

الباب الثالث عشر :

القضاء المستعجل

أولاً : دعاوى إثبات الحالة

ثانياً : دعاوى الحراسة

ثالثاً : دعاوى قوانين الإيجار

رابعاً : دعاوى متنوعة

خامساً : دعاوى الحيابة

سادساً : صحف الطعن فى الأحكام المستعجلة

أولا : دعاوى إثبات الحالة

الصيغة رقم (٩٢)
دعوى إثبات حالة مبنى
خالف المقاول شروط تنفيذه
المواد ٤٥ مرافعات و ٢٠٩ و ٦٥٠ مدنى
و ١٣٣ من قانون الإثبات

نصوص القانون :

مادة ٤٥ مرافعات : يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .
أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية .
على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل اذا رفعت لها بطريق التبعية .

مادة ٢٠٩ مدنى : ١) فى الالتزام بعمل ، اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن ان يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكنا .
٢) ويجوز فى حالة الاستعجال ان ينفذ الدائن على نفقة المدين ، دون ترخيص من القضاء .

مادة ٦٥٠ مدنى : ١) اذا ثبت اثناء سير العمل ان المقاول يقوم به على وجه معيب او مناف للعقد ، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يعدل من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له ، فاذا انقضى الاجل دون ان يرجع المقاول الى الطريقة الصحيحة ، جاز لرب العمل ان يطلب اما فسخ العقد واما ان يعهد الى مقاول آخر باتجاز العمل على نفقة المقاول الاول طبقا لاحكام المادة ٢٠٩ .

٢) على انه يجوز طلب فسخ العقد فى الحال دون حاجة الى تعيين أجل اذا كان اصلاح ما فى طريقة التنفيذ من عيب مستحيلا .

مادة ١٣٣ اثبات : يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء ان يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الامور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الاحكام المبينة فى المواد السابقة .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الكويتى : مادة ٣١ مرافعات

مادة ٦٦٧ مدنى

القانون المغربى : مادة ١٤٨ من قانون المسطرة المدنية

الصيغة

انه فى يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم ...
شارع بدائرة قسم والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ
... .. برقم بشارع بدائرة قسم محافظة
أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت
فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :
السيد / ومهنته مقاول ويقيم برقم بشارع
بدائرة قسم محافظة

واعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد مقاوله مؤرخ / / ٢٠٠٠ عهد المعلن الى
المعلن اليه القيام بانشاء عمارة تتكون من دور أرضى
و طابقا متكررا بكل طابق شقة وذلك على قطعة
الأرض المملوكة للمعلن والبالغ مساحتها وذلك مع الالتزام
بالترخيص الممنوح له ووفقا للرسومات والمواصفات المعتمدة من
مهندس استشارى نقابى وللشروط والاحكام المبينة فى عقد المقاوله
المذكور .

٢ - وبدأ المعلن اليه فى تنفيذ الاعمال المشار اليها ، واثاء ذلك استبان للمعلن أن المعلن اليه قد قام بتنفيذ ما عهد به اليه على وجه معيب ومخالف للرسومات المعتمدة الامر الذى دعى المعلن الى انذاره على يد محضر بتاريخ / / ٢٠٠٠ كيما يصحح ما وقع فيه من اخطاء وان يعود الى الالتزام بشروط الترخيص والرسومات المعتمدة وحدد له اجلا ينتهى فى / / ٢٠٠٠ ، الا انه لم يحرك ساكنا ومازال مستمرا فى مخالفة شروط التنفيذ .

٣ - وحيث انه لما كان ذلك ، وكان يحق للمعلن ان يعهد الى مقالول آخر بانجاز العمل بطريقة سليمة ، وعلى نفقة المعلن اليه ، وكان المعلن حريصا على اثبات حالة ما تم تنفيذه من اعمال كما وكيفا ، ومن ثم فانه يقيم دعواه المستعجلة هذه بطلب ندب خبير لاثبات حالة ما تم انجازه من اعمال من قبل المعلن اليه .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة للامور المستعجلة (الدائرة) الكائنة برقم شارع بدائرة قسم وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ لسمع الحكم بصفة مستعجلة بنذب خبير فى الدعوى للانتقال الى المبنى المبين بهذه الصحيفة وبعقد المقالة المؤرخ / / ٢٠٠٠ لبيان ما تم انجازه فيه من أعمال ومدى مطابقتها للتخخيص والرسومات والمواصفات المرفقة بالعقد وواجه الاختلاف وتقدير قيمة ما تم انجازه وقيمة ما يتعين ازالته او تصحيحه وعلى وجه العموم اثبات حالة البناء وفقا لما تقدم مع ابقاء الفصل فى المصروفات .

