

من موسوعة إيجار وبيع الأماكن الخالية

المستشار

محمد عزمي البكري

رئيس محكمة استئناف بني سويف

وعضو مجلس رؤساء محاكم الاستئناف (سابقاً)

إخلاء العين المؤجرة للتنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن وترك العين المؤجرة

حكم القواعد العامة فى التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن -
صور التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن وترك العين للغير - تمييز
الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك العين المؤجرة عن صور أخرى
للاشتراك فى الانتفاع بالعين المؤجرة - سلطة المحكمة فى الحكم بالإخلاء -
التأجير من الباطن الوقتى للمساكن الخالية فى المصايف والمشاتى.

الطبعة الأولى 2015-2016



9 شارع سامي البارودي - باب الخلق - القاهرة

19 شارع بيرم التونسي - زينهم - السيدة زينب

ت: 23960443 - 23953301 - 23639556

Email- dar.mahmoud88@outlook.com

اسم الكتاب: إخلاء العين المؤجرة للتنازل عن الإيجار

اسم المؤلف: محمد عزمي البكري

عدد الصفحات: 209 صفحة

الطبعة الأولى: 2015-2016

رقم الإيداع: 2015/8871

الترقيم الدولي: 8 – 104 – 400 – 977 – 978

جميع حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة
للمؤلف، ودار محمود للنشر والتوزيع، ولا يجوز
بيع أو تصوير أو النقل الإلكتروني لأي جزء
من هذا المؤلف بأي طريقة كانت.



9 شارع سامي البارودي – باب الخلق – القاهرة

19 شارع بيرم التونسي – زينهم – السيدة زينب

ت: 23960443 – 23953301 – 01117997998

Email- dar.mahmoud88@outlook.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً ۖ وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ
فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ ۚ كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ ﴾

صدق الله العظيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

هذا الكتاب (إخلاء العين المؤجرة للتنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن وترك العين المؤجرة) يتضمن شرحا فقهيا مسهبا وتعليقا بآراء الفقهاء وأحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا والمحاكم الأخرى والفتاوى الصادرة من مجلس الدولة وبالمناقشات البرلمانية على نص الفقرة (ج) من المادة 18 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر التى تجيز للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن هذا المكان أو أجره من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأسمى أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا.

وأتمنى أن يكون هذا الجهد نافعا مثمرا.

والله ولي التوفيق

المؤلف

المستشار

محمد عزمى البكري

رئيس محكمة استئناف بنى سويف

وعضو مجلس رؤساء محاكم الاستئناف (سابقا)

1 - حكم القواعد العامة فى التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن؛

تقضى القواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى أن للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه مالم يقض الاتفاق بغير ذلك (م 593 مدنى)، أى أن الأصل جواز النزول عن الإيجار والتأجير من الباطن وأن المنع من ذلك لا يكون إلا باتفاق أو بنص فى القانون. ومنع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس (م 1/594 مدنى)، إلا إذا ظهرت نية صريحة فى المنع من أحد الشئيين دون الآخر.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 13/12/1982 فى الطعن رقم 353 لسنة 46 ق بأن:

«لما كان النص فى المادة 1/594 من القانون المدنى على أن منع المستأجر من أن يؤجر من باطنه يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس، ولا يمنع - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى - من ظهور نية صريحة فى المنع من أحد الشئيين دون الآخر. وكان من المقرر أن تفسير الاتفاقات والمحركات لتعرف حقيقة القصد منها أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة ولا سلطان لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارات الاتفاق تحتل المعنى الذى حصلته، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى الذى أيدىه الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه قد استدل على قيام الشرط المانع من التنازل عن الإيجار من النص الصريح عليه فى البند السادس من عقد الإيجار المؤرخ ومن قصر الإذن للمستأجر الأسمى فى البند الإضافى على التأجير من الباطن فقط، وهذا الذى استند إليه الحكم يتفق مع عبارة العقد الواضحة ومن شأنه أن يؤدى إلى ما انتهى إليه، ومن ثم فإن النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تفسير العقد مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه».

2- حكمة الحظر الوارد بقانون إيجار الأماكن :

حظرت المادة في الفقرة (ج) على المستأجر تأجير المكان من الباطن أو التنازل عن الإيجار للغير بغير إذن كتابي صريح من المالك للمستأجر الأصلي - بالتفصيل الذى سيلي - والحكمة من هذا الحظر أن القانون بعد أن خول المستأجر المزايا التى سبقت الإشارة إليها وتتلخص فى البقاء بأجرة مخفضة فى العين بعد انقضاء مدة الإيجار، وجد من الواجب أن يلقي على المستأجر واجبات شديدة تضمن من جهة قيامه بسداد هذه الأجرة المخفضة فى ميعادها، ومن جهة أخرى المحافظة على أن يكون شغله للمحل بهذه الأجرة ناشئاً عن ضرورة حقيقية دون أن يتخذ وسيلة للاستغلال والربح بأن يؤجره من باطنه أو بأن ينزل عن الإيجار للغير، والغالب أن يكون ذلك نظير إيجار مرتفع ارتفاعاً فاحشاً يثرى به على حساب المالك وإخفاء هذه الزيادة يكتب العقد بالقيمة القانونية ويأخذ الفرق نقداً من المستأجر الثانى أو المتنازل إليه⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن فى ظل تشريعات الإيجار الاستثنائية محظور ولو خلا العقد من ذلك. اعتباره حكماً تشريعياً. علة ذلك».

(طعن رقم 7020 لسنة 63 ق جلسة 1997/12/22)

(قرب الطعن رقم 4310 لسنة 61 ق جلسة 1995/5/29)

(قرب الطعن رقم 5093 لسنة 62 ق جلسة 1993/7/1)

3- التطور التشريعى للحظر :

ورد حظر الإيجار من الباطن لأول مرة فى المرسوم بقانون رقم 140 لسنة 1946 وقد جاء بالملحظة الإيضاحية لهذا المرسوم بقانون أنه: «أضيف إلى الأسباب التى تجيز إخراج المستأجر من المكان المؤجر سبب جديد وهو إيجاره هذا

(1) من التقرير الثانى للجنة العدل بمجلس الشيوخ فى خصوص قانون إيجار الأماكن رقم 121 لسنة 1947.

المكان من الباطن دون أن يكون له الحق في ذلك أى إذا كان ممنوعاً من الإيجار من الباطن بشرط في العقد».

ثم توسع الشارع في هذا الحظر في القانون رقم 121 لسنة 1947 إذ نص في المادة 2 على ما يأتي: «لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر، ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية:

(ب) - إذا كان المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بغير إذن كتابي صريح من المالك في تاريخ التأجير، ولا يعمل بالتصريح العام في العقد الأصلي بالتأجير من الباطن إلا إذا كان لاحقاً لآخر ديسمبر سنة 1943»، ثم أبقي الشارع في القانون رقم 52 لسنة 1969 على هذا الحظر فنصت المادة (23) فقرة (ب) على حق المؤجر في طلب الإخلاء (ب) إذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد 4، 21، 26، 27 من هذا القانون»، والمواد المشار إليها هي التي أباحَت تبادل المساكن (م4) واستمرار المقيمين مع المستأجر من أقاربه في الانتفاع بمسكنه بعد موته أو تركه العين (م21) والتأجير من الباطن مفروشا في حالات معينة (م26، 27)، ثم نص على هذا الحظر في المادة 31 فقرة (ب) من القانون رقم 49 لسنة 1977 واستعاض المشرع بعبارة «ومع عدم الإخلال بأحكام المواد التي تجيز للمستأجر ذلك» عن عبارة «وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد 4، 21، 26، 27 من هذا القانون» الواردة بالمادة 23/ب من القانون رقم 52 لسنة 1969.

والملاحظ أن المادة (2) من القانون رقم 121 لسنة 1947 قد ذكرت التأجير من الباطن ضمن الأسباب التي تبرر الإخلاء ولم تذكر النزول عن الإيجار. إلا أن القول الراجح في ظل هذا القانون أنه يسرى على النزول عن الإيجار ما يسرى على الإيجار من الباطن، ذلك أن الشارع نفسه قد راعى صعوبة التمييز بين التأجير من الباطن والنزول عن الإيجار وكثرة وقوع الخلط بينهما، فنص في المادة 1/594 مدنى على أن منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس، ومن ثم فإن المشرع أراد بعبارة «أجر من الباطن» أن تشمل الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار معاً. ولو قيل بغير ذلك لسهل

التحايل على القانون ولعمد المستأجر إلى التنازل عن الإيجار بدلا من التأجير من الباطن فيصل بذلك إلى نفس النتيجة وهي استغلال حماية القانون إياه في الإيجار الصادر له من المالك، وهذا ما أراد القانون منعه⁽²⁾.

وبالبناء على ما تقدم فإن حظر الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار لا يسرى بأثر رجعي على وقائع الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار التي تمت قبل العمل بالمرسوم بقانون رقم 140 لسنة 1946، إلا إذا أمكن اعتبارها إخلالا بشروط العقد وفقا لأحكام القانون العام⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«جرى التقنين المدني على أن حق المستأجر المتولد من عقد الإيجار في الانتفاع بالشيء المؤجر، بوصفه من الحقوق المالية، يقبل التعامل فيه سواء بالنزول عنه إلى الغير كلا أو جزءا مدة الإجارة كلها أو بعضها بمقابل أو بدونه، أو بتأجيله إلى الغير لقاء أجره على النحو المتقدم، وذلك ما نصت عليه المادة 593 من القانون المدني بقولها «للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك» دلالة على أن المنع من هذه التصرفات هو استثناء من الأصل لا يقوم إلا بالاتفاق عليه بين المؤجر والمستأجر، إلا أنه تنظيما للعلاقات بين المؤجرين والمستأجرين أصدر المشرع قوانين أمرة منها القانون رقم 140 لسنة 1946 ومن بعده القانون رقم 121 لسنة 1947 الذي حدد أجره الأماكن ومدة الإيجار بعد انتهاء مدته الاتفاقية، سالباً المؤجر بذلك حقه في طلب إخلاء المكان المؤجر لهذا السبب، ومقيدا حقه في ذلك بأسباب حددها من بينها تأجير المستأجر للمكان من باطنه بغير إذن كتابي صريح من المالك مما أضحى معه الأصل الذي أورده القانون المدني بشأن الحق في التأجير من

(2) الدكتور سليمان مرقس شرح قانون إيجار الأماكن ج2 الطبعة الثامنة 1983 ص94 هامش

(30) - السنهوري ج6 ص1084 وما بعدها - الجيزة الابتدائية 1966/3/28 الدعوى

1182 لسنة 1964 - مصر الابتدائية 1968/12/25 الدعوى 1609 لسنة 1968 - وعكس

ذلك كامل بدوى ص51.

(3) مرقس ج1 الطبعة الثامنة ص95.

الباطن استثناء يستلزم به ترخيصا من المؤجر وذلك على تقدير من المشرع بأنه لا وجه لتحويل المستأجر حق استغلال المكان المؤجر عند عدم احتياجه إلى الانتفاع به بنفسه، وبمن يشملهم الحق في الانتفاع بطريق التبعية له وذلك بتأجيريه إلى الغير من باطنه كله أو بعضه بغير إذن من المالك، ثم جاء بعد ذلك القانون رقم 52 لسنة 1969 مقتفيا هذا الأثر ومضيفا إليه النص على حظر التنازل عن المكان المؤجر أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك، مؤكدا بذلك التسوية في الحكم بين التنازل عن الإيجار وبين التأجير من الباطن إتباعا لحكم المادة 594 من القانون المدنى التى تقضى بأن «منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس» ومحققا شمول الحكم لكافة صور تخلى المستأجر عن الحق في الانتفاع بالمكان المؤجر بتمكين الغير منه بأى وجه من الوجوه، ولو بغير طريق التنازل أو التأجير من الباطن، فدل بذلك على أن الأصل في ظل هذا القانون الأمر هو انفراد المستأجر ومن يتبعه بحكم العقد بالحق في الانتفاع بالمكان المؤجر وعدم جواز تخليه عنه إلى الغير كليا كان أو جزئيا، مستمرا أو موقوتا بمقابل أو بدونه باعتبار هذا التخلّى بجميع صورته، خروجاً من المستأجر على نص عقد الإيجار مكملا بحكم هذا القانون يجيز للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر».

(طعن رقم 225 لسنة 47 ق جلسة 20 يناير 1979)

4- استثناء ترك العين لذوى القربى بقا للمادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 من حق المؤجر فى الإخلاء؛

لئن كانت الفقرة (ج) من المادة 18 من القانون رقم 136 لسنة 1981 أجازت للمؤجر طلب إخلاء العين المؤجرة للسكنى إذا تخلى المستأجر الأصلى عنها للغير، إلا أن هذه الفقرة ذاتها أوردت استثناء على ذلك مؤداه امتناع إخلائها إذا كان تركها لصالح الأقرباء الذين عينتهم المادة (29) من القانون رقم 49 لسنة 1977.

وهذا أمر منطقي لأنه طالما أجازت المادة الأخيرة الترك لذوى القربى المنصوص عليهم فيها، فلا ينبغى أن يكون هذا الترك سببا لإخلاء المستأجر.

وقد رأينا أنه على ضوء الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا أصبح الترك مقصوراً على الزوج والوالدين والأولاد بالتفصيل الذى أشرنا إليه.

(راجع فى التفصيل الجزء الأول من موسوعة إيجار الأماكن)

ولذلك جاء بأسباب الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 1995/3/18 فى القضية رقم 6 لسنة 9 قضائية «دستورية» (منشور ببند 12 بالجزء الأول من الموسوعة) ما يأتى:

«وحيث إن القاعدة التى أرسنها المادة (18) المشار إليها، وإن دلت على جواز إخلاء العين المؤجرة للسكنى إذا تخلى المستأجر الأصلى عنها للغير، إلا أن هذه المادة ذاتها، تقيم استثناء من تلك القاعدة، مؤداه امتناع إخلائها كلما تركها هذا المستأجر لصالح الأقرباء الذين عينتهم المادة (29) من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وبالشروط التى حددتها.

وحيث أنه متى كان ما تقدم، فإن نطاق الطعن المائل لا ينحصر فيما قرره المادة (29) من القانون 49 لسنة 1977 المشار إليه من استمرار عقد إيجار العين المؤجرة لصالح أقرباء المستأجر الأصلى مصاهرة حتى الدرجة الثالثة رغم تخلى هذا المستأجر عنها وإنما يمتد هذا النطاق كذلك إلى الأحكام ذاتها التى تبنتها المادة (18) من القانون رقم 136 لسنة 1981، لصالح هذه الفئة عينها».

(يراجع قضاء المحكمة الدستورية العليا المشار إليه).

5- المقصود بالتنازل عن الإيجار:

1- «.... التنازل عن الإيجار يتم بنقل المستأجر جميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها ويكون بهذه المثابة بيعاً أو هبة لحق المستأجر تبعاً لما إذا كان هذا التنازل بمقابل أو بدون مقابل، أما التأجير من الباطن فلا يعدو أن يكون عقد إيجار يقع على حق المستأجر ذاته».

(نقض طعن رقم 80 لسنة 48 فى جلسة 24 يناير 1979)

2- «والتنازل عن الإيجار هو حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته فيتعين اتباع الإجراءات التى تخضع لها الحوالة فى القانون المدنى فى نطاق الحدود التى لا تتعارض مع التنظيم التشريعى لعقد الإيجار فلا يصير

النزول نافذاً في حق المؤجر وفق المادة 305 من القانون المدني إلا من وقت إعلانه به أو من وقت قبوله له».

(نقض طعن رقم 598 لسنة 44 ق جلسة 1978/6/21)

3- «التنازل عن الإيجار يتضمن نقل المستأجر لجميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها ويكون بهذه المثابة بيعاً أو هبة لحق المستأجر تبعاً لما إذا كان هذا التنازل بمقابل أو بدون مقابل، أما إذا أبدى المستأجر رغبته في إنهاء العقد وقام بتسليم العين المؤجرة إلى المؤجر أو خلفه أو لأحد ملاك العقار على الشيوع فلا يعد ذلك تنازلاً له عن الإجارة بالمعنى المشار إليه آنفاً - إذ يرتب على هذا التصرف انقضاء العلاقة الإيجارية دون انتقالها لأى منهم».

(طعن رقم 1588 لسنة 52 ق جلسة 1989/7/26)

4- «التنازل عن الإيجار ماهيته. إبداء المستأجر رغبته في إنهاء العقد. قيامه بتسليم العين المؤجرة إلى المؤجر أو خلفه أو لأحد الملاك على الشيوع. عدم اعتباره تنازلاً عن الإجارة. علة ذلك».

(طعن رقم 2036 لسنة 67 ق جلسة 1998/11/22)

(طعن رقم 91 لسنة 59 ق جلسة 1995/5/24 - غير منشور)

5- «التنازل عن الإيجار هو عقد يحيل المستأجر الأصلي بموجبه حقوقه والتزاماته المتعلقة بالعين المستمدة من عقد الإيجار إلى آخر يحل محله فيها، وهذا التنازل ينتج أثره بمجرد وقوعه دون توقف على إعلان المؤجر به أو قبوله، ولا أثر لعدول المستأجر عن تلك المخالفة في توقيع الجزاء بالإخلاء وفسخ العقد. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب الإخلاء تأسيساً على أن عقد التنازل الصادر من المستأجر الأصلي - المطعون ضده الأول - لشقيقه المطعون ضده الثاني عن إيجار محل النزاع مجرد مشروع تنازل لم يكتمل لعدم موافقة الطاعن الأول بصفته أحد ورثة المؤجر عليه وهو ما أدى إلى عدول المطعون ضدهما عن هذا التنازل وإخطارهما الطاعن الأول بالتعامل على محل النزاع باسم المستأجر الأصلي في حين أن التنازل عن الإيجار يقع وينتج أثره بتغيير صريح يصدر من المستأجر

بالتخلي عن العلاقة الإيجارية إلى آخر أو إحالته إليه جميع حقوقه والتزاماته المستمدة من عقد الإيجار ولا يتوقف على إعلان المؤجر به أو قبوله له كما أنه لا أثر لعدول المستأجر الأصلي عن التنازل في توقيع الجراء بالإخلاء متى ثبت وقوعه، مما يعيب الحكم بالفساد في الاستدلال الذي جره إلى الخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 5752 لسنة 66 ق جلسة 2006/6/21)

6- إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التنازل عن الإيجار يتضمن نقل المستأجر لجميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار لشخص آخر يحل محله فيه ويكون بهذه المثابة بيعاً أو هبة لحق المستأجر تبعاً لما إذا كان هذا التنازل بمقابل أو بدون مقابل أما إذا أبدى المستأجر رغبته في إنهاء العقد وقام بتسليم العين المؤجرة إلى المؤجر أو خلفه أو لأحد ملاك العقار على الشيوع فلا يعد ذلك تنازلاً عن الإجارة بالمعنى المشار إليه إذ يترتب على هذا التصرف انقضاء العلاقة الإيجارية دون انتقالها لأى منهم».

(طعن رقم 1311 لسنة 68 ق جلسة 2009/2/18)

7- «وحيث إن هذا النعى في محله ذلك أن التنازل عن الإيجار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو عقد يحيل المستأجر الأصلي بموجبه حقوقه والتزاماته المتعلقة بالعين المستمدة من عقد الإيجار إلى آخر يحل محله فيها، وهذا التنازل ينتج أثره بمجرد وقوعه دون توقف على إعلان المؤجر به أو قبوله له، وتنتقل بمقتضاه إلى المتنازل له عن الإيجار بحالة الحق حقوق المستأجر الأصلي قبل المؤجر وتنتقل إليه بحالة الدين التزامات الأول نحو الثانى وتنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار فيلتزم هذا الأخير نحو المؤجر بنفس الالتزامات التى كان المستأجر الأصلي المحيل يلتزم بها بشرط أن يكون عقد المستأجر الأصلي المتنازل صحيحاً وقائماً عند حصوله فإذا انقضى هذا العقد لسبب أو لآخر فلا يجوز لهذا المستأجر التنازل اعتباراً بأنه يتصرف فى حق زائل لا يملكه، ويتعين اتباع الإجراءات التى تخضع لها الحوالة فى القانون المدنى فى نطاق الحدود التى لا تتعارض مع التنظيم التشريعى لعقد الإيجار».

(طعان رقم 5757، 7004 لسنة 78 ق جلسة 2009/3/22)

8- «وحيث إن هذا النعى فى محله. ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن التنازل عن الإيجار يتضمن نقل المستأجر لجميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار لشخص آخر يحل محله فيه، ويكون بهذه المثابة بيعاً أو هبة لحق المستأجر تبعا لما إذا كان هذا التنازل بمقابل أو بدون مقابل، أما إذا أبدى المستأجر رغبته فى إنهاء العقد وقام بتسليم العين المؤجرة إلى المؤجر أو خلفه أو لأحد ملاك العقار على الشيوع فلا يعد ذلك تنازلاً عن الإجارة بالمعنى المشار إليه، إذ يترتب على هذا التصرف انقضاء العلاقة الإيجارية دون انتقالها لأى منهم».

(طعن رقم 14588 لسنة 77 ق جلسة 2010/1/20)

9- «المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن النص فى المادة 18/ج من قانون إيجار الأماكن رقم 136 لسنة 1981 يدل على أن المشرع اشترط لتحقيق سبب الإخلاء فى هذه الحالة أن يصدر من المستأجر تصرف لازم له يكشف عن استغنائه عن حقه فى الانتفاع المقرر بعقد الإيجار إما بتنازل عن هذا الحق بيعاً أو هبة أو تأجيراً لهذا الحق إلى الغير من باطنه أو أن يكون ذلك باتخاذ تصرف لا تدع الظروف مجالاً للشك فى أنه استغنى عن هذا الحق بصفة نهائية أما ما عدا ذلك من التصرفات التى لا تعبر عن تخلى المستأجر عن الانتفاع بالعين المؤجرة على نحو نافذ ولازم مثل اشراك الغير فى النشاط أو الإيواء أو الاستضافة أو إسناد الإدارة فى العمل لوكيل أو عامل وغير ذلك من صور الانتفاع الأخرى بالعين المؤجرة التى قد تقتضيها الظروف الاقتصادية كالمشاركة البيعية التى أملت لها ظروف خصصة القطاع العام أو الاتفاق على عرض وتسويق منتجات الغير بالعين المؤجرة بواسطة عمال المستأجر الأصلي بما لا يكشف عن تخلى الأخير عن حقوقه المستمدة من عقد الإيجار إلى هذا الغير فكل ذلك لا يتحقق به هذا السبب من أسباب الإخلاء».

(طعن رقم 4381 لسنة 81 ق جلسة 2012/5/13)

10- إذ كان البين من الأوراق أن الشركة الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن الرابطة القانونية بينها وبين الشركة المطعون ضدها بالبند ثانياً لا تعدو أن تكون علاقة مشاركة يحكمها العقد المؤرخ 1998/10/26 وليست تنازلاً عن عقد إيجار محلات النزاع أو تأجيراً لها من الباطن وكان الثابت من ذلك العقد

أن إرادة طرفيه تلاقت على أن تقوم الشركة المطعون ضدها بالبند ثانياً بعرض منتجاتها بكافة أنواعها بمحلات النزاع تحت إشراف الشركة الطاعنة وبواسطة موظفيها وباعتبارها موزعاً لهذه المنتجات مع الاحتفاظ باسمها التجاري مقابل نسبة 10% من إجمالي قيمة المبيعات سنوياً فإن ما يضيفه الطرف المشارك بالمحلات من ديكورات وخلافه يؤول للشركة الطاعنة بنهاية العقد أو فسخه وكان ذلك لا يعدو أن يكون وجهاً من أوجه الانتفاع بالعين المؤجرة ولا ينطوي على تنازل عنها أو تأجيرها من الباطن أو التخلي عنها نهائياً بأيّة صورة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى أن الشركة الطاعنة تخلت عن محلات النزاع وتركها نهائياً للشركة المطعون ضدها بالبند ثانياً استناداً إلى أن الشركة الأخيرة تقوم بعرض منتجاتها في تلك المحلات وتوجد آثار لكتابة اسمها بجانب اسم الشركة الطاعنة على اللافتة المعدة لذلك ولا يغير من ذلك فسخ عقد المشاركة في 2001/12/3 بعد أن وقعت المخالفة أو وجود موظفي الشركة الطاعنة بالعين المؤجرة أثناء معاينة الخبير لأنها كانت خالية من البضائع وكان ذلك لا ينبئ بأى حال على نحو ما سلف عن تخلي الشركة الطاعنة عن محلات النزاع وتركها نهائياً للشركة المطعون ضدها بالبند ثانياً أو التنازل عنها إليها أو تأجيرها لها من الباطن على النحو الذى تعنيه المادة 18/ج من قانون إيجار الأماكن رقم 136 لسنة 1981 مما يعيب الحكم».

(طعن رقم 4381 لسنة 81 ق جلسة 2012/5/13)

6- المقصود بالإيجار من الباطن:

1- «..... المقصود بالتأجير من الباطن فى هذا الصدد هو المعنى المراد به فى الشريعة العامة أى قيام المستأجر الأسمى بتأجير حقه كاملاً أو بعضه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر فى مقابل أجره يتفق عليها بينهما».

(نقض طعن رقم 736 لسنة 44 ق جلسة 1978/3/15)

2- «الإيجار من الباطن هو إيجار جديد يعقد بين المستأجر الأسمى والمستأجر من الباطن، ويرد على حق الأول فى الانتفاع بالعين. وهو الذى يحكم العلاقة بين طرفيه، حتى ولو تم هذا العقد خلافاً لنص مانع متفق عليه فى الإجارة

الأصلية المبرمة بين المؤجر والمستأجر الأصلي حتى ولو كانت شروطه مغايرة لشروطها، ويتعين على المستأجر من الباطن تبعا لذلك أن يوفى بالتزاماته ولا يحق للأول أن يتمسك قبله بأنه ممنوع من التأجير من الباطن».

(نقض طعن رقم 851 لسنة 43 ق جلسة 1977/6/15 - وفى هذا المعنى طعن

رقم 8 لسنة 48 ق جلسة 24 يناير 1979)

3- «المقرر قانونا أن الإيجار من الباطن يختلف عن التنازل عن التنازل عن الإيجار ففى الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي، وتسرى على العلاقة بين المستأجر الأصل والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن فلا ينشئ العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي - مالك العقار - فى حين أن التنازل عن الإيجار ينشئ مثل هذه العلاقة بينهما، مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية ... الخ».

(طعن رقم 780 لسنة 48 ق جلسة 1983/4/14)

4- «عقد الإيجار من الباطن هو إيجار جديد يعقد بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن ويرد على حق الأول فى الانتفاع بالعين المؤجرة فلا يقوم بدونه، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن عقد الإيجار من الباطن ينقضى حتما بانقضاء عقد الإيجار الأصلي بانتهاء مدته أو بالتفاسخ بين طرفيه ... الخ»⁽⁴⁾.

(طعن رقم 285 لسنة 49 ق جلسة 1984/5/9)

5- «مجرد إقامة الطاعن بالعين مع المستأجرين لا يفيد بذاته تأجيرها من الباطن له، ولا ينهض دليلا على ذلك والذى يقتضى ثبوت قيام المستأجرين بتأجير حقهم فى الانتفاع بالعين كلها أو بعضها لقاء جعل متفق عليه».

(طعن رقم 5169 لسنة 62 ق جلسة 1996/3/27)

(انظر أيضا طعن رقم 595 لسنة 44 ق جلسة 1978/5/31)

(4) وقد قضى بأن: «التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر. لا تثريب على المستأجر إن هو لم ينتفع به مادام قائما بتنفيذ التزاماته. قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة له من الباطن. لا يعد تخليا منها لعقد إيجارها».

(طعن 1812 لسنة 56 ق جلسة 1987/11/18)

6- «لما كان المقصود بالتأجير من الباطن هو المعنى المراد به فى الشريعة العامة أى قيام المستأجر الأصلي بتأجير حقه كله أو بعضه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر فى مقابل أجره يتفق عليها بينهما فإذا انعدم الدليل على وجود مثل هذا الاتفاق بين المستأجر الأصلي ومن أشركه معه أو حل محله فى الانتفاع بالعين المؤجرة أو ثار شك فى حصوله انتفى التأجير من الباطن».

(طعن رقم 6308 لسنة 64 ق جلسة 1996/3/10)

7- «الإيجار من الباطن هو عقد يؤجر به المستأجر الأصلي حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة كلها أو بعضها إلى آخر فيلتزم بتمكينه من الانتفاع بتلك العين، وكان التنازل عن الإيجار هو عقد يحيل به المستأجر حقه فى الانتفاع بالعين إلى المتنازل إليه مما مؤداه أنه يترتب على التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار خروج منفعة العين المؤجرة كلها أو بعضها من حوزة المستأجر الأصلي ودخولها حوزة آخر وكان من طبيعة عقد استئجار الفندق ومستلزماته وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات أن يكون للمستأجر الأصلي مستغل الفندق الحق فى أن يؤجر غرفة لنزلائه ليقيمون فيها مدة تطول أو تقصر لقاء أجر معلوم دون أن يعد ذلك تأجيراً من الباطن لأنه بحسب الأصل من ضروب انتفاع مستغل الفندق بالعين المؤجرة لحساب نفسه وليس نقلاً لحق الانتفاع بها إلى الغير».

(طعن رقم 8422 لسنة 65 ق جلسة 1996/11/18)

8- «التنازل عن الإيجار ماهيته. نقل المستأجر لجميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها. اعتباره بيعاً إذا كان بمقابل وهبة إذا كان دون مقابل. إيداء المستأجر رغبته فى إنهاء العقد. قيامه بتسليم العين المؤجرة إلى المؤجر أو خلفه أو لأحد الملاك على الشيوع. لا يعد تنازلاً عن الإجارة. مؤداه. عدم انتقال العلاقة الإيجارية لأى منهم. علة ذلك».

(طعن رقم 10165 لسنة 64 ق جلسة 2000/11/16)

(طعن رقم 6438 لسنة 63 ق جلسة 1997/11/6)

9- «التأجير من الباطن. ماهيته. وجوب أن يكون لقاء أجره متفق عليها. عبء إثباته على عاتق مدعية».

(الطعن رقم 8104 لسنة 75 ق - جلسة 2006/3/16)

(الطعن رقم 2315 لسنة 72 ق - جلسة 2003/6/18)

10- «المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن عقد الإيجار من الباطن إنما يرد على حق المستأجر الأصلى فى الانتفاع بالعين المؤجرة، بما مفاده انقضاء هذا العقد حتماً بانقضاء عقد الإيجار الأصلى ولو كان قائماً بحسب الشروط التى اشتمل عليها، لا يغير من ذلك علم المستأجر من الباطن أو عدم علمه بسبب انقضاء عقد الإيجار الأصلى».

(طعن رقم 387 لسنة 69 ق جلسة 2010/12/22)

11- «إذ كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها الأولى قد استأجرت العين محل النزاع «صيدلية» من جهاز المدعى العام الاشتراكى بالعقد المؤرخ 1987/4/16 خلال فترة فرض الحراسة على المستأجر الأصلى ومن ثم فإن الأول أبرم العقد حال قيام نيابته القانونية عن الأخير وهو ما يترتب عليه أن ما ينشأ عن العقد من حقوق والتزامات تنصرف إلى الأصيل وتكون يد المطعون ضدها الأولى على عين النزاع مرتبطة بقيام حق الأخير عليها وتعتبر الأحكام الصادرة عليه بخصوص تلك العين حجة عليها وتحتاج بحكم إخلاء المستأجر الأصلى المطعون ضده الأخير فى الدعوى رقم لسنة 1983 مدنى كلى الجيزة والمؤيد بالاستئناف رقمى، لسنة 115 ق القاهرة، ولا يجوز لها أن تدفع تنفيذه بدعى منع التعرض، ولا يغير من ذلك الحكم الصادر فى الاستئناف رقم لسنة 113 ق القاهرة والقاضى باعتبار العلاقة الإيجارية بين المطعون ضدها الأولى وجهاز المدعى العام الاشتراكى عن عين النزاع عن مكان خال إذ إن العقد الصادر لها من الأخير لا يعدو أن يكون إيجاراً من الباطن لا ينفذ فى حق الطاعنين، وإذ خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم تعرض الطاعنين للمطعون ضدها الأولى فى عين النزاع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون»⁽¹⁾.

(طعن رقم 387 لسنة 69 ق جلسة 2010/12/22)⁽⁵⁾

ويجمع بين التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن أن محل كل من هذين العقدين هو منفعة العين المؤجرة، وأنه يترتب عليهما خروج هذه المنفعة - التي كان يربتها عقد الإيجار الأصلي للمستأجر الأصلي - من حوزة هذا الأخير ودخولها في حوزة آخر سواء هو المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه⁽⁶⁾.

«استظهرت الجمعية العمومية أن المشرع في القانون رقم 136 لسنة 1981 وضع أصلاً عاماً مقتضاه حظر إخلاء المكان المؤجر بعد انتهاء مدة الإيجار المنصوص عليها في العقد طالما كان المستأجر ما انفك شاغلاً للعين المؤجرة موفياً بالالتزامات المقررة عليه قانوناً بما مفاده استمرار عقد الإيجار سارياً لمدة غير محدودة واستثناء من ذلك أجاز المشرع طلب إخلاء العين المؤجرة إذا تنازل المستأجر الأصلي أو ترك العين للغير بقصد الاستغناء عنها نهائياً - استعمال العين في غير الغرض المؤجرة من أجله ليس موجبا للإخلاء طالما كان هذا الاستعمال بطريقة غير مقلقة للراحة ولا ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو منافية للأداب العامة.

ومتى كان الثابت من الأوراق أن طرفي العقد محل النزاع هما محافظة الشرقية والهيئة العامة لصندوق أبنية دور المحاكم والشهر العقاري وأنه رغم نقل مقر محكمة منيا القمح الجزية من العين المؤجرة إلا أن الهيئة ما انفكت شاغلة للمبنى ويجرى استخدامه طبقاً للأغراض المنوط بالهيئة القيام بها من توفير مقار للجهات التابعة ومن ثم ينتقى مناط طلب الإخلاء حيث لم يثبت قيام الهيئة باستخدام المبنى في غير الغرض المؤجر من أجله أو تنازلها عنه أو تأجيرها من الباطن أو تركه للغير بغرض الاستغناء عنه نهائياً ويضحي عقد الإيجار قائماً منتجا لآثاره القانونية لطرفي التعاقد ويغدو متعيناً والحال كذلك رفض المطالبة لعدم قيامها على سند يستوي على صحيح من حكم القانون».

(فتوى رقم 1208 - بتاريخ 1998/11/16 - ملف رقم 2549/2/32 -

جلسة 1998/11/4)

(6) وقضت محكمة النقض بأن:

«إذ كان الثابت من قرار رئيس مجلس الوزراء 36 لسنة 1996 - سند المطعون ضده الأول - أنه قد صدر بالموافقة على قيام الشركات المبينة به ومنها الشركة الطاعنة على تأجير أصولها الثابتة والمنقولة إلى وزارة التموين على أن يراعى الاحتفاظ بالعاملين وما يحصلون عليه من أجور وبدلات وإجازات وعلى أن تحدد الأجرة بالاتفاق بين وزير قطاع الأعمال ووزير الدولة للتنمية الإدارية ووزير التجارة والتموين ووزير شؤون البيئة، وهو ما يدل على أن القائم بالتصرف ليست الشركة المستأجرة وإنما هو رئيس مجلس الوزراء، وأن محل التصرف ليس هو الانتفاع بعين النزاع وإنما محله هو الشركة المستأجرة ذاتها التي =

ولا يعتبر إشراك المستأجر آخر معه فى النشاط المالى الذى يباشر فى العين عن طريق تكوين شركة بينهما إيجارا من الباطن أو تنازلا عن الإيجار.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «وحيث إن النعى فى شقة الأول مردود ذلك أن النص فى المادة الثانية من القانون رقم 121 لسنة 1947 - واجب التطبيق على واقعة الدعوى - على أنه «لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية: (أ) (ب) إذا كان المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بغير إذن كتابى صريح من المالك فى تاريخ التأجير» يدل على أن الحظر الوارد فى هذه المادة مقصور على تأجير العين المؤجرة من الباطن وما يأخذ حكمه من التنازل عنها للغير، أما فيما عدا ذلك فإن للمستأجر أن ينتفع بالعين المؤجر بسائر أوجه الانتفاع المقررة اتفاقا أو قانونا، ولما كان الإيجار من الباطن عقد يؤجر به المستأجر الأصلى منفعة العين المؤجرة له إلى آخر ويلتزم حيال هذا الأخير بتمكينه من الانتفاع بتلك العين - كلها أو بعضها - مدة معينة لقاء أجر معلوم يؤديه المستأجر من الباطن إليه، وكان التنازل عن الإيجار عقدا يحيل المستأجر الأصلى بموجبه حقوقه والتزاماته المتعلقة بالعين المؤجرة والمستمدة من عقد الإيجار إلى آخر يحل محله فيها مما مؤداه أن محل كل من هذين العقدين هو منفعة العين المؤجرة، وأنه يترتب عليهما خروج هذه المنفعة - التى كان يرتبها عقد الإيجار الأصلى للمستأجر الأصلى - من حوزة هذا الأخير ودخولها فى حوزة آخر سواء هو المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه، وكانت الشركة عقدا يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ من هذا المشروع من ربح

= لا يوجد لها أدنى خيار حتى فى تحديد أجرتها ذاتها، وأن هدفه ليس تخليها عن الانتفاع بعين النزاع وإنما إعادة تنظيم صلتها بجهاز الدولة ممثلة فى وزارة التموين، وإذ استخلص الحكم المطعون فيه من هذا القرار بمجرده واقعة التأجير من الباطن، فإنه يكون قد خالف القانون وشابه الفساد فى الاستدلال».

أو من خسارة، مما مؤداه أن محل هذا العقد هو تكوين رأس مال يشترك فيه مجموع حصص الشركاء وذلك بقصد استغلاله للحصول على ربح يوزع بينهم، وكان لا رابطة بين هذا المؤدى وبين ما قد يكون من مباشرة الشركاء بعد قيام الشركة لنشاطهم المشترك فى عين يستأجرها أحدهم لانتفاء التلازم بين قيام الشركة وبين وجود مثل تلك العين أو تحقق ذلك النشاط فيها، لما كان ذلك فإن قيام مستأجر العين بإشراك آخر معه فى النشاط المالى الذى يباشره فيها، عن طريق تكوين شركة بينهما، لا يعدو أن يكون متابعة من جانب المستأجر للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله بعد أن ضم إلى رأس ماله المستثمر فيها حصة لآخر على سبيل المشاركة فى استغلال هذا المال المشترك، دون أن ينطوى هذا بذاته على معنى تخلى المستأجر لتلك العين عن حقه فى الانتفاع بها سواء كلها أو بعضها إلى شريكه فى المشروع المالى بأى طريق من طرق التخلي - إيجارا كان من الباطن أو تنازلا عن الإيجار لانتفاء مقتضى ذلك قانونا، بل يظل عقد إيجار العين على حاله قائما لصالح المستأجر وحده مالم يثبت بدليل آخر تخليه عن حقوقه المتولدة عن ذلك العقد إلى الغير».

(طعن رقم 552 لسنة 42 ق جلسة 1979/6/16)

2- «المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن التأجير من الباطن يختلف عن التنازل عن الإيجار فى الحالة الأولى تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلية قائما يحكمها عقد الإيجار المبرم بينهما وتسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلية والمستأجر من الباطن فى هذه الحالة أحكام عقد الإيجار من الباطن فلا ينشئ العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلية فى حين أن التنازل عن الإيجار ينقل المستأجر بمقتضاه كافة حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلى المتنازل إليه ويحل محله فيها ويترتب على ذلك قيام علاقة مباشرة بين هذا الأخير والمؤجر، فإذا ما قصر المالك الإذن على التأجير من الباطن تعين الالتزام بحدود هذا الإذن دون توسع فيه أو قياس على الحالة المأذون بها، وما تقتضى به المادة 1/594 من القانون المدنى من أن منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس لا يفيد سوى حرمانه

من الآخر فلا تؤدي دلالة النص الصريحة أو الضمنية إلى القول بأن التصريح له بالتأجير من الباطن يفيد الترخيص بالتنازل عن الإيجار».

(طعن رقم 2077 لسنة 52 ق جلسة 25 يناير سنة 1989 -

غير منشور)

3- «المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد الإيجار من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي إلا في حدود ما تقضى به المادتان 596، 597 من القانون المدني خاصة بالأجرة حتى ولو كان مصرحا للمستأجر الأصلي في عقد الإيجار بالتأجير من الباطن، إلا أنه في هذه الحالة الأخيرة تكون الإجارة من الباطن نافذة في حق المؤجر فلا يملك الأخير التعرض للمستأجر من الباطن مادامت الإجارة الأصلية قائمة فإذا ما انتهى عقد الإيجار الأصلي فإنه يترتب على ذلك انقضاء عقد الإيجار من الباطن، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن عقد المستأجر الأصلي قد انتهى بوفاته في 9/2/1977 لعدم ثبوت امتداده لأي من المستفيدين الوارد ذكرهم بالمادة 21 من القانون رقم 52 لسنة 1969 المقابلة لنص المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 ومن ثم فقد انقضى تبعاً لذلك عقد الإيجار من الباطن الصادر للطاعن من المستأجر الأصلي، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 603 لسنة 51 ق جلسة أول مارس 1989 - غير منشور)

4- «حيث إن هذا النعي في محله ذلك أن النص في المادة 18 من قانون إيجار الأماكن 136 لسنة 1981 على أنه «لا يجوز للمؤجر أن يطلب الإخلاء أ- ب-، ج- إذا ثبت أن المستأجر تنازل عن المكان المؤجر أو أجره من الباطن بغير إذن كتابي صريح من المالك للمستأجر الأصلي أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائياً» يدل على أن المشرع قد اشترط لتحقيق سبب الإخلاء في هذه الحالة أن يصدر من المستأجر تصرف لازم له يكشف عن استغنائه عن حقه في الانتفاع المقرر بعقد الإيجار إما بتنازل عن هذا الحق بيعاً أو هبة أو بتأجير لهذا الحق إلى الغير من باطنه أو أن يكون ذلك باتخاذ تصرف لا تدع

الظروف مجالا للشك في أنه استغنى عن هذا الحق بصفة نهائية أما ما عدا ذلك من التصرفات التي لا تعبر عن تخلي المستأجر عن الانتفاع بالعين المؤجرة على نحو نافذ ولازم مثل إشراك الغير في النشاط أو الإيواء أو الاستضافة أو إسناد الإدارة في العمل لوكيل أو عامل فكل ذلك لا يتحقق به هذا السبب من أسباب الإخلاء».

(طعن رقم 12000 لسنة 78 ق جلسة 2010/2/4)

7- المناطق في تكييف العقد بأنه إيجار من الباطن أو تنازل عن الإيجار وليس كذلك بما عناه العاقدون منه :

المناطق في تكييف العقد بأنه إيجار من الباطن أو نزول عن الإيجار أو ليس كذلك هو بما عناه العاقدون منه، ولا يعتد بما أطلقوه عليه من أوصاف وما ضمنوه من عبارات إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده المتعاقدون منه⁽⁷⁾، وتطبيقا لذلك

قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان البين من نصوص العقد أن الطاعن تعهد بتمكين المطعون ضده من الانتفاع بالمحل الذي يستأجره الطاعن من وزارة الأوقاف على أن يستقل المطعون ضده به فيبيع بضاعته فيه تحت مسؤوليته هو مقابل التزامه بأن يدفع للطاعن شهريا ما يعادل 3% من قيمة البضاعة التي يبيعها في المحل علاوة على التزامه بأربعة أخماس أجره المحل وبدفعه مرتبات الموظفين واشترائك التليفون ونفقات إضاءة المحل، فإن هذه الشروط التي تضمنها العقد تجعل منه إيجارا من الباطن ولا يغير من ذلك القول بأن وصف المبلغ الذي تعهد المطعون ضده بأدائه شهريا للطاعن بأنه عمولة يجعل العقد بيعا بالعمولة لأن القانون لا يعرف البيع بالعمولة وإنما يعرف الوكالة بالعمولة في البيع وهي تقتضى أن يبيع الوكيل بالعمولة باسمه ولحساب الموكل ما يوكله الأخير في بيعه وهي صورة مختلفة لما اتفق عليه في العقد من أن يبيع المطعون ضده بضاعة باسمه ولحساب نفسه».

(طعن رقم 178 لسنة 34 ق جلسة 1967/6/29)

(7) مرقس جـ 2 الطبعة الثامنة 1983 ص 107 هامش (29).

ترك المستأجر العين المؤجرة للغير بقصد الاستغناء عنها نهائياً:

8- المقصود بالترك :

1- الترك فى معنى المادة 23/ب من القانون رقم 52 لسنة 1969 المعمول به من 18/8/1969 ينصرف إلى حالة تخلى مستأجر العين المؤجرة إلى آخر لم يكن مقيماً معه وليس عليه التزام بإسكانه دون تعاقد أو أية علاقة قانونية بشأن الانتفاع بالعين وهو بذلك يفترق عن حالة المستأجر الذى يتعاقد مع آخر على أنه يخوله حق الانتفاع بالعين كلها أو بعضها لقاء أجر معين أو على أن ينزل إليه عن حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار، وهما حالتا التأجير من الباطن والنزول عن الإيجار».

(طعن رقم 862 لسنة 43 ق جلسة 1977/10/26)

2- «.... الترك فى معنى المادة 23/ب من القانون رقم 52 لسنة 1969 بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين وعلى - ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ينصرف إلى حالة تخلى مستأجر العين المؤجرة إلى آخر لم يكن مقيماً معه وليس عليه التزام بإسكانه دون تعاقد بشأن الانتفاع وكان الحكم قد استخلص مما قدم إليه من قرائن وأدلة أن المطعون ضده الأول لم يترك شقة النزاع بل إن له إقامة بها وإن كانت غير متصلة وأوضح بما له من سلطة تقديرية أن إقامة المطعون عليهما الثانية والثالثة بعين النزاع إنما تمت على سبيل الاستضافة بعد وفاة زوج المطعون عليها الثانية وتعاقد ابنها المطعون عليه الثالث على العمل خارج البلاد وأن صلة القربى التى تربطها بالمطعون ضده الأول بوصفه خالها أملت عليه استضافتها دون أن يتخلى عن عين النزاع وإذ كانت هذه الاستضافة مهما طال أمدها لا تبيح الإخلاء طالما أن المطعون ضده الأول لم يترك العين المؤجرة فإن الحكم يكون قد طبق صحيح القانون بما يتعين معه رفض هذا النعى».

(طعن رقم 782 لسنة 46 ق جلسة 1981/3/31)

3- «.... يدل على أن الترك الذى يجيز لهؤلاء المقيمين فى البقاء فى العين المؤجرة والإفادة من الامتداد القانونى للعقد فى مفهوم هذه المادة، هو الترك الفعلى

من جانب المستأجر مع بقاء من كانوا يقيمون معه وقت حصول الترك بشرط استمرار عقد إيجاره مع المؤجر قائما.... إلخ».

(طعن رقم 748 لسنة 49 ق جلسة 1984/4/19)

4- «نص المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أن الترك الذى يجيز لهؤلاء المقيمين مع المستأجر البقاء فى العين المؤجرة - وبالاتداد القانونى فى مفهوم هذه المادة، هو الترك الفعلى من جانب المستأجر مع بقاء من كانوا يقيمون معه وقت حصول الترك بشرط استمرار عقد إيجاره مع المؤجر قائما ويجب أن يتوافر فى الترك عنصران أولهما مady يتمثل فى هجر الإقامة فى العين على وجه نهائى والثانى معنوى بأن يصاحب هجر الإقامة فيها عنصر التخلّى عن العلاقة الإيجارية للغير مما لازمه أن يكون ترك المستأجر الإقامة بالعين المؤجرة وتخليه عنها لغيره بمحض إرادته عن طواعية واختيار، فإذا تخلف هذا الشرط بأن حيل بين المستأجر والإقامة بالعين لأى سبب لا دخل لإرادته فيه فلا تتحقق حالة الترك التى عنها المشرع بالمادة 29 سالفه البيان. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن قرارا وزاريا صدر بإنهاء إقامة المطعون ضده الأول المستأجر الأصلى لعين النزاع وإيعاده عن البلاد نفذ بتاريخ 1979/5/12 بمغادرتها نهائيا، فإن تخليه عن العين المؤجرة إنفاذا لهذا القرار يكون قد تم قصرا لسبب لا دخل لإرادته فيه مما يترتب عليه انحلال عقد إيجاره بقوة القانون لاستحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، وبالتالي فلا تقوم حالة ترك العين المؤجرة من جانبه لشقيقه المطعون ضده الثانى مما لا يخول الأخير حقه فى امتداد عقد الإيجار لتلك العين تطبيقا للمادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورتب قضاءه بامتداد عقد الإيجار محل النزاع إلى المطعون ضده الثانى على أن المطعون ضده الأول قد تركها له عند مغادرته البلاد نهائيا بتاريخ 1979/5/12 تنفيذا للقرار الوزارى بإنهاء إقامته وإيعاده، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 803 لسنة 57 ق جلسة 1993/12/19)

5- «ترك العين المؤجرة. عنصره. وجوب هجر المستأجر الإقامة فيها على وجه نهائي بنية تخليه عن العلاقة الإيجارية. لا تثريب على المستأجر إن هو لم ينتفع بالعين فعلا مادام قائما بتنفيذ التزاماته».

(طعن رقم 2575 لسنة 59 ق جلسة 1994/1/12)

6- «ترك العين المؤجرة. مؤداه. تخلى المستأجر عن العين بنية عدم الإقامة فيها إلى آخر غير مقيم معه بقصد إنهاء العلاقة الإيجارية بينه وبين المؤجر. لازمه. قيامه على عنصرين مادي يتمثل في هجر الإقامة في العين على وجه نهائي ومعنوي هو نية تخليه عن العلاقة الإيجارية».

(طعن رقم 3645 لسنة 63 ق - جلسة 1998/11/1)

(طعن رقم 6220 لسنة 62 ق - جلسة 1998/5/10)

7- «إقامة المستأجر في بلد آخر أو مسكن خلاف العين المؤجرة لفترة مهما استطالت لا تعد دليلا على تخليه عنها بصفة نهائية».

(طعن رقم 3645 لسنة 63 ق - جلسة 1998/11/1)

(طعن رقم 6220 لسنة 62 ق - جلسة 1998/5/10)

8- «لا تثريب على المستأجر إن هو لم ينتفع بالعين المؤجرة فعلا مادام قائما بتنفيذ التزاماته».

(طعن رقم 3645 لسنة 63 ق جلسة 1998/11/1)

(طعن رقم 6220 لسنة 62 ق - جلسة 1998/5/10)

9- ترك العين المؤجرة. عنصره. هجر المستأجر الإقامة فيها على وجه نهائي بنية تخليه عن العلاقة الإيجارية. م 29 ق 49 لسنة 1977. لا تثريب على المستأجر إن هو انقطع عن الإقامة في العين مادام قائما بتنفيذ التزاماته».

(طعن رقم 2906 لسنة 67 ق جلسة 1998/12/16)

(طعان رقما 9802، 10519 لسنة 65 ق جلسة 1996/12/11)

10- «لا تثريب على المستأجر إن هو لم ينتفع بالعين المؤجرة فعلا مادام قائما بتنفيذ التزاماته قبل المؤجر».

(طعن رقم 2147 لسنة 69 ق جلسة 2000/11/29)

11- «وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن مؤدى نص المادة 29 من قانون إيجار الأماكن رقم 49 لسنة 1977 أن المشرع رغبة منه في حماية شاغلي الأماكن المؤجرة ولحل أزمة الإسكان استحدث في المادة المذكورة حكما يقضى باستمرار عقد الإيجار وامتداده في حالة وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة للزوجة أو للأولاد أو الوالدين الذين يثبت إقامتهم معه قبل الوفاة أو الترك والمقصود بالإقامة في هذه الحالة هي الإقامة المستقرة مع المستأجر أو مع من امتد إليه العقد بحكم القانون ولا يحول دون توافرها انقطاع الشخص عن الإقامة بالعين لسبب عارض طالما أنه لا يكشف عن إرادته الصريحة أو الضمنية في ترك العين باتخاذ موقفا لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على تخليه عنها وأن الترك المنصوص عليه في المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن يقوم على عنصرين مادي يتمثل في هجر الإقامة في العين المؤجرة على وجه نهائي وعنصر معنوي بأن يصاحب هجر الإقامة في العين نية التخلي عن العلاقة الإيجارية. ولا تثريب على المستأجر أو من امتد إليه العقد إن هو لم ينتفع بالعين المؤجرة فعلاً مادام أنه قائم بتنفيذ التزاماته قبل المؤجر وأخصها الوفاء بالأجرة. وأن مجرد إقامة المستأجر في مسكن آخر لا يعد بذاته دليلاً على تركه العين المؤجرة مادام لم يفصح عن إرادته في التخلي عنها وليس فيه أو في عدم العودة إلى الإقامة الفعلية في العين ما يصح اعتباره تخلياً عنها وأن استخلاص ترك العين والتخلي عنها من مسائل الواقع التي تستقل به محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها».

(طعن رقم 2134 لسنة 71 ق جلسة 2002/12/19)

12- «الترك الذي يجيز البقاء في العين المؤجرة للمقيمين ممن حددتهم م 29 ق 49 لسنة 1977. ماهيته. الترك الفعلي من جانب المستأجر مع بقاء المقيمين معاً في العين وقت حصوله. شرطه. استمرار عقد الإيجار مع المؤجر قائماً».

(طعن رقم 2668 لسنة 68 ق جلسة 2010/3/28)

فالترك يقوم على عنصرين :

أولهما : مady يتمثل فى هجر الإقامة فى العين على وجه نهائى.

وثانيهما: معنوى بأن يصاحب هجر الإقامة التخلّى عن العلاقة الإيجارية. فإذا انقطع المستأجر عن شقته بسبب السفر خارج البلاد إلا أنه ظل يتردد عليها خلال فترة بقائه فى الخارج فإن هذا لا يدل على أنه قد قطع صلته بالمسكن وينتفى معه العنصر المعنوى للتترك.

وكانت المادة 31/ب من القانون 49 لسنة 1977 والمادة 23/ب من القانون 52 لسنة 1969 تستعملان عبارة «أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه» فاستبدلت المادة 18/ج فى النص الحالى عبارة «أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائية» بالعبارة السابقة، وقد عللت المذكرة الإيضاحية للقانون ذلك بقولها «كما واجه المشروع حالة استغناء المستأجر نهائيا عن العين حتى لا يصبح طلب الإخلاء جائزا لأسباب تافهة كما هو الوضع فى القانون السارى حاليا».

وعندنا أن العبارة المضافة بالقانون الجديد كان يمكن الاستغناء عنها لأن التترك لا يصدق إلا على التترك النهائى للعين والذى يثبت من أدلة الدعوى وقرائنها، أما إذا كان تخلّى المستأجر عن العين لفترة ما طال أو قصرت فإنه لا يعد تركا ولا تترتب عليه آثار التترك، وهذا المعنى هو الذى كان سائدا قبل صدور القانون رقم 136 لسنة 1981.

والتترك كما يكون صريحا يكون ضمنيا باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى انصراف قصده إليه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «تعبير المستأجر عن إرادته فى التخلّى أو التنازل للغير عن العين المؤجرة يجوز أن يكون صحيحا كما يجوز أن يكون ضمنيا باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى انصراف قصده إليه».

(طعن رقم 1843 لسنة 56 ق جلسة 1990/5/3)

2- «ترك المكان المؤجر. مؤداه. تخلى المستأجر عن العين المؤجرة صراحة أو ضمنا باتخاذ موقف يدل على قصده فى إحداث هذا الأثر بعنصريه المادى والمعنوى. استخلاص الترك من مسائل الواقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة».

(طعن رقم 785 لسنة 60 ق جلسة 1994/6/9)

3- «تعبير المستأجر عن إرادته فى التخلي عن العين المؤجرة. جواز أن يكون صريحا أو ضمنيا باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالاته على انصراف قصده إليه».

(طعن رقم 1376 لسنة 64 ق جلسة 1995/1/11)

(طعن رقم 3596 لسنة 63 ق جلسة 1994/11/7)

4- «ترك المكان المؤجر. مؤداه. تخلى المستأجر عن العين المؤجرة صراحة أو ضمنا باتخاذ موقف يدل على قصده فى إحداث هذا الأثر».

(طعن رقم 6247 لسنة 64 ق جلسة 1995/4/20)

(طعن رقم 785 لسنة 60 ق جلسة 1994/6/9)

5- «تعبير المستأجر عن إرادته فى التخلي عن العين المؤجرة جواز أن يكون صريحا أو ضمنيا باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالاته على انصراف قصده إليه».

(طعن رقم 185 لسنة 68 ق جلسة 1999/4/18)

(طعن رقم 266 لسنة 68 ق جلسة 1999/3/7)

6- «ترك العين المؤجرة. استقلال محكمة الموضوع بتقديره. شرطه. أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة».

(طعن رقم 612 لسنة 68 ق جلسة 1999/5/2)

7- «إثبات أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لآخر، من مسائل الواقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة».

(طعن رقم 1119 لسنة 64 ق جلسة 1999/7/1)

8- «ترك العين المؤجرة. ماهيته. م18 ق136 لسنة 1981. قيامه على عنصرين. مادي يتمثل في هجر المستأجر الإقامة على نحو نهائي ومعنوي هو تخليه عن العلاقة الإيجارية. عدم إقامة المستأجر الفعلية بالعين المؤجرة. عدم اعتباره تخليا منها لعقد إيجارها. لازمه أن تقيم محكمة الموضوع قضاءها بترك المستأجر العين على أسباب سائغة».

(طعن رقم 1147 لسنة 69 ق جلسة 2000/4/30)

9- «تعبير المستأجر عن إرادته في التخلي عن العين المؤجرة. جواز أن يكون صريحا أو ضمنيا. تنازله عن الإيجار لأحد أقاربه. تعبير صريح عن التخلي ينتج أثره دون توقف على إعلان المؤجر به أو قبوله له».

(طعن رقم 3439 لسنة 62 ق جلسة 2001/5/31)

ولا تعتبر إقامة المستأجر بمسكن آخر لزواجه بأخرى تركا للعين.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إقامة المستأجر بمسكن آخر لزواجه بأخرى. عدم اعتباره تخليا عن العين المؤجرة. تعبير المستأجر عن إرادته في التخلي عن العين المؤجرة. جواز أن يكون صريحا أو ضمنيا باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على انصراف قصده إليه».

(طعن رقم 469 لسنة 67 ق جلسة 1998/6/2)

9- صور التنازل عن الإيجار والإيجار من البا من وترك العين للغير :

1- قد يكون التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن أو الترك سافرا، كما يمكن أن يكون مستترا تحت ستار عقد آخر كالوكالة أو غيرها لأن العبرة بحقيقة العلاقة كما تثبت للمحكمة، ومن أمثلة ذلك ستر التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن أو الترك بإبرام توكيل من المستأجر إلى المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن أو لمن وقع الترك لصالحه بإدارة العين المؤجرة ودفع أجرتها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«مؤدى المادة 23 من القانون رقم 52 لسنة 1969 أن المشرع أجاز للمؤجر طلب الإخلاء إذا أجر المستأجر العين من باطنه أو تنازل عنها أو تركها للغير دون إذن كتابى منه، يستوى أن يكون التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار أو الترك سافرا صريحا أو متخذا ستار عقد ضد آخر لأن العبرة بحقيقة العلاقة لا بما يسبغه عليها المتعاقدان من أوصاف، فلا تقف المحكمة عند المظهر البادى وإنما من حقها أن تمحص العلاقة التعاقدية، وأن تطلق عليها وصفها الصحيح».

(طعن رقم 356 لسنة 48 ق جلسة 1979/2/7 - منشور بالموسوعة الشاملة)

للشرىنى جـ5 ص280

2- قد يرد التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن أو الترك على العين كلها أو على جزء منها لأن النص ورد مطلقا فى هذا الصدد وتقضى قواعد التفسير أن يبقى المطلق على إطلاقه حتى يرد ما يقيد، وهو ما لم يحدث بالنسبة لهذا النص، وبالتالي فلا مجال لتقييد إطلاقه وقصره على حالة تأجير العين كلها فضلا عن أن الدافع إلى حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أو ترك العين يتوافر إذا كان التأجير أو التنازل أو الترك جزئيا، بل إن التجاوز عن التأجير أو التنازل أو الترك الجزئى يفتح باب التحايل أمام المستأجرين على حكم القانون.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«.... مما يضحى معه الأصل فى ظل هذه القوانين الأمرة هو انفراد المستأجر ومن يتبعه بحكم العقد بالحق فى الانتفاع بالمكان المؤجر - وعدم جواز تخليه عنه للغير - كليا كان ذلك أو جزئيا مستمرا أو مؤقتا بمقابل أو بدونه، باعتبار هذا التخلى بجميع صورته خروجاً من المستأجر على نص عقد الإيجار مكمل - بحكم القانون - يجيز للمؤجر إخلاء المكان».

(طعن رقم 1001 لسنة 51 ق جلسة 1982/11/22)

وقد قضى بالإخلاء استناداً إلى قيام المستأجر بتأجير جزء من العين من باطنه إلى آخرين مع بقاء زوجته فى بقية العين.

(استئناف القاهرة فى 13/5/1974 الدعوى 88/4310ق)

3- ويستوى أن يكون المستأجر قد أجز من باطنه العين المؤجرة إليه خالية من الأثاث كما استأجرها أو أن يكون قد وضع فيها أثاثاً أو أدوات وأجزها من باطنه إلى آخر، طالما أن إجارة الأثاث أو الأدوات المذكورة تقتضى تمكين مستأجرها من الانتفاع بالمكان المؤجر ذاته.

(مرقس جـ 2 الطبعة الثامنة 1983 ص 102)

4- يجب فى جميع الحالات أن يكون التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن أو الترك حقيقياً وليس صورياً، فقد يتواطأ المالك مع شخص غير المستأجر الأصلي على اصطناعه للتوصل إلى إخلاء العين من المستأجر الأصلي عندما يريد ذلك.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «البين من استقرار المراحل التشريعية التى مرت بها قوانين إيجار الأماكن أرقام 121 سنة 1947، 52 سنة 1969 لسنة 1977، 136 لسنة 1981 أن المشرع قد قيد حق المؤجر فى طلب إنهاء أو فسخ عقد الإيجار إلا لأحد الأسباب المبينة بتلك القوانين التى وردت فيها على سبيل الحصر لا على سبيل البيان وهو حصر أملكه اعتبارات النظام العام وأوجب المشرع فى بعض أسباب الإخلاء وهى استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للأداب العامة أن تكون ثابتة بحكم قضائى نهائى للتيقن من ثبوت وقوع المخالفة وقد أجمع الفقه والقضاء على وجوب الإخلاء إذا ثبت وقوع المخالفة المبررة للإخلاء ولا أثر لعدول المستأجر عن المخالفة التى ارتكبها فى توقيع الجزاء مما يدل على أن ثبوت وقوع المخالفة المبررة للإخلاء على وجه اليقين هو المناط فى توقيع الجزاء بالإخلاء وفسخ عقد الإيجار ومن ثم فإن التصرف الصورى الذى يصدر من المستأجر بالتنازل للغير عن العين المؤجرة أو تأجيرها له من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المؤجر لا يقوم به سبب الإخلاء المنصوص عليه فى الفقرة ج من المادة 18 من القانون رقم 136 لسنة 1981

مادام أن هذا التصرف لم ينفذ بتسليم العين المؤجرة فعلا للمتنازل إليه أو المستأجر من الباطن إذ العقد الصوري لا وجود له قانونا وبالتالي لا تثبت المخالفة المبررة للإخلاء بمقتضاه».

(طعن رقم 2615 لسنة 63 ق جلسة 1994/3/24)⁽⁸⁾

2- «الصورية المطلقة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تتناول وجود العقد في ذاته بما يعنى عدم قيام العقد أصلا في نية عاقيه وانتفاء انصراف إرادتهما على إحداث الآثار القانونية المترتبة عليه فإن التصرف الصوري صورية مطلقة الصادر من المستأجر بالتنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن لا يكون له وجود في حقيقة الواقع ولا يقوم به سبب الإخلاء المنصوص عليه في الفقرة ج من المادة 18 من القانون 136 لسنة 1981 لأنه لا يترتب عليه انتقال الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة من المستأجر إلى الغير والذي تتحقق به المخالفة التي تجيز للمؤجر طلب الإخلاء».

(طعن رقم 1378 لسنة 66 ق جلسة 1998/2/23)

وتجدر الإشارة إلى أن التنازل عن الترخيص لا يفيد حتما وبطريق اللزوم التنازل عن الإيجارة، وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

إذا كان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الاستئناف بدفعهما المبين بوجه النعى فأعرض الحكم عن الرد عليه مكتفيا بما أقام عليه قضاءه من أن ورثة المستأجر الأصلي لعين النزاع، الذين امتد إليهم عقد الإيجار، قد تنازلوا عنه إلى شقيقهم مورث الطاعنين، الذي حرر عقد الإيجار المؤرخ 1992/5/1 باسمه كمستأجر لمحل النزاع من المطعون ضده الثامن كمؤجر رغم أنه لا يملك أغلبية أنصبة المال الشائع وأن الأول قد قام بتغيير رخصة المحل، ورتب على ذلك إنهاء العلاقة الإيجارية الأولى ونشوء علاقة إيجارية جديدة قوامها عقد الإيجار المؤرخ 1992/5/1 سالف الذكر، وهو ما لا يواجه دفاع الطاعنين ولا يصلح ردا عليه خاصة وأن تنازل بعض

(8) أيضا استئناف القاهرة 1974/4/11 - الدعوى 2380 لسنة 88 ق - مصر الكلية

1953/9/21 الدعوى 782 لسنة 1953.

المستفيدين من الامتداد القانوني لعقد الإيجار للبعض الآخر لا يترتب عليه انتهاء عقد الإيجار كما أن تغيير رخصة المحل باسم مورث الطاعنين لا يعد بذاته دليلاً على التنازل عن الإيجار مما يعيب الحكم».

(طعن رقم 5073 لسنة 75 ق جلسة 2006/2/1)

10- هل يجوز تغيير سبب دعوى الإخلاء أمام محكمة الاستئناف من التأجير من البائناً إلى التنازل عن الإيجار أو ترك العين المؤجرة أو العكس؟

ذهبت محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ 1978/4/19 في الطعن رقم 551 لسنة 44 ق إلى أن المشرع أنزل التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك العين المؤجرة منزلة واحدة، وجعل من تحقق أيها سببا يخول المؤجر الحق في طلب إخلاء المستأجر، ورتبت على ذلك أنه إذا كانت دعوى الإخلاء قد أسست على تنازل المستأجر عن الإيجار فإنه يجوز تغيير سبب الدعوى أمام محكمة الاستئناف إلى ترك المستأجر العين المؤجرة دون أن يعتبر ذلك طلباً جديداً في مفهوم المادة 235 مرافعات التي تجرى على أن: «لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حالة تغيير سببه والإضافة إليه الخ».

فقد جرى قضاؤها المذكور على أن:

«مفاد الفقرة ب من المادة 23 من القانون رقم 52 لسنة 1969 - المنطبق على واقعة الدعوى - أن المشرع أنزل التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك العين المؤجرة منزلة واحدة، وجعل من تحقيق أيهما سببا يخول المؤجر الحق في طلب إخلاء المستأجر. لما كان ذلك وكانت الواقعة المطروحة أمام محكمة أول درجة على ما أثبتته الحكم المطعون فيه وأخذاً بما هو ثابت بصحيفة الدعوى هي طلب إخلاء الطاعنة الأولى من شقة النزاع استناداً إلى تنازلها عنها للطاعن الثاني بالمخالفة لشروط عقد الإيجار وأحكام القانون رقم 52 لسنة 1969، وكان الاستئناف

وفقاً لنص المادة 232 من قانون المرافعات ينقل الدعوى بحالتها إلى المحكمة الاستئنافية بما سبق أن أبداه الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى من أوجه دفاع ودفع فإن استناد المطعون عليهن أمام محكمة الاستئناف إلى الإخلاء بسبب ترك الطاعنة الأولى العين المؤجرة لا يعتبر طلباً جديداً في معنى المادة 235 من قانون المرافعات».

كما ذهب في قضاء آخر لها إلى أنه لما كانت محكمة الموضوع لا تملك تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها، فإنها لا تملك تغيير سبب دعوى الإخلاء من التأجير من الباطن إلى ترك العين المؤجرة من تلقاء نفسها.

إذ قضت بتاريخ 1982/5/27 في الطعن رقم 1349 لسنة 51 ق بأن:

«سبب الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الواقعة التي يستمد منها المدعى الحق في الطلب، ولئن كان مؤدى المادة 23 من القانون رقم 52 لسنة 1969 المنطبق على واقعة الدعوى أن المشرع أنزل التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك العين المؤجرة منزلة واحدة، إلا أنه اعتبرها أسباباً مستقلة. وأجاز للمؤجر طلب إخلاء المستأجر إذا قام أى منها، وإذا كانت الواقعة المطروحة أمام محكمة أول درجة على ما أثبتته الحكم المطعون فيه هو طلب إخلاء الطاعنين من شقة النزاع استناداً إلى تأجير الأول للثاني لها من الباطن بالمخالفة لشروط عقد الإيجار وأحكام القانون رقم 52 لسنة 1969 وكان الاستئناف وفقاً لنص المادة 232 من قانون المرافعات ينقل الدعوى بحالتها إلى المحكمة الاستئنافية بما سبق أن أبداه الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع لا تملك تغيير سبب الدعوى إذ هو حق أجازته المادة 235 من قانون المرافعات للخصوم أنفسهم فإن الحكم المطعون فيه إذ أسس قضاؤه بالإخلاء على ترك الطاعن الأول العين المؤجرة للطاعن الثاني دون أن تستند المطعون ضدها لهذا السبب، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

(ذات المبدأ طعن رقم 98 لسنة 49 ق جلسة 1979/12/26)

غير أن محكمة النقض ذهبت بعد ذلك إلى مدى أوسع، فى حكمها الصادر بتاريخ 1984/6/21 فى الطعينين رقمى 966 لسنة 51ق، 573 لسنة 52ق، إذ قضت بأن حالات الإخلاء المنصوص عليها بكافة فقرات المادة 23 من القانون رقم 52 لسنة 1969 (المقابلة للمادة 31 من القانون رقم 49 لسنة 1977 والمادة 18 من القانون رقم 136 لسنة 1981) 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 235 مرافعات، فإذا كانت الدعوى مرفوعة بطلب الفسخ استنادا 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 فى جميع هذه الحالات هو فسخ عقد الإيجار وحالات الإخلاء ما هى إلا أسباب الطلب.

وقد أكدت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية هذا القضاء بحكمها الصادر بتاريخ 1986/12/22 فى الطعن رقم 1806 لسنة 51ق.

(انظر نص الحكمين المشار إليهما وأحكاما أخرى فى الجزء الخامس من الموسوعة)

تمييز الإيجار من البائ والتنازل عن الإيجار

وترك العين المؤجرة عن صور أخرى للاشتراك

فى الانتفاع بالعين المؤجرة

11 - المشاركة السكنية أو المساكنة :

المشاركة السكنية أو المساكنة، هى التى تتحقق للأشخاص المقيمين مع المستأجر الأصلى بالعين المؤجرة منذ بدء الإجارة، إقامة مستقرة مستمرة دون انقطاع، ولو اقترنت بفكرة التخصيص المكانى الذى يبنى عليه استقلال كل فرد بجزء معين لسكانه.

وهؤلاء الأشخاص قد يكونون من يلتزم المستأجر بإيوائهم قانونيا أو أدبيا من أفراد أسرته أو من غيرهم.

وهذه الصورة تتميز عن صورة تعدد المستأجرين، وهى التى تتحقق بتعدد المستأجرين لعين واحدة وتنصرف نيتهم وقت التعاقد إلى إحداث الأثر القانونى للعقد بما يربته من حقوق ويفرضه من التزامات، بينما يحرر العقد باسم واحد منهم دون الباقين.

ومبنى ذلك أن الملاك والمستأجرين قد تعارفوا باستمرار واضطراد على تحرير عقد الإيجار باسم مستأجر واحد فى حالة تعددهم عند استئجار عين واحدة. وإن كان من الممكن أن تتوافر شروط المشاركة السكنية أو المساكنة فى جانب بعض الأقارب الذين عددهم المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977، كالزوجة التى تقيم مع زوجها المستأجر الأصلى منذ بدء الإجارة مثلا، فإنهم يعتبرون مستأجرين أصليين، فضلا عن انطباق المادة 29 المشار إليها عليهم. والمشاركة السكنية أو المساكنة - متى تحققت شروطها - لا تعتبر تأجيرا من الباطن أو تنازلا عن الإيجار، يخول المالك طلب إخلاء العين المؤجرة.

الأساس القانونى لحق المشاركين أو المساكنين فى الإقامة بالعين المؤجرة:

12- رأى قديم للفقه والقضاء:

جرى فقه وقضاء الإيجارات منذ العمل بالقانون رقم 121 لسنة 1947 على اعتبار الأشخاص المقيمين بالمسكن منذ بدء العلاقة الإيجارية مع المستأجر الذى أبرم عقد الإيجار مستأجرين أصليين قبل المستأجر الذى أبرم العقد باسمه، تأسيسا على أن الشخص - فى الغالب - لا يستأجر المسكن لنفسه فحسب بل ولأفراد أسرته، ومن يرى هو أن يتكفل بسكناهم ولو لم يكن ملزما بذلك قانونا. ويعتبر المستأجر فى هذه الحالة نائبا عن هؤلاء جميعا فى عقد الإيجار وهم بالتالى مستأجرون أصليون مثله لأن العرف جرى على أن يستأجر الشخص لنفسه ولآله ولم يجر على أن يشترك معه فى إبرام الإجارة جميع الأشخاص الذين يقيمون معه.

وهذه النيابة تستفاد ضمنا من ظروف الحال فأساس اعتبار هؤلاء مستأجرين أصليين إذن هي نظرية النيابة الضمنية.

كما جرى الفقه والقضاء، على اعتبار الأشخاص الذين يقيمون مع المستأجر في المستقبل مستأجرين أصليين أيضا، مثل الزوجة المستقبلية والأولاد الذين سيرزق بهم، لأن الشخص يستأجر لنفسه ولهؤلاء أيضا، ويكون انصراف التأجير إليهم أساسه الاشتراط لمصلحة الغير⁽⁹⁾.

13- اتجاه محكمة النقض:

نبذت محكمة النقض في أحكام عديدة حديثة لها، الرأي الذي سار عليه الفقه والقضاء والذي يعتبر المقيمين مع المستأجر منذ بدء الإيجارة مستأجرين أصليين مثله، ويبرر إقامتهم بالعين المؤجرة على أساس نيابة المستأجر عنهم في إبرام عقد الإيجار نيابة ضمنية، ويبرر إقامة الأشخاص المستقبلين على أساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير.

وذهبت المحكمة إلى أن هؤلاء الأشخاص لا يعتبرون مستأجرين أصليين، وعزت تمتعهم بالإقامة في العين المؤجرة إلى أن لعقد الإيجار طابع عائلي وجماعي لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ومن يترأى له إيواءهم، وأن المستأجر يقوم نحوهم بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتعديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر.

فقد قضت بتاريخ 1978/3/29 في الطعن رقم 320 لسنة 44 ق بأن:

1- «النص في المادة 152 من القانون المدنى على أنه لا يرتب العقد التزاما

(9) مرقس جـ 1 الطبعة السابعة ص 723 وما بعدها - العطار في شرح أحكام الإيجار طبعة 1970 ص 496 وما بعدها - أبو الوفا في التعليق على النصوص الإجرائية طبعة 1978 ص 177 - عنبر طبعة 1977 ص 118 - مصر الابتدائية 1953/10/18 الدعوى 4604 لسنة 1953، 1954/12/8 الدعوى 556 لسنة 1954، 1968/12/28 الدعوى 3635 لسنة 1968 - جنوب القاهرة الابتدائية فى 1978/1/26 الدعوى 1010 لسنة 1977 مستعجل الجيزة فى 1978/9/14 الدعوى 976 لسنة 1975.

فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا يدل على أن مبدأ نسبية أثر العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع مما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين فى الحدود التى بينها القانون، فلا تتصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقدية غير أنه يجوز الخروج على المبدأ السالف بإرادة طرفيه فى شقه الإيجابى وهو إنشاء الحق دون شقه السلبى وهو تقرير الالتزام، بمعنى أنه ليس لطرفى العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاما فى ذمة الغير، وإن كان لهما أن يشترطا حقا لمصلحة ذلك الغير».

2- «لعقد الإيجار طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ومن يتراءى له إيواءهم وقد استهدفت التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن حماية شاغل العين المؤجرة من عسف المؤجر وتمكينه والمقيمين معه من إقامة مستقرة فى السكن إبان أزمة الإسكان، وجعلت عقود إيجار تلك الأماكن ممتدة تلقائيا وبحكم القانون إلى غير مدة محددة طالما بقيت تلك التشريعات التى أملتھا اعتبارات النظام العام بحيث لا يجوز إخراج المقيمين إقامة مستديمة مع المستأجر بغير إرادتهم إلا بسبب من الأسباب التى حددتها تلك التشريعات على سبيل الحصر، إلا أن ذلك لا ينفى نسبية أثر عقد الإيجار من حيث الأشخاص فلا يلتزم بها غير عاقيه الأصليين اللذين يأتزمان بقانون العقد، ومن حيث المضمون فلا يلزم العقد إلا بما تضمنه من التزام، طالما بقى المستأجر الأصلي على قيد الحياة يسكن العين المؤجرة، لم يبرحها إلى مسكن آخر، ولم ينسب إليه أنه تنازل عن حقه فى الإيجار أو أجره من باطنه خلافا لما يفرضه عليه القانون. يؤيد هذا النظر الذى لم يرد به نص صريح فى القانون رقم 121 لسنة 1947 أن المشرع فى المادة 21 من القانون رقم 52 لسنة 1969 ثم فى المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 عنى بتعيين المستفيد من مزية الامتداد القانونى بعد وفاة المستأجر الأصلي أو تركه العين بما يشير إلى أن المقيمين مع المستأجر الأصلي لا تترتب فى ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلي فى السكن، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع

المؤجر، ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذاً بأحكام النيابة الضمنية، انحرافاً عن المبادئ العامة في نسبية أثر العقد حين يقوم بإرادة النائب وينصرف أثره إلى الأصل لأن هؤلاء ليسوا طبقاً للقانون أطرافاً في عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقات تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم في بداية الإيجار أو بعده، وإنما تمتعهم بالإقامة في العين قياماً من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتعديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر، وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة المجاز القانوني على أساس النيابة الضمنية. لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن عقد إيجار عين النزاع أبرم في 16/9/1967 بين الطاعة وبين ابنتها التي كانت زوجاً للطاعن آنذاك، وأن المؤجرة استصدرت حكماً في الدعوى رقم 10977 لسنة 1970 مدنى مستعجل القاهرة قبل ابنتها المستأجرة منها بطردها من العين المؤجرة لتخلفها في سداد الأجرة أول يناير سنة 1968 ولتضمن عقد الإيجار الشرط الصريح الفاسخ، وكان هذا الحكم قد نفذ بإخلاء المستأجرة وزوجها المطعون عليه الذى كان يقيم معها في 12/4/1971، فإن ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليه غير ملزم بأجرة شقة النزاع طالما أنه كان مقيماً مع المستأجرة الأصلية بسبب علاقة الزوجية التي كانت تربطهما خلال الفترة المطالب بأجرتها وطالما أنه لم ينفرد بشغل الشقة بأى سبيل بعد خروج المستأجرة الأصلية منها هو النتيجة التي تتفق والتطبيق الصحيح للقانون».

(ذات المبدأ طعن رقم 595 لسنة 44 ق جلسة 1978/5/31 - طعن رقم 396 لسنة 46 ق جلسة 1980/3/26 - طعن رقم 510 لسنة 46 ق جلسة 1982/1/4 - طعن رقم 456 لسنة 45 ق جلسة 1982/2/1 - طعن رقم 913 لسنة 51 ق جلسة 1982/2/15 - طعن رقم 75 لسنة 48 ق جلسة 1982/4/21 - طعن رقم 540 لسنة 48 ق جلسة 1982/11/18)

3- «المساكنة التي تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة حق البقاء بها بعد وفاة المستأجر سواء كانوا من الأقارب الذى عدتهم م 29 ق 49 لسنة 1977 المقابلة

للمادة 21 ق52 لسنة 1969 - أو من غيرهم. شرطه. وجوب إقامتهم فيها منذ بدء الإجارة واستمرارها دون انقطاع. توافرها للمساكن. أثره. حقه في البقاء في العين طوال مدة العقد والانتفاع بالامتداد القانوني بعد انتهائها دون استلزام إقامة المستأجر الأصلي فيها. مصدر حقه في ذلك ما تعارف عليه الملاك من تحرير عقد الإيجار باسم مستأجر واحد في حالة تعددهم عند استئجار عين واحدة».

(طعن رقم 1712 لسنة 67 ق جلسة 1998/4/16)

4- «المشاركين للمستأجر في سكنى العين المؤجرة منذ بدء الإجارة في ظل القانون 121 لسنة 1947، حقهم في الانتفاع بها والبقاء فيها بعد وفاة المستأجر أو تركه لها ولو كانوا من غير الأقارب المنصوص عليهم في المادة 21 ق52 لسنة 1969 المقابلة للمادة 29 ق49 لسنة 1977. عدم أحقية المؤجر في إخلائهم منها طالما لم تنقطع إقامتهم فيها. علة ذلك».

(طعن رقم 923 لسنة 67 ق جلسة 1998/3/30)

5- «المساكنة التي تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة حق البقاء بها بعد وفاة المستأجر أو تركه لها من غير الأقارب الذين حددتهم المادة 21 ق52 لسنة 1969 المقابلة للمادة 29 ق49 لسنة 1977. شرطه. إقامتهم فيها منذ بدء الإجارة واستمرارها دون انقطاع. تقدير حصول المشاركة السكنية أو فيها. واقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديره مادام استخلاصها سائغا».

(طعان رقما 1312 لسنة 69 ق، 3082 لسنة 60 ق)

(جلسة 2000/11/23)

(طعن رقم 1712 لسنة 67 ق جلسة 1998/4/16)

6- «المساكنة التي تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة حق البقاء بها بعد وفاة المستأجر سواء كانوا من الأقارب الذين عددهم م29 ق49 لسنة 1977 - المقابلة للمادة 21 ق52 لسنة 1969 - أو من غيرهم. شرطه. إقامتهم فيها منذ بدء الإجارة واستمرارها دون انقطاع. توافرها للمساكن. أثره. حقه في البقاء في العين طوال مدة العقد والانتفاع بالامتداد القانوني بعد انتهائها دون استلزام إقامة

المستأجر الأصلي فيها. مصدر حقه فى ذلك ما تعارف عليه الملاك من تحرير عقد الإيجار باسم مستأجر واحد فى حالة تعددهم عند استئجار عين واحدة».

(طعن رقم 2674 لسنة 68 ق جلسة 2000/1/30)

7- «المساكنة التى تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة حق البقاء بها بعد وفاة المستأجر سواء كانوا من الأقارب الذين عددهم م29 ق49 لسنة 1977 أو من غيرهم. شرطه. إقامتهم فيها منذ بدء الإجارة واستمرارها دون انقطاع. توافرها للمساكن. أثره. حقه فى البقاء فى العين طوال مدة العقد والانتفاع بالامتداد القانونى بعد انتهائها دون استلزام إقامة المستأجر الأصلي فيها. مصدر حقه فى ذلك ما تعارف عليه الملاك من تحرير عقد الإيجار باسم مستأجر واحد فى حالة تعددهم عند استئجار عين واحدة».

(طعن رقم 355 لسنة 69 ق جلسة 2001/12/18)

8- «إذ كانت الطاعنة قد تمسكت بمساكنتها لخالها المحرر باسمه عقد الإيجار منذ بدء الإجارة دون انقطاع، فنفى الحكم المطعون فيه هذه المساكنة وأقام قضاءه على سند من أنها كانت عند تحرير عقد الإيجار طفلة فاقدة التمييز وخلت الأوراق من وجود شخص تعيش فى كنفه كان يساكن المستأجر الأصلي ودون أن يستظهر ما إذا كان خالها الذى حرر عقد الإيجار باسمه هو المتولى أمرها أو الولى على نفسها ومدى توافر نية المساكنة واستمرار الإقامة منذ بدء الإجارة دون انقطاع، فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب».

(طعن رقم 1345 لسنة 72 ق جلسة 2003/6/23)

9- «المساكنة التى تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة حق فى البقاء بها بعد وفاة المستأجر أو تركه لها. وجوب حصولها منذ بدء الإجارة واستمرارها دون انقطاع».

(طعن رقم 1802 لسنة 59 ق - جلسة 2006/1/8)

10- «تمسك الطاعنة فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بدرجيتها أنها كانت تساكن المستأجر الأصلي بالشقة محل النزاع ومن بعده زوجته منذ بدء العلاقة الإيجارية بين المستأجر والمطعون ضدهم، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه

بالإخلاء على سند من أن الطاعنة لا تمت بصلة لأى من المستأجر الأصلي أو زوجته وأنها من مواليد عام (.....) ولم تكن لها تبعاً لذلك أهلية التعاقد وقت قيام المساكنة، مع أن المساكنة لا تستلزم أن يكون للمقيم مع المستأجر الأصلي أهلية التعاقد ولا أن يكون من أقاربه، وإنما يترتب حق المساكن في البقاء بالعين المؤجرة طالما تحققت له منذ بدء الإيجار ودون انقطاع، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون».

(طعن رقم 1802 لسنة 59 ق جلسة 2006/1/8)

11- «وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المساكنة تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير الأقارب المنصوص عليهم في المادة 29 من القانون 49 لسنة 1977 حقاً في البقاء فيها بالرغم من ترك المستأجر لها أو وفاته بشرط أن يثبت حصولها عند بدء الإيجار، ومادام أن إقامة هؤلاء المساكنين في العين لم تنقطع فإنه يحق لهم الاستفادة من الامتداد القانوني ولا ينال من هذا النظر أن المشرع قد عد في المادة 29 سאלفة البيان فئات أقارب المستأجر عين للسكنى ممن يحق لهم الاستناد إلى مساكنتهم له كى يمتد عقد الإيجار لصالحهم بعد وفاته أو تركه العين ذلك لأن تخصيصهم بالذكر فى النص لا ينفى حق من عداهم فى التمسك بالمساكنة وما رتبه القانون عليها من استمرارهم فى العين فى الحالتين سالفتى الذكر لأن حقهم مصدره ما تعارف عليه المالكون والمستأجرون - فى استمرار واطراد - من تحرير عقد الإيجار باسم مستأجر واحد فى حالة تعددهم عند استئجار عين واحدة، لما كان ذلك، وكان الطاعنان قد تمسكا فى دفاعهما أمام محكمة الموضوع بحقهما فى البقاء بالعين محل النزاع لمساكنتهما المستأجر منذ بدء الإيجار وحتى وفاته، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بفسخ عقد الإيجار سند الدعوى ورفض الدعوى المقامة من الطاعنين على سند من أنهم ليسا من فئات أقارب المستأجر الذين عددهم نص المادة 1/29 من القانون 49 لسنة 1977 ممن يحق لهم الاستناد إلى مساكنتهم له كى يمتد عقد الإيجار لصالحهم بعد القضاء بعدم دستورية نص المادة 29 سالفة الذكر فيما تضمنته من امتداد عقد الإيجار لغير الوالدين والزوج والأبناء دون أن يواجه دفاعهما فى هذا الشأن بأنهما

مستأجران أصليان لشقة النزاع لمساكنتهما المستأجر الأصلي منذ بدء الإيجارة وامتداد العقد لهما - أيضا - بعد أن امتد لوالدتهما والتي توفيت بتاريخ 2002/11/11 - قبل صدور حكم الدستورية والذي قصر الامتداد على مرة واحدة وهو دفاع جوهرى من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه».

(طعن رقم 760 لسنة 77 ق جلسة 2008/1/23)

كما قضت بأن:

1- «المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن لعقد إيجار المسكن طابعا عائليا وجماعيا لا يتعاقد فيه المستأجر ليقوم فى المسكن بمفرده، وإنما لينضم إليه أفراد أسرته، ومن يترأى له إيواءهم به، وأن المساكنة تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير الأقارب المحددين بالمادة 21 من القانون رقم 52 لسنة 1969م المقابلة للمادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977م حقا فى البقاء فيها بالرغم من ترك المستأجر لها أو وفاته بشرط أن يثبت حصولها منذ بدء الإيجار، ومادام أن إقامة هؤلاء المساكنين لم تنقطع - فإنه يحق لهم الإفادة من الامتداد القانونى للعقد، وأنه وإن كانت محكمة الموضوع تستقل بتقدير حصول هذه المشاركة السكنية أو نفيها باعتبارها من مسائل الواقع التى تستخلصها المحكمة مما تظمن إليه من أدلة الدعوى دون معقب عليها إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله، وأن تكون قد واجهت كل دفاع جوهرى يثيره الخصوم بما يقتضيه».

(طعن رقم 5169 لسنة 62 ق جلسة 1996/3/27)

2- «عقد إيجار المسكن ذو طابع عائلي يتعاقد فيه المستأجر ليقوم فيه مع أفراد أسرته ومن يترأى له إيواءهم».

(طعن رقم 1778 لسنة 68 ق جلسة 2000/5/24)

(طعن رقم 326 لسنة 57 ق جلسة 1993/3/14)

3- «المساكنة تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة سواء كانوا من الأقارب المنصوص عليهم فى المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 أو من غيرهم حقا فى البقاء فيها بالرغم من ترك المستأجر لها أو وفاته بشرط أن تثبت إقامتهم فيها

منذ بدء الإيجار واستمرارها دون انقطاع بحيث إذا ما توافرت للمساكن فإنها ترتب له حق البقاء في العين مدة العقد والانتفاع بالامتداد القانوني بعد انتهائها دون استلزام إقامة المستأجر الأصلي فيها. وحقه في ذلك مصدره ما تعارف المالكون عليه في استمرار واضطرار من تحرير عقد الإيجار باسم مستأجر واحد في حالة تعددهم عند استئجار عين واحدة وعلى ذلك فإنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة وانصرفت نيتهم وقت التعاقد إلى إحداث الأثر القانوني للعقد بما يترتب من حقوق ويفرضه من التزامات فيعتبر كل منهم مستأجرا للعين ولا يغير من ذلك أن يحرر العقد باسم أحدهم وتكون العلاقة الإيجارية في حقيقتها قد انعقدت بين المؤجر والمستأجرين جميعا. وإن توارى اسم بعضهم خلف من حرر عقد الإيجار باسمه منهم ويكون لهؤلاء المستأجرين كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار دون أن يعتبر ذلك إخلالا بمبدأ نسبية أثر العقد. ذلك أن الكتابة ليست شرطا لانعقاد عقد الإيجار. وأنه يجوز للمستأجر وحده باعتباره الطرف الضعيف إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات القانونية وأنه ليس ثمة ما يمنع في القانون من تعدد أطراف عقد الإيجار مؤجرين ومستأجرين، ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم وقدم عليه دليله. يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهى إليها الحكم إذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا في أسباب الحكم الواقعية ويترتب عليه البطلان. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد أقام دعواه بطلب ثبوت العلاقة الإيجارية عن العين محل النزاع وتحرير عقد إيجار له تأسيسا على أنه كان يساكن عمه المستأجر الأصلي المرحوم جودة السيد قنديل في العين منذ بداية الإيجار في 1974/6/1 واستمرت إقامته فيها بعد وفاته ومن بعده زوجته إقامة مستمرة دون انقطاع وحتى الآن وتمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف ودل على صحة هذا الدفاع بما قدمه من مستندات وما خلص إليه تقرير الخبير المنتدب في الدعوى وبما تضمنته أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير. وكان الحكم الابتدائي قد أقام قضاءه بالإخلاء ورفض دعوى الطاعن بثبوت العلاقة الإيجارية استنادا إلى أنه يستمد حقه في امتداد عقد الإيجار إليه من عمه المستأجر الأصلي ثم من خالته زوجة المستأجر

الأصلى طبقاً لنص المادة 1/29 من القانون 49 لسنة 1977 الذى قضى بعدم دستوريته - فى هذا الخصوص - فإن الحكم المطعون فيه إذ أيده لأسبابه دون أن يواجه دفاع الطاعن سالف الذكر على حقيقته من أن الإيجار امتد له من المستأجر الأصلى للعين المؤجرة لمساكنته منذ بدء العلاقة الإيجارية. ولم يرد على الأدلة والمستندات المقدمة منه بما يقتضيه. وهو دفاع من شأنه - لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى. فإنه يكون معيباً مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم 1612 لسنة 71 ق جلسة 2002/11/2)

4- «وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن المساكنة التى تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة حق فى البقاء بها بعد وفاة المستأجر أو تركه لها. وجوب حصولها منذ بدء الإجارة واستمرارها دون انقطاع».

(طعن رقم 1802 لسنة 59 ق - جلسة 2006/1/8)

وهؤلاء المساكنون للمستأجر الأصلى لا تترتب لهم ثمة حقوق قبل المؤجر كما لا تترتب فى ذمتهم ثمة التزامات قبل المؤجر ويبقى المستأجر الأصلى هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر، فإذا ما أخل المستأجر بالتزاماته جاز للمؤجر مقاضاته دون اختصاصهم ويكون الحكم الصادر ضده حجة عليهم. ولا يحق للمساكن طلب إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار أو إثبات العلاقة الإيجارية عن العين كلها أو جزء منها فى وجود المستأجر الأصلى. أما إذ امتد الإيجار إلى المساكن بعد وفاة المستأجر أو تركه العين، فإن المساكن يصبح مستأجراً أصلياً، وإذا تعدد المساكنون وجب اختصاصهم جميعاً فى الدعاوى التى ترفع من المؤجر.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «المقيمون مع المستأجر الأصلى لا تترتب فى ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلى فى السكن ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر

يعتبرون مستأجرين أصليين أخذاً بأحكام النيابة الضمنية انحرافاً عن المبادئ العامة فى نسبىة أثر العقد حين يقوم بإدارة النائب وينصرف أثره إلى الأصل لأن هؤلاء ليسوا طبقاً للقانون أطرافاً فى عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم فى بداية الإيجار أو بعده وإنما تمتعهم بالإقامة فى العين كان قياماً من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتعديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر، وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة المجاز القانونى على أساس النيابة الضمنية».

(طعن رقم 508 لسنة 49 ق جلسة 1984/5/14)

2- «إن عقد الإيجار كغيره من العقود لا يلتزم به غير عاقدي فلا تتصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى طرفيه دون غيرهم كالمقيمين مع المستأجر ولو كانوا من أفراد أسرته طالما بقى المستأجر على قيد الحياة يسكن العين المؤجرة ولم يتخل عنها، بما لازمه القول بانتفاء وجود علاقة مباشرة أو غير مباشرة بين المؤجر وبين المقيمين مع المستأجر خلال فترة مشاركتهم له فى السكن ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصل والوحيد فى التعامل مع المؤجر، كما لا يسوغ معه القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذاً بأحكام النيابة الضمنية انحرافاً عن المبادئ العامة فى نسبىة أثر العقد حين يقوم بإرادة النائب وينصرف أثره إلى الأصل لأن هؤلاء طبقاً للقانون ليسوا أطرافاً فى عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أى علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم فى بداية الإيجار أو بعده، وإنما تمتعهم بالإقامة فى العين كانت قياماً من المستأجر بواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتبديل والتغيير متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر، وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة المجاز القانونى على أساس النيابة الضمنية، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وانتهى إلى أن الطاعنة - وهى زوجة المستأجر - لا تعتبر وولداها منه مستأجرين أصليين، وإلى أن المطعون ضده الثانى هو الطرف الأصل والوحيد

فى التعاقد باعتباره مستأجراً فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس».

(طعن رقم 1163 لسنة 49 ق جلسة 1985/2/20)

4- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لعقد إيجار المساكن طابع عائلى يتعاقد فيه رب الأسرة ليقيم فيه مع أسرته إلا أنه يعتبر وحده دون أفراد أسرته المقيمين معه الطرف الأصيل فى العقد، والنص فى المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 - وقبلها المادة 21 من القانون رقم 52 لسنة 1969 - فى شأن تنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر - يدل على أن المشرع لم يعتبر المستأجر نائباً عن الأشخاص الذين ورد ذكرهم بالنص من أفراد أسرته وأقاربه حتى الدرجة الثالثة فى استئجار العين ولذلك نص على استمرار عقد الإيجار لمصلحة من كان منهم مقيماً مع المستأجر عند وفاته أو تركه العين المؤجرة، وما كان بحاجة لإيراد هذا الحكم لو اعتبر المستأجر متعاقداً عن نفسه ونياية عن هؤلاء، ومن المقرر كذلك أنه لا يشترط أن يكون التنازل عن الإيجار بمقابل فقد يقوم بدونه كما أن تقدير محكمة الموضوع لأقوال الشهود لا يكون بمنأى عن التعقيب إلا إذا كان استخلاصها فى ذلك سائغاً ويؤدى مدلول أقوالهم إلى ما انتهى إليه الحكم».

(طعن رقم 1077 لسنة 50 ق جلسة 1986/1/22 - لم ينشر)

5- «وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن عقد لإيجار كغيره من العقود لا يلزم به غير عاقدية، فلا تتصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى طرفيه دون غيرهم كالمقيمين مع المستأجر ولو كانوا من أفراد أسرته طالما بقى المستأجر على قيد الحياة يسكن العين المؤجرة ولم يتخل عنها بما لازمه القول بانتفاء وجود علاقة مباشرة أو غير مباشرة بين المؤجر وبين المقيمين مع المستأجر خلال فترة مشاركتهم له فى المسكن ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر، كما لا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذاً بأحكام النيابة الضمنية انحرافاً عن المبادئ العامة فى نسبية أثر العقد حين يقوم بإرادة النائب وينصرف أثره

إلى الأصل لأن هؤلاء طبقاً للقانون ليسوا أطرافاً في عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أى علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم فى بداية الإيجار أو بعده إذ تمتعهم بالإقامة فى العين كانت قياماً من المستأجر بواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتبديل والتغيير متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة المجاز القانونى على أساس النيابة الضمنية، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب إلى أن المطعون ضدها تعد مستأجرة أصلية مع زوجها الذى ناب عنها فى التعاقد فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وقد حجه هذا الخطأ عن التعرض بالبحث لواقعة الترك وما إذا كانت سابقة على الطلاق أو تالية له باعتبار أن المشرع قد حدد فى المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 الأشخاص الذين يفيدون من مزية الامتداد القانونى وقصرهم على ذوى القربى والمصاهرة فجعل منهم الزوجة دون المطلقة التى تنقطع صلتها بمطلقها فلا تنفذ من حكم هذه المادة، ومن ثم فإنه يكون معيباً إلى جانب الخطأ فى تطبيق القانون - بالقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى من أسباب الطعن»⁽¹⁾.

(طعن رقم 484 لسنة 55 ق جلسة 12/3/1986 - لم ينشر)

6- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لعقد الإيجار طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش مع أفراد أسرته ولمن يترأى له إيواءهم إلا أن ذلك لا ينفى نسبية أثر عقد الإيجار من حيث الأشخاص. فلا يلتزم به غير عاقديه الأصليين اللذين يأتزمان بقانون العقد مما مفاده أن المقيمين مع المستأجر الأصلي لا تنشأ لهم حقوق أو يترتب فى ذمتهم أية التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلي فى المسكن ويبقى هذا الأخير

(10) وقد أيد الفقه الحديث محكمة النقض فى هذا الاتجاه الجديد - راجع العطار فى شرح أحكام الإيجار الطبعة الثانية ص 538 - أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية طبعة 1982 ص 263 وما بعدها - محمد عبد المجيد مرعى فى التعليق على نصوص قانون إيجار الأماكن طبعة 1983 ص 219- ولم يخالف محكمة النقض فى هذا الاتجاه سوى الدكتور سليمان مرقس الذى كان أول من نادى بنظرية النيابة الضمنية والاشتراط لمصلحة الغير (راجع مرقس ج 1 - طبعة 1982 ص 713 وما بعدها).

هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر . ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذاً بأحكام النيابة الضمنية انحرافاً عن المبادئ العامة فى نسبية أثر العقد لأن هؤلاء ليسوا طبقاً للقانون أطرافاً فى عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم بالعين المؤجرة منذ بداية الإيجار أو بعده».

(طعن رقم 638 لسنة 51 ق جلسة 1988/4/13 - لم ينشر)

7- المساكنة تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير الأقارب المنصوص عليهم فى المادة سالفه البيان، حقا فى البقاء فيها بالرغم من ترك المستأجر لها أو وفاته بشرطه أن يثبت حصولها عند بدء الإيجار، مادام أن إقامة هؤلاء المساكنين فى العين لم تنقطع فإنه يحق له الإفادة من الامتداد القانونى، فإن شغل هؤلاء للعين بعد ترك المستأجر لها أو فى حالة وفاته، يكون له سنده القانونى، ولا ينال من هذا النظر أن المشرع قد عد فى المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 فئات أقارب مستأجر عين للسكنى ممن يحق لهم الاستناد إلى مساكنهم له كى يمتد عقد الإيجار لصالحهم بعد وفاته أو تركه للعين، ذلك لأن تخصيصهم بالذكر فى النص لا ينفى حق من عداهم فى التمسك بالمساكنة وما رتبته القانون عليه من استمرارهم فيها فى الحالتين سالفتي الذكر، لأن حقهم مصدره ما تعارف المالكون والمستأجرون عليه فى استمرار واضطراد من تحرير عقد الإيجار باسم مستأجر واحد فى حالة تعددهم عند استئجار عين واحدة».

(طعن رقم 2296 لسنة 51 ق جلسة 1988/2/8)

8- «المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه ولئن كان لعقد إيجار الأماكن طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده، بل ليعيش مع أفراد أسرته ولمن يترأى له إيواؤهم الذين لا تترتب فى ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصيل فى السكن، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرون أصليين أخذاً بأحكام النيابة الضمنية انحرافاً عن المبادئ العامة فى نسبية آثار العقد لأن هؤلاء ليسوا طبقاً للقانون أطرافاً فى عقد الإيجار

ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم فى بداية الإيجار أو بعده وإنما تمتعهم بالإقامة فى العين كان قياما من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتبديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر».

(طعن رقم 1511 لسنة 51 ق جلسة 1988/3/23)

9- المساكنة التى تنشئ حقا للبقاء فى العين للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير الأقارب المشار إليهم بالمادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 ولكن كانت تستلزم أن تبدأ إقامتهم بالعين مع المستأجر منذ بدء الإجارة إلا أن هذه الإقامة لا تعتبر بالضرورة وفى جميع الأحوال من قبيل المشاركة السكنية، فقد يكون الإيواء على سبيل الاستضافة، وتقدير القصد من الإقامة من سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة».

(طعن رقم 1895 لسنة 51 ق جلسة 1989/2/23)

10- «مؤدى نص المادة 152 من القانون المدنى على أن «لا يرتب العقد التزاما فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقوقا فى ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية»، وما نصت عليه المادة 29 من قانون إيجار الأماكن 49 لسنة 1977 المقابلة لنص المادة 21 من القانون 52 لسنة 1969 أن الالتزامات الناشئة عن العقود عامة بما فى ذلك عقد الإيجار لا تقع إلا على عاتق طرفيه، وإن كان لهما باتفاقهما أن يرتبا حقوقا للغير، ومن طبيعة عقد إيجار المساكن أنه عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته أو غيرهم ممن يترأى له إسكانهم، إما على سبيل التسامح المحض أو وفاء لالتزامات مصدرها علاقة أخرى غير الإيجار كاللزام الزوج بسكنى زوجته والأب لصغاره، والمخدوم بسكنى خدمه، وإما لحاجة الصغير الذى امتد له العقد أو المرأة للحماية والرعاية من أحد ذويها، فهؤلاء وغيرهم ليسوا مستأجرين أصليين، ولا يعد المستأجر نائبا عنهم، وإن كان لهم حق الانتفاع بالعين تبعا لقيام حق المستأجر، وتعتبر إقامتهم فى العين من قبيل استعمال المستأجر فلا يستطيعون مزاحمته فيها استنادا لعقد الإيجار، ويستقل المستأجر وحده بوضع ضوابط علاقته بالمؤجر، ولا يستطيع المؤجر أن

يقيم دعوى يطلب فيها إخلاء أحد هؤلاء أو طرده من العين المؤجرة ما لم تكن العلاقة الإيجارية الأصلية قد انقضت، فإذا أقام المؤجر الدعوى على أحد هؤلاء الشاغلين للعين بطلب إخلائها أو طردهم منها تأسيساً على أن العلاقة الإيجارية التي تربطه بالمستأجر الأصلية غير قائمة، كان للمدعى عليه أن يتمسك بأن عقد الإيجار سنده في شغل العين لا زال قائماً باعتبار أن عقد الإيجار وبقائه وانتهائه بالنسبة لشاغل العين رغم أنه ليس طرفاً فيه يعتبر واقعة قانونية، له أن يتمسك بقيامها طالما أن المدعى يحتج عليه بانتهائه».

(طعن رقم 8797 لسنة 66 ق - جلسة 2003/6/23)

11- «إذ كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده الثانى قد تمسك بأنه يقيم بشقة النزاع مع ابنة شقيقه المستأجر الأصلية والتي يمتد لها عقد إيجار الشقة بعد وفاة أبيها، فيكون حق المطعون ضده الثانى فى الانتفاع بالشقة ليس لأنه مستأجر لكنه تبعاً لقيام حق ابنة أخيه كمستأجرة لها، وهى وحدها التى تقدر حاجتها لإقامة عمها معها لحمايتها والعناية بها سواء كان وصياً عليها أو بلغت سن الرشد، وتكون دعوى الطاعن بطلب طرده غير مقبولة، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والتناقض والقصور فى التسبيب لأخذه بدفاع الطاعن بأن المطعون ضده الثانى لم يكن يقيم بشقة النزاع مع شقيقه المستأجر الأصلية أو والدتهما حتى وفاتهما ورفض امتداد عقد الإيجار له، وفى نفس الوقت رفض طرده على أنه وصى على ابنة المستأجر الأصلية رغم بلوغها سن الرشد أثناء نظر الدعوى ووجود مسكن آخر له يمكنه رعايتها فيه، يكون على غير أساس خليقاً برفضه».

(طعن رقم 8797 لسنة 66 ق - جلسة 2003/6/23)

12- «المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه ولئن كان عقد إيجار المسكن يتصف بطابع عائلى لا ينشئ فيه المنتفع بالعين مجرد السكن بمفرده بل ليعيش مع أفراد أسرته ولمن يقع عليه عبء إيوائهم قانونياً أو أدبياً إلا أن ذلك لا ينفى نسبة الآثار المترتبة على عقود الإيجار من حيث الأشخاص بحيث لا يعتد ولا يلتزم بها غير عاقدىها الأصليين إذ ليس فى مجرد إقامة آخرين مع المستأجر فى المسكن

ما ينشئ بذاته علاقة إيجارية بينهم وبين المؤجرين ولو كانت إقامتهم مع المستأجر منذ بداية عقد الإيجار إذ لا تترتب في ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة الإقامة مع المستأجر الأصلي إذ يبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل والوحيد في التعامل مع المؤجر ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذاً بأحكام النيابة الضمنية انحرافاً عن المبادئ العامة في نسبية أثر العقد لأن هؤلاء ليسوا طبقاً للقانون أطرافاً في عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم من بداية الإيجار أم بعده وإنما تمتعهم بالإقامة في العين كان قياماً من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتبديل متعلقة به هو لا شأن لها بالمؤجر، وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة السكن مسألة عارضة لها تبرز فكرة المجاز القانوني على أساس النيابة الضمنية».

(طعن رقم 277 لسنة 70 ق جلسة 2011/6/26)

ويترتب على ذلك أنه إذا تنازل الزوج عن الإيجار، فإن هذا التنازل يسرى في حق زوجته، ويسقط حقها في الإقامة بالعين.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «تنازل الزوج عن عين النزاع سواء كان إنهاء للاستضافة أو تنازلاً عن الإيجار. أثره. سريان هذا الإنهاء في حق زوجته. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضاؤه برد الحيازة للزوجة قولاً منه أن حيازتها قد استوفت الشروط القانونية بالرغم من انتهائه إلى أنها ليست مستأجرة لعين النزاع ولا يحق لها طلب استردادها سواء بصفتها زوجة أو حاضنة وقضاؤه في دعوى الحق والحيازة معاً بالمخالفة لنص م44 مرافعات. خطأ».

(طعن رقم 5583 لسنة 63 ق جلسة 1998/6/22)

2- «تنازل المطعون ضده الأول - المستأجر - عن الإيجار حال قيام رابطة الزوجية بينه وبين المطعون ضدها الثانية. أثره. سريان التنازل في حق الأخيرة بعد أن أصبح لا سند لها في البقاء في العين المؤجرة. مخالفة الحكم المطعون فيه

هذا النظر استنادا إلى أن حصول التنازل عن الإيجار لاحق على طلاق المطعون ضدها الثانية مخالفة للثابت بالأوراق».

(طعن رقم 2668 لسنة 68 ق جلسة 2010/3/28)

14- انصراف لفظ «العائلة» إلى ذوى القربى، سواء كانت القرابة مباشرة أو قرابة حواشى :

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ 1982/3/10 فى الطعن رقم 1118 لسنة 51 ق إذ ذهبت فيه إلى أن :

«إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد الإيجار ذو طابع عائلى وجماعى لا ينشأ منه المنتفع بالعين المؤجرة مجرد السكن بمفرده، بل ليعيش معه أفراد أسرته ومن يقع عليه عبء إيوائهم قانونيا، أو أدبيا، وأن لفظ «العائلة» أو «الأسرة» يشمل ذوى القربى بصفة عامة الذين يجمعهم معه أصل مشترك سواء أكانت قرابتهم مباشرة وهى الصلة ما بين الأصول والفروع أو قرابة حواشى وهى الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر على نحو ما نص عليه المشرع فى المادتين 34، 35 من القانون المدنى، وأنه يشترط للانتفاع بالامتداد القانونى لعقد الإيجار بعد وفاة المستأجر أو تركه العين فى ظل العمل بأحكام القانون رقم 121 لسنة 1947 أن يكون المستفيدون - سواء أكانوا من الورثة أو غيرهم - مقيمين مع المستأجر عند وفاته أو تركه العين، وأنه يشترط فى المساكنة أو المشاركة السكنية التى تجيز البقاء بالعين المؤجرة أن تكون منذ بدء الإجارة. لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى أن المطعون ضده الأخير استأجر شقة النزاع فى 1952/7/2 وهو أعزب وأقام بها وساكنته فيها - منذ ذلك التاريخ - الطاعن وإخوته أولاد أخيه ثم ترك الأول - المستأجر المطعون ضده الأخير - الشقة فى سنة 1964 للزواج مما يدل على أن إقامة الطاعن بها كانت إقامة مستمرة ومعتادة وانصرفت نيته إلى أن يجعل منها مراحة ومغذاه بحيث لا يعول على مأوى دائم وثابت له سواء، ولا يغير من ذلك أن وجوده فى العين لم يكن بصفة مستمرة منذ سنة 1962 لأن ذلك يرجع إلى وضعه كطالب بالكلية الحربية ثم إلى طبيعة عمله كضابط بالقوات المسلحة يعمل فى أماكن

نائية، وليس فى الأوراق ما ينبئ عن أنه تخلى عن السكن فى شقة النزاع، من ثم فإن عقد الإيجار يمتد بالنسبة له دون حاجة لاستمرار إقامة من كتب عقد الإيجار باسمه - أى المطعون ضده الأخير - فيها وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه أن المقصود بلفظ «العائلة» الوارد بعقد الإيجار - فى خصوصية الدعوى الحالية - وهو زوجة المستأجر وأولاده، قاصرا بذلك أفراد عائلة المطعون ضده الأخير على ذوى قرباء المباشرين دون الحواشى أولاد أخيه وهو تخصيص لفظ عام دون مخصص من شروط عقد الإيجار وظروف الدعوى، وأن إقامة الطاعن - بالتالى - فى شقة النزاع إنما كانت على سبيل الإيواء والاستضافة التى امتدت حتى حصل على شهادة إتمام الدراسة الثانوية العسكرية فى سنة 1962 وانقطعت بذلك صلته بها، ولم يعد إلى شغلها مرة أخرى إلا فى غضون سنة 1978 بعد أن تركها المطعون ضده الأخير، ورتب الحكم على ذلك قضاء بالإخلاء، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه الخ».

15- ليست كل إقامة بالعين منذ بدء الإجارة مساكنة؛

لئن كانت المساكنة تستلزم أن تبدأ إقامة المساكن بالعين منذ بدء الإجارة، إلا أن كل إقامة بالعين منذ بدء الإجارة لا تعتبر بالضرورة مساكنة، فقد تكون هذه الإقامة ليست بقصد الإقامة الدائمة المستقرة، وإنما على سبيل الاستضافة وحينئذ تكون هذه الإقامة مبنية على عمل من أعمال التسامح ومؤقتة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1981/2/21 فى الطعن رقم 1088

لسنة 50 ق بأن:

1- «المساكنة التى تنشئ حقا للبقاء فى العين للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير الأقارب المشار إليهم بالمادة 29 من القانون 49 لسنة 1977 ولئن كانت تستلزم أن تبدأ إقامتهم بالعين مع المستأجر منذ بدء الإيجار إلا أن كل إقامة بالعين منذ بدء الإيجار لا تعتبر بالضرورة مشاركة سكنية، لما كان ذلك، وكان الواقع فى الدعوى أن عقد إيجار الشقة التى بها غرفة النزاع أبرم فى 19/4/1963 بين المطعون ضدها والمالك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص فى حدود سلطة المحكمة الموضوعية من أقوال الشهود فى الدعوى ولأسباب كافية لحمله أن

الطاعن إنما كان يقيم بغرفة النزاع على سبيل الإيواء تقديراً لظروفه الخاصة، فتكون إقامته مبنية على عمل من أعمال التسامح الذى لا يكسبه حقا يعارض حق المستأجر على عين النزاع، وإن لم تكن مستمرة الإقامة فيها طيلة مدة الإيواء».

2- «تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بامتداد عقد الإيجار إليها عن والدتها التى كانت تسكن شقيقتها وقت إبرام العقد باسمه ثم انتقل حق الإجارة إلى والدتها بوفاء المستأجر الأصلى - خالها - وارتضاها ملاك العقار باعتبارها مستأجرة أصلية حتى وفاتها. التفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع والقضاء برفض الدعوى استناداً لعدم دستورية م 29 ق 49 لسنة 1977. خطأ».

(طعن رقم 1189 لسنة 68 ق جلسة 1999/5/3)

كما لم تعتبر محكمة النقض - بحق - إقامة تابعى المستأجرين ومن يعملون فى خدمته مساكين له حتى ولو كانت إقامتهم منذ بدء الإجارة واعتبرتها من قبيل الإيواء.

إذ قضت بتاريخ 1991/1/24 فى الطعن رقم 1331 لسنة 53 ق بأن:

«لا يسوغ القول بأن تابعى المستأجر ومن يعملون فى خدمته مساكنون له حتى ولو كانت إقامتهم معه منذ بدء الإجارة لأن هذه الإقامة - مهما استطلت هى من قبيل الإيواء الذى لا يمنحهم حقا فى البقاء فى العين المؤجرة بعد وفاته أو تركه لها ذلك أن انتفاعهم بها متفرع من انتفاع مخدمهم المستأجر الأصلى واستمراره فى شغل تلك العين» (11).

16- تمييز المساكنة عن حالة تعدد المستأجرين:

تتحقق حالة تعدد المستأجرين إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة وانصرفت نيتهم وقت التعاقد إلى إحداث الأثر القانونى للعقد بما يرتبه من حقوق ويفرضه من التزامات، بينما يحزر عقد الإيجار باسم واحد منهم دون الباقين.

فهناك نيابة اتفاقية بين المستأجر الذى أبرم عقد الإيجار والآخرين، وهذه النيابة فى حدود علاقة طرفيها لا يشترط فيها أن تكون مكتوبة ولا أن يكون

المؤجر طرفا فيها أو عالما بها طالما أن ظروف الحال تؤكد قيامها⁽¹²⁾، كما يجوز أن تكون مستترة، وقد قضت محكمة النقض بأن الوكالة المستترة ترتب في العلاقة بين الموكل والوكيل جميع الآثار القانونية التي ترتبها الوكالة السافرة⁽¹³⁾. ومثال ذلك أن يستأجر عدد من الطلاب أو العمال وحدة سكنية ليقيمون فيها معا، بينما يحرر العقد باسم واحد منهم فقط كأن يكون أكبرهم سنا مثلاً. وقد عرضت هذه الحالة على محكمة النقض فاعتبرت الآخرين مستأجرين أصليين - وليسوا مساكين للمستأجر الذى أبرم عقد الإيجار.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة وانصرفت نيتهم وقت التعاقد إلى إحداث الأثر القانونى للعقد بما يرتبه من حقوق ويفرضه من التزامات فيعتبر كل منهم مستأجرا للعين، ولا يغير من ذلك أن يحرر العقد باسم واحد منهم دون الباقين إذ قد تفرض بعض الظروف الأدبية والاجتماعية ذلك وتكون علاقة الإيجار فى حقيقتها قد انعقدت بين المؤجر والمستأجرين جميعا ويكون لهؤلاء المستأجرين كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار دون أن يعتبر ذلك إخلالا بمبدأ نسبية أثر العقد، ذلك أن الكتابة ليست شرطا لانعقاد عقد الإيجار وأنه يجوز للمستأجر وحده إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات القانونية حماية للمستأجر وهو الطرف الضعيف فى العقد وأنه ليس ثمة ما يمنع فى القانون من تعدد أطراف عقد الإيجار مؤجرين أو مستأجرين سواء كان المستأجرون من الأقارب المنصوص عليهم فى المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 أم كانوا غير ذلك مادام الأمر يحكمه انصراف نية المتعاقدين إلى ذلك عند التعاقد».

(طعن رقم 348 لسنة 53 ق جلسة 1991/1/28)

2- «تمسك الطاعنة بأنها مستأجرة أصلية لشقة النزاع مع شقيقتها المطعون ضدها الثانية وإن حرر العقد باسم هذه الأخيرة. دفاع جوهرى. التفات المحكمة عن

(12) المستشار خيرى أبو الليل الامتداد القانونى لعقد الإيجار بحث منشور بمجلة القضاء السنة 25 - العدد الأول يناير - يونيو 1992 ص 82 وما بعدها.

(13) طعن رقم 810 لسنة 52 ق جلسة 1983/6/20.

التعرض له بدعوى أن المطعون ضدها الثانية ليست نائبة عنها فى عقد الإيجار لأنها من الأقارب المنصوص عليها بالمادة 29 ق49 لسنة 1977. قصور».

(طعن رقم 348 لسنة 53 ق جلسة 1991/1/28)

3- «المساكنة التى تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة. حق البقاء فيها رغم ترك المستأجر لها أو وفاته. م21 ق52 لسنة 1969 المقابلة للمادة 29 ق49 لسنة 1977. شرطه. وجوب حصولها منذ بدء الإيجار واستمرارها دون انقطاع. مؤداه. حقهم بالإفادة من الامتداد القانونى. ثبوت تعدد المستأجرين لعين واحدة وانصراف نيتهم وقت التعاقد إلى إحداث الأثر القانونى للعقد وتحريره باسم أحدهم. أثره. اعتبارهم مستأجرين أصليين لهم كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار».

(طعن رقم 318 لسنة 67 ق جلسة 1999/5/2)

(طعن رقم 1712 لسنة 67 ق جلسة 1998/4/16)

4- «تعدد المستأجرين لعين واحد وانصراف نيتهم وقت التعاقد إلى إحداث الأثر القانونى للعقد وتحريره باسم أحدهم. أثره. اعتبارهم مستأجرين أصليين لهم كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار».

(طعن رقم 1147 لسنة 69 ق جلسة 2000/4/30)

5- «تعدد المستأجرين لعين واحدة وانصراف نيتهم وقت التعاقد إلى تحرير العقد باسم أحدهم. أثره. تمتعهم بكافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار. شرطه. مساكنتهم للمستأجر الأصلى منذ بدء العلاقة الإيجارية حتى وفاته أو تركه لعين النزاع».

(طعن رقم 2166 لسنة 69 ق جلسة 2000/9/25)

6- «تعدد المستأجرين لعين واحدة وانصراف نيتهم وقت التعاقد إلى تحرير العقد باسم أحدهم. أثره. تمتعهم بكافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار. شرطه. مساكنتهم للمستأجر الأصلى منذ بدء العلاقة الإيجارية حتى وفاته أو تركه لعين النزاع».

(طعن رقم 145 لسنة 69 ق جلسة 2000/11/27)

7- «تعدد المستأجرين لعين واحدة وانصراف نيتهم وقت التعاقد إلى إحداث الأثر القانوني للعقد وتحريره باسم أحدهم. اعتبارهم مستأجرين أصليين لهم كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار».

(طعن رقم 355 لسنة 69 ق جلسة 2001/2/18)

8- «وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة وانصرفت نيتهم وقت التعاقد إلى تحرير عقد الإيجار باسم واحد منهم وتوارى الباقون خلفه وهم يشاركونه السكنى منذ بدء العلاقة الإيجارية حتى وفاته أو تركه عين النزاع، كان لهؤلاء المساكنين كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار بغض النظر عن بقاء المستأجر الذى أبرم العقد باسمه، لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك بمشاركته السكنية للمستأجر الأصلى منذ بدء الإجارة عام 1970 حتى وفاته عام 1980 ثم وفاة زوجته - خالة الطاعن - من بعده عام 1997 دون انقطاع لأن إقامته فى هذه العين امتدادا لإقامة سابقة له مع والدته وزوجها الذى استأجر العين ذاتها عام 1964 فاتصلت إقامته بها منذ هذا التاريخ دون انقطاع وهو ما تأيد بما ورد بنقل الخبير وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضى بطرده بمقولة أن قرابته للمستأجر الأصلى وزوجه لا تجيز له الامتداد إعمالا لحكم المحكمة الدستورية العليا مما حجه عن بحث دفاعه سالف البيان يكون معيبا بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 1146 لسنة 72 ق جلسة 2003/3/10)

9- «إنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة وانصرفت نيتهم وقت التعاقد إلى إحداث الأثر القانوني للعقد بما يرتبه من حقوق ويفرضه من التزامات فيعتبر كل منهم مستأجر للعين، ولا يغير من ذلك أن يحرر العقد باسم واحد منهم دون الباقيين إذا قد تفرض بعض الظروف الأدبية والاجتماعية أن يحرر العقد باسم أحدهم وتكون العلاقة الإيجارية فى حقيقتها قد انعقدت بين المؤجر والمستأجرين جميعا، وإن توارى اسم بعضهم خلف من حرر عقد الإيجار باسمه منهم ويكون لهؤلاء المستأجرين كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار دون أن يعتبر ذلك إخلالا بمبدأ نسبية أثر العقد، ذلك أن الكتابة ليست شرطا لازما لانعقاد عقد الإيجار

وأنه يجوز للمستأجر باعتباره الطرف الضعيف إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات القانونية إذ أنه ليس ثمة ما يمنع من القانون من تعدد أطراف عقد الإيجار مؤجرين ومستأجرين».

(طعن رقم 8604 لسنة 78 ق جلسة 2009/11/8)

وينبنى على اعتبار الأشخاص الذين لم يحرر عقد الإيجار باسمهم مستأجرين أصليين - لا مساكين - الآثار الآتية:

1- أنه يترتب لهم وعليهم كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار، والحكم الصادر ضدهم أحدهم ولو كان هو من حرر باسمه عقد الإيجار لا ينفذ في حق الباقيين.

2- أنه وإن كان لا يحق للمستأجر المستتر طلب إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار عن العين كلها في وجود المستأجر الذي حرر باسمه العقد إلا أنه يحق له طلب ثبوت العلاقة الإيجارية عن نصيبه من العين المؤجرة.

3- أنه خلافا للحال في حالة تعدد أشخاص مستأجر العين، فإن وفاة المساكن أو تركه العين عن أبناء أو أقارب مقيمين بالعين إبان شغل المستأجر الأصلي لا يترتب حقا لهم في البقاء بالعين حتى لو مات المستأجر الأصلي بعد ذلك أو ترك العين دونهم طالما أن عقد استئجاره كان قائما عند وفاة المساكن أو تركه العين، وذلك مالم يكن لهم صلة قريى أو مصاهرة بالمستأجر الأصلي.

3- أنه إذا قضى بإخلاء المستأجر الذي حرر باسمه العقد للتأجير من الباطن في دعوى لم يكن مختصما فيها المستأجر المستتر فإنه يكون من حق الأخير مقاضاة المؤجر بطلب الحكم بإثبات العلاقة الإيجارية عن تلك العين ولا يحتاج بالحكم الصادر ضد المستأجر الآخر⁽¹⁴⁾.

17- انقطاع المساكن للمستأجر الأصلي عن الإقامة بالعين المؤجرة ثم عودتهم إليها:

إذا انقطع المساكن للمستأجر الأصلي منذ بدء الإيجار عن الإقامة بالعين المؤجرة، باتخاذ نفسه مسكنا آخر مستقلا عن مسكن المستأجر الأصلي فإنه يكون

(14) المستشار خيرى أبو الليل المرجع السابق.

قد أسقط حقه في الإقامة بالمسكن، ولا يجوز له العودة ثانية إلى الإقامة بالمسكن، لأن الساقط لا يعود.

أما إذا كان انقطاع المساكن عن الإقامة بالعين لفترة مؤقتة، كما لو كان المساكن قد سافر للدراسة بالجامعة أو في بعثه علمية بالخارج، أو جند فإن هذا الانقطاع المؤقت لا ينهي إقامته بالعين ويحق له العودة للإقامة بها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «يشترط للانتفاع بالامتداد القانوني لعقد الإيجار بعد وفاة المستأجر في ظل العمل بأحكام القانون رقم 121 لسنة 1947 أن يكون المستفيدون من هذا الامتداد سواء كانوا من الورثة أو غيرهم، مقيمين عادة مع المستأجر عند وفاته. ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه خلص إلى أن الطاعنين - وهما من أقارب زوجة المستأجر - انقطعت علاقتهما بالشقة موضوع النزاع قبل وفاة المستأجر، وانتهى إلى أن ترددهما على الشقة بعد أن انقطعت صلتها بها كان من قبيل الاستضافة، وكان لا يعيب الحكم أنه لم يبين على وجه التحديد التاريخ الذي انقطعت فيه إقامة الطاعنين بالشقة، إذ يكفي لإقامة قضائه بعدم أحقية الطاعنين في شغل العين بعد وفاة المستأجر أن يكون قد حصل أن إقامتهما بها قد انقطعت من قبل وفاته على النحو السالف ذكره. لما كان ذلك، فإن النعي على الحكم يكون على غير أساس».

(طعن رقم 16 لسنة 40 ق جلسة 1975/4/1)

2- «انقطاع المساكن المعاصر لبدء التعاقد عن الإقامة في العين المؤجرة واستقلاله بالسكن في مكان آخر يترتب عليه انتهاء العلاقة الإيجارية بينه وبين المؤجر فإن عاد إليها وتركها المستأجر الأصلي فلا يحق لمساكنه التمسك بعودة هذه العلاقة بعد انقضائها توصلًا للبقاء في العين المؤجرة».

(طعن رقم 699 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/18)

3- «يشترط للاعتداد بالمساكنة في مفهوم القانون 121 لسنة 1947 بتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين - خلافاً للتأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - معاصرة المساكنة لعقد إيجار

المسكن، وعدم انقطاعها منذ ابتدائها وذلك تأكيداً للطابع العائلي للعقد، كما اتجهت إليه رغبة المستأجر عند التعاقد من جهة وإعراباً من أفراد عائلته عن استمساكه بما أتاحه لهم المستأجر من حق الإقامة معه في ذلك المسكن من جهة أخرى مما مؤداه أنه إذا قطع المساكن صلته بالمسكن باتخاذ نفسه مسكناً آخر مستقلاً عن مسكن ذلك المستأجر فإنه يعتبر مسقطاً لحقه السابق بإرادته ومنهياً بالتالي لصفته التي كانت تجيز له الإقامة في ذلك المسكن، بحيث إذا ما تراءى له العودة إليه بعد ذلك كان شأنه شأن الأجنبي عنه الذي لا يملك المستأجر إسماعه فيه سواء على سبيل التنازل الجزئي عن الإجارة أو التأجير من الباطن إلا بإذن كتابي من المالك».

(طعن رقم 490 لسنة 44 ق جلسة 1980/1/19)

ويلاحظ أن حكم الانقطاع عن الإقامة بالعين ثم العودة إلى الإقامة بها لا ينطبق على الأقارب المنصوص عليهم بالمادة 29 من القانون 49 لسنة 1977 (راجع شرح المادة 29 من القانون 49 لسنة 1977).

18- الأقارب المنصوص عليهم في المادة 29 من القانون 49 لسنة 1977

ليسوا مستأجرين أصليين :

سبق أن أوضحنا أن محكمة النقض قد استقرت على أن المساكن للمستأجر منذ بدء الإجارة ليسوا مستأجرين أصليين للعين، وكذلك لم تعتبر الأقارب المنصوص عليهم في المادة 29 من القانون 49 لسنة 1977 مستأجرين أصليين وقد أوضحت محكمة النقض ذلك في العديد من أحكامها فقضت بأن:

1- «المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لعقد إيجار المسكن طابع عائلي يتعاقد فيه رب الأسرة ليقوم به مع باقي أفراد أسرته إلا أن ذلك لا ينفى نسبية أثر عقد الإيجار من حيث الأشخاص فلا يلزم به غير عاقدية الأصليين الذين يأترون بقانون العقد، وعلى ذلك فإن رب الأسرة المتعاقد يبقى دون أفراد أسرته المقيمين معه - هو الطرف الأصيل والوحيد في العقد يؤيد هذا النظر أن النص في المادة 21 من القانون رقم 52 لسنة 1969 المنطبق على واقعة الدعوى على أنه «.... لا ينتهي عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقي فيها

زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك ويلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم الحق فى الاستمرار فى شغل العين» يدل على أن المشرع لم يعتبر المستأجر نائباً عن الأشخاص الذين أوردتهم النص فى استئجار العين، ولذلك نص على استمرار عقد الإيجار لمصلحة من يكون مقيماً معهم مع المستأجر عند وفاته أو تركه العين، وما كان فى حاجة لإيراد هذا الحكم لو أن المستأجر قد تعاقد عن نفسه ونياية عن أفراد أسرته، ومن ثم فإنه لا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذاً بأحكام النياية الضمنية سواء كانت إقامتهم فى بداية الإيجار أو بعده».

(طعن رقم 540 لسنة 48 ق جلسة 1982/11/18)

2- «النص فى المادة 21 من القانون 52 لسنة 1969 المقابلة للمادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 على أنه «مع عدم الإخلال بحكم المادة الخامسة من هذا القانون 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 يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين» - يدل على أن المشرع لم يعتبر المستأجر نائباً عن الأشخاص الذين أوردتهم النص فى استئجار العين، ولذلك نص على استمرار عقد الإيجار لمصلحة من يكون مقيماً معهم مع المستأجر عند وفاته أو تركه العين، وما كان حاجة لإيراد هذا الحكم إذا كان يعتبر أن المستأجر قد تعاقد عن نفسه ونياية عن أفراد أسرته».

(طعن رقم 358 لسنة 49 ق جلسة 1984/5/10)

3- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لعقد إيجار المسكن طابع عائلى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ومن يتراءى له إيواءهم، ولئن كانت التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن استهدفت حماية شاغلى العين المؤجرة من عسف المؤجر، وتمكينه والمقيمين معه من إقامة مستقرة فى المسكن إبان أزمة الإسكان، وجعلت عقود إيجار تلك الأماكن ممتدة تلقائياً وبحكم القانون إلى مدة غير محدودة طالما بقيت تلك التشريعات التى أملتھا اعتبارات النظام العام بحيث لا يحق إخراج المقيمين إقامة مستديمة مع المستأجر

بغير إرادتهم إلا لسبب من الأسباب التي حددتها تلك التشريعات على سبيل الحصر، إلا أن ذلك لا ينفي نسبية أثر عقد الإيجار من حيث الأشخاص فلا يلتزم به غير عاقيه الأصليين، اللذين يأتريان بقانون العقد، ومن ثم فإن رب الأسرة المتعاقد يبقى دون أفراد أسرته المقيمين معه هو الطرف الأصيل والوحيد فى العقد، يؤيد هذا النظر أن النص فى المادة 1/21 من القانون 52 لسنة 1969 والمنطبق على واقعة الدعوى والمقابلة للمادة 1/29 من القانون 49 لسنة 1977 على أنه «لا ينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو والداه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الإيجار إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر ويلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لهم»، يدل على أن المشرع لم يعتبر المستأجر نائباً عن الأشخاص الذين أوردتهم النص فى استئجار العين، ولذلك نص على استمرار عقد الإيجار لمصلحة من يكون مقيماً معهم عند وفاته أو تركه العين، إذ لم يكن فى حاجة إلى إيراد هذا الحكم إذا كان يعتبر أن المستأجر قد تعاقد عن نفسه ونياية عن أفراد أسرته - ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين معه أخذاً بأحكام النيابة الضمنية انحرافاً عن المبادئ العامة فى نسبية أثر العقد حين يقوم بإرادة النائب وينصرف أثره إلى الأصيل لأن هؤلاء ليسوا طبقاً للقانون أطرافاً فى عقد الإيجار، ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم منذ بداية الإيجار أو بعده».

(طعن رقم 1083 لسنة 49 ق جلسة 1984/12/20)

19- الآثار التى تترتب على عدم اعتبار الأقارب المنصوص عليهم فى المادة 29 من القانون 49 لسنة 1977 مستأجرين أصليين؛

يترتب على عدم اعتبار الأقارب المنصوص عليهم فى المادة 29 من القانون 49 لسنة 1977 مستأجرين أصليين - عدة نتائج هامة منها:

1- أنه لا تترتب في ذمتهم ثمة التزامات ناشئة عن عقد الإيجار قبل المؤجر، في الفترة التي يشاركون فيها المستأجر الأصلي في المسكن، فلا يلتزم هؤلاء الأقارب بالوفاء بأجرة العين إلى المؤجر مثلاً.

2- أنه لما كان المستأجر الأصلي هو صاحب الحق وحده في الانتفاع بالعين المستأجرة. فإنه يملك طرد أى من هؤلاء الأشخاص، ومنهم الزوج فيملك الزوج طرد زوجته، كما تملك الزوجة طرد زوجها، لأن المادة 29 لا تمنح هؤلاء الأشخاص حق البقاء في العين إلا بعد الوفاة أو الترك⁽¹⁵⁾.

3- أنه إذا قضى بإخلاء المستأجر الأصلي من العين لإخلاله بأحد الالتزامات التي يربتها القانون مثلاً، تعين تبعاً لذلك إخلاء هؤلاء الأشخاص من المسكن. ولا يجوز لهؤلاء أن يستشكلوا في هذا الحكم بمقولة أنهم أصحاب حقوق خاصة، كمستأجرين أصليين وأنهم لم يختصموا في هذا الحكم فلا يسرى عليهم.

4- أنه إذا طلق الزوج زوجته، ثم أنهى عقد إيجار مسكن الزوجية، أو إذا طلقها وترك العين المؤجرة بعد الطلاق، فإن المطلقة لا تملك البقاء في المسكن. ولا يستثنى من ذلك سوى ما أجازته القانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، للمطلقة الحاضنة من الاستمرار في شغل مسكن (الزوجية) ولو كان مؤجراً مع صغارها من المطلق لمدة الحضانة، إذا لم يهيء لهم المسكن المستقل المناسب.

ثانياً: الإيواء بطريق الاستضافة:

20- المقصود بالإيواء بطريق الاستضافة:

عرفت محكمة النقض الإيواء بطريق الاستضافة بأنه:

1- «المقصود من الإيواء أو الاستضافة أن يستنزل المستأجر ضيوفاً تربطه بهم صلة قرابة أو صداقة لمدة قصيرة أو طويلة وذلك بصفة عارضة واستجابة لظروف طارئة».

(طعن رقم 665 لسنة 52 ق جلسة 1988/11/9 - غير منشور)

(15) أحمد أبو الوفا في التعليق على النصوص الإجرائية طبعة 1982 ص 264.

2- «الإيواء بطريق الاستضافة»⁽¹⁶⁾ فى ظل أحكام القانون رقم 121 لسنة 1947، ما تلاه من أحكام القانون المدنى المعمول به اعتبارا من 15 أكتوبر سنة 1949 والذين أبرم عقد إيجار العين مثار النزاع وأقام الطاعن فيها فى ظلها، يقوم على انتفاء العلاقة التعاقدية سواء بين المستأجر وبين ضيفه أو بين هذا الأخير وبين المؤجر فلا يعتبر الضيف من ثم مستأجرا مع المستأجر الذى أبرم العقد باسمه وليس له من ثم حق فى الانتفاع بالعين المؤجرة يجابه به المستأجر إذ أن إقامته لديه إنما هى على سبيل التسامح منه إن شاء أبقى عليها وإن شاء أنهاها بغير التزام عليه فهى متفرعة عن انتفاع المستأجر بالعين ومرتبطة باستمراره فى هذا الانتفاع بنفسه فإذا انقضى سواء بالوفاة أو بتركه العين انتهت الضيافة وأصبح شغل المتروك له العين المؤجرة دون سند ومن ثم يجوز إخلاؤه منها ولا يغير من ذلك مجرد علم المؤجر بوجود الضيف فى العين المؤجرة مع المستأجر وقبوله لهذا الوضع إذ لا يملك المؤجر بإرادته وحده تغيير أحكام عقد الإيجار المبرم بينه وبين المستأجر بأن يضيف إلى هذا الأخير فى الحق المتولد عن العقد شخصا آخر معه كمستأجر ثان مادام المستأجر غير قابل لهذا التغيير».

(طعن رقم 322 لسنة 47 ق جلسة 1980/4/5 - غير منشور)

3- «... وكان يقصد بالإيواء أو الاستضافة أن يستنزل المستأجر ضيوفا تربطهم به صلة قرابة أو صداقة متينة لمدة قصيرة أو طويلة وذلك بصفة عارضة واستجابة لظروف طارئة، شريطة أن يظل المستأجر محتفظا بالعين المؤجرة دون

(16) أطلقت محكمة النقض على هذه الحالة فى الحكم المشار إليه تسمية «الإيواء بطريق الاستضافة»، كما أطلقت عليها فى أحكام أخرى «الإيواء أو الاستضافة» ويسمىها بعض الفقهاء أيضا بالتسمية الأخيرة (مرقس جـ 1 طبعة سابعة ص 738 - شنب ص 246) والبعض الآخر يسميها «بالاستضافة» (الطار فى شرح أحكام الإيجار طبعة 1970 ص 496 وقرب طبعة 1982 ص 542) - ونحن نفضل التسمية الأولى وهى «الإيواء بطريق الاستضافة» وهى تقترب من «الاستضافة»، لأن الإيواء - لغة - يكون دائما كما يكون مؤقتا، فإذا ما أضيف إليه عبارة «بطريق الاستضافة» كان الإيواء مؤقتا.

(مختار الصحاح - طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب ص 34 - مؤلفنا ملحق بشرح التعديلات الجديدة لقانون التشرذ والاشتباه 1981/1980 ص 9).

أن يتخلّى عنها فإن ما يتذرّع به الطاعن من نفى لصلة الخؤولة التي تربط بين المطعون عليها وبين الشخص الذى شغل الشقة - أيا كان وجه الحق فيها - لا غناء فيه لجواز إيواء من تربطه بالمستأجر صداقة وثيقة».

(طعن رقم 736 لسنة 44 ق جلسة 1978/3/15)

4- «.... وكان لا يغير من طبيعة الإيواء الذى لا يمنح للغير حقا فى البقاء بالعين بعد وفاة المستأجر أو تركه لها إسهام الطاعن الأول فى بعض نفقات المنزل، أو علم المطعون عليه والمالك السابق بإقامة الطاعنين بالعين المؤجرة دون اعتراض، لأن انتفاعهما بالعين كان متفرعا من انتفاع المستأجر الأصلية واستمرارها فى شغلها طيلة وجودها».

(طعن رقم 297 لسنة 45 ق جلسة 1978/12/13)

5- «... وكان يفترض فى فعل الإيواء والاستضافة بما لا يعتبر تنازلا عن الإيجار أو تأجيرها من الباطن، أن يكون بصفة عارضة ومن خلال إقامة المستأجر الأصلية وانتفاعه بالعين واستمراره فى شغلها بنفسه، بحيث إذا انقطعت هذه الإقامة نهائيا وبقي فيها من بعده من استضافه أو آواه، عد ذلك تأجيرها من الباطن ونزولا عن الإيجار ... الخ».

(طعن رقم 643 لسنة 48 ق جلسة 1979/5/2)

6- «المكان المؤجر. اقتصاره على مستأجره ومن يتبعونه وخلوه من غيرهم. الاستضافة. ماهيتها».

(طعن رقم 1058 لسنة 59 ق جلسة 1998/7/13)

7- «وحيث إن هذا النعى صحيح، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التأجير من الباطن يستلزم أن يكون لقاء جعل يتقاضاه المستأجر الأصلية من المستأجر من الباطن، فلا يعد تأجيرها من الباطن استضافة المستأجر لآخر بالعين المؤجرة أو إيواءه بها لمدة موقوتة».

(الطعان رقما 434، 545 لسنة 45 ق جلسة 1979/12/5)

8- «المكان المؤجر. اقتصاره على مستأجره ومن يتبعوه وخلوه من غيرهم. الاستضافة ماهيتها».

(طعن رقم 1058 لسنة 59 ق جلسة 1998/7/12)

9- «النص في المادة 18/ج من قانون إيجار الأماكن 136 لسنة 81 - يدل على أن المشرع قد اشترط لتحقيق سبب الإخلاء في هذه الحالة أن يصدر من المستأجر تصرف لازم له يكشف عن استغنائه عن حقه في الانتفاع المقرر بعقد الإيجار إما بتنازل عن هذا الحق بيعاً أو هبة أو تأجيراً لهذا الحق إلى الغير من باطنه أو أن يكون ذلك باتخاذ تصرف لا تدع الظروف مجالاً للشك في أنه استغنى عن هذا الحق بصفة نهائية أما عدا ذلك من التصرفات التي لا تعبر عن تخلى المستأجر عن الانتفاع بالعين المؤجرة على نحو نافذ ولازم مثل إشراك الغير في النشاط أو الإيواء أو الاستضافة أو إسناد الإدارة في العمل لوكيل أو عامل فكل ذلك لا يتحقق به هذا السبب من أسباب الإخلاء» .

(طعان رقما 1266، 1466 لسنة 69 ق جلسة 2000/7/10)

10- «من المقرر أيضاً أن المقصود بالإيواء أو الاستضافة أن يستتزل للمستأجر ضيوفا تربطه بهم قرابة أو صداقة لمدة قصيرة أو طويلة وذلك بصفة عارضة واستجابة لظروف طارئة شريطة أن يظل المستأجر محتفظاً بالعين المؤجرة دون أن يتخلى عنها. وأنه ولئن كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها في تكوين عقيدتها فيها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغاً لا خروج فيه بتلك الأقوال عما يؤدي مدلولها، وأنه إذا قدم الخصم لمحكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلائلها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من الدلالة فإنه يكون معيباً بالقصور. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء حكم أول درجة وبفسخ عقد الإيجار المؤرخ 1989/10/1 وطرده الطاعن من عين النزاع والتسليم على ما استخلصه من عقد الإيجار الأصلي وأقوال شاهدي المطعون ضده الأول من أن الطاعن أجر شقة النزاع من باطنه إلى المطعون ضدها الثانية في حين أن أقوال الشاهدين خلت من الإشارة إلى أن الطاعن كان يتقاضى من المطعون ضدها مقابلاً للانتفاع بالعين المؤجرة لها واقتصرت تلك الشهادة على مجرد ثبوت إقامة الأخيرة بعين النزاع

وهو ما لا يكشف عن تأجير حقه فى الانتفاع بالعين كلها أو بعضها وبالتالى ثبوت واقعة التأجير من الباطن. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يعن بتحقيق دفاع الطاعن لدى محكمة الموضوع من أن المطعون ضدها الثانية هى شقيقة زوجته وأن إقامتها بالعين كانت عارضه وعلى سبيل الاستضافة وأن تلك الاستضافة قد انتهت بزواجها وانتقالها للإقامة مع زوجها بمدينة القاهرة كما لم يعرض لدلالة ما قدمه من مستندات لإثبات هذا الدفاع ورغم أنه دفاع جوهري من شأنه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا مما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة».

(طعن رقم 12000 لسنة 78 ق جلسة 2010/2/4)

21- شروط الإيواء بطريق الاستضافة :

يبين من قضاء محكمة النقض السالف أنه يشترط فى الإيواء بطريق الاستضافة والذى يختلف عن الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار أو الترك، ولا يرتب للمؤجر الحق فى طلب الإخلاء توافر الشروط الآتية:

1- أن توجد صلة قرابة أو صداقة متينة بين المستأجر والضيف :

فالإنسان لا يستضيف عادة شخصا غريبا عنه، لأن الضيف سيشترك معه فى معيشته اليومية دون كلفة بينهما.

ومن ثم فإنه لا يكفى لتحقيق الإيواء بطريق الاستضافة مجرد وجود علاقة زمالة بين المستأجر والضيف.

ويجعل البعض للاعتبار القومى مقام صلة القرابة والصداقة المتينة كما لو استضاف المستأجر بعض المهجرين لفترة مؤقتة⁽¹⁷⁾.

2- أن يظل المستأجر مقيما فى المكان المؤجر :

فإذا ترك المستأجر المكان المؤجر للضيف، وأقام فى مكان آخر إنتفت فكرة الضيافة وجاز اعتبار المستأجر متنازلا له عن الإيجار أو مؤجرا له من

(17) العطار فى شرح أحكام الإيجار طبعة 1982 ص 543.

باطنه أو تاركا له العين مما يجيز للمؤجر طرده وإخلاء العين المؤجرة ممن يشغلها⁽¹⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «إيواء المستأجر للغير أو استضافته. وجوب أن يكون بصفة عارضة مع بقاء المستأجر بالعين. انقطاع المستأجر عن الإقامة بالعين بصفة نهائية مع بقاء الغير فيها. اعتباره تأجيرا من الباطن أو نزولا عن الإيجار».

(طعن رقم 4141 لسنة 56 ق جلسة 1991/2/13)

2- «المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن الإيواء بطريق الاستضافة يقوم على انتفاء العلاقة القانونية سواء بين المستأجر وبين ضيفه أم بين هذا الأخير وبين المؤجر وتبقى إقامة الضيف على سبيل التسامح مع المضيف إن شاء أبقي عليها وإن شاء أنهاها بغير التزام عليه فهي متفرعة عن انتفاع المضيف بالعين ومرتبطة باستمراره في هذا الانتفاع ولا تتقلب هذه الإقامة مهما طال أمدها إلى مساكنة تعطيه الحق في الاحتفاظ بالمسكن لنفسه».

(طعن رقم 277 لسنة 70 ق جلسة 2011/6/26)

3- إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب تدخل الطاعن «المستأجر الأصلي» بطرد المطعون ضده من العين محل النزاع على سند من أن عقد الإيجار له طابع عائلي وأن المطعون ضده الأول نجل الطاعن وأحد أفراد أسرته ويقع عليه واجب إيوائه قانونا بالرغم من أن إقامة المطعون ضده بعين النزاع مع المستأجر الأصلي على سبيل الاستضافة يبقى الطاعن هو الطرف الأصيل والوحيد في التعامل مع المؤجر ولا توجد له قبل الطاعن أية حقوق قانونية أو اجتماعية إعمالا لقاعدة نسبية أثر العقد وأن حقه في الإقامة مع الطاعن متفرع من حق الأخير في الانتفاع بعين النزاع بسبب قرابته له - نجله - ولا يجوز له

(1) وقد توسعت بعض الأحكام في نطاق الإيواء عن طريق الاستضافة وسمحت بأن يكون في محل العمل (الحكمان المشار إليهما في مرقس ج2 طبعة ثامنة ص140 هامش ((86)).

وهو مقيم بالعين على هذا النحو أن يدعى لنفسه حقا عليها في مواجهة الطاعن ويكون للأخير الحق في طلب طرده منها لشغله إياها بلا سند قانوني، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال الذي أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 277 لسنة 70 ق جلسة 2011/6/26)

إلا أن ذلك لا يعني ضرورة ملازمة المستأجر للضيف بالمسكن المؤجر طوال المدة التي يستغرقها ضيافته، فللمستأجر أن ينقطع عن الإقامة لفترة أو فترات متقطعة حسبما تتطلب ظروفه.

وهذا الشرط يتفق مع الحكمة من حظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك العين ذلك أن المستأجر قد أظهر بالتأجير أو التنازل أو الترك أنه في غير حاجة إلى العين فلا يكون بالتالي في حاجة إلى حماية قانون إيجار الأماكن⁽¹⁾. إلا أنه لا يكفي بقاء المستأجر الأصلي في العين بقاء معنويا، سواء كان أدبيا من طريق الإشراف على بعض أقاربه إذا كانوا صغارا يحتاجون إلى إشراف، أم عاطفيا إذا كانوا كبارا ولكنهم يحتاجون إلى رعاية، فمن شأن ذلك أن يوسع كثيرا في معنى بقاء المستأجر الأصلي في العين المؤجرة ويوهن من اشتراطه إلى حد يذهب به كلية⁽²⁾.

3- ألا يتقاضى المستأجر جعلا من الضيف نظير إقامته :

إلا أن ذلك لا يمنع من تحمل الضيف بنفقات معيشته، حتى لا يشعر بأنه عالية على المستأجر، فضلا عن أن ما يسهم به الضيف ليس مقابلا للسكنى⁽³⁾ ومثل ذلك إقامة زوج ابنة المستأجر مع زوجته في منزل أبيها ضيفا عليه ريثما يجد سكنا وإنفاقه على نفسه وعلى زوجته من ماله. فلا يقوم التأجير من الباطن إلا إذا ثبت

(1) شنب ص 247.

(2) مرقس ج 1 طبعة سابعة ص 742 وما بعدها - وعكس ذلك مصر الابتدائية في 15 يناير 1961 - الدعوى 1572 لسنة 1960 المشار إليه بهامش المرجع السابق ص 744.

(3) مرقس ج 2 طبعة ثانية ص 140 وهامش (85) - العطار في شرح أحكام الإيجار طبعة 1982 ص 543.

وجود اتفاق بين المستأجر والضيف يخول له حق الانتفاع بالعين المؤجرة كلها أو بعضها لقاء جعل، فإذا انعدم الدليل على ذلك أو قام فى أمره شك انتفى التأجير من الباطن⁽¹⁾.

4- أن تكون الإقامة عارضة أى مؤقتة :

ويستوى فى ذلك أن تكون مدة الإقامة طويلة أو قصيرة. ولا يمكن وضع تحديد زمنى للإقامة، طالما لم يثبت وجود علاقة إيجار من الباطن أو تنازل عن الإيجار⁽²⁾ غير أنه إذا زال الغرض من الضيافة ومع ذلك ظل الضيف مقيما بالمسكن كانت العلاقة إيجارا من الباطن أو تنازلا عن الإيجار، كأن يكون الضيف قد أقام لدى المستأجر للعلاج من مرض ألم به فشفى، أو لإنجاز بعض أشغال مهنته أو تجارته فانتهى من إنجازها⁽³⁾.
وتقدير ما إذا كانت الإقامة عارضة أو مؤقتة متروك لقاضى الموضوع⁽⁴⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - «مدلول الترك فى معنى المادة 23 ب من ق 52 لسنة 1969 بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ينصرف إلى حالة تخلى مستأجر العين المؤجرة إلى آخر لم يكن مقيما معه وليس عليه التزام بإسكانه دون تعاقد بشأن الانتفاع وكان الحكم قد استخلص

(1) استئناف القاهرة 1977/2/28 - الدعوى 1759 س 93ق.

(2) السهنورى جـ 6 ص 1086 - مصر الابتدائية 25 يناير 1970 الدعوى 5633 لسنة 1968.

(3) ويشترط البعض ألا تزيد مدة الضيافة على سنة استنادا إلى أن القضاء وإن كان قد ترخص للمستأجر فى استضافة أقاربه أو أصدقائه الذين لا يجدون مسكنا دون تقييد هذه الاستضافة بمدة معينة بسبب أزمة الإسكان، إلا أنه ينبغى ألا يكون فى هذه الرخصة ما يضر بالمؤجر، ومدة السنة تكفى للعثور على مسكن للضيف إذا لم يكن له مسكن. فإن كان له مسكن فلا محل لأن يبقى ضيفا أكثر من سنة وإلا انتفت فكرة الضيافة وأصبح المستأجر متنازلا عن إيجار بعض المنفعة أو تاركا لها للغير (القطار فى شرح أحكام الإيجار ص 543 وما بعدها).

(4) حبشى ص 344.

مما قدم إليه من قرائن وأدلة أن المطعون ضده الأول لم يترك شقة النزاع بل إن له إقامة بها وإن كانت غير متصلة وأفصح بما له من سلطة تقديرية أن إقامة المطعون عليهما الثانية والثالث بعين النزاع إنما تمت على سبيل الاستضافة بعد وفاة زوجها المطعون عليها التي تربطها بالمطعون ضده الأول بوصفه خالها أملت عليه استضافتها دون أن يتخلى عن عين النزاع وإذ كانت هذه الاستضافة مهما طال أمدها لا تبيح الإخلاء طالما أن المطعون ضده الأول لم يترك العين المؤجرة فإن الحكم يكون قد طبق صحيح القانون».

(طعن رقم 782 لسنة 46 ق جلسة 1981/3/21)

(ب) - «المقرر أن الفصل في كون الإقامة بالعين إقامة مستقرة أم أنها على سبيل الإيواء أو الاستضافة هو من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة».

(طعن رقم 665 لسنة 52 ق جلسة 1988/11/9 - لم ينشر)

وقد قضت محكمة استئناف القاهرة (في 1979/3/24 الدعوى رقم 6083 لسنة 65ق) بأن «الضيافة حالة مؤقتة بطبيعتها ولا يمكن أن تمتد لما يقرب من العشرين عاماً».

5- أن تكون الإقامة استجابة لظروف مارة:

ومن أمثلة الإقامة التي تعتبر استجابة لظروف طارئة ما يأتي:

(أ) - إيواء شقيقة مريضة طاعنة في السن بعد رحيل زوجها لشقيقتها:

فقد قضت محكمة نطا الابتدائية بأن:

«إن المستأنف عليها أوت أخاها الذي دفعته المروءة والعطف إلى الإقامة مع شقيقته بعد أن رحل عنها زوجها إلى رحمة الله ليخفف عنها لوعة الأسى خاصة وأنها إلى جانب ذلك مريضة وطاعنة في السن وأن ذلك لا يحقق مخالفة التأجير من الباطن الذي يقصده القانون لاسيما وأن المستأنف عليها الأولى لم تتخل عن الشقة موضوع النزاع».

(1977/12/15) الدعوى 1383 لسنة 1976 المؤيد في الاستئناف 5 لسنة 28ق

نطا 1979/12/16

(ب) - إيواء شخص تربطه بالمستأجر صلة القرابة والمصاهرة للعناية به أثناء مرضه :

1- «وحيث إنه لما كان قد ثبت من ظروف النزاع واستجواب المستأنف ضدهما السالف بيانه أنه تربطهما صلة القرابة والمصاهرة وأن ثانيهما ما تواجد بشقة النزاع إلا بهذه الصلة ويحكم مساعدة ثانيهما لأولهما فى العناية بمرض أولهما ... واضطراره للتغيب لبعض الأيام عن عمله المذكور ولم يقم دليل بالأوراق على وجود علاقة إيجارية بينهما فإن علاقتهما لا تخرج عن كونها حالة من حالات الإيواء أو الاستضافة المسموح بها قانونا».

(استئناف القاهرة 12/2/1976 - الدعوى 266 لسنة 92ق)⁽¹⁾

2- «الإقامة التى يترتب عليها مزية الامتداد القانونى لعقد الإيجار بعد وفاة المستأجر أو تركه العين. المقصود بها. الإقامة المستقرة المعتادة حتى الوفاة أو الترك. إقامة الابنة مع والدها لخلاف مؤقت مع زوجها أو لرعاية والدها المريض. لا تعد كذلك».

(نقض طعن رقم 1958 لسنة 50 ق جلسة 1988/2/25)

(ج) - إقامة زوج ابنة المستأجر مع المستأجر بالمسكن بعد زواجه : وقد قضى فى هذا الشأن بأن :

1- «.... وكان الطاعن لا يعارض فى إقامة المطعون عليها الثالثة مع والدها بشقة النزاع عند وفاته واستمرارها فى البقاء بها بعدها، وكان لعقد الإيجار طابع عائلى وجماعى لا ينشأ منه المنتفع بالعين - سواء كان مستأجرا أو مستقيدا مما شرعته القوانين الاستثنائية استهدافا لحماية شاعلى الأماكن المؤجرة ولحل أزمة الإسكان المستقلة - مجرد السكنى بمفرده بل ليعيش مع أفراد أسرته ومن يقع عليهم عبء إيواءهم قانونيا أو أدبيا فإن إقامة المطعون عليه الرابع مع زوجته المطعون عليها الثالثة وانتفاعه بالسكنى فى جزء من شقة النزاع هو انتفاع متفرع عن حق زوجته وتابع لها فى استمرارها فى شقتها طالما بقيت هى فيها، ومن ثم

(1) منشور بمؤلف محمد عبد المنعم حسنى قضاء (3) ص 20.

فإن تكليف الحكم المطعون فيه لإقامة المطعون عليه الرابع بأنه إيواء أو استضافة ليس فيه ما يعاب. ولا محل للتنزع بأن الزوج - وليس الزوجة - هو الذى تفرض عليه الشريعة تهيئة مسكن الزوجية لأن هذا الجدل فضلا عن خروجه عن موضوع الدعوى المائلة المتصل سببها بالتأجير من الباطن، فإن إقامة الزوج فى منزل أسرة زوجته لا يتنافى البتة - حسبما قرره الحكم - مع أحكام قوانين الأحوال الشخصية».

(طعن رقم 595 لسنة 44 ق جلسة 1978/5/31)

2- «ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن ابنة المطعون عليه الأول (المستأجر) كانت تقيم مع أبيها بالعين المؤجرة إقامة استمرت حتى تاريخ تركه تلك العين، ورتب على ذلك حقها فى التمسك باستمرار عقد الإيجار لصالحها ومن ثم حقها فى شغل العين المؤجرة بعد ترك والدها لها، وكان لا يؤثر على قيام هذا الحق ثبوت انقطاعها عن الإقامة فى العين خلال الفترة التالية لزواجها وحتى سنة 1964، طالما ثبتت عودتها إلى الإقامة مع والدها بعد ذلك إقامة مستقرة حتى تركه العين، فإنه لا يعيب الحكم التفاته عن تناول هذه الواقعة أو المستند الذى تضمنها. لما كان ذلك وكانت إقامة المطعون عليه الثانى زوج الابنة المذكورة بالعين وانتفاعه بسكنائها، هو انتفاع منقرع عن حق زوجته وتابع لها فى استمرارها فى شغلها مادامت بقيت هى فيها باعتبار أن لعقد الإيجار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طابعا عائليا وجماعيا لا ينشذ منه المنتفع بالعين سواء كان مستأجرا أو مستفيدا مما شرعته القوانين الاستثنائية مجرد السكنى بمفرده بل ليعيش مع أفراد الأسرة الأمر الذى ينفى اعتبار الوضع حالة تأجير من الباطن أو تنازل عن الإيجار بالنسبة للمطعون عليه الثانى، ويكون النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب على غير أساس».

(طعن رقم 517 لسنة 45 ق جلسة 1978/12/20)

3- «إقامة الزوج مع زوجته التى امتد إليها عقد الإيجار وانتفاعه بالسكن معها تبعا لحقها فى شغل المسكن. عدم تعارضه مع أحكام قوانين إيجار الأماكن».

(طعن رقم 1847 لسنة 52 ق جلسة 1988/6/20 - غير منشور)

4- «وكان البين الذى تستخلصه المحكمة من واقع ما تظمنن إليه من أقوال الشهود وأوراق ومستندات الدعوى، أن المستأنف ضده الثانى قد تزوج بابنة المستأنف ضده الأول (.....) بالعقد المؤرخ 1976/12/11 وأن الإبنة المذكورة كانت تقيم مع والدها فى عين النزاع إلى أن زفت فيها إلى زوجها المستأنف ضده الثانى ثم أقامت هى والزوج المذكور فى جزء منها مع أسرتها دون أن يتخلى المستأنف ضده الأول عن الانتفاع بهذه العين أو يؤجرها أو يتنازل عن جزء منها للمستأنف ضده الثانى الذى جاءت إقامته فى جزء منها وليد زواجه بابنة المستأنف ضده الأول ومتفرع من حقها وتابع لها فى استمرارها فى شغل هذه العين طالما بقيت هى فيها ولا ينال من ذلك كون أن المستأنف ضده الأول يعمل بالإسماعيلية وقد أعلن بصحيفة الدعوى بها ذلك لأن من المتعارف عليه ونظرا لأزمة المساكن الطاحنة أن رب الأسرة ينتقل إلى حيث مقر عمله وأنه يعودها على فترات حسبما تسمح بذلك طبيعة وظروف العمل.

... وكانت محكمة أول درجة قد دلت على أن المستأنف ضده الأول المستأجر لعين النزاع لم يتخل أو يتنازل عنها أو يؤجرها من باطنه للمستأنف ضده الثانى وكيف إقامة هذا الأخير فى عين النزاع بأنها إيواء أو استضافة باعتباره زوجها لابنة المستأنف ضده الأول ومن ثم يكون ما نعتة المستأنفة على الحكم المستأنف غير قائم على أساس مما يتعين معه رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ... الخ».

(استئناف طنطا 1981/2/18 الدعوى 459 لسنة 30 ق)

وإذا كانت الزوجة هى مستأجرة المسكن وأقام معها زوجها فإن إقامة الزوج تكون على سبيل التسامح ولها أن تمنعه من الإقامة فى أى وقت تشاء.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«قيام الزوجة المستأجرة بإعداد مسكن الزوجية وإقامة زوجها معها. اعتبار إقامته على سبيل التسامح. لها أن تمنعه من الإقامة معها ولو كانت علاقة الزوجية قائمة ومستمرة».

(طعن رقم 630 لسنة 53 ق جلسة 1988/3/31)

22- توقيت إيواء الضيف ببقاء المستأجر بالعين المؤجرة؛

من البديهي أن حق ضيوف المستأجر في الإقامة معه رهن بحق المستأجر في البقاء بالعين المؤجرة، فإذا انقضى هذا الحق لأي سبب من الأسباب، وجب على ضيوفه أيضا أن يتركوها، لأن الضيف ينتفع بالعين تفضلا من قبل المستأجر فيكون انتفاعه بها متفرعا عن انتفاع الأخير بها واستمراره في شغلها بنفسه، فإذا انقطع حق المستأجر في البقاء بالعين المؤجرة نهائيا وأخلى العين، وبقي فيها الضيف بعد ذلك انقلبت حالة الإيواء بطريق الاستضافة إلى حالة ترك ويجوز للمؤجر أن يطلب إخلاءه من العين⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن بشأن قيام علاقة إيجارية بينه وبين مالك العقار الكائنة به شقة النزاع وأنكر عليه هذا الحق على سند من أن إقامة الطاعن بالعين وقد كانت من قبيل الاستضافة فإنها لا تنقلب مهما طال أمدها إلى مساكنة تعطيه الحق في الاحتفاظ بالشقة لنفسه بعد موت مستأجرها دون أولاد هذا الأخير، وكان هذا الذي أقام عليه الحكم قضاءه يتفق وصحيح القانون، ذلك أنه وقد ثبت بمدونات الحكم أن إقامة الطاعن بالعين كانت على سبيل الاستضافة من جانب خاله المستأجر الأصلي لها وأن مالك العقار قد أذن بهذه الإقامة وذلك على سبيل التسامح الذي لا يكسب الضيف حقا مهما طال الأمد فإنه لا يجوز للطاعن وهو يقيم بالعين على هذا النحو أن يدعى لنفسه حقا عليها في مواجهة أولاد المستأجر مفترضا قيام علاقة إيجارية».

(طعن رقم 322 لسنة 47 ق جلسة 1980/5/5 - غير منشور)

2- «المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الإيواء بطريق الاستضافة يقوم على انتفاء العلاقة التعاقدية بين المستأجر وبين ضيفه أو بين الأخير وبين المؤجر، فلا يعتبر الضيف من ثم مستأجرا مع المستأجر الذي أبرم العقد باسمه وليس له من

(2) مرقس ج2 الطبعة الثامنة ص132 - شنب ص348 - استئناف طنطا بتاريخ

1981/2/18 الدعوى 459 لسنة 30 ق.

ثم حق فى الانتفاع بالعين المؤجرة يجابه به المستأجر إذ أن إقامته لديه إنما هى على سبيل التسامح منه إن شاء أبقي عليها وإن شاء أنهاها بغير التزام عليه فهى متفرعة عن انتفاع المستأجر ومرتبطة باستمراره فى هذا الانتفاع بنفسه ولا تتقلب هذه الإقامة مهما طال أمدھا إلى مساكنة تعطيه الحق فى الاحتفاظ بالشقة لنفسه بعد موت مستأجرھا دون أولاد هذا الأخير».

(طعن رقم 1416 لسنة 48 ق جلسة 1984/6/20)

3- «الإيواء أو الاستضافة. المقصود بها. عدم اعتبار الضيف مستأجرا أو مشاركا للمستأجر الذى أبرم عقد الإيجار. مؤداه. عدم أحقيته فى الانفراد بالانتفاع بالعين المؤجرة. علة ذلك».

(طعن رقم 226 لسنة 68 ق جلسة 1999/3/7)

23- ثالثا: إدخال المستأجر شركاء فى العين المؤجرة:

يجوز للمستأجر أن يدخل معه شركاء فى استغلال العين المؤجرة بشرط أن تكون الشركة حقيقية وليست صورية أى لم يقصد بها ستر إحلال الشريك المزعوم محل المستأجر الأصلي، دون أن يعد ذلك تأجيرا من الباطن، سواء كان فى محل تجارى أو صناعى أو فى مكتب معد لممارسة مهنة أو حرفة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «إذا كان الطاعنان يشتركان مع المستأجرة الأصلية فى إدارة المقهى التى أقيمت على عين النزاع، فإن وجودهما أصلا فى عين النزاع المؤجرة لا يكون بطريق الغصب، بل بمقتضى عقد الشركة. فإذا كانت هذه الشركة مباحة ولا شىء فى القانون ولا فى عقد الإيجار المحرر بين المؤجر والمستأجرة يمنع من قيامها، فإن الطاعنين يكون شأنهما فى شغل العين المؤجرة شأن المستأجرة».

(طعن رقم 189 لسنة 30 ق جلسة 1965/3/18)

2- «مؤدى الفقرة ب من المادة الثانية من القانون 121 لسنة 1947 أن الحظر الوارد بها مقصور على تأجير العين المؤجرة من الباطن وما يأخذ حكمه من التنازل عنها للغير، أما فيما عدا ذلك فإن المستأجر أن ينتفع بالعين المؤجرة بسائر

أوجه الانتفاع المقررة اتفاقاً أو قانوناً، ولما كان الإيجار من الباطن عقداً يؤجر به المستأجر الأصلي منفعة العين المؤجرة له إلى آخر بأن يلتزم حيال هذا الأخير بتمكينه من الانتفاع بتلك العين - كلها أو بعضها - مدة معينة لقاء أجر معلوم يؤديه المستأجر من الباطن إليه، وكان التنازل عن الإيجار عقداً يحيل المستأجر الأصلي بموجبه حقوقه والتزاماته المتعلقة بالعين المؤجرة والمستمدة من عقد الإيجار إلى آخر يحل محله فيها مما مؤداه أن محل كل من هذين العقدين هو منفعة العين المؤجرة وأنه يترتب عليهما خروج هذه المنفعة - التي كان يرتبها عقد الإيجار الأصلي للمستأجر من الباطن والمتنازل إليه وكانت الشركة عقداً يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، مما مؤداه أن محل هذا العقد هو تكوين رأس المال المشترك من مجموع حصص الشركاء وذلك بقصد استغلاله للحصول على ربح يوزع بينهم وكان لا رابطة بين هذا المدى وبين ما قد يكون من مباشرة الشركاء بعد قيام الشركة لنشاطهم المشترك فى عين يستأجرها أحدهم، لانتفاء التلازم بين قيام الشركة ووجود مثل تلك العين أو تحقق ذلك النشاط فيها، لما كان ذلك فإن قيام مستأجر العين بإشراك آخر معه فى النشاط المالى الذى يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهما، لا يعدو أن يكون متابعة من جانب المستأجر للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله... دون أن ينطوى هذا بذاته على معنى تخلى المستأجر لتلك العين عن حقه فى الانتفاع بها سواء كلها أو بعضها إلى شريكه فى المشروع المالى بأى طريق من طرق التخلي - إيجاراً كان من الباطن أو تنازلاً عن الإيجار لانتفاء مقتضى ذلك قانوناً، بل يظل عقد إيجار العين على حالة قائماً لصالح المستأجر وحده مالم يثبت بدليل آخر تخليه عن حقوقه المتولدة عن ذلك العقد إلى الغير».

(طعن رقم 552 لسنة 42 ق جلسة 1979/6/16)

3- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للمستأجر أن يدخل معه شريكاً فى استغلال العين المؤجرة، أو أن يعهد إلى غيره بإدارة المحل المؤجر دون أن ينطوى هذا بذاته على معنى تخلى المستأجر لتلك العين عن حقه فى الانتفاع بها

إلى شريكه فى المشروع بأى طريق من طرق التخلّى لانتقاء مقتضى ذلك قانونا بل يظل عقد إيجار العين على حاله قائما لصالح المستأجر وحده ما لم يثبت بدليل آخر تخليه عن حقوقه المتولدة عن ذلك العقد إلى الغير، وإذ خلاص الحكم سائعا إلى قيام علاقة إيجارية عن ذات محل النزاع بين مورث المطعون ضدها الثانية وبين المؤجر حسبما يبين من عقد الإيجار المؤرخ وكان هذا المورث - المستأجر الأصلي - قد أشرك معه الطاعن وآخر فى استغلال هذا الجراج، ولم يتضمن عقد الشركة تنازلا من المستأجر الأصلي عن هذه الأجرة إلى الشركة، ومن ثم فإن عقد الإيجار يظل قائما ومرتباً لآثاره بين طرفيه، ولا يكون هناك أى تعارض بين صفة المورث كشريك فى شركة التضامن واعتباره مستأجرا لعين النزاع وامتداد العقد بعد وفاته لصالح ورثته».

(طعن رقم 1100 لسنة 48 ق جلسة 1983/5/11)

4- «لئن كانت قوانين إيجار الأماكن قد حظرت على المستأجر التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن، إلا أنها أجازت له أن يدخل معه شركاء فى استغلال العين المؤجرة، إذ أن إشراكه شخصا آخر معه فى المحل التجارى الذى أقامه فى العين المؤجرة لا يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إخلالا بالحظر المانع من التنازل أو التأجير من الباطن، شريطة أن تكون الشركة حقيقية لم يقصد بها ستر إحلال الشريك المزعوم محل المستأجر الأصلي، لأن قيام مستأجر العين بإشراك آخر معه فى النشاط المالى الذى يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهما، لا يعدو أن يكون متابعة من جانب المستأجر للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله بعد أن ضم إلى رأس ماله المستثمر فيها حصة لآخر على سبيل المشاركة فى استغلال هذا المال المشترك، دون أن ينطوى هذا بذاته على معنى تخلّى المستأجر عن حقه فى الانتفاع بتلك العين - سواء كلها أو بعضها - إلى شريكه فى المشروع المالى بأى طريق من طرق التخلّى - إيجارا كان من الباطن أو تنازلا عن الإيجار - لانتقاء مقتضى ذلك قانونا».

(طعن رقم 310 لسنة 54 ق جلسة 10 يناير 1985)

5- «النص في المادة 2/29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 على أنه «.... فإذا 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، يدل على أن المشرع أقر حق الشريك الذى يدخله المستأجر الأصلى معه فى استغلال العين فى الاستمرار بالانتفاع بها بعد ترك الأخير لها، وإلزام المؤجر بموجب الفقرة الأخيرة من هذه المادة بتحرير عقد إيجار له، وهو ما أقره لمشرع كذلك بما نص عليه بالفقرة جـ من المادة 18 من القانون رقم 136 لسنة 1981 من استثناء هذه الحالة من الحظر الذى أوردته على حق المستأجر فى التنازل عن المكان المؤجر أو تأجيرها من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى أو تركه للغير بقصد الاستغناء نهائياً، وكان الحكم قد خالف هذا النظر، وأقام قضاءه بإخلاء عين النزاع ورفض تحرير عقد إيجار للطاعنة عن هذه العين على أن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 310 لسنة 54 ق جلسة 10 يناير 1985)

6- «إشراك المستأجر آخر معه فى النشاط الذى يباشره. م 2/29، ق 49 لسنة 1977. عدم اعتباره تنازلاً عن حقه فى الانتفاع بها. تنازله عنها أو تركها لشركائه. جائز متى كان عقد الشركة حقيقياً».

(طعن رقم 1534 لسنة 51 ق جلسة 12/22/1988)

7- «مباشرة الشركة نشاطها فى العين المؤجرة استناداً إلى عقد الإيجار من الباطن صادر لها من أحد الشركاء. انقضاء عقد الإيجار الأصلى. أثره. انقضاء الإيجار من الباطن».

(طعن رقم 1486 لسنة 52 ق جلسة 2/22/1989)

8- «تمسك الطاعنة الأولى أمام محكمة الموضوع بامتداد عقد إيجار محل النزاع فيما بعد وفاة زوجها المستأجر الأصلى عملاً بنص م 29/ب ق 49 لسنة 1977 المستبدل به نص م 1 ق 6 لسنة 1997 وإبرامها عقد شركة بينها وبين الطاعنين لإدارته وذلك بعد تنازل باقى ورثة المستأجر الأصلى لها عن رخصته

والسجل التجارى الخاص به ودللت على ذلك بالمستندات. دفاع جوهرى. التفات الحكم المطعون فيه عنه دون بحثه وتمحيصه والقضاء بانتهاء عقد الإيجاء والإخلاء والتسليم لانتهاء العقد بوفاة مستأجره الأسمى وعدم امتداده لشركاء الورثة استنادا لنص المادة 29/ب ق 49 لسنة 1977 المفضى بعدم دستوريتها. خطأ».

(طعن رقم 1270 لسنة 67 ق جلسة 1999/5/20)

9- «إشراك مستأجر العين المؤجرة لآخر معه فى النشاط المالى الذى يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهما. عدم انطوائه على معنى تخليه عنها. تنازله عن حقوقه المتولدة عن عقد الإيجار إلى الغير. أثره».

(طعن رقم 22 لسنة 63 ق جلسة 1999/6/20)

(طعن رقم 2347 لسنة 62 ق جلسة 1998/12/20)

10- «حق المستأجر الأسمى فى إدخال شريك معه فى المحل التجارى المؤجر له. عدم اعتباره تأجيرا من الباطن أو نزولا عن الإيجار. شرطه. أن تكون الشركة حقيقية».

(طعن رقم 1178 لسنة 61 ق جلسة 2001/3/11)

(طعن رقم 1184 لسنة 62 ق جلسة 1996/3/27)

11- «إشراك المستأجر لآخرين معه فى النشاط الذى يباشره بالعين المؤجرة. عدم اعتباره تخليا عن حقه فى الانتفاع بها. تقديم المستأجر حقه الشخصى فى إجارة العين كحصة له ضمن مقومات شركة. فسخها أو تصفيتها. أثره. عودة العين إلى مستأجرها الأسمى للانفراد بمنفعتها. تخليه عن حقوقه فيها للغير ولو كان أحد شركائه. للمؤجر طلب إخلائه. م 18/ج ق 136 لسنة 1981».

(طعن رقم 880 لسنة 65 ق جلسة 2001/5/2)

(طعن رقم 3543 لسنة 61 ق جلسة 1998/12/31)

12- «إشراك المستأجر لآخر معه فى النشاط التجارى الذى يباشره بالعين المؤجرة. عدم اعتباره تخليا عن حقه فى الانتفاع بها. اتفاق الشركاء على فسخ الشركة وتصفيتها. أثره. وجوب عودة العين إلى مستأجرها الأسمى للانفراد بمنفعتها. تخليه

عن حقوق فيها للغير ولو كان الغير أحد شركائه. للمؤجر طلب إخلائه. م18/ج
ق136 لسنة 1981».

(طعن رقم 4872 لسنة 65ق - جلسة 2005/1/6)

13- «إشراك المستأجر لآخر معه فى النشاط المالى لا يعد تخليا عن الانتفاع بالعين المؤجرة أو إيجارا من الباطن. بقاء عقد الإيجار قائما لصالح المستأجر ما لم يقدم الدليل على تخليه عنه للغير».

(طعن رقم 5130 لسنة 75ق - جلسة 2006/1/8)

(طعن رقم 341 لسنة 73ق - جلسة 2004/12/26)

14- «حق المستأجر الأصلي فى إدخال شريك معه فى المحل التجارى المؤجر له. لا يعد تنازلا أو تخليا عن انتفاعه بالعين لشريكه. شرطه. أن تكون الشركة حقيقية».

(طعن رقم 2597 لسنة 64ق - جلسة 2006/2/22)

(طعن رقم 87 لسنة 62ق - جلسة 2006/5/24)

15- «تخارج المستأجر من الشركة التى أقامها بالعين المؤجرة. أثره. وجوب العودة إلى الانفراد بمنفعتها. تخليه عن حقوقه فيها إلى الشركة التى تخارج منها أو أحد الشركاء. اعتباره أحد صور الترك التى تجيز للمؤجر طلب الإخلاء».

(طعن رقم 2139 لسنة 67ق - جلسة 2006/5/28)

(طعن رقم 6463 لسنة 64ق - جلسة 2001/3/22)

كما لا يعتبر إيصاء المستأجر بنصيبه فى الشركة إلى غيره تنازلا عن الإيجار لأن الوصية تصرف غير لازم للموصى، ويجوز له الرجوع عنها قبل وفاته⁽³⁾.

(3) كما قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى المادة 18 ج من قانون إيجار الأماكن رقم 136 لسنة 1981 - يدل على أن المشرع قد اشترط لتحقيق سبب الإخلاء فى هذه الحالة أن يصدر من المستأجر تصرف لازم له يكشف عن استغناؤه عن حقه فى الانتفاع المقرر بعقد الإيجار إما بتنازله عن هذا الحق بيعا أو هبة أو تأجيرا لهذا الحق إلى الغير من باطنه، أو أن يكون ذلك باتخاذ تصرف لا تدع الظروف مجالا للشك فى أنه استغنى عن هذا الحق بصفة نهائية، أما ما عدا ذلك من =

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«الوصية. تصرف غير لازم للموصى. عدم نفاذها إلا بعد وفاته مصرا عليها. مؤداه. للموصى الرجوع عنها صراحة أو دلالة قبل وفاته. أثره. عدم جواز اعتبار إيصاء المستأجر بنصيبه فى الشركة إلى غيره تنازلا عن الإيجار».

(طعان رقما 1266، 4166 لسنة 69 قى جلسة 2000/7/10)

= التصرفات التى لا تعبر عن تخلى المستأجر عن الانتفاع بالعين المؤجرة على نحو نافذ ولازم مثل إشراك الغير فى النشاط أو الإيواء أو الاستضافة أو إسناد الإدارة فى العمل لوكيل أو عامل وغير ذلك من صور الانتفاع الأخرى بالعين المؤجرة التى قد تقتضيها الظروف الاقتصادية كالمشاركة البيعية التى أملتها ظروف خصخصة القطاع العام أو الاتفاق على عرض وتسويق منتجات الغير بالعين المؤجرة بواسطة عمال المستأجر الأصلي مما لا يكشف عن تخلى الأخير عن حقوقه المستمدة من عقد الإيجار إلى هذا الغير فكل ذلك لا يتحقق به هذا السبب من أسباب الإخلاء. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتها بأن الرابطة القانونية بينها وبين الشركة المطعون ضدها الثانية هى عقد عرض وتسويق وليس تنازل عن الإيجار أو تأجيرها للعين من الباطن وكان الثابت من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها الثانية تلتزم بمقتضى عقد العرض والتسويق المؤرخ / / بأن تمد فرع الشركة الطاعنة بكميات كافية من منتجاتها من البضائع لعرضها وبيعها به بمعرفة عمال وموظفى الشركة الطاعنة ومن خلال اسمها التجارى وأن تتم المحاسبة وفقا للبند الخامس منه كل ستة أشهر طبقا للمستندات والسجلات المعمول بها لدى الشركة الطاعنة وكان ذلك لا يعدو أن يكون وجهها من أوجه الانتفاع بالعين المؤجرة ولا ينطوى على تنازل عن إيجارها أو تأجيرها من الباطن، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستدل على وقوع التأجير من الباطن من النص فى البندين الثانى والسابع من عقد الاتفاق على الترخيص للشركة المطعون ضدها الثانية بالاستعانة بعمالها وحققها فى إضافة ديكرات بالعين على نفقتها والنص فى العقد على المقابل النقدي السنوى المستحق للطاعنة كعمولة ملتفتا عن باقى عبارات وبنود الاتفاق باعتبارها وحدة متصلة ومتماسكة والتى لا تنبئ فى مجموعها - لما سلف البيان - عن تخلى الشركة الطاعنة نهائيا عن حقها فى الانتفاع بالعين المؤجرة بالنزول عنه أو تأجيرها من الباطن فإنه يكون معيبا».

ولا يعتبر أيضا إيجارا من الباطن ولا تنازلا عن الإيجار أن تنزل شرك عن الإيجار لشركة تخلفها إذا كانت الشركة الثانية ليست إلا استمرارا للشركة الأولى. ولا تمنع زيادة رأس المال أو إنقاظه أو مد أجل الشركاء أو تغيير مركز إدارتها من أن تعتبر الشركة مستمرة⁽⁴⁾.

24- تكيف الرابطة بين الخصوم مسألة قانونية :

«إذ كان الثابت من المستندات المقدمة من الطاعنين بملف الطعن أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدرجتها بدفاع مؤداه أن الرابطة القانونية بينهم وبين آخر هي مشاركتهم في استغلال وإدارة جزء من الورشة المقامة على أرض النزاع، وأن هذه المشاركة لا تعد تأجييرا من الباطن أو تنازل عن الإيجار، وكان الحكم المطعون فيه قد استند في النتيجة التي خلص إليها على ما ساقه الخبير في تقريره للتدليل على أن التصرف القانوني الذي أجراه الطاعن الأول وهو تأجير من الباطن، وأن عقد الشركة المقدم هو عقد صوري، ورتب الحكم على ذلك قضاءه بفسخ العقد حالة أن وصف الرابطة بين الخصوم وإسباغ التكيف القانوني عليها - وهي مسألة قانونية بحتة - فلا يجوز للخبير أن يتطرق إليها، ولا للمحكمة أن تنزل عنها لأنها ولايتها وحدها هذا إلى أن الحكم لم يتناول دفاع الطاعنين بالبحث والتحصيل، ولم يورد أسبابا تكفي لحمل ما انتهى إليه من رفض ما تحاجوا به رغم أن مثل هذا الدفاع لو صح فإنه يؤثر في النتيجة ويتغير به وجه الرأي مما مقتضاه أن تواجهه محكمة الموضوع صراحة وتفرد أسبابا للرد عليه، وما أغنى عنه استنادها لما أورده الخبير في هذا الصدد ولا غناء عن أن تقول هي كلمتها في شأنه، وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عما أثاره الطاعنون من دفاع جوهرى فإنه يكون مشوبا بقصور في التسبيب جره إلى خطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 69 لسنة 50 ق جلسة 1980/12/13)

25- يشترط فى التنازل عن الإيجار والتأجير من البائن وترك العين الذى يخول لب الإخلاء أن يكون بغير موافقة المالك :

نصت المادة 3/ب من القانون رقم 121 لسنة 1947 على أن التأجير من البائن الذى يبرر الإخلاء يجب أن يكون قد تم «... بغير إذن كتابى صريح من المالك فى تاريخ التأجير، ولا يعمل بالتصريح العام فى العقد الأسمى بالتأجير من البائن إلا إذا كان لاحقا لآخر ديسمبر سنة 1943».

ولما صدر القانون رقم 52 لسنة 1969 نص فى المادة 23/ب على حق المؤجر فى الإخلاء «إذا أجر المستأجر المكان المؤجر من البائن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك»، ثم ورد نص المادة 31/ب من القانون رقم 49 لسنة 1977 مطابقا لهذه الفقرة، كما جاء نص المادة 18/ج من القانون رقم 136 لسنة 1981 مطابقا لها فى خصوص الإذن الكتابى من المالك.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«وجوب حصول المستأجر على إذن كتابى صريح من المالك بالتأجير من البائن أو التنازل عن الإيجار. م 18/ج ق 136 لسنة 1981 المقابلة للفقرة (ب) م 31 ق 49 لسنة 1977 والفقرة (ب) م 23 ق 52 لسنة 1969. جواز إثبات موافقة المالك الضمنية بالتنازل عن الشرط المانع بالبينة والقرائن».

(طعون أرقام 1725 لسنة 67ق، 1730 لسنة 67ق، 1736 لسنة 67ق)

(جلسة 1999/5/30)

وعلى ذلك فإنه يتعين فى بيان هذا الشرط التفرقة بين فرضين :

26- الفرض الأول : أن يكون عقد الإيجار الأسمى قد أبرم فى تاريخ سابق على أول يناير سنة 1944 :

فى هذا الفرض لا يجوز للمستأجر أن يؤجر من البائن أو يتنازل عن الإيجار إلا بإذن كتابى صريح من المالك وقت التأجير من البائن أو التنازل عن الإيجار، سواء أكان عقد الإيجار الأسمى يتضمن شرطا مانعا من الإيجار من البائن أو من التنازل عن الإيجار أم كان هذا العقد خلوا من ذلك، أم كان يتضمن ترخيصا صريحا فى

الإيجار من الباطن أو في التنازل عن الإيجار، ذلك أن الإذن وقت الإيجار الأصلي لا يكفي. وتقول لجنة العدل بمجلس الشيوخ في تقريرها الثاني في تعليل ذلك ما يأتي: «ولا عبرة بما يكون قد نص عليه في العقد الأصلي من تخويل المستأجر حق التأجير من الباطن، لأن أغلب العقود السابقة على سنة 1940 والتي كانت تتجدد من نفسها بدون إرادة المالك كان منصوصا فيها على تخويل المستأجر حق التأجير من الباطن، ولما كان في ذلك ضرر على المالك لأن المحلات كانت تؤجر بقيمتها الحقيقية سواء من الأصل أو من الباطن».

27- الفرض الثاني: أن يكون عقد الإيجار الأصلي قد أبرم في تاريخ يبدأ من أول يناير سنة 1944:

في هذا الفرض لا يجوز للمستأجر أن يؤجر من الباطن أو أن يتنازل عن الإيجار إلا بإذن كتابي صريح من المالك وقت التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار سواء أكان عقد الإيجار الأصلي يتضمن شرطاً مانعاً من الإيجار من الباطن أو من التنازل عن الإيجار، أم كان هذا العقد خلواً من ذلك، أما إذا كان يتضمن ترخيصاً عاماً في الإيجار من الباطن أو في التنازل عن الإيجار، فإن هذا الترخيص العام وقت الإيجار الأصلي يغني عن الإذن الكتابي الخاص وقت التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار.

والسبب في ذلك أن الإيجار الأصلي في هذا الفرض قد أبرم في تاريخ لاحق ليوم 1943/12/31، أي في وقت اشتدت فيه أزمة المساكن، فإن رخص المالك صراحة للمستأجر في الإيجار من الباطن فقد قبل ذلك وهو على بينه من أمره وبملاء حريته، وكان يستطيع ألا يقبل أو في القليل أن يسكت⁽⁵⁾.

وإن كانت النصوص المقابلة في القوانين أرقام 52 لسنة 1969، 49 لسنة 1977، 136 لسنة 1981، لم تورد مقابلاً للعبارة الواردة في نهاية الفقرة (ب) من المادة 2 من القانون رقم 121 لسنة 1947 وهي «ولا يعمل بالتصريح العام في العقد الأصلي بالتأجير من الباطن إلا إذا كان لاحقاً لآخر ديسمبر سنة 1943»، فإن

(5) السنهوري ج 6 ص 1091.

ذلك يعزى إلى مضى عهد طويل على العقود التى أبرمت قبل آخر ديسمبر سنة 1943 حتى أصبحت هذه العقود قلة لم ير المشرع أنها تستحق منه أن يخصصها بنص، ولا يقبل أن يكون قصد فى هذه التشريعات الاعتداد بالتصريح العام الصادر من المؤجر قبل آخر ديسمبر سنة 1943 بعد أن كان لا يعتد به فى تشريع سنة 1947⁽⁶⁾.

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ أول نوفمبر سنة 1984 فى الطعن رقم 1077 لسنة 49ق بأن:

«مفاد الفقرة (ب) من المادة الثانية من القانون 121 لسنة 1947 بشأن إيجار الأماكن أنه لا يعمل بالتصريح العام الوارد فى العقد الأسمى بالتأجير من الباطن إلا إذا كان لاحقاً لآخر ديسمبر سنة 1943».

ويجب فى التأجير من الباطن الذى يعقد بموجب ترخيص عام أن يكون فى حدود ذلك الترخيص العام فإذا رخص المالك بتأجير جزء من العين من الباطن، فذلك لا يبرر للمستأجر الأسمى تأجير العين كلها من الباطن. وينبنى على ذلك أنه إذا تعدى المستأجر هذه الحدود لم يجز له أن يستند إلى الترخيص، وكانت الإجارة من الباطن الصادرة منه صادرة بغير ترخيص وكفاية لتبرير طلب الإخلاء⁽⁷⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الحكم المطعون فيه - فى رده على دفاع الطاعن من أن الإذن بتأجير جزء من العين المؤجرة يمتد إليها كلها - قد التزم صريح عبارة العقد التى لا تجيز تأجير العين المؤجرة من الباطن بأكملها، وكان المقرر قانوناً أن من استعمل حقاً استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر ما لم تتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها فى المادة 5 من القانون المدنى وكان الطاعن لم يحدد فى

(6) مرقس جـ 2 الطبعة الثانية ص 148 وما بعدها - العطار فى شرح أحكام الإيجار طبعة 1970 ص 50 وما بعدها.

(7) مرقس جـ 2 الطبعة الثامنة ص 152 - العطار فى شرح أحكام الإيجار طبعة 1970 ص 501 - السنهورى جـ 6 ص 1090 الهامش.

أسباب طعنه صورة التعسف فى استعمال الحق المدعى به كما لم يدع أنه أقام الدليل عليها فلا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن هذا الدفاع».

(طعن رقم 497 لسنة 46 ق جلسة 1979/2/17)

28- الترخيص للمستأجر بالتأجير من البائس لا يخوله التنازل عن الإيجار:

فى نطاق قانون إيجار الأماكن، إذ قصر المالك الترخيص الصادر للمستأجر على التأجير من الباطن، تعين الالتزام بحدود هذا الترخيص دون توسع فيه أو قياس عليه، ولا يجوز عندئذ للمستأجر الأصلى أن يتنازل عن الإيجار إلى الغير، ويصدق ذلك على العكس، وذلك على خلاف القواعد العامة الواردة بالقانون المدنى (راجع بند 12).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «لما كان ذلك وكان القانون رقم 52 لسنة 1969 فى شأن إيجار الأماكن، وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين قد أجاز فى المادة 23/ب منه، والمقابلة للمادة 31/ب من القانون رقم 49 لسنة 1977 للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر» «إذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك» ومؤدى هذا النص أن الأصل فى قانون إيجار الأماكن هو منع المستأجر الأصلى من التأجير من الباطن أو التنازل عن المكان المؤجر أو تركه للغير إلا بأذن كتابى من المالك فإذا ما قصر المالك الإذن على التأجير من الباطن تعين الالتزام بحدود هذا الإذن دون توسع فيه أو قياس على الحالة المأذون بها فيظل المنع الوارد بنص القانون سارياً بالنسبة لغير ما أذن به، ولا يجوز للمستأجر الأصلى عندئذ أن يتنازل عن الإيجار للغير، ولا يغير من ذلك ما تقضى به المادة 594 مدنى من أن «منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس» ذلك أنه فضلاً عن أن هذا النص قد عرض لحالة المنع من الإيجار من

الباطن أو من التنازل عن الإيجار دون حالة الإذن بأيهما فإنه قد ورد ضمن القواعد العامة للإيجار في القانون المدني، حيث الأصل وفقاً لنص المادة 593 منه وعلى خلاف قانون إيجار الأماكن أن «للمستأجر حق النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما أستأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك» فلا محل للتحدى به في هذه الحالة بالنسبة للعين التي تخضع لقانون إيجار الأماكن».

(طعن رقم 780 لسنة 48 ق جلسة 1983/4/14)

2- «حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار إلا بإذن كتابي من المالك. م 18 ج 136 لسنة 1981. مؤداه. قصر الإذن على أحدهما. أثره. وجوب الالتزام بحدوده دون توسع فيه أو القياس عليه لا محل لإعمال المادة 594 مدني. علة ذلك».

(طعن رقم 253 لسنة 56 ق جلسة 1994/12/21)

29- تصريح المالك السابق للمستأجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار يسرى في حق المالك الجديد :

إذا صرح المالك للمستأجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، ثم انتقلت ملكية العين إلى مالك جديد، فإن هذا التصريح يسرى في حق المالك الجديد.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- «وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الطاعن تمسك في مذكرته أمام محكمة الاستئناف بأن التصريح له بالتأجير من الباطن الوارد بنسختي عقديه هو تصريح صحيح توقع عليه بإمضاء المالك السابق واستدل على ذلك بما ورد بتقرير الخبير من أن هذا الشرط كتب في ظرف معاصر لتحرير العقد الحامل له، وإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت في أسبابها هذا الدفاع إلا أنها لم ترد عليه رغم أنه دفاع جوهري - إن صح - قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور بما يتعين معه نقضه».

(طعن رقم 165 لسنة 50 ق جلسة 1981/2/21 - غير منشور)

2- «لما كانت الشركة الطاعنة قد أقامت الدعوى بطلب إخلاء المطعون ضدهم من العين المؤجرة تأسيساً على أن الثلاثة الأول منهم «المستأجرون» تنازلوا عنها لرابعتهم بدون إذن كتابي صريح من المالك مخالفين بذلك نص البند الرابع من عقد الإيجار، والمواد 1، 2، 23 من القانون رقم 52 لسنة 1969، وكان الثابت من عقد الإيجار المقدم والمبرم بين المالك السابق والمطعون ضدهم الثلاثة الأول أنه نص فيه على عدم جواز التنازل عن حقه في الإيجار أو التأجير من الباطن دون إذن كتابي من المالك بما لا يجوز للمستأجرين التنازل عن العين المؤجرة إلا بعد الحصول على هذا الإذن منه أو ممن ينبيه عنه فلا يعتد بأية موافقة صريحة أو ضمنية تصدر من غيرهما إلا إذا ثبت تفويضه في ذلك».

(طعن رقم 858 لسنة 49 ق جلسة 1984/12/10)

3- «التصريح للمستأجر في عقد الإيجار الأصلي بالتأجير من الباطن أثره. نفاذه في حق المؤجر أو من يمثله أو من يخلفه».

(طعن رقم 5930 لسنة 66 ق جلسة 1997/4/31)

ويجب أن يصدر الإذن من المالك أو من ينبيه عنه فلا يعتد بأية موافقة صريحة أو ضمنية تصدر من غيره إلا إذا ثبت تفويضه في ذلك.

وفي هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1985/3/4 في الطعن رقم 1244 لسنة 49 ق بأن:

«لما كانت الشركة الطاعنة قد أقامت الدعوى بطلب إخلاء المطعون المأذون بها فيظل المنع الوارد بنص القانون سارياً بالنسبة لغير ما أذن به، ولا يجوز للمستأجر الأصلي عندئذ أن يتنازل عن الإيجار للغير، ولا يغير من ذلك ما تقضى به المادة 594 مدني من أن «منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس» ذلك أنه فضلاً عن أن هذا النص قد عرض لحالة المنع من الإيجار من الباطن أو من التنازل عن الإيجار دون حالة الإذن بأيهما فإنه قد ورد ضمن القواعد العامة للإيجار في القانون المدني، حيث الأصل وفقاً لنص المادة 593 منه وعلى خلاف قانون إيجار الأماكن أن «للمستأجر حق النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه مالم

يقض الاتفاق بغير ذلك» فلا محل للتحدى به فى هذه الحالة بالنسبة للعين التى تخضع لقانون إيجار الأماكن».

(طعن رقم 780 لسنة 48 ق جلسة 1983/4/14)

2- «حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار إلا بإذن كتابى من المالك. م 18 ج ق 136 لسنة 1981. مؤداه. قصر الإذن على أحدهما. أثره. وجوب الالتزام بحدوده دون توسع فيه أو القياس عليه لا محل لإعمال المادة 594 مدنى. علة ذلك».

(طعن رقم 253 لسنة 56 ق جلسة 1994/12/21)

30- ممن يصدر الترخيص الكتابى فى حالة تأجير المال الشائع؟

إذا كانت العين مملوكة على الشيوع، فإن الترخيص الكتابى بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار يصدر ممن له حق الإدارة. (راجع فى تعيين من له حق الإدارة).

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض:

«إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لما كانت المادة 3/828 من القانون المدنى تقضى بأنه إذا تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون اعتراض الباقيين عد وكيلا عنهم، فإن مفاد هذا النص أن تعتبر هناك وكالة ضمنية قد صدرت إلى الشريك الذى تطوع لإدارة المال الشائع من باقى الشركاء ويعد هذا الشريك أصيلا عن نفسه ووكيلا عن باقى الشركاء فى إدارة المال الشائع إدارة معتادة فتتفد الأعمال التى تصدر منه فى حق الشركاء الباقيين سواء ما كان منها عملا ماديا أو تصرفا قانونيا تقتضيه الإدارة مما يعتبر معه هذا الشريك فى مفهوم المادة 701 من القانون المدنى وكيلا عن باقى الشركاء وكالة عامة بالإدارة، وهى تشمل الإجارة ابتداء ومن باب أولى الموافقة على التنازل عنها إلى مستأجر آخر فى ذات العقار أو إلى شخص آخر الخ».

(طعن رقم 940 لسنة 50 ق جلسة 1981/1/17)

31- الكتابة فى الترخيص مطلوبة للإثبات؛

اشتراط المشرع فى الترخيص الخاص الذى يصدر من المالك بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أن يكون كتابيا كما أوضحنا من قبل. والكتابة هنا طريق لإثبات الإذن بالتنازل عن الشرط المانع أى أنها ليست ركنا شكليا ولا هى من شروط صحته، ومن ثم فإنه يقوم مقامها الإقرار أو اليمين، كما يغنى عنها شهادة الشهود والقرائن فى الحالات التى تجيز فيها القواعد العامة فى الإثبات ذلك⁽⁸⁾.

وينبنى على ذلك أنه يصبح أن يكون التنازل عن الشرط المانع ضمنيا، وفى هذه الحالة يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات القانونية اعتبارا بأن الإرادة الضمنية تستمد من وقائع مادية تثبت بجميع الوسائل.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «النص فى المادة 23 من القانون رقم 52 لسنة 1969 على أنه «فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية» إذا أجرة المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك» يدل على أن المشرع لم يكتف بمجرد الحصول على ترخيص خاص من المالك بالتأجير من الباطن ليحول دونه ودون طلب الإخلاء، بل شرط كذلك أن يكون الترخيص كتابة مما مؤداه أنه فى الأصل لا يجوز عند المنازعة فى حصوله إثباته بغير هذه الوسيلة التى حددها المشرع. فإثبات الإذن بالتنازل الصريح يجب أن يكون كتابة أو ما يقوم مقامها من بيينة أو إقرار. غير أن الكتابة فى الإذن الخاص ليست - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ركنا شكليا بل هى مطلوبة لإثبات التنازل عن الشرط المانع لا لصحته، فيمكن الاستعاضة عنها بالبيينة أو بالقرائن فى الحالات التى تجيزها القواعد العامة استثناء،

(8) السهنورى جـ 6 ص 1091 - مرقس جـ 2 الطبعة الثامنة ص 153 وما بعدها - وعكس

ذلك كامل بدوى ص 51 إذ يرى أن الكتابة عنصر شكلى لا يصح الإذن بدونها.

فيجوز إثبات التنازل الضمنى بالبيئة اعتبارا بأن الإرادة الضمنية تستمد من وقائع مادية وهى تثبت بجميع الوسائل».

(طعن رقم 226 لسنة 44 ق جلسة 1978/4/26 - ذات المبدأ طعن رقم 223 لسنة 44 ق جلسة 1979/1/10 - طعن رقم 674 لسنة 46 ق جلسة 1979/2/28 - طعن رقم 1385 لسنة 47 ق جلسة 1979/6/6 - طعن رقم 738 لسنة 49 ق جلسة 1980/2/27 - طعن رقم 292 لسنة 46 ق جلسة 1981/5/23 - طعن رقم 475 لسنة 51 ق جلسة 1982/5/27 - طعن رقم 1636 لسنة 51 ق جلسة 1982/11/25 - طعن رقم 2317 لسنة 52 ق جلسة 1983/6/2)

2- «لئن كان مؤدى نص المادة 23 من القانون رقم 52 لسنة 1969 التى تنطبق على واقعة النزاع والمقابلة للمادة 31 من القانون رقم 49 لسنة 1977، والمادة 18 من القانون رقم 136 لسنة 1981 أن المشرع لم يكتف بمجرد الحصول على إذن خاص من المالك بتأجير المكان المؤجر من الباطن أو التنازل عنه أو تركه للغير يحول دونه ودون طلب الإخلاء بل شرط كذلك أن يكون الإذن كتابة - إلا أن الكتابة فى الإذن الخاص ليست وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ركنا شكليا بل هى مطلوبة لإثبات التنازل عن الشرط المانع لا لصحته فيمكن الاستعاضة عنها بالبيئة أو بالقرائن فى الحالات التى تجيزها القواعد العامة استثناء، فيجوز إثبات التنازل الضمنى بالقرائن اعتبارا بأن الإرادة الضمنية تستمد من وقائع مادية وهى تثبت بجميع الوسائل».

(طعن رقم 853 لسنة 48 ق جلسة 1983/2/17)

3- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تخلى المستأجر عن العين المؤجرة بالتنازل عنها للغير، بغير إذن كتابى صريح من المالك يخول المؤجر طلب الإخلاء إذ أن ذلك يعد خروجاً من المستأجر على نص عقد الإيجار مكملًا بحكم قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة، بيد أن الكتابة فى الإذن الخاص ليست ركنا شكليا بل هى وسيلة لإثبات التنازل عن الشرط المانع لا لصحته، فيمكن الاستعاضة عنها بالبيئة أو بالقرائن فى الحالات التى تجيزها القواعد العامة استثناء فيجوز إثبات التنازل الضمنى بالقرائن اعتبارا بأن الإرادة الضمنية تستمد من وقائع مادية، وهى تثبت

بجميع الوسائل الخ».

(طعن رقم 1010 لسنة 48 ق جلسة 1985/3/20)

4- «ترخيص المؤجر للمستأجر بالتنازل عن الإيجار. عدم جواز إثباته كأصل بغير الكتابة. جواز إثبات تنازل المؤجر ضمناً عن الشرط المانع من التنازل وعن حقه في الإخلاء بالبينة».

(طعن رقم 1417 لسنة 63 ق جلسة 1993/11/18)

5- «حق المؤجر في طلب إخلاء المستأجر من العين المؤجرة لتنازله عن الإيجار أو التأجير من الباطن. للمؤجر التنازل عنه صراحة أو ضمناً. جواز إثبات التنازل الضمني بكافة طرق الإثبات».

(طعن رقم 3295 لسنة 64 ق جلسة 1995/5/31)

6- «تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بتنازل المطعون ضدهم عن الشرط المانع من التنازل عن الإيجار ودل على ذلك بالمستندات. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء للتنازل عن الإيجار دون أن يعرض لدفاع الطاعن. قصور وإخلال بحق الدفاع».

(طعن رقم 3295 لسنة 64 ق جلسة 1995/5/31)

7- «تمسك (الطاعنان) أمام محكمة الموضوع بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات موافقة المطعون ضدهم الضمنية على تأجير عين النزاع من الباطن وتدليلهما على ذلك بعلمهم بهذا التأجير مدة عشر سنوات لإقامتهم بذات عقار عين النزاع. إغفال الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وإقامة قضاؤه بالإخلاء استناداً لعدم وجود موافقة صريحة كتابية من المالك. خطأ وقصور».

(طعن رقم 177 لسنة 68 ق جلسة 1999/5/23)

8- «ترخيص المالك للمستأجر بالتأجير من الباطن. وجوب إثباته بالكتابة أو ما يقوم مقامها من يمين أو إقراره التنازل الضمني عن الشرط المانع من التأجير. جواز إثباته بالبينة. علة ذلك».

(طعن رقم 4561 لسنة 780 ق جلسة 2010/1/27)

9- «المقرر - في قضاء محكمة النقض - ولئن كانت الكتابة كطريق لإثبات

الإذن بالتنازل عن الشرط المانع ليس ركنا شكليا ولا هي شرط لصحته فيقوم مقامها الإقرار واليمين ويمكن الاستعاضة عنها بالبينة والقرائن في الحالات التي تجيزها القواعد العامة استثناء فيجوز إثبات الموافقة والتنازل الضمني عن شرط الحظر وعن الحق في طلب الإخلاء بكافة طرق الإثبات إذ لا يتعلق أى منهما بالنظام العام اعتبارا بأن الإرادة الضمنية من وقائع مادية تثبت بجميع طرق الإثبات ويعتبر إثباتا كافيا للتصريح بالتأجير من الباطن مفروشا أو خاليا بالإيصال الصادر من المؤجر بتسلمه الأجرة من المستأجر مضافا إليها الزيادة القانونية إلا أن ذلك مشروط بالألا يكون المستأجر الأصلي قد أجر مسكنه من الباطن استعمالا لإحدى الرخص التي أجازها له المشرع استثناء من الحظر الوارد في القانون».

(طعن رقم 7656 لسنة 79 ق جلسة 2011/5/25)

وبالترتيب على ما تقدم، فإنه يقوم مقام الترخيص الخاص الكتابي ما يلي:

(أ) - قبض المالك أو وكيله الأجرة من المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه

مباشرة دون تحفظ.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) - «وإن كان مفاد نص الفقرة (ب) من المادة الثانية من القانون رقم 121 لسنة 1969 أنه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المكان لمؤجر من الباطن أو يتنازل عن عقد الإيجار بغير إذن كتابي صريح من المالك، إلا أن قبض المالك أو وكيله الأجرة من المستأجر من الباطن أو التنازل له عن عقد الإيجار مباشرة ودون تحفظ يقوم مقام الإذن الكتابي الصريح الذي اشترطه القانون باعتبار أن الكتابة وسيلة للإثبات وليست ركنا شكليا في الإذن ومن ثم فإنه يعد بمثابة إقرار من المالك للإيجار من الباطن أو التنازل عنه».

(طعن رقم 403 لسنة 43 ق جلسة 1977/1/12)

(2) - «.... ولما كان هذا التصريح اشترطه القانون باعتبار الكتابة وسيلة للإثبات وليست ركنا شكليا فيه، ومن ثم يجوز إثبات التنازل عن حظر التأجير من الباطن بنكول المؤجر عن اليمين أو باقراره الصريح أو الضمني، وكان الثابت من مدونات الحكم أن الشركة الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المالكيتين

قد تسلمتا منهما الإيجار بغير تحفظ مدة عامين وذلك بواسطة وكيلهما، مما يعتبر تنازلاً ضمناً عن التصريح الكتابي بالتأجير من الباطن⁽⁹⁾، وطلباً إحالة الدعوى إلى

(9) وقد ذهب محكمة النقض إلى أن مجرد علم المؤجر بالمخالفة وعدم اعتراضه عليها لا يعتبر موافقة ضمنية من المؤجر إذ قضت بأن:

1- «ما نصت عليه المادة 23 ب من القانون رقم 52 لسنة 1969 أنه يجوز للمؤجر طلب إخلاء المكان إذا قام المستأجر بتأجير من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك، مفاده أن المشرع استلزم لتوقي طلب إخلاء العين فى الحالات الواردة بها - أن يكون لدى المستأجر موافقة كتابية صريحة من المؤجر المالك على ذلك، ومن ثم فلا يقبل الادعاء بصدر موافقة ضمنية منه مستفادة من علمه بذلك وعدم اعتراضه عليه ولما كان قوام ما تدعيه الطاعنة من أن المؤجر قد تنازل ضمناً عن الشرط المانع من التأجير من الباطن هو علمه بالمخالفة وعدم اعتراضه عليها منذ سنة 1958 وحتى سنة 1972، فإن الحكم المطعون فيه إذ اطرح هذا الدفاع لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه قصور».

(طعن رقم 60 لسنة 43 ق جلسة 1979/3/31)

2- «تغيير النشاط فى العين - المؤجرة - ومجرد علم الطاعنة المالكة - أو تابعيها بواقعة التنازل عن الإيجار - بفرض توافر هذا العلم - ثم انقضاء بضعة أشهر قبل إقامة دعوى الإخلاء لا يكفى للقول بموافقة الطاعنة عليه ونزولها ضمناً عن حقها فى طلب الإخلاء».

(طعن رقم 858 لسنة 49 ق جلسة 1984/12/10 - ذات المبدأ طعن رقم 584 لسنة 54 ق)

جلسة 1984/12/12 - طعن رقم 1430 لسنة 49 ق -

جلسة 1985/4/8

3- «مجرد علم المؤجر بواقعة التأجير. عدم اعتباره تنازلاً ضمناً عن حقه فى طلب الإخلاء. علة ذلك».

(طعن رقم 655 لسنة 60 ق جلسة 1994/11/23)

4- «سكوت المؤجر رغم علمه بالتنازل لا يغنى عن الإنذام الخاص بالتنازل. عدم اعتباره نزولاً عن حقه فى الإخلاء».

ولكنها قضت بأن علم المؤجر بواقعة التأجير من الباطن وسكوته فترة طويلة رغم هذا العلم دون اعتراض يمكن اعتباره تنازلاً من جانبه عن استعمال حقه فى طلب الإخلاء. فقد ذهب إلى أن:

= 1- «..... ولئن كان علم المؤجر الأصلي بواقعة التأجير من الباطن وسكوته فترة طويلة رغم هذا العلم دون اعتراض، يمكن اعتباره تنازلاً من جانبه عن استعمال حقه في طلب إخلاء المكان المؤجر بسبب التأجير من الباطن، إلا أنه إذا انقضى عقد الإيجار الأصلي بسبب آخر فإن عقد الإيجار من الباطن ينقضى حتماً بانقضائه ولو كان التأجير من الباطن مأذوناً به من قبل المؤجر إذ أن المستأجر الأصلي إنما يؤجر من الباطن حقه المستمد من عقد الإيجار الأصلي فإذا انقضى هذا العقد انقضى العقد المستمد منه الخ».

(طعن رقم 475 لسنة 51 ق جلسة 1982/5/27)

2- «سكوت المؤجر مدة طويلة رغم علمه بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار. جواز اعتباره تنازلاً من جانبه عن حقه في طلب الإخلاء. تقديره من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة محكمة النقض متى كان سائغاً».

(طعن رقم 914 لسنة 59 ق جلسة 1993/11/25)

3- «علم المؤجر بواقعة التأجير من الباطن. سكوته مدة طويلة دون اعتراض. جواز اعتباره تنازلاً عن حقه في طلب الإخلاء».

(طعن رقم 2719 لسنة 63 ق جلسة 1993/11/29)

4- «انقضاء فترة من الزمن قبل رفع المؤجر دعوى الإخلاء للتنازل عن الإيجار. لا يعد قرينة على تنازله الضمني عن الشرط المانع للتنازل».

(طعن رقم 5232 لسنة 64 ق جلسة 2000/6/14)

(طعن رقم 276 لسنة 52 ق جلسة 1989/3/22)

كما قضت بأن انقضاء فترة من الزمن قبل رفع دعوى الإخلاء لا يفيد بمجرد تنازل المؤجر عن حقه في طلب الإخلاء إذ ذهبت إلى أن:

«إن مجرد انقضاء فترة من الزمن قبل رفع دعوى الإخلاء لا يفيد بمجرد تنازل المؤجر عن حقه في طلب إخلاء العين المؤجرة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر حين أقام قضاءه برفض دعوى الإخلاء لقيام المطعون ضده الأول بتأجير العين محل النزاع من الباطن لأخرى لم تختصم في الدعوى دون إذن صريح كتابي من الطاعنة على أن مجرد علمها بهذه الواقعة وسكوته ومضى فترة من الزمن قبل رفع دعوى الإخلاء يدل على تنازلها الضمني عن الشرط المانع من التأجير من الباطن ويسقط حقها في طلب الإخلاء فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وإذ كان البين من عبارات الإنذار الموجه من الطاعنة إلى المستأجرة من الباطن المعلن إليها بتاريخ 2001/10/7 لمطالبتها=

التحقيق لإثبات دفاعهما المشار إليه، ومع ذلك لم يعر الحكم هذا الطلب التفاتاً ولم يرد عليه، فإنه يكون قاصر التسبب ويتعين نقضه والإحالة».

(طعن رقم 1509 لسنة 49 ق جلسة 1980/6/4)

3- «قبض المالك الأجرة من المستأجر من الباطن لا يعد بمثابة إقرار منه يقوم مقام الإذن الكتابي الصريح إلا إذا كان مباشراً وغير مقترن بأى تحفظ فإن لم يكن كذلك فإنه على العكس يتضمن جحدا لعقد الإيجار من الباطن».

(طعن رقم 108 لسنة 52 ق جلسة 1983/4/28)

4- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قبض المالك أو وكيله الأجرة من المستأجر من الباطن أو المتنازل له - الشاغل للعين - عن عقد الإيجار مباشرة دون تحفظ يقوم مقام الإذن الكتابي الصريح الذى اشترطه القانون مما مفاده أن إصدار إيصالات الوفاء بالأجرة باسم المتنازل له شخصيا الشاغل للعين كطلبه دون تحفظ يعد دليلا على الموافقة على التنازل».

(طعن رقم 1242 لسنة 48 ق جلسة 1984/5/23)

5- «التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار. وجوب حصول المستأجر على إذن كتابي صريح من المالك بذلك. قبض وكيل المالك الأجرة من المتنازل له عن الإيجار مباشرة ودون تحفظ. اعتباره موافقة من المالك تقوم مقام الإذن الكتابي. جواز إثبات تنازل المؤجر ضمنا عن الشرط المانع من التأجير من الباطن بالبينة والقرائن».

(طعن رقم 1022 لسنة 51 ق جلسة 1986/6/25)

6- «الإيصال الصادر من المؤجر بتقاضيه الأجرة من المستأجر من الباطن اعتباره بمثابة موافقة على هذا التأجير ما لم يتحفظ على قبوله الأجرة بما يفيد

= بسداد الأجرة لا تفيد موافقتها على التأجير من الباطن فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الإنذار تضمن موافقة الطاعة على التأجير من الباطن بما يسقط حقها فى طلب الإخلاء فإنه يكون معيبا أيضا بالفساد فى الاستدلال».

(طعن رقم 4771 لسنة 75 ق جلسة 2005/12/21)

رفض الإيجار من الباطن. سواء ورد التحفظ بذات الإيصال أو فى محرر لاحق ارتبط به. تقدير ذلك من سلطة محكمة الموضوع مادام استخلاصها سائغا».

(طعن رقم 1039 لسنة 52 ق جلسة 1989/2/9)

7- «قبول المالك الأجرة من المتنازل له عن الإيجار. اعتباره قرارا منه بقبول هذا التنازل. شرطه. أن يكون مباشرا وغير مقترن بتحفظ».

(طعن رقم 1259 لسنة 57 ق جلسة 1993/12/20)

8- «قبض المالك الأجرة من المستأجر من الباطن أو من المتنازل له عن الإيجار مباشرة ودون تحفظ. اعتباره بمثابة موافقة منه تقوم مقام الإذن الكتابي. علة ذلك».

(طعن رقم 655 لسنة 60 ق جلسة 1994/11/23)

(طعن رقم 1432 لسنة 58 ق جلسة 1993/5/5)

9- «قبض المؤجر الأجرة من المتنازل إليه عن الإيجار مباشرة ودون تحفظ اعتباره بمثابة موافقة منه تقوم مقام الإذن الكتابي. جواز إثبات تنازل المؤجر ضمنيا عن الشرط المانع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار بالبيئة والقرائن. مثال».

(طعن رقم 2421 لسنة 67 ق جلسة 1999/3/14)

10- «إن قبض المالك للأجرة من المستأجر من الباطن لا يعد بمثابة إقرار منه يقوم مقام الإذن الكتابي الصريح إلا إذا كان مباشرا وغير مقترن بأى تحفظ، فإن لم يكن كذلك فإنه على العكس يتضمن جحدا لعقد الإيجار من الباطن. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى عدم توافر شروط البيع بالجدك للعين محل النزاع وهو السبب الذى أقيمت عليه الدعوى إلا أنه أقام قضاءه بثبوت العلاقة الإيجارية بين المطعون ضده - أولا «ومورث المطعون ضدهم «ثامنا» استنادا إلى أقوال شاعدى المطعون ضده «أولا» بأنه كان يقوم بسداد القيمة الإيجارية لمورث المطعون ضدهم «ثامنا» برضاء وموافقة الأخير والتي كان يقوم بسدادها باسم المستأجر الأصلى، وكان هذا الذى استندت إليه المحكمة فى اقتناعها غير صالح للإقناع إذ أن سداد المطعون ضده «أولا» للأجرة لمورث المطعون ضدهم «ثامنا» لا يعد إقرارا منه بالموافقة على استئجار

الأول لعين النزاع من الباطن أدى إلى نشوء علاقة إيجارية بينهما فضلا عن أن إيصالات سداد هذه الأجرة محررة باسم المستأجر الأصلي بما مؤداه عدم وجود هذه الموافقة التي أثبتتها الحكم المطعون فيه وأقام قضاءه عليها مما يعيبه بالتناقض والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق».

(طعن رقم 9822 لسنة 66ق جلسة 2006/1/8)

(ب) الإيصال الصادر من المؤجر بتسلمه الأجرة من المستأجر الأصلي مضافا إليها الأجرة الإضافية المتفق عليها مقابل التأجير من الباطن.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «ولئن كانت الكتابة في هذا الإذن الخاص ليس ركنا شكليا بل اشترطت كوسيلة للإثبات يقوم مقامها الإقرار واليمين ويمكن الاستعاضة عنها بالبينة والقرائن في الحالات التي تجيزها القواعد العامة استثناء، بحيث يعتبر إثباتا كافيا للترخيص بالتأجير من الباطن الإيصال الصادر من المؤجر بتسلمه الأجرة من المستأجر مضافا إليها الزيادة القانونية».

(طعن رقم 223 لسنة 44ق جلسة 1979/1/10)

2- «الإيصال الصادر من المؤجر بتقاضى الأجرة مضافا إليها الزيادة القانونية مقابل التأجير من الباطن. اعتباره تصريحاً للمستأجر بهذا التأجير. شرطه ألا يكون التأجير استعمالاً لإحدى الرخص التي أجازها له المشرع استثناء من الحظر الوارد في القانون».

(طعن رقم 3005 لسنة 58ق جلسة 1989/4/6 - لم ينشر)

3- «تمسك المستأجر أمام محكمة الموضوع بأن المؤجر صرح له بتأجير العين من الباطن وتقديمه إيصالات تفيد استلام الأخير للأجرة مقابل التأجير من الباطن مفروش. اكتفاء الحكم بالرد على هذا الدفاع بالقول بأنه بالنظر لظروف الدعوى وملابساتها لا يرى في هذه الإيصالات ما يحمله على الاقتناع بأن ذلك من قبيل التصريح الضمني أو الموافقة على التأجير من الباطن دون أن يبين ماهية هذه الظروف والملابسات. قصور».

(طعن رقم 3005 لسنة 58ق جلسة 1989/4/6 - لم ينشر)

4- «الإيصال الصادر من المؤجر بتقاضى الأجرة مضافا إليها الزيادة القانونية مقابل التأجير من الباطن. اعتباره تصريحاً للمستأجر بهذا التأجير (مثال)».

(طعون أرقام 1725 لسنة 67ق، 1730 لسنة 67ق، 1736 لسنة 67ق جلسة

(1999/5/30

(طعن رقم 3295 لسنة 64ق جلسة 1999/5/31)

5- «الإيصال الصادر من المؤجر بتقاضى الأجرة مضافا إليها الزيادة القانونية مقابل التأجير من الباطن. اعتباره تصريحاً للمستأجر بهذا التأجير. شرطه. ألا يكون التأجير من الباطن استعمالاً لإحدى الرخص التي أجازها له المشرع استثناء من الحظر الوارد في القانون».

(طعن رقم 2292 لسنة 69ق جلسة 2001/4/18)

(طعن رقم 1599 لسنة 69ق جلسة 2000/11/9)

(طعن رقم 5232 لسنة 64ق جلسة 2000/6/14)

(طعن رقم 7816 لسنة 64ق جلسة 2000/5/31)

أما إذا استخلصت المحكمة استخلاصاً سائغاً أن إضافة قيمة الزيادة في الأجرة إلى إيصال سداد الأجرة لم يكن موافقة من المؤجر على التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، كما لو كان المؤجر قد قصد مجرد الحصول على حقه في الزيادة مقابل التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار الذي أقدم عليه المستأجر، فإن هذا الإيصال لا يقوم مقام الترخيص الكتابي⁽¹⁰⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كانت محكمة الموضوع قد استظهرت ما تدل عليه إيصالات سداد الأجرة وما ثبت بها عن مقابل التأجير مفروشا التي تحتاج به الطاعة، وما حدا بالمطعون عليه لقبول تلك الزيادة في أجرة العين مستندة في ذلك إلى تفسير مستمد من ظاهرها ومن ظروف الدعوى وملابساتها التي بينتها ومن القرائن العديدة التي ساقتها في تفصيل وإيضاح وكانت الأسباب التي أقامت المحكمة عليها قضاءها في

(10) في هذا المعنى العطار في شرح أحكام الإيجار ص 545 وما بعدها.

هذا الخصوص تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، فإن النعى على الحكم بالمسوخ والفساد في الاستدلال يكون في غير محله، لما كان ذلك وكان ما استظهره الحكم المطعون فيه في حدود سلطته الموضوعية في فهم الواقع في الدعوى استخلاصا سائغا له أصله الثابت بالأوراق ومن ذلك ما أورده في شأن إضافة النسبة المقررة مقابل التأجير مفروشا إلى أوصول أداء الأجرة وأنها لا تعد موافقة من المؤجر فإن ما انتهى إليه الحكم من أن تأجير الطاعن لعين النزاع مفروشة وفي غير الحالة المستثناة التي أوردها المادة 26 من القانون رقم 52 لسنة 1969 يعتبر تأجيرا من الباطن دون إذن من المطعون عليه - المؤجر - فإن النعى عليه بالفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون يكون في غير محله».

(طعن رقم 1020 لسنة 50 ق جلسة 1981/2/28)

إلا أنه لا يعتبر إثباتا كافيا الإيصال الصادر من المؤجر بتسلمه الأجرة من المستأجر الأصلي ومن المستأجر من الباطن، ذلك أن مدلوله المستمد من طبيعته كإيصال بالأجرة أن أجرة الشقة سددت ليس من المستأجر وحده بل منه ومن آخر⁽¹¹⁾. ولا يغنى عن الإذن الخاص الكتابي، علم المؤجر بالإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار وسكوته عن ذلك، إلا أن علمه بالمخالفة وسكوته فترة طويلة برغم هذا العلم دون اعتراض، يمكن اعتباره تنازلا من جانبه عن استعمال حقه في طلب الإخلاء⁽¹²⁾.

كما قضت محكمة النقض بأن:

1- «تحفظ المؤجرين عند إصدار إيصالات استلام الأجرة عن الفترة التي شغل فيها المستأجر من الباطن الصيدلية موضوع النزاع وتضمنها ما يفيد استلام الأجرة من المستأجر الأصلي ورفض استلام الأجرة التي عرضها عليهما المستأجر من الباطن سواء بالجلسة أو بإنذار عرض لانتفاء أية علاقة بينهما مما ينفي عنهما شبهة الموافقة الضمنية».

(طعن رقم 1001 لسنة 51 ق جلسة 1982/11/22)

(11) السنهاورى جـ 6 ص 1902 - العطار في شرح أحكام الإيجار ص 545.

(12) راجع الأحكام المنشورة بهامش هذا البند.

2- «حق المؤجر في إخلاء المستأجر لتأجيريه العين المؤجرة من الباطن أو تنازله عن الإيجار. جواز التنازل عنه صراحة أو ضمنا».

(طعن رقم 1458 لسنة 68 ق جلسة 1999/6/13)
(طعن رقم 11090 لسنة 65 ق جلسة 1996/11/24)

3- «تمسك الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضدها الأولى وافقت ضمنا على تأجير المحل موضوع النزاع مفروشا للمطعون ضده الثانى وتدليله على ذلك بالمستندات. دفاع جوهرى. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء دون بحث وتمحيص هذا الدفاع قصور».

(طعن رقم 1458 لسنة 68 ق جلسة 1999/6/13)
(طعن رقم 11090 لسنة 65 ق جلسة 1996/11/24)

4- «استخلاص التنازل الضمنى عن الشرط المانع من الإيجار من أدلة الدعوى والقرائن المطروحة فيها. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. أن يكون استخلاصها سائغا ومؤديا إلى النتيجة التى انتهت إليها وله مأخذه من الأوراق».

(طعن رقم 6293 لسنة 62 ق جلسة 2001/2/22)
(طعن رقم 7816 لسنة 64 ق جلسة 2000/5/31)

32- لا يجوز للمؤجر العدول عن الترخيص؛

إذا رخص المؤجر للمستأجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار لم يكن له أن يرجع في هذا الترخيص، لأنه أسقط حقه والساقط متلاشى فلا يعود، وإنما لا يملك المستأجر - بناء على هذا الإذن - أن يرخص للمستأجر من الباطن بأن يؤجر من باطنه كذلك، لأن إذن المؤجر يفسر تفسيراً ضيقاً باعتبار أنه على خلاف القاعدة في قانون إيجار الأماكن وبالتالي فإنه يكون قاصراً على التصريح للمستأجر الأصلي فقط بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، ما لم يبين من إذن المؤجر غير ذلك⁽¹³⁾.

(13) السنهورى جـ 6 ص 1091 - العطار فى شرح أحكام الإيجار ص 547 - كامل بدوى ص 52 - وفى هذا المعنى نقض طعن رقم 674 لسنة 46 ق جلسة 1979/2/28.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن مفاد نص الفقرة (ج) من المادة 18 من القانون رقم 136 لسنة 1981 أنه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المكان المؤجر من الباطن أو يتنازل عن عقد الإيجار بغير إذن كتابى صريح من المالك، مما مؤداه أنه ولئن كان المشرع يشترط حصول المستأجر على إذن كتابى بالتنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن كى لا يدع للمؤجر سبيلا إلى طلب الإخلاء، إلا أنه لما كان منع المستأجر من تأجير المكان من باطنه أو التنازل عن الإجارة حقا مقررًا لمصلحة المؤجر فيجوز للمؤجر النزول عن شرط الحظر وحقه فى طلب الإخلاء صراحة أو ضمنا وليس له من بعد حصوله فسخ الإجارة بسببه إذ إنه متى تنازل المؤجر عن الشرط المانع أو عن الحق فى طلب الإخلاء بسبب التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن فإنه يقع باتا لا يجوز العدول عنه أو الرجوع فيه سواء من المؤجر الذى عبر عن إرادته فى التنازل أم من خلفه العام أو خلفه الخاص».

(طعن رقم 7656 لسنة 79 ق جلسة 2011/5/25)

= «إذ كان الطاعن بصفته قد أقام الدعوى بطلب فسخ الترخيص الممنوح لمورثة المطعمون ضدهم أولا وثانيا وثالثا - عقد الإيجار المؤرخ 1963/2/1 - وإخلاء العين المؤجرة للتنازل عنها لمورث المطعمون ضدهم رابعا وهو موضوع غير قابل للتجزئة بحسب طبيعة المحل فيه ولا يحتمل الفصل فيه سوى حل واحد بالنسبة لجميع الخصوم، وإذ قضى الحكم المطعمون فيه رغم ذلك بانتهاء العقد المشار إليه بالنسبة لأحد ورثة - المطعمون ضده ثانيا - لثبوت تنازله عن إيجار العين محل النزاع واستمراره بالنسبة لباقي الورثة - المطعمون ضدهم أولا وثالثا - لعدم ثبوت التنازل سالف البيان فى حقهم - حال إن المطعمون ضدهم أولا وثانيا وثالثا هم ورثة امتد العقد لصالحهم من مورثتهم - المستأجرة الأصلية - فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 2015 لسنة 66 ق جلسة 2011/5/25)

33- حكم تأجير المستأجر الذى يزاول مهنة أو حرفة، العين المؤجرة جميعها من البا من قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم 149 لسنة 18 قضائية «دستورية» بتاريخ 1997/11/15 :

تنص المادة 40 من القانون رقم 49 لسنة 1977 على أنه: «لا يجوز للمستأجر فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقا لأحكام هذا القانون أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا إلا فى 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».

(راجع فى شرح النص مؤلفنا فى إيجار الأماكن المفروشة وتبادل الشقق الطبعة الرابعة 1988 ص 160 وما بعدها).

ويهمنا فى هذا المقام إيضاح أن الرخصة المخولة للمستأجر من التأجير من الباطن وفق هذا النص مقصورة على تأجير جزء من المكان المؤجر إليه فقط، فإذا قام بتأجير المكان المؤجر إليه جميعه، كان فعله تأجيرا من الباطن يخضع لحكم المادة 18/ج من القانون رقم 136 لسنة 1951 ويبرر طلب إخلائه من العين.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك إنه ولئن كان المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن المستأجر الذى يزاول مهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة الحق فى تأجير جزء من المكان المؤجر لمن يزاول مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته إعمالا للمادة 40 من القانون رقم 49 لسنة 1977، كما أنه له أن يشرك غيره معه فى النشاط التجارى والصناعى الذى يباشره باعتبار أن ذلك ليس إلا متابعة من جانبه للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله بعد أن ضم إلى رأسماله حصص شركائه دون أن ينطوى هذا بذاته على معنى تخليه

عن حقه فى الانتفاع بالعين لانتفاء مقتضى ذلك قانوناً، إذ يظل عقد الإيجار قائماً لصالحه وحده، إلا أن تخلى المستأجر عن العين المؤجرة له كلها من شأنه أن تتحقق به إحدى الصور التى تجيز للمؤجر طلب إخلاء العين عملاً بالمادة 2/31 من القانون رقم 49 لسنة 1977 المنطبقة على واقعة الدعوى - والمقابلة للمادة 18/ج من القانون رقم 136 لسنة 1981. لما كان ذلك وكان ما أورده الطاعن بسبب النعى لا يصادف محلاً من الحكم المطعون فيه الذى أقام قضاءه على تخلى الطاعن عن المحل المؤجر جميعه بتأجيله من باطنه للمطعون ضده الثالث دون أن يستند فى قضاؤه إلى التأجير الجزئى أو المشاركة فى النشاط فإن النعى عليه بالخطأ فى القانون يكون على غير أساس».

(طعن رقم 343 لسنة 52 ق جلسة 1986/3/26)

2- «ولما كان ما استحدثته المادة 40/ب من القانون رقم 49 لسنة 1977 لمستأجر المكان لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة من حق التأجير من الباطن بغير إذن من المؤجر إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته قاصر على تأجير جزء من العين المؤجرة، وكان الثابت بالأوراق أن الورثة قاموا بتأجير كل العين المؤجرة لمورثهم بما يخرج عن نطاق تطبيق هذا النص ويندرج تحت حكم المادة 31/ب من القانون رقم 49 لسنة 1977 التى تجيز للمؤجر طلب الإخلاء إذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأسمى الخ».

(طعن رقم 905 لسنة 50 ق جلسة 1986/4/9 - غير منشور)

3- «المستأجر الذى يزاول مهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة جواز تأجيله جزءاً من المكان المؤجر له لممارسة مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنة المستأجر الأسمى أو حرفته. المادة 40 ق 49 لسنة 1977 ليس للمالك الحق فى طلب إخلائه».

(طعن رقم 1566 لسنة 52 ق جلسة 1988/5/12 - غير منشور)

4- «المستأجر الذى يزاول مهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة العامة. جواز تأجير جزء من المكان المؤجر له لممارسة مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته. المادة 40 ق49 لسنة 1977. حقه فى إشراك غيره معه فى النشاط التجارى والصناعى والذى يباشره لا يعد ذلك تخليا منه عن انتفاعه بالعين. تخليه عن العين كلها. للمؤجر طلب إخلائه. المادة 2/31 ق49 لسنة 1977».

(طعن رقم 2020 لسنة 51 ق جلسة 1989/2/23 - غير منشور)

5- «حق المستأجر فى التأجير من الباطن إعمالا للمادة 40/ب ق49 لسنة 1977. مناطه. ورود التأجير على جزء من المكان المؤجر. تخلى المستأجر عن العين كلها. أثره. للمؤجر طلب فسخ العقد. المادة 18/ج ق136 لسنة 1981. إقامة الحكم قضاءه بالفسخ على ما سلم به الطاعنون من تأجيرهم عين النزاع كلها من الباطن لاستعمالها مكتبا للاستشارات الهندسية دون إذن صريح من المالك صحيح. سبق القضاء لهم ضد المالك باستمرار انتفاعهم بالعين خلفا لمورثهم لا أثر له».

(طعن رقم 1262 لسنة 55 ق جلسة 1989/7/25)

وتقدير ما إذا كانت المهنة أو الحرفة التى يزاولها المستأجر الأصلية بالمكان غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة بحيث تخول له الحق فى تأجير جزء منها، مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«مستأجر المكان لمزاولة مهنة أو حرفة. حقه فى تأجير جزء منها لمن يزاول مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته. المادة 2/40 ق49 لسنة 1977. تقدير ما إذا كانت الحرفة التى يزاولها المستأجر تعتبر مقلقة للراحة من عدمه - استقلال قاضى الموضوع به - حسب إقامه قضاءه على أسباب سائغة. خضوع المكان الذى تزاول فيه الحرفة لأحكام القانون رقم 453 لسنة 1954 لا يعتبر حتما أنها مقلقة للراحة».

(طعن رقم 1658 لسنة 54 ق جلسة 1989/1/8)

34- الوضع بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ

1997/11/15 فى القضية رقم 149 لسنة 18 قضائية «دستورية» :

بتاريخ 1997/11/15 صدر حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم 149 لسنة 18 قضائية «دستورية» الذى قضى أولاً: بعدم دستورية المادة 40 سالفه الذكر. ثانياً: بسقوط نص المادة 45 من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى مجال تطبيقها بالنسبة للأماكن التى تم تأجيرها مفروشا وفقاً لنص المادة 40 منه. (انظر فى آثار هذا القضاء الجزء الثانى بند 8).

35- ممن ترفع دعوى الإخلاء؟

ترفع دعوى الإخلاء لهذا السبب من المالك، فلا يجوز للمستأجر الأصلى الذى خالف شرط الحظر أن يطلب هو إخلاء المستأجر من الباطن استناداً إلى حصول الإجارة من الباطن دون إذن كتابى، كما لا يجوز للمستأجر الأصلى الذى أجر من باطنه بناء على إذن كتابى من المالك أن يطلب إخلاء المستأجر من الباطن إذا قام هذا بالتأجير من باطنه دون إذن كتابى. ولا ينال من ذلك أن صدر المواد 2 من القانون 121 لسنة 1947، 23 من القانون 52 لسنة 1969، 31 من القانون 49 لسنة 1977، 18 من القانون 136 لسنة 1981 أجاز للمؤجر طلب الإخلاء لأسباب التى حددتها هذه المواد ومن بينها التأجير من الباطن ذلك أن الفقرة (ب) من المواد الثلاث الأولى والفقرة (ج) من المادة الأخيرة نصت على جواز الإخلاء إذا كان المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بغير إذن كتابى صريح من المالك وأن تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ صريح فى أن تقييد المستأجر بعدم التأجير من الباطن إنما هو مقرر لمصلحة المالك وفى مقابل القيود الثقيلة التى يفرضها عليه التشريع الاستثنائى⁽¹⁴⁾.

إلا أن محكمة النقض خالفت هذا النظر، وذهبت إلى أنه يجوز لكل من له الحق فى التأجير مالكا كان أو مستأجراً أصلياً رخص له فى التأجير من الباطن أن يطلب إنهاء الإجارة. وإنما يشترط لاستعمال المستأجر الأصلى حقه فى طلب

(14) السنهورى ج 6 ص 1088 - مرقس ج 2 الطبعة الثامنة ص 235 وما بعدها- وعكس

ذلك العطار فى شرح أحكام الإيجار ص 549.

الإخلاء ألا يكون قد رخص بدوره للمستأجر من الباطن في التأجير أو التنازل عن الإيجار، وإن كان هذا لا يحرم المالك من حقه في هذا الطلب إذا تم التأجير أو التنازل دون تصريح كتابي منه.

إذ قضت بأن:

1- «لما كان ذلك، وكان النص في المادة 23 من القانون رقم 52 لسنة 1969 على أنه «في غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية: (أ).....، (ب) إذا أجرة المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد 4، 21، 26، 27 من هذا القانون» يدل على أن الشارع وإن اشترط لتنازل المستأجر عن الإيجار أو تأجيره العين من الباطن أن يصدر له بذلك إذن كتابي صريح من المالك إلا أنه لم يقصر الحق في طلب الإخلاء لمخالفة هذا الشرط على المالك فيجوز لكل من له الحق في التأجير مالكا كان أو مستأجرا أصليا رخص له في التأجير من الباطن أن يطلب إنهاء الإجارة استنادا إلى حكم المادة المشار إليها لأن من يملك إبرام العقد يملك طلب إنهائه متى قام السبب الموجب له ولأن قيام المستأجر من الباطن بتأجير العين من باطنه دون ترخيص كتابي من المالك يعطى للأخير الحق في طلب إنهاء عقد المستأجر الأصلي وقد تقوم للمستأجر من الباطن مصلحة في ذلك حتى يتعاقد مباشرة مع المالك فينتسبب بعمله في إنهاء التعاقد المبرم بينه وبين المستأجر الأصلي وهو ما لا يجوز قانونا ومن ثم يشترط لاستعمال المستأجر حقه في هذه الحالة ألا يكون قد رخص للمستأجر من الباطن في التأجير بدوره أو التنازل عن الإيجار لأنه باستعمال الأخير هذه الرخصة لا يكون قد أخل بالتزامه فلا يملك المستأجر الأصلي طلب إخلائه وإن كان هذا لا يحرم المالك من حقه في هذا الطلب إذا تم التأجير أو التنازل دون تصريح كتابي منه الخ».

(طعن رقم 1272 لسنة 48 ق جلسة 1979/6/27)

2- «طلب إخلاء المستأجر. ثبوته لكل من له الحق فى التأجير سواء كان مالكا أو مرخصا له بالتأجير».

(طعن رقم 1817 لسنة 52 ق جلسة 1989/7/21 - غير منشور)

وترتبيا على هذا القضاء فإنه يجوز للمشتري بعقد عرفى الذى أحيل إليه الحق فى الإيجار. رفع دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، لأن الحوالة تضى عليه صفة المؤجر بإحلاله محل المؤجر السابق⁽¹⁵⁾.

ولما كان رفع دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار يندرج ضمن إدارة المال الشائع فإنه يجوز للمالك على الشيوع أن ينفرد برفع الدعوى مالم يعترض باقى الشركاء⁽¹⁶⁾.

(15) وطبقا للرأى الذى يخالف قضاء النقض والذى نأخذ به لا يجوز له رفع هذه الدعوى.

(16) وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى المادتين 827، 828 من القانون المدنى أن إدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين، مالم يتفقوا على خلاف ذلك، وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم، كما أن من المقرر أن دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن تندرج ضمن إدارة المال الشائع، إذ كان ذلك وكان الثابت أن أيا من باقى الشركاء فى ملكية العقار الواقعة به عين النزاع لم يعترض على انفراد المطعون ضدهم السبعة الأول برفع الدعوى فإن ذلك يحمل على اعتبارهم وكلاء عنهم فى إقامتها، وهو ما يكفى بذاته لاكتمال صفتهم، ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير كامل صفة غير صحيح».

(طعن رقم 1306 لسنة 49 ق جلسة 31 يناير 1985 - ذات المبدأ طعن رقم 939 لسنة 45 ق جلسة 1979/5/12)

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذ كانت الدعوى الماثلة قد رفعت بطلب الإخلاء من مخبز النزاع لتأجيره من الباطن دون إذن من المالك، وكان عقد الإيجار الذى يحتج به المطعون ضدهما الأولين مبرم بينهما وبين مورث الطاعنين وقد رفعت الدعوى بعد وفاته دون اختصام جميع ورثته الذين امتد إليهم عقد الإيجار وتضمنهم إعلام الورثة، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى بإخلاء الطاعنين من مخبز النزاع دون اختصام باقى هؤلاء الورثة ولم يعرض لما دفع به=

36- على من ترفع دعوى الإخلاء:

ترفع دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن على المستأجر الأصلي، ولو كان المستأجر قد ترك العين المؤجرة، أما إذا رفعت الدعوى على المستأجر من الباطن وحده كانت غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة.

غير أنه يجوز أن يجمع المالك بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن ويوجه الدعوى إليهما، لأنه يترتب على فسخ عقد الإيجار الأصلي فسخ عقد الإيجار من الباطن.

وترفع دعوى الإخلاء للتنازل عن الإيجار بدون إذن كتابي من المالك على المستأجر الأصلي ولا تستقيم باختصاص المتنازل له عن الإيجار وحده لانعدام العلاقة الإيجارية بينه وبين المالك.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «إن عقد الإيجار من الباطن ينقضى حتما بانقضاء عقد الإيجار الأصلي ولو كان قائما بحسب الشروط التى اشتمل عليها وأنه لا يلزم لسريان حكم فسخ عقد المستأجر الأصلي على عقد المستأجر من الباطن أن تقام الدعوى على هذا الأخير ولا يهم فى هذه الحالة أن يكون عقد المستأجر من الباطن ثابت التاريخ قبل رفع دعوى الفسخ أو بعد رفعها كما لا يهم أن يكون عالما بسبب الفسخ وقت استئجاره أو غير عالم به ولا يشترط كذلك أن ينبه عليه بالإخلاء لكى يسرى حكم فسخ عقد الإيجار الأصلي إذ هو لا يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير كما أن حيازته العرضية للأطيان المؤجرة لا تخوله حق تملك الثمار بعد انقضاء عقده تبعا لفسخ عقد المستأجر الأصلي إذ يصبح حائزا بلا سند».

(طعن رقم 92 لسنة 20 ق جلسة 1952/2/28)

= الطاعنون من عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى كامل صفة على الرغم من أنه دفع متعلق بالنظام العام، فإنه يكون قد خالف القانون».

(طعان رقم 206، 208 لسنة 71 ق جلسة 2002/10/28)

2- «لما كانت دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن بدون إذن كتابي من المالك محلها فسخ الإجارة الصادرة منه إلى المستأجر الأصلي. وليس الإيجار من الباطن إذ ينقضى حتماً بانقضاء الإيجار الأصلي، ومن ثم فهي ترفع من المالك لا على المستأجر من الباطن وإنما على المستأجر الأصلي ليقول كلمته فيما اسند إليه من إخلال بالعقد بحيث إذا لم يختصم في الدعوى واختصم المستأجر من الباطن وحده كانت غير مقبولة لرفعها على غير ذي صفة على أنه يجوز للمالك أن يدخل المستأجر من الباطن في الدعوى إلى جوار المستأجر الأصلي وإن كان ذلك غير ضروري لأن الحكم الصادر ضد المستأجر الأصلي يجوز تنفيذه على المستأجر من الباطن ولو لم يختصم في الدعوى».

(طعن رقم 1974 لسنة 50 ق جلسة 1981/6/27)

3- «المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار دون إذن كتابي صريح من المؤجر هي دعوى بفسخ عقد الإيجار لا تستقيم إلا باختصاص المستأجر الأصلي، وإلا كانت غير مقبولة، إذ أن هذا العقد لا يطلب الحكم بفسخه على غير عاقيه، لما كان ذلك، وكان الحكم الصادر في الاستئناف رقم 151 لسنة 53 ق اسكندرية قد قضى ببطان صحيفة افتتاح الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية «المستأجرة الأصلية» لبطلان إعلانها بالصحيفة، وهو ما ليس محل نعي من الطاعن وكانت دعواه بفسخ عقد الإيجار للتنازل عنه إلى المطعون ضده الأول لا يستقيم قبولها - إلا إذا صح اختصاص المستأجرة الأصلية - وهو ما صرح به الحكم المطعون فيه في أسبابه، ومن ثم فإنه ما كان يجوز له من بعد بحث الدعوى بفسخ عقد الإيجار قبل المطعون ضده الأول - وهو ليس طرفاً فيه باعتبار أن بحث شروط قبول الدعوى سابق على الفصل في موضوعها، وكان يتعين عليه أن يقف عند حد القضاء بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الأول، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه لهذا السبب بغير حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن».

(طعن رقم 717 لسنة 50 ق جلسة 1986/12/4)

4- «عدم اختصام ورثة المستأجر من الباطن في دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن. لا عيب. علة ذلك».

(طعن رقم 292 لسنة 50 قى جلسة 1986/12/29)

5- «عقد الإيجار من الباطن. انقضاؤه بانقضاء عقد الإيجار الأصلي ولو كان مأذونا به من المؤجر. علة ذلك».

(طعن رقم 3581 لسنة 58 قى جلسة 1994/2/24)

6- «دعوى الإخلاء للتنازل عن الإيجار دون إذن. هي دعوى بفسخ عقد الإيجار. وجوب اختصام المستأجر الأصلي أو ورثته فيها. علة ذلك».

(طعن رقم 767 لسنة 65 قى جلسة 2001/4/4)

7- «وحيث إن هذا النعى شديد، ذلك أن دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار دون إذن كتابي من المؤجر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - محلها فسخ عقد الإيجار الصادر منه إلى المستأجر الأصلي فيجب رفعها على هذا الأخير أو ورثته ولا تستقيم الدعوى باختصام المتنازل له عن الإيجار وحده لأن العقد لا يفسخ على غير عاقيه، فإذا لم تتعقد الخصومة بالنسبة للمستأجر الأصلي اعتبرت كذلك بالنسبة للمتنازل له عن الإيجار، وكان المقرر أيضا أن الخصومة لا تتعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت مقدومة لا ترتب أثرا ولا يصححها إجراء لاحق. لما كان ذلك، وكانت المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها قد أقامت الدعوى بتاريخ 1992/1/15 على المستأجر الأصلي (اميل أوغيا اميل) والطاعة بطلب الحكم بإخلائهما من شقة النزاع للتنازل عن الإيجار وكان البين من الشهادة المقدمة من الأخيرة أمام محكمة الاستئناف وفاة المستأجر الأصلي بتاريخ 1962/6/8 قبل رفع الدعوى بما يقرب من أربعين عاما ومن ثم تكون الخصومة معدومة أمام محكمة أول درجة بالنسبة للخصم الأصلي والحقيقى الذى لا تستقيم الدعوى بدونه بما يستتبع أن تصبح غير مقبولة بالنسبة للطاعة المتنازل لها عن الإيجار وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائى رغم ما شابه من انعدام فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم 456 لسنة 72 قى جلسة 2002/12/9)

8- «دعوى الإخلاء للتنازل عن الإيجار بغير إذن كتابي من المالك محلها فسخ الإيجار الصادر منه إلى المستأجر الأصلي، فيجب رفعها على هذا الأخير أو على ورثته، إذ لا تستقيم الدعوى باختصاص المتنازل له عن الإيجار وحده لانعدام العلاقة العقدية بينه وبين المالك وباعتبار أن العقد لا يفسخ على غير عاقيه».

(طعن رقم 10674 لسنة 75 ق جلسة 2006/2/1)

9- «وحيث إن هذا النعى شديد ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة النقض من تلقاء نفسها كما يجوز للخصوم وللنيابة العامة - إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب والوقائع على الجزء المطعون فيه من الحكم».

والمقرر أيضا أن النص في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 218 من قانون المرافعات على أنه فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التي ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه على أنه إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيما اختصاص أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليه أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمًا إليه في طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصاصه في الطعن وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصاص الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة لهم».

يدل على أن الشارع بعد أن أرسى القاعدة العامة في نسبية الأثر المترتب على رفع الطعن بأن لا يفيد منه إلا من رفعه ولا يحتج إلا على من رفع عليه بين الحالات المستثناة منها وهي تلك التي يفيد فيها الخصم من الطعن المرفوع من غيره أو يحتج عليه بالطعن المرفوع على غيره في الأحكام التي تصدر في موضوع واحد غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين وقد استهدف المشرع من ذلك استقرار

الحقوق ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة بما يؤدى إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام بل واستحالتها فى بعض الأحيان وهو ما قد يحدث إذا لم يكن الحكم فى الطعن نافذا فى مواجهة جميع الخصوم فى الحالات السابقة التى لا يحتل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه، وتحقيقا لهذا الهدف أجاز المشرع للمحكوم عليه أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن بالنقض أو بالاستئناف المرفوع من أحد زملائه منضمما إليه فى طلباته حتى ولو كان قد فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم فإن قعد عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن.

فإذا ما تم اختصام باقى المحكوم عليهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله بما لازمه سريان أثر الطعن فى حق جميع الخصوم ومنهم من تم اختصامهم فيه بعد رفعه أما إذا امتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرت به المحكمة فلا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته ويجب على المحكمة - ولو من تلقاء نفسها - أن تقضى بعدم قبوله.

لما كان ذلك، وكانت القاعدة القانونية التى تضمنتها المادة 218 من قانون المرافعات - على نحو ما سلف بيانه - إنما تشير إلى قصد الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عنه التزاما بمقتضيات الصالح العام وتحقيقا للغاية التى هدف إليها وهى توحيد القضاء فى الخصومة الواحدة ومن ثم فإن هذه القاعدة القانونية تكون من القواعد الأمرة المتعلقة بالنظام العام بما لا يجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بإعمالها.

وكان من المقرر أن الدعوى بطلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار بدون إذن كتابى من المالك محلها فسخ عقد الإيجار الصادر منه إلى المستأجر الأصلى فيجب رفعها على الأخير أو ورثته ولا تستقيم باختصام المتنازل له عن الإيجار وحده لانعدام العلاقة الإيجارية بينه وبين المالك باعتبار أن العقد لا يفسخ على غير عاقيه وبحسب أن الأثر القانونى المطلوب ترتيبه فى حق كل من المستأجر الأصلى والمتنازل إليه يقوم على تصرف معقود بينهما ينبئ عن ثبوت حصوله فى غير الأحوال التى أباحها القانون أعمال أثره بالنسبة لهما وإلا تخلف لكليهما.

لما كان ذلك وكانت الدعوى الراهنة قد أقيمت من المطعون ضدهم بطلب الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ 1964/6/1 المحرر للمستأجر الأصلي المرحوم - لتنازل ورثته عن العين محل التداعي للطاعن دون إذن كتابي صريح من المالك وكان موضوع الدعوى على هذا النحو غير قابل للتجزئة وقضى لهم بالطلبات فاستأنفه الطاعن - المتنازل إليه - دون اختصاص ورثة المستأجر الأصلي - الخصوم المدخلين - والذين كانوا مختصمين أمام محكمة أول درجة ولم تأمر المحكمة باختصاصهم فى الاستئناف حتى صدور الحكم المطعون فيه، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا دون اختصاصهم يكون قد خالف قاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع مما يعيبه بالبطلان ويوجب نقضه لهذا الوجه المتعلق بالنظام العام دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن».

(طعن رقم 1134 لسنة 79 ق جلسة 2010/6/13)

37- عدم اشتراط التنبيه على المستأجر:

لا يقتضى رفع دعوى الإخلاء فى هذه الصورة توجيه أى تنبيه إلى المستأجر، كما فى حالة طلب الإخلاء بسبب الامتناع عن دفع الأجرة، وإذا حدث هذا التنبيه فلا يلزم بداهة انتظار أى مدة بعده. ويجوز رفع الدعوى بمجرد حصول المخالفة حتى قبل انتهاء مدة الإيجار، كما يجوز رفعها إذا أزال المستأجر المخالفة وعاد على شغل العين بنفسه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«حق المؤجر فى الإخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ولا ينقضى بإزالتها فيبقى له هذا الحق ولو استرد المستأجر الأصلي العين المؤجرة بعد ذلك».

(طعن رقم 47 لسنة 44 ق جلسة 11 يناير 1978 - ذات المبدأ: طعن رقم 476

لسنة 44 ق جلسة 1979/5/2)

(راجع فى مدى أثر إزالة المخالفة الجزء الثالث من الموسوعة بند (102)

وانظر البند التالى).

38- سلطة المحكمة فى الحكم بالإخلاء:

(راجع الجزء الثالث من الموسوعة بند 102).

وطبقا للرأى الذى أخذنا به يكون القضاء بالإخلاء جوازيا للقاضى. فللقاضى ألا يحكم بالإخلاء إذا رأى أن المخالفة بسيطة أو أنه لم ينجم عنها ضرر للمالك، أو أن المستأجر قد أزال المخالفة. كما يجوز للقاضى أن يمنح المستأجر أجلا لإزالة المخالفة. (راجع فى اتجاه محكمة النقض البند المشار إليه).

ولا محل للقول بأن المؤجر يتعسف فى استعمال حقه إذا تمسك بشرط الحصول على رضائه فى التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، لأنه شرط يجيزه القانون وارتضاه المستأجر.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إن تشريعات إيجار الأماكن المتعاقبة استهدفت فى المقام الأول حماية شاغل العين المؤجرة من عسف المؤجر بما منحته من مزايا أهمها الامتداد القانونى لعقد الإيجار وتحديد أجرة قانونية للمكان المؤجر، بل وخولته إلى جانب ذلك مزايا أخرى منها حقه فى تأجير المكان المؤجر إليه من الباطن أو التنازل عنه للغير بغير موافقة المؤجر فى حالات معينة، وألزمته فيما عداها بالحصول على موافقة المؤجر كتابة قبل التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار حتى يدرأ عن نفسه مغبة لجوء المؤجر إلى القضاء بطلب إخلائه من العين المؤجرة جزاء مخالفته هذا الحظر وهو ما نصت عليه المادة 23 من القانون 52 لسنة 1969 المنطبق على واقعة الدعوى. ولما كان شرط الحصول على رضاء المؤجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار يلحق بالشرط المانع المطلق فلا يستطيع المستأجر إلا أن يصدر له دون أن يملك مناقشة الأسباب التى جعلت المؤجر يفرضه عليه طالما أجاز المشرع الشرط المانع مطلقا أو مقيدا، وبالتالي فلا محل للقول بأن المؤجر يتعسف فى استعمال حقه إذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاه المستأجر متى قام سبب تمسكه بالشرط المانع وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور فى التسبيب».

(طعن رقم 863 لسنة 46 ق جلسة 1986/6/25)

39- الحكم بالإخلاء غير قابل للتجزئة :

قضت محكمة النقض بأن :

1- «مؤدى نص المادة 70 من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم 75 لسنة 1976 والمادة 240 منه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب فإن الاستئناف يعتبر كأن لم يكن بقوة القانون ويجب عند تعدد المستأنف عليهم أن يتم إعلانهم بالطعن فى خلال هذا الميعاد، وأنه لا يعفى المستأنف من التزامه بالنسبة إليهم جميعا ما تقضى به المادة 218 من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية من وجوب اختصام باقى الخصوم ولو بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة إليهم فى حالة رفع الطعن فى الميعاد على أحد المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة، ذلك أن نص هذه المادة إنما ينصب على ميعاد الطعن فيمده لمن فوته ولا شأن له بإجراءات ومراحل الطعن الأخرى ومنها إجراءات التكليف بالحضور، ومن ثم فلا ينطبق حكم المادة المذكورة على الحالة التى يرفع فيها الاستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد. لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون عليه الأول - المتنازل له عن الإيجار - لم يكلف بالحضور تكليفا صحيحا خلال الثلاثة أشهر التالية لإيداع صحيفة الاستئناف بقلم الكتاب وأنه تمسك بتوقيع الجزاء المقرر قانونا وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن، وكان الواقع فى الدعوى أن موضوع الخصومة فى الاستئناف يدور حول قيام المستأجر الأصلي - المطعون عليه الثانى - بالتنازل عن العين المؤجرة للمطعون عليه الأول بغير إذن كتابى صريح من المالك - الطاعن - مما يخوله الحق فى طلب إخلالتهما من العين عملا بنص المادة 23/ب من القانون رقم 52 لسنة 1969 وكان الموضوع على هذا النحو غير قابل للتجزئة لأن الأثر القانونى المطلوب ترتيبه فى حق المطعون عليهما يقوم على تصرف معقود بينهما إذا ثبت وجوده وجب إعمال الأثر بالنسبة إليهما معا وإلا تخلف بالنسبة لكليهما وبالتالي فإن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لأحدهما يجعله كذلك بالنسبة للآخر، لما كان ما تقدم وكان لا تأثير على ذلك - والأمر كذلك - لما إذا كان الخصم الذى يتم إعلانه فى الميعاد هو المستأجر

الأصلى أو المتنازل له ولا لإمكانية رفع دعوى الإخلاء قبل المستأجر الأصلى وحده مع اعتبار الحكم الصادر فيها حجة على المتنازل له وذلك طالما اختصم المذكور فيها وأصبح خصما يجب اتخاذ إجراءات الخصومة قبله وفقا للأوضاع القانونية فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهما يكون قد أصاب صحيح القانون».

(طعن رقم 678 لسنة 44 ق جلسة 1978/6/21)

2- «إذا كان موضوع الخصومة يدور حول قيام المستأجر الأصلى بالتنازل عن العين المؤجرة للطاعة بغير إذن كتابى صريح من الشركة المطعون عليها الأولى مما يخولها الحق فى طلب الإخلاء، وكان الموضوع على هذا النحو غير قابل للتجزئة لأن الأثر القانونى المطلوب ترتيبه فى حقهما يقوم على تصرف معقود بينهما، يبنى على ثبوت حصوله فى غير الأحوال التى أباحها القانون أعمال الأثر بالنسبة لهما وإلا تخلف بالنسبة لكليهما، وبالتالي فإذا لم تتعقد الخصومة أصلا بالنسبة للمستأجر الأصلى الذى يجب اختصاصه فى الدعوى اعتبرت كذلك بالنسبة للطاعة ومن ثم فإن لها صفة تخولها إبداء الدفع، وإذ دفعت الأخيرة بانعدام الحكم المستأنف لوفاة المستأجر الأصلى قبل رفع الدعوى ولم يستجب الحكم المطعون فيه لهذا الدفع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 1017 لسنة 48 ق جلسة 1979/2/14)

3- «وحيث إن الحكم بالإخلاء المطعون فيه هو حكم فى موضوع غير قابل للتجزئة بحيث لا يمكن تنفيذه على أحد المحكوم عليهم دون الآخر، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 218 من قانون المرافعات على أنه «إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضمًا إليه فى طلباته، فإنه لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصاصه فى الطعن، وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصاص الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة لهم» ومفاد هذا أن المشرع أوجب تمثيل من فاتته ميعاد الطعن من

المحكوم عليهم بحكم موضوعه لا يقبل التجزئة، أو قبل الحكم فى الطعن فى الحكم سواء بالطعن بعد الميعاد أو بالتدخل منضما للطاعن حتى لو كان قد سبق له الطعن وترك الخصومة فى طعنه ولكن لا يكون له أن يطلب طلبات تغاير ما طلبه الطاعن فى الطعن المنظور أو يزيد عليها فإن لم يطعن أو يتدخل تعين إدخاله فى الطعن. وعلة ذلك أن الحكم فى الطعن يسرى عليه طالما كان موضوع الحكم غير قابل للتجزئة، بمعنى أنه لا يقبل التنفيذ جزئيا، وإذا كان الحكم المطعون فيه كذلك فإنه نقضه فى الطعن المرفوع من أحد المحكوم عليهم يفيد باقائهم، بما لا يكون معه محل لمناقشة أسباب هذا الطعن».

(الطعان رقما 1509، 1558 لسنة 49ق - جلسة 1980/6/4)

4- «لما كانت هذه المادة وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة قد وردت ضمن الأحكام العامة فى الطعن المنصوص عليها بالفصل الأول من الباب الثانى عشر من قانون المرافعات الذى أورد فيه القانون المذكور طرق الطعن فى الأحكام، وكان الأصل هو انطباق تلك الأحكام العامة على كافة طرق الطعن فى الأحكام إلا ما يكون قد ورد بشأنه نص خاص مغاير مما مؤداه انطباق حكم هذه الفقرة السالفة التى تتعلق بحالة تعدد المحكوم عليهم فى الطعن بطريق النقض. لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضده قد أقام دعواه بالإخلاء والتسليم على سند من قيام وارث المستأجر الأصلى بالتنازل عن الشقة محل النزاع للطاعن ووالده بغير إذن كتابى منه أو من المالك السابق للعقار وكان الموضوع على هذا النحو غير قابل للتجزئة ذلك أن الدعوى بطلب إخلاء عين مؤجرة وتسليمها للمؤجر مما لا تقبل التجزئة بحسب طبيعة المحل فيها - والتى لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة للخصوم فيها متى اتحدت مراكزهم وإذ قعد الطاعن عن اختصاص باقى المحكوم عليهم والده ووارث المستأجر الأصلى المتنازل عن الإيجار فى هذا الطعن وكانت إجراءات وقواعد الطعن فى الأحكام متعلقة بالنظام العام - مما مقتضاه ضرورة استكمال الطعن لموجبات قبوله ولكى يكون الحكم الذى سيصدر حجة على باقى الخصوم وذلك منعا من تضارب الأحكام فإن المحكمة تأمر الطاعن من تلقاء نفسها باختصاص المذكورين سالفى الذكر

إعمالاً لمقتضى نص الفقرة الثانية فى المادة 218 من قانون المرافعات فى شقها الأول المشار إليه».

(طعن رقم 1762 لسنة 52 قى جلسة 1984/5/16)

5- «ومن حيث إن الدائرة المختصة رأت بجلستها المعقودة بتاريخ 1987/1/15 إحالة الطعين إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل فيهما عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972، وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعين قدمت النيابة مذكرة التزمت فيها رأيها السابق.

ومن حيث أن المادة 218 من قانون المرافعات تنص فى فقرتها الأولى والثانية على أنه «فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه. على أنه إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجه القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضمّاً إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصاصه فى الطعن. وإذ رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم».

وهو ما يتأدى منه أن الشارع بعد أن أرسى القاعدة العامة فى نسبية الأثر المترتب على رفع الطعن بأن لا يفيد منه إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه بين الحالات المستثناة منها وهى تلك التى يفيد فيها الخصم من الطعن المرفوع من غيره أو يحتج عليه بالطعن المرفوع على غيره فى الأحكام التى تصدر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين، وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة بما يؤدى إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام بل واستحالته فى بعض الأحيان وهو ما قد يحدث إذا لم يكن الحكم فى الطعن نافذاً فى مواجهة جميع الخصوم فى الحالات السالفة التى لا يحتمل الفصل

فيها إلا حلا واحدا بعينه. وتحقيقا لهذا الهدف أجاز الشارع للمحكوم عليه أن يطعن في الحكم أثناء نظر الطعن - بالنقض أو بالاستئناف - المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضما إليه في طلباته حتى ولو كان قد فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم، فإن قعد عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصامه في الطعن، كما أوجب على محكمة الاستئناف - دون محكمة النقض لما نصت عليه المادة 253 من قانون المرافعات الواردة في الفصل الرابع منه الخاص بالطعن بالنقض عن حكم مغاير - أن تأمر باختصام جميع المحكوم لهم ولو بعد فوات الميعاد، وهو يتفق مع اتجاه الشارع إلى الإقلال من دواعي البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها اعتبارا بأن الغاية من الإجراءات هو وضعها في خدمة الحق، ويساير أيضا اتجاه في قانون المرافعات الحالي - وعلى ما يبين مذكرته الإيضاحية - إلى عدم الوقوف بالقاضي عند الدور السلبي، تاركا الدعوى لمناضلة أطرافها بوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة، فمنحه مزيدا من الإيجابية التي تحقق هيمنته على الدعوى، بعضها أورده على سبيل الجواز - كما هو الشأن في إطلاق الحالات التي يجوز فيها للقاضي الأمر بإدخال من لم يختصم في الدعوى، على خلاف القانون الملغى الذي كان يحصرها - فأجاز للقاضي في المادة 118 إدخال كل من يرى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة، وبعضها الآخر أورده على سبيل الوجوب، كما هو الشأن في الفقرة الثانية من المادة 218 سائلة البيان، فإذا ما تم اختصام باقي المحكوم عليهم أو باقي المحكوم لهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله بما لازمه سريان أثر الطعن في جميع الخصوم ومنهم من تم إختصامهم فيه بعد رفعه، أما إذا امتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة فلا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته وتوجب على المحكمة - ولو من تلقاء نفسها - أن تقضى بعدم قبوله - وإذا كانت القاعدة القانونية التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 218 من قانون المرافعات إنما تشير إلى قصد الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه - على ما سلف بيانه - التزاما بمقتضيات الصالح العام وتحقيقا للغاية التي هدف إليها وهي توحيد القضاء في الخصومة الواحدة، فإن هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة

بالنظام العام بما لا يجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بإعمالها. لما كان ذلك وكانت الأحكام السابق صدورها من دائرة المواد المدنية والتجارية في الطعون أرقام 348 لسنة 51ق بجلسة 1982/5/27، 555 لسنة 47ق بجلسة 1982/5/13، 195 لسنة 46ق بجلسة 1982/2/22 تتفق وهذا النظر، فلا يكون ثمة محل للعدول عن المبدأ القانوني الذي قررته.

ومن حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

ومن حيث إن مما تتعاه الطاعنة بالطعن رقم 3000 سنة 56ق على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفي بيان ذلك تقول إن السيدة سهام وديع ونيس سلامة لم تشارك المطعون عليهم في استئناف الحكم الابتدائي الصادر ضدهم كما أن المحكمة لم تأمر باختصاصها في الطعن إعمالاً لنص المادة 218 من قانون المرافعات رغم أن موضوع النزاع غير قابل للتجزئة، مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه.

ومن حيث إن النعي في محله، ذلك أنه لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة - وعلى ما تقدم - أنه وفقاً لنص المادة 218 من قانون المرافعات تلتزم المحكمة المنظور أمامها الطعن بأن تأمر الطاعن باختصاص المحكوم عليه الذي لم يطعن مع زملائه في الحكم الصادر ضدهم في نزاع لا يقبل التجزئة، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهم والسيدة سهام وديع ونيس سلامة أقاموا الدعوى ابتداء بطلب إخلاء الشقة محل النزاع وتسليمها لهم بينما أقامت الطاعنة دعوى فرعية ضد المدعين بطلب تحرير عقد إيجار لها عن تلك الشقة وحكم ابتدائياً برفض الدعوى الأصلية وبإجابة الطاعنة إلى طلباتها في الدعوى الفرعية، فاستأنف المطعون ضدهم فقط هذا الحكم دون المدعية الرابعة السيدة سهام وديس ونيس ولم تأمر المحكمة باختصاصها في الاستئناف حتى صدور الحكم المطعون فيه، وكانت الدعوى بطلب إخلاء العين المؤجرة وتسليمها للمؤجر وطلب الخصم إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار لا يقبل التجزئة بحسب طبيعة المحل في كلا الطلبين فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلاً دون اختصاص المحكوم عليها التي لم تطعن بالاستئناف يكون قد خالف قاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت

عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع بما يجوز معه التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض، مما يبطل الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعنين».

(طعن رقم 300، 409 لسنة 56 ق «الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية»

جلسة 1987/12/16)

6- «طلب المؤجر إخلاء العين المؤجرة للتنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن غير قابل للتجزئة بحسب طبيعة المحل فيها. علة ذلك».

(طعن رقم 3752 لسنة 62 ق جلسة 1998/12/10)

(طعن رقم 2464 لسنة 63 ق جلسة 1997/10/30)

7- «دعوى الإخلاء لتنازل ورثة المستأجر عن الإيجار. موضوع غير قابل للتجزئة. القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لأحد الورثة سريانه على الباقيين. علة ذلك».

(طعن رقم 6524 لسنة 63 ق جلسة 2000/5/25)

(طعن رقم 7125 لسنة 51 ق جلسة 1989/2/15)

8- «إنه ولئن كان الأصل أن لرافع الدعوى تحديد نطاق الخصومة من حيث الخصوم إلا أنه متى أوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها أو كانت الخصومة تتعلق برابطة قانونية واحدة متعددة الأطراف فإن الدعوى بطلب تقرير وجود هذه الرابطة أو نفيها أو تغييرها لا تكون مقبولة إلا فى مواجهة جميع أطراف تلك الرابطة، فإذا تعدد الطرف المستأجر فى عقد الإيجار فإن دعوى الإخلاء وفسخ هذا العقد المؤسسة على عدم الوفاء بالأجرة أو للتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار لا تستقيم إلا باختصام جميع المستأجرين لأن الفصل فى الدعوى فى كل هذه الحالات لا يحتمل إلا حلا واحدا بعينه بالنسبة إلى الخصوم جميعا ليكون حجة لهم أو عليهم. لما كان ذلك، وكانت الدعوى قد رفعت بطلب فسخ عقد الإيجار المؤرخ 1959/2/25 لعدم الوفاء بالأجرة وللتأجير من الباطن وإساءة استعمال العين المؤجرة وكان العقد المذكور مبرم بين المؤجرة (مارى يوسف مينا، وبين كل من فوزى رسلان صقر ومحمد ببللى الفار كمستأجرين)

ورفعت الدعوى بعد وفاة الأخير دون اختصاص ورثته ولا يغير من ذلك اختصاص المطعون ضده الثالث (محمد فخرى الفار) ذلك أن البين من إعلام الورثة الصادر بتاريخ 1971/4/29 - المقدم أمام محكمة الاستئناف - أنه ليس وارثا للمستأجر المذكور، وهو ما تمسك به المطعون ضدهم كما تمسكوا بأن العين مؤجرة لتكون مدرسة وأن الدعوى رفعت على غير ذى كامل صفة، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى القضاء برفض الدعوى فإن النعى عليه بأسباب الطعن الثلاثة - أيا كان وجه الرأى فيه - يكون غير منتج ولا يحقق للطاعنة سوى مصلحة نظرية بحتة ولا يعود عليها منه أية فائدة إذ لو نقض الحكم المطعون فيه لكان مآل الدعوى حكما هو القضاء بعدم القبول لرفعها دون اختصاص جميع المستأجرين الذين لا تستقيم الدعوى دون اختصاصهم ومن ثم يكون النعى غير مقبول».

(طعن رقم 4530 لسنة 65 ق جلسة 2002/9/30)

9- «وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه ولئن كان الأصل أن لرافع الدعوى تحديد نطاق الخصومة من حيث الخصوم إلا أنه إذا كانت الخصومة تتعلق برابطة قانونية واحدة متعددة الأطراف فإن الدعوى بطلب تقرير وجود هذه الرابطة أو نفيها لا تكون مقبولة إلا فى مواجهة جميع أطرافها، فإذا تعدد الطرف المستأجر فى عقد الإيجار - سواء كانوا مستأجرين أصليين أو امتد إليهم عقد الإيجار - فإن دعوى الإخلاء وفسخ هذا العقد المؤسس على عدم الوفاء بالأجرة أو التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار لا تستقيم إلا باختصاص جميع المستأجرين لأن الفصل فى الدعوى فى كل هذه الحالات لا يحتمل إلا حلا واحدا بعينه بالنسبة إلى الخصوم جميعا ليكون حجة لهم أو عليهم وكان تدخل بعض من لم يختصم من الورثة فى مرحلة الاستئناف ليتمسكوا بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى كامل صفة وينضموا إلى المستأنفين فى طلب رفض الدعوى ليس من شأنه أن يصحح إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة وإلا كان ذلك تفويتا لدرجة من درجات التقاضى وبدءا لدعوى جديدة أمام محاكم الاستئناف بما يخالف مبدأ التقاضى على درجتين، ولما كانت الدعوى الماثلة قد رفعت بطلب الإخلاء من مخبز النزاع لتأجيله من الباطن دون إذن من المالك، وكان عقد الإيجار الذى يحتج

به المطعون ضدهما الأولين مبرم بينهما وبين مورث الطاعنين وقد رفعت الدعوى بعد وفاته دون اختصاص جميع ورثته الذين امتد إليهم عقد الإيجار وتضمنهم إعلام الوراثة المنوه عنه بوجه النعى فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي بإخلاء الطاعنين من مخبر النزاع دون اختصاص باقى هؤلاء الورثة ولم يعرض لما دفع به الطاعنون من عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى كامل صفة على الرغم من أنه دفع متعلق بالنظام العام فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون ما حاجة لبحث باقى الأسباب».

(طعان رقما 206، 208 لسنة 71 ق جلسة 2002/10/28)

10- «وحيث إن هذا النعى فى محله. ذلك أنه لما كان لمحكمة النقض من تلقاء نفسها كما يجوز لكل من الخصوم والنيابة إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيه من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة 218 من قانون المرافعات على أنه فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه على أنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضمًا إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصاص الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم يتأدى منه أن الشارع بعد أن أرسى القاعدة العامة فى نسبة الأثر المترتب على رفع الطعن بأنه لا يفيد منه إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه بين الحالات المستثناة منها وهى تلك التى يفيد فيها الخصم من الطعن المرفوع من غيره أو يحتج عليه بالطعن المرفوع على غيره فى الأحكام التى تصدر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو دعوى يوجب

القانون فيها اختصام أشخاص معينين وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة بما يؤدى إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام بل واستحالته فى بعض الأحيان وهو ما قد يحدث إذا لم يكن الحكم فى الطعن نافذا فى مواجهة جميع الخصوم فى الحالات السالفة التى لا يحتمل الفصل فيها إلى حلا واحدا بعينه، وتحقيقا لهذا الهدف أجاز الشارع للمحكوم عليه أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن بالنقض أو بالاستئناف المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضمًا إليه فى طلباته حتى ولو كان قد فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم فإن قعد عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن. كما أوجب على محكمة الاستئناف - دون محكمة النقض - لما نصت عليه المادة 253 من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الرابع منه الخاص بالطعن بالنقض من حكم مغاير - أن تأمر باختصام جميع المحكوم لهم ولو بعد فوات الميعاد وهو ما يتفق مع اتجاه الشارع إلى الإقلال من دواعى البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها اعتبارا بأن الغاية من الإجراءات هو وضعها فى خدمة الحق فإذا ما تم اختصام باقى المحكوم عليهم أو باقى المحكوم لهم استقام شكل الطعن واكتملت موجبات قبوله بما لازمه سريان أثر الطعن فى حق جميع الخصوم ومنهم من تم اختصامهم فيه بعد رفعه. أما إذا امتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرت به المحكمة فلا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته ويجب على المحكمة - ولو من تلقاء نفسها - أن تقضى بعدم قبوله. ذلك بأن هذه القاعدة القانونية التى تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 218 من قانون المرافعات - على نحو ما سلف بيانه - إنما تشير إلى قصد الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه التزاما بمقتضيات الصالح العام وتحقيقا للغاية التى هدف إليها وهى توحيد القضاء فى الخصومة الواحدة ومن ثم فإن هذه القاعدة من القواعد الأمرة المتعلقة بالنظام العام بما لا يجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بإعمالها. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهم وأخرى - سعاد محمود إبراهيم - أقاموا الدعوى ابتداء ضد الطاعن بصفتهم ورثة المؤجر بطلب طرده من شقة النزاع لعدم سداد أجزتها، وإذ قضى الحكم الابتدائى

بالإخلاء لهذا السبب - وهو بذلك قد صدر في موضوع غير قابل للتجزئة لأن النزاع الذي فصل فيه هو انتهاء عقد الإيجار الصادر للطاعن عن العين المبينة بصحيفة الدعوى وإخلائه منها نزاع لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد بعينه ويستلزم أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لجميع الورثة فإن قعود الطاعن عن اختصاص سعاد محمود إبراهيم في الاستئناف وهي إحدى المحكوم لهم ولم تأمر المحكمة باختصاصها في الاستئناف حتى صدور الحكم المطعون فيه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا دون اختصاص أحد المحكوم لهم يكون قد خالف قاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع وهو ما تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها عملا بالحق المخول لها في المادة 253 من قانون المرافعات مما يبطل الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه دون حاجة لبحث أسباب الطعن».

(طعن رقم 1069 لسنة 66ق جلسة 2002/11/21)

11- «الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار والإخلاء لعدم سداد الأجرة المقامة على الطاعنة في الطعن الأول والطاعنين في الطعن المضموم موضوع غير قابل للتجزئة. نقض الحكم الصادر فيها بالنسبة للطاعنة في الطعن الأول. أثره. نقضه بالنسبة للطاعنين في الطعن المضموم».

(طعان رقما 2028، 2224 لسنة 72ق - جلسة 2006/3/22)

12- «وحيث إنه عن الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن فهو في محله، ذلك أنه وإن كان الأصل أنه إذا تعدد أطراف الخصومة فلا يفيد من الطعن في الحكم إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه، كما أن قعود بعض المحكوم عليهم عن الطعن لا أثر له على الطعن المرفوع صحيحا من الآخرين وذلك التزاما بنسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات، إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة في حالات ثلاث نصت عليها المادة 1/218 من قانون المرافعات منها أن يكون الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة إذ أجازت لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحدهم منضمًا إليه في طلباته بل أوجب على المحكمة -

حالة قعوده عن ذلك - أن تأمر الطاعن باختصامه في الطعن وذلك لعلّة مردّها منع التضارب بين الأحكام في الخصومة التي لا يحتمل الفصل فيها غير حل واحد ولا يتحقق ذلك إلا بمثولهم جميعاً في خصومة الطعن حتى يكون الحكم الصادر فيها حجة عليهم فلا تختلف مراكزهم رغم وحدتها، وبتمام هذا الاختصام يستكمل الطعن مقوماته وبدونه يفقد مقومات قبوله. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صادر في موضوع قوامه المنازعة في إخلاء دكان النزاع للتنازل عنه دون إذن كتابي من المؤجر وهو بهذه المثابة غير قابل للتجزئة إذ لا يحتمل الفصل فيه إلا حلاً واحداً بما لزمه أن يكون الحكم واحداً بالنسبة للمحكوم عليهم ومن ثم يتعين اختصامهم جميعاً في خصومة الطعن بالنقض، لما كان ما تقدم وكانت المحكمة قد أمرت الطاعنين باختصام المحكوم عليهم منى، سحر، محمود حسين، عبده على الشافعي، وعادل سيد محمود حسن، وسيد عرفة محمود دحروج باعتبار أن الحكم المطعون فيه قد صدر في موضوع غير قابل للتجزئة، إلا أنهم قعدوا عن ذلك فإن الطعن لا يكون قد اكتملت له مقوماته بما يوجب الحكم بعدم قبوله».

(طعن رقم 4814 لسنة 78 ق جلسة 2009/11/18)

13- «وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه لا يفيد من الطعن في الحكم إلا من رفعه ولا يحتاج به إلا على من رفع عليه، غير أن المشرع بعد أن أرسى تلك القاعدة العامة لنسبية الأثر المترتب على الحكم والطعن فيها بين في المادة 218 من قانون المرافعات في فقرتها الأولى والثانية الحالات المستثناة منها في رفع الطعن وهي تلك التي تنتظر في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين وقد استهدف المشرع من ذلك استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام في الخصومة الواحدة بما يؤدي إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام واستحالته في بعض الأحيان وهو ما قد يحدث إذا لم يكن الحكم في الطعن نافذاً في مواجهة جميع الخصوم في الحالات السالفة التي لا يحتمل الفصل فيها إلا حلاً واحداً بعينه.

كما أجاز الشارع للمحكوم عليه أن يطعن في الحكم أثناء نظر الطعن بالنقض أو الاستئناف المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه حتى ولو كان قد

فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم، فإن قعد عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن، كما أوجب على محكمة الاستئناف دون محكمة النقض - لما نصت عليه المادة 253 من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الرابع الخاص بالطعن عن حكم مغاير - أن تأمر باختصام جميع المحكوم لهم ولو بعد فوات الميعاد وهو ما يتفق مع اتجاه المشرع إلى الإقلال من دواعى البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها باعتبار أن الغاية من الإجراءات هو وضعها فى خدمة الحق، فإذا تم اختصام باقى المحكوم عليهم أو باقى المحكوم لهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله بما لازمه سريان أثر الطعن فى حق جميع الخصوم ومنهم من تم اختصامهم فيه بعد رفعه أما إذا امتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرت به المحكمة فلا يكون الطعن قد اكتملت مقوماته ويجب على المحكمة - ولو من تلقاء نفسها - أن تقضى بعدم قبوله.

لما كان ذلك وكانت القاعدة القانونية التى تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 218 من قانون المرافعات - على نحو ما سلف بيانه - إنما تشير إلى قصد الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه التزاما بمقتضيات الصالح العام أو تحقيقا للغاية التى هدف إليها وهى توحيد القضاء فى الخصومة الواحدة ومن ثم فإن هذه القاعدة تكون من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام بما لا يجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بإعمالها وكان المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الدعوى بطلب إخلاء عين مؤجرة وتسليمها للمؤجر لا تقبل التجزئة بحسب طبيعة المحل فيها وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى اختصمت الطاعنين والمطعون ضده الثانى بطلب الحكم بإخلائهم من المحل المؤجر لهم والتسليم وحكم ابتدائيا بالإخلاء.

فاستأنفت الطاعنتين الأولى والثانية هذا الحكم وأدخلتا الطاعن الثالث خصما فى الاستئناف دون المطعون ضده الثانى والذى لم يختصم فى الاستئناف ولم تأمر المحكمة باختصامه وفقا لنص المادة 218 مرافعات وكان الاستئناف يتعلق بحكم صادر فى موضوع لا يقبل التجزئة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا دون

اختصاص المحكوم عليه الأخير فإنه يكون قد خالف قاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع بما يبطل الحكم ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث أسباب الطعن».

(طعن رقم 39 لسنة 79 ق جلسة 2010/6/27)

14- (أ) «المقرر في قضاء محكمة النقض - أنه إذا تعدد الطرف المستأجر في عقد الإيجار - سواء كانوا مستأجرين أصليين أو امتد إليهم عقد الإيجار - فإن دعوى الإخلاء وفسخ هذا العقد المؤسس على عدم الوفاء بالأجرة أو التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار لا تستقيم إلا باختصاص جميع المستأجرين لأن الفصل في الدعوى في كل هذه الحالات لا يحتمل إلا حلاً واحداً بعينه بالنسبة إلى الخصوم جميعاً ليكون حجة لهم أو عليهم».

(طعن رقم 13401 لسنة 79 ق جلسة 2011/12/15)

(ب) «إذ كانت الدعوى الماثلة قد رفعت بطلب الإخلاء من محل النزاع لقيام أحد ورثة المستأجر بتأجيريه من الباطن، وتغييره نشاط مورثه دون إذن من المالك ولم يتم اختصاص جميع ورثة المستأجر الذين تضمنهم إعلام الوراثة المنوه عنه بسبب النعى فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي بإخلاء الطاعنين من محل النزاع دون اختصاص باقى الورثة ورفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى كامل صفة تأسيساً على تدخل أحد الورثة أمام محكمة الاستئناف منضماً للمستأنفين بطلب رفض الدعوى رغم أن هذا التدخل ليس من شأنه تصحيح إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة لمخالفته مبدأ التقاضى على درجتين المتعلق بالنظام العام وأن الدعوى بوضعها الراهن لا تكون مقبولة إلا فى مواجهة جميع أطرافها فإنه يكون معيباً».

(طعن رقم 13401 لسنة 79 ق جلسة 2011/12/15) (17)

ومع ذلك إذا لم يعلن أحد المستأنف عليهم فى استئناف مرفوع عن حكم صادر فى دعوى من الدعاوى المذكورة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صحيفة الاستئناف قلم الكتاب ولم يدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملاً بالمادتين 70، 240 مرافعات فلا يجوز لغيره من المستأنف عليهم التمسك به.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1988/5/4 فى الطعن رقم 1524 لسنة 50 ق (غير منشور) بأن:

«الجزء المنصوص عليه فى المادتين 70، 240 من قانون المرافعات من اعتبار الاستئناف كأن لم يكن مقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لمصلحة من لم يعلن من المستأنف عليهم فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صحيفة الاستئناف قلم كتاب المحكمة ولا شأن له بالنظام العام ومن ثم فلا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة إذ أن هؤلاء الآخرين لا يستفيدون من ذلك إلا بعد أن يتحقق موجب اعتبار الاستئناف كأن لم يكن وهو ما لا يكون إلا بعد أن يتمسك بذلك من لم يعلن من المستأنف عليهم فى الميعاد».

وإذا أقيمت دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن بعد وفاة المستأجر الأصلية فإنه يجب توجيه الدعوى إلى الأشخاص الذين امتد الإيجار لصالحهم عملاً بالمادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977، وليس إلى ورثة المستأجر.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه لا يكفى اختصاص المستأجر من الباطن، وإنما يجب اختصاص المستأجر الأصلية إذا كان سبب دعوى الإخلاء هو

= «المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن تدخل بعض من لم يختصم من الورثة فى مرحلة الاستئناف ليتمسكوا بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى كامل صفة وينضموا إلى المستأنفين فى طلب رفع الدعوى ليس من شأنه أن يصحح إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة وإلا كان تقويتها لدرجة من درجات التقاضى وبدءا لدعوى جديدة أمام محاكم الاستئناف بما يخالف مبدأ التقاضى على درجتين».

(طعن رقم 13401 لسنة 79 جلسة 2011/12/15)

تأجير العين المؤجرة من الباطن بغير إذن كتابي من المؤجر وبالمخالفة لشروط الإيجار فإن مناط ذلك أن يكون عقد الإيجار مازال قائماً باستمرار حياة المستأجر الأصلي، أما إذا كان هذا المستأجر قد توفى، فإن الأمر يصبح محدوداً بحكم المادة 1/601 من القانون المدني والمادة 21 من ق52 لسنة 1969 المقابلة لنص المادة 1/29 من القانون 49 لسنة 1977. وإذا كان نص المادة 21 من القانون رقم 52 لسنة 1969 المقابلة لنص الفقرة الأولى للمادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 قد جرى على أنه «مع عدم الإخلال بحكم المادة الخامسة من هذا القانون لا ينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الإيجار إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل....» فإن مؤدى ذلك أن المشرع قيد من إطلاق حكم الفقرة الأولى من المادة 601 من القانون المدني الذى جرى على أنه «لا ينتهى الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر» وعدد حالات استمرار العقد بعد وفاة المستأجر الأصلي، حصراً، جاعلاً القاعدة فيمن يستمر العقد لصالحه من ذويه الذين أوردتهم تحديداً هي الإقامة مع المستأجر الأصلي ولم يجعل ركيزة هذه القاعدة علاقة الإرث بين المستأجر الأصلي وورثته بما مفاده أن دعوى إخلاء للتأجير من الباطن التى يقيمها المؤجر لمخالفة المستأجر الأصلي شروط عقد الإيجار، وهى دعوى لا تتعلق - فى حالة وفاة هذا الأخير - بتركته التى تكون محلاً للتوريث».

(طعن رقم 46 لسنة 49 قى جلسة 1984/6/21)

40- إثبات الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك العين:

يجوز للمؤجر إثبات الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك العين بكافة طرق الثبوت القانونية - بما فيها شهادة والقرائن - فلو كانت الإجارة الأصلية صادرة منه، إلا أنه يعتبر من الغير بالنسبة لعقد الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار. الأمر الذى يشكل مانعاً من الحصول على دليل كتابي يثبت الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار⁽¹⁸⁾.

وقد ذهبت محكمة النقض فى بعض أحكامها إلى أنه يقع على عاتق المؤجر إثبات التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن أو ترك العين وتوافر عناصره على النحو الذى أوضحناه سلفاً.

إذ قضت بأن:

1- «..... يقصد بالتأجير من الباطن فى هذا الصدد المعنى المراد فى الشريعة العامة بتأجير المستأجر حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما، يستوى أن يكون التأجير من الباطن وارداً على العين المؤجرة كلها أو بعضها، فإذا انعدم الدليل على وجود مثل هذا الاتفاق بين المستأجر الأصلى ومن أشركه معه أو أحله محله فى الانتفاع بالعين المؤجرة، أو قامت إثارة من شك فى حصوله انتفى التأجير من الباطن، وإقامة الدليل تقع على عاتق المؤجر الذى يدعيه».

(طعن رقم 595 لسنة 44 ق جلسة 1978/5/31)

2- «التأجير من الباطن. ماهيته. وجوب أن يكون لقاء أجره متفق عليها. عبء إثباته على عاتق مدعيه. (مثال)».

(طعن رقم 10639 لسنة 66 ق - جلسة 2005/4/24)

3- «المقصود بالتأجير من الباطن - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - فى هذا الصدد هو المعنى المراد به فى الشريعة العامة أى قيام المستأجر الأصلى بتأجير حقه كله أو بعضه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر فى مقابل أجره يتفق عليها بينهما، ويقع عبء إثباته على عاتق المؤجر طالب الإخلاء».

(طعن رقم 11249 لسنة 75 ق جلسة 2007/6/27)

(طعن رقم 4487 لسنة 75 ق جلسة 2006/11/26)

إلا أن أغلب أحكامها ذهبت إلى أن الأصل هو خلوص المكان المؤجر لمستأجره ومن يتبعه، وخلوه من غير هؤلاء، ومن ثم فإنه يكفى المؤجر إثباتاً للواقعة التى يقوم عليها طلبه بإخلاء المكان استناداً على التأجير من الباطن أو

التنازل عن الإيجار أو ترك العين أن يقيم الدليل على وجود غير المستأجر ومن يتبعه في المكان المؤجر، لينتقل بذلك عبء إثبات العكس إلى عاتق المستأجر ليثبت أن وجود ذلك الغير يستند إلى سبب قانوني يبرر ذلك.

إذ قضت بأن:

1- «المقرر في قواعد الإثبات أن البيئة على من يدعى خلاف الأصل بمعنى أن من يتمسك بالثابت أصلاً لا يكلف بإثباته وإنما يقع على عاتق من يدعى خلاف هذا الأصل عبء إثبات ما يدعيه، باعتبار أنه يستحدث جديداً لا تدعمه قرينة بقاء الأصل على أصله، ولما كان الأصل هو خلوص المكان المؤجر لمستأجره ومن يتبعه، وخلوه من غير هؤلاء، فإنه يكفي المؤجر إثباتاً للواقعة التي يقوم عليها طلبه بإخلاء المكان استناداً إلى حكم الفقرة (ب) من المادة 23 من القانون رقم 52 لسنة 1969، أن يقيم الدليل على وجود غير المستأجر ومن يتبعه في المكان المؤجر طبقاً لأحكام عقد الإيجار أو القانون، لينتقل بذلك عبء إثبات العكس إلى عاتق المستأجر بوصفه مدعياً خلاف الأصل ليثبت أن وجود ذلك الغير يستند إلى سبب قانوني يبرر ذلك، فإن أثبت ذلك درءاً عن نفسه جزاء الإخلال. لما كان ما تقدم، وكان البين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن وجود شخصين مع الطاعن في العين المؤجرة في تاريخ رفع الدعوى سنة 1975 لم يكن محل نزاع، فإن عبء الإثبات يكون قد انتقل بذلك إلى عاتق الطاعن الذي قام دفاعه على أن وجودهما في العين إنما يرجع إلى مشاركتهما في النشاط الذي يباشره بها منذ سنة 1969 وبعلم المطعون عليها».

(طعن رقم 225 لسنة 47 ق جلسة 1979/1/20)

2- «طلب إخلاء العين المؤجرة لتخلي المستأجر عنها للغير. عبء إثبات وجود غير المستأجر ومن يتبعه طبقاً لأحكام العقد أو القانون وقوعه على عاتق المؤجر. إثبات أن وجود الغير يستند إلى سبب قانوني يبرره. عبؤه على المستأجر أو الغير».

(طعن رقم 1101 لسنة 55 ق جلسة 1986/12/3 - غير منشور)

3- «طلب إخلاء العين المؤجرة لتخلي المستأجر عنها للغير. عبء إثبات وجود غير المستأجر طبقاً لأحكام العقد أو القانون. وقوعه على عاتق المؤجر. إثبات أن وجود الغير يستند إلى سبب قانوني يبرره عبء إثباته على المستأجر».

(طعن رقم 914 لسنة 59 ق جلسة 1993/11/25)

4- «طلب إخلاء العين المؤجرة لتخلي المستأجر عنها للغير. عبء إثبات وجود غير المستأجر طبقاً لأحكام العقد أو القانون وقوعه على عاتق المؤجر. إثبات أن وجود الغير يستند إلى سبب قانوني يبرره. عبء إثباته على المستأجر».

(طعن رقم 777 لسنة 58 ق جلسة 1994/1/27)

5- «التنازل عن الإيجار. ماهيته. إقامة المؤجر الدليل على وجود غير المستأجر أو من يتبعه بالمكان المؤجر. أثره. انتقال عبء إثبات أن وجود الغير له سبب قانوني يبرره على عاتق المستأجر. علة ذلك».

(طعن رقم 680 لسنة 67 ق جلسة 2000/2/23)

(طعن رقم 3583 لسنة 58 ق جلسة 1994/1/6)

6- «طلب إخلاء العين المؤجرة لتخلي المستأجر عنها للغير. عبء إثبات وجود غير المستأجر طبقاً لأحكام العقد أو القانون. وقوعه على عاتق الأخير. إثبات أن وجود الغير يستند إلى سبب قانوني يبرره. عبء إثباته على المستأجر».

(الطعن رقم 9688 لسنة 65 ق - جلسة 2005/11/17)

واستخلاص تنازل المستأجر عن العين المؤجرة أو تأجيرها من الباطن أو تركه لها من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «استخلاص ترك المستأجر للعين المؤجرة وتخليه عنها هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الإخلاء لانتفاء التنازل عن عقد الإيجار للمطعون ضده الثاني، استناداً إلى أقوال شهود المطعون ضدهم الذين اطمأنت إليهم المحكمة، وللقرائن التي اعتمد عليها واستمدتها من وقائع لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها وتكفي لحمله».

(طعن رقم 1327 لسنة 49 ق جلسة 1985/2/27 - غير منشور)

2- «التنازل عن الإيجار. واقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاؤها على أسباب سائغة».

(طعن رقم 2278 لسنة 59 قى جلسة 1994/1/16)

3- «استخلاص ترك المستأجر للعين المؤجرة وتخليه عنها للغير. واقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديره. شرطه. أن يكون استخلاصها سائغا غير مخالف للثابت بالأوراق».

(طعن رقم 2575 لسنة 59 قى جلسة 1994/1/12)

(طعن رقم 1654 لسنة 60 قى جلسة 1994/7/3)

4- «إثبات أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة لآخر أو قيام شركة بينه وبين آخر. واقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاؤها على أسباب سائغة لحمله».

(طعن رقم 3649 لسنة 59 قى جلسة 1994/4/6)

5- «إثبات التنازل عن الإيجار أو نفيه. واقع. استقلال قاضى الموضوع بتقديره. شرطه. إفصاحه عن مصدر الأدلة وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق ومؤدية إلى النتيجة التى خلص إليها».

(طعن رقم 3620 لسنة 64 قى جلسة 1995/3/22)

(طعن رقم 2278 لسنة 59 قى جلسة 1994/1/16)

6- «إثبات أو نفى المستأجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لآخر. من مسائل الواقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها. شرطه. إقامة قضاؤها على أسباب سائغة (مثال)».

(طعن رقم 6247 لسنة 64 قى جلسة 1995/4/20)

(طعن رقم 4118 لسنة 61 قى جلسة 1995/5/4)

(طعن رقم 4749 لسنة 61 قى جلسة 1995/6/11)

7- «استخلاص التخلي عن العين المؤجرة أو نفيه. واقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاؤها على أسباب سائغة».

(طعن رقم 2147 لسنة 69 قى جلسة 2000/11/29)

(طعن رقم 185 لسنة 68 قى جلسة 1999/4/18)

(طعن رقم 266 لسنة 68 قى جلسة 1999/3/7)

8- «إثبات أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة. من مسائل الواقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة».

(طعن رقم 7039 لسنة 64 ق جلسة 2001/4/15)

(طعن رقم 612 لسنة 68 ق جلسة 1999/5/2)

9- «استخلاص التنازل الضمنى عن الإيجار من أدلة الدعوى والقرائن المطروحة فيها من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. أن يكون استخلاصها سائغا ومؤديا إلى النتيجة التى انتهت إليها وله مأخذه من الأوراق».

(طعن رقم 6490 لسنة 63 ق - جلسة 2006/4/6)

(طعن رقم 7816 لسنة 64 ق - جلسة 2000/5/31)

كما قضت محكمة النقض بصدد هذا الإثبات بأن:

1- «إقامة المستأجر بمسكن آخر تابع لجهة عمله. لا يفيد بذاته تركه للعين المؤجرة مادام لم يفصح عن إرادته فى التخلّى عنها صراحة أو ضمنا. استدلال الحكم المطعون فيه بأن الطاعن تخلّى عن العين المؤجرة دون استظهار قصده. قصور».

(طعن رقم 363 لسنة 59 ق جلسة 1993/11/28)

2- «لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك طوال مراحل الدعوى بعقد الإيجار الصادر إليه عن شقة النزاع، وأنه لم يتركها وأن إقامة والدته بها كان قياما منه بواجبات اجتماعية ليأويها فيها مما ينبئ عن تمسكه بإجارة العين علاوة على انتظامه فى دفع أجرتها للمؤجر وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإخلاء الشقة مثار النزاع على مجرد اعتبار إقامة الطاعن فى مسكن آخر يعتبر تخليا منه عنها لوالدته وهذا القول من الحكم لا يدل بذاته على أن الطاعن قصد إلى ترك العين المؤجرة بعنصره المادى والمعنوى ولا يكفى للرد على دفاعه فى هذا الشأن مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب الذى أدى به إلى مخالفة القانون بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 3699 لسنة 63 ق جلسة 1994/3/24)

3- «تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن جده استأجر عين النزاع لاستعمالها مصيفا له وأولاده وأحفاده وأنه شارك والده والمطعون ضدها الثانية الإقامة بالعين حتى وفاته فامتد إليهم العقد إلى أن توفي والده وتخلت له المطعون ضدها الثانية عن العين. القضاء بالإخلاء تأسيسا على أن تخطى الأخيرة عن العين يتضمن تنازل عن الإيجار ومن انتفاء إقامة الطاعن بالعين مع والده حتى وفاته دون أن يواجه دفاعه قصور».

(طعن رقم 3719 لسنة 53 ق جلسة 1994/4/6)

4- «تنازل مورث الطاعنة (المحامي) لها عن العين المؤجرة مكتب محاماة. تملك الشركة المطعون ضدها المؤجرة - أمام محكمة الاستئناف بتطبيق نص المادة 20 من ق 136 لسنة 1981. أثره. اعتباره إجازة ضمنية لهذا التنازل. قضاء الحكم المطعون فيه بأسبابه إلى عدم قبول الدعوى بصحة التنازل لرفعها قبل الأوان. صحيح في القانون. علة ذلك».

(طعن رقم 1680 لسنة 59 ق جلسة 1994/12/15)

5- «تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن المؤجر تنازل عن حقه في طلب الإخلاء ووافق ضمينا على تأجير العين من الباطن في تاريخ لاحق على استئجاره المخبز وساق عدة قرائن منه علم المؤجر بمهمته كمحام وتقديمه اتفاق بينهما على كيفية اقتسام الضرائب العقارية جاء به أن العين مشغولة بالغير بعلم المؤجر. دفاع جوهرى. القضاء بالإخلاء دون تمحيص هذا الدفاع. قصور».

(طعان رقما 3605، 3199 لسنة 64 ق جلسة 1995/4/12)

6- «التنازل عن الإيجار. ماهيته. إبداء المستأجر رغبته في إنهاء العقد. قيامه بتسليم العين المؤجر إلى المؤجر أو خلفه أو لأحد الملاك على الشئوع. عدم اعتباره تنازلا عن الإجارة. علة ذلك».

(طعن رقم 91 لسنة 59 ق جلسة 1995/5/24)

41- بعض التطبيقات في الإخلاء للتأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار:

1- لا يقوم سبب الإخلاء بالعقد الصورى الصادر من المستأجر بالتنازل للغير عن العين المؤجرة أو تأجيرها من الباطن.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«البين من استقراء المراحل التشريعية التى مرت بها قوانين إيجار الأماكن أرقام 121 سنة 1947، 52 سنة 1969، 49 لسنة 1977، 136 لسنة 1981 أن المشرع قد قيد حق المؤجر فى طلب إنهاء أو فسخ عقد الإيجار إلا لأحد الأسباب المبينة بتلك القوانين والتى وردت بها على سبيل الحصر لا على سبيل البيان وهو حصر أملته اعتبارات النظام العام وأوجب المشرع فى بعض أسباب الإخلاء وهى استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافسة للأداب العامة أن تكون ثابتة بحكم قضائى نهائى للتيقن من ثبوت وقوع المخالفة وقد أجمع الفقه والقضاء على وجوب الإخلاء إذا ثبت وقوع المخالفة المبررة للإخلاء ولا أثر لعدول المستأجر عن المخالفة التى ارتكبها فى توقيع هذا الجزاء مما يدل على أن ثبوت وقوع المخالفة المبررة للإخلاء على وجه اليقين هو المناط فى توقيع الجزاء بالإخلاء وفسخ عقد الإيجار ومن ثم فإن التصرف الصورى الذى يصدر من المستأجر بالتنازل للغير عن العين المؤجرة أو تأجيرها له من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المؤجر لا يقوم به سبب الإخلاء المنصوص عليه فى الفقرة ج من المادة 18 من القانون رقم 136 لسنة 1981 مادام أن هذا التصرف لم ينفذ بتسليم العين المؤجرة فعلاً للمتنازل إليه أو المستأجر من الباطن إذ العقد الصورى لا وجود له قانوناً وبالتالي لا تثبت المخالفة المبررة للإخلاء بمقتضاه».

(طعن رقم 2615 لسنة 63 قى جلسة 1994/3/24)

2- لا يجوز لمستأجر المدرسة الخاصة التنازل عنها وتأجيرها من الباطن بغير موافقة المؤجر، ولا محل للقياس بالمنشأة الطبية أو مكتب المحاماة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«نصوص القانون رقم 16 لسنة 1969 فى شأن التعليم الخاص ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 41 لسنة 1970 قد خلت من النص على حق المستأجر فى التنازل عن الإيجار الصادر إليه لاستغلال العين المؤجرة مدرسة خاصة أو تأجيرها من الباطن دون موافقة المؤجر وكان لا يجوز القياس على الحق

المقرر فى كل من المادة الخامسة من القانون رقم 51 لسنة 1981 فى شأن المنشآت الطبية، والمادة 2/55 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 باعتبار أن ذلك استثناء من الأصل لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره فإن الحكم المطعون فيه وقد التزم هذا النظر وقضى بفسخ عقد الإيجار على ما أورده بمدوناتـه من أن المدرسة الخاصة لا تعد محلا تجاريا ولا يجوز بيعها بالجدك وأن التصرف الحاصل من المستأجر المطعون ضده الثانى إلى الطاعن إنما هو تنازل عن الإيجار محظور عليه إلا بموافقة كتابية من المطعون ضدها الأولى المؤجرة فإنه لا يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 3074 لسنة 58 ق جلسة 1994/1/5)

3- لا يجوز لورثة الصيدلى تأجير الصيدلية أو التنازل عنها للغير بغير موافقة المالك. وإنما يجوز لهم إنابة وكيل عنهم لإدارة الصيدلية استثناء من وجوب ملكية الصيدلية لصيدلى.

(نقض طعن رقم 630 لسنة 59 ق جلسة 1993/10/18)

4- التنازل عن حق إيجار الأماكن التى كان يشغلها الاتحاد الاشتراكى

العربى:

بعد أن نصت المادة 29 من القانون رقم 40 لسنة 1977 بنظام الأحزاب السياسية على إلغاء أمانات وتنظيمات ولجان ومؤتمرات الاتحاد الاشتراكى العربى نصت الفقرة الثانية من المادة 31 على أنه يجوز بقرار من أمين اللجنة المركزية التنازل عن حق إيجار الأماكن التى يشغلها الاتحاد المذكور إلى أى من الأحزاب المشار إليها أو إلى إحدى وحدات الجهاز الإدارى للدولة أو إحدى الهيئات العامة أو إلى غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة وطبقا للقواعد التى تضعها اللجنة المركزية وتحل الجهة التى يصدر القرار بالتنازل إليها طبقا لأحكام الفقرة السابقة بقوة القانون محل الاتحاد المذكور.

وعلى هذا فإن الجهات المتنازل إليها تحل حولا قانونيا محل الاتحاد الاشتراكى العربى فى حق إيجار الأماكن المتنازل عنها، ولا يعتبر ذلك من قبيل التنازل عن الإيجار بغير موافقة المالك.

ولما صدر القانون رقم 145 لسنة 1980 فى شأن الأموال التى كانت مملوكة للاتحاد الاشتراكى العربى نص على أن تؤول إلى مجلس الشورى ملكية الأموال العقارية والمنقولة وملحقاتها جميعها والتى كانت مملوكة للاتحاد الاشتراكى العربى وتنظيماته (م1). وعلى أن تبقى صحيحة وناظفة جميع القرارات الصادرة من رئيس الاتحاد الاشتراكى العربى وتنظيماته ورئيس اللجنة المركزية أو من أمينها فى شأن بعض الأموال المنصوص عليها فى المادة السابقة (م2). وعلى أن يتولى وزير العدل إدارة الأموال التى كانت مملوكة للاتحاد الاشتراكى العربى وتنظيماته (اللجنة المركزية) وذلك حتى يقوم مجلس الشورى ويمارس اختصاصاته المقررة فى الدستور والقانون.

ويكون لوزير العدل فى سبيل ذلك جميع الاختصاصات التى كانت مقررة لرئيس الاتحاد الاشتراكى العربى ورئيس اللجنة المركزية وأمينها ويجوز لوزير العدل أن يفوض بعض اختصاصاته فى هذا الشأن إلى من يندبه لهذا الغرض (م3) وبذلك أصبح حق التنازل عن إيجار الأماكن المؤجرة للاتحاد الاشتراكى العربى مخولا لوزير العدل، وذلك حتى يقوم مجلس الشورى، ويمارس الاختصاصات المقررة له فى الدستور والقانون.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «لما كان الثابت من الواقع المطروح فى الدعوى أنه قد صدر أولا قرار أمين الاتحاد الاشتراكى رقم 116 فى 22/10/1977 بالتنازل عن مقر الاتحاد الاشتراكى بمحافظة الفيوم - عين النزاع - إلى حزب مصر العربى الاشتراكى. وثانيا - صدر قرار المكتب السياسى لهذا الحزب رقم 2 لسنة 1978 بدمجه فى الحزب الوطنى الديمقراطى ونص فى المادة الثانية من ذلك القرار على أن تؤول كافة أموال الحزب والتزاماته إلى الحزب الوطنى الديمقراطى وقد تم ذلك فى ظل العمل بالقانون رقم 40 لسنة 1977 وقبل صدور القانون رقم 145 لسنة 1980 فى شأن الأموال التى كانت مملوكة للاتحاد الاشتراكى العربى والذى نص فى المادة الأولى منه على أن تؤول إلى مجلس الشورى ملكية الأموال العقارية والمنقولة

وملحقاتها جميعا والتي كانت مملوكة للاتحاد الاشتراكي العربى وتنظيماته فإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض إخلاء العين المؤجرة للتنازل عن الإيجار على أساس أنه تم نقل حق إجارة العين إلى الحزب الوطنى الديمقراطى استنادا إلى القانون رقم 145 لسنة 1980 المعمول به من تاريخ 1980/7/14 ولم يبين الحكم سنده فى هذا القضاء برغم أن التنازل عن الإيجار تم من أمين عام الاتحاد الاشتراكى إلى حزب مصر العربى الاشتراكى ثم من الحزب الأخير إلى الحزب الوطنى الديمقراطى وكان ذلك قبل صدور القانون رقم 145 لسنة 1980 فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وخالف الثابت بالأوراق وقد حجه ذلك عن بحث مدى صحة التنازل الصادر من الاتحاد الاشتراكى العربى عن إيجار عين النزاع إلى حزب مصر العربى الاشتراكى ومدى صحة إجراءات الدمج التى تمت بين حزب مصر العربى الاشتراكى والحزب الوطنى الديمقراطى».

(طعن رقم 3186 لسنة 58 ق جلسة 1994/12/8)

2- تنازل الاتحاد الاشتراكى عن حق إيجار الأماكن التى يشغلها إلى أى من الأحزاب أو إحدى وحدات الجهاز الإدارى للدولة أو لإحدى الهيئات العامة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة وفقا لحكم المادة 31 ق 40 لسنة 1977 شرط ذلك. أثره».

(طعان رقما 1136، 1563 لسنة 63 ق جلسة 1998/12/30)

5- طلب الإخلاء للتأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار سبب لطلب واحد هو الإخلاء لانحلال العقد.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «طلب الإخلاء للتأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار سبب لطلب واحد هو الإخلاء لانحلال العقد. قضاء محكمة أول درجة برفض الدعوى استنادا إلى إحدى هذه الأسباب دون التعرض للسبب الآخر. استئناف المؤجر للحكم. أثره. نقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بكافة أسبابه طالما لم يتنازل المؤجر عن التمسك بها والتزام الحكم المطعون فيه هذا النظر صحيح فى القانون».

(طعن رقم 4118 لسنة 61 ق جلسة 1995/5/4)

2- «التنازل عن الإيجار وترك العين المؤجرة - ماهية كل منهما - اعتبار كل منهما سببا للإخلاء مغايرا للسبب الآخر».

(طعن رقم 8806 لسنة 63 ق جلسة 2000/3/8)

ولا يعد إشهار إفلاس مستأجر المحل التجارى سببا لفسخ عقد الإيجار.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إشهار إفلاس مستأجر المحل التجارى لا يعد سببا لفسخ عقد الإيجار. إذن مأمور التفليسة لوكيل الدائنين بالاستمرار فى التجارة لا يحول دون المؤجر والمطالبة بفسخ العقد تطبيقا للقواعد العامة أو استنادا لشروط عقد الإيجار. شرطه. ألا يكون للمستأجر المفلس حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار».

(طعن رقم 2251 لسنة 63 ق جلسة 1999/6/16)

42- اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أو ترك العين فى حالة الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح:

يختص القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة إذا اتفق فى العقد على حظر النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن أو ترك العين وجعل جزاء الإخلال بذلك انفساخ العقد بقوة القانون دون حاجة إلى إنذار أو استصدار حكم، بشرط أن يتوافر فى الدعوى شرطا اختصاص القاضى المستعجل العامان وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

ولا يمنع من ذلك اختصاص محكمة الموضوع بنظر دعاوى الإخلال لهذا السبب فهى تصدر حكما موضوعيا فى هذا الشأن بينما أحكام القاضى المستعجل أحكام وقتية واختصاص محكمة معينة بنظر نزاع معين بنص القانون لا يمنع من اختصاص القاضى المستعجل إذا ما توافر شرطا اختصاصه⁽¹⁹⁾.

ويرجع فى تفصيلات هذه الحالة إلى المؤلفات العامة فى القضاء المستعجل.

43- استثناءات من حظر التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباء أو

ترك العين المؤجرة؛

أجازت الفقرة (ج) من المادة 18 من القانون رقم 136 لسنة 1981 للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو انتهت المدة المتفق عليها بالعقد إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر، أو أجره من الباطن بغير إذن كتابي وذلك دون إخلال بالحالات التي يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أو تركه لذوى القربى وفقا لأحكام المادة 29 من القانون لسنة 1977⁽²⁰⁾.

فهذه الفقرة قد استثنت الحالات المشار إليها من الخضوع لحظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار، إلا أنه يلاحظ وجود حالات أخرى بنص فى القانون، لم يرد النص عليها فى هذه الفقرة وفيما يلى الحالات المستثناة جميعا.

1- حالة تبادل المستأجرين المساكن المؤجرة لهم دون موافقة لملاك وفقا للمادة 3/7 من القانون رقم 49 لسنة 1977 والمواد 3-7 من لائحته التنفيذية. غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت بتاريخ 1997/10/4 فى القضية رقم 71 لسنة 19 قضائية «دستورية».

«أولاً: بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة 7 من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

ثانياً: بسقوط أحكام اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بقرار وزير الإسكان والتعمير رقم 99 لسنة 1978، وذلك فى مجال تطبيقها بالنسبة إلى تبادل الوحدات السكنية.

ثالثاً:».

(الحكم منشور بالجزء الأول شرح المادة (7) من القانون رقم 49 لسنة 1977).

(20) وكانت الفقرة (ب) من المادة 31 من القانون رقم 49 لسنة 1977 تنص على الإخلاء وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد التى تجيز للمستأجر ذلك بينما كانت الفقرة (ب) من المادة 23 تشير إلى هذه المواد وهى (4، 21، 26، 27) ولم تستوعب المواد المذكورة تلك الحالات جميعها.

2- حالة وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة بعد انقضاء مدة العقد وخلال فترة الامتداد القانوني وقد نظمت ذلك المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 (راجع شرح هذه المادة).

3- الحالات المنصوص عليها في المادة 40 من القانون رقم 49 لسنة 1977 والتي يجوز فيها للمستأجر تأجير المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا. (راجع أيضا 21 من القانون رقم 136 لسنة 1981).

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة 1997/11/15 في القضية رقم 149 لسنة 18 قضائية «دستورية» (الجريدة الرسمية العدد 48 في 27 نوفمبر سنة 1997) بما يأتي:

أولاً: بعدم دستورية المادة 40 سالفه الذكر. ثانياً: بسقوط نص المادة 45 من القانون رقم 1977/49 في مجال تطبيقها بالنسبة إلى الأماكن التي تم تأجيرها مفروشا وفقاً لنص المادة 40 منه⁽²¹⁾.

(21) وننشر الحكم بأسبابه كاملة فيما يأتي:

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت 15 نوفمبر سنة 1997م الموافق 15 رجب سنة 1418هـ.

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر..... **رئيس المحكمة**
وعضوية السادة المستشارين: نهاد عبد الحميد خلاف وسامى فرج يوسف والدكتور عبد
المجيد فياض وماهر أحمد البحيرى ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور.

وحضور السيد المستشار الدكتور / حنفى على جبالى..... **رئيس هيئة المفوضين**
وحضور السيد / حمدى أنور صابر..... **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 149 لسنة 18 قضائية «دستورية».

المقامة من

الدكتور/ عبد الفتاح طاهر عبد المحسن.

ضد

- 1 - السيد/ رئيس مجلس الوزراء.
- 2 - السيد المستشار/ وزير العدل.
- 3 - السيدة/ نهى مصطفى كمال.

الإجراءات

بتاريخ 25 ديسمبر سنة 1996، أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة، طالبا الحكم بعدم دستورية نص المادة 40 من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها 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.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم 3743 لسنة 1996 إيجارات كلى شمال القاهرة، طالبا فى صحتها الحكم بإخلاء المدعى عليها الأخيرة من العين المؤجرة وتسليمها له خالية، تأسيسا على أنها كانت تستأجر منه شقة يملكها بالدور الخامس بالعقار رقم 1 شارع الشهيد عبد المنعم حافظ بمصر الجديدة وقد أخطرت برغبتها فى تأجيرها مفروشة للغير، وعرضت عليه الأجرة الإضافية التى قررتها المادة 45 من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، إلا أنه رفض عرضها، ودفع - أثناء نظر الدعوى الموضوعية - بعدم دستورية المادة 40 من هذا القانون التى تخولها حق التأجير المفروش للعين المؤجرة لها دون موافقة مالكها، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع، فقد قررت تأجيل نظرها للدعوى المطروحة عليها إلى جلسة 1996/12/29، على أن يقدم المدعى ما يفيد إقامته للدعوى الدستورية، فأقامها خلال الأجل المحدد لها. وحيث إن المادة 40 من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، تقضى بما يأتى :

لا يجوز للمستأجر فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقا لأحكام هذا القانون، أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا إلا فى الحالات الآتية:

(أ) إذا أقام خارج الجمهورية بصفة مؤقتة:

= وعلى المستأجر الأصلي فى هذه الحالة أن يخطر المستأجر من الباطن لإخلاء العين فى الموعد المحدد لعودته للإقامة بالجمهورية، بشرط أن يمنح المستأجر من الباطن أجلا مدته ثلاثة أشهر من تاريخ إخطاره، ليقوم بإخلاء العين وردها إلى المستأجر الأصلي، وإلا اعتبر شاغلا للعين دون سند قانونى، وذلك أيا كانت مدة الإيجار المتفق عليه.

(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.

(ج) إذا أجر المكان المؤجر له كله أو جزءا منه للطلاب الذين يدرسون فى غير المدن التى تقيم فيها أسرهم.

(د) التأجير للعمال فى مناطق تجمعاتهم وكذا التأجير للعاملين بمختلف أجهزة الدولة والحكم المحلى والقطاع العام، وذلك فى المدن التى يعينون بها أو ينقلون إليها.

(هـ) فى الحالات والشروط المبينة بالبندين أ و ب من المادة السابقة، وفى جميع الأحوال، يشترط ألا يزيد مجموع ما يقوم المستأجر هو وزوجته وأولاده القصر بتأجيره مفروشا على شقة واحدة فى نفس المدينة. ولا يفيد من حكم هذه المادة سوى مستأجرى وحدات الأماكن الخالية».

وتنص المادة 45 من هذا القانون على مايتأتى : «فى جميع الأحوال التى يجوز فيها للمستأجر تأجير المكان أو جزء من المكان المؤجر مفروشا، يستحق المالك أجره إضافية عن مدة التأجير مفروشا بواقع نسبة من الأجرة القانونية تحسب على الوجه الآتى :

(أ) - أربعمائة فى المائة (400%) عن الأماكن المنشأة قبل أول يناير سنة 1944.

(ب) - مائتان فى المائة (200%) عن الأماكن المنشأة منذ أول يناير سنة 1944 وقبل 5 نوفمبر سنة 1961.

(ج) - مائة وخمسون فى المائة (150%) عن الأماكن المنشأة منذ 5 نوفمبر سنة 1961 حتى تاريخ العمل بهذا القانون.

(د) - مائة فى المائة (100%) عن الأماكن التى يرخص فى إقامتها اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون.

وفى حالة تأجير المكان مفروشا جزئيا، يستحق المالك نصف النسب الموضحة فى هذه المادة». وعملا بالمادة 21 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، يشترط ألا يزيد مجموع ما يقوم المستأجر هو وزوجته وأولاده القصر غير المتزوجين بتأجيره مفروشا بغير موافقة المالك على شقة واحدة فى نفس المدينة.

ويعتد فى تحديد المدينة بأحكام قانون الإدارة المحلية.

= وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها ارتباطها عقلا بالمصلحة التى يقوم بها النزاع الموضوعى، وذلك بأن يكون الحكم فى المسائل الدستورية لازما للفصل فى الطلبات الموضوعية المطروحة على محكمة الموضوع؛ وكان المدعى قد طعن بعدم دستورية نص المادة 40 من القانون رقم 49 لسنة 77 دون غيرها، تقديرا بأنها هى التى تخول مستأجر العين - وبغير موافقة مالكيها بل ورغم اعتراضه - حق التأجير المفروش؛ وكانت المادة 45 من هذا القانون تحدد مقابلا لهذا التأجير ممثلا فى أجرة إضافية يجب أن يؤديها مستأجر العين إلى مالكيها عن المدة التى امتد إليها التأجير مفروشا، وكان جواز اقتضاء هذا المقابل، يفترض ألا يكون الدستور نابذا أصل القاعدة التى يرد إليها، والتى خول المشرع بمقتضاها حق التأجير المفروش لكل مستأجر فى الأحوال وبالشروط التى حددها، فإن المادتين 40، 45 من القانون، تتكاملان فيما بينهما، ويفترض عند الفصل فى الدعوى الدستورية، أن وحدة لا تنقسم تجمعهما، وبهما معا يتحدد نطاقها.

وحيث إن الخصومة الدستورية لا تتناول غير النصوص المطعون عليها فى مجال تطبيقها، ولا شأن لها بما يخرج عن نطاق سريانها، تقديرا بأن الأضرار التى قارنتها تتصل بإنفاذها فى شأن المخاطبين بها، وكانت المصايف والمشاتى المحددة وفقا لأحكام القانون رقم 49 لسنة 1977 المشار إليه، مستثناة من حكم المادة 40 من هذا القانون المطعون عليها، فإن إبطال المحكمة لهذه المادة لمخالفتها الدستور، يكون مقصورا على الأحكام التى تضمنتها فى مجال تطبيقها، والتى لا يندرج تحتها التأجير المفروش لأماكن مهياة باعتبارها مصيفا أو مشتى مما حدده ذلك القانون. ومن ثم يظل باب الطعن مفتوحا أمام هذه المحكمة فى مجال تأجيرهما من الباطن مفروشا.

وحيث إن المدعى ينعى على نص المادة 40 من القانون رقم 49 لسنة 1977 المشار إليها، إداره أحكام المواد 2، 7، 8، 32، 34، 40، 57 من الدستور، تأسيسا على أن النص المطعون عليه منح المستأجر حرية التأجير المفروش بقوة القانون، ولم يقر وزنا لمصلحة المؤجر بل غلب عليها مصلحة المستأجر دون ما ضرورة. ولا تعدو الأجرة الإضافية التى قررتها المادة 45 من هذا القانون، أن تكون زيادة ثابت مقدارها على مر الزمان، وكان ينبغى أن تكون متغيرة طبقا لقوانين العرض والطلب. بل إن المستأجر إذا ما لجأ إلى التأجير المفروش، تقاضى من المستأجر من الباطن أجرة يزيد مقدارها أضعافا مضاعفة على الأجرة الإضافية، ليحصل بذلك على حقوق تتمحض عدوانا على الملكية التى يحميها الدستور، تقديرا بأن حق مستأجر العين فى استعمالها لازال حقا شخصيا، حتى بعد العمل بالتدابير الاستثنائية فى مجال الإسكان. وما النص المطعون فيه إلا مزية استثنائية اقتحم=

= المشرع بأبعادها حق الملكية إخلالا بمجالاتها الحيوية التي لا يجوز أن يمسخها، وهو بذلك لا يندرج تحت تنظيمها، وإنما أنشأ لكل مستأجر حقوقا مبتدأة لا يتوازن بها مركزه القانوني مع المؤجر، ولا يقيم علاقتهما ببعض على أساس من التضامن الاجتماعي.

وحيث إن مناعى المدعى فى شأن الأجرة الإضافية التى فرضتها المادة (45) من القانون رقم 49 لسنة 1977 مقابلا للتأجير المفروش، تطرح بالضرورة ما إذا كان يجوز أصلا وفقا للدستور إسناد رخصة التأجير المفروش - وبقوة القانون - إلى المستأجر، ذلك أن مباشرته لهذه الرخصة هى التى ينشأ بها الحق فى تلك الأجرة. كذلك فإن مفاد إبطال المحكمة لهذه الرخصة فى ذاتها - إذا شابها عوار مخالفتها للدستور - انتفاء كل مقتضى لإعمال الشروط التى قيد بها المشرع نطاق ممارستها، وكذلك سقوط الأحكام التى فرض بها الأجرة الإضافية التى تقابل استعمالها.

وحيث إن ما ينعاه المدعى من مخالفة النص المطعون فيه لحكم المادة الثانية من الدستور التى تقيم من الشريعة الإسلامية - فى ثوابتها ومبادئها الكلية - المصدر الرئيسى لكل قاعدة قانونية أقرتها السلطة التشريعية أو أصدرتها السلطة التنفيذية فى حدود صلاحياتها التى ناطها الدستور بها، مردود بأن الرقابة القضائية على الشرعية الدستورية التى تباشرها هذه المحكمة فى مجال تطبيقها لنص المادة الثانية من الدستور، لا تمتد - وعلى ما جرى به قضاؤها - لغير النصوص القانونية الصادرة بعد تعديلها فى 22 مايو 1980 ولا يندرج تحتها القانون رقم 49 لسنة 1977 لصدوره قبلها. ومن ثم يظل نائيا عن رقابتها، ولو كانت النصوص التى تضمنها قد شابها عوار تناقضها مع الأحكام الشرعية المقطوع بثبوتها ودلالاتها.

وحيث إن ما ينعاه المدعى من مخالفة النص المطعون فيه لمبدأ تكافؤ الفرص المنصوص عليه فى المادة الثامنة من الدستور، مردود بأن الفرص التى يعينها هذا المبدأ، هى تلك التى تتعهد الدولة بتقديمها. وكلما كان عددها محدودا، كان التزام طلبها واقعا قائما. ويقتضى تدافعهم على هذه الفرص المحدود عددها، ترتيبهم فيما بينهم وفق شروط موضوعية تحدد أجدرهم باستحقاقها. ولا كذلك النص المطعون فيه إذ لا يتعلق بفرص قائمة يتزاحم المستأجرون عليها، ويتفاضل بعضهم على بعض فى مجال النفاذ إليها، بل يخولهم جميعا - فى مجال تطبيقه - الحقوق عينها، دون ما تمييز يفارق بينهم على صعيد مباشرتها.

وحيث إن ما ينعاه المدعى من مخالفة النص المطعون فيه للمادة 57 من الدستور التى تقضى بأن كل اعتداء على الحرية الشخصية وعلى حرمة الحياة الخاصة، أو على الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور أو القانون، يعد جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا الدعوى المدنية الناشئة عنها بالتقادم، مردود بأن تأثيم الدستور أو المشرع أفعالا بذواتها=

= أو صوراً من الامتناع يحددها، مؤداه أن يتخذ هذا الفعل أو الامتناع مظهراً مادياً، فلا يكون كامناً في أعماق النفوس مُغلّفاً بدخائلها، بل ظاهراً جلياً معبراً عن إرادة عصيان نصوص عقابية أمرّة زجر بها المشرع المخاطبين بها، محدداً من خلالها ما ينبغي عليهم أن يأتوه أو يدعوه من الأفعال، بعد تحديدها تحديداً قاطعاً لا يلبسها بغيرها، ولا كذلك ما تقره السلطة التشريعية من نصوص قانونية في مجال تنظيم الحقوق، ولا ما يصدر من هذه النصوص عن السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها التي ناطها الدستور بها، ذلك أن تلك النصوص جميعها لا تبلور عملاً مادياً تظهر به الجريمة على مسرحها، بل هي التي تحدد لدائرة التجريم نطاقها على ضوء الضرورة الاجتماعية التي تقدرها، وبما يكون مناسباً لمطالباتها.

وحيث إن البين من مضبطة الجلسة التاسعة والسبعين لمجلس الشعب المعقودة في 1977/7/31 أن أحد أعضاء هذا المجلس قرر أن التأجير المفروش للأعيان المؤجرة ينبغي أن يكون مشروطاً بإذن أصحابها توكيلاً لاتساع دائرة هذا التأجير بعد أن صار موطئاً لاستغلال البعض، إلا أن آخرين - أيدتهم أغلبية أعضاء المجلس عند التصويت على المشروع - عارضوه لضمان ألا يباشر مؤجر العين على مستأجرها من صور الاستغلال أسوأها.

وحيث إن السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، حدها قواعد الدستور التي ينافيها أن ينقل المشرع حقوق الملكية أو بعض عناصرها من يد أصحابها إلى غيرهم دون سند صحيح؛ ويدنيها من أهدافها قدر من التوازن بين القيود عليها، وضرورة ربطها بالأغراض التي تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، فلا يكون التدخل لتنظيمها افتئاتاً عليها.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن حرية التعاقد قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صونا للحرية الشخصية التي لا يقتصر ضمانها على تأمينها ضد صور العدوان على البدن، بل تمتد حمايتها إلى أشكال متعددة من إرادة الاختيار وسلطة التقرير التي ينبغي أن يملكها كل شخص، فلا يكون بها كائناتاً يحمل على مالا يرضاه، بل بشراً سوياء.

وحيث إن حرية التعاقد هذه، فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية إنها كذلك وثيقة الصلة بالحقوق في الملكية، وذلك بالنظر إلى الحقوق التي ترتبها العقود فيما بين أطرافها، أي كان الدائن بها أو المدين بأدائها. بيد أن هذه الحرية - التي لا يكفلها انسيابها دون عائق، ولا جرفها لكل قيد عليها، ولا علوها على مصالح ترجحها، وإنما يدنيها من أهدافها قدر من التوازن بين جموحها وتنظيمها - لا تعطلها تلك القيود التي تقرضها السلطة التشريعية عليها بما يحول دون انفلاتها من كوابحها. ويندرج تحتها أن يكون تنظيمها لأنواع=

= من العقود محددًا بقواعد أمرة تحيط ببعض جوانبها، غير أن هذه القيود لا يسعها أن تدغم الدائرة التي تباشر فيها الإرادة حركتها، فلا يكون لسلطانها بعد هدمها من أثر.

وحيث إن الحقوق التي يستخلصها مستأجر من الإجارة التي دخل فيها - ويندرج تحتها تأجيرها من الباطن عينا بقصد استغلالها - تقتضى تدخلا من مؤجرها لإمكان مباشرتها، ولا يجوز بالتالي مزجها بحق الانتفاع كأحد الحقوق العينية الأصلية المتنوعة عن الملكية، وذلك أن هذا الحق يعتبر واقعا مباشرة على الأشياء التي تعلق بها، مشتملا على سلطة استعمالها واستغلالها، متسلطا عليها من هذين الوجهين دون تدخل من أصحابها، الذين لا يملكون كذلك الاعتراض على نزول المنتفع نهائيا عن هذا الحق للغير ومن ثم كان ذلك الحق - وبالنظر إلى ثقل القيود التي يفرضها على الملكية - منتهيا حتى بوفاء المنتفع، ولو كان ذلك قبل انقضاء الأجل المحدد اتفاقا لمباشرة حق الانتفاع.

وحيث إن النص المطعون فيه خول كل مستأجر أصلى - فى الأحوال وبالشروط التى حددها - أن يحيل من باطنه عينا كان قد اتخذها سكنا، إلى مكان مفروش يؤجره لغيره، ولو كانت الإجارة الأصلية أو الأوضاع التي لا يستتبعها، تفيد شرطا صريحا أو ضمنا مانعا من النزول عنها إلى الغير أو من التأجير من الباطن. وكان النص المطعون فيه - وباعتباره واقعا فى إطار القيود الاستثنائية التى نظم بها المشرع العلائق الإيجارية - ما تقرر إلا لإسقاط إذن المؤجر فى الترخيص للمستأجر الأصلى بالتأجير من الباطن، وهو ما تدل عليه الأعمال التحضيرية لهذا النص، وكان من المقرر قانونا أن حق المستأجر لازل حقا شخصا مقصورا على استعمال عين بذاتها فيما لا يجاوز المنفعة التى أعدت لها، فلا يمتد هذا الحق إلى سلطة استغلالها إذا منعها أصحابها عن مستأجرين من خلال شرط اتصل بإجارة أبرموها معهم، صريحا كان هذا الشرط أم ضمنا، وكان حق المستأجر فى التأجير المفروش قد صار بمقتضى النص المطعون فيه قائما فى كل الأحوال التى حددها، ومستندا بالتالى إلى قاعدة أمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، وبها صار منتهيا حق من يملكون الأعيان، فى ألا يباشر أعيار سلطة استغلالها بغير إذنهم، فإن هذا النص يكون متضمنا عدوانا على الحدود المنطقية التى تعمل الإرادة الحرة فى نطاقها، والتى لا تستقيم الحرية الشخصية - فى صحيح بنيناها - بفواتها، فلا تكون الإجارة إلا إملاء يناقض أسسها.

وحيث إن من المقرر كذلك أن صون الدستور للملكية الخاصة، مؤداه أن المشرع لا يجوز أن يجردها من لوازمها، ولا أن يفصل عنها بعض أجزائها، ولا أن يبتزق من أصلها أو يغير من طبيعتها دون ما ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وكان ضمان وظيفتها هذه يفترض ألا ترهق القيود التى يفرضها المشرع عليها جوهر مقوماتها، ولا أن يكون من شأنها حرمان أصحابها من تقرير صور الانتفاع بها، وكان صون الملكية وإعاقبتها =

= لا يجتمعان، فإن هدمها أو تقويض أسسها من خلال قيود تنال منها، ينحل عصفاً بها منافياً للحق فيها.

وحيث إن استغلال الأعيان ممن يملكونها، قد يكون غير مباشر من خلال عقود إجارة يختارون بها من يستأجرونها؛ وكان حقهم في هذا الاختيار جزءاً لا يتجزأ من سلطة الاستغلال التي يباشرونها أصلاً عليها، وكان من المقرر أن لحقوق الملكية - بكامل عناصرها - قيمة مالية يجوز التعامل فيها، وكان الأصل أن يظل مؤجر العين متصلاً بها، فلا يعزل عنها من خلال سلطة مباشرة يمارسها آخرون عليها بناء على نص في القانون، وكان النص المطعون فيه قد فرض التأجير المفروش بقوة القانون في إطار علائق إيجارية شخصية بطبيعتها، مهدداً كل إرادة لمؤجرها في مجال القبول بهذا التأجير أو الاعتراض عليه، ناقلاً بذلك - وبقاعدة أمرة - ثمار الأعيان المؤجرة إلى من لا يستحقونها بعد أن اختصهم بمقابل التأجير المفروش كاملاً فيما خلا الأجرة الإضافية التي يدفعونها. وهو بعد مقابل يعينهم في الأعم من الأحوال، على إيفاء الأجرة القانونية والأجرة الإضافية كليهما مع احتفاظهم بباقيها، فلا يتحملون عبئاً مقابل انتفاعهم بالأعيان المؤجرة، بل يستخلصونها لأنفسهم انتهاكاً لها، فلا تظهر الملكية بوصفها شيئاً مصوناً، بل ركاباً وعيئاً عريضاً. وما الملكية إلا المزايا التي تنتجها، فإذا انقض المشرع عليها، صار أمرها صريعاً، ومسها بذلك ضرر عظيم.

وحيث إن ما نص عليه الدستور في المادة 7 من قيام المجتمع على أساس من التضامن الاجتماعي، يعنى وحدة الجماعة في بنيانها، وتداخل مصالحها لا تصادمها، وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تراحمها، واتصال أفرادها وتربطهم فيما بينهم فلا يكون بعضهم لبعض إلا ظهيراً، ولا يتفرقون بالتالي بدداً، أو يتناحرون طمعاً، أو يتنازحون بغياً، وهم بذلك شركاء في مسئوليتهم قبلها، لا يملكون التوصل منها أو التخلي عنها. وليس لفريق منهم أن يتقدم على غيره انتهازاً، ولا أن ينال قدراً من الحقوق يكون بها - عدواناً - أكثر علواً، وإنما تتضافر جهودهم وتتوافق توجهاتهم، لتكون لهم الفرص ذاتها التي تقيم لمجتمعاتهم بنيانها الحق، وتنتهي معها تلك الحماية التي ينبغي أن يلوذ بها ضعفاؤهم، ليجدوا في كنفها الأمن والاستقرار.

وحيث إن النص المطعون فيه - بالصيغة التي أفرغ فيها - ليس إلا حلقة في اتجاه عام تبناه المشرع أمداً طويلاً في إطار من مفاهيم جائزة لا يمكن تبريرها منطقياً ولو أجهد الباحثون أنفسهم لبيان وجه الحق فيها، وكان ذلك بكل المقاييس ظلماً فادحاً لمؤجرين ما برح المستأجرون يرجحون عليهم مصالحهم، متدثرين في ذلك بعباءة قوانين استثنائية جاوز =

= واضعوها بها - فى كثير من جوانبها - حدود الاعتدال، فلا يكون مجتمعهم معها إلا متهاويا عمدا، متحيفا حقوقا ما كان يجوز الإضرار بها، نائيا بالإجارة عن حدود متطلباتها، وعلى الأخص ما تعلق منها بتعاون طرفيها اقتصاديا واجتماعيا، حتى لا يكون صراعهما - بعد الدخول فى الإجارة - إطارا لها.

وحيث إنه لما تقدم، يكون النص المطعون فيه مخالفا للمواد 7 و32 و34 و41 من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

أولا: بعدم دستورية نص المادة 40 من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

ثانيا: بسقوط نص المادة 45 من هذا القانون فى مجال تطبيقها بالنسبة إلى الأماكن التى تم تأجيرها مفروشا وفقا لنص المادة 40 منه.

ثالثا: بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

رئيس المحكمة

أمين السر

وقد ذهبت محكمة النقض فى أحكام عديدة لها إلى أن ما يثبت لهذا القضاء من أثر رجعى لا يمنع المحاكم من أن تبحث أثر وجود هذا النص وظهوره بمظهر النص الدستورى على إرادة المستأجر الذى التزم بالنص واعتقاده بمشروعية التأجير من الباطن، ولم تتجه نيته إلى مخالفة القانون ولا مخالفة الشروط المانعة من التأجير من الباطن الواردة فى عقد الأصلى مما ينفى عنه قصد المخالفة.

إذ ذهبت إلى أن:

1- «الحكم الصادر من المحكمة الدستورية فى الطعن 149 لسنة 18 ق المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1997/11/27 بعدم دستورية ما نصت عليه المادة 40 من القانون 49 لسنة 1977 والتي بينت الحالات التى يجوز فيها للمستأجر أن يؤجر المكان خاليا ومفروشا، يترتب عليه أن يمتنع تطبيق هذا النص اعتبارا من 1997/11/28 بحيث لا يجوز لحكم أن يقيم قضاءه على أن إجارة تمت استنادا لهذا النص هى إجازة صحيحة حتى ولو كان ذلك قبل نشر الحكم بعدم الدستورية إلا أن ذلك لا يمنع المحاكم من أن تبحث أثر وجود هذا النص وظهوره بمظهر النص الدستورى على إرادة المستأجر الذى التزم بالنص واعتقاده بمشروعية التأجير من الباطن، ولم تتجه نيته إلى مخالفة القانون ولا مخالفة الشروط المانعة من التأجير من الباطن الواردة فى عقده الأصلى مما ينفى عنه قصد المخالفة الذى هو أحد عناصر الخطأ الموجب لإخلاء المستأجر الأصلى عند التأجير من الباطن، وذلك كله مع=

= التسليم بأن الإجارة المبرمة عملاً بنص المادة 40 مخالفة للعقد الأصلي وغير صحيحة ولا نافذة في حق المؤجر لأنها استندت إلى نص قضى بعدم دستوريته».

(طعن رقم 1160 لسنة 67 ق جلسة 1999/10/4)

(قرب طعن رقم 212 لسنة 64 ق جلسة 1998/6/4)

2- «الحكم بعدم دستورية نص المادة 40 من القانون 49 لسنة 1977. مؤداه. عدم جواز اعتبار الإجارة التي تستند إليه صحيحة ونافذة في حق المؤجر ولو كانت سابقة على نشر الحكم بعدم الدستورية. عدم اعتباره مانعاً من بحث أثر وجود النص وظهوره بمظهر النص الدستوري على إرادة المستأجر الذي التزم به. اعتقاده بمشروعية التأجير من الباطن وعدم اتجاه نيته إلى مخالفة القانون أو الشرط المانع الوارد بالعقد. أثره. انتفاء قصد المخالفة أحد عناصر الخطأ الموجب لإخلاء المستأجر الأصلي للتأجير من الباطن».

(طعن رقم 700 لسنة 69 ق جلسة 1999/12/6)

3- «تمسك الطاعنين بأنهما أجرا عين النزاع مفروشة لأجنبي فترة إقامة الطاعن الأول بالخارج ثم أنهيا هذه الإجارة وغادر المستأجر عين النزاع قبل نشر الحكم بعدم دستورية نص المادة 40 من القانون 49 لسنة 1977 وتدلليهما على ذلك بالمستندات طالبين إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات أن نيتهم لم تتجه إلى مخالفة الشرط المانع من التأجير. النقائص الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع وقضاؤه بفسخ عقد الإيجار المبرم بين المطعون ضدهم والطاعنين عن عين النزاع قصور».

(طعن رقم 700 لسنة 69 ق جلسة 1999/12/6)

4- «النص المادة (40) من القانون رقم 49 لسنة 1977 أصبح لا يجوز تطبيقه اعتباراً من 1997/11/28 وهو اليوم التالي لنشر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته في القضية رقم 149 لسنة 18 ق. دستورية عليا بالجريدة الرسمية في العدد رقم (48) بتاريخ 1997/11/27 عملاً بالمادة 49 من القانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا مثله في ذلك كأي تشريع جديد ألغى قانوناً بآثر رجعي سابقاً على صدوره ويترتب عليه فسخ عقد إيجار المستأجر الأصلي وزوال سند التأجير المفروش وتم تنفيذه وانتهى في ظل الرخصة التي تخولها المادة (40) من القانون رقم 49 لسنة 1977 للمستأجر الأصلي وقبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا في هذه الحالة لا تقصير على المستأجر الأصلي ولا خطأ في جانبه لأنه التزم بتطبيق نص كان له وجود فعلي في ذلك الوقت قبل القضاء بعدم دستوريته».

(طعن رقم 5788 لسنة 62 ق جلسة 2000/4/9)

(طعن رقم 104 لسنة 69 ق جلسة 2000/1/23)

= 5- «الحكم بعدم دستورية نص المادة 40 من القانون 49 لسنة 1977. مؤداه عدم جواز اعتبار الإجارة التي تستند إليه صحيحة ونافاذة في حق المؤجر ولو كانت سابقة على نشر الحكم بعدم الدستورية. عدم اعتباره مانعا من بحث أثر وجود النص وظهوره بمظهر النص الدستوري على إرادة المستأجر الذي التزم به. اعتقاده بمشروعية التأجير من الباطن وعدم اتجاه نيته إلى مخالفة القانون أو الشرط المانع الوارد بالعقد. أثره. انقضاء قصد المخالفة أحد عناصر الخطأ الموجب لإخلاء المستأجر الأصلي للتأجير من الباطن».

(طعن رقم 1162 لسنة 70 ق جلسة 2001/6/24)

(طعن رقم 1216 لسنة 69 ق جلسة 2000/9/25)

6- «الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا في الطعن 49 لسنة 18 ق المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1997/11/27 بعدم دستورية ما نصت عليه المادة 40 من القانون 49 لسنة 1977 والتي بينت الحالات التي يجوز للمستأجر أن يؤجر المكان خاليا أو مفروشا يترتب عليه أن يتمتع تطبيق هذا النص اعتبارا من 1997/11/28 بحيث لا يجوز لحكم أن يقيم قضاؤه على إجارة تمت استنادا لهذا النص هي إجارة صحيحة حتى ولو كان ذلك قبل نشر الحكم بعدم الدستورية، إلا أن ذلك لا يمنع المحاكم من أن تبحث أثر وجود هذا النص وظهوره بمظهر النص الدستوري على إرادة المستأجر الذي التزم بالنص واعتقاده بمشروعية التأجير من الباطن ولم تنتج نيته إلى مخالفة القانون ولا مخالفة الشروط المانعة من التأجير من الباطن الواردة في عقده الأصلي مما ينفى قصد المخالفة الذي هو أحد عناصر الخطأ الموجب لإخلاء المستأجر الأصلي عند التأجير من الباطن وذلك كله مع التسليم بأن الإجارة المبرمة استنادا إلى نص المادة 40 مخالفة للعقد الأصلي غير صحيحة ولا نافذة في حق المؤجر لأنها استندت إلى نص قضى بعدم دستوريته».

(طعنان رقما 852، 1834 لسنة 70 جلسة 2001/11/26)

7- «القضاء بعدم دستورية نص المادة 40 من القانون 49 لسنة 1977 يترتب عليه أولا: أنه إذا نشأ العقد المفروش وتم تنفيذه في ظل الرخصة التي كانت تخولها المادة 40 من القانون 49 لسنة 1977 للمستأجر قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا ففي هذه الحالة لا تقصير من المستأجر الأصلي ولا خطأ في جانبه لأنه لم يكن يعلم وقت التأجير مفروشا بأن نص المادة 40 سالفه البيان غير دستوري. ثانيا: إذا استمر العقد المفروش اعتبارا من 1997/11/28 وهو اليوم التالي لنشر حكم المحكمة الدستورية العليا وتقاضى المستأجر الأصلي الأجرة من المستأجر المفروش فإنه يكون قد أجر العين المؤجرة له من الباطن بغير إذن كتابي صريح من المالك ويكون للأخير حق طلب إخلاء المكان المؤجر وطرد المستأجر المفروش لفسخ عقده فلا ينسب للمستأجر الأصلي أى تقصير أو خطأ ويترتب على ذلك إخلاء العين من المستأجر المفروش وحده إذا رفعت دعوى الإخلاء من المالك».

= ثالثاً: إذا تقاضى المالك الأجرة من المستأجر الأصلي مضافاً إليها مقابل التأجير المفروش اعتباراً من 1997/11/28 فإن ذلك يعتبر إجازة ضمنية للتأجير المفروش وتكون تلك الإجازة قاصرة على هذا التأجير وحده. رابعاً: إذا اتفق المالك والمستأجر الأصلي على أن يقوم الأخير بتأجير سكنه مفروشا يعتبر هذا الاتفاق صحيحاً لأن إلغاء المادة 40 من القانون 49 لسنة 1977 لا يحظر الاتفاق على التأجير المفروش بين الطرفين ويتقاضى المالك الأجرة مضافاً إليها المقابل المتفق عليه بينهما».

(طعن رقم 8608 لسنة 64 ق - جلسة 2006/3/16)

8- «إن القضاء بعدم دستورية نص المادة 40 من القانون 49 لسنة 1977 فيما تضمنه من الحالات التي لا يجوز فيها للمستأجر تأجير مسكنه مفروشا أصبح لا يجوز تطبيقه اعتباراً من اليوم التالى لنشر الحكم بعدم الدستورية فى الجريدة الرسمية ويترتب على ذلك أولاً: أنه إذا نشأ العقد المفروش وتم تنفيذه وانتهى فى ظل الرخصة التى كانت تخولها المادة 40 من القانون 49 لسنة 1977 للمستأجر وقبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا فى هذه الحالة لا تقصير من المستأجر الأصلي ولا خطأ من جانبه لأنه لم يكن يعلم وقت التأجير المفروش بأن نص المادة 40 سألغة البيان غير دستورى. ثانياً: إذا استمر العقد المفروش اعتباراً من 1997/11/28 وهو اليوم التالى لنشر حكم المحكمة الدستورية العليا وتقاضى المستأجر الأصلي الأجرة من المستأجر المفروش فإنه يكون قد أجر العين المؤجرة له من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك. ويكون للأخير حق طلب إخلاء المكان المؤجر وطرد المستأجر الأصلي للمستأجر من الباطن عملاً بنص المادة 18/ج من القانون 136 لسنة 1981 أما إذا بادر المستأجر الأصلي وأسرع فى اتخاذ الإجراءات القانونية لطرد المستأجر المفروش لفسخ عقده فلا ينسب للمستأجر الأصلي أى تقصير أو خطأ ويترتب على ذلك إخلاء العين من المستأجر المفروش وحده إذا رفعت دعوى الإخلاء من المالك. ثالثاً: إذا تقاضى المالك الأجرة من المستأجر الأصلي مضافاً إليها مقابل التأجير المفروش اعتباراً من 1997/11/28 فإن ذلك يعتبر إجازة ضمنية للتأجير المفروش وتكون تلك الإجازة قاصرة على هذا التأجير وحده. رابعاً: إذا اتفق المالك والمستأجر الأصلي على أن يقوم الأخير بتأجير سكنه مفروشا يعتبر هذا الاتفاق صحيحاً لأن إلغاء المادة 40 من القانون 49 لسنة 1977 لا يحظر الاتفاق على التأجير المفروش بين الطرفين ويتقاضى المالك الأجرة مضافاً إليها المقابل المتفق عليه بينهما».

(طعن رقم 672 لسنة 69 ق جلسة 2010/5/19)

(طعن رقم 1122 لسنة 67 ق جلسة 2004/12/16)

4- حالة تأجير المستأجر المكان المؤجر إليه مفروشا بالمصايف والمشاتي التي صدر بتحديدھا قرار من وزير الإسكان رقم 33 لسنة 1978 وطبقا للشروط والأوضاع التي نص عليها هذا القرار (المادة 44 ق 49 لسنة 1977).

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم 4 لسنة 23 قضائية «دستورية» بجلسة 13 أبريل سنة 2003 :

أولاً: بعدم دستورية المادة (44) من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وذلك فيما نصت عليه من تخويل مستأجرى الأماكن الخالية فى المصايف والمشاتي حق تأجيرھا مفروشة بغير موافقة المالك.

ثانياً: بسقوط المادتين (45) من القانون سالف الذكر و(21) من القانون رقم 136 لسنة 1981 فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من قرار وزير الإسكان رقم 33 لسنة 1978.

ثالثاً: بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.
رابعاً: بتحديد اليوم التالى لنشر هذا الحكم تاريخاً لبدء إعمال أثره. (نشر بالجريدة الرسمية بالعدد 17 (تابع) فى 24 أبريل سنة 2003⁽²²⁾).

(22) وننشر الحكم فيما يلى:

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد 13 أبريل سنة 2003 الموافق 11 صفر سنة 1424هـ.

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ محمد فتحى نجيب **رئيس المحكمة**

وعضوية السادة المستشارين: ماهر البحيرى ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر عبد الله وعلى عوض محمد صالح وأنور رشاد العاصى.

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 4 لسنة 23 قضائية «دستورية».

المقامة من

ورثة المرحوم/ عبد المنعم درويش: كوثر إبراهيم محمد عنانى وماجدة وعمرو وإيناس عبد المنعم درويش

ضد

- 1- السيد رئيس الجمهورية.
- 2- السيد/ رئيس مجلس الوزراء.
- 3- السيد/ وزير العدل.
- 4- السيد/ رئيس اللجنة التشريعية بمجلس الشعب.
- 5- السيد/ رئيس مجلس الشعب.
- 6- السيد/ حسن أحمد القاضى.

الإجراءات

بتاريخ الثالث عشر من يناير سنة 2001 أودع المدعون صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبين الحكم بعدم دستورية نص المادة (44) من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وبسقوط نص المادة (45) من هذا القانون فى مجال تطبيقها بالنسبة للأماكن التى تم تأجيرها مفروشة طبقا لنص المادة (44).

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها 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.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعين أقاموا على المدعى عليه الخامس وآخر الدعوى رقم 7189 لسنة 1999 أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية، بغية الحكم لهم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ أول يناير سنة 1965 المبرم بينه وبين البائع لمورثهم، وطرده هو والمستأجر منه من العين المؤجرة وتسليمها لهم خالية. وقالوا بياناً لدعواهم أن المدعى عليه السادس - مستأجر العين - قد دأب على تأجيرها مفروشة للغير بغير موافقتهم، وإذ صدر الحكم بعدم دستورية المادة (40) من =

= القانون رقم 49 لسنة 1977 والتي كانت تتيح لمستأجر العين تأجيرها مفروشة للغير، وثبت لديهم قيامه بتأجير العين المؤجرة له مفروشة للغير، فقد أقاموا الدعوى. حكمت المحكمة برفضها تأسيساً على أن المادة (44) من القانون رقم 49 لسنة 1977 تخول المستأجر حق التأجير المفروش في المصايف والمشاتي، طعن المدعون على هذا الحكم بالاستئناف رقم 5127 لسنة 56 ق وأثناء نظره دفعوا بعدم دستورية نص المادة (44) المشار إليه. وبعد أن قدرت المحكمة جدية الدفع صرحت لهم بإقامة الدعوى الدستورية، فأقاموا الدعوى الماثلة. وحيث إن المادة (44) من القانون رقم 49 لسنة 1977 - المطعون عليها - تنص على أنه «مع عدم الإخلال بأحكام المادتين (39،40) يجوز للمالك وللمستأجر الأماكن الخالية في المصايف والمشاتي التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الإسكان والتعمير بعد أخذ رأي المحافظ المختص، تأجير الأماكن مفروشة طبقاً للشروط والأوضاع التي ينص عليها هذا القرار». وتنص المادة (45) على أنه «في جميع الأحوال التي يجوز فيها للمستأجر تأجير المكان أو جزء من المكان المؤجر مفروشا يستحق المالك أجره إضافية عن مدة التأجير مفروشا بواقع نسبة من الأجرة القانونية تحسب على الوجه الآتي :

(أ) - أربعمئة في المائة (400%) عن الأماكن المنشأة قبل أول يناير سنة 1944.

(ب) - مائتان في المائة (200%) عن الأماكن المنشأة منذ أول يناير سنة 1944 وقبل 5 نوفمبر سنة 1961.

(ج) - مائة وخمسون في المائة (150%) عن الأماكن المنشأة منذ 5 نوفمبر سنة 1961 حتى تاريخ العمل بهذا القانون.

(د) - مائة في المائة (100%) عن الأماكن التي يرخص في إقامتها اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون.

وفي حالة تأجير المكان المفروش جزئياً، يستحق المالك نصف النسب الموضحة في هذه المادة».

ويرتبط بالنصين السابقين نص المادة (21) من القانون 136 لسنة 1998 في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ويجرى نصها على أن «يشترط ألا يزيد مجموع ما يقوم المستأجر هو وزوجته وأولاده القصر غير المتزوجين بتأجيره مفروشا - بغير موافقة المالك - على شقة واحدة في نفس المدينة...».

كذلك فإن المادة الأولى من قرار وزير الإسكان رقم 303 لسنة 1978 يجرى نصها على أن «يجوز للمالك في المصايف والمشاتي المحددة بالكشف المرافق ويجوز للمستأجرين المقيمين في هذه الأماكن أن يؤجروا مساكنهم بها مفروشة لمدة لا تتجاوز أربعة أشهر سنوياً خلال موسمي الصيف أو الشتاء بحسب الأحوال.

=

= وللمستأجرين غير المقيمين فى تلك الأماكن الذين يشغلون السكن لمدة لا تقل عن شهر فى السنة خلال الموسم أن يؤجروا مساكنهم بها مفروشة لمدة أو لمدد مؤقتة خلال السنة».

وحيث إنه لما كانت المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها الارتباط بصلة منطقية بالمصلحة التى يقوم بها النزاع الموضوعى. وكانت الدعوى الموضوعية التى تنثور المسألة الدستورية بشأنها تدور حول حق مستأجرى الأماكن الخالية فى المصايف والمشاتى بتأجير الأعيان المؤجرة لهم مفروشة للغير دون موافقة المالك. ومن ثم فإن نطاق الدعوى الدستورية يتحدد بهذا المجال والذى جوهره نص المادة (44) من القانون 49 لسنة 1977 المطعون عليه فيما تضمنه من حكم خاص بالمستأجرين، بيد أن هذا النص يرتبط عضويا بنص المادة (45) من ذات القانون وكذا نص المادة (21) من القانون رقم 136 لسنة 1981 المشار إليهما، والفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من قرار وزير الإسكان رقم 33 لسنة 1978 حيث لا تنهض هذه النصوص فاعلة إلا ارتكازا على النص الطعين، ومنها نص القرار الأخير الذى لم يصدر إلا تنفيذا له.

وحيث إنه ولئن كان المدعون قد أوردوا فى صحيفة دعواهم طعنا على النص المطعون فيه المواد (2، 7، 8، 32، 34، 40، 57) من الدستور إلا أنه فى بيان أوجه النعى على النص الطعين، لم يصموه بما يخالف الدستور إلا فى مساسه بحق الملكية، وإخلاله بالتضامن الاجتماعى.

وحيث إن النعى بما تقدم صحيح، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أن حرية التعاقد هى قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صونا للحرية الشخصية التى تمتد حمايتها إلى إرادة الاختيار وسلطة التقرير التى ينبغى أن تتوافر لكل شخص، وهى بذلك تتصل اتصالا وثيقا بحق الملكية الذى قد يكون هو أو بعض من الحقوق التى تنبثق عنه محلا للتعاقد، ومجالا لإعمال إرادة الاختيار وسلطة اتخاذ القرار فى شأن هذا التعاقد، بما يغدو معه التدخل بنص أمر يخالف ما تعاقده عليه صاحب حق الملكية أو أحد الحقوق المتولدة عنه منظويا بالضرورة على مساس بحق الملكية ذاته، حيث يرد النص الأمر مقيدا لحرية نشأت فى أصلها طليقة، ومنقصا من مقومات الأصل فيها كمالها، إذ كان ذلك وكان المقرر أيضا فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كانت الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز المساس بها، أو تقييدها بأى قيد ما لم يستهض ذلك توافر ضرورة اجتماعية ملحة تجيز إيراد بعض القيود على هذه الملكية وفاء بأدائها لدورها الاجتماعى، وبما لا يودى إلى إهدارها أو إفقائها جوهر مقوماتها الأساسية، بما مؤدها أن إيراد المشرع لقاعدة أمرة تنال من حرية المتعاقدين فيما كانت الملكية الخاصة أو أحد مقوماتها محلا للتعاقد، يصبح مرهونا فى مشروعيتها الدستورية بما إذا كانت هناك ضرورة اجتماعية ملحة قامت لتبرر إيراد مثل هذه القاعدة=

= الأمانة من عدمه، فإن انتفت مثل هذه الضرورة، غدت القاعدة الأمانة عدوانا على إرادة المتعاقدين أو أحدهم، ومن ثم عدوانا على حق الملكية - سواء ما تعلق بكامل حق الملكية أو بعنصر من مقوماتها- إن كان ما تضمنته سلبا لإرادة المالك في كل أو بعض ما تعاقد عليه. وحيث إن النص الطعين إذ خول مستأجرى الأماكن الخالية في المصايف والمشاتي - التي يصدر بتحديدتها قرار من وزير الإسكان والتعمير بعد أخذ رأى المحافظ المختص - سلطة تأجير هذه الأماكن مفروشة، حتى في الأحوال التي لا تجيز لهم عقود الإيجار المبرمة بينهم وبين مؤجرى هذه الأماكن ذلك، فإنه يغدو تدخلا تشريعيا أمرا اقتحم إرادة المتعاقدين في هذه العقود، وينفك بتقريره هذا الحق لأحد أطراف التعاقد وهم المستأجرين، قيذا على حقوق الطرف الآخر في التعاقد وهم المؤجرين، وإذ كان التعاقد قد تم أصلا ليكون المسكن محل هذا التعاقد سكنا شخصيا للمستأجر، وكان دافع المستأجر لاستخدام الرخصة التي خوله إياها النص الطعين لتأجير المسكن المؤجر له مفروشا، هو السعى لتحقيق ربح من هذا التأجير، فإن هذا الدافع لا ينهض ضرورة اجتماعية ملحة تبرر المساس بحرية التعاقد، ويتحول بهذا المساس إلى قيد على حق الملكية حيث يجرى المالك وهو صاحب الحق العيني من أحد مقومات هذا الحق، وهو حق الاستغلال، ليمنح للمستأجر وهو صاحب الحق الشخصي فيما لا شأن له بالوظيفة الاجتماعية لهذا الحق، ولا يخفف من عبء هذا القيد أن يقرر المشرع في المادة (45) من ذات القانون زيادة في القيمة الإيجارية، عند التأجير مفروشا، إذ حسب هذه الزيادة - ليلظل الأمر دائرا في دائرة عدم المشروعية - أنها لم تتقرر بإرادة الطرف الآخر في التعاقد.

وحيث إنه إذ كان النص الطعين قد انحاز لطائفة من المتعاقدين دون طائفة أخرى، وبما لا تنهض معه ضرورة اجتماعية ملحة تبرر ذلك، فإنه بذلك يكون من بعد مخالفته للمادة (34) من الدستور في مساسه بحق الملكية، قد خالف أيضا المادة 7 من الدستور فيما نصت عليه من قيام المجتمع على أساس التضامن الاجتماعي.

وحيث إن نصوص المواد (45) من القانون 49 لسنة 1977 و21 من القانون رقم 136 لسنة 1981 والفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من قرار وزير الإسكان رقم 33 لسنة 1978، ترتبط بالنص المطعون فيه ارتباطا لا يقوم لها بدونه وجود، ولا يكون لها بغيره أثر، ومن ثم فإنها تسقط جميعا بطريق اللزوم تبعا للحكم بعدم دستورية ذلك النص.

وحيث إن مقتضى حكم المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 - بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم 168 لسنة 1998 - هو عدم تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته على الوقائع اللاحقة لليوم التالى لتاريخ نشر الحكم الصادر بذلك، وكذلك على الوقائع السابقة على هذا النشر إلا ما استقر من حقوق ومراكز صدرت =

- 5- التأجير من الباطن الوقتي للمساكن الخالية في المصايف والمشاتي.
- 6- الترخيص بموجب القانون للمهجرين من محافظات القناة وسيناء بسبب العدوان الإسرائيلي بالتأجير من الباطن.
- 7- حالة خاصة صدر بها قرار محافظ القاهرة رقم 85 لسنة 1979 بشأن إقرار وضع الشاغلين الحاليين من الباطن في المساكن المملوكة للمحافظة.

= بشأنها أحكام حازت قوة الأمر المقضى، أو إذا حدد الحكم الصادر بعدم الدستورية تاريخاً آخر لسريانه. لما كان ذلك وكان إعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية المادة (44) من القانون رقم 49 لسنة 1977 مؤداه أن العلاقات الإيجارية التى تمت استناداً إلى هذا النص من مستأجرين بغير موافقة المؤجرين، أضحت بغير سند من القانون ومخالفة لما تضمنته عقود الإيجار الأصلية من شرط المنع من التنازل أو التأجير من الباطن ومن ثم سندا للمؤجرين فى طلب إنهاء عقودهم وإخلاء الأعيان المؤجرة لهم وهو أمر يحمل إلى جانب عنصر المفاجأة الشديدة، قدراً عالياً من الأضرار الاجتماعية والاقتصادية لفئة من المستأجرين ركنت فى تصرفاتها إلى النص الطعين قبل أن يقضى بعدم دستوريته، وهى أضرار ترى المحكمة إمكان تجنبها بإعمال الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانونها، وتحدد لإعمال أثر هذا الحكم تاريخاً آخر هو اليوم التالى لنشره بما مؤداه أن جميع عقود الإيجار المفروش التى أبرمت قبل هذا التاريخ تظل خاضعة فى آثارها للنص المقضى بعدم دستوريته وللنصوص التى سقطت تبعاً لذلك.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: بعدم دستورية المادة (44) من القانون 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. وذلك فيما نصت عليه من تخويل مستأجرى الأماكن الخالية فى المصايف والمشاتي حق تأجيرها مفروشة بغير موافقة المالك.

ثانياً: بسقوط المادتين (45) من القانون سالف الذكر، و21 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من قرار وزير الإسكان رقم 33 لسنة 1978.

ثالثاً: بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

رابعاً: بتحديد اليوم التالى لنشر هذا الحكم تاريخاً لبدء إعمال أثره.

رئيس المحكمة

أمين السر

8- النزول عن الإيجار فى حالة بيع الجدك.

9- الاستثناء المنصوص عليه فى القانون رقم 51 لسنة 1981 بتنظيم المنشآت الطبية.

10- الاستثناء المنصوص عليه فى القانون رقم 17 لسنة 1983 بشأن إصدار قانون الحمامة.

(أولا)

التأجير من البائى الوقتى للمساكن الخالية

فى المصايف والمشاتى

44- حكم هذه الحالة :

ذهبت محكمة الإسكندرية المختلطة إلى أن التأجير الجزئى أو التأجير المؤقت كتأجير حجرة فى شقة أو تأجير الشقة كلها فى موسم الصيف، سواء أكان خاليا أم مفروشا، لا يعد تأجيرا من الباطن ولا يجوز أن يكون سببا للإخلاء، لأنه لا يتنافى مع احتياج المستأجر إلى شغل المكان المؤجر وهو السبب الذى ينبى عليه - فى قوانين الإيجار الاستثنائية - حقه فى امتداد الإيجار بقوة القانون، ولا يقطع صلة المستأجر الأصلى بالعين المؤجرة⁽¹⁾ غير أن القضاء الوطنى أخذ بذلك فقط فيما يختص بالتأجير الوقتى دون التأجير الجزئى للمكان⁽²⁾.

ولما صدر القانونان رقما 52 لسنة 1969، 49 لسنة 1977 أوردا أحكاما

(1) الإسكندرية المختلطة 1946/1/3 مجلة التشريع والقضاء 58 - ص59، 1946/2/7.

(2) مصر الابتدائية 1953/10/14 الدعوى 3593 لسنة 1953، 1955/4/11 الدعوى 910 910 لسنة 1954 - ويؤيد الدكتور مرقس هذا القضاء نظرا للصفة العرضية للتأجير الوقتى والتي تجعله لا يتنافى مع القول بحاجة المستأجر الأصلى الشخصية إلى شغل العين المؤجرة تلك الحاجة التى هى علة تقرير الامتداد القانونى ج2 الطبعة الثامنة ص146 وما بعدها - هامش (96).

خاصا بالتأجير المفروش، وأصبح التأجير المفروش محكوما بالنصوص الواردة بهذين القانونين والقرارات المنفذة لهما أما التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار بالنسبة للأماكن الخالية الكائنة بالمصايف والمشاتي فقد ظل خاضعا لما درج عليه القضاء من قبل.

وقد أبدت محكمة النقض فى قضاء حديث لها رأى القضاء الوطنى فى جواز التأجير الوقتى الذى أشرنا إليه فيما تقدم ونعرض قضاء النقض فى البند التالى.

غير أن المحكمة الدستورية العليا - كما رأينا فى البند السابق - قضت بجلسة 2004/4/13 فى القضية رقم 4 لسنة 23 قضائية «دستورية» بعدم دستورية تأجير المستأجر العين المؤجرة مفروشة فى المصايف والمشاتي بالتطبيق للمادة 44 من القانون 49 لسنة 1977، ومن ثم فلم يتبق الآن سوى التأجير الوقتى للمساكن الخالية فى المصايف والمشاتي.

45- قضاء النقض :

1- «لا يعد تأجيرا من الباطن فى معنى المادة 23 من القانون رقم 52 لسنة 1969 تأجير المستأجر للعين الكائنة بمدينة الإسكندرية من باطنه فى موسم الصيف فقط، استنادا إلى الصفة العرضية التى يتصف بها هذا التأجير بما يحمل على التجاوز عنه، ولأن هذا هو الاستغلال المألوف الذى يتوقعه المالك والذى استقر عليه العرف فى تلك المدينة نظير العلاوة التى يسمح بها القانون، هذا إلى أن التأجير الموسمى لا يتنافى مع احتياج المستأجر الأصلي إلى شغل المكان المؤجر، وهى العلة التى تبرر انتفاعه بحق البقاء فى العين فإذا تجاوز التأجير شهور الصيف المتواضع عليها من يونيو حتى سبتمبر. فإنه يفقد صفته العرضية ويكون مسوغا لطلب الإخلاء لا يغير من ذلك أن قرار وزير الإسكان رقم 487 لسنة 1970 لم يذكر ضمن مصايف محافظة الإسكندرية التى يجوز فيها التأجير من الباطن وفقا لحكم المادة الثالثة من القرار الوزارى رقم 486 لسنة 1970 الصادر نفذا للمادة 27 من القانون رقم 52 لسنة 1969، المنطقة الواقعة بين محطة الرمل

وسراى المنتزه - والتي تقع ضمنها شقة النزاع بمنطقة الإبراهيمية - وأورد فى هذا الخصوص مناطق أبى قير، شاطيء المعمورة، حدائق المنتزه ومناطق الساحل الشمالى الغربى، لأن الاقتصار على إيراد تلك المصايف التى جدت حديثا لا يعنى إلغاء المشرع للعرف الذى استقر وجرى مجرى القانون على إباحة التأجير مفروشا فى مدينة الإسكندرية بأكملها لما يترتب عليه من شل حركة الاصطياف فى أكثر مناطق الصيف ارتيادا، إنما يفيد إضافة مناطق جديدة ليسرى عليها ذاك العرف، وهذا ما أفصح عنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون التشريعية والخدمات بمجلس الأمة عن مشروع القانون من أنه «راعى فى الوقت عينه ما جرى عليه العمل فى شأن تأجير الأماكن المفروشة فى المصايف والمشاتى والتيسير فى شأنها» هذا إلى أن وزير الإسكان وبعد أن اعترضت محافظة الإسكندرية على ما تضمنه القرار الوزارى رقم 487 لسنة 1970 من إسقاط لوسط مدينة الإسكندرية كمناطق لمصايف يجوز التأجير فيها مفروشا طبقا لنص المادة 27 من القانون رقم 52 لسنة 1969، عاد وأصدر قراره الرقيم 264 لسنة 1971 بتفويض محافظة الإسكندرية الاختصاص الذى أولته إياه المادة سالفه الذكر وترك له وحده داخل حدود المحافظة تعيين المناطق التى يسرى عليها حكم المادة الثالثة من القرار الوزارى رقم 486 لسنة 1970 مما ينم عن إبقاء للحالة التى كانت عليها قبل صدور القرار رقم 487 لسنة 1970 اعتدادا بالعرف السائد. يؤيد هذا النظر أنه بعد صدور القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن بيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - والذى حل محل القانون رقم 52 لسنة 1969 - ما لبث أن صدر قرار وزير الإسكان رقم 32 لسنة 1978 نفاذا له بتعيين المصايف والمشاتى التى يجوز فيها للمستأجرين التأجير مفروشا باسطا هذا الحق على مدينة الإسكندرية بأكملها».

(طعن رقم 223 لسنة 44 ق جلسة 1979/1/10)

2- «لئن كانت المادة 23/ب من القانون رقم 52 لسنة 1969 بشأن إيجار

الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين - المنطبق على واقعة الدعوى - تشترط حصول المستأجر على إذن كتابي بالتأجير من الباطن كي لا يدع للمؤجر سبيلا إلى طلب الإخلاء، إلا أن تأجير المستأجر للعين الكائنة بمدينة الإسكندرية من باطنه في موسم الصيف فقط لا يعد تأجيرا من الباطن يبيح الإخلاء طبقا لحكم المادة سالف البيان لأن الصفة العرضية التي يتصف بها هذا التأجير يحمل على التجاوز عنه، لأن هذا هو الاستغلال المألوف الذي يتوقعه المالك والذي استقر عليه العرف في تلك المدينة نظير العلاوة التي يسمح بها القانون، هذا إلى أن التأجير الموسمي لا يفيد عدم احتياج المستأجر الأصلي إلى شغل المكان المؤجر وهي العلة التي تبرر انتفاعه بحق البقاء في العين، فإذا تجاوز التأجير شهور الصيف المتواضع عليها وهي من يونيو حتى سبتمبر فإنه يفقد صفته العرضية ويكون مسوغا إلى طلب الإخلاء».

(طعن رقم 1017 لسنة 45 ق جلسة 1981/1/24)

3- «انتهاء محكمة النقض إلى أن إعمال محكمة الاستئناف للقرار الوزاري رقم 33 لسنة 1978 الصادر تطبيقا لنص المادة 44 ق 49 لسنة 1977 والذي يجيز للمستأجرين التأجير المفروش بمدينة الإسكندرية بأكملها خلال فترة الصيف متى توافرت شروط إفادتهم به صادف صحيح القانون. إغفال الحكم المطعون فيه الرد استقلالا على مفاد شهادتي حى شرق إسكندرية بخروج شقة النزاع عن منطقة المعمورة والمنزلة لا عيب».

(طعن رقم 1709 لسنة 51 ق جلسة 1988/12/12)

4- «حق مستأجر المكان بمدينة الإسكندرية غير المقيم فيه في تأجيره مفروشا للغير لمدة أو لمدد مؤقتة خلال السنة. شرطه. أن يشغله مدة لا تقل عن شهر خلال الموسم».

(طعن رقم 187 لسنة 58 ق جلسة 1995/6/19)

(طعن رقم 1824 لسنة 58 ق جلسة 1992/12/21)

ثانيا

الاستثناء المقرر للمهجرين من محافظات القناة

وسيناء بسبب العدوان الإسرائيلي

46- الحكمة من الاستثناء:

اقتضت ظروف العدوان الصهيوني حتمية تهجير الأغلبية الساحقة من مواطني محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس إلى جهات أخرى داخل الجمهورية فضلا عن خروج أعداد من مواطني سيناء من ديارهم تحت ضغوط من العدو، ورغم بذل الدولة طاقة جهدها لرعاية هذا القطاع من جماهير الشعب فقد كان على أعداد من المواطنين أن يدبروا لأنفسهم محال الإقامة التي تروقههم وتتفق مع حاجاتهم، وإزاء ظروف أزمة الإسكان اضطر الكثير منهم إلى استئجار أماكن للسكنى عن طريق تنازل بعض المستأجرين عن عقود إيجارهم أو عن طريق التأجير من الباطن دون إذن من المؤجرين الذين تحرك الكثير منهم نحو طريق التقاضى لإخلاء هؤلاء المستأجرين⁽¹⁾، فاقضى الأمر إصدار القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970 فى شأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من منطقة القناة وسيناء، ونعرض لأحكام هذا القانون فيما يلى:

47- النص القانونى:

المادة الأولى من القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة

1970:

«استثناء من أحكام القوانين المنظمة للعلاقة بين المؤجرين والمستأجرين فى شأن الأماكن المبنية، لا يجوز الحكم بالإخلاء أو الطرد من الأماكن المؤجرة للمهجرين من محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس وسيناء إذا كان شغلهم لها بطريق التنازل لهم عن العقد أو التأجير من الباطن دون تصريح من المؤجر،

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 76 لسنة 1969.

ويوقف تنفيذ الأحكام الصادرة بذلك مالم يكن قد تم تنفيذها، وذلك حتى إزالة آثار العدوان»⁽²⁾.

48- الاستثناءان المنصوص عليهما بالمادة:

نصت المادة الأولى من القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970 على استثنائين من أحكام القوانين المنظمة للعلاقة بين المؤجرين والمستأجرين في شأن الأماكن المبينة هما:

الاستثناء الأول: عدم جواز الحكم بالإخلاء أو الطرد «الذى يقضى به من القاضى المستعجل» من الأماكن المؤجرة للمهجرين من محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس وسيناء إذا كان شغلهم لها بطريق التنازل لهم عن العقد أو التأجير من الباطن دون تصريح من المؤجر.

فهذا الاستثناء يمنع استصدار أحكام بالإخلاء أو الطرد ضد هؤلاء المستأجرين بعد العمل بالقانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970. فهو استثناء من حكم المادة 2 فقرة (ب) من القانون رقم 121 لسنة 1947 المقابلة للمادة 23/ب من القانون رقم 52 لسنة 1969 والمادة 31/ب من القانون رقم 49 لسنة 1977 والمادة 18 ج من القانون رقم 136 لسنة 1981.

الاستثناء الثانى: عدم جواز تنفيذ الأحكام الصادرة للمؤجرين قبل العمل بالقانون رقم 76 لسنة 1969، بإخلاء المهجرين سالفى الذكر على أساس شغلهم للعين بطريق التنازل لهم عن العقد أو التأجير من الباطن دون تصريح من المؤجر، وذلك متى كانت هذه الأحكام واجبة النفاذ عند العمل بالقانون المذكور سواء لانتهائيتها أو لأنها مشمولة بالنفاذ، ولم يكن قد تم تنفيذها.

وكان القانون رقم 76 لسنة 1969 يحدد فترة للاستثنائين سالفى الذكر هى سنة من تاريخ العمل به أو حتى إزالة آثار العدوان أى المدينين أقل، ثم جعلها القانون رقم 48 لسنة 1970 إلى حين إزالة آثار العدوان.

(2) الجريدة الرسمية فى 1969/8/21 العدد (34) وعمل به اعتبارا من أول يولية سنة 1969 (م2) وسنرى أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية القانون رقم 48 لسنة 1970 بتعديل المادة الأولى من القانون رقم 76 لسنة 1969.

وواضح من المذكرة الإيضاحية للقانونين رقمى 76 لسنة 1969، 48 لسنة 1970 أن الفترة المذكورة تشمل الاستثنائين المشار إليهما، ولا تقتصر على الاستثناء الثانى فقط.

فقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 76 لسنة 1976 ما يأتى:

«... إزاء كل هذا يغدو تعطيل النصوص التى تمكن المؤجرين من الاستحصال على أحكام بالإخلاء أو الطرد للسبب المشار إليه آنفا وإيقاف ما يترتب عليها من آثار أمرا ملحا وواجبا وذلك لمدة سنة من تاريخ العمل بهذا الاقتراح الخ».

كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 48 لسنة 1970 أنه: «ونظرا لأن مبررات إصدار هذا القانون مازالت قائمة لاستمرار الظروف الاستثنائية التى يمر بها المهجرون من منطقة القناة وسيناء فإن الأمر يقتضى تعديل أحكام هذا القانون بحيث تسرى أحكامه إلى حين إزالة آثار العدوان وعودة المهجرين إلى موطنهم الأصلى».

وقد أخذت محكمة النقض بهذا رأى⁽¹⁾ وقضت بتاريخ 11/4/1984 فى

الطعن رقم 41 لسنة 53 قى - لم ينشر - بأن:

«.... وكان لا سند للفرقة فى حكم المادة الأولى من القانون رقم 76 لسنة

1969 المعدل بين حالة صدور حكم سابق بالإخلاء وبين عدم صدور حكم بذلك

(3) وعكس ذلك مرقس جـ 2 الطبعة الثامنة 1983 ص 164 وما بعدها، إذ يرى أن التوقيت بإزالة آثار العدوان يلحق الاستثناء الثانى وهو وقف تنفيذ أحكام الإخلاء التى كانت واجبة التنفيذ وقت صدور القانون رقم 76 لسنة 1969 ولم يكن قد تم تنفيذها، وذلك دون الاستثناء الأول ويستدل على ذلك بالعبارة الأخيرة من المادة التى جرت بأن «يوقف تنفيذ الأحكام الصادرة بذلك (أى بالطرد أو الإخلاء) ما لم يكن قد تم تنفيذها، وذلك حتى إزالة آثار العدوان» إذ أن لفظ «وذلك» الوارد قبل آخر هذه العبارة لم يقصد به إلا الفصل بين عبارة «ما لم يكن تم تنفيذها» وعبارة «حتى إزالة آثار العدوان» رفعا للبس الذى كان يمكن أن يحدث لو قال النص «ما لم يتم تنفيذها حتى إزالة آثار العدوان» إذ أن المقصود بالتوقيت بإزالة آثار العدوان هو وقف تنفيذ الأحكام الصادرة بالطرد والإخلاء وليس أن تكون هذه الأحكام لم يتم تنفيذها حتى إزالة آثار العدوان، كما كان يتبادر إلى الذهن لو لم ترد كلمة «وذلك» قبل عبارة حتى إزالة آثار العدوان.

حتى تاريخ نفاذ هذا القانون في ترتيب أثر زوال صفة التهجير وآثار العدوان، والقول بغير ذلك تخصيص لنص المادة الأولى من هذا القانون بغير مخصص الخ».

(انظر أيضا الحكم المنشور والأحكام المشار إليها ببند 63).

ولا يعتبر وقف تنفيذ أحكام الإخلاء - في واقع الأمر - استثناء من أسباب الإخلاء وإنما هو مجرد إرجاء لوقف تنفيذ الحكم الصادر بالإخلاء.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«وقف تنفيذ أحكام الإخلاء المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين لحين إزالة آثار العدوان ق76 لسنة 1969 المعدل. عدم اعتبارها استثناء من أسباب الإخلاء الواردة بقوانين إيجار الأماكن».

(طعن رقم 2204 لسنة 52 ق جلسة 1988/5/30 - غير منشور)

ونتناول فيما يلي شروط عدم إخلاء المهجرين من العين المؤجرة. ويلاحظ أن إقامة المهجر بالمسكن المتنازل إليه عن إيجاره هي إقامة مؤقتة فلا يحق له طلب إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار له عنه أو إثبات العلاقة الإيجارية عنه.

وفي هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1995/3/19 في الطعن رقم 1791

لسنة 61 ق بأن «المقرر أن إقامة المهجر بالمسكن المتنازل إليه عن إيجاره هي إقامة مؤقتة ومن ثم فلا حق له في طلب إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار له عنه أو إثبات العلاقة الإيجارية عنه».

49- شروط عدم إخلاء المهجرين من العين المؤجرة :

يشترط لإعمال الاستثناء الأول المنصوص عليه بالمادة الأولى سالفه الذكر، والذي يقضى بعدم جواز إخلاء المهجرين من العين المؤجرة إذا كان شغلهم لها بطريق التنازل عن العقد أو التأجير من الباطن دون تصريح من المؤجر ما يأتي:

أولاً : وجود مستأجر أصلي بموجب عقد إيجار صحيح قائم :

يجب أن يكون هناك مستأجر أصلي، وأن يكون عقد إيجاره صحيحاً وقائماً.

فإذا كان لا يوجد عقد إيجار أصلاً، كأن يكون شغل العين دون سند قانوني أى بطريق الغصب، أو كان يوجد عقد إيجار صحيح إلا أنه أصبح غير قائم لانقضائه لأى سبب من الأسباب فإن الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار يكون صادراً ممن لا يملكه ولا يكون نافذاً فى حق المالك⁽⁴⁾.

وتقضى القواعد العامة بأنه يجب فى مثل هذه الحالة أن يكون التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن ثابت التاريخ قبل حدوث السبب الموجب لانقضاء العقد.

ومتى كان حق المستأجر الأصلى مازال قائماً وقت تنازل هذا الأخير عنه إلى المهجر، فلا يؤثر فى حق هذا الأخير وفاة المستأجر الأصلى بعد ذلك⁽⁵⁾. ويجوز أن يصدر التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن من أقارب المستأجر الأصلى الذى استمر عقد الإيجار لصالحهم.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «وكان مفاد المادة الأولى من القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970 فى شأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من منطقة القناة وسيناء أنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بعد العدوان الإسرائيلى واضطرار كثير من سكان محافظات سيناء وبور سعيد والإسماعيلية إلى هجر مساكنهم والنزوح إلى سائر مدن الجمهورية ولجوءهم إلى استئجار مساكن لهم من باطن مستأجرين أصليين دون الحصول على ترخيص من مالكي هذه الأماكن ارتأى المشرع أن يستثنى التأجير من الباطن والنزول عن الإيجار وترك العين للمهجرين المذكورين من حكم المادة (23/ب) من القانون رقم 52 لسنة 1969 فسلب المؤجر رخصة طلب الإخلاء فى هذه الحالة، وشرط ذلك أن يكون حق المستأجر الأصلى

(4) وبكى وجود سبب لانقضائه، ولو لم ينقض بالفعل كصدور أمر بنقل المستأجر العامل من بلد إلى آخر اعتباراً من تاريخ معين، فلا يجوز له التأجير أو التنازل أو الترك (مرقس جـ 2 الطبعة الثامنة ص 165 وما بعدها).

(5) مرقس جـ 1 الطبعة الثامنة ص 167.

قائما وأن يكون المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن من المهجرين من إحدى المحافظات الخ».

(طعن رقم 647 لسنة 43 ق جلسة أول يونية سنة 1977)

2- «يشترط لإعمال القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970 فى شأن المهجرين من منطقة القنال وسيناء أن يكون ثمة مستأجر أصلى بموجب عقد إيجار صحيح وقائم، فإذا صدر ضد المستأجر الأصلى حكم بالطرد لم يجز له من بعد النزول أو التأجير من الباطن إلى أحد المهجرين تبعا لزوال حقه، إلا أنه لما كان من المسلم به أن واقعة التنازل قد صادفت محلها أثناء سريان عقد الإيجار المبرم مع المستأجر الأصلى وفى تاريخ سابق على صدور حكم محكمة أول درجة بالفسخ فإن للمتنازل إليه الحق فى استئناف الحكم».

(طعن رقم 352 لسنة 44 ق جلسة 1978/5/10)

3- «يشترط للاستفادة من أحكام القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970 بشأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقد الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من محافظات القناة وسيناء، أن يكون عقد المستأجر الأصلى المتنازل صحيحا وقائما عند حصوله، فإن انقضى هذا العقد بسبب أو لآخر، فلا يجوز لهذا المستأجر التنازل اعتبارا بأنه يتصرف فى حق زائل لا يملكه الخ».

(طعن رقم 598 لسنة 44 ق جلسة 1978/6/21)

4- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للاستفادة من حكم القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970 بشأن إيقاف التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من محافظات القناة وسيناء، أن يكون حق المستأجر وقت النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن لا يزال قائما طبقا للقانون ... الخ».

(طعن رقم 455 لسنة 46 ق جلسة 1979/2/28)

5- «التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن للمهجرين طبقا للقانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل حصوله من المستأجر الأصلى غير لازم لمن استمر عقد

الإيجار لصالحهم من أقارب المستأجر أن يتنازلوا عن الإيجار وأن يؤجروا من الباطن للمهجرين».

(طعن رقم 924 لسنة 51 ق جلسة 1988/4/7 - غير منشور)

ثانياً: وجود عقد إيجار من الباطن أو تنازل عن الإيجار:

يجب أن يوجد عقد إيجار من الباطن أو تنازل عن الإيجار صادر من المستأجر⁽⁶⁾ ويأخذ ترك العين المؤجرة للمهجر حكم الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار، وإن كان النص قد أغفل حالة الترك إلا أنه لا يوجد ثمة مبرر للتفرقة بين حالة الترك والإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار فالمرجع دائماً ينزل هذه الحالات الثلاثة منزلة واحدة، وقد أخذت محكمة النقض بهذا النظر إذ قضت بأن:

«مفاد المادة الأولى من القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970 في شأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من منطقة القتال وسيناء أنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بعد العدوان الإسرائيلي واضطرار كثير من سكان محافظات سيناء وبور سعيد والسويس والإسماعيلية إلى هجر مساكنهم والنزوح إلى سائر مدن الجمهورية ولجؤهم إلى استئجار مساكن لهم من باطن مستأجرين أصليين دون الحصول على ترخيص من مالكي هذه الأماكن، ارتأى المشرع أن يستثنى التأجير من الباطن والنزول عن الإيجار وترك العين للمهجرين المذكورين من حكم المادة 23/ب من القانون رقم 52 لسنة 1969، فسلب المؤجر

(6) وقد قضت محكمة النقض بأن:

«الحماية التي أسبغها المشرع على المهجرين في القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل - سالف الذكر - قد حالت بين المؤجر وبين استعمال حقه في طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن فإن تحرير عقد إيجار للمطعون ضده المهجر متضمناً تحفظاً فحواه أن العقد ليس إلا إعمالاً لحكم القانون في شأن التنازل عن عقد الإيجار لأحد مهجري منطقة القناة ليس من شأنه وحده أن ينشئ له حقوقاً أكثر من تلك التي منحها له هذا القانون الذي فرض شرعية إقامته في عين النزاع إلى حين ... الخ».

(طعن رقم 1533 لسنة 48 ق جلسة 1984/5/23)

رخصة طلب الإخلاء فى هذه الحالة، وشرط ذلك أن يكون حق المستأجر الأصلى قائما وأن يكون المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن من المهجرين من احدى المحافظات الخ».

(طعن رقم 487 لسنة 42 ق جلسة 1976/3/3)

(راجع أيضا نقض طعن رقم 647 لسنة 43 ق جلسة أول يونية سنة 1977)

(المنشور بهذا البند).

فإذا شغل المهرج العين المؤجرة، بناء على عقد إيجار من الباطن أو تنازل عن الإيجار صادر من غير المستأجر الأصلى، أو دون عقد أو تنازل، أو دون أن يتركها له المستأجر الأصلى، كان شغله للعين بطريق الغصب غير خاضع لحماية القانون.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لإعمال نص المادة الأولى من القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970 بعدم إخلاء المهجرين من محافظات القناة وسيناء من العين المؤجرة - إذا كان شغلهم لها بطريق التنازل لهم عن العين أو التأجير من الباطن دون تصريح من المؤجر - أن يكون عقد المستأجر الأصلى صحيحا وقائما وأن يوجد عقد إيجار من الباطن أو تنازل عن الإيجار صادر من هذا المستأجر، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه وأوراق الدعوى أنها قد خلت من ثمة دليل على قيام علاقة تأجير من الباطن أو تنازل عن العين المؤجرة بين الطاعن والمستأجر الأصلى، ولا يعتد فى هذا الشأن بالتنازل عن العين المؤجرة المؤرخ فى 18/9/1970 المقدم من الطاعن لصدوره من شقيق المستأجر الأصلى الذى ليس له حق على العين المؤجرة إذ سبق الحكم بطرده منها للغصب بموجب حكم نهائى صادر بتاريخ 20/6/1971 ومن ثم فلا يستفيد الطاعن من أحكام القانون 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون 48 لسنة 1970 على النحو السالف بيانه وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الطاعن بتحرير

عقد إيجار عن شقة النزاع فإنه يكون قد أعمل القانون على وجهه الصحيح، ولا محل - من بعد - النعى عليه بما سلف ببيانه....».

(طعن رقم 390 لسنة 50 ق جلسة 1985/10/30)

ثالثاً: أن يكون المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه عن الإيجار من المهجرين:

يجب أن يكون المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه عن الإيجار أو المتروك له المكان من المهجرين من محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس وسيناء والمهجر هو من نزح من المحافظات المذكورة بسبب عدوان سنة 1967. فلا يسرى هذا الاستثناء على الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار الذي يتم قبل عدوان سنة 1967، لأن المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه عن الإيجار في هذه الحالة لا تصدق عليه صفة المهجر.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط للاستفادة من حكم القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970.... أن يثبت للمتنازل إليه أو المستأجر من الباطن صفة المهجر، لما كان ذلك وكان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قام قضاءه بالإخلاء على أن المطعون عليه الثاني - المستأجر الأصلي - تنازل عن عقد الإيجار للطاعن قبل وقوع العدوان ورتب على ذلك انتفاء صفة المهجر عن هذا الأخير وبالتالي عدم استفادته من القانون 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون 48 لسنة 1970 والذي يحرم المؤجر من رخصة طلب الإخلاء بسبب مخالفة الفقرة (ب) من المادة 23 من القانون 52 لسنة 1969 واستعرض أقوال الشهود إثباتاً ونفياً ووازن بينها وانتهى إلى ترجيح أقوال شاهدي المطعون عليه الأول - المؤجر - وناقش المستندات المقدمة في الدعوى، وخلص بأسباب سائغة إلى ما قضى به، فإن النعى لا يعدو أن يكون جدلاً

موضوعيا مما يستقل قاضى الموضوع بتقديره ولا يجوز إثارته أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 94 لسنة 49 ق جلسة 1980/2/6)⁽⁷⁾

2- «صفة التهجير. ثبوتها للمهجرين من إحدى محافظات القناة أو سيناء إلى الجهة التى هجر إليها منها. زوالها بانتقاله بعد التهجير من مسكن إلى آخر ما لم يكن ذلك بسبب اضطرار يحوّل بينه وبين الاستقرار والبقاء فى المسكن الأول».

(طعن رقم 828 لسنة 52 ق جلسة 1987/11/9 - لم ينشر)

3- «المهجر اعتبار شغله للعين مستندا للقانون وليس مستأجرا. مؤداه أن الإيجار أو التنازل الصادر منه للغير ولو كان مهجرا مثله موجب لإخلائه من العين. عدم استفادة المهجرين المستفيدين بأحكام ق76 لسنة 1969 المعدل بذات الحقوق والمزايا المقررة للمستأجرين العاديين بمقتضى قوانين الإيجار».

(طعن رقم 525 لسنة 61 ق جلسة 1995/1/8)

رابعا: أن يكون المكان المؤجر من البا من أو التنازل عن إيجاره بالجهة التى تم التهجير إليها:

لا يفيد المهجر من الاستثناء إلا إذا كان المكان المؤجر له من الباطن أو المتنازل له عن إيجاره فى ذات الجهة التى هجر إليها. لأن الاستثناء لا يتوسع فى تفسيره، فضلا عن أن تنقل المهجر بمحض إرادته من مكان إلى آخر يجعله مستوطنا عاديا لا مهجرا، ويصدق ذلك حتى لو كان تنقل المهجر فى نطاق الجهة التى هجر إليها.

أما إذا كان انتقال المهجر إلى جهة أخرى غير الجهة التى هجر إليها بسبب إضطرار يقدّره محكمة الموضوع، فلا يفقد صفته كمهجر ويكون له أن يفيد من الاستثناء.

(7) وقارن نقض 1987/11/9 طعن رقم 828 لسنة 52 ق (غير منشور) فقد ذهب إلى أن:

«القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل. سريان أحكامه على حالات التّأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار للمهجرين السابقة على العمل به والتالية لصدوره. علة ذلك».

وإذا كان تواجد المهجر بالجهة الأخرى على سبيل الاستضافة أو الإيواء فإن ذلك لا يسقط عنه ميزة الاستئجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار. والمناطق فى تبعية المكان المهجر إليه والمكان الذى يقع عليه التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار لجهة سكن واحدة. هو انتظامهما فى جهة سكن واحدة. وليس المناطق فى هذا الخصوص انتظام كل فى محافظة واحدة طبقاً لتقسيمات الحكم المحلى (الإدارة المحلية الآن).

ولذلك فإن أحياء مدينة الجيزة وأحياء محافظة القاهرة - فى هذا الصدد - تنظمها سكناً جهة واحدة هى مدينة القاهرة الكبرى، فإذا كان المهجر قد هجر إلى حى الدقى بمحافظة الجيزة فإن ذلك لا ينفى حقه فى الاستفادة من الاستثناء إذا كانت العين محل التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار تقع فى أحد أحياء محافظة القاهرة.

ولما كان المقصود بهذا الاستثناء مواجهة حالة ملحة عاجلة استتبعته تهجير نفر من المواطنين من مساكنهم الأصلية ونزوحهم إلى سائر مدن الجمهورية واضطرارهم إلى استئجار مساكن لهم فيها، فإنه ينبغى التصييق فى تطبيقه وتقديره بقدره، وفى حدود سد هذه الحاجة الملحة العاجلة. فإن تجاوز هذه الحاجة الملحة العاجلة ما جازت الاستفادة من هذا الاستثناء الميسر⁽⁸⁾.

ولذلك لا يفيد المهجر من هذا الاستثناء إذا ثبت سبق استئجاره لمسكن استقر فيه. إلا أن مجرد مضى فترة زمنية من تهجيده وحتى شغله العين المؤجرة إليه من الباطن أو المتنازل إليه عنها ليس دليلاً بذاته على استقراره فى مكان آخر.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للاستفادة من حكم القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970 بشأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار من الباطن للمهجرين من محافظات القناة وسيناء أن يثبت للمتنازل إليه والمستأجر من الباطن صفة المهجر،

(8) المستشار عبد الحميد عمران ص 196.

على أن تقتصر فاعلية هذه الصفة على الجهة التى هجر إليها مباشرة من إحدى المحافظات المذكورة، بحيث تزول عنه بمجرد تركه هذه الجهة التى استقر فيها إلى غيرها وبمحض إرادته، بمعنى أن تنقله من مكان إلى آخر حتى ولو كان فى نطاق الجهة التى هجر إليها يجعله مستوطنا عاديا لا مهجرا، ولا يسوغ له التمتع بالمزية التى تحرم المؤجر من رخصة إخلائه بسبب مخالفة الفقرة (ب) من المادة 23 من القانون رقم 52 لسنة 1969».

(طعن رقم 545 لسنة 45 ق جلسة 1978/5/17)

2- «إن ما شرعه القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970 - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - خاصة بسلب المالك رخصة طلب الإخلاء فى حالة التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار لمن تثبت صفته كمهجر من إحدى محافظات القناة وسيناء هو استثناء ينبغى التضييق فى تطبيقه تبعا لأنه قصد به مواجهة حالة ملحة عاجلة استتبعته تهجير نفر من المواطنين من مساكنهم الأصلية ونزوحهم إلى سائر مدن الجمهورية واضطرارهم إلى استئجار مساكن لهم فيها، ولئن كانت فاعلية صفة المهجر تقتصر استجابة لهذا النظر على الجهة التى يهجر إليها مباشرة من إحدى المحافظات المشار إليها، بحيث تزول عنه هذه الصفة ويصبح متوطنا عاديا عند تنقله من مكان إلى آخر مستغلا ما أباحه المشرع من تيسير، اعتبارا بأنه يقدر بقدره وفى حدود سد الحاجة الملحة المباشرة فلا تجوز الاستفادة من هذا الاستثناء الميسر كلما وجد مسكنا أكثر ميزة من المسكن الذى استقر فيه عند التهجير، لئن كان ذلك إلا أنه لإمكان القول بزوال صفة المهجر فإنه يجب أن يثبت على وجه يقينى استقراره فى المسكن الذى قطنه عقب التهجير واستقام عيشه فيه على وجه معتاد، وألا يكون تخليه عن هذا المسكن إضطرارى يدعو إليه الاستقرار والبقاء».

(طعن رقم 577 لسنة 44 ق جلسة 1978/5/24)

3- «وحيث إن النعى فى محله، ذلك أنه وإن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاستفادة من حكم القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970 بسلب المؤجر رخصة الإخلاء فى حالة التأجير من الباطن أو

النزول عن الإيجار لمهجر، تقتصر على الأماكن الكائنة بالجهة التي يهجر إليها مباشرة، بحيث تزول عنه هذه الصفة بتقله من جهة إلى أخرى، لئن كان ذلك، إلا أن المناطق فى إعمال حكم القانون سالف الإشارة هو فى تبعية المكان المهجر إليه والمكان الذى يقع عليه التأجير من الباطن أو النزول عن عقد الإيجار، هو انتظامهما فى جهة سكن واحدة، وليس المناطق فى هذا الخصوص انتظام كل فى محافظة واحدة طبقا لتقسيمات الحكم المحلى - لما كان ذلك، وكانت أحياء مدينة الجيزة بما فيها حى الدقى، وأحياء محافظة القاهرة، تنتظمها سكنا جهة واحدة هى مدينة القاهرة الكبرى، فإن ثبوت تهجير الطاعن إلى حى الدقى بمحافظة الجيزة، لا ينفى حقه فى الاستفاد من أحكام القانون رقم 76 لسنة 1969 إذا كانت العين محل التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار تقع فى أحد أحياء محافظة القاهرة الكبرى.

لما كان ما تقدم، وكان قد قصد من إصدار القانون سالف البيان، مواجهة حالة المهجر الملحة فى الحصول على سكن يستقر فيه عند التهجير، بحيث تسقط عنه ميزة حق الاستئجار من الباطن إذا ثبت على وجه يقينى سبق استئجاره لمكان استقر فيه عيشه على وجه معتاد، إلا أنه لا يكفى فى هذا المقام مجرد تواجد المهجر بمكان ما أو قيامه بالسكنى فيه على سبيل آخر خلاف التأجير.... الخ».

(طعن رقم 186 لسنة 45 ق جلسة 1979/6/12)

4- «إن ما شرعه القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970 - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - خاصا بسلب المالك رخصة طلب الإخلاء فى حالة التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار لمن تثبت صفته كمهجر من إحدى محافظات القناة وسيناء هو استثناء ينبغى التضييق فى تطبيقه تبعا لأنه قصد به مواجهة حالة ملحة عاجلة استتبعته تهجير نفر من المواطنين من مساكنهم الأصلية ونزوحهم إلى سائر مدن الجمهورية واضطراهم إلى استئجار مساكن لهم فيها. وصفة المهجر تقصر - استجابة لهذا النظر - على الجهة التى يهجر إليها مباشرة من إحدى المحافظات المشار إليها. بحيث تزول عنه هذه الصفة ويصبح مواطنا عاديا عند تنقله من مكان إلى آخر مستغلا ما أباحه له الشارع من تيسير،

اعتباراً بأنه يقدر بقدره وفى حدود سد الحاجة الملحة المباشرة، فلا يجوز الاستفادة من هذا الاستثناء الميسر كلما وجد مسكناً أكثر ميزة من المسكن الذى استقر فيه عند التهجير. لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على قوله «... الثابت مما تقدم أن المستأنفة - الطاعنة - قد استقرت فى المسكن الذى استأجرته مع زوجها بالحي السادس بمدينة نصر إلى أن بدأت - بمحض إرادتها - تبحث عن مسكن تستقل به مع أولادها، ولم يتم ذلك على النحو الثابت بإقرار المستأنف عليه الثانى - المطعون عليه الثانى - الذى أجرى بجلسة 1978/12/19 إلا فى شهر مارس سنة 1972 أى بعد استقرارها بسكن مدينة نصر مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ومن ثم تتحسر عنها صفة التهجير ولا تتمتع بالاستثناء المنصوص عليه بالقانون رقم 76 لسنة 1969 بالنسبة لشقة النزاع، فإن ما أقام عليه الحكم قضاءه، وهو مستمد من أصل ثابت فى الأوراق يكون متفقاً وصحيح القانون».

(طعن رقم 1056 لسنة 50 ق جلسة 1981/2/21 - ذات المبدأ طعن رقم 785

لسنة 47 ق جلسة 1981/4/4)

5- «نص القانون 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون 48 لسنة 1970 فى مادته الأولى «... لا يجوز الحكم بالإخلاء أو الطرد من الأماكن المؤجرة للمهجرين....» دون أن يفرق بين المهجرين الذين حددت لهم الدولة جهة معينة ينزحون إليها وبين المهجرين الذين اضطروا إلى النزوح مباشرة إلى مدن أخرى، كما أن الاستفادة من دلالة عموم لفظ المهجرين الوارد بالنص أنه لم يقصر الاستثناء على إحدى هاتين الفئتين دون الأخرى، إذ لا تخصيص بلا مخصص، وقد أفصحت عن ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون».

(طعن رقم 823 لسنة 48 ق جلسة 1982/1/20)

6- «إن تواجد المهرج بمكان على سبيل الاستضافة أو الإيواء لا يسقط عنه ميزة الاستئجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار، وأن ما استحدثه القانون رقم 76 لسنة 1969 هو استثناء من القواعد العامة بحسب كل حالة ولذلك تقتصر فاعلية صفة المهرج على الجهة التى هجر إليها مباشرة من إحدى محافظات القناة وسيناء

وبحيث تزول عنه هذه الصفة ويصبح مواطنا عاديا عند نقله من مكان إلى آخر مستغلا ما أباحه المشرع له من تيسير إذ لا يسوغ للمهجر الاستفادة من هذا التيسير الذي ورد على خلاف الأصل كلما وجد مسكنا أكثر ميزة من المسكن الذي استقر فيه عند التهجير وإذ استخلص الحكم من مجرد مضي فترة زمنية من تاريخ تهجير الطاعن إلى القاهرة وشغله شقة النزاع ومدلا على استقراره في مسكن آخر وزوال الحالة الملحة التي ألجأته إلى التهجير بمحض إرادته فإنه استخلص غير سائق ولا يدل بذاته وبمجرده على سبق استئجاره لمكان استقر فيه عيشه على وجه معتاد حتى تسقط عنه ميزة التنازل عن الإيجار. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى القضاء بالإخلاء دون أن يتحقق من أن الطاعن كان قد استقر عقب تهجيره بمسكن آخر وأن إقامته به كانت تتسم بصفة الاستقرار والبقاء وأنه لم يتخل عنه لأي سبب لما كان الحكم المطعون فيه جرى على خلاف هذا النظر فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال مما يستوجب نقضه».

(طعن رقم 1007 لسنة 52 ق جلسة 1984/5/30)

7- «تمسك المؤجر بأن المهجر قد انتقل من مسكن استقر به عقب التهجير إلى مسكن النزاع. دفاع يخالطه واقع. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 924 لسنة 51 ق جلسة 1988/4/7 - لم ينشر)

8- «إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع أنه مازال مقيما مع أسرته إقامة دائمة ومستقرة في مدينة الإسكندرية بالعين محل النزاع وإن كان قد نقل للعمل بمدينة السويس التي هجر منها وأن حالة الضرورة مازالت قائمة بالنسبة له بصفته مهجرا وإذ كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإخلاء العين المؤجرة على سند من زوال صفة التهجير عن الطاعن لانتقاله إلى العمل بموطنه الأصلي في مدينة السويس وكان هذا الذي خلص إليه الحكم لا يواجه دفاع الطاعن بأنه مازال مقيما مع أسرته إقامة دائمة ومستقرة بالعين المؤجرة ذلك أن مجرد تواجده بمدينة السويس للعمل بها لا يفيد بذاته استقراره بها على الوجه المعتاد وانتفاء صفة التهجير عنه وإذ حجه هذا

الاستدلال الفاسد عن بحث دفاع الطاعن المشار إليه رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب».

(طعن رقم 635 لسنة 51 قى جلسة 13/4/1988 - لم ينشر)

9- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استفادة المهرج من حكم القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970 الذى سلب المؤجر الرخصة المخولة له بإخلاء العين المؤجرة فى حالة تأجيرها من الباطن أو النزول عن الإيجار إلى أحد مهجرى منطقة القناة وسيناء، تقتصر على الأماكن الكائنة بالجهة التى هجر إليها مباشرة بحيث تزول عنه هذه الصفة بتنقله من جهة إلى أخرى».

(طعن رقم 301 لسنة 51 قى جلسة 16/11/1988 - لم ينشر)

50- تحرير إيصالات بالأجرة باسم المهرج لا ينشئ وحده علاقة

إيجارية جديدة بينه وبين المؤجر الأصلي؛

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «الحماية التى أسبغها المشرع على المهجرين فى القانون رقم 76 لسنة 1969 معدلاً بالقانون رقم 48 لسنة 1970 قد حالت بين المؤجر وبين استعمال حقه فى طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار بحيث أضحى ولا خيار أمامه وقد انقطعت صلته من حيث الواقع بالمستأجر الأصلي - إلا أن قبض الأجرة من المتنازل إليه المهرج باعتباره شاغلاً العين لا اعتداداً بإرادته كمؤجر بل بسند من القانون لا يملك حياله.... ولا عدلاً مما لازمه القول بأن إصدار إيصالات قبض الأجرة باسم المهرج المتنازل إليه ليس من شأنه وحده إنشاء علاقة إيجارية مباشرة بينه وبين المؤجر إذ لا تعد هذه الإيصالات حينئذ أن تكون إثباتاً لواقعة مادية هى اقتضاء قيمة الأجرة من شخص بعينه فرض القانون شرعية إقامته فى الشقة المتنازل له عن إيجارها إلى حين، ولهذا فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو أعرض عما استمسك به الطاعن من قيام علاقة إيجارية جديدة ومباشرة بينه وبين المطعون

ضده الأول - المؤجر - دليل إثباتها الوحيد إصدار إيصالات قبضه قيمة الأجرة من الطاعن مباشرة».

(طعن رقم 385 لسنة 51 ق جلسة 1984/1/25 «لم ينشر» - ذات المبدأ طعن رقم 1903 لسنة 49 ق جلسة 1985/4/29)

2- «حماية المشرع للمهجرين. ق 76 لسنة 1969 المعدل. أثرها. سلب حق المؤجر في طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن. انقطاع صلته بالمستأجر الأصلي إلا في قبض الأجرة من المهرج باعتباره شاغلا للعين بسند من القانون إلا بوصفه مستأجرا».

(طعن رقم 761 لسنة 58 ق جلسة 1993/11/15)

3- «حماية المشرع للمهجرين طبقا لقانون 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون 48 لسنة 1970. أثرها. سلب حق المؤجر في طلب إخلاء المستأجر الأصلي للتنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن وقبض المؤجر الأجرة من المهرج ليس باعتباره شاغلا للعين بسند من القانون».

(طعن رقم 525 لسنة 61 ق جلسة 1995/1/8)

4- «الحماية التي أسبغها المشرع على المهجرين ق 76 لسنة 1969 المعدل. مؤداها. الحيلولة بين المؤجر واستعمال حقه في طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار. قبض المؤجر الأجرة من المهرج ليس من شأنه إنشاء علاقة مباشرة بينهما. علة ذلك. انصراف هذا الحكم على جميع الأماكن المؤجرة للمهجرين لأغراض السكنى».

(طعن رقم 1791 لسنة 61 ق جلسة 1995/3/19)

5- «حماية المشرع للمهجرين طبقا للقانون 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون 48 لسنة 1970. أثرها. سلب حق المؤجر في طلب إخلاء المستأجر الأصلي للتنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن. قبول المؤجر الأجرة من المهرج ليس باعتباره شاغلا للعين بسند من القانون».

(طعن رقم 2961 لسنة 62 ق جلسة 1998/12/27)

(طعن رقم 3225 لسنة 58 ق جلسة 1998/3/22)

51- هل يسرى الاستثناء على الأماكن المؤجرة مفروشة؟

لا يسرى هذا الاستثناء على الأماكن المؤجرة مفروشة وذلك لسببين:

الأول: أن شخص المستأجر في الأماكن المؤجرة مفروشة يكون دائماً محل اعتبار خاص لدى المؤجر، لأنه أمين على المنقولات الموجودة في العين، ولذلك فإن المؤجر يصدق في اختيار المستأجر حتى يضمن المحافظة على هذه المنقولات، وبالتالي لا يصح أن يفرض على المؤجر إحلال شخص مهجر غير معروف له في الإجارة محل المستأجر الذي اختاره.

الثاني: أن المشرع عندما وضع هذا الاستثناء راعى أن يد المؤجر مغلوطة عن طلب إخلاء العين عند انتهاء مدة إيجارها وأن مستأجرها يستطيع التمسك بالامتداد القانوني للإيجار ما شاء، فقدّر أن المؤجر لا يضار كثيراً بإحلال المستأجر شخصاً مهجراً محله في هذه الإجارة، أما الأماكن المؤجرة مفروشة فهي لا تخضع لحكم الامتداد القانوني للإيجار وللمؤجر حل إنهاء الإجارة عند انتهاء مدتها، وبالتالي حق إخلاء المهجر⁽⁹⁾.

غير أن محكمة النقض خالفت هذا النظر وذهبت إلى خضوع الأماكن المؤجرة مفروشة لهذا الاستثناء، فقد ذهبت في حكمها الصادر بجلسة 1989/1/19 في الطعن رقم 2178 لسنة 51 ق إلى أن:

«سلب المؤجر رخصة الإخلاء في حالة التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن للمهجر. م 1 ق 76 لسنة 1969 المعدل بق 48 لسنة 1970. سريان ذلك على جميع الأماكن المؤجرة خالية أو مفروشة سواء معدة للسكنى أو لغيرها من الأغراض. استمرار تلك الحماية لحين زوال آثار العدوان بتشريع يقضى بذلك صراحة أو ضمناً أو بتحقيقها فعلاً وواقعاً بعودة المهجر إلى موطنه واستقراره فيه على الوجه المعتاد».

52- إثبات صفة التهجير:

صفة التهجير واقعة مادية، ومن ثم فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية. ولا شك أن بطاقة التهجير الصادرة من السلطات المختصة من الأدلة التي يمكن بها إثبات هذه الصفة.

فإثبات ونفى صفة التهجير من المتنازل إليه عن الإيجار والمستأجر من الباطن لا يعدو أن يكون من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصا سائعا وله أصله في الأوراق.

وهذا ما استقرت عليه - أخيرا - محكمة النقض، ومن قضائها في هذا

الشأن:

1- «ذلك أن نص القانون يستدل به على ما يفهم من عبارته أو إشارته أو دلالاته أو اقتضائه، وإذ كانت عبارة القانون رقم 76 لسنة 1969 لا تدل على أى وجه من أوجه الاستدلال المذكورة على أن الشارع قصد تقييد إثبات صفة التهجير بطريق معين مما مقتضاه إباحة إثبات هذه الصفة باعتبارها واقعة مادية بكافة طرق الإثبات، ومن ثم يكون لمحكمة الموضوع أن تستخلص توافرها أو عدم توافرها مما تقتنع به من أدلة في الدعوى، ولا سلطان عليها في ذلك طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله».

(طعن رقم 632 لسنة 46 ق جلسة 1981/5/30)

2- «القانون رقم 76 لسنة 1969 في شأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من مدن القناة وسيناء والمعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970 لم يتضمن نصا يوجب إثبات صفة المهجر ببطاقة التهجير الصادرة من السلطات المختصة دون سواها، مما مقتضاه وعلى ما جرى به أخيرا قضاء هذه المحكمة، إباحة إثبات هذه الصفة التي تقوم على وقائع مادية بكافة طرق الإثبات».

(طعن رقم 1518 لسنة 52 ق جلسة 20 يناير 1983 - أيضا 1980/1/23 طعن

رقم 1697 لسنة 48 ق - 1980/1/9 طعن رقم 789 لسنة 45 ق).

3- «إن القانون رقم 76 لسنة 1969 فى شأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من منطقة القناة وسيناء - والمعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970 لم يتضمن نصا يوجب إثبات صفة المهجر ببطاقة التهجير الصادرة من السلطات المختصة دون سواها، مما مقتضاه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إباحة إثبات هذه الصفة التى تقوم على وقائع مادية بكافة طرق الإثبات.....».

(طعن رقم 705 لسنة 49 قى جلسة 1984/4/30 - أيضا طعن رقم 1762 لسنة 52 قى جلسة 1984/11/28)

4- «استخلاص صفة التهجير من سلطة محكمة الموضوع. متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة».

(طعن رقم 2178 لسنة 51 قى جلسة 1989/1/19)⁽¹⁰⁾

5- «صفة التهجير جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات. لمحكمة الموضوع سلطة استخلاص توافرها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة».

(طعن رقم 761 لسنة 59 قى جلسة 1993/11/15)

53- هل يلزم صدور تشريع بتحديد تاريخ زوال آثار العدوان؟

القانون رقم 76 لسنة 1969 (المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970) من القوانين المؤقتة، وهو موقوت بتحقيق واقعة معينة يترتب على حدوثها انتهاء العمل به، هى إزالة آثار العدوان.

ولا يلزم لانتهاء العمل بهذا القانون صدور تشريع يحدد تاريخ إزالة آثار العدوان لأن القانون لم يتطلب صدور مثل هذا التشريع، ولو قصد المشرع صدور

(10) وكانت محكمة النقض قد ذهبت فى بادئ الأمر إلى أن صفة التهجير تثبت ببطاقة التهجير الصادرة من السلطات المختصة ولا تثبت بسواها.

فقضت بتاريخ 1978/5/10 فى الطعن رقم 352 لسنة 44 قى بأن:

«يشترط لإفادة المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن من حكم المادة الأولى من القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970 أن يكون من المهجرين من إحدى محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس وسيناء وصفة المهجر تثبت ببطاقة التهجير الصادرة من السلطات المختصة ولا تثبت بسواها».

تشريع بتحديد تاريخ إزالة آثار العدوان لنص على ذلك صراحة كما فعل - على سبيل المثال - فى القانون رقم 62 لسنة 1969 بتقرير بعض التيسيرات لممولي الضريبة على العقارات المبنية إذ نص فى المادة الثانية منه على أن: «يوقف تطبيق أحكام القانون رقم 46 لسنة 1968 بتحصيل ضريبة العقارات المبنية المفروضة بالقانون رقم 56 لسنة 1954 استثناء من أحكام القانون رقم 169 لسنة 1961 بتقرير بعض الإعفاءات من الضريبة على العقارات المبنية وخفض الإيجارات بمقدار الإعفاءات على ممولي محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس من تاريخ العمل به وحتى تاريخ إزالة آثار العدوان وعودة الظروف الطبيعية إلى حالتها بالمحافظات المذكورة ويصدر قرار من وزير الخزانة بتحديد التاريخ المذكور»، وحيث صدر قرار وزير الخزانة رقم 107 لسنة 1978 بتحديد تاريخ إزالة آثار العدوان بالنسبة للضرائب العقارية.

وعلى ذلك تكون إزالة آثار العدوان مجرد واقعة مادية تتحقق بإزالة آثار العدوان فعلا وواقعا بحيث يكون باب العودة إلى الوطن الأصلي الذى هجر منه المهجر والاستقرار فيه ومباشرة عمله على نحو معتاد مهيئا ومفتوحا أمامه. وينبنى على ذلك أنه إذا كان سبيل عودة المهجر إلى موطنه الأصلي الذى هجر منه، مفتوحا وميسرا، وعزف المهجر عن العودة، فإنه لا يفيد من حكم القانون سالف الذكر.

ويتحقق القاضى من إزالة آثار العدوان وإتاحة سبيل العودة إلى المهجرين بكافة طرق الإثبات القانونية، وله أن يقضى بثبوت ذلك عن طريق علمه الشخصى المستفاد من خبرته بالشئون العامة المفروض إلمام الكافة بها، وله الاستدلال فى ذلك بانسحاب الجيوش المعتدية وعودة الأرض إلى الوطن، وإبرام معاهدة صلح، وبتصرفات الجهات الرسمية المختلفة تجاه الأفراد بصدد حقوقهم فى الإقامة والعمل بالمحافظات المذكورة⁽¹¹⁾.

غير أن هذا رأى لا يحول دون إصدار الدولة لتشريع يحدد تاريخ معين لإزالة آثار العدوان فى صدد تطبيق القانون رقم 76 لسنة 1969 (المعدل)، لأن

(11) فى هذا المعنى مرقس جـ 2 الطبعة الثامنة ص 178.

هذا التشريع يكون قد حسم تماما واقعة آثار العدوان التي يترتب عليها انتهاء العمل بالقانون المذكور.

وقد سارت محكمة النقض في قضائها على أن إزالة آثار العدوان التي يترتب عليها انتهاء العمل بالقانون رقم 76 لسنة 1969 (المعدل) لا تتحقق إلا بإلغاء هذا القانون صراحة أو ضمنا بقانون آخر يقضى بتمام زوال آثار العدوان، ثم اعتبرت عودة المهجر إلى موطنه الأصلي الذي هجر منه واستقر فيه مع أسرته ومباشرته أعماله على وجه معتاد مبررا لانحسار الحماية المقررة قانونا لانتفاء علة إسباغها عليه بزوال صفته كمهجر.

فقد قضت بأن:

1- «المادة الأولى من القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970 تنص على عدم جواز الحكم بالإخلاء أو الطرد من الأماكن المؤجرة للمهجرين من محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس وسيناء إذا كان شغلهم لها بطريق التنازل أو التأجير من الباطن دون تصريح من المؤجر.. وذلك حتى إزالة آثار العدوان، وإذا كان هذا التشريع لم يلغ صراحة أو ضمنا بقانون آخر يقضى بتمام زوال آثار العدوان، فإنه يظل ساريا واجب التطبيق ولا يغير من ذلك صدور الأمر العسكري رقم 143 لسنة 1974 من محافظة الإسماعيلية في 1974/5/29 الذي نص في مادته الأولى على أن «يسمح للمواطنين بالقطاع الجنوبي للمحافظة بدخول المدن والقرى والعزب السابق حظر تواجدهم بها والموضحة بالملحق المرفق لهذا القرار» ذلك أنه استهدف مجرد رفع الحظر عن التردد على الأماكن المبينة به».

(طعن رقم 632 لسنة 46 ق جلسة 1981/5/30 - ذات المبدأ طعن رقم 932

لسنة 48 ق جلسة 1985/2/28 - طعن رقم 457 لسنة 51 ق جلسة 1982/2/3)

2- «يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن هذا التشريع يظل ساريا واجب التطبيق إلى أن يلغى صراحة أو ضمنا بقانون آخر يقضى بتمام زوال آثار العدوان، وهو ما لم يصدر بعد، ولا يغير من ذلك أن جمهورية مصر العربية قد وافقت على معاهدة السلام بينها وبين إسرائيل بموجب قرار رئيس الجمهورية

رقم 103 سنة 1979 الذى نص صراحة على إنهاء حالة الحرب بين الدولتين، وأعقب ذلك جلاء القوات الإسرائيلية عن أرض الوطن، إذ أن إزالة آثار العدوان لا تتحقق بمجرد إنهاء حالة الحرب والجلاء عن الأراضي المحتلة وهو ما لم يتم على أية حال بالنسبة لمنطقة - طابا بسياء - بل يتعدى ذلك إلى محو كافة الآثار المترتبة على الحرب ويتمثل ذلك فى إعادة توطين المهجرين فى مساكنهم وقد يتطلب الأمر إصلاحها أو إعداد مساكن بديلة فى حالة تدهورها بسبب الحرب أو تأجيرها للغير وتمكينهم وأسرهم من مزاولة أعمالهم السابقة على التهجير، وعودتهم إلى حياتهم الطبيعية بإلحاق أولادهم بالمدارس أو الجامعات أو بالأعمال التى تناسبهم وغير ذلك من الأمور، وكلها تتعلق بالنواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة والمشرع وحده هو الذى يقدر مدى توافرها ويستلزم ذلك صدور تشريع جديد ينص على زوال آثار العدوان. هذا كله ما لم يثبت من واقع الدعوى أن المهجر عاد إلى موطنه الأصلي الذى هجر منه واستقر فيه مع أسرته وباشر أعماله على وجه معتاد فإنه بهذه العودة تتحسر عنه الحماية المقررة قانوناً لانتفاء علة إسباغها عليه بزوال صفته كمهجر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بالإخلاء استناداً إلى زوال آثار العدوان بعودة الحياة الطبيعية لمدن القناة على نحو معلوم للكافة بتمام جلاء قوات الاحتلال الإسرائيلى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 1044 لسنة 53 ق جلسة 1984/4/19 - لم ينشر)

3- «المقرر كذلك - فى قضاء هذه المحكمة - أن زوال آثار العدوان وبالتالي زوال تلك الحماية عن المهجر يتحقق فعلاً وواقعاً إذا عاد المهجر إلى موطنه الأصلي الذى هجر منه واستقر فيه وباشر عمله به على نحو معتاد، فإنه بهذه العودة تبلغ حماية القانون له أجلها بانتفاء علة إسباغها عليه وهى قيام آثار العدوان ويعود للمؤجر الحق فى الاستناد من جديد إلى قوانين إيجار الأماكن فى طلب الحكم بالإخلاء إذا توافرت شروطه، ذلك أن ما شرعه القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل - المشار إليه - قد استهدف مواجهة حالة ملحة عاجلة استتبعته تهجير نفر من المواطنين من مساكنهم الأصلية ونزوحهم إلى سائر مدن الجمهورية

واضطرارهم إلى استئجار مساكن بها، فيجب عدم التوسع فى تطبيقه باعتباره استثناء من قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية...الخ».

(طعن رقم 1533 لسنة 48 ق جلسة 1984/5/23)

4- «زوال حماية المشرع للمهجر بعودته إلى موطنه الأصلي واستقراره فيه ومباشرة عمله على نحو معتاد. أثر ذلك. عودة حق المؤجر فى طلب الإخلاء متى توافرت شروطه. ادعاء الطاعن امتداد عقد إيجار شقة النزاع له تأسيسا على إقامته بها مع علمه قبل عودته إلى مهجره غير جائز علة ذلك».

(طعن رقم 761 لسنة 59 ق جلسة 1993/11/15)

5- «الحماية التى أسبغها المشرع على المهجرين. م 1 ق 76 لسنة 1969 المعدل. سريانها حتى إنهاء هذا التشريع صراحة أو ضمنا. زوال تلك الحماية بعودة المهجر إلى موطنه الأصلي الذى هجر منه واستقراره فيه ومباشرة لعمله المعتاد».

(طعن رقم 1456 لسنة 60 ق جلسة 1994/5/25)

(طعن رقم 1124 لسنة 61 ق جلسة 1994/11/23)

6- «صدور تشريع يقضى بزوال آثار العدوان أو عودة المهجر إلى موطنه الذى هجر منه واستقراره فيه ومباشرة لعمله على وجه معتاد. أثره. زوال آثار العدوان بالنسبة له. علة ذلك. زوال صفة التهجير التى أكسبته الحماية مؤدى ذلك. عودة حق المؤجر فى طلب إخلائه».

(طعن رقم 1791 لسنة 61 ق جلسة 1995/3/19)

7- «إزالة آثار العدوان تحققها فعلا وواقعا بعودة المهجر إلى موطنه الأصلي الذى هاجر منه واستقراره فيه ومباشرة أعماله على الوجه المعتاد. أثره. عودة حق المؤجر فى طلب الإخلاء متى توافرت شروطه. علة ذلك».

(طعن رقم 2961 لسنة 62 ق جلسة 1998/12/27)

(طعن رقم 3225 لسنة 58 ق جلسة 1998/3/22)

8- «المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن زوال آثار العدوان وبالتالي زوال

تلك الحماية عن المهجر يتحقق فعلا وواقعا إذا عاد إلى موطنه الأصلي الذى هجر منه واستقر فيه وبأشهر عمله هناك على نحو معتاد فبذلك تبلغ حماية القانون له أجلها ووقتئذ يعود للمؤجر الحق فى الاستناد من جديد إلى قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية فى طلب الحكم بالإخلاء إذا توافرت شروطه ذلك أن ما شرعه القانون سالف الذكر قد استهدف مواجهة حالة ملحة عاجلة استوجبت تهجير طائفة من المواطنين من مساكنهم الأصلية ونزوحهم إلى سائر مدن الجمهورية واضطرارهم إلى استئجار أماكن بها فيجب عدم التوسع فى تطبيقه باعتباره استثناء من قوانين إيجار الأماكن».

(طعن رقم 3069 لسنة 63 ق جلسة 2007/3/15)

وإقامة المهجر بالمسكن المتنازل عنه إليه إقامة مؤقتة، فلا يحق له طلب تحرير عقد إيجار عنه أو التنازل عن الإيجار لغيره ولو كان من المهجرين.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «إقامة المهجر بالمسكن المتنازل إليه هى إقامة مؤقتة. أثره. لا حق له فى طلب تحرير عقد إيجار له عنه أو إثبات العلاقة الإيجارية».

(طعن رقم 1791 لسنة 61 ق جلسة 1995/3/19)

2- «المهجر. اعتبار شغله للعين مستندا للقانون وليس مستأجرا. مؤداه. أن الإيجار أو التنازل الصادر منه للغير ولو كان مهجرا مثله موجب لإخلائه من العين. عدم استفادة المهجرين المستفيدين من أحكام ق76 لسنة 1969 المعدل بذات الحقوق والمزايا المقررة للمستأجرين العاديين بمقتضى قوانين الإيجار».

(طعن رقم 2961 لسنة 62 ق جلسة 1998/12/27)

(طعن رقم 3225 لسنة 58 ق جلسة 1998/3/22)

3- «المهجر. اعتبار شغله للعين مستندا للقانون وليس مستأجرا. مؤداه. أن الإيجار أو التنازل الصادر منه للغير ولو كان مهجرا مثله موجب لإخلائه من العين. عدم استفادة المهجرين المستفيدين من أحكام ق76 لسنة 1969 المعدل بذات الحقوق والمزايا المقررة للمستأجرين العاديين بمقتضى قوانين الإيجار».

(طعن رقم 3069 لسنة 63 ق - جلسة 2007/3/15)

54- «الحكم بعدم دستورية القانون رقم 48 لسنة 1970 بتعديل المادة الأولى من القانون رقم 76 لسنة 1969 :

بتاريخ 2006/5/7 قضت المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم 299 لسنة 24 قضائية «دستورية» بعدم دستورية القانون رقم 48 لسنة 1970 بتعديل المادة الأولى من القانون رقم 76 لسنة 1979 فى شأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من منطقة القناة وسيناء ونشر الحكم فى الجريدة الرسمية بالعدد 20 مكرر (ب) فى 23 مايو سنة 2006. وهذا الحكم له أثر رجعى ومن ثم يجوز إخلاء هؤلاء المهجرين باعتبارهم مستأجرين من الباطن. وننشر الحكم كاملا فيما يلى:

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد 7 مايو سنة 2009م، الموافق 9 ربيع الآخر سنة 1427هـ.

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح مرعى رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين: ماهر البحيرى وعلى عوض محمد صالح والدكتور حنفى على جبالى وإلهام نجيب نوار ومحمد خيرى طه وسعيد مرعى عمرو.

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 299 لسنة 24 قضائية «دستورية».

المقامة من

1- السيدة/ أمال بدوى السيد جويده.

ضد

1- السيد رئيس الجمهورية.

2- السيد رئيس اللجنة التشريعية بمجلس الشعب.

3- السيد رئيس مجلس الوزراء.

4- السيد/ سعيد السيد على إسماعيل.

الإجراءات

بتاريخ 23 نوفمبر سنة 2002 أودعت المدعية صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة، بطلب الحكم بعدم دستورية استمرار سريان نص المادة (1) من القانون رقم 76 لسنة 1969 فى شأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من منطقة القناة وسيناء المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970، وذلك فيما قضى به من عدم جواز الحكم بالإخلاء أو الطرد من الأماكن المؤجرة للمهجرين من محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس وسيناء إذا كان شغلهم لها بطريق التنازل أو التأجير من الباطن دون تصريح من المؤجر، وذلك حتى إزالة آثار العدوان، لزوال الحكمة التى ابتغاها المشرع من إصدار القانون المطعون فيه.

وقدمت هيئة الدولة مذكرة طلبت فيه الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونظرت الدعوى على الوجه 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 كانت قد أقامت الدعوى رقم 4891 لسنة 2002 كلى مساكن أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية ضد المدعى عليه الرابع، بطلب الحكم

بطرده من العين محل التداعى، مع كف منازعته لها فى حيازة العين، وإلزامه بتسليمها لها خالية، قولا منها إن المدعى عليه الرابع شغل العين موضوع النزاع المملوكة لها مع شقيقتها وشقيقها، بعد أن تنازل له المستأجر الأصلى عن عقد الإيجار دون تصريح من الملاك، على سند من أنه من مهجرى محافظة بورسعيد، إعمالا لنص المادة (1) من القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970، التى كشفت الأعمال التحضيرية له أن المشرع قصد على جعل الاستثناء الذى تضمنه هذا النص حكما مؤقتا ينتهى العمل به بإزالة آثار العدوان، وقد أصدر وزير المالية القرار رقم 342 لسنة 1979 بتحديد 1979/12/31 تاريخا لإزالة آثار العدوان بمحافظتى بورسعيد والإسماعيلية وذلك تنفيذا للقانون رقم 62 لسنة 1969 بتقرير بعض التيسيرات لممولى الضريبة على العقارات المبنية، وخلصت المدعية إلى طلب الحكم لها بطلباتها المتقدمة، وأثناء نظر الدعوى دفعت بعدم دستورية المادة (1) من القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1979، وذلك فيما نصت عليه من عدم جواز الحكم بالإخلاء أو الطرد من الأماكن المؤجرة للمهجرين من محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس وسيناء إذا كان شغلهم لها بطريق التنازل عن العقد أو التأجير من الباطن دون تصريح من المؤجر، وذلك حتى إزالة آثار العدوان، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع، وصرحت للمدعية برفع الدعوى الدستورية، فقد أقامت دعوها الماثلة.

وحيث إنه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على سند من أن النزاع المعروض يدور حول مشروعية تطبيق القانون المطعون فيه والذى تختص به محكمة الموضوع، ويخرج بالتالى عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا، فإن ذلك مردود بأن الدستور عهد بنص المادة (175) منه إلى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بتولى الرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الوجه المبين فى قانونها، وبناء على هذا التفويض صدر القانون رقم 48 لسنة 1979، مخولا هذه المحكمة اختصاص منفردا بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح مانعا أى جهة من مزاحمتها فيه، مفصلا طرائق هذه الرقابة وكيفيتها.

لما كان ذلك وكانت الدعوى الراهنة تطرح مسألة مدى اتفاق نص المادة (1)

من القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970 مع أحكام الدستور، فى ضوء أوجه المخالفة لنصوص المواد (7، 29، 32، 34) منه التى ارتأتها المدعية وضمنتها صحيفة دعواها، وكان النص الطعين هو ما اتخذته المدعى عليه الرابع سنداً لشغل العين محل التداعى، بما مؤداه تعلق الدعوى الدستورية الماثلة بمطاعن محلها القاعدة القانونية التى قام النزاع الموضوعى على أساسها وغايتها إبطال هذه القاعدة من خلال الحكم بعدم دستوريته، وتلك هى عين الدعوى الدستورية التى يدخل الفصل فيها فى ولاية هذه المحكمة.

وحيث إنه عن طلب المدعية إلزام رئيس الجمهورية ومجلس الشعب بإصدار تشريع ينص على إزالة آثار العدوان، فإن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الرقابة القضائية التى تباشرها تنبيهاً للشرعية الدستورية، مناطقها تلك النصوص القانونية التى أقرتها السلطة التشريعية أو التى أصدرتها السلطة التنفيذية فى حدود صلاحياتها التى بينها الدستور، وبالتالي يخرج عن نطاقها إلزام هاتين السلطتين بإقرار قانون أو إصدار قرار بقانون فى موضوع معين، إذ أن ذلك مما تستقل بتقديره تلك السلطان وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز بالتالى حملهما على التدخل لإصدار تشريع فى زمن معين أو على نحو ما، الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الطلب.

وحيث إن المادة (1) من القانون رقم 48 لسنة 1970 تنص على أن يستبدل بنص المادة الأولى من القانون رقم 76 لسنة 1969 فى شأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من منطقة القنال وسيناء، النص الآتى:

«استثناء من أحكام القوانين المنظمة للعلاقة بين المؤجرين والمستأجرين فى شأن الأماكن المبنية، لا يجوز الحكم بالإخلاء، أو الطرد من الأماكن المؤجرة للمهجرين من محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس وسيناء إذا كان شغلهم لها بطريق التنازل عن العقد أو التأجير من الباطن دون تصريح من المؤجر، ويوقف تنفيذ الأحكام الصادرة بذلك ما لم يكن قد تم تنفيذها، وذلك حتى إزالة آثار العدوان».

وتنص المادة (2) من هذا القانون على أن ينشر هذا القانون فى الجريدة

الرسمية، ويعمل به من تاريخ نشره...».

وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع، وكان النزاع الموضوعى يدور حول طلب المدعية الحكم بطرد المدعى عليه الرابع من العين محل التداعى، والتي شغلها بناء على التنازل عن عقد الإيجار الصادر له من المستأجر الأصلى بتاريخ 1/1/1977 باعتباره من مهجرى محافظة بورسعيد، استناداً لنص المادة (1) من القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970 المطعون فيه، ومن ثم فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون متحققة بالنسبة للطعن على الشرط الأول من هذا النص، وكذا عبارة «وذلك حتى إزالة آثار العدوان» الواردة بعجز ذلك النص - والتي كانت محلاً للدفع بعدم الدستورية المبدى من المدعية أمام محكمة الموضوع، وانصب عليها تقديرها للجدية والتصريح الصادر للمدعية برفع الدعوى الدستورية، كما انصرفت إليها حقيقة طلبات المدعية التى تضمنتها صحيفة دعاها الماثلة - لما للقضاء فى المسألة المتعلقة بدستوريتها من أثر وانعكاس على الدعوى الموضوعية والطلبات المطروحة بها وقضاء المحكمة فيها، كما يمتد نطاق هذه الدعوى والمصلحة فيها ليشمل عجز النص المشار إليه الذى يقضى بأنه «ويوقف تنفيذ الأحكام الصادرة بذلك ما لم يكن قد تم تنفيذها» والذى يرتبط بالنص الطعين ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة، فضلاً عن أن الحكم بعدم دستوريته يوفر للمدعية مصلحة محتملة فى توقي وقف تنفيذ ما عساه أن يصدر لصالحها من حكم بالطرد أو الإخلاء من عين التداعى، وعلى ذلك فإن نطاق الدعوى الماثلة والمصلحة فيها تكون قد توافرت بالنسبة لجميع الأحكام التى تضمنتها نص المادة (1) من القانون المشار إليه.

وحيث إن الرقابة التى تباشرها هذه المحكمة - وعلى ما طرد عليه قضاؤها -

غايته - أن ترد إلى قواعد الدستور كافة النصوص التشريعية المطعون فيها، وسبيلها إلى ذلك، أن تفصل بأحكامها النهائية في الطعون الموجهة إليها شكلية كانت أم موضوعية، وأن يكون استيثاقها من استيفاء هذه النصوص لأوضاعها الشكلية أمراً سابقاً بالضرورة على خوضها في عيوبها الموضوعية، ذلك أن الأوضاع الشكلية للنصوص التشريعية هي من مقوماتها كقواعد قانونية لا يكتمل كيانها أصلاً في غيابها، ويتعين بالتالي على هذه المحكمة أن تتحراها بلوغاً لغاية الأمر فيها، ولو كان نطاق الطعن المعروض عليها ينحصر في المطاعن الموضوعية دون سواها.

وحيث إن الأصل في القانون هو أن يسرى بأثر مباشر على ما يقع بعد نفاذه، فإذا سرى القانون على وقائع تم تكوينها أو على مراكز قانونية اكتملت عناصرها قبل العمل بأحكامه، فإن هذا القانون يكون متضمناً أثراً رجعياً، أى أن الأمر المعتبر في تحديد رجعية القانون من عدمها إنما يتعلق بتاريخ تحقق الواقعة القانونية التي رتب المشرع عليها أثراً، ولما كان النص المطعون فيه قد استهدف تصحيح الوضع القانوني لمن ثبتت لهم صفة المهجرين من محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس وسيناء، ممن اضطرتهم العدوان الإسرائيلي إلى هجرة مساكنهم والنزوح إلى سائر مدن الجمهورية، واستئجار أماكن للسكن عن طريق تنازل بعض المستأجرين عن عقود إيجارهم أو عن طريق التأجير من الباطن دون الحصول على تصريح من المؤجر، والتي كانت القوانين المعمول بها - وهي المادة (2/ب) من القانون 121 لسنة 1947 في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين، ومن بعدها المادة (23/ب) من القانون رقم 52 لسنة 1969 في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين - تجيز للمؤجرين طلب إخلائهم - وهو ما جرى به بعد ذلك نص المادة (31/ب) من القانون رقم 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، والمادة (18/ب) من القانون رقم 136 لسنة 1981 في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - فعمد النص الطعين إلى تحصين أوضاع هؤلاء المهجرين، بسلب المؤجرين رخصة

طلب الإخلاء، وحال بينهم وبين استعمال حقهم فى هذا الشأن بل وأوقف تنفيذ الأحكام الصادرة بذلك والتي لم يتم تنفيذها، بعد أن فرض القانون شرعية إقامة المهجرين بالأعيان المتنازل لهم عن إيجارها أو المؤجرة لهم من الباطن وجعل شغلهم لها بسند من القانون، ولما كان إسباغ النص المطعون فيه الصحة على تلك التنازلات والإيجار من الباطن، التي تمت فى تاريخ سابق على العمل بأحكام القانون رقم 48 لسنة 1970 فى 1970/7/2 - بعد انتهاء العمل بأحكام القانون رقم 76 لسنة 1969 فى 1970/6/30 بمضى سنة على تاريخ العمل به طبقا لنص المادتين (1، 2) منه - مؤداه إنفاذها جبرا بحكم القانون بأثر ينعطف على الماضى، مما مقتضاه ولازمه أن النص الطعين يكون منظويا على أثر رجعى لأحكامه كامن فيه ويفرضه تطبيقه.

وحيث إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأوضاع الشكلية للنصوص التشريعية المتصلة باقتراحها أو إقرارها أو إصدارها، إنما تتحدد على ضوء ما قرره فى شأنها أحكام الدستور المعمول به حين صدورها.

وحيث إن المادة (65) من دستور سنة 1964 - المعمول به فى تاريخ صدور القانون المطعون فيه والذى يحكم الأوضاع الشكلية لإقراره وإصداره - تنص على أنه «لا يجوز لمجلس الأمة أن يتخذ قرارا إلا إذا حضر الجلسة أغلبية أعضائه، وفى غير الحالات التى تشترط فيها أغلبية خاصة، تصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للحاضرين، وعند تساوى الآراء يعتبر الموضوع الذى جرت المداولة فى شأنه مرفوضا» وتنص المادة (163) من هذا الدستور على أن «لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع فى تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، ومع ذلك يجوز - فى غير المواد الجنائية - النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الأمة» وهو عين ما نص عليه الدستور الحالى الصادر سنة 1971 فى المادتين (107، 187) منه، ولما كان الإجراء الذى تطلبه الدستور لإقرار الأثر الرجعى للقانون هو إجراء خاص فرضه - استثناء من الأصل المقرر فى هذا الشأن - كضمانة أساسية للحد من الرجعية، وتوكيدا لخطورتها فى الأعم الأغلب من الأحوال، إزاء ما تهدره من حقوق وتخل به من

استقرار، فإنه يتعين بالتالى - وعلى ما اطرده عليه قضاء هذه المحكمة - أن يكون الدليل على استيفاء هذا الإجراء جليا لا يحتمل التأويل، ثابتا على وجه قطعى، إذ كان ذلك، وكان النص المطعون فيه قد ووفق عليه بالأغلبية، حسبما يبين من مضبطة الجلسة التاسعة والثلاثين لمجلس الأمة، المعقودة يوم 10/6/1970، وكانت هذه المضبطة قد خلت مما يؤكد أن هذه الأغلبية هى الأغلبية الخاصة التى اشترطتها المادة (163) من دستور سنة 1964 ممثلة فى أغلبية أعضاء المجلس فى مجموعهم لا الأغلبية المطلقة للحاضرين منهم، فإن الإجراء الخاص الذى استلزمته هذه المادة لإقرار الأثر الرجعى للنص المطعون فيه لا يكون قد تم على الوجه المقرر فى الدستور، الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون 48 لسنة 1970، لما كان ذلك وكانت المادة (2) من ذات القانون لا تنفصل عن مادتها الأولى سالفه الذكر، وترتبط بها ارتباطا لا يقبل التجزئة، إذ أنها تحدد تاريخ العمل بأحكام هذا القانون فتأخذ حكمها ويكون القانون جميعه على غير هدى من الدستور.

فهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية القانون رقم 48 لسنة 1970 بتعديل المادة الأولى من القانون رقم 76 لسنة 1969 فى شأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من منطقة القناة وسيناء، وألزمت الحكومة المصروفات، ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر

رئيس المحكمة



محتويات الكتاب

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مقدمة	5
-1	حكم القواعد العامة فى التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن	7
-2	حكمة الحظر الوارد بقانون إيجار الأماكن	8
-3	التطور التشريعى للحظر	8
-4	استثناء ترك العين لذوى القربى طبقا للمادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 من حق المؤجر فى الإخلاء	11
-5	المقصود بالتنازل عن الإيجار	12
-6	المقصود بالإيجار من الباطن	16
-7	المناط فى تكيف العقد بأنه إيجار من الباطن أو تنازل عن الإيجار أو ليس كذلك بما عناه العاقدون منه	24
-	«ترك المستأجر العين المؤجرة للغير بقصد الاستغناء عنها نهائيا»	25
-8	المقصود بالترك	25
-9	صور التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن وترك العين للغير	31
-10	هل يجوز تغيير سبب دعوى الإخلاء أمام محكمة الاستئناف من التأجير من الباطن إلى التنازل عن الإيجار أو ترك العين المؤجرة والعكس	35

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	تمييز الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك العين المؤجرة عن صور أخرى للاشتراك فى الانتفاع بالعين المؤجرة	
11-	المشاركة السكنية أو المساكنة.....	37
-	الأساس القانونى لحق المشاركين أو المساكين فى	
	الإقامة بالعين المؤجرة.....	38
12-	رأى قديم للفقهاء والقضاء.....	38
13-	اتجاه محكمة النقض.....	39
14-	انصراف لفظ «العائلة» إلى ذوى القربى، سواء	
	كانت القرابة مباشرة أو قرابة حواشى.....	55
15-	ليست كل إقامة بالعين منذ بدء الإجارة مساكنة.....	56
16-	تمييز المساكنة عن حالة تعدد المستأجرين.....	57
17-	انقطاع المساكين للمستأجر الأصلى عن الإقامة	
	بالعين المؤجرة ثم عودتهم إليها.....	61
18-	الأقارب المنصوص عليهم فى المادة 29 من القانون	
	49 لسنة 1977 ليسوا مستأجرين أصليين.....	63
19-	الآثار التى تترتب على عدم اعتبار الأقارب	
	المنصوص عليهم فى المادة 29 من القانون 49 لسنة	
	1977 مستأجرين أصليين.....	65
-	ثانياً: الإيواء بطريق الاستضافة.....	66
20-	المقصود بالإيواء بطريق الاستضافة.....	66
21-	شروط الإيواء بطريق الاستضافة.....	70
22-	توقيت إيواء الضيف ببقاء المستأجر بالعين المؤجرة.	78
23-	ثالثاً: إدخال المستأجر شركاء فى العين المؤجرة.....	79

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-24	تكييف الرابطة بين الخصوم مسألة قانونية.....	86
-25	يشترط فى التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن وترك العين الذى يخول طلب الإخلاء أن يكون بغير موافقة المالك.....	87
-26	الفرض الأول: أن يكون عقد الإيجار الأصيل قد أبرم فى تاريخ سابق على أول يناير سنة 1944.....	87
-27	الفرض الثانى: أن يكون عقد الإيجار الأصيل قد أبرم فى تاريخ يبدأ من أول يناير سنة 1944.....	88
-28	الترخيص للمستأجر بالتأجير من الباطن لا يخوله التنازل عن الإيجار.....	90
-29	تصريح المالك السابق للمستأجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار يسرى فى حق المالك الجديد..	91
-30	ممن يصدر الترخيص الكتابى فى حالة تأجير المالك الشائع؟.....	93
-31	الكتابة فى الترخيص مطلوبة للإثبات.....	94
-32	لا يجوز للمؤجر العدول عن الترخيص.....	105
-33	حكم تأجير المستأجر الذى يزاول مهنة أو حرفة، العين المؤجرة جميعها من الباطن.....	107
-34	الوضع بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 1997/11/15 فى القضية رقم 149 لسنة 18 قضائية «دستورية».....	110
-35	ممن ترفع دعوى الإخلاء؟.....	110
-36	على من ترفع دعوى الإخلاء؟.....	113

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-37	عدم اشتراط التنبيه على المستأجر	118
-38	سلطة المحكمة فى الحكم بالإخلاء	119
-39	الحكم بالإخلاء غير قابل للتجزئة	120
-40	إثبات الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك العين	135
-41	بعض التطبيقات فى الإخلاء للتأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار	141
-42	اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أو ترك العين فى حالة الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح...	146
-43	استثناءات من حظر التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن أو ترك العين المؤجرة	147
	(أولاً)	
	التأجير من الباطن الوقتى للمساكن الخالية	
	فى المصايف والمشاتى	
-44	حكم هذه الحالة	166
-45	قضاء النقص	167
	(ثانياً)	
	الاستثناء المقرر للمهجرين من محافظات القناة	
	وسيناء بسبب العدوان الإسرائيلى	
-46	الحكمة من الاستثناء	170
-47	النص القانونى: المادة الأولى من القانون رقم 76 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1970	170

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-48	الاستثناءات المنصوص عليها بالمادة.....	171
-49	شروط عدم إخلاء المهرجرين من العين المؤجرة.....	173
-50	تحرير إيصالات الأجرة باسم المهرجر لا ينشئ وحده	
	علاقة إيجارية جديدة بينه وبين المستأجر الأصلي	185
-51	هل يسرى الاستثناء على الأماكن المؤجرة مفروشة؟	187
-52	إثبات صفة التهجير.....	188
-53	هل يلزم صدور تشريع بتحديد تاريخ زوال آثار	
	العدوان؟.....	189
-54	الحكم بعدم دستورية القانون رقم 48 لسنة 1970	
	بتعديل المادة الأولى من القانون رقم 76 لسنة 1969	195
-	محتويات الكتاب	203



نحمد الله وتوفيقه