هذا الالتزام استحالة مطلقة.<sup>3</sup>

اختلف الفقهاء في تعريفهم للخطأ، فعرفه الفقيه "بلانيول" بأنه: "إخلال بالتزام سابق"، وعرفه الفقيه "ديموج" على النحو التالي فقال: "يذهب الفقه إلى أن للخطأ عنصرين أساسيين أحدهما موضوعي وثانيهما شخصي أو ذاتي، وهما اعتداء على حق، وإدراك أو إمكان إدراك هذا الاعتداء".

إذا كان الإخلال بالالتزام العقدي يتصور وجوده في المسؤولية العقدية عن الخطأ الشخصي ولا لبس في ذلك، فإنه يمكن أن يتصور وجوده أيضاً في المسؤولية العقدية عن

<sup>1</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص 190.

<sup>2</sup> - عزالدين الدناصور، عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2015، ص 504 وما بعدها.

<sup>3</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع نفسه، ص 189\_ أميرة حسن الرفاعي: الشامل في الاستحالة الطارئة وأثارها على الالتزام التعاقدية، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية مصر، ب ت، ص 49 وما بعدها.

فعل الغير، ويتحقق الخطأ العقدي عن فعل الغير إذا كلف المدين غيره بتنفيذ التزامه العقدي، فإذا أخطأ هذا الغير في تنفيذه كان المدين مسؤولاً عن خطئه.<sup>1</sup>

### ثانياً: الضرر

لا يكفي خطأ المتعاقد وحده للقول بالمسؤولية العقدية، بل يشترط أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر يصيب المتعاقد الآخر، وأن ينشأ الضرر مباشرة عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي أو عن الإخلال به وليس بسبب قيام العقد، والضرر بوجه عام هو الأذى الذي يصيب الدائن نتيجة إخلال المدين بالتزامه العقدي، الذي يتمثل في المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له ناشئة عن العقد.<sup>2</sup>

إن الضرر ركن أساسي لقيام المسؤولية العقدية، فالهدف من إلزام المدين بالتعويض هو إصلاح الضرر الذي لحق بالدائن، وإن وجود الضرر ليس مفترض لمجرد عدم تنفيذ المدين التزامه العقدي لأن هناك حالات يتحقق فيها خطأ المدين دون أن يؤدي إلى الإضرار بالدائن، وعادة ما يكون ذلك في الحالات التي يقتصر فيها خطأ المدين على مجرد التأخير في تنفيذ الالتزام، وفي هذه الحالات لا تقوم المسؤولية العقدية لأن علة هذه الأخيرة تتمحور حول الضرر وجوداً وعدمًا، ومن ثم لا مجال لإعمال المسؤولية العقدية بدون ضرر.<sup>3</sup>

### ثالثاً: علاقة السببية بين الخطأ والضرر

لقيام المسؤولية العقدية لابد أن يكون خطأ المتعاقد هو سبب الضرر الذي أصاب المتعاقد معه، أي أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ العقدي والضرر، فقد يرتكب المدين خطأ ويلحق بالدائن ضرر دون أن يربط بين الخطأ والضرر علاقة سببية.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام "مصادر الالتزام"، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ب ت، ص 665.

<sup>2</sup> - علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 122.

<sup>3</sup> - عزالدين الدناصورى، عبد الحميد الشواربي: المرجع نفسه، ص 575\_ أحمد مفلح خوالده: شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه منشورة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011، ص 31\_ إذا كانت جسامه الخطأ لا أثر لها - كقاعدة عامة- على قيام المسؤولية العقدية فإن المشرع قد رتب على تلك الجسامه نتائج هامة في تحديد مدى هذه المسؤولية، ذلك أن حسن السياسة التشريعية يقتضي أن تكون مسؤولية المتعاقد الذي يتعمد الإخلال بالتزامه أوسع من مسؤولية المتعاقد حسن النية والتي تترتب على تهاونه في تنفيذ التزامه.

يمكن القول أنه يشترط لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد بين المسؤول والمضروب، وأن يكون الضرر ناتجا عن خطأ عقدي يتمثل في عدم تنفيذ الالتزام المترتب عن العقد.

### الفرع الثاني: أهمية نظرية المسؤولية العقدية في تأسيس الالتزام بالضمان

ذهب جانب من الفقه إلى أن أساس الالتزام بالضمان هو المسؤولية العقدية، ومنهم الأستاذ "Larivière" بقوله: "إن المشرع الفرنسي اكتفى بإعادة طرح القواعد التي عرضها "بوتيه" في السابق وبدون أن يتحرر من تأثير هذا الفقيه حول هذه المسألة الرئيسية".

لقد جعل المشرع الفرنسي من الضمان نظرية خاصة أو بمثابة التزام دائم بالتسليم، بمعنى أنه حصر الضمان أساسا في عقد البيع، وجعل غرضه ضمان نقل الملكية، ثم فرق بين شيئين في التطور القانوني هما الضمان والالتزام الرئيسي بمقتضى العقد، فالضمان في نظره هو بمثابة شرط جزائي يواجه حالة عدم تنفيذ الالتزام الرئيسي بمقتضى العقد، وإزاء هذا التباين كان من المتصور على المشرع أن يحيط بنظرته الشاملة مشكلة الضمان في تطورها الحقيقي وأن ينسب الضمان مباشرة إلى النظرية العامة للمسؤولية في القانون".<sup>1</sup>

ذهب بعض الفقهاء إلى أن المسؤولية تستغرق الضمان، بمعنى أنه يجب لقيام الضمان أن يثبت خطأ في جانب المدين وفقا للقاعدة التقليدية "لا مسؤولية بلا خطأ"، ويرى هؤلاء أن عدم تنفيذ الالتزام وحده لا يكفي لقيام الضمان بل يجب أن يكون منسوبا لخطأ المدين.<sup>2</sup>

ولقد اتجه البعض الآخر إلى التمييز بين المسؤولية والضمان، فاعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن مصدر المسؤولية هو الإخلال بالالتزام القانوني، في حين أن الضمان مصدره الإخلال بالالتزام عقدي، ووصل هؤلاء إلى أن يطلقوا مصطلح المسؤولية العقدية على الضمان، ومصطلح المسؤولية على المسؤولية التقصيرية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - مشار إليه لدى علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص225، الهامش 01. Larivière: p163.

<sup>2</sup> - ورد بشأن العيب الموجب للضمان عبارة: "العيب أمر يؤخذ على المؤجر، وهو بهذا يستلزم نسبة التقصير إليه من ناحية أو من ناحية أخرى..."، للمزيد راجع عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار الأحكام العامة، ج 1، دار الكتاب العربي، مصر، 1984، ص306.

<sup>3</sup> - عبد الرسول عبد الرضا محمد: المرجع السابق، ص446\_87 Gross: op, cit, p87.

غير أن هذا التمييز بقي مستبعدا من قبل غالبية الشراح لأنه لم يصب في تحقيق نتيجة محددة، وذلك لأن الضمان مثله مثل المسؤولية يقوم كل منهما على أساس الإخلال بالالتزام سابق، وقد أوضحت المناقشات تدور حول مفهوم الخطأ كركن يتطلب وجوده لقيام الالتزام حتى يكون هناك خط فاصل يميز بين الضمان والمسؤولية.<sup>1</sup>

ولقد اتفق جميع الفقهاء على أنه في حالة وجود خطأ فإن أحكام المسؤولية هي التي تطبق، أما في الحالة التي يوجد فيها الضمان فقد ظهرت اتجاهات متباينة وذلك على النحو التالي:

**الاتجاه الأول:** يرى أن الالتزام بالضمان يوجد عندما يلتزم المتعاقد بتعويض الضرر الحاصل دون أن يكون هناك خطأ من جانبه، وفي هذا الفرض نخرج من نطاق المسؤولية بالمعنى الدقيق إلى نطاق الضمان.<sup>2</sup>

يضيف أصحاب هذا الاتجاه بالقول أن الالتزام بالضمان كالمسؤولية القائمة على أساس الخطأ حيث يلزم الشخص بالتعويض، غير أن المسؤول يعرض نتائج الخطأ الذي ارتكبه مخالفا بذلك التزاما أو واجبا مسبقا، بينما يغطي الضمان حادثا فجائيا أو خطرا ما، وطالما كان للخطأ دور ما في ترتيب الجزاء على المتعاقد بأن يقوم هذا الأخير بدفع تعويضات للمتعاقد الآخر فإننا نكون أمام مسؤولية عقدية.<sup>3</sup>

**الاتجاه الثاني:** يرى أنه يجب التمييز بين الضمان والمسؤولية، فنكون في إطار المسؤولية إذا ثبت خطأ المدين والتزم بالتعويض بناء على ذلك، ولكن العكس غير صحيح بمعنى أنه ليس بالضرورة أن نكون في نطاق الضمان في حالة وجود الالتزام بالتعويض بدون خطأ، وفي الحقيقة فإن الضمان يفترض أن مفهوم الخطأ يبقى بلا أهمية ولن يكون له دور في الحكم على المتعاقد الآخر.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - جاسم علي سالم ناصر: ضمان التعرض والاستحقاق في العقود دراسة مقارنة، "في القانون المدني المصري وقانون دولة الإمارات"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 1990، ص30.

<sup>2</sup> - مشار إليه لدى حمدي حسب النبي محمد الشورى: المرجع السابق، ص44، الهامش02. Starck

<sup>3</sup> - مشار إليه لدى علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص226، الهامش02. Mazeaud, Planiol et Ripert

<sup>4</sup> - Gross: op.cit, p88.

في حالة وجود الضمان فإن مسألة البحث عن وجود خطأ من عدمه تظل عديمة الفائدة، وبالتالي لا حاجة لتحليل سلوك المدين للتأكد عما إذا كان قد ارتكب خطأ، وكل ما في الأمر أن خطأ الضامن يمكن أن يشدد من الجزاءات التي تفرض عليه.<sup>1</sup>

استعان بعض الشراح بالتقسيم الثنائي للالتزامات ونقصد به الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، بحيث يكون عدم التنفيذ كافياً لقيام المسؤولية فيما يتعلق بالالتزام بتحقيق نتيجة، أما بشأن الالتزام ببذل عناية فإنه لا بد للقول بالحق في التعويض من إثبات خطأ المدين،<sup>2</sup> وقد تعرض التصنيف الثنائي للنقد من قبل بعض الفقه،<sup>3</sup> لأنه في كلتا الحالتين إذا أخل المدين بالتزامه فإنه يكون قد ارتكب خطأ.

ذهب الفقيه "ستارك" إلى القول بأن المسؤولية المدنية تحقق وظيفتين أساسيتين، وهما الضمان والعقوبة الخاصة، فتقوم المسؤولية بوظيفتها الأولى وهي الضمان بمجرد حصول الضرر بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود خطأ من جانب الفاعل، فإذا ثبت وقوع خطأ من جانبه فإنه يلتزم أيضاً بمبلغ إضافي، وهذا يؤدي إلى إعمال الوظيفة الثانية وهي العقوبة الخاصة.<sup>4</sup>

يتضح - بحسب الفقيه "ستارك" - أن الضمان أساس المسؤولية وهو بذلك يعطي للضمان معنى أوسع، حيث يلزم المتعاقد بتعويض المضرور دونما حاجة إلى إثبات وقوع خطأ في جانبه، فنظرية "ستارك" التي تقيم المسؤولية على أساس الضمان ليست في الواقع سوى نظرية تحمل التبعة، بل أنها تعتبر أكثر تطبيقاتها تشدداً حيث لا يعلق الضمان والمسؤولية على أية شروط، إنما يكفي مجرد حدوث الضرر.<sup>5</sup>

ذهب الفقيه "ستارك" وأنصاره إلى تأسيس الالتزام بالضمان على مبدأ القوة الملزمة للعقد، فاتجه هؤلاء أن أساس الضمان ليس الخطأ لكنه الالتزام القانوني الذي وضعه العقد والذي

<sup>1</sup> - ثناء عبد القادر جارحي حسن جارحي: المرجع السابق، ص 197.

<sup>2</sup> - مشار إليه لدى جاسم علي سالم ناصر: المرجع السابق، ص 31، الهامش 03. Morel, Licence 2<sup>e</sup> année, 1938, p412

<sup>3</sup> - مشار إليه لدى حمدي حسب النبي محمد الشورى: المرجع السابق، ص 45، الهامش 01، p221 Lerevière:

<sup>4</sup> - مشار إليه لدى أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 246، الهامش 04. Starck, B: p354

<sup>5</sup> - جلال الدين محمد حسن صبرة: المرجع السابق، ص 253\_ محمد لبيب شنب: المسؤولية عن الأشياء "دراسة مقارنة"، ط 2، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر، 2009، ص 322.

يكون أساسا للضمان التعاقدية، وهم يرون بصدد مراجعة أحكام عقد البيع وعقد الإيجار فيما يتعلق بضمان العيوب وضمان الاستحقاق أنه من المستحيل ربط خطأ البائع أو المؤجر بالالتزام الواقع على عاتقهما، سواء في حالة حسن النية أم سوءها كما هو في المسؤولية العقدية بمفهومها العام، بل أن أساس الضمان المترتب عليهما هو الرابطة القانونية التي نشأت بإرادة المتعاقدين.<sup>1</sup>

اتجه البعض الآخر من الفقه إلى أن الالتزام بالضمان لا يمكن تفسيره إلا من خلال الاعتبارات العملية دون الاعتبارات النظرية، فالمرجع - بحسب هؤلاء - قد أنشأ الالتزام بالضمان رغبة منه في حماية المتعاقد واستقرار المعاملات الاقتصادية، وإن هذا الالتزام قد أعطى للمتعاقدين أمنا إضافيا، فكل متعاقد يعلم أن عدم تنفيذ المتعاقد الآخر للالتزامات سيؤدي حتما إلى تسليط جزاءات شديدة عليه، وهذا ما جعلهم يقبلون على التعاقد بكل ثقة، فالالتزام بالضمان من شأنه تبسيط الإجراءات التي يتعين على الدائن القيام بها، كما يسمح له باستيفاء التعويض بطريقة أسهل من اللجوء إلى القواعد العامة في المسؤولية العقدية.<sup>2</sup>

يرى أصحاب هذا الرأي أيضا بأن الهدف الرئيسي من الالتزام بالضمان هو تكملة وتدعيم تنفيذ الاتفاقات الأصلية، وذلك من خلال الجزاءات التي نص عليها المشرع والمترتبة على عدم تنفيذ العقد.

يضيف أصحاب هذا الرأي أن الالتزام بالضمان يكون مركبا أصله قانوني واتفاقي، وهو في أغلب عقود المعاوضات، حيث يخشى الدائن من استحقاق الحقوق التي آلت إليه من طرف المدين، ويمنح هذا الالتزام مع باقي الالتزامات الأخرى قوة كبيرة للعقد، وذلك ما من شأنه حماية المضمون.<sup>3</sup>

وجهت لهذه النظرية انتقادات تتعلق بما ذهب إليه البعض من أن الالتزام بالضمان يوجد حتى ولو لم يرتكب المدين أي خطأ.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - جاسم علي سالم ناصر: المرجع السابق، ص 31 وما بعدها.

<sup>2</sup> - حمدي حسب النبي محمد الشورى: المرجع السابق، ص 45.

<sup>3</sup> - Gross: op.cit, p103.

<sup>4</sup> - Gross: op.cit, p89.

يرى جانب آخر من الفقه أن الالتزام بالضمان هو التزام بتحقيق نتيجة، ولذلك يلتزم المدين بالضمان بمجرد عدم تحقق الهدف المنتظر من العقد، ولا يلزم الدائن "المستأجر" بإثبات خطأ في جانب المدين "المؤجر" لإلزامه بالضمان، ولا يعفى هذا الأخير من الضمان حتى مع إثبات السبب الأجنبي.<sup>1</sup>

بالرجوع إلى ما قاله بعض الفقهاء من تأسيس الالتزام بالضمان على القوة الملزمة للعقد، والخروج عن فكرة الخطأ تفادياً للانتقادات التي وجهت للنظرية العقدية، فهو قول من شأنه أن يؤدي إلى الخلط بين دعوى المسؤولية ودعوى الضمان على الرغم من أن القانون قد وضع لدعوى الضمان أحكاماً خاصة بها.<sup>2</sup>

بعد أن استعرضنا النظريات التي قيلت بصدد تأسيس الالتزام بالضمان وما ظهر فيها من قصور يجعلها غير صالحة لذلك، نرجح ما ذهب إليه النظرية الأخيرة في تأسيس الالتزام بالضمان على المسؤولية العقدية، ويتبين لنا أن الفقه لم يستقر في تحديد مفهوم الضمان وكان دائم السؤال عن لزوم تواجد الخطأ في جانب الضامن حتى يقوم بالالتزام بالضمان، وتزداد الحيرة حول مسؤولية المتعاقد بالضمان حين لا يمكن نسبة الخطأ إليه، وذلك بالنسبة للعيوب الخفية في العين المؤجرة التي لا يعلمها، ففي ظاهر كل ذلك لا يمكن نسبة خطأ للمدين وهو مع ذلك يلتزم بالضمان.<sup>3</sup>

إذا كان المسلم به أن الخطأ هو أهم أركان المسؤولية العقدية إلا أنه في الحالات التي قد يظهر فيها عدم نسبة خطأ للمدين فإن الخطأ موجود ويكمن في نكث المؤجر العهد الذي قطعه على نفسه في العقد، وهو تمكين المستأجر من الانتفاع الهادئ بالعين المؤجرة، وإذا حللنا الالتزام بالضمان لوجدنا أنه يلقي على عاتق المؤجر عدة واجبات يترتب على الإخلال تعويض المستأجر.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - مشار إليه لدى علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص229، الهامش 03. Lerevière: p111

<sup>2</sup> - جلال الدين محمد حسن صيرة: المرجع السابق، ص254.

<sup>3</sup> - جاسم علي سالم ناصر: المرجع السابق، ص34.

<sup>4</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص209\_ سليمان مرقس: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص415.

## خلاصة للفصل الأول:

نخلص إلى القول أن الالتزام بضمان العيب في عقد الإيجار المدني لا يخرج عن الالتزام بالضمان بشكل عام من حيث خصائصه وأساسه القانوني، إذ أن مدى قابليته للانقسام يختلف باختلاف طريقة تنفيذه، وينتقل هذا الالتزام إلى الخلف العام في حدود التركة، وبالنظر إلى أن التزام المؤجر بالضمان يصب في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فإنه التزم بتحقيق نتيجة، وطالما أن هذا التمكين هو الالتزام الرئيسي فإن الالتزام بالضمان يعد التزام تبعية لهذا الالتزام الرئيسي.

أما بشأن النظريات الفقهية التي قيلت بشأن تأسيس الالتزام بالضمان فقد لاحظنا أن القائلين بنظرية السبب يرجعون نشأة الضمان إلى وقت التعاقد على اعتبار أن السبب ركن فيه، وتوصل الفقه إلى أن هذه النظرية لا تصلح كأساس للالتزام بالضمان، ولما أصبحت وظيفة السبب في نظرية العقد غير واضحة تماما فقد اتجه المشرع الفرنسي في تعديله للتقنين المدني إلى إلغاء السبب كركن في العقد، أما القائلين بتأسيس الالتزام بالضمان على نظرية المسؤولية العقدية - وهي النظرية التي رجحناها - أو على نظرية عدم التنفيذ فيرجعون نشأة الضمان إلى الأحكام العامة في تنفيذ العقد.



# الفصل الثاني

## أحكام التزام المؤجر بضمان العيب

إن تحديد أحكام التزام المؤجر بضمان العيب يعد أمر في غاية الأهمية، إذ لا يمكن البحث في قيام هذا الالتزام ما لم يتأكد يقينا أن ما يشوب العين المؤجرة يعد عيبا يستوجب فعلا الضمان، ولهذا التحديد أيضا أهميته في إشاعة التوازن وبعث الثقة بين طرفي عقد الإيجار، مما يجعل مهمة القاضي دقيقة وتقتضي منه دراسة الموقف بما ينبغي من العناية لحسمه بالشكل القانوني المطلوب، وإن الخصوصية التي تتسم بها نصوص ضمان العيب تجعلها بعيدة عن كونها مجرد تطبيق محض للقواعد العامة، لذا نجد أن تحديد معنى العيب يُنظر إليه من زوايا مختلفة، ويستقل بقواعد خاصة، وذلك يؤدي إلى انفراد معنى العيب بمقومات ذاتية.

إن قواعد الضمان في عقد الإيجار مستمدة من القواعد المنظمة للضمان في عقد البيع<sup>1</sup>، وإن دراسة التزام المؤجر بضمان العيب تقتضي أن نأتي على بيان الأمور التي قد تلتبس به ويدق التمييز بينهما، وإن ضبط التفرقة بينهما تحتمه الآثار التي تترتب على قيام هذا الالتزام، فضلا عن ذلك لا بد من تحقق شروط العيب للقول بضمانه، ويستهدف من وراء ذلك التأكيد على ضرورة إيجاد التوازن بين طرفي عقد الإيجار، فيلتزم المؤجر بضمان كل عيب يطرأ على العين المؤجرة من شأنه أن يؤثر سلبا على استعمال المستأجر لها، غير أنه هناك حالات يترتب عليها عدم إلزام المؤجر بضمان العيب.

إن مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود يوجب على المؤجر أن يعلم المستأجر بما يوجد في العين المؤجرة من عيوب، ويتعين على هذا الأخير إخبار المؤجر بما يظهر من عيوب تحول دون انتفاعه بالعين، كما يجب على المستأجر القيام بخطوات معينة لمطالبة المؤجر بالضمان، وإن كان المشرع قد أغفل النص على هذه الخطوات، إلا أن الفقه القانوني توصل إليها باعتبارها تطبيقا للقواعد العامة في عقد البيع.

نتناول أحكام الالتزام بضمان العيب لبيان فعاليته في حماية حق المستأجر في الانتفاع الكامل بالعين المؤجرة، وذلك على ضوء القانون رقم 05/07 للوقوف على ما استجد مقارنة بالأحكام السابقة، ونتطرق في سبيل ذلك إلى مفهوم العيب الموجب للضمان (المبحث الأول)، ثم نعرض إلى آثار الالتزام بضمان العيب (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - Paul- Henri Antonmattei : Droit civil contrats spéciaux, 5 Ed, Litec, Paris France, 2006, p238.

## المبحث الأول

### مفهوم العيب الموجب للضمان

إن تحديد مفهوم عيوب العين المؤجرة يعد أمراً في غاية الأهمية، إذ لا يمكن البحث في مدى التزام المؤجر بضمانها ما لم يتأكد يقيناً أن ما يشوب العين المؤجرة تعد عيوباً موجبة للضمان، ولهذا التحديد أيضاً أهميته في إشاعة التوازن بين طرفي عقد الإيجار، حيث يكون للمستأجر في مقابل ما يدفعه من بدل إيجار أن يتمسك بحقه في ضمان الانتفاع الكامل بالعين المؤجرة إذا ظهر بها عيباً بالمفهوم القانوني.

نتناول مفهوم العيب الموجب للضمان من خلال بيان معنى العيب وتمييزه عن الأمور التي تلتبس به (المطلب الأول)، ثم نعرض إلى شروط إلزام المؤجر بضمان العيب وأسباب عدم إلزامه به (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### معنى العيب و تمييزه عن الأمور التي تلتبس به

إن الخصوصية التي تتسم بها نصوص ضمان العيب تجعلها بعيدة عن كونها مجرد تطبيق محض للقواعد العامة، لذا نجد أن تحديد معنى العيب ينظر إليه من زوايا مختلفة ويستقل بقواعد خاصة، وذلك يؤدي إلى انفراد معنى العيب بمقومات تسهل التمييز بينه وبين الأمور التي تتقارب معه.<sup>1</sup>

لبيان معنى العيب والتمييز بينه وبين غيره من المعاني أهمية عملية تتمثل في الوصول إلى تحقيق التوازن المطلوب بين طرفي عقد الإيجار، مما يجعل مهمة القاضي دقيقة وتقضي منه دراسة الموقف بما ينبغي من العناية لحسمه بالشكل القانوني المطلوب، ونبين فيما يلي معنى العيب (الفرع الأول)، ثم نخوض في تمييز العيب عن الأمور التي تلتبس به (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - فدوى قهواجي: ضمان عيوب المبيع فقها وقضاء، دار الكتب القانونية المحلة الكبرى، مصر، 2008، ص 04.

## الفرع الأول: معنى العيب

إن توسيع معنى العيب ليشمل تخلف الصفات التي تعهد المؤجر بوجودها في العين المؤجرة قد جعل للعيب معنيين، عيب بمعنى الآفة، وعيب بمعنى تخلف الصفة، بحيث يكون المؤجر ملزماً بالضمان في كلتا الحالتين، ونبين ذلك فيما يلي:

### أولاً: العيب بمعنى الآفة

نص المشرع الجزائري على ضمان المؤجر لعيوب العين المؤجرة في الفقرة الأولى من المادة 488 من القانون المدني المقابلة لنص المادة 576 من القانون المدني المصري بقولها: "يضمن المؤجر للمستأجر، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصاً محسوساً، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك".

كما نصت المادة 1721 من القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup> على ضمان المؤجر للعيب، وإن انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة لن يكتمل على الوجه المقصود طالما كان يشوبها عيب موجب للضمان، وفي هذه الحالة يتحمل المؤجر مسؤولية الإخلال بهذا الانتفاع.

يفضل جانب من الفقهاء استعمال مصطلح "المسؤولية" عوضاً عن مصطلح "الضمان" في حالة وجود عيب خفي في العين المؤجرة، وذلك على اعتبار أن العيب يقابل ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، وكذلك فإن ما يترتب على وجود العيب من عدم صلاحية العين المؤجرة للغرض المقصود منها يقابل ركن الضرر.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - Art 1721 : " Il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail.

S'il résulte de ces vices ou défauts quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser" \_ Alain Sériaux : Contrats civils, Presses universitaires de France, France, 2001, p155.

<sup>2</sup> - عبد الرسول عبد الرضا محمد : المرجع السابق، ص36\_ نبيلة رسلان: آثار عقد الإيجار، دار أبو مجد للطباعة، كلية الحقوق طنطا، مصر، 1989، ص95\_ لابد من التفريق بين أحكام ضمان العيوب وبين المسؤولية وذلك رغم ما يشيع في العمل من استعمال كلمة مسؤولية بدلا من كلمة ضمان في كثير من الأحيان، إلا أن هذا لا يعني عدم الفصل بين نظام المسؤولية ونظام ضمان العيوب أو الضمان بصفة عامة، فهما نظامان منفصلان ويعالجهما القانون بصفة مستقلة. منصور مصطفى منصور: تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، ع 1، السنة الأولى، يناير 1959، ص554.

يمكن القول بما ذهب إليه رأي جانب آخر من الفقه بأن مقابلة العيب لركن الخطأ في المسؤولية غير صحيحة، لأنه غالباً ما يوجد العيب في العين المؤجرة لأسباب خارجة عن معرفة المتعاقد، ومن ثم لا يمكن نسبة الخطأ إليه، لذا لا بد من استبعاد الرأي القائل بأن العيب في ذاته خطأ لأن الخطأ فعل مخالف للقانون أو للعقد ومنسوب إلى شخص قانوني.<sup>1</sup>

إن المشرع الجزائري وكما عودنا عليه في أغلب القوانين والتشريعات السابقة التي أصدرها فإنه لا يقوم بتعريف المصطلحات حول مفهوم قانوني معين، إنما يبين الأحكام المتعلقة به تاركاً التعريف إلى الفقه والاجتهاد القضائي، وهو حال العيب الذي يضمنه المؤجر، إذ لم يعرفه في صدد القواعد المنظمة للضمان في عقد الإيجار، واكتفى في الفقرة الأولى من المادة 488 من القانون المدني السالفة الذكر بوصف العيب بأنه يحول دون استعمال العين المؤجرة أو ينقص من هذا الاستعمال إنقاصاً محسوساً.

يمكن تعريف العيب الذي يضمنه المؤجر بأنه: "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للعين المؤجرة أو ملحقاتها والتي تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة أو تنقص من هذا الانتفاع نقصاً معتبراً"، والمقصود بالفطرة السليمة الحالة الأصلية للشيء، إذ بحسب الأصل لا تعد العين المؤجرة معيبة إلا إذا لحقتها آفة لا توجد عادة في عين مثله، ويترتب على هذه الآفة الحيلولة دون استعمال العين على النحو المقصود أو الإنقاص من هذا الاستعمال نقصاً محسوساً.<sup>2</sup>

يتجه بعض الفقهاء بالقول إلى أن هذا التعريف غير دقيق ومرد ذلك إلى سببين هما:

**السبب الأول:** أن العيب لا يقتصر على الآفة الطارئة فقط إنما قد يكون أيضاً آفة عارضة، والآفة العارضة قد تأخذ شكل آفة في الخلقة والتكوين وقد تأخذ شكل آفة طارئة، والآفة في الخلقة هي تلك المصاحبة لتكوين الشيء، أما الآفة الطارئة فهي التي تحدث بعد

<sup>1</sup> علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص36\_ عبد الرسول عبد الرضا محمد : المرجع السابق، ص36.

<sup>2</sup> هلال شعوة: الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة له "القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13"، ط 01، دار جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2010، ص135\_ عبد الناصر توفيق العطار: شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني وتشريعات إيجار الأماكن، ط 3، المطبعة العربية الحديثة القاهرة، مصر، ب ت، ص479\_ أحمد شرف الدين: أحمد شرف الدين: عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن المبنية، ط 3، ب د ن، مصر، 2013، ص205\_ جواد كاظم جواد سميسم: المرجع السابق، ص173.

تكوين الشيء، فتصنيع آلة تصنيعا غير دقيق مثلا قد يترتب عنه آفة في الخلقة والتكوين، أما كسر الآلة بعد تصنيعها فهو آفة طارئة، فالتعريف يقتصر على الآفة الطارئة في حين أن الآفة في الخلقة والآفة الطارئة كلاهما عيب.

**السبب الثاني:** أن العيب ليس هو ما تخلو منه الفطرة السليمة، إنما هو ما يخلو منه أصل الفطرة السليمة، فالفاكهة مثلا فطرتها السليمة ألا يكون فيها رديء، غير أن أصل فطرتها السليمة يجعلها تتردد بين الجودة والرداءة مما لا تعد الرداءة فيها عيبا، لأنها مما لا يخلو منه أصل فطرتها السليمة.<sup>1</sup>

بناء على هذا الأساس يعد عيبا عدم إنبات البذور وتسوسها، والكسر في الآلة، وسحب رخصة المحل التجاري، والوهن في أساس البناء أو كون البناء خارجا عن التنظيم إلى غير ذلك من الأمثلة.

يعرّف العيب الموجب للضمان أيضا على أنه: "حالة يخلو منها الشيء المؤجر عادةً، من شأنها أن تحول دون تحقيق انتفاع المستأجر على الوجه المقصود من عقد الإيجار أو تنقص من هذا الانتفاع نقصا كبيرا".<sup>2</sup>

فضلا عن التعاريف السابقة هناك من يعرف العيب على أنه "نقص في صفة الشيء المبيع أو المؤجر يجهله المشتري أو المستأجر حين انعقاد العقد، ويكون سببا في دعوى الضمان التي تقام على البائع أو المؤجر".<sup>3</sup>

يلاحظ أن العيب في الإيجار يماثل العيب في البيع، فهو من ناحية الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للعين المؤجرة وملحقاتها،<sup>4</sup> كما أنه يشمل من ناحية أخرى الصفة التي تعهد المؤجر بوجودها، وتسري على هذه الحالة نفس أحكام البيع.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 168 وما بعدها.

<sup>2</sup> - محمد لبيب شنب: الوجيز في شرح أحكام الإيجار، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1967، ص 173.

<sup>3</sup> - محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن: ضمان المؤجر لعبوب العين المؤجرة، مكتبة نجم القانونية القاهرة، مصر، 2001، ص 39.

<sup>4</sup> - إن قواعد ضمان العيب في عقد الإيجار تمتد إلى العين المؤجرة وملحقاتها، وإلى الأجزاء المشتركة بين المنتفعين بالعقار الذي توجد فيه العين المؤجرة. عمرو أحمد عبد المنعم دبش: المرجع السابق، ص 97.

<sup>5</sup> - حسام الدين كامل الأهواني: المرجع السابق، ص 138.

أما المعنى الصحيح لضمان العيب بحسب قول الدكتور حمدي عبد الرحمن، فيقصد به "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء أو التي تخل بالغرض المقصود من العقد".<sup>1</sup>

تتعدد الأمثلة على وجود العيب في العين المؤجرة، كما لو تبين أن الأرض المؤجرة لغرض الزراعة تحتوي في أعماقها على مياه كثيرة من شأنها الإخلال بصلاحياتها للزراعة، وكذلك وجود تشققات بالجدران أو السقف مما يهدد المنزل المؤجر بالسقوط أو يؤدي إلى دخول مياه الأمطار إلى المنزل فتتلف منقولات المستأجر، أو وجود رطوبة بالشقة المؤجرة بدرجة تزيد عن المألوف، أو تلوثه بميكروبات مؤذية أو وجود حشرات بكثرة غير معتادة تجعل منه غير صالح للسكن من الناحية الصحية، وبعد عيبا خفيا كون الحاجز الحديدي الموضوع في النافذة غير مثبت فيها تثبيتا كافيا فيهوي بشخص استند إليها.<sup>2</sup>

يشمل عيب العين المؤجرة كذلك عيب ملحقاتها كالسلم وأجهزة الماء والمصعد والحديقة، لأن الملحقات تابعة للعين المؤجرة فتأخذ حكمها.<sup>3</sup>

### ثانيا: العيب بمعنى تخلف الصفة

تنص الفقرة الثانية من المادة 488 من القانون المدني على أنه: "ويكون كذلك مسؤولا عن الصفات التي تعهد بها صراحة".

يختلف نص المادة 488 من القانون المدني قبل تعديلها بموجب القانون رقم 05/07، في كون النص القديم يعتبر مجرد خلو العين المؤجرة من الصفات الضرورية للانتفاع بها في حكم انعدام الصفات التي تعهد المؤجر صراحةً بتوافرها في العين المؤجرة، أما بعد التعديل فلم يتطرق المشرع صراحة إلى مسألة خلو العين من الصفات الضرورية للانتفاع بها، واكتفى بتحميل المؤجر مسؤولية تخلف الصفات.

<sup>1</sup> - حمدي عبد الرحمن: شرح قوانين إيجار الأماكن، ط 01، دار النهضة العربية، مصر، 1982، ص 279.

<sup>2</sup> - أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 205\_ محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص 890\_ جواد كاظم جواد سميسم: المرجع السابق، ص 173\_ سعيد سعد عبد السلام: المرجع السابق، ص 311\_ سليمان مرقس: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 423.

<sup>3</sup> - Marcel Planiol, Georges Ripert, J. Hamel, Perreau :Traité pratique de droit civil français, LGDJ, 1932 , p656.

يتضح من نص الفقرة الثانية من المادة 488 من القانون المدني بصدد الأحكام المنظمة لعيوب العين المؤجرة، أن المشرع قد أقرن بين مسألتَي العيب الخفي وبين تخلف الصفات التي تعهد المؤجر صراحة بوجودها في العين المؤجرة، وبذلك يُخضع كل منهما إلى نفس النظام القانوني، ويعتبر تخلف الصفة في حكم العيب، ونعتقد أن ذلك أدى إلى عدم التفرقة بين المسألتين رغم أهمية التمييز بينهما.

يذهب جانب من الفقه إلى أن تخلف الصفات في العين المؤجرة لا محل لإلحاقه بالعيب، إذ أن مسؤولية المؤجر عنه تتدرج ضمن المفهوم العادي والعام لتنفيذ الالتزام العقدي، وليس هناك أكثر من تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وأن وجود هذه الصفات تتعلق بحالة العين المؤجرة والأوصاف التي يلتزم المؤجر بتوفيرها عند التسليم، وبذلك يكون المشرع قد جعل تحديد العيب متوقفا على طبيعة الشيء وعلى قصد المتعاقدين وعلى الغرض من الانتفاع.<sup>1</sup>

إذا كان المشرع الجزائري قد اعتبر مسألة تخلف الصفة من قبيل العيب وأجرى عليها أحكام الرجوع بضمان العيب، فإن الأمر يقتضي دائما مراعاة الفروق بين العيب بمعناه الفني وبين تخلف الصفة التي تعهد المؤجر بوجودها صراحة في العين المؤجرة، لأن الجمع بينهما في فكرة واحدة وهي فكرة العيب وإعطائهما حكما واحدا لا يستقيم دائما.

نرى من وجهة نظر السياسة التشريعية أن المشرع قد أحسن صنعا عندما لم يفرق بين المسألتين، حيث أن التفرقة بين العيب وتخلف الصفة التي تعهد المؤجر بوجودها تدق في كثير من الأحيان وتثير الكثير من الصعوبات.

كما نؤيد رأي الدكتور أحمد علي خليف العويدي القائل بأن إخضاع المشرع العيب وتخلف الصفات لنفس الحكم لا يبرر عدم التمييز بينهما، فالعيب - كما سبق بيانه - هو ما يخلو منه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها، وبالتالي فإن وجود الآفة هو ما يجعلنا نقول بوجود العيب، بينما في حالة تخلف الصفة فإن الأمر مغاير، فالعين المؤجرة قد

<sup>1</sup> - سمير تتاغو: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص199\_ يمكن أن يلحق بالعيب الخفي التلف الذاتي "الناشئ عن عيب خاص بالشيء"، وأيضا العيب الخاص بالشيء أو العيب الذاتي، وأيضا العيب المستتر، وأيضا العيب الكامن، وأيضا العيب القديم، كما يلحق العيب في البناء بالعيب الخفي. محمد شريف عبد الرحمن أحمد: شرح القانون المدني في عقد الإيجار، المجلد الثاني، آثار عقد الإيجار، ط 01، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2005، ص731.



لا تشوبها أي آفة إلا أن المستأجر يتطلع إلى صفة معينة قد تكون من الكماليات أو قد تكون من باب المزاح، بل وقد يختلف غيره معه في هذه الصفة المرغوبة، إلا أن رغبة المستأجر في وجود صفة معينة يدفعه لأن يشترطها في العقد، وقد تكون صفة في الشكل أو اللون لا تتعدى إلى درجة دخولها في تكوين جوهر الشيء، وبالتالي لا يترتب على تخلفها إلحاق العيب بالعين المؤجرة، لكن إذا كانت هذه الصفة متصلة بأصل الشيء فإن تخلفها يعني أن أصل الفطرة السليمة للشيء قد لحقت به الآفة.<sup>1</sup>

إذا تعهد المؤجر صراحةً بوجود صفة معينة في العين المؤجرة اشترطها المستأجر في العقد، ثم اتضح عدم وجودها وجب على المؤجر أن يضمنها، وبالتالي فإن اتفاق الطرفين على صفة ما إنما يدل على أنها ضرورية لانتفاع المستأجر، كصلاحية الأرض الزراعية لنوع معين من المزروعات، أو كون المنزل المؤجر يطل مباشرة على شاطئ البحر، أو احتواء العين المؤجرة على أجهزة التدفئة، ومن ثم يكمن التزام المؤجر بالضمان في مطابقة العين المؤجرة لاتفاق الطرفين على اعتبار أن المستأجر غير ملزم بقبول عين تختلف عن تلك المتفق عليها في العقد.<sup>2</sup>

بناء على الفقرة الثانية من المادة 488 من القانون المدني السالفة الذكر، فإن الصفة التي يترتب على تخلفها قيام التزام المؤجر بالضمان هي تلك التي تم الاتفاق عليها صراحة بين المؤجر والمستأجر في العقد، وذلك بأن يتعهد المؤجر بشكل صريح بوجود صفة معينة أو أكثر في العين المؤجرة، فإذا كانت الصفة التي تعهد المؤجر بتوافرها هي من أصل الفطرة السليمة للعين فإن تخلف هذه الصفة يعد عيباً، أما إذا كان أصل الفطرة السليمة للعين المؤجرة وطبيعتها مما يخلو عادة من الصفة التي تعهد المؤجر بوجودها فإن تخلفها لا يعد عيباً في العين المؤجرة،<sup>3</sup> وفي الحالتين يمكن القول أنه لا أهمية عملية في اعتبار تخلف الصفة عيباً من عدمه، لأن المؤجر ملزم بالضمان طالما لم تتوافر الصفة التي تعهد بوجودها صراحة في العين المؤجرة.

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي : المرجع السابق، ص173.

<sup>2</sup> - مورييس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة، ج 6، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2007، ص212\_ هلال شعوة: المرجع السابق، ص135.

<sup>3</sup> - أحمد علي خليف العويدي : المرجع نفسه، ص173.

رأينا فيما تقدم تباين آراء الفقهاء في تحديد المقصود بتخلف الصفة التي تعهد المؤجر بتوافرها صراحة في العين المؤجرة، لكن المشرع ألحقها بحكم العيب وإن لم تكن عيبا بالمعنى الصحيح، ولا يشترط فيها ما يشترط في العيب الموجب للضمان، وذلك وفقا لما أورده الفقرة الثانية من المادة 488 من القانون المدني.

يسري على تخلف الصفة حكم العيب الموجب للضمان وذلك دون حاجة لإثبات شرط التأثير، ولقد ثار خلاف حول مدى التزام المؤجر بضمان تخلف الصفة التي تعهد بها صراحة إذا لم يلحق بالمستأجر أي ضرر، فذهب الدكتور سليمان مرقس إلى أن تخلف الصفة يعد عيبا مؤثرا حتى ولو لم يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو ينقص من هذا الانتفاع إنقاصا محسوسا، لأن تعهد المؤجر بوجود صفة معينة يجعل تخلفها في ذاته عيبا مؤثرا حتى ولو كان الضرر الذي لحق بالمستأجر يسيرا.

تجدر الملاحظة إلى أن القول بضمان المؤجر لتخلف الصفة التي تعهد بوجودها صراحة في العين المؤجرة حتى ولو كان الضرر يسيرا يخالف مبدأ ضمان العيب المتسامح فيه، أما القول بعدم ضرورة توافر شرط التأثير في حالة تخلف الصفة فإنه لا يتنافى مع اشتراط تضرر مدعي الضمان.<sup>1</sup>

يأخذ الدكتور أحمد علي خليف العويدي بما ذهب إليه الدكتور سليمان مرقس من أن تخلف الصفة يعتبر عيبا مؤثرا، وإن كان لا يتفق مع استخدامه مصطلح العيب بصدد القول "إن تخلف الصفة يعد عيبا مؤثرا..."، لأنه سبق وأن قال بضرورة التفريق بين تخلف الصفة والعيب، ومن ثم فإن تخلف الصفة يعتبر إخلالا يسأل عنه المؤجر حتى ولو لم يؤثر في انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.<sup>2</sup>

يمكن القول أن المشرع لم تتغير نظرتة للعيب بمقتضى التعديل الذي طرأ على المادة 488 بموجب القانون رقم 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني، إذا لا يزال يأخذ بالمفهوم الواسع للعيب الذي يشمل فضلا عن العيب بالمعنى الدقيق الصفات التي تعهد المؤجر صراحة بتوافرها ورتب على تخلفها الضمان، وللعيب الموجب للضمان مفهومين، مفهوما

<sup>1</sup> - عبد الرسول عبد الرضا محمد: المرجع السابق، ص46.

<sup>2</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص175.

ماديا ومفهوما عقديا أو إتفاقيا، فالمفهوم المادي يتحقق بوجود آفة طارئة في العين المؤجرة تخلو منها الفطرة السليمة، وتؤدي إلى الحيلولة دون استعمال المستأجر للعين أو إلى الإنقاص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا، أما المفهوم العقدي فيتحقق بتخلف صفة في العين المؤجرة تعهد المؤجرة صراحة بوجودها فيها، فتخلف الصفة هي العيب ولو كانت العين خالية من أية آفة.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع في تعديله للمادة 488 بموجب القانون رقم 05/07، قام بحذف عبارة "أو خلوها من صفات ضرورية للانتفاع بها"، لأنه لم يكن بحاجة إلى النص على قيام مسؤولية المؤجر في حال خلو العين من صفات يقتضيها الانتفاع بها، وفي نظرنا فإن المشرع قد أصاب في هذا التعديل، لأنه لا يمكن تصور ورود العيب على الانتفاع بمعزل عن العين المؤجرة، ذلك أن الانتفاع أمر معنوي والعيب لا يشوب إلا الأشياء المادية، وبالتالي يمكن القول بأن هذه العبارة هي من باب التزديد، وبذلك يكون المشرع قد ساير الرأي القائل أن خلو العين من صفات يقتضيها الانتفاع بها هو صورة من صور العيب بمعنى الآفة.

## الفرع الثاني

### التمييز بين العيب وبين الأمور التي تلتبس به

لدراسة التزام المؤجر بضمان العيب لا بد أن نأتي على بيان الأمور التي قد تلتبس به ويدق التمييز بينهما، وإن ضبط التفرقة بينهما تحتمه الآثار التي تترتب على دعوى الضمان، والتي تختلف عن تلك الخاصة بغيرها من الدعاوى كالغلط، والإخلال بالانتفاع بعد الإيجار، والتزام المؤجر بالصيانة، والتدليس، وفيما يلي نستعرض التمييز بين العيب وهذه الأمور تباعا:

### أولا: التمييز بين العيب والغلط

قد يلتبس الأمر على المستأجر بين حالة ظهور عيب في العين المؤجرة وبين حالة وقوعه في غلط بشأنها، إذ لا يستبعد وجود عيب بالعين يتحقق معه الغلط، وفي هذا الفرض

يتعذر على المستأجر معرفة الأساس الذي يعتمد عليه في الرجوع على المؤجر، هل يكون على أساس ضمان العيب أم على أساس أحكام الغلط.<sup>1</sup>

رغم التشابه بين نظامي الغلط في صفة جوهرية للعين المؤجرة وبين العيب الذي قد يشوبها، إلا أن الأمرين مختلفين جوهريا في الحكم، فالغلط وهم خاطئ يقوم في ذهن المستأجر يجعله يعتقد أن صفة جوهرية تحتويها العين المؤجرة في حين أن أنها غير موجودة في الحقيقة، وأنه لولا الاعتقاد الخاطئ الذي وقع فيه لما أقدم على إبرام عقد الإيجار،<sup>2</sup> أما العيب فهو آفة طارئة على النحو المتقدم ذكره، ويترتب على هذا الاختلاف نتيجتان هامتان هما:

**النتيجة الأولى:** أن الغلط في صفة جوهرية للعين المؤجرة هو عيب يشوب الرضا، ولا يخول للمستأجر الرجوع على المؤجر ما لم يكن هذا الأخير عالما به أو من السهل عليه أن يتبينه، في حين أن العيب يخول للمستأجر الرجوع على المؤجر سواء أكان هذا الأخير عالما به أم لا، وسواء أكان العيب موجودا وقت العقد أم نشأ بعده.

**النتيجة الثانية:** أن رجوع المستأجر على المؤجر لوقوعه في غلط جوهري لا يخول له إلا طلب إبطال العقد، أما رجوعه على أساس العيب الموجب للضمان فيخول له الرجوع على المؤجر بطلب الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار بقدر النقص في الانتفاع، أو طلب التنفيذ العيني "إصلاح العيب" مع التعويض في الحالات الثلاث إن كان له مقتضى.<sup>3</sup>

يلاحظ أنه لا فرق بين الغلط والعيب من حيث جسامته كل منهما، إذ لا بد من توافر شرط الجسامته في الحالتين حتى يتمكن المستأجر من الرجوع على المؤجر، وذلك لصراحة الفقرة الأولى من المادة 488 من القانون المدني التي تقضي بأن يضمن المؤجر كل عيوب

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي : المرجع السابق، ص 176 وما بعدها.

<sup>2</sup> - تنص الفقرة الأولى من المادة 82 من القانون المدني على أنه: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامته بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط" \_ رمضان محمد أبو السعود: شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة: "البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين"، المرجع السابق، ص 908 \_ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 205.

<sup>3</sup> - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 174 وما بعدها \_ عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 303 \_ محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن: ضمان المؤجر لعيوب العين المؤجرة، المرجع السابق، ص 43 \_ رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع نفسه، ص 908.

العين المؤجرة التي تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها.

قدمنا أن المقصود بالعييب هو آفة طارئة تخالف فطرتها السليمة تلحق بالعين المؤجرة، أو عدم وجود صفة تعهد المؤجر صراحة بوجودها في العين، فإذا ظهر للمستأجر مثلا أن المنزل المؤجر تتبعث منه روائح كريهة، فهنا نكون بصدد آفة طرأت على المنزل وعييب لحق به، لأن المنزل في حالته العادية لا يكون كذلك، ولا يمكن اعتبار ذلك غلط لأن المستأجر لم يتولد في ذهنه وهم بشأن تلك الروائح.<sup>1</sup>

يتبين مما تقدم أن تخلف صفة في العين المؤجرة توهم المستأجر وجودها يعد غلطا، لأن المستأجر اعتقد بوجود صفة معينة في العين دفعته إلى التعاقد، وهو غلط لا يرقى إلى درجة كونه عيب، ومثاله أن يتوهم المستأجر بأن المنزل المؤجر يطل على واجهة بحرية بخلاف واقع الحال، أو أن يعتقد أن السيارة التي استأجرها ذات محرك قوي ثم يتبين عكس ذلك، وهذا الغلط يعد عيبا في رضا المستأجر، ومن ثم لا يخضع لأحكام ضمان عيوب العين المؤجرة بل لأحكام عيوب الرضا، ويستثنى من هذا الحكم تخلف صفة تعهد المؤجر صراحة بوجودها في العين والذي يعد عيبا موجبا للضمان.<sup>2</sup>

إن تخلف الصفة التي تعهد المؤجر صراحة بوجودها في العين المؤجرة لا يعني أن المستأجر قد وقع في غلط، لأن تعهد المؤجر بوجود صفة معينة يدل على أن المستأجر لم يكن على يقين باحتواء العين عليها، أي أن التعاقد سادته حالة من الشك حول مسألة توافر الصفة، وأن المستأجر لم يُقدّم على التعاقد بناء على وهم خاطئ بوجود هذه الصفة، إنما على أساس حقه في التمسك بالضمان في حال تخلفها.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> - محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن: ضمان المؤجر لعيوب العين المؤجرة، المرجع السابق، ص 43\_ عبد المنعم فرج الصده: محاضرات في عقد الإيجار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1955، ص 201.

<sup>2</sup> - هلال شعوة: المرجع السابق، ص 136\_ رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص 908\_ سليمان مرقس: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 424\_ محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن: ضمان المؤجر لعيوب العين المؤجرة، المرجع نفسه، ص 43\_ يلاحظ مبدئيا أن العيب ينسب دائما إلى الشيء، أما الغلط فينسب دائما إلى الشخص، فيقال العاقد الغالط أو الواقع في الغلط. عبد الرسول عبد الرضا محمد: المرجع السابق، ص 33.

<sup>3</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 178.

إن التمييز بين الغلط والعيب على الوجه المتقدم لا ينفى وجود حالات يتوافر فيها الأمرين معاً، ومثال هذه الحالات أن يتوهم المستأجر باحتواء العين المؤجرة على صفة معينة بناءً على تأكيد المؤجر على وجودها، كأن يعتقد المستأجر أن المنزل المؤجر يطل على واجهة بحرية بعد تعهد المؤجر بوجود هذه الصفة، وبعد تخلف الصفة عندئذ عيباً في العين المؤجرة وفي نفس الوقت غلطاً جوهرياً، وهنا يثبت للمستأجر الخيار - وفقاً لما يصب في مصلحته - بين دعويين هما دعوى إبطال العقد على أساس الغلط، ودعوى الضمان على أساس العيب، والغالب أن يختار المستأجر دعوى الضمان لأنها تمنحه الحق في التعويض وهو ما لا تخوله له دعوى الإبطال.<sup>1</sup>

### ثانياً: التمييز بين العيب والإخلال بالانتفاع بعد الإيجار

قد يلتبس الأمر بين العيب وبين حصول الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة بعد الإيجار نتيجة فعل الغير، ومثال ذلك أن يحدث الغير ضوضاء في منزله مقلقة لراحة المستأجر، أو يفتح الجار مطعماً تتبعث منه رائحة تضايقه، أو أن تقوم السلطة العامة بسحب الترخيص الذي سبق وأن منحته للمستأجر قصد ممارسة نشاطه التجاري أو الحرفي والذي استأجرت من أجله العين.<sup>2</sup>

يطرح في هذا الشأن السؤال التالي: هل تعد مثل هذه الأعمال عيباً يلحق بالعين المؤجرة؟

يرى بعض الفقهاء<sup>3</sup> أن الأعمال الصادرة من الغير والتي من شأنها الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هي عيوب، بحيث يمتد التزام المؤجر بضمان العيوب ليشمل الأعمال التي تطرأ خلال فترة الانتفاع بالعين المؤجرة، وذلك لأن الالتزام بضمان العيوب التزام مستمر طوال مدة عقد الإيجار.

<sup>1</sup> - عبد الحميد الشواربي : المرجع السابق، ص226\_ محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن: ضمان المؤجر لعيوب العين المؤجرة، المرجع السابق، ص44.

<sup>2</sup> - توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص672\_ عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص305.

<sup>3</sup> - بلانيول وريبير: ج 10، نبذة 537، ص740 مشار إليه لدى عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع نفسه، ص305، الهامش03.

يرى جانب آخر من الفقهاء<sup>1</sup> إلى أن هذا الرأي غير سليم، وأن الأعمال الصادرة من الغير لا تشكل عيباً، لأن العيب يجب أن يوجد في العين المؤجرة وقت إبرام عقد الإيجار، غير أنه إذا وجد العيب بعد التعاقد فلا بد أن يأتي من ذات العين المؤجرة أو نتيجة فعل المؤجر، ولا بد أن ينسب التقصير إلى المؤجر من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يمكن أن ينسب للمؤجر تقصير ما نتيجة فعل الغير الحاصل أثناء فترة الانتفاع بالعين المؤجرة ما لم يكن له دخل فيه، وفي هذه الحالة نكون بصدد ضمان للتعرض وليس ضمان للعيب.

يذهب جانب ثالث من الفقهاء<sup>2</sup> إلى أن هناك خلط بين عيوب العين المؤجرة والإخلال بالانتفاع بها الصادر من الغير بعد الإيجار، ولا بد من تجنبه، وفي المقابل قال بأهمية التمييز بين الأمرين من خلال ضرورة توافر شرط جديد في العيب الذي يلحق بالعين المؤجرة حتى يضمنه المؤجر، ويتمثل في وجوب أن يأتي العيب من ذات العين المؤجرة.

نميل في هذا الشأن إلى تأييد الرأي الثالث، والذي يرى بضرورة التفرقة بين حالتي الإخلال بالانتفاع بالعين المؤجرة بسبب فعل الغير أو المؤجر، وبين الإخلال بالانتفاع نتيجة العيب الذي يطرأ على العين المؤجرة، وذلك للمبررات التالية:

**المبرر الأول:** إن الإخلال بالانتفاع المترتب عن فعل الغير أو المؤجر هو إخلال ناتج عن أمر لا يدخل في مادة وذاتية العين المؤجرة، وإذا اعتبر هذا الأمر عيباً بالمفهوم الذي بيناه سابقاً، فإن أي إخلال يحول دون استعمال المستأجر للعين المؤجرة أو ينقص من هذا الاستعمال إنقاصاً محسوساً قد يقال عنه عيب.

**المبرر الثاني:** إن الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة الناتج عن العيب هو إخلال يتأتى من ذات العين، إذ لو كان الأمر - كما يرى الفريق الأول - بأن فعل الغير أو المؤجر المخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة من قبيل العيب لما كان من داع أن ينظم المشرع الالتزام بضمان التعرض.

تتجلى الأهمية العملية للتمييز بين العيب والإخلال بالانتفاع في ترتيب المسؤوليات:

<sup>1</sup> - رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص 910 وما بعدها\_ محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن: ضمان المؤجر لعيوب العين المؤجرة، المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup> - الفقيه De Page، نبذة 622 مشار إليه لدى: عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص 305، الهامش 04.

ففي حالة الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة نتيجة فعل الغير لا يسأل عنه المؤجر طالما أن لا يد له فيه، وعلى المستأجر دفعه بنفسه فإذا لم يفلح في ذلك حق له الرجوع على المؤجر على أساس هلاك العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار لا على أساس الضمان، وإن الرجوع على أساس الهلاك يخول للمستأجر فسخ العقد أو الإنقاص في بدل الإيجار بقدر النقص في الانتفاع حسب الأحوال دون التعويض، وذلك في الحدود التي ترسمها المادة 481 من القانون المدني.

أما في حالة رجوع المستأجر على أساس الضمان فإنه يدل على تقصير من المؤجر، لذا يحق للمستأجر كأصل عام فضلا عن الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار أو التنفيذ العيني أن يطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب العيب، ويظل المؤجر ملزما بالتعويض إلا إذا أثبت جهله لوجود العيب الموجب للضمان، وفقا للمادة 489 من القانون المدني.

يتجلى التمييز بين العيب وبين الإخلال بالانتفاع نتيجة فعل الغير بعد الإيجار في حالة الاتفاق على التزام المؤجر بتعويض المستأجر عن الأضرار التي تناله بسبب العيب ولو لم يكن عالما به، وإذا اعتبرنا الإخلال بالانتفاع بالعين نتيجة فعل الغير عيبا وجب أن نحكم على المؤجر بتعويض المستأجر بصرف النظر عن ما إذا كان هذا الإخلال نتيجة تعرض مادي أو قانوني، أما إذا لم نعتبره عيبا استحال الحكم على المؤجر بالتعويض لأن مسؤوليته تقتصر على التعرض القانوني الصادر من الغير دون التعرض المادي.<sup>1</sup>

### ثالثا: التمييز بين ضمان العيب والتزام المؤجر بالصيانة

يعد التزام المؤجر بالصيانة امتدادا لالتزامه بتسليم العين المؤجرة في حالة تصلح للاستعمال، لذا ألزمه المشرع بأن يقوم بالترميمات الضرورية التي تحتاج إليها العين لتمكين المستأجر من الانتفاع بها، وفي هذا الشأن قد يختلط الأمر فيما إذا كان الإخلال بانتفاع المستأجر مرده إلى حاجة العين المؤجرة إلى ترميمات ضرورية أم إلى ظهور عيب بها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص185.

<sup>2</sup> - Vermelle, G : Droit civil, les contrats spécieux, 2 Ed, Dalloz, France, 1998, p93.

- ضمير حسين ناصر المعموري: منفعة العقد والعيب الخفي، ط 1، منشورات زين الحقوقية بيروت، لبنان، 2009، ص110.



يرى بعض الفقهاء<sup>1</sup> أن العيب الذي يطرأ على العين المؤجرة بعد إبرام عقد الإيجار هو التلف بعينه الذي يحتاج إلى الترميم من قبل المؤجر بمقتضى التزامه بالصيانة، فالتلف الذي يحدث خلال فترة انتفاع المستأجر لا يعد عيباً بالمعنى الفني.

يرى أغلب الفقهاء<sup>2</sup> ضرورة التمييز بين التزام المؤجر بضمان العيب وبين التزامه بصيانة العين المؤجرة، ويكتسي هذا التمييز أهميته في تطبيق أحكام كل التزام وعدم الخلط بينهما، ويجب على المؤجر إصلاح التلف الذي قد يحدثه العيب حتى ولو اعتبر هذا الإصلاح يندرج ضمن الترميمات التأجيرية.

يتم التمييز بين ضمان العيب والتزام المؤجر بالصيانة بإرجاع العيب إلى الفطرة الأصلية للعين المؤجرة وإرجاع التلف إلى قدمها، فالمألوف بالنسبة للعين المؤجرة أنها قد تتلف بالاستعمال إذا طال عليها الزمن فهو يرجع للاستعمال والقدم، وأن التلف الذي يحتاج إلى الترميم الضروري لا تخلو منه الفطرة السليمة للعين، وبالتالي فالتلف ليس من قبيل الآفة التي توجد في العين المؤجرة، كما لا يكون التلف خفياً على عكس العيب الذي يشترط فيه الخفاء كما سنرى لاحقاً.

إذا كانت نتيجة العيب والتلف واحدة فإن ذلك لا يعني أن السبب فيهما واحد، فقد يكون السبب هو عيب يضمنه المؤجر وقد يكون قدم العين المؤجرة مما يستدعي صيانتها، وإن الحالة العادية للعين يابأها العيب حتى ولو كثر استعمالها، فارتفاع نسبة الرطوبة مثلاً يعتبر عيباً سواء كانت العين المؤجرة قديمة أم جديدة ولا يتصور أن يكون سببها كثرة الاستعمال، وكذلك إذا كانت السيارة المؤجرة قديمة وتحتاج إلى إصلاح محركها للانتفاع بها، فإننا نكون بصدد ترميمات ضرورية يقتضيها التزام المؤجر بالصيانة، أما إذا كانت السيارة جديدة لكن يشوب محركها عيب ترتب عليه استهلاك مفرط للبنزين فإننا نكون أمام عيب، وإذا كان الحاجز الخشبي للغرفة المستأجرة من نوع رديء فإن ذلك يعد عيباً، أما إذا كان

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصده: المرجع السابق، ص206\_ وبحسب هذا الرأي لا يوجد ضابط للتمييز بين الأمرين ولا تترتب على هذا التمييز أي أهمية عملية، فإذا طرأ على العين المؤجرة عيباً خلال فترة انتفاع المستأجر بها وترتب على ذلك حاجة العين إلى الترميم، جاز للمستأجر الخيار بين دعوى ضمان العيب أو دعوى التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة، ويستوي في ذلك الرجوع على المؤجر بإحدى الدعويتين إذ لا يترتب على اختياره لإحدهما دون الأخرى أية نتيجة عملية لإتخاذ مضمون وجزاء كل من الالتزامين. أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص186.

<sup>2</sup> رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص909\_ عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص226.

الحاجز من نوعية جيدة لكن تآكل مع القدم والاستعمال فأصبح بحاجة إلى الترميم، فإننا نكون بصدد التزام المؤجر بالصيانة.<sup>1</sup>

يمكن القول أن أهمية التمييز بين العيب والالتزام بصيانة العين المؤجرة تبرز في حال اتفاق المؤجر والمستأجر على الإعفاء من أحد الالتزامين، فالشرط الذي يعفي المؤجر من إصلاح العين المؤجرة بسبب العيب لا يعفيه من الالتزام بالصيانة.<sup>2</sup>

#### رابعاً: التمييز بين العيب والتدليس

التدليس عبارة عن حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه للتعاقد،<sup>3</sup> وطبقاً للفقرة الأولى من المادة 86 من القانون المدني<sup>4</sup> فإن للتدليس عنصران، عنصر موضوعي يتمثل في الوسائل الاحتمالية التي يلجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، وعنصر نفسي يتمثل في دفع المتعاقد المدلس عليه إلى التعاقد بحيث لولا هذه الوسائل لما أبرم العقد.

إن الفروق الموجودة بين ضمان العيب والتدليس لا تختلف عن الفروق في حالة الغلط، لكن يراعى أنه إذا كان يلزم في حالة التدليس لجوء المؤجر إلى الوسائل الاحتمالية لإيقاع المستأجر في غلط، فإنه في حالة ضمان العيب قد يكون المؤجر حسن النية لا يعلم بوجود عيب في العين المؤجرة.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصده: المرجع السابق، ص 201\_ هلال شعوة: المرجع السابق، ص 137\_ أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 187 وما بعدها\_ محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن: ضمان المؤجر لعبوب العين المؤجرة، المرجع السابق، ص 63.

<sup>2</sup> - ألغى المشرع بموجب القانون رقم 05/07 الفقرة الرابعة من المادة 479 من القانون المدني، والتي كانت تنص على أنه: "وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك"، وبذلك يصبح نص المادة من النظام العام ولا يجوز لطرفي عقد الإيجار الاتفاق على إعفاء المؤجر من الالتزام بالصيانة، وفي المقابل نجد الفقرة الأولى من المادة 488 من القانون المدني المعدلة أبتت على إمكانية الاتفاق على إعفاء المؤجر من إصلاح العين المعيبة بمقتضى التزامه بضمان العيب في عبارة "ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك".

<sup>3</sup> - علي فيلاي: المرجع السابق، ص 189.

<sup>4</sup> - تنص الفقرة الأولى من المادة 86 من القانون المدني على أنه: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".

<sup>5</sup> - توفيق حسن فرج : المرجع السابق، ص 670.

إذا شاب العين المؤجرة عيب دون أن يصدر من المؤجر تدليس، أو صدر عن هذا الأخير تدليس دون أن يطرأ على العين عيب، فإنه في هذه الحالة تقوم أسباب إحدى الدعويين دون الأخرى، وعندئذ يكون للمستأجر أن يتمسك بالدعوى التي توافرت أسبابها في مواجهة المؤجر.

أما إذا تعمد المؤجر إخفاء العيب عن المستأجر غشا منه، فإننا نكون بصدد عيب وتدليس في الوقت ذاته، وفي هذه الحالة يجتمع للمستأجر أسباب دعويين هما دعوى الإبطال للتدليس ودعوى الضمان وله أن يختار بينهما.

فإذا اختار التمسك بدعوى إبطال العقد بسبب التدليس، لزم عليه أن يثبت أن المؤجر قد استعمل وسائل احتيالية لإيقاعه في غلط دفعه إلى التعاقد، أما إذا اختار المستأجر الرجوع بدعوى ضمان العيب فلا يعتد في ذلك بحسن أو سوء نية المؤجر وإن كان له تأثير في تحديد نطاق الضمان،<sup>1</sup> وفي هذا الإطار تشترط الفقرة الثانية من المادة 489 من القانون المدني أن يكون المؤجر عالماً بالعيب حتى يمكن للمستأجر مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب العيب بقولها: "فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب".

## المطلب الثاني

### شروط إلزام المؤجر بضمان العيب وحالات عدم إلزامه به

يشترط في العيب الموجب للضمان مجموعة من الشروط يستهدف من ورائها التأكيد على ضرورة إيجاد التوازن بين طرفي عقد الإيجار، فيلتزم المؤجر بضمان كل عيب يطرأ على العين المؤجرة من شأنه أن يؤثر سلباً على استعمال المستأجر لها، غير أنه هناك حالات يترتب عليها عدم إلزام المؤجر بضمان العيب.

نتناول في هذا الشأن شروط إلزام المؤجر بضمان العيب (الفرع الأول)، ثم نعرض إلى حالات عدم إلزام المؤجر بضمان العيب (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي : المرجع السابق، ص191 وما بعدها.

## الفرع الأول: شروط إلزام المؤجر بضمان العيب

اختلف الفقهاء في تعداد شروط العيب الموجب للضمان، فمنهم من يعتبرها شرطان ومنهم من يعتبرها ثلاثة شروط ومنهم من يعتبرها أربعة،<sup>1</sup> أما المشرع فقد أورد في نص المادة 488 من القانون المدني بعض هذه الشروط، ونستعرض فيما يلي ما أورده الفقهاء من شروط مع بيان مدى اتفاقنا أو اختلافنا معها كل في موطنه دون إهمال أي منها بهدف الوصول إلى حقيقة هذه الشروط بما يتفق ونص القانون،<sup>2</sup> وهي: أن يكون العيب آفة طارئة على الفطرة السليمة للعين المؤجرة، وأن لا يكون حاصلًا نتيجة فعل المستأجر، وأن يكون العيب قديماً، وأن يكون مؤثراً، وأن يكون العيب خفياً، وأن لا يكون المستأجر عالماً بالعيب.

### أولاً: أن يكون العيب آفة طارئة على الفطرة السليمة للعين المؤجرة

يشترط البعض<sup>3</sup> أن يكون العيب أن يكون آفة طارئة على الفطرة السليمة للعين المؤجرة ذاتها أو على ملحقاتها، إذ لا يكفي حصول نقص في انتفاع المستأجر بالعين بسبب فعل مادي صادر من الغير في عين مجاورة، كالنقص في الانتفاع بسكن نتيجة افتتاح محلات مقلقة للراحة بجواره، لأن النقص يخضع لأحكام ضمان التعرض لا لأحكام ضمان العيوب.

<sup>1</sup> - محمد لبيب شنب: الوجيز في أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص 173 و محمد حسين منصور: شرح العقود المسماة، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010، ص 448، يرون أنه يشترط في العيب الذي يضمنه المؤجر شرطان هما التأثير والخفاء\_ عبد المنعم فرج الصده: المرجع السابق، ص 203 وما بعدها، يقول بوجود ثلاثة شروط وهي أن يكون العيب مؤثراً، وخفياً، وأن لا يكون معلوماً للمستأجر وقت العقد\_ عبد الرسول عبد الرضا محمد: المرجع السابق، ص 33، يقول بوجود ثلاثة شروط وهي شرط الجسامة، الخفاء، والقدم\_ عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 307، يقول بوجود أربعة شروط وهي أن يكون العيب مؤثراً، وأن يكون خفياً، وألا يثبت علم المستأجر بالعيب عند الإيجار، وأخيراً أن لا يكون الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة قد حصل نتيجة فعله\_ سليمان مرقس: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 424 وما بعدها، يرى أنه يشترط في العيب الذي يضمنه المؤجر أربعة شروط هي أن يكون العيب آفة طارئة على الفطرة السليمة للعين المؤجرة، وأن يكون مؤثراً، وأن يكون خفياً، وأن لا يعلمه المستأجر.

<sup>2</sup> - إذ أن القول بهذا الشرط أو ذلك أمر في غاية الأهمية، فالتوسع في هذه الشروط والتشدد بها يشكل حماية للمؤجر قد تكون على حساب المستأجر، والتضييق من هذه الشروط والتخفيف منها يكون لصالح المستأجر، وقد يكون ذلك على حساب المؤجر\_ تجدر الإشارة إلى أنه لا فرق بين ما إذا كان العيب دائماً أو مؤقتاً، فكلهما يضمنه المؤجر، كما لا يشترط في العيب أن يكون مستمراً، فيكفي أن يظهر في بعض الأوقات ولو كان لا يظهر في أوقات أخرى. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، هامش ص 436.

<sup>3</sup> - سليمان مرقس: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 424.

نؤيد ما ذهب إليه الدكتور أحمد علي خليف العويدي<sup>1</sup> والذي لا يتفق مع هذا الشرط في العيب الموجب للضمان، فالآفة الطارئة على الفطرة السليمة للعين المؤجرة - كما قدمنا - هو تعريفاً للعيب، وبالتالي نفهم من ذلك أن العيب الذي يضمنه المؤجر يشترط فيه أن يكون عيباً، وبهذا الشرط يحدث التباس بين ذاتية العيب وشروط ضمانه، فإذا لم تكن بصدد عيب ابتداء فلا حاجة للبحث في شروطه.

### ثانياً: أن لا يكون العيب حاصلًا نتيجة فعل المستأجر

يشترط بعض الفقهاء<sup>2</sup> في العيب الموجب للضمان أن لا يكون حاصلًا نتيجة فعل المستأجر لأن العيب آفة طارئة تلحق بالعين المؤجرة، أما ما يصدر عن المستأجر فليس عيب في العين المؤجرة، إنما هو تلف أو هلاك يلحق بالعين ويلتزم المستأجر شخصياً بإصلاحه دون المؤجر.

ومن وجهة نظرنا لا نتفق مع هذا الشرط، وذلك على اعتبار أن هناك التباس واضح بين العيب كآفة تلحق بالعين المؤجرة وبين فعل المستأجر الذي يترتب عليه إصابة العين بتلف أو خلل ما، مما يمنح للمؤجر الحق في الرجوع على المستأجر بطلب إصلاح العين أو التعويض.

### ثالثاً: أن يكون العيب قديماً

يرى بعض الفقهاء<sup>3</sup> أنه يشترط في العيب الموجب للضمان في عقد الإيجار أن يكون قديماً، ويستند هذا الرأي إلى حجة مفادها أن الخلل الذي يلحق بالعين المؤجرة بعد تسليمها للمستأجر لا يعتبر عيباً بالمعنى الفني، إنما هو خلل طارئ يجب على المؤجر إصلاحه بمقتضى التزامه بالصيانة.

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 196.

<sup>2</sup> - محمد عزمي البكري: المرجع السابق، ص 577\_ عبد الفتاح عبد الباقي : عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 311.

<sup>3</sup> - عبد المنعم فرج الصده: المرجع السابق، ص 206\_207: Op.cit., p382\_206 \_ Jean-Pierre le Gall \_ يميل الدكتور عبد الرسول عبد الرضا محمد في المرجع السابق ص 126 إلى هذا الرأي لأنه لا يربط ضمان العيب لا بانتقال الملكية ولا بانتقال التبعية، بل بانتقال حيازة العين المؤجرة إلى المستأجر، لذا لا يسأل المؤجر عن العيوب الطارئة عليها بعد ذلك، ولكن لا يعني هذا إعفاؤه منها، فالعيب الذي يطرأ على العين ويؤثر على انتفاع المستأجر يلزم المؤجر بإصلاحه بناء على التزامه بالصيانة المفروض عليه قانوناً لأن عقد الإيجار عقد زمني دوري التنفيذ.

يستند القائلون بهذا الرأي إلى حجة مفادها أنه لا تمييز بين ماهية العيب الطارئ وبين ما يحدث من أسباب يترتب عنها الإنقاص في الانتفاع بالعين المؤجرة، فحقوق المستأجر تجاه المؤجر لا تختلف باختلاف أساس الرجوع ما إذا كان على أساس الالتزام بالضمان أم الالتزام بالصيانة، ففي كلا الحالتين يحق للمستأجر أن يطالب المؤجر بالتنفيذ العيني وله أن يطالب بإنقاص بدل الإيجار أو الفسخ مع التعويض إن كان المؤجر مخطئاً، كما يستند هؤلاء إلى حجة أخرى تقول بأن النقص في الانتفاع الذي يطرأ بعد العقد وقبل تسليم العين المؤجرة يصعب وصفه بالعيب، ويجب على المؤجر أن يقوم بإصلاح العين لأنه ملزم بتسليمها في حالة تصلح للاستعمال المعدة له، أما العيب الذي كان موجود عند إبرام العقد فهو الذي يمكن أن يكون خفياً أو غير معلوم بالنسبة للمستأجر.<sup>1</sup>

إن غالبية الشراح<sup>2</sup> يرون أنه لا يشترط في العيب الموجب للضمان أن يكون قديماً، وبالتالي يتحمل المؤجر مسؤولية ضمان العيب بغض النظر عما إذا كان موجوداً عند التعاقد أم طرأ بعد إبرام العقد وخلال فترة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ويستند هؤلاء في رأيهم إلى الحجج التالية:

**الحجة الأولى:** تقتضي طبيعة عقد الإيجار باعتباره عقداً زمنياً مستمراً بقاء المؤجر طيلة مدته ضامناً للمستأجر الانتفاع الكامل بالعين المؤجرة، فعلى خلاف عقد البيع حيث يضمن البائع العيب الذي كان موجوداً عند تسليم المبيع فقط، فإن المؤجر يضمن العيب الذي يطرأ على العين المؤجرة بعد التسليم.<sup>3</sup>

**الحجة الثانية:** إن العيب الذي يطرأ خلال مدة سريان عقد الإيجار يضمنه المؤجر مثله مثل العيب القديم، وذلك لأن هذا الأخير ملتزم بصيانة العين المؤجرة، فإذا طرأ عيب بعد الإيجار وجب إزالته.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 198.