آراء الشراح واحكام القضاء :

دعوى اثبات الحالة امام القضاء المستعجل - شأنها شأن كافة الدعاوى المستعجلة ، يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بها توافر ركن الاستعجال :

● ابعد ما يكون عن صواب القانون ان يقال ان دعوى اثبات الحالة

انما هي اجراء تحفظى يتم على نفقة رافع الدعوى ويختص القضاء المستعجل بالحكم فيها فى جميع الاحوال ذلك - ان ذلك مردود عليه بأن المشرع قد نص فى المادة ١٣٣ من قانون الاثبات على انه " يجوز لمن يخشى ضياع معالم يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء ". ... والمستفاد من ذلك ضرورة توافر وجه الاستعجال لاجابة الطالب الى اثبات الحالة - وليس للخصوم ان يسبغوا صفة الاستعجال على دعواهم متى شاءوا وانما يتعين ان ينبع الاستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه وما هية الاجراء الوقتى المطلوب ولذلك فدعوى اثبات الحالة قد تكون دعوى مستعجلة وقد تكون دعوى موضوعية اذا تخلف فيها وجه الاستعجال - فهى تكون مستعجلة اذا كانت طبيعة الحالة المراد اثباتها تستدعى الاستعجال بأن كان يخشى تغييرها وتبدلها مع فوات الوقت وتارة تكون عادية (موضوعية) اذا كانت الحالة المراد اثباتها لا خطر عليها من فوات الوقت .

اذا صدر حكم مستعجل بندب خبير لاثبات الحالة فيتعين اتباع القواعد المنصوص عليها فى الباب الثامن من قانون الاثبات بشأن الخبرة وهى :

● (أولا) يجب أن يذكر القاضى المستعجل فى منطوق الحكم إثبات الحالة (أ) بيانا دقيقا لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التى يؤذن له إتخاذها (ب) الأمانة التى يجب ايداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم الذى يكلف بايداع هذه الأمانة والأجل الذى يجب فيه الإيداع والمبلغ الذى يجوز للخبير سحبه للمصروفات (ج) الأجل المضروب لإيداع تقرير الخبير (د) تاريخ الجلسة التى تؤجل إليها القضية للمرافعة فى حالة ايداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية فى حالة عدم ايداعها .

(ثانيا) إذا لم تودع الأمانة فلا يلزم الخبير بمباشرة المأمورية - وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذى لم يقم بدفع الأمانة فى التمسك بحكم الخبير إذا وجدت أن الأعدار التى أبداها لذلك غير مقبولة . (م ١٣٧ إثبات) .

وإذا حكم القاضي المستعجل بسقوط حق الخصم في التمسك بحكم الخبير ، فيتعين عليه أن يقضى في موضوع طلب إثبات الحالة فيحكم فيه بعدم الإختصاص ، لأن إمتناع المدعى عن دفع الأمانة بغير عذر مقبول يستشف منه أن طلب إثبات الحالة لا يتسم بطابع الإستعجال الموجب لإختصاص القاضي المستعجل .

(ثالثا) إذا لم يودع الخبير تقريره في الأجل المحدد الصادر بتعيينه ، ولم يكن ثمة مبرر لتأخره ، حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد على خمسة عشر جنيها ومنحته أجلا لإتجاز مأموريته ، وإذا كان التأخير ناشئا عن خطأ الخصم حكم عليه بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تزيد على خمسة عشر جنيها ، ويجوز الحكم بسقوط حقه في التمسك بحكم الخبير (م ١٥٢ إثبات) ، وهذا يستتبع حتما الحكم بعدم الإختصاص بنظر طلب إثبات الحالة لعدم توافر الإستعجال .

(رابعا) لا يجوز شطب الدعوى إذا لم يحضر الخصوم طوال الفترة التي لم يقدم فيها الخبير تقريره للمحكمة (م ١٣٥/٥ من قانون الإثبات) وحتى بعد تقديم التقرير فلا يجوز شطب الدعوى إذا كان الخصوم على جهل بأن الخبير أودع تقريره ، فيجب إخطارهم بهذا الإيداع بكتاب مسجل خلال الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله . (م ١٥١ إثبات)

(خامسا) إذا قدم أحد الخصوم طلبا برد الخبير المنتدب في دعوى إثبات الحالة ، فإن القاضي المستعجل هو المختص بالفصل في هذا الطلب على الوجه المبين في المواد ١٤٢ - ١٤٥ من قانون الإثبات) .

للخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح :

●● من المقرر قانونا بنص المادتين ١٤٦ و ١٤٧ من قانون الإثبات أنه يتعين على الخبير أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة يخبرهم فيها بمكان أول إجتماع ويومه وساعته ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير ، وانه يجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو في

غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح. (١).

إغفال الخبير دعوة الخصوم ، أثره بطلان عمل الخبير ، المواعيد المحددة لدعوة الخصوم ، تنظيمية ، لا يترتب على مخالفتها البطلان :
●● مفاد نص المادة ١٤٦ من قانون الإثبات أن البطلان الذي صرح به النص إنما يترتب على إغفال الخبير دعوة الخصوم أمامه أما المواعيد المحددة به لهذه الدعوة ولبدء عمله فهي مواعيد تنظيمية لا يترتب البطلان على عدم إتباعها. (٢)

(١) (نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ طعن ٩٠٦ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ٢٤ ص ٢٠٧)
(٢) (نقض ١٩٧٩/٦/٢ طعن ٦٨٥ لسنة ٤٣ ق مج س ٣٠ ٢٤ ص ٥١٢)

الصيغة رقم (٩٣)
دعوى مقامة من مقاول
لإثبات ما قام به من أعمال
المادتان ٦٥٥ و ٦٥٦ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٦٥٥ مدنى : متى اتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر إلى تسلمه فى أقرب وقت ممكن بحسب الجارى فى المعاملات ، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسليم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمى ، أعتبر أن العمل قد سلم إليه .

