



موسوعة البكري القانونية

المستشار

محمد عزمي البكري

رئيس محكمة استئناف بني سويف
وعضو مجلس رؤساء محاكم الاستئناف (سابقاً)

في إيجار وبيع الأماكن الخالية

للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ القانون ٣٦ لسنة ١٩٨١

القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ القانون ١٤ لسنة ٢٠٠١

القانون ٤ لسنة ١٩٩٦ القانون ٣٧ لسنة ٢٠٠٦

القانون ١١٩ لسنة ٢٠٠٨

طبقاً لأحدث التعديلات

الجزء الخامس

الطبعة العشرون

٧٠١٧

طبعة خاصة بنادي قضاة مصر

التكملة الرابعة للقسم الأول من الموسوعة

شرح وتعليق على الجزء الأخير

من المادة ١١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

وما يقابلها من نصوص القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١

وما يرتبط بها من تشريعات أخرى وكذا المواد (من ٢٢ حتى ٥٤)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عدا المواد من (٣٩ حتى ٨٨)^(١)

(1) هذه المواد خصصنا لها مؤلفنا إيجار الشقق المفروشة وتبادل الشقق.

خامسا

الاستثناء الوارد بالقانون رقم ٥١

لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية^(١)

١- النص القانوني:

المادة الخامسة:

«لا ينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم الحق فى الاستمرار فى شغل العين».

٢- الأحكام الواردة بالنص:

تضمن النص سالف الذكر الحكمين الآتيين:

- ١) عدم انتهاء عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين واستمراره لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال.
- ٢) الإجازة لمستأجر المنشأة الطبية أو لورثته عند وفاته بالتنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة.

والحكم الأول ليس بجديد، فهو - كما سنرى - تطبيق للمادة (٢/٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، قبل تعديلها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٧.

أما الحكم الثانى فهو حكم مستحدث ويعد استثناء من حظر التنازل عن الإيجار بغير إذن كتابى صريح من المالك المنصوص عليه فى الفقرة (ج) من المادة ١٨ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٧١، ونتولى فيما يلى تناول الحكمين السابقين تفصيلا.

(١) الجريدة الرسمية فى ١/٢٥ / ١٩٨١ العدد ٢٦ تابع - وعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره (م ٢٠ من القانون) أى من ١/٢٦ / ١٩٨١.

٣- أولاً : عدم انتهاء عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين:

نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ على أن لا ينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال. ولم تشترط المادة لاستمرار عقد الإيجار لصالح الورثة أن يكونوا شركاء للمستأجر أو ممارسة أحدهم مهنة الطب.

ولم تأت المادة الخامسة فى هذا الشأن بجديد، لأن هذا الحكم ما هو إلا تطبيق لما تنص عليه المادة ٢/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩ - قبل تعديلها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ - من أنه إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال.

ولا يحول تعديل المادة (٢/٢٩) دون استمرار عقد إيجار المنشأة الطبية لصالح الشريك باعتبار أن المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ نص خاص يسرى فى نطاقه. ونحيل فى شرح هذا الحكم إلى شرح المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (١).

(١) وقد نصت المادة الرابعة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ على أنه: «إذا توفى صاحب المنشأة جاز إبقاء الرخصة لصالح الورثة مدة عشرين عاما تبدأ من تاريخ الوفاة على أن يتقدموا بطلب ذلك خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة ويشترط فى هذه الحالة تعيين مدير للمنشأة يكون طبيباً مرخصاً له بمزاولة المهنة وعليه إخطار الجهة الإدارية ونقابة الأطباء المختصة بذلك. فإذا تخرج أحد أبناء المتوفى من إحدى كليات الطب خلال هذه الفترة نقل ترخيص المنشأة باسمه فإذا كان لا يزال بإحدى سنوات الدراسة بالكلية عند انتهاء المدة دون أن يكون من بين أبناء صاحب المنشأة طبيباً أو طالب بإحدى كليات الطب وجب على الورثة التصرف فيها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة قبل انقضاء المدة، وإلا تم التصرف فيها بمعرفة الجهة الإدارية المختصة بمنح الترخيص».

(وانظر نقض طعن 419 لسنة 54 قى جلسة 0990/11/26 المنشور بهذا البند)

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن إلغاء النص التشريعي الذي يتضمن قاعدة عامة لا يتم وعلى ما جرى به نص المادة الثانية من القانون المدني، إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع، ويقصد بالتعارض في هذا الخصوص أن يكون النصان واردين على محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معاً، ولما كان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر قد أورد نصوصاً عامة في التزامات المؤجر والمستأجر وقواعد إيجار الأماكن المفروضة تنطبق على جميع الأماكن المؤجرة أياً كان الغرض من تأجيرها وسواء كان لممارسة مهنة الطب أو غيرها من المهن أو الحرف الأخرى ثم صدر القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية يقرر في مادته الرابعة عدم انتهاء رخصة صاحب المنشأة الطبية بمجرد وفاته وجواز إبقائها لصالح الورثة مدة عشرين عاماً شريطة أن يتقدموا بطلب ذلك خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة وأن يعين مدير للمنشأة يكون طبيباً مرخصاً له بمزاولة المهنة يقوم بإخطار الجهة الإدارية ونقابة الأطباء بذلك، فإن تخرج أحد أبناء المتوفى من إحدى كليات الطب خلال هذه الفترة نقل ترخيص المنشأة باسمه وإن كان لا يزال بإحدى سنوات الدراسة بالكلية عند انتهاء المدة منح المهلة اللازمة لحين تخرجه لتنتقل إليه الرخصة، أما إذا انقضت المدة دون أن يكون من بين أبناء صاحب المنشأة طبيب أو طالب بإحدى كليات الطب وجب على الورثة التصرف فيها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة ينتقل إليه الترخيص الذي ظل قائماً لصالحهم طوال هذه المدة وإلا حق للجهة الإدارية المختصة بمنح الترخيص المتصرف في المنشأة. وكان هذا النص لم يستحدث أسباباً لانتهاء عقد إيجار الأماكن المؤجرة لمزاولة نشاط مهنة الطب على خلاف الحكم العام الوارد في المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالنسبة لسائر المهن الأخرى وإنما يفيد الإبقاء على رخصة صاحب المنشأة الطبية لصالح ورثته بعد وفاته وهو ما يؤكد النص

فى المادة الخامسة من ذات القانون على أن «لا ينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين» مما مفاده أن عقد إيجار العيادة الطبية يمتد بقوة القانون لصالح ورثة المستأجر الأصلي، ولو لم يشاركوه فى استعمالها دون اشتراط ممارسة أحدهم مهنة الطب وليس ذلك إلا تطبيقا خاصا للنص الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتي تقضى باستمرار عقد الإيجار لصالح ورثة المستأجر الأصلي إذا ما كان يزاول فى العين المؤجرة نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا، لما كان ذلك، وكان مناط حق المستأجر فى التأجير من الباطن فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة (ب) من المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ «إذا كان مزاولا لمهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة العامة وأجر جزءا من المكان المؤجر له لهذا الغرض إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته، أن يرد التأجير من الباطن فى هذه الحالة على جزء من المكان المؤجر فقط ولا يشمل كله، وكانت نصوص قانون المنشآت الطبية رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ قد خلت من نص صريح بإلغاء حكم المادة ٤٠ سالفة الإشارة، كما لم يأت بتنظيم جديد فى خصوص تأجير جزء من العين المؤجرة من الباطن إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنة أو حرفة المستأجر الأصلي كما لا يستحيل إعمال حكم النصين معا لانعدام التعارض بينهما فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم فى نتيجته حكم هذا النص وأقام قضاءه بإلزام الطاعنين بتحرير عقد إيجار عن ذات عين النزاع لورثة المستأجر الأصلي الذى كان يستعمل العين عيادة طبية وبرفض دعوى إخلالهم منها لحصول التنازل عن جزء من العين المؤجرة طبقا للمادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفة الإشارة فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس».

(طعن رقم 419 لسنة 54 قى جلسة 1990/11/26)

٥- «عقد إيجار المنشأة الطبية. استمراره لصالح ورثة المستأجر بعد وفاته. مناطه. وجود المنشأة الطبية. توقف نشاط المنشأة أو تغيير المستأجر للغرض المنصوص عليه في العقد إلى غرض مخالف قبل الوفاة. أثره. لا محل للتحدى بأحكام القانون ٥١ لسنة ١٩٨١».

(طعن رقم 7681 لسنة 63 ق جلسة 1998/12/33)

٦- «تمسك الطاعنين بأن الشقة محل النزاع فقدت صفتها كمنشأة طبية لإنهاء مورث المطعون ضدهما نشاطه بها قبل وفاته وإخطاره مصلحة الضرائب بذلك وطلبهم تمكينهم من الإثبات. دفاع جوهرى. قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعواهم بالإخلاء لاستمرار عقد الإيجار لصالح المطعون ضدهما استنادا لنص م ٥ ق ٥١ لسنة ١٩٨١ دون أن يعرض لهذا الدفاع قصور».

(طعن رقم 7681 لسنة 63 ق جلسة 1998/12/33)

(انظر أيضا طعن رقم 410 لسنة 54 ق جلسة 1994/1/26)

(منشور ببند 233)

٧- «وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه لما كانت المادة الأولى من القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية المعمول به من ١/٢٦/ ١٩٨١ تنص على أن «تعتبر منشآت طبية كل مكان أعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو تمريضهم أو إقامة الناقهين.. وتشمل ما يأتى: (أ) العيادة الخاصة وهى كل منشأة يملكها أو يستأجرها أو يديرها طبيب....» كما تنص المادة الخامسة منه على أنه «لا ينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين، ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم الحق فى الاستمرار فى شغل العين» مما مفاده أن لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده التنازل عنها فى أى وقت لطبيب، وينتج هذا التنازل أثره فى حق المؤجر فيظل عقد إيجار المنشأة قائما ومستمرا لصالح المتنازل إليها تغليباً للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر، إذ حرص المشرع على الإبقاء على المنشآت الطبية

حتى لا يتأثر نشاطها بوفاة صاحبها أو تنازله عنها لكي تستمر في أداء الخدمات الطبية للمواطنين والنهوض بمهنة الطب والوفاء بتبعاتها بما تقتضيه ذلك من أن تتواصل مباشرتها بين أجيال القائمين عليها لا ينفصم اتصالهم بالأعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولتها بل يكون ارتباطهم بها مضطربا لا انقطاع فيه وفاء بتبعاتها وهو اعتبار متعلق بالنظام العام لتجريم مخالفته بنص المادة ١٦ من القانون ذاته، وأنه وإن كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت في الدعوى رقم ١١ لسنة ١٩٦١ اق الدستورية بجلسة ٣/٧/ ١٥٥٥ بعدم دستورية المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ فيما انطوت عليه من استثناء تنازل الطبيب وورثته من بعده عن حق إجارة العين المتخذة مقرا لعيادته الخاصة لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ إلا أن ذلك الحكم لم يلغ أو يعدل صراحة أحكام الامتداد القانوني الخاص بشريك المستأجر الأصلي الواردة بالمادة الخامسة من القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ مما مفاده أن عقد إيجار المنشأة الطبية يمتد بقوة القانون لصالح الشريك الذي يدخله المستأجر الأصلي معه في استغلالها بعد ترك الأخير لها دون التقيد في ذلك بحكم المادة 20 من القانون 136 لسنة 1981 ولو كان ترك الشريك بمقابل .. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإخلاء الطاعن من عين التداعى تأسيسا على أن حل الشركة بين مورث المطعون ضدهم من الثانية للأخيرة وترك عين النزاع لا يعدو أن يكون تنازلا عن العين المؤجرة ورتب على ذلك بطلان التنازل الحاصل له لعدم اتباع أحكام المادة ٢٠ من القانون ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ حال أن الثابت بالأوراق أن المستأجر الأصلي - مورث المطعون ضدهم من الثانية للأخيرة - كان يشارك الطاعن في استعمال العين كعيادة طبية بمقتضى عقد الشركة المؤرخ ٣٠/٣/ ١٩٩٤ والمسجل بمحكمة المنيا والمودع بنقابة الأطباء وتنازل عن حصته له فيها بتاريخ ٢٩/٣/ ١٩٩٧ فيمتد إليه قانونا عقد الإيجار طواعية لحكم المادة سالفة الإشارة وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم 2225 لسنة 11 ق جلسة 2002/11/21)

وإنما نشير في هذا المجال إلى أن الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ سالفة الذكر

نصت على أنه في جميع الأحوال يلتزم الشاغلون (الذين يحلون محل المستأجر) بطريق التضامن بكافة أحكام العقد، بينما لم تنص المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ على هذا التضامن، ولما كان نص المادة الخامسة نصا خاصا بينما نص المادة (٣/٢٩) نص عام، فضلا عن أنه لاحق للنص الأخير فإنه هو الذى يسرى فى شأن المنشآت الطبية لاسيما وأن التضامن لا يفترض، وبالتالي يلتزم ورثة مستأجر المنشأة الطبية وشركاؤهم المستفيدون من حكم المادة الخامسة بكافة أحكام عقد الإيجار دون تضامن بينهم^(١) وهذا تمييز للأطباء دون غيرهم من شأنه إنقاص ضمانات المؤجر، وهو تمييز ليس له - فى نظرنا - ما يبرره.

انظر فى المقصود بالمنشآت الطبية بند (٦).

٤- ثانيا : الإجازة لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده فى التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة :

نصت المادة الخامسة على أنه يجوز لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة. وهذه الإجازة تعد استثناء من حظر التنازل عن الإيجار بغير إذن كتابى صريح من المالك المنصوص عليه فى المادة ١٨ جـ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١.

والحكمة من هذا الاستثناء الحرص على الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لا يتأثر نشاطها بوفاة شاغلها أو تنازله عنها لكى تستمر فى أداء الخدمات الطبية^(٢). وإجازة التنازل قاصرة على المستأجر وورثته من بعده فلا تمتد إلى شركاء المستأجر فى المنشأة الطبية، لأن ما ورد بالنص استثناء والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره.

وعلى ذلك فإنه يشترط لصحة التنازل ما يأتى :

(١) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٩٩٤ وما بعدها.

(٢) نقض طعن رقم ٢٧٢ لسنة ٨٨ فى جلسة ٢٩٨٢ / ٣ / ١١.

- ١) أن يكون عقد إيجار المنشأة الطبية صحيحاً وقائماً وقت التنازل.
- ٢) أن يحصل التنازل من المستأجر أو من ورثته بعد وفاته.
- ٣) أن يرد التنازل عن منشأة طبية.
- ٤) أن يحصل التنازل لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة ولا يشترط أن يكون الطبيب مرخصاً له بمزاولة ذات التخصص الذى يزاوله المستأجر، كما لا يشترط أن يكون ممارساً للمهنة بالفعل فى تاريخ التنازل، وهذا التنازل جائز ولو لم تكن هناك ثمة ضرورة تقتضيه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

- ١- «إجازة المنشأة الطبية. استمرارها لصالح الطبيب المتنازل إليه. لا يشترط أن يكون مزاولاً للمهنة بالفعل فى تاريخ التنازل».

(طعن رقم 1718 لسنة 52 ق جلسة 1989/6/88)

- ٢- «لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده حق التنازل عنها فى أى وقت يشاء لطبيب آخر دون موافقة المؤجر. المادتان ١، ٥ ق ٥ لسنة ١٩٨١. علة ذلك».

(طعن رقم 600 لسنة 68 ق جلسة 1999/3/22)

(طعن رقم 2526 لسنة 64 ق جلسة 1995/4/26)

(طعن رقم 1151 لسنة 58 ق جلسة 1993/5/33)

- ٣- «قضاء الحكم المطعون فيه بإخلاء الطاعنين - ورثة المستأجر الأصلي - من العيادة استئجار مورثهم لتنازلهم عنها لطبيب آخر - الطاعن الأول - عملاً بالمادة ١٨ هـ ق ٢٣٦ لسنة ١٩٨١. خطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 600 لسنة 68 ق جلسة 1999/3/22)

(طعن رقم 2526 لسنة 64 ق جلسة 1995/4/26)

(طعن رقم 1151 لسنة 58 ق جلسة 1993/5/33)

غير أن مناهج أعمال هذه الإجازة ألا تتعارض مع أى نص أمر متعلق بالنظام العام، كنص المادة ٦ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ (معدلة بالقانون رقم ٢٥٣ لسنة ٢٠٠٤) التى تقضى بأنه يجوز للطبيب أن يمتلك أكثر من عيادة طبية خاصة وإنما لا يجوز له أن يدير أكثر من منشأة طبية واحدة بخلاف العيادات الطبية

الخاصة⁽¹⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ) - «مستأجر المنشأة الطبية حقه - ولورثته من بعده - فى التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة. أثره. بقاء عقد الإيجار فى حق المؤجر، قائماً ومستمراً لصالح المتنازل إليه. م ٥ ق ٥ لسنة ١٩٨١. مناط ذلك. عدم تعارض الحق فى استمرار عقد الإيجار للطبيب المتنازل إليه مع أى نص أمر متعلق بالنظام العام».

(ب) - «حظر امتلاك أو إدارة الطبيب لأكثر من عيادة طبية خاصة بغير ترخيص من النقابة الفرعية المختصة. تعلقه بالنظام العام. المادتان ٩ فقرة أخيرة، ١٦ ق ٥ لسنة ١٩٨١. إغفال الحكم المطعون فيه دفاع الطاعن بعدم نفاذ التنازل عن عقد الإيجار للمطعون عليهما الأولين لاستئجار كل منهما عيادة طبية أخرى بالمخالفة لأحكام القانون المذكور. قصور».

(طعن رقم 2371 لسنة 54 ق جلسة 1991/3/20)

كما أن مجال أعمالها ألا يكون المستأجر قد غير غرض الاستعمال إلى غرض مخالف للوارد بالعقد، كأن يستعملها للسكنى. وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «مستأجر المنشأة الطبية. حقه فى التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة ولو اعترض المؤجر على التنازل. بقاء عقد الإيجار قائماً ومستمراً لصالح المتنازل إليه. المواد ١ و ٥ و ٦ ق ٥ لسنة ١٩٨١. مناط ذلك. وجود المنشأة الطبية. تغيير المستأجر للغرض المنصوص عليه فى العقد إلى غرض مخالف قبل الوفاة أو الترك. أثره. لا محل للتحدى بأحكام القانون ٥ لسنة ١٩٨١».

(طعن رقم 1830 لسنة 56 ق جلسة 1992/1/9)

٢- «ثبوت استئجار مورث المطعون ضدها لعين النزاع لاستعمالها عيادة

(1) وكانت الفقرة الرابعة من المادة قبل تعديلها تنص على أن: «ولا يجوز للطبيب أن يمتلك أو يدير أكثر من عيادة خاصة إلا لأسباب تقرها النقابة الفرعية المختصة ولمدة أقصاها خمس سنوات، ولا يجوز تجديد هذه المدة لأى سبب من الأسباب».

لطب الأسنان وتغييره للغرض من الإيجار منذ تاريخ تقاعده عن العمل باتخاذها سكنا له حتى وفاته، إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه باعتبار العين المؤجرة مازالت منشأة طبية تأسيسا على ثبوت اقتضاء الطاعن لأجرة بالزيادة المقررة بالقانون ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ مغفلا مؤدى دفاعه الجوهري بصيرورة عين النزاع سكنا عاديا وليست منشأة طبية. قصور».

(طعن رقم 1830 لسنة 56 ق جلسة 1992/1/16)

ونبين فيما بعد المقصود بالمنشأة الطبية، ثم الشروط الواجب توافرها فى الطبيب المرخص له بمزاولة المهنة.

٥- الوضع فى عدم انتهاء عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين بعد العمل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ :

ذكرنا فى شرح المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ نص فى مادته الأولى على أن يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، النص الآتى:

«إذا كانت العين مؤجرة مزاوله نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى، فلا ينتهى العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد، أزواجا وأقارب حتى الدرجة الثانية، ذكورا وإناثا من قصر وبلغ، ويستوى فى ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم.

واعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشر هذا القانون المعدل، لا يستمر العقد بموت أحد من أصحاب حق البقاء فى العين إلا لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلى دون غيره ولمرة واحدة».

غير أن حكم المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ يبقى استثناء يرد على حكم المادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ سالف الذكر.

ولا يعترض على هذا بأن القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ لاحق على القانون رقم

٥١ سنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية، لأن نص القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ نص عام يسرى على كافة الأماكن المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى أما نص المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ فهو نص خاص يسرى على أحد أنشطة النشاط المهنى وهى المنشآت الطبية، والقاعدة أن النص الخاص يقيد النص العام، ولو كان النص العام لاحقا على النص الخاص.

٦- المقصود بالمنشأة الطبية :

طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ (المستبدلة بالقانون رقم ٢٥٣ لسنة ٢٠٠٤)، فى تطبيق أحكام هذا القانون تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو تمريرهم أو إقامة الناقهين أو إجراء الفحوصات الطبية، وتشمل ما يأتى:

(أ) - العيادة الطبية الخاصة :

هى كل منشأة يملكها أو يستأجرها أو ينتقل إليه الحق فى استعمالها قانونا ويديرها طبيب أو طبيب أسنان كل حسب مهنته المرخص له فى مزاولتها ولا تمنعه أى قواعد أخرى عن هذه المزاولة ومعدة لاستقبال المرضى ورعايتهم طبيا ويجوز أن يكون بها أسرة للملاحظة وليست للإقامة على ألا يجاوز عددها ثلاثة أسرة، ويجوز أن يساعده أو أن يقوم مقامه فى حالة غيابه طبيب أو طبيب أسنان أو أكثر مرخص له فى مزاولة المهنة من ذات التخصص.

ويعتبر فى حكم العيادة الطبية الخاصة عيادة الأشعة والمعمل التى يملكها أو يديرها طبيب.

(ب) العيادة التخصصية :

هى كل منشأة يملكها أو يستأجرها أو ينتقل إليه الحق فى استعمالها قانونا طبيب أو أكثر مرخص له فى مزاولة المهنة وتكون معدة لاستقبال المرضى ورعايتهم طبيا، ويجوز أن يكون بها أسرة لا يجاوز عددها خمسة أسرة، ويعمل بالعيادات التخصصية أكثر من طبيب من تخصصات مختلفة تجمعهم إدارة مشتركة يكون أحدهم هو المدير الفنى المسئول عن العيادات.

ويجوز إجراء عمليات صغرى فقط فى غرفة عمليات مجهزة طبقا للوائح

المنظمة لذلك.

كما يجوز الترخيص بإنشاء العيادات التخصصية لجمعية مقيدة بوزارة الشؤون الاجتماعية أو لهيئة عامة يكون من بين أغراضها إنشاء وإدارة هذه العيادات التخصصية أو شركة لعلاج العاملين بها أو المقيمين في منشأتها. وتخضع هذه العيادات لأحكام الفقرتين السابقتين من هذا البند.

(ج) المركز الطبي التخصصي:

هو كل منشأة يملكها أو يستأجرها أو ينتقل إليه الحق في استعمالها قانوناً طبيب أو أكثر مرخص له في مزاولة المهنة ويكون معداً لاستقبال المرضى ورعايتهم طبياً، ويقتصر العمل بالمركز على تخصص واحد بفروعه الدقيقة وما يرتبط به من تخصصات مكملة، وتجمعهم إدارة مشتركة يكون أحدهم المدير الفني المسئول، ويجوز أن يكون به أسرة لا يتجاوز عددها خمسة وعشرين سريراً، كما يجوز إجراء عمليات جراحية به في غرفة عمليات كبرى مجهزة طبقاً للوائح المنظمة لذلك.

على أن يخصص (٣٠ %) منها لصالح صندوق تحسين أداء العمل في الإدارات المشرفة على تنفيذ القانون بوزارة الصحة وإدارات العلاج الحر بالمحافظات.

ويجوز بقرار من وزير الصحة مضاعفة هذه الرسوم بعد أخذ رأى النقابة المختصة.

وتقوم المحافظة المختصة عند الترخيص للمنشأة الطبية بمزاولة نشاطها بإخطار وزارة الصحة بالبيانات اللازمة لتسجيلها في سجل مركزي ينشأ لهذا الغرض.

(د) المستشفى الخاص:

هو كل منشأة أعدت لاستقبال المرضى والكشف عليهم وعلاجهم ويوجد به على الأقل خمسة عشر سريراً، كما يلزم أن يوجد بها غرفتان للعمليات على الأقل وغرفة إقامة وأخرى رعاية مركزة، ويكون مجهزاً طبقاً للوائح المنظمة لذلك وحسب التخصصات الموجودة بالمستشفى، وعلى أن يدير المستشفى ويشرف عليه

طبيب مرخص له بمزاولة المهنة، كما يلزم أن يكون للمستشفى الذى يرخص له لأول مرة طبقاً لأحكام هذا القانون مدخل خاص به منفصل عن المدخل الخارجى للعقار الموجود به.

ولا يتم الترخيص للمستشفى إلا بعد متابعة استكمال تجهيزاته وكفاءة العاملين به بما يضمن توفير الجودة الشاملة بصدر شهادة من الجهة المختصة بوزارة الصحة نظير مبلغ ألف جنيه يورد لحساب صندوق تحسين أداء العمل فى الإدارة المشرفة على تنفيذ هذا القانون بوزارة الصحة، ويصدر بإنشائه قرار من رئيس الجمهورية يحدد فيه موارده ونظام العمل به.

(هـ) دار النقاهة :

هى كل منشأة أعدت لإقامة المرضى ورعايتهم طبياً أثناء فترة النقاهة من الأمراض، على أن يكون ذلك تحت إشراف وإدارة طبيب مرخص له بمزاولة المهنة.

كما يعتبر صاحب المنشأة هو من صدر باسمه ترخيص بمزاولة نشاط المنشأة⁽¹⁾.

(1) وكانت المنشآت الطبية طبقاً للمادة الأولى من القانون قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٥٣ لسنة ٢٠٠٤ كالآتى:

(أ) العيادة الخاصة:

وهى كل منشأة يملكها أو يستأجرها ويديرها طبيب أو طبيب أسنان كل حسب مهنته المرخص له فى مزاولتها ومعدة لاستقبال المرضى ورعايتهم طبياً ويجوز أن يكون بها أسرة على ألا يتجاوز عددها ثلاثة أسرة. ويجوز أن يساعد طبيب أو أكثر مرخص له فى مزاولة المهنة من ذات التخصص.

(ب) العيادة المشتركة:

هى كل منشأة يملكها أو يستأجرها طبيب أو أكثر مرخص له فى مزاولة المهنة ومعدة لاستقبال المرضى ورعايتهم طبياً، ويجوز أن يكون بها أسرة لا يتجاوز عددها خمسة أسرة ويعمل بالعيادة المشتركة أكثر من طبيب من تخصصات مختلفة تجمعهم إدارة مشتركة يكون أحدهم هو المدير الفنى المسئول عن العيادة.

(ج) المستشفى الخاص :

٧- الشروط الواجب توافرها فى الطبيب المرخص له بمزاولة المهنة :

نصت المادة الثامنة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ على أنه يشترط فى الطبيب الذى يعمل فى إحدى المنشآت الطبية بما يأتى :

(١) أن يكون مصرياً.

(٢) أن يكون اسمه مقيداً فى سجلات نقابة الأطباء.

ومع ذلك يجوز لغير المصريين العمل فى المنشآت المذكورة فى الحالتين الآتيتين:

(أ) - الأطباء غير المصريين الذين يجيز قانون نقابة المهن الطبية تسجيلهم فى سجلاتها، ويشترط المعاملة بالمثل وموافقة السلطات المختصة.

(ب) - الترخيص للخبراء الأجانب الذين لا يتوفر نوع خبرتهم فى مصر أو الخبرة التى تحتاجها طبيعة ممارسة المهنة، وفى هذه الحالة يجب الحصول على موافقة مسبقة من وزير الصحة ومن مجلس نقابة الأطباء، وأن يكون الترخيص بمزاولة المهنة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ويسجل فى سجل خاص بنقابة الأطباء بعد تسديد الرسوم المقررة.

٨- حظر تأجير المنشأة الطبية من الباطن إلى طبيب أو لغير لاستعمالها

فى نشاط آخر دون إذن كتابى صريح من المالك :

نصت المادة الخامسة على ألا ينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال وأجازت له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، ومعنى ذلك أنه لا يجوز للطبيب أو ورثته من بعده تأجير المنشأة الطبية من الباطن

فى كل منشأة أعدت لاستقبال المرضى والكشف عليهم وعلاجهم ويوجد بها أكثر من خمسة أسرة على أن يكون ذلك تحت إشراف وإدارة طبيب مرخص له بمزاولة المهنة.

(د) دار النقاهاة:

هى كل منشأة أعدت لإقامة المرضى ورعايتهم طبياً أثناء فترة النقاهاة من الأمراض، على أن يكون ذلك تحت إشراف وإدارة طبيب مرخص له بمزاولة المهنة.

أو التنازل عنها لطبيب أو للغير لاستعمالها في نشاط آخر إلا إذا حصل على إذن كتابي صريح من المالك.

وفي هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1989/7/25 في الطعن رقم 1262 لسنة 55 قى بأن:

١- «لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية المعمول به في ١/٢٦/١٩٨١ تنص على أن «تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو إقامة الناقهين وتشمل ما يأتي (أ) العيادة الخاصة وهي كل منشأة يملكها أو يستأجرها أو يديرها طبيب ..» كما تنص المادة الخامسة منه على أن «لا ينتهي عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه في استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق في الاستمرار في شغل العين». مما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده التنازل عنها في أي وقت لطبيب وينتج هذا التنازل أثره في حق المؤجر فيظل عقد إيجار المنشأة قائماً ومستمراً لصالح المتنازل إليه تغليباً للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر، إذ حرص المشرع على الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لا يتأثر نشاطها بوفاة صاحبها أو تنازله عنها لكي تستمر في أداء الخدمات الطبية للمواطنين وهو اعتبار متعلق بالنظام العام لتجريم مخالفته بنص المادة ١٦ من القانون ذاته وكان مؤدى ذلك أن ورثة الطبيب الذي يستمر لصالحهم عقد استئجار مكان عيادته الخاصة لا يكون لهم بموجب هذه الأحكام الحق في تأجير هذا المكان من باطنهم إلى الغير لاستعماله في نشاط آخر دون إذن كتابي صريح من المالك وكان نص المادة ١٩ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ لا يغير من هذا النظر كما لا يغير منه أن قضى لهم ضد المالك قبل ذلك باستمرار انتفاعهم بتلك العين خلفاً لمورثهم».

٢- «تمسك الطاعنات بأن مورثهن كان يستأجر عين النزاع بقصد استعمالها عيادة طبية، وبعد وفاته وامتداد عقد الإيجار إليهن أنبن عنهن المطعون ضدّهما

الأخيرين - وهما طبيبان - فى إدارة تلك العيادة والعمل بها لحسابهن، وأن ذلك لا يعدو أن يكون من أوجه الانتفاع بالعين المؤجرة ولا ينطوى على تأجير من الباطن، ودللن على هذا الدفاع بصورتين من عقدى اتفاق مبرمين مع المطعون ضدهما المذكورين مودع أصلهما بنقابة الأطباء الفرعية المختصة، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن الطاعنات قد تخلين عن الحق فى الانتفاع بالعين مثار النزاع وقمن بتأجيرها من الباطن إلى المطعون ضدهما الأخيرين، واتخذ من ذلك أساسا لقضائه بالإخلاء دون أن يعرض لدفاعهن المتقدم ويقول كلمته فى دلالة المستندات المؤيدة له، وإذ كان هذا الدفاع جوهرى يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى الحكم بما كان يوجب على المحكمة أن تفصل فيه بأسباب خاصة، فإن قضاءها فيما يتعلق بهذا الوجه من دفاع الطاعنات يكون مشوبا بالقصور».

(طعن رقم 525 لسنة 74 ق - جلسة 2/ 2/ 2005)

٩- رأينا فى عدم سريان نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ فى حالة تنازل مستأجر المنشأة الطبية أو ورثته عنها لطبيب مرخص له فى مزاولة المهنة^(١) :

رأينا سلفا أن المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ تنص على أنه يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على ٥٠% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين. وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة الـ ٥٠% المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار إبداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان. وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع

(١) وقد تغير هذا الحكم - كما سنرى - بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٣/ ٧/ ١٥٥٥ فى القضية رقم ١١ لسنة ١٦ قضائية «دستورية» انظر البند التالى.

لغير المالك مع التزام المشتري بأن يؤدي للمالك مباشرة نسبة الـ ٥٠% المشار إليها.

وهذا النص لا يسرى في حالة تنازل مستأجر المنشأة الطبية أو تنازل ورثته من بعده عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة.

ذلك أن نص المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ نص خاص، بينما نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ نص عام، والقاعدة أن النص الخاص يقيد النص العام ولو كان النص العام لاحقاً عليه^(١).

(١) وقد أيدنا في هذا الرأي الدكتور سمير كامل في مؤلفه التنازع بين قوانين إيجار الأماكن في الزمان الطبعة الأولى ١٩٨٦ ص ٢٢٥ - وعكس ذلك العطار في شرح أحكام الإيجار ص ٩٩٦، فيرى أن نص المادة ٢٠ من القانون ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ يسرى على التنازل عن إيجار المنشأة الطبية تأسيساً على أن القانون ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ لاحق للقانون ٥١ لسنة ١٩٨١ - ويؤيده في رأيه الدكتور محمد المنجي في مؤلفه الرخص التشريعية للمستأجر ص ١٩١ ويضيف إليه حجج أخرى تخلص فيما يأتي:

١- أن المنشأة الطبية هي في الأصل عين مؤجرة ومن ثم فلا يوجد ما يمنع من سريان النص العام الوارد بالمادة ٢٠ من القانون ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ في حالة التنازل عنها دون إذن المالك.

٢- أن حق المالك قائم في الحصول على نسبة الـ ٥٠% من مقابل التنازل عن حق الانتفاع، سواء كانت العين المؤجرة معدة للسكنى أو لغير أغراض السكنى مثل المنشأة الطبية.

٣- النصوص التشريعية تسرى في لفظها أو في فحواها، وتستند في ذلك إلى اعتبارات العدالة، وتأبى العدالة أن يجنى المستأجر وحده ربحاً طائلاً من وراء الترخيص له بالتنازل عن المنشأة الطبية دون إذن المالك شاملاً الحق في الإجارة، بينما لا ينال المالك منه شيئاً.

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي في بعض أحكامها إذا قضت بأن:

١- «وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص في المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ - في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن على أنه «يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على ٥٠% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين. وعلى المستأجر قبل=

= إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض، ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن مخصوماً منه نسبة الـ ٥٠% المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار إيداعاً مشروطاً بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان، وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع إلزام المشتري بأن يؤدي للمالك مباشرة نسبة الـ ٥٠% المشار إليها والنص فى المادة ٢٥ من ذات القانون على أنه «يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل شرط أو تعاهد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون والقوانين السابقة له المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر» يدل - على أن المشرع استحدث حلاً عادلاً عند تنازل المستأجر عن المكان المؤجر إليه تنازلاً نافذاً فى حق المؤجر وذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر والمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة وهو ما نص عليه صراحة فى عنوان البند الثانى من القانون المذكور بقوله: «فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الإيجارية» - وهى لا ريب اعتبارات تتعلق بنظام المجتمع الأساسى وسلامته الاجتماعى» فأعطى للمالك الحق فى أن يقتسم مع المستأجر الأصلية قيمة ما يجلبه الأخير من منفعة نتيجة تصرف ببيع العين المؤجرة له بالجدك والتنازل عنها فى الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك التصرف ونص على أحقية المالك بأن يتقاضى نسبة ٥٠% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، كما أعطى له أيضاً الحق فى شراء العين إذ أبدى رغبته فى ذلك وأودع نصف الثمن الذى اتفق عليه المتعاقدان خزانة المحكمة مخصوماً منه قيمة ما بها من منقولات إيداعاً مشروطاً بالتنازل للمالك عن عقد الإيجار وتسليم العين إليه على أن يقوم بإبداء رغبته فى ذلك خلال شهر من تاريخ إعلان المستأجر له بالثمن المعروض عليه لشراء العين وبظل الميعاد مفتوحاً للمالك طالما لم يخطره المستأجر بالثمن المعروض عليه بالطريق الذى رسمه القانون بإعلان على يد محضر ولا يكفى مجرد إعلانه بحصول البيع لعدم تحقق الغرض من الإعلان الذى هدف إليه المشرع. كما أبطل كل شرط أو اتفاق يخالف ما تقدم، وإذا كان هذا القانون لاحقاً فى صدوره للقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية وجاء نص المادة ٢٠ منه سائلة الإشارة عاماً مطلقاً فإنه يسرى على كافة الحالات التى يجوز للمستأجر فيها قانوناً بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية والمؤجرة لغير أغراض السكنى بما فى ذلك التنازل عن المنشآت الطبية متى استوفى الشروط المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ وذلك إعمالاً لمعوم النص وإطلاقه إذ لا تخصيص لمعوم النص بغير مخصص ووصولاً لتحقيق ما هدف إليه المشرع وابتغاه منه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

=

وبالترتيب على ذلك فإنه يحق لمستأجر المنشأة الطبية أو ورثته حسب الأحوال التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة في أى وقت طبقاً لمشيئتهم وينتج هذا التنازل أثره في حق المؤجر حتى لو اعترض عليه فيظل عقد إيجار المنشأة قائماً ومستمرا لصالح المتنازل إليه.

٢- «نص م ٢٠ ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. وروده عاماً مطلقاً ولاحقاً للقانون ٥١ لسنة ١٩٨١. مؤداه. سريانه على الحالات التى يجوز فيها التنازل عن المنشآت الطبية إعمالاً للمادة الخامسة من القانون الأخير».

(طعن رقم 1225 لسنة 56 قى جلسة 1991/11/77)

٣- «صدر القانون ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ فى تاريخ لاحق للقانون ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية وعموم نص المادة ٢٠ منه وإطلاقها. أثره. سريان المادة المذكورة على حالة التنازل عن المنشآت الطبية متى استوفت الشروط المقررة قانوناً. علة ذلك. مستوى ورود التنازل عن المنشأة كلها أو حصة المتنازل عنها».

(طعن رقم 151 لسنة 58 قى جلسة 1993/5/33)

٤- «صدر القانون ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ فى تاريخ لاحق للقانون ٥١ لسنة ١٩٨١ وعموم نص المادة ٢٠ منه وإطلاقها. أثره. سريان المادة المذكورة على حالة التنازل عن المنشآت الطبية متى استوفت الشروط المقررة قانوناً. علة ذلك».

(طعن رقم 2526 لسنة 64 قى جلسة 1995/4/26)

(راجع أيضاً: طعن 724 لسنة 55 قى جلسة 1994/11/16 طعن 125 لسنة 62 قى جلسة

1994/1/6 - طعن 2000 لسنة 57 قى جلسة 1994/11/20)

٥- «صدر القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ فى تاريخ لاحق للقانون ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية وعموم نص المادة ٢٠ منه وإطلاقها. أثره. سريانها على حالة التنازل عن المنشآت الطبية متى استوفت الشروط المقررة قانوناً. علة ذلك».

(طعن رقم 3604 لسنة 64 قى جلسة 1998/12/77)

(طعن رقم 724 لسنة 55 قى جلسة 1994/11/16)

٦- «صدر القانون ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ فى تاريخ حق للقانون ٥١ لسنة ١٩٨١ وعموم نص المادة ٢٠ منه وإطلاقها. أثره. سريان المادة المذكورة على حالات التنازل عن المنشآت الطبية. إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على أن نص م ٥ ق ٥١ لسنة ١٩٨١ يعتبر استثناء من الحكم الوارد فى م ٢٠ ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. خطأ».

(طعن رقم 2199 لسنة 99 قى جلسة 1998/5/11)

وقد أخذت بهذا الرأي محكمة النقض - فى بعض أحكامها - إذ قضت :

١- (أ) - «النص فى المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بشأن تنظيم المنشآت الطبية المعمول به (.....) على أنه «لا ينتهى عقد إيجار المنشآت الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين» يدل على أن لمستأجر المنشأة الطبية التنازل عنها فى أى وقت يشاء لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وينتج هذا التنازل أثره فى حق المؤجر ولو اعترض عليه فيظل عقد إيجار المنشأة قائماً ومستمرا لصالح المتنازل إليه. وإذا كان المشرع قد حرص بهذا النص على الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لا يتأثر نشاطها بوفاة شاغلها أو تنازله عنها لكى تستمر فى أداء الخدمات الطبية، وكان هذا الاعتبار يتعلق بالنظام العام لتجريم مخالفته بنص المادة ١٦ من نفس القانون فإن هذا الحكم يسرى على واقعة الدعوى بأثر فوري».

(ب) - «إذا كان الطاعن لا يجادل فى تنازل المطعون ضده الأول لابنه المطعون ضده الثانى الطبيب المرخص له بمزاولة المهنة عن عين النزاع فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى استمرار عقد إيجار هذه العين لصالح الأخير يكون قد خلص إلى نتيجة سليمة تتفق والتطبيق القانونى الصحيح مما يضحى معه النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون غير منتج».

(طعن رقم 772 لسنة 48 ق جلسة 1982/3/31)

٢- «من المقرر أنه بصور القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ بشأن تنظيم المنشآت الطبية المعمول به (....) وما نصت عليه المادة الخامسة منه من أنه «لا ينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين، ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال، ويجوز لورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين» فقد أضحى لمستأجر المنشأة الطبية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - التنازل عنها فى أى وقت يشاء لطبيب

مرخص له بمزاولة المهنة وينتج هذا التنازل أثره في حق المؤجر ولو اعترض عليه فيظل عقد إيجار المنشأة قائماً ومستمرا لصالح المتنازل إليه».

(طعن رقم 518 لسنة 48 ق جلسة 1982/6/00 غير منشور)

٢- «مستأجر المنشأة الطبية. له ولورثته التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة ولو اعترض المؤجر على التنازل. بقاء عقد الإيجار قائماً ومستمرا لصالح المتنازل إليه. علة ذلك. م ٥ ق ٥ لسنة ١٩٨١».

(طعن رقم 129 لسنة 57 ق جلسة 1992/4/9)

٤- «دعوى المؤجر في ظل القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بإخلاء العين المؤجرة كعيادة طبية لتنازل المستأجر عنها دون إذن كتابي صريح منه. صدور القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية أثناء نظر الدعوى وقبل صدور حكم نهائي فيها. أثره. عدم جواز الحكم بالإخلاء. م ٥ ق ٥ لسنة ١٩٨١. لا يغير من ذلك إدراك القانون ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ للدعوى. علة ذلك».

(طعن رقم 129 لسنة 57 ق جلسة 1992/4/9)

٥- «مستأجر المنشأة الطبية - حقه في التنازل عنها في أى وقت يشاء لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة دون موافقة المؤجر».

(طعون أرقام 5334، 5644، 5673 لسنة 63 ق جلسة 1995/3/19)

وقد أيدنا في هذا الرأي فيما بعد - كما سنرى - الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٣/٧/١٥٥٥ في القضية رقم ١١ لسنة ١٦ قضائية «دستورية» والذي قضى بعدم دستورية المادة (٥) من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ فيما انطوت عليه من استثناء تنازل الطبيب أو ورثته من بعده عن حق إجارة العين المتخذة مقراً لعيادته الخاصة لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١.

١٠- القضاء بعدم دستورية المادة (٥) من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ فيما انطوت عليه من استثناء تنازل الطبيب أو ورثته من بعده عن حق إجارة العين المتخذة مقرا لعيادته الخاصة لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ :

بتاريخ ٣/٧/ ١٥٥٥ قضت المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١١ لسنة ١٦ قضائية «دستورية» بعدم دستورية المادة ٥ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية، فيما انطوت عليه من استثناء تنازل الطبيب أو ورثته من بعده عن حق إجارة العين المتخذة مقرا لعيادته الخاصة لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. وقد نشر الحكم بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠ يولية سنة ١٥٥٥ بالعدد ٢٠. (راجع فى آثار الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا الجزء الثانى بند ٨) وننشر الحكم بأسبابه كاملة فيما يلى:

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الاثنين ٣ يولية سنة ١٥٥٥ الموافق ٥ صفر ١٤١٦هـ.

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر.. رئيس المحكمة وحضور السادة المستشارين: فاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين وعدلى منصور أعضاء

وحضور السيد المستشار الدكتور/ حنفى على جبالى

رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد/ حمدى أحمد صابر أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١١ لسنة ١٦ قضائية «دستورية»^(١).

المقامة من

السيد/ رئيس مجلس إدارة الشركة المصرية لإعادة التأمين (بصفته).

ضد

- ١- السيد/ رئيس الجمهورية.
- ٢- السيد / رئيس مجلس الشعب
- ٣- السيد / رئيس الوزراء
- ٤- السيد / المستشار وزير العدل
- ٥- السيدة/ عفاف عبد الستار عيسى عن نفسها وبصفتها وصية على ولديها حسام ولبنى قاصرى المرحوم الدكتور/محمد محمد جمال الدين توفيق.

الإجراءات

بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٩٤ أودع المدعى بصفته صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم بعدم دستورية العبارة محل الطعن من نص المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية فيما تجرى به من جواز تنازل مستأجر المنشأة الطبية أو ورثته من بعده عنها لطبيب.

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها موضوعا.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٩ فى ٢٠ يولية سنة ١٠٥٥.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل في أن مورث المدعى عليها الخامسة، كان قد أقام حال حياته الدعوى رقم ٦٠٦١ لسنة ١٩٨٧ كلى جنوب القاهرة بطلب الحكم بإلزام الشركة المدعية (الشركة المصرية لإعادة التأمين) بأن تحرر لصالحه عقد إيجار عن الشقة رقم (٧) التى تملكها، والكائنة بالعقار رقم (٣) - بممر بهلر - قسم عابدين بالقاهرة- والمتنازل له عنها من مستأجرها الأصلي للانتفاع بها فى ذات الغرض كعيادة طبية. وكانت الشركة المدعية قد أقامت بدورها الدعوى رقم ٤٩٧٤ لسنة ١٩٨٧ كلى جنوب القاهرة بطلب الحكم بإبطال التنازل عن حق الانتفاع بالعين المشار إليها وتسليمها إليها خالية. وإذ قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بضم هاتين الدعويتين ليصدر فيهما حكم واحد، وألزمت - فى الدعوى الأولى- الشركة المدعية بتحرير عقد إيجار مع مورث المدعى عليها الخامسة عن تلك العين بذات شروط العقد الأصلي، وفى الدعوى الثانية برفضها، فقد استأنفت المدعية هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة، وقيد استئنافها برقم ٨٨٠٢ لسنة ١٠٥ قضائية استئناف القاهرة، إلا أن محكمة الاستئناف أيدت الحكم المستأنف، مما حملها على أن تقيم مجددا الدعوى رقم ١٠٤ لسنة ٢٩٩٢ كلى جنوب القاهرة، بطلب الحكم بإلزام المدعى عليها الخامسة بأن تؤدى لها من تركه مورثها نصف مقابل التنازل عن حق الانتفاع بالعين المتنازل عنها، وذلك عملا بأحكام المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. بيد أن محكمة جنوب القاهرة الابتدائية قضت فى هذه الدعوى بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها. فاستأنفته المدعية بالاستئناف رقم ٦٤٠٤ لسنة ١١٠ قضائية استئناف القاهرة، وأثناء نظر استئنافها بجلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٩٤ دفعت بعدم دستورية المادة (٥) من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بشأن المنشآت الطبية فيما قرره من جواز تنازل الطبيب لغيره من الأطباء الذين يزاولون المهنة- عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة التى يتخذ منها عيادة طبية،

وذلك دون التقيد بأحكام المادة (٢٠) من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه. وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية، فقد صرحت للشركة المدعية برفع دعاوها الدستورية، فأقامت الدعوى الماثلة.

وحيث إن القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية ينص في مادته الأولى على أنه «في تطبيق أحكام هذا القانون تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو تمريضهم أو إقامة الناقهين وتشمل ما يأتي: - (أ) - العيادة الخاصة: وهي كل منشأة يملكها أو يستأجرها ويديرها طبيب أو

طبيب أسنان كل حسب مهنته المرخص له في مزاومتها، ومعدة لاستقبال المرضى ورعايتهم طبياً ويجوز أن يكون بها أسرة على ألا يتجاوز عددها ثلاثة أسرة

(ب) (ج) (د)».

وتنص المادة (٥) من القانون ذاته على أنه «لا ينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه في استعمال العين بحسب الأحوال، ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق في الاستمرار في شغل العين».

وحيث إن الشركة المدعية تنعى على المادة (٥) الآنف بيانها، أنها فيما قررت من جواز نزول الطبيب أو ورثته «من بعده» عن حق إيجار عيادته الخاصة إلى طبيب مرخص له بمزاولة المهنة، تكون قد آثرت فئة الأطباء بميزة غير مقررة لغيرهم من المستأجرين خروجاً على القواعد العامة، ومنها تلك التي حظرت على المستأجر التنازل عن حق الإجارة، وجعلت منه سبباً لاسترداد المالك للعين المؤجرة، بما مؤداه حرمان مالك العين من الاستئثار بمنافعها مطلقاً، وإخلالها كذلك بالحقوق التي قررتها المادة (٢٠) من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، لمن يملكون الأعيان المؤجرة حال التنازل عنها للغير. وهو ما يعد إهداراً للحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة في المادتين ٢٢، ٢٤ منه وازوراراً عن التقيد بمبدأ تكافؤ الفرص، ومساواة المواطنين أمام القانون، المنصوص عليهما في المادتين ٨، ٤٠ من الدستور.

وحيث إن من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن مناط المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية -وهى شرط لقبولها- أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع. متى كان ذلك، وكانت الدعوى الموضوعية تتعلق بنزول المستأجر الأصلي عن إجارة العين التي اتخذها عيادة خاصة إلى مورث المدعى عليها الخامسة لينتفع بها - وبوصفه طبيباً - في ذات الغرض، وكان الدفع بعدم الدستورية الذى أبدته الشركة المدعية أمام محكمة الموضوع منحصرًا فى هذا النطاق وحده، فإن مصلحتها الشخصية المباشرة إنما تتحدد فى المسألة الدستورية المتصلة بالنزاع الموضوعى، وهى تلك المتعلقة بنزول الطبيب أو ورثته من بعده عن حق إيجار المنشأة الطبية التى يتخذها عيادة خاصة لطبيب. ومن البدهى أن انحصار الطعن المائل فى النطاق المتقدم، لا يعنى أن أحكام المادة (٥) من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه - وفيما يجاوز هذا النطاق- قد أضحت مطهراً مما يكون عالقا بها من مثالب موضوعية، إذ لا يزال مجال الطعن فيها مفتوحاً لكل ذى مصلحة.

وحيث إن الدستور - إعلاء من جهته لدور الملكية الخاصة، وتوكيدا لإسهامها فى صون الأمن الاجتماعى- كفل حمايتها لكل فرد - وطنياً كان أم أجنبياً- ولم يجز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفى الحدود التى يقتضيها تنظيمها، باعتبارها عائدة - فى الأعم من الأحوال- إلى جهد صاحبها، بذل من أجلها الوقت والعرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على إنمائها، وأحاطها بما قدره ضروريا لصونها. معبداً بها الطريق إلى التقدم، كافلاً للتنمية أهم أدواتها، محققاً من خلالها إرادة الإقدام، هاجعاً إليها لتوفر ظروفها أفضل لحرية الاختيار والتقرير، مطمئناً فى كنفها إلى يومه وغده، مهيمناً عليها ليختص دون غيره بثمارها ومنتجاتها وملحقاتها، فلا يردده عنها معتد. ولا يناجز سلطته فى شأنها خصيم ليس بيده سند ناقل لها. ليعتصم بها من دون الآخرين. وليلتمس من الدستور وسائل حمايتها التى تعينها على أداء دورها، وتقيها تعرض الأغيار لها سواء بنقضها أو

بانقلاصها من أطرافها. ولم يعد جائزا بالتالى أن ينال المشرع من عناصرها. ولا أن يغير من طبيعتها أو يجردها من لوازمها. ولا أن يفصلها عن أجزائها أو يدمر أصلها أو يقيد من مباشرة الحقوق التى تنفرع عنها فى غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية. ودون ذلك تفقد الملكية ضماناتها الجوهرية، ويكون العدوان عليها غسبا، واقتئاتا على كيانها أدخل إلى مصادرتها.

وحيث إن من المقرر كذلك أن حق الملكية من الحقوق المالية التى يجوز التعامل فيها، وبقدر اتساع قاعدتها تتعدد روافدها، وتتووع استخدماتها، لتشكل نهرا يتدفق بمصادر الثروة القومية التى لا يجوز إهدارها أو التفريط فيها أو بعثرتها تبديدا لقيمتها. ولا تنظيمها بما يخل بالتوازن بين نطاق حقوق الملكية المقررة عليها، وضرورة تقييدها نأيا بها عن الانتهاز أو الإضرار بحقوق الآخرين. ذلك أن الملكية - فى إطار النظم الوضعية التى تزواج بين الفردية وتدخل الدولة - لم تعد حقا مطلقا، ولا هى عصية على التنظيم التشريعى. وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها. ومن ثم ساع تحميلها بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ، ولا تفرض نفسها تحكما، بل تمليها طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى رصدها عليها، محددة على ضوء واقع اجتماعى معين فى بيئة بذاتها لها توجهاتها ومقوماتها.

وفى إطار هذه الدائرة وتقيدا بتخومها، يفاضل المشرع بين البدائل، ويرجح على ضوء الموازنة التى يجريها، ما يراه من المصالح أجدر بالحماية، وأولى بالرعاية، وفقا لأحكام الدستور، مستهديا فى ذلك بوجه خاص بالقيم التى تتحاز إليها الجماعة فى مرحلة بذاتها من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التى يفرضها الدستور على حق الملكية للحد من إطلاقها، لا تعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة.

وحيث إن الشريعة الإسلامية فى مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التى لا تبدل فيها، لا تناقض ما تقدم. ذلك أن الأصل فيها أن الأموال جميعها مردها إلى الله تعالى، أنشأها وبسطها، وإليه معادها ومرجعها، مستخلفا فيها عباده الذين عهد إليهم بعمارة الأرض، وجعلهم مسئولين عما فى أيديهم من الأموال لا يبدونها أو يستخدمونها

إضراراً. يقول تعالى {وانفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه} وليس ذلك إلا نهيها عن الولوغ بها في الباطل. وتكليفاً لولى الأمر بأن يعمل على تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية المتوخاة منها، وهى مقاصد ينافيها أن يكون إنفاق الأموال وإدارتها عبثاً أو إسرافاً أو عدواناً، أو متخذاً طرائق تتناقض مصالح الجماعة، أو تخل بحقوق للغير أولى بالاعتبار.

وكان لولى الأمر بالتالى أن يعمل على دفع الضرر قدر الإمكان، وأن يحول دون الإضرار إذا كان ثأراً محضاً يزيد من الضرر، ولا يفيد إلا فى توسيع الدائرة التى يمتد إليها، وأن يرد كذلك الضرر البين الفاحش. فإذا تزامن ضرران كان تحمل أهونهما لازماً اتقاءً لأعظمهما، ويندرج تحت ذلك القبول بالضرر الخاص لرد ضرر عام.

وينبغى - من ثم - أن يكون لحق الملكية إطار محدد تتوازن فيه المصالح ولا تتنافر ذلك أن الملكية خلافة، وهى باعتبارها كذلك تضبطها وظيفتها الاجتماعية التى تعكس بالقيود التى تفرضها على الملكية، الحدود المشروعة لممارسة سلطاتها، وهى حدود يجب التزامها، لأن العدوان عليها يخرج الملكية عن دائرة الحماية التى كفلهما الدستور لها.

وحيث إن المادة (٢٠) من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، تنص على أنه «يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى، الحصول على ٥٠% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين. وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق، إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض. ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك، وأودع الثمن مخصوماً منه نسبة الـ ٥٠% المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار، إيداعاً مشروطاً بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين، وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان. وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك، مع التزام المشتري بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ ٥٠% المشار إليها».

وحيث إن من المقرر وفقا للقواعد العامة التي تنظم الروابط الإيجارية، أن مستأجر العين التي يستخدمها في السكن أو لغير ذلك من الأغراض، مقيد إذا أراد التنازل عن حق إيجارها إلى الغير، بأن يتم هذا التنازل بناءً على نص في القانون أو وفقا لترخيص صادر عن مالكةها -صريحا كان أم ضمنيا- وسواء أكان هذا الترخيص مدرجا في عقد الإجارة الأصلية، أم واردا في اتفاق لاحق على إبرامها. وإذا كان التنازل عن حق إجارة العين - في الأحوال التي يجوز فيها ذلك - قد يؤول إلى حصول المتنازل على مبالغ ضخمة لا ينال منها مالكةا شيئا أيا كان مقداره، بل ينفرد بها المتنازل من دونه، وكان ذلك بكل المقاييس ظلما فادحا يلحق بمالكها أبلغ الأضرار، فقد أقر المشرع نص المادة آنفة البيان التي عدل بها عما كان معمولا به قبلها من اختصاص مستأجر العين وحده بمقابل التنازل عنها، وليعيد بموجبها إلى العلائق الإيجارية توازنا كان قد اختل فيما بين أطرافها، وذلك من خلال أمرين يمثلان معا حلا منصفًا لمواجهة تنازل مستأجر العين عن حق إيجارها، تنازلا نافذا في حق مالكةا: أولهما: أن يحصل مالكةا على ٥٠ % من مقابل التنازل بعد خصم قيمة المنقولات التي في العين، وهو تنازل يتم باتفاق بين المتنازل والمتنازل إليه في شأن انتقال منفعة العين إليه، وليس لمالكها شأن فيه، ثانيهما: تقرير أولوية لمالكها في الانتفاع -دون المتنازل إليه- بالعين التي قام بتأجيرها إلى المتنازل، وذلك بشرط أن يعلن عن رغبته هذه عن طريق إيداع خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار ٥٠ % من مقابل التنازل المعروض، على أن يكون هذا الإيداع مشروطا بالتنازل عن عقد إيجارها وتسليمها.

وحيث إن القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه قد نشر بالجريدة الرسمية في ٣٠ يوليو سنة ١٩٨١، وعمل به اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ نشره. وبمقتضى القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١، نظم المشرع المنشآت الطبية. وإذا عمل بهذا القانون بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية في ٢٥ يونيو سنة ١٩٨١، فقد صار - وفي إطار ما قرره النص المطعون فيه من جواز تنازل مستأجر المنشأة الطبية وورثته من بعده عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة - مقيدا لعموم الأحكام التي انتظمها المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ آنف البيان، وذلك لأمرين:

أولهما: أن المشرع دل بنصها على استغراقها لكل صور التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير ذلك من الأغراض، ليكون تطبيقها - وعملا بعموم لفظها - غير مقصور على أشكال بذواتها من التنازل، بل مشتملا عليها بكل أفرادها، فلا تخرج صور من التنازل من جملتها.

ثانيهما: أن المادة ٥ من قانون المنشآت الطبية المطعون عليها، تخول مستأجر المنشأة الطبية - وورثته من بعده - حق التنازل عنها لغيره من أفرانه ليباشر فيها المهنة ذاتها، وليكون للمتنازل إليه حق الاستمرار في شغل العين من دون المؤجر، إذ يلتزم «في جميع الأحوال» بأن يحرر للمتنازل إليه عقد إيجار بشأنها، وهو ما يعنى أن التنازل يكون نافذا في حق المؤجر «في كل حال» ولو لم يتقاضى المؤجر شيئا من مقابل التنازل. وذلك هو تخصيص العام، باعتبار أن التخصيص لغة هو الأفراد. وهو لا يدخل في غير العام، ذلك أن التخصيص في الاصطلاح، هو تمييز بعض الجملة بحكم معين يفصلها عن العام، ليتعلق هذا الحكم بمن شملهم التنظيم الخاص دون سواهم، وبمراعاة أن التخصيص يجوز أن يكون مقترنا بالعام، أو متقدما عليه، أو متأخرا عنه. ولا كذلك الناسخ، إذ لا يجوز أن يكون متقدما على المنسوخ، ولا مقترنا به، بل يجب أن يتأخر عنه.

وحيث إن البين من استقراء أحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، ومن تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الصحية والبيئية ومكتب لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية عن مشروع هذا القانون أن المستشفيات العلاجية - وسواء كانت عيادات خاصة أو عيادات مجمعة أو دور نقاهة - تؤدي دورا هاما في تقديم الخدمة العلاجية للمواطنين، مما جعل توسعتها، ومراقبتها وترشيد تكلفتها، لازما ضمانا لوفاء مهنة الطب برسالتها السامية.

وحيث إن المشرع على ضوء هذه الأغراض، واستلهاما لها - قدر أن النهوض بمهنة الطب والوفاء بتبعاتها، يقتضى أن تتواصل مباشرتها بين أجيال القائمين عليها، لا ينفصم اتصالهم بالأعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولتها، بل يكون ارتباطهم بها مطردا لا انقطاع فيه وفاء بتبعاتها. متى كان ذلك، فإن نزول طبيب لأحد زملائه عن حق إجارة العين التي يستخدمها عيادة خاصة، وفي الحدود

التي لا يتعارض فيها هذا التنازل مع الحقوق التي يقابلها، والمقررة لمالكها وفقا للقواعد العامة - لا يناقض في ذاته حق الملكية، ولا يخل بمقوماتها، بل هو أدخل إلى تنظيمها في إطار وظيفتها الاجتماعية، بفرض قيود عليها لا تخرجها عن طبيعتها.

وحيث إن النص المطعون فيه، نظم العلاقة الإيجارية في بعض جوانبها، مقررًا بالأحكام التي تضمنها، استثناء كل طبيب - وورثته من بعده - من الخضوع للقواعد العامة الواردة بالقانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ آنف البيان، وذلك إذا تنازل لغيره من الأطباء عن حق إجارة العين التي اتخذها مقرا لمزاولة مهنة الطب، وكان الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية مالم يفرض الدستور على ممارستها قيودا لا يجوز تخطيها، لضمان أن يكون الانتفاع بتلك الحقوق مفيدا وفعالا، وكانت الحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة في مادته الثانية والثلاثين، مناطها تلك الملكية التي لا تقوم على الاستغلال، ولا يتعارض استخدامها مع الخير العام لجموع المواطنين، ولا تتنافى في مقاصدها الأغراض التي تتوخاها وظيفتها الاجتماعية، وكان المشرع في مجال تنظيم العلائق الإيجارية، وإن قرر من النصوص القانونية ما ارتآه محققا للتوازن بين أطرافها، إلا أن هذا التوازن لا يجوز أن يكون صوريا أو منتحلا أو سرايا، بل يجب أن يعكس حقيقة قانونية لا ممارسة فيها، ليكون التنظيم التشريعي لحقوق المؤجرين والمستأجرين في دائرتها، منصفا لا متحيفا، متعمقا الحقائق الموضوعية، وليس متعلقا بأهدافها الشكلية.

وحيث إن ما تقدم مؤداه، أن المشرع لا يجوز أن يعدل من إطار العلائق الإيجارية بما يمثل افتئاتا كاملا على حقوق أحد أطرافها، أو انحرافا عن ضوابط ممارستها، وإلا آل أمر النصوص التي أقرها إلى البطلان من خلال مباشرة الرقابة القضائية على دستوريته. ذلك أن القيود التي يفرضها المشرع على حق الملكية، لا يجوز أن تكون مدخلا لإثراء مستأجر العين وإفقار مالكة. ولا أن يحصل المستأجر من خلالها على حقوق لا يسوغها مركزه القانوني في مواجهة المؤجر، وإلا حض تقريرها على الانتهاز، وناقض جوهر الملكية التي لا يجوز أن تكون ثمارها عائدة

إلى غير أصحابها. وآية ذلك أن الأصل هو أن يتحقق التضامن بين المؤجر والمستأجر من الوجهة الاجتماعية، وأن تتوافق مصالحهما ولا تتنافر من الوجهة الاقتصادية، وإلا كان كل منهما حربا على الآخر، يهتبل الفرص لأكل حقه بالباطل، ولا يجوز بالتالي أن يميل ميزان التوازن بينهما لتكون الحقوق المقررة لأحدهما إجحافا وإعناتا وقهرا. وليس من المتصور أن يكون مغبون الأمس - وهو المستأجر - غابنا، ولا أن يكون تدخل المشرع شططا وقلبا للموازنين ترجيحاً لكفته، لتكون أكثر ثقلا، وليحل الصراع بين هذين العاقلين، بديلا عن اتصال التعاون بينهما.

وحيث إنه لا ينال مما تقدم، قالة أن النص المطعون فيه من قبيل التشريعات الاستثنائية التي تدخل بها المشرع لمواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن، سواء كانت مهياً للسكنى أو معدة لغير ذلك من الأغراض. ذلك أن الطبيعة الاستثنائية لتلك التشريعات التي لا يجوز التوسع في تفسيرها، أو القياس عليها، والتي درج المشرع على تنظيم العلائق الإيجارية من خلالها، واعتبر أحكامها من النظام العام لإبطال كل اتفاق على خلافها، ولضمان سريانها بأثر مباشر على عقود الإيجار القائمة عند العمل بها - ولو كانت مبرمة قبلها - لا تعصمها من الخضوع للدستور.

ولا تخرجها من مجال الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية النصوص القانونية جميعها. بل يتعين اعتبارها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها، وأن يكون مناط سلامتها هو اتفاقها مع أحكام الدستور. ويجب بالتالي أن تقدر الضرورة الموجهة لهذا التنظيم الخاص بقدرها، وأن تدور معها وجودا وعدما تلك القيود التي ترتبط بها وترتد إليها، باعتبارها مناط مشروعيتها وعلة استمرارها.

وحيث إن النص المطعون فيه، لم يلتزم بالقواعد التي تنظم التنازل بوجه عام، والتي تضمنتها المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ آنف البيان، بل أسقطها بتمامها، ليمتتع على المالك بعدئذ الخيار بين حقين كفلتهما المادة ٢٠ من هذا القانون، هما أن يحصل على ٥٠% من مقابل التنازل إذا أراد إعمال آثاره. أو أن

يستعيد العين من مستأجرها بعد أداء تلك القيمة مع إنهاء العلاقة الإيجارية التي ارتبط بها في شأنها. بيد أن النص المطعون فيه حرم من يملكون الأماكن المؤجرة المتخذة مقارا للعيادات الطبية الخاصة، من هذين البديلين كليهما، واعتبر - بما انطوى عليه من حكم خاص - تنازل الأطباء وورثتهم من بعدهم عن حق إجارة تلك الأعيان لغيرهم من الأطباء، نافذا نافذا فوراً قبل ملاكها، ومقرنا باستمرار عقود الإيجار المبرمة في شأنها لصالح المتنازل إليهم، مع إلزام المؤجرين بتحرير عقود إيجار لهم. بما مؤداه التعرض لحق ملكيتهم على الأعيان المؤجرة، من خلال منعهم من الاستئثار بمنافعها.

وحيث إن النص المطعون فيه، يبدو منفصلاً عن الأصول التي تقتضيها مزاوله مهنة الطب والقيام على رسالتها، ذلك أن الحقوق التي يرتبها للأطباء فيما بين بعضهم البعض لقاء التنازل عن الأعيان المتخذة مقارا لعياداتهم الخاصة، لازمها إلغاء حقوق ملاكها إلغاء كاملاً ونهائياً. إذ يقدم للأطباء - دون غيرهم من المتنازليين عن حق الإجارة - ميزة استثنائية ينفردون بها، وتعصمهم من أن يؤدوا لمن يملكون الأعيان شيئاً منها ولو ضؤل. ولا يدخل ذلك في نطاق التنظيم التشريعي لحق الملكية. بل هو عدوان عليها. ذلك أن النص المطعون فيه يقدم المنفعة المجلوبة على المصرة المدفوعة، ولا يختار أهون الشرين لدفع أعظمهما، بل يلحق بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش، منافياً بذلك المقاصد الشرعية التي ينظم ولي الأمر الحقوق في نطاقها، ومجاوزاً بذلك الحدود المنطقية لعلاقة كان ينبغي أن تتوازن فيها المصالح، لا أن تتصادم، ومغلباً مصالح فئة بذاتها من المواطنين على سواهم، بإيثار أفرادها بمزايا مالية يختصون بها دون غيرهم.

وحيث إن الدساتير المصرية جميعها بدءاً بدستور ١٩٣٢، وانتهاء بالدستور القائم، رددت جميعها مبدأ المساواة أمام القانون، وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي، وعلى تقدير أن الغاية التي يستهدفها تتمثل أصلاً في صون حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها، أو تقيّد ممارستها. وأضحى هذا المبدأ - في جوهره - وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق

والحريات المنصوص عليها في الدستور، بل يمتد مجال إعمالها كذلك إلى تلك التي كفلها المشرع للمواطنين في حدود سلطته التقديرية، وعلى ضوء ما يترتب عليه محققا للصالح العام. ولئن نص الدستور في المادة ٤٠ على حظر التمييز بين المواطنين في أحوال بعينها، هي تلك التي يقوم التمييز فيها على أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، إلا أن إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التمييز محظورا فيها، مرده أنها الأكثر شيوعا في الحياة العملية، ولا يدل البتة على انحصاره فيها - إذ لو صح ذلك لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزا دستوريا، وهو ما يناقض المساواة التي كفلها الدستور، ويحول دون إرساء أسسها وبلوغ غاياتها. وآية ذلك أن من صور التمييز التي أغفلتها المادة ٤٠ من الدستور ما لا تقل عن غيرها خطرا سواء من ناحية محتواها، أو من جهة الآثار التي ترتبها، كالتمييز بين المواطنين في نطاق الحقوق التي يتمتعون بها، أو الحريات التي يمارسونها، لاعتبار مرده إلى مولدهم أو مركزهم الاجتماعي أو انتمائهم الطبقي أو ميولهم الحزبية أو نزعاتهم العرقية أو عصبيتهم القبلية، أو إلى موقفهم من السلطة العامة، أو إعراضهم عن تنظيماتها، أو تبنيهم لأعمال بذاتها، وغير ذلك من أشكال التمييز التي لا تظاهرها أسس موضوعية تقيمها، وكان من المقرر أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكيمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها. متى كان ذلك، وكان النص المطعون فيه يتوخى بالمزايا والحقوق التي كفلها للأطباء دون سواهم، تفضيلهم على من عداهم من المستأجرين، واستبعاد هؤلاء من الاستفادة منها رغم تماثلهم جميعا في مراكزهم القانونية، ودون أن يستند هذا التمييز إلى أسس مشروعة، بل عمد المشرع إلى نقيضها، فإن ذلك النص يكون مفتقرا إلى الأسس الموضوعية التي كان ينبغي أن يحمل عليها، ومنها عنه بنص المادة ٤٠ من الدستور، باعتباره متبنيا تمييزا تحكيميا.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان النص المطعون فيه قد أخل بالحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة، وأهدر مبدأ المساواة أمام القانون، فإنه بذلك يكون مخالفاً لأحكام المواد ٢٢، ٢٤، ٤٠ من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة ٥ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية، فيما انطوت عليه من استثناء تنازل الطبيب أو ورثته من بعده عن حق إجازة العين المتخذة مقراً لعيادته الخاصة لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة^(١).

١١ - سريان حكم التنازل عن المنشأة الطبية بأثر فوري مباشر:

قصد بإجازة التنازل عن المنشأة الطبية الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لا يتأثر نشاطها بوفاة شاغلها أو تنازله عنها لكي تستمر في أداء الخدمات الطبية، وهذا الاعتبار يتعلق بالنظام العام لتجريم مخالفته بنص المادة ١٦ من نفس القانون.

(راجع نقض 1982/3/31 طعن رقم 772 لسنة 48 ق)

المنشور بالبند السابق)

وبالترتيب على ما تقدم، فإن نص المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ - فيما تضمنه من إجازة التنازل عن المنشأة الطبية - يتعلق بالنظام العام،

(١) «مؤدى نص المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ٨١ بتنظيم المنشآت الطبية أنه يجوز لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده التنازل عنها فى أى وقت لطبيب مرخص له فى مزاولة المهنة وذلك دون الإخلال بتطبيق حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ٨١ سالفة الذكر بعد أن قضى فى القضية رقم ١١ لسنة ١٦ ق دستورية بتاريخ ٣/٧/١٥٥٥ والمنشور فى الجريدة الرسمية فى العدد ٢٩ بتاريخ ٢٠/٧/١٥٥٥ بعدم دستورية ما انطوت عليه المادة الخامسة المشار إليها من استثناء هذا التنازل من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١».

ويسرى بأثر فوري مباشر من تاريخ العمل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١. فتطبق المادة على التنازل الذى يحصل منذ العمل به، كما تطبق على آثار المركز القانونى التى نشأت قبل العمل به، دون أن تتحقق وتستقر فعلا بصدر حكم نهائى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «... النعى فى شقة الأول غير منتج، ذلك أنه ولئن كانت العيادات الطبية لا تعد فى مفهوم قانون التجارة عملا تجاريا باعتبار أن قوامها النشاط الذهنى واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها وجهده المبذول فيها. فيخرج عن نطاق تطبيق المادة ٢/١٩٤ مدنى التى يقتصر أعمالها على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المتجر أو المصنع، لئن كان ذلك إلا أنه بصدر القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بشأن تنظيم المنشآت الطبية المعمول به فى ١١/١٠/١٩٨١ (التاريخ الصحيح ٢٦/٩/١٩٨١) فقد أضحى لمستأجر المنشأة الطبية طبقا للمادة الخامسة منه التنازل عنها فى أى وقت يشاء لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وينتج هذا التنازل أثره فى حق المستأجر ولو اعترض عليه فيظل عقد إيجار المنشأة قائما ومستمرا لصالح المتنازل إليه، وإذ كانت علة هذا النص هى حرص المشرع على الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لا يتأثر نشاطها بوفاة مستأجرها أو تنازله عنها لكى تستمر فى أداء الخدمات الطبية وكان هذا الاعتبار يتعلق بالنظام العام - وإذ لم يجحد الطاعن ما هو ثابت بالأوراق من أن المكان المؤجر مستغل كعيادة طبية تنازل عنها مستأجرها وهو طبيب إلى من يمارس ذات المهنة، فإن مآل دعوى الطاعن أمام محكمة الموضوع حتما هو الرفض لانطباق حكم القانون الجديد عليها بأثر فوري، وبالتالي فإن النعى لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة».

(طعن رقم 518 لسنة 48 ق جلسة 1982/6/00 (غير منشور) - ذات المبدأ طعن رقم 117 لسنة 48 ق جلسة 1982/6/88 -

غير منشور)

٢- (أ) - «بعد صدور القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية المعمول به ابتداء من ٢٦/٩/١٩٨١ فقد نصت مادته الأولى على أنه «فى تطبيق

أحكام هذا القانون تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو تمريرهم أو إقامة الناقهين، وتشمل على ما يأتي:

(أ) - العيادة الخاصة وهي كل منشأة يملكها أو يستأجرها ويديرها طبيب-
كما نصت مادته الخامسة على أنه: «لا ينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال، ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين». مما دللته أن لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده التنازل عنها فى أى وقت لطبيب وينتج هذا التنازل أثره فى حق المؤجر، فيظل عقد إيجار المنشأة قائماً ومستمرا لصالح المتنازل له تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر إذ حرص المشرع على الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لا يتأثر نشاطها بوفاة صاحبها أو تنازله عنها لى تستمر فى أداء الخدمات الطبية للمواطنين، وهو اعتبار متعلق بالنظام العام لتجريم مخالفته بنص المادة ١٦ من ذات القانون».

(ب) - «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون الجديد المتعلق بالنظام العام يسرى ويطبق بأثر مباشر على المراكز القانونية القائمة ولو كانت ناشئة فى تاريخ سابق على نفاذه، لما كان ذلك، وكان المطعون ضده الثالث - الذى يقرر الطاعن بأنه فى حقيقة الأمر متنازل إليه عن شقة النزاع - طبيبا يمارس مهنة الطب، فإنه عملاً بأحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ أنف البيان، يضحى المتنازل إليه عن إيجار هذه الشقة لاستمرار العيادة الطبية التى أنشأها فيها المستأجر فى أداء خدماتها للمواطنين تنازلاً مشروعاً رغم عدم الإذن الكتابى به من المؤجر الطاعن، أياً ما كان بعد ذلك حقيقة وصف التصرف المعقود بين ورثة المستأجر والمطعون ضده الثالث، ومن ثم لا يصلح هذا التنازل - إن كان - سبباً لإخلاء عين النزاع، وهو ما سوف تلتزم به محكمة الاستئناف مكررة به من جديد قضاءها بالحكم المطعون فيه إذا ما نقض الأخير وأحيلت إليها الدعوى، ولهذا فإن الطعن برمته لا يحقق للطاعن إلا مصلحة نظرية صرفة لا يقوم عليها طعن ما».

(طعن رقم 1080 لسنة 48 ق جلسة 1984/5/16 - غير منشور)

٣- «إن هذا النعى غير مقبول بصور القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية المعمول به ابتداء من ١/٢٦ / ١٩٨١ فقد نصت مادته الأولى على أنه «فى تطبيق أحكام هذا القانون تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو تمريرهم أو إقامة الناقلين، وتشمل ما يأتى:

(أ) - العيادة الخاصة وهى كل منشأة يملكها أو يستأجرها طبيب. كما نصت مادته الخامسة على أنه لا ينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر، وتركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال، ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين، مما يدل على أن عقد إيجار المنشأة الطبية يستمر لورثة المستأجر الأصلية بعد وفاته ولهم الحق فى التنازل عنها فى أى وقت لطبيب وينتج هذا التنازل أثره فى حق المؤجر فيظل عقد الإيجار قائماً ومستمراً لصالح المتنازل له تغليباً للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر إذ حرص المشرع على الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لا يتأثر نشاطها بوفاة صاحبها أو تنازله عنها، ولكى تستمر فى أداء الخدمات الطبية للمواطنين وهو اعتبار متعلق بالنظام العام لتجريم مخالفته بنص المادة ١٦ من ذات القانون ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون الجديد المتعلق بالنظام العام يسرى ويطبق بأثر مباشر على المراكز القانونية القائمة ولو كانت ناشئة فى تاريخ سابق على نفاذه. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ومدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الثالثة طبيباً أسنان تمارس مهنة الطب بعين النزاع بعد وفاة مورثها المستأجر الأصلية فإنه عملاً بأحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ آنف البيان يضحى شغلها لها - لاستمرار العيادة الطبية التى أنشأها فيها المستأجر فى أداء خدماتها للمواطنين - مشروعاً رغم عدم موافقة المؤجر الطاعن ومن ثم فلا يجوز لهذا الأخير طلب إخلائها من عين النزاع وهو ما سوف تلتزم به محكمة الاستئناف مؤيدة به من جديد قضاءها إذا ما نقض الحكم المطعون فيه وأحيلت إليها الدعوى ولهذا فإن النعى على الحكم المطعون فيه بسبب الطعن - أياً كان وجه الرأى فيه - يكون غير منتج».

(طعن رقم 676 لسنة 50 ق جلسة 1986/1/6 - غير منشور)

٤- (أ) - الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن القانون يسرى بأثر فوري مباشر على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه سواء في نشأتها أو في إنتاجها آثارها أو في انقضائها وأن المراكز القانونية التي نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد تخضع للقانون القديم الذي حصلت في ظله، أما المراكز القانونية التي تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد في الزمان فإن القانون القديم هو الذي يحكم العناصر والآثار التي تحققت في ظله في حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التي تتم بعد نفاذه، ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذي نشأت في ظله باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوى الشأن في بيان عناصر نشوئها وتحديد آثارها وأسباب انقضائها إلا أن هذا مشروط بالألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد آمرة، فحينئذ يتعين تطبيق القانون الجديد بأثر فوري على مالم يكن قد اكتمل نشوؤه من عناصرها وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلية كما يحكم أسباب انقضائها».

(ب) - «إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن قد أقام الدعوى بطلب إخلاء عين النزاع التي يستأجرها المطعمون ضده الأول كعيادة طبية استنادا إلى تنازله عنها للمطعمون ضده الثاني وهو طبيب - دون إذن كتابي صريح من المؤجر وقضت محكمة أول درجة في ٢٩/٤/١٩٨٠ بإجابهته إلى طلباته فاستأنف المطعمون ضدهما هذا الحكم وأثناء نظر الاستئناف صدر القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية الذي عمل به اعتبارا من ٢٦/٩/١٩٨١ - ونص في المادة الخامسة منه على أن «لا ينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه في استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق في شغل العين» وإذ كان هذا النص آمرا بتجريم مخالفة المؤجر له وفقا لنص المادة ١٦ من ذات القانون وكان آثار المركز القانوني الذي تمتع له الطاعن طبقا لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - بشأن إيجار الأماكن - الذي يخوله الحق في إخلاء العين المؤجرة إذا ما تنازل عنها المستأجر للغير قد أدركها القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف وذلك قبل أن تتحقق تلك الآثار وتستقر بصور حكم

نهائى فى النزاع، فإن أحكام هذا القانون الجديد تكون هى الواجبة التطبيق لتعلقها بالنظام العام بما مؤداه عدم جواز الحكم بالإخلاء متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون المذكور وإذ أعمل الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض إخلاء العين المؤجرة لثبوت تنازل الطبيب المستأجر عنها طبيب آخر مرخص له بمزاولة المهنة وهو ما أباحه المشرع فى القانون المشار إليه فإنه يكون قد صادف صحيح القانون».

(طعن رقم 881 لسنة 52 ق جلسة 1988/00/26 - غير منشور)

٥- (أ) - الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن القانون يسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه سواء فى نشأتها أو فى إنتاجها آثارها أو فى انقضائها وأن المراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله، أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد من الزمان فإن القانون القديم هو الذى يحكم العناصر والآثار التى تحققت فى ظله فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه، ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم التى نشأت فى ظله باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوى الشأن فى بيان عناصر نشوئها وتحديد آثارها وأسباب انقضائها، إلا أن هذا مشروط ألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد أمره فحينئذ يتعين تطبيق القانون الجديد بأثر فورى على ما لم يكن قد اكتمل نشوؤه من عناصرها وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلية كما يحكم أسباب انقضائها.

(ب) - «إذا كان البين من الأوراق أن الطاعن قد أقام الدعوى بطلب إخلاء شقة النزاع التى كان يستأجرها مورث المطعون ضدهما الثانية والثالث كعيادة طبية استنادا إلى تنازلهما عنها للمطعون ضده الأول - وهو طبيب - دون إذن كتابى صريح من المؤجر وقضت محكمة أول درجة فى ١١/ ٢٢/ ١٩٧٩ بإجابته إلى طلباته فاستأنف المطعون ضدهما الأولان هذا الحكم، وأثناء نظر الاستئناف صدر القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية الذى عمل به اعتبارا من ١٩٨١/ ٩/ ٢٦ ونص فى مادته الخامسة على أن «لا ينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية

بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه في استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق في الاستمرار في شغل العين» وإذ كان هذا النص آمرا بتجريم مخالفة المؤجر له وفقا لنص المادة ١٦ من ذات القانون، وكان آثار المركز القانوني الذي يتمتع به الطاعن طبقا لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - بشأن إيجار الأماكن - الذي يخوله الحق في إخلاء العين إذا ما تنازل عنها المستأجر للغير دون إذن كتابي منه قد أدركها القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف وذلك قبل أن تتحقق تلك الآثار وتستقر بصور حكم نهائي في النزاع، فإن أحكام هذا القانون الجديد تكون هي الواجبة التطبيق لتعلقها بالنظام العام، مما مؤداه عدم جواز الحكم بالإخلاء متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون المذكور وإذ أعمل الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض إخلاء العين المؤجرة لثبوت تنازل ورثة الطبيب المستأجر عنها إلى طبيب آخر مرخص له بمزاولة المهنة. وهو ما أباحه المشرع في القانون المشار إليه. فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه».

(طعن رقم 684 لسنة 52 قى جلسة 1989/2/15 - غير منشور)

٦- «إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإخلاء الشقة محل النزاع على سند من أن المستأجر الأصلي بعد أن استعملها كعيادة طبية بدلا من مسكن خاص لم يكن يقيم فيها أحد قبل وفاته سنة ١٩٧٩ وأن أحدا من الورثة لم يطلب الاستمرار في النشاط المهني الذي كان يزاوله فإنه يكون قد خالف قاعدة آمرة في القانون متعلقة بالنظام العام عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع مما كان يوجب عليها الحكم في الدعوى - من تلقاء نفسها - على موجبها وأنه وإن كان الطاعنان قد تمسكا بهذا السبب - تطبيق أحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ الخاص بالمنشآت الطبية - بجلسة المرافعة أمام محكمة النقض إلا أنه ولكونه متعلقا بالنظام العام وواردا على ما رفع عنه الطعن فإنه يتعين قبوله ونقض الحكم لهذا السبب».

(طعانان رقما 100 لسنة 57 قى، 2696 لسنة 56 قى جلسة 1989/4/19)

٢٢- ثالثاً : الإجازة لمستأجر العيادة الخاصة بتأجير جزء منها لطبيب أو لأكثر قبل العمل بالقانون رقم ٢٥٣ لسنة ٢٠٠٤ :

أجازت المادة (٢/٦) من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ - قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٥٣ لسنة ٢٠٠٤ - لمستأجر العيادة الخاصة أن يؤجر جزءاً منها لطبيب أو لأكثر للعمل معه في نفس المقر وبترخيص مستقل لكل منهم.

وهذه الإجازة قاصرة على مستأجر العيادة الخاصة، فلا يفيد منها مستأجر المنشآت الطبية الأخرى، وهي العيادة المشتركة والمستشفى الخاصة ودار النقاهة.

(راجع في المقصود بهذه المنشآت الطبية بند ٦).

ويجب أن يكون التأجير الجزئي لطبيب أو أكثر مرخص له في مزاولة ذات النشاط أي التخصص الذي يمارسه مستأجر العيادة الخاصة فإذا كان مستأجر العيادة الخاصة أخصائياً في الجراحة مثلاً فلا يجوز التأجير إلا لأخصائي في الجراحة. ويفصح عن ذلك أن المادة السادسة بعد أن نصت في فقرتها الأولى على أنه يشترط للترخيص بإنشاء وإدارة عيادة خاصة أن يكون المرخص له طبيباً أو طبيب أسنان. كما يجوز الترخيص لأكثر من طبيب بإدارة عيادة خاصة. نصت في فقرتها الثانية على التأجير الجزئي - الذي تتناوله - وجرت في فقرتها الثالثة على أنه «وفي جميع الأحوال يقتصر نشاط المنشأة على تخصص الطبيب المرخص له طبقاً لجدول الأخصائيين والممارسين العامين بالنقابة».

وقد تغيا الشارع من ذلك الحفاظ على طابع العيادة الخاصة وإقصائها عن العيادة المشتركة، وهو ما حدا به أيضاً عندما أجاز في البند (أ) من المادة الأولى من القانون - التي تعرف العيادة الخاصة - أن يساعد الطبيب الذي يدير العيادة الخاصة طبيب أو أكثر، أن يشترط الترخيص له في مزاولة المهنة من ذات التخصص.

وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض في حكم لها صادر بتاريخ ٨ / ٢ / ١٥٥٥ في الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٦٠ ق ذهبت فيه إلى أن :

«مفاد نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ أن تحتسب الزيادة التي يلتزم المستأجر الأصلي للعيادة الخاصة بدفعها للمالك مقابل

تأجير جزءا منها لطبيب أو لأكثر بنسبة مقدارها ٧٠% وإذ ورد النص في هذا الصدد عاما مطلقا فلا محل لتخصيصه أو تقييده باشتراط أن يزاول الطبيب المستأجر الأصلي للعيادة عمله في نفس الوقت مع الطبيب الذى أجر له جزءا منها أو أن يكون قد رخص له بمزاولة تخصص طبي واحد وإلا كان فى ذلك استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص ولا يقدر فى ذلك ما نصت عليه المادة (١/أ) من هذا القانون من أن «العيادة الخاصة هى كل منشأة يملكها أو يستأجرها أو يديرها طبيب كل حسب مهنته المرخص له فى مزاولتها ويجوز أن يساعد طبيب أو أكثر مرخص له فى مزاولة المهنة من ذات التخصص» أو ما نصت عليه الفقرتان الثانية والثالثة من المادة السادسة منه من أنه «يجوز لمن يستأجر عيادة خاصة أن يؤجر جزءا منها لطبيب أو أكثر للعمل معه فى نفس المقرر وبترخيص مستقل لكل منهم ... وفى جميع الأحوال يقتصر نشاط المنشأة على تخصص الطبيب المرخص له طبقا لجداول الأخصائيين والممارسين العاملين بالنقابة» إذ ما ورد بعجز الفقرة (أ) من المادة الأولى إنما ينصرف إلى الطبيب الذى يساعد المستأجر الأصلي للعيادة الخاصة أو المالك لها، كما أن ما ورد بالفقرة الثالثة من المادة السادسة مؤداه أن يكون نشاط العيادة الخاصة مقتصرًا على التخصص المرخص به للطبيب الذى يزاول عمله بها سواء كان مستأجرا أصليا للعيادة أو مستأجرا لجزء منها من الأخير».

وقد تطلب النص أن يكون التأجير بموجب عقد تودع نسخة منه النقابة الفرعية المختصة، وقد جرم المشرع مخالفة ذلك بمقتضى نص المادة ١٦ من القانون، من ثم فإن هذا الحكم يكون متعلقا بالنظام العام.

وكان النص يلزم المستأجر الأصلي فى هذه الحالة بدفع زيادة قدرها ٧٠% من القيمة الإيجارية للعين للمالك، أيا كان تاريخ إنشاء المبنى.

وهذه النسبة تسرى على الإيجار الخالى أما إذا كان الإيجار مفروشا- قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر - فإن المستأجر يلزم بالزيادة المنصوص عليها بالمادة ٤٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتي تختلف باختلاف إنشاء المكان.

وهذه الزيادة كانت تستحق للمؤجر طالما كان التأجير من الباطن قائما وينتهى حقه فى اقضاءها بانتهائه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ٢٩ / ٣ / ١٠٠٥ فى الطعن رقم ٨ ١١٩ لسنة ٦٤ ق بأن:

«النص فى المادة السادسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بشأن المنشآت الطبية على أن «يجوز لمن يستأجر عيادة خاصة أن يؤجر جزءا منها لطبيب أو أكثر للعمل معه فى نفس المقر بترخيص مستقل لكل منهم وبموجب عقد تودع نسخة منه النقابة الفرعية المختصة وفى هذه الحالة يكون المستأجر ملزما بدفع زيادة قدرها ٧٠% من القيمة الإيجارية للمالك» فأصبح لمستأجر العيادة الخاصة حق التأجير من الباطن دون موافقة المؤجر ومقتضى ذلك زوال القيد الوارد فى قانون إيجار الأماكن والميزة المقررة بمقتضى الاتفاق بعد أن أصبحت مفروضة بموجب القانون الذى ارتأى فى مجرد فرضها لذاتها ما يحقق التوازن بين طرفى التعاقد ويكون حق المؤجر فى اقتضاء العلاوة المقررة بنص قانون المنشآت الطبية سالف البيان بقيام التأجير من الباطن وينتهى بانتهائه وإلا كان تقاضيه للمقابل الإضافى سواء تم التأجير من الباطن أم لم يتم على خلاف ما يقضى به القانون تحايلا على أحكام الأجرة القانونية المتعلقة بالنظام العام وذلك ما لم يتنازل المؤجر عن النسبة الواردة باتفاق آخر».

وقد طعن فى القضية رقم ٢٤ لسنة ١١ ق «دستورية» بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة السادسة وقضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٢ / ٦ / ١٠٠١ برفض الدعوى (نشر الحكم بالجريدة الرسمية - العدد ٣٤ يونية سنة ١٠٠١ - وننشر الحكم فى هامش الكتاب)^(١).

باسم الشعب

(١)

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت سنة ١٠٠١م الموافق العاشر من ربيع الأول سنة

= برئاسة السيد المستشار/ محمد ولى الدين جلال **رئيس المحكمة**
 وعضوية السادة المستشارين/ عبد الرحمن نصير والدكتور عبد المجيد فياض وماهر
 البحيرى ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور وعلى عوض محمد صالح.
 وحضور السيد المستشار/ محمد خيرى طه عبد المطلب النجار

رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد/ ناصر إمام محمد حسن **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٤ لسنة ١١ قضائية «دستورية».

المقامة من

- ١- السيدة/ أنيسة محمد حسن الزند.
- ٢- السيدة/ فطومة محمد حسن الزند.
- ٣- السيدة/ نظيرة محمد حسن الزند.
- ٤- السيدة/ حياة محمد حسن الزند.

ضد

- ١- السيد/ رئيس الجمهورية.
- ٢- السيد/ رئيس مجلس الشعب.
- ٣- السيد/ رئيس مجلس الوزراء.
- ٤- السيد/ وزير العدل.
- ٥- الدكتور/ التابعى محمد حسين.
- ٦- الدكتور/ معتز حسن عبده جادو.
- ٧- الدكتور/ مصطفى مصطفى قاسم.

الإجراءات

بتاريخ الخامس عشر من فبراير سنة 1999 أودعت المدعيات صحيفة هذه الدعوى قلم
 كتاب المحكمة طلبا للحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (6) من القانون رقم
 51 لسنة 1981 بتنظيم المنشآت الطبية.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فى ختامها الحكم برفض الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها.

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها
 =
 بجلسة اليوم.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعية الرابعة كانت قد أقامت ضد المدعى عليهم الخامس والسادس والسابع الدعوى رقم 841 لسنة 1998 مدنى، أمام محكمة بورسعيد الابتدائية، ابتغاء القضاء بإخلائهم من العين المبينة بالأوراق، والمؤجرة لأولهم بغرض استعمالها عيادة طبية، قولا منها بأنه قام بتأجير هذه العين إلى المدعى عليهما السادس والسابع دون الحصول على موافقة كتابية من المالك، الأمر الذى يخول المؤجر إخلاءهم منها؛ وتدخلت باقى المدعيات خصوما فى تلك الدعوى منضلمات إلى المدعية الرابعة فى طلباتها، وقدمن جميعا مذكرة دفعن فيها بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (6) من القانون رقم 51 لسنة 1981 بتنظيم المنشآت الطبية، وبعد تقديرها جدية الدفع صرحت محكمة الموضوع لهن برفع الدعوى الدستورية، فأقمن الدعوى الماثلة.

وحيث إن النص الطعين، يجرى على النحو التالى:

«يجوز لمن يستأجر عيادة خاصة أن يؤجر جزءا منها لطبيب أو لأكثر للعمل معه فى نفس المقر وبترخيص مستقل لكل منهم وبموجب عقد تودع نسخة منه النقابة الفرعية المختصة، وفى هذه الحالة يكون المستأجر الأصلي ملزما بدفع زيادة قدرها 70% من القيمة الإيجارية للمالك».

وحيث إن المدعيات ينعين على هذا النص مخالفته مبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة 40 من الدستور، تأسيسا على أنه غلّ يد المالك عن طلب إخلاء المستأجر الطبيب من العين المؤجرة له لاستعمالها كعيادة طبية، إذا قام بتأجيرها من الباطن دون موافقة المالك، فى حين أن ذلك مكفول قانونا لغيره من المالك إذا كانت العين مؤجرة لغرض آخر، وكذلك مساسه بالملكية التى صانها الدستور بنص المادتين 32 و 34 منه، باعتبار أن حظر المشرع إخلاء المستأجر الطبيب من العين فى هذه الحالة، يعد تدخلا فى استثمار مالكها لها؛ وانتقاصا من حق الاستغلال المخول له قانونا؛ هذا فضلا عن مخالفته نص المادتين 558، 802 من القانون المدنى، بنقله ذلك الحق من المالك إلى المستأجر؛ فبات أقرب إلى نزع الملكية.

وحيث إن هذا النعى فى وجهه الأخير مردود بأن الرقابة القضائية التى تباشرها هذه المحكمة فى شأن دستورية النصوص القانونية، على ما جرى به قضاؤها، مناطها مخالفة تلك النصوص لقاعدة تضمناها الدستور؛ ولا شأن لها بالتعارض بين نصين قانونيين جمعهما =

= قانون واحد أو تفرقا بين قانونين مختلفين، ما لم يكن هذا التعارض منطويا - بذاته - على مخالفة دستورية.

وحيث إن من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن الملكية في إطار النظم الوضعية التي تزوج بين الفردية وتدخل الدولة، لم تعد حقا مطلقا، ولا هي عصبية على التنظيم التشريعي، وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها، ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التي تتطلبها وظيفتها الاجتماعية، وهي وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ، ولا تفرض نفسها تحكما، بل تملئها طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التي ينبغي رصدها عليها، على ضوء واقع اجتماعي معين في بيئة بذاتها لها توجهاتها ومقوماتها. وفي إطار هذه الدائرة، وتقيدا بتخومها؛ يفاضل المشرع بين البدائل، ويرجح على ضوء الموازنة التي يجريها، ما يراه من المصالح أجدر بالحماية وأولى بالرعاية، وفقا لأحكام الدستور، مستهديا في ذلك بوجه خاص بالقيم التي تتحاز إليها الجماعة في مرحلة بذاتها من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التي يفرضها الدستور على حق الملكية للحد من إطلاقها، لا تعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة، ويتفق ذلك مع الشريعة الإسلامية التي تقرر مبادئها الكلية وأصولها الثابتة أن لولى الأمر أن يعمل على دفع الضرر قدر الإمكان. فإذا تزام ضرران، كان تحمل أھونهما لازما انتقاءً لأعظمهما، ويندرج تحت ذلك القبول بالضرر الخاص لرد ضرر عام. وينبغي من ثم أن يكون لحق الملكية إطار محدد تتوازن فيه المصالح ولا تنتافر، ذلك أن الملكية خلافة، وهي باعتبارها كذلك تضبطها وظيفتها الاجتماعية التي تعكس بالقيود التي تفرضها، الحدود المشروعة لممارسة مكناتها؛ وهي حدود يجب التزامها، لأن العدوان عليها يخرج الملكية عن دائرة الحماية التي كفلها الدستور لها.

وحيث إن البين من تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الصحية والبيئية ومكتب لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب بشأن مشروع القانون رقم 51 لسنة 1981 المشار إليه، أن المستشفيات العلاجية - سواء كانت عيادات خاصة أو عيادات مجمعة أو دور نقاهة - تؤدي دورا هاما في تقديم الخدمة العلاجية للمواطنين، مما جعل توسعتها، ومراقبتها وترشيدها تكلفتها، لازما لضمان وفاء مهنة الطب برسالتها السامية، وكان المشرع على ضوء هذه الأغراض، واستلهاها لها، قدر أن الوفاء بتلك الخدمة، يقتضي أن تتواصل مباشرتها في الأعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزاوتها وإن تعددت يد القائمين عليها من أطباء أو أطباء أسنان، متى كان ذلك فإن تأجير الطبيب جزءا من العين المؤجرة المتخذة مقرا لعيادته الخاصة، لوحد أو أكثر من هؤلاء، وبترخيص مستقل لكل منهم، لا يناقض في ذاته حق الملكية، ولا يمس الحماية المقررة لها، سيما وأنه يتم لقاء زيادة فرضها المشرع =

٢٣- إلغاء الحالة السابقة بالقانون رقم ٢٥٣ لسنة ٢٠٠٤:

عدل القانون رقم ٢٥٣ لسنة ٢٠٠٤ المادة السادسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ فأصبح نصها: «يجوز للطبيب أن يمتلك أكثر من عيادة طبية خاصة. وإنما لا يجوز له أن يدير أكثر من منشأة طبية واحدة بخلاف العيادات الطبية الخاصة».

= لمصلحة مالكي الأعيان المؤجرة بقصد استعمالها في هذا الغرض؛ بل هو أدخل إلى تنظيم الملكية في إطار وظيفتها الاجتماعية.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد اطرء على أن مبدأ المساواة أمام القانون - وبقدر تعلقه بالحدود التي تباشر فيها هذه المحكمة ولايتها - مؤداه أنه لا يجوز لأى من السلطتين التشريعية أو التنفيذية، أن تباشر اختصاصاتها التشريعية التي ناطها الدستور بها بما يخل بالحماية المتكافئة التي كفلها للحقوق جميعها، سواء في ذلك تلك التي نص عليها أو التي حددها القانون؛ وبمراعاة أن الحماية المتكافئة أمام القانون التي اعتد الدستور بها، لا تتناول القانون من مفهوم مجرد، وإنما بالنظر إلى أن القانون تعبير عن سياسة محددة أنشأتها أوضاع لها مشكلاتها، وأنه تغيا بالنصوص التي تضمنها تحقيق أغراض بذاتها من خلال الوسائل التي حددها، وكلما كان القانون مغايرا بين أوضاع أو مراكز أو أشخاص لا تتحد واقعا فيما بينها، وكان تقديره في ذلك قائما على أسس موضوعية، مستهدفا غايات لا نزاع في مشروعيتها، وكافلا وحدة القاعدة القانونية في شأن أشخاص تتماثل ظروفهم بما لا يجاوز متطلبات تلك الغايات، كان واقعا في إطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع ولو تضمن تمييزا، ولا ينال من مشروعيته الدستورية أن تكون المساواة التي توخاها وسعى إليها، بعيدة حسابيا عن الكمال. لما كان ذلك، وكان المشرع، قد قصد بالنص الطعين تمكين المستشفيات والمراكز العلاجية من القيام بدورها في تقديم الخدمة العلاجية للمواطنين، والتوسع فيها بقدر الإمكان، وبالتالي ترشيد تكلفة تلك الخدمة الحيوية، بما يمكن من الوفاء بالرسالة السامية لمهنة الطب، وهو ما يقتضى تواصل تلك الخدمة واستمرارها، وتنمية مقارها، ومن ثم، فإن النص المطعون فيه لا يكون متبنيا تمييزا تحكيميا منها عنه من زاوية دستورية، مما يتعين معه القضاء برفض الدعوى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعيات المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ومن ثم فقد خلت هذه المادة من الحالة التي كان منصوصا عليها بالفقرة الثانية منها التي وردت بالقانون عند صدوره والتي كانت تجيز لمن يستأجر عيادة خاصة أن يؤجر جزءا منها لطبيب أو لأكثر للعمل معه في نفس المقر وبترخيص مستقل لكل منهم وبموجب عقد تودع نسخة منه النقابة الفرعية المختصة وفي هذه الحالة يكون المستأجر الأصلي ملزما بدفع زيادة قدرها ٧٠% من القيمة الإيجارية للمالك.

ومن ثم أصبحت هذه الحالة غير سارية ابتداء من تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٥٣ لسنة ٢٠٠٤ وهو اليوم التالي لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية (العدد ٢٨ مكرر أ) في ١٤ يولية سنة ٢٠٠٤) أى اعتبارا من ١٥ / ٧ / ٢٠٠٤.

ويسرى حكم إلغاء هذه الحالة على آثار المراكز القانونية القائمة وقت العمل بالقانون بأثر فوري مباشر، ما لم تستقر هذه المراكز بصدور حكم بات فيها.

١٤ - يجوز لمستأجر العيادة الخاصة تأجير جزء منها إلى من يمارس مهنة أخرى قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٤٩ لسنة ١٨ قضائية «دستورية» بتاريخ ١٥ / ١١ / ١٩٩٧.

كان يجوز لمستأجر العيادة الخاصة تأجير جزء منها إلى من يمارس مهنة أخرى وذلك عملا بالفقرة (ب) من المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التي تجرى على أن: «لا يجوز للمستأجر في غير المصايف والمشاتي المحددة وفقا لأحكام هذا القانون أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا إلا في الحالات الآتية:

(ب) إذا كان مزاولا لمهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وأجر جزءا من المكان المؤجر له لهذا الغرض إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته».

وقد أوضحت ذلك تفصيلا محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن:

١- «حق المستأجر في التأجير من الباطن في الحالة المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ «إذا كان مزاولا لمهنة أو حرفه غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة العامة وأجر جزءا من المكان

المؤجر له لهذا الغرض إلى من يمارس مهنة أو حرفه ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته» أن يرد التأجير من الباطن في هذه الحالة على جزء من المكان المؤجر فقط ولا يشمل كله، وكانت نصوص قانون المنشآت الطبية رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ قد خلت من نص صريح بإلغاء حكم المادة ٤٠ سالف الإشارة، كما لم يأت بتنظيم جديد في خصوص تأجير جزء من العين المؤجرة من الباطن إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفة المستأجر الأصلي كما لا يستحيل إعمال حكم النصين لانعدام التعارض بينهما، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم في نتيجته حكم هذا النص وأقام قضاءه بالزام الطاعنين بتحرير عقد إيجار عن ذات النزاع لورثة المستأجر الأصلي الذي كان يستعمل العين عيادة طبية وبرفض دعوى إخلائهم منها لحصول التنازل عن جزء من العين المؤجرة طبقاً للمادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالف الإشارة فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون».

(طعن رقم 419 لسنة 54 ق جلسة 1990/11/26)

٢- «لما كان مناط حق المستأجر في التأجير من الباطن في الحالة المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة ٤٠ من قانون تأجير وبيع الأماكن الصادر برقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذا كان مزاولاً لمهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة العامة وأجر جزءاً من المكان المؤجر له إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته هو أن يرد هذا التأجير من الباطن على جزء من المكان المؤجر فقط ولا يشمل كله، وإذا كانت المادة الخامسة من قانون المنشآت الطبية الصادر برقم ٥١ لسنة ١٩٨١ يجرى نصها على أنه لا ينتهي عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه في استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده، التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق في الاستمرار في شغل العين مفاده وعلى ما يبين من عبارات النص أن اشتراط تنازل مستأجر المنشأة الطبية لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة يكون إذا ما ارتأى المستأجر التنازل عن كامل المنشأة، فإنه بذلك لا يعتبر مقيداً بنص المادة (٤٠/ب) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليها لاختلاف حكم النصين وعدم تعارضهما

بما لا يستحيل معه إعمالهما معا لورود كل منهما على محل مغاير للآخر إذ بينما تنظم المادة (٤٠/ب) سאלفة البيان تأجير المستأجر المزاول لمهنة أو حرفة لجزء من المكان المؤجر له من الباطن يتناول حكم المادة الخامسة من قانون المنشآت الطبية سألفة الذكر تنازل مستأجر المنشأة الطبية عن كامل هذه المنشأة لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن الثاني كان قد استأجر عين النزاع ليمارس مهنة الطب وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أجز جزءا من العين للطاعنة الأولى والمطعون ضده الثاني لممارسة مهنة المحاماة فإن هذا التأجير لا يسوغ الإخلاء عملا بالمادة (٤٠/ب) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليها باعتبار أن مهنة المحاماة ليست بطبيعتها مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة».

(طعن رقم 400 لسنة 54 قى جلسة 1994/1/26)

إلا أنه بتاريخ ١٥ / ١١ / ١٩٩٧ صدر حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٤٩ لسنة ١٨ قضائية «دستورية» بعدم دستورية نص المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ومن ثم فقد زال حق مستأجر العيادة الخاصة فى تأجير جزء منها إلى من يمارس مهنة أخرى.

١٥ - لا يجوز النص فى العقد على عدم جواز التنازل عن الإيجار لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة :

نظرا لأن إجازة التنازل عن عقد إيجار المنشأة الطبية لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة مما يتعلق بالنظام العام^(١)، للاعتبارات التى ذكرناها سلفا فإنه لا يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على عدم جواز التنازل الذى يصدر من المستأجر، وإذا حصل هذا الاتفاق وقع باطلا ولا ينتج أثره.

(١) وقد قضى بأن: «مستأجر المنشأة الطبية. أحقية ورثته من بعده فى التنازل عنها لطبيب. تعلق ذلك بالنظام العام. علة ذلك. المواد ١، ٥، ١٦ ق ٥ لسنة ١٩٨١».

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«تنازل الطبيب عن العيادة الطبية المؤجرة له إلى طبيب آخر. جائز ق ٥١ لسنة ١٩٨١. وجوب إعمال حكمه على المنازعات السابقة طالما أن المراكز القانونية لم تكن قد استقرت بصدور حكم نهائى فيها. النص فى العقد على عدم جواز التنازل. لا أثر له».

(طعن رقم 1718 لسنة 52 ق جلسة 1989/6/88)

١٦ - عدم جواز التمسك بقواعد الامتداد القانونى لعقد إيجار المكان المستعمل كمنشأة طبية لأول مرة أمام محكمة النقض :

لا يجوز التمسك بقواعد الامتداد القانونى لعقد إيجار المكان المستعمل كمنشأة طبية لأول مرة أمام محكمة النقض، رغم تعلق ذلك بالنظام العام لما يخالطها من واقع كان يجب طرحه على محكمة الموضوع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٨ / ٥ / ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٢٨٦ لسنة ٥٣ ق - غير منشور - بأن :

«عدم جواز التمسك بقواعد الامتداد القانونى لعقد إيجار المكان المستعمل كمنشأة طبية لأول مرة أمام محكمة النقض رغم تعلقها بالنظام العام لما يخالطها من واقع كان يجب طرحه على محكمة الموضوع».

الوضع بالنسبة للصيديليات :

١٧ - حق ورثة الصيدلى فى إدارة الصيدلية بعد وفاته :

نصت المادة ١١ من القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٥٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة مستبدلة بالمادة الأولى من القانون رقم ٤٤ لسنة ٢١٨٢ على أن: «إذا توفى صاحب الصيدلية جاز أن تدار الصيدلية لصالح الورثة لمدة لا تتجاوز عشر سنوات ميلادية.

وفى حالة وجود أبناء للمتوفى لم يتموا الدراسة فى نهاية المدة المشار إليها فى الفقرة السابقة تمتد هذه المدة حتى يبلغ أصغر أبناء المتوفى سن السادسة والعشرين أو حتى تخرجه من الجامعة أو أى معهد علمى من درجتها أيهما أقرب.

ويعين الورثة وكيلا عنهم تخطر به وزارة الصحة على أن تدار الصيدلية بمعرفة صيدلى. وتغلق الصيدلية إداريا بعد انتهاء المهلة الممنوحة للورثة مالم يتم بيعها لصيدلى.

وتجدد جميع التراخيص التى تكون قد ألغيت وفقا لحكم هذه المادة قبل تعديلها مالم يكن قد تم التصرف فى الصيدلية»⁽¹⁾.

ويتضح من هذه المادة أن إبقاء الرخصة لصالح ورثة صاحب الصيدلية (المستأجر) ليس رهينا بأن يكون من بين هؤلاء الورثة صيدليا يمارس المهنة. وكانت المادة قبل تعديلها تنص على أن: «إذا توفى صاحب صيدلية جاز إبقاء الرخصة لصالح الورثة لمدة أقصاها عشر سنوات ميلادية على أن يعين الورثة وكيلا عنهم يخطر عنه وزارة الصحة العمومية وتغلق الصيدلية إداريا بعد انتهاء هذه المدة مالم تتبع لصيدلى».

وقد أظهر التطبيق العملى لهذا النص حالات غير إنسانية صارخة مؤداها حرمان أصحاب الحق فى ميراث الصيدلية بعد وفاة عائلهم صاحب هذه الصيدلية من حق الحياة الكريمة ودفعهم إلى حياة العوز والحاجة إذا مضت العشر سنوات وكانت سنهم صغيرة لا تسمح لهم بالكسب. أو كانوا طلبة لم يستكملوا تعليمهم⁽²⁾، مما حدا بأحد أعضاء مجلس الشعب إلى التقدم باقتراح مشروع قانون بتعديل المادة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان القانون رقم ٢٧ لسنة ١٥٥٥ المعدل بالقانون رقم ٤٤ لسنة ٢١٨٢ بشأن مزاوله مهنة الصيدلية - قد نص فى المادة ١١ منه على أنه «إذا توفى صاحب الصيدلية جاز أن تدار الصيدلية لصالح الورثة لمدة لا تجاوز عشر سنوات ميلادية وفى حالة وجود أبناء للمتوفى لم يتموا الدراسة فى نهاية المدة المشار إليها

(1) الجريدة الرسمية فى ٢٤/١/٢١٨٢ - العدد ٢٥.

(2) التقرير التكميلى للجنة الشئون الصحية والبيئة عن الاقتراح بمشروع قانون المقدم من السيد العضو أحمد جعفر لىالى بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٥٥٥ فى شأن مزاوله مهنة الصيدلة.

فى الفقرة السابقة تمتد هذه المدة حتى يبلغ أصغر أبناء المتوفى سن السادسة والعشرين أو حتى تخرجه من الجامعة أو أى معهد علمى من درجتها أيهما أقرب، ويعين الورثة وكيلا عنهم تخطر به وزارة الصحة، على أن تدار الصيدلية بمعرفة صيدلى وتعلق الصيدلية إداريا بعد انتهاء المدة الممنوحة للورثة مالم يتم بيعها لصيدلى» - مما مؤداه أن المشرع أباح لورثة الصيدلى إنابة وكيل عنهم لإدارة صيدلية مورثهم تحت إشرافهم - استثناء مما استلزمه ذات القانون من وجوب أن يكون مالك الصيدلية صيدليا - وذلك رعاية من المشرع لهم لضمان استمرار مورد رزقهم حتى يتدبروا أمرهم حسبما ورد بالمذكرة الإيضاحية وتقرير لجنة الشئون الصحية والبيئة عن مشروع القانون المذكور - دون أن يمتد ذلك إلى التخلّى عن العين بأى صورة من صور التخلّى أو تأجيرها من الباطن ذلك أن النص سالف البيان لا يخول لورثة الصيدلى حقوقا أكثر مما كان لمورثهم الذى لا يحق له هذا التخلّى كما لم يرد بالقانون المذكور ما يبيح للورثة التأجير من الباطن. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهما الأولى والثانى أجرا الصيدلية مثار النزاع من الباطن للمطعون ضدهما الثالث والرابع وكان ذلك بغير موافقة الطاعنة المؤجرة - وفى غير الحالات المنصوص عليها فى قوانين إيجار الأماكن، وكانت المادة ١١ من القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٥٥٥ المعدل بالقانون رقم ٤٤ لسنة ٢١٨٢ وعلى ما سلف بيانه لا تجيز هذا الإيجار من الباطن فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن هذا التأجير يجيزه القانون المذكور يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 630 لسنة 99 ق جلسة 1993/10/18)

٢- «لورثة الصيدلى إنابة وكيل عنهم لإدارة الصيدلية استثناء من وجوب ملكية الصيدلية لصيدلى. م ١١ ق ٢٢٧ لسنة ١٥٥٥ المعدل بق ٤٤ لسنة ١٩٨٨. شرطه. عدم تخليهم عن العين أو تأجيرها من الباطن بغير موافقة المالك».

(طعن رقم 3459 لسنة 63 ق جلسة 1997/7/20)

١٨- لا يجوز لورثة الصيدلى التنازل عن إيجار الصيدلية أو تأجيرها من الباطن للغير بغير موافقة كتابية من المالك :

رأينا أن النص المشار إليه فى البند السابق قاصر على تحويل ورثة الصيدلى حق إدارة الصيدلية للمدة المذكورة، إلا أنه لا يمنحهم الحق فى التنازل عن إيجار الصيدلية للغير أو تأجيرها من الباطن بغير موافقة كتابية صريحة من المالك. فإذا حدث ذلك كان ما بدر من الورثة تنازلاً عن الإيجار أو تأجيراً من الباطن يجيز للمؤجر طلب إخلائهم من العين عملاً بالمادة (١٨/ج) من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١.

(راجع نقض طعن 1993/00/18، 1997/7/20 المنشورين بالبند السابق - طعن

1111 لسنة 51 جلسة 1922/11/11 - غير منشور)

١٩- المؤسسات الصيدلية التى يسرى عليها حكم المادة ١١ من القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٥٥٥ (المعدلة) :

نصت المادة العاشرة من القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٥٥٥ (معدلة بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٩٩) على أن تعتبر مؤسسات صيدلية فى تطبيق أحكام هذا القانون الصيدليات العامة والخاصة ومصانع المستحضرات الصيدلية ومخازن الأدوية ومستودعات الوسطاء فى الأدوية ومحال الاتجار فى النباتات الطبية ومتحصلاتها الطبية. وقد جاء حكم المادة ١١ من القانون سالف الذكر فى الأحكام الخاصة بالصيدليات العامة بالفصل الثانى تحت رقم (٣) «أحكام خاصة لكل نوع من أنواع المؤسسات الصيدلية»، وعلى ذلك يسرى حكم المادة على الصيدليات العامة فقط دون غيرها من المؤسسات الصيدلية.

والصيدليات العامة تختلف عن الصيدليات الخاصة، التى تشمل صيدليات المستشفيات والمستوصفات والعيادات الشاملة وعيادات الأطباء المصرح لهم فى صرف الأدوية لمرضاهم أو ما فى حكمها، والصيدليات التابعة لجمعيات تعاونية مشهرة (م ٣٩ من القانون).

٢- هل يوجد تعارض بين المادة (٢٩ / ٢) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧
والمادة (١١) من القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٥٥٥ فى شأن مزاولة مهنة
الصيدلة؟

راجع الجزء الثالث بند (48).

سادسا

الاستثناء الوارد بالقانون رقم ١٧ لسنة ٣٩٨٣ (المعدل)

بشأن إصدار قانون المحاماة⁽¹⁾

١١- النص القانونى :

المادة (٥٥) فقرة ثانية :

«واستثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ يجوز
للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو
حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة».

٢٢- مضمون الحكم الوارد بالنص :

أجاز نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ للمحامى أو لورثته من بعده التنازل عن
حق إيجار مكتب المحاماة، لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة
بالصحة. أى أن النص لم يتطلب أن يكون التنازل بقصد ممارسة مهنة المحاماة.

(انظر الوضع بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٢٨/٥/ ٢٩٩٢
فى القضية رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية «دستورية» فى بند ٢٧).

وفى قضت محكمة النقض بأن :

«مستأجر المكان لمزاولة مهنة المحاماة له ولورثته الحق فى التنازل عنه لمن
يزاول مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة. م ٥٥ ق ١٧ لسنة
٣٩٨٣. عدم اشتراط أن تكون المهنة الحرة هى المحاماة. عدم بيان الحكم حقيقة

(1) الجريدة الرسمية فى ١١/٢/ ٣٩٨٣ العدد ٢٢ (تابع).

النشاط الذى يباشره الطاعن فى العين المتنازل عنها وما إذا كان يتصل بأعمال المحاماة التى لا يجوز لغير المحامين ممارستها ودليله فى استخلاص النشاط الذى اعتبره محظورا عليه. قصور».

(طعن رقم 1683 لسنة 60 ق جلسة 1991/3/25)

وإذا كان التنازل جائزا بالنسبة للمكتب جميعه، فإنه يصح أن يكون التنازل جزئيا أى عن حجرة أو أكثر من المكتب. وهذه الإجازة مطلقة، فللمحامى أو ورثته حسب الأحوال التنازل عن المكتب فى أى وقت وفقا لمشيئتهم دون أن يستندوا فى ذلك إلى ثمة عذر. والنص قاصر على إجازة التنازل عن الإجازة فلا تسرى هذه الإجازة على الإيجار من الباطن.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار. ماهيته. كل منهما حق المستأجر فى مباشرته. م... مدنى. لا محل للتحدى به بالنسبة لقانون إيجار الأماكن. جواز التنازل استثناء عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو غير مقفلة للراحة. م ١/٥٥ من قانون المحاماة ١٧ لسنة ٢١٨٣ - اقتصار هذه الإجازة على التنازل دون التأجير من الباطن».

(طعن رقم 1984 لسنة 56 ق جلسة 1990/00/21 - غير منشور)

٢٣- استثناء التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة من حكم المادة (٢٠)

من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ :

نصت المادة (٢/٥٥) من القانون رقم ١٧ لسنة ٢١٨٣ (المعدل) صراحة على استثناء تنازل المحامى أو ورثته عن حق إيجار مكتب المحاماة من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١.

والمادة ٢٠ سالفه الذكر كما سبق شرحها توجب على المستأجر قبل التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة المؤجرة لغير أغراض السكنى اتباع إجراءات معينة، وتلزم المستأجر بأن يدفع للمالك ٥٠% من مقابل التنازل عن الوحدة.

وعلى ذلك فإن المستأجر وورثته لا يلتزمون بحكم المادة ٢٠ عند التنازل عن

حق إيجار مكتب المحاماة. بل لا يشترط حتى موافقة المالك على التنازل، فالمستأجر وورثته التنازل في أى وقت يشاءون عن حق إيجار المكتب وينتج هذا التنازل أثره في حق المؤجر ويظل عقد إيجار المكتب قائماً ومستمراً لصالح المتنازل إليه.

وهذا الاستثناء قصد به مزيداً من الرعاية للمحامين عند اعتزالهم المهنة ولورثتهم عند وفاتهم لدور المحامين في الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم وفي مشاركة السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون. إلا أن الوضع قد تغير بعد العمل بالحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٣/ ٢٢/ ١٩٩٤ فى القضية رقم ٣٠ لسنة ١٥ قضائية «دستورية» كما سنرى (انظر بند ٢٧).

٢٤- المقصود بالمهنة الحرة أو الحرفة غير المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة:

اشتترطت المادة أن يكون التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرفة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة. ومثال المهن الحرة: المحاماة والطب والمحاسبة، ومثال الحرف غير المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة، حرفة صناعة الملابس أو التريكو أو التصوير. ولما كان التاجر كما عرفته المادة الأولى من قانون التجارة هو كل من اشتغل بالعمليات التجارية واتخذها حرفة معتادة له فإن التجارة تعتبر من الحرف.

وفى هذا قضت محكمة النقض بصدد المادة (٤٠ ب) (١) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأن:

«.... لما كان ذلك وكان التاجر كما عرفته المادة الأولى من القانون التجارى هو كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له. وإذ جاء نص البند (ب) من المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عاماً ومطلقاً فى أنه يجوز لمن يزاول مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة أن يؤجر جزءاً من

(١) هذه المادة قضى بعدم دستوريته كما أوردنا سلفاً.

المكان المؤجر له لهذا الغرض إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته، فإنه لا يجوز استبعاد من يتخذ التجارة حرفة له من نطاق تطبيقه، لأن ذلك يعتبر تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز لأنه متى كان النص واضحا وصريحا وجليا قاطعا في الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالمراحل التشريعية التي سبقتها أو بالحكمة التي أملت وقصد الشارع منه لأن كل هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه».

(طعن رقم 1218 لسنة 49 ق جلسة 1980/2/27)

ولا تعتبر الغرف التجارية مزاولا لمهنة أو حرفة بالمعنى المقصود ومن ثم فلا يجوز التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لهذه الغرف. وقد قضت محكمة النقض - بصدد المادة 40 من القانون رقم 49 لسنة 1977 - بأن:

«.... ولئن أجازت المادة (٤٠/ب) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للمستأجر أن يؤجر جزءا من المكان المؤجر له إلى من يمارس مهنة أو حرفة إلا أن شرط أعمالها أن يكون المستأجر الأصلي مزاولا لمهنة حرفة أو حرفة غير مثقلة للراحة أو مضرة بالصحة وإذ كان البين من الأوراق أن الطاعنة الأولى مستأجرة عين النزاع هي الغرفة التجارية اليونانية بالإسكندرية لا تزاول مهنة أو حرفة بالمعنى المقصود من ذلك، إذ الغرف التجارية وعلى ما نصت عليه المادة الأولى من قانون إنشائها ١٨٩ لسنة ١٥٥١ لا تعدو أن تكون هيئات تمثل في دوائر اختصاصها المصالح التجارية والصناعية والإقليمية لدى السلطات العامة، فإنها لا تفيد من حكم المادة ٤٠ آنفة البيان لعدم توافر شروط أعمالها».

(طعن رقم 848 لسنة 51 ق جلسة 1982/5/27)

وتقدير ما إذا كانت المهنة الحرة أو الحرفة مثقلة للراحة أو مضرة بالصحة من عدمه، من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة. وخضوع المكان الذى تباشر فيه المهنة أو الحرفة لأحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٥٥٤ (المعدل) - بشأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المثقلة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة - لا يفيد حتما إنها

مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 8 يناير سنة 1989 فى الطعن رقم 1658 لسنة 54ق - صادر بصدد تطبيق المادة (40/ب) من القانون رقم 49 لسنة 7977 - بأن:

«مستأجر المكان لمزاولة مهنة أو حرفة. حقه فى تأجير جزء منها لمن يزاول مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته. المادة ٤٠/٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. تقدير ما إذا كانت الحرفة التى يزاولها تعتبر مقلقة للراحة من عدمه. استقلال قاضى الموضوع به. حسبه. إقامة قضاءه على أسباب سائغة. خضوع المكان الذى تزاول فيه الحرفة لأحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ٥٤ لا يفيد حتما أنها مقلقة للراحة». ويقع عبء إثبات أن المهنة الحرة أو الحرفة مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وفقا للقواعد العامة على عاتق مدعيه. وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن (المادة ١ قانون الإثبات)⁽¹⁾.

٢٥- عدم استمرار عقد إيجار مكتب المحاماة للشريك بترك المستأجر الأصلي العين أو بوفاته :

لا يستمر عقد إيجار مكتب المحاماة للشريك بترك المستأجر الأصلي للعين بناء على قضاء المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ٦/٧/ ١٩٩٦ فى القضية رقم ٤ لسنة ١٥ق «دستورية» وبناء على القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧، كما لا يستمر العقد للشريك بوفاة المستأجر الأصلي عملا بالقانون الأخير. وقد أوضحنا ذلك سلفا فى موضعه بالتفصيل.

٢٦- سريان حكم المادة (٢/٥٥) بأثر فورى مباشر:

الحكم الوارد بالفقرة الثانية من المادة (٥٥) من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٩٨٣ (المعدل) بشأن إصدار قانون المحاماة، أمر ومتعلق بالنظام العام باعتباره من أحكام قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية. ومن ثم فإنه يسرى بأثر فورى مباشر على وقائع التنازل التى تحصل بعد العمل به، كما يطبق على المراكز القانونية التى نشأت قبل

(1) الدكتور محمد المنجى ص ١١٥.

العمل به دون أن تتحقق آثار هذه المراكز وتستقر فعلا بصدر حكم بات.

وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض إذ قضت بأن:

١- «وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن الأصل أن القانون يسرى بأثر فوري على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه، سواء في نشأتها أو في إنتاجها آثارها أو انقضاءها، وهو لا يسرى على الماضي، فالمراكز القانونية التي نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد كالميراث تخضع للقانون القديم الذي حصلت في ظله، أما المراكز القانونية التي تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد في الزمان، فإن القانون القديم يحكم العناصر والآثار التي تحققت في ظله، في حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التي تتم بعد نفاذه، ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذي نشأت في ظله باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوى الشأن في نشوئها أو في آثارها أو في انقضاءها إلا أن هذا مشروط بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد أمرة، فحينئذ يطبق القانون الجديد فوراً على ما لم يكن قد اكتمل من عناصرها وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلية كما يحكم انقضاءها، لما كان ذلك وكانت المادة (٢٣/ب) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد أجازت للمؤجر أن يطلب إخلاء العين المؤجرة إذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك، واستناداً لهذا النص رفع الطاعنان الدعوى طالبين إخلاء المطعون ضدهم من العين موضوع النزاع للتأجير من الباطن، وأثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف صدر القانون رقم ٤٩/ ١٩٧٧ والسارى العمل به اعتباراً من ١/٩/ ١٩٧٧ وجرى نص المادة ٤٠ منه على أنه «لا يجوز للمستأجر في غير المصايف والمشاتي المحددة وفقاً لأحكام هذا القانون أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو خالياً إلا في الحالات الآتية: أ- ب- إذا كان مزاولاً لمهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وأجر جزءاً من المكان المؤجر له لهذا الغرض إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته». لما كان ذلك وكان هذا النص آمراً وجاء عاماً ومطلقاً، وكانت آثار المركز القانونى الذى يتمتع به الطاعنان للقانون

رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ويخولهما الحق في طلب الإخلاء عملاً بالمادة (٣٣/ب) منه، قد أدركها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - قبل أن تتحقق آثاره وتستقر فعلاً بصدور حكم نهائي فيه^(١) - فإنه ينطبق عليهما مما مؤداه عدم جواز الحكم بالإخلاء طالما كانت المهنة التي يزاولها المطعون ضدهم الثلاث الأول بالعين المؤجرة ليست بطبيعتها مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة ٨٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من أن «تستمر المحاكم في نظر الدعاوى التي أقيمت قبل العمل بهذا القانون طبقاً للقواعد والإجراءات السارية قبل نفاذه» مما مفاده استمرار القانون السابق في التطبيق بالنسبة للمنازعات التي رفعت بها دعاوى قبل نفاذ القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لأن النص في هذه المادة على سريان القواعد والإجراءات المعمول بها قبل نفاذ القانون الأخير على ما كان قد رفع من دعاوى قبل ذلك - وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - لا ينصرف إلى الأحكام الموضوعية التي احتواها القانون المذكور، وهو ما أفصحت عنه المناقشات البرلمانية في هذا الشأن لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة، وكان النعي القائم على أن - ورثة المستأجر الأصلي تنازلوا بعد وفاته عن العين المؤجرة إلى المطعون ضدهم الثلاث الأول بغير إذن كتابي صريح من المالك - هو نعي غير منتج، ذلك أن القانون رقم ١٧ لسنة ٢١٨٣ بشأن قانون المحاماة المعمول به من تاريخ نشره في ١١/٣/٢١٨٣ قد نص في المادة (٥٥) منه على أنه «.... واستثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة» وكان هذا النص آمراً، وكان من شأن نقض الحكم المطعون فيه إعادة النظر في موضوع الاستئناف بما يوجب القضاء فيه طبقاً لحكم هذا النص، مؤداه عدم جواز الحكم بالإخلاء لتنازل المطعون ضدهم الستة الآخرين بعد وفاة مورثهم المستأجر الأصلي عن العين المؤجرة كمكتب للمحاماة للمطعون ضدهم الثلاثة الأول لمزاولة مهنة حرة، فإن النعي برمته يكون غير سديد».

(١) اشترطت الأحكام اللاحقة صدور حكم بات.

(طعن رقم 900 لسنة 48 ق جلسة 1983/6/13)

٢- «إن النعى بهذه الأسباب أيا كان وجه الرأى فيه قد أضحى غير منتج بعد صدور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار قانون المحاماة المعمول به اعتباراً من ١/١/ ١٩٨٣ إذ أن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٥ منه على أنه: «واستثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو ضارة بالصحة» يدل على أن للمحامى ولورثته من بعده التنازل عن إيجار مكتبه فى الحالات الواردة بالنص. وينتج هذا التنازل أثره فى حق المؤجر، فيظل عقد الإيجار قائماً ومستمراً لصالح المتنازل له. وإذ كان هذا النص آمراً ومتعلقاً بالنظام العام باعتباره من أحكام قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية فإنه يسرى بأثر مباشر وفورى من تاريخ العمل به على المراكز القانونية القائمة ولو كانت ناشئة فى تاريخ سابق على نفاذه. لما كان ذلك وكان الثابت أن المستأجر المتنازل عن شقة النزاع يعمل محامياً، فإنه عملاً بأحكام الفقرة الثانية من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ سائلة الذكر يضحى التنازل الصادر منه عن إيجار هذه الشقة للمطعون عليه الأول المحامى بمناسبة شرائه مكتب المحاماة الذى أعده فيها المستأجر تنازلاً مشروعاً وصحيحاً فى ظل القانون رغم عدم الإذن الكتابى به من المؤجر الطاعن. وبالتالي فلا يصلح سبباً للحكم بإخلاء عين النزاع. وهو ما سوف تلتزم به محكمة الاستئناف مكررة به من جديد قضاءها بالحكم المطعون فيه إذا ما نقض وأحيلت إليها الدعوى، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد لا تتحقق به للطاعن إلا مصلحة نظرية بحتة وهى لا تصلح أساساً للطعن الخ».

(طعن رقم 1168 لسنة 47 ق جلسة 1984/5/16)

٢٧- القضاء بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما تضمنه من بعض الأحكام:

صدر للمحكمة الدستورية العليا حكمان بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (55) من القانون رقم 77 لسنة 1933 فى مسألتين نصت عليهما نعرض

لهما فيما يلي:

الحكم الأول: صادر بتاريخ ٢٨ مايو سنة ٢٩٩٢ فى القضية رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية «دستورية» بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٩٨٣ وذلك فيما قررته من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وما يرتبه هذا النص من آثار قانونية على التنازل المشار إليه.

وقد نشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية - العدد ٢٤ بتاريخ ١٥ يونية سنة ٢٩٩٢.

والحكم المذكور لم يتعرض لدستورية جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة مهنة المحاماة وما يترتب عليه من أثر، فيظل هذا الحكم معمولاً به.

وبذلك أصبح لا يجوز من اليوم التالى لتاريخ نشر الحكم بالجريدة الرسمية أى من ١٦/٦/٢٩٩٢ نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وإلا كان ذلك تنازلاً عن الإيجار بغير إذن كتابى صريح من المالك.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذ كانت المحكمة الدستورية العليا - بموجب الحكم الصادر منها فى الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١١ق (دستورية) بتاريخ ٢٧/٥/٢٩٩٢ والمنشور بالجريدة الرسمية فى العدد ٢٤ الصادر فى ١٥/٦/٢٩٩٢ - قضت بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما قررته من «جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة» فإن مؤدى الفقرة الثانية من النص المشار إليه - محمول على حكم المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر - هو جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة مهنة المحاماة، ولا يغير من ذلك ما حكمت به المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١٥ق

(دستورية) بتاريخ ٣/ ٢٢/ ١٩٩٤ بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة فيما قررته من استثناء التنازل فيما بين المحامين بعضهم البعض في شأن الأعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولة مهنة المحاماة من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١....» ذلك أن قضاء عدم الدستورية الأخير انصرف إلى استثناء التنازل فيما بين المحامين بعضهم البعض في شأن الأعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولة مهنة المحاماة من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ دون أن يتطرق إلى الأصل العام الذي أباحته المادة ٥٥ المشار إليها من جواز تنازل المحامي لغيره من المحامين عن المكان المؤجر له لمزاولة مهنة المحاماة، ومما يؤكد هذا النظر ما أورده المحكمة الدستورية في مدونات حكمها الأخير «.... وكان المشرع قد قدر بالنص المطعون فيه - أن النهوض بمهنة المحاماة في إطار الأغراض التي تتوخاها يقتضى أن تتواصل مباشرتها بين أجيال القائمين عليها، فلا ينفصم اتصالهم بالأعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولتها بل يكون ارتباطهم بها مطردا لا انقطاع فيه وفاء بتبعاتها، متى كان ذلك فإن نزول محام لأحد زملائه عن حق إجارة العين التي يستخدمها مكتبا للمحاماة وفي الحدود التي لا يتعارض فيها هذا التنازل مع الحقوق التي يقابلها والمقررة لمالكها وفقا للقواعد العامة - لا يناقض في ذاته حق الملكية ولا يخل بمقوماتها....». لما كان ذلك وكان الثابت أن المستأجر الأصلي لعين النزاع (.....) المحامي يعمل محاميا واتخذ شقة النزاع مكتبا للمحاماة فإنه إعمالا للفقرة الثانية من المادة (٥٥) من القانون رقم ١٧ لسنة ٨٣ سالف الذكر يضحى التنازل الصادر منه عن إيجار العين محل النزاع إلى مورث الطاعنين في الطعن الأول (٧٨٢٧ لسنة ٦٤ق) - المطعون ضدهم في البند ثانيا في الطعن الثاني ٧٧٧٢ لسنة ٦٤ق - المطعون ضدهم في البند خامسا في الطعن الأخير ٦٦٥٨ لسنة ٦٤ق - والطاعن ف الطعن الثالث - مطعون ضده تحت بند ثالثا في الطعن الثاني - كل بحق النصف - بموجب إقرار التنازل المؤرخ ١١/ ٢٢/ ١٩٨٠ - بوصفهما محامين - تنازلا قانونيا رغم عدم الإذن الكتابي من الجهة المؤجرة وينتج هذا التنازل أثره في حق المؤجر ويظل عقد الإيجار قائما ومستمرا لصالح المتنازل له سيما وأن

حكم المادة (٢/٥٥) من القانون رقم ١٧ لسنة ٨٣ الذى لحق الدعوى قبل الفصل فيها يعتبر من النظام العام».

(طعن رقم 6827، 7772، 7658 لسنة 64 قى جلسة 1995/12/88)

كما يسرى هذا الحكم بأثر رجعى بالتفصيل الذى أوردناه بالجزء الأول.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت فى حكمها المنشور فى الجريدة الرسمية بالعدد ١٥ بتاريخ ٢٢ / ٢٢ / ١٩٩٤ بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من القانون رقم ١٧ لسنة ٢١٨٣ فيما تضمنه من استثناء التنازل فيما بين المحامين بعضهم البعض فى شأن الأعيان المؤجرة المتخذة مقار لمزاولة مهنة المحاماة من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وقد أدرك هذا الحكم الدعوى الماثلة قبل أن يصير الحكم الصادر فيها باتاً، فيرتد إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى بإلزام الشركة الطاعنة بتحرير عقد إيجار للمطعون ضده الأول عن شقة النزاع على سند من تنازل المطعون ضده الثانى له عنها كمكتب محاماة إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ٢١٨٣ المقضى بعدم دستوريته رغم أن حكم المحكمة الدستورية قد أدرك الدعوى قبل صيرورة الحكم الصادر فيها باتاً فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 433 لسنة 61 ق - جلسة 2004/00/24)

الحكم الثانى:

صادر بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٤ فى القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية «دستورية» بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢١٨٣ فيما قررته من استثناء التنازل فيما بين

المحامين بعضهم البعض في شأن الأعيان المؤجرة المتخذة مقاراً لمزاولة مهنة المحاماة، من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. وقد نشر الحكم بالجريدة الرسمية بالعدد ٥١ بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٩٤.

ويترتب على ذلك أن التنازل الذي يصدر من المحامي لزميله عن إيجار مكتبه ابتداء من تاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٩٤ (اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم بالجريدة الرسمية)، يخضع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«القضاء بعدم دستورية م ٢/٥٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨١ فيما تضمنته من جواز تنازل المحامي عن إيجار المكتب لمزاولة مهنة غير المحاماة ومن استثناء تنازل المحامين فيما بينهم من الخضوع لحكم المادة ٢٠ ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. لا يؤثر على الأصل العام من جواز تنازل المحامين فيما بينهم عن العين المؤجرة. علة ذلك».

(طعن رقم 360 لسنة 64 ق جلسة 1999/6/33)

(طعون أرقام 6827، 7772، 3658 لسنة 64 ق جلسة 1995/12/88)

كما يسرى هذا الحكم بأثر رجعي بالتفصيل الذي أوردناه بالجزء الأول.

(راجع الجزء الأول في آثار الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا)

وننشر فيما يلي الحكمين سالفى الذكر بأسبابهما كاملة.

الحكم الأول

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم الأربعاء ٢٧ مايو سنة ٢٠١٢م الموافق ٢٤

ذو القعدة ١٤٣٢هـ.

برئاسة السيد المستشار الدكتور/عوض محمد عوض المر.. رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين: محمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم

غنيمة وحمدى محمد على وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد
المجيد فياض أعضاء
وحضور السيد المستشار / السيد عبد الحميد عمارة المفوض
وحضور السيد / رأفت محمد عبد الواحد أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية
«دستورية»^(١).

المقامة من

الأستاذ/ لطفى محمود لطفى بصفته وكىلا عن الشيخ جابر الأحمد الصباح.

ضد

- ١- الأستاذ/ محمود عبد الباقي سالمان.
- ٢- الدكتور/ عبد الوهاب عبد الحميد الشافعى.
- ٣- السيد/ رئيس الوزراء.
- ٤- السيد/ وزير العدل.

الإجراءات

بتاريخ ٢٦ أبريل سنة ١٩٨٩ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب
المحكمة طالبا الحكم - وعلى ما يبين من مذكرته المودعة بتاريخ ٢٩ مارس سنة
١٩٩٠ - بعدم دستورية نص المادة ٥٥ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما
تضمنته «واستثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٨١ يجوز
للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو
حرفة غير مقفلة للراحة أو مضرة بالصحة».

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة، طلبت فيها رفض الدعوى، وقدم المدعى

(١) الجريدة الرسمية - العدد ٢٤ فى ١٥ يونية سنة ٢٠١٢.

عليه الأول مذكرة طلب فيها الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى عليه الأول استأجر الشقة رقم ٢٠ التي يملكها المدعى والكائنة في العقار رقم ٢٢ الكائن بشارع يحيى إبراهيم بالزمالك قسم قصر النيل بالقاهرة - وذلك بموجب عقد إيجار مؤرخ ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٧٩ وبغرض استغلالها مسكناً خاصاً، وبتاريخ أول مايو سنة ١٩٨٨ غير الغرض لتصبح مكتبة للمحاماة، وفي الثاني من مارس سنة ١٩٨٩ تنازل المدعى عليه الأول عن إيجار الشقة المذكورة إلى المدعى عليه الثاني للانتفاع بها كعيادة طبية اعتباراً من أول يونيو سنة ١٩٨٩، وأقام كلاهما الدعوى رقم ٢٨٧٩ لسنة ١٩٨٩ أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية (دائرة الإيجارات) ضد وكيل المدعى طالبين الحكم بصحة التنازل المشار إليه وإلزامه بتحرير عقد إيجار إلى المتنازل إليه بذات شروط عقد الإيجار المتنازل عنه وذلك استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٩٨٣ التي تجيزه. وأثناء نظر الدعوى دفع وكيا المدعى بعدم دستورية هذه المادة، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدياً هذا الدفع فقد صرحت له بجلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٨٩ برفع دعواه الدستورية، فأقام الدعوى الماثلة، وعقب قيدها قضت المحكمة المذكورة بجلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٨٩ بوقف الدعوى الموضوعية حتى يصدر حكم من هذه المحكمة.

وحيث إن المدعى عليه الأول دفع بعدم قبول الدعوى الماثلة على أساس أنها طعن مباشر بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه بالمخالفة للمادة ٢٩ من قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩ التي لا تجيز ذلك سواء

عن طريق الدعوى الأصلية أو الطلب العارض، ولا يجدى فى ذلك الدفع بعدم الدستورية الذى أثاره المدعى أمام محكمة الموضوع ذلك أنها لم توقف الدعوى بعد تقريرها لجديته وتصريحها له بإقامة الدعوى الدستورية.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد، ذلك أن المادة ٢٩ سالفه البيان تنص على أن «تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتى:

(أ)

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن». متى كان ذلك، وكان البين من هذا النص أن محكمة الموضوع إذ ترخص لمن أثار الدفع بعدم الدستورية بعد تقديرها لجديته برفع الدعوى الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا، فإن هذا الترخيص لا يلزمها سوى بتأجيل الدعوى الموضوعية المنظورة أمامها، وبالتالي لا يكون وقفها شرطا لقبول الدعوى الدستورية، ولا يغير من هذا النظر أن تستعيض محكمة الموضوع فى حالة بذاتها وفى حدود سلطتها التقديرية عن تأجيل الدعوى الموضوعية المطروحة عليها، بوقفها لأن ذلك منها لا يعدو أن يكون تربصا بقضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأن دستورية النصوص التشريعية المطعون عليها، وهى عين النتيجة التى قصد المشرع إلى بلوغها من وراء تأجيل الدعوى الموضوعية إثر التصريح برفع الدعوى الدستورية، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى الماثلة على غير أساس حريا بالرفض.

وحيث إن المدعى ينعى على الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ٣٩٨٣ - وهى الفقرة المطعون عليها - إيثارها المحامى أو ورثته بميزة النزول عن حق إيجار مكتب المحاماة لمن حددتهم من الغير دون أن تكفل لمالك العين الحق فى أن يتقاسم مع المتنازل المقابل المعروض للتنازل عنها، وهو ما يخرج بالفقرة المطعون عليها على عمومية القاعدة القانونية وتجردها باعتبارها استثناء غير مبرر من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٣٦

لسنة ١٩٨١، هذا بالإضافة إلى انطوائها على مخالفة لمبدأ تكافؤ الفرص، وإخلالها بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، والمنصوص عليهما في المادتين (٨) و (٤٠) من الدستور.

وحيث إنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط المصلحة في الدعوى الدستورية - وهى شرط لقبولها - أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية، وذلك أن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع، متى كان ذلك، وكانت الدعوى الموضوعية تتعلق بنزول المدعى عليه الأول عن إجارة العين التى اتخذها مكتباً للمحاماة إلى المدعى عليه الثانى بوصفه طبيباً لتمكينه من الانتفاع بها كعيادة طبية، وكان الدفع بعدم الدستورية الذى أبداه المدعى أمام محكمة الموضوع منحصراً فى هذا النطاق وحده، فإن مصلحته الشخصية المباشرة إنما تتحدد فى المسألة الدستورية المتصلة بالنزاع الموضوعى، وهى تلك المتعلقة بنزول المحامى أو ورثته عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة غيرها من المهن الحرة أو لممارسة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، ومن البديهي أن انحصار الطعن المائل فى النطاق المتقدم لا يعنى أن ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة من أحكام تجاوز هذا النطاق وتتعده، قد أضحى مطهراً مما قد يكون عالقاً بها من مثالب موضوعية، إذ لا يزال مجال الطعن فيها مفتوحاً لكل ذى مصلحة.

وحيث إن حق المدعى فى الحصول على (٥٠%) من مقابل التنازل لا يعدو أن يكون أثراً مترتباً بقوة القانون على النزول عن الحق فى الإجارة، وكل ما قرره الفقرة المطعون عليها من حرمان المدعى من هذا الحق، يثير بالضرورة مسألة سابقة على نشوئه قانوناً، هى ما إذا كان النزول عن الإجارة فى ذاته لمزاولة غير مهنة المحاماة من المهن الحرة أو لممارسة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة يعتبر جائزاً من الناحية الدستورية. متى كان ذلك، وكان مناط جريان الآثار التى يربتها المشرع على الأعمال القانونية أن تتوافر لهذه الأعمال ذاتها مقوماتها من الناحية الدستورية والقانونية على حد سواء، فإن مدى اتفاق التنازل فى ذاته وأحكام الدستور يكون مطروحاً بقوة النصوص الدستورية على هذه المحكمة

لتقول كلمتها فيه.

وحيث إن المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر تنص على أنه «يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على ٥٠% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين.

وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن مخصوماً منه نسبة الـ ٥٠% المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار إيداعاً مشروطاً بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان. وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن يودى للمالك مباشرة نسبة الـ ٥٠% المشار إليها، وتتص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢١٨٣ - وهى الفقرة المطعون عليها - على أنه «استثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة».

وحيث إن مؤدى نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه أنه فى الأحوال التى يجوز فيها للمستأجر التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى، قرر المشرع قاعدة عامة مجردة يستحق المالك بموجبها ٥٠% من مقابل التنازل بعد خصم قيمة ما يكون فى هذه الوحدة من منقولات، وهى قاعدة عدل بها المشرع عما كان معمولاً به قبلها من تخويل المستأجر الأصلى المرخص له بالنزول عن الإجارة - سواء فى عقد إيجار أو فى ترخيص لاحق - حق التنازل عنها إلى الغير بمقابل لا ينال منه المالك شيئاً أيا كان قدره، وقد توخى المشرع بالعدول عن انفراد المستأجر بمقابل التنازل أن يعيد إلى العلاقة الإيجارية توازنها الذى كان قد اختل، وأن يكفل ذلك من خلال أمرين:

أولهما: إلزامه المستأجر بأن يتقاسم مع المالك مقابل التنازل المعروض عليه لمواجهة نزول الأول عن المكان المؤجر نزولا نافذا فوراً في حق المالك وبغير رضاه.

ثانيهما: تقرير أولوية لمالك العين المؤجرة في الانتفاع بها دون المتنازل إليه وذلك إذا أفصح المالك عن رغبته في ذلك عن طريق إيداع خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار (٥٠%) من مقابل التنازل المعروض بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين، وعلى أن يكون هذا الإيداع مشروطاً بالتنازل عن عقد إيجارها وتسليمها - غير أن قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢١٨٣ انتظم بأحكامه موضوع النزول عن الإيجار إذا كان محل التنازل حق إيجار مكتب المحاماة، وكان المتنازل محامياً أو أحد ورثته، فأجاز - بنص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ منه - هذا التنازل لمن كان مزاولاً لمهنة حرة أو لحرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وأورد بمقتضاه - استثناء من نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٦ ٣٣ لسنة ١٩٨١ المشار إليه حكماً مؤداه حرمان المالك من حقين كانت المادة ٢٠ سائلة البيان قد كفلتهما له بغية أن تعيد إلى العلاقة الإيجارية - بإقرارها لهذين الحقين - توازناً مفقوداً هما حق المالك في الحصول على (٥٠%) من مقابل التنازل عن العين المؤجرة إذا اتجهت إرادته إلى نفاذه، وحقه - إذا عمد إلى إهدار التنازل في أن يستعيد العين من مستأجرها بعد أداء تلك القيمة، ومن ثم يكون المشرع قد فرض بالأحكام التي قررتها الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢١٨٣ - وفي حدود نطاق الطعن المائل - التنازل على من يملكون هذه الأماكن بما مؤداه التعرض لحق ملكيتهم عليها عن طريق حرمانهم من الاستئثار بمنافعها.

وحيث إن الدستور حرص على النص على صون الملكية الخاصة وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفي الحدود وبالقيود التي أوردتها، باعتبار أنها في الأصل ثمرة مترتبة على الجهد الخاص الذي بذله الفرد بكده وعرقه، وبوصفها حافز كل شخص إلى الانطلاق والتقدم، إذ يختص دون غيره بالأموال التي يملكها، وتهينة الانتفاع المقيد بها لتعود إليها ثمارها، وكانت الأموال التي يرد

عليها حق الملكية تعد كذلك من مصادر الثروة القومية التي لا يجوز التفريط فيها أو استخدامها على وجه يعوق التنمية أو يعطل مصالح الجماعة، وكانت الملكية في إطار النظم الوضعية التي تزواج بين الفردية وتدخل الدولة لم تعد حقا مطلقا، ولا هي عصية على التنظيم التشريعي، وإنما يجوز تحميلها بالقيود التي تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهي وظيفة يتحدد نطاقها ومرماها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التي ينبغي توجيهها إليها، وبمراعاة الموازنة التي يجريها المشرع ويرجح من خلالها ما يراه من المصالح أولى بالرعاية وأجدر بالحماية على ضوء أحكام الدستور متى كان ذلك، تعين أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مستهديا بوجه خاص بالقيم التي تنحاز إليها الجماعة في مرحلة معينة من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التي تفرضها الوظيفة الاجتماعية على حق الملكية للحد من إطلاقها، لا تعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة. ولقد كفل الدستور في مادته الثانية والثلاثين حماية الملكية الخاصة التي لا تقوم في جوهرها على الاستغلال، وهو يرد انحرافها كلما كان استخدامها متعارضا مع الخير العام للشعب، ويؤكد دعمها بشرط قيامها على أداء الوظيفة الاجتماعية التي يبين المشرع حدودها مراعيًا أن تعمل في خدمة الاقتصاد القومي، وفي إطار خطة التنمية.

وحيث إن الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية تبرز - على الأخص - في مجال الانتفاع بالأعيان المؤجرة، ذلك أن كثرة من القيود تتزاحم في نطاق مباشرة المالك لسلطته المتعلقة باستغلاله لملكه، وهي قيود قصد بها في الأصل مواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن المهيأة للسكنى وغيرها من الأماكن لمقابلة الزيادة المطردة في الطلب عليها، تلك الأزمة التي ترتد جذورها إلى الحربين العالميتين الأولى والثانية وما ترتب عليهما من ارتفاع أجره الأماكن على اختلافها بعد انقطاع ورود المواد الأولية للبناء ونضوبها وازدياد النازحين إلى المدن، بالإضافة إلى الزيادة الطبيعية في سكانها، وكان أن عمد المشرع إلى مواجهة هذه الأزمة بتشريعات استثنائية مؤقتة - لا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها - خرج فيها على القواعد العامة في عقد الإيجار مستهدفا بها - على

الأخص - الحد من حرية المؤجر في تقدير الأجرة واعتبار العقد ممتدا بقوة القانون بذات شروطه الأصلية عدا المدة والأجرة، غير أن ضراوة الأزمة وحدثها جعلت التشريعات الاستثنائية متصلة حلقاتها، مترامية في زمن تطبيقها، محتفظة بذاتيتها واستقلالها عن القانون المدني، متعلقة أحكامها بالنظام العام لإبطال كل اتفاق على خلافها ولضمان سريانها بأثر مباشر على الآثار التي ربتها عقود الإيجار القائمة عند العمل بها ولو كانت مبرمة قبلها، وزايلتها بالتالي صفتها المؤقتة، وآل الأمر إلى اعتبار أحكامها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها مكملا بقواعد القانون المدني باعتباره القانون العام، إذ كان ذلك، وكان الضرورة الموجهة لهذا التنظيم الخاص تقدر بقدرها، ومعها تدور القيود التابعة وجودا وعدما باعتبارها علة تقريرها، وكان حق المستأجر في العين المؤجرة - حتى مع قيام هذا التنظيم الخاص - لا زال حقا شخصيا تؤول إليه بمقتضاه منفعة العين المؤجرة، وليس حقا عينيا يرد على هذه العين في ذاتها، تعين أن يكون البقاء في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة مرتبطا بحاجة المستأجر إليها بوصفها مكانا يأويه هو وأسرته أو يباشر مهنته أو حرفته فيها، فإذا انفكت ضرورة شغل العين عن مستأجرها، زايلته الأحكام الاستثنائية التي بسطها المشرع عليه لحمايته، ولم يعد له من بعد حق في البقاء في العين المؤجرة، ولا النزول عنها للغير بالمخالفة لإرادة مالكها، وهو ما رددته هذه التشريعات ذاتها بإلقائها على المستأجر واجبات ثقيلة غايتها ضمان أن يكون شغله العين المؤجرة ناشئا عن ضرورة حقيقية يقوم الدليل عليها، لا أن يتخذها وسيلة إلى الانتهاز والاستغلال، ذلك أن القيود التي يفرضها المشرع على حق الملكية لضمان أدائها لوظيفتها الاجتماعية يتعين أن تظل مرتبطة بالأغراض التي تتوخاها، دائرة في فلكها، باعتبار أن ذلك وحده هو علة مشروعيتها ومناطق استمرارها، متى كان ذلك، وكانت سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق لا تعنى ترخصه في التحرر من القيود والضوابط التي فرضها الدستور كحدود نهائية لهذا التنظيم لا يجوز تخطيها أو الدوران من حولها، وكان كل نص تشريعي لا يقيم وزنا للتوازن في العلاقة الإيجارية عن طريق التضحية الكاملة بحقوق أحد طرفيها - وهو المؤجر - يعتبر مقتحما الحدود المشروعة لحق الملكية ومنطويا على إهدار

الحماية الدستورية المقررة لها، وكان الأصل في مهنة المحاماة التي نظمها القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون المحاماة المعدل بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٤٤ أنها مهنة حرة قوامها مشاركة السلطة القضائية في تحقيق العدالة، وفي تأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم، ويمارسها المحامون وحدهم في استقلال ولا سلطان عليهم في ذلك إلا لضمائرهم وأحكام القانون، ولتحقيق هذا الغرض حظر المشرع - وعلى ما قرره المادة (١٤) من هذا القانون - الجمع بينها وبين الأعمال التي عدتها والتي قدر المشرع منافاتها لها، كما كفل بالمادة (٥١) من ذلك القانون عدم جواز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة، ولم يجز كذلك بنص الفقرة الأولى من المادة (٥٥) منه الحجز على مكتبه وكافة محتوياته المستخدمة في مزاوله المهنة، متى كان ذلك وكانت النصوص التي أوردها قانون المحاماة على النحو السالف بيانه تتضافر مع غيرها من النصوص التي بسطها في مجال توجيهها نحو دعم مهنة المحاماة والتمكين من أداء رسالتها على الوجه الذي يكفل إرساء سيادة القانون، وبمراعاة ما يقتضيه تنظيم أصول المهنة سعياً للنهوض بها، فإن الفقرة الثانية من المادة (٥٥) منه - وهي النص التشريعي المطعون فيه - تبدو غريبة في بابها منفصلة عن مجموع الأحكام التي اشتمل عليها هذا القانون، منافية للتنظيم المتكامل لمهنة المحاماة، وهو تنظيم خاص توخى تحديد حقوق المحامين وواجباتهم بصورة دقيقة بما لا يخرج على أصول المهنة أو يخل بمتطلباتها محددة على ضوء الأغراض التي ترمى هذه المهنة إلى بلوغها، بما مؤداه انفصال الفقرة الثانية من المادة (٥٥) - في جوانبها المطعون عليها - عن الأحكام التي تقتضيها مزاوله مهنة المحاماة والقيام على رسالتها، ذلك أنها تقرر لكل محام - ولو بعد تخليه حال حياته عن مزاوله المهنة - ولورثته من بعده، مزية استثنائية تتطوى على إسقاط كامل لحقوق المالك المرتبطة بها، وتقدم المنفعة المجبوبة على المضرة المدفوعة بالمخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية، ويظهر ذلك على الأخص من وجهين:

أولهما: أن الفقرة المطعون عليها تتجاهل كلية موجبات التوازن في العلاقة الإجارية التي استهدفها المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ وذلك

بحرمانها من قام بتأجير عين يملكها لآخر لاستخدامها مكتبا للمحامة - دون غيره من المؤجرين - من الحصول على ٥٠% من مقابل التنازل إذا أراد إنفاذه ومن الانتفاع بالعين إذا أراد إهداره مقابل أداء هذه القيمة. **ثانيهما:** أن مؤدى الفقرة المطعون عليها أن تنازل المحامى أو ورثته عن حق إيجار مكتبه يعتبر نافذا فى حق المالك بغير رضاه، إذ يظل عقد الإيجار قائما ومستمرا لمصلحة المتنازل إليه، ودون مقابل يؤديه المتنازل إلى المالك، ولو كان المتنازل إليه لا يزاول مهنة المحاماة بل مهنة أخرى أو يمارس حرفة - أيا كان نوعها - شريطة أن تكون غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وكلا الوجهين ينطوى على مخالفة للدستور، ذلك أن النص التشريعى المطعون فيه ليس له من صلة بالأغراض التى يتوخاها تنظيم مهنة المحاماة أو التمكين من أداء رسالتها، هذا بالإضافة إلى إسقاطه الكامل لحقوق المالك وتجاهلها بتمامها تغليباً لمصلحة مالية بحثه لمن يمارسون مهنة بذاتها هى مهنة المحاماة، ولا يدخل ذلك فى نطاق التنظيم التشريعى لحق الملكية، بل هو عدوان عليها لا يختار أهون الشرين لدفع أعظمهما، بل يلحق بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش منافيا بذلك المقاصد الشرعية التى ينظم ولى الأمر الحقوق فى نطاقها، ومجاوزا الحدود المنطقية لعلاقة إيجارية كان ينبغى أن تتوازن فيها المصالح توازنا دقيقا، لا أن ينحدر الميزان كلية فى اتجاه مناقض للمصالح المشروعة لأحد طرفيها، وهى حدود لا يجوز تخطيها بالنزول عن العين إلى الغير بعد انتفاء حاجة المتنازل إليها، ورغما من مالكةا، وبمقابل يختص به مستأجرها من دونه وأيا كان مقدراه، ولا حاجة فى القول بأن النص التشريعى المطعون عليه يوفر مزيدا من الرعاية للمحامين عند اعتزالهم المهنة ولورثتهم من بعدهم تقديرا لدور المحامين فى الدفاع عن حقوق المواطنين، لا حاجة فى ذلك، ذلك أن قيام المحامين على واجباتهم الأصلية ونهوضهم بتبعاتها، لا يصلح سندا لإهدار الحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية فى المادتين ٢٢، ٢٤ منه وهما تكفلان دعم الملكية الخاصة ممثلة فى رأس المال غير المستغل وتقرران صونها فى إطار وظيفتها الاجتماعية، وباعتبار أن الحماية الدستورية لحق الملكية تمتد إلى عناصره المختلفة ويندرج تحتها استعمال المالك للشيء فى كل ما أعد له واستغلاله استغلالا مباشرا

أو غير مباشر جنيا لثماره.

وحيث إنه متى كان ذلك، تعين الحكم بعدم دستورية ما قرره الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، لما ينطوى عليه التنازل عن الإجارة فى هذه الأحوال من عدوان على الملكية الخاصة التى كفل الدستور حمايتها فى المادتين ٢٢، ٢٤ منه، وبما مؤداه زوال الآثار القانونية التى يترتبها النص المطعون فيه على هذا التنازل ترتيبا على بطلانه فى ذاته من الناحية الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وذلك فيما قرره من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وما يترتب هذا النص من آثار قانونية على التنازل المشار إليه، وألزمت الحكومة المصروفات، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة^(١).

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ ٢٧/٥/١٩٩٢ فى القضية رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ «دستورية» بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما قرره من جواز تنازل المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو مباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وما يترتب هذا النص من آثار قانونية على التنازل المشار إليه. لما كان ذلك، وكان المطعون ضده الأخير الذى يمتن المحاماة قد تنازل - بغير موافقة المؤجرين - عن جزء من العين المؤجرة للمطعون ضدهما الرابع والخامس اللذين يمتنهما مهنة أخرى - مهنة الطب - فإنه يكون قد أخل بالتزامه ويترتب على ذلك فسخ العقد بأكمله سواء بالنسبة لأجزاء العين المتنازل عنها لمن يعمل فى ذات المهنة أو غيرهم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر تنازل المطعون ضده الأخير لزملائه المحامين صحيحا وبالنسبة

رئيس المحكمة

أمين السر

الحكم الثاني**باسم الشعب****المحكمة الدستورية العليا**

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٣ ديسمبر ١٩٩٤ الموافق ٢٩ جمادى الآخرة ١٤١٥هـ.

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر....

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين الدكتور/ محمد إبراهيم أبو العينين وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور/ عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين..... أعضاء

وحضور السيد المستشار الدكتور/ حنفى على جبالى

رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد/ رأفت محمد عبد الواحد..... أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»^(١).

المقامة من

السيد / رئيس مجلس إدارة شركة الشرق للتأمين بصفته.

لغيرهم من أصحاب المهن الحرة باطلا رغم أن التزامه بالامتناع عن التنازل عن العين المؤجرة لا يقبل التجزئة بطبيعته فإنه يكون معيبا».

(طعن رقم 8784 لسنة 64 جلسة 2000/2/00)

(١) الجريدة الرسمية - العدد ٥١ فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٩٤.

ضد

- ١- السيد/ رئيس مجلس الوزراء.
- ٢- السيد/ وزير العدل.
- ٣- السيد/ وصفي جرجس عبد القدوس المحامى.
- ٤- السيد/ عبد الله عبد المقصود عبد اللطيف المحامى.

الإجراءات

بتاريخ ٤ سبتمبر سنة ٢٠١٢ أودع المدعى بصفته صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢، وذلك فيما قررته من جواز تنازل المحامى أو ورثته عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة - ولو كانت المحاماة - أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وما يرتبه هذا النص من آثار قانونية على ذلك التنازل.

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. وقد نظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل فى أن المدعى عليه الثالث استأجر الشقة رقم (١) التى تملكها الشركة المدعية والكائنة فى العقار رقم (١) بشارع تيتويك كيتى بالإسكندرية وذلك بموجب عقد إيجار مؤرخ ٥ يناير سنة ١٥٧٥، وبغرض استعمالها مكتبا للمحاماة، وبتاريخ ١٥ يوليو سنة ٢٠١٢ تنازل المدعى عليه الثالث عن إيجار الشقة المذكورة إلى المدعى عليه الرابع للانتفاع بها فى ذات الغرض نظير ثمن إجمالى قدره خمسة آلاف جنيه، وكان المدعى بصفته قد أقام الدعوى رقم ٢٥٠٥ / ١٢ مساكن أمام محكمة

الإسكندرية الابتدائية ضد المدعى عليهما الثالث والرابع بطلب الحكم بإخلائهما من العين المؤجرة، استنادا إلى نص الفقرة (ج) من المادة ١٨ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ التي تجيز للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر فى حالة تنازل المستأجر عنه بغير إذن كتابى صريح من المالك، وإلى حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٢٧ مايو سنة ٢٩٩٢ فى الدعوى الدستورية رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية الذى قضى بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الآنف بيانه، وأثناء نظر دعواه الموضوعية دفع المدعى بصفته بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٥٥ المشار إليها، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية، فقد صرحت له برفع دعواه الدستورية، فأقام الدعوى الماثلة، وعقب قيدها، قضت المحكمة المذكورة بجلسة ٢٤ نوفمبر سنة ٢٩٩٣، بوقف الدعوى الموضوعية حتى يصدر حكم فى المسألة الدستورية.

وحيث إن من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط المصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى الدستورية - وهى شرط لقبولها - أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازما للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع، إذ كان ذلك، وكانت الدعوى الموضوعية تتعلق بنزول المدعى عليه الثالث عن إجارة العين التى اتخذها مكتبا للمحاماة إلى المدعى عليه الرابع بوصفه محاميا لتمكينه من الانتفاع بها فى ذات الغرض، وكانت المحكمة الدستورية العليا سبق لها أن قضت فى الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية «دستورية» بجلسة ٢٧ مايو سنة ٢٩٩٢ بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة المشار إليه وذلك فيما قررته من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وما يرتبه هذا النص من آثار قانونية على التنازل المشار إليه، وقد نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٥ يونيو سنة ٢٩٩٢، وكان من المقرر أن قضاء هذه المحكمة فى تلك الدعوى وفى حدود ما فصلت فيه فصلا قاطعا إنما يحوز حجية مطلقة فى مواجهة الكافة، وبالنسبة إلى الدولة بكامل

سلطاتها وعلى امتداد تنظيماتها المختلفة، وهى حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو السعى إلى نقضه من خلال إعادة طرحه على هذه المحكمة لمراجعته، ومن ثم فإن مصلحة المدعى الشخصية المباشرة، إنما تتحدد فى جواز نزول المحامى أو ورثته استثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ - عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة المحاماة، وتغدو الدعوى الراهنة فيما يجاوز هذا النطاق ويتعداه، غير مقبولة.

وحيث إن المدعى «بصفته» ينعى على الفقرة الثانية - الأنف بيانها - أنها فيما قررته من إثثار المحامى أو ورثته بميزة النزول عن حق إيجار مكتب المحاماة لمن يزاول مهنة المحاماة، وحرمان مالك العين من الحق فى أن يتقاسم مع المتنازل المقابل المعروض للتنازل عنها، تكون قد أخلت بالحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة فى المادتين ٢٢، ٢٤ منه، وانطوت كذلك على مخالفة لمبدأى تكافؤ الفرص ومساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليها فى المادتين ٨، ٤٠ من الدستور.

وحيث إن الدستور - إعلاء من جهته لقدر الملكية الخاصة، ولدورها فى صون الأمن الاجتماعى وإرساء أسس التقدم - قد نص على أن حمايتها حق مكفول لكل فرد - وطنيا كان أم أجنبيا - ولم يجز بالتالى المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وبالقدر وفى الحدود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، باعتبار أنها - فى صورها الأكثر وقوعا فى الحياة العملية - عائدة إلى جهد صاحبها، بذل من أجلها العرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على إنمائها، ليختص من بعد بشارها ومنتجاتها وملحقاتها، فلا يردده عنها معتد، ولا ينازعه فيها خصيم ليس بيده ما يسوغ انتقالها إليه، وكانت الأموال التى يرد عليها حق الملكية تعد كذلك من مصادر الثروة القومية التى لا يجوز إهدارها أو التفريط فيها أو بعثرتها تبديدا لقيمتها، أو بما يؤول إلى استخدامها على وجه يعطل مصالح الجماعة، وبوجه خاص ما يتعلق منها بالتنمية. بل يتعين دوما أن تكون من وسائلها، وأن توفر لها من الحماية أسبابها التى تُعينها على أداء دورها، وإذ كانت الملكية فوق هذا وفى إطار النظم الوضعية التى تزواج بين الفردية وتدخل الدولة لم تعد حقا مطلقا، ولا

هى عصية على التنظيم التشريعى، وليس لها من الحصانة ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها، فقد ساغ تحميلها بالقيود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية. وهى وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ، ولا تفرض نفسها تحكما، بل يملئها واقع اجتماعى معين فى بيئة بذاتها لها خصائصها ومقوماتها وتوجهاتها. وعلى ضوء هذا الواقع، وبمراعاة طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى توجيهها إليها، يقرر المشرع إطار الموازنة التى يجريها ويرجح من خلالها ما يراه من المصالح أجدر بالحماية وأولى بالرعاية وفقا لأحكام الدستور. متى كان ذلك، تعين أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مستهديا بوجه خاص بالقيم التى تتحاز إليها الجماعة فى مرحلة معينة من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التى يفرضها الدستور على حق الملكية للحد من إطلاقها، لا تعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة. وحيث إن قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣، قد نص فى مادته الأولى على أن المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية فى تحقيق العدالة وتوكيد سيادة القانون، وضمان الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم، ويمارسها المحامون وحدهم فى استقلال، ولا سلطان عليهم فى ذلك إلا لضمائرهم وحكم القانون، وكان هذا القانون تمكينا لأداء المحامين لواجباتهم بما يرعى أصول المهنة وقيمها قد نص فى المادة ١٤ منه على حظر الجمع بين المحاماة وغيرها من الأعمال التى قرر منافاتها لها. ولم يجز بمقتضى نص المادة ٥٠ منه وفى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٤٩ حبس المحامى احتياطيا أو القبض عليه، وحتم ألا ترفع الدعوى العمومية عليه إلا بأمر من النائب العام أو من ينوب عنه من المحامين العاملين الأول. وقرن ذلك بالمادتين ٥١، ٥٤ التى تنص أولاهما على عدم جواز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة، وتقرر ثانيتهما معاقبة كل من أهان محاميا أو قام بالاعتداء عليه وكذلك كل من هددته أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها بالعقوبة المقررة لمن يقارفون هذه الجريمة ضد أحد أعضاء هيئة المحكمة، وكان المشرع قد قدر بالنص المطعون فيه أن النهوض بمهنة المحاماة فى إطار الأغراض التى تتوخاها، يقتضى أن تتواصل مباشرتها بين أجيال القائمين عليها، فلا ينفصم

اتصالهم بالأعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولتها، بل يكون ارتباطهم بها مطردا لا انقطاع فيه وفاءً بتبعاتها. متى كان ذلك، فإن نزول محام لأحد زملائه عن حق إجارة العين التي يستخدمها مكتبا للمحاماة وفي الحدود التي لا يتعارض فيها هذا التنازل مع الحقوق التي يقابلها، والمقررة لمالكها وفقا للقواعد العامة لا يناقض في ذاته حق الملكية ولا يخل بمقوماتها، بل هو أدخل إلى تنظيمها في إطار وظيفتها الاجتماعية بفرض قيود عليها لا تخرجها عن طبيعتها.

وحيث إن النص التشريعي المطعون فيه قد نظم العلاقة الإيجارية في بعض جوانبها مقررًا استثناء كل محام وورثته من بعده من الخضوع للقواعد العامة التي تضمنها القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وذلك إذا تنازل لغيره من المحامين عن حق إجارة العين التي كان قد اتخذها مكتبا للمحاماة، وكان الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يفرض الدستور على ممارستها قيودا لا يجوز تخطيها لضمان أن يكون الانتفاع بتلك الحقوق مفيدا وفعالا، وكانت الحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة في مادته الثانية والثلاثين مناطها تلك الملكية التي لا تقوم على الاستغلال، ولا يتعارض استخدامها مع الخير العام لجموع المواطنين، ولا تنافي مقاصدها الأغراض التي تتوخاها وظيفتها الاجتماعية، وكان المشرع في مجال تنظيم العلائق الإيجارية وإن قرر من النصوص القانونية ما ارتآه كافلا للتوازن بين أطرافها، إلا أن هذا التوازن لا يجوز أن يكون شكليا، بل يتعين أن يكون حقيقة واقعة قانونا، وإلا آل أمر هذه النصوص إلى إبطالها من خلال مباشرة الرقابة القضائية على دستوريته، ذلك أن القيود التي يفرضها المشرع على حق الملكية لا يجوز أن تكون مدخلا لإثراء مستأجر العين وإفقار مالكيها، ولا أن يحصل من خلالها على حقوق لا يسوغها مركزه القانوني في مواجهة المؤجر، وإلا حض تقريرها على الانتهاز، وناقض جوهر الملكية التي لا يجوز أن تكون ثمارها عائدة إلى غير أصحابها، بما مؤداه ومن زاوية دستورية امتناع إهدار الحدود المنطقية التي يقوم بها التوازن في العلاقة الإيجارية، وهو ما يتحقق بالضرورة كلما انحدر الميزان كلية في اتجاه مناقض

للمصالح المشروعة لأحد طرفيها. وبوجه خاص من خلال تخويل مستأجر العين مزايا بعيدة في مداها تخل بالحقوق الأصلية التي كان ينبغي ضمانها لمؤجرها، إذ يعتبر ذلك اقتحاما لحق الملكية عاصفا بمقوماتها، وانتهاكا لمجالاتها الحيوية التي لا يجوز المساس بها باعتبارها علة تقريرها ومناطق حمايتها. ولا ينال مما تقدم أن يقال بأن النص المطعون فيه من قبيل التشريعات الاستثنائية التي تدخل بها المشرع لمواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن سواء كانت مهيأة للسكنى أو معدة لغير ذلك من الأغراض، ذلك أنه حتى وإن صح ذلك، إلا أن الطبيعة الاستثنائية لتلك التشريعات التي درج المشرع على تنظيم العلائق الإيجارية من خلالها، واعتبر أحكامها من النظام العام لإبطال كل اتفاق على خلافها، ولضمان سريان آثارها بأثر مباشر على عقود الإيجار القائمة عند العمل بها ولو كانت مبرمة قبلها لا تعصمها من الخضوع للدستور، ولا تخرجها من مجال الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين، بل يتعين اعتبارها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها، وأن يكون مناط سلامتها هو اتفاقها مع أحكام الدستور.

وحيث إن المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه تنص على أنه يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير ذلك من الأغراض، الحصول على ٥٠% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين. وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض، ويكون للمالك الحق في الشراء إذا أبدى رغبته في ذلك، وأودع الثمن مخصوما منه نسبة الـ ٥٠% المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين، وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان. وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن يؤدي للمالك مباشرة نسبة الـ ٥٠% المشار إليها. وحيث إن من المقرر وفقا للقواعد العامة التي تنظم الروابط الإيجارية، أن مستأجر العين التي يستخدمها في السكن أو لغير ذلك من الأغراض،

مقيد إذا أراد التنازل عن حق إجارتها إلى الغير، بأن يتم هذا التنازل بناء على نص في القانون أو وفقا لترخيص صادر عن مالکها صريحا كان أم ضمنيا وسواء أكان هذا الترخيص مدرجا في عقد الإجارة الأصلية أم واردا في اتفاق لاحق على إبرامها. وإذا كان التنازل عن حق إجارة العين في الأحوال التي يجوز فيها قد يؤول إلى حصول المتنازل على مبالغ ضخمة لا ينال منها مالکها شيئا أيا كان مقداره، بل ينفرد بها المتنازل من دونه، وكان ذلك بكل المقاييس ظلما فادحا يلحق بمالکها أبلغ الأضرار، فقد أقر المشرع نص المادة ٢٠ آنفة البيان التي عدل بها عما كان معمولا به قبلها من اختصاص مستأجر العين وحده بمقابل التنازل عنها، وليعيد بموجبها إلى العلائق الإيجارية توازنا كان قد اختل فيما بين أطرافها، وذلك من خلال أمرين يمثلان معا حلا منصفيا لمواجهة تنازل مستأجر العين عن حق إجارتها تنازلا نافذا في حق مالکها: **أولهما** : أن يحصل مالکها على ٥٠ % من مقابل التنازل بعد خصم قيمة المنقولات التي في العين، وهو تنازل يتم باتفاق بين المتنازل والمتنازل إليه في شأن انتقال منفعة العين إليه، وليس لمالکها شأن فيه. **ثانيهما** : تقرير أولوية لمالکها في الانتفاع دون المتنازل إليه بالعين التي قام بتأجيرها إلى المتنازل، وذلك بشرط أن يعلن عن رغبته هذه عن طريق إيداع خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار ٥٠ % من مقابل التنازل المعروض، على أن يكون هذا الإيداع مشروطا بالتنازل عن عقد إيجارها وتسليمها.

وحيث إن ما قرره النص المطعون فيه من استثناء النزول عن حق إجارة العين إذا صدر من محام حال حياته أو من ورثته من بعده من الخضوع للأحكام العامة التي تضمنتها المادة ٢٠ المشار إليها، قد دل بعبارة قاطعة لا لبس فيها على أن هذا النص لم يلتزم بالقواعد التي تنظم التنازل بوجه عام، بل أسقطها بتمامها ليمتنع على المالك بعدئذ الخيار بين حقين كفلتهما المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٢٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، هما أن يحصل على ٥٠ % من مقابل التنازل إذا أراد إعمال آثاره، أو أن يستعيد العين من مستأجرها بعد أداء تلك القيمة مع إنهاء العلاقة الإيجارية التي ارتبطا بها في شأنها. بيد أن النص المطعون فيه حرم من

يملكون الأماكن المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولة مهنة المحاماة، من هذين البديلين كليهما، واعتبر تنازل المحامين وورثتهم من بعدهم عن حق إجارة تلك الأعيان، نافذا نفاذا فوريا قبل ملاكها، ومقرونا باستمرار عقود الإيجار المبرمة في شأنها لصالح المتنازل إليهم، بما مؤداه التعرض لحق ملكيتهم على الأعيان المؤجرة من خلال منعهم من الاستئثار بمنافعها.

وحيث إن قانون المحاماة بعد أن حرص على تأكيد سيادة القانون من خلال دعم مهنة المحاماة، والتمكين من أداء رسالتها، وبمراعاة أصول المهنة ومتطلباتها سعيا للنهوض بها، أتى بالنص المطعون فيه لتبدو الأحكام التي تضمنها غريبة في بابها، منعزلة عن مجموع الأحكام التي يشتمل عليها هذا القانون، منافية بمضمونها للتنظيم المتكامل لمهنة المحاماة، وهو تنظيم خاص توخى تحديد حقوق المحامين وواجباتهم بصورة دقيقة، بما لا يخل بمقوماتها، أو ينال من الأسس اللازمة للوفاء بتبعاتها محددة على ضوء الأغراض التي ترمى هذه المهنة إلى بلوغها، متى كان ذلك، فإن النص المطعون فيه يكون منفصلا عن الأحكام التي تقتضيها مزاولة مهنة المحاماة والقيام على رسالتها، ذلك أن الحقوق التي يربتها للمحامين فيما بين بعضهم البعض لقاء التنازل عن الأعيان المتخذة مقارا لمزاولة مهنة المحاماة، لازمها إلغاء حقوق ملاكها إلغاء كاملا ونهائيا، إذ تقدم للمحامين دون غيرهم من المتنازلين عن حق الإجارة، ميزة استثنائية ينفردون بها، وتعصمهم من أن يؤديوا لمن يملكون الأعيان شيئا منها ولو ضؤل، وتنقل إلى المتنازل إليه منفعة العين المؤجرة دون رضا صاحبها، ولا يدخل ذلك في نطاق التنظيم التشريعي لحق الملكية، بل هو عدوان عليها، ذلك أن النص المطعون فيه يقدم المنفعة المجلوبة على المضرة المدفوعة، ولا يختار أهون الشرين لدفع أعظمهما، بل يلحق بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش، منافيا بذلك المقاصد الشرعية التي ينظم ولى الأمر الحقوق في نطاقها، ومجاوزا بذلك الحدود المنطقية لعلاقة كان ينبغي أن تتوازن فيها المصالح لا أن تتصادم، ومغلبا مصالح فئة بذاتها من المواطنين على سواهم بإيثار أفرادها بمزايا مالية يختصون بها دون غيرهم.

وحيث إن الدساتير المصرية جميعها بدءا بدستور ٢٩٢٣ وانتهاء بالدستور

القائم، رددت جميعها مبدأ المساواة أمام القانون  ، وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي، وعلى تقدير أن الغاية التي يستهدفها تتمثل أصلاً في صون حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها، وأضحى هذا المبدأ في جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، بل يمتد مجال أعمالها كذلك إلى تلك التي كفلها المشرع للمواطنين في حدود سلطته التقديرية، وعلى ضوء ما يترتب عليه محققاً للمصلحة العامة، ولئن نص الدستور في المادة ٤٠ منه على حظر التمييز بين المواطنين في أحوال بينهم، هي تلك التي يقوم التمييز فيها على أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، إلا أن إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التمييز محظوراً فيها، مرده أنها الأكثر شيوعاً في الحياة العملية، ولا يدل البتة على انحصاره فيها، إذ لو صح ذلك لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزاً دستورياً، وهو ما يناقض المساواة التي كفلها الدستور، ويحول دون إرساء أسسها وبلوغ غاياتها. وآية ذلك أن من صور التمييز التي أغفلتها المادة ٤٠ من الدستور، ما لا تقل عن غيرها خطراً سواء من ناحية محتواها أو من جهة الآثار التي ترتبها، كالتمييز بين المواطنين في نطاق الحقوق التي يتمتعون بها أو الحريات التي يمارسونها، لاعتبار مرده إلى مولدهم، أو مركزهم الاجتماعي، أو انتمائهم الطبقي، أو ميولهم الحزبية، أو نزعاتهم العرقية، أو عصبيتهم القبلية، أو إلى موقفهم من السلطة العامة، أو إعراضهم عن تنظيماتها، أو تبنيهم لأعمال بذاتها، وغير ذلك من أشكال التمييز التي لا تظاهرها أسس موضوعية تقيمها، وكان من المقرر أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغير ذلك من مظاهر الحياة العامة. متى كان ذلك، وكان النص المطعون

فيه يتوخى بالمزايا والحقوق التي كفلها للمحامين دون سواهم ، تفضيلهم على من عداهم من المستأجرين، واستبعاد هؤلاء من الاستفادة منها رغم تماثلهم جميعا في مراكزهم القانونية، ودون أن يستند هذا التمييز إلى مصلحة مشروعة، بل عمد المشرع إلى نقيضها، فإن النص المطعون فيه يكون مفتقرا إلى الأسس الموضوعية اللازمة لحمله، ومنهيا عنه بنص المادة ٤٠ من الدستور، باعتباره متبنيا تمييزا تحكيميا. متى كان ذلك، وكان النص المطعون فيه قد أخل بالحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة وأهدر مبدأ المساواة أمام القانون، فانه يكون مخالفا لأحكام المواد ٢٢، ٣٤، ٤٠ من الدستور.

وحيث إنه لا حاجة في القول بأن النص التشريعي المطعون فيه يوفر مزيدا من الرعاية للمحامين تقديرا لدورهم في الدفاع عن حقوق المواطنين، ذلك أن قيام المحامين على واجباتهم الأصلية، ونهوضهم بمسئولياتها، لا يصلح سندا لإهدار الحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية في المادتين ٢٢، ٣٤ منه، وهما تكفلان دعم الملكية الخاصة ممثلة في رأس المال غير المستغل، وتقران صونها في إطار وظيفتها الاجتماعية، وباعتبار أن الحماية الدستورية لحق الملكية تمتد إلى عناصره المختلفة، ويندرج تحتها استعمال المالك للشئ في كل ما أعد له، واستغلاله استغلالا مباشرا أو غير مباشر جنيا لثماره.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، فيما قررته من استثناء التنازل فيما بين المحامين بعضهم البعض في شأن الأعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولة مهنة المحاماة، من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

رئيس المحكمة

أمين السر

٢٨- حكم استمرار عقود إيجار مكاتب المحامين لصالح ورثتهم بعد العمل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ :
راجع الجزء الثالث بند (47).



الحالة الخامسة

الإخلاء إذا ثبت بحكم قضائي نهائى استعمال المكان

أو السماح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة

أو ضارة بسلامة المبنى أو الصحة العامة

أو فى أغراض منافية للآداب

يشترط لتوافر هذه الحالة تحقق الشروط الآتية:

٢٩- (١) - استعمال المكان أو السماح باستعماله :

ولا يلزم أن يكون استعمال المكان المؤجر بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب، بواسطة المستأجر نفسه وإنما يكفى أن يسمح به المستأجر للغير سواء ممن يقيم معه من أفراد أسرته أو ممن يتكفل بإيوائه أو ممن يأويه بطريق الاستضافة أو ممن يقيم بالمكان بطريق التأجير من الباطن، أو من ضيوفه، أو من المترددين عليه لأداء بعض الخدمات، إلا أنه إذا قام الغير فى غفلة من المستأجر بهذا الاستعمال، فإن المستأجر لا يكون قد استعمل المكان أو سمح باستعماله على النحو المشار إليه^(١).

وإذا وقع الاستعمال المخالف من المستأجر فإن أثره وهو القضاء بالإخلاء يمتد إلى جميع المقيمين بالعين وكذلك العكس.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - «يعتبر المستأجر الأصلي - دون باقى أفراد عائلته - هو المستأجر الوحيد للعين المؤجرة، فإذا أساء استعمالها ووقعت منه المخالفة الموجبة للإخلاء فإنه يتعين إجابة المؤجر لطلب الإخلاء عملاً بالمادة (٢٣/ج) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - وتقابلها المادة (١١/د) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - إذ أن المشرع لم يشترط وقوع المخالفة من جميع المقيمين بالعين ويكفى للحكم بالإخلاء

(١) استئناف القاهرة ٢٨/٢/ ١٩٧٧ - ٢٢٨٨ لسنة ١٩٨٤.

أن تكون المخالفة قد وقعت من المستأجر نفسه فيمتد أثرها إلى المقيمين معه والذين يستمدون حقهم في الانتفاع بالعين منه، فلا يجدى الطاعنة والحال كذلك القول بأنها كانت بعيدة عن شقة النزاع ولا تعلم بالمخالفة التي وقعت، مما يجعل النعى بهذا السبب غير منتج».

(طعن رقم 1074 لسنة 48 ق جلسة 1983/6/9 - غير منشور)

(ب) - «وحيث إن النعى مردود ذلك أن المقرر في أحكام القانون المدنى وهى التى يجب الرجوع إليها فيما لم يرد به نص فى قوانين إيجار الأماكن - أن مسئولية المستأجر فى المحافظة على العين المؤجرة وفى استعمالها الاستعمال المألوف الذى لا يضر بها أو بالمؤجر لا تقتصر على الأعمال الصادرة منه شخصيا بل تمتد إلى أعمال المنتفعين معه بالعين المؤجرة وتابعيه وهم فى هذا المعنى كل شخص تكون صلته بالمستأجر هى التى مكنت له من الإضرار بالعين فيعتبر من أتباع المستأجر أهل بيته من زوجة وأولاد وأقارب يسكنون معه أو يستضيفهم وكذلك خدمه وعماله والمستأجر من الباطن والمتنازل له عن الإيجار، وكانت المادة ٢٧٨ من القانون المدنى القديم تنص على ذلك بقولها: «يجب على المستأجر حين انتهاء عقد الإيجار - أن يرد ما استأجره بالحالة التى هو عليها بغير تلف حاصل من فعله أو فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكنا معه أو من فعل المستأجر الثانى إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك» ولئن لم يتضمن التقنين المدنى الحالى نصا مماثلا إلا أن ذلك لم يقصد به حذف الحكم الوارد بالتقنين المدنى القديم وإنما لأنه من القواعد العامة التى لا تحتاج إلى نص خاص لما لعقد إيجار المسكن من طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ومن يتراعى له أن يأويه من أقارب وضيوف وخدم. ولما كان المشرع قد أجاز للمؤجر - بنص المادة (١٨/د) من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ المنطبقة على واقعة النزاع - طلب إخلاء العين المؤجرة إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للأداب العامة دون أن يبين فى النص حكم الأفعال الصادرة من تابعى المستأجر، إلا أن ذلك لا يعنى بحال عدم مسئولية المستأجر عن أعمال تابعيه

وإنما يتعين الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة سائلة البيان ومؤداها مسؤولية المستأجر عن فعل المنتفعين معه بالإقامة بالعين المؤجرة، أما من عداهم من المترددين على المستأجر من أصدقاء أو زائرين وغيرهم فسواء وقع الفعل منهم بالعين المؤجرة أو استطل إلى ما يتصل بها فلا تنشأ مسؤولية المستأجر إلا إذا كان قد سمح بهذا الفعل الضار وهو ما تضمنته صراحة الفقرة (د) من نص المادة ١٨ من القانون ٢٣٦ لسنة ١٩٨١ بعبارة «أو سمح باستعماله» وهذا لا يتأتى إلا إذا ارتضى المستأجر وقوع الفعل من مرتكبه بسماحه له به أو علمه به قبل وقوعه أو أن تدل ظروف الحال بأنه لم يكن ليمانع أو ليعترض على وقوعه ويتعين على محكمة الموضوع عند نظر دعوى الإخلاء أن تتحقق من سماح المستأجر لغير المنتفع المقيم معه بالعين من إتيان الفعل الضار وأن يكون ذلك بأسباب سائغة وبديهي أن صدور حكم قضائي نهائي على المستأجر لصالح المؤجر بتعويض الأخير عن فعل صدر من غير المنتفع المقيم بالعين المؤجرة لا يحوز حجية أمام المحكمة التي تنتظر دعوى الإخلاء إذا لم يكن الحكم السابق قد بحث مسألة ما إذا كان المستأجر قد سمح بوقوع الفعل الضار من عدمه، لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على الحكم رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٤٤ مدنى مستأنف الزقازيق الذى يستند الطاعن إلى حجيته فى استعمال المطعمون ضده العين المؤجرة بطريقة مقلقة للراحة أنه أيد الحكم الابتدائى المستأنف فيما قضى به من تعويض مؤقت للطاعن عما أحدثه التلاميذ المترددين على المطعمون ضده لأخذ دروس خصوصية من ضجيج وضوضاء وإزعاج للسكان دون أن يعرض الحكم لمسألة ما إذا كان المطعمون ضده قد سمح لهؤلاء التلاميذ بإتيان الأفعال التى تعتبر مقلقة للراحة وهو الأمر الذى يتطلبه القانون لطلب الإخلاء بنص الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٨١ وكان الحكم المطعمون فيه قد أقام قضاؤه برفض الإخلاء على ما أورده بمدونات من أن «الخطأ الذى أورده الحكم رقم ٨٦٨ لسنة ٢١٨٣ مدنى بندر الزقازيق الذى تأيد بالاستئناف رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٤٤ مدنى الزقازيق وإن كان يصلح لأن يكون موجبا للتعويض الذى قضى به ذلك الحكم إلا أنه لا يدخل ضمن الحالات المبينة فى الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٨١ فإنه

يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة في القانون وإذ خلت الأوراق من دليل على أن المطعون ضده (المستأجر) قد سمح للغير بهذا الاستعمال الضار ومتى كان الحكم قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فلا يعيبه ما ساقه سنداً لقضائه من أسباب خاطئة إذ لمحكمة النقض أن تصح هذه الأسباب دون أن تنقضه ومن ثم يكون النعي برمته على غير أساس».

(طعن رقم 2719 لسنة 56 ق جلسة 1990/12/20)⁽¹⁾

(ج) - «إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها في أغراض منافية للآداب العامة. (م ١٨/د) ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائي نهائي. استعمال غير المستأجر العين المؤجرة في أغراض منافية للآداب العامة وثبوت ذلك بحكم قضائي نهائي. لمحكمة الموضوع استخلاص سماع المستأجر بذلك الاستعمال من عدمه من ذلك الحكم باعتباره من مسائل الواقع الخاضعة لتقدير قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب تكفي لحمله».

(طعن رقم 003 لسنة 55 ق جلسة 1990/11/21 - غير منشور)

(د) - «حق المؤجر في إخلاء المستأجر إذا ثبت بحكم قضائي نهائي استعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو منافية للآداب العامة. (م ١٨/د) ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. خلو النص المذكور من بيان حكم الأفعال الصادرة من تابعي المستأجر. وجوب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني. مؤداه. مسئولية المستأجر عن أفعال المقيمين معه بالعين المؤجرة. وقوع الفعل الضار من المترددين على المستأجر. انعقاد

(1) وقارن نقض طعن رقم 541 لسنة 46 ق جلسة 7979/12/26 وقد جاء به:

«إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الحريق وقع نتيجة إلقاء أحد رواد المقهى لبقايا لفافة تبغ، فإن المطعون عليه يكون مسئولاً عنه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وحصر مسئولية المطعون عليه في حالتي حصول الحريق بفعله أو بفعل أحد تابعيه، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وحجبه عن بحث مدى توافر شروط المادة (٣٣/ج) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١ والتي يستند إليها الطاعن في دعواه، والتي تجيز للمؤجر أن يطلب إخلاء المستأجر إذا استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المؤجر».

مسئولية عند ثبوت سماحه بهذا الفعل. التزام محكمة الموضوع حال نظر دعوى الإخلاء بالتحقيق في سماح المستأجر لغير المقيم معه بالعين المؤجرة من إتيان الفعل الضار بأسباب سائغة».

(طعن رقم 2719 لسنة 56 قى جلسة 1990/11/20)

(هـ) - «حق المؤجر في إخلاء المستأجر إذا ثبت بحكم قضائي نهائي استعمال العين المؤجرة بطريقة مقلقة للراحة وضارة بسلامة المبنى أو سماحه بذلك الاستعمال لأهله أو أقاربه أو عماله أو تابعيه أو المستأجر من الباطن. (م ١٨/د) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. مسئوليته عن أفعال هؤلاء مسئولية مفترضة مالم يثبت حدوثها بغير رضائه ومن شخص غير مسئول عن فعله ولم يكن في وسعه منع هذا الاستعمال. التزام محكمة الموضوع حال نظر دعوى الإخلاء بالتحقيق بأسباب سائغة من سماح المستأجر لمرتكب الفعل الضار بإتيانه».

(طعن رقم 545 لسنة 57 قى جلسة 1992/12/24)⁽¹⁾

(و) - «وحيث إن النعى سديد، ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن أسباب الحكم تكون مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التي تثبت لديها أو استخلاص هذه الواقعة من مصدر لا وجود له أو موجود لكنه مناقض لما أثبتته، ومن المقرر أيضا أنه لما كانت أحكام القانون المدني هي الشريعة العامة التي تسود أحكام سائر المعاملات وتعتبر النصوص المنظمة لعقد الإيجار به هي الواجبة التطبيق أصلا ما لم يرد لها تنظيم مخالف في قوانين إيجار الأماكن، وكانت

(1) وقرن نقض طعن رقم 003 لسنة 55 قى جلسة 0990/11/21 (غير منشور) وقد جاء به:

«إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها في أغراض منافية للأداب العامة. (م ١٨/د) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائي نهائي. استعمال غير المستأجر العين المؤجرة في أغراض منافية للأداب العامة وثبوت ذلك بحكم قضائي نهائي. لمحكمة الموضوع استخلاص سماح المستأجر بذلك الاستعمال من عدمه من ذلك الحكم باعتباره من مسائل الواقع الخاضعة لتقدير قاضي الموضوع متى أقام قضاؤه على أسباب تكفي لحمله».

مسئولية المستأجر فى المحافظة على العين وفى استعمالها الاستعمال المألوف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تقتصر على أعماله الشخصية بل تمتد إلى أعمال تابعيه وكل شخص تكون له صلة بالمستأجر هى التى مكنت له من الإضرار بالعين المؤجرة، فيكون من أتباع المستأجر أهل بيته من زوجة وأولاد وأقارب يسكنون معه أو يستضيفهم وكذلك خدمه وعماله والمستأجر من الباطن والمتنازل له عن الإيجار، وكانت المادة ٢٧٨ من القانون المدنى القديم تنص على ذلك بقولها «يجب على المستأجر حين انتهاء عقد الإيجار أن يرد ما استأجره بالحالة التى هى عليها بغير تلف حاصل من فعله أو فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكنا معه أو من فعل المستأجر الثانى إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك» ولئن لم يتضمن التقنين المدنى الحالى نصا مماثلا إلا أن ذلك لم يقصد به حذف الحكم الوارد بالتقنين المدنى القديم وإنما لأنه من القواعد العامة التى لا تحتاج إلى نص خاص ولا تنتفى هذه المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبى ولا يكفى أن يثبت أنه قد بذل العناية الواجبة فى رقابة هؤلاء الابتاع فالتزامه هنا بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية وهو التزام بضمان يكون المستأجر بموجبه مسئولا بمجرد تحقق سبب الضمان، وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين بثبوت استعمال الشركة المطعون ضدها العين المؤجرة بطريقة ضارة بسلامة المبنى استنادا إلى ما ورد بتقريرى الخبيرين فى الدعويين رقمى ١٦٨ لسنة ١٩٧٨ و ٩٩ لسنة ١٩٨١ مستعجل الزقازيق وأقوال الخبراء أمام المحكمة الاستئنافية من أن الأضرار التى حدثت للمبنى محل النزاع قد نجمت عن استخدام الملاك لأنواع رديئة من حديد التسليح والخامات الأخرى المستخدمة وقلة عدد الكانات التى أدت إلى إحداث التلفيات والشروخ بالمبنى وأن سوء استخدام دورات المياه يرجع إلى طبيعة المكان التجارى وكثرة المترددين عليه من العملاء والجمهور وهو أمر لا يمكن للشركة أن تمنعه، وأغفل الحكم ما أثبتته ذات التقارير المشار إليها وأقوال الخبراء التى استمعت المحكمة إليهم من أن الشركة ساهمت فى الإضرار بسلامة المبنى إذ أساء العاملون بها والمتعاملون معها استخدام دورات المياه ولم يعنوا بصيانة الأحواض ومواسير الصرف مما أدى إلى تشبع الأرضيات

بالرطوبة والرشح وأثر هذا على حديد التسليح وتسبب في حدوث شروخ وترخيم بياكية السقف الخرساني، ولم يراع المفاوض الذي ندبته الشركة للتنفيذ الأصول الفنية في إزالة الدور الثاني العلوى بالمبنى، وقام عمالها بنزع بلاط أرضية السقف وتركه معرضاً للعوامل الجوية مما أدى إلى تفاقم حالته وأن هذا الاستعمال الضار بسلامة المبنى حسبما قدره الخبراء في الدعوى بلغت نسبة خطأ الشركة المستأجرة فيه ٤٠% من جملة أسباب الضرر الذى أصاب المبنى، فإن الحكم المطعون فيه إذ عول في قضائه على خطأ الملاك في الإضرار بسلامة المبنى وانتهى إلى رفض الدعوى بما ينبئ أن الشركة المطعون ضدها لم تستعمل العقار بطريقة ضارة بسلامته ولو بنسبة ما رغم ثبوت مسئوليتها عن هذه الإضرار بنسبة قدرها الخبراء بـ ٤٠% وهى مسئولية تمتد إلى أعمال تابعيها والعاملين فيها والمتعاملين معها من الغير إذ لا تجب مسئولية الملاك عن الإضرار بالعين بنسبة معينة مسئولية المستأجر عن الاستعمال الضار بسلامة المبنى ولو كان ذلك بنسبة أقل أو أكثر إذ يظل المستأجر مسئولاً عن كافة أوجه الاستعمال الضار بالمبنى متى كانت ثابتة في حقه من أوراق الدعوى ومستنداتها مما يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

(طعن رقم 4110 لسنة 66 ق جلسة 2008/12/18)

ويتوافر هذا الشرط بترك المكان المؤجر دون استعمال إذا كان من وراء عدم الاستعمال ضرر بسلامة المبنى، فالمستأجر الذى يهجر مكاناً استأجره للسكنى ولا يترك من يتعهد المكان بالصيانة يكون مسئولاً عما قد يحدثه ترك المكان من أضرار بسلامة المبنى^(١).

ولا يلزم حصول الاستعمال أو عدم الاستعمال على وجه دائم أو متكرر، فيكفى حصول الاستعمال أو عدم الاستعمال المخالف ولو مرة واحدة، إلا إذا كان الاستعمال المخالف يشكل جريمة لا يتوافر ركنها المادى إلا بأكثر من فعل واحد، لأنه إذا لم يتوافر الركن المادى للجريمة على هذا النحو فلا يمكن صدور حكم بإدانة المستأجر، يصلح سبباً للإخلاء.

(١) السهوى جـ ٦ ص ٥٢٠ وما بعدها ص ١١٠٦.

ولا يشترط أن يكون الاستعمال أو السماح به مما ينطوي على مخالفة لشروط العقد المعقولة أو المتعارف عليها، ويستوى أن يكون المكان المؤجر معدا للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض، كأن يكون محلا تجاريا أو صناعيا أو مكتبا لممارسة مهنة حرة أو حرفة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة ضارة بسلامة المبنى. (م ١٨/د) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائي نهائي سواء نشأ هذا الضرر عن الاستعمال العادى أو نتيجة لتغير الاستعمال إلى غرض آخر».

(طعن رقم 2044 لسنة 62 ق جلسة 1996/5/22)

وكما يرد الاستعمال على المكان، يرد على ما يعد من ملحقاته، التى لا تكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«مؤدى نصوص المواد (٢/١٨٨ ، ٥٦٤ ، ٥٦٦ ، ٤٢٢) من القانون المدنى أن العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد ذكره فى العقد بشأنها وإنما تشمل أيضا ما يكون من ملحقاتها التى لا تكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها، وإذا لم تحدد تلك الملحقات فى عقد الإيجار وجب الرجوع فى شأنها إلى طبيعة الأشياء واتباع العرف».

(طعن رقم 114 لسنة 47 ق جلسة أول مارس 1982)

ويعتبر منور العقار «من المرافق التى لا غنى عنها للمستأجرين فى استعمالهم للشقق المؤجرة لهم إذ لها عليه فتحات للتهوية والإضاءة، فيعتبر المنور من توابع العين المؤجرة ويسرى عليه ما يسرى عليها من وجوب التزام المستأجر فى استعمالها عدم مخالفة شروط الإيجار المعقولة بما يضر بمصلحة المؤجر»^(١) (حكم النقض سالف الذكر).

(1) وفقا للمادة (١١/ج) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الملغاة والتى تقابلها الآن المادة (١٨/د) من القانون ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ وراجع فى نقد هذا الحكم العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦٩٢ =

كما ذهبت محكمة النقض إلى أنه :

(أ) - «إذا كانت ملحقات العين المؤجرة تشمل كل ما أعد لها بصفة دائمة والتي لا يتأتى الحصول على منفعة العين أو لا تستكمل هذه المنفعة إلا بها، فإن ذلك مشروط بعدم تجاوز المستأجر لاستعماله الملحقات للغرض الذي وجدت من أجله أو تجاوزه لما هو غير ضروري لتحقيق هذا الغرض، فإن فعل فإنه يكون قد خرج عن حقه في استعمال الملحقات إلى الاعتداء على الملكية بما يجيز رد هذا الاعتداء بإعادة الحال إلى ما كانت عليه دون حاجة لإثبات وقوع ضرر على المالك وذلك ما لم يوجد اتفاق خاص مخالف بين المستأجر والمالك».

(طعن رقم 746 لسنة 46ق جلسة 4 يناير 1982 - طعن رقم 808 لسنة 47ق جلسة 1981/11/30)

(ب) - «إذا كان الممر المؤدى إلى الطريق العام يعتبر من ملحقات الأماكن المؤجرة الكائنة داخل الممر، غير أن ذلك لا يكون إلا في نطاق ما خصص هذا الممر من أجله وهو المرور لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن أقام الفترينة موضوع النزاع وثبتها على حائط عمارة المطعم عليها الأولى بعيداً عن حائط المحلين المؤجرين له وشغل جزء منها حيزاً من فراغ الممر، فإن الطاعن يكون قد تجاوز حقه في استعمال الممر، وإن كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ذلك مقررًا أن الفترينة وضعت بمدخل الممر في مكان لا يعد جزءاً من العين المؤجرة أو ملحقاتها فإنه يكون قد التزم صحيح القانون محمولاً على أن جزء الفترينة الواقع داخل الممر لا يعدو استعمالاً مشروعاً للممر في حدود الغرض المخصص له».

(نقض 4 يناير 1982 طعن رقم 746 لسنة 46ق المشار إليه)

= فيلاحظ - بحق - أن الحكم المذكور وغيره وقع في خطأ شائع، حيث لم يفرق بين المنور والفناء، وأن الحكم يقصد الفناء وهو فراغ يتصل بالفناء الخارجى من أعلاه مخصص لإنارة وتهوية غرف ومرافق البناء ويمتد من أسفله إلى أعلاه دون أى عائق عدا البروزات المسموح بها عليه، أما المنور فهو فتحة فى البناء تعلو قاعدتها قامة الإنسان العادى. ويطلق الناس على الفناء منورا إلا أنه ينبغى التفرقة بين هذه المصطلحات لأن كلا منها له حكم خاص.

٣- «لما كانت العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد بالعقد إنما تشمل أيضا ما يكون من ملحقاتها التي لا تكتمل منفعتها المقصودة بالإيجار إلا بها، ولازم ذلك أن كل إساءة استعمال لهذه الملحقات تعد إساءة استعمال للعين المؤجرة ذاتها، وأن كل انتقاص من منافع المبنى الذي توجد به العين المؤجرة يعد ضررا ماسا بسلامة المبنى، فلا يثور عدم التلازم بين التعدي على ملك الغير الذي هو التزام على الكافة وإخلال المستأجر بالتزامه بعدم إساءة استعمال العين المؤجرة إلا إذا وقع التعدي على كيان مستقل متميز عن العين المؤجرة ولا يعتبر من توابعها».

(طعان رقما 3159، 3345 لسنة 64 ق جلسة 1994/11/21)

(د-) «العين المؤجرة. شمولها الملحقات التي لا تكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها. مؤدى ذلك. إساءة استعمال هذه الملحقات أو الانتقاص من منافع المبنى يعد إساءة استعمال للعين المؤجرة وضررا بسلامة المبنى».

(هـ-) «قضاء الحكم المطعون فيه بإخلاء العين المؤجرة. استنادا إلى ثبوت استعمال الطاعن لسطح العقار بطريقة ضارة بسلامة المبنى بحكم نهائى. صحيح».

(طعن رقم 5080 لسنة 62 ق جلسة 1996/3/13)

ويجب أن يثبت قيام المستأجر بالاستعمال المخالف أو سماحه به وثبوته بحكم نهائى كما سنرى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ-) «إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو السماح باستعمالها بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة وفى أغراض منافية للأداب العامة. م ١٨/د ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. وجوب أن يكون الحكم النهائى المثبت لذلك صادرا ضد ذات المستأجر. علة ذلك».

(طعن رقم 400 لسنة 58 ق جلسة 1993/5/33 - أيضا طعن رقم 67 لسنة 54 ق)

(جلسة 1991/11/11)

(ب-) «نصت المادة (١٨/د) من القانون ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على حق المؤجر فى طلب الإخلاء إذا «ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان

المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة» مما مفاده أن المشرع قيد حق المؤجر فى طلب فسخ العقد وإخلاء المكان الخاضع لأحكام هذا التشريع فجعله مقصوراً على صور محددة من إساءة الاستعمال دون سواها كما اشترط أن يكون المستأجر هو الذى يستعمل العين المؤجرة هذا الاستعمال المخالف. أو أن يكون قد سمح بذلك. كما حدد وسيلة الإثبات أن تكون حكماً نهائياً باعتباره الوسيلة القانونية الوحيدة للتثبت من وقوع الفعل الموجب للإخلاء وهو ما لزمه أن الدعوى التى رفعتها المؤجرة لإثبات أن المستأجر قد استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله على نحو يوجب إخلاءه تتسع لبحث ما يثيره المستأجر من منازعات حول ما إذا كان قد سمح بهذا الاستعمال أو لم يسمح ويتعين على المحكمة أن تقول كلمتها فى ذلك إذ من شأن عدم سماح المستأجر بالفعل المرفوعة به الدعوى أن يمنع من الحكم بإخلائه».

(طعن رقم 3822 لسنة 61 ق جلسة 1995/00/30)

٣- (٢) - أن يكون الاستعمال أو السماح به بطريقة مقلقة للراحة أو

ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب :

ونبدأ بشرح هذا الشرط أولاً بالنسبة للاستعمال أو السماح به بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب، ثم نعقب ذلك بشرحه بالنسبة للاستعمال أو السماح به بطريقة ضارة بسلامة المبنى.

١١- (أ) - أن يكون استعمال المكان أو السماح باستعماله بطريقة مقلقة

للراحة أو ضارة بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب :

وهذه الحالة كان منصوصاً عليها فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (م ١١/د).

ومثل الاستعمال بطريقة مقلقة للراحة :

- أن يستعمل المستأجر ورشة لدهان السيارات فى إجراء أعمال السمكرة بها وهى أعمال تحدث ضوضاء شديدة مقلقة للراحة.

(مرقس ج ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٦٦)

- أن يستعمل مستأجر أحد المحال التجارية مكبرات الصوت فى الإعلان عن تجارته طوال النهار وفترة من الليل الأمر الذى يحدث ازعاجا شديدا لأصحاب المساكن والمحال المجاورة.

- استعمال مسكن فى حى هادئ فى التدريب على الموسيقى بحيث تنبعث منه أصواتا تقلق راحة الجيران.

(فى هذا المعنى العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ١٠٥).

غير أنه لا يعتبر من قبل الاستعمال بطريقة مقلقة للراحة مجرد إجراء تعديل فى العين المؤجرة بدون ترخيص.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إجراء تعديل فى العين المؤجرة بدون ترخيص. صدور حكم جنائى بالإدانة. لا تلازم بينه وبين استعمالها بطريقة مقلقة للراحة. علة ذلك».

(طعن رقم 8695 لسنة 64 ق جلسة 1995/7/12)

(طعن رقم 787 لسنة 60 ق جلسة 1994/6/33)

ومن أمثلة الاستعمال الضار بالصحة العامة :

- استعمال العين المؤجرة للسكنى كحظيرة للمواشى تنبعث منها الروائح الكريهة والتي تلوث الهواء ويكون من شأنها الإضرار بصحة المواطنين.

- استعمال فناء المنزل فى تربية الدواجن لما ينبعث من مخلفات الدواجن من روائح كريهة وما يتخلف عنها من قاذورات تؤدى إلى الإضرار بالصحة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- «وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المادة (٢٣/جـ) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١ المنطبق على واقعة الدعوى أجازت للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة بغير موافقة المؤجر إذا ترتب على ذلك إلحاق الضرر به أو بباقي المستأجرين ولو لم ينص فى العقد على حرمان المستأجر من استعمال العين على

هذا الوجه، ولما كان المنور^(١) يعد من توابع العين المؤجرة باعتباره من المرافق التي لا غنى للمستأجرين عنها في استعمالهم للشقق المؤجرة لهم، وكانت تربية الدواجن بالمنور تخالف شروط عقد الإيجار المعقولة، ومن شأنها أن تلحق بالمؤجر ضرراً لما ينبعث من مخلفات الدواجن من روائح كريهة وما يتخلف عنها من قاذورات تؤدي إلى الإضرار بالصحة، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وذهب إلى أن «مع التسليم بمنافاة تربية الدواجن في مناوئ المباني للقواعد الصحية للأخطار التي تنجم عنها إلا أنه لا يصلح في صحيح القانون مسوغاً لطلب إخلاء المستأجرين من شققهم» فإن يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم 611 لسنة 47 ق جلسة 1982/6/77)

٢- «إن المنور يعد من توابع العين المؤجرة باعتباره من المرافق التي لا غنى للمستأجرين عنها في استعمالهم للشقق المؤجرة لهم، وأن تربية الدواجن بالمنور من شأنها أن تلحق بالمؤجر ضرراً لما ينبعث من مخلفات الدواجن من روائح كريهة وما يتخلف عنها من قاذورات تؤدي إلى الإضرار بالصحة العامة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه في قضائه هذا النظر وقضى بأن المنور لا يعد من ملحقات العين المؤجرة ومن ثم فلا تأثير له في الاستعمال الضار على إخلاء شقة النزاع ورتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى مما حجبته عن تحقيق دفاع الطاعن من قيام المطعون ضده بتربية الدواجن في المنور الملحق بعين النزاع مما يسبب ضرراً بالصحة العامة فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبب الذي جره للخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 622 لسنة 69 ق جلسة 2010/5/5)

(قارن الأحكام المنشورة ببند ٢٥ إذ تذهب إلى خلو القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٧ والقوانين المدمجة فيه من معالجة حالة الإضرار بالصحة العامة أو تجريمها).

(١) والمقصود هو الفناء، وهو فراغ يتصل بالفناء الخارجى بالمبنى من أعلاه مخصص لإنارة وتهوية غرف ومرافق البناء ويمتد من أسفله إلى أعلاه دون أى عائق عدا البروزات المسموح بها عليه.

- الاعتياد على تخزين بعض المواد الكيماوية بشرفة الشقة تتطير منها بعض الروائح أو الغازات الضارة بالصحة.

ومن أمثلة الاستعمال فى الأغراض المنافية للآداب :

- ارتكاب المستأجر فى العين المؤجرة للسكنى أعمالا منافية للآداب كأن يظهر عاريا فى الشرفات، أو يجلس فيها مع أشخاص آخرين فى أوضاع نابية تخدش الأخلاق والحياء العام.

(مرقس الطبعة الثامنة جـ ٢ ص ٢٦٦).

- استعمال المستأجر المحل المؤجر له ليكون مطعما للمأكولات فى أغراض السحر والشعوذة، وسلب أموال الناس بهذا الطريق غير المشروع والمخالف للآداب.

(بنها الابتدائية ١/١٨ / ١٩٨٠ الدعوى ١١٠٧ لسنة ١٩٧٨)

- استعمال العين المؤجرة فى لعب القمار أو إدارتها لممارسة الدعارة.

- ترك المستأجر ابنه يضايق السكان بحماقاته.

والإخلاء يتعلق بالعين التى أسئ استعمالها فلا عبرة بتعدد المقيمين فيها أو بشخص من ثبت فى حقه الإساءة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«نص المادة ١٨ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ - يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن المشرع حظر على المستأجر استعمال العين المؤجرة أو السماح باستعمالها بما يتنافى مع الآداب العامة وأجاز للمؤجر طلب إخلائها عند مخالفة هذا الحظر واشترط لذلك أن تثبت المخالفة بحكم قضائى نهائى حتى لا يقوم طلب الإخلاء على مجرد الادعاء فإذا ما تثبتت المخالفة بهذا الحكم تعين القضاء بالإخلاء وهذا الإخلاء بطبيعته لصيق بالعين التى أسئ استعمالها من جانب من له حق الإقامة بها فردا كان أو عددا، لا عبرة فى حالة التعدد بشخص من تثبت فى حقه الإساءة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين أقام قضاؤه بإلغاء الحكم الابتدائى بإخلاء المطعون ضدها الأولى من الشقة محل النزاع على أنها تعتبر مستأجرة أصلية لها كشأن المنطعون ضدها الثانية ولا تسأل عن أفعالها

ولا عن تهمة استعمالها للشقة المؤجرة في أغراض منافية للآداب التي ثبتت في حق الأخيرة وحدها بمعاقبته عنها بحكم جنائي بات قضى ببراءة الأولى منها، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 2318 لسنة 99 ق جلسة 1994/1/16)

ويجب أن يكون الاستعمال لصيقاً بالعين، ومن ثم لا يعد استعمالاً للعين في غرض مناف للآداب، إحراز المستأجر مخدراً بملاسه بغير قصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي، أما حيازة المخدر بالعين بقصد الاتجار فإنه يعد فعلاً منافياً للآداب.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه بالإخلاء إلى ثبوت استعمال مورث الطاعنين للعين محل النزاع في غرض مناف للآداب العامة بالاتجار في المواد المخدرة من الحكم عليه بالسجن في القضية رقم لسنة جنابات عابدين - بوصف النيابة للتهمة المنسوبة إليه - في حين أن الثابت من مدونات الحكم الصادر في الطعن رقم لسنة ق - المقدم صورته أمام محكمة الموضوع - أن محكمة الجنابات قد عدلت وصف التهمة بجعلها إحراز مخدر بغير قصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي تم ضبطه بجيب السروال الذي كان يرتديه، مما تكون معه التهمة المنسوبة إلى المتهم متعلقة بشخصه ولم تكن لصيقة بالعين المؤجرة، بما لا تتوافر معه شروط أعمال المادة (١٨) من القانون ٣٣٦ لسنة ١٩٨١، فإن الحكم إذ استخلص من مدونات الحكم المشار إليه اتجار المتهم بالمواد المخدرة بالعين مع خلو الأوراق مما يفيد ذلك، يكون معيباً بالفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق فضلاً عن الخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 2136 لسنة 74 ق جلسة 2006/12/27)

٢- «إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه بالإخلاء على ثبوت استعمال الطاعن للعين محل النزاع في غرض مناف للآداب العامة لإحرازه مواد مخدرة والحكم عليه بالأشغال الشاقة لمدة ست سنوات في الجنابة رقم لسنة ١٩٩٤ جنابات العجوزة رغم أن مجرد إحراز الطاعن للجواهر المخدرة لا يدل

بذاته على إساءة استعماله العين المؤجرة في غرض مناف للآداب العامة ولتعلق هذه التهمة بشخصه ولم تكن لصيقة بالعين المؤجرة بما لا يتوافر معه شروط إعمال المادة ١٨ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ فإن الحكم المطعون فيه إذ استخلص من الحكم الجنائي المشار إليه استعمال الطاعن للعين المؤجرة استعمالاً منافياً للآداب مع خلو الأوراق مما يفيد ذلك فإنه يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق فضلاً عن الخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 911 لسنة 68 ق جلسة 2009/12/33)⁽¹⁾

٢٢- (ب) - أن يكون استعمال المكان أو السماح باستعماله بطريقة ضارة بسلامة المبنى :

يجب أن يكون استعمال المكان أو السماح باستعماله بطريقة ضارة بسلامة المبنى.

وكان نص المادة (١١/ج) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يجيز الإخلاء إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة المتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر.

إلا أن النص الجديد لا يتطلب أن يكون الاستعمال أو السماح به بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها، فمن الجائز أن يكون الاستعمال أو السماح به مما لا يخالف هذه الشروط طالما أن من شأنه الإضرار بسلامة المبنى.

(1) وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إن مفاد نص المادة ١٨ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ أن المشرع حظر على المستأجر استعمال العين المؤجرة أو السماح باستعمالها بما يتنافى مع الآداب العامة والقيم الدينية وأجاز للمؤجر طلب إخلائها عند مخالفة هذا الحظر واشترط لذلك أن تثبت المخالفة بحكم قضائي نهائي حتى لا يقوم طلب الإخلاء على مجرد الادعاء فإذا ثبتت المخالفة بهذا الحكم تعين القضاء بالإخلاء، وهذا الإخلاء بطبيعته لصيق بالعين التي أسئ استعمالها من جانب من له حق الإقامة فيها».

(طعن رقم 3136 لسنة 74 ق جلسة 2006/12/27)

(طعن رقم 911 لسنة 68 ق جلسة 2009/12/33)

وإن كان الغالب أن الاستعمال أو السماح به الذي يؤدي إلى الإضرار بسلامة المبنى يكون مخالفاً للشروط المذكورة.

فالنص يأخذ بمعيار مادي، فكلما أضر الاستعمال بسلامة المبنى تحققت المخالفة^(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «لئن كان يجوز للمؤجر إخلاء المستأجر في ظل العمل بأحكام قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - الذي رفعت الدعوى في ظله - إذا استعمل المكان المؤجر بطريقة تضر بمصلحة المؤجر أو استعمله في غير الأغراض المؤجر من أجلها وذلك على ما كانت تقضى به المادة (١١/ج) منه، إلا أن القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض أحكام إيجار الأماكن الذي قضى بإلغاء هذا النص قد عدل من سبب الإخلاء المشار إليه وذلك في المادة (١٨/د) منه بأن جعله قاصراً على حالة الإضرار بسلامة المبنى بعد أن كان الإضرار بالمؤجر وهو أعم وأشمل هو مناط الإخلاء في مجال تطبيق هذه الحالة».

(طعن رقم 91 لسنة 52 ق جلسة 1989/4/19 - غير منشور)

٢- «تعويل الحكم المطعون فيه في إثبات واقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء على الحكم الاستئنافي السابق الذي أثبت استعمال الطاعنين العين استعمالاً يخالف شروط العقد وأحكام القانون بما يضر بشاغل العقار والمطعون ضدهم دون أن يثبت الإضرار بسلامة المبنى. خطأ. وفساد في الاستدلال».

(طعن رقم 855 لسنة 67 ق جلسة 1998/11/25)

(١) وقد قضى بأن: «إعمال الحكم المطعون فيه نص المادة (١١/ج) ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ دون أحكام القانون ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ الواجب التطبيق. عدم تأثير هذا الخطأ في النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها برفض الإخلاء لانقضاء الضرر بسلامة المبنى. النعي عليه إغفال دفاع الطاعنين بشأن تغيير المستأجر للغرض من استعمال العين المؤجرة. أياً كان وجه الرأي فيه. غير منتج».

(طعن رقم 0088 لسنة 52 ق جلسة 1989/3/29 - غير منشور)

(طعن رقم 91 لسنة 52 ق جلسة 1989/4/19 - غير منشور)

٣- «إن مفاد نص المادة (١٨) من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ أن إخلاء العين المؤجرة للتغيير في وجه استعمالها رهين بتوافر الإضرار بسلامة المبنى وثبت ذلك بموجب حكم قضائي نهائي مما مؤداه أن لا يجوز إخلاء المستأجر من العين المؤجرة إذا ما غير في وجه استعمالها متى لم يثبت المؤجر أن هذا التغيير يلحق ضرراً بسلامة المبنى ولا يغير من ذلك الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٤/٣/ ٢٠٠٠ في القضية رقم ١٤٤ لسنة ٢٠٠٠ «دستورية» بعدم دستورية نص المادة ١٩ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ إذا لم يقض بعدم دستورية الفقرة «د» من المادة (١٨) آنفة الذكر».

(طعن رقم 14220 لسنة 78 ق جلسة 2010/6/27)⁽¹⁾

والمقصود بالضرر الذي يلحق بسلامة المبنى، هو ذلك الذي يصيب المبنى ذاته أو ملحقاته، فلا تتوافر هذه الحالة إذا كان من شأن الاستعمال أو السماح به إلحاق ضرر بمصلحة المؤجر لم يترتب عليه ضرر بسلامة المبنى، كما لو كان

(1) وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذ كان الثابت أن الطاعن تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بدرجيتها بصدور القرار ٢٢ لسنة ٢٩٨٢ المعدل بالحكم (.....) دمياط الابتدائية بإزالة الطابق العلوى للعقار تخفيفاً لأحماله وترميم باقى العقار - فلما تراخى ملاك العقار فى تنفيذه حتى عام ٢٩٩٢ تقدم مستأجرو المحلات الخمسة إلى مجلس المدينة طالبين إصدار ترخيص لهم بترميم الطابق الأرضى فلما امتنع لعدم موافقة الملاك أقاموا الدعوى (.....) مستعجل دمياط بطلب الحكم بالترخيص ولكن المحكمة رفضت فقام المستأجرون الخمسة بترميم الطابق الأرضى تحت إشراف مهندس نقابى مختص تقاديا لانهايار العقار وتعريض حياة الناس وشاغليه وأموالهم للخطر وقدم المستندات سالفة البيان، فلم يمحس الحكم المطعون فيه هذا الدفاع واكتفى بما ورد بتقرير الخبير فى دعوى المطعون ضدهم على مستأجرى المحلات الخمسة من أنه استجدت نتيجة أعمال التدعيم والترميم التى قاموا بها زيادة شروخ بالمبنى يتكلف إصلاحها ألفين من الجنيهات وقضى بالإخلاء دون أن يبحث أثر عدم قيام ملاك العقار بتنفيذ قرار ترميمه أو تخفيف الأحمال عنه ولا مدى الخطر الناشئ عن عدم ترميم العقار ولا حتى أثر ما قام به الطاعن وحده على سلامة المبنى وما به من شروخ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وران عليه القصور».

(طعن رقم 2777 لسنة 00 ق جلسة 2011/00/22)

الاستعمال أو السماح به قد ألحق ضرراً بعقار مجاور مملوك للمؤجر أو فى حيازته.

وبالترتيب على ذلك قضت محكمة النقض بأن :

١- «نص المادة (١٨/د) من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ يدل على أن المشرع قد استحدث بالتعديل الوارد بالمادة ١٨ آفة الذكر أمرين أولهما أنه عدل من سبب الإخلاء الذى كان مقرراً بنص المادة (١١/ج) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأن جعله قاصراً على حالة الإضرار بسلامة المبنى بعد أن كان الإضرار بالمؤجر وهو أعم وأشمل هو مناط الإخلاء فى مجال تطبيق تلك الحالة والأمر الثانى أنه حدد وسيلة الإثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى أمام محكمة الإخلاء - بصور حكم نهائى بذلك أسوة بما كان منصوصاً عليه فى المادة (١١/د) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالنسبة لحالات الاستعمال الضار بالصحة أو المقلق للراحة أو المنافى للأداب العامة. وقد استهدف الشارع من ذلك تضيق حالات طلب الإخلاء للضرر وحصرها فى الحالات التى يصدر فيها حكم قضائى نهائى وأقام بذلك قرينة قضائية على حدوث الضرر فلا تملك معه محكمة الموضوع سلطة تقدير الضرر وليس للخصوم إثباته أو نفيه. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله بأن «الثابت من مطالعة الحكم القضائى النهائى الرقيم لسنة ٤٧ قضائية والذى انتهى إلى تأييد حكم أول درجة القاضى بإثبات الضرر فى حق المدعى فى هذه الدعوى تأسيساً على ما جاء بتقرير الخبير من قيام المدعى عليها الطاعنة بإقامة حجرة من الصاج بسطح ٢.٢٠ × ٣.٥٥ متراً أمام باب السطح وهى تشكل ضرراً فى منع الاستفادة من السطح وتعذر تنفيذ الترخيص رقم ٨٣ لسنة ١٩٨٧...» فى حين أن حرمان المطعون ضده من استعمال سطح المنزل وتعذر تنفيذ ترخيص تعلية البناء بسبب إقامة الطاعنة حجرة من الصاج به وإن كان من شأنه إلحاق الضرر بالمؤجر إلا أنه لا يعد استعمالاً ضاراً من جانب المستأجر بسلامة المبنى مما عدته المادة (١٨/د) من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ واستلزم ثبوته بموجب

حكم قضائي نهائي لقبول دعوى الإخلاء. وإذا قضى الحكم المطعون فيه بإخلاء الطاعنة رغم عدم توافر هذا الشرط فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 422 لسنة 63 ق جلسة 1994/6/19)

٢- «وجوب الإضرار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء. (م ١٨/د) ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. عدم سريانه بالنسبة للضرر غير المقرون بسلامة المبنى. استخلاص الضرر. واقع. استقلال محكمة الموضوع به متى كان سائغا. مثال».

(طعن رقم 3504 لسنة 60 ق جلسة 1994/12/15)

٣- «استطالة الضرر الذي يحدثه المستأجر على ما يتصل بالعين المؤجرة مبرر للإخلاء».

(طعن رقم 5668 لسنة 61 ق جلسة 1995/6/15)

٤- «تقديم شهادة من المطعون ضدهم في دعوى الإخلاء للاستعمال الضار بالمبنى وبالصحة العامة بإدانة الطاعنة في تهم عدم توفير طفايات حريق صالحة للاستعمال بالعين وصندوق للإسعافات الأولية وعدم اهتمامها بالنظافة العامة وخلوها من إدايتها في التهمة الأخيرة. عدم كفاية ما ورد بها بمجرد في ثبوت الاستعمال الضار. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء استنادا إلى هذه الشهادة خطأ وقصور».

(طعن رقم 4181 لسنة 65 ق جلسة 1996/5/29)

٥- «النص في المادة ١٨ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن إيجار وبيع الأماكن على أنه «لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية: د- إذا ثبت بحكم قضائي نهائي أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة» مفاده أنه يتعين للحكم بالإخلاء لهذا السبب - باعتباره من صور الاستعمال المخالف لشروط الإيجار المعقولة التي كان منصوصا عليها في كل من القانونين رقمي ٤٩ لسنة ١٩٧٧ و ٥٤ لسنة ١٩٦٩ - أن يثبت من خلال حكم نهائي استعمال المستأجر أو سماحه باستعمال العين ذاتها أو ما يتصل بها بطريقة مقلقة للراحة. أما إذا كان الفعل المقلق ليس استعمالا بهذا المفهوم وإنما أمر عارض منبت

الصلة بهذا الاستعمال فإنه وإن كان من شأنه أن يرتب مسئولية مرتكبه أو المسئول عنه مدنيا أو جنائيا إلا أنه ليس هو الاستعمال المقصود بالنص والذي يتعين تفسيره في حدوده لما يترتب على ذلك من آثار ولا يقاس بالفعل المتطلب للإخلاء للاستعمال الضار بسلامة المبنى ذلك أن هذا الفعل الأخير وقد استطل ضرره إلى هذا الحد فليس بل لازم أن يكون اتصاله بذات العين أو بطريقة استعمالها لصيقا بذات الدرجة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتد بالفعل الذي جعله سببا للإخلاء بقوله «.....» لما كان ذلك وكان الثابت من اطلاع المحكمة على تحقيقات الجنحة رقم ٢٩٢ لسنة ١٩٦٤ باب الشرعية أن عاملا لدى المستأجر استعمل المذياع بطريقة مقلقة للراحة من داخل العين المؤجرة وصدر على العامل حكم جنائي نهائي، ولما كان المستأجر مسئولا عن أعمال تابعه وأن المخالفة حدثت بالعين المؤجرة ومن ثم تكون شروط الفقرة (د) من المادة ١٨ سالفة الذكر قد توافرت ويتعين على المحكمة إخلاء المكان المؤجر «.....» وكان الثابت من الشهادة المقدمة عن الحكم الصادر في الجنحة المشار إليها أنه قضى بإدانة العامل المذكور بتهمة استعمال مذياع بطريقة مقلقة للراحة ولم يثبت منها أو من باقى الأوراق أنه قد صدر حكم نهائي باستعمال ذات المكان المؤجر أو ما يتصل به استعمالا مقلقا للراحة، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 1660 لسنة 60 ق جلسة 1996/6/5)

٦- «تمسك الطاعن في دعوى ثبوت الإضرار بسلامة المبنى أمام التلقيات المشار إليها بتقرير خبير محكمة أول درجة على سلامة المبنى عين النزاع. قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى تأسيسا على أن التلقيات بالعين بحالتها لا تؤثر على سلامة المبنى دون أن يورد في أسبابه كيف انتهى إلى هذه النتيجة ودون أن يرد على دفاع الطاعن. إخلال بحق الدفاع».

(طعن رقم 343 لسنة 64 ق جلسة 1999/1/29)

٧- «إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة

ضارة بسلامة المبنى. (م ١٨/د) ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨٨. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائي نهائي. استخلاص الصلة بين إساءة استعمال المستأجر للمكان والضرر وحجمه وتأثيره على سلامة المبنى من أوراق الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم. واقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديره».

(طعن رقم 2718 لسنة 69 ق جلسة 2001/1/15)

(طعن رقم 8388 لسنة 64 ق جلسة 2000/5/8)

٨- «تمسك الطاعن بأن الأضرار التي لحقت بالمحل المجاور للعين استتجاره مرجعه إلى عدم مراعاة مالك العقار الأصول الفنية وأن تلك الأضرار لا تهدد سلامة المبنى وتدلّيه على ذلك بما ثبت في تقرير الخبير بدعوى إثبات الضرر. إطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضائه بالإخلاء على سند من ثبوت الضرر بحكم قضائي نهائي. فساد في الاستدلال».

(طعن رقم 2718 لسنة 69 ق جلسة 2001/1/15)

(طعن رقم 8388 لسنة 64 ق جلسة 2000/5/8)

كما قضت محكمة النقض بأن مخالفة أحكام القانون المنظم للتعامل في النقد الأجنبي أو الشروع فيها لا يعتبر إساءة لاستعمال العين المؤجرة.

إذ ذهب إلى أن:

«مخالفة أحكام القانون المنظم للتعامل في النقد الأجنبي أو الشروع فيها بالنظر لما تغياه المشرع وهدف إليه هي من المخالفات التي تمس الاقتصاد القومي فيما لا يشكل مساساً بقيم المجتمع الدينية وأخلاقياته وآدابه واعتبار أن تعامل الشخص في ماله أي كان نوعه عينا أو نقداً وسواء كان النقد مصرياً أو أجنبياً الأصل فيه الإباحة يتعامل فيه كيف يشاء وبالطريق الذي يراه فإذا ما قيد المشرع تعامله فيه بطريق معين أوجب عليه سلوكه دون سواء لاعتبارات ارتأها كان ذلك استثناء من أصل مشروع».

(طعن رقم 2427 لسنة 62 ق جلسة 1995/12/7)

٩- «المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه لا تلازم بين إخلاء عين

مؤجرة ثبت استعمال مستأجرها بطريقة ضارة بسلامة المبنى وبين عين أخرى يستأجرها ذات المستأجر فى ذات العقار لم يثبت بحكم قضائى نهائى استعماله لها بطريقة ضارة متى استقلت كل منهما عن الأخرى بعقد إيجار منفصل».

(طعن رقم 565 لسنة 00 ق جلسة 2011/6/12)

ولا يشترط أن يكون الضرر قد وقع بالفعل، إنما يكفى حصول الضرر فى المستقبل طالما قام الدليل على أن أثر الاستعمال الضار وإن لم يظهر أثره فى العين بالفعل إلا أنه مؤكد الظهور فى المدى المتوسط أو البعيد⁽¹⁾.

والمقصود بالضرر هنا هو الضرر المادى وليس الضرر الأدبى⁽²⁾.

وإذا لم يكن من شأن الاستعمال أو السماح به الإضرار بسلامة المبنى، فلا تتوافر هذه الحالة من حالات الإخلاء ولو كان الاستعمال أو السماح به مما يضر بمصلحة أخرى للمؤجر كمضايقة بعض الجيران الأمر الذى قد يؤدى إلى إخلالهم العين المؤجرة.

٣٣- أمثلة من القضاء للاستعمال الذى يضر بسلامة المبنى ويبرر طلب

الإخلاء:

١- إذا كان المحل مؤجراً لاستعماله فى طبع أكياس الورق وقص الورق بعد لصق الأكياس. فإن قيام المستأجر بتخفيض أرضية المحل بمقدار ٥ سم واستخدام آلة طباعة تدار باليد دون أن يكون لها قاعدتان منفصلتان عن أساس الدكان، وإضافة مقص جديد لقص الورق يدار باليد أيضاً، الأمر الذى أحدث خلاً بالمبنى عبارة عن شروخ بعضها قليل ونافذ بحوائط الأدوار العليا فوق الدكان وشروخ بحوائط الدكان، فإن ذلك مما يضر بسلامة المبنى.

(طنطا الابتدائية 1979/5/3 الدعوى 23790 لسنة 1978)

٢- عدم إصلاح المستأجر لحنفيات المياه مما أدى إلى تسرب المياه وتآكل كل

(1) استئناف القاهرة ٢١٦٦ لسنة ١٦ ق فى ٤/٣/ ٢١٧٣ وقد تأيد فى النقض فى ١١/٥/ ١٩٧٧ الطعن ٤٥٠ لسنة ٤٣ ق.

(2) استئناف الإسكندرية (مأمورية دمنهور) فى ٢٧/١١/ ١٥٨٥ رقم ١٦٤ لسنة ١٤ ق.

أبواب الحمام والمرحاض.

(طنطا الكلية 1977/4/31 الدعوى 114 لسنة 1974)

٢- تغيير استعمال المكان المؤجر من مخزن للأثاث إلى ورشة لأعمال النجارة وطلائها، مما ترتب على هذا التغيير من تشويه واجهة العقار.

(نقض طعن رقم 707 لسنة 47 ق جلسة 1979/1/27)

٣٤- أمثلة من القضاء للاستعمال الذى لا يضر بسلامة المبنى ولا يبرر

طلب الإخلاء:

١- قيام المستأجر بهدم حائط بالشقة المؤجرة يفصل بين غرفتين لعمل ديكور فى الشقة، فإن هذا الفعل لا ينشأ عنه أى ضرر للمبنى بل يترتب عليه تحسين المنظر.

(شبين الكوم الكلية 1979/12/18 - 1579 لسنة 7975)

أو هدم حائط بدون ترخيص لانتفاء التلازم بينه وبين الإضرار بسلامة المبنى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ)- «استخلاص ثبوت الضرر من استعمال العين المؤجرة ونفيه. واقع. استقلال قاضى الموضوع بتقديره متى أقام قضاؤه على أسباب سائغة. التحدى بعدم وجود ترخيص لهدم الحائط. لا أثر له. علة ذلك. انتفاء التلازم بينه وبين الإضرار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء».

(طعن رقم 2905 لسنة 61 ق جلسة 1993/11/21)

(ب)- «إذ كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه بثبوت استعمال مورث الطاعن العين المؤجرة بطريقة ضارة بسلامة المبنى على الحكم الجنائى الصادر فى الجنحة رقم لسنة ١٩٩٦ بन्दر دمياط بإدانته بإزالة حوائط داخلية وأسقف بمحل النزاع دون الحصول على ترخيص فى حين أنه لا تلازم بين تلك الأعمال وبين الإضرار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء عملاً بالمادة ١٨/د من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١، ومن ثم تكون دعوى الإخلاء

المطروحة قد خلت من حكم قضائي نهائي يثبت أن استعمال المستأجر للعين المؤجرة قد ألحق ضرراً بسلامة المبنى مما يعيب الحكم».

(طعن رقم 4527 لسنة 79 ق جلسة 2011/3/16)

٢- إجراء المستأجر تعديلات تمس تخطيط البناء بالمخالفة لأحكام القانون ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ والقضاء بإلزامه بالتعويض.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«ثبوت إدانة الطاعنة في تهمة إجراء تعديلات تمس تخطيط البناء بالمخالفة لأحكام القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٦ والقضاء بإلزامها بالتعويض عنها. لا تلازم بينها وبين الإضرار بسلامة المبنى. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضاؤه بالإخلاء دون ثبوت الإضرار بسلامة المبنى. خطأ وفساد في الاستدلال».

(طعن رقم 1145 لسنة 68 ق جلسة 1999/7/1)

٣- إقامة دور بسطح العقار فوق العين المؤجرة وخارج نطاقها مما حال دون تعلية العقار باستكمال الأدوار العليا المسموح بها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إخلاء المستأجر للتغيير في استعمال العين المؤجرة. شرطه. الإضرار بسلامة المبنى وثبوته بحكم قضائي نهائي. (م ١٨/د) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨٨. إقامة الطاعن دور ثان بسطح العقار فوق العين المؤجرة وخارج نطاقها مما حال دون تعلية العقار باستكمال الأدوار العليا المسموح بها. لا يعد استعمالاً ضاراً بسلامة المبنى».

(طعن رقم 6961 لسنة 66 ق جلسة 1997/12/18)

(طعن رقم 422 لسنة 63 ق جلسة 1994/6/19)

٤- إقامة المستأجر «صندرة» بالمحل المؤجر له للحياكة لكي يزاول هو وعماله عملهم اليومي فيها.

(الإسكندرية الكلية 6/11/1979 - 1650 لسنة 1979)

٥- كسر بعض البلاط القيشاني لا يضر بالعين المؤجرة.

(مصر الكلية 1961/4/1 - 453 لسنة 1959)

٥- إجراء المستأجر تعديلات في العين المؤجرة لا تتعدى إقامة حاجز من الخشب والزجاج في شرفة الشقة التي يشغلها ليتسنى له الانتفاع بها كحجرة.
(مصر الكلية 1950/00/15 المحاماة 31 رقم 179 ص 610)

٣٥- (٣) - ثبوت المخالفة بحكم قضائي نهائي :

(أ) - المقصود بالحكم القضائي :

لا يكفي لتوافر هذه الحالة، ادعاء المؤجر حدوث المخالفة وإقامة الدليل عليها أمام المحكمة بطرق الإثبات القانونية. وإنما يجب أن يصدر حكم قضائي نهائي بثبوت المخالفة قبل المستأجر⁽¹⁾ فيجب أن يكون الحكم صادرا من جهة قضائية ويستوى أن يكون الحكم جنائيا أو مدنيا أو إداريا أو صادرا من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي، إنما لا يكفي ثبوت المخالفة بقرار إداري⁽²⁾ ويعتد بالحكم القضائي النهائي ولو كان صادرا قبل ١١/٧/١٩٨١ تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١⁽³⁾.

(1) وكانت صياغة الفقرة (د) من المادة (١٨) في المشروع المقدم من الحكومة كالاتي «إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو الصحة العامة أو في أغراض منافية للأداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائي نهائي». فعدلت بمجلس الشعب بناء على اقتراح السيد العضو وليم نجيب سيفين إلى الصيغة الحالية حتى لا تنسحب عبارة «متى ثبت ذلك بحكم قضائي نهائي» على الاستعمال المنافي للأداب فقط.

(مضبطة مجلس الشعب الجلسة 74 في 1981/6/24 ص 9 وما بعدها)

(2) أبو الوفا في التعليق على النصوص الإجرائية ص ٢٢٣ - طنطا الابتدائية في ٢٥/١١/١٩٨١ الدعوى ٧١١٠ لسنة ١٩٧٨ مدنى - استئناف الإسكندرية (مأمورية دمنهور) فى ٢٧/١١/١٥٨٥ الاستئناف ١٦٤ لسنة ١٤١٠ - وقارن عبد الناصر العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٧٠٧، عزت النمر فى حق الإخلاء فى التشريع المصرى ص ١٨٠ هامش (٥)، إذ يريان عدم الاعتداد بالقرار الصادر من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي.

(3) العطار ص ٧٠٧ وما بعدها - وقد قضى فى ظل المادة (١١/د) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧

بأن:

ولا يلزم أن ينصب منطوق الحكم على المخالفة وإنما يكفي أن تكون المخالفة ثابتة بأسباب الحكم المرتبطة بمنطوقه ارتباطاً وثيقاً ولا تقوم له قائمة بدونها. ومثال ذلك أن يصدر حكم من المحكمة المدنية بإلزام المستأجر بأداء تعويض إلى المؤجر، على أساس ما جاء بأسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق على النحو السالف من أن هذا التعويض عن ضرر أحدثه المستأجر بالوحدة المؤجرة إليه.

وبهذا الرأي قضت محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن:

١- «المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المسألة الواحدة بعينها إذا كانت كلية شاملة وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق الجزئى المطلوب فى الدعوى أو بانتقائه، فإن هذا القضاء يحوز قوة الشئ المحكوم به فى

= «النص فى المادة (١١/د) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن المنطبق على واقعة الدعوى على أنه «فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية د- إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة منافية للآداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائى نهائى» يدل على أن إخلاء المكان المؤجر فى هذه الحالة منوط بصدور حكم قضائى نهائى يثبت استعمال المستأجر العين المؤجرة استعمالاً منافياً للآداب العامة ولا يجوز الالتجاء إلى أى طريق آخر لإثبات هذه الواقعة، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أنه قضى نهائياً فى الجئة رقم (.....) مستأنف آداب غرب الإسكندرية ببراءة الطاعن من تهمة تسهيل ارتكاب جرائم الدعارة بالعين استتجاره محل النزاع وهو ما يستتبع بطريق اللزوم عدم مساهمته فى ارتكاب هذه الجريمة بأية صور المساهمة الجنائية بالعين المؤجرة وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف بإخلاء عين النزاع استناداً إلى ما حصله من تحقيقات الجئة المشار إليها وخلص إلى ثبوت ارتكاب الطاعن مع طليقته المطعون ضدها الثانية لأفعال منافية للآداب واستعمال جهاز التليفون المركب بالعين المؤجرة فى تسهيل الدعارة للغير رغم أن هذه الواقعة التى استخلصها الحكم من الأوراق لم تثبت بحكم قضائى نهائى إعمالاً لنص المادة (١١/د) سالف الذكر ومن ثم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 0033 لسنة 58 قى جلسة 1988/11/30 - ذات المبدأ طعن رقم 0053 لسنة 50 قى

جلسة 7987/5/6 - غير منشور - طعن رقم 1125 لسنة 50 قى جلسة 7987/4/22 -

(غير منشور)

تلك المسألة الكلية الشاملة بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع فى شأن أى حق جزئى آخر متوقف ثبوته أو انتفائه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بينهم ولو اختلف موضوع الطلب فى الدعويين. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنين كانا قد أقاما الدعوى (.....) مدنى الرمل بطلب إلزام المطعون ضدها بأن تدفع لها مبلغ ٥١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت لما لحق العقار المملوك لهما نتيجة تسرب مياه الحديقة الملحقة بالشقة المؤجرة لها على النحو الثابت بتقرير الخبير المرفق بدعوى إثبات الحالة رقم (.....) مستعجل الاسكندرية وقد قضى فى تلك الدعوى بتاريخ (.....) بإجابة الطاعنين إلى طلبهما وذلك تأسيسا على ثبوت أن المطعون ضدها قد ألحقت الضرر بالطاعنين على النحو الوارد بتقرير الخبير الذى اطمأنت إليه محمولا على أسبابه، وقد أصبح هذا الحكم نهائيا بتأييده استئنافيا فى الدعوى رقم (.....) مستأنف اسكندرية وكان البين من مطالعة تقرير الخبير المذكور أنه خلص إلى أن الشقة المؤجرة للمطعون ضدها تقع بالدور الأرضى من العقار الذى يتكون من أربعة أدوار علوية مقام على حوائط حامله من الدبش والطوب الأحمر وملحق بالعين المؤجرة حديقة بها سلم يصل «فراندة كبيرة» ومنها إلى داخل الشقة ويوجد أسفل الفراندة «بدروم» ولاحظ الخبير وجود حنفية بالحديقة تتسرب منها المياه بصفة مستمرة أثناء المعاينة مع تراكم بالأرضية وقد أثبت الخبير التلفيات بالعقار التى تتمثل فى هبوط الأرضيات وتشريخات بحوائط «البدروم» والحوائط الحاملة «للفراندة» والسلم ووجود «تشريخات وتتميلات» فى مبانى السور المطل على الشارع الغربى وهبوط بأرضية الحديقة وأسفل درجات السلم وأن كل ذلك مرجعه إلى سوء استعمال المطعون ضدهما لحنفية الحديقة الأمر الذى يترتب عليه خطورة جسيمة على العقار لأن حوائطه حاملة وليس له هيكل خرسانى ولما كانت هذه المسألة التى فصل فيها الحكم السابق الذى قضى بالتعويض هى بذاتها الأساس فيما يدعيه الطاعنان بالدعوى الماثلة من طلب إخلاء العين المؤجرة لاستعمال المستأجرة المطعون ضدها للعين بطريقة ضارة بسلامة المبنى فإن مقتضى ذلك وجوب التقيد فى النزاع الحالى بما فصل فيه الحكم السابق صراحة فى أسبابه

المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً وإذ أخذ الحكم بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه فقد أصبحت هذه الأسباب جزءاً مكملًا لأسباب الحكم ومن ثم فإن النزاع بشأن ثبوت الإضرار بسلامة المبنى يكون حسمه ذلك الحكم الذي حاز قوة الأمر المقضى فيه بين الخصوم أنفسهم. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعتد بحجية الحكم السابق في الدعوى رقم (.....) مدنى الرمل فى صدد ثبوت الإضرار بسلامة المبنى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 2122 لسنة 52 قى جلسة 1989/3/8)

٢- (أ) - «لا يشترط فى الحكم المثبت للضرر أن يتضمن منطوقه ثبوت أركان الفعل المستوجب للإخلاء فذلك منوط بالمحكمة المعروض عليها طلب الإخلاء وإنما اشترط المشرع أن تستمد هذه الأركان من الوقائع التى فصل فيها حكم قضائى نهائى ولو ورد ذكرها فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه، فقد يقتصر المنطوق على تحديد عقوبة، أو مبلغ على سبيل التعويض أو غير ذلك».

(ب) - «إقامة الطاعن دعواه على المطعون ضده بطلب فسخ عقد الإيجار لإجرائه تعديلات جوهرية بعين النزاع تهدد سلامة المبنى على النحو الثابت بالدعوى الذى أقامها بإثبات إساءة استعمال المستأجرين للعين المؤجرة إليه. اطمئنان الحكم الصادر فيها إلى تقرير الخبير والأخذ به محمولاً على أسبابه وجعلها مكملة لأسبابه والقضاء فيها بانتهاء الدعوى قضاء نهائى يصلح سنداً لبحث توافر شروط نص المادة (١٨/د) ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى استناداً على خلو منطوق ذلك الحكم من النص على استعمال المطعون ضده الضار للمبنى مانع من قبول الدعوى خطأ».

(طعن رقم 6959 لسنة 62 قى جلسة 1998/2/16)

ولمحكمة الموضوع أن تستخلص كذلك من أوراق الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم، ما إذا كان فعل الإساءة فى استعمال العين المؤجرة من شأنه الإضرار بسلامة المبنى من عدمه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«مفاد النص فى المادة (١٨/د) من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ يدل - وعلى

ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن المشرع رغبة منه في تحقيق التوازن بين مصلحة كل من المؤجر والمستأجر ولحسن الانتفاع بالأماكن المؤجرة قد أجاز للأول طلب إخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر أو سمح باستعماله بطريقة ضارة بسلامة المبنى واشتراط لذلك أن يثبت ذلك بالفعل بحكم قضائي، ولمحكمة الموضوع أن تستخلص من أوراق الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم ما إذا كان فعل الإساءة في استعمال العين المؤجرة من شأنه الإضرار بسلامة المبنى من عدمه باعتبار أن ذلك من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع متى أقام قضاؤه على أسباب سائغة تكفي لحمله».

(طعن رقم 15520 لسنة 76 ق جلسة 2007/6/20)

(طعن رقم 2578 لسنة 76 ق جلسة 2006/12/2)

ويجب أن يبين الحكم الصادر بالإخلاء مدى تأثير الاستعمال الضار للعين المؤجرة على سلامة المبنى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- «إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اجتزأ في التدليل على أن استعمال العين المؤجرة كان بطريقة ضارة بسلامة المبنى على قوله «الثابت بالحكم الصادر في الدعوى رقم المؤيد بالاستئناف» والذي قضى بثبوت الضرر الواقع على المحل عين التداعى بوجود تلفيات بالمحل وانصهار المادة العازلة للحمام بالدور الأول فوق المحل وكسر سيراميك الأرضية نتيجة سوء استخدام المستأجرة لعين النزاع وأن هذه الدعوى كانت بين ذات الخصوم وأصبح الحكم فيها نهائياً» ومن ثم فقد جاءت أسباب الحكم المطعون فيه في خصوص ثبوت الإضرار بسلامة المبنى مجهلة في بيان مدى تأثير الاستعمال الضار على سلامة المبنى وهو ما يشوبه بالقصور».

(طعن رقم 2578 لسنة 76 ق جلسة 2006/12/20)

٢- «إذ كان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه عول على الحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة إيجارات الزقازيق والمؤيد بالاستئناف رقم لسنة المنصورة الذي قضى

بإثبات الضرر بعين التداعى المبينة بصدر العقد، ورتب على ذلك قضاءه بثبوت استعمال الطاعن لعين النزاع بطريقة ضارة بسلامة المبنى دون أن يبين مدى تأثير الاستعمال الضار للعين المؤجرة على سلامة المبنى الكائنة به تلك العين وهو المناط للحكم بالإخلاء على النحو السالف البيان مما يعيبه بالقصور فى التسبيب».

(طعن رقم 15520 لسنة 76 ق جلسة 2007/6/20)

وإذا كان سبب الإخلاء سماح المستأجر لغير المقيمين بالعين المؤجرة بإساءة استعمال المبنى وجب أن يكون الحكم النهائى قد بحث مسألة سماح المستأجر بذلك.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«حجية حكم التعويض النهائى الصادر لصالح المؤجر على المستأجر عن الفعل الصادر من غير المقيم معه بالعين المؤجرة أمام المحكمة المنظور أمامها دعوى الإخلاء. شرطه. بحثه مسألة سماح المستأجر بوقوع الفعل الضار من عدمه. مثال بصدد حكم تعويض عن الضوضاء والضجيج من التلاميذ المترددين على المستأجر لأخذ دروس خصوصية».

(طعن رقم 2719 لسنة 56 ق جلسة 1990/11/20 - غير منشور)

وطلب الحكم بإثبات الضرر الذى لحق بالعقار ويؤثر على سلامته ينطوى بطريق اللزوم على طلب الحكم بإثبات أن المستأجر استعمل المكان المؤجر بطريقة ضارة بسلامة المبنى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الطلبات فى الدعوى اتساعها لما قضت به المحكمة. أثره. عدم اعتباره قضاء بما لم يطلبه الخصوم. طلب الحكم بإثبات الضرر الذى لحق بعقار النزاع ويؤثر على سلامته. انطواؤه بطريق اللزوم على طلب الحكم بإثبات أن المستأجر استعمل المكان المؤجر بطريقة ضارة بسلامة المبنى. لا يعد قضاء بما لم يطلبه الخصوم».

(طعن رقم 2044 لسنة 62 ق جلسة 1996/5/22)

(طعن رقم 1676 لسنة 99 ق جلسة 1993/00/88)

غير أنه لا يوجد تلازم بين إقامة بناء بدون ترخيص بين الإضرار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - «لا تلازم بين إقامة بناء بدون ترخيص وبين الإضرار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء عملاً بالمادة ١٨ ق ١٢٦ لسنة ١٩٨١».

(طعن رقم 2543 لسنة 52 قى جلسة 1988/12/15)

(ب) - إقامة بناء بدون ترخيص. صدور حكم جنائى نهائى بالإدانة وحكم بالتعويض الأبدى. لا تلازم بينهما وبين الإضرار بسلامة المبنى. علة ذلك».

(طعن رقم 409 لسنة 63 قى جلسة 1994/11/9)

(طعن رقم 1693 لسنة 53 قى جلسة 1991/5/8)

(ج) - «المقرر أن البين من استقراء المراحل التشريعية التى مرت بها قوانين إيجار الأماكن أرقام ١١١ لسنة ١٩٤٧، ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ أن المشرع قد قيد حق المؤجر فى طلب إنهاء أو فسخ عقد الإيجار إلا لأحد الأسباب المبينة بتلك القوانين والتى وردت فيها على سبيل الحصر لا على سبيل المثال وهو حصر أملكه اعتبارات النظام العام وأوجب المشرع فى بعض أسباب الإخلاء وهو استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو الصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة أن تكون ثابتة بحكم قضائى نهائى للتيقن من ثبوت وقوع المخالفة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بفسخ عقد إيجار العين محل النزاع وإخلائه على سند من قيام الطاعن بتغيير استعمالها إلى مزرعة دواجن حسبما ثبت من محضر الأمن الصناعى فى حين أن الأوراق قد خلت من صدور حكم قضائى نهائى بثبوت استعمال المذكور العين بطريقة ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة - وهو ما لا يغير منه صدور الحكم فى الجنحة لسنة جنح أول أسيوط بإدارة الطاعن محلاً بدون ترخيص - الذى لا يفيد بذاته الاستعمال الضار - فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب المتعلق بالنظام العام».

(طعن رقم 1349 لسنة 67 قى جلسة 2005/6/8)

ومن أمثلة الأحكام التي تصدر في هذه المخالفات ما يلي :

- (أ) أن يصدر حكم من محكمة الجنح بإدانة المستأجر في جريمة إدارة المكان المؤجر للدعارة.
- (ب) أن يصدر حكم من محكمة الجنح بإدانة المستأجر في جريمة إدارة المكان المؤجر للعب القمار.
- (ج) أن يصدر حكم من محكمة الجنح بإدانة المستأجر في جريمة وضع حيوانات أو دواجن في مدخل المبنى أو في منوره (فنائه)^(١) أو في شرفات وحداته بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٧ (المعدل) في شأن النظافة العامة.

إلا أن محكمة النقض خالفت هذا النظر في إذ قضت بتاريخ ١٩٨٩ / ٦ / ٢٢ في الطعن رقم ١١٥٥ لسنة ٥٨ ق بأن :

١- «النص في المادة ١٨ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه «لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية (د) - إذا ثبت بحكم قضائي نهائي أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة ضارة بالصحة العامة» - يدل على أن المشرع حدد سبب الإخلاء لإساءة استعمال العين المؤجرة وحصرها في حالات معينة منها حالة الإضرار بالصحة العامة وأوجب ثبوتها بحكم قضائي نهائي باعتباره وسيلة الإثبات القانونية الوحيدة للثبوت من استعمال المستأجر للعين المؤجرة استعمالا ضارا بالصحة العامة على نحو جازم وقاطع ولما كان القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٧ في شأن النظافة العامة كما أوضحت مذكرته الإيضاحية قد أدمج القانون رقم ١٩٩ لسنة ٢٥٥٣ المعدل في شأن نظافة الميادين والطرق والشوارع وتنظيم عملية حمل ونقل القمامة والقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٤٧

(١) المادة (٤/هـ) من القانون ٢٨ لسنة ١٩٧٧ في شأن النظافة العامة (المعدل) التي نصت على الحظر وإن استعملت عبارة (أو مناورها) فقد جاء ذلك وليد خطأ شائع وقع فيه المشرع، فهو يقصد (الأفنية) وليس (المناور) كما هي معروفة في القانون (راجع في التفرقة بين الفناء والمنور بند ٢٩ الهامش).

المعدل فى شأن تسوير الأراضى الفضاء والمحافظة على نظافتها باعتبار أن الهدف الأساسى من إصدار القانونين المذكورين واحدا وهو المحافظة على نظافة المدن والقرى وجمال تنسيقها والعمل على منع كل من يخالف ذلك ولمعالجة أوجه القصور فى القانونين المذكورين ولتلاشى الصعوبات التى واجهت تطبيق أحكامها، ولئن كان الإخلال بالنظافة العامة قد يؤدى إلى الإضرار بالصحة العامة إلا أنه إزاء خلو القانون المذكور من معالجة حالة الإضرار بالصحة العامة أو تجريمها فإن مؤدى ذلك أن إدانة أحد المستأجرين فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٧- سالف الإشارة إليه وصيرورة هذا الحكم باتا، لا يكفى لثبوت إضراره بالصحة العامة الموجب للإخلاء فى معنى المادة (١٨/د) من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ٢٠١٣ لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بإخلاء الطاعن - المستأجر - من عين التداعى لصدور أكثر من حكم جنائى بإدانته فى تهمة إلقاء قاذورات بمنور العقار الكائن به شقة النزاع فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه»^(١).

(طعن رقم 3155 لسنة 58 ق جلسة 1989/6/12)

(ذات المبدأ طعن رقم 205 لسنة 56 ق جلسة 1990/1/15 - غير منشور)

٢- «إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة ضارة بالصحة العامة. (م ١٨/د) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائى نهائى. خلو القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٧ والقوانين المدمجة فيه من معالجة حالة الإضرار بالصحة العامة أو تجريمها. مؤداه. إدانة المستأجر فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى القانون المذكور وصيرورته باتا. عدم كفايته لثبوت الإضرار بالصحة العامة ... القضاء بإخلاء المستأجر لإدانته بتهمة إلقاء قاذورات بمنور العقار الكائن به شقة النزاع. خطأ فى القانون».

(طعن رقم 2626 لسنة 60 ق جلسة 1991/2/21)

(1) قارن نقض ١٧/٦/ ٢٠١٢ - طعن رقم ٦٠١ لسنة ٧٧ق (منشور ببند ١١).

٣- « إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة ضارة بالصحة العامة. (م ١٨/د) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائي نهائي. خلو القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٧ والقوانين المندمجة فيه من معالجة حالة الإضرار بالصحة العامة أو تجريمها. مؤداه. إدانة المستأجر بحكم بات في إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون الأخير. عدم كفايته لثبوت الإضرار بالصحة العامة الموجب للحكم بالإخلاء في معنى المادة (١٨/د) سالفه الذكر. القضاء بإخلاء الطاعن العين لصدور أحكام جنائية ضده لارتكابه بعض الجرائم التي نص عليها القانون ٢٨ آنف الذكر رغم أنها لا تتضمن ثبوت استعمال العين المؤجرة استعمالاً ضاراً بالصحة العامة. خطأ».

(طعن رقم 1113 لسنة 56 ق جلسة 1992/1/13)

٤- «لما كان النص في المادة ١٨ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ - المطبق على واقعة النزاع - على أنه «لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية (د) إذا ثبت بحكم قضائي نهائي أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة» يدل على أن سبب الإخلاء في هذه الحالة هو إخلال المستأجر بالتزامه العقدي في استعمال العين المؤجرة بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة، وكان البين من الأوراق أن الدعوى المطروحة أقيمت بتاريخ ٢٦/١/ ٢٩٨٣ في ظل القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ فيطبق في صدها ما استحدثه في شأن ما استلزمه للحكم بالإخلاء من ثبوت الاستعمال المقلق للراحة أو الضار بسلامة المبنى أو الصحة العامة بحكم قضائي نهائي، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى أن الضرر ثابت من الحكم الصادر في الجنبه رقم ٨٨٦ لسنة ٢٩٨٢ س جنبه الجيزة في حين يبين من الشهادة الصادرة في القضية المذكورة والمرفقة بحافظة الطاعنين أمام محكمة الاستئناف، أن الطاعنين قد اتهما فيها بأنهما في ١/٢/ ١٩٨١ وضعاً حيوانات في غير الأماكن المخصصة، وقد حكم عليهما غيابياً بتاريخ ٣/٦/ ١٩٨١ بتغريم كل منهما خمسة جنيهاً، وتأييد الحكم استئنافياً بتاريخ

١٩٤٤ / ٣ / ٧ ولا دليل في الأوراق على أن الحكم المذكور قد تطرق إلى بيان مدى مساس الفعل الثابت في حق الطاعنين بإغلاق الراحة أو بسلامة المبنى أو بالصحة العامة وما إذا كان قد سبب ضرراً أم لا، وإذ يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين قد دفعوا بعدم سبق صدور حكم نهائي بوقوع الضرر، فإن الحكم المطعون فيه وقد أسس قضاءه بإخلاء عين النزاع على قوله «إن الحكم الجنائي النهائي سالف الذكر قد انتهى إلى القطع بأن ضرراً قد لحق بالمؤجرين» دون أن تبين المحكمة كيف استظهرت توافر الضرر من ذلك الحكم ودون أن تتحقق من ثبوت استعمال تلك العين استعمالاً مقلقاً للراحة أو ضاراً بسلامة المبنى أو الصحة العامة بحكم قضائي نهائي إعمالاً لنص المادة (١٨/د) من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب ومخالفة القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث الشق الثاني من السبب الثالث للطعن».

(طعن رقم 2131 لسنة 54 ق جلسة 1986/1/13 - غير منشور)

٥- «إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة ضارة بالصحة العامة. م ١٨/د ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائي نهائي وبات. خلو القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ والقوانين المعدلة له من معالجة حالة الأضرار بالصحة العامة أو تجريمها. مؤداه إدانة المستأجر في إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون المذكور وصيرورته باتاً. عدم كفايته لثبوت الإضرار بالصحة العامة الموجب للحكم بالإخلاء في معنى المادة المذكورة والقضاء بإخلاء المستأجر لإدانته عن واقعة تربية دواجن وخراف بمنزله خطأ وفساد في الاستدلال».

(طعن رقم 787 لسنة 60 ق جلسة 1994/6/33)

(طعن رقم 1705 لسنة 60 ق جلسة 1991/7/3)

٦- «إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة ضارة بالصحة العامة. (م ١٨/د) ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائي نهائي. خلو القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ من معالجة حالة الإضرار

بالصحة العامة أو تجريمها. مؤداه. إدانة المستأجر في إحدى الجرائم المنصوص عليها فيه بحكم بات. عدم كفايته لثبوت الإضرار بالصحة العامة كسبب للإخلاء. القضاء برفض دعوى إخلاء المستأجر لإدانته عن تربية دواجن بمنور العقار الملحق بعين النزاع لا خطأ».

(طعن رقم 2320 لسنة 60 ق جلسة 1996/6/5)

(طعن رقم 2407 لسنة 58 ق جلسة 1996/4/18)

(طعن رقم 1854 لسنة 99 ق جلسة 1996/3/21)

٧- «إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة ضارة بالصحة العامة. (م ١٨/د) ق ٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائي نهائي. خلو القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ من معالجة حالة الإضرار بالصحة العامة أو تجريمها. مؤداه. إدانة المستأجر في إحدى الجرائم المنصوص عليها فيه بحكم بات. عدم كفايته لثبوت الإضرار بالصحة العامة كسبب للإخلاء. القضاء برفض دعوى إخلاء المستأجر لإدانته عن تربية دواجن بمنور العقار الملحق بعين النزاع لا خطأ».

(طعن رقم 2320 لسنة 60 ق جلسة 1996/6/5)

(طعن رقم 2407 لسنة 58 ق جلسة 1996/4/18)

(طعن رقم 1854 لسنة 99 ق جلسة 1996/3/21)

٨- «إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة ضارة بالصحة العامة. (م ١٨/د) ق ٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائي نهائي. خلو القانون ٣٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل والقوانين المدمجة فيه من تجريم حالة الإضرار بالصحة العامة أو اشتراطها ركناً في إحدى الجرائم المنصوص عليها به. مؤداه. إدانة المستأجر في إحدى هذه الجرائم بحكم بات. عدم كفايته لثبوت الإضرار بالصحة العامة الموجب للحكم بالإخلاء في معنى المادة المذكورة».

(طعن رقم 8662 لسنة 62 ق جلسة 1998/2/18)

(طعن رقم 2199 لسنة 62 ق جلسة 1998/2/12)

١- «إخلاء المستأجر لإساءة استعمال المكان المؤجر. (م ١٨/د) ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. صدور حكم نهائي قاطع فى ثبوت إساءة الاستعمال الحكم الجنائى الصادر بالإدانة فى جريمة تربية حيوانات فى غير الأماكن المخصصة لا يعد كذلك. علة ذلك».

(طعن رقم 2452 لسنة 67ق جلسة 1999/3/00)

١٠- «وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ - المنطبق على واقعة الدعوى - على أنه «لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية إذا ثبت بحكم قضائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة» يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع حدد سبب الإخلاء لإساءة استعمال العين المؤجرة وحصرها فى حالات معينة منها حالة الإضرار بالصحة العامة، وأوجب ثبوتها بحكم قضائى نهائى باعتباره الوسيلة القانونية الوحيدة للتثبت من استعمال المستأجر للعين المؤجرة استعمالا ضارا بالصحة العامة على نحو جازم وقاطع، وأنه ولئن كان الإخلال بالنظافة العامة فى حكم المادة ٧٩ من قانون العقوبات قد يؤدى إلى الإضرار بالصحة العامة إلا أنه إزاء خلو المادة المذكورة من تجريم حالة الإضرار بالصحة العامة أو اشتراطها ركنا فى هذه الجريمة فإن مؤدى ذلك أن إدانة أحد المستأجرين فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فيها وصيرورة الحكم باتا لا يكفى لثبوت إضراره بالصحة العامة الموجب للإخلاء فى حكم المادة (١٨/د) من القانون ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بإخلاء الشقة المؤجرة للطاعن على سند من صدور حكم جنائى نهائى بمعاقبته بالغرامة عن واقعة تربية طيور بمنور العقار الذى به تلك الشقة بالمخالفة لنص المادة (٣/٣٧٩) عقوبات فى حين أن إدانة الطاعن فى هذه الجريمة لا يكفى لثبوت إضراره بالصحة العامة وخلت الأوراق مما يدل على صدور حكم نهائى جازم بأن استعمال المكان على هذا النحو قد أضر بالصحة العامة فإنه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 2040 لسنة 66ق جلسة 2003/3/26)

(د-) أن يصدر حكم جنائي بإدانة المستأجر في جريمة إتلاف بعض حوائط المكان المؤجر أو أبوابه أو نوافذه.

(هـ-) أن يصدر قرار إداري بغلق مكان مؤجر لاستعماله محلاً عاماً لوجود خطر داهم على الصحة العامة نتيجة إدارته وذلك عملاً بالمادة (٣/٢٩) من القانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال العامة ثم يطعن المستأجر في هذا القرار أمام القضاء الإداري ويقضى ضده نهائياً بتأييد القرار، لأننا نكون في هذا المثال بصدد حكم قضائي إداري نهائي وليس بصدد قرار إداري.

ويراعى أن مجرد صدور حكم جنائي نهائي بإدانة المستأجر لإدارته محل صناعي دون ترخيص بالمخالفة لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٩٩ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة لا يصلح في إثبات استعمال المستأجر هذا المحل أو السماح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة.

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض في حكم لها صادر بتاريخ ٣ / ٧ / ١٩٨٣ في الطعن رقم ٢٢٥٢ لسنة ٥٢ ق إذ ذهبت فيه إلى أن:

«نص الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ الذي يحكم واقعة النزاع والذي أسس عليه الحكم المطعون فيه قضاءه بإخلاء الطاعن والمطعون ضده الثالث من العين المؤجرة يستلزم لجواز طلب الإخلاء أن يثبت بحكم قضائي نهائي أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للأداب العامة، وإذا استند الحكم المطعون فيه في إثبات استعماله المكان المؤجر المعد ورشة للنجارة الصغيرة بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة إلى مجرد حكم جنائي بإدانة الطاعن لإدارته ذلك المكان كمحل صناعي بدون ترخيص بالمخالفة لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٩٩ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، في حين أنه ليس بال لازم في

المحلات التي يشترط هذا القانون الحصول على ترخيص لإدارتها أن تكون مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة كما وأنه إذا كان عنوان القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ قد عدل بالقانون رقم ٢٩٩ لسنة ١٩٥٦ من «بشأن المحال الصناعية والتجارية» إلى «فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة» فما ذلك إلا للإفصاح عن قصد المشرع من تنظيم المحال التي تخضع لأحكام هذا القانون وهو ألا يترتب على مباشرتها لنشاطها إضرار بالصحة أو إقلاق للراحة أو إخلال بالأمن وذلك بالنسبة إلى من يشتغلون فيها أو يترددون عليها أو يقيمون بجوارها على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون الأخير، كما وأن مجرد إدارة الطاعن المكان المؤجر كمحل صناعي بدون ترخيص ليس دليلا على أنه قد استعمله أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه».

ويذهب بعض الشراح إلى أن النص على اشتراط حكم قضائى نهائى ورد بصيغة مطلقة. ومن ثم يجوز أن يكون ذلك الحكم صادرا من محاكم الأمور المستعجلة أو من محاكم الموضوع. وأن هذا يمثل خروجا للتشريع الاستثنائى على القواعد العامة التى تقضى بأن الحكم المستعجل لا حجية له أمام محكمة الموضوع، وهو ما أخذ به المشرع فى الفقرة (ب) من المادة ١٨ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ أيضا بشأن تكرار التأخر فى الوفاء بالأجرة إذ يسرى حكمها سواء على القضايا التى يختص بها القضاء العادى أو القضاء المستعجل فقد جاء بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب عبارة «حتى ينصرف حكمها سواء على القضايا التى يختص بها القضاء العادى أو القضاء المستعجل»^(١).

ولم تأخذ محكمة النقض - بحق - بهذا رأى واشترطت - كما سنرى - أن يصدر حكم قضائى نهائى قاطع فى ثبوت الإساءة فى الاستعمال فتكون له حجية الأمر المقضى فيما قطع فيه أمام محكمة الموضوع عند نظر طلب الإخلاء.

ومن باب أولى لا يكفى فى هذا الشأن الحكم الصادر فى دعوى إثبات الحالة التى يرفعها المؤجر لإثبات المخالفة. لأن القضاء فى دعوى إثبات الحالة هو قضاء

(١) مرقس ج ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٧٨ - عمران ص ١١١ وما بعدها.

مؤقت لا يفصل في أمر يثبت فيه حقا إنما هو بمثابة إجراء يرى القاضى من ظروف الدعوى أن الحاجة ماسة إليه للمحافظة على الحق الذى ستفصل فيه محكمة الموضوع، فهو فى الواقع من إجراءات المرافعات الموصلة لإظهار الحقيقة. كما وأن هذه الإجراءات يجوز نقض أثرها من محكمة الموضوع ولهذا لا يكون لها بأى حال من الأحوال قوة الشئ المقضى به^(١).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- «لما كان القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ قد نص فى مادته الثامنة عشر على أنه «لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية: إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للأداب العامة» فإنه يشترط لجواز الحكم بإخلاء المكان المؤجر لإساءة استعماله بإحدى الطرق المنصوص عليها فى تلك الفقرة أن يصدر حكم قضائى نهائى قاطع فى ثبوت هذه الإساءة فى الاستعمال فتكون له حجية الأمر المقضى فيما قطع فيه أمام محكمة الموضوع عند نظر طلب الإخلاء، ولا يعد من هذا القبيل الحكم الصادر فى دعوى إثبات الحالة وهى دعوى إجراءات وقتية تحفظية يقوم بها صاحبها للمحافظة على حقه قبل الغير لتكون له سندا يتقدم به أمام محكمة الموضوع عند الفصل فى أصل الحق. وعلى ذلك فإن الحكم الذى يصدر فيها هو حكم وقتى لا يحسم النزاع ولا تأثير له على الموضوع عند نظر الدعوى أو أصل الحق ولا يحوز أمامها قوة الشئ المقضى فيه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بالإخلاء للسبب المنصوص عليه فى الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ على أن الحكم الصادر فى استئناف دعوى إثبات الحالة رقم ٣٤٤٠ لسنة ١٥٧٥ مستعجل القاهرة هو حكم قضائى نهائى يثبت استعمال المستأجر للعين موضوع النزاع بطريقة ضارة بسلامة المبنى، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 2581 لسنة 52 قى جلسة 1983/12/5)

(١) المستشار محمد عبد اللطيف القضاء المستعجل طبعة ثالثة سنة ١٩٦٨ ص ١٠٥.

٢- «صدور حكم قضائي نهائي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو وسيلة الإثبات القانونية الوحيدة لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو المقلقة للراحة أو المنافية للأداب العامة التي تطلبها المشرع في الفرض القانوني سالف الذكر، ولكونه وسيلة إثبات فإنه لا يشترط توافرها قبل رفع الدعوى وإنما يكفي أن تتوافر أثناء نظرها وقبل صدور حكم فيها».

(طعن رقم 205 لسنة 55 ق جلسة 1989/12/77)

٣- «إخلاء المستأجر لإساءة استعمال المكان المؤجر. م ١٨ من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. صدور حكم نهائي قاطع في ثبوت إساءة الاستعمال. الحكم الصادر في دعوى إثبات الحالة لا يعد كذلك علة ذلك».

(طعن رقم 1394 لسنة 58 ق جلسة 1993/1/27)

(طعن رقم 2973 لسنة 62 ق جلسة 1993/7/7)

٤- «الحكم بالإخلاء لإساءة الاستعمال بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة (١٨/د) ق ٢٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. صدور حكم قضائي نهائي علة ذلك. دعوى إثبات الحالة. ماهيتها».

(طعن رقم 6959 لسنة 63 ق جلسة 1998/2/16)

٥- «إخلاء المستأجر لإساءة استعمال المكان المؤجر. (م ١٨/د) ق ٢٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. صدور حكم نهائي قاطع في ثبوت إساءة الاستعمال.. الحكم الصادر في دعوى إثبات الحالة لا يعد كذلك».

(طعن رقم 72 لسنة 99 ق جلسة 2001/6/20)

٦- «وحيث إن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن جواز الطعن في الأحكام من عدمه هو مما يتعلق بالنظام العام ويتعين على المحكمة أن تعرض لبحث هذا الأمر ولو من تلقاء نفسها وكان مفاد نص المادتين ٣، ١١١ من قانون المرافعات أن قاعدة المصلحة مناط الدعوى كما تطبق في الدعوى حال رفعها تطبق عند استئناف الحكم الصادر فيها إذ أن مناط المصلحة الحقة فيه إنما هو كون الحكم المستأنف قد أضر بالمستأنف حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر أو أن يكون محكوما عليه بشيء لخصمه أي كان مركز المحكوم عليه في الدعوى سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه.

لما كان ذلك وكان النص في المادة ١٨ من القانون ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ على أن «لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب (د) إذا ثبت بحكم قضائي نهائي أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للأداب العامة» يدل على أنه يشترط لجواز الحكم بإخلاء المكان المؤجر لإساءة استعماله بإحدى الطرق المنصوص عليها في تلك الفقرة أن يصدر حكم قضائي قاطع في ثبوت هذه الإساءة في الاستعمال فتكون له حجية الأمر المقضي فيما قطع فيه أمام محكمة الموضوع عند نظر دعوى الإخلاء ولا يعد من هذا القبيل الحكم الصادر في دعوى إثبات الحالة وهي دعوى إجراءات تحفظية دقيقة يقوم بها صاحبها للمحافظة على حقه قبل الغير لتكون له سنداً يتقدم به أمام محكمة الموضوع عند الفصل في أصل الحق وأن تقرير الخبير المقدم فيها لا يقيد قاضي الموضوع عند نظر موضوع النزاع أمامه وكان البين من الأوراق أن الدعوى أقيمت من المطعون ضده بطلب ندب خبير لإثبات سوء استعمال المكان المؤجر دون أن تتضمن الطلبات فيها الحكم بثبوت ذلك بإحدى الطرق المنصوص عليها في الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ٨١ سالف الذكر وبالتالي فإن الحكم الصادر فيها لم يفصل في خصومة ما كما وأنه لم يتضمن قضاء على الطاعنين أو إلزامهما بشيء ومن ثم فإنهما لا يكونان محكوما عليهما في معنى المادة ١١١ من قانون المرافعات مما كان يتعين على محكمة الاستئناف القضاء بعدم جواز الاستئناف من تلقاء نفسها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بقبول الاستئناف شكلاً ثم حكم في موضوعه بتأييد الحكم المستأنف فإنه يكون قد أخطأ في القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث أسباب الطعن. وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء بعدم جواز الاستئناف».

(طعن رقم 578 لسنة 67 في جلسة 2010/2/16)⁽¹⁾

ويكون للحكم الجنائي البات في وقوع الضرر حجيته أمام المحكمة التي تنتظر دعوى الإخلاء، إذا كان الفعل غير المشروع الذي أقيمت الدعوى الجنائية طلباً للعقاب عنه هو ذاته الذي أقيمت الدعوى المدنية لتقرير المسؤولية عنه.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

مؤدى النص في المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ٢٠٢ من قانون الإثبات أن مناط حجية الحكم الجنائي ليست وحدة الموضوع في الدعويين لأن موضوع الدعوى الجنائية دائماً هو عقاب المتهم وهو ما لا شأن للمحاكم المدنية به، وإنما مناط الحجية أن الفعل غير المشروع ذاته الذي أقيمت الدعوى الجنائية طلباً للعقاب عنه هو ذاته الذي أقيمت الدعوى المدنية لتقرير المسؤولية المدنية عنه فإذا كان الفعل غير المشروع الذي نشأ عنه إتلاف المنقولات ورفعت

= ١- «المقرر أن استخلاص وقوع ضرر بالمبنى يجيز الحكم بالإخلاء من عدمه هو مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع مادام استخلاصه سائغاً».

(طعن رقم 3543 لسنة 52 ق جلسة 1988/12/15)

٢- «استخلاص حدوث الضرر بالمبنى كسبب للإخلاء. لقاضى الموضوع تقديره. شرطه. إقامة قضاؤه على أسباب سائغة».

(طعن رقم 409 لسنة 63 ق جلسة 1994/11/9)

(طعن رقم 1693 لسنة 53 ق جلسة 1991/5/8)

٣- «إخلاء المستأجر لاستعمال العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها فى أغراض منافية للأداب العامة. (م ١٨/د) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائى نهائى. لقاضى الموضوع استخلاص ذلك الاستعمال من عدمه من الحكم المشار إليه متى أقام قضاؤه على أسباب تكفى لحمله «مثال فى إيجار بشأن استخلاص الاستعمال المنافى والمخالف للأداب العامة من حكم جنائى نهائى وما تم فيه من تحقيقات عن تهمة التعامل فى النقد الأجنبى».

(طعن رقم 2427 لسنة 62 ق جلسة 1555/12/77)

(طعن رقم 2004 لسنة 57 ق جلسة 1992/7/16)

٤- «استخلاص حدوث الضرر بسلامة المبنى أو بالصحة العامة من الحكم النهائى كسبب للإخلاء - واقع - استقلال محكمة الموضوع بتقديره. شرطه. إقامة قضاؤها على أسباب سائغة تكفى لحمله».

(طعن رقم 4181 لسنة 65 ق جلسة 1996/5/29)

عنه الدعوى الجنائية هو بذاته الفعل الذى نسبته المؤجر إلى المستأجر على أنه استعمال للمكان المؤجر أدى إلى الإضرار بسلامة المبنى، فإن الحكم الجنائى الذى يفصل فى وقوع هذا الفعل ونسبته إلى فاعله يكون حجة فى دعوى إثبات الضرر بصرف النظر عن أن الدعوى الجنائية رفعت طلبا للعقاب عن إتلاف المنقولات بينما دعوى إثبات الضرر تخص سلامة المبنى لأنه لا عبرة باختلاف الضررين مادام أنهما ناشئان عن فعل واحد. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قد رفع الدعوى ابتداء بطلب إثبات الضرر الذى أصاب المبنى نتيجة ترك الطاعن لصنابير المياه مفتوحة مما أسقط سقف السندرة الواقعة أسفل عين النزاع وهذا الفعل ذاته هو الذى حوكم عنه الطاعن فى المخالفة ٨٠٣ لسنة ١٩٨٨ دمياط لأن سقوط ذلك السقف أتلّف منقولات للمطعون ضده فحكمت المحكمة الجنائية ببراءته لأن الفعل المنسوب للطاعن لم يثبت لأن الشقة كانت فى السنة السابقة مغلقة ولم يستهلك مياهها أو كهرباء، فإن الحكم الجنائى يكون قد فصل فصلا لازما فى الأساس المشترك بين الدعويين، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن موضوع الدعوى الجنائية كان عن تلف المنقولات فى حين أن موضوع الدعوى الرأهنة قد اتسع إلى طلب التعويض عن الأضرار التى حاقت بالمبنى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعان رقما 7639 لسنة 63ق، 2929 لسنة 65ق)

(جلسة 2000/1/77)

وذهبت محكمة النقض إلى أن للمحكمة استخلاص استعمال العين بطريقة ضارة بسلامة المبنى من الحكم النهائى ويجب أن يقوم قضاؤها على أسباب سائغة.

فقد قضت بأن:

«إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة ضارة بسلامة المبنى. (م ١٨/د) ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨٨. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائى نهائى. لمحكمة الموضوع استخلاص ذلك الاستعمال من عدمه من الحكم المشار إليه متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله. مثال لتسبب صحيح».

(طعن رقم 1447 لسنة 61ق جلسة 1998/5/21)

إلا أن محكمة النقض ذهبت في حكم لاحق إلى أن:

«الحكم النهائي الصادر بتعويض المطعون ضدها عن التلقيات التي لحقت بشقتها نتيجة إهمال الطاعن الذي لم يقطع في أسبابه بأن الضرر المقضى بالتعويض عنه ضار بسلامة المبنى. لا يحوز حجية الأمر المقضى في ثبوت الإضرار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء تعويل الحكم المطعون فيه عليه في قضائه خطأ».

(طعن رقم 1484 لسنة 68 ق جلسة 1999/12/26)⁽¹⁾

(ب) المقصود بنهاية الحكم:

اشترط المادة في الحكم المثبت للمخالفة أن يكون نهائياً، والحكم النهائي هو الذي لا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية وهي المعارضة والاستئناف، ولا عبرة في كونه قابلاً للطعن فيه بالطرق غير العادية وهي التماس إعادة النظر والنقض. والحكم يكون غير قابل للطعن بالطرق العادية إما بفوات ميعاد الطعن أو بالطعن عليه والفصل في الطعن.

وقد ألغى قانون المرافعات الجديد طريق الطعن بالمعارضة.

وبهذا الرأي قضت محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن:

«إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للآداب العامة.

(1) واشترط النص الجديد ثبوت المخالفة بحكم قضائي نهائي من شأنه الإحفاف بحقوق المالك والإضرار بالثروة القومية المبنية في بعض الحالات، فلو فرضنا أن مستأجر دأب على استعمال العين المؤجرة بطريقة من شأنها أن تؤدي إلى انهيار المبنى أو انهيار جزء منه، فإن المؤجر إذا أراد إخلاءه من العين، كان مجبراً على رفع دعوى من شأنها إثبات المخالفة، وقد يلجأ المستأجر إلى الطعن في الحكم الذي يصدر ضده بالاستئناف، فإذا حكم في الاستئناف لصالح المؤجر، كان عليه بعد ذلك رفع دعوى الإخلاء أمام المحكمة المختصة، ولا شك أن هذه الإجراءات قد تستغرق عدة سنوات، ويكون المبنى قد هدم كلياً أو جزئياً، وكان الأوفق في حالة الإخلاء بسبب الاستعمال الضار بسلامة المبنى، النص على رفع دعوى الإخلاء أمام المحكمة المختصة، على أن يقوم المؤجر بإثبات المخالفة أمام هذه المحكمة.

(م ١٨/د) ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائي نهائي. الحكم المدني المثبت لذلك. كفاية استنفاده طرق الطعن العادية».

(طعن رقم 1747 لسنة 64 ق جلسة 1998/6/3)

(طعن رقم 297 لسنة 67 ق جلسة 1998/6/00)

أما إذا كان الحكم جنائيا فإنه يجب أن يكون باتا أى غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية والطعن بالنقض، ذلك أن لنهائية الحكم الجنائي مدلولين أولهما ضيق وهو الذي لا يقبل الطعن بالمعارضة أو الاستئناف، وثانيهما واسع وهو ما يشار إليه في محيط الحجية، وعبارة «الحكم النهائي» في هذا الصدد جاءت في مجال الحجية ومن ثم فإنه يتعين الأخذ بالمدلول الواسع لنهائية الحكم الجنائي، ونهائية الحكم الجنائي بصدد الحجية تعنى أن يكون الحكم باتا لا يجوز الطعن فيه بالطرق العادية أو بالنقض^(١).

(١) الدكتور مأمون سلامة قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض الطبعة الأولى ١٩٨٠ ص ١١١٦.

وقد قضت محكمة النقض (الدائرة المدنية) بأن:

١- «مؤدى نص المادة ٤٠٦ من القانون المدني - قبل إلغائها بقانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - ونص المادتين ٢٦٥، ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية. أنه لا يكون للحكم الجنائي قوة الأمر المقضى أمام المحاكم المدنية فيما لم تفصل فيه بعد، إلا في الوقائع التي فصل فيها الحكم الجنائي وكان فصله فيها ضروريا، ولا يكون للحكم الجنائي قوة الشيء المحكوم به - وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية لهذه المحكمة - إلا إذا كان باتا لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض، إما لاستنفاد طرق الطعن فيه أو لفوات مواعيده، وتعد قاعدة التقيد بقوة الأمر المقضى للأحكام الجنائية من النظام العام، وعلى المحاكم المدنية أن تراعيها من تلقاء نفسها فيما لو أخذت بقوة الأمر المقضى به جنائيا».

(طعن رقم 56 لسنة 36 ق جلسة 1970/4/21)

٢- «الأحكام الجنائية تنقسم إلى ابتدائية ونهائية، بالنظر إلى قابليتها للطعن بالاستئناف، فالحكم الصادر من المحكمة الجزئية في المسائل الجنائية يكون ابتدائيا طالما كان استئنافه جائزا، وكان ميعاد استئنافه ممتدا، والحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية أو من محكمة الجنايات يعتبر نهائيا نظرا لأن استئنافه غير جائز، وقد يصدر الحكم النهائي غيابيا، ولكن =

= قابليته للطعن بالمعارضة لا تحول دون اكتسابه هذا الوصف ولا تحول دون تنفيذه، إلا أن قوة الأمر المقضى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا تلحق الحكم الجنائي إلا إذا كان باتاً لا يقبل الطعن إما لاستنفاد طرق الطعن الجائزة أو لفوات مواعيدها فإن الحكم البات لا يجوز الطعن فيه بكافة الطرق المقررة بالقانون عدا طلب إعادة النظر، وتبدو أهمية التمييز بين الأحكام النهائية والأحكام الباتة فيما يتعلق بقوة الأمر المقضى فهى لا تلحق غير الأحكام الباتة، ويترتب على ذلك أن الأحكام الباتة هى وحدها التى يترتب عليها انقضاء الدعوى الجنائية، كما أنها تكتسب الحجية أمام المحاكم المدنية فى الدعوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائياً، وذلك فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى، ونسبتها إلى فاعليها، ولما كانت المعارضة فى الأحكام الجنائية من طرق الطعن العادية، فإن قابلية الحكم الجنائي النهائي للمعارضة من شأنه أن يجعل هذا الحكم عرضة للإلغاء، فلا يكون للحكم قوة الأمر المقضى لأنه حكم غير بات».

(طعن رقم 485 لسنة 54 فى جلسة 1984/12/20)

3- «النص فى المادة 406 من قانون الإجراءات، وفى المادتين 101، 102 من قانون الإثبات يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أن الحكم الجنائي لا تكون له قوة الشيء المحكوم فيه إلا إذا كان باتاً لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو السنقض إما لاستنفاد طرق الطعن فيه أو لفوت مواعيده وأن قاعدة التقيد بقوة الأمر المقضى للأحكام الجنائية من النظام العام، وعلى المحاكم المدنية أن تراعيها من تلقاء نفسها فيما لو أخذت بقوة الأمر المقضى به جنائياً».

(طعن رقم 1940 لسنة 50 فى جلسة 1986/1/30 - غير منشور)

4- «إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للأداب العامة. (م18/د) ق136 لسنة 1981. شرطه. ثبوت ذلك بحكم نهائى. وجوب أن يكون الحكم المثبت لذلك باتاً متى كان حكماً جنائياً».

(طعن رقم 8 لسنة 58 فى جلسة 1992/11/1)

5- «إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للأداب العامة. (م18/د) ق136 لسنة 1981. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائى نهائى. الحكم الجنائي المثبت لذلك وجوب أن يكون حكماً باتاً. علة ذلك».

(طعن رقم 3193 لسنة 60 فى جلسة 1994/11/20)

(طعن رقم 265 لسنة 53 فى جلسة 1989/4/3)

= ٦- «إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للأداب العامة. (م ١٨/د) ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائي نهائي. الحكم الجنائي المثبت لذلك وجوب أن يكون باتا. علة ذلك».

(طعن رقم 3064 لسنة 64 ق جلسة 15/2/1555)

(طعن رقم 88 لسنة 58 ق جلسة 1/11/1992)

(ذات المبدأ: طعن رقم 75 لسنة 65 ق جلسة 1/77/1996)

٧- «وحيث إن هذا النعي في محله - ذلك أن النص في المادة ١٨ من القانون ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه «لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية د/ إذا ثبت بحكم قضائي نهائي أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للأداب العامة وإن كان يفصح عن أن المشرع اكتفى لثبوت الاستعمال المقلق للراحة أو الضار بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للأداب العامة - صدور حكم قضائي نهائي إلا أنه لما كان الأمر يتعلق بالنقيد بحجية ذلك الحكم السابق صدوره باعتباره وسيلة الإثبات الوحيدة في هذا الصدد - وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن الأحكام الجنائية لا يكون لها حجية أمام القضاء المدني إلا إذا كانت باتة باستنفاد طرق الطعن المتاحة على خلاف النقيد بحجية الأحكام المدنية التي يكفي بشأنها أن تكون نهائية لاستنفاد طرق الطعن العادية، وبالتالي فإنه حيث يتعين النقيد بحجية حكم جنائي لإثبات الاستعمال المقلق للراحة أو الضار بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للأداب العامة إعمالا للمادة (١٨/د) من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ فإنه يتعين أن يكون ذلك الحكم باتا - كما أن قاعدة النقيد بقوة الأمر المقضي للأحكام الجنائية من النظام العام فعلى المحاكم المدنية أن تراعيها من تلقاء نفسها فيما لو أخذت بقوة الأمر المقضي به جنائيا. لما كان ذلك، وكانت الدعوى قد أقيمت بطلب إخلاء العين محل النزاع لاستعمالها في أعمال منافية للأداب العامة وهي ذات الواقعة التي أقيمت عنها الدعوى الجنائية في الجنية رقم ٨٨٢٨ لسنة ١٥٥٥ أداب قصر النيل والتي صدر فيها حكم بالإدانة وتأييد بالاستئناف رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٦ وسط القاهرة، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بحجية ذلك الحكم النهائي دون التأكيد من صيرورته باتا من عدمه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الآخر للطعن».

=

(طعن رقم 411 لسنة 68 ق جلسة 20/5/2009)

= كما قضت محكمة النقض (الدائرة الجنائية) بأن:

والحكم القضائي النهائي قرينة قضائية على حدوث الضرر. فليس للمحكمة التي تنتظر دعوى الإخلاء سلطة تقديره أو إعادة بحث عناصره.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«الحكم القضائي النهائي بثبوت الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء. م ١٨/د من ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. قرينة قضائية على حدوث الضرر. مؤداه. ليس لمحكمة الموضوع التي تنتظر دعوى الإخلاء استنادا له سلطة تقديره أو إعادة بحث عناصره ولا يجوز للخصوم إثباته أو نفيه».

(طعن رقم 1747 لسنة 64 ق جلسة 1998/6/2)

وإذا أقام المؤجر دعوى الإخلاء ضد المستأجر قبل صيرورة الحكم المدني المثبت للمخالفة نهائيا أو قبل صيرورة الحكم الجنائي المثبت للمخالفة باتا، جاز للمحكمة التي تنتظر دعوى الإخلاء أن تقضى بوقف الدعوى حتى يحكم فى الدعوى المتعلقة بإثبات المخالفة نهائيا أو بحكم بات بحسب الأحوال وذلك عملا بالمادة ٢٢٩ مرافعات التي تنص على أن للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«مفاد نص المادة (١٨/د) من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ المنطبقة على واقع الدعوى وإن كان يفصح عن أن المشرع اكتفى لثبوت الاستعمال المقلق للراحة أو الضار بسلامة المبنى أو الصحة العامة أو فى أغراض منافية للأداب العامة صدور حكم قضائي نهائى. إلا أنه لما كان الأمر يتعلق بالتقيد بحجية ذلك الحكم السابق صدوره باعتباره وسيلة الإثبات الوحيدة فى هذا الصدد وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام الجنائية لا يكون لها حجية أمام القضاء المدني إلا إذا كانت باطة باستنفاد طرق الطعن المتاحة على خلاف التقيد بحجية الأحكام المدنية التى

«من المقرر بنص المادتين ٤٥٤، ٤٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية أن قوة الأمر المقضى سواء أمام المحاكم الجنائية أو المحاكم المدنية لا تكون إلا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باته متى توافرت شرائطها القانونية».

(طعن رقم 889 لسنة 43 ق جلسة 1973/5/27)

يكتفى بشأنها أن تكون نهائية لاستنفاد طرق الطعن العادية وبالتالي فإنه حيث يتعين التقيد بحجية حكم جنائي لإثبات الاستعمال المقلق للراحة أو الضار بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للآداب العامة إعمالاً للمادة (١٨/د) من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ فإنه يتعين أن يكون ذلك الحكم باتاً لما كان ذلك، وكانت الدعوى قد أقيمت بطلب إخلاء عين النزاع المؤجرة للطاعة لاستعمالها في أغراض منافية للآداب، وهي ذات الواقعة التي أقيمت عنها الدعوى الجنائية في الجنحة رقم (.....) آداب العطارين التي صدر الحكم بإدانتها وتأييد هذا الحكم بالاستئناف رقم (.....) غرب الإسكندرية وكان هذا الحكم النهائي لم يصبح باتاً، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بحجبيته وأهدر دفاع الطاعة المتمثل في إقامتها طعن بالنقض عليه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه».

(طعن رقم 265 لسنة 53 ق جلسة 1989/4/3)

٣٦- يجب أن تتم المخالفة بغير رضا المؤجر:

قضت محكمة النقض في خصوص طلب الإخلاء لاستعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة تنافي شروط الإيجار المعقولة والذي كان منصوصاً عليه في المادة (١١/ج) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأنه:

«من المقرر في ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أنه يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافي شروط الإيجار المعقولة إذا ما ترتب على هذا الاستعمال ضرر بمصلحة المؤجر، إلا أنه يشترط في ترتيب الإخلاء على وقوع تلك المخالفات أن تكون قد وقعت دون رضا المؤجر، لأن رضا المؤجر يرفع عنها وصف المخالفة».

(طعن رقم 658 لسنة 48 ق جلسة 1983/2/14 - ذات المبدأ طعن رقم 866

لسنة 46 ق جلسة 1979/1/00 - طعن رقم 450 لسنة 43 ق جلسة

(1977/5/11)

ومفاد هذا القضاء أن المخالفة المشار إليها يجب أن تتم بغير رضا المؤجر لأن رضا المؤجر يرفع عنها وصف المخالفة وهذا القضاء يسرى على المخالفة المنصوص عليها في الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١،

فحتى يثبت للمؤجر الحق في طلب الإخلاء يتعين أن تكون المخالفة قد تمت بغير رضائه، لأن رضاء المؤجر بالمخالفة يسقط حقه في طلب الإخلاء^(١).

والرضاء كما يكون صريحا، يكون ضمنيا، وقد ذهبت محكمة النقض في صدد طلب الإخلاء لاستعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة تنافي شروط الإيجار المعقولة المشار إليها فيما تقدم، بأن مجرد علم المؤجر بحصول المخالفة وعدم اعتراضه عليها لا يعتبر بذاته تنازلا ضمنيا عن الحق في طلب الإخلاء إذ قضت بأنه:

«وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن ولئن كان يجوز للمؤجر أن ينزل عن حقه في طلب إخلاء المستأجر بسبب استعماله المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة، وكان لا يلزم أن يكون هذا التنازل صريحا بل يجوز أن يكون ضمنيا وذلك باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالة على قصد التنازل، إلا أن مجرد علم المؤجر بحصول المخالفة وعدم اعتراضه عليها لا يعتبر بذاته تنازلا ضمنيا عن الحق في طلب الإخلاء لانتهاء التلازم بين هذا الموقف السلبي وبين التعبير الإيجابي عن الإرادة، لما كان ذلك وكان عبء إثبات التنازل صريحا كان أو ضمنيا يقع على عاتق مدعيه الخ».

(طعن رقم 585 لسنة 47 ق جلسة 1979/5/12 - ذات المبدأ طعن رقم 100

لسنة 45 ق جلسة 1979/4/88 - طعن رقم 956 لسنة 46 ق

جلسة 1982/2/15)

وعندنا أن علم المؤجر بالمخالفة وسكوته فترة طويلة رغم هذا العلم دون اعتراض منه، يمكن اعتباره تنازلا من جانبه عن استعمال حقه في طلب الإخلاء. وهذا الرأي أخذت به محكمة النقض بصدد طلب الإخلاء لتأجير العين من

(١) من هذا الرأي المستشار عبد الحميد عمران ص ١١٧ وعكس ذلك أبو الوفا في التعليق على النصوص الإجرائية ص ٢٢٢ وما بعدها إذ يذهب إلى أنه لا يعتد برضاء المالك في هذه الحالة لمخالفته لحسن الآداب أو للمصلحة العامة حسب الأحوال، وبحق له رفع دعوى الإخلاء - وفي هذا المعنى العطار في شرح أحكام الإيجار ص ٦٠٨.

الباطن (راجع الأحكام العديدة المنشورة بالجزء الرابع)، ولا يوجد ثمة مبرر للفرقة في هذا الصدد بين الحالتين.

ويجوز للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بحقه في الإخلاء المقرر في الفقرة (د) من المادة ٨، وقد قضت محكمة النقض - في صدد الإخلاء بسبب استعمال المستأجر المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة - بأن «للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التي خولتها إياه الفقرة (ج) من المادة الثانية من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٧، بطلب إخلاء المستأجر لاستعماله المكان بطريقة تنافي شروط الإيجار المعقولة».

(طعن رقم 934 لسنة 45 ق جلسة 1979/2/3)

٣٧- عدم اشتراط الإعذار:

لم يشترط النص توجيه إعذار إلى المستأجر قبل رفع الدعوى لأن اشتراط الحكم القضائي النهائي يجب الإنذار، ففي وسع المستأجر إزالة المخالفة بمجرد رفع الدعوى الأخرى عليه⁽¹⁾.

٣٨- هل يعتبر اتفاق المتعاقدين في العقد على إعادة الحالة إلى أصلها أو

الإبقاء على التعديلات دون مقابل تنازلاً عن طلب الفسخ؟

اعتبرت محكمة النقض - في بادئ الأمر - اتفاق المتعاقدين - عند استعمال المستأجر المكان المؤجر بطريقة تنافي شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المؤجر (المادة ٣٣ ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ١١ ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) على إعادة الحالة إلى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على التعديلات التي أجريت بالعين دون مقابل، اتفاقاً على شرط غير الفسخ يمنع من القضاء به باعتبار أنه يجوز للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بطلب الفسخ إذ جرى قضاؤها على أن:

١- «إذا كان البين من مدونات الحكم الابتدائي أن البند السابع من عقد الإيجار

محل النزاع يجرى على أنه «غير مسموح للمستأجر بأن يعمل أى تغيير بالمحل الذى استأجره لا من هدم ولا بناء ولا فتح أبواب ولا شبابيك بدون رضا المالك وأخذ إذن كتابى منه وإن حصل منه شى يرجعه إلى أصله ويلزم بالعطل والأضرار وللمالك الخيار بإبقاء تلك التغييرات بدون تكليفه شىء فى مقابلها أو ترجيعها لأصلها ومصاريفها على المؤجر» وكان ظاهر هذا البند يفيد أن نية العاقدين قد انصرفت إلى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحالة إلى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات دون تحميل المؤجر نفقاتها، وكان الحكم المطعون فيه قد عمد إلى تطبيق المادة (٣/ج) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١ التى تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تتافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك دون أن يبين فى الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ رغم أنه يجوز للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التى خولها إياه التشريع الاستثنائى فى كل أو بعض المواضع التى تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عدته تلك المادة، فإنه يكون متعينا نقضه».

(طعن رقم 003 لسنة 44 ق جلسة 1977/11/30)

٢- «إذا كان البين من الأوراق أن البند السابع من عقد إيجار عين النزاع يجرى على أن «المستأجر غير مأذون بأن يحدث إحداثا بالمحل مثل هدم أو بناء أو تغيير تفاصيل أو تقسيم الأود أو فتح شبابيك وأبواب بدون إذن كتابى من المالك وإن أجرى شيئا من ذلك فيكون ملزما بترجيع المحلات لحالتها الأصلية وبدفع قيمة المصاريف والأضرار والمالك يكون له الحق أن ينتفع بالتحسينات والإصلاحات الناشئة عن تلك الإحداثا أو بجانب منها بدون ملزومية عليه بدفع قيمتها أو بدفع مبلغ عنها مهما كان» وكان ظاهر هذا البند يعتبر أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحال إلى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات أو بعضها دون تحميل المؤجر نفقاتها وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عمد إلى تطبيق المادة ٣/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١ التى تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان

المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافي شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك، وقضى بالإخلاء تأسيساً على أن الطاعن «المستأجر» أخل بالتزامه المنصوص عليه في البند السابع من عقد الإيجار بأن أجرى تغييراً في العين المؤجرة دون أن يبين في الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ في هذه الحالة رغم أن للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التي خولها له المشرع في كل أو بعض المواضع التي تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عدته تلك المادة».

(طعن رقم 1476 لسنة 48 ق جلسة 14/11/1983)⁽¹⁾

(1) وقد ذهبنا في طبقات سابقة إلى أن هذا القضاء يسرى على المخالفة المنصوص عليها في المادة ١٨ فقرة (د) من القانون ٢٢٦ لسنة ١٩٨١، فإذا نص في العقد على جزاء آخر يوقع على المستأجر عند حصول المخالفة، أي عندما يثبت بحكم قضائي نهائي أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للأداب العامة، فإنه يمتنع القضاء بفسخ العقد. وقد ذهب رأي مخالف في الفقه إلى أن هذا الرأي والذي يستند إلى قضاء محكمة النقض سالف الذكر لا يسرى بصدد الفقرة (د) من المادة ١٨ المشار إليها تأسيساً على أن نص العقد على جزاء آخر يعمل به في ظل المادة (٢٢/ج) من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ أو ما يقابلها في المادة ١١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عند استعمال المستأجر المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك، أي بصورة تضر بمصلحة خاصة بخلاف حكم الفقرة (د) من المادة ١٨ الذي يحكم فيه بالإخلاء عند استعمال المستأجر المكان بصورة تضر بالمصلحة العامة (الطار في شرح أحكام الإيجار ص ٦٠٨) وهذا الرأي محل نظر لسببين:

الأول: أن ضمن صور الاستعمال المخالف المنصوص عليها في الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة ضارة بسلامة المبنى. وهذه الصورة تتدرج في الاستعمال المخالف المنصوص عليه في المادة (٢٢/ج) من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ المقابلة للمادة (١١/ج) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، لأن استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المؤجر، قد تؤدي في بعض صورها إلى الإضرار بسلامة المبنى، ورغم أن

إلا أن الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض ذهبت إلى أن الاتفاق في العقد على الشرط السابق ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة، التي تجيز للمؤجر التنفيذ العيني أو فسخ الإيجار مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض، ومن ثم فإنه لا يحول دون طلب الفسخ.

إذ قضت بتاريخ 1585/3/25 في الطعن رقم 2219 لسنة 53 ق «هيئة عامة» بأن:

«وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن الأصل طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني أن المستأجر ملتزم بألا يحدث تغيير ضاراً في العين المؤجرة بدون إذن من المالك وقد نصت المادة ٢/٥٨٠ من القانون المدني على أنه إذا ما خالف المستأجر هذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها وبالتعويض إن كان مقتض، وجاء هذا النص تطبيقاً للقواعد العامة فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العيني، وإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض، فإذا ما خص المشرع بالذكر إعادة الحالة إلى أصلها، فإن هذا لا يحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره، لما كان ما تقدم، وكان ما ورد بالبند السابع من عقد الإيجار سالف الذكر لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد سالفة البيان ولا يحول دون حق المؤجر - المطعون عليه - في طلب الفسخ طبقاً لأحكام قانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق وهو في هذا الصدد القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١

= الإضرار بسلامة المبنى مما يضر بالمصلحة العامة لأنه قد يؤدي إلى سقوط المبنى كلياً أو جزئياً مما يلحق أضراراً بشاغليه والجيران والمارة فضلاً عما يؤدي إليه من نقص في الثروة القومية المبنية، فإن قضاء النقض سالف الذكر جاء عاماً في جواز النص في العقد على جزاء آخر عن مخالفة أى من فقرات المادة ٢٢ المشار إليها ومن بينها الفقرة ج أياً كانت صورة الاستعمال المخالف.

ثانياً: أن صور الاستعمال المخالف المنصوص عليها في المادة (١٨/د) وإن كانت تضر بالمصلحة العامة إلا أن حق الإخلاء قد خول بصريح النص للمؤجر بصفته طرفاً في العقد، لأن طلب الإخلاء ينطوي على طلب ضمني بالفسخ، ومن ثم فلا يجوز لغير المؤجر طلب الإخلاء للسبب الوارد بالمادة (١٨/د) سالفة الذكر. ومن ثم فإنه يكون للمؤجر الحق في التنازل عن حقه في طلب الإخلاء والنص في العقد على جزاء آخر يوقع على المستأجر عند تحقق شروط المخالفة.

طالما توافرت شروطه المنصوص عليها بالمادة (١٨/د) منه، ومن ثم فإن هذا النعى يكون لا أساس له».

كما قضت بذلك دائرة الإيجارات بمحكمة النقض إذ ذهبت إلى أن:

١- (أ) - «الأصل طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني أن المستأجر وفقاً لنص المادة ٥٨٠ منه ملتزم بألا يحدث تغييراً في العين المؤجرة دون إذن من المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير غير ضار به، وإذا خالف المستأجر هذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتض وإذ جاء هذا النص تطبيقاً للقواعد العامة فإنه يجوز للمؤجر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يطلب التنفيذ العيني بإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض ذلك أنه لا يحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره أن يكون المشرع قد خص بالذكر إعادة الحالة إلى أصلها كجزاء طبيعي لإخلال المستأجر بالتزامه».

ب- (ب) - «إذا كان عقد الإيجار - سند الدعوى - المرفق بالأوراق المؤرخ (.....) قد تضمن في البند السابع منه التزام المستأجر بإعادة العين المؤجرة إلى حالتها الأصلية إذا ما أجرى بها تغييرات مادية وأجاز للمالك أن ينتفع بالتحسينات والإصلاحات الناشئة عن تلك التغييرات دون مقابل وإن كان ما ورد في هذا البند لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة سائلة البيان ولا يحول دون حق المؤجر - الطاعن - في طلب الفسخ طبقاً لأحكام قانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق طالما توافرت الشروط اللازمة لإخلائه العين المؤجرة. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على سند من أن هذا الاتفاق بما تضمنه من جزاء على إجراء التعديلات بالعين وهو مجرد إعادتها إلى حالتها الأصلية يكون هو قانون الطرفين والواجب التطبيق لخلو العقد من الاتفاق على الفسخ عند وقوع المخالفة وإذا رتب الحكم على ذلك استبعاد تطبيق أحكام قانون إيجار الأماكن فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 1787 لسنة 52 ق جلسة 1989/2/22 غير منشور)

٢- «النص فى عقدى إيجار العينين محل النزاع على إعادة الحال إلى ما كان عليه بمصاريف يتحملها المستأجر إذا قام الأخير بأية تعديلات فى العين المؤجرة دون إذن كتابى من المالك، وإن جاء تطبيقاً للقواعد العامة التى تجيز للمؤجر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يطلب التنفيذ العينى بإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإجارة مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى إلا أن ذلك لا يحول دون حق المطعون ضدها فى طلب الفسخ طبقاً لأحكام قانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق طالما توافرت الشروط اللازمة لإخلاء العين المؤجرة».

(طعن رقم 5080 لسنة 62 ق جلسة 1996/6/13)

٣٩- سلطة القاضى فى الحكم بالإخلاء:

(راجع الجزء الثالث بند 002).

وطبقاً للرأى الذى أخذنا به يكون القضاء بالإخلاء جوزاياً للقاضى⁽¹⁾.
 فىكون للقاضى أن يرفض طلب الإخلاء إذا رأى أن المخالفة بسيطة أو أن المستأجر بادر بإزالتها، كما يجوز للقاضى أن يمنح المستأجر أجلاً لإزالة المخالفة.
 (راجع اتجاهات محكمة النقض فى قضائها المنشور بالجزء الثالث فى بند 102).

كما قضت محكمة النقض بأن:

«الحكم الصادر بثبوت الضرر الناشئ عن استعمال المستأجر للعين المؤجرة. عدم اتساع حجيته لتشمل مدى تعسف المؤجر فى استعمال حقه فى طلب الإخلاء».
 (طعن رقم 8388 لسنة 64 ق جلسة 2000/5/8)

٤٠- اختصاص القضاء المستعجل بالفسخ عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح:

إذا اتفق الطرفان فى عقد الإيجار على أن يصبح العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حكم أو إجراء آخر، إذا ثبتت إدانة المستأجر بحكم قضائى نهائى فى إحدى

(1) عكس ذلك: تقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب عن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فقد جاء فيه «.... على أن الأمر أولاً وأخيراً بيد القضاء الذى إذا صدر منه حكم نهائى كان الإخلاء وجوبياً».

الحالات المنصوص عليها في الفقرة (د) فإنه يثبت للقضاء المستعجل إذا توافر شرطاً اختصاصه العامان وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق طرد المستأجر^(١).

٤١- هل تشكل كل حالة من حالات الإخلاء طلباً مستقلاً بذاته؟

ذهبت محكمة النقض في بادئ الأمر إلى أن المشرع أورد في المادة ١٨ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ الحالات التي تبيح للمؤجر طلب إخلاء المستأجر من العين المؤجرة وحددها في أربع حالات أساسية تنتظم كل منها سبباً أو أكثر، وإذا كان لكل من هذه الحالات وقائعها ومقوماتها وشروطها التي تختلف من حالة إلى أخرى في حين أنزل القانون في مقام طلب الإخلاء ما يتفرع عن كل حالة من أسباب منزلة واحدة، فإنه وفي مجال أعمال المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات يتعين اعتبار كل حالة بمثابة طلب قائم بذاته وما يتفرع عن كل منها مجرد سبب في نطاقها، وتبعاً لذلك فإنه لا يقبل أمام محكمة الاستئناف التمسك بسبب لحالة لم تكن مطروحة أمام محكمة أول درجة في حين يجوز في نطاق الحالة المعروضة أمام هذه المحكمة تغيير السبب أو الإضافة إليه أمام محكمة الاستئناف.

ففي هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1981/12/77 في الطعن رقم 48 لسنة

43 ق بأن:

«التزاماً بالأصل المقرر بأن يكون التقاضي على درجتين تجنباً لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغاة الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة فقد حظرت الفقرة الأولى من المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات قبول أي طلب جديد أمام محكمة الاستئناف وأوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها وأجازت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة مع بقاء الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه أو الإضافة إليه، لما كان ذلك وكان المشرع قد أورد في المادة ٢٢ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - المنطبقة على واقعة الدعوى - المقابلة للمادة ١١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - الحالات التي تبيح للمؤجر طلب إخلاء المستأجر من العين المؤجرة وحددها في ثلاث حالات أساسية تنتظم كل منها سبباً أو أكثر، أولها تتعلق بالتأخير في الوفاء

(١) أبو الوفا في التعليق على النصوص الإجرائية ص ٢٢٣.

بالأجرة أو تكراره وثانيها بشأن التخلي عن العين المؤجرة مؤقتاً بتأجيرها من الباطن أو مطلقاً بالتنازل عنها أو تركها، وثالثها في خصوص استعمال العين سواء بإساءته أو التغيير فيه مادياً أو معنوياً، وأضافت المادة ١٨ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ حالة رابعة بصدد الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط، وإذا كان لكل من هذه الحالات وقائعها ومقوماتها وشروطها التى تختلف من حالة إلى أخرى فى حين أنزل القانون فى مقام طلب الإخلاء ما يتفرع عن كل حالة من أسباب منزلة واحدة، فإنه وفى مجال إعمال المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات يتعين اعتبار كل حالة بمثابة طلب قائم بذاته وما يتفرع عن كل منها مجرد سبب فى نطاقها، وتبعاً لذلك فإنه لا يقبل أمام محكمة الاستئناف التمسك بسبب لحالة لم تكن مطروحة أمام محكمة أول درجة فى حين يجوز فى نطاق الحالة المعروضة أمام هذه المحكمة تغيير السبب أو الإضافة إليه أمام محكمة الاستئناف، لما كان ذلك وكان موضوع الدعوى أمام محكمة أول درجة هو طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار أضيف إليه أمام محكمة الاستئناف طلب الإخلاء لتغيير الاستعمال، فإن هذه الإضافة لا تعد سبباً جديداً فى مفهوم الفقرة الثالثة من المادة ٢٢٥ مرافعات وإنما هى من قبيل الطلبات الجديدة التى لا تقبل أمام محكمة الاستئناف إعمالاً لصريح نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث أسباب الطعن».

إلا أن محكمة النقض ما لبثت أن عدلت عن رأى السابق، وذهبت فى صدد تطبيق المادة ٣٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (المقابلة للمادة ١١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ١٨ من القانون ٢٢٦ لسنة ١٩٨١) إلى أن حالات الإخلاء المنصوص عليها بهذه المادة بجميع فقراتها ما هى إلا أسباب لطلب فسخ عقد الإيجار ويحق للمؤجر والحال كذلك مع بقاء طلب الفسخ على حاله أن يغير سبب الطلب فى الاستئناف ولا يعتبر ذلك من قبيل الطلبات الجديدة فى مفهوم المادة (٢٢٥) من قانون المرافعات فإذا كانت الدعوى مرفوعة بطلب الفسخ استناداً إلى عدم الوفاء بالأجرة، جاز للمؤجر تعديل سبب الفسخ إلى قيام المستأجر بتأجير عين النزاع

من الباطن أو التنازل عنها أو إساءة استعمال العين المؤجرة أو مخالفة المستأجر لشروط الإيجار المعقولة فالطلب في جميع هذه الحالات هو فسخ عقد الإيجار وحالات الإخلاء ما هي إلا أسباب للطلب.

ومفاد هذا القضاء أن كافة حالات الإخلاء المنصوص عليها بالمادة ١٨ من القانون ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ بفقراتها الأربع هي أسباب لطلب الفسخ، فإذا أقيمت دعوى الفسخ استنادا إلى أى من الأسباب المنصوص عليها فيها، جاز للمؤجر تعديل سبب الفسخ إلى أى سبب آخر، أمام محكمة الاستئناف، دون أن يعد ذلك طلبا جديدا في مفهوم المادة ٢٣٥ مرافعات.

فقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «لما كان ذلك وكان من حق المؤجر وفقا للمادة ٣٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا أخل المستأجر بالتزامه بسداد الأجرة، فإن الطلب الأصلي هو فسخ عقد الإيجار، وسبب الإخلاء هو عدم سداد المستأجر للأجرة وإخلاء العين المؤجرة هو الأثر المترتب على هذا الفسخ ويحق للمؤجر والحالة كذلك مع بقاء طلب الفسخ على حاله أن يغير سبب الطلب في الاستئناف ولا يعتبر ذلك من قبيل الطلبات الجديدة في مفهوم المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات إذ يجوز أن يكون سبب الفسخ هو قيام المستأجر بتأجير عين النزاع من الباطن أو التنازل عنها أو إساءة استعمال العين المؤجرة أو مخالفة المستأجر لشروط الإيجار المعقولة فالطلب في جميع هذه الحالات هو فسخ عقد الإيجار وحالات الإخلاء ما هي إلا أسباب للطلب يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وتقبلها المادة ١١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من أنه «في غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية»، وقد عدتها المادة في بنود ثلاثة: هي عدم سداد المستأجر للأجرة المستحقة، التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار وترك العين المؤجرة، استعمال المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة وتضر بمصلحة المؤجر. ويجوز للمؤجر مع بقاء طلب الفسخ على حاله أن يغير من سببه أمام محكمة الاستئناف فله أن يطلب الإخلاء

لإساءة المستأجر استعمال العين المؤجرة أو لتنازله عنها أو لتأجيرها من الباطن بدلا من الإخلاء لعدم سداد الأجرة أو بالإضافة إليه إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للطلب المنصوص عليه في المادة ٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التي تقضى بحظر احتجاز أكثر من مسكن دون مقتض في البلد الواحد إذ أن دعوى المؤجر في هذه الحالة هي دعوى بطلان العقد فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن عقد إيجار المسكن المحتجز بالمخالفة لحكم هذا النص يقع باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام ومن ثم فإن لكل ذي مصلحة مالكا كان أو طالب استئجار فيه الحق في طلب الإخلاء ولما كانت دعوى بطلان العقد على هذا النحو تعتبر طلبا جديدا في حكم المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات فلا يجوز للمؤجر الذي طلب فسخ العقد لعدم سداد الأجرة أو لغير ذلك من الأسباب الواردة بالمادة الثالثة والعشرين من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن يطلب لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بطلان عقد الإيجار لاحتجاز المستأجر أكثر من مسكن دون مقتض وإن جاز له مع بقاء موضوع طلبه الأصلي على حاله أن يضيف أيا من الأسباب الأخرى التي عدتها هذه المادة. لما كان ما تقدم وكان الثابت من الاطلاع على الملف الاستئنافي أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف في مذكرتها المقدمة لجلسات ١٠/٢/١٩٧٤، ١١/٢/١٩٧٤، ٢٦/٢/١٩٧٥، ٢٨/٢/١٩٨١ بأن المطعون ضده ترك عين النزاع فأقام في العقار رقم ١٠ شارع قناة السويس بالمهندسين وأنه أساء استعمال العين المؤجرة بارتكاب الأفعال المخلة بالآداب العامة وأخل بالتزامه بسداد استهلاك المياه فقامت الهيئة العامة لمرفق المياه بحبس المياه عن العين المؤجرة وأدى ذلك إلى إتلاف أشجار الحديقة وزهورها وأهمل في حراسة العين مما أدى إلى سرقة باب الحديقة وصنابيرها والجراج الملحق بها وإن هذه الأمور تعد مخالفة لشروط الإيجار المعقولة والضارة بالعين فضلا عن إساءة استعمالها مما يندرج تحت البند جـ من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فإنه وإن كان لا يعيب الحكم

طلب الإخلاء لاحتجاز المطعون ضده أكثر من مسكن إذ يعتبر على ما سلف بيانه من قبيل الطلبات الجديدة التي لا يجوز إيدؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف في مفهوم المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات إلا أن تمسك الطاعنة بأن المطعون ضده خالف شروط الإيجار المعقولة وأساء استعمال العين المؤجرة بأن استعملها بطريقة

منافية للآداب العامة يعد سببا جديدا لذات الطلب الأصلي الذي كان معروضا على محكمة الدرجة الأولى وإذ كان من حقها مع بقاء الطلب الأصلي على حاله أن تغير من سببه أو تضيف إليه سببا جديدا فإن إغفال الحكم المطعون فيه هذا الدفع الجوهرى والذي قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى من شأنه أن يعيب الحكم بالقصور والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه».

(طعان رقما 966 لسنة 51ق، 573 لسنة 52ق)

(جلسة 1984/6/21)

٢- «وحيث إنه لما كان الطلب فى الدعوى هو القرار الذى يطلبه المدعى من القاضى حماية للحق أو المركز القانونى الذى يستهدفه بدعواه، وكان سبب الدعوى هو الواقعة أو الوقائع التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغيير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية، وكان النص فى المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات على أن «الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط» يدل على أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية فى حدود الطلبات التى فصلت فيها محكمة أول درجة وما أقيمت عليه تلك الطلبات من أسباب سواء ما تعرضت له وما لم تتعرض له منها وذلك طالما أن مبدئها لم يتنازل عن التمسك بها ولا يحول دون ترتيب هذا الأثر أن محكمة الاستئناف فى هذه الحالة تتصدى لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة من تلك الأسباب ذلك أن المشرع أجاز للخصوم وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات أن يغيروا سبب الدعوى أمام محكمة الاستئناف وأن يضيفوا إليها أسبابا أخرى لم يسبق طرحها أمام محكمة أول درجة مع بقاء الطلب الأصلي على حاله فمن باب أولى تلتزم محكمة الاستئناف بالتصدى للأسباب السابق التمسك بها فى الدعوى إذا ما ارتأت إلغاء الحكم المستأنف الذى استجاب إلى الطلب على سند من إحداها مما اقتضى الاكتفاء به دون حاجة للتعرض لباقى الأسباب، لما كان ذلك، وكان ما أورده المادة ١٨ من قانون إيجار الأماكن رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ من بيان للأسباب التى يجوز معها للمؤجر المطالبة بإخلاء العين المؤجرة هو فى حقيقته تحديد للوقائع التى يستمد منها المؤجر حقه فى طلب

الإخلاء، ومن ثم فإذا استند المؤجر أمام محكمة الدرجة الأولى في دعواه بإخلاء العين المؤجرة إلى سبب أو أكثر من هذه الأسباب فقضت المحكمة بالإخلاء على سند من أحدها وأفصحت عن أنها لم تر مسوغا للتعرض لباقي الأسباب بعد أن أحيب المؤجر إلى طلبه واستأنف المستأجر هذا الحكم فإن الدعوى تنتقل إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المؤجر من أسباب وتعتبر مطروحة أمام المحكمة للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف إلا إذا تنازل عن التمسك بأى منها، لما كان ما تقدم، وكانت الأحكام السابق صدورها من دائرة المواد المدنية والتجارية فى الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٥ق، بجلسة ١/٦ / ١٩٧٩ والطعن رقم ٥٢٦ لسنة ٨٨ق بجلسة ١٨ / ١١ / ٢٩٨٢ والطعن رقم ٩٦٦ لسنة ١٥ق بجلسة ١١ / ٦ / ١٩٤٤ متفقة وهذا النظر فلا يكون ثمة محل للعدول عن المبدأ القانونى الذى قررته».

(طعن رقم 1806 لسنة 51ق «الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية»

جلسة 1986/12/22)

٣- «إقامة الطاعن الدعوى بإخلاء المسكن للتنازل وتغيير الاستعمال. إضافته سببا جديدا وهو احتجاز المطعون ضدها مسكن آخر أقامت فيه لزوال المقتضى عن شقة النزاع وانفساخ العقد. اعتباره سببا جديدا وليس طلبا. وجوب تصدى محكمة الاستئناف له».

(طعن رقم 2045 لسنة 58ق جلسة 1996/4/18)

(طعن رقم 4575 لسنة 61ق جلسة 1995/5/18)

(طعن رقم 464 لسنة 60ق جلسة 1994/5/25)

٤٢- **كيفية تطبيق النص بالنسبة لأسباب الإخلاء والطرده المستحدثة**

والمعدلة بصفة عامة :

استحدث المشرع فى الفقرة (أ) من المادة ١٨ من القانون الجديد سببا للإخلاء هو الإخلاء للهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط والإخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة واستحدث فى الفقرة (ب) من المادة سببا للطرده يقضى به القضاء المستعجل فى حالة وجود شرط فاسخ صريح بالعقد يقضى بطرد

المستأجر عند تأخره أو امتناعه عن الوفاء بالأجرة وإقامة المؤجر دعوى طرد مستعجلة ضده لتأخره أو امتناعه عن الوفاء استنادا إلى هذا الشرط، دون أن تقضى المحكمة بالطرد للوفاء بالأجرة، ثم تكرر تأخر أو امتناع المستأجر عن الوفاء بالأجرة بعد ذلك، فأقام المؤجر ضده دعوى طرد مستعجلة.

كما عدل في الفقرة (د) من ذات المادة سبب الإخلاء اللذين كان منصوصا عليهما في الفقرة (ج) من المادة ١١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، فكانت هذه الفقرة تخول للمؤجر طلب الإخلاء «إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر أو استعمله في غير الأغراض المؤجر من أجلها، وذلك بعد إذاره بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه». فعدلت الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون الجديد هذين السببين بجعل الإخلاء في حالة ما إذا ثبت بحكم قضائي نهائي أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة ضارة بسلامة المبنى، أى أنها عدلت الشروط الموضوعية للإخلاء بموجب السببين سالفى الذكر إذ تطلبت للقضاء بالإخلاء أن يكون الاستعمال أو السماح بالاستعمال بطريقة ضارة بسلامة المبنى ومن ثم يثور التساؤل عن كيفية تطبيق هذا النص بالنسبة لأسباب الإخلاء والطرد المستحدثة والمعدلة، وهل تسرى هذه الأسباب على عقود الإيجار المبرمة قبل العمل بالقانون الجديد؟

القاعدة في هذا الشأن أن هذه الأحكام المستحدثة والمعدلة تسرى على عقود الإيجار التي تبرم منذ العمل بالقانون الجديد في ١١/٧/١٩٨١، كما تسرى على عقود الإيجار القائمة وقت العمل به إذا كانت مبرمة قبله، وعلة ذلك أن الأحكام التي استحدثتها النص مما يتعلق بالنظام العام.

إنما لا تخضع للأحكام المستحدثة بالنص. آثار المركز القانوني المقررة في القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذا تحققت واستقرت بصدور حكم نهائي قبل العمل بالقانون الجديد. أما إذا كانت هذه الآثار لم تتحقق وتستقر بحكم نهائي قبل العمل بالقانون الجديد، فإنها تخضع لهذه الأحكام المستحدثة، ومثال ذلك أن يكون المؤجر قد أقام دعوى إخلاء استنادا إلى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح

باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحته، فقضت محكمة أول درجة - مثلاً - بإجابه إلى طلبه ثم طعن المستأجر على هذا الحكم بطريق الاستئناف وقبل الفصل فى الاستئناف بدأ العمل بالقانون الجديد، ففي هذه الحالة يكون النص الجديد وحده واجب التطبيق، لأن الحكم الصادر للمؤجر لم يصبح نهائياً قبل العمل بالقانون الجديد، ويكون على محكمة الاستئناف بالتالى أن تطبق نص المادة (١٨/د) من القانون الجديد الذى يشترط للإخلاء أن يكون استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة ضارة بسلامة المبنى. (انظر أيضا البند التالى).

وقد أوضحت القاعدة المتقدمة محكمة النقض فى عدة أحكام لها صادرة فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، إذ قضت بأن:

١- «الأصل أن لمالك الشيء وحده - فى حدود القانون - حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، مراعيًا فى ذلك ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة عملاً بالمادتين ٨٠٢ ، ٨٠٦ من القانون المدنى، مما مؤداه أن يكون للمالك أن يؤجر الأماكن التى يملكها، وأن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا انتهت المدة المتفق عليها، أو قام سبب لفسخ عقد الإيجار وأن يختار مستأجره. وأن يستعمل العين فى أى وجه مشروع يراه. غير أن المشرع رأى بمناسبة أزمة الإسكان، تقييد حق المؤجر فى طلب الإخلاء. لانتهاه المدة المتفق عليها أو لفسخ العقد الذى نشأ صحيحاً ولم يبطل أو يفسخ بقوة القانون أثناء مدته، إلا للأسباب التى نص عليها فى المادة ١١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى يحكم واقعة الدعوى لنفاذه قبل أن تستقر المراكز القانونية للخصوم بحكم نهائى ولتعلقه بالنظام العام فيما أورده من نصوص أمرة، فتسرى بأثر فورى على آثار العقود حتى إذا كانت قد أبرمت قبل سريان القانون».

(الطعان رقما 1213، 1394 لسنة 49 ق جلسة 1980/5/14)

٢- «من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن القانون يسرى على الوقائع التى تنشأ بعد نفاذه إلا إذا كان قد استحدث أحكاماً متعلقة بالنظام العام أفرغتها نصوص أمرة فإنها تسرى بأثر فورى على المراكز القانونية القائمة وقت

العمل به ولو كانت ناشئة قبله وكان ما تنظمه قوانين إيجار الأماكن من أحكام خاصة بالإخلاء هي مما يتعلق بالنظام العام، لما كان ذلك، وكانت المادة (١١/ج) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المقابلة للمادة (٣٣/ج) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - قد استحدثت حكماً جديداً بما نصت عليه من جواز الإخلاء إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة أو المتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر أو باستعماله في غير الأغراض المؤجر من أجلها، فإن هذا النص يكون هو الواجب التطبيق على واقعة الدعوى الماثلة».

(طعن رقم 50 لسنة 50 جلسة 1980/12/13)

٣- «الأصل أن القانون يسرى بأثر فوري مباشر على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه سواء في نشأتها أو في إنتاجها آثارها أو في انقضائها، وهو لا يسرى على الماضي فالمراكز القانونية التي نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد كالميراث تخضع للقانون القديم الذي حصلت في ظله. أما المراكز القانونية التي تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد من الزمان، فإن القانون القديم يحكم العناصر والآثار التي تحققت في ظله في حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التي تتم بعد نفاذه. ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذي نشأت في ظله باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوى الشأن في نشوئها أو في آثارها أو في انقضائها، إلا أن هذا مشروط بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سائلة البيان لقواعد أمره فحينئذ يطبق القانون الجديد فوراً على ما لم يكن قد اكتمل نشؤه من عناصرها وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلية كما يحكم انقضاءها الخ».

(طعن رقم 402 لسنة 50 ق جلسة 1981/2/7)

كما أخذت محكمة النقض بهذه القاعدة في قضاء حديث لها بعد العمل بالقانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ إذ قضت بأن:

١- «الأصل أن القانون يسرى بأثر فوري على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه سواء في نشأتها أو في إنتاجها آثارها أو في انقضائها وهو لا يسرى على الماضي فالمراكز القانونية التي نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون

الجديد كالميراث تخضع للقانون الذى حصلت فى ظله أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد فى الزمان فإن القانون القديم يحكم العناصر والآثار التى تحققت فى ظله، فى حين يحكم القانون الجديد العنصر والآثار التى تتم بعد نفاذه، ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون الذى نشأت فى ظله باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوى الشأن فى نشوئها أو فى آثارها أو فى انقضائها إلا أن هذا مشروط بالألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سائلة البيان لقواعد أمره، فحينئذ يطبق القانون الجديد فوراً على ما لم يكن قد اكتمل نشوؤه من عناصرها على آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلية كما يحكم انقضائها^(١) ... لما كانت المادة ١١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تجيز إخلاء المكان المؤجر لإساءة استعماله فى حالتين نصت عليهما الفقرتان (ج، د) من المادة بقولها «(ج) إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر أو استعماله فى غير الأغراض المؤجر من أجلها، وذلك بعد إذاره بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه (د) إذا استعمل المستأجر المكان أو سمح باستعماله بطريقة ضارة بالصحة أو مقلقة للراحة أو منافية للآداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائى نهائى، ثم صدر القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ والذى أصبح معمولاً به اعتباراً من ١١/٧/١٩٨١، فضيق من سبب الإخلاء المذكور وحصره فيما نصت عليه الفقرة (د) من المادة ١٨ منه بقولها «إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة» وإذ كان هذا النص آمراً لتعلقه بالنظام العام وهو تحقيق التوازن فى العلاقات الإيجارية فإنه يكون واجب التطبيق فوراً على ما لم يستقر من المراكز القانونية بصدور حكم نهائى فيها».

(طعن رقم 204 لسنة 52 قى جلسة 1982/12/20)

٢- «ما تنظمه قوانين إيجار الأماكن من أحكام خاصة بالإخلاء هى مما يتعلق بالنظام العام. لما كان ذلك وكانت المادة (١١/ج) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

(١) ذات المبدأ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٦٤ قى جلسة ١٧/٢/٢٩٨٢.

التي تجيز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر في غير الأغراض المؤجر من أجلها وذلك بعد إذاره المستأجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قد ألغيت اعتباراً من ١١/٧/١٩٨١ تاريخ العمل بالقانون الأخير التي نصت صراحة على أن حق المؤجر في طلب الإخلاء لا يقوم إلا إذا ثبت بحكم قضائي نهائي أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للآداب العامة. وإذ كان هذا النص آمراً وكانت آثار المركز القانوني الذي يتمتع به المطعون ضده طبقاً للمادة (١١/ج) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أياً كان وجه الرأي فيه قد أدركها القانون الجديد رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ قبل أن تتحقق تلك الآثار وتستقر فعلاً بصور حكم نهائي فيه. فإن هذا القانون الأخير يكون هو الواجب التطبيق على واقعة الدعوى الماثلة. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن مجرد تغيير استعمال المكان المؤجر يسوغ القضاء بالإخلاء وحجب نفسه بذلك عن بحث شروط المادة (١٨/د) من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ المنطبقة على النزاع. فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه».

(طعن رقم 777 لسنة 52 قى جلسة 1983/1/31 - غير منشور)

٢- «المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل أن تسرى أحكام القانون بأثر فوري مباشر على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه سواء في نشأتها أو في إنتاجها لآثارها أو في انقضاءها وهو لا يسرى على الماضي ذلك أن المراكز القانونية التي نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد تخضع للقانون القديم الذي حصلت في ظله أما المراكز القانونية التي تنشأ وتكتمل في ظل القانون القديم وتتراخى بعض آثارها حتى صدور القانون الجديد فإن القانون القديم هو الذي يحكم القواعد والآثار التي تحققت في ظله أما القانون الجديد فيسرى على تلك التي تتم بعد نفاذه فيما عدا القواعد الآمرة فيطبق القانون الجديد الذي استحدثها فور صدوره على ما لم يكن قد اكتمل من عناصرها وكذا الآثار التي يتراخى تنفيذها حتى يدركها القانون الجديد».

(طعن رقم 514 لسنة 49 قى جلسة 1984/5/9)

٤- «المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن القانون يسرى على الوقائع التي تنشأ بعد نفاذه إلا إذا كان قد استحدث أحكاماً متعلقة بالنظام العام أفرغها نصوصاً أمرة فإنها تسرى بأثر فوري على المراكز القانونية وقت العمل به ولو كانت ناشئة قبله. لما كان ذلك وكانت المادة (١١/ج) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذي أدرك واقعة النزاع قبل صدور حكم نهائي قد استحدث حكماً جديداً بما نصت عليه من جواز الإخلاء إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر أو استعمله في غير الأغراض المؤجر من أجلها وذلك بعد إنذاره بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، فإن هذا النص يكون هو الواجب التطبيق على واقعة النزاع».

(طعن رقم 1408 لسنة 49 ق جلسة 1985/3/77)

(انظر أيضاً حكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية الصادر بتاريخ

1985/3/25 المنشور بالبند التالي)

٥- «وجوب ثبوت الإضرار بسلامة المبنى كسبب لإخلاء المستأجر. (م ١٨/د) ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. قاعدة تتعلق بالنظام العام. سريانها بأثر فوري على المراكز القانونية التي لم تستقر بحكم نهائي. اشتراط الحصول على حكم نهائي لإثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء. عدم سريان القانون المذكور إلا من تاريخ نفاذه».

(طعان رقما 3159، 3345 لسنة 64 ق جلسة 1994/11/21)

٦- «وجوب ثبوت الإضرار بسلامة المبنى كسبب لإخلاء المستأجر (م ١٨/د) ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. قاعدة تتعلق بالنظام العام. سريانها بأثر مباشر على المراكز القانونية التي لم تستقر بحكم نهائي».

(طعن رقم 848 لسنة 65 ق جلسة 1996/2/14)

(طعن رقم 2204 لسنة 52 ق جلسة 1988/5/30 - لم ينشر)

(طعن رقم 1515 لسنة 52 ق جلسة 1988/5/30 - لم ينشر)

(طعن رقم 2237 لسنة 52 ق جلسة 1988/5/30 - لم ينشر)

٧- «وجوب ثبوت الإضرار بسلامة المبنى كسبب لإخلاء المستأجر (م ١٨/د) ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. قاعدة تتعلق بالنظام العام. سريانها بأثر فوري مباشر على المراكز القانونية التي لم تستقر بحكم نهائي».

(طعن رقم 6961 لسنة 66 ق جلسة 1997/12/18)

٨- «تعديل المشرع سبب إخلاء المستأجر. (م ١٨/د) ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. قاعدة تتعلق بالنظام العام. سريانها بأثر فوري مباشر على المراكز القانونية التي لم تكن قد استقرت بعد بحكم نهائي ولو كانت ناشئة في ظل قانون سابق».

(طعن رقم 1533 لسنة 00 ق جلسة 2001/5/16)

٤٣- **كيفية تطبيق نص الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ فيما يختص باشتراط الحصول على حكم قضائي نهائي بثبوت المخالفة:**

سبق أن أوضحنا أن الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ اشترطت لإخلاء المكان المؤجر بسبب استعماله أو السماح باستعماله بطريقة ضارة بسلامة المبنى، ثبوت هذه المخالفة بحكم قضائي نهائي.

ولما كان ثمة دعاوى إخلاء رفعت قبل العمل بالقانون المذكور دون أن يصدر فيها حكم نهائي، استنادا إلى الفقرة (ج) من المادة ١١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (الملغاة) التي تجيز الإخلاء «إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة أو استعماله في غير الأغراض المؤجر من أجلها الخ»، والتي أوضحنا أنها تشمل الاستعمال أو السماح بالاستعمال بطريقة ضارة بسلامة المبنى التي وردت بالنص الجديد، فقد ثار التساؤل عما إذا كان شرط ثبوت المخالفة بحكم قضائي نهائي يسرى على تلك الدعاوى، كالأشأن في الأحكام الموضوعية التي أوردها القانون في المادة ١٨ الخاصة بالإخلاء باعتبارها متعلقة بالنظام العام (راجع البند السابق)، أم أن الدعاوى المذكورة تظل بمنأى عن تطبيق هذا الشرط باعتباره إجراء استلزم القانون ضرورة اتخاذه قبل رفع الدعوى، ومن ثم يتعلق بشرط

قبولها، فيحكمه القانون الذى رفعت فى ظله، والذى لم يكن يستلزم هذا الإجراء. وقد لوحظ تضارب أحكام محكمة النقض فى هذا الشأن، فذهبت بعض الأحكام إلى أن هذا الشرط يسرى بأثر فوري على الدعاوى المرفوعة قبل العمل بالنص الجديد، طالما لم يفصل فيها بحكم نهائى.

(طعن رقم 204 لسنة 52 فى جلسة 1982/12/20 منشور بالبند السابق - لم ينشر - طعن رقم 437 لسنة 52 فى جلسة 1933/2/88 - غير منشور)⁽¹⁾

(1) وقد قضى الحكم الأخير بأن:

«الأصل أن القانون يسرى بأثر فوري على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه، سواء فى نشأتها أو فى إنتاجها آثارها أو فى انقضائها وهو لا يسرى على الماضى فالمراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد كالميراث تخضع للقانون الذى حصلت فى ظله أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد فى الزمان فإن القانون القديم يحكم العناصر والآثار التى تتحقق فى ظله، فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه، ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون الذى نشأت فى ظله، باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوى الشأن، فى نشوئها أو فى آثارها أو فى انقضائها إلا أن هذا مشروط بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد آمرة، فحينئذ يطبق القانون الجديد فوراً على ما لم يكن قد اكتمل من هذه المراكز وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلية... لما كان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى كانت المادة (٢٢/ج) منه تجيز إخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة وتضر بمصلحة المؤجر قد ألغى بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى عمل به اعتباراً من ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ والذى أجازت المادة (١١) منه إخلاء المكان المؤجر لإساءة استعماله فى حالتين نصت عليهما الفقرتان ج، د من المادة بقولها (ج) إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر أو استعمله فى غير الأغراض المؤجر من أجلها وذلك بعد إعداره بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه. (د) إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة ضارة بالصحة أو مقلقة للراحة أو منافية للآداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائى نهائى، ثم صدر القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ والذى أصبح معمولاً به اعتباراً من ١١/٧/١٩٨١ فضيق من سبب

بينما ذهب قضاء آخر لها إلى أن الشرط المذكور لا يسرى على الدعاوى المرفوعة قبل العمل بالقانون الجديد باعتباره من شروط قبول الدعوى التي يحكمها القانون الذي رفعت الدعوى في ظله.

(طعن رقم 366 لسنة 52 ق جلسة 1983/4/28 - غير منشور⁽¹⁾ وفي هذا المعنى طعن رقم 765 لسنة 48 ق جلسة 1983/1/20 - غير منشور)

الإخلاء المذكور وحصره فيما نصت عليه الفقرة (د) من المادة ١٨ بقولها «إذا ثبت بحكم قضائي نهائي أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله = بطريقة مثقلة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للآداب العامة»، وإذا كان هذا النص آمرا لتعلقه بالنظام العام وهو تحقيق التوازن في العلاقات الإيجارية، فإنه يكون واجب التطبيق فورا على ما لم يستقر من المراكز القانونية بصور حكم نهائي فيها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٦/٢٢/١٩٨١ أى تاليا لنفاذ القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٨١ وأقام قضاؤه على ما استظهره من تقرير الخبير المنتدب المرجح من أن الطاعن قد غير من استعمال العين المؤجرة بإحداث فتحات بها وغير النشاط وأدى ذلك إلى خطورة على العقار، فإنه يكون قد خالف القانون العام لعدم إعماله ما نصت عليه الفقرة (د) من المادة ١٨ المشار إليها والتي تشترط سبق ثبوت المخالفة بحكم قضائي نهائي».

(1) وقد قضى هذا الحكم بأن:

«النص في المادة ١٨ من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن المعمول بها اعتبارا من ١١/٧/١٩٨١ يدل على أن المشرع استحدث حكما جديدا بموجبه ضرورة استصدار حكم نهائي بحدوث الضرر بسلامة المبنى قبل رفع دعوى الإخلاء لأن المادة (١١/ج) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لم تكن تستلزم ذلك - لما كان ذلك، وكان من لمبادئ الدستورية المقررة أن أحكام القوانين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تتعطف آثارها على ما يقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، مما مؤداه عدم انسحاب تطبيق القانون الجديد على ما يكون قد انعقد قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع، إذ يحكم هذه وتلك القانون الذي كان معمولا به وقت وقوعها، إعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين، وكان من المقرر أيضا أنه يلزم لقبول الدعوى توافر شروط الصفة والمصلحة والحق في رفعها، وقد يستلزم القانون ضرورة اتخاذ إجراء معين قبل رفع الدعوى، وهو في حقيقته شرط قبولها، ومن ثم فإن القانون الذي أقيمت في ظله هو الذي يحكم شروط قبولها باعتبارها الوسيلة

وإزاء هذا التضارب فى الأحكام عرض الأمر على الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية فحسنت الخلاف القائم فى حكمها الصادر بتاريخ 1585/3/25 فى الطعن رقم 2219 لسنة 53 (إيجارات) حيث أيدت الرأى الذى اعتنقه القضاء الأخير، وذهبت إلى أن ما استحدثه القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ من اشتراط الحصول على حكم نهائى لإثبات واقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى لا يسرى على الوقائع السابقة على العمل بهذا القانون سواء رفعت بها الدعوى أو لم ترفع قبل صدوره.

وأُسست هذا القضاء على التفرقة بين القانون الجديد الذى يستحدث تعديلا جديدا يتعلق بذاتية قاعدة موضوعية من قواعد إيجار الأماكن الأمرة، سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذفاً، فهذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الأمرة فيسرى بأثر فوري على جميع المراكز والوقائع القائمة والتي لم تستقر بحكم نهائى وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها.

وبين القانون الجديد الذى يستحدث تعديلا ينصب على بعض شروط أعمال القاعدة دون مساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو اتخاذ إجراءات معينة سواء من حيث إجراءات التقاضى أو الإثبات لم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فإن التعديل لا يسرى فى هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلى الوقائع والمراكز التى تنشأ فى ظله دون أن يكون له أثر على الوقائع التى نشأت فى ظل القانون السابق باعتبار أن القانون الذى رفعت الدعوى فى ظله هو الذى يحكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها.

لحماية الحق الموضوعى آنذاك، وكان الثابت من الأوراق أن الدعوى الماثلة قد رفعت فى ١/٤/١٩٨٠ وأن التعديلات التى أحدثتها الطاعنة - المستأجرة - بالعين المؤجرة قد تمت = فى المدة السابقة على ٢٠/١/١٩٨٠ تاريخ إعدار المستأنف ضده ... المالك - إياها بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه فإن هذه التعديلات تكون قد تمت فى ظل المادة (١١/ج) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى لم تكن تستلزم قبل رفع الدعوى ضرورة استصدار حكم نهائى يثبت استعمال العين المؤجرة بطريقة ضارة بسلامة المبنى ويتعين إعمال حكمها دون أحكام المادة ١٨ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ وإذ طبق الحكم المطعون فيه المادة (١١/ج) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالف الذكر فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون».

وأن ما استحدثه القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٨١ فيما يختص باشتراط الحصول على حكم نهائي لإثبات واقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى لا يمس ذاتية القاعدة الآمرة ولا يغير من حكمها بل يضع شرطاً لإعمالها إذ استلزم للحكم بالإخلاء ثبوت الاستعمال الضار بسلامة المبنى بحكم قضائي نهائي وهو ما لم يكن مقررًا في القانون السابق عليه.

وقد جاء بأسباب الحكم المذكور أن:

١- «المقرر في قوانين إيجار الأماكن أن الأحكام الخاصة بتحديد الأجرة والامتداد القانوني وتعيين أسباب الإخلاء هي قواعد أمرة ومتعلقة بالنظام العام ومن ثم فإنها تسرى بأثر فوري على جميع المراكز والوقائع القائمة والتي لم تستقر نهائياً وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها ومؤدى ذلك أنه إذا صدر قانون لاحق يتضمن تعديلاً في تشريعات إيجار الأماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الآمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذفاً فإن هذا التعديل يأخذ بدوره حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فوري مباشر على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه. أما إذا كان التعديل منصفاً على بعض شروط أعمال القاعدة دون مساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو اتخاذ إجراءات معينة سواء من حيث إجراءات التقاضي أو الإثبات لم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فإن التعديل لا يسرى في هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلى الوقائع والمراكز التي تنشأ في ظله دون أن يكون له أثر على الوقائع التي نشأت في ظل القانون السابق باعتبار أن القانون الذي رفعت الدعوى في ظله هو الذي يحكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها وقد نصت المادة ٢ من قانون المرافعات على أن كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً في ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك».

٢- «المشرع استحدث بالتعديل الوارد بالمادة ١٨ - من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٨١ - أمرين أولهما أنه عدل سبب الإخلاء الذي كان مقررًا بنص المادة (١١/ج) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأن جعله قاصراً على حالة الإضرار

بسلامة المبنى بعد أن كان الإضرار بالمؤجر وهو أعم وأشمل هو مناط الإخلاء في مجال تطبيق الحالة والأمر الثاني أنه حدد وسيلة الإثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى أمام محكمة الإخلاء بصدر حكم نهائي بذلك... لما كان ما تقدم وكان ما استحدثه القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ في الأمر الأول من تعديل في سبب الإخلاء يتصل بقاعدة موضوعية آمرة ومتعلقة بالنظام العام ومن ثم فإنها تسرى بأثر فوري مباشر على المراكز القانونية القائمة والتي لم تستقر بحكم نهائي وقت العمل به ولو كانت قد نشأت في ظل القانون السابق».

٣- «ما استحدثه القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ في الأمر الثاني والمتعلق باشتراط الحصول على حكم نهائي لإثبات واقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى فإنه لا يمس ذاتية القاعدة الآمرة ولا يغير من حكمها بل يضع شرطاً لإعمالها إذ استلزم للحكم بالإخلاء ثبوت الاستعمال الضار بسلامة المبنى بحكم قضائي نهائي وهو ما لم يكن مقرراً في القانون السابق ومن ثم فإنه لا يسرى إلا من تاريخ نفاذ القانون الأخير - رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ - والعمل به دون أن يكون له أثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى أو لم ترفع قبل صدوره».

وقد اضطرت أحكام محكمة النقض على ذلك فقضت بأن:

١- «اشتراط الحصول على حكم نهائي لإثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء لا يمس بذاتية القاعدة الآمرة. سريانه من تاريخ نفاذ القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ دون أن يكون له أثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى أو لم ترفع قبل صدوره».

(طعن رقم 748 لسنة 52 ق جلسة 1988/11/13)

٢- «استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة باعتباره سبباً للإخلاء. المادة ٣٣/ج ق ٥٤ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادتين ١١/د ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٨/د ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. اشتراط القانونيين الأخيرين الحصول على حكم قضائي نهائي لإثبات هذه الواقعة. عدم سريانه إلا من تاريخ نفاذ القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧. لا أثر له على الدعاوى السابقة عليه. علة ذلك».

(طعن رقم 3992 لسنة 58 ق جلسة 1989/5/00)

٣- «صدر تشريع لاحق مستحدثا حكما جديدا يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الآمرة. سريانه بأثر فوري على المراكز التي لم تستقر نهائيا وقت نفاذه. تعلق التعديل ببعض شروط القاعدة الآمرة دون مساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجب لتطبيقها شروطا خاصا بإجراءات التقاضي أو الإثبات لم يكن مطلوبا من قبل. عدم سريانه إلا من تاريخ نفاذه على الوقائع التي نشأت في ظله».

(طعن رقم 3174 لسنة 60 ق جلسة 1994/11/13)

٤- «اشتراط الحصول على حكم نهائي لإثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء لا يمس ذاتية القاعدة الآمرة. سريانه من تاريخ نفاذ القانون ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ دون أن يكون له أثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى أو لم ترفع قبل صدوره».

(طعن رقم 3174 لسنة 60 ق جلسة 1994/11/13)

٥- «شروط الحصول على حكم نهائي لإثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء. م ١٨/د ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. لا محل لإعماله على الدعاوى التي رفعت في ظل العمل بأحكامه القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهائه إلى ضرورة اشتراط صدور حكم نهائي لإثبات الاستعمال الضار برغم إقامة الدعوى في ظل القانون الأخير. خطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 1439 لسنة 60 ق جلسة 1994/12/29)

(طعن رقم 3174 لسنة 60 ق جلسة 1994/11/13)

٦- «اشتراط الحصول على حكم نهائي لإثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء م ١٨ ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. لا محل لإعماله على الدعاوى التي رفعت في ظل العمل بأحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. علة ذلك».

(طعن رقم 1518 لسنة 99 ق جلسة 1996/3/14)

(طعن رقم 1439 لسنة 60 ق جلسة 1994/12/29)

٧- «الإضرار بسلامة المبنى كسبب لإخلاء المستأجر. م ١٨ ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. قاعدة موضوعية تتعلق بالنظام العام. سريانها. بأثر فوري على المراكز

القانونية التي لم تستقر بحكم نهائي. اشتراط الحصول على حك نهائي لإثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى. لا يمس ذاتية القاعدة الآمرة. سريانه من تاريخ نفاذ القانون المذكور دون أن يكون له أثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى أو لم ترفع قبل صدوره».

(طعن رقم 1121 لسنة 61 ق جلسة 1999/4/21)

(طعن رقم 1747 لسنة 64 ق جلسة 1998/6/3)

(طعن رقم 1444 لسنة 53 ق جلسة 1997/8/30)

٨- «شرط الحصول على حكم نهائي لإثبات الواقعة - سبب الإخلاء م ١٨

ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. لا محل لإعماله على الدعاوى التي رفعت في ظل العمل بأحكام القانونين ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ٥٢ لسنة ١٩٦٩».

(طعن رقم 1533 لسنة 00 ق جلسة 2001/5/16)



(ثانيا)

الأحكام التي انفردت بها المادة ١١ من القانون

رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

«سببان للإخلاء»

انفردت المادة ١١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالنص على سببين للإخلاء لم يردا بنص المادة ١٨ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ هما:

١- استعمال المستأجر المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر.

٢- استعمال المستأجر المكان المؤجر في غير الأغراض المؤجر من أجلها.

وذلك بعد إعدار المستأجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه في السببين. ونعرض لهذين السببين تفصيلا فيما يأتي:

السبب الأول: استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة

تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها

شروط الإخلاء لهذا السبب:

٤٤- الشرط الأول: استعمال المكان أو السماح باستعماله :

(راجع في هذا الشرط بند ٢٩).

٤٥- الشرط الثاني: أن يكون الاستعمال أو السماح به بطريقة تخالف

شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها :

فيتعين أن يكون استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله مخالفا لشروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها، فإذا لم يكن الاستعمال أو السماح به مخالفا لهذه الشروط، فلا تتحقق هذه الحالة من حالات الإخلاء ولو تحقق الشرط الثالث بأن أدى الاستعمال إلى إلحاق ضرر بمصلحة المؤجر.

والمقصود بشروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها الشروط الاتفاقية التى ترد على العلاقة الإيجارية، فهذه وحدها هى التى يمكن أن توصف بأنها معقولة أو متعارف عليها، أو غير معقولة وغير متعارف عليها، أما الشروط التى فرضها القانون فى استعمال المكان المؤجر والتى تخلص فى التزامات المستأجر فلا تقبل وصفا بأنها غير معقولة أو غير متعارف عليها. ومن ثم فلا شأن لها بالشطر الأول من الفقرة (ج) من المادة ١١^(١) ويؤيد هذا النظر أن المادة ١١ بفقراتها جعلت من مخالفة بعض الالتزامات التى يربتها القانون على عاتق المستأجر مبررا للإخلاء مما يفيد أن عدم الوفاء بغيرها من الالتزامات لا يرتب للمؤجر حقا فى الإخلاء.

ومعيار كون شروط الإيجار معقولة ومتعارف عليها يجد أساسه فى نظرة موضوعية لا شخصية لأن العبرة وفقا لهذا النص هى بما تعارف عليه المواطنون فى الحى أو الجهة السكنية التى يقطنونها وهى غالبا ما تضم مجموعات متجانسة على مستوى متقارب من الفهم والتطور.

(تقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب - بنها الابتدائية ١٩/١١ / ١٩٧٦ الدعوى ١٩٨٩ / ١٩٧٧).

(١) كامل بدوى ص ٦٩ - السنهاورى ص ١١٠ - العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٤٣٥ - وفى هذا المعنى مناقشات مجلس الشيوخ للقانون ١١١ لسنة ١٩٤٧ بجلسة ٢/٢٢ / ١٩٤٧ - وعكس ذلك مرقس جـ ١ ص ٨٢٧ وما بعدها، فيذهب إلى أن المادة ٢/١٨٨ مدنى تنص على أن «لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكنه يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام»، ويبين من ذلك أن العقد يعتبر متضمنا فوق الشروط المنصوص عليها فيه صراحة شروطا أخرى تعتبر من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة فإذا نصت المادة (١١/ج) على أن مخالفة المستأجر شروط العقد المعقولة تجيز للمؤجر طلب إخلائه، فإن نصها ينطبق على نوعى الشروط الملزم بها المستأجر، سواء منها ما نص عليه صراحة فى العقد، وما يفرضه القانون أو العرف أو العدالة، باعتباره من مستلزمات العقد. ومن الأمثلة التى نضربها للالتزامات القانونية التزام المستأجر بعدم احتجاز مسكنين فى بلد واحد - قبل القضاء بعدم دستورية المادة ٧٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - والتزامه إن كان عاملا منقولا من بلد بإخلاء مسكنه فى هذا البلد.

ولما كان يحدث في بعض الحالات أن يرد عقد الإيجار خلوا من شروط تحدد كيفية استعمال المستأجر للعين المؤجرة، وكان لا يعقل القول بإطلاق يد المستأجر في استعمال العين، فإنه يتعين إعمال نص الفقرة (ج) - في صدد هذه الحالات - في إطار المادة ١٧٩ مدني التي تجرى على أن «يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له» والمادة ١/٥٨٠ التي تنص على أنه «لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر إلا إذا كان التغيير لا ينشأ عنه أى ضرر للمؤجر»، والمادة ١/٥٨٣ التي تنص على أنه «يجب على المستأجر أن يبذل من العناصر في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد»^(١).

وهذا هو المعنى المستفاد من قضاء محكمة النقض فقد ذهبت المحكمة في قضائها إلى أن:

١- «مؤدى نص المادة (٣٣/ج) من قانون إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن التشريع الاستثنائي بعد أن سلب المؤجر الحق الذى تخوله إياه القواعد العامة فى مطالبة المستأجر بإخلاء العين المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد ومقررا مبدأ امتداد عقود الإخلاء امتداد تلقائيا أجاز للمؤجر طلب الإخلاء إذا أخل المستأجر بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين المؤجرة المشار إليها بالمواد ١٧٩، ٥٨٠، ٥٨٣ من القانون المدنى الخ».

(طعن رقم 334 لسنة 41 قى جلسة 1976/1/14 - طعن رقم 848 لسنة 43 قى

جلسة 1977/2/33)

٢- «جرى قضاء هذه المحكمة على أن للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا أخل المستأجر فى استعماله للمكان بالتزاماته المتعلقة بهذا الاستعمال المنصوص عليها فى المواد ١٧٩، ٥٨٠، ٥٨٣ من القانون المدنى والتى تلحق بالمؤجر ضررا، ولما كان عقد الإيجار المبرم بين الطرفين والذى نظم حقوقهما

(1) من هذا رأى: فاضل حبشى ص ٤٢٢.

والتزاماتهما المتبادلة قد حظر على الطاعن - المستأجر - استعمال بدروم المنزل وحديقته وكان الحكم المطعون فيه الذى قضى بإخلاء المستأجر لمخالفته الشروط المعقولة فى عقد الإيجار - موافقا لصحيح القانون ومؤديا إلى النتيجة التى خلص إليها الحكم فإن النعى عليه بمخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس».

(طعن رقم 633 لسنة 46 ق جلسة 1980/5/77)

وقد جرى الفقه والقضاء على تفسير عبارة «شروط الإيجار المعقولة» تفسيرا واسعا بحيث أن المستأجر يلتزم باحترام جميع الشروط الواردة فى عقد الإيجار عدا ما يعتبر منها شرطا تعسفيا كما تقضى بذلك الأحكام العامة^(١).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى المادة ٣٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ يدل على اعتداد القانون فى مقام تقدير موجب الإخلاء على ما ينطوى عليه عقد الإيجار من شروط اتفاقية بشرط معقوليتها بأن تخلو من عيب إساءة استعمال الحق فى التعاقد فى ضوء ما تقضى به المادة ٥ من القانون المدنى وأحكام هذا القانون وهى الأصل العام فى تحديد حقوق كل من طرفى عقد الإيجار وواجباته فيما لم يرد فيه نص فى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ توجب على المستأجر استعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه فى المادة ٩٧٩ من القانون المدنى وأن يبذل من العناية فى استعمالها ما يبذله الشخص المعتاد (المادة ٥٨٣) مدنى وفى ذلك ما يفيد أن من شروط عقد الإيجار ما يوجب على المستأجر أن يلتزم فى استعماله للعين المؤجرة الحدود التعاقدية بغير خروج عليها وإلا كان مخلا بالتزامه العقدى إخلالا يترتب عليه تطبيق الجزاء المقرر قانونا».

(طعن رقم 633 لسنة 46 ق جلسة 1980/5/77)

ومن أمثلة الشروط التى تعتبر غير معقولة:

- (١) اشتراط المؤجر على المستأجر عدم فتح النوافذ التى تطل على حديقة أو دار.
- (٢) اشتراط المؤجر على المستأجر عدم إدخال تليفون أو توكس بالعين المؤجرة.

- (٣) اشتراط المؤجر على المستأجر ألا يزيد عدد من يسكن معه من أولاده على عدد معين «العتار في شرح أحكام الإيجار - طبعة ١٩٧٠ ص ٥٣٦».
- (٤) منع المؤجر المستأجر من استعمال نوع معين من الوقود بالمخبز. (مصر الابتدائية ١١/٤/١٥٥٥ - ٢٤٧٢ لسنة ٢٥٥٢).

٤٦- الشرط الثالث: أن يلحق الاستعمال ضرراً بمصلحة المؤجر:

يجب أن يترتب على الاستعمال أو السماح به ضرر بمصلحة المؤجر. وكان اشتراط توافر الضرر في حالة استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة محل خلاف في ظل القانونين رقمي ١١١ لسنة ١٩٤٧، ٥٢ لسنة ١٩٦٩، إلا أن محكمة النقض حسمت هذا الخلاف واشترطت وقوع ضرر بمصلحة المؤجر. ولذا عني تقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب عن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالإلزام إلى شرط الضرر فتضمن أنه «قد دارت مناقشات واسعة باللجنة حول هذا الحكم «حكم الفقرة (ج) من المادة ٢١» انتهت إلى فصله إلى بندين مستقلين يقف الأول منهما عند حالات الاستعمال المخالف لشروط الإيجار والإضرار بمصلحة المؤجر أو استعمال العين في غير الأغراض المؤجرة من أجلها أما البند الثاني فخاص بحالات الاستعمال الضار بالصحة الخ»^(١).

(١) ويرجع الخلاف المشار إليه إلى أن نص المادة (٢/ج) من القانون ١١١ لسنة ١٩٤٧ والمادة (٢٣/ج) من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ استعمل كلمة «أو» بدلا من حرف «و» الواردة قبل عبارة «تضر بمصلحة المؤجر» بنص المادة (١١/ج) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مما أدى إلى وجود رأى بأن النص يتضمن حالتين للإخلاء.

الأولى: استعمال المكان المؤجر بطريقة تنافي شروط الإيجار المعقولة ولو لم يحصل ضرر بالمؤجر.

الثانية: استعمال المكان المؤجر بطريقة تضر بمصلحة المؤجر، ولو لم يتضمن الاستعمال مخالفة شروط الإيجار المعقولة، ويستهدى في تقدير طرق الاستعمال الضارة بالمالك بما ورد في القانون العام من القيود على حق المستأجر في استعمال العين (كامل بدوى ص ٦٦ وما بعدها - السنهاوى ص ١١٠٠ وما بعدها).

٤٧- قضاء النقص في اشتراط الضرر:

١- «إنه وإن كانت المادة (٢/ج) من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٧ وتقابلها المادة (٣٣/ج) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص على أنه يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافي شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك مما قد يستفاد منه أن للمؤجر الحق في طلب إخراج المستأجر لمجرد استعمال المكان المؤجر استعمالا مخالفا لشروط الإيجار المعقولة ولو لم ينشأ عن ذلك ضرر للمؤجر إلا أنه طبقا للقواعد العامة يشترط لفسخ عقد الإيجار والإخلاء في هذه الحالة أن ينشأ ضرر للمؤجر بسبب استعمال المكان المؤجر استعمالا ينافي شروط العقد».

(طعن رقم 644 لسنة 40 ق جلسة 1975/6/24)

٢- «إنه وإن كانت المادة (٢/ج) من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٧ المقابلة للمادة (٣٣/ج) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص على أنه «يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافي شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك مما قد يستفاد منه أن للمؤجر الحق في طلب إخراج المستأجر لمجرد استعمال المكان المؤجر استعمالا مخالفا لشروط الإيجار المعقولة ولو لم ينشأ عن ذلك ضرر للمؤجر، إلا أنه طبقا للقواعد العامة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يشترط لفسخ العقد والإخلاء في هذه الحالة أن يحصل ضرر للمؤجر من استعمال المكان استعمالا ينافي شروط العقد».

(طعن رقم 391 لسنة 45 ق جلسة 9 يناير 1980)

٣- «يشترط لقيام حق المؤجر في طلب إخلاء العين المؤجرة تبعا لإجراء المستأجر تعديلات وتغييرات في استعمالها وفقا لنص الفقرة (ج) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يلحق المؤجر ضرر من جراء ذلك، وأنه لا يغني عن التحقق من توافره النص في العقد على منع المستأجر من إجراء هذه التعديلات، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذا طرح دفاع الطاعن القائم على عدم ترتب أية أضرار على استغلاله العين المؤجرة في تصنيع الحلوى، على سند من أن تضمين العقد حظرا على المستأجر

من إدخال تعديلات على العين المؤجرة يكفي لقيام حق المؤجر في طلب الإخلاء، يكون قد حجب نفسه عن تمحيص دفاع جوهرى للطاعن».

(طعن رقم 78 لسنة 47 ق جلسة 1980/3/26)

٤- «يشترط لإخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة استعمالاً ينافي شروط العقد بإحداث تغيير مادي أو معنوي بها. أن يلحق ضرر بالمؤجر طبقاً لنص المادة (١١/ج) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وأن يقوم الحكم في ذلك على سبب يحمله وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإخلاء الطاعن من العين المؤجرة استناداً إلى ما لحق المؤجر من ضرر الخ».

(طعن رقم 585 لسنة 50 ق جلسة 77 يناير 1981)

(راجع أيضاً نقض ١/١١/ ١٩٧٨ طعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٤ ق) (المنشور بالجزء الثالث ببنـد ٢٠٢).

٥- «المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة أو استعمله في غير الأغراض المؤجر من أجلها أن يكون هذا الاستعمال بغير موافقة المؤجر وأن ينشأ عنه ضرر للأخير، ولا يلزم للقضاء بالإخلاء في هذه الحالة أن يكون الاستعمال المذكور هو السبب الوحيد للضرر بل يكفي أن يكون له شأن في إحداث الضرر دون أن يستغرق سبباً آخر».

(طعن رقم 1048 لسنة 49 ق جلسة 1984/12/77)

٦- «المقرر في قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط لقيام حق المؤجر في طلب إخلاء العين المؤجرة تبعاً لإجراء المستأجر تعديلات أو تغيير في استعمالها وفقاً للفقرة (ج) من المادة ٣٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - المقابلة للفقرة (ج) من المادة ١١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - أن يلحق المؤجر ضرر من جراء ذلك وأنه لا يغني عن التحقق من توافره النص في العقد على منع المستأجر من إجراء هذه التعديلات والتغييرات في الاستعمال، ويقع عبء إثبات الضرر على عاتق مدعيه طالب الإخلاء».

(طعن رقم 1279 لسنة 49 ق جلسة 1985/3/6 - وفي اشتراط الضرر أيضاً طعن

رقم 1260 لسنة 49 ق جلسة 1985/1/14)

٧- «إخلاء المستأجر لاستعماله العين استعمالاً ينافي شروط العقد بإحداث تغيير مادي أو معنوي بها. شرطه. أن يلحق بالمؤجر ضرر. (م ٣٣/ج) ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩. تمسك المؤجر بما ورد في العقد من حرمان المستأجر من أي تغيير. تعسف في استعمال حق الفسخ».

(طعن رقم 334 لسنة 51 ق جلسة 1986/1/33 - لم ينشر)

٨- «إخلاء المستأجر لاستعمال المكان المؤجر بالمخالفة لشروط العقد وبغير موافقة المؤجر. شرطه. أن يلحق بالمؤجر ضرر. م ١١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. استقلال قاضي الموضوع باستخلاص ثبوت الضرر أو نفيه متى أقام قضاؤه على أسباب سائغة».

(طعن رقم 644 لسنة 51 ق جلسة 1987/12/30 - لم ينشر)

(طعن رقم 1712 لسنة 51 ق جلسة 1988/1/00 - لم ينشر)

(طعن رقم 1705 لسنة 51 ق جلسة 1988/3/2 - لم ينشر)

٩- «إخلاء المستأجر لاستعمال العين استعمالاً ينافي شروط العقد بإحداث تغيير مادي أو معنوي. (م ١١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧) المقابلة للمادة (٣٣/ج) ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩. شرطه. أن يلحق ضرر بالمؤجر. تقدير ذلك من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغة».

(طعن رقم 748 لسنة 51 ق جلسة 1988/11/13 - لم ينشر)

(طعن رقم 214 لسنة 51 ق جلسة 1988/12/25 - لم ينشر)

(طعن رقم 1810 لسنة 51 ق جلسة 1988/12/27 - لم ينشر)

١٠- «حق المؤجر في إخلاء المستأجر للتغيير في وجه استعمال العين المؤجرة. (م ٣٣/ج) ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة (١١/ج) ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. رهين بتحقيق الضرر. عبء إثباته. وقوعه على عاتق المؤجر».

(طعن رقم 1631 لسنة 51 ق جلسة 1989/1/30)

وقد قضت محكمة النقض بصدد المادتين 979، 580 مدني بأن: «النص في المادتين ١٧١، ٥٨٠ من القانون المدني على أن المستأجر يلتزم باستعمال العين المؤجرة في الغرض الذي أجرت من أجله فإن تحدد هذا الاستعمال في العقد وجب

على المستأجر أن يقتصر عليه وألا يعتمد إلى تغييره إلا بعد حصوله على إذن من المؤجر إلا أنه يستثنى من ذلك حالة التغيير بنوعيه المادى والمعنوى التى لا يترتب عليها ضرر للمؤجر فتتقضى عندئذ حكمة التغيير ويصبح التغيير جائزا بكافة صورته لأن تمسك المؤجر بهذا النص المانع رغم انتفاء الضرر يجعله متعسفا فى استعمال حقه فى طلب الفسخ تطبيقا لحكم الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون المدنى التى تنص على أن «يكون استعمال الحق غير المشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير».

(طعن رقم 11245 لسنة 75 ق جلسة 2006/6/15)

١٨- المقصود بالضرر الذى يلحق بمصلحة المؤجر:

المقصود بالضرر الذى يلحق بمصلحة المؤجر، هو ذلك الضرر الذى يلحق بالعين المؤجرة ذاتها، أو بمصلحة مادية أو معنوية للمؤجر، أو لمن يكون المؤجر ضامنا لهم عدم التعرض أو الإضرار بمصالحهم ويستوى أن يكون حالا أو محقق الوقوع فى المستقبل.

ويمكن القول بأن كل مخالفة يترتب عليها ضرر مادى يمكن إزالته بسهولة ودون إلحاق ضرر بالعين المؤجر لا تبرر الإخلاء أما إذا كان من شأن استعمال العين على النحو المخالف إلحاق ضرر بعقار مجاور ولو كان فى حيازة نفس المؤجر فإنه لا يترتب الحق فى الإخلاء.

وقد قضت محكمة النقض فى بيان الضرر بما يأتى:

١- «طريقة استعمال العين المؤجرة مردها لإرادة المتعاقدين ما دامت لا تخالف قاعدة أمرة فى التشريعات الاستثنائية فإن اتفاقهما يكون فى هذا النطاق مشروعا ومن ثم واجب الأعمال تفاديا لما يترتب على مخالفة ذلك من ضرر سواء بالعين ذاتها أو بمصلحة مادية أو معنوية للمؤجر أو لمن يكون المؤجر ضامنا لهم عدم التعرض أو الإضرار بمصالحهم، ولا جناح على الطرفين فى أن يتفقا على تحديد النطاق الذى يعتبر معه الفعل مؤديا إلى إحداث الضرر سواء أكان واقعا داخل العين المؤجرة أو مستطيلا إلى ما يتصل بها ما دامت هى السبيل المباشر لوقوع الفعل المؤدى إلى إحداث الضرر ذلك أنه لما كان العقد هو شريعة

المتعاقدين (المادة ١٤٧ من القانون المدنى) وأن من الواجب تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه (المادة ١٨٨) فإنه يكون هو مصدر المسؤولية العقدية التى يملك طرفاها تعديل قواعدها - تخفيفا أو تشديدا - فى نطاق المشروعية، ويكون اتفاقهما بشأنها فى عقد الإيجار الذى ينظم حدود استعمال المستأجر للعين المؤجرة بما لا يضر بالمؤجر من شروط الإيجار التى يترتب على مخالفتها تحقق الأثر المبين فى الفقرة (ج) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وهو إخلاء المكان المؤجر فى حالة توافر شروطها، لما كان ما تقدم وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن عقد إيجار العين مثار النزاع قد حظر على الطاعن استعمال البدروم والسطح والحديقة أو إحداث أى تعديل فيها دون إذن كتابى من المالك وأن قوام دعوى المطعون عليه - المؤجر - أن الطاعن المستأجر - قد خالف هذا الحظر العقدى المتصل بطريقة استعمال العين المؤجرة بما يعتبر معه مخالفا لحكم الفقرة (ج) آنفة الذكر فإن الدعوى الماثلة تكون ناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ مما يسلكها فى عداد ما تختص به المحكمة الابتدائية ويكون الدفع بعدم اختصاصها على غير أساس».

(طعن رقم 633 لسنة 46 ق جلسة 1980/5/77)

٢- «الإضرار بالمؤجر الذى يبيح له طلب إخلاء المستأجر للتغيير فى العين المؤجرة يتحقق بالإخلال بإحدى مصالحه التى يحميها القانون مادية كانت أو أدبية حالا كان هذا الإخلال أو مستقبلا مادام لا ريب واقعا».

(طعن رقم 366 لسنة 52 ق جلسة 1983/4/88 - ذات المبدأ طعن رقم 654)

لسنة 49 ق جلسة 1984/6/21

وقد قضت محكمة مصر الابتدائية فى شأن الضرر الأدبى بأنه يجب أن يكون الضرر الأدبى مما يعد إساءة من المستأجر لاستعمال حقه فى الانتفاع بالمكان المؤجر على وجه تنشأ عنه فضيحة أو تأذ لناموس وكرامة عائلات باقى السكان أو توجب مضايقتهم، وعليه فمجرد وقوع شجار بين المستأجر وبين أحد سكان المنزل مستأجرا كان هذا الأخير أو مالكا، لا يرتفع إلى مرتبة الاستعمال الضار فى القانون (١٨ يناير ١٩٤٧ المحاماة ٤٧ رقم ٢٨٢ ص ٦٨٨).

٤٩- أمثلة من القضاء للاستعمال الذى ينشأ عنه ضرر ويبرر الإخلاء
وأمثلة للاستعمال الذى لا ينشأ عنه ضرر ولا يبرر الإخلاء:
 (راجع بندى ٣٣، ٣٤).

٥٠- يجب أن تتم المخالفة بغير رضا المؤجر:

(راجع بند ٣٦).

٥١- إعداز المستأجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه:

نصت الفقرة (ج) من المادة ١١ على أن دعوى الإخلاء ترفع بعد إعداز المستأجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه. والإعداز يكون بورقة رسمية يعلنها المحضر بناء على طلب المؤجر إلى المستأجر تراعى فيها الإجراءات المنصوص عليها فى المواد ٩ مرافعات وما بعدها.

ويجب أن يتضمن الإعداز تكليفا للمستأجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أى تكليفا بإزالة المخالفة، وإن كان لا يجب أن يتضمن تهديدا له برفع دعوى الإخلاء فى حالة عدم امتثاله^(١).

ويقوم مقام الإعداز إعلان المستأجر بأى ورقة من قبيل ما ذكر تحوى مضمونه، ومن ثم فإن إعلان المستأجر بصحيفة دعوى الإخلاء يقوم مقامه طالما تضمنت الصحيفة فحوى الإعداز^(٢)، إذ أن رفع الدعوى أقوى من الإعداز فى التعبير عن رغبة الدائن فى اقتضاء حقه. ويساند هذا النظر أن المشرع لم يضع فاصلا زمنيا بين الإعداز ورفع الدعوى، كما فعل فى الفقرة الأولى من المادة التى نصت على طلب الإخلاء فى حالة عدم الوفاء بالأجرة المستحقة إذ أوجبت تكليف المستأجر بالوفاء أولا ثم رفع دعوى الإخلاء بعد مضى خمسة عشر يوما من تاريخ التكليف، ولا يقدح فى ذلك أن الحكمة من الإعداز هى حث المستأجر على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن ذلك يتطلب منح المستأجر مهلة يتمكن فيها من القيام

(١) نقض طعن رقم ٥٣٣، ٥٢٤ لسنة ٢٩ فى جلسة ٢٢ / ١١ / ١٩٦٤.

(٢) راجع مؤلفنا فى أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى الطبعة التاسعة ١٩٦٧ ص ١٥١.

بذلك، ذلك أن المحكمة يجوز لها طبقاً للقواعد العامة أن تمنح المستأجر أجلاً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه فإذا لم يقدّم بما أمرت به حكمت عليه بالإخلاء^(١).
إلا أنه يبدو أن محكمة النقض تميل إلى عكس ذلك وتشتترط إعدار المستأجر قبل رفع الدعوى إذ قضت بتاريخ 1922/5/27 فى الطعن رقم 0085 لسنة 51 ق (غير منشور) بأن:

«... وكانت محكمة أول درجة قد قضت فى حدود الطلبات المعروضة عليها والتزاماً بحكم المادة (٣/١١) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بعدم قبول الدعوى لعود المؤجرين عن إعدار المستأجر بإعادة الحال إلى ما كانت عليها الخ».

كما قضت بصدد الإعدار بأن:

١- «إخلاء المستأجر لاستعماله العين بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة وتضر بمصلحة المؤجر. م ١١/ج ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. وجوب إعداره بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل نشوء المخالفة. بقاء الضرر رقم إزالة المخالفة. مؤداه. عدم عودة الحالة إلى ما كانت عليه».

(طعن رقم 2137 لسنة 50 ق جلسة 1987/00/26)

٢- «شرط إعدار المستأجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل رفع دعوى الإخلاء. (م ١١/ج) ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. عدم سريانها على الدعاوى التى رفعت قبل العمل بأحكامه. نفاذ القانون أثناء نظر الدعوى. أثره. وجوب عدم الحكم بالإخلاء إذا عاد المستأجر الحالة إلى ما كانت عليه. علة ذلك».

(طعن رقم 90 لسنة 51 ق جلسة 1987/12/31)

٥٢- إثبات المخالفة:

يقع على المؤجر عبء إثبات حصول المخالفة، وأنه ترتب على هذه المخالفة حصول ضرر له^(٢).

(١) من هذا رأى أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية ص ٢٢٠ - وعكس ذلك مرقس ج ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٧٠ - الإسكندرية الكلية ٢٣/ ١١/ ١٩٧٩ الدعوى ٢٢٦٢ لسنة ١٩٧٩ - طنطا الكلية ١/ ١١/ ١٩٧٩ الدعوى ٤٦٥٦ لسنة ١٩٧٧.
(٢) قارن الطبعة الرابعة ص ٩٨٨.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«حق المؤجر فى إخلاء المستأجر للتغيير فى وجه استعمال العين المؤجرة.
(م ٣٣/ج) ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة (١١/ج) ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. رهين
بتحقق الضرر. عبء إثباته. وقوعه على عاتق المؤجر».

(طعن رقم 1631 لسنة 51 ق جلسة 1989/1/30)

٥٣- تقدير الضرر مسألة موضوعية :

١- «يعتبر استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التى يستقل بها
قاضى الموضوع، مادام الدليل الذى أخذ به فى حكمه مقبولا وإذا كان ما أورده
الحكم فى ذلك تودى إليه المقدمات التى ساقها».

(نقض طعن رقم 450 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/11 - ذات المبدأ طعن رقم

1368 لسنة 49 ق جلسة 1984/11/12 - طعن رقم 730 لسنة 49 ق جلسة

(1985/5/30)

٢- «إخلاء المستأجر لاستعمال المكان المؤجر بالمخالفة لشروط العقد وبغير
موافقة المؤجر. شرطه. أن يلحق بالمؤجر ضرر. (م ١١) ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.
استقلال قاضى الموضوع باستخلاص ثبوت الضرر أو نفيه متى أقام قضاءه على
أسباب سائغة».

(طعن رقم 644 لسنة 51 ق جلسة 1987/12/20 - لم ينشر)

(طعن رقم 1712 لسنة 51 ق جلسة 1988/1/00 - لم ينشر)

(طعن رقم 1705 لسنة 51 ق جلسة 1988/3/2 - لم ينشر)

٥٤- سلطة القاضى فى الفسخ :

(راجع الجزء الثالث بند ٢٠٢).

٥٥- هل يعتبر اتفاق المتعاقدين فى العقد على إعادة الحالة إلى أصلها أو

الإبقاء على التعديلات دون مقابل تنازلا عن الفسخ؟

(راجع بند ٢١٨).

السبب الثانى : استعمال المكان المؤجر

فى غير الأغراض المؤجر من أجلها

يجب لتوافر هذا السبب توافر الشرطين الآتيين:

٥٦- الشرط الأول : استعمال المستأجر المكان المؤجر فى غير الأغراض

المؤجر من أجلها :

يجب أن يستعمل المستأجر المكان المؤجر فى غير الأغراض المؤجر من أجلها. ولا يشترط أن يكون المستأجر هو الذى قام بنفسه بتغيير استعمال المكان فى غير الغرض المؤجر من أجله، وإنما يكفى أن يسمح بذلك لأحد ممن يساكنه أو من أقاربه أو حتى من الغير، أما إذا انتهز أحد من هؤلاء غيبة المستأجر من العين فترة طويلة، وقام بتغيير الاستعمال فإن المستأجر لا يساءل عن هذا التغيير.

٥٧- الشرط الثانى : إعدار المستأجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه :

(راجع بند ٥١).

٥٨- هل يشترط حصول ضرر للمؤجر نتيجة تغيير الاستعمال؟

لا يشترط لتوافر هذا السبب من أسباب الإخلاء، أن يلحق المؤجر ضرر من استعمال المكان المؤجر فى غير الأغراض المؤجر من أجلها، فقد افترض المشرع وقوع الضرر فى هذه الحالة. وهذا واضح من كون نص الفقرة (ج) قرن حالة استعمال المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها بشرط الإضرار بالمؤجر، دون أن يقرن هذه الحالة بالشرط المذكور.

وكان مشروع الحكومة عن الفقرة (ج) يقرن الحق فى الإخلاء بسبب استعمال العين المؤجرة فى غير الأغراض المؤجرة من أجلها بأن يكون هذا الاستعمال من شأنه الإضرار بالصحة أو إقلاق الراحة أو يكون بطريقة منافية للأداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائى نهائى، إلا أن لجنة الإسكان عدلت النص بجعل مجرد تغيير الاستعمال إلى غير الأغراض المؤجرة من أجلها العين سببا من أسباب الإخلاء، وجعل استعمال العين أو السماح باستعمالها بطريقة ضارة بالصحة أو مقلقة للراحة

أو منافية للآداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائي نهائي سببا مستقلا للإخلاء في البند (د)، وقد جاء بتقرير لجنة الإسكان بمجلس الشعب في هذا الصدد ما يلي:

«وقد دارت مناقشات واسعة باللجنة حول هذا الحكم انتهت إلى فصله إلى بندين مستقلين يقف الأول منهما عند حالات الاستعمال المخالف لشروط الإيجار والإضرار بمصلحة المؤجر، أو استعمال العين في غير الأغراض المؤجرة من أجلها حتى لا يتلاعب المستأجر فيغير الاستعمال السكنى إلى استعمال غير سكنى، ويتذرع بأن ذلك ليس من شأنه الإضرار بالصحة العامة أو إقلاق الراحة، ثم يقوم ببيع العين بالجدك وفقا لأحكام القانون المدنى ويثرى على حساب المؤجر إثراء لا يقبله... أما البند الثانى فخاص بحالات الاستعمال الضار بالصحة أو الخ».

إلا أن محكمة النقض خالفت النظر السابق في قضاء حديث لها:

واشترطت لتوافر هذا السبب من أسباب الإخلاء أن يلحق بالمؤجر ضرر نتيجة لتغيير الاستعمال، فقد ذهبت إلى أنه:

١- «لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حق المؤجر فى طلب الإخلاء وفقا لحكم المادة (٢٢/ج) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لا يقوم بمجرد الاستعمال المحظور على المستأجر بل يشترط أن يقع عنه ضرر للمؤجر بحيث إذا انتفى الضرر امتنع الحكم بالإخلاء، وإذ نصت المادة (١١/ج) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ صراحة على هذا الحكم فى حالة مخالفة المستأجر لطريقة استعمال العين المؤجرة مما قد يوحى فى ظاهره بانتفاء هذا الشرط فى حالة مخالفة الغرض من الاستعمال باعتبار أن شرط الضرر حسبما ورد فى النص قد اقتصر بمخالفة شروط الإيجار المعقولة دون مخالفته للغرض من الاستعمال، إلا أن ذلك مردود بأن الاستفادة من مناقشات مجلس الشعب فى شأن هذه الفقرة أن واضعى النص اعتبروا أن توافر الضرر شرط للحكم بالإخلاء فى الحالتين المنصوص عليهما لوحدة العلة بينهما وهى حماية المستأجرين من عنت المالك وباعتبار أن طلب الإخلاء مع عدم توافر الضرر ينطوى على تعسف فى استعمال الحق فضلا عن أن النص فى المادة ٥٨٠ من القانون المدنى على أنه «لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه ضرر

للمؤجر» يدل على أن المحظور هو الاستعمال أو التغيير الذى ينشأ عنه ضرر للمؤجر».

(طعن رقم 50 لسنة 50 ق جلسة 1980/12/13)

٢- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التزامات المستأجر المتعلقة باستعمال العين المؤجرة محكومة فى الأصل بالقواعد العامة الواردة فى شأنها بالقانون المدنى وذلك بما نصت عليه المادة (١/٥٨٠) منه من أنه «لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه ضرر» مما مفاده أن التغيير المحظور على المستأجر هو ذلك الذى ينشأ عنه ضرر للمؤجر كما أن حق المؤجر فى طلب الإخلاء وفقا لحكم المادة (٢٢/ج) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة (١١/ج) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - لا يقوم فى صحيح القانون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لمجرد التغيير المحظور على المستأجر بل يشترط إلى جانب ذلك أن يقع منه ضرر للمؤجر بحيث إذا انتفى عنه الضرر امتنع الحكم بالإخلاء، ولا يغير من ذلك أن يتضمن العقد منعاً صريحاً من إجراء تغيير فى العين إذ أن تمسك المؤجر بطلب الإخلاء استناداً إلى هذا النص المانع وبالرغم من انتفاء الضرر يكون منطوياً على إساءة استعمال الحق».

(طعن رقم 1602 لسنة 48 ق جلسة 1984/6/21 - ذات المبدأ طعن رقم 1622

لسنة 48 ق جلسة 1984/6/14)

٣- «المستفاد من مناقشات مجلس الشعب فى شأن الفقرة (ج) من المادة ١١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - أن واضع النص اعتبر أن توافر الضرر شرط للحكم بالإخلاء فى الحالتين المنصوص عليهما لوحدة العلة بينهما وهى حماية المستأجر من عنت المالك، وباعتبار أن طلب الإخلاء مع عدم توافر الضرر ينطوى على تعسف فى استعمال الحق».

(طعن رقم 1408 لسنة 49 ق جلسة 1985/3/77)

٤- «لما كان ذلك وكان مفاد ما تنص عليه المادة ١٧٩ من القانون المدنى أنه متى تحدد الاستعمال المحدد الذى أجرت العين من أجله، وجب على المستأجر أن يقتصر عليه وألا يعتمد إلى تغييره إلا بعد حصوله على إذن من المؤجر، على أن تستثنى الحالة التى لا يترتب فيها على هذا التغيير فى نوع الاستعمال ضرر

للمؤجر، فتنتفى عند ذلك حكمة التقييد ويصبح التغيير جائزاً، ولا يغير من ذلك أن يتضمن العقد حظراً صريحاً لتغيير الاستعمال، لأن تمسك المؤجر بهذا النص المانع رغم ثبوت انتفاء الضرر يجعله متعسفاً في استعمال حقه في طلب الفسخ».

(طعن رقم 1234 لسنة 51 ق جلسة 1986/1/33 - لم ينشر)

٥- «إخلاء المستأجر لاستعمال العين المؤجرة في غير الغرض المؤجرة من أجله. شرطه. أن يلحق بالمؤجر ضرر. م ٣٠/ج ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. تمسك المؤجر بما ورد في العقد من حظر تغيير الاستعمال رغم انتفاء الضرر. تعسف في استعمال الحق».

(طعن رقم 1814 لسنة 51 ق جلسة 1988/4/00 - لم ينشر)

٦- «حق المؤجر في طلب إخلاء المستأجر لمخالفته شروط الإيجار المعقولة أو تغيير الغرض من الاستعمال. شرطه. أن يلحق ضرر بالمؤجر. (م ١١/ج) ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. استخلاص الضرر. واقع من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على أسباب سائغة».

(طعن رقم 3504 لسنة 60 ق جلسة 1994/12/15)

(طعن رقم 533 لسنة 99 ق جلسة 1993/4/26)

٩٩- إثبات استعمال المكان في غير الأغراض المؤجر من أجلها:

يقع على المؤجر عبء إثبات استعمال المستأجر المكان المؤجر في غير الأغراض المؤجر من أجلها. وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية لأن الإثبات ينصب على واقعة مادية.

٦٠- يجب أن تتم المخالفة بغير رضاء المؤجر:

راجع بند (٣٦).

٦١- سلطة القاضى فى الفسخ:

(راجع بند ٣٩ والجزء الثالث بند ٢٠٢).

٦٢- هل يعتبر اتفاق المتعاقدين فى العقد على إعادة الحالة إلى أصلها تنازلاً

عن الفسخ؟

راجع بند (٣٨).

حالتان للإخلاء

واردتان بالقانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١

والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥

الحالة الأولى: واردة بالقانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١

إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات

٦٣- النص القانوني:

المادة (٢٢) فقرة ثانية^(١):

وإذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات في تاريخ لاحق لاستئجاره، يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجر منه.

(١) وارد فى خامسا: فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الإيجارية.

وقد أقيمت القضية رقم ٣٦ لسنة ٩ قضائية «دستورية» بطلب الحكم بعدم دستورية هذه الفقرة وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٤/٣/ ٢٩٩٢ برفض الدعوى. (الحكم منشور بالجريدة الرسمية العدد ١٤ فى ٢ أبريل سنة ٢٩٩٢) ونورد الحكم بأسبابه كاملة فيما يلى:

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ١٤ مارس سنة ٢٩٩٢ الموافق ١٠ رمضان سنة ٢٤٢٢هـ..

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر..... رئيس المحكمة
وحضور السادة المستشارين: الدكتور/ محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين
جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير ومحمد على عبد الواحد وماهر
البحيرى..... أعضاء

وحضور السيد المستشار/ السيد عبد الحميد عمارة.....المفوض

وحضور السيد/ رأفت محمد عبد الواحد.....أمين السر =

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣٦ لسنة ١ قضائية «دستورية».

المقامة من

السيدة/ بدرية إبراهيم الرجاوى.

ضد

١- السيد/ رئيس مجلس الوزراء.

٢- السيدة/ رقية محمد عبد الواحد.

٣- السيد/ عبد الله محمد عبد الواحد.

٤- السيد/ جمال الدين محمد عبد الواحد.

٥- السيد/ محمد طلعت الطور.

الإجراءات

بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٨٧ أودعت المدعية صحيفة الدعوى الماثلة قلم كتاب المحكمة بطلب الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة، طلبت فيها رفض الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليهم من الثانية إلى الرابع كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٢٢٥٧ لسنة ١٩٨٦ مدنى كلى المحلة ضد المدعية والمدعى عليه الخامس طالبين الحكم بإنهاء عقد الإيجار المؤرخ أول يولييه سنة ٢١٦٣ عن الوحدة السكنية المبينة بالعقد وصحيفة الدعوى والتى قام مورثهم بتأجيرها إلى مورث المدعية والمدعى عليه الخامس، تأسيساً على إقامة الأخيرين - وهما خلف المستأجر - فى عامى ١٩٤٤ و ١٥٨٥ مبنى مملوكاً لهما يتكون من أكثر من ثلاث وحدات ودون أن يوفرأ لهم وحدة ملائمة بالمبنى الذى أقاماه.

وحيث إن القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، ينص فى الفقرة الثانية من مادته الثانية والعشرين =

= على أنه «إذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره، يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنه الذى يستأجره، أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامة، بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه».

وحيث إن المدعية تنعى على الفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرين المشار إليها مخالفتها للمادة الثانية من الدستور باعتبار أن الملكية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية هى اختصاص حازم يجوز للمالك بمقتضاه أن يباشر سلطته على الشئ الذى يملكه ليمنع غيره من استعماله، هذا بالإضافة على مخالفة الفقرة الثانية المشار إليها لنص المادة الرابعة والثلاثين من الدستور لإخلالها بالحماية التى كفلها للملكية الخاصة، وذلك بإلزامها المالك بتأجير إحدى وحدات العقار الذى يشيده - ولو كان هو وأسرته فى حاجة إليها - إلى أشخاص بعينهم - ولو كانوا غير أهل للجوار أو فى غير حاجة إلى الوحدة السكنية.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن الدستور حرص على النص على صون الملكية الخاصة وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفى الحدود وبالقيد التى أوردها، باعتبار أنها فى الأصل ثمرة مترتبة على الجهد الخاص الذى بذله الفرد بكده وعرقه وبوصفها حافز كل شخص إلا الانطلاق والتقدم، إذ يختص دون غيره بالأموال التى يملكها وتهيئة الانتفاع المفيد بها لتعود إليه ثمارها. وكانت الأموال التى يرد عليها حق الملكية تعد كذلك من مصادر الثروة القومية التى لا يجوز التفريط فيها أو استخدامها على وجه يعوق التنمية أو يعطل مصالح الجماعة، وكانت الملكية فى إطار النظم الوضعية التى تزوج بين الفردية وتدخل الدولة، لم تعد حقا مطلقا ولا هى عصية على التنظيم التشريعى، وإنما يجوز تحميلها بالقيد التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة يتحدد نطاقها ومرماها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى توجيهها إليها، وبمراعاة الموازنة التى يجريها المشرع ويرجح من خلالها ما يراه من المصالح أولى بالرعاية وأجدر بالحماية. متى كان ذلك، تعين أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مستهديا بوجه خاص بالقيم التى تتحاز إليها الجماعة فى مرحلة من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التى تفرضها الوظيفة الاجتماعية على حق الملكية للحد من إطلاقها، لا تعتبر مقصودة لذاتها بل غايتها خير الفرد والجماعة. ولقد كفل الدستور فى مادته الثانية والثلاثين حماية الملكية الخاصة التى لا تقوم فى جوهرها على الاستغلال، وهو يرد انحرافها كلما كان استخدامها متعارضا مع الخير العام للشعب، ويؤكد دعمها بشرط قيامها على أداء الوظيفة الاجتماعية التى يبين المشرع حدودها مراعىا أن تعمل فى خدمة الاقتصاد القومى وفى إطار خطة التنمية. ولا مخالفة فى ذلك كله لمبادئ الشريعة الإسلامية أو الأسس التى تقوم عليها، إذ الأصل أن =

= الأموال جميعها مضافة إلى الله تعالى، فهو الذى خلقها وإليه تعود، وقد عهد إلى عباده عمارة الأرض وهم مسئولون عما فى أيديهم من الأموال باعتبارهم مستخلفين فيها لقوله سبحانه وتعالى {وأنفقوا مما جعلناكم مستخلفين فيه}، ولم تعد الملكية بالتالى مجرد حق خالص لصاحبها ولا هى مزية فى ذاتها تتحرر بموجبها من القيود، وإنما تنقيد بما لولى الأمر من سلطة فى مجال تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية فى نطاقها، وهى مقاصد ينافيها أن يكون إنفاق الأموال أو إدارتها متخذا وجهة تناقض مصلحة الجماعة أو تخل بمصلحة للغير أولى بالاعتبار، ومن ثم جاز لولى الأمر رد الضرر البين الفاحش واختيار أهون الشرين - إذا تزامنا فى مجال مباشرة المالك لسلطانه - لدفع أعظمهما. كذلك فإن العمل على دفع الضرر قدر الإمكان هو مما ينعقد لولى الأمر بشرط ألا يزال الضرر بمثله، ولا يسوغ بالتالى لمن اختص بمال معين بسبب سبق يده إليه أن يقوم على استخدامه متشحا بنزعة أنانية قوامها الغلو فى الفردية، وإنما ينبغى أن يكون لحق الملكية إطار محدد تتوازن فيه المصالح ولا تتناقض، ذلك أن الملكية خلافة، وهى باعتبارها كذلك، تؤول إلى وظيفة اجتماعية تعكس بالقيود التى تفرضها على الملكية، الحدود المشروعة لممارسة سلطاتها، وهى حدود لا يجوز تجاوزها لأن المروق منها يخرج الملكية عن وضعها، ويحسر الحماية المقررة لها.

وحيث إن الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية تبرز بوجه خاص فى مجال الإسكان، ذلك أن كثرة من القيود تتزاحم فى نطاق مباشرة المالك لسلطته فى مجال استغلال ملكه، وهى قيود قصد بها فى الأصل مواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن المهيأة للسكنى لمقابلة الزيادة فى الطلب عليها، ولازم ذلك أن تدور هذه القيود - وأهمها الامتداد القانونى لعقد الإيجار - وجودا وعدما مع علة تقريرها. لما كان ذلك، وكانت الضرورة تقدر بقدرها وكان توافرها يعتبر مناطا للحماية التى يقرر المشرع بموجبها امتداد عقد الإيجار بحكم القانون، وكان النص التشريعى المطعون عليه قد تناول بالتنظيم العلاقة الإيجارية فى بعض جوانبها، موازنا بين المصالح المتنازعة لأطرافها، كاشفا بمضمونه عن أن تقرير الأحكام الاستثنائية لعقد الإيجار رهن بقيام مبرراتها، وكان هذا النص قد صدر لتحقيق غاية بعينها هى تحقيق التوازن فى العلاقة الإيجارية، ودل بعبارة وفحواه على أنه إذا أقام مستأجر العين المؤجرة - فى تاريخ لاحق لإبرامه عقد الإيجار المتعلق بها - عقارا مملوكا له تزيد وحداته السكنية على ثلاث، اقتضاه ذلك أن يشغل إحداها بدلا من العين التى استأجرها، فإذا أثر البقاء فيها كان ذلك تحكما وانتهازا من جهته لا سبيل لدفعه عنه إلا إذا وفر لمؤجر العين أو لأحد أقربائه حتى الدرجة الثانية مكانا بديلا عنها فى العقار الذى أقامه، على أن يكون هذا المكان ملائما، وألا تجاوز الأجرة التى يقتضيها مقابل منفعة مثلى =

= الأجرة المستحقة عن العين التي استأجرها . تلك هي الأحكام التي تضمنها النص التشريعي المطعون عليه، ولا ينطوي إعمال المؤجر لها على عدوان من جانبه على ملكية المدعية للعقار الذي أقامته بعد استئجارها لعين في عقاره، ذلك أن بقاءها في العين المؤجرة إليها بعد انتهاء المدة الاتفاقية لعقداء، يفترض فيه استمرار حاجتها إليها بوصفها مكانا يأويها هي وأسرته. وعلى خلاف ذلك يأتي العدوان من جهتها هي باقتران احتفاظها بالعين التي استأجرتها بامتناعها عن أن توفر في عقارها مكانا ملائما بديلا عنها لمؤجر العين أو لأحد أقربائه حتى الدرجة الثانية. ولو أنها كانت قد تخلت عن العين المؤجرة بعد انتفاء حاجتها إليها، لعاد إليها الحق كاملا في استعمال عقارها واستغلاله بالطريقة التي تراها. وبذلك يكون النص التشريعي المطعون عليه قد وازن بين مصلحتين مرجحا ما ارتآه منهما أحق بالحماية بما لا مخالفة فيه لأحكام الدستور ومن بينها المادة الثانية منه التي يتعين بموجبها رد النصوص التشريعية إلى مبادئ الشريعة الإسلامية لضمان توافقها معها، ذلك أن النص التشريعي المطعون عليه، وعلى ما سلف البيان، لا يعمد إلى التصحية الكاملة بحقوق المؤجر ولا يسقطها كلية من اعتباره متجاوزا عن مصالحه المرتبطة بها، وإنما اعتد بها في الحدود التي قدرها مؤكدا بالنص التشريعي المطعون عليه أن المضرة المدفوعة مقدمة على المنفعة المطلوبة، وإنه في إطار هذا الأصل لا يجوز للمستأجر بعد أن صار مالكا لعقار تتعدد وحداته السكنية أن يظل محتفظا بالعين التي استأجرها متسلطا عليها رغم زوال الحاجة إليها دون أن يوفر في عقاره بديلا عنها للأشخاص الذي عينهم المشرع وحددهم بأوصافهم، وذلك نوع من التوازن ارتآه المشرع محققا للمصلحة العامة.

وحيث إن المدعية تنعى كذلك على النص التشريعي المطعون فيه إخلاله بحرية التعاقد إذ فرض عليها مستأجرين لعقارها وحملها على التعاقد معهم، كما حدد الأجرة التي يدفعونها دون مراعاة لتكلفة المساكن الجديدة إذ جعلها مثلى الأجرة المستحقة عن المساكن المتهدمة بإيجاراتها الضئيلة.

وحيث إن المآخذ التي نسبته المدعية على هذا النحو إلى النص التشريعي المطعون فيه، مردها - وبفرض صحتها - إلى اختيارها البقاء في العين المؤجرة إضرارا بمالكها ولضالة أجزرتها رغم حاجته إليها. وكان الأصل هو أن يعتبر عقد إيجارها منتهيا بحكم القانون بمجرد إقامتها عقارا مملوكا لها. غير أن المشرع انتهاجا من جانبه لسنة التدرج، خيرها بين التخلي نهائيا عن العين التي استأجرتها لصاحبها لتعود إلى سلطاته الكاملة المتفرعة عن حق الملكية، وبين مزاحمته في ملكه بإيثارها البقاء في هذه العين، لتتحمل بعدئذ القيود التي فرضها المشرع عليها بأن تمكن المؤجر أو بعض ذويه من اتخاذ مكان ملائم في عقارها سكنا، وليس ذلك إلا تنظيما للحق في الملكية بما يكفل أداءها لوظيفتها الاجتماعية وبما لا مخالفة فيه للدستور.

= وما تنعاه المدعية على مقدار الأجرة التي تستحقها مردود كذلك بأن الحكم التشريعي المتعلق بها - والمطعون عليه - ما كان ليسرى عليها لو أنها قنعت بالسكنى في عقارها منهيّة بذلك علاقاتها الإيجارية السابقة. هذا بالإضافة إلى أن تدخل المشرع - في الأوضاع الاستثنائية - لتقرير ضوابط للأجرة بما لا ينزل بها عن الحدود التي تعتبر معها مقابلا معقولا لمنفعة العين المؤجرة هو مما يدخل في نطاق سلطته التقديرية في مجال تنظيم الحقوق بما لا يناقض الصالح العام.

وحيث إن المدعية تنعى على النص التشريعي المطعون فيه إخلاله بمبدأ المساواة أمام القانون وذلك بأن وضع شروطا غير عامة ولا مجردة حدد بها المراكز القانونية في واقعة النزاع المائل .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن عموم القاعدة لا يعنى انصرافها إلى جميع الموجودين على إقليم الدولة أو انبساطها على كل ما يصدر عنهم من أعمال، وإنما تتوافر للقاعدة القانونية مقوماتها بانتفاء التخصيص، ويتحقق ذلك إذا سنّها المشرع مجردة عن الاعتداد بشخص معين أو بواقعة بذاتها معينه تحديدا. وكان النص المطعون فيه - بالشروط التي حدد بها نطاق ومجال تطبيقه - يتمحض عن قاعدة عامة مجردة لانسحابه إلى أشخاص بأوصافهم وتعلقه بوقائع غير محددة بذواتها، وكان مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون لا يعنى أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تفاوت في مراكزهم القانونية معاملة قانونية متكافئة، كذلك لا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعها، ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية ولا ينطوى بالتالى على مخالفة لنص المادة ٤٠ من الدستور بما مؤداه أن التمييز المنهى عنه بموجبها هو ذلك الذى يكون تحكما، ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يعتبر مقصودا لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها يعتبر هذا التنظيم ملبيا لها. وتعكس مشروعية هذه الأغراض إطارا للمصلحة العامة التي يسعى المشرع لبلوغها متخذاً من القواعد القانونية التي يقوم عليها هذا التنظيم سبيلا إليها، فإذا كان النص التشريعي المطعون عليه - بما انطوى عليه من التمييز - مصادما لهذه الأغراض مجافيا لها بما يحول دون ربطه منطقيا بها أو اعتباره مدخلا إليها، فإن ذلك النص يكون مستندا إلى أسس غير موضوعية، ومتنبها تمييزا تحكما بالمخالفة لنص المادة ٤٠ من الدستور. متى كان ذلك، وكان المشرع قد أفرد العلاقة الإيجارية محل النزاع المائل بتنظيم خاص محدد قواعده وفق أسس موضوعية لا تقيم في مجال تطبيقها تمييزا من أى نوع بين المخاطبين بها المتكافئة مراكزهم القانونية بالنسبة إليها، وكان قصر هذا التنظيم عليهم قد تقرر لأغراض بعينها تقتضيها المصلحة العامة باعتبار أن التوازن في العلاقة الإيجارية هو الغاية النهائية التي استهدفها التنظيم التشريعي المطعون عليه، وكانت القواعد التي يقوم عليها هذا التنظيم - وعلى ضوء دلالتها=

= القاطعة - تعتبر مرتبطة بأغراضه النهائية ومؤدية إليها، فإن حالة الإخلال بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة الأربعين من الدستور تكون فاقدة لأساسها.

وحيث إن المدعية تنعى كذلك على النص المطعون عليه مخالفته للدستور في مادته الخمسين التي حظر بها منع المواطن من الإقامة في جهة معينة أو إلزامه بالإقامة في مكان معين، إلا في الأحوال المبينة في القانون قولاً منها بأن النص المطعون فيه يقيد حريتها في الإقامة في الجهة التي تختارها، ويحملها على عدم الإقامة في مسكنها الأصلي والسكنى في العقار الذي أقامته.

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الإقامة التي يعينها الدستور في مادته الخمسين هي التي ينال تقييدها أو منعها من الحق في التنقل سواء بالانقصاص منه أو إهداره، وهو حق كفل الله عز وجل أصله بقوله {هو الذي جعل لكم الأرض ذلولاً فامشوا في مناكبها} وهو كذلك من الحقوق التي تتكامل بها الشخصية الإنسانية التي تعكس حمايتها التطور الذي قطعه البشرية نحو مثاتها العليا على ما قرره ديباجة الدستور، ويعتبر من جهة أخرى متصلاً بالحرية الشخصية معززا لصونها من العدوان، ومن ثم نص الدستور على مادته الحادية والأربعين على أنه فيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد أو منعه من التنقل، إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع. وتوكيدا لمضمون الحق في التنقل وتحديدًا لأبعاده اعتبره الدستور من الحقوق العامة التي يتعين ضمانها لكل مواطن. وفي إطار هذا الحق نص الدستور في مادته الحادية والخمسين على أنه لا يجوز إبعاد أى مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها ولو كان ذلك تدبيراً احترازياً لمواجهة خطورة إجرامية ولقد عنى الدستور كذلك في مادته الثانية والخمسين بأن ينظم بعض صوره حين كفل للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج وفقاً للقواعد التي يضعها المشرع فى شأن شروط الهجرة وإجراءاتها. لما كان ذلك، وكان النص التشريعى المطعون فيه لا يتوخى تنظيم الإقامة بالمعنى المتقدم ولا شأن له بها، ولم يقصد إلى فرض قيود عليها، بل تغيا بأحكامه إقامة توازن كان مفقوداً فى العلاقة الإجبارية قبل صدوره. وكان جوهر السلطة التقديرية التي يملكها المشرع إنما يتمثل فى المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة المتصلة بالموضوع الذي تناوله بالتنظيم، وكان ما تثيره المدعية فى هذا الوجه من مناعها لا يعدو أن يكون تعقيباً من جانبها على ما ارتأه المشرع ملئياً للمصلحة العامة ومحققاً لمصلحة الغير الأولى بالاعتبار، فإن نعيها يكون حرياً بالرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى، ومصادرة الكفالة، وألزمت المدعية المصروفات، ومبلغ مائة جنيه أتعاباً للمحاماة.

٦٤ - حكمة النص :

وضع نص الفقرة الثانية من المادة (٢٢) لتحقيق التوازن والعدالة بين طرفي العلاقة الإيجارية.

فإذا كان القانون الاستثنائي قد كفل للمستأجر حق البقاء في العين المؤجرة رغم انتهاء مدة العقد وحرَم المالك من الانتفاع بملكه رغم حاجته الشخصية إليه، أو حاجة أحد أولاده أو إخوته إليه مثلاً، فإن المستأجر وقد تيسر له إقامة مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فإن تحقيق التوازن والعدالة في العلاقة الإيجارية يحتم عليه أن يلبي حاجة المالك أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية في تأجير مسكن في المبنى الذي يملكه، أو التخلي له عن المسكن المؤجر، بعد أن أصبح في غير حاجة إليه.

ولم يكن هذا النص واردا في مشروع القانون المقدم من الحكومة إلى مجلس الشعب، وإنما استحدثته اللجنة المشتركة، ولم تدر بشأنه ثمة مناقشات بمجلس الشعب. (انظر نقض ٥/٤/ ١٩٩٠ منشور ببند ٦٦).

شروط الإفادة من النص :

٦٥ - (١) - أن يقيم المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث

وحدات :

فيجب أن يكون المبنى الذي يقيمه المستأجر مملوكا له، فلا ينطبق النص إذا كان للمستأجر حق الانتفاع فقط في المبنى الذي أقامه، أو إذا كان المستأجر قد أقام المبنى لحساب غيره، كما لو كان مقاولا أو وكيلاً عن المالك.

غير أن محكمة النقض خالفت هذا النظر واكتفت بأن يكون للمستأجر حق الانتفاع على المبنى.

إذ قضت بأن :

١ - «المقرر في قضاء محكمة النقض - أن النص في الفقرة الثانية من المادة

٢٢ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه «وإذا أقام المستأجر مبنى

مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه» يدل على أن المشرع استهدف تحقيق نوع من التوازن فى العلاقات الإيجارية فارتأى أنه مما يحقق العدل أن يخير المستأجر بين إخلاء المسكن الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم للمؤجر أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بأجرة لا تزيد عن مثلى الأجرة التى يدفعها إذا أقام لحسابه فى تاريخ لاحق على عقد استئجاره بناء تزيد وحداته عن ثلاث إذ يكون فى مكتبته حينئذ الاستغناء عن مسكنه والاستعاضة عنه بآخر فى المبنى الذى أقامه، ومن ثم فإنه يتعين إعمال هذا الحكم فى جميع الحالات التى يقيم فيها المستأجر المبنى الجديد لحسابه ويكون له وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه حتى ولو لم يستند فى ذلك إلى أى من أسباب كسب الملكية الواردة فى القانون على سبيل الحصر يؤيد ذلك أن المشرع نص على أن يكون المبنى مملوكا للمستأجر ولم يشترط أن تكون الملكية خالصة للمستأجر على العقار كله أرضا وبناء أو أن تكون شاملة حق الرقبة، ومن ثم فإنه يكفى أخذاً بصريح نص المادة (٢/٢٢) من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ أن يكون المستأجر مالكا للبناء وحده دون الأرض، إذ أن الانتفاع بالمبنى هو مراد الشارع فإذا كان للمستأجر حق الانتفاع بالوحدات الجديدة التى بناها فإنه يحق له أن يقيم بإحداها أو تأجيرها للغير ومن ثم فإنه يكون فى مكتبته تنفيذ حكم القانون فى المادة ٢/٢٢ سالفه البيان».

(طعن رقم 2627 لسنة 60 جلسة 1994/11/3)

٢- «إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الطاعن لانتفاء شرط إعمال نص المادة (٢/٢٢) من ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ على سند من أن المطعون ضده له فقط حق الانتفاع على العقار الذى أقامه لأولاده القصر. خطأ».

(طعن رقم 2627 لسنة 60 جلسة 1994/11/3)

ويسرى النص فى حالة تملك المستأجر المبنى مع آخرين على الشيوخ شريطة أن يكون نصيبه أكثر من ثلاث وحدات سكنية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- «نص المادة (٢/٢٢) ق ٢٣٦ لسنة ١٩٨١. سريان حكمها فى حالة تملك المستأجر البناء مع آخرين على الشيوع. شرطه. أن يكون نصيبه أكثر من ثلاث وحدات سكنية».

(طعن رقم 500 لسنة 62 ق جلسة 1992/12/16)

٢- «نص المادة (٢/٢٢) ق ٢٣٦ لسنة ١٩٨١. سريان حكمها فى حالة تملك المستأجر البناء مع آخرين على الشيوع. شرطه. أن يكون نصيبه أكثر من ثلاث وحدات سكنية».

(طعن رقم 578 لسنة 64 ق جلسة 1994/12/14)

(طعن رقم 500 لسنة 62 ق جلسة 1992/12/16)

٣- «قضاء الحكم المطعون فيه بإخلاء الطاعنة من عين النزاع استنادا إلى نص المادة (٢/٢٢) ق ٢٣٦ لسنة ١٩٨١ رغم ثبوت تملكها وشقيقتها مبنى مكون من ست وحدات سكنية وأربعة دكاكين على الشارع. خطأ. علة ذلك».

(طعن رقم 578 لسنة 64 ق جلسة 1994/12/14)

٤- «إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية فى تاريخ لاحق لاستئجاره. تخييره بين إخلاء مسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم للمالك أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية فى المبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلى أجرة الوحدة التى يستأجرها. (م ٢/٢٢) ق ٢٣٦ لسنة ١٩٨١. لا محل لتخصيص النص أو تقييده بالملكية المفروزة دون الشائعة. علة ذلك».

(طعن رقم 2788 لسنة 60 ق جلسة 1994/12/88)

(طعن رقم 2367 لسنة 99 ق جلسة 1994/1/3)⁽¹⁾

(1) ولذلك قضى بأن :

«تمسك الطاعن بأنه وزوجته وأولاده يملكون الأرض التى أقيم عليها المبنى بموجب عقد مسجل وأنه يختص بشقة ونصف فقط من وحدات المبنى. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى القضاء بإخلائه من الشقة استئجاره على سند من ملكيته لكامل وحدات المبنى لصدور ترخيص البناء باسمه. قصور وفساد فى الاستدلال».

(طعن رقم 2467 لسنة 60 ق جلسة 1991/2/6)

٥- «نص (م ٢/٢٢) ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. لا محل لتخصيصه أو تقييده بالملكية المفروزة دون الشائعة. سريانه. فى حالة تملك المستأجر البناء مع آخرين، شرطه. أن يكون نصيبه أكثر من ثلاث وحدات سكنية. علة ذلك».

(طعن رقم 3794 لسنة 61 ق جلسة 1999/6/2)

٦- «تمسك الطاعنة بأن العقار المقام لأولادها القصر وأن والدهم - الولى الطبيعى - قام ببيعه لآخر مما تنتفى معه شرائط إعمال نص المادة ٢٢ من القانون ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ وتدلليها على ذلك بالمستندات. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء تأسيسا على أنها مالكة المبنى لأنها المقيمة له وحرر لها محضر مخالفة مبان وأدخلت به التيار الكهربائى رغم أنها أمور لا تقطع بملكية الطاعنة للمبنى أو أنها أقامته لحسابها. خطأ وفساد».

(طعن رقم 430 لسنة ١00 ق جلسة 2001/4/33)

(طعن رقم 680 لسنة 68 ق جلسة 2000/6/25)

٧- «إعمال نص المادة (٢/٢٢) ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. إقامة المستأجر المبنى الجديد لحساب نفسه وله عليه كافة صلاحيات المالك وسلطاته. عدم سريان هذا النص على البناء الذى يباشره المستأجر لحساب غيره كالوصى والقيم والوكيل».

(طعن رقم 430 لسنة ١00 ق جلسة 2001/4/33)

(طعن رقم 680 لسنة 68 ق جلسة 2000/6/25)

ويجب أن يظل المبنى مملوكا للمستأجر حتى تاريخ رفع الدعوى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «إعمال نص المادة (٢/٢٢) ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ مناطه. أن تكون وحدات المبنى الذى أقامه المستأجر أكثر من ثلاث وحدات تامة البناء وصالحة للانتفاع بها وأن يظل المبنى مملوكا له حتى تاريخ رفع الدعوى».

(طعن رقم 1292 لسنة 67 ق جلسة 1998/6/2)

٢- «إعمال نص المادة (٢/٢٢) ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. مناطه. أن تكون وحدات المبنى الذى أقامه المستأجر أكثر من ثلاث وحدات تامة البناء وصالحة للانتفاع بها

وأن يظل المبنى مملوكا له حتى تاريخ رفع الدعوى. كفاية ثبوت سيطرته على المبنى وتمتعه عليه بسلطات المالك».

(طعن رقم 1580 لسنة 67ق - جلسة 2005/6/1)

(طعن رقم 772 لسنة 73ق - جلسة 2004/2/18)

٣- «أن من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن على أنه «إذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكة أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه» يدل على أن مناط إعمال حكم هذا النص أن تكون وحدات المبنى الذى أقامه مستأجر الوحدة السكنية أكثر من ثلاث وحدات تامة البناء وصالحة للانتفاع بها بالإضافة إلى أن يكون المبنى مازال مملوكا له فى تاريخ رفع الدعوى، وإذا تملك المستأجر البناء مع شركاء آخرين على الشيوع تعين لانطباق حكم المادة سالفة الذكر عليه أن يكون نصيبه من البناء أكثر من ثلاث وحدات سكنية على الأقل».

(طعن رقم 789 لسنة ٠٠ق جلسة 2012/11/14)

ولا يسرى النص على المبنى الذى يؤول إلى المستأجر بطريقة الشراء أو بأى طريق آخر من طرق كسب الملكية كالميراث أو الوصية أو الهبة أو الالتصاق^(١).

(١) العطار فى شرح أحكام الإيجار الطبعة الثانية ص ٧١٧ - عبد المجيد مرعى ص ٧٨ - وفى هذا المعنى عزت النمر ص ٢٤٤ - وعكس ذلك عبد الحميد عمران ص ٢٥٥ - مرقس جـ ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٩٢. فيذهب الدكتور سليمان مرقس إلى أنه «مع أن عبارة النص اقتصر على المستأجر الذى يقيم بناء مملوكا له، فإن فحواه تشمل كل مستأجر يمتلك بناء، سواء كان ذلك من طريق إقامته إياه أو من طريق شرائه أو من طريق الإرث أو الهبة أو الوصية أو الالتصاق الخ لأن روح النص تفيد أنه عول على تملك المستأجر بناء، لا على إقامته بناء فحسب، فيسرى حكمه على جميع أحوال تملك المستأجر بناء مكونا من أكثر من ثلاث وحدات، أيا كان طريقة تملكه».

وهذا مستفاد من النص الذى استعمل عبارة «وإذا أقام المستأجر مبنى الخ». فمعنى ذلك أنه يقصر حكمه على المبنى الذى يقيمه المستأجر، والقاعدة أنه لا اجتهاد مع وضوح النص.

ولعل الشارع راعى فى قصر حكم المادة على المستأجر الذى يقيم المبنى المشار إليه، أن وحدات المباني التى تؤول ملكيتها إلى المستأجر عن غير طريق البناء غالبا ما تكون مشغولة بالغير، وهو ما يجعل تطبيق النص على تلك المباني متعذرا.

وبهذا رأى أخذت محكمة النقض إذ قضت بأن:

١- «إعمال نص المادة (٢٢/ ١) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. مناطه. أن يكون المبنى المملوك للمستأجر هو الذى أقامه. مؤداه. عدم سريان هذا النص على ما تملكه المستأجر بالشراء أو الميراث أو غير ذلك من أسباب كسب الملكية. علة ذلك».

(طعن رقم 1705 لسنة 67 ق جلسة 1999/3/77)

(قرب الطعن رقم 8717 لسنة 66 ق جلسة 1997/12/1)

٢- «إن القوانين المتعلقة بإيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر هى من القوانين الاستثنائية التى تسرى فى نطاق الأغراض التى وضعت لها فيجب تفسيرها فى أضيق الحدود دون ما توسع فى التفسير أو القياس على أن يكون التعرف على الحكم الصحيح من النص بتقصى الغرض الذى رمى إليه والقصد الذى أملاه، وكان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ بشأن تأجير وبيع الأماكن على أنه «إذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه ...» يدل فى صريح عبارته على أن مناط إعمال حكم هذا النص أن يكون المبنى المملوك للمستأجر هو الذى أقامه ولا ينصرف هذا النص إلى ما تملكه المستأجر بطريق الشراء أو الميراث أو غير ذلك من أسباب كسب الملكية وهو ما يتفق أيضا مع الحكمة التى تغياها المشرع من هذا النص بإعادة التوازن بين مصلحة كل من طرفى العلاقة الإيجارية حيث يكون فى مكنة المستأجر الاستغناء عن الوحدة السكنية المؤجرة له والاستعاضة عنها بوحدة

أخرى بالعقار الذى أقامه أو تنفيذ التزامه بتوفير وحدة سكنية ملائمة به لأحد المستفيدين من حكم النص، وهو ما قد لا يتأتى إذا كان البناء قد آل إليه ملكيته دون أن يكون قد أقامه وقد تكون وحداته مشغولة بالسكنى فيفقد الخيار المقرر له قانونا فى تنفيذ أى من الالتزامين دون أن يكون له يد فى إسقاط هذا الخيار، وهى ذات العلة التى اقتضت قصر أعمال النص على حالة المبنى الذى يقام فى تاريخ لاحق للاستئجار».

(طعن رقم 4404 لسنة 78 ق جلسة 2009/5/24)

وينطبق النص على المستأجر الأصلي الذى يقيم المبنى، فلا يطبق النص على المساكين للمستأجر الأصلي أو على زوجه وأولاده ووالديه وغيرهم من الأقارب والأصهار الذين تكفل لهم المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ امتداد عقد الإيجار بعد وفاة المستأجر الأصلي أو تركه العين^(١) غير أن إذا توفى المستأجر أو ترك العين وامتد الإيجار بالنسبة لأحدهم، فإن النص ينطبق عليه. أما إذا تعدد المستفيدون من الامتداد، فلا ينطبق النص عليهم إلا إذ أقام كل منهم مبنى أو اشتركوا جميعا فى إقامة مبنى بحيث يمتلك كل منهم فيه أكثر من ثلاث وحدات بالتفصيل الذى سيلي ذكره.

ويجب أن يكون المبنى مكونا من أكثر من ثلاث وحدات، وأن تكون هذه الوحدات تامة البناء صالحة للانتفاع بها.

وترى أنه لا يشترط أن تكون هذه الوحدات جميعا مخصصة للسكنى، وإنما يكفى تخصيص إحداها على الأقل للسكنى حتى تتوافر علة النص وهى إمكان استغناء المستأجر بهذه الوحدة، عن الوحدة التى يستأجرها^(٢)، فلا يمنع من تطبيق النص أن تكون باقى وحدات المبنى عبارة عن محال. وقد قصد المشرع من اشتراط أن يكون المبنى الذى يقيمه المستأجر مكونا من أكثر من ثلاث وحدات،

(١) تراعى الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا بصدد المادة ٢٩ المشار إليها.

(٢) من هذا رأى مرقس جـ ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٩٢ - وعكس ذلك العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٧١٧ فىرى أنه يجب أن يحتوى المبنى المملوك للمستأجر على أكثر من ثلاث وحدات تصلح للغرض الذى يستأجر هو المكان من أجله.

عدم الإضرار بالمستأجر بأن يكفل له الحرية في استغلال ثلاث وحدات من المبنى على الأقل.

غير أن محكمة النقض ذهبت - عكس هذا الرأي - واشترطت أن تكون وحدات المبنى معدة للسكنى. إذ قضت بأن:

١- «تطبيق نص المادة (٢/٢٢) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. مناطه. إقامة المستأجر بعد نفاذ أحكام القانون المذكور مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية تامة البناء وصالحة للانتفاع بها. عدم انصراف حكمه إلى الوحدات المستعملة في غير أغراض السكنى. ثبوت أن العين المؤجرة وكذلك وحدات المبنى الذى أقامه المستأجر مخصصة جميعها كمكاتب وليس للسكنى. عدم خضوعها لحكم النص المذكور».

(طعن رقم 222 لسنة 57 ق جلسة 1992/3/33)

٢- «إقامة المستأجر مبنى مكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية. مناطه. أن تكون معدة للسكن وصالحة للانتفاع. (م ٢/٢٢) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. تعلق ذلك بالنظام العام. للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها».

(طعن رقم 2157 لسنة 58 ق جلسة 1993/12/13)

٣- «تطبيق نص المادة (٢/٢٢) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. مناطه. إقامة المستأجر بعد العمل بأحكامه مبنى يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية تامة البناء وصالحة للانتفاع بها ومعدة للإقامة فيها بالفعل. ما يشتمل عليه المبنى من حوانيت. عدم احتسابه ضمن تلك الوحدات. التحقق من طبيعة وعدد الوحدات اللازمة لإعمال حكم هذا النص. مسألة واقع».

(طعن رقم 1630 لسنة 99 ق جلسة 1994/6/16)

٤- «إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية فى تاريخ لاحق لاستئجاره. تمييزه بين تركه الوحدة السكنية التى يستأجرها أو توفير مكان ملائم للمالك أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية (م ٢/٢) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. مناطه. اشتماله على أكثر من ثلاث وحدات سكنية تامة البناء وصالحة للانتفاع بها بعد نفاذ القانون المذكور. علة ذلك».

(طعن رقم 2367 لسنة 99 ق جلسة 1994/1/3)

٥- «إعمال نص المادتين (٢/٢٢) ق ٢٣٦ لسنة ١٩٨١، ١/٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. مناطه. أن تكون وحدات المبنى الجديد الذى أقامه المستأجر تامة البناء وصالحة للانتفاع بها ومهيئة للسكنى وانفراده بالسيطرة المادية والقانونية على المسكنين. علة ذلك».

(طعن رقم 2017 لسنة 61 ق جلسة 1995/4/19)

(قرب الطعن رقم 583 لسنة 63 ق جلسة 1995/2/8)

(قرب الطعن رقم 1615 لسنة 58 ق جلسة 1993/1/13)

٦- «تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن الوحدات السكنية بالعقار المملوك له ولزوجته غير صالحة للانتفاع بها لعدم إتمام تشطيبها عدا وحدة واحدة. ورود تقرير الخبير مؤيدا لدفاع الطاعن وأن المبنى الذى يملكه الطاعن وزوجته مناصفة يتكون من ستة وحدات سكنية ودكانين. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء دون أن يعرض لدفاعه. خطأ وقصور».

(طعن رقم 3683 لسنة 62 ق جلسة 1996/5/8)

٧- «تطبيق نص المادة (٢/٢٢) ق ٢٣٦ لسنة ١٩٨١. مناطه. إقامة المستأجر بعد العمل بأحكامه مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية تامة البناء صالحة للانتفاع بها ومعدة للإقامة فيها بالفعل. ما يشتمل عليه المبنى من حوائط عدم احتسابه ضمن تلك الوحدات».

(طعن رقم 2191 لسنة 68 ق جلسة 1999/5/00)

(طعن رقم 1727 لسنة 7 ق جلسة 2001/5/٢٢)

٨- «وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة (٢/٢٢) من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٨١ على أن وإذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكة أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن مناط إعمال حكم هذا النص أن يقيم المستأجر بعد العمل بأحكام القانون المذكور مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية وأن تكون تلك الوحدات تامة البناء صالحة

للانتفاع بها ومعدة للإقامة فيها بالفعل وذلك تحقيقاً للحكمة التي تغياها المشرع من هذا النص بإعادة التوازن بين مصلحة كل من طرفي العلاقة الإيجارية حيث يكون في مكنة المستأجر الاستغناء عن الوحدة السكنية المؤجرة له والاستعاضة عنها بوحدة أخرى بالعقار الذي أقامه أو تنفيذ التزامه بتوفير وحدة سكنية ملائمة لأحد المستفيدين من حكم النص وهو ما لا يمكن تحقيقه إلا إذا كانت هذه الوحدات صالحة للانتفاع بها بالفعل لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير الذي أقيم عليه قضاء الحكم أن العقار الذي أقامه الطاعن الأول مكوناً من دور أرضى به خمسة محلات بدون تشطيب وثلاثة أدوار علوية بكل دور وحدتين سكنيتين وأن الوحدتين الكائنتين بالدور الأول العلوى وإن تم تشطبيهما إلا أن الحمام بإحدهما بدون تركيب صحى وبدون خردوات كهربائية والحمام بالثانية ليس به صحى وبدون خردوات كهربائية وأن ما تم من التشطيبات بالوحدتين الكائنتين بالدور الثانى العلوى المحارة والنجارة والأرضيات وأنه لا توجد ثمة تشطيبات بالوحدتين الكائنتين بالدور الثالث العلوى سوى تركيب حلقو النجارة فقط ومن ثم فإن الوحدات السكنية الست التى أقامها الطاعن الأول تكون والحال كذلك غير صالحة للانتفاع بها بالفعل وينتفى شرط أعمال نص المادة (٢/٢٢) من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ على نحو ما تقدم وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإخلاء شقة النزاع على توافر شروط تطبيق المادة المشار إليها معولاً فى ذلك على تقرير الخبير الذى لم يقطع بصلاحية تلك الوحدات التى أقامها الطاعن للانتفاع بها بالفعل فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور وفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 1348 لسنة 68 ق جلسة 2009/5/6)

وتستقل محكمة الموضوع بتقدير صلاحية الوحدة للسكنى باعتبارها من مسائل الواقع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- «تقدير صلاحية الوحدة للسكنى «واقع». استقلال محكمة الموضوع بتقديره. مناطه. إقامة قضاها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق. ثبوت إقامة الطاعنة لوحدتين سكنيتين بعد العمل بالقانون ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ غير صالحتين للسكنى.

انتهاء الحكم المطعون فيه إلى إخلائها من العين محل النزاع تأسيساً على استخلاصه تقاعسه عن إعداد إحدى الوحدات للسكنى خطأ أو فساد في الاستدلال».

(طعن رقم 2784 لسنة 61 ق جلسة 1993/6/9)

٢- «تمسك الطاعن بأن الوحدات السكنية بالعقار الذى أقامه لا يصلح فيها للسكنى سوى ثلاث وحدات وأن الرابعة لم يتم تشطيبها. وورد تقرير الخبير مؤيداً له. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء لإقامته مبنى مكون من أكثر من ثلاث وحدات صالحة للانتفاع بها. خطأ وفساد في الاستدلال».

(طعن رقم 16121 لسنة 65 ق جلسة 1997/5/7)

غير أنه لا يشترط أن تكون الوحدة الزائدة على الوحدات الثلاث كاملة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«العبرة فى تفسير النصوص هى بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمباني فإن التعرف على الحكم الصحيح فى النص يقتضى الغرض الذى رمى إليه والقصد الذى أملاه، لما كان ذلك، وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ مناط إعمالها أن يكون المبنى الذى أقامه المستأجر يشتمل على أكثر من ثلاث وحدات سكنية تامة البناء وصالحة للانتفاع بها بعد نفاذ القانون، وبالنسبة لعدد الوحدات فقد وردت عبارة النص «إذا أقام المستأجر مبنى مملوكاً له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات إلخ» فإن ظاهر هذا النص يشير إلى النصاب المتطلب لإعمال حكمها هو إقامة أكثر من ثلاث وحدات سكنية وهو نص ورد مطلقاً فلم يرد به ما يشير إلى تقييد تلك الزيادة بوحدة كاملة على الأقل فيظل هذا النص على إطلاقه، لتكون مطلق الزيادة أياً كان قدرها وذلك اتساقاً مع روح التشريع واستهداء بحكمته التى تغياها المشرع وهى إعادة التوازن بين طرفى العلاقة الإيجارية بعد أن أصبح المستأجر - وقد كان الطرف الضعيف - من طائفة الملاك وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأمسك عن إعمال حكم المادة (٢/٢٢) آتفة الذكر مشروطاً لذلك أن تكون وحدات المبنى المقام من المستأجر أربع وحدات كاملة على الأقل فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 005 لسنة 60 ق جلسة 1994/4/11)

ولا يسرى حكم المادة على المبنى الذى يقيمه المستأجر الأصلي، إذا توفى واستمر الإيجار لصالح الزوج والوالدين والأولاد، لأن استمرار الإيجار لصالحهم ليس مبنيًا على قواعد الإرث.

وبهذا رأى قضت محكمة استئناف القاهرة فى حكم حديث لها بتاريخ ١٩/٢/٢٠٠٢ فى الاستئناف رقم ٨٢٩ لسنة ٥٥ ق إيجارات بأن:

«وحيث إن الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ تقضى بأن: وإذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها» - والجلى من النص أنه يشترط لتطبيق حكمه أن يكون المستأجر قد أقام مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية، أى يقيم هذا المبنى لحسابه ويكون له وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ويكفى أن يكون المستأجر مالكا للبناء وحده دون الأرض، ويجب أن يظل المبنى مملوكا للمستأجر حتى رفع الدعوى، فلا يسرى النص على المبنى الذى يؤول إلى المستأجر بطريقة الشراء أو بأى طريقة أخرى من طرق كسب الملكية كالميراث أو الوصية أو الهبة أو الالتصاق، وهذا يستفاد من النص الذى استعمل عبارة «وإذا أقام المستأجر مبنى إلخ» فمعنى ذلك أنه يقصر حكمه على المبنى الذى يقيمه المستأجر، والقاعدة أنه لا اجتهاد مع وضوح النص. وإذ كان ذلك وكان المستأنف قد ذهب فى صحيفة دعواه المستأنفة إلى أن مورث المستأنف ضدهم المستأجر الأصلي للعين المؤجرة بمقتضى عقد الإيجار المؤرخ فى ٢٣/٤/٢٩٨٢ هو الذى أقام المبنى الذى يتكون من أكثر من ثلاث وحدات، وليس المستأنف ضدهم، وبالتالي فإن حكم النص لا يسرى على الأخيرين - ولا يقدح فى ذلك أن عقد الإيجار سند الدعوى قد استمر لصالح المستأنف ضدهم بعد وفاة المستأجر الأصلي، لأن ذلك لا يجعل منهم خلفا عاما بصدد هذه العلاقة الإيجارية، لأن استمرارها لصالحهم إنما يلقى سنده من نص الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، والتى لم تبين حكمها على أساس قواعد

الإرث، وإنما على أساس وجود رابطة زوجية أو صلة قرى معينة بين المستأجر الأصلي وبين من يمتد العقد لصالحهم وإقامة الأخيرين بالعين المؤجرة مع المستأجر الأصل إقامة مستقرة دائمة وقت الوفاة، حتى لو كانوا ممنوعين من الإرث بسبب من الأسباب المبررة لذلك، ويفصح عن ذلك أن هذه الفقرة نصت - على ضوء ما صدر بشأنها من قضاء المحكمة الدستورية العليا - على أن: «مع عدم الإخلاء بحكم المادة ٨ من هذا القانون (التي قضى بعدم دستوريته) لا ينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك»، ولم تشترط أن يكونوا وارثين، كما فعلت الفقرة الثانية من المادة المذكورة قبل وبعد استبدالها بالمادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٧. إذ نصت هذه الفقرة قبل استبدالها على أن: «إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال»، ونصت بعد استبدالها على أن: «إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى، فلا ينتهى العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقاً للعقد، أزواجاً وأقارب حتى الدرجة الثانية، ذكورا وإناثاً من قصر وبلغ، يستوى فى ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم».

وحيث أنه لما تقدم، فإن الحكم المستأنف وقد قضى برفض الدعوى يضحى فى محله، ويتعين القضاء برفض الاستئناف موضوعاً وتأيد الحكم المستأنف».

٦٦- (٢) - أن تكون إقامة المبنى لاحقة للتأجير:

يتعين أن تكون إقامة المستأجر للمبنى فى تاريخ لاحق لتأجيره المسكن من المالك، والمقصود بإقامة المبنى تمام إنشائه. وعلى ذلك فإنه لا يهم فى هذا الشأن، أن يكون ترخيص البناء قد صدر قبل العمل بالقانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ أو أن يكون المستأجر قد بدأ فى إنشاء المبنى قبل العمل به.

ذلك لأنه إذا كان المستأجر قد استأجر بعد أن أقام المبنى، فلا محل لتذرع المؤجر بما يملكه المستأجر من قبل الاستئجار، إذ لا يمكن أن يقال أن المستأجر أصبح بملكه في غنى عن العين التي استأجرها.

ولا يكلف المؤجر بإثبات ملكية المستأجر للمبنى الذي أقامه لأن الدعوى التي يقيمها بإخلاء المستأجر من الدعاوى الشخصية القائمة على التزامات ناشئة عن عقد الإيجار، فلا يكلف المدعى فيها بإثبات ملكية المستأجر منه للمبنى الجديد، وإنما يكتفى منه بإقامة الدليل على أن المستأجر أقام المبنى لحسابه وكانت له عليه سلطات المالك.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «الدعوى التي يقيمها المؤجر على المستأجر استعمالاً للرخصة التي خولا له (نص المادة ٢٢)، هي من الدعاوى الشخصية القائمة على التزامات ناشئة عن عقد الإيجار، فلا يكلف المدعى فيها بإثبات ملكية المستأجر منه للمبنى الجديد، وإنما كل ما يطالب منه هو إقامة الدليل على أن هذا المستأجر أقام المبنى لحسابه وكانت له عليه سلطات المالك. والقول بغير ذلك يجافى قصد الشارع ويؤدى إلى أن يصبح مشترى أرض المبنى بعقد غير مسجل أحسن حالاً ممن التزم أحكام القانون وبادر إلى تسجيل عقد شرائه.. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى على ما أورده من أن الأوراق خلت مما يفيد أن المبنى الذي أقامه المستأجر مملوك له، وأن هذه الملكية آلت إليه بسبب من أسباب كسب الملكية، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. وحجبه هذا الخطأ عن تقدير ما انطوى عليه ترخيص البناء والكشف الرسمي وتقرير الخبير والمحضر الإدارى المقدمة فى الدعوى على أن المطعون ضده أقام ذلك المبنى لحسابه، مما يجعل الحكم أيضاً مشوباً بقصور فى التسبيب».

(طعن رقم 500 لسنة 55 ق جلسة 1990/4/5)

٢- «دعوى المؤجر على المستأجر استعمالاً للرخصة المخولة له بالمادة (٢/٢٢) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. من دعاوى الإخلاء. مؤداه. كفاية إقامة الدليل على أن المستأجر أقام المبنى لحسابه وله عليه سلطات المالك. ثبوت الملكية له بعقد مسجل أو بسبب من أسباب كسب الملكية. غير لازم. علة ذلك».

(طعن رقم 3794 لسنة 61 ق جلسة 1999/6/2)

١٧- (٣) - أن يكون المكان المؤجر مؤجراً لأغراض السكنى :

يجب أن يكون المكان المؤجر إلى المستأجر مؤجراً لغرض السكنى، أما إذا كان مؤجراً لغرض آخر، كأن يكون مؤجراً لممارسة تجارة أو صناعة أو مهنة أو حرفة أو لاستعماله جراجاً أو مخزناً، فإن النص لا ينطبق. وهذا واضح من عبارة «يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنه الذى يستأجره» الواردة بالنص^(١).

ويستوى أن يكون المكان المؤجر مشغولاً بسكنى المستأجر، أو أن يكون الأخير قام بتأجير مفرشاً فى الحالات التى كان يجوز له فيها التأجير المفروش قبل القضاء الصادر من المحكمة الدستورية فى هذا الشأن.

ويسرى النص على كافة مستويات الإسكان ومن بينها الإسكان من المستوى الفاخر.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- «مناط إعمال نص المادة (٣/٢٢) ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. أن تكون الوحدة المؤجرة للمستأجر وحدة سكنية. مقتضى ذلك. عدم جواز تحايل المستأجر لتغيير استعمال العين المؤجرة إلى غير أغراض السكنى بعد نفاذ ذلك القانون لتعطيل أحكامه المتعلقة بالنظام العام. علة ذلك».

(طعن رقم 684 لسنة 99 ق جلسة 1993/00/21)

٢- «النص المستحدث الوارد بالمادة (١/٢٢) من ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ يدل وعلى ما جاء بعباراته الواضحة وألفاظه الصريحة أن مناط إعمال حكمه أن تكون الوحدة المؤجرة للمستأجر وحدة سكنية فلا يسرى على مستأجرى الوحدات غير السكنية كالمحلات أو الوحدات المعدة لغير أغراض السكنى كالمكاتب وخلافه، ولازم ذلك ومقتضاه أن يتمتع على مستأجرى الوحدات السكنية بعد نفاذ القانون المذكور فى ١١/٧/١٩٨١ القيام بطريقة التحايل بتغيير وجه الاستعمال إلى غير أغراض السكنى بإرادتهم المنفردة وصولاً منهم إلى تعطيل تطبيق النصوص

(١) مرقس جـ ٢ طبعة ثامنة ص ٣٩٣ - وقارن العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦١٦ فهو يرى أن «ظاهر النص يدل على أن المستأجر هنا يستأجر سكناً إلا أن العدالة تقتضى تطبيقه بالنسبة للمستأجر الذى يستأجر مكاناً لغير أغراض السكنى».

المستحدثة الأمرة المتعلقة بالنظام العام ومنها نص المادة (٢/٢٢) سالفه الذكر، وإلا عد ذلك مخالفة لإرادة المشرع ومهدرا للحكمة التي تغياها من تلك النصوص».

(طعن رقم 684 لسنة 99 ق جلسة 1993/00/21)

٣- «إعمال نص المادة (٢/٢٢) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. مناطه. أن تكون العين مؤجرة بغرض السكنى أو جرى استعمالها لهذا الغرض. عدم سريان هذا النص على الوحدات المؤجرة لغير أغراض السكنى علة ذلك».

(طعن رقم 3144 لسنة 61 ق جلسة 1995/4/3)

٤- «مناط إعمال المادة (٢/٢٢) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. أن تكون الوحدة مؤجرة بغرض السكنى وأن يكون المبنى مملوكا للمستأجر».

(طعن رقم 3853 لسنة 60 ق جلسة 1996/3/27)

(طعن رقم 2144 لسنة 61 ق جلسة 1995/4/3)

٥- «ثبوت قيام المستأجر بتغيير استعمال العين المؤجرة إلى غير السكنى عملا بالمادة ١٩ ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ فى تاريخ سابق على إقامة الدعوى وإقامته بعقار مملوك لأبنائه. النعى على الحكم المطعون فيه من عدم قبول الطلب المؤسس على حكم نص المادة (٢/٢٢) من القانون المذكور غير منتج».

(طعن رقم 3853 لسنة 60 ق جلسة 1996/3/27)

(طعن رقم 2144 لسنة 61 ق جلسة 1995/4/3)

٦- «إعمال حكم المادة (٢/٢٢) من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. مناطه. أن تكون الوحدات السكنية التى أقامها المستأجر تامة البناء وصالحة للانتفاع بها بعد نفاذه. لا عبرة بتاريخ الترخيص بإنشاء المبنى».

(طعن رقم 1455 لسنة 65 ق جلسة 2001/6/13)

٦٨- (٤) - أن يكون المبنى المنشأ فى ذات البلد :

يجب أن يكون المبنى الذى أقامه المستأجر بذات البلد الكائن به المسكن المؤجر .

وهذا الشرط مستفاد من روح النص، فالقول بغير ذلك يؤدى إلى إجبار المستأجر على الإقامة ببلد غير البلد الذى يقيم فيه، إذا شاء التخلّى عن المسكن

المؤجر، فيكون الخيار الذى تركه له النص مشوباً بالتعسف، وهو ما يتنزه عنه الشارع، كما أنه لا يعقل أن يخول المشرع المستأجر رخصة إسقاط حق المالك فى طلب الإخلاء بأن يعرض عليه وحدة سكنية فى بلد آخر.

وبهذا رأى قضت محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن:

١- «وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن النص فى المادة (٢/٢٢) من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ على أن «إذا أقام المستأجر مبنى مملوكاً له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه». يدل على أن المشرع قصد من هذا الحكم المستحدث الموازنة بين المؤجر والمستأجر إذا ما أصبح الأخير من طبقة الملاك بأن أقام مبنى مملوكاً له يزيد على ثلاث وحدات، إذ أن المستأجر المالك أصبح فى غنى عن الحماية التى قررها المشرع للمستأجرين عامة عن طريق الامتداد القانونى لعقود الإيجار إذ فى استطاعته نقل مسكنه إلى المبنى الجديد الذى يملكه أو يوفر مكاناً ملائماً لمالك العين المؤجر له فى المبنى الجديد بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة عليه والعمل بغير ذلك يؤدى إلى إثراء طائفة من الملاك على غيرهم بغير مبرر ويعد ذلك مجافاة لروح العدالة وهو ما لا يتفق مع العقل والمنطق، ولما كان حكم المادة (٢/٢٢) سالفة البيان متعلق بالنظام العام فإن ذلك يتطلب وبطريق اللزوم كى تنحسر الحماية المقررة لصالح المستأجر الذى أصبح مالكا أن يكون المبنى الذى تملكه فى ذات البلد الذى يوجد فيه مسكنه وهذا الشرط مستفاد من روح النص ويتفق مع الحكمة فى تطبيقه لأن تخيير المستأجر بين إخلاء مسكنه وبين توفير مكان ملائم لمالك العين المؤجرة له فى المبنى الجديد لا يتأتى إلا إذا أقام المستأجر المبنى الجديد فى ذات البلد حتى يكون فى استطاعته نقل مسكنه إليه، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق - ولا خلاف فيه بين الطرفين - أن المسكن الذى يستأجره المطعون ضده كائن بمدينة الأوقاف بالعجوزة محافظة الجيزة، وأن المبنى الجديد الذى أقامه كائن بوادى حوف قسم حلوان محافظة القاهرة، وهما عاصمتان

لمحافظتين مختلفتين تستقل كل مدينة منهما عن الأخرى حسب التقسيم الوارد بالقرار الجمهورى رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠. ومن ثم فإن المادة (٢/٢٢) سالفة البيان تكون غير واجبه التطبيق لتخلف أحد شروطها الجوهرية وهو أن يكون المبنى الجديد الذى يقيمه المستأجر فى ذات البلد الذى يقع فيه مسكنه، هذا إلى أن المادة ٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تحظر احتجاز الشخص لأكثر من مسكن فى البلد الواحد بغير مقتضى فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن لفظ البلد الواحد لا يتسع لأكثر من مدينة واحدة وفقا لأحكام القرار الجمهورى سالف البيان ولا يكون الحظر متوافرا لو احتجز المطعون ضده مسكنا آخر فى مبناه الجديد بمدينة القاهرة علاوة على العين المؤجرة له بمحافظة الجيزة، ومن ثم فإن النعى على ما أورده الحكم المطعون فيه بعدم توافر باقى شروط المادة (٢/٢٢) من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٨١ وعدم توافر الاحتجاز - أيا كان وجه الرأى فيه - غير منتج ما دام الحكم قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى القانون وهى رفض دعوى الإخلاء

لما كان ما تقدم، فإن النعى برمته يكون على غير أساس ويتعين نقضه».

(طعن رقم 1778 لسنة 56 ق جلسة 1990/4/5)

٢- «لما كان حكم المادة (٢/٢٢) متعلقا بالنظام العام فإن ذلك يتطلب وبطريق اللزوم كى تنحسر الحماية المقررة لصالح المستأجر الذى أصبح مالكا أن يكون المبنى الذى تملكه فى ذات البلد الذى يوجد فيه مسكنه، وهذا الشرط مستفاد من روح النص ويتفق مع الحكمة من تطبيقه، لأن تخيير المستأجر بين إخلاء مسكنه وبين توفير مكان ملائم لمالك العين المؤجرة له فى المبنى الجديد لا يتأتى إلا إذا أقام المستأجر المبنى الجديد فى ذات البلد حتى يكون فى استطاعته نقل مسكنه إليه، لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق، وبما لا نزاع فيه بين الطرفين أن المسكن الذى يستأجره الطاعن كائن بحى الشرايية بمدينة القاهرة وأن المبنى الجديد الذى أقامه كائن بقسم الهرم بمدينة الجيزة، وهما عاصمتان لمحافظتين مختلفتين تستقل كل مدينة منهما عن الأخرى حسب التقسيم الوارد بالقرار الجمهورى رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠. ومن ثم فإن المادة (٢٢) سالفة البيان تكون غير واجبة التطبيق لتخلف

أحد شروطها الجوهرية وهو أن يكون المبنى الجديد الذى يقيمه المستأجر فى ذات البلد الذى يقع فيه سكنه».

(طعن رقم 2146 لسنة 61 ق جلسة 1992/1/22)

٢- «إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية فى تاريخ لاحق لاستئجاره. أثره. تخييره بين تركه الوحدة السكنية التى يستأجرها أو توفير وحدة سكنية ملائمة للمالك أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بما لا يتجاوز مثلى أجره الوحدة التى يستأجرها. (م ٢/٢٢) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. وقوع المبنى الجديد الذى يملكه فى ذات البلد الكائن به مسكنه. وجود مسكنه بمحافظة الجيزة. والمبنى الجديد الذى أقامه بمحافظة القاهرة. عدم انطباق النص المذكور. علة ذلك».

(طعن رقم 1540 لسنة 57 ق جلسة 1993/12/3)

(طعن رقم 2017 لسنة 99 ق جلسة 1994/1/26)

٤- «إقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية فى تاريخ لاحق لاستئجاره. أثره. تخييره بين تركه الوحدة السكنية التى يستأجرها أو توفير وحدة سكنية ملائمة للمالك أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بما لا يتجاوز مثلى أجره الوحدة التى يستأجرها (م ٢/٢٢) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. وقوع المبنى الجديد الذى يملكه فى ذات البلد الكائن به مسكنه. وجود مسكنه بمحافظة الجيزة والمبنى الجديد الذى أقامه بمحافظة القاهرة عدم انطباق النص المذكور. علة ذلك».

(طعن رقم 2960 لسنة 64 ق جلسة 1994/00/13)

٥- «إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية فى تاريخ لاحق لاستئجاره. أثره. تخييره بين تركه الوحدة السكنية التى يستأجرها أو توفير وحدة سكنية ملائمة للمالك أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بما لا يتجاوز مثلى أجره الوحدة التى يستأجرها (م ٢/٢٢) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. وقوع المبنى الجديد الذى يملكه فى ذات البلد الكائن به مسكنه. وجود مسكنه بمحافظة الجيزة والمبنى الجديد الذى أقامه بمحافظة القاهرة. عدم انطباق النص المذكور. علة ذلك».

(طعن رقم 7739 لسنة 63 ق جلسة 1998/5/18)

٦- «إقامة المستأجر مبنى مملوك له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية فى تاريخ لاحق لاستتجاره. أثره. تخييره بين الاحتفاظ بسكنه الذى ييستاجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامة (م ٢/٢٢) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. أن يقيم المستأجر المبنى الجديد فى ذات البلد».

(طعن رقم 6167 لسنة 74 ق جلسة 2006/4/12)

ويقصد بالبلد فى هذا الشأن حدوده المعينة وفقا لأحكام قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (المعدل).

وهذا يؤدى إلى القول بأن كلا من القاهرة والجيزة وشبرا الخيمة لا تعد مدينة واحدة فى هذا الصدد (راجع الجزء الأول بند ١٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «انصراف لفظ «البلد» على المدينة أو القرية الواحدة وفقا للجداول المرفقة للقرار الجمهورى رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠. وقوع مسكن النزاع بمدينة سوهاج - ملكية المستأجر لمسكن آخر بنجع القنابرة التابعة لمحافظة سوهاج - عدم انطباق نص (م ٢/٢٢) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. علة ذلك».

(طعن رقم 1687 لسنة 68 ق جلسة 1999/4/5)

(طعن رقم 1615 لسنة 58 ق جلسة 1993/1/13)

(طعن رقم 2146 لسنة 61 ق جلسة 1992/1/22)

٢- «إذا كان النص فى القرار الجمهورى رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ على تقسيم الجمهورية إلى محافظات ومدن وقرى وفقا للجداول المرفقة للقرار والتي تضمنت أسماء المدن والقرى فى كل محافظة يدل على أن البلد الواحد يتعين أن ينصرف إلى المدينة أو القرية وفقا للبيان الوارد بالجداول المشار إليها اعتبارا بأن كل وحدة منها لها كيائها المستقل عن الوحدات الأخرى المجاورة لها، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق، دون منازعة من الخصوم، أن المسكن الذى ييستاجره الطاعن محل النزاع كائن بمدينة شبين الكوم وإذ كان الثابت من الكتاب الرسمى الصادر من رئيس الوحدة المحلية لمدينة ومركز شبين الكوم المؤرخ ١٠/٥/٢٠٠٣- المقدم أمام محكمة الموضوع- أن قرية كفر طنبدى- الكائن بها المبنى الجديد الذى أقامه

الطاعن - ليست حيا من أحياء مدينة شبين الكوم بل هي قرية تابعة للوحدة المحلية بالبنتانون، وأنه ولئن كان كل منهما يقع بمحافظة المنوفية إلا أن لكل منهما كيانه المستقل عن الآخر بحسب التقسيم الوارد بالجدول المرفق للقرار الجمهوري رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ ومن ثم فلا محل لتطبيق أحكام المادة ٢/٢٢ سالفه البيان على الدعوى الماثلة لتخلف أحد شروطها الجوهرية - على ما سلف بيانه - وهو أن يكون المبنى الجديد الذى يقيمه المستأجر فى ذات البلد الذى يقع فى مسكنه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإخلاء الشقة محل النزاع لإقامة الطاعن مبنى يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى قرية أخرى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 6167 لسنة 74 ق - جلسة 2006/4/12)

٢٩ - المستفيدون من حكم النص :

يفيد من الحكم الوارد بالنص، المالك أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية، فيحق للمالك تخيير المستأجر بين الاحتفاظ بسكنه أو توفير مكان ملائم له أو لأى من أقاربه المذكورين فى المبنى الذى أقامه.

والمقصود بأقارب المالك حتى الدرجة الثانية هم الأقارب نسبا دون الأقارب مصاهرة، ولو شاء الشارع غير ذلك لنص عليه صراحة كما فعل فى نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٧^(١).

إلا أن محكمة النقض - كما سبق أن رأينا - تطبق المادة ٢٧ مدنى التى تعتبر أقارب أحد الزوجين قريبا للزوج الآخر من نفس الدرجة، ومن ثم فإنه طبقا لهذا القضاء يفيد من حكم النص أقارب المالك مصاهرة حتى الدرجة الثانية.

(راجع فى التفصيل الجزء الأول بند 55 والجزء الثانى شرح المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 7977)

(1) من رأينا العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦١٨ الهامش وإن كان يبنى رأيه على أن الشريعة الإسلامية لا تعترف بقرابة المصاهرة على النحو المنصوص عليه فى المادة ٢٧ مدنى وأن نص المادة المذكورة غير دستورى بالتالى لمخالفته مبادئ الشريعة الإسلامية التى يعتبرها الدستور المصدر الرئيسى للتشريع.

ونرى - خلافا لرأى سابق - أنه لا يشترط فى طلب المالك الإخلاء استنادا إلى النص المشار إليه، أن يكون هو أو أحد أقاربه المذكورين فى حاجة إلى العين المؤجرة، لأن النص لم يشترط هذه الحاجة من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذا الحق لم يشرع لسد حاجة المالك أو أقاربه. وإنما شرع لتخفيف القيود الواردة على المالك عند إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يمكن أن يستغنى به عن العين المؤجرة، حيث يكون المالك أولى بالانتفاع بملكه^(١) ولذلك يكفى أن يكون للمالك أو لأحد أقاربه سالفى الذكر مصلحة فى الحصول على المسكن، كما لو كان سيؤجره مفروشا^(٢) أو يؤجره خاليا فى ظل القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦.

٧٠- اقتصار حق المالك أو أقاربه حتى الدرجة الثانية على وحدة واحدة:

يقتصر حق المالك أو أقاربه حتى الدرجة الثانية فى حالة احتفاظ المستأجر بالمسكن المؤجر على تأجير وحدة واحدة فى المبنى الذى أقامه ولو كان المالك وأقاربه المشار إليهم فى حاجة إلى أكثر من وحدة. ولا يستثنى من ذلك إلا حالة استئجار المستأجر أكثر من مكان واحد فإنه يحق للمالك ولأقاربه حتى الدرجة الثانية أن يطالبوه بأماكن تماثل فى عددها الأماكن التى يستأجرها من المالك^(٣).

وهذا الحق مخول للمالك فلا يثبت للمؤجر غير المالك وفى هذا قضت محكمة استئناف القاهرة (مأمورية شمال القاهرة) فى الاستئناف رقم ٠٨٠٨ لسنة ١١١١ ق بإجارات بتاريخ ١٩٩٨/٨/١٨ بأن:

«وحيث إنه عما ينعاه المستأنف على الحكم المستأنف بسببى الاستئناف الواردين بصحيفته وحاصله أن الحكم المستأنف لم يتصد لدعواه على أساس الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ٣٦١ / ١٩٨١، فالأصل المقرر فى الفقرة المذكورة أنه إذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنه الذى يستأجره أو

(١) مرقس ج ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٩٦.

(٢) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦١٨.

(٣) من هذا رأى العطار فى شرح الإيجار ص ٦١٩ وما بعدها.

توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه- وواضح من النص أن طلب الإخلاء أو توفير مكان ملائم الوارد بالنص قد قرره المشرع للمالك أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية وترفع الدعوى به من المالك، ومن ثم فإن هذا الحق لا يثبت للمؤجر إذا لم يكن مالكا، وشرع لتخفيف القيود الواردة على المالك عند إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يمكن أن يستغنى به عن العين المؤجرة، حيث يكون المالك أولى بالانتفاع بملكه، ويبين ذلك جليا من مقارنة نص المادة ١٨ من ذات القانون التى نصت على أسباب إخلاء المكان المؤجر إذ استعملت عبارة «لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد.....»، ولم تستعمل لفظ (المالك)، ومن ثم فإن لفظ المؤجر هنا يشمل المؤجر غير المالك إلخ».

٧١- حق الخيار متروك للمستأجر:

ترك النص للمستأجر حق الخيار بين الاحتفاظ بمسكنه المؤجر، أو توفير مكان ملائم للمستفيد من حكم النص.

فلمستأجر أن يحتفظ بمسكنه، ويوفر مكانا ملائما للمستفيد وله إذا شاء أن يتخلى له عن المسكن المؤجر، فلا يكون ملزما بتوفير مكان له فى المبنى الذى أقامه، ولا يستطيع المستفيد إجبار المستأجر على أى من الأمرين، ذلك أن النص ترك الخيار للمستأجر وليس للمستفيد.

ويجب اتباع حكم المادة (١/٢٦٦) مدنى فى هذا الشأن وهى تقضى بأنه «إذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار، أو تعدد المدينون فيما بينهم، جاز للدائن أن يطلب من القاضى تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون، فإذا لم يتم ذلك تولى القاضى بنفسه تعيين محل الالتزام».

غير أنه إذا قام المستأجر بتأجير وحدات المبنى الذى أقامه أو بيعها فإنه يكون قد أسقط حقه فى الخيار. ويكون للمؤجر طلب إخلائه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «النص فى المادة (٢/٢٢) من القانون رقم ٣٢٦ لسنة ١٩٨١ على أنه «إذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق

لاستجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان - ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه». يدل على أن التزام المستأجر الناشئ عن هذا النص هو التزام تخييرى بين محلين، الالتزام الأول هو إخلاء العين المؤجرة له، والالتزام الثانى هو توفير مكان ملائم لمالك العين المؤجرة فى المبنى الذى أقامه المستأجر، والخيار بين تنفيذ أى من هذين الالتزامين معقود للمستأجر وهو المدين فى الالتزام ومتى كان مصدر الخيار هو نص فى القانون الذى جعل الخيار للمدين، فإنه لا يجوز للدائن وهو مالك العين المؤجرة أن يختار بمشيئته تنفيذ أحد هذين الالتزامين دون الآخر وذلك وفقاً للأحكام العامة فى القانون المدنى، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه فى حالة خلو التشريع الاستثنائى لإيجار الأماكن من تنظيم حالة معينة وجب الرجوع إلى القواعد العامة فى القانون المدنى، وقد نصت المادة (١/٢٦٦) من هذا القانون على أنه «إذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم، جاز للدائن أن يطلب من القاضى تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون، فإذا لم يتم ذلك تولى بنفسه تعيين محل الالتزام». لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده قد قصر دعواه على طلب إلزام الطاعن بتوفير مسكن ملائم له بالمبنى الذى أقامه، وكانت محكمة الموضوع قد قضت له بطلباته دون إتاحة الفرصة للطاعن فى الاختيار بين الاحتفاظ بمسكنه المؤجر أو توفير مكان ملائم للمطعون ضده وفقاً للقواعد والإجراءات المشار إليها، والتفت الحكم المطعون فيه عن الرد على ما تمسك به الطاعن فى هذا الشأن مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى من أسباب الطعن».

(طعن رقم 1069 لسنة 56 ق جلسة 1987/6/25)

٢- «النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١

- يدل على أن التزام المستأجر الذى استحدثه هذا النص التزام تخييرى بين محلين أحدهما إخلاء العين المؤجرة له والثانى هو توفير مكان ملائم لمالك هذه العين أو

لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية في المبنى الذى أقامه بحيث يكون له الحق فى اختيار أحد هذين المحلين إلا أنه إذا أسقط هذا الحق فبإلزام بتأجير وحدات هذا المبنى أو باعها للغير ينقلب هذا الالتزام التخييري إلى التزام بسيط له محل واحد هو إخلاء العين المؤجرة لأن هذا التصرف يدل على انعدام الرغبة فى توفير مثل ذلك المكان الملائم فى المبنى الجديد، لما كان ذلك وكان الثابت - فى الأوراق - وحصله الحكم المطعون فيه - أن دفاع الطاعن قام على أنه أجر وحدات المبنى الذى أقامه جميعا بعقود ثابتة التاريخ - قدمها لمحكمة الموضوع فإنه يكون قد أسقط خياره ذاك ويكون للمؤجر طلب إخلائه من العين المؤجرة له».

(طعن رقم 379 لسنة 50 ق جلسة 1990/1/25)

٣- «إقامة المستأجر مبنى مكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية. أثره. تخييره بين ترك الوحدة السكنية التى يستأجرها أو توفير وحده سكنية ملائمة للمالك أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية. (م ٢/٢٢) ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. عدم استعماله هذا الحق أو إسقاطه مؤداه. وجوب إخلائه العين المؤجرة. مما لازمه انفساخ عقد الإيجار بقوة القانون من وقت وقوع المخالفة دون إبداء هذه الرغبة للمالك. علة ذلك».

(طعن رقم 542 لسنة 99 ق جلسة 1993/12/5)

٤- «إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره. تخييره بين إخلاء العين المؤجرة له أو توفيره وحدة ملائمة للمالك أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية فى المبنى الذى أقامه. (م ٢/٢٢) ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. تأجير وحدات المبنى أو بيعها. وجوب الحكم بإخلاء العين المؤجرة له. علة ذلك».

(طعن رقم 1655 لسنة 99 ق جلسة 1993/12/16)

٥- «إقامة المستأجر مبنى مملوكا له مكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية فى تاريخ لاحق لاستئجاره. تخييره بين إخلاء سكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه. (م ٢/٢٢) ق ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. إسقاط حقه فى التخيير بتأجير وحدات المبنى أو بيعها للغير. وجوب إخلائه للعين المؤجرة له. علة ذلك».

(طعن رقم 2788 لسنة 60 ق جلسة 1994/12/88)

٦- «النص في المادة (٢/٢٢) من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن - يدل على أن المشرع أنشأ في ذمة مستأجر الوحدة السكنية الذي أقام مبنى مملوكا له تزيد وحدات السكنية - تامة البناء والصالحة للانتفاع - عن ثلاث التزاما تخييريا بين محلين أحدهما إخلاء العين المؤجرة له والثاني هو توفير مكان ملائم لمالك هذه العين أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية في المبنى الذي أقامه مطلقا له الحق في اختيار أحدهما ولا تبرأ ذمة المستأجر براءة تامة إلا إذا أدى للدائن - المؤجرة له أحد المحلين فإذا امتنع عن إعمال حقه في الخيار تولى القاضي تعيين محل الالتزام وفقا لنص المادة (١/٢٦٦) من القانون المدني فإن أسقط حقه فبإدراكه بتأجير وحدات هذا المبنى أو باعها للغير ينقلب هذا الالتزام التخييري إلى التزام بسيط له محل واحد هو إخلاء العين المؤجرة فلا يبقى سوى القضاء بإخلائه منها».

(طعن رقم 2999 لسنة 61 ق جلسة 1996/1/15)

٧- «إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات في تاريخ لاحق لاستجاره. تخييره بين إخلاء العين المؤجرة له أو توفير وحدة ملائمة للمالك أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية في المبنى الذي أقامه (م ٢/٢٢) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. تأجير وحدات المبنى أو بيعها. أثره. سقوط حقه في التخيير. وجوب الحكم بإخلائه من العين المؤجرة. علة ذلك».

(طعن رقم 3193 لسنة 62 ق جلسة 1966/2/1)

٨- «إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية. أثره. تخييره بين إخلاء العين المؤجرة له أو توفير وحدة سكنية ملائمة للمالك أو لأحد أقاربه في المبنى الذي أقامه. (م ٢/٢٢) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. امتناع المستأجر عن إعمال حقه في التخيير للقاضي أن يقوم بتعيين محل الالتزام (م ١/٢٦٦) مدني إسقاط حقه في التخيير بتأجير وحدات المبنى أو بيعها للغير. أثره. وجوب الحكم بإخلائه».

(طعن رقم 4870 لسنة 64 ق جلسة 1996/2/26)

٩- «إقامة المستأجر مبنى مملوكاً له تزيد وحداته السكنية عن ثلاث تامة البناء وصالحة الانتفاع بها في تاريخ لاحق لاستئجاره بعد نفاذ ق ٢٣٦ لسنة ١٩٨١. عدم استعمال حقه في الخيار بين إخلاء العين المؤجرة له أو توفير مكان ملائم للمالك أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية وقيامه بتأجيرها. أثره. سقوط حقه في الخيار. مؤداه. للمؤجر طلب إخلائه».

(طعن رقم 4681 لسنة 62 ق جلسة 1997/2/24)

١- «إقامة المستأجر مبنى مكوناً من أكثر من ثلاث وحدات سكنية. أثره. تخييره بين ترك الوحدة السكنية التي يستأجرها أو توفير مكان للمالك أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية. (م ٢/٢٢) ق ٢٣٦ لسنة ١٩٨١. عدم استعماله هذا الحق أو إسقاطه. مؤداه. وجوب إخلائه من العين المؤجرة. لازمه انفساخ عقد الإيجار بقوة القانون من وقت وقوع المخالفة دون إبداء هذه الرغبة من المالك. علة ذلك».

(طعن رقم 56 لسنة 63 ق جلسة 2000/4/12)

١١- «إقامة المستأجر مبنى مملوكاً له مكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية في تاريخ لاحق لاستئجاره. تخييره بين إخلاء العين المؤجرة له أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذي أقامه (م ٢/٢٢) ق ٢٣٦ لسنة ١٩٨١. إسقاط حقه في التخيير بتأجير وحدات المبنى أو بيعها للغير. وجوب إخلائه للعين المؤجرة له. علة ذلك».

(طعن رقم 2984 لسنة 58 ق جلسة 2000/5/11)

٢٢- «تمسك الطاعنين بإقامة المطعون ضده في تاريخ لاحق لاستئجاره عين التداعي عقاراً مكوناً من اثنتي عشرة وحدة سكنية. قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى بإخلائه من عين النزاع استناداً إلى أن جميع وحدات العقار المملوكة له مؤجرة لشاغليها. خطأ في تطبيق القانون، علة ذلك».

(طعن رقم 2984 لسنة 58 ق جلسة 2000/5/11)

٢٣- «إن مفاد نص الفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرين من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٨١ أن التزام المستأجر الذي استحدثه هذا النص هو التزام تخييرى بين محلين أحدهما إخلاء العين المؤجرة له والثانى هو توفير مكان ملائم لمالك هذه العين أو لأحد

أقاربه حتى الدرجة الثانية فى المبنى الذى أقامه بحيث يكون له الحق فى اختيار أحد هذين المحليين، فإذا ما أقام مبنى بهذا الوصف مكتملا ولم يستعمل هذا الحق أو أسقطه على أية صورة تدل على انعدام رغبته فى توفير مكان ملائم فى المبنى الجديد ليشغله المالك بنفسه أو بأحد أقاربه المذكورين انحل التزامه التخييري إلى التزام بسيط يستوجب إخلاء العين المؤجرة مما لازمه انفساخ عقد إيجارها بقوة القانون منذ الوقت الذى وقعت منه المخالفة دون أن يبدى المستأجر تلك الرغبة للمالك».

(طعن رقم 2624 لسنة 68 ق جلسة 2010/4/11)

(طعن رقم 1224 لسنة 68 ق جلسة 2010/4/11)

وقد اصاب النص بتركه الخيار للمستأجر، لأن المستأجر قد تكون له مصلحة جديرة بالرعاية - وهذا هو الغالب - فى البقاء بالمسكن الذى استأجره وقضى فيه ردحا من الزمن وأصبح موطنا له⁽¹⁾.

٧٢- المقصود بالمكان الملائم:

أوجب النص على المستأجر فى حالة احتفاظه بالمسكن المؤجر إليه أن يوفر للمستفيد من حكمه مكانا ملائما. والمقصود بالمكان الملائم، ذلك الذى يفي بالغرض الذى يمكن أن يحققه مالك العين المؤجرة من الانتفاع بها لو استردها من المستأجر سواء كان ذلك بسكنها بنفسه أو بأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية أو باستغلاله إياها فيما تصلح له. ويدخل فى هذا موقع المكان ومساحته وعدد حجراته، فيجب ألا تكون

(1) وقد اشترطت بعض أحكام النقض لإعمال نص المادة (١/٢٢) أن يظل المبنى الذى أقامه المستأجر مملوكا له حتى تاريخ رفع الدعوى، فقد قضى بأن:

١- «إعمال نص (م ٢/٢٢) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. مناطه أن تكون وحدات المبنى الذى أقامه المستأجر أكثر من ثلاث وحدات تامة البناء وصالحة للانتفاع بها وأن يظل المبنى مملوكا له حتى تاريخ رفع الدعوى».

(طعن رقم 2467 لسنة 60 ق جلسة 1991/2/6)

٢- «إعمال نص المادة (٢/٢٢) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. مناطه. أن تكون وحدات المبنى الذى أقامه المستأجر أكثر من ثلاث وحدات سكنية تامة البناء وصالحة للانتفاع بها وأن يظل المبنى مملوكا له حتى تاريخ رفع الدعوى».

(طعن رقم 578 لسنة 64 ق جلسة 1994/12/14)

الوحدة التي يوفرها المستأجر أقل مزايا من الوحدة التي يستأجرها طالما أن المبنى الذى أقامه يضم وحدة أو أكثر تشتمل على هذه المزايا.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره. تخييره بين تركه الوحدة السكنية التى يستأجرها أو توفير مكان ملائم للمالك أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بما لا يجاوز مثلى أجرة الوحدة التى استأجرها. (م ٢/٢٢) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. مناطه. أن تكون الوحدة البديلة نظيرة للعين المؤجرة له فى مواصفاتها. علة ذلك».

(طعن رقم 1117 لسنة 56 ق جلسة 1991/3/25)

٧٣- يجب ألا تزيد أجرة الوحدة التى يوفرها المستأجر على مثلى الأجرة

المستحقة عن الوحدة المؤجرة:

أوجب النص ألا تزيد أجرة الوحدة التى يوفرها المستأجر للمالك أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية على مثلى الأجرة المستحقة عن الوحدة المؤجرة. ويسرى هذا الحكم ولو كانت الوحدة التى وفرها المستأجر للمالك أو لأقاربه حتى الدرجة الثانية تزيد عدد حجراتها على حجرات الوحدة التى يستأجرها.

وإذا كان المستأجر يحتجز عند المالك أكثر من مكان، ووفر المستأجر للمالك أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية مكانا واحدا ملائما فى مبناه، فعندئذ تحسب الأجرة التى سيدفعها المستفيد بالنظر إلى المكان المماثل أو قريب الشبه من هذا المكان من الأمكنة التى يحتجزها هذا المستأجر عند المالك، فإذا كان مثلا يحتجز مسكنا من ثلاث حجرات وآخر من أربع ووفر فى مبناه للمالك أو لأحد أقاربه المذكورين مسكنا من ثلاث حجرات فيلزم المالك أو قريبه بدفع أجرة لا تجاوز مثلى الأجرة المستحقة عن الوحدة المكونة من ثلاث حجرات التى يستأجره منه وفى حدود الأجرة القانونية للوحدة الجديدة^(١).

(١) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦١١.

٧٤- ممن ترفع الدعوى ضد المستأجر؟

إذا توافرت الشروط التي أوجبتها المادة (٢٢ / ١) ولم يقيم المستأجر - استجابة لطلب المالك - بالتخلي عن الوحدة المؤجرة أو توفير وحدة ملائمة له أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية كان للمالك رفع دعوى ضد المستأجر بإخلاء الوحدة التي يستأجرها أو بتوفير مكان ملائم في مبناه.

إنما لا تقبل الدعوى من أقارب المالك حتى الدرجة الثانية، ذلك أنهم وإن كانوا ذوى مصلحة في رفع الدعوى، إلا أن الحق في تأجير الوحدة لهم لا يثبت إلا بموافقة المالك وعن طريق التعاقد معه، فضلاً عن أن المالك قد يكون في حاجة شخصية إلى الوحدة، ولا يرغب في تأجيرها إلى أى من أقاربه المذكورين^(١).

٧٥- سريان النص على عقود الإيجار المبرمة قبل العمل بالقانون

الجديد:

يسرى النص على الوحدات السكنية المؤجرة منذ العمل بالقانون الجديد، كما يسرى على الوحدات السكنية المؤجرة بموجب عقود الإيجار القائمة في تاريخ العمل بالقانون الجديد، وكانت مبرمة قبله. ذلك أن الحكم الذي أتى به النص من الأحكام المتعلقة بالنظام العام.

ويجب لانتطابق النص أن يكون المستأجر قد أقام المبنى المملوك له أو على الأقل ما يزيد على ثلاث وحدات بعد العمل بالقانون الجديد^(٢) والقول بغير ذلك يجعل للنص أثراً رجعياً، وهو مالا يجوز دون نص في القانون.

(١) ويؤيدنا في هذا الرأي مرقس في الجزء الثاني الطبعة الثامنة ٢٩٨٣ ص ٢٥٥ - وقارن

الطار في شرح أحكام الإيجار ص ٦١٩ - إذ يرى أن الدعوى ترفع من المالك أو من أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية لأن النص أقام علاقة بينهم وبين المستأجر مقتضاها ثبوت حق لهم في المكان الملائم وإلزام المستأجر بتوفيره لهم.

(٢) من هذا الرأي عزت النمر ص ٢٢٥ - وعكس ذلك الطار في شرح أحكام الإيجار ص ٧١٧ -

مرقس ج ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٩٤.

وقد أخذت بهذا الرأي محكمة النقض إذ قضت بأن:

١- «المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من الأصول الدستورية المقررة أن النص التشريعي لا يسرى إلا على ما يلي نفاذه من وقائع مالم يقض القانون خروجاً على هذا الأصل - وفي الحدود التي يجيزها الدستور بررجعية أثره - ولا يغير من هذا الأصل تعلق أحكام القانون بالنظام العام، إذ لا يجاوز أثر ذلك أن تسرى أحكامه على ما يستجد من أوضاع ناتجة عن علاقات تعاقدية أبرمت قبل نفاذه ما دامت آثارها سارية في ظله إذ تخضع هذه الآثار لأحكام القانون الجديد تغليباً لاعتبارات النظام العام التي دعت إلى إصداره على حق المتعاقدين في تحديد التزاماتهم وحقوقهما التعاقدية الحالية منها والمستقبل على السواء لما كان ذلك وكان القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ الذي نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ٣٠/٧/١٩٨١ مبيناً في المادة ٢٩ منه أن العمل بأحكامه يكون من اليوم التالي لتاريخ نشره، مما يدل على أن المشرع قصد إلى سريان الحكم المقرر في المادة (٢/٢٢) منه على حالات البناء التي تتم بعد نفاذ هذا القانون. وهو ما أفصح عنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية في تعقيبه على ذلك النص.

ويؤكد ذلك خلو القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ من نص على سريان حكم المادة ٢٢ منه بأثر رجعي فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن الطاعن وإن استأجر من المطعم ضده الشقة التي يسكنها وأقام عقاره قبل صدور القانون سالف الذكر والعمل به يخضع لحكم الفقرة الثانية من ذلك النص بما يوجب عليه إما التخلي للمطعمون ضده عن العين المستأجرة أو توفير مكان ملائم له أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالبناء الذي أقامه بأجرة لا تتجاوز مثلي أجرة شقة النزاع يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه».

(طعن رقم 2145 لسنة 54 ق جلسة 1986/1/13)

٢- «إعمال نص المادة (٢/٢٢) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. مناطه. اشتغال المبنى الذي يقيمه المستأجر على أكثر من ثلاث وحدات سكنية تامة البناء وصالحة

للانتفاع بها بعد نفاذ القانون المذكور».

(طعن رقم 2851 لسنة 99 ق جلسة 1994/2/33)

(طعن رقم 5775 لسنة 63 ق جلسة 1994/5/26)

٣- «تطبيق نص المادة (٢/٢٢) ق ٢٢٦. مناطه. إقامة المستأجر بعد العمل بأحكامه مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية تامة البناء وصالحة للانتفاع بها ومعدة للإقامة فيها بالفعل. ما يشتمل عليه المبنى من حوانيت. عدم احتسابه ضمن تلك الوحدات»⁽¹⁾.

(طعن رقم 1333 لسنة 58 ق جلسة 1994/2/24)

٤- «لما كان القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ الصادر فى شأن الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر المعمول به من تاريخ ١١/٧/١٩٨١، قد نص فى الفقرة الثانية من المادة (٢٢) على أن «وإذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه» يدل على أن المشرع قصد إلى سريان الحكم المقرر فيه على حالات البناء التى تتم وتكون وحداته معدة للسكن فعلا بعد نفاذ هذا القانون وهو ما أفصح عنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية فى تعقيبه على هذا النص إذ جاء به «ألزمت ذات المادة المستأجر الذى يقيم مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية بأن يكون بالخيار بين أن يترك الوحدة السكنية التى يستأجرها من المالك أو أن يوفر له أو لأحد أقاربه حتى

(1) وقرن طعن رقم ٢٢٦١ لسنة ٧٧ ق جلسة ١١/٤/٢١٩٢ فقد جاء به «ثبت إقامة المطعون عليه - المستأجر - مبنى مكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية فى تاريخ لاحق لاستجاره واستحدثاته اثنتين منها بعد العمل بأحكام القانون ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعنة بإخلائه من العين المؤجرة تأسيسا على عدم استحدثاته سوى وحدتين سكنيتين فقط بعد العمل بأحكام القانون المذكور خطأ».

الدرجة الثانية وحدة سكنية ملائمة بما لا يجاوز مثلى أجرة الوحدة التي يستأجرها» ويؤكد ذلك خلو القانون ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ من نص على سريان حكم المادة ٢٢ منه بأثر رجعي ولا يسوغ القول بأن اشتراط النص بأن يكون المبنى الذى أقامه المستأجر «فى تاريخ لاحق لاستئجاره» يوحى بقصد المشرع فى إعماله بأثر رجعى بأن تكون إحدى الوحدات على الأقل قد أقيمت وأعدت للسكنى بعد العمل بالقانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١، إذ أن ذلك يعنى الخروج على الأصل المقرر بأن النص التشريعى لا يسرى إلا على ما يلى نفاذه من وقائع ما لم ينص المشرع صراحة على الخروج عليه هذا إلى أن هذا القول فيه مفاجأة للمستأجر بإعمال النص على وحدات أقامها قبل نفاذ القانون لم يكن فى حسابه خضوعها ليتدبر أمره فإن استلزام تعدد الوحدات بعد نفاذ القانون يتيح للمستأجر أن يختار منها ما يناسبه ويتفق مع ظروفه وأحواله العائلية إذا ما رأى التخلّى عن سكنه. لما كان ذلك فإن الهيئة تقر المبدأ سالف البيان والعدول عما يخالفه بالأغلبية المنصوص عليها فى المادة (٢/٤) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ٢١٧٢».

(طعان رقما 1596، 2001 لسنة 63 ق - «هيئة عامة» جلسة 1994/5/12)

٥- «تطبيق نص المادة (٢/٢٢) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. مناطه. إقامة المستأجر بعد العمل بأحكامه مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية تامة البناء وصالحة للانتفاع بها ومعدة للإقامة فيها بالفعل. ما يشتمل عليه المبنى من حوائط. عدم احتسابه ضمن تلك الوحدات».

(طعن رقم 4570 لسنة 61 ق جلسة 1995/6/15)

(طعن رقم 744 لسنة 58 ق جلسة 1992/11/5)

٦- «نص المادة (٢/٢٢) من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. سريان حكمها على حالات البناء التى تتم وتكون معدة للسكنى فعلا بعد نفاذه فى ١١/٧/١٩٨١. علة ذلك».

(طعن رقم 1943 لسنة 64 ق جلسة 1995/00/15)

٧- «نص المادة (٢/٢٢) من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. سريانه على حالات استحداث المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية

تامة البناء وصالحة للانتفاع بها بعد نفاذه فى ١١/٧/١٩٨١».

(طعن رقم 1143 لسنة 62 ق جلسة 1996/1/3)

(طعن رقم 2983 لسنة 60 ق جلسة 1994/11/7)

٨- «إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بإخلاء الطاعن من العين محل النزاع لامتلاكه عقارا مكونا من أكثر من ثلاث وحدات سكنية رغم ما ثبت من تقرير خبير الدعوى أن ما تم بناؤه بعد العمل بالقانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ وهو الطابق الرابع والمكون من شقتين فقط. خطأ».

(طعن رقم 1143 لسنة 62 ق جلسة 1996/1/3)

(طعن رقم 2983 لسنة 60 ق جلسة 1994/11/7)

٩- «نص المادة (٢/٢٢) من القانون ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. سريان حكمها على حالات البناء التى تتم وتكون معدة للسكنى فعلا بعد نفاذه فى ١١/٧/١٩٨١. علة ذلك».

(طعان رقما 1763 لسنة 68 ق - 1842 لسنة 68 ق جلسة 1999/6/13)

١٠- «استخلاص تاريخ إنشاء المبنى وإعداده للسكنى وما إذا كان لاحقا أم سابقا على تاريخ سريان ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ واقع. خضوعه لتقدير محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائعا».

(طعن رقم 1436 لسنة 68 ق جلسة 1999/6/13)

(طعن رقم 8394 لسنة 63 ق جلسة 1998/1/4)

١١- «إعمال نص المادة (٢/٢٢) ق ٢٢٦ لسنة ١٩٨١. مناطه. اشتغال المبنى الذى أقامه المستأجر على أكثر من ثلاث وحدات سكنية تامة البناء وصالحة للانتفاع بها بعد ١١/٧/١٩٨١ تاريخ نفاذ القانون. المبنى الذى يقيمه المستأجر قبل هذا التاريخ. عدم خضوعه لحكم هذا النص. وجوب تحقق المحكمة من تاريخ إقامة المستأجر لهذا المبنى. قعودها عن ذلك. قصور».

(طعن رقم 2659 لسنة 74 ق جلسة 2006/6/14)



الحالة الثانية

واردة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥

بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية

حق الحاضنة في الاستمرار مع صغار المطلق في شغل

مسكن الزوجية ما لم يهيئ المطلق المسكن المستقل المناسب

نشير بادئ ذي بدء، إلى أن حق الحاضنة في الاستمرار مع صغار المطلق في شغل مسكن الزوجية، ما لم يهيئ لهم المطلق المسكن المستقل المناسب، يسرى على المسكن المؤجر والمسكن غير المؤجر وفقا لنص المادة (١٨ مكرر ثالثا) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية) المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية) - كما سنرى تفصيلا - وأن الذى يعنينا فى نطاق بحثنا هو تناول هذا الحق بالنسبة للمسكن المؤجر باعتباره حالة من حالات إخلاء المستأجر شرعت لصالح الحاضنة والصغار، إلا أننا فضلنا دراسة حق الحاضنة المذكور بالنسبة للمسكن المؤجر وغير المؤجر تلافيا لتجزئته وتعميما للفائدة.

٦٦- النص القانوني:

نصت المادة (١٨ مكررا ثالثا) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالمادة الأولى من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية^(١) على أن:

«على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا ما لم يفعل خلال مدة العدة، استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة.

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيا لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة.

(١) الجريدة الرسمية - العدد ٢٧ (تابع) فى ٤ يولية سنة ١٥٨٥.

ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها.

فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا.

وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيه».

٧٧- النص المقابل للنص الحالى فى القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، والقضاء بعدم دستورية القرار بالقانون المذكور:

ورد مقابل للنص الحالى، لأول مرة فى القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية المنشور بالجريدة الرسمية فى ١١/٦/١٩٧٩ - العدد ٢٥ تابع (أ) إذ نصت المادة الرابعة من القرار بالقانون المذكور على أن:

«للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر، مالم يهيئ المطلق مسكنا آخر مناسباً، فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقة بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا

وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبين المشار إليهما فى الفقرة السابقة.

ويجوز للنائب العام أو المحامى العام إصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن المشار إليه حتى تفصل المحكمة نهائيا فى النزاع».

وقد أفصح تقرير اللجنة المشتركة من اللجنة التشريعية ومكتب لجنة الشئون الاجتماعية والأوقاف والشئون الدينية بمجلس الشعب عن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ عن دواعى وضع هذا النص إذ جاء فيه:

«نتيجة لأزمة الإسكان الخائفة فقد تعددت المنازعات والأقضية التى تمثل صراعا بين الزوجين بعد الطلاق على الاستقلال بمسكن الزوجية وقد اختلفت

قرارات النيابة العامة والأحكام في هذا الصدد، فبعضها كان يمكن الزوج ويطرد الزوجة بالأطفال ليوافقوا وحدهم تدبير مأوى لهم في وقت عز فيه الحصول على مسكن، والبعض الآخر أبقى الطرفين المتنازعين في المسكن مع ما في ذلك من خطورة اجتماعية ومخالفة لأحكام الشرع في حالات الطلاق البائن، والبعض الثالث مكن الزوجة والأولاد من المسكن، ولاشك أن بقاء هذا الحال دون علاج تشريعي أمر خطير تترتب عليه آثار خطيرة اجتماعيا وإنسانيا ويقتضى العلاج والحسم السريع».

وقد تراءى لمحكمة البدارى الجزئية للأحوال الشخصية (دائرة الولاية على النفس) حال نظر الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٠ عدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ في جملته لمخالفته المادتين ١٠٨، ١٤٧ من الدستور، إذ لم يستند رئيس الجمهورية في إصداره إلى تفويض من مجلس الشعب يخوله هذه السلطة، كما أنه لم تتوافر عند إصداره في غيبة مجلس الشعب ظروف توجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، فقضت المحكمة المذكورة بجلسة ٢ سبتمبر ١٩٨٠ بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، وقد قيدت الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٨ لسنة ٢ «قضائية دستورية» و بجلسة ٤ مايو سنة ١٥٨٥ قضت المحكمة الدستورية العليا «بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام الأحوال الشخصية»، مستندة في قضائها إلى عيب شكلي في صدور القرار بقانون المذكور، إذ لم يطرأ في غيبة مجلس الشعب ظرف من شأنه توافر الحالة الداعية لاستعمال رخصة التشريع الاستثنائية المقررة في المادة (١/١٤٧) من الدستورى التى تجرى على أنه:

«إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون»^(١).

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم السبت ٤ مايو سنة ١٥٨٥م الموافق ١٤ شعبان سنة ١٤٠٥هـ.

برئاسة السيد المستشار/ محمد على بليغ.....**رئيس المحكمة**

وحضور السادة المستشارين: مصطفى جميل مرسى وممدوح مصطفى حسن ومنير عبد

المجيد ورايح لطفي جمعة ومحمد كمال محفوظ وشريف برهام نور.....**أعضاء**

وحضور السيد المستشار الدكتور/ أحمد محمد الحنفى.....**المفوض**

وحضور السيد/ أحمد على فضل الله.....**أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية «دستورية». بعد أن أحالت محكمة البدارى الجزئية للأحوال الشخصية (دائرة الولاية على النفس) ملف الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٠.

المرفوعة من

نجاة حنفى عوض الله.

ضد

محمد حسن عبد العال.

الإجراءات

بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٨٠ وردت إلى قلم كتاب المحكمة دعوى رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٠ ولاية على النفس البدارى، بعد أن قضت محكمة البدارى الجزئية للأحوال الشخصية في ٢ سبتمبر سنة ١٩٨٠ بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩. بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية. وقدمت إدارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها.

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة ٢ مارس سنة ١٥٨٥ وفى هذه الجلسة قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم إلى جلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعية كانت قد أقامت الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٠ ولاية على النفس البدارى ضد زوجها المدعى عليه طالبة الحكم لها عليه بنفقة شرعية اعتباراً من أول نوفمبر ١٩٧٩. وبجلسة ٢ سبتمبر سنة ١٩٨٠ قضت محكمة البدارى الجزئية للأحوال الشخصية بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.

وحيث إن الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أن قرار الإحالة جاء خلواً من بيان النص الدستوري المدعى بمخالفته خروجاً على ما توجبه المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

وحيث إنه يبين من قرار الإحالة أن المحكمة استظهرت النصين الواجب تطبيقهما على واقعة الدعوى وهما المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩٢٠ والمادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩٢٩ المعدلتان بمقتضى المادتين الثانية والثالثة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، وقد تراءى للمحكمة عدم دستورية هذا التشريع في جملته لمخالفة المادتين ١٠٨ و ١٤٧ من الدستور إذ لم يستند رئيس الجمهورية في إصداره إلى تفويض من مجلس الشعب يخوله هذه السلطة، كما أنه لم تتوافر عند إصداره في غيبة مجلس الشعب ظروف توجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير. لما كان ذلك، وكان ما أورده قرار الإحالة واضح الدلالة في بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة - على النحو الذي يتحقق به ما تغياه المشرع - في المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٩، فإن الدفع بعدم قبول الدعوى يكون في غير محله متعيناً رفضه.

وحيث إن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية.

وحيث إنه يبين من الاطلاع على القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المطعون عليه، أنه استهدف معالجة الأوضاع المتعلقة بالأسرة وتنظيم استعمال الحقوق المقررة شرعاً لأفرادها، فكان قوامه والباعث عليه ما يتصل بمسائل الأحوال الشخصية التي تدور جميعها في فلك واحد هو تنظيم شؤون الأسرة فيما يتعلق بالزواج والطلاق والنفقة والحضانة، فقد نصت مادته الأولى على أن «تضاف إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩٢٩ مواد جديدة أرقام (٥ مكرراً)، (٦ مكرراً)، (٦ مكرراً ثانياً)، (٨ مكرراً)، (٢٣ مكرراً)» وتتضمن هذه = المواد الأحكام الخاصة بكيفية توثيق الطلاق والإعلام بوقوعه وما يترتب على ذلك من آثار

(٥ مكررا) وأنه يعتبر إضرارا بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها وإخفاء الزوج على الزوجة الجديدة أنه متزوج بسواها (٦ مكررا) وبين الآثار المترتبة على نشوز الزوجة (٦ مكررا ثانيا) وتقرير نفقة متعة للزوجة عند طلاقها بدون رضاها (١٨ مكررا) واستحقاق نفقة الصغير على أبيه (١٨ مكررا ثانيا) وفرض عقوبات جنائية لمخالفة بعض أحكام هذا القانون (٢٢ مكررا) ونصت المادة الثانية من القرار بقانون المطعون عليه على أن يستبدل بنص المادة (١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩٢٠ نص جديد يتضمن الأحكام الخاصة بشروط استحقاق نفقة الزوجة وأحوال سقوطها. وتقضى المادة الثالثة منه بأن يستبدل بنصوص المواد ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٦، ٢٠، من القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩٢٩ النصوص المحددة في هذه المادة والتي تشمل على الأحكام المتعلقة بإجراءات التحكيم عند وقوع الشقاق بين الزوجين (٧، ٨، ٩، ١٠، ١١) وبما يفرض على الزوج من نفقة مؤقتة لزوجته (١٦) وأحوال حضانة الصغار وأصحاب الحق فيها وشروطها (٢٠) . ثم نص القرار بقانون المشار إليه في مادته الرابعة على حق المطلقة الحاضنة في الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر وشروط استعمال هذا الحق وتحديد الجهة المختصة بالفصل في الطلبات المتعلقة به والمنازعات التي تنثور في شأنه، وأوجب في المادة الخامسة على المحاكم الجزئية أن تحيل إلى المحاكم الابتدائية الدعاوى التي أصبحت من اختصاصها بمقتضى أحكامه. وقضى في المادة السادسة بإلغاء كل من يخالف هذه الأحكام وانتهى في المادة السابعة والأخيرة إلى النص على نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية وأن تكون له قوة القانون وأن يعمل به من تاريخ نشره.

وحيث إن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها باعتبارها أسمى القواعد الأمرة وإهدار ما يخالفها من تشريعات. وهذه القواعد والأصول هي التي يرد إليها الأمر في تحديد ما تتولاه السلطة العامة من وظائف أصلية وما تباشره كل منها من أعمال أخرى استثناء من الأصل العام الذي يقضى بانحصار نشاطها في المجال الذي يتفق مع طبيعة وظيفتها. وإذ كانت هذه الأعمال الاستثنائية قد أوردها الدستور على سبيل الحصر والتحديد فلا يجوز لأى من تلك السلطات أن تتعداها إلى غيرها أو تجور على الضوابط والقيود المحددة لها، فيشكل عملها حينئذ مخالفة دستورية تخضع - متى انصبت على قانون أو لائحة - للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها،

=

بغية الحفاظ على مبادئه وصون أحكامه من الخروج عليها.

وحيث إن سن القوانين عمل تشريعى تختص به الهيئة التشريعية التي تتمثل فى مجلس

=

الشعب طبقاً للمادة ٨٦ من الدستور. والأصل أن تتولى هذه الهيئة بنفسها سلطة التشريع على مقتضى القواعد المقررة من الدستور، إلا أنه نظراً لما قد يطرأ في غيبة مجلس الشعب من ظروف توجب سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتل التأخير، فقد أجاز الدستور لرئيس الجمهورية في تلك الحالات أن يصدر في شأنها قرارات لها قوة القانون. وقد حرص المشرع الدستوري على أن يضع لهذه السلطة الاستثنائية في التشريع من الضوابط والقيود ما يكفل عدم تحولها - إلى ممارسة تشريعية مطلقة، موففاً بذلك بين مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات وضمنان مباشرة كل منها للمهام المنوطة بها، وبين الاعتبارات العملية الملحة التي تتطلب تحويل رئيس الجمهورية رخصة التشريع - على سبيل الاستثناء - لمواجهة تلك الظروف الطارئة حال غياب المجلس التشريعي المختص أصلاً بذلك. من أجل ذلك نص الدستور في الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ على أنه: «إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون» وفي الفقرة الثانية على أنه: «يجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم يعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر».

وحيث إن المستفاد من هذا النص أن الدستور وأن جعل لرئيس الجمهورية اختصاصاً في إصدار قرارات تكون لها قوة القانون في غيبة مجلس الشعب، إلا أنه رسم لهذا الاختصاص الاستثنائي حدوداً ضيقة تفرضها طبيعته الاستثنائية، منها ما يتعلق بشروط ممارسته ومنها ما يتصل بمآل ما قد يصدر من قرارات استناداً إليه. فأوجب لإعمال رخصة التشريع الاستثنائية أن يكون مجلس الشعب غائباً وأن تنتهي خلال هذه الغيبة ظروف تتوافر بها حالة تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتل التأخير إلى حين انعقاد مجلس الشعب باعتبار أن تلك الظروف هي مناط هذه الرخصة وعلة تقريرها. وإذا كان الدستور يتطلب هذين الشرطين لممارسة ذلك الاختصاص التشريعي الاستثنائي، فإن رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد إليهما للتحقق من قيامهما، باعتبارهما من الضوابط المقررة في الدستور لممارسة ما نص عليه من سلطات، شأنهما في ذلك شأن الشروط الأخرى التي حددتها المادة ١٤٧ ومن بينها ضرورة عرض القرارات الصادرة استناداً إليها على مجلس الشعب للنظر في إقرارها أو علاج آثارها.

وحيث إنه يبين من الأعمال التحضيرية للقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المطعون عليه

أن الأسباب التي استندت إليها الحكومة فى التعجيل بإصداره فى غيبة مجلس الشعب، تتمثل فيما أورده مذكرته الإيضاحية من «أن القانونين رقم ٢٥ لسنة ٢٩٢٠ ورقم ٢٥ لسنة ٢٩٢٩ الخاصين ببعض أحكام الأحوال الشخصية قد مضى على صدورهما قرابة خمسين عاما طرأ فيها على المجتمع كثير من التغيير المادى والأدبى التى انعكست آثارها على العلاقات الاجتماعية الأمر الذى حمل القضاء عبئا كبيرا فى تخريج أحكام الحوادث التى تعرض عليهم، وقد كشف ذلك عن قصور فى بعض أحكام القوانين القائمة مما دعا إلى البحث عن أحكام الأحوال التى استجدت فى حياة المجتمع المصرى وذلك فى نطاق نصوص الشريعة دون مصادرة أى حق مقرر بدليل قطعى لأى فرد من أفراد الأسرة بل الهدف من المشروع هو تنظيم استعمال بعض هذه الحقوق» كما أنه عند عرض القرار بقانون (محل الطعن) على مجلس الشعب للنظر فى إقراره، أفصح وزير الدولة لشئون مجلس الشعب عن ماهية الضرورة التى دعت إلى إصداره بقوله «ولا شك أن الضرورة تحتم استصدار قانون لتعديل الأحوال الشخصية وقد طال الأمد على استصدار هذه القوانين، وطول الأمد واستطالة المدة هى حالة الضرورة، بل هى حالة الخطورة فالأسرة المصرية تنتظر هذا الإصلاح منذ عام ١٥٠٥، واللجان تتعقد وتتعرض أعمالها ولكن دون جدوى ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية، والقانونان اللذان يحكمان مجال الأسرة رقم (٢٥) لسنة ٢٩٢٠ ورقم (٢٥) لسنة ٢٩٢٩ كلاهما يحتاج الى تعديل منذ صدورهما، أى منذ عامى ٢٩٢٠ و ٢٩٢٩. أليس فى هذا كله مدعاة لضرورة بقدرها ولى الأمر ليصدر قرارا ثوريا بإصلاح الأسرة، لو ترك الأمر لاقتراح قرار بقانون أو لمشروع بقانون وثار حوله المناقشات وظل شهورا وسنين فأين هى الحاجة التى تدعو إلى تحقيق إصلاح الأسرة بقرار ثورى مثل القرار بقانون المعروف».

لما كان ذلك، وكانت الأسباب سالفة البيان. وحاصلها مجرد الرغبة فى تعديل قوانين الأحوال الشخصية بعد أن طال الأمد على العمل بها رغم ما استجد من تغييرات فى نواحي المجتمع وإن جاز أن تندرج فى مجال البواعث والأهداف التى تدعو سلطة التشريع الأصلية إلى سن قواعد قانونية جديدة أو استكمال ما يشوب التشريعات القائمة من قصور تحقيقا لإصلاح مرتجى إلا أنه لا تتحقق بها الضوابط المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من الدستور، ذلك أن تلك الأسباب- تفيد أنه لم يطرأ- خلال غيبة مجلس الشعب- ظرف معين يمكن أن تتوافر معه تلك الحالة التى تحل بها رخصة التشريع الاستثنائية التى خولها الدستور لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة ١٤٧ المشار إليها ومن ثم فإن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩- إذ صدر استنادا إلى هذه المادة، وعلى خلاف الأوضاع المقررة فيها، يكون مشوبا بمخالفة الدستور.

=

= وحيث إنه لا ينال مما تقدم ما أثارته الحكومة من أن تقدير الضرورة الداعية لإصدار

وطبقا للمادة (٣/٤٩) من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم، ولما كان الحكم الصادر بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ قد نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٥٨٥ العدد (٢٠) فقد أصبح نص المادة الرابعة من هذا القرار بقانون غير معمول بها

القرارات بقوانين عملا بالمادة ٤٧ من الدستور متروك لرئيس الجمهورية تحت رقابة مجلس الشعب باعتبار ذلك من عناصر السياسة التشريعية التى لا تمتد إليها الرقابة الدستورية، ذلك أنه وإن كان لرئيس الجمهورية سلطة التشريع الاستثنائية طبقا للمادة المشار إليها وفق ما تمليه المخاطر المترتبة على قيام ظروف طارئة تستوجب سرعة المواجهة وذلك تحت رقابة مجلس الشعب، إلا أن ذلك لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى إصدار قرارات بقوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور والتى سبق أن استظهرتها المحكمة ومن بينها اشتراط أن يطرأ - فى غيبة مجلس الشعب - ظروف من شأنه توفر الحالة الداعية لاستعمال رخصة التشريع الاستثنائية وهو ما لم يكن له قائمة بالنسبة للقرار بقانون المطعون عليه الأمر الذى يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية. وحيث إنه - من ناحية أخرى - فإن إقرار مجلس الشعب للقرار بقانون المطعون عليه لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذى نشأ عليه كقرار بقانون دون تطهيره من العوار الدستورى الذى لازم صدوره. كما أنه ليس من شأن هذا القرار فى ذاته أن ينقلب به القرار بقانون المذكور إلى عمل تشريعى جديد يدخل فى زمرة القوانين التى يتعين أن يتبع فى كيفية اقتراحها والموافقة عليها وإصدارها القواعد والإجراءات التى حددها الدستور فى هذا الصدد وإلا تترتب على مخالفتها عدم دستورية القانون.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية المطعون عليه قد استهدف بتنظيمه التشريعى المترابط موضوعا واحدا قصد به معالجة بعض مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالأسرة على ما سلف بيانه، وكان العيب الدستورى الذى شابه قد عمه بتمامه لتخلف سند إصداره، فإنه يتعين الحكم بعدم دستوريته برمته.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.

اعتبار من ١٧/٥/١٥٨٥ تبعاً لعدم العمل بالقرار بقانون بأكمله من هذا التاريخ. ولكن سرعان ما صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ بعد عرضه على مجلس الشعب، ليحل محل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، وتضمن نص المادة (١٨) مكرراً ثالثاً) سאלفة الذكر واللى حلت محل المادة الرابعة من القرار بقانون، وقد علل السيد الدكتور رفعت المحجوب رئيس مجلس الشعب سرعه إصدار القانون بقوله: «.... ثم إن إصدار هذا القانون فى هذه الدورة له أهمية عملية ذلك حتى لا تطبق المحاكم القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٩٢٠ الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية والمرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، اللذين أصبحا قائمين بحكم عدم دستورية القرار بقانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٧٩، وخاصة أن هناك مشكلات مازالت معروضة على المحاكم، وأن احتمال صدور أحكام فيها أو قرارات إدارية بالإخلاء قائمة، فهناك إذن ضرورة عملية لنظر هذا الاقتراح بمشروع قانون فى هذه الدورة، فضلاً عن أن الدراسة كانت طويلة ومتأنية^(١).

٧٨- سريان أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ بأثر رجعى:

نصت المادة السابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ على أن ينشر القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وذلك عدا حكم المادة (٢٣ مكرراً) فيسرى حكمها من اليوم التالى لتاريخ نشره^(٢).

والأثر الرجعى للقانون لم يكن منصوباً عليه بالاقتراح بمشروع القانون وإنما أدخلته عليه اللجنة المشتركة من: لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية، ومكتب لجنة الشؤون الدينية والاجتماعية والأوقاف، وقد عللت ذلك - على ما أفصح عنه تقريرها - بأنها رأّت «أن هناك الكثير من المنازعات المنظورة أمام المحاكم واللى أقيمت فى ظل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ولم يصدر فيها حكم بات ذلك أنه من العدل والتسوية بين أصحاب هذه الدعاوى وما سيقام من دعاوى طبقاً لأحكام هذا المشروع

(١) مضبطة مجلس الشعب - الطبعة المؤقتة الجلسة ٩٦ بتاريخ ٢٠/١/١٥٨٥ ص ٢.

(٢) هذه المادة خاصة بالعقوبات.

المعروض عند صدوره، أن يكون لهذا القانون أثر رجعي ويلاحظ أن المشرع لم يجعل للعقوبة أثر رجعي اتفاقاً مع أحكام المادة ٦٦ من الدستور وخاصة أن المحكمة الدستورية العليا أقامت قضائها على عيب في الإجراءات فقط».

وبالترتيب على ذلك فإن نص المادة (١٨ مكرراً ثالثاً) شأنها شأن باقى مواد القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ - عدا المادة (٣٣ مكرراً) - تضحى سارية اعتبار من ١٥٨٥ / ٥ / ١٦ مع أنه طبقاً لحكم المادة (٣ / ٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا كان القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ لازال سارياً فى هذا التاريخ لأنها تجعل الحكم الصادر بعدم الدستورية سارياً منذ اليوم التالى لنشره أى يوم ١٥٨٥ / ٥ / ١٧.

وهذا الأثر الرجعى للقانون يستند إلى نص المادة (١٨٧) من الدستور التى تقضى بأنه: «لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أعضاء مجلس الشعب»، ولكنه ورد استثناء مما نصت عليه المادة (٣ / ٤٩) من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٩.

٧٩- الأحكام الواردة بالمادة:

تضمنت المادة النص على خمسة أحكام رئيسية هى:

- ١- تهيئة المطلق لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب بدلاً من استمرارهم دونه فى شغل مسكن الزوجية.
- ٢- استمرار الحاضنة وصغار المطلق فى شغل مسكن الزوجية دون المطلق إذا لم يهيئ لهم المطلق المسكن المستقل المناسب.
- ٣- استرداد المطلق مسكن الحاضنة بعد انتهاء مدة الحضانة.
- ٤- تخيير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها.
- ٥- إصدار النيابة العامة قرارات مؤقتة فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية.

ونتولى فيما يلى دراسة هذه الأحكام تفصيلاً وقد رأينا أن نبدأ بالحكم الثانى.

(أولا)

استمرار الحاضنة وصغار المطلق فى شغل**مسكن الزوجية دون المطلق إذا لم يهيئ****لهم المطلق المسكن المستقل المناسب**

٨٠- متى يثبت الحق للحاضنة وصغار المطلق فى الاستمرار فى شغل

مسكن الزوجية دون المطلق؟

يثبت الحق للحاضنة وصغار المطلق فى الاستمرار فى شغل مسكن الزوجية دون المطلق. إذا لم يهيئ لهم المطلق المسكن المناسب خلال فترة العدة إذا كان المسكن مؤجرا، وإذا لم يهيئ لهم هذا المسكن فى أى وقت ولو بعد انقضاء العدة إذا كان المسكن مملوكا للمطلق.

وسنرى أن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١/٦/ ١٩٩٦ ساوى بين المسكن المؤجر وبين المسكن المملوك للمطلق.

(انظر فى التفصيل البند التالى وبندى ٨٩، ٩٠ وانظر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ١/٦/ ١٩٩٦ فى البند ٨٢)

ويجب على المطلقة الحاضنة الانتظار إلى أن تنتهى عدتها شرعا قبل أن تقيم الدعوى بطلب الاستمرار فى شغل مسكن الزوجية مع صغارها دون المطلق، لأن هذا الحق لا يثبت لها إلا بعد انقضاء عدتها، فإذا رفعت دعواها خلال العدة كانت غير مقبولة.

وعلى المطلقة إذا أقامت دعواها أن تثبت طلاقها - عند الإنكار - وأن تثبت أن المطلق لم يهيئ لها ولصغارها منه مسكنا آخر مناسباً، وأن تقرر بانقضاء عدتها منه.

١١- الحاضنة التي يحق لها الاستمرار مع صغار المطلق في شغل مسكن الزوجية دون المطلق :

الحاضنة التي يحق لها الاستمرار مع صغار المطلق في شغل (مسكن الزوجية) دون المطلق، إذا لم يهيئ المطلق لها ولصغاره المسكن المستقل المناسب هي الحاضنة لصغار المطلق، أى يجب لثبوت هذا الحق للحاضنة أن يكون الزوج قد طلق زوجته التي أنجبت منه صغاراً مازالوا في سن الحضانة. أما إذا كانت الزوجية قد انتهت بين الزوجين بغير الطلاق. فإن حاضنة الصغار من هذا الزواج لا يحق لها الاستمرار في شغل مسكن الزوجية. ومثل ذلك أن ينتهى الزواج بوفاة الزوجة، أو ينتهى الزواج بالفرقة التي ليست بطلاق وإن احتسبت طلاقاً أو فسخاً، كالإبلاء واللعان وردة الزوج أو إتيانه فعلاً بأصول الزوجة أو فروعها مما يوجب حرمة المصاهرة كأن يزنى بأُم الزوجة أو بابنتها، أو الزواج بالأخت من الرضاعة.

وإذا كانت الفرقة بالطلاق فيستوى أن يكون الطلاق رجعياً أو بائناً، بإرادة الزوج أو بحكم القاضي.

وهذا الذى أوردناه يفصح عن أن المشرع لم يستهدف من الحكم الوارد بالمادة حماية الصغار وحاضنتهم بقدر زيادة أعباء المطلق بقصد الترغيب عن الطلاق.

ويثبت هذا الحق للحاضنة ولو لم تكن والددة الصغار، سواء كانت من أقارب أم الصغار أم من أقارب أبى الصغار المطلق، أما إذا انتقلت الحضانة إلى حاضن، فلا يثبت له هذا الحق لأن النص جعل هذا الحق (للحاضنة).

وفصح عن ذلك أن النص جاء مطلقاً «على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب»، وقد أبرز النص تخصيص المسكن للصغار بالدرجة الأولى وللحاضنة بالتبعية لهم. ولفظ (حاضنتهم) يفيد تعميم الحكم على الحاضنة أياً كانت.

وهذا الحكم مستحدث فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥١٥ ذلك أن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ كان يقضى بأن: «للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع

صغيرها بمسكن الزوجية» فكان حكمها قاصرا على المطلقة الحاضنة أى والدته الصغير المحضون.

وإذا كانت الحاضنة من المحارم بالنسبة للزوج المطلق كأخته مثلا، فلا يوجد ميرر لحرمانه من الإقامة بالمسكن مع أولاده المحضونين^(١). والأصل أن حضانة الصغار تكون للأم مالم تحرم منها بحكم قضائي.

١٢- عدم دستورية إلزام المطلق بتهيئة مسكن مناسب لصغاره من مطلقة وحاضنتهم ولو كان لهم مال أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه :

المستفاد من عموم نص المادة ١٨ مكررا (ثالثا) سالفه الذكر أنها تلزم المطلق بتهيئة مسكن مناسب لصغاره من مطلقة وحاضنتهم ولو كان لهم مال حاضر يكفي لسكناهم، أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه، مؤجرا كان أم غير مؤجر. إلا أن المحكمة الدستورية العليا قضت فى حكمها الصادر بتاريخ 1996/1/6 فى القضية رقم 5 لسنة 8 قضائية «دستورية»⁽²⁾ بعدم دستورية المادة ١٨ مكررا ثالثا فيما نصت عليه وتضمنته من إلزامها المطلق بتهيئة مسكن مناسب لصغاره من مطلقة وحاضنتهم ولو كان لهم مال حاضر يكفي لسكناهم، أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه، مؤجرا كان أم غير مؤجر.

ونعرض أسباب الحكم فيما يلى :

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليها الثالثة، كانت قد أقامت الدعوى رقم ٥٧ لسنة ١٥٨٥ مدنى كلى مساكن الإسكندرية ضد المدعى، بطلب تمكينها وابنته منها - المحضونة لها - «نجلاء» من مسكن الزوجية المبين بالأوراق وبجلسة ١٥ / ١٠ / ١٥٨٥ -

(1) الدستور محمد حسين منصور مسكن الزوجية بين قانون إيجار الأماكن وقانون الأحوال الشخصية ص ٢٧.

(2) الجريدة الرسمية - العدد ٢ فى ١٨ يناير سنة ١٩٩٦.

المحددة لنظر تلك الدعوى - دفع المدعى بعدم دستورية المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، وبجلسة ١٠/ ٢٢ / ١٥٨٥ صرحت محكمة الموضوع للمدعى - بعد تقديرها لجديّة دفعه - بإقامة الدعوى الدستورية، فرفعها.

وحيث إن المدعى ينعى على المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ - المشار إليهما - مخالفتها للمادتين (٢، ٢٤) من الدستور، تأسيسا على أن الإسلام - وفقا لنص المادة الثانية من الدستور - هو دين الدولة، وأن الشريعة الإسلامية - في مبادئها - هي المصدر الرئيسي للتشريع، وأن الطلاق - وهو مقرر للزوج بنص شرعى - لا يجوز تقييده بما يمس أصل الحق فيه، ذلك أن الحق في الطلاق مكفول لكل زوج حملا على أحوال المسلمين بافتراض صلاحهم وتقواهم، وهم لا يمارسون هذا الحق انحرافا، أو التواء، أو إضرارا، بيد أن النص المطعون فيه، صاغ القواعد التى قررها، ممالة منه لفئة لا تعنيها إلا مصالحها الضيقة التى لا يحميها الشرع، محملا من يباشرون ذلك الحق - وبقصد تقييده - بأعباء مالية ونفسية تدفعهم إلى العدول عنه، ولو قام موجبه، حال أن الطلاق أمر عارض على الحياة الزوجية، ولا يلجأ الزوج إليه إلا إذا صار استمرارها والتوفيق بين الزوجين - رأبا لصدعها - مستحيلا أو متعذرا، بما مؤداه أن النص المطعون فيه لا يبلور إلا تيارا دخيلا يتوخى هدم الحقوق لا إعمالها، توهما لخصومة بين طرفين، وإهدارا لقوامة الرجل على المرأة، إنفاذا لمساواة مغلوطة بينهما، وانحياز لقيم مستوردة بتغليبها على حقائق الدين، وتهوينا لاستقرار الأسر داخل مجتمعها بقصد إضعافها، وتعتيدا لأزمة طاحنة فى الإسكان، بدلا من الحد منها تخفيفا لوطأتها، بعد أن استعر لهيبها، ونشأ عنها نوع من الجرائم لم يكن مألوفا من قبل، وليس إلزام المطلق بأن يوفر لصغاره من مطلقته سكنا مناسباً، إلا تكليفا بمستحيل فى ظل أزمة الإسكان هذه، التى تحول بضغوطها - التى عمقها النص المطعون فيه - دون مباشرة الرجل للحق فى الطلاق ليغدو وهما، يؤيد ذلك أن حمل المطلق على التخلّى عن مسكن الزوجية،

بعد أن أعدده مستنفدا كل ما ادخره، ناهيك عن الديون التي لازال يرزح تحتها، يعنى أن يصبح هائما شريدا. وكان من المفترض - وقد التزم شرعا بالإنفاق على صغاره - أن تكون نفقتهم مبلغا من المال، غير أن النص المطعون فيه، استعاض عن تملكها بالتمكين منها، مخالفا بذلك ما كان عليه العمل من قبل، متجاهلا حدة أزمة الإسكان، وهو ما قام الدليل عليه من قصره مجال تطبيق الأحكام التي أقرها، على حل رابطة الزوجية بالطلاق دون غيره من فرق النكاح، فكان عقابا باهظا واقعا على المطلق، محملا إياه بأعباء ينوء بها، متمحضا إضرارا منهيها عنه شرعا، لقوله تعالى: {لا تضار والدته بولدها، ولا مولود له بولده}، وهو ما يعنى أن الولد لا يجوز أن يكون سببا لإلحاق الضرر بأبيه، وقد كان هو سببا لوجوده، ليكون استقلال الصغار من دون أبيهم بمسكن الزوجية، إثما وبغيا.

وفضلا عما تقدم، فقد أخل النص المطعون فيه بحرمة الملكية، ذلك أن صغار المطلق يستقلون من دون أبيهم بسكناء، ولو كانت عينا يملكها، ليحرم من الانتفاع بها، وإلى أن يوفر لصغاره وحاضنتهم مسكنا بديلا عنها، فى الآجال التي ضربها المشرع.

وحيث إن المادة ١٨ مكررا ثالثا - المطعون عليها - تنص على ما يأتى:
«على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال فترة العدة، استمروا فى شغل مسكن الزوجية دون المطلق مدة الحضانة.

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر، كان من حق الزوج المطلق، أن يستقل به إذا هيا لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة، ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية، وبين أن يقرر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين، ولها.

فإذا انتهت مدة الحضانة، فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده، إذا كان من حقه الاحتفاظ به قانونا.

وللنيابة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه، حتى تفصل المحكمة فيها».

وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة - وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر في المسائل الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها، والمطروحة على محكمة الموضوع، متى كان ذلك، وكانت الفقرتان الأولى والثانية من هذا النص، تكفلان لصغار المطلق وحاضنتهم، الاستقلال بمسكن الزوجية في الآجال والأحوال المبينة بهما، وكانت فقرتها الثالثة تقرر التزاما تخييريًا يكون فيه المحل متعددًا، ومن ثم تتضامن هذه المحال فيما بينها، لتبرأ ذمة المدين بالوفاء بأيهما - بافتراض استيفاء كل منها للشروط التي تطلبها القانون فيه - سواء أكان الخيار للمدين - وهذا هو الأصل عملاً بنص المادة ٢٧٥ من القانون المدني - أم كان الخيار للدائن بناء على اتفاق فيما بين العاقدين، أو إنفاذاً لنص في القانون، مثلاً هو مقرر بالفقرة الثالثة من النص المطعون فيه، التي تخول الحاضنة - وبافتراض نيابتها عن المحضونين - الخيار بين الاستقلال بمسكن الزوجية، وبين أن يقدر القاضي أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها، وهو ما يفيد إمكان رفضها الحصول على هذا الأجر، وطلبها مسكن الزوجية، لتقوم المصلحة الشخصية المباشرة للمدعى في الطعن على المادة ١٨ مكرراً ثالثاً - المشار إليها - بفقراتها الثلاث دون غيرها.

ذلك أن فقرتها الرابعة، تخول المطلق أن يعود بعد انتهاء حضانه صغاره إلى مسكن الزوجية إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً، وهو ما يتمحض لمصلحته، كذلك فإن فقرتها الأخيرة لا تفصل في موضوع الحقوق المدعى بها، ولكن في منازعات الحيازة التي يكون مسكن الزوجية مدارها، ليكون قرار النيابة في شأنها وقتياً، فاصلاً فيما يستبين لها من أوضاع الحيازة على ضوء ظاهر الأمر فيها، وهو ماتراجعها فيه المحكمة ذات الاختصاص للفصل في ثبوت الحيازة لأحد الطرفين المتنازعين، دون إخلال بأصل الحق المردد بينهما.

وحيث إن البين من مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين لمجلس الشعب، المعقودة في أول يوليو سنة ١٥٨٥، أن آراء عديدة أبدأها رئيس المجلس وأعضاؤه في شأن

نص المادة ١٨ مكررا ثالثا، سواء بتأييد مشروعها، أو الاعتراض على بعض جوانبه لتقييده.

وقد رفض المجلس بوجه خاص اقتراحين قدما إليه: أولهما - ألا يستقل صغار المطلق وحاضنتهم بمسكن الزوجية من دونه إذا كان لها مسكن تقيم فيه، أو كان للصغار مال يكفيهم للإنفاق منه لتدبير مسكن يضمهم مع حاضنتهم، وثانيهما - أن يختص كل من المطلق وصغاره بجزء مستقل من مسكن الزوجية، توفيقا بين مصالحهم، ودفعاً لتعارضها.

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للنص المطعون فيه، أن وقوع الطلاق يثير فيما بين الزوجين نزاعا حول مسكن الزوجية، وهل يخلص لصغار المطلق وحاضنتهم، أم لأبيهم من دونهم باعتباره المتعاقد عليه، وأن ما قرره بعض الفقهاء من أن على أبيهم سكناهم جميعا إذا لم يكن لمن لها إمسакهم، مسكن، يعنى أن لحاضنتهم أن تستقل معهم - بعد الطلاق - بمسكن الزوجية المؤجر لأبيهم المطلق، إلا إذا هيا لهم مسكنا مناسباً يقيمون فيه، ليعود إلى المطلق بعد انتهاء حضانتها، أو بعد زواجها، إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا.

وحيث إن الرقابة على الشرعية الدستورية - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا تناول - بين ما تشتمل عليه - الحقوق التى كفلها الدستور، وأهدرها النص المطعون فيه ضمنا، سواء كان الإخلال بها مقصودا ابتداء، أم كان قد وقع عرضا.

وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا مطرد كذلك، على أن ما نص عليه الدستور فى مادته الثانية - بعد تعديلها فى سنة ١٩٨٠ - من أن مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع، إنما يتمحض عن قيد يجب على السلطة التشريعية أن تتحراه وتنزل عليه فى تشريعاتها الصادرة بعد هذا التعديل - ومن بينها أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية - فلا يجوز لنص تشريعى أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودالاتها، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى يكون الاجتهاد فيها ممتنعا، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية، وأصولها الثابتة التى لا تحتمل تأويلا أو تبديلا.

ومن غير المتصور بالتالى أن يتغير مفهومها تبعا لتغير الزمان والمكان، إذ هى عصية على التعديل، ولا يجوز الخروج عليها، أو الالتواء بها عن معناها، وتنصب ولاية المحكمة الدستورية العليا فى شأنها، على مراقبة التقيد بها، وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها، ذلك أن المادة الثانية من الدستور، تقدم على هذه القواعد، أحكام الشريعة الإسلامية فى أصولها ومبادئها الكلية، إذ هى إطارها العام، وركائزها الأصلية التى تفرض متطلباتها دوما بما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية على خلافها، وإلا اعتبر ذلك تشهيا وإنكارا لما علم من الدين بالضرورة، ولا كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدالاتها أو بهما معا، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها، ولا تمتد لسواها، وهى بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان، لضمان مرونتها وحيويتها، ولمواجهة النوازل على اختلافها، تنظيما لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتمدة شرعا، ولا يعطل بالتالى حركتهم فى الحياة، على أن يكون الاجتهاد دوما واقعا فى إطار الأصول الكلية للشريعة بما لا يجاوزها، ملتزما ضوابطها الثابتة، متحريرا مناهج الاستدلال على الأحكام العملية، والقواعد الضابطة لفروعها، كافلا صون المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من حفاظ على الدين والنفس والعقل والعرض والمال.

وحيث إن البين من استقراء الأحكام التى بسطها الفقهاء فى شأن النفقة - سواء كان سببها عائدا إلى علائق الزوجية، أم إلى القرابة فى ذاتها - وأيا كان نوعها - بما فى ذلك ما يقوم من صورها بين الأصول والفروع، أنهم اختلفوا فيما بينهم فى عديد من مواضعها، إما لخفاء النصوص المتعلقة بها من جهة اتساعها وتعدد تأويلاتها، وإما لتباين طرائقهم فى استنباط الأحكام العملية - فى المسائل الفرعية والجزئية التى يدور الاجتهاد حولها - من النصوص وأدلتها، والترجيح بينها عند تعارضها، اختيارا لأصحابها وأقواها وأولاها، وهو ما يفيد أن النفقة بمختلف صورها، وفى مجمل أحكامها - وفيما خلا مبادئها الكلية - لا ينتظمها نص قطعى يكون فاصلا فى مسائلها.

وحيث إن النفقة شرعا هى الإدرار على الشئ بما فيه بقاءه، وهى فى أصل اشتقاقها تعد هلاكا لمال من جهة المنفق، ورواجا لحال من جهة المنفق عليه،

ويشمل مصطلحها كل صورها من إنفاق على إنسان أو حيوان أو طير أو زرع، لأن فيها معنى إخراج مال لإيفائهم حاجتهم، وصونها. ولا ينال من ذلك قول أهل اللغة أيضاً، بأنها ما ينفقه الإنسان على عياله ونحوهم، فإنه بيان لحقيقة مدلولها، وعلى تقدير أن مسكن الصغير من مشمولاتها.

وإذ كان الأصل أن يقوم الزوج بالإنفاق على زوجته ليوفر لها احتياجاتها، ويُعينها على التفرغ لواجباتها جزاءً لاحتباسها لمصلحة تعود عليه، وكان من المقرر كذلك أن للزوجة أن تأخذ من مال زوجها - إذا منعها مؤنتها - ما يكفيها هي وأولادها منه معروفاً، وبغير إذنه، وكانت علاقة المرء بذوى قرباه - من غير أبنائه - تقوم على مجرد الصلة - ولو لم تكن صلة محرمة - إلا أن الولد ليس إلا زرع أبيه، بل هو من كسبه وجزؤه، وبعض منه، وإليه يكون منتسباً، فلا يلحق بغيره.

وهذه الجزئية أو البعضية، مرجعها إلى الولاد، وليس ثمة نفع يقابلها ليكون فيها معنى العوض، ومن ثم كان اختصاص الوالد بالإنفاق على صغاره أصلاً ثابتاً لا جدال فيه، بحسبان أن قرابته من مفترض وصلها، محرم قطعها بالإجماع، ولأن نفقتهم من قبيل الصلة، بل هي من أبوابها، باعتبار أن الامتناع عنها مع القدرة على إيفائها - حال ضعفهم وعجزهم عن تحصيل حوائجهم - مفض إلى تفويتها، فكان الإنفاق عليهم واجباً، فلا تسقط نفقتهم بفقر آبائهم ولا يتحللون منها، بل عليهم موالاة شئون أبنائهم، العاجزين عن القيام بما يكفل إحياءهم وصون أنفسهم، مما يهلكها أو يضيعها.

وهم كذلك مسئولون عن تكميل نفقتهم، إذا كانوا يتكسبون، وما برحوا عاجزين عن إتمامها، فلا يمنعهم الآباء ما يستحقون، إعمالاً لقوله تعالى ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ولقوله عليه الصلاة والسلام «كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول» ذلك أن نفقتهم تقتضيها الضرورة، وبقدر ما يكون لازماً منها لضمان كفايتهم على ضوء ما يليق بأمثالهم، فلا تكون إقتاراً، ولا سرفاً زائداً عما اعتاده الناس، ولا تستطيل بالتألى إلى ما يجاوز احتياجاتهم عرفاً.

بل إن من الفقهاء من استدل على وجوبها على الآباء، من أنهم كانوا فى الجاهلية يقتلون أولادهم خوفا من الإملاق، وما كانوا ليخافوه لولا أن نفقتهم عليهم، فنهاهم الله تعالى عن قتلهم.

ومن ثم قيل بأمرين: أولهما - أن الإخلال بنفقتهم يكون مستوجبا حبس من قصر فى أدائها ممن التزم بها، باعتبار أن فواتها ضياع لنفس بشرية سواء فى بدنها، أو عقلها، أو عرضها، ثانيهما - أنه إذا كان للصغار مال حاضر، فإن نفقتهم تكون فى أموالهم ولا شأن لأبيهم بها، فإذا كان ما لديهم من مال لا يكفيها، أو لم يكن لديهم مال أصلا، اختص أبوهم من دونهم بتكملتها، أو بإيفائها بتمامها، فلا يتحمل غيره بعينها

وحيث إن المدعى لا ينازع فى أصل الحق فى نفقة صغاره، ولا فى شروط استحقاقها، ولا فى أن نفقتهم غير مقدرة بنفسها، بل بكفايتها، وإنما تثور دعواه الدستورية حول مشروعية القيود التى فرضها النص المطعون فيه على كل مطلق، قولاً بأن هدفها الحد من الحق فى الطلاق، وأن إعانتها يتمثل فى إلزامهم إسكان صغارهم من مطلقاتهم، بدلا عن أجره المسكن التى كان العمل بها جاريا قبل نفاذ النص المطعون فيه، بما مؤداه أن «عينية» نفقتهم «لا مبلغها»، هى مدار دعواه هذه، وأن الفصل فى دستورية النص المطعون فيه يتحدد على ضوءها، «ونطاق تطبيقها».

وحيث إن إنكار حق صغار المطلق فى اقتضاء نفقتهم تمكينا، مردود أولا: بأن القاضى وإن كان يقدرها فى ظل العمل بأحكام لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩١١ (المادتان ٥، ٦ منها ومذكرتهما الإيضاحية) مبلغا نقديا يشمل عناصرها جميعا، بما فيها السكنى، إلا أن من المقرر فى قضاء المحكمة الدستورية العليا، أن أية قاعدة قانونية - ولو كان العمل قد استقر عليها أمدا - لا تحمل فى ذاتها ما يعصمها عن العدول عنها، وإبدالها بقاعدة جديدة لا تصادم حكما شرعيا قطعيا - فى وروده ودلالاته - وتكون فى مضمونها أرفق بالعباد، وأحفل بشئونهم، وأكفل لمصالحهم الحقيقية التى تشرع الأحكام لتحقيقها وبما يلائمها، فذلك وحده طريق الحق والعدل، وهو خير من فساد عريض.

ومن ثم ساع الاجتهاد فى المسائل الاختلافية التى لا يجوز أن تكون أحكامها جامدة بما ينقض كمال الشريعة ومرونتها.

وليس الاجتهاد إلا جهدا عقليا يتوخى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، وهو بذلك لا يجوز أن يكون تقليدا محضا للأولين، أو افتراء على الله كذبا بالتحليل أو التحريم فى غير موضعيهما، أو عزوفا عن النزول على أحوال الناس والصالح من أعرافهم.

وإعمال حكم العقل فيما لا نص فيه، توصلا لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بين عباده، مردده أن هذه القواعد تسعها الشريعة الإسلامية، إذ هى غير منغلقة على نفسها، ولا تضى قدسية على أقوال أحد من الفقهاء فى شأن من شئونها، ولا تحول دون مراجعتها، وتقييمها، وإبدالها بغيرها.

فالآراء الاجتهادية ليس لها - فى ذاتها - قوة ملزمة متعددة لغير القائلين بها، ولا يجوز بالتالى اعتبارها شرعا ثابتا متقدرا لا يجوز أن ينقض، وإلا كان ذلك نهيا عن التأمل والتبصر فى دين الله تعالى، وإنكارا لحقيقة أن الخطأ محتمل فى كل اجتهاد، بل إن من الصحابة من تردد فى الفتيا تهيبا، ومن ثم صح القول بأن اجتهاد أحد من الفقهاء ليس أحق بالاتباع من اجتهاد غيره، وربما كان أضعف الآراء سندا، أكثرها ملاءمة للأوضاع المتغيرة، ولو كان مخالفا لأقوال استقر عليها العمل زمنا، ولئن جاز القول بأن الاجتهاد فى الأحكام الظنية، وربطها بمصالح الناس عن طريق الأدلة الشرعية - النقلية منها والعقلية - حق لأهل الاجتهاد، فأولى أن يكون هذا الحق ثابتا لولى الأمر يستعين عليه - فى كل مسألة بخصوصها وبما يناسبها - بأهل النظر.

وهذا الأصل قائم على الأخص فى مجال العلائق الزوجية لقوله عليه الصلاة والسلام «أطعموهم مما تأكلون وأكسوهم مما تكتسون»، وهو مقرر كذلك فى الزكاة لوقوعها فى عين أموالها لقوله عز وجل: {خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها}.

واستصحابا لهذا الأصل لا تخرج المطلقة من مسكنها طوال عدتها، سواء كان طلاقها من زوجها رجعيا أم بائنا، ذلك أن طلاقها رجعيا، يعنى أن علاقة الزوجية

لا تزال قائمة، وأن بقاءها في بيته قد يُغريه بإرجاعها إليه، استثناءً لحياتها، فإن كان طلاقها منه بائناً، فإن مكثها في منزل الزوجية يكون استبراء لرحمها لا استثناء من ذلك في الحالتين، إلا أن تأتي عملاً فاحشاً.

وقد أحال الله تعالى المؤمنين في كفاراتهم إلى عاداتهم قائلًا: {فإطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم}.

متى كان ذلك، وكان الحق هو الحسن شرعاً، والباطل هو القبيح شرعاً، فإن تقرير حق الصغار في نفقتهم من خلال إبدال مبلغها بعينيتهما، لا يكون التواء عن الشرع، ولا ضللاً لا يقابل الحق ويضاده .

ومردود ثالثاً: بأن الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين، كثيراً ما قرروا أحكاماً متوخين بها مطلق مصالح العباد جلباً لنفعهم، أو دفعاً لضرهم، أو رفعاً للحرَج عنهم، باعتبار أن مصالحهم هذه لا تنحصر جزئياتها، وأنها تتطور على ضوء أوضاع مجتمعاتهم وليس ثمة دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها.

وإذ لم يعد للنفوس - من ذاتها - زاجر يردعها عن إنكار حق الصغار في نفقاتهم أو المطل في أدائها - فيما إذا كان قدرها محدداً مبلغاً من النقود - مما قد يحمل حاضنتهم على التردد بهم على ذويها يقبلونهم على مضض، أو يصدونهم، يضيقون بهم ذرعاً، أو يعرضون عنهم، بما يهدد حياتهم وعقولهم وأعراضهم، فقد بات حقاً وواجباً، أن يتدخل المشرع لرد ما قدره ظلماً بينا، وأن يعيد تنظيم الحقوق بين أطرافها مبيناً طرق اقتضاءها، مستلهاً أن الشئون العامة، إخماداً للثائرة وبما يرفع التنازع والتناحر ويبطل الخصومة، على أن يكون مفهوماً أن اجتهادات السابقين، لا يجوز أن تكون مصدراً نهائياً أو مرجعاً وحيداً لاستمداد الأحكام العملية منها، بل يجوز لولى الأمر أن يشرع على خلافها، وأن ينظم شئون العباد في بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله، مستلهاً في ذلك حقيقة أن المصالح المعتبرة، هي التي تكون مناسبة لمقاصد الشريعة متلاقية معها، وهي بعد مصالح لا تنتهي جزئياتها، أو تنحصر تطبيقاتها، ولكنها تتحدد - مضموناً ونطاقاً - على ضوء أوضاعها المتغيرة.

وليس ذلك إلا إعمالاً للمرونة التي تسعها الشريعة الإسلامية فى أحكامها الفرعية والعملية المستجيبة بطبيعتها للتطور، والتي ينافيها أن يتقيد ولى الأمر فى شأنها بآراء بذاتها لا يريم عنها، أو أن يقعد باجتهاده بصددتها، عند لحظة زمنية معينة، تكون المصالح المعتبرة شرعاً قد جاوزتها.

وتلك هى الشريعة الإسلامية فى أصولها ومناباتها، متطورة بالضرورة، نابذة الجمود لا يتقيد الاجتهاد فيها - وفيما لا نص عليه - بغير ضوابطها الكلية، وبما لا يعطل مقاصدها.

ومردود ثانياً: بأن كلمة النفقة عند إطلاقها، تفيد انصرافها إلى مشتملاتها مما تقوم بها من طعام وكسوة وسكنى، أو هى - على حد قول الحنابلة - مؤنة الشخص خبزاً وأدماً وكسوة وسكناً وتوابعها، باعتبارها من الحوائج الأصلية للمنفق عليه.

والأصل فيها أن تكون عينا، فلا يصار حق الصغار بشأنها إلى ما يقابلها نقداً - باعتباره عوضها أو بدلها - إلا إذا كان استيفاء أصلها متعذراً. وليس معروفاً أن يكون إنفاق الوالد على صغاره تمليكاً معلوم القدر والصفة، بل يتعين أن يكون تمكيناً يُعينهم على أمر حوائجهم، ليوفيهما دون زيادة أو نقصان.

والأصل فى الضرر أن يزال فلا يتفاقم، وأن الضرر لا يكون قديماً، فلا يتقادم، وأن القرابة القريبة ينبغى وصلها، والقبول بأهون الشرين فى مجالها توقياً لأعمهما.

ومن ثم قدر المشرع - بالنص المطعون فيه - أن ينقل حق هؤلاء الصغار من نفقة يفرضها القاضى مبلغاً من النقود، إلى عين محقق وجودها، هى تلك التى كانوا يشغلونها مع أبويهم قبل طلاق أمهم، ليظل حقهم متصلاً بها لا يفارقونها، إلا إذا بوأهم أبوهم مسكناً مناسباً بديلاً عنها.

ولا منافاة فى ذلك للشريعة الإسلامية سواء فى مبادئها الكلية أو مقاصدها النهائية، بل هو أكفل لدعم التراحم والتواصل بين أفراد الأسرة الواحدة، بما يرمى جوهر علاقتهم بعضهم ببعض، فلا يقوض بنيانها.

ومردود رابعا: بأن ما قرره المدعى من أن المطلق يتعذر عليه أن يوفر سكنا لصغارها وحاضنتهم إزاء حدة أزمة الإسكان، وعمق تداعياتها، يعنى أن تقدير نفقتهم مبلغا من النقود مشتملا على سكناهم، لن يكون كافيا لتهيئتها، إذ لو كان بوسعهم استيفاء حقهم من السكنى من خلال أجر مسكن يحصلون عليه من أبيهم، لكان الاعتراض على عينية نفقتهم لغوا.

وحيث إن عينية النفقة على ما تقدم، لا تفيد لزوما انتفاء القيود اللازمة لضبطها، ولا تحول بالتالى دون مباشرة المحكمة الدستورية العليا لرقابتها القضائية فى شأن مضمون الحقوق التى خولها النص المطعون فيه لصغار المطلق وحاضنتهم، للفصل فى اتفاقها مع الدستور، أو خروجها عليه.

وحيث إن الفقرتين الأولى والثانية من النص المطعون فيه، صريحتان فى استقلال الصغار مع حاضنتهم بمسكن الزوجية، فيما إذا تقاعس المطلق عن أن يعد لهم مسكنا ملائما يضمهم جميعا.

بيد أن ربط هاتين الفقرتين ببعضهما، يدل على تبنيهما تمييزا تحكما بين فئتين من المطلقين: ذلك أنه بينما تلتزم إحداها - إذا كان مسكن الزوجية مؤجرا - أن توفر لصغارها من مطلقاتهم - مع حاضنتهم - مسكنا مناسباً خلال فترة زمنية لا تتجاوز على الإطلاق عدة مطلقاتهم، وإلا ظل الصغار من دون أبيهم شاغلين مسكن الزوجية، لا يخرجون منه إلا بعد انتهاء مدة حضانتهم بأكملها، فإن أخراهما - التى يكون مسكنها هذا غير مؤجر - يكفيها أن توفر لصغارها مع حاضنتهم مسكنا مناسباً يفيتون إليه، ولو كان ذلك بعد انتهاء عدة مطلقاتهم، لا يتقيدون فى ذلك بزمن معين.

وحيث إن الأصل فى كل تنظيم تشريعى أن يكون منطويا على تقسيم، أو تصنيف، أو تمييز من خلال الأعباء التى يلقيها على البعض، أو عن طريق المزاياء، أو الحقوق التى يكفلها لفئة دون غيرها، إلا أن اتفاق هذا التنظيم مع أحكام الدستور، يفترض ألا تتفصل النصوص القانونية التى نظم بها المشرع موضوعا محددا، عن أهدافها، ليكون اتصال الأغراض التى توخاها، بالوسائل إليها، منطقيا، وليس واهيا أو واهنا، بما يخل بالأسس الموضوعية التى يقوم عليها التمييز المبرر دستوريا.

ومرد ذلك، أن المشرع لا ينظم موضوعا معيناً تنظيمياً، مجرداً أو نظرياً، بل يتغيا بلوغ أغراض بعينها، تعكس مشروعاتها إطاراً لمصلحة عامة لها اعتبارها، يقوم عليها هذا التنظيم، متخذاً من القواعد القانونية التي أقرها، مدخلاً لها. فإذا انقطع اتصال هذه القواعد بأهدافها، كان التمييز بين المواطنين في مجال تطبيقها، تحكمياً، ومنهياً عنه بنص المادة ٨٠ من الدستور.

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان ما قرره النص المطعون فيه من تمييز بين فئتين من المطلقين، لا يعدو أن يكون تقسيماً تشريعياً لا يقيم علاقة منطقية بين الأسس التي يقوم عليها، والنتائج التي ربطها المشرع بها، بل توخى هذا التمييز - وعلى ما يبين من مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين لمجلس الشعب المعقودة في أول يوليو ١٥٨٥ - فرض قيود واقعية على الطلاق، كي لا يكون إسرافاً، فجاء بذلك نافياً لكل علاقة مفهومة بين طبيعة الرابطة القانونية التي ارتبط بها المطلق في شأن مسكن الزوجية - إجارة كانت، أم إعارة، أم ملكاً، أم انتفاعاً، أم حق استعمال، أم غير ذلك من العلائق القانونية - وبين التزام هذا المطلق بأن يوفر لصغاره وحاضنتهم مسكناً مناسباً وأويهم كبديل عن مسكن الزوجية، ذلك أن حق الصغار وحاضنتهم ليس متعلقاً بعين المكان الذي كان يظلمهم مع أبويهم قبل الطلاق، بل يقوم حقهم منحصراً في مكان يهجعون إليه، يكون مناسباً شرعاً لأمثالهم، فلا يكون إعدادهم مقيداً بزمان معين.

وإذا كان تنظيم الحقوق لا يجوز لغير مصلحة واضحة يقوم الدليل على اعتبارها، وكان غير المتصور أن يكون أمر المطلق رهقاً سواء من خلال تنظيم تشريعي جائر، أو عن طريق إساءة الصغار - أو حاضنتهم - استعمال حقهم في النفقة إضراراً بأبيهم، وكان من المقرر أن مسكناً مناسباً يتهيأ لهم من أبيهم سواء قبل انتهاء عدة مطلقاته أو بعدها، هو ما تقوم به مصلحتهم في النفقة التي لا يجوز ربطها على الإطلاق بما إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً أو غير مؤجر، إذ لا شأن لذلك بحق الصغار في نفقتهم، ولا هو من مقاصدها.

ومتى كان ما تقدم، وكان الآباء المطلقون - في علاقاتهم بأبنائهم - تتماثل مراكزهم القانونية فيما بين بعضهم البعض، وكان النص المطعون فيه، قد مايز

بينهم - فى نطاق هذه العلائق - بأن حد من حقوقهم فى إعداد مكان ملائم لسكنى صغارهم إذا كان مسكن الزوجية مؤجرا، مع بسطها إن كان غير مؤجر ، فإن هذا التمييز لا يكون منطقيا، قائما بالتالى على غير أسس موضوعية، ومنهيا عنه دستوريا، ذلك أن أشكال التمييز التى يناهضها مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد، أو تفضيل، أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق التى كفلها الدستور، أو القانون، أو كلاهما، بما فى ذلك تلك التى ترعى بنيان الأسرة ، ولا تفرقها، وتصون قيمها وترسيها على دعائم من الخلق والدين، ضمانا لتراحمها وتناصفها.

وحيث إن النص المطعون فيه - فوق هذا - يتمحض إعناتا بالمطلق، وتكليفا بما لا يطاق من جهتين:

أولاهما: أن عموم عبارته وإطلاقها من كل قيد، وكذلك الأعمال التحضيرية التى تكشف عنها مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين لمجلس الشعب - المعقودة فى أول يوليو ١٥٨٥ - تدل جميعها على أن ما توخاه المشرع بالنص المطعون فيه، هو أن يوفر الأب لصغاره من مطلقاته، ولحاضنتهم، مسكنا ملائما، وإلا استمروا من دونه شاغلين مسكن الزوجية، ولو كان لهؤلاء الصغار مال يكفيهم للإنفاق عليهم.

فقد رفض مجلس الشعب اقتراحا مقدما من أحد أعضائه مؤداه أن تهيئة مسكن للصغار من أبيهم بعد طلاق أمهم، ينبغى أن يكون مقيدا بألا يكون لحاضنتهم مسكن يخصصها، ولا لصغاره مال ينفقون منه على سكناهم.

وقيل تبريرا لهذا الرفض، أن أباهم يقوم الآن بالإنفاق عليهم ، ولو ورثوا عن بعض أقاربهم، أو تلقوا عن أمهم، مالا.

وإذ كان الأصل المقرر شرعا أن مؤنة الحضانة تكون فى مال المحضون، فإن لم يكن للمحضون مال، فعلى من تلزمه نفقته، وكان هذا الأصل مرددا بنص الفقرة الأولى من المادة ١٨ مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩٢٩ - المشار إليه - التى تقضى بأنه إذا لم يكن للصغير مال فنفقته، على أبيه، وكان حق الصغار فى الإنفاق عليهم، يتوخى إحياءهم، وليس حقا لحاضنتهم عوضا عن

احتباسها لشئونهم، وكان الأصل في نفقتهم أنهم عاجزون بدونها عن تحصيل حوائجهم، وأن استيفاءهم لها بقدر كفايتهم يعد معروفاً، وأن تأسيسها على حاجتهم، يثبتها على أبيهم، حتى مع اختلافهم ديناً، وكان استواء آباء الصغار مع أمهاتهم في الولاد، لا يسقط نفقتهم عن آبائهم، بل ينفردون بها، إلا أن الحق في طلبها مقيد دوماً بأن يكون تحصيلها حائلاً دون هلاكهم، أو ضياعهم، ولا كذلك أن يكون للصغير فضل من مال، ذلك أن الإنفاق عليه من مال غيره لا يكون إلا تفضلاً، فلا تكون نفقته واجبا على أحد، ولا يجوز طلبها بالتالي شرعاً من أبيه طلباً لازماً يحتم أداءها، فقد انتفى موجبها، ولم يعد اقتضاؤها ضرورة يخل بفواتها نظام الحياة.

ولئن جاز القول بأن الأبوين قد يفيضان بأموالهما على أبنائهم، صونا لأموالهم التي بين أيديهم مما قد يبدها أو ينتقص منها، إلا أن حذبهما على أبنائهم بما فطرا عليه، لا ينقض قاعدة شرعية أو ينحيا ويبدلها بغيرها، بل تظل نفقتهم في أموالهم بقدر كفايتهم.

ثانيتها: أنه وإن كان الأصل أن سكنى الصغار - عينا - حق، وأنها جزء من نفقتهم بمدلولها لغة وعرفاً، وكان النص المطعون فيه يكفلها للصغار من مال أبيهم، ولو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه - وينقلون إليه تبعاً لها - فإنه يكون بذلك مرهقاً - ودون مقتض - من يطلقون زوجاتهم - ولو كان الطلاق لضرورة لها موردها شرعاً - ، مفضياً إلى وقوعهم كارهين في الحرج، ليكون إعانتهم منافياً للحق والعدل، ومشقتهم بديلاً عن التيسير عليهم، ليقترن الطلاق بالبأساء والضراء التي لا مخرج منها.

وما لذلك تشرع الأحكام العملية التي ينبغي أن تستقيم بها شئون العباد ومصالحهم، إذ لا يجوز أن يكون عبؤها فادحاً من خلال تكليفاتها، ولا مضمونها عتوا مجافياً لرحمة فتح الله تعالى أبوابها للمؤمنين، بل هونا وقواماً، وهو ما عبر عنه ابن عابدين في حاشيته (رد المحتار على الدر المختار) التي أورد فيها أن أبا حفص حين سئل عن لها إمساك الولد وليس لها مسكن، أفاد بأن على أبيهم سكنهما جميعاً، وهو ما يعنى عند - بن عابدين - أن الصغار لا يحتاجون إلى

مسكن من أبيهم، إذا كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه يأويها مع المحضونين، ليكون انتقالهم معها أرفق بالجانبين، وأوفق لمصالحهم، ومن ثم ينبغي أن يكون عليه العمل.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان ما قرره أبو حفص مما تقدم - وكذلك من خرج عليه - لا يعدو أن يكون اجتهادا، وكان الاجتهاد في المسائل الخلافية ممكنا عقلا، ولازما ديانة، ومفتوحا بالتالي، فلا يصد اجتهاد اجتهادا، ولا يقابل اجتهاد على صعيد المسائل التي تنظم الأسرة بغيره، إلا على ضوء أوضاعها وأعرافها، وبما لا يناقض كمال الشريعة، أو يخل بروح منهاجها، وكان ما ذهب إليه البعض من أنه إذا اختار ولي الأمر رأيا في المسائل الخلافية، فإنه يترجح، مردود بأن الترجيح عند الخيار بين أمرين، لا يكون إلا باتباع أيسرهما مالم يكن إثما، فلا يشرع ولي الأمر حكما يضيق على الناس، أو يرهقهم من أمرهم عسرا، لتكون معيشتهم ضنكا وعوجا، بل يتعين أن يكون بصيرا بشئونهم بما يصلحها، فلا يظلمون شيئا، وكان من المقرر أن سكنى صغار المطلق ضرورة ينبغي أن تقدر بقدرها، وكان ثابتا كذلك أن من مقاصد الخلق جلب منافعهم ودفع المضار عنهم، وأن صلاحهم في تحصيل مقاصدهم، فلا يكون بعضهم على بعض عتيا، ولا تكون أفعالهم ضراوة فيما بينهم، وكان حقا قوله عليه السلام: «ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم» وكانت الحنيفية السمحة هي مدار الدعوة التي قام بتبليغها إلى الناس جميعهم {وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين}، وكان اقتضاء الصغار مسكنا من أبيهم - مع إمكان إيوائهم في مسكن لحاضنتهم تسكنه فعلا - مؤجرا كان أم غير مؤجر - ليكون لهم مهادا، ليس تعلقا بما يكون واجبا على أبيهم، ولا اجتنابا من جهتهم لشر يتناهون عنه، بل إعراضا عما ينبغي أن يكون عليه المؤمنون من المسامحة واللين، فقد تعين ألا يكون دينهم إرهاقا لعلاقاتهم ببعض، ولا مقيما عوائق تتعقد دروبها وتتغلق مسالكهم إليها، ليكون لهم مخرجا من حرجهم، فلا يقترن - ظلما أو هضما - بما يأتون أو يدعون مصداقا لقوله تعالى: {ما يريد الله ليجعل عليكم في الدين من حرج} {وما جعل الله عليكم في الدين من حرج} {يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر} {يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفا}.

متى كان ذلك، وكان القرآن فصلا لا هزلا، وكان اختصاص صغار المطلق من مطلقته - مع حاضنتهم - بمسكن الزوجية مع وجود مسكن لها تقيم فيه، وهو ما يقع بوجه خاص إذا لم تكن حاضنتهم هي المطلقة نفسها، بل أمها أو أختها أو خالتها - يعنى أن حاضنتهم هذه - وقد تهيأ مسكن لها مع زوجها وأولادها أما أن تنقل هؤلاء معها إلى مسكن المحضونين نابذة مسكنها لأمر انعقد عليه عزمها، وإما أن تتردد بين مسكنها ومسكنهم، فلا تمنحهم كل اهتمامها، ولا توفر لحضانتهم متطلباتها من التعهد والصون والتقويم، وإما أن تقيم مع محضونيتها - من دون أسرتها - ليتصدق بنيانها. ولا يعدو ذلك كله أن يكون عبثا توخى - دون مقتضى - وعلى ما جاء بمضبطة مجلس الشعب - فرض قيود واقعية على الطلاق لا يجوز شرعا.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، فقد تعين أن يكون النص المطعون فيه مقيدا، فلا يكون مسكن الزوجية مقرا للمحضونين، إذا كان لحاضنتهم مسكن يأويهم، تقيم هي فيه، وليس لازما أن يكون مملوكا لها، ذلك أن حق الصغار فى السكنى ينتقل من مسكن أبيهم إلى مسكن حاضنتهم، أيا كان شكل العلاقة القانونية التى ترتبط بها فى شأن هذه العين، ودون إخلال بحقها فى أن تقتضى لها وللصغار أجر مسكن مناسب، باعتباره من مؤنتهم.

وحيث إن النص المطعون فيه - محددا نطاقا فى الحدود التى خلص إليها قضاء المحكمة الدستورية العليا على النحو المتقدم - لا يعطل الحق فى الطلاق، ذلك أنه كفل لصغار المطلق - وحاضنتهم - حقوقا تقتضيها الضرورة، وبقدرها، لتكون نفقتهم كافلة لمقوماتها، لا تنتقص من مشتملاتها، ولا يكون جريان آثارها وإنفاذ الحقوق المتعلقة بها متراخيا.

ووقعها فى الحدود التى يقتضيها الشرع، ينفى تعويقها الطلاق، أو إهدارها الحق فيه، لأمرين: أولهما: أن الأصل فى الحقوق التى يأذن المشرع بممارستها، أو يبين أسسها، أنها تتكامل فيما بينها ولا تتآكل، بل تعمل جميعها فى إطار وحدة عضوية تتلاقى توجهاتها، وتتوافق مصالحها. ثانيهما: أن الطلاق كان دائما ملاذا نهائيا للرجل، ولا يلجأ إليه إلا باعتباره بابا للرحمة فى مجال علاقة زوجية غدا صدعها غائرا عميقا.

ولم يكن مطلقا بغيا من الرجل على المرأة لقوله تعالى : {فإن أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا} فلا يكون الفراق بين الزوجين ظلما أو حمقا، بل معروفا وانتصافا «لا ينال من الحقوق التي جر إليها» ولا يسقط عن المطلق تبعاتها. وتلك هي الشريعة الإسلامية، قوامها العدل والرحمة، وجوهرها دعوة إلى البر والإحسان لا تتناهى. ومما يناقض وسطيتها أن يكون الصغار ضحايا لنزق آبائهم، يمنعونهم ما يستحقون.

وحيث إن ما قرره المدعى من أن المطلق - إذا ما كان مالكا قانونا لمسكن الزوجية - فإن اختصاص صغاره من مطلقته بهذا المسكن من دونه، إنما يجرى ملكيته من بعض عناصرها، إخلالا بالحماية التي كفلها الدستور لها بالمادة ٣٤، مردود: بأن الملكية في إطار النظم الوضعية التي تزوج بين الفردية وتدخل الدولة، لم تعد حقا مطلقا، ولا هي عصية على التنظيم التشريعي. وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها. ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التي تتطلبها وظيفتها الاجتماعية، وهي وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ، ولا تفرض نفسها تحكما، بل تمليها طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التي ينبغي رصدها عليها، محددة على ضوء واقع اجتماعي معين، في بيئة بذاتها لها توجهاتها ومقوماتها.

وفي إطار هذه الدائرة، وتقيدا بتخومها، يفاضل المشرع بين البدائل، ويرجح على ضوء الموازنة التي يجريها، ما يراه من الصالح أجدر بالحماية، وأولى بالرعاية وفقا لأحكام الدستور، مستهديا في ذلك بوجه خاص بالقيم التي تتحاز إليها الجماعة في مرحلة بذاتها من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التي يفرضها الدستور على حق الملكية للحد من إطلاقها، لا تعتبر مقصودة بذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة.

ولا تعارض الشريعة الإسلامية في مبادئها الكلية ما تقدم. ذلك أن الأصل فيها أن الأموال جميعها مردها إلى الله تعالى، أنشأها وبسطها، وإليه معادها ومرجعها، مستخلفا فيها عباده الذين عهد إليهم بعمارة الأرض، وجعلهم مسئولين عما في أيديهم من الأموال لا يبددون أو يستخدمونها إضرارا. يقول تعالى: {وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه}. وليس ذلك إلا نهيا عن الولوغ بها في الباطل. وتكليفًا لولي

الأمر بأن يعمل على تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية المتوخاه منها، وهى مقاصد ينافيها أن يكون إنفاق الأموال وإدارتها عبثاً أو إسرافاً أو عدواناً، أو متخذاً طرائق تناقض مصالح الجماعة أو تخل بحقوق للغير أولى بالاعتبار. وكان لولى الأمر بالتالى أن يعمل على دفع الضرر قدر الإمكان، وأن يحول دون الإضرار إذا كان ثأراً محضاً يزيد من الضرر ولا يفيد إلا فى توسيع الدائرة التى يمتد إليها، وأن يرد كذلك الضرر البين الفاحش.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان اختصاص صغار المطلق بمسكن الزوجية، مقيداً بتاريخه فى أن يوفر لهم مسكناً مناسباً يكون بديلاً عنه، فإن استقلالهم به يغدو متصلاً بنفقتهم، مترتباً على الإخلال بإيفائها، بعد أن غض أبوهم بصره عن إحياء صغاره، ليكون استمرارهم فى شغل مسكن الزوجية، عائداً فى مصدره المباشر إلى نص القانون، وعلى ضوء الموازنة التى أجراها المشرع بين مصلحة المطلق فى أن يظل مقيماً بهذا المسكن من دون صغاره، ومصلحتهم فى البقاء فيه من دونه، مرجحاً - فى نطاق سلطته التقديرية فى مجال تنظيم الحقوق - ثانيتهما، باعتبار أن تفويتها يلحق بصغاره مضاراً لا حد لها، ولأن الأضرار حين تتراحم، فإن اختيار أهونها دفعاً لأعظمها خطراً وأقدها أثراً، يكون لازماً، وواقعاً فيه نطاق الوظيفة الاجتماعية للملكية، التى يحدد ولى الأمر إطارها وتوجهاتها. وحيث إن أعمال الفقرة الثالثة من النص المطعون فيه - محدد إطاره على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا - يفترض أن المطلق قد تراخى عن أن يعد مسكناً مناسباً لصغاره من مطلقته، رغم قيام الدليل على أنهم لا يملكون ما لا حاضراً يدبرون منه سكناهم، وليس لحاضنتهم مسكن تقيم فيه ويأويهم تبعاً لها - فإن اختصاصهم - من دون أبيهم - بمسكن الزوجية، يكون لازماً.

وحيث إن البين من الأعمال التحضيرية لهذه الفقرة - حسبما تضمنتها مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين لمجلس الشعب المعقودة فى أول يوليو سنة ١٥٨٥ - أن حكمها لم يكن وارداً فى مشروع القانون المعروض بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، وإنما اقترحها أحد أعضاء هذا المجلس تخبيراً للحاضنة بين

الاستقلال مع الصغار بمسكن الزوجية، وبين أن يقدر القاضى لها وللمحضونين أجر مسكن مناسب، وكان ذلك من المشرع بحسبان أنها قد تؤثر الانتقال مع الصغار إلى ذويها طلبا لملاذهم وعونهم، وقد يكون لها مسكنها ويريحها أن تظل فيه، بافتراض أن انتقالها منه إلى مسكن الزوجية قد يؤذيها أو يرهقها، وقد يروعاها - بما يقوض سكينتها وصفاء نفسها - فيما إذا كان أهل المطلق أولو بأس شديد، فلا تخلص - إزاء اضطرابها - لمحضونيتها، ولا تمنحهم من اهتمامها ما يستحقون، ولا تعينهم على قضاء حوائجهم بما يكفيها، فإن اختيارها أحد هذين البديلين - مسكن الزوجية أو أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها - لا يكون مناقضا أحكام الدستور - ومن بينها مادته الثانية - باعتباره مقررًا لمصلحه لها اعتبارها، وإهمالها يلحق الضرر بها وبمحضونيتها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة ١٨ مكررا ثالثا - المضافة بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٥١٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية - إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، وذلك فيما نصت عليه وتضمنته من:-

أولا: إلزامها المطلق بتهيئة مسكن مناسب لصغاره من مطلقته وحاضنتهم ولو كان لهم مال حاضر يكفى لسكناهم، أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه، مؤجرا كان أم غير مؤجر.

ثانيا: تقييدها حق المطلق - إذا كان مسكن الزوجية مؤجرا - بأن يكون إعداد مسكنا مناسبًا لصغاره من مطلقته وحاضنتهم، واقعا خلال فتره زمني لا يتعداها، نهايتها عدة مطلقته.

وألزمت الحكومة المصروفات ومائة جنية مقابل أتعاب المحاماة.

رئيس المحكمة

أمين السر

٨٣- المقصود بمسكن الزوجية :

استعمل النص عبارة «استمروا في شغل مسكن الزوجية»، وهو تعبير غير دقيق لأنه بانفصام الزوجية بالطلاق لم يعد المسكن الذى كان يقطنه الزوجان مسكناً للزوجية.

والمقصود بهذا المسكن، هو المكان الذى كانت تشغله الزوجة والزوج وأولادهما حال الزوجية، وكان يطلق عليه مسكن الزوجية، سواء كان منزلاً أو جزءاً من منزل، فإذا كان الزوجان وأولادهما يقيمون فى حجرة بشقة أو بمنزل يشغل باقيه آخرون كوالدى الزوج، كان مسكن الزوجية هو هذه الحجرة. وإذا كان الزوج متزوجاً من زوجتين فى منزل واحد أو شقة واحدة، وطلق الزوج إحدى زوجتيه، فإنها تستمر مع الأولاد المحضون فى شغل ما كانت تستخدمه أثناء قيام الزوجية.

وعلى ذلك إذا كان للزوج أولاد بالغون من زوجته الأخرى فإن هؤلاء الأولاد يستمرون فى شغل ما كانوا يستخدمونه من مسكن الزوجية.

وفى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٤ / ٦ / ٢ فى القضية رقم ١٠ لسنة ١٩٩٤ قضائية «دستورية» بأن :

«... ذلك أن النص المطعون عليه لا يخول الحاضنة - إذا لم يوفر الزوج مسكناً مناسباً - سوى الاستمرار فى ومحضونتها «دون المطلق» فى شغل مسكن الزوجية، بما مؤداه أنه إذا شاركها آخرون فى الانتفاع بالعين، فإن حقهم على أجزائها التى لم يشملها مسكن الزوجية يظل قائماً وليس لأحد أن يحول دون إقامتهم فيها».

وواضح مما تقدم أنه لا يشترط أن يكون هذا المسكن شرعياً وله مرافق مستقلة وهو ما أفصحت عنه مناقشات مجلس الشعب^(١).

(١) فقد صرح الدكتور رفعت المحجوب رئيس مجلس الشعب أثناء مناقشته المادة بالمجلس بأنه:

«.... وفى نقاشنا مع السادة أصحاب الفضيلة أساتذة الشريعة ورد السؤال التالى: ما القول

فى رجل متزوج زوجتين فى منزل واحد أو شقة واحدة فكانت إجابتى فى هذه الحالة أن =

وكان النص المقابل في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ يجرى على أن: «للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال بمسكن الزوجية». وهذه الصياغة لم تكن موفقة لأنها تعنى الاستقلال بالمسكن دون مشاركة أحد وهي نتيجة غير صحيحة كما رأينا، لذلك جاءت صياغة النص الحالي أكثر توفيقا حيث قضى باستمرار الصغار وحاضنتهم في شغل مسكن الزوجية دون المطلق مدة الحضانة، أي أن الاستقلال هنا نسبي (في مواجهة المطلق)^(١).

ويسرى النص على المسكن المؤجر والمسكن غير المؤجر، وذلك عكس الحال في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، الذي كان يقصر هذا الحق على المسكن المؤجر^(٢)، وبذلك يكون النص الجديد قد أضفى سعة كبيرة في تطبيق النص.

= المنزل أو الشقة ليس مسكنا لزوج و واحدة بل لأكثر من زوجة وعلى ذلك إذا طلق فتستقل المطلقة وأولادها بما كانت تستخدم من المسكن المشترك.
إذن، فمسكن الزوجية ليس منزلا بالضرورة أو شقة بالضرورة وإنما هو الجزء من المنزل أو هو المنزل المستقل تبعاً للظروف التي تختص به الزوجة والزوج وأولادهما، حال الزواج وهذا هو المقصود في القانون بمسكن الزوجية.

ثالثاً: لقد ورد النص أن على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا في شغل مسكن الزوجية - بالمعنى الذي قدمته - دون المطلق والنص هنا محسوب تماماً، فنحن لم نقل: استقلوا بمسكن الزوجية تماماً وإنما دون المطلق وحده فإذا وجد في هذا المسكن أب له أو أم يسكنون في جزء منه لم يخرجوا وإنما يخرج هو وحده فمسكن الزوجية يؤخذ بالمفهوم الضيق، وهو ما خصص للزوجة ولأولادها وللزوج حال قيام الزوجية، فإذا اشترك آخرون من العائلة الأب أو الأم أو الإخوة في مكان آخر داخل المبنى فهو ليس جزءاً من مسكن الزوجية وليكن ذلك واضحاً» (مضبطة مجلس الشعب - الجلسة ٩٨ بتاريخ ١٠/٧/١٥٨٥ ص ١١). كما صرح بأنه: «يبقى الأولاد مع حاضنتهم في المسكن، ويترك هو المسكن ولقد ذكرت مثلاً لذلك هو أنه في حالة وجود والد المطلق أو والدته مع الأولاد وحاضنتهم، وفي هذه الحالة يترك المطلق المسكن دون والده أو والدته، فإذا كان لوالديه أن يستمروا فمن الأجدي أن يستمر أولاده في نفس المسكن (مضبطة المجلس الجلسة المشار إليها ص ١٦).

(١) الدكتور محمد حسين منصور ص ٤٩ وما بعدها.

(٢) نقض طعن رقم ١٠٩ لسنة ٥٠٠ جلسة ٢/٥/١٥٨٥.

وعبارة (المسكن غير المؤجر) التي استعملها النص، أوسع بكثير من عبارة المسكن المملوك. لأن المسكن غير المؤجر يشمل المسكن المملوك للمطلق والمسكن الذى يكون له عليه حق انتفاع دون ملكية الرقبة أو حق استعمال أو حق سكنى. والمسكن المعار إلى المطلق من والديه أو من الغير، أو المشغول بترخيص إشغال مؤقت⁽¹⁾.

غير أنه إذا انتهى حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى أو ترخيص الإشغال المؤقت، أو انتهت الإعارة، وطلب المالك استرداد المسكن وجب رد المسكن لمالكه، سواء كان هذا المالك والد المطلق أو والدته أو غيرهما، ووجب على الحاضنة والصغار الخروج من هذا المسكن لأن شغلهم له وقتئذ يعد بلا سند من القانون، لأن القانون المدنى لا يعطيهم - هم ولا المطلق - الحق عندئذ فى شغل هذا المسكن ولأن نص المادة (١٨ مكررا ثالثا) سائلة الذكر تعطيهم الحق فى شغل ما كان يشغله المطلق بسند من القانون. ومن غير المعقول أن يعطيهم الحق فى اغتصاب ملك الغير. وعندئذ لا يكون للمطلق خيار ويتعين عليه أن يهوى لصغاره ولحاضنتهم مسكنا مستقلا مناسباً.

أما إذا كان مسكن المطلق مشغولا بسبب العمل، سواء بالنسبة للعاملين بالدولة أو القطاع العام أو الخاص، فلا يثبت للحاضنة وصغار المطلق حق الاستمرار فى شغل المسكن بعد انتهاء فترة العدة لأن هذا المسكن أعطى للمطلق لاعتبار يتصل بعمله ليظل به هو شخصيا ليكون عن مقربة من العمل، أو لتوفير الراحة والاطمئنان له حتى يتمكن من أداء عمله على الوجه المطلوب، ومن ثم فإن خروجه من المسكن لتشغله الحاضنة والصغار مما يخالف شروط شغل المسكن ويعرقل

(1) وفى هذا قال السيد رئيس مجلس الشعب ضمن بعض المسائل التى أوضحها فى المادة:

«خامسا - إذا كان المسكن غير مؤجر واختيار اللفظ كان دقيقا فلم نقل مملوكا لفتح الباب لحالات غير الملكية فالمسكن غير المؤجر قد يكون مملوكا للزوج وقد يكون له عليه حق انتفاع وليس له ملكية الرقبة، وقد يكون مملوكا لوالده أو لوالدته وأعطى له دون إيجار لفظ المسكن غير المؤجر أوسع بكثير من لفظ المسكن المملوك الخ.
(مضبطة مجلس الشعب - الجلسة المشار إليها ص ١١).

سير العمل في الجهة التي أعطته هذا المسكن، فضلا عن أن علاقته بجهة العمل قد تنتهي قبل انتهاء مدة الحضانة.

وتختلف هذه الحالة عن مساكن الخدمات الاجتماعية التي تقيمها شركات القطاع العام من ثلثي نسبة الـ ١٥% المخصصة للخدمات من أرباح الشركات (المادة ١٤ من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١) وتملك للعاملين أو تؤجر إيجارا مستقلا عن العمل، فهذه تأخذ حكم المسكن المملوك للمطلق أو المؤجر له بحسب الأحوال^(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«مفاد نص المادة ١٨ مكرر ثالثا من القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية أن للمطلة الحاضنة بعد الطلاق الاستقلال بمحضونها بمسكن الزوجية المؤجر لمطلقها والد المحضون أو غير المؤجر له ما لم يعد لها المطلق مسكنا آخر مناسباً، حتى إذا ما انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يعود ليستقل دونها بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداءً الاحتفاظ به قانوناً، وأن مسكن الحضانة بحسب الأصل هو ذلك المسكن المناسب الذي يعده المطلق لإقامة مطلقة أثناء فترة حضانتها لأولاده منها، فإذا لم يقدّم المطلق بإعداد المسكن المناسب فإن مسكن الزوجية الذي أقام فيه الزوج مع زوجته قبل حصول الطلاق بينهما هو مسكن الحضانة ويحق لمطلقة الحاضنة أن تستقل بالإقامة به مع صغيرها من مطلقها فترة الحضانة مادام أن الزوجين كانا يقيمان فيه قبل حصول الطلاق بينهما ويقصد بالمسكن غير المؤجر - وعلى ما أفصحت عنه مناقشات أعضاء مجلس الشعب عند مناقشة هذه المادة - أن يكون المسكن مملوكاً للزوج أو يكون له عليه حق انتفاع دون ملكية الرقبة أو أن يكون مملوكاً لأحد أبوي الزوج وأعطى له دون إيجار ليقوم فيه مع زوجته».

(طعن رقم 2932 لسنة 74 ق - جلسة 2006/4/19)

(١) الدكتور عبد النصر العطار في الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥

ص ١٦٨ وما بعدها هامش (٢) ص ١٧٧.

٤٤- العلاقة بين الحاضنة ومؤجر المسكن :

إذا كان مسكن الزوجة مؤجراً واستمرت الحاضنة وصغار المطلق في شغلها، فإن شغل الحاضنة والصغير لهذا المسكن يضحى بمقتضى نص فى القانون، وتقوم العلاقة الإيجارية مباشرة بين الحاضنة وبين المؤجر خلال فترة شغلها المسكن على أن تعود هذه العلاقة بقوة القانون للمطلق المستأجر بانتهاء فترة شغل المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً.

وعلى ذلك تلتزم الحاضنة بأداء أجرة المسكن وبكافة الالتزامات التى يتحملها المستأجر خلال فترة شغلها المسكن، والحاضنة تحصل على نفقة للصغار من أبيهم ومن بين عناصرها أجرة المسكن^(١)، لأن الاستمرار فى شغلها المسكن لا يسقط حقها فى تقاضى أجر مسكن الحضانة.

وقد أوضح هذه العلاقة فى ظل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، تقرير اللجنة المشتركة من اللجنة التشريعية ومكتب لجنة الشؤون الاجتماعية والأوقاف والشؤون الدينية عن القرار بقانون المذكور إذ جاء به أن:

«الحكم الذى أتت به المادة الرابعة يعد استثناء من الأحكام المنظمة للعلاقة بين المؤجر والمستأجر فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، حيث تستقل المطلقة الحاضنة بقوة القانون بشغل المسكن فى مواجهة الزوج المستأجر والمالك وتقوم العلاقة الإيجارية مباشرة بينها وبين المالك خلال فترة استقلالها بشغل المسكن على أن تعود هذه العلاقة بقوة القانون للمطلق المستأجر الأصلى بانتهاء الحضانة أو زواج المطلقة ومن المفهوم أن الحاضنة تلتزم بسداد الأجرة وبكافة الالتزامات التى يتحملها المستأجر خلال فترة شغلها على استقلال المسكن إذ هى تحصل لأبنائها المحضونين على نفقة أبيهم بين عناصرها أجرة المسكن»، ولكن ليس معنى ذلك إلزام القاضى بفرض أجرة مسكن الحضانة بما يوازى إيجار المسكن.

(١) قارن عبد الناصر العطار المرجع السابق ص ١٦٨ إذ يرى أن للمؤجر أن يطالب والد المحضونين بالالتزامات عقد الإيجار ومنها الأجرة باعتبار أنه المستأجر وللمؤجر أن يطالب الحاضنة بذلك باعتبار أنها الشاغلة للعين بمقتضى نص القانون.

وبالبناء على ذلك، إذا كان المسكن يخضع لأحكام الباب الأول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، جاز للمؤجر أن يطلب إخلاء الحاضنة والصغار من المسكن لأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة (١٨) من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١، ومن بين ذلك إذا تخلفت الحاضنة عن الوفاء بالأجرة أو تكرر امتناعها أو تأخرها عن الوفاء بها أو إذا ثبت بحكم قضائي نهائي أنها استعملت المكان أو سمحت باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للآداب العامة.

ويجوز للمطلق التدخل في دعوى الإخلاء المرفوعة من المؤجر باعتباره مستأجراً^(١)، طالبا وقفها إلى حين الفصل في دعواه بإسقاط الحضانة عن الحاضنة لعدم أمانتها مثلاً ونقل الحضانة إلى من تليها في الحضانة، مع طرد هذه الحاضنة من المسكن لشغلها له بعد ذلك بغير سند، كما يجوز للمؤجر الاستشكال في تنفيذ الحكم الذي يصدر ضد الحاضنة وفقاً للقواعد العامة^(٢).

ولا يسقط حق الحاضنة والمحضونين في الاستمرار في شغل المسكن تنازل المطلق عن الإيجار للمالك أو للغير أو تأجير له من الباطن للغير لأن حقهم في الاستمرار في شغل هذا المسكن مستمد من القانون ولا يستطيع المستأجر الأصلي المساس به.

والحكم الصادر بإخلاء الحاضنة لا يحتج به في مواجهة المطلق الذي يسترد العين بوصفه صاحب الحق الأصيل في الإيجار إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً.

(١) عبد الناصر العطار في مؤلفه الأسرة وقانون الأحوال رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ ص ١٦٩ هامش (١).

(٢) وحال مناقشة المادة بمجلس الشعب اقترح السيد العضو كمال بدوي أن يضاف إلى النص فقرة كالآتي: «كما لا يجوز الحكم بإخلاء المسكن بناء على طلب المؤجر إلا بعد إعلان الزوج والحاضنة» إلا أن رئيس المجلس رد عليه بأن: «من حق الحاضنة قانوناً أن تتدخل في الدعوى، ويمكنها أن تستشكل عند التنفيذ، فالقواعد القانونية العامة ستطبق». ولم يوافق المجلس على هذا الاقتراح - مضبطة مجلس الشعب - الجلسة المشار إليها ص ١٥ وما بعدها.

١٥- مدى حق الحاضنة فى استعمال مسكن الحضانة :

تقيم الحاضنة مع المحضون فى مسكن الحضانة، وتستمر فى شغله من أجل الصغير المحضون. وتستند الحاضنة فى إقامتها بالمسكن إلى نص القانون، دون أن يكون لها حق ذاتى عليه.

وينبنى على ذلك أنه لا يجوز للحاضنة تغيير استعمال مسكن الحضانة ولو كان لغرض مشروع، فلا يجوز لها أن تسمح لوالديها أو لأقاربها بالسكنى معها فيه، أو بأن تتزوج ويقيم زوجها معها فيه ولو كان الزوج ذى رحم محرم من الصغير، كما لا يجوز لها من باب أولى استعماله فى غير أغراض السكنى كاستعماله عيادة طبية أو مكتبا لممارسة مهنة أو حرفة. لأن ذلك يتضمن استغلالا لحق الصغير على أبيه فيما ليس مقررا لها، بل وتعديا عليه.

فإذا وجد هذا الاستعمال المخالف كان للمطلق بصفته وليا على نفس الصغير وماله وصاحب الحق الأصلي فى المسكن منعها من استعمال المسكن فى غير حضانة الصغير.

غير أن هذا الاستعمال المخالف لا يبرر إسقاط الحضانة عن الحاضنة إلا إذا أدى إلى فقدائها شرط الأمانة على نفس الصغير أو ماله، كما لو استعملت العين فى غرض يضر بالصغير نفسيا أو خلقيا. وفى هذه الحالة يجوز للمطلق طلب إسقاط حضانتها ونقلها إلى من تليها فى الترتيب الذى وضعه الشارع.

(ثانيا)

استرداد المطلق مسكن الحضانة

بعد انتهاء مدة الحضانة

١٦- مضمون حق المطلق فى استرداد مسكن الحضانة بعد انتهاء مدة

الحضانة :

نصت المادة على أنه «.... فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن

مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً». والمقصود بذلك أن تكون مدة الحضانة قد انتهت بالنسبة لجميع الصغار المحضونين.

وكانت الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ تقضى بأن ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير من العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة سنة، ويجوز للقاضى بعد هذا السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك.

وقد ذهبنا فى ظلها إلى أن المادة جعلت حق البقاء فى مسكن الحضانة مقترن بالحضانة، سواء فى مدتها الوجوبية أو الجوازية، ولا يؤثر عدم استحقاق الحاضنة أجر حضانة فى المدة الجوازية على هذا الحق، فالمسكن للصغير أساساً، والحاضنة مجرد تابع له، وهو ما يؤدى إلى أن حق استرداد مسكن الحضانة لا يثبت للمطلق إلا بعد انتهاء مدة الحضانة الوجوبية والجوازية.

غير أن محكمة النقض لم تأخذ بهذا الرأى وذهبت إلى أن حق المطلق فى استرداد مسكن الحضانة يثبت بانتهاء مدة الحضانة الوجوبية، لأن المدة التى أجاز فيها الشارع للقاضى إبقاء المحضون فى يد الحاضنة بعد انتهاء سن الحضانة لم ترد فى النص حداً لمدة حضانة النساء ولا هى تعتبر امتداداً لها وإنما هى مدة استبقاء بعد أن أصبح فى مقدور الأولاد الغناء عن حضانة وخدمة النساء.

إذ قضت بأن:

١- «وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكرراً ثالثاً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ بأن: «على الزوج المطلق أن يهـىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن» وفى الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون المذكور المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ على أن «ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة

سنة، ويجوز للقاضي بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك» مفاده أن الحضانة التى تخول الحاضنة مع من تحتضنهم الحق فى شغل مسكن الزوجية دون الزوج المطلق هى الحضانة التى تقوم عليها النساء لزوماً خلال المرحلة التى يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالح البدن وحدهم. وهو ما مؤداه أن مدة الحضانة التى عناها الشارع بنص الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكرراً ثالثاً المشار إليها والتى جعل من نهايتها نهاية لحق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية هى المدة الإلزامية لحضانة النساء وإذ تنتهى هذه المدة ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة سنة طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ فإن حق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية يسقط ببلوغ المحضون هذه السن كل بحسب نوعه ذكراً كان أو أنثى وحينئذ يعود للزوج المطلق حقه فى الانتفاع بالمسكن مادام له من قبل أن يحتفظ به قانوناً ولا يغير من ذلك ما أجازته نص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ - بعد انتهاء مدة حضانة النساء - للقاضى أن يأذن بإبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد من كانت تحضنها دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك لأن هذه المدة لم ترد فى النص حداً لمدة حضانة النساء ولا هى تعتبر امتداد لها وإنما هى مدة استبقاء بعد أن أصبح فى مقدور الأولاد الغناء عن حضانة وخدمة النساء وهى بالنسبة للبنات التى لم تتزوج قد تطول إلى ما بعد أن تكون قد بلغت سن الرشد كاملة الأهلية وتملكت وحدها القرار فى شئونها ويخضع الإذن بهذه المدة لتقدير القاضى من حيث دواعيها والعائد منها فإذا ما رخص بها لمن اختارت لنفسها أن تشارك الأب مهامه الأصلية فى مرحلة حفظ وتربية أولاده متبرعة بخدماتها لهم فلا التزام على الأب نحوها إلا بأجر حضانة لها ولا بسكنائها ويقع عليها أن تسكن الأولاد معها السكن المناسب مقابل أجر المسكن من مالهم إن كان لهم مال أو من مال من يجب عليه نفقتهم وفى القول على خلاف ذلك تحميل للنصوص المعنية بما لا تتسع له وتتكاثر للمنازعات بسبب حيازة مسكن الزوجية بما يعود على الأولاد بالأذى النفسى والاجتماعى وهو ما يتأباه الشرع والشارع. لما كان ذلك، وكان

الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن باسترداد مسكن الزوجية على سند من أن مطلقته المطعون ضدها قد استبقت يدها على بنتها منه بعد أن تجاوزت مدة حضانة النساء وأن من حقها أن تستمر في شغل ذلك المسكن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثالث من أسباب الطعن.

وحيث إنه لما كان ما تقدم وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه وكان الثابت بالأوراق أن تاريخ ميلاد البنت (علا) هو ١/١/١٥٦٥ وجاوزت السن المحددة لحضانة النساء فإن المطعون ضدها تكون قد فقدت سندها في شغل مسكن الزوجية ويحق للطاعن أن يعود له وإذ انتهى الحكم المستأنف إلى ذلك صحيحاً فيتعين تأييده».

(طعن رقم 86 لسنة 56 ق (أحوال شخصية) - جلسة 1989/3/88)

٢- «الحضانة التي تخول الحاضنة شغل مسكن الزوجية مع من تحتضنهم دون الزوج المطلق. ماهيتها. سقوط حقها في شغل هذا المسكن ببلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة اثنتى عشرة سنة. مؤدى ذلك. للزوج المطلق الحق في العودة للانتفاع بالمسكن مادام له من قبل أن يحتفظ به قانوناً».

(طعن رقم 2287 لسنة 55 ق (أحوال شخصية) جلسة 1990/5/15)

كما أخذت المحكمة الدستورية العليا بالرأى الذى اعتنقه محكمة النقض. إذ قضت بتاريخ 1993/5/15 فى القضية رقم 7 لسنة 8 قضائية (دستورية) بأن:

«وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان ما قرره المادة (١٨ مكرراً ثالثاً) - التى أضافها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥/٥ إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية- من إلزامها الزوج المطلق بأن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم مسكناً مستقلاً مناسباً، إنما يدور وجوداً وعدمًا مع المدة الإلزامية للحضانة التى قررتها الفقرة الأولى من المادة (٢٠) المطعون عليها، فإن حق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية إعمالاً للمادة (١٨ مكرراً ثالثاً) المشار إليها يعتبر منقضيًا ببلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة اثنتى عشرة سنة. متى كان ذلك، وكان البين من الصورة الرسمية لشهادة ميلاد (هيثم) - ابن المدعى من

مطلقته- وهى الشهادة المرفقة بملف الدعوى الموضوعية- أنه ولد فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٧٩، فإنه يكون قد جاوز أمد الحضانة الإلزامية، ولم يعد لحاضنته بالتالى أن تستقل مع صغيرها هذا بمسكن الزوجية بعد طلاقها، بما مؤداه انتهاء مصلحة المدعى فى الطعن على الأحكام التى تضمنتها المادة (١٨ مكررا ثالثا) آنفة البيان، ولا ينال مما تقدم قاله أن للقاضى أن يأذن للحاضنة بعد انتهاء المدة الإلزامية للحضانة بإبقاء الصغير فى رعايتها حتى الخامسة عشرة، والصغيرة حتى تنزوج إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك، ذلك أن ما يأذن به القاضى على هذا النحو، لا يعتبر امتدادا لمدة الحضانة الإلزامية، بل منصرفا إلى مدة استبقاء تقدم الحاضنة خلالها خدماتها متبرعة بها. وليس للحاضنة بالتالى أن تستقل بمسكن الزوجية خلال المدة التى شملها هذا الإذن، ذلك أن مدة الحضانة التى عناها المشرع بنص الفقرتين الأولى والرابعة من المادة (١٨ مكررا ثالثا)- والتى جعل من نهايتها نهاية لحق الحاضنة وصغيرها من مطلقها فى شغل مسكن الزوجية- هى المدة الإلزامية للحضانة على ما تقدم، وغايتها بلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة اثنتى عشرة سنة، وبلوغها يسقط حقها فى الاستقلال بمسكن الزوجية ليعود إليه الزوج المطلق منفردا فى الانتفاع به إذا كان له ابتداء أن يحتفظ به قانونا. ولا حاجة فى القول بأن مجرد توافر المصلحة عند رفع الدعوى الدستورية يعتبر الخ».

غير أن محكمة النقض ذهبت فى حكم حديث لها صادر بجلسة 2009/5/18 فى الطعن رقم 241 لسنة 74 ق أحوال شخصية إلى أحقية الحاضنة فى الاستمرار مع المحضون بمسكن الحضانة خلال فترة الحضانة الجوازية بالنسبة للصغير وبالنسبة للصغيرة حتى يبلغا الثامنة عشرة سنة طبقا للتقويم الميلادى (أقصى سن للطفل)، واستندت فى ذلك إلى المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٦، بشأن الطفل، والمواد ٢، ١٨، ٢٢ من اتفاقية حقوق الطفل التى وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٢٠/ ١١/ ١٩٨٩ والصادر بالموافقة عليها القرار الجمهورى رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٩٠، والذى وافق عليه مجلس الشعب، بجلسته

المعقودة بتاريخ ٢٧/٥/١٤١٠.

ونورد هذا الحكم فيما يلي :

الوقائع

فى يوم ٢٠٠٤ / ٣ / ١٦ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر بتاريخ ٢٠٠٤ / ١ / ١١ فى الاستئناف رقم ٨ لسنة ٧٧ اق وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

وفى نفس اليوم أودع الطاعن مذكرة شارحة.

وفى يوم ٢٠٠٤ / ٤ / ١٠ أعلنت المطعون ضدها بصحيفة الطعن.

وفى يوم ٢٠٠٤ / ٤ / ٢٤ أودعت المطعون ضدها مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطعن.

ثم أودعت النيابة مذكرتها وطلبت فيها قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الفصل فى المصاريف.

وبجلسة ٢٠٠٩ / ٣ / ٢ عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة ٢٠٠٩ / ٤ / ٦ لنظره وبها سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم كل من محامى المطعون ضدها والنيابة على ما جاء بمذكرته والمحكمة أصدرت الحكم بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر/ حسن حسن منصور «نائب رئيس المحكمة» والمرافعة، وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدها الدعوى رقم ٢٩٩٧ لسنة ١٠٠١ كلى أحوال شخصية شمال القاهرة، بطلب الحكم بتسليمه مسكن الزوجية المبين بصحيفة الدعوى وقال شرحا لدعواه: إنها كانت زوجا له، وأنجب منها على فراش الزوجية الصغيرين «محمد واينور»، ثم طلقها وتركها تقيم بمسكن الزوجية

لحضانتهما، وبلوغهما السن المقررة لانتهاء حضانة النساء، فقد أقام الدعوى، وبتاريخ ٢٤/ ١١/ ٢٠٠٢ حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدها بتسليم مسكن الزوجية موضوع الدعوى للطاعن، استأنف المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨ لسنة ١٩٠٠ الق. القاهرة، وبتاريخ ١١/ ١/ ٢٠٠٤ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد، ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك، يقول: إن الحكم قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى، رغم بلوغ الولد العاشرة والبنات الثانية عشر من عمرهما، وانتهاء حضانة المطعون ضدها لهما، طبقاً للمادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢١٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥، ومن ثم يعود مسكن الزوجية، باعتباره مسكن الحضانة، إليه (الطاعن) عملاً بالمادة ١٨ مكرراً ثالثاً من المرسوم بقانون سالف الذكر، وأن استبقاء الصغيرين تحت يد المطعون ضدها بعد انتهاء مدة الحضانة الإلزامية، لا يعطيها الحق في الاحتفاظ بهذا المسكن، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، ورفض الدعوى بتسليمه للطاعن، فإنه يكون معيباً، بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك بأن النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢١٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية، المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ - واجب التطبيق - على أنه: «ينتهي حق حضانة النساء، ببلوغ الصغير سن العاشرة، وبلوغ الصغيرة سن اثنتي عشرة سنة، ويجوز للقاضي بعد هذا السن، إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة، والصغيرة حتى تتزوج، في يد الحاضنة دون أجر حضانة، إذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك، مفاده، وعلى ما جرى به - قضاء هذه المحكمة - أن إبقاء الصغير أو الصغيرة بعد انقضاء السن المقررة لانتهاء حضانة النساء، في يد الحاضنة، لا يعد امتداد لحقها في الحضانة، وإنما هي مدة استبقاء، بعد أن أصبح في مقدور الأولاد الغناء عن

حضانة وخدمة النساء؛ ومن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مفاد الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ سالف الذكر، أن الحضانة تخول الحاضنة مع من تحضنهم الحق فى شغل مسكن الزوجية، دون الزوج المطلق، هى الحضانة التى تقوم عليها النساء لزوما، خلال المرحلة التى يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالح البدن وحدهم، وبانتهاء المدة المقررة لهذه الحضانة، ينتهى حق الحاضنة فى شغل هذا المسكن؛ إلا أنه لما كان ذلك، وكان النص فى المادة الثالثة من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٦ بشأن الطفل، على أنه «تكون لحماية الطفل ومصالحه، الأولوية فى جميع القرارات أو الإجراءات المتعلقة بالطفولة، أيا كانت الجهة التى تصدرها أو تباشرها»، والنص فى المادة الثانية من هذا القانون، على أنه: «يقصد بالطفل فى مجال الرعاية، المنصوص عليها فى هذا القانون، كل من لم يبلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة»، مفاد ذلك، وعلى ما أفصحت عنه نصوص اتفاقية حقوق الطفل، التى وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٢٠/١١/١٩٨٩، والصادر بالموافقة عليها، القرار الجمهورى رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٩٠، والذى وافق عليه مجلس الشعب، بجلسته المعقودة بتاريخ ٢٧/٥/١٩٩٠، من أنه فى جميع الإجراءات التى تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى (المادة ٣ من الاتفاقية)، وأن تبذل الدول الأطراف قصارى جهدها، لضمان الاعتراف بالمبدأ القائل، إن كلا الوالدين، يتحملان مسؤوليات مشتركة عن تربية الطفل ونموه، وتقع على عاتق الوالدين أو الأوصياء القانونيين، حسب الحالة، المسؤولية الأولى عن تربية الطفل ونموه، وتكون مصالح الطفل الفضلى موضع اهتمامهم الأساسى (المادة ١٨ من الاتفاقية)، وأن الدول الأطراف تعترف بوجوب تمتع الطفل المعوق عقليا أو جسمانيا بحياة كاملة كريمة، فى ظروف تكفل له كرامته، وتعزز اعتماده على النفس، وتيسر مشاركته الفعلية فى المجتمع (المادة ٢٢ من الاتفاقية)؛ ومؤدى ذلك، أن كل من الوالدين يتحمل المسؤولية المشتركة فى تربية أطفالهم ورعاية وحماية مصالحهم، وهى من أولى المسؤوليات الملقة على

عائقهما، لتعلقها بالمصالح الفضلى لهؤلاء الأطفال، ومن مقتضى ذلك أن الأم إذا رضيت أن تستمر في القيام بمهام الحاضنة، رغم انتهاء موجبات الحضانة، وذلك بمراعاة ظروف خاصة بأطفالها الذين بلغوا نهاية السن المقررة قانوناً للحضانة، سواء كانت ظروفًا صحية أو تربوية، أو غيرها من الظروف التي يقدرها قاضي الموضوع، فإنه وفي مقابل ذلك على الأب، ومن منطلق هذه المسؤولية، أن يساعد الأم على القيام بمهام هذه الرعاية، وذلك بتقديم العون المادي أو المعنوي لها، ومنه أن يتركها تستمر في شغل مسكن الزوجية مع أطفالهما، بعد انتهاء مدة الحضانة الإلزامية، وذلك لحين زوال تلك الظروف أو موجباتها؛ لما كان ذلك، وكان المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى على سند من أن الثابت بالتقريرين الطبيين الصادرين عن هيئة التأمين الصحي، أن الصغير «محمد» مصاب بمرض التبول اللا إرادي، لعيب خلقى بالفقرات الظهرية القطنية، وأن الصغيرة «واينور» تعاني من استسقاء بالمخ، نتيجة انسداد السائل النخاعي بقاع الجمجمة، بما يجعل هذين الصغيرين في حاجة لوالدتهما المطعون ضدها لاستمرارهما في الحياة، ولا يستطيع والدهما الطاعن بأي حال القيام بخدمتهما، مهما كانت إرادته، لأنه عمل شاق لا يقدر عليه الرجال، وكان من الأولى مساعدتها على تحمل أعباء تربيتهما، وهذا أسباب سائغة تكفي لحمل قضاءه، ولها معيّنات من الأوراق، وتتسق مع روح ونصوص الشريعة الغراء والاتفاقات الدولية والقوانين الوضعية، المتعلقة بحماية ورعاية الطفولة والأطفال، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد صادف صحيح القانون، ويضحى النعى عليه في هذا الشأن على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

لذلك

رفضت المحكمة الطعن، وألزمت الطاعن المصروفات، مع مصادرة الكفالة.

نائب رئيس المحكمة

أمين السر

وقد عدلت الفقرة الأولى من المادة (٢٠) سالف الذكر بالقانون رقم ٤ لسنة

٢٠٠٥ وأصبحت تنص على أن ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو

الصغيرة سن الخامسة عشرة، ويخير القاضى الصغير أو الصغيرة بعد بلوغ هذه

السن في البقاء في يد الحاضنة دون أجر حضانة وذلك حتى يبلغ الصغير سن الرشد وحتى تتزوج الصغيرة.

وإعمال قضاء النقض الأخير يؤدي إلى القول بأن إقامة الحاضنة مع المحضون بمسكن الحضانة تنتهي ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن الخامسة عشرة، ولو اختار الصغير أو الصغيرة بعد هذه السن البقاء في يد الحاضنة، لانتفاء موجب استمرار شغل مسكن الحضانة.

٨٧- حالات أخرى يجوز فيها للمطلق استرداد مسكن الحضانة :

للمطلق أن يسترد مسكن الحضانة رغم عدم انتهاء مدة الحضانة في الحالات الآتية:

١- إذا سقطت الحضانة عن الحاضنة لأحد الأسباب المسقطة لها، كزواج الحاضنة من غير ذى رحم محرم للصغير إذا لم ير القاضى إبقاء الصغير معها رغما عن ذلك تحقيقاً لمصلحته.

وكان القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ يعطى المطلق الحق فى استرداد مسكن الحضانة إذا تزوجت المطلقة ولو بذى رحم محرم من الصغير.

أما النص الحالى فقد خلا من النص على ذلك، ولعل ذلك جاء مقصوداً لاختلاف وصف المخاطب بالحكم (الحاضنة). ففي النص الوارد بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ كان الخطاب موجهاً للمطلقة الحاضنة التى بزواجها ينتهى حقها فى الحضانة، أما النص الحالى فيخاطب الحاضنة عموماً الأم وغيرها، والتى يمكن أن تكون متزوجة، إذ لا يعقل حرمان الخالة أو الجدة من الزواج بسبب قيامها بواجب الحضانة لصغير لم تلده.

وبذلك لم يجعل الشارع من زواج الحاضنة سبباً لسقوط حضانتها واسترداد مسكن الزوجية منها، وإنما ترك إسقاط حضانتها محكوماً بالقواعد المنصوص عليها فى المذهب الحنفى.

٢- إذا قام المطلق بتهيئة مسكن بديل مستقل مناسب، وسنعرض لذلك تفصيلاً.

٣- إذا اختارت الحاضنة فرض أجر مسكن حضانة لها عوضاً عن استمرار الإقامة بمسكن الزوجية.

وسنعرض لذلك تفصيلاً.

١٨- تراخي المطلق في استرداد مسكن الحضانة المؤجر:

إذا كان مسكن الحضانة مؤجراً وثبت حق المطلق في استرداده وقام بضم أولاده إليه، ومع ذلك لم يسع إلى استرداده بقصد التخلي عنه نهائياً للحاضنة، عد ذلك تركاً منه للمسكن على خلاف مقتضى القانون، يجيز للمؤجر طلب إخلائه والحاضنة من المسكن.

(ثالثاً)

تهيئة المطلق لصغاره من مطلقاته ولحاضنتهم

المسكن المستقل المناسب بدلاً من

استمرارهم دونه في شغل

مسكن الزوجية

١٩- مضمون هذا الالتزام:

أعطى النص للمطلق الخيار بين أن يهيئ لصغاره من مطلقاته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب وبين أن يستمر صغاره من مطلقاته وحاضنتهم في شغل مسكن الزوجية. وذلك سواء كان هذا المسكن مؤجراً أو غير مؤجر. غير أن النص أتى بتفرقة بين المسكن المؤجر والمسكن غير المؤجر في مسألة واحدة هي أنه إذا كان المسكن غير مؤجر كان من حق المطلق أن يستقل به إذا وفر للصغار وحاضنتهم المسكن المستقل المناسب أثناء العدة أو بعد انقضائها، مهما طالت المدة التالية لانقضاء العدة. أما إذا كان المسكن مؤجراً كان من حق المطلق أن يستقل به إذا وفر لهم المسكن المناسب خلال فترة العدة، فإذا انقضت فترة العدة دون أن يوفر لهم هذا المسكن كان من حقهم الاستمرار في شغل مسكن الزوجية^(١).

(١) وقد جاء بإيضاح رئيس مجلس الشعب لبعض المسائل الواردة بالمادة ما يأتي: =

وقد علل رئيس مجلس الشعب التفرقة بين مسكن الزوجية المؤجر ومسكن الزوجية غير المؤجر «باعتبار أن المسكن غير المؤجر يمكن للزوج أن يبحث عن بديل له ويمكنه في أى وقت إن دبره أن يعود إلى مسكنه، أما المسكن المؤجر فإذا لم يستطع الزوج أن يدبر البديل خلال مدة العدة فعليه أن يترك مسكن الزوجية ليبحث له عن مسكن آخر فإذا ما وجده فلا داعى في هذه الحالة للعودة إلى مسكن الزوجية لعدم المساس بالاستقرار»⁽¹⁾.

وفى رأينا أن هذه التفرقة لم يكن لها ما يبررها فإن كان الشخص يحرص على الاستمرار فى ملكه، فالكثير من المستأجرين يحرصون على الاستمرار فى المسكن الذى يستأجرونه وقضوا فيه سنوات عديدة من عمرهم، وربط بينهم وبين البقعة التى يقيمون فيها.

وسنرى فى البند التالى أن المحكمة الدستورية العليا قضت بتاريخ 6 يناير 1996 بعدم دستورية المادة (18 مكرر ثالثا) فى تقييدها حق المطلق إذا كان مسكن الزوجية مؤجرا فى تهيئة مسكن حضانة آخر بفترة العدة.

ولم يكن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ يتناول غير المسكن المؤجر - كما سبق إيضاحه - ولم يكن يحدد مدة لتخيير المطلق بين الاستقلال بمسكن الزوجية وتهيئة المسكن المناسب للمطلقة الحاضنة وصغارها.

والنص يفترض أن المسكن الذى كان يشغله المطلق خاص به مؤجرا أو غير مؤجر، ولم يتعرض للحالة التى يكون فيها مسكن الزوجية خاصا بالمطلقة مؤجرا أو غير مؤجر.

ولذلك فإنه فى هذه الحالة يتعين على المطلق ترك مسكن الزوجية بعد انقضاء العدة دون أن يكون ملزما أن يهبط لصغاره من مطلقة ولحاضنتهم مسكنا آخر.

= «رابعا: إذا كان المسكن مؤجرا فعلى الزوج أن يهبط المسكن المناسب خلال مدة العدة فإذا هبط مسكنا مناسباً تركوه وبقي، وإذا لم يهبط لهم مسكنا مناسباً بقوا وخرج، لأن الموازنة بين الأطفال والصغار والزوج المطلق فالرعاية لا للحاضنة وإنما للأطفال».

(مضبطة مجلس الشعب - الجلسة المشار إليها ص 11).

(1) مضبطة مجلس الشعب - الجلسة ٩٨ بتاريخ أول يوليو سنة ١٥٨٥ ص ١٥.

وإذا تزوجت المطلقة الحاضنة في مسكنها المؤجر أو غير المؤجر بغير ذي رحم محرم من الصغار فإن حضانتها - إذا لم ير القاضى أن مصلحة الصغار فى بقائهم معها - تسقط وتنتقل الحضانة إلى من تليها فى الترتيب من الحاضنات، وينتقل معها الصغار إلى مسكن الحضانة، ولا يلزم المطلق بأن يهيئ لصغاره فى هذه الحالة مسكنا مستقلا مناسباً، ومن ثم يرجع فى شأن هذه الحالة إلى الرأى الراجح من المذهب الحنفى^(١).

أما إذا كان مسكن الزوجية خاصاً بالزوجين معا (مؤجراً أو غير مؤجر) كان حكمه حكم المسكن الخاص بالزوجة على نحو ما أوضحناه، وذلك لثبوت حق كل منهما فيه.

وإذا كان المطلق يشغل المسكن على سبيل الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى وانتهى هذا الحق، أو كان يشغله على سبيل الإعارة وطلب المالك استرداده تعين على المطلق أن يهيئ لصغاره وحاضنتهم مسكناً مستقلاً مناسباً.

٩٠- عدم دستورية المادة (١٨ مكرراً ثالثاً) فى تقييدها حق المطلق إذا

كان مسكن الزوجية مؤجراً فى تهيئة مسكن حضانة آخر بفترة العدة؛

قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٩٦ فى القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية «دستورية» بعدم دستورية المادة ١٨ مكرراً ثالثاً فيما تضمنته من تقييدها حق المطلق - إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً - بأن يكون إعداد مسكناً مناسباً لصغاره من مطلقته وحاضنتهم، واقعا خلال فترة زمنية لا يتعدى نهايتها عدة مطلقته، وبذلك أصبح من الجائز للمطلق فى هذه الحالة تهيئة مسكن آخر للحضانة فى أى وقت ولو بعد انتهاء العدة.

وقد أوضحت المحكمة الدستورية العليا أسباب عدم دستورية هذا القيد تفصيلاً فى حكمها المذكور والذي نشرناه فيما سلف.

(١) من هذا الرأى عبد الناصر العطار فى الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة

٩١- المقصود بالمسكن المستقل المناسب :

المقصود بالمسكن المستقل، المسكن الذى لا يشترك فيه آخرون مع المحضونين والحاضنة، ولو لم يكن هذا المسكن شرعياً. فلا يشترط أن يكون هذا المسكن مستقلاً بمرافقة، لأن النص لم يشترط ذلك، وإذا قيل أن النص مطلق فيحمل على إطلاقه وبالتالي يجب أن يكون المسكن مستقلاً بمرافقه، فيرد على ذلك بأن التزام المطلق تخييري، فهو بالخيار بين أن يترك مسكنه وبين أن يهيب مسكناً آخر مستقلاً مناسباً، وقد رأينا أن مناقشات مجلس الشعب حول نص المادة لم تشترط أن يكون مسكن المطلق شرعياً، وتكتفى بأن يكون حجرة بغير مرافق مستقلة، فكذاك البديل يكفى أن يكون مشابهاً لمسكن المطلق، لأن ذمة المدين تبرأ بالوفاء بأى من المسكنين^(١). والفقرات الثلاث الأولى من المادة صريحة فى أن مسكن الحاضنة الذى يهيبه المطلق يجب أن يكون مناسباً للصغار ولحاضنتهم وليس مناسباً للصغار فحسب^(٢).

- (١) العطار فى الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ ص ١٧٤ وما بعدها.
- (٢) فقد نصت الفقرة الأولى من المادة على أن «على الزوج المطلق أن يهيب لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل الخ»، ونصت الفقرة الثانية على أن «وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيباً لهم المسكن المستقل المناسب الخ»، ونصت الفقرة الثالثة على أن «ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها».

أما المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فلم تكن تتضمن نصاً صريحاً فى هذه المسألة، ولذلك ذهبنا مع الفقه فى ظل هذا القرار بقانون - فى الطبعة الثانية من هذا الكتاب إلى أن مناسبة المسكن قصد بها مناسبته للمحضون لا للحاضنة، وذلك رجوعاً إلى المذهب الحنفى باعتباره المصدر التشريعى للنص، فقد ذهب الأحناف إلى أن وجوب أجره المسكن ليس مبنياً على وجوب الأجر على الحاضنة، بل على وجوب نفقة الولد، ومن ثم فإن مناسبة المسكن يكون قد قصد بها مناسبته للمحضون لا للحاضنة لأن وجوب المسكن هنا هو لاحتياج الصغير إليه فيتعين أن تكون المناسبة المقصودة هى مناسبة حال الصغير. (راجع الطبعة الثانية ج ١ ص ٧٥٥).

ويدخل في مناسبة المسكن: المكان الذى يهيئ فيه المسكن، وحتى يكون مكان المسكن مناسباً، يجب أن يتحدد بمكان الحضانة طبقاً للرأى الراجح من المذهب الحنفى المعمول به.

وعلى ذلك فالأصل أن يكون مسكن الحضانة الذى يهيئه المطلق، فى البلد الذى يقيم هو فيه.

وإذا كانت الحاضنة هى أم الصغار، وكان المطلق يقيم فى قرية فإنه يجوز لها أن تطلب تهيئة مسكن للحضانة فى بلد آخر قريب سواء كان مدينة أو قرية، أما إذا كان المطلق يقيم فى مدينة فيجوز لها أن تطلب تهيئة مسكن الحضانة فى مدينة ولا يجوز لها ذلك فى قرية قريبة، إلا إذا كانت هذه القرية هى بلدة الأم وعقد نكاحها فيها.

أما إذا طلبت الأم الحاضنة تهيئة مسكن الحضانة فى بلدة بعيدة مدينة أو قرية ولو كان المطلق يقيم فى مدينة فإن ذلك يجوز بشرطين:

١- أن يكون هذا البلد هو بلدها.

٢- أن يكون النكاح قد وقع فيه أى قد عقد عليها فيه.

أما إذا كانت الحاضنة غير الأم فلا يجوز لها أن تطلب تهيئة مسكن الحضانة فى غير البلد الذى يقيم فيه المطلق. غير أنه يجوز الاتفاق بين المطلق والحاضنة على مخالفة القواعد المتقدمة.

٩٢- هل يلتزم المطلق بتزويد مسكن الحضانة بالمنقولات؟

أوضحنا فيما تقدم أن مناسبة المسكن التى اشترطها النص فى المسكن الذى يهيئه المطلق للحاضنة وصغاره بدلاً من استمرارهم فى شغل مسكن الزوجية، تقاس بمدى التزام المطلق نحو أولاده ونحو الحاضنة، وأنه يلتزم بالنسبة لأولاده بنفقتهم وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم، وأن المسكن يكون مناسباً للحاضنة إذا كان حيث تتمكن فيه من حضانة المحضون. ولا يكون المسكن مناسباً على هذا النحو إلا إذا كان مزوداً بالمنقولات اللازمة للمعيشة اللائقة بحاله استيفاء للغرض المرصود له، ولا يتصور إلزام الحاضنة ولو كانت أما بإعداد مسكن الحضانة بالمنقولات اللازمة للمعيشة

وإلا كانت الحضانة عبئاً كبيراً على بعض الحاضنات يؤدي إلى عزوفهن عن الحضانة بشكل أو بآخر^(١).

(رابعاً)

تخير الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين تقدير أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها

٩٣- مضمون التخيير:

نصت الفقرة الثالثة من المادة على أن: «ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها». ولم تكن هذه الفقرة واردة بالاقتراح بمشروع القانون وإنما أضيفت إلى المادة حال مناقشتها بمجلس الشعب بناء على اقتراح أحد الأعضاء^(٢).

وهذا الخيار للحاضنة دون المطلق، سواء كان مسكن المطلق مؤجراً أو غير مؤجراً، كما أنه جائز في أى وقت، ولو بعد انقضاء عدة المطلقة الحاضنة، ولو استمرت الحاضنة في شغل مسكن المطلق مع الصغار، أو هياً لهم المطلق المسكن المستقل المناسب.

وهذا النص ابتغى به مجلس الشعب تحقيق صالح الحاضنة لأنه قد يكون لها مكان عند أهلها أو مسكن خاص بها تفضل الإقامة فيه، غير أنه تخشى من ذلك سقوط حقها في أجر مسكن الحضانة^(٣).

(١) من هذا الرأي: الأستاذ أشرف كمال في المشكلات العملية في قانون الأحوال الشخصية الطبعة الثالثة ص ٤٠٤ وما بعدها.

(٢) السيد العضو نوال عامر.

(٣) وفي هذا قرر السيد الدكتور رفعت المحجوب رئيس مجلس الشعب حال مناقشة المادة بأن: «ثم هناك اقتراح مقدم من السيدة العضو نوال عامر سأعرضه أيضاً سيبسر كثيراً من المسائل ويحل الإشكال أثاره بعض الأعضاء ويمكن أن يضاف هذا التعديل إلى المادة حينما يأتي التصويت ونصه ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن=

والنص وإن جرى على أن القاضى يخير الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحزونين ولها، إلا أنه لا يمنع الاتفاق على ذلك بين المطلق والحاضنة دون اللجوء إلى القضاء^(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «بديل استقلال الحاضنة بمسكن الزوجية المؤجر. أن يهيئ المطلق مسكناً آخر مناسباً. الخيار للمطلقة الحاضنة فى الاستقلال بمسكن الزوجية أو أن يقرر القاضى أجر مسكن مناسب. لا يمنع من ذلك من الاتفاق بين المطلق والحاضنة دون اللجوء إلى القضاء».

(طعن رقم 1430 لسنة 56 ق (أحوال شخصية) جلسة 19/5/1992)

= يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحزونين ولها. لأنه قد يكون للزوجة كما تفضل البعض مكان عند أهلها وتفضل أن تنتقل مع أهلها وتأخذ المقابل فيتيسر لها هذا، وقد يكون للزوجة مسكن خاص بها وتستريح فيه أكثر وتخشى إن لم تخير أن يسقط حقها فى أجر المثل الخ».

(مضبطة مجلس الشعب - الجلسة المشار إليها ص 11 وما بعدها).

(1) وهذا يبين من الاقتراح المقدم من السيد العضو ياسين سراج الدين حال مناقشة المادة بمجلس الشعب ورد السيد رئيس المجلس فقد أبدى السيد العضو اقتراحاً كالاتى: «بالنسبة للاقتراح الذى تقدمت به السيدة نوال عامر جاء فيه أن للقاضى أن يخير الزوجة أقول إن الأمر قد لا يعرض على القضاء ولذلك فإننى اقترح القول أن للزوجة أن تختار بين المسكن أو مقابل المسكن نقداً، وفى حالة عدم الاتفاق يخيرها القاضى بين الأمرين. لأن هناك بعض قضايا لن تعرض على القاضى».

رئيس المجلس:

«إن يكون فى هذه الحالة حق الاختيار أمام القاضى ويتم الاختيار».

السيد العضو ياسين سراج الدين:

«فرض أن الزوجة لم تذهب إلى القاضى».

رئيس المجلس:

«إذا لم تذهب الزوجة إلى القاضى، فليس هناك قضية أصلاً ويكون الأمر اتفاقاً والاتفاق شريعة المتعاقدين».

(مضبطة المجلس - الجلسة المشار إليها ص 12).

٢- «استقلال المطلقة الحاضنة بمسكن الزوجية المؤجر لمطلقها والد المحضونة. تحقيقه. بتهيئته لها مسكناً آخر مناسباً».

(طعن رقم 2874 لسنة 57 ق جلسة 1992/12/22)

والعدالة كانت تقتضى منح الخيار السابق للمطلق أيضاً، إذا كان للحاضنة مسكن مناسب تستطيع أن تحضن الصغير فيه، لأنه فى هذه الحالة يكون من الإجحاف الشديد بالمطلق إرغامه على ترك المسكن الذى يشغله للمطلقة ولصغاره أو تهيئة مسكن مستقل آخر مناسب لهم، فى ظل أزمة حادة فى الإسكان تعانيها البلاد⁽¹⁾.

فإذا اختارت الحاضنة تقدير أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها فإن هذا الأجر يكون فى مال الصغير إذا كان له مال لأنه من نفقته، فإن لم يكن له مال التزم به الأب. ويجب عليه من تاريخ الطلاق لا من تاريخ انقضاء العدة، ويقدر بقدر يسار الأب وبما يكفل للصغير العيش فى المستوى اللائق بأمثاله، وذلك بصرف النظر عن القيمة الفعلية السائدة فى الإيجارات.

وعلى هذا نصت المادة (١٨ مكرراً ثانياً) المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ بقولها: «إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم.

وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم».

٩٤- هل يجوز للمطلقة الحاضنة اختيار أجر مسكن الحضانة بدلاً من

الاستقلال بمسكن الزوجية قبل الطلاق؟

المقرر شرعاً أنه لا يجوز التنازل عن الحق قبل نشوئه، فلا يجوز للزوجة التنازل عن حقها فى نفقة العدة مثلاً حال قيام الزوجية فى غير حالة الخلع والطلاق على مال، لأن حقها فى نفقة العدة لا ينشأ إلا بعد الطلاق فالزوجة عند قيامها

(١) راجع الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١/٦/ ١٩٩٦ والذى لم يجعل للحاضنة التى لها مسكن تستطيع أن تحضن الصغير فيه، الحق فى الاستقلال وصغيرها بمسكن (الزوجية).

بالتعامل في هذه الحقوق بالتنازل عنها لم تكن تلك الحقوق قد نشأت بعد ولم تكن مقررة للزوجة وقت التنازل عنها ولا حق لها فيها، وإنما يثبت لها الحق في ذلك بعد الطلاق.

غير أن الوضع يختلف في تخيير الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين فرض أجر مسكن حضانة مناسب لها وللمحضونين بالتطبيق للمادة (١٨ مكررا ثالثا) لأن المادة جعلت الحق في مسكن الحضانة للصغار وللحاضنة تبعا لهم، وجعلت اختيار الاستقلال بالمسكن أو فرض أجر مسكن حضانة مناسب للحاضنة وحدها بصريح النص، وعلى ذلك فالاختيار بين الأمرين ينحصر فيها دون سواها. وحضانة الصغار حق ثابت للزوجة سواء حال قيام الزوجية أو بعد الطلاق فهم في حضانتها في الحالتين ووضعها في المسكن ثابت لها حال قيام الزوجية استنادا إلى قيام الزوجية ذاتها وبعد الطلاق استنادا إلى كونها حاضنة - إذا كانت كذلك - فحقها ثابت في المسكن في حالة وجود صغار في سن الحضانة ومستمر لها وإن اختلف سببه أثناء قيام الزوجية عنه بعد وقوع الطلاق، ومن ثم يكون لها التعامل بشأنه، سواء أثناء قيام الزوجية أو بعد وقوع الطلاق.

وعلى ذلك إذا اتفقت الزوجة الحاضنة مع زوجها قبل الطلاق على اختيارها فرض أجر مسكن حضانة مناسب بدلا من الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية، في حالة الطلاق، كان اتفاقها صحيحا ملزما لها، ولا تستطيع بعد الطلاق التحلل منه، والمطالبة بالاستقلال بمسكن الزوجية^(١).

٥٥- اختيار الحاضنة الأولى فرض أجر مسكن حضانة ملزم لباقي

الحاضنات:

إذا اختارت أول حاضنة للصغير فرض أجر مسكن حضانة مناسب للمحضونين ولها بدلا من الاستقلال بمسكن الزوجية، فإنها تكون قد اختارت ذلك بإرادتها وحدها بناء على نص في القانون، دون توقف على قبول المطلق، فليس هناك إذن عقد بينه وبين الحاضنة على ذلك، واختيارها فرض أجر مسكن الحضانة

(١) الأستاذ أشرف كمال ص ٤٠٧ وما بعدها.

تم بصفتها حاضنة وليس بصفتها الشخصية، ومن ثم فإنه إذا سقطت حضانتها لسبب من الأسباب المسقطة لها وانتقلت إلى غيرها من الحاضنات، فلا يجوز للأخيرة أن تطلب الاستقلال بمسكن الزوجية، أى أن الاختيار المنصوص عليها بالمادة لا يثبت لغير الحاضنة الأولى^(١) فضلا عن أن القول بغير ذلك من شأنه الحيلولة دون استقرار المطلق في مسكنه وهو ما ينزل به ضررا كبيرا.

٦٦- هل تسرى أحكام المادة (١٨ مكررا ثالثا) على غير المسلمين المتحدى

الطائفة والملة؟

الأحكام المنظمة لمسكن الحضانة وما يتفرع عليه من أحكام فى حالة الطلاق المنصوص عليها فى المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القواعد الموضوعية - وليست من قبيل الإجراءات - والمقرر طبقا للمادتين ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٥٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية، ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ومن بعدهما المادة الثالثة من قانون إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، أنه يطبق فى شأن الأحكام الموضوعية فى مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين، ما ورد بشأنه نص خاص فى التشريع، فإن لم يوجد فالراجع من المذهب الحنفى، أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بغير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور القانون المشار إليه فتصدر الأحكام - فى نطاق النظام العام - طبقا لشريعتهم.

ومن ثم فإن الأحكام المنصوص عليها فى المادة (١٨ مكررا ثالثا) تطبق على المسلمين، كما تسرى حيث يعمل بأحكام الشريعة الإسلامية فى مسائل الأحوال الشخصية، خاصة وأن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ صادر بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية الخاصة بالمسلمين المنصوص عليها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩٢٠ والمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩٢٩ والتي تعتبر مكملة للرأى الراجح من المذهب الحنفى المعمول به.

ويترتب على ذلك أن هذه المادة تسرى فى الحالات الآتية:

(١) من هذا الرأى الأستاذ أشرف كمال ص ٨٠٨ وما بعدها.

(١) إذا كان المطلق والمطلقة مسلمين.

(٢) إذا كان المطلق مسلماً والمطلقة تدين بدين سماوى غير الإسلام.

غير أنه يلاحظ أن حضانة غير المسلمة تنتهى عندما يعقل الصغير الأديان وقد قدر الفقهاء ذلك ببلوغ الصغير سن السابعة أو إذا خيف عليه أن يألف الكفر وإن لم يعقل الأديان وذلك بأخذ الحاضنة له إلى الكنائس.

والمعابد الخاصة بغير المسلمين وتعويده شرب الخمر وأكل لحم الخنزير^(١).

٣- إذا كان المطلق والمطلقة من غير المسلمين ولا يتحدان فى الطائفة أو الملة مع ملاحظة أن دعوى الطلاق لا تسمع من أيهما إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق (المادة ٦/٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩١١ ثم المادة (٣/١٧) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ - نقض طعن رقم ١١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٥/٢٢/١٩٦٦)

إنما لا يسرى النص على المطلق والمطلقة غير المسلمين متحدى الملة والطائفة، لأنهما يخضعان لأحكام شريعتهما الخاصة^(٢).

٩٧- الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق المادة (١٨) مكرراً ثالثاً):

كانت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

-
- (١) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى الأحوال الشخصية (الطلاق - النسب - الرضاعة - الحضانة - مسكن الحضانة فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ - نفقة الأقارب ١٩٩٧ بند ٢٠٥) .
- (٢) قارن الدكتور محمد حسين منصور ص ٥٨ إذ يذهب إلى أن النص ينطبق على كل المصريين أياً كانت ديانتهم ويستطرد أن مسألة الحضانة، وإن كانت تتصل بالأحوال الشخصية إلا أن ما يرتبط بها من مسائل أخرى كمسكن الحاضنة وأجرها يعد من المسائل المالية التى لا تتصل بالعقيدة، وهى ترتبط أساساً بالواقع الاقتصادى والاجتماعى، لذا نجد الحلول المطبقة فى هذا الشأن واحدة ولا يفرق القضاء فيها - من الناحية العملية - بين المسلمين وغير المسلمين. أضف إلى ذلك أن المشرع قد نظم تلك المسألة بنص خاص لمواجهة أزمة الإسكان العامة على كل المصريين، وهى أقرب إلى النصوص الإجرائية التى تسرى على الكافة انطلاقاً من حكم المادة الخامسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٥٥٥، خاصة وأن الشرائع الطائفية لم تورد تنظيمها خاصاً للمسألة.

تنص على اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل في الطلبين المشار إليهما بالفقرة الأولى منها، وهما طلب المطلقة الحاضنة الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر، مالم يهيء المطلق مسكناً آخر مناسباً، وطلب المطلق الاستقلال دون مطلقته بذات المسكن إذا انتهت الحضانة أو تزوجت الحاضنة، إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به.

وقد ورد بالذاكرة الإيضاحية للاقتراح بمشروع القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ أن الاقتراح بمشروع القانون نص على «اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل في الطلبين المشار إليهما في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من المشروع» - ومع الأسف لم يتضمن الاقتراح بمشروع القانون هذا النص الذي أشارت إليه مذكرته الإيضاحية، فضلاً عن أن المادة الرابعة التي تكلمت عنها لا تتضمن ثمة أحكام موضوعية، فهي عبارة عن نص إجرائي^(١).

والذي نظنه أن مقدمي الاقتراح بمشروع القانون قد نقلوا العبارة السابقة من المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ - المقضى بعدم دستوريته - ثم أغفلوا ذكر النص نفسه بالاقتراح بمشروع القانون، فقد وردت العبارة المذكورة حرفياً بالذاكرة الإيضاحية للقرار بقانون المذكور، وكانت تعنى الطلبين المنصوص عليهما بالمادة الرابعة منه وهما طلبا استقلال المطلقة الحاضنة بمسكن الزوجية المؤجر، واسترداد المطلق المسكن إذا انتهت الحضانة أو تزوجت الحاضنة.

وبذلك يكون القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ قد خلا من النص على المحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق المادة (١٨ مكرراً ثالثاً).

(١) وتنص هذه المادة على أن:

«على المحاكم الجزئية أن تحيل دون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التي تكون عليها.

وفي حالة غياب أحد الخصوم يعلن قلم الكتاب أمر الإحالة إليه مع تكليفه بالحضور في المواعيد العادية أمام المحكمة التي أحييت إليها الدعوى.

ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها، وتبقى خاضعة لأحكام النصوص السارية قبل العمل بهذا القانون».

وبالبناء على ذلك فإنه يجب لتحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق المادة المذكورة بين المطلق والحاضنة، الرجوع إلى القواعد العامة في الاختصاص بنظر منازعات الأحوال الشخصية المنصوص عليها في المواد ٨ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٠٠٠ بإلغاء المحاكم الشرعية، (٥، ٦) من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩١١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

وقد نصت المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٠٠٠ على أن: «تختص المحاكم الجزئية الوطنية بالمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية طبقاً لما هو مبين في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية عدا دعوى النسب في غير الوقف والطلاق والخلع والمبارأة والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها والمشار إليها في المادة السادسة من اللائحة فإنها تكون دائماً في اختصاص المحاكم الابتدائية»، ونصت المادة الخامسة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن: «تختص المحاكم الشرعية الجزئية بالحكم النهائي في المنازعات في المواد الآتية:

«نفقة الزوجة ونفقة الصغير بجميع أنواعها إذا لم يزد ما يطلب الحكم به في كل نوع على مائة قرش في الشهر أو لم يحكم بأكثر من ذلك إن كان الطلب غير معين. وكل ذلك بشرط ألا يزيد مجموع ما يحكم أو يطلب الحكم به للزوجة أو للصغير على ثلثمائة قرش في الشهر الخ»، ونصت المادة السادسة من اللائحة على أن: «تختص المحاكم المذكورة بالحكم الابتدائي في المنازعات في المواد الآتية:

«... نفقة الزوجة ونفقة الصغير بجميع أنواعها إذا زاد ما يطلب الحكم به في كل نوع على النصاب المبين في المادة السابقة أو حكم بأكثر من ذلك الخ».

وإذا كانت المنازعات التي تنشأ عن تطبيق المادة (٨ مكرراً ثالثاً) تدور حول تهئية المطلق لصغاره ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب أو استقلال الحاضنة وصغارها بمسكن الزوجية أو تخيير الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية أو تقدير أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها، أو باسترداد المطلق لمسكن الحضانة، فإن هذه المنازعات جميعاً تتعلق بمسكن حضانة الصغير، والمقرر أن مسكن حضانة الصغير من نفقة الصغير وهو ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للاقتراح

بمشروع القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ في معرض حديثها عن نفقة الأولاد بقولها «وتشمل النفقة توفير المسكن لهم»، وعلى ذلك ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات المذكورة بالمادة للمحكمة الجزئية^(١).

وبهذا الرأي قضت محكمة الزقازيق الابتدائية بتاريخ ٢٥ / ١١ / ١٩٨٩ فى الدعوى رقم ٥٦٤ لسنة ١٩٨٩ كلى أحوال شخصية (للولاية على النفس) وقد جاء بحكمها:

«وحيث إن المادة (١٨ مكررا ثالثا) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ المنظمة للمنازعات التى تثور بين الزوجين اللذين يقع بينهما الطلاق حول مسكن الزوجية ويوجد بينهما صغار قد ألغت اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى تلك المنازعات والذى كانت تنص عليه المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المقضى بعدم دستوريته، ولذلك تطبق القواعد العامة المنصوص عليها فى المادتين الخامسة والسادسة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تجعل الاختصاص بالحكم فى منازعات النفقات الخاصة بالصغير للمحاكم الشرعية الجزئية، ويكون الحاكم فيها انتهائيا، إذا لم يزد ما يطلبه الحكم به فى كل نوع على مائة قرش فى الشهر أو لم يحكم بأكثر من ذلك إن كان الطلب غير معين، ويكون الحكم ابتدائيا إذا زاد ما يطلب الحكم به فى كل

(١) قارن رأيا سابقا لنا فى الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٩ ص ١٩٨٦ وما بعدها.

ومن رأينا الوارد بالمتن المستشار أحمد نصر الجندى فى مؤلفه الأحوال الشخصية (نفس) تعليق على نصوص القانون ص ٣٦٦ - وقد ذهب الدكتور عبد الناصر العطار فى مؤلفه الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ ص ١٧٨ وما بعدها إلى أن القواعد العامة المنصوص عليها فى اللائحة تقضى باختصاص المحكمة الجزئية بنظر المنازعات المشار إليها باعتبارها من المواد الخاصة بالحضانة والحفظ وانتقال الحاضنة بالصغير إلى بلد آخر المنصوص عليها بالمادة السادسة ويرد على ذلك بأن المنازعات المذكورة بالمادة السادسة خاصة (بحق الحضانة والحفظ) و (انتقال الحاضنة بالصغير إلى بلد آخر) فقط.

وقارن الأستاذ شريف كامل فى مؤلفه الجديد فى قوانين الأحوال الشخصية ١٥٨٥ ص ٥٠ فيرى أن المحكمة الابتدائية هى المختصة بنظر المنازعات المذكورة عملا بأحكام المواد (٤/٢٧، ١/٤٢، ١/٤٧) من قانون المرافعات.

نوع عن هذا الحد أو حكم بأكثر من ذلك ... وهذا الطلب باعتباره جزءا من نفقة الصغير تختص المحكمة الجزئية بالفصل فيه ابتدائيا».

غير أن محكمة النقض خالفت هذا النظر وذهبت إلى أن المحكمة الابتدائية هي المختصة بنظر هذه المنازعات إذ ذهبت إلى أن:

«وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كانت المادة الثامنة من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩١١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد نصت على أن «تختص المحاكم الابتدائية الشرعية بالحكم الابتدائي في المواد الشرعية التي ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة» وإذا كانت المادتان الخامسة والسادسة سالفتا الذكر - قد حددتا اختصاص المحاكم الجزئية على سبيل الحصر - وليس من بينها طلب المطلقة الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية إعمالا لأحكام المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩٢٩ - مما مفاده اختصاص المحاكم الابتدائية دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بطلب الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية ويكون النعى على غير أساس».

(طعن رقم ٥٥ لسنة ٩٩ ق (أحوال شخصية) جلسة ١٩٩١/٤/٣٣)

والأسباب التي استند إليها الحكم السالف الذكر تؤدي إلى القول بأن الاختصاص بالمسائل السابقة يظل للمحكمة الابتدائية أيضا في ظل القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ (راجع المادتين ٩، ١٠ من القانون الأخير).

ولما صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٤ بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة، أصبحت هذه المنازعات من اختصاص محكمة الأسرة التي تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية، وذلك عملا بالمادة الثالثة من القانون سالف الذكر التي تقضى بأن: «تختص محاكم الأسرة دون غيرها، بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التي ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقا لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادرة بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠»^(١).

أما المنازعات التي تثور بشأن مسكن الحضانة بين الغير وبين المطلق أو

(١) وهذا القانون قد ألغى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (٤٢ من قانون الإصدار).

الحاضنة أو بينه وبينهما معا، فإنها تخضع لقواعد الاختصاص الواردة بقانون المرافعات.

٩٨- حكم المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ يتعلق بالنظام العام:

قصد الشارع بنص المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ رعاية جانب الصغار حماية للأسرة، وذلك بتوفير المسكن المناسب لهم فى مدة حضانتهم حتى ينجوا من التشريد بعد انفصال الأبوين بالطلاق، وذلك بعد أن أصبح العثر على المسكن أمرا صعب المنال ومن ثم فإن حكم هذه المادة يضحى متعلقا بالنظام العام، ويسرى بأثر فوري مباشر على آثار المركز القانونى التى لم تتحقق وتستقر بحكم نهائى قبل العمل به.

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى - فى ظل القرار بقانون رقم 44 لسنة 7979 - إذ جرى قضاؤها على أن:

«لما كان القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية الذى صدر فى تاريخ لاحق للحكم المطعون فيه قد نص فى المادة الرابعة على أن للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ما لم يهيئ لها المطلق مسكنا آخر مناسبا، وكان هذا النص - والغاية منه رعاية جانب الصغار حماية للأسرة - يعد متعلقا بالنظام العام فينطبق على واقعة الدعوى بأثر فوري».

(طعن رقم 040 لسنة 47 ق جلسة 1982/1/88)

ويترتب على ذلك أنه إذا اختارت الحاضنة استمرار المحضونين معها بمسكن الزوجية أو شغل المسكن الآخر الذى هياؤه المطلق، فإن حق المحضونين يكون قد تعلق بالمسكن تعلقا يتصل بالنظام العام، فلا يجوز لها التنازل عنه ولو كان التنازل للمطلق، فإذا تم هذا التنازل كان باطلا بطلانا مطلقا⁽¹⁾.

وإذا كانت الحاضنة قد اختارت هذا المسكن قبل الطلاق فلا يجوز للسبب

(1) الدكتور/ محمد حسين منصور ص ٢٤ وما بعدها.

المذكور أن تجعل تنازلها عن المسكن بدلا في الخلع أو في الطلاق على مال، وإذا حصل ذلك، وقع بالخلع طلاقا بائنا عند الحنفية لأن لفظ الخلع وما في معناه من كنايات الطلاق، ويقع طلاقا رجعيا طبقا للمادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢٩، كما يقع بالطلاق على مال طلاقا رجعيا طبقا للمادة المذكورة، ولا يستحق البذل في الحالتين.

وإذا لم تختار المطلقة أيا من المسكن أو فرض أجر مسكن حضانة مناسب قبل الطلاق وجعلت بدل الخلع أو الطلاق على مال الحق المنصوص عليه في المادة جميعه فإن ذلك - في رأينا - ينطوي على حق المحضونين عن المسكن، ويأخذ حكم الحالة السابقة.

وإذا لم تختار المطلقة أيا من المسكن أو فرض أجر مسكن حضانة مناسب قبل الطلاق وجعلت بدل الخلع أو الطلاق على مال الحق المنصوص عليه في المادة جميعه فإن ذلك - في رأينا - ينطوي على تنازل عن حق المحضونين في المسكن، ويأخذ حكم الحالة السابقة.

٩١- مدى اختصاص القضاء المستعجل بتمكين الحاضنة من الاستقلال بمسكن الزوجية وتمكين المطلق من استرداده:

تنص المادة ٤٥ مرافعات على أن: «يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

أما في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية.

على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية».

ولما كان القضاء المدني العادي يختص بالمنازعات المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية سواء منها المتعلقة بالمال أو النفس فإن القضاء المستعجل يكون مختصا بتمكين الحاضنة من الاستمرار مع صغارها بمسكن الزوجية واسترداد المطلق لمسكن الزوجية عند انتهاء الحضانة إذا توافر شرطا اختصاصه وهما:

الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

ولا يمنع من ذلك اختصاص محكمة الموضوع بهاتين المسألتين لأنها تصدر حكما موضوعيا فيهما بينما أحكام القاضى المستعجل وقتية واختصاص محكمة معينة بنظر نزاع معين بنص القانون لا يمنع من اختصاص القاضى المستعجل إذا توافر شرطا اختصاصه.

(خامسا)

إصدار النيابة العامة قرارات فى المنازعات

المتعلقة بحيازة مسكن الزوجية

١٠٠- (أ) - الوضع قبل العمل بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢^(١) :

أجازت الفقرة الخامسة من المادة (١٨) مكررا ثالثا للنيابة العامة أن تصدر قرارات فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن (الزوجية) حتى تفصل المحكمة فيها.

فالقرار الذى تصدره النيابة العامة بشأن حيازة مسكن الحضانة هو قرار مؤقت إلى أن يتم الفصل فى النزاع من المحكمة المختصة. والمشرع بهذا النص - والذى ورد شبيه له فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ - يكون قد حسم خلافا كبيرا فى الفقه والقضاء حول مشروعية القرارات التى تصدرها النيابة العامة فى منازعات الحيازة التى لا تشكل جريمة (انظر البند التالى)، فأصبح هذا النص سندا تشريعيا لهذه القرارات فى النزاع الذى يحدث بين الحاضنة والمطلق^(٢).

(١) بتعديل بعض أحكام قوانين المرافعات المدنية والتجارية والعقوبات والإجراءات الجنائية وحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض والرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية.

(٢) وكانت محكمة النقض (الدائرة الجنائية) قد قضت بتاريخ ٢٠ يناير ١٩٦٤ فى الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٣٣ ق بأن :

والملاحظ أن الفقرة المذكورة أعطت الحق في إصدار القرار فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن، للنيابة العامة، دون أن تقصره على عضو بدرجة معينة من بين أعضاء النيابة العامة. وذلك بعكس الحال في ظل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩. إذ كانت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة تقصر الحق في إصدار القرار على النائب العام أو المحامي العام^(١).

ومع ذلك فإن إطلاق النص في القانون الجديد ليس له أهمية من الناحية العملية، لأن المادة ٤٣٤ بند (٥) من التعليمات العامة للنيابات - الكتاب الأول (والتي أبقى عليها الكتاب الدورى الصادر من النائب العام برقم ٨ لسنة ٢٩٨٢) تنص على أن يرسل المحامون العامون أو رؤساء النيابة الكلية منازعات الحيازة المتعلقة بتطبيق المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ (والتي حلت محلها المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥) مشفوعة بمذكرة بالرأى للمحامين العامين لدى محاكم الاستئناف (المحامين العامين الأول الآن) للتصرف فيها. أى أن البند المذكور جعل إصدار القرار من اختصاص المحامى العام الأول (الآن) لدى محكمة الاستئناف.

١٠١ - اقتصار حكم الفقرة الخامسة من المادة (١٨ مكررا ثالثا) على

منازعات الحيازة التى لا تشكل جريمة؛

الحق المخول للنيابة العامة في إصدار قرار فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن (الزوجية) المنصوص عليها بالفقرة الخامسة من المادة (١٨ مكررا ثالثا)،

= «الأمر بمنع التعرض الذى تصدره النيابة العامة بعد حفظ الشكوى إداريا لا يعدو أن يكون إجراء تصدره النيابة فى غير خصومة جنائية ولا يقصد به سوى معاونه رجال الضبطية القضائية على حفظ الأمن مما يخرج بطبيعته عن وظيفة النيابة العامة القضائية».

(١) ومن الغريب أن تذكر المذكرة الإيضاحية للاقتراح بمشروع القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ أن الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من الاقتراح بمشروع القانون (وهى تعنى المادة ١٨ مكررا ثانيا) تجيز «للنائب العام أو المحامى العام إصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن المشار إليه حتى تفصل المحكمة نهائيا فى النزاع». رغم أن مشروع المادة لم يقصر الحق في إصدار القرار على النائب العام والمحامى العام.

ينصرف فقط إلى المنازعات التي لا تشكل جريمة. ذلك أن منازعات الحيازة التي تشكل جريمة، تتدخل فيها النيابة العامة بإصدار قرارات مؤقتة بشأن الحيازة طبقاً للتنظيم الذي وضعه الشارع في قانون الإجراءات الجنائية في المواد من (١.١ - ١.٩) الخاصة بالتصرف في الأشياء المضبوطة، فالنيابة تتدخل في هذه المنازعات بوصفها سلطة التحقيق الابتدائي والأمنية على الدعوى الجنائية، فهي تختص بمباشرة التحقيق في هذه الجرائم، كما تختص في ذات الوقت بالتدخل فيما يثور من أنزعة معينة تنشأ عن الجريمة التي تجرى فيها التحقيق، فتصدر قرارات أو أوامر في نطاق سلطتها القضائية تفصل فيها في هذه الأنزعة وتكون هذه القرارات والأوامر قرارات وأوامر قضائية^(١) فإذا كان النزاع على الحيازة يشكل جريمة دخول بيت مسكون بقصد منع حيازته بالقوة (المادة ٢٧٠ عقوبات)^(٢) أو جريمة دخول بيت مسكون وعدم الخروج منه بناء على تكليف ممن لهم الحق في ذلك (المادة ٢٧٣ عقوبات)^(٣)، فإن النيابة لها أن تصدر أمراً من أوامر التحقيق برد الحيازة إلى صاحب الحق فيها وهو من فقد الحيازة بالجريمة أى المجنى عليه (المادة ٢٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية). ذلك أن قواعد رد حيازة الأشياء الواردة في قانون الإجراءات الجنائية تنطبق على حيازة المنقول كما تنطبق على حيازة العقار، فلفظة الأشياء الواردة في المادة من (١.١ - ١.٩) هي لفظة مرسلة خالية من أى قيد يقيد بها بمعنى معين أو يصرفها إليه، والقاعدة أن ما ورد دون تخصيص فلا موجب لتخصيصه، كما أن لفظه الأشياء من الناحية اللغوية تتسع لتشمل المنقول وتشمل العقار في ذات الوقت، ولا يوجد في أحكام قانون الإجراءات الجنائية في المواد المذكورة ما يحول دون انطباق لفظة الأشياء على العقار، ويؤكد هذا النظر ما جاء في المذكرة التفسيرية عن المواد من (١٩٧ - ٢٠٥) من مشروع

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية الجزء ١، ٢ طبعة مجلة

القضاة ١٩٨٠ ص ٧١٠ وما بعدها - المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢٣

١/١ - ١٩٧٨ - مستعجل القاهرة في ٢٢/١/ ١٩٧٨ الدعوى رقم ١٩٦١ لسنة ١٩٧٧.

(٢) عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ٢٩٨٢.

(٣) عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ٢٩٨٢.

الحكومة التي أصبحت المواد من (١٠١ - ١٠٩) من قانون الإجراءات الجنائية أنه قصد بذلك «... التيسير على الأفراد في استرداد أموالهم التي استوجب ضبطها تحقيق القضايا الجنائية أو الحكم فيها وذلك من غير حاجة إلى رفع دعاوى أمام المحاكم المدنية تكبدهم المشاق والنفقات. وتخفيفاً لأثر الجريمة على المجنى عليه روى أن يمكن من استرداد المال الذي خرج من يده بسببها بأسرع طريق، وروى في الوقت نفسه ألا تزدهم دور المحاكم بأشياء لم يبق موجب لحفظها بها....» فالمذكرة التفسيرية قد عبرت عن الأشياء التي ترد حيازتها إلى صاحب الحق في الحيازة بالمال، والمال يشمل العقار والمنقول^(١).

ويؤيد ما ذهبنا إليه من أن حكم الفقرة الخامسة من المادة (١٨ مكرراً ثالثاً) يقتصر على منازعات الحيازة التي لا تشكل جريمة ما جاء بالكتاب الدوري الصادر من النائب العام برقم ٦ لسنة ١٩٨١ بتاريخ ٨/٢/ ١٩٨١ (والذي ألغى فيما بعد بالكتاب الدوري رقم ٨ لسنة ٢١٨٢) من أنه:

«لما كان المقرر أن النيابة العامة تتدخل في منازعة الحيازة في حالتين:

أولاً: إذا انطوت المنازعة على جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير المنصوص عليها في المواد من ٢٦٩ إلى ٢٧٢ من قانون العقوبات، وجرائم الاعتداء على الحيازة الواردة في المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

ثانياً: إذا كانت منازعة الحيازة مدنية ولكن تدخل النيابة العامة فيها يكون إما بنص صريح في القانون كمنازعة حيازة مسكن الحضانة المنصوص عليها في

(١) شريف كامل في مشاكل الحيازة أمام النيابة العامة ص ٩٤ وما بعدها - الدكتور رعوف عبيد مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري الطبعة الحادية عشرة ١٩٦٦ ص ١٨٧ وما بعدها - إلا أن محكمة النقض قضت بأن وضع اليد على عقار سلبت حيازته بالقوة لا يعتبر ضمن التعويضات الناشئة عن ارتكاب الجريمة، ولا اختصاص للمحكمة الجنائية به. (نقض طعن ١٩٨٨ / ٦/٨ مجموعة القواعد ج ٧ - ٥٨٨ رقم ٦٢٤). وقد انتقد الفقه - بحق - هذا القضاء لأن رد حيازة العين المتنازع عليها إن لم يعد تعويض فهو من صور الرد الذي تختص به المحكمة الجنائية (رعوف عبيد ص ١٨٧ وما بعدها - الدكتور مأمون سلامة قانون الإجراءات الجنائية طبعة مجلة القضاة ١٩٨٠ ص ٦٦٠).

المادة الرابعة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية أو لحفظ الأمن العام استنادا للمادة ٢٢ من قانون السلطة القضائية، ٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية»^(١).

وقد تدخل الشارع أخيرا بالقانون رقم 29 لسنة 1922 بوضع نظام يكفل حماية الحيازة فى الحالات التى يشكل فيها الاعتداء على الحيازة جريمة، بأن أضاف إلى قانون العقوبات مادة جديدة برقم ٢٧٣ مكررا بمقتضاها أجاز للنياابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ عقوبات وما بعدها أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة، على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص، لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه.
(انظر بند ١٠٧).

٢٠٢- طبيعة القرار الصادر من النيابة العامة طبقا للمفكرة الخامسة من المادة (١٨ مكررا ثالثا) :

قدمنا أن نص الفقرة الخامسة من المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ قد تناول القرار الذى تصدره النيابة العامة فى المنازعات التى تنشأ بين الحاضنة والمطلق حول حيازة مسكن (الزوجية) التى لا تشكل جريمة وقد تغيا الشارع من هذا النص أمرين:

الأول: حماية الصغار من التشريد بإصدار قرار مؤقت بتمكين الحاضنة وصغار المطلق من حيازة مسكن (الزوجية) إذا توافرت الشروط المطلوبة حتى يفصل فى النزاع من المحكمة المختصة، ولا يخفى أن فى حماية الطفولة وتأمينها تحقيق لمصلحة عامة ولذلك نص بالمادة العاشرة من دستور البلاد (المعطل الآن) على أن «تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة وترعى النشء والشباب».

(١) قارن شريف كامل فى مؤلفه ملحق مشاكل الحيازة طبعة ٢٩٨٢، ص ٧٣ - إذ يرى أن حكم الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المقابلة للفقرة الخامسة من المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ يسرى على المنازعات التى تشكل جريمة وتلك التى لا تشكل جريمة.

الثاني: معاونة الضبطية الإدارية في واجبها في المحافظة على الأمن العام - رغم عدم وجود جريمة في الأمر - لما ينتج عن الخلاف بين المطلق والحاضنة على حيازة مسكن (الزوجية) من صراع قد يؤدي إلى الإخلال بالأمن العام. ومن ثم فإن هذا القرار هو في طبيعته قرار إداري وليس قرارا قضائيا.

الطعن في قرار النيابة العامة الصادر في منازعات حيازة مسكن (الزوجية) :

هناك طريقان للطعن في القرار الصادر من النيابة العامة هما طريق الطعن القضائي وطريق التظلم الإداري.

٣.٣- أولا : طريق الطعن القضائي :

يجوز للمتضرر من قرار النيابة العامة التظلم من هذا القرار بطلب إلغائه أمام محكمة القضاء الإداري عملا بالبند (خامسا) من الفقرة الأولى من المادة العاشرة من القرار بالقانون رقم ٤٧ لسنة ٢١٧٢ (المعدل) بشأن مجلس الدولة، التي تجرى على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في (الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية).

وتختص بنظر دعوى الإلغاء محكمة القضاء الإداري (المادة ٢٣). ويجب أن يكون مبنى الطعن في القرار عدم الاختصاص أو عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة (المادة ١٠ / ١٠).

ولا يترتب على رفع الدعوى إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها (المادة ١ / ٤٩) وترفع الدعوى خلال ستين يوما من تاريخ إعلان صاحب الشأن بالقرار (المادة ٢٤)، ويقوم مقام الإعلان العلم اليقيني بالقرار.

ولا يشترط لرفع دعوى الإلغاء أن يسلك المتضرر طريق التظلم الإداري في القرار، وإنما يجوز رفع الدعوى مباشرة دون سلوك هذا الطريق (مفهوم المخالفة للمادة ٢٢/ب). إلا أنه إذا سلك المتضرر طريق التظلم الإداري فإن التظلم يقطع

سريان ميعاد الستين يوما المحدد لرفع دعوى الإلغاء، فلا يسرى هذا الميعاد من تاريخ إعلان المتظلم بالقرار أو علمه به علما يقينيا (المادة ٢/٢٤).

ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوما من تاريخ تقديمه^(١).

ويعتبر مضي ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه (٢/٢٤) ويكون ميعاد رفع دعوى الإلغاء ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة.

كما تختص محكمة القضاء الإداري بنظر طلبات التعويض عن القرار الصادر من النيابة العامة سواء رفعت بصفة أصلية أو بالتبعية لطلب الإلغاء (المادة ١٠/١٠٠ عاشر، ٢٢)، ومحل ذلك أن يكون قد لحق المتضرر ثمة ضرر من هذا القرار.

١٠٤ - ثانياً: طريق التظلم الإداري:

نصت المادة ٤٣٤ (بند ٥) من التعليمات العامة للنيابات - الكتاب الأول طبعة ١٩٨٠ (والتي أبقى عليها الكتاب الدوري الصادر من النائب العام برقم ٨ لسنة ٢٩٨٢، ولم يتصد لها الكتاب الدوري رقم ٣٣ لسنة ١٥٨٥ الصادر بتاريخ ١٩/٨/١٥٨٥ بعد العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥) على أن يرسل المحامون العامون أو رؤساء النيابة الكلية منازعات الحيابة المتعلقة بتطبيق المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ (المقابلة للمادة ١٨ مكرراً ثالثاً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥) مشفوعة بمذكرة بالرأى للمحامين العامين لدى محاكم الاستئناف للتصرف فيها.

أى أن البند المذكور أوجب إصدار القرار فى المنازعات المشار إليها من المحامى العام لدى محكمة الاستئناف (المحامى العام الأول الآن).

ولم تضع تعليمات النيابة ثمة قواعد للتظلم من قرار (المحامى العام الأول) الذى يصدره فى المنازعات المذكورة، وكان يستهدى فى هذا الشأن بأحكام الكتاب الدورى رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٧ الصادر من النائب العام بتاريخ ٣٠/١٠/١٩٧٧ والقواعد العامة فى التظلم الإدارى، والكتاب الدورى المشار إليه كان ينظم إجراءات إصدار القرارات فى منازعات الحيابة والتظلم منها، إلا أن هذا الكتاب قد

(١) ولم يجر العمل فى النيابة العامة على التقيد بهذا الميعاد.

ألغى بالكتاب الدورى رقم ٨ لسنة ٢٩٨٢ الصادر من النائب العام بتاريخ ٢٨/٤/٢٩٨٢، ومن ثم فإننا نرى أن يتبع فى شأن التظلم من القرار القواعد العامة فى التظلم الإدارى.

وبالبناء على ما تقدم فإن التظلم من قرار المحامى العام الأول إما أن يقدم إلى مصدره (المحامى العام الأول) أو إلى الجهة الرئاسية (النائب العام) غير أن العمل قد جرى على أن يقدم التظلم إلى الجهة الرئاسية (النائب العام) مباشرة. وقد فوض النائب العام النواب العامين المساعدين لدى نيابات الاستئناف فى نظر هذه التظلمات.

١٠٥ - القرار الصادر من النيابة العامة وقتى :

القرار الصادر من النيابة العامة فى منازعات الحيازة على مسكن (الزوجية) قرار وقتى، بمعنى أن أثره يزول بصدور حكم نهائى فى موضوع الحيازة من المحكمة المختصة.

١٠٦ - تعليمات النيابة العامة فى شأن النزاع على حيازة مسكن

الزوجية :

نصت المادة ٤٢٤ من التعليمات العامة للنيابات - الكتاب الأول سنة ١٩٨٠ - والتي أبقي عليها الكتاب الدورى رقم ٨ لسنة ٢٩٨٢ الصادر من النائب العام بتاريخ ٢٨/٤/٢٩٨٢ - والتي مازال العمل جاريا بها فى ظل القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ على بعض القواعد التى تتبع عند حصول نزاع على حيازة مسكن الزوجية، فجرت على أنه:

«إذا ثار نزاع بين الزوجين على حيازة مسكن الزوجية يبادر أعضاء النيابة إلى فحصه وتحقيق عناصره، ومتى أصبح صالحا للتصرف يبعثون بأوراقه إلى النيابة الكلية مشفوعة باقتراحهم القرار الذى يرون إصداره والسند فى ذلك، وذلك على ضوء ما يلى:

١) فى حالة ما إذا شجر نزاع بين الزوجين مع قيام رابطة الزوجية يكون الاقتراح بتمكين كل من الطرفين من استمرار حيازته للمسكن.

- (٢) إذا وقع طلاق رجعى، يقترح تمكين كل من الزوجين طوال فترة العدة من استمرار حيازته للمسكن.
- (٣) فى حالة الطلاق البائن، إذا لم يكن للزوجين أولاد يقيمون بمسكن الزوجية يقترح تمكين المالك أو المستأجر منهما للمسكن ومنع تعرض الآخر له فيه.
- (٤) إذا كان الطلاق بائنا، وللمطلقة صغير فى حضانتها يقترح تمكين المطلقة من استمرار إقامتها بمسكن الزوجية المؤجر دون الزوج المطلق حتى يفصل القضاء نهائيا فى أمر النزاع الخ»^(١).

١٠٧- تدخل النيابة العامة فى منازعات الحيازة على مسكن (الزوجية) إذا كانت تنطوى على جريمة؛

نص القانون رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٢ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ٢٠١٣ وقانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٥٥٠، فى مادته الرابعة على أن تضاف إلى قانون العقوبات مواد جديدة منها المادة ٢٧٣ مكررا ونصها الآتى:

«يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة من هذا الباب أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة، على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص، لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده، أو بتعديله أو إلغائه.

ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوما من تاريخ صدور هذا القرار، وعلى المحكمة - عند نظر الدعوى الجنائية - أن تفصل فى النزاع بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم بحسب الأحوال وبعد سماع أقوال ذوى الشأن بتأيد القرار أو بإلغائه، وذلك كله دون مساس بأصل الحق.

(١) وينبغى تعديل التعليمات لتشمل تمكين المطلقة الحاضنة من الاستمرار فى حيازة المسكن غير المؤجر أيضا تمشيا مع المادة (٨٨ مكررا ثالثا) من القانون ١٠٠ لسنة ١٥٨٥.

ويعتبر الأمر أو القرار الصادر كأن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار إليها وكذلك إذا صدر أمر بالحفظ أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى».

فالمشرع بهذا النص أجاز للنيابة العامة التدخل في منازعات الحيازة التي تشكل جريمة باتخاذ إجراء تحفظي لحماية الحيازة، على أن يعرض الأمر الصادر منها على القاضي الجزئي بالتفصيلات الواردة بالنص.

ولما كان القرار المؤقت الذي تصدره النيابة فيما يثور من منازعات بين المطلق والحاضنة بشأن حيازة مسكن (الزوجية) وفقاً للفقرة الخامسة من المادة (١٨ مكرراً ثالثاً) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ قاصراً على المنازعات التي لا تشكل جريمة - كما أوضحنا سلفاً - فإن نص المادة ٢٧٣ مكرراً عقوبات المضافة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ٢٩٨٢ تسرى على المنازعات السابقة إذا كانت تشكل جريمة، كما تسرى على المنازعات التي تنشأ بين المطلق أو الحاضنة وبين الغير بشأن مسكن (الزوجية)، كالشأن في كافة منازعات الحيازة التي تنشأ عن جرائم الاعتداد على الحيازة المنصوص عليها بالباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات. وبالبناء على ذلك فإنه لا يكون هناك ثمة تعارض بين نص الفقرة الخامسة من المادة (١٨ مكرراً ثالثاً) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ وبين المادة ٢٧٣ مكرراً عقوبات، لأن لكل منهما مجاله في التطبيق^(١).

(١) ومن رأينا الوارد بالمتن المستشار مصطفى هرجه في مؤلفه الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم الطبعة الثانية سنة ١٥٨٥ ص ١٠٧ وما بعدها. (وهذا الرأي ورد في ظل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩) - أما الرأي الذي ذهب إلى أن حكم الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ (المقابلة للفقرة الخامسة من المادة (١٨ مكرراً ثالثاً) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ - على التفصيل السابق، يسرى على المنازعات التي تنشأ بين المطلق والمطلقة الحاضنة بشأن حيازة مسكن الزوجية المؤجر سواء كانت تشكل جريمة أم لا فإنه يرى أن هذه الفقرة وحدها هي واجبة التطبيق بشأن المنازعات المذكورة دون نص المادة ٢٧٣ مكرراً عقوبات، باعتبارها نصاً خاصاً يتناول بالتنظيم نوعاً خاصاً من منازعات الحيازة، بينما نص المادة ٢٧٣ مكرراً عقوبات نص عام، والقاعدة أن الخاص يقيد العام - شريف كامل في ملحق مشاكل الحيازة ص ٧٢ وما بعدها.

ونحيل فى دراسة المادة ٣٧٣ مكررا عقوبات إلى مؤلفات قانون العقوبات ومؤلفات الحياة.

١٠٨- (ب) - الوضع بعد العمل بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢:

بتاريخ أول يونية سنة ١٩٩٢ صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قوانين المرافعات المدنية والتجارية والإثبات فى المواد المدنية والتجارية والعقوبات والإجراءات الجنائية وحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض والرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية، ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٢ (مكرر) الصادر فى أول يونية سنة ١٩٩٢ وعمل به أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ (م ٢٢ من القانون).

وقد نصت مادته الرابعة على أن يضاف إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية مادة جديدة برقم ٤٤ (مكررا) وهذه المادة تنص على أن: «يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحياة المدنية كانت أو جنائية، أن تصدر فيها قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة، ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل. وعلى النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

وفى جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن أمام القاضى المختص بالأمر المستعجلة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم إعلانه بالقرار، ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار، أو بتعديله أو بإلغائه. وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل فى التظلم».

ثم نصت المادة التاسعة من القانون على إلغاء المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات سالفة الذكر والتي كان حكمها مقصورا على الحالات التى تقوم فيها دلائل كافية على جدية الاتهام بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات المتعلقة بانتهاء ملك الغير.

ورغم أن نص المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩٢٠ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ الذى خول النيابة العامة الحق فى أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية حتى تفصل المحكمة فيها، هو حكم خاص، فى حين أن ما تقرره المادة ٤٤ مكررا مرافعات هو حكم عام، وأن القاعدة الخاصة تقيد أو تعطل القاعدة العامة فيما تختلفان فيه، إلا أنه لا يوجد ثمة تعارض بين ما قضت به كل من المادتين، ذلك أن ما نصت عليه القاعدة الخاصة الواردة فى قانون الأحوال الشخصية، جاءت مادة المرافعات لتعممه فى جميع منازعات الحيازة، كما أن ما أغفلته القاعدة الخاصة المذكورة من إجراءات نظر المنازعة ومقومات قرار النيابة وسبيل تنفيذه والطعن فيه، فصلته مادة المرافعات وبناء على ذلك لم تعد مادة الأحوال الشخصية تلك، تتضمن ثمة استثناء من مادة المرافعات، وبالتالي أضحت منازعات حيازة مسكن الزوجية خاضعة لما تخضع له جميع منازعات الحيازة عموما من حيث اختصاص النيابة العامة وإجراءات نظرها وإصدار القرار فيما والتظلم منه^(١).

ونوجز أحكام المادة ٤٤ مكررا فيما يلى :

١- أن النيابة العامة تصدر قرارات فى منازعات الحيازة التى تعرض عليها

(١) التعليق على الجديد لبعض الأحكام المستحدثة فى قانون المرافعات بحث للمستشار عزت حنوره منشور بمجلة القضاء السنة ٢٥ العدد الثانى يوليو - ديسمبر ٢٩٩٢ ص ٢٢٣ - نحو أسلوب موحد فى تطبيق المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات بمعرفة النيابة العامة وقاضى الأمور المستعجلة بحث للأستاذ خيرى أحمد الكباش بمجلة القضاء السنة ٢٥ العدد السابق ص ٣٤٤ - وعكس ذلك المستشار مصطفى هرجه فى مؤلفه الموجز فى التنظيم القانونى الجديد لمنازعات الحيازة ٢٩٩٢ ص ٥٥ إذ يرى أن نص المادة ١٨ مكررا ثالثا هو الذى يعمل به فى منازعات مسكن الزوجية تطبيقا لقاعدة أن القانون العام لا يلغى القانون الخاص وإنما العكس هو الصحيح أى أن القانون الخاص لا يلغيه إلا قانون خاص مثله ولا ينسخ بقانون عام ما لم يكن التشريع الجديد الذى أورد الحكم العام قد أشار بعبارة صريحة إلى الحالة التى كان يحكمها القانون الخاص وجاءت عباراته قاطعة فى سريان حكمه فى جميع الأحوال وهذا ما لم يقصده المشرع فى المادة ٤٤ مكررا، وينبنى على ذلك أنه لا يجوز التظلم من القرار أمام قاضى الأمور المستعجلة.

سواء كانت هذه المنازعات مدنية أو جنائية، فإذا كانت المنازعة جنائية بأن كانت تنطوي على إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد من ٢٦٩ إلى ٢٧٣ من قانون العقوبات، فإن هذا لا يحول بين النيابة وبين رفع الدعوى الجنائية.

وعلى هذا نص البند رابعا من الكتاب الدوري رقم ١٥ لسنة ٢٠١٢ الصادر من النائب العام بتاريخ ١٠ / ١ / ٢٠١٢. وبالترتيب على ذلك إذا أصدرت النيابة قرارا بإبقاء الحال على ما هي عليه، فإن معنى ذلك أنها رأت من الأوفق عدم تغيير المراكز الواقعية للخصوم. ويعتبر قرارها هذا متعلقا بالحيازة.

إنما لا يجوز للنيابة إذا عرض عليها منازعة من منازعات الحيازة أن تكتفى بحفظ الأوراق إداريا. وإذا حدث ذلك كان للمتضرر التظلم من هذا القرار إلى السلطة الرئاسية، فإذا كان القرار صادرا من رئيس النيابة مثلا تظلم منه أمام المحامي العام^(١).

٢- أوجب النص أن يصدر القرار من عضوية نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل، وذلك حتى يكون لمصدر القرار الخبرة والدراية اللازمة لما تنسم به هذه المنازعة من أهمية خاصة^(٢).

فإذا كان أقدم أعضاء النيابة الجزئية ليس بدرجة رئيس نيابة، كان لأي من أعضائها بعد تحقيق الواقعة - بالتفصيل الذي سيرد ذكره - إرسال الأوراق إلى رئيس النيابة الكلية مشفوعة بمذكرة بالرأى يقترح فيها ما يراه في النزاع ليصدر رئيس النيابة قراره فيها، سواء بالموافقة لرأيه أو بالمخالفة له، ثم تعاد الأوراق إلى النيابة الجزئية لإعلان القرار لذوى الشأن.

أما إذا صدر القرار من عضو نيابة تقل درجته عن درجة رئيس نيابة كان القرار باطلا لأنه اختصاص يشبه الاختصاص النوعي للمحاكم وبالتالي يتعلق بالنظام العام ذلك أن قرار النيابة في هذه الحالة تكون له حجيته إلى أن يلغى على نحو ما سيلي.

وقد أوجب الكتاب الدوري رقم ١٥ لسنة ٢٠١٢ الصادر من النائب العام أن

(١) مصطفى هرجه ص ١١.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٢.

يصدر القرار من المحامي العام المختص وعلى المحامي العام المختص استطلاع رأى المحامي العام الأول فى الهام من تلك المنازعات (بند أولاً).

أما الاختصاص المحلى فيثبت للنيابة الكائنة بدائرتها العين محل المنازعة.

٣- القرار الصادر من النيابة فى منازعة الحيازة قرار قضائى يفصل بصفة مؤقتة فى خصومة، ولذلك نصت المادة على أن يصدر القرار بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة. بما مؤداه إتاحة الفرصة لكل منهم لإبداء دفاعه وهو ما يستلزم تحقق المواجهة بالخصومة وذلك بإعلان من لم يمثل فى التحقيق بشخصه أو بوكيل عنه.

ولا يشترط أن تجرى النيابة التحقيق بنفسها إنما يجوز لها التعويل على محضر جميع الاستدلالات. وإذا أجرت النيابة التحقيق بنفسها فلا يشترط إجراؤه من عضو بدرجة رئيس نيابة على الأقل. والمشرع وإن وصف قرار النيابة بأنه وقتى إلا أنه لم يقرنه بشرط عدم المساس بأصل الحق، لأن الحكم الوقتى ليس دائماً مستعجلاً، ولذلك جعل إصدار قرار فاصل فى المنازعة أمراً وجوبياً على النيابة كما ناط بها إجراء التحقيقات اللازمة لإصداره ومن ثم لا يجوز للنيابة العامة الامتناع عن إصدار القرار بحجة أن الفصل فى النزاع يحتاج إلى تغلغل فى الموضوع بما ينطوى على المساس بأصل الحق^(١).

٤- أوجب النص أن يصدر قرار النيابة مسبباً فيجب أن يشتمل القرار على عرض مجمل لوقائع النزاع وطلبات أطرافه وخلاصة موجزة لأوجه دفاعهم ثم الأسانيد المرجحة لما انتهى إليه القرار.

وكذلك يجب أن يشتمل القرار على بيان تاريخ ومكان إصداره واسم وصفة من أصدره وتوقيعه^(٢).

وعلى ذلك لا يصلح التسبب المبتسر أو القاصر.

والجزاء على عدم التسبب أو التسبب المبتسر أو القاصر هو البطلان لأنه أمر يتعلق بحقوق الخصوم وضمان لهم ويتعلق بالتالى بالنظام العام. ومن ثم لا

(١) المستشار عزت حنوره ص ٢٢٤.

(٢) عزت حنوره ص ٢٤٢.

يشترط أن يتمسك به الخصوم^(١).

٥- القرار الصادر من النيابة وقتى لأنه معلق على نتيجة التظلم منه أمام قاضى الأمور المستعجلة أو صدور حكم من محكمة الموضوع إذا لجأ صاحب الشأن إلى هذا الطريق.

٦- يجب على النيابة إعلان القرار الصادر منها لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور القرار.

ولا يغنى عن الإعلان علم ذوى الشأن بصدور القرار ولو كان علما يقينيا قياسا على المبادئ المقررة فى قانون المرافعات من أن الطعن فى الحكم لا يبدأ إلا من تاريخ الإعلان لا العلم به فى الحالات التى يوجب فيها القانون الإعلان. ولا يحسب فى الميعاد اليوم الذى صدر فيه القرار ويحسب فيه اليوم الأخير منه (م ١٥ مرافعات).

والمقصود بذوى الشأن الذى يعلن إليهم القرار، الشاكى والمشكو فى حقه وكل من سئل فى التحقيقات وأضرير من قرار النيابة أى كل من يعتبر أن قرار النيابة قد صدر ضده. والذى يحدد هؤلاء هو عضو النيابة الذى أصدر القرار المؤقت إذ هو الأقدر على تحديد الخصوم، ومن ثم لا يجوز أن يترك ذلك لقلم الكتاب^(٢).

غير أنه من المتصور أن يوجد من بين ذوى الشأن من لم يمثل فى التحقيقات أو يظهر فيها على الإطلاق وهنا يتعذر إعلانه. وهذه ثغرة فى النص، لأن ميعاد التظلم سيكون مفتوحا أمام الأخير.

ولم يحدد النص وسيلة الإعلان، ومن ثم يلجأ إلى الطرق المقررة فى قانون المرافعات.

وتطبيقا لذلك نص الكتاب الدورى رقم ٦ لسنة ٢٩٩٢ (محضرين) الصادر من مساعد وزير العدل لشئون المحاكم بتاريخ ٢/ ١١ / ٢٩٩٢ على أن: «يقوم المحضرون بإعلان القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة فى منازعات

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز شرح القانون رقم ٢٣ لسنة ٢٩٩٢ طبعة ٢٩٩٣ ص ٢٨ وما بعدها.

(٢) المستشار مصطفى هرجه ص ٢٨.

الحيازة المدنية أو الجنائية إلى ذوى الشأن خلال المواعيد المحددة وفقا لأحكام قانون المرافعات» (بند أولا - راجع أيضا البند ثانيا من الكتاب الدورى الصادر من النائب العام برقم ١٥ لسنة ٢١٩٢).

والميعاد المقررة لإعلان القرار ميعاد تنظيمى قصد به حث همة النيابة على إعلانه بسرعة ولا يترتب على مخالفته ثمة بطلان.

٧- نصت المادة على أن القرار الصادر من النيابة واجب النفاذ فوراً ومعنى ذلك نفاذ القرار دون التوقف على الفصل فى التظلم الذى يرفع أمام القاضى المستعجل أو فوات ميعاد التظلم.

٨- ذهب الرأى الغالب فى الفقه إلى أنه لما كان القرار الصادر من النيابة يعتبر سنداً تنفيذياً فإنه يجوز الاستشكال فى تنفيذه عملاً بالمادة ٢٢٢ مرافعات التى لم تقصر الاستشكال على الأحكام أو ما يعتبر من قبيلها، وإنما عممته على جميع السندات التنفيذية^(١).

بينما ذهب رأى آخر إلى أنه لا يجوز الاستشكال فى تنفيذ القرار، ذلك أن المشرع اكتفى بوقف تنفيذه عن طريق القاضى المستعجل الذى ينظر التظلم فى هذا القرار، وبناء على طلب المتظلم^(٢).

وقد أخذ الكتاب الدورى رقم ٦ لسنة ٢١٩٢ (محضرين) الصادر من مساعد وزير العدل لشئون المحاكم بالرأى الثانى. إذ نص فى عجز البند (ثالثاً) منه على أن: «ولا يعتبر الإشكال أثناء التنفيذ طريقاً للتظلم ولا يترتب عليه وقف التنفيذ».

كما نص فى الفقرة الثانية من ذات البند على أنه: «ولا يجوز فى أى حال من الأحوال وقف تنفيذ القرار إلا بأمر من قاضى الأمور المستعجلة المختص بنظر التظلم».

وعندنا أن الرأى الأول فى محله.

٩- أجاز النص لكل ذى شأن فى جميع الأحوال التظلم من القرار الصادر من

(١) المستشار عزت حنوره ص ٢٢٦ - الأستاذ خيرى الكباش ص ٢٨٨ - المستشار عز الدين

الناصرى والأستاذ حامد عكاز ص ٢٥.

(٢) المستشار مصطفى هرجه ص ٢٢.

النيابة أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة فالتظلم ليس قاصرا على من صدر ضده القرار، وإنما يجوز لكل ذى شأن حتى ولو لم يكن ماثلا فى المنازعة أمام النيابة وذلك لإتاحة الفرصة ليزود كل ذى حق عن حقه الذى يتعارض مع القرار. ويرفع التظلم أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

واختصاص القاضى المستعجل مقرر هنا بنص صريح ومن ثم فلا يكون مكلفا بالبحث فى توافر شرط الاستعجال فى الدعوى، ولكنه مقيد فى قضائه بعدم المساس بأصل الحق. وميعاد رفع التظلم خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بالقرار، ولا يحسب فى الميعاد يوم الإعلان، ويحسب فيه اليوم الأخير (م ١٥ مرافعات). وهذا الميعاد من النظام العام وتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها.

والقاضى المستعجل يقضى إما بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه، وإذا قضى بالإلغاء فإنه يقف عند هذا الحد ولا يصدر قرارا فى حكمه لأن إصدار القرار طبقا للمادة ٤٤ مكررا منوط بالنيابة العامة وليس القاضى، فضلا عن إصدار القرار فى الحيابة بعد إلغاء قرار النيابة فيه تفويت إحدى مراحل إصدار القرار^(١).

ويجب أن يكون الحكم مسببا وإلا كان باطلا، ولا يجوز للقاضى المستعجل أن يؤسس حكمه على الأسباب التى بنى عليها قرار النيابة لأن النيابة ليست درجة تقاضى، بل لابد له من إنشاء أسباب جديدة تحمل قضاءه وإلا كان مشوبا بالقصور فى التسبيب^(٢).

ويخضع الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر من القاضى المستعجل للقواعد العامة فيجوز الطعن فيه بالاستئناف خلال خمسة عشر يوما، ذلك أن المشرع لم ينص على أن القرار الصادر من القاضى المستعجل نهائى.

١- أجازت المادة للقاضى المستعجل بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ

قرار النيابة لحين الفصل فى الدعوى، ويشترط لذلك توافر الشروط الآتية:

(أ) - أن يطلب المتظلم فى صحيفة التظلم أو بطلب عارض وقف تنفيذ القرار.

(١) المستشار مصطفى هرجه ص ٢٢.

(٢) الدناصورى وعكاز ص ٢٢.

(ب) - أن يكون من شأن تنفيذ القرار إلحاق ضرر جسيم بالمتظلم.

(ج) - أن يرى القاضى فى أسباب التظلم ما يرجح معه تعديل أو إلغاء قرار

النيابة.

(د) - ألا يكون التنفيذ قد تم وقت تقديم طلب الوقف. أما إذا كان الطلب قد قدم

قبل التنفيذ وتم التنفيذ بعد تقديمه وقبل الفصل فيه. فالرأى أن تمام التنفيذ فى هذه الحالة لا يمنع القاضى من استعمال رخصة وقف التنفيذ فإذا أمر بوقف التنفيذ كان ذلك سنداً تنفيذياً بإلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ وذلك قياساً على ما نصت عليه المادة ١٥١ مرافعات من أن قرار وقف التنفيذ الصادر من محكمة النقض ينسحب على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ، ومن جهة أخرى لأن المعول عليه فى قبول الطلب من عدمه هو باعتبار تاريخ تقديمه ولا يغير من ذلك إسراع المحكوم له بتنفيذ القرار الوقتى الصادر من النيابة العامة بعد تقديم طلب وقف تنفيذه وحتى لا يكون ذلك بمثابة عقاب للمتظلم لتقديمه ذلك الطلب^(١).

والحكم الصادر بوقف التنفيذ لا يفيد قاضى الأمور المستعجلة عند قضائه فى

موضوع التظلم.

وهذا القرار يجوز الطعن عليه بالاستئناف استقلاً.

١١- يذهب الفقه إلى أنه لا يجوز التظلم من قرار رئيس النيابة فى منازعة

الحيازة إلى سلطته الرئاسية، بمعنى أن التظلم الإدارى فى القرار غير جائز لأن عضو النيابة يستمد سلطته فى إصدار القرار من المشرع مباشرة وليس من مجرد تبعيته للنائب العام ومن ثم يكون صاحب اختصاص أصيل فى إصدار القرار، والواضح أن المشرع سلب حق التظلم من أى جهة خلاف قاضى الأمور المستعجلة، كما أن إجازة التظلم الإدارى من شأنه إطالة أمد منازعات الحيازة لأن حق الصادر ضده القرار فى التظلم سيظل رهيناً بتاريخ إعلان آخر قرار يصدر من النيابة العامة، وهذا ما يفقد نص المادة ٤٤ مكرراً حكمته من تحقيق السرعة

(١) المستشار مصطفى هرجه ص ٢٣.

والثقة فى حسم منازعات الحيابة حفاظا على الأمن والاستقرار فى المجتمع^(١).

(١) المستشار عزت حنوره ص ٢٢٥ - عكاز والدناصورى ص ٢٠ - خيرى الكباش ص ٢٨٨ - وننشر فيما يلى الكتب الدورية رقم ٦ لسنة ٢٩٩٢ الصادر من مساعد وزير العدل لشئون المحاكم، رقم ١٥ لسنة ٢٩٩٢ الصادر من النائب العام، ورقم ٢٥ لسنة ٢٩٩٢ الصادر من النائب العام.

أولاً: الكتاب الدورى رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ محضرين

وزير العدل

مساعد الوزير لشئون المحاكم

كتاب دورى رقم (٦) لسنة ١٩٩٢

«محضرين»

مساعد وزير العدل

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٩٩٢ بإضافة المادة ٤٤ مكررا لقانون المرافعات المدنية والتجارية.

ينبه على أقلام المحضرين باتباع الآتى:

أولاً: يقوم المحضرون بإعلان القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيابة المدنية أو الجنائية، إلى ذوى الشأن خلال المواعيد المحددة وفقاً لأحكام قانون المرافعات.

ثانياً: تنفيذ القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيابة المدنية أو الجنائية يقوم به المحضرون تطبيقاً للمادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات، المضافة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٩٩٢، على أن تزيل هذه القرارات بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها فى المادة (٢/٢٨٠) مرافعات.

ثالثاً: يكون التظلم من تنفيذ القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيابة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة أمام القاضى المختص بالأمر المستعجلة، فى الميعاد المحدد، ولا يعتبر الإشكال أثناء التنفيذ طريقاً للتظلم ولا يترتب عليه وقف التنفيذ. ولا يجوز فى أى حال من الأحوال وقف تنفيذ القرار إلا بأمر من قاضى الأمور المستعجلة المختص بنظر التظلم.

رابعاً: أن وقف تنفيذ القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيابة يكون بطلب يقدم من ذوى الشأن إلى قاضى الأمور المستعجلة - المختص - بعد رفع الدعوى بالإجراءات المعتادة، وهو أمر جوازى يقدره القاضى.

وعلى أقلام المحضرين تنفيذ هذه التعليمات بكل دقة.

صدر في 1992/11/2

مساعد وزير العدل

المستشار/إمضاء

= (ماهر عبد الواحد)

ثانيا: الكتاب الدوري رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢

النيابة العامة

مكتب النائب العام

كتاب دوري رقم (١٥) لسنة ١٩٩٢

بمناسبة صدور القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٩٩٢ المعدل لقانون المرافعات المدنية والتجارية والذي تقرر سريان أحكامه اعتبارا من أول أكتوبر ٢٩٩٢. وبعد الاطلاع على المادة ٤٤ مكررا المضافة بالقانون المشار إليه فعلى أعضاء النيابة العامة مراعاة الآتي:-

أولاً: تصدر النيابة المختصة قرارا وقتيا مسببا فيما يعرض عليها من منازعات الحيازة - مدنية كانت أو جنائية - يكون واجب التنفيذ فورا. وذلك بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة على أن يصدر القرار من المحامي العام المختص. وعلى المحامي المختص استطلاع رأي المحامي العام الأول في الهام من تلك المنازعات.

ثانيا: يتم إعلان القرار وتنفيذه وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ثالثا: لا يجوز في أي حال من الأحوال وقف تنفيذ القرار إلا بأمر من قاضى الأمور المستعجلة المختص بنظر التظلم منه.

رابعا: على النيابة المختصة في جميع الأحوال إقامة الدعوى الجنائية قبل من يثبت ارتكابه أفعالا من المعاقب عليها بمقتضى المواد من ٢٦٩ إلى ٢٧٢ من قانون العقوبات.

صدر في ١ / ١٠ / ٢١١٢

عماد /

النائب العام

المستشار / إمضاء

= (رجاء العربي)

ثالثا: الكتاب الدوري رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢

=

النائب العام

مكتب النائب العام

إدارة التفتيش القضائي

كتاب دوري رقم (٢٥) لسنة ١٩٩٢

نبلغكم بالكتاب الدوري رقم ٦ لسنة ٢١١٢ «محضرين» الصادر من السيد مساعد وزير العدل لشئون المحاكم المرفق صورته بشأن إعلان قرارات النيابة في منازعات الحيابة وتنفيذها وذلك للإحاطة.

وندعو أعضاء النيابة إلى مراعاة ما يلي:

أولاً: بعد صدور قرار النيابة في النزاع بالتطبيق لكتابنا الدوري رقم ١٥ لسنة ٢١١٢ ترسل صورة رسمية من منطوق القرار وأسبابه إلى قلم المحضرين ويراعى أن يتضمن المنطوق اسم الصادر لصالحه القرار وخصمه كاملاً، وبيانات وافية عن العين الصادر قرار النيابة بشأنها بما يكفي لتحديدتها.

ثانياً: يضمن الخطاب الموجه إلى قلم المحضرين - المرفق به الصورة الرسمية لقرار النيابة وأسبابه - أسماء الخصوم وعملهم ومحل إقامتهم تفصيلاً حتى يمكن لقلم المحضرين إتمام الإعلان والتنفيذ.

تحريراً في ١١ / ١١ / ٢١١٢.

النائب العام

المستشار / إمضاء

(رجاء العربي)

عبد الرحيم /

١٠٩- أحدث تعليمات النيابة العامة بشأن المنازعات حول حيازة مسكن

الزوجية:

أحدث هذه التعليمات تلك الصادرة من السيد النائب العام المساعد مدير إدارة التفتيش القضائي بالنيابة العامة تحت عنوان (قواعد نظر منازعات الحيازة أمام النيابة العامة) - (ثانيا: منازعات مسكن الزوجية).

وقد فرقت هذه التعليمات بين منازعات الحيازة على مسكن الزوجية التي تحدث بين الزوجين حال قيام الزوجية وفي حالة الطلاق الرجعي والبائن، ولا يثار فيها حق صغار المطلق وحاضنتهم في شغل مسكن الزوجية دون المطلق مدة الحضانة.

وبين منازعات مسكن الزوجية التي تخضع لأحكام المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢٩ بشأن بعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥.

فبالنسبة للمنازعات الأولى نصت على خضوعها لأحكام المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات سالف الذكر وخضوع القرارات التي تصدرها النيابة العامة فيما يعرض عليها من هذه المنازعات لما تخضع له القرارات التي تصدرها في جميع منازعات الحيازة وفقا لنص المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات السالف بيانها في البند (أولا) من التعليمات من حيث إجراءات بحثها ونظرها وإصدار القرارات فيها وتنفيذها والنظم منها. ويتولى المحامون العامون للنيابة الكلية إصدار القرارات الوقتية في تلك الحالات.

ولم تجز هذه التعليمات التظلم من القرارات التي يصدرها المحامي العام في هذه القرارات إلى السلطة الرئاسية.

وبذلك يكون التظلم منها أمام القاضي المختص بالأمر المستعجلة على النحو المبين بالمادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات أما بالنسبة للمنازعات الثانية، فقد نصت هذه التعليمات على أن النيابة العامة تستند في نظرها لهذه المنازعات وإصدار قرارات وقتية منها حتى تفصل فيها المحكمة فيها إلى نص المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات وأوجب أن يصدر القرار في هذه المنازعات من المحامين العاميين للنيابات الكلية عدا المنازعات الواردة من النيابة الجزئية التي تقع

فى دائرة نيابة متخصصة للأحوال الشخصية فىصدر القرار فىها من المحامى العام لنيابة الأحوال الشخصية المختصة.

وأجازت لذوى الشأن التظلم من القرارات التى تصدر فى المنازعات المشار إليها إلى المحامين العامين الأول لنيابات الاستئناف أو المحامى العام الأول لنيابة استئناف القاهرة للأحوال الشخصية أو إلى النائب العام (بحسب الأحوال).

كما نصت هذه التعليمات على القواعد الموضوعية التى تراعى عند إصدار القرار والإجراءات التى تتبع فى إصدار.

وننشر فيما يلى هذه التعليمات للوقوف على ما بها من تفصيلات أخرى.

النيابة العامة

مكتب النائب العام المساعد

إدارة التفتيش القضائى

قواعد نظر منازعات الحيابة أمام النيابة العامة

ثانيا: منازعات مسكن الزوجية

(أ) منازعات مسكن الزوجية التى تخضع لأحكام المادة ٤٨ مكررا من

قانون المرافعات:

المقصود بمسكن الزوجية: هو المكان الذى يقيم فيه الزوج وزوجته وأولاده إقامة فعلية معتادة سواء كان شقة أو منزلا أو فيلا أو حجرة فى شقة وسواء كان مسكنا شرعيا أم لا.

- إذا ثار نزاع بين الزوجين على حيازة مسكن الزوجية، يبادر أعضاء النيابة إلى فحصه وتحقيق عناصره وإعداده للتصرف على النحو السالف بيانه فى البند أولا على أن يراعى عند إصدار القرار توافر عناصر الحيابة الجديرة بحماية النيابة من حيث الظهور والهدوء والاستمرارية وما يقتضيه الشرع من عدم وجود الزوجين معا فى مسكن الزوجية فى حالة الطلاق البائن، وفى ضوء ما يلى:

١- إذا كانت رابطة الزوجية مازالت قائمة يمكن كل من الزوجين من استمرار حيازته لمسكن الزوجية عين النزاع.

٢- إذا وقع طلاق رجعى يمكن كل من الزوجين من استمرار حيازته لمسكن الزوجية طوال فترة العدة.

٣- إذا كان الطلاق بائناً وليس للزوجة صغار فى حضانتها يمكن المالك أو المستأجر منهما لمسكن الزوجية من استمرار حيازته لذلك المسكن ومنع تعرض الآخر له فيه.

- تخضع القرارات التى تصدرها النيابة العامة فيما يعرض عليها من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية فى الحالات الثلاث السابقة لما تخضع له القرارات التى تصدرها فى جميع منازعات الحيازة وفقاً لنص المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات والسالف بيانها فى البند أولاً من حيث إجراءات بحثها ونظرها وإصدار القرارات فيها وتنفيذها والنظم منها.

- يتولى المحامون العامون للنيابات الكلية إصدار القرارات الوقتية فى تلك الحالات.

(ب) منازعات مسكن الزوجية التى تخضع لأحكام المادة 18 مكرراً ثالثاً من قانون الأحوال الشخصية:

إذا كان الطلاق بائناً ومع الزوجة صغار فى حضانتها يراعى ما يلى:

نصت المادة 18 مكرراً ثالثاً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بشأن بعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم 1٠٠ لسنة 1٥٨٥ على أنه:

«على الزوج المطلق أن يهينى لصغاره من مطلقته وحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة، استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة، وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيا لهم المسكن المناسب بعد انقضاء مدة العدة، ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحزونين ولها، فإذا انتهت مدة الحضانة للمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً وللنيابة العامة أن تصدر قراراً فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها».

- مسكن الزوجية المشار إليه فى تلك المادة هو مسكن الحضانة وهو حق لكل حاضنه سواء أكانت الأم المطلقة أو غيرها ممن تنتقل لها الحضانة لوفاة الأم أو عدم صلاحيتها للحضانة.

- الحضانة التى تخول الحاضنة مع من تحضنهم الحق فى شغل مسكن الزوجية دون الزوج المطلق هى الحضانة التى تقوم عليها النساء لزوماً خلال المرحلة التى يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالحهم البدنية وحدهم، وأن حق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية يسقط ببلوغ الصغير سن العاشرة وببلوغ الصغيرة اثنتى عشرة سنة، وحينئذ يعود للزوج المطلق حقه فى الانتفاع بالمسكن مادام له من قبل أن يحتفظ به قانوناً.

- بقاء الصغير أو الصغيرة فى يد الحاضنة بعد السن السابقة إذا اقتضت مصلحته ذلك لا يعتبر مدة حضانة وإنما هى مدة استبقاء بعد أن أصبح فى مقدور الأولاد الغناء عن حضانة النساء.

- يحتسب سن الحضانة بالتقويم الهجرى وليس بالتقويم الميلادى.

- يجب بحث صفة الزوج على مسكن الزوجة لبيان ما إذا كانت هذه الصفة تخول للحاضنة ومن تحضنهم الاستمرار فى شغله من عدمه، فإذا كان الزوج يستمد صفته على مسكن الزوجية من وظيفته أو عمله فلا يكون للمطلقة أن تتنازع حيازة هذا المسكن وينصرف حق الصغير إلى تهئية مسكن حضانة أو التعويض عنه وليس الأمران من اختصاص النيابة العامة إصدار قرار بشأنهما.

- إذا اشترك آخرون من العائلة (الأب - الأم - الأخوة - أو غيرهم من الأقارب) فى مكان آخر فى المبنى غير ما خصص للزوج وللزوجة وصغارهما حال قيام الزوجية فهذا المكان ليس جزءاً من مسكن الزوجية.

- تستند النيابة العامة فى نظرها للمنازعات التى تنثور بين الحاضنة والمطلق بشأن حيازة مسكن الزوجية المؤجر أو غير المؤجر وإصدار قرارات وقتية فيها حتى تفصل المحكمة فيها إلى نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ مكرراً (ثالثاً) آنفة البيان. لا إلى نص المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات.

- متى أصبحت الأوراق الخاصة بمنازعة الحيازة بشأن مسكن الحضانة

صالحة لإصدار قرار فيها، يبعث بها عضو النيابة فوراً إلى المحامي العام للنياحة الكلية مشفوعة بمذكرة متضمنة القرار المقترح إصداره وأسانيده التي يركن إليها في ذلك في ضوء ما تقرره المادة (٤/٤٣٤) من التعليمات القضائية للنياحات من أنه «إذا كان الطلاق بائناً، وللمطلقة صغير في حضانتها يقترح تمكين المطلقة الحاضنة من استمرار إقامتها بمسكن الزوجية دون الزوج المطلق حتى يفصل القضاء نهائياً في أمر النزاع».

- يقوم المحامون العامون للنياحة الكلية بإصدار قرارات وقتية مسببه فيما يعرض عليهم من منازعات بشأن مسكن الحضانة فيما عدا المنازعات الواردة من النياحات الجزئية التي تقع في دائرة نيابة متخصصة للأحوال الشخصية، فيبعثوا بها إلى المحامين العامين لنيابة الأحوال الشخصية المختصة لإصدار القرارات فيها.

- يتم إعلان وتنفيذ القرارات التي تصدرها النيابة العامة في المنازعات بشأن مسكن الحضانة عن طريق جهة الشرطة ويجوز إجراء ذلك - عند الاقتضاء - عن طريق المحضرين بالمحاكم.

- يجوز لذوى الشأن التظلم من القرارات التي تصدر في المنازعات المشار إليها إلى المحامين العامين الأول لنيابات الاستئناف أو المحامي العام الأول لنيابة استئناف القاهرة للأحوال الشخصية أو إلى النائب العام (بحسب الأحوال).

- يجب عدم التصدى للمنازعة التي تثور بين المطلق والحاضنة والتي يطلب فيها الزوج تسليمه مسكن الحضانة لانتهاء فترة حضانة النساء لأن مثل هذا النزاع من اختصاص المحكمة.

١١- مخالفة المادة (١٨ مكرراً ثالثاً) من القانون رقم ١٠٠ لسنة

١٥٨٥ للمذهب الحنفى ولأحكام الشريعة الإسلامية عامة :

ذهبنا في الطبقات الثانية والثالثة والرابعة من هذا الكتاب إلى أن حكم المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ جاء مخالفاً للمذهب الحنفى - المعمول بأرجح الأقوال منه في الأحكام الموضوعية في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين عند انتفاء النص - ولأحكام الشريعة الإسلامية عامة.

وأكدنا ابتداء من الطبعة الخامسة إلى أن ذلك يصدق أيضا على نص المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ التي حلت محل المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، وذلك على التفصيل الآتي:

١- أن المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، استندت في تخويل المطلقة الحاضنة (الحاضنة في القانون الجديد) الحق في الاستقلال مع الصغير بمسكن (الزوجية) دون المطلق مالم يهيبئ لهما مسكنا مناسباً، إلى رأى في الفقه الحنفى بأن من لها إمساك الولد وليس لها مسكن فإن على الأب سكتاها جميعاً «الدر المختار للحصفي فقه حنفى في كتاب الحضانة»، واستندت أيضا للمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ إلى هذا الرأى في تخويل الحاضنة هذا الحق. غير أن الرأى الفقهي السابق لا يؤدي إلى الحكم الذى نصت عليه المادة لأنه صريح فى الكلام عن الحاضنة (التي ليس لها مسكن) فهي التي على الأب سكتاها ومحضونها^(١).

(١) وهذا المعنى يتضح أيضا بما جاء بحاشية ابن عابدين ج ٢ الطبعة الثانية ١٩٦٦ م ص ٥٦٢ من أن: «فى نفقات البحر عن التفاريق: لا تجب فى الحضانة أجرة المسكن، وقال آخرون: تجب إن كان للصبي مال، وإلا فعلى من تجب عليه نفقته. أ هـ. وفى النهر: وينبغى ترجيح عدم الوجوب، لأن وجوب الأجر لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة أ هـ. قلت: صاحب النهر ليس من أهل الترجيح، فلا يعارض ترجيحه ترجيح نجم الأئمة، ولا سيما مع ضعف تعليقه، فإن القول بوجوب أجرة المسكن ليس مبنيًا على وجوب الأجر على الحضانة، بل على وجوب نفقة الولد، فقد تكون الحاضنة لا مسكن لها أصلاً، بل تسكن عند غيرها، فكيف يلزمها أجرة مسكن لتحضن فيه الولد، بل الأوجه لزومه على من تلزمه نفقته، فإن المسكن من النفقة، ونقل الخير الرملى على المصنف أنه اختلف فى لزومه، والأظهر اللزوم كما فى بعض المعبرات. قال الرملى: وهذا يعلم من قولهم: إذا احتاج الصغير لخدام يلزم الأب، فإن احتياجه إلى المسكن مقرر أ هـ.

قلت: واعتمده ابن الشحنة مخالفا لما اختاره ابن وهبان وشيخه الطرسوسى. والحاصل أن الأوجه لزومه كما قلنا. لكن هذا إنما يظهر لو لم يكن لها مسكن، أما لو كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعاً لها، فلا، لعدم احتياجه إليه فينبغى أن يكون ذلك توفيقاً بين القولين، ويشير إليه قول أبى حفص: وليس لها مسكن ولا يخفى أن هذا هو الأرفق بالجانبين، فليكن عليه العمل»، أيضاً راجع تنقيح الحامدية ج ١ ص ٥٨ وما بعدها.

أما المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ ومن قبلها المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فقد أطلقت حق الحاضنة فى الاستقلال بمسكن (الزوجية)، ولم تفرق - كما فعل النص الفقهي الذى استندت إليه بين أن يكون لها مسكن تستطيع أن تأوى إليه مع محضونها، وأن لا يكون لها مسكن(1).

والصحيح فى هذا الشأن أن هناك رأيا فى المذهب المالكي يجعل سكنى الحاضنة والمحضون فى مال من عليه نفقة الولد، دون أن يفرق هذا الرأى بين أن يكون للحاضنة مسكن أم لا(2).

٢- أن النص الفقهي الذى استندت إليه المادة قد اقتصر على إلزام الأب بسكنى المحضون وحاضنته بمعنى أنه يجب عليه أن يسكنهما سكنا مناسباً فى إطار نفقة المحضون الواجبة ومنها أجر المسكن، ولم يقل هذا النص أنه على الأب أن يخرج من مسكنه (الذى كان مسكناً للزوجية السابقة) لتستقل به الحاضنة ومحضونها إذا لم يهيئ لهما مسكناً مستقلاً مناسباً، كما لم يذهب هذا المذهب أحد من الفقهاء المعبرين.

والمادة على هذا النحو أيضاً، تكون قد خالفت قواعد الشريعة فى مراتب النفقة، لأننا إذا رجعنا إلى مراتب النفقة الواجبة على المسلم لوجدنا أن أولها - دون منازع - نفقة الإنسان على نفسه، ثم من يعول، كما قال النبی عليه السلام: «..... ابدأ بنفسك فتصدق(3) عليها، فإن فضل شيء فلاهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلدی قرابتك، فإن فضل عن ذی قرابتك شيء فهكذا - يقول - فبين يديك، وعن يمينك، وعن شمالك». وكما يقول النووي فى شرح الحديث: «فى هذا الحديث فوائد: منها الابتداء فى النفقة بالمذكور على هذا الترتيب، ومنها أن الحقوق والفضائل إذا تراحت قدم الأوكد فالأوكد» نفقة الشخص على نفسه إذن

(1) بلتاچى ص ٢٠٢ وما بعدها- وقد عالج الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ

١/١/ ١٩٩٦ فى القضية رقم ٥ لسنة ٨٢ق «دستورية» هذا العوار - راجع بند (٨٢).

(2) أحمد نصر الجندى ص ٢٠٢ - الدكتور عبد العزيز عامر الأحوال الشخصية فى الشريعة

الإسلامية فقهاء وقضاء ص ٢٤٤.

(3) أى أنفق.

مقدمة دون شك على النفقة الواجبة عليه لابنه المحضون، والسكنى ضمن النفقة، فحقه فى سكنى منزله مقدم دون شك على حق ولده وحاضنته، ومن ثم لم يعرض الفقه الحنفى المستشهد به - ولا غيره من أى فقه معتبر - لحق الأب المطلق فى مسكنه الخاص، فحقه فيه مقدم على كل حق آخر يجب عليه لغيره من أهله وقرابته. وليس معنى هذا إسقاط الشريعة هذه الحقوق الأخرى أو التهوين منها، وإنما هى فحسب تالية لحق الإنسان على نفسه فى ماله^(١).

٣- أن طرد المطلق من مسكنه إذا لم يهئ للحاضنة والصغير مسكناً مستقلاً مناسباً، جعل الولد سبباً فى الإضرار بأبيه، وهو ما يخالف الشرع، لأن الله تعالى يقول: «لا تضار والدته بولدها، ولا مولد له بولده»^(٢) من (الآية ٢٢٣ سورة البقرة).

٤- أن المقرر فى الفقه الحنفى - كغيره - أن نفقة الصغير فى ماله، ولا تجب على أبيه إلا إذا لم يكن للصغير مال، ومسكن الحضانة من نفقة الصغير فيجب فى ماله إن كان له مال. فقد جاء ببدايع الصنائع للكاسانى جـ ٤ ص ٢٤ «لا تجب لموسر على غيره نفقه فى قرابة الولادة وغيرها من الرحم المحرم لأن وجوبها معلول بحاجة المنفق عليه فلا تجب لغير المحتاج»^(٣).

وقد أخذ القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ الذى أتى بنص المادة (١٨ مكرراً ثالثاً) - ومن قبله القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ - بالمقرر فى الشريعة والذى أوضحناه فيما سبق - فنص فى المادة (١٨ مكرراً ثانياً) منه المضافة إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩٢٩ على أنه «إذا لم يكن للصغير مال فنقته على أبيه الخ»^(٤).

إلا أن المادة (١٨ مكرراً ثالثاً) سألقة الذكر بالرغم من ذلك أغفلت الحالات التى يكون فيها المحضون ذا مال مما يمكن معه استئجار مسكن الحضانة من ماله، وأعطت الحاضنة حق الاستقلال بمنزل (الزوجية) فى جميع الحالات أى ولو كان للصغير مال على نحو ما سلف.

(١) بلتاجى ص ٢٠٥ وما بعدها.

(٢) عبد الناصر العطار فى الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ ص ٢٨٢.

(٣) راجع أيضاً: الهداية جـ ٢ ص ٢٤٧ - المبسوط للسرخسى جـ ٥ ص ٢٢٣.

(٤) وورد هذا النص أيضاً بالمادة (١٨ مكرراً ثانياً) المضافة إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة

٢٩٢٩ بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩.

١١١- نص المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ غير

دستوري^(١) :

أوضحنا في البند السابق أن نص المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ قد خرج على أحكام الشريعة الإسلامية فيما يلي:

١- إجبار المطلق على إخلاء مسكن (الزوجية) لتقيم فيه الحاضنة وصغاره المحضونين، إذا لم يهيئ لهم المسكن المستقل المناسب، وهو ما ينبنى عليه جعل مسكن حضانة الولد وهو جزء من نفقة الصغير مقدما على نفقة الأب، وكذلك جعل الولد سببا في الإضرار بأبيه.

٢- إعطاء الحاضنة وصغار المطلق المحضونين حق الاستقلال بمسكن (الزوجية) ولو كان للصغار مال يمكن معه استئجار مسكن للحضانة. (راجع في التفصيل البند السابق).

٣- إعطاء الحاضنة وصغار المطلق المحضونين حق الاستقلال بمسكن (الزوجية) ولو كان للحاضنة مسكن تستطيع أن تحضن فيه الصغار.

وإذ كانت المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ المعدلة بقرار مجلس الشعب بتعديل الدستور بجلسته المعقودة في ٣٠/٤/١٩٨٠ والمعمول بها بعد التعديل اعتبارا من ٢٢/٥/١٩٨٠ (المعطل الآن) تنص على أن: «الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع»^(٢)، ومقتضى هذا النص أن تستمد كافة التشريعات التي تسرى في البلاد أيا كان نوعها مدنية كانت أو جنائية أو متعلقة بالأحوال الشخصية

(١) وقد تداركت المحكمة الدستورية العليا ذلك بقضائها الصادر بجلسة ١/٦/ ١٩٩٦ في القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية «دستورية» (راجع بند ٨٢).

من هذا الرأي الدكتور عبد الناصر العطار في مؤلفه الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ ص ١٧٩.

(٢) وكانت هذه المادة قبل تعديلها تنص على أن:

«الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع».

...الخ، من أحكام الشريعة الإسلامية، وإن كان لا يلزم فى ذلك التقيد بمذهب معين. فإذا صدر تشريع مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية كان التشريع غير دستورى لمخالفته نص المادة الثانية من الدستور سائلة الذكر. وإذ خالف حكم المادة (١٨) مكررا ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥٨٥ أحكام الشريعة الإسلامية على النحو السالف بيانه، فإنه يكون قد خالف نص المادة الثانية من الدستور، وأضحى نصا غير دستورى^(١).

(١) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 1585/5/4 فى القضية رقم 20 لسنة 1 قضائية (دستورية) «7 لسنة 9 قى عليا» بأن:

= «وحيث إنه يبين من تعديل الدستور الذى تم بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ أن المادة الثانية أصبحت تنص على أن «الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع». بعد أن كانت تنص عند صدور الدستور فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ على أن «الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع» والعبارة الأخيرة من هذا النص لم يكن لها سابقة فى أى من الدساتير المصرية المتعاقبة ابتداء من دستور ٢٩٢٣ وحتى الدستور سنة ١٩٦٤.

وحيث إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح - المنوطة بالمحكمة الدستورية العليا- تستهدف أصلا صون الدستور القائم وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه، وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور فى مختلف نصوصه من ضوابط وقيود ومن ثم فإنه يتعين - عند الفصل فيما يثار فى شأن التشريعات من مطاعن تستهدف نقض قرينة الدستورية- استظهار هذه الضوابط والقيود وتحديدتها وذلك للتعرف على مدى مخالفة تلك التشريعات لها.

وحيث إنه يبين من صيغة العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور- بعد تعديلها على نحو ما سلف- أن المشرع الدستورى أتى بقيد على السلطة المختصة بالتشريع قوامه إلزام هذه السلطة- وهى بصدد وضع التشريعات- بالالتجاء إلى مبادئ الشريعة لاستمداد الأحكام المنظمة للمجتمع، وهو ما أشارت إليه اللجنة الخاصة بالإعداد لتعديل الدستور فى تقريرها الى مجلس الشعب والذى أقره المجلس بجلسته ١٩ يوليو سنة ١٩٧٩ وأكدته اللجنة التى أعدت مشروع التعديل وقدمته الى المجلس فناقشه ووافق عليه بجلسته ٣٠ إبريل سنة ١٩٨٠ إذ جاء فى تقريرها عن مقاصد تعديل الدستور بالنسبة للعبارة الأخيرة من المادة الثانية وبأنها تلزم المشرع بالالتجاء الى أحكام الشريعة الإسلامية للبحث عن بغيته فيها مع إلزامه

ومما يجدر التنويه إليه أن العمل قد جرى بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية - وقبل إيراد نص المادة الثانية (المعدلة) في دستور سنة ١٩٧١ - على أن تستمد التشريعات المنظمة لها من أحكام الشريعة الغراء لأن الغالب أن هذه المسائل ترتبط بالدين والشعور الديني للأفراد.

وقد أخذت المحكمة الدستورية العليا برأينا فيما جاء برقم (٢، ٣) في قضائها الصادر بجلسة ١/٦ / ١٩٩٦ في القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية «دستورية» إذ قضت بعدم دستورية المادة (١٨ مكررا ثالثا) فيما نصت عليه وتضمنته من:

«أولاً: إلزامها المطلق بتهيئة مسكن مناسب لصغارها من مطلقته وحاضنتهم ولو كان لهم مال حاضر يكفي لسكناهم، أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه، مؤجرا كان أم غير مؤجر.

ثانياً:».

(راجع الحكم المذكور ببند ٨٢).

غير أن حكم استقلال الحاضنة وصغارها بمسكن (الزوجية) دون المطلق في ذاته مازال قائماً ولم يقض بعدم دستوريته^(١).

بعدم الالتجاء الى غيرها، فإذا لم يجد في الشريعة الإسلامية حكماً صريحاً، فإن وسائل استنباط الأحكام من المصادر الاجتهادية في الشريعة الإسلامية تمكن المشرع من التوصل إلى الأحكام اللازمة والتي لا تخالف الأصول والمبادئ العامة للشريعة ولما كان مفاد ما تقدم، أن سلطة التشريع اعتباراً من تاريخ العمل بتعديل العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور في ٢٣ مايو سنة ١٩٨٠ - أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثه أو معدله لتشريعات سابقة على هذا التاريخ، بمراعاة أن تكون هذه التشريعات متفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية وبحيث لا تخرج - في الوقت ذاته - عن الضوابط والقيود التي تفرضها النصوص التشريعية الأخرى على سلطة التشريع في صدد الممارسة التشريعية.... الخ».

(١) راجع ما ذكرناه سلفاً من أنه سبق أن طعن بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، وقضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٤ مايو سنة ١٥٨٥ في الدعوى رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية «دستورية» بعدم دستورية القرار بقانون المذكور لسبب شكلي، دون أن تتعرض للقرار من الناحية الموضوعية.



مادة (٢٢)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

يجوز للمالك زيادة الوحدات السكنية في المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك ولا يخل هذا بحق المستأجر في إنقاص الأجرة إن كان لذلك محل.

ويجوز بحكم من قاضى الأمور المستعجلة الترخيص بإخلاء وهدم ما قد يعترض بالإضافة أو التعلية من أجزاء الأماكن غير السكنية، بشرط تعويض ذوى الشأن وإعطائهم حق العودة، وفقا لأحكام الفصل الأول من الباب الثانى من هذا القانون.

أما إذا كان الجزء من المكان مخصصا للسكنى فلا يجوز الحكم بإخلائه وهدمه إلا إذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب وذلك دون الإخلال بحق المستأجر في العودة إلى المبنى الجديد، وفقا لأحكام الفصل الأول من الباب الثانى من هذا القانون.

(القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١)

- أبقى على المادة كما هي.

الشرح

٢٢٢- النص استثناء من القواعد العامة والمادة ٢٨ من القانون :

الحكم الوارد بالفقرة الأولى من المادة استثناء من حكم المادة ٢/٥٧١ مدنى التى تقضى بأن على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بالعين المؤجرة أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع، كما أنه استثناء من حكم المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تقضى بأنه لا يجوز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كل ينتفع بها ولقاضى الأمور المستعجلة أن يأذن بإعادة الحق

أو الميزة على حساب المؤجر خصما من الأجرة المستحقة الخ. (راجع شرح المادة المذكورة).

وقد نص على هذا الحكم لأول مرة في المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، إلا أن المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ زادت على ما جاء بهذه المادة نص الفقرتين الثانية والثالثة كما سيجيء في موضوعه.

وهذا النص - وعلى ما أفصح عنه تقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب - يستهدف المزيد من الوحدات السكنية لمواجهة القصور في المعروض منها عن ملاحقة الطلب عليها.

٣٣٣- المقصود بالإضافة والتعليق:

المقصود بالإضافة هو إنشاء مبان جديد تزيد في رقعة البناء المؤجر، كأن تكون هناك أرض خالية داخلية في البناء المؤجر، فيقوم المالك بإنشاء شقة أو عمارة على جزء من هذه الأرض.

أما المقصود بالتعليق فهو إقامة طابق أو أكثر فوق البناء القديم.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«نص المادة ٢٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. قصره على زيادة عدد الوحدات «السكنية في العقار المؤجر بالإضافة أو التعليق».

(طعن رقم 3970 لسنة 60 ق جلسة 1995/7/5)

(طعن رقم 3272 لسنة 99 ق جلسة 1994/1/16)

١١٤- يشترط أن يشتمل المبنى على وحدات سكنية:

نصت المادة على أنه «يجوز للمالك زيادة الوحدات السكنية» في المبنى المؤجر أى أن المادة تفترض أن بالمبنى وحدات سكنية فأجازت للمالك زيادتها، ومفاد ذلك أنه إذا كان المبنى لا يشتمل على ثمة وحدات سكنية ولو كانت وحدة واحدة فإنه لا يجوز للمالك الإفادة من حكم المادة.

غير أن محكمة النقض خالفت هذا النظر، وذهبت إلى أن حكم النص ينطبق

أيا كان طبيعة المبنى وسواء كان مؤجرا للسكنى أو لغيرها.

فقضت بتاريخ 1986/2/19 فى الطعن رقم 1188 لسنة 52 ق بأن:

«وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن النص فى المادة (٢٢) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المنطبقة على واقعة الدعوى - والمقابلة لنص المادة (٢٤) من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - على أنه «يجوز للمؤجر زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك. ولا يخل هذا بحق المستأجر فى إنقاص الأجرة إن كان لذلك محل. ويجوز بحكم من قاضى الأمور المستعجلة الترخيص بإخلاء وهدم ما قد يتعرض بالإضافة أو التعلية من أجزاء الأماكن غير السكنية بشرط تعويض ذوى الشأن وإعطائهم حق العودة وفقا لأحكام الفصل الأول من الباب الثانى من هذا القانون. أما إذا كان الجزء من المكان مخصصا للسكنى فلا يجوز الحكم بإخلائه وهدمه إلا إذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب وذلك دون الإخلال بحق المستأجر فى العودة إلى المبنى الجديد وفقا لأحكام الفصل الأول من الباب الثانى من هذا القانون» والنص فى المادة ٤٩ من ذات القانون على أنه «يجوز لمالك المبنى المؤجر كل وحداته لغير أغراض السكنى أن ينبه على المستأجرين بإعلان على يد محضر بإخلاء المبنى بقصد إعادة بنائه وزيادة مسطحاته وعدد وحداته وفقا للشروط والأوضاع التالية.....» أن يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التى تنتضى إلى أن يعود إلى المكان المؤجر بعد بنائه بذات القيمة الإيجارية الأولى أو يدفع مبلغا مساويا للقيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدنى قدره ألفا جنيه» يدل على أن المشرع منح المالك رخصة زيادة الوحدات السكنية بالعقار المملوك له أيا كانت طبيعته، والمؤجر للسكنى أو لغيرها بعقد يمنع ذلك، حتى ولو نتج عن هذه التعلية أو تلك بالإضافة إخلال بحق المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة على النحو الذى يخوله إياه عقد الإيجار، آية ذلك ما ورد بنص المادة ٢٢ المشار إليها آنفا من أنه «ولا يخل هذا بحق المستأجر فى إنقاص الأجرة إن كان لذلك محل» إذ لا يكون ثمة مبرر لإنقاص الأجرة إلا إذا كانت التعلية أو بالإضافة قد أدت إلى حرمان المستأجر من حق من حقوقه أو فقدته ميزة كان ينتفع بها، وذلك على خلاف القاعدة العامة

الواردة فى المادة (٥٧١) من القانون المدنى التى تنص على أنه «على المؤجر أن يتمتع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع»، واستثناء من حكم المادة (٢٨) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المقابلة للمادة (٢٠) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - والتى تنص على أنه «لا يجوز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها» وذلك لعلّة تغيّاها المشرع وهى تفريج أزمة المساكن إلى جانب تعويض الملاك بعد تجميد أجورها بالرغم مما طرأ على مستوى الأسعار من ارتفاع كبير، كما أن البادى فى هذه النصوص وفى مناقشات مجلس الشعب أن المشرع أجاز للمالك طلب إخلاء المستأجر مؤقتاً لحين إتمام التعلية أو الإضافة، أو طلب هدم جزء من العين المؤجرة وحتى إعادة بنائه مع التعلية أو الإضافة، بل وأجاز له اقتطاع جزء من الملحقات غير السكنية للعين المؤجرة دون جوهر العين أو ملحقاتها السكنية، وذلك كحديقة بالنسبة للفيلا أو جراج ملحق بها أو الحجرات المخصصة للخدمات بأعلى العقار باعتبار أنه فى حالة الملحقات غير السكنية يكون المؤجر وكما جاء بالمادة (٤٩د) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالخيار بين تعويض المستأجر وإعطائه حق العودة بعد إعادة البناء أو تعويضه فقط دون منحه حق العودة، ومن ثم كان له اقتطاع جزء من هذه الملحقات غير السكنية تقتضيه الإضافة أو التعلية، أما بالنسبة للملحقات السكنية فإن حق العودة مقرر أبداً للمستأجر لا يملك المؤجر استبداله بالتعويض إلا إذا ارتضى المستأجر ذلك ومن ثم فلا حق له فى اقتطاع جزء من هذه الملحقات جبراً عن المستأجر، لما كان ما تقدم وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها استصدرت ترخيصاً ببناء شقة فى الطابق العلوى الثانى بالفيلا المؤجرة لمورث الطاعن، وكان البين فى الرسومات المرفقة أنها شقة سكنية، وهو ما يكفى للقول بأن التعلية المزمع إقامتها قصد بها زيادة الوحدات السكنية، وكان هذا الطابق المراد بناؤه والذى تتوافر به حالة التعلية هو بذاته سطح الفيلا، مقام به حجرتان ودورة مياه ينتظمها عقد الإيجار، لها سلم مستقل خلاف السلم الداخلى وكانت هذه المباني بحسب وصفها بتقرير الخبير وبالنظر لطبيعة المبنى الذى أنشئ قد أقيمت لتخصيصها

للخدمات دون السكنى وكان ورثة المستأجر لم يتحدوا باستغلالها فى غرض السكنى، وهو ما يشفع للقول بأنها من الملحقات غير السكنية ويحق معه للمالك طلب إخلائها أو هدمها بل واقتطاعها بشرط تعويض ورثة المستأجر مع منحهم حق العودة إلى مباني مماثلة كما جاء بعرض وكيل المطعون ضدها بمحاضر أعمال الخبير. أو الاكتفاء بالتعويض على النحو الوارد بالمادة ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وذلك دون إخلال بحق ورثة المستأجر فى طلب إنقاص الأجرة إن كان له محل، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأجاب المطعون ضدها إلى طلبها فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

١١٥- حق المالك فى الزيادة بالإضافة أو التعلية ولو لم يوافق المستأجر:

الزيادة بالإضافة أو التعلية فى المبنى حق للمالك ولو لم يوافق المستأجر ولو تضمن عقد الإيجار شرطاً يحظر على المالك ذلك. وأياً كان تاريخ العقد ولو كان سابقاً على القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ الذى نص على هذا الحكم لأول مرة. فالحكم الوارد بالمادة من المسائل المتعلقة بالنظام العام^(١).

وفيما عدا ما تقدم فإن عقد الإيجار يظل باسماً سلطانه على العلاقة بين المؤجر والمستأجر، فتتحدد بجوهر ما انصب عليه العقد، الحدود التى لا يجوز للمالك أن يلجأ إليها فيما يجريه من تعلية أو إضافة، أما ما خرج عن هذه الحدود فلم تشمله الإجارة، أو ما لا يقوم به عقد الإيجار على استقلال لثانويته فى مثل ظروف التعاقد، فهو ما جعله المشرع نطاقاً يجوز للمالك أن يجرى البناء بقدر ما تقتضيه عمليات التعلية أو الإضافة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «لما كان النص فى المادة (٢٤) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ على أنه «يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك. ولا يخل هذا بحق المستأجر فى إنقاص الأجرة أن كان لذلك محل» مؤداه أن المشرع استهدف بهذا الحكم إزالة أى أثر لشرط المنع

من الإضافة أو التعلية إن ورد في عقد الإيجار ليبقى عقد الإيجار فيما عدا ذلك باسطا سلطانه على العلاقة بين المؤجر والمستأجر، فتتحدد بجوهر ما انصب عليه العقد، الحدود التي لا يجوز للمالك أن يلجأ إليها فيما يجريه من تعلية أو إضافة، أما ما خرج عن هذه الحدود فلم تشمله الإجارة، أو ما لا يقوم به عقد الإيجار على استقلال لثانويته في مثل ظروف التعاقد، فهو ما جعله المشرع نطاقا يجوز للمالك أن يجرى البناء فيه بقدر ما تقتضيه عمليات التعلية أو الإضافة غير مقيد في ذلك إلا بالقيود القانونية المقررة، إذ كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي التي أخذ بها الحكم المطعون فيه وأقام عليها قضاءه أن عقد الإيجار المؤرخ في ١٩/١١/١٩٦٨ والمحرر بين الطاعن والمطعون ضده لم يشمل من أعيان الدور الأراضى إلا الحجرتين الواقعتين فيه، بما يكون معه القضاء الواقع أمامها خارجا عن نطاق هذا العقد وتكون يد المالك طليقة في البناء فيه لا تحدها إلا القيود القانونية وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب قانونا، ويكون النعى عليه بهذا السبب غير صحيح».

(طعن رقم 62 لسنة 49 ق جلسة 1984/5/00)

(راجع أيضا طعن 1128 لسنة 53 ق جلسة 1986/2/19 المنشور ببند 114)

٢- «حق المؤجر في الإضافة أو التعلية. م ٢٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. استثناء من حكم المادة ٢٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. قيام هذا الحق للمؤجر رغم حظره في العقد. شرطه. أن لا تصل هذه الأعمال حدا يستحيل معه على المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة في الغرض المؤجر من أجله».

(طعن رقم 1042 لسنة 55 ق جلسة 1991/12/22)

٣- «حق المالك في زيادة الوحدات السكنية في العقار المؤجر بالإضافة أو التعلية استثناء من حكم المادتين ٧٥١/١ مدنى، ٢٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. قيام هذا الحق للمؤجر رغم حظره في العقد. شرطه. أن لا تصل هذه الأعمال حدا يستحيل معه على المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة في الغرض المؤجرة من أجله».

(طعن رقم 2451 لسنة 57 ق جلسة 1992/12/27)

٤- «حق المالك في زيادة الوحدات السكنية في العقار المؤجر بالإضافة أو التعلية. م ١/٢٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. قيام هذا الحق رغم حظره في العقد ولو نتج عن ذلك إخلال بحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة».

(طعن رقم 1750 لسنة 99 ق جلسة 1994/1/26)

٥- «حق المالك في زيادة الوحدات السكنية في العقار المؤجر بالإضافة أو التعلية. قيام هذا الحق ولو نص على حظره في العقد. شرطه. حصوله على ترخيص بإجرائها. ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٦ المعدل بق ٣٠ لسنة ٢٠١٣».

(طعن رقم 1535 لسنة 57 ق جلسة 1996/1/88)

٦- «حق المالك في زيادة الوحدات السكنية في العقار المؤجر بالإضافة أو التعلية. م ١/٢٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. قيام هذا الحق رغم حظره في العقد ولو نتج عن ذلك إخلال بحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة استثناء من القواعد العامة في القانون المدني وقانون إيجار الأماكن. علة ذلك».

(طعن رقم 2832 لسنة 61 ق جلسة 1996/7/3)

(طعن رقم 1750 لسنة 99 ق جلسة 1994/1/26)

٧- «وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - والمقابلة للمادة ٢٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦، على أنه «يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية في المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك، ولا يخل هذا بحق المستأجر في إنقاص الأجرة إن كان لذلك محل» يدل على أن المشرع منح للمالك رخصة زيادة الوحدات السكنية في العقار المملوك له أيا كانت طبيعته، والمؤجر للسكنى أو لغيرها بعقد يمنع ذلك، حتى ولو نتج عن هذه التعلية أو تلك الإضافة إخلال بحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة على النحو الذي يخوله إياه عقد الإيجار، آية ذلك ما ورد بنص المادة ٢٢ المشار إليه آنفاً من أنه ولا يخل هذا بحق المستأجر في إنقاص الأجرة إن كان لذلك محل إذ لا يكون ثمة مبرر لإنقاص الأجرة إلا إذا كانت التعلية أو الإضافة قد أدت إلى حرمان المستأجر من حق من حقوقه أو فقدته ميزة كان ينتفع بها، وذلك على

خلاف القاعدة العامة الواردة في المادة ٥٧١ من القانون المدني التي تنص على أنه على المؤجر أن يتمتع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع، واستثناء من حكم المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المقابلة للمادة ٢٠ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١ - والتي تنص على أنه «لا يجوز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها» وذلك لعلّة تغيها المشروع وهى تفريج أزمة المساكن إلى جانب تعويض الملاك بعد تجميد أجورها بالرغم مما طرأ على مستوى الأسعار من ارتفاع كبير، كما أن البادى من هذه النصوص ومن مناقشات مجلس الشعب أن المشروع أجاز للمالك طلب إخلاء المستأجر مؤقتا لحين إتمام التعلية أو الإضافة، بل وأجاز له اقتطاع جزء من الملحقات غير السكنية للعين المؤجرة دون جوهر العين أو ملحقاتها السكنية، وذلك كالحديقة بالنسبة للفيلا أو جراج ملحق بها أو الحجرات المخصصة للخدمات بأعلى العقار باعتبار أنه فى حالة الملحقات غير السكنية يكون المؤجر - وكما جاء بالمادة ٤٩/د من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - بالخيار بين تعويض المستأجر وإعطائه حق العودة بعد إعادة البناء أو تعويضه فقط دون منحه حق العودة ومن ثم كن له اقتطاع جزء من هذه الملحقات غير السكنية تقتضيه الإضافة أو التعلية، لما كان ما تقدم وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده الأول استصدر ترخيصا ببناء عقار يتكون من طابع أرضى وطابقين علويين كل منها مكون من أربع شقق سكنية وذلك بقطعة الأرض الفضاء محل النزاع، وهو ما يكفى للقول بأن الإضافة قصد بها زيادة الوحدات السكنية، وإذ كانت الأرض المشار إليها ملحقة بالفيلا المؤجرة للجمعية الطاعنة، أى من الملحقات غير السكنية، بما يحق معه للمالك اقتطاعها للبناء عليها وكان لا ينال من ذلك ما أثارته الجمعية الطاعنة بوجه النعى بشأن التفات الحكم عن دفاعها المتعلق بالاستثناء المنصوص عليه فى المادة (١/٥١) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، إذ أن ذلك الاستثناء وأيا كان وجه الرأى فى النعى - قاصر طبقا لصراحة النص على أحكام الفصل الأول من الباب الثانى من القانون فى شأن هدم المباني غير السكنية لإعادة بنائها بشكل أوسع، دون أحكام الإضافة

والتعليية المنصوص عليها في المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وإذ التزم الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ولا يعيب الحكم المطعون فيه إغفاله الرد على دفاع الطاعنة الذى يخالفه في هذا الصدد مادام أنه لا يستند إلى أساس قانونى صحيح. لما كان ذلك، وكان لمحكمة الاستئناف وهى تؤيد الحكم الابتدائي، أن تحيل إلى ما جاء فيه سواء فى بيان وقائع الدعوى أو فى الأسباب التى أقيم عليها، وأن تأخذ بأسباب الحكم الابتدائي دون إضافة متى رأت فى هذه الأسباب ما يغنى عن إيراد جديد، فإن الحكم المطعون فيه وقد أيد الحكم الابتدائي معتقدا أسبابه، وكانت هذه الأسباب كافية لحمل قضائه فإنه يكون قد أعمل سلطته الموضوعية على النزاع ورقابته على الحكم المستأنف، ويكون النعى برمته على غير أساس».

(طعن رقم 2832 لسنة 61 ق جلسة 1996/7/3)

٣- «حق المالك فى زيادة الوحدات السكنية فى العقار بالإضافة أو التعلية. استثناء من حكم المادتين ٧٥١ مدنى و ٢٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. قيام هذا الحق للمؤجر رغم حظره فى العقد. شرطه. أن لا تصل هذه الأعمال حدا يستحيل معه على المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة فى الغرض المؤجر من أجله».

(طعن رقم 2285 لسنة 60 ق - جلسة 2005/12/21)

كما قضت محكمة الإسكندرية الابتدائية بتاريخ 7979/11/27 فى الدعوى رقم 3573 لسنة 7979 بأن:

«أما ما ذهب إليه الحاضر عن المدعى بأن العقد تضمن شرطاً يمنع المالك من التعلية فوق المحل فإن المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد نصت على أنه يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك فالشرط الوارد بالعقد لا يقيد حق المالك فى التعلية فله أن يعلى المكان إن شاء، لأن نصوص القانون فى شأن ذلك تتعلق بالنظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها».

١١٦- هل يجوز للمؤجر غير المالك زيادة الوحدات السكنية؟

ظاهر النص أن المالك وحده هو الذى يجوز له زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر، غير أن حكمة النص التى تقتضى تشجيع زيادة عدد الوحدات السكنية تؤدى بنا إلى القول بأن للمؤجر غير المالك كذلك هذا الحق، كمشتري العقار بعقد لم يسجل وكصاحب حق الانتفاع على الأرض، وبالتالي لا يحق للمستأجر أن يعارض المؤجر فى زيادة الوحدات السكنية بالعين المؤجرة بدعوى أنه غير مالك، ولكن للمالك الأصلى الحق فى أن يعارض المؤجر غير المالك ويتخذ كافة الإجراءات القانونية التى يحافظ بها على ملكه^(١).

١١٧- هل يجوز زيادة الوحدات السكنية فى مبنى مجاور أو قريب مملوك

لنفس المالك أو المؤجر؟

إذا كان النص يسمح للمالك أو للمؤجر غير المالك بزيادة الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر فإن حكمة النص تقتضى كذلك أن يسمح للمالك وللمؤجر غير المالك بزيادة الوحدات السكنية فى مبنى مجاور أو قريب من المبنى المؤجر ومملوك لنفس المالك أو المؤجر، حتى لو ترتب على هذه الزيادة أن نقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة فحرم من بعض المناظر مثلاً نتيجة البناء الجديد^(٢).

١١٨- شروط زيادة الوحدات السكنية:

يشترط لتحويل المالك حق زيادة الوحدات السكنية توافر الشروط الآتية:

١- أن تكون الإنشاءات وحدات سكنية:

فلا يجوز أن تكون الإنشاءات غرماً فقط^(٣)، لأن النص استعمل عبارة «زيادة عدد الوحدات السكنية»، كما أن غرض الشارع من الحكم الوارد بالمادة هو زيادة عدد الوحدات السكنية لتفريغ أزمة المساكن.

(١) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦٢٣.

(٢) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦٢٤.

(٣) أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية ص ٢٢٤.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن تكون هذه الإنشاءات لغرض آخر غير السكنى، كالمكاتب والدكاكين والجراجات.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ٢٦ / ١ / ١٩٨٣ فى الطعن رقم ٦٢ لسنة ١٨٨٨ بأن:

«وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه ولئن أجازت المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الدعوى، والمقابلة للمادة (١/٢٢) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للمالك الإضافة أو التعلية فى المبنى المؤجر ولو كان عقد الإيجار يمنع من ذلك. إلا أن ذلك رهن بأن تكون تلك الإضافة أو التعلية بقصد زيادة عدد الوحدات السكنية وأن يصدر ترخيص بإقامة هذه الوحدات، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتمكين المطعون ضدهما من أرض النزاع لإقامة مبان عليها دون أن يفحص فى أسبابه الرسوم الهندسية المقدمة من المطعون ضدهما، والمقول بصدور ترخيص بموجبها تتعلق بإقامة مبان سكنية فإنه يكون قاصر البيان بما يوجب نقضه».

٢- أن يكون المبنى صالحاً فنياً لتحمل الإنشاءات التى يزمع المالك إقامتها:

وهذا الشرط تراعيه الجهة الإدارية المختصة عند إصدار الترخيص بالبناء. ويعتبر صدور الترخيص من الجهة المختصة بإقامة الإضافة أو التعلية - فى القليل - قرينة على تحمل المبنى للإضافة أو التعلية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه «يجوز للمالك زيادة الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك....» يدل على أن المشرع اقتصر فى هذا النص على تقرير حق المالك فى زيادة الوحدات السكنية بالإضافة أو التعلية وسكت عن تنظيم كيفية ممارسة هذا الحق الذى تكفل به القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ الصادر فى شأن تنظيم المباني الذى كان قائماً وقت صدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والذى يستلزم الحصول على ترخيص قبل القيام بأعمال تعلية البناء أو

توسعته، ولما كان النص فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٦ الذى حل محل القانون رقم ٤٥ لسنة ٢١٦٢ سالف البيان أثناء نظر الدعوى والذى ينطبق حكمه عليها على أنه: «لا يجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها.... إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بالمجلس المحلى» والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٧ من القانون ذاته على أنه «لا يجوز الموافقة صراحة أو ضمنا على طلبات الترخيص فى التعلية إلا إذا كان الهيكل الإنشائى للمبنى وأساساته تسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص فيها ويجب الالتزام فى هذا الشأن بالرسومات الإنشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول ولو كانت قواعد الارتفاع تسمح بالتعلية المطلوبة»، وتقرير جزاء جنائى فى المادة ٢٥ منه على مخالفة الحظر الذى فرضته المادتان ٤، ٧ يدل على أن حق المالك فى التعلية - أيا كان سند القانونى فيها - مشروط بضرورة حصوله على ترخيص بإجرائها من الجهة المختصة بشئون التنظيم بعد التحقق من أن الهيكل الإنشائى للمبنى وأساساته تسمح بأحمال هذه التعلية، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتمكين المطعون عليها الأولى من تعلية الدور الثانى فوق الأرضى رغم عدم حصولها على هذا الترخيص، فإنه يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 511 لسنة 48 ق جلسة 1979/3/24 - راجع أيضا نقض)

(1983/1/26 طعن رقم 62 لسنة 48 ق - المنشور آنفا)

٢- «وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه ولئن كان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن قبله القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد منحا المالك رخصة زيادة الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك، إلا أنهما لم ينظما كيفية ممارسة هذا الحق ومن ثم يلزم الرجوع إلى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٦ فى شأن تنظيم المباني المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ٢١٨٣ - الذى حل محل القانون رقم ٤٥ لسنة ٢١٦٢ - ولما كان النص فى المادة الرابعة من القانون المذكور على أن «لا يجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها.... إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم». والنص فى الفقرة الثانية من المادة السابعة من ذات القانون

على أنه لا يجوز الموافقة صراحة أو ضمناً على طلبات الترخيص في التعلية إلا إذا كان الهيكل الإنشائي للمبنى وأساساته تسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص فيها ويجب الالتزام في هذا الشأن بالرسوم الإنشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول ولو كانت قواعد الارتفاع تسمح بالتعلية المطلوبة»، وتقرير جزاء جنائي في المادة ٢٥ منه على مخالفة الحظر الذي فرضته المادتان ٤، ٧ يدل على أن حق المالك في التعلية مشروط بالحصول على ترخيص بإجرائها، وأن صدور هذا الترخيص رهين بأن يكون الهيكل الإنشائي للمبنى يسمح بإجراء تلك التعلية وذلك من واقع الرسوم الإنشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول، بما مؤداه أن صدور الترخيص بإجراء تعلية يعد في القليل قرينة على تحمل المبنى لتلك التعلية، وبالتالي فلا على الحكم المطعون فيه إن اعتد بالترخيص الصادر بالتعلية في مقام التدليل على صلاحية المبنى لإتمامها. ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس».

(طعن رقم 1128 لسنة 53 ق جلسة 1986/2/19)

٤- «التزام المستأجر بتمكين المالك من تعلية العقار المؤجر. شرطه. حصوله على ترخيص بذلك من الجهة المختصة بشئون التنظيم. انتهاء الترخيص قبل رفع الدعوى. أثره».

(طعن رقم 1438 لسنة 51 ق جلسة 1988/4/14)

٥- «التزام المستأجر بتمكين المالك من تعلية العقار المؤجر. م ٢٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. شرطه. حصوله على ترخيص بذلك من الجهة المختصة بشئون التنظيم. علة ذلك».

(طعن رقم 7502 لسنة 52 ق جلسة 1988/12/18 - غير منشور)

٦- «حق المالك في زيادة الوحدات السكنية بالإضافة أو التعلية. شرطه. حصوله على ترخيص من الجهة المختصة والتحقق من أن الهيكل الإنشائي للمبنى وأساساته تسمح بأحمال التعلية سواء تمت الموافقة على طلب الترخيص صراحة أو ضمناً».

(طعن رقم 1042 لسنة 55 ق جلسة 1991/12/22)

٧- «حق المالك في زيادة الوحدات السكنية بالإضافة أو التعلية. شرطه. حصوله على ترخيص بذلك من الجهة المختصة بشئون التنظيم. خلو القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من بيان ممارسة هذا الحق. أثره».

(طعن رقم 242 لسنة 63 ق جلسة 1994/4/77)

٨- «إجازة الحكم المطعون فيه للمطعون ضدهم ممارسة أعمال البناء تأسيساً على ما ورد بشهادة حي مصر الجديدة من أن مدة تجديد الترخيص لا تبدأ إلا من تاريخ صدور حكم من القضاء أو موافقة المستأجرين خطأ. علة ذلك».

(طعن رقم 242 لسنة 63 ق جلسة 1994/4/77)

٩- «حق المالك في زيادة الوحدات السكنية بالإضافة أو التعلية. م ٢٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. شرطه. حصوله على ترخيص بذلك من الجهة المختصة بشئون التنظيم. المادتان ٤، ٢٢ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٦».

(طعن رقم 3790 لسنة 61 ق جلسة 1995/9/27)

١٠- «حق المالك في زيادة الوحدات السكنية بالإضافة أو التعلية. شرطه. حصوله على ترخيص بذلك من الجهة المختصة بشئون التنظيم. خلو القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من بيان ممارسة هذا الحق. أثره».

(طعن رقم 8155 لسنة 64 ق جلسة 1995/11/5)

١١- «مدة سريان ترخيص الأعمال المتعلقة بالمباني سنة واحدة قابلة للتجديد لمدة سنة أخرى عدم تنفيذ تلك الأعمال خلال المدة المحددة قانوناً. أثره. سقوط الترخيص».

(طعن رقم 8155 لسنة 64 ق جلسة 1995/11/5)

٣- ألا يسىء المالك استعمال هذا الحق:

حق المالك في زيادة الوحدات السكنية شأن أى حق آخر يجب أن يكون استعماله غير مشوب بالتعسف طبقاً للضوابط المنصوص عليها في المادة ٥ من القانون المدني.

فيجب ألا يستعمل هذا الحق بكيفية يتوخى بها الإضرار بالمستأجر ولو كان الاستعمال في حدود قوانين التنظيم، كأن ينصب السقائل حول المبنى كله أو يتقرب

الأسقف لتثبيت أعمدة أو حاملات شرفات بها ويتركها هكذا مدة طويلة الخ، فإن مثل هذا التصرف من جانب المالك يوجب مساءلته مدنيا ويخول المستأجر أن يطالبه بتعويض بل يخوله طلب التعويض العيني عن طريق الحكم بإزالة السقائل أو سد الثقوب ومنع المالك من إلحاق الضرر به^(١).

(١) مرقس ج ٢ الطبعة الثامنة ص ٤٥٥ - وحال مناقشة المادة (٢٤) من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة لهذه المادة بمجلس الأمة (مجلس الشعب الآن) قرر السيد العضو مختار هانى أن:

«الحقيقة أننى أتوجس خيفة من إمكان استغلال هذه المادة بما يضر بمصالح المستأجرين، أو يرغمهم على إخلاء الأعيان المؤجرة، وذلك بأن يتقدم مالك لفيلا مؤجرة إلى الجهة المختصة بإصدار تراخيص البناء، ويطلب إعطاءه ترخيص البناء دور أو أكثر فوقها، ثم يعتمد عند إقامة الأدوار الجديدة إلى تغطية الفيلا ببروز فى البناء الجديد قد يؤدى إلى جعل الفيلا فى شكل بدروم مثلا، مما لا يتفق والغرض الذى استأجرها المستأجر من أجله. وزيادة على ذلك قد يستصدر المؤجر ترخيصا بالإضافة أو التعلية، ويترك الأمر دون إتمام، كأن يتقرب السقف لصب العواميد مثلا ويتركه هكذا، مما يضطر معه المستأجر إلى إخلاء المكان المؤجر.

ولذا أرجو أن يضاف إلى هذه المادة تحفظا بأن يعدل صدر المادة كما يلى:
«مع مراعاة حكم المادة ٥ من القانون المدنى يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية... إلى آخره».

والمادة ٥ من القانون المدنى تتكلم عن إساءة الحق وتنص على ما يلى:
«يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية:

(أ) - إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.
(ب) - إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(ج) - إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة».

فأجاب السيد رئيس المجلس قائلا:

«ألا يرى السيد العضو أن نص المادة ٥ من القانون المدنى نص عام ومفترض، دون النص عليه، أم لا يرى ذلك؟ بمعنى أن يشار إلى المادة ٥ فى كل مادة من مواد المشروع بقانون تتطلب مثل هذه الإشارة. ثم ألا قد يفهم من النص على هذه المادة هنا بالذات أن بقية المواد الأخرى التى يتضمنها هذا المشروع بقانون غير خاضعة لحكم هذه المادة؟».

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- «وحيث إن النعى فى محله، ذلك أن النص فى المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين المنطبقة على واقعة الدعوى - والمقابلة للفقرة الأولى من المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر- على أن «يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك، ولا يخل هذا بحق المستأجر فى إنقاص الأجرة إن كان لذلك محل»، يدل على أن المشرع استهدف علاج أزمة الإسكان بتشجيع الملاك على إقامة وحدات جديدة تخصص للسكنى لا لأى غرض آخر، استثناء من حكم المادة (١/ ٥٧١) من القانون المدنى التى لا تجيز للمؤجر أن يحدث بالعين وملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر، ومن حكم المادة (٢٠) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - المقابلة للمادة (٢٨) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - والتى لا تجيز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أى ميزة كان يتمتع بها، سواء تم ذلك عن طريق التعلية بإقامة طابق أو أكثر فوق البناء القائم، أو بالإضافة بإنشاء مبان جديدة تزيد فى رقعة البناء المؤجر، حتى ولو كان عقد الإيجار يحظر ذلك صراحة. والحق المخول للمؤجر فى هذا النطاق ينبغى أن يقدر بقدره، فلا يجاوز ما تستلزمه بالإضافة أو التعلية، ولا يجوز استغلاله لإساءة استعمال الحق طبقاً للقواعد العامة».

(طعن رقم 88 لسنة 45 ق جلسة 1978/11/1)

٢- «لما كانت المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد جعلت زيادة وحدات المبنى السكنية بالإضافة أو التعلية حقا لمالك ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك دون أن يخل هذا بحق المستأجر فى إنقاص الأجرة إن كان لذلك محل وكانت

= وأخيرا اقترح السيد رئيس المجلس الاكتفاء بإثبات هذا فى المضبطة ووافق السيد العضو على ذلك قائلا: «لا مانع لدى من أن يكتفى بإثبات هذا فى المضبطة، وأن يكون مفهوما لدينا جميعا أن نص المادة ٢٤ من هذا المشروع بقانون، لا يخل بنظرية إساءة استعمال الحق، الواردة فى المادة ٥ من القانون المدنى».

المادة الرابعة من التقنين المدني تنص على أن «من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر»، كما تنص المادة الخامسة منه على أن «يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: (أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. (ب) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. (ج) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة» فإن استعمال المالك لحقه المقرر في المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لا يتقيد إلا بالقيود العامة المقررة بالمادتين الرابعة والخامسة من التقنين المدني، وإذا كان الطاعن لم يدع - فضلاً عن أن يقيم الدليل أمام محكمة الموضوع على هذا الادعاء - أن المطعون ضده لم يقصد سوى الإضرار به أو أن المصلحة التي هدف إلى تحقيقها وهي فضلاً عن الجانب الشخصي منها مصلحة عامة تتمثل في زيادة عدد الوحدات السكنية لا تتناسب البتة مع ما يصيبه هو من ضرر بسببها أو إنها مصلحة غير مشروعة فإن المطعون ضده لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن استعماله لهذا الحق من ضرر بالطاعن وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس».

(طعن رقم 62 لسنة 49 ق جلسة 1984/5/00)

٣- «التعسف في استعمال الحق. ماهيته. استقلال قاضي الموضوع بتقديره. شرطه. (مثال بصدد عدم تقدير تناسب مصلحة مستأجر مدخل مبنى لاستعماله مكاناً مع ما يصيبه مالكة من ضرر لعدم استخدامه جزءاً من هذا المدخل للانتفاع بباقي الطوابق المستخدمة بالمبنى)».

(طعن رقم 1238 لسنة 56 ق جلسة 1991/3/24)

١١٩- حق المستأجر في إنقاص الأجرة أو التعويض:

إذا ترتب على زيادة الوحدات السكنية بالمبنى المؤجر تأثر انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو بملحقاتها، كأن ينقص الانتفاع بميزة من ميزات العين المؤجرة كاقطاع جزء من حديقة المنزل أو اقتطاعها كلها، أو إنقاص حجرة من الوحدة السكنية لإقامة السلم وغير ذلك، كان للمستأجر طلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص

من انتفاعه بالعين المؤجرة، ويتم إنقاص الأجرة إما بالاتفاق مع المالك، أو بالجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بإنقاص الأجرة^(١).

وإذ حدث للمستأجر بسبب تلك الأعمال شيء من الضرر كان له الرجوع بذلك على المالك وفقا للقواعد العامة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ٢٠ / ١ / ٢٠١٢ في الطعن رقم ٩٩

لسنة ٢٠١٧ ق - غير منشور - بأن:

«النص في المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١ على أنه: «يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية في المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع من ذلك ولا يخل هذا بحق المستأجر في إنقاص الأجرة إن كان لذلك محل» إنما يورد حكما خاصا مفاده أن للمالك أن يقوم بتوسعة بنائه بزيادة عدد الوحدات السكنية سواء بالإضافة أو التعلية دون أن يعد ذلك تعرضا منه للمستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة ذلك أن قيام المالك بهذه الأعمال مستمد من أحكام القانون الاستثنائي رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١ حيث افترض هذا النص سلفا إمكان حصول نقص في انتفاع المستأجر ومن ثم فقد خوله طلب تخفيض الأجرة بقدر ما عساه أن ينتقص من انتفاعه بالعين المؤجرة».

(راجع أيضا نقض 1986/2/19 طعن رقم 1188 لسنة 53 منشور ببند 114)

٢٢ - حق المالك في إزالة العوائق التي تحول دون الإضافة أو التعلية:

قد تكون هناك بعض العوائق أمام المالك في طريق الإضافة إلى البناء أو تعليته، كأن يوجد جراج أو دكان مؤجر لبقال أو كواء مثلا في حديقة البناء يزمع البناء فيها، أو كأن يريد المالك تعلية البناء مع وجود غرفة للغسيل أو للخزين بسطح المنزل ملحقة بإحدى الوحدات، ومن ثم فإن البناء المزمع إقامته يقتضى إخلاء هذه الأجزاء وهدمها، ولذلك خولت الفقرة الثانية من المادة للمالك أو للمؤجر إخلاءها وهدمها، بل خولت للقاضي المستعجل الترخيص بذلك على ما نحو سنوضحه في البند التالي.

(١) رد رئيس مجلس الأمة على سؤال للعضو حمدي حراز أثناء مناقشة المادة (٢٤) من القانون

٥٢ لسنة ١٩٦١ بمجلس الأمة بجلسة ١٤ / ٦ / ١٩٦١.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ٢٠ / ١ / ٢٠١٢ فى الطعن رقم ٩٩ لسنة ٤٧ق - غير منشور - بأن:

١- «يؤخذ من مناقشة مشروع القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى مجلس الشعب أن واضعى القانون لم يقصدوا بالإضافة التى ورد النص عليها أنه يجوز للمالك المؤجر أن يبنى فى الأرض الخالية فحسب الداخلة فى العين المؤجرة بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك إلى احتمال اضطرار المؤجر لاقتطاع غرفة من البناء المؤجر لإقامة وحدة سكنية واعتبروا ذلك جائزاً، إذ ورد على لسان مقرر المشروع فى مجلس الشعب أنه لو أنقص المؤجر حجرة من وحدة المستأجر لعمل سلم مثلاً أو ترتب على هذه الإضافة إغلاق إحدى النوافذ واقتطاع جزء من الحديقة التى دخلت فى تحديد القيمة الإيجارية والتى يستفيد منها المستأجر فله أن ينقص الأجرة بقيمة الضرر الذى وقع عليه نتيجة هذه الإضافة^(١) وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه

(١) والمناقشة التى دارت بمجلس الأمة وأشار إليها الحكم كانت بجلسة ١٤ / ٧ / ١٩٧٩ ونصها الآتى:

السيد العضو عبد الجابر علام: لا أرى ضرراً من التعلية وهى مقبولة، ولكن أخشى من إضافة وحدات جديدة إلى المبنى. وهذه نقطة مهمة وخطرة على حقوق قطاع المستأجرين وتتعارض مع ما جاء بالمادة ٢٠ من أنه لا يجوز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أى ميزة كان ينتفع بها.

إن إضافة وحدات للمبنى غالباً ما تكون على حساب مصلحة المستأجر لأن المالك سيضيف الوحدة الجديدة إما فى الحديقة أو المنور «المقصود الفناء» أو فى أى مكان ينتفع به المستأجر، لذلك أرى جواز زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى بالتعلية فقط دون الإضافة.

السيد المقرر - لقد جاء فى نهاية هذه المادة «.... ولا يخل هذا بحق المستأجر فى إنقاص الأجرة إذا كان لذلك محل»، بمعنى أنه لو أنقص المؤجر حجرة من وحدة المستأجر لعمل سلم مثلاً أو ترتب على هذه الإضافة إغلاق إحدى النوافذ أو اقتطاع جزء من الحديقة التى دخلت فى تحديد القيمة الإيجارية والتى يستفيد منها المستأجر، فله أن ينقص الأجرة بقيمة الضرر الذى وقع عليه نتيجة هذه الإضافة.

أن المالك المطعون ضده استخرج ترخيصا بإضافة طابقين دورين علويين فوق البناء القائم وقد أورد تقرير الخبير أنه يتحمل هذين الدورين فإن اقتطاع شرفة من العين المؤجرة للطاعنين وتحويلها إلى غرفة لا يخل بحق المالك في إضافة هذه الحجرة التي يكتمل بها الطابق الثالث ثم يعلو عليه بالطابق الرابع، وإذا كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في قضائه إلى ذلك فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه».

(راجع أيضا نقض 1986/2/19 منشور ببند 114)

٢- «لمالك المبنى طلب إخلاء المستأجر مؤقتا أو هدم جزء من العين المؤجرة لحين إتمام التعلية أو الإضافة. حقه في اقتطاع جزء من الملحقات غير السكنية للعين المؤجرة».

(طعن رقم 2451 لسنة 57 ق جلسة 1993/12/27)

٣- «لمالك المبنى طلب إخلاء المستأجر مؤقتا أو هدم جزء من العين المؤجرة لحين إتمام التعلية أو الإضافة. حقه في اقتطاع جزء من الملحقات غير السكنية للعين المؤجرة».

(طعن رقم 2832 لسنة 61 ق جلسة 1996/7/3)

(طعن رقم 1750 لسنة 99 ق جلسة 1994/1/26)

= السيد العضو عبد الجابر علام: إذا استقطع جزء من الحديقة أو المنور (المقصود الفناء) بإضافة وحدة جديدة، فلن تدخل الشقة الشمس ولا الهواء ومعنى ذلك أن تصبح غير صالحة للسكنى. السيد المقرر: إن قانون تنظيم المباني يحدد مساحات الأراضي المحيطة بالمباني ومساحات الأحواش والمناور، ولا يجوز مطلقا الترخيص بما يخالف ذلك. السيد العضو عبد الجابر علام: إنني أوافق على التعلية وأشجعها ولا أوافق على الإضافة. السيد وزير الإسكان والمرافق: لقد روعي في قانون تنظيم المباني الحالي زيادة مساحات المناور (المقصود الأفنية)، وأقول هذا لكي يطمئن الأخ عبد الجابر علام. وبالنسبة للمناور في المباني القديمة فإنها لا تتسع لإضافة وحدات سكنية جديدة، ولكن القانون الحالي قضى بأن تكون مساحات المناور في المباني الجديدة أوسع مما كانت عليه في القانون السابق. أما إذا كان هناك مبنى قائم وبه مناور قد يسمح للمالك بسد هذه المناور بإضافة وحدات جديدة.

٤- «استصدار المطعون ضده الأول ترخيصا بالبناء على قطعة أرض فضاء ملحقة بفيلا. مؤداه. أن الإضافة قصد بها زيادة الوحدات السكنية. حقه في اقتطاعها للبناء عليها. تمسك الجمعية الطاعنة بالاستثناء الوارد بالمادة ١/٥١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا محل له. علة ذلك. التفات الحكم المطعون فيه عنه لا عيب».

(طعن رقم 2832 لسنة 61 ق جلسة 1996/7/3)

(طعن رقم 1750 لسنة 99 ق جلسة 1994/1/26)

٥- «لمالك المبنى طلب إخلاء المستأجر مؤقتا أو هدم جزء من العين المؤجرة لحين إتمام التعلية أو الإضافة. حقه في اقتطاع جزء من الملحقات غير السكنية للعين المؤجرة».

(طعن رقم 2285 لسنة 60 ق - جلسة 2005/12/21)

١١١- الترخيص من القضاء المستعجل بالإخلاء والهدم:

أجازت الفقرة الثانية من المادة للمالك استصدار حكم من قاضى الأمور المستعجلة بالترخيص بالإخلاء وهدم ما قد يعترض الإضافة أو التعلية من أجزاء الأماكن السكنية وغير السكنية وذلك بالشروط المنصوص عليها فى هذه الفقرة والفقرة الثانية.

وقد أضيفت الفقرتان الثانية والثالثة إلى نص المادة ٢٢ بمعرفة لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب وقد جاء بتقرير اللجنة تبريرا لهذه الإضافة «.... إلا أنها ضمانا لوضع هذا الحكم موضع التطبيق الفعلى وإزالة أية عقبات تحول دون الاستفادة منه، فإن اللجنة قد أضافت حكمين جديدين، يقضى أولهما بأنه يجوز بحكم قاضى الأمور المستعجلة الترخيص بإخلاء وهدم ما قد يعترض الإضافة أو التعلية من أجزاء الأماكن غير السكنية بشرط تعويض ذوى الشأن وإعطائهم الحق فى العودة وفقا لما هو وارد تفصيلا فى الفصل الأول من الباب الثانى من المشروع.

أما الحكم الثانى الذى أضافته اللجنة فخاص بأجزاء الأماكن المخصصة للسكنى والتي قد تعترض الإضافة أو التعلية فهنا استوجبت اللجنة حتى يجوز الحكم

بالإخلاء والهدم أن يقوم المالك بتدبير مسكن آخر مناسب ودون الإخلال بحق المستأجر في العودة إلى المبنى الجديد.

وقد راعت اللجنة في إيراد هذين الحكمين أن الوحدات السكنية التي تنشأ وفقاً لهذه الرخصة ستحتاج إلى أقل وقت ممكن في التنفيذ فضلاً عن أنها ستكون بأقل تكلفة مستطاعة لأن الفرض هنا وجود مبنى يقبل التوسع الأفقي أو الرأسى وفى غالب الحالات لا يحتاج إلى أساسات أو توصيلات المرافق إذ أن كل ذلك يكون متوافراً في المباني المراد تعليتها أو الإضافة إليها علاوة عن توفر الأرض وهى عنصر أصبح يشكل نسبة كبيرة من عناصر البناء»⁽¹⁾.

واختصاص القضاء المستعجل بالإخلاء والهدم مقرر بنص صريح ومن ثم فإن القاضى المستعجل لا يكون مكلفاً بالتحرى عن توافر شرط الاستعجال فى الدعوى. ولكى يحكم القاضى المستعجل بإخلاء وهدم ما قد يعترض الإضافة أو التعلية من أجزاء الأماكن يجب أن يتحقق من ظاهر الأوراق من توافر الشروط الآتية:

١- أن يكون للمالك أو المؤجر غير المالك الحق فى زيادة الوحدات السكنية، فيتحقق من صدور ترخيص بإضافة أو تعلية وحدات سكنية.

٢- أن يكون المطلوب إخلاؤه وهدمه جزءاً أو أجزاء من مكان تعترض الإضافة أو التعلية وفقاً للشروط والرسومات الصادر بها ترخيص البناء.

٣- أن يتعهد المالك أو المؤجر بإعطاء كل مستأجر ممن يطلب إخلاءهم وهدم أجزاء الأماكن المؤجرة لهم حق العودة إلى مكان مناسب فى البناء الجديد وفقاً لأحكام الفصل الأول من الباب الثانى من القانون.

(1) ولم تتضمن المادة ٢٤ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ مقابلاً لهاتين الفقرتين ولذلك قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى المادة ٢٤ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه «يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك ولا يخل هذا بحق المستأجر فى إنقاص الأجرة إن كان لذلك محل» إنما يورد حكماً خاصاً بالتوسع فى البناء لا صلة له بإخلاء العين المؤجرة أو ملحقاتها».

(طعن رقم 619 لسنة 44 ق جلسة 7979/2/24 - وذات المبدأ طعن رقم 134 لسنة 47 ق)

وإذا كانت أجزاء الأماكن هذه مخصصة للسكنى، فإنه يجب على المالك أو المستأجر تقديم ما يثبت قيامه بتدبير مسكن آخر مناسب للمستأجر. أما إذا كانت أجزاء المكان مخصصة لغير أغراض السكنى فإنه يجب على المالك أو المؤجر أن يقدم ما يثبت:

(أ) - أنه وفر للمستأجر وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها.

(ب) أو تعويض المستأجر بمبلغ مساو للفرق بين القيمة الإيجارية للوحدة التي يشغلها والقيمة الإيجارية للوحدة التي يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التي تنقضى إلى أن يعود إلى المكان بعد بنائه بذات القيمة الإيجارية الأولى، أو دفع مبلغ مساو للقيمة الإيجارية للوحدة التي يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدنى قدره ألفا جنيه أيهما أكبر أو إيداع هذه المبالغ المحكمة المختصة إيداعاً غير مشروط.

(راجع في تفصيل ذلك شرح المادة 49 من القانون رقم 49

لسنة 1977)



مادة (٣٣)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

- تكون قيمة استهلاك المياه على عاتق شاغلي الأماكن القائمة وقت العمل بهذا القانون أيا كان تاريخ إنشائها أو التي تقام بعد العمل به وفقا للقواعد الآتية:
- (أ) قيمة ما تسجله العدادات الفرعية المركبة بوحداتهم إن وجدت عدادات بجميع وحدات المبنى، وفي حالة عدم تساوى قراءة العداد الرئيسى مع مجموع قراءات العدادات الفرعية يوزع الفرق بالتساوى بين وحدات المبنى.
- (ب) إذا لم توجد عدادات فرعية بأية وحدة من وحدات المبنى فتوزع قيمة استهلاك المياه التى يسجلها العداد الرئيسى على الشاغلين بحسب حجات كل وحدة إلى عدد حجات المبنى جميعه وتحسب الصالة حجرة واحدة ولو تعددت.
- (ج) إذا وجدت عدادات فرعية ببعض وحدات المبنى دون البعض الآخر فتوزع قيمة استهلاك المياه التى يسجلها العداد الرئيسى بعد ما تسجله العدادات الفرعية على الشاغلين على الوجه المبين بالفقرة السابقة.
- (د) فى الحالات التى يتم فيها توريد المياه عن غير طريق الجهة القائمة على ذلك يتحمل الشاغلون بقيمة استهلاك المياه وفقا لما يتم الاتفاق عليه بينهم وبين المؤجرين بما لا يجاوز 7% (سبعة فى المائة) من القيمة الإيجارية المحددة قانونا.

ويقع باطلا كل اتفاق يخالف القواعد المذكورة.

القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١

- أبقى على المادة كما هى.

الشرح

٢٢٢- قيمة استهلاك المياه طبقا للقواعد العامة :

يحكم قيمة استهلاك المياه فى الأماكن الخاضعة لأحكام القانون المدنى نص المادة ٥٦٦/٢، ٤ مدنى والتي تجرى على أن:

«ويتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة ويلتزم بثمان المياه إذا قدر جزافا فإذا كان تقديره «بالعدد» كان على المستأجر الخ. كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره».

وعلى ذلك إذ كان تقدير قيمة استهلاك المياه بالعدد التزم المستأجر بهذه القيمة، فإذا كان التقدير جزافا التزم به المؤجر. إلا أنه يجوز اتفاق الطرفين على خلاف ما تقدم.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«النص في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٥٧٧ من القانون المدني على أنه «ويتحمل المؤجر التكاليف و ويلتزم بثمان المياه إذا قدر جزافا» فإذا كان تقديره «بالعدد» كان على المستأجر أما ثمن الكهرباء و... كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره» يدل على أن الأصل في تحديد من يقع عليه عبء الالتزام بثمان المياه هو بما يتفق عليه المتعاقدان فإذا خلا العقد منه فإن المؤجر يلتزم بهذا الثمن متى كان مقدرا جزافا ويلتزم به المستأجر متى كان مقدرا بالعدد، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتمد في قضائه بإلزام الطاعنين - المستأجرين - بثمان المياه على ما نص عليه صراحة في البند السابع عشر من عقود الإيجار المبرمة معهم من التزامهم به وهو ما يتفق مع التطبيق للقواعد المشار إليها».

(طعن رقم 642 لسنة 46 ق جلسة 1980/2/20)

٣٣٣- قيمة استهلاك المياه في ظل القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٧ :

لم تتناول نصوص هذا القانون تحديد الملزم بقيمة استهلاك المياه. وعلى ذلك كان نص المادة ٥٧٧/٣، ٤ مدني هو الساري في ظل هذا القانون.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأنه :

«لم تورد قوانين الإيجار السابقة على العمل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد إيجار الأماكن، قواعد خاصة بالالتزام بثمان المياه، ومن المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه متى خلت التشريعات الاستثنائية من قواعد تنظم بعض آثار عقد الإيجار فإنه يتعين الرجوع بصدها إلى القواعد العامة في القانون المدني».

(طعن رقم 642 لسنة 46 ق جلسة 1980/2/2)

٢٢٤- قيمة استهلاك المياه فى ظل القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢:

نص القرار التفسيرى رقم ١ لسنة ١٩٦٤ الصادر من اللجنة العليا لتفسير أحكام القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ على أن:

«يلتزم المستأجر بقيمة استهلاك المياه إذا نص على ذلك فى عقد الإيجار»، ومفهوم المخالفة لهذا النص أنه إذا لم يتفق الطرفان على التزام المستأجر بقيمة استهلاك المياه، فإن المالك هو الذى يتحمل هذه القيمة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأنه :

«يقضى القرار رقم ١ لسنة ١٩٦٤ الصادر من اللجنة العليا لتفسير أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بأن يلتزم المستأجر بقيمة استهلاك المياه إذا نص على ذلك فى عقد الإيجار وإذا كانت الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من القانون المدنى تنص على أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتمد فى قضائه بإلزام الطاعن - المستأجر - بثمن المياه على الشرط الوارد بعقد الإيجار المبرم بينه وبين المطعون عليه، والذى بموجبه التزم الطاعن بدفع هذا الثمن فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس».

(طعن رقم 492 لسنة 39 ق جلسة 1975/1/30)

ويلاحظ أن القواعد الواردة بالقرار التفسيرى رقم ١ لسنة ١٩٦٤ للقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ لا تتناول تنظيم الالتزام بثمن المياه إلا بالنسبة للأماكن الخاضعة له، ومن ثم تظل القواعد المقررة بالمادة ٥٧٧ من القانون المدنى هى واجبة الأعمال على الأماكن المنشأة قبل العمل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢.

(نقض طعن رقم 642 لسنة 46 ق جلسة 1980/2/20)

٢٢٥- قيمة استهلاك المياه فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١:

نصت المادة ٢٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١ على أن:

«تكون قيمة استهلاك المياه على عاتق شاغلى الأماكن وفقا للقواعد التى يصدر

بها قرار من وزير الإسكان والمرافق.

وفى الحالات التى يلتزم شاغلون فيها بقيمة استهلاك المياه، الحق فى تركيب عدادات على نفقتهم دون اشتراط موافقة المالك، ويلتزمون بسداد قيمة استهلاكهم من المياه للمؤجر. على أنه بالنسبة للعقارات التى لا يلتزم فيها شاغلون بقيمة استهلاك المياه تكون هذه القيمة على عاتقهم بشرط قيام المؤجر بتركيب عداد خاص على نفقته لحساب استهلاك المياه بالوحدة، وفى هذه الحالة يخفض الإيجار الشهرى بمقدار ٥% بحد أدنى قدره مائتا مليون. وذلك اعتبارا من أول الشهر التالى لتركيب العداد.

ويترتب على التأخير فى سداد قيمة المياه للمؤجر ما يترتب على التأخير فى سداد الأجرة من آثار». وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون أنه «وعملا على الحد من مغالاة البعض فى استهلاك المياه وما يترتب عليه من إرهاق لمرفق المياه والصرف، وتوحيدا للمعاملة فقد نص المشروع فى المادة ٢٥ منه على أن تكون قيمة استهلاك المياه على عاتق شاغلي العقارات.

وقد أوردت المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بقرار وزير الإسكان والمرافق رقم ٢٠٤٣ لسنة ١٩٩٩ القواعد التفصيلية فى هذا الشأن. ونعرض للأحكام الواردة بالمادة ٢٥ من القانون والمادة الثامنة من اللائحة التنفيذية على التفصيل التالى:

٢٢٦- أولا: بالنسبة للأماكن المؤجرة بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٩٩^(١):

أصبح شاغلو هذه الأماكن هم الملتزمون بقيمة استهلاك المياه، وهذه الأماكن قد يستهلك شاغلوها المياه بعدادات مركبة بكل وحدة، وقد يستهلك شاغلوها المياه مع وجود عداد واحد للمبنى وعدم وجود عدادات خاصة بأى وحدة بالمبنى أو مع وجود عدادات ببعض الوحدات دون البعض الآخر، ويتبع فى هذا الشأن ما يلى:

(١) فى حالة قيام جميع شاغلي هذه الأماكن بتركيب عدادات بالوحدة السكنية

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٣ مكرر (تابع) فى ١٨/٨/ ١٩٩٩ وعمل به من نشره (م ٨٨).

الخاصة بهم يلتزمون بسداد قيمة المياه للمؤجر طبقا لما تسجله هذه العدادات، ثم يوزع باقى قيمة الاستهلاك على جميع وحدات المبنى بنسبة قراءات العدادات المركبة فى كل وحدة وذلك مقابل الانتفاع بغرف الخدمات والمنافع المشتركة والحديقة الملحقة بالمبنى إن وجدت (مادة ٨/أولا - ١ من اللائحة).

(٢) وفى حالة عدم تركيب عدادات خاصة بهذه الوحدات السكنية جميعها توزع قيمة استهلاك المياه على شاغليها بنسبة عدد حجرات كل وحدة إلى عدد حجرات المبنى جميعه مضافا إليها غرف الخدمات والمنافع المشتركة والحديقة وتحسب الصالة حجرة واحدة ولو تعددت (مادة ٨/أولا - ١ من اللائحة).

(٣) وفى حالة تركيب عدادات ببعض وحدات المبنى السكنية تتم المحاسبة عن استهلاك المياه فى هذه الوحدات طبقا لما تسجله العدادات ويوزع باقى قيمة الاستهلاك على الوحدات الأخرى بالطريقة المبينة فى البند السابق مع مراعاة أنه عند التوزيع تحسب غرف الخدمات والمنافع المشتركة والحديقة ضمن مجموع حجرات الوحدات التى لم تتركب بها عدادات ثم يوزع ما يخص هذه الغرف والحديقة على جميع وحدات المبنى التى تنتفع بها (مادة ٨/أولا - ٢ من اللائحة).

(٤) إذا اختص واحد أو أكثر من شاغلى العقار بالحديقة الملحقة بالمبنى وجب عليه أن يركب عدادا لها على نفقته وفى هذه الحالة يتحمل قيمة استهلاك المياه طبقا لما يسجله العداد. (المادة ٨/أولا - ٤ من اللائحة).

(٥) وفى حالة وجود مأوى أو جراج بالعقار مخصص للسيارات يضاف لكل مالك سيارة نصيب حجرة يتحدد بقسمة قيمة استهلاك المياه الذى يسجله العداد العام على عدد جميع حجرات المبنى بما فيها غرف الخدمات والمنافع العامة والحديقة فإذا كان المأوى أو الجراج مؤجرا للغير أو مستغلا بمعرفة المالك كجراج عام تحمل المستغل فى هاتين الحالتين قيمة استهلاك المياه وطبقا لما يسجله عداد خاص يركبه على نفقته. (مادة ٨/أولا - ٥ من اللائحة).

(٦) لا يشمل توزيع قيمة استهلاك المياه المحال العامة والأماكن التى تمارس فيها صناعة أو تجارة ويلتزم مستغلوها بتركيب عدادات خاصة على نفقتهم

ويتحملون قيمة استهلاك المياه طبقا لما تسجله هذه العدادات كما يلتزمون بتركيب عداد خاص لدورة المياه المشتركة بينهم وتوزع قيمة الاستهلاك الذى يسجله هذا العداد على أولئك المستغلين بنسبة قراءات العدادات الخاصة بمحالتهم أو أماكنهم. (مادة ٨/أولا-٦ من اللائحة).

(٧) تكون العدادات الخاصة المنصوص عليها فى البنود ٤، ٥، ٦ مستقلة وغير متصلة بالعداد العام للمبنى ويتم التعاقد عنها والمحاسبة عما تسجله بين مستغلى تلك الأماكن والجهة الموردة للمياه مباشرة. فإذا امتنع أحدهم عن تركيب العداد يقوم المؤجر بتركيبه على نفقة الممتنع ويثبت الامتناع إذا لم يقم الشاغل بتركيب العداد رغم تكليفه بذلك. (مادة ٨/أولا-٧ من اللائحة).

٢٢٧- ثانيا: بالنسبة للأماكن المؤجرة قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩:

(١) يجوز لشاغلى هذه الأماكن والذين كانوا يتحملون بقيمة استهلاك المياه أن يقوموا بتركيب عدادات على نفقتهم، وفى هذه الحالة يلتزمون بأداء قيمة استهلاكهم وفقا لما تسجله هذه العدادات مع مراعاة حكم البند ٧ من الفقرة الأولى من المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية، وإلا استمروا فى أداء قيمة الاستهلاك وفقا للأوضاع المعمول بها قبل نفاذ هذا القانون. (مادة ٨/ثانيا - ١ من اللائحة).

فإذا كان شاغل هذا المكان غير ملزم بقيمة استهلاك المياه عند صدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، فإنه يصبح ملزما بدفع قيمة استهلاكه من المياه إذا قام المؤجر بتركيب عداد خاص بالوحدة التى يشغلها، ويكون تركيب هذا العداد على نفقة المؤجر، على أن يخفض الإيجار الشهرى اعتبارا من أول الشهر التالى لتركيب العداد بنسبة ٥%، وبحد أدنى قدره مائتا مليم ويلزم المستأجر بدفع قيمة استهلاك المياه فى هذه الحالة طبقا لما يسجله العداد الخاص بوحده.

فإذا لم يقم المستأجر بتركيب عداد خاص للوحدة التى يشغلها، كما لم يقم المؤجر بتركيب هذا العداد، استمر حساب قيمة استهلاك المياه وفقا للأوضاع التى كان يجرى عليها العمل بين المؤجر والمستأجر قبل العمل بالقانون رقم ٥٢ لسنة

١٩٦٩.

وتطبيقاً لما تقدم قضت محكمة النقض بتاريخ ٢٨ / ٢ / ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٩٩١ لسنة ٨٨ اق بآن:

«... لما كان ما تقدم وكان البين من تقارير الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن عقد الإيجار المبرم بين الطرفين كان ضمن المستندات المقدمة، وهو خلو من إلزام المستأجر بمقابل استهلاك المياه، وكان الطاعن قد تمسك فى صحيفة الاستئناف بأنه لا يحق مطالبته بمقابل هذا الاستهلاك استناداً إلى أن المياه يغذيها عداد عام واحد للعقار كله ولا يمكن الجزم بمبلغ معين تعين عليه دفعه، وكان مفاد القرار رقم ١ لسنة ١٩٦٤ الصادر من اللجنة العليا لتفسير أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ٢٩٦٢ يقضى بالألا يلتزم المستأجر بقيمة استهلاك المياه إلا إذا نص على ذلك فى عقد الإيجار، وكان مفاد الفقرة الثالثة من المادة ٢٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أنه بالنسبة للعقارات التى لا يلتزم فيها الشاغلون بقيمة استهلاك المياه فلا تقع على عاتقهم إلا إذا قام المؤجر بتركيب عداد خاص على نفقته لحساب استهلاك المياه بكل وحدة سكنية وفى هذه الحالة يخفض الإيجار الشهرى بمعدل معين. وإذا احتسب الحكم المطعون فيه ضمن المبالغ المستحقة على الطاعن والمتأخر فى سدادها مبلغ ٢٨ ج و ٢٠٠ م مقابل استهلاك المياه خلال الفترة من بدء التعاقد فى يوليو سنة ١٩٦٤ حتى ديسمبر سنة ١٩٦٦، دون أن يحصى الدفاع الذى ساقه الطاعن فى هذا الشأن أو يرد عليه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه فى هذا الخصوص على أن يكون مع النقض الإحالة».

٢- فى حالة تركيب عدادات خاصة ببعض وحدات المبنى فعلى شاغلى هذه الوحدات الاتفاق مع المؤجر على دفع قيمة جرافية مقابل استعمالهم لغرف الخدمات والمنافع المشتركة. (المادة ٨ / ثانياً - ٢ من اللائحة).

٢٢٨- أحكام عامة:

١) فى جميع الأحوال تتولى الجهة الموردة للمياه دون غيرها قراءة العدادات الخاصة المركبة بالوحدات السكنية وحساب استهلاكها، وإرسال بيان بقيمة الاستهلاك إلى المؤجر وفق الإيصال الخاص بالعداد العام للمبنى. (المادة ٨ /

ثالثاً - ١ من اللائحة).

(٢) يكون سداد قيمة استهلاك المياه إلى المؤجر في مواعيد دفع الأجرة التالية لوصول البيان والإيصال المشار إليهما. (المادة ٨/ ثالثاً - ٢ من اللائحة).

(٣) في حالة وجود خلل بأي من العدادات الخاصة يكون توزيع قيمة استهلاك المياه على جميع الوحدات السكنية طبقاً للحكم الوارد في البند ٢ من الفقرة أولاً من المادة (٨) من اللائحة، وذلك لحين إصلاح العدادات التالفة، ويكون ثبوت الخلل بإخطار من الجهة الموردة للمياه للمشتري الأصلي. (المادة ٨/ ثالثاً - ٣/٣ من اللائحة).

(٤) في حالة عدم وجود غرف خدمات أو منافع مشتركة أو حديقة بالمبنى التي ركبت بجميع وحداتها السكنية عدادات خاصة وظهر فرق بين ما يسجله العداد وما تسجله هذه العدادات رغم عدم وجود خلل بها يتم توزيع قيمة الفرق على جميع وحدات المبنى بنسبة قراءات العدادات الخاصة المركبة بها. (المادة ٨/ ثالثاً - ٤/٣ من اللائحة).

٢٢٩- آثار التأخير في سداد قيمة المياه للمؤجر:

يترتب على التأخير في سداد قيمة المياه للمؤجر ما يترتب عليه التأخير في سداد الأجرة من آثار فإذا لم يسدد المستأجر قيمة استهلاك المياه إلى المؤجر، جاز للأخير إخلائه من العين المؤجر.

(راجع أيضاً شرح المادتين 27، 31 من القانون رقم 49 لسنة 1977، والمادة 18 من القانون رقم 136 لسنة 1981).

٣٣- قيمة استهلاك المياه طبقاً للأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٦٦:

نصت المادة ١٠ من الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٦٦ على أن:

«تكون قيمة استهلاك المياه على عاتق شاغلي الأماكن أياً كان تاريخ إنشائها، وذلك طبقاً للأوضاع المبينة بالبندين أولاً وثالثاً من المادة ٨ من قرار وزير الإسكان رقم ٢٠٤٣ لسنة ١٩٦٦ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦.

ويعتبر باطلا كل اتفاق يخالف ذلك».

فالأمر العسكرى المذكور جعل قيمة استهلاك المياه على عاتق المستأجر، أيا كان تاريخ إنشاء المبنى، أو تاريخ تأجيريه، فحكمه يسرى على جميع الأماكن المؤجرة فى تاريخ العمل به.

وقد أجرى الأمر العسكرى على هذه الأماكن حكم البندين «أولا وثالثا» من المادة ٨ من قرار وزير الإسكان رقم ٣٠٤٢ لسنة ١٩٦٩ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ دون أحكام البند «ثانيا» من المادة المذكورة.

قيمة استهلاك المياه فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ :

١١١- التزام شاغل المكان بقيمة استهلاك المياه :

طبقا للمادة ٣٣ من القانون يلتزم شاغل المكان بقيمة استهلاك المياه، أى بقيمة ما يخص الوحدة التى يشغلها.

ويسرى هذا الحكم على الأماكن القائمة وقت العمل بالقانون، أيا كان تاريخ إنشاء المكان أو تاريخ تأجير الوحدة، ولا يعتد بأى اتفاق للطرفين على خلاف ذلك، وقد روعى فى هذا الحكم الحد من استهلاك المياه بسبب الإسراف^(١).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- «المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن النص فى المادة ٣٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مفاده أن المستأجر لا يلتزم إلا بقيمة ما يخص الوحدة التى يشغلها من استهلاك فعلى للمياه وفق الأسس المبينة بالنص، لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضده طالبه بقيمة استهلاك المياه محسوبة على خلاف أحكام القانون وتجاوز المستحق قانونا فى ذمته إلا أن الحكم المطعون فيه النفث عن الرد على هذا الدفاع واكتفى بتأييد الحكم المستأنف الذى استند فى قضائه إلى أن قيمة استهلاك المياه هى القيمة المستحقة على الشقتين محل النزاعى وفق ما هو ثابت بإيصالات سداد قيمة المياه المقدمة من المطعون

(١) تقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب.

ضده دون أن يبين كيفية توزيع تلك القيمة على وحدات العقار بحسب حجرات كل وحدة إلى عدد حجرات المبنى جميعه طبقا لما نصت عليه المادة ٢٣ سالفه الذكر توصلا لتحديد ما يخص شقتي النزاع منها مما يعيب الحكم».

(طعن رقم 1690 لسنة 74 ق جلسة 2005/5/4)

(ذات المبدأ طعن رقم 1224 لسنة 72 ق - جلسة 2003/3/19)

٢- «المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن نص المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بنى المؤجر والمستأجر - أن المستأجر لا يلزم بقيمة استهلاك المياه المتفق عليها فى العقد وإنما بقيمة ما يخص الوحدة التى يشغلها من استهلاك فعلى وفق الأسس المبينة بالنص».

(طعن رقم 2578 لسنة 67 ق جلسة 2007/5/27)

٢٢٢- حالة وجود عدادات فرعية فى جميع وحدات المبنى :

إذا وجدت عدادات فرعية بجميع وحدات المبنى، تحسب قيمة المياه بحسب ما تسجله العدادات الفرعية المركبة فى كل وحدة، وفى حالة عدم تساوى قراءة العداد الرئيسى مع مجموع قراءات العدادات الفرعية يوزع الفرق بالتساوى بين وحدات المبنى، وقد أدخلت الحكم الأخير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير على مشروع النص المقدم من الحكومة، وذلك تحقيقا للسهولة فى حساب وتوزيع هذا الفرق وحتى لا يترك هذا الأمر إلى قرار يصدر من المحافظ المختص، كما كان مقترحا بمشروع الحكومة حيث استحسننت اللجنة أن يرد حكم صريح فى القانون يتناول هذا الموضوع تجنباً للمشاكل فى التطبيق^(١).

٢٢٣- حالة عدم وجود عدادات فرعية بأية وحدة من وحدات المبنى :

إذا لم توجد عدادات فرعية بأية وحدة من وحدات المبنى، توزع قيمة استهلاك المياه التى يسجلها العداد الرئيسى على الشاغلين بحسب حجرات كل وحدة إلى عدد حجرات المبنى جميعه، وتحسب الصالة حجرة ولو تعددت.

مثال :

(١) تقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب.

إذا كان هناك مبنى يتكون من ١٠ طوابق، ويحوى كل طابق شقتين إحداهما مكونة من ٣ حجرات وصالة والأخرى مكونة من ٤ حجرات وصالة، وسجل العداد الرئيسى ما قيمته ٢٢٥٠ قرش، فإن استهلاك المياه على المستأجرين يحسب كالآتى:

الطابق عبارة عن ٩ حجرات إذا ما أضيفت الصالة إلى عدد حجرات كل من الشقتين فيكون عدد حجرات المبنى ٩٠ حجرة، وبقسمة قيمة استهلاك المياه التى أوضحها العداد الرئيسى على عدد حجرات المبنى، ٢٢٥٠ على ٩٠ يكون الناتج ٢٥ قرشا للحجرة وعلى ذلك تكون قيمة استهلاك الشقة المكونة من ٣ حجرات وصالة ١٠٠ قرش والشقة المكونة من ٤ حجرات وصالة ٢٢٥ قرشا^(١).

٢٢٤- حالة وجود عدادات فرعية ببعض وحدات المبنى دون البعض الآخر:

إذا وجدت عدادات فرعية ببعض وحدات المبنى دون البعض الآخر، تستنزل قيمة الاستهلاك التى تسجلها العدادات الفرعية الموجودة من قيمة الاستهلاك التى يسجلها العداد الرئيسى، وتوزع القيمة الباقية على الوحدات الأخرى أى التى لا توجد بها عدادات فرعية، وذلك بحسب حجرات كل وحدة إلى عدد حجرات باقى الوحدات التى لا توجد بها عدادات فرعية، مع احتساب الصالة حجرة واحدة ولو تعددت.

وفى هذه الحالة لا يلزم الشاغلون بشيء آخر كالحالة الموضحة بالبند (٢٢٢) عند وجود فرق بين مجموع ما تسجله العدادات الفرعية وما يسجله العداد الرئيسى وذلك لاستحالة التعرف على وجود مثل هذا الفرق طالما أن بعض الوحدات ليس مركبا بها عدادات فرعية.

٢٢٥- الحالات التى يتم فيها توريد المياه عن غير طريق الجهة القائمة على ذلك:

المقصود بهذه الحالات، تلك التى لا تصل فيها المياه إلى المبنى من طريق

(١) مرعى ص ٢٢٨ وما بعدها.

مرفق المياه، ففي هذه الحالات يتحمل الشاغلون بقيمة الاستهلاك وفقاً للاتفاق الذي يتم بينهم وبين المؤجرين، إلا أنه لا يجوز أن يتحمل الشاغلون من هذه القيمة ما يجاوز ٧% من القيمة الإيجارية للوحدة المحددة قانوناً.

٣٣٦- أحكام الالتزام بقيمة المياه وتوزيعها على وحدات المبنى من النظام العام؛

نصت الفقرة الأخيرة من المادة على أن «ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف القواعد المذكورة».

فالمادة (٣٣) قد حددت أحكام الالتزام بقيمة المياه وطريقة توزيع ثمن استهلاكها على الوحدات السكنية، ونصت فقرتها الأخيرة على بطلان كل اتفاق يخالف أحكامها إلا أن هذا البطلان مقرر لمصلحة المستأجر فلا يوجد ما يمنع من الاتفاق على تحمل المؤجر بقيمة المياه أو الاتفاق على مبلغ أقل من المحدد قانوناً^(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«المادة ٣٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولئن كانت قد حددت طريقة توزيع ثمن استهلاك المياه على الوحدات السكنية وفقاً للقواعد المبينة وانتهت إلى بطلان كل اتفاق يخالف أحكامها، إلا أن هذا البطلان مقرر لمصلحة المستأجر وحده إذا كان المقصود من الاتفاق التحايل على زيادة الأجرة القانونية وبداهة لا محل لتطبيق حكمه في حالة الاتفاق على مبلغ أقل من المحدد قانوناً، وإن كان ذلك لا يحول دون أن يطلب المؤجر في فترة الامتداد القانوني لعقد الإيجار المطالبة بالأجرة القانونية وملحقاتها وفقاً لأحكام القانون وإن شاء ألا يطلب هذا الحق».

(طعن رقم 6515 لسنة 65 قى جلسة 1996/5/2)

٣٣٧- سريان حكم المادة ٣٣ على المباني الخاضعة في تقدير أجرتها

للقانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١:

سبق أن أشرنا إلى أن القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ أبقى على المادة ٣٣ من

القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ كما هي، ومن ثم فإن هذه المادة هي التي تحكم الالتزام بقيمة استهلاك المياه في المباني التي تخضع في تحديد أجرتها لأحكام القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١.

مادة (٣٤)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

تخفيض الأجرة الشهرية «بمقدار 5%» خمسة في المائة بحد أدنى مقداره مائتان مليم بالنسبة إلى شاغلي الأماكن الذين لم يكونوا ملتزمين بقيمة استهلاك المياه في 18 / 8 / 1969، كما يسرى هذا الخفض إذا كان قد جرى العمل بين المؤجر والمستأجر على تحمل المؤجر بقيمة الاستهلاك على الرغم من النص في عقد الإيجار على التزام المستأجر بها، على ألا يسرى هذا الخفض بالنسبة إلى الأماكن التي أنشئت قبل أول يناير سنة 1944.

ويجوز لكل من المالك أو المستأجر تركيب عداد خاص على نفقته لحساب استهلاك المياه بالوحدة المؤجرة، وذلك دون اشتراط موافقة الآخر، وفي هذه الحالة تتم المحاسبة وفقا للأوضاع المبينة في المادة السابقة.

(القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١)

- أبقى على المادة كما هي.

الشرح

٣٣٨- تخفيض الأجرة للشاغل غير الملزم بقيمة استهلاك المياه في

١٨ / ٨ / ١٩٦٩ :

إذا كان شاغل المكان غير ملزم بقيمة استهلاك المياه في ١٨ / ٨ / ١٩٦٩ تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٩، بأن كان عقده مثلاً سابقاً على القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ٢١٢٢ ونص فيه على التزام المؤجر بقيمة استهلاك المياه، فإن مقابل التزام شاغل المكان بقيمة استهلاك المياه على خلاف عقده إعمالاً لنص المادة ٣٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، قرر له نص المادة ٣٤ تخفيضاً في الأجرة بنسبة

٥٠% بحد أدنى قدره مائتان مليم « ٢٠٠ مليم ».

وقد عرض النص لحالة ما إذا اتفق المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار على التزام الأخير بقيمة استهلاك المياه ورغم ذلك كان المؤجر هو الذى يقوم بسداد هذه القيمة، فاعتبر تحمل المؤجر لها نسخاً للاتفاق المبرم بينه وبين المستأجر، فيكون المستأجر غير ملزم بها، ومنحه التخفيض فى الأجرة المشار إليه.

ولا يسرى هذا الخفض بالنسبة إلى الأماكن التى أنشئت قبل أول يناير سنة ١٩٤٤، والعلة فى ذلك ما وقع على ملاك هذه المباني من ظلم لتجميد أجرتها على أساس أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ حتى الآن، ومن ثم لا ينبغي تحميلهم هذا الخفض مهما كانت ضالته.

٣٣٩- تخويل المالك والمستأجر الحق فى تركيب عداد خاص :

أجاز النص لكل من المالك والمستأجر تركيب عداد خاص على نفقته لحساب استهلاك المياه بالوحدة المؤجرة. وفى هذه الحالة لا يشترط حصول أى منهما على موافقة الطرف الآخر.

وفى حالة تركيب العداد فإن المحاسبة تجرى على أساس الأوضاع المنصوص عليها بالمادة ٣٣.

وكانت المادة ٢٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لا تشترط موافقة المالك فقط إذا أراد شاغل العقار تركيب عداد على نفقته، فعمم القانون الجديد الحكم وشمل المالك والمستأجر إذ قد تأتى المعارضة من المستأجر فى تركيب العداد^(١).



مادة (٣٥)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

يلتزم ملاك المباني التي تنشأ بعد تاريخ العمل بهذا القانون بتوفير التوصيلات اللازمة لتركيب عداد خاص بكل وحدة من وحدات المبنى بمعرفة المستأجر وعلى نفقته ويراعى بقدر الإمكان وضعه فى مكان تسهل معه قراءة العداد دون الحاجة إلى دخول الوحدة ذاتها.

(القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١)

- أبقي على المادة كما هى.

الشرح

١٤٠- التزام الملاك بتوفير التوصيلات اللازمة لتركيب العدادات :

استحدث القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هذه المادة، وهى توجب على ملاك المباني التي تنشأ بعد تاريخ العمل بهذا القانون فى ١/٩/١٩٧٧ بتوفير التوصيلات اللازمة لتركيب عداد خاص بكل وحدة من وحدات المبنى. وكانت هذه التوصيلات يقوم بها المستأجر فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩.

١٤١- حق المستأجر فى تركيب عداد خاص فى وحدته :

أجازت المادة للمستأجر تركيب عداد خاص بوحدته وعلى نفقته بعد أن ألزمت المؤجر بإجراء التوصيلات اللازمة له، على أن يراعى بقدر الإمكان وضع العداد فى مكان تسهل معه قراءة العداد دون الحاجة إلى دخول الوحدة ذاتها، وقد جاء بتقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب «كما أدخلت اللجنة تعديلا على المادة ٢٧ من مشروع الحكومة - والتي أصبحت برقم ٢٥ - يقضى بأن يكون تركيب عداد خاص بكل وحدة من وحدات المبنى التي تنشأ بعد تاريخ العمل بالمشروع بمعرفة المستأجر وعلى نفقته اكتفاء بالتزام الملاك بتوفير التوصيلات اللازمة لتركيب هذه العدادات، وحتى يأخذ الأمر شيئا فشيئا الشكل الذى تتخذه حاليا عدادات الكهرباء التى لا تحدث بسببها أية مشاكل بين الملاك والمستأجرين».

مادة (٣٦)**من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧**

يصدر قرار من المحافظ المختص بتحديد وكيفية توزيع قيمة استهلاك المياه في الحالات التي توجد فيها غرف خدمات ومنافع مشتركة أو حدائق أو مأوى أو جراجات أو محال عامة أو أماكن تمارس فيها صناعة أو تجارة أو ما شابه ذلك من أنشطة غير سكنية.

(القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١)

- أبقى على المادة كما هي.

الشرح**٢٤٢- صدور قرار من المحافظ بتحديد وكيفية توزيع قيمة استهلاك****المياه في حالتين:**

استحدث القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هذا النص، وهو يخول المحافظ المختص إصدار قرار بتحديد وكيفية توزيع قيمة استهلاك المياه على المؤجر والشاغلين في حالتين.

الحالة الأولى:

وهي التي يكون فيها استعمال بعض الأماكن مشتركا بين الشاغلين مثل وجود غرف خدمات ومنافع مشتركة أو حدائق.

الحالة الثانية:

وهي التي يكون فيها استعمال المياه مما يفوق الاستعمال السكني. كأن يكون في العقار مأوى أو جراجات أو محال عامة أو أماكن تمارس فيها صناعة أو تجارة أو ما شابه ذلك من أنشطة غير سكنية. فقد رأى القانون ترك ذلك لقرارات محلية مراعاة لظروف كل محافظة.

وقد صدر في هذا الشأن بالنسبة لمحافظة القاهرة قرار محافظ القاهرة رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٨، وبالنسبة لمدينة الجيزة، قرار محافظ الجيزة رقم ٣٣ لسنة ١٩٤٤ (منشوران بالجزء السادس).

مادة (٣٧)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

فى جميع الحالات يلتزم المستأجر بأن يسدد قيمة استهلاك المياه إلى المؤجر فى المواعيد المحددة لسداد الأجرة، أو كلما طلب المؤجر ذلك، ما لم تضع الجهات الموردة للمياه أنظمة وقواعد لاقتضاء هذه القيمة من شاغلى المبانى مباشرة. وعلى المؤجر إثبات تقاضيه تلك القيمة بإيصال مستقل أو مع إيصال استلام الأجرة.

ويترتب على التأخير فى سداد قيمة استهلاك المياه المستحقة للمؤجر ما يترتب على التأخير فى سداد الأجرة من آثار. وإذا ترتب على تأخر المؤجر فى أداء قيمة استهلاك المياه إلى الجهة الموردة لها قطعها عن المكان المؤجر أو الشروع فى ذلك كان للمستأجر أن يؤدى قيمة الاستهلاك إلى الجهة المذكورة مباشرة خصما مما يستحق للمؤجر لديه، وذلك دون حاجة إلى أية إجراءات.

(القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١)

- أبقى على المادة كما هى.

الشرح

٢٤٣- التزام المستأجر بسداد قيمة استهلاك المياه إلى المؤجر:

يلتزم المستأجر بسداد قيمة استهلاك المياه إلى المؤجر فى المواعيد المحددة لدفع الأجرة، أى فى موعد لا يجاوز الأسبوع الأول من كل شهر، ما لم يتفق على ميعاد آخر للسداد (المادة ٢٧).

وقد أوجب النص أيضا أن يقوم المستأجر بسداد قيمة استهلاك المياه إلى المؤجر كلما طلب المؤجر ذلك، والمقصود بسداد هذه القيمة «كلما طلب المؤجر ذلك» هى الحالات التى لا يتسنى فيها حساب قيمة استهلاك المياه عند حلول موعد دفع الأجرة.

١٤٤- التزام المؤجر بإثبات تقاضيه قيمة استهلاك المياه:

يلتزم المؤجر بإعطاء إيصال مستقل يثبت فيه تقاضيه قيمة استهلاك المياه أو أن يضيف ذلك في إيصال استلام الأجرة، وقد أدخلت هذا الحكم لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير على مشروع النص المقدم من الحكومة بهدف الموازنة بين حق المؤجر والمستأجر نظراً لما تقضى به هذه المادة من أنه يترتب على التأخير في سداد قيمة استهلاك المياه ما يترتب على التأخير في سداد الأجرة من آثار^(١).

١٤٥- متى لا يلزم المستأجر بسداد قيمة الاستهلاك إلى المؤجر:

لا يلزم المستأجر بسداد قيمة الاستهلاك إلى المؤجر في الحالتين الآتيتين:

الحالة الأولى:

إذا كانت الجهة الموردة للمياه قد وضعت أنظمة وقواعد لاقتضاء هذه القيمة من شاغلي المباني مباشرة.

الحالة الثانية:

إذا كان المستأجر يؤدي قيمة استهلاك المياه إلى المؤجر، إنما تأخر المؤجر في أدائها إلى الجهة الموردة لها مما ترتب عليه قطع هذه الجهة للمياه عن المكان المؤجر أو شروعه في ذلك. ففي هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يؤدي قيمة الاستهلاك إلى الجهة المذكورة مباشرة خصماً مما يستحق للمؤجر لديه، وذلك دون حاجة إلى أية إجراءات.



(١) تقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب.

مادة (٣٨)^(١)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

يلتزم ملاك المباني المؤجرة كلها أو بعضها بأن يقوموا بعمل الخزانات وتركيب الطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع أدوار المبنى، وأن يستخدموا مواسير مياه ذات أقطار كافية تسمح بمرور القدر المناسب للاستهلاك. وذلك فى المناطق ووفقا للقواعد والشروط التى يصدر بها قرار من المحافظ بعد أخذ رأى الجهات القائمة على مرفق المياه. وإذا امتنع المالك عن التنفيذ تطبق أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (60) من هذا القانون دون حاجة إلى العرض على اللجنة أو المحكمة.

وتطبق أحكام المادة (61) بالنسبة إلى المبالغ التى ينفقها الملاك فى سبيل تنفيذ الالتزام المنصوص عليه بالفقرة السابقة.

ويحظر على شاغلى العين تركيب طلمبة أو أى جهاز من شأنه ضخ المياه إلى الوحدة الخاصة به بالمخالفة للقواعد والشروط المقررة بمعرفة الجهة القائمة على مرفق المياه، وفى حالة المخالفة تتم إزالة أسباب المخالفة إداريا وعلى نفقة المخالف فضلا عن العقوبة المقررة.

(القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١)

أبقى على المادة كما هى. إنما يراعى أن المادتين ٦٠، ٦١ المشار إليهما بالنص ألغيتا بالقانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء (م ٣ من قانون الإصدار)، وأن المادة (٩) من القانون ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ أعادت تنظيم الأحكام التى كانت واردة بالمادة (٦١) وأخيرا ألغيت المادة (٩) بالقانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ (م ٣ من قانون الإصدار). كما نصت المادتان ٢٤، ٢٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ على بعض الأحكام الخاصة بتحمل نفقات الالتزام المنصوص عليه بالمادة ٣٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(1) المواد من (٢٩ حتى ٨٨) خصصنا لها مؤلفنا إيجار الأماكن المفروشة وتبادل الشقق.

المادة ٩ من هذا القانون ألغت المادة ٦١ المشار إليها بالمادة ابتداء من تاريخ العمل بأحكامه وأن المادة ٢٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ قد نصت على بديل للحكم الذى كان واردا بهذه المادة تكمله المادة ٩ من القانون وأخيرا «ألغيت المادة التاسعة سالفة الذكر بالقانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء». (انظر بند ٢٢٥).

الشرح

أولا: الأحكام السارية فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧:

١٤٦ - دواعى النص:

هذا النص مستحدث فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولم يرد نظير له فى قوانين الإيجارات السابقة عليه^(١) وقد حدا المشرع إلى وضعه ما هو معلوم من أن

(١) وإن كان قد ورد مثيل له فى الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٦٦ إذ نصت المادة ١١ منه على أن «على ملاك المباني المؤجرة كلها أو بعضها أن يقوموا بعمل الخزانات وتركيب الطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع أدوار المبنى وأن يستخدموا مواسير مياه ذات أقطار كافية تسمح بمرور القدر المناسب للاستهلاك، وذلك فى المناطق ووفقا للقواعد والشروط التى يصدر بها قرار من المحافظ المختص بعد أخذ رأى الجهات القائمة على مرفق المياه وموافقة المجلس المحلى المختص.

وتطبق أحكام المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بالنسبة إلى المبالغ التى ينفقها الملاك فى سبيل تنفيذ الالتزام المنصوص عليه بالفقرة السابقة.

كما ورد بعد صدور القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ نص مماثل فى اللائحة التنفيذية للقانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء الصادرة بالقرار الوزارى ٢٢٧ لسنة ١٩٧٧ (الوقائع المصرية العدد ٦١ فى ١٤/٣/١٩٧٨)، إذ نصت المادة (٥٠) منها على أن: «يلتزم طالبو البناء بعمل الخزانات وتركيب الطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع أدوار المبنى، وأن يستخدموا أنابيب مياه ذات أقطار كافية تسمح بمرور القدر المناسب للاستهلاك، وذلك فى المناطق ووفقا للقواعد والشروط التى يصدر بها قرار من المحافظ بعد أخذ رأى الجهات القائمة على مرفق المياه وموافقة المجلس المحلى المختص».

وكانت اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٩٦٢ فى شأن تنظيم المباني (السابق على القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٦) الصادرة بالقرار الوزارى ١٦٩ لسنة ٢٩٦٢ قد نصت فى البند (٢٢) =

توصيل المياه إلى المستأجرين في سهولة ويسر يعتبر أمراً حيوياً بالنسبة لهم، وقد لوحظ في الآونة الأخيرة كثرة شكاوى المستأجرين من ضعف المياه خاصة في الأدوار العليا وفي أوقات الصيف التي يشتد فيها الطلب على المياه، لاسيما في بعض المدن الكبيرة التي تضاعف فيها عدد المباني مع الزيادة في ارتفاعها الأمر الذي يؤدي إلى زيادة الاستهلاك في المياه، وإضعاف تدفقها في المواسير. وبذلك أراد المشرع بهذا النص العمل على توفير المياه لجميع وحدات المباني.

١٤٧- المباني التي يسرى عليها حكم النص:

يسرى حكم النص على المباني القائمة وقت العمل بالقانون، أي كان القانون الذي تخضع له في تقدير أجرتها، كما يسرى على المباني التي تنشأ بعد العمل به. ويجب أن يكون المبنى مؤجراً جميعه أو بعض وحداته فقط، فإذا لم يكن المبنى مؤجراً به أية وحدة فإنه لا يخضع لحكم النص.

١٨٨- الالتزامات المفروضة على الملاك بمقتضى النص:

يلتزم الملاك بمقتضى هذا النص بأن يقوموا بعمل الخزانات وتركيب الطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع أدوار المبنى، وأن يستخدموا مواسير مياه ذات أقطار كافية تسمح بمرور القدر المناسب للاستهلاك. وذلك في المناطق ووفقاً للقواعد والشروط التي يصدر بها قرار من المحافظ المختص بعد أخذ رأى الجهات القائمة على مرفق المياه.

ذلك أن الطلمبات ترفع المياه إلى الخزانات حتى يسيل الماء في وفرة ويسر من تلك الخزانات إلى سائر أدوار المبنى.

وواضح أن قيام المالك بالالتزامات الواردة بهذا النص رهن بصدر قرار من المحافظ المختص. وفي حالة عدم صدور هذا القرار تطبق القواعد العامة المنصوص عليها بالتقنين المدنى.

= من المادة ٢٦ المضافة بالقرار الوزارى ٦٥١ لسنة ١٩٧٠ على أن «يلزم طالبو البناء بتركيب الخزانات والطلمبات اللازمة لتوفير المياه للأدوار العليا التي لا يقل ارتفاع أرضية أعلا دور فيها عن ١٤ متراً من منسوب الشارع».

١٤٩ - حالة امتناع المالك عن التنفيذ:

نصت المادة على أنه في حالة امتناع المالك عن تنفيذ الالتزامات التي فرضتها عليه، تطبق أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦٠ من القانون دون حاجة إلى العرض على اللجنة أو المحكمة.

والفقرة الثانية من المادة ٦٠ تنص على أنه «وللجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم في حالة امتناع ذوى الشأن عن تنفيذ قرار اللجنة النهائي أو حكم المحكمة بحسب الأحوال في المدة المحددة لذلك، أن تقوم بتنفيذه على نفقة صاحب الشأن وتحصل قيمة التكاليف وجمع النفقات بطريق الحجز الإداري»^(١).

وتنص الفقرة الثالثة من المادة على أنه «ويجوز للمستأجر إذا تأخر كل من ذوى الشأن والجهة الإدارية المذكورة عن القيام بتنفيذ ما نص عليه القرار النهائي أو قضى به حكم المحكمة بحسب الأحوال، أن يحصل على إذن من القضاء المستعجل في أن يجرى الأعمال المقررة دون حاجة إلى الحصول على موافقة المالك، وأن يستوفى ما أنفقته خصما من مستحقات المالك لديه».

وبإعمال الفقرتين سالفتي الذكر على حالة امتناع المالك عن القيام بالأعمال المذكورة بالمادة نجد أن هناك طريقين لتنفيذ هذه الأعمال جبرا عنه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«النص في المادة (٣٨) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر يدل على أن المشرع استحدث التزاما على ملاك المباني المؤجرة كلها أو بعضها هو إقامتهم الخزانات وتركيب الطلمبات واستخدام المواسير التي تكفل توفير المياه لأدوار المبنى وذلك في المناطق ووفقا للقواعد والشروط التي يصدر بها قرار من المحافظ بعد أخذ رأى الجهات القائمة على مرفق المياه، مما لازمه التزامهم ابتداء بعمل التركيبات

(١) والفقرة الأولى من المادة ٦٠ تنص على أنه «ومع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بتوجيه وتنظيم أعمال البناء يجب على ذوى الشأن أن يبادروا إلى تنفيذ قرار اللجنة النهائي أو حكم المحكمة الصادر في شأن المنشأة الآيلة للسقوط والترميم والصيانة وفقا لأحكام هذا القانون وذلك في المدة المحددة لتنفيذه».

اللازمة لتوصيل المياه إلى المبنى المؤجر وفى حالة امتناع هؤلاء الملاك عن ذلك تطبيق أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (٦٠) من ذات القانون والذى يبين من نصها أن الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم تقوم بتنفيذ هذا الالتزام على نفقة صاحب الشأن وإلا جاز للمستأجر الحصول على إذن من القضاء المستعجل بتنفيذه دون حاجة إلى الحصول على موافقة المالك على أن يستوفى ما أنفقه خصما من مستحقات المالك لديه، وإذ رتبت المادة (٧٨ / ٢) من ذات القانون جزاء جنائيا على مخالفة المادة (٣٨) أنفة البيان فقد دل ذلك على أن أحكاما أمره تتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها».

(طعن رقم 3576 لسنة 99 ق جلسة 1994/4/13)

١٥٠- الطريق الأول: قيام الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم

بتنفيذ هذه الأعمال :

يجوز للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم أن تقوم بتنفيذ الأعمال المطلوبة من المالك طبقا للقواعد والشروط الصادر بها قرار من المحافظ المختص بعد أخذ رأى الجهات القائمة على مرفق المياه والتي امتنع المالك عن القيام بها. فلا يجوز تنفيذ هذه الأعمال إلا إذا صدر بها قرار من المحافظ المختص وبالنسبة للقاهرة الكبرى صدر قرار محافظ القاهرة رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٨ بشأن قواعد وشروط تركيب الخزانات والطلمبات ومواسير المياه فى العقارات^(١). وبالنسبة لمحافظة الاسكندرية صدر قرار محافظ الاسكندرية رقم ١٧٧ لسنة ١٩٧٩^(٢).

وبالنسبة لمحافظة الجيزة صدر قرار محافظ الجيزة رقم ٤٠٠ لسنة ٢٩٨٣ بشأن قواعد وشروط تركيب الخزانات والطلمبات ومواسير المياه فى العقارات المبنية^(٣).

(١) الوقائع المصرية العدد (٢٢٢) بتاريخ ١٤ / ٥ / ١٩٧٨.

(٢) الوقائع المصرية العدد (٢) بتاريخ ٢ / ١ / ١٩٨٠.

(٣) الوقائع المصرية العدد (٢٤٩) بتاريخ ٣ / ١١ / ٢٩٨٣.

وبالنسبة لمحافظة البحيرة صدر قرار محافظ البحيرة رقم ٦٣٠ لسنة ٢٩٨٣ بإلزام المالك بعمل خزانات^(١).

وبالنسبة لمحافظة بورسعيد صدر قرار محافظ بورسعيد رقم ٢٦٦ لسنة ١٩٨٩^(٢).

(القرارات المذكورة منشورة بالجزء السادس من الكتاب).

وتجرى الجهة الإدارية المشار إليها التنفيذ دون اللجوء إلى المحكمة أو إلى اللجنة المنصوص عليها في المادة ٥٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فيكفى أن ترى هذه الجهة إجراء الأعمال المطلوبة من المالك.

ويتم ذلك بمعرفة الجهة المذكورة من تلقاء نفسها، وإن كان لا يوجد ما يمنع المستأجر من أن يطلب منها إجراء هذه الأعمال.

ويجرى التنفيذ على نفقة المالك وتحصل قيمة التكاليف وجميع النفقات بطريق الحجز الإداري.

وهذا الطريق جوازى للجهة الإدارية، فهي ليست ملزمة بالقيام بهذه الأعمال إذا ارتأت عدم القيام بها.

١٥١- الطريق الثانى : لجوء المستأجر إلى القضاء المستعجل :

يجوز للمستأجر إذا لم يقم المالك بإجراء الأعمال اللازمة، ولم تقم الجهة الإدارية أيضا بإجرائها، أن يلجأ إلى القضاء المستعجل للحصول على إذن فى أن يجرى الأعمال المذكورة دون الحصول على موافقة المالك، وأن يستوفى ما أنفقته من مستحقات المالك لديه، ولا يلزم صدور حكم أو قرار من اللجنة المشار إليها بالمادة ٥٧ بإجراء هذه التركيبات، وإنما يكفى وجود مشورة فنية بذلك من الجهة القائمة على مرفق المياه.

والاختصاص مقرر للقضاء المستعجل فى هذه الحالة بنص خاص فلا محل لبحث توافر ركن الاستعجال^(٣) ويجوز للمستأجر بعد استصدار الحكم من القضاء

(١) الوقائع المصرية العدد (٢٨٢) بتاريخ ٢٢ / ٢٢ / ٢٩٨٣.

(٢) الوقائع المصرية العدد (١٠) بتاريخ ١٥ / ٤ / ١٩٩٠.

(٣) مصطفى هجره فى التزامات المؤجر والمستأجر ص ٢٤٢.

المستعجل أن يطلب من الجهة الإدارية المشار إليها تنفيذ هذا الحكم، فقد يكون لديه مبرر يدعو إلى ذلك، كما لو كان تنفيذ الحكم يقتضى بذل نفقات يعجز عنها حتى ولو استوفاهما فيما بعد خصما من مستحقات المالك لديه. إلا أن الجهة الإدارية حتى فى هذه الحالة ليست ملزمة بقبول تنفيذ الحكم، فالأمر متروك لتقديرها.

٢٥٢- استيفاء المالك للمبالغ التى أنفقت على الأعمال :

لا شك أن الالتزام الملقى على عاتق المالك بمقتضى المادة ٢٨ والذى شرع لإفادة المستأجرين يلقي أعباء مالية على المالك، وتحقيقا للعدالة حرص النص على تعويض المالك عما أنفقوه فى هذا السبيل، فنصت المادة على تطبيق المادة ٦١ بالنسبة للمبالغ التى ينفقها المالك فى سبيل تنفيذ الالتزام المنصوص عليه بالمادة، وهى تضع ضوابط عادلة تكفل المحافظة على حقوق كل الأطراف وبمقتضى المادة ٦١ المذكورة، على المالك فور إتمام هذه الأعمال إخطار الجهات الإدارية المختصة بشئون التنظيم على أن يتضمن إخطاره اعتماد المبالغ التى أنفقت وفقا لما تحدده اللائحة التنفيذية.

وعلى الجهة الإدارية المذكورة أن تثبت فى الطلب وتخطر كلا من المالك والمستأجرين بقرارها فى هذا الشأن خلال ثلاثة أسابيع. وبمجرد إبلاغ الجهة الإدارية القرار المذكور إلى المالك يكون من حقه تقاضى الأجرة اعتبارا من أول الشهر التالى لإتمام الأعمال المشار إليها على أساس زيادة الأجرة السنوية بمقدار ٢٠% (عشرون فى المائة) من قيمة هذه الأعمال، ويترتب على عدم سداد هذه الزيادة ما يترتب على عدم سداد الأجرة من آثار.

وإذا قام المستأجر بإجراء هذه الأعمال بإذن من القضاء المستعجل فإنه يتعين عليه اعتماد المبالغ التى أنفقها سلوك الطريق المنصوص عليه فى المادة ٦١ أيضا^(١).

٢٥٣- منع شاغلى العين من تركيب طلمبة أو أى جهاز لضخ المياه :

لا يجوز لشاغلى العين تركيب طلمبة أو أى جهاز من شأنه ضخ المياه إلى الوحدة الخاصة به، بالمخالفة للقواعد والشروط المقررة بمعرفة الجهة القائمة على مرفق المياه.

فإذا خالف شاغل العين هذا الحكم، قامت الجهة الإدارية بإزالة المخالفة إدارياً على نفقته.

وفضلاً عن ذلك نص القانون على جزاء جنائي يوقع على المخالف معرض له في البند التالي.

١٥٤ - الجزاء الجنائي في حالة مخالفة حظر تركيب طلمبة أو أى جهاز من شأنه ضخ المياه:

يعاقب المستأجر الذى يخالف الحظر المشار إليه بالبند السابق بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين (مادة ٢/٧٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧).

ثانياً: الأحكام السارية فى ظل القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١:

تظل جميع الأحكام المعمول بها فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى أوردناها فيما تقدم، سارية فى ظل القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ عدا مسألتين فقط هما:

المسألة الأولى:

استيفاء الملاك للمبالغ التى أنفقت، إذ أصبحت هذه المبالغ توزع بين الملاك وشاغلي العين.

المسألة الثانية:

الجزاء الجنائي فى حالة مخالفة حظر تركيب طلمبة أو أى جهاز من شأنه ضخ المياه، إذ أصبحت العقوبة قاصرة على الغرامة فقط، ونعرض لهاتين المسألتين فيما يلي:

١٥٥ - المسألة الأولى: توزيع المبالغ التى أنفقت بين الملاك وشاغلي

العين:

رأينا سلفاً. أن المادة ٣٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ نصت على أن تطبق أحكام المادة ٦١ من القانون - والى تنظم زيادة الأجرة مقابل نفقات أعمال الترميم والصيانة - بالنسبة إلى المبالغ التى ينفقها الملاك فى سبيل القيام بالأعمال سالفة

الذكر (الواردة بالمادة ٣٨).

غير أن المادة التاسعة من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ نصت على نظام جديد لتوزيع أعباء الترميم والصيانة الدورية والعامة للمباني بين الملاك والشاغلين. فقضت بأنه إذا كانت نصف حصيلة الزيادة المنصوص عليها في المادة (٧) كافية يتم الترميم والصيانة منها، أما إذا لم تف هذه الحصيلة أو إذا كان المبنى لا يحتوى على وحدات غير سكنية تستكمل أو توزع أعباء الترميم والصيانة بحسب الأحوال طبقاً للنسب الموضحة بالفقرات أ، ب، ج، ثم نصت في فقرتها الأخيرة على إلغاء المادة ٦١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وذلك اعتباراً من العمل بالقانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١. وعلى ذلك أصبحت المادة ٦١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ غير مطبقة بالنسبة للمبالغ التي ينفقها الملاك على الأعمال المنصوص عليها بالمادة ٣٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ أى من ١١/٧/١٩٨١.

ورغم أن اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ لم تعتبر هذه الأعمال من أعمال الترميم أو الصيانة ليسرى عليها حكم المادة (١) من القانون رقم ٣٣٦/١٩٨١، مراعية في ذلك أن هذه الأعمال من أعمال التركيبات الإنشائية، واقتصرت على اعتبار «إصلاح وترميم وصيانة خزانات المياه وطلبات المياه والمساعد والأعمال والتركيبات الصحية والخارجية للمياه ... الخ» من أعمال الصيانة العامة (م ٨/٢٥). فإن الواضح أن اللائحة التنفيذية المذكورة جعلت هذه الأعمال في حكم أعمال الترميم والصيانة، وأخضعت توزيع النفقات التي تتفق في سبيل إقامتها لأحكام المادة ٩ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١، فقد نصت في المادة (٢٧) من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه بالنسبة إلى المبالغ التي ينفقها الملاك في سبيل تنفيذ أحكام المادة (٣٨) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه ولائحته التنفيذية. ونصت في المادة ٢٤ على أنه «في حالة عدم الاتفاق بين المالك والمستأجرين على الإنفاق من الحصيلة المشار إليها أو عدم كفاية هذه الحصيلة لمواجهة تكاليف الصيانة، والترميم أو عدم وجود هذه الحصيلة لمواجهة تكاليف الصيانة، والترميم أو عدم وجود هذه الحصيلة، تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٩ من القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه والفصل الثانى من

القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه ولائحته التنفيذية».

وبالترتيب على ذلك فإن المبالغ التي ينفقها المالك على الأعمال المذكورة بالمادة ٢٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تستوفى من حصة نصف الزيادة في الأجرة المقررة في المادة ٧ من القانون ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ والمخصصة لمواجهة تكاليف الترميم والصيانة. فإذا لم تف هذه الحصة أو إذا كان المبنى لا يحتوى على وحدات غير سكنية، فتستكمل أو توزع هذه النفقات بحسب الأحوال بين المالك وشاغلي العقار طبقاً للنسب الواردة بالبنود (أ، ب، ج) من المادة ٩، وإذا لم يتم الاتفاق على توزيع هذه النفقات فيما بين المالك والشاغلين، أو الشاغلين فيما بينهم جاز لأى منهم اللجوء إلى قاضى الأمور المستعجلة لتوزيع هذه النفقات وتحديد نصيب كل منهم (راجع فى التفصيل الجزء الأول).

١٥٦- المسألة الثانية: الجزاء الجنائى فى حالة مخالفة حظر تركيب

طلبة أو أى جهاز من شأنه ضخ المياه:

أصبح الجزاء الجنائى الذى يوقع على المخالف فى ظل القانون ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ قاصراً على عقوبة الغرامة المنصوص عليها بالمادة ٢/٧٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فقط دون عقوبة الحبس، وهى لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه، وذلك عملاً بالمادة ٢٤ من القانون ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ التى نصت على إلغاء جميع العقوبات المقيدة للحرية المنصوص عليها فى القوانين المنظمة لتأجير الأماكن، وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وذلك فيما عدا العقوبة المقررة لجريمة خلو الرجل.

١٥٦ مكرراً - ثالثاً: الأحكام السارية فى ظل القانون رقم ١١٩ لسنة

٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء:

صدر القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء بتاريخ ١١/٥/٢٠٠٨ ونشر بالجريدة الرسمية العدد ١٩ مقرر (أ) فى ١١ مايو سنة ٢٠٠٨ وعمل به اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره (م ٦ من قانون الإصدار). وقد نصت المادة الثالثة من قانون إصداره على إلغاء المادة ٩ من القانون رقم

٣٣٦ لسنة ١٩٨١، وبالتالي فإنه مع اعتبار الأعمال المذكورة فى حكم أعمال الترميم والصيانة على نحو ما سلف بيانه فإن تكاليفها لا توزع بين الشاغلين طبقا للمادة التاسعة الملغاة. وإنما توزع طبقا لأحكام قانون البناء ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزارى رقم ١٤٤ لسنة ٢٠٠٩ وعلى ضوء ما نص عليه فى القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية ونشير هنا إلى أن اللائحة التنفيذية لقانون البناء اعتبرت بدورها من أعمال الصيانة الدورية إصلاح وعلاج وصيانة خزانات المياه وطملمبات المياه كما فعلت اللائحة التنفيذية للقانون ٣٣٦ لسنة ١٩٨١.

وعلى ذلك نرى أن توزيع هذه التكاليف يكون كالآتى:

١- فى حالة وجود اتحاد الشاغلين العقار طبقا للمادة (٧٢) من قانون البناء يتحمل هذا الاتحاد من موارده المنصوص عليها فى القانون بتكاليف هذه الأعباء فقد نصت المادة (٧٥) من القانون على أن:

(١) - «يتولى الاتحاد أو ذوو الشأن بحسب الأحوال الحفاظ على سلامة العقار وأجزائه المشتركة وملحقاته، وضمان صيانتها وترميمه وتدعيمه ... الخ».

(٢) - فى حالة عدم وجود اتحاد لشاغلي العقار، تستوفى التكاليف من حصيله نصف الزيادة فى الأجرة المنصوص عليها فى المادة (٧) من القانون ٣٣٦ لسنة ١٩٨١، فإذا لم تكف هذه الحصيله أو إذا كان المبنى لا يحتوى على وحدات غير سكنية فيوزع الباقي من التكاليف أو التكاليف جميعها على الملاك كل بنسبة حصته فى العقار (راجع المادة ٧٥ق القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨).

الفصل الرابع

فى إيجار الأماكن المفروشة

(المواد ٣٩ - ٨٨)

خصص له مؤلفنا إيجار الشقق المفروشة

وتبادل الشقق

الباب الثانى
من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧
فى هدم المباني غير السكنية لإعادة بنائها
وفى المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة^(١)

(١) ألغى الفصل الثانى من هذا الباب فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة بالقانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء.

الفصل الأول

فى شأن هدم المباني غير السكنية

لإعادة بنائها بشكل واسع

مادة (٤٩)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

يجوز لمالك المبنى المؤجر كل وحداته لغير أغراض السكن، أن يبنه على المستأجرين بإعلان على يد محضر بإخلاء المبنى بقصد إعادة بنائه وزيادة مساحاته وعدد وحداته وذلك وفقا للشروط والأوضاع الآتية:

(أ) أن يحصل المالك على التصاريح والتراخيص والمواصفات اللازمة للهدم وإعادة البناء وفقا لأحكام القانون على أن يتضمن الترخيص بناء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدمها.

(ب) ألا تقل جملة مسطحات أدوار المبنى الجديد عن أربعة أمثال مسطحات أدوار المبنى قبل الهدم.

(ج) أن يشتمل المبنى الجديد على وحدات سكنية أو فندقية لا يقل مجموع مسطحاتها عن خمسين فى المائة (50%) من مجموع مسطحاته.

(د) أن يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها وإلا التزم بتعويضه بمبلغ مساو للفرق بين القيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها والقيمة الإيجارية للوحدة التى يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التى تنقضى إلى أن يعود إلى المكان بعد بنائه بذات القيمة الإيجارية الأولى، أو يدفع مبلغا مساويا للقيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدنى قدره ألفا جنيه أيهما أكبر.

هـ) أن يحدد المالك موعداً يتم فيه الإخلاء على ألا يكون هذا الموعد قبل انقضاء أطول مدة إيجار متفق عليها عن أى وحدة من وحدات المبنى وبشرط ألا يقل عن ستة أشهر من تاريخ التنبيه بالإخلاء^(١).

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٤ يولية سنة ٢٠٠٤ برفض القضية رقم ٨٠ لسنة ٢٥ قضائية «دستورية» التي أقيمت بطلب الحكم بعدم دستورية الحكم الوارد بصدر المادة من حق المالك في إخلاء مستأجرى الوحدات المؤجرة لغير أغراض السكنى وما تضمنه البند (د) منها من تقرير لبدائل تعويض المستأجرين عن هذا الإجراء - وقد نشر الحكم بالجريدة الرسمية - العدد ٩٩ تابع (أ) في ١٥ يولية سنة ٢٠٠٤، ونشر الحكم فيما يلي:

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ٤ يولية سنة ٢٠٠٤م الموافق ١٦ جمادى الأولى سنة ١٤٢٥هـ.

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح مرعى **رئيس المحكمة**
وعضوية السادة المستشارين: حمدى محمد على وماهر البحيرى وعدلى محمود منصور
وعلى عوض محمد صالح وأنور رشاد العاصى ومحمد عبد العزيز الشناوى.
وحضور السيد المستشار/ نجيب جمال الدين علما **رئيس هيئة المفوضين**
وحضور السيد/ ناصر إمام محمد حسن **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٨٠ لسنة ٢٥ قضائية «دستورية».

المقامة من

١- السيد/ سامى محمد إبراهيم حسين.

٢- السيد/ ضاحى ضيف الله بدر.

ضد

١- السيد رئيس مجلس الوزراء.

٢- السيد رئيس مجلس إدارة شركة سارامى للإسكان والتعمير.

الإجراءات

بتاريخ عشرين من فبراير سنة ٢٠٠٣، أودع المدعيان صحيفة الدعوى الماثلة قلم كتاب المحكمة، بطلب الحكم بعدم دستورية نصوص المواد (٤٩ و ٥٠ و ٥٤) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر . =

= وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الشركة التى يمثلها المدعى عليه الثانى كانت قد أقامت الدعويين رقمى ٨٥٨٨، ٦٩٦٦ لسنة ٢٠٠٠، ضد المدعين وآخرين أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية، بطلب الحكم بإخلاء كل منهم من المحل المؤجر له والمبين بصحيفة الدعوى وتسليمه للشركة خاليا لإعادة بناء العقار لزيادة مسطحاته، مع عرضها تعويضا لهم عن هذا الإخلاء مبلغا مساويا القيمة الإيجارية للمكان الذى يشغله كل منهم عن مدة عشر سنوات، وذلك إعمالا لحكم المادة (٤٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وأثناء نظر الدعوى دفع المدعيان بعدم دستورية المادتين (٤٩، ٥٠) من القانون المذكور، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع، وصرحت لهما بإقامة الدعوى الدستورية فقد أقاما الدعوى الماثلة .

وحيث إن المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن نطاق الدعوى الدستورية يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية المبدى أمام محكمة الموضوع، وفى الحدود التى تقدر فيها جديته، إذ كان ذلك، وكان الدفع بعدم الدستورية الذى أبداه المدعيان أمام المحكمة المذكورة، والتصريح الصادر منها برفع الدعوى الدستورية، قد اقتصر على نصى المادتين (٤٩، ٥٠) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، فإن الدعوى تغدو غير مقبولة بالنسبة لنص المادة (٥٤) من هذا القانون لعدم اتصالها بالمحكمة اتصالا مطابقا للأوضاع المنصوص عليها فى المادة (٢٩/ب) من قانونها الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٩.

وحيث إن المدعين لم يوجها إلى نص المادة (٥٠) من القانون المذكور أية مطاعن خاصة، وإنما تناولوا هذه المادة باعتبار أنها مكملة لأحكام المادة (٤٩) من ذات القانون فإن الطعن عليها يكون على غير أساس متعينا للحكم بعدم قبوله.

وحيث إن المادة (٤٩) من القانون المشار إليه تنص على أن : «يجوز لمالك المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكن، أن يئنه على المستأجرين بإعلان على يد محضر بإخلاء المبنى بقصد إعادة بنائه وزيادة مسطحاته وعدد وحداته وذلك وفقا للشروط والأوضاع الآتية :

= (أ) أن يحصل المالك على التصاريح والتراخيص والمواصفات اللازمة للهدم وإعادة البناء وفقا لأحكام القانون على أن يتضمن الترخيص بناء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذي كانت تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدمها.

(ب) ألا تقل جملة مسطحات أدوار المبنى الجديد عن أربعة أمثال مسطحات أدوار المبنى قبل الهدم .

(ج) أن يشتمل المبنى الجديد على وحدات سكنية أو فندقية لا يقل مجموع مسطحاتها عن خمسين في المائة (٥٠%) من مجموع مسطحاته.

(د) أن يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها، وإلا التزم بتعويضه بمبلغ مساوٍ للفرق بين القيمة الإيجارية للوحدة التي يشغلها والقيمة الإيجارية للوحدة التي يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التي تنقضي إلى أن يعود إلى المكان بعد بنائه بذات القيمة الإيجارية الأولى، أو يدفع مبلغا مساويا للقيمة الإيجارية للوحدة التي يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدنى قدره ألفا جنيه أيهما أكبر.

(هـ) أن يحدد المالك موعدا يتم فيه الإخلاء على ألا يكون هذا الموعد قبل انقضاء أطول مدة إيجار متفق عليها عن أى وحدة من وحدات المبنى، وبشرط ألا يقل عن ستة أشهر من تاريخ التنبيه بالإخلاء».

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن المصلحة في الدعوى الدستورية وهى شرط لقبولها مناطها ارتباطها عقلا بالمصلحة التي يقوم بها النزاع الموضوعي.

وذلك بأن يكون الحكم في المسائل الدستورية التي تطرح على هذه المحكمة لازما للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها، وبحيث لا يمتد لغير المطاعن التي يؤثر الحكم بصحتها أو بطلانها على النزاع الموضوعي وبالقدر اللازم للفصل فيه، لما كان ذلك وكانت الدعوى الموضوعية تتعلق بطلب الشركة (المدعى عليها في الدعوى الدستورية) الحكم بإخلاء المدعين من الوحدات المؤجرة لهما حتى يتسنى لها إعادة بناء العقار وزيادة مسطحاته وعدد وحداته مع قيامها بعرض التعويض اللازم للمدعين عن هذا الإخلاء، فإن نطاق الدعوى الماثلة يتحدد بالحكم الوارد بصدر المادة (٤٩) سالف الذكر من حق المالك في إخلاء مستأجرى الوحدات المؤجرة لغير أغراض السكنى وما تضمنه البند (د) منها من تقرير لبدائل تعويض المستأجرين عن هذا الإجراء وذلك دون باقى أحكام المادة المذكورة.

وحيث إن المدعين ينعين على النص المطعون عليه - محددا نطاقا على النحو المتقدم - أنه أوجد تفرقة بين الأماكن المؤجرة كل وحداتها لغير أغراض السكنى والأماكن المؤجرة بعض وحداتها لغير أغراض السكنى والبعض الآخر للسكنى، دون أى مبرر لهذه التفرقة، =

= مخالفاً بذلك أحكام المادتين (٨، ٤٠) من الدستور ومناقضاً لما تقضى به المادة (٤) من الدستور من أن الأساس الاقتصادي لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكي الديمقراطي القائم على الكفاية والعدل، بما يحول دون الاستغلال ويؤدي إلى تقريب الفوارق بين الدخول ويحمي الكسب المشروع.

وحيث إن هذا النعي مردود في جملته بأن ما قرره الدستور من تأسيس النظام الاشتراكي الديمقراطي على الكفاية والعدل، لا يعنى الإخلال بحق المشرع في مباشرة سلطته التقديرية في مجال تنظيم الحقوق اتباعاً لضوابط الدستور، وهو ما يقوم به حين يفاضل بين البدائل المتاحة مرجحاً من بينها ما يراه أكفل لتحقيق المصالح المشروعة التي قصد حمايتها، وهو ما يبين بجلاء من النص الطعين والذي قصد به كما أفصحت عن ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون المساهمة في حل مشكلة الإسكان التي تعاني منها البلاد بإجازه هدم المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكنى لإعادة بنائه بشكل أوسع، وذلك دون إضرار بمصالح مستأجرى هذه الوحدات حيث ألزم النص المالك كأصل عام أن يوفر وحدة مناسبة بأجر مماثل لممارسة المستأجر نشاطه فيها فإن تعذر ذلك ألزمه بتعويض المستأجر وفقاً لأى من البدلين الواردين بالنص والذي جعل الخيار من بينهما من حق المستأجر وفقاً لما يقدر أيهما أفضل لمصلحته.

وحيث إن مبدأ تكافؤ الفرص المنصوص عليه في المادة (٨) من الدستور يتصل بالفرص الذى تتعهد الدولة بتقديمها، ويجرى إعماله عند التزام عليها، وغاية الحماية الدستورية أن تنقرر أولوية المنفعين بها وفق أسس موضوعية يقتضيها الصالح العام، كما أن مبدأ المساواة أمام القانون الذى تضمنه نص المادة (٤٠) من الدستور يفترض تماثل المراكز القانونية في نطاق الموضوع محل التنظيم التشريعى، ومعاملتها على ضوء قاعدة موحدة لا تفرق بين أصحابها بما ينال من مضمون الحقوق التى يتمتعون بها، لما كان ما تقدم، وكان النص الطعين لا صلة له بفرص قائمة يجرى التزام عليها، كما أنه تناول بالتنظيم حق المالك في إخلاء المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكنى لإعادة بنائه بشكل أوسع مع إلزامه حسبما سلف البيان بتوفير وحدات مناسبة بأجر مماثل لمستأجرى الوحدات المذكورة أو تعويضهم وفقاً للبدائل الواردة بالنص، وذلك كله لتحقيق أغراض مشروعة ووفق أسس موضوعية تنأى عن التمييز المنهى عنه بين المخاطبين به، فإن النعى عليه بمخالفته حكم المادتين (٨) و (٤٠) من الدستور يكون غير سليم.

وحيث إن النص الطعين لا يخالف أى نص آخر من نصوص الدستور فإنه يتعين الحكم برفض الطعن بعدم دستوريته.

القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١

- أبقى على المادة كما هي.

الشرح

١٥٧- تاريخ النص:

كان القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٧ يجيز في المادة (٢/هـ) منه المعدلة بالقانونين رقم ٧١ لسنة ١٩٤٩، رقم ٣٥٣ لسنة ١٥٥٦ إخلاء المستأجر لهدم المكان بقصد إعادة بنائه بشكل أوسع إذ نصت هذه المادة على أنه:

«لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية:

(هـ) إذا أراد المالك هدم المكان المؤجر لإعادة بنائه بشكل أوسع يشتمل على عدة مساكن أو عدة محال بشرط أن يشرع في الهدم في بحر شهر من تاريخ الإخلاء ويبدأ في البناء فوراً، وإلا كان للمستأجر الحق في العودة إلى إشغال المحل فضلاً عن مطالبة المؤجر بالتعويض ويستثنى من ذلك الأماكن المؤجرة بقصد استعمالها لدور التعليم الحرة أو الحكومية^(١) ولا يجوز الحكم بالإخلاء إلا بعد الحصول على موافقة اللجنة المشار إليها في المادتين ١، ٥ من القانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٥٥٦ في الأحوال التي يتطلب القانون المذكور فيها الحصول على موافقة اللجنة».

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمادتين (٥٠) و(٥٤) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر .
ثانياً: رفض الدعوى بالنسبة إلى الطعن على صدر المادة (٤٩) من القانون المشار إليه والبند (د) من ذات المادة، ومصادرة الكفالة، وألزمت المدعين المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

رئيس المحكمة

أمين السر

(١) هذه العبارة أضيفت بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٩.

وقد جاء النص المذكور عاما بحيث يشمل الأماكن المؤجرة لأغراض السكنى والأماكن المؤجرة لأغراض أخرى، إلا أن المشرع لاحظ أن الملاك أساءوا استخدام هذا النص بقصد التخلص من حكم الامتداد القانوني للإيجار ومن حكم التحديد القانوني للأجرة المنصوص عليهما في القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٧، فألغى هذا النص بموجب القانون ٢٤ لسنة ١٥٦٥، إذ نصت الفقرة الأولى من مادته الأولى على أن: «تُلغى كل من الفقرة (هـ) من المادة ٢ والمادة ٢ من القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين، وتعتبر الدعاوى المرفوعة من المؤجر على المستأجر استنادا إلى أيهما منتهية بقوة القانون ويوقف تنفيذ الأحكام الصادرة في هذا الشأن والتي لم يتم تنفيذها حتى تاريخ العمل بهذا القانون وترد الرسوم إلى أصحابها».

كما نصت الفقرة الثانية من المادة على أن:

«كما يوقف العمل بتصاريح الهدم الصادرة طبقا لأحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ في شأن تنظيم هدم المباني إذا كانت متعلقة بمباني سكنية».

ولما صدر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١ نص في المادة ٤٧ منه على إلغاء القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٧، ولم يرد بالمادة ٢٣ منه التي نصت على أسباب الإخلاء نص مماثل لنص الفقرة (هـ) من المادة ٢ من القانون ١١١ لسنة ١٩٤٧ المشار إليها، ومن ثم لم يصبح هذا السبب من أسباب الإخلاء المنصوص عليها بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١.

إلا أنه يلاحظ أنه في ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١ كان يجوز لمالك البناء غير السكنى وغير المؤجر أن يستصدر ترخيصا بهدم البناء وفقا لأحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ الخاص بتنظيم هدم المباني غير الآيلة للسقوط، وأن يقوم بتنفيذ هذا الترخيص.

وتفصيل ذلك، أن القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ سالف الذكر يجيز للجنة المشكلة طبقا لأحكامه إعطاء تراخيص بهدم المباني غير الآيلة للسقوط، ثم صدر القانون رقم ٢٤ لسنة ١٥٦٥ معدلا لبعض أحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٧

والقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١^(١)، ونص في مادته الأولى فقرة ثانية على تعديل للقانون الأخير يقضى بـ «أن يوقف العمل بتصاريح الهدم الصادرة طبقاً لأحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ في شأن تنظيم هدم المباني إذا كانت متعلقة بمبان سكنية».

وهذا النص وقد قرر وقف العمل بتصاريح الهدم الصادرة طبقاً لأحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ إذا كانت متعلقة بمبان سكنية فإنه يقرر من باب أولى منع إصدار تصاريح هدم المباني السكنية في المستقبل، ويبقى جائزاً إصدار تصاريح هدم بالنسبة للمباني غير السكنية.

ولما كانت المادة ٤٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١ اقتصر على النص على إلغاء القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٧ والقوانين المعدلة له ولم تنص على إلغاء القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١، فإن هذا القانون يظل قائماً، وتظل قائمة معه التعديلات التي وردت عليه في القانون رقم ٢٤ لسنة ١٥٦٥، إذ لا يلغى من أحكام القانون الأخير سوى تلك التي عدلت من أحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٧^(٢).

(١) ولا ينال من ذلك أن القانون ٢٤ لسنة ١٥٦٥ صدر طبقاً للتسمية التي أطلقت عليه «بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين».

(٢) الدكتور سليمان مرقس شرح قانون إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين الطبعة الثامنة ج ٢ - ٢٩٨٣ ص ٢٠٣ وما بعدها - استئناف طنطا: الاستئناف رقم ٦٢٢ س ٢٨٠٠ ق مدني ٣/٣ - ٢٩٨٣ - وفي هذا المعنى: الدكتور عبد الناصر العطار تشريعات تنظيم المباني الطبعة الثالثة ص ١٤٠ - وعكس ذلك الأستاذ السيد السيد زعزع في مؤلفه «فتاوى قانونية» طبعة ١٩٧١ ص ٢٢٢ إذ يذهب إلى أن القانون رقم ٢٤ لسنة ١٥٦٥ قد ألغى كلية بصدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١ فيقول: «ولا محل للقول بأن الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٥٦٥ خاصة بتطبيق أحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ وهو ليس من قوانين إيجار الأماكن، ذلك لأن القانون رقم ٢٤ لسنة ١٥٦٥، بحسب العنوان الذي أضفاه عليه المشرع والأحكام التي وردت به، هو تعديل لأحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٧ التي شملها الإلغاء. فضلاً عن أن الحكم الاستثنائي الذي أورده الفقرة الأخيرة من المادة الأولى المشار إليها شرع لوضع حد لالتجاء المؤجرين إلى هدم =

وبالترتيب على ما تقدم فإن اتفاق المؤجر والمستأجر - إبان العمل بالقانون ٥٢ / ١٩٦٩ - على إخلاء العين المؤجرة لإعادة بنائها مقابل التعهد بتأجيله إحدى وحدات العقار الجديد لا يخضع للقواعد المستحدثة في هذا الخصوص التي نص عليها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولو رفعت الدعوى في ظله.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «.... وإذ تمت هذه الواقعة واكتملت المراكز القانونية للطرفين قبل صدور قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والذي عمل به اعتباراً من ١/٩/ ١٩٧٧ وكان الفصل الأول من الباب الثاني من القانون المذكور بشأن هدم المباني غير السكنية لإعادة بنائها بشكل أوسع هو فصل مستحدث تضمن أحكاماً لا نظير لها في القانون السابق رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - الذي أبرم هذا الاتفاق ونفذ بإخلاء العين المؤجرة في ظله - وهو ما لا نزاع فيه بين الطرفين - ومن ثم فإنه يتعين الرجوع في شأن أعمال الآثار المترتبة على هذا الاتفاق إلى القواعد العامة في القانون المدني، ولا يغير من ذلك إقامة الدعوى بعد تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو أن يكون هدم العقار وإعادة بنائه قد تم بعد هذا التاريخ، إذ لا أثر لهذه الوقائع على اكتمال المراكز القانونية للطرفين قبل العمل بأحكام هذا القانون، وإذ خالف الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بالتعويض المقضى به على سند مما استحدثه القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من أحكام دون اتباع القواعد العامة الواردة في القانون المدني الواجب التطبيق فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه».

(طعن رقم 552 لسنة 52 ق - جلسة 11 يناير سنة 1989)

= عقاراتهم ومنها ما هو مخصص للسكنى، سعيًا وراء إخلاء مستأجريهم، مستفيدين من أحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ وصولاً إلى تقرير أجره جديدة تفوق ما كان متفقاً عليه مع هؤلاء المستأجرين، أو الضغط عليهم للحصول على زيادة غير مشروعة في الأجرة السارية بينهم، وذلك رغم عدم أيلولة هذه العقارات للسقوط، وهي أي الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة، بهذه المثابة تؤثر في العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين والتي أعيد تنظيمها بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩».

٢- «وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن عقد الإيجار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ينقضى وفقا لنص المادة (١/١٦١) من القانون المدنى بهلاك العين المؤجرة هلاكا كلياً ويترتب على هذا الهلاك انفساخ العقد من تلقاء نفسه لاستحالة التنفيذ بانعدام المحل أياً كان السبب فى هذا الهلاك سواء كان راجعاً إلى القوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو خطأ المستأجر أو الغير، ولا يجبر المؤجر فى أى من هذه الحالات على إعادة العين إلى أصلها، ولا يلتزم إذا ما أقام بناء جديداً مكان البناء الذى هلك كلياً أن يبرم عقد إيجار جديد مع المستأجر السابق وإنه ولئن كان قانون إيجار الأماكن السابق رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ كان يعطى المستأجر بمقتضى المادة ٣٩ منه الحق فى شغل وحدة العقار بعد إعادة بنائه فى حالة هدمه طبقاً للقواعد والإجراءات التى صدر بها قرار وزير الإسكان رقم ٨١٨ لسنة ١٩٧٠ إلا أن هذا القانون قد ألغى بنص المادة ٨٦ من القانون القائم رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقد خلت أحكامه من نص مماثل يخول للمستأجر هذا الحق، واستحدثت قواعد جديدة فى الفصل الأول من الباب الثانى منه بشأن تنظيم هدم المباني غير السكنية لإعادة بنائها بشكل أوسع وخولت المادة ٥٤ منه لمستأجرى الوحدات التى يتم هدمها وفقاً لأحكام هذا الفصل الحق فى شغل الوحدات بالبناء الجديد وفقاً للأوضاع والشروط المشار إليها بالنص المذكور، مما مفاده أن الاستفادة من حكمه قاصرة على مستأجرى الوحدات غير السكنية التى تم هدمها لإعادة بنائها بشكل أوسع فى ظل العمل بأحكامه منذ ١/٩/ ١٩٧٧، ولا تسرى أحكامه على المراكز القانونية السابقة على العمل بها، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الوحدة غير السكنية التى كانت مؤجرة للطاعن قد تم هدمها فى ٢٢/٢/ ١٩٦٦ تنفيذاً للقرار الصادر بذلك من اللجنة المختصة، وقد أقام الطاعن دعواه فى سنة ١٩٨٠ بطلب تمكينه من الوحدة الجديدة التى شيدت مكان العقار المهدوم وذلك فى ظل أحكام القانون القائم رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى خلت من نص يخوله هذا الحق، ومن ثم فإنه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة فى القانون المدنى والتى لا تلزم المؤجر بإبرام عقد إيجار جديد مع المستأجر الذى تم هدم الوحدة المؤجرة له، ولا يحق للطاعن المستأجر بعد أن فسخ عقد استئجاره للدكان بقوة القانون بهدم العقار أن

يلوذ بحكم المادة ٣٩ من القانون السابق رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى تم هدم العقار فى ظله، ذلك أنه لم يتم دعواه بالمطالبة بتمكينه من الوحدة الجديدة إلا فى سنة ١٩٨٠ بعد إلغاء القانون المذكور وأصبح ما يدعيه من حق فى هذا الخصوص غير قائم فى ظل القانون السارى رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقت رفع الدعوى، ولا يجوز بالتالى إلزام المطعون ضدهم بتمكينه من الانتفاع بما شيده مورثهم من وحدة جديدة بديلا عن الوحدة السابق تأجيرها له، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، ويكون النعى على غير أساس».

(طعن رقم 1267 لسنة 53 ق - جلسة 1990/5/30)

ولكن تسرى الأحكام الواردة بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على واقعة النزاع التى لم يفصل فيها بحكم قضائى نهائى. وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن أسباب الإخلاء فى قوانين إيجار الأماكن قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام ومن ثم فإنها تسرى بأثر فوري على جميع المراكز والوقائع القائمة والتى لم تستقر نهائيا وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل العمل بها، ومؤدى ذلك أنه إذا صدر قانون لاحق تضمن تعديلا فى تشريعات إيجار الأماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتيه تلك القواعد الموضوعية الآمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذفاً فإن هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فوري على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه. ولما كان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المعمول به اعتبارا من ١/٩/١٩٧٧ - قد أورد فى الفصل الأول من الباب الثانى الأحكام الخاصة بهدم المباني غير السكنية لإعادة بنائها بشكل أوسع، فأجاز للمالك طلب إخلائها وذلك وفقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها فى المادة ٤٩ وما بعدها، فإن هذه الأحكام التى تضمنتها قواعد موضوعية متعلقة بالنظام العام تكون هى الأحكام واجبة التطبيق على واقعة النزاع التى لم يفصل فيها بحكم قضائى نهائى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتطبيق أحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ رغم أن

القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ استحدث أحكاما تخالف نصوصه وقد نصت المادة ٨٦ منه على إلغاء كل حكم يخالفه وأقام قضاءه على أنها قواعد إجرائية ومن ثم لا تسرى على النزاع المطروح طبقا للمادة ٨٥ من القانون ذاته فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن».

(طعن رقم 134 لسنة 55 قى - جلسة 1990/2/22)

١٥٨ - حكمة النص:

أوضحت حكمة النص المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 49 لسنة 7977 فقد جاء بها:

«ونظرا لوجود مبان لو سمح لمالكيها بهدمها ثم إعادة بنائها بشكل أوسع لكان لذلك أثر لا يستهان به فى المساهمة لحل مشكلة الإسكان التى تعانى منها البلاد لاسيما وأن هناك كثيرا من الأراضى التى تقام عليها أماكن مؤجرة كلها لغير أغراض السكن. مثل الدكاكين والجراجات والمخازن والحظائر والمشاتل وما إلى ذلك لا تتحمل إقامة أو إضافة مبان عليها ولا يمكن فى كل هذه الأحوال للمالك أن يطلب الإخلاء فى وقت تشتد فيه مشكلة الإسكان مما يقتضى إجازة الإخلاء لإعادة البناء بشكل أوسع يشتمل على مبان حديثة تراعى فيها الاحتياجات العملية دون إسراف، خاصة وأن المباني القائمة المراد هدمها أغلبها يقع فى مناطق آهلة بالسكان ومزودة بالمرافق العامة».

١٩٩ - المقصود بهدم المباني غير السكنية:

أجازت المادة هدم المباني غير السكنية غير الآيلة للسقوط بقصد إعادة بنائها بالشروط التى سنعرض لها، إلا أنه يجب قبل إيراد هذه الشروط بيان المقصود بهدم المباني غير السكنية.

والمقصود بهدم المباني غير السكنية، هو إزالة مبنى قائم بحيث يصبح غير صالح للاستعمال فى الغرض الذى أعد له.

فلا بد إذن لإعمال حكم المادة أن يكون هناك مبنى قائم فعلا يراد هدمه ويكفى لانطباق النص أن يكون المطلوب هدمه هو جزء من المبنى فقط⁽¹⁾ وهذا المعنى مستفاد من عنوان الفصل ذاته «فى شأن هدم المباني غير السكنية لإعادة بنائها بشكل أوسع»، ومن عبارات العديد من فقرات المادة ٤٩ ذاتها التى ورد فيها ذكر «المواصفات اللازمة للهدم وإعادة البناء» وذكر «أدوار المبنى قبل الهدم»⁽²⁾.

وبالترتيب على ما تقدم، فإنه لا يجوز إعمال حكم المادة فيما يلى:

١- إذا كان المراد إجراؤه مجرد تعديل جوهري فى المبنى يتطلب هدم بعض أجزائه، كهدم حوائط شقة واسعة لتحويلها إلى شقتين⁽³⁾.

وفى هذا قضت محكمة مصر الابتدائية بأنه :

«إن من المسلم به أن جواز طلب الإخلاء للهدم وإعادة البناء على شكل أوسع لا ينصرف إلى الحالات التى يرغب المالك فيها إزالة جزء أو أجزاء من مبنى قائم لإجراء تعديلات وإضافات، ولو انطوى ذلك على زيادة فى عدد المساكن أو المحال كتحويل طابق يحتوى على شقة واحدة إلى شقتين أو أكثر ... كما أنه لا ينصرف إلى الحالة التى يرغب المالك فيها إنشاء شقة كاملة بدلا من نصف شقة مؤجرة أى لإحلال مسكن جديد متسع محل المسكن القديم الضيق».

(15/12/1954 - الدعوى 3645 لسنة 1954)

٢- إذا كان ما يراد هدمه مما يعترض الإضافة والتعليق، كهدم حجرة أو حجرتين على سطح المبنى، فإن لهذه الحالة أحكاما خاصة نظمها القانون فى المادة ٢٢ منه. (راجع شرح المادة ٢٢).

(1) وقد ذهب رأى فى ظل القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٧ إلى أنه يكفى لانطباق نص الفقرة (هـ) من المادة ٢ من ذلك القانون هدم طابق أو أكثر من الطوابق العلوية لإعادة بنائها بشكل أوسع، (الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى ج٦ ص ١١١١ - الأستاذ كامل بدوى المرجع فى قانون إيجار الأماكن الطبعة الأولى ١٩٩١ ص ٨٢).

(2) مرقس ج٢ الطبعة الثامنة ٢٩٨٣ ص ٦٥٨ - العطار فى تشريعات تنظيم المباني ص ١٤١.

(3) العطار فى تشريعات تنظيم المباني ص ١٤١ - كامل بدوى ص ٨٢.

شروط هدم المباني غير السكنية لإعادة بنائها بشكل أوسع

يشترط لهدم المباني غير السكنية لإعادة بنائها بشكل أوسع توافر الشروط الآتية:

- (١) أن يكون المبنى مؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكن.
 - (٢) أن يحصل المالك على التصاريح والتراخيص والمواصفات اللازمة للهدم وإعادة البناء وفقا لأحكام القانون.
 - (٣) أن يتضمن الترخيص بالبناء إقامة وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذي كانت تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدمها.
 - (٤) أن تزيد جملة مسطحات المبنى الجديد على جملة مسطحات المبنى القديم قبل الهدم بحيث لا تقل عن أربعة أمثالها.
 - (٥) أن يشمل المبنى الجديد على وحدات سكنية أو فندقية لا يقل مجموع مسطحاتها عن خمسين في المائة من مجموع مسطحاته.
 - (٦) أن يقوم المالك قبل الهدم بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها خلال فترة الهدم والبناء، أو بأداء تعويض للمستأجر.
- ونعرض لهذه الشروط بالتفصيل على النحو التالي:

١٦- الشرط الأول: أن يكون المبنى مؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكن:

مقتضى هذا الشرط أن تكون جميع وحدات المبنى مؤجرة، وأن يكون تأجير هذه الوحدات في غير أغراض السكن، فإذا لم يكن المبنى مؤجرا أصلا، كما لو كان المالك هو الذى يشغله أو كان يشغله أحد غيره دون أن يستند فى شغله إلى عقد إيجار، أو كان مؤجرا مفروشا وصار إخلاؤه بعد انقضاء إجارته، أو حكم بإخلائه لأى سبب من أسباب الإخلاء، ففى كل هذه الحالات لا ينطبق حكم المادة^(١).

وإذا لم تكن كل وحدات المبنى مؤجرة لغير أغراض السكن، بأن كانت بعض وحداته، ولو وحدة واحدة فيه مؤجرة للسكنى فلا يجوز هدمه لإعادة بنائه بشكل أوسع إلا إذا رضى مستأجر هذه الوحدة بالإخلاء.

على أنه إذا كانت السكنى تابعة للعمل، وهدم مكان العمل فالسكنى تتبعه، ومثل ذلك أن يكون المكان مؤجراً مأوى للسيارات (جراجاً) وبه حجرة لسكنى عامل هذا المأوى (الجراج) أو يكون المكان مؤجراً مصنعا وبه حجرة لسكنى حارس المصنع، ففي هذه الحالة يعتبر المبنى كله مؤجراً لغير السكنى، لأن المكان الذى يشغله عامل مأوى للسيارات أو حارس المصنع لم يؤجر للسكنى وإنما كانت السكنى فيه تابعة للعمل المؤجر له^(١).

(١) العطار فى تشريعات تنظيم المباني ص ٢٤٢ وما بعدها - وكانت لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب قد أضافت إلى المادة ٥٢ من مشروع القانون (والتي أصبحت برقم ٤٩ من القانون) فقرة أخيرة تنص على أنه إذا وجدت وحدات سكنية تعترض تنفيذ حكم هذه المادة يجوز الحكم بإخلائها وهدمها وفقاً لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤ من مشروع القانون (أصبحت برقم ٢٢ فى القانون)، إلا أن المجلس لم يوافق على هذه الفقرة رغم ما أوضحه مقرر اللجنة من ضرورتها، اكتفاء بما ورد على لسان المقرر من أنه «يحدث أحياناً أن يوجد شخص يقيم فى حجرة فوق السطوح أو بواب العمارة أو عامل جراج، وهؤلاء لا يمكن أن يطبق فى شأنهم حكم المادة ٢٤ (الفقرة الثالثة) التى تقضى بأنه لا يجوز الحكم بإخلاء المبنى إلا إذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب وذلك دون الإخلال بحق المستأجر فى العودة إلى المبنى الجديد، وأعتقد أننا بهذا نضع الضمانات والاحتياجات بإضافة هذه الفقرة».

وقد قرر العضو السيد/ عادل عيد أنه يمكن الاستغناء عن الفقرة الأخيرة من المادة ٥٢ دون أن يحدث ذلك أى تغيير. لأن العبرة فى النهاية أن يكون المبنى مؤجراً لغير أغراض السكنى، وأن التفسير الذى أدلى به السيد المقرر قد فهم أنه قد تكون هناك بعض وحدات مسكونة ولكنها ليست مؤجرة للسكن، بمعنى أن هذه الحجرات هى مكان لمبيت «سايس» الجراج أو الخفير أو الحارس، ولذلك فإننى أرى أن النص دون هذه الفقرة منضبط ولا داعى لهذه الفقرة إطلاقاً. ومن الممكن أن تعالج أى مشكلة وأن يظل من حق المالك الانتفاع بحكم هذه المادة ولو وجدت أجزاء أو بعض أجزاء من المبنى مشغولة بالسكنى مادام المالك لم يؤجرها بغرض السكنى وأن السكنى التى أوضحها السيد المقرر إنما هى سكنى تابعة لعقد=

والعبرة بالغرض المؤجر له المبنى ولو كان المبنى معدا لغرض آخر، كأن يكون قد أعد للسكنى ثم شغل فى أغراض غير سكنية كالمكاتب والمحال التجارية والصناعية والجراجات والمخازن الخ^(١).

ويلاحظ أن حظر هدم المبانى المؤجرة للسكنى، طالما كانت غير آيلة للسقوط، يقصد به عدم تفاقم أزمة الإسكان، إذ لو أجاز هدم هذه المبانى لانتج ملاك المبانى ضئيلة الأجرة إلى هدمها، وهذه تمثل أكثر من نصف المبانى القائمة، الأمر الذى سيزيد أزمة الإسكان حدة، أما هدم المبانى المؤجرة لغير أغراض السكن، فلا يؤثر على أزمة الإسكان طالما ستهدم لإعادة بنائها بشكل أوسع يتضمن وحدات سكنية أو فندقية، إنما يؤثر على أصحاب الحرف والصناعات الذين استقروا فى هذه الأماكن وكان لهم فيها شهرة تجارية قلما تستفاد إذا انتقلوا إلى مكان آخر^(٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«تدخل المشرع وسلب ملاك العقارات سلطتهم فى تحديد مدة الإجارة ومقدار الأجرة فانتقص ذلك من حرصهم على صيانة أملاكهم فعالج المشرع ذلك الوضع اعتبارا من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ رعاية لحقوق المستأجرين المتعلقة بهذه العقارات وأكد المشرع هذا النهج فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى يحكم النزاع مميزا بين المبانى المؤجرة للسكنى والمبانى المؤجرة لغير السكنى فأباح لملاك الأخيرة الحق فى هدمها - ولو كانت سليمة - لإعادة بنائها بشكل أوسع إما بالتراضى مع المستأجرين أو بتوفير البديل المنصوص عليه فى المادة ٤٩ منه وما بعدها فإذا كان من سلطة مالك المبنى أن يهدم مبناه المؤجر لغير السكنى باتفاقه مع المستأجرين فإن لازم ذلك من باب أولى أن يكون لمالك المبنى غير

= العمل، وما دام عقد العمل قد انتهى أو نقل العامل إلى مكان آخر. فإن السكنى تتبعه وبالتالي

لا داعى لورود هذه الفقرة واقتراح حذفها وشكرا». مضبطة مجلس الشعب الجلسة ٨٠

ص ٢٧ وما بعدها.

(١) نقض طعن ٩٤٤ س ٥٤ ق ٢/٢٠ / ١٥٨٥.

(٢) العطار فى تشريعات تنظيم المبانى ص ٤٢٢.

المؤجر أن يختار هدمه إذا صدر قرار بترميمه ورأى أن مصلحته تكون في إزالة العقار».

(طعن رقم 1193 لسنة 69ق جلسة 2001/4/30)

(طعن رقم 2265 لسنة 69ق جلسة 2000/9/18)

(طعن رقم 1525 لسنة 68ق جلسة 2000/4/2)

١٦١- الشرط الثانى: أن يحصل المالك على التصاريح والتراخيص والمواصفات اللازمة للهدم وإعادة البناء وفقا لأحكام القانون:

وهذا الشرط يقتضى من المالك الحصول على ترخيص بالهدم وترخيص بإعادة البناء.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «إخلاء المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكنى بقصد إعادة بنائه وزيادة مسطحاته وعدد وحداته وفقا لنص المادة (٤٩) من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ منوط بحصول المالك على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة متضمنا بناء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدمها فضلا عن توافر الشروط الأخرى الواردة بالنص ومنها أن يشتمل المبنى الجديد على وحدات سكنية أو فندقية لا يقل مجموع مسطحها على خمسين فى المائة من مجموع مسطحاته».

٢- «إذا كان الطاعن قد تغيا بدعواه ليس مجرد بطلان ترخيص الهدم وإعادة البناء فى ذاته وإنما توفى طلب إخلائه بإثبات أن المبنى المرخص للمطعون ضده الأول فى إقامته بموجب الترخيص رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٧ لا يتوافر فيه الشروط المطلوبة فى النص المتقدم (نص م ٤٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧) وأنه وفقا لما جاء بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى لا يشتمل على وحدات سكنية أو فندقية، ، إذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اجتزأ فى الرد على دعوى الطاعن بالقول «إن اختصاص المحكمة وفقا لنص المادة (٤٩) سائلة الذكر قاصر على النظر فى طلب المستأجر (يقصد المؤجر) للإخلاء لإعادة البناء بشكل أوسع ومدى استيفاء طلبه

للشروط حتى يثبت له الحق في الإخلاء دون النظر إذا كان قرار الهدم أو البناء صدر بالمخالفة للقانون من عدمه، منتهيا إلى القضاء بعدم اختصاص المحكمة ولأثنا بنظر الدعوى، وإذا لم يفتن الحكم إلى مرمى دعوى الطاعن ودفاعه فيها وحجبه هذا الفهم الخاطئ عن بحث مدى توافر الشروط المطلوبة بنص المادة (٤٩) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في المبنى المرخص للمطعون ضده الأول في إنشائه وما إذا كان يشتمل على وحدات تصلح للغرض الذي كانت تستعمل فيه الوحدة التي كان يشغلها الطاعن في المبنى المرخص بهدمه توصلا للوقوف على مدى قيام مصلحة للطاعن في طلبه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 4291 لسنة 62 ق جلسة 1996/5/29)

٣- «تمسك الطاعن بحصوله على التراخيص اللازمة لإعادة بناء العين المؤجرة بشكل أوسع وفقا للشروط التي تتطلبها المادتان ٤٩، ٥٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وتدليله على ذلك بالمستندات. دفاع جوهرى. قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء قرار الهدم تأسيسا على خلو الأوراق من ثمة دليل على حصول الطاعن على التراخيص اللازمة للهدم وإعادة البناء دون التعرض لتلك المستندات. خطأ وقصور».

(طعن رقم 1525 لسنة 68 ق جلسة 2000/3/2)

٤- «إخلاء المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكنى لإعادة بنائه وزيادة عدد وحداته. م ٤٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. مناطه. حصول المالك على ترخيص ببناء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذي تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدمها فضلا عن توافر الشروط الأخرى المقررة بالنص المذكور».

(طعن رقم 1525 لسنة 68 ق جلسة 2000/4/2)

(طعن رقم 008 لسنة 68 ق جلسة 1999/5/12)

٥- «النص في المادتين ٢٢ و ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل على أن المشرع خول المالك حق زيادة الوحدات السكنية في المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية وإن كان عقد الإيجار يمنع ذلك، واشتراط لممارسة هذا الحق الحصول على التراخيص اللازمة لأعمال الهدم وإعادة البناء من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم، وإذا سكت هذا القانون عن تنظيم كيفية ممارسة هذا الحق وطريق الحصول

على هذه التراخيص وتحديد مدة سريانها وتكفل بهذا البيان القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل بالقانون رقم ٢٠ لسنة ٢٩٨٣ فمن ثم يلزم الرجوع إلى هذا القانون».

(طعن رقم 1754، لسنة 74 ق جلسة 2006/3/15)

ونعرض لأحكام هذين الترخيصين تفصيلاً على النحو التالى :

٢٦٢ - (أ) - ترخيص الهدم :

لم تشترط المادة الرابعة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٦٦ - والذى صدر القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى ظله - لإجراء هدم المباني الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم. وإنما ورد هذا الشرط فى الأمر العسكرى رقم ٧ لسنة ١٩٦٦ إذ نصت مادته الأولى على أن: «يحظر على الملاك والمستأجرين، والمهندسين والمقاولين، وسائر الأفراد وهيئات القطاع الخاص، والجمعيات التعاونية والأندية والاتحادات والنقابات، وكذا وزارات الحكومة ومصالحها، وأجهزتها، ووحدات الإدارة المحلية، وهيئات والمؤسسات العامة وهيئات وشركات القطاع العام، وشركات قطاع الأعمال العام، ارتكاب أى فعل من الأفعال الآتى ذكرها بالمخالفة لأحكام أى من القانونين رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٦، ١٧٨ لسنة ١٩٦٦ المشار إليهما.

١- إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها قبل الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة

الخ».

إلا أن الأمر العسكرى المذكور ألغى بأمر رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٤ بإلغاء بعض الأوامر العسكرية إلا أنه وطبقاً للقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٦ فى شأن تنظيم هدم المباني يحظر على السلطة القائمة على أعمال التنظيم إعطاء رخصة الهدم بناء على القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٦ إلا بعد صدور التصريح بالهدم طبقاً لهذا القانون إذا كان المبنى كائناً داخل حدود المدن، فلا بد من

الجمع بين هذين الترخيصين، وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«يبين من استعراض نصوص المواد الأولى والثانية والخامسة والسابعة من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ في شأن تنظيم هدم المباني، ومن نص المادتين الأولى والسادسة عشر من القانون رقم ٤٥ لسنة ٢١٦٢ في شأن تنظيم المباني أن القانون قد حظر هدم المباني غير الآيلة للسقوط إلا بعد الحصول على ترخيص من لجنة تنظيم أعمال هدم المباني وصدر ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم، كما حظر على السلطة الأخيرة أن تصدر ترخيصها بالهدم إلا بعد صدور تصريح من اللجنة المشار إليها في المادة الثانية من القانون الأول».

(نقض جنائي طعن رقم 92 لسنة 43 ق جلسة 1973/3/25)

أما إذا كان المبنى كائنا داخل إحدى القرى التي يسرى عليها القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٦ قبل تعديله بالقانون رقم ٣٠ لسنة ٢١٨٣، فإن ترخيص الهدم يصدر من الجهة القائمة على أعمال التنظيم فقط.

وقد صدر بعد ذلك القانون رقم 144 لسنة 2006 في شأن تنظيم هدم المباني والمنشآت غير الآيلة للسقوط والحفاظ على التراث المعماري (الجريدة الرسمية - العدد ٢٨ مكرر في ١٥ يولية سنة ٢٠٠٦) - الذي ألغى القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ سالف الذكر ونصت مادته الأولى على سريان أحكامه على المباني والمنشآت غير الآيلة للسقوط ... الخ وحظرت مادته الثانية هدم المباني أو الشروع في ذلك إلا بترخيص يصدر طبقاً لأحكام هذا القانون.

ولما صدر القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء (الذي ألغى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٦ فيما عدا المادة ٣٣ مكرراً منه) اقتصر في المادة ٢٩ منه على حظر هدم المباني غير الخاضعة لقانون هدم المباني غير الآيلة للسقوط جزئياً أو كلياً دون الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم، اكتفاء بما نص عليه القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠٠٦.

٣٦٣- المقصود بهدم المباني:

أوضحت محكمة النقض المقصود بهدم المباني فقضت بأن:

١- «يبين من نص المادتين الأولى والسابعة فقرة أولى من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ فى شأن تنظيم هدم المباني ومن المقارنة بينهما وبين المادتين الخامسة والسابعة المقابلتين لهما فى القانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٥٥١ الذى حل محله القانون الأول، كما يبين من المذكرتين الإيضاحيتين المصاحبتين لهذين القانونين أن المراد بالمبنى فى خصوص تنظيم هدم المباني كل عقار مبنى يكون محلا للانتفاع والاستغلال أيا كان نوعه، والمقصود بالهدم إزالته كلاً أو بعضاً على وجه يصير معه الجزء المهدوم غير صالح للاستعمال فيما أعد له».

(نقض جنائى طعن رقم 1055 لسنة 35 قى أول نوفمبر 1965)

٢- «المراد بالمبنى فى خصوص تنظيم وهدم المباني كل عقار مبنى يكون محلا للانتفاع والاستغلال أيا كان نوعه والمقصود بالهدم إزالته كله أو بعضه على وجه يعتبر الجزء المهدوم غير صالح للاستعمال فيما أعد له. ولما كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر بداءة ما إذا كان هناك مبنى بالمعنى الذى عناه القانون بالدور الثانى وما إذا كان الطاعن أزاله كله أو بعضه، وكان هدم السور وبعض الحوائط لا يتحقق به هذا المعنى، فإنه يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى البيان ... الخ».

(نقض جنائى طعن رقم 876 لسنة 39 قى جلسة 1970/4/13)

غير أنه يجب ملاحظة ما سبق أن أوضحناه من أن المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تستلزم لانطباق أحكامها، أن يكون هدم المباني كلياً، وأنه لا يكفى لذلك أن يكون هدم المبنى جزئياً.

١٦٤ - نطاق الترخيص بالهدم:

يجب الحصول على ترخيص بهدم المباني والمنشآت غير الآيلة للسقوط (م ١) ويستوى أن تكون هذه المباني والمنشآت كائنة بالمدن أو بالقرى. غير أن يحظر الترخيص بالهدم للمباني والمنشآت ذات الطراز المعماري المتميز المرتبطة بالتاريخ القومى أو بشخصية تاريخية أو التى تمثل حقبة تاريخية أو التى تعتبر مزاراً سياحياً.

١٦٥- الجهة المختصة بإصدار ترخيص الهدم:

الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم هي الجهة التي تختص بإصدار ترخيص الهدم.

١٦٦- شكل الطلب:

يقدم طلب الترخيص بالهدم إلى الجهة الإدارية المختصة على النموذج المرفق باللائحة التنفيذية من مالك المبنى أو المنشأة أو من يمثله قانوناً، موقعاً عليه منه ومن مهندس نقابي «مدنى أو عمارة» (م ١/١ من القانون، م ١١ من اللائحة).

ويرفق بالطلب المستندات الآتية:

- عقد مسجل يثبت ملكية الطالب للمبنى المطلوب هدمه.
- تقديم شهادة من مأمورية الشهر العقارى تفيد عدم وجود رهونات على العقار أو خلافه.
- كشف من مأمورية الضرائب العقارية التابع لها المبنى المطلوب هدمه يفيد عدم وجود مستأجرين بالمبنى مع تقديم إقرار من المالك موثق بالشهر العقارى يفيد ذلك.
- رسم مبسط للموقع مبيناً عليه المبنى المطلوب هدمه وأسماء الشوارع والمباني المجاورة معتمداً من مهندس نقابى مدنى أو عمارة.
- ويعطى الطالب إيصالاً مبيناً به تاريخ تقديم الطلب (م ١١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٤٤ لسنة ٢٠٠٦ الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٢٦٦ لسنة ٢٠٠٦).

١٦٧- إصدار الترخيص:

تتولى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم فحص الطلب ومرفقاته متى كان الطلب مستوفياً للمستندات المشار إليها بالمادة الحادية عشرة من اللائحة والتأكد من أن العقار غير مدرج بكشوف حصر المباني والمنشآت المحظور هدمها والمنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون مع قيام الجهة الإدارية بعمل المعاينة اللازمة للتأكد من صحة البيانات المقدمة.

وتصدر الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم الترخيص على النموذج المرفق بهذه اللائحة مبينا به تاريخ صدور الترخيص والمدة الواجب إنهاء الأعمال خلالها بحد أقصى سنة من تاريخ بدء الأعمال (م ٣٣ من اللائحة التنفيذية للقانون). وتصدر الجهة الإدارية المختصة قرارها مسببا في الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه. ويعتمد قرار الجهة الإدارية المختصة من المحافظ المختص خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره (م ٧ من القانون).

١٦٨ - الاعتراض على القرار الصادر من الجهة الإدارية المختصة:

يجوز لذوى الشأن (مثل المالك الذى تصدر الجهة الإدارية قرارا برفض الترخيص (المطلوب له) أن يعترض على قرار هذه الجهة فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إبلاغهم بالقرار بكتاب موصى عليه بعلم الوصول. وفى هذه الحالة يحيل المحافظ الأمر خلال خمسة عشر يوما أخرى إلى الوزير المختص بشئون الإسكان ليصدر قراره فيه خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإحالة، ويكون قراره فى ذلك نهائيا.

وتصدر الجهة الإدارية المختصة الترخيص وفقا للإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون (م ٧ من القانون).

١٦٩ - نفاذ القرار الصادر بالهدم:

ينفذ قرار الجهة الإدارية المختصة الصادر بالهدم بعد اعتماده من المحافظ المختص وفوات ميعاد الاعتراض عليه، أو بعد الفصل فى الاعتراض المرفوع عنه بحسب الأحوال.

ويستهدف هذا الشرط عدم السماح بهدم مبنى قديم إلا إذا كان سيعود من هدمه وإعادة بنائه نفع كبير للصالح العام. وقد حدد المشرع هذا النفع بالنسبة المشار إليها. وقد يحدث ألا تسمح تشريعات تنظيم المباني بإقامة المبنى فى موقعه القديم

بالمساحة السابقة. ففي هذه الحالة لا يجوز للمالك هدم المبنى لإعادة بنائه^(١).
والمشرع يستهدف من هذا النص التوسعة للمساهمة في حل أزمة الإسكان،
ولذلك لا يشترط لتطبيق النص أن يكون المبنى القائم ضعيفا أو كونه لا يحتمل
إضافة أبنية فوقه.

وفي هذا قضت محكمة مصر الابتدائية بأن:

«إنه طبقا لنص الفقرة (هـ) من المادة الثانية من القانون ١١١ لسنة ١٩٤٧
يحق للمالك طلب إخلاء المكان المؤجر إذا رغب في هدمه وإعادة بنائه بشكل
أوسع يشتمل على عدد أكبر من المساكن والمحلات الأمر المتوافرة أركانه في هذه
الدعوى مما يجعلها قائمة على أساس سليم لا ينال منه ما ذهب إليه المدعى عليهما
من إقامة دورين فوق المبنى الحالي. لأن القانون لم يشترط في الفقرة (هـ) من
المادة سالفه الذكر أكثر من توافر الرغبة لدى المالك في هدم المكان لإعادة بنائه
بشكل أوسع دون اشتراط ضعف المبنى القائم أو عدم احتماله أبنية فوقه، وذلك
لحكمة غير خافية هي عدم استساغة إلزام المالك بإنفاق ماله وإنشاء بناء جديد فوق

(١) وهذا هو المستفاد من مناقشات مجلس الشعب عند مناقشة المادة فقد قرر السيد العضو عز
الدين فرج.

«وإنى اعتقد أن السيد العضو جمال العطيفي يقصد أن يبنى أكبر عدد من الأدوار وأن يتحدد
طبقا لقوانين البلدية الحد الأقصى المسموح به، فإذا كانت الأربعة الأضعاف التى يطالب بها
السيد العضو فى حدود قوانين البلدية فليس هناك ضرورة من ذلك. أما إذا جاوز ذلك حدود
قوانين البلدية، فلا يستطيع المالك أن يستفيد بالحد الأقصى المسموح به.

وقد استفسر السيد/ رئيس الجلسة قائلًا وإذا كان المبنى القائم فى حدود أقصى ارتفاع ممكن،
فما هو الحل؟ فأجاب السيد/ كمال إبراهيم المستشار القانونى لوزارة الإسكان والتعمير بأنه:
«لا تنفذ المادة ولا يستفيد المالك»، فقرر رئيس الجلسة أنه «فى هذه الحالة لن يتمكن من
الهدم وبالتالي فهو لن يستفيد من النص».

«مضبطة المجلس الجلسة ٨٠ ص ١٩» - وقد رفض مجلس الشعب اقتراحا بالأقل
مسطحات المبنى الجديد عن أربعة أمثال المبنى القديم، أو عن أقصى ما تسمح به القوانين
أيهما أكثر، وفى اقتراح آخر أيهما أقل.

آخر قديم ومن ثم يتعين إجابة المدعين إلى طلب الإخلاء».

(الدعوى رقم 2526 لسنة 1952 مدنى - 1553/00/8)

ولذلك لا يستهدف هذا النص من الهدم وإعادة البناء مجرد تجديد مظهر المباني مما يسهم فى تجميل البلاد⁽¹⁾.

١٧٠- (ملغى).

١٧١- جزاء الهدم بدون ترخيص:

يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من هدم أو شرع فى هدم مبنى أو منشأة من المباني التى يجوز الترخيص بهدمها ويقضى بوقف الأعمال المخالفة، وينشر الحكم فى جريدتين يوميتين واسعتى الانتشار على نفقة المحكوم عليه (م ٢٢ من القانون).

(ب) ترخيص إعادة البناء:

يجب أن يحصل المالك على ترخيص البناء الجديد من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم وفقا للاشتراطات البنائية وقت إصدار الترخيص ولما تبينه اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء (م ٣٩). وكان هذا الشرط قائما فى ظل القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٦ (الملغى).

ويلاحظ أن القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر قد ألغى شرط الحصول على موافقة لجنة توجيه وتنظيم أعمال البناء قبل الحصول على الترخيص بالنسبة للمباني من غير المستوى الفاخر (م ٢٢).

وفى هذا قضت محكمة النقض:

(1) عصام الدين حواس قضاء الإيجارات معلقا عليه ١٥٥٦ ص ٨٩ - وعكس ذلك مصر الابتدائية فى ١/٥/١٥٥٥ الدعوى ٢٨٥ لسنة ١٥٥٥ إذ ذهبت إلى أن «وحيث إن دعوى المدعى صحيحة من واقع المستندات التى قدمها وأنها تحقق السعة المشروطة قانونا وذلك بزيادة الارتفاع مما يتحقق معه هدف المشرع من إيجاد عدد وفير من الأماكن يخفف من هذه الأزمة السكنية فضلا عن أن الإنشاءات الحديثة تجديد لمظهر القاهرة مما يتمشى مع السياسة التى رسمتها ونفذتها وزارة الشئون البلدية. وبذلك يتعين الحكم بالإخلاء».

١- «لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بإخلاء الطاعن من العين المؤجرة له - بالتطبيق لأحكام المادة ٤٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - إلى حصول المطعون ضدهم الثلاثة الأول على الترخيص رقم لسنة ١٩٨٧ الصادر من الجهة الإدارية المختصة بالتنظيم الذى تضمن بناء وحدات جديدة بالعقار محل النزاع - بالإضافة إلى توافر الشروط الأخرى الواردة بالحكم - رغم أن الطاعن قدم أمام محكمة أول درجة شهادة من المجلس الأعلى لمدينة الأقصر مؤرخه ١٩/ ٢٢/ ١٥٥٥ تفيد أن ترخيص هدم العقار محل النزاع لم ينفذ وأن رخصة المبنى رقم لسنة ١٩٨٧ قد ألغيت بمضى المدة القانونية طبقاً للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٦ مما مؤداه - وقد خلت الأوراق من تجديد هذا الترخيص أو استصدار ترخيص آخر بالبناء - أن يكون الترخيص المشار إليه قد سقط بمضى مدة سنة دون تنفيذه أو تجديده وفقاً لأحكام القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ٣٩٨٣ - الواجب التطبيق - وأصبح بذلك حابط الأثر قبل إقامة الدعوى الماثلة بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة أول درجة بتاريخ ٧/ ٥/ ١٩٩٤ وإذ خالف الحكم المطعون فيه بقالة صدور ترخيص البناء سالف الذكر قبل الإنذار الموجه من المطعون ضدهم للطاعن فى ٢٨/ ٧/ ٢٩٩٢ - قبل إقامة الدعوى - للتنبيه بإخلاء المبنى، وطول أمد نظر الدعوى مع عدم إخلاء العقار محلها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 1399 لسنة 67 ق جلسة 8/ 6/ 2005)

٢- «مدة سريان ترخيص الأعمال المتعلقة بالمبنى سنة واحدة قابلة للتجديد لمدة سنة أخرى. عدم تنفيذ تلك الأعمال خلال المدة المحددة قانوناً. أثره. سقوط الترخيص. م ٤ و ٩ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٦ المعدل بق ٣٠ لسنة ٣٩٨٣».

(طعن رقم 1754 و 1923 لسنة 74 ق - جلسة 15/ 3/ 2006)

٢٧٢- حالة وجود مصنع فى المبنى لا تجوز تصفيته أو وقف إنتاجه :

متى حصل المالك على ترخيص لجنة تنظيم هدم المبنى، فلا يجوز للمستأجر دفع دعوى الإخلاء بأنه قد أنشأ فى العين المؤجرة مصنعا لا تجوز تصفيته أو وقف إنتاجه إلا بترخيص من وزير الصناعة وفقاً للمادتين ١، ٦ من القانون ١١ لسنة

١٥٥٨ الصادر بشأن تنظيم الصناعة وتشجيعها في الإقليم المصرى لأن أحكام هذا القانون لم ترد قيذا على قوانين إيجار الأماكن، ولو كان المشرع يريد إيجاد مثل هذا القيد لنص عليه صراحة. ومن ثم فإنه يتعين المستأجر المرفوعة عليه دعوى الإخلاء لهذا السبب أن يتقدم هو بطلب للحصول على ترخيص وزير الصناعة له في تصفية مصنعه ونقله إلى مكان آخر^(١).

٣٧٣- الشرط الثالث: أن يتضمن الترخيص بالبناء إقامة وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدهما:

يجب أن يتضمن ترخيص المبنى الجديد بناء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدهما. وهذه ضمانات كفلها المشرع للمستأجر الذى تهدم وحدته، فأصبح المستأجر فى حماية تامة لأنه سيضمن إقامة وحدة له تصلح لذات الغرض الذى كان يستعملها فيه قبل الهدم. فإذا كان فى المبنى القديم جراج عمومى أو ورشة أو غير ذلك، تعين أن يتضمن الترخيص بالبناء إقامة الجراج العمومى أو الورشة إلخ. إلا أنه يستثنى من ذلك أن تحول التشريعات السارية فى هذا الشأن دون ذلك، كما لو كانت بعض الوحدات المرخص بهدهما محالا مقلقة للراحة أو خطرة أو مضرة بالصحة، وكان التشريع السارى وقت البناء يمنع فتح هذه المحال فى الحى الذى به البناء الجديد^(٢)، ذلك أن الجهة الإدارية المختصة بإصدار الترخيص ستمتنع عن تضمينه بناء وحدات جديدة تصلح للغرض ذاته، ويكون امتناعها سببا فى تخلف هذا الشرط يترتب عليه عدم جواز استعمال رخصة الإخلاء بسبب الهدم لإعادة البناء بشكل أوسع أى أنه يكون سببا فى رفض دعوى الإخلاء^(٣)، مع

(١) مرقس ج ٢ الطبعة الثامنة ص ٦١٤ هامش (٨ مكرر).

(٢) تصريح وزير الإسكان بمجلس الشعب مضبطة المجلس الجلسة ٤٤ ص ٢٣.

(٣) مرقس ج ٢ الطبعة الثامنة ص ٦٦٥ وما بعدها - أيضا رد السيد/ رئيس مجلس الشعب على استفسار السيد العضو أبو العز الحيرى إذ قال: «... أود أن أوضح أن المجلس وافق على=

مراعاة أن الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ليس عليها أن تتحقق من توافر الشروط اللازمة لمباشرة المستأجرين أنشطتهم في المبنى المزمع بناؤه كما يباشرونها في المبنى المطلوب هدمه، لأن توافر هذه الشروط تختص به جهات أخرى، وبالتالي طالما كان الرسم الهندسي المقدم لها يتضمن وحدات تصلح لهذا الغرض الذي كانت تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدمها فليس لها أن تمتنع عن الترخيص، إلا إذا قدم لها أى من المستأجرين بياناً رسمياً من الجهة المشرفة على نشاطه يحظر هذا النشاط بعد الهدم وإعادة البناء. فإذا أصدرت الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم الترخيص رغم تقديم هذا البيان، كان للمستأجر أن يطعن في قرار الترخيص وفقاً للقواعد المقررة في الطعن على القرارات الإدارية^(١).

أما إذا كانت التشريعات السارية وقت صدور الترخيص تجيز للمستأجر أن يباشر نشاطه السابق في المبنى بعد هدمه وإعادة بنائه، ثم تغيرت بعد ذلك بأن حالت دون المستأجر ومباشرة نشاطه القديم في ذلك المكان. فإن التشريع اللاحق يعتبر في هذه الحالة قوة قاهرة، يترتب عليها استحقاق المستأجر تعويضاً إضافياً طبقاً للمادة (١/٥٤)، على التفصيل الذي سيرد عند شرح هذا النص^(٢).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- (أ) - «إخلاء المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكن بقصد إعادة بنائه وزيادة مسطحاته وعدد وحداته وفقاً لنص المادة ٤٩ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ منوط بحصول المالك على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية

= الفقرة (أ) التي تنص على أن يتضمن ترخيص البناء، بناء وحدات جديدة للمستأجر الذي هدمته وحدته، تصلح لذات الغرض».

وإذا لم يحصل على التصريح، فإنه لن يقوم بالهدم وهذه هي الإضافة التي اقترحها السيد العضو أبو هيف (مضبطة المجلس الجلسة ٨٠ ص ٢٦).

(١) العطار في تشريعات تنظيم المباني ص ١٤٧.

(٢) الدكتور عبد الناصر العطار في شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني وتشريعات إيجار الأماكن الطبعة الثانية ص ٦٤١.

المختصة متضمنا بناء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدمها، فضلا عن توافر الشروط الأخرى الواردة بالنص».

(ب) - «إذا كان الثابت بالأوراق أن الطاعنين قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بدفاع حاصله أن مشروع البناء الذى أعده المطعون ضده - المؤجر - لم يتضمن وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى يستعمل فيه كل من المحليين المؤجرين لهما وطلبا تحقيق هذا الدفاع بندب خبير لمراجعة الرسم الهندسى المرفق بالترخيص ومطابقته على الطبيعة وكان من شأن هذا الدفاع - لو فطنت إليه المحكمة - تغيير وجه الرأى فى الدعوى إذ مؤداه فى حالة ثبوت صحته - عدم توافر أحد الشروط اللازمة لإخلاء المبنى، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن تناول هذا الدفاع الجوهرى بما يقتضيه البحث ووقف عند حد القول بأن «.....» مما مفاده أن الحكم قد عول على تقرير الخبير المقدم فى الدعوى السابقة هذا فى حين أن التقرير المذكور كان متعلقا بالرسم الهندسى المرفق بالترخيص السابق بالهدم والبناء الصادر فى سنة ١٩٧٩ دون الرسم الهندسى المرفق بالترخيص الجديد رقم (.....) لسنة ١٩٨١ وهو وحده محل الاعتبار للتحقق من توافر الشرط المشار إليه، ومن ثم فإن الحكم يكون قد عاره القصور فى التسبيب فضلا عن فساد الاستدلال».

(طعن رقم 2195 لسنة 58 ق جلسة 11 يناير سنة 1989)

٢- «الدعوى بطلب الحكم بإخلاء الدكانين محل النزاع لصدور ترخيص بهدم العقار لإعادة بنائه بشكل أوسع. قضاء محكمة أول درجة برفض الدعوى لخلو الترخيص مما يفيد اشتغال المبنى الجديد على وحدات سكنية أو فندقية. تقديم المطعون ضدهما أمام محكمة الاستئناف ترخيصا لاحقا يتضمن اشتغال المبنى على هذه الوحدات لا يعد طلبا جديدا».

(طعن رقم 2173 لسنة 52 ق جلسة 1991/1/20)

٣- «إن المشرع خول عملا بالمادة ٢٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لمستأجر العقار الذى أخلت وحداته السكنية لإعادة البناء الحق فى العودة إلى وحدة مناسبة فى المبنى الجديد وأكد هذا الحق بالنسبة للوحدات غير السكنية فى المادة ٥٤ من

ذات القانون وفي هذه الحالة يلزم المالك أو خلفه العام أو الخاص بإنشاء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذي كانت تستعمل منه الوحدات المهدومة».

(طعن رقم 964 لسنة 67 ق جلسة 2009/12/3)

١٧٤ - الشرط الرابع: أن تزيد جملة مسطحات المبنى الجديد على جملة

مسطحات المبنى القديم قبل الهدم بحيث لا تقل عن أربعة أمثالها:

يتعين أن تزيد مسطحات وحدات المبنى الجديد، بحيث لا تقل جملة مسطحات أدوار المبنى الجديد عن أربعة أمثال مسطحات أدوار المبنى قبل الهدم، أى أن النسبة الأخيرة هي الحد الأدنى لمساحة المبنى الجديد فيجوز بداهة أن تزيد مساحة المبنى عليها.

ويستهدف هذا الشرط عدم السماح بهدم مبنى قديم إلا إذا كان سيعود من هدمه وإعادة بنائه نفع كبير للصالح العام. وقد حدد المشرع هذا النفع بالنسبة السابقة. وقد يحدث ألا تسمح تشريعات تنظيم المبانى بإقامة المبنى فى موقعه القديم بالمساحة السابقة. ففي هذه الحالة لا يجوز للمالك هدم المبنى لإعادة بنائه⁽¹⁾.

(1) وهذا هو المستفاد من مناقشات مجلس الشعب عند مناقشة المادة فقد قرر السيد العضو عز الدين فرج:

«وإنى اعتقد أن السيد العضو جمال العطيفى يقصد أن يبنى أكبر عدد من الأدوار وأن يتحدد طبقاً لقوانين البلدية الحد الأقصى المسموح به، فإذا كانت الأربعة الأضعاف التى يطالب بها السيد العضو فى حدود قوانين البلدية فليس هناك ضرورة من ذلك. أما إذا جاوز ذلك حدود قوانين البلدية، فلا يستطيع المالك أن يستفيد بالحد الأقصى المسموح به.

وقد استفسر السيد/ رئيس الجلسة قائلاً وإذا كان المبنى القائم فى حدود أقصى ارتفاع ممكن، فما هو الحل؟ فأجاب السيد/ كمال إبراهيم المستشار القانونى لوزارة الإسكان والتعمير بأنه: «لا تنفذ المادة ولا يستفيد المالك»، فقرر رئيس الجلسة أنه «فى هذه الحالة لن يتمكن من الهدم وبالتالي فهو لن يستفيد من النص».

«مضبطة المجلس الجلسة ٨٠ ص ١٩» - وقد رفض مجلس الشعب اقتراحاً بالآلا تقل مسطحات المبنى الجديد عن أربعة أمثال المبنى القديم، أو عن أقصى ما تسمح به القوانين أيهما أكثر، وفى اقتراح آخر أيهما أقل.

والمرشح يستهدف من هذا النص التوسعة للمساهمة في حل أزمة الإسكان، ولذلك لا يشترط لتطبيق النص أن يكون المبنى القائم ضعيفا أو كونه لا يحتمل إضافة أبنية فوقه.

وفي هذا قضت محكمة مصر الابتدائية بأن:

«إنه طبقا لنص الفقرة (هـ) من المادة الثانية من القانون ١١١ لسنة ١٩٤٧ يحق للمالك طلب إخلاء المكان المؤجر إذا رغب في هدمه وإعادة بنائه بشكل أوسع يشتمل على عدد أكبر من المساكن والمحلات الأمر المتوافرة أركانه في هذه الدعوى مما يجعلها قائمة على أساس سليم لا ينال منه ما ذهب إليه المدعى عليهما من إقامة دورين فوق المبنى الحالي. لأن القانون لم يشترط في الفقرة (هـ) من المادة سالفه الذكر أكثر من توافر الرغبة لدى المالك في هدم المكان لإعادة بنائه بشكل أوسع دون اشتراط ضعف المبنى القائم أو عدم احتماله أبنية فوقه، وذلك لحكمة غير خافية هي عدم استساغة إلزام المالك بإنفاق ماله وإنشاء بناء جديد فوق آخر قديم ومن ثم يتعين إجابة المدعين إلى طلب الإخلاء».

(الدعوى رقم 2526 لسنة 1952 مدنى - 1553/00/8)

١٧٥ - الشرط الخامس: أن يشتمل المبنى الجديد على وحدات سكنية أو فندقية لا يقل مجموع مسطحاتها عن خمسين فى المائة من مجموع مسطحاته:

يجب أن يتضمن المبنى الجديد وحدات سكنية أو فندقية لا يقل مجموع مسطحاتها عن خمسين فى المائة من مجموع مسطحاته، فيجوز أن يتضمن المبنى وحدات سكنية فقط لا يقل مجموع مسطحاتها عن خمسين فى المائة من مجموع مسطحاته أو وحدات فندقية فقط لا يقل مجموع مسطحاتها عن خمسين فى المائة من مجموع مسطحاته، كما يجوز أن تكون هذه النسبة شاملة لوحدات سكنية وفندقية معا^(١) وقد حرص الشارع بذلك على توفير أماكن للمستأجرين السابقين مع الإسهام فى حل أزمة الإسكان.

(١) وقد رفض مجلس الشعب اقتراحا بحذف عبارة (أو فندقية) تقدم به العضو السيد/ سمير عطوط حتى لا يجوز للمالك أن يستخدم نسبة الخمسين فى المائة كلها لتكون فنادق وأن لا يبنى وحدة سكنية واحدة (مضبطة المجلس الجلسة ٨٠ ص ٢٥).

١٦٦- الشرط السادس : أن يقوم المالك قبل الهدم بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل لممارس المستأجر نشاطه فيها خلال فترة الهدم والبناء أو بأداء تعويض إلى المستأجر :

يجب أن يقوم المالك قبل الهدم بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل لممارس المستأجر نشاطه فيه خلال فترة الهدم والبناء، فإذا لم يقدّم بذلك كان ملزماً بتعويض المستأجر على النحو الذي سيرد في البنود التالية.

والمرجع يستهدف من ذلك مؤازرة المستأجر على الاستمرار في نشاطه دون توقف بسبب إخلاء الوحدة ثم القيام بعمليات الهدم وإعادة البناء. ويشترط في المكان الذي يوفره المؤجر أن يكون مناسباً وبأجر مماثل.

وتقدير ما إذا كان المكان مناسباً لنشاط المستأجر أو غير مناسب مما يختص به قاضي الموضوع. وقد ضرب السيد/ عضو مجلس الشعب جمال العطيفي مثلاً لذلك حيث قرر أنه إذا وفرنا لتاجر أحذية في شارع قصر النيل محلاً في مدينة نصر، فهذا مكان غير مناسب، ما إذا وفرنا له محلاً في شارع طلعت حرب أو في شارع ٢٦ بوليفية فهذا لا شك مكان مناسب^(١).

غير أنه قد يتعذر بل وقد يستحيل أن يكون المكان المناسب بأجر مماثل، لأن المكان الذي سيعثر عليه المالك سيكون - إلا فيما ندر من حالات - في مبنى جديد تزيد أجرته بكثير على أجرة المبنى القديم، وقد قدر المشرع ذاته الصعوبة العملية في إيجاد مكان مناسب بأجر مماثل، فجعل التزام المالك في هذا الشأن التزاماً تخييرياً وفقاً للمادة ٢٧٥ مدني، وذلك بجعل محل الالتزام إما توفير مكان مناسب وإما تعويض نقدي يدفعه المالك للمستأجر يقدر على النحو المبين بالفقرة (د) من المادة، والذي سنعرض له. وجعل الخيار في ذلك للمالك باعتباره المدين بالالتزام التخيري. إلا أن المالك إذا لم يوفر مكاناً مناسباً بأجر مماثل لأي سبب التزم بالتعويض ولا يستطيع التحلل من أدائه ولو أثبت أن قوة القاهرة حالت بينه وبين توفير الوحدة المناسبة بأجر مماثل.

(١) مضبطة مجلس الشعب الجلسة ٨٠ ص ٢٢.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- «التزام المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بنائه بشكل أوسع بتوفير مكان مناسب للمستأجر بأجر مماثل أو بتعويضه نقدا. التزام تخييرى. الخيار فيه للمالك».

(طعن رقم 2173 لسنة 52 ق - جلسة 1991/1/20)

(طعن رقم 1893 لسنة 53 ق - جلسة 1991/5/6)

٢- «التزام المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بنائه بشكل أوسع بتوفير مكان مناسب للمستأجر بأجر مماثل أو بتعويضه نقدا. التزام تخييرى للمالك. م ٤٩/د ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧».

(طعن رقم 2265 لسنة 69 ق - جلسة 2000/9/18)

١٧٧- تعويض الإخلاء :

إذا لم يقيم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل للمستأجر خلال فترة الهدم والبناء، فقد قرر له النص تعويضا، وهذا التعويض يقدر بأحد أمرين:

الأول: أن يكون التعويض مبلغا مساويا للفرق بين القيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها المستأجر - أى القيمة المقدرة للوحدة خالية طبقا للقانون الذى يحكم تقدير أجرتها - والقيمة الإيجارية للوحدة التى يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التى تنقضى إلى أن يعود إلى المكان بعد بنائه بذات القيمة الإيجارية الأولى.

الثانى: أن يكون التعويض مبلغا مساويا للقيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها المستأجر خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدنى قدره ألفا جنيه.

والمستأجر - لا المالك - هو صاحب الاختيار لأى من التعويضين سالفى الذكر لأن الفقرة (د) من المادة بعد أن نصت على التعويضين أردفت قائلا «أيهما أكبر»، وهذا يفيد أنها تركت الخيار بين التعويضين للمستأجر وليس للمالك لأن المستأجر هو الذى يختار التعويض الأكبر^(١).

(١) تفسير الدكتور جمال العطيفى فى مجلس الشعب عند مناقشة المادة (مضبطة المجلس -

الجلسة ٨٠ ص ٢٢). ومن هذا رأى أيضا العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٧٤٧ الهامش

- مرقس ج ٢ الطبعة الثامنة ٢٩٨٣ ص ٧٧١.

فإذا اختار المستأجر التعويض الأول، فإنه لا يكون حقا مكتسبا له إلا إذا لم يعد إلى شغل وحدة بالمبنى الجديد بذات القيمة الإيجارية الأولى قبل خمس سنوات من تاريخ الإخلاء. فإذا عاد إلى شغل وحدة بالمبنى الجديد بذات القيمة الإيجارية الأولى قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ الإخلاء، فإنه لا يستحق من المبلغ الذى قبضه إلا بنسبة المدة التى انقضت من خمس السنوات التى قبض الفرق عنها. ويلتزم برد الباقي وإلا حق للمالك الرجوع عليه به وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب. أما إذا عاد إلى الوحدة الجديدة بأجرة أعلى من الأجرة التى كان يدفعها فى الوحدة التى هدمت فإن التعويض الذى قبضه يصبح حقا مكتسبا له ولا يرد منه شيئا^(١).

أما إذا اختار المستأجر التعويض الثانى، فإن هذا التعويض يصبح حقا مكتسبا له ولا يلتزم برد شيء منه، أيا كان تاريخ عودته إلى المبنى وسواء كانت الوحدة الجديدة بذات أجرة وحدته التى هدمت أو بأجرة أعلى أو أقل. (انظر أيضا بند ٢٠٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «إن المناطق فى أحقية المستأجر فى شغل وحدة بالعقار الجديد الذى أعيد بناؤه طبقا للمادة (٥٤/ ١) من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وفى اقتضاء التعويض المنصوص عليه فى المادة ٤٩ من ذات القانون أن يكون هدم العقار وإعادة بنائه قد تم وفقا للشروط والأوضاع المبينة فى هذه المادة الأخيرة أما إذا كان قد تم على خلاف هذه الشروط والأوضاع فإن حقوق المستأجرين قبل المالك تكون طبقا للقواعد العامة ولا تتحدد بما نص عليه فى الفصل الأول من الباب الثانى من هذا القانون».

(طعن رقم ٩٦٤ لسنة ٦٧ قى جلسة ٢٠٠٩/١٢/٣)

٢- «إذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجيتها بدفاع حاصله أنه قضى بإخلاء عين النزاع بموجب حكم نهائى صدر بين الخصوم أنفسهم إعمالا

(١) العطار فى تشريعات تنظيم المباني ص ٢٥٢ وفى شرح أحكام الإيجار ص ٧٤٧ وما بعدها - مرقس ج ٢ الطبعة الثامنة ص ٧٧٢.

لنص المادة ٤٩ وما بعدها من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لهدم العقار وإعادة بنائه بشكل أوسع مما كان يجب على المالك إنشاء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المهدومة وتمكينه من وحدة مماثلة لها عملاً بالمادة ٥٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سائلة الإشارة وكان الثابت من الأوراق أن عقار النزاع تم هدمه بموجب الترخيص رقم ٩٣ لسنة ١٩٧٩ نفاذا للحكم الصادر فى الاستئنافين رقمى و لسنة ١٩٨٥ اق بالمادة ١٤٩ الآنفه الذكر وأعيد بناؤه بموجب الترخيص رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٩ دون أن يتم إخطار الطاعن أو شركائه فى الإجارة بتمام البناء أو تمكينهم من وحدات مماثلة بالعقار الجديد وإذ لم يعن الحكم المطعون فيه - المؤيد للحكم الابتدائى - ببحث شروط انطباق المادة ٥٤ السالفة الذكر على واقعة الدعوى رغم إبداء الطاعن رغبته فى شغل وحدات بالعقار الجديد بموجب الإنذار المؤرخ ٢٨ / ١١ / ٢٠١٢ وقضى بتأييد حكم أول درجة برفض الدعوى استناداً إلى أن الترخيص بهدم العقار لإعادة بنائه بشكل أوسع يترتب عليه هلاك العين هلاكاً كلياً وفقاً لنص المادة ٩٦١ من القانون المدنى ويحول دون حقه فى طلب العودة لوحدات مماثلة للعين التى كان يشغلها فإنه يكون معيباً».

(طعن رقم ٩٦٤ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٩/١٢/٣)

١٧٨- متى يدفع التعويض إلى المستأجرين؟

(انظر بندى ١٧٧، ١٧٨).

١٧٩- ممن يطلب الإخلاء للهدم وإعادة البناء؟

نصت المادة ٤٩ صراحة على أن حق طلب الإخلاء للهدم وإعادة البناء يكون (لمالك المبنى). ويثبت هذا الحق للمالك غير المؤجر، كمن آلت إليه ملكية العين من مؤجرها. إنما لا يقبل الطلب من المؤجر غير المالك^(١). ويتعين لقبول دعوى المالك أن يقدم الدليل على ملكيته للمبنى، ولا يكفى لإثبات الملكية مجرد صدور رخصتى الهدم والبناء باسمه. وإذا رفعت الدعوى من وصى أو قيم على المالك أو من ناظر على وقف

(١) مرقس ج ٢ الطبعة الثامنة ص ٧٧٣ - العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦٤٥.

خيرى تعين الحصول على إذن بالهدم والبناء من المحكمة المختصة.

وإذا كان المبنى مملوكا على الشيوع، وجب - بحسب الأصل - أن ترفع دعوى الإخلاء من الملاك جميعا، ولما كانت دعوى الإخلاء للهدم وإعادة البناء بشكل أوسع من أعمال الإدارة غير المعتادة ^(١) فإنه يجوز أيضا رفعها من الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع عملا بنص المادة ٨٢٩ مدنى التى تجرى على أن: «لشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا فى سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل فى الغرض الذى أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة، على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقى الشركاء، ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان. وللمحكمة عند الرجوع إليها، إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية، أن تقرر مع هذا ما تراه مناسبا من التدابير ولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات».

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى فى صدد المادة 229 سائلة الذكر:

«وإذا كان الأمر متعلقا بأعمال الإدارة الخارجة عن الأعمال المعتادة، كإدخال تغييرات أساسية فى الغرض الذى أعد له المال لتحسين الانتفاع به، وذلك كتحويل مطعم إلى مقهى أو إعادة بناء منزل لجعله أصلاح للاستغلال للأغلبية أن تقرر ما تراه فى ذلك وقرارها نافذ على الأقلية» ⁽²⁾.

ومن ثم فإنه يجوز للأغلبية المبينة فى النص أن تقدم طلب الإخلاء مشفوعا بإعلان القرار وبشهادة بعدم حصول اعتراض عليه فى الميعاد القانونى أو بحكم برفض الاعتراض وبالموافقة على القرار ⁽³⁾.

وإذا كان المالك للمكان المؤجر جمعية أو مؤسسة أو شركة أو أى شخص

(1) السنهاورى ج٦ ص ٢٢٢٥ - مرقس ج٢ الطبعة الثامنة ص ٧٧٣ - العطار فى تشريعات تنظيم المباني ص ١٥٠.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٨٨.

(3) مرقس ج٢ الطبعة الثامنة ص ٧٧٣.

معنوى آخر، قدم ممثله طلب الإخلاء حتى قبل أن تتم الإجراءات اللازمة لثبوت الشخصية المعنوية للمالك.

١٨- التنبيه على المستأجرين بإخلاء المبنى :

يجب لاستعمال الحق فى الإخلاء أن يرسل المالك إلى كل من المستأجرين إعلانا على يد محضر ينبه عليه فيه بإخلاء الوحدة التى يستأجرها، لهدم المبنى وإعادة بنائه وفقا لأحكام الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧. فلا يجوز أن يكون هذا الإعلان بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

ويجب أن يتضمن التنبيه موعدا يتم فيه الإخلاء على ألا يكون هذا الموعد قبل انقضاء أطول مدة إيجار متفق عليها فى أى وحدة من وحدات المبنى وبشرط ألا يقل عن ستة أشهر من تاريخ التنبيه بالإخلاء فإذا كانت أطول مدة إيجار متفق عليها فى أى من وحدات المبنى تنتهى بعد ثلاثة أشهر مثلا، كان الميعاد بعد ستة أشهر من تاريخ التنبيه. فالمشرع وضع حدا أدنى للمدة التى يتم فيها الإخلاء هو ستة أشهر من تاريخ التنبيه. وإذا كانت المدة الاتفاقية لعقود الإيجار قد انتهت وأدرك هذه العقود الامتداد القانونى، فإن الحد الأدنى للمهلة التى تمنح للإخلاء تكون ستة أشهر من تاريخ التنبيه أيضا.

وفى هذا قضت محكمة استئناف الإسكندرية (مأمورية دمنهور) بتاريخ 1933/3/9 فى الاستئناف رقم 53 لسنة 88 ق مدنى بأن:

«ومفاد ذلك أنه يجب أن يتضمن التنبيه الذى يوجهه المالك إلى المستأجر موعدا يتم فيه الإخلاء على ألا يكون هذا الموعد قبل انقضاء أطول مدة إيجار متفق عليها فى أى وحدة من وحدات المبنى وبشرط ألا يقل عن ستة أشهر من تاريخ التنبيه بالإخلاء. فقد وضع المشرع حدا أدنى للمدة التى يتم فيها الإخلاء وهو ستة أشهر من تاريخ التنبيه. فإذا لم يوافق المستأجرون جميعا أو بعضهم على الإخلاء وانقضت ثلاثة أشهر على التنبيه جاز للمالك أن يطلب من المحكمة المختصة إخلاءهم وبشرط توافر باقى الشروط المنصوص عليها بالمادتين ٤٩، ٥٠ من القانون المذكور ... إلخ».

مادة (٥٠)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

لا يلتزم المستأجرون بالإخلاء إلا بموافقتهم جميعا عليه وذلك بموجب خطابات للمالك موصى عليها مصحوبة بعلم الوصول أو بإقرارات كتابية منهم. فإذا انقضت ثلاثة أشهر على التنبيه دون موافقة جميع المستأجرين جاز للمالك أن يلجأ إلى المحكمة المختصة للحصول على حكم بالإخلاء، ويكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به، ويشترط أداء التعويض المنصوص عليه في المادة السابقة أو إيداعه المحكمة المختصة إيداعا غير مشروط لصالح المستأجرين.

وإذا امتنع أى من المستأجرين عن تنفيذ الإخلاء فى الموعد المحدد بالتنبيه المعلن إليهم من المالك بعد موافقة جميع المستأجرين أو بناء على حكم المحكمة المختصة وقام المالك بأداء التعويض المستحق، جاز للمالك أن يستصدر من قاضى الأمور المستعجلة حكما بطرد الممتنع عن الإخلاء فورا.

القانون ٣٦ لسنة ١٩٨١

- أبقى على المادة كما هى.

الشرح

١٨١- حالة موافقة المستأجرين على الإخلاء:

إذا وافق المستأجرون جميعا على إخلاء المبنى لهدمه وإعادة بنائه على أساس الشروط سالفه الذكر، وجب عليهم إبلاغ هذه الموافقة إلى المالك إما بخطابات موصى عليها مصحوبة بعلم الوصول أو بإقرارات كتابية منهم.

وفى هذه الحالة، إذا كان المالك لم يوفر لهم المكان المناسب بالأجرة المماثلة، فإنه يلتزم بأن يؤدي إليهم التعويض المنصوص عليه فى الفقرة (د) من المادة ٤٩ قبل موعد الإخلاء، أو بإيداعه المحكمة المختصة لصالحهم إيداعا غير مشروط.

٢٨٢- حالة عدم موافقة المستأجرين على الإخلاء:

إذا لم يوافق المستأجرون جميعاً أو بعضهم على الإخلاء بالشروط سالفه الذكر، ولم يبلغوا - بالتالى - موافقتهم إلى المالك فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التنبيه عليهم بذلك، جاز للمالك أن يطلب من المحكمة المختصة إخلاءهم دون حاجة إلى تنبيه آخر يوجه إليهم، ودون انتظار لانتهاء المدة الاتفاقية لعقود إيجارهم. وإذا بادر بعض المستأجرين بإعلان عدم رغبتهم فى الإخلاء قبل انتهاء المدة المذكورة، كان للمالك رفع دعوى الإخلاء دون التقيد بانتهاء تلك المدة. وإذا كان المالك لم يوفر لهم المكان المناسب بالأجرة المماثلة، فإنه يلتزم بأن يودى إليهم التعويض المشار إليه أو إيداعه المحكمة المختصة لصالحهم إيداعاً غير مشروط.

كما يجوز للمالك إيداع التعويض أثناء نظر دعوى الإخلاء.

ويعتبر أداء التعويض أو إيداعه على هذا النحو شرطاً للقضاء بالإخلاء^(١).

وعلى المستأجرين اختيار أحد التعويضين المنصوص عليهما فى الفقرة (د) من المادة ٤٩ قبل الحكم^(٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «إخلاء المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكنى لإعادة بنائه بشكل أوسع شرطه. حصول المالك على موافقة المستأجرين خلال المدة المقررة. مادتان ٤٩، ٥٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مبادرة بعض المستأجرين بإعلان عدم رغبتهم فى الإخلاء قبل ذلك. أثره. حق المالك فى رفع دعوى الإخلاء دون التقيد بتلك المدة. علة ذلك».

(طعن رقم 2173 لسنة 52 ق جلسة 1991/1/20)

(طعن رقم 775 لسنة 58 ق جلسة 1992/12/27)

(1) مرقس جـ ٢ الطبعة الثامنة ص ٦٦٦.

(2) فى هذا المعنى مرقس جـ ٢ الطبعة الثامنة ص ٧٧١.

٢- «التزام المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بنائه بشكل أوسع بتوفير وحده مناسبة بأجر مماثل للمستأجر ليمارس نشاطه فيها وإلا التزم بتعويضه نقداً. كيفية تقدير التعويض ومقداره. م ٤٩/د ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ جواز إيداع التعويض أثناء نظر الدعوى».

(طعن رقم 775 لسنة 58 ق جلسة 1992/12/27)

٣- «يشترط توافر الشروط المنصوص عليها بالمادتين ٤٩، ٥٠ من القانون المذكور (ق ٤٩ / ١٩٧٧) ومنها أن يوفر المالك للمستأجرين المكان المناسب بالأجرة المماثلة وإلا التزم بأن يؤدي إليه التعويض المنصوص عليه أو إيداعه المحكمة المختصة لصالحهم إيداعاً غير مشروط. ويعتبر أداء التعويض أو إيداعه شرطاً لقبول دعوى الإخلاء.... إلخ».

٤- «إن المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الصادر في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر نصت على أن «يجوز لمالك المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكن، أن ينبه على المستأجرين بإعلان على يد محضر بإخلاء المبنى بقصد إعادة بنائه وزيادة مساحاته وعدد وحداته وذلك وفقاً للشروط والأوضاع الآتية: (أ) (ب) (ج) (د) أن يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها وإلا التزم بتعويضه بمبلغ مساو للفرق بين القيمة الإيجارية للوحدة التي يشغلها والقيمة الإيجارية للوحدة التي يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التي تقتضي إلى أن يعود إلى المكان بعد بنائه بذات القيمة الإيجارية الأولى، أو يدفع مبلغاً مساوياً للقيمة الإيجارية للوحدة التي يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدنى قدره ألف جنيه أيهما أكبر. (هـ) أن يحدد المالك موعداً يتم فيه الإخلاء....» ونص في المادة ٥٠ من ذات القانون على أن «.... فإذا انقضت ثلاثة أشهر على التنبيه بالإخلاء دون موافقة جميع المستأجرين عليه جاز للمالك أن يلجأ إلى المحكمة المختصة للحصول على حكم بالإخلاء، ويكون هذا الحكم قابلاً للتنفيذ بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به وإذا امتنع أحد المستأجرين عن تنفيذ الإخلاء في الموعد المحدد بالتنبيه المعلن إليهم من المالك بعد موافقة جميع

المستأجرين أو بناء على حكم المحكمة المختصة وقيام المالك بأداء التعويض المستحق، جاز للمالك أن يستصدر من قاضى الأمور المستعجلة حكماً بطرد الممتنع عن الإخلاء فوراً. «بما مفاده أن المشرع يرتب على توافر الحالة الموجبة لإخلاء المبنى لإعادة بنائه وزيادة مسطحاته طبقاً للشروط وبالأوضاع المقررة إنهاء عقود الإيجار القائمة وإن جعل لمستأجرى تلك الوحدات حقاً فى شغل إحدى وحدات البناء الجديد أو التعويض وفقاً للقواعد التى رسمها، يدل على ذلك أنه قرر له حقاً فى التعويض وفقاً للأسس التى رسمها إذا لم يوفر له المالك وحدة فى البناء المستحدث كما جعل للمالك حق الحصول على حكم بإخلاء المستأجر من العين إذا توافرت موجباته واتخذ الإجراءات المرسومة فى القانون فيكون قد جعل للمالك حق إجبار المستأجر على إخلاء العين التى استأجرها فى هذه الأحوال كما رتب للمستأجر حقاً فى أن يعوضه المالك إذا لم يوفر له وحدة مناسبة لتلك التى كان يشغلها بأجر مماثل ليمارس نشاطه فيها وكلاهما كاشف لقصدته إلى إنهاء عقود إيجار الوحدات القائمة إذا أنه لو أبقى عليها لكان للمستأجر حق شغل العين الجديدة بمقتضى العقد الأول وانتهى موجب تنظيم التعويض البديل لإخلاء المالك بما أوجبه القانون عليه من توفير وحدة مناسبة للمستأجر فى البناء الجديد، ولما كان ذلك فإن ما انتهى إليه الحكم من إجابة المطعون ضده إلى طلب تسليم العين إليه كأثر يترتب على إنهاء عقدي إيجارهما يكون صحيحاً فى القانون وغير مؤثر فيما يكون لهما من حق فى شغل إحدى الوحدات ببناء المطعون ضده الجديد أو التعويض على النحو المقرر فى القانون ويكون النعى من ثم على غير أساس».

(طعن رقم 687 لسنة 55 جلسة 1986/2/00 - لم ينشر)

٥- «إخلاء المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكنى لهدمه وإعادة بنائه بشكل أوسع. شرطه. حصول المالك على موافقة المستأجرين جميعاً. تخلف ذلك. للمالك الحصول على حكم بالإخلاء قابل للتنفيذ بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به وأداؤه التعويض أو إيداعه المحكمة المختصة إيداعاً غير مشروط. م ٥٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. عدم اشتراط إيداع التعويض قبل رفع دعوى الإخلاء. علة ذلك».

(طعن رقم 2265 لسنة 69 جلسة 2000/9/18)

٦- «انتهاء الحكم المطعون فيه إلى رفض إخلاء العقار محل النزاع المؤجرة وحداته لغير أغراض السكنى بقصد إعادة البناء بشكل أوسع استنادا إلى أن التعويض الذى أودعه الطاعن خزانة المحكمة قد عرضه على غير ذى صفة. اعتباره إيداع التعويض شرطا لقبول الدعوى وجعله الخيار بين نوعى التعويض للمستأجر وإلزامه المالك بأداء فرق الأجرة بين العين البديلة وعين النزاع رغم عدم إخلاء الأخيرة. خطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 2265 لسنة 69 ق - جلسة 2000/9/18)

٣٨٣- المحكمة المختصة بنظر الدعوى:

دعوى المالك بالإخلاء هى فى حقيقتها دعوى بإنهاء «فسخ» عقود إيجار المستأجرين، وإخلائهم من الأماكن المؤجرة لهم كأثر من آثار الإنهاء (الفسخ)، ومن ثم فإنه فى حالة رفع الدعوى خلال المدة الاتفاقية لعقود الإيجار، فإن قيمة الدعوى تقدر بقيمة المقابل النقدي عن المدة الواردة بالعقود أو بقيمة المقابل النقدي عن المدة الباقية إذا كانت العقود قد نفذت فى جزء منها (م ٨/٣٧ مرافعات)، ويعتد فى هذا الشأن بأكبر العقود قيمة. وتكون المحكمة الجزئية هى المختصة بنظر الدعوى إذا كانت قيمتها لا تتجاوز أربعين ألف جنيه، بينما تكون المحكمة الابتدائية هى المختصة إذا تجاوزت هذه القيمة (م ٤٢، ٤٧ مرافعات).

أما إذا رفعت الدعوى بعد انتهاء المدة الاتفاقية لأى عقد من عقود المستأجرين وفى فترة الامتداد القانونى للإيجار كانت المحكمة الابتدائية هى المختصة بنظر الدعوى باعتبارها دعوى غير مقدرة القيمة وتعتبر قيمتها بالتالى زائدة على أربعين ألف جنيه (م ٤١)^(١) والمحكمة المختصة محلها هى المحكمة الكائن فى دائرتها موطن أحد المستأجرين (م ٣/٤٩).

(راجع التفصيل الجزء الأول بند 72).

(١) قارن الدكتور عبد الناصر العطار فى مؤلفه شرح أحكام الإيجار ص ٦٤٥ هامش (١) إذ يرى أن دعوى الإخلاء تكون دائما غير مقدرة وتختص بنظرها المحكمة الابتدائية (راجع فى التفصيل: الجزء الأول بند ٧٢).

١٤٤ - سلطة المحكمة فى القضاء بالإخلاء:

إذا تحققت المحكمة من توافر جميع الشروط التى أوجبها القانون للإخلاء بقصد الهدم وإعادة البناء، كان عليها القضاء بالإخلاء. فقضاؤها بالإخلاء وجوبى وليس لها سلطة تقديرية فى هذا الشأن^(١).

وعلة كون الإخلاء وجوبيا، أن الإخلاء فى هذه الحالة يتعلق بمصلحة عامة فهو يستهدف توسعة المبنى وزيادة عدد وحداته وهو ما يسهم بصورة فعالة فى التخفيف من أزمة الإسكان.

وعلى المحكمة النص فى حكمها على موعد الإخلاء، وهذا الموعد يجوز أن يزيد على المهلة التى حددها المالك إذا كانت ظروف المستأجرين تقتضى ذلك. وإذا قضت المحكمة برفض دعوى الإخلاء استنادا إلى أن المشروع الذى قدمه المالك للبناء المزمع إقامته لا تتحقق به التوسعة بالشروط المطلوبة قانونا، فإن ذلك لا يمنع المالك من رفع دعوى جديدة يؤسسها على الرغبة فى إقامة بناء أوسع أو أكبر من المشروع الذى قدمه فى الدعوى السابقة، ولا يجوز القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، لأن سبب دعوى الإخلاء ليس هو مجرد الرغبة فى الهدم لإعادة البناء بل الرغبة فى الهدم لإعادة البناء بشكل أوسع، ومن ثم فإنه يكون لكل من الدعويين سبب مختلف عن الدعوى الأخرى^(٢).

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1553/3/26 فى الطعن رقم 435 لسنة 21 ق بأن:

«لما كان الحكم إذ رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها استند إلى أن المدعين قد طلبوا فى الدعوى السابقة الإخلاء لهدم المنزل وإقامة طابقين جديدين مكان الطابقين المزمع هدمهما وقد رفضت المحكمة الدعوى لأن إعادة البناء كما كان وعلى نفس المساحة وبذات الارتفاع لا يتحقق معه قصد الشارع من إجازة الإخلاء للهدم وإعادة البناء وهى التوسعة فى الأماكن فإذا عاد

(١) السهنورى جـ ٦ ص ٢٢٢٧.

(٢) مرقس جـ ٢ الطبعة الثامنة ص ٦٦٦ - العطار فى تشريعات تنظيم المباني ص ١٥١ وفى شرح أحكام الإيجار ص ٦٤٦.

المدعيان الآن وطلبا الهدم لإعادة البناء بحيث يحتوى على أكثر من دورين فقد اختلف السبب في الدعويين لتحقيق غرض الشارع في هذه الدعوى بحصول التوسعة بالفعل، وكان هذا الذى جاء بأسباب الحكم مسوغا لاختلاف السبب في الدعويين، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس».

ويكون الحكم الصادر فى دعوى الإخلاء قابلا للطعن فيه طبقا للقواعد العامة.

١٨٥- نفاذ الحكم الصادر بالإخلاء:

يكون الحكم الصادر من المحكمة بالإخلاء قابلا للنفاذ بعد ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به، ولو طعن عليه من المستأجرين أو من بعضهم بالاستئناف، مع مراعاة أن الاستئناف فى هذه الحالة يكون غير مجد إذا تم تنفيذ الإخلاء وأعقبه هدم المبنى.

وقد قضت محكمة النقض:

«مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٥٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أنه إذا لم يوافق المستأجرون جميعا على الإخلاء بقصد الهدم لإعادة البناء بشكل أوسع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التنبيه عليهم بذلك جاز للمالك أن يلجأ للمحكمة المختصة للحصول على حكم بالإخلاء فإذا قبلت المحكمة طلب الإخلاء وقضت به فإن حكمها يكون قابلا للتنفيذ بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به ولا ينتظر لتنفيذه نتيجة الاستئناف إن كان قد طعن فيه بهذا الطريق».

(نقض رقم 1697 لسنة 50 ق جلسة 1987/6/8)

ويتعين على المحكمة النص فى الحكم على شموله بالنفاذ المعجل، وعلى الميعاد الواجب انقضاؤه قبل القيام بتنفيذه. ويلاحظ أن قانون المرافعات الجديد ألغى النفاذ المعجل الوجوبى - فى المواد المدنية - ومع ذلك هذه حالة من حالات النفاذ الوجوبية⁽¹⁾.

ويلزم قبل التنفيذ بالحكم، إعلان الحكم على ما تقرره المادة ١٨١ من قانون المرافعات، مع مراعاة الإجراءات والمواعيد المقررة فيها.

(1) الدكتور أحمد أبو الوفا التعليق على النصوص الإجرائية فى قانون إيجار الأماكن طبعة

١٨٦- لجوء المالك إلى القضاء المستعجل عند امتناع المستأجرين عن

تنفيذ الإخلاء:

إذا امتنع أى من المستأجرين عن تنفيذ الإخلاء فى الموعد المحدد بالتنبيه المعلن إليه من المالك بعد موافقة جميع المستأجرين أو بعد حكم المحكمة المختصة فى حالة عدم موافقتهم، وقيام المالك بأداء التعويض المستحق، حق للمالك الالتجاء إلى القضاء المستعجل بطلب طرد المستأجر الممتنع عن تنفيذ الإخلاء.

واختصاص القاضى المستعجل بالطرد فى هذه الحالة مقرر بنص خاص، ومن ثم فإنه لا يكون مكلفا بالتحرى عن شرط الاستعجال فى الدعوى.

وإذا كان الإخلاء يستند إلى موافقة جميع المستأجرين، تعين على القاضى المستعجل قبل القضاء بالطرد أن يتحقق أخذاً من ظاهر الأوراق من موافقة المستأجر الممتنع، عن الإخلاء، وفوات الميعاد المحدد فى التنبيه للإخلاء ومن أداء المالك للتعويض أو إيداعه المحكمة المختصة إيداعاً غير مشروط لصالح المستأجرين. وإذا كان الإخلاء يستند إلى حكم صادر من محكمة الموضوع، تعين على القاضى المستعجل التحقق من صدور الحكم بالإخلاء وانقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به حتى ولو كان مستأنفاً. فإذا استبان له تخلف أحد الشروط سألقة الذكر أو أن الوقوف عليه يستلزم بحثاً موضوعياً يمس أصل الحق، أو أثيرت أمامه منازعه حول توافره استبان له جديتها، قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى^(١).



(١) المستشار مصطفى هرجه فى الجديد فى القضاء المستعجل الطبعة الثانية مايو ٢٩٨٢

مادة (٥١)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

لا تسرى أحكام هذا الفصل على المباني المؤجرة لاستعمالها دورا للتعليم حكومية أو خاصة تخضع للإشراف الحكومي وكذلك المستشفيات العامة أو الخاصة الخاضعة لإشراف وزارة الصحة ومحطات تموين وخدمة السيارات أو المنشآت السياحية أو الفندقية أو المصرفية وغيرها من المنشآت ذات الأهمية للاقتصاد أو الأمن القومي أو التي تقدم خدمات عامة للجمهور والتي يصدر بتحديداتها قرار من وزير الإسكان والتعمير بعد موافقة الوزير المختص.

أما غير ذلك من المباني المؤجرة للجهات الحكومية أو لوحدات الحكم المحلية^(١) أو الهيئات العامة أو لوحدات القطاع العام فتسرى عليها أحكام هذا الفصل على أن تزداد المهلة بالنسبة إليها إلى ثلاث سنوات من تاريخ التنبيه بالإخلاء إذا طلبت الجهة المستأجرة الإفادة من هذه المهلة وذلك مقابل التنازل عن تعويض الإخلاء.

القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١

- أبقى على المادة كما هي.

الشرح

١٨٧- المباني التي لا يجوز إخلاؤها للهدم وإعادة البناء بشكل أوسع:

نصت المادة على استثناء بعض المباني من الخضوع لأحكام الفصل الثاني من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ومقتضى هذا الاستثناء أنه لا يجوز طلب إخلاء هذه الأماكن بقصد هدمها وإعادة بنائها بشكل أوسع.

وواضح من النص أن كافة هذه المباني مؤجرة لغير أغراض السكنى. وهو ما أكدته محكمة النقض في حكم لها ذهبت فيه إلى أن:

(١) معدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨.

«المادة ٥١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بصريح نصها لا تسرى إلا على المباني المؤجرة لغير أغراض السكن، يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ٤٩ من نفس القانون الواردة فى نفس الفصل من أنه «يجوز لمالك المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكنى أن يبنه على المستأجرين بإعلان على يد محضر بإخلاء المبنى بقصد إعادة بنائه وزيادة مساحاته وعدد وحداته وذلك وفقا للشروط والأوضاع الآتية» ويترتب على ذلك أن نص المادة ٥١ سالف الذكر لا ينطبق على الأراضي الفضاء المؤجرة».

(الطعان رقما 635، 640 لسنة 54 ق جلسة 1984/12/27)

وهذه المباني تشمل :

- ١- المباني المؤجرة لاستعمالها دورا للتعليم سواء أكانت حكومية أم خاضعة للإشراف الحكومى. ولا تهم التسمية التى تطلق على هذه الدور طالما أنها مخصصة للتعليم، أو نوع التعليم أو المرحلة المخصصة له. فتشمل مدارس التعليم العام والتعليم الفنى والمعاهد والكليات وتأخذ حكم هذه المباني، المباني الملحقة بها، كأن يكون هناك مبنى مؤجرا لاستعماله معملا أو مخزنا لإحدى دور التعليم.
- ٢- المستشفيات العامة أو الخاصة الخاضعة لإشراف وزارة الصحة.
- ٣- محطات تموين وخدمة السيارات سواء أكانت حكومية أم خاصة مملوكة للأفراد أو الشركات.
- ٤- المنشآت السياحية والفندقية، سواء أكانت حكومية أم غير حكومية.
- ٥- المنشآت المصرفية (البنوك).
- ٦- المنشآت الأخرى ذات الأهمية للاقتصاد الوطنى أو الأمن القومى أو التى تقدم خدمات عامة للجمهور والتى يصدر بتحديد لها قرار من وزير الإسكان والتعمير بعد موافقة الوزير المختص.

وهذه القرارات هي :

- (أ) - قرار وزير الإسكان رقم 153 لسنة 0980⁽¹⁾ الذى نص فى مادته الأولى على عدم سريان أحكام هذا الفصل على المباني المؤجرة للأغراض الآتية:

(1) الوقائع المصرية العدد ٢٢٧ فى ١١/٥/١٩٨٠.

- ١- المخازن البلدية والأفرنجية المرخص بها والخاضعة لإشراف وزارة التموين.
- ٢- الجمعيات الاستهلاكية المرخص لها والتابعة لشركات القطاع العام الخاضعة لإشراف وزارة التموين.
- ٣- مخازن التبريد والثلاجات.
- ٤- مطاحن الغلال التي تشرف عليها وزارة التموين.
- ٥- الجمعيات التي تؤدي خدمات تعليمية أو صحية أو اجتماعية للكافة والتي تسرى عليها المادة ٦٣ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة^(١).
- ٦- المباني المؤجرة لمناطق ومكاتب وفروع الهيئة العامة للتأمين والمعاشات والهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية وبنك ناصر الاجتماعى.
- (ب) قرار وزير الإسكان رقم ١٧١ لسنة ١٩٨٠^(٢) الذى نص فى مادته الأولى على عدم سريان أحكام هذا الفصل على المنشآت الصناعية الحاصلة على كافة التراخيص القانونية والتي يسرى عليها القانون رقم ١١١ لسنة ١٥٥٨ بتنظيم وتشجيع الصناعة وتتمتع بعضوية الغرف الصناعية ومسجلة بالسجل الصناعى.
- (ج) قرار وزير الدولة للتعمير والإسكان رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٤^(٣) الذى نص فى مادته الأولى على عدم سريان أحكام الفصل الأول من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على المباني المؤجرة للمنظمات النقابية العمالية.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذ كان الواقع فى الدعوى أن وزير الإسكان أصدر القرار رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٤ ونص فى مادته الأولى على أنه لا تسرى أحكام الفصل الأول من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه على المباني المؤجرة للمنظمات النقابية العمالية وصدر هذا القرار مستكملاً فى ظاهره مقومات القرار الإدارى غير

(١) حل محله الآن القانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٢.

(٢) الوقائع المصرية العدد ١٥٠ فى ٢٨/١/١٩٨٠.

(٣) الوقائع المصرية العدد ٨٦ فى ٩/٤/١٩٤٤.

المشوب بعيب يجرده، من هذه الصفة الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم مما لا يجوز معه لجهة القضاء العادى التعرض له فى أحكامها صراحة أو ضمنا بالإلغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ أو التعويض عن الأضرار الناشئة عنه لدخول ذلك فى الاختصاص الولائى لجهة القضاء الإدارى دون غيرها عملا بالمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢».

(طعن رقم 575 لسنة 56 ق جلسة 1990/5/9)

(د) قرار وزير الإسكان والمرافق رقم ٢٨٢ لسنة ١٩٤٤^(١) الذى نص فى مادته الأولى على عدم سريان أحكام الفصل الأول من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على المبانى المؤجرة للمصانع والمخازن وفروع البيع التابعة للشركة المصرية للورق والأدوات الكتابية.

(هـ) قرار وزير الإسكان والمرافق رقم ١٥٨ لسنة ١٥٨٥^(٢) الذى نص فى مادته الأولى على عدم سريان أحكام الفصل الأول من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على المبانى المؤجرة للمؤسسات الصيدلانية.

(و) قرار وزير الإسكان رقم ٨٨٢ لسنة ١٩٨٨^(٣) الذى نص فى مادته الأولى على أنه فى تطبيق أحكام الفصل الأول من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه بعاليه تعتبر مصانع وورش المخازن الخاصة بالشركة العامة للمقاولات والأعمال الصحية والتكميلية الكائنة بالعقارين رقما ٨، ١٤ شارع معمل الصابون بغمرة محافظة القاهرة من المنشآت ذات الأهمية للاقتصاد القومى التى يسرى فى شأنها حكم المادة (٥١) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(١) الوقائع المصرية - العدد ٢٨٧ فى ١٧/٢/ ١٩٤٤.

(٢) الوقائع المصرية - العدد ١٠٧ فى ٨/٥/ ١٥٨٥.

(٣) الوقائع المصرية - العدد ٦٣ فى ١٤/٣/ ١٩٨٩.

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١١ / ٣ / ١٩٨٨ في الطعن رقم ٩١٤ ، ٩٢٢ بأن:

«لئن كان النص في المادة (٤٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أجاز لمالك المبنى المؤجر كل وحداته لغير أغراض السكن أن يقوم بهدمه وإعادة بنائه وزيادة مساحاته وعدد وحداته وفقاً للشروط والأوضاع المبينة في هذا النص، إلا أن المشرع لم يشأ أن يجعل حكم هذا النص عاماً يسرى على كل المباني غير السكنية وإنما استثنى بعضها حرصاً على استمرار بعض الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية التي تقدم خدمات عامة للجمهور فنص في المادة (١ / ٥١) من هذا القانون على أنه «لا تسرى أحكام هذا الفصل على المباني المؤجرة لاستعمالها دوراً للتعليم حكومية أو خاصة تخضع للإشراف الحكومي، وكذلك المستشفيات العامة والخاصة الخاضعة لإشراف وزارة الصحة، ومحطات تموين وخدمة السيارات أو المنشآت السياحية أو الفندقية أو المصرفية وغيرها من المنشآت ذات الأهمية للاقتصاد أو الأمن القومي أو التي تقدم خدمات عامة للجمهور والتي يصدر بتحديد قرار من وزير الإسكان والتعمير بعد موافقة الوزير المختص». بما مفاده أن المشرع حدد على سبيل الحصر المباني غير السكنية المستثناة من أحكام الهدم لإعادة البناء، وبالنسبة للمنشآت ذات الأهمية للاقتصاد أو الأمن القومي التي تقدم خدمات عامة للجمهور فقد فوض المشرع وزير الإسكان في إصدار القرارات اللازمة لتحديد ما يدخل في نطاق تلك المنشآت بناء على طلب الوزير المختص، ومن ثم فإن المعول عليه في تحديد هذه المباني هو بما يصدره وزير الإسكان من قرارات، وبناء على هذا التفويض أصدر وزير الإسكان القرار رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٨٠ في ١١ / ٥ / ١٩٨٠ باستثناء المخازن والمجمعات الاستهلاكية ومخازن التبريد والثلاجات ومطاحن الغلال والجمعيات التي تؤدي خدمات تعليمية أو صحية أو اجتماعية للكافة والمباني المؤجرة لمناطق ومكاتب وفروع الهيئة العامة للتأمين والمعاشات والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وبنك ناصر الاجتماعي، كما أصدر وزير الإسكان القرار رقم ١٧١ لسنة ١٩٨٠ في ٢٨ / ٦ / ١٩٨٠ باستثناء المنشآت الصناعية الحاصلة على كافة التراخيص القانونية والتي يسرى عليها القانون رقم ١١ لسنة ١٥٥٨ بتنظيم وتشجيع

الصناعة وتتمتع بعضوية الغرف الصناعية ومسجلة بالسجل الصناعى، إذ توجب المادة الثامنة من القانون رقم ١١ لسنة ١٥٥٨ على المنشآت الصناعية القائمة وقت العمل به قيد اسمها لدى وزارة الصناعة فى سجل يعد لهذا الغرض، ولما كان البين من الأوراق أن محلى الطاعنين من المحلات التجارية... بما مؤداه أن المحليين يخرجان عن نطاق الحظر الوارد بالمادة (٥١) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقرارى وزير الإسكان رقمى ٢٥٣، ١٧١ لسنة ١٩٨٠ سالفى الذكر».

(ذات المبدأ: طعن رقم 575 لسنة 56 قى - جلسة 1990/5/9)

ولا يلزم لسريان الاستثناء سالف الذكر أن تكون جميع وحدات المبنى مؤجرة للأغراض السابقة، وإنما يكفى أن يشتمل المبنى على وحدة واحدة مؤجرة لأى من هذه الأغراض.

والحكمة فى هذا الاستثناء أن هذه الأماكن تؤدى أنشطة هامة تتعلق بالصالح العام وقد وازن المشرع بين ما تحققه هذه الأماكن للصالح العام وبين الصالح العام الذى يتحقق من هدمها وإعادة بنائها بشكل أوسع، فرأى تغليب الأمر الأول.

١٨٨- قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٢ لسنة ٢١٨٢ فى شأن نقل بعض

الاختصاصات إلى الحكم المحلى والقضاء بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الأولى منه :

بتاريخ ١٠/١/٢١٨٢ صدر قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٢٧٢ لسنة ٢١٨٢ فى شأن نقل بعض الاختصاصات إلى الحكم المحلى^(١) ونص فى مادته الأولى على أن:

« ١- تنتقل إلى الوحدات المحلية كل فى دائرة اختصاصها، الاختصاصات التى تباشرها حالياً وزارة الإسكان وفقاً للقوانين واللوائح والقرارات المعمول بها فى المجالات الآتية:

..... تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر....

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٥ فى ٢٤/١/٢١٨٢ (منشور بالجزء السادس بقسم التشريعات) - وقد استبدلت عبارة «الإدارة المحلية» بعبارة «الحكم المحلى» بموجب القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨.

- هدم المباني غير الآيلة للسقوط إلخ.

٢- ويستبدل بعبارتي وزارة الإسكان، وزير الإسكان عبارة المحافظة المختصة والمحافظ المختص أينما وردت في القوانين واللوائح والقرارات المعمول بها في المجالات السابقة».

ومقتضى هذا النص أن الاختصاص بتحديد المنشآت ذات الأهمية للاقتصاد أو الأمن القومي أو التي تقدم خدمات للجمهور، التي لا تسرى عليها أحكام هذا الفصل، أصبح من اختصاص المحافظين كل في نطاق محافظته بدلا من وزير الإسكان والتعمير (وزير الإسكان والمرافق الآن).

وقد ذهبنا في طبعة سابقة من الكتاب إلى أن هذا القرار الجمهوري جاء مخالفا للقانون ومشوبا بغصب السلطة الأمر الذي يصل به إلى حد الانعدام ويجب على المحاكم عدم إعماله والالتفات عنه^(١).

غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت بجلسة 77 مايو سنة 1986 فى

(1) وقد استندنا فى ذلك إلى ما يأتى:

أولاً: أن هذا القرار لا يعد من قبيل التفويض فى بعض الاختصاصات الذى نظمته القرار بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٧. لأن الاختصاصات التى نقلها القرار إلى المحافظين مقررّة لوزير الإسكان وليس لرئيس الجمهورية، والتفويض فى الاختصاص لابد وأن يصدر من صاحب الاختصاص نفسه دون غيره ولو كان الغير ممن له سلطة رئاسية على صاحب الاختصاص، أى أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض اختصاصات الوزراء لغيرهم.

ثانياً: أن اختصاصات وزير الإسكان والتعمير المشار إليها بالقرار الجمهوري واردة بنصوص بعض القوانين من أمثلتها القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن ثم فإن نقل هذه الاختصاصات إلى المحافظين يكون فى واقع الأمر تعديلاً لهذه القوانين وتعديل القوانين من اختصاص السلطة التشريعية وليس من اختصاص السلطة التنفيذية.

وعلى ذلك فإن القرار المشار إليه وهو قرار إدارى صادر من السلطة التنفيذية يكون قد انطوى على اعتداء على السلطة التشريعية أى مشوب بغصب السلطة الأمر الذى ينحدر به إلى حد الانعدام. (الدكتور سليمان الطماوى النظرية العامة للقرارات الإدارية ص ٢٣٠ وما بعدها، والأحكام المشار إليها بهذا المؤلف. وقد أيدنا فى هذا رأى الدكتور سليمان مرقس فى مؤلفه شرح قانون إيجار الأماكن الجزء الثانى الطبعة الثامنة ٢٩٨٣ ص ٧٧٩ الهامش).

الدعوى رقم 5 لسنة 5 القضائية «دستورية» بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٢ لسنة ٢١٨٢ فى شأن نقل بعض الاختصاصات إلى الحكم المحلى فيما تضمنته من استبدال عبارة «المحافظ المختص» بعبارة «وزير الإسكان» الواردة بالفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر المعدل بالقانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٨١.

وقد نشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية العدد (٢٢) بتاريخ ٢٩/٥/١٩٨٦. والمقرر وفقا للمادة ٤٩ من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار المحكمة الدستورية العليا أن أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة. فهذه الأحكام لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة.

ويسرى هذا الحكم اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية (م ٤٩ ق ٨٨ لسنة ١٩٧٩) ومن ثم فإنه يسرى اعتبارا من ٣٠/٥/١٩٨٦. وقد ورد نص المادة ٤٩ المذكورة فى بعض القوانين المقارنة واستقر الفقه والقضاء - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون - على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس فى المستقبل فحسب وإنما إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة تقادم^(١).

(راجع الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بأسبابه كاملة وتفصيلات أخرى الجزء الأول بندى ١٦، ١٧).

(١) لاحظ أن التعديل الوارد على المادة ٤٩ بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

١٨٩- المباني التي لا يجوز إخلاؤها للهدم وإعادة البناء إلا بعد منع

مستأجرها مهلة أطول:

تشمل هذه المباني، المباني المؤجرة للجهات الحكومية التي لم ترد بالبند السابق، وكذا المباني المؤجرة لوحدات الإدارة المحلية أو للهيئات العامة أو لوحدات القطاع العام.

وهذه المباني تخضع لأحكام الإخلاء للهدم لإعادة البناء بشكل أوسع المنصوص عليها في المادتين ٤٩، ٥٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وإنما خصها المشرع بميزة عن غيرها من الأماكن لما لها من صفة عامة أو استهدافا للصالح العام.

ومقتضى هذه الميزة أنه إذا نبه على هذه الجهات بالإخلاء، كان لها أن تطلب من المالك مد مهلة الإخلاء المنصوص عليها في المادة (٤٩/هـ) إلى ثلاث سنوات من تاريخ التنبيه بالإخلاء مقابل تنازلها عن تعويض الإخلاء المنصوص عليه في الفقرة (د) من المادة ٤٩. وإفادة الجهات المشار إليها من المهلة جوازي لها، فلها أن تطلب الإفادتها منها وفي هذه الحالة يتعين على المالك إجابتها إلى ذلك، وتفقد حقها في تقاضى التعويض.

ولها أن تقبل الإخلاء في المهلة العادية وفي هذه الحالة يبقى حقها قائماً في تقاضى تعويض الإخلاء.

وليس للمالك إجبار هذه الجهات على قبول أى من الأمرين.

أما إذا طلبت الجهات المذكورة الإفادتها من مهلة ثلاث السنوات مع تمسكها بتقاضى التعويض فإن ذلك يكون مسقطاً لحقها في الإفادتها من هذه المهلة.

ويرى البعض - بحق - أنه إذا كانت هذه الجهات لا تستأجر جميع وحدات المبنى بل تستأجر بعضها فقط، فإن مدة ثلاث السنوات المذكورة تعتبر بنص القانون مكتملة لمدة عقودها الاتفاقية، ولا يجوز إخلاء أحد من المستأجرين الآخرين قبل انتهاء هذه المهلة ولو انقضت مدة عقودهم قبل ذلك لأن الإخلاء مطلوب لهدم البناء كله، وهذا ممنوع طول المهلة التي تتمسك بها تلك الجهات^(١).

مادة (٥٢)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

على المالك أو خلفه العام أو الخاص أن يتم الهدم في مدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ إخلاء المبنى كله. وأن يشرع في إعادة البناء خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء الهدم.

فإذا لم يتم الهدم خلال المدة المشار إليها دون عذر مقبول كان لمن يرغب من المستأجرين بحكم من قاضى الأمور المستعجلة الحق فى العودة إلى شغل وحدته متى كان ذلك ممكنا، وإلا كان له الحق فى تعويض قانونى مماثل للتعويض المنصوص عليه فى المادة (49) بالإضافة إلى حقه فى الاحتفاظ بالتعويض الذى تقاضاه من المالك عند موافقته على الإخلاء، وذلك كله دون إخلال بحقه فى المطالبة قضاء بما يزيد على هذا التعويض إن كان له مقتضى.

القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١

- أبقى على المادة كما هى.

الشرح

١٩- مواعيد الهدم وإعادة البناء:

أوجب النص على المالك أو خلفه العام كورثته فى حالة وفاته، أو خلفه الخاص كمشتري المبنى بعقد مسجل، أن يتم هدم المبنى فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إخلاء المبنى كله، فإذا كان المالك الأصلي قد بدأ فى أعمال الهدم ثم انتقلت ملكية العقار إلى خلفه العام أو الخاص خلال فترة الهدم، فإن هذا الخلف يلتزم بإتمام البناء فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إخلاء المبنى كله، وهو وضع يتنافى وروح العدالة لأن الخلف لم يكن مسئولاً عن الهدم منذ تاريخ الإخلاء.

كما يلاحظ أن المدة المحددة فى النص لإنهاء الهدم قد تكون غير كافية فى المباني الضخمة لاسيما إذا كان هناك عجز فى الأيدى العاملة، وكان من الأنسب أن تختلف المدة المحددة للهدم بحسب حجم المبنى.

وقد ألزم النص المالك أو الخلف العام أو الخلف الخاص بأن يشرع في إعادة البناء خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء الهدم. ولا يكفي لتحقيق الشروع في البناء مجرد تشوين المواد اللازمة للبناء بالأرض المزمع بناؤها، أو حتى حفر الأساسات، وإنما يجب البدء في الأعمال التنفيذية للبناء بإقامة الأساسات.

جزاء عدم إتمام الهدم في الميعاد :

١٩١- (أ) - حق المستأجر في العودة إلى شغل وحدته إذا كان ذلك ممكناً :

إذا لم يتم الهدم خلال المدة المشار إليها في البند السابق، دون عذر مقبول كان لمن يرغب من المستأجرين بحكم من قاضى الأمور المستعجلة الحق في العودة إلى شغل وحدته متى كان ذلك ممكناً.

ولا يشترط أن يصل العذر الذى يمنع المالك من إتمام الهدم فى الميعاد المحدد إلى مرتبة القوة القاهرة، فيكفى مثلاً أن تكون هناك ندرة فى عمال الهدم أو أن يضطر المالك إلى اتخاذ احتياطات للمحافظة على المباني المجاورة^(١) إنما لا تعتبر ضخامة المبنى عذراً يبرر للمالك التأخير فى إتمام الهدم لأن النص حدد المدة سالفة الذكر لإتمام هدم جميع المباني أياً كان حجمها^(٢).

(راجع البند السابق فى نقد مسلك المشرع فى هذه المسألة).

ويخضع العذر المدعى به لتقدير القاضى المستعجل.

ويجب للحكم بعودة المستأجر إلى شغل وحدته أن تكون عودة المستأجر ممكنة بأن تكون الوحدة مازالت صالحة لشغلها، بأن تكون قائمة لم يشملها الهدم الكلى أو الجزئى أو لم يتم إزالة بعض أجزائها الهامة مثل النوافذ والأبواب والتركيبات الصحية والكهربائية بحيث تصبح غير صالحة للاستعمال.

ويجب على القاضى المستعجل قبل الحكم بالعودة التحقق من توافر الشروط المذكورة من ظاهر أوراق الدعوى، فإذا لم تتوافر هذه الشروط أو أثبتت منازعة من المالك بشأن توافر أحدها، استبان له جديتها فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر

(١) العطار فى تشريعات تنظيم المباني ص ١٥٤.

(٢) عكس ذلك العطار فى تشريعات تنظيم المباني ص ١٥٤.

الدعوى لأن في القضاء بتمكين المستأجر من العودة إلى الوحدة التي كان يشغلها في هذه الحالة مساس بأصل الحق^(١).

واختصاص القاضى المستعجل في هذه الحالة مقرر بنص صريح فلا يكون القاضى المستعجل مكلفا بالتحري عن توافر شرط الاستعجال في الدعوى.

٢٩٢- (ب) - حق المستأجر فى التعويض إذا كانت عودته إلى شغل وحدته

بالمبنى غير ممكنة :

إذا لم يقض للمستأجر بالعودة إلى شغل وحدته لأن ذلك أصبح غير ممكن على التفصيل السابق، لم يبق أمام المستأجر سوى حقه فى التعويض.

وهذا التعويض تعويض قانونى أى حدده القانون جزافا. وهو يعادل تعويض الإخلاء المنصوص عليه فى المادة ٤٩ والذى تناولناه فيما سلف. وحده الأدنى ألفا جنيه، ويستحق المستأجر هذا التعويض بالإضافة إلى احتفاظه بتعويض الإخلاء المشار إليه الذى قبضه من المالك، وهذا لا يخل بحق المستأجر فى المطالبة بتعويض إضافى يغطى كل ما أصابه من ضرر ناشئ عن عدم عودته إلى وحدته السابقة يجاوز التعويض الجزافى سالف الذكر. وبهذا يحصل المستأجر على تعويض الإخلاء والتعويض الجزافى الذى يمثله، والتعويض الإضافى الذى يغطى الأضرار التى تجاوز التعويض الجزافى^(٢).

٢٩٣- المحكمة المختصة بدعاوى التعويض :

ترفع دعاوى التعويض بأنواعه الثلاثة سالفة الذكر: تعويض الإخلاء والتعويض الجزافى والتعويض الإضافى أمام محكمة الموضوع، ويخضع تقدير التعويض الإضافى للسلطة التقديرية للقاضى ولا شأن للقاضى المستعجل بأنواع التعويض الثلاثة. فالقاضى المستعجل لا ينظر إلا فى طلب المستأجر العودة إلى

(١) الأستاذ مصطفى هرجه التزامات المؤجر والمستأجر فى ضوء قانونى المساكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ٢٣٦ لسنة ١٩٨١ فى مجال القضاء المستعجل ٢٩٨٢ ص ١٤٩ وما بعدها.

(٢) العطار فى تشريعات تنظيم المباني ص ١٥٤ وما بعدها، وفى شرح أحكام الإيجار ص ٦٤٩.

العين فقط ويقضى به إذا كان ذلك ممكناً ويترك طلب التعويض للقاضى الموضوعى. ذلك أن فى قضاء القاضى المستعجل بالتعويض ما يمس أصل الحق الأمر الذى يخرج عن ولايته^(١).

١٩٤ - الجزاء الجنائى على التأخير فى الهدم عن الميعاد:

انظر الجزء السادس شرح المادة ٧٨.



(١) عنبر طبعة ١٩٧٧ ص ١٥٨ - العطار فى تشريعات تنظيم المباني ص ١٥٤ - مرقس ج ٢ الطبعة الثامنة ص ٦٨٣ - وعكس ذلك تصريح المستشار القانونى لوزارة الإسكان عند مناقشة المادة بمجلس الشعب جلسة ١٩٧٧ / ٨ / ٣ فقد ذهب إلى أن قاضى الأمور المستعجلة إما أن يحكم بإعادة المستأجر إذا كان ممكناً وإما أن يحكم له بالتعويض.

مادة (٥٣)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

إذا تم الهدم ولم يشرع المالك أو خلفه فى البناء خلال المدة المشار إليها فى المادة السابقة، أو شرع فى البناء ثم تعمد عدم إتمامه فى الوقت الذى تحدده الجهة المختصة بشئون التنظيم جاز للمحافظ أن يعهد إلى إحدى الجهات القيام بالبناء أو تكملة على حساب المالك وفقا للقواعد التى يصدر بها قرار من وزير الإسكان والتعمير. ويكون للمبالغ المستحقة لهذه الجهة حق امتياز على المبنى الذى قامت بإنشائه أو استكماله من ذات مرتبة الامتياز المقررة للمبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين طبقا لنص المادة (1148) من القانون المدنى.

ويكون للجهة المشار إليها تأجير المبنى واقتضاء أجرته إلى أن تستوفى المبالغ التى أنفقتها والمصروفات الإدارية، ويحق للمالك أن يحصل على 20% من تلك الأجرة شهريا.

القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١

- أبقى على المادة كما هى.

الشرح

١٥٥ - المقصود بتعمد عدم إتمام البناء :

المقصود بتعمد عدم إتمام البناء بعد الشروع فيه، هو أن يتوقف المالك عن إتمام البناء عن إرادة وقصد، فيخرج عن ذلك توقف المالك عن البناء لسبب لا دخل لإرادته فيه، ومثل ذلك أن تكون هناك ندرة فى مواد البناء أو الأيدى العاملة. كما يخرج عن ذلك توقف المالك عن البناء نتيجة إهمال منه كأن يكون قد تأخر فى شراء بعض مواد البناء الموجودة فى السوق حتى نفذت منه.

١٩٦- حق المحافظ فى استكمال البناء :

إذا تم الهدم ولم يشرع المالك أو خلفه فى البناء خلال المدة المشار إليها فى المادة (٥٢) أو شرع فى البناء ثم تعمد عدم إتمامه فى الوقت الذى تحدده له الجهة المختصة بشئون التنظيم جاز للمحافظ المختص أن يعهد إلى إحدى الجهات القيام بالبناء أو تكملته على حساب المالك وفقا للقواعد التى يصدر بها قرار من وزير الإسكان والتعمير .

وقد صدر قرار وزير الإسكان والتعمير رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ونصت المادة ٢٧ منه على اتباع أحكام المواد (٨ - ٢٢) - المنصوص عليها فى الباب الثانى من اللائحة - فى هذا الصدد ثم صدر بعد ذلك قرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضى رقم ١٠٧ لسنة ٢٩٨٣ (المنشور بالوقائع المصرية العدد ٨٣ بتاريخ ٦/٤/ ٢٩٨٣) الذى أتى بأحكام جديدة فى هذا الشأن، ونص فى المادة الثامنة منه على إلغاء الباب الثانى من اللائحة التنفيذية المشار إليها.

وقد أوردنا الأحكام الجديدة الواردة بالقرار المذكور فى الجزء الأول من الكتاب بند (٢٢٣) ونحيل إليه فى بيانها - (راجع أيضا ما جاء ببند ٢٣ من الجزء المذكور عن قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٢ لسنة ٢٩٨٢ فى شأن نقل بعض الاختصاصات إلى الحكم المحلى).

وإذا كان النص قد أجاز الإجراء السابق فى حالة شروع المالك أو خلفه فى البناء ثم تعمد عدم إتمامه فى الوقت الذى تحدده الجهة المختصة بشئون التنظيم، فإن هذا الإجراء لا يتبع فى حالة عدم شروع المالك أو خلفه فى البناء أصلا، إلا إذا كان عدم الشروع فى البناء عمديا لأنه لا يوجد أدنى مبرر للفرقة بين الحالتين.

١٩٧- إثبات تعمد المالك عدم الشروع فى البناء أو عدم إتمامه :

لم تبين المادة الجهة المختصة بتقرير تعمد المالك عدم الشروع فى البناء أو عدم إتمامه بعد الشروع فيه، ولا يصح أن يفهم من تخويلها المحافظ الحق فى أن يعهد إلى إحدى الجهات بالبناء أو تكملته بأنها ناطت بالمحافظ هذا الاختصاص لاسيما وأن هناك نتائج خطيرة تترتب على ذلك.

والذى نراه أن الجهة المختصة بذلك هى محكمة الموضوع. وهى المحكمة الابتدائية باعتبار النزاع غير مقدر القيمة^(١).

وترفع الدعوى فى هذه الحالة من المحافظ ومن كل ذى مصلحة. ولا يجوز تخويل هذا الاختصاص للقاضى المستعجل لأن الفصل فى هذا الأمر مما يستلزم إجراء تحقيق أو ندب ذوى الخبرة. وهو ما يتضمن مساسا بأصل الحق ينأى عن اختصاص القاضى المستعجل.

١٩٨- حق الامتياز المقرر للجهة المختصة التى تتولى إقامة البناء أو

استكمالاه :

خول النص الجهة الإدارية التى تتولى إقامة البناء أو استكمالاه، حق امتياز بالنسبة للمبالغ التى أنفقتها على المباني من ذات مرتبة الامتياز المقرر للمبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين طبقا لنص المادة (١١٨٨) من القانون المدنى.

(راجع فى تفصيل حق الامتياز الجزء الأول من المؤلف بند ١٠٨).

١٩٩- حق الجهة الإدارية التى تتولى إقامة البناء أو استكمالاه فى

تأجيريه لاستيفاء حقوقها :

خول النص الجهة الإدارية التى تتولى إقامة البناء أو استكمالاه الحق فى تأجير المبنى بعد تمامه، وأن تتقاضى أجرته من المستأجرين حتى تستوفى المبالغ التى أنفقتها على البناء، وكذلك المصاريف الإدارية.

وكان المشروع المقدم من الحكومة ينص على حق الجهة الإدارية المشار إليها فى تقاضى فوائد المبالغ التى أنفقتها ولكن لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب حذفت الفوائد وأحلت محلها المصاريف الإدارية تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية^(٢).

(١) من هذا رأى مرقس ج ٢ الطبعة الثامنة ص ٦٨٥ - العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦٥٠ - وراجع فى نقد النص محمد عبد الرحيم عنبر طبعة ١٩٧٧ ص ١٩٩ إذ يرى أن

عبارات النص فى هذا الشأن غامضة ومطاطة.

(٢) تقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب.

وبعد استيفاء الجهة الإدارية لحقوقها يعود المبنى إلى مالكه فينتقاضى أجرته. ويتعين على الجهة الإدارية في تأجيرها لوحدات المبنى أن تراعى حكم المادة ٥٤ من القانون التي تعطى لمستأجرى الوحدات التي تم هدمها الحق فى شغل الوحدات بالعقار الجديد الذى أعيد بناؤه على التفصيل الوارد بها والذى سيأتى بيانه، ومن ثم فإن إجراءات تأجير العقار المنصوص عليها فى المادة (٢٨) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تسرى فى شأن التأجير لهؤلاء المستأجرين السابقين (انظر بند ٢٠٦).

٢٠٠- حق المالك فى استصدار حكم بحصوله على ٢٠% من الأجرة:

لم يغفل النص رعاية المالك أو خلفه فى حالة تأجير المبنى بمعرفة الجهة الإدارية التى قامت ببنائه أو بإتمام بنائه، فأجاز له استصدار حكم من المحكمة المختصة بحصوله على ٢٠% من الأجرة شهريا. وقضاء المحكمة للمالك بهذه النسبة من الأجرة جوازى لها وخاضع لتقديرها، ومن مبررات استجابة المحكمة لطلب المالك أو خلفه أن تكون أجرة المبنى بعد خصم النسبة المذكورة منها كافية للوفاء بمستحقات الجهة الإدارية فى فترة معقولة.



مادة (٥٤)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

لمستأجرى الوحدات التى يتم هدمها وفقا لأحكام هذا الفصل الحق فى شغل الوحدات بالعقار الجديد الذى أعيد بناؤه ويلتزم المالك أو خلفه العام أو الخاص بإنشاء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المهدومة ما لم تحل التشريعات السارية دون ذلك. وفى هذه الحالة يستحق المستأجر تعويضا آخر مساو للتعويض المنصوص عليه فى المادة (49) من هذا القانون.

ويلتزم المالك بإخطار مستأجرى وحدات العقار المهدوم بإتمام إعادة البناء بإذار على يد محضر، يرسل إليهم على محال إقامتهم التى يخطرون بها المالك عند الإخلاء، وذلك خلال مدة لا تتجاوز شهرا من تاريخ إتمام البناء. وعلى المستأجر إبداء رغبته بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول فى شغل وحدة فى العقار المنشأ فى مدة لا تتجاوز شهرا من تاريخ إخطاره وإلا سقط حقه فى ذلك.

وتحدد بقرار من وزير الإسكان والتعمير قواعد وإجراءات وأولويات شغل مستأجرى العقار المهدوم لوحدات المبنى الجديد.

القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١

- أبقى على المادة كما هى.

الشرح

١٠١ - حق مستأجرى الوحدات التى يتم هدمها فى شغل وحدات بالعقار

الجديد:

أعطى النص لمستأجرى الوحدات التى يتم هدمها وفقا لأحكام الفصل الأول من الباب الثانى من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الحق فى شغل وحدات بالعقار الجديد الذى

أعيد بناؤه بدلا من الوحدات التي كانوا يستغلونها. ويسرى ذلك على الوحدات السكنية التي كانت مؤجرة لغير السكنى^(١) ولذلك فقد ألزم النص المالك أو خلفه العام أو الخاص بإنشاء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذي كانت تستعمل فيه الوحدات المهذومة. ولكي يكفل تحقيق المؤجر لهذا الالتزام أورد ضمن شروط الإخلاء المنصوص عليها في المادة ٤٩ من القانون حصول المالك على التصاريح والتراخيص والموافقات اللازمة للهدم وإعادة البناء وفقا لأحكام القانون على أن يتضمن الترخيص بناء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذي كانت تستعمل في الوحدات المرخص بهدمها.

(راجع بند ٢٧٣).

ولا يعفى المالك أو خلفه العام أو الخاص من هذا الالتزام إلا أن تحول التشريعات السارية دون إنشاء هذه الوحدات، وذلك على التفصيل الموضح ببند ٢٧٣). وفي الحالة الأخيرة يثبت للمستأجر الحق في تقاضى تعويض من المالك أو خلفه العام أو الخاص (انظر بند ٣٠٣).

٢.٢- مناهضة أحقية المستأجر في شغل وحدة بالعقار الجديد وفي التعويض المنصوص عليه بالمادة ٤٩:

المناطق في أحقية المستأجر في شغل وحدة بالعقار الجديد الذي أعيد بناؤه طبقا للمادة (١/٥٤) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وفي اقتضاء التعويض المنصوص عليه في المادة ٤٩ من ذات القانون، أن يكون هدم العقار وإعادة بنائه قد تم وفقا للشروط والأوضاع المبينة في المادة ٤٩ سالف الذكر، أما إذا كان الهدم وإعادة البناء قد تم على خلاف هذه الشروط والأوضاع فإن حقوق المستأجرين قبل المالك تكون طبقا للقواعد العامة ولا تتحدد بما نص عليه في الفصل الأول من الباب الثاني من القانون.

(١) نقض طعن ٩٣٤ لسنة ٥٤ ق ٢٠/٢/١٥٨٥ - وقد جاء بهذا الحكم: «حق مستأجر العقار الذي هدم وأعيد بناؤه في العودة إلى شغل وحدة مناسبة فيه. سريان ذلك على الوحدات السكنية والمؤجرة لغير السكنى م ٢٢ و ٥٤ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. وجوب التزام المالك أو خلفه العام بإنشاء وحدات تصلح لهذا الغرض. علة ذلك».

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى حكم لها بتاريخ ٢٨/٦/ ٢٩٨٢ طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥١ق إذ قضت بأن:

«وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر قد نص فى المادة ٤٩ منه على أنه «يجوز لمالك المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكن أن ينبه على المستأجرين بإعلان على يد محضر بإخلاء المبنى بقصد إعادة بنائه، وزيادة مساحاته، وعدد وحداته. وذلك وفقا للشروط والأوضاع الآتية: (أ) - أن يحصل المالك على التصاريح والموافقات اللازمة للهدم وإعادة البناء وفقا لأحكام القانون على أن يتضمن الترخيص بناء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدهما.

(ب) (ج) (د) أن يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل لممارس المستأجر نشاطه فيها وإلا التزم بتعويضه بمبلغ مساو للفرق بين القيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها والقيمة الإيجارية للوحدة التى يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التى تنقضى إلى أن يعود إلى المكان بعد بنائه بذات القيمة الإيجارية الأولى أو يدفع مبلغا مساويا للقيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدنى قدره ألفا جنيه أيهما أكبر ... وفى المادة ٥٤ منه على أن لمستأجرى الوحدات التى يتم هدمها وفقا لأحكام هذا الفصل الحق فى شغل الوحدات بالعقار الجديد الذى أعيد بناؤه. ويلتزم المالك أو خلفه العام أو الخاص بإنشاء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المهدومة ما لم تحل التشريعات السارية دون ذلك. وفى هذه الحالة يستحق المستأجر تعويضا آخر مساويا للتعويض المنصوص عليه فى المادة (٤٩) من هذا القانون. ويلتزم المالك بإخطار مستأجرى وحدات العقار المهدوم بإتمام إعادة البناء بإنذار على يد محضر ... وإلا سقط حقه فى ذلك العقار». ومفاد هذا أن الشارع أجاز للمالك أن يخلى المستأجرين من العقار المؤجر كل وحداته لغير أغراض السكن لهدمه وإعادة بنائه بشكل أوسع إذا التزم الشروط والأوضاع المبينة فى المادة ٤٩ سالف الذكر وفى هذه الحالة يحق لمستأجرى الوحدات بهذا

العقار اقتضاء التعويض المنصوص عليه في هذه المادة عند تحقق شروطه وأن يشغلوا وحدات بالعقار الجديد الذى أعيد بناؤه تصلح لذات الغرض التى كانت تستعمل فيه الوحدات المهدومة ما لم تحل التشريعات السارية دون ذلك، أما إذا كان هدم العقار وإعادة بنائه قد تم على خلاف الشروط والأوضاع سائلة الذكر والواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى من القانون فإن حقوق المستأجرين قبل المالك تكون طبقاً للقواعد العامة ولا تتحدد بما نص عليه فى هذا الفصل، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد حكم محكمة أول درجة بتمكين المطعون عليه الأول من شغل وحدة بالعقار الجديد الذى أعيد بناؤه استناداً إلى أن الفقرة الأولى من المادة ٥٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبإلزام الطاعن بأن يدفع له التعويض المقرر بالمادة ٤٩ من هذا القانون رغم ما انتهى إليه من أن الهدم وإعادة البناء كان على غير الشروط والأوضاع سائلة الذكر إذ هدم الطاعن العقار دون ترخيص بالهدم مستغلاً فى ذلك قرار هدم صادر على عقار آخر لأيلولته للسقوط فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وقد حجه هذا الخطأ عن بحث التزامات الطاعن قبل المطعون عليه الأول ومداها طبقاً للقواعد العامة بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن».

٣.٣- التعويض المستحق للمستأجر فى حالة عدم شغله وحدة بالعقار

الجديد:

إذا حالت التشريعات السارية دون شغل المستأجر وحدة بالعقار الجديد الذى أعيد بناؤه، حق للمستأجر تقاضى تعويضاً آخر غير التعويض الذى تقاضاه عند الإخلاء. وهذا التعويض يساوى التعويض الأخير.

(راجع فى مقدار التعويض ١٧٧).

وينتقاضى المستأجر التعويض المشار إليه قبل الإخلاء.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«نص المادة ٥٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - يدل - على أن التشريعات المعمول بها قد تمنع الترخيص بتشغيل المحل الجديد فى ذات النشاط السابق

مباشرة في محل قبل الهدم ومن ثم فقد نص المشرع على حق المستأجر في تلك الحالة في الحصول على تعويض آخر مساوٍ للتعويض السابق إيداعه من المالك والمنصوص عليه في المادة ٤٩ من هذا القانون - لما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة الطعن بالنقض والرسم الهندسي المقدم في الدعوى أن الطاعنين حصلوا على الترخيص رقم ٦٦٢٢ قسم أول عن محل مقلق للراحة لتشغيل ورشة نجارة تستعمل آلات كهربائية وقد نصت المادة ١٦ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٥٥٤ بشأن المحلات الصناعية المعدل بالقانون رقم ٢٥٩ لسنة ١٥٥٦ على أن تلغى رخص المحلات في الأحوال الآتية إذا أزيل المحل ولو أعيد بناؤه أو إنشاؤه وقد أقرروا في صحيفة طعنهم أن محافظ القاهرة قد أصدر قراراً بتفريغ القاهرة من المحال المقلقة للراحة ومن ثم فلم يستطيعوا مباشرة النشاط السابق ولا يحق لهم سوى التعويض وهو مساوٍ للتعويض طبقاً للمادة ٤٩ من ذات القانون وقدره ٢٢٩٦ ومجاله دعوى أخرى ويخرج عن نطاق دعوى النزاع ومؤدى ذلك أنهم لا يحق لهم الحصول على محل في المبنى الجديد حيث أن الترخيص لتشغيل ورشة نجارة غير جائز إذ ينقض عقد الإيجار الصادر لمورثهم بهلاك العين المؤجرة نتيجة هدمها ولا يفوت على المحكمة أن تنوه بأن المشرع عندما صرح للمالك بهدم العقار المؤجر وحداته لغير السكنى لإعادة بنائه بشكل أوسع يشمل وحدات سكنية فضلاً عن محال للمستأجرين إنما قصد وهدف إلى تحقيق مصلحة عامة هي إنشاء وحدات سكنية لمحاربة أزمة الإسكان ومن ثم فإن المواد المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الثاني في هدم المباني غير السكنية تتعلق بالنظام العام ولا شك أن المصلحة العامة تعلو على المصلحة الخاصة ومفضلة عليها فلا يجوز للمستأجر وهو صاحب مصلحة خاصة الذي حالت التشريعات من الترخيص له بتشغيل محله الجديد في ذات النشاط السابق أن يمنع المالك من الحصول على ترخيص بالهدم والبناء أو يدفع بعدم قبول دعوى المالك في هذا الشأن ومن ثم يكون النعي في هذا الشق وأياً ما كان وجه الرأي فيه - غير منتج ويضحى غير مقبول».

(طعن رقم 1336 لسنة 67 ق جلسة 1998/5/88)

٢٠٤- التزام المالك أو خلفه بإخطار مستأجرى العقار المهدوم بإتمام

إعادة البناء:

حتى يمكن المشرع مستأجرى العقار المهدوم من العودة إلى المبنى الجديد، فقد ألزم النص المالك أو خلفه العام أو الخاص بإخطار مستأجرى العقار المهدوم بإتمام إعادة البناء وذلك خلال مدة لا تتجاوز شهرا من تاريخ تمام البناء.

ويكون الإخطار بإنذار على يد محضر يرسل إلى المستأجرين على محال إقامتهم التي يخطرون بها المالك عند الإخلاء، أو على محال إقامتهم التي يكونون قد أخطروا بها المالك بعد الإخلاء إذا كانوا قد غيروا من محال إقامتهم السابقة، فالمقصود هو أن يلتزم المالك بإخطار المستأجر على محل إقامته الذي يعينه له هذا المستأجر.

فإذا لم يتم الإخطار بإنذار على يد محضر، كأن يكون قد تم بموجب خطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، أو إذا تم بإنذار على يد محضر ولكن فى غير محل إقامة المستأجر، كان الإخطار باطلا وحابط الأثر.

أما إذا تم الإخطار بالشكل القانونى، وإنما بعد مدة تزيد على شهر من تاريخ إتمام البناء، كان للمستأجر الحق فى التعويض^(١).

٢٠٥- إبداء المستأجر رغبته فى شغل وحدة بالعقار الجديد:

إذا أراد المستأجر شغل وحدة بالعقار الجديد، كان عليه أن يبدى رغبته فى ذلك للمالك أو خلفه العام أو الخاص. ويتم إبلاغ الرغبة فى مدة لا تتجاوز شهرا من تاريخ إخطار المالك أو خلفه العام أو الخاص له، أى من تاريخ استلام الإنذار المرسل إليه.

وطبقا للنص يتم الإخطار بموجب خطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، إلا أنه يصح من باب أولى أن يتم بإنذار على يد محضر، لأن الإنذار على يد محضر أقوى من الإخطار بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول.

(١) العطار فى تشريعات تنظيم المباني ص ١٦١.

فإذا لم يبد المستأجر رغبته للمالك أو خلفه العام أو الخاص فى شغل وحدة بالمبنى الجديد، أو أبدى رغبته بعد فوات الميعاد السابق، أو أبدأها بغير كتاب موصى عليه بعلم الوصول أو إعلان على يد محضر سقط حق المستأجر فى شغل وحدة بالمبنى، وفى هذه الحالة لا يحق له مطالبة المالك أو خلفه بتعويض، لأن سبب إسقاط حقه يرجع إليه هو دون خطأ من المالك أو خلفه^(١).

٢.٦- قواعد وإجراءات وأولويات شغل المستأجرين لوحدات المبنى الجديد:

نصت المادة على أن تحدد بقرار من وزير الإسكان والتعمير قواعد وإجراءات وأولويات شغل مستأجرى العقار المهذوم لوحدات المبنى الجديد. وقد حددت اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الصادرة بقرار وزير الإسكان رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ هذه القواعد والإجراءات والأولويات فى المادة (٢٨) منها.

وتخلص الأحكام المنصوص عليها فى هذه المادة فيما يلى:

- (١) يقوم المالك فضلا عن إخطار المستأجرين لوحدات العقار المهذوم طبقا لأحكام المادة (٥٤) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن يخطر مديرية الإسكان والتعمير الكائن بدائرتها العقار ورئيس المجلس الشعبى المحلى المختص بإتمام إعادة البناء بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول.
- (٢) يصدر رئيس المجلس الشعبى المحلى قرارا بتشكيل لجنة برئاسته أو برئاسة من يختاره المجلس الشعبى المحلى من أعضائه وعضوية أربعة من أعضائه للنظر فى إبرام عقود شغل الأماكن الجديدة للمستأجرين الذين أبدوا رغبته فى ذلك طبقا للمادة (٥٤) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧.
- (٣) يتم شغل وحدات العقار الجديد بهؤلاء المستأجرين على أساس الأسبقية فى إبرام عقود إيجار وحدات العقار المهذومة المماثلة للوحدات الجديدة، وذلك إذا تم إعدادها دفعة واحدة على أساس ما يتم الاتفاق عليه بين مالك المبنى

(١) العطار فى تشريعات تنظيم المباني ص ١٦١، وفى شرح أحكام الإيجار ص ٦٥٢ وما بعدها.

ومستأجرى الوحدات المهدومة، فإن تعذر الاتفاق تجرى قرعة بين كل من مجموعة مستأجرى المحال ومجموعة مستأجرى الوحدات السكنية. ومفهوم ذلك أن القرعة لا تجرى إلا إذا كانت الوحدات القديمة والجديدة متماثلة كعدة دكاكين، فتحدد القرعة لكل مستأجر دكانه، أما إذا كانت الوحدات مختلفة كدكان ومصنع ومطعم فإن كان مستأجر يشغل وحدته بغير إجراء قرعة، فمن كان له في العقار المهدوم مصنع شغل في المبنى الجديد المكان المخصص للمصنع، ومن كان له مطعم شغل المكان المخصص للمطعم، وهكذا^(١). وفي جميع الأحوال تحرر عقود الإيجار للمستأجرين طبقاً للقواعد السابقة بمعرفة المالك، بحضور اللجنة ويثبت في محضر أعمالها ما تتخذه من إجراءات وما يصدر عنها من قرارات.

(راجع ما جاء ببند (١٨٨) عن قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٨٢ في شأن نقل بعض الاختصاصات إلى الحكم المحلي).

٢٠٧- مواصفات الوحدة الجديدة التي يشغلها المستأجر:

خول النص المستأجر الحق في أن يشغل وحدة جديدة في العقار الجديد، وفي ذات الوقت ألزم المالك أو خلفه بإنشاء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذي كانت تستعمل فيه الوحدات القديمة. وقد نظمت المادة ٢٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قواعد وإجراءات وأولويات شغل المستأجرين للوحدات الجديدة وقد سبق بيان ذلك تفصيلاً (راجع بند ٢٠٦).

والمستفاد من جماع ذلك، أن المشرع ألزم المالك أو الخلف بأن يؤجر إلى المستأجر وحدة في العقار الجديد تصلح لذات الغرض الذي كانت تستعمل فيه الوحدة القديمة، إلا أنه لم يوجب أن تكون هذه الوحدة مماثلة للوحدة القديمة في المساحة أو الموقع، طالما أنها تصلح لذات الغرض الذي كانت تستعمل فيه الوحدة القديمة. ولا شك أن هذا الوضع ينطوي على إجحاف بالمستأجر في بعض الحالات،

(١) العطار في تشريعات تنظيم المباني ص ٢٦٢ وما بعدها، وفي شرح أحكام الإيجار ص ٦٥٢ وما بعدها.

وهى التى تسفر فيها إجراءات التوزيع عن شغله لوحدة تقل فى مميزاتها عن
مميزات الوحدة القديمة.

٢٠٨- أجره الوحدات الجديدة:

يثور التساؤل عن الأجره التى يستأديها المالك من المستأجر عن الوحدة التى
يشغلها بالمبنى الجديد، وهل يشغل المستأجر هذه الوحدة نظير الأجره المحدده قبل
الهدم، أم أن أجره الوحدة تحدد طبقاً لأحكام القانون الذى يحكم تقدير أجره المبنى
الجديد؟

والذى نراه أن المستأجر يشغل الوحدة الجديدة طبقاً للأجره التى تحدد للوحده
الجديدة، وفقاً للقانون الذى يخضع له المبنى فى تقدير أجرته. فإذا كان المبنى
يخضع فى تقدير أجرته للقانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ فإن الأجره تحدد اتفاقاً بين
المالك والمستأجر بالتفصيل الذى عرضناه فى الجزء الأول من هذا المؤلف.
ولا يجوز القول بأن المستأجر يشغل الوحدة الجديدة بالأجره القديمة التى كان
يلتزم بها قبل الهدم وإعادة البناء^(١)، وذلك للأسباب الآتية:

١- أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولائحته التنفيذية قد نظماً حالة هدم البناء
 وإعادة بنائه وشغله، وقد خلت نصوصهما من نص على شغل المستأجر الوحدة
 الجديدة بذات أجره الوحدة القديمة، كما أن قواعد تقدير الأجره المنصوص عليها
 سواء بهذا القانون أو بالقانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨١ لم تتضمن استثناء لهذه
 الوحدات من قواعد تقدير الأجره الواردة بها.

(١) من هذا رأى مرقس جـ ٢ الطبعة الثامنة ص ٦٨٩ وما بعدها - العطار فى تشريعات تنظيم
 المبانى ص ٢٦٣ وما بعدها، وفى شرح أحكام الإيجار ص ٦٥٤ وما بعدها - دمنهور
 الابتدائية فى ١٧/٥/ ٢٩٨٢ - الدعوى ٢٤٥٢ سنة ١٩٧٩ مدنى.

وقد كان هناك رأى فى مجلس الشعب، أحدهما يستتكر أن يعود المستأجر إلى الوحدة
 الجديدة بالقيمة الإيجارية الأولى، والآخر يستصعب على المستأجر أن يعود إلى الوحدة
 الجديدة بالقيمة الإيجارية الجديدة، ثم انشغل أعضاء المجلس بمناقشة تعويض الإخلاء، دون
 البت صراحة فى تحديد الأجره التى يلزم المستأجر بدفعها فى الوحدة الجديدة. مضبطة
 مجلس الشعب الجلسة ٨٠ والجلسة ٨١ وراجع العطار فى تشريعات تنظيم المبانى ص ١٦٨
 وفى شرح أحكام الإيجار ص ٦٥٤.

٢- أن المادة (٤٩/د) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وإن جعلت من شروط الإخلاء للهدم وإعادة البناء أن يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها في فترة الهدم وإعادة البناء، إلا أنها أوجدت في الوقت ذاته بديلاً لهذا الالتزام هو التعويض المنصوص عليه في الفقرة المذكورة، فإذا اقتضى المستأجر ذلك التعويض انقضى بذلك التزام المالك بأن يوفر له مكاناً مناسباً بأجر مماثل. وهي وإن حددت إحدى صور التعويض المذكور بالفرق بين القيمة الإيجارية القديمة وقيمة الوحدة التي يشغلها للمدة التي تنقضي إلى أن يعود إلى الوحدة الجديدة بذات القيمة الإيجارية الأولى فإنه لا يؤخذ منه أنه لا بد أن يعود المستأجر إلى الوحدة الجديدة بذات القيمة الإيجارية الأولى، لأن المشرع يفترض في هذه الصورة أن المستأجر عاد إلى الوحدة الجديدة بذات القيمة الإيجارية الأولى، فإن لم يعد إليها بذات القيمة الإيجارية تغيرت صورة التعويض فكان مساوياً للفرق بين القيمة الإيجارية القديمة وقيمة الوحدة التي يشغلها خلال الهدم والبناء لمدة خمس سنوات.

٣- أن أحكام التعويض التي قررها القانون قصد بها رعاية المستأجر في فترة الهدم والبناء، وهي فترة حرجة ليس من اليسير على المستأجر أن يتدبر فيها أمره دون مؤازرة جدية من جانب المؤجر، ومن ثم فلا محل للقول باستمرار هذه الرعاية بعد أن حصل المستأجر على وحدة بالعقار الجديد واستقرت حالته.

٢.٩- التعويض المستحق للمستأجر في حالة تسليم المالك له وحدة بالعقار الجديد لا تصلح لذات الغرض الذي كانت تستعمل فيه الوحدة المهدومة أو وحدة لا تطابق المواصفات الخاصة التي اتفقا عليها :

لم يرد في الفصل الأول من الباب الخاص بهدم المباني غير السكنية لإعادة بنائها بشكل أوسع بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قاعدة تحدد التعويض في حالة تسليم المالك للمستأجر وحدة بالعقار الجديد لا تصلح لذات الغرض الذي كانت تستعمل فيه الوحدة المهدومة ولم يعرض لحالة اتفاق المالك والمستأجر على مواصفات خاصة بالوحدة الجديدة، وعدم تنفيذ المالك التزامه بتلك المواصفات، ولما كان المقرر أن

الأحكام العامة الواردة فى القانون المدنى هى الواجبة التطبيق عند خلو القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من نص فى المسألة المعروضة، فإن قواعد التقنين المدنى تكون واجبة التطبيق على المسألتين المذكورتين.

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر بجلسته 7987/3/18 فى الطعن رقم 0806 لسنة 52 قى إذ ذهبت فيه إلى أن:

«من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام العامة الواردة فى القانون المدنى هى الواجبة التطبيق فى الأصل ما لم يرد فى تشريعات إيجار الأماكن نص خاص يتعارض معها، وكان القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر لم يورد فى الفصل الأول من الباب الثانى الخاص بهدم المباني غير السكنية لإعادة بنائها بشكل أوسع، قاعدة تحدد التعويض فى حالة تسليم المالك للمستأجر وحدة بالعقار الجديد لا تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدة المهدومة، ولم يعرض لحالة اتفاق المالك والمستأجر على مواصفات خاصة بالوحدة الجديدة، وعدم تنفيذ المالك التزامه بتلك المواصفات فإن أحكام القانون المدنى تكون هى الواجبة التطبيق فى هذه الحالة. لما كان ذلك وكان من المقرر أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى على النحو المتفق عليه فيه، يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته، ما لم يثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه، ولمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير قيام هذا السبب، حسبما يتبين لها من الأدلة المقدمة فى الدعوى، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى هذا التقدير متى كان سائغاً، كما أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدنى أنه متى وجد شرط جزائى فى العقد فإن تحققه يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين، فلا يكلف الدائن بإثباته، وإنما يقع على المدين إثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة، ولما كان الثابت بالاتفاق المؤرخ ١٩٧٩ / ٥ / ٥ أن الطاعن التزم بأن يسلم المطعون ضده محلاً بالعقار بعد إعادة بنائه بأبعاد وأوصاف محددة، وإلا التزم بالتعويض المتفق عليه فى حالة عدم التسليم أو فى حالة الإخلال بهذه الأوصاف وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى - المؤيد بالحكم المطعون فيه من حيث مبدأ

القضاء بالتعويض - أنه أقام قضاءه على سند مما ثبت بتقرير الخبير المنتدب من أن الطاعن لم يلتزم بنصوص الاتفاق المبرم بينه وبين المطعون ضده فيما يتعلق بأبعاد مسطح المحل المتفق عليها، وأن ما دفع به من أن عدم تنفيذ التزامه بتلك الأبعاد كان نتيجة الارتداد الذي فرض عليه طبقاً لخطوط التنظيم، غير صحيح، إذ كان بوسعه تنفيذ التزامه بالحدود المتفق عليها لو لم يسرف في تحديد أبعاد محله المجاور لمحل المطعون ضده على حساب أبعاد هذا المحل الأخير، وحدد النقص في المساحة بنسبة ٢٤% من القدر المتفق عليه، وخلص الحكم من ذلك إلى توافر ركن الخطأ في حق الطاعن وقيام رابطة السببية بينه وبين الضرر الذي لحق المطعون ضده نتيجة هذا الإخلال، بأوصاف المحل، ورتب على ذلك القضاء لهذا الأخير بمبلغ التعويض المطالب به، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتعديل مبلغ التعويض الذي التزم به الطاعن إلى مبلغ ٢٢٥٠ ج بدلاً من ٥٠٠٠ ج المتفق عليه في الشرط الجزائي وذلك باعتبار أن النقص في المساحة يعادل الربع تقريباً من المساحة الكلية المتفق عليها فإنه يكون قد أعمل الشرط الجزائي بعد التثبت من تحققه، وأنقص مقدار التعويض المقضى به حتى يكون مناسباً للضرر الذي حاق بالمطعون ضده، وأقام قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق، وتتفق وصحيح القانون فإن النعي عليه بهذه الأسباب يكون على غير أساس».



الفصل الثانى

فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة

(المواد ٥٥ - ٦٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧)

(ألغى هذا الفصل بالقانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون

البناء)

١١- إلغاء هذا الفصل بالقانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون

البناء؛

صدر هذا القانون بتاريخ ١١ مايو سنة ٢٠٠٨ ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٩٩ مكرر (أ) بتاريخ ١١ مايو سنة ٢٠٠٨ وعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره. (م ٦ من قانون الإصدار).

وقد نصت المادة الثالثة من قانون الإصدار على إلغاء هذا الفصل. وقد سبق إلغاء المادتين ٦١، ٦٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالقانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨١.

وقد حل محل المادة ٦١ المذكورة المادة التاسعة من القانون ٣٣٦ لسنة ١٩٨١، والتى ألغيت أيضا بالقانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ (م ٣ من قانون الإصدار). وقد حل محل هذا الفصل، الفصل الثانى من الباب الرابع من القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء (م ٩٠ - ٩٧) بالإضافة إلى مواد العقوبات. وقد أصدرنا مؤلفا مستقلا عن أحكام الفصل المذكور.



محتويات الجزء الخامس

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	تكملة شرح المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (خامسا)	
-	الاستثناء الوارد بالقانون رقم ٥١ لسنة ١١٨١ بتنظيم المنشآت الطبية	
١-	النص القانوني: المادة الخامسة.....	٥
٢-	الأحكام الواردة بالنص.....	٥
٣-	أولاً: عدم انتهاء عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين.....	٦
٤-	ثانياً: الإجازة لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده في التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة.....	١١
٥-	الوضع في عدم انتهاء عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين بعد العمل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧.....	١٤
٦-	المقصود بالمنشأة الطبية.....	١٥
-	(أ) - العيادة الطبية الخاصة.....	١٥
-	(ب) العيادة التخصصية.....	١٥
-	(ج) المركز الطبى التخصصى.....	١٦
-	(د) المستشفى الخاص.....	١٦
-	(هـ) دار النفاهة.....	١٧
٧-	الشروط الواجب توافرها فى الطبيب المرخص له بمزاولة المهنة.....	١٨

رقم البند	الموضوع	الصفحة
٨-	حظر تأجير المنشأة الطبية من الباطن إلى طبيب أو للغير لاستعمالها في نشاط آخر دون إذن كتابي صريح من المالك.....	١٨
٩-	رأينا في عدم سريان نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١١٨١ في حالة تنازل مستأجر المنشأة الطبية أو ورثته عنها لطبيب مرخص له في مزاولة المهنة.....	٢٠
١٠-	القضاء بعدم دستورية المادة (٥) من القانون رقم ٥١ لسنة ١١٨١ فيما انطوت عليه من استثناء تنازل الطبيب أو ورثته من بعده عن حق إجارة العين المتخذة مقرا لعيادته الخاصة لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١١٨١.....	٢٦
١١-	سريان حكم التنازل عن المنشأة الطبية بأثر فوري مباشر.....	٣٩
١٢-	ثالثا: الإجازة لمستأجر العيادة الخاصة بتأجير جزء منها لطبيب أو لأكثر قبل العمل بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٤.....	٦٦
١٣-	إلغاء الحالة السابقة بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٤...	٥٢
١٤	يجوز لمستأجر العيادة الخاصة بتأجير جزء منها إلى من يمارس مهنة أخرى قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٩٤٩ لسنة ١٨ قضائية «دستورية» بتاريخ ١٥ / ١١ / ١٩٩٧.....	٥٣
١٥-	لا يجوز النص في العقد على عدم جواز التنازل عن الإيجار لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة.....	٥٥

رقم البند	الموضوع	الصفحة
١٦-	عدم جواز التمسك بقواعد الامتداد القانوني لعقد إيجار المكان المستعمل كمنشأة طبية لأول مرة أمام محكمة النقض.....	٥١
١٧-	حق ورثة الصيدلي في إدارة الصيدلية بعد وفاته.....	٥١
١٨-	لا يجوز لورثة الصيدلي التنازل عن إيجار الصيدلية أو تأجيرها من الباطن للغير بغير موافقة كتابية من المالك.....	٥١
١٩-	المؤسسات الصيدلية التي يسرى عليها حكم المادة ٢١ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ (المعدلة).....	٥١
٢٠-	هل يوجد تعارض بين المادة (٢٩/٢) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة (٢١) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن مزاوله مهنة الصيدلة؟.....	٥١
	(سادسا)	
	الاستثناء الوارد بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣	
	(المعدل)	
	بشأن إصدار قانون المحاماة	
٢١-	النص القانوني: المادة (٥٥) فقرة ثانية.....	٦٠
٢٢-	مضمون الحكم الوارد بالنص.....	٦٠
٢٣-	استثناء التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة من حكم المادة (٢٠) من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١١٨١...	٦١
٢٤-	المقصود بالمهنة الحرة أو الحرفة غير المقالفة للراحة أو المضرة بالصحة.....	٦٢
٢٥-	عدم استمرار عقد إيجار مكتب المحاماة للشريك بترك المستأجر الأصلي العين أو بوفاته.....	٤٤

رقم البند	الموضوع	الصفحة
٢٦-	سريان حكم المادة (٢/٥٥) بأثر فوري مباشر.....	٤٤
٢٧-	القضاء بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما تضمنه من بعض الأحكام.....	٦٧
٢٨-	حكم استمرار عقود إيجار مكاتب المحامين لصالح ورثتهم بعد العمل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧.....	٩٣
	الحالة الخامسة	
	الإخلاء إذا ثبت بحكم قضائي نهائي استعمال المكان أو السماح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو الصحة العامة أو في أغراض منافية للأداب	٩٤
٢٩-	(١)- استعمال المكان أو السماح باستعماله.....	٩٤
٣٠-	(٢)- أن يكون الاستعمال أو السماح به بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للأداب.....	١٠٤
٣١	(أ)- أن يكون استعمال المكان أو السماح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بالصحة العامة أو في أغراض منافية للأداب.....	١٠٤
٣٢-	(ب)- أن يكون استعمال المكان أو السماح باستعماله بطريقة ضارة بسلامة المبنى.....	١٠٩
٣٣-	أمثلة من القضاء للاستعمال الذي يضر بسلامة المبنى ويبرر طلب الإخلاء.....	١١٦
٣٤-	أمثلة من القضاء للاستعمال الذي لا يضر بسلامة المبنى ولا يبرر طلب الإخلاء.....	١١٧

رقم البند	الموضوع	الصفحة
٣٥-	(٣)- ثبوت المخالفة بحكم قضائي نهائي	١١٩
	(أ)- المقصود بالحكم القضائي	١١٩
	(ب) المقصود بنهائية الحكم	١٣٩
٣٦-	يجب أن تتم المخالفة بغير رضاء المؤجر	١٤٤
٧٧-	عدم اشتراط الإعذار	١٦٦
٣٨-	هل يعتبر اتفاق المتعاقدين فى العقد على إعادة الحالة إلى أصلها أو الإبقاء على التعديلات دون مقابل تنازلا عن طلب الفسخ؟	١٦٦
٣٩-	سلطة القاضى فى الحكم بالإخلاء	١٥١
٤٠-	اختصاص القضاء المستعجل بالفسخ عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح	١٥١
٤١-	هل تشكل كل حالة من حالات الإخلاء طلبا مستقلا بذاته؟	١٥٢
٤٢-	كيفية تطبيق النص بالنسبة لأسباب الإخلاء والطرء المستحدثة والمعدلة بصفة عامة	١٥٧
٤٣-	كيفية تطبيق نص الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١١٨١ فيما يختص باشتراط الحصول على حكم قضائى نهائى بثبوت المخالفة	١٦٤
	(ثانيا)	
	الأحكام التى انفردت بها المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧	
	« سببان للإخلاء »	١٧٢
-	السبب الأول : استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة	١٧٢

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	والمتعارف عليها	
-	شروط الإخلاء لهذا السبب	١٧٢
-٤٤	الشرط الأول: استعمال المكان أو السماح باستعماله...	١٧٢
-٤٥	الشرط الثانى: أن يكون الاستعمال أو السماح به بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها	١٧٢
-٦١	الشرط الثالث: أن يلحق الاستعمال ضرراً بمصلحة المؤجر	١٧٦
-٤٧	قضاء النقض فى اشتراط الضرر	١٧٧
-٤٨	المقصود بالضرر الذى يلحق بمصلحة المؤجر	١٨٠
-٤٩	أمثلة من القضاء للاستعمال الذى ينشأ عنه ضرر ويبرر الإخلاء وأمثلة للاستعمال الذى لا ينشأ عنه ضرر ولا يبرر الإخلاء	١٨٢
-٥٠	يجب أن تتم المخالفة بغير رضاء المؤجر	١٨٢
-٥١	إعذار المستأجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه	١٨٢
-٥٢	إثبات المخالفة	١٨٣
-٥٣	تقدير الضرر مسألة موضوعية	١٨٤
-٥٤	سلطة القاضى فى الفسخ	١٨٤
-٥٥	هل يعتبر اتفاق المتعاقدين فى العقد على إعادة الحالة إلى أصلها أو الإبقاء على التعديلات دون مقابل تنازلاً عن الفسخ؟	١٨٤
	السبب الثانى : استعمال المكان المؤجر	
	فى غير الأغراض المؤجر من أجلها	
-٥٦	الشرط الأول: استعمال المستأجر المكان المؤجر فى	١٨٥

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	غير الأغراض المؤجر من أجلها.....	
٥٧-	الشرط الثاني: إعدار المستأجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه.....	١٨٥
٥٨-	هل يشترط حصول ضرر للمؤجر نتيجة تغيير الاستعمال؟.....	١٨٥
٥٩-	إثبات استعمال المكان في غير الأغراض المؤجر من أجلها.....	١٨٨
٦٠-	يجب أن تتم المخالفة بغير رضا المؤجر.....	١٨٨
٦١-	سلطة القاضي في الفسخ.....	١٨٨
٦٢-	هل يعتبر اتفاق المتعاقدين في العقد على إعادة الحالة إلى أصلها تنازلاً عن الفسخ؟.....	١٨٨
	حالتان للإخلاء	
	واردتان بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١١٨١	
	والقانون رقم ١٩٨٥ لسنة ١٩٨٥	
	الحالة الأولى	
	واردة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١١٨١	
	(إقامة المستأجر مبنى مملوكاً له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات)	
٦٣-	النص القانوني: المادة (٢٢) فقرة ثانية.....	١٨٩
٤٤-	حكمة النص.....	١٩٦
-	شروط الإفادة من النص.....	١٩٦
٦٥-	(١) - أن يقيم المستأجر مبنى مملوكاً له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات.....	١٩٦

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-٦٦	(٢) - أن تكون إقامة المبنى لاحقة للتأجير	٢٠٨
-٦٧	(٣) - أن يكون المكان المؤجر مؤجراً لأغراض السكنى	٢١٠
-٦٨	(٤) - أن يكون المبنى المنشأ فى ذات البلد	٢١١
-٦٩	المستفيدون من حكم النص	٢١٦
-٧٠	اقتصار حق المالك أو أقاربه حتى الدرجة الثانية على وحدة واحدة	٢١٧
-٧١	حق الخيار متروك للمستأجر	٢١٨
-٧٢	المقصود بالمكان الملائم	٢٢٣
-٧٣	يجب ألا تزيد أجرة الوحدة التى يوفرها المستأجر على مثلى الأجرة المستحقة عن الوحدة المؤجرة	٢٢٤
-٧٤	ممن ترفع الدعوى ضد المستأجر؟	٢٢٥
-٧٥	سريان النص على عقود الإيجار المبرمة قبل العمل بالقانون الجديد	٢٢٥
	الحالة الثانية	
	واردة بالقانون رقم ... لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية	
	حق الحاضنة فى الاستمرار مع صفار المطلق فى شغل مسكن (الزوجية) ما لم يهين لهم المطلق	
	المسكن المستقل المناسب	
-٧٦	النص القانونى	٢٣٠
-٧٧	النص المقابل للنص الحالى فى القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، والقضاء بعدم دستورية القرار بالقانون المذكور	٢٣١
-٧٨	سريان أحكام القانون رقم ... لسنة ١٩٨٥ بأثر	٢٣٩

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	رجعى.....	
٧٩-	الأحكام الواردة بالمادة..... (أولا) استمرار الحاضنة وصغار المطلق فى شغل مسكن الزوجية دون المطلق إذا لم يهيئ لهم المطلق المسكن المستقل المناسب	٢٤٠ ٢٤١
٨٠-	متى يثبت الحق للحاضنة وصغار المطلق فى	٢٤١
٨١-	الاستمرار فى شغل مسكن الزوجية دون المطلق؟..... الحاضنة التى يحق لها الاستمرار مع صغار المطلق	٢٤١
٨٢-	فى شغل مسكن الزوجية دون المطلق..... عدم دستورية إلزام المطلق بتهيئة مسكن مناسب لصغاره من مطلقته وحاضنتهم ولو كان لهم مال أو	٢٤٢
	كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه.....	٢٤٣
٨٣-	المقصود بمسكن الزوجية.....	٢٦٣
٨٤-	العلاقة بين الحاضنة ومؤجر المسكن.....	٢٦٧
٨٥-	مدى حق الحاضنة فى استعمال مسكن الحضانة.....	٢٦٩
	(ثانيا) استرداد المطلق مسكن الحضانة بعد انتهاء مدة الحضانة	٢٦٩
٨٦-	مضمون حق المطلق فى استرداد مسكن الحضانة	٢٦٩
٨٧-	بعد انتهاء مدة الحضانة..... حالات أخرى يجوز فيها للمطلق استرداد مسكن الحضانة.....	٢٦٩ ٢٧٨

رقم البند	الموضوع	الصفحة
٨٨-	تراخى المطلق فى استرداد مسكن الحضانة المؤجر ..	٢٧٩
	(ثالثا)	
	تهيئة المطلق لصغاره من مطلقاته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب بدلا من استمرارهم دونه فى شغل مسكن الزوجية	٢٧٩
٨٩-	مضمون هذا الالتزام.....	٢٧٩
٩٠-	عدم دستورية المادة (١٨ مكررا ثالثا) فى تقييدها حق المطلق إذا كان مسكن الزوجية مؤجرا فى تهيئة مسكن حضانة آخر بفترة العدة.....	٢٨١
٩١-	المقصود بالمسكن المستقل المناسب.....	٢٨٢
٩٢-	هل يلتزم المطلق بتزويد مسكن الحضانة بالمنقولات؟.....	٢٨٣
	(رابعا)	
	تخير الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين تقدير أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها	٢٨٤
٩٣-	مضمون التخيير.....	٢٨٤
٩٤-	هل يجوز للمطلقة الحاضنة اختيار أجر مسكن الحضانة بدلا من استقلال بمسكن الزوجية قبل الطلاق؟.....	٢٨٦
٩٥-	اختيار الحاضنة الأولى فرض أجر مسكن حضانة ملزم لباقي الحاضنات.....	٢٨٧
٩٦-	هل تسرى أحكام المادة (١٨ مكررا ثالثا) على غير	٢٨٨

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	المسلمين المتحدى الطائفة والملة؟	
٩٧-	الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق المادة (١٨ مكررا ثالثا)	٢٨٩
٩٨-	حكم المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القانون رقم ... لسنة ١٩٨٥ يتعلق بالنظام العام.....	٢٩٤
٩٩-	مدى اختصاص القضاء المستعجل بتمكين الحاضنة من الاستقلال بمسكن الزوجية وتمكين المطلق من استرداده..	٢٩٥
	(خامسا)	
	إصدار النيابة العامة قرارات فى المنازعات المتعلقة بحياسة مسكن الزوجية	
١٠٠-	(أ)- الوضع قبل العمل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢	٢٩٦
١٠١-	اقتصار حكم الفقرة الخامسة من المادة (١٨ مكرر ثالثا) على منازعات الحياسة التى لا تشكل جريمة.....	٢٩٧
١٠٢-	طبيعة القرار الصادر من النيابة العامة طبقا للفقرة الخامسة من المادة (١٨ مكررا ثالثا)	٣٠٠
-	الطعن فى قرار النيابة العامة الصادر فى منازعات حياسة مسكن (الزوجية)	٣٠١
١٠٣-	أولاً: طريق الطعن القضائى.....	٣٠١
١٠٤	ثانياً: طريق التظلم الإدارى.....	٣٠٢
١٠٥-	القرار الصادر من النيابة العامة وقتى.....	٣٠٣
١٠٦-	تعليمات النيابة العامة فى شأن النزاع على حياسة مسكن الزوجية.....	٣٠٣
١٠٧-	تدخل النيابة العامة فى منازعات الحياسة على مسكن	٣٠٤

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	(الزوجية) إذا كانت تتطوى على جريمة.....	
١٠٨-	(ب)- الوضع بعد العمل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.....	٢٠٦
١٠٩-	أحدث تعليمات النيابة العامة بشأن المنازعات حول	
	حيازة مسكن الزوجية.....	٢١٦
١١٠-	مخالفة المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ للمذهب الحنفى ولأحكام الشريعة الإسلامية عامة.....	٢٢١
١١١-	نص المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القانون رقم ٣٠٠ لسنة ١٩٨٥ غير دستورى.....	٢٢٤
	مادة (٣٢)	
	من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧	٢٢٨
١١٢-	النص استثناء من القواعد العامة والمادة ٢٨ من القانون.....	٢٢٨
١١٣-	المقصود بالإضافة والتعليق.....	٢٢٩
١١٤-	يشترط أن يشتمل المبنى على وحدات سكنية.....	٢٢٩
١١٥-	حق المالك فى الزيادة بالإضافة أو التعليق ولو لم يوافق المستأجر.....	٢٣٢
١١٦-	هل يجوز للمؤجر غير المالك زيادة الوحدات السكنية؟.....	٢٣٧
١١٧-	هل يجوز زيادة الوحدات السكنية فى مبنى مجاور أو قريب مملوك لنفس المالك أو المؤجر؟.....	٢٣٧
١١٨-	شروط زيادة الوحدات السكنية.....	٢٣٧
١١٩-	حق المستأجر فى إنقاص الأجرة أو التعويض.....	٢٤٤
١٢٠-	حق المالك فى إزالة العوائق التى تحول دون	٢٤٥

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	الإضافة أو التعلية	
١٢١-	الترخيص من القضاء المستعجل بالإخلاء والهدم	٢٤٨
	مادة (٣٣)	
	من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧	
١٢٢-	قيمة استهلاك المياه طبقا للقواعد العامة	٢٥١
١٢٣-	قيمة استهلاك المياه فى ظل القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧	٢٥١
١٢٤-	قيمة استهلاك المياه فى ظل القرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٢	٢٥٢
١٢٥-	قيمة استهلاك المياه فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١	٢٥٣
١٢٦-	أولا: بالنسبة للأماكن المؤجرة بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١	٢٥٣
١٢٧-	ثانيا: بالنسبة للأماكن المؤجرة قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١	٢٥٤
١٢٨-	أحكام عامة	٢٥٦
١٢٩-	آثار التأخير فى سداد قيمة المياه للمؤجر	٢٥٧
١٣٠-	قيمة استهلاك المياه طبقا للأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٦	٢٥٨
-	قيمة استهلاك المياه فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧	٢٥٨
١٣١-	التزام شاغل المكان بقيمة استهلاك المياه	٢٥٩
١٣٢-	حالة وجود عدادات فرعية فى جميع وحدات المبنى ..	٢٥٩
١٣٣	حالة عدم وجود عدادات فرعية بأية وحدة من وحدات المبنى	٢٦٠

رقم البند	الموضوع	الصفحة
١٣٤-	حالة وجود عدادات فرعية ببعض وحدات المبنى	
٢٦١	دون البعض الآخر	
١٣٥-	الحالات التي يتم فيها توريد المياه عن غير طريق	
٢٦١	الجهة القائمة على ذلك	
١٣٦-	أحكام الالتزام بقيمة المياه وتوزيعها على وحدات	
٢٦٢	المبنى من النظام العام	
١٣٧-	سريان حكم المادة (٣٣) على المباني الخاضعة فى	
٢٦٢	تقدير أجزائها للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١١٨١	
	مادة (٣٤)	
٢٦٣	من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧	
١٣٨-	تخفيض الأجرة للشاغل غير الملزم بقيمة استهلاك	
٢٦٣	المياه فى ١٨/٨ / ١٩٦٩	
١٣٩-	تحويل المالك والمستأجر الحق فى تركيب عداد	
٢٦٤	خاص	
	مادة (٣٥)	
٢٦٥	من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧	
١٤٠-	التزام المالك بتوفير التوصيلات اللازمة لتركيب	
٢٦٥	العدادات	
١٤١-	حق المستأجر فى تركيب عداد خاص فى وحدته	
	مادة (٣٦)	
٢٦٦	من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧	
١٤٢-	صدور قرار من المحافظ بتحديد وكيفية توزيع قيمة	
٢٦٦	استهلاك المياه فى حالتين	

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	مادة (٧٧)	
	من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧	
١٤٣-	التزام المستأجر بسداد قيمة استهلاك المياه إلى المؤجر	٢٦٧
١٤٤-	التزام المؤجر بإثبات تقاضيه قيمة استهلاك المياه	٢٦٧
١٤٥-	متى لا يلزم المستأجر بسداد قيمة الاستهلاك إلى المؤجر	٢٦٨
	مادة (٣٨)	
	من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧	
-	أولاً: الأحكام السارية في ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧	٢٦٩
١٤٦-	دواعي النص	٢٧٠
١٤٧-	المباني التي يسرى عليها حكم النص	٢٧٠
١٤٨-	الالتزامات المفروضة على الملاك بمقتضى النص	٢٧١
١٤٩-	حالة امتناع المالك عن التنفيذ	٢٧١
١٥٠-	الطريق الأول: قيام الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بتنفيذ هذه الأعمال	٢٧٢
١٥١-	الطريق الثاني: لجوء المستأجر إلى القضاء المستعجل	٢٧٣
١٥٢-	استيفاء الملاك للمبالغ التي أنفقت على الأعمال	٢٧٤
١٥٣-	منع شاغلي العين من تركيب طلمبة أو أى جهاز لضخ المياه	٢٧٥
١٥٤-	الجزاء الجنائي في حالة مخالفة حظر تركيب طلمبة أو أى جهاز من شأنه ضخ المياه	٢٧٥
		٢٧٦

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	ثانياً: الأحكام السارية فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١١٨١	٢٧٦
-١٥٥	المسألة الأولى: توزيع المبالغ التى أنفقت بين الملاك وشاغلى العين	٢٧٦
-١٥٦	المسألة الثانية: الجزاء الجنائى فى حالة مخالفة حظر تركيب طلمبة أو أى جهاز من شأنه ضخ المياه	٢٧٨
١٥٦ مكرراً	ثالثاً: الأحكام السارية فى ظل القانون رقم ٩٩٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء	٢٧٨
	الفصل الرابع	
	فى إيجار الأماكن المفروشة	
	(المواد ٣٩ - ٤٨)	
	(خصص له مؤلفنا إيجار الشقق المفروشة وتبادل الشقق)	٢٧٩
	الباب الثانى	
	من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧	
	فى هدم المبانى غير السكنية لإعادة بنائها	
	وفى المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة	
	الفصل الأول	
	فى شأن هدم المبانى غير السكنية	
	لإعادة بنائها بشكل واسع	٢٨٣
	مادة (٤٩)	
	من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧	٢٨٣
-١٥٧	تاريخ النص	٢٨٨

رقم البند	الموضوع	الصفحة
١٥٨-	حكمة النص.....	٢٩٤
١٥٩-	المقصود بهدم المباني غير السكنية.....	٢٩٤
	شروط هدم المباني غير السكنية	
	لإعادة بنائها بشكل أوسع	
١٦٠-	الشرط الأول: أن يكون المبنى مؤجرة كل وحداته	٢٩٦
	لغير أغراض السكن.....	٢٩٦
١٦١-	الشرط الثاني: أن يحصل المالك على التصاريح	
	والتراخيص والمواصفات اللازمة للهدم وإعادة البناء	
	وفقا لأحكام القانون.....	٢٩٦
١٦٢-	(أ) - ترخيص الهدم.....	٤٠١
١٦٣-	المقصود بهدم المباني.....	٤٠٣
١٦٤-	نطاق الترخيص بالهدم.....	٤٠٣
١٦٥-	الجهة المختصة بإصدار ترخيص الهدم.....	٤٠٤
١٦٦-	شكل الطلب.....	٤٠٤
١٦٧-	إصدار الترخيص.....	٤٠٤
١٦٨-	الاعتراض على القرار الصادر من الجهة الإدارية	
	المختصة.....	٤٠٥
١٦٩-	نفاذ القرار الصادر بالهدم.....	٤٠٥
١٧٠-	(ملغى).....	٤٠٧
١٧١-	(ب) جزاء الهدم بدون ترخيص.....	٤٠٧
١٧٢-	حالة وجود مصنع في المبنى لا تجوز تصفيته أو	
	وقف إنتاجه.....	٤٠٨
١٧٣-	الشرط الثالث: أن يتضمن الترخيص بالبناء إقامة	
	وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذي كانت	
	تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدمها.....	٤٠٩

رقم البند	الموضوع	الصفحة
١٧٤-	الشرط الرابع: أن تزيد جملة مسطحات المبنى الجديد على جملة مسطحات المبنى القديم قبل الهدم بحيث لا تقل عن أربعة أمثالها.....	٤١٢
١٧٥-	الشرط الخامس: أن يشتمل المبنى الجديد على وحدات سكنية أو فندقية لا يقل مجموع مسطحاتها عن خمسين فى المائة من مجموع مسطحاته.....	٤١٣
١٧٦-	الشرط السادس: أن يقوم المالك قبل الهدم بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها خلال فترة الهدم والبناء أو بأداء تعويض إلى المستأجر.....	٤١٤
١٧٧-	تعويض الإخلاء.....	٤١٥
١٧٨-	متى يدفع التعويض إلى المستأجرين؟.....	٤١٧
١٧٩-	ممن يطلب الإخلاء للهدم وإعادة البناء؟.....	٤١٧
١٨٠-	التنبية على المستأجرين بإخلاء المبنى.....	٤١٩
مادة (٥٠)		
من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧		
١٨١-	حالة موافقة المستأجرين على الإخلاء.....	٤٢٠
١٨٢-	حالة عدم موافقة المستأجرين على الإخلاء.....	٤٢١
١٨٣-	المحكمة المختصة بنظر الدعوى.....	٤٢٤
١٨٤-	سلطة المحكمة فى القضاء بالإخلاء.....	٤٢٥
١٨٥-	نفاذ الحكم الصادر بالإخلاء.....	٤٢٦
١٨٦-	لجوء المالك إلى القضاء المستعجل عند امتناع المستأجرين عن تنفيذ الإخلاء.....	٤٢٧

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	مادة (٥١)	
	من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧	
١٨٧-	المباني التي لا يجوز إخلاؤها للهدم وإعادة البناء	٤٢٨
	بشكل أوسع	٤٢٨
١٨٨-	قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٨٢ فى	
	شأن نقل بعض الاختصاصات إلى الحكم المحلى	
	والقضاء بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة	
	الأولى منه.....	٤٣٣
١٨٩-	المباني التي لا يجوز إخلاؤها للهدم وإعادة البناء إلا	
	بعد منع مستأجريها مهلة أطول	٤٣٦
	مادة (٥٢)	
	من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧	
١٩٠-	مواعيد الهدم وإعادة البناء.....	٤٣٧
١٩١-	(أ) - حق المستأجر فى العودة إلى شغل وحدته إذا	
	كان ذلك ممكنا	٤٣٨
١٩٢-	(ب) - حق المستأجر فى التعويض إذا كانت عودته	
	إلى شغل وحدته بالمبنى غير ممكنة	٤٣٩
١٩٣-	المحكمة المختصة بدعاوى التعويض.....	٤٣٩
١٩٤-	الجزاء الجنائى على التأخير فى الهدم عن الميعاد	٤٤٠
	مادة (٥٣)	
	من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧	
١٩٥-	المقصود بتعمد عدم إتمام البناء.....	٤٤١
١٩٦-	حق المحافظ فى استكمال البناء.....	٤٤٢

رقم البند	الموضوع	الصفحة
١٩٧-	إثبات تعمد المالك عدم الشروع فى البناء أو عدم إتمامه.....	٤٤٢
١٩٨-	حق الامتياز المقرر للجهة المختصة التى تتولى إقامة البناء أو استكماله.....	٤٤٣
١٩٩-	حق الجهة الإدارية التى تتولى إقامة البناء أو استكماله فى تأجيله لاستيفاء حقوقها.....	٤٤٣
٢٠٠-	حق المالك فى استصدار حكم بحصوله على ٢٠% من الأجرة.....	٤٤٤
مادة (٥٤)		
من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧		
٢٠١-	حق مستأجرى الوحدات التى يتم هدمها فى شغل وحدات بالعقار الجديد.....	٤٤٥
٢٠٢-	مناطق أحقية المستأجر فى شغل وحدة بالعقار الجديد وفى التعويض المنصوص عليه بالمادة ٤٩.....	٤٤٦
٢٠٣-	التعويض المستحق للمستأجر فى حالة عدم شغله وحدة بالعقار الجديد.....	٤٤٨
٢٠٤-	التزام المالك أو خلفه بإخطار مستأجرى العقار المهدوم باتمام إعادة البناء.....	٤٥٠
٢٠٥-	إبداء المستأجر رغبته فى شغل وحدة بالعقار الجديد..	٤٥٠
٢٠٦-	قواعد وإجراءات وأولويات شغل المستأجرين لوحدات المبنى الجديد.....	٤٥١
٢٠٧-	مواصفات الوحدة الجديدة التى يشغلها المستأجر.....	٤٥٢
٢٠٨-	أجرة الوحدات الجديدة.....	٤٥٣

رقم البند	الموضوع	الصفحة
٢٠٩ -	التعويض المستحق للمستأجر في حالة تسليم المالك له وحدة بالعقار الجديد لا تصلح لذات الغرض الذي كانت تستعمل فيه الوحدة المهدومة أو وحدة لا تطابق المواصفات الخاصة التي اتفقا عليها.....	٤٥٤
	الفصل الثاني	
	في شأن المنشآت الآيلة للسقوط	
	والترميم والصيانة	
	(المواد ٥٥ - ٦٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧)	
	(ألغى الفصل بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ٢٠٠٨	
	بإصدار قانون البناء)	
٢١٠ -	إلغاء هذا الفصل بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ٢٠٠٨	٤٥٧
	بإصدار قانون البناء.....	٤٥٧
-	محتويات الجزء الخامس.....	٤٥٩

تم بحمد الله وتوفيقه الجزء الخامس