<sup>2</sup> - عصام أنور سليم: الوجيز في عقد الإيجار، ب ط، ج 1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000، ص 310 \_ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 435 \_ محمد لبيب شنب، الوجيز في أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 175 \_ رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص 910.

\_ Boris Starck, Laurent Boyer : Droit civil les obligations, 2 contrat, Litec, 1998, p553.

<sup>3</sup> - نبيل إبراهيم سعد: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 427.

<sup>4</sup> - محمد عزمي البكري: المرجع السابق، ص 577.

أما الرأي الثاني فلا يشترط أن يكون العيب الموجب للضمان قديماً، وهو الرأي الذي نميل إليه بناء على الحجج التي قدمها الفقهاء القائلين به، وإن كنا لا نتفق مع الحجة الثانية مثلما ذهب إليه الدكتور العويدي، لأن هناك فرق بين الالتزام بالضمان والالتزام بالصيانة .

يلاحظ أن التزام المؤجر بضمان عيوب العين المؤجرة يختلف عن التزام البائع بضمان عيوب المبيع، ذلك لأن التزام المؤجر لا يقتصر على العيوب القديمة التي تكون أصلاً في العين المؤجرة قبل التسليم بل يتعداها ليشمل العيوب التي تطرأ بعده أي خلال مدة سريان عقد الإيجار، بينما وعلى نقيض ذلك فإن البائع لا يضمن سوى العيوب التي كانت موجودة أصلاً في المبيع قبل تسليمه للمشتري، ويرجع سبب الاختلاف إلى أن الإيجار من عقود المدة حيث يظل المؤجر طوال مدته ضامناً للمستأجر الانتفاع الكامل بالعين المؤجرة، وهذا بخلاف عقد البيع على اعتبار أنه عقد فوري حيث لا يضمن البائع العيب الذي يطرأ على المبيع بعد التسليم إنما يتحمل المشتري تبعته.<sup>1</sup>

#### رابعاً: أن يكون العيب مؤثراً

إن العيب في مجال العقد لا يكسب المستأجر الحق في الضمان في جميع الحالات، بل لابد أن يكون العيب مؤثراً حتى لا يفسخ العقد لمجرد عيب تافه،<sup>2</sup> وطبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 488 من القانون المدني السالفة الذكر فإن المشرع كان واضحاً في اشتراط أن يكون العيب مؤثراً حتى يضمنه المؤجر، ويقصد بالعيب المؤثر في الإيجار هو العيب الذي يحول دون استعمال العين المؤجرة أو ينقص من هذا الاستعمال إنقاصاً محسوساً، بحيث لو كان المستأجر عالماً بالعيب لامتنع عن التعاقد أو دفع بدل إيجار أقل، ومثاله أن يكون المنزل المؤجر بغرض السكن ويتبين تصدعه على نحو يهدد بانهيائه، ولا يقتصر العيب على العين المؤجرة فحسب بل يمتد أيضاً إلى ملحقاتها، فتطبق على الملحقات نفس الأحكام المطبقة على العين المؤجرة والمتعلقة بالعيب.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 436.

<sup>2</sup> - محمد زعموش: نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2005، ص 31.

<sup>3</sup> - محمد لبيب شنب، الوجيز في شرح أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص 173\_ عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 229\_ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 206\_ سعيد سعد عبد السلام: المرجع السابق، ص 312.

يرى بعض الفقهاء أن درجة تأثير العيب في العين المؤجرة يختلف عن درجة تأثير العيب في العين المبيعة، وذلك نظرا لاختلاف طبيعة كل من عقد الإيجار وعقد البيع وآثار كل منهما، وطالما أن عقد البيع هو عقد تملك تنتقل بموجبه ملكية المبيع من البائع إلى المشتري فإن للعيب تأثير وأهمية للمشتري مهما كانت درجته، بينما في عقد الإيجار فإن ملكية العين المؤجرة لا تنتقل إلى المستأجر بل يرد على الانتفاع بها لمدة محددة، لذا فالعيب لا يلحق ضررا بالمستأجر إلا إذا بلغ من الجسامة درجة معينة.<sup>1</sup>

كما يرى بعض الفقهاء<sup>2</sup> أن شرط الجسامة لضمان المؤجر العيب ضروري لاستقرار المعاملات، وذلك حتى لا يرجع المستأجر على المؤجر بالضمان بسبب عيب تافه الأثر.

لم تبين المادة 488 من القانون المدني معيار تحديد الاستعمال الذي يحول دونه العيب أو ينقص منه إنقاصا محسوسا، وقد يحدث وأن يبين المستأجر في العقد الغرض المقصود من استئجاره للعين، وفي هذه الحالة فإن الغرض هو استعمال العين وفقا لما أعدت له وتبعا لاتفاق الطرفين،<sup>3</sup> ومن ثم يكون العيب موجبا للضمان إذا حال دون استعمال المستأجر للعين المؤجرة أو أنقص من هذا الاستعمال إنقاص محسوسا.

ويجب التنبه هنا إلى أن هناك فرقا بين النقص في القيمة والنقص في المنفعة، فالعيب قد ينقص من قيمة العين دون أن ينقص من الانتفاع بها،<sup>4</sup> ومثال ذلك أن يستأجر شخص سيارة صالحة للاستعمال المعدة له، ولكن بها عيب بالمقاعد لا يؤثر على سيرها، وفي هذا الفرض نلاحظ أن العيب ينقص من قيمة السيارة لكنه لا يؤثر على الانتفاع بها.

يكون لقاضي الموضوع سلطة تقدير درجة تأثير العيب في كل حالة على حدة مراعيًا طبيعة العين المؤجرة والغرض الذي أعدت من أجله، ومثال العيب الذي يحول دون استعمال العين المؤجرة، ارتفاع نسبة الأملاح في الأرض الزراعية المؤجرة بحيث تصبح غير صالحة

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 202.

<sup>2</sup> - Vergnes : De la Garantie dans les contrats a titre onéreux, thèse, 1935, p43.

<sup>3</sup> - نشير في هذا الصدد أن المقصود بالاستعمال الذي يؤثر فيه العيب هو الاستعمال الذي أجرت من أجله العين، وذلك وفقا لما لنص المادة 476 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 05/07 والواردة بشأن التزام المؤجر بالتسليم، إذ تنص الفقرة الأولى منها على ما يلي: "يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعا لاتفاق الطرفين".

<sup>4</sup> - محمد زموش: المرجع السابق، ص 32.



للزراعة، أو على الأقل غير صالحة لنوع الزراعة المتفق عليها في العقد، ومثال العيب الذي ينقص من استعمال المستأجر للعين المؤجرة إنقاصا محسوسا ولا يصل إلى درجة حرمانه من هذا الاستعمال، حالة ارتفاع حرارة محرك السيارة المؤجرة بسرعة بحيث لا يمكن السير بها مسافة طويلة متصلة.<sup>1</sup>

إن النقص الذي قد يطرأ على استعمال العين المؤجرة بسبب وجود العيب يجب أن يكون نقصا محسوسا، أما إذا كان النقص يسيرا فلا يلتزم المؤجر بضمانه، ولهذا نص المشرع على عدم ضمان المؤجر العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، فقد يكون العيب مؤثرا لكن جرى العرف على التسامح فيه، وعندئذ لا يكون عيبا موجبا للضمان.<sup>2</sup>

هناك عدة أمثلة على العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، رطوبة المنزل المؤجر إذا كانت رطوبة مألوفة أو كان من الممكن التغلب عليها بوسائل التدفئة، أو التسامح في الحشائش التي قد تتواجد في الأرض الزراعية المؤجرة إذا لم يكن من العسير إزالتها، أو وجود شق في جدار المنزل المؤجر، أو كسر قطعة بلاط، أو تعطيل إحدى صنابير المياه الإضافية، أو وجود بعض الأحجار في الأرض المؤجرة.<sup>3</sup>

إذا كان العيب مما يجرى العرف على التسامح فيه فإن المستأجر هو من يتحمله لأنه يؤدي إلى نقص يسير في انتفاعه بالعين المؤجرة، وإن كانت قواعد القانون في العقود التبادلية تقتضي عادة بأن يتحمل المؤجر مسؤولية ضمان العيب حتى ولو كان النقص في الانتفاع يسيرا، فإن هذه النتيجة تصب في عدم استقرار المعاملات وتؤدي إلى كثرة المنازعات المرفوعة إلى القضاء، بحيث تفتح المجال أمام المستأجر للإدعاء بأي عيب يشوب العين المؤجرة مهما كان طفيفا حتى ولو كان غير مؤثر، ولكن يتصور أن لا يوجد عرف بشأن مسألة معينة، وفي هذه الحالة يكون للقاضي سلطة تقدير ما إذا كان النقص في

---

<sup>1</sup> - هلال شعوة: المرجع السابق، ص138\_ عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص229\_ السيد عيد نايل: عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2000، ص154\_ سعيد جبر: عقد الإيجار "الأحكام العامة"، ب د ن، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 2000، ص155.

<sup>2</sup> - هلال شعوة: المرجع نفسه، ص138\_ طارق الطنطاوي: عقد الإيجار في القانون المدني، مركز الأبحاث والدراسات القانونية، مصر، 2006، ص191\_ سعيد جبر: المرجع نفسه، ص156.

<sup>3</sup> - أمل شربا، علي الجاسم: العقود المسماة عقد الإيجار، ب ط، دار الملايين للطباعة والنشر والترجمة والتوزيع، منشورات جامعة دمشق كلية الحقوق دمشق، سوريا، 2014، ص177.

استعمال العين المؤجرة محسوسا أم لا على ضوء الملابس المتعلقة بإبرام العقد ذاته دون الاعتماد بالاعتبارات الشخصية الخاصة بالمستأجر.<sup>1</sup>

يراعى أن تقدير ما إذا كان العيب مؤثرا أم لا مسألة موضوعية لا ذاتية تختلف باختلاف الظروف، ويتوقع الفصل فيها على معرفة نوع الاستعمال المقصود توفيره للمستأجر وعرف الجهة، فوجود الحشرات في المنزل المؤجر مثلا قد يكون عيبا مؤثرا إذا كان في منطقة سكنية راقية، وقد لا يكون كذلك إذا كان في منطقة نائية وفقيرة، كما أن ما يعد عيبا في منزل مؤجر ببدل إيجار مرتفع قد لا يعد عيبا في منزل آخر مؤجر ببدل إيجار أقل، ولا يعد كذلك بالاعتبارات الذاتية للمستأجر في هذا التقدير ما لم يتبين من العقد أو الظروف التي أحاطت به أن المتعاقدين قصدا غير ذلك، فإذا كان العيب مؤثر في نظر المستأجر الشخصي فلا عبرة بذلك طالما أن العيب غير مؤثر بحسب طبيعة العين، ومثال ذلك إذا كان المستأجر ذو حساسية مرهفة من ناحية الرطوبة، فلا يعتبر المنزل معيبا إذا كانت رطوبته عادية لا تؤثر على الشخص العادي.<sup>2</sup>

إذا كان العيب مؤثرا في استعمال المستأجر للعين المؤجرة فلا فرق بين ما إذا كان هذا العيب إيجابيا أم سلبيا، ويقصد بالعيب الإيجابي أن يظهر في العين أمر يحول دون استعمال المستأجر لها أو ينقص من هذا الاستعمال إنقاصا محسوسا، ومثاله ارتفاع شدة حرارة المنزل المؤجر أو ارتفاع نسبة رطوبته مما يضر بصحة المستأجر، أو فساد مرافقه الأساسية كالتعطل الدائم للمصعد، أو انسداد أنابيب تصريف المياه أو تسريب المياه من الأسقف والأقبية، أو وجود نوع من الحشائش الضارة بالأرض المؤجرة تحول دون زراعتها على الوجه المقصود، أو وجود روائح بالمنزل المؤجر تنبعث من جوانبه، أو حشرات مؤذية كالبراغيث والصراصير، أو أن به جراثيم مرض معد لم يظهر منه إلى غير ذلك من الأمثلة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 202\_ رمضان محمد أبو السعود: المرجع السابق، ص 912.

<sup>2</sup> - محمد نبيب شنب: الوجيز في شرح أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص 173\_ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 437\_ جواد كاظم جواد سميسم: المرجع السابق، ص 174.

<sup>3</sup> - محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص 891\_ عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 307\_ زهدي يكن: شرح قانون الموجبات والعقود، إيجار الأشياء - عقد الإيجار، ب ط، ج 09، دار الثقافة بيروت، لبنان، ب ت، ص 217.

يقصد بالعيب السلبي خلو العين المؤجرة من صفة لازمة للانتفاع بها على الوجه المقصود، وتكون الصفة المتخلفة لازمة للانتفاع بالعين المؤجرة في حالتين:

**الحالة الأولى:** إذا تعهد المؤجر صراحة بوجودها في العين المؤجرة، كأن يقر بأن للعين واجهة بحرية ويتضح العكس، فتخلف الصفة هنا يعطي للمستأجر حق الرجوع على المؤجر بالضمان، ويثبت هذا الحق حتى ولو كان العيب لا يحول دون استعمال العين ولا ينقص من استعمالها إنقاصا محسوسا.<sup>1</sup>

إن تعهد المؤجر صراحة بوجود صفة معينة في العين المؤجرة يجعل من تخلفها عيبا مؤثرا حتى ولو كان الضرر الذي يترتب على تخلفها طفيفا، بل حتى ولو كان تخلف هذه الصفة لا يعد آفة طارئة على الفطرة السليمة،<sup>2</sup> ولقد نصت على هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة 488 من القانون المدني السالفة الذكر.

إن القول بأن المؤجر ملزم بضمان تخلف الصفة التي تعهد بها صراحة حتى ولو كان الضرر طفيفا يخالف مبدأ ضمان العيب الذي جرى العرف على التسامح فيه، أما القول بعدم ضرورة توافر شرط التأثير في حالة تخلف الصفة فلا يتعارض مع اشتراط تضرر المستأجر، ويعتقد الدكتور عبد الرسول عبد الرضا محمد أن المقصود بالصفة هنا هو نقيض العيب، أما اشتراط صفة كمالية في العين المؤجرة فأمر مختلف لأن تخلفها يكون إخلالا بالالتزام بالتسليم.<sup>3</sup>

**الحالة الثانية:** إذا كان الانتفاع المقصود توفيره للمستأجر يقتضي وجود هذه الصفة، كأن يتم تأجير شقة في حي راق أو متوسط ثم يتضح بعد الإيجار خلوها من المياه، أو أن يتم تأجير بناء لإقامة مصنع ثم يتضح أن المبنى لا يتحمل الآلات الثقيلة عند تشغيلها،

<sup>1</sup> إن تخلف الصفة التي تعهد المؤجر صراحة بوجودها في العين المؤجرة يأخذ حكم العيب المؤثر، لذلك لا يشترط التأثير بالنسبة لتخلف هذه الصفة، لأن هدف المستأجر من اشتراطه لصفة معينة يفهم منه أن تخلفها يعد فواتا للاستعمال الذي قصده، وبالتالي فإن تخلف هذه الصفة يكفي للرجوع على المؤجر بالضمان، سواء أثار ذلك على استعمال المستأجر للعين أم لا.

<sup>2</sup> عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 307\_ عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 229.

<sup>3</sup> عبد الرسول عبد الرضا محمد: المرجع السابق، ص 46.

وذلك يستدعي الزيادة في متانة البناء بما يجعله قادرا على تحمل ثقل الآلات وقوة تشغيلها، فإنه يحق للمستأجر في هذه الحالات الرجوع على المؤجر بضمان العيب.<sup>1</sup>

يفضل البعض القول بأن العيب الموجب للضمان في الإيجار آفة تلحق بالانتفاع لا بالعين المؤجرة، وذلك بحجة أن محل العقد في الإيجار هو الانتفاع وليس العين المؤجرة،<sup>2</sup> ويرى البعض الآخر بعدم صحة هذا القول، إذ لا يمكن أن يرد العيب بمعنى الآفة على الانتفاع، فالانتفاع ليس شيئا بل هو حقيقة زمانية لا مكانية، وهنا يتضح تماما استقلال العيب عن شرط التأثير، فالعيب يرد على العين المؤجرة أما التأثير فيرد على الانتفاع المنتظر منها.<sup>3</sup>

### خامسا: أن يكون العيب خفيا

الأصل أنه يشترط في العيب الموجب للضمان أن يكون خفيا،<sup>4</sup> وبضيف الفقهاء القائلون بضرورة توافر هذا الشرط<sup>5</sup> أن العيب يعتبر خفيا إذا لم يكن ظاهرا وقت تسلم المستأجر للعين المؤجرة، ولم يستطع أن يتبين وجوده عند فحصها بعناية الرجل العادي، أما إذا كان العيب ظاهرا ولم يعترض المستأجر على وجوده بل رضي بتسلم العين المؤجرة معيبة، فلا يلتزم المؤجر بضمانه لأنه يكون قد أسقط حقه في التمسك بالضمان لرؤيته العيب ورضاه به.

<sup>1</sup> - عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص307\_ عبد المنعم فرج الصده: المرجع السابق، ص204\_ محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص891.

<sup>2</sup> - عبد الناصر توفيق العطار: بحث بعنوان "استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، ع 1، السنة الثالثة عشر، يوليو 1971، ص318.

<sup>3</sup> - عبد الرسول عبد الرضا محمد: المرجع السابق، ص44.

<sup>4</sup> - إن الخفاء لازال شرطا مطلوبا في العيب الموجب للضمان رغم عدم النص صراحة عليه، وذلك تطبيقا للقواعد العامة في ضمان العيب. عصام أنور سليم: المرجع السابق، هامش ص310\_ ورد هذا الشرط بمناسبة عقد البيع في الفقرة الثانية من المادة 379 من القانون المدني بقولها: "غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري.....في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي"، ولم يذكر المشرع شرط الخفاء في نصوص الإيجار على اعتبار أنه خاص بمسألة تفصيلية تحكمها القواعد العامة.

<sup>5</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص440 وما بعدها\_ عبد الناصر توفيق العطار: شرح أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص481\_ خميس خضر: المرجع السابق، ص236\_ سليمان مرقس: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص426\_ سمير تناغو: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص202.

غير أن فحص المستأجر للعين المؤجرة يغير فحص المشتري للمبيع، إذ يلجأ المشتري لرجل الخبرة العادي في حين لا يلجأ المستأجر لرجل الخبرة العادي ولا غير العادي، ومن ثم يعتبر العيب خفياً إذا كان غير ظاهر بالنسبة للرجل العادي حتى ولو كان بمقدور الخبير المتخصص أن يتبين وجوده.<sup>1</sup>

يراعى أن معيار العناية اللازمة في فحص العين المؤجرة هو معيار مادي وليس ذاتي، وهو عناية الرجل العادي أي العناية التي يبذلها أغلبية الناس، فإذا كانت الظروف الخاصة بالمستأجر وقلة خبرته تؤدي به إلى عدم تبين عيب يبدو ظاهراً لغيره من سواد الناس، فإنه لا يمكن لهذا الأخير الرجوع على المؤجر بضمان العيب ولو أنه في الحقيقة خفي عليه، وإن الفصل في كون العيب خفياً أم ظاهراً مسألة ترجع للظروف والأحوال، وهي متروكة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وفقاً للمعيار المذكور.<sup>2</sup>

يعد العيب ظاهراً إذا كان في استطاعة المستأجر أن يتبين وجوده لو بذل في فحصه للعين المؤجرة عناية الرجل العادي ولو لم يعلم به بالفعل، فمناطق الخفاء ليس في جهل المستأجر للعيب إنما في عدم مقدرته على كشفه عند فحص العين بعناية الرجل العادي، ومثاله أن ارتفاع نسبة رطوبة المنزل المؤجر المحاذي لشاطئ البحر لا يعد عيباً خفياً ولو كان المستأجر يجهل ذلك، لأنه كان في مقدوره أن يتبين وجود الرطوبة لو بذل في فحص المنزل عناية الرجل العادي، وفي المقابل لا يؤثر حسن أو سوء نية المؤجر أي علمه بالعيب أو جهله به على التزامه بالضمان.<sup>3</sup>

إذا كان الأصل هو اشتراط الخفاء في العيب، فإن نفس الفقهاء<sup>4</sup> القائلون بهذا الشرط يرون أن هناك حالتين يضمن فيهما المؤجر للعيب حتى ولو كان ظاهراً وهما:

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 208\_ حمدي عبد الرحمن: المرجع السابق، ص 281.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 309.

<sup>3</sup> - إن تعذر تبيان وجود العيب رغم فطنة الرجل الهادي يعد كافياً لاعتبار العيب خفياً، إذ لا يلزم لذلك تعذر معرفته على رجل مختص ذو خبرة\_ عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع نفسه، ص 308\_ جواد كاظم جواد سميسم: المرجع السابق، ص 174.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 442\_ عبد الناصر توفيق العطار: شرح أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص 481\_ خميس خضر: المرجع السابق، ص 236\_ سليمان مرقس: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 426 وما بعدها\_ سمير تناعو: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 203.

أولاً: إذا أكد المؤجر للمستأجر خلو العين المؤجرة من العيب تأكيدا صريحا.

ثانياً: إذا كان المؤجر قد تعمد إخفاء العيب غشا منه للمستأجر، لأن الغش يفسد كل شيء طبقاً للقواعد العامة، وقد يتخذ الغش صوراً مادية، كما لو قام بطلاء خارجي لسقف الشقة المؤجرة لوجود تشققات فيها فأدى إلى تساقط مياه الأمطار على أثاث المستأجر ما حرمه من استعماله، وقد يأخذ غش المؤجر عملاً غير مادي يتمثل في علمه بالعيب وكتمائه وعدم إعلام المستأجر به رغم علمه بأن هذا العيب يؤدي إلى حرمان المستأجر من استعمال العين المؤجرة أو الإنقاص من هذا الاستعمال.

إن الفقهاء القائلين بضرورة وجود شرط الخفاء في العيب الذي يضمنه المؤجر يستندون في ذلك إلى القواعد العامة في عقد البيع، إذ تأثر هؤلاء بورود هذا الشرط في عقد البيع، إلا أننا لا نتفق مع هذا الاتجاه، فالقواعد الواردة في عقد البيع هي قواعد خاصة بهذا العقد ولا تطبق إلا إذا أحال إليها المشرع، ولا يجوز تطبيق النصوص الخاصة بالبيع بطريقة القياس على الإيجار وذلك بالنظر إلى الاختلاف الواضح بين طبيعة وأحكام كل من العقدين.

لم ينص المشرع على شرط الخفاء إنما اقتصر النص على الإخطار بالعيب أو العلم به وفقاً لما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 488 من القانون المدني، فهذا النص صريح ولا يحتمل التأويل وهو يقضي بعدم ضمان المؤجر العيب الذي أعلم به المستأجر أو كان هذا الأخير على علم به وقت التعاقد، والخفاء يختلف عن عدم العلم، فالعيب قد يكون خفياً ويعلمه المستأجر فلا يضمنه المؤجر، وقد يكون ظاهراً ومع ذلك لا يعلمه المستأجر ولا يخطر به فيضمنه المؤجر.<sup>1</sup>

نرى مما سبق بعدم وجود شرط الخفاء لضمان المؤجر العيب في العين المؤجرة في القانون المدني الجزائري، ونرى أن من يقول بوجود هذا الشرط إنما هو يحقق الحماية لمصلحة المؤجر على حساب المستأجر.

<sup>1</sup> - نشير في هذا الصدد إلى أن هناك فرقا بين عدم علم المستأجر بالعيب وبين خفائه، فعدم العلم أمر شخصي فقد يكون العيب ظاهراً ومع ذلك لا يعلمه المستأجر، أما الخفاء فهو أمر موضوعي يتعلق بذات الشيء، والعبرة في نص الفقرة الثالثة من المادة 488 من القانون المدني بعدم العلم وليس بالخفاء.

## سادسا: أن لا يكون المستأجر عالما بالعيب

تنص الفقرة الثالثة من المادة 488 من القانون المدني والمقابلة لنص المادة 576 من القانون المدني المصري على ما يلي: "غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد".

وفقا لهذا النص لا يضمن المؤجر العيب الذي أعلم به المستأجر أو كان هذا الأخير يعلم به عند التعاقد، وفي ذلك يذهب بعض الشراح<sup>1</sup> إلى أنه يشترط في العيب الموجب للضمان أن لا يكون معلوما للمستأجر وقت تسلمه العين المؤجرة، غير أننا لا نتفق مع هذا الرأي للأسباب التالية:

1\_ نص المادة واضح وصريح في أن العيب الذي يضمنه المؤجر هو العيب الذي لا يعلمه المستأجر عند إبرام عقد الإيجار، فالعبرة في عدم ضمان المؤجر للعيب هو علم المستأجر به وقت التعاقد، أما إذا علم به بعد ذلك فيحق له التمسك بالضمان.<sup>2</sup>

2\_ الأصل وفقا للمادة 476 من القانون المدني هو أن يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر في حالة تصلح للاستعمال ويقضي ذلك خلوها من العيوب، ويفترض أن المستأجر قد تعاقد على عين خالية من العيوب آخذا ذلك بعين الاعتبار عند الاتفاق على تحديد البدل،<sup>3</sup> ومن ثم فإن العبرة بعلم المستأجر بالعيب وقت التعاقد وليس وقت التسليم.

3\_ أجاز المشرع للمستأجر في المادة 489 من القانون المدني حسب الحالة أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار أو إصلاح العيب فضلا عن التعويض إذا كان له مقتضى، وذلك في حالة وجود عيب يتحقق معه الضمان، ونفهم من هذا أن المستأجر يستطيع أن يتسلم العين المؤجرة رغم علمه بالعيب وقتها إذا رأى أن مصلحته تقتضي ذلك، معتمدا على ممارسة حقوقه التي منحها إياه المشرع بموجب هذه المادة.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص442\_ طارق الطنطاوي: المرجع السابق، ص191\_ حمدي عبد الرحمن: المرجع السابق، ص281.

<sup>2</sup> - فعلم المستأجر بالعيب بعد التعاقد لا يعفي المؤجر من التزامه بالضمان، لكن على المستأجر أن يبادر بالرجوع بالضمان بمجرد تبين العيب أو أن يتحفظ بشأن حقه على الأقل، حتى لا يفسر سكوته بعد ظهور العيب على أنه نزول عن حقه في الرجوع على المؤجر بالضمان. عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص310.

<sup>3</sup> - عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص205\_ توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص692.

مما تقدم يمكن القول أن حق المستأجر في ضمان العيب لا يثبت لمجرد وجود عيب في العين المؤجرة، إنما لابد من توافر الشروط المتفق على أهميتها، فإذا كان المشرع يهدف من وراء تقرير ضمان العيب إلى حماية المستأجر باعتباره طرفاً ضعيفاً في عقد الإيجار، فإن العدل والمنطق يقتضيان عدم التوسع في معنى العيب أو التساهل في شروطه مما قد يؤدي إلى حماية المستأجر سيء النية على حساب المؤجر، كما أن التضييق من هذه الشروط قد يترتب عنه إخلالاً بالتوازن العقدي لصالح المؤجر مما يهدد استقرار التعامل وزعزعة الثقة بين الطرفين.

### الفرع الثاني: حالات عدم إلزام المؤجر بضمان العيب

لا يلتزم المؤجر في حالات معينة بضمان عيوب العين المؤجرة لأسباب تتمثل في عدم قيام المستأجر بفحص العين المؤجرة، وعدم إعلام المؤجر بالعيب، وعلم المستأجر بالعيب وقت التعاقد.

#### أولاً: عدم قيام المستأجر بفحص العين المؤجرة

بالرجوع لأحكام ضمان العيوب في عقد البيع باعتبارها قواعد عامة لضمان عيوب العين المؤجرة،<sup>1</sup> نجد الفقرة الأولى من المادة 380 من القانون المدني تنص على أنه: "إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية...".

وفقاً لهذا النص يجب على المستأجر أن يقوم بفحص العين المؤجرة عند تسلمها وأن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي، والعناية المطلوبة هنا هي أقل من العناية التي يبذلها المشتري لاكتشاف العيب في المبيع، ويمكن أن يبرر هذا بأن الإيجار أقل خطورة من البيع.<sup>2</sup>

يتضح مما تقدم أن المستأجر ملزم بفحص العين المؤجرة عند تسلمه لها على النحو الذي بيناه، فإذا ما تراخى عن ذلك عد مهملًا واعتبر قابلاً للعين المؤجرة كما هي، ويترتب

<sup>1</sup> - عبد الرسول عبد الرضا محمد: المرجع السابق، ص 146.

<sup>2</sup> - سمير تناغو: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 202.



على ذلك إعفاء المؤجر من ضمان العيوب التي تطرأ على العين المؤجرة خلال فترة انتفاع المستأجر بها، ومن ثم لا يستطيع هذا الأخير أن يتمسك بحق الرجوع على المؤجر بضمان العيوب.<sup>1</sup>

### ثانياً: عدم إعلام المؤجر بالعيب

إن في إلزامية إعلام المؤجر بالعيب مصلحة للمستأجر من خلال إظهار عدم قبوله للعين المؤجرة المعيبة، وفي هذا حماية له من أن يُستدل بعدم الإعلام بالعيب على سقوط حقه في التمسك بضمان العيب، وتطبيقاً للمبدأ السابق فإنه يتعين على المستأجر أن يعلم المؤجر بالعيب بمجرد كشفه وذلك خلال مدة معقولة، فإن سكت ولم يقم بهذا الإعلام اعتبر ذلك نزولاً ضمنياً عن حقه في الضمان،<sup>2</sup> وعليه لا يلتزم المؤجر بضمان العيب الخفي الذي يطرأ في العين المؤجرة خلال فترة انتفاع المستأجر بها إذا تخلف هذا الأخير عن إعلام المؤجر بظهور العيب.

تظهر أهمية التفرقة بشأن إلزامية إعلام المؤجر بالعيب الخفي بين ما إذا كانت العين المؤجرة في حراسة المستأجر أو في حراسة المؤجر، إذ يقع لزاماً على المستأجر إعلام المؤجر بالعيب الخفي في حالة ما كانت العين المؤجرة تحت حراسته، وذلك حتى يتمكن المؤجر من إزالة العيب أو إصلاحه، وعلى النقيض من ذلك في حالة ما إذا كانت العين المؤجرة تحت حراسة المؤجر كما هو شأن الخزائن التي تؤجرها المصارف لعملائها.<sup>3</sup>

### ثالثاً: علم المستأجر بالعيب وقت التعاقد

يستفاد من الفقرة الثالثة من المادة 488 من القانون المدني أن علم المستأجر بالعيب وقت التعاقد يفترض فيه قبوله لهذا العيب، ويتخذ المشرع من علم المستأجر بالعيب قرينة على أن هذا الأخير قد أدخله في اعتباره عند تقدير بدل الإيجار بما يعني الإنقاص من مقداره بنسبة النقص في الانتفاع المترتب على وجود العيب، فضلاً عن ذلك فإن علم

<sup>1</sup> - نادى أحمد الطيب محمد: سقوط الحق في ضمان العيوب الخفية في عقود المعاوضات المالية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، مصر، 2003، ص302.

<sup>2</sup> - نادى أحمد الطيب محمد: المرجع نفسه، ص303.

<sup>3</sup> - نادى أحمد الطيب محمد: المرجع السابق، ص304.

المستأجر بالعيب دون أن يلزم المؤجر بإصلاحه أو على الأقل التحفظ بشأنه يعد قرينة على رغبته في التنازل عن حقه في الضمان، ومن ثم فإن علم المستأجر بالعيب يؤثر في مبدأ الضمان، فلا يلتزم المؤجر بالضمان إذا كان المستأجر عالماً بالعيب وقت التعاقد.<sup>1</sup>

إذا كان التزام المؤجر بضمان العيب آيلاً للسقوط في حالة علم المستأجر به وقت إبرام العقد، فلا أهمية للطريقة التي علم بها هذا الأخير بالعيب، ويكفي أن يقيم المؤجر دليلاً على علم المستأجر به وقت التعاقد لكي يتخلص من الضمان، ويتحمل المؤجر عبء إثبات أنه قام بإعلام المستأجر بالعيب فعلاً، أو أن المستأجر كان عالماً به بأي طريق آخر ولا يشترط أن يتم الإعلام في شكل معين، فالعلم بالعيب واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن، لذا فإن علم المستأجر بالعيب بأي طريق كان ثم المضي قدماً في تنفيذ العقد يسقط حقه في الرجوع على المؤجر بالضمان.<sup>2</sup>

هذا ونرى أنه لا أهمية لمصدر علم المستأجر بالعيب، وبالتالي فإن عبارة "التي أعلم بها المستأجر" الواردة في نص الفقرة الثالثة من المادة 488 من القانون المدني هي من باب التزديد، لذا نحبذ على المشرع حذف هذا التزديد.

إن تقدير ما إذا كان المستأجر عالماً بالعيب الذي شاب العين المؤجرة من عدمه مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق.

<sup>1</sup> - رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص 913\_ محمد عزمي البكري: المرجع السابق، ص 576.

<sup>2</sup> - عبد الناصر توفيق العطار: شرح أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص 480\_ محمد حسام محمود لطفي: الأحكام العامة لعقد الإيجار، ب د ن، القاهرة، مصر، 2008، ص 92\_ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 443\_ محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن: ضمان المؤجر لعيوب العين المؤجرة، المرجع السابق، ص 69\_ أحمد محمد الرفاعي: عقد الإيجار، ب ط، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1999، ص 301.

## المبحث الثاني

### آثار الالتزام بضمان العيب

يلتزم المؤجر بضمان عيوب العين المؤجرة على النحو الذي يؤدي إلى تمكين المستأجر من حيازتها حيازة مفيدة، فإذا طرأ على العين عيبا موجبا للضمان عد المؤجر مخلا بالتزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع الكامل بها تحت طائلة المسؤولية.<sup>1</sup>

وطالما لم يطرأ على العين المؤجرة طيلة فترة استعمالها عيبا بالمفهوم القانوني، فإن مسؤولية المؤجر عندئذ تظل ساكنة، ولا يتحرك التزامه بالضمان لانتفاء ما يستوجب ذلك، أما إذا تحققت شروط العيب الموجب للضمان على النحو السابق بيانه، فإن ذلك من شأنه أن يثير مسؤولية المؤجر.

إذا كان المشرع قد فرض على المؤجر التزاما بضمان العيب لتمكين المستأجر من الانتفاع الكامل بالعين المؤجرة خلال المدة المتفق عليها في العقد، فإنه قد حرص أيضا على وضع الوسائل التي تمكن من فرض الجزاءات اللازمة كأثر يترتب عند الإخلال بهذا الالتزام، وذلك في نصوص الإيجار تارة ونصوص القواعد العامة تارة أخرى.

إذا تحقق التزام المؤجر بضمان العيب يترتب على ذلك آثار قانونية، وسنبين في هذا الصدد جزاءات الإخلال بهذا الالتزام (المطلب الأول)، ومن ثم نعرض إلى اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية العقدية وأحكام ضمان العيب (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### جزاء الإخلال بالالتزام بضمان العيب

تنص المادة 489 من القانون المدني الجزائري المقابلة لنص المادة 577 من القانون المدني المصري على أنه: "إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار وله كذلك أن يطلب

<sup>1</sup> - نبيلة إسماعيل رسلان، أسامة أبو الحسن مجاهد: عقد الإيجار في ضوء أحكام القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، ب د ن، مصر، 2000، ص 252.

إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر.

فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب".

وفقا لهذا النص يكون المستأجر مخييرا بين مطالبة المؤجر بالتنفيذ العيني للالتزام بالضمان (الفرع الأول)، أو الرجوع عليه بما أنقصه العيب من قيمة العين المؤجرة بطلب بإنقاص بدل الإيجار (الفرع الثاني)، أو الرجوع بدعوى فسخ العقد مع التعويض (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: التنفيذ العيني

لقد أجاز المشرع للمستأجر أن يطالب المؤجر بإصلاح العين المؤجرة المعيبة وذلك بإزالة العيب الذي شابها، وبحكم القاضي بإصلاح العيب، ويحدد للمؤجر ميعادا للقيام بذلك.<sup>1</sup>

أجمع عموم الفقه على جواز المطالبة بالتنفيذ العيني متى كان ممكنا، ولكن في صورة واحدة وهي إلزام المؤجر بإصلاح العيب، وهذا صحيح كلما كانت العين المؤجرة عقارا، وطالما لا يوجد ما يمنع من استبدال العين المؤجرة المعيبة بأخرى سليمة، فإن هذا الاستبدال ينضوي تحت التنفيذ العيني، فإذا كانت العين المؤجرة مثلا سيارة فلا يتصور أن نلزم المستأجر بقبول إصلاح العيب خاصة إذا كان من شأنه جعل السيارة غير صالحة للاستعمال، لذا ينبغي في هذا الفرض أن نلزم المؤجر بتقديم سيارة أخرى خالية من العيوب وصالحة للغرض المقصود.<sup>2</sup>

إذا كان المشرع قد أجاز للمستأجر إصلاح العيب على نفقة المؤجر، فلا بد أن يبذل في ذلك عناية الشخص العادي، فإذا ترتب على إهمال المستأجر أن زادت نفقة الإصلاح عن الحد المعقول فإنه هو من يتحمل هذه الزيادة، ولا يحق له أن يرجع بها على المؤجر.

<sup>1</sup> - خميس خضر: المرجع السابق، ص 239\_ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 210.

<sup>2</sup> - عبد الرسول عبد الرضا محمد: المرجع السابق، ص 230\_ توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص 713.

يقتضي التنفيذ العيني للالتزام بالضمان في هذا الفرض أن يقوم المؤجر بإصلاح العيب وإعادة الحال إلى ما كان عليه بحيث تصبح العين المؤجرة صالحة لتحقيق الغرض المقصود منها، أو أن يقوم المستأجر شخصياً بإصلاح العيب على نفقة المؤجر، غير أن المشرع قيد هذا الإصلاح بأن لا يشكل نفقة باهظة للمؤجر،<sup>1</sup> ولم يشترط المشرع أن يقوم المستأجر باستصدار ترخيص من القضاء لإجراء الإصلاح،<sup>2</sup> والسؤال الذي يثار في هذا الشأن هو: متى يعتبر إصلاح العيب باهظاً بالنسبة للمؤجر، والذي على ضوءه لا يلزم بإجراء الإصلاح؟

يرى بعض الفقهاء<sup>3</sup> أن المؤجر غير ملزم بإجراء الإصلاح إذا كانت نفقاته لا تتناسب مع بدل الإيجار المقابل للانتفاع بالعين المؤجرة المعيبة، غير أن الفقه لم يبين المقصود بالبدل هل هو بدل الإيجار الشهري أم السنوي الذي يجري معه التناسب؟

يرى بعض الفقهاء<sup>4</sup> أن الأمر متروك لتقدير قاضي الموضوع يحدد البدل في كل قضية حسب الظروف والملابسات والوقائع، وفي هذا المقام نرى ضرورة تدخل المشرع لتحديد متى يكون الإصلاح باهظاً، ويفضل أن لا يزيد مقدار الإصلاح عن بدل الإيجار لمدة سنة، وإذا كانت العين المؤجرة عقاراً فإننا نرى أن تقدير هذه النفقات يتم على أساس قيمة العقار من جهة وقيمة ما يُغَلّه العقار من دخل، إذ أن ترك الأمر لسلطة القاضي ينتج عنه أحكام واجتهادات مختلفة.

تنص المادة 497 من القانون المدني على أنه: **يجب على المستأجر أن يخبر فوراً المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين المؤجرة إلى ترميمات مستعجلة أو يظهر عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها، أو يتعدى الغير بالتعرض، أو الإضرار بها.**

<sup>1</sup> حمدي عبد الرحمن: المرجع السابق، ص 282\_ محمد شريف عبد الرحمن أحمد: آثار عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 74\_ عبد الوود يحي: دروس في عقد الإيجار "الأحكام العامة"، ب د ن، جامعة القاهرة، مصر، ب ت، ص 42.

<sup>2</sup> سمير شيهاني: الوجيز في عقد الإيجار المدني فقهاً وتشريعاً وقضاءً، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائرية، 2017، ص 182.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 446\_ سمير تناعو: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 205.

<sup>4</sup> حسام الدين كامل الأهواني: المرجع السابق، ص 140.

وفقا لهذا النص يتعين على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل عيب يطرأ على العين المؤجرة وإلا كان مخطئا وتحمل تبعه تقصيره، وإذا كان الهدف من الإخطار هو إعلام المؤجر بالعيب فلا يعد المستأجر مقصرا إذا ثبت أن المؤجر كان يعلم بوجوده.<sup>1</sup>

يجوز للمستأجر أن يحبس في يده بدل الإيجار إلى أن يقوم المؤجر بإصلاح العيب، وهذا الحكم ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة للدفع بعدم التنفيذ في العقود، إذ تنص المادة 123 من القانون المدني على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

يلاحظ أن التزام المؤجر بضمان العيب إذا كان لاحقا للتسليم فإنه يختلط بالتزامه بصيانة العين المؤجرة، ففي الحالة التي تتجاوز فيها نفقات إصلاح العيب البديل الذي يدفعه المستأجر نكون في الواقع أمام هلاك جزئي للعين يتحمل تبعته المالك، وينبغي أن يقوم به حفاظا على ملكه.<sup>2</sup>

ومن ثم فإن نص المادة 489 من القانون المدني تطبق على التنفيذ العيني للالتزام بضمان العيب والتنفيذ العيني للالتزام بالصيانة على حد سواء، وبذلك نفهم اتجاه المشرع في تعديله للفقرة الثانية من المادة 481 من القانون المدني الواردة بشأن الالتزام بالصيانة، حيث لم يمكن المستأجر من القيام بإصلاح العين المؤجرة على نفقة المؤجر.

إن حق المستأجر في المطالبة بالتنفيذ العيني حتى وإن تم النص عليه بمقتضى القواعد الخاصة بضمان العيب في المادة 489 من القانون المدني، إلا أن إصلاح العيب هنا يستند إلى ما جاء في القواعد العامة لتنفيذ الالتزام بوجه عام، وهذا ما يؤكد على أن ضمان العيب يعد التزاما مستقلا، كما أن طلب التنفيذ العيني يتفق مع السياسة التشريعية، ذلك أن المستأجر في طلبه هذا يود الإبقاء على العقد، الأمر الذي يؤدي إلى استقرار المعاملات واحترام العقود، ويقرب من هذا الحق أيضا حق المستأجر في طلب إنقاص بدل الإيجار.

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص234\_ رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص914\_ نبيلة رسلان: المرجع السابق، ص101.

<sup>2</sup> عبد الرسول عبد الرضا محمد: المرجع السابق، ص239.

## الفرع الثاني: إنقاص بدل الإيجار

إذا كان من الجائز للمستأجر أن يطالب بالتنفيذ العيني فإنه ليس مجبراً على ذلك، كما أن شروط التنفيذ العيني قد لا تكون متوافرة في كل الأحوال التي يتحقق فيها التزام المؤجر بضمان عيوب العين المؤجرة، وفي هذا الفرض للمستأجر أن يلجأ إلى الدعاوى التقليدية وهي الإنقاص في بدل الإيجار أو الفسخ، وطالما أن للقاضي السلطة التقديرية في إجابة طلب المستأجر الرامي إلى فسخ العقد، فله أن يكتفي بإنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الانتفاع بسبب العيب، وله أيضاً أن يمنح المؤجر أجلاً حتى يقوم بإصلاح العيب.<sup>1</sup>

إذا كان طلب المستأجر بإنقاص البدل بسبب العيب هو الأقرب من حيث النتيجة إلى طلب التنفيذ العيني على اعتبار أن الهدف منهما واحد وهو الإبقاء على العقد، فإن هذا الاتفاق بين الطرفين لا ينفي وجود اختلاف بينهما، ففي طلب التنفيذ العيني لا يطلب المستأجر سوى تنفيذ التزام المؤجر وفقاً للقواعد العامة، أما في طلب إنقاص البدل فإنه تثار فكرة تعديل الأداءات، ذلك أن البدل المتفق عليه بين الطرفين سيتم تعديله بإنقاص.<sup>2</sup>

لقد تباينت آراء الفقهاء بشأن طبيعة دعوى إنقاص بدل الإيجار، فذهب البعض<sup>3</sup> إلى أن دعوى إنقاص البدل ليست إلا رخصة للمستأجر في طلب تعديل العقد، وهي ليست دعوى تعويض، ويبرر ذلك بأنه إذا كان ممكناً تأسيس الضمان على نظرية الغلط، فإن هذه النظرية لا يمكن أن تكون أساساً لدعوى الإنقاص، لأن هذه الدعوى لا أثر لها على تكوين العقد، بل يبقى العقد قائماً بين الطرفين، ففي دعوى إنقاص البدل نكون بصدد تبعة الهالك، وإن تحمل تبعة الهالك لا يتضمن دفع تعويض عن الجزء الهالك، ولذلك يخصم من بدل الإيجار مقداراً يقابل الجزء الهالك.

ذهب جانب آخر من الفقهاء<sup>4</sup> إلى أن دعوى إنقاص بدل الإيجار يمكن اعتبارها طلباً لتنفيذ الالتزام بطريق التعويض، لأنه يمكن تأسيس هذه الدعوى على فكرة تحمل تبعة

<sup>1</sup> - محمد كامل مرسي باشا: شرح القانون المدني، العقود المسماة: عقد الإيجار، ب ط، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2004، ص185\_ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص210.

<sup>2</sup> - عبد الرسول عبد الرضا محمد: المرجع السابق، ص242.

<sup>3</sup> - Saleilles, R : Etude sur la théorie générale de l'obligation, paris France, p231 et s.

<sup>4</sup> - عبد المنعم فرج الصده: المرجع السابق، ص207 وما بعدها.

استحالة تنفيذ الالتزام الرئيسي للمؤجر وهو تمكين المستأجر من الانتفاع الكامل بالعين المؤجرة.

نؤيد الرأي القائل بأنه ما دام مضمون دعوى إنقاص بدل الإيجار معروفاً، فلا يصح ما قاله هؤلاء من أن هذه الدعوى هي دعوى من نوع خاص، وأنها تختلف عن الدعاوى الأخرى المرفوعة وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية، وبالتالي فهي ليست إلا دعوى إنقاص بدل الإيجار.<sup>1</sup>

أما بخصوص المقدار الذي يتم إنقاصه من بدل الإيجار بسبب العيب الذي طرأ على العين المؤجرة، فإن المشرع لم يبين كيفية تقدير هذا الإنقاص، وقد اتجه بعض الفقهاء إلى أن بدل الإيجار ينقص بنسبة النقص في انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.<sup>2</sup>

يثار في هذا الشأن التساؤل عن كيفية احتساب المدة التي ينقص فيها بدل الإيجار، هل هي كل المدة التي نقص فيها الانتفاع بالعين المؤجرة حتى وإن تقاعس المستأجر عن إخطار المؤجر بوجود العيب وطلب إصلاحه، أم تحسب اعتباراً من تقاعس المؤجر عن التزامه بالضمان؟

يذهب بعض الفقهاء<sup>3</sup> إلى أنه إذا قضي للمستأجر بإنقاص بدل الإيجار، فإن هذا الإنقاص يسري من وقت حصول النقص في الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب العيب الذي شابها.

يذهب جانب آخر من الفقهاء<sup>4</sup> إلى أن المدة التي ينقص فيها بدل الإيجار هي تلك التي ينقص فيها انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وتتحدد هذه المدة من وقت ظهور العيب إلى أن يتم إصلاحه، ويستثنى منها المدة التي نقص فيها الانتفاع بسبب تقصير المستأجر في إخطار المالك، إذ يتحمل المستأجر تبعاً نقص المنفعة في فترة التأخير.

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 265.

<sup>2</sup> - سمير تناغو: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 206\_ توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص 703.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 449\_ عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 235.

<sup>4</sup> - حمدي عبد الرحمن: المرجع السابق، ص 283\_ حسام الدين كامل الأهواني: المرجع السابق، ص 141.



يذهب البعض الآخر من الفقهاء<sup>1</sup> إلى أن المدة التي لا يُنسب نقص الانتفاع فيها لا لتقصير المؤجر ولا لتقصير المستأجر، يكون نقص بدل الإيجار فيها على أساس تحمل المؤجر تبعه استحالة تنفيذ التزامه، وهذه المدة تبدأ من وقت ظهور العيب إلى وقت علم المؤجر به أو إلى أن يخل المستأجر بواجبه في الإخطار، وإما ابتداء من الوقت الذي يتأخر فيه المؤجر عن الإصلاح فيكون نقص البديل تنفيذاً للالتزام المؤجر بطريق التعويض، أما إذا لم يعلم المؤجر بالعيب ولم يقم المستأجر بإخطاره به فإن نقص الانتفاع يتحملة المستأجر لأنه حصل بتقصير منه.

أمام صراحة نصوص القانون رقم 05/07 نرى أنه إذا ترتب عن العيب حرمان المستأجر من استعمال العين المؤجرة أو الإنقاص من هذا الاستعمال إنقاصاً محسوساً، فإن حق المستأجر هنا لا يثبت له إلا بطلب إنقاص بدل الإيجار، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 488 من القانون المدني على أنه: "يضمن المؤجر للمستأجر، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصاً محسوساً، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك".<sup>2</sup>

ويستطيع المؤجر أن يدفع طلب المستأجر بإنقاص بدل الإيجار بأنه على استعداد للتنفيذ العيني بإصلاح العيب الذي طرأ على العين المؤجرة، فيعود بدل الإيجار إلى أصله من وقت الإصلاح، ويستطيع المستأجر في سبيل دفع المؤجر إلى التنفيذ في هذا الفرض أن يحبس عنه البديل كما سبق بيانه.

### الفرع الثالث: فسخ الإيجار مع التعويض

كفل المشرع للمستأجر الحق في طلب الفسخ إذا وقع ما يوجب الضمان بسبب وجود عيب في العين المؤجرة أو بسبب خلوها من صفة تعهد المؤجر صراحة بوجودها وفقاً للقواعد

<sup>1</sup> خميس خضر: المرجع السابق، ص 240، الهامش 03.

<sup>2</sup> كان نص الفقرة قبل التعديل كما يلي: "يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع نقصاً محسوساً ولكن لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها ويكون مسؤولاً عن عدم وجود الصفات التي تعهد بها صراحة أو خلوها من صفات ضرورية للانتفاع بها، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

العامة في المادة 119 من القانون المدني، إلا أن تمسك المستأجر بطلب فسخ العقد يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع، ومن البديهي أن لا يلجأ القاضي إلى هذا الحق إلا إذا بلغ العيب درجة من الجسامة يختل معه الانتفاع بالعين المؤجرة حيث لا تفلح الوسائل الأخرى، وتبعاً لذلك يكون للقاضي أن يجيب طلب المستأجر بالفسخ أو أن لا يجيبه، كما يكون له أن يمهل المؤجر أجلاً لإصلاح العيب.<sup>1</sup>

غير أن القاضي لا يملك إلا أن يحكم بفسخ عقد الإيجار إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن، أو رفض المؤجر القيام به لكونه يشكل نفقة باهظة وفقاً للقواعد العامة في المادتين 175 و176 من القانون المدني، أما إذا قام المؤجر بإصلاح العيب فلا يحكم القاضي بفسخ العقد لزوال السبب الذي يستند إليه طلب المستأجر.<sup>2</sup>

في حالة ما إذا رفض القاضي طلب المستأجر بالفسخ رغم تحقق العيب وجب عليه أن يقضي بإنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من انتفاع المستأجر، إذ أن مناط طلب الفسخ أو إنقاص البدل هو النقص في الانتفاع "الاستعمال" بالعين المؤجرة، وفي المقابل فإن درجة جسامة العيب المطلوبة تختلف بين حالتي فسخ العقد وإنقاص بدل الإيجار، وللقاضي أن يحكم للمستأجر بالتعويض مع بقاءه في العين المؤجرة إلى نهاية الإيجار.<sup>3</sup>

قد يسلب المتعاقدان القاضي سلطة تقدير جسامة العيب وبالتالي سلطته في الفسخ، وذلك بأن يتفقا على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بمجرد تحقق العيب حتى ولو كان النقص في انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة بسيطاً، ولا يستطيع المستأجر فسخ العقد من تلقاء نفسه دون موافقة المؤجر ودون صدور حكم نهائي، فالشرط الفاسخ لا يقتضي الفسخ حتماً بمجرد الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> - مجدي أحمد عزام: أوجه الفسخ والإخلاء في عقد الإيجار الخاضع للقانون المدني، ط 3، دار افاق العلم للنشر والتوزيع، مصر، 2010، ص311\_ رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص914\_ محمد عرفان الخطيب، فواز صالح: عقد الإيجار، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2006، ص311.

<sup>2</sup> - عصام أنور سليم: المرجع السابق، ص314.

<sup>3</sup> - هلال شعوة: المرجع السابق، ص142\_ أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص270.

<sup>4</sup> - عمر علي الشامسي: فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات القانونية، عابدين، مصر، 2010، ص120 وما بعدها\_ أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص271.

سواء طلب المستأجر التنفيذ العيني أو إنقاص بدل الإيجار أو فسخ العقد، فإنه يستحق فضلا عن ذلك تعويضا عن الأضرار التي أصابته نتيجة إخلال المؤجر بالتزامه بضمان العيب، سواء تلك الأضرار المترتبة عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة، أو غيرها من الأضرار التي أصابته في شخصه أو ماله.<sup>1</sup> فإذا كان من شأن الجزاءات السابقة منع الضرر في المستقبل إلا أنها لا تمحو الضرر الذي لحق بالمستأجر في الماضي، ولذلك فإن للمستأجر أن يجمع بين الجزاءات المنوه عنها والتعويض.

يلاحظ أن التعويض في عقد الإيجار مستقل عن جزاءات الالتزام بضمان العيب، ويستفاد هذا التمييز مما أورده بعض الفقه من أنه: "وسواء طلب المستأجر إزالة العيب أم طلب فسخ الإيجار أم طلب نقص الأجرة، فإنه يحق له أن يطلب من المؤجر تعويض الأضرار التي سببها له وجود العيب،..."<sup>2</sup>

ومن ثم يحق للمستأجر أن يطلب التعويض إلى جانب التنفيذ العيني، ويتحقق ذلك عمليا في الحالة التي يطلب فيها من المؤجر إصلاح العيب، غير أن هذا الإصلاح يستغرق وقتا طويلا مما يضطر المستأجر إلى أن يترك العين المؤجرة مؤقتا، ويقوم في مكان آخر بؤجره ببديل إيجار يزيد بكثير عن البديل الذي أجر به العين المعيبة فضلا عن تكاليف نقله ونقل أمتعته، فيتحمل المؤجر تعويض كل ذلك، وهذا هو التعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة، ونفس الحكم في حالة فسخ العقد، حيث يضطر المستأجر في سبيل تحقيق انتفاعه إلى استئجار عين أخرى تحل محل العين المؤجرة المعيبة مما يجعله يتكبد نفقات باهظة.<sup>3</sup>

يجوز للمستأجر - فضلا عن طلب إنقاص بدل الإيجار - أن يطلب تعويضا، فقد لا يكفي الإنقاص في البديل لتعويضه عن الضرر الذي لحق به بسبب العيب، وعادة ما يحدث هذا في الإيجارات السكنية القديمة حيث يكون بدل الإيجار فيها ضئيلا.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 449.

<sup>2</sup> - راجع في ذلك محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص 177.

<sup>3</sup> - سعيد جبر: المرجع السابق، ص 161\_ طارق الطنطاوي: المرجع السابق، ص 194.

<sup>4</sup> - سعيد جبر: المرجع نفسه، ص 161.

إن مطالبة المستأجر بالتعويض غالباً ما يكون أمراً تابعاً لدعوى الإنقاص في البديل أو دعوى الفسخ، غير أن طلب المستأجر قد يقتصر على التعويض دون من الجزاءات الأخرى، فقد يرجع على المؤجر بدعوى مستقلة يكون التعويض هو الطلب الرئيسي كأثر لإخلاله بالالتزام بضمان العيب في العين المؤجرة.<sup>1</sup>

طبقاً للفقرة الثانية من المادة 489 من القانون المدني المذكورة آنفاً يلتزم المؤجر بالتعويض إذا لحق المستأجر ضرراً بسبب العيب الذي شاب العين المؤجرة، ولقد استثنى من ذلك الحالة التي يكون فيها المؤجر جاهلاً بوجود العيب، غير أن آراء الفقهاء في هذا الشأن قد تباينت بشكل كبير، ويمكن إبراز أهم الآراء على النحو التالي:

1\_ ذهب جانب من الفقهاء<sup>2</sup> إلى اشتراط سوء نية المؤجر أي علمه بالعيب لإلزامه بالتعويض، فعلم المؤجر بالعيب رغم أنه ليس شرطاً للضمان إلا أنه شرط للتعويض، فالمشرع قد افترض - بحسب هؤلاء - هذا العلم لدى المؤجر على أساس أن العين المؤجرة كانت تحت يده، وللمؤجر أن ينقض هذا الافتراض إذا أثبت أنه يجهل العيب.

2\_ ذهب بعض الفقهاء<sup>3</sup> إلى أن رجوع المستأجر بالتعويض بسبب العيب الموجب للضمان لا بد أن يتم بصرف النظر عن حسن أو سوء نية المؤجر، ولا وجه لاشتراط علمه بعيوب العين المؤجرة، إذ أن الالتزام بضمان العيب هو التزام بتحقيق نتيجة، فمجرد وجود العيب يوجب الضمان حتى ولو كان المؤجر حسن النية لا علم له بوجود العيب.

3\_ ذهب بعض الفقهاء<sup>4</sup> إلى ضرورة التمييز بين العيب الحادث والعيب القديم، فجهل المؤجر بوجود العيب لا يصلح أن يكون عذراً له إلا إذا طرأ بعد تسليم العين إلى المستأجر، لذا فلا محل لافتراض علم المؤجر بالعيب الحادث، أما بالنسبة للعيب القديم فيبقى المؤجر ملزماً بالتعويض.

<sup>1</sup> - عبد الرسول عبد الرضا محمد: المرجع السابق، ص 285.

<sup>2</sup> - عبد المنعم فرج الصده: المرجع السابق، ص 207\_ عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 314.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 449.

<sup>4</sup> - محمد لبيب شنب: الوجيز في شرح أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص 177.

4\_ ذهب البعض الآخر من الفقهاء<sup>1</sup> إلى أن افتراض علم المؤجر بالعيب يعد خروجاً عن القواعد العامة التي تفيد بأن المؤجر لا يلتزم بالتعويض إلا إذا أثبت المستأجر علمه بالعيب، فالأصل في المؤجر هو حسن النية، وأنه يتعين على المستأجر إذا ادعى أن المؤجر كان على علم بالعيب عند التعاقد أن يقيم الحجة على ذلك، وإن افتراض علم المؤجر بالعيب قرينة قانونية بسيطة يجوز إثبات ما يخالفها بكافة الطرق.

إذا أثبت المؤجر أن العيب الذي طرأ على العين المؤجرة خلال فترة الانتفاع بها لم يكن موجوداً عند التعاقد، فإنه بذلك يكون قد نفى قرينة علمه به، ومن ثم لا يتحمل الأضرار الحاصلة قبل إخطاره باكتشاف العيب، أما إذا ثبت أن العيب كان قائماً عند التعاقد وجب على المؤجر أن يقيم الدليل على حسن نيته حينها، فإذا لم يقدم الدليل على أنه كان جاهلاً بوجود العيب عند التعاقد التزم بتعويض المستأجر عن جميع الأضرار التي لحقت به بسبب العيب.

والسؤال الذي يثار في هذا الشأن هو: هل لحسن أو سوء نية المستأجر تأثير على التزام المؤجر بضمان العيب؟

يشترط لقيام التزام المؤجر بضمان العيب أن يكون المستأجر حسن النية، أي لا يعلم عند التعاقد بوجود العيب، ولقد ثار خلافاً فقهيًا بهذا الصدد، لكن الراجح ما يقول به بعض الفقهاء<sup>2</sup> من أنه: "إذا ثبت أن المستأجر كان يعلم بسبب الضمان وقت إبرام عقد الإيجار، فإنه يفهم من ذلك أنه أراد ضمناً إعفاء المؤجر من التعويض حتى لو علم المؤجر بسبب الضمان ولم يشترط الإعفاء منه".

تطبيقاً للقواعد العامة في المادة 182 من القانون المدني يستثنى من التزام المؤجر بالتعويض الحالة التي يمكن للمستأجر فيها ببذل جهد معقول أن يدرك عن نفسه الضرر، كما إذا علم بالعيب الذي شاب المنزل المؤجر مما يهدده بالسقوط، وكان باستطاعته أن يخليه لكن لم يفعل.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> سليمان مرقس: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص433 وما بعدها.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص363.

<sup>3</sup> عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص314، الهامش03.

## المطلب الثاني

### اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية العقدية وأحكام ضمان العيب

يشترط لقيام التزام المؤجر بالضمان في هذا الشأن أن يطرأ على العين المؤجرة عيباً بالمفهوم القانوني، وأن لا يتخلف المستأجر عن المطالبة بضمان انتفاعه الكامل بالعين المؤجرة مع القدرة على ذلك، وهذا حتى لا يظل الالتزام بالضمان سيفاً مسلطاً على رقبة المؤجر إلى ما لا نهاية، ونتناول فيما سيأتي الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية باعتبار أن هذه المسؤولية هي أساس الالتزام بضمان العيب (الفرع الأول)، ومن ثم نخوض في الاتفاق على تعديل أحكام من ضمان العيب (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية

مما لا شك فيه أن المسؤولية العقدية تنشأ كجزء عن إخلال المتعاقد بإحدى التزاماته التعاقدية، ويقتضي مبدأ العقد شريعة المتعاقدين - بحسب الأصل - حرية المتعاقدين في الاتفاق على تعديل آثار المسؤولية العقدية،<sup>1</sup> لذا نبين مفهوم اتفاقات تعديل آثار المسؤولية العقدية، ومن ثم القيود الواردة عليها.

#### أولاً: المقصود بالاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية

إن منح المتعاقدين إمكانية الاتفاق على تعديل المسؤولية العقدية ليس إلا نتيجة حتمية لمبدأ سلطان الإرادة، فالإرادة هي من أنشأت العقد وحددت آثاره، ولها أن تعدل هذه الآثار في حدود ما يقضي به القانون، وعلى الرغم من التعارض الذي يبدو لأول وهلة بين مقتضيات الالتزام التعاقدية وبين مقتضى هذه الاتفاقات، إلا أن مقتضيات حرية الإرادة تؤدي إلى السماح بها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد القادر العرعاري: مصادر الالتزامات "المسؤولية المدنية"، ط 3، دار الأمان، الرباط المغربي، 2011، ص 14 و 49\_ حسن محمد عبد الرحمن يوسف: الاتجاهات الحديثة في عقد الإيجار وانعكاساتها على الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة مصر، 2010، ص 08.

<sup>2</sup> - Emmanuel vergé, Georges Ripert : répertoire de droit civil, Dalloz, France, 1952, p379.

- جلال الدين محمد حسن صبرة: المرجع السابق، ص 429\_ حسن عبد الباسط جميعي: شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية، ب د ن، القاهرة مصر، 1993، ص 09.

إذا كان العقد الصحيح يلزم المتعاقدين بتنفيذ البنود التي تضمنها، فإن اتفاقات تعديل آثار المسؤولية العقدية هي تلك الاتفاقات التي تهدف إلى إسقاط حق الدائن في المطالبة بالتعويض عن إخلال المدين بالتزامه التعاقدية، وتسمح لهذا الأخير بأن يدرأ عن نفسه المسؤولية، غير أن هذه الاتفاقات لا تعني إعفاء المدين من الالتزام ذاته، بل أن المدين يظل ملتزماً ولكنه يعد غير مسؤول مسؤولية كاملة أو غير مسؤول على وجه الإطلاق وفقاً لما يقرره الاتفاق.<sup>1</sup>

إذا كانت المشكلات الناجمة عن اتفاقات تعديل آثار المسؤولية العقدية قادت بعض الفقه إلى رفض هذه الاتفاقات، فإن ذلك أدى بالقضاء في فرنسا - في بادئ الأمر - إلى تحديد أثرها واعتبارها مجرد اتفاقات على نقل عبء الإثبات من المدين إلى الدائن، ولكن في مرحلة أخيرة استقر القضاء الفرنسي على اعتبارها اتفاقات صحيحة لأنها كذلك وليست باعتبارها مؤدية إلى نقل عبء الإثبات، ولقد أسس موقفه هذا على مبدأ سلطان الإرادة ومبادئ الحرية التعاقدية.<sup>2</sup>

لقد ناز خلاف فقهي حول صحة اتفاقات تعديل آثار المسؤولية العقدية، فذهب بعض الفقه إلى رفضها متحججين في ذلك بمجموعة من المبررات، فاعتبر أن هذه الاتفاقات تتعارض مع النظام العام وأنها تدل في حد ذاتها على انتفاء الحرية التعاقدية، فهي تجعل تنفيذ الالتزام اختيارياً، وتؤدي إلى انهيار ركن السبب في العقد مما يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، وكذلك تتعارض اتفاقات تعديل آثار المسؤولية العقدية مع نظم الحياة الاقتصادية والقانونية.

في المقابل ذهب البعض الآخر من الفقه إلى القول بصحة اتفاقات تعديل آثار المسؤولية العقدية استناداً إلى حجج ترجع في مجملها إلى الارتباط بمبدأ سلطان الإرادة، وإذا كان هذا الرأي قد خلص إلى جواز الاتفاق على الإعفاء من آثار المسؤولية العقدية، فإن ذلك لا يجب أن يخرج عن حدود معينة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص 08.

<sup>2</sup> - حسن عبد الباسط جميعي: المرجع نفسه، ص 32.

<sup>3</sup> - حسين عامر، عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية "التقصيرية والعقدية"، ط 02، دار المعارف، القاهرة مصر، 1979، ص 566.

طالما أن هذه الاتفاقات تعد استثناء عن المبادئ العامة في المسؤولية العقدية، فإن الصفة الاستثنائية لهذه الاتفاقات تؤدي بالضرورة إلى التضييق في تفسيرها، ومن ثم يجب أن تكون اتفاقات تعديل آثار المسؤولية العقدية - حتى يعتد بها - صريحة ومكتوبة بألفاظ محددة لا غموض فيها، وأن تأتي بنودها واضحة الدلالة، وأن لا تكون مجرد ترديد لما جاء في الأحكام القانونية وإلا كانت دون فائدة عملية، وبمعنى آخر حتى تعتبر هذه الاتفاقات تعديلاً لأحكام القانون المنظم للمسؤولية العقدية، لا بد أن تأتي بجديد لم تتضمنه تلك الأحكام.<sup>1</sup>

قد ترد هذه الاتفاقات في بند من بنود العقد المبرم، أو في اتفاق لاحق لإبرامه، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون الاتفاق سابقاً على وقوع الضرر الموجب للمسؤولية، ويتحمل المدين عبء إثبات وجود الاتفاق فيما لو نازعه الدائن في حصوله وطالب المدين بالتعويض في حال توافر شروط المسؤولية العقدية، فإذا استوفى الاتفاق على تعديل آثار المسؤولية العقدية شروطه القانونية أدى ذلك إلى رفع المسؤولية كلية عن المدين، وسقوط التزامه بدفع أي تعويض للدائن حتى ولو ثبت تضرر هذا الأخير نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه.<sup>2</sup>

تتجلى مظاهر الاتفاق على تعديل آثار المسؤولية العقدية في الزيادة من مقدار التعويض المستحق للمتعاقد المتضرر في حالة تحقق السبب الموجب للمسؤولية، وقد يتخذ هذا الاتفاق مظهراً عكسياً وذلك في الحالات التي يشترط فيها المدين إعفائه من المسؤولية كلياً أو جزئياً، ومن مظاهره أيضاً ما يرد على مصادر هذه المسؤولية، أي على إخلال المدين بالتزامه التعاقدية.<sup>3</sup>

الأصل هو حرية المتعاقدين في الاتفاق على تعديل آثار المسؤولية العقدية، وقد يتخذ هذا الاتفاق صوراً وأشكالاً مختلفة، فقد يهدف الاتفاق إلى التشديد من المسؤولية العقدية تارة أو إلى التخفيف منها، أو إلى التحديد من المسؤولية، وقد يصل الأمر إلى حد الإعفاء منها كلية.

<sup>1</sup> - جاسم علي سالم ناصر: المرجع السابق، ص 540.

<sup>2</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 286\_ علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 286.

<sup>3</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع نفسه، ص 284\_ عبد القادر العرعاوي: المرجع السابق، ص 49.



إن هدف البحث في هذه الاتفاقات هو تحديد ما يرتبط منها بالاتفاق على تعديل أحكام الضمان، والذي يهمننا هو الاتفاقات التي تجري بين طرفي العقد قبل تحقق الضرر بهدف تحديد مسؤولية المدين عن الإخلال بتنفيذ التزامه.

### أ- الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية:

يقصد بالاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية، الاتفاق الذي يقضي باعتبار المدين مسؤولاً في الحالات التي يفترض ألا يعتبر كذلك، وهي الحالات التي ينشأ فيها الضرر عن سبب لا يد للمدين فيه، فيكون هذا الأخير معنياً قانوناً من المسؤولية، كحالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، أو الخطأ الصادر من المضرور أو الخطأ الصادر من الغير.<sup>1</sup>

غير أن الاتفاقات التي تهدف إلى التشديد من المسؤولية العقدية هي من الندرية بمكان إذا ما قورنت بغيرها من الاتفاقات، ويرجع السبب على حد قول الفقيه "Gross" إلى اعتقاد المتعاقدين بأن الضمان القانوني هو أقصى ما يمكن توفيره للدائن.<sup>2</sup>

وقد يتم الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية للمدين مراعاةً لدقة الالتزام، وعادة ما يكون المدين قد تقاضى مقابلاً أكبر عن الأعمال أو الخدمات المتفق عليها في مقابل التشديد من مسؤوليته، وقد يعرض أحد الأشخاص هذا التشديد في المسؤولية العقدية لبعث الثقة في نفس شخص آخر لكي يدفعه إلى قبول التعاقد، ويعد من قبيل التشديد في المسؤولية اعتبار بعض الأعمال التافهة أو البسيطة أو العادية نوعاً من الخطأ الذي يسأل عنه المدين بالرغم من أنه ما كان ليسأل عنها في الحالات العادية، ومن قبيل التشديد أيضاً في مسؤولية المدين الاتفاق على أن يشمل التزام المدين بعض الأضرار غير المألوفة التي تحدث عادة من جراء خطأ المدين، أو التزام المدين بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع ولو كان الخطأ المنسوب إليه لم يصل إلى درجة الخطأ العمد أو الخطأ الجسيم.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - تنص المادة 127 من القانون المدني على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة القاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

<sup>2</sup> - عبد القادر العرعاري: المرجع السابق، ص 50.

<sup>3</sup> - أحمد مفلح خوالده: المرجع السابق، ص 124 وما بعدها.

## ب- الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية:

إن اتفاق الطرفين الرامي إلى التخفيف من المسؤولية العقدية هو اتفاق صحيح من الناحية القانونية، ذلك أن المشرع الجزائري قد أجاز الشرط الجزائي،<sup>1</sup> فإذا كان قد أجاز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، فمن باب أولى أن يجيز شرط التخفيف منها.

وقد يرد الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية على التقييد في شرط الخطأ أو نوع الضرر القابل للتعويض أو مدى الالتزام، إذ تقتضي القواعد العامة للمسؤولية العقدية بأن يلتزم المدين بالتعويض عن كل ضرر وقع نتيجة الخطأ حتى ولو كان خطأ يسيراً طالما أن الضرر كان مباشراً ومتوقفاً، وقد يرد الاتفاق في هذا الشأن على التقليل من حجم التعويض، أو جعله منحصراً في نوع معين من الأضرار دون غيرها.<sup>2</sup>

## ج- الاتفاق على التحديد من المسؤولية العقدية:

يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تحديد المسؤولية العقدية من خلال إضافة شرط خاص في العقد يحددان بمقتضاه مقدار التعويض الواجب دفعه للدائن في حالة الإخلال بالالتزام العقدي،<sup>3</sup> بحيث يجب أن لا تتعدى مسؤولية المدين بتعويض الضرر نسبة ما اتفق عليه مع الطرف الآخر، وإذا ارتكب المدين غشاً أو خطأً جسيماً فإن الاتفاق على تحديد المسؤولية العقدية في هذا الفرض يصبح عديم الأثر، وعندئذ يلتزم المدين بتعويض الدائن عن كامل الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة، دون أن يكون للاتفاق المعدل لأحكام المسؤولية أي اعتبار في ذلك.<sup>4</sup>

## د- الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية

يقصد باتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية تلك الاتفاقات المبرمة مسبقاً بين الدائن والمدين وتقضي بعدم مساءلة المدين عند حصول الضرر، فيعفى من المسؤولية في حالة

<sup>1</sup> - علي علي سليمان: نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1994، ص 179.

<sup>2</sup> - أحمد مفلح خوالده: المرجع السابق، ص 126\_ عبد القادر العرعاري: المرجع السابق، ص 51.

<sup>3</sup> - تنص المادة 183 من القانون المدني على أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

<sup>4</sup> - أحمد مفلح خوالده: المرجع نفسه، ص 129 وما بعدها.

عدم تنفيذ التزامه أو تنفيذه تنفيذاً معيباً أو ناقصاً أو متأخراً، وإعفائه من الالتزام بالتعويض في هذه الحالات.<sup>1</sup>

### ثانياً: القيود الواردة على اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية

إذا كان الأصل هو جواز الاتفاق على تعديل آثار المسؤولية العقدية، فهل هذا الجواز مطلق، أم أن هناك حالات مستثناة كحالة الغش والخطأ الجسيم؟

إذا كان المفهوم التقليدي للغش هو أنه: "كل فعل أو امتناع يؤدي إلى تهرب الشخص من واجباته والتزاماته التي كان من المفروض أن ينفذها بحرص الرجل المعتاد"، فإن هذا الفهم يسمح باعتبار الخطأ المتعمد من قبيل الغش أو على الأقل مساوياً له من حيث النتائج ومن حيث الآثار القانونية.<sup>2</sup>

يقوم الغش على ركنين، ركن موضوعي يتخذ مظهر الفعل أو الكتمان، وينطوي على نية مبيتة مسبقة تهدف إلى الإضرار بحقوق شخص آخر، وهو بهذا المعنى خطأ عمدي، وركن معنوي يقصد به الرغبة المنطوية على التضليل بغية التوصل إلى غرض غير مشروع، بمعنى نية الإضرار بالغير عن قصد.<sup>3</sup>

يتضح مما تقدم أن الفرق بين الغش والخطأ العمد في نطاق المسؤولية العقدية هو أن الغش يعد تنفيذاً ظاهرياً وغير حقيقي للعقد، بينما في حالة الخطأ العمد فلا يوجد أي تنفيذ للعقد لأن الاتجاه إلى عدم التنفيذ كان ظاهراً للطرف الآخر.