مادة ٦٥٦ مدنى : يستحق دفع الأجر عند تسلم العمل ، إلا إذا قضى العرف أو الإتفاق بغير ذلك .

الصيغة

وأعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد مقاوله مؤرخ / / ٢٠٠٠ أسند المعلن إليه إلى المعلن عملية توريد وتركيب الأعمال الصحية بفندق الكائن ... وقد نص فى المادة من العقد المذكور على أن يقوم المعلن بتوريد وتركيب الأعمال المبينة بجدول الفئات والأسعار المرفق بهذا العقد وأن يتم التنفيذ طبقا للشروط والمواصفات العامة والخاصة الملحقة به وحسب الرسومات التنفيذية المعتمدة من المهندس الإستشارى .

٢ - وتنفيذا لما تقدم قام المعلن بإنجاز ما أسند إليه ، وتحرر محضر تسليم إبتدائى تمهيدا للإستلام النهائى ، إلا أن المعلن إليه أبدى بعض الملاحظات الفنية وطلب من المعلن إستكمالها .

٣ - وأثر ذلك قام المعلن وبالفعل بإستكمال تلك الملاحظات وتم إفتتاح الفندق بالفعل وبدأ فى إستقبال نزلائه .

وإذ طالب المعلن المعلن إليه بتحريير محضر الإستلام النهائى وإستلام باقى مستحقاته والتي تبلغ تقاعس المعلن إليه عن تحريير محضر التسليم النهائى و عن سداد إلتزاماته الأمر الذى دعى المعلن إلى إندازه على يد محضر بتاريخ / / ٢٠٠٠ بوجوب المبادرة بتحريير محضر التسليم النهائى وسداد مستحقات المعلن ، غير أنه بالرغم من ذلك لم يحرك ساكنا .

٤ - وحيث أنه لما كانت الأعمال التى أسندت إلى المعلن وقام بتنفيذها قد تم إنجازها فى فندق تم إفتتاحه وتشغيله بالفعل ، الأمر الذى يخشى معه ضياع معالمها إذا ما لجأ المعلن إلى القضاء الموضوعى مطالبا بحقوقه الأمر الذى لا يجد معه مناصا من طلب إثبات حالة هذه الأعمال بصفة مستعجلة .

٥ - وحيث أنه من المقرر قانونا ، عملا بنص المادتين ١٣٣ و ١٣٤ من قانون الإثبات أن دعوى إثبات الحالة هى من الدعاوى الوقتية التى يقصد بها تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها ويختص القضاء المستعجل بنظرها إذا ما توافر فيها شرط الإستعجال والخطر العاجل وعدم المساس بأصل الحق .

... ولما كان المراد بالإستعجال المبرر لإختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى دعاوى إثبات الحالة أن تكون تلك الحالة قابلة للتغيير زيادة ونقصانا من وقت لآخر أو أن تكون عرضة للزوال بفعل الزمن أو الطبيعة أو الخصم ذاته .

... لما كان ذلك ، وكان يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة خصمه من قاضى الأمور المستعجلة أن يندب خبيرا لإثبات هذه الواقعة .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور امام محكمة ... (دائرة الأمور المستعجلة) مقرها وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بنذب مكتب خبراء وزارة العدل بـ ليندب بدوره خبيراً من خبرائه المهندسين تكون مهمته الإطلاع على ملف الدعوى والإنتقال إلى الفندق المبين بهذه الصحيفة ومعاينة وإثبات حالة كافة الأعمال التي قام المعلن بإنجازها وقيمتها ومدى مطابقتها لشروط التعاقد مع إبقاء الفصل في المصروفات .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

المراد بالإستعجال المبرر لإختصاص قاض الأمور المستعجلة

للحكم في دعوى إثبات الحالة :

