

بالسهاد البلدى اللازم للزراعة . ٣ - جمع المحصول . ٤ - مقاومة الآفات التى تقاوم عادة باليد . ٥ - تطهير القنوات والمصارف غير الرئيسية . ٦ - إصلاح آلات الري والزراعة العادية - وكل تقصير فى العمليات التى يلزم المستأجر بها يكون للمالك الحق فى أن يجريها بنفسه ، وتحتسب أجرها الفعلية على المستأجر .
 (ج) ما يلزم به المالك والمستأجر مناصفة فى المصروفات : ١ - ما يشترى نقداً للزراعة من تقاو وأسمدة كيمياوية ومبيدات الأمراض والحشرات التى لا تقاوم عادة باليد . ٢ - تكاليف الري بالآلات الميكانيكية فى الحدود التى تقرها وزارة الأشغال العمومية^(١) . ٣ - تطهير المصارف والقنوات الرئيسية . ٤ - ما يلزم للإشراف على الزراعة من خفراء وخولة - وكل تقصير فى العمليات التى يلزم المستأجر بها يكون للمالك الحق فى أن يجريها بنفسه ، وتحتسب أجرها الفعلية على المستأجر .

ويبدو أن الأساس الذى استند إليه هذا التقسيم يقوم على المبادئ الآتية :
 (١) يتحمل المستأجر الترميمات التأجيرية كتطهير القنوات والمصارف غير الرئيسية وإصلاح آلات الري والزراعة ، أما الترميمات غير التأجيرية كالترميمات الكبيرة والتحسينات اللازمة للأرض ومبانها ، وكذلك الضرائب ، فيتحملها المُوَجَّر .
 (٢) يقوم المستأجر بجميع ما تتطلبه الزراعة من عمل يدوى ، من خدمة فى الأرض وري وتسميد بالسهاد البلدى ومقاومة الآفات التى تقاوم عادة باليد وجمع المحصول . (٣) يتحمل المُوَجَّر والمستأجر مناصفة ، أو بنسبة حصة كل منهما فى المحصول ، ما تقتضيه الزراعة من مصروفات ، كالمبالغ التى تصرف فى شراء التقاوى والأسمدة الكيماوية ومبيدات الأمراض والحشرات التى لا تقاوم

(١) وقد صدر قرار من وزير الأشغال العمومية ، بشأن أجور الانتفاع بمياه الآبار الأرتوازية ، يقضى بأن يكون الأجر الذى يؤديه المزارعون المستفدون بهذه المياه لرى أراضهم بحسب الفئات الآتية : الريه الواحدة للفدان ٥٠٠ مليم للزراعة الصيفية أو الشتوية ، وجنيه واحد لشرق الأذرة والأرز ، بالوجه البحرى - ٦٠٠ مليم للزراعة الصيفية أو الشتوية ، و١ ج و ٢٠٠ م لشرق أو القصب ، فى مديريات الحيزة وبنى سويف والفيوم - ٦٥٠ م للزراعة الصيفية أو الشتوية ، و١ ج و ٣٠٠ م لشرق أو القصب ، فى مديريات المنيا وأسيوط بحرى فم الإبراهيمية - ٨٠٠ م للزراعة الصيفية أو الشتوية ، و١ ج و ٦٠٠ م لشرق أو القصب ، فى مديريات أسيوط قبل فم الإبراهيمية وجرجا وقنا وأسوان - وتتراد الأجرة بمقدار ٤٠٪ للأراضى الرملية البحتة و ٢٠٪ للأراضى الصفراء (نصف الرملية) .

عادة باليد، وبمكاليف الري بالآلات الميكانيكية ، وكثافات تطهير المصارف والقنوات الرئيسية ، وكأجور الحفراء أو الحولة (١) .

المبحث الثاني

الأحكام المتعلقة بآثار المزارعة

§ ١ - الأحكام المتعلقة بالتزامات المؤجر

٧٧٢ - تسليم الأرض المؤجرة - المواشى والأدوات الزراعية -

نص قانوني : تنص المادة ٦٢٢ من التقنين المدني على ما يأتي : « الإيجار في المزارعة تدخل فيه الأدوات الزراعية والمواشى التي توجد في الأرض وقت التعاقد إذا كانت مملوكة للمؤجر » (٢) .

(١) قارن عثمان حسين عبد الله في شرح أحكام الإصلاح الزراعي ص ٩٩ - ويقول في هذا الصدد : « التفسير العادي الخاص بتقسيم النفقات في الزراعة . . يبدو أن أساسه أن ما يخدم الأرض ذاتها يكون على المالك وحده ، وما يخدم المحصول وحده يتحملة المزارع ، وما يشترك في الانتفاع به الأرض والمحصول يكون مشاركة بينهما . وظاهر أن ثمن التقاوى ومبيدات الأمراض والحشرات وتكاليف الري بالآلات الميكانيكية وأجور الحفراء والحولة ، كل ذلك ينتفع به المحصول وحده دون الأرض ، ومع هذا يتحملة كل من المؤجر والمزارع . والسبب ، فيما نرى ، أن هذه مصروفات نقدية فيتحمّلها المؤجر والمزارع ، وليست عملاً يدوياً ليتحملة المزارع وحده .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨٣٢ من المشروع التمهيدى على وجه

يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة بعد إدخال تعديلات لفظية عليه جعلته مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٥١ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٥٠ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٢٢ (مجموعة الأعمال التفسيرية ٤ ص ٦٣٠ - ص ٦٣٢) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم م ٤٨٦/٣٩٨ ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « تدخل في التأجير بهذا الوجه الآلات الزراعية والمواشى الموجودة في الأرض في وقت العقد إذا كانت تلك الآلات والمواشى مملوكة للمؤجر ، ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك » . (وأحكام التقنين القديم تتفق مع أحكام التقنين الجديد) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري - ٥٨٩ (مطابق) .

وقد قدمنا ، عند الكلام في الإيجار العادي للأرض الزراعية ، أن الأحكام المتعلقة بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر ، كتعيين ما الذي يجب تسليمه من أرض زراعية وملحقاتها ، وعلى أية حالة يجب أن يسلم ، وكيف ومتى وأين يكون التسليم ، وجزاء عدم القيام بالتسليم ، هي نفس الأحكام التي قدمناها في الإيجار بوجه عام ، وهي أيضاً نفس الأحكام التي تسرى على المزارعة (١) .

ويتبع في تحديد ملحقات الأرض الزراعية في المزارعة ما سبق إيراده في شأن تحديد ملحقات العين المؤجرة (٢) .

أما في خصوص المواشي والأدوات الزراعية فالمزارعة تختلف عن الإيجار العادي للأرض الزراعية ، فقد رأينا في الإيجار العادي للأرض الزراعية أن المواشي والأدوات الزراعية لا تعد من ملحقات الأرض ، فلا يلزم المؤجر بتسليمها للمستأجر إلا إذا كان الإيجار يشملها (م ٦١٠ مدني) (٣) . أما في المزارعة فإن المادة ٦٢٢ مدني سالفه الذكر تنص صراحة على عكس هذا الحكم ، وتقضي بأن المواشي والأدوات الزراعية تعتبر من ملحقات الأرض ، فيلزم المؤجر بتسليمها للمستأجر ولو لم يشملها العقد . ويرجع السبب في هذا الاختلاف في الحكم أن القاعدة في المزارعة أن يقدم المؤجر رأس المال ويقدم المزارع العمل . ورأس المال في المزارعة يشمل الأرض الزراعية وما يوجد عليها من مواش وأدوات زراعية ، فهذه لا يستغنى عنها في الزراعة وتعديل أهميتها الأرض نفسها (٤) . ولذلك يكون من المفروض ، ما لم يتفق على غير ذلك ، أنها تدخل

— التقنين المدني الليبي م ٦٢١ (مطابق) .

التقنين المدني المراق م ٢/٨٠٧ : والإيجار بالمزارعة تدخل فيه الأدوات الزراعية والمواشي التي تستخدم في الزراعة والموجودة في الأرض وقت التعاقد إذا كانت مملوكة لصاحب الأرض ، ما لم يتفق على غير ذلك . (وأحكام التقنين المراق تتفق مع أحكام التقنين المصري : انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٩١ - فقرة ١٠٩٣) .
تقنين الموجبات والمقود البناني : لم ترد فيه نصوص في المزارعة .

(١) انظر آنفاً فقرة ١٦٤ وما بعدها وفقرة ٧٤٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٧٠ - فقرة ١٧١ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٧٤٦ .

(٤) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى في هذا الصدد : « خلافاً لما تقدم في الأراضي الزراعية ، تختص المزارعة بأنها تشمل الأدوات الزراعية والمواشي التي توجد في -

مع الأرض في المزارعة، ولولم يشملها العقد . ويشترط في ذلك أن تكرر موجودة في الأرض وقت التعاقد وأن تكون مملوكة للمؤجر، وذلك حتى يستقيم هذا الذي يفرضه القانون من أن المزارعة تشملها مع الأرض ، إذ أن وجودها في الأرض وقت التعاقد وكونها مملوكة للمؤجر كل ذلك يجعل المزارع يطمئن إلى أن العقد يشملها . وشرط أن تكون مملوكة للمؤجر يجب التوسع في تفسيره، فيمكن أن يملك المؤجر حق الانتفاع بها ولولم يكن مالكا لها . فإذا كان المؤجر مستأجرا للمواشي والأدوات الزراعية أو كان له فيها حق انتفاع ، فإنها تدخل في المزارعة مع الأرض ولولم يذكر ذلك في العقد^(١) .

ويلاحظ أن حصة المؤجر في المحصول هي أجرة الأرض والمواشي والأدوات الزراعية جميعاً ، وأنه يجب في جميع الأحوال ألا تزيد على نصف المحصول كما سبق القول .

ويحرم محض جرد المواشي والأدوات الزراعية ، وقد سبق بيان ذلك عند الكلام في الإيجار العادي للأرض الزراعية ، وما قلناه هناك ينطبق هنا^(٢) . فإذا لم يحرم محض جرد ، افترض ، حتى بقيم المزارع الدليل على العكس ، أن هذا قد تسلم المواشي والأدوات الزراعية في حالة حسنة ، وقد سبق بيان ما تقضى به القواعد العامة في ذلك^(٣) . أما سبب إثبات أنه يوجد بالأرض مواشي وأدوات زراعية شملها العقد فيقع على من يدعى ذلك ، فإن ادعاه المستأجر وقت تسلم الأرض المؤجرة كان عليه إثباته، وإن ادعاه المؤجر وقت استرداد العين المؤجرة كان هو المكلف بالإثبات^(٤) .

في الأرض وقت التعاقد إذا كانت مملوكة للمؤجر . فهي تدخل دون اتفاق ، ولا تخرج إلا بالاتفاق على خروجها . وترجع هذه الخاصية إلى ما سبق بيانه من أن المزارعة شركة بين المؤجر والمزارع ، والمؤجر شريك بالأرض وما عليها من أدوات ومواشي (مجموعة الأعمال الفحصيرية ٤ ص ٦٣١) .

(١) فإذا لم يكن للمؤجر حق الانتفاع بالمواشي والأدوات الزراعية ، بأن كانت مثلاً مملوكة لمستأجر سابق أو معارة للمؤجر وانتهت الإعارة أو مرددة عنده ، فإنها لا تدخل في المزارعة ولا يشملها العقد (سليمان مرتس فقرة ٣١١ ص ٥٨٢ - محمد كاسم مرتس فقرة ٢٩٢ ص ٣٧٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٥٦ ص ٦٥٣) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٧٤٦ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤١٧ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٧٤٦ .

وما دامت المزارعة تشمل المواشى والأدوات الزراعية على النحو الذى قلمتاه ، فإن المؤجر يكون ملتزماً بتمكين المزارع من الانتفاع بها . فإذا هلكت الماشية أو تلفت الأدوات الزراعية ، وأثبت المستأجر أن ذلك قد وقع بسبب لا يده له فيه ، وجب على المؤجر أن يعرض المزارع ما هلك من الماشية وأن يصلح ما تلف من الأدوات الزراعية أو يقدم للمزارع أدوات بدلها . فإذا لم يبادر إلى تنفيذ التزامه بعد أن يخطر به المزارع بذلك ، جاز لهذا الأخير أن يتولى بنفسه تعويض ما هلك من الماشية وإصلاح ما تلف من الأدوات أو إحضار بدلها ، ويكون ذلك على حساب المؤجر (١) .

٧٧٢ - تعهد الأرض المؤجرة بالصيانة : والمؤجر في المزارعة ، كما في الإيجار العادى للأرض الزراعية ، يلتزم بتعهد الأرض المؤجرة بالصيانة ، فيقوم بالإصلاحات غير التأجيرية حتى يتمكن المزارع من الانتفاع بالأرض واستغلالها على الوجه المرضى .

والأصل أن الاتفاق هو الذى يعين الإصلاحات غير التأجيرية التى يقوم بها المؤجر . فإذا لم يوجد اتفاق ، عينها العرف الزراعى . وقد رأينا فى تفسير اللجنة العليا لهيئة الإصلاح الزراعى ، بجلسته ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٢ ، تطبيقاً لهذا العرف ، إذ قضى التفسير بأن المؤجر يلتزم بإجراء الترميمات الكبيرة والتحسينات اللازمة للأرض ومبانيها (٢) . فإذا لم يوجد عرف ، سرت أحكام الفقرة الثانية من المادة ٦١٤ ، وقد رأيناها تنص على ما يأتى : « أما إقامة المباني والإصلاحات الكبرى للمباني القائمة وغيرها من ملحقات العين ، فيلتزم بها المؤجر ، ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك . وكذلك يكون الحكم فى الإصلاحات اللازمة للآبار والرع ومجارى المياه والخزانات » (٣) .

وإذا أخل المؤجر بالتزامه من القيام بهذه الإصلاحات ، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إجراء ذلك بنفسه وفى استرداد ما أنفقه من

(١) انظر آنفاً فقرة ٧٤٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٧٧٠ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٧٤٧ .

المؤجر ، وهذا دون إخلال بحقه في طلب الفسخ : وقد سبق بيان ذلك تفصيلاً عند الكلام في الإيجار بوجه عام (١) .

٢٥ - الأحكام المتعلقة بالتزامات المستأجر

٧٧٣ - العناية بالزراعة والحفاظ على الأرض ومخاطمتها - نص قانوني:

تنص المادة ٦٢٣ من التقنين المدني على ما يأتي : ١ - يجب على المستأجر أن يبذل في الزراعة وفي المحافظة على الزرع من العناية ما يبذله في شؤون نفسه .
٢ - وهو مسئول عما يصيب الأرض من التلف في أثناء الانتفاع ، إلا إذا أثبت أنه بذل في المحافظة عليها وفي صيانتها ما يبذله الشخص المعتاد . ٣ - ولا يلزم المستأجر أن يعرض ما نفق من المواشي ولا ما يلي من الأدوات الزراعية بلا خطأ منه (٢) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢١٩ - فقرة ٢٢٢ - وانظر أيضاً فقرة ٧٤٧ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨٣٤ من المشروع التمهيلي على وجه

يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا الفقرة الثالثة فقد كانت في المشروع التمهيلي تجري على الوجه الآتي : « ولا يلزم المستأجر أن يعرض بغير التاج ما نفق دون خطئه من المواشي ، ولا أن يعرض ما يلي من الأدوات الزراعية . كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك » . ووافقت لجنة المراجعة على النص بعد إدخال بعض تعديلات لفظية ، وصار رقمه ٦٥٢ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٥١ . وفي لجنة مجلس الشيوخ عدلت الفقرة الثالثة بما يتفق مع التعديل الذي أدخل على المادة ٦١١ مدني ، وصار نصها ، كما صارت سائر فصوص المادة ، مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقم المادة ٦٢٣ . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها بلجته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٢٢ - ص ٦٢٦) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة ٣٩٩ / ٤٨٧ ، وكانت تجري على الوجه الآتي :

« على المستأجر بهذا الوجه أن يصرف المصاريف اللازمة لحفظ ما يوجد بالأرض من المباني وغيرها من المآوى ، وأن يبذل جهده في خدمة الأرض . وعليه أيضاً أن يستعرض الآلات التي بليت بكثرة الاستعمال ، إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك . ولكن لا يكون ملزماً أن يستعرض الحيوانات التي نفقت إلا من التاج فقط إذا كان هلاكها بدون تقصير منه » .

(ويختلف التقنين المدني القديم عن التقنين المدني الجديد في أن الأول لا يميز بين العناية

الواجبة في الزراعة وفي المحافظة على الزرع وبين العناية الواجبة في المحافظة على الأرض - ومع ذلك انظر سليمان مرقس فقرة ٣١٢ ص ٥٨٦ - ص ٥٨٣ حيث يذهب إلى أن التقنين المدني القديم قصد بعبارة « وأن يبذل جهده في خدمة الأرض » ، أن يبذل المستأجر ما يبذله من العناية -

ويميز القانون ، كما نرى ، بين العناية الواجبة في الزراعة وفي المحافظة على
الزراع^(١) وبين العناية الواجبة في المحافظة على الأرض والمواشي والأدوات
الزراعية .

(أ) أما في الزراعة والمحافظة على الزرع ، فالمزارع شريك للمؤجر في
المحصول كما قدمنا . لذلك طبق القانون معيار الشركة فيما يجب على المزارع أن
يبدله من العناية في الزراعة وفي المحافظة على الزرع . فقرر أنه يجب أن يبذل في
ذلك من العناية « ما يبذله في شؤون نفسه » ، وهذا قياساً على ما جاء في الفقرة
الثانية من المادة ٥٢١ مدني من أن على الشريك « أن يبذل من العناية في تدبير
مصالح الشركة ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة » : وموئدي ذلك أن العناية
التي يجب أن يبذلها المزارع في الزراعة وفي المحافظة على الزرع هي نفس العناية
التي يبذلها في شؤونه الخاصة . والزراعة هنا فعلاً من شؤونه الخاصة ، إذ هو
يملك ما لا يقل عن نصف المحصول . والمؤجر يتحمل نتيجة اختياره للمزارع ،
فإن اختياره شخصاً عادياً من أوساط الناس كما هو الغالب ، كانت العناية المطلوبة
من المزارع هي عناية الشخص العادي . وإن أساء الاختيار فتعاقد مع شخص
معروف بالإهمال في شؤونه الخاصة ، نحمل تبعه ذلك ، وليس له أن يطلب من

— عادة في شؤونه الخاصة — وفي أنه يلزم المزارع باستعراض الآلات التي بليت وباستعراض
ما نفق من الحيوانات بما ينتج منها) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٩٠ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٦٢٢ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : لا مقابل — ولكن النص تطبيق لفرواده العامة فيمكن العمل به

في التقنين العراقي — وقد نصت المادة ٨٠٨ مدني عراق على ما يأتي : « لصاحب الأرض ولاية
التوجيه في استغلالها ، وله الرقابة على أعمال الزراعة . وسلطته في ذلك يحددها القانون أو الاتفاق
أو العرف » . ولهذا النص نظير في المشروع التمهيدى لتقنين المدني المصري حذف في لجنة المراجعة —
انظر في التقنين المدني العراقي عباس حسن الصراف فقرة ١٠٩٧ — فقرة ١٠٩٨ .

تقنين الموجبات والمقود البناني : لم ترد فيه نصوص في المزارعة .

(١) والمزارع بوجه خاص يلتزم بزراعة الأرض وبجعلها تنتج لأن المؤجر شريك
له في المحصول ، بخلاف الإيجار العادي للأرض فإن المستأجر إذا لم يزرع الأرض ولم يلحقها
ضرر من جراء عدم زراعتها لم يكن مسئولاً قبل المؤجر مادام يدفع الأجرة (محمد لبيب شنب
فقرة ٤٣٤ ص ٤٧٤) .

هذا الشخص إلا العناية التي يبذلها في شؤونه الخاصة، وهي أدنى من عناية الشخص العادى. وإن أحسن الاختيار فتعاقد مع شخص معروف بالحرص والدقة في عمله، أفاد من ذلك، وكان له أن يطلب من هذا الشخص العناية التي يبذلها في شؤونه الخاصة، وهي أعلى من عناية الشخص العادى (١).

وأعمال الزراعة المطلوبة من المزارع هي إجمالاً جميع العمليات اللازمة للزراعة، من خدمة الأرض، وخدمة الزراعة، والتسميد، والحراثة، والبذر، والرى، ومقاومة الآفات، وجمع المحصول، وتخزينه. ويستوى أن يعمل في ذلك بنفسه، أو بأرلاده، أو بعماله، أو بالماشية، أو بالآلات الزراعية. ففي كل هذه الأعمال، ثم في المحافظة على المحصول قبل الجمع وبعده، يجب أن يبذل من العناية ما يبذله في شؤونه الخاصة. وقد يرقى ذلك إلى أعلى من عناية الشخص العادى، وقد ينزل إلى أدنى من هذه العناية، وذلك بحسب ما هو معروف عنه من نشاط أو إهمال. والغالب أن يلتزم عناية الشخص العادى، إذ أنه يكون عادة شخصاً من أوساط الناس في العناية بشؤونه.

وهنا تتأكد فكرة المشاركة ما بين المزارع والمؤجر، أو ما بين العمل ورأس المال. فالمزارع يشعر، وهو يقوم بأعمال الزراعة أنه شريك لصاحب الأرض، وأنه مطلوب منه أن يبذل من العناية في الزراعة ما يبذله في شؤونه الخاصة ولو كان ذلك أعلى من عناية الرجل العادى. والمزارعة، على هذا الأساس، لا تزال نظاماً زراعياً نافعاً، وبخاصة بعد أن قلت الملكيات الزراعية الكبيرة وانتشرت الملكيات الزراعية المتوسطة والصغيرة عقب تطبيق قانون الإصلاح الزراعى، إذ المزارعة أكثر ما تفيده في الملكيات الزراعية غير الكبيرة. فهى من ناحية تفيده صاحب الأرض يعطى أرضه مزارعة فلا يقطع صلته بها، ويكسب من غلتها أكثر مما يكسب في الإيجار العادى - ففي هذا الإيجار لا يأخذ كبار أربابنا أكثر من سبعة أمثال الضريبة - ويأمن في الأزمات الاقتصادية تقلب العملة وتغير أسعارها فيما لو أخذ الأجرة نقداً. وهى من ناحية أخرى تفيده الفلاح، إذ يشعر أنه شريك

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية لمشروع التمييز في هذا الصدد: «العناية المطلوبة من المزارع في زراعة الأرض هي العناية التي يبذلها في شؤونه الخاصة. فيستفيع المؤجر من الشركة مع رجل معروف بحسن العناية، ويشارك من الشركة مع رجل معروف بسوء العناية، لأنه هو الذى اختاره» (مجموعة الأنوال التحضيرية ٤ ص ٦٣٤).

لصاحب الأرض كما سبق القول فيرتفع عن مستوى العامل الزراعي ، ثم يساهم في المسئولية وفي المكسب ، ويستعين بقدرة صاحب الأرض على الإنفاق في تحسينها ، ويستطيع أن يقرض منه ما يحتاج إليه وينظره صاحب الأرض إلى وقت بيع المحصول . وبقدر ما يقوم من التعاون بين المزارع والمؤجر ، يوثق هذا النظام في الاستغلال الزراعي ثمرته . وفي الشركة التي أقامها القانون ما بين المزارع والمؤجر ، قد جعل كلا منهما شريكاً على قدم المساواة مع الآخر ، يقوم بواجبه ويتقاضى حقه . ولم يجعل لأحد منهما سيطرة على الآخر ، واقتصر على أن يعين لكل منهما ما يجب أن يقوم به من التزامات ، حتى يسير الاستغلال على الوجه المرضي . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدني يتضمن نصاً هو المادة ٨٣٣ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « المؤجر هو الذي يتولى التوجيه في استغلال الأرض ، وله الرقابة على أعمال الزراعة ، ويكون كل ذلك في حدود الاتفاق ، فإن لم يوجد اتفاق في حدود العرف » (١) . فحذف هذا النص في لجنة المراجعة . وبذلك تقوم الشركة ما بين المزارع والمؤجر على أساس من المساواة والتعاون ، كل منهما مسئول عن القيام بالتزاماته ، دون أن يكون لأحد منهما حق التوجيه والرقابة (٢) .

(ب) وأما في المحافظة على الأرض وما يلحق بها من مواش وأدوات زراعية ، فقد رجع القانون هنا إلى معيار الشخص المعتاد ، لأن الأرض والمواشي والأدوات الزراعية هي ملك للمؤجر والمزارع أمين عليها وهو ينتفع بها ، فيجب

(١) وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « لا تنقطع صلة المؤجر بالزراعة ، بل هو الذي يتولى التوجيه والرقابة في حدود الاتفاق والعرف ، لأنه شريك ووجه نجاح المحصول » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٣١ في الهامش) . ولهذا النص نظير في المادة ٨٠٨ من التقنين المدني العراقي سبق ذكره (انظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش) .

(٢) ومؤدى ذلك أن يقوم المزارع بزراعة الأرض تحت مسئوليته طبقاً لما تهديه إليه تجاربه ، هذا مع عدم الإخلال بأى اتفاق أو عرف ينظم هذه المسألة (سليمان مرقس فقرة ٣١٢ ص ٥٨٤ هامش ١) .

وقد كانت المادة ٥ من قانون ١٨ يولي سنة ١٨٨٩ في فرنسا تجعل التوجيه والرقابة للمؤجر ، ثم جاء قانون ١٣ أبريل سنة ١٩٤٦ فألغى هذا النص (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٧٥) .

أن يبذل في المحافظة عليها والعناية بها ما يبذله الشخص المعتاد ، وهذه هي العناية المطلوبة في مثل هذه الحالة . فلا يطلب إذن من المزارع عناية أعلى من عناية الشخص المعتاد ولو كانت عنايته بشؤون نفسه أعلى من هذه العناية ، كما تقتضى منه عناية الشخص المعتاد ولو كانت عنايته بشؤون نفسه أدنى من هذه العناية . ومن ثم يكون مسئولاً عما يصيب الأرض من تلف في أثناء الانتفاع بها ، وكذلك يكون مسئولاً عما نفق من المواشى وما يلى من الأدوات الزراعية . ولا يستطيع أن يتخلص من هذه المسئولية إلا إذا أثبت أنه بذل من العناية في المحافظة على هذه الأشياء ما يبذله الشخص المعتاد . وليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة في الإيجار ، إذ تنص المادة ٥٨٣ مدنى ، كما رأينا ، على أنه « يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد . وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً مألوفاً » (١) .

وقد بينا ، عند الكلام في الإيجار العادى للأرض الزراعية ، مقدار العناية المطلوبة من المستأجر بالنسبة إلى المواشى والأدوات الزراعية ، وهي نفس العناية المطلوبة منه في المزارعة . فعليه ألا يجعل المواشى تعمل أكثر من طاقتها ، وأن يقوم بغذائها وعلاجها وإيوائها . وعليه أن يتعهد الأدوات الزراعية بالعناية المعتادة من تنظيف وإصلاح ، ومن تشحيم وتزيت إذا كانت آلات ميكانيكية ، ولا ينهكها بالعمل ، كما لا يجعلها تتوقف عن العمل مدة طويلة حتى لا تتلف . وإذا تلفت ماشية أو تلفت آلة زراعية ، كان مسئولاً ما لم يثبت أن الهلاك أو التلف كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، أو يثبت أنه بذل العناية الواجبة في حفظها وصيانتها . فإذا أثبت ذلك التزم المؤجر بتعويض ما نفق من ماشية وما تلف من أدوات . أما إذا لم يستطع نفي المسئولية عنه ، التزم هو بتعويض المؤجر عما تلف من الأدوات الزراعية وعما نفق من المواشى . وقد تقدم تفصيل القول في كل ذلك (٢) .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية لشرع التمهيدى في هذا الصدد : « أما العناية المطلوبة في المحافظة على الأرض من التلف فعناية الشخص المعتاد ، وهذا تطبيق للقواعد العامة للإيجار » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٢٤) .
(٢) انظر آنفاً فقرة ٧٥٤ .

أما نتاج الماشية ، فهي في المزارعة شركة بين المزارع والمؤجر بنسبة حصص كل منهما في المحصول ، وذلك بخلاف الإيجار العادي ففيه التناج ملك المستأجر كما رأينا (١) . فإذا نفق عدد من الماشية في ظروف طبيعية ، وعوضه المزارع من التناج ، رجع بمحصته في هذا التناج على المؤجر .

وإذا أخل المزارع بالتزامه بالمحافظة على الأرض والمواشي والأدوات الزراعية ، فهذا الإخلال جزاء مدني هو التنفيذ العيني أو الفسخ ، مع التعويض في الحالتين ، وذلك كله على النحو الذي قدمناه مفصلاً عند الكلام في الإيجار العادي للأرض الزراعية (٢) . وللإخلال كذلك جزاء جنائي ، هو الوارد في المادة ٣٤ من قانون الإصلاح الزراعي . وقد رأينا هذه المادة تنص على أن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين . . . كل مستأجر يخالف عمداً أو يهمل التزاماته في العناية بالأرض أو بزراعتها على وجه يؤدي إلى نقص جسيم في معدنها أو في غلتها وقد سبق بيان ذلك (٣) .

٧٧٤ - القياس بالاصولمات التأجيرية : والمزارع ككل مستأجر ، ملتزم بإجراء التصليحات التأجيرية . وهذه التصليحات يعينها الاتفاق أو العرف الزراعي . وقد رأينا أن تفسير اللجنة العليا لهيئة الإصلاح الزراعي حدد العرف في ذلك ، فذكر أن المزارع يقوم بتطهير القنوات والمصارف غير الرئيسية ، وبإصلاح آلات الري والزراعة العادية (٤) .

فإذا لم يوجد عرف ، سرت أحكام الفقرة الأولى من المادة ٦١٤ مدني ، وقد رأيناها تنص على ما يأتي : « على المستأجر أن يقوم بإجراء الإصلاحات التي يقتضيها الانتفاع المألوف بالأرض المؤجرة . ويلتزم بوجه خاص بتطهير وصيانة الترع والمساق والمرابي والمصارف ، وكذلك القيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار والمباني المعدة للسكنى أو

(١) انظر آنفاً فقرة ٧٥٤ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٧٥٥ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٧٥٥ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٧٦٩ .

للاستغلال ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره . . وقد تقدم تفصيل القول في ذلك ، كما تقدم بيان الجزاء على الإخلال بهذا الالتزام (١) .

٧٧٥ - عزم هواز التنازل عنه الإيجار أو الإيجار من الباطن - نص

قانوني : تنص المادة ٦٢٥ من التقنين المدني على ما يأتي : « لا يجوز في المزارعة أن ينزل المستأجر عن الإيجار أو أن يؤثر من الباطن لإبرضاء المؤجر » (٢) . ثم أتى قانون الإصلاح الزراعي ، كما رأينا ، فنص في المادة ٣٢ منه على أنه « لا يجوز تأجير الأرض الزراعية إلا لمن يتولى زراعتها بنفسه » . وقد استخلصنا من هذا النص أنه لا يجوز لمستأجر الأرض الزراعية أن يؤثر من الباطن أو أن يتنازل عن الإيجار . وقررنا أنه إذا أخل المستأجر بذلك وأجر من الباطن ، فإن الرأي الراجح أن يكون عقد الإيجار الأصلي باطلاً وتقوم العلاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن على أساس عقد الإيجار من الباطن (٣) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٨٨ - فقرة ٣٩٠ و فقرة ٧٥٦ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨٣٧ من المشروع التمهيدى على وجه

مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يتضمن فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتى : « فإذا أخل المستأجر بذلك ، جاز للمؤجر أن يسترجع الأرض ، وأن يطالب المستأجر بالتعويض عن الإخلال بالمقد » . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثانية اكتفاء بالقواعد العامة ، وأصبح رقم النص ٦٥٤ في المشروع التمهيدى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٥٣ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٢٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٦٤٠ - ص ٦٤٢) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن النص مجرد تطفؤ للقواعد العامة . ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٩٢ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٦٢٤ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٨١٠ : لا يجوز في المزارعة أن يؤثر المزارع الأرض إل غيره

أو أن يتنازل عن الإيجار لأحد إلا برضاء صاحب الأرض . فإذا أخل بذلك ، جاز لصاحب الأرض أن يفسخ العقد أو يطالب المزارع بالتعويض . (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري ، مع ملاحظة أن المبادئ العامة في التقنين العراقي لا تمنع من الجمع بين الفسخ والتعويض - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١١٠١ - فقرة ١١٠٢) .

تقنين الموجبات والمقود البنائ : لم ترد فيه نصوص في المزارعة .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٧٥٨ .

ففي المزارعة إذن حرم التقنين المدني على المزارع أن يؤجر من الباطن أو أن يتنازل عن الإيجار إلا برضاء المؤجر. ثم أتى قانون الإصلاح الزراعي فحرم في إيجار الأرض الزراعية - وتدخل في ذلك المزارعة - الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار بتاتا حتى لو رضى المؤجر. وبمخلص من ذلك أن قانون الإصلاح الزراعي قد عدل التقنين المدني في هذه المسألة ، وأصبح لا يجوز للمزارع أن يتنازل عن الإيجار أو أن يؤجر من الباطن ولو برضاء المؤجر. وبلاحظ أن هذا التحريم في المزارعة يقوم على اعتبارين : الاعتبار الأول وهو خاص بالمزارعة يرجع إلى أن شخصية المزارع ملحوظة فلا يجوز تغييرها عن طريق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن^(١) ، ومقتضى هذا أنه يجب أن يصح ذلك متى رضى المؤجر ، وهذا ما يقرره التقنين المدني فعلا كما رأينا^(٢). والاعتبار الثاني ، وهو عام يشمل المزارعة والإيجار العادي للأرض الزراعية ، يرجع إلى أنه لا يجوز إيجار الأرض الزراعية إلا لمن يزرعها بنفسه . وهذا الاعتبار الثاني هو الذي يتغلب لأنه يتعلق بالنظام العام ، فوجب إذن القول بأنه لا يجوز للمزارع أن يزارع من الباطن أو أن يتنازل عن المزارعة ولو برضاء المؤجر ، وذلك مطاوعة للاعتبار الثاني دون الاعتبار الأول .

فإذا زارع المزارع من الباطن أو تنازل عن المزارعة ، فإن الجزاء على ذلك يختلف في التقنين المدني عنه في قانون الإصلاح الزراعي . فالتقنين المدني يلتزم

(١) وبخاصة إذا لوحظ أن المزارع لا يلتزم في الزراعة وفي المحافظة على الزرع إلا ببطل النية التي يبذلها في شؤون نفسه ، فوجب أن يترك إلى صاحب الأرض أن يختار من يطعن إلى حسن نية (انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٣١٥ ص ٥٩٠) .

(٢) فتكون القاعدة في المزارعة إذن هي عكس القاعدة المقررة في الإيجار العادي ، ولا يجوز للمزارع أن يتنازل عن الإيجار أو أن يؤجر من الباطن إلا إذا وجد شرط يبيح ذلك ، أما في الإيجار العادي فيجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو أن يؤجر من الباطن إلا إذا وجد شرط مانع . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد المادة ٦٢٥ مدني : « يعرض هذا النص وما بعده . . لانتهاه عقد المزارعة على أساس أن شخصية المزارع ملحوظة في هذا المقعد ، وهذه هي الفكرة الأخرى التي تقوم إلى جانب فكرة الشركة ، وينبغي عليها ما يأتي : لا يجوز للمزارع أن يتنازل عن المزارعة أو أن يؤجر من الباطن ، حتى لو لم يوجد شرط مانع . فهذا الشرط مفهوم من طبيعة المزارعة ، إذ هي ملحوظ فيها شخصية المزارع . فإذا أخل هذا بالشرط المانع ، جاز للمؤجر أن يسترجع الأرض وأن يطالب بالتعويض . » (مجموعة الأعمال التحضيرية ، ص ٦٤١) .

القواعد العامة ، ويجوز للموَجِر أن يفسخ المزارعة لإخلال المزارع بالتزامه ، فتسقط المزارعة من الباطن أو التنازل عن المزارعة ، ومن ثم يسترجع الموَجِر الأرض ، وله فوق ذلك أن يطالب المزارع بالتعويض عن الإخلال بالعقد . وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٦٢٥ مدنى يتضمن فقرة في هذا المعنى تجرى على الوجه الآتى : « فإذا أخل المستأجر بذلك ، جاز للموَجِر أن يسترجع الأرض ، وأن يطالب المستأجر بالتعويض عن الإخلال بالعقد . » وقد حذفت هذه الفقرة اكتفاء بالقواعد العامة (١) . أما قانون الإصلاح الزراعى فقد رأيناه يطيل عقد المزارعة ، ويقم العلاقة مباشرة بين الموَجِر والمزارع من الباطن على أساس المزارعة من الباطن ، أو يقم العلاقة مباشرة بين الموَجِر والتنازل له عن المزارعة مع إبطال المزارعة فيما بين الموَجِر والمزارع (٢) .

ونرى أنه يجب فى الأصل أن يسرى الجزاء الذى يقضى به قانون الإصلاح الزراعى ، إذ أنه ينسخ من التقنين المدنى ما يتعارض مع أحكامه . ومن ثم يكون للموَجِر أن يطيل عقد المزارعة ، ويقم العلاقة مباشرة بينه وبين المزارع من الباطن أو التنازل له عن المزارعة ، ويعتبر هذا أو ذاك هو المزارع محل المزارع الأصلى . ولكن لما كان لشخصية المزارع فى المزارعة اعتبار جوهرى بحيث لا يجبر الموَجِر على قبول مزارع لا يرضاه ، لذلك نرى أن يكون للموَجِر الخيار بين قبول المزارع من الباطن أو التنازل له عن المزارعة مزارعاً محل المزارع الأصلى على الوجه الذى قدمناه ، أو الاقتصار على إبطال المزارعة فيسترجع الموَجِر الأرض مع الرجوع على المزارع الأصلى بالتعويض .

٧٧٦ - وجوب ألا يجمع المزارع فى ميازته أكثر من خمسين فدانا -

أما : وقد قدسنا أن القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ قضى بأنه لا يجوز لأى شخص هو وزوجته وأولاده القصر أن يحوزوا بطريق الإيجار أو وضع اليد أو بأية طريقة أخرى من الأراضى الزراعية وما فى حكمها غير المملوكة لهم مساحة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٦٤٠ - ص ٦٤١ - وانظر آنفاً نفس الفقرة

فى الهامش .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٧٥٨ .

تزيد على خمسين فدانا . . ويستنزل من هذا القدر ما يكون الشخص واضعاً اليد عليه باعتباره مالكا وقررنا في هذا الشأن أن الحد الأقصى لما يستطيع شخص أن يستأجره - بطريق الإيجار العادي أو بطريق المزارعة - خمسون فدانا فقط ، ويدخل في ذلك ما هو مملوك له ويضع يده عليه .
فالمزارع إذن لا يستطيع أن يجمع إلى الأرض التي أخذها مزارعة أرضاً زراعية أخرى بطريق الإيجار مزارعة أو بطريق الإيجار العادي بحيث يكون ما يزرعه ، ويدخل في ذلك ما هو مملوك له ، أكثر من خمسين فدانا . وقد تقدم تفصيل ذلك عند الكلام في الإيجار العادي للأرض الزراعية ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك (١) .

المبحث الثالث

الأحكام المتعلقة بانتهاء المزارعة

٧٧٧ - امتداد المزارعة بحكم القانون - إمانه : قدمنا أنه منذ صدر قانون الإصلاح الزراعي ، تنابت التشريعات تمتد بحكم القانون لإيجار الأراضي الزراعية عند انتهائه ، بالنسبة إلى نصف المساحة المؤجرة بحسب تجنيب المالك للمستأجر (٢) . وهذه التشريعات تسرى على المزارعة سريانها على الإيجار العادي ، ومن ثم تمتد بحكم القانون المزارعة بعد انقضاء مدتها بنفس الشروط التي تنص عليها هذه التشريعات . وقد سبق تفصيل ذلك ، فنحيل إلى ما قدمناه في هذا الشأن (٣) .

٧٧٨ - حق المزارع في البقاء إلى أنه تنضج العذ وواجبه في السماح

لخلفه بتربية الأرض وبنزرها - إمانه : وقدما أيضاً عند الكلام في الإيجار العادي للأرض الزراعية ، أنه يجوز للمستأجر ، إذا لم تنضج غلة الأرض عند

(١) انظر آنفاً فقرة ٧٥٩ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٧٦١ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٧٦١ - فقرة ٧٦٢ .

انتهاء الإيجار بسبب لا يد له فيه ، أن يبقى بالعين حتى تنضج الغلة ، على أن يؤدي الأجرة المناسبة (م ٦١٧ مدني) . وينطبق هذا الحكم على المزارعة ، على الوجه الذي تقدم تفصيله^(١) ، على أن المزارع - والمؤجر شريكه في المحصول - لا يدفع أجرة عن المدة التي بقي فيها المحصول الأرض بعد انتهاء المزارعة إلا بنسبة حصته في هذا المحصول^(٢)

وقدما كذلك ، في الإيجار العادي للأرض الزراعية ، أنه لا يجوز للمستأجر أن يأتي عملاً من شأنه أن ينقص أو يؤخر انتفاع من يخلفه ، ويجب عليه بوجه خاص قبيل إخلاء الأرض أن يسمح لهذا الخلف بتهيئة الأرض وبندرها إذا لم يصبه ضرر من ذلك (م ٦١٨ مدني) : وهذه الأحكام تسري على المزارع ، بالتفصيلات التي أقدمناها في ذلك^(٣) .

٧٧٩ - انتهاء المزارعة بموت المستأجر - نص قانوني : تنص المادة ٦٢٦ من التقنين المدني على ما يأتي : « لا تنقضي المزارعة بموت المؤجر ، ولكنها تنقضي بموت المستأجر^(٤) . وقد قدمنا أنه في الإيجار العادي تنص المادة

(١) انظر آنفاً فقرة ٧٦٣ .

(٢) وقد نصت المادة ٨١٤ من التقنين المدني العراقي على هذا الحكم صراحة إذ تقول : « إذا انقضت المدة قبل إدراك الزرع ، يبقى الزرع إلى إدراكه ، ويلزم المزارع أجر ما فيه نصيبه من الأرض » - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١١١٠ - وانظر أيضاً سليمان مرقس فقرة ٣١٠ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٧٦٤ .

(٤) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨٣٩ من المشروع التمهيدي على الوجه

الآتي : « لا تنقضي المزارعة بموت المؤجر ، ولكنها تنقضي بموت المستأجر ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره » . وأقرته لجنة المراجعة مع حذف العبارة الأخيرة « كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره » ، فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٥٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٥٤ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٢٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٤٢ - ص ٦٤٣) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم م ٤٨٨/٤٠٠ ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « وينقضي التأجير المذكور بموت المستأجر أو بأي حادثة تمنعه من الزراعة ، إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك . إنما على المؤجر أداء المصاريف المنصرفة من المستأجر على المزروعات التي لم تحصد » . (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٩٣ (مطابق) .

١/٦٠١ مدني على أنه « لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر » (١)؛
أما المزارعة فلا تنتهي هي أيضاً بموت المؤجر ، ولكنها تنتهي بموت المزارع
لأن شخصيته ملحوظة في العقد كما قدمنا (٢) .

فإذا مات المؤجر ، بقي المزارع ملتزماً نحو الورثة ، ويتقاسم المحصول
معهم بالنسبة التي كان يتقاسمها مع المؤجر نفسه . ويصبح الورثة ملتزمين
بجميع التزامات المؤجر في حدود التركة .

وإذا مات المزارع ، انتهت المزارعة بحكم القانون ولو قبل انقضاء

- التقنين المدني الليبي م ٦٢٥ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٨١٢ : ١ - لا تنسخ المزارعة بموت صاحب الأرض ولا بموت
المزارع . ٢ - ومع ذلك فإذا مات المزارع ، جاز لورثته أن يطلبوا فسخ العقد إذا أثبتوا أنه
بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم . (ويختلف التقنين
العراقي عن التقنين المصري في أن التقنين العراقي لا يفسخ المزارعة بموت المزارع ، إلا إذا طلب
الورثة ذلك وأثبتوا أن المزارعة أصبحت أعباءها بسبب موت مورثهم أثقل من أن يتحملوها .
وكان الأولى أن يقضى التقنين العراقي بالتنسخ المزارعة بموت المزارع ، كما قضى بعدم جواز
المزارعة من الباطن أو التنازل عن المزارعة ، إذ أن شخصية المزارع ملحوظة في المزارعة
وهذا الاعتبار يؤدي إلى كل من هذين الحكيم . انظر عباس حسن الصراف فقرة ١١١٢ -
فقرة (١١١٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللباني : لم ترد فيه نصوص في المزارعة .

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٦١ .

(٢) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد المادة ٦٢٦ مدني
سالفة الذكر : « تنقضى المزارعة بموت المزارع لأنه هو الذي لوحظت شخصيته ، أما موت
المؤجر فلا ينهي المزارعة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٤٢) .

وقد قضى بأن عقد الإجارة المنصوص فيه على أجره معينة وعلى أن للمؤجر ثلث المحصول
معناه عرفاً أن المستأجر يدفع ثلثي الأجره المبينة بالعقد ويسلم المؤجر ثلث المحصول أيضاً .
هذا العقد في الحقيقة عقد مختلط من إجارة ومزارعة : إجارة في الثلثين ومزارعة في الثلث .
ويأخذ كل جزء حكمه . وإذا لوحظ أن عقد الإجارة لا يفسخ بموت المستأجر أو بحادثة
قهرية تمنعه من الزراعة ، والمزارعة تنسخ ، التزم المؤجر بالتمويض عن الثلثين إذا اغتصب
الأرض عند الوفاة أو الحادثة القهرية ، مع ملاحظة أن المستأجر مكلف بخدمة الزراعة والصرف
عليها كلها حتى الحصد ويجب تقدير ذلك (العياض ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ ص ٢٨٥) .
والأولى أن يمتد بالمنصر الغالب ، فإذا كان هو الأجره الثابتة كان العقد إيجاراً عادياً ، وإذا كان
هو نسبة معينة من المحصول كان العقد مزارعة (محمد ل - س شنب فقرة ٤٢٧) .

مدتها^(١) . على أن هذا الحكم لا يتعلق بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفه . ويصح الاتفاق بين الطرفين مقدماً على أن موت المزارع لا تنتهي به المزارعة ، فتلتزم الورثة بالعقد إذا كان من بينهم من يستطيع القيام بزراعة الأرض ، وإلجازهم أن يطلبوا إنهاء المزارعة بالرغم من وجود هذا الاتفاق . وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٦٢٦ سالفه الذكر يتضمن عبارة في آخره بهذا المعنى على النحو الآتي : « كل هذا ما لم يوجد اتفاق على غيره » . فحذفت هذه العبارة في لجنة المراجعة ، والظاهر أن حذفها يرجع إلى الاكتفاء بالقواعد العامة في هذا الشأن^(٢) .

ويلحق بموت المزارع أن يصبح عاجزاً عن زراعة الأرض ، لمرض أو لشيخوخة أو لسفر أو لتجنيد أو لحبس أو لغير ذلك من الأعذار ، فتنتهي المزارعة ولو قبل انقضاء مدتها لما ذكرناه من أن شخصية المزارع ملحوظة في العقد . وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً في هذا المعنى هو المادة ٨٣٨ من المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « إذا تعذر على المستأجر أن يزرع الأرض لمرض أو لأي سبب آخر ، ولم يكن مستطاعاً أن يجمل محله غيره من أفراد أسرته ، أو إذا أصبحت أسرة المستأجر في حال لا يتحقق معها استغلال الأرض استغلالاً مرضياً ، كان للموَجِر أن يفسخ العقد » . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « إذا تعذر على المستأجر أن يزرع الأرض لمرض أو لشيخوخة أو لأي سبب آخر ، فلا يجمل محله إلا أحد من أفراد أسرته إذا كان ذلك مستطاعاً بحيث يتحقق استغلال

(١) ولا يتوقف إنهاؤها على طلب من المؤجر أو من ورثة المزارع . بل لو أن الفريقين اتفقا بموت المزارع على المضي في المزارعة ، كان هذا عقداً جديداً لا استمراراً للمزارعة الأولى (سليمان مرقس فقرة ٣١٦ ص ٥٩١ - منصور مصطل منصور فقرة ٢٦٩ ص ٦٥٦ - محمد لبيب شنب فقرة ٤٣٧ . قارن مع ذلك استئناف مخطوط ٢٩ أبريل سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٧٦ : وقد استخلصت المحكمة من بقاء المالك مع ورثة المزارع على أن هناك اتفاقاً على بقاء المزارعة بعد موت المزارع) . هذا ولا يمنع ذلك من جواز الاتفاق مقدماً على أن موت المزارع لا ينهي المزارعة ، كما سئرى حالاً ، ولا من جواز أن تطلب ورثة المزارع الحلول محل مورثهم كما سيأتي (انظر مايل فقرة ٧٨٠) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ؛ ص ٦٤٢ - ص ٦٤٣ - وانظر آنفاً نفس الفقرة في الخامس .

الأرض استغلالاً مرضياً ، فإن لم يكن ذلك مستطاعاً كان للموَجِر أن يفسخ الإيجار^(١) . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة ، والظاهر أن حذفه يرجع إلى أنه تطبيق للقواعد العامة ، ففسرى أحكامه بالرغم من حذفه^(٢) .

٧٨٠ - ما يترتب على انتهاء المزارع قبل انقضاء مدتها - نص قانوني:

تنص المادة ٦٢٧ من التقنين المدني على ما يأتي : ١ - إذا انتهت المزارعة قبل انقضاء مدتها ، وجب على الموَجِر أن يرد للمستأجر أو لورثته ما أنفقه المستأجر على المحصول الذي لم يتم نضجه مع تعويض عادل عما قام به المستأجر من العمل . ٢ - ومع ذلك إذا انتهت المزارعة بموت المستأجر ، جاز لورثته عوضاً عن استعمال حقهم في استرداد النفقات المتقدم ذكرها أن يحلوا محل مورثهم حتى ينضج المحصول ما داموا يستطيعون القيام بذلك على الوجه المرضي^(٣) .

(١) وقد نصت المادة ٨١١ من التقنين المدني العراقي على أنه : إذا تعذر حل المزارع أن يزرع الأرض لمرض أو لى سبب آخر ، ولم يكن مستطاعاً أن يحل محله غيره من أفراد عائلته ، أو إذا أصبحت عائلته في حال لا يتيسر معها استغلال الأرض استغلالاً مرضياً ، كان لصاحب الأرض أو المزارع أن يطلب فسخ العقد . انظر عباس حسن الصراف فقرة ١١١١ . (٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٤٠ - ص ٦٤١ في الهامش - وفي فرنسا تنهى المزارعة أيضاً بتحويلها إلى إيجار عادي بناء على طلب أي من الطرفين ، وقد قضت بذلك المادة ٥١ من قانون ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، وأكد الحكم قانون ١٣ أبريل سنة ١٩٤٦ (انظر في انتقاد هذا الحكم وما يترتب عليه من عدم استقرار المزارعة كطريق من طرق الاستغلال الزراعي بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٧٩) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨٤٠ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد فيما عدا خلافاً لفظية طفيفة . وأقرته لجنة المراجعة بعد إدخال تعديلات لفظية أصبح معها النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٥٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٥٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٢٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٤٣ - ص ٦٤٥) . ويقابل النص في التقنين المدني القديم العبارة الأخيرة من المادة ٤٨٨/٤٠٠ ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « إنما على المؤجر أداء المصاريف المنصرفة من المستأجر على المزروعات التي لم تحصد » . (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد ، غير أن التقنين القديم لم يصرح برجوع المزارع على المؤجر بأجر عادل عن العمل) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٩٤ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٦٢٦ (مطابق) .

والمزارعة تنتهى قبل انقضاء مدتها إما لسبب يرجع إلى المؤجر كإخلال هذا بالتزاماته فيطلب المزارع الفسخ مع التعويض ، وإما لسبب يرجع إلى المستأجر كأن يخل هذا بالتزاماته أو يموت أو يعجز عن الزراعة على الوجه الذى بيناه فيما تقدم .

فإذا انتهت قبل انقضاء مدتها لأى سبب ، وجبت تصفية الحساب بين الطرفين . ويكون ذلك على الوجه الآتى : الزرع الذى ينضج يقسم بين الطرفين بالنسبة التى كان يقسم بها لو لم تنته المزارعة قبل انقضاء مدتها . أما الزرع الذى لم ينضج فهو للمؤجر لأنه قائم فى أرضه . ولما كان المزارع قد قام بنصيبه من الصرف على هذه الزراعة ، كأن يكون قد شارك فى المبالغ التى صرفت فى شراء التقاوى والأسمدة الكيماوية ومبيدات الأمراض والحشرات وفى تكاليف الري بالآلات الميكانيكية وفى نفقات تطهير المصارف والقنوات الرئيسية وفى أجور الحفراء والحولة ، أو يكون قد قام بالإصلاحات التأجيرية كتطهير القنوات والمصارف غير الرئيسية وإصلاح آلات الري والزراعة العادية ، فإنه - هو أو ورثته إذا كانت المزارعة قد انتهت بموته - يسترد من المؤجر ما صرفه . ثم إن المزارع قد قام أيضاً بجميع الأعمال التى تقتضيها زراعة المحصول الذى لم ينضج ، فقد خدم الأرض والزراعة من حرث وبذر وغير ذلك وقام بالتسميد والري ، وقاوم الآفات التى تقاوم عادة باليد ، فيستحق تعويضاً عادلاً عما قام به من العمل ، ويرجع بذلك على المؤجر إلى جانب استرداد النفقات التى صرفها . وتقول المدكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « إذا انقضت

- التقنين المدنى العراقى م ٨١٢ : إذا فسخ العقد والزرع بقل ، يجبر صاحب الأرض بين أن يقسم الزرع عيناً على الشرط المتفق عليه ، وبين أن يعطى الورثة قيمة نصيب مورثهم من الزرع ، وبين أن ينفق على الزرع حتى ينضج فيرجع بما أنفق فى حصة المزارع . (والتقنين العراقى يجعل لصاحب الأرض الخيار بين أن يعطى الورثة قيمة نصيب مورثهم من الزرع - وهذا يقابل بوجه عام ما يقضى به التقنين المصرى من إعطاء الورثة المصروفات والأجر العادل عن العمل - وبين أن يربص بالزرع حتى ينضج ويتناخمه مع ورثة المزارع . وإذا اختار الأمر الثانى ، فهو بين أن يترك الورثة ينفقون على حصتهم فى الزرع ، وبين أن ينفق هو على أن يرجع بما أنفق فى حصة المزارع - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١١١٦ - فقرة (١١١٨) .

تقنين المرجحات والتوريد التذنى : لم ترد فيه نصوص فى المزارعة .

المزارعة قبل انتهاء مدتها ، صفت الشركة على أساس ان يرد المؤجر للمستأجر أو لورثته جميع النفقات التي صرفها على المحصول الذي لم يتم نضجه ، مع تعويض عادل عن العمل . أما المحصول الناضج ، فيحصده ويقسمه (١) .

غير أنه في حالة انتهاء المزارعة بموت المزارع ، أجاز القانون للورثة ، بدلا من أن يستردوا النفقات والأجر العادل عن العمل ، أن يطلبوا الحلول محل مورثهم فيستمروا في الزراعة حتى ينضج المحصول الذي لم ينضج ، وليقتسموه مع المؤجر بالنسبة التي اقتصموا بها المحصول الذي نضج . ويشترط لجواز ذلك أن يكون بين الورثة من يستطيع القيام بالزراعة على الوجه المرضي ، فإن وجد وطلب الورثة الاستمرار في المزارعة لم يجز للمؤجر أن يرفض ذلك . وتقول المذكرة الإيضاحية في هذا الصدد : « ويزيد المشروع حكماً جديداً يقضى بأنه في حالة انتهاء المزارعة بموت المستأجر ، يكون للورثة الخيار بين تقاضي ما تقدم ذكره أو الحلول محل مورثهم في العمل حتى ينضج المحصول ويحصده ، فيأخذوا حصتهم منه ، ما داموا يستطيعون العمل على الوجه المرضي » (٢) .

ويقاس على حالة موت المزارع حالة عجزه عن العمل لمرض أو لشيخوخة أو لسفر أو لغير ذلك من الأعذار . فإنه يجوز أيضاً في هذه الحالة ، بدلا من أن يسترد المزارع النفقات والأجر العادل عن العمل ، أن يعرض على المؤجر من أفراد أسرته من يكون قادراً على أن يحل محله ويقوم بالزراعة على الوجه المرضي ، وعند ذلك يبقى المزارع في الأرض ممثلاً بأفراد أسرته حتى ينضج المحصول فيقتسمه مع المؤجر (٣) . أما إذا كانت أسرة المزارع في حال لا يتحقق معها استقلال الأرض استغلالاً مرضياً ، فلا مناص عند ذلك من انتهاء المزارعة ، ويسترد المزارع النفقات التي صرفها وأجرأ عادلا عن العمل . وقد كانت المادة ٨٣٨ من المشروع التمهيدي تنص صراحة على هذا الحكم ، إذ تقول كما رأينا : « إذا تعذر على المستأجر أن يزرع الأرض لمرض أو لأي سبب آخر ، ولم يكن

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٤٤ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٤٤ - ص ٦٤٥ .

(٣) قارن سليمان مرقس فقرة ٣١٦ ص ٥٩٢ - ويذهب إل أنه لا يجوز في حالة

عجز المزارع عن الزراعة أن يحل محله أحدًا من أفراد أسرته ولو كان قادراً على أن يسير بالزراعة على الوجه المرضي - وقارن أيضاً منصور مصطفي منصور فقرة ٢٦٠ - محمد لبيب شنب فقرة ٤٢٧ .

مستطاعاً أن يحل محله غيره من أفراد أسرته ، أو إذا أصبحت أسرة المستأجر في حال لا يتحقق معها استغلال الأرض استغلالاً مرضياً ، كان للموثر أن يفسخ العقد (١) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٧٩ .

وقد أورد التقنين المدني العراقي أنواعاً أخرى من الإيجار ترد على الأرض الزراعية ، تركها التقنين المدني المصري تحكمها المبادئ العامة والعرف الزراعي وأحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها من مصادر القانون . وهذه هي :

١- المساقاة (م ٨١٦ - ٨٢٣ مدني عراقي) - وقد عرفتها المادة ٨١٦ مدني عراقي بأنها « عقد على دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره » . انظر أيضاً م ١٠١٤ - ١٠١٧ من التقنين المدني الليبي .

٢- المغارسة (م ٨٢٤ - ٨٣٧ مدني عراقي) - وقد عرفتها المادة ٨٢٤ مدني عراقي بأنها « عقد في إعطاء واحد أرضه إلى آخر ليفرس فيها أشجاراً معلومة ، ويتمهد بتربيتها مدة معلومة ، على أن تكون الأشجار والأرض أو الأشجار وحدها مشتركة بينهما بنسبة معينة بعد انتهاء المدة » . ولا يجوز أن تقل مدة المغارسة عن خمس عشرة سنة (م ٨٢٥ مدني عراقي) ، وعلى المغارس أن يتم الفراس في مدة خمس سنوات ما لم يتفق على غير ذلك (٨٢٧ مدني عراقي) ، والمغارس أن يطلب القسة بعد انتهاء مدة المغارسة إذا أصبح شريكاً في الأرض والشجر ، أما إذا أصبح شريكاً في الشجر فقط كان لرب الأرض أن يطلب تملك حصة المغارس من الشجر (م ٨٣٠ مدني عراقي) - انظر أيضاً م ١٠٠٣ - ١٠١٢ من التقنين المدني الليبي .

٣- التزام البساتين (م ٨٢٤ - ٨٤٠ مدني عراقي) - وقد عرفته المادة ٣٤٤ مدني عراقي بأنه « عقد يتضمن إعطاء أحد الطرفين بستاناً معلومة للطرف الثاني ليستوفي ثمرتها مدة معلومة لقاء بدل معلوم » . وعلى صاحب البستان أن يمكن الملتزم من دخول البستان للمحافظة على الثمر وجنيه عند إدراكه ولاستيفاء المنفعة المستحقة له (م ٨٢٦ مدني عراقي) . وللملتزم أن يزرع الأرض الحالية بين الأشجار والأراضي التي تعد جزءاً متمماً للبستان (م ٨٣٥ مدني عراقي) ، وإذا لم يوجد اتفاق أو نص اتبع في عقد التزام البساتين العرف الجاري ، فإذا لم يوجد عرف طبقت أحكام البيع بالنسبة للثمر وأحكام الإيجار بالنسبة لزراعة الأرض (م ٨٤٠ مدني عراقي) .

وعرض التقنين المدني العراقي بعد ذلك إلى إحارة وسائط النقل (م ٨٤١ - ٨٤٦ مدني عراقي) نزل فيها أحكام الشريعة الإسلامية و إحارة دواب التركوب والخنزير . انظر في كل ما تقدم عباس حسن الصراف فقرة ١١١٩ - فقرة ١١٦٩ .

ولم يعرض التقنين المدني المصري ولا التقنينات المدنية العربية الأربعة الأخرى لإحارة المشاة مقابل نصيب في نتاجها وصوفها ولبنها . وتسمى الإحارة بالفائدة ، وفي فرنسا *« bail cheptel »* - وقد أفرد لها التقنين المدني الفرنسي نصراً خاصة (م ١٨٠٠ - ١٨٣١ من هذا التقنين) ، بين فيها أنواعها المختلفة . وفصل أحكامها . وهذه الإحارة معروفة في مصر ، =

= والأستاذ أحمد فتحى زغلول (ص ٢٨٠ - ص ٢٨٢) هو الذى ساءل الإجارة بالفائدة ، وتسمى فى الأرياف « شركة » (محمد كامل مرسى فقرة ٣٤٠) . ويتبع فى مصر فى شأنها العرف الزراعى ، ويختلف هذا العرف باختلاف الجهات ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (انظر آنفاً فقرة ١١٠) . وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٥ ، وقد جاء فيه ما يأتى : « أما فى القانون المصرى فلم يذكر المشرع شيئاً عن هذا الإيجار إلا فيما يتعلق بإيجار المواشى فى عقد المزارعة . . . لذلك يجب فى مصر الرجوع فى هذا الموضوع عند سكوت القانون إلى عرف البلد . (ويقول الأستاذ جرانمولان - فى العقود فقرة ٤٤٦ - بوجوب الرجوع إلى قواعد القانون الفرنسى ، ويستند فى ذلك إلى حكم صادر من المحكمة الجزئية المختلطة بمصر - ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٥ م ص ٧ - ١٥٩ - ويقرر هذا الحكم أنه عند عدم وجود شرط مخالف ، يكون تقدير الماشية من شأنه أن يجعل خطر الهلاك على المستأجر ، فيجب عليه أن يعرض النقص ، كما له أن يأخذ الزيادة ، وشراء المستأجر لنصف الماشية ليس من شأنه أن يغير من طبيعة العقد ، وإنما يقتصر على تعديل نتائج القانونية بمعنى أنه لا يلزم المستأجر عند نهاية الإيجار إلا برد ما تعادل قيمته نصف القيمة المقررة وقت العقد - ويلاحظ أن هذا الحكم لم يشر إلى القانون الفرنسى وإن كان قد طبق قاعدة تقرب من قواعد "cheptel de fer" فى هذا القانون ، إلا أنه من الجائز أن المحكمة ثبت لها أن العرف المصرى الذى يجب الأخذ به فى هذا الموضوع موافق لما تقدم - ولكننا نرى وجوب اتباع العرف المصرى لا القانون الفرنسى ، فإن قواعد هذا القانون نفسها مأخوذة من العرف فى فرنسا ، فوجب هل كل بلد أن تتبع العرف الخاص بها - وقد سمى المرحوم أحمد فتحى زغلول إيجار المواشى بإجارة الفائدة ، وعرفها بأنها إجارة الماشية مقابل نصيب فى نتاجها وصوفها وضرعها . وقرر أن صورها مختلفة باختلاف الأقاليم ، وقد تختلف من قرية إلى أخرى . ففى بلد يكون معناها تسليم الماشية إلى المستأجر ، يتكفل بمؤونتها وصيانتها ، ويستغل ضرعها ، وينتفع بمملها ، وللهالك نصف نتاجها . وفى بلد أخرى ينتفع كل واحد بالنصف بما ذكر ، وفى الثالثة غير ذلك (شرح القانون المدنى ص ٢٨١ - ص ٢٨٢) . »

الفصل الثالث

إيجار الوقف وعقود الحكر والإجارتين وخلو الانتفاع

الفرع الأول

إيجار الوقف

٧٨١ - أمّام إيجار الوقف مصدرها الشريعة الإسلامية : عرض التقنين المدني الجديد لإيجار الوقف في مواد سبع (م ٦٢٨ - ٦٣٤) ، وقد أخذ هذه النصوص من الشريعة الإسلامية ، وهي مصدر النظام القانوني للوقف وما يتعلق به من أصل وإدارة . ولا يوجد مقابل لهذه النصوص في التقنين المدني القديم ، فلم يعرض هذا التقنين لإيجار الوقف على أهميته العملية في العهد الماضي . بل ترك الأمر للقضاء ، وطبق القضاء المختلط دون القضاء الوطني أحكام الشريعة الإسلامية في ذلك^(١) ، وقن التقنين المدني الجديد هذه الأحكام كما طبقها القضاء المختلط .

(١) كان القضاء المختلط في عهد التقنين المدني القديم يطبق أحكام الشريعة الإسلامية في إيجار الوقف (استئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٦٤ - ٥ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٥٢ - ٢١ يونيو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٤٠ - ١٨ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٨١ - ٥ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٠١ - ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ١٣) . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في هذا المعنى بأنه يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في إيجار الوقف ، لأن هذه الأحكام متصلة اتصالاً تاماً بطبيعة الوقف وبالوظيفة التي يؤديها وهو نظام إسلامي محض (استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٤٢ : في هذه القضية طلب أحد المحصوم تطبيق القانون المدني فيما يتعلق بأجرة الأعيان الموقوفة ، وليس في القانون ما يسمح بالفسخ أو تكللة الثمن للقبض في الإيجار على العموم . فلم تأخذ المحكمة بهذا الرأي ، وطبقت الشريعة الإسلامية ، وهذه تفضي بأن أجرة الأعيان الموقوفة يجب أن تكون أجرة (المثل) . ومع ذلك انظر استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٦١ .

وأخذ بعض أحكام القضاء الوطني بالشريعة الإسلامية في إيجار الوقف : مصر الكلية الوطنية -

- ٤ أبريل سنة ١٩٣٧ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ٦٤ ص ١٣٨ - المطابقين ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠ الهامة ١٢ رقم ٤٤٨ ص ٩٠١ - ولكن القضاء الوطنى فى مجده لم يكن يأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية فى إيجار الوقف ، بل كان يطبق قواعد القانون المدنى : استئناف مصر ٩ مارس سنة ١٩٣٧ الهامة ١٧ رقم ١١٨ ص ٥٩٤ - ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ الهامة ٣١ رقم ١٣٠ ص ٣٤٧ - طنطا الكلية ١٩ مارس سنة ١٩٢٨ الهامة ٩ رقم ٦٣ ص ١٠١ - منفوط ٢٩ يناير سنة ١٩٤٥ الهامة ٢٨ رقم ٤٥٧ ص ١٠٩٩ - عابدين ١٩ فبراير سنة ١٩٥٠ الهامة ٣٠ رقم ٢٨٥ ص ٥٣٠ - وكان القضاء الوطنى يستبعد بوجه خاص من أحكام الشريعة الإسلامية الحكم القاضى بعدم جواز الفين الفاحش فى الأجرة . ففضت محكمة استئناف مصر بأنه « وإن كان علماء الشرع قالوا إنه إذا أجر المتولى على الوقف بفين فاحش يتجاوز الخمس نقصاً فى أجرة المثل تكون الإجارة فاسدة ، وجرت المحاكم المختلطة دائماً على تطبيق هذه القاعدة ، إلا أن هذه المحكمة ترى أن القانون المدنى الذى نظم بين الأفراد المعاملات على اختلاف نوعها من بيع وإيجار وغيرها لم يخرج إجارة الوقف من سلطان أحكامه . فهى لذلك خاضعة له ، إذ لو أراد الشارع إخراجها من نطاق هذه الأحكام ، لأحال الفصل فيها على أحكام الشريعة الإسلامية كما فعل حينما انتزع بمقتضى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية دعاوى معينة من اختصاص هذه المحاكم وجعل مناط الفصل فيها للمحاكم الشرعية . ومع كونه أورد من ضمنها الدعاوى المتعلقة بأصل الوقف ، لم يذكر شيئاً عن إجارة الأعيان الموقوفة مع علمه بأن لها عند علماء الشرع أحكاماً تخالف نظيراتها فى باب الإجارة فى القانون المدنى » (استئناف مصر ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ الهامة ٣١ رقم ١٣٠ ص ٣٤٧ وهو الحكم الذى سبقت الإشارة إليه) . وظاهر من هذا الحكم أن المحكمة تجعل الاختصاص التشريعى ملازماً للاختصاص القضائى ، مع أن هذا التلازم غير ضرورى ، فقد تكون المحكمة الوطنية هى المختصة اختصاصاً قضائياً دون المحكمة الشرعية ، ومع ذلك تطبق المحكمة الوطنية أحكام الشريعة الإسلامية إذ هى القانون المختص اختصاصاً تشريعياً ، فتختص المحاكم الوطنية أو المحاكم المختلطة بنظر قضايا إيجار الوقف وتطبق فيها أحكام الشريعة الإسلامية . وهذا ما أدركه القضاء المختلط .

هذا وقد استبعدت محكمة النقض هى الأخرى حكم الشريعة الإسلامية القاضى بعدم جواز الفين الفاحش فى إيجار الوقف ، وإن كانت لم تستبعد الحكم الذى يقضى بأن الناظر لا يملك الإيجار لمدة الطويلة إلا بإذن القاضى ، وقد جاء فى حكمها ما يأتى : « إن النزاع فى لزوم إجارة الوقف بدهوى الفين فيه هو بطبيعته نزاع مدنى صرف يخضع لحكم القانون المدنى ، والإيجار لا يفسده الفين فى هذا القانون . ذلك بأنه كلما كان مدار البحث فى صدد الوقف هو القانون الواجب التطبيق ، فالتفرقة واجبة بين الوقف من حيث ذاته وبين نشاطه فى ميدان التعامل . فأما المرجع فى تعرف ذات الوقف وتقضى مقوماته فهو الشريعة الإسلامية ، وأما متى وجد الوقف وبدأته نشاطاً فى ميدان التعامل فباع أو ابتاع وأجر أو استأجر فشأنه فى هذا كنه شأن أشخاص القانون كافة حقيقيين كانوا أو اعتباريين ، من حيث خضوعهم جميعاً لأحكام القانون المدنى دون الشريعة الإسلامية . إذ هذه الشريعة كانت فى مصر الشريعة العامة التى تحكم المعاملات وغيرها ، ثم استبدل بها القانون المدنى بالنسبة إلى المعاملات ، فأصبح هذا القانون وحده دونها هو الواجب التطبيق على كل ما هو داخل فى دائرة التعامل ، بقطع النظر عن طبيعة الأشخاص المتعاملين . والشارع المصرى فيما شرعه من أحكام عامة تعقود عند وضعه القانون المدنى قد نحا نحو الشرائع =

= التي غلبت سلطان الإرادة . فجاء في ذلك شبيهاً بالشريعة الإسلامية والشريعة الفرنسية من حيث أن الأصل عنده - كالأصل عندهما - أن الغبن ليس سبباً للطرد و العقود . بيد أنه مع ذلك خالف هاتين الشريعتين ، فلم يورد كل ما أوردناه من استثناء على هذا الأصل . والحالة الوحيدة المستثناة في القانون المدني هي حالة بيع عقار القاصر بنين يزيد على خمس الثمن ، ومع ذلك فإنه لم يرتب للقاصر في هذه الحالة حق نقض العقد ، بل رتب له الحق في طلب تكملة الثمن مشروطاً بإقامة الدعوى بهذا الحق في غضون سنتين من وفاة البائع أو بلوغه سن الرشد وإلا سقط الحق فيه . ثم إن المنازعة في لزوم إجارة الوقف بدعوى الغبن الفاحش لا يصح اعتبارها منازعة في ولاية الناظر على الوقف مما يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية . لأن حكم ولاية الناظر على الإيجار وفق ما هو مقرر في الشريعة وفي لائحة ترتيب المحاكم الشرعية معاً - هو أنه لا يملك الإيجار للمدة الطويلة إلا بإذن القاضي ، مما يفيد أنه مستقل به في الإيجار للمدة غير الطويلة . وإذا كانت الشريعة الإسلامية تقول بعدم لزوم عقد الإيجار المشوب بالغبن الفاحش ، فإن ذلك ليس سببه أن ولاية الناظر في الإيجار تنحل عنه حين يعتد العقد بالغبن ، إذ تصرفه في هذه الحالة ، في الرأي المختار ، هو تصرف صادر من أهله في محله ، بل سببه أن الغبن في ذاته سبب لفسخ العقود كافة متى كانت وائمة على مال القاصر أو الوقف أو اليتيم ، مما لا يدخل له في ولاية الناظر (نقض مدني ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٤١ ص ٣٠٥ - وانظر أيضاً نقض مدني ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٥٨ ص ٣٥٤) .

وقد أضافت محكمة النقض بحق في الحكم سالف الذكر أن « القول في الفقه الإسلامي بفساد إجارة الوقف بسبب الغبن إذا جاوز الخمس نقصاً في أجر المثل إنما هو تفريع من قول الفقهاء في باب المعاملات إن الغبن لا يؤثر في سلامة العقود ما لم يصاحبه تفرير ، إلا إذا كان فاحشاً ووقع على مال اليتيم أو الوقف أو بيت المال » . ولم يقل فقهاء الشريعة الإسلامية ذلك إلا بعد أن رتبوا أحكام الوقف واليتيم وبيت المال ، فوجدوا الحاجة قائمة لحماية هؤلاء الأشخاص ، الطبيعي منهم والمعنوي . فنع إيجار الوقف بالغبن الفاحش يدخل في ولاية الناظر ، كما دخل في ولايته منعه من الإيجار للمدة الطويلة . والحكمان لصيقان بالوقف لا ينفصلان عنه ، بل لكل الحكم المتعلق بالغبن الفاحش أكثر التصاقاً ، فإن الواقف - كما سرى - يجوز أن يؤثر أعيان وقفه للمدة الطويلة ولا يجوز له إيجارها بالغبن الفاحش . فإذا تقرر وجوب اتباع أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بمدة الإيجار في الوقف ، وجب من باب أولى اتباع أحكامها المتعلقة بالغبن .

على أن محكمة النقض قضت بعد ذلك بأن القول بأن ناظر الوقف له أن يؤثر أعيانه ولوبيغبن فاحش إنما هو خاص بتحديد العلاقة بين المستأجر وبين الناظر المؤجر له ومن يخلفه في النظر ، ولا يتعدى ذلك إلى المستحقين ولا يسرى عليهم ، لأن الناظر إذا كان يتقاضى أجراً يعتبر مشولاً عن تقصيره وفقاً للقواعد الخاصة بمقد الوكالة . وقالت المحكمة في أسباب حكمها . « وإن كان القانون المدني الذي أحرت أطيان الوقف وقت سريانه في ١٩٤٧/٦/٢٧ لم ينص ... بتحديد العلاقة بين المؤجر والمستأجر على فسخ عقد الإيجار لغبن فاحش ، أو تكملة الأجرة إلى أجر المثل ، إلا أن العلاقة بين ناظر الوقف والمستحق تحكم وفقاً لحكم المادة ٥٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ولأحكام الوكالة التي تقضى بمسؤولية ناظر الوقف الذي يتقاضى أجراً عن خطأه (نقض مدني ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢١٣ ص ١٥١) .

لذلك عندما اقترح بعض مستشاري محكمة النقض أمام لجنة مجلس الشيوخ ، عند النظر في مشروع التقنين المدني الجديد ، حذف هذه النصوص لأنها تقنين للشريعة في أحكام إيجار الوقف . بدعوى أن قضاء محكمة النقض استقر في أحكام عديدة على سريان أحكام القانون المدني على معاملات الوقف ومنها الإيجار ، وبدعوى أنه لا مبرر للتمييز في المعاملة بين مستأجري العقارات الموقوفة ومستأجري غيرها^(١) ، رفضت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح . ولاحظت بحق أن هناك دعوة إلى اقتباس أحكام الشريعة الإسلامية ، وحيث فتنبسها في مواضعها يطلب حذف هذا الاقتباس^(٢) . وجاء في تقرير اللجنة في هذا الصدد : « لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، لأن للوقف نظاماً خاصاً روعيت فيه مصلحته ، وتقنين أحكام الشريعة في المشروع أكفل برعاية هذه المصلحة . ويلاحظ أن قضاء محكمة النقض في صدد الوقف بني على اجتهاد مرجعه غموض التشريع الحالي (القديم) ونقصه ، وهو بعد اجتهاد لا يمنع من تضارب الأحكام واختلاف المحاكم فيما بعد . وإذنا لم يكن بد من منع هذا الخلاف وذلك التضارب عن طريق التصريح بالحكم ، فأحكام الفقه الإسلامي هي الحاكمة وحدها بأن تكون مرجعاً للتقنين ، لأن الناس ألفوها منذ مئات السنين ، فضلاً عن صدورها عن إدراك دقيق لحاجات الوقف وما ينبغي له من حماية . وبراعى من ناحية أخرى أن الوقف أحوج إلى الحماية من غيره . والاعتراض على التفريق بين مستأجري العقارات الموقوفة ومستأجري غيرها هو اعتراض على أساس التشريع وحكمته في الحماية ، وهو من هذا الوجه لا يختلف عن الاعتراض على التفريق بين مشري عقار البالغ ومشري عقار القاصر^(٣) .

٧٨٢ - نظام تطبيق أملاك إيجار الوقف - نص قانوني والأحكام

التي أوردها التقنين المدني في إيجار الوقف يقتصر تطبيقها على حالة ما إذا كان الشيء المؤجر عيناً موقوفة ، وفي المسائل التي عرضت لها هذه الأحكام . فإذا

(١) ولم يتضمن القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الذي قنن أحكام الوقف نصراً تتعلق

بإيجار الوقف .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٤٧ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٤٦ - ص ٦٤٧ .

وجدت مسألة في إيجار الوقف لم يعرض لها نص من النصوص الواردة في هذا الصدد ، سرت على هذه المسألة أولاً أحكام عقد الإيجار بوجه عام ، ثم تسرى بعد ذلك أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً من مصادر القانون .

وتنص المادة ٦٣٤ من التقنين المدني في هذا الصدد على ما يأتي : « تسرى أحكام عقد الإيجار على إجارة الوقف ، إلا إذا تعارضت مع النصوص السابقة » (١) . ويخلص من هذا النص أن إجارة الوقف تسرى عليها المصادر الآتية بالترتيب الآتي :

أولاً - نصوص المواد ٦٢٨ إلى ٦٣٤ من التقنين المدني ، وهي النصوص الخاصة بإيجار الوقف .

ثانياً - فإن لم يوجد نص من ذلك ، سرت أحكام قانون إيجار الأماكن فيما إذا كانت العين الموقوفة من المباني ، وسرت أحكام قانون الإصلاح الزراعي والنصوص المتعلقة بإيجار الأراضي الزراعية وبالمزارعة فيما إذا كانت العين الموقوفة أرضاً زراعية .

ثالثاً - فإن لم يوجد حكم من ذلك ، سرت أحكام عقد الإيجار بوجه عام ، ثم أحكام العقد بوجه عام .

رابعاً - فإن لم يوجد حكم من ذلك ، سرت العرف .

خامساً - فإن لم يوجد عرف ، سرت مبادئ الشريعة الإسلامية في الوقف ثم في الإيجار بوجه عام .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨٥٠ من المشروع التمهيدي على وجه

مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، وصار رقمه ٦٦٢ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٦١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٢٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٦١ - ص ٦٦٣) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، وقد قدمنا كيف كان يجري القضاء المختلط والقضاء الوطني في عهد هذا التقنين (انظر آنفاً فقرة ٧٨١ في الهامش) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٦٠١ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٦٣٣ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : لم ترد فيه نصوص في هذا الموضوع .

تقنين الموجبات والمنقود اللبناني : لم ترد فيه نصوص في هذا الموضوع .

سادساً - فإن لم يوجد حكم من ذلك ، سرت مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

والذى يعيننا بمجته هنا من كل هذه المصادر هو المصدر الأول ، وهو المواد ٦٢٨ إلى ٦٣٤ من التقنين المدنى الخاصة بإيجار الوقف . وتعرض هذه النصوص : (١) لمن له الحق فى إيجار الوقف . (٢) ومن له الحق فى استجاره . (٣) وكيف تقدر أجرة الوقف . (٤) ولاية مدة يجوز إيجار الوقف . وقبل بحث هذه المسائل على هذا الترتيب ، نلاحظ أن موضوع إيجار الوقف ، وإن كان من الموضوعات الهامة فى الماضى ، قد فقد كثيراً من أهميته بعد إلغاء الوقف الأهلى . فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ (المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢) على أن « يعتبر منتبهاً كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصاً بلجهة من جهات البر » . ولم يعد هناك إلا البر ، الخيرية ، إذ نصت المادة الأولى من المرسوم بقانون سالف الذكر على أنه لا يجوز الوقف على غير الخيرات . ونصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من نفس المرسوم بقانون على ما يأتى : « فإذا كان الواقف قد شرط فى وقفه بلجهة بر خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين مع صرف باقى الربح إلى غير جهات البر ، اعتبر الوقف منتبهاً فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو المرتبات » .

فلم يعد خاضعاً للأحكام التى سنتولى بحثها الآن إلا إيجار الوقف الخيرية^(١)

§ ١ - من له الحق فى إيجار الوقف .

٧٨٣ - ولاية إيجار الوقف - نص قانونى : تنص المادة ٦٢٨

(١) وحتى الوقف الخيرية قد يكون فى طريقه إلى الزوال فيما يتعلق بالأراضى الزراعية ، إذا صح أن هناك مشروعاً يقضى بتوزيع الأراضى الزراعية الموقوفة وفقاً لخيراً على صغار الفلاحين فى مقابل سندات على الحكومة تغل ريعاً هو الذى يصرف على جهات البر . فلا يبق صدقة إلا أبايى الموقوفة وفقاً خيراً هى التى يسرى عليها أحكام إيجار الوقف .

من التقنين المدني على ما يأتي : ١ - للناظر ولاية إجارة الوقف . ٢ - فلا يملكها الموقوف عليه ولو انحصر فيه الاستحقاق ، إلا إذا كان متولياً من قبل الواقف ، أو مأذوناً ممن له ولاية الإجارة من ناظر أو قاض^(١) . وهذا النص مأخوذ من المادة ٦٨١ من مرشد الحيران ، وتجري على الوجه الآتي :

• للناظر ولاية إجارة الوقف ، فلا يملكها الموقوف عليه إلا إذا كان متولياً من قبل الواقف أو مأذوناً ممن له ولاية الإجارة من ناظر أو قاض . وقد نص فقهاء الشريعة الإسلامية على أن إجارة مستغلات الوقف لا يملكها إلا الناظر ، فلا يملكها الموقوف عليهم ولو كان واحداً وانحصر الاستحقاق فيه ، على ما عليه الفتوى^(٢) .

فالذي يملك إيجار الوقف إذن هو الناظر وحده^(٣) . ويشترط ألا يكون

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨٤١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد : وأقرته لجنة المراجعة ، وصار رقمه ٦٥٧ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٥٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٢٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٤٨ - ص ٦٤٩) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم كان معمولاً به (الإيجار للمؤلف فقرة ٦٥) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٩٥ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٦٢٧ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : لم ترد فيه نصوص في هذا الموضوع .

تقنين الموجبات والمعقود البناني : لم ترد فيه نصوص في هذا الموضوع .

(٢) مباحث الوقف للشيخ محمد زيد ص ٦٢ . وقال الفقيه أبو جعفر : لو انحصر الاستحقاق في واحد ولم يكن الوقف محتاجاً إلى العهارة ، ملك إجارته في الدور والخوانيت . وأما الأراضي ، فإن شرط الواقف تقديم العشر والحراج وسائر المئز وجعل للموقوف عليه الفاضل ، لم يكن له أن يؤجرها ، لأنه لو جاز كان كل الأجر له بحكم المقدم فيفوت شرط الواقف . ولو لم يشترط يجب أن يجوز ، ويكون الحراج والمئز عليه (مباحث الوقف ص ٨٧ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٦٥ هامش ٢) .

(٣) ولو كان ناظراً على حصته (استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٦٧) . وكما يملك الناظر الإيجار ، يملك كذلك إقالة المستأجر من عقد الإجارة ، لكن بشرط أن يكون فيها خير للوقف ، سواء أكان الناظر هو الذي باشر العقد أم باشره ناظر قبله ، وسواء أعجلت الأجرة أم لم تعجل (مباحث الوقف للشيخ محمد زيد ص ٦٣) . ولناظر الوقف كذلك الحق في =

قد نصب ناظرًا لعمل معين غير الإجارة تنهى نظارته به ، كما إذا عين شخص ناظرًا على وقف لاسترداد عين من أعبانه تحت يد الغير وحفظها عنده على ذمة الوقف دون أن يكون له الحق في إيجارها (١) .

ولا يملك إيجار الوقف الموقوف عليه ، أى المستحق فيه (٢) ، ولو كان المستحق واحداً وانحصر فيه الاستحقاق . ذلك أنه ، وإن كان له في هذه الحالة ريع الوقف ، لا يملك إدارته ، فلا يملك إيجاره ، والذي يملك ذلك هو الناظر دون غيره . وقد يكون المستحق متولياً من قبل الواقف ، فيملك الإيجار بصفته متولياً لا بصفته مستحقاً . وقد يأذن الناظر أو القاضى للمستحق في إجارة الوقف فتجوز إجارته ، لا بصفته مستحقاً بل بصفته وكيلًا عن الناظر أو متولياً من القاضى (٣) .

وإذا أجر الناظر الوقف ، صححت إجارته . وثبتت سارية حتى لو مات الناظر

= طلب إخلاء المتأجر ، ولا تتوقف ممارسته لهذا الحق على إذن القاضى (نقض مدق ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٨٨ ص ١٣٩٧ - ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٩٢ ص ١٤٢٣) . وقد صدر القانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ معدلاً لقانون إيجار الأماكن ، وهو يميز لناظر الوقف إخلاء المكان المؤجر إذا أجره المتأجر من الباطن ، أو تنازل عن الإيجار ، وقد تقدم تفصيل ذلك (انظر آنفاًقرة ٦٤٤ وما بعدها) .

(١) استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٦٤ - وإذا شرط الواقف عدم إيجار أطيان الوقف وشرط زراعتها ، وجعل لنفسه ولكل من ذرية الشروط العشرة وتكرارها ، فإذا خالف الناظر وهو من ذرية الواقف هذا الشرط وأجر الأرض المشروط زراعتها ، لا يعد ذلك منه خيانة لأنه يملك تغيير هذا الشرط (قرار شرعى رقم ٣٠ يولييه سنة ١٩٠٣ مجلة الأحكام الشرعية السنة الثانية عدد ٧ ص ١٤٨) .

(٢) هنا وفي كل ما يأتى ، عندما يجيء ذكر المستحق في الوقف ، فإنما يكون ذلك عن الماضى ، فقد أُلنى الوقف الأهل كما قدمنا وألغيت معه طبقة المستحقين في الوقف . والوقف الخيرى لا مستحق فيه إلا جهة الخير التى رصد عليها .

(٣) فتوى شرعية ١٥ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٦٤٢ - استئناف وطنى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١٣ (دفتر قيد المراسم والأحكام - مسائل لوقف لعزیز خانكى فقرة ٣٢٥) - استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٦١ .

ومع ذلك قد يملك الوقوف عليهم حق الإيجار إذا قسمت الأعيان بينهم قسمة مهايأة ، ولا يملك الناظر في هذه الحالة إيجار الأعيان الموقوفة . وإذا أجر لا ينفذ إيجاره ، ويرجع عليه المتأجر بالتعويض (استئناف مختلط ١٤ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٤٣ - مسائل الأوقاف لعزیز خانكى فقرة ٣٢٣ - الإيجار للنولف فقرة ٦٥ ص ٨٥ هامش ١) .

أو عزل قبل انقضاء مدة الإجارة . وفي هذه الحالة يسرى الإيجار في حق الناظر الذي يأتي بعده . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدني يتضمن نصاً في هذا المعنى هو المادة ٨٤٩ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « لا تنتهى إجارة الوقف بموت الناظر ولا بعزله » . فحذف هذا النص في لجنة المراجعة^(١) . ولكن الحكم يتفق مع القواعد العامة ، فيعمل به بالرغم من هذا الحذف^(٢) .

٧٨٤ - ولاية قبض الأجرة - نص قانونى : تنص المادة ٦٢٩

من التقنين المدني على ما يأتى : « ولاية قبض الأجرة للناظر لا للموقوف عليه ، إلا إن أذن له الناظر في قبضها^(٣) » . والنص مأخوذ من المادة ٦٨٢ من مرشد الحيران .

ونرى منه أن الذى يملك قبض الأجرة قبضاً مبرئاً للذمة هو ناظر الوقف^(٤) . فلا يجوز للمستأجر أن يعطى الأجرة لغيره ، ولو كان هذا الغير هو

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٥٩ فى الهامش .

(٢) انظر م ٦٩٩ من مرشد الحيران - وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « أما من له حق إيجار الوقف فهو الناظر . ولا ينتهى الإيجار بموته أو بعزله ، بل يسرى إيجاره الصحيح على الناظر الذى يأتى بعده . أما المستحق ، ولو انحصر فيه الاستحقاق ، فلا يملك الإيجار ، إلا إذا أذن له فى ذلك الواقف أو الناظر أو القاضى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٦١ - ص ٦٦٢) .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٨٤٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦٥٨^٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٥٧ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٢٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٤٩ - ص ٦٥٠) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم كان معمولاً به (الإيجار للمؤلف فقرة ٦٥ ص ٨٦) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٩٦ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٢٨ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى : لم ترد فيه نصوص فى هذا الموضوع .

تقنين الموجبات والمعقود البنائى : لم ترد فيه نصوص فى هذا الموضوع .

(٤) ولكن الأجرة تستحق لمستحقين من وقت حلولها ، فأركان الوقف على الفقراء ، =

المستحق في الوقف وقد انحصر فيه الاستحقاق^(١). فهذا المستحق إنما يستحق ربع الوقف ولا يملك إدارته كما قدمنا ، وقبض الأجرة عمل من أعمال الإدارة فلا يملكه . وإذا أذن له الناظر في قبض الأجرة ، جاز له قبضها ولكن كوكيل عن الناظر^(٢) . وإذا دفع المستأجر الأجرة لغير ناظر الوقف لم يكن هذا الدفع

= وتحقت صفة الفقر في مستحق قبل حلول الأجرة ، وانتفت عنه وقت التبرع ، لم يعتبر مستحقاً . وبمكس ذلك يكون مستحقاً لو كان فقيراً وقت حلول الأجرة ، وإن انتفت عنه هذه الصفة وقت الاستحقاق (الإيجار للمؤلف فترة ٦٧ ص ٩١) - ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا توفي المستحق في وقف قبل حلول قسط إيجار أعيان الوقف ، كان لورثته الحق في جزء من الإيجار مناسب للملكة التي انتفضت حتى وفاته ، أما باقي الإيجار فيكون من حق المستحق اللاحق ، إذ حق المستحق في الوقف هو حق انتفاع عيني وصاحب حق الانتفاع له ما يقابل مدة انتفاعه في أجرة العين محل الانتفاع (نقض مدني ٢١ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٣٠ ص ١٠٠٦ - انظر عكس ذلك استئناف وطني ٢٥ ديسمبر سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٣٧ ص ٦٨ - ١٩ يناير سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ رقم ٦٦٣ ص ٨١٢ - ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٢١٤ ص ٤٣٤ - المادتين ٣٦٦ و ٣٨٢ من قانون العدل والإنصاف) . وليس للمستحق أن يرجع باستحقاقه على المستأجر لأنه لا يملك قبض الأجرة ، ولأن المستأجر مدين بالأجرة للوقف للمستحق بالذات والمستحقون يرجعون باستحقاقهم على ناظر الوقف (مباحث الوقف للشيخ محمد زيد ص ١٠١ - ص ١٠٢) . ولكن يجوز للمستحقين أن يحجزوا تحت يد المستأجرين لأعيان الوقف حيزاً مالمالدين لدى النهر حيزاً تعظيماً أو تنفيذياً ، حتى يستوفوا استحقاقهم ، وهو ثابت في ذمة ناظر الوقف والمستأجرون مدينون لهذا الأخير بالأجرة (الإيجار للمؤلف فترة ٦٧ ص ٩١ هامش ٢) .

ودائرو المستحق لاحق لم فيما قبضه الناظر من أجرة قبل استحقاقها إذا مات المستحق قبل الاستحقاق (استئناف مختلط ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٢٤) .

كذلك ليس للمستأجر أن يخصم الأجرة من دين له في ذمة أحد المستحقين . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أجرت بعض أعيان الوقف إلى شخص ليستد من الأجرة ديناً شخصياً له على أحد المستحقين في هذا الوقف ، ثم حكم بفسخ التأجير وعادت الأرض إلى حوزة الوقف ، فإن الوقف لا يكون مسئولاً قبل الدائن عن ذلك الدين المستحق (نقض مدني ١٦ أبريل سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٤٩ ص ١٠٩٥) .

(١) استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ١٥ - وإذا دفع المستأجر الأجرة لأحد نظار الوقف برئت ذمته ، إذ لكل ناظر ولاية قبض الأجرة (استئناف وطني ٢ أبريل سنة ١٩٠٦ محمود هياشي الأولى ص ٥٩) .

(٢) استئناف وطني ١٠ ديسمبر سنة ١٨٩٦ هريز خانكي فترة ١١٤ - استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩١٩ جازيت ٩ رقم ١٨٢ ص ١٠٣ - وقد جاء في المذكرة الإيضاحية المشروع التمهيدى في هذا الصدد : « والناظر هو الذي يقبض الأجرة ، حتى لو كاش للموَجِر فيه ، إلا إذا أذن الناظر في القبض لغيره ، (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٦٦٢) .

مبرئاً لذمته ، وجاز للناظر أن يرجع عليه بالأجرة ، وللمستأجر أن يرجع على من دفع له .

وللناظر ولاية قبض الأجرة حتى لو كان المؤجر غيره ، كأن كان المؤجر ناظراً سبقه .

ولكن ليس للناظر المعزول قبض الأجرة ولو كان عن إيجار عقده بنفسه وقت أن كان ناظراً ، بل للناظر الذي حل محله قبض هذه الأجرة كما قدمنا . فلو دفعها المستأجر للناظر المعزول ، أجز على دفعها مرة ثانية للناظر المنصوب ، ورجع بها على الناظر المعزول^(١) . ويجب أن يعلم الناظر بعزله حتى ينزل ، وعلى ذلك يكون جميع التصرفات التي باشرها بعد العزل وقبل العلم به صحيحة متى كان مسلطاً عليها شرعاً^(٢) .

ويجوز للناظر أن يقبض الأجرة معجلة ، بشرط ألاّ يجاوز المقبوض مقدماً حدود الناظر في الإيجار ، بمعنى ألاّ تزيد الأجرة المقبوضة مقدماً على مجموع أجرة الثلاث السنوات الجائز للناظر أن يؤجر فيها الأعيان الموقوفة^(٣) . فإذا

(١) الحبرية كتاب الإجارة ص ١٠٩ .

(٢) مباحث الوقف للشيخ محمد زيد ص ٨٦ .

(٣) استئناف وطني ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٣ عزيز خانكي فقرة ٧٥ - استئناف مختلط

١٤ فبراير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٦٨ - وقد صدر في هذا المعنى فتوى شرعية نصها ما يأتي : « تصرف الواقف الناظر على وقفه بتأجير أعيان الوقف للمدة المعينة بالسؤال - ثلاث سنوات - وقبضه أجرتها مقدماً صحيح معتبر شرعاً . وليس للناظر بعده مطالبة المستأجر بمبلغ الإجارة الذي أقر الناظر السابق بقبضه منه ، كما يعلم ذلك مما جاء بصحيفة ٢٢٦ من الجزء الأول من تنقيح الحامدية طبعة أميرية سنة ١٣٠٠ هجرية ، حيث قال جواباً عن سؤال مانعه : ليس للناظر الجديد مطالبة المستأجر بذلك ، ويكون قبض الناظر السابق صحيحاً معمولاً به شرعاً ، ولا يلزم المستأجر بدفع أجرتين للناظر . وللناظر الجديد مطالبة تركة الناظر السابق بالأجرة المذكورة ، لأن لمتولى الوقف مطالبة من بذمته شيء من غلة الوقف ، وذلك ما لم يحقق أنه صرفها في مصارف الوقف أو أنه مات مجهلاً لها بأن لم توجد في تركته ولم يعلم ما صنع بها . فإن كان صرفها في مصارف الوقف أو أنه مات مجهلاً لها بالمعنى المشار إليه ، فإنه لا يضمن على ما أفتى به العلامة خير الدين الرملي ونقله عنه صاحب الفتاوى المهديّة صحيفة ٦٧٦ من الجزء الثاني» (فتوى شرعية بتاريخ ٢٨ شوال سنة ١٣٤٠ المحاماة ٣ ص ٣٥٧ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٦٥ ص ٨٦ هامش ٢) . ويجوز للناظر الوقف أن يحول الأجرة للغير في حدود الثلاث السنوات ، وتكون الحوالة ضماناً لمبلغ قبض من الحال له (استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ٣١) . وتجوز حوالة الأجرة إل مستحق في مقابل نصيبه في الاستحقاق (استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٩٠) .

ما أصيب المستحق بضرر من قبض الناظر الأجرة معجلاً في هذه الحدود ، فله الرجوع على الناظر أو على تركته ، ولا يجبر المستأجر على دفع الأجرة مرة ثانية ، إلا إذا ثبت أن المستأجر كان سبب النية ومتواطئاً مع الناظر (١) .

§ ٢ - من له الحق في استئجار الوقف

٧٨٥ - أي مستأجر يتعاقد مع الناظر : ويجوز إيجار الوقف لأي مستأجر يتعاقد معه الناظر ، مع مراعاة القيود التي سيأتي ذكرها من حيث الأجرة والمدة . فيجوز إذن ، مع مراعاة هذه القيود ، أن يستأجر الوقف مستحق فيه ، وبذلك يكون المستحق مديناً للوقف بالأجرة ودائناً له بمقدار استحقاقه ، وقد تقع المقاصة بين الدينين إذا توافرت شروطها (٢) .

وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن نصاً في هذا المعنى ، هو المادة ٨٤٤ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « يجوز للموقوف عليه أن يستأجر الوقف ، دون إخلال بالقيود الواردة في الفقرة الثانية من المادة السابقة » ، أي دون إخلال بأن تكون الأجرة هي أجره المثل إذا كان الموقوف عليه المستأجر هو أحد أصول الناظر أو أحد فروعها . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « أما من له حق استئجار الوقف فن يتعاقد معه الناظر على الإيجار ، ولو كان مستحقاً في الوقف » (٣) . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة ، لأن حكمه وارد في النص السابق عليه (٤) .

(١) استئناف مختلط أول مايو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤١٧ - أما إذا قبض الناظر الأجرة معجلاً مجاوزاً حدوده في الإيجار ، لم يجز للمستأجر أن يحتج بهذا الدفع على المستحق . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يصح لمستأجر أعيان الوقف أن يحتج على المستحق الجديد بأنه دفع إلى ناظر الوقف إيجار خمس سنوات معجلاً ، لا سيما إذا كان دفع الإيجار حصل قبل تسلم أعيان الوقف بسنة تنفيذاً لمقود جددت إيجارات سابقة قبل انتهاء آجالها بخمس سنوات . فكل هذه الأعمال خارجة عن حد التصرفات الجائزة للنظار شرعاً ، لأنها ليست أعمالاً متعلقة بالإدارة ، بل أعمالاً فيها تصرف في الوقف لا يقع صحيحاً إلا إذا صدر به إذن من القاضي الشرعي لضرورة تسوغها مصلحة الوقف (استئناف مختلط ٧ أبريل سنة ١٨٩٧ م ١٠ ص ٢٤٤) .
وواضح من ظروف القضية أن هناك فوق ذلك توافقاً بين الناظر والمستأجر .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٦٦ ص ٨٨ هامش ٣ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٦٢ .

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٥١ في الفاش - وفي الشريعة الإسلامية =

٧٨٦ - الأوطان الخاصة بناظر الوقف وأصروه وفروعه - نص قانوني :

وتنص المادة ٦٣٠ من التقنين المدني على ما يأتي : ١ - لا يجوز للباظر أن يستأجر الوقف ولو بأجر المثل . ٢ - ويجوز له أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه ، على أن يكون ذلك بأجر المثل^(١) . ونرى من ذلك أن هناك فريقين من الأشخاص يخضعان لأحكام خاصة في استئجار الوقف :

— توجد حالة يتعين فيها على الناظر أن يؤجر لمستأجر بالذات . وذلك إذا كان هذا المستأجر قد سبق أن استأجر الوقف وثبت له حق القرار في العين من بناء أو غراس قائم بحق ، فهو أول بالإجارة من غيره بشرط أن يدفع أجرة المثل . وقد أخذت بهذا الحكم ، في عهد التقنين المدني القديم ، محكمة الاستئناف المختلطة ، فقضت بأنه لا يكون للباظر أو الغراس في أرض الوقف حق أولوية استئجار العين الموقوفة إلا إذا بنى أو غرس بإذن الناظر (استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٦ - ٨ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٣٢) . ولكن التقنين المدني الجديد لم ينقل هذا الحكم فيما نقله من أحكام الشريعة الإسلامية . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ولم ينقل المشروع المادة ٦٩٣ من مرشد الخيران ونصها ما يأتي : إذا انقضت مدة الإجارة تؤجر بأجر المثل لمن يرغب فيها ولو كان غير المستأجر الأول ، ما لم يكن للمستأجر الأول حق القرار في العين المستأجرة . فإن كان له حق القرار من بناء أو غراس قائم بحق ، فهو أول بالإجارة من غيره بشرط أن يدفع أجر المثل - فيكون المستأجر الذي بنى أو غرس في أرض الوقف خاضعاً للأحكام العامة في عقد الإيجار » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٦٢) .

وهنا نرى مثلاً لمسألة لم يرد فيها نص من النصوص المتعلقة بإيجار الوقف في التقنين المدني . ولا تسرى على هذه المسألة أحكام الشريعة الإسلامية رأساً ، بل تسرى عليها أولاً أحكام القانون المدني في عقد الإيجار . وقبل ذلك تسرى أحكام قانون إيجار الأماكن إذا كانت العين المؤجرة من المبنى فيكون للمستأجر حق البقاء عن طريق امتداد الإيجار بحكم القانون بعد انتهاء مدته ، أو تسرى أحكام قانون الإصلاح الزراعى في الأرض الزراعية فينتد الإيجار في نصف المساحة بحكم القانون دون حاجة لأن يكون المستأجر قد غرس في الأرض . فإذا كانت العين المؤجرة أرضاً فضاء غير زراعية ، فتسرى أحكام عقد الإيجار بوجه عام ، فلا يكون للمستأجر حق البقاء في الأرض ولو بنى فيها أو غرس . وهذا ما تشير إليه المذكرة الإيضاحية عندما قالت : « فيكون المستأجر الذي بنى أو غرس في أرض الوقف خاضعاً للأحكام العامة في عقد الإيجار » .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨٤٣ من المشروع التمهيدى على وجه

مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦٥٩ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٥٨ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٣٠ (مجموعاً الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٥٠ - ص ٦٥٣) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم كان معمولاً به (الإيجار للمؤلف فقرة ٦٦) .

(الفريق الأول) ناظر الوقف نفسه (أو ولده الذي هو في ولايته) . فهذا ليس له أن يستأجر الوقف ولو بأجر المثل . بل ولو بأكثر من أجر المثل . ويعملون ذلك بأن الناظر هو المؤجر ، فلو جاز له استئجار الوقف لكان مستأجراً من نفسه ، فعلقت به التهمة . والواحد لا يتولى طرفي العقد إلا في مسائل مخصوصة ، ليست هذه منها . ولهذا لو قبل الإجارة من القاضي صحت ، لانتفاء ما ذكر (١) . أما لو استأجر الناظر أعيان الوقف من نفسه ، لا من القاضي ، فإن الإيجار يكون باطلاً ، ويجبر على الإخلاء مع دفع أجر المثل عن المدة التي بقي فيها بأعيان الوقف مع التعويض إن كان له مقتض ، وكذلك يجوز عزله من النظارة على الوقف .

(والفريق الثاني) أصول ناظر الوقف وفروعه . وهؤلاء يجوز لهم استئجار الوقف من الناظر ، بشرط أن يدفعوا أجر المثل ، فلا يجوز الغبن اليسر ، وذلك نفيًا للتهمة (٢) . وهذا هو قول الصاحبين ، وبه أخذ التقنين المدني . أما الإمام أبو حنيفة فيقول بوجوب أن تكون الأجرة أكثر من أجر المثل (٣) ، وقد أخذ بهذا القول قبل صدور التقنين المدني الحديدي المحكمة العليا الشرعية . فقضت بأنه من موجبات عزل ناظر الوقف إيجارته لمن لا تقبل شمادته له من أصوله وفروعه ، بدون أن يكون للإجارة خير للوقف ولو كان بأجر المثل (٤) .

- ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٩٧ (مطابق) :

التقنين المدني الليبي م ٦٢٩ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : لم ترد فيه نصوص في هذا الموضوع .

تقنين الموجبات والعقود البناني : لم ترد فيه نصوص في هذا الموضوع .

(١) باحث الوقف للشيخ محمد زيد ص ٦٤ - أحكام الوقف للشيخ أحمد إبراهيم

ص ١١٥ - استئناف مختلط ٢٧ يوفيه سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٥٢٠ .

(٢) فإذا استأجر أحد من هؤلاء الوقف بغير فاحش أو بغير يسر ، لم يقع العقد باطلاً ،

بل يلزم المستأجر بدفع أجر المثل وإلا فسخ العقد . ويجوز كذلك عزل الناظر .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز أن يؤجر الناظر الوقف لولده من طريق

المزاد (استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٤٩ ص ٢٥) . ولكنها قضت من جهة أخرى

بأن يكون إيجار الوقف بأجر المثل ولو تم التأجير من طريق المزاد (استئناف مختلط ٩ نوفمبر

سنة ١٩٢٧ م ٥٠ ص ١٢) . ومعنى ذلك أنه يجوز للناظر أن يؤجر الوقف لولده عن طريق

المزاد ، بشرط أن تبلغ الأجرة التي رساها المزاد أجر المثل على الأقل .

(٣) أحكام الوقف للشيخ أحمد إبراهيم ص ١١٦ .

(٤) المحكمة العليا الشرعية ٣٠ أبريل سنة ١٩١٧ الهامة ٨ رقم ٣٩٦ ص ٦٠٧ .

أما أقارب الناظر الوقف غير الأصول والفروع ، والأخ والعم والخال وابن الأخ وابن العم وابن الخال ، فتصح الإجارة لهم ، كما تصح لغير الأقارب أصلاً ، إن كانت بأجر المثل أو بغيره يسيراً كما سنرى .

ونرى مما تقدم تدرجاً ملحوظاً : فناظر الوقف لا يصح له استئجار الوقف أصلاً . أما أصوله وفروعه فيصح لهم استئجار الوقف ، بشرط أن يدفعوا أجر المثل . وأما الأقارب الآخرون وغير الأقارب فيصح لهم استئجار الوقف بأجر المثل أو بغيره يسيراً . ولا يصح الغبن الفاحش إلا إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف في الوقف كما سيأتي .

§ ٣ - أجرة الوقف

٧٨٧ - **نصوص قانونية** : تنص المادة ٦٣١ من التقنين المدني على ما يأتي :

« لا تصح إجارة الوقف بالغبن الفاحش إلا إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف في الوقف ، فتجوز إجارته بالغبن الفاحش في حق نفسه لا في حق من يليه من المستحقين . »

وتنص المادة ٦٣٢ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - في إجارة الوقف تكون العبرة في تقرير أجر المثل بالوقت الذي أبرم فيه عقد الإيجار ، ولا يعتد بالتغيير الحاصل بعد ذلك . »

« ٢ - وإذا أجر الناظر الوقف بالغبن الفاحش ، وجب على المستأجر تكملة الأجرة إلى أجر المثل ، وإلفسخ العقد ،^(١) . »

(١) تاريخ النصوص : ورد هذان النشان معاً (م ٦٣١ وم ٦٣٢) في المادة ٨٤٥

من المشروع التمهيدى على الوجه الآتي : « ١ - لا تصح إجارة الوقف بأقل من أربعة أخماس أجر المثل ، ولو كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف في الوقف ، هذا مع عدم الإخلال بالغبن الوارد بالفقرة الثانية من المادة ٨٤٣ . ٢ - إذا أجر المتولى الوقف بأقل من أربعة أخماس أجر المثل ، كان للمستأجر أن يطلب النسخ أو أن يدفع أجر المثل . وفي لجنة المراجعة اقترح تعديل الفقرة الأولى بما يجعل حكم إجارة المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف في الوقف جائزة بالغبن الفاحش في حق نفسه لا في حق من يليه من المستحقين . فوافقت اللجنة على ذلك ، وأصبح نص المادة كما يأتي : « ١ - لا تصح إجارة الوقف بالغبن الفاحش إلا إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف في الوقف ، فتجوز إجارته بالغبن الفاحش في حق نفسه لا في حق من يليه من المستحقين . ٢ - والغبن الفاحش هو ما يزيد على =

ونبادر إلى ملاحظة أن المادتين ٦٣١ و ٦٣٢ سالفتي الذكر وقع ترتيبهما خطأ مادي . فقد كانتا في المشروع النهائي لثنتين المدنى مادة واحدة من فقرات ثلاث ، الفقرة الأولى منها هي المادة ٦٣١ ، والفقرتان الأخريان هما المادة ٦٣٢

= خمس أجرة المثل . والعبارة في تقدير أجرة المثل بالوقت الذي أبرم فيه عقد الإيجار ، ولا يمتد بالتغيير الحاصل بعد ذلك . ٣ - وإذا أبرم المتولى الوقف بالغبين الفاحش ، وجب على المستأجر تكلة الأجرة إلى أربعة أخماس أجرة المثل ، وإلا فسخ العقد . وأصبح رقم المادة ٦٦٠ في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٦٥٩ . وفي لجنة مجلس الشيوخ تقرر إفراد الفقرة الثانية من النص بمادة خاصة تالية تجرى على الوجه الآتي : « في إجازة الوقف تكون العبارة في تقدير أجر المثل بالوقت الذي أبرم فيه عقد الإيجار ، ولا يمتد بالتغيير الحاصل بعد ذلك » . وبذلك أصبحت الفقرة الثالثة من النص فقرة ثانية ، وعدلت على الوجه الآتي : « وإذا أبر الناظر الوقف بالغبين الفاحش ، وجب على المستأجر تكلة الأجرة للم أجر المثل ، وإلا فسخ العقد » . ورأت اللجنة ألا تعين نسبة الغبن الفاحش في هذه النصوص ، وتركت تقدير هذه النسبة لأحكام الشريعة الإسلامية . وأصبح هناك مادتان لا مادة واحدة . الأولى هي المادة ٦٣١ ، وتضم الفقرتين الأولى والثالثة ، فتجرى على الوجه الآتي : ١٥ - لا تصح إجازة الوقف بالغبين الفاحش ، إلا إذا كان المذجر هو المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف في الوقف ، فتجوز إجارته بالغبين الفاحش في حق نفسه لاني حق من يليه من المستحقين . ٢ - وإذا أجر للناظر الوقف بالغبين الفاحش ، وجب على المستأجر تكلة الأجرة إلى أجر المثل ، وإلا فسخ العقد » . والثانية هي المادة ٦٣٢ ، وتقتصر على الفقرة الثانية ، فتجرى على الوجه الآتي : « في إجازة الوقف تكون العبارة في تقدير أجر المثل بالوقت الذي أبرم فيه عقد الإيجار ، ولا يمتد بالتغيير الحاصل بعد ذلك » . ووافق مجلس الشيوخ على المادتين بهذا الترتيب ، وعلى الوجه الذي عدلتهما به بلجته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٥٢ - ص ٦٥٨) .

وعند نقل هذه النصوص ، وقع خطأ مادي في نقلها . إذ جاءت المادة ٦٣١ مقصورة على فقرتها الأولى دون الفقرة الثانية ، ومع ذلك رقت في الطبعة الرسمية لثنتين المدنى برقم ١ ، دون أن تتلوها فقرة تحمل رقم ٢ . وهذا يؤكد أن المادة ٦٣١ نقلت غير كاملة ، وتفتصها الفقرة الثانية . وهذه الفقرة الثانية التي تنص المادة ٦٣١ نقلت خطأ إلى المادة ٦٣٢ ، وأدرجت فيها على أنها الفقرة الثانية .

ولا مقابل لثنتين في الثنتين المدنى القديم ، ولكن أحكامهما كانت معمولاً بها في القضاء المختلط دون القضاء الوطني (انظر آفناً فقرة ٧٨١ في الهامش - الإيجار للمؤلف ص ٦٧) .

ويقابل النصان في الثنتين المدنية العربية الأخرى :

الثنتين المدنى السوري م ٥٩٨ - ٥٩٩ (مطابقتان) .

الثنتين المدنى الليبي م ٦٣٠ ، ٦٣١ (مطابقتان) .

الثنتين المدنى العراقى : لم ترد فيه نصوص في الموضوع .

ثنتين الموحدات والمقود اللبناني : لم ترد فيه نصوص في الموضوع .

بفقرتها . وفي لجنة مجلس الشيوخ تقرير أفراد الفقرة الثانية - أى الفقرة الأولى من المادة ٦٣٢ - بمادة خاصة . فأصبحت الفقرة الثالثة - أى الفقرة الثانية من المادة ٦٣٢ - فقرة ثانية في المادة ٦٣١ . فكان الواجب أن تكون المادة ٦٣١ من فقرتين ، وتكون فقرتها الثانية هي الفقرة الثانية من المادة ٦٣٢ ، وأن تكون المادة ٦٣٢ من فقرة واحدة هي فقرتها الأولى . ويكون الترتيب الصحيح للنصوص هو على الوجه الآتي :

م ٦٣١ : ١ - لا تصح إجارة الوقف بالغبن الفاحش ، إلا إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف في الوقف ، فتجوز إجارته بالغبن في حق نفسه لائق حق من يليه من المستحقين - ٢ - وإذا أجر الناظر الوقف بالغبن الفاحش ، وجب على المستأجر تكملة الأجرة إلى أجر المثل ، وإلا فسخ العقد .

م ٦٣٢ : « في إجارة الوقف تكون العبرة في تقدير أجر المثل بالوقت الذي أبرم فيه عقد الإيجار ، ولا يعتد بالتغير الحاصل بعد ذلك » . وهذا هو الترتيب الطبيعي للنصوص . أما الترتيب الذي جاء في التقنين المدني فغير طبيعي ، وهو نتيجة خطأ مادي وقع عند نقل النصوص . ويتبين ذلك من الرجوع إلى الأعمال التحضيرية ، وقد أثبتناها في هامش هذه الفقرة .

٧٨٨ - لا يجوز أنه يكون في الأجرة غبن فاحش : وبمخلص من النصوص التي قدمناها أن الناظر لا يجوز له إيجار الوقف بغبن فاحش^(١) . والغبن الفاحش في الشريعة الإسلامية هو ما يزيد على الخمس^(٢) ، وقد كان المشروع

(١) انظر في عهد التقنين المدني القديم : استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٣٥ ص ٥١ - ٢١ يونيو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٤٠ - ١٨ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٨١ - ٨ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٣٢ - ١٧ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٤٢ - ٥ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٠١ - ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ١٣ - مصر الكلية الوطنية ٤ أبريل سنة ١٩٣٧ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ٦٤ ص ١٣٨ - المطارين ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠ الحمامة ١٢ رقم ٤٤٨ ص ٩٠١ .

وانظر آنفاً فقرة ٧٨١ في الهامش .

(٢) أحكم الوقف للشيخ أحمد إبراهيم ص ١٣٦ في الهامش - استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٨١ .

التمهيدى ينص صراحة على أنه « لا تصح إجارة الوقف بأقل من أربعة أخماس أجر المثل » ، وكان المشروع النهائي ينص كذلك على أن « الغبن الفاحش هو ما يزيد على خمس أجر المثل » . ولكن لجنة مجلس الشيوخ رأت ألا تعين نسبة الغبن الفاحش في النص وتركت تقديرها لأحكام الشريعة الإسلامية^(١) . فإذا كانت أجر المثل للعين الموقوفة عشرين جنبها مثلا ، جاز للناظر أن يوجرها بعشرين وبأكثر وبأقل بحيث لا تنقص الأجرة عن ستة عشر جنبها^(٢) .

وقد قدمنا أنه إذا أجر الناظر العين لأحد من أصوله أو فروعه ، لم يجوز حتى الغبن اليسير ، ووجب أن تكون الأجرة هي أجر المثل أو أكثر ، فتكون عشرين جنبها أو أكثر ولا تنزل عن ذلك .

وكما يجب ألا تكون الأجرة فيها غبن فاحش ، كذلك يجب ألا تكون مجهلة . فإذا أجر الناظر أرض الوقف وجعل الأجرة تقصيب الأرض وتصليحها ، كان ذلك موجبا للجهالة في مقدار الأجرة ، لأن ما يصرف على التقصيب والتصليح في كل سنة غير مقدر في العقد ولا هو معروف عادة ، لاختلافه باختلاف حالة الأطيان المراد تصليحها وباختلاف الزمان وباختلاف ما يستعمل في التصليح من الماشية والآلات ، وذلك موجب لفساد الإجارة^(٣) .

وبستثنى من عدم جواز أن يكون بالأجرة غبن فاحش أن يكون الناظر

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٥٥ - وانظر آنفاً فترة ٧٨٧ في الهامش .
(٢) ويلاحظ وجوب تطبيق قانون إيجار الأماكن في المبنى الموقوف ، وقانون الإصلاح الزراعي في الأرض الموقوفة ، فلا يجوز إيجار العين الموقوفة بأجرة تزيد على الحد الأقصى الذي فرضه هذان التشريعان .

(٣) قرار شرعي رقم ٣ أكتوبر سنة ١٩٠٦ مجلة الأحكام الشرعية عدد ٨ ص ١٨٤ - مسائل الأوقاف لعزیز خانکی فقرة ٣٨٤ - ومن استوفى منفعة وقف ، ولو كان بتأويل ملك أو عقد ، يلزمه أجر المثل . ودعوى عمارة المستأجر لأماكن الوقف بما صيرها قابلة للسكن لا يستطع عنه ضمان أجر المثل (قرار شرعي ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٦ مجلة الأحكام الشرعية عدد ٥ ص ٢٧٢ - مسائل الأوقاف لعزیز خانکی فقرة ٣٥٥) - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن ليس للمستأجر إنقاص أجر المثل لما قام به من العمارة ، وكل ما له أن يطلب حق الأولوية في المدة التالية (استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٩٠٨ م ٣٠ ص ٢٧٢ : وحق الأولوية في الاستئجار الذي تشير إليه المحكمة هو حق الأولوية المبنى على حق القرار في العين لبناء أو غراس قائم بحق ، وقد قدمنا أن التقنين المذلل بالحديد أغض هذا الحق ولم ينقله فيما نقل من أحكام الشريعة الإسلامية في إيجار الوقف : انظر آنفاً فترة ٧٨٥ في الهامش) .

الذي أجر العين بالغبن الفاحش هو المستحق الوحيد في الوقف (١) ، لأن الضرر في هذه الحالة لا ينال أحدا غيره ، وقد قبله ونزل عن حقه في تكملة الأجرة فيصح ذلك (٢) . ولكن إذا تعدى الضرر إلى غيره ، بأن مات قبل أن ينتهي الإيجار ، كان للناظر الذي يليه أن يطلب تكملة الأجرة من وقت موته مراعاة لحق المستحقين التاليين . وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٦٣١ إذ تقول كما رأينا : « لاتصح إجارة الوقف بالغبن الفاحش ، إلا إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف في الوقف ، فتجوز إجارته بالغبن الفاحش في حق نفسه لافي حق من يليه من المستحقين » .

وإذا أجر الناظر بالغبن الفاحش في غير الاستثناء المتقدم ، لم يقع العقد باطلا ، بل يطلب الناظر من المستأجر تكملة الأجرة إلى أجر المثل من وقت العقد (٣) ، ولا يكفي أن يكمل الأجرة إلى أربعة أخماس أجر المثل (٤) . فإن رفض

(١) وقد جاء في صدر المادة ٦٣١ مدني : « لاتصح إجارة الوقف بالغبن الفاحش إلا إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف في الوقف . . . » . والذي له ولاية التصرف في الوقف هو الناظر . وقد يكون أيضاً غير الناظر بأن يكون مأذوناً من الناظر أو من الواقف أو من القاضي ، فيصح إذن أن يؤجر أحد هؤلاء الوقف بغبن فاحش إذا كان هو المستحق الوحيد (سليمان مرقس فقرة ٣٢٢ ص ٦١٠) .

(٢) انظر عكس ذلك م ٦٨٨ من مرشد الحيران ، وتنص على أنه « لاتصح إجارة الوقف بأقل من أجر المثل إلا بغبن يسير ، ولو كان المؤجر هو المستحق الذي له ولاية التصرف في الوقف » . انظر أيضاً في هذا المعنى في عهد التقنين المدني القديم استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٥٢ (ويقرر الحكم أنه لافرق بين ما إذا كان الناظر المؤجر هو ناظر الوقف والمستحق الوحيد فيه وبين ما إذا كان هو الواقف والناظر في الوقت ذاته ، لأن الوقف له شخصية مستقلة عن شخصية الواقف والمستحقين ، فتجب حماية مصالح الوقف ولو ضد هؤلاء ، ولا يصح أن يتنازل الناظر ولو كان هو الواقف عن دعوى تكملة الأجرة للغبين حتى لو صادق على هذا التنازل جميع المستحقين الموجودين) - وانظر أيضاً استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٣٥ .

(٣) انظر في هذا المعنى في عهد التقنين المدني القديم فتوى شرعية في ٦ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٥٦١ - استئناف مختلط ٢١ يونيو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٤٠ - وانظر م ٦٨٩ من مرشد الحيران وتنص على أنه « إذا أجر المثل بغبن فاحش لا يدخل تحت التبريم فقصاً في أجر المثل ، فالإجارة فاسدة ، ويلزم المستأجر إتمام أجر المثل ودفع ما نقص منه في المدة الماضية من حين العقد » .

(٤) وكان المشروع النهائي للتقنين المدني الجديد ينص على أنه « إذا أجر المثل بالوقف بالغبن الفاحش ، وجب على المستأجر تكملة الأجرة إلى أربعة أخماس أجر المثل ، وبالإفصاح =

لستأجر ذلك، جاز للناظر طلب فسخ العقد^(١). ومما يوجب عزل الناظر أن يؤجر الوقف بغبن فاحش وهو متعمد ذلك. فإن كان غير متعمد، بل أجر بغبن فاحش لسلامة نيته، وكان مأمونا، جاز للقاضي أن يقيه في رظيفته^(٢). ولا يملك المستحقون أن يرفعوا دعوى على المستأجر مباشرة بتكملة الأجرة للغبن^(٣)، وإنما يملكون طلب عزل الناظر الذي أجر بغبن فاحش، فإذا عزل ونصب ناظر جديد طلب هذا من المستأجر تكملة الأجرة. وإذا بنى الناظر ولم يعزل لسلامة نيته ولأنه مأمون، فالظاهر أنه بصفته ممثلاً للوقف تكون له صفة في رفع دعوى تكملة الأجرة ولو كان هو الذي صدر منه الإيجار^(٤).

٧٨٩ - بقدر أجر المثل وقت العقد ورويعه بالتغير الحاصل بعد ذلك :
وتقدير أجر المثل لمعرفة ما إذا كان في الأجرة غبن فاحش أو غبن يسير إنما يكون وقت إبرام عقد الإيجار، ولا يعتد بما يطرأ على أجر المثل بعد ذلك من نقص أو زيادة (م ١/٦٣٢ مدني). فإذا أجر الناظر بأجر المثل وقت إبرام العقد، وفي أثناء الإجارة تغير هذا الأجر نقصاً أو زيادة، فإن نقص أجر المثل مما كان

- العقد . فعدل هذا النص في لجنة مجلس الشيوخ على الوجه الآتي : « وإذا أجر الناظر الوقف بالغبن الفاحش ، وجب على المستأجر تكلة الأجرة إلى أجر المثل وإلا فسخ العقد . واستقر النص على هذا الوجه في التقنين المدني الجديد (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٥٤ - ص ٦٥٥ - وانظر آنفاً فقرة ٧٨٧ في الهامش) . وقد أصبح النص بعد هذا التعديل موافقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، فإن هذه تقضى بأنه إذا أجر الناظر الوقف بغبن فاحش ، وجبت تكلة الأجرة إلى أجر المثل (م ٦٨٩ مرشد الميراث - أحكام الوقف والموارث للشيخ أحمد إبراهيم ص ١٣٧) .

(١) مصر الكلية مستعمل ١٩ فبراير سنة ١٩٥٢ الهامة ٣٢ رقم ٥٠٤ ص ١٥١١ - فإذا انتهى العقد قبل أن يطلب الناظر تكلة الأجرة لم يعد هذا الطلب مجدياً فإن الجزاء عليه هو فسخ العقد والعقد قد انتهى (عابدين ١٩ فبراير سنة ١٩٥٠ الهامة ٣٠ رقم ٢٨٥ ص ٥٣٠) .

(٢) مباحث الوقف للشيخ محمد زيد ص ٨٠ - ص ٨١ .

(٣) استئناف وطني ٤ يونيو سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٩ رقم ٧٣ ص ١٦٨ .

(٤) استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٤٢ (قارن عكس ذلك استئناف

مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩١٣ الجازيت ٤ رقم ١٠٨ ص ٤٢) .

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وإذا عقد إيجار بغبن فاحش ، خير المستأجر بين الفسخ ودفع أجر المثل ، ويستطيع الناظر الذي صدرت الإيجار أن يطالب بذلك » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٦٢) .

عليه وقت الإيجار ، ألزم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها ، ولا يجاب إلى إنقاص الأجرة ولا إلى فسخ العقد ، لما يترتب على ذلك من الضرر بالوقف ، ولأن الناظر لا يملك الإقالة إلا إذا كان فيها خير للوقف^(١) . وإن زاد أجر المثل ، فلا يلتفت إلى الزيادة اليسيرة وهي التي تدخل تحت تقويم المقومين (أو لا تزيد على خمس المبلغ المتفق عليه) . أما إذا كانت الزيادة فاحشة ولم تكن نتيجة تعنت بأن يقصد أحد الناس الإضرار بالمستأجر فيعرض أجرة كبيرة ، بل كان هذا نتيجة طبيعية لكثرة الرغبات في العين المؤجرة ، فإن هذه الزيادة لا يعتد بها أيضاً وتبقى الأجرة على حالها إلى انتهاء المدة ، وهذا هو ما يقضى به صريح النص في التقنين المدني الجديد إذ تقول المادة ٦٣٢/١ مدني كما رأينا : « في إجارة الوقف تكون العبرة في تقدير أجر المثل بالوقف الذي أبرم فيه عقد الإيجار ، ولا يعتد بالتغيير الحاصل بعد ذلك » . وقد أخذ التقنين المدني الجديد في هذا برأى مرجوح في الشريعة الإسلامية مراعاة للاستقرار^(٢) . ولكن الرأي الراجح في الشريعة الإسلامية هو أنه يعتد بهذه الزيادة مراعاة لمصلحة الوقف ، ويخير المستأجر بين قبول الزيادة أو فسخ العقد^(٣) . وفي عهد التقنين

(١) مباحث الوقف للشيخ محمد زيد ص ٩٠ - وتنص المادة ٦٧٠ من مرشد الحيران في هذا المعنى على أنه « إذا أجر المتولى دار الوقف أو أرضه مدة معلومة ، فنقص أجر المثل قبل انتهائها مما كان وقت العقد ، فلا ينقص شيء من الأجر المسمى ولا يفسخ العقد » .

(٢) يقول بعض فقهاء الشريعة الإسلامية بعدم مراعاة الزيادة ، لأننا لم نراع النقص لمصلحة المستأجر فلا يجب أن نراعي الزيادة لمصلحة الوقف ، ولأن أجر المثل إنما يعتبر وقت العقد لا بعده ، ولأن المستأجر ملك المنفعة في وقت محدود وبأجر مخصوص فلا يبطل حقه (مباحث الوقف للشيخ محمد زيد ص ٩١) - ويقول الشيخ أحمد إبراهيم في هذه المسألة : « أقول إن القواعد تقضى باحترام العقد وشروطه حتى تنتهي المدة . والمدل يقضى إما بهذا وإما بمراعاة حالتي الزيادة والنقص جميعاً . ولا معنى لتفضيل مصالح الموقوف عليهم ... فلا ينبغي للناس أن يأكلوا الوقف ويتناولوه باطلا ، ولا ينبغي للوقف أن يأكل الناس وينتالهم باطلا ، وأما قاعدة « يفتى بما هو أنفع للوقف بما اختلف فيه العلماء » ، فليس محلها عدم احترام العقود الشرعية الصحيحة الواجبة الوفاء بها بالنصوص المشددة والمؤكددة . وإنما محلها أنه إذا وجد رأيان اجتهاديين الأخذ بأحدهما أنفع للوقف ، وجب الأخذ به ، كما في حكم منافع النصب ، وأما المساس بالحقوق المكتسبة فلا ، إلا إذا حوفظ حل لتوازن والمدل في المعاملات بين الناس ، لافرق في ذلك بين وقف وملك ، إذ لكل تعود منفته وضرره الحقيقيان هل الناس على السواء » (أحكام الوقف والمواريث للشيخ أحمد إبراهيم سنة ١٩٣٨ ص ١٣٩ هامش ١) .

(٣) هذا إذا لم تكن العين مشغولة ببناء أو بزرع أو بغرس للمستأجر . فإن كانت =

المدنى القديم ، حيث لم يكن هناك نص صريح كنص المادة ٦٣٢/١ من التقنين المدنى الجديد ، أخذ القضاء مع ذلك بالرأى المرجوح الذى أخذ به التقنين المدنى الجديد ، فلم يعتد بزيادة أجره المثل أثناء مدة الإيجار (١) . ولا شك فى أن هذا الرأى هو الذى يحقق استقرار التعامل ، وقد أحسن التقنين المدنى الجديد صنعا فى الأخذ به بنص صريح (٢) .

§ ٤ - مدة إيجار الوقف

٧٩٠ - لا يجوز أن تزيد مدة إيجار الوقف على ثلاث سنوات - نص

قانونى : تنص المادة ٦٣٢ من التقنين المدنى على ما يأتى : « ١ - لا يجوز للناظر ، بغير إذن القاضى ، أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين ولو كان ذلك بعقود مترادفة ، فإذا عقدت الإجارة لمدة أطول أنقصت إلى ثلاث سنين .

= مشغولة بما له نهاية معلومة (زرع) ، ترك الأرض فى يد المتأجر إلى أن يحصد الزرع ، ويدفع الزيادة فى أجره المثل من وقت ترونها إلى وقت حصاد الزرع ، ثم يفسخ العقد بعد ذلك . وإن كانت مشغولة بما ليس له نهاية معلومة (بناء أو غرس) ، لا يفسخ العقد ، بل يلزم المتأجر بدفع أجره المثل ، وهذا فى مصلحته . وتنص المادة ٦٩١ من مرشد الحيران فى هذا المعنى على ما يأتى : « إذا زاد أجر المثل فى نفسه ، لكثرة الرغبات العمومية فيه لا تمتد ، فى أثناء مدة الإجارة زيادة فاحشة ، تعرض على المتأجر ، فإن رضيا فهو أول من غيره . ويعقد معه عقد ثان بالأجرة الثانية من حين قبولها إلى تمام مدة الإجارة ، ولا يلزمه إلا المسمى عن المدة الماضية . وتنص المادة ٦٩٢ على أنه « إذا لم يقبل المتأجر الزيادة المتبره العارضة فى أثناء مدة الإجارة ، يفسخ العقد ويؤجر لغيره ، ما لم تكن العين المتأجرة مشغولة بزراعتة ، فإن كانت كذلك يترتب على أن يستحصد الزرع ، وتضاف عليه الزيادة من وقتها إلى حصاد الزرع وفسخ العقد .

(١) استئناف مصر ٩ مارس سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ١٥١ ص ٤٠٣ - مصر الكلية ٤ أبريل سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ١٣٨ ص ٣٦٩ - عابدين ١٩ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ رقم ٢٨٥ ص ٥٣٠ - استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٣٢ - انظر عكس ذلك استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٨٨٩ المجموعة الرسمية المختلطة ١٤ ص ٢٨٢ - المطارين ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٢ رقم ٤٤٨ ص ٦٠١ - المنشية ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ الجريدة القضائية ١١٥ ص ١٣ .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ولم ينقل المشروع أحكام الشريعة الإسلامية فى حالة ما إذا نقص أجر المثل أو زاد قبل انتهاء الإيجار - م ٦٩٠ - ٦٩٢ مرشد الحيران - وآثر استقرار التعامل بجعل الأجرة المتفق عليها هى التى تسرى إلى أن ينتهى الإيجار ، (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٦٢) - انظر مصر الكلية مستعمل ١٩ فبراير سنة ١٩٥٢ المحاماة ١٢ رقم ٥٠٤ ص ١٥١١ .

٢ - ومع ذلك إذ كان الناظر هو الواقف أو المستحق الوحيد ، جاز له أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين بلا حاجة إلى إذن القاضي ، وهذا دون إخلال بحق الناظر الذي يخلفه في طلب إنقاص المدة إلى ثلاث سنين ،^(١) . ويتبين من النص المتقدم الذكر أنه لا يجوز للناظر إيجار الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات . ويستوى في ذلك أن تكون العين المؤجرة من المباني أو من الأراضي الزراعية . والشريعة الإسلامية تمزيين ما إذا كانت العين من المباني أو من الأراضي . والقول المعروف عليه فيها ألا تزيد مدة الإجارة على سنة في الدار والحانوت ، وعلى ثلاث سنين في الأراضي ، إلا إذا كانت المصلحة تقتضي الزيادة في إجارة الدار والحانوت أو النقص في إجارة الأرض^(٢) . وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن نصاً في هذا المعنى هو المادة ٨٤٧ من هذا المشروع ، وكانت

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨٤٨ من المشروع التمهيدي على الوجه

الآتي : « ١ - وفي كل حال لا يجوز للناظر أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين ولو كان ذلك بمقدور مترادفة ، إلا إذا أذن له القاضي في ذلك . فإذا عقدت الإجارة لمدة أطول ، أنقصت المدة إلى ثلاث سنين . ٢ - ومع ذلك إذا كان الناظر هو المستحق الوحيد ، جاز له أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين بلا حاجة إلى إذن القاضي وهذا دون إخلال بحق الناظر الذي يخلفه في طلب إنقاص المدة إلى ثلاث سنين » . وفي لجنة المراجعة . أدخل تعديل لفظي على الفقرة الأولى ، وفي الفقرة الثانية عدلت عبارة « إذا كان الناظر هو المستحق الوحيد » على الوجه الآتي : « إذا كان الناظر هو الواقف أو المستحق الوحيد » . وأصبح النص بذلك مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٦١ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٦٠ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٣٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٥٨ - ص ٦٦٠) .

وأ مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن أحكامه في مجموعها كان معمولاً بها (الإيجار للمؤلف فقرة ٦٨) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٦٠٠ (مطابق) .

تقنين المدني الليبي م ٦٣٢ (مطابق) .

تقنين المدني العراقي : لم ترد فيه نصوص في هذا الموضوع .

تقنين الموجبات والمعقود اللبناني : لم ترد فيه نصوص في هذا الموضوع .

(٢) وتنص المادة ٦٨٦ من مرشد الحيران على أنه « إذا أهدى الواقف تعيين مدة الإجارة في الوقفية ، تؤجر الدار أو الحانوت سنة والأرض ثلاث سنين ، إلا إذا كانت المصلحة تقتضي الزيادة في إجارة الدار والحانوت أو النقص في إجارة الأرض » .

تجوز على الوجه الآتي : وإذا أهمل الراقف تعيين مدة الإجارة في كتاب الوقف ، توجر الدار والحائرت وما إليها سنة ، والأرض ثلاث سنين ، إلا إذا كانت المصلحة تقتضي الزيادة في إجارة الدار والحائوت ، أو التصرف في إجارة الأرض ، . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بنص المادة ٦٣٣ مدني (١) . وما دام حذف النص كان للاكتفاء بنص المادة ٦٣٣ مدني ، وجب الرجوع إذن إلى هذه المادة . وقد رأينا أنها تقتضي بأنه لا يجوز لإيجار أعيان الوقف - دون تمييز بين ما إذا كانت العين من المباني أو من الأراضي - لمدة تزيد على ثلاث سنوات (٢) . ومن ثم يجوز لإيجار المباني لمدة تزيد على سنة ،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٥٤ في الهامش .

(٢) وكان القضاء المختلط ، في عهد التقنين المدني القديم ، لا يفرق بين الأرض والمباني ، لهجيز الإيجار لمدة ثلاث سنوات في الجميع ، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز لناظر الوقف أن يؤجر أعيان أو أطيان الوقف لمدة ثلاث سنوات بدون احتياج إلى استصدار إذن من القاضي ، سواء كان الشيء المزجر عقاراً أو أطياناً زراعية ، وقد ورد في أسباب هذا الحكم ما يأتي : « إن زعم وزارة الأوقاف بأن الناظر لا يجوز له أن يؤجر الدور والدكاكين الموقوفة لمدة تزيد على سنة بدون إذن القاضي يخالف القضاء الذي جرت عليه المحاكم المختلطة من قديم الزمان بالألا فرق بين الدور والأطيان الزراعية في ذلك . ومن يراجع كتاب موسيو كلافيل في الوقف جزء ٢ ص ٩٠ يجد ما يأتي : يعتبر أبو ليث العقود التي لا تزيد مدة إيجارها على ثلاث سنوات محتمة نافذة بدون التمييز بين دور السكن والأطيان الزراعية . وقد روي باشا نفسه الذي يرتكن عليه المستأنف يظهر أنه يميل إلى تأييد هذا الرأي ، لأنه يقول بأن الناظر له أن يؤجر الدور الموقوفة لمدة تزيد على سنة إذا كان التأجير لهذه المدة فيه مصلحة لجهة الوقف . وقد تظهر مصلحة الوقف في التأجير لمدة تزيد على سنة في المقارنات أكثر من الأطيان الزراعية ، وفي حادثتنا هذه قد بنى المستأجر بماله الخاص ، ولكن لمصلحة الوقف ، مباني مهمة أضافها إلى العقار المزجر له وهو المعروف بقهوة ألف ليلة وليلة . . . (استئناف مختلط أول مايو سنة ١٩٢٣ الجازيت ١٣ رقم ٣٢٥ ص ١٩٢) - انظر أيضاً في هذا المعنى استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٦٧ - ٨ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٣٢ - ٧ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٢٥ - ولكن القضاء الوطني ، في عهد التقنين المدني القديم ، كان يميز بين الأراضي الزراعية والمنازل ، فلا يجيز في المنازل الإيجار لمدة تزيد على سنة إلا بإذن القاضي . وقد قضت محكمة الاستئناف الرومانية بأنه ليس لناظر الوقف أن يؤجر منزلاً موقوفاً لمدة تزيد على سنة إلا بإذن القاضي ، ولو كانت هناك ضرورة قصوى بأن تخرب المنزل مثلاً ولم يكن تحت يد الناظر ربح الوقت يكتفى لتعميره . وتعهد المستأجر بدفع المصروفات اللازمة للعارة بشرط أن تعقد الإجارة لمدة طويلة حتى يتسنى له خصم المصروفات التي صرفها من قيمة الأجرة ، فإذا لم يكن هناك إذن من القاضي كانت الإجارة الصادرة في هذه الحالة باطلة ، وليس للمستأجر حبس العين حين وفاة دينه (استئناف وطني ٢١ مايو سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٤ رقم ٧ ص ٩) .

كما يجوز إيجار الأراضي لمدة تقل عن ثلاث سنوات ، وذلك فيما عدا الأراضي الزراعية فلا يجوز إيجارها لمدة تقل عن ثلاث سنوات وفقاً لأحكام قانون الإصلاح الزراعي واللمدة تزيد على ثلاث سنوات وفقاً لأحكام إيجار الوقف فيجب إذن أن تكون مدة إيجارها ثلاث سنوات دائماً .

والمهم ألا تزيد مدة إيجار العين الموقوفة ، مبنى كانت أو أرضاً ، عن ثلاث سنوات (١) . ويستوى أن يكون ذلك بعقد واحد أو بعقود مترادفة . فلا يجوز إيجار الوقف لمدة أربع سنوات في عقد واحد . كما لا يجوز إيجاره في عقدين مترادفين يتخللهما وقت قصير ، ويكون العقد الأول مدته سنتان ، والعقد الثاني مدته سنتان أيضاً تبدأ بعد السنتين الأوليين . فهذه طريقة للتحايل على القانون ، تفادى بها الناظر أن يبرم عقداً واحداً مدته أربع سنوات (٢) . كذلك يعتبر تحايلاً على القانون أن يبرم الناظر عقداً لمدة ثلاث سنوات ، ويجدده قبل انقضاء مدته الأولى بوقت طويل لمدة ثلاث سنوات أخرى (٣) . ولكن إذا جدد الإيجار قبل انتهائه بمدة قصيرة تقدر حسب الظروف ، جاز ذلك ، ولو كانت المدة السابقة والمدة الجديدة تزيدان معاً على ثلاث سنوات ،

(١) بل إنه إذا اشترط الواقف في كتاب وقفه أن تكون مدة الإجارة أقل من ثلاث سنوات ، وجب على الناظر أن يتقيد بكتاب الوقف فلا يجوز لأكثر من المدة المذكورة فيه ، إذ أن شرط الواقف كنص الشارع (استئناف وطني ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٧ رقم ١٢٩ ص ٢٦٢ - ١٣ فبراير سنة ١٩٠٦ عزيز خانكي فقرة ٣٥٠ - استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٢٥ - سليمان مرقس فقرة ٣٢٣ ص ٦١٥ - محمد كامل مرسى فقرة ٣٣٥ ص ٤٣٠ هامش ٣ - وقرب منصور مصطفي منصور فقرة ٢٦٦ ص ٦٦١) .

(٢) وقد قضى بأنه إذا أجر الناظر الوقف بعقود مترادفة كل عقد منها لمدة ثلاث سنوات ، فلا يصح منها إلا العقد الأول ، أما العقود الأخرى فباطلة لما فيها من الضرر بالوقف (استئناف مصر ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ الهامة ١٢ رقم ٤٢٤ ص ٨٦٠) .

(٣) استئناف وطني ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٤ ص ٦٩ - ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ١٠٥ - ٢٥ يناير سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية ١١ ص ٢١٧ - ١٢ مارس سنة ١٩٢٤ الهامة ٤ رقم ٥٧١ ص ٧٤٦ - استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠٢ ص ٢١٦ (حتى لو صدرت إيجارتان لشخصين مختلفين مجموعهما أكثر من ثلاث سنوات) - ١٥ فبراير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٢١ - ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٦ م ٩ ص ٧ - ١٧ فبراير سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ١٥٢ (ولو جددت الإيجارات الأشخاص مختلفة) - ٦ يناير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٩٥ - ٢٩ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٥٨ .

إذا كان هذا التجديد يستدعيه حسن الإدارة^(١). وإذا جدد الإيجار قبل نهاية مدته ، لم يجوز إنقاص مجموع المدة إلى ثلاث سنوات إذا لم ترفع الدعوى بذلك إلا بعد البدء في تنفيذ الإيجار الجديد^(٢). وإذا أجز الناظر العين الموقوفة لمدة سنة تمتد سنة بعد أخرى إذا لم يذبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء السنة بشهرين مثلاً ، جاز ذلك ، حتى لو بقي المستأجر في العين مدة أكثر من ثلاث سنوات لأن تنبيهاً بالإخلاء لم يصدر من أى من الطرفين. كذلك إذا أجز الناظر العين الموقوفة دون أن يعين مدة ، على أن تدفع الأجرة كل شهر أو كل سنة ، فاعتبرت المدة شهراً أو سنة بحسب مواعيد دفع الأجرة على أن ينتهي الإيجار إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء في المواعيد القانونية ، فإن ذلك يجوز حتى لو بقي المستأجر في العين أكثر من ثلاث سنوات بسبب عدم صدور التنبيه بالإخلاء .

وتراعى في كل ما تقدم أحكام قانون إيجار الأماكن وقانون الإصلاح الزراعى من حيث امتداد الإيجار بحكم القانون بعد انقضاء مدته الأصلية .

٧٩١ - حكم إيجار الوقف إذا زادت مدته على ثلاث سنوات :

فإذا أجز الناظر الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، سواء كان ذلك بطريق مكشوف أو بطريق مستتر تحايلاً على القانون ، لم يقع العقد باطلاً ، وليكن تنقص مدته إلى ثلاث سنوات^(٣). ولما كان الناظر بعمله هذا قد جاوز حدود سلطته ،

(١) استئناف مختلط ٣٠ أبريل سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٣٥١ - وانظر أيضاً استئناف مصر ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ الهامة ١٢ رقم ٤٢٤ ص ٨٦٠ - مصر الكلية الوطنية ٢٦ يناير سنة ١٩٣١ الهامة ١٢ رقم ٧٨ ص ١٣٢ - استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢١٦ .

(٢) استئناف وطنى ٤ يونيو سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ١٩٠٨ رقم ٧٣ - ٢٨ مايو سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ ص ٢٢٢ .

(٣) استئناف وطنى ٢٤ أكتوبر سنة ١٨٩٣ الحاكم ٥ ص ٣٢٥ - ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ٢ ص ٩٩ - ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٦ ص ٧ - الإسكندرية الوطنية ٢٢ أبريل سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٩ ص ٧٢ - استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٢٥ - ٨ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٩٩ - ولا يستطيع المستأجر أن يمتنع بعدم علمه بمحدود سلطة ناظر الوقف في الإيجار ، وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن ادعاء الأشخاص الذين تماقنوا مع ناظر الوقف بأنهم لا يعلمون ما اشتمل عليه كتاب الوقف من الشروط لا يعتد به =

فإنه يمكن طلب عزله أو ضم ناظر إليه . فإذا عزل أو انضم إليه ناظر آخر ، كان الذى يطلب إنقاص المدة هو الناظر الجديد الذى يخلفه أو الناظر المنضم إليه (١) بحسب الأحوال . ولا ترى ما يمنع ، إذا لم يعزل الناظر الذى صدر منه العقد ولم ينضم إليه ناظر آخر لثبوت حسن نيته ، من أن يتولى هذا الناظر نفسه طلب إنقاص المدة بالرغم من صدور العقد منه (٢) . ذلك أنه لا يمثل نفسه بل يمثل الوقف ، سواء فى إبرام الإيجار أو فى طلب إنقاص المدة ، فيكون الوقف هو الذى يطلب إنقاص المدة وهذا من حقه دون شك (٣) .

ولا يجوز للمستحقين طلب إنقاص المدة ، لأنهم ليسوا طرفاً فى عقد الإيجار . وإنما يجوز لهم أن يطلبوا من المحكمة عزل الناظر الذى جاوز حدود سلطته متعمداً ، وتعيين ناظر آخر مكانه . والناظر الجديد هو الذى يطلب إنقاص المدة كما سبق القول . وقد قضت محكمة الاستئناف المختاطة ، فى عهد التقنين المدنى القديم ، بأن ناظر الوقف هو الممثل الشرعى الوحيد للوقف بالنسبة إلى الغير فيما يتعلق بأعمال الإدارة ، فلا يجوز للمستحقين أن يطلبوا إبطال الإجراءات الصادرة منه ، وليس لهم الإدعى مباشرة ضد الناظر للمطالبة باستحقاقهم . أما فى حالة سوء تصرف الناظر ، فلهم أن يطلبوا عزله وتعيين آخر مكانه من الجهة المختصة (٤) .

— والواجب أن يطلبوا من الناظر الاطلاع عليه وعلى تقرير النظر (استئناف وطى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٤ رقم ٦٩ من ٢٩) . ويحكم للمستأجر على الناظر بالتعويض إذا كان هذا الأخير سوء النية (استئناف وطى ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ٢ ص ٩٩ - بنى سويف الاستئنافية ٢٥ يولية سنة ١٨٩٣ الحقوق ٩ ص ١٥) .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختاطة بأنه يجوز أن يرفع مدير الأوقاف المنضم فى النظر إلى ناظر الوقف دعوى بطلان الإيجار الصادر من هذا الأخير (استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٠١ م ٢٢ ص ١٢٥) .

(٢) عكس ذلك استئناف وطى ١٢ مارس سنة ١٩٢٤ المهامة ٤ رقم ٤٩٢ ص ٦٤٧ - سليمان مرقس فقرة ٣٢٣ ص ٦١٧ .

(٣) وعلى ذلك فالظاهر أن ناظر الوقف الذى أجر لمدة أطول من ثلاث سنوات له أن يزوج لمستأجر آخر بعد انقضاء الثلاث السنوات الأولى ، ويجوز للمستأجر الثانى ، بعد إدخال الناظر فى الدعوى ، أن يتمسك ضد المستأجر الأول بإنقاص مدته إلى ثلاث سنوات (استئناف وطى ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٤ الحقوق ١٠ ص ٧ - وانظر الإيجار لمؤلف فقرة ٦٨ ص ٩٥ هلمش ٢) .

(٤) استئناف مختلط ١١ مارس سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٦٥ - وقد قضت محكمة الاستئناف -

٧٩٢ - استثناءه يجوز فيهما إيجار الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات :

وهناك استثناءان نصت عليهما المادة ٦٣٣ مدني سائلة الذكر يجوز فيها إيجار الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات :

(الاستثناء الأول) نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٦٣٣ مدني ، إذ تقول كما رأينا : « لا يجوز للناظر بغير إذن القاضي أن يوجب الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين . . . » . فيجوز إذن للناظر أن يوجب الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات إذا أذن القاضي له في ذلك . ويأذن القاضي إذا وجد مسوغ للإذن . ويقع ذلك غالباً إذا كانت العين الموقوفة مخربة ؛ ولا يجد الناظر من يصلحها ويعمرها إلا بشرط استئجارها لمدة طويلة^(١) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ومع ذلك يجوز الإيجار لمدة أطول من ثلاث سنوات في حالتين : (أ) إذا أذن القاضي : ويأذن للضرورة كما لو كان الوقف محتاجاً للعارة . . . »^(٢) .

(والاستثناء الثاني) نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٦٣٣ مدني ، إذ تقول كما رأينا : « ومع ذلك إذا كان الناظر هو الواقف أو المستحق الوحيد ، جاز له

الوطنية بأنه ليس للناظر أن يوجب أحيان الوقف لأكثر من ثلاث سنوات ، وعلم الناظر الذي حين بعد وفاة الناظر الأول بتلك العقود لا يفيد قبوله بها (استئناف وطني ٩ ديسمبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ ص ١١٨) .

(١) استئناف وطني ١٨ مايو سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٣ ص ٢٢٠ - ٢١ مايو سنة ١٩٢١ الهامة ٢ رقم ٢٦ ص ٦٨ - ١٣ مارس سنة ١٩٢٤ الهامة ٤ رقم ٤٩٢ ص ٦٤٧ - ١٦ فبراير سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٤ رقم ٤٤ ص ٨٣ - استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ١٢٨ - ٢٠ فبراير سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٤ ص ١٤٩ - ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٧٦ - ٢٢ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٦٤ - ٢٨ يناير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٩٥ .

وقد نصت المادة ٦٧٧ من مرشد الخيران على أنه « لا يجوز لغير اضطرار إيجارة دار الوقف أو أرضه إيجارة طويلة ولو بمقود مترادفة . فإن اضطر إلى ذلك لحاجة عمارة الوقف بأن تخرب ولم يكن له ربيع يعمر به ، جاز لهذه الضرورة إيجارتها بإذن القاضي مدة طويلة بقدر ما تعمر به » - وإذا أذن القاضي في الإيجار لمدة طويلة لوجود مسوغ لذلك ، كان هنا الإذن منصرفاً إلى مدة واحدة فقط ، فلا يجوز الإيجار لمدة طويلة مرة أخرى إلا بإذن جديده (استئناف وطني ١٣ مارس سنة ١٩٢٤ الهامة ٤ رقم ٤٩٢ ص ٦٤٧ - استئناف مختلط ٢٦ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٠٠) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٦٣ .

أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين بلا حاجة إلى إذن القاضي ، وهذا دون إخلال بحق الناظر الذي يخلفه في طلب إنقاص المدة إلى ثلاث سنين .

فإذا كان ناظر الوقف هو المستحق الوحيد ، جاز له أن يؤجر أعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات بلا حاجة إلى إذن القاضي (١) . وذلك لنفس الاعتبار التي قدمناها في جواز إيجار الناظر للوقف بغبن فاحش إذا كان هو المستحق الوحيد ، فالضرر من زيادة المدة على ثلاث سنوات لا ينال أحداً غيره ، وقد قبله فيصح ذلك (٢) . ولكن إذا تعدى الضرر إلى غيره ، بأن مات قبل أن ينتهي الإيجار ، كان للناظر الذي يليه أن يطلب إنقاص المدة إلى ثلاث سنوات مراعاة لحق المستحقين التاليين (٣) . فإذا أجز ناظر الوقف الذي هو المستحق الوحيد الوقف لمدة خمس سنوات مثلاً ، ومات بعد سنتين ، لم يسر الإيجار في حق الناظر الذي يخلفه إلا لمدة سنة واحدة لاستكمال الثلاث السنوات ، ويكون لهذا الناظر الحق في إنقاص المدة من خمس سنوات إلى ثلاث . وإذا مات الناظر المؤجر بعد ثلاث سنوات أو أربع من بدء الإيجار ، لم تسر بقية المدة في حق الناظر الخلف وجاز لهذا أن يطلب الإخلاء فوراً لأن المستأجر قد استوفى مدة الثلاث السنوات التي تسرى في حق هذا الناظر (٤) .

(١) استئناف وطني ١٥ مارس سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ ص ١٥٥ - ١٢ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٥٧١ ص ٧٤٦ - الفشن ١٩ أبريل سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ٢٥٧ ص ٣٨٠ - استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٢٣ - ٧ أبريل سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٣٥ - ٧ يونيو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٣١٦ - ٢٥ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٦٦ - أول مايو سنة ١٩٢٣ الجازيت ١٣ رقم ٣٢٥ ص ١٩٢ - ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٥٥ - عكس ذلك استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٦٧ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٧٨٨ .

(٣) استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٦٦ - أول مايو سنة ١٩٢٣ الجازيت ١٣ رقم ٣٢٥ ص ١٩٢ - الفشن ١٩ أبريل سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ٢٥٧ ص ٣٨٠ .

(٤) وقد قضى في عهد التقنين المدني القديم بأنه يجوز لناظر الوقف أن يؤجر الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولو لم يكن هو المستحق الوحيد إذا وافقه على ذلك جميع مستحق الوقف الموجودين (استئناف وطني ٣ يناير سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ١٧٢) . ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يجوز التوسع في القاعدة التي تقتضي بأن لناظر الوقف أن يؤجر لمدة أكثر من ثلاث سنوات إذا كان هو المستحق الوحيد أو إذا صادق على الإيجار جميع -

وإذا كان ناظر الوقف هو الواقف نفسه ، سواء كان هو المستحق الوحيد أو لم يكن ، فإنه يجوز له أن يؤجر الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات بلا حاجة إلى إذن القاضي . والأصل في ذلك أنه يجوز ، في الشريعة الإسلامية ، أن يؤجر الواقف أعيان وقفه أكثر من ثلاث سنوات (١) ، بل له أن يعين مدة إجارة وقفه في كتاب الوقف . فإن عينها لم يكن للناظر مخالفته ، إلا إذا رخص الواقف في ذلك لمنفعة الوقف كأن يشترط عدم إيجار أعيان وقفه لمدة تزيد على سنة إلا إذا كانت مصلحة الوقف في مدة أطول من ذلك ، ففي هذه الحالة يجوز للناظر الإيجار لمدة أطول دون رجوع إلى القاضي . أما إذا لم يرخص الواقف في الاستثناء ، فلا يجوز للناظر الإيجار لمدة أطول من سنة . حتى لو تحققت مصلحة الوقف في ذلك ، ويجب عليه الرجوع إلى القاضي ، وهو الذي يؤجرها للمدة التي يرى فيها مصلحة الوقف . وقد كان المشروع التمهيدى لتقنين المدن يتضمن نصاً في هذا المعنى ، فكانت المادة ٨٤٦ من هذا المشروع تنص على أنه « ١ - برأى شرط الواقف في إجارة وقفه ، فإن عين الواقف مدة الإجارة اتبع شرطه وليس للمتولى مخالفته . ٢ - إذا كان لا يرغب في استئجار الوقف المدة التي عينها الواقف ، أو كانت الإجارة أكثر من تلك المدة أنفع للوقف ، جاز للناظر ، بعد

- مستحق الوقف ، لأن الوقف شرع لحماية أولاد الواقف من ضعفهم ومن احتياجهم ، والشارع عني أيضاً بحماية الوقف نفسه من عدوان المستحقين عليه ، فالمقد الذي تتجمل فيه دلائل انتهاز المتأجر فرصة ضعف الناظر والمستحقين لاستصدار إجارة منهم لمدة طويلة باطل لا يمكن للقضاء أن يقره (استئناف مخطوط ٢٦ يناير سنة ١٩٢٦ الهامة ٦ ص ٧٢٨) .

(١) وهذا بخلاف الأجرة ، إذ لا يجوز للواقف ، إذا لم يكن هو المستحق الوحيد ، أن يؤجر بغير فاحش . والظاهر أن الفرق بين الحالتين هو أن الإيجار بغير فاحش يحقق الضرر ، أما الإيجار لمدة طويلة ، فالضرر فيه محتمل غير محقق . وقد جاء في إحدى الفتاوى الشرعية : « المنصوص عليه شرعاً أنه يجوز للواقف أن يؤجر أعيان وقفه أكثر من ثلاث سنين ، كما يؤخذ ذلك ، ذكره العلامة ابن عابدين في رد المحتار على الرد المختار بصحيفتى ٦١٤ و ٦١٥ من الجزء الثالث طبعة أميرية لسنة ١٢٨٦ ونصه : تنبيه : محل ما ذكر من التقييد ما إذا كان المؤجر غير الواقف ، لما في القنبة أجر الواقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل إلى مصرف آخر ، انتقضت الإجارة ويرجع بما بقى في تركة الميت » (فتوى شرعية في ٧ فبراير سنة ١٩٢٥ الهامة ٥ ص ١٦٨) . وجاء في فتوى أخرى : « لواقف أن يؤجر أعيان وقفه سنين كثيرة متى كان التأجير بأجر المثل مراعيًا فيه مصلحة الواقف ، كما يؤخذ من لسان الحكام فقلا من المنع ومن رد المختار فقلا عن القنبة والله أعلم » (فتوى شرعية في أول يونيو سنة ١٩٢١ الهامة ٥ رقم ٥١ ص ٥٨) - وانظر الإيجار للمؤلف بقرة ٥٨ ص ٩١ هامش ٣ .

استئذان القاضى ، أن يؤجر الوقف لمدة أطول ، إذا لم يكن مأذوناً فى ذلك من قبل بكتاب الوقف . وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة اكتفاءً بنص المادة ٦٣٣ مدنى^(١) . فوجب إذن الرجوع إلى هذه المادة لمعرفة مقدار المدة التى يستطيع الناظر أن يصل إليها فى إيجار الوقف إذا كان الناظر هو الواقف نفسه . وقد رأينا أن الفقرة الثانية من هذه المادة تقضى بأنه إذا كان الناظر هو الواقف ، جاز له أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين بلا حاجة إلى إذن القاضى . فإذا أجر الوقف لمدة ست سنين مثلاً ، سرت هذه المدة ما دام الواقف حياً . فإذا مات بعد خمس سنين مثلاً ، كان للناظر الذى يخلفه أن ينقض الإجارة فى السنة السادسة^(٢) . أما إذا مات بعد سنتين ، بقى المستأجر فى العين سنة أخرى حتى يستكمل الثلاث السنوات التى تنقص إليها المدة فتصبح ثلاثاً بدلاً من ست .

٧٩٣ - العبرة فى هذه القيود بأنه تكون العين وقفاً عند إبرام الإيجار :

والعبرة فى القيود التى قدمناها متعلقة بمدة الإيجار ، وكذلك فى القيود التى سبق ذكرها فيما يتعلق بالأجرة ، بأن تكون العين الموقرة وقفاً عند إبرام الإيجار ، أى بأن يكون الإيجار واقعاً منذ البداية على عين موقوفة . أما إذا كان واقعاً على ملك ثم وقف هذا الملك أثناء الإيجار ، فلا تطبق هذه الأحكام . فإذا أجر المالك ملكه لمدة تسع سنوات بأجرة فيها غبن فاحش وكان هذا الإيجار صحيحاً عند إبرامه ، فإنه يسرى لمدته وبأجرته ، حتى لو وقف المالك العين أثناء الإيجار . ولا يجوز فى هذه الحالة لناظر الوقف ، سواء كان هو الواقف نفسه أو غيره ، أن يطلب إنقاص

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٥٣ .

وقد جاء فى المادة ٦٨٣ من مرشد الخيزان : « يراعى شرط الواقف فى إجارة وقفه ، فإن عين الواقف مدة الإجارة اتبع شرطه ، وليس للتولى مخالفته » - وجاء فى المادة ٦٨٤ : « إذا ك . لا يرغب فى استئجار الوقف المدة التى عينها الواقف ، وكانت إيجارها أكثر من تلك المدة أنفع للوقف وأهله ، يرفع المتولى الأمر إلى القاضى ليؤجرها المدة التى يراها أصلح للوقف » . وجاء فى المادة ٦٨٥ : « إذا عين الواقف المدة ، واشترط ألا يؤجر أكثر منها إلا إذا كان أنفع للوقف وأهله ، فلتقيم أن يؤجرها المدة التى يراها خيراً للوقف وأهله بدون إذن القاضى » .

(٢) جاء فى ابن عابدين : « محل ما ذكر من التقييد ما إذا كان المؤجر غير الواقف ، لما فى القنبة أجر الواقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل إلى مصرف آخر ، انتقضت الإجارة ويرجع بما بقى فى تركة الميت (ابن عابدين ٣ ص ٦١٤ - ص ٦١٥) .

مدة الإيجار إلى ثلاث سنوات، أو تكملة الأجرة إلى أجل المثل . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في هذا المعنى بأنه إذا أجر المالك ملكه بعقد إيجار ثابت التاريخ ، ثم وقف هذا الملك ، فلا يجوز لناظر الوقف بعد انعقاد الوقف أن يطلب تنقيص مدة الإيجار ، ولا أن يطلب رفع سعر الإيجار ، بناء على أن أعيان الوقف لا يجوز لإيجارها لمدة طويلة كما لا يجوز لإيجارها بغبن على جهة الوقف ، لأن العبرة بتاريخ انعقاد الإجارة ، والإجارة انعقدت في وقت كان للمالك أن يتصرف في ملكه كيف يشاء (١) .

وعلى العكس من ذلك ، إذا أجر ناظر الوقف العين الموقوفة لمدة تسع سنوات بأجرة فيها غبن فاحش ، وحل الوقف بعد سنة طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، فأصبحت العين المؤجرة ملكاً ، فإن المستحق الذي أصبح مالكا للعين ، ولو كان هو نفسه ناظر الوقف الذي أجر العين عندما كانت وقفاً ، يستطيع أن يطلب إنقاص المدة إلى ثلاث سنوات فلا يبقى لانقضاء مدة الإيجار غير سنتين ، كما يستطيع أن يطلب تكملة الأجرة إلى أجل المثل منذ بداية الإيجار إلى انقضاء الثلاث السنوات ، وذلك كله بالرغم من أن العين قد أصبحت ملكاً . إذ العبرة ، كما قدمنا ، في كون العين ملكاً أو وقفاً ، بوقت إبرام الإيجار .

الفرع الثاني

عقود الحكر والإجارتين وخلق الانتفاع

٧٩٤ - الإيجارات طويلة المدة : إلى جانب الإيجار الموقت الذي كان محل البحث إلى هنا وهو إيجار محدود المدة في بداية أمره على الأقل ، توجد إيجارات طويلة المدة يعرفها كثير من الشرائع ، وكان بعضها عند نشأته التاريخية لإيجاراً دائماً . والإيجار الدائم أو طويل المدة يسد حاجة اقتصادية وحاجة اجتماعية . أما الحاجة الاقتصادية فهي تعمير الأراضي والمباني الخربة التي لا يستطيع الملاك تصليحها ، فيؤجرونها إلى من يستطيع ذلك ، ويميل المستأجر في الغالب إلى أن يكون الإيجار دائماً أو لمدة طويلة حتى يطمئن إلى أن الأموال

(١) استئناف مخطط ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ الهامة ٦ ص ٩٠٣ .

التي سينفقها في التصنيع والتعمير متثمر ولو بعد زمن طويل ثمرة يساهم في جنبها . والحاجة الاجتماعية هي رغبة طبقة الملاك أن يبقوا ملاكاً ، مع جعل حق الملكية يتجزأ بينهم وبين من هم أكثر صلاحية منهم لاستغلالها^(١) .

وقد عرفت مصر والبلاد العربية الأخرى ، ولا تزال تعرف حتى اليوم ، ضروبا من هذه الإجازات الدائمة أو طويلة المدة . كما عرفت ذلك ولا تزال تعرفه البلاد الغربية ؛ ونستعرض في عجالة سريعة بعضاً مما تعرفه البلاد العربية وما تعرفه فرنسا باعتبارها البلد الغربي الذي يتصل بمصر اتصالاً قانونياً وثيقاً . ثم نتفرغ بعد ذلك لبحث هذه الإجازات في مصر .

يعرف التقنين المدني السوري حق السطحية (م ٩٩٤ - ٩٩٧ مدني سوري) وحق الإجارين (م ١٠٠٤ - ١٠١٦ مدني سوري) وحق المقاطعة أو الإجارة الطويلة (م ١٠١٧ - ١٠٢٧ مدني سوري) . فحق السطحية هو حق المالك في أبنية أو منشآت أو أغراس قائمة على أرض هي لشخص آخر ، ويسقط هذا الحق يهدم الأبنية أو المنشآت أو نزع الأغراس القائمة على الأرض . وقد نصت المادة ٩٩٧ من التقنين المدني السوري على أن « يظل ممنوعاً إنشاء حق سطحية جديد . وعقد الإجارين » عقد يكتسب بموجبه شخص ما ، بصورة دائمة ، حق استعمال عقار موقوف واستغلاله ، مقابل تأدية ثمنه . ويقوم هذا الثمن بمبلغ معين من المال يعتبر كبديل لإيجار معجل معادل لقيمة الحق المتفرغ عنه ، ويضاف إلى ذلك المبلغ مرتب دائم بمعدل ٣ بالألف من قيمة العقار حسبما تحدد القيمة المذكورة بالتخمين المتخذ أساساً لجباية الضريبة العقارية ، ولصاحب الإجارين الحق في استعمال العقار واستغلاله كمالك حقيقي ، وله أن يشتري في أي وقت ملكية العقار المجردة مقابل بدل معادل لقيمة ثلاثين قسطاً سنوياً . والإجارة الطويلة « عقد يكتسب به صاحبه ، مقابل بدل معين ، حق إحداث ما شاء من الأبنية وغرس ما شاء من الأغراس في عقار موقوف » . ولا يكون عقد الإجارة الطويلة إلا بالمقاطعة ، أي ببدل سنوي مقطوع ، ويكون هذا البدل مبلغاً معيناً من المال معادلاً لقيمة الحق المتفرغ عنه مضافاً إلى ذلك المبلغ مرتب دائم بمعدل ٢ ½ بالألف من قيمة العقار كما هي محددة في التخمين المتخذ

(١) الإيجار المزلت بقرة ١٥٠ ص ١٩٨ منش ٢ .

أساساً لجباية الضريبة للعقارية . وصاحب حق المقاطعة مالك لكل الأبنية المشيدة ولكل الأغراس المفروسة في العقار الموقوف ، ويجوز له أيضاً أن يشتري الملكية المجردة للأرض ذاتها في أى وقت مقابل بدل معادل لقيمة الأرضين قسباً سنوياً . وإذا لم يبق في الأرض أى أثر للأبنية أو للأغراس ، سقط عن صاحب المقاطعة حقه إذا لم يجدد هذه الأبنية أو الأغراس بعد إنذار موجه إليه من متولى الوقف . ويعرف التقنين المدني العراقي حق المساطحة (م ١٢٦٦ - ١٢٧٠ مدني عراقي) ، وهو حق عيني يخول صاحبه أن يقيم بناء أو منشآت أخرى غير الغراس على أرض الغير بمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الأرض ، ويحدد هذا الاتفاق حقوق المساطح والتزاماته . ولا يجوز أن تزيد مدة حق المساطحة على خمسين سنة ، ويملك المساطح ملكاً خالصاً ما أحدث على الأرض من بناء أو منشآت أخرى ، وله أن يتصرف فيه مقرناً بحق المساطحة ، وتنقل ملكية البناء والمنشآت الأخرى عند انتهاء حق المساطحة إلى صاحب الأرض ، على أن يدفع للمساطح قيمتها مستحقة للهدم ، ما لم يوجد شرط يقضى بغير ذلك . وتعرف القوانين الفرنسية ضروباً مختلفة من الإجازات طويلة المدة ، وهي مبنية على العرف والعادات الفرنسية ، وتختلف باختلاف الأقاليم (١) . وأهم هذه الإجازات وأكثرها انتشاراً هو عقد الأمفتيوز (٢) ، وهو شبيه بالحكر (٣) ، ويقال إن الحكر مأخوذ عنه (٤) . وعقد الأمفتيوز منشأه القانون الروماني .

(١) ونذكر من هذه الضروب ما يأتي :

Bail à covenant ou à domaine congéable — Bail à complant — contrat de champart — Bail à rente, à colouage ou à locatairie perpétuelle.

انظر في ذلك بودرى وقال ١ فقرة ١٤٦٤ - فقرة ١٥٢٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٩٣ - فقرة ٧١٥ .

(٢) انظر في الأمفتيوز (emphytéose) في القانون الفرنسي بودرى وقال ١ فقرة ١٤٤٣ - فقرة ١٤٦٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٨٤ - فقرة ٦٩٢ - فقرة ١٠٠٠ - فقرة ١٠٠١ .

(٣) مصر الكلية الوطنية استثنائي ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ٩٧ ص ٢١٥ .

(٤) يرى الأستاذ جرانمولان (المفود فقرة ٤٥٩) أن أحكام الحكر في الشريعة الإسلامية مأخوذة من أحكام عقد الأمفتيوز التي كانت معروفة في القانون الروماني ، ويؤيد للرأى أن صاحب كتاب مطلع الدرارى لما تكلم في الحكر (ص ١٥٢) قال : في الأمفتيوز أو الحكر (الإيجار للمؤلف فقرة ١٥٢ ص ٢٠١ هامش ٣) .

وانتقل إلى القانون الفرنسي القديم ، وكان من الجائز في هذا القانون أن يكون دائماً ، حتى صدر قانون ١٨ ديسمبر سنة ١٧٩٠ في عهد الثورة الفرنسية فقتضى بأن تكون أقصى مدته تسعاً وتسعين سنة أو ثلاثة أجيال . ولم يتعرض تقنين نابليون لذكره . ولكن صدر قانون ٢٥ يونيو سنة ١٩٠٢ (م ٩٣٧ - ٩٥٠ من التقنين الزراعي) ينظم هذا العقد ، ويختلف عن عقد الإيجار العادي في أن مدته طويلة لا تقل عن ثمانى عشرة سنة ولكن لا تزيد على تسع وتسعين ، وفي أن المستأجر (emphytéote) يلتزم عادة بتصليح العقار أو الأرض يجعلها قابلة للزراعة ، وفي أن الأجرة (canon) نظراً لوجود هذا الالتزام مضافاً إليها تكون زهيدة ، وفي أن حق المستأجر حق عيني ويستطيع أن يرهنه وأن يبيعه وأن يرتب له أو عليه حق ارتفاع . وعند نهاية الأمتياز يرد المستأجر العقار خالياً من كل تصرف ، ولا يدفع المؤجر شيئاً مقابل ما استحدثه المستأجر من الإصلاحات . ويجوز فسخ العقد إذا لم يتم أحد المتعاقدين بالتزاماته ، ولكن إذا تأخر المستأجر عن دفع الأجرة فلا يجوز فسخ العقد إلا إذا كانت الأجرة المتأخرة أجرة سنتين على الأقل . وأهم ما يفرق فيه الأمتياز عن الحكر هو أن الأجرة في الأمتياز ثابتة ، أما في الحكر فهي أجرة المثل فتختلف زيادة أو نقصاً ومن ثم يجوز تصقيع الحكر إذا زادت أجرة المثل كما سترى .

٧٩٥ - منأ الإيجارات طويلة المدة في مصر وفي البلاد الإسلامية

الأخرى : ويبدو أن مصر والبلاد الإسلامية الأخرى قد عرفت الإيجارات الدائمة الطويلة المدة بسبب قيام نظام الوقف فيها . فالأعيان الموقوفة ، وهي خارجة عن التداول ، تنتهى عادة إلى أن تكون أراضي بوراً أو مباني مخربة ، دون أن يستطيع الوقف أن يصلحها . ولما كانت القيود على إيجار الوقف كثيرة كما رأينا ، ولا يمكن إيجار الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات إلا بإذن القاضي ، وقبل أن يوجد مستأجر يقبل هذه القيود وبغائر الكثير من النفقات لإصلاح العين ثم يخرج منها دون طائل . ولما كان ينذر أن يكون للوقف مال يصلح به أعيانه المخربة ، ولا يستطيع أن يبيعها إلا عن طريق الاستبدال ، ولا يجد مشترى إلا بأقل الأثمان ، وتتقطع بذلك صلة الوقف بالعين نهائياً . ومن أجل ذلك

نشأت فكرة إيجار العين الموقوفة المخربة لإيجاراً دائماً أو لمدة طويلة، فيأخذ الوقف أجرة زهيدة - حتى لا تنقطع صلته بالعين - من شخص يقوم على إصلاح العين ثم استغلالها بعد ذلك فيسترد ما دفع من نفقات كبيرة على المدى الطويل . وقد قامت على هذه الفكرة الأساسية عقود مختلفة ، منها الخلو (١) والمرصد (٢)

(١) م ٧٠٨ مرشد الحيران : « الخلو المتعارف في الحوائث هو أن يجعل الوقف أو المتولى أو المالك على الحانوت قدرأ معيناً من الدراهم ، ثم يؤخذ من الساكن ويعطيه به تمسكاً شرعياً ، فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك إخراج الساكن الذي ثبت له الخلو ولا إجارة الحانوت لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم . »

(٢) م ٧٠٩ مرشد الحيران : « المرصد هو دين مستقر على جهة الوقف للمستأجر الذي هو من ماله عمارة ضرورية في منزل من مستغلات الوقف لوقف بإذن ناظره ، عند عدم مال حاصل في الوقف وعدم من يتأجره بأجرة ممثلة يمكن تعميده منها - م ٧١٠ مرشد الحيران : ولا يجوز لصاحب المرصد أن يبيعه ولا يبيع البناء الذي بناه لوقف ، وإنما له مطالبة المتولى بالدين الذي له إن لم يرد استقطاعه من أصل أجر المثل . م ٧١١ مرشد الحيوان : « يجوز لصاحب المرصد ولورثته حبس العين المأجورة إلى حين استيفاء المرصد . فإذا مات المتولى الذي أذن بالعارة ، فلصاحب المرصد وورثته الرجوع على تركه المتولى بما يكون مستحقاً لهم من المرصد ، وتطالب ورثة المتولى المتوفى من خلفه في نظارة الوقف لأجل أداء المرصد من غلة الوقف . - وقد صدر في هذا الموضوع أحكام كثيرة من محكمة الاستئناف المختلطة ، فذكر منها ما يأتي : إذا احتاجت عقارات الوقف للتعديل الضروري ولا مال في الوقف جاز لناظر أن يأذن المستأجر في تعميدها والصرف عليها من ماله وما صرفه يكون مرصداً له على الوقف بخوله حق حبس العين الموقوفة تحت يده والانتفاع بها إلى أن يستوفى دينه من غلة الوقف وإلى حين اقتطاعه من أصل الأجرة . لهذا يجوز لناظر الوقف أن يؤجر عقار الوقف لمدة مستطيلة حين وفاء دين المستأجر ، ولا يجوز للدائنين الآخرين أن يجزوا تحت يد هذا المستأجر على إيجار ذلك العقار (استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٨٩٨ م ١٠٠ ص ٢٣٠) - الإيجار المقنود من ناظر الوقف ، والذي يقر فيه المستأجر بمبلغ صرف على إعادة بناء الوقف في مقابل أن يسكن المستأجر في العين الموقوفة في نظير أجرة يستزل بعضها من أصل الدين ويدفع بعضها بلجة الوقف ، هو عقد إيجار صحيح يجب احترامه ، ومثل هذا العقد يعرف في الشريعة الإسلامية بالمرصد . ويجوز لناظر الوقف أن يتخلص من الالتزام الناشئ عن عقد المرصد بأن يدفع الدين من غلة العقارات الأخرى الموقوفة (استئناف مختلط ٢٦ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٤٣) - في العقد المعروف في الشريعة الإسلامية بالمرصد للمستأجر الذي صرف على الوقف بإذن الناظر مصروفات ضرورية ونافعة أن يطالب الناظر بدفع الدين الذي له من غلة الوقف ، هذا إذا لم يختر أن يستزل هو الدين من الأجرة المستحقة عليه (استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٢٧) - من استأجر من الوقف عقاراً عليه أبنية قديمة ، واشترط لنفسه الحق في إقامة أبنية جديدة تخضع مصروفاتها جزئياً من الأجرة المستحقة بشروط معينة ، لا يصح مالكا للأبنية الجديدة التي صارت ملكاً بلجة الوقف بشرط أن تدفع له ما تكلفه من المصروفات في البناء . وإذا اتفق على غير هذا بدون إذن القاضي كان -

والبحدك (١) والكردار (٢) ، وأهمها الحكر وما ينطوي تحته من صورتين خاصتين هما عقد الإيجاريتين وخلو الانتفاع . وقد تكون هذه العقود تأثرت بأحكام عقد الأمفيتيوز المعروف في القانون الروماني ، ولكن الباعث على إيجارها دائماً هو التحايل على أحكام الوقف الحامدة ، وتلمس ثغرة تنفذ منها يد الإصلاح إلى الأعيان الموقوفة المخربة . وقد كان الوقف ، عند صدور

الشرط باطلا ، ولكن هذا البطلان لا يمس الوقف من التزامه بتعويض المستأجر لما صرفه على المقار لأنه ليس لأحد أن يثرى على حساب الغير ، والمستأجر وقد أصبح دائماً بموجب عقد المرصد أن يجبس العين حتى يستوفى قيمة الأبنية التي أفادها الوقف (استئناف مختلط ٢١ يهبر سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٣٣) .

(١) م ٧٠٦ مرشد الخيران : « يطلق الكدك على الأعيان المملوكة للمستأجر المتصلة بالحنوت على وجه القرار كالبناء ، أولاً على وجه القرار كآلات الصناعة المركبة به . ويطلق أيضاً على الكردار في الأراضي ، كالبناء والغراس فيها » - م ٧٠٧ : « والكدك المتصل بالأرض بناء أو غراساً أو تركيباً على وجه القرار هو أموال متقومة تباع وتورث ، ولأصحابها حق القرار ، ولهم استبقاؤها بأجر المثل » . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الكدك يطلق على ما يبيته مستأجر أرض الوقف من ماله لنفسه بإذن المتولى ، سواء جعل بناءه حانوتاً لتجارة أو لصناعة . ويكون الكدك على الأرض الموقوفة ، فن ادعى أن له كدكاً على أرض انطوى تحت دعواه لإقرار منه بأن الأرض وقف (استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٤٠) . وانظر في الكدك أيضاً استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣١٥ .

(٢) إذا كبس إنسان أرض وقف بتراب مملوك لنفسه ، أو أحدث بناء أو غرس أشجاراً فيها ، بإذن المتولى عليها ، سمي ذلك كرداراً . وحكم الشريعة الإسلامية الفراء فيه هو أنه لا يصح نزع الأرض من يدين أجرى فيها ذلك متى كان قائماً بدفع أجر مثلها قبل إصلاحها ، وله حق الاستمرار عليها حيث لا ضرر على الوقف . فإن تعذر تقدير أجر المثل وقام التنازع فيه ، كانت المحاكم الأهلية هي المختصة بنظره ، إذ يكون نظرها في ذلك ليس واقعاً في أصل الوقف ولا مأمراً بحكم المحاكم الشرعية الذي لم يتعرض لتعيين أجر المثل (محكمة طنطا الاستئنافية ١٠ يونيو سنة ١٨٩٧ القضاء ٤ ص ٤١١) . وقد جاء في حيثيات الحكم : « حيث إن الكردار على ما هو مذكور في القاموس وغيره من كتب اللغة هو مثل الأشجار والكبس إذا كبسه من تراب نقله من مكان كان يملكه الكابس . وحيث إن المنصوص عليه في تنقيح الفتاوى الحامدية من باب مشد السكة أن صاحب الكردار يثبت له حق القرار بأجرة مثل الأرض خالية عن الكردار حيث لا ضرر على الوقف ، وإن أبي الناظر ، نظراً بلهة صاحب الكردار وجهة الوقف . وهذا إذا ثبت أن الكردار وضع بإذن المتولى على الأرض ... وحيث إنه مذكور في تنقيح الفتاوى الحامدية من كتاب الإجارة عمرة ١٢٩ ما مضمونه أنه إذا تنازع الناظر على أرض الوقف وصاحب البناء فيها في أجر المثل ، بأن ادعى صاحب البناء أن ما يدفعه في دكانه هو أجر المثل والناظر يدهي أن أجر المثل زائد عما يدفعه صاحب البناء ، ولا بينة للناظر ، فالحكم أن القول يكون لصاحب البناء ، وعلى الناظر إثبات ما ادعاه من الزيادة » .

التقنين المدنى الجديد ، قائماً بقسمة الأهل والخيرى ، فاحتفظ هذا التقنين من هذه الإجازات بالحكر والإجارتين وخلق الانتفاع . وأضاف إليها مشروع التقنين المدنى حقاً جديداً استقاه من مصادر أجنبية هو حق التترار ، ولكن النصوص المتعلقة بهذا الحق فى المشروع حذفت فى لجنة مجلس الشيوخ على ما سنرى . ونقول كلمة موجزة عن حق القرار كما نظم فى مشروع التقنين المدنى ، ثم كلمة تمهيدية فى حقوق الحكر والإجارتين وخلق الانتفاع وهى الحقوق التى وردت فى التقنين المدنى ذاته .

٧٩٦ - هو القرار فى مشروع التقنين المدنى : جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، فى صدد الموازنة بين حق الحكر وحق القرار ، وقد تضمن المشروع كليهما ، ما يأتى : « هذان حقان يشتركان فى أن كلا منهما حق عينى يترتب لصاحبه على أرض للغير ، ويراد به الانتفاع بهذه الأرض مدة طويلة ، وهذا ما يدعو إلى أن يكون الحق عينياً حتى يكون له من الاستقرار والبقاء ما ليس للحق الشخصى الذى يعطيه القانون للمستأجر . ولكن الحقين يختلفان أحدهما عن الآخر فى المصدر وفى الغرض الاقتصادى . أما فى المصدر فتح الحكر مأخوذ من الشريعة الإسلامية ، وحق القرار مستمد من التقنينات الأجنبية . وأما فى الغرض الاقتصادى ، فالغرض من الحكر تسليم أرض فى حاجة إلى الإصلاح إلى شخص يصلحها وينفع بها مدة طويلة ، حتى يتمكن من استثمار الأرض استثماراً يميز ما أنفق عليها فى إصلاحها . ولذلك يغلب أن تكون الأرض المحكرة وقفاً محزباً ، وإن كان يجوز تحكيم الأعيان غير الموقوفة . والغرض من حق القرار إيجاد طريقة أكثر استقراراً من الإيجار لاستغلال الأرض بالبناء عليها أو بالغرس فيها ، والقرار يفضل الإيجار من حيث الاستقرار بأنه حق عينى وبأن مدته تكون عادة طويلة . وليس الغرض من القرار استصلاح أرض مغربة كما هو الأمر فى الحكر ،^(١) . وتقول المذكرة الإيضاحية فى ناحية أخرى : « استحدث المشروع حق القرار لمواجهة حالة خاصة ، فقد يحتاج شخص للانتفاع بأرض مدة طويلة ، يبنى فيها أو يفرس ، ولا يكفيه فى

ذلك أن يستأجر الأرض فإن حق المستأجر لا يكفل له القدر الكافي من الاستقرار ، ولا يريد صاحب الأرض أن يحكرها فإن الحكر تصرف خطير لا يبرره إلا أن الأرض مخربة والحكر هو الوسيلة إلى استصلاحها ، فيختار الطرفان عقد القرار ليكون وسطاً بين الإيجار والحكر ، وليترتب للمتفع بالأرض حق عيني لمدة طويلة . والمهم في حق القرار هو تسوية علاقة مالك الرقبة بصاحب القرار عند انتهاء الحق ، وتحديد مصير ما أحدثه صاحب القرار على الأرض من بناء أو غراس ، وهذا ما تكفلت ببيانه المادة . . من المشروع (١) .

وقد عرفت المادة ١٢٧٩ من المشروع حق القرار بأنه حق عيني يخول صاحبه أن يقيم بناء أو غراساً على أرض الغير . وينشأ حق القرار بعقد رضائي : فهو يختلف عن الحكر في ذلك ، ويختلف عنه أيضاً في أنه لا يبيح لصاحبه إلا البناء أو الغراس ، وفي أنه ليس من الضروري أن تكون الأجرة في القرار هي أجرة المثل فلا محل للنصقيع فيه . ولا يجوز أن تزيد مدة حق القرار على خمسين سنة . ولا ينتهي حق القرار بزوال البناء أو الغراس ، وينتقل هذا الحق بالميراث . وإذا تأخر صاحب القرار عن دفع الأجرة مدة سنتين ، كان لمالك الرقبة أن يطلب فسخ العقد . ويملك صاحب القرار ملكاً خاصاً ما أقام على الأرض من بناء أو غراس ، وله أن يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق القرار . وتنتقل ملكية البناء أو الغراس ، عند انتهاء حق القرار ، إلى مالك الرقبة ، على أن يدفع هذا لصاحب القرار قيمة البناء أو الغراس وقت انتقال ملكيتهما . ولمالك الرقبة أن يطلب من صاحب القرار أن يبقى طوال المدة التي يمكن فيها الانتفاع بالبناء أو الغراس ، فإن رفض صاحب القرار ذلك سقط حقه في المطالبة بقيمة البناء أو الغراس ولم يكن له إلا أن ينزعهما على أن يعيد الأرض إلى حالتها الأولى (٢) .

وقد اجتازت نصوص حق القرار مراحل التشريع واحدة بعد أخرى ، حتى وصلت إلى لجنة مجلس الشيوخ . فاعترض عليها في هذه اللجنة ، « وروى أن حق القرار حق جديد على المصريين ، ولا يوجد ما يبرره في البيئة المصرية ، ويعنى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٦١ في الهامش .

(٢) انظر في كل ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٦١ - ص ٥٦٦ .

عنه حق الحكر والإيجار . فرد على ذلك بأن « هناك فرقاً بين حق الحكر وحق القرار ، وأن حق الحكر له وظيفة اقتصادية هي تعمير أرض مخربة ، أما حق القرار فلا يشترط فيه أن تكون الأرض مخربة ، وإنما هو يفترض أن شخصاً عجز عن استغلال ملكه فاتفق مع آخر على أن يستعمل هذا الملك بأن رتب له حق قرار على الأرض » . وبعد مناقشة رؤى حذف المواد الخاصة بحق القرار « تفادياً من وضع أحكام مختلفة لصور متقاربة ، ولأن نظام الحكر في مصر يواجه بعض الحاجة ، والإجارة الطويلة بما تتضمنه من شروط تواجه الباقي ، وإذا وجدت بعض مصلحة فهي بسيرة لا تتطلب استبقاء أحكام هذا الحق » (١) .

٧٩٧ - حقوق الحكر والإيجارين وفما هو الارتفاع : هذه الحقوق مأخوذة من الشريعة الإسلامية ، وقد اقتصر التقنين المدني الجديد على أن قن أحكام الشريعة الإسلامية فيها على الوجه الذي قرره القضاء المصري من وطني ومختلط ، ووضعها في مكانها لا مع عقد الإيجار بل بين الحقوق العينية .

وكان معمولاً بهذه الحقوق في عهد التقنين المدني القديم ، ولم يكن منصوصاً عليها في هذا التقنين (٢) ، فكان القضاء ينقل أحكام الشريعة الإسلامية ويطبقها في أفضيتها (٣) . ومن ثم كان الحكر عقداً يوثق به مالك العقار (٤) عقاره لمستأجر إلى الأبد أو لمدة طويلة في مقابل أجره المثل (٥) . والعادة أن العقار المحكر يكون وقفاً مخرباً ، ولا يكتفى ريعه لتصليحه ، ولا يمكن استبداله ، فيلجأ ناظر الوقف

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٦٠ - ص ٥٦١ .

(٢) استئناف وطني ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٧ القضاء ٥ ص ٧ .

(٣) استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٤٩ - وقد وردت هذه الأحكام في المواد ٧٠٠ - ٧٠٥ من مرشد الحيران . وكان لقضاء محكمة الاستئناف المختلطة وقضاء محكمة النقض شأن عظيم في بسط هذه الأحكام وتطبيقها تطبيقاً عملياً على الأحكام في مصر ، وكانت إذ ذاك ذات أهمية كبيرة من حيث العدد ومن حيث القيمة .

(٤) ولا يملك المستأجر تحكير العين ، لأن الحكر حق عيني لا يملك منحه إلا من يملك التصرف في الملك (مصر الوطنية ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ الهامة ١٣ رقم ٦٤٣ ص ١٢٦٩) .

(٥) استئناف وطني ٢ ماير سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ٢١١ - استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٣٥ - ٢٥ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢١٥ - ٩ يناير سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٥٦ - جرائمولا في المقود فقرة ٤٥٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٥١ ص ٢٠٠ .

إلى تحكيمه^(١) بعد أخذ إذن القاضي ، لأن المحكر يعتبر من أعمال الإدارة إذ أنه يعطى للمحتكر حقاً عينياً على العقار المحتكر^(٢) . ولكن كان من الجائز أيضاً أن يكون المحكر موضوعه عقار غير موقوف^(٣) .

وإذا كان التقنين المدني الجديد قد قنن أحكام الشريعة الإسلامية كما قررها القضاء ، فإنه مع ذلك استرشد في المحكر بسياسة عامة هي العمل على تحديد انتشاره والتضييق فيه . فهو قيد خطير على حق الملكية ، بل هو ملكية تقوم على الملكية الأصلية ، مما يجعل أمر الاستغلال والتصرف في الأرض المحكرة من الأمور غير الميسرة . فقصر التقنين المدني الجديد المحكر على الأرض الموقوفة ، وحدد من مدة المحكر وجعل أقصاها ستين سنة ، وجعل لكل من مالك الرقبة والمحتكر أن يشفع في حق الآخر ، ونص على أن أحكام المحكر هذه تسرى على الأحكار القائمة على أرض غير موقوفة في وقت العمل بهذا القانون . كما ذكر التقنين نوعين خاصين من المحكر ، هما حق الإيجارين وحق خلو الانتفاع ، وكل منهما لا يكون إلا على عين موقوفة ، ولكن أولهما حق عيني والآخر حق شخصي^(٤) .

وقد طاولت الظروف التي تلت صدور التقنين المدني الجديد سياسة هذا التشريع في التضييق من المحكر ، إذ صدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بجل الأوقاف الأهلية ، فنجم عن ذلك انتهاء حق المحكر الذي كان مرتباً على الأعيان

(١) وقد نصت المادة ٣٢٢ من قانون العدل والإنصاف لقننرى باشا على ما يأتي :
« إذا خربت دار الوقف وتمطل الانتفاع بها بالكلية ، ولم يكن للوقف ريع تممر به ، ولم يوجد أحد يرغب في استجارها مدة مستقبله بأجرة معجلة تصرف في تعبئتها ، ولم يمكن استبدالها ، جاز تحكيرها بأجر المثل . وكذلك الأرض الموقوفة إذا ضعفت عن الغلة ، وتمطل الانتفاع الموقوف عليهم بالكلية ، ولم يوجد من يرغب في استجارها لإصلاحها أو من يأخذها مزارعة ، جاز تحكيرها » . وعرفته محكمة الاستئناف الوطنية بأنه عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة مقررة للبناء وللفرس أو لأحدهما ، والمحكر مؤجر والمحتكر مستأجر (استئناف وطني ٤ فبراير سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١١٥) . ولكنه يختلف عن الإيجار في طبيعته وفي أغراضه ، فهو عقد قائم بذاته (sui generis) (استئناف مختلط ١٦ يونيو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٤٠٢ - وانظر استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٠٤) .

(٢) استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٦٥ - استئناف وطني ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٣٤٤ - دي هلتس ٤ ص ٣٩٢ فقرة ١٦ .

(٣) استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢١٥ - ١٠ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٤٩ - مصر الوطنية ٢٦ : ١ أبريل سنة ١٩٢٥ المجامع ٥ رقم ٦١٩ ص ٧٥١ .

(٤) مجموعة الأعمال التمهيدية : ص ٥٦١ - ص ٥٦٧ .

الموقوفة طبقاً للمادة ١٠٠٨/٣ وهي الكثرة الساحقة من الأحكار . ولم يعد باقياً من الأحكار القديمة إلا تلك المترتبة على الأوقاف الخيرية وعلى الأعيان غير الموقوفة . ثم صدر القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣^(١) فأجاز بقرار من وزير الأوقاف بعد موافقة المجلس الأعلى للأوقاف أن ينهى الأحكار المترتبة على الأوقاف الخيرية إذا اقتضت المصلحة ذلك . ويخلص من كل هذا أن الحكر قد أصبح الآن ، بفضل هذه التشريعات المتعاقبة ، ذا مجال ضيق محدود . فهو منذ صدور التقنين المدني الجديد ، لا يمكن ترتيبه على أرض موقوفة . والأرض الموقوفة التي يمكن ترتيب حق الحكر عليها قد انحصرت في الوقف الخيري بعد إلغاء الوقف الأهلي . وحتى في هذا المجال الضيق - الوقف الخيري - ينلر ترتيب حكر جديد ، وما هو قائم من أحكار قديمة يمكن إنهاؤه بقرار إداري .

المبحث الأول

عقد الحكر

§ ١ - أركان عقد الحكر

٧٩٨ - أركانه أربعة : للحكر نفس الأركان الأربعة التي للإيجار : التراضي والعين المحتكرة والمدة والأجرة . ولكن لكل من هذه الأركان الأربعة في الحكر أحكام خاصة به يختلف فيها الحكر عن الإيجار .

٧٩٩ - (١) التراضي في الحكر - نص قانوني : تنص المادة ١٠٠٠ من التقنين المدني على ما يأتي :

ولا يجوز التحكير إلا للضرورة أو مصلحة وبإذن من المحكمة الابتدائية الشرعية التي تقع في دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة . ويجب أن يصدر به عقد على يد رئيس المحكمة أو من يجبله عليه من القضاة أو الموثقين . ويجب شهره وفقاً لأحكام تنظيم الشهر العقاري^(٢) .

(١) وأعقبه القانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ الذي حل محله القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠ - وسنورد أحكام هذا القانون الأخير عند الكلام في انتهاء الحكر (انظر مايل فقرة ٨١٤) .
(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٥٧ من المشروع التمهيدي حل الوجه -

« الآتى : ١ - يجوز ترتيب الحكر على عين موقوفة أو على عين غير موقوفة . ٢ - ويجب أن يكون إنشاء الحكر بورقة رسمية . فإذا كانت الأرض التى ترتب عليها حق الحكر عيناً موقوفة ، وجب على الناظر أن يستصدر من المحكمة الشرعية التى تقع فى دائرتها هذه الأرض حجة شرعية ، بعد أن يقيم الدليل على أن إنشاء الحكر أمر تقتضيه المحافظة على العين الموقوفة » . وفى لجنة المراجعة عدل النص على الوجه الآتى : ١ - يكون إنشاء الحكر بورقة رسمية ٢ - ولا يجوز التحكير إلا لضرورة أو مضلحة وبإذن من المحكمة الابتدائية الشرعية التى تقع فى دائرتها تلك الأرض ، ويجب أن يصدر به ائشهاد على يد رئيس المحكمة أو أحد قضاتها أو مأذون من قبله ، وأصبح رقم المادة ١٠٧٥ فى المشروع النهائى . وفى اللجنة التشريعية لمجلس النواب ، عدلت الفقرة الثانية تعديلاً يتسق مع المادة ٢ من مشروع قانون الوقف كما أقرها مجلس النواب أخيراً . ووافق مجلس النواب على المادة كما عدلتها لجنته تحت رقم ١٠٧٢ . وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت الفقرة الأولى لأن فى الفقرة الثانية ما يفتى عنها ، واستبدلت فى الفقرة الثانية بكلمة « إئشهاد » كلمة « عقد » لأن العرف جرى بإطلاق الإئشهاد على ما يعقد من التصرفات بإرادة واحدة والمسألة تتعلق بمقد يتم بتعيينين صادرين عن إرادتين ، ثم أضيفت إلى الفقرة الثانية العبارة الآتية : « ويجب شهره وفقاً لأحكام قانون تنظيم الشهر العقارى » لتبرز فكرة أن حق الحكر حق عينى تتبع فى شهره القواعد التى تتبع فى شهر غيره من الحقوق العينية . ووافق على النص مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته تحت رقم المادة ١٠٠٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٧١ - ص ٥٧٢) .

ولا مقابل للنص فى التعنين المدنى القديم . والذى جرى عليه القضاء المختلط فى عهد هذا التعنين التمييز بين ما إذا كانت الأرض المحتكرة وفقاً فيصبح الحكر فى هذه الحالة عقداً شكلياً ولا يكون إلا بالكتابة ويجب تسجيله فى المحكمة الشرعية (استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ١١٤ - ٩ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٤٢ - ١٥ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٠٨ - ٩ يناير سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٥٦ - ٢٢ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٦٤ - ٣ يناير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٣٣ - ٣١ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٩٣ - ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ١٩١ - ٢٦ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٥٥) ، وبين ما إذا كانت الأرض المحتكرة غير وقف فينعقد الحكر بمجرد الإيجاب والقبول بلا حاجة إلى كتابة ولا إلى إذن من القاضى (استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢١٥) . أما القضاء الوطنى فلم يكن يعتبر عقد الحكر حتى على أرض موقوفة عقداً شكلياً ، فقد نصت محكمة النقض بأن محل العمل بأحكام المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تنص على منع سماع دعوى الوقف إلا إذا كان ثابتاً بإئشهاد من يملكه على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى أو مأذون من قبله وكان مقيداً بدفتر إحدى المحاكم الشرعية أن يكون النزاع فى أصل الوقف . أما إذا كان النزاع قاصراً على المطالبة بالحكر ، فيكتفى فيه تقديم الدليل على التحكير (نقض مدنى ٢ يوليه سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٥٢ ص ١١٧) . ولكن محكمة استئناف مصر اشترطت أن يكون الحكر بإذن القاضى إذا كانت الأرض المحتكرة موقوفة (استئناف مصر ١٦ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٣٢ ص ٨٣ : وقد قضى هذا الحكم بأنه إذا أجر ناظر الوقف الأرض لمدة ٣٣ سنة قابلة للتجديد وتمهد بدفع قيمة ما تساويه المباني يوم الإخلاء ، فهذا العقد لا يكون حكراً لأن لائحة الإجراءات الداخلية للمحاكم الشرعية المعدلة بقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٢١ صريحة فى أن الإذن بالتحكير يدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية فلا بد من إذن القاضى الشرعى فى التحكير ، ويكون العقد فى الحالة التى نحن بصدددها =

ويخلص من هذا النص أن المحكر عقد شكلي ، فلا يعتمد إلا بتوثيق رسمي .
ولما كان ، من وقت العمل بالتقنين المدني الجديد ، لا يجوز إنشاء المحكر إلا على
عين موقوفة ، فيجب قبل التوثيق استصدار إذن بإنشائه من المحكمة الكلية (١)
التي تقع في دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة . ذلك أن المحكر ينشئ حقاً عينياً
على العين المحنكرة ، فيعتبر تصرفاً في عين موقوفة ، ولا يجوز التصرف في الوقف
إلا بإذن من القاضي . والذي يطلب الإذن في التحكير هو ناظر الوقف . ويجب أن
يثبت أن تحكير الوقف أمر اقتضته الضرورة بأن كان الوقف مخرباً ولا مال له
يستصلح به ، أو أملت مصلحة الوقف بأن يكون المحكر أقدر بكثير من الوقف
على استصلاح الأعيان التي يراد تحكيرها . فالحكر ليس حقاً عينياً عادياً كحق
المنفعة يزول حتماً بموت المنتفع ، بل هو حق طويل الأمد ، ويصح أن يبقئ سنتين
سنة . فهو إذن تصرف خطير ، ومن ثم يجب إذن المحكمة في إنشائه .

ومتى أذنت المحكمة ، وجب أن يكون إنشاؤه ، لا بموجب ورقة رسمية
عادية توثق في مكتب التوثيق ، بل بأن يستصدر المتعاقدان ، ناظر الوقف
والمحكر ، حجة به على يد رئيس المحكمة التي أذنت في إنشائه ، وهي المحكمة
التي يقع في دائرتها العين المحنكرة كلها أو أكثرها قيمة ، أو على يد من يحيل
رئيس المحكمة عليه من القضاة أو الموثقين من كتبة المحكمة . فلا ينعقد المحكر إذن
إلا بعد الإذن على الوجه المتقدم ، وبهذا الضرب من التوثيق سالف الذكر .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « يكون

= إجاراً عادياً لأرض موقوفة فلا يجوز إيجارها هذه المدة الطويلة إلا بإذن القاضي) . انظر أيضاً
استئناف وطني ١٢ يناير سنة ١٩١٢ المجلة القضائية ١٣٢ ص ٦ .

لما كان التقنين المدني الجديد لا يميز ترتيب المحكر إلا على أرض موقوفة ، فالمحكر في هذا
التقنين أصبح دائماً عقداً شكلياً لا ينعقد إلا بتوثيق رسمي . وبدى أن الأحكام التي ترتبت في عهد
التقنين المدني القديم على أعيان غير موقوفة بغير توثيق رسمي تبقى قائمة وفقاً للأحكام التي كانت
تسرى وقت إنشائها ، ولكنها تخضع من حيث الآثار والانتهاج لأحكام التقنين المدني الجديد كما
سرى (م ١٠١٢/٢ مدني) .

(١) ويقول النص « المحكمة الابتدائية الشرعية » . ولما كانت الهاكم الشرعية قد ألغيت ،
وأصبحت المحكمة الوطنية هي المحكمة ذات الاختصاص العام في جميع المسائل ، فقد حلت بذلك
المحكمة الابتدائية الوطنية محل المحكمة الابتدائية الشرعية في الاختصاص بالإذن في إنشاء المحكر على
العين الموقوفة .

الحكر بوزقة رسمية إشعاراً بخطره ، والرسمية شرط للانعقاد . فإن كانت العين موقوفة ، وهو الغالب (١) ، فلا تكن الرسمية العادية ، بل يجب أن يستعملر فلظر الوقف من المحكمة الشرعية (المحكمة الوطنية الآن) التي تقع في دائرتها الأرض الموقوفة حجة شرعية ، لأن الحكر ضرب من ضروب التصرف ، ولا يجوز التصرف في الوقف إلا بإذن من القاضي . ويجب أن يقدم الناظر مبرراً للتحكير ، بأن يثبت أن إنشاء الحكر أمر تقتضيه المحافظة على العين الموقوفة ، ويكون ذلك عادة بإثبات أن الوقف مخرب . لا يكتفى ريبه لإصلاحه ، فيحكر حتى يستصلحه المحتكر (٢) .

ولما كان الحكر حقاً عينياً كما قدمنا ، وهو حق عيني أصلي ، فإنه لا ينشأ ، لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير ، إلا إذا سجل وفقاً لأحكام المادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى ، وإلا فلا يكون لعقد الحكر غير المسجل من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن (٣) .

والحكر على هذا النحو لا يجوز إثباته إلا بالورقة الرسمية التي ينعقد بها . فهو ، كالرهن الرسمي والهبة والوقف ، تصرف شكلي . ولكن الأحكار القديمة التي أنشئت على أعيان غير موقوفة ، إذا لم تكن هناك أوراق لإثباتها (٤) ، فإنه يكتفى أن يكون قد مضى على المحتكر وهو واضح يده على الحكر ويدفع أجرته لغير مالك العقار مدة التقادم ، حتى يكسب الحق بالتقادم الطويل أو بالتقادم

(١) كان هذا صحيحاً في المشروع التمهيدي ، أما في المشروع النهائي فقد أوجبت لجنة المراجعة ، كما سئى ، ألا يكون إنشاء الحكر إلا على عين موقوفة . واستقر هذا الحكم في التقنين الملئ الجديد .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٧٢ - ثس ٥٧٣ .

(٣) وكان الحكر ، في عهد التقنين الملئ القديم ، واجب التسجيل حتى يكون نافذاً في حق الغير (مصر المختلطة ١٩ فبراير سنة ١٩١٢ مجموعة التشريع الدائمة باتشى وستو في تقنين أحكام الوقف تحت المادة ٣٣٢ فقرة ٣٣ - سليمان مرقس فقرة ٣٢٩ ص ٦٢٧ هامش ١) .

(٤) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز إثبات الحكر على أرض موقوفة ، إذا فقدت الهبة الشرعية ، بأوراق أخرى لا تدع أى شك في وجوده (استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٦٦ - ٣١ يناير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١٥٠ - ١٣ فبراير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٦٢ - ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٣٧ - ١٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٠٤ - ١٧ مارس سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٩٣) .

القصير على حسب الأحوال^(١). وهذا لا ينطبق على الحكر الذي ينشأ منذ العمل بالتقنين المنفي الجديد ، فإن هذا الحكر لا يترتب إلا بموجب عقد شكلي . وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً هو المادة ١٢٥٨ من المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « يجوز أن يكسب حق الحكر بالتقادم . وجاء فى المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « كسب الحكر بالتقادم مبدأ سار عليه القضاء المختلط . فإذا وضع شخص يده على أرض موقوفة باعتبارها محتكراً دون أن يكون له هذا الحق ، واستمر يدفع أجره الحكر ثلاثاً وثلاثين سنة ، كسب حق الحكر بالتقادم . أما إذا كانت الأرض غير موقوفة ، فإنه يملك حق الحكر بالتقادم الطويل فى خمس عشرة سنة ، أو بالتقادم القصير فى خمس سنوات (استئناف مختلط ١٥ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٠٨ - أول فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٩٥ - ٣١ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٩٣) . على أن كسب الحكر بالتقادم فيه نظر ، لأن الحق فى الأرض الموقوفة لا ينشأ إلا بعد استصدار حجة شرعية . . والأصل أن الحق الذى لا ينشأ إلا بعد مراعاة إجراءات شكلية موضوعة لا يكسب بالتقادم ، كما هو الحال فى الرهن الرسمى وفى الوقف . وقد أصبح هذا الأصل أولى بالاتباع بعد أن قرر المشع الرسمى فى تقرير الحكر . . لذلك يحسن أن يهدف هذا النص من المشروع ، ويستبدل به نص ييسر إثبات الحكر إذا كان قديماً ، فبنى ببعض

(١) استئناف مصر ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ الهامة ١٢ رقم ٣١٩ ص ٦٢٥ - استئناف مختلط ١٥ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٠٨ - أول فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٩٥ - ٣١ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٩٣ - ولكن إذا كسب شخص حق الحكر من المالك الحقيق ، فلا يجوز له أن يكسب ملكية المقار نفسه بالتقادم بمجرد امتناعه عن دفع أجره الحكر ، لأنه وضع يده على المقار كحكر لأكالك (نقرر ملئ ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٥٢ ص ١١٧ - ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٩٥ ص ٩١٢ - استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٦٥) ، وهذا ما لم يغير واضع اليد نيته فيضع يده كالك ويثبت ذلك من الظروف (استئناف مختلط ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٥٩ : ويقضى هذا الحكم بأن عدم دفع المحتكر أجره الحكر بلهجة الوقف مدة ثلاث وثلاثين سنة يسقط حق اتوقف فى المطالبة بأجره الحكر ويجعل واضع اليد مالكا ملكية تامة لا مجرد محتكر - استئناف مختلط أول فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٩٥ - ٢٨ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٨٦ - ٤ مارس سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٢٤ - ٢٠ يناير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٤٧ - أحمد فتحي زغلول ص ٢٩١ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٦٠) .

الأغراض التي أريد تحقيقها بالنص القائم . وقد حذف هذا النص فعلا في لجنة المراجعة ، وفقاً لتوجيه المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى (١) .

٨٠٠ - (٢) العين المنكرة - نص قانونى تنص المادة ١٠١٢ من

التقنين المدنى على ما يأتى :

١ - من وقت العمل بهذا القانون لا يجوز ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة ، وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٠٠٨ الفقرة الثالثة .
٢ - والأحكام القائمة على أرض غير موقوفة . وقت العمل بهذا القانون تسرى في شأنها الأحكام المبينة في المواد السابقة ، (٢) .
ويتبين من هذا النص أن العين المنكرة لا بد أن تكون عيناً موقوفة ،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٧١ - ص ٥٧٢ في الهامش .

(٢) تاريخ النص : لم يكن لهذا النص مقابل في المشروع التمهيدى . وفي لجنة المراجعة

رؤى ، لمعالجة الأحكام القائمة على أرض غير موقوفة من وقت العمل بالقانون ، إضافة النص الآتى : « الأحكام القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بهذا القانون تسرى في شأنها الأحكام المبينة في المواد السابقة » ، وأصبح رقمه المادة ١٠٩٠ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٨٧ . وفي لجنة مجلس الشيوخ أضيفت فقرة جديدة - جعلت الفقرة الأولى - لإبراز فكرة المشرع في تحريم الاحتكار على الأرض غير الموقوفة ولو أنها مستفاد من تعريف الحكر الوارد في المادة . . (ولكن النص الذى ورد فيه تعريف الحكر بأنه لا يكون إلا على أرض موقوفة حذف في نفس لجنة مجلس الشيوخ لأنه من قبيل التعريفات ولأن الحكم الذى تضمنته من قصر الحكر على الأرض الموقوفة قد ورد في المادة ١٠١٢ - فأصبحت المادة ١٠١٢/١ وحدها هى التى تنص على أن الحكر لا يكون ، من وقت العمل بالتقنين المدنى الجديد ، إلا على أرض موقوفة) . وجرت الفقرة الأولى الجديدة التى أضيفت إلى المادة على الوجه الآتى : « من وقت العمل بهذا القانون لا يجوز ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة ، وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٠٠٨ فقرة ثالثة » . فأصبح النص بذلك مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ١٠١٢ . وقالت اللجنة في تقريرها : « أضافت اللجنة إلى هذه المادة فقرة أولى . . وقد راعت في هذه الإضافة أن سبل استغلال الأراضى المملوكة ميسرة ، وأن الحكر حق لا يبنى التوسع في تطبيقه ولهذا قصرت استعماله على الوقف ، إلا أنها رأت أن تستثنى الحالة التى يكون فيها الحكر قد رتب على أرض موقوفة زالت عنها فيما بعد صفة الوقف لسبب لا يفضى إلى انتهاء الحكر . وحكم النص الذى أضافته اللجنة لا يسرى على الماضى رعاية لحقوق المكتسبة ولكنه ينصرف إلى المستقبل فلا ينبئ إلا من وقت العمل بهذا القانون » . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٦١٣ - ص ٦١٥) .
ولا يقدر هذا النص في التقنين المدنى القديم ، وقد كان المعمول به في عهد هذا التقنين أنه يجوز إنشاء الحكر على الأرض الموقوفة وعلى الأرض غير الموقوفة .

فلا يجوز إنشاء حق الحكر على عين غير موقوفة . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد على خلاف ذلك ، إذ كانت الفقرة الأولى من المادة ١٢٥٧ من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتى : « يجوز ترتيب الحكر على عين موقوفة أو على عين غير موقوفة (١) » . فحذف هذا النص فى لجنة المراجعة (٢) ، إذ رأت هذه اللجنة قصر الحكر على الأرض الموقوفة ، وأقرت نصاً فى هذا المعنى هو الفقرة الأولى من المادة ١٠٧٤ من المشروع النهائى على الوجه الآتى : « الحكر عقده يكسب المحتكر حقاً عينياً على أرض موقوفة بخوله الانتفاع بإقامة بناء عليها أو باستعمالها للغرس أو لأى غرض آخر وذلك فى مقابل أجره معينة » . وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت هذه الفقرة « لوضوح حكمها بالنسبة إلى حقوق المحتكر ، ولأن الحكم الخاص بقصر الحكر على الأرض الموقوفة قد ورد فى المادة ١٠١٢ (٣) » . وبقيت بذلك المادة ١٠١٢ مدنى وحدها هى التى تقضى بأن الحكر لا يجوز ترتيبه على أرض غير موقوفة ، ومعنى ذلك بدلالة مفهوم العكس أن الأرض الموقوفة وحدها هى التى يجوز ترتيب حق الحكر عليها . وقد ضاق بذلك نطاق تطبيق الحكر ، وبخاصة بعد أن ألغيت الأوقاف الأهلية ، ثم بعد أن أصبح أمر إلغاء الحكر على الوقف الحبرى منوطاً بقرار إدارى كما سبق القول (٤) . وقد قدمنا أنه لا بد أن تكون هناك ضرورة أو مصلحة فى تحكير العين الموقوفة . فلا يكتفى أن تكون العين موقوفة حتى يجوز تحكيرها ، بل يجب فوق ذلك أن تكون مخربة أو فى القليل فى حاجة إلى الإصلاح ، وليس لها ربح يكتفى لإصلاحها ، ولا يوجد من يقبل استئجارها عن طريق الإيجار العادى ، فلا يبقى أمام ناظر الوقف إلا أن يطلب الإذن من المحكمة فى تحكيرها (٥) .

ولم يكن هذا هو الحكم فى عهد التقنين المدنى القديم . فقد كانت أحكام الشريعة الإسلامية هى التى تطبق فى ذلك العهد ، وهذه تجيز تحكير الوقف وغير

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٧١ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٧٣ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٦٩ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٧٩٧ .

(٥) انظر آنفاً فقرة ٧٩٩ .

الوقف . فجرى القضاء على جواز تحكيم الأعيان غير الموقوفة ، ولم يعترضه في ذلك أن حق الحكر حق عيني والحقوق العينية في التقنين المدني القديم مذكورة على سبيل الحصر وليس حق الحكر من بينها ، فقد كان هذا الحق مستمداً من قانون معمول به في نطاقه المخصص له وهذا القانون هو الشريعة الإسلامية^(١) . فانبنى على ذلك أن أنشئت أحكام على أعيان غير موقوفة ، وإن كان الغالب أن الحكر حتى في ذلك العهد يترتب على الوقف .

ولما كان التقنين المدني الجديد لا يجيز ، كما رأينا ، ترتيب الحكر إلا على الوقف ، فإن هذا الحكم المستحدث لا يكون له أثر رجعي ، ولا يعمل به إلا ابتداء من العمل بالتقنين المدني الجديد ، أي ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فمن ذلك اليوم لا يجوز إنشاء الحكر إلا على أرض موقوفة . وقد حرص التقنين المدني الجديد على أن ينص على ذلك صراحة ، فقضت الفقرة الأولى من المادة ١٠١٢ ، كما رأينا ، بأنه « من وقت العمل بهذا القانون لا يجوز ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة ، وذلك مع عدم الإخلال بمحكم المادة ١٠٠٨ الفقرة الثالثة » . وسرى أن الفقرة الثالثة من المادة ١٠٠٨ مدني تقضى بانتهاء حق الحكر ، إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة ، إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف في وقفه أو إنقاصه لمدته ، ففي هذه الحالة يبقى الحكر إلى انتهاء مدته . فإذا أصبحت العين الموقوفة المحكرة ملكاً حراً ، وكان ذلك بسبب رجوع الواقف في وقفه أو بسبب إنقاصه لمدته ، فإن الحكر يبقى مع ذلك على الأرض بالرغم من أنها أصبحت ملكاً لا وقفاً ، وذلك لأن الواقف بعد أن وقف رجوع في وقفه رجوعاً كلياً أو رجوعاً جزئياً ، فيكون قد نقض ما تم من جهته ، فبرد ذلك عليه ، ويبقى الحكر الذي زته على الأرض عندما كانت موقوفة باقياً عليها بالرغم من أنها أصبحت ملكاً وذلك إلى نهاية مدة الحكر .

ومقتضى ألا يكون للتقنين المدني الجديد أثر رجعي أن الأحكام القائمة على أراض غير موقوفة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تبقى صحيحة قائمة حتى بعد

(١) استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢١٥ - ١٠ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٤٩ - مصر الوطنية ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٥ الهامة ٥ رقم ٦١٩ ص ٧٥١ - انظر مكرر ذلك مصر الوطنية ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ الهامة ١٣ رقم ٦٤٢ ص ١٢٦٩ .

صدرور التقنين المدني الجديد ، ولا يمس من صحتها أنها قائمة على أراض غير موقوفة ، وتسرى عليها جميع الأحكام التي أوردها التقنين المدني الجديد في شأن الحكر^(١) فيما عدا وجوب أن تكون العين المحنكرة أرضاً موقوفة . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠١٢ مدني على هذا الحكم صراحة ، إذ تقول كما رأينا : « والأحكام القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بهذا القانون تسرى في شأنها الأحكام المبينة في المواد السابقة » . ومن باب أولى تسرى الأحكام الواردة في التقنين المدني الجديد على الأحكام القائمة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ على أراض موقوفة ، بل إن الأحكام هنا لا يستثنى منها حتى الحكم القاضي بأن تكون العين المحنكرة أرضاً موقوفة . ومن ثم تخضع جميع الأحكام القائمة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، سواء قامت على أرض موقوفة أو على أرض غير موقوفة ، لجميع أحكام الحكر التي تنولى بمجها الآن . وذلك فيما عدا الحد الأقصى للمدة ، فسرى أن هذه الأحكام لا تخضع في مدتها لحد أقصى إلى أن يصدر في شأنها تشريع خاص^(٢) .

٨٠١ - (٣) المدة في الحكر - نص قانوني : تنص المادة ٩٩٩ من

التقنين المدني على ما يأتي :

« لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة . فإذا عيئت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة ، اعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة^(٣) .

(١) وكان مقتضى ألا يكون لتقنين المدني الجديد أثر رجعي أن الحكر المعقود قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ يخضع للأحكام التي كانت سارية وقت انعقاده ، فلا يخضع إذن لأحكام التقنين المدني الجديد . ولكن لما كانت أحكام التقنين المدني الجديد لا تختلف كثيراً عن الأحكام السابقة عليها ، وكثير من هذه الأحكام تعتبر من النظام العام فتسرى بأثر فوري حتى على الأحكام المعقودة قبل العمل بها ، فقد رؤى ، إخضاع جميع الأحكام لروايد واحدة هي قواعد التقنين المدني الجديد ، حتى لا تعدد الأحكام في نظام متيق هو الآن في سبيله إلى الزوال .

(٢) انظر مايل فقرة ٨٠١ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٥٦ من المشروع التمهيدى على الوجه

الآتى : « الحكر عقد يكسب المحتكر بمقتضاه حقاً عينياً يخوله الانتفاع بأرض ، بإقامة بناء عليها أو باستعمالها للفرس أو لأي غرض آخر ، وذلك في مقابل أجره معينة . ٢ - لا يجوز الاتفاق على التحكير لمدة تزيد على تسع وتسعين سنة ، فإذا اتفق على مدة أطول ، أو على مدة غير محدودة ، أو أغفل الاتفاق تعيين المدة ، اعتبر الحكر معقوداً لمدة تسع وتسعين سنة . »

ويتبين من هذا النص أن الحد الأقصى لمدة الحكر في التقنين المدني الجديد هو ستون سنة . ولم يكن لمدة الحكر في عهد التقنين المدني القديم حد أقصى . بل كان يصح أن يعقد الحكر لمدة غير معينة وفي هذه الحالة يبقى الحكر ما بقي البناء أو الفراس في الأرض وما بقي المحتكر يدفع الأجرة . وتقضى المادة ٧٠٢ من مرشد الحيران بأنه « لا يكلف المحتكر برفع بنائه ولا قلع غراسه وهو يدفع أجر المثل المقرر على مساحة الأرض خالية من البناء والفراس » . كما تقضى المادة ٧٠٤ بأنه « يثبت للمستحكر حق القرار في الأرض المحتكرة ببناء الأساس فيها أو بغرس شجره بها ، ويلزم بأجر مثل الأرض ما دام أس بنائه وغراسه قائماً فيها ، ولا تنزع منه حيث يدفع أجر المثل » . فكان الحكر على هذا النحو يصح أن يكون دائماً (١) .

= وفي لجنة المراجعة رؤى قصر الحكر على الأرض الموقوفة وتعديل المادة على الوجه الآتي :

١ - الحكر عقد به يكسب المحتكر حقاً عينياً على أرض موقوفة يخوله الانتفاع بإقامة بناء عليها أو باستعمالها للفرس أو لأي غرض آخر ، وذلك في مقابل أجرة معينة . ٢ - ولا يجوز الاتفاق على التحكير لمدة تزيد على تسع وتسعين سنة . فإذا اتفق على مدة أطول أو على مدة غير معينة أو أغفل الاتفاق تعيين المدة ، اعتبر الحكر معقوداً لمدة تسع وتسعين سنة . وأصبح رقم المادة ١٠٧٤ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم ١٠٧١ . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت الفقرة الأولى لوضوح حكمها بالنسبة إلى حقوق المحتكر ، ولأن الحكم الخاص بقصر الحكر على الأرض الموقوفة قد ورد في المادة ١٠١٢ . وعدلت الفقرة الثانية على الوجه الآتي : « لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة . فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة ، اعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة ، إلا إذا انتهى الوقف قبل ذلك » . وقد راعت اللجنة في هذا التعديل أن تخفف المدة التي لا يجوز الاتفاق على تجاوزها في التحكير ، توخياً لإبراز معنى توقيت الحكر ، ولا سيما بعد أن أصبح تمييز العين المحكرة واستبدالها ميسورين في مدة أقصر من المدة التي كان يقتضيها تحقيق هذين الفرضين في الزمن الماضي . وأريد بإضافة عبارة « إلا إذا انتهى الوقف قبل ذلك » مواجهة حالة انتهاء الوقف الأهل الموقت إذ قد ينتهي قبل ستين سنة . وفي جلسة أخرى حذفت اللجنة العبارة الأخيرة « إلا إذا انتهى الوقف قبل ذلك » على أن يتضمن حكمها مادة أخرى هي المادة ١٠٠٨ . وأصبح رقم المادة ٩٩٩ . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها بلته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٦٨ - ص ٥٧٠) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولم يكن لمدة الحكر في عهد هذا التقنين حد أقصى ، بل كان يصح أن يكون الحكر دائماً .

(١) انظر آنفاً م ٣٣٥ من قانون العدل والإنصاف - استئناف مصر ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المحامة ٢٠ رقم ٢١٢ ص ٦٠٣ - وقضى بأنه إذا نص في عقد تأجير الأراضى الموقوفة على أن التأجير لمدة سنة واحدة ، وعلى أن للتأجير حق تسلط الأرض ولو في خلال =

فحدد المشروع التمهيدى لمدة المحكر حداً أقصى للتضييق منه جريباً على سياسته ، وكانت هذه المدة تسعا وتسعين سنة . وخففت لجنة مجلس الشيوخ هذه المدة إلى ستين سنة ، « توخياً لإبراز معنى توقيت المحكر ، ولا سيما بعد أن أصبح تعبير العين المحكرة واستبدالها ميسورين في مدة أقصر من المدة التي كان يقتضها تحقيق هذين الغرضين في الزمن الماضي » (١) . فأصبحت الأحكام التي بصح أن تنشأ ابتداء من يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ على أراض موقوفة لا يجوز أن تزيد مدتها على ستين سنة . فإذا اتفق المتعاقدان على مدة أقل جاز ذلك ، وإن اتفقا على مدة أكبر انقضت المدة إلى ستين سنة : وإذا أغفل المتعاقدان تحديد المدة ، أو ذكرا أن المدة غير معينة ، كانت المدة في الحالين ستين سنة .

أما الأحكام التي أنشئت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، سواء أنشئت على أرض موقوفة أو على أرض غير موقوفة ، فهذه تبقى خاضعة للأحكام التي كانت سارية وقت إنشائها . فإذا لم تكن لها مدة محددة ، بقيت ما دام البناء أو الفراس قائما في الأرض وما دام المحتكر يدفع الأجرة (٢) . وقد كانت هذه المسألة مثارا لمناقشات طويلة أثناء المراحل التشريعية التي اجتازها التقنين المدني الجديد . وكاد يستقر الأمر في لجنة مجلس الشيوخ على إقرار النص الآتي :
 ١٥ - في الأحكام القائمة وقت العمل بهذا القانون ، إذا مضى على عقد المحكر ستون سنة على الأقل من وقت إنشائه ولم تكن مدته قد انقضت ، جاز لكل من المحتكر والمحكر أن يطلب إنهاء العقد . ٢ - فإذا كان المحتكر هو الذي يطلب ذلك طبقت أحكام المادة السابقة (١٠١٠ مدني) ، إلا إذا اختار تملك الأرض المحكرة ، قيمتها كاملة وقت الطلب . ٣ - وأما إذا كان من يطلب إنهاء المحكر هو المحكر ، ألزم بأن يدفع إلى المحتكر ما فات هذا من فائدة بسبب إنهاء العقد قبل حلول الأجل المعين لانتهاؤه أو قبل انقضاء تسع وتسعين سنة إذا لم يكن

- هذه السنة ، كما نص فيه على أن المستأجر ليس له حق البقاء والقرار ، فقد انتفى اعتبار العقد تحكيرا ، لأن هذه النصوص منافية لخصائص المحكر الرئيسية (عابدين ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ الهامة ٣٠ رقم ١٧٤ ص ٢٠٧) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٧٠ - وانظر آفأ نفس الفقرة في الهامش .

(٢) انظر تفصيل ذلك فيما يلي فقرة ٨١١ .

للعقد أجل معين ، بشرط ألا تنقصر المدة التي تحسب عنها الفائدة في الحالة الأخيرة عن خمس عشرة سنة ، وبأن يدفع فوق ذلك قيمة البناء أو الفراس مستحقي الإزالة أو قيمتهما مستحقي البقاء أيهما أقل ، وذلك كله في مقابل تملكه للبناء أو الفراس . كل هذا ما لم يطلب المخترع تملك الأرض المحكرة بقيمتها كاملة وقت الطلب . وقد بنت لجنة مجلس الشيوخ الأحكام الواردة في النص المتقدم على أسس ثلاثة : (أولها) أن يكون حكم النص قاصراً على الأحكام القائمة وقت العمل بالتقنين المدني الجديد ، ففي هذه الأحكام إذا كان قد انقضى على عقد الحكر متون سنة من وقت إنشائه ولم تكن مدته قد انقضت ثبت لكل من المتعاقدين حق طلب إنهاء الحكر . (الأساس الثاني) أنه جعل للمخترع حق تملك الأرض المحكرة بقيمتها كاملة وقت الطلب أياً كان صاحب الرغبة في إنهاء الحكر ، لأن المخترع يبذل عادة في استغلال العين من الجهد ما هو خليق بالتشجيع . (والأساس الثالث) هو إلزام المخترع بأن يدفع للمخترع ما فاته من فائدة بسبب إنهاء العقد قبل حلول أجله ، لأن العدالة تقتضي احترام الحق المكتسب الذي ثبت للمخترع قبل العمل بالتقنين الجديد (١) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٦٠٥ - ص ٦٠٦ في الهامش - وكان المشروع التمهيدي يتضمن النص الآتي (م ١٢٧٣ من المشروع) : « إذا بقى حق الحكر أكثر من تسع وتسعين سنة بسبب قيام البناء أو الفراس ، كان لكل من مالك الرقبة والمخترع أن يطلب شراء حق الآخر في أي وقت بعد انقضاء هذه المدة ، وإذا طلب كل منهما الشراء أجيب طلب المخترع وحده . وكان هذا النص مقصوداً به أن يسرى على كل حكر ، سواء أنشئ قبل العمل بالتقنين المدني الجديد أو أنشئ بعد ذلك . وفي تعيين الثمن الذي يشتري به حق الرقبة وحق المخترع ، تضمن المشروع نصاً آخر (م ١٢٧٤) يجرى على الوجه الآتي : « في تعيين الثمن الذي يشتري به حق الرقبة وحق المخترع ، تتخذ القيمة الإيجارية للأرض بالحالة التي هي عليها أساساً للتقدير ، ويكون الثمن بقدر الأجرة عشرين سنة ، إلا إن كان صقع الأرض لا يسمح لصاحبها بأن يحصل على ثمنها في تلك المدة وإنما يتطلب لذلك مدة أطول ، ففي هذه الحالة تقدر الأجرة من المدة الأطول ، ويكون ذلك ثمناً للعين كلها ، يختص حق الرقبة منه بالثلث ، وحق الحكر بالثلثين . وفي لجنة المراجعة عدلت المادة ١٢٧٣ على الوجه الآتي : « ١ - إذا بقى حق الحكر أكثر من خمسين سنة ، كان لكل من مالك الرقبة والمخترع أن يطلب شراء حق الآخر في أي وقت بعد انقضاء هذه المدة ، وإذا طلب كل منهما الشراء أجيب طلب المخترع وحده . والحكمة في هذا التعديل هي أن يكون هناك مبرر قوي للشراء وهو طول المدة الباقية على استمرار حالة الحكر . ثم نوقش النص مرة أخرى في اللجنة ، وحضر مفتي وزارة الأوقاف المناقشات وقال : « إن الشريعة لا تعترف بأن الحكر يقلل من قيمة الأرض المحكرة ، والدليل على ذلك أن ناظر الوقت =

ولكن لجنة مجلس الشيوخ لم تثبت نهائياً على هذا النص ، وانتهت إلى حذفه دون أن تستعيب عنه بنص آخر ، حتى لا تقطع بالرأى فى مسألة تعارضت فيها المصالح والحقوق تعارضاً يستعصى على التوفيق ، وبحسن أن ترك هذه

— وحده له من حق التحكيم بدون أخذ رأى القاضى ، وقال إنه لو كانت قيمة العين تنقص بالتحكيم لما أباحت الشريعة الإسلامية ذلك . . . وختم كلامه قائلاً : « إن المحكر لم يدفع أى ثمن لحق البقاء والقرار ، وإنما كل مادفه هو أجرة انتفاعه بالأرض ، وهذا لا يكسبه إلا حق الأولوية فى الإيجار ، وهو بذلك لم يكسب أى حق عينى على العين الموقوفة . . . فلم تجار اللجنة هذا الرأى ، وبعد مناقشة وافقت على أن تكون مدة التحكيم فى الأحكار الجديدة ستين سنة ، وأن يقتصر النص على الأحكار القائمة وقت العمل بالتقنين المدنى الجديد ، على أنه بعد مضى ستين سنة على الأقل من وقت إنشاء المحكر يكون لكل من المحكر والمحتكر الحق فى طلب إنهائه مقابل تمويض عادل ، وعند التزامه يفضل المحتكر ويكون شراؤه للأرض المحكرة نوحاً من استبدال الأرض الموقوفة تجيزه الشريعة . ثم ناقشت اللجنة النسبة التى يوزع بها ثمن العين بين المحكر والمحتكر ، فلو حظ عليها أنها نسبة تحكيمية وفيها ظلم كبير للمحكر لأن ارتفاع قيمة الأرض لا يرجع دائماً إلى ما أدخله البناء عليها من تحسين وإنما قد يكون بسبب ظروف أخرى ، ففى كثير من الصور يرجع ارتفاع قيمة العقار المحكر لتغيير الصنع أو إحداث منشآت عامة ويكون أثر المحكر فى زيادة هذه القيمة ضئيلاً ، كما أن قيمة حق المحكر تتغير بتغير المدة الباقية من المحكر . فليس من العدل التزام النسبة التحكيمية ، الثلث والثلثين ، بالرغم من إقرار محكمة النقض لها ، بل العدل أن يختص حق الرقبة وحق المحكر من الثمن بالقدر الذى يتناسب مع كل منهما حسب ظروف كل حالة ، ويترك الأمر للقضاء ويمجرى التوزيع طبقاً لما تقتضيه العدالة . وفى جلسة تالية قدمت الحكومة نصاً يشتمل على ما انتهت إليه اللجنة من أحكام ، وهو النص الذى أقرته اللجنة أولاً بوقد ورد ذكره فى المتن ، ثم عدلت عن إقرارها إياه وحلفته دون أن تستعيب عنه بنص آخر « حتى لا تقطع بالرأى فى مسألة تعارضت فيها المصالح والحقوق .. » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٦٠٠ - ص ٦٠٦ فى الهامش) .

والمصالح المتعارضة هى مصالح طائفة المحكرين ومصالح طائفة المحتكرين . فالطائفة الأولى تمثلها وزارة الأوقاف ، وقد رأينا مفتى هذه الوزارة يقول : « إن الشريعة لا تعترف بأن المحكر يقلل من قيمة الأرض المحكرة . . . (و) إن المحكر لم يدفع أى ثمن لحق البقاء والقرار ، وإنما كل مادفه هو أجرة انتفاعه بالأرض ، وهذا لا يكسبه إلا حق الأولوية فى الإيجار ، وهو بذلك لم يكسب أى حق عينى على العين الموقوفة . . . وطائفة المحتكرين تنادى بأن المحكر يبيع مستر ، وقد تملك المحكر الأرض المحكرة تحت شرط فاسخ هو تعمیرها ، فالاستبدال « بناء على ذلك لا يكون على رقبة العين المحكرة ، بل على ملكية الشرط الفاسخ » (انظر فى هذا المعنى هناك فهى : المحكر فى مصر) .

وهكذا لم تقطع لجنة مجلس الشيوخ برأى فى هذه المسألة الدقيقة ، وحذفت النص المقترح دون أن تستعيب عنه بنص آخر .

الحقوق والمصالح على حالها إلى أن يصدر في شأنها تشريع خاص^(١) .
 وإلى أن يصدر هذا التشريع الخاص ، تبنى الأحكام القديمة على الأعيان
 غير الموقوفة سارية لمدتها ولو زادت على ستين سنة ، بل ولو كانت مؤبدة .
 أما بالنسبة إلى الأعيان الموقوفة وقفاً خيراً فقد صدر القانون رقم ٦٤٩ لسنة
 ١٩٥٣ بإنهاء الحكر على هذه الأعيان ، وأعقبه القانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤
 فبالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠ ، وسنورد أحكام هذه القوانين عند الكلام
 في انتهاء الحكر^(٢) .

٨٠٢ - (٤) الأجرة في الحكر - نصوص قانونية: تنص المادة ١٠٠٤

من التقنين المدني على ما يأتي :

١ - لا يجوز التحكر بأقل من أجرة المثل . ٢ - وتزيد هذه الأجرة
 أو تنقص كلما بلغ التغيير في أجرة المثل حداً يجاوز الخمس زيادة أو نقصاً ، على
 أن يكون قد مضى ثماني سنوات على آخر تقدير .

وتنص المادة ١٠٠٥ على ما يأتي :

« يرجع في تقدير الزيادة والنقص إلى ما للأرض من قيمة تجارية وقت
 التقدير . ويراعى في ذلك صقع الأرض ورغبات الناس فيها ، بغض النظر
 عما يوجد فيها من بناء أو غراس ، ودون اعتبار لما أحدثه المحتكر فيها من تحسين
 أو إتلاف في ذات الأرض أو في صقع الجهة ، ودون تأثر بما للمحتكر على
 الأرض من حق القرار . »

وتنص المادة ١٠٠٦ على ما يأتي :

« لا يسرى التقدير الجديد إلا من الوقت الذي يتفق الطرفان عليه ، وإلا فن
 الأرض يوم رفع الدعوى^(٣) . »

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٦٠٦ في الهامش - وانظر نقض مدني ٢٥ ديسمبر

سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ١٠٧ ص ٨١٦ .

(٢) انظر مايل فقرة ٨١٤ .

(٣) تاريخ النص :

م ١٠٠٤ : ورد هذا النص في المادة ١٢٦٣ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي :

١٥ - لا يجوز تحكير الأراضي الموقوفة بأقل من أجرة المثل . ٢ - وتزيد هذه الأجرة أو
 تنقص كلما بلغ التغيير في أجرة المثل حداً كبيراً ، زيادة أو نقصاً . وفي لجنة المراجعة عدك -

وبمخلص من النصوص المتقدمة الذكر أن الأجرة في حكر الأرض الموقوفة

الفقرة الأولى على الوجه الآتي : « لا يجوز التحكير بأقل من أجرة المثل . وأضيفت عبارة « على أن يكون قد مضى ثلاث سنوات على آخر تقدير » في آخر الفقرة الثانية . وأصبح رقم المادة ١٠٧٩ في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب عليها تحت رقم ١٠٧٦ . وفي لجنة مجلس الشيوخ ، جعلت المدة التي يصنع الحكر بعد انقضاء ثمان سنوات بدلا من ثلاث ، تمشيا مع النظام المقرر في إعادة تقرير الضرائب الخاصة بالعقارات ، وعدلت المادة بحيث أصبحت مطابقة لما استقرت عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمها ١٠٠٤ ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها بلته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٨١ - ص ٥٨٤) .

م ١٠٠٥ : ورد هذا النص في المادة ١٢٦٤ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « يرجع في تقدير الزيادة أو النقص إلى القيمة الإجمالية للأرض وقت التقدير ، على أن يراعى في ذلك النقص الذي أعدت له الأرض وحالتها عند التحكير وموقعها ورغبات الناس فيها ، دون اعتبار لما أحدثه المتهكر في الأرض من تحسين أو إتلاف ، وبغض النظر عما يوجد فيها من بناء أو غراس » . وأقرته لجنة المراجعة بتعديل لفظي طفيف ، وأصبح رقمه ١٠٨٠ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٧٧ . وفي لجنة مجلس الشيوخ عدل النص تعديلا من شأنه ألا يدخل في الحساب ما يقع من تحسين أو نقص في الصقع ذاته إذا كان واجبا إلى فعل المتهكر ، وألا يكون ثمة اعتبار لما للمتهكر من حق القرار على الأرض ، فصار النص مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ١٠٠٥ . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته بلته - وكانت لجنة مجلس الشيوخ في إحدى جلساتها قد استمعت لمنتوب عن المتهكرين ذكر أن المادة التي أقرتها اللجنة « تضع قاعدة في تقدير الزيادة أو النقص ترجع إلى مال للأرض من قيمة إجمالية وقت التقدير مع مراعاة صقع الأرض ، وهذا الحكم سيؤدي إلى خراب كثير من المستحكرين وهم أغلبية عظيمة ، وأن القاعدة العادلة هي التقدير حسب وقت التحكير . ثم قال إنه يقترح تعديل المادة . . الخاصة بالتصحيح على الوجه الآتي : يكون التصحيح على أساس النسبة بين قيمة الأرض وقت التحكير وقيمتها الحالية وقيمة الحكر وقت إنشائه وقيمتها وقت التصحيح . . وعلى الأقل حذف الجزء الأخير من المادة . . ونصه : ودون تأثر بما للمتهكر على الأرض من حق القرار مع حذف كلمة إجمالية . . إذ ليس هناك إجماع ولا أجرة وإن ٣٠ بارة و ٨ قناديل زيت ليست أجرة » . فرد عليه بأن « نظرية المادة التي وافقت عليها اللجنة تصرف النظر عن الماضي كما تصرف النظر عما أصاب الأرض من إتلاف أو تحسين أدخل على الأرض بسبب البناء ، فلا ينص به المتهكر ، وكذلك يجب ألا يستفيد من التحسين . . (و) لا يمكن التسليم بنظرية . . أن الحكر يبيع مستر » . وبعد مناقشة سلم المنتوب بوجهة نظر اللجنة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٨٨ - ص ٥٨٩) .

م ١٠٠٦ : ورد هذا النص في المادة ١٢٦٥ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٨١ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٧٨ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٠٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٨٩ - ص ٥٩١) .

لا يجوز أن تكون أقل من أجر المثل وقت التحكير ، وهذا الحكم مأخوذ من الشريعة الإسلامية (قانون العدل والإنصاف م ٣٣٢ و ٣٣٥ و ٣٣٦) . فينطبق الحكم على الأحكار الجديدة التي تنشأ منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ على أعيان موقوفة ، كما ينطبق على الأحكار القديمة التي أنشئت قبل ذلك على أراض موقوفة^(١) . وإذا لم يبين كتاب الوقف قيمة الحكر ، جاز للمحكمة انتداب خبير لتقديره^(٢) . ولما كان الحكر لا بد فيه من إذن المحكمة ، فالمحكمة لا تأذن إلا إذا كان بأجر المثل . ولكن إذا وقع خطأ وحكرت العين الموقوفة بأقل من أجر المثل ، وجب رفع الأجرة إلى أجر المثل .

ولا يكفي أن يكون الحكر بأجر المثل وقت التحكير ، بل إن هذا الأجر يزيد وينقص تبعاً لزيادة أجر المثل أو نقصه^(٣) ، وهذا ما يسمى بتصقيع الحكر . وهو أيضاً حكم مأخوذ من الشريعة الإسلامية (قانون العدل والإنصاف م ٣٣٦ و ٣٣٧) ، فينطبق على جميع الأحكار المنشأة على أعيان موقوفة ، جديدة كانت أو قديمة . وتصقيع الحكر يختلف فيه ، فلم تتفق عليه كل المذاهب ، ولا تقول به المالكية ، ويقول به الصحابان في المذهب الحنفي وهو الرأي الراجح في المذهب ، وبه أخذ التقنين المدني الجديد ومن قبل ذلك سار عليه القضاء المصري كما سنرى . وقد وضع له التقنين المدني الجديد ضوابط فأوجب ألا تزيد أجرة الحكر أو تنقص

(١) استئناف مخطوط ٧ فبراير سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢١٦ - ٦ يونيو سنة ١٨٨٩ المجموعة الرسمية المختلطة ١٤ ص ٢٢٢ - ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ٢٥ - ١٢ مارس سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٦٥ - ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٧ م ١٠ ص ٩ - ١٨ نوفمبر سنة ١٨٩٧ م ١٠ ص ١٥ - ١٤ مايو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٣١ - ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٥٥ - ٩ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٩٢ - ٢٥ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٧٧ - ٢٧ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٨٢ - ٧ مارس سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٧٠ - استئناف وطني ٣١ يناير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ رقم ٤٩٤ ص ٨٠٩ .

(٢) مصر الوطنية ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٤ عزيز خانكي رقم ٣٦٦ - محمد كامل مرسي في الحقوق العينية الأصلية ٢ سنة ١٩٤٩ فقرة ٣١٣ ص ٣٥٠ هامش ٣ .

(٣) استئناف مخطوط ١٤ مايو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٣١ - ٢١ فبراير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٤٠ - ٢٦ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٥٣ - ٩ يونيو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٨٢ - ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٥٤ - ١٢ مارس سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١١٨ .

ومن ذلك فرى تدرجاً في أحكام الشريعة الإسلامية من حيث تغير الأجرة أثناء مدة الإيجار . فهي ثابتة لا تتغير في الإيجار العادي للأعيان غير الموقوفة . وتتغير في الإيجار العائلي للأعيان المترفعة زيادة لا نقصاً . وتتغير زيادة أو نقصاً في الحكر .

إلا كلما بلغ التغيير في أجر المثل حداً يجاوز الخمس زيادة أو نقصاً ، على أن يكون قد مضى ثماني سنوات على آخر تقدير ، (م ١٠٠٤ / ٢ مدني) . فليس أى تغيير في أجر المثل يميز تصقيع الحكر . بل يجب أن يكون ذلك غير راجع إلى تحسين أو تلف أحدثه المحتكر بالأرض المحتكرة ، وغير راجع إلى ما أنشأه المحتكر في الأرض من بناء أو غراس ، كما سئرى عند الكلام في طريقة تصقيع الحكر ، وأن يكون التغيير فاحشاً وقد قدره التقنين المدني الجديد كما رأينا بما يزيد على الخمس قياساً على الغبن الفاحش . وتقول المادة ٧٠٣ من مرشد الحيران في هذا الصدد : « إذا زاد أجر مثل الأرض المحتكرة بسبب بناء المستحكر أو غراسه فلا تلزمه الزيادة ، فإن زاد أجر المثل في نفسه زيادة فاحشة لزمته الزيادة . فإن امتنع من قبولها أمر برفع البناء والغراس ، وتوَجَّرَ لغيره بالأجرة الزائدة » . ولا يصقع الحكر إلا كل ثماني سنوات ، حتى يكون هناك شيء من الاستقرار في التعامل ، فلا تكون الأجرة عرضة للتغيير في كل وقت . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدني الجديد لا يضع حداً زمنياً ، بل قال « كلما بلغ التغيير في أجرة المثل حداً كبيراً زيادة أو نقصاً » . ثم وضع المشروع النهائي حداً زمنياً ثلاث سنوات ، فقال : « على أن يكون قد مضى ثلاث سنوات على آخر تقدير » . ثم رفعت لجنة مجلس الشيوخ ثلاث السنوات إلى ثماني سنوات « تمسباً مع النظام المقرر في إعادة تقدير الضرائب الخاصة بالعقارات » (١) . وإذا صقع الحكر بأن يعاد تقديره في المواعيد المقررة قانوناً - أى كل ثماني سنوات - وتبين أن أجرة المثل قد زادت أو نقصت بما يجاوز الخمس ، فإن التقدير الجديد لا يسرى على المحتكر من تلقاء نفسه ، بل يجب أن يقبل المحتكر الزيادة أو يقبل الحكر النقص : ومن يوم الاتفاق على الزيادة أو النقص يسرى التقدير الجديد . فإذا لم يتم الاتفاق ، وجب الرجوع إلى القضاء ، لأن التصقيع لا يكون إلا برضاء أو قضاء . ويسرى التقدير الجديد ، إذا صدر به حكم ، لا من يوم الحكم بل من يوم رفع الدعوى ، طبقاً للقاعدة التي تقضى بأن الحكم يستند إلى يوم رفع الدعوى (م ١٠٠٦ مدني) (٢) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٨٢ - ص ٥٨٤ - وانظر نفس الفقرة في الهامش .

(٢) استئناف وطني ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١٨٥ - ٢ مايو سنة ١٩٠٢ المجموعة الرعية ٣ رقم ٧٤ ص ١٩٩ - استئناف مختلط أول مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٤٥ -

وتسرى أحكام تصقيع المحكر المتقدمة الذكر ، وكذلك الطريقة التي يتم بها التصقيع وهي التي سنبينها فيما يلي ، على كل حكر جديد أو قديم ، أنشئ على أرض موقوفة أو على أرض غير موقوفة ، إلا أن الأراضي غير الموقوفة - كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى (١) - يمكن الاتفاق في تحكيرها على غير أجره المثل وعلى بقاء الأجرة دون تغيير . وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً في هذا المعنى ، فكانت المادة ١٢٦٦ من المشروع تجرى على الوجه الآتى : « تسرى على الأراضي غير الموقوفة الأحكام الخاصة بالأراضي الموقوفة من حيث تقدير الأجرة وزيادتها ونقصها ، ما لم يوجد شرط يقضى بغير ذلك » . وحذف هذا النص في لجنة المراجعة دون بيان سبب الحذف (٢) ، ولكن الظاهر أنه حذف اكتفاء بالقواعد العامة . ويتبين من ذلك أن تقدير أجره المحكر بأجر المثل ، وتغير هذه الأجرة زيادة أو نقصاً أى تصقيع المحكر ، يعتبر من النظام العام إذا كانت الأرض المحتكرة موقوفة (٣) ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه . ولا يعتبر من النظام العام إذا كانت الأرض المحتكرة غير موقوفة ، فيكون هو القاعدة الواجبة الاتباع إلا إذا اتفق المتعاقدان على خلاف ذلك (٤) .

٨٠٣ - طريقة تصقيع المحكر : بقي أن نعرف الطريقة التي تصقع بها المحكر . وقد كانت هذه الطريقة محل خلاف شديد حتى حسمت محكمة النقض هذا الخلاف من صدور التفتين المدنى الجديد ، وقد أخذ هذا التفتين بالرأى الذى أقرته محكمة ض .

فقد كان لطائفة المحتكرين نظرية تعرف بنظرية « النسبة » راعوا فيها مصلحتهم ، وجارتهم عليها كثير من المحاكم . وتقضى هذه النظرية بالرجوع إلى

= ٣١ يناير سنة ١٩٣٧ م ٤٥ ص ١٥٠ - ١٧ أبريل سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٥١ - ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٣٧ .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٨٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٩٠ .

(٣) استئناف مصر ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٢ الهامة ٥ رقم ٢٠٥ ص ٢٢١ .

(٤) استئناف وطنى ٢١ مايو سنة ١٨٩٤ عزيز خانكى ٣٧٣ (المحكر المقرر على أرض

ملوكة لا تقبل الزيادة ح) ، لو تصقت الأرض إذا لم يحفظ المالك لنفسه حق طلب زيادة المحكر في عقد التحكير (.

النسبة بين أجره الحكر وقت التحكير وقيمة الأرض في ذلك الوقت ، ثم تزداد الأجرة بالنسبة التي زادت بها قيمة الأرض وقت التصقيع . فإن كانت الأجرة وقت التحكير جنبها مثلاً وكانت قيمة الأرض ألف جنيه ، ثم زادت قيمة الأرض وقت التصقيع إلى عشرة آلاف ، وجبت زيادة الأجرة إلى عشرة أمثالها ، أى تكون أجره الحكر بعد التصقيع في هذه الحالة عشرة جنيهات . وظاهر أن هذه الطريقة هي في مصلحة المحتكرين ، وقد طالبوا بها أمام لجنة مجلس الشيوخ^(١) ، إذ أن أجره الحكر وقت التحكير تكون في العادة زهيدة جداً ، فضاغفتها ولو عشر مرات أو أكثر لا يعود على المحكرين بفائدة محسوسة^(٢) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٨٠٢ في الماش .

(٢) وقد أخذت محكمة استئناف مصر هذه النظرية وقالت في حكمها : « بالرجوع إلى المادة ٣٣١ من كتاب قانون المدل والإنصاف يتبين أن الحكر عقد إجارة يقصد به استيفاء الأرض الموقوفة مقررة لبناء والتمل أو للفراس مادام المحتكر يدفع أجره المثل . وقد قيل عن كيفية تقديرها إنه يحصل قياساً على أجره عين مثل الأرض المحكرة ، سبق تحكيرها وقبل قيمة الحكر كل من الحكر والمحتكر وأجاز لها القاضي التحكير . وهذه الأجرة تزيد وتنقص على حسب الزمان والمكان كما جاء بالمادة ٣٣٦ ، وبالقيود والشروط المبينة تفصيلاً بالمادة ٣٣٧ التي يتبين منها أن الشارع لم يجر رفع الحكر إلا إذا كانت الزيادة في قيمة الأرض فاحشة وجاءت للأرض نفسها لكثرة رغبات الناس في الصقع ، وهي شروط تجعل الزيادة في دائرة ضيقة جداً يجب التقيد بها وعدم التوسع فيها . فالمادة ٣٣٧ قضت صراحةً بوجود رفع الحكر حتى تتم أجره المثل ، ولكنها لم تبين كيفية تقديرها ، فوجب حتماً الرجوع إلى أرض ماثلة للأرض المحكرة ومعرفة قيمتها . على أنه قد يتعذر العمل بهذه القاعدة ، بل ويستحيل أحياناً ، فيرجع الأمر في ذلك إلى تقدير وهي قد يخطئ وقد يصيب . ولذا ترى المحكمة أن أعدل طريق لتقدير الزيادة يكون بالرجوع إلى النسبة بين الحكر القديم وثمان الأرض وقت التحكير ، خصراً إذا لوحظ أن منشيء الحكر هو الذي وضع هذه النسبة ، وأقره عليها القاضي الشرعي عندما أجاز التحكير ، وأن هذه النسبة هي التي تحقق مبدأ الزيادة التي تنجم من نفس صقع الأرض . وعدم وجود حجة التحكير لا يمنع من الالتجاء إلى القواعد العامة في طرق الإثبات لمعرفة أصل التحكير والتمن (استئناف مصر ٦ يناير سنة ١٩٣١ الهامة ١١ رقم ٤٧١ ص ٩٤٠ - وانظر في نفس المعنى مصر الوطنية ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٨ الهامة ٩ رقم ٥٩ ص ٩٥) . وقد قضى بأنه إذا هبطت قيمة الأرض المحكرة هبوطاً عظيماً بسبب مضي زمن مديد أو بسبب حادث من الحوادث القهرية ، وجب أن ينقص الحكر بسبب نقصان قيمة الأرض المحكرة ، ويراعى في التقدير الجديد النسبة بين قيمة ما تساويه الأرض من الإيجار اليوم وبين ما كانت تساويه وقت تقرير الحكر عليها (عزيز خانكي ٣٧٢ - محمد كامل مرسى في الحقوق العينية الأصلية ٢ سنة ١٩٤٩ فقرة ٣١٥ ص ٣٥٨) .

وكان لطائفة المهكرين ، وعن رأسهم وزارة الأوقاف ، نظرية أخرى راعوا فيها هم الآخرون مصلحتهم . وتتلخص هذه النظرية في أن يقدر المحكر وهو حق مالك الرقبة بالثلث ، وحق المحكر وهو صاحب المنفعة بالثلثين ، وذلك من قيمة أجرة الأرض المحكرة حرة خالية من البناء ، وأن تحسب هذه الأجرة باعتبار ٥٪ من ثمن الأرض حرة ، وألاً يعدل عن هذه القاعدة إلا في الأحوال التي يقضى فيها صقع الأرض والرغبة فيها بالزيادة أو النقص عن القدر المتقدم ذكره . ففي المثل سالف الذكر ، وقد بلغت قيمة الأرض وقت التصبيع

- وهذه النظرية أخذ القضاء المختلط في كثير من أحكامه ، فقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الزيادة لا تجوز إلا إذا زاد صقع الأرض زيادة محسوسة ليس للمحكر شأن فيها ، ولا يدخل عمله في تحمين صقمها ، وأن صفة الدوام الموصوف بها المحكر تقتضى دوام النسبة التي قررها المنشئ وقت ربط المحكر بين قيمة الأرض ومقدار المحكر وقت التحكير (استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٥٣ - ٩ يونيو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٨٢ - ٦ أبريل سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٢٢ - ١٢ يونيو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٤٢٢ - ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٨٦ - ١٧ أبريل سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٥٠ - ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٣٧ - ١٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٠٤ - ٢٠ يناير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٤٧ - وقد جاء في حكم محكمة الاستئناف المختلطة : « قد يجوز الشك في القول بأن المحكر في الأصل كان كريع الامتياز مقدراً تقديراً جزافاً مدة واحدة . وقد جرى العمل على هذا في مذهب الحنفية التي قرر بأن المحكر المبيّن قدره في حجة الإنشاء لا يمكن أن يزداد بأية حال من الأحوال (انظر مطلع الدراري) . ولكن مذهب الحنفية قد توسع في هذا ، وقبل مبدأ تغيير المحكر ، ولكنه تردد كثيراً في قبول هذا المبدأ (انظر فتاوى الأجهورية) . وحيث إن مقدار المحكر الأصلي كان سبعة قروش ونصفاً والإيراد من الإيجار لهذه الأرض المحكرة كان ١٢٠٠ أى بنسبة ٣٣ ، بناء عليه فإن كل زيادة تكون تبماً لهذه النسبة » (استئناف مختلط ٩ يونيو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٨٢ - المحاماة ٨ ص ١١٦ وهو الحكم السابق الإشارة إليه) .

وقد جاء في حكم محكمة مصر الوطنية : « ومن ثمة إن القاعدة . . هي وجوب المحافظة على التسمية بين مقدار المحكر في وقت إنشائه وثمان الأرض في ذلك الوقت » (مصر الوطنية ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٥٩ ص ٩٥ وهو الحكم السابق الإشارة إليه - وانظر في نفس المعنى في القضاء الوطني : استئناف وطني ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٧ المحاكم ٨ ص ٣٠١ - ٢ مايو سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ٢١١ - ١٦ أبريل سنة ١٩٠٣ عزيز خانكي ١٢٣ - ٣١ يناير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ رقم ٤٩٤ ص ٨٩) .

ومع ذلك فقد صدر حكم من محكمة الاستئناف المختلطة يقضى بأنه يجب ألا يكون لقيمة المحكر الأصلية تأثير كبير في تقدير أجر المثل بحيث يحمل قيمة المحكر زهيدة جداً بدرجة لا تتناسب مطلقاً مع القيمة الحقيقية للأرض المحكرة . وقد رفعت المحكمة المحكر من سبعة قروش في السنة إلى ثمانية جنيه (استئناف مختلط ١٢ يونيو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٤٣٣) .

عشرة آلاف من الجنيهات ، نحسب الأجرة بمقدار ٥ ٪ من هذه القيمة فتكون خمسمائة جنيه . ويكون نصيب حق المحكر من هذه الأجرة هو الثلث ، فتكون أجرة المحكر بعد التصحيح هي ١٦٦ ٢/٣ جنيهاً بدلاً من ١٠ جنيهات بحسب نظرية طائفة المخترين . وظاهر أن الفرق كبير بين التقديرين ، وأحدهما يستهدف مصلحة المخترين ، والآخر برعى مصلحة المحكرين (١) .

(١) وقد تقلبت وزارة الأوقاف على نظريات متباينة تنفص بالواحدة الأخرى . فكانت في بداية الأمر تكن بأجر زهد للمحكر (٢,٥ في الألف من قيمة الأرض المحكرة) . ثم أصدرت منشوراً في ١١ سبتمبر سنة ١٩٢١ تجعل فيه المحكر كل ريع الأرض ، ثم تتشدد ثانياً في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٢ . فتجعل أجرة الأرض حرة ٩ ٪ من ثمنها وأجرة المحكر ٣ ٪ من ثمنها . ثم عادت في سنة ١٩٢٥ واقترحت جعل أجرة الأرض حرة ٦ ٪ وحكرها ٢ ٪ ، وتقدمت باقتراحها إلى مجلس الأوقاف الأعلى . فقرر هذا المجلس في ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ (المهامة ٦ رقم ١٢ ص ٦٦٧) أن يقدر في المحكر حق مالك الرقبة بالثلث وحق صاحب المنفعة بالثلثين من قيمة الأرض حرة خالية من البناء ، وأن حساب ريع الأرض بواقع ٩ ٪ من ثمنها لا يتفق مع الحالة الاقتصادية ، لأن رؤوس الأموال المستثمرة في المقارنات تعطى عادة بين ٥ ٪ و ٦ ٪ ، فرأى المجلس أن يحسب مجموع الأجرة ٥ ٪ إلا إذا قضى صنع الأرض والرقبة فيها بالزيادة أو النقص ، ويكون نصيب المحكر من مجموع الأجرة الثلث (أى ١ ٢/٣ ٪ من قيمة الأرض حرة خالية من البناء) . وقد أخذ المجلس بالاعتبارات الآتية : إن الذي يتفق مع الفوائد الشرعية والمبادئ الاقتصادية هو أن تقرر أجرة المثل على الأرض المحكورة ، ملاحظاً عند تقديرها نفس النظر من جميع الأعمال التي عملها المختر في الأرض من بناء وغيره والتي عملها حولها أيضاً لتحسينها . وينظر فقط إلى الأرض نفسها بالنسبة إلى صقمها اللذي هي فيه ، وإل رغبات الناس العامة فيها ، وإل حالتها باعتبارها مشغولة بحق المختر ، وتجعل أجرة المثل مدة عشرين سنة هي القيمة التي يصح الاستبدال بها ، إلا إذا كانت الأرض في صنع لا يمكن مالك أرض فيه أن يستغل ثمن أرضه في تلك المدة ، بل يحتاج إلى مدة أطول ، فن هذه الحالة تضرب أجرة المثل في عدد السنين التي يستغل المالك فيها ثمن أرضه - هذا من قيمة استبدال المحكر . أما من تقسيم الأجرة بين حق الرقبة (أجرة المحكر) وحق المنفعة بنسبة الثلث إلى الثلثين - فقد بين المجلس رأيه على ما يأتي : إن القانون المدني (القديم) في المادة ١١ منه عرف الملكية بأنها هي الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة ، ويكون بها للمالك الحق في جميع ثمرات ما يملكه سواء كانت طبيعية أو عارضية وفي كافة ما هو تابع له . وأنه يؤخذ من هذا التعريف أن حق الملكية يتكون من ثلاثة عناصر: أولاً : حق الاستعمال - ثانياً - حق الانتفاع - ثالثاً - حق التصرف . ولما كان حق المحكر الذي يقرره المالك على العين يعطى المختر حق البقاء والقرار مادام يدفع المختر أجرة المثل ، وهذا الحق يكاد يكون أبدياً لأن المختر لا يرض عادة على المالك بدفع المحكر خشية من زوال حقه وهدم بنيانه التي يكون قد صرف عليها مصاريف باهظة تفوق ثمن الأرض وزيادة . وفوق ذلك فإن إعطاء المحكر يحرم صاحب الرقبة نهائياً من حق استعمالها -

لمسلحته . ولم يبق له بعد ما يندم إلا حق التصرف في العين . وهذا الحق معيب ، وهذه العيوب لها تأثيرها من الوجهة الاقتصادية ، فإنه لا يمكن التصرف في العين المتلركة عامة إلا لصاحب المنفعة ، ومن النادر أن يقدم شخص على شراء عين محكورة لأنه لا فائدة له من هذا الشراء إلا إذا أخط قيمة الحكر وهي مما لا يطمع فيه لمن يريد الاستغلال . فلهذه الاعتبارات يقدر حق مالك الرقبة بالثلث وحق صاحب المنفعة بالثلثين من قيمة الأرض حرة خالية من البناء .

وقد أخذ بالرأى المتقدم محكمة استئناف مصر حيث قالت : لتقدير قيمة الحكر ترى المحكمة الأخذ بالقاعدة التي قدرتها وزارة الأوقاف من أن للملكية عناصر ثلاثة : حق الاستعمال وحق الانتفاع وحق التصرف ، وأن للمحتكر الحقين الأولين وللمحكر الحق الأخير باعتباره مالكا لرقبة . وحل ذلك يحق للمحكر مطالبة المحتكر بثالث أجر المثل الحاضر الذي يجب تقديره طبقاً لـ ٢٢٦ و ٢٢٧ من كتاب قدرى باشا . ولا ترى المحكمة الأخذ بالطريقة الأخرى التي ترجع تقدير قيمة الأرض لوقت إنشاء الحكم لمعرفة نسبة الحكر إلى قيمتها في ذلك الحين ، ثم تقدير قيمتها في الوقت الحاضر ورفع قيمة الحكر على أساس هذه النسبة . وفي الطريقة الأولى تحقيق لقواعد التفقه المقررة ، وفي الثانية صعوبات عملية قد يستحيل معها التقدير عن أوقات مضت وانقضت معها ظروفها (استئناف مصر ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٢١٠ ص ٤١٦) .

ولكن محكمة استئناف مصر ، في حكم آخر قبل ذلك وقد سبقت الإشارة إليه ، رفضت الأخذ بنظرية وزارة الأوقاف قائلة : إن وزارة الأوقاف لم تثبت على مبدأ واحد في تقدير الحكوة ، وبالتالي في تقدير الزيادة الواجبة إضافتها إلى الحكر القديم ، فلا محل حينئذ للقول بأن للوزارة قاعدة تدير عليها حتى أصبحت عرفاً أمرها عليه القضاء وأصبحت واجبة الاحترام . والقاعدة الأخيرة التي تريد الوزارة أن تتبعها قاعدة تخالف الحكمة المقصودة من الحكر ، إذ كان أساس هذه القاعدة النظر إلى قيمة الأرض حرة ، مع أن الواجب اقتراض أرض توافرت فيها الشرط التي تبيع الحكر ، أي أرض خربة أو سبخة ضعيفة فانت منفعتها ولا سبيل لاستغلالها هذا فضلاً عن أن تقسيم الربيع إلى ثلاثة أقسام هو تقسيم تحكى ، فقد جعل تبعاً للحقوق الثلاثة التي على العين (حق الرقبة وحق المنفعة وحق الاستعمال) . وليس حتماً أن تكون هذه الحقوق متساوية فيما بينها في القيمة ، حتى يصح أن يقسم الربيع بينها بالتساوي . ويظهر ذلك جلياً في قطعة أرض صغيرة المساحة يقام عليها مبان شاهقة قيمة . فعن الرقبة لا يمكن أن يساوى حق المنفعة أو الاستعمال (استئناف مصر ٦ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ رقم ٤٧١ ص ٩٤٠ - وقد قلنا أن هذا الحكم أخذ بنظرية النسبة التي سبق بيانها) . ورفض الأخذ بنظرية وزارة الأوقاف أيضاً ، مع الأخذ بنظرية النسبة ، محكمة مصر الوطنية ، إذ قالت في حكم سبقت الإشارة إليه : إن وزارة الأوقاف ، بتحديداتها الثلث والثلثين على الوجه الذي أشارت به ، لم ترتكن على أية قاعدة اقتصادية أو قانونية ، بل جاء تقديرها بهذا التحديد جزافاً أيضاً ، ولا يمكن الاعتداد به مادام غير مبني على أساس قانوني أو اقتصادي صحيح ، بل بنته على مجرد حلول افتراضية تختلف بحسب نظر واضعها . وانقاعدة المنطقية التي تتفق مع المبادئ القانونية والقواعد الشرعية هي وجوب المحافظة على النسبة بين مقدار الحكر في وقت إنشائه ، فمن الأرض في ذلك الوقت بحيث إذا زادت قيمة الأرض أو نقصت زاد الحكر أو نقصت تبعاً لذلك وبمقداره (مصر الوطنية ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٥٩ ص ٩٥) .

وقد حسمت محكمة النقض هذه المسألة بما ذكرنا معروف ، صدر في ١٤ يونيو سنة ١٩٣٤ (١) . وقد رفضت المحكمة كلتا النظريتين ، نظرية المتهكرين ونظرية المتهكرين . وأخذ بالنظرية التي تقضي بها الشريعة الإسلامية كما هي مبسطة في المواد ٣٣٦ و ٣٣٧ و ٣٣٩ من قانون العدل والإنصاف لتدري باشا ، مؤيدة بالمادتين ٢٠ و ٢٣ من لائحة إجراءات وزارة الأوقاف المصدق عليها بالأمر العالي الصادر في ١٣ يولييه سنة ١٨٩٥ . فلا ينظر إلى قيمة الأرض وقت التصنيع لأخذ نسبة منها تقدر الأجرة على مقتضاها ، وإنما تقدر الأجرة وقت التصنيع على اعتبار أن الأرض حرة خالية من البناء ، وعلى أساس ألا يلاحظ فيها سوى حالة الصنع (أى الجهة والناحية) ورغبات الناس ، وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض أو بصنع الجهة بسبب البناء الذي أقامه المتهكر . ذلك أن البناء الذي يقيم المتهكر في أرض الوقف من شأنه أن يقلل من قيمة الحكر وهي أجر المثل إذا كان له دخل ما في تحسين صنع الجهة التي فيها أرض الوقف ، بحيث أن قاضي الموضوع ، متى اقتطع من أجل المثل قدرأ ما مقررأ أنه ثبت له أن بناء المتهكر قد زاد في الصنع بقدر هذه الخطيئة التي يقطعها ، فلا رقابة لأحد عليه (٢) . ونطبق هذه الطريقة هنا

(١) مجموعة عمر ١ رقم ١٩٨ ص ٤٣٩ - انظر أيضاً نقض مدني ٢١ أبريل سنة ١٩٤١ مجموعة عمر ٣ رقم ١١٥ ص ٣٣١ حيث رددت المحكمة حكمها ، فتكفي بالإشارة إلى الحكم الأول .

(٢) وهذا أهم ما جاء في أسباب الحكم مطلقاً بتقدير أجرة الحكر : « وحيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقاعدة القديمة الواجبة المتابعة في تقدير الحكر الواردة في المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ من قانون العدل والإنصاف ، تلك القاعدة التي قضت هل أساسها محكمة أول درجة ، وهي تقدير قيمة الأرض المحكرة وقت إنشاء الحكر وتقدير نسبة الحكر إليها ثم تقديرها إلى الوقت الحاضر ورفع قيمة الحكر بنسبة ما ارتفعت إليه قيمة الأرض (كذا) - وحيث إنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه تبين أن محكمة الاستئناف قد صدرت حكمها بالقاعدة التي رأت اعتبارها أساساً لتقدير الحكر الواجب دفعه سنوياً فقالت : « حيث إن الاحتكار شرعاً هو عقد لإيجار يبيع للمتهكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكرة مادام يدفع أجرة المثل لماك وقتها ، وهذه الأجرة يجب أن يراعى في تقديرها حالة الأرض المحكرة باعتبارها مشغولة بحق المتهكر وحالة صنعها ورغبات الناس فيها . ثم استعرضت أقوال كل من طرفي الخصوم ، فلذكرت القاعدة التي ترى وزارة الأوقاف وجوب السير على مقتضاها وهي أن يقدر الحكر (وهو حق مالك للرقبة) بالثلث وحق المتهكر (وهو صاحب المنفعة) بالثلثين ، وذلك من قيمة أجرة الأرض المحكرة حرة خالية من البناء ، وأن تحتسب هذه الأجرة باعتبار ٥٪ من ثمن =

— الأرض حرة، وألا يعدل من هذه القاعدة إلا في الأحوال التي يقتضى فيها صقع الأرض والرغبة فيها بالزيادة أو النقص عن القدر المتقدم ذكره ، كما ذكرت القاعدة التي يرى المحكر اتباعها وهي ما قضت محكمة أول درجة على مقتضاها وأشير إليها في سبب هذا الطعن - ذكرت هاتين القاعدتين ، ثم قالت بفسادها ومدم إمكان العمل بهما ، وخلصت إلى القول بأن " أقوم سبيل يصح اتباعه لتقدير المحكر هو الرجوع إلى ما تقتضى به الشريعة الفراء التي نشأ بمقتضاها هذا النوع من أنواع التأجير ، وأن القاعدة الشرعية هي ما سبق تقريرها بصدر هذا الحكم ، أي وجوب مراعاة حالة الأرض المحكرة باعتبارها مشغولة بحق المحكر وحالة صقمها ورغبات الناس العامة فيها " - خلصت إلى ذلك ، ثم رأت أن الجدير الذي ندبته محكمة أول درجة بحكمها التمهيدى الصادر في ١٤ أبريل سنة ١٩٣٠ قد راعى هذه الاعتبارات جيماً ، فمدت الحكم المستأنف وفقاً لنتيجة تقريره - . . . وحيث إن الاحتكار من وضع فقهاء الشرع الإسلامى ، وهو عندهم - كما قالت محكمة الاستئناف - عقد إيجار يعطى للمحكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة مادام يدفع أجره المثل . ولما كانت هذه الأجرة تزيد وتنقص على حسب الزمان والمكان ، فقد اهتم الفقهاء ببيان طريقة تقديرها ، فأوجبوا : (أولاً) أن يكون التقدير على اعتبار أن الأرض حرة خالية من البناء . (ثانياً) ألا يلاحظ في سوى حالة الصقع (أى الجهة أو الناحية) الذي فيه الأرض المحكورة ورغبات الناس فيها ، وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض أو تصحيح الجهة بسبب البناء الذي أقامه المحكر (مفهوم المواد ٣٣٦ و ٣٣٧ و ٣٣٩ من قانون المدل والإنصاف) . وهذه المبادئ الشرعية في تقدير المحكر قد أخذ بها الشارع المصرى ، وأيدها في المادتين ٢٠ و ٢٣ من لائحة إجراءات وزارة الأوقاف المصدق عليها بالأمر العالى الصادر في ١٣ يولييه سنة ١٨٩٥ ونصهما : المادة ٢٠ - الأعيان التي تعطى بالاحتكار يراعى في تحكيرها رغبة الراغبين وأجرة مثل الأرض خالية من البناء ، وبذكر في حجب تحكيرها أن الأجرة تكون دائماً أجرة مثل الأرض خالية من البناء بحسب الزمان والمكان بحيث لا يؤثر على ذلك حق البقاء والقرار ، وأن المستحكر ملزم بحفظ العين لأجل وقفها - المادة ٢٣ - على ديوان الأوقاف أن ينظر في كل حكر متعلق بوقف في إدارته ، وتقديره على المحكر بحسب أجر المثل في الحال بقطع النظر عما أحدث (أى المحكر) في أرض الوقف أو بنائه ، وبقطع النظر عما هو مقدر في صك التحكير ، فإن قبله المحكر يصير تقديره عليه ، وإن لم يمثل مجال الفصل في ذلك على المحكمة المختصة - ووضح أن نصن المادتين المذكورتين يقرر عناصر تقدير المحكر الواجب على المحكر دفعه على مثال ما تقرره الشريعة الفراء الوارد حكمها في هذا الصدد بالمواد ٣٣٦ و ٣٣٧ و ٣٣٩ من قانون المدل والإنصاف السابق ذكرها . بل إن المادة ٢٠ تنص صراحة على أن حق البقاء والقرار الذي للمحكر لا تأثير له في تقدير المحكر - وحيث إنه متى كانت هذه هي المبادئ التي قررها الفقهاء وأكدها قانون سنة ١٨٩٥ الجاري عليه العمل الآن ، وألا يحيص من اتباعها ، فيكون الحكم المطعون فيه قد أصاب إذ قضى بعدم إمكان العمل بأية القاعدتين التي يرى كل من الخصوم السير على مقتضى واحدة منها لتقدير المحكر (نقض مدنى ١٤ يونيه سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ١٩٨ ص ٤٣٩) .

ثم استطردت محكمة النقض في نفس الحكم ترد على نظرية وزارة الأوقاف في توزيع ريع الأرض مثالة بين المحكر والمحكر للأول الثلث والثاني الثلثان ، قائلة : « أما ما ذهب إليه وزارة الأوقاف من أن المحكر الواجب دفعه سنوياً على المحكر هو ثلث أجرة المثل ، وما أسست -

أيضاً على المثل المقدم الذكر . لفضل من جانبنا أن الأرض المحنكرة قد بلغت قيمتها عشرة آلاف من الجنيهات وثالث التصنيع ، وتقدر القيمة الإيجارية لهذه الأرض وقت التصنيع على اعتبار أنها حرة خالية من البناء ، وقد يقدر الخبير هذه القيمة بما يبلغ مائة وخمسين جنيهاً . ولما كان الواجب ألا نلاحظ في تقدير أجره المحنكر سوى حالة الصنع ورغبات الناس بصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض أو بصنع الجهة بسبب البناء الذي أقامه المحنكر ، ويجوز اقتطاع قدر معين من أجر المثل في مقابل هذا التحسين ، فقد يرى قاضي الموضوع أن يقتطع ثلث القيمة الإيجارية أو نصفها بحسب تقديره وبعد الاستئناس برأى الخبير ، فتبسط القيمة الإيجارية من مائة وخمسين إلى مائة أو إلى خمسة وسبعين . وتكون أجره المحنكر بحسب نظرية محكمة النقض متراوحة بين مائة جنية

- عليه مذهبها هذا من أن للملكية عناصر ثلاثة هي حق الاستعمال وحق الانتفاع وحق التصرف ، وأن جهة الوقف غير باق لها في الأرض المحنكرة سوى حق التصرف ، وأما الحقان الآخران - الاستعمال والانتفاع - فهما للمحنكر ، وأن أجره الأرض يجب تسبتها بين أرباب هذه الحقوق الثلاثة ، فيكون للوقف الثلث لأن له حقاً واحداً منها ، والمحنكر الثلثان لأن له حقين إلى آخر ماتقول في مذكرتها - ما ذهبت إليه الوزارة من ذلك غير سديد . وإذا كانت محكمة الاستئناف قد تابعت الوزارة على هذه النظرية في بعض أحكامها ، كحكمها المستشهد به الآن ، فليس هذا حجة على الحقيقة القانونية ، بل هو في غير محله ؛ (أولاً) لأن دفع أجره المثل هو السبب في استمرار حق البقاء والقرار ، فإذا زال هذا السبب سقط المسبب وهو حق البقاء . ونظرية الوزارة تقلب الوضع ، فتجعل حق البقاء حقاً أساسياً أصيلاً يكون لصاحبه ثلث الأجرة بدون أن تبين لهذا الاستحقاق سبباً . وكأنها تقول إن المحنكر بمجرد حصوله على عقد الاحتكار ودفعه الأجرة أول مرة ووضع أسس بنائه في الأرض يسقط عنه حتماً ثلث الأجرة في المستقبل ، وهذا قول بين الفساد . على أنه - كما أسلفنا - يصطدم مع النص الصريح في المادة ٢٠ من لائحة يوليه سنة ١٨٩٥ . (ثالثاً) لأن التحليل والتوزيع الذي تملته الوزارة لعناصر الملكية مبني على تصور خاطئ ، إذ جهة الوقف إذا كان لها حق الرقبة أو حق التصرف في الرقبة كما تشير إليه عبارة الوزارة هي والحكم الذي تستشهد به - إذا كان لها هذا الحق ، فإن لها أيضاً الأجرة تأخذها من المحنكر ، والأجرة من فوائد الأرض ومن ثمرتها المدنية (fruit civil) . فجهة للوقف لها حق التصرف ثم حق الانتفاع بأرضها واستغلالها بطريق التأجير ، ولا يفهم إذن كيف يكون للمحنكر حق الاستعمال وحق الانتفاع ولا يكون للوقف سوى حق التصرف في الرقبة . (ثالثاً) إن تلك الحقوق هي حقوق معنوية ، فالوزارة توزعها بين المحنكر والمحتكر ذلك التوزيع المشوش ، ثم تجعلها أموراً متساوية في القيمة ، ثم تقسم الأجرة بين أربابها قسمة ميكانيكية ، وكل هذا لا يحتمل العقل ، (نقض ملق ١٤ يونيو سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ١٩٨ ص ٤٤٦ - ص ٤٤٧) .

وخمسة وسبعين ، بينما هي عشرة بحسب نظرية المحكرين و ١٦٦٢ بحسب نظرية المحكرين :

وتوجه محكمة النقض النظر بعد ذلك إلى مسألتين هامتين .

(المسألة الأولى) أن تحسب القيمة الإيجارية للأرض دون تأثر بما للمحتكر عليها من حق القرار . فلا يجوز في المثل المتقدم الذكر ، وقد حسبنا القيمة الإيجارية للأرض من خمسة وسبعين إلى مائة وهي غير مشغولة بحق القرار ، أن نعيد حسابها باعتبار الأرض مشغولة بحق القرار وقد تنزل على هذا الاعتبار إلى ثلاثين أو إلى خمسة وعشرين . بل يجب أن نستبقى التقدير باعتبار الأرض غير مشغولة بحق القرار ، فتبقى أجره الحكر متراوحة بين مائة وخمسة وسبعين . ذلك أن دفع أجره المثل هو السبب في استمرار حق البقاء والقرار ، فإذا اقتطعنا من القيمة الإيجارية ما يقابله سقط الحق نفسه ، أو كما تقول محكمة النقض : « فإذا زال السبب سقط المسبب وهو حق البقاء . ونظرية الوزارة (وزارة الأوقاف) تقلب الوضع ، فتجعل حق البقاء حقاً أساسياً أصلاً يكون لصاحبه ثلثا الأجرة بدون أن تبين لهذا الاستحقاق سبباً . وكأنها تقول إن المحتكر ، بمجرد حصوله على عقد الاحتكار ودفعه الأجرة أول مرة ووضع أسس بنائه في الأرض ، يسقط عنه حتماً ثلثا الأجرة في المستقبل ، وهذا قول يبين الفساد » (١) .

(المسألة الثانية) أن تقدير الأجرة على مثل أرض الوقف يقتضي معرفة ماذا كانت عليه حالة أرض الوقف عند التحكر ، « فربما كانت بركة أوقاعاً منحطاً أو تلاً أو أنقاضاً منهزمة ، فردمها المحتكر أو أزال التل والأنقاض بنفقة من طرفه

(١) وقد أكدت محكمة النقض هذا المبدأ في حكم آخر ، إذ قضت بأن حكم القانون في تقدير أجر الحكر هو أنه لا يمتد فيه بحق البقاء والقرار الذي للمحتكر ، فإن حق البقاء والقرار هو في مقابل الأجرة المحكرة وصاحبه لا يحصل عليه إلا بهذا المقابل ، فلا يمكن أن يكون لهذا الحق أثر في تقدير المقابل له . ومن ثم يكون المحتكر ملزماً دائماً ولا بد بأجرة المثل كاملة غير منقوصة . أما القول بتقدير القيمة على أساس نسبة الثلث إلى الثلثين من قيمة الأرض على ما ورد في قانون رسم الأيلولة على التركات ، فعله إنما يكون عند تقدير حق كل من المحكر والمحتكر بعد أن يكون المحتكر قد حصل على حق البقاء والاستقرار مقابل الأجر ، سواء للحصول الفورية المستحقة عليهما أو في حالة استبدال الأرض المحكرة (نقض مدني ١١ أبريل سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٦٢ ص ١٥٠) .

حتى أصبحت صالحة للبناء أو الفراس ، فمثل هذه الأرض عند تقدير أجرتها لا بد من أن يكون التقدير باعتبار أنها بركة أو قاع أو تال أو أنقاض متراكمة . وبما أن كثيراً من الأوقاف المحتكرة نصب معرفة أصل حالتها عند التحكيم لمضى الزمن ، فالمحتكر هو المكلف بإثبات حالتها تلك القديمة ، إذ هذه من قبله دعوى مخالفة للظاهر من الأمر ، وقاضى الموضوع متى تحرى وحقق وقدر للأرض حالة أصلية خاصة ، أو متى قدر الحبير لها حالة خاصة ، واعتمدها القاضى وبيّن في حكمه علة اعتباره إياها على هذه الحالة الخاصة في مبدأ التحكيم ، كان رأيه في ذلك طبعاً من مسائل الموضوع التي لارقابة عليه فيها ،^(١) . وموّدى ذلك أننا لو فرضنا في المثل المتقدم أن قاضى الموضوع ثبت له أن الأرض المحتكرة كانت بركة مثلاً وقت التحكيم ، وجب عليه أن يحسب قيمتها الإيجارية يوم التصديق على اعتبار أنها لا تزال بركة ، لا على أنها قد ردمت وأصبحت صالحة للبناء أو الفراس ، وقد ينزل هذا بالقيمة الإيجارية إلى عشرين جنبها أو خمسة وعشرين بدلا من مائة أو خمسة وسبعين . وعبء إثبات أن الأرض كانت بركة وقت التحكيم يقع على المحتكر ، لأنه يدعى خلاف الظاهر كما تقول محكمة النقض^(٢) .

وقد أخذ التقنين المدني الجديد كما قدمنا بنظرية محكمة النقض ، فنصت المادة ١٠٠٥ مدني كما رأينا على أنه يرجع في تقدير الزيادة أو النقص إلى ما للأرض من قيمة إيجارية وقت التقدير . ويراعى في ذلك صقع الأرض ورغبات الناس فيها ، بغض النظر عما يوجد فيها من بناء أو فراس ، ودون

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه في تقدير الحكر لا ينظر إلى الزيادة التي نشأت عن عمل المحتكر كالبناء الذي أقامه على الأرض المحتكرة أو الفراس الذي غرسه فيها ، بل ينظر في صقع الأرض في ذاتها بمراعاة ما يجاورها . فثلا لا يزداد الحكر على الأرض المحتكرة لو كانت مواتاً فأحيها المحتكر بعمله ، ولكن إذا كان الإحياء ناشئاً عن حفر الحكومة لترع أو مصارف في الجهة التي فيها الأيطان فيزداد الحكر ، وكذلك لو كانت الأرض المحتكرة في حى قاص ثم زادت الرغبة فيه بسبب إنشاء موصلات جديدة بينه وبين وسط المدينة يزداد الحكر (استئناف وطني ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٥ الشرائع ٣ رقم ٥٨ ص ٢٤٠) .

(٢) وقد رجعت محكمة النقض في حكم آخر لما تؤكد وجوب الاعتداد بحالة الأرض عند إنشاء الحكر مع وجوب افتتاع ما يقابل الزيادة بعمل المستحكر من حاصل هذا التقدير ، ولكن دون إغفال ما طرأ بعد ذلك على أجره المثل من تغيير (نقض مدني أول مارس سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٧٤ ص ٤٠٢) .

اعتبار لما أحدثه المبتكر فيها من تحسين أو إتلاف في ذات الأرض أو في صنع
الجهة، ودون تأثيرها للمبتكر على الأرض من حق القرار . فنبذ بذلك نظرية
المبتكرين وهي الاعتداد بقيمة الأرض وقت التصنيع وحسب أجرهما على أساس
٥ % من هذه القيمة وتخصيص الثلث من هذه الأجرة لحق المبتكر ، وإذا كان
هناك وجه لهذا الحساب فإنما يكون في تقدير قيمة حق المبتكر عند الاستبدال ،
وقد نوهت بذلك محكمة النقض في حكمها السالف الإشارة إليه (١) . ونيل التقنين
المدني الجديد أيضاً نظرية المبتكرين ، فلم يأخذ بالنسبة بين أجرة المبتكر عند
التحكير وقيمة الأرض في ذلك الوقت ، واستبقاء هذه النسبة بين الأجرة وقيمة
الأرض عند التصنيع . وما دار من المناقشات في لجنة مجلس الشيوخ في هذا الصدد
قاطع في أن التقنين المدني الجديد قد نبذ هذه النظرية متعمداً نبذها ، بعد أن
تقدم بها إلى اللجنة مندوب عن المبتكرين (٢) . وإذا كان قد ورد في المذكرة
الإيضاحية للمشروع التمهيدى إشارة صريحة إلى الأخذ بهذه النظرية ، وقد نسبت
خطأ في هذه المذكرة إلى محكمة النقض (٣) ، فقد نسخ ذلك ما جرى بعد هذا

(١) نقض مدني ١٤ يونيو سنة ١٩٣٤ مجموعة صر ١ رقم ١٩٨ ص ٤٣٩ = وانظر
مايل فقرة ٨١٤ في الهامش .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٨٠٢ في الهامش .

(٣) فقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما يأتي : « بين أن يعرف كيف
تعدل الأجرة تبعاً لتغير أجرة المثل ، وفي هذا فنن المشروع القضاء المصري والشريعة الإسلامية
فنص في المادة ١٢٦٤ على أنه . . وهذا ما يسي بتصحيح الحكم . والقاعدة في التصحيح هي
ما قرره قانون العدل والإنصاف في المواد ٣٣٦ و ٣٣٧ و ٣٣٩ (مؤيداً بالمادتين ٢٠ و ٢٣
من لائحة إجراءات وزارة الأوقاف المصدق عليها بالأمر العالي الصادر في ١٣ يولييه سنة ١٨٩٥) ،
وأقرته محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٤ يونيو سنة ١٩٣٤ (مج نقض ١ ص ٣٤٩ رقم ١٩٨) ،
من أنه يجب أولاً تقدير قيمة الأرض وقت ابتداء التحكير . فإذا قدرت قيمة الأرض وقت ابتداء
التحكير على هذا النحو ، نسبت إليها الأجرة التي اتفقت عليها وقتذاك . ثم تقدر قيمة الأرض
وقت التصنيع . . وتكون النسبة ما بين الأجرة الجديدة والقيمة التي قدرت للأرض وقت
التصنيع هي نفس النسبة ما بين الأجرة القديمة والقيمة التي قدرت للأرض وقت ابتداء التحكير .
(مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٨٥ - ص ٥٨٦) . وظاهر أن المذكرة الإيضاحية
أخذت بنظرية « النسبة » ، ونسبتها خطأ إلى محكمة النقض - وقد رأينا أن محكمة النقض قد نبذت
صراحة هذه النظرية (قارن سليمان مرقس فقرة ٣٣١ ص ٦٣٢ - محمد كامل مرسى في الحقوقي
العينية الأصلية ٢ سنة ١٩٤٩ فقرة ٣١٨ ص ٣٦٢ : وقد فسرا نص المادة ١٠٥٥ مدني بأنه
أخذ بنظرية « النسبة » ، متشبين في ذلك مع ما ورد في المذكرة الإيضاحية ونسب خطأ إلى
محكمة النقض) .

من تعديلات أدخلت على النص في لجنة الشيوخ ، وما ظهر جلياً من اتجاه هذه اللجنة لعدم الأخذ بنظرية « النسبة » التي تقدم بها مندوب المخترعين كما سبق القول .

§ ٢ - آثار الحكر

٨٠٤ - منوق المخكر والتزاماته : يتبين من النصوص الواردة في التقنين المدني في هذا الموضوع أن المخكر له حقوق وعليه التزامات . فحقوقه تنحصر في حق عيني يثبت له في العين المخكرة هو حق الحكر ، وحق ملكية تامة فيما أحدثه على الأرض المخكرة من بناء أو غراس . ويلتزم بالوفاء بالأجرة للمخكر ، ويجعل الأرض المخكرة صالحة للاستغلال .

٨٠٥ - من الحكر في الأرض المخكرة - نص قانوني : تنص المادة ١٠٠١ من التقنين المدني على ما يأتي :

« للمخكر أن يتصرف في حقه ، وينتقل هذا الحق بالميراث » (١) .
وعقد الحكر ينشئ للمخكر حقاً عينياً أصلياً في الأرض المخكرة ، هو حق الحكر (٢) . وينحول له هذا الحق الانتفاع بالأرض بجميع وجوه الانتفاع ، بشرط

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٥٩ من المشروع التمهيدي على الوجه

الآتي : « ١ - للمخكر الحق في أن ينتفع بالأرض المخكرة ، فله أن يقيم عليها بناء أو غراساً ، كما له أن يستملها في أي فرض آخر ، بشرط أن تكون الأعمال التي يجرها في هذه الأرض من شأنها أن تؤدي إلى تحمينها ، ٢ - وله أن يتصرف في حقه ، ولو بالوقف ، أو أن يترده إذا اغتصب ، وينتقل هذا الحق بالميراث » . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الأولى ، وعدلت الفقرة الثانية على الوجه الآتي : « للمخكر أن يتصرف في حقه ، وأن يترده إذا اغتصب وينتقل هذا الحق بالميراث » . وأصبح رقم المادة ١٠٧٦ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم ١٠٧٣ . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت عبارة « وأن يترده إذا اغتصب » لأن هذا الإترداد يثبت لكل صاحب حق وفقاً للقواعد العامة ولا حاجة لنص خاص . وقد أصبح النص بذلك مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ١٠٠١ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته بلجته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٧٥ - ص ٥٧٧) .

(٢) استئناف مختلط ٢٦ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٣٩ - ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٦ م ٣٠ ص ١٢٥ - ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١١٢ - مصر الوطنية ٣٠ يونيو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٣ رقم ٦٣٧ ص ١٢٥٤ .

أن تكون الأعمال التي يجريها في الأرض من شأنها أن تؤدي إلى تحسينها . وله بوجه خاص أن يقيم على الأرض بناء أو غراساً ، وله حق القرار في الأرض بينائه أو غراسه إلى أن ينتهي حق الحكر . وله أن يحدث تصليحات في الأرض ، وأن يغير فيها بشرط ألا ينقص من قيمتها . وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن نصاً هو المادة ١٢٦٠ منه ، وكانت تجرى بما يأتي : « للمحكر الحق في أن يعلو بالبناء القائم على الأرض المحكرة ، وفي أن يحدث به زيادة أو تعديلاً ، ما لم ينص السند المنشئ لحق الحكر على غير ذلك » . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة (١) ، وهو ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة . فللمحكر أن يعلو بالبناء ما شاء من طبقات (٢) ، أما إذا كان الحكر مقصوداً على الطابق الأرضي ، فلا يجوز للمحكر أن يبني فوق هذا الطابق أطباقاً أخرى ، لأن حقه لم يتعلق إلا بالسفل وحقه للعلو لا يزال مملوكاً لجهة الوقف أو للمحكر (٣) .

وللمحكر أن يتصرف في حق الحكر بجميع أنواع التصرفات ، فله أن يبيعه أو يهبه (٤) ، أو يرتب له أو عليه حق ارتفاق ، أو يرتب عليه حق انتفاع ، وله أن يوجره ، بل له أن يقفه وقفاً خيرياً ولو كانت الأرض مختكرة ليست وقفاً (٥) ، وأن يحكر حق حكره فينشيء حق حكر على حق الحكر (٦) . ويجوز له أن يوصي به ، وينتقل عنه بالميراث ، فحق الحكر بخلاف حق الانتفاع يبقى بعد موت صاحبه ولا ينقضي حتماً بالوفاة ، وهذا ما يجعل حق الحكر أقوى من حق الانتفاع (٧) . والمحكر بعد بالاختصار مالكاً مع المالك الأصلي ، فيقوم إلى جانب

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٧٥ - ص ٥٧٦ في الهامش .

(٢) استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٣٠ .

(٣) استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٨٦ .

(٤) استئناف مختلط ٢ يونيو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٥٩٥ - ٢١ يناير سنة ١٩٠٩ م

٢١ ص ١٢٢ - ٢١ يولييه سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ١٢٢ - ٦ يناير سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص

٨٦ - ٦ أبريل سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٢٢ - وإذا باع المحكر حقه ، وجب على المشتري

أن يدفع للمحكر الأجرة التي كان المحكر يدفعها ، حتى لو كان المحكر قد أخبر المشتري بأجرة

أقل ويرجع المشتري على البائع (استئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٦٥) .

(٥) استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٤٤ - ١٧ أبريل سنة ١٩٣٤ م

٤٦ ص ٢٥١ .

(٦) استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٥١ .

(٧) استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٩٧ - ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٦ م

٢٩ ص ١٢٥ .

حق ملكية الرقبة للمحكر حق المحكر يقترن بحق الرقبة . فهناك إذن نوع من التسنجل (juxtaposition) ما بين الحقتين (١) .

ويرتب على أن حق المحكر هو حق عيني عكس للتناج التي قررناها بالنسبة إلى حق المستاجر وهو حق شخصي (٢) .

فيكون حق المحكر عقاراً دائماً لأنه حق عيني مرتب على عقار ، بخلاف المستاجر فهو منقول دائماً كما قدمنا (٣) . ويرتب على ذلك أنه يجوز للمحكر أن يرهن حق المحكر رهناً رسمياً ، ما لم يكن هذا الحق موقوفاً ، ولا يستتبع كون العين المحكرة وقفاً أن يكون حق المحكر ذاته موقوفاً ، فقد يقوم حكر غير موقوف على أرض موقوفة كما يقوم على أرض غير موقوفة ، وقد يوقف حق المحكر وهو قائم على أرض غير موقوفة (٤) . والحجز على حق المحكر يكون حجزاً عقارياً لاحقاً على منقول . ويجب تسجيل حق المحكر كما قدمنا لأنه حق عيني أصلي قائم على عقار ، وكذلك يجب تسجيل كل تصرف ناقل

(١) استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ١٢ - ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ٢٥ - ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٣٣٠ - ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٣٤ - ١٣ مارس سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٦٥ - ٢٥ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢١٥ - ٩ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٤٢ - ٧ مايو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢١٢ - الإيجار الموزل بقرة ١٥٦ - الملكية للميا (domaine éminent) أو الملكية القانونية (استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٩٥ - ٢٦ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٥٣) - وتقول أحكام أخرى للمحكر الرقبة والمحكر حق المنفعة المطلق (استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٤٩ - ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١١٢) .

هذا والإقرار بالمحكر للمحكر يستوجب توكيلاً خاصاً ، ولا يكفي التوكيل العام ، لأن المحكر من أعمال التصرف (استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢١٥) .

(٢) انظر آناً بقرة ٤٤٢ وما بعدها .

(٣) انظر آناً بقرة ٤٤٣ .

(٤) وتقول المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى : « ويجوز له (للمحكر) أن يفتنه (حق المحكر) ، فإذا كان المحكر قائماً على أرض موقوفة كان كل من المحكر والرقبة موقوفاً » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٧٦) .

ويتخلص مما تقدم صور أربع : (١) حكر غير موقوف على أرض موقوفة . (٢) حكر غير موقوف على أرض غير موقوفة . (٣) حكر موقوف على أرض موقوفة . (٤) حكر موقوف على أرض غير موقوفة .

له كما إذا بيع أو وهب . والمحكمة المختصة بنظر قضايا المحكر هي محكمة المقار
المحتكر . ويستطيع المحتكر أن يرفع ضد المتعرض له جميع دعاوى الحيازة
(actions possessoires) ، والمستأجر في ذلك مثله كما قدمنا (١) . ولكن
المحتكر يستطيع فوق ذلك أن يرفع دعاوى الملكية (actions pétitoires) ،
فيسترد العقار ممن بقتصبه (٢) ، دون حاجة إلى توسيط المحكر (٣) .

ويترتب كذلك على أن حق المحتكر حق عيني أن عقد المحكر يعتبر من
أعمال التصرف ، وليس كالإيجار من أعمال الإدارة . فيجب أن تتوافر في المحكر
أهلية التصرف ، ولا يدخل التصرف بالمحكر في سلطة الوكيل وكالة عامة بل
يجب فيه توكيل خاص (٤) . وظهور حق حكر على عقار يوجب ضمان الاستحقاق ،
حتى في عهد التقنين المدني القديم حيث لا يضمن إلا استحقاق الحق العيني (٥) .
ولم يكن للمحتكر في عهد التقنين المدني القديم حق الأخذ بالشفعة
كالمالك (٦) . ولكن التقنين المدني الجديد (م ٩٣٦) أثبت الحق في الأخذ
بالشفعة للمالك الرقبة في المحكر إذا بيع حق المحكر ، وللمستحكر إذا بيعت
الرقبة . فيكون ذلك سبباً من أسباب انقضاء حق المحكر عن طريق اتحاد

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٤٦ - وانظر استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩١٧ م ٢٩
ص ١٢٣ .

(٢) استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٣٥ - ١٢ مارس سنة ١٨٩٦ م ٨
ص ١٦٥ - ٧ مايو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢١٢ - ٢٧ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٩٧ -
٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ١٢٥ .

(٣) انظر المادة ١٢٥٩ من المشروع التمهيدى آنفاً نفس الفقرة في الهامش - وقول
المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « والمحتكر دعاوى الملكية والحيازة ككل فنى حق
عيني » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٧٦) .

(٤) استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢١٥ .

(٥) استئناف مختلط ١٠ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٤٩ - ٢٣ يونيو سنة ١٩١٠ م
٢٢ ص ٢٨٣ - ٢٦ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٣٩ - ٢٥ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٦ ص ٣٦٥ -
٣١ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٨٧ - أول مارس سنة ١٩٢٧ م ٢٩ ص ٢٨٤ .

(٦) استئناف مختلط ٤ يناير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٨٧ - أول فبراير سنة ١٩٠٦ م
١٨ ص ١٠٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٥٦ ص ٢٠٣ هامش ٣ - عكس ذلك استئناف وطني
١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٢ الحاكم ٤ ص ٢ .

الذمة ، جربا على السياسة التي اختطها التقنين المدني الجديد في التصديق من حق الحكر والتخلص منه بقدر الإمكان^(١)

٨٠٦ - من الملكية في البناء والغراس - نص قانوني : تنص المادة ١٠٠٢ من التقنين المدني على ما يأتي :

« يملك المخترع ما أحدثه من بناء أو غراس أو غيره ملكا تاما ، وله أن يتصرف فيه وحده أو مقرنا بحق الحكر^(٢) .

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن المخترع إذا بنى أو غرس في الأرض المخترعة ، كان البناء أو الغراس ملكا له دون اتفاق على ذلك مع الحكر ، وهذا بخلاف المستأجر إذا بنى أو غرس في العين المؤجرة فإن البناء أو الغراس يصبح ملكا للمستأجر عن طريق الالتصاق ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك (م ٥٩٢ مدني) .

ويكون للمخترع في هذه الحالة حقان يتميزان أحدهما عن الآخر : حق عيني في الأرض المخترعة وهو حق الحكر سالف الذكر ، وحق ملكية تامة في البناء أو الغراس الذي أحدثه في العين المخترعة . ويجوز له أن يتصرف في كل حق مستقلا عن الحق الآخر . فيبيع مثلا البناء أو الغراس مع استبقاء حق الحكر ، ويجب على المشتري في هذه الحالة أجر مثل الأرض المخترعة دون التفات إلى القيمة المقررة في عقد الحكر الأول^(٣) . ويبيع حق الحكر مع استبقاء البناء

(١) ولا يقاس على المخترع المستأجر الذي يقيم بناء على الأرض المؤجرة . وقد قضت محكمة النقض بأنه وإن كان للمخترع أن يشفع بينائه ، إلا أنه لا يصح أن تقاس حالته على حالة المستأجر الذي يقيم بناء على الأرض التي استأجرها . ذلك أن المخترع له حق عيني تتحمله العين في يد كل حائز لها ، ويراد به استبقاء الأرض للبناء تحت يد المخترع مادام قائما بدفع أجر المثل ، بخلاف المستأجر فإن عقد الإيجار لا يخوله إلا حقا شخصيا قبل المؤجر فلا يثبت له حق الشفعة بوصله جارا مالكا للبناء (نقض مدني ٣ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٧٧ ص ٥٩٩) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٦١ من المشروع التمهيلي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٧٧ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٧٤ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٠٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٧٨ - ص ٥٧٩) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكن هذه الأحكام كان معمولاً بها في عهد هذا التقنين .

(٣) فتوى شرمية ٣ في الحجة سنة ١٣١٧ الهامة ٥ ص ٢٨١ .

أو الفراس ، وفي هذه الحالة يكون عليه هو أن يدفع أجر المثل لمن اشترى حق الحكر . ولكن يغلب أن يتصرف في الحقين معاً ، فيبيع البناء أو الفراس مقترنا بحق الحكر ، ويحل المشتري في هذه الحالة مكانه في كل من الحكر والبناء أو الفراس ، وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ما يقيمه المخترع على الأرض من بناء أو فراس يملكه ملكاً خالصاً ، وتتميز هذه الملكية عن حق الحكر . وينبئ على ذلك أن للمخترع أن يتصرف في البناء أو الفراس منفصلاً عن حق الحكر ، كما إذا باع البناء لمشتري واكتفى بأن يؤجر له حق الحكر ، فيكون للعقار في هذه الحالة ملاك ثلاثة ، صاحب الرقبة والمخترع وصاحب البناء ، وينبئ المخترع بأجرة الحكر لصاحب الرقبة ويستوفى الأجرة المشترطة من صاحب البناء . كما يجوز أن يتصرف المخترع في حق الحكر دون البناء أو الفراس ، ويصبح هو المستأجر لحق الحكر في هذه الحالة مع بقاءه مالكا للبناء أو الفراس . ولكن الغالب أن يتصرف المخترع في حقيه مجتمعين ، لأن كلا منهما مكمل للآخر » (١) .

وإذا انقضى حق الحكر وكان البناء أو الفراس لا يزال قائماً في الأرض ، فسرى أن للمخترع أن يطلب إزالتها أو استبقاءها مقابل دفع أقل قيمتهما مستحق الإزالة أو البقاء (م ١٠١٠ مدني) .

٨٠٧ - التزام المخترع بدفع الأجرة - نص قانوني : تنص المادة

١٠٠٣ من التفنين المدني على ما يأتي :

١ - على المخترع أن يؤدي الأجرة المتفق عليها إلى المخترع ، ٢ - وتكون

الأجرة مستحقة الدفع في نهاية كل سنة ، ما لم ينص عقد التحكيم على غير ذلك » (٢) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٧٨ - ص ٥٧٩ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٦٢ من المشروع التمهيدى على وجه

يطابق ما استقر عليه في التفنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يجرى في الفقرة الأولى على الوجه الآتي : « على المخترع أو من يخلفه أن يؤدي الأجرة المتفق عليها إلى المخترع أو من يخلفه » . وفي لجنة المراجعة عدلت الفقرة الأولى على الوجه الآتي : « على المخترع أو من يخلفه في حق الحكر أن يؤدي الأجرة المتفق عليها إلى المؤجر أو من يخلفه » . وأصبح رقم المادة ١٠٧٨ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم ١٠٧٥ . وفي لجنة مجلس =

وبمخلص من النص المتقدم الذكر أن عند المحكر يرتب في ذمة المحكر التزاما شخصياً بدفع الأجرة للمحكر^(١). ويكون للمحكر إن حقان : حق صني في الأرض المحكرة وهو ملكية الرقبة مجردة من حق الانتفاع الذي هو حق المحكر، وحق شخصي في ذمة المحكر بأن يدفع له الأجرة المتفق عليها . ويجب التمييز بين هذين الحقين . فالحق الأول حق عيني كما قدمنا ، وأى نزاع يقع عليه يكون النظر فيه من اختصاص محكمة العقار المحكر . ويرتب على ذلك أن الدعوى بتصحيح المحكر تكون دعوى عينية لأنها متفرعة عن أصل حق المحكر ، وهو يطلب فيها تعديلا في حقه كمحكر ليزيد المقابل لهذا الحق وهو أجر المثل ، ويكون نظر هذه الدعوى من اختصاص محكمة العقار المحكر . أما الحق الثاني ، وهو حقه في استيفاء الأجرة عن مدة معينة ، فحق شخصي نظر النزاع فيه من اختصاص محكمة المدعى عليه أي المحكر^(٢) .

« الشيخ حلفت عبارتا «أومن يخلفه في حق المحكر» و«أومن يخلفه» في الفقرة الأولى لأن القواعد العامة تقضى دائما بالتزام الخلف بما يلتزم به السلف . وأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ١٠٠٣ . ووافق عليه مجلس الشيخ كما عدلته بلته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٧٩ - ص ٥٨١) .

(١) وينتقل هذا الالتزام الشخصي إلى خلف كل من المحكر والمحتكر ، قاناً كان هذا الخلف أخصاً ، وفقاً للقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٨١ - وانظر آتياً نفس الفقرة في الهامش) .

(٢) وقد قضى بأن الدعوى بتأخر المحكر تكون كلية أو جزئية تبعاً لمقدار المبلغ المطالب به ، دون الالتفات إلى اعتبار المحكر لإيراداً مؤبداً يقدر باعتبار كل سبعة من في مقام مائة فعلا بحكم المادة ٣٤٦ من قانون المرافعات (القديم) ، لأنه يجب التمييز بين الدعوى بأصل المحكر والدعوى بتأخر المحكر ، فالأولى عينية وتكون خاصة بحق الوقف في الأرض المحكرة والثانية شخصية ، كالفرق بين دعوى الملكية ودعوى الإيجار . وطلب ما يستجد من المحكر حتى السداد لا يعتبر طلباً مجهول القيمة يحق استئناف الحكم الصادر به ، لأن العبرة في تقدير مثل هذه الدعوى بمقدار الطلب الأصل مضافاً إليه ما يستجد من الأجر أو الربح أو الفوائد لغاية تاريخ إقفال باب المرافعة والقضية أمام محكمة أول درجة (المنصورة الكلية ٣ فبراير سنة ١٩٢٧ الهامة ٧ ص ٥١٠) . وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ١٥٧ ص ٢٠٤ هامش ٣ .

ولكن إذا أثير نزاع ، في الدعوى بتأخر المحكر ، في أصل الحق أي في حق المحكر في العين المحكرة ومن ثم في استحقاقه لتأخر المحكر ، فإن النزاع يصبح هنالك التزاماً في أصل الحق ، وتكون الدعوى من اختصاص محكمة العقار (استئناف مختلط ٢ نوفمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ١٩) . وهذا المعنى يجب تأويله حكيم آخر من صدرا من محكمة الاستئناف المختلطة، الأه ل -

وأجرة المحكر تزيد أو تنقص تبعاً لزيادة أجره المثل أو نقصها ، وقد سبق تفصيل ذلك عند الكلام في تصفيح المحكر^(١) . والأجرة تكون زهيدة في العادة^(٢) ، وفي الأحكام القديمة المنشأة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تعد لإيراداً دائماً إذا كان المحكر مؤبداً .

وتخضع الأجرة في المحكر للقواعد العامة التي تسرى على الأجرة بوجه عام . فتكون واجبة الدفع في موطن المحكر ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك . وتتقدم بخمس سنوات^(٣) . ولكنها ، خلافاً للأجرة في عقد الإيجار ، تكون مستحقة الدفع كل سنة ، وفي نهاية السنة أى تكون مؤجلة لا معجلة ، وذلك كله ما لم يقض الاتفاق بغيره (م ٢/١٠٠٣ مدني) .

وإذا لم يدفع المحكر الأجرة في الميعاد القانوني ، جاز للمحكر مطالبته بها والتنفيذ عيناً مع طلب التعويض إذا كان له مقتضى . ولكن لا يجوز للمحكر أن يطلب فسخ عقد المحكر لعدم الوفاء بالأجرة ، إلا إذا تأخر المحكر عن الدفع

- في ١٤ يونيو سنة ١٩٠٠ (م ١٢ ص ٢٢٦) والثاني في ٣٠ أبريل سنة ١٩١٤ (م ٢٦ ص ٢٦٦) وما جاء في كتاب الإيجار للمؤلف فقرة ١٥٧ ص ٢٠٤ .
وقد نصت المادة ٢٢ مرافعات حل أنه « إذا كانت الدعوى بطلب تقدير قيمة معينة للمحكر أو بزيادتها إلى قيمة معينة ، قدرت بالقيمة السنوية المطلوب تقديرها أو بقيمة الزيادة في سنة مضروباً كل منهما في عشرين » . أما في تقنين المرافعات القديم فتحسب ، في الأحكام المؤبدة ، الأجرة السنوية باعتبار أنها ٧٪ من الأصل شأن كل إيراد مؤبد (استئناف مختلط ٦ يوفيه سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٢٠ - ٥ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ١٠٢) . وقد قضت محكمة النقض بأن الدعوى بطلب الزيادة في مربوط المحكر (تصفيح المحكر) ، كالدعوى بأصل المحكر ، تقدر حل اعتبارها دعوى بإيراد مؤبد ، فتحسب فيها كل سبعة بمقام مائة (بحسب قانون المرافعات القديم) . وذلك لأنها في الواقع تتضمن تعديل النسبة بين مقدار ما كان قد ربط من المحكر وقيمة الأرض المحكرة وقت إنشاء المحكر ، وما تكون عليه هذه النسبة بينهما وقت المطالبة بالزيادة . فهي دعوى ينطوي فيها بحث ماهية الاستحكار وأثر تغير صقع الأرض المحكرة في قيمة المحكر المقدر وأثر فعل المستحكر في تحمين الصقع ، مما هو في صميم المحكر ومرتببط بأصله (نقض مدني ٢٦ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٦١ ص ٤٨٥) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٨٠٢ - فقرة ٨٠٣ .

(٢) استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٩٢ - مصر انوسية ٣ أبريل

سنة ١٨٩٤ القضاء ١ ص ١٤٧ .

(٣) نقض مدني ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٩٥ ص ٩١٢ . استئناف

مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ١٠٢ - ١٢ مارس سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٦٥ - ١٥

يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٠٤ .