ولقد جرت العادة على إلحاق الخطأ الجسيم بالغش في مسائل المسؤولية العقدية رغم أن الخطأ الجسيم هو خطأ غير عمدي عكس الغش، وذلك لعدم ترك المجال للمدين لكي يخفي نيته إضراراً بالدائن، فالفارق بينهما هو فارق ذهني يتمثل في ارتكاب المدين للفعل، وهذا الأمر لا يتوافر في الخطأ الجسيم.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - أحمد مفلح خوالده: المرجع السابق، ص 132.

<sup>2</sup> - حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص 94.

<sup>3</sup> - أحمد مفلح خوالده: المرجع نفسه، ص 74.

<sup>4</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص 264\_ سمير تناغو: مصادر الالتزام، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر، 2009، ص 177.

ذهب بعض الشراح إلى تعريف الخطأ الجسيم على أنه: "ما يتأتى من عدم بذل العناية والحيلة في شؤون الغير بقدر لا يمكن لأقل الناس عناية وأقلهم ذكاء أن يغفله في شؤون نفسه"، ويفهم من ذلك أن فكرة الخطأ ليست واحدة، فقد يراد بها الخطأ الذي يبلغ حدا من الجسامة يسمح بافتراض سوء نية الفاعل عند عدم توفر دليل عليه، وقد يقصد به الإخلال بواجب ثابت محقق لا شك فيه ولا جدال بشأنه، وقد يقصد به أيضا الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ حدا من الجسامة يجعل له أهمية خاصة.<sup>1</sup>

توصل غالبية الشراح إلى أن الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية عن التزام ما لا يعني إعفائه من هذا الالتزام، إذ لا يمكن تصور إعفاء المدين منها إلا بقيام ما وضع الشرط من أجله، وتتبين أهمية ذلك في أن المدين لا يجديه ما اتفق عليه من إعفائه من المسؤولية إذا كان تخلفه عن تنفيذ الالتزام ناشئ عن غشه أو خطئه الجسيم.<sup>2</sup>

لقد بين المشرع مدى صحة اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، وبين القيود التي من شأنها أن تضبط هذه الاتفاقات في إطار القواعد العامة، وذلك في المادتين 172 و178 من القانون المدني، بحيث سمح للمتعاقدين بالاتفاق على إعفاء المدين من تحمل المسؤولية بسبب الخطأ البسيط في تنفيذ التزامه التعاقدية، وإذا كان المشرع قد تبني الاتجاه الذي يرفض اتفاقات إعفاء المدين من المسؤولية العقدية عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يرتكبه، فإنه أجاز لهما الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يرتكبه أتباعه ممن يستخدمهم في تنفيذ التزامه.<sup>3</sup>

إن الأحكام والمبادئ العامة لاتفاقات تعديل المسؤولية العقدية التي كان يجري عليها الفقه والقضاء في غير اضطراد استقرت بعد أن قننتها النصوص السابقة، والتي يمكن ردها إلى مبدأين هما:

**المبدأ الأول:** يقتضي الأصل حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية العقدية، فقد يتفق الطرفان على تشديد هذه المسؤولية بجعل المدين مسؤولا حتى عن السبب الأجنبي،

<sup>1</sup> - أحمد مفلح خوالده: المرجع السابق، ص76.

<sup>2</sup> - حسين عامر، عبد الرحيم عامر: المرجع السابق، ص568.

<sup>3</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص285.

ويكون هذا بمثابة تأمين للدائن، وقد يتفقا على التخفيف منها مما يجعل المدين غير مسؤول حتى عن خطئه وتقصيره.<sup>1</sup>

**المبدأ الثاني:** إذا كان مفهوم النظام العام مفهوما مرنا ثارت بشأنه العديد من الاختلافات الفقهية، فإنه لا يمكن بأي حال حصر شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المخالف للنظام العام، وبالرجوع إلى النصوص السابقة نجد أن المشرع قد أجاز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية باستثناء حالاتي الغش والخطأ الجسيم.<sup>2</sup>

ويقضي هذا المبدأ أن النظام العام يقيد من حرية المتعاقدين، فلا يجوز لهما الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية إلى حد الإعفاء من الخطأ العمد أو ما يلحق بالخطأ العمد وهو الخطأ الجسيم، والواضح أنه لا يجوز للمدين أن يعفي نفسه من المسؤولية العقدية عن غشه أو خطئه الجسيم، ولكن يجوز له أن يعفي نفسه من المسؤولية إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم صادرا عن الغير واشترط عدم مسؤوليته.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيب

إن القواعد القانونية التي تحكم ضمان المؤجر للعيب ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على مخالفتها بالإعفاء أو التخفيف أو التشديد، إذ لا يوجد ما يمنع هذا الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيب إلا ما ينص عليه المشرع في بعض الأحيان.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص673\_ ديدن بوعزة: شرط الإعفاء من المسؤولية وتأمين المسؤولية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، ع 1، ديسمبر 2004، ص06.

<sup>2</sup> أحمد مفلح خوالده: المرجع السابق، ص164.

<sup>3</sup> سمير عبد السيد تتاغو: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص177\_ أحمد مفلح خوالده: المرجع نفسه، ص177.

<sup>4</sup> جعفر محمد جواد الفضلي: الوجيز في عقد الإيجار، مكتبة زين الحقوقية والأدبية منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2013، ص89\_ عبد الودود يحي: المرجع السابق، ص42\_ ويبرر بعض الفقه الضمان الاتفاقي بأنه تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة ولقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وإن الضمان القانوني ما هو إلا تعبير ضمنى عن إرادة المتعاقدين، وبهذا التصوير لابد من القول أن الضمان الاتفاقي هو الأصل، وإن الضمان القانوني لا يوجد إلا في غياب الأول، والملاحظ أن التقييد موجود حتى عند القائلين بهذا الرأي، فهم يتفقون في تقييد اتفاقات الضمان بفكرتي حسن النية والنظام العام، مع الاعتراف بأن المشرع قد جعل قواعد الضمان في بعض العقود متعلقة بالنظام العام، ومما يؤكد أن الضمان القانوني هو الأصل اضطراد الفقه والقضاء على أن اشتراط الضمان أو عدمه في العقد بألفاظ عامة لا يعتبر منشئا للضمان أو مستبعدا له. عبد الرسول عبد الرضا محمد : المرجع السابق، ص182 وما بعدها.

## أولاً: الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيب

إذا كان المشرع قد أجاز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من ضمان عيوب العين المؤجرة، فإنه في المقابل أورد قيوداً على هذه الاتفاقية يتمثل في إخفاء المؤجر للعيب غشا منه، وذلك في نص الفقرة الثانية من المادة 490 من القانون المدني بقولها: "يبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب إذا أخفاها المؤجر غشاً"، وكذلك أجازت المادة 578 من القانون المدني المصري هذا الاتفاق وأوردت عليه نفس القيد.

تقتضي القاعدة العامة الأخذ بكل اتفاق يعدل من مسؤولية المؤجر عن ضمان عيوب العين المؤجرة بغض النظر عن طبيعة التعديل طالما كان هذا الاتفاق صحيحاً، ويأتي الاتفاق على إعفاء المؤجر من ضمان العيوب صحيحاً سواء ورد بشأن عيب معين بذاته أم عاماً بالنسبة إلى كل ما يظهر في العين المؤجرة من عيوب.<sup>1</sup>

لقد أوردت النصوص السابقة استثناء هام على هذه القاعدة في حالة الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيب، حيث يقع الاتفاق باطلاً ولا يعمل به أصلاً إذا تعمد المؤجر إخفاء هذه العيوب غشاً منه.

بناء على ذلك قد ينصرف اتفاق طرفي عقد الإيجار إلى إعفاء المؤجر من ضمان أنواع محددة من عيوب العين المؤجرة التي يشملها الضمان القانوني، كالاتفاق مثلاً على إعفائه من ضمان جميع العيوب الجسيمة والالتزام بضمان العيوب البسيطة فقط، وقد يقتصر الاتفاق على ضمان نوع معين من العيوب، كأن يشترط المؤجر عدم ضمان قوة محرك السيارة المؤجرة بالنسبة لصعود الجبال مثلاً.<sup>2</sup>

وإذا كان المشرع قد أجاز الاتفاق على إعفاء المؤجر من ضمان العيب، فإنه من باب أولى أن يجيز الاتفاق على التخفيف من ضمانه، أما مسألة إباحة التخفيف من الضمان بصفة مطلقة فهي مسألة ينظر إليها على أنها أمر ثانوي في عقد الإيجار، وإن تحمل عبء العيوب على طرف في العقد دون آخر ليست بذات أهمية اجتماعية، فضلاً عن أنه يفترض

<sup>1</sup> عبد الفتاح عبد الباقي، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 315.

<sup>2</sup> توفيق حسن فرج: عقد الإيجار، ب ط، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1984، ص 716\_ طارق الطنطاوي: المرجع السابق، ص 195.

أن التعاقد قد تم في إطار الحرية التعاقدية الكاملة بين ندين متساويين اتفقا على الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب بما يحقق التوازن بين المؤجر والمستأجر.<sup>1</sup>

في حين يرى بعض الفقه أن هذا التصور غير صحيح من عدة جوانب، فالعيوب الخفية التي يرد على ضمانها التخفيف قد لا تكون مجرد تلفيات بسيطة يمكن تداركها بالجهد القليل والإنفاق المحدود، بل قد تصل إلى قدر من الجسامة يصبح معها تمكين المستأجر من الانتفاع الكامل بالعين المؤجرة أمرا متعسرا.<sup>2</sup>

يجوز للطرفين أيضا أن يتفقا على أن لا يكون للمستأجر الحق في طلب الفسخ إذا ظهر عيب في العين المؤجرة، وحينها لا يكون للمستأجر إلا الرجوع بالجزاءات الأخرى، ويقوم مقام هذا الاتفاق قيام المؤجر بإخطار المستأجر بوجود العيب، أو علم المستأجر بالعيوب بأي طريق آخر.<sup>3</sup>

يستثنى من هذا الجواز الحالة التي يتفق فيها الطرفان على الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب التي يكون المؤجر قد أخفاها غشا منه، فيقع باطلا بحسب نص الفقرة الثانية من المادة 490 من القانون المدني السالفة الذكر، وهذا النص ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة في المادة 178 من القانون المدني، والتي تقضي بعدم جواز اشتراط الإعفاء من الغش والخطأ الجسيم في المسؤولية العقدية، فشرط الإعفاء من أمر معين لا يكون صحيحا إلا في الحدود التي يصح فيها شرط الإعفاء من المسؤولية.

ولكي يترتب على شرط الإعفاء من ضمان العيب أثره يجب أن يكون المؤجر حسن النية، أي لا يعلم بوجود العيب عند التعاقد، فإذا كان المؤجر عالما بأن العين المؤجرة معيبة وتعمد إخفاء العيب عن المستأجر غشا منه فإنه يكون سيء النية، فإذا اشترط إعفائه من الضمان أو التخفيف منه فإن الشرط هنا يقع باطلا، وذلك لأن الغش يفسد جميع التصرفات، ويترتب تبعا لذلك حق المستأجر في الرجوع على المؤجر رغم وجود اتفاق بعدم الضمان.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - حمدي عبد الرحمن: المرجع السابق، ص284، الهامش01.

<sup>2</sup> - حمدي عبد الرحمن: المرجع نفسه، ص284، الهامش01.

<sup>3</sup> - السيد عيد نايل: المرجع السابق، ص160\_ سمير عبد السيد تناغو: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص208\_ أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص287.

<sup>4</sup> - توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص717\_ جعفر محمد جواد الفضلي: المرجع السابق، ص89.

إن علم المؤجر بالعيب يجعل اتفاق الطرفين على الإعفاء أو التخفيف من الضمان كأن لم يكن، فإذا كان المؤجر عالماً بالعيب ولم يخطر به المستأجر فإنه يعد مرتكباً لغش، وعلى هذا الأساس لا يمكن إعفاؤه من الضمان لأن اتفاق الطرفين لا يرتب أثره في هذه الحالة.

إذا كان الاتفاق على إعفاء المؤجر من ضمان العيب يستلزم حسن نية هذا الأخير، فإنه يتعين على المستأجر أن يثبت علم المؤجر بالعيب، ويتحمل المستأجر عبء إثبات هذا العلم بكافة طرق الإثبات، فإذا أثبت أن المؤجر قد أخفى العيب غشاً منه، وكان قد تم الاتفاق على إعفائه من الضمان أو التخفيف منه، فإن الشرط وحده هو الذي يبطل ويبقى العقد قائماً ويلزم المؤجر بالتعويض.<sup>1</sup>

أما إذا كان المؤجر عالماً بوجود العيب لكنه لم يتعمد إخفائه عن المستأجر، واشتراط عليه عدم الضمان أو التخفيف منه فإن هذا الشرط الذي تضمنه الاتفاق يقع صحيحاً، لأن مجرد علم المؤجر بوجود العيب لا يعني أنه أراد غش المستأجر، فإذا لم يتعمد المؤجر إخفاء العيب، بل أغفل إخطار المستأجر به سهواً أو اعتقاداً منه بأنه على علم بالعيب، وقبل هذا الأخير بشرط الإعفاء أو التخفيف من الضمان فلا يتوافر الغش في جانبه.<sup>2</sup>

يجوز الاتفاق على التخفيف من مسؤولية المؤجر، كأن يشترط هذا الأخير عدم ضمانه العيب الذي يطرأ على العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار إلا إذا كان عالماً بوجوده، وحينها لا يكون المؤجر ملزماً بضمان العيب الذي يجهله، فلا يضمن إلا العيب القديم، وهو العيب الذي كان موجوداً في العين المؤجرة وقت تسليمها للمستأجر.<sup>3</sup>

ويجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر أنه في حالة تحقق الضمان فلا يلتزم إلا بإنقاص بدل الإيجار، أي لا يكون ملتزماً بإصلاح العيب الذي يطرأ على العين المؤجرة، ولا يكون للمستأجر الحق في طلب الفسخ أو التعويض، ويجوز للمؤجر أيضاً أن يشترط عدم ضمانه للعيب الذي يشوب بعض ملحقات العين المؤجرة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عصام أنور سليم: المرجع السابق، ص318\_ توفيق حسن فرح: المرجع السابق، ص718.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص454\_ سعيد جبر: المرجع السابق، ص164.

<sup>3</sup> - محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن: ضمان المؤجر لعيوب العين المؤجرة، المرجع السابق، ص82.

<sup>4</sup> - محمد شريف عبد الرحمن أحمد: آثار عقد الإيجار، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص744.



تجدر الإشارة إلى أنه يجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من ضمان العيب كلية، فإذا اشترط المؤجر إعفائه من الضمان في عبارة عامة وجب تفسير هذه العبارة تفسيراً ضيقاً، غير أن ذلك لا يعني إعفاء المؤجر من كل التزام يتعلق بالضمان، فإذا وجد بالعين المؤجرة عيب خفي يعفى المؤجر فقط من الالتزام بإصلاحه دون الالتزام بالتعويض، ويظل على الأقل مسؤولاً عن فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار.<sup>1</sup>

يستفاد من الاتفاق الذي يشترط على المستأجر القبول بعين مؤجرة مع معرفته المسبقة بعيوبها مقابل بدل إيجار بسيط عدم مسؤولية المؤجر بالضمان، ولا يصح أن يفهم مثل هذا الاتفاق على أنه نزول من المستأجر عن ضمان العيوب التي لا يمكن الكشف عنها إلا بالاستعمال حتى ولو قام بفحصها بواسطة خبير.<sup>2</sup>

### ثانياً: الاتفاق على تشديد أحكام ضمان العيب

يجوز للمؤجر والمستأجر أن يتفقا على تشديد أحكام ضمان العيب، كأن يشترط المستأجر أن يضمن المؤجر كل عيب يطرأ على العين المؤجرة خلال فترة الانتفاع بها، وحينها يكون المؤجر مسؤول عن تعويض الأضرار التي تنجم عن العيب حتى لو كان جاهلاً بوجوده، وفي هذا الفرض لا يسأل المؤجر عن تعويض الضرر دون الاتفاق على هذا الشرط.

يجوز للمستأجر أيضاً أن يشترط ضمان المؤجر كل عيب في العين المؤجرة حتى ولو كان من السهل كشفه بالفحص المعتاد، وفي هذا تشديد للمسؤولية لأن المؤجر لا يضمن إلا العيب الخفي، وهو ما لا يمكن تبيّنه بالفحص المعتاد.<sup>3</sup>

كما يجوز لطرفي عقد الإيجار - في إطار معنى التشديد من أحكام الضمان - أن يتفقا على أن يضمن المؤجر كافة عيوب العين المؤجرة بدون استثناء سواء كان خفية أو ظاهرة، وسواء كان النقص في الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب هذه العيوب يسيراً مما يجري العرف

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 453\_ توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص 717 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص 208.

<sup>3</sup> - محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن: ضمان المؤجر لعيوب العين المؤجرة، المرجع السابق، ص 82.

على التسامح فيه أو جسيما، وفي كل الحالات فإن الشرط الذي يعدل من أحكام ضمان المؤجر لعيوب العين المؤجرة بالتشديد لا يجوز التوسع في تفسيره ضد المؤجر.<sup>1</sup>

هذا ويجوز للمستأجر أن ينزل عن حقه في الرجوع على المؤجر، وإن نزوله هذا لا يفترض ولا يتوسع في تفسير ما يؤدي إليه، غير أن ذلك لا يعني وجوب أن يرد النزول في صيغة معينة، بل يكفي وروده في أية صيغة طالما كانت تدل دلالة قاطعة على رغبة المستأجر في النزول عن حقه في الضمان، بل أكثر من ذلك فقد يكون نزوله ضمنا يستدل عليه من ظروف الحال طالما أن هذه الظروف قاطعة فيما تذهب إليه.<sup>2</sup>

ومن مظاهر النزول الضمني حالة ما إذا كان المستأجر على علم بالعيوب، ورغم ذلك سكت عن مطالبة المؤجر بالتنفيذ العيني أي بإصلاحه، واستمر لمدة معقولة يدفع بدل الإيجار كاملا للمؤجر دون أي تحفظ، وعند الشك يفسر الشرط لمصلحة المستأجر لا لمصلحة المؤجر، ولا يجب أن يفهم أن المستأجر قد نزل عن حقه في الضمان لمجرد أنه تحمل العيب فترة ما طويلة دون شكوى.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> - حمدي عبد الرحمن: المرجع السابق، ص283\_ سمير عبد السيد تتاغو: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص258.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص316.

<sup>3</sup> - رمضان محمد أبو السعود: شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة: "البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين"، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2010، ص917.

## خلاصة للفصل الثاني:

مما قدمنا نخلص إلى أن المشرع لم تتغير نظرتة للعيب الموجب للضمان على ضوء القانون رقم 05/07، إذا لا يزال يأخذ بالمفهوم الواسع الذي يشمل فضلا عن العيب بالمعنى الدقيق الصفات التي تعهد المؤجر صراحة بتوافرها في العين المؤجرة ورتب على تخلفها الضمان، فجعل للعيب الموجب للضمان مفهومان، مفهوما ماديا وآخر عقديا أو اتفاقيا، فالمفهوم المادي يتحقق بوجود آفة طارئة في العين المؤجرة تخلو منها الفطرة السليمة، وتؤدي إلى الحيلولة دون استعمال المستأجر للعين أو إلى الإنقاص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا، أما المفهوم العقدي فيتحقق بتخلف صفة في العين المؤجرة تعهد المؤجر صراحة بوجودها فيها، فتخلف الصفة هي العيب ولو كانت العين خالية من أية آفة.

كما نخلص إلى إن المشرع لم يكن بحاجة إلى النص على قيام مسؤولية المؤجر في حال خلو العين من صفات يقتضيها الانتفاع بها، وبناء على ذلك فقد وفق في التعديل الذي استحدثه بموجب القانون 05/07، لأنه لا يمكن تصور ورود العيب على الانتفاع بمعزل عن العين المؤجرة، ذلك أن الانتفاع أمر معنوي والعيب لا يشوب إلا الأشياء المادية، وإن عدم النص على حالة خلو العين المؤجرة من صفات ضرورية للانتفاع بها جاء مسابرة للرأي القائل بأن خلو العين من صفات يقتضيها الانتفاع بها هو صورة من صور العيب بمعنى الآفة، وإن النص على هذه الحالة هو من باب التزيد.

## خلاصة للباب الأول:

بعد أن استعرضنا النظريات السابقة التي أسس عليها الالتزام بالضمان في عقد الإيجار المدني وما ظهر عليها من قصور يجعلها غير صالحة لذلك، نخلص بالقول بأن الالتزام بضمان العيب لا يخرج عن الالتزام بالضمان بشكل عام والذي يقوم في عقود المعاوضات دون عقود التبرع، لأن عقود المعاوضات تقوم أساساً على فكرة التقابل بين الأداءات.

وإذا كان المشرع قد اعتبر مسألة تخلف الصفة من قبيل العيب وأجرى عليها أحكام الرجوع بضمان العيب، إلا أن الأمر يقتضي دائماً مراعاة الفروق بين العيب بمعناه الفني وبين تخلف الصفة التي تعهد المؤجر بوجودها صراحة في العين المؤجرة، لأن الجمع بينهما في فكرة واحدة وهي فكرة العيب وإعطائهما حكماً واحداً لا يستقيم دائماً، ورغم ذلك فإن المشرع قد أحسن صنعا عندما لم يفرق بين المسألتين، حيث أن التفرقة بين العيب وتخلف الصفة التي تعهد المؤجر بوجودها تدق في كثير من الأحيان وتثير الكثير من الصعوبات.

ولقد حاول المشرع التوفيق بين المحافظة على حقوق المؤجر باعتباره دائماً بضمان العيب و بين حق المستأجر في الانتفاع الكامل بالعين المؤجرة، فالضمان يعد مصدر توازن حقيقي لصالح الأفراد ويحافظ - بحق - على مبدأ المساواة بين الأداءات المتقابلة، وإن تأسيس الالتزام بضمان العيب على المسؤولية العقدية من شأنه أن يؤدي إلى استقرار التعامل، فهو يعطي المتعاقدين أمناً إضافياً، فالمؤجر يكون على علم أن عدم تنفيذ التزامه بضمان العيب يؤدي إلى تطبيق جزاءات شديدة، مما يجعل المستأجر يقبل على إبرام العقود بكل ثقة.

## الباب الثاني

# التزام المؤجر بضمان التعرض

أضفى القانون رقم 05/07 الطابع الإيجابي على عقد الإيجار، لأنه ألزم المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لا أن يتركه ينتفع بها، مما يعني أن المشرع قد قام بتعزيز الالتزام بالضمان بالتعديلات التي يراها تصب في إقامة التوازن لاسيما الالتزام بضمان التعرض، وذلك لقاء بدل الإيجار الذي يلتزم المستأجر بدفعه.

يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وعلى هذا الأساس يلتزم بتسليم العين المؤجرة في حالة تصلح لأداء الغرض الذي أجرت من أجله،<sup>1</sup> ويقتضي ذلك التزامه بضمان كل ما من شأنه أن يعيق أو يمنع هذا الانتفاع مما يؤدي إلى الحيازة الهادئة والمفيدة،<sup>2</sup> بحيث يتسنى لهذا الأخير أن يحصل على المنفعة التي ينتظرها وفقا لما أعدت له العين المؤجرة أو بحسب ما قصده المتعاقدان من العقد، ومن ثم يعد الالتزام بضمان التعرض أبرز أنواع الالتزامات الملقاة على عاتق المؤجر، يتحملها هذا الأخير حمايةً لحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، ويهدف المشرع من إلزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق إلى بناء الثقة في التعامل بينه وبين المستأجر ومنع زعزعة استقرار العلاقة بينهما، إذ أن هذا الالتزام من شأنه إقامة التوازن بين الطرفين.

يطلق على قواعد الضمان الواردة في نصوص القانون المدني اسم الضمان القانوني *Garantie de droit*، وذلك لأنه يجد أساسه في نصوص القانون، ولكن الأصل أن قواعد الضمان القانوني ليست من النظام العام، فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على تعديل أحكامها، فإذا وجد اتفاق بشأن أحكام الضمان فلا يطبق الضمان القانوني، وإنما يجب العمل بشروط الضمان الاتفاقي *Garantie conventionnelle*.

يترتب على الالتزام بضمان التعرض آثار تتمحور حول جزاءات الإخلال بهذا الالتزام وإمكانية الاتفاق على تعديل أحكامه، وكذا دعوى الضمان والتي تعد وسيلة المستأجر للمطالبة بحقوقه، فله أن يسلك هذا الطريق إذا حصل له تعرض في الانتفاع بالعين المؤجرة.

<sup>1</sup> - Philippe-Hubert Brault : Bail commercial, Les grosses réparations et les obligations d'entretien du preneur, rev men, lexisnescis jurisclasser, loyers et copropriété, janvier 2006, p05.

<sup>2</sup> - Joelle Duchet- Nespoux: Régler les litiges entre locataires et propriétaires, Obligations et droits des locataires et des propriétaires, Ed de Vecchi, France, Juillet 1998, p40.

سنحاول البحث في ذلك من خلال التطرق إلى مفهوم الالتزام بضمان التعرض بنوعيه (الفصل الأول)، كما نتناول آثار التزام المؤجر بضمان التعرض، وذلك باستعراض الجزاءات المترتبة عن الإخلال بهذا الالتزام وكذا الاتفاق على تعديل أحكامه في ظل التعديلات المستحدثة بموجب القانون رقم 05/07، كما نتناول دعوى الضمان باعتبارها طريقة الرجوع بالضمان في معظم الأحيان (الفصل الثاني).

# الفصل الأول

## مفهوم الالتزام بضمان التعرض



يضمن المؤجر للمستأجر كل تعرض من شأنه أن يحول دون تحقيق الانتفاع بالعين المؤجرة أو الإنقاص منه،<sup>1</sup> والمقصود بالتعرض هو ما يعكس على المستأجر حيازته وانتفاعه، سواء كان يهدده بنزع العين كلها أو بعضها من تحت يده أو يترتب عليه فقط مجرد فوات الانتفاع المقصود أو نقصه، وقد يكون التعرض ماديا يتمثل في فعل دون الاستناد لحق قانوني، وقد يكون التعرض قانونيا يستند المتعرض فيه إلى سبب قانوني، وينشأ التزام المؤجر بضمان التعرض بناء على عقد الإيجار بمجرد انعقاده من دون حاجة إلى نص خاص في العقد.

وسواء كان التعرض ماديا أو قانونيا قد يصدر من المؤجر أو أحد أتباعه، وقد يصدر من الغير، ويختلف التزام المؤجر بين ما إذا كان التعرض صادرا منه شخصيا أو من أحد أتباعه، وبين ما إذا كان التعرض صادرا من الغير، ففي الحالة الأولى يلتزم المؤجر بضمان التعرض بنوعيه المادي أو القانوني، إذ لا يجوز له في إطار احترام الشروط التعاقدية أن يتعرض شخصا للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة مهما كانت طبيعة هذا التعرض،<sup>2</sup> بينما في الحالة الثانية يلتزم بضمان التعرض القانوني دون التعرض المادي.

يفرض الالتزام بضمان التعرض على المؤجر أن يمتنع من جانبه عن كل تعرض للمستأجر في حيازته للعين المؤجرة، والذي يطلق عليه ضمان التعرض الشخصي *Garantie du fait personnel*<sup>3</sup>، وأن يدفع عن المستأجر كل تعرض صادر من الغير، والذي يطلق عليه ضمان تعرض الغير *Garantie du fait de tiers*.

يلتزم المؤجر إذن بالامتناع عن كل تعرض للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة وذلك هو ضمان التعرض الشخصي، بالإضافة للتعرض الصادر من أحد أتباعه، حيث يأخذ ذات الحكم، وذلك تحت عنوان ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي (المبحث الأول)، كما يلتزم أيضا برد كل تعرض للمستأجر صادر من الغير يؤدي إلى تعكير صفو الانتفاع بها وهو ضمان التعرض الصادر من الغير (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - رمضان محمد أبو السعود: المرجع السابق، ص 854\_ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 145.

<sup>2</sup> - Jean Gatsi, Les contrats spéciaux : Armande colin, France, 1998, p100.

<sup>3</sup> - Jean-Claude Planque : Les contrats spéciaux, Lexi fac Bréal, France, 2003, p79.

## المبحث الأول

### ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي

يعد التعرض الشخصي أبرز تطبيقات التعرض التي يلتزم المؤجر بضمانها حماية لحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، ويهدف المشرع من إلزام المؤجر بضمانه إلى بناء الثقة في التعامل بينه وبين المستأجر ومنع زعزعة استقرار العلاقة بينهما، إذ أن ضمان التعرض الشخصي من شأنه إقامة التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين.<sup>1</sup>

نتناول فيما يلي ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي، فننتقل إلى تعريفه (المطلب الأول)، ثم نسرد شروط هذا التعرض (المطلب الثاني)، وفي الأخير نعرض إلى صورته (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: تعريف ضمان التعرض الشخصي

لما كان المؤجر ملزماً بأن يدفع عن المستأجر تعرض الغير له في الانتفاع بالعين المؤجرة، فمن باب أولى أن يتمتع عن التعرض له شخصياً تطبيقاً لقاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، وللمستأجر الحق في أن يرد كل تعرض يؤدي إلى حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة كلياً أو جزئياً.<sup>2</sup>

تنص الفقرة الأولى من المادة 483 من القانون المدني الجزائري المقابلة لنص المادة 571 من القانون المدني المصري<sup>3</sup> على الالتزام بضمان التعرض الشخصي بقولها: "على المؤجر أن يتمتع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع".

<sup>1</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص 50.

<sup>2</sup> - هلال شعوة: المرجع السابق، ص 117\_ سليمان مرقس: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 356.

<sup>3</sup> - ولقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري تعليقا على نص هذه المادة وعلى النصوص الموالية له: "هذا النص وما بعده ينظم ضمان التعرض والاستحقاق، والإيجار كالباع في هذه الأحكام فالمؤجر يضمن تعرضه، ماديا كان أو مبنيا على سبب قانوني، ويضمن تعرض الغير إذا كان مبنيا على سبب قانوني، أما تعرضه هو فكأن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة بإحداث تغيير فيها يخل بهذا الانتفاع، أو أن يعطي للغير حقا عينيا أو شخصيا يتعارض مع حق المستأجر ويحتج به عليه..."

يلاحظ أن التعديل الذي طرأ على هذا النص بموجب القانون رقم 05/07 قد سمى الأعمال التي من شأنها الحيلولة دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة بمصطلح "التعرض"، كما استعمل مصطلح "ينقص" من هذا الانتفاع بدلا من مصطلح "يخل"، وإن كان استبدال المشرع للمصطلحات يبدو ثانويا إلا أن أهميته تكمن في تبديد كل غموض أو تأويل لنص الفقرة.<sup>1</sup>

لم يورد التقنيين المدني الفرنسي قاعدة عامة تقضي بمنع المؤجر من التعرض للمستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة كما فعل القانون المدني المصري والجزائري، ولكنه أتى في المادة 1723 منه بتطبيق لهذه القاعدة قائلا إنه: "لا يجوز للمؤجر أثناء مدة الإيجار أن يغير في شكل العين المؤجرة"، وقد استخلص الفقهاء الفرنسيون من هذا التطبيق الخاص مبدأ عاماً يقضي بمنع المؤجر من التعرض للمستأجر، سواء ورد هذا التعرض في صورة تغيير شكل العين المؤجرة أو في غير ذلك من الصور.

يختلف مدى التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي باختلاف نوع التعرض، لذا نتناول التعرض المادي (الفرع الأول)، ثم التعرض القانوني (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التعرض المادي

يحول التعرض المادي الصادر من المؤجر دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة،<sup>2</sup> ويقصد بالتعرض المادي كل عمل يقوم به المؤجر لا يستند إلى إدعاء حق ما من شأنه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو ملحقاتها، ويستوي أن يكون هذا الحرمان كلياً أو جزئياً، دائماً أو مؤقتاً،<sup>3</sup> وينجم عن العمل المادي الصادر من المؤجر أو من أحد أتباعه تخلف إحدى فوائد الانتفاع بالعين المؤجرة سواء كانت هذه الفوائد مادية أم معنوية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - حيث كان نص هذه الفقرة قبل التعديل كما يلي: "على المؤجر أن يتمتع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بها، أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع".

<sup>2</sup> - Daniel Mainguy : contrats spéciaux, 4 Ed Dalloz, France, 2004, p308.

<sup>3</sup> - Malaurie Philippe, Laurent Aynés et Pierre-Yves Gauthier : Les contrats spéciaux, 2 Ed, L.G.D.J, paris France, 2005, p388.

<sup>4</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص66\_ عبد الحميد الشواربي: أحكام عقد الإيجار، ب ط، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004، ص170.

لقد جعل المشرع الجزائري التعرض الصادر من المؤجر والتعرض الصادر من تابعيه على قدم المساواة، إذ عدّ هذا التعرض الأخير بمثابة التعرض الشخصي الصادر من المؤجر، والملاحظ أنه استبدل بموجب التعديل الذي طرأ على الفقرة الثانية من المادة 483 من القانون المدني مصطلح "مأموريه" بمصطلح "تابعيه" على اعتبار أن مصطلح "تابعيه" أوسع، حيث يشمل مأموريه وكذا كل من ينوب عنه.

يقصد بالتعرض المادي أيضا كل فعل مادي يقوم به المؤجر من شأنه أن يعكر حياة المستأجر للعين المؤجرة وانتفاعه بها دون أن يستند في تعرضه إلى حق يدعيه، فإذا نشأ التعرض المادي فإنه يفترض استمراريته حتى يقوم الدليل على زواله.<sup>1</sup>

يورد الفقه عدة أمثلة على التعرض المادي الصادر من المؤجر، كأن يقوم بمنع المستأجر من دخول حديقة المنزل المؤجر أو إلغاء باب يعد هو المدخل الوحيد إليه، أو أن يحرم المستأجر من المنافع التي كان يحق له أن يحصل عليها كمنعه من استعمال المصعد أو قطع المياه أو الكهرباء أو التدفئة المركزية في حال وجودها، أو إقامة مصنعا بجوار العين المؤجرة متى كانت مخصصة للسكن الهادئ.

كما يعد من قبيل التعرض المادي قيام المؤجر بإحداث تغيير في العين المؤجرة أو في ملحقاتها يخل بانتفاع المستأجر بها، كأن يقيم بناء على الأرض المؤجرة أو على أرض مجاورة لها مما يحجب النور والهواء عنها، أو أن يدخل المؤجر إلى العين المؤجرة من غير مبرر، أو أن يدخل لإجراء ترميمات غير ضرورية للمحافظة عليها وتمكين المستأجر من الانتفاع بها.

أكدت المحكمة العليا في اجتهادها القضائي أن إحداث المؤجر أي تغيير في العين المؤجرة يعد تعرضا ماديا بقولها: "من المقرر قانونا أن على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بها، أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع أو ينقص منه ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مؤسس.

<sup>1</sup> - حسام الدين كامل الأهواني: عقد الإيجار في القانون المدني وفي قوانين إيجار الأماكن، ط 03، مصر، 1998، ص111\_ علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص67.

ولما كان من الثابت- في قضية الحال- أن الأشغال المنجزة من قبل المؤجر تمت دون ترخيص من المستأجر وأدت إلى تقليص مساحة المحل فإن قضاة الموضوع بمنحهم تعويضات للمستأجر نتيجة الضرر اللاحق به طبقوا صحيح القانون".<sup>1</sup>

كما يعد تعرضا ماديا إعطاء المؤجر حقا عينيا أو شخصيا للغير يتعارض مع حق المستأجر ويحتج به عليه، ومثال ذلك أن يقوم المؤجر ببيع العين المؤجرة دون أن يكون للإيجار تاريخ ثابت سابق على البيع، أو أن يقوم برهنها رهنا حيازيا مما يوجب انتقال حيازتها للدائن المرتهن.<sup>2</sup>

يضمن المؤجر كل الأفعال المادية التي تصدر عنه والتي لا يستند في القيام بها إلى حق ما، ومثالها قيام المؤجر بانتزاع العين المؤجرة من المستأجر أو هدمها، أو إجراء تغييرات فيها كفتح نوافذ جديدة أو غلق النوافذ الموجودة ودمج غرفتين في غرفة واحدة أو إحداث قواطع جديدة بين الغرف،<sup>3</sup> أما إذا استند المؤجر في القيام بها إلى حق ثابت له فلا تعد من قبيل التعرض، كدخوله العين المؤجرة لإجراء الترميمات الضرورية، أو القيام بتعلية المبنى المؤجر بزيادة عدد الوحدات السكنية فيه.<sup>4</sup>

يذهب جانب من الفقه<sup>5</sup> إلى تقسيم التعرض المادي الصادر من المؤجر إلى قسمين، قسم يقوم على أعمال مادية محضة، وقسم يقوم على تصرفات قانونية تصدر منه قبل الإيجار أو بعده، ويكون من شأنها الحيلولة دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو الإخلال به.

---

<sup>1</sup> - قرار منشور في مجلة المحكمة العليا: الملف رقم 97405 والمؤرخ في 1992/11/22، ع 3، 1993، ص 176 مشار إليه في مرجع عمر بن سعيد: الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 306.

<sup>2</sup> - أمل شربا، علي الجاسم: المرجع السابق، ص 164 وما بعدها\_ نبيل إبراهيم سعد: العقود المسماة: الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، ب ط، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2003، ص 400\_ سليمان مرقس: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 359.

<sup>3</sup> - توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص 559 وما بعدها\_ علي هادي العبيدي: العقود المسماة: البيع والإيجار، ب ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 286 وما بعدها.

<sup>4</sup> - محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص 444.

<sup>5</sup> - سمير عبد السيد تناغو: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 157.

**القسم الأول:** هو التعرض المادي القائم على أعمال مادية محضة، ومن أمثلته أن يحدث المؤجر تغييرات بالعين المؤجرة أو بملحقاتها مما يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، كأن يقوم المؤجر بهدم المبنى المؤجر كله أو جزء منه أو هدم بعض ملحقاته، أو أن يقوم بمنع المستأجر من دخول العين المؤجرة، أو أن يقوم بجمع محصول الأرض المؤجرة أو قطف ثمارها، أو إرسال ماشيته للرعي فيها.

**القسم الثاني:** هو التعرض المادي القائم على تصرفات قانونية، ويراعى فيه أن يكون عملا ماديا بالنسبة إلى المستأجر، لأن هذا الأخير ليس طرفا في التصرف ولا هو ممثل فيه، ومثاله أن يعطي المؤجر للغير حقا عينيا أو شخصا يتعارض مع حق المستأجر ويحتج به عليه، كأن يعطي للغير حق ارتفاق مما يؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، إذ أنه وبمجرد إعطاء هذا الحق للغير نكون بصدد تعرض مادي قائم على تصرف قانوني، ومن الأمثلة أيضا أن يقوم بتأجير العين المؤجرة نفسها لمستأجر ثان عن نفس المدة، فيقوم للمستأجر الثاني حق شخصي يزاحم به حق المستأجر الأول،<sup>1</sup> وهو الذي تعنيه الفقرة الثانية من المادة 483 من القانون المدني المذكورة آنفا.

يذهب جانب من الفقه<sup>2</sup> إلى أنه إذا افترضنا صحة التصرفات التي يقوم عليها التعرض المادي، فإنه من الطبيعي وكأثر لذلك يكون للمستأجر الحق في مطالبة المؤجر بضمان التعرض بمجرد صدور التصرف منه، وللمستأجر أن يتمسك بالرجوع حتى ولو لم يقم الغير الذي كسب حقه من المؤجر بالتعرض للمستأجر في الانتفاع بالعين، وبحسب هؤلاء فإن النتيجة المتوصل إليها نتيجة غير مقبولة على اعتبار أن المستأجر ليس له حق الرجوع على المؤجر بالضمان طالما بقي منتقعا بالعين المؤجرة.

يتجه جانب آخر من الفقه<sup>3</sup> إلى القول بأن مجرد قيام المؤجر بإعطاء الغير حق يتعارض مع حق المستأجر لا يشكل تعرضا ما لم يقم الغير بالتعرض فعلا للمستأجر،

<sup>1</sup> - خميس خضر: عقد الإيجار في التقنين المدني والتشريعات الخاصة، ط 1، دار الحمamy للطباعة، مصر، 1973، ص218 وما بعدها\_ رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص856.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص301.

<sup>3</sup> - سمير عبد السيد تناغو: عقد الإيجار، المرجع نفسه: ص158.

ويؤسس موقفه على اعتبار مجرد تصرف المؤجر تعرضا للمستأجر يضعنا أمام نوعين من التعرض القانوني تعرض صادر من المؤجر وآخر من الغير وهذا غير منطقي.

لا يتحقق التعرض المادي القائم على تصرفات قانونية في الأمثلة السابقة إلا إذا قام الغير فعلا بمباشرة الحق الذي آل إليه من المؤجر، كأن يقوم مشتري العين المؤجرة أو المستأجر الجديد لها بإخراج المستأجر الأول من العين، أو أن يباشر من تقرر له حق ارتفاق على العين المؤجرة مكناات هذا الحق، في حين أن مجرد قيام المؤجر بالتصرف القانوني قبل قيام الغير بالتعرض الفعلي للمستأجر لا يعد تعرضا يخول لهذا الأخير الحق في الضمان.<sup>1</sup>

يلاحظ أنه في حالات التعرض المادي القائم على تصرفات قانونية نميز في الواقع بين نوعين من التعرض، النوع الأول هو التعرض الصادر من المؤجر شخصيا بإكساب الغير حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر وهو تعرض مادي، أما النوع الثاني فهو التعرض الصادر من الغير بمباشرته لهذا الحق وهو تعرض مبني على سبب قانوني، ويضمن المؤجر هذين النوعين شريطة أن يقع التعرض فعلا من الغير للمستأجر.<sup>2</sup>

إن مطالبة مشتري العين المؤجرة المستأجر بإخلائها أو إدعاء مستأجر ثان أفضليته على المستأجر يعد تعرضا مبني على سبب قانوني صادر من المشتري أو من المستأجر الثاني، وطالما أن المؤجر هو من أكسب المشتري أو المستأجر الثاني هذه الحقوق فإنه يعد متعرضا للمستأجر تعرضا ماديا في آن واحد، لذلك يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر إما بضمان التعرض الصادر من الغير وإما بضمان التعرض الشخصي، وبما أن الحكم واحد في الحالتين فإن التعرض الصادر من الغير يجب التعرض الشخصي، وعادة ما يرجع المستأجر على المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير، والملاحظ أن التعرض المادي القائم على تصرفات قانونية يختلط اختلاطا تاما بالتعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني ولا توجد أهمية عملية في التمييز بينهما.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق، ص158.

<sup>2</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص68 وما بعدها.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع نفسه، ص301 وما بعدها.

يرى جانب آخر من الفقه<sup>1</sup> أن التعرض المادي القائم على تصرفات قانونية وليس على أعمال مادية يعد تعرضا مبنيا على سبب قانوني صادر من المؤجر ومن الغير في آن واحد.

يرى بعض الفقهاء أن هذا النوع من التعرض لا يعد تعرض صادر من المؤجر إنما هو تعرض قانوني صادر من الغير يلتزم المؤجر بضمانه وفقا للفقرة الثانية من المادة 483 من القانون المدني.

إن اعتبار التعرض المادي القائم على تصرفات قانونية تعرضا شخصيا يجعل المادة 483 من القانون المدني بفقرتيها الأولى والثانية تتعلق بضمان المؤجر للتعرض الشخصي فقط وخالية من ضمان التعرض الصادر من الغير، لذا نرجح الرأي الذي يعتبر هذا التعرض تعرضا صادرا من الغير تماشيا مع المادة 483 التي نصت في فقرتها الأولى على ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي، وفي فقرتها الثانية على ضمان المؤجر للتعرض الصادر من الغير.

### الفرع الثاني: التعرض القانوني

التعرض القانوني هو أن يدعي المؤجر حقا على العين المؤجرة مستندا في ذلك إلى سبب قانوني، بحيث يحول هذا الإدعاء دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو ينقص منه، ومثال ذلك أن يقوم المؤجر بتأجير عين غير مملوكة له ثم يصبح مالكا لها بعد الإيجار بأي سبب من أسباب الملكية كالشراء أو الميراث أو التقادم المكسب، ويطلب من المستأجر برد العين المؤجرة إليه مستندا إلى هذه الملكية، فإذا حدث ذلك كان للمستأجر أن يدفع دعوى المؤجر بضمان تعرضه الشخصي.<sup>2</sup>

إن طلب المؤجر برد العين المؤجرة من المستأجر بالاستناد إلى الملكية - في هذا المثال - لا يعد تعرضا ماديا إنما هو تعرض قانوني، لأن المؤجر قام بتأجير عين غير مملوكة له ثم أصبح مالكا لها بعد ذلك، وأن ادعائه الحق بهذه الصفة الجديدة لاسترداد العين من المستأجر قائما على سبب قانوني، وللمستأجر في هذا الفرض أن يدفع دعوى

<sup>1</sup> - محمد شريف عبد الرحمن أحمد: آثار عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 759.

<sup>2</sup> - أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 171\_ محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص 853.



المؤجر على أساس أنه ضامن لتعرضه الشخصي، وأنه لا يجوز الاسترداد لمن وجب عليه الضمان.<sup>1</sup>

للتعرض القانوني عدة أمثلة كأن يؤجر شخص أرضاً لآخر ثم يظهر عليها حق مرور لأرض مجاورة مما يستوجب ضمان المؤجر لهذا الحق، فإذا حدث وتوفي مالك الأرض المرتفعة وآلت ملكيتها إلى المؤجر عن طريق الميراث، فلا يجوز له أن يتمسك بحق الارتفاق الثابت على الأرض بحجة أنه صار صاحب حق ارتفاق على العين المؤجرة، حتى ولو كان هذا الحق قد ورثه من مورثه، ولا يجوز للمؤجر في هذه الحالة التعرض للمستأجر لأنه ضامن لأفعاله الشخصية حتى ولو استندت على أسباب قانونية،<sup>2</sup> ومن الأمثلة أيضاً أن يقوم المؤجر بتأجير محلات للمستأجر يمارس فيها حرفة تتطلب استعمال الآلات تحدث ضوضاء تضر بالسمع، وذلك في مبنى تقطن به الطبقة الراقية.<sup>3</sup>

إن التعرض القانوني الصادر من المؤجر لن يتحقق إلا إذا قام هذا الأخير بعمل إيجابي يتمثل في ادعائه حق على العين المؤجرة، فإذا ثبت للمؤجر هذا الحق أو منحه لغيره دون أن يقوم هو أو الغير بأي عمل إيجابي - أي التعرض للمستأجر - لم نكن بصدد تعرض قانوني موجب للضمان.<sup>4</sup>

إن التعرض القانوني الصادر من المؤجر في الحقيقة نادر في الحياة العملية، لأن المؤجر إذا كان غير مالك للعين عند الإيجار ثم أصبح مالكا لها بسبب من أسباب كسب الملكية بعد ذلك فإن الإيجار عندئذ يكون قد نفذ بحقه، فلا يتعرض للمستأجر ويبقى ملتزماً بالإيجار الذي صدر منه إلى نهايته.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - محمد شريف عبد الرحمن أحمد: آثار عقد الإيجار، المرجع السابق، ص765.

<sup>2</sup> - رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص856\_ محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص853.

<sup>3</sup> - Suzanne Lannerée : propriétaires et locataires, droit et obligation dans le secteur privé, Editions du puits fleuri, France, mai 1999, p76.

<sup>4</sup> - محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، ص85.

<sup>5</sup> - جواد كاظم جواد سميسم: التوازن القانوني في العلاقة الإيجارية، ط 01، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2011، ص165.

## المطلب الثاني

### شروط التعرض الشخصي

رأينا أن المؤجر ملزم بضمان تعرضه الشخصي سواء كان هذا التعرض ماديا أو قانونيا، غير أن أفعال المؤجر لا تعد تعرضا شخصيا يستوجب الضمان إلا إذا توافرت فيها شروط<sup>1</sup> وهي أن يقع التعرض فعلا (الفرع الأول)، وأن يقع أثناء مدة الإيجار (الفرع الثاني)، وأن يؤدي فعل المؤجر إلى الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة (الفرع الثالث)، وأخيرا أن يكون التعرض غير مشروع (الفرع الرابع).

### الفرع الأول: وقوع التعرض فعلا

يقصد بهذا الشرط أن يقوم المؤجر بعمل بغض النظر عن حجمه أو كميته، ويكون من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ويقضي هذا الشرط أن يقوم المؤجر بأعمال إيجابية تخل بهذا الانتفاع، فالتعرض الشخصي الموجب للضمان يجب أن يكون حالا وقائما، أما مجرد الاحتمال أو الخشية من التعرض في المستقبل فلا يكفي لإثارة مسؤولية المؤجر.<sup>2</sup>

إن القول بأن التعرض الشخصي لا بد أن يكون حالا وقائما قد لا يستقيم دائما، لأنه يخالف قصد المشرع في المادة 483 من القانون المدني والتي نصت في صدرها على أنه: "على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة...."

هذا النص صريح في الاعتماد على الأداة الشرطية بالنسبة للمستقبل في عبارة "على المؤجر"، ومن ثم فإن إحداث التعرض فعلا يأتي نتيجة لبدئه في التنفيذ، فالتعرض يعد نتيجة للفعل ذاته وليس هو الفعل، ونهي المشرع يشمل الفعل والنتيجة في آن واحد، حيث قرر أن يمتنع المؤجر عن الفعل الذي يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.

<sup>1</sup> مهدي كامل الخطيب: الموجز في حقوق والتزامات المؤجر والمستأجر وفقا لأحكام القواعد العامة، ب ط، المركز القومي للإصدارات القانونية- دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية المنيا، مصر، ب ت ن، ص 10\_ سمير عبد السيد تناغو: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 159\_ ثناء عبد القادر جارحي حسن الجارحي: المرجع السابق، ص 202.

<sup>2</sup> أمل شربا، علي الجاسم: المرجع السابق، ص 166\_ حمدي عبد الرحمن: المرجع السابق، ص 261.

يجب أن يشكل فعل المؤجر تعرضاً للمستأجر سواء صدر منه شخصياً أو من أحد أتباعه، ولا يمكن حصر جميع الأفعال التي يمكن اعتبارها تعرضاً للمستأجر لتعدددها، ومن أمثلتها قيام المؤجر بفتح ملهى ليلي في العمارة السكنية التي أجرها، أو ردم بئر أو نزعه لسياج الحديقة الملحقة بالعين المؤجرة.<sup>1</sup>

وحتى يكون التعرض مادياً يجب على المؤجر أن يقوم فعلاً بأعمال مادية تخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، أما مجرد التهديد باتيان هذه الأعمال فلا يكفي لقيام ضمان التعرض طالما أن المؤجر لم يتخذ من الإجراءات ما يعرقل صفو هذا الانتفاع.<sup>2</sup>

وفي حالة التعرض القائم على تصرفات قانونية، إذا قام المؤجر مثلاً ببيع العين المؤجرة وكان الإيجار لا يسري في حق المشتري فلا يتحقق التعرض إلا إذا طالب هذا الأخير من المستأجر إخلاء العين، وكذلك الأمر في حالة التعرض المبني على سبب قانوني، فإذا أصبح المؤجر مالكا للعين التي أجرها مثلاً فلا يتحقق التعرض إلا إذا طالب المستأجر باستردادها، فمجرد انتقال ملكية العين المؤجرة إلى المؤجر أو اكتسابه لحق ارتفاق عليها لا يتحقق بهما التعرض ما لم يعمد بحول دون الانتفاع الهادئ بها.<sup>3</sup>

بناء على ما سبق فإن مجرد خشية المستأجر من وقوع التعرض لا يكفي للرجوع بالضمان إلا إذا قام المؤجر بعمل إيجابي فعلاً، والعمل الإيجابي الذي يتحقق معه التعرض هو كل فعل يؤدي إلى تعكير حيازة المستأجر للعين المؤجرة أو إحداث منازعة بشأنها، ويترتب على ضرورة وقوع التعرض الفعلي أن الإيجار يبقى منشئاً لالتزام المؤجر بالضمان، ولا يسري التقادم إلا من وقت وقوع التعرض فعلاً.

### الفرع الثاني: وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار

طالما كان التزام المؤجر بالضمان مصدره عقد الإيجار فإنه يبقى سارياً طوال مدة العقد، فالالتزام بضمان التعرض هو التزام ممتد في الزمن ولا ينقضي إلا بانقضاء هذه

<sup>1</sup> - هلال شعوة: المرجع السابق، ص 119.

<sup>2</sup> - محمد شريف عبد الرحمن أحمد: آثار عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 766.

<sup>3</sup> - محمد شريف عبد الرحمن أحمد: آثار عقد الإيجار، المرجع نفسه، ص 766\_ حمدي عبد الرحمن: المرجع السابق، ص 261.

المدة،<sup>1</sup> وحتى يشكل فعل المؤجر تعرضاً موجباً للضمان لا بد أن يقع خلال فترة الانتفاع بالعين المؤجرة، وهي المدة التي تكون فيها التزامات طرفي العقد قائمة ويكون حق المستأجر في الانتفاع قائماً،<sup>2</sup> ولا يجوز للمؤجر منذ انعقاد الإيجار إلى غاية انتهائه أن يتعرض للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، ويبقى الالتزام بعدم التعرض قائماً طالما بقي الإيجار مستمراً، ويتجدد هذا الالتزام بتجدد الإيجار ولو كان تجدداً ضمناً.<sup>3</sup>

يشترط في التعرض الموجب للضمان أن يقع خلال مدة الإيجار، ويستوي أن تكون المدة أصلية أو متجددة باتفاق المتعاقدين أو كان تجددتها ضمناً،<sup>4</sup> كما يعد التعرض واقعا أثناء مدة الانتفاع بالعين المؤجرة إذا وقع أثناء المهلة التي منحها القاضي للمستأجر قصد إخلاء العين تطبيقاً لأحكام نظرة الميسرة.<sup>5</sup>

يذهب جانب من الفقه<sup>6</sup> إلى أنه حتى ولو كان الإيجار قد انتهى وصدر حكم بالإخلاء، فإن المؤجر لا يستطيع أن ينفذ هذا الحكم بنفسه بأن يقتحم العين المؤجرة على المستأجر، وإذا فعل عد ذلك تعرضاً يستوجب مسؤوليته على الرغم من انتهاء مدة الإيجار، ويجب على المؤجر أن ينفذ الحكم بالطرق القانونية دون أن يلجأ إلى التعرض.

لا يعتد بالتعرض الصادر من المؤجر قبل إبرام عقد الإيجار أو بعده، إذ لا يعد تعرضاً الفعل الذي يأتيه المؤجر خارج مدة الإيجار، لكن إذا صدر الفعل في الفترة الممتدة ما بين انعقاد العقد وتسلم المستأجر للعين المؤجرة فإنه يعد تعرضاً موجباً للضمان لاسيما إذا كان من شأنه التأثير على الانتفاع بها، غير أنه إذا قام المؤجر بعد التعاقد بفعل أثر في العين المؤجرة ما أدى إلى إنقاص الانتفاع بها، فللمستأجر حينئذ أن يطالب بحقوقه على أساس إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم لا على أساس أحكام ضمان التعرض.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> - محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص 854\_ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 175.

<sup>2</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص 223.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 305.

<sup>4</sup> - سمير عبد السيد تتاغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 160.

<sup>5</sup> - نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 119 من القانون المدني.

<sup>6</sup> - عصام أنور سليم: المرجع السابق، ص 253.

<sup>7</sup> - هلال شعوة: المرجع السابق، ص 120 وما بعدها.

يمكن القول في هذا الشأن أن وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار هو شرط بديهي مفترض، ذلك أن المؤجر مسؤول عن التعرض الصادر خلال فترة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة فقط، أما التعرض الحاصل قبل تسليم العين وبدء الانتفاع بها والتعرض الحاصل بعد انتهاء عقد الإيجار فلا يسأل عنهما المؤجر سواء كان الانتفاء فعلياً أو حكماً.

### الفرع الثالث: أن يؤدي التعرض إلى الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة

يشترط لقيام التعرض أن يأتي المؤجر أو أحد أتباعه أعمالاً تؤدي إلى الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو بملحقاتها على الوجه المقصود بمقتضى عقد الإيجار، ويعني ذلك أن تؤدي هذه الأعمال - حتى تدخل في نطاق ضمان المؤجر - إلى حرمان المستأجر كلياً أو جزئياً من الفوائد الثابتة له بمقتضى هذا العقد سواء كانت فوائد مادية أو معنوية.<sup>1</sup>

قد يكون الإخلال بالانتفاع مادياً أو معنوياً، من أمثلة الأعمال التي تؤدي إلى الإخلال بانتفاع المستأجر مادياً، أن يقوم المؤجر بهدم العين المؤجرة أو هدم ملحقاتها، أو يحرم المستأجر من الدخول إليها، أو أن يدخل المؤجر إلى العين بغير مقتضى، أو أن يمنع المستأجر من استعمال بعض أجزاء العين المؤجرة، أو إلقاء القاذورات من الطابق الأعلى الذي يسكنه شخصياً في فناء المنزل أو حديقة الطابق الأرضي المؤجر، وتشكل هذه الأعمال تعرضاً موجباً للضمان لأنها قد أخلت بانتفاع المستأجر، كما يعد إخلالاً بالانتفاع قيام المؤجر بحرمان المستأجر من أي فائدة من الفوائد الأدبية، ومثالها أن يقوم بتأجير طابق في مبنى لاستعماله كمتجر أو محل مقلق للراحة، ويكون مجاوراً لطابق آخر مؤجر لغرض السكن الهادئ،<sup>2</sup> وهذا ما أشارت إليه المادة 1719 من القانون المدني الفرنسي.<sup>3</sup>

أما إذا كان العمل الصادر من المؤجر لا يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة فلا يلتزم بضمانه لانتفاء مسؤوليته، إذ لا يعد من قبيل التعرض قيام المؤجر برهن العين المؤجرة رهناً رسمياً، أو قيامه ببيع العين المؤجرة بعقد لاحق على الإيجار، أو قيامه بتأجير العين

<sup>1</sup> - رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص 857\_ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 172.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 306\_ سليمان مرقس: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 362\_ محمد شريف عبد الرحمن أحمد: آثار عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 767.

<sup>3</sup> - Gwendoline Lardeux et Jean-Baptiste Seube : contrats de jouissance, rev des contrats, L.G.D.J, paris France, Avril 2005, p354.

لمستأجر آخر يتقدم عليه المستأجر الأول، وإن نشوء حق المرتهن رهنا رسميا أو حق المشتري أو حق المستأجر الآخر لا يتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة،<sup>1</sup> وفي جميع الحالات فإن تقدير مدى إخلال عمل المؤجر بانتفاع المستأجر يختلف باختلاف الظروف، وهي مسألة واقع تخضع إلى تقدير قاضي الموضوع دون تعقيب عليه من محكمة النقض.<sup>2</sup>

#### الفرع الرابع: أن يكون التعرض غير مشروع

يُعنى بهذا الشرط أن لا يكون للمؤجر الحق في القيام بالعمل الصادر منه، إذ أن المعيار في اعتبار عمل المؤجر تعرضا يقوم على أساس اعتبار عدم مشروعيته، ويقصد بعدم المشروعية أن لا يستند المؤجر في إتيان العمل إلى حق ثابت له مستمد من القانون أو من عقد الإيجار أو من حكم قضائي، ومن ثم لكي يتحقق التعرض الموجب للضمان يجب أن يكون الإخلال بالانتفاع غير مشروع، أما إذا كان العمل الصادر عن المؤجر يستند إلى حق له فلا يعد من قبيل التعرض ولا تترتب عليه أية مسؤولية.<sup>3</sup>

إذا كان عمل المؤجر مما اتفق عليه في العقد أو مما يجيزه العرف أو يسمح به القانون فلا يعد تعرضا للمستأجر، ومثال العمل الذي قد يتفق عليه الطرفين أن يعطي المؤجر حق المرور عبر الأرض المؤجرة، أو أن يمنح الحق في تعليية البناء أو حق الصيد في العين المؤجرة، ومثال العمل الذي يبيحه العرف للمؤجر قبل انتهاء مدة الإيجار أن يصطحب أشخاص إلى العين لمعاينتها بهدف الشراء بعد إعلام المستأجر بذلك، ومثال الحق المستمد من حكم قضائي حق المؤجر في القيام بأعمال معينة، كأن يصدر حكم يقضي بتعين المؤجر حارسا على العين المؤجرة في نزاع نشأ بينه وبين المستأجر.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - أمل شربا، علي الجاسم: المرجع السابق، ص165\_ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص306.

<sup>2</sup> - أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص172\_ سمير عبد السيد تتاغو: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص161.

<sup>3</sup> - جميلة دوار: عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري دراسة نظرية وفقا لأحدث التعديلات، ط 01، دار طليطلة، الجزائر، 2011، ص63\_ ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص269\_ زهدي يكن: المرجع السابق، ص156\_ سمير عبد السيد تتاغو: عقد الإيجار، المرجع نفسه، ص161.

<sup>4</sup> - هلال شعوة: المرجع السابق، ص120\_ محمد شريف عبد الرحمن أحمد: آثار عقد الإيجار، المرجع السابق، ص768.

لا يشكل عمل المؤجر تعرضاً موجباً للضمان إذا استند في إجرائه إلى حق ثابت له بمقتضى القانون، ومثاله أن يدخل المؤجر إلى العين المؤجرة للقيام بالترميمات الضرورية اللازمة لحفظ العين المؤجرة من الهلاك، إذ يخول القانون للمؤجر الحق في القيام بهذه الترميمات بغير رضا المستأجر حتى ولو ترتب عن ذلك حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة لفترة ما،<sup>1</sup> ولقد أورد المشرع تطبيقاً لهذا الحق في الفقرة الأولى من المادة 482 من القانون المدني بقولها: "لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة الضرورية لحفظ العين المؤجرة".

طبقاً للفقرة الثانية من المادة 482 من القانون المدني إذا ترتب على إجراء هذه الترميمات إخلال بالانتفاع بالعين المؤجرة، جاز للمستأجر طلب فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار، غير أن ترتيب هذه الجزاءات لا يكون على أساس ضمان في ذمة المؤجر، فالقيام بهذه الترميمات -كما أسلفنا- لا يعد تعرضاً لأن المؤجر يستند في إجرائه إلى نص قانوني، لكن يرجع ترتيبها إلى الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة إخلالاً كلياً أو جزئياً، وطالما أن بدل الإيجار هو مقابل الانتفاع فإنه ينقص عن كل إخلال بالمنفعة المقصودة، وإن ترتب الفسخ أو الإنقاص في البديل لا يعد تطبيقاً لأحكام الضمان، إنما هو تطبيق للمبدأ القاضي بتحمل المؤجر للتبعية فيما إذا امتنع على المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة أو اختل انتفاعه بها، وهو المبدأ المترتب على أن بدل الإيجار يقابل الانتفاع.<sup>2</sup>

لا يعد تعرضاً موجباً للضمان الحق الذي يستمده المؤجر من القانون في حالات معينة، ومثال ذلك أن يدخل إلى العين المؤجرة للتحقق من تنفيذ المستأجر للالتزامات المفروضة عليه قانوناً كإجراء الترميمات التأجيرية، أو للتأكد من استعمال العين المؤجرة وفقاً للغرض الذي أعدت له، أو لمعرفة حالة العين ومدى حاجتها لترميمات ضرورية لحفظها، ومثاله أيضاً إذا أخل المستأجر بالتزاماته التعاقدية وترتب عن ذلك مطالبة المؤجر له بفسخ الإيجار، فإن هذه المطالبة لا تشكل تعرضاً للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص 444\_ محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص 854 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 308.

<sup>3</sup> - عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 175\_ محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، ص 86.

إذا كان القانون يجيز للمؤجر الدخول إلى العين المؤجرة في حالات معينة، فإن للمستأجر في مقابل ذلك الحق في الراحة والهدوء والطمأنينة في العين التي يستأجرها، وفي البحث عن قواعد قانونية تكفل للمستأجر هذا الحق أو تنظمه بالقدر المقبول لم نجد ذلك، وبالتالي فإننا نتمنى من المشرع التدخل بوضع قواعد قانونية تنظم دخول المؤجر إلى العين المؤجرة، فتمنع ذلك في بعض الأوقات والمناسبات، وتحدد فترات الدخول من حيث المدة والمواعيد، وأن يسبق ذلك تنسيق بين المؤجر والمستأجر.

إذا استجمع عمل المؤجر الشروط الأربعة السابقة الذكر عُده متعرضاً للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة مما يستوجب ترتيب مسؤوليته، وحينئذ يلتزم المؤجر بضمان التعرض بغض النظر عما إذا كان حسن أو سيء النية عند قيامه بهذا العمل، لكن للقاضي أن يعتد بسوء نية المؤجر عند تقديره للجزاء المترتب على إخلاله بالالتزام بالضمان.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث

#### صور التعرض الشخصي

مما لا شك فيه أن صور التعرض الشخصي لا حصر لها، ويخضع تحديدها لظروف كل حالة على حدة، وللقاضي سلطة تقدير وجود التعرض من عدمه على ضوء الغرض من الإيجار وقصد المتعاقدين وما جرى عليه العرف، وتتعلق صور التعرض الشخصي المتعددة أساساً بالتعرض المادي الصادر من المؤجر والقائم على أعمال مادية محضة، أما التعرض المبني على سبب قانوني فأمثله نادرة في الحياة العملية.<sup>2</sup>

نتناول فيما يلي الصورة التي نص عليها المشرع وهي التغيير في العين المؤجرة يضاف إليها التغيير في عين مجاورة لها (الفرع الأول)، ومن ثم نعرض إلى بعض التطبيقات الشائعة التي أوردها الفقه في هذا الشأن (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص 858 وما بعدها.

<sup>2</sup> - حسام الدين كامل الأهواني: المرجع السابق، ص 112 - محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص 855 - محمد شريف عبد الرحمن أحمد: آثار عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 771.



## الفرع الأول: التغيير في العين المؤجرة أو في عين مجاورة لها

إن التغيير في العين المؤجرة هي الصورة التي أوردها المشرع صراحة في الفقرة الأولى من المادة 483 من القانون المدني والمقابلة للمادة 571 من القانون المدني المصري بقولها: "على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع".

وضع المشرع الجزائري معيارا عاما للتعرض فما انطبق عليه فهو تعرض، ويتمثل في الفعل الذي يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وفي هذا الشأن نعتقد بأن النص على معيار عام للتعرض يكفي عن إيراد أي صورة من صور التعرض، وقد يكون دافع المشرع إلى النص على هذه الصورة كونها أخطر صور التعرض للمستأجر، وبالنظر إلى خطورة إجراء التغيير في العين المؤجرة أو في ملحقاتها فقد خصها المشرع بالنص عليها بعد أن وضع مبدأ عام بعدم جواز التعرض للمستأجر بما يحول دون انتفاعه بالعين المؤجرة، ويشمل المنع من إجراء التغيير في العين المؤجرة وكذا في العين المجاورة لها.

### أولا: التغيير في العين المؤجرة

يفهم من النص أنه يتعين على المؤجر أن يترك العين المؤجرة على نفس الحالة التي كانت عليها عند تسليمها للمستأجر، فيمتنع عن إجراء أي تغيير فيها أو في ملحقاتها، وقد يكون التغيير ماديا كأن يقوم المؤجر بهدم أو إزالة جزءا من العين المؤجرة أو أن يسد نافذة مفتوحة أو يغلق بابا أو أن يغير في ترتيب غرف المنزل المؤجر، أو قطع أشجار الحديقة الملحقة بالعين المؤجرة أو التعديل في هيئتها طيلة مدة الإيجار.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص401\_ عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص178\_ رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص859\_ يقصد بالملحقات "كل ما هو مستقل عن الشيء لكنه أعد بصفة دائمة ليكون تابعا له وملحقا به"، وتتحدد هذه الملحقات تبعا لطبيعة العين المؤجرة كاعتبار الفناء من ملحقات المنزل المؤجر، كما يعتبر من الملحقات كل ما يلزم للانتفاع بالعين كحق الارتفاق، كما يمكن تحديد ما يعتبر من الملحقات وما لا يعتبر منها بالاتفاق بين المؤجر والمستأجر. هلال شعوة: المرجع السابق، ص93 وما بعدها\_ عبد السلام ذيب: عقد الإيجار المدني، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص46\_ لقد أدخل المشرع مع العين المؤجرة ملحقاتها حتى لا يضر المستأجر أن التعرض الذي يقتصر على الملحقات لا أهمية له ولا ضمان عليه. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص311.

قد يكون التغيير معنويا من خلال التعديل في كيفية الانتفاع بالعين المؤجرة دون إجراء تغيير مادي فيها، ويتحقق ذلك عندما يتعدى دور المؤجر الأفعال المادية إلى أفعال أخرى، كأن يمنع توصيل المياه أو الغاز إلى العين المؤجرة متى كان ملتزما بتوصيلها، أو يمنع المستأجر من استعمال المصعد، وينطبق ذلك على كل تغيير في كيفية الانتفاع، ومن ثم فإن الحكم بشأن التغيير في العين المؤجرة واحد سواء تعلق الأمر بالنقص أو الزيادة فيها.<sup>1</sup>

إذا كان الأصل أنه يتمتع على المؤجر إجراء تغييرات في العين المؤجرة مما يؤدي إلى الانقاص من الانتفاع بها، فهل التزام المؤجر بعدم إحداث تغيير في العين المؤجرة التزام مطلق، بمعنى أنه يمنع على المؤجر إجراء أي تغيير مهما كانت درجة الإخلال؟

نظرا لصراحة الفقرة الأولى من المادة 483 من القانون المدني فلا مجال لأي تناقض، ذلك أنه يتمتع على المؤجر إجراء كل تغيير في العين المؤجرة أو في ملحقاتها إذا كان من شأنه الإنقاص من انتفاع المستأجر، ومن ثم يمكن القول بأن منع المؤجر من إجراء هذه التغييرات مقيد بعدم الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو بملحقاتها، أما إذا كانت التغييرات لا تخل بهذا الانتفاع فيجوز له القيام بها لأن الأصل في إجراءاتها هو الإباحة.<sup>2</sup>

يتقيد التزام المؤجر بعدم إجراء تغييرات في العين المؤجرة بما قد يكون له بموجب القانون أو الاتفاق أو حكم قضائي من حق في إجراء تغييرات معينة،<sup>3</sup> كأن تحتاج العين المؤجرة إلى ترميمات مستعجلة ولازمة لحفظها من الهلاك طبقا للفقرة الثانية من المادة 479 من القانون المدني.

<sup>1</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص 90.

<sup>2</sup> - "ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الممر المزمع إنشاءه يحول دون انتفاع المستأجر للعقار انتفاعا كلياً فإن قضاة الموضوع برفضهم لدعوى الطاعنين الرامية إلى إنشاء حق ارتفاق على المحل المستأجر طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن": قرار المجلس الأعلى سابقا، ملف رقم 50909 المؤرخ في 1989/05/03، بين (ص.ج. ص. ص) و (ب. ف)، المتضمن ضرورة امتناع المؤجر عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، المجلة القضائية، ع 2، الجزائر، 1993، ص 15.

<sup>3</sup> - سليمان مرقس: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 368.

- François Collart Dutilleul, Philippe Delebecque : contrats civils et commerciaux, 3 Ed, Dalloz, paris France, 1996, p379.

\_ قرار المحكمة العليا في 1992/11/22، ملف عدد 97405 منشور في المجلة القضائية قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، العدد الثاني، سنة 1993 \_ قرار المحكمة العليا في 1993/04/11، ملف عدد 96237 منشور في المجلة القضائية قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، العدد الثاني، سنة 1994.

## ثانياً: التغيير في عين مجاورة

إذا كان حق المؤجر في إحداث تغييرات على العين المؤجرة مقيد بعدم الإخلال بانتفاع المستأجر، فإننا نتساءل عن حق المؤجر في إحداثها على عين مجاورة للعين المؤجرة؟

الأصل أنه يحق للمؤجر إحداث ما يشاء من التغييرات على العين المملوكة له والمجاورة للعين المؤجرة كونه يعمل هنا بصفته مالكا لا مؤجراً، لكن إذا كان التغيير يخل بحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة فإنه يعد من قبيل التعرض سواء كان تغييراً مادياً أو معنوياً، فإذا كانت العين المجاورة عقاراً مملوكاً للمؤجر فلا يجوز له تعليته بالقدر الذي يحجب عن المستأجر الضوء والهواء، أو يحرمه من باقي الفوائد التي قصدت الإرادة المشتركة توفيرها عند إبرام العقد.<sup>1</sup>

إن التغيير الذي يتمتع على المؤجر إحداثه هو بنص القانون<sup>2</sup> التغيير الذي ينقص من الانتفاع المقصود بالعين المؤجرة، لأن الالتزام بالضمان الذي يفرضه القانون على المؤجر هدفه حماية حق المستأجر في الانتفاع، وبناء على ذلك يتقيد حق المستأجر في مطالبة المؤجر بالضمان بالقدر اللازم لحماية حقه في الانتفاع سواء حصل التغيير في العين المؤجرة أو في ملحقاتها أو في عين مجاورة مملوكة للمؤجر أو تحت حيازته بأي صفة، أما التغيير الذي يؤدي إلى تحسين الانتفاع بالعين المؤجرة بما يتماشى وأسلوب الحياة العصرية فلا يعد تعرضاً للمستأجر.<sup>3</sup>

إن تحديد ما إذا كان التغيير في عين مجاورة يعتبر تعرضاً للمستأجر أم لا يعتمد على مدى الانتفاع الذي قصدته الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ويكون ذلك مبيناً في العقد بشكل صريح أو يمكن استخلاصه ضمناً،<sup>4</sup> ولا يقتصر التغيير الذي يضمه المؤجر على التغيير المادي في عين مجاورة، بل يمتد ليشمل التغيير المعنوي، إذ يعد تعرضاً من المؤجر قيامه بالتأجير بجوار المنازل التي أجرها شقة لغرض مخالف للآداب العامة.

<sup>1</sup> - حسام الدين كامل الأهواني: المرجع السابق، ص114\_ رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص862.

<sup>2</sup> - الفقرة الأولى من المادة 483 من القانون المدني.

<sup>3</sup> - سليمان مرقس: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص368\_ مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص237.

<sup>4</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص110.

لا يعد من قبيل التعرض إذا باع المؤجر العين المجاورة للعين المؤجرة، وقام المشتري بأعمال تخل بانتفاع المستأجر، وذلك لأنه لا يجوز غل يد المؤجر عن التصرف في ملكه بدعوى احتمال تعرض المشتري للمستأجر.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: تطبيقات التعرض الشخصي التي أوردتها الفقه

أورد الفقه عدة تطبيقات للتعرض الشخصي، ونظرا لهذا التعدد نقتصر على تناول بعضها فيما يلي:

#### أولا: أفعال التعرض الصادرة عن أتباع المؤجر

استهلت الفقرة الثانية من المادة 483 من القانون المدني قولها بأن المؤجر ملزم بضمان الأفعال التي تشكل تعرضا للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، ويستوي أن تكون هذه الأفعال صادرة منه أو من تابعيه، فنصت على أنه: "ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه...".

يفهم من هذا النص أن تعرض أتباع المؤجر للمستأجر يعتبر تعرضا صادرا من المؤجر نفسه، وذلك على اعتبار أن أتباع المؤجر هم امتداد له وليسوا من الغير، وهذا يؤدي إلى نتيجة هامة مفادها أن مسؤولية المؤجر لا تقتصر على التعرض القانوني الصادر من أتباعه فحسب إنما تمتد أيضا إلى التعرض المادي، ولو كان الأتباع من الغير لكانت مسؤولية المؤجر عنهم مقصورة على تعرضهم المبني على سبب قانوني.<sup>2</sup>

ويتسع معنى اصطلاح التابعين في مدلول النص عن معنى التابعين في مجال مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه،<sup>3</sup> فالتابع بصدد التعرض الشخصي هو كل من تربطه صلة بالمؤجر تكون هي سبب التعرض، وإن مناط التبعية هنا ليس العمل تحت رقابة المؤجر وتوجيهه كما تنص عليه المادة 136 من القانون المدني، وإنما في كون وقوع الفعل جاء

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 93.

<sup>2</sup> - سمير عبد السيد تناغو: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 167\_ محمد شريف عبد الرحمن أحمد: آثار عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 776.

<sup>3</sup> - يرى الدكتور توفيق حسن فرج في مرجعه السابق أنه لا مبرر لهذا التوسع وإخراج مفهوم اصطلاح "التبعية" عن المعنى الذي ينصرف إليه في نطاق المسؤولية، فلا مبرر للخروج عن المعنى الذي يعطى في القانون لهذا الاصطلاح، ص 568.

نتيجة الصلة بين التابع والمؤجر، والتي مكنته من التعرض مما يفرض على المؤجر التزاما بضمان التعرض الشخصي.<sup>1</sup>

كما يعتبر من أتباع المؤجر الأشخاص الذين يستعين بهم في مباشرة حقوقه وتنفيذ التزاماته المترتبة عن عقد الإيجار، سواء كان من البدلاء عنه وهم كل من يحل محل المؤجر في تنفيذ التزاماته كالمقاول الذي يعهد إليه بترميم العين المؤجرة، أو كان التابع من المساعدين للمؤجر فيما يجب عليه أو فيما يحق له كالضيوف والأصدقاء، ومن أتباع المؤجر أيضا الأشخاص الذين ينوبون عنه كالأولي والوصي والوكيل، كما يعد من أتباع المؤجر خلفه العام والخاص، وكذلك كل من تلقى عنه حقا كمستأجر آخر من المؤجر ذاته.<sup>2</sup>

إذا صدر من أحد أتباع المؤجر تعرضا للمستأجر ولو كان ماديا، اعتبر هذا التعرض كأنه صادر من المؤجر نفسه، فيصبح هذا الأخير مسؤولا عنه مما يستوجب عليه الضمان، ولقيام مسؤولية المؤجر بضمان أفعال تابعيه لابد من توافر شرطين:

**الشرط الأول:** أن تصدر أفعال التعرض من التابع أثناء تأدية عمله أو بسبب هذا الأداء، كأن يقوم البواب بإهانة المستأجر أو أحد زائريه أو عملائه، أو التعدي بالضرب والسب على المستأجر أو أحد تابعيه أو زائريه أو عملائه، أو إعطاء البواب بيانات غير صحيحة لمن يسأل عن المؤجر، أو الامتناع عن فتح باب المنزل للمؤجر لهم، أو منعهم من استعمال المصعد، أو إفشاء سرا من أسرار الحياة الخاصة للمستأجر، أما إذا كان الفعل الذي قام به التابع يخرج عن مهمته فلا يلتزم المؤجر بضمانه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - حسام الدين كامل الأهواني: المرجع السابق، ص116\_ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص324\_ مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص236.

<sup>2</sup> - رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص866\_ يعتبر من التابعين المستأجر الآخر من المؤجر، إذ يكون المؤجر مسؤولا عن التعرض الصادر من المستأجر الآخر للمستأجر الأول، ولو كان هذا التعرض ماديا، ذلك لأن المستأجر المتعرض لا يعتبر من الغير بالنسبة للمؤجر، بل هو في حكم تابع المؤجر. محمد شريف عبد الرحمن أحمد: آثار عقد الإيجار، المرجع السابق، ص778.

<sup>3</sup> - محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص860\_ عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع نفسه، ص325\_ نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص404.

**الشرط الثاني:** أن لا يأتي فعل التابع بسبب تقصير من المستأجر، فإذا ثبت أن فعل التابع جاء نتيجة اشتراك تقصيره مع تقصير المستأجر فلا يلتزم المؤجر بضمانه، كأن يقوم المستأجر بإدخال البواب إلى المنزل المؤجر وأهمل مراقبته فسرقه.<sup>1</sup>

إن هذا الشرط لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة في المادة 177 من القانون المدني التي تقضي بأنه يجوز للقاضي أن ينقص من مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه.

### ثانياً: دخول المؤجر إلى العين المؤجرة واستعمالها أو الإخلال بوجوه الانتفاع بها

الأصل العام أنه لا يجوز للمؤجر أن يدخل إلى العين المؤجرة طيلة مدة الإيجار أو استعمالها إلا بإذن من المستأجر، كما لا يجوز له الإخلال بوجوه الانتفاع بها.

### أ\_ دخول المؤجر إلى العين المؤجرة واستعمالها:

يسري عدم جواز دخول المؤجر إلى العين المؤجرة حتى ولو كان المستأجر قد أدخل العين قبل انقضاء مدة الإيجار ولم يؤدي هذا الدخول إلى الإضرار به، فالدخول إلى العين المؤجرة واستعمالها هو حق للمستأجر ينفرد به وفقاً لعقد الإيجار وليس للمؤجر أن يزاحمه فيه، ومثال ذلك إذا دخل المؤجر إلى المنزل المؤجر أو إلى الحديقة التابعة له لانتزعه فيها عد ذلك تعرضاً منه وإخلالاً بالتزامه بالضمان، وينتفي المنع على المؤجر من دخول العين واستعمالها في الأحوال التي يخول له القانون أو الاتفاق أو العرف هذا الحق.<sup>2</sup>

إذا كان بعض الفقهاء<sup>3</sup> يرون أن دخول المؤجر إلى العين المؤجرة واستعمالها لا يشكل تعرضاً للمستأجر إلا إذا كان من شأنه الإخلال بوجوه الانتفاع بها، فإن المشرع قد حدد الحالات التي يجوز فيها للمؤجر دخول العين المؤجرة، وذلك ما نصت عليه المادة 482 من القانون المدني والتي أعطت للمؤجر حق الدخول إلى العين المؤجرة للقيام بالتزامات المستعجلة الضرورية لحفظها.

<sup>1</sup> - رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص 868.

<sup>2</sup> - محمد شريف عبد الرحمن أحمد، آثار عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 771 وما بعدها\_ سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 369 وما بعدها.

<sup>3</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص 79.

يشار في هذا الصدد إلى أن المادة 500 من القانون المدني كانت تعطي للمؤجر الحق في دخول العين المؤجرة لملاحظة ما يضعه المستأجر فيها من منقولات كافية لضمان الوفاء ببذل الإيجار، لكن بعد التعديل بموجب القانون رقم 05/07 فقد أسقط المشرع حق المستأجر في وضع منقولات في العين كضمان للوفاء بالبذل.

يجوز للمؤجر في حالات استثنائية أن يدخل إلى العين المؤجرة بموجب الاتفاق بينه وبين المستأجر، فقد يشترط المؤجر في عقد الإيجار استعمال حق خاص استبقاه لنفسه كالصيد في المكان المؤجر، وقد يخول العرف للمؤجر هذا الدخول، كأن يصطحب إلى العقار المؤجر الأشخاص الذين يرغبون في شراء العقار أو استئجاره شريطة أن يكون الدخول في المواعيد التي تناسب المستأجر، وفي هذه الحالات لا يمكن القول بأن هناك تعرضاً للمستأجر طالما أن المؤجر استعمل حقه في الدخول وفقاً لما جرى عليه العرف،<sup>1</sup> وإذا امتنع المستأجر عن السماح للمؤجر بدخول العين المؤجرة في الحالات السابقة التي تجيز له ذلك، فإنه يستطيع اللجوء لقاضي الاستعجال لاستصدار حكم يمكنه من ذلك.

### ب\_ إخلال المؤجر بوجوه الانتفاع بالعين المؤجرة:

لما كان الإخلال بالانتفاع له وجوه عديدة وفقاً لما خصصت له العين المؤجرة أو ملحقاتها بمقتضى عقد الإيجار، فإن المادة 483 من القانون المدني تلزم المؤجر بأن يمتنع عن القيام بكل عمل يحول دون انتفاع المستأجر، كامتناع المؤجر عن توصيل المياه والكهرباء أو التدفئة إذا كان الإيجار يشمل إمداد المستأجر بها، أو امتناعه عن إنارة المدخل والسلم، أو منعه من وضع سيارته في المستودع، أو منعه من استعمال الغرف الملحقة بالعين المؤجرة، وعليه يتعين على المؤجر ألا يخل بوجوه الانتفاع التي خصصت لها ملحقات العين المؤجرة، ويعد إخلالاً بوجوه الانتفاع التي خصصت لها العين المؤجرة حرمان المستأجر من ميزة كانت له عند التعاقد، كما لو تعلق هذه الميزة بالطريق المتبع للوصول إلى العين المؤجرة أو المنظر الذي تطل عليه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد كامل مرسي باشا: المرجع السابق، ص137\_ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص310.

<sup>2</sup> عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص179\_ ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص82\_ رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص861.

إن التعرض الشخصي الذي يعتد به هو الذي يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو ينقص منه إنقاصا محسوسا، أما الإخلال الطفيف فينتساح فيه، وإن تقدير ما إذا كان فعل المؤجر يؤدي إلى الإخلال بوجوه الانتفاع التي خصصت لها العين أم لا هي مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض، وهي مسألة نسبية يستهدي فيها القاضي بطبيعة العين المؤجرة وتخصيصها لوجه من وجوه الانتفاع.<sup>1</sup>

### ثالثا: مزاحمة المستأجر في تجارته أو في صناعته

إذا كان هدف المستأجر هو استعمال العين المؤجرة في تجارة أو صناعة معينة، وقام المؤجر بممارسة نشاطا مماثلا في نفس المبنى الذي تتواجد فيه العين المؤجرة أو في مبنى مجاور مملوك له، أو قام بالتأجير لمستأجر ثان ليباشر ذات النشاط، فهل تعد هذه المنافسة تعرضا للمستأجر الأول يستوجب الضمان؟

إذا كانت العين المؤجرة محلا تجاريا، فإنه يتمتع على المؤجر منافسة المستأجر، سواء بنفسه أو بالتأجير لشخص آخر ينافسه، إذ أن إيجار المحل التجاري كبيعته يشمل بالإضافة إلى عناصره المادية عناصر معنوية من أهمها عنصر الزبائن، وهذا يقتضي على المؤجر الامتناع عن كل ما يؤدي إلى الانتقاص من زبائنه.

يذهب رأي إلى القول بأن منافسة المستأجر من جانب المؤجر أو من جانب مستأجر ثان يعد إخلالا بالالتزام بالتمكين من الانتفاع الهادي بالعين المؤجرة مما يستوجب الضمان، في حين يذهب رأي آخر إلى أن الالتزام بالتمكين من الانتفاع الهادي لا يتضمن التزاما بعدم المنافسة، فليس من المعقول أن يسند إلى المؤجر أن إرادته اتجهت إلى الالتزام بعدم ممارسة نفس النشاط أو الالتزام بعدم التأجير لمن يباشره.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص 82\_ سمير تناغو: الإيجار، المرجع السابق، ص 165.  
<sup>2</sup> - حمدي عبد الرحمن: المرجع السابق، ص 266\_ هناك رأي يذهب إلى أنه لا يجوز للمؤجر أن يزاحم المستأجر لا بنفسه ولا بمستأجر منه، وهناك رأي آخر يفرق بين ما إذا كان المكان قد أُجر معدا لمباشرة صناعة معينة أو غير معد لذلك، ففي الحالة الأولى لا يجوز للمؤجر أن يزاحم المستأجر في هذه الصناعة لا بنفسه ولا بمستأجر منه، لأن إعداد المكان لصناعة معينة معناه ضمان المؤجر للمستأجر ألا يزاحمه أحد في هذه الصناعة. أما إذا كان المكان المؤجر غير معد إعدادا خاصا لصناعة معينة، فللمؤجر أن يزاحم المستأجر بنفسه أو بمستأجر منه. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 317، الهامش 01.



إن الراجح الذي نفضله وهو الأصل - استنادا إلى اعتبارات حرية التجارة- أن للمؤجر الحق في أن يباشر أي نشاط مماثل للنشاط الذي يمارسه المستأجر سواء كان ذلك في المبنى الذي توجد فيه العين المؤجرة أو في مبنى مجاور، ولا يتعارض هذا الحكم مع التزام المؤجر بالضمان لأن هذا الالتزام يصب في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا، ولا يشمل تمكين المستأجر من الحصول على قدر معين من الريح الذي تدره التجارة أو الصناعة التي يباشرها في العين المؤجرة، وينصرف الحكم أيضا إلى الحالة التي يقوم فيها المؤجر نفسه بالنشاط، وإلى الحالة التي يقوم فيها المؤجر بتأجير عين أخرى في المبنى ذاته أو في مبنى مجاور مملوك له إلى مستأجر ثان ليباشر فيها نفس النشاط الذي يمارسه المستأجر الأول.<sup>1</sup>

يحق للمؤجر إذن مباشرة نفس التجارة أو الصناعة التي يمارسها المستأجر، أو تأجير عين مجاورة لمستأجر ثان لممارسة ذات النشاط حتى ولو ترتب عن ذلك منافسة المستأجر الأول في نشاطه التجاري أو الصناعي وانتزاع بعض عملائه منه، ولا يختلف الحكم سواء كان المؤجر عالما بالتجارة أو الصناعة التي يباشرها المستأجر الأول حين التأجير أو غير عالم بها، كما يستوي الحكم أيضا في حالة علم المؤجر بالتجارة أو الصناعة التي يمارسها المستأجر أن يكون هذا العلم مستمدا من الواقع أو جاء من خلال ذكر طبيعة النشاط في عقد الإيجار.<sup>2</sup>

الحقيقة أن نص المادة 483 من القانون المدني يهدف إلى تمكين المستأجر من الانتفاع الهادئ بالعين المؤجرة، لذا قد يتعهد المؤجر للمستأجر بالامتناع عن التأجير في نفس المبنى لمن ينافس المستأجر في نشاطه، وقد يرد تعهده من خلال بند في عقد الإيجار أو يستخلص ضمنا من بنوده أو من ظروف إبرامه، فقاعدة التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة يرد عليها قيدين هما:

1- أن لا يستعمل المؤجر حقه بصورة تسيء إلى المستأجر، وذلك بأن يستهدف الإضرار بالمستأجر من خلال مباشرته لنفس التجارة أو الصناعة أو بالتأجير للغير الذي

<sup>1</sup> - توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص592 وما بعدها\_ محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص858.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص318\_ محمد شريف عبد الرحمن أحمد: آثار عقد الإيجار، المرجع السابق، ص774.

يمارس نفس نشاط المستأجر، وإذا فعل ذلك عد متعسفا في استعمال الحق مما يستوجب مساءلته طبقا للقواعد العامة، ومن ثم التزامه بالضمان.<sup>1</sup>

2- أن لا يوجد شرط في العقد يمنع المؤجر شخصيا أو أحد مستأجريه من المنافسة، فإذا وجد ذلك الاتفاق صريحا كان أم ضمنا فإن منافسة المؤجر للمستأجر تعتبر من قبيل التعرض، ويمكن أن يستخلص الاتفاق ضمنا بأن اتجهت النية المشتركة إلى عدم المنافسة، وقد يستفاد ذلك من كون العين المؤجرة مخصصة في الأصل لمباشرة نشاط معين، أما إذا لم تكن معدة خصيصا لممارسة نشاط معين وكان المؤجر يجهل كيفية استعمال المستأجر للعين، فلا يتصور وجود شرط بعدم المنافسة.<sup>2</sup>

## المبحث الثاني

### ضمان المؤجر للتعرض الصادر عن الغير

لا يقتصر التزام المؤجر بضمان التعرض على الأفعال الصادرة منه أو من تابعيه فحسب، بل يمتد التزامه ليشمل التعرض الصادر من غيره، إلا أن ضمان المؤجر للتعرض الصادر من الغير ليس عاما أو شاملا كضمانه للتعرض الشخصي، بل ينحصر وبحسب الأصل في التعرض القانوني دون التعرض المادي، فإذا حصل وأن تعرض الغير للمستأجر تعرضا ماديا فعلى هذا الأخير أن يتولى دفع التعرض بالوسائل المخولة له قانونا.<sup>3</sup>

إن العلة في إلزام المؤجر بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير دون التعرض المادي ترجع إلى طبيعة التعرض القانوني نفسه، ووجوب أن يكون مستندا على حق يدعيه المتعرض، ولهذا التعرض تطبيقات عديدة يصعب حصرها نظرا لتنوعها، ونتناول فيما يلي أنواع التعرض الصادر من الغير (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى تطبيقاته (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع نفسه، ص 319\_ عبر المشرع الجزائري في المادة 124 فقرة أولى من القانون المدني عن المعيار الأول للتعسف - معيار شخصي - حيث يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ إذا وقع بقصد الإضرار بالغير. رشيد شمشيم: التعسف في استعمال الملكية العقارية، دار الخلدونية، الجزائر، ب ت، ص 127.

<sup>2</sup> - حسام الدين كامل الأهواني: المرجع السابق، ص 115

<sup>3</sup> - محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص 155\_ سعيد جبر: المرجع السابق، ص 122.

- Béatrice Bourdelois : Droit civil, Les contrats spéciaux, 2 Ed, mémentos Dalloz, Paris, France, 2012, p46.

## المطلب الأول

### أنواع التعرض الصادر من الغير

يلتزم المؤجر بضمان تعرضه الشخصي سواء كان هذا التعرض ماديا أم قانونيا، ويختلف الأمر فيما يتعلق بالتعرض الصادر من الغير، إذ لا يضمن المؤجر في هذه الحالة إلا التعرض القانوني دون التعرض المادي، ونتناول فيما يلي التعرض القانوني الصادر من الغير (الفرع الأول)، ثم نتبعه بالتعرض المادي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التعرض القانوني الصادر من الغير

نتكلم فيما يلي عن المقصود بالتعرض القانوني الصادر من الغير والشروط الواجب توافرها لكي تقوم مسؤولية المؤجر في هذا الشأن.

#### أولا: تعريف التعرض القانوني الصادر من الغير

تنص الفقرة الثانية من المادة 483 من القانون المدني الجزائري والمقابلة للمادة 571 من القانون المدني المصري على أنه: "ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".<sup>1</sup>

يلاحظ أن نص الفقرة يشمل على زيادة في عبارة "صادر عن مستأجر آخر"، فالنص يلزم المؤجر بضمان التعرض القانوني الصادر من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر، والمستأجر الآخر ينطبق عليه هذا القول فهو قد تلقى الحق الشخصي في الإيجار من المؤجر.

يلاحظ أيضا في النص وجود نقصان من خلال تقييد الغير بالأشخاص الذين تلقوا الحق عن المؤجر فقط في عبارة "أي شخص تلقى الحق عن المؤجر"، وهذا يُخرج من دائرة ضمان المؤجر أشخاص آخرين يستندون في اعتراضهم القانوني لأسباب قد لا تقع تحت

---

<sup>1</sup> - كانت هذه الفقرة قبل تعديلها بالقانون رقم 05/07 تنص على أنه: "ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من مأموريه، بل يمتد هذا الضمان إلى كل إضرار أو تعرض مبني على سبب قانوني يصدر من مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

حصر، ومنهم الأشخاص الذين تلقوا ملكية العين المؤجرة مثلاً من مورث المؤجر كالموصى له أو مشتري العين، أو الشخص الذي كان له حق إيجار على ذات العين بموجب عقد أبرم مع مورث المؤجر، وبدأ تنفيذ العقد في وقت لاحق، أو سبق له أن أبرم عقد إيجار مع المالك السابق لذات العين وبدأ تنفيذ العقد في وقت لاحق.

لذا يحد على المشرع تعديل نص هذه الفقرة بحيث يشمل التعديل حذف العبارتين "صادر عن مستأجر آخر" و"أي شخص تلقى الحق عن المؤجر" بحيث يصبح النص على النحو التالي: "ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر من أي شخص".

وتنص الفقرة الأولى من المادة 484 من القانون المدني والمقابلة لنص المادة 572 من القانون المدني المصري على أنه: "يتعين على المستأجر، إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقاً على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان. وفي هذه الحالة يمكن المستأجر طلب إخراجه من الخصام".

يتضح لنا من خلال هذه النصوص بأن المؤجر يلتزم فقط بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير وذلك بإدعائه حق على العين المؤجرة، لأن حق المستأجر حق شخصي ومن ثم إذا حصل تعرض من قبل الغير بإدعائه حق على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع الهادئ بالعين المؤجرة، يكون المؤجر في مركز أقوى من مركز المستأجر في دفع هذا التعرض، وتكون سلطاته في الدفاع أشمل من سلطات المستأجر، وذلك على نقيض التعرض المادي حيث يكون الطرفان في المركز نفسه.

تتأسس التفرقة في ضمان المؤجر للتعرض القانوني دون المادي بناء على الالتزام الرئيسي للمؤجر في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، إذ من المفروض أن للمؤجر ذاته حق الانتفاع بالعين المؤجرة لكن يقوم بالتنازل عن هذا الحق للمستأجر، فإذا كان فاقداً له بأن كان حقه فيه غير مؤكد و رغم ذلك أبرم عقد الإيجار فإنه عندئذ يكون قد ارتكب خطأ يستوجب معه ضمان التعرض الذي يلحق بالمستأجر، أما التعرض المادي والذي لا يدعي فيه الغير حقاً على العين المؤجرة فلا مسؤولية للمؤجر عنه.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 97.

يقصد بالتعرض القانوني الصادر من الغير - بحسب ما ذهب إليه بعض الفقهاء - "الإخلال الذي يترتب للمستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة على الوجه الذي قصدت الإرادة المشتركة للمتعاقدين توفيره له، نتيجة ادعاء حق لأجنبي"، وبعبارة أخرى يكون هناك تعرض قانوني إذا استند الأجنبي في فعله الذي يخل بانتفاع المستأجر على حق يدعي وجوده ويتعارض مع ما للمستأجر من حقوق تثبت له بمقتضى الإيجار.<sup>1</sup>

ولا يشترط أن يكون الحق الذي يدعيه الغير ثابتا بل يكفي مجرد الإدعاء بوجوده، فالمؤجر هو المكلف بالتصدي للتعرض، وكذلك فإنه لا أهمية لطبيعة الحق الذي يدعيه الغير سواء أكان حقا عينيا كحق الملكية أو الانتفاع أو حقا شخصيا كحق الإيجار.

لا يخرج التعرض القانوني في هذا المقام عن إحدى صورتين، فقد يكون تعرضا قانونيا بحثا بادعاء الغير حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر، كأن يرفع دعوى للمطالبة بملكية العين المؤجرة، أو دعوى اعتراف بحق انتفاع أو حق ارتفاق، وقد يكون تعرضا بفعل مادي، كأن يعمد الغير إلى المرور عبر الأرض المؤجرة مدعيا أن له حق ارتفاق عليها، أو أن يترك مواشيه ترعى فيها، فإذا ما أراد المستأجر منعه رد على ذلك بأن له حق ارتفاق بالمرور عليها أو أنه هو مالك هذه الأرض.<sup>2</sup>

### ثانيا: شروط التعرض القانوني الصادر من الغير

حتى يلتزم المؤجر بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير لابد من توافر مجموعة من الشروط هي:

### الشرط الأول: صدور التعرض من الغير

يشترط في التعرض الذي يضمنه المؤجر في هذه الحالة أن يكون صادرا من الغير، أي صادرا من كل أجنبي عن عقد الإيجار، فإذا حصل التعرض من المؤجر أو أحد أتباعه اعتبر تعرضا شخصيا يضمنه المؤجر سواء كان ماديا أو قانونيا، أما إذا صدر التعرض عن الغير "الأجنبي" فلا يضمنه المؤجر إلا إذا كان قانونيا.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص248.

<sup>2</sup> أحمد علي خليف العويدي: المرجع نفسه، ص98.

<sup>3</sup> طارق الطنطاوي: المرجع السابق، ص166.

يقصد بالغير في هذا المقام كل شخص من غير المؤجر وتابعيه وخلفه العام بالمعنى المحدد في ضمان التعرض الشخصي، فهو كل شخص ليس طرفاً في عقد الإيجار يدعي حقاً على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر.<sup>1</sup>

يرى بعض الفقهاء<sup>2</sup> أن المؤجر يكون ضامناً للتعرض القانوني في الحالة التي يكون فيها المتعرض هو نفسه المستأجر ولكن بصفة أخرى، فيعتبر ذلك بمثابة تعرض قانوني صادر من الغير، ومثال ذلك أن يوصي المالك الحقيقي للمستأجر بحق الانتفاع، أو يرث المستأجر العين المؤجرة، أو تنتقل إليه ملكيتها بالبيع أو بأي سبب آخر من أسباب نقل الملكية. لا نتفق مع هذا الرأي، في حين نرجح رأي الدكتور أحمد خليف العويدي فيما ذهب إليه بناء على الأسباب التالية:

1\_ لقد حدد المشرع بأن التعرض إما أن يكون مصدره المؤجر أو أحد أتباعه "التعرض الشخصي"، ويلتزم المؤجر بضمانه مادياً كان أم قانونياً، وإما أن يكون مصدره شخص أجنبي عن عقد الإيجار "التعرض الصادر عن الغير"، ويقتصر التزام المؤجر بضمان التعرض القانوني، ولا يوجد ما يشير في نصوص الضمان إلى تعرض قانوني للمستأجر مصدره المستأجر ذاته.

2\_ بالنسبة للحالة التي تناولها الفقه في المثال المذكور آنفاً، فإن المشرع وضع قواعد قانونية تنظمها غير تلك التي تحكم التزام المؤجر بضمان التعرض، فقد نكون بصدد انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء في الحالة التي يكون فيها المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة بموجب عقد الإيجار ثم تنتقل إليه ملكيتها، وفي هذه الحالة ينقضي الالتزام باتحاد الذمة، وقد نكون بصدد تطبيق قواعد دفع غير المستحق، فيرجع بها المستأجر على المؤجر في حالة وفائه ببدل الإيجار، بعد أن آلت إليه ملكية العين المؤجرة من المالك الحقيقي بالوصية أو بالميراث أو بأي سبب من أسباب نقل الملكية.<sup>3</sup>

**الشرط الثاني: أن يدعي الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر**

يجب أن يكون التعرض مؤسساً على سبب قانوني، فيدعي الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر الثابت له بمقتضى عقد الإيجار، ولا يلزم أن يكون

<sup>1</sup> - هلال شعوة : المرجع السابق، ص 123\_ حمدي عبد الرحمن: المرجع السابق، ص 270.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 342.

<sup>3</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 99 وما بعدها.

الحق الذي يدعيه الغير ثابتا في الواقع، وإنما يكفي مجرد الإدعاء بوجوده سواء كان قائما على أساس أو لا أساس له، بل أن إدعاء الحق يكفي حتى ولو كان غير جدي وظاهره البطلان، ويتحمل المؤجر عبء دحض هذا الإدعاء وبيان بطلانه، ومن ثم يكون التعرض ماديا وليس قانونيا إذا لم يستند فيه الغير إلى حق يدعيه يتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع.<sup>1</sup>

يشترط في الحق الذي يدعيه الغير أن يكون متعلقا بالعين المؤجرة ومتعارضاً مع حق المستأجر في الانتفاع بها،<sup>2</sup> سواء كان الحق الذي يدعيه الغير عينيا أو شخصيا، كأن يدعي بأنه مالك للعين المؤجرة وبالتالي فإن الإيجار لا يسري في حقه، وفي هذا الفرض يقيم دعوى على المؤجر يطلب فيها إخلاء المستأجر لهذا السبب، وقد يدعي أنه اشترى العين المؤجرة بعقد سابق على عقد الإيجار، أو أنه استأجر العين وأنه مفضل على المستأجر الذي ينازعه، أو أن يدعي أنه صاحب حق انتفاع أو ارتفاق على العين المؤجرة استمده قبل عقد الإيجار، أو أنه صاحب حق رهن حيازة على العين المؤجرة.<sup>3</sup>

يثار في هذا الصدد التساؤل التالي: هل يشترط في الحق الذي يدعيه الغير أن يتعلق بالعين المؤجرة ذاتها، أم ليس بالضرورة أن يتعلق بذات العين؟

---

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص193\_ نبيل إبراهيم سعد: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص408\_ جاسم علي سالم ناصر: المرجع السابق، ص305\_ هلال شعوة: المرجع السابق، ص124.

<sup>2</sup> وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "النص في المادتين 571 و 575 من القانون المدني المصري يدل على ما جرى به قضاء هذه المحكمة، على أن تعرض الغير الذي يضمنه المؤجر هو التعرض المبني على سبب قانوني دون التعرض المادي، والتعرض القانوني هو الذي يدعي فيه الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة، ويتعين أن يكون سببه راجعا إلى المؤجر أو من تلقى الحق عنه سواء أكان هذا الإدعاء مبني على أساس أو لا أساس له، بل إن إدعاء الحق يكفي حتى لو كان الإدعاء غير جدي وظاهره البطلان، أما تعرض الغير دون أن يدعي حقا يستند إليه في تعرضه، فإن هذا التعرض يكون تعرضا ماديا لا يضمنه المؤجر، وفي هذه الحالة أجاز المشرع بالنص المتقدم للمستأجر أن يرفع باسمه هو على المتعرض جميع دعاوى الحيازة ودعاوى المطالبة بالتعويض، أما إذا ادعى المتعرض حقا يرجع سببه إلى المستأجر نفسه، فمن البديهي أن المؤجر لا يضمن هذا التعرض القانوني، لأن سببه لا يرجع إليه، ولا يد له فيه، فلا يكون المؤجر ملتزما بالضمان، والمستأجر وشأنه مع المتعرض له". نقض مدني مصري 17 فبراير 1994، مشار إليه لدى أحمد علي خليل العويدي: المرجع نفسه، ص100، الهامش01.

<sup>3</sup> جلال الدين محمد حسن صيرة: المرجع السابق، ص 164\_ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص344\_ سمير عبد السيد تناغو: عقد الإيجار، المرجع السابق: ص171 وما بعدها.

اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل، ففي حين اشترط البعض في الحق الذي يدعيه الغير أن يكون متعلقا بالعين المؤجرة ومتعارضا مع حق المستأجر، ذهب البعض الآخر بالقول أنه ليس من الضروري أن يكون التعرض وليد حق يتعلق بالعين المؤجرة فيضمن المؤجر التعرض القانوني، لكن ليس كل إخلال ناتج عن فعل الغير ويستند إلى حق يدعيه يعتبر تعرضا قانونيا يستوجب الضمان، ووفقا لهذا الرأي يعتبر تعرضا قانونيا موجبا للضمان إذا منع الغير المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة على النحو المتفق عليه في عقد الإيجار، كأن يدعي الغير أنه ليس للمستأجر أن ينتفع بالعين على هذا النحو، ومثاله أن يؤجر شخص لآخر مكانا لاستغلاله في إدارة مصنع، فيتضرر الجار ويرفع دعوى على المستأجر يطالبه بالكف عن إدارة المصنع لكونه مقلقا للراحة.<sup>1</sup>

أما المشرع الجزائري فلم يشترط صراحة أن يكون الحق الذي يدعيه الغير متعلقا بالعين المؤجرة ذاتها، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 484 من القانون المدني على أنه: "...من الغير الذي يدعي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر..."

يشترط هذا النص لوجود التعرض القانوني أن يدعي الغير حقا يتعارض مع الحقوق التي تثبت للمستأجر بموجب عقد الإيجار فقط، ولا يحتم أن يكون الحق المدعى بوجوده واقعا على ذات العين المؤجرة أو متعلقا بها.

إن القول بانتفاء التعرض القانوني في الحالة التي يقوم فيها الجار بالعمل في حدود ملكه يؤدي إلى الانتقاص من المزايا التي تعود على المستأجر، كأن يبني في أرضه منزلا يحجب الهواء والضوء والنظر عن المنزل المؤجر، ظاهر أن هذا القول مقصود به عدم مسؤولية المؤجر، وهذه النتيجة وإن كانت صحيحة في أغلب الحالات العملية، إلا أنه من الخطأ تقريرها بصفة مطلقة، فقد يكون في إقامة منزل في الأرض المجاورة ما يؤدي إلى مسؤولية المؤجر بالضمان، وهذا يكون في الحالة التي يظهر منها أن المتعاقدين قصدا تحقيق انتفاع المستأجر بالعين على اعتبار عدم قيام البناء في الأرض المجاورة.

تنص الفقرة الثانية من المادة 484 من القانون المدني على أنه: "إذا ترتب على هذه الدعوى حرمان المستأجر من الانتفاع بالشيء المستأجر كليا أو جزئيا..."

<sup>1</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 125.



يعتبر هذا النص أن الإيداع بحق من خلال الدعوى يعد تعرضاً قانونياً متى ترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع الكلي أو الجزئي الذي يخوله عقد الإيجار، ولا يوجد في نص الفقرة ما يدل على اشتراط أن يكون الحق واقعا على ذات العين المؤجرة أو متعلقا بها حتى يعتبر التعرض المستند إليه تعرضاً قانونياً.

إذا كان المشرع لم يشترط صراحة أن يكون إيداع الغير متعلقا بالعين المؤجرة ذاتها كما تقدم، إلا أننا نميل إلى ما ذهب إليه الرأي الأول القائل بضرورة تعلق الحق الذي يدعيه الغير بالعين المؤجرة أو بملحقاتها، لأن التعرض الصادر من الغير إذا لم يكن متعلقاً بالعين المؤجرة يعتبر تعرضاً مادياً لا يستوجب ضمانه، ومثال ذلك أن يفتح الغير محلاً مقلقاً للراحة بجوار العين المؤجرة، فمثل هذا العمل من شأنه الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين على الوجه المقصود في العقد، فإذا كان للغير المتعرض حق في القيام به، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار متى بلغ هذا العمل من الجسامة ما يؤدي إلى حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة وذلك وفقاً لقواعد تحمل التبعية.

إذا لم يكن للغير المتعرض الحق في القيام بمثل هذا العمل جاز للمستأجر أن يطالبه بالكف عن إتيانه، ويجدر التنويه في هذا الشأن إلى أنه كان على المشرع الجزائري أن يعدل من صيغة الفقرة الأولى من المادة 484 من القانون المدني، بحيث يصبح نصها على النحو التالي: "يتعين على المستأجر، إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقاً يتعلق بالعين المؤجرة أو ملحقاتها ويتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان..."

تجدر الملاحظة إلى أن الحق الذي يدعيه الغير على العين المؤجرة قد يكون مصدره المؤجر نفسه، كما هو الأمر في حالة المشتري للعين المؤجرة، وقد يكون هذا الحق غير مستمد من المؤجر، كأن يدعي الغير بأنه هو المالك الحقيقي للعين، كما قد يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقاً للعقد أو لاحقاً له.<sup>1</sup>

### الشرط الثالث: أن يقع التعرض فعلاً أثناء مدة الإيجار

يشترط لتحقيق التعرض القانوني الصادر من الغير أن يقع بالفعل، أما مجرد أقوال الغير بالإيداع أو ترديده، أو خشية المستأجر من وقوع التعرض أو التهديد به فلا يكفي

<sup>1</sup> - رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص 873 وما بعدها.

للإدعاء بحق على العين المؤجرة، بل يتعين اتخاذ خطوات عملية لإظهار هذا التعرض فعليا كأن يدعي الغير أنه المالك وأن له حقوقا في العين المؤجرة تتعارض مع حق المستأجر، فإذا اكتفى الغير بادعائه حقا على العين دون أن يصدر منه تعرض فعلي للمستأجر، فإن ذلك لا يوجب على المؤجر الضمان.<sup>1</sup>

يتخذ التعرض الفعلي من قبل الغير إحدى الصورتين:

### الصورة الأولى:

هي أن يتعرض الغير للمستأجر بالقيام بأعمال مادية، كأن يضع يده على العين المؤجرة أو يقوم بزراعتها مدعيا أنه مالك أو مستأجر مفضل أو مرتهن لها رهن حيازة، فيضطر المستأجر إلى رفع دعوى الضمان على الغير مدخلا المؤجر خصما فيها، كما يمكنه رفع دعوى استرداد الحيازة إذا استولى الغير على العين المؤجرة، وفي هذه الصورة يكون الغير المتعرض هو المدعى عليه.<sup>2</sup>

### الصورة الثانية:

هي أن يتعرض الغير للمستأجر بطريق قضائي بأن يقوم الغير بأفعال مادية بالاستناد إلى ما يدعيه، ويقتصر الغير على رفع دعوى يطالب فيها بتقرير حقه أو مركزه القانوني الذي يتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع، وهي دعوى ترفع بطبيعة الحال على المؤجر ويُدخل الغير المستأجر خصما فيها، كأن يرفع دعوى بحق ارتفاق على العين له، أو دعوى يطالب فيها بحقه كمستأجر مفضل على المستأجر الأول، وهنا يكون الغير المتعرض مدعيا لا مدعى عليه، ويستوي أن ترفع الدعوى على المستأجر أصلا أو على المؤجر والمستأجر معا، ومثاله أن يرفع الغير دعوى على المؤجر مدعيا أنه المالك الحقيقي للعين المؤجرة، أو أن يرفع دعوى مدعيا بأنه مستأجر مفضل على المستأجر الأول.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص345\_ جاسم علي سالم ناصر: المرجع السابق، ص307 وما بعدها\_ زهدي يكن: المرجع السابق، ص181\_ جلال الدين محمد حسن صيرة: المرجع السابق، ص169.

<sup>2</sup> أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص103.

<sup>3</sup> محمد شريف عبد الرحمن أحمد: آثار عقد الإيجار، المرجع السابق، ص686\_ علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص126\_ سمير عبد السيد تناغو: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص172.

يشترط فضلا عما سبق أن يقع تعرض الغير أثناء مدة الإيجار، أي في الوقت الذي يكون فيه للمستأجر حق الانتفاع بالعين المؤجرة لا قبله ولا بعده، ويستوي في ذلك أن يكون الانتفاع في المدة الأصلية لعقد الإيجار أو في المدة التي جدد فيها العقد تجديدا صريحا أو ضمنيا.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: التعرض المادي الصادر من الغير

إذا كان المؤجر ملزم بضمان تعرضه الشخصي سواء كان تعرضا ماديا أو قانونيا، فإن الأمر مختلف في حالة التعرض الصادر من الغير، إذ يلتزم المؤجر بضمان التعرض القانوني دون التعرض المادي.

تنص المادة 487 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>المقابلة للمادة 575 من القانون المدني المصري على أنه: "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة".

تقضي المادة 1725 من القانون المدني الفرنسي<sup>3</sup>على أن المؤجر لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير "par vois de fait"، لأن هذا الأخير ينتفع بالشيء المؤجر دون أن يدعي أي حق عليه، وللمستأجر أن يقاضي المتعرضين باسمه الشخصي".

تتضمن المادة 487 من القانون المدني المعدلة حكمان، الأول أنه لا يضمن المؤجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يستند فيه إلى حق يدعيه على العين المؤجرة، أما الثاني فهو حق المستأجر في طلب التعويض عن الضرر الذي قد يلحقه جراء التعرض،

<sup>1</sup> - السيد عيد نايل: المرجع السابق، ص132\_ أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص102.

<sup>2</sup> - كان نص المادة 487 من القانون المدني قبل التعديل كما يلي: "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض الصادر من أجنبي والذي لا يستند على حق له على العين المؤجرة وهذا لا يمنع المستأجر من أن يطالب شخصا بحق لمن تعرض له بالتعويض، وأن يمارس ضده جميع دعاوى الحيازة.

غير أنه إذا كان التعرض الواقع فعلا قد بلغ من الخطورة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فلهذا الأخير حسب الظروف أن يطلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص ثمنه".

<sup>3</sup> - Art 1725: " le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée, sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel".

وكذا رد هذا التعرض من خلال استعماله لجميع دعاوى الحيازة في مواجهة المتعرض،<sup>1</sup> وهي دعوى استرداد الحيازة، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة.<sup>2</sup>

التعرض المادي الذي لا يضمنه المؤجر هو كل عمل يصدر من أجنبي يؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو إلى الإلتقاص من هذا الانتفاع، ويراعى أن لا يكون الغير مستندا إلى حق يخول له القيام بهذا العمل، ومثال ذلك أن يقوم الغير بتحطيم المكان المؤجر، أو أن يقوم ببناء حائط يحجب الضوء والهواء عن العين المؤجرة، أو أن يُدخِل شخص إلى العين ليرعى قطيعه دون حق، أو وضع عبارات جارحة على باب العين المؤجرة، أو يقوم بسرقة منقولات العين بغير إهمال من البواب.<sup>3</sup>

لا يضمن المؤجر الأعمال المادية الصادرة من الغير، ولا يتحمل مسؤوليتها لأنها أعمال لا علاقة له بها، فالغير المتعرض لا يدعي حقا على العين المؤجرة يصاحب تعرضه، ولم يحصل التعرض بتحريض من المؤجر ذاته للغير المتعرض، ومن ثم لا يمكن مُسألة المؤجر عن هذه الأعمال المادية من خلال إلزامه بدفع التعرض عن المستأجر، فالمؤجر أجنبي بالنسبة للتعرض المادي الصادر من الغير وليس له صفة في دفعه، لذا يتعين على المستأجر أن يدفع التعرض بنفسه.<sup>4</sup>

إذا كانت المادة 487 من القانون المدني المعدلة تستبعد ضمان المؤجر للتعرض المادي الصادر من الغير، فإن هناك حججا منطقية تصب في عدم تحميل المؤجر المسؤولية وهي:

---

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 290975 المؤرخ في 2005/01/18 يتضمن بأن عدم التعرض للمرور هي دعوى حيازية يتمتع فيها المستأجر بصفة التقاضي: "بالرجوع إلى القرار محل الطعن بالنقض يتضح أن المطعون ضده مستأجر لقطعة أرض فلاحية من وزارة الشؤون الدينية مالكة القطعة المستأجرة ومن حق المستأجر المطالبة بالتعويض لمن تعرض له وأن يمارس ضده جميع دعاوى الحيازة طبقا لنص المادة 487 من القانون المدني الجزائري، خاصة وأن عدم التعرض للمرور هو إحدى دعاوى الحيازة، ومنه فإن للمطعون ضده صفة التقاضي طبقا لنص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية بما يجعل الوجه في غير محله ويرفض معه الطعن بالنقض". المجلة القضائية، ع 2، 2005، ص 340.

<sup>2</sup> - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 127 وما بعدها.

<sup>3</sup> - عبد الودود يحي: المرجع السابق، ص 36\_ حمدي حسب النبي محمد الشورى: المرجع السابق، ص 119\_ توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص 608.

<sup>4</sup> - عصام أنور سليم: المرجع السابق، ص 264\_ علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 134.

1- إن التعرض المادي الصادر من الغير لا ينسب إلى المؤجر، بل قد يكون هذا الأخير ذاته ضحية لعمل مادي غير مشروع، ومثال ذلك أن يلحق بالعين المؤجرة ضرراً، أو أن يترتب على التعرض المادي الصادر من الغير عزوف المستأجرين عن استئجار هذه العين.

2- قد يتدخل في التعرض المادي الصادر من الغير عوامل شخصية بينه وبين المستأجر، كأن يكون التعرض سببه المستأجر نفسه، ومثاله أن يحصل التعدي على العين المؤجرة لعداوة بين الطرفين أو لاستفزاز المستأجر للغير المتعرض، وقد يقع التعرض نتيجة إهمال المستأجر في حراسة العين المؤجرة، كأن يترك الباب مفتوحاً فتعرض هذه الأخيرة إلى السرقة.<sup>1</sup>

يتضح مما سبق بيانه أنه حتى تنتفي مسؤولية المؤجر عن ضمان التعرض المادي الصادر عن الغير لابد من توافر خمسة شروط نجملها فيما يلي:

### الشرط الأول: أن يصدر التعرض من الغير ولا يكون للمؤجر شأن به

لانتفاء مسؤولية المؤجر بالضمان يجب أن يكون التعرض المادي صادر من شخص أجنبي عنه، بأن يكون المتعرض من غير المؤجر نفسه أو أحد أتباعه، فإذا حصل التعرض من الغير وجب أن لا يكون مرده إلى المؤجر بسبب تحريض منه أو إهمال، ويقضي انتفاء مسؤولية المؤجر في هذا الفرض انقطاع صلته بالتعرض، أما إذا كان المؤجر هو من أتاح للمتعرض فرصة القيام بالعمل أو شجعه عليه، كان ذلك العمل بمثابة تعرض شخصي صادر منه ويكون مسؤولاً عنه،<sup>2</sup> ومن ثم لا يلتزم بضمان التعرض المادي الصادر من الغير

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص104\_ محمد عزمي البكري: عقد الإيجار في التقنين المدني الجديد، ط2، دار محمود للنشر والتوزيع القاهرة، مصر، 1997، ص556.

<sup>2</sup> - وقد يكون شأن المؤجر بتعرض الغير سلبياً محضاً، ومع ذلك يصبح مسؤولاً عنه، فإذا وضع الغير على مدخل الطابق الذي يسكنه المستأجر وعلى جدرانه كتابات مهينة له، وسكت المؤجر عن ذلك فلم يأمر البواب بإزالة هذه الكتابات، كان مسؤولاً عن هذا التعرض، بل إن مجرد تقصير البواب في إزالة هذه الكتابات تجعل المؤجر مسؤولاً عن عمل تابعه ويكون ضامناً للتعرض. ويكون للمؤجر شأن بتعرض الغير أيضاً ويتحمل المسؤولية، إذا كان التعرض قد ترتب على تصرف منه، فإذا أجر مكاناً في السوق وألزم المؤجر المستأجر في العقد بالانصراف ليلاً، كان للمستأجر أن يطلب من المؤجر تعويضاً عن السرقة التي ارتكبت أثناء الليل إضراراً به. عبد الرزاق السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، هامش ص367.

إلا إذا وُجدت رابطة سببية بينه وبين فعل التعرض، في حين يلتزم المؤجر بضمان التعرض المادي الذي يكون له أو لأحد أتباعه شأن في وقوعه حتى لو لم يصدر منهم شخصياً.<sup>1</sup>

ومن جهة أخرى يجب على المؤجر أن يترك المستأجر يتوقى تعرض الغير وإلا تحمل مسؤوليته، فإذا حال المؤجر دون قيام المستأجر برعاية العين المؤجرة الرعاية التي تجعله في مأمن من وقوع التعرض الفعلي فإنه يلتزم بالضمان، ومثاله أن يمنع المؤجر المستأجر من المبيت في الحقل المستأجر، ثم يأتي أحداً من الغير ويسرق منه المحصول الزراعي، فهنا يلتزم المؤجر بضمان التعرض.<sup>2</sup>

### الشرط الثاني: أن يكون التعرض مادياً لا يستند فيه المتعرض إلى إدعاء أي حق

يجب أن يكون التعرض مادياً محضاً، بمعنى أن لا يستند الغير المتعرض على أي حق يدعيه على العين المؤجرة، ومثال ذلك أن يقوم شخص بإدارة محل مقلقا للراحة بجوار العين المؤجرة دون أن يكون للمؤجر يد في ذلك، أو يقوم لص بسرقة موجودات المستأجر بدون تقصير من المؤجر أو من أحد أتباعه، أو أن يغتصب شخص العين المؤجرة دون أن يدعي بحق عليها، ومثل هذه الأعمال تشكل تعرضاً مادياً لأنها تستند إلى القوة والعنف وليس إلى إدعاء حق ما، وبالتالي فإن قيام الغير بهذه الأعمال المادية لا يعطي للمستأجر حق الرجوع على المؤجر طالما أن الغير لا يستند في إتيانها إلى حق، وهذا الشرط هو الذي يميز نوعي التعرض الصادر من الغير.<sup>3</sup>

### الشرط الثالث: أن يحدث التعرض المادي بعد تسليم العين المؤجرة

يجب أن يقع تعرض الغير خلال فترة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، أي بعد تسلمه لها "التسليم الفعلي" أو بعد الوقت الذي يعد فيه المؤجر قد أوفى بالتزامه بالتسليم، وذلك بوضع العين المؤجرة في حالة صالحة للاستعمال تحت تصرف المستأجر مع إعداره بذلك "التسليم القانوني"، فإذا وقع التعرض المادي من الغير قبل التسليم التزم المؤجر بإزالته حتى

<sup>1</sup> - توفيق حسن فرج : المرجع السابق، ص610\_ جاسم علي سالم ناصر: المرجع السابق، ص311\_ حمدي حسب النبي

محمد الشورى: المرجع السابق، ص122\_ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص367.

<sup>2</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص137.

<sup>3</sup> - جاسم علي سالم ناصر: المرجع نفسه، ص313\_ هلال شعوة: المرجع السابق، ص127.

يتمكن من تنفيذ التزامه بالتسليم، ذلك أن المؤجر ملزم بتسليم العين المؤجرة بدون تعرض للمستأجر وتحقيق الانتفاع الهادئ له.<sup>1</sup>

إذا قام الغير بالتعرض المادي بعد انتهاء مدة الانتفاع بالعين المؤجرة فليس للمستأجر أي حق لأنه لم يقع عليه اعتداء، وإنما يكون الاعتداء واقعا على المؤجر وهو الذي يقوم بدفعه بنفسه والرجوع على المتعرض بالتعويض.<sup>2</sup>

#### الشرط الرابع: ألا يتضمن العقد شرطا يقضي بالتزام المؤجر بضمان التعرض المادي

يجب ألا يتضمن العقد شرطا يقضي بالتزام المؤجر بضمان التعرض المادي الصادر من الغير، إذ أن القاعدة القانونية التي تعفي المؤجر من ضمان التعرض المادي ليست من النظام العام، إنما هي قاعدة مكملة لإرادة المتعاقدين، ولذلك يجوز الاتفاق على مخالفتها، فإذا اتفق المؤجر والمستأجر على أن يضمنا عقد الإيجار شرطا يقضي بتحميل المؤجر مسؤولية هذا التعرض، فإنه يصار إلى إلزام المؤجر بضمان التعرض المادي الصادر من الغير.<sup>3</sup>

#### الشرط الخامس: أن يقتصر أثر التعرض على الإخلال بالانتفاع دون أن يمتد إلى صلاحية العين للانتفاع بها بعد ذلك

لا يلتزم المؤجر بضمان التعرض المادي الصادر من الغير الذي يقتصر على مجرد الإخلال العابر بحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، ومثاله أن يدخل الغير إلى الأرض المؤجرة لرعي ماشيته دون أن يدعي حقا له، غير أنه إذا تجاوز تعرض الغير إلى درجة المساس بسلامة العين ذاتها أو بصلاحياتها للانتفاع بها، عد ذلك تعديا على حق

---

<sup>1</sup> - يلاحظ أنه قد يكون التعرض المادي موجودا قبل الإيجار ويستمر بعده حيث لم يكن هناك حائل دون قيام المؤجر بالتسليم، وفي هذه الحالة يرجع المستأجر على المؤجر باعتبار التعرض سابقا على الإيجار، كما له أن يرجع على المتعرض باعتبار التعرض بقي بعد التسليم، وعلى العكس من ذلك هناك من الفقهاء من يرى بأن المستأجر لا يرجع إلا على المؤجر فقط لأن التعرض كان موجودا قبل التسليم. علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، هامش ص138.

<sup>2</sup> - سليمان مرقس: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص383\_ حمدي حسب النبي محمد الشورى: المرجع السابق، ص124 وما بعدها.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص262\_ أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص106.

المؤجر فضلا عن كونه تعديا على حق المستأجر في الانتفاع الهادئ بالعين، كأن يؤدي دخول الغير إلى الأرض المؤجرة إلى هدم الحظائر الموجودة فيها، وبناء على ذلك يتحمل الطرفين دفع التعرض كل فيما يخصه، وإذا كان المؤجر غير ملزم بتعويض المستأجر عن الضرر المترتب عن التعرض المادي الصادر من الغير، فإنه يبقى ملزما بإجراء الترميمات اللازمة على نفقته لإعادة العين إلى حالتها، وإن تدخل المؤجر هنا ليس وفاء بالتزامه بالضمان إنما وفاء بالتزامه بصيانة العين المؤجرة.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني

### تطبيقات التعرض الصادر من الغير

بعد أن بينا المقصود بالتعرض الصادر من الغير، نستعرض بعض التطبيقات العملية المألوفة له، ونظرا لتعدد هذه التطبيقات فمن الصعب حصرها، إلا أن أبرزها هو التعرض الصادر من مستأجر آخر لذات العين (الفرع الأول)، والتعرض الصادر من مستأجرين من مؤجر واحد (الفرع الثاني)، والتعرض الصادر من جار لا تربطه بالمؤجر رابطة إيجار (الفرع الثالث)، وأخيرا التعرض الصادر من سلطة إدارية (الفرع الرابع).

### الفرع الأول: التعرض الصادر من مستأجر آخر لذات العين

يشكل التعرض الصادر من مستأجر آخر لذات العين المؤجرة حالة تزامم في الانتفاع بها، ذلك لأن المتعرض لا يعتبر أجنبيا بمعنى القانون لوجود عقد يربطه بالمؤجر، ويتحقق التزامم عندما يدعي كل منهم حقا تلقاه من نفس المؤجر، لذا يجري البحث في هذا الشأن عن المعيار المعتمد في منح أولوية الانتفاع لمستأجر على آخر.<sup>2</sup>

تنص الفقرة الأولى من المادة 485 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة، تكون الأولوية لمن كان عقده سابقا في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى".

<sup>1</sup> - رمضان محمد أبو السعود : الإيجار، المرجع السابق، ص885\_ حمدي عبد الرحمن: المرجع السابق، ص268.

<sup>2</sup> - سعيد سعد عبد السلام: الوسيط في قانون إيجار الأماكن، ط 1، مطابع الولاية الحديثة، مصر، 2005، ص306\_ حمدي عبد الرحمن: المرجع السابق، ص 272\_ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص192.



تنص المادة 573 من القانون المدني المصري على أنه: "إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش، فإذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره فإنه هو الذي يفضل.

وإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض".

تتناول هذه النصوص الحالة التي يدعي فيها مستأجر آخر أو أكثر أحقيته في الانتفاع بالعين المؤجرة بالأولوية على غيره من المستأجرين، فإذا تزامم المستأجرين قصد الانتفاع بذات العين المؤجرة ومن نفس المؤجر أمكن لكل مستأجر منهم أن يتعرض لمستأجر آخر بالاستناد إلى حقه، وإذا تقررت الأولوية لأحدهم كان للبقية الرجوع على المؤجر بضمان الاستحقاق.<sup>1</sup>

إن دراسة هذه الصورة من صور التعرض الصادر من الغير فإن الأمر يقتضي بيان شروط التزام بين المستأجرين لذات العين، ثم بيان قواعد المفاضلة بينهم:

#### أولاً: شروط التزام

إن القول بوجود التزام بين المستأجرين في الانتفاع بذات العين المؤجرة يقتضي توافر الشروط التالية:

#### الشرط الأول:

يشترط أن تكون عقود الإيجار صحيحة وناذة، فإذا كان عقد أحد المستأجرين لذات العين باطلاً وعقد مستأجر آخر صحيحاً، فلا مجال للقول بوجود التزام بينهما، وبناء على ذلك يجب أن يكون كل مستأجر من المستأجرين المتزاممين قد استأجر العين ممن يملك الحق في تأجيرها، كأن يستأجر شخص من المالك ويستأجر الآخر من وكيله، أو أن

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 383 - محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص 160.

يستأجر كل منهما من المالك أو من وكيله،<sup>1</sup> فإذا استأجر شخص عين ممن له حق التأجير واستأجرها آخر ممن ليس له هذا الحق فليس للثاني الأولوية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 485 من القانون المدني.

وفي هذا الشأن يمكن القول أن اشتراط الاستئجار ممن يملك الحق في التأجير هو من باب التزديد، ذلك أن اشتراط صحة ونفاذ عقود الإيجار تستوعب ذلك، فالعقد لا يكون صحيحا ونافذا إذا أبرم مع من لا يملك الحق في التأجير.

### الشرط الثاني:

يتعين أن تكون عقود الإيجار المتعددة لمدة واحدة أو لمدد متداخلة، بمعنى أن يكون الإيجار لكل منهما عن نفس المدة، أو على الأقل أن يشترك العقدان في بعض مدتهما، أما إذا كان العقدان عن مدد مختلفة أي لم يكن هناك أي تداخل في المدة، فلا مجال للتزام بين المستأجرين ولا تعارض بين حقوقهم لاختلاف النطاق الزمني لسريان لكل عقد.<sup>2</sup>

### ثانيا: قواعد المفاضلة بين المستأجرين المتزامين

يثير التعرض الناجم عن تعدد المستأجرين لنفس العين المؤجرة من مؤجر واحد مسألة الأولوية بين المستأجرين المتزامين، وتتوقف نتيجة هذا التعرض على معرفة المستأجر الذي تمنح له الأولوية في الانتفاع بالعين المؤجرة، والمعيار الذي يتم على أساسه تحديد هذه الأولوية.

يختلف حكم التزام المستأجرين في الانتفاع بذات العين المؤجرة في القانون المصري عنه في القانون الجزائري بعد التعديل الذي استحدثه المشرع بموجب القانون رقم 05/07، وإذا كان المشرع المصري قد فرق في هذه المسألة بين تأجير العقار وتأجير المنقول، فإن المشرع الجزائري وحد أساس تحديد أولوية الانتفاع بالعين المؤجرة سواء كانت عقارا أو منقولا.

<sup>1</sup> - علي إبراهيم الجاسم : المرجع السابق، ص 140\_ محمد شريف عبد الرحمن أحمد: آثار عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 707\_ جلال الدين محمد حسن صبرة: المرجع السابق، ص 178\_ عبد الفتاح عبد الباقي : عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 276.

<sup>2</sup> - سمير تتاغو: عقد الإيجار، المرجع السابق: ص 184\_ حمدي عبد الرحمن أحمد: عقد الإيجار، ب د ن، كلية الحقوق جامعة عين شمس القاهرة، مصر، 2015، ص 336\_ عصام أنور سليم: المرجع السابق، ص 294.

بالرجوع إلى نص الفقرة الأولى من المادة 573 من القانون المدني المصري، فإن التفضيل بين المستأجرين المتزاحمين لعين منقولة لا يجد أساسه في سبق الإيجار، حتى ولو كان هذا سبق مؤكدا بالتاريخ الثابت للعقد، وبحسب نص الفقرة فإن أساس أولوية الانتفاع هو سبق إلى وضع اليد<sup>1</sup> على العين المنقولة المؤجرة، بشرط أن يكون ذلك قد تم دون غش.

يلاحظ أن المشرع المصري في المادة 573 من القانون المدني قد أسس المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للعقار بالنسبة لعقود إيجار العقار الخاضعة لأحكام القانون المدني، ويطبق في ذلك نفس أحكام المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين على المنقول، فتكون الأولوية لمن وضع اليد على العين المؤجرة.

يتضح مما تقدم أن المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين في القانون المدني المصري يقوم على أساس سبق في وضع اليد دون غش، أو سبق في تسجيل عقد الإيجار بحسن نية متى تعلق الأمر بإيجار العقار، وهو ما جاء في عجز المادة 573 من نفس القانون، حيث أورد المشرع حكما خاصا بالعقار دون المنقول.

أجاب المشرع الجزائري على إشكالية المفاضلة صراحة في الفقرة الأولى من المادة 485 من القانون المدني فاعتد في ذلك بالعقد الثابت التاريخ،<sup>2</sup> أي أن الأولوية تكون للمستأجر الذي كان تاريخ عقده أسبق على تواريخ العقود الأخرى.

---

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا، (غ ت ب)، ملف رقم 656235 المؤرخ في 2010/09/02، بين (ب. ف) و الشركة ذ م م صافاك، المتضمن المقصود بعبارة وضع اليد، الواردة في المادة 485 من القانون المدني، وضع اليد القانوني، ينص على أنه "يقصد بعبارة وضع اليد الواردة في المادة 485 من القانون المدني الجزائري، وضع اليد القانوني أو بعبارة أخرى ما يؤخذ في الحساب هو مقارنة تاريخ تمتع كل من المستأجرين بسند الإيجار، وعليه فالقرار المطعون فيه الذي التزم بما قضت به المحكمة العليا مؤسس قانونا، وحيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه عدم ذكره ماهية القواعد والأسس والتحليل القانونية والنصوص القانونية التي تجعل القانون القديم هو المطبق، وهذه الإشكالية لا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ولكن حيث أن الوجه المثار يشوبه الغموض لعدم بيان المسائل التي أثير بشأنها تطبيق القانون من حيث الزمان ليستنى للمحكمة العليا إجراء مقارنتها، وعليه فالوجه المثار غير مؤسس، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، ع2، الجزائر، 2010، ص209.

<sup>2</sup> - لقد بين المشرع المقصود بالعقد الثابت التاريخ في الفقرة الأولى من المادة 328 من القانون المدني حيث ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء: من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط و إمضاء.

يرى الأستاذ هلال شعوة في هذا الشأن أن هدف المشرع من وراء اعتداده التاريخ الثابت الأسبق لتحديد الأولوية هو تعزيز الشكلية في عقود الإيجار، أما الدكتورة محمدي فريدة فتري أن الغاية من ثبوت التاريخ هو علم الغير بالعقد وقت نشوئه، وتقادي الغش والتواطؤ للإضرار بحقوق الغير فإذا تحقق الغش والتواطؤ فالمفروض عدم الاعتداد بثبوت تاريخ العقد.

لما كان أساس تحديد الأولوية هو ثبوت التاريخ اشترط المشرع أن يكون عقد الإيجار مكتوباً وبتاريخ ثابت حتى لا يقع في إشكالية الأسبقية عند التزاحم، ورتب على تخلف الكتابة بطلان العقد، وتكمن أهمية التاريخ الثابت في تقرير أولوية الانتفاع بالعين المؤجرة عند تعدد المستأجرين،<sup>1</sup> ولقد نصت المادة 467 مكرر من القانون 05/07 على ذلك بقولها: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً".

أما إذا كان لعقود المستأجرين المتزاحمين نفس التاريخ فإن أولوية الانتفاع بالعين المؤجرة تكون للمستأجر الذي حاز الأماكن، وهذا بحسب نص الفقرة الثانية من المادة 485 من القانون المدني التي تنص على أنه: "وإذا كان للعقود نفس التاريخ تكون الأولوية لمن حاز الأماكن".

---

<sup>1</sup> - محيد خلفوني: الإيجار المدني في القانون الجزائري، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 153\_ أمينة غرمول: شكل وحجية العلاقة الإيجارية في ظل القانون رقم 05/07 "دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية والاجتهاد القضائي الجزائري"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، ع 4، ديسمبر 2017، ص 361\_ كانت الفقرة الأولى من المادة 485 قبل تعديلها بموجب القانون رقم 05/07 تعتد في تحديدها للأولوية بمن سبق وضع يده على العين دون غش\_ القرار المؤرخ في 1988/10/30 ملف رقم 52541 "تعدد المستأجرين لعين واحدة- الأولوية لمن سبق بوضع يده عليها دون غش:" من المقرر قانوناً أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة أعطيت الأولوية لمن سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد إساءة في تطبيق القانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال - أن الطاعن استأجر المرآب المتنازع عليه حسب عقد الإيجار ابتداء من شهر جانفي 1974 والذي احتله بنفس التاريخ دون أي اعتراض، وأن المطعون ضده قد استأجر نفس المرآب بتاريخ 1976/02/02، فإن قضاة المجلس الذين قضوا بتأييد الحكم المستأنف لديهم القاضي بطرد الطاعن من المرآب المتنازع عليه فإنهم بقضائهم كما فعلوا أساءوا تطبيق القانون وحرفوا وقائع الدعوى، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه". المجلة القضائية، 1991، ع 4، ص 136.

استدرك المشرع في تعديله بموجب القانون رقم 05/07 مسألة تحديد أولوية الانتفاع بالعين المؤجرة عند التزام بالنسبة للعقود التي لها نفس التاريخ، وذلك من خلال إضافة الفقرة الثانية في المادة 485 أعلاه والتي لم تكن موجودة قبل التعديل، في حين لم يطرأ أي تغيير في مضمون الفقرة الثانية والتي نقلها المشرع إلى فقرة ثالثة بموجب القانون رقم 05/07 مع تغيير بسيط في صياغتها، فأجاز للمستأجر حسن النية الذي لا يعلم بوجود عقود إيجار أخرى على ذات العين أن يطالب المؤجر بالتعويض متى حُرِمَ من هذه الأولوية، وتنص الفقرة الثالثة من المادة 485 المعدلة على أنه: "يجوز للمستأجر حسن النية، إذا حرم من هذه الأولوية مطالبة المؤجر بالتعويض".<sup>1</sup>

كما وضع المشرع قواعد تحديد أولوية الانتفاع بالعين المؤجرة عند التزام في المادة 485 من القانون المدني المذكورة آنفاً دون التمييز في طبيعتها ما إذا كانت عقاراً أم منقولاً، فاعتد في ذلك كما تقدم بثبوت تاريخ العقد خروجاً عن القواعد العامة، حيث كان المشرع قبل التعديل يعتد بوضع اليد على العين المؤجرة دون غش كمعيار لفض التزام،<sup>2</sup> فإذا كان لعقود المستأجرين تاريخ واحد فإن أولوية الانتفاع بالعين تكون لحائز الأماكن، وقد يفهم ضمناً من

<sup>1</sup> - كان نص هذه الفقرة قبل تعديلها بالقانون رقم 05/07 كما يلي: "أما المستأجر فله إذا حرم من الأولوية وهو حسن النية أن يطلب التعويض من المؤجر" يرى الأستاذ مجيد خلفوني أن مسألة تحديد الأولوية تصب في مصلحة المستأجر الذي قام بإشهار عقده طويل المدة "اثني عشرة سنة" لدى محافظة الشهر العقاري، ويقول أن مضمون المادة 485 من القانون المدني قد يتعارض ومضمون المادة 17 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، فهذه المادة توجب إشهار الإجراءات التي تفوق مدتها اثني عشرة سنة، ويتجلى هذا التعارض -حسب رأي الأستاذ- في كون أن هذا الإشهار لدى المحافظة العقارية يمنح للمستأجر الذي أشهر عقده قانوناً أولوية الانتفاع على غيره من المستأجرين، وذلك على اعتبار أن قيد العقد يؤدي إلى علم الجميع بالواقع القانوني للعين المؤجرة مما يوفر للمستأجر حماية قانونية ويجعله في منأى عن أي تصرف، ويكون لهذا الأخير الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة استناداً إلى مركزه القانوني القوي المكتسب من عملية الإشهار مقارنة بغيره، ولا يكون أمام المستأجرين المتزامين الذين ثبت تضررهم إلا الرجوع على المؤجر بدعوى التعويض. مجيد خلفوني: المرجع السابق: ص 160.

<sup>2</sup> - ذهبت المحكمة العليا إلى ذلك في اجتهاداتها، القرار الصادر بتاريخ 1988/10/30، الملف رقم 52541 "تعدد المستأجرين لعين واحدة الأولوية لمن سبق منهم إلى وضع اليد عليها مخالفة ذلك خرق للقانون". من المقرر قانوناً أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة أعطيت الأولوية لمن سبق منهم إلى وضع اليد عليها دون غش، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا، ولما كان الثابت في قضية الحال أن القرار المطعون فيه عندما رفض دعوى الطاعن الرامية إلى استرداد جزء من محله، يكون قد خرق المادة 485 ق م، ذلك أن الأولوية للطاعن الذي استأجر المحل في شهر أبريل 1972، في حين أن المطعون ضده استفاد بقرار إداري للإيجار في جوان 1983.

ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه. المجلة القضائية لسنة 1991، العدد الرابع، ص 136.

استعمال المشرع لمصطلح "حاز الأماكن" في الفقرة الثانية أنه وضع قواعد لمنح الأولوية في حالة التزام على العقار فحسب، في حين أن النص يسري أيضا في حالة التزام بين المستأجرين على المنقول.

من خلال استعراض موقف كل من المشرعين المصري والجزائري من التزام المستأجرين لذات العين المؤجرة، يتبين أن الاختلاف واضح في ذلك، فأساس المفاضلة في القانون المصري تختلف بين المنقول والعقار، حيث أن أساس المفاضلة بين المستأجرين المتزامين على المنقول هي في السابق إلى وضع اليد، شريطة أن يكون ذلك قد تم دون غش،<sup>1</sup> أما بالنسبة لعقد إيجار العقار الخاضع لأحكام القانون المدني فإن أساس المفاضلة بين المستأجرين المتزامين تكون بسبق تسجيل العقد بحسن نية أو السابق في وضع اليد دون غش، أما موقف المشرع الجزائري فقد جعل أساس منح أولوية الانتفاع بالعين المؤجرة هو السابق في إبرام عقد الإيجار دون تمييز بين المنقول والعقار.

نعتقد في هذا الصدد أن تعديل المشرع الجزائري لنص المادة 485 بموجب القانون رقم 05/07، ومنح أولوية الانتفاع في حالة التزام لمن كان عقده سابقا في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى، على خلاف ما كان عليه الأمر قبل التعديل، يرجع إلى اشتراطه للكتابة في

---

<sup>1</sup> - القرار الصادر في 10/03/1991، الملف رقم: 78539 "إيجار تعدد المستأجرين الأولوية لمن سبق منهم إلى وضع اليد" من المقرر قانونا أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة أعطيت الأولوية لمن سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش، ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان الثابت من قضية الحال أن الطاعن يشغل بحسن نية وبناء على سند قانوني الشقة المتنازع عنها منذ سنة 1984 في حين أن المطعون ضده استخرج عقد إيجار الشقة في سنة 1988، ومن ثم فإن مقرر التنازل الثنائي يُعد لاغيا، ومتى كان كذلك استوجب إبطال المقرر المطعون فيه. المجلة القضائية لسنة 1993، ع 1، ص 142\_ وكذلك القرار الصادر في 07/02/1994، الملف رقم: 107519 "الإيجار تعدد المستأجرين الأولوية لمن سبق في وضع اليد مع انعدام الغش رفض الطعن" من المقرر قانونا أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة أعطيت الأولوية لمن سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش ومن ثم فإن القضاء بهذا المبدأ يعد تطبيقا سليما للقانون، ولما ثبت من قضية الحال أن الطاعن كان حارسا للأماكن المتنازع عليها وليس محتلا لها فإن بمحاولته لتغيير صفة الاحتلال من حارس إلى مستأجر برهن عن سوء نيته، وأن قضاة الموضوع برفضهم حق الامتياز الذي تمسك به الطاعن قد طبقوا صحيح القانون، مما يتعين رفض الطعن. المجلة القضائية لسنة 1994، ع 2، ص 31\_ وكذلك القرار الصادر في 12/03/1996، الملف رقم: 129992 "تعدد المستأجرين الأولوية للعقد السابق والأول على العقود الأخرى"، إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة أعطيت الأولوية لمن سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش"، ولما كان ثابتا -في قضية الحال- أن الطاعنة هي التي كانت الأولى في دخول الأمكنة فكان على قضاة المجلس القضاء بصحة الإيجار على أساس المادة 485 من القانون المدني. المجلة القضائية لسنة 1997، ع 1، ص 130.

عقد الإيجار، وبذلك يكون قد ساير القضاء الفرنسي الذي استقر على أن تكون المفاضلة على أساس الأسبقية في تاريخ عقد الإيجار، باعتبار أن المشرع الفرنسي لم ينص على قواعد المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين.

ومن الأسباب التي جعلت المشرع الجزائري يعتد بأسبقية تاريخ عقد الإيجار في تحديد أولوية الانتفاع بالعين المؤجرة عند التزاحم، أن المؤجر عادة ما يلجأ إلى إبرام عقد الإيجار الثاني على ذات العين - بما يتعارض مع العقد الأول- بسبب تقاضيه بدل إيجار أكبر، لذا يجب معاقبته بمنح المستأجر ذو العقد السابق الأفضلية واعتبار العقود اللاحقة باطلة، ويعد هذا الجزاء كحماية للمستأجر الأول الذي سبق غيره إلى إبرام العقد في ظل التواطؤ الذي قد يحصل بين المؤجر والمستأجر الثاني بغية حرمان المستأجر الأول من الانتفاع بالعين المؤجرة.

### الفرع الثاني: التعرض الصادر من مستأجرين من مؤجر واحد

يقصد بهذه الصورة من صور التعرض وجود أكثر من مستأجر من ذات المؤجر، وقيام أحدهم بالتعرض لمستأجر آخر، ويستوي في هذه الصورة أن تكون الأعيان المؤجرة واقعة في بناء واحد أو في أبنية متجاورة، ومن ثم فإن العبرة بوحدة المؤجر وليس بوحدة العقار، لذلك يخرج من هذه الصورة المستأجرون من مؤجرين مختلفين حتى لو كانوا في منزل واحد.<sup>1</sup>

إن تحديد مسؤولية المؤجر عن التعرض الصادر من أحد المستأجرين في مواجهة مستأجر آخر، يقتضي التمييز بين ما إذا كان التعرض قانونيا أو ماديا، فإذا كان التعرض مبنيا على سبب قانوني فإن المؤجر يلتزم بضمانه، ومثال ذلك أن يمنع المستأجر جاره من الانتفاع بالأجزاء المشتركة في المنزل بدعوى أن المؤجر أباح له وحده دون غيره الانتفاع بهذه الأجزاء، أو أن يباشر مهنة مقلقة للراحة بجوار جاره مادام غير ممنوع من مباشرة هذه المهنة في عقد الإيجار.

<sup>1</sup> - علي إبراهيم الجاسم : المرجع السابق، ص158 وما بعدها.

- Jacques Remy : Lorsque le bailleur est responsable de l'incendie, rev des loyers, France, octobre 2004, p573.

يختلف الأمر بشأن التعرض المادي، حيث يذهب غالبية الفقهاء<sup>1</sup> إلى أن المؤجر ملزم بضمان التعرض المادي الصادر من المستأجر منه، ويستندون إلى الحجج التالية:

1\_ لا يمكن اعتبار التعرض الصادر من المستأجر في حكم التعرض الصادر من الغير، لأن المؤجر هو الذي أجر له، وهو الذي أعطاه بهذا الإيجار الفرصة في التعرض المادي للمستأجر الآخر.

2\_ يلتزم المؤجر عند إبرام العقد عن الإفصاح بكل ما يمكن أن يكون تعرضاً محتملاً في المستقبل، وهو التزام أولي يقع على عاتق المؤجر.<sup>2</sup>

3\_ المستأجر المتعرض مسؤول أمام المؤجر عن أفعاله، لأن الفرض أن فعل المستأجر يستند إلى حق له، فهو بذلك يكون خطأ عقدي، وإذا كان الأمر كذلك فالمؤجر هو المكلف بالرجوع على المستأجر منه بسبب ما يجريه من أعمال التعرض لباقي المستأجرين.<sup>3</sup>

4\_ اعتبار المستأجر المتعرض بالنسبة للمؤجر في حكم التابع، وفي هذا الإطار يبدو لازماً وضرورياً تعيين صفة الشخص الصادر منه التعرض للوقوف على ما إذا كان هذا الشخص يعد من أتباع المؤجر أم لا، إذ لا شبهة في أن تحديد صفة الشخص الصادر منه التعرض أمر سوف ينجلي معه حكم التعرض الصادر من مستأجر لمستأجر آخر في انتفاعه بالعين المؤجرة من ذات المؤجر، فمن ناحية إذا اعتبر المستأجر المتعرض من أتباع المؤجر فإن المؤجر يضمن تعرضه المادي، ومن ناحية أخرى إذا اعتبر المستأجر المتعرض لانتفاع مستأجر آخر في حكم الغير، فإن المؤجر لا يضمن تعرضه المادي.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - جاسم علي سالم ناصر: المرجع السابق، ص194\_ عبد الفتاح عبد الباقي : عقد الإيجار، المرجع السابق، ص286.

<sup>2</sup> - قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية المؤجر عن عدم إعلام المستأجر بما يعد إخلالاً بالعين المؤجرة مستقبلاً وقالت: "يلتزم المؤجر بالإفصاح للمستأجر منه بكل ما يشكل تعرضاً مستقبلياً للعين المؤجرة سواء أكانت تلك التعرضات نتيجة أحكام قضائية سابقة صادرة لصالح مستأجر آخر أو غيرها، ولو كان المؤجر في ذلك حسن النية، ولا يعفى من مسؤوليته هذه إلا إذا أثبت أنه لم يرتكب أي خطأ وكان حريصاً على إحاطة المستأجر بكل ما يحيط بالعين المؤجرة". نقض مدني فرنسي في 29 يونيو 1960 مشار إليه لدى جاسم علي سالم ناصر: المرجع نفسه، ص196.

<sup>3</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص137.

<sup>4</sup> - السيد محمد السيد عمران: مفهوم التعرض في حالة تعدد المستأجرين من مؤجر واحد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1994، ص11 وما بعدها.



5\_ لا يمكن نفي الخطأ عن المؤجر لمجرد أن المستأجر لا يستند في تعرضه إلى حق يستمده من عقد الإيجار، فقد يكمن الخطأ في التأجير لشخص مهمل أو مستهتر أو سيئ الطباع، ولتوقي الأخطاء يتعين إلزامه بضمان مستأجريه.<sup>1</sup>

6\_ إن دعوى المستأجر المضرور ضد المستأجر المتعرض لا يكون لها أي أساس، ويضاف إلى ذلك أن الدعوى التي يرفعها المستأجر المضرور لا تجدي إذا كان المستأجر المتعرض معسرا.<sup>2</sup>

يذهب بعض الفقهاء<sup>3</sup> إلى أن المؤجر غير مسؤول عن التعرض المادي الصادر من أحد المستأجرين، وذلك لأن المستأجر لا يستند فيما يجريه من أعمال إلى عقد الإيجار، ويعني ذلك أنه إذا قام أحد المستأجرين بالتعرض المادي لمستأجر عين أخرى من نفس المؤجر تعرضا من شأنه أن يمنع انتفاعه بالعين أو ينقص من هذا الانتفاع، فإن ذلك لا يخول للمستأجر حق الرجوع على المؤجر طالما أن المستأجر المتعرض لا يدعي حقا على العين المؤجرة.

لا يضمن المؤجر هذا النوع من التعرض، إنما يحق للمستأجر المتضرر أن يتولى دفعه بنفسه، وإذا كان من المعقول أن يكون للمستأجر الذي حصل له التعرض حق الرجوع على المؤجر عندما يدعي المستأجر المتعرض بحق يستمده من عقد إيجاره، فإنه من غير المعقول الرجوع على المؤجر إذا كان التعرض بطبيعته لا يمكن أن يعتبر نتيجة للإيجار، لأن المالك لم يسمح للمستأجر بذلك، ولا يمكن للمستأجر المتعرض أن يستند في تعرضه إلى صفته كمستأجر، لأن المؤجر نفسه والمستأجر المتعرض له مركزهما فيما يتعلق بالتعرض المادي كمركز الغير، ومن ثم يمكن القول أن للمستأجر المتضرر أن يرجع على المستأجر المتعرض.

<sup>1</sup> استقر القضاء المصري على ضمان المؤجر للتعرض المادي الصادر منه، فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى اعتبار المستأجر المتعرض لمستأجر آخر من نفس المؤجر من أتباع المؤجر طالما كان التأجير هو الذي هيا سبيل التعرض. نقض مدني مصري 15 نوفمبر 1987 مشار إليه لدى أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص137.

<sup>2</sup> أحمد علي خليف العويدي: المرجع نفسه، ص138.

<sup>3</sup> السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص70\_ عبد الناصر توفيق العطار: شرح أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص532، الهامش01.

ويذهب اتجاه آخر من الفقهاء<sup>1</sup> إلى ضرورة التمييز في أعمال التعرض الصادرة من الجيران المستأجرين من ذات المؤجر بين ثلاث فروض هي:

1\_ التعرض المستند إلى ادعاء حق، وفي هذه الحالة يكون التعرض مبنيا على سبب قانوني، ويكون المؤجر ضامنا له، ويرجع المستأجر المتعرض له على المؤجر وحده.

2\_ التعرض غير المستند إلى ادعاء حق، ولا علاقة له بصفة المستأجر، كما إذا تشاجر الجاران، أو أهان المتعرض جاره أو تعدى عليه، ففي هذه الحالة يكون التعرض ماديا ولا يضمه المؤجر وللمستأجر المتعرض له أن يرجع مباشرة على المستأجر المتعرض.

3\_ التعرض غير المستند إلى ادعاء حق، وله علاقة بصفة المستأجر، كما إذا أُعد المكان الذي يسكنه لممارسة أعمال لا أخلاقية دون اتفاق على ذلك مع المؤجر، أو أدار في المكان المؤجر عملا مقلقا للراحة أو غير ذلك من أعمال التعرض المادي الضارة.

وفي الحالة الأخيرة يلتزم المؤجر بضمان التعرض ولو أنه مادي، لأن المستأجر المتعرض لا يعد من الغير بالنسبة إلى المؤجر، فهذا الأخير هو الذي أسكنه، ومهد له بذلك السبيل للتعرض، ويعتبر المستأجر المتعرض من أتباع المؤجر حكما.

وبعد أن استعرضنا الآراء الفقهية السابقة فإننا نرجح الرأي الذي يصب في عدم مسؤولية المؤجر عن التعرض المادي الصادر من أحد المستأجرين، وذلك بالاستناد إلى الحجج التالية:

1\_ تنص الفقرة الثانية من المادة 483 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر"، وتنص الفقرة الثانية من المادة 571 من القانون المدني المصري على ذات الحكم.

لقد جاء النصان واضحا بإلزام المؤجر بضمان التعرض الصادر منه أو من أتباعه، وذلك بشكل مطلق، ويشمل ذلك التعرض المادي والقانوني، وأضاف المشرع بإلزام المؤجر

<sup>1</sup> - حسام الدين كامل الأهواني: المرجع السابق، ص 131.

بضمان التعرض القانوني الصادر من أي مستأجر آخر، ويكون المشرع بذلك قد قيد الإطلاق في حالة التعرض الصادر من أي مستأجر آخر، بحيث يقتصر ذلك على التعرض القانوني، وأمام وضوح النص فإنه لا اجتهاد فيما أورده.

2\_ إن القول بمسؤولية المؤجر لكونه هو الذي أجر للمستأجر قول ينطوي على خطورة كبيرة، فإذا سلمنا بذلك فإن أي شخص يبرم عقداً يكون مسؤولاً عن أي ضرر يصيب الغير نتيجة ذلك، ووفق هذا المنطق فإن البائع يكون مسؤولاً عن أي ضرر يصدر من المشتري لجيرانه مثلاً، فهو الذي باع.

3\_ التعرض المادي يأخذ في بعض صورته شكل العنف، وهذا يحتاج إلى سلطة لمنعه، والمؤجر لا يملك ذلك.

4\_ هناك من رجال الأعمال من يستثمر في مجال الإيجار، فينشئ عقاراً يحتوي على عشرات الشقق السكنية أو المكاتب أو المحلات التجارية، وقد تؤجر لممارسة نشاط معين موحد، فهنا ونتيجة التنافس لا بد أن تحصل أشكال مختلفة من التعرض المادي، وبالتالي فإن القول بضمان المؤجر لهذا التعرض يلحق به الضرر ويقلل من الاستثمار في مجال العقارات.

5\_ حتى الفقهاء<sup>1</sup> القائلين بمسؤولية المؤجر عن التعرض المادي الصادر من المستأجر الآخر، والذين يعتبرون المستأجر في حكم التابع، قد تناولوا الموضوع تحت عنوان "صور التعرض الصادر من الغير".

6\_ كيف يمكن أن نؤسس مسؤولية الخلف الخاص "المؤجر الجديد" الذي قام بشراء عمارة تحتوي العديد من الشقق كانت محملة بحق الإيجار قبل شرائها، ثم بعد شرائها قام أحد المستأجرين بالتعرض المادي لمستأجر آخر، ففي هذا الفرض لا يمكن القول بأن الخلف الخاص "المؤجر الجديد" قد أخطأ في التعاقد مع مستأجر سيء، فلا ذنب له في ذلك، إلا أن القانون ألزمه بالتقيد بعقود الإيجار السابقة على الشراء.

<sup>1</sup> - عبد الفتاح عبد الباقي : عقد الإيجار، المرجع السابق، ص276\_ عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص188-  
جاسم علي سالم ناصر: المرجع السابق، ص190.

## الفرع الثالث: التعرض الصادر من جار لا تربطه بالمؤجر رابطة إيجار

يقصد بهذه الصورة أن يصدر التعرض من جار غير مستأجر من نفس المؤجر، ويستوي في ذلك أن يكون الجار مستأجرا من مؤجر آخر، أو أن يكون مالكا للعين المجاورة للمستأجر، ومثل هذا التعرض قد يكون واقعا على العين المؤجرة ذاتها وقد يكون مقتصرا على حدود العين التي يوجد فيها الجار المتعرض.<sup>1</sup>

قد يثار التساؤل في هذا الشأن حول مدى مسؤولية المؤجر عن التعرض الصادر عن الجار؟

إن مفتاح الإجابة على هذا التساؤل هو أن الجار في هذا الفرض يعتبر من الغير بالنسبة للمؤجر، لذلك تطبق أحكام التعرض الصادر من الغير والتي تقضي بأن المؤجر لا يضمن التعرض المادي، ولكن يضمن التعرض القانوني، وبناء على ذلك إذا لم يستند الجار في تعرضه إلى حق يدعيه، كان التعرض ماديا ولا يضمنه المؤجر، ومن أمثلة ذلك أن يتشاجر الجار مع جاره، أو يهينه أو يقوم بإغراق أرضه، وقد يكون التعرض ناشئا عن أعمال يجريها الجار في العين التي يشغلها ويترتب على ذلك أضرار بالمستأجر، كأن يحدث في منزله أصواتا مزعجة تجاوز الحدود التي يفرضها حسن الجوار الأمر الذي يتأذى منه المستأجر.<sup>2</sup>

طالما أن التعرض في الأمثلة السابقة هو تعرض مادي صادر من الغير، فلا يضمنه المؤجر، ومن ثم لا يكون للمستأجر سوى الرجوع على الجار المتعرض لمطالبته بالكف عن تعرضه، وبالتعويض عن الأضرار التي لحقت وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية،<sup>3</sup> غير أنه إذا وصل التعرض حدا من الجسامة بحيث يؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع كليا أو جزئيا بالعين المؤجرة كان له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار وفقا للفقرة الثانية من المادة 575 من القانون المدني المصري، والتي تقابلها الفقرة الثانية من المادة 487 من القانون المدني الجزائري الملغاة بموجب القانون رقم 05/07 كما سنوضحه لاحقا.

<sup>1</sup> - جلال الدين محمد حسن صبرة: المرجع السابق، ص 197.

<sup>2</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 170.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح عبد الباقي : عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 290.

إذا استند الجار في تعرضه إلى حق يدعيه على العين المؤجرة، فإننا نكون أمام تعرض قانوني يضمنه المؤجر، كأن يدعي الجار بحق ارتفاق على العين المؤجرة، أو أن ينكر على المستأجر حق الارتفاق المقرر للعين المؤجرة على أرضه، أو يدعي ملكية العين المؤجرة لسبب من الأسباب، ففي مثل هذه الحالات يضمن المؤجر التعرض الصادر من الغير، فإن لم يفعل ذلك يلتزم بضمان الاستحقاق، وبشأن التعرض القانوني الصادر من الجار فإنه ينبغي التمييز بين ما إذا كان التعرض القانوني قد وقع على العين المؤجرة، أم أن التعرض وقع في حدود العين التي يوجد فيها الجار المتعرض.

ففي الحالة الأولى يكون التعرض قانونيا ويضمنه المؤجر بالشروط وبالحدود التي يضمن بها المؤجر أي تعرض قانوني صادر من الغير، أما إذا كان التعرض غير واقع على العين المؤجرة، بل اقتصر الجار في أعمال التعرض التي قام بها على حدود العين التي يوجد فيها، وادعى في تعرضه أنه يستند إلى حق، فقد اختلف الفقهاء حول هذه المسألة، فذهب البعض إلى اعتبار الأعمال التي يقوم بها الجار في حدود ملكه مدعيا حقا في القيام بها تعرضا قانونيا، لأنها أعمال من شأنها الإخلال بانتفاع المستأجر، ومن ثم يلتزم المؤجر بضمان هذا التعرض.<sup>1</sup>

لقد انتقد بعض الفقهاء<sup>2</sup> - وبحق - هذا الرأي بالقول: "يلاحظ أن الشراح الذين يرون تعرضا قانونيا في الفعل الذي يجريه الجار في حدود ملكه والذي يخل بانتفاع المستأجر لا يفرقون كما نعمل نحن، بين ما إذا كانت الإرادة المشتركة للعاقدين قد قصدت أن توفر للمستأجر المزايا التي حرم منها أم لم تقصد ذلك، إذ في رأيهم يعتبر تعرض الجار قانونيا بمجرد كونه يخل بانتفاع المستأجر، إذا استند إلى حق يدعيه لنفسه، ولو لم يكن هذا الحق متعلقا بذات العين المؤجرة.

والتطبيق الدقيق لهذا الرأي يؤدي إلى نتائج خطيرة، فما دمنا نقول إن بناء الجار دارا في أرضه مثلا يعتبر دائما تعرضا قانونيا، وإن المؤجر يضمن التعرض القانوني، ما دمنا نقول هذا يجب أن نحمل المؤجر في حالتنا بالضمان في كل الأحوال، ومعنى تحميله

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص144.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح عبد الباقي : عقد الإيجار، المرجع السابق، ص290، الهامش02.

بالضمان هو إعطاء المستأجر الحق في إنقاص الأجرة أو الفسخ على حسب الأحوال مع التعويض عن الضرر الذي يناله من جراء فعل الجار، بيد أنه لم يقل أحد ممن يعتبرون فعل الجار تعرضاً قانونياً بمنح المستأجر في الحالة التي نحن بصددنا الحق في التعويض، وإنما يقصرون حقه على إنقاص الأجرة أو الفسخ حسب درجة جسامته الإخلال بانتفاعه.

وفي قول الشراح الذين نعارضهم هنا أنه ليس للمستأجر حق الرجوع على المؤجر بالتعويض يبين فساد رأيهم، إذ كيف يستصاغ القول بأن فعل الجار تعرضاً قانونياً دون أن نمح المستأجر الحق الذي يتولد له نتيجة ذلك التعرض، وهو الحصول على تعويض الضرر الذي يناله من جرائه، فالتعرض القانوني معناه أن المؤجر لا يمكن المستأجر من الانتفاع الذي التزم بتقديمه له، وبالتالي يتحمل المسؤولية عنه، تلك المسؤولية التي تحمله بالتعويض من بين ما تحمله به، والحقيقة أن فعل الجار لا يعتبر تعرضاً قانونياً إلا إذا أخل بإحدى المزايا التي قصدت الإرادة المشتركة للمتعاقدين توفيرها له، أما إذا كانت الفائدة التي حرم منها المستأجر لا تدخل بين تلك التي قصدت الإرادة المشتركة للمتعاقدين توفيرها له، فلا يعتبر فعل الجار الذي يخل بها تعرضاً قانونياً، وبالتالي لا يسأل المؤجر عنه على هذا الأساس، ولكن إذا كان المستأجر قد عول بحق على تلك الفائدة عند الإيجار، فحرماته منها يؤدي إلى مسؤولية المؤجر على أساس آخر غير الضمان، هذا الأساس هو هلاك العين المؤجرة هلاكاً جزئياً بسبب لا يد للمؤجر فيه، والرجوع على هذا الأساس الأخير لا يمنح المستأجر الحق في التعويض، وإنما يقصر حقه على إنقاص الأجرة أو الفسخ على حسب جسامته الإخلال بانتفاعه.

والظاهر أن القول بانتفاء التعرض القانوني في الحالة التي يقوم فيها الجار بعمل في حدود ملكه يؤدي إلى الانتقاص من المزايا التي تعود على المستأجر، كبنائه في أرضه داراً تحجب الهواء والضوء والنظر عن الدار المؤجرة، والظاهر كذلك أن هذا القول مقصود به عدم مسؤولية المؤجر، وهذه النتيجة وإن كانت صحيحة في أغلب الحالات العملية، إلا أنه من الخطأ تقديرها بصفة مطلقة، فقد يكون في إقامة دار في الأرض المجاورة ما يؤدي إلى مسؤولية المؤجر بالضمان، وهذا يكون في الحالة التي يظهر منها أن المتعاقدين قصداً توفير انتفاع المستأجر بالعين على اعتبار عدم قيام البناء في الأرض المجاورة".

## الفرع الرابع: التعرض الصادر من سلطة إدارية

تنص المادة 486 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 574 من القانون المدني المصري<sup>1</sup> على أنه: "إذا ترتب على عمل قامت به السلطة الإدارية بمقتضى القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر حسب الظروف أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص ثمنه وله أن يطالب بتعويضه إذا كان عمل السلطة الإدارية قد صدر بسبب يكون المؤجر مسؤولاً عنه كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

يلاحظ أن المشرع الجزائري استخدم مصطلح "السلطة الإدارية"، بينما استخدم المشرع المصري مصطلح "جهة حكومية"، ونعتقد بأن مصطلح السلطة الإدارية قد يكون أنسب من مصطلح السلطة التنفيذية "الحكومية".

عادة ما تصدر أعمال من السلطة الإدارية بمقتضى القانون تشكل تعرضاً للمستأجر يترتب عنه الإنقاص من انتفاعه بالعين المؤجرة، ومما لا شك فيه أن السلطة الإدارية تعد من الغير بالنسبة إلى المؤجر، حتى ولو كان هذا الأخير سلطة إدارية أخرى لها شخصية مستقلة عن السلطة المتعرضة، وإن تعرض السلطة الإدارية قد يكون تعرضاً قانونياً أو مادياً.<sup>2</sup>

يطرح هنا السؤال التالي: هل تطبق بشأن أعمال السلطة الإدارية هنا أحكام تعرض الغير، وبالتالي يقتصر التزام المؤجر على ضمان التعرض القانوني دون المادي؟

قد يكون تعرض السلطة الإدارية قانونياً بأن تأتي بعمل يخل بانتفاع المستأجر، وتستند في إجراءاته على حق لها أو على الأقل على حق تدعيه، فتستند السلطة الإدارية في عملها إلى إدعاء حق من الحقوق الخاصة على العين المؤجرة كتلك التي يستند إليها الأفراد في

---

<sup>1</sup> - تنص المادة 574 من القانون المدني المصري على أنه: "إذا ترتب على عمل من جهة حكومية في حدود القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، وله أن يطالب المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسؤولاً عنه، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره".

<sup>2</sup> - عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 294\_ السيد عيد نايل: المرجع السابق، ص 147\_ علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 177\_ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 200.

تعرضهم،<sup>1</sup> ومثال ذلك أن تدعي بأن العين المؤجرة تدخل ضمن أملاكها الخاصة فتستولي عليها، وبأخذ تعرض السلطة الإدارية حكم التعرض القانوني الصادر من الأفراد تماما فيلتزم المؤجر بضمانه، وإذا أخفق المؤجر في دفعه أمكن للمستأجر أن يرجع عليه بضمان ما استحق للسلطة الإدارية من حقوق على العين المؤجرة.<sup>2</sup>

إذا كان تعرض السلطة الإدارية للمستأجر ينصب على عمل لا يدخل في عقد الإيجار، فلا علاقة للمؤجر به ومن ثم لا يلتزم بضمانه، ومثاله أن يستأجر شخص أرضا زراعية ولا يذكر في العقد أن الأرض استؤجرت لتزرع قطنا، ثم يصدر قانون بمنع زراعة القطن في تلك المنطقة، كما لا يسأل المؤجر عن عمل لم يقع على العين المؤجرة ولا على كيفية الانتفاع بها لكن أدى إلى التقليل من استغلالها، كأن تصدر السلطة الإدارية قانون يحدد ساعات العمل في المصانع، فلا يجوز لمستأجر مصنع ما أن يطالب المؤجر بالضمان على أساس أن هذا القانون جعل استغلال المصنع أقل ربحا مقارنة بما كان عليه قبل صدور القانون.<sup>3</sup>

يكون تعرض السلطة الإدارية للمستأجر ماديا إذا لم تستند في عملها إلى حق خاص تدعيه متعلقا بالعين المؤجرة، أو اقتصر على الاستناد على ما لها من حقوق وامتيازات السلطة العامة، ومثال ذلك أن تقوم السلطة الإدارية بتركيب معدات في الشارع الكائن أمام العين المؤجرة مما يؤدي إلى عرقلة دخول المستأجر إلى العين، أو أن تقوم بنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة أو تستولي عليها مؤقتا، أو أن تحرم مستأجر الأرض الزراعية من زراعة محصول معين، فالتعرض الصادر من السلطة الإدارية غالبا ما يكون تعرضا ماديا من الغير وبالتالي لا يلتزم المؤجر بضمانه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - الملاحظ أن مجرد حرمان المستأجر من إحدى الفوائد لا يعتبر تعرضا، بل لابد أن ينصب هذا الحرمان على فائدة اتجهت إرادة المتعاقدين إلى توفيرها له. حمدي حسب النبي محمد الشورى: المرجع السابق، ص 145.

<sup>2</sup> - محمد لبيب شنب: الوجيز في شرح أحكام الإيجار، المرجع نفسه، ص 170\_ محمد عزمي البكري: المرجع السابق، ص 541.

<sup>3</sup> - محمد شريف عبد الرحمن أحمد: آثار عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 722\_ حسام الدين كامل الأهواني: المرجع السابق، ص 129.

<sup>4</sup> - عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 217\_ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 201\_ سعيد جبر: المرجع السابق، ص 146.



الواضح أن المادة 486 من القانون المدني تتعلق بالتعرض المادي الصادر من السلطة الإدارية الذي يستند إلى حقوق وامتيازات السلطة العامة، كأن تمنع الشرطة المستأجر من دخول المنزل المؤجر بالقوة وبدون مبرر، رغم أنه نادرا ما تلجأ السلطة الإدارية إلى القيام بعمل ليس لها الحق في إتيانه، وإذا سلمنا بأن تعرض السلطة هنا ماديا فإن المؤجر لا يلتزم بضمانه.

ويرى بعض الفقهاء بعدم جدوى البحث في طبيعة التعرض الصادر من السلطة الإدارية من حيث كونه تعرضا ماديا أم تعرضا قانونيا، بل يجب اعتبار أعمال السلطة الإدارية بمثابة قوة قاهرة لتوفر شروطها، وهي عدم القدرة على توقع هذا النوع من التعرض أو دفعه، ولا دخل للمؤجر أو للمستأجر فيه، فهي القوة التي يترتب عليها حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو الإخلال بهذا الانتفاع.<sup>1</sup>

وإذا ترتب على عمل السلطة الإدارية حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو الإخلال بانتفاعه بها، فيكون ذلك بمثابة هلاك العين المؤجرة أو تلفها جراء قوة قاهرة، وفي هذا الفرض يجوز للمستأجر تبعا للظروف طلب فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار، ولا يرجع ذلك إلى التزام المؤجر بالضمان وإنما على أساس تحمل تبعة هلاك المنفعة.

إذا كنا قد توصلنا طبقا للمادة 486 من القانون المدني إلى أن المؤجر لا يلتزم بضمان التعرض المادي الصادر من سلطة إدارية، فإن هذا الأمر يرد عليه استثناءان بحسب نص المادة، ويكون فيهما المؤجر ملتزما بتعويض المستأجر وهما:

1\_ إذا صدر عمل السلطة الإدارية بسبب يعزى للمؤجر أو بتحريض منه، ففي هذه الحالة لا يعتبر تعرض السلطة الإدارية تعرضا ماديا صادرا من الغير، بل يعتبر بمثابة تعرض شخصي صادر من المؤجر.

2\_ إذا اتفق المستأجر مع المؤجر على أن يكون الأخير ضامنا لتعرض سلطة إدارية.

---

<sup>1</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص179\_ لقد أكدت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري هذا المعنى، حيث ورد فيها ما يلي: "التعرض المادي من الغير الذي يحول دون الانتفاع ويعتبر قوة قاهرة، تعرض جهة الإدارة، الصادر في حدود القانون كنزح ملكية العين أو الاستيلاء عليها". أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص151.

يجوز للمستأجر أن يرجع على السلطة الإدارية مباشرة في حال تعرضها المادي له، حيث يعتبر تعرضها في حكم التعرض المادي إذا استندت فيه إلى ما لها من سلطة عامة، ويعتبر تعرضها تعرضاً مادياً محضاً إذا لم تستند فيه إلى هذه السلطة.<sup>1</sup>

لابد من التفريق في هذا الشأن بين ما إذا كان التعرض قد صدر في حدود القانون، أو إذا صدر مخالفاً للقانون، فإذا كان التعرض قد صدر في حدود القانون فإن المستأجر لا يمكنه الرجوع على السلطة الإدارية بالتعويض إلا إذا رخص القانون له في ذلك وفي حدود الترخيص، أما إذا كان التعرض الصادر من السلطة الإدارية مخالفاً للقانون كأن لم تتبع الحكومة في القيام به الإجراءات التي أوجبها القانون أو تعسفت في استعمال سلطتها، ففي هذه الحالة يستطيع المستأجر الرجوع على السلطة الإدارية إما بطلب إلغاء القرار الإداري الذي أصدرته مخالفاً للقانون، وإما بالتعويض، أو بالأمرين معاً.<sup>2</sup>

إذا تعرضت السلطة الإدارية للمستأجر في عمل أخل بانتفاع لم تكن الإرادة المشتركة للمتعاقدین قد قصدته، فإنه لا شأن للمؤجر به، ولا يضمنه ولا يتحمل تبعته، إذ لا يجوز للمستأجر في هذا الفرض الرجوع بالضمان على المؤجر بالفسخ أو إنقاص بدل الإيجار، كما لا يمكن للمستأجر الرجوع على المؤجر إذا قامت السلطة الإدارية بأعمال لا تقع على العين المؤجرة ولا على طريقة الانتفاع بها وإنما من شأنها أن تجعل استغلال العين أقل فائدة من ذي قبل، ومثال ذلك أن تفتح طريقاً جديداً ينصرف إليه الناس دون القديم مما يؤثر ذلك على المستأجر يستغل متجراً يقع بمحاذاة الطريق القديم.<sup>3</sup>

قد يتخذ تعرض السلطة الإدارية صورة رفض الترخيص للمستأجر بمزاولة نشاط معين في العين المؤجرة، وفي هذا الفرض لا يستطيع المستأجر الرجوع على المؤجر إذا كان الانتفاع الذي رفضت السلطة الإدارية الترخيص له فيه لا يدخل في الانتفاع الذي يخوله إياه عقد الإيجار، كأن ترفض الترخيص له بتحويل المسكن المستأجر إلى محل تجاري.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص 903.

<sup>2</sup> - حسام الدين كامل الأهواني: المرجع السابق، ص 129 وما بعدها.

<sup>3</sup> - جاسم علي سالم ناصر: المرجع السابق، ص 357\_ عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 295.

<sup>4</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 151.

## خلاصة للفصل الأول:

نخلص بشأن ضمان التعرض الشخصي إلى أن المشرع الجزائري قد جعل من التعرض الصادر من المؤجر والتعرض الصادر من تابعيه على قدم المساواة، إذ عدّ هذا التعرض الأخير بمثابة التعرض الشخصي الصادر من المؤجر.

أما بشأن ضمان التعرض الصادر من الغير إذا كان المشرع لم يشترط صراحة أن يكون إدعاء الغير متعلقا بالعين المؤجرة ذاتها كما تقدم، فإن الراجح هو ضرورة تعلق الحق الذي يدعيه الغير بالعين المؤجرة أو بملحقاتها، فالتعرض الصادر من الغير إذا لم يكن متعلقا بالعين المؤجرة يعتبر تعرضا ماديا لا يستوجب ضمانه.

كما وضع المشرع قواعد تحديد أولوية الانتفاع بالعين المؤجرة عند التزام دون التمييز في طبيعتها ما إذا كانت عقارا أم منقولا، فاعتد في ذلك كما قدمنا بثبوت تاريخ العقد خروجاً عن القواعد العامة، حيث كان المشرع قبل التعديل يعتد بوضع اليد على العين المؤجرة دون غش كمعيار لفض التزام، فإذا كان لعقود المستأجرين تاريخ واحد فإن أولوية الانتفاع بالعين تكون لحائز الأماكن، وقد يفهم ضمناً من استعمال المشرع لمصطلح "حاز الأماكن" أنه وضع قواعد لمنح الأولوية في حالة التزام على العقار فحسب، في حين أنه يقصد أيضاً حالة التزام بين المستأجرين على المنقول.

ونخلص إلى أن الأسباب التي جعلت المشرع الجزائري يعتد بأسبقية تاريخ عقد الإيجار في تحديد أولوية الانتفاع بالعين المؤجرة عند التزام، أن المؤجر عادة ما يلجأ إلى إبرام عقد الإيجار الثاني على ذات العين - بما يتعارض مع العقد الأول - بسبب تقاضيه بدل إيجار أكبر، لذا يجب معاقبته بمنح المستأجر ذو العقد السابق الأفضلية واعتبار العقود اللاحقة باطلة، وبعد هذا الجزاء كحماية للمستأجر الأول الذي سبق غيره إلى إبرام العقد في ظل التواطؤ الذي قد يحصل بين المؤجر والمستأجر الثاني بغية حرمان المستأجر الأول من الانتفاع بالعين المؤجرة.

# الفصل الثاني

## آثار التزام المؤجر بضمان

### التعرض

يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فيمتنع عن التعرض له ويدفع عنه ما قد يقع له من تعرض ويضمن ما قد ينال العين من استحقاق، وإلى جانب ذلك يلتزم بأن تكون حيازة المستأجر هادئة ومفيدة، بحيث يتسنى لهذا الأخير أن يحصل على المنفعة التي ينتظرها وفقا لما أعدت له العين المؤجرة أو بحسب ما قصده المتعاقدان من العقد.<sup>1</sup>

يستلزم قيام التزام المؤجر بضمان التعرض أن يحصل التعرض للمستأجر فعلا، وعلى المستأجر - متى كان قادرا - أن لا يترك حقه في المطالبة بالضمان متى توافرت الشروط الموجبة له، وذلك حتى لا يظل هذا الالتزام سيفا مسلطا على رقبة المؤجر، ولهذا السبب يتعين على المستأجر المطالبة بضمان الانتفاع بالعين المؤجرة خلال فترة من الزمن يحددها القانون.

يترتب على التزام المؤجر بضمان التعرض جزاءات تتخذ إحدى الوسائل المنصوص عليها قانونا، والأصل أن قواعد الضمان هي أحكام مكملة لإرادة المتعاقدين، وبالتالي يجوز إتباعها أو الاتفاق على مخالفتها سواء بالتشديد أو بالتخفيف منها، وقد يصل الأمر إلى حد الاتفاق على الإعفاء منها.

وتعتبر دعوى الضمان وسيلة المستأجر للمطالبة بحقوقه، فله أن يسلك هذا الطريق إذا حصل له تعرض في الانتفاع بالعين المؤجرة، وتختلف دعوى الضمان عن غيرها من الدعاوى الناشئة عن العقد كدعوى الإبطال ودعوى الفسخ.

وسنحاول البحث في جزاء إخلال المؤجر بالالتزام بضمان التعرض محاولين تبيان الآثار المترتبة عن التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي وكذا التعرض الصادر من الغير، كما نبحث في الاتفاق على تعديل أحكام هذا الالتزام على ضوء التعديلات المستحدثة بموجب القانون رقم 05/07 (المبحث الأول)، كما نبحث في دعوى الضمان من خلال التطرق إلى نوعاها والفصل فيها مع التركيز على دعوى الضمان الفرعية، لأنها تمثل طريقة الرجوع بالضمان في معظم الأحيان، فضلا عن الاختصاص بهذه الدعوى وإجراءات السير فيها (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - محمد عرفان الخطيب، فواز صالح: المرجع السابق، ص307.

## المبحث الأول

### جزاء إخلال المؤجر بالالتزام بضمان التعرض

إذا كان المشرع قد فرض على المؤجر التزاما بضمان التعرض لتمكين المستأجر من الانتفاع الهادئ بالعين المؤجرة خلال المدة المتفق عليها في العقد، فإنه قد حرص أيضا على وضع الوسائل التي تمكن من فرض الجزاءات اللازمة كأثر يترتب عند الإخلال بهذا الالتزام، وذلك في نصوص الإيجار تارة ونصوص القواعد العامة تارة أخرى.

لا يمكن للمستأجر أن يحصل على منفعة العين المؤجرة على الوجه المقصود ما لم يلتزم المؤجر بضمان تعرضه الشخصي وكذا التعرض الصادر من الغير، وتعد هذه الجزاءات الوسائل التي يمكن للمستأجر أن يسلكها في سبيل تحقيق ذلك.

نتناول جزاء إخلال المؤجر بالتزامه بضمان التعرض بالنظر إلى نوعيه، فنبحث في جزاء إخلاله بالالتزام بضمان التعرض الشخصي (المطلب الأول)، ومن ثم جزاء إخلاله بالالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### جزاء إخلال المؤجر بالالتزام بضمان التعرض الشخصي

يلتزم المؤجر بضمان تعرضه الشخصي، ويقضي تمام تنفيذه لهذا الالتزام أن يمتنع عن إتيان كل عمل يشكل تعرضا للمستأجر، فإذا تحققت شروطه، فإن القانون يتيح للمستأجر بحسب الحالة أن يختار من بين الجزاءات المختلفة قصد الرجوع على المؤجر بالضمان، وللطرفين أن يتفقا على تعديل أحكام الضمان لأنها ليست من النظام العام بل هي أحكام مفسرة لإرادة المتعاقدين، ومن ثم نتطرق إلى وسائل جزاء الإخلال بالالتزام بضمان التعرض الشخصي (الفرع الأول)، ثم نعرض إلى الاتفاق على تعديل أحكامه (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: وسائل جزاء الإخلال بالالتزام بضمان التعرض الشخصي

إن القول بأن المؤجر ملزم بضمان تعرضه الشخصي يعني أنه شغل مسؤوليته نتيجة التعرض الصادر منه، فالمؤجر لم يفعل شيئا سوى أنه أخل بالالتزام عقدي مترتب في ذمته

بأن لا يتعرض للمستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة، لذا يتحمل مسؤولية هذا الإخلال وفقا للقواعد العامة،<sup>1</sup> فإذا صدر من المؤجر تعرضا ماديا كان أم قانونيا، جاز للمستأجر وفقا لقواعد المسؤولية العقدية أن يطالب بإحدى الجزاءات التالية:

### أولا: التنفيذ العيني

إن التنفيذ العيني هو أول ما يتبادر إلى ذهن المستأجر كوسيلة للرجوع على المؤجر بضمان التعرض الشخصي، ويقصد به كقاعدة عامة تنفيذ المدين عين ما التزم به وبالشروط التي نشأ بها التزامه، فالأصل هو أن ينفذ المدين التزامه عينيا،<sup>2</sup> ولا يصار إلى عوضه أي التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العيني، فإذا لجأ الدائن إلى طلب التعويض وعرض عليه المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه عينيا، فلا يجوز للدائن أن يرفضه لأن التعويض ليس التزاما تخييريا بجانب التنفيذ العيني.<sup>3</sup>

إذا ثبت حدوث تعرض من جانب المؤجر أو من أحد تابعيه، جاز للمستأجر أن يطالب بالتنفيذ العيني بإجباره على وقف هذا التعرض وإزالة المخالفة،<sup>4</sup> وذلك متى توافرت الشروط التالية:

### الشرط الأول: أن يكون التنفيذ العيني ممكنا

يجوز للمستأجر في حالة التعرض الشخصي أن يطالب المؤجر بالتنفيذ العيني متى كان ممكنا وذلك بعد إعداره، وللقاضي أن يحكم لصالحه بوقف التعرض، وهذا ليس إلا تطبيقا لنص المادة 164 من القانون المدني المقابلة لنص المادة 203 من القانون المدني المصري، والتي تنص على أنه: "يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا".

<sup>1</sup> عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص243.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، ب ت، ص25\_ محمد حسام محمود لطفي: النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، مطبعة دار السلام، القاهرة مصر، 2005، ص03.

<sup>3</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو: موجز أحكام الالتزام، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010، ص22\_ طارق الطنطاوي: المرجع السابق، ص162.

<sup>4</sup> حمدي عبد الرحمن أحمد: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص330.

يتضح من النص أنه يشترط لطلب التنفيذ العيني أن يكون ممكنا، فإذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا فإن المطالبة به تكون غير ذي فائدة، إذ لا يتصور أن يمنح للدائن الحق في مطالبة المدين بما يستحيل عليه أن يؤديه، وفي هذا الفرض لا يقبل طلب الدائن، سواء أكانت استحالة التنفيذ بفعل المدين أو لسبب أجنبي لا يد له فيه، فشرط الإمكان في التنفيذ العيني للالتزام هو تطبيق أمين لقاعدة أصولية مفادها "لا تكليف بمستحيل".<sup>1</sup>

بناء على ذلك لا بد أن يكون التنفيذ العيني للالتزام بالضمان ممكنا، فإذا تعرض المؤجر للمستأجر تعرضا ماديا، جاز لهذا الأخير أن يطلب منع التعرض أو بوقف العمل المؤدي إلى إليه، أما إذا حصل التعرض الشخصي بأفعال إيجابية كالتغيير في العين المؤجرة، فللمستأجر أن يلجأ إلى القضاء لمطالبة المؤجر بإعادة العين إلى ما كانت عليه قبل التعرض، وإذا حصل التعرض الشخصي بإقامة منشآت في العين المؤجرة تخل بانتفاع المستأجر بها، فإن التنفيذ العيني للالتزام بالضمان يكون باستصدار حكم يقضي بإزالة هذه المنشآت،<sup>2</sup> ويحق للمستأجر الحصول على ترخيص من القضاء للقيام بهذه الإزالة على نفقة المؤجر تطبيقا للقواعد العامة في المادة 173 من القانون المدني.

قد يحصل التعرض الشخصي بأفعال سلبية، ومثال ذلك أن يمتنع المؤجر عن تقديم الخدمات التي التزم بها كتشغيل المصعد، وهنا يحق للمستأجر أن يطالب المؤجر بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، وإذا كان تعرض المؤجر بشخصه أو من خلال أحد أتباعه قانونيا في صورة دعوى أقامها على المستأجر جاز لهذا الأخير الدفع بالضمان، ويعتبر هذا الدفع دفعا موضوعيا يترتب عليه رفض الدعوى، ويكون ذلك بمثابة تنفيذ عيني للالتزام.<sup>3</sup>

وفي جميع الحالات السابقة إذا كان التنفيذ العيني للالتزام مستحيلا، فلا يمكن للمستأجر أن يطالب به أي كان سبب هذه الاستحالة، وبالتالي لا يكون أمامه إلا أن يطالب المؤجر بالتنفيذ عن طريق التعويض.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عصمت عبد المجيد بكر: المرجع السابق، ص 134 \_ عبد الرزاق دريال: الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2004، ص 09.

<sup>2</sup> - أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 178 وما بعدها.

<sup>3</sup> - توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص 597 \_ السيد عيد نايل: المرجع السابق، ص 127 وما بعدها.

<sup>4</sup> - حمدي حسب النبي محمد الشورى: المرجع السابق، ص 178.



## الشرط الثاني: عدم المساس بشخص المدين

يقتضي تمام التنفيذ العيني للالتزام وفقا للقواعد العامة تدخل المدين شخصيا، لكن يصر هذا الأخير على عدم التنفيذ، وفي هذا الفرض يكون إجبار المدين على التنفيذ مصادرة لحريته الشخصية، لذا يتمتع التنفيذ العيني الجبري ويقتصر الدائن على طلب التعويض، فضلا عن ذلك فإن إجبار المدين على التنفيذ في هذه الحالة يكون غير ذي فائدة.<sup>1</sup>

## الشرط الثالث: أن لا يكون التنفيذ العيني مرهقا للمدين

لم يورد المشرع نصا بخصوص هذا الشرط، لكن تطبيقا لمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق يشترط في التنفيذ العيني أن لا يكون مرهقا للمدين بأن لا يؤدي إلى إلحاق ضرر جسيم به،<sup>2</sup> فإذا كان في إجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا - وهو الأصل - إرهاقا للمدين، فلأخير أن يطلب إعفاءه منه على أن يلتزم في مقابل ذلك بدفع تعويض للدائن.<sup>3</sup>

اتخذ المشرع المصري موقف آخر إذ نجد أن المادة 203 من القانون المدني المصري قد نصت على هذا الشرط بقولها: "إذا كان في التنفيذ العيني إرهاقا للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما".

يراعى أن القاضي غير ملزم بإجابة طلب المستأجر بالتنفيذ العيني استنادا إلى سلطته التقديرية، فله أن يرفض طلب المستأجر إذا رأى فيه إرهاقا للمؤجر، كأن تكون التغييرات

---

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي: النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، مصر، 2004، ص25\_ نبيل إبراهيم سعد: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص28.

<sup>2</sup> - بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 10/05 ألغى المشرع نص المادة 41 ونقله إلى نص المادة 124 مكرر، فلم يترك لنا مجالاً للشك بأن التعسف أصبح تطبيقاً من تطبيقات العمل غير المشروع، خاصة أن المشرع ذكر ذلك صراحة في النص الجديد، وقد نصت المادة 124 مكرر من القانون المدني على أنه: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما الحالات الأتية: - إذا وقع بصدد الإضرار بالغير، - إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة. راجع في ذلك رشيد شميشم: المرجع السابق، ص126 وما بعدها.

<sup>3</sup> - عصمت عبد المجيد بكر: المرجع السابق، ص179.

التي أحدثها المؤجر في العين المؤجرة كبيرة، ويؤدي إزالتها إلى إلحاق خسارة فادحة بالمؤجر  
تفوق بكثير الضرر الذي قد يصيب المستأجر.<sup>1</sup>

إذا كان العدول عن التنفيذ العيني من شأنه أن يلحق ضرراً جسيماً بالدائن "المستأجر"،  
فإن الحكم بإجبار المدين "المؤجر" على تنفيذه يصير واجباً حتى ولو كان مرهقاً له، ذلك أن  
القاضي يوازن بين مصالح الدائن ومصالح المدين، فإذا كان الإرهاق الذي يصيب المدين  
أقل من الضرر الذي يلحق الدائن، فالأولى بالرعاية هي مصلحة الدائن لأنه يطالب بحقه  
من غير تعسف.<sup>2</sup>

إذا توافرت الشروط السابقة جاز للمستأجر أن يلجأ إلى التنفيذ العيني بأن يطلب وقف  
تعرض المؤجر سواء كان تعرضاً مادياً أو قانونياً، فإذا امتنع المؤجر مثلاً عن تزويد  
المستأجر بالمياه الساخنة التي التزم بتقديمها، أو إصلاح الخلل الذي يوجد في المصعد، أو  
إنارة مدخل العمارة، كان للمستأجر أن يلجأ إلى القضاء قصد إلزامه بتنفيذ الالتزامات التي  
تعهد بالوفاء بها، بل ويجوز للمستأجر أن يلجأ إلى القضاء المستعجل بطلب تعيين حارس  
على العين المؤجرة على نفقة المؤجر.<sup>3</sup>

قد يصدر التعرض الشخصي من أحد أتباع المؤجر، كأن يقوم البواب بإهانة المستأجر  
خلال فترة انتقاعه بالعين المؤجرة، وفي هذا الفرض يجوز للمستأجر أن يطلب من القضاء  
الحكم على المؤجر بأن يمنع البواب من إهانته، فإن تمادى البواب في ذلك جاز للمستأجر  
استصدار حكم قضائي يلزم المؤجر بطرده، وللقاضي أن يحكم بالطرد للضرورة وله أن يقرن  
حكمه بغرامة تهديدية متصاعدة عند عدم تنفيذ الالتزام.<sup>4</sup>

ذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أنه يحق للمستأجر أن يحبس بدل الإيجار تحت يده  
حتى يدفع المؤجر إلى التنفيذ العيني وحمله على وقف التعرض، وليس هذا إلا تطبيقاً

<sup>1</sup> - رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص 869.

<sup>2</sup> - عصمت عبد المجيد بكر: المرجع السابق، ص 180\_ عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 186.

<sup>3</sup> - حمدي حسب النبي محمد الشورى: المرجع السابق، ص 179\_ محمد لبيب شنب: الوجيز في شرح أحكام الإيجار،  
المرجع السابق، ص 152 وما بعدها.

<sup>4</sup> - رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص 868\_ نبيل إبراهيم سعد: عقد الإيجار، المرجع السابق،  
ص 405.

للقواعد العامة الواردة في الدفع بعدم التنفيذ، وتحديدًا في الفقرة الأولى من المادة 200 من القانون المدني.<sup>1</sup>

إن عقد الإيجار هو عقد ملزم للجانبين يلقي على عاتق طرفيه التزامات متبادلة طيلة مدة الإيجار، فإذا أخل المؤجر بالتزامه وتعرض للمستأجر، جاز لهذا الأخير أن يوقف تنفيذ التزامه الوفاء بالوفاء ببديل الإيجار ويقوم بحبسه مؤقتًا عن المؤجر إلى غاية امتناع المؤجر عن تعرضه.<sup>2</sup>

لا يجوز للمستأجر في المقابل أن يحبس بدل الإيجار إلا إذا صدر من المؤجر تعرض جدي، فلا يجوز له حبس البديل بحجج واهية يتخذها ذرائع حتى يمتنع عن الوفاء به، أو يحبسه دون أن يتحرى جدية التعرض حتى لو كان حسن النية، فإذا قام المستأجر بذلك دون وجه حق قضي عليه بالوفاء بالبديل للمؤجر وتعويضه عن الضرر الذي لحقه، فحبس البديل لا يعني حرمان المؤجر منه نهائيًا، بل هو مجرد وسيلة لحمله على وقف تعرضه الشخصي دون اللجوء إلى القضاء، ويقترن حكم القاضي بانتفاء التعرض بالحكم على المستأجر بالوفاء بالبديل، أما إذا حكم بحصول التعرض فإنه يحكم على المؤجر بالكف عنه وبتعويض المستأجر إن كان له مبرر، وعندئذ يمكن إجراء المقاصة بين بدل الإيجار المستحق وبين التعويض.<sup>3</sup>

يتجه بعض الفقه إلى أنه لا يجوز للمستأجر أن يحبس بدل الإيجار إلا بإذن من القضاء، وذلك لأن منح المستأجر الحق في حبس البديل لحمل المؤجر على التنفيذ العيني ينم عن خطورة، فمسألة إثبات وقوع التعرض، والطرف الملتزم بضمان هذا التعرض، وقيام

---

<sup>1</sup> - طالما أن المستأجر ليس بحاجة إلى رفع دعوى للترخيص له بحبس بدل الإيجار، فيكفيه أن يستعمل حقه في حبس البديل في صورة دفع بعدم التنفيذ، لكن ليس هناك ما يمنعه من رفع دعوى بذلك إذا ما أنكر عليه المؤجر حقه في الحبس أو نازعه في مدى ما يحق له حبسه، أو أراد هو أن يؤمن نفسه من عواقب ما قد يقع فيه من خطأ في تقدير حقه في حبس بدل الإيجار، لأن لكل حق دعوى تحميه عند الاعتداء عليه وتقرره عند المنازعة فيه. عبد الناصر توفيق العطار: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص514، الهامش02.

<sup>2</sup> - توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص598\_ رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع نفسه، ص869\_ سليمان مرقس: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص415.

<sup>3</sup> - محمد شريف عبد الرحمن أحمد: آثار عقد الإيجار، المرجع السابق، ص780\_ علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص239 وما بعدها\_ عصام أنور سليم: المرجع السابق، ص260 وما بعدها.

المؤجر بالتزامه في هذا الخصوص من عدمه، كلها أمور تحتاج إلى تحديد ولا يستبعد أن تكون محل نزاع، لذا فليس من الصواب أن يوكل أمر الفصل فيها إلى المستأجر بمفرده، لاسيما أن ذلك من شأنه تشجيع هذا الأخير على التماطل في الوفاء بالبدل، بأن يدعي أن تعرضاً ما قد حصل له ولم يقدّم المؤجر بدفعه ليتسنى له حبس البدل عنه.<sup>1</sup>

### ثانياً: إنقاص بدل الإيجار

يجوز للمستأجر أن يطلب إنقاص بدل الإيجار إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن، أو كان ممكناً ولم يطلبه المستأجر، أو طلبه وكان فيه إرهاقاً شديداً للمؤجر، كما لو اقتضى هدم بناء أقامه المؤجر في عين مجاورة، وكان قد حجب الضوء أو الهواء عن المستأجر، وهو ما لا يعتبر ضرراً جسيماً بالقياس إلى الضرر الذي يصيب المؤجر من هدم البناء الذي أقامه، فيلجأ المستأجر إلى طلب الإنقاص في بدل الإيجار بسبب تعرض المؤجر إذا كان الإخلال بالانتفاع ليس بالجسامة التي تبرر طلب فسخ العقد، أو إذا فضل المستأجر استمرار سريان الإيجار والبقاء في العين المؤجرة رغم وجود التعرض.<sup>2</sup>

ويستطيع المؤجر في هذه الحالة أن يدفع طلب المستأجر بأنه على استعداد للتنفيذ العيني والكف عن التعرض، فإذا أوفى المؤجر بما تعهد به انقضت مصلحة المستأجر في طلب إنقاص بدل الإيجار، ولم يبق له سوى الحق في طلب التعويض لجبر ما يكون قد لحق به من ضرر بسبب التعرض.<sup>3</sup>

إذا اختار المستأجر منذ البداية البقاء في العين المؤجرة رغم التعرض الحاصل من المؤجر، فإن طلبه بإنقاص بدل الإيجار يكون بقدر ما نقص من منفعة العين جراء هذا التعرض، وذلك باعتبار أن استحقاق المؤجر للبدل مرهون بتحقيق انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ومن ثم يحق للمستأجر في هذه الحالة أن يعدل عن طلب الفسخ أو التنفيذ العيني إلى طلب إنقاص البدل بنسبة ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - حمدي حسب النبي محمد الشورى: المرجع السابق، ص 183.

<sup>2</sup> - السيد عيد نابل: المرجع السابق، ص 128\_ محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص 861\_ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 179\_ سمير عبد السيد تناغو: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 169.

<sup>3</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 239.

<sup>4</sup> - حمدي حسب النبي محمد الشورى: المرجع السابق، ص 185\_ محمد عزمي البكري: المرجع السابق، ص 502.

يتجه بعض الفقه إلى أن طلب المستأجر بالإنقاص في بدل الإيجار بسبب التعرض لا يكون إلا بالنسبة للمستقبل، ولذلك يحق للمستأجر أن يطلب تعويضا عما لحقه من ضرر في الفترة السابقة جراء تعرض المؤجر له،<sup>1</sup> ومع ذلك يمكن للمحكمة أن تقصر تعويض المستأجر على فوات انتفاعه بالعين على بدل الإيجار في المدة التي استمر فيها التعرض.

يذهب الرأي الراجح في هذا الإطار إلى القول أن إنقاص البدل يكون من وقت وقوع التعرض وحدث الإخلال بالانتفاع لا من وقت صدور الحكم ولا من وقت رفع الدعوى، وذلك لأن البدل يقابل منفعة العين المؤجرة وينقص بنقصها.<sup>2</sup>

يراعى أن تقدير النقص في منفعة العين المؤجرة بسبب التعرض والذي يعد معيارا في إنقاص البدل يرجع إلى سلطة قاضي الموضوع، ولا يخضع في عمله لأي رقابة من طرف قاضي النقض متى كان هذا التقدير سائغا على ضوء وقائع الدعوى.

### ثالثا: فسخ الإيجار

يقتضي مبدأ حسن النية في العقود طبقا للمادة 107 من القانون المدني وجوب تنفيذ المتعاقدين الالتزامات المترتبة عن العقد، ويواجه هذا المبدأ التجاوزات التي تحدثها الحرية التعاقدية، ولتقييد دور الإرادة كأساس للقوة الملزمة للعقد نص عليه المشرع بالتزامن مع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في المادة 106 من القانون المدني.

عملا بهذه القاعدة لا يجوز حل الرابطة العقدية إلا باتفاق طرفيها أو للأسباب التي يقررها القانون، والفسخ هو حق كل متعاقد في عقد تبادلي أن يطلب - متى تخلف المتعاقد الآخر عن الوفاء بالتزامه - حل الرابطة العقدية ليتحلل هو من الالتزام المقابل الذي فرضه عليه العقد، ويلجأ الدائن إلى طلب الفسخ بسبب تخلف المدين عن تنفيذ التزامه العقدي، وذلك سواء كان التنفيذ العيني ممكنا وامتنع عنه المدين، أو أصبح مستحيلا بسبب خطأ منه، ويرى أغلب الفقه أن الفسخ هو انحلال للعقد التبادلي، وهو جزاء يوقعه القاضي - بناء على طلب الدائن - على المدين الذي أخل بالتزامه فيزول العقد وأثاره بأثر رجعي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص 870.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 333.

<sup>3</sup> - عمر علي الشامسي: المرجع السابق، ص 40 وما بعدها.

يحق للمستأجر بموجب القواعد العامة أن يعدل عن طلب التنفيذ العيني إلى طلب الفسخ طالما أن المؤجر واصل تعرضه ولم يمتثل للحكم القضائي المتضمن وقف التعرض،<sup>1</sup> إذ تنص المادة 119 من القانون المدني والمقابلة لنص المادة 157 من القانون المدني المصري على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

إن القاضي هو الفيصل في إجابة طلب المستأجر بالفسخ من عدمه، وله سلطة تقديرية بشأن ذلك تبعا لجسامة إخلال المؤجر بمنفعة العين المؤجرة، ولا يلزم المستأجر بتوجيه إعدار للمؤجر في هذه الحالة، لأن الالتزام بعدم التعرض هو التزام بالامتناع عن عمل وقد تحقق الإخلال بمجرد صدور التعرض.<sup>2</sup>

غير أن سلطة القاضي في تقدير جسامة هذا التعرض قد يسلبها منه المتعاقدين، وذلك باتفاقهما على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بمجرد صدور التعرض من المؤجر أو من أحد أتباعه، حتى ولو كان الضرر الذي لحق بالمستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة يسيرا، ويتعين على القاضي في مثل هذه الحالة أن يستجيب لما اتفق عليه المتعاقدان.

يجوز لطرفي عقد الإيجار أن يتفقا على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم قضائي، ودون التنبية في حالة عدم وفاء أي من طرفيه بالالتزامات المتفق عليها أو إحداها، وهو ما يعرف بالشرط الفاسخ الصريح، فإذا كان العقد ينطوي على شرط كهذا وتحققت موجباته انفسخ العقد بحكم الاتفاق ولا حاجة لحكم قضائي للفسخ، ويكون الحكم القضائي مقررًا للفسخ وليس منشئًا له، وفي حالة وجود الشرط الفاسخ الصريح يتعين على المحكمة التحقق من مدى توافر موجبات الشرط الفاسخ الصريح، فإذا ما تبين لها

<sup>1</sup> - هلال شعوة: المرجع السابق، ص121\_ محمد لبيب شنب : الوجيز في شرح أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص153.

<sup>2</sup> - حمدي حسب النبي محمد الشورى: المرجع السابق، ص186.

تحقق ذلك تعين عليها الحكم بالفسخ باعتبار أن السلطة التقديرية للقاضي في الفسخ قد سُلبت منه بموجب الشرط الفاسخ الصريح، فدور القاضي ينحصر فقط في بيان مدى تحقق هذا الشرط وموجباته من عدمه.<sup>1</sup>

بناء على ذلك يكون للقاضي مطلق السلطة التقديرية في تقدير الفسخ من عدمه، ما لم يكن عقد الإيجار قد تضمن الاتفاق على شرط فاسخ صريح مقرر لصالح المستأجر وطلب إعماله، أما إذا لم يشتمل العقد على شرط فاسخ صريح، وأخل المؤجر بالتزامه بضمان التعرض كان للمستأجر أن يلجأ إلى القضاء بطلب تنفيذ العقد،<sup>2</sup> ولقد نصت المادة 120 من القانون المدني على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

يترتب على فسخ العقد إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، وهو ما يعرف بالأثر الرجعي للفسخ، وفي ذلك يرى الفقه عدم رجعية آثار الفسخ في العقود الزمنية، والحجج في ذلك كثيرة منها الاعتماد على نظرية تعدد العقود، وذلك باعتبار أن العقد الزمني ليس عقدا واحدا بل عدة عقود متتالية، وكل عقد من هذه العقود ينقضي بتنفيذه، وبالتالي فإن فسخ العقد الزمني لا يؤثر في العقود التي انقضت انقضاء طبيعيا بتنفيذها،<sup>3</sup> إذ تنص المادة 122 من القانون المدني على أنه: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

<sup>1</sup> - مجدي أحمد عزلم: المرجع السابق، ص 217 و 302\_ نبيل إبراهيم سعد: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 406\_

علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 244.

<sup>2</sup> - مجدي أحمد عزلم: المرجع نفسه، ص 217 و 302.

<sup>3</sup> - لقد أسس بعض الفقه عدم رجعية آثار الفسخ استنادا إلى نظرية تعدد الالتزامات بالقول أن العقد الزمني وإن كان يعتبر عقدا واحدا إلا أنه ينتج أداوات والتزامات متعددة لكل منها مصيره الخاص به، والذي لا يتأثر بغيره ولا يؤثر في غيره، إلا أن كل هذه المحاولات لتبرير عدم رجعية آثار الفسخ في العقود الزمنية قد باءت بالفشل، إذ لا يمكن تصور أن العقد الزمني يتكون من عدة عقود، كما لا يمكن التسليم بأن الأداوات المتعددة مستقلة عن بعضها. راجع في ذلك عمر علي الشامسي: المرجع السابق، ص 230.

لكن استثناءا ونظرا لكون عقد الإيجار عقد زمني دوري التنفيذ، فإن أثر الفسخ يكون فور صدور الحكم النهائي القاضي به، وذلك لأن الفسخ في هذه الحالة هو إلغاء للعقد، أما الآثار التي سبق وأن رتبها العقد قبل الفسخ تظل قائمة عمليا، ويكون المقابل المستحق عن تلك المدة السابقة على الحكم بالفسخ له وصف بدل الإيجار وليس التعويض، غير أنه في حالة ما إذا كان عقد الإيجار لم يدخل حيز التنفيذ بعد ولم تسلم العين المؤجرة للمستأجر، فإن الفسخ يكون له أثر رجعي فيرجع طرفي عقد الإيجار الذي لم ينفذ إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وطالما أن المستأجر لم يتسلم العين المؤجرة، فإنه يتعين على المؤجر أن يعيد للمستأجر ما أوفى به من بدل الإيجار بعد صدور الحكم بالفسخ نظرا لأن العقد لم ينفذ.<sup>1</sup>

غني عن البيان أن المؤجر يستطيع أن يدفع طلب المستأجر بالفسخ بأنه مستعد للتنفيذ العيني والكف عن التعرض، فإذا كف المؤجر عن تعرضه وعوض المستأجر عما أصابه من ضرر بسبب هذا التعرض لم يعد هناك محل للحكم بفسخ العقد، أما إذا واصل المؤجر في تعرضه ولم يعدل المستأجر إلى طلب التنفيذ العيني، جاز لهذا الأخير أن يتمسك بطلب الفسخ متى وجد مبررا لذلك، ومثاله أن يقيم المؤجر بناء بجوار العين المؤجرة يحجب عنها النور أو الهواء مما يؤدي إلى الإخلال بانتفاع المستأجر بها، فإذا كان الإخلال جسيما جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار، وللقاضي تقرير ما إذا كان التعرض يبرر الفسخ أم لا وفقا لما تقضي به القواعد العامة.<sup>2</sup>

من جهة أخرى يجوز للقاضي أن يقتصر على الحكم بالتعويض للمستأجر، مع بقاء هذا الأخير في العين المؤجرة إلى نهاية الإيجار لاسيما إذا كانت أعمال التعرض قد انقطعت، كما يجوز للقاضي أيضا ألا يحكم بالفسخ، ويمنح للمؤجر مهلة حتى يقوم بتنفيذ التزامه تنفيذًا عينيا وكف عن التعرض للمستأجر.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - مجدي أحمد عزام: المرجع السابق، ص 218.

<sup>2</sup> - خميس خضر: المرجع السابق، ص 222\_ محمد عزمي البكري: المرجع السابق، ص 503\_ توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص 600\_ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 332.

<sup>3</sup> - عصام أنور سليم: المرجع السابق، ص 262\_ محمد شريف عبد الرحمن أحمد: آثار عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 783.



## رابعاً: التعويض

مما لا شك فيه أن للمستأجر الحق في أن يطالب المؤجر بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء إخلاله بالتزامه بعدم التعرض في حدود القواعد العامة للمسؤولية، وذلك لأن المؤجر ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً.<sup>1</sup>

ويثبت للمستأجر الحق في التعويض سواء طالب بوقف التعرض أو بفسخ العقد، أو بالإبقاء على العقد والإنقاص في بدل الإيجار، ويجوز للمستأجر أن يجمع بين طلب التعويض وبين مختلف وسائل الجزاءات الأخرى التي منحها له القانون عند حصول تعرض من المؤجر، ذلك أن كل هذه الوسائل وإن حالت دون وقوع الضرر في المستقبل، إلا أنها لا تمحو الضرر الذي لحق بالمستأجر في الماضي.<sup>2</sup>

إن تقدير التعويض وفقاً لقواعد العامة في المسؤولية العقدية يشمل ما فات المستأجر من كسب وما لحقه من خسارة بسبب التعرض، وذلك لأن تعرض المؤجر يعد إخلالاً بالتزام عقدي ملقى على عاتقه، وهو الالتزام بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو أن ينقص من هذا الانتفاع.<sup>3</sup>

ويعد التزام المؤجر بعدم التعرض التزام بتحقيق نتيجة، إذ بمجرد تعرضه للمستأجر يعد مخالفاً بالتزامه مما يوجب عليه التعويض، ويتحمل المؤجر عبء تعويض المستأجر دون

---

<sup>1</sup> - سمير شيهاني: المرجع السابق، ص 169\_ نبيل إبراهيم سعد: العقود المسماة بالإيجار، المرجع السابق، ص 406\_ عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 245.

<sup>2</sup> - محمد لبيب شنب: الوجيز في شرح أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص 153\_ أمل شربا، علي الجاسم: المرجع السابق، ص 168\_ عبد الودود يحي: المرجع السابق، ص 34.

<sup>3</sup> - وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1992/11/22 في الملف رقم 97405 والذي جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانوناً أن على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بها، أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع أو ينقص منه ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مؤسس.

ولما كان من الثابت- في قضية الحال- أن الأشغال المنجزة من قبل المؤجر تمت دون ترخيص من المستأجر وأدت إلى تقليص مساحة المحل فإن قضاة الموضوع بمنحهم تعويضات للمستأجر نتيجة الضرر اللاحق به طبقوا صحيح القانون". مجلة المحكمة العليا، العدد الثالث، سنة 1993.

اعتبار لحسن أو سوء نيته، كأن يصدر التعرض من قبل أحد أتباعه دون أن يكون له يد في ذلك.<sup>1</sup>

إذا قام المؤجر بتأجير العين لشخص، ثم جدد إجاره سابقة عن خطأ وبحسن نية فإنه يكون مسؤولاً عن تعويض أي من المستأجرين المتزاحمين، وإن حسن نيته لا تنفي عنه المسؤولية إذا ادعى ذلك، أما إذا كان المؤجر سيئ النية فإنه يكون مسؤولاً عن تعويض جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة، بخلاف ما إذا كان حسن النية فلا يكون مسؤولاً إلا عن الضرر المباشر المتوقع.<sup>2</sup>

يتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقرير قيمة استحقاق المستأجر للتعويض عن الضرر بسبب تعرض المؤجر، بحيث يتساوى مع بدل الإيجار خلال فترة حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة، ويستوي في ذلك أن يكون التعرض للمستأجر صادر من المؤجر شخصياً أو من أحد أتباعه الذين يسأل عنهم، كما يختص القاضي بتمييز عناصر الضرر التي تدخل في حساب هذا التعويض، وهي من مسائل القانون التي يخضع فيها لرقابة محكمة النقض.<sup>3</sup>

يرى بعض الفقه<sup>4</sup> وجوب قيام المستأجر بتوجيه إعدار للمؤجر حتى يستحق التعويض وفقاً للمادة 218 من القانون المدني المصري والمقابلة للمادة 179 من القانون المدني الجزائري،<sup>5</sup> وذلك ما لم يكن تنفيذ المؤجر لالتزامه قد أصبح مستحيلًا أو غير مجد بفعله، والغالب أن يصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن بفعل المؤجر، لأنه من المفروض أن التعرض للمستأجر صادر منه، إذ لا ضرورة لإعدار المدين في حالة ما إذا تعذر عليه تنفيذ الالتزام

---

<sup>1</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 245\_ توفيق حسن فرج: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 601\_ السيد عيد نايل: المرجع السابق، ص 129.

<sup>2</sup> - حمدي حسب النبي محمد الشورى: المرجع السابق، ص 188\_ جاسم علي سالم ناصر: المرجع السابق، ص 224.

<sup>3</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص 285 وما بعدها\_ إن الأصل في تعويض المستأجر عن التعرض الحاصل له من المؤجر، ألا يتجاوز قيمة التعويض بدل الإيجار المتفق عليه، ومع ذلك يجوز أن يحكم بتعويض أكبر من قيمة البديل إذا سبب تعرض المؤجر للمستأجر أضراراً خاصة غير حرمانه من الانتفاع كتلف أثاثاته ومفروشاتته، أو اضطراره إلى استئجار مكان آخر بأجرة أعلى أو غير ذلك. عبد الحميد الشواربي: أحكام عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 189.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 334.

<sup>5</sup> - تنص المادة 179 من القانون المدني على أنه: "لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

أو أصبح غير مجد بفعله بحسب الفقرة الأولى من المادة 181 من القانون المدني الجزائري.<sup>1</sup>

إن الهدف من إعدار المدين هو وضعه في موضع المتأخر عن تنفيذ الالتزام الذي تعهد به، فمجرد حلول أجل الوفاء بالالتزام لا يكفي لجعل المدين في هذا الوضع القانوني، وبتوجيه الإعدار يصير المدين ملزماً بتنفيذ التزامه، وكل تأخير في التنفيذ يوجب قيام الضمان.<sup>2</sup>

في المقابل يرى بعض الفقه عدم وجوب إعدار المؤجر للحكم بالتعويض، ذلك أنه مادام التعرض للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة قد حصل، فمعنى ذلك أن المؤجر قد أخل بالتزامه فعلاً، ومن ثم لا يكون هناك محل لإعداره بوجوب تنفيذ هذا الالتزام.<sup>3</sup>

يحق للمستأجر أن يطالب بالتعويض إلى جانب التنفيذ العيني، كما لو قام المؤجر بتأجير عينا مجاورة إلى مستأجر آخر يمارس ذات النشاط الذي يمارسه المستأجر الأول على الرغم من وجود شرط عدم المزاحمة، ففي هذا الفرض يجوز للمستأجر أن يطالب بوقف التزامه، فإذا تمكن المؤجر من وقف التزامه سواء بوقف المستأجر المزاحم عن ممارسة هذا النشاط أو بفسخ الإيجار الثاني، فإنه يكون قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً، غير أنه قد يصيب المستأجر ضرراً نتيجة هذا التزامه، وعندئذ يكون من حقه أن يطالب بالتعويض، وطالما أن مسؤولية المؤجر هي مسؤولية عقدية، فإن التعويض يقتصر على الضرر المتوقع ما لم يكن المؤجر قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، فيكون مسؤولاً عن جميع الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة،<sup>4</sup> وفي ذلك تنص الفقرة الثانية من المادة 182 من القانون المدني على أنه: "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد".

<sup>1</sup> - تنص الفقرة الأولى من المادة 181 من القانون المدني على أنه: "لا ضرورة لإعدار المدين في الحالات الآتية: - إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعله المدين".

<sup>2</sup> - عصمت عبد المجيد بكر: المرجع السابق، ص 275.

<sup>3</sup> - رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص 870.

<sup>4</sup> - حمدي حسب النبي محمد الشورى: المرجع السابق، ص 189.

يحق للمستأجر أن يطالب بالتعويض فضلا عن طلب الفسخ، ويقتصر التعويض عن الضرر المتوقع حصوله بسبب تعرض المؤجر، في حين يستحق المستأجر التعويض عن كل الأضرار المباشرة حتى ولو كانت غير متوقعة في حالة الغش أو الخطأ الجسيم من قبل المؤجر.

يحق للمستأجر أيضا أن يطالب بالتعويض إلى جانب طلب إنقاص البدل، فإذا قام المؤجر مثلا بتحويل إحدى ملحقات العين المؤجرة إلى مستودع لركن سيارته الخاصة، جاز للمستأجر فضلا عن الإنقاص في البدل أن يطالب بالتعويض إذا اضطره ذلك إلى استئجار مستودع آخر لوضع سيارته ببديل إيجار أعلى خلال فترة النزاع.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الشخصي

إذا كان الأصل هو أنه يجوز للمؤجر والمستأجر أن يتفقا على تعديل أحكام الضمان، وذلك على اعتبار أن هذه الأحكام ليست من النظام العام بل هي أحكام مفسرة لإرادة الطرفين، فإن حكم الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف أو التشديد من ضمان التعرض الشخصي ليس واحد في كل الحالات.

#### أولا: الاتفاق الإعفاء أو التخفيف

تنص الفقرة الأولى من المادة 490 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 05/07 السالف الذكر على أنه: "يبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني".

يقضي هذا النص ونص المادة 578 من القانون المدني المصري ببطلان كل اتفاق يتضمن إعفاء المؤجر من الضمان أو التخفيف منه كلما تعلق الاتفاق بالتعرض القانوني، ولقد كان نص المادة 490 قبل التعديل يجيز للطرفين الاتفاق على الإعفاء من ضمان التعرض أو التحديد منه باستثناء الحالة التي يكون فيها المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص335\_علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص247.

يلاحظ أن نص المادة 490 من القانون المدني المعدل يتشابه في محتواه مع النص القديم الذي قضي ببطلان كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من ضمان التعرض،<sup>1</sup> فالنص الجديد تضمن فقرتين، وتقضي الفقرة الأولى ببطلان الاتفاق على الإعفاء أو التحديد من ضمان التعرض القانوني.

يلاحظ أيضا أن المشرع في النص القديم قد استعمل مصطلح "التعرض"، ويقصد به التعرض الصادر من المؤجر سواء كان ماديا أو مبني على سبب قانوني وكذلك التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني، بينما استعمل مصطلح "التعرض القانوني" في النص الجديد، ونفهم من ذلك بأن المشرع يقصد التعرض القانوني الصادر من المؤجر، وكذلك التعرض القانوني الصادر من الغير.

يطرح هنا سؤال: أين هو بطلان الاتفاق على الإعفاء أو التحديد من ضمان التعرض المادي الذي قد يصدر من المؤجر ضمن المادة 490 من القانون المدني قبل تعديلها؟

يفهم من هذا التعديل أن نظرة المشرع الجزائري إلى مسألة الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من ضمان التعرض قد تغيرت، فأصبح يفرق بين التعرض القانوني والتعرض المادي، وبمفهوم المخالفة لنص المادة 490 بعد التعديل يتضح أن المشرع قد اقتصر في إجازته للاتفاق على الإعفاء أو التحديد من الضمان على التعرض المادي دون القانوني.<sup>2</sup>

بالرجوع إلى المادة 490 قبل التعديل فإن المشرع قد أبطل الاتفاق على إعفاء المؤجر من الضمان، كالاتفاق على عدم ضمان المؤجر لتعرض أتباعه،<sup>3</sup> ويفهم من النص أن المؤجر لا يُسأل عن تعرضه إلا إذا حصل نتيجة غش أو خطأ جسيم منه فيقع الشرط باطلا، ورغم أن المادة 490 بعد التعديل لم تتطرق إلى مسألة الاتفاق على إعفاء المؤجر من ضمان التعرض الناتج عن غش أو خطأ جسيم منه، إلا أنه تطبيقا للقواعد العامة في المادة 178 من القانون المدني فإن هذا الاتفاق يقع باطلا، في حين يجوز للمؤجر أن يشترط إعفاءه من ضمان التعرض الحاصل نتيجة غش أو خطأ جسيم يقع من أتباعه.

<sup>1</sup> - كان نص المادة 490 قبل تعديلها بموجب القانون رقم 05/07 كما يلي: "يبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض أو العيب إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان".

<sup>2</sup> - هلال شعوة: المرجع السابق، ص122\_ سمير شيهاني: المرجع السابق، ص177.

<sup>3</sup> - سعيد جبر: المرجع السابق، ص152.

يثور التساؤل عن مدى جواز إعفاء المؤجر بشكل مطلق من ضمان أفعاله الشخصية؟

ذهب الفقه الفرنسي<sup>1</sup> إلى ضرورة التمييز بين الشرط الذي يعفي المؤجر من الضمان بشكل كلي، وبين الشرط الذي يعفيه فقط بسبب حصول إخلال معين منه، وهو يقول بصحة الشرط في الحالة الثانية، أما في الحالة الأولى فإن شرط الإعفاء يقع باطلا لأنه يهدم جوهر الإيجار من أساسه، ويكمن هذا الجوهر في التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مع استمراره في استيفاء بدل الإيجار.

يبدو أن الفقه قد جانب الصواب فيما ذهب إليه من بطلان الشرط الذي يعفي المؤجر بصفة مطلقة من ضمان تعرضه الشخصي، لأن إجازة هذا الشرط قد يجعل المؤجر يتمادى في تعرضه للمستأجر دون أن يترتب على ذلك أي جزاء، كما يؤدي ذلك إلى إفراغ الالتزام بالضمان من مضمونه، فيصبح تنفيذه متوقف على محض إرادة المؤجر وفي يده، ومن ثم يكون الطرفين أمام عقد غير ملزم للجانبين وغير منتج لالتزامات باءة كما يفترض أن يكون عليه عقد الإيجار، وبناء على ذلك فإن الاتفاق على إعفاء المؤجر من الضمان على إطلاقه يقع باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته لمبادئ العدالة التي ينشدها المتعاقد من وراء عقده.<sup>2</sup>

يلاحظ أن الاتفاق على إعفاء المؤجر من ضمان التعرض قد يرد لسبب أو لأسباب معينة من شأنها أن تخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وفي هذا الفرض فإن المؤجر يعفى من ضمان التعرض الحاصل بناء على هذا السبب أو تلك الأسباب فقط، في حين

<sup>1</sup> - De page, H : traité élémentaire de droit civil Belge, Première partie, Bruxelles, 1951, p611.

- سليمان مرقس: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص416\_ لقد ذهب الأستاذ زهدي يكن إلى القول بأنه يجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر كلية من الضمان، إلا أنه في حالة إعفاء المؤجر كلية من الضمان يجب التفريق بين التعرض الواقع من المؤجر نفسه أو من أحد أتباعه وبين التعرض الواقع من الغير، ففي حالة التعرض الواقع من المؤجر نفسه لا يكون شرط الإعفاء صحيحا عن كل ضمان بل يكون باطلا بخلاف ما لو اقتصر الإعفاء على إخلال أو حرمان معين فإنه يقع صحيحا، أما في حالة التعرض الصادر من الغير فيجوز اشتراط إعفاء المؤجر من الضمان كلية، وإن أسباب هذه التفرقة - بحسب الأستاذ- تعود إلى أن القواعد العامة توجب تنفيذ العقود وفقا لمبدأ حسن النية، ومما يتنافى مع حسن النية أن يعتمد المؤجر على إعفاء نفسه بصورة مطلقة من كل ضمان يترتب عن عمل يأتيه هو أو أحد أتباعه، بخلاف التعرض الذي يصدر من الغير فإن هذا الإعفاء لا يتعارض مع حسن النية ولهذا كان جائزا. زهدي يكن: المرجع السابق، ص194.

<sup>2</sup> - محمد لبيب شنب: الوجيز في شرح أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص154\_ عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص246\_ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص181\_ جاسم علي سالم ناصر: المرجع السابق، ص243.

تبقى مسؤوليته قائمة عن التعرض المترتب بناء على أسباب أخرى غير تلك المتفق على إعفاء المؤجر من ضمانها.

وفي المقابل لا يعفى المؤجر من التعويض إذا وقع من جانبه خطأ، وذلك بأن قام بالعمل المعفى من ضمانه، وإن أساس إلزامه بالتعويض في هذه الحالة هو أن اتفاق الطرفين على الإعفاء من الضمان لم يقصد من ورائه إعفاء المؤجر من وجوب اتخاذ الاحتياطات اللازمة للقيام بهذا العمل.<sup>1</sup>

اختلف الفقهاء في حكم اشتراط الإعفاء من الضمان بعبارة عامة، كأن يشترط المؤجر على المستأجر إعفائه من ضمان التعرض الصادر من الغير ولو كان مبنيًا على سبب قانوني، فذهب الفريق الأول<sup>2</sup> إلى القول بأنه يتعين على المستأجر أن يستمر في الوفاء ببذل الإيجار للمؤجر حتى ولو تعرض له الغير تعرضًا قانونيًا، ولا يجوز له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص البذل والتعويض.

ذهب الفريق الثاني<sup>3</sup> إلى أن اشتراط المؤجر إعفائه من الضمان على هذا النحو يعني أن المستأجر لا يمكنه أن يطالب بالتعويض عند حصول تعرض من الغير مبني على سبب قانوني، لكن يبقى له أن يطلب الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار حسب الأحوال، لأن البذل يقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.

بناء على ما سبق فإن الاتفاق على إعفاء المؤجر من ضمان التعرض يترتب عليه تحلل هذا الأخير من التزامه بالتعويض، ويظل للمستأجر الحق في فسخ العقد احترامًا لنظرية السبب، وذلك على اعتبار أن هذا الجزاء هو نتيجة حتمية للحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة، فضلًا عن ذلك يبقى للمستأجر الحق في إنقاص بدل الإيجار بقدر النقص في الانتفاع ما لم يتفق الطرفين على خلاف ذلك.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 288 وما بعدها.

<sup>2</sup> - Baurdy Lacantinerie et Wahl : traité théorique et pratique de droit civil, Du contrat de louage, 3 Ed, paris, 1906, p246.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 362.

<sup>4</sup> - محمد حسام محمود لطفي: الأحكام العامة لعقد الإيجار، المرجع السابق، ص 87\_ عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 274.

تبنى الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري ما ذهب إليه الفريق الثاني من الفقه الفرنسي- وهو ما نرجحه- بالقول: "والرأي الثاني هو الرأي الصحيح في نظرنا، لأن شرط الإعفاء من الضمان لا يجوز التوسع في تفسيره، فإذا ورد في عبارة عامة وجب تفسيره على أنه إعفاء المؤجر من الضمان فقط وليس إعفاءه من تحمل تبعة الحرمان من الانتفاع، فإذا حرم المستأجر من الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها كان له الفسخ أو إنقاص الأجرة ويبقى المؤجر متحملاً للتبعة".<sup>1</sup>

إذا كان القضاء الفرنسي قد جعل شرط الإعفاء من ضمان التعرض الشخصي بعبارة عامة باطلا ما لم يرد بشأنه إخلال معين، فإنه في ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير لا يوجد ثمة ما يمنع من أن يأتي شرط الإعفاء بصفة مطلقة، فيجوز هذا الإعفاء وإن كان لا يحرم المستأجر من طلب الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار، والفرق بين الحالتين أن إعفاء المؤجر نفسه من المسؤولية عن تعرضه الشخصي بصفة مطلقة يتعارض مع حسن النية في تنفيذ العقد، ولن يكون الأمر كذلك في حالة إعفاء المؤجر من المسؤولية عن تعرض الغير.<sup>2</sup>

يجوز لطرفي عقد الإيجار أن يتفقا على التخفيف من مسؤولية المؤجر بضمان تعرضه الشخصي، سواء من خلال التضييق في مداه بإباحة بعض الأفعال التي كانت تعتبر تعرضاً لو لم يتفق الطرفان على حق المؤجر في القيام بها، أو من خلال تخفيف جزاء الإخلال بالالتزام بالضمان، كأن يتفق الطرفان على أن لا يكون للمستأجر الحق في فسخ العقد طالما أن التعرض لا يحرمه من الانتفاع حرماناً كلياً، أو أن يشترط المؤجر في العقد بأن يكون له حق إجراء تغييرات في العين المؤجرة دون أن يمنح للمستأجر حق الفسخ، فإذا اشترط المؤجر بأن يقوم ببناء طابقاً جديداً أو هدم جزءاً من العين المؤجرة، أو بتعليق البناء في العين المجاورة المملوكة له، ففي هذه الحالات لا يكون أمام المستأجر طلب إنقاص البديل.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص362\_ لقد رجح الفقه ما ذهب إليه الرأي الثاني على أساس نص المادة 1629 من القانون المدني الفرنسي الخاصة بعقد البيع، والتي تقتضي بأنه في حالة اشتراط عدم الضمان يظل البائع مع ذلك ملتزماً برد الثمن، فلا يعفيه شرط عدم الضمان إلا من دفع التعويضات.

<sup>2</sup> عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص274، الهامش01.

<sup>3</sup> محمد شريف عبد الرحمن أحمد: آثار عقد الإيجار، المرجع السابق، ص787\_ محمد عزمي البكري: المرجع السابق، ص588\_ نبيلة رسلان: المرجع السابق، ص94\_ خميس خضر: المرجع السابق، ص231.



قد يشترط المؤجر - تخفيفاً من التزامه بالضمان - أن لا يكون للمستأجر الحق في الفسخ أو إنقاص البديل إذا قام بتأجير عين مجاورة لشخص آخر طبيعة عمله تؤدي إلى حدوث إخلال بانتفاع المستأجر بسبب الإزعاج، وذلك على الرغم من أن العرف والظروف المحيطة تدل على أن هذه المنطقة من المناطق الهادئة.<sup>1</sup>

### ثانياً: الاتفاق على التشديد

تطبيقاً للقواعد العامة في نص المادة 178 من القانون المدني السالفة الذكر يجوز لطرفي عقد الإيجار أن يتفقا على التشديد من أحكام ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي، ويتم ذلك بتوسيع نطاق الضمان من خلال إضافة أفعال لا يضمنها المؤجر بحسب الأصل، كما يجوز للطرفين الاتفاق عند التعاقد على عناصر التعويض بسبب حصول التعرض الشخصي، وقد يشترط المستأجر أن يكون له الحق في فسخ عقد الإيجار إذا تعرض له المؤجر أو أحد أتباعه مهما قل شأن هذا التعرض.<sup>2</sup>

وقد يتفق الطرفان على التشديد من أحكام التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي من خلال تشديد الجزاء على مخالفتها، ومثال ذلك الاتفاق على اعتبار عقد الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه إذا قام المؤجر بالبناء في الأرض المجاورة للعين المؤجرة، أو الاتفاق على عدم منافسة المؤجر للمستأجر عن طريق ممارسة نشاط تجاري مماثل لنشاط المستأجر.<sup>3</sup>

### المطلب الثاني

#### جزاء إخلال المؤجر بالالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير

يلتزم المؤجر بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير دون التعرض المادي،<sup>4</sup> فإذا أخفق في تنفيذ التزامه بضمان التعرض القانوني ترتب على ذلك مجموعة من الآثار (الفرع الأول)، وإذا كان المؤجر غير ملزم بضمان التعرض المادي الصادر من الغير فإن ذلك لا

<sup>1</sup> - جاسم علي سالم ناصر: المرجع السابق، ص338.

<sup>2</sup> - جاسم علي سالم ناصر: المرجع نفسه، ص231\_ محمد عزمي البكري: المرجع السابق، ص588.

<sup>3</sup> - مصطفى محمد الجمال: الموجز في أحكام الإيجار، ص239\_ محمد لبيب شنب: الوجيز في شرح أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص154\_ محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص863.

<sup>4</sup> - محمد حسام محمود لطفي: الأحكام العامة لعقد الإيجار، المرجع السابق، ص87.

ينفي ما لهذا التعرض من آثار (الفرع الثاني)، ويجوز للطرفين الاتفاق على تعديل أحكام ضمان هذا التعرض (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: الآثار المترتبة على التعرض القانوني

يترتب على قيام ضمان المؤجر للتعرض القانوني الصادر من الغير وجوب تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، فإذا أخفق المؤجر في ذلك وحكم للغير باستحقاق العين المؤجرة وجب عليه ضمان هذا الاستحقاق، ويتم ذلك عن طريق وسائل الجزاءات المتمثلة في إنقاص بدل الإيجار أو فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى.<sup>1</sup>

### أولاً: التنفيذ العيني

تنص الفقرة الأولى من المادة 484 من القانون المدني والمقابلة لنص المادة 572 من القانون المدني المصري على أنه: "يتعين على المستأجر، إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان. وفي هذه الحالة يمكن المستأجر طلب إخراجه من الخصام".

وفقاً لهذا النص يتعين على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر فور وقوع أي تعرض له من قبل الغير، سواء اتخذ تعرض الغير مظهراً مادياً، أو مظهراً قضائياً من خلال رفع دعوى قضائية عليه تجسد ما يدعى به، ولقد ألزم المشرع المستأجر بهذا الإخطار لأن المؤجر هو صاحب المصلحة في دفع تعرض الغير وهو الضامن له، ولم يحدد النص شكلاً خاصاً للإخطار، لذا يصح وقوعه عن طريق إنذار يتم على يد محضر قضائي أو برسالة موصى عليها أو رسالة عادية، أو حتى مشافهة.<sup>2</sup>

إن إخطار المستأجر للمؤجر بالتعرض الصادر من الغير لا يقوم على أساس حق الرجوع عليه بالضمان فقط، وإنما باعتباره أيضاً واجب يلقى على عاتقه بموجب المادة 484 أو المادة 497 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يجب على المستأجر أن يخبر

<sup>1</sup> - خميس خضر: المرجع السابق، ص 223 وما بعدها\_ علي نجيدة: عقد الإيجار، المرجع السابع، ص 263\_ محمد عزمي البكري: المرجع السابق، ص 514 وما بعدها.

<sup>2</sup> - هلال شعوة: المرجع السابق، ص 125\_ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 185.

فورا، المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين المؤجرة إلى ترميمات مستعجلة أو يظهر عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها، أو يتعدى الغير بالتعرض أو الإضرار بها".

يعد المستأجر قد أخطر المؤجر بالتعرض الصادر من الغير في الحالة التي يرفع فيها المتعرض الدعوى عليه، فيقوم المستأجر بإدخال المؤجر ضامنا في الدعوى، أو أن يرفع المستأجر دعوى على الغير لمنع تعرضه ثم يدخل فيها المؤجر ضامنا.<sup>1</sup>

يتحمل المستأجر مسؤولية عدم إخطار المؤجر بتعرض الغير في الوقت المناسب أو التأخر في إجرائه، فإذا أثبت المؤجر أنه كان بوسعه أن يدفع التعرض لو أخطر به في وقت ملائم، كما إذا أبرز مستندات تثبت بطلان ادعاء الخصم، فإن ذلك يفقد المستأجر حقه في الرجوع على المؤجر بالضمان، وللمؤجر حينها أن يرجع على المستأجر بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة تقاعس المستأجر عن واجب الإخطار أو التأخر فيه، ومثال ذلك أن يضع الغير يده على العين المؤجرة بحجة أنه مالکها الحقيقي، ويتخلف المستأجر عن إخطار المؤجر بذلك حتى يكتسب الغير ملكية العين المؤجرة بالتقادم، ففي هذا الفرض يلتزم المستأجر بأن يدفع للمؤجر قيمة العين وقت ثبوت الاستحقاق للغير.<sup>2</sup>

يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا تضرر جراء عدم إخطاره بحصول التعرض، كأن يزاحم المستأجر مستأجرا آخر من المؤجر نفسه، فيكتفى المستأجر الأول بترك العين المؤجرة للمستأجر المتعرض من دون أن يخطر المؤجر بالتعرض ودون أن يفي ببديل الإيجار.<sup>3</sup>

أما لو ثبت أن الغير كان لا بد أن ينجح في دعواه حتى ولو بادر المستأجر إلى إخطار المؤجر بذلك، أو كان المؤجر يعلم بالتعرض على الرغم من عدم إخطاره به، فإن تخلف المستأجر عن القيام بالإخطار أصلا أو تأخره فيه لا يؤثر على حقه في الرجوع على المؤجر بالضمان.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 251\_ سمير شيهاني: المرجع السابق، ص 174.

<sup>2</sup> - طارق الطنطاوي: المرجع السابق، ص 169\_ سعيد جبر: المرجع السابق، ص 126.

<sup>3</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع نفسه، ص 252.

<sup>4</sup> - محمد لبيب شنب: الوجيز في شرح أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص 157\_ حمدي عبد الرحمن أحمد: المرجع

إذا حصل التعرض القانوني من الغير وبإدراك المستأجر إلى إخطار المؤجر به، وجب على هذا الأخير أن يتخذ الإجراءات الكفيلة واللازمة لدفع التعرض، وفي هذا الشأن تتوقف وسائل دفع التعرض الصادر من الغير على كيفية وقوع هذا التعرض وطبيعته.<sup>1</sup>

وكذلك الأمر إذا اتخذ تعرض الغير مظهراً مادياً مقترناً بإدعاء حق، وقام المستأجر بإخطار المؤجر بوقوعه، وجب على هذا الأخير أن يتخذ كافة الإجراءات القانونية لدفع التعرض، فإذا نجح الغير في وضع يده على العين المؤجرة، أمكن للمؤجر أن يرفع دعوى استرداد الحيازة متى توافرت شروطها، وإذا كانت أعمال التعرض قد أدت إلى تعطيل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، فللمؤجر عندئذ أن يرفع دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة بحسب الحالة.<sup>2</sup>

أما إذا اتخذ التعرض شكل دعوى مرفوعة من الغير على المستأجر، وجب على المؤجر أن يتدخل فوراً في هذه الدعوى بمجرد إخطاره بها حتى يتسنى له دحض إدعاءات المتعرض، بل يجب عليه أن يتدخل في الدعوى بمجرد علمه بالتعرض حتى لو لم يخطره المستأجر بذلك.<sup>3</sup>

إذا رفعت الدعوى على المستأجر وحده، بأن ادعى الغير ملكيته للعين المؤجرة، ففي هذا الفرض يكون قد رفع الدعوى على غير ذي صفة، وحق للمستأجر أن يخرج منها بشرط أن لا يكون مطالباً بالتزام شخصي تجاه المتعرض، وله أن يطلب إدخال المؤجر في الدعوى، فإذا لم يتدخل المؤجر فيها فإن الحكم الذي يصدر في الدعوى لا يكون ملزماً للمؤجر، أما إذا وجهت الإجراءات إلى المؤجر دون المستأجر، كان الحكم الصادر في الدعوى سارياً في مواجهة المستأجر، لأن هذا الأخير دائن عادي للمؤجر تنفذ في مواجهته الأحكام الصادرة ضد المؤجر.<sup>4</sup>

أما إذا تدخل المؤجر في الدعوى وأفلح في دفع تعرض الغير، كان ذلك تنفيذاً عينياً منه للالتزام بالضمان، وحينها لا يسأل المؤجر عن الأضرار التي قد تلحق بالمستأجر نتيجة

<sup>1</sup> - عبد الودود يحي: المرجع السابق، ص 35 وما بعدها - نبيل إبراهيم سعد: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 411.

<sup>2</sup> - عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 195 - السيد عيد نايل: المرجع السابق، ص 134.

<sup>3</sup> - محمد شريف عبد الرحمن أحمد: آثار عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 688.

<sup>4</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 254 - رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص 876.

هذا التعرض لانتفاء الخطأ عنه، ويكون للمستأجر أن يرجع على المتعرض بتعويض الضرر الذي لحقه استنادا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، لكن قد يخفق المؤجر في دفع التعرض، ويحكم للمتعرض باستحقاق ما يدعيه على العين المؤجرة، وينجم عن ذلك حرمان المستأجر فعلا من الانتفاع بها، مما يقتضي أعمال الجزاءات المترتبة على إخلال المؤجر بالتزامه بالضمان.<sup>1</sup>

إذا كان من الواجب على المستأجر أن يخطر المؤجر بالتعرض القانوني الصادر من الغير كي يتولى دفعه، فإن التساؤل الذي يثار هنا يتعلق بمدى أحقية المستأجر في دفع التعرض بنفسه؟

يتجه جانب من الفقه<sup>2</sup> إلى أنه لا يجوز للمستأجر أن يتولى دفع التعرض القانوني الصادر من الغير، وذلك لأن حق المستأجر حق شخصي يترتب في ذمة المؤجر، فليس له على العين المؤجرة حق عيني يبيح له الرجوع مباشرة على الغير، وكل ما يلتزم به المستأجر هو أن يبادر إلى إخطار المؤجر بالتعرض حتى يتولى دفعه، فلا يحق له - بحسب الأصل - أن يدفع التعرض بنفسه.

لكن يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يوجد ما يمنع المستأجر باعتباره دائما للمؤجر من الرجوع على الغير بمقتضى الدعوى غير المباشرة، وذلك لدفع التعرض على اعتبار أن المؤجر في حالة إعسار، ويقصد بذلك أن المؤجر قد أصبح معسرا بخصوص استرداد العين المؤجرة من الغير وتسليمها للمستأجر.<sup>3</sup>

يذهب جانب آخر من الفقه<sup>4</sup> إلى القول بأن التعرض القانوني الصادر من الغير إما أن يقتزن بفعل مادي يعكس على المستأجر حيازته للعين المؤجرة، وإما أن يكون في شكل دعوى

---

<sup>1</sup> - عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 203 وما بعدها - عصام أنور سليم: المرجع السابق، ص 288.

<sup>2</sup> - عبد المنعم فرج الصده: المرجع السابق، ص 184 - سمير تناغو: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 175 - محمد حسام محمود لظفي: الأحكام العامة لعقد الإيجار، المرجع السابق، ص 89 - خميس خضر: المرجع السابق، ص 225.

<sup>3</sup> - محمد عزمي البكري: المرجع السابق، ص 521 - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 257.

<sup>4</sup> - رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص 876 - عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع نفسه، ص 255.

يرفعها على المستأجر، وإذا لم يكن للمستأجر - بحسب الأصل - الحق في أن يمنع التعرض القانوني عن نفسه بنفسه، فإنه خروجاً عن هذا الأصل يجوز للمستأجر أن يدفع بنفسه التعرض القانوني الصادر من الغير في الحالات التي يصلح فيها أن يكون خصماً حقيقياً للمتعرض، ويتحقق ذلك في حالتين:

### الحالة الأولى: جميع دعاوى الحيازة

إذا وقع التعرض القانوني من الغير في صورة أفعال مادية تخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، فإن التعرض في هذه الحالة يعتبر اعتداءً على حيازته كمستأجر، لذا يجوز للمستأجر أن يرفع على المتعرض دعوى استرداد الحيازة، أو دعوى منع التعرض، أو دعوى وقف الأعمال الجديدة متى توافرت شروطها.

فإذا قام المستأجر برفع إحدى هذه الدعاوى على الغير بسبب تعرضه القانوني، فلا يجوز لهذا الأخير أن يدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المستأجر في رفعها، ويجوز للمستأجر أن يحمي حيازته للعين المؤجرة بمختلف دعاوى الحيازة، فهي دعاوى لا تحمي حقاً وإنما تحمي مركزاً قانونياً هو الحيازة أو وضع اليد.<sup>1</sup>

ولقد نص المشرع على حق المستأجر في ممارسة دعاوى الحيازة في المادة 487 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 575 من القانون المدني المصري، إذ جاء نص كما يلي: "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقاً على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصياً المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة".

### الحالة الثانية: الدعاوى التي يكون فيها للمستأجر صفة في أن يكون خصماً للمتعرض

إذا كان الغير لا يدعي حقاً عينياً على العين المؤجرة وإنما يدعي بحق شخصي مباشرة تجاه المستأجر نفسه، كأن يدعي مشتري العين أن عقد المستأجر ليس نافذاً في مواجهته نظراً لعدم ثبوت تاريخه، فإنه يجوز للمستأجر أن يدفع تعرض الغير بنفسه من خلال دعوى

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 412\_ محمد شريف عبد الرحمن أحمد: آثار عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 693.

يكون له فيها صفة الخصم للمشتري المتعرض، وأن يتمسك في مواجهة هذا الأخير بعقد الإيجار الثابت التاريخ السابق على عقد البيع.<sup>1</sup>

رغم ثبوت حق المستأجر في الحالتين السابقتين في دفع تعرض الغير بنفسه، يبقى من مصلحته إخطار المؤجر بالتعرض وإدخاله في الدعوى، حتى لا يستطيع هذا الأخير الإفلات من التزامه بضمان الاستحقاق إذا ما فشل المستأجر في منع التعرض، وذلك إذا أثبت المؤجر أنه كان في استطاعته أن يدحض إدعاء الغير لو أدخل في الدعوى.<sup>2</sup>

### ثانياً: التنفيذ بمقابل "ضمان الاستحقاق"

إذا كان الأصل هو قيام المدين بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، فإن هناك حالات تستدعي اللجوء إلى التنفيذ بمقابل أو التنفيذ عن طريق التعويض، كأن يكون التنفيذ العيني مستحيلاً أو مرهقاً للمدين أو غير ملائم، أو كان التنفيذ العيني ممكناً لكن لم يطلبه الدائن ولم يعرضه المدين، ويقصد بالتنفيذ بمقابل في هذا الشأن التعويض المترتب عن عدم تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً أو التأخر في الوفاء به، أو بسبب التنفيذ المعيب للالتزام أو التنفيذ الجزئي له.<sup>3</sup>

وبناء على ذلك إذا أخفق المؤجر في صد التعرض القانوني الصادر من الغير، بأن تقرر ثبوت الحق المدعى به سواء أكان ذلك بالتراضي أم بحكم القاضي، وترتب على ذلك الإخلال بحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة على النحو المقصود، جاز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بضمان الاستحقاق،<sup>4</sup> ويلزم لرجوع المستأجر هنا توفر الشروط التالية:

1\_ ثبوت الاستحقاق للغير، وذلك بأن يتقرر للمتعرض حق يتنافى مع حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة على الوجه الذي قصدته الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ويستوي أن يكون الحق عينياً كما إذا حكم بملكية الغير للعين المؤجرة، أو حقاً شخصياً كثبوت حق المستأجر الثاني وأولويته على المستأجر الأول.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - سعيد جبر: المرجع السابق، ص 129\_ محمد شريف عبد الرحمن أحمد: آثار عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 703.

<sup>2</sup> - سمير عبد السيد تناغو: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 176.

<sup>3</sup> - محمد صبري السعدي: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 49\_ عصمت عبد المجيد بكر: المرجع السابق، ص 301.

<sup>4</sup> - رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص 880.

<sup>5</sup> - عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 257.

2\_ أن يترتب على استحقاق الغير للعين المؤجرة إخلال فعلي بانتفاع المستأجر بها، لأن مجرد تقرير حق للغير على العين المؤجرة قد لا يؤدي في حد ذاته إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بها ولا إلى الإنقاص منه، ومثاله أن تنقرر ملكية الغير للعين المؤجرة دون أن يعمل على الإخلال بانتفاع المستأجر بها بأن يتركه فيها إلى غاية انتهاء مدة الإيجار، وهنا لا يكون للمستأجر أن يرجع على المؤجر بالضمان لأن ثبوت حق الغير لم يؤدي إلى الإخلال بانتفاع المستأجر.<sup>1</sup>

3\_ يجب أن يثبت عدم تقصير المستأجر في إخطار المؤجر بالتعرض في الوقت الملائم، فإذا حال عدم الإخطار بين المؤجر وبين دفع التعرض مما أدى إلى استحقاق الغير للعين المؤجرة، فلا يمكن للمستأجر أن يرجع على المؤجر بالضمان.<sup>2</sup>

يحق للمستأجر - متى توافرت الشروط السابقة - أن يرجع على المؤجر بضمان الاستحقاق، سواء أكان المؤجر عند الإيجار حسن النية أي لم يقع منه أي تقصير أو خطأ في الذود عن حق المستأجر، أم كان سيئ النية يعلم بسبب التعرض، إذ ليس للنية دور في ثبوت حق المستأجر في الضمان، وإن كان لها اعتبار في تقدير التعويض.<sup>3</sup>

إن تمكين المستأجر من الانتفاع الهادئ بالعين المؤجرة يقتضي التزام المؤجر بضمان استحقاق الغير لها، ويتحقق ذلك في الحالات التالية:

1\_ إذا أخطر المستأجر المؤجر بدعوى الغير المتعرض، فتدخل المؤجر في الدعوى لرد هذا التعرض لكنه لم يفلح في ذلك.

2\_ إذا أخطر المستأجر المؤجر بدعوى الغير المتعرض فلم يتدخل المؤجر في الدعوى، وحكم للغير باستحقاق العين المؤجرة دون أن يتمكن المؤجر من إثبات تدليس المستأجر أو خطئه.

3\_ إذا أخطر المستأجر المؤجر بدعوى الغير المتعرض فلم يتدخل المؤجر في الدعوى، وأقر المستأجر بحق المتعرض، ولم يستطع المؤجر إثبات عدم أحقية المتعرض في دعواه.

<sup>1</sup> - سعيد جبر: المرجع السابق، ص131.

<sup>2</sup> - رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص881.

<sup>3</sup> - عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص200\_ جاسم علي سالم ناصر: المرجع السابق، ص496.



4\_ إذا لم يخطر المستأجر المؤجر بدعوى الغير المتعرض، وحكم لهذا الأخير باستحقاق العين المؤجرة، ولم يثبت المؤجر أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفضها.

5\_ إذا سلم المستأجر للمتعرض بحقه في الانتفاع بالعين المؤجرة دون دعوى يرفعها المتعرض، ولم يثبت المؤجر أن الغير لم يكن محقا في ذلك.

إذا تحققت إحدى الحالات السابقة وجب على المؤجر أن يضمن للمستأجر استحقاق الغير للعين المؤجرة، ولا يخرج الاستحقاق عن أمرين، فإما أن يكون استحقاقا كلياً، وحينها يتعين على المؤجر أن يدفع للمستأجر تعويضاً كاملاً طبقاً للقواعد العامة، وإما أن يكون استحقاقاً جزئياً، وحينها يلتزم المؤجر بأن يدفع للمستأجر تعويضاً يعادل الضرر الذي لحق به.<sup>1</sup>

#### أ\_ الاستحقاق الكلي:

إذا كان المشرع قد أغفل تحديد عناصر التعويض التي تترتب على ضمان الاستحقاق في عقد الإيجار، فإنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق ما ورد في عقد البيع، وذلك لأن أحكام الضمان في البيع تشكل النظرية العامة للضمان، وكذلك لأن عناصر التعويض التي حددتها المادة 375 من القانون المدني الجزائري والمقابلة للمادة 443 من القانون المدني المصري لا تخرج عن أحكام القواعد العامة للتنفيذ بمقابل.

إذا استحق الغير العين المؤجرة استحقاقاً كلياً، فإنه يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بالعناصر التالية:

- **التعويض:** يدفع المؤجر تعويضاً للمستأجر يعادل بدل إيجار العين المؤجرة في الوقت الذي رفع الغير المتعرض دعواه، وذلك لأن الحكم بالاستحقاق يستند إلى يوم رفع الدعوى، فالتعويض يعادل قيمة البدل وقت الاستحقاق، ولا أثر لحسن أو سوء نية المؤجر والمستأجر في تقدير التعويض، وللمستأجر أن يطالب المؤجر بالفوائد القانونية المستحقة من وقت الاستحقاق.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 212.

<sup>2</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 263.

- الثمار: عملا بالفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني المقابلة للمادة 185 من القانون المدني المصري إذا كان المستأجر يعلم بسبب الاستحقاق قبل رفع دعوى المتعرض، فإنه يكون ملزما برد الثمار التي قبضها من العين المؤجرة وذلك من اليوم الذي علم فيه بسبب الاستحقاق، وعندئذ يرجع على المؤجر بما رده للمستحق من ثمار العين المؤجرة كعنصر من عناصر التعويض المستحق له عدا ما قبضه منها بعد الاستحقاق، لأن المستأجر قد عوض عن ثمار العين المؤجرة بعد الاستحقاق بالفوائد القانونية على بدل الإيجار من هذا الوقت.<sup>1</sup>

- المصروفات التي أنفقها على العين المؤجرة: وهي إما أن تكون مصروفات ضرورية أو مصروفات كمالية أو مصروفات نافعة.

يقصد بالمصروفات الضرورية ما ينفقه المستأجر في سبيل المحافظة على العين المؤجرة من الهلاك أو التلف،<sup>2</sup> فإذا كان المستأجر قد أنفق مصروفات ضرورية فإنه يستردها من المالك الذي حكم له بالاستحقاق طبقا للفقرة الأولى من المادة 839 من القانون المدني الجزائري والمقابلة للمادة 980 من القانون المدني المصري، ولا يجوز للمستأجر أن يرجع بهذه المصروفات على المؤجر سواء أكان عالما بسبب الاستحقاق أم لا، وسواء كان إنفاقها بعد رفع دعوى المتعرض أو قبل ذلك، أما إذا ادعى المتعرض بحق غير حق الملكية كما لو ادعى أنه مستأجر مفضل وحكم له بذلك، فإنه يجوز للمستأجر أن يرجع بهذه المصروفات على المؤجر المالك كعنصر من عناصر التعويض عن ضمان الاستحقاق.<sup>3</sup>

يقصد بالمصروفات النافعة المصروفات التي تزيد في جوهر العين المؤجرة أو في الانتفاع بها دون أن تكون ضرورية للمحافظة عليها من الهلاك أو التلف، ولا تعتبر مجرد تزيين أو تجميل للعين،<sup>4</sup> فإذا أقام المستأجر في الأرض المؤجرة منشآت زادت في قيمتها تطبق قواعد الالتصاق طبقا للفقرة الثانية من المادة 839 من القانون المدني والتي تحيل إلى

<sup>1</sup> - رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص330\_ سليمان مرقس: عقد البيع، المرجع السابق، ص388.

<sup>2</sup> - علي هادي العبيدي: المرجع السابق، ص324.

<sup>3</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص265\_ هلال شعوة: المرجع السابق، ص196 وما بعدها.

<sup>4</sup> - سمير شيهاني: المرجع السابق، ص209\_ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص262.

المادتين 784 و785 من نفس القانون، وبمقتضى هاتين المادتين فإنه يفرق بين الحائز حسن النية والحائز سيء النية.

**الحالة الأولى:** إذا كان المستأجر حسن النية، أي أنه أقام هذه المنشآت وهو لا يعلم بأن العين المؤجرة مملوكة للغير، يكون للمالك المستحق للعين الخيار بين أن يدفع للمستأجر قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض المؤجرة.

**الحالة الثانية:** إذا كان المستأجر سيء النية، أي أنه كان يعلم وقت أن أقام المنشآت بسبب الاستحقاق، جاز للمستحق أن يطلب إزالة هذه المنشآت مع التعويض، أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت.

أما المصروفات الكمالية فهي التي ينفقها المستأجر في سبيل تزيين العين المؤجرة دون أن تضيف إلى جوهرها شيئاً وذلك لتحقيق رفايته الشخصية،<sup>1</sup> وعملاً بالفقرة الثالثة من المادة 839 من القانون المدني لا يجوز للمستأجر أن يرجع بالمصروفات الكمالية على الغير المستحق للعين المؤجرة متى ادعى هذا الأخير بأنه مالك للعين، أما إذا كان المتعرض قد ادعى أن له حق آخر غير حق الملكية وحكم له بذلك، وكان المؤجر مالكا للعين المؤجرة، فلا يجوز للمستأجر الرجوع على المؤجر بهذه النفقات الكمالية إلا إذا كان هذا الأخير سيء النية وقت الإيجار، وتعد هذه المصروفات من عناصر التعويض عن الاستحقاق.<sup>2</sup>

- **مصاريف الدعاوى:**<sup>3</sup> إذا خسر المستأجر دعوى الاستحقاق والتزم تبعاً لذلك بمصروفاتها، فإنه يجوز له أن يرجع على المؤجر بمختلف المصاريف التي أداها للمستحق، ويستثنى من ذلك ما كان المستأجر يستطيع أن يتقيه لو أخطر المؤجر بدعوى المتعرض في الوقت المناسب.

- **ما لحق المستأجر من خسارة وما فاتته من كسب:** يمكن للمستأجر أن يطالب المؤجر بالتعويض عما لحق به من خسارة وما فاتته من كسب بسبب استحقاق الغير للعين المؤجرة، ومنها نفقات إبرام عقد الإيجار، فإذا اضطر المستأجر إلى ترك العين المؤجرة، فإنه يتعين

<sup>1</sup> - أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 261.

<sup>2</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 265\_ هلال شعوة: المرجع السابق، ص 198 وما بعدها.

<sup>3</sup> - زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 216.

على المؤجر تعويض المستأجر عن الخسارة التي لحقت به والأرباح التي كان سيحققها لولا الاستحقاق.<sup>1</sup>

## ب\_ الاستحقاق الجزئي:

الاستحقاق الجزئي هو الاستحقاق الذي يؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة حرمانا جزئيا، كما لو ثبت عدم وجود حق ارتفاق للعقار المؤجر على العقار المجاور أو وجود حق ارتفاق للعقار المجاور على العقار المؤجر.

وتطبيقا لأحكام المادة 376 من القانون المدني<sup>2</sup> الواردة بشأن عقد البيع نفرق بين حالتين:

**الحالة الأولى:** إذا كان الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب الاستحقاق قد بلغ قدرا من الجسامة بحيث لو علمه المستأجر وقت الإيجار لما أبرم العقد، فإن للمستأجر في هذا الفرض أن يختار بين رد العين المؤجرة وما أفاده منها إلى المؤجر ومطالبته بالتعويضات التي يستحقها في حالة الاستحقاق الكلي، أو استبقاء العين المؤجرة ومطالبة المؤجر بالتعويض عما لحق به من ضرر نتيجة الاستحقاق الجزئي.

**الحالة الثانية:** إذا كانت الخسارة التي لحقت المستأجر لم تبلغ من الجسامة القدر الذي لو علمه لما أتم الإيجار، فلا يكون له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الجزئي.

## ثالثا: الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار مع التعويض

نصت الفقرة الثانية من المادة 484 من القانون المدني والمقابلة للمادة 572 من القانون المدني المصري على أنه: "إذا ترتب على هذه الدعوى حرمان المستأجر من

<sup>1</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 266 وما بعدها.

<sup>2</sup> - تنص هذه المادة على أنه: "في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع، أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه.

وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقت له لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع".

الانتفاع بالشيء المستأجر كلياً أو جزئياً، جاز له طلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض".

يتبين من النص أن جزاءات التعرض القانوني الصادر من الغير لا تخرج عما تقضي به القواعد العامة، فإذا أخل المؤجر بالتزامه، وترتب على ذلك حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز لهذا الأخير أن يطلب الفسخ أو إنقاص البدل مع التعويض.

#### أ\_ فسخ الإيجار:

بالرجوع للقواعد العامة في المادة 119 من القانون المدني يحق للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار إذا حصل له تعرض قانوني من الغير حال دون انتفاعه بالعين المؤجرة، أو ترتب على ذلك اختلال الانتفاع بالعين المؤجرة اختلالاً جسيماً يبرر الفسخ، بحيث لو كان المستأجر على علم بالتعرض عند التعاقد لما أقدم على إبرام العقد، ويكون للقاضي سلطة تقديرية في إجابة طلب المستأجر، فقد يرفض الحكم بالفسخ إذا رأى أن الإخلال بالانتفاع بالعين المؤجرة لم يكن جسيماً بما يبرر معه طلب هذا الجزاء.<sup>1</sup>

#### ب\_ إنقاص بدل الإيجار:

إذا لم يكن هناك مبرر للفسخ بأن كان الإخلال بالانتفاع يسيراً جاز للمستأجر طلب إنقاص بدل الإيجار بسبب التعرض القانوني الصادر من الغير، وللقاضي أن يحكم بالإنقاص في البدل بقدر ما نقص من الانتفاع بالعين المؤجرة،<sup>2</sup> وقد تثار الصعوبة حول النسبة المتبعة في إنقاص البدل فيما لو أن القيمة الإيجارية قد انخفضت أو زادت في الفترة بين الإيجار وحصول الاستحقاق؟

إن المبدأ السائد الواجب إتباعه هو أن الإنقاص في البدل يكون بنسبة النقص في الانتفاع، فإذا استحق الغير نصف العين المؤجرة وجب إنقاص بدل الإيجار بمقدار النصف، ولو كانت القيمة الإيجارية قد زادت أو نقصت، ويتبع المبدأ نفسه في حالة زيادة القيمة

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص200\_ مجدي أحمد عزام: المرجع السابق، ص303\_ جمال عبد الرحمن محمد علي: دعاوى عقد الإيجار في ضوء الأحكام العامة لعقد الإيجار طبقاً للقانون رقم 04 لسنة 1996، ط 02، مطبعة كلية علوم بني سويف، مصر، 2003، ص100.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص359.

الإيجارية، ولكن النتيجة تختلف في هذه الحالة الأخيرة، فلو أن الإنقاص في بدل الإيجار يكون بنسبة النقص في الانتفاع، إلا أنه يكون للمستأجر فضلا عن الإنقاص في البديل أن يرجع على المؤجر بالتعويض عن الكسب الذي فاتته من جراء الاستحقاق، وهنا تكون الزيادة في القيمة الإيجارية محل اعتبار.<sup>1</sup>

### جـ\_ التعويض:

يجوز للمستأجر فضلا عن طلب فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار أن يطلب تعويضا عن الأضرار التي لحقت به جراء التعرض القانوني الصادر من الغير، كأن يكون الاستحقاق قد فوت عليه كسبا أو ألحق به خسارة.

لقد ثار التساؤل هنا حول أثر حسن أو سوء نية المستأجر على حقه في طلب التعويض؟

اتفق جمهور الفقهاء على حق المستأجر حسن النية في طلب التعويض، لكنهم اختلفوا فيما يتعلق بسوء نيته، فذهب بعضهم إلى أن المستأجر سيء النية لا يستحق تعويضا، لأن علمه بوجود حق للغير عند التعاقد يتعارض مع حقوقه المستمدة من عقد الإيجار، وذلك يجعله مقامرا بحقه في الانتفاع بالعين المؤجرة، وعليه أن يتحمل نتائج هذه المقامرة لأنها تجعل له يدا فيما أصابه من ضرر، في حين ذهب البعض إلى أن المستأجر سيء النية يستحق التعويض على أساس أن المؤجر ملزم بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة وبدفع تعرض الغير عنه، فإذا أخفق المؤجر في ذلك وأصاب المستأجر ضرر وجب عليه تعويضه.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الآثار المترتبة على التعرض المادي الصادر من الغير

إذا كان المؤجر غير ملزم بضمان التعرض المادي الصادر من الغير فإن ذلك لا ينفي ما لهذا التعرض من آثار، وإن الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة بسبب تعرض

<sup>1</sup> جمال عبد الرحمن محمد علي: دعاوى عقد الإيجار في ضوء الأحكام العامة لعقد الإيجار، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة القاهرة، السنة الخامسة عشرة، ع يوليو 2001، ص469.

<sup>2</sup> رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص881\_ عبد الناصر توفيق العطار: الإيجار، المرجع السابق، ص518.

الغير يجعل للمستأجر الحق في الرجوع على المتعرض، كما أن المساس بذات العين المؤجرة ينشئ للمؤجر حق الرجوع على المتعرض، ومن جهة أخرى يترتب عن حرمان المستأجر من الانتفاع الكلي أو الجزئي بالعين المؤجرة حقه في الرجوع على المؤجر بطلب الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار.

### أولاً: مدى أحقية المستأجر في الرجوع على المتعرض

تنص المادة 487 من القانون المدني على أنه: "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصيا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة".

لما كان التعرض المادي الصادر من الغير يعد اعتداء على حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، فإنه يكون لهذا الأخير الحق في الرجوع على المتعرض بالتعويض عما لحقه من ضرر، كما يجوز له أيضا أن يستعمل في مواجهته جميع دعاوى الحيازة.<sup>1</sup> وفقا لهذا النص يحق للمستأجر في حالة التعرض المادي الصادر من الغير أن يرجع على المتعرض بطريقتين:

الطريق الأول هو أن يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء التعرض، كما لو أتلّف المتعرض موجودات المستأجر أو حرّمه من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة التعرض، وتؤسس دعوى التعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، ولا يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بالتعويض عن الحرمان من الانتفاع، إذ لا يعد هذا الأخير ضامنا في هذه الحالة.<sup>2</sup>

أما الطريق الثاني فهو أن يرفع المستأجر باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة، والتي تمكنه من دفع تعرض الغير إذا كانت العين المؤجرة عقارا، ففي حالة ما إذا انتزع المتعرض العين المؤجرة من حيازة المستأجر أمكن لهذا الأخير أن يرجع عليه بدعوى

<sup>1</sup> - أشرف جابر سيد: الوجيز في عقد الإيجار، ب د ن، كلية الحقوق جامعة حلوان، مصر، 2002، ص157\_ نجوى أبو هيبه: عقد الإيجار، ب د ن، كلية الحقوق جامعة حلوان، مصر، 2001، ص128.

<sup>2</sup> - سمير عبد السيد تتاغو: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص189\_ عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص208.

استرداد الحيابة، ويثبت له هذا الحق على الرغم من أنه لا يعد حائزا بالمعنى القانوني لتخلف العنصر المعنوي في للحيابة، ولكن مع ذلك أراد المشرع حماية الحيابة العرضية للعين المؤجرة.<sup>1</sup>

وفقا لنص المادة 487 المعدلة بموجب القانون رقم 05/07 السالف الذكر فإن المؤجر لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، وعلى المستأجر أن يرد هذا التعرض بنفسه من خلال رفع دعوى الحيابة، ولا يرد على هذه القاعدة أي استثناء، ويستشف ذلك بعد إسقاط المشرع للفقرة الثانية من نفس المادة، والتي كانت تلزم المؤجر استثناء بضمان التعرض المادي الصادر من الغير متى بلغ من الخطورة حدا يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، ويتمثل هذا الضمان في حق المستأجر في طلب فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار.<sup>2</sup>

إذ كانت المادة 487 من القانون المدني تعتبر المستأجر حائزا تحميه جميع دعوى الحيابة، فإن ذلك يمنحه الحق في أن يرجع على المتعرض حسب الحالة بدعوى استرداد الحيابة طبقا للمادة 817 من القانون المدني، وإن أساس تقرير هذه الدعوى هو حماية النظام العام، إذ لا يصوغ لأحد اقتضاء حقه بنفسه، وللمستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض طبقا للمادة 820 من القانون المدني، وهي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي يعارضه في الحيابة، وله أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة وفقا للمادة 821 من نفس القانون، وهي دعوى وقائية تحمي الحائز من خطر متوقع لو استمر تعرض الغير.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> - رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص886\_ عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص267\_ الحيابة العرضية هنا لعدم توافر عنصرى الحيابة وهما العنصر المادي والمتمثل في السيطرة الفعلية على العين المؤجرة، والعنصر المعنوي وهو الظهور على العين بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، ولا يتوافر في حيابة المستأجر للعين المؤجرة إلا العنصر الأول دون الثاني. جاسم علي سالم ناصر: المرجع السابق، ص315.

<sup>2</sup> - عباس العبودي: شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني "البيع والإيجار"، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2011، ص292.

<sup>3</sup> - هلال شعوة: المرجع السابق، ص128\_ خالد بن مخلوف: دور الإرادة في تجديد عقد الإيجار التجاري، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، مصر، 2016، ص135\_ عبد الناصر توفيق العطار: شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني وتشريعات إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص520\_ أنظر قرار المحكمة العليا رقم: 62465 المؤرخ في 1990/11/26، المجلة القضائية، ع 1، سنة 1992، ص116.



إذا شرع المتعرض في إقامة منشآت في أرض مجاورة للأرض المؤجرة من شأنها لو تمت أن تؤدي إلى الإخلال بانتفاع المستأجر، جاز لهذا الأخير أن يقيم دعوى وقف الأعمال الجديدة، وله أيضا أن يرجع على المتعرض بدعوى منع التعرض متى توافرت شروط تلك الدعاوى.<sup>1</sup>

من المقرر أنه يجوز للمستأجر أن يرفع جميع دعاوى الحيابة ضد المتعرض من غير المؤجر ليكف عن التعرض وذلك خلال سنة من وقوعه،<sup>2</sup> في حين لا يحتاج المستأجر إلى دعاوى الحيابة إذا كان المتعرض هو المؤجر نفسه، وذلك لأن المستأجر في هذا الفرض يمكنه أن يدفع تعرض المؤجر بدعوى الضمان الناشئة عن عقد الإيجار ذاته، فأحكام العقد وحدها هي التي تضبط العلاقة العقدية بين المؤجر والمستأجر.<sup>3</sup>

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت أعمال التعرض المادي الصادرة من الغير تتطوي على جريمة، فللمستأجر أن يلجأ إلى القضاء الجنائي طبقا للقواعد المقررة في هذا الشأن.<sup>4</sup>

### ثانيا: مدى أحقية المؤجر في الرجوع على المتعرض

تختلف آثار التعرض المادي الصادر من الغير باختلاف درجة جسامته، والتي تتراوح بين الإخلال العابر بانتفاع المستأجر أو الحيلولة دون هذا الانتفاع نهائيا، وقد يتعدى ذلك إلى درجة المساس بالعين المؤجرة ذاتها، فلا يجوز للمؤجر أن يرجع على المتعرض إذا كان التعرض الواقع على انتفاع المستأجر بسيطا، وذلك لعدم تضرر العين المؤجرة باعتبار أن تعرض الغير اقتصر على الانتفاع بالعين المؤجرة فقط، ثم إذا كان التعرض المادي الواقع على المستأجر من الغير بسيطا وعابرا فلا يجوز لهذا الأخير أن يرجع على المؤجر بالفسخ أو إنقاص بدل الإيجار، وبالتالي فإن المؤجر لم يصبه أي ضرر من ذلك.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> حمدي حسب النبي محمد الشورى: المرجع السابق، ص194\_ محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص876.

<sup>2</sup> قرار المجلس الأعلى سابقا، ملف رقم 57979 المؤرخ في 1989/12/27، بين (س. ع) و (م. س. ل. س)، المتضمن عدم قبول دعوى الحيابة ودعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض، المجلة القضائية، ع 3، الجزائر، 1993، ص27.

<sup>3</sup> علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص276.

<sup>4</sup> Guillouard, L : Traité du contrat de louage, 3 Ed, paris, France, 1891, p175.

<sup>5</sup> سليمان مرقس: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص384 وما بعدها.

إذا اقتصر أثر التعرض المادي الصادر من الغير على الاعتداء على حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، فليس للمؤجر - بحسب الأصل - أن يرجع على المتعرض بشيء، ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يرجع عليه بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية إذا ترتب على التعرض ضرر أصاب العين المؤجرة ذاتها، كأن يلحق بها تلف أو تهدم كلي أو جزئي، ويثبت حق المؤجر في الرجوع على الغير المتعرض حتى ولو لم يترتب على تعرضه إخلالا بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، فيكون للمؤجر أن يطالب المتعرض بتعويض الضرر لا باعتباره مؤجرا بل باعتباره مالكا للعين المؤجرة.<sup>1</sup>

تجدر الملاحظة إلى أنه كان يجوز للمؤجر أن يرجع على المتعرض استثناءا إذا ترتب على التعرض حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، ما دفع هذا الأخير إلى مطالبة المؤجر بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار، إذ كانت الفقرة الثانية من المادة 487 من القانون المدني الملغاة تجيز للمستأجر ذلك متى بلغ التعرض المادي الواقع فعلا من الغير حد حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة، غير أن إلغاء هذه الفقرة أدى إلى إسقاط حق المستأجر في الرجوع على المؤجر بطلب الفسخ أو إنقاص البدل، لذا لم يعد هناك مجال للحديث عن حق المؤجر في الرجوع على المتعرض في هذه الحالة.

في كل الحالات يجب عدم الخلط بين موضوع الدعوى التي ترفع من قبل المؤجر على المتعرض، وموضوع الدعوى التي ترفع من قبل المستأجر على المتعرض في الفرض الذي يقع التعرض على العين المؤجرة ويترتب عليه إخلال بسيط في انتفاع المستأجر، فالمؤجر - على فرض أنه المالك - يهدف من وراء دعواه منع المساس بحقه في ملكية العين المؤجرة وتعويضه عن الأضرار التي لحقت به جراء الاعتداء على هذا الحق، أما موضوع دعوى المستأجر فالهدف من ورائها هو منع الإخلال الحاصل له في انتفاعه بالعين المؤجرة وتعويضه عن الضرر الذي أصابه جراء التعرض المادي الصادر من الغير.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - خميس خضر: المرجع السابق، ص228\_ محمد عزمي البكري: المرجع السابق، ص564.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص268\_ "ولما كان من الثابت -في قضية الحال- أن قضاة الموضوع فصلوا في الملكية في حين أن دعوى الطاعنين كانت دعوى الحيابة "منع التعرض" فإنهم بقضائهم هذا قد خرخوا أحكام المادتين 415 و416 من ق إ م". قرار المجلس الأعلى سابقا، ملف رقم 56026 المؤرخ في 15/11/1989، بين (ف.ع) و (ف.س)، المتضمن عدم جواز الفصل في دعوى الملكية إذا كانت الدعوى الأصلية هي دعوى الحيابة "منع التعرض"، المجلة القضائية، ع 02، الجزائر، 1990، ص32.

### ثالثاً: مدى أحقية المستأجر في الرجوع على المؤجر

قدمنا أن المادة 487 من القانون المدني وضعت أصلاً عاماً يقتضي عدم التزام المؤجر بضمان التعرض المادي الصادر من الغير، لكن خروجاً عن هذا الأصل يجوز للمستأجر الرجوع على المؤجر إذا وجد اتفاق بين الطرفين يقضي بضمان المؤجر للتعرض المادي الصادر من الغير، وهذا لأن الحكم بعدم الضمان الذي أورده نص هذه المادة ليس من النظام العام، بل هو حكم مكمل يجوز الاتفاق على مخالفته.

فضلاً عن ذلك يتجه بعض الفقه إلى أن المؤجر ملزم بضمان التعرض المادي الصادر من الغير استثناءً، وذلك في حالة التعرض الذي يسبق تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر، فإذا تعرض الغير بعد إبرام العقد وقبل تسليم العين المؤجرة، ففي هذا الفرض يتعين على المؤجر أن يخلص العين من التعرض المادي ويسلمها للمستأجر خالية من أي منازعة وإلا عد مخرلاً بالتزامه بالتسليم.<sup>1</sup>

يلاحظ أن موقف المشرع الجزائري قد تغير بعد إسقاطه للفقرة الثانية من المادة 487 بموجب القانون رقم 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني، والتي كانت تنص على أنه: "غير أنه إذا كان التعرض الواقع فعلاً قد بلغ من الخطورة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فهذا الأخير حسب الظروف أن يطلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص ثمنه".

كان المشرع بمقتضى هذه الفقرة يجيز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار متى بلغ التعرض المادي الواقع فعلاً من الغير حد حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة لسبب لا يد للمؤجر فيه، وذلك تطبيقاً للمبدأ القاضي بأن المؤجر ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع، وبأن الإيجار عقد مستمر يقابل بدل الإيجار فيه المنفعة، ولقد راعى المشرع هذين الاعتبارين عندما توسع في مفهوم القوة القاهرة، وجعل التعرض المادي الجسيم الصادر من الغير من قبيل القوة القاهرة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - هلال شعوة: المرجع السابق، ص 129\_ علي نجيدة: العقود المسماة "عقد الإيجار"، المرجع السابق، ص 258.

<sup>2</sup> - محمد حسام محمود لطفي: الأحكام العامة لعقد الإيجار، المرجع السابق، ص 90.

نؤيد رأي الدكتورة محمدي فريدة والقائل أنه: "ليس هناك مبرر لإلغاء الفقرة الثانية من المادة 487 من القانون المدني، فإذا بلغ هذا التعرض المادي حد حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز له المطالبة بإنقاص بدل الإيجار أو الفسخ، وهذا لأن جوهر عقد الإيجار قائم على أن بدل الإيجار يقابل المنفعة، فكلما نقصت المنفعة نقص البديل، ويتحمل بذلك المؤجر تبعة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ولو لم يكن له دخل في ذلك".<sup>1</sup>

إذا كان الأصل العام يقضي بانتفاء مسؤولية المؤجر عن التعرض المادي الصادر من الغير لعدم وجود صلة بينه وبين العمل المادي، فإن ذلك مرهون بعدم صدور خطأ شخصي من المؤجر أو من أحد أتباعه، ويعتبر المؤجر مخطئاً إذا كان تعرض الغير متوقفاً وكان المؤجر على علم به ورغم ذلك لم يخطر المستأجر، وأدى سكوته إلى الإخلال بانتفاع المستأجر أو إلى الزيادة فيه، أما إذا لم يثبت في جانب المؤجر خطأ شخصي، فلا يلتزم بضمان التعرض المادي الصادر من الغير، وعندئذ لا يكون للمستأجر الحق في مطالبة المؤجر بالتعويض جراء هذا التعرض.<sup>2</sup>

إن تعرض السلطة الإدارية للمستأجر غالباً ما يكون تعرضاً مادياً من الغير، والواضح أن المادة 486 من القانون المدني المذكورة آنفاً تتعلق بهذا النوع من التعرض والذي يستند إلى حقوق وامتيازات السلطة العامة، وإذا سلمنا بأن تعرض السلطة الإدارية هو تعرض مادي فإنه بذلك يعد صورة خاصة للتعرض المادي الصادر من الغير، وإذا ترتب على عمل السلطة الإدارية إنقاصاً كبيراً في الانتفاع بالعين المؤجرة حق للمستأجر أن يطالب المؤجر بفسخ العقد أو الإنقاص في بدل الإيجار، ويستوي أن يكون للمؤجر دخل في حصول التعرض أم لا، وللقاضي سلطة تقديرية مطلقة في الحكم بالفسخ إذا وجد ما يبرره أو رفض طلبه والاكتفاء بإنقاص البديل.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - خالد بن مخلوف: المرجع السابق، ص 136.

<sup>2</sup> - محمد لبيب شنب: الوجيز في شرح أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص 168\_ مهدي كامل الخطيب: المرجع السابق، ص 15\_ حمدي عبد الرحمن أحمد: المرجع السابق، ص 331.

<sup>3</sup> - سعيد جبر: المرجع السابق، ص 148\_ علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 179\_ نبيل إبراهيم سعد: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 423\_ السيد عيد نايل: المرجع السابق، ص 147.

لا يجوز للمستأجر بحسب الأصل أن يرجع على المؤجر بالتعويض بسبب عمل السلطة الإدارية المفضي إلى الإخلال بانتفاعه بالعين المؤجرة، لكن استثناءً يجوز له الرجوع بالتعويض على المؤجر على أساس التزامه بضمان التعرض لا على أساس مجرد تحمل التبعة، فقد يصدر عمل السلطة الإدارية بسبب يكون للمؤجر دخل فيه، وذلك باشتراك هذا الأخير في العمل أو على الأقل نتيجة أمر يُسأل عنه، فالاشتراك هنا يدل على مساهمة المؤجر في وقوع العمل، ويعتبر التعرض عندئذ صادر من المؤجر شخصياً ويلتزم بضمانه كما لو صدر منه لوحده، وكذلك الشأن إذا وقع عمل السلطة نتيجة تقصير أو إهمال منه، كأن يهمل المؤجر صيانة العقار المؤجر فيصبح آيلاً للسقوط مما يؤدي إلى صدور قرار إداري بهدمه.<sup>1</sup>

إن حق المستأجر في طلب الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار أو التعويض هنا هي حقوق تثبت له بالنظر إلى عمل السلطة الإدارية ما إذا حصل بمقتضى القانون، ويكون التعرض في حدود القانون إذا اتخذت السلطة الإدارية في عملها الإجراءات الواجب مراعاتها ولم تتعسف في ذلك.

وإذا كان نص المادة 486 من القانون المدني يتكلم عن العمل الذي قامت به السلطة الإدارية بمقتضى القانون، فإن هدف المشرع من ذلك هو تبييد الشك في إمكان رجوع المستأجر على المؤجر، فقد يظن البعض أن عمل السلطة بمقتضى القانون لا يترتب عليه حق المستأجر في المطالبة بهذه الجزاءات نظراً لمشروعيتها، وإذا كان عمل السلطة الإدارية المشروع يترتب الجزاءات المذكورة، فإنه من باب أولى أن تترتب هذه الجزاءات على عمل السلطة غير المشروع، فالأمر سواء بالنسبة لمشروعية عمل السلطة أو عدم مشروعيتها في علاقة المستأجر بالمؤجر.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> - عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص 297\_ نبيل إبراهيم سعد: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 423\_ وفي المقابل لا يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر إذا ثبت أن تعرض السلطة الإدارية حصل بسبب خطأ المستأجر، وعدم الرجوع يسري في هذه الحالة سواء بطلب الفسخ أو بإنقاص البدل أو بطلب التعويض. عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 219.

<sup>2</sup> - سمير عبد السيد تتاغو: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 194\_ محمد لبيب شنب: الوجيز في شرح أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص 171.

## الفرع الثالث: الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير

إذا كان الأصل يقتضي جواز الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الشخصي، فإن الأمر قد يختلف بشأن التعرض الصادر من الغير باختلاف ما إذا كان مادياً أم قانونياً.

### أولاً: الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف

قدمنا أن الفقرة الأولى من المادة 490 من القانون المدني تجيز الاتفاق على إعفاء المؤجر أو التخفيف من التزامه بضمان التعرض المادي الصادر من الغير، غير أن هذا الاتفاق يقع باطلاً إذا كان تعرض الغير قانونياً، فيتفق الطرفان مثلاً على عدم مسؤولية المؤجر عن التعرض المادي الصادر من الغير حتى في الأحوال التي تتحقق فيها هذه المسؤولية، كما في حالة السرقات التي تحصل للعين المؤجرة من الغير بسبب تقصير من البواب،<sup>1</sup> ويقع الاتفاق على تخفيف مسؤولية المؤجر بأن تحصر مطالبة المستأجر بإنقاص بدل الإيجار دون الفسخ ودون التعويضات في حالة ثبوت الاستحقاق للغير.<sup>2</sup>

رغم أن التعديل الذي مس هذه الفقرة بموجب القانون رقم 05/07 قد أغفل مسألة إبطال الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من ضمان التعرض في حالة إخفاء المؤجر عن غش سبب هذا الضمان، غير أن إسقاط النص على إبطال اتفاق طرفي عقد الإيجار في هذه الحالة لا يعني أن المشرع قد أجازته، إنما الهدف من ذلك - من وجهة نظرنا - هو تجنب التكرار طالما أن هذا الإبطال قد نصت عليه القواعد العامة في الفقرة الثانية من المادة 178 من القانون المدني المذكورة آنفاً.

إذا كانت القواعد العامة في المادة 178 من القانون المدني تجيز للمؤجر بأن يشترط إعفاءه من ضمان التعرض باستثناء حالتي وقوع غش أو خطأ جسيم منه، فإن المشرع أجاز للمؤجر بأن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزاماته، وقد ذهب الأستاذ الدكتور محمود جمال الدين زكي في تعليقه على نص الفقرة الثانية من المادة 218 من القانون المدني المصري إلى خلاف ذلك بالقول: "وعلى ذلك، لا يتصور أن يختلف النظام القانوني لفعل المساعدين عن فعل المدين، ويتعين

<sup>1</sup> - سمير شيهاني: المرجع السابق، ص177\_ علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص291.

<sup>2</sup> - زهدي يكن: المرجع السابق، ص194.

في دائرة المسؤولية العقدية أن تطبق عليهما قواعد واحدة، يتخلص المدين باتفاقات رفع المسؤولية من نتائج أخطاء مساعديه في تنفيذه العقد في الحدود التي يتخلص فيها من نتائج أخطائه، إنما لا يجوز له الاتفاق على رفع مسؤوليته عن أخطاء مساعديه في تنفيذه، إلا في الحدود التي يجوز له فيها الاتفاق على رفع مسؤوليته عن أخطائه الشخصية، فيكون باطلا الاتفاق على رفع مسؤولية المدين عن غش مساعديه أو خطئهم الجسيم في تنفيذ العقد، وتتعدم على هذا النحو أهمية البحث لتحديد أثر بنود الإعفاء التي تدرجها الأشخاص الاعتبارية فيما إذا كان مرتكب الخطأ نائباً عنها أم عاملاً لديها".<sup>1</sup>

طالما أن اتفاقات تعديل أحكام الضمان تأتي على خلاف القاعدة فلا يؤخذ بها إلا إذا كانت واضحة الدلالة، ومن ثم لا يجوز التوسع في تفسيرها، فإذا كان هناك شك وجب تفسيره على النحو الذي يصب في مصلحة الطرف الذي يضار من الشرط، فالتوسع في تفسير شرط التشديد من شأنه أن يضر بالمؤجر، والتوسع في تفسير شرط الإعفاء أو التخفيف من شأنه أن يضر بالمستأجر، لذا يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً.<sup>2</sup>

يرى بعض الفقه أن الاتفاق على عدم الضمان الوارد بصيغة عامة يجب تفسيره بأن المقصود به هو إتباع حكم القانون فيما يقضي به، أي أن هذا الاتفاق لا يعفي المؤجر إلا من ضمان التعرض المادي دون القانوني، ويكون الشرط هنا من باب التزيد، لأن القانون في حد ذاته لا يلزم المؤجر بضمن التعرض المادي الصادر من الغير، وإذا تضمن الاتفاق إعفائه من ضمان التعرض القانوني دون تخصيص، فإن الرأي الراجح يقول بوجود تفسيره على أنه لا يعفي المؤجر إلا من التعويض ولا يحرم المستأجر من حق إنقاص بدل الإيجار أو الفسخ على حسب الظروف، وإذا نص على حرمان المستأجر من حق إنقاص البدل في حالة الاستحقاق وجب تفسير هذا الشرط على أنه لا يحرم المستأجر من الإنقاص إلا إذا كان الاستحقاق جزئياً وغير جسيم.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 293.

<sup>2</sup> - عبد المنعم فرج الصده: المرجع السابق، ص 197 \_ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 338.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 274 \_ سليمان مرقس: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 417.

يؤيد بعض الفقه<sup>1</sup> الرأي القائل بضرورة حصر أثر اتفاقات الإعفاء من الضمان على حرمان المستأجر من الحق في التعويض دون الحق في إنقاص بدل الإيجار أو الفسخ ما لم يرد اتفاق صريح على غير ذلك.

من البديهي أنه لا يلزم أن ترد اتفاقات تعديل أحكام الضمان في صيغة معينة وصريحة، بل يمكن أن تستنبط ضمناً من ظروف الحال، وعلى هذا النحو يمكن أن يستدل من علم المستأجر وقت التعاقد بأنه يستأجر ملك الغير رضاه بعدم مطالبة المؤجر بالتعويض في حالة ثبوت استحقاق الغير العين المؤجرة.<sup>2</sup>

### ثانياً: الاتفاق على التشديد

إن القواعد المتعلقة بضمان المؤجر للتعرض الصادر من الغير مثلها مثل باقي قواعد الضمان، فهي قواعد مفسرة أو مكملة لإرادة المتعاقدين، ومن ثم يجوز لطرفي عقد الإيجار أن يتفقا على مخالفتها بالتشديد، ومثاله أن يتفقا على إلزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير سواء كان تعرضاً قانونياً أو مادياً، أو أن يشترط المستأجر في هذا الاتفاق على أن يضمن المؤجر أي تعرض يصدر من سلطة إدارية ولو كان مخالفاً للقانون، فيلتزم المؤجر بتعويض المستأجر عن إخفاقه في دفع هذا التعرض.<sup>3</sup>

من مظاهر تشديد قواعد الضمان أن يشترط المستأجر ضمان المؤجر للتعرض المادي الصادر من الغير من خلال إعطائه الحق في فسخ العقد بسبب التعرض، وإن مسؤولية المؤجر في هذه الحالة تكون مسؤولية عقدية، فهي مماثلة لمسؤولية المؤجر العقدية عن ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير، وتسري عليهما نفس الأحكام.<sup>4</sup>

تجدر الملاحظة إلى أنه إذا ثبتت مسؤولية المؤجر عن ضمان التعرض بنوعيه، جاز للمستأجر أن ينزل عن دعوى الضمان، غير أن هذا النزول لا يفترض ولا يتوسع في تفسير ما يؤدي إليه، وقد يكون هذا النزول صريحاً أو ضمناً، ولا يشترط القانون صيغة معينة في

<sup>1</sup> - محمد حسام محمود لطفى: الأحكام العامة لعقد الإيجار، المرجع السابق، ص 90.

<sup>2</sup> - مصطفى محمد الجمال: الموجز في أحكام الإيجار، المرجع السابق ص 250\_ محمد عزمي البكري: المرجع السابق، ص 592.

<sup>3</sup> - أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 203\_ سعيد جبر: المرجع السابق، ص 151.

<sup>4</sup> - خميس خضر: المرجع السابق، ص 231\_ محمد عزمي البكري: المرجع نفسه، ص 590.



التنازل الصريح طالما كانت صيغته ذات دلالة قاطعة تتم عن إرادة المستأجر في النزول عن الضمان، فالتنازل الضمني هو الذي يستفاد دلالة من الظروف، لكن لا يفهم من سكوت المستأجر عن مطالبة المؤجر بالضمان مدة معينة بأنه نزول منه عن هذا الحق.<sup>1</sup>

## المبحث الثاني

### دعوى الضمان

لا يخرج معنى الضمان عن كونه حق أو دين، فهو حق لمن يُستحق له الضمان ودين لمن يجب عليه الضمان، فصاحب الحق الذي يجد عقبات أو ممانعات في استعمال حقه يطلب ممن يضمن له التمتع بهذا الحق أن يتدخل ليمهد هذه العقبات ويزيل تلك الممانعات أو ليقوم بتعويضه عن ضياع الحق أو عن الضرر الحاصل، وتتحقق هذه المطالبة برفع دعوى الضمان إذا كان لذلك وجه.<sup>2</sup>

إن الحديث عن التزام المؤجر بضمان التعرض يدفعنا إلى تناول نوعا دعوى الضمان وأشخاصها (المطلب الأول)، ثم بيان الآثار المترتبة على قيامها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### نوعا دعوى الضمان وأشخاصها

لا يمكن للمستأجر أن يحصل على منفعة العين المؤجرة على الوجه المقصود ما لم يلتزم المؤجر بضمان تعرضه الشخصي وكذا التعرض الصادر من الغير، وإذا كانت دعوى الضمان هي الوسيلة التي يمكن للمستأجر أن يسلكها في سبيل تحقيق ذلك فإنه هذه الدعوى لا تتخذ شكلا معيناً واحداً.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص455\_ محمد عزمي البكري: المرجع السابق، ص585\_ عبد الفتاح عبد الباقي، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص718.

<sup>2</sup> - عبد الحميد بك أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر، 2016، ص983\_ يعد التزام المؤجر بالضمان وما يثيره من مسائل وأحكام من مباحث القانون الموضوعي، وخاصة القانون المدني في تعديله للنصوص المنظمة لهذا الالتزام بموجب القانون رقم 05/07 السالف الذكر، ورغم ذلك فإن دراسة آثار هذا الالتزام يرتبط بالقانون الإجرائي من زاوية تنظيم استعمال حق الرجوع بالضمان، ولا نتكلم عن دعوى الضمان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا لبيان إجراءاتها.

نتناول بيان نوعا دعوى الضمان والتي لا تخرج عن كونها دعوى أصلية أو دعوى فرعية (الفرع الأول)، ثم بيان أشخاصها، وهم من له الحق في رفع دعوى الضمان ومن ترفع عليه هذه الدعوى (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: نوعا دعوى الضمان

لا يمكن للمضمون "المستأجر" أن يحصل على منفعة العين المؤجرة على الوجه المقصود ما لم يلتزم الضامن "المؤجر" بضمان تعرضه الشخصي وكذا التعرض الصادر من الغير، وإذا كانت دعوى الضمان هي الوسيلة التي يمكن للمستأجر أن يسلكها في سبيل تحقيق ذلك فإنه هذه الدعوى لا تتخذ شكلا معيناً واحداً.

يحق للمستأجر أن يمارس حقه في الرجوع على المؤجر قصد تنفيذ التزامه بالضمان، وللمضمون أن يسلك في سبيل ذلك إحدى الطريقتين، إما أن ينتظر إلى حين انتهاء الدعوى التي تجمعها بالغير فإذا خسرها يرفع على الضامن دعوى منفصلة تسمى دعوى الضمان الأصلية، وإما أن يقوم بإدخال الضامن في الدعوى القائمة بينه وبين الغير، ويسمى هذا الإجراء بدعوى الضمان الفرعية،<sup>1</sup> وبتناول فيما يلي دعوى الضمان الأصلية، ثم دعوى الضمان الفرعية.

### أولاً: دعوى الضمان الأصلية

إن الدعوى المباشرة لها أثر واحد هو تسهيل وضمان الوفاء بالالتزام، فهي طريق من طرق الوفاء المبسطة والمقترن بامتياز لصالح من تقررت لمصلحته هذه الدعوى،<sup>2</sup> وتعرف دعوى الضمان الأصلية باعتبارها دعوى مباشرة على أنها "الدعوى التي يرفعها المستأجر ضد المؤجر يطالبه فيها بالضمان، أو هي الوسيلة التي يمكن للمستأجر أن يسلكها عند حصول تعرض له من المؤجر أو من أحد أتباعه".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - رشيدة حدادي: الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر، 2005، ص101.

<sup>2</sup> - نبيل إبراهيم سعد: الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، ط 4، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2017، ص 27 وما بعدها.

<sup>3</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص304.

تتحقق دعوى الضمان الأصلية عندما يرفع المضمون "المستأجر" دعوى على الضامن "المؤجر" أمام المحكمة المختصة وبالطرق المعتادة في رفع الدعاوى، وذلك بعد الفصل نهائياً في الخصومة التي نشأ عنها الضمان، ومثال ذلك أن يرفع شخص أجنبي دعوى على المستأجر يدعي فيها أنه مالك العين المؤجرة أو أنه مستأجر مفضل عليه، فلو انتظر المستأجر إلى غاية صدور حكم لصالح ذلك الشخص الأجنبي، يمكنه حينها أن يرفع دعوى ضمان أصلية على المؤجر.<sup>1</sup>

إن قبول دعوى الضمان يعني حق المدعي في رفعها ومن ثم سلطة القاضي في نظرها، غير أن ذلك لا يعني أن القاضي ملزم بإجابة طلبات المدعي "المستأجر"، فقد تُقبل الدعوى - من حيث المبدأ - وينظرها القاضي ويحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها، وقد يرفض الدعوى بعد النظر فيها لعدم ثبوت أحقية المدعي فيما يدعيه، ولقبول دعوى الضمان الأصلية لا بد من توافر الشروط العامة لرفع الدعوى تحت طائلة رفض القاضي لها قبل النظر في موضوعها، وعندئذ يقال أن القاضي قد صرف النظر عن الدعوى.<sup>2</sup>

نصت الفقرة الأولى من المادة 13 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم يكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، ..."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 298.

<sup>2</sup> - أحمد أبو الوفا: أصول المحاكمات المدنية، ط 4، الدار الجامعية، بيروت لبنان، 1989، ص 113\_ هلال العيد: الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 01، ط 01، منشورات ليجوند، الجزائر، 2017، ص 104\_ طلعت محمد دويدار: الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص 345.

<sup>3</sup> - إن القانون الجديد قد استبعد شرط الأهلية من الشروط الموضوعية للدعوى لكونها شرطاً شكلياً قابلاً للتصحيح، فأهلية التقاضي لا تتعلق بالحق في الدعوى وعليه ليست شرطاً موضوعياً، ذلك أن القانون الجديد ميز بين الصفة الموضوعية التي استحدثتها المادة 13 منه، واعتبرها شرطاً موضوعياً مرتبطاً بالحق في التقاضي ورتب على انتفاءها سواء بالنسبة للمدعي أو المدعى عليه عدم قبول الدعوى وبين الصفة الإجرائية "التمثيل" واعتبرها شرطاً شكلياً قابلاً للتصحيح، ونص عليها في المادتين 64 و 65 من القانون الجديد ورتب على انتفاء الصفة الإجرائية "الأهلية أو التمثيل" عدم قبول الدعوى شكلاً، ومن ثم أزال التباين والتداخل الذي كان مطروحاً بشأن المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الصادر سنة 1966، ولتكريس المستقر عليه فقها وقضاء بشأن المصلحة واستدراك الفراغ القانوني أضاف المشرع ضمن المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عبارة هي غائبة في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية تشير إلى توفر عنصر المصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة يقرها القانون. عبد الرحمن بريارة: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية القانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، ط 4، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013، ص 38.

طبقاً لهذا النص يشترط لرفع دعوى الضمان شرطين هما الصفة والمصلحة تحت طائلة عدم قبولها، و نتناول هذين الشرطين تباعاً على النحو التالي:

### أ- شرط الصفة في الدعوى

وفقاً للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة انفا يشترط لقبول الدعوى أن يكون كلا من المدعي والمدعى عليه أو من يمثلهم أمام القضاء متمتعاً بالصفة التي تخوله حق إقامة الدعوى ومباشرة إجراءاتها.

تعرف الصفة بأنها: "ميزة يمنحها القانون لشخص بناءً على الصلة التي تربطه بموضوع الدعوى بمقتضاها يستطيع الدفاع عن حق أو مركز قانوني أمام القضاء"، ومن ثم فإن الصفة ما هي إلا مركز قانوني يحدد من يثبت له الحق في طلب الحماية القضائية، ومن يراد الاحتجاج عليه بهذه الحماية، فيبين صلة الشخص بموضوع الدعوى سواء استندت هذه الصلة إلى حق موضوعي كحق الملكية أو إلى مركز قانوني كالحيازة، أو إلى حق إجرائي أو سلطة التمثيل.<sup>1</sup>

لا بد أن يكون للمدعي "المستأجر" صفة في المطالبة بما يدعيه، وأن يكون للمدعى عليه "المؤجر" صفة في توجيه الدعوى أو الطلب إليه، ويعنى بهذا الشرط أن يكون المدعي هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه كالوكيل أو الوصي بالنسبة للقاصر، فالصفة تثبت لمن يخوله القانون حق إقامة الدعوى سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً.<sup>2</sup>

إن الصفة هي الجانب الشخصي للدعوى القضائية، لذا لا تقبل الدعوى إلا من الشخص الذي يدعي لنفسه حقاً في مواجهة شخص آخر، ومن ثم يتعين على المضمون "المستأجر" أن يرفع دعوى الضمان، وذلك بأن يدعي حقاً في مواجهة الضامن "المؤجر"،<sup>3</sup> غير أن القانون قد يخول شخصاً آخر حق المطالبة بالضمان بالنظر إلى مصلحته الشخصية في ذلك، فببإشراف حقوق المضمون نيابة عنه لحماية حقه في الضمان

<sup>1</sup> - اجياد ثامر نايف الدليمي: الصفة في الدعوى المدنية، ط 01، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2017، ص 17.

<sup>2</sup> - هلال العيد: المرجع السابق، ص 106.

<sup>3</sup> - جلال الدين محمد حسن صبرة: المرجع السابق، ص 303.

العام والمحافظة عليه، وكذلك للتغلب على إهمال هذا الأخير وتقصيره في المطالبة القضائية بحقه، وتعرف هذه الدعوى في فقه القانون المدني بالدعوى غير المباشرة.<sup>1</sup>

إن شرط الصفة في المدعي يطلق عليه في الفقه تسمية شرط المصلحة الشخصية، فتكون الدعوى لشخص من يرفعها وليس لغيره، أي أن تكون دعوى شخصية، ونظرا لكون شرط الصفة هو التعبير القانوني عن الجانب الشخصي في الدعوى فقد اختلط مصطلح الصفة بالمصلحة الشخصية، وصار في نظر البعض هو التعبير التشريعي عنها بالنظر إلى الصفة في الدعوى على أنها المصلحة الشخصية.<sup>2</sup>

بتطبيق شرط الصفة في مجال دعوى الضمان، لا بد أن ترفع هذه الدعوى من قبل المضمون "المستأجر" ضد الضامن "المؤجر" تتضمن المطالبة التوقف عن التعرض الشخصي، أو دفع التعرض الصادر عن الغير، أو إصلاح العين المؤجرة المعيبة، ويضاف إلى ذلك المطالبة بالتعويضات الناجمة عن الإخلال بالالتزام بالتمكين من الانتفاع الهادئ والكامل بالعين المؤجرة.

## ب\_ شرط المصلحة

يعد شرط المصلحة من الشروط المسلم بها لقبول الدعوى حتى في الوقت الذي لم تكن فيه القوانين الإجرائية تنص عليه صراحة، إذ يقال دائما أنه: "لا دعوى بغير مصلحة، وأن المصلحة هي مناط الدعوى"، لذا يتعين أن يكون للمدعي مصلحة في مباشرة دعواه، بل أن بعض الفقهاء من يذهب إلى أن المصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى بل هي أساس وجودها، ومنهم من يذهب إلى أن الشرط الوحيد لقبول الدعوى هو شرط المصلحة.<sup>3</sup>

تعددت تعريفات الفقه للمصلحة فعرفها البعض بأنها "المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء"، بمعنى أنها الغرض أو الهدف الذي يرمي المدعي إلى تحقيقه من وراء دعواه، وعرّفها البعض الآخر بأنها "الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى

<sup>1</sup> - العربي بلحاج: أحكام الالتزام، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012، ص30.

<sup>2</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص321\_ طلعت محمد دويدار: المرجع السابق، ص357.

<sup>3</sup> - نبيل إسماعيل عمر: قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2004، ص204\_ خليل بوضنوبرة: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ب ت، ص148.

عليه"<sup>1</sup>، فالمصلحة بهذا المعنى يجب أن تكون مصلحة متصلة بالأغراض الشخصية لرافع الدعوى، ويقصد بالمصلحة بشأن دعوى الضمان الفائدة العملية التي تعود على المستأجر من الحكم له بطلبه.<sup>2</sup>

المصلحة هي الفائدة العملية التي تعود على المستأجر من الحكم له بطلبه الرامي إلى تمكينه من الانتفاع الهادئ والكامل بالعين المؤجرة، أو الحكم له بالتعويض عن الإخلال بهذا التمكين، ومن ثم يلزم لقبول دعوى الضمان أن تكون مصلحة المستأجر قانونية وقائمة في رفعها.

يشترط في المصلحة أن تكون قانونية، بمعنى أن تكون المنفعة التي يرغب المدعي في الوصول إليها مشروعة ويقرها القانون، فإذا لم تستند المصلحة إلى حق ولم يقرها القانون فهي مصلحة غير قانونية ومن ثم لا تقبل الدعوى بها.<sup>3</sup>

بناء على ما تقدم تكون مصلحة المستأجر في رفع دعوى الضمان قانونية عندما يستند إلى حق أو مركز قانوني يحميه القانون، ويترتب على تخلف هذا الأمر رفض الدعوى، ومثال الدعوى غير المقبولة لعدم قانونية المصلحة تلك التي يرفعها المستأجر على المؤجر لمطالبته بالتوقف عن ممارسة نشاط تجاري منافس إذا لم يكن المؤجر ملتزماً بالامتناع عن هذه المنافسة، سواء كان هذا الالتزام قد تضمنه العقد أو اتفاق آخر بين الطرفين، فانتهاء المصلحة القانونية في هذا الفرض يؤدي إلى رفض دعوى المستأجر حتى لو أدى نشاط المؤجر إلى انتزاع عملاء المستأجر.<sup>4</sup>

في المقابل ذهب رأي آخر إلى أن المقصود بقانونية المصلحة هو أن يتمسك المدعي بحق أو بمركز قانوني، وذلك دون أن يتأكد القاضي من وجود هذا الحق أو المركز القانوني

---

<sup>1</sup> - طلعت يوسف خاطر: الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، 2010، ص 345.

<sup>2</sup> - عبد الحكم فودة: الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 1997، ص 48\_ هلال العيد: المرجع السابق، ص 110\_ علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 312.

<sup>3</sup> - علي عبد الحميد بك أبو هيف: المرجع السابق، ص 424\_ طلعت محمد دويدار: المرجع السابق، ص 350 وما بعدها.

<sup>4</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص 317\_ أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص 115.

وهو بصدد النظر في مسألة قبولها، لأن القاضي لا يمكنه أن يتأكد من الأمر إلا بعد فحص وقائع الدعوى والنظر في موضوعها.<sup>1</sup>

إن المقصود بقانونية المصلحة هو أن يتأكد القاضي من أن ما يدعيه المدعي يحميه القانون بصفة مجردة أو يعترف به، فالقاضي وهو بصدد البحث في موضوع النزاع إنما يتعرض لمسألة قانونية بحتة وهي هل توجد قاعدة قانونية تحمي الحق المدعى به أم لا؟

إذا وجد أن هناك قاعدة قانونية تحمي ما يدعيه المدعي كانت الدعوى مقبولة بالنظر إلى قانونية المصلحة، أما إذا لم يجد القاضي قاعدة تحمي ما يدعيه المدعي، فإنه يحكم بعدم قبول الدعوى لعدم قانونية المصلحة دون أن ينظر في الموضوع.<sup>2</sup>

إذا تحقق معنى قانونية المصلحة فلا أهمية بعد ذلك فيما إذا كانت مصلحة المدعي مادية أو أدبية، فالمصلحة المادية هي التي من شأنها أن تضيف عنصرا إيجابيا جديدا إلى عناصر الذمة المالية للشخص، أي المصلحة التي تقوم بالمال، وهي أيضا المصلحة التي تحول دون دخول عنصر سلبي إلى الذمة المالية وهذا هو شق دفع الضرر، وبناء على ذلك تكون المصلحة مادية في رفع دعوى الضمان عندما تحمي منفعة مادية للمستأجر، كأن يقوم المؤجر بهدم أجزاء من المبنى المؤجر، ففي هذا الفرض يكون للمستأجر مصلحة مادية في مطالبة المؤجر بالامتناع عن القيام بمثل هذه الأعمال.<sup>3</sup>

أما المصلحة الأدبية فهي الحصول على الحماية القضائية لحق أدبي أو معنوي،<sup>4</sup> فإذا دخل المؤجر إلى العين المؤجرة بدون مبرر يكون للمستأجر مصلحة أدبية في رفع دعوى الضمان، وحتى لو كانت المصلحة أدبية محضة فإن التعويض عنها يكون بالمال، وسواء كانت المصلحة مادية أو أدبية فإنها تكفي لقبول الدعوى طالما أنها تستند إلى حق يحضى بحماية القانون.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 313.

<sup>2</sup> - طلعت يوسف خاطر: المرجع السابق، ص 346\_ علي إبراهيم الجاسم: المرجع نفسه، ص 313 وما بعدها.

<sup>3</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص 317\_ طلعت محمد دويدار: المرجع السابق، ص 348.

<sup>4</sup> - طلعت محمد دويدار: المرجع نفسه، ص 348.

<sup>5</sup> - سليمان مرقس: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 370، الهامش 209\_ علي عبد الحميد بك أبو هيف: المرجع السابق، ص 425.

إن اشتراط قانونية المصلحة بالمعنى المتقدم بيانه لا يكفي وحده لقبول الدعوى، وإنما يلزم أيضا أن تكون مصلحة المدعي حالة، وهي تلك التي عبر عنها المشرع بأنها "المصلحة القائمة" في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويقصد بالمصلحة القائمة أو الحالة أن تكون الميزة أو المنفعة التي تعود على المدعي من الحكم في الدعوى ثابتة من وقت النظر فيها، وله أن يحصل عليها من هذا الوقت وليس في تاريخ لاحق.<sup>1</sup>

تعمل الكثير من التشريعات بشرط المصلحة القائمة تفاديا لقيام دعاوى لا متناهية بسبب الاعتقاد بوجود ضرر يمس بالحقوق الذاتية للمدعي، وتكون المصلحة قائمة حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني، ويرمي المدعي إلى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من المساس به أو إلى الحصول على التعويض عما أصابه من ضرر، ويلزم أن يكون حق المدعي قد اعتدي عليه بالفعل أو حصلت له منازعة فيه، وحينها يتحقق الضرر الذي يبرر الالتجاء إلى القضاء.<sup>2</sup>

إن تمسك المدعي بالحق أو المركز القانوني لا يكفي، بل لابد من وجود مبرر واقعي للحصول على حماية القضاء، وبناء على ذلك المصلحة الواقعية للمدعي من رفع الدعوى لا تظهر إلا عند حصول الاعتداء على الحق أو المركز القانوني على فرض وجوده أو التهديد به، وطالما أن القانون لا يسمح للفرد باقتضاء حقه بنفسه، فإن ضررا معيناً سيصيبه جراء ذلك وهذا هو المقصود بواقعية المصلحة، لذا يكون بحاجة إلى حماية القضاء.<sup>3</sup>

نخلص مما تقدم إلى أن المصلحة القائمة تكمن في الضرر الذي يصيب المدعي إذا لم يحصل على حكم من القضاء، وأن هذا الحكم من شأنه - على فرض صحة ما يدعيه المدعي - أن يزيل الضرر، فالمضمون "المستأجر" يجب أن تعود عليه فائدة عملية من الحكم له قضائياً بطلباته التي كان محروماً منها قبل صدور الحكم في دعوى الضمان، وتتمثل هذه الفائدة في انتفاعه بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً وكاملاً.

<sup>1</sup> - هلال العيد: المرجع السابق، ص112.

- Vincent J, Guinchard S: Procédure civile, 22 Ed, Dalloz, France, 1991, p41 et s.

<sup>2</sup> - عبد السلام ذيب: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص61\_ نبيل صقر: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2008، ص49.

<sup>3</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص315.



تشير المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر إلى أن المصلحة في رفع الدعوى قد تكون مجرد مصلحة محتملة، حيث يكون الضابط لتحقيقها هو وقوع الاعتداء على المدعي والإضرار به، وإذا كان الأصل أن الدعوى لا تقبل إلا إذا كانت المصلحة فيها قائمة،<sup>1</sup> فإن الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر لم يشترطا في بعض الحالات أن يكون الضرر قد وقع بالفعل، وإنما اكتفيا باحتمال وقوعه إذا كانت هناك دلالات تشير إلى ذلك، وقد علل الفقه والقضاء قبول مثل هذه الدعوى لأن المصلحة في حماية حق لا تتمثل في المطالبة بذات الحق بل قد تتمثل في الاحتياط بعدم فقدانه.<sup>2</sup>

ذهب جانب من الفقه إلى أن المصلحة التي تبرر قبول الدعوى هي المصلحة الحالة أو القائمة، أما إذا كانت المصلحة محتملة فالأصل أنه لا يعتد بها إلا في الحالات المستثناة بنص القانون، والحالات التي جرى القضاء على قبول الدعوى فيها بالرغم من أن المصلحة محتملة.<sup>3</sup>

اعترض هذا الرأي على ما يمكن تسميته بالمصلحة المحتملة بالقول أنه يلزم لقبول الدعوى توافر المصلحة القائمة، فالمصلحة تعني الحاجة للجوء إلى القضاء طلبا للحماية، فإذا لم تنشأ هذه الحاجة فلا ينشأ الحق في رفع الدعوى ومن ثم يكون مصيرها الرفض، فالقضاء لا ينظر في الدعوى إلا إذا كانت هناك حاجة فعلية للحصول على حمايته.<sup>4</sup>

### ثانيا: دعوى الضمان الفرعية

يقصد بدعوى الضمان الفرعية الدعوى التي يوجهها أحد الخصوم أثناء النظر في دعوى أصلية قائمة لدى القضاء على حق من الحقوق إلى من يتلقى عنه هذا الحق ليلزمه بالدفاع عنه أو التعويض عليه في حال نجاح منازعة خصمه، ولهذا يكون موضوع المدعي تنفيذ موجب الضمان الذي أقره القانون في حالات معينة، كضمان المؤجر للمستأجر الانتفاع الهادئ بالعين المؤجرة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - فضيل العيش: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، ب ت، ص 49.

<sup>2</sup> - خليل بوصنوية: المرجع السابق، ص 151.

<sup>3</sup> - طلعت محمد دويدار: المرجع السابق، ص 348\_ أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص 119 وما بعدها.

<sup>4</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 316.

<sup>5</sup> - رشيدة حدادي: المرجع السابق، ص 100.

إن دعوى الضمان الفرعية هي المكنة التي حولها المشرع للمضمون "المستأجر" في أن يمارس حقه في الرجوع بالضمان على المؤجر، وتتحقق بإدخال الضامن "المؤجر" في الخصومة الأصلية بدعوى متفرعة عنها في مواعيد وإجراءات خاصة بها، وباعتبارها من الطلبات الفرعية فإنها ترفع بصدد خصومة قائمة بالفعل، ومن ثم فإن وجود الخصومة الأصلية تعتبر فرضاً أساسياً لرفع هذه الدعوى.<sup>1</sup>

يمكن للمستأجر أن ينفرد بالدفاع عن حقوقه في الدعوى الأصلية المرفوعة من الغير أو عليه، فإذا نجح في دفع التعرض انتهى الأمر وجاز له أن يرجع على المتعرض بالتعويض وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية.

أما إذا فشل المستأجر في دفاعه فإن الحكم الصادر في الدعوى الأصلية لا يكون حجة على المؤجر طبقاً لقاعدة نسبية الأحكام، وفي هذا الفرض يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بالضمان إذا لم يستطع هذا الأخير أن يثبت أنه لو تم إخطاره بالدعوى لكان في وسعه دفعها.<sup>2</sup>

قد تكون دعوى الضمان الأصلية غير ذي فائدة في الفرض الذي يثبت فيه المؤجر أن تدخله فيها كان من شأنه أن يؤدي إلى رفض دعوى المتعرض، فإذا ما أثبت المؤجر ذلك تخلص من التزامه بالضمان وأخلت مسؤوليته، فضلاً عن ذلك فإن عدم إدخال المؤجر في الدعوى الأصلية المرفوعة من الغير أو عليه من شأنه الإضرار بالمستأجر، لأن حظ المستأجر يكون أقوى بوجود المؤجر بجانبه في الدعوى الأصلية يدافع عنه أو معه، ويبيدي ما قد يجهله المستأجر فضلاً عن مساعدته في الإثبات.<sup>3</sup>

#### أ- مزايا دعوى الضمان الفرعية:

لدعوى الضمان الفرعية فوائد عديدة من أن يتم العدول عنها إلى دعوى الضمان الأصلية بعد الفصل في موضوع النزاع، لأن المستأجر إذا اقتصر على الدفاع في الخصومة الموجهة إليه ولم يدخل المؤجر فيها وخسرها ورفع الدعوى ضد هذا الأخير تنفيذاً للالتزام

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 298.

<sup>2</sup> - سليمان مرقس: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 407 - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 305 وما بعدها.

<sup>3</sup> - علي عبد الحميد بك أبو هيف: المرجع السابق، ص 985.

الناشئ عن الضمان، فإنه يكون معرضاً لخطر الإخفاق في دعواه،<sup>1</sup> فدعوى الضمان الفرعية من شأنها أن تحقق مزايا جمة سواء بالنسبة للمؤجر أو بالنسبة للمستأجر أو حتى للخصم في الدعوى الأصلية.

فبالنسبة للمؤجر فإن دعوى الضمان الفرعية تحقق له توقي - بشكل مباشر ومبكر - خطر قيام مسؤوليته ورجوع المستأجر عليه بدعوى الضمان الأصلية، فانضمام المؤجر إلى المستأجر يضعه في مركز يتمكن من خلاله بإبداء دفوعه المختلفة والتي قد يجهلها المستأجر، ومن ثم فإن انضمام المؤجر قد يؤدي إلى رفض طلبات الخصم وعدم قيام مسؤوليته تجاه المستأجر.<sup>2</sup>

أما بالنسبة للمستأجر فإن دعوى الضمان الفرعية تجعله في مركز قوة بانضمام المؤجر إليه في الدعوى الأصلية مع الغير، فيستفيد المستأجر من أوجه الدفاع التي تكون لدى المؤجر ويعززها في مواجهة خصمه الأصلي، مما يساعده على استصدار حكم لمصلحته في الدعوى الأصلية.<sup>3</sup>

ويستطيع المستأجر أن يتخلص من عبء التقاضي في هذه الدعوى باستخدام الرخصة التي أتاحتها له الفقرة الأولى من المادة 484 من القانون المدني والتي تنص على أنه: "يتعين على المستأجر إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان، وفي هذه الحالة يمكن المستأجر طلب إخراجه من الخصام"<sup>4</sup>، فإذا استخدم المستأجر رخصة اختصاص المؤجر أصبحت الدعوى أساساً بين المؤجر والخصم الآخر، ويكون المستأجر طرفاً في الدعوى في حدود معينة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص 307.

<sup>2</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 298.

<sup>3</sup> - جلال الدين محمد حسن صبرة: المرجع السابق، ص 263.

<sup>4</sup> - كانت هذه الفقرة قبل تعديلها بالقانون رقم 05/07 تنص على أنه: "إذا ادعى أجنبي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار وجب على المستأجر أن يعلم المؤجر بذلك وله أن يطلب إخراجه من الخصام وفي هذه الحالة لا تجرى الدعوى إلا ضد المؤجر وحده".

<sup>5</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 308.

أما إذا لم يقيم المستأجر باختصاص المؤجر في الدعوى الأصلية وانتظر حتى صدور حكم في غير صالحه، ثم رفع دعوى ضمان أصلية على المؤجر، وأثبت هذا الأخير أنه كان يملك من الدفوع ما يستطيع به دحض طلبات الخصم في الدعوى الأصلية لو أدخل في الدعوى، فإنه يترتب على ذلك فقدان المستأجر حقه في الضمان.<sup>1</sup>

إن سلوك طريق دعوى الضمان الأصلية من شأنه أن يؤدي إلى تأخير الفصل النهائي في الموضوع بحكم اضطرار المستأجر إلى عرض دعاويه على جهات قضائية مختلفة وبإجراءات تقاضي مستقلة ومتتابعة، فضلا عن إمكانية صدور أحكام قضائية متناقضة في الدعويين، ومن أجل توقي هذه السلبيات أتاح القانون للمضمون "المستأجر" فرصة أن يرى الدعويين - دعوى الضمان الأصلية ودعوى الضمان الفرعية- منظورتين في الوقت نفسه أمام نفس الجهة القضائية.<sup>2</sup>

إن لجوء المستأجر إلى دعوى الضمان الفرعية يمكنه من الحصول على حكم قضائي بالتعويض مقترنا بالحكم الصادر في الدعوى الأصلية أو لاحقا له دون الحاجة إلى خصومة جديدة،<sup>3</sup> وفي ذلك تنص المادة 206 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يفصل القاضي في طلب الضمان وفي الدعوى الأصلية بحكم واحد، إلا إذا دعت الضرورة الفصل فيهما كل على حده"

أما بالنسبة للخصم في الدعوى الأصلية فإنه لا يعد طرفا في دعوى الضمان الفرعية وإنما من الغير، وإذا كانت القاعدة العامة تقتضي عدم استفادته من هذه الدعوى، فإن الاستثناء عن ذلك هو ما صرحت به المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "إذا وجد ارتباط بين خصومتين أو أكثر معروضة أمام نفس القاضي، جاز له ولحسن سير العدالة ضمهما من تلقاء نفسه، أو بطلب من الخصوم والفصل فيهما بحكم واحد".

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص300\_ جلال الدين محمد حسن صبرة: المرجع السابق، ص263.

<sup>2</sup> - جلال الدين محمد حسن صبرة: المرجع نفسه، ص262.

<sup>3</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص308.

يتيح هذا النص للمدعي أن يختار بين سبيلين، إما أن يرفع الطلبات التي يوجد بينها ارتباط بعريضة واحدة ليفصل فيها القاضي بحكم واحد، وإما أن يرفع تلك الطلبات بعرائض مستقلة، وفي هذا الفرض يجد المدعي نفسه أمام أكثر من دعوى مرفوعة أمام القضاء، وبالنظر إلى الارتباط القائم بين تلك الدعاوى يقوم القاضي بضمها تلقائياً أو بناء على طلب أحد الخصوم.

فضلا عن مزايا دعوى الضمان الفرعية بالنسبة لجميع الأطراف، فإنها تؤدي إلى تبصير المحكمة بكافة الحجج التي يطرحها الخصوم بما فيهم المؤجر الذي تم إدخاله، ومن ثم تتوبر القاضي بفروع المسألة المثارة مما يؤدي إلى الفصل فيها بحكم قضائي يجانب الصواب.<sup>1</sup>

لم يغب عن بال المشرع المسائل المتقدمة، فوضع من الأحكام ما يكفل إقامة التوازن بين مصالح الأطراف المتضاربة والتي قد تضار بدعوى الضمان الفرعية، فالمؤجر يستطيع أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا أثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير تلك التي تحددها قواعد الاختصاص.

كما راعى المشرع مصلحة الخصم الآخر في الدعوى الأصلية، وذلك ببيان إجراءات الإدخال في الخصومة، ويتعين إتباع هذه الإجراءات وإلا كان الإدخال جوازيا للقاضي فيأمر به أو يرفضه، كما يتعين على المحكمة عند نظرها طلب المضمون بتأجيل إدخال الضامن أن تسمع أقوال الخصم في الدعوى الأصلية الذي له أن يعترض على طلب الإدخال، كأن يزعم أن لا محل للضمان، أو أن طلب إدخال الضامن لا يقصد منه إلا الإضرار به من خلال إطالة أمد الدعوى.<sup>2</sup>

#### ب- الشروط الخاصة بدعوى الضمان الفرعية:

قدمنا أن دعوى الضمان الفرعية هي المكنة التي حولها المشرع للمضمون "المستأجر" في ممارسة حق الرجوع على الضامن "المؤجر" بإدخاله في الخصومة القائمة بين المضمون والغير المتعرض بغية دفعه إلى تنفيذ الالتزام بالضمان.

<sup>1</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 308.

<sup>2</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 302.

بالنظر إلى أهمية دعوى الضمان الفرعية فقد خصها الفقه بشروط أخرى تضاف إلى الشروط العامة في هذا الشأن، وتتمثل هذه الشروط في وجود الالتزام بالضمان، ووجود دعوى قضائية قائمة بين المستأجر والغير تضع الالتزام بالضمان موضع التنفيذ، كما يشترط أيضا اختصام المؤجر بناء على طلب المستأجر، وبتناول هذه الشروط تباعا فيما يلي:

### الشرط الأول: وجود الالتزام بالضمان

إن التشابه بين الالتزام بالضمان وغيره من الالتزامات التي يترتب عنها حق للدائن في الرجوع على مدينه لا ينفي الاختلاف الموجود بينهما من حيث طبيعة الأساس الذي يستند إليه كل التزام، فالالتزام بالضمان كغيره من الالتزامات العقدية يترتب عن مخالفته قيام المسؤولية العقدية للمدين، أما حالات الرجوع في الحالات الأخرى فهي تقوم نتيجة الإخلال بالالتزام غير عقدي، فالتمييز بين حق الرجوع بالضمان وحق الرجوع في الحالات الأخرى هو في الحقيقة مستمد من التمييز بين أساس المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.<sup>1</sup>

وإذا كان الالتزام بالضمان من الالتزامات العقدية، فإنه يفترض وجود عقد بين طرفين هما المؤجر باعتباره ضامنا والمستأجر باعتباره مضمونا، ويفترض أيضا أن يكون هذا العقد صحيحا، وأن يترتب صراحة أو ضمنا التزاما بالضمان على المؤجر في مواجهة المستأجر، فإذا وجد الالتزام بالضمان على هذا النحو انعقدت مسؤولية المؤجر عن الإخلال بالتزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع الهادئ بالعين المؤجرة، وهي مسؤولية تجري أحكامها وفقا للقواعد العامة للمسؤولية العقدية، وبهذا التحليل نتبين لنا جليا الحدود الأولية لدعوى الضمان بشكل عام وما يميزها عن غيرها من الدعاوى التي قد تشترك معها.

إن فوجود الالتزام بالضمان يعد شرطا أساسيا لقيام دعوى الضمان الفرعية، وهو التزام عقدي ينجم عنه حق المستأجر في الرجوع على المؤجر بالضمان لمطالبته بتنفيذ الالتزام أو لمساءلته عن الإخلال به، ويستلزم ذلك استبعاد كافة حالات الرجوع الأخرى المؤسسة على التزام آخر غير الالتزام بالضمان في نطاق هذه الدعوى، ولن يؤثر على ذلك وجود نوع من التشابه بين الإجراءات المتبعة للرجوع بهذه الدعاوى وإجراءات الرجوع بدعوى الضمان، فحق

<sup>1</sup> - سليمان مرقس: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص416.

الرجوع في هذه الحالات لا يمكن نعتة بحق الرجوع بالضمان، كما لا يمكن نعت الدعاوى التي يمارس بها هذا الحق بدعاوى الضمان.<sup>1</sup>

يتعين على المؤجر في إطار تنفيذ التزامه بالضمان القيام بأداء محدد قبل المستأجر، ويختلف مضمون هذا الأداء بين حالة وأخرى، ويتحدد مداه بالرجوع إلى إرادة الطرفين، وأيا كان مضمون الأداء ومداه فإنه لا يخرج عن كونه أصلياً أو جزائياً، فتوصف الالتزامات القانونية بأنها التزامات أصلية إذا لم تكن لها صلة بالالتزامات سابقة، وتوصف بأنها التزامات جزائية إذا كانت مترتبة كأثر للإخلال بالتزام سابق.<sup>2</sup>

كما أسلفنا فإن التزام المؤجر بالضمان من حيث المبدأ هو التزام تبعية لالتزام أصلي وهو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وهو التزام خاص باعتبار أنه يقع على عاتق شخص محدد، والالتزام عقدي باعتبار أن مصدره المباشر هو عقد الإيجار، وبذلك فإن التزام المؤجر بالامتناع عن التعرض الشخصي ودفع كل تعرض قانوني صادر عن الغير يعد التزاماً عقدياً أصلياً، فإذا ما أوفى المؤجر بالتزامه برئت ذمته ولم يعد هناك مجالاً للحديث عن المسؤولية.

يشار في هذا الشأن إلى أنه يجب على المضمون "المستأجر" وفقاً للقواعد العامة أن يقوم بكل ما من شأنه تمكين الضامن "المؤجر" من تنفيذ التزامه الأصلي بالضمان، ومن تطبيقات ذلك ما أورده الفقرة الأولى من المادة 484 من القانون المدني السالفة الذكر، حيث يتعين على المستأجر إخطار المؤجر فوراً بأي تعرض له من قبل الغير مما يضمنه هذا الأخير، فإذا تخلف المستأجر عن إخطار المؤجر بالدعوى في الوقت المناسب وصدر ضده حكم حائز لقوة الأمر المقضي فيه سقط حقه في الرجوع بالضمان، وذلك إذا أثبت المؤجر أن تدخله في الدعوى كان سيؤدي إلى رفض دعوى استحقاق الغير للعين المؤجرة.<sup>3</sup>

ويعد هذا تطبيقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة 177 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن

<sup>1</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 324.

<sup>2</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص 312.

<sup>3</sup> - رمضان محمد أبو السعود: الإيجار، المرجع السابق، ص 875.

بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه"، فإذا أخل المؤجر بالالتزام بالضمان الأصلي التزم بتعويض المستأجر عما لحق به من ضرر بسبب هذا الإخلال، وبعد الالتزام بالتعويض في هذه الحالة التزاما جزائيا نتيجة الإخلال بالالتزام بالضمان الأصلي، وطالما كان مصدر هذا الالتزام هو الإخلال بالالتزام عقدي، فإن مسؤولية المؤجر في هذا الفرض هي مسؤولية عقدية.

إن تحديد تاريخ نشوء الالتزام بالضمان يختلف باختلاف ما إذا كان الالتزام أصليا أم جزائيا، فالالتزام بالضمان الأصلي ينشأ من العقد ويرتبط وجوده بالتاريخ الذي يتضمنه، ومن ثم فإن الالتزام بالضمان الأصلي الذي يتحمله المؤجر يعود إلى التاريخ الثابت لعقد الإيجار، أما الالتزام بالضمان الجزائي فلا يوجد إلا من اللحظة التي يثبت فيها إخلال الضامن "المؤجر" بالتزامه بالضمان الأصلي، وبناء على ذلك لا يثبت للمستأجر ضمان الاستحقاق قبل المؤجر إلا إذا استحق الغير العين المؤجرة فعلا.<sup>1</sup>

أما من الناحية العملية يمكن القول أن التمييز بين الالتزام بالضمان الأصلي والالتزام بالضمان الجزائي من شأنه أن يلقي بظلاله على دعاوى الضمان، ففي كل الحالات نجد أن دعوى ضمان الاستحقاق هي دعوى مسؤولية، لأنه لا يمكن للمستأجر أن يرفعها إلا بعد ثبوت إخلال المؤجر بالتزامه الأصلي، ومن ثم تتشغل ذمته بالالتزام بالضمان الجزائي، أي تعويض المستأجر عما لحق به من ضرر جراء عدم تنفيذ الالتزام الأصلي.

في المقابل لا يمكننا مبدئيا نعت دعوى الضمان الفرعية بأنها دعوى مسؤولية، لأن المستأجر يختصم المؤجر أصلا في دعوى أصلية مرفوعة منه أو عليه ضد الغير المتعرض لكي يمكنه من أداء التزامه بالضمان الأصلي، ولن يكون هناك مجالاً للحديث عن المسؤولية إلا في حالة عدم تنفيذ المؤجر التزامه الأصلي، وهو ما لا يمكن التأكد منه إلا وفقا لما تضمنه منطوق الحكم الفاصل في الدعوى الأصلية بين المستأجر والغير.

غير أنه يمكن وصف دعوى الضمان الفرعية بأنها دعوى مسؤولية في حال نجاح الغير المتعرض في الحصول على حق من الحقوق التي يضمنها المؤجر، وحينها فقط يعد هذا الأخير مخلا بالتزامه الأصلي مما يؤدي إلى انعقاد مسؤوليته.

<sup>1</sup> - سليمان مرقس: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 409.



## الشرط الثاني: وجود دعوى قضائية بين المستأجر والمتعرض

لا يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى الضمان الفرعية على المؤجر إلا بصدد خصومة قائمة بالفعل بينه وبين المتعرض، وباعتبار أن دعوى الضمان هنا تعد من الطلبات الفرعية فإنها ترفع بصفة تبعية لهذه الخصومة، وإذا كان وجود الخصومة الأصلية شرطاً لرفع هذه الدعوى فإن الاعتداد بها وإعمال أثرها في ترتيب حق الرجوع بالضمان يستلزم أن تتوفر على شروط معينة.<sup>1</sup>

تنص الفقرة الأولى من المادة 484 من القانون المدني على أنه: "يتعين على المستأجر، إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقاً على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان. وفي هذه الحالة يمكن المستأجر طلب إخراجه من الخصام".

وبمقابلة هذا النص مع نصوص عقد البيع نجد المادة 372 من القانون المدني تنص على أنه: "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفقاً لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله إذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان....."

إن هذين النصين وإن اختلفا في الصياغة إلا أنهما يشتركان في المضمون، إذ يتضح جلياً من خلالهما أن قيام التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير لا يشترط أن يتخذ هذا التعرض مظهر دعوى قضائية يرفعها الغير على المستأجر، فالالتزام بالضمان يستمد وجوده من العقد الذي رتبته، إلا أن تنفيذ هذا الالتزام يتوقف على تحقق محله وهو - بشأن عقد الإيجار - التعرض الحاصل للمستأجر والذي من شأنه الإخلال بانتفاعه بالعين المؤجرة.

إن مجرد خشية المستأجر من حصول التعرض أو علمه بوجود حق لأجنبي على العين المؤجرة، لا يعطيه الحق في الرجوع على المؤجر بالضمان، وذلك لأن مصلحة المستأجر

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 303.

في هذا الفرض مصلحة احتمالية، ومن ثم لا تقبل دعواه لأن احتمال التعرض يتساوى مع عدم حدوثه.<sup>1</sup>

بناء على ما سبق يمكن القول أنه لا يشترط في التعرض الموجب للضمان سوى أن يكون تعرضاً فعلياً بغض النظر عن المظهر الذي قد يتخذه، إذ لا يختلف الأمر سواء اتخذ التعرض مظهر الدعوى القضائية أو غيرها من المظاهر.

يتضح أن نص المادتين 484 و372 من القانون المدني قد اقتصر مضمونها على تحديد الإجراءات الواجب إتباعها في الحالة التي يتخذ فيها التعرض مظهر دعوى قضائية يرفعها الغير على المستأجر أو المشتري، وبعبارة أخرى لم يشترط المشرع من خلال هذين النصين أن يتخذ التعرض الموجب للضمان مظهر الدعوى القضائية، فإذا لم يكن للمظاهر المختلفة التي قد يتخذها التعرض أي أثر على حق المستأجر في الرجوع بالضمان على المؤجر، فإنها مع ذلك يمكن أن يكون لها دوراً أساسياً في تحديد الطريق الذي يمكن للمستأجر أن يسلكه في سبيل ممارسة حقه على الصعيد الإجرائي.<sup>2</sup>

إذا لم يتخذ التعرض الصادر من الغير مظهر الدعوى القضائية، فإن السبيل الوحيد المتاح أمام المستأجر للرجوع على المؤجر بالضمان في هذا الفرض هو دعوى الضمان الأصلية، أما إذا اتخذ التعرض الغير مظهر الدعوى القضائية، ففي هذه الحالة يكون للمستأجر أن يختار بين سبيلين، إما أن يسلك طريق دعوى الضمان الأصلية أو أن يسلك

---

<sup>1</sup> يشترط لرفع دعوى الضمان الفرعية أن يقع التعرض بالفعل، ولقد تناولنا هذا الشرط بمناسبة الكلام عن الأفعال الموجبة للضمان، إلا أن تناوله هنا يتأتى من باب الحكم للمستأجر بحقه في اختصام المؤجر وما يتطلبه ذلك من شرط وجود خصومة قائمة بين المستأجر والغير، وبمفهوم المخالفة لهذا الشرط فإنه إذا ما رفع المستأجر دعوى الضمان لمجرد تهديد الغير له بحدوث التعرض أو لمجرد الخشية من حدوثه، فلا يحكم له القاضي بالضمان لأنه لم يضر في حق من الحقوق التي رتبها عقد الإيجار، بمعنى لم تقم خصومة بين المستأجر والغير تستدعي اختصام المؤجر كضامن.

\_ جلال الدين محمد حسن صبرة: المرجع السابق، ص319\_ ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص313.

<sup>2</sup> لقد أشارت محكمة النقض المصرية إلى ذلك في حكم لها بالقول بأن التعرض القانوني الصادر من الغير قد يتحقق في صورة رفع دعوى، وعندئذ يتعين على المشتري إخطار البائع في وقت ملائم عملاً بالمادة 440 من القانون المدني، أما إذا وقع التعرض من الغير دون رفع دعوى، وأقام المشتري دعواه مباشرة على البائع بالضمان فلا يكون محلاً للإخطار. نقض مدني مصري بتاريخ 27 أبريل 1978. مشار إليه لدى علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص328.

طريق دعوى الضمان الفرعية، فإذا اختار الطريق الثاني ينظر القاضي في دعوى الضمان الفرعية باعتبارها طلبا متفرعا عن موضوع الدعوى الأصلية.<sup>1</sup>

بناء على ما تقدم فإن سلوك المستأجر طريق دعوى الضمان الفرعية يفترض وجود دعوى أصلية قائمة بالفعل أمام القضاء يتعلق موضوعها بمحل التزام المؤجر بالضمان، فإذا لم تكن هناك دعوى أصلية قائمة بالفعل سواء لعدم رفعها ابتداء أو لانقضائها بعد رفعها، فإن الخيار الوحيد أمام المستأجر هو إقامة دعوى الضمان الأصلية على المؤجر.<sup>2</sup>

غير أن وجود دعوى أصلية قائمة فعليا لا يكفي لإمكان اختيار المستأجر دعوى الضمان الفرعية، بل يشترط أيضا في هذه الدعوى أن يكون أحد أطرافها المستأجر، والغالب أن يكون هذا الأخير في مركز المدعى عليه كالدعوى التي ترفع على المستأجر والتي يدعي فيها رافعها أنه مالك العين المؤجرة أو مستأجرها، لكن قد يشغل المستأجر مركز المدعي في الدعوى الأصلية، فإذا كان تعرض الغير يتخذ صورة فعل مادي مثلا، فإن هذا التعرض لا يمس حق المؤجر فحسب بل يشكل أيضا اعتداء على حيازة المستأجر، مما يعطي لهذا الأخير الحق في رفع دعاوى الحيازة.<sup>3</sup>

كما يشترط أيضا أن يتعلق موضوعها بمحل التزام المؤجر بالضمان، فقبول دعوى الضمان الفرعية في الواقع مقيد بشرط الارتباط المفترضة بقوة القانون بينها وبين الدعوى الأصلية، وهذا يجرنا إلى نتيجة حتمية مفادها أنه لا يجب فسح المجال لاختصاص الضامن إلا إذا كان ما يوجه إلى الغير مرتبطا بالدعوى الأصلية.<sup>4</sup>

يشترط في الدعوى الأصلية والتي ترفع الدعوى الفرعية بالتبعية لها أن يرتبط موضوعها بمحل التزام المؤجر بالضمان، ويتحقق هذا الشرط في دعوى الاستحقاق التي يرفعها الغير على المستأجر مدعيا بأنه مالك للعين المؤجرة أو أنه مستأجر لها مفضل، فموضوع الدعوى

<sup>1</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص314.

<sup>2</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص304.

<sup>3</sup> - علي عبد الحميد بك أبو هيف: المرجع السابق، ص984\_ عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص184 وما بعدها.

<sup>4</sup> - رشيدة حدادي: المرجع السابق، ص99.

هو إيداء بحق على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع بها، وهذا الإيداء من شأنه أن يضع التزام المؤجر موضع التنفيذ.

إذا تخلف هذا الشرط في الدعوى الأصلية، فلا محل للرجوع على المؤجر، ولا مجال للحديث عن الالتزام بالضمان لعدم توافر محله، فالدعوى التي تنشأ بين المستأجر والغير المتعرض ماديا هي دعوى لا صلة لها بالضمان، ولا تمكن المستأجر من اختصام المؤجر، لأن هذا الأخير يلتزم بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير دون التعرض المادي.<sup>1</sup>

### الشرط الثالث: اختصام المؤجر بناء على طلب المستأجر

تستند دعوى الضمان الفرعية إلى حق المستأجر في الرجوع على المؤجر بالضمان، وككافة الحقوق فإن السلطة في ممارسة هذا الحق أو تحصيله هي بحسب الأصل متروكة لتقدير صاحبها "المستأجر"، ومن ثم فإن ممارسة دعوى الضمان تفترض أن يعلن المستأجر عن إرادته من خلال مطالبة المؤجر بتنفيذ التزامه بالضمان.<sup>2</sup>

إذا كانت دعوى الضمان الفرعية تمارس بالتبعية لدعوى أصلية قائمة بالفعل، فإن اختصام المؤجر من أجل تنفيذ التزامه بالضمان لابد وأن يتم وفقا لإجراءات إقامة الدعوى أمام القضاء، وفي ذلك تقضي المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن اختصام الضامن في الدعوى الأصلية يتم تبعا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى.

إن إدخال الضامن هي من أكثر الحالات شيوعا واستعمالا للتدخل الوجوبي، والهدف من ذلك الحكم على الضامن والاحتجاج في مواجهته بالحكم الفاصل في الخصومة،<sup>3</sup> إذ تعرف المادة 203 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إدخال الضامن على أنه إدخالا وجوبيا، وأضافت نفس المادة بأن الإدخال يمارسه أحد الخصوم ضد الضامن.

إذا لم يعبر المستأجر عن إرادته في اختصام المؤجر لكي ينفذ التزامه بالضمان، فلا مجال للحديث عن دعوى الضمان الفرعية، وذلك لتخلف أحد أهم الشروط الواجب توافرها في هذه الدعوى.

<sup>1</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 330 وما بعدها.

<sup>2</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 304.

<sup>3</sup> - عبد الرحمن بريارة: المرجع السابق، ص 45.

قد يثار التساؤل في هذا الشأن حول حكم الحالات التي يوجد فيها المؤجر في الدعوى الأصلية بدون طلب من المستأجر؟

قد يتدخل المؤجر في الخصومة القائمة بين المستأجر والغير تدخلًا إرادياً، فتدفعه مصلحته إلى أن يتدخل فيها من تلقاء نفسه لتفادي الخسائر التي يمكن أن تلحق به فيما لو صدر الحكم لصالح الغير المتعرض، فضلاً عن ذلك قد يكون تدخله إجبارياً بناءً على إرادة القاضي.

### أ\_ التدخل التلقائي للمؤجر:

يقصد بالتدخل الاختياري ولوج شخص في قضية لم يرفعها هو ولم توجه إليه، وإنما يندفع فيها بمقتضى إرادته واختياره متى رأى أن هذه القضية مرتبطة بمصلحة له أو مؤثرة على حق من حقوقه ليطالب بذلك الحق أو ليدافع عن أحد الخصمين.<sup>1</sup>

طبقاً للمادة 196 قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن التدخل الاختياري إما أن يكون أصلياً أو فرعياً، فيكون تدخلًا أصلياً عندما يثير المتدخل إدعاء خاص به غير ذلك الذي أثير أمام القاضي للمطالبة بحق معين، ويسمى بالتدخل الانضمامي، ويكون تدخلًا فرعياً عندما يأتي لدعم إدعاءات أحد الخصوم في مواجهة الخصم الآخر، ويسمى بالتدخل الهجومي.<sup>2</sup>

أياً كان الأمر فإنه يشترط لقبول التدخل ما يشترط في الدعوى بصفة عامة، وبشكل خاص يجب أن يكون للمتدخل مصلحة في هذا التدخل، وإن نسبية الأثر الذي يولده الحكم الفاصل في الدعوى الأصلية لا ينفي مصلحة المؤجر في التدخل فيها، وتتمثل هذه المصلحة في درء الأضرار التي قد تلحق به، كما إذا أجرى المتعرض تغييراً في العين المؤجرة مما اضطر المؤجر إلى رفع دعوى مبدئية،<sup>3</sup> ومن ثم فإن الحكم الصادر في الدعوى الأصلية وإن لم يكن حجة على المؤجر فإنه يمكن أن يؤثر عليه.

<sup>1</sup> - رشيدة حدادي: المرجع السابق، ص 133.

<sup>2</sup> - عبد السلام ذيب: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 90\_ أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص 195.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 350، الهامش 01.

طبقاً للمادة 484 من القانون المدني قد يجد المؤجر نفسه مجبراً على التدخل في الخصومة الأصلية للدفاع عن المستأجر إذا ما حصل له تعرض قانوني من الغير وأخطره المستأجر بذلك.

بناءً على ما تقدم يمكن القول أن التدخل الاختياري للمؤجر في الدعوى الأصلية يعد طريقاً مجدياً للحفاظ على حق المستأجر، فضلاً عن ذلك فإن هذا الإجراء من شأنه تنوير القاضي بالجوانب المتشعبة للنزاع المطروح أمامه، مما ينعكس إيجاباً على حسن سير العدالة، كما يعد من أهم مظاهر الدفاع وأحد لبنات الخصومة المدنية ومبادئها الأساسية.

### ب\_ تدخل المؤجر بناءً على إرادة القاضي:

فضلاً عن التدخل الاختياري، يجوز للقاضي أن يأمر بإدخال المؤجر في الدعوى الأصلية القائمة بين المستأجر والغير المتعرض، ويعرف هذا الإجراء بالإدخال في الخصومة، إذ على خلاف التدخل الذي يتم بالإرادة المحضة للمؤجر لحماية لمصلحته في النزاع، فإن الإدخال الذي يتم بناءً على إرادة القاضي يهدف إلى حسن سير العدالة أي تقادي تعدد الخصومات أو إظهار الحقيقة.<sup>1</sup>

ولقد نصت المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن للقاضي ولو من تلقاء نفسه أن يأمر أحد الخصوم عند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديدية بإدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة".

يتضح من هذا النص أن المشرع لم يقيد سلطة القاضي في الإدخال، وإنما ترك له تقدير أهمية اتخاذ هذا الإجراء من عدمه، ويستهدي القاضي في ذلك بما تقتضيه مصلحة الخصم أو المتدخل، فضلاً عن الاعتبارات التي يقتضيها حسن أداء العدالة.

فإذا ما أُدخل المؤجر بناءً على إرادة القاضي في الدعوى الأصلية القائمة بين المستأجر والغير، واتخذ موقفه إلى جانب المستأجر، فإنه يعتبر طرفاً في الخصومة ويعد

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص306\_ عبد السلام ذيب: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص94\_ لقد كان الإدخال بناءً على أمر القاضي من تلقاء نفسه قديماً مثار خلاف شديد بين قبوله - من حيث المبدأ - ورفضه، فإذا كان يحقق بعض المزايا فإنه ينطوي على مخالفة لمجموعة من المبادئ، منها مبدأ حرية التقاضي، ومبدأ حياد القاضي. طلعت محمد دويدار: المرجع السابق، ص586.

الحكم الصادر فيها حجة له وعليه، ومن ثم يجوز للمؤجر أن يطعن فيه، ولكن السؤال يثار في الحالة التي يصدر فيها الحكم القضائي في غير صالح المستأجر، فهل يجوز للقاضي في هذا الفرض أن يحكم بموجبات الضمان على المؤجر؟

إن الإجابة على هذا السؤال تختلف باختلاف الموقف الذي يتخذه المستأجر نفسه، فإذا ما انتهز المستأجر فرصة وجود المؤجر في الدعوى الأصلية، ووجه إليه طلباً بهذا المعنى، كان على القاضي أن يفصل في طلب الضمان الفرعي في ذات الحكم الصادر في الدعوى الأصلية أو بعد الفصل فيها، أما إذا لم يبادر المستأجر بإبداء مثل هذا الطلب، فإن القاضي لا يستطيع أن يثير ذلك من تلقاء نفسه والحكم على المؤجر المدخل بالضمان.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: أشخاص دعوى الضمان

الأصل أن أثر العقد لا ينصرف إلا إلى طرفيه، ولكن قد يمتد أثره استثناءً إلى الخلف العام والخلف الخاص للمتعاقد، وطرفاً دعوى الضمان في عقد الإيجار هما الضامن "المؤجر" والمضمون "المستأجر"، وهما وفقاً للقواعد العامة الدائن والمدين بالالتزام الرئيسي في العقد، ومن ثم لا ينصرف أثره إلى غير هؤلاء، وهو ما يسمى بالأثر النسبي للعقد.<sup>2</sup>

تنص المادة 108 من القانون المدني على أنه: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

كما تنص المادة 109 من القانون المدني على أنه: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

يتضح من النصين أن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين "المؤجر والمستأجر" وخلفهما العام، وأن الحقوق والالتزامات التي أنشأها العقد تنتقل إلى الخلف الخاص، فإذا بقي

<sup>1</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 335.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 320\_ عبد الرسول عبد الرضا محمد: المرجع السابق، ص 347.

المتعاقدين لحين تمام تنفيذ العقد فإننا نكون أمام صورة عادية لا تثير أية صعوبة، ومع ذلك قد يكون ظاهر الأمر مغايراً لباطنه، ويكون الباطن أمراً مثيراً للصعوبات، فإذا تغير أطراف العقد بأن توفي أحدهم وانتقل أثر العقد إلى خلفه العام، أو تصرف أحدهم في محل العقد وانتقل الأثر إلى الخلف الخاص، فإننا نكون أمام أشخاص دائنين بالضمان أو مدينين به.<sup>1</sup>

يتبين من خلال ما تقدم أننا قد نكون أمام مجموعة أشخاص يحق لهم المطالبة بالضمان بنوعيه، وقد يلتزم بالضمان مجموعة أشخاص دون أن يكونوا أطرافاً أصليين في عقد الإيجار، فالالتزام بالضمان يوجد في عقود المعاوضات وهو أثر من آثار تلك العقود.<sup>2</sup> ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين، فيكون أحدهما دائناً بالضمان "المدعي في دعوى الضمان" والآخر مديناً به "المدعى عليه في دعوى الضمان":

#### أولاً: الدائن بالضمان "المدعي في دعوى الضمان"

غالباً ما يكون الدائن بالضمان هو الدائن في العقد أي المتعاقد نفسه، وقد يكون شخصاً واحداً أو عدة أشخاص، ثم إن المتعاقد قد يبرم العقد بنفسه وقد يبرمه وكيل عنه، وهذه هي الصورة البسيطة، وبشأن عقد الإيجار يحق للمستأجر أو لخلفه العام أن يرفع دعوى الضمان في مواجهة المؤجر، ولا يقصد في هذه الحالة الفرض الذي يكون فيه المستأجر قد رفع دعوى الضمان على المؤجر ثم توفي بعد ذلك، بل المقصود هو حق الورثة في رفع هذه الدعوى ابتداءً.<sup>3</sup>

وبشأن ضمان عيوب العين المؤجرة تنص الفقرة الثانية من المادة 484 من القانون المدني على أنه: "إذا ترتب على هذه الدعوى حرمان المستأجر من الانتفاع بالشيء المستأجر كلياً أو جزئياً، جاز له طلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض".

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 294\_ محمد صبري السعدي: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 321.

<sup>2</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع نفسه، ص 295.

<sup>3</sup> - عبد الرسول عبد الرضا محمد: المرجع السابق، ص 348 وما بعدها.



يتضح من هذا النص أن المستأجر هو الدائن بالضمان وهو من يحق له الرجوع على المؤجر بدعوى الضمان، فإذا توافرت شروط العيب حق له الانفراد برفع دعوى ضمان العيب لفسخ الإيجار.

### ثانياً: المدين بالضمان "المدعى عليه في دعوى الضمان"

إن النصوص التشريعية صريحة في أن المدين بالضمان هو المؤجر، ففي حالة التعرض القانوني الصادر من الغير على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر باعتباره الضامن، ويستفاد ذلك من نص الفقرة الأولى من المادة 484 من القانون المدني السالفة الذكر.

إذا كان بعض الفقه يتجه إلى أن حقوق والتزامات المؤجر المترتبة عن عقد الإيجار تنتقل إلى ورثته، فيلتزم الورثة بضمان انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، فإن البعض الآخر<sup>1</sup> يرى أن إجازة المشرع انتقال الالتزامات إلى الورثة فيه مخالفة للقاعدة التي أخذ بها، وهي عدم انتقال ديون المورث إلى الورثة، بل تبقى ديناً في التركة إعمالاً لقاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون".

يتجه جانب آخر من الفقه<sup>2</sup> إلى ضرورة التمييز بين أمرين، الأمر الأول يتعلق بالالتزامات التي تكون قد ترتبت على عاتق المؤجر حتى لحظة وفاته، أي تلك التي تشغل ذمته المالية بها، وهنا يتم التنفيذ على الدين المتحقق نتيجة هذا الالتزام من أموال التركة وفي حدودها تطبيقاً لقاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، أما الأمر الثاني فيتعلق بالالتزامات التي تتحقق بعد وفاة المؤجر، والتي تقع مباشرة على الورثة أنفسهم، فيلتزم هؤلاء بالضمان

<sup>1</sup> - جلال الدين محمد حسن صبرة: المرجع السابق، ص 295\_ يلاحظ أن الوارث في القانون الفرنسي لا ينتقل إليه الميراث تلقائياً، بل يكون مخيراً بين ثلاث فروض، فهو إما أن يرفضها بأكملها أو يقبلها بأكملها، أو أن يقبلها بشرط الجرد، والفرضان الأول والثاني لا يثيران أي صعوبة، ذلك أنه إذا رفض التركة كلها اعتبر شخصاً من الغير ولا شأن له عندئذ بالالتزام بالضمان المفروض على مورثه، وإذا قبلها كلها دون أي تحفظ فإن حقوق المورث وكذلك التزاماته تنتقل إليه، ومن ثم ينتقل إليه الالتزام بالضمان فيكون مديناً به وترفع عليه الدعوى، أما في الفرض الثالث وهو قبول التركة بشرط الجرد تكون ذمة الوارث مستقلة عن ذمة المورث، فتنقل إليه جميع حقوق التركة، أما التزامات مورثه فإنها تنتقل إليه أيضاً ولكن في حدود التركة، فلا يرجع دائنوا المورث على الأموال الخاصة بالوارث وذلك على عكس الفرض الذي يقبل فيه الوارث التركة بدون تحفظ. عبد الرسول عبد الرضا محمد: المرجع السابق، ص 374.

<sup>2</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 296.

باعتبارهم مؤجرين لا باعتبارهم ورثة للمؤجر المتوفى، فإذا كانت العين المؤجرة من حصة أحدهم دون غيره فإنه هو وحده من يتحمل الالتزامات الناشئة بعد انتقال العين إليه مثلما يستفيد بمفرده من الحقوق المترتبة عن العقد.

أما المشرع الجزائري فقد كان صريحا بشأن انتقال الإيجار وبالتالي الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة باعتبارهم خلف عام للمؤجر، فنصت الفقرة الأولى من المادة 469 مكرر 2 من القانون رقم 05/07 السالف الذكر على أنه: "لا ينتقل الإيجار إلى الورثة".

إن رفع دعوى الضمان لا يقتصر على المؤجر فحسب بل قد ترفع على خلفه الخاص، فإذا باع المؤجر العين المؤجرة فإن المشتري يلتزم باحترام ما تضمنه عقد الإيجار وتنفيذ بنوده بذات الشروط التي أبرمه بها بئحه "المؤجر السابق"، وتنتقل الالتزامات المفروضة على المؤجر السابق إلى خلفه الخاص، ومع ذلك ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أنه يتعين على المفسر أن يتبين إرادة المشرع أو إرادة الطرفين في هذا الشأن، فإذا أجاز المشرع أو طرفي العقد انتقال الالتزام جاز، وإلا فإنه يجب تطبيق القاعدة العامة ورفض انتقال الالتزام بالضمان إلى الخلف الخاص.<sup>1</sup>

بالنظر إلى موقف المشرع الجزائري من المسألة فإن عقد الإيجار يكون نافذا في حق الخلف الخاص للمؤجر، وهو من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة، فينتقل الالتزام بالضمان من المؤجر إلى خلفه الخاص، ويستفاد ذلك من نص المادة 469 مكرر 3 من القانون رقم 05/07 السالف الذكر والتي تنص على أنه: "إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إراديا أو جبرا يكون الإيجار نافذا في حق من انتقلت إليه الملكية".

## المطلب الثاني

### الآثار المترتبة على قيام دعوى الضمان

تختلف الآثار المترتبة عن دعوى الضمان باختلاف الطريق الذي سلكه المستأجر في سبيل المطالبة بحقه، وكما قدمنا لا تخرج هذه الدعوى عن كونها دعوى أصلية أو دعوى فرعية، فإذا اختار المستأجر دعوى الضمان الأصلية، فإنه يتعين عليه رفعها بالطرق

<sup>1</sup> - Gross: op.cit, p191.

المعتادة في رفع الدعاوى أمام المحكمة المختصة بها وفقا للقواعد العامة، وذلك بعد الفصل نهائيا في الخصومة التي نشأ عنها الضمان.

أما إذا سلك طريق دعوى الضمان الفرعية، فإنه يتعين على المستأجر إدخال الضامن في الخصومة الأصلية بدعوى متفرعة عنها في مواعيد وإجراءات خاصة بها، وباعتبارها من الطلبات الفرعية، فإنها ترفع بصدد خصومة قائمة بالفعل، وبالنظر لخصوصية هذه الدعوى سيكون لها آثار بشأن تحديد المحكمة المختصة وإجراءات سير المرافعة والفصل فيها.

يترتب على قبول دعوى الضمان بنوعيتها الأصلية والفرعية تحديد المحكمة المختصة بالنظر في هذه الدعوى (الفرع الأول)، وإجراءات سيرها والفصل فيها (الفرع الثاني)، مع بيان مدة دعوى الضمان (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: الاختصاص بدعوى الضمان

إذا كان سلوك المستأجر دعوى الضمان الأصلية من شأنه تعقيد الإجراءات وتأخير الفصل النهائي في الموضوع بحكم اضطراره إلى عرض دعاويه على جهات قضائية مختلفة، فإن الاختصاص بالنظر في دعوى الضمان الفرعية مختلف.

لقد ذهب الفقه إلى تعريف الاختصاص على أنه "سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة مطروحة أمام جهة قضائية، ويترتب على فقدان هذه السلطة عدم الاختصاص"<sup>1</sup>، أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بتحديد قواعد الاختصاص في الفصل الأول والرابع من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فإذا كانت دعوى الضمان الأصلية تخضع من حيث المحكمة المختصة بالنظر فيها للقواعد العامة الواردة في هذا القانون، فإن الفصل في طلب الضمان الفرعي يدخل ضمن اختصاص المحكمة المختصة بالدعوى الأصلية، وذلك بطريق التبعية حتى ولو كان الأصل هو أن الإدعاء بطريق الطلبات الفرعية في الخصومة يكون بطلب أصلي يقدم بصفة مبتدأة غير تابعة.

<sup>1</sup> - هلال العيد: المرجع السابق، ص140.

إن الحكم الذي تضمنته الفقرة السادسة من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعد تطبيقاً لقاعدة أشمل مقتضاها أن الاختصاص بالفصل في المسائل الفرعية ينعقد للمحكمة المختصة بالدعوى الأصلية بالتبعية، وهو ما يعبر عنه بالقول أن الفرع يتبع الأصل،<sup>1</sup> وتتص هذه الفقرة على أنه: "فضلاً عما ورد في المواد 37 و38 من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها: ... وفي دعاوى الضمان أمام المحكمة التي قدم إليها الطلب الأصلي..."

يتضح لنا من خلال هذا النص أن تقديم طلب الضمان الفرعي من شأنه أن يؤدي إلى التوسع في اختصاص المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى الأصلية، إذ يكون لها حق النظر في مسألة الضمان على الرغم من أنها قد لا تكون مختصة بها أصلاً.

إن الاختصاص التبعية يحقق ميزة الجمع بين الطلب الأصلي والطلب المتفرع عنه في خصومة واحدة، وذلك ما يصب في تمكين المحكمة من أداء أفضل لوظيفتها بحكم إمامها بجميع عناصر النزاع ومشتملاته، كما أن هذا الطريق يمثل ضماناً فعالة للحماية القضائية ذاتها، لأنه يحول دون الوقوع في إشكالية تناقض الأحكام فيما لو تم الفصل بين الأصل والفرع والعهد بالنظر في كل منهما إلى قاضٍ مختلف.<sup>2</sup>

إن امتداد اختصاص المحكمة التي تنتظر في الدعوى الأصلية إلى النظر في الدعوى الفرعية هي قاعدة تستند فضلاً عن المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى المادة 206 من نفس القانون والتي تنص على أنه: "يفصل القاضي في طلب الضمان وفي الدعوى الأصلية بحكم واحد إلا إذا دعت الضرورة الفصل فيهما كل على حدا".

لقد أخذ المشرع الفرنسي وبعده المشرع المصري بنفس قواعد الاختصاص، إذ يستطيع المستأجر أن يرفع على المؤجر دعوى الضمان الأصلية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المؤجر "المدعى عليه" على اعتبار أن هذه الدعوى هي دعوى شخصية،<sup>3</sup> أما إذا لجأ المستأجر إلى دعوى الضمان الفرعية فإنه يرفع الدعوى أمام المحكمة

<sup>1</sup> - جلال الدين محمد حسن صبرة: المرجع السابق، ص 264.

<sup>2</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 338.

<sup>3</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 308.

التي تنظر في الدعوى الأصلية، وذلك تطبيقاً لقاعدة " Juge du principe est le juge de l'accessoire"، أي أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع.<sup>1</sup>

يتبين لنا من خلال النصوص السابقة أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي، فبنى صراحة فكرة امتداد اختصاص المحكمة التي تنظر في الدعوى الأصلية إلى الطلبات المتفرعة عنها والمرتبطة بها.

### الفرع الثاني: إجراءات سير دعوى الضمان والفصل فيها

لقد بينت القواعد العامة للإجراءات التي تسري على كل الدعاوى بما فيها دعوى الضمان، ولبيان الاختلاف بين دعوى الضمان الأصلية ودعوى الضمان الفرعية، نتناول إجراءات السير في كل منهما، ومن ثم نعرض إلى الفصل في دعوى الضمان الفرعية.

#### أولاً: إجراءات سير دعوى الضمان

يتبع المضمون "المستأجر" في رفع دعوى الضمان الأصلية على الضامن "المؤجر" نفس الإجراءات المعتادة في رفع جميع الدعاوى،<sup>2</sup> أما دعوى الضمان الفرعية فتكون عن طريق إدخال الضامن في الدعوى الأصلية.

يترتب على الاعتراف بحق المستأجر في الرجوع بالضمان على المؤجر الاعتراف له بسلطة طلب التأجيل ووقف إجراءات الخصومة الأصلية، فإذا ما تم اختصام المؤجر فإن ذلك يتيح للمستأجر الخروج من الدعوى الأصلية وترك السير في الدعوى بين المؤجر والخصم الآخر "الغير المتعرض".<sup>3</sup>

يحق للمستأجر في سبيل اختصام المؤجر أن يطلب من المحكمة تأجيل إجراءات الدعوى الأصلية، وللقاضي أن يمهل الخصوم أجلاً لذلك، وفقاً للمادة 204 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يمكن للقاضي أن يمنح أجلاً للخصوم لإدخال الضامن.

يستأنف سير الخصومة بمجرد انقضاء هذا الأجل".

<sup>1</sup>- Solus Henry et perrot Roger: Droit judiciaire privé, la compétence, paris France, 1973, p686.

<sup>2</sup>- Rene Morel : Traité élémentaire de procédure civile, paris France, 1949, p309.

<sup>3</sup>- علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص342.

تنص المادة 199 من نفس القانون على أنه: "يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده.

كما يجوز لأي خصم القيام بذلك من أجل أن يكون الغير ملزماً بالحكم الصادر".

يهدف المستأجر من ممارسة حقه في اختصام المؤجر إلى وضع هذا الأخير موضع تنفيذ التزامه بالضمان، ويعد الإدخال في الخصومة أحد صور ممارسة حق التقاضي والذي يكون مقرر للكافة، وطالما أن هذا الإجراء يتم بصفة تبعية للدعوى الأصلية، فإنه يخضع للقاعدة العامة في تحديد الزمن الذي يتعين مراعاته في إبداء الطلبات العارضة والذي يتحدد قبل قفل باب المرافعة، إذ تنص المادة 200 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يجب إدخال الغير قبل إقفال باب المرافعات".

يفهم من قفل باب المرافعة أن الدعوى قد صارت صالحة للفصل فيها، وأن القاضي سيختلي بها بعيداً عن مناوشات الخصوم، لذا لا بد من إتاحة الفرصة له للتأمل والدراسة دون أن يتدخل خصم بدعوى فرعية، لأن ذلك من شأنه أن يغير وجه الحق في الدعوى بعد أن كان للخصم الوقت لإبداء طلباته، غير أن إقفال باب المرافعة قد لا يكون مطلقاً، فيعاد فتحه من جديد بناء على السلطة التقديرية للمحكمة.<sup>1</sup>

الحقيقة أن المشرع لم يتعرض في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لحق المستأجر في اختصام المؤجر، وإنما اكتفى بتنظيم أثر مباشرة هذا الحق على إجراءات الدعوى الأصلية، وإذا كان اختصام المؤجر يعني فضلاً عن إقامة دعوى الضمان عليه إدخاله في الدعوى الأصلية، فإن الأحكام الواردة في هذه النصوص تتعلق بإدخال الضامن فقط، وهي أحكام متعارف عليها في القواعد العامة.

تقتضي القاعدة العامة في تقديم الطلبات العارضة الحصول على إذن من المحكمة بتقديمها، وفي دعوى الضمان الفرعية يتخذ الإذن صورة الاستجابة أو عدم الاستجابة لطلب تأجيل الدعوى الأصلية حتى يتاح للمؤجر إمكانية الحضور لمباشرة الإجراءات المترتبة على دخوله، فإذا ما قررت المحكمة الاستجابة لطلب التأجيل اعتبر ذلك بمثابة إذن منها بإدخال المؤجر في الدعوى الأصلية، أما إذا قررت رفض طلب التأجيل واستمرت في نظر الدعوى

<sup>1</sup> - طلعت محمد دويدار: المرجع السابق، ص 601 وما بعدها.

الأصلية دون انتظار حضور المؤجر، فإن قرارها في هذا الشأن يعد رفضاً للإدخال، وهو قرار يقضي ضمناً برفض ضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية والفصل في كل طلب على انفراد.<sup>1</sup>

تنص المادة 208 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن للقاضي ولحسن سير العدالة أن يأمر بفصل الخصومة إلى خصومتين أو أكثر".

يتبين مما تقدم أن سلطة المحكمة تقتصر على ضبط مجال الدعوى المرفوعة أمامها، فلا تتعدى ذلك إلى المساس بحق الخصم في إدخال الضامن أو بحقه في اختيار السلوك المتبع في الاختصاص سواء كان أصلياً أم تبعياً، ومن ثم يكون للمحكمة سلطة تقدير مدى ملائمة طلب اختصاص المؤجر وأثره على حسن سير الدعوى حتى لا يكون طلباً كيدياً أو أحد وسائل إطالة أمد الخصومة بغير مبرر.

بالرجوع إلى نص المادة 204 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر يتضح موقف المشرع من المسألة، إذا لم يقيد حق المستأجر في طلب التأجيل، بل أكد على أن للقاضي أن يمنح أجلاً لإدخال الضامن.

تجدر الملاحظة إلى أن تخلف المستأجر عن تقديم طلب إدخال المؤجر خلال المهلة الممنوحة له قضائياً لا يؤدي إلى سقوط حقه في الاختصاص، وإنما يسقط حقه في طلب تأجيل الدعوى الأصلية، وهنا يصبح أمر التأجيل خاضعاً للسلطة التقديرية للمحكمة.

لقد أورد المشرع نصاً صريحاً ضمن نصوص الإيجار بشأن حق المستأجر في الخروج من الدعوى الأصلية، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 484 من القانون المدني على أنه: "يتعين على المستأجر، إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان. وفي هذه الحالة يمكن للمستأجر طلب إخراجه من الخصام".

لم يورد المشرع نصاً صريحاً في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشأن الحق في الخروج من الدعوى الأصلية، لكن يتضح من المادة 207 السالفة الذكر أنه يقر ضمناً بهذا

<sup>1</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 344.

الحق من خلال تمكين القاضي من ضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية، فالحق في الخروج من الدعوى الأصلية هو رخصة يستطيع المستأجر ممارستها بشروط معينة هي:

أ\_ يقتصر حق المستأجر في ممارسة هذه الرخصة على الحالات التي تأمر فيها المحكمة بضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الأمر وجوبياً تلتزم المحكمة به أو جوازياً يستند إلى السلطة التقديرية لها.

ب\_ يشترط أن لا يكون المستأجر مطالباً بالتزام شخصي في الدعوى الأصلية، كما لو قام المتعرض - فضلاً عن طلب تقرير حق له على العين المؤجرة - بتوجيه طلب آخر يتضمن إخراج المستأجر من العين بسبب فسخ العقد لثبوت ملكيتها للمتعرض.<sup>1</sup>

إذا تحققت هذه الشروط أمكن للمستأجر أن يطلب من المحكمة إخراجه من الخصومة الأصلية، غير أن تقديم هذا الطلب لا يعني أن المحكمة ملزمة بقبوله، إنما تحكم المسألة وفقاً لسلطتها التقديرية، وتفصل في هذا الطلب على ضوء ما تراه مناسباً، ويراعى في قبول طلب إخراج المستأجر من الدعوى الأصلية عدم المساس بمصالح الخصم الآخر.

مما لا شك فيه أن خروج المستأجر من الخصومة من شأنه أن يؤثر على المركز الإجرائي للمؤجر، فتؤول إليه الحقوق المتعلقة بمباشرة إجراءات الخصومة التي كان للمستأجر أن يستقل بمباشرتها بمفرده.

### ثانياً: الفصل في دعوى الضمان الفرعية

يقتضي الأصل أن يفصل القاضي في الطلب الأصلي على حدة، وعلى الخصم أن يرفع طلباً جديداً بإجراءات مستقلة حتى ولو كان هذا الطلب الجديد له صلة بالطلب الأصلي، وخروجاً عن الأصل أجاز المشرع للخصم أن يقدم طلبات عارضة يتم الفصل فيها مع الطلب الأصلي بهدف السير الحسن للعدالة وتوفير الوقت والإجراءات والتكاليف.<sup>2</sup>

بعد أن يرفع المضمون "المستأجر" دعواه بإيداع عريضتها وقيدها والسير في الخصومة وفقاً للمواد 13 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تبدأ مرحلة النظر بقصد

<sup>1</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 346 وما بعدها.

<sup>2</sup> - رشيدة حدادي: المرجع السابق، ص 195.



الفصل فيها، ولقد حدد المشرع السلوك الواجب إتباعه في نظر الدعوى في نص المادة 206 السالفة الذكر، فيفصل القاضي في طلب الضمان وفي الدعوى الأصلية بحكم واحد، إلا إذا دعت الضرورة الفصل فيهما كل على حدا.

كما تناولت المادة 207 من نفس القانون حكم وجود ارتباط بين خصومتين أو أكثر معروضة أمام نفس القاضي، حيث أجازت لهذا الأخير ولحسن سير العدالة ضمهما من تلقاء نفسه، أو بطلب من الخصوم والفصل فيهما بحكم واحد.

يتبين لنا من خلال هذه النصوص أن الأسلوب الذي حدده المشرع لنظر الدعوى الفرعية لا يخرج عن فرضين هما:

**الفرض الأول:** هو أن تنتظر المحكمة في دعوى الضمان الفرعية مع الدعوى الأصلية في آن واحد وتقضي فيهما معا بحكم واحد، ويعتبر هذا الفرض هو الأصل لأنه أدعى إلى تفهم النطاق الحقيقي للدعوى بالنظر إلى الارتباط الموضوعي بين الطلب العارض والطلب الأصلي.

**الفرض الثاني:** هو أن تنتظر في الدعويين وتفصل في كل واحدة منهما على حدا، وفي هذا الشأن قد تفصل المحكمة في الطلب العارض أولاً قبل الفصل في الدعوى الأصلية، كما لو كان الطلب العارض يثير مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في الدعوى الأصلية.<sup>1</sup>

إن الهدف الرئيسي من إقرار الرجوع بالطريق الفرعي هو حفظ حق المضمون في الحصول على حكم يقضي له بموجبات الضمان قبل الضامن مع نفس الحكم الذي يصدر ضده في الدعوى الأصلية، وهو ما يتبين من خلال النصوص السابقة، حيث أجاز المشرع ضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية والفصل فيهما بحكم واحد.

---

<sup>1</sup> - إن تقدير هذه المسألة متروك لسلطة المحكمة حسب ظروف كل حالة على حدا، فقد ترى المحكمة أن الطلب العارض يحتاج إلى تحقيق قد يستغرق بعض الوقت، في حين أن الدعوى الأصلية قد وصلت إلى درجة متقدمة من درجات صلاحيتها للفصل فيها، وعندئذ تفصل المحكمة في الدعوى الأصلية وتستبقي الطلب العارض، فليس للمحكمة أن ترفض الطلب العارض بحجة أنه سوف يعطل الفصل في الدعوى الأصلية، وإنما يجب عليها أن تقبله متى توافرت شروط قبوله، ثم تستبقيه لديها للفصل فيه بعد الفصل في الدعوى الأصلية. طلعت محمد دويدار: المرجع السابق، ص604.

يعد الحكم الصادر في دعوى الضمان الفرعية استثناء عن القواعد العامة، وذلك بما يمثله من خروج على نسبية الأحكام، لأن الطرف الآخر في الدعوى الأصلية "الغير المتعرض" ليس طرفاً في دعوى الضمان الفرعية، والتي تتمحور أساساً بين المستأجر والمؤجر، فأثر الحكم ينحصر وفقاً للقواعد العامة على أطراف الدعوى، فلا يستفيد منه إلا من صدر الحكم لصالحه، ولا يحتج به إلا من صدر ضده.<sup>1</sup>

إذا كان ضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية والفصل فيهما بحكم واحد يصب في مصلحة المستأجر، فإن مصلحة الغير المتعرض قد لا تتفق مع هذا الحل إذا كان النظر في طلب الضمان يستغرق وقتاً طويلاً مما يؤدي إلى تأخير الفصل في الدعوى الأصلية.

لتفادي التضارب في المصالح وإيجاد نوع من التوازن بين الطرفين اعترف المشرع من خلال النصوص السالفة الذكر بسلطة المحكمة في تقدير مدى ملائمة ضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية أو الفصل بينهما، وفي كلتا الحالتين فإن الحكم في دعوى الضمان يتوقف كقاعدة عامة على ما يستقر عليه الحكم في الدعوى الأصلية.

إذا فصلت المحكمة في الدعوى الأصلية بحكم لصالح المستأجر لم يعد لدعوى الضمان الفرعية جدوى، لكن لا يوجد ما يمنع هذا الأخير من الرجوع على المتعرض بالتعويض عن الأضرار التي أصابته جراء التعرض وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، أما إذا فصلت في الدعوى الأصلية بحكم لغير صالح المستأجر تترتب مسؤولية المؤجر بقدر ما يلحق المستأجر من ضرر بسبب الحكم ضده في الدعوى الأصلية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 352 وما بعدها.

<sup>2</sup> - غير أن الربط بين خسارة المستأجر للدعوى الأصلية ومسؤولية المؤجر لا يستقيم في جميع الحالات، فقد يحكم في الدعوى الأصلية لغير صالح المستأجر، ومع ذلك لا يكون المؤجر مسؤولاً كما في الحالة التي يدعي فيها الغير بأنه مستأجر للعين ومفضل على المستأجر المدعى عليه، ولجأ المستأجر إلى الدفاع عن نفسه فأراد أن يثبت أن إجارته هي المفضلة، ولم يخطر المؤجر بذلك، وأثبت المؤجر بأنه لو أخطر لكان بإمكانه دحض إدعاء المتعرض، فإذا فشل المستأجر في دفع التعرض في هذا الفرض فلا يكون له أن يرجع على المؤجر على الرغم من خسارته للدعوى المرفوعة عليه، ويترتب على ذلك تحمله مصاريف الدعوى المرفوعة، وتعويض المؤجر عن الأضرار التي لحقت به، ويكون الأمر كذلك فيما لو ادعى الغير بأنه تلقى ملكية العين المؤجرة من المؤجر، وأن الإيجار غير نافذ في حقه وطالب بإخراج المستأجر، فأراد المستأجر أن يثبت أن الإيجار نافذ في مواجهة المتعرض ولم يخطر المؤجر بذلك. سليمان مرقس: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 407\_ علي إبراهيم الجاسم: المرجع نفسه، ص 354.

## الفرع الثالث: سقوط الحق في الضمان

إن الرجوع بدعوى الضمان على المؤجر هو حق مسلم به للمستأجر يمارسه في سبيل تمكينه من الانتفاع الهادئ والكامل بالعين المؤجرة، ومن ثم يجوز له أن يتنازل عن هذا الحق، وقد يعبر المستأجر عن رغبته في الرجوع بالضمان لكنه يصطدم بموانع تحول بينه وبين حقه في الرجوع، وتتنشأ هذه الموانع عن إهماله وتقصيره في مباشرة الإجراءات التي يستوجبها القانون، وقد يسقط حق الرجوع بدعوى الضمان بمضي مدة معينة وهي مدة التقادم.

إذا كان حق المستأجر في الرجوع على المؤجر مقيد بعدم وجود اتفاق سابق على إعفاء هذا الأخير من الالتزام بالضمان، فإن الحق في الضمان قد يسقط بنزول المستأجر عنه أو بتقادم الدعوى.

### أولاً: نزول المستأجر عن حقه في الضمان

يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الرجوع على المؤجر بالضمان إذا لم يشكل هذا النزول مساساً بالنظام العام، وفي ذلك تنص المادة 305 من القانون المدني على أنه: "ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختيارياً ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلاً إذا رفضه المدين".

إن نزول المستأجر عن حقه في الضمان بنوعيه ضمان التعرض وضمان العيوب<sup>1</sup> لا بد أن يصدر عن إرادة صحيحة لكي يعتد بها، ومن ثم يتعين أن تتجه إرادة المستأجر إلى عدم الرجوع على المؤجر بالضمان بصفة يقينية، وتقتضي الإرادة الصحيحة التأكد من انصرافها إلى النزول عن الحق في الضمان بعد تحقق موجباته سواء هذا النزول صريحاً أو ضمناً،<sup>2</sup> ويكون النزول صريحاً إذا صدرت من المستأجر عبارات صريحة واضحة الدلالة

<sup>1</sup> - لا يعد المستأجر متنازلاً عن حقه في الضمان إذا كان قد أبدى اعتراضه على العيب قبل وفائه ببديل الإيجار، كما لا ينطوي سلوك المستأجر على التنازل عندما يشرع في مفاوضات مع المؤجر حول الفسخ، ولا ينطوي سكوت المستأجر عن المطالبة فترة معينة على التنازل كذلك، كما لا ينطوي على تنازل أيضاً محاولة المستأجر إزالة العيب الذي شاب العين المؤجرة. توفيق حسن فرج : المرجع السابق، ص720.

<sup>2</sup> - توفيق حسن فرج : المرجع نفسه، ص719 وما بعدها.

على النزول عن الحق في الضمان، ويستوي أن تكون هذه العبارات كتابة أو شفاهاً، وأياً كان نوع هذه الكتابة رسمية أو عرفية.<sup>1</sup>

يكون تنازل المستأجر عن حقه في الضمان ضمناً عندما يستمر في الانتفاع بالعين المؤجرة على الرغم من تحقق موجباته، ومثال ذلك أن قام المؤجر بتحويل الحديقة الملحقة بالعين المؤجرة إلى مستودع خاص به ولم يعترض المستأجر على ذلك، أو كانت العين المؤجرة عبارة عن أرض ثم ادعى أحد الجيران بأن له حق المرور فيها، فسكت المستأجر فترة طويلة دون أن يخطر المؤجر بذلك، وكذلك فيما لو أن أحد جيران المستأجر منعه من الانتفاع بالحديقة الملحقة بالعين المؤجرة مدعياً بأن له الحق وحده في أن ينتزه فيها، فسكت المستأجر ولم يخطر المؤجر بذلك.

### ثانياً: تقادم دعوى الضمان

تنص المادة 308 من القانون المدني على أنه: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية".

يتضح من خلال هذا النص أن القاعدة العامة هو أن تقادم جميع الالتزامات أي كان مصدرها أو موضوعها يتم بمضي خمس عشرة سنة، فالتقادم المسقط بمعناه الواسع هو انقضاء الحق إذا مضت عليه مدة معينة دون أن يطالب به الدائن أو يستعمل من قبل صاحبه، أما معناه إذا اقتصر على الحق الشخصي أو الالتزام فهو نظام قانوني مؤداه سقوط الالتزام إذا سكت الدائن عن المطالبة به مدة معينة يحددها القانون.<sup>2</sup>

لقد اختلف الشراح بشأن تبرير الأساس الذي يستند عليه التقادم المسقط، فأرجعه البعض<sup>3</sup> إلى قرينة الوفاء، ويترتب على ذلك عدم إمكان التمسك بهذا التقادم إذا ما اعترف المدين صراحة بعدم قيامه بالوفاء بالتزامه، وقد أرجعه البعض الآخر إلى رغبة المشرع في

<sup>1</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 356 وما بعدها.

<sup>2</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص 322 وما بعدها.

<sup>3</sup> - عبد المنعم البدرابي: أثر مضي المدة في الالتزام، رسالة دكتوراه، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة مصر، 1950، ص 19.

استقرار الحقوق، وتفادي عرض منازعات يتعذر معرفة وجه الحقيقة فيها بعد مضي مدة زمنية طويلة مما يصعب الفصل فيها، ويرتبون على ذلك إمكانية تمسك المدين بالتقادم حتى ولو اعترف بعدم وفائه بالتزامه.<sup>1</sup>

الواقع أن نظام التقادم المسقط يجدد مبرر تأسيسه في اعتبارات الصالح العام، وتفسير ذلك أن مصلحة الجماعة تقتضي تصفية المراكز القانونية القديمة، ومنع إثارة النزاعات بشأنها في المستقبل، ولذلك فإن تخويل الدائن المطالبة بما له عند المدين بعد مضي مدة التقادم من شأنه أن يزعزع استقرار المعاملات، أو على الأقل الإخلال بالثقة المشروعة التي ينبغي أن تهيمن على التعامل، فالتقادم المسقط لا يقوم على قرينة الوفاء أكثر مما يقوم على وجوب احترام الأوضاع المستقرة التي مضى عليها من الزمن ما يكفي للاطمئنان إليها.<sup>2</sup>

بناء على ذلك يمكن القول أن المشرع قد وازن بين المصلحة الخاصة للدائن، وبين المصلحة العامة التي تملئها الاعتبارات المتقدمة، واثرتغليب حماية المصلحة العامة بمنع سماع دعوى الدائن الذي امتنع عن استعمال حقه بعد مضي المدة ولو أثبت الدائن أنه لم يبرئ مدينه، وأقر المدين بأنه لم يوفي بدينه.

لم يضع المشرع الجزائري نصا خاصا بتقادم التزام المؤجر بالضمان،<sup>3</sup> وبالتالي فإنه يصار إلى تطبيق القاعدة العامة، وهي أن مدة التقادم خمس عشرة سنة.

ومن المعلوم أن احتساب مدة التقادم تسري من اليوم الذي يصبح فيه الالتزام مستحق الأداء، فإذا ما اكتملت المدة اللازمة للتقادم ترتب على ذلك انقضاء الالتزام على نحو لا

---

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص410\_ العربي بلحاج: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص350\_ علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص359.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص996 وما بعدها.

<sup>3</sup> - يذهب غالبية الفقهاء إلى عدم تطبيق الأحكام المتعلقة بمدة تقادم دعوى ضمان العيب في عقد البيع على عقد الإيجار، وبالتالي فإن دعوى ضمان العيب في عقد الإيجار تخضع في تقادمها للأحكام الواردة في القواعد العامة، وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بما يؤيد ذلك بقولها: "لا يجوز قياس حالة الإيجار على حالة البيع، ذلك أن تحديد ميعاد لدعوى الضمان في حالة البيع هو إجراء خاص لا يجوز التوسع في تفسيره وتطبيقه بطرق القياس على حالة الإيجار، كما أنه لا يتفق مع طبيعة عقد الإيجار الذي يفرض على المؤجر التزاما بضمان العيوب الخفية التي تظهر في الشيء المؤجر مدة عقد الإيجار". أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص314.

يمكن معه إجبار المدين على التنفيذ، سواء تعلق الأمر بالتنفيذ العيني أو التنفيذ بطريق التعويض، غير أن هذا الانقضاء لا يتم بقوة القانون وإنما يلزم التمسك به لتحقيقه.<sup>1</sup>

الأصل أن التمسك بالتقادم هو من حق المدين، إلا أنه لما كان التقادم ليس سببا حقيقيا من أسباب انقضاء الالتزام بل هو مجرد وسيلة لقطع حق المطالبة، فقد أجاز المشرع لدائنيه التمسك به نيابة عن المدين عن طريق الدعوى غير المباشرة.<sup>2</sup>

من الخصائص الجوهرية للالتزام بضمان التعرض أنه التزام دائم ومستمر، بمعنى أنه لا يزول حتى لو مضى على إبرام العقد الذي نشأ عنه الضمان أكثر من خمس عشرة سنة وهو ما أجمع عليه الفقهاء، غير أنه إذا حصل تعرض من المؤجر أو من الغير فعلا وسكت عنه المضمون بعد وقوعه، سقط حقه في رفع دعوى الضمان إذا مضى على سكوته بغير عذر مدة خمس عشرة سنة ابتداء من تاريخ حدوث هذا التعرض.<sup>3</sup>

أما بشأن ضمان الاستحقاق فإن مدة التقادم لا تبدأ إلا من تاريخ صدور الحكم النهائي بالاستحقاق،<sup>4</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 315 من القانون المدني بقولها: "لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء".

وخصوصا لا يسري التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من اليوم الذي يتحقق فيه الشرط وبالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق، وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل..."

مما تقدم يمكن القول أن انقضاء المدة التي حددها القانون لرفع دعوى الضمان من شأنه أن يحول الالتزام القانوني الذي تحميه إلى التزام طبيعي، لأن التقادم يشل الدعوى ولا يقضي على الالتزام.

<sup>1</sup> - أحمد علي خليف العويدي: المرجع السابق، ص 314.

<sup>2</sup> - ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: المرجع السابق، ص 324.

<sup>3</sup> - علي إبراهيم الجاسم: المرجع السابق، ص 359 وما بعدها.

<sup>4</sup> - وهذا ما أكدته كثير من الأحكام، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "القاعدة سواء في التقنين المدني القديم أو القائم أن التقادم المسقط لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء، مما يستتبع أن التقادم لا يسري بالنسبة إلى الالتزام المعلق على شرط واقف إلا من وقت تحقق هذا الشرط، وإذا كان ضمان الاستحقاق التزاما شريطيا يتوقف وجوده على نجاح المتعرض في دعواه، فإن لازم ذلك أن التقادم لا يسري بالنسبة لهذا الضمان إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق بصدور حكم نهائي به لا من رفع الدعوى بالاستحقاق". علي إبراهيم الجاسم: المرجع نفسه، ص 360.

## خلاصة للفصل الثاني:

نستخلص مما تقدم أن نظرة المشرع الجزائري إلى مسألة الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من ضمان التعرض قد تغيرت بموجب القانون رقم 05/07، فأصبح يفرق بين التعرض القانوني والتعرض المادي، إذ اقتصر المشرع في إجازته للاتفاق على الإعفاء أو التحديد من الضمان على التعرض المادي دون القانوني.

لقد أجاز الاتفاق على إعفاء المؤجر من الضمان، كالاتفاق على عدم ضمان المؤجر لتعرض أتباعه، فلا يسأل المؤجر عن تعرضه إلا إذا حصل نتيجة غش أو خطأ جسيم منه، ورغم أن المشرع لم يتطرق في تعديله إلى مسألة الاتفاق على إعفاء المؤجر من ضمان التعرض الناتج عن غش أو خطأ جسيم منه، إلا أن هذا الاتفاق يقع باطلا، في حين يجوز للمؤجر أن يشترط إعفاءه من ضمان التعرض الحاصل نتيجة غش أو خطأ جسيم يقع من أتباعه.

يتضح جليا أن قيام التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير لا يشترط أن يتخذ هذا التعرض مظهر دعوى قضائية يرفعها الغير على المستأجر، فالالتزام بالضمان يستمد وجوده من العقد الذي رتبته، إلا أن تنفيذ هذا الالتزام يتوقف على تحقق محله وهو - بشأن عقد الإيجار - التعرض الحاصل للمستأجر والذي من شأنه الإخلال بانتفاعه بالعين المؤجرة.

## خلاصة للباب الثاني:

نخلص مما تقدم إلى أنه يجوز للمستأجر - متى توافرت شروط التعرض الشخصي - أن يطالب بالتنفيذ العيني بإزالة التعرض وفقا لما تقتضيه القواعد العامة، كما يحق له أن يطالب بفسخ العقد إذا بلغ التعرض حدا من الجسامه يبرر معه توقيع هذا الجزاء، وللمستأجر أيضا أن يطالب بإنقاص بدل الإيجار مع التعويض.

لقد تغير موقف المشرع الجزائري بشأن جزاء التعرض المادي بموجب القانون رقم 05/07، حيث كان المشرع يجيز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار متى بلغ التعرض المادي الواقع فعلا من الغير حد حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة لسبب لا يد للمؤجر فيه، ونخلص إلى أن عدم النص على هذه الجزاءات غير مبرر، فإذا بلغ هذا التعرض المادي حد حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز له المطالبة بإنقاص بدل الإيجار أو الفسخ، وهذا لأن جوهر عقد الإيجار قائم على أن بدل الإيجار يقابل المنفعة، فكلما نقصت المنفعة نقص البدل، ويتحمل بذلك المؤجر تبعة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ولو لم يكن له دخل في ذلك".

يهدف الاتفاق على تعديل أحكام الضمان إلى الإعفاء أو التخفيف أو التشديد من هذه الأحكام، ويبرر الضمان الاتفاقي بأنه تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة ولقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و يترتب على تحقق التعرض بنوعيه، حق المستأجر في رفع دعوى الضمان، ولقد رأينا أن لدعوى الضمان الفرعية أهمية تفوق بكثير دعوى الضمان الأصلية، وذلك لأنها مزاياها تحقق حماية أكبر للمستأجر، مما يبرر معه أن الرجوع بالضمان غالبا ما يتم عن طريق هذه الدعوى.



# الخاتمة

بعد أن استعرضنا في هذه الدراسة لمفهوم الالتزام بالضمان في عقد الإيجار المدني، وإلى خصائصه وطبيعته القانونية، وأهميته في حماية حق المستأجر في الانتفاع الهادئ والكامل بالعين المؤجرة، اتضح لنا جليا المكانة الحقيقية لهذا الالتزام في القانون المدني سواء قبل التعديل أو بعد التعديل بموجب القانون رقم 05/07، وسواء تعلق الأمر بضمان العيوب أو ضمان التعرض والاستحقاق.

ومن خلال دراستنا لهذا الالتزام توصلنا إلى أنه يكتسي أهمية كبيرة، فالالتزام المؤجر بضمان الانتفاع بالعين المؤجرة يتوافق مع الالتزام بالضمان بشكل عام في عقد البيع من حيث خصائصه وأساسه القانوني، إذ أن مدى قابليته للانقسام يختلف باختلاف طريقة تنفيذه، وينتقل هذا الالتزام إلى الخلف العام في حدود التركة، وبالنظر إلى أن التزام المؤجر بالضمان يصب في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فإنه التزم بتحقيق نتيجة، وطالما أن التمكين من الانتفاع هو الالتزام الرئيسي فإن الالتزام بالضمان يعد التزام تبعي لهذا الالتزام الرئيسي.

إن هذه التبعية تكون للالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المؤجر وهو تمكين المستأجر من الانتفاع الهادئ والكامل بالعين المؤجرة، لاسيما وأن المشرع الجزائري قد أضفى على عقد الإيجار الطابع الإيجابي بعد تعديله للمادة 467 بموجب القانون رقم 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني، إذ ألزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لا أن يتركه ينتفع بها كما كان عليه الأمر قبل التعديل.

أما بشأن النظريات الفقهية التي قيلت بشأن تأسيس الالتزام بالضمان فقد لاحظنا أن القائلين بنظرية السبب يرجعون نشأة الضمان إلى وقت التعاقد على اعتبار أن السبب ركن فيه، وتوصل الفقه إلى أن هذه النظرية لا تصلح كأساس للالتزام بالضمان، ولما أصبحت وظيفة السبب في نظرية العقد غير واضحة تماما فقد اتجه المشرع الفرنسي في تعديله للتقنين المدني إلى إلغاء السبب كركن في العقد، أما القائلين بتأسيس الالتزام بالضمان على نظرية المسؤولية العقدية - وهي النظرية التي رجحناها - أو على نظرية عدم التنفيذ فيرجعون نشأة الضمان إلى الأحكام العامة في تنفيذ العقد.

## وفيما يخص أهمية الالتزام بضمان عيوب العين المؤجرة توصلنا إلى أن:

- لم تتغير نظرة المشرع للعيب الموجب للضمان على ضوء القانون رقم 05/07، إذا لا يزال يأخذ بالمفهوم الواسع الذي يشمل فضلا عن العيب بالمعنى الدقيق الصفات التي تعهد المؤجر صراحة بتوافرها في العين المؤجرة ورتب على تخلفها الضمان، فجعل للعيب الموجب للضمان مفهوما ماديا وآخر عقديا أو إتفاقيا، فالمفهوم المادي يتحقق بوجود آفة طارئة في العين المؤجرة تخلو منها الفطرة السليمة، وتؤدي إلى الحيلولة دون استعمال المستأجر للعين أو إلى الإنقاص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا، أما المفهوم العقدي فيتحقق بتخلف صفة في العين المؤجرة تعهد المؤجر صراحة بوجودها فيها، فتخلف الصفة هي العيب ولو كانت العين خالية من أية آفة.

- لم يكن المشرع بحاجة إلى النص على قيام مسؤولية المؤجر في حال خلو العين من صفات يقتضيها الانتفاع بها، وبناء على ذلك فقد وفق في التعديل الذي استحدثه بموجب القانون 05/07، لأنه لا يمكن تصور ورود العيب على الانتفاع بمعزل عن العين المؤجرة، ذلك أن الانتفاع أمر معنوي والعيب لا يشوب إلا الأشياء المادية، وإن عدم النص على حالة خلو العين المؤجرة من صفات ضرورية للانتفاع بها جاء مسايرة للرأي القائل أن خلو العين من صفات يقتضيها الانتفاع بها هو صورة من صور العيب بمعنى الآفة، وإن النص على هذه الحالة هو من باب التزديد.

وإذا كان المشرع الجزائري قد اعتبر مسألة تخلف الصفة من قبيل العيب وأجرى عليها أحكام الرجوع بضمان العيب، إلا أن الأمر يقتضي دائما مراعاة الفروق بين العيب بمعناه الفني وبين تخلف الصفة التي تعهد المؤجر بوجودها صراحة في العين المؤجرة، لأن الجمع بينهما في فكرة واحدة وهي فكرة العيب وإعطائهما حكما واحدا لا يستقيم دائما، ورغم ذلك فإن المشرع قد أحسن صنعا عندما لم يفرق بين المسألتين، حيث أن التفرقة بين العيب وتخلف الصفة التي تعهد المؤجر بوجودها تدق في كثير من الأحيان وتثير الكثير من الصعوبات.

ولقد حاول المشرع التوفيق بين المحافظة على حقوق المؤجر باعتباره دائما بضمان العيب و بين حق المستأجر في الانتفاع الكامل بالعين المؤجرة، فالضمان يعد مصدر توازن

حقيقي لصالح الأفراد ويحافظ بحق على مبدأ المساواة بين الأداءات المتقابلة، وإن تأسيس الالتزام بضمان العيب على المسؤولية العقدية من شأنه أن يؤدي إلى استقرار التعامل، فهو يعطي المتعاقدين أمنا إضافيا، فالمؤجر يكون على علم أن عدم تنفيذ التزامه بضمان العيب يؤدي إلى تطبيق جزاءات شديدة، مما يجعل المستأجر يقبل على إبرام العقود بكل ثقة.

إذا كان المشرع يهدف من وراء تقرير ضمان العيب إلى حماية المستأجر باعتباره طرفا ضعيفا في عقد الإيجار، فإن العدل والمنطق يقتضيان عدم التوسع في معنى العيب أو التساهل في شروطه مما قد يؤدي إلى حماية المستأجر سيء النية على حساب المؤجر، كما أن التضييق من هذه الشروط قد يترتب عنه إخلالا بالتوازن العقدي لصالح المؤجر مما يهدد استقرار التعامل وزعزعة الثقة بين الطرفين.

### وفيما يخص أهمية الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق توصلنا إلى أن:

- لقد جعل المشرع الجزائري من التعرض الصادر من المؤجر والتعرض الصادر من تابعيه على قدم المساواة، إذ عدّ هذا التعرض الأخير بمثابة التعرض الشخصي الصادر من المؤجر.

- أما بشأن ضمان التعرض الصادر من الغير إذا كان المشرع لم يشترط صراحة أن يكون إدعاء الغير متعلقا بالعين المؤجرة ذاتها كما تقدم، فإن الراجح هو ضرورة تعلق الحق الذي يدعيه الغير بالعين المؤجرة أو بملحقاتها، فالتعرض الصادر من الغير إذا لم يكن متعلقا بالعين المؤجرة يعتبر تعرضا ماديا لا يستوجب ضمانه.

- كما وضع المشرع قواعد تحديد أولوية الانتفاع بالعين المؤجرة عند التزام دون التمييز في طبيعتها ما إذا كانت عقارا أم منقول، فاعتد في ذلك كما قدمنا بثبوت تاريخ العقد خروجاً عن القواعد العامة، حيث كان المشرع قبل التعديل يعتد بوضع اليد على العين المؤجرة دون غش كمعيار لفض التزام، فإذا كان لعقود المستأجرين تاريخ واحد فإن أولوية الانتفاع بالعين تكون لحائز الأماكن، وقد يفهم ضمناً من استعمال المشرع لمصطلح "حاز الأماكن" أنه وضع قواعد لمنح الأولوية في حالة التزام على العقار فحسب، في حين أنه يقصد أيضاً حالة التزام بين المستأجرين على المنقول.

- نعتقد أن تعديل المشرع لنص المادة 485 من القانون المدني، ومنح أولوية الانتفاع في حالة التزام لمن كان عقده سابقا في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى، على خلاف ما كان عليه الأمر قبل التعديل، يرجع إلى اشتراطه للكتابة في عقد الإيجار، وبذلك يكون قد ساير القضاء الفرنسي الذي استقر على أن تكون المفاضلة على أساس الأسبقية في تاريخ عقد الإيجار، باعتبار أن المشرع الفرنسي لم ينص على قواعد المفاضلة بين المستأجرين المتزامين.

- إن الأسباب التي جعلت المشرع الجزائري يعتد بأسبقية تاريخ عقد الإيجار في تحديد أولوية الانتفاع بالعين المؤجرة عند التزام، هي أن المؤجر عادة ما يلجأ إلى إبرام عقد الإيجار الثاني على ذات العين - بما يتعارض مع العقد الأول - بسبب تقاضيه بدل إيجار أكبر، لذا يجب معاقبته بمنح المستأجر ذو العقد السابق الأفضلية واعتبار العقود اللاحقة باطلة، ويعد هذا الجزاء كحماية للمستأجر الأول الذي سبق غيره إلى إبرام العقد في ظل التواطؤ الذي قد يحصل بين المؤجر والمستأجر الثاني بغية حرمان المستأجر الأول من الانتفاع بالعين المؤجرة.

- يجوز للمستأجر متى توافرت شروط التعرض الشخصي أن يطالب بالتنفيذ العيني بإزالة التعرض وفقا لما تقتضيه القواعد العامة، كما يحق له أن يطالب بفسخ العقد إذا بلغ التعرض حدا من الجسامه يبرر معه توقيع هذا الجزاء، وللمستأجر أيضا أن يطالب بإنقاص بدل الإيجار مع التعويض.

- لقد تغير موقف المشرع الجزائري بشأن جزاء التعرض المادي بموجب القانون رقم 05/07، حيث كان المشرع يجيز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار متى بلغ التعرض المادي الواقع فعلا من الغير حد حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة لسبب لا يد للمؤجر فيه، ونخلص إلى أن عدم النص على هذه الجزاءات غير مبرر، فإذا بلغ هذا التعرض المادي حد حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز له المطالبة بإنقاص بدل الإيجار أو الفسخ، وهذا لأن جوهر عقد الإيجار قائم على أن بدل الإيجار يقابل المنفعة، فكلما نقصت المنفعة نقص البدل، ويتحمل بذلك المؤجر تبعة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ولو لم يكن له دخل في ذلك".

- لقد تغيرت نظرة المشرع الجزائري إلى مسألة الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من ضمان التعرض بموجب القانون رقم 05/07، فأصبح يفرق بين التعرض القانوني والتعرض المادي، إذ اقتصر المشرع في إجازته للاتفاق على الإعفاء أو التحديد من ضمان التعرض المادي دون القانوني.

- لقد أجاز المشرع الاتفاق على إعفاء المؤجر من الضمان، كالاتفاق على عدم ضمان المؤجر لتعرض أتباعه، فلا يسأل المؤجر عن تعرضه إلا إذا حصل نتيجة غش أو خطأ جسيم منه، ورغم أن المشرع لم يتطرق في تعديله إلى مسألة الاتفاق على إعفاء المؤجر من ضمان التعرض الناتج عن غش أو خطأ جسيم منه، إلا أن هذا الاتفاق يقع باطلا، في حين يجوز للمؤجر أن يشترط إعفاءه من ضمان التعرض الحاصل نتيجة غش أو خطأ جسيم يقع من أتباعه.

- ويهدف الاتفاق على تعديل أحكام الضمان إلى الإعفاء أو التخفيف أو التشديد من هذه الأحكام، ويبرر الضمان الاتفاقي بأنه تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة ولقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و يترتب على تحقق التعرض بنوعيه، حق المستأجر في رفع دعوى الضمان، ولقد رأينا أن لدعوى الضمان الفرعية أهمية تفوق بكثير دعوى الضمان الأصلية، وذلك لأنها مزاياها تحقق حماية أكبر للمستأجر، مما يبرر معه أن الرجوع بالضمان غالبا ما يتم عن طريق هذه الدعوى.

- إن قيام التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير لا يشترط أن يتخذ هذا التعرض مظهر دعوى قضائية يرفعها الغير على المستأجر، فالالتزام بالضمان يستمد وجوده من العقد الذي رتبته، إلا أن تنفيذ الالتزام يتوقف على تحقق محله وهو - بشأن عقد الإيجار - التعرض الحاصل للمستأجر والذي من شأنه الإخلال بانتفاعه بالعين المؤجرة.

من خلال ما تقدم بشأن التعديلات المستحدثة بموجب القانون رقم 05/07 نبين وجهة نظرنا في بعض النقاط، لاسيما وأن المشرع لم يكن واضحا في مسائل معينة ما جعل بعض النصوص خالية من المواقف، وبهدف تدارك هذه النقائص نقترح في الأخير بعض الحلول التي نعتقد أنها ضرورية:

- قام المشرع في تعديله للمادة 488 بموجب القانون رقم 05/07 بحذف عبارة "أو خلوها من صفات ضرورية للانتفاع بها"، لأنه لم يكن بحاجة إلى النص على قيام مسؤولية المؤجر في حال خلو العين من صفات يقتضيها الانتفاع بها، وفي نظرنا فإن المشرع قد أصاب في هذا التعديل، لأنه لا يمكن تصور ورود العيب على الانتفاع بمعزل عن العين المؤجرة، ذلك أن الانتفاع أمر معنوي والعيب لا يشوب إلا الأشياء المادية، وبالتالي يمكن القول بأن هذه العبارة هي من باب التزديد، وبذلك يكون المشرع قد ساير الرأي القائل أن خلو العين من صفات يقتضيها الانتفاع بها هو صورة من صور العيب بمعنى الآفة.

- لم ينص المشرع على شرط خفاء العيب إنما اقتصر النص على الإخطار بالعيب أو العلم به وفقاً لما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 488 من القانون المدني، وهو نص صريح ولا يحتمل التأويل يقضي بعدم ضمان المؤجر العيب الذي أعلم به المستأجر أو كان هذا الأخير على علم به وقت التعاقد، وبدورنا نرى بعدم وجود شرط الخفاء لضمان المؤجر العيب في العين المؤجرة في القانون المدني الجزائري، وكل من يقول بوجود هذا الشرط إنما هو يحقق الحماية لمصلحة المؤجر على حساب المستأجر.

- يستفاد من الفقرة الثالثة من المادة 488 من القانون المدني أن علم المستأجر بالعيب وقت التعاقد يفترض فيه قبوله لهذا العيب، ويتخذ المشرع من علم المستأجر بالعيب قرينة على أن هذا الأخير قد أدخله في اعتباره عند تقدير بدل الإيجار، بما يعني الإنقاص من مقداره بنسبة النقص في الانتفاع المترتب على وجود العيب، ونرى أنه لا أهمية لمصدر علم المستأجر بالعيب، وبالتالي فإن عبارة "التي أعلم بها المستأجر" الواردة في نص الفقرة الثالثة من نفس المادة هي من باب التزديد، لذا نحذف على المشرع حذف هذا التزديد.

- إن أعمال التحسينات التي يقوم بها المؤجر في العين المؤجرة تشكل تعرضاً للمستأجر في الانتفاع لذا نقترح أن لا يسمح بها المشرع ما لم تكن ضرورية ومستعجلة، ويُفضل على المشرع في تعديله الإبقاء على النص الذي يمنح للمستأجر الحق في طلب الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار إذا بلغ التعرض المادي حد حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة، فالغاء هذا النص غير مبرر لكون أن البديل يقابله المنفعة وكلما نقصت المنفعة نقص البديل، وعليه يتحمل المؤجر المسؤولية حتى لو لم يكن له دخل في التعرض.

- يشمل نص الفقرة الثالثة من المادة 483 من القانون المدني على زيادة في عبارة "صادر عن مستأجر آخر"، فالنص يلزم المؤجر بضمان التعرض القانوني الصادر من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر، والمستأجر الآخر ينطبق عليه هذا القول فهو قد تلقى الحق الشخصي في الإيجار من المؤجر، كما يوجد نقصان من خلال تقييد الغير بالأشخاص الذين تلقوا الحق عن المؤجر فقط في عبارة "أي شخص تلقى الحق عن المؤجر"، وهذا يُخرج من دائرة ضمان المؤجر أشخاص آخرين يستندون في اعتراضهم القانوني لأسباب قد لا تقع تحت حصر، لذا يحبذ على المشرع تعديل نص هذه الفقرة بحيث يشمل التعديل حذف العبارتين "صادر عن مستأجر آخر" و"أي شخص تلقى الحق عن المؤجر" بحيث يصبح النص على النحو التالي: "ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر من أي شخص".

- لا يوجد في نص المادة 484 من القانون المدني ما يدل على اشتراط أن يكون إيداع الغير متعلقا بالعين المؤجرة ذاتها أو بملحقاتها حتى يعتبر التعرض المستند إليه تعرضا قانونيا، لذا يحبذ على المشرع أن يعدل من صيغة الفقرة الأولى من نفس المادة، بحيث يصبح نصها على النحو التالي: "يتعين على المستأجر، إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقا يتعلق بالعين المؤجرة أو ملحقاتها ويتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان..."

" تم بحمد الله "



## قائمة المراجع باللغة العربية:

### 1 الكتب:

- 1- أحمد محمد الرفاعي: عقد الإيجار في ضوء التقنين المدني، ب ط، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1999.
- 2- أحمد إبراهيم حسن: أساس المسؤولية العقدية في القانون الروماني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، ب ت.
- 3- أحمد أبو الوفا: أصول المحاكمات المدنية، ط 4، الدار الجامعية، بيروت لبنان، 1989.
- 4- أحمد شرف الدين: عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن المبنية، الطبعة الثالثة، ب د ن، مصر، 2013.
- 5- أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2007.
- 6- أمجد محمد منصور: النظرية العامة للالتزامات "مصادر الالتزام"، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2009.
- 7- أمل شربا، علي الجاسم: العقود المسماة عقد الإيجار، ب ط، دار الملايين للطباعة والنشر والترجمة والتوزيع، منشورات جامعة دمشق كلية الحقوق دمشق، سوريا، 2014.
- 8- أميرة حسن الرفاعي: الشامل في الاستحالة الطارئة وأثارها على الالتزام التعاقدية، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية مصر، ب ت.
- 9- أسعد دياب: العقود المسماة: "البيع، الإيجار، الوكالة"، ج 01، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2007.

- 10- أشرف جابر سيد: الوجيز في عقد الإيجار، ب د ن، كلية الحقوق جامعة حلوان، مصر، 2002.
- 11- العربي بلحاج: أحكام الالتزام، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012.
- 12- العربي بلحاج: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري "وفق آخر التعديلات، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا"، ج 1، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع بوزريعة، الجزائر، 2015.
- 13- السيد عيد نايل : عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2000.
- 14- السيد محمد السيد عمران: مفهوم التعرض في حالة تعدد المستأجرين من مؤجر واحد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1994.
- 15- اجياد ثامر نايف الدالمي: الصفة في الدعوى المدنية، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2017.
- 16- إدريس فاضلي: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 17- جواد كاظم جواد سميسم: التوازن القانوني في العلاقة الإيجارية، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2011.
- 18- جواد كاظم جواد سميسم: دور المدة في عقد الإيجار "دراسة تحليلية مقارنة"، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2011.
- 19- جميلة دوار: عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري دراسة نظرية وفقا لأحدث التعديلات، ط 1، دار طليطلة، الجزائر، 2011.
- 20- جلال علي العدوي: أصول الالتزامات مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1997.

- 21- جمال عبد الرحمن محمد علي: دعاوى عقد الإيجار في ضوء الأحكام العامة لعقد الإيجار طبقاً للقانون رقم 04 لسنة 1996، ط 2، مطبعة كلية علوم بني سويف، مصر، 2003.
- 22- جعفر محمد جواد الفضلي: الوجيز في عقد الإيجار، مكتبة زين الحقوقية والأدبية منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2013.
- 23- همام محمد محمود زهران: الأصول العامة للالتزام نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2004.
- 24- هلال العيد: الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 1، ط 1، منشورات ليجوند، برج الكيفان الجزائر، 2017.
- 25- هلال شعوة: الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة له "القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007"، ط 1، دار جسر للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2010.
- 26- زاهية حورية سي يوسف: الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو الجزائر، 2008.
- 27- زهدي يكن: شرح قانون الموجبات والعقود، إيجار الأشياء "عقد الإيجار"، ب ط، ج 9، دار الثقافة بيروت، لبنان، ب ت.
- 28- حمدي عبد الرحمن: شرح قوانين إيجار الأماكن، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 1982.
- 29- حمدي عبد الرحمن أحمد: عقد الإيجار، ب د ن، كلية الحقوق جامعة عين شمس القاهرة، مصر، 2015.
- 30- حسام الدين كامل الأهواني: عقد الإيجار في القانون المدني وفي قوانين إيجار الأماكن، ط 3، مصر، 1998.

- 31- حسين عامر، عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية "التقصيرية والعقدية"، ط 2، دار المعارف، القاهرة مصر، 1979.
- 32- حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، ج 2، المبسوط في المسؤولية المدنية "الخطأ"، ط 1، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 2006.
- 33- حسن عبد الباسط جميعي: شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية، ب د ن، القاهرة مصر، 1993.
- 34- طارق الطنطاوي: عقد الإيجار في القانون المدني، مركز الأبحاث والدراسات القانونية، مصر، 2006.
- 35- طلعت يوسف خاطر: الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، 2010.
- 36- محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن: ضمان المؤجر لعيوب العين المؤجرة، مكتبة نجم القانونية القاهرة، مصر، 2001.
- 37- محمد شريف عبد الرحمن أحمد: شرح القانون المدني في عقد الإيجار، المجلد الثاني، آثار عقد الإيجار، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2005.
- 38- محمد حسن قاسم: القانون المدني، العقود المسماة: "البيع، التأمين، الإيجار"، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.
- 39- محمد حسين منصور: شرح العقود المسماة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010.
- 40- مصطفى محمد الجمال: الموجز في أحكام الإيجار، ط 1، بدون دار النشر، مصر، 2002.
- 41- محمد كامل مرسي باشا: شرح القانون المدني، العقود المسماة: عقد الإيجار، ب ط، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2004.

42- محمد حسام محمود لطفي: الأحكام العامة لعقد الإيجار، ب د ن، القاهرة، مصر، 2008.

43- مهدي كامل الخطيب: الموجز في حقوق والتزامات المؤجر والمستأجر وفقا لأحكام القواعد العامة، ب ط، المركز القومي للإصدارات القانونية- دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية المنيا، مصر، ب د ن.

44- محمد لبيب شنب: الوجيز في شرح أحكام الإيجار، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1967.

45- محمد عزمي البكري: عقد الإيجار في التقنين المدني الجديد، ط 2، دار محمود للنشر والتوزيع القاهرة، مصر، 1997.

46- مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

47- موريس نخلة: الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة، ج 6، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2007.

48- محمد شكري سرور: موجز الأحكام العامة للالتزام "في القانون المدني المصري"، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1985.

49- محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري "النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام"، ط 4، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2007.

50- مصطفى الجمال: مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1999.

51- محمد لبيب شنب: المسؤولية عن الأشياء "دراسة مقارنة"، ط 2، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر، 2009.

52- محمد عرفان الخطيب، فواز صالح: عقد الإيجار، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2006.

- 53- محمد حسام محمود لطفي: النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، مطبعة دار السلام، القاهرة مصر، 2005.
- 54- مصطفى أحمد أبو عمرو: موجز أحكام الالتزام، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010.
- 55- محمد صبري السعدي: النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، مصر، 2004.
- 56- مجدي أحمد عزام: أوجه الفسخ والإخلاء في عقد الإيجار الخاضع للقانون المدني، ط3، دار آفاق العلم للنشر والتوزيع، مصر، 2010.
- 57- نبيل إبراهيم سعد: العقود المسماة: الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، ب ط، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2003.
- 58- نبيل إبراهيم سعد: أحكام الالتزام والإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2011.
- 59- نبيل إبراهيم سعد: الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، ط 4، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2017.
- 60- نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، ب ت.
- 61- نبيل إسماعيل عمر: قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2004.
- 62- نبيل صقر: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2008.
- 63- نبيلة إسماعيل رسلان، أسامة أبو الحسن مجاهد: عقد الإيجار في ضوء أحكام القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، ب د ن، مصر، 2000.

- 64- نبيلة رسلان: آثار عقد الإيجار، دار أبو مجد للطباعة، كلية الحقوق طنطا، مصر، 1989.
- 65- نجوى أبو هيبه: عقد الإيجار، ب د ن، كلية الحقوق جامعة حلوان، مصر، 2001.
- 66- سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني عقد الإيجار، ط 4، دار الكتاب، مصر، 1993.
- 67- سليمان مرقس: شرح القانون المدني العقود المسماة، عقد البيع، ط 4، عالم الكتب دار الهنا للطباعة، القاهرة مصر، 1980.
- 68- سمير عبد السيد تناغو: عقد الإيجار، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2008.
- 69- سمير عبد السيد تناغو: مصادر الالتزام، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر، 2009.
- 70- سمير عبد السيد تناغو: عقد البيع، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر، 2009.
- 71- سمير عبد السيد تناغو: أحكام الالتزام والإثبات، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر، 2009.
- 72- سمير شيهاني: الوجيز في عقد الإيجار المدني فقها وتشريعا وقضاء، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2017.
- 73- سعيد جبر: عقد الإيجار "الأحكام العامة"، ب د ن، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 2000.
- 74- سعيد سعد عبد السلام : الوسيط في قانون إيجار الأماكن طبقا لأحدث التعديلات الدستورية، ط 1، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2005.
- 75- عباس العبودي: شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني "البيع والإيجار"، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

- 76- عبد الودود يحيى : دروس في عقد الإيجار "الأحكام العامة"، ب د ن، جامعة القاهرة، مصر، ب ت.
- 77- عبد الحكم فودة: الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1997.
- 78- عبد الحميد الشواربي: أحكام عقد الإيجار، ب ط، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2004.
- 79- عبد الحميد بك أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر، 2016.
- 80- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، ب ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ب ت.
- 81- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام "الأوصاف، الحوالة، الانقضاء"، ج 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ب ت.
- 82- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، ج 4، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009.
- 83- عبد الرزاق أحمد السنهوري: شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، ج 1، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998.
- 84- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام "مصادر الالتزام"، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ب ت.
- 85- عبد الرزاق دربال: الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2004.



- 86- عبد الفتاح عبد الباقي: عقد الإيجار الأحكام العامة، ج 1، دار الكتاب العربي، مصر، 1984.
- 87- عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة "دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي"، ب د ن، 1984.
- 88- عبد الكريم بلعبيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني المقارن، ب ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 89- عبد المنعم فرج الصده : محاضرات في عقد الإيجار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1955.
- 90- عبد المنعم البدرأوي: النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزامات، ج 2، دار النهضة العربية، بيروت، 1968.
- 91- عبد الناصر توفيق العطار: شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني وتشريعات إيجار الأماكن، ط 3، المطبعة العربية الحديثة القاهرة، مصر، ب ت.
- 92- عبد الناصر توفيق العطار: مصادر الالتزام، دار الكتاب الحديث، ب ت.
- 93- عبد السلام زيب: عقد الإيجار المدني، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 94- عبد السلام زيب: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
- 95- عبد القادر الفار: أحكام الالتزام "آثار الحق في القانون المدني"، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005.
- 96- عبد القادر العرعاري: مصادر الالتزامات "المسؤولية المدنية"، ط 3، دار الأمان، الرباط المغرب، 2011.
- 97- عبد الرحمن بريارة: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية القانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، ط 4، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013.

- 98- عزالدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2015.
- 99- عمر بن سعيد: الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2004.
- 100- علي هادي العبيدي: العقود المسماة: البيع والإيجار، ب ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- 101- علي نجيدة: العقود المسماة "عقد الإيجار"، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2005.
- 102- علي نجيدة : النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2005.
- 103- علي فيلاي: الالتزامات "النظرية العامة للعقد"، ط 3، موفم للنشر، الجزائر، 2013.
- 104- علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري"، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2003.
- 105- علي علي سليمان: نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1994.
- 106- عمر علي الشامسي: فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات القانونية، عابدين، مصر، 2010.
- 107- عمرو أحمد عبد المنعم ديش: الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية "في عقد البيع"، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 2012.
- 108- عصام أنور سليم: الوجيز في عقد الإيجار، ب ط، ج 1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000.

- 109- عصمت عبد المجيد بكر: تنفيذ الالتزام في القوانين المدنية العربية "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ومشروع القانون المدني العربي الموحد في ضوء أحكام القضاء مع الإشارة إلى أحكام قوانين المرافعات والتنفيذ"، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2017.
- 110- فايز محمد حسين وأحمد أبو الحسن: الموجز في نظرية الالتزامات في القانون الروماني، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010.
- 111- فدوى قهواجي: ضمان عيوب المبيع فقها وقضاء، دار الكتب القانونية المحلة الكبرى، مصر، 2008.
- 112- فضيل العيش: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، ب ت.
- 113- رمضان أبو السعود: شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2000.
- 114- رمضان محمد أبو السعود: شرح أحكام القانون المدني، ط 1، العقود المسماة: "البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين"، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2010.
- 115- رشيدة حدادي: الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر، 2005.
- 116- رشيد شميشم: التعسف في استعمال الملكية العقارية - دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية -، دار الخلدونية، الجزائر، ب ت.
- 117- توفيق حسن فرج: عقد الإيجار، ب ط، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1984.
- 118- خليل أحمد حسن قداة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ج 1، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 119- خليل بوصنوبرة: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ب ت.

120- خالد بن مخلوف: دور الإرادة في تجديد عقد الإيجار التجاري، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، مصر، 2016.

121- خميس خضر: عقد الإيجار في التقنين المدني والتشريعات الخاصة، ط 1، دار الحامى للطباعة، مصر، 1973.

122- ضمير حسين ناصر المعموري: منفعة العقد والعيب الخفي، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2009.

## 2\_ الرسائل الجامعية:

1- أحمد علي خليف العويدي: التزام المؤجر بالضمان في القانونين المصري والأردني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 2005.

2- أحمد مفلح خوالده: شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه منشورة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011.

3- جاسم علي سالم ناصر: ضمان التعرض والاستحقاق في العقود دراسة مقارنة، "في القانون المدني المصري وقانون دولة الإمارات"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 1990.

4- جلال الدين محمد حسن صبرة: الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير في العقود في القانون المدني المصري والفرنسي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط، مصر، 1992.

5- حمدي حسب النبي محمد الشورى: أثار التغيير في العين المؤجرة في الأماكن المبنية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس القاهرة، مصر، 2004.

6- حسن محمد عبد الرحمن يوسف: الاتجاهات الحديثة في عقد الإيجار وانعكاساتها على الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة مصر، 2010.

7- ياسر سليمان صالح القهيوبي: ضمان العيوب الخفية في القانون المدني "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة مصر، 2016.

- 8- محمد محمود محمد نمرة: الحق في الحبس كوسيلة للضمان "دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفقہ الإسلامي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 2007.
- 9- محمد زعموش: نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2005.
- 10- نادى أحمد الطيب محمد: سقوط الحق في ضمان العيوب الخفية في عقود المعاوضات المالية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، مصر، 2003.
- 11- علي إبراهيم الجاسم : التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق، رسالة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق جامعة عين شمس القاهرة، مصر، 1999.
- 12- عبد الرسول عبد الرضا محمد : الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 1974.
- 13- عرعارة عسالي: التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015.
- 14- عبد الحي حجازي: عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ، رسالة دكتوراه، مطبعة جامعة فؤاد الأول، مصر، 1950.
- 15- عبد المنعم البدرأوي: أثر مضي المدة في الالتزام، رسالة دكتوراه، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة مصر، 1950.
- 16- فريزة نسير: الإرادة في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2018.
- 17- ثناء عبد القادر جارجي حسن الجارجي: ضمان التعرض الشخصي في عقود المنفعة الإيجار - العارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر، 2006.

### 3 المقالات:

1- أمينة غرمول: شكل وحجية العلاقة الإيجارية في ظل القانون رقم 05/07 "دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية والإجتهاد القضائي الجزائري"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسميسيلت، الجزائر، ع 4، ديسمبر 2017، ص 361.

2- جان سمتس و كارولان كالوم- ترجمة: نبيل مهدي زوين: الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقدة، مجلة علمية دولية محكمة تصدر شهريا عن مركز جيل البحث العلمي، لبنان، ع 20، ديسمبر 2017.

3- جمال عبد الرحمن محمد علي: دعاوى عقد الإيجار في ضوء الأحكام العامة لعقد الإيجار، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة القاهرة، السنة الخامسة عشرة، يوليو 2001.

4- ديدن بوعزة: شرط الإعفاء من المسؤولية وتأمين المسؤولية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، ع 1، ديسمبر 2004.

5- عبد الناصر توفيق العطار: بحث بعنوان "استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري"، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، جامعة عين شمس، ع 1، السنة الثالثة عشر، يوليو 1971.

6- رأفت محمد أحمد حماد: مفهوم الحق في الحبس وطبيعته كوسيلة للضمان "دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي"، مجلة كلية الشريعة والقانون، ع 20، ج 1، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، طنطا مصر، 2005.

### 4 النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، ع 78.

2- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007، ع 31.

3- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 24 أبريل 2008، العدد، الجريدة الرسمية رقم 21.

### 5 الاجتهاد القضائي:

1\_ قرار المجلس الأعلى سابقا، ملف رقم 56026 المؤرخ في 15/11/1989، بين (ف.ع) و (ف.س)، المتضمن عدم جواز الفصل في دعوى الملكية إذا كانت الدعوى الأصلية هي دعوى الحيازة "منع التعرض"، المجلة القضائية، ع 02، الجزائر، 1990، ص32.

2- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 52541 المؤرخ في 30/10/1988، المتضمن إعطاء الأولوية في حال تعدد المستأجرون لعين واحدة لمن سبق منهم إلى وضع يده عليها بدون غش، المجلة القضائية، ع 04، الجزائر، 1991، ص136.

3- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 62465 المؤرخ في 26/11/1990، يتعلق بالآثار المترتبة على التعرض المادي الصادر من الغير، المجلة القضائية، ع 01، الجزائر، 1992، ص116.

4- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 97405 المؤرخ في 22/11/1992، المتعلق بإحداث تغيير في العين المؤجرة، المجلة القضائية، ع 03، الجزائر، 1993، ص176.

5- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 78539 المؤرخ في 10/03/1991، المتضمن إعطاء الأولوية في حال تعدد المستأجرون لعين واحدة لمن سبق منهم إلى وضع يده عليها بدون غش، المجلة القضائية، ع 01، الجزائر، 1993، ص142.

6- قرار المجلس الأعلى سابقا، ملف رقم 50909 المؤرخ في 03/05/1989، بين (ص.ج. ص. ص) و (ب. ف)، المتضمن ضرورة امتناع المؤجر عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، المجلة القضائية، ع 02، الجزائر، 1993، ص15.

7- قرار المجلس الأعلى سابقا، ملف رقم 57979 المؤرخ في 27/12/1989، بين (س.ع) و (م. س. ل. س)، المتضمن عدم قبول دعوى الحيابة ودعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض، المجلة القضائية، ع 03، الجزائر، 1993، ص27.

8- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 107519 المؤرخ في 07/02/1994، المتضمن إعطاء الأولوية في حال تعدد المستأجرون لعين واحدة لمن سبق منهم إلى وضع يده عليها بدون غش، المجلة القضائية، ع 02، الجزائر، 1994، ص31.

9- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 129992 المؤرخ في 12/03/1996، المتضمن إعطاء الأولوية في حال تعدد المستأجرون لعين واحدة لمن سبق منهم إلى وضع يده عليها بدون غش، المجلة القضائية، ع 01، الجزائر، 1997، ص13.

10- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 290975 المؤرخ في 18/01/2005 يتضمن بأن عدم التعرض للمرور هي دعوى حيازية يتمتع فيها المستأجر بصفة التقاضي، المجلة القضائية، ع 02، الجزائر، 2005، ص340.

11- قرار المحكمة العليا، (غ ت ب)، ملف رقم 656235 المؤرخ في 02/09/2010، المتضمن المقصود بعبارة وضع اليد، الواردة في المادة 485 من القانون المدني، وضع اليد القانوني، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، ع 02، الجزائر، 2010، ص209.

## 6 الوثائق:

1- وزارة العدل للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عرض أسباب مشروع القانون المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.



**1- Ouvrages :**

- 1-Aubry et Rau : cours de droit civil français, 6 Ed, Paris France.
- 2- Alain Sériaux : Contrats civils, Presses universitaires de France, France, 2001.
- 3-Baurdy Lacantinerie et Wahl : traité théorique et pratique de droit civil, Du contrat de louage, 3 Ed, paris, 1906.
- 4-Bernard Gross Philippe Bihl : Thémis, droit privé 1/ ventes civiles et commerciales, baux d'habitation, baux commerciaux, presses universitaires de France, France, 2002.
- 5-Béatrice Bourdelois : Droit civil, Les contrats spéciaux, 2 Ed, mémentos Dalloz, Paris, France, 2012.
- 6-Boris Starck, Laurent Boyer : Droit civil les obligations, 2 contrat, Litec, 1998.
- 7-Daniel Mainguy : contrats spéciaux, 4 Ed, Dalloz, France, 2004.
- 8-De page, H : traité élémentaire de droit civil Belge, Première parte, Bruxelles, 1951.
- 9-Emmanuel vergé, Georges Ripert : répertoire de droit civil, Dalloz, France, 1952.
- 10- François Collart Dutilleul, Philippe Delebecque : contrats civils et commerciaux, 3 Ed, Dalloz, paris France, 1996.
- 11-Guillouard, L : Traité du contrat de louage, 3 Ed, paris, France, 1891.
- 12-Jean Gatsi : Les contrats spéciaux : Armande colin, France, 1998.
- 13- Jean-Claude Planque : Les contrats spéciaux, Lexi fac Bréal, France, 2003.
- 14- Malaurie Philippe, Laurent Aynés et Pierre-Yves Gauthier : Les contrats spéciaux, 2 Ed, L.G.D.J, paris France, 2005.
- 15-Marcel Planiol, Georges Ripert, J. Hamel, Perreau :Traité pratique de droit civil français, L.G.D.J, 1932.

16-Paul- Henri Antonmattei : Droit civil contrats spéciaux, 5 Ed, Litec, Paris France, 2006.

17-Rene Morel :Traité élémentaire de procédure civile, paris France, 1949.

18-Saleilles, R : Etude sur la théorie générale de l'obligation, paris France.

19-Solus Henry et perrot Roger: Droit judiciaire privé, la compétence, paris France, 1973.

20-Suzanne Lannerée : propriétaires et locataires, droit et obligation dans le secteur privé, Editions du puits fleuri, France, mai 1999.

21-Vermelle, G : Droit civil, les contrats spécieux, 2 Ed, Dalloz, France, 1998.

22-Vincent, J et Guinchard, S: Procédure civile, 22 Ed, Dalloz, France, 1991.

## **2- Thèses:**

1-Garnier, Aimé : de la garantie d'éviction dans les ventes immobilières en droit français, thèse, Aix, France, 1986.

2-Gross B: La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, thèse, paris France, 1964.

3-Jean-Pierre Le Gall : L'Obligation de garantie dans le louage de choses, Thèse, L.G.D.J, Paris, France, 1962.

4-Vergnes : De la Garantie dans les contrats a titre onéreux, thèse, 1935.

## **3- Articles :**

1-Gwendoline Lardeux et Jean-Baptiste Seube : contrats de jouissance, rev des contrats, L.G.D.J, paris France, Avril 2005.

2- Jacques Remy : Lorsque le bailleur est responsable de l'incendie, rev des loyers, France, octobre 2004.

3-Joelle Duchet- Nespoux: Régler les litiges entre locataires et propriétaires, Obligations et droits des locataires et des propriétaires, Ed de Vecchi, France, Juillet 1998.

4-Mazeaud : Essai de classification des obligations, rev tri de droit civil, 1936.

5-Philippe-Hubert Brault : Bail commercial, Les grosses réparations et les obligations d'entretien du preneur, rev men, lexisnexis juris classer, loyers et copropriété, janvier 2006.

# الفهرس

01.....	مقدمة.....
09.....	الباب الأول: التزام المؤجر بضمان العيب.....
12.....	الفصل الأول: خصائص التزام المؤجر بضمان العيب وأساسه القانوني.....
14.....	المبحث الأول: خصائص التزام المؤجر بضمان العيب.....
14.....	المطلب الأول: مدى قابلية الالتزام بالضمان للانقسام.....
15.....	الفرع الأول: أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام.....
16.....	أولاً: عدم القابلية للانقسام الناشئ عن طبيعة الإلتزام.....
18.....	ثانياً: عدم القابلية للانقسام يرجع إلى الإئفاق.....
19.....	الفرع الثاني: موقع الإلتزام بالضمان من هذا التقسيم.....
22.....	المطلب الثاني: الإلتزام بالضمان التزم ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة.....
22.....	الفرع الأول: المقصود بهذا التقسيم.....
26.....	الفرع الثاني: موقع الإلتزام بالضمان من هذا التقسيم.....
27.....	المطلب الثالث: الإلتزام بالضمان التزم فوري أم التزم مستمر.....
28.....	الفرع الأول: المقصود بفورية الإلتزامات واستمراريتها.....
29.....	الفرع الثاني: موقع الإلتزام بالضمان من هذا التقسيم.....
32.....	المطلب الرابع: الإلتزام بالضمان التزم أصلي أم التزم تبعي.....
34.....	المبحث الثاني: الأساس القانوني للإلتزام المؤجر بضمان العيب.....
34.....	المطلب الأول: نظرية السبب.....
35.....	الفرع الأول: تعريف السبب.....
36.....	أولاً: النظرية التقليدية في السبب.....

39.....	ثانيا: النظرية الحديثة في السبب.....
41.....	الفرع الثاني: أهمية نظرية السبب في تأسيس الالتزام بالضمان.....
43.....	المطلب الثاني: نظرية عدم التنفيذ.....
44.....	الفرع الأول: المقصود بعدم تنفيذ الالتزام.....
47.....	الفرع الثاني: أهمية نظرية عدم التنفيذ في تأسيس الالتزام بالضمان.....
51.....	المطلب الثالث: المسؤولية العقدية كأساس للالتزام بالضمان.....
51.....	الفرع الأول: مفهوم المسؤولية العقدية.....
52.....	أولا: الخطأ العقدي.....
53.....	ثانيا: الضرر.....
53.....	ثالثا: علاقة السببية بين الخطأ والضرر.....
54.....	الفرع الثاني: أهمية نظرية المسؤولية العقدية في تأسيس الالتزام بالضمان.....
59.....	خلاصة للفصل الأول.....
60.....	الفصل الثاني: أحكام التزام المؤجر بضمان العيب.....
61.....	المبحث الأول: مفهوم العيب الموجب للضمان.....
62.....	المطلب الأول: معنى العيب وتمييزه عن الأمور التي تلتبس به.....
63.....	الفرع الأول: معنى العيب.....
63.....	أولا: العيب بمعنى الآفة.....
66.....	ثانيا: العيب بمعنى تخلف الصفة.....
70.....	الفرع الثاني: التمييز بين العيب وبين الأمور التي تلتبس به.....
70.....	أولا: التمييز بين العيب والغلط.....
73.....	ثانيا: التمييز بين العيب و بين الإخلال بالانتفاع بعد الإيجار.....
75.....	ثالثا: التمييز بين العيب والتزام المؤجر بالصيانة.....

77	رابعاً: التمييز بين العيب والتدليس.....
78	المطلب الثاني: شروط إلزام المؤجر بضمان العيب وحالات عدم إلزامه به.....
79	الفرع الأول: شروط إلزام المؤجر بضمان العيب.....
79	أولاً: أن يكون العيب افة طارئة على الفطرة السليمة للعين المؤجرة.....
80	ثانياً: أن لا يكون العيب حاصلًا نتيجة فعل المستأجر.....
80	ثالثاً: أن يكون العيب قديماً.....
82	رابعاً: أن يكون العيب مؤثراً.....
87	خامساً: أن يكون العيب خفياً.....
90	سادساً: أن لا يكون المستأجر عالماً بالعيب.....
91	الفرع الثاني: حالات عدم إلزام المؤجر بضمان العيب.....
91	أولاً: عدم قيام المستأجر بفحص العين المؤجرة.....
92	ثانياً: عدم إعلام المؤجر بالعيب.....
92	ثالثاً: علم المستأجر بالعيب وقت التعاقد.....
94	المبحث الثاني: آثار الالتزام بضمان العيب.....
94	المطلب الأول: جزاء الإخلال بالالتزام بضمان العيب.....
95	الفرع الأول: التنفيذ العيني.....
98	الفرع الثاني: إنقاص بدل الإيجار.....
100	الفرع الثالث: فسخ الإيجار مع التعويض.....
105	المطلب الثاني: اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية العقدية وأحكام ضمان العيب.....
105	الفرع الأول: الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية.....
105	أولاً: المقصود بالاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية.....
110	ثانياً: القيود الواردة على اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية.....

112.....	الفرع الثاني: الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيب
113.....	أولاً: الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيب
116.....	ثانياً: الاتفاق على تشديد أحكام ضمان العيب
118.....	خلاصة للفصل الثاني
119.....	خلاصة للباب الأول
120.....	الباب الثاني: التزام المؤجر بضمّان التعرض
123.....	الفصل الأول: مفهوم الالتزام بضمّان التعرض
125.....	المبحث الأول: ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي
125.....	المطلب الأول: تعريف ضمان التعرض الشخصي
126.....	الفرع الأول: التعرض المادي
131.....	الفرع الثاني: التعرض القانوني
133.....	المطلب الثاني: شروط التعرض الشخصي
133.....	الفرع الأول: وقوع التعرض فعلاً
134.....	الفرع الثاني: وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار
136.....	الفرع الثالث: أن يؤدي التعرض إلى الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة
137.....	الفرع الرابع: أن يكون التعرض غير مشروع
139.....	المطلب الثالث: صور التعرض الشخصي
140.....	الفرع الأول: التغيير في العين المؤجرة أو في عين مجاورة لها
140.....	أولاً: التغيير في العين المؤجرة
142.....	ثانياً: التغيير في عين مجاورة
143.....	الفرع الثاني: تطبيقات التعرض الشخصي التي أوردتها الفقه
143.....	أولاً: أفعال التعرض الصادر عن أتباع المؤجر

145.....	ثانيا: دخول المؤجر إلى العين المؤجرة واستعمالها أو الإخلال بوجوه الانتفاع بها
147.....	ثالثا: مزاحمة المستأجر في تجارته أو صناعته
149.....	المبحث الثاني: ضمان المؤجر للتعرض الصادر عن الغير
150.....	المطلب الأول: أنواع التعرض الصادر من الغير
150.....	الفرع الأول: التعرض القانوني الصادر من الغير
150.....	أولا: تعريف التعرض القانوني الصادر من الغير
152.....	ثانيا: شروط التعرض القانوني الصادر من الغير
158.....	الفرع الثاني: التعرض المادي الصادر من الغير
163.....	المطلب الثاني: تطبيقات التعرض الصادر من الغير
163.....	الفرع الأول: التعرض الصادر من مستأجر آخر لذات العين
164.....	أولا: شروط التزام
165.....	ثانيا: قواعد المفاضلة بين المستأجرين المتزامين
170.....	الفرع الثاني: التعرض الصادر من مستأجرين من مؤجر واحد
175.....	الفرع الثالث: التعرض الصادر من جار لا تربطه بالمؤجر رابطة إيجار
178.....	الفرع الرابع: التعرض الصادر من سلطة إدارية
182.....	خلاصة للفصل الأول
184.....	الفصل الثاني: آثار التزام المؤجر بضمان التعرض
185.....	المبحث الأول: جزاء إخلال المؤجر بالالتزام بضمان التعرض
185.....	المطلب الأول: جزاء إخلال المؤجر بالالتزام بضمان التعرض الشخصي
185.....	الفرع الأول: وسائل جزاء إخلال المؤجر بالالتزام بضمان التعرض الشخصي
186.....	أولا: التنفيذ العيني
191.....	ثانيا: إنقاص بدل الإيجار



192.....	ثالثا: فسخ الإيجار.....
196.....	رابعا: التعويض.....
199.....	الفرع الثاني: الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الشخصي.....
199.....	أولا: الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف.....
204.....	ثانيا: الاتفاق على التشديد.....
204.....	المطلب الثاني: جزاء إخلال المؤجر بالالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير.....
205.....	الفرع الأول: الآثار المترتبة على التعرض القانوني.....
205.....	أولا: التنفيذ العيني.....
210.....	ثانيا: التنفيذ بمقابل "ضمان الاستحقاق".....
215.....	ثالثا: الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار مع التعويض.....
217.....	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على التعرض المادي الصادر من الغير.....
218.....	أولا: مدى أحقية المستأجر في الرجوع على المتعرض.....
220.....	ثانيا: مدى أحقية المؤجر في الرجوع على المتعرض.....
222.....	ثالثا: مدى أحقية المستأجر في الرجوع على المؤجر.....
225.....	الفرع الثالث: الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير.....
225.....	أولا: الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف.....
227.....	ثانيا: الاتفاق على التشديد.....
228.....	المبحث الثاني: دعوى الضمان.....
228.....	المطلب الأول: نوعا دعوى الضمان وأشخاصها.....
229.....	الفرع الأول: نوعا دعوى الضمان.....
229.....	أولا: دعوى الضمان الأصلية.....
236.....	ثانيا: دعوى الضمان الفرعية.....

250.....	الفرع الثاني: أشخاص دعوى الضمان
251.....	أولاً: الدائن بالضمان "المدعي في دعوى الضمان"
252.....	ثانياً: المدين بالضمان "المدعى عليه في دعوى الضمان"
253.....	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على قيام دعوى الضمان
254.....	الفرع الأول: الاختصاص بدعوى الضمان
256.....	الفرع الثاني: إجراءات سير دعوى الضمان والفصل فيها
256.....	أولاً: إجراءات سير دعوى الضمان
259.....	ثانياً: الفصل في دعوى الضمان الفرعية
262.....	الفرع الثالث: سقوط الحق في الضمان
262.....	أولاً: نزول المستأجر عن حقه في الضمان
263.....	ثانياً: تقادم دعوى الضمان
266.....	خلاصة للفصل الثاني
267.....	خلاصة للباب الثاني
268.....	الخاتمة

## ملخص الأطروحة: "التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني"

يحتل الالتزام بالضمان مكانة هامة في حماية حقوق المستأجر طيلة مدة عقد الإيجار بالنظر إلى خصوصيته كعقد زمني، ولما كان عقداً ممتداً فإن ذلك يستوجب أن تكون العين المؤجرة خالية من العيوب، وأن لا يعكس صفو العلاقة بين المؤجر والمستأجر أي تعرض يعيق الانتفاع الهادئ بها، وتتأتى أهمية دراسة التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني من منطلق التعديلات التي جاء بها القانون رقم 05/07 المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني.

فضلاً عن بيان أهمية الالتزام بالضمان أضحى من الضرورة بمكان دراسة ما تعلق به من أحكام بموجب القانون رقم 05/07، وذلك على اعتبار أن التعديلات المستحدثة جاءت تلبيةً لمطلب تحقيق الاستقرار والتوازن بين حقوق والتزامات المؤجر والمستأجر، وذلك ما يستوجب ضرورة معاودة النظر في هذه الأحكام من وقت لآخر للتيسير على المخاطبين بها مواكبةً للتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي تطرأ على المجتمع.

لقد حاول المشرع من خلال التعديلات المستحدثة بموجب القانون 05/07 التوفيق بين المحافظة على حق المؤجر باعتباره دائماً بالضمان وبين حق المستأجر في الانتفاع الهادئ والكامل بالعين المؤجرة، فالالتزام بالضمان يعد مصدر توازن حقيقي لصالح الأفراد، فهو يحافظ وبحق على مبدأ المساواة بين أداءات الطرفين المتقابلة، وإذا كان للمشرع وفقاً لهذا القانون نظرة جديدة بشأن مسائل معينة، فإن نظرتة هذه ظلت ثابتة ولم تتغير بصدد مسائل أخرى، ومن ثم فإن التعديل لم يهدف إلى إلغاء الأحكام السابقة صراحة، لاسيما وأن المشرع لم يكن واضحاً في مسائل أخرى ما جعل بعض النصوص خالية من المواقف.

الكلمات المفتاحية: الإيجار المدني، الالتزام بالضمان، الانتفاع الهادئ.

## **Résumé de la thèse: "L'obligation de garantie du bailleur dans le bail civil"**

L'obligation de garantie occupe une place importante dans la protection des droits du preneur pendant la durée du bail, compte tenu de sa spécificité en tant que contrat successif. S'agissant d'un contrat successif, le bien loué devra être dépourvu de défauts et la relation entre le bailleur et le preneur ne trouble aucunement sa jouissance pacifique. D'où, l'importance d'étudier l'obligation du bailleur de garantie dans le contrat civil de location à la lumière des modifications apportées par la loi n ° 07/05, modifiée et complétée par l'ordonnance n ° 75-58, portant Code civil.

Outre l'importance de l'évidence de l'obligation de garantie, il s'avère nécessaire d'étudier les dispositions de la loi n ° 07/05 en considération du fait que les modifications ont été apportées en réponse à l'exigence de stabilité et d'équilibre entre les droits et obligations du bailleur et du preneur ; ce qui nécessite un réexamen de ces dispositions de temps en temps à l'effet de leur apporter une réponse compte-tenu des changements économiques et sociaux qui se produisent dans la société.

Dans le cadre des modifications apportées par la loi 07/05, le législateur a tenté de concilier la préservation du droit du bailleur en tant que créancier de la garantie et le droit du preneur de jouir pleinement et paisiblement du bien loué. L'obligation de garantie constitue une source d'équilibre réel des intérêts des parties contractantes. Et, si le législateur a une nouvelle vision sur certaines questions, celle-ci est restée constante et n'a pas changé par rapport à d'autres questions. Par conséquent, l'amendement ne visait pas à annuler explicitement les dispositions précédentes, d'autant plus que le législateur n'était pas clair sur d'autres questions ; ce qui fait que certains textes n'ont pas de position arrêtée à ce sujet

**Mots clés:** Le bail civil, L'obligation de garantie, La jouissance pacifique.

## **Summary of the thesis : "The guarantee obligation of the lessor in the civil lease"**

The guarantee obligation plays an important role in protecting the rights of the lessee during the term of the lease, given its specificity as a successive contract. In the case of an successive contract, the rented property must be free from defects and the relationship between the landlord and the tenant and, in no way, disturbs its peaceful enjoyment. Hence, the importance of studying the guarantee obligation of the lessor in the civil rental contract in the light of the modifications brought by the law n ° 07/05, modified and supplemented by the order n ° 75-58 bearing Civil Code.

In addition to the importance of the obviousness of the obligation of guarantee, it is necessary to study the provisions of the law n ° 07/05 considering the fact that the modifications were made in answer to the requirement of stability and balance between the lessor's and the lessee's rights and obligations which necessitate a re-examination of these provisions from time to time in order to provide them with an answer in the light of the economic and social changes taking place in society.

In the context of the amendments made by Law 07/05, the legislator tried to reconcile the preservation of the lessor's rights as the creditor of the guarantee and the of the lessee's rights to fully and peacefully enjoy the leased property. The guarantee obligation constitutes a source of real balance of the contracting parties' interests. And, while the legislator has a new vision on some issues, it has remained constant and has not changed in relation to other issues. Consequently, the amendment was not intended to explicitly cancel the previous provisions, especially as the legislator was unclear on other issues; which means that some texts do not have a fixed position on this matter.

**Key-words:** The civil lease, The guarantee obligation, Peaceful enjoyment.