

الشروط الجوهرية غير المألوفة في عقود الإيجار: دراسة تحليلية في ضوء المرسوم بقانون ١٩٧٨/٣٥ وأحكام القضاء الكويتي

د. حسين محيسن الرشيد

ملخص:

أهداف الدراسة: بحث ماهية الشروط الجوهرية غير المألوفة وتأثيرها على عقد الإيجار من حيث تكييفه وإنتاجه لآثاره، ومحاولة معرفة السبب الذي لأجله يسعى المتعاقدان إلى إدراج مثل هذه الشروط في العقد؟

منهجية الدراسة: تم اتباع المنهج التحليلي في دراسة المرسوم بقانون ١٩٧٨/٣٥ وأحكام القضاء الكويتي.

نتائج الدراسة: توصلت الدراسة إلى أن فكرة الشروط الجوهرية غير المألوفة ليست بمنضبطة وأن القضاء لا يطبقها بشكل مرن، وأنه ليس كل عقد محتوٍ على شرط جوهري غير مألوف يجب اعتباره عقد استثمار. ولوحظ أن القضاء يصر على تكييف بعض الشروط بأنها غير مألوفة على الرغم من انتشارها في نماذج عقود الإيجار المتوافرة بين الناس.

المصطلحات العلمية: عقد الإيجار، عقد استثمار، شروط جوهرية غير مألوفة.

مقدمة:

لعقد الإيجار أهمية بالغة؛ حيث يتمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور دون أن يتكبد مصاريف شرائه، خاصة عندما تكون قيمته باهظة، كما في

— تم تسليم البحث في ١١/١٢/٢٠١٨، عُذِّل في ٢/٤/٢٠١٩، أُجيز للنشر في ٨/٤/٢٠١٩.

العقارات. ففي القطاع السكني زادت قائمة انتظار العقارات التي تبيعها الدولة على مواطنيها حتى بلغت ٩٦٧٣٩ طلباً في ٣٠ يونيو ٢٠١٨، وفقاً لما أعلنته المؤسسة العامة للرعاية السكنية^(١). وهذا دليل على ارتفاع أسعار العقارات في القطاع السكني؛ مما أعجز الأسر عن الشراء وأجبرها على الانتظار الطويل. ولا يختلف الوضع كثيراً في القطاع الاستثماري أو السكني؛ وذلك لندرة الأراضي واحتكارها^(٢).

وانطلاقاً من نظرة المشرع للمستأجر على أنه الطرف الضعيف في عقد الإيجار، نظم العلاقة الإيجارية في المرسوم بقانون ٣٥ لسنة ١٩٧٨ بشأن إيجار العقارات (يشار إليه لاحقاً بالمرسوم بقانون) ووازن بين مصلحة طرفي العقد ساعياً إلى توفير أكبر قدر ممكن من الحماية والاستقرار للمستأجر. ثم صدر بعد ذلك القانون المدني سنة ١٩٨٠ متضمناً تنظيمًا عاماً لعقد الإيجار دون أن يلغي المرسوم بقانون؛ لأن القاعدة أن العام اللاحق لا يلغي الخاص السابق؛ ومن ثم أصبح لكل منهما مجال تطبيق خاص به.

أهمية الدراسة:

لقد حدد المرسوم بقانون في مادته الأولى نطاق تطبيقه واستثنى منه عقد الإيجار المشتمل على شروط جوهرية غير مألوفة في عقد الإيجار العادي أو إن كان القصد منه مجرد المضاربة لتحقيق ربح مادي أو وقع العقد على عين وما تحتويه من أموال تفوق في أهميتها العين المؤجرة. فحتى يختص المرسوم

(١) جريدة الأنباء. الصفحة الرئيسية. الخميس ٢٠١٨/٧/٥. راجع الرابط الإلكتروني:

<https://www.alanba.com.kw/newspaper/>

(٢) في تاريخ ٢٠١٤/٥/١٢ نشرت وكالة الأنباء الكويتية (كونا) أن المساحة الإجمالية للمناطق المخصصة للسكن الخاص والاستثماري والتعامل التجاري ٤٤٦,٨ كيلو متراً مربعاً؛ ما نسبته ٢,٥ في المئة من إجمالي المساحة الكلية للكويت التي تبلغ ١٧,٨٢٠ ألف كيلو متر مربع. راجع الرابط الإلكتروني:

<https://www.kuna.net.kw/>

بقانون بتنظيم العلاقة الإيجارية يجب ألا يكون عقد الإيجار محتوياً على شروط جوهرية غير مألوفة^(٣)، ومن الممكن أن يتعطل تطبيق نظام كامل بسبب وجودها، وهذا دليل على خطورة الشروط الجوهرية غير المألوفة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى البحث عن ماهية الشروط الجوهرية غير المألوفة في عقود الإيجار وسبب استبعاد المشرع للعقود المحتوية عليها من نطاق تطبيق المرسوم بقانون، وأي قانون يجب أن يطبق عليها، خاصة أننا وجدنا أن الأحكام القضائية مضطربة حول تكييف العقد المتضمن للشروط الجوهرية غير المألوفة؛ مما اضطرنا لبحث تكييف العقد وتساءلنا عن الدافع من وراء مثل هذه الشروط والأثر الذي تحدثه في تكييف العقد أو إنتاجه لآثاره.

منهج الدراسة:

لقلة المصادر في الفقه الكويتي التي تتناول تفاصيل هذا الموضوع، يممنا وجهنا نحو القضاء، فأنت هذه الدراسة تحليلية لأحكام القضاء الكويتي بمختلف درجاته. ويقتضي المنهج التحليلي أن نشرع ببيان فكرة الشروط الجوهرية غير المألوفة؛ ومن ثم نخرج على جزئياتها ومناقشتها وصولاً إلى خاتمة الدراسة، والتي ارتأينا تقسيمها على النحو الآتي:

(٣) تنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٧ على أن "تسري أحكام هذا القانون على العقارات بما في ذلك الأراضي الفضاء المؤجرة للسكن أو لغير ذلك من الأغراض، وتستثنى من ذلك الأراضي الزراعية. وإذا اشتمل العقد على شروط جوهرية غير مألوفة في الإيجار العادي أو كان القصد منه مجرد المضاربة لتحقيق ربح مادي أو وقع العقد على عين وما تحتويه من أموال تفوق في أهميتها العين المؤجرة بحسب قصد المتعاقدين والغاية من الإيجار فتسري أحكام قانون التجارة أو غيرها على حسب الأحوال. وفي حالة انتهاء العقد بين المالك والمضارب لأي سبب يستمر عقد المستأجر من المضارب نافذاً بشروطه فيما بينه وبين المالك والمضارب الجديد وفق أحكام هذا القانون".

خطة الدراسة:

المبحث الأول: ماهية الشروط الجوهرية غير المألوفة في عقود الإيجار.
المطلب الأول: مفهوم الشروط الجوهرية غير المألوفة في عقود الإيجار.
الفرع الأول: التعريف بالشروط الجوهرية.
الفرع الثاني: التعريف بالشروط غير المألوفة.
المطلب الثاني: تقييم معيار الشروط الجوهرية غير المألوفة في عقود الإيجار.
الفرع الأول: تقييم المعيار من حيث انضباطه.
الفرع الثاني: تقييم المعيار من حيث مرونته.
المبحث الثاني: الأثر المترتب على توافر الشروط الجوهرية غير المألوفة في عقود الإيجار.
المطلب الأول: تكييف العقد المتضمن شرطاً جوهرياً غير مألوف في عقود الإيجار.

الفرع الأول: مدى اعتباره عقداً للاستثمار.
الفرع الثاني: مدى اعتباره عقداً للإيجار.
المطلب الثاني: القانون واجب التطبيق على عقد الإيجار المتضمن شرطاً جوهرياً غير مألوف.
الفرع الأول: اختلاف الأحكام الموضوعية بين القانون المدني والمرسوم بقانون ١٩٧٨/٣٥.
الفرع الثاني: اختلاف الأحكام الإجرائية بين قانون المرافعات المدنية والتجارية والمرسوم بقانون ١٩٧٨/٣٥.

المبحث الأول

ماهية الشروط الجوهرية غير المألوفة في عقود الإيجار

تمهيد وتقسيم:

على الرغم من أهمية ما ورد في المرسوم بقانون من أحكام منظمة لعقد الإيجار فإن الفقرة الثانية من مادته الأولى قد استبعدت من نطاق تطبيقه عقود

الإيجار المتضمنة شروطاً جوهرية غير مألوفة في عقود الإيجار العادية. ويثير هذا الاستبعاد فضولاً حول سببه وحول الوصف "جوهري وغير مألوف" أيضاً، الذي اتخذه المشرع أحد المعايير لحصر نطاق تطبيق المرسوم بقانون على بعض عقود الإيجار. ولذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، المطلب الأول نتناول فيه تحديد مفهوم الشرط "الجوهري وغير المألوف"، ثم بعد ذلك نتطرق في المطلب الثاني لتقييم معيار الشروط الجوهرية غير المألوفة في عقود الإيجار.

المطلب الأول

مفهوم الشروط الجوهرية غير المألوفة في عقود الإيجار

تقسيم:

الصياغة وضعنا أمام وصفين مستقلين في معنييهما وطبيعتيهما؛ فما هو "جوهري" ليس بالضرورة أن يكون "غير مألوف"، ولكن نعتقد أن كل شرط "غير مألوف" هو "شرط جوهري"؛ وعليه نرى أن كون الشرط غير مألوف دليل على كونه جوهرياً. وتفصيل ذلك استدعى منا البدء ببيان تعريف الشرط الجوهري، وهو الفرع الأول، ثم نبين تعريف الشرط غير المألوف، وهو الفرع الثاني.

الفرع الأول

التعريف بالشرط الجوهري

يرادف وصف "جوهري" - في اللغة العربية - لفظ "أساسي، ضروري". فالشروط الجوهرية على الرغم من أنها على قدر بالغ من الأهمية فإن هذا المعنى اللغوي لا يسعفنا في توضيح المعنى الاصطلاحي لها. ولم يعرف المشرع المقصود بالشرط الجوهري إلا أنه باستقراء القانون المدني - وهو الشريعة العامة للقوانين - بحثاً عن تحديد لمعناه، وجدنا أن المشرع استعمل ألفاظاً تقترب من الشروط الجوهرية في ثلاثة مواطن، هي:

- ١ - في المادة ٣٩ المتعلقة بالإيجاب؛ حيث اشترطت أن يتضمن الإيجاب في الأقل "شروط العقد الأساسية".
- ٢ - في المادة ٥٢ التي تواجه فرضية انعقاد العقد باتفاق المتعاقدين على جميع "المسائل الجوهرية في العقد" مع تعليق أمور ثانوية على اتفاقهما في المستقبل.
- ٣ - في المادة ١٩٠ المتبنية لنظرية إنقاص العقود؛ إذ تنبه "على أنه إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه ما كان يبرم العقد بغير الشق الباطل أو المبطل، بطل العقد كله".

والسؤال هنا هو: هل يتطابق مصطلح الشروط الجوهرية مع ما ورد في النصوص ونقصد "الشروط الأساسية، المسائل الجوهرية، الشروط الدافعة للتعاقد"؟

وبالبدء بما انتهينا إليه، لا نعتقد أن الشرط الجوهرى هو الشرط الدافع للتعاقد؛ أي الذي لولاه لما أبرم العقد؛ ذلك أن الشرط الدافع للتعاقد ما هو - وفقاً لتعبير المذكرة الإيضاحية بالتعليق على المادة ١٩٠ - إلا "مجرد أعمال لفكرة السبب، باعتباره ركناً لازماً لا يقوم العقد بغيره". وينبغي ملاحظة أنه على الرغم من أن عقد الإيجار كغيره من العقود يرتكز على أركان ثلاثة هي الرضا والمحل والسبب إلا أن هذا الأخير ليس له ذاتية خاصة بشأن عقد الإيجار، وإن كان المشرع يعتد بالبائع المعلوم للطرفين بشأنه^(٤).

إذاً، لا يعتبر الشرط الجوهرى من أركان عقد الإيجار التي يقوم عليها، فهذا العقد قد ينشأ استقلالاً عن الشرط الجوهرى الذي هو إضافة للعقد لا من صلبه، فلو كان الشرط الجوهرى موجوداً في جميع عقود الإيجار لما أصبح للمرسوم بقانون مجال للتطبيق؛ ثم إن المشرع استهل الفقرة الثانية من مادته الأولى بأداة الشرط "إذا" للدلالة على أن تحقق الفرضية في المستقبل على سبيل الاحتمال لا اليقين، فعندما يحتوي عقد الإيجار على شرط جوهرى غير

(٤) عمران، السيد. (١٩٩٦). عقد الإيجار في القانون الكويتي. دون رقم طبعة. الكويت: مؤسسة دار الكتب، ص ٣٧.

مألوف لا يطبق عليه المرسوم بقانون، وقد يأتي عقد الإيجار خالياً من أي شرط جوهرية غير مألوف فيطبق عليه المرسوم بقانون.

وأما بالنسبة لمصطلحي "شروط العقد الأساسية" و "المسائل الجوهرية في العقد" فهما مسميان لشيء واحد، وهو أركان العقد وشروطه الأساسية. فهذان المصطلحان يشتملان على أمرين منفصلين: أركان العقد التي يتطلبها المشرع في العقد والشروط التي هي محل أهمية واعتبار لدى المتعاقدين أو أحدهما^(٥). فكل المصطلحين مشمول بلفظ المسائل الجوهرية؛ ولذلك نرى أن مصطلح "المسائل الجوهرية في العقد" أصبح من مصطلح "شروط العقد الأساسية"؛ إذ إن لفظ "شروط" يوحي بأنه قاصر على الشروط التي يضعها المتعاقدان في عقدهما ويخرج بذلك أركان العقد التي هي - بلا شك - أولى أن تذكر في الإيجاب. وكما أنه لا أحد يستطيع أن ينزع عن أركان العقد صفتها الجوهرية، فإنه لا أحد يستطيع إنكار أهمية تلك الشروط التي يحرص كلا المتعاقدين أو أحدهما على الاتفاق عليها ابتداء وتضمينها العقد؛ وهذه بخلاف المسائل التفصيلية الثانوية فيه^(٦)، فالوصف "جوهرية" ذو معيار شخصي يرجع فيه إلى إرادة المتعاقدين أو أحدهما؛ كما أن أهمية الشرط تختلف من شخص إلى آخر بحسب إرادته وما يبتغي تحقيقه من الشرط.

ويرى الأستاذ الدكتور عبد الحي حجازي أن المسائل الثانوية - على الرغم من أنها ضرورية لإنتاج العقد كامل آثاره العادية - ليس لها أثر حاسم في نظر المتعاقدين، كالمسائل المتعلقة بمصاريف النقل أو تاريخ التسليم وبمختلف طرق التنفيذ العادية، منبهاً على أنه ليس ثمة ما يمنع من أن مسألة قد تكون

(٥) يذهب الأستاذ الدكتور صالح العتيبي إلى قصر معنى "المسائل الجوهرية" الواردة في المادة ٩٢ مدني على أركان العقد، انظر: العتيبي، صالح. (٢٠٠١). دور الشروط الجوهرية والثانوية في العلاقة العقدية. رسالة دكتوراه. جامعة عين شمس. مصر: دون ناشر. ص ٦١.

(٦) عبد الباقي، عبدالفتاح. (١٩٨٨). مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي. نظرية العقد والإرادة المنفردة. دون رقم طبعة. الكويت: دار الكتاب الحديث. ص ١٤٢.

تفصيلية بطبيعتها تعدُّ جوهرية في نظر المتعاقدين وذات أثر جدي في تكوين إرادتهما، وعندئذ لا ينعقد العقد دون الاتفاق عليها^(٧).

نخلص مما سبق إلى أن الشرط الجوهري ليس من شروط الانعقاد ولا شروط الصحة أو النفاذ التي فرضها المشرع، بل هو شرط يضيفه المتعاقدان إلى عقدهما لأهميته لكليهما أو لأحدهما؛ بحيث ما كانا يرتضيان العقد من دونه. فمن حيث الأهمية يتوسط هذا الشرط بين الشرط الدافع للتعاقد، الذي يختلط بركن السبب، وبين الشرط الثانوي الذي كان من الممكن أن يُبرم العقد دونه. وإلى هذا التمييز أشارت المادة ١٧٥ مدني صراحة في فقرتها الثانية؛ حيث نصت على أنه: "إذا كان الشرط الذي تضمنه العقد غير مشروع، بطل الشرط وصح العقد، ما لم يثبت أحد المتعاقدين أنه لم يكن ليرتضي العقد بغيره، فيبطل العقد". ومما يدل على أن الشرط جوهري هو تعليق انعقاد العقد على الاتفاق عليه، فإن كان الأصل - وفقاً للمادة ٥٢ مدني - إن العقد ينعقد بمجرد الاتفاق على العناصر الجوهرية فيه، وأنه لا يمنع من انعقاده تعليق الاتفاق على الشروط الثانوية، ويستثنى من ذلك الحالة التي يتفق فيها المتعاقدان على تعليق انعقاد العقد على الشروط الثانوية؛ مما يعني أن لهذه الشروط قيمة لدى المتعاقدين ولن يكون الرضا بالعقد مكتملاً إلا بعدما يتوصلان إلى حل بشأنها.

الفرع الثاني

التعريف بالشرط غير المألوف

جعل المشرع من عقد الإيجار العادي معياراً لبيان مدى توافر الشرط الجوهري فيها من عدمه، فإذا كان الشرط اعتاد الناس على إدراجه فهو شرط مألوف، أما إذا لم تجر العادة على إدراج مثل هذا الشرط في عقود الإيجار فيعتبر غير مألوف بالنسبة للمتعاقدين في عقد الإيجار. وقد عبرت محكمة التمييز عن ذلك بقولها: "إن المشرع اتخذ من عقد الإيجار العادي وما تضمنه

(٧) حجازي، عبدالحى. (١٩٨٢). النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي. (الجزء الأول، المجلد الثاني). دون رقم طبعة. الكويت: مطبوعات جامعة الكويت. ص ٦٢٨.

من شروط أساسية اعتاد عامة المتعاقدين على التزامها في تعاملهم معياراً لتحديد ما هو مألوف من هذه الشروط؛ بحيث إذا تضمن العقد شروطاً أخرى جوهرية مغايرة فإنه لا تخلص له صفة عقد الإيجار الذي عني المشرع بتنظيم أحكامه بموجب القانون^(٨).

ويعني ذلك أن وصف "غير مألوف" يبنى على معيار موضوعي لا شخصي؛ أي بالنظر إلى ما ألفه الناس في عقود الإيجار التي يبرمونها، وليس على إرادة المتعاقدين أو أحدهما كما هو الحال في وصف "جوهرية". وقد بينت محكمة التمييز ذلك بقولها: إنه "لا يكفي لإسباغ صفة الألفة على شروط جوهرية تضمنها العقد لمجرد إدراجها في نماذج مطبوعة لعقود يبرمها المؤجر طالما أن العبرة في هذا الصدد هو بما اعتاده عامة المتعاقدين في معاملاتهم الإيجارية"^(٩).

ويبدو لنا أن إثبات صفة "الجوهرية" يسهل من خلال إثبات الشرط "غير مألوف"، ففي الواقع، يرفض المتعاقد أي شرط غير مألوف في عقود الإيجار العادية، ولكن تحت وطأة إصرار الطرف الآخر على تضمن العقد للشرط غير المألوف يقبل بمثل هذا الشرط. ومن ثم؛ نستطيع القول: إن جوهرية الشرط غير المألوف مفترضة؛ بمعنى كون الشرط غير مألوف قرينة على كونه جوهرياً. فيسهل إثبات صفة "الجوهرية" من خلال إثبات صفة "عدم الألفة". ولذلك نجد أن أغلب ما يثار في النزاعات المتعلقة بعقود الإيجار تحديداً حول مفهوم الشرط غير المألوف وليس حول كونه جوهرياً.

(٨) تمييز ٢٠٠٨/٦/٨، طعن ٢٠٠٧/٣٧١ تجاري، موسوعة صلاح الجاسم الإلكترونية للسوابق القضائية العربية (ويشار إليها لاحقاً بموسوعة صلاح الجاسم)، تمييز ٢٠١٤/٧/٩، طعن ٢٠١٣/١٨٢٤ تجاري، غير منشور.

(٩) تمييز ١٩٩٢/٢/٩، طعن ١٩٩٠/١٠٩ تجاري، موقع محامو الكويت:

وورد في المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون مثالان على الشرط الجوهري غير المألوف، وعززت بفرضية؛ المثال الأول هو تأجير الجمعيات التعاونية مكاناً وتخضع المستأجر لرقابتها وإشرافها، والمثال الثاني هو تأجير مقصف في مدرسة أو نادٍ. ثم أردفت المذكرة الإيضاحية فرضية عامة وهي عندما يخالف عقد الإيجار عملية مالية ترتبط به كاشتراط المؤجر نسبة من الربح الذي يحققه المستأجر^(١٠)؛ ففي هذه الحالات يُعتبر الشرط الجوهري غير مألوف في عقد الإيجار العادي.

وقد كيّف القضاء بعض الشروط على أنها شروطٌ جوهريةٌ غير مألوفة وأخرى على أنها شروطٌ مألوفة، فعلى سبيل المثال قضي بأنه يعتبر شرطاً عادياً في عقد الإيجار العادي إلزام المستأجر بالمحافظة على العين ونقل النفائات^(١١)؛ وكذلك عدم السماح للمستأجر بتغيير النشاط إلا بعد موافقة المؤجر كتابة^(١٢)؛ ومنعه من تجاوز المساحة المخصصة على العين للإعلان والأعمال الكهربائية المحددة للعين ومن استغلال الممرات والمرافق الخاصة بالمجمع الذي تقع به، كما ألزمه العقد بعمل فتحات صيانة وتفتيش لمنافذ التكييف المركبة بها وباتباع اللوائح والقواعد التي تضعها إدارة المجمع وفرض عليه غرامة في حالة التأخر في الوفاء بالأجرة^(١٣). بينما صدرت أحكام أخرى بتكييف بعض الشروط بأنها شروط جوهرية غير مألوفة، مثل "حق المطعون ضدها في الرقابة على المساحة المخصصة للتأكد من نوعية البضاعة [المخزنة]، واعتبرت هذه الشروط شروطاً غير مألوفة في الإيجار

(١٠) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون شرحاً للمادة ١.

(١١) تمييز ٢٠١٣/١٢/٣١، طعن ٢٠١٠/١٣٨٦/٢٠١٠، تجاري، غير منشور.

(١٢) استئناف ٢٠١٦/١٢/٢٨، طعن ٢٠١٦/٣٧٥٠/٢٠١٦، تجاري، غير منشور.

(١٣) تمييز ٢٠٠٧/١١/٢٠، طعن ٢٠٠٦/١٢٠٣/٢٠٠٦، تجاري، مجلة القضاء والقانون (يشار إليها لاحقاً بالمجلة). سنة ٣٥. ج ٣. ص ٢٠٨.

العادي" ^(١٤)؛ وكذلك التزام المستأجر بتحمل أية زيادة تقررها الشركة المالكة للعقار المؤجر فضلاً عن مراعاة مواعيد العمل التي تنظمها الشركة ^(١٥)؛ ومن ذلك الاتفاق أن للجمعية التعاونية حق الإشراف والرقابة على إدارة المستأجر، والالتزام الأخير بالتأمين على المأجور، والتعامل مع الجمهور بالأسعار التعاونية، وبعدم تغيير النشاط أو التوقف عنه لمدة تزيد على ١٥ يوماً متصلة أو ٣٠ يوماً متقطعة ^(١٦). بعد الانتهاء من عرض شرح الشروط الجوهرية غير المألوفة وفقاً للمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون ووفقاً للتطبيقات القضائية، يحسن الحديث عن معيار هذه الشروط وتقييمها.

المطلب الثاني

تقييم معيار الشروط الجوهرية غير المألوفة في عقود الإيجار

تقسيم:

أراد المشرع قصر تطبيق أحكام المرسوم على بعض عقود الإيجار، واتخذ من الشروط الجوهرية غير المألوفة معياراً لاستبعاد بعض العقود حتى وإن كانت تسمى إيجاراً. غير أننا لم نجد هذا المعيار منضبطاً لتحقيق الغاية منه، وهذا ما سنوضحه في الفرع الأول؛ ثم بعد ذلك نقف على آلية تطبيق هذا المعيار من قبل القضاء في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تقييم المعيار من حيث انضباطه

يؤخذ على معيار الشروط الجوهرية غير المألوفة في عقود الإيجار العادية أنه غير منضبط بسبب تباين الآراء حوله تطبيقه، ويظهر ذلك جلياً في الموقف

(١٤) تمييز ٢٠١٣/٦/٤، طعن ٢٠٠٩/٤٣٧ تجاري، غير منشور.

(١٥) تمييز ٢٠١٣/١٠/٧، طعن ٢٠١٢/٢١٦٠ تجاري، غير منشور.

(١٦) تمييز ٢٠١٥/٦/٢٢، طعن ٢٠١٣/١٥١٨ تجاري، غير منشور.

القضائي؛ فقد تكيف إحدى المحاكم الشرط على أنه ليس شرطاً جوهرياً غير مألوف، في حين أنه شرط جوهري وغير مألوف وفقاً لتوجه المحكمة الأعلى منها درجة، كما أن الفرضية المغايرة واردة أيضاً. ففي الوقت الذي اعتبرت فيه محكمة أول درجة أن الشرط جوهري وغير مألوف، قضت محكمة الاستئناف بأن أحقية المستأجر - دون الحصول على موافقة المؤجر - "بإجراء بعض التعديلات الداخلية على الشقق بالتعديل أو الإضافة بحسب ما يتطلب العمل في المركز الطبي أو المستوصف هو شرط جوهري وغير مألوف في عقود الإيجار العادية التي تشترط موافقة المالك السابقة أو اللاحقة على التعديل في العين المستأجرة"^(١٧)؛ وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص دائرة الإيجارات نوعياً بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى الدائرة التجارية المختصة لوجود شرط جوهري غير مألوف، هو التأمين ضد الحوادث والحريق في عقد الإيجار سند الدعوى؛ ولكن محكمة التمييز حكمت لاحقاً بعدم اختصاص المحكمة التجارية نوعياً^(١٨). ومثله أيضاً تمييز حكم الاستئناف المؤيد لحكم الدرجة الأولى؛ حيث لم يكيف الشروط بأنها جوهريّة غير مألوفة^(١٩).

ومن الأمثلة التي يظهر بها الاختلاف حول تكييف الشروط الجوهريّة غير المألوفة المثال الآتي "ألزم العقد الشركة الطاعنة في البند الثامن منه بعمل (فاترينة) عرض للمحل وخاصة جهة الشارع الرئيسي تكون بمستوى يليق بالمحل والمجمع التجاري الواقع فيه ولا يتعارض مع الذوق العام وأن تكون الإضاءة المستخدمة للواجهات الأمامية داخل المجمع وجهة الشارع تظهر

(١٧) تمييز ١٣/٤/٢٠١٤، طعن ٢٠١٣/١١٩٥ مدني، غير منشور.

(١٨) تمييز ٣٠/٤/٢٠١٣، طعن ٣٦٤، ٢٨٧ / ٢٠١٢ تجاري، غير منشور، تمييز ٢٠/١٢/٢٠١٥. طعن ٢٠١٣/٢١٠٠ تجاري، غير منشور. تمييز ٦/١١/٢٠٠٧،

طعن ٧٦٢/٢٠٠٦ تجاري، المجلة، سنة ٣٥، ج ٣، ص ١٤٢.

(١٩) تمييز ١٣/١١/٢٠١٤، طعن ٢٠١٣/٩٢٩ تجاري، غير منشور.

المعروضات بصورة لا ثقة وجذابة كما نص في البند الثاني عشر من العقد على التزام الطاعنة بالتأمين على العين المؤجرة وعلى ما بها من بضاعة وأثاث ضد أخطار الحريق والكوارث الطبيعية والانفجارات والسرقة وتسرب المياه وما يحدث من أضرار للغير المتعارف على تغطيتها لدى شركات التأمين، وذلك على نفقتها الخاصة؛ ومن ثم فإن نية الطرفين بهذه الشروط غير المعتادة في الإيجارات العادية تكون قد انصرفت إلى إنشاء عقد يغير الإيجار العادي، وهو ما يخرج النزاع من نطاق اختصاص دائرة الإيجارات؛ ويضحي من ثم الدفع المبدى من النيابة بعدم جواز الطعن على غير أساس؛ وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الاستئناف على سند من أنه لا يجوز إبداء دفاع جديد يختلط فيه الواقع بالقانون لأول مرة أمام محكمة الاستئناف التي تنظر في استئناف الحكم الصادر عن دائرة الإيجارات في منازعة إيجارية فإنه يكون قد قضى ضمناً باختصاص دائرة الإيجارات بنظر النزاع ولم يفتن إلى حقيقة الشروط غير المألوفة التي تضمنها عقد الإيجار بما يعيبه ويوجب تمييزه" (٢٠).

وما سبق مجرد أمثلة - لا استقصاء - لحالات تبرز عمق الاختلاف بين درجات المحاكم حول تكييف الشروط الجوهرية غير المألوفة ومن ثم تحديد اختصاص المحكمة. وقد يُشكل التكييف على الجهات المختصة بتطبيق القانون لدرجة أن الدوائر القضائية تحيل الدعوى فيما بينها عدة مرات: فبعدما رفعت الدعوى أمام الدائرة التجارية الكلية، أحالتها هذه الأخيرة إلى دائرة الإيجارات التي بدورها قضت بعدم اختصاصها نوعياً وبإحالة الدعوى - مرة أخرى - إلى الدائرة التجارية في المحكمة الكلية (٢١).

الفرع الثاني

تقييم المعيار من حيث مرونته

تبنى المشرع معياراً مرناً لتكييف الشروط الجوهرية غير المألوفة وهو

(٢٠) تمييز ٢٠٠٨/٣/١٨، طعن ٢٠٠٥/١٣٩١/٢٠٠٥، موسوعة صلاح الجاسم.

(٢١) تمييز ٢٠٠٩/٥/٢٨، طعن ٢٠٠٨/٨٥، تجاري، موسوعة صلاح الجاسم.

الاحتكام إلى عقود الإيجار العادية وما يضمنها المتعاقدان من شروط، وذلك على خلاف القضاء الذي يتبنى موقفاً صارماً تجاه تكييف الشروط الجوهرية غير المألوفة؛ حيث وضعت المحاكم العليا إطاراً وترفض أن تخرج عنه المحاكم الدنيا وإلا تعرض حكمها للإلغاء. في حين أن المعيار الذي اتخذه المشرع فيه من المرونة ما يسمح بتطور مفهوم الشروط الجوهرية غير المألوفة؛ ذلك أنه ربط تكييف هذا الشرط بسلوك المتعاقدين وما اتفقوا عليه، ولا شك أن سلوك الأفراد بتطور مطرد ومتغير من زمن إلى آخر، ولا جرم أن يسعى المتعاقدان دائماً لتحقيق مصالحهم من خلال مواكبة التطور.

ولنا أن نتساءل: ماذا لو أن إرادة الأفراد اتجهت إلى تبني شرط جوهرى غير مألوف، وأخذ هذا الشرط في الانتشار بين المتعاقدين وألفوه، أيتصور أن القضاء سيعتبره شرطاً جوهرياً مألوفاً؟

لا نعتقد ذلك؛ حيث إن القضاء سوف يكون بالمرصاد لكل محاولة لإخراج هذا الشرط الجوهرى غير المألوف عن الإطار الذي وضعه فيه. فبمجرد تبني شرط جوهرى غير مألوف سوف تحكم محاكم الدرجة الأولى بأنه شرط جوهرى غير مألوف مخافة إلغاء حكمها من المحاكم الأعلى منها درجة، وسوف يستمر وأد أي محاولة لإعادة تكييف الشرط بأنه مألوف حتى وإن كان عقلاً نياً أو كان مجرد تطبيق للقواعد القانونية.

لا غرابة من تبني المتعاقدين لشرط عقلا نى يحقق مصلحة كليهما أو أحدهما ومن ثم انتشاره بين بقية المتعاقدين لكونه منطقياً، ومثال ذلك اشتراط المؤجر على المستأجر أن يقدم بوليصة تأمين المسؤولية المدنية ضد الأضرار المادية والجسدية التي قد تحدث للغير أو للمؤجر. ومع أن مثل هذا الشرط منطقي ويحقق مصلحة المؤجر بأن يوفر له مديناً قادراً على الأداء ويحقق مصلحة المستأجر بطمأنته بأنه لن يتحمل الخطر؛ مما يجعل هذا الشرط مقبولاً لدى المتعاقدين، فإن القضاء - خاصة محكمة التمييز - ترفض اعتباره شرطاً

مألوفاً على الرغم من إدراجه في كثير من عقود الإيجار^(٢٢). بل في إحدى القضايا تمسك المؤجر محلاً لبيع إطارات السيارات وقطع غيارها بأن شرط التأمين اقتضته طبيعة المواد المستخدمة في العين وأنها سريعة الاشتعال بما يعد مألوفاً في مثل هذه الإجارة؛ إلا أن محكمة التمييز قررت أنه يبقى شرطاً غير مألوف فيما اعتاده المتعاملون في عقود الإيجار العادية أياً كانت طبيعة استخدام العين محل الإجارة^(٢٣). وإن كنا نؤيد ما ذهبت إليه محكمة التمييز بأن المعيار ليس بكون الشرط منطقياً أو لا، بل بكونه مألوفاً أو لا، فإن كينونته منطقياً تجعله منتشرراً - كما في حالة التأمين - ولا ينبغي لمحكمة التمييز أن تصر على وصفه بأنه غير معتاد.

وكذلك كيف القضاء التزام المستأجرة بتقديم كفالة مصرفية لصالح المطعون ضدها من أحد البنوك المحلية المعتمدة بصفة تأمين بأنه شرط غير مألوف^(٢٤)، والتزام المستأجر بتسليم مبلغ من المال للمؤجر على سبيل التأمين يعد شرطاً غير مألوف^(٢٥). قس على ذلك بقية الشروط المعقولة التي من الممكن - لمنطقيتها - أن تنتشر في عقود الإيجار غير أن القضاء يصفها بأنها غير مألوفة حتى وإن لم تكن إلا تطبيقاً لقواعد قانونية. وفي هذا السياق قضى بأنه يعد شرطاً غير مألوف ذلك الشرط الذي بموجبه يلتزم المستأجر بألا يضع

(٢٢) انظر مثلاً: استئناف ٢٥/٤/٢٠١٦، طعن ٢٠١٦/١١٧٩ تجاري، غير منشور، تمييز ٢٨/٥/٢٠٠٩، طعن ٢٠٠٨/٨٥ تجاري، حكم سابق، تمييز ٢٧/٥/٢٠١٥، طعن ٢٠١٤/١٣٣٩ تجاري، مركز تصنيف الأحكام القضائية:

<http://ccda.kuniv.edu.kw/>.

(٢٣) تمييز ١١/١١/٢٠٠٨، طعن ٧٥٩/٢٠٠٩ تجاري، موسوعة صلاح الجاسم.
(٢٤) تمييز ٨/٥/٢٠٠٨، طعن ٨/٢٠٠٧ تجاري، المجلة، سنة ٣٦، ج ٢، ص ١٨٣؛
تمييز ١٣/٧/٢٠١٥، ٨٧/٤/٢٠١٣ تجاري، غير منشور، تمييز ١٤/١/٢٠١٠،
طعن ٩١/٢٠٠٩ تجاري، موسوعة صلاح الجاسم.
(٢٥) تمييز ٢٤/١/٢٠٠٨، طعن ١٥٩/٢٠٠٥ تجاري، موسوعة صلاح الجاسم.

في العين المؤجرة مواداً ممنوعاً تداولها وفقاً للقوانين واللوائح السارية^(٢٦) والشرط الملزم للمستأجر بأحكام وزارة التجارة^(٢٧)؛ والشرط الملزم للشركة المستأجرة بجميع القرارات واللوائح التي فرضت من الهيئة العامة للصناعة أو أية جهة حكومية كانت^(٢٨).

ويلاحظ أن مما يسهم في جعل الشرط مألوفاً في عقود الإيجار ورودها في نماذج عقود الإيجار المطبوعة سلفاً وتباع في المكتبات. فهي واسعة الانتشار؛ لأن عامة الناس لا يفقهون القانون ولا يعرفون صياغة العقود فيضطرون إلى تبني نماذج معدة سلفاً، هذا بالإضافة إلى سعرها الزهيد؛ حيث لا يتجاوز خمسين فلساً^(٢٩). فإن احتوت على شرط ينبغي اعتباره مألوفاً، ومثال ذلك ما ورد في نموذج العقد المرفق (١) في البند (٥) والمرفق (٣) في البند (٦) وهو "يتعهد الطرف الثاني بالمحافظة على علاقات حسن الجوار وإذا سبب إزعاجاً لأحد المجاورين ولأي سبب كان يحق للطرف الأول أن يطلب منه إخلاء المأجور فوراً بدون معارضة ولا حاجة لإنذار أو الرجوع للشرطة"، ومع ذلك قضت محكمة التمييز بأن هذا الشرط يعد شرطاً جوهرياً غير مألوف^(٣٠). ومما اعتبرته كذلك شرطاً جوهرياً غير مألوف الشرط الذي يمنع المتعاقد من تعليق أي إعلان إلا في المكان الذي يخصصه له المؤجر^(٣١). ولا يعد تزييداً التذكير بأن رضا المتعاقدين قد انصب على محتوى عقد

(٢٦) استئناف ٢٥/٤/٢٠١٦، طعن ٢٠١٦/١١٧٩/٢٠١٦، تجاري، حكم سابق.

(٢٧) تمييز ١٩/٦/٢٠١٤، طعن ٢٠١٣/١٠٦٤/٢٠١٣، تجاري، غير منشور.

(٢٨) تمييز ٢٩/٩/٢٠١٤، طعن ٢٠١٣/١٨٧٠/٢٠١٣، تجاري، غير منشور.

(٢٩) للشروط الجوهرية غير المألوفة وجود أيضاً في عقود الإيجار غير النموذجية، انظر: المرفق (٢) بند (١١) وبند (٩).

(٣٠) تمييز ٢٨/١/٢٠١٤، طعن ٢٠١٢/١٥٩٢/٢٠١٢، تجاري، غير منشور.

(٣١) تمييز ٥/١١/٢٠٠٦، طعن ٢٠٠٥/٢٧٨/٢٠٠٥، تجاري، موسوعة صلاح الجاسم. تمييز ٢٠/١١/٢٠٠٧، طعن ٢٠٠٦/١٢٠٣/٢٠٠٦، تجاري، حكم سابق.

الإيجار النموذجي بما في ذلك الشروط الجوهرية غير المألوفة. ف " عملاً بنص المادة ١٩٣ من القانون المدني لا يجوز الانحراف عن عبارة العقد الواضحة في دلالتها على ما قصدته الإرادة المشتركة للمتعاقدين عن طريق تفسيرها؛ إذ الأصل أن المعنى الواضح من اللفظ هو ذات المعنى الذي قصده المتعاقدان فلا تكون في حاجة إلى تفسير ووجب على المحكمة أن تأخذ بمعناها الظاهر دون أن تنحرف عنه؛ لأنه لا مسوغ للاجتهاد في مورد النص ولا عبرة للدلالة في مقابل التصريح" ^(٣٢). تطبيقاً لذلك، فبعدما كيفت محكمة التمييز بعض شروط العقد بأنها جوهرية وغير مألوفة أعلنت أنه " لا ينال من ذلك ما أثاره الطاعن من أنه لم يُعمل بالشروط غير المألوفة التي تضمنها عقد الإيجار سألقة البيان؛ إذ ذلك لا يخرجها عن نطاق تطبيق القواعد العامة في القانون المدني ويضحي النعي بسبب الطعن مجرد جدل فيما تختص محكمة الموضوع بتقديره ولا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة ^(٣٣). فكأن الطاعن يزعم أن إرادة المتعاقدين لم تتجه إلى الشروط الجوهرية غير المألوفة مستنداً إلى أنها لم تُنفذ، فردت المحكمة بأنه يطبق عليها القواعد العامة الواردة في القانون المدني بشأن العقد، التي منها أن الرضا بالعقد يشمل كل ما ورد فيه. وهو ما قضت به المحكمة بخصوص شروط جوهرية غير مألوفة وردت في عقد إيجار نموذجي بقولها: "إن كون العقد مطبوعاً لا يغير من التزام الطرفين بما ورد به من شروط وقد انعقد بينهما صحيحاً" ^(٣٤).

(٣٢) تمييز ٢٠١٣/١/١٥، طعن ٢٠١٠/٩٣٠/٩٣٠، غير منشور.

(٣٣) تمييز ٢٠١٤/٩/٢٩، طعن ٢٠١٣/١٨٧٠/١٨٧٠، حكم سابق.

(٣٤) تمييز ١٩٩٢/٢/٩، طعن ١٩٩٠/١٠٩/١٠٩، حكم سابق.

المبحث الثاني الأثر المترتب على توافر الشروط الجوهرية غير المألوفة في عقود الإيجار

تمهيد وتقسيم:

انطلاقاً من سلطة المتعاقدين بتضمين عقدهما شروطاً جوهرية غير مألوفة، فإننا في هذا المبحث نطرح سؤالين مهمين، هما: هل للمتعاقدين القدرة على استبعاد تطبيق المرسوم بقانون؟ وما أثر هذه الشروط على تكييف عقدهما ومن ثم على آثاره؟

إجابة هذين السؤالين تستلزم بحث تكييف العقد المتضمن شرطاً جوهرياً غير مألوف في عقود الإيجار في المطلب الأول، والقانون واجب التطبيق على عقد الإيجار المتضمن على شرط جوهرى غير مألوف في المطلب الثاني.

المطلب الأول تكييف العقد المتضمن شرطاً جوهرياً غير مألوف في عقود الإيجار

تقسيم:

يتساءل المرء عن التكييف القانوني للعقود المتضمنة لشروط جوهرية غير مألوفة في عقد الإيجار العادي، خاصة أن المشرع أخرجها من نطاق تطبيق المرسوم بقانون الذي وضع لأجل تنظيم عقود الإيجار الواردة على العقارات. وما يزيد الوضع لبساً تسمية هذه العقود - غالباً - بـ "عقد إيجار" أو "عقد استثمار" وأحياناً يُجمع كلا الوصفين معاً؛ ففي بعض الأحكام القضائية نجد أن القضاة يطلقون على العقد ذاته وفي الحكم ذاته تسمية "إيجار" وأحياناً "استثمار" (٣٥).

(٣٥) تمييز ٢٩/١/٢٠٠٦، طعن ١٠٤٧/٢٠٠٤ تجاري، المجلة، سنة ٣٤، ج ١. ص ٧٨، استئناف ٢٥/٤/٢٠١٦، طعن ١١٧٩/٢٠١٦ تجاري، حكم سابق، تمييز ١٥/٩/٢٠١٤، طعن ٢٢٥٧/٢٠١٣ تجاري، غير منشور.

ولهذا سوف نخصص الفرع الأول لبحث إمكانية تكييف العقد المتضمن شرطاً جوهرياً غير مألوف بعقد استثمار؛ بينما نتناول تكييفه كعقد إيجار في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مدى اعتباره عقداً للاستثمار

غالباً ما يكيف القضاء العقد المتضمن شرطاً جوهرياً غير مألوف في عقد الإيجار العادي بأنه عقد استثمار. وقد قضي بأن "حقيقة العلاقة بين الطرفين هي عقد استثمار يقوم الطاعن بموجبه باستثمار عقار النزاع بإعداده وتجهيزه لتأجيره على الغير بقصد تحقيق ربح مادي"^(٣٦). كما أنه ثار نزاع حول عقد بموجبه يقوم المستأجر بتشغيل دور من مركز طبي كوحدة للعناية بالبشرة، فقررت المحكمة "أن ذلك العقد قصد به تحقيق الربح لذا عد عقد استثمار"^(٣٧). ونرى أن هذا التكييف سديد؛ حيث يُعرف عقد الاستثمار بأنه "عقد للقيام بتوظيف الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، أو بطريقة غير مباشرة ك شراء الأسهم والسندات لأجل تحقيق ربح يتم توزيعه على الأطراف بحسب النسب المتفق عليها"^(٣٨). فعقد الاستثمار يهدف لتحقيق الربح من خلال توظيف المال واستغلال الآلات، وهذا ما يدل مسماه عليه؛ فالاستثمار هو طلب ثمرة المال؛ أي توظيفه بطريقة ما لتحقيق مزيد من الدخل مستقبلاً. ويعزز رأينا أن ما ورد في المذكرة الإيضاحية من أمثلة للشروط الجوهرية غير المألوفة: "كأن تؤجر إحدى الجمعيات التعاونية مكاناً للتجار في سلع معينة وتشترط على المستأجر التزام حد للربح لا يتجاوزه أو تفرض عليه نوعاً من الرقابة والإشراف (...)"، ومن هذا القبيل من يستأجر مقصفاً في مدرسة أو ناد. ويتصل بذلك أن يكون الإيجار قد خالطته عملية مالية ارتبطت به كأن

(٣٦) تمييز ٢٠/٣/٢٠٠٦، طعن ٢٠٠٥/٥ مدني. المجلة. سنة ٣٤. ج ١. ص ٤١٤.

(٣٧) كلية ٢٤/١٠/٢٠١٦، قضية ٢٠١٦/٤٥٢٤ تجاري كلي، غير منشور.

(٣٨) الفتلاوي، أحمد. (٢٠١٧). النظام القانوني لعقد الاستثمار. ط ١. لبنان: منشورات

زين الحقوقية. ص ١٩.

يشترط المؤجر الحصول على حصة من ربح التجارة التي يمارسها المستأجر في العين المؤجرة". تدل هذه الشروط بكل وضوح على أن العقد ليس عقداً للإيجار؛ حيث نلمس فيه هيمنة صاحب العين وتدخله في استخدام المتعاقد للمكان وإدارته له، بل في مشاركته الأرباح أحياناً!

تطبيقاً لما سلف، قضت محكمة التمييز بأن "التزام الطاعنة - المستأجرة - بالتأمين على التجهيزات بالبضائع وعمالها لدى إحدى شركات التأمين والبنك الحادي عشر من احتفاظ المطعون ضدها - المؤجرة - بحقها في الرقابة والإشراف بواسطة ممثليها بهدف تنفيذ بنود العقود، وهي شروط استثنائية لا ترد في عقود الإيجار العادية؛ مما يخرج معه العقد من نطاق تطبيق قانون إيجار العقارات وتنعقد معه اختصاص الدائرة التجارية" باعتباره عقد استثمار^(٣٩). ومن ذلك أيضاً التزام الشركة بأن تنتفع بالنادي محل التعاقد وتجهيزاته ومرافقه في الغرض المعد له وبإبرام وثيقتي تأمين، إحداهما على النادي ومنشأته لصالح الطرف الآخر والأخرى للتأمين لصالح الغير وبتوفير السلامة اللازمة للنادي ومرافقه وللعاملين به والرواد^(٤٠).

ويبدو أن محكمة التمييز تكيف العقد على أنه عقد استثمار ما دام احتوى على شروط تبرز هيمنة صاحب العين وتدخله في نشاط المنتفع بالمكان لضمان حسن إدارة المكان وجودة الخدمة المقدمة لمرتادي المكان الذين هم - في الأصل - زبائنه أو أعضاؤه. وفي المقابل يقوم المستثمر بتشغيل المكان سعياً للربح مستفيداً من موقعه وتردد الناس على مكانه. فمثل هذه الشروط الجوهرية غير المألوفة هي التي قصد المشرع لدالتها الواضحة على أن العقد المبرم ليس بعقد إيجار، وهو ما دفعه إلى إخراجه عن نطاق تطبيق المرسوم بقانون.

ومع ذلك، هناك مجموعة من الأحكام القضائية التي قضت بأن العقد يخرج عن نطاق تطبيق المرسوم بقانون لاحتوائه على شروط جوهرية غير مألوفة،

(٣٩) تمييز ٢٨/١/٢٠١٤، طعن ٢٠١٢/١٧٩٥ تجاري، غير منشور.

(٤٠) تمييز ١٧/٢/٢٠٠٩، طعن ٢٠٠٧/٤٩٨ تجاري، غير منشور.

وعلى الرغم من أنها لم تضاف على العقد - صراحة - وصف عقد استثمار إلا أن ذلك لا ينفيه عنه ما دام متسقاً مع منطق الأحكام القضائية الأخرى التي كيفته بأنه عقد استثمار، خاصة أن أغلب هذه الأحكام القضائية تطبق عليه القانون التجاري، والأمثلة على ذلك كثيرة: كالالتزام المستأجر بتزيين حديقة الاتحاد ووضع نوافير وصخور مجملته لمنظر المكان بعد موافقة النادي عليها وباستخدام البوابة الشرقية دون غيرها وحفظ النظام داخل المبنى وتعيين مدير وإخطار الإدارة باسمه وإقامة ركن خاص بالأطفال وتعيين مشرفين للمراقبة والنظافة وصيانة بركة السباحة ومنقذ للحمام وحارس أمن^(٤١). وكذلك الشروط التي تحدد الغرض من استعمال العين المؤجرة ومستوى الخدمة التي تقدم فيها وتشترط اعتماد المؤجرة الديكورات التي ستقام فيها قبل تنفيذها واعتماد قائمة الطعام التي ستقدم وتلزم المستأجرة بالتأمين عليها وعلى الأثاث^(٤٢). ومن ذلك أيضاً إلزام المنتفع بوضع شعار صاحب المكان على جميع الإعلانات والحملات الترويجية والدعائية التي يقوم بها في نشاطه الذي يمارسه في العين، وحق صاحب المكان في تحديد مواعيد وساعات العمل^(٤٣) واشترطه أن يكون العمال والتابعون على أعلى مستوى من الكفاءة وحسن الأدب والمستوى المهني والشخصي والتعهد بتلبية طلب صاحب المكان بتغيير أي عامل في حالة طلبه ذلك والالتزام بكراسة المواصفات والتشطيبات والديكورات المعدة من قبل صاحب المكان^(٤٤) ومثله تحديد عدد عمال الشركة المدعى عليها وأوقات عملهم وخضوعهم في مسلكهم لتعليمات المؤجر ولوائحه وضرورة حصول المستأجر على موافقة المؤجر واشترطه هذه الموافقة على المواد ونوعها وتحديد

(٤١) تمييز ٢٠١٣/٦/١٩، طعن ٢٠١٢/١٩٨٦ تجاري، غير منشور.

(٤٢) تمييز ٢٠٠٥/١٢/١٣، طعن ٢٠٠٤/٤٨١ تجاري، موسوعة صلاح الجاسم.

(٤٣) تمييز ٢٠١٢/٦/١٠، طعن ٢٠١٢/١٢٠١ مدني، غير منشور.

(٤٤) تمييز ٢٠١٤/٢/٢٠، طعن ٢٠١٢/١٦٧١ تجاري، غير منشور.

الأسعار^(٤٥). وكذلك حق الفندق في إغلاق المحل وإيقاف تشغيله في أي وقت إذا كان ذلك ضرورياً^(٤٦).

وانطلاقاً من معنى الاستثمار، نعتقد أن بعض الأحكام القضائية محل نظر؛ إذ تكيّف بعض العقود بأنها عقود استثمار لمجرد احتوائها على شرط جوهري غير مألوف، في حين كان ينبغي أن يكون المعيار هو السعي لتحقيق الربح وليس مجرد احتواء العقد على شروط جوهريّة غير مألوفة. وقد قضى - مثلاً - بأن العقد هو في حقيقته عقد استثمار يخرج عن نطاق تطبيق المرسوم بقانون لاشتراط المؤجر على المستأجر أن يبرم عقد تأمين^(٤٧)، أو ألا يضع في العين المؤجرة مواد ملتهبة أو ممنوعاً تداولها وفقاً للقانون واللوائح^(٤٨)، أو ألا يحق له تغيير النشاط إلا بعد موافقة المؤجر كتابة^(٤٩).

والجدير ذكره أن عقد الاستثمار ليس من العقود المسماة لا في القانون المدني ولا في قانون التجارة، وإذ نجد غرابة في أن تكيّف العقود بأنها عقود استثمار كما لو كان عقد الاستثمار مُعرّفاً - قانوناً - ومحددة أركانه وآثاره، نستغرب أيضاً تطبيق القضاء لأحكام عقد الإيجار الواردة في القانون المدني في حين كان ينبغي تطبيق القواعد العامة للعقد؛ لأن الأحكام الواردة في شأن عقد الإيجار قاصرة عليه ولا تمتد إلى غيره من العقود^(٥٠).

نستنتج من هذه الأحكام أن وجود شرط جوهري غير مألوف في العقد قد

(٤٥) تمييز ١٤ / ١٢ / ١٩٩٢، طعن ٩٢ / ١٣٨ تجاري، موقع (محامو الكويت):

www.mohamoon-kw.com

(٤٦) تمييز ٢٩ / ١٠ / ٢٠٠٣، طعن ٨٧٧ / ٢٠٠٢ تجاري، موسوعة صلاح الجاسم.

(٤٧) استئناف ٢٣ / ١٠ / ٢٠١٦، طعن ٢٦٤٠ / ٢٠١٦ تجاري، غير منشور.

(٤٨) استئناف ٢٥ / ٤ / ٢٠١٦، طعن ١١٧٩ / ٢٠١٦ تجاري، حكم سابق. تمييز ٣ /

٩ / ٢٠١٢، طعن ٧٣٤ / ٢٠١١ تجاري، غير منشور.

(٤٩) استئناف ٢٨ / ١٢ / ٢٠١٦، طعن ٣٧٥٠ / ٢٠١٦ تجاري، حكم سابق.

(٥٠) انظر مثلاً: تمييز ١٤ / ١١ / ٢٠١٢، طعن ٩٥ / ٢٠١١ تجاري، غير منشور، تمييز

٢٧ / ٤ / ٢٠٠٥، طعن ٩١٥ / ٢٠٠٣ تجاري، موسوعة صلاح الجاسم، قلة من =

يؤدي إلى إخراجها من نطاق تطبيق المرسوم بقانون، لكن لا يصح أن يُتخذ مؤشراً دائماً على تكييف العقد بأنه عقد استثمار أو أن ينفي عنه تكييفه بأنه عقد إيجار.

الفرع الثاني

مدى اعتباره عقداً للإيجار

نرى أن احتواء عقد الإيجار على شروط جوهرية غير مألوفة لا يمنع - بالضرورة - من تكييفه على أنه عقد إيجار، حتى وإن أخرجته من نطاق تطبيق المرسوم بقانون. وقد قضت محكمة التمييز "بأن المشرع أخرج من نطاق تطبيق هذا القانون بنص صريح عقود إيجار في أحوال معينة، ومن بينها تلك التي تشتمل على شروط جوهرية غير مألوفة في عقد الإيجار العادي، باعتبار أن ورود مثل هذه الشروط قرينة قانونية على أن نية الطرفين انصرفت إلى إنشاء عقد يغاير الإيجار، وإن اتخذ اسمه (...). إذا تضمن العقد شروطاً أخرى جوهرية مغايرة، فإنه لا تخلص له صفة عقد الإيجار الذي عني المشرع بتنظيم أحكامه بموجب القانون المشار إليه، وبالتالي تسري في شأنه القواعد العامة" (٥١).

وللأسف نجد أن موقف محكمة التمييز أتى متذبذباً في هذه الأحكام، فبعدما قررت بأنه عقد إيجار تراجعت عن هذا التكييف باعتباره عقداً آخر، ثم تذكر - بحق - بأنه ليس عقد الإيجار الذي قصد المشرع تنظيمه بأحكام

= الأحكام تطبق القواعد العامة في القانون المدني عند استبعاد المرسوم بقانون: تمييز ٢٣/٤/٢٠٠١، طعن ٢٢٤/٢٠٠٠ تجاري، موسوعة صلاح الجاسم. تمييز ١١/١/١٩٩٤، طعن ١٣١/١٩٩٤ تجاري، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز (يشار إليها لاحقاً بـ "المجموعة")، القسم الثالث، المجلد الأول، ق ٣٣، ص ٧٨٨.

(٥١) تمييز ١٩/١/١٩٩٢، طعن ٢٧٥/١٩٩٠ تجاري، المجموعة، القسم الثالث، المجلد الأول، يوليو ١٩٩٩. ق ٢، ص ٧٧٦. تمييز ٩/٢/١٩٩٢، طعن ٢٢٦/١٩٩٠ تجاري، المجموعة، القسم الثالث، المجلد الأول، يوليو ١٩٩٩، ق ٥، ص ٧٧٧، تمييز ١٨/٣/٢٠٠٨، طعن ١٣٩١/٢٠٠٥ تجاري، حكم سابق.

المرسوم بقانون، وبذلك لا تنفي كونه عقد إيجار. فالمشرع استهدف بالمرسوم بقانون عقود إيجار معينة "محلها بناء ومعتادة بين الناس وليست للمضاربة". ولذا فإن أخرج الشرط الجوهرى غير المألوف عقد الإيجار عن نطاق تطبيق المرسوم بقانون فإنه لا ينفي - بالضرورة - كونه عقد إيجار.

بل إننا نعتقد أنه ليس كل شرط جوهرى غير مألوف يخرج عقد الإيجار عن نطاق المرسوم بقانون^(٥٢). فبالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية نجدها تؤكد أنه "لا بد لسريان القانون من أن يكون شغل العين قد تم بناء على عقد إيجار حقيقى صحيح؛ فيستبعد العقد الصوري والعقد الباطل وكل ما ليس بإيجار". وهذا أمر بدهي؛ لأن المرسوم بقانون إنما وُضع لأجل تنظيم إيجار العقارات. إذًا، لا ينبغي الامتناع عن تكييف العقد بأنه عقد إيجار لمجرد تضمنه على شروط جوهرية غير مألوفة ما دامت لا تدل على قصد المتعاقدين إبرام عقد آخر غير الإيجار، فما هذه الشروط إلا قرينة يصح نقضها بما عبّر عنه المتعاقدان صراحة في العقد، خاصة أن بقية الحالات المستثناة من تطبيق المرسوم بقانون ترجع إلى إرادة المتعاقدين "التعاقد بقصد المضاربة، احتواء العين على منقولات تفوق في أهميتها العين المؤجرة بحسب قصد المتعاقدين والغاية من الإيجار".

فنجد - مثلاً - في الدول المتقدمة شروطاً منطقية تُدرج في عقود الإيجار ويُلزم بها المستأجر كالتأمين على العين المؤجرة ضد الحريق أو تسرب المياه أو ما تسببه من خطر، وإلزام المستأجر بإيداع مبلغ من المال على سبيل الضمان، وكذلك توثيق حالة العين المؤجرة عند تسليمها وكتابة قائمة بما فيها من أضرار^(٥٣). فتبني المتعاقدين - في دولة الكويت - لمثل هذه الشروط لا يدل على اتجاه نيتهما لإبرام عقد غير الإيجار.

(٥٢) الزقرد، أحمد؛ الكندري، فايز. (٢٠٠٢). عقد الإيجار وفقاً لأحكام المرسوم بقانون ١٩٧٨/٣٥ وتعديلاته. ط ٢. الكويت: بدون ناشر. ص ٢٩.

(٥٣) تحتوي نماذج العقود الملحقة على اشتراط التأمين؛ وانفراد المرفق (٣) بتضمنه في بنده (٣) شرط إيداع مبلغ مالي على سبيل الضمان.

ولكننا لا ننظر أن القضاء سيوافقنا التحليل؛ لأن أحكاماً صدرت - في شروط مشابهة - باعتبارها شروطاً جوهرية غير مألوفة ورتبت عليها عدم تطبيق المرسوم بقانون، كالالتزام المستأجر بعدم وجود أي مواد ملتهبة أو قابلة للاشتعال أو الانفجار أو مضرة بالصحة العامة أو من شأنها تهديد سلامة المبنى^(٥٤)، والالتزام المستأجر (عيادة أسنان) ألا يضع في المأجور أي معدات أو آليات ثقيلة أو كبيرة الحجم^(٥٥)، والالتزام المستأجر بدفع مبلغ ٣٥٠٠ دك كخلو غير مرتجع عن الوحدات المؤجرة خلاف القيمة الإيجارية^(٥٦). ففي مثل هذه الحالات من الصعب التسليم بأن المتعاقدين أرادا إنشاء عقد آخر غير عقد الإيجار، ومن ثم ما كان على القضاء اختزال تكييف العقد بمجرد ورود شرط دون الالتفات إلى ما اتفق عليه المتعاقدان من أن عقدهما هو عقد إيجار وأنه يخضع لأحكام المرسوم بقانون. وقد اطردت أحكام القضاء على عدم الاعتداد باتفاق المتعاقدين؛ لأن القواعد التي تقضي بعدم تطبيق المرسوم بقانون عند احتواء عقد الإيجار على شروط جوهرية غير مألوفة تعد قواعد قانونية أمرة ومتعلقة بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها^(٥٧).

ولو سلمنا بتوجه القضاء بتفسيره الموسع بحيث يخرج من نطاق تطبيق المرسوم بقانون كل عقد بمجرد اشتماله على شرط جوهرية غير مألوف حتى لو لم تتجه إرادة المتعاقدين إلى إبرام عقد مغاير للإيجار، لفتحنا الباب للتحايل على القانون، ولأهدرنا الحماية التي قررها المشرع للمستأجر في المرسوم

(٥٤) استئناف ٢٥/٤/٢٠١٦، طعن ٢٠١٦/١١٧٩ تجاري، حكم سابق.

(٥٥) تمييز ٢/١٠/٢٠١٣، طعن ٢٠١٢/٨١٨ تجاري، غير منشور.

(٥٦) تمييز ١١/١١/٢٠١٣، طعن ٢٠١٣/٧٣٣ تجاري، غير منشور.

(٥٧) تمييز ٢٦/٦/٢٠١٣، طعن ٢٠١٣/١٠٧٨ تجاري، غير منشور، تمييز ١٨/٣/٢٠١٤، طعن ٢٠١٤/٢١٤٩ تجاري، غير منشور، تمييز ١٨/١١/٢٠١٤، طعن ٢٠١٤/١٧٩ تجاري، غير منشور، تمييز ٢٥/٣/٢٠١٣، طعن ٢٠١٢/٧٧٦ تجاري، غير منشور، تمييز ١٢/١١/٢٠١٣، طعن ٢٠١٣/١٤٩٣ تجاري، غير منشور.

بقانون^(٥٨)؛ إذ يكفي المؤجر أن يورد في العقد أي شرط جوهري غير مألوف - من التي لا تغير حقيقة العقد - قاصداً بذلك استبعاد تطبيق المرسوم بقانون على العلاقة الإيجارية، ولن يشك المستأجر بشيء أبداً. يؤدي ذلك أيضاً إلى اختلاف الأحكام المنظمة للمراكز القانونية ذاتها؛ فلو كان للمؤجر دكانان متجاوران واشترط على المستأجر لأحدهما أن يؤمن على ما في داخله فإن عقده سيخضع للقانون المدني، في حين أن جاره سيخضع للمرسوم بقانون. وهنا يُثار تساؤل مفاده: ما الفرق بين أحكام القانون المدني الواردة في عقد الإيجار وأحكام المرسوم بقانون؟

المطلب الثاني

القانون واجب التطبيق على عقد الإيجار المتضمن على شرط جوهري غير مألوف

تقسيم:

على ضوء ما سبق نتساءل ما الفرق بين أحكام القانون المدني الواردة في عقد الإيجار وأحكام المرسوم بقانون؟ إن احتواء العقد على شروط جهرية غير مألوفة تخرجه من نطاق تطبيق المرسوم بقانون؛ إما لكونه ليس بعقد إيجار أصلاً وإما لكونه عقد إيجار ولكنه ليس المستهدف بالتنظيم بأحكام المرسوم بقانون. وقد اختلفت أحكام القضاء في تحديد القانون واجب التطبيق على عقد الإيجار في هذه الفرضية. بعض منها يقرر سريان القواعد المقررة في قانون التجارة أو غيرها على حسب الأحوال^(٥٩)، ومنها ما يجزم بتطبيق أحكام قانون

(٥٨) على سبيل المثال: الامتداد القانوني، إمكانية دفع الأجرة خلال عشرين يوماً من استحقاقها.

(٥٩) تمييز ٢٠٠٧/٥/١٥، طعن ٢٠٠٥/١١٦٩ تجاري، المجلة، سنة ٣٥، ج ٢، ص ١٥٠، تمييز ٢٠٠٧/٤/١، طعن ٢٠٠٦/٣٩٧ تجاري، المجلة، سنة ٣٥، ج ٢، ص ٩، تمييز ٢٠٠٨/٥/٨، طعن ٢٠٠٧/٨ تجاري، حكم سابق، تمييز ٢٠٠٨/٥/٨، طعن ٢٠٠٧/١٩٧ تجاري، المجلة، سنة ٣٦، ج ٢، ص ١٨٩.

التجارة^(٦٠). وقد جرت العادة في الواقع العملي على أنه إذا اشتمل عقد الإيجار على أي شرط زيادة على الشروط الواردة في عقود الإيجار العادية، فإن القضاء يعتبره عقد استثمار ويطبق قانون التجارة^(٦١). والجدير ذكره أن هذا القانون لا يشتمل على تنظيم لعقد الإيجار وأن المادة الثانية منه أحالت إلى القانون المدني عند وجود نقص في التشريع والعرف التجاري.

وعلى خلاف ما ذهب إليه محكمة التمييز في أحد أحكامها من أنه إذا استبعد عقد الإيجار من نطاق تطبيق المرسوم بقانون فإنه يخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني^(٦٢) - نعتقد أن القواعد الخاصة التي اشتملها القانون المدني بخصوص عقد الإيجار أولى بالتطبيق، ما دام العقد كُيف بكونه عقد إيجار؛ لأن الحكم الخاص يقدم على الحكم العام. من هذا المنطلق سنوضح أهم الفروق بين أحكام عقد الإيجار الموضوعية في القانون المدني وفي المرسوم بقانون من جهة، وبين قانون المرافعات المدنية والتجارية والرسوم بقانون بالنسبة للقواعد الإجرائية من جهة أخرى.

الفرع الأول

اختلاف الأحكام الموضوعية بين القانون المدني والرسوم بقانون

١٩٧٨/٣٥

يختلف القانون المدني في أحكامه الموضوعية عن المرسوم بقانون ١٩٧٨/٣٥ في كثير من الأحكام، أهمها:

(٦٠) تمييز ٢٩/١٠/٢٠٠٣، طعن ٨٧٧/٢٠٠٢ تجاري، حكم سابق.

(٦١) عبدالله، عبدالرزاق. (٢٩/٧/٢٠١٨). جريدة القبس. الفرق بين عقد الإيجار وعقد الاستثمار. صفحة الاقتصاد. راجع الرابط الإلكتروني:

<https://alqabas.com/493794>

(٦٢) تمييز ١٣/٣/٢٠٠٨، طعن ١٦٣/٢٠٠٦ تجاري، المجلة، سنة ٣٦، ج ١، ص ٢٩٤.

١ - الامتداد القانوني الذي يتجنبه المؤجر من خلال إدراجه في العقد شروطاً جوهرية غير مألوفة تخرجه من نطاق تطبيق المرسوم بقانون الذي أتى بحماية للمستأجر؛ حيث منع المؤجر من إخلاء العين المؤجرة -ولو عند انتهاء مدة الإيجار- إلا لأحد الأسباب التي وردت حصراً في المادة ٢٠ من المرسوم بقانون^(٦٣)، بينما يجب إخلاء العين بمجرد انقضاء عقد الإيجار ما لم يكن هناك امتداد اتفاقي وفقاً للمادة ٦٠٤ مدني؛ حيث تنص على أنه "ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المحددة له في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ما لم يكن هناك اتفاق على امتداد الإيجار لمدة أخرى محددة أو غير محددة عند عدم التنبيه بالإخلاء في ميعاد معين". فالامتداد - وفقاً للقانون المدني - يستند إلى إرادة طرفي العقد ويتحقق عند اشتراطهما التنبيه لإنهاء العقد ولا يقوم به أحدهما دون الآخر، فيمتد العقد لمدة أخرى محددة أو غير محددة. أما المرسوم بقانون فلا يعرف إلا الامتداد القانوني الذي فرضه المشرع، وبه يمتد العقد إلى ما لا نهاية إلا إذا توافرت إحدى حالات الإخلاء الواردة في المادة ٢٠ من المرسوم أو بانقضاء السنة الخامسة بالنسبة للمساكن. وقد قضى أنه إذ استبعدت المحكمة تطبيق أحكام المرسوم بقانون، فإن العقد موضوع التداعي يخضع للقواعد العامة في القانون المدني التي تعتبر العقد منتهياً بانتهاء المدة المحددة فيه ما لم يكن هناك اتفاق على امتداده لمدة أخرى عند عدم التنبيه بالإخلاء في ميعاد معين^(٦٤)، ولا يشترط في التنبيه أن يتم

(٦٣) يستثنى من ذلك عقود الإيجار التي محلها أرض فضاء، وهناك امتداد خمسي لإيجار المساكن ورد في المادة ٢٦ مكرر ب.

(٦٤) نعتقد أن هناك تصحيحاً، وحتى يستقيم المعنى يجب وضع "عدم"؛ لأنه إذا تم التنبيه وجب الإخلاء. انظر: تمييز ٨/٥/٢٠٠٨، طعن ٢٠٠٧/٨ تجاري، حكم سابق: "من المقرر أن مفاد نص المادة ٦٠٤ من القانون المدني أن الإيجار ينتهي بانقضاء مدته المتفق عليها؛ فإذا اشترط في العقد أنه لا ينتهي إلا بعد حصول

في شكل خاص ما لم يتفق على أن يفرغ في شكل معين؛ فيتعين الالتزام به لإنتاج أثره^(٦٥).

٢ - فيما يتعلق بالتنبيه، وفقاً للقانون المدني يتم الإعلان على يد محضر أو بخطاب موصى عليه أو بخطابٍ عادي أو أية ورقة رسمية تظهر بجلاء رغبة المؤجر في إنهاء العقد وإخلاء العين المؤجرة^(٦٦)، ويصح أن يكون التنبيه في أي شكل ما لم يشترط الطرفان له شكلاً أو وسيلة معينة^(٦٧)، في حين أن المرسوم بقانون يتطلب في مادته ١٩ بند ٤ أن يكون التنبيه رسمياً أو ببطاقة بريدية مكشوفة مسجلة بعلم الوصول. أما بالنسبة لإيجار المساكن الخاضعة للمرسوم فإن التنبيه يكون بواسطة مندوب الإعلان ويكون قبل انقضاء ثلاثة أشهر على الأقل من السنة الأخيرة وفقاً للمادة ٢٦ مكرر ب من المرسوم بقانون.

٣ - اختلاف مدد التنبيه؛ فوفقاً للمادة ٥٦٧ مدني فقرة ٢ لا بد من أن يتم التنبيه قبل النصف الأخير لمدة العقد بشرط ألا يزيد على ثلاثة أشهر، في حين تتفاوت المدد في المرسوم بقانون بحسب مدة عقد الإيجار، وذلك وفق ما ورد في الفقرة الثالثة من المادة ١٩ بأنه "إذا رغب أحد الطرفين في إخلاء العين وجب عليه أن ينبه الطرف الآخر قبل الإخلاء بخمسة عشر يوماً في الإجارة التي لا تتجاوز مدتها ثلاثة أشهر وبشهر واحد في الإجارة التي لا تتجاوز مدتها ستة أشهر وبشهرين إذا زادت

= التنبيه في ميعاد معين فإن الإيجار ينتهي بحصول هذا التنبيه في الميعاد وإلا امتد إلى مدة أخرى"، تمييز ٨/٥/٢٠٠٨، طعن ٢٠٠٧/١٩٧ تجاري، حكم سابق. تمييز ١٢/٦/١٩٩٤، طعن ١٩٩٤/٤٧ تجاري، المجموعة، القسم الثالث، المجلد الأول، ق ٢٨، ص ٧٨٧.

(٦٥) تمييز ١/١١/١٩٩٤، طعن ١٩٩٤/١٣١ تجاري، حكم سابق.

(٦٦) تمييز ٨/٥/٢٠٠٨، طعن ٢٠٠٧/١٩٧ تجاري، حكم سابق.

(٦٧) تمييز ٣١/٥/٢٠٠٤، طعن ٢٠٠٣/٥٨٩ تجاري، المجلة، سنة ٢٢، ج ٢، ص ١٦٠.

المدة على ذلك؛ فإذا كان هناك اتفاق على ميعاد معين للتنبيه بالإخلاء وجبت مراعاته".

٤ - ويميل أغلب المؤجرين إلى تضمين عقد الإيجار شروطاً جوهرية غير مألوفة بهدف الخروج من نطاق تطبيق المرسوم بقانون الذي يمنع تعديل مقدار الأجرة بالزيادة أو النقصان قبل مضي خمس سنوات من تاريخ العقد^(٦٨)؛ فبعدما ألزمت الفقرة الأولى من المادة ١١ المتعاقدين بالأجرة المتفق عليها بالعقد، سمحت الفقرة الثانية لكل متعاقد التمسك بأجرة المثل إذا لم يتفقا بالتراضي على الأجرة مرة كل خمس سنوات على الأقل ما لم يكن الإيجار معقوداً لمدة أطول. أما وفقاً للقانون المدني، فللمؤجر أن يبرم العقد لمدة سنة وعند قرب انقضائها يعرض على المستأجر التجديد مقابل زيادة الأجرة^(٦٩).

٥ - على خلاف حكم المادة ٥٨٦ مدني التي تلزم المستأجر بالوفاء بالأجرة في المواعيد المتفق عليها، فإن المرسوم بقانون يمنح المستأجر ٢٠ يوماً مهلة لسداد الأجرة على الرغم من استحقاقها، وله أيضاً أن يتأخر في دفعها حتى نهاية أول جلسة وفقاً لما تقضي به الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون. وبموجب ذلك يجوز النص في العقد على اعتباره مفسوخاً بمجرد تخلف المستأجر عن سداد الأجرة وفقاً للقانون المدني، ولا يصح ذلك وفقاً للعقود الخاضعة للمرسوم بقانون؛ لأنه يفقد المستأجر ميزة منحها إياه المشرع.

(٦٨) عبدالرزاق عبدالله، مقال سابق.

(٦٩) ولأن العقد يحتوي على شروط جوهرية غير مألوفة تخرجه من نطاق تطبيق المرسوم بقانون قضت محكمة التمييز بأن "الحكم المطعون فيه قضى بزيادة أجرة عين النزاع استناداً إلى مرور أكثر من خمس سنوات على تاريخ التعاقد عملاً بالمادتين ٤، ١١ من المرسوم بقانون سالف البيان؛ فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه"، انظر تمييز ١٣/٣/٢٠٠٨، طعن ١٦٣/٢٠٠٦ تجاري، حكم سابق.

٦ - وفيما يتعلق بسداد الأجرة، نصت المادة ١٠ من المرسوم بقانون على أنه يجب " عرض الأجرة على المؤجر كلما حل ميعاد استحقاق كل دفعة منها. ما لم يكن قد سبق للمستأجر عرضها على المؤجر في ميعاد استحقاق سابق ولم يقبلها المؤجر وأثبت بمحضر إعلان العرض أن المستأجر سيودع ما يستجد من الأجرة في موعد استحقاقها بإدارة التنفيذ، فيجوز له إيداعها دون عرض إلى أن يقوم المؤجر بإخطار المستأجر كتابة بأنه يقبل سداد الأجرة إليه فيلتزم المستأجر بعرضها على المؤجر بعد ذلك ". ونلاحظ هنا أن المستأجر لا يتمتع بهذه المكنة في القانون المدني.

٧ - ومن أوجه الاختلاف التي قد تشكل أهمية في نظر أحد المتعاقدين، أن التأجير من الباطن والتنازل عن عقد الإيجار جائزان وفقاً للمادة ٥٩٩ مدني، ويستثنى حالة اتفاق المتعاقدين على المنع أو عندما تكون شخصية المستأجر محل اعتبار عند المؤجر، وهذا على خلاف حكم المادة ٤ من المرسوم بقانون التي نصت صراحة على أنه " لا يحق للمستأجر التأجير من الباطن ولا التنازل عن الإيجار، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه إلا بإذن كتابي صريح من المؤجر ".

٨ - هناك اختلاف أيضاً بشأن الاحتجاج بعقد الإيجار على من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة. حيث تقضي المادة ٦٠٧ مدني بعدم سريان عقد الإيجار تجاه المالك الجديد إلا إذا كان عالماً به، أو كان له تاريخ سابق ثابت على السبب الناقل للملكية. بينما الإيجار ينفذ في حق المالك الجديد - وفقاً للمادة ١٦ من المرسوم بقانون - ولو لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية، ولكن بشرط أن يكون المستأجر شاغلاً للعين المؤجرة وقت انتقال الملكية.

الفرع الثاني

اختلاف الأحكام الإجرائية بين قانون المرافعات المدنية والتجارية

والمرسوم بقانون ١٩٧٨/٣٥

فضلاً عن الاختلاف الموضوعي بين القانون المدني والمرسوم بقانون

هناك اختلاف أيضاً في القواعد الإجرائية بين قانون المرافعات المدنية والتجارية والمرسوم بقانون الذي يجب تطبيقه عند خلو عقد إيجار العقارات من الشروط الجوهرية غير المألوفة، وعليه:

١ - بالنسبة للاختصاص القضائي في الفصل في المنازعات الإيجارية، تختص دائرة الإيجارات لدى المحكمة الكلية بنظر المنازعات بالإيجار - وفقاً للمادة من المرسوم بقانون - وهو اختصاص نوعي يتعلق بالنظام العام، لذلك تعتبر هذه المسألة قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ولو لم يُدفع بها أمامها، فلا يسقط الحق في إبداء الدفع بعدم الاختصاص والتمسك به حتى لو تنازل عنه الخصوم، ويُعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملاً على قضاء ضمني^(٧٠) ويشمل اختصاصها - وفقاً للمواد ١، ٢٤، ٢٦ من المرسوم بقانون - جميع المنازعات المتعلقة بالإيجار ما عدا الأراضي الزراعية من العقارات، ولا يستثنى من هذا الاختصاص إلا المنازعات المتعلقة بالعقود المنطوية على شروط غير مألوفة في الإيجار العادي أو التي يقصد بها مجرد المضاربة أو تكون واقعة على عين وما تحتويه من أموال تفوق أهميتها العين المؤجرة^(٧١)؛ عندها ينعقد الاختصاص بنظر الدعوى للمحكمة التجارية أو المدنية طبقاً للنظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته وأنه لا ينال من ذلك النص في العقد على خضوعه لقانون إيجار الأماكن فيما لم يرد بشأنه نص فيه^(٧٢).

٢ - ومن الأحكام الإجرائية الاستثنائية المرتبطة بالدعاوى التي ترفع وفقاً للمرسوم بقانون، أن المادة ٢٥ من المرسوم بقانون نصت صراحة على

(٧٠) تمييز ١٣/١٢/٢٠٠٥، طعن ٤٨١/٢٠٠٤ تجاري، حكم سابق.

(٧١) تمييز ٣٠/٥/١٩٩٤، طعن ٢٨/١٩٩٣ مدني، المجموعة، القسم الثالث، المجلد الأول، ق ٢٧، ص ٧٨٦، تمييز ١٥/٥/٢٠٠٠، طعن ١٥٣/١٩٩٨ تجاري، موسوعة صلاح الجاسم.

(٧٢) تمييز ١٢/١١/٢٠١٣، طعن ١٤٩٣/٢٠١٣ تجاري، حكم سابق.

عدم اشتراط توقيع محام على صحيفة الدعوى. والأصل أنه فيما عدا الدعوى التي لا تزيد قيمتها على خمسة آلاف دينار تبطل صحيفة الدعوى أو الطعن أو الالتماس إذا لم تُوقع من محام مقبول أمام المحكمة التي ترفع إليها.

٣ - إذا كان الأصل في إعلان الأوراق القضائية أن تصل إلى علم المعلن إليه علماً يقينياً بتسليم الصورة للشخص نفسه المعلن إليه، أو أن يكتفي المشرع بالعلم الظني في بعض حالاته بإعلانه في موطنه وبمجرد العلم الحكمي في البعض الآخر لحكمة تسوغ الخروج عن هذا الأصل واكتفي المشرع في الفقرة الثالثة من المادة ٢٥ من المرسوم بقانون بالإعلان بطريق اللصق بالنسبة للمستأجر تيسيراً لإجراءات التقاضي وتسهيلاً لإتمام الإعلان في دعاوى إيجار العقارات^(٧٣). وهذا الحكم عرضة للنقد؛ فقد لا يكون المستأجر موجوداً في المأجور، وبعدما يلصق مندوب الإعلان إعلاناً على الباب يقوم المؤجر أو أحد أتباعه - كالحارس - بنزع الملصق، وبذلك تفوت على المستأجر درجة تقاضٍ. ويزداد الوضع خطورة إذا ما علمنا أن الإعلان في المنازعات الإيجارية لا يكون إلا لمرة واحدة وفقاً للمادة ٢٥ فقرة ٣ من المرسوم بقانون. وهذا الحكم خلاف القواعد العامة في الإعلان المنصوص عليها بقانون المرافعات والتي تقضي بأنه إذا تخلف المدعى عليه عن الخصومة وتبين للمحكمة أنه لم يعلن لشخصه وكان الحكم المرتقب صدوره نهائياً فإن عليها أن تؤجل الدعوى إلى جلسة لاحقة لإعلانه^(٧٤).

٤ - إن الأحكام الصادرة من دائرة الإيجارات تكون مشمولة بالنفذ المعجل وفقاً لنص المادة ٢٤ فقرة ٣ من المرسوم بقانون، ولا يستثنى إلا

(٧٣) تمييز ٢٢/٥/٢٠٠٤، طعن ٢٠٠٣/٤٨٠ تجاري، المجلة، سنة ٣٢، ج ٢، ص ١٠٩.

(٧٤) اليعقوب، بدر. (٢٠٠٩). عقد الإيجار. ط ٢. الكويت: بدون ناشر. ص ٦١٩.

هامش رقم ١.

الأحكام المتعلقة بالإخلاء. وقد انتقد هذا الحكم أيضاً؛ لأن النفاذ المعجل يعني أن الحكم الابتدائي على الرغم من قابليته للاستئناف ينفذ، أما إذا كان الحكم نهائياً فلا يكون نفاذه معجلاً بل له قوة تنفيذية وفقاً للقواعد العامة.

وعليه؛ لا ينبغي وصف أحكام دائرة الإيجارات في الدعاوى التي تقل قيمتها عن ١٠٠٠ دينار بأنها مشمولة بالنفاذ المعجل؛ لأنها أحكام نهائية حائزة لقوة الأمر المقضي، ولأنها أيضاً لا تقبل الاستئناف إلا لسبب خطأ في تطبيق القانون أو تأويله، أو إذا وقع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم^(٧٥).

والأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بطريق التمييز - وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من المرسوم بقانون - هي تلك الصادرة عن محكمة الاستئناف في المنازعات الإيجارية التي تختص بها دائرة الإيجارات بالمحكمة الكلية^(٧٦). وقد قُضي أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر عن الدائرة التجارية بمحكمة الاستئناف في منازعة كانت تختص بها دائرة الإيجارات بالمحكمة الكلية بعد أن قضت دائرة الإيجارات بها بعدم اختصاصها بنظرها لعدم خضوع عقد الإيجار موضوع النزاع لأحكام المرسوم بقانون المشار إليه - فإنه بهذه المثابة يكون جائزاً الطعن فيه بطريق التمييز^(٧٧). ويصح أيضاً الطعن بالتمييز في الأحكام التي تصدر عن الدائرة في غير ما تختص به^(٧٨). وقضي أيضاً أنه طبقاً للمادة ٢٦

(٧٥) المرجع السابق نفسه، ص ٦٤٦.

(٧٦) تمييز ٢٨/٢/١٩٩٤، طعن ١٩/١٩٩٣ مدني، المجموعة، القسم الثالث، المجلد الأول، ق ٢٠، ص ٧٨٤، تمييز ١٣/٥/٢٠٠٧، طعن ٢٠٠٦/٥٠٦ تجاري، المجلة. سنة ٣٥. ج ٢. ص ١٤١.

(٧٧) تمييز ١٣/٣/٢٠٠٨، طعن ١٦٣/٢٠٠٦ تجاري، حكم سابق.

(٧٨) تمييز ٢٠/٢/٢٠١٤، طعن ١٦٧١/٢٠١٢ تجاري، حكم سابق.

من المرسوم بقانون أنه متى كان الحكم صادراً في منازعة مما تختص به دائرة الإيجارات فإنه لا يجوز استئنائه إلا لأحد الأسباب الواردة بها على سبيل الحصر، وهي الخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله أو إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم وهي جميعها أسباب قانونية صرفة تتماثل مع حالات الطعن بالتمييز، وبذلك استغنى المشرع عن هذا الطريق الاستثنائي في الطعن على الأحكام فحظر الطعن بالتمييز في الحكم الصادر في الاستئناف في منازعة إيجارية مما تنظمها أحكام القانون المشار إليه سواء كان الحكم موضوعياً أم إجرائياً^(٧٩). ويجب التنبيه أنه "إذا ارتأى المشرع أن ينتهي مطاف خصومة ما عند درجة معينة من درجات التقاضي دون الطعن بالتمييز، فإنه لا يصح اتخاذ طريق التماس إعادة النظر كذريعة للطعن بالتمييز في هذه الخصومة"^(٨٠). ويرى البعض أن ما سلف يشكل مخالفة دستورية تتمثل في حرمان المستأجر من إحدى درجتي التقاضي التي كفلها الدستور^(٨١) ومن السهل دفع هذا الاعتراض استناداً لما تقرره المادة ١٦٤ من الدستور؛ حيث نصت على أنه "يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويبين وظائفها واختصاصاتها"، مفاد ذلك أنه ليس هنالك مخالفة دستورية لأن الدستور فوض المشرع في تنظيم المحاكم.

٥ - قلص المشرع مدة الطعن بالاستئناف بأن جعلها ١٥ يوماً من تاريخ صدور الحكم، فإذا انقضت هذه المدة تحصن الحكم ولو كان معيباً، في حين مدة الطعن بالاستئناف في القضايا الخاضعة للقانون المدني أو

(٧٩) تمييز ٢٠٠٨/٢/١٩، طعن ٢٠٠٥/١٤٥١ تجاري، محامو الكويت:

www.mohamoon-kw.com

(٨٠) تمييز ١٩٩٤/٧/٤، طعن ١٩٩٤/١٧ مدني، المجموعة، القسم الثالث، المجلد الأول، ق ٣٠، ص ٧٨٧.

(٨١) أبوزيد، عمر. (٢٠١٨/٨/١٢). جريدة القبس. قانون الإيجارات. صفحة نوافذ.

راجع الرابط الإلكتروني: <https://alqabas.com/565483>

التجاري هي ٣٠ يوماً. ومن ناحية أخرى يجب على المستأجر الذي يريد استئناف الحكم الصادر ضده بدفع الأجرة أن يبادر بإيداع كامل الأجرة المحكوم بها في خزانة إدارة التنفيذ وإلا لن تقيد إدارة كتاب المحكمة طلب الاستئناف ويضحي الحكم الابتدائي نهائياً بفوات ميعاد الطعن^(٨٢)، بينما كان يكفي - وفقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات - سداد الكفالة فقط.

٦ - وآخر مسألة إجرائية أتت فيها حكم المرسوم بقانون مغيراً لحكم قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية هي أنه لا يجوز رفع الإشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة في منازعات إيجارية إلا من غير المحكوم عليه، فالإشكال يكون دائماً من المحكوم ضده؛ فهو المتضرر من الحكم. فكيف يقرر القانون ميزة للغير ويفضله على من صدر الحكم ضده؟ سيضطر هذا الأخير إلى اللجوء للغير لعمل استشكال صوري.

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة أحد أهم محددات نطاق تطبيق المرسوم بقانون ٣٥ لسنة ١٩٧٨ بشأن إيجار العقارات؛ حيث شرحت معنى الشروط الجوهرية غير المألوفة وعرضت لتطبيقات القضاء لها مبيّنة تأثير هذه الشروط على تكييف العقد وعلى آثاره. ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات نوجزها فيما يأتي:

أولاً - النتائج:

١ - تبين لنا أن الشرط الجوهرى يكون على قدر من الأهمية؛ بحيث ما كان ليرتضي المتعاقد إبرام العقد من دونه، ومما يدل عليه تعليق انعقاد العقد على الاتفاق عليه، ويستنبط من الشرط غير المألوف أنه جوهرى؛ إذ ما كان المتعاقد ليقبل بالشرط غير المألوف لولا إصرار المتعاقد الآخر.

(٨٢) السيد عمران، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

- ٢ - وجدنا أن تحديد وصف الشرط بأنه مألوف من عدمه يكون بتبني معيار موضوعي؛ أي المعيار الذي ألفه الناس في عقود الإيجار التي يبرمونها، وذلك على خلاف وصف "جوهري" الذي يُحدد بناءً على المعيار الشخصي القائم على إرادة المتعاقدين أو أحدهما.
- ٣ - ظهر لنا أن معيار الشروط الجوهرية غير المألوفة في عقد الإيجار العادي غير منضبط، فما قد يراه شخص شرطاً جوهرياً غير مألوف قد لا يراه الآخر كذلك.
- ٤ - بدا لنا صارماً تطبيق القضاء لمعيار الشروط الجوهرية غير المألوفة في عقد الإيجار العادي؛ مما جعل المعيار جامداً، وكان يفترض فيه أن يكون على قدر من المرونة؛ بحيث يتطور بتطور سلوك المتعاقدين.
- ٥ - يَكَيّف القضاء بعض عقود الإيجار على أنها عقود استثمار لمجرد احتوائها على شرط جوهري غير مألوف؛ لأن المعيار كان ينبغي أن يكون السعي لتحقيق الربح.
- ٦ - إن أخرجت الشروط الجوهرية غير المألوفة عقد الإيجار عن نطاق تطبيق المرسوم بقانون فإنه لا يعني - بالضرورة - أنه ليس بعقد إيجار؛ فقد يكون عقد إيجار ويخضع لأحكام الإيجار في القانون المدني.
- ٧ - توصلنا إلى أن عقد الاستثمار ليس من العقود المسماة لا في القانون المدني ولا في قانون التجارة، ومن ثم ما كان للقضاء تطبيق أحكام الإيجار الواردة في القانون المدني عليه، بل كان ينبغي تطبيق قواعده العامة في العقد.

ثانياً - المقترحات:

- ١ - نقترح على القضاء أن يعدل عن موقفه تجاه بعض الشروط الموجودة في نماذج عقود الإيجار المنتشرة بين الناس وأن يتوقف عن تكييفها بأنها غير مألوفة؛ حيث إن انتشارها دليل على ألفة الناس لها.
- ٢ - نوصي القضاء بأن يعتد بإرادة المتعاقدين عند تكييفه للشرط الجوهري

- غير المألوف. فما هذا الشرط إلا قرينة بسيطة على قصد المتعاقدين إبرام عقد يختلف عن عقد الإيجار، يجوز إثبات عكسها وأن المتعاقدين أرادوا حقيقة إبرام عقد إيجار وإن كان لا يخضع للمرسوم بقانون.
- ٣ - منعاً للتحايل على القانون من خلال تضمين العقد شرطاً جوهرياً غير مألوف حتى يخرج من نطاق تطبيق المرسوم بقانون، نأمل ألا يسلم بأن كل شرط جوهري غير مألوف يغير من طبيعة عقد الإيجار الذي يرد فيه ويخرجه من ثم من نطاق تطبيق المرسوم بقانون.
- ٤ - نوصي المشرع بأن يجري تعديلات على المرسوم بقانون ١٩٧٨/٣٥ في ضوء ما وجه له من نقد يتعلق في قصر الحق في رفع الإشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإيجارية على الغير، وأنه يُكتفى بالإعلان عن طريق اللصق بالنسبة للمستأجر وأنه لا يكون إلا مرة واحدة.

المرفقات

مرفق (1)

عقد إيجار دور من بيت

إنه في يوم السبت الموافق 2008-08-30 م

حرر هذا العقد بين كل من :-

أولا : السيد / - كويتي الجنسية - الرقم المدني (طرف أول - مالك)

وعنوانه : قرطبة - قطعة 3 الشارع الأول - جادة (3) منزل (5).

ثانيا : السيد / - سعودي الجنسية - الرقم المدني (طرف ثاني - مستأجر)

وزوجه السيدة / - كويتية الجنسية - الرقم المدني (طرف ثاني - مستأجر)

وعنوانه : اشبيلية - قطعة (3) - قسيمة (169) شقة (2) الدور الأرضي.

بموجب هذا العقد قد أجر الطرف الأول للطرفين الثاني القابل لذلك الشقة (2) الدور الأرضي للمبنى وعنوانه : اشبيلية - قطعة (3) -

قسيمة (169) شقة (2) الدور الأرضي بقصد استعماله كسكن خاص له.

وذلك وفقا للشروط التالية :-

1- مدة الإجارة:-

لمدة إجارة سنة تبدأ من 1-09-2008 وتنتهي في 30-08-2009 ، قابله للتجديد ما لم يحصل تنبيه من أحد الطرفين على الآخر بخطاب مسجل قبل انتهاء مدة الإجارة أو أية مدة مجتده بشهرين على الأقل.

وعند حصول تنبيه بالإخلاء يجب على الطرف الثاني أن يسمح بدخول كل من يرغب بمعاينة المكان وبوضع إعلانات في الموضع التي يعطيها الطرف الأول وإلا التزم بدفع إيجار شهرين كتعويض متفق عليه من الآن.

هذا ويلتزم الطرف الثاني بتسليم المكان والمفاتيح للطرف الأول بمجرد انتهاء عقد الإيجار وإلا التزم بدفع تعويض يعادل ضعف الإيجار المتفق عليه عن مدة التأخير جميعها وذلك دون حاحة لأي تنبيه أو إقرار.

2- القيمة الإيجارية:-

تحدد قيمة إيجارية للمكان المأجر عن كامل مدة العقد بمبلغ 4500 د.ك. (فقط أربعة آلاف وخمسمائة دينار كويتي لا غير).

ويتفق الطرفان أنها تدفع بالكامل ومقدما لأمر نظرف الأول إلا أنه ويتسورا منه على نظرف الثاني فقد اتفق الطرفان على دفع الأجرة سنويا بواقع أربعة أقساط قيمة كل قسط 1125 (ألف ومائة وخمسة وعشرون دينار كويتي فقط لا غير) تدفع مقدما بمحل إقامة الطرف الأول ولا تطلب، وفي حالة اتفاق الطرفين على تجديد عقد الإيجار بعد انتهاء مده الأصلية أو المدة التي تجدد إليها يقوم الطرفان بالاتفاق كتابة على الإيجار الجديد عن المدة التي امتد أو تجدد إليها العقد.

3- الالتزامات:-

يتحمل الطرف الأول بتكاليف الكهرباء، ومصاريف استهلاك الماء على أن يعاد النظر فيما يتحمل هذه التكاليف من حين لآخر، أما صيانة التكييف وتنظيف المكان المأجر من الداخل فتقع على عاتق الأطراف الثاني.

4- حالة المكان:-

يقر الطرف الثاني أنه عاين المكان محل العقد بنفسه ووجده على أحسن حال ومستوفيا كل لوازمه وصالح للاستئجار بما أعد له ومنعته مع الغرض الذي طلب التأجير من أجله ويقر باستلامه له.

ويتعهد الطرف الثاني بأن يراعي المكان كما يراعي كل إنسان ماله الخاص ، وأن يتمتع عن إبداء أي تغيير أو هدم أو بناء أو إزالة فتحات أو بناء حواجز أو حوائط أو وضع إعلانات أو لافتات على الواجهات إلا بتصريح كتابي سابق وصريح من الطرف الأول، وإلا اعتبر هذا العقد منسوخا فورا مع التزام الطرف الثاني بدفع الإيجار عن باقي مدة العقد وإعادة المكان إلى ما كان عليه فضلا عن إلزامه بكافة التعويضات التي تترتب على ذلك.

5- المصعد:-

بما أن مصعد البناية مجرد ميزة ممنوحة من الطرف الأول للطرف الثاني ولا يترتب عليها أي حق لهذا فلا يمكن اعتبار الطرف الأول مسئولاً لأي سبب كان، عن وقوع أي حادث أو توقف المصعد عن العمل علما بأنه توجد صيانة دورية له.

٦- التأخير في الدفع :-

في حالة التأخير في دفع أي قسط من الإيجار في ميعاد استحقاقه يفسخ هذا العقد فوراً من تلقاء نفسه وبدون الحاجة لتنبيه أو إنذار ويحق للطرف الأول رفع دعوى ضد الطرف الثاني أمام قاضي الأمور المستعجلة للحصول على حكم بالإخلاء واستيفاء جميع الحقوق المستندة من عقد الإيجار إذ يعتبر الطرف الثاني في هذه الحالة غاصباً للمكان وشاعلاً له بدون سند ولا يحق للطرف الثاني لأي سبب أن يؤجل دفع الإيجار أو يطلب تخفيضه أو يدعي مقاصته مع مصروفات تصليحات أو خلافه يستلزم المكان المأجور.

٧- الإخلاء قبل الميعاد :-

إذا رغب الطرف الثاني في ترك المكان المأجور قبل نهاية مدة العقد يلتزم بدفع الإيجار للمؤجر عن كل المدة المتبقية من العقد ويلتزم الطرف الثاني بذلك أيضاً إذا استحال عليه الانتفاع بالمكان المأجور لأسباب صحية أو بسبب طرده منه أو إغلاقه بأمر السلطة الإدارية أو القضائية أو لأي سبب آخر.

٨- التنازل والتأجير من الباطن :-

يحظر على الطرف الثاني أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن كل المكان المأجور أو جزء منه حتى لأقرب أقربائه دون الحصول على تصريح مسبق وكتابي من الطرف الأول الذي يحق له أن يرفض ذلك وفي حالة مخالفة هذا الشرط يعتبر العقد مضوحاً من تلقاء نفسه وفي حالة موافقة الطرف الأول على التنازل أو التأجير من الباطن يكون الطرف الثاني الأصلي ضامناً متضامناً مع من أحل في سداد الإيجار ويف تنفذ جميع بنود واشترطات هذا العقد.

٩- المسؤولية المدنية :-

الطرف الأول غير مسئول عن أي ضرر يمكن أن يصيب الغير بسبب استغلال الطرف الثاني للمكان المأجور وتقع هذه المسؤولية على الطرف الثاني وحده ، كما يتحمل وحده كل ضرر أو تلف بسبب الحوادث القهرية ومحظور على الطرف الثاني أن يضع في المكان المأجور مواد ملتهبة أو مضررة بالصحة أو قابلة للانفجار أو الاشتعال أو من شأنها تهديد سلامة المبنى أو ملحقاته .

والطرف الثاني مسئول قبل الطرف الأول عن كل حريق يحدث في المكان المأجور مهما كانت الأسباب وعلى الطرف الثاني أن يؤمن فوراً لدى إحدى شركات التأمين طوال مدة عقد الإيجار ضد الحريق والحوادث والتي يمكن أن تصيب الغير في نفسه أو ممتلكاته أو تلحق بمباني أو ممتلكات المجريين الآخرين بشئني في ضرر .

١٠- الترميمات :-

الترميمات المعبر عنها بترميمات إيجارية يتحملها الطرف الثاني أما الترميمات الأخرى الضرورية لحفظ العين المؤجرة فيتحملها الطرف الأول له حرية إجرائها دون أن يحق للطرف الثاني مطالبته بأي تعويض بسببها ، ولا يجوز للطرف الثاني أن يمنع الطرف الأول من إجراء الترميمات الضرورية .

١١- حسن الجوار :-

يتعين الطرف الثاني بالمحافظة على علاقات حسن الجوار وإذا سبب إزعاج لأحد المجاورين ولأي سبب كان عندها يحق للطرف الأول أن يطلب منه إخلاء المأجور فوراً بدون معارضة ولا حاجة لإنذار أو الرجوع للشرطة .

١٢- الموطن المختار :-

يقر الطرف الثاني صراحة أن يتخذ موطناً مختاراً له بالمكان المأجور وكل إعلان يرسل له فيه يعتبر قانونياً .

١٣- أحكام القانون :-

كل ما لم يذكر في هذا العقد يحكم لأحكام القانون رقم ٣٥ / ٧٨ والقوانين المعدلة لأحكامه .

وتحرر هذا العقد من طرف نسخة للمعاملة بموجبها وقت اللزوم .

طرف أول (مالك)

طرف ثاني (مستأجر)

التوقيع:

التوقيع:

التوقيع:

الشروط الجوهرية غير المألوفة في عقود الإيجار.....

مرفق (2)

عقد إيجار

التاريخ : / / ٢٠٠

- الطرف الأول المالك : المؤجر
- الطرف الثاني : المستأجر
- عنوان العمل :
- رقم الهاتف : الجنسية : رقم الجواز والهوية :
- استأجر الطرف الثاني من الطرف الأول شقة/دكان/ملحق/سرداب/بيت عربي من لبنانية رقم
- الواقعة بمنطقة قطعة شارع
- لاستعماله بعد معاينة وفق الشروط التالية :-
- ١ (الإيجار الشهري وقدره دينار كويتي فقط عن كل شهر
- يدفع مقدما ابتداء من تاريخ الاستأجار.
- ٢ (مدة هذا العقد تبدأ من تاريخ وتنتهي في ويجدد تلقائيا
- لمدة مماثلة.
- ٣ (يحق للطرف الأول أن يطلب من الطرف الثاني إخلاء المأجور بعد انتهاء مدة العقد شريطة أن يشعر الطرف بذلك
- خطياً قبل انتهاء المدة بشهر وكذلك إذا رغب الطرف الثاني إخلاء المأجور بعد انتهاء المدة، عليه أن يشعر الطرف
- الأول قبل شهر وعليه إخلاء المأجور فور انتهاء المدة كما يجب أن يسمح لمن يريد الاستئجار معاينة المأجور وعليه أن
- يحافظ على المفاتيح ويكون مسؤول بحالة الفقدان.
- ٤ (يتعهد الطرف الثاني بالمحافظة على سلامة ونظافة المأجور وصيانته ويكون مسؤولاً عن كل ضرر فيه ويتحتم عليه
- اصلاحه على حسابيه الخاص بما في ذلك الزجاج والأدوات الصحية والمجاري والمفاتيح وغيرها.
- ٥ (يتعهد الطرف الثاني بالمحافظة على علاقات حسن الجوار وإذا سبب ازعاج لأحد المجاورين ولاي سبب كان عندها
- يحق للطرف الأول أن يطلب منه إخلاء المأجور فوراً بدون معارضة ولا حاجة لانتذار أو الرجوع للشرطة.
- ٦ (لا يحق لمستأجر أن يهدم أو يخلع شئ من المأجور دون الرجوع إلى رأي المالك وأخذ موافقته الخطية بذلك.
- ٧ (إذا أجرى المستأجر أي تحسين أو عمل في المأجور فليس له الحق بالمطالبة بقيمته أو اتلافه أو إزالته.
- ٨ (لا يحق للمستأجر تعليق أي اعلان إلا في المكان الذي يخصص له الفريق الأول.
- ٩ (لا يحق للمستأجر أو أي شخص آخر من طرفه ادخال أحد معهم بصفة أو خلافة مهما كانت القرابة.
- ١٠ (على المستأجر ذكر عدد أفراد أسرته عند توقيع العقد وإذا استجد أفراد في عائلته فللمالك الحق في إخلاء المأجور
- أو رفع قيمة الإيجار بدون الرجوع الى جهة القضاء أو الشرطة.
- ١١ (يلتزم المستأجر بجميع الاصلاحات للأدوات الصحية والكهربائية وأي شئ يحتاج لا صلاح بعد تسلمه العين المؤجرة
- وإذا لم يقوم الاصلاح على حساب المستأجر وتطلب قيمة الصلاح مع الإيجار الشهري.
- ١٢ (لايجوز استقلال الممرات بوضع أي شئ كان حيث زن الممرات طريق خاص للمرور فقط.
- ١٣ (إن هذا العقد كتب ووقع عليه الطرفين لهذا وجب أن يتقيد الطرفان بالشروط المذكورة اعلاه ووقعها على هذا العقد بالكويت.
- ١٤ (.....)
- ١٥ (.....)

توقيع الطرف الثاني (المستأجر)

توقيع الطرف الأول (صاحب البناية أو الوكيل)

الاسم :

التوقيع :

الاسم :

التوقيع :

مرفق (3)

عقد إيجار

التاريخ: / /

الطرف الأول المالك:
الطرف الثاني:
عنوان العمل:
رقم الهاتف:
الجنسية:
رقم الجواز أو الهوية:
أستجار الطرف الثاني من الطرف الأول شقة / دكان / ملحق / سرداب / بيت عربي من البناية رقم
الواقعة بمنطقة قطعة شارع

لأستعماله بعد معاينته وفق الشروط التالية.

١. الإيجار الشهري وقدره دينار كويتي فقط عن كل شهر
يدفع مقدما ابتداء من تاريخ الاستئجار.

٢. مدة هذا العقد تبدأ من تاريخ وتنتهي في ويجدد تلقائيا
لمدة مماثلة ويلزم بدفع أجرة مدة العقد كاملة مهما بلغت إذا ترك المأجور قبل نهاية العقد.

٣. يدفع الطرف الثاني تأمين وقدره وفي حالة إخلاء المأجور بدون أي نواقص له حق المطالبة
بالتأمين

٤. يحق للطرف الأول أن يطلب من الطرف الثاني إخلاء المأجور بعد انتهاء مدة العقد شريطة أن يشعره بذلك خطيا قبل انتهاء المدة بشهر
وكذلك إذا رغب الطرف الثاني إخلاء المأجور بعد انتهاء المدة، عليها يشعر الطرف الأول قبل شهر وعليه إخلاء المأجور فور انتهاء المدة
كما يجب أن يسمح لمن يريد الاستئجار معاينة المأجور وعليه أن يحافظ على المفاتيح ويكون مسؤول بحالة الفقدان.

٥. يتعهد الطرف الثاني بالمحافظة على سلامة ونظافة المأجور وصيانتة ويكون مسؤولا عن كل ضرر فيه ويتحتم عليه إصلاحه على حسابه
الخاص بما فيه ذلك الزجاج والأدوات الصحية والمجاري والمفاتيح وغيرها.

٦. يتعهد الطرف الثاني بالمحافظة على علاقات حسن الجوار وإذا سبب إزعاج لأحد المجاورين ولأي سبب كان عندها يحق للطرف الأول أن
يطلب منه إخلاء المأجور فوراً بدون معارضة ولا حاجة لأنذار أو الرجوع إلى الشرطة.

٧. دفع تأمين الكهرباء واستهلاك الكهرباء والماء على حساب الفريق الثاني وكذلك فيما لو حصلت إيه مخالفة من قبل وزارة الكهرباء والماء
على مسؤوليته الخاصة.

٨. لا يحق للمستأجر أن يهدم أو يخلع شيء من المأجور دون الرجوع إلى رأي المالك وأخذ موافقته الخطية بذلك.

٩. إذا أجرى المستأجر أي تحسين أو عمل في المأجور فليس له الحق بالمطالبة بقيمته أو أتلافه أو أزالته.

١٠. لا يحق للمستأجر تعليق أي إعلان إلا في المكان الذي يخصصه له الفريق الأول.

١١. لا يحق للمستأجر ذكر عدد أفراد أسرته عند توقيع العقد وإذا أستجد أفراد في عائلته فللمالك الحق في إخلاء المأجور أو رفع قيمة
الإيجار بدون الرجوع إلى جهة القضاء أو الشرطة.

١٢. لا يحق للمستأجر أو أي شخص آخر من طرفه إدخال أحد معهم بصفة تاجير وخلافه مهما كانت القرابة.

١٣. يلزم المستأجر بجميع إصلاحات الأدوات الكهربائية والصحية وأي شيء يحتاج لإصلاح بعد تسليمه العين المؤجرة وإذا لم يقوم الإصلاح
على حساب المستأجر تطلب قيمة الإصلاح مع الإيجار الشهري.

١٤. لا يجوز استغلال الممرات بوضع أي شيء كان حيث أن الممرات طريق خاص للمرور فقط.

١٥. أن هذا العقد كتب ووقع عليه الطرفين لهذا وجب أن يتقيد الطرفان بالشروط المذكورة أعلاه ووقعوا على هذا العقد بالكويت
في

توقيع الطرف الثاني (المستأجر)

توقيع الطرف الأول (صاحب البناية أو الوكيل)

الاسم

الاسم

التوقيع

التوقيع

المراجع والمصادر

أولاً - المراجع:

- حجازي، عبدالحى. (١٩٨٢). النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي. (الجزء الأول، المجلد الثاني). دون رقم طبعة. الكويت: مطبوعات جامعة الكويت.
- الزقرد، أحمد؛ الكندري، فايز. (٢٠٠٢). عقد الإيجار وفقاً لأحكام المرسوم بقانون ١٩٧٨/٣٥ وتعديلاته. ط ٢. الكويت: من دون ناشر.
- عبد الباقي، عبدالفتاح. (١٩٨٨). مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، نظرية العقد والإرادة المنفردة. دون رقم طبعة. الكويت: دار الكتاب الحديث.
- العتيبي، صالح. (٢٠٠١). دور الشروط الجوهرية والثبوتية في العلاقة العقدية. رسالة دكتوراه. جامعة عين شمس. مصر. دون ناشر.
- عمران، السيد. (١٩٩٦). عقد الإيجار في القانون الكويتي. دون رقم طبعة. الكويت: مؤسسة دار الكتب.
- الفتلاوي، أحمد. (٢٠١٧). النظام القانوني لعقد الاستثمار. ط ١. لبنان: منشورات زين الحقوقية.
- اليعقوب، بدر. (٢٠٠٩). عقد الإيجار. ط ٢. الكويت. دون ناشر.

ثانياً - الأحكام القضائية:

أحكام تمييز:

- ١٩٩٢/١/١٩، طعن ١٩٩٠/٢٧٥ تجاري، المجموعة، القسم الثالث، المجلد الأول، يوليو ١٩٩٩، ق ٢، ص ٧٧٦.
- ١٩٩٢/٢/٩، طعن ١٩٩٠/١٠٩ تجاري، موقع محامو الكويت:

< www.mohamoon-kw.com >

- ٩/٢/١٩٩٢، طعن ٢٢٦/١٩٩٠ تجاري، المجموعة، القسم الثالث،
المجلد الأول، يوليو ١٩٩٩، ق ٥، ص ٧٧٧.
- ١٤/١٢/١٩٩٢، طعن ١٣٨/٩٢ تجاري، موقع محامو الكويت:
<www.mohamoon-kw.com>
- ٢٨/٢/١٩٩٤، طعن ١٩/١٩٩٣، المجموعة، القسم الثالث، المجلد
الأول، يوليو ١٩٩٩، ق ٢٠، ص ٧٨٤.
- ٣٠/٥/١٩٩٤، طعن ٢٨/١٩٩٣ مدني، المجموعة، القسم الثالث،
المجلد الأول، يوليو ١٩٩٩، ق ٢٧، ص ٧٨٦.
- ١٢/٦/١٩٩٤، طعن ٤٧/١٩٩٤ تجاري، المجموعة، القسم الثالث،
المجلد الأول، يوليو ١٩٩٩، ق ٢٨، ص ٧٨٧.
- ٤/٧/١٩٩٤، طعن ١٧/١٩٩٤ مدني، المجموعة، القسم الثالث، المجلد
الأول، ق ٣٠، ص ٧٨٧.
- ١/١١/١٩٩٤، طعن ١٣١/١٩٩٤ تجاري، المجموعة، القسم الثالث،
المجلد الأول، يوليو ١٩٩٩، ق ٣٣، ص ٧٨٨.
- ١٥/٥/٢٠٠٠، طعن ١٥٣/١٩٩٨ تجاري، موسوعة صلاح الجاسم.
- ٢٣/٤/٢٠٠١، طعن ٢٢٤/٢٠٠٠ تجاري، موسوعة صلاح الجاسم.
- ٢٩/١٠/٢٠٠٣، طعن ٨٧٧/٢٠٠٢ تجاري، موسوعة صلاح الجاسم.
- ٢٢/٥/٢٠٠٤، طعن ٤٨٠/٢٠٠٣ تجاري، المجلة، سنة ٣٢، ج ٢،
ص ١٠٩.
- ٣١/٥/٢٠٠٤، طعن ٥٨٩/٢٠٠٣ تجاري، المجلة، سنة ٣٢، ج ٢،
ص ١٦٠.
- ٢٧/٤/٢٠٠٥، طعن ٩١٥/٢٠٠٣ تجاري، موسوعة صلاح الجاسم.
- ١٣/١٢/٢٠٠٥، طعن ٤٨١/٢٠٠٤ تجاري، موسوعة صلاح الجاسم.
- ٢٩/١/٢٠٠٦، طعن ١٠٤٧/٢٠٠٤ تجاري، المجلة، سنة ٣٤، ج ١،
ص ٧٨.

- ٢٠/٣/٢٠٠٦، طعن ٢٠٠٥/٥ مدني. المجلة، سنة ٣٤، ج ١، ص ٤١٤.
- ٥/١١/٢٠٠٦، طعن ٢٠٠٥/٢٧٨ تجاري، موسوعة صلاح الجاسم.
- ١/٤/٢٠٠٧، طعن ٢٠٠٦/٣٩٧ تجاري، المجلة، سنة ٣٥، ج ٢، ص ٩.
- ١٣/٥/٢٠٠٧، طعن ٢٠٠٦/٥٠٦ تجاري، المجلة، سنة ٣٥، ج ٢، ص ١٤١.
- ١٥/٥/٢٠٠٧، طعن ٢٠٠٥/١١٦٩ تجاري، المجلة، سنة ٣٥، ج ٢، ص ١٥٠.
- ٦/١١/٢٠٠٧، طعن ٢٠٠٦/٧٦٢ تجاري، المجلة، سنة ٣٥، ج ٣، ص ١٤٢.
- ٢٠/١١/٢٠٠٧، طعن ٢٠٠٦/١٢٠٣ تجاري، المجلة، سنة ٣٥، ج ٣، ص ٢٠٨.
- ٢٤/١/٢٠٠٨، طعن ٢٠٠٥/١٥٩ تجاري، موسوعة صلاح الجاسم.
- ١٩/٢/٢٠٠٨، طعن ٢٠٠٥/١٤٥١ تجاري، محامو الكويت:
< www.mohamoon-kw.com >
- ١٣/٣/٢٠٠٨، طعن ٢٠٠٦/١٦٣ تجاري، المجلة، سنة ٣٦، ج ١، ص ٢٩٤.
- ١٨/٣/٢٠٠٨، طعن ٢٠٠٥/١٣٩١ تجاري، موسوعة صلاح الجاسم.
- ٨/٥/٢٠٠٨، طعن ٢٠٠٧/٨ تجاري، المجلة، سنة ٣٦، ج ٢، ص ١٨٣.
- ٨/٥/٢٠٠٨، طعن ٢٠٠٧/١٩٧ تجاري، المجلة، سنة ٣٦، ج ٢، ص ١٨٩.
- ٨/٦/٢٠٠٨، طعن ٢٠٠٧/٣٧١ تجاري، موسوعة صلاح الجاسم.
- ١١/١١/٢٠٠٨، طعن ٢٠٠٩/٧٥٩ تجاري، موسوعة صلاح الجاسم.

- ٢٠٠٩/٢/١٧، طعن ٢٠٠٧/٤٩٨ تجاري، غير منشور.
- ٢٠٠٩/٥/٢٨، طعن ٢٠٠٨/٨٥ تجاري، موسوعة صلاح الجاسم.
- ٢٠١٠/١/١٤، طعن ٢٠٠٩/٩١ تجاري، موسوعة صلاح الجاسم.
- ٢٠١٢/٦/١٠، طعن ٢٠١٢/١٢٠١ مدني، غير منشور.
- ٢٠١٢/٩/٣، طعن ٢٠١١/٧٣٤ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٢/١١/١٤، طعن ٢٠١١/٩٥ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٣/١/١٥، طعن ٢٠١٠/٩٣٠ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٣/٣/٢٥، طعن ٢٠١٢/٧٧٦ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٣/٤/٣٠، طعن ٣٦٤. ٢٠١٢ / ٣٨٧ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٣/٦/٤، طعن ٢٠٠٩/٤٣٧ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٣/٦/١٩، طعن ٢٠١٢/١٩٨٦ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٣/٦/٢٦، طعن ٢٠١٣/١٠٧٨ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٣/١٠/٢، طعن ٢٠١٢/٨١٨ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٣/١٠/٧، طعن ٢٠١٢/٢١٦٠ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٣/١١/١١، طعن ٢٠١٣/٧٣٣ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٣/١١/١٢، طعن ٢٠١٣/١٤٩٣ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٣/١٢/٣١، طعن ٢٠١٠/١٣٨٦ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٤/١/٢٨، طعن ٢٠١٢/١٥٩٢ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٤/٢/٢٠، طعن ٢٠١٢/١٦٧١ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٤/٣/١٨، طعن ٢٠١٣/٢١٤٩ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٤/٤/١٣، طعن ٢٠١٣/١١٩٥ مدني، غير منشور.
- ٢٠١٤/٦/١٩، طعن ٢٠١٣/١٠٦٤ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٤/٧/٩، طعن ٢٠١٣/١٨٢٤ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٤/٩/١٥، طعن ٢٠١٣/٢٢٥٧ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٤/٩/٢٩، طعن ٢٠١٣/١٨٧٠ تجاري، غير منشور.

- ٢٠١٤/١١/١٣، طعن ٢٠١٣/٩٢٩ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٤/١١/١٨، طعن ٢٠١٤/١٧٩ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٥/٥/٢٧، طعن ٢٠١٤/١٣٣٩ تجاري، مركز تصنيف الأحكام القضائية: < <http://ccda.kuniv.edu.kw> >

- ٢٠١٥/٦/٢٢، طعن ٢٠١٣/١٥١٨ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٥/٧/١٣، طعن ٢٠١٣/٤٨٧ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٥/١٢/٢٠، طعن ٢٠١٣/٢١٠٠ تجاري، غير منشور.

أحكام استئناف وابتدائي:

- ٢٠١٦/٤/٢٥، طعن ٢٠١٦/١١٧٩ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٦/٤/٢٥، طعن ٢٠١٦/١١٧٩ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٦/١٠/٢٣، طعن ٢٠١٦/٢٦٤٠ تجاري، غير منشور.
- ٢٠١٦/١٠/٢٤، قضية ٢٠١٦/٤٥٢٤ تجاري كلي، غير منشور.
- ٢٠١٦/١٢/٢٨، طعن ٢٠١٦/٣٧٥٠ تجاري، غير منشور.

ثالثاً - مصادر أخرى:

- أبوزيد، عمر. جريدة القبس. قانون الإيجارات. صفحة نوافذ. تاريخ ٢٠١٨/٨/١٢. < <https://alqabas.com/565483> >
- عبدالله، عبدالرزاق. جريدة القبس. الفرق بين عقد الإيجار وعقد الاستثمار. صفحة الاقتصاد. تاريخ ٢٠١٨/٧/٢٩.
- < <https://alqabas.com.kw/newspaper> >
- جريدة الأنباء. الصفحة الرئيسية. الخميس ٢٠١٨/٧/٥. الرابط الإلكتروني: < <https://www.alanba.com.kw/newspaper> >
- وكالة الأنباء الكويتية. (كونا). الرابط الإلكتروني: < <https://www.kuna.net.kw> >

The Essential and Unusual Clauses in the Leases, an Analytical Study According to the Legislative Decree 35 of 1978 and Kuwaiti Jurisdiction

Dr. Husain M. Alrashidi

Abstract:

The goal of the Study: To investigate the concept of the essential and unusual clauses in the leases in term of its adaptation and & its impact on the qualification of the lease and its effects, and the reason behind which contractors list such clauses in their lease?

Study Method: An analytical method was used to analyze the Legislative Decree 35 of 1978 and Kuwaiti jurisdiction.

Study Results: The study found that the idea of the essential and unusual clauses is not regulated (off-track) and law applies it in inflexible fashion and that not every lease involves essential and unusual clause should be regarded as investment contract. The study noticed that jurisdiction insists on qualifying certain clauses as unusual, although they are prevalent in lease's forms that are common among people.

Keywords: Lease Contract, Investment Contract, the Essential and Unusual Clauses.

د. حسين الرشيدى، حاصل على درجة الدكتوراه في القانون المدني من جامعة روبيرت شومان في عام ٢٠٠٨، ويعمل حالياً أستاذاً مشاركاً في قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الكويت. الاهتمامات البحثية: العقود المدنية، عقد التأمين، حق الملكية، المسؤولية المدنية.

(h.alresheedi@ku.edu.kw)