●● المراد بالإستعجال المبرر لإختصاص قاضى الأمور المستعجلة للحكم في دعوى إثبات الحالة هو الخشية من ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع أمام القضاء ويشترط في تلك الواقعة أن تكون متغيرة المعالم مع الزمن بحيث يخشى من ضياع هذه المعالم إذا إنتظر المدعى معاينتها بواسطة محكمة الموضوع أيا كان سبب هذه الخشية وعلى ذلك يتوافر الإستعجال في حالة مقصود فيها منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلاً بإثبات حالته لإحتمال ضياعه أو لتأكيد معالم طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن وتضيع كل أو بعض آثارها إذا تركت لنظرها أمام القضاء العادى ومن جهة أخرى فإن دعوى إثبات الحالة ما هي إلا مجرد تصوير مادى واقعى لحالة يصح أن تكون محل نزاع فى المستقبل أمام قضاء الموضوع ، وإذا كان ذلك وكان الطالب يقيم دعواه بطلب نذب خبير لإثبات حالة الأشياء الموجودة بالحديقة والتي كان يضع يده عليها وعددها ونوعها وما عليها من مبان ومنحل وذلك خشية تنفيذ المعلن إليهم عليها بموجب الحكم الصادر لهم فى أى وقت الأمر الذى يتوافر معه وجه الإستعجال المبرر لإختصاص قاضى الأمور المستعجلة لإجابة الطلب إلى نذب

خبير لإثبات تلك الحالة التي يخشى ضياع معالمها . (الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٦١ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٩٨٣/٤/٣٠) (١)

● ووفقا لنص المادة ١٣٥ من قانون الإثبات فإن للمحكمة عند الإقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة ، ويجب أن تذكر في منطوق حكمها بيانا دقيقا لمامورية الخبير التي يؤذن له في إتخاذها .

ويشترط لإختصاص القاضى المستعجل عدم المساس بأصل الحق :

●● قضاء قاضى الأمور المستعجلة ليس الفصل فى أصل الحق بل هو إصدار حكم وقتى يرد به عدوانا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر بادية للوهلة الأولى انها بغير حق أو يتخذ إجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلة الحق . (٢)

غير أن القاضى المستعجل وإن كان ممنوعا من التعرض لأصل الحق ، إلا أن هذا لا يعنى حرمانه مطلقا من أن يفحص الموضوع واصل الحق من حيث الظاهر توصلا إلى القضاء فى الإجراء الوقتى المطلوب منه :

● فى كثير من الصور لا يستطيع القاضى المستعجل أداء مهمته - فى صدد الإجراء الوقتى المطلوب منه - إلا إذا تناول موضوع الحق نفسه وعندئذ فلا مانع يمنعه من هذا على أن يكون بحثه فى موضوع الحق غير حاسم لموضوع النزاع بين الطرفين بل مجرد بحث عرضى يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروف عليه ويبقى الموضوع محفوظا سليما يتناضل فيه ذو الشأن لدى جهة الإختصاص .

(١) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٣/٤/٣٠ - مشار إليه فى مبادئ القضاء للمستشار مصطفى هرجة طبعة ١٩٨٤ ص ٧٥)

(٢) (نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ مجموعة محمود عمر الجزء الأول ص ٩٩٩)

وإذا فحص القاضى ظاهر المستندات وإستبان له أن الحكم فى الدعوى سيمس أصل الحق فإنه يقضى بعدم إختصاصه بنظر الدعوى اما إذا تكشف البحث عن أن الأمر لا ينطوى على مساس بأصل الحق وأن ما أثاره الخصم من منازعات لا يستند إلى أساس من الجد فإنه يحكم فى الدعوى (١).

●● إذا أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالإجراء المطلوب كان للقاضى أن يتناول مؤقتاً - فى نطاق الدعوى المستعجلة - تقدير مبلغ الجد فى المنازعة ، فإن إستبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحاً وضوحاً يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الإختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه . (٢)

قضاء محكمة الأمور المستعجلة لا يحسم النزاع بين الخصمين فى أصل الحق :

●● أياً كان وجه الصواب أو الخطأ فى تقدير - قضاء الأمور المستعجلة - عند بحثها لأصل الحق - من ظاهر المستندات - فإن ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين فى أصل الحق إذ هو تقدير وقتى عاجل يتحسس به القاضى المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى وأن يكون هو وجه الصواب فى خصوص الإجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليماً يتنازل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع ، وتقع على كاهل من إستصدر الحكم بهذا الإجراء مسئولية التنفيذ به ، إن ثبت فيما بعد من حكم محكمة الموضوع أن الحق لم يكن فى جانبه.(٣)

●● قاضى الأمور المستعجلة يختص وفقاً للمادة ٤٥ من قانون المرافعات الحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، فأساس إختصاصه أن

(١) (قضاء الأمور المستعجلة - راتب - الطبعة السادسة ص ٤٣ وما بعدها)

(٢) (نقض ١٩٥٠/١٢/٧ طعن ٢١٨ لسنة ١٨ ق مج س ٢ ع ١ ص ١٢٨)

(٣) (نقض ١٩٤٨/١/١٥ مجموعة محمود عمر الجزء الخامس ص ٥٢٥)

يكون المطلوب الأمر بإتخاذ قرار عاجل ، وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى ، فإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلاً أو يمس بأصل الحق حكم بعدم إختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيًا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع ، أما إذا تبين أن المطلوب منه حسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل فى أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم إختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عليه عملاً بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات.(١)

(١) (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن ٧٨٠ لسنة ٤٤ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٦٨٩)
و (نقض ١٩٨٩/٣/٢٧ طعن ١٦٧٨ لسنة ٥٢ ق مج س ٤٠ ع ١ ص ٨٥٧)

الصيغة رقم (٩٤)

دعوى إثبات حالة شقة لم يتم تشطيبها

مادة ١٣ فقرة أخيرة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

نصوص القانون :

مادة ١٣ فقرة أخيرة : " ويلتزم المالك بتسليم العين المؤجرة صالحة للإستعمال فى المواعيد المتفق عليها وإلا جاز للمستأجر بعد إعدار المالك إستكمال الأعمال الناقصة بترخيص من قاضى الأمور المستعجلة مع خصم التكاليف من الأجرة . "

الصيغة

وأعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد إيجار مؤرخ / / ٢٠٠٠ إستأجر المعلن من المعلن إليه الشقة رقم ... بالدور ... من العقار الرقيم ... الكائن بشارع بدائرة قسم بمحافظة بإيجار شهرى قدره ... وإتفق فى هذا العقد على أن يتم تسليم الشقة سالفة الذكر وفقا للشروط والأوصاف المبينة بهذا العقد .
أو (وإتفق فى هذا العقد على أن يتم تسليم الشقة سالفة الذكر صالحة للإنتفاع بها تماما فى موعد لا يتجاوز يوم شهر ... عام ٢٠٠٠) .

٢ - وإذ حل الموعد المذكور تبين للمعلن أنه لم يتم إنجاز كافة الأعمال التى تجعل الشقة صالحة للإستعمال ذلك أن المعلن إليه لم يقم بعمل ... كما وأنه (لم يقم بتركيب الأدوات الصحية لها) ولم يقم بعمل التوصيلات الكهربائية لها .

... وحيث أن المعلن إليه وقد خير المعلن بين إستلام الشقة بحالتها هذه أو فسخ عقد الإيجار ، ولما كان المعلن فى أشد الحاجة إلى هذه

الشقة نظرا لأزمة المساكن المستحكمة وكان لا يمانع فى إستلامها بحالتها هذه على أن يقوم بتشطبيها خصما من الأجرة المستحقة مستقبلا وكان الأمر يتطلب إبتداء إثبات حالتها لبيان ما تم فيها من أعمال وقيمة الأعمال الناقصة والمدة اللازمة لتشطبيها وجعلها صالحة للإستعمال .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور امام محكمة (دائرة الأمور المستعجلة) بمقرها وذلك بجلستها التى ستعقد علنا إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ لىسمع الحكم بصفة مستعجلة بنذب خبير للإطلاع على ملف الدعوى والإنتقال إلى الشقة المبينة بهذه الصحيفة وعقد الإيجار سالف الذكر لبيان ما تم بها من أعمال وقيمة الأعمال الناقصة والمدة اللازمة لتشطبيها وجعلها صالحة للإستعمال مع إبقاء الفصل فى المصروفات .

أراء الشراح :

لايشترط إعدار المالك قبل التقدم بهذه الدعوى :

● تنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن يلتزم المالك بتسليم العين المؤجرة صالحة للإستعمال فى المواعيد المتفق عليها وإلا جاز للمستأجر بعد إعدار المالك إستكمال الأعمال الناقصة بترخيص من قاضى الأمور المستعجلة مع خصم التكاليف من الأجرة .

... ومؤدى ذلك أن شرط الإعدار لا ينصرف إلى دعوى إثبات حالة العين المؤجرة وإنما يتعين وجوبا أن يسبق الدعوى التى يقيمها المستأجر بطلب الترخيص له بإستكمال الأعمال الناقصة بعد أن يكون قد أثبت حالتها بموجب حكم إثبات الحالة .

هل يجوز أن يقيم المستأجر دعواه بطلب إثبات الحالة ويضمنها طلبا بالترخيص له باستكمال الأعمال الناقصة :

● في رأينا أن ذلك يجوز وفقا للقواعد العامة التي يجيز تعدد الطلبات في الدعوى الواحدة ، ولا ينال من ذلك أن دعوى إثبات الحالة يصدر الحكم فيها بإنهاء الدعوى بعد ايداع تقرير الخبير فيها وايداء الخصوم لملاحظاتهم بشأنه ، ذلك أنه ليس هناك من مانع يحول دون القضاء بإنهاء الدعوى في الشق الخاص بطلب إثبات الحالة والقضاء بالترخيص للمستأجر بإجراء الأعمال الناقصة أو عدم الترخيص له بذلك بحسب الأحوال في الشق الخاص بطلب الترخيص باستكمال الأعمال الناقصة ، غاية ما في الأمر انه عملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإنه يتعين إعداز المالك قبل إقامة الدعوى برمتها .

الصيغة رقم (٩٥)

دعوى من مستأجر بطلب إثبات حالة مصعد

مادة ٢٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣٦

لسنة ١٩٨١

نصوص القانون :

مادة ٢٨ : يلتزم مالك المبنى المركب به مصعد أو أكثر بما يأتي :
١) أن ينفذ ما تطلبه منه الجهة المختصة ليكون المصعد متفقاً مع الترخيص ، وصالحاً للتشغيل في المدة التي تحددها له .

٢) أن يتعاقد على أعمال صيانة المصعد مع إحدى المنشآت المرخص لها بمزاولة هذه الأعمال ، وأن يخطر الجهة المختصة بالمحافظة بهذا التعاقد ، وإذا رغب في تغيير المنشأة المتعاقد معها ، تعين عليه إخطار الجهة المشار إليها بهذا التغيير .

٣) أن يعين عاملاً أو أكثر لمراقبة تشغيل المصعد أو المصاعد ، توافق عليها المنشأة المتعاقد معها على الإصلاح والصيانة .

٤) أن يقوم بوقف المصاعد فور حدوث أى خلل أثناء التشغيل ويبلغ المنشأة المتعاقد معها للقيام بالإصلاح .

٥) أن يبلغ المنشأة المتعاقد معها عن كل عطل يحدث بالمصعد فور وقوعه .

وفى حالة إبلاغ المنشأة - المتعاقد معها عن أى خلل أو عطل ، ولم تقم خلال ست ساعات بإرسال مندوبها ، تعين على المالك القيام بالتبليغ الكتابي خلال ست ساعات أخرى ، مع أخذ إيصال مكتوب من المنشأة تثبت به ساعة التبليغ وتاريخه ورقم إدراجه في السجل المعد للتبليغات بالمصاعد .

الصيغة وأعلنته بالآتى

١ - يستأجر المعلن من المعلن إليه بموجب عقد إيجار مؤرخ / / ٢٠٠٠ الشقة رقم بالدور بالعقار رقم ... الكائن بدائرة قسم محافظة ويوجد بالعقار المذكور مصعد يستعمله سكان العمارة كحق من حقوقهم المنصوص عليها فى عقد الإيجار سالف الذكر .

٢ - وتاريخ / / ٢٠٠٠ تعطل المصعد عن العمل بسبب إهمال المعلن إليه وعدم تعاقدته على أعمال الصيانة مع إحدى المنشآت المرخص لها بمزاولة هذه الأعمال الأمر الذى أصبح فيه المصعد فى حالة توقف تام .

٣ - وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان قد ترتب على تقاعس المعلن إليه عن تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار وحكم القانون أن أضحى المعلن يلقى الأمرين لوصوله وصعوده إلى مسكنه مع إضطراره إلى قضاء اليوم بأكمله بعيدا عن مسكنه حتى لا يكلف نفسه مشقة الصعود إلى المسكن أكثر من مرة فى اليوم الواحد .

وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان يحق للمعلن أن يطلب بصفة مستعجلة إثبات حالة المصعد عملا بنص المادتين ١٣٣ و ١٣٤ من قانون الإثبات .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة (دائرة الأمور المستعجلة) بمقرها برقم بشارع بدائرة قسم محافظة وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بنذب خبير هندسى لإثبات حالة المصعد المبين بهذه الصحيفة وسبب تعطله عن العمل وما به من تلفيات وما يحتاجه من قطع غيار أو إستبدال وقيمة التكاليف المطلوبة لإعادة تشغيله وإستمرارية صيانتته مع إبقاء الفصل فى المصروفات .

الصيغة رقم (٩٦)
دعوى بطلب إثبات حمل مستكن
المادتان ١٣٣ و ١٣٤ من قانون الإثبات

نصوص القانون :

مادة ١٣٣ : يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الإنتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المواد السابقة .

مادة ١٣٤ : يجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة ، أن يندب أحد الخبراء للإنتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين ، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله .

وتتبع القواعد المنصوص عليها فى الباب الخاص بالخبرة .

الصيغة

إنه فى يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب السيدة / والمقيمة برقم بشارع بدائرة
قسم والمتخذة لها محلا مختارا مكتب الأستاذ ... برقم ... بدائرة
قسم محافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ
المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة كل من :

١ -

٢ -

٣ -

وأعلنتهم بالآتى

١ - بموجب وثيقة زواج مؤرخة / / ٢٠٠٠ تزوجت المعلنة بالمرحوم ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج وحملت منه على فراش الزوجية .

٢ - وبتاريخ / / ٢٠٠٠ توفى زوج المعلنة المرحوم وكانت فى ذلك الوقت فى شهرها من حملها منه .

٣ - وحيث أن مورث المعلنة قد ترك ما يورث شرعا ، وكان المعلن إليهم (والد او أشقاء) زوجها المتوفى ، وقد نازعوها فى تركته غير عابئين بحملها المستكن منه ، وإذ كان ذلك ، وكان يحق للمعلنة أن تطلب من القضاء المستعجل إثبات حملها عملا بنص المادتين ١٣٣ و ١٣٤ من قانون الإثبات .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة كل من المعلن إليهم وكلفتهم بالحضور أمام محكمة (دائرة الأمور المستعجلة) بمقرها برقم بشارع بدائرة قسم وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ ليسمعوا الحكم بصفة مستعجلة بنذب الطبيب الشرعى للكشف على المعلنة لإثبات الحمل المستكن وما إذا كان على قيد الحياة ، والتاريخ الذى يحتمل أن تضع فيه حملها مع إرجاء الفصل فى المصروفات .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● هذه الدعوى لا يجوز أن تقام إلا من جانب الزوجة التى توفى زوجها وهى تحمل حملا مستكنا ، فلا يجوز إقامتها من باقى الورثة لإثبات أو نفى الحمل المستكن ، ذلك لأنه إن جاز للزوجة قبول توقيع

الكشف الطبى عليها فإنه لا يجوز إجبارها على ذلك من جانب آخرين لما فيه من إعتداء على حرمتها الشخصية .

●● ولهذا قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المقصود من الطلب المرفوع إلى قاضى الأمور المستعجلة بإثبات حالة المعاشرة الزوجية هو إلزام الزوجة بتقديم دليل ضد نفسها عن طريق الإعتداء على حرمتها وشخصيتها فإن هذا الطلب يكون غير مقبول إذ لا جدال فى أن اللحاق بالإنثى وتعقبها لإجراء الكشف الطبى عليها كرها عنها رغبة فى إثبات حالتها الجنسية وبعد أن صرحت بإمتناعها عن إجراء هذا الكشف هو فضلا عما فيه من إهدار لأدميتها ، فإنه إعتداء شاذ تأباه الكرامة الإنسانية مما يتنافى مع الحرية الشخصية ، ولأن مرد هذه الأمور لجهة الأحوال الشخصية التى من شأنها أن تحقق هى أسباب مثل هذه المنازعة بالطرق التى رسمها لها القانون وقضاؤها فى ذلك مانع من طرح أسانيد هذا النزاع وأسبابه أمام جهة قضائية أخرى . (١)

(١) (نقض ١٩٥٦/٦/٢١ طعن ٣٦٠ لسنة ٢٣ ق'أحوال شخصية' مج ٧ ع ٣ ص ٧٣٧)

حالات لا يجوز فيها رفع دعوى إثبات الحالة

● هناك حالات لا يجوز فيها رفع دعوى إثبات الحالة وذلك لعدم توافر شرط الإستعجال ومنها :

أولاً : طلب تعيين خبير لإثبات حالة أمر مستقبل لم يقع بعد ، وذلك لأنه فضلاً عن عدم توافر شرط الإستعجال فإن القانون لم ينص على الإلتجاء إلى الإجراءات الوقتية أو التحفظية على سبيل المشورة عن أمر لم يقع بعد .

ثانياً : طلب تعيين خبير لإثبات حالة لا تتغير مع الزمن ، ويمكن اثباتها في أى وقت اثناء نظر دعوى الموضوع ومثال ذلك طلب معاينة عيوب خفية فى شئ مبيع تمهيدا لرفع دعوى بالفسخ او تنقيص الثمن .

ثالثاً : طلب ندب خبير لتحقيق اشياء متنازع عليها من مدة مضت بواسطة استجماع أدلة وبيانات من آخرين .

رابعاً : طلب تعيين خبير لإثبات حالة زالت آثارها ومعالمها المادية لتحقيق وجود الحالة بشهادة الشهود .

دعوى اثبات الحالة والمسائل الجنائية :

● كقاعدة عامة فإن القضاء المستعجل باعتباره فرعاً من القضاء المدنى ، فإنه لا يختص بنظر المنازعات التى تخرج عن اختصاص القضاء المدنى ، ومحل اعمال هذه القاعدة ان تكون المنازعة خارجة برمتها من اختصاص المحاكم المدنية ، وليس لها ثمة وجه مدنى تنظره المحكمة المدنية كدعوى التعويض مثلاً ، ذلك أنه ان كان للمنازعة وجه مدنى كما فى المثال السابق ، فإن القضاء المستعجل يختص بنظر الشق المستعجل المتصل بهذا الوجه المدنى للمنازعة ، كدعوى اثبات الحالة التى ترفع خدمة لدعوى التعويض .

● ويذهب رأى الى أن القضاء المستعجل يتعين عليه الخضوع لقاعدة أن " الجنائي يوقف المدنى " الا ان للمرحوم الاستاذ محمد على راتب رأيا مناهضا يذهب الى ان القضاء المستعجل لا يتأثر بهذه القاعدة . ويرتكن المرحوم الاستاذ راتب فى ذلك الى ان القول بأن هذه القاعدة موجهة الى المحكمة المدنية الموضوعية وان هذه القاعدة لا تقيدھا فى اختصاصھا بل تنظم اجراءات سير الدعوى امامھا ، ومن ثم اذا ثبت ان القضاء المستعجل مختص بنظر المنازعة المتصلة بمسألة جنائية ، فان هذا الاختصاص يستقر ولو تحركت الدعوى الجنائية ويستمد الشارح حجته من الامور التالية :

أ (ان قاعدة " الجنائي يوقف المدنى " مؤداھا ان توقف الدعوى امام المحكمة حتى يفصل فى الدعوى الجنائية ، والوقف لا يتصور الا بالنسبة لدعاوى تحتمل طبيعتها مثل هذا الامر ، والواضح ان طبيعة الدعاوى المستعجلة تتنافى ومثل هذا الاجراء .

ب (ان الحكمة من تقرير القاعدة تتمثل فى الخشية من ان يؤثر الحكم المدنى على تقرير القاضى الجنائى ، وهذه الحكمة لا تتأتى الا فى شأن المنازعات الموضوعية ، وعلى العكس ، فان هذه الحكمة منتفية فى صدد المنازعات المستعجلة ، التى تعالج الامر بصفة مؤقتة الى أن يبيت فيه قاضى الموضوع .

ج (أن المقرر فى صدد شرح هذه القاعدة فى فقه الاجراءات الجنائية أن ايقاف الفصل فى الدعوى المدنية لا يمنع من اتخاذ الاجراءات الاحتياطية المدنية .

طبيعة الحكم الصادر فى دعوى اثبات الحالة :

● الحكم الصادر فى دعوى اثبات الحالة يلزم طرفى الخصومة ولا يجوز للقضاء المستعجل العدول عنه ، ولا يجوز للخصوم اعادة رفع الدعوى اليه ، الا اذا تغير المركز القانونى او الواقعى .

ثانيا : دعاوى الحراسة

الصيغة رقم (٩٧)
دعوى بطلب فرض الحراسة على شركة اشخاص
(شركة تضامن)
المادتان ٧٢٩ ، ٧٣٠ من القانون المدني

نصوص القانون :

مادة ٧٢٩ : الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه الى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبادارته ويرده مع غلته المقبوضة الى من يثبت له الحق فيه .

مادة ٧٣٠ : يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة :

١ - في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة .

٢ - إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه .

٣ - في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المواد ٧٢٩ و ٧٣٠ و ٧٣٢

القانون الكويتي : المواد من ٧٣٦ حتى ٧٤٤

المذكرة الإيضاحية :

نظرية التفتين المدني في الحراسة :

● جاء بمشروع تنقيح القانون المدني بشأن الحراسة ما يلي :
الحراسة والوديعة عقدان من نوع واحد يختلفان في ان الحراسة لا ترد الا على مال يقوم في شأنه نزاع او يكون الحق فيه غير ثابت

وأن الحارس مكلف بإدارة المال ، وأن يرده الى من يثبت له الحق فيه سواء اكان هو واضع اليد عليه قبل الحراسة أم لا .
لم يرد في شأن الحراسة في التقنين الحالي غير مادتين مقتضبتين تخللتا النصوص المتعلقة بالوديعة ، ولكن الحراسة ، وعلى الاخص الحراسة القضائية قد اتخذت في العمل أهمية كبرى ، حتى أصبح الخصوم كثيرا ما يلجأون اليها وتوسع القضاء في احوالها ، حتى ذخرت المجاميع في شأنها ، وكان اكثر هذا القضاء اجتهاديا ، لقلّة النصوص التي يستند عليها فكان حريا بهذا المشروع أن ينظر في هذا القضاء ليستتبط منه المبادئ والقواعد التي ينبغي ان يتضمنها التشريع الجديد فيما يتعلق بالحراسة .

وقد تضمن المشروع عشر مواد في الحراسة ، مرتبة ترتيبا منطقيًا، فبدأ بتعريف الحراسة باعتبارها عقدا ، ثم نص على أحوال الحراسة القضائية وخص الحراسة على الوقف ببعض أحكامه ، ثم بين حقوق الحارس والتزاماته ، وانتهى ببيان طرق انقضاء الحراسة وحكمها .

هذا ويلاحظ ان المادة ٧٢٩ مدني اصلها المادة ١٠١٥ في المشروع والمادة ٧٣٠ اصلها المادة ١٠١٦ في المشروع وقد ورد عن هذه المادة الاخيرة بالمذكرة ما يلي :

ولما كان اتفاق الخصوم نادر الوقوع ، ونظرا لما للحراسة من مزية حفظ المال لذمة صاحب الحق فيه ، نصت اكثر الشرائع على جواز فرض الحراسة بحكم من القضاء وقد توسع القضاء المصري في ذلك ، ونص المشروع على جواز الحكم بالحراسة :

١ - في كل حالة تجوز فيها الحراسة الاتفاقية طبقا للمادة السابقة ، أي حيث يكون هناك منقول او عقار او مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، ولا يتفق الطرفان على وضعه تحت الحراسة ، فيجوز لايهما ان يطلب الحكم بوضعه تحت الحراسة .
٢ - في الاحوال الاخرى المنصوص عليها في القانون ، كحالة توقيع الحجز وقد نصت عليها المادة ٤٤٦/٨ ، ٥٠ من تقنين المرافعات ، وحالة العرض الحقيقي فيما لا يمكن ايداعه خزينة المحكمة وقد نص عليها المشروع في المادة ٤٧٢ (انظر المادة ١٩٦١ من التقنين الفرنسي) .

٣ - واخيرا وضع المشروع نصا عاما يجيز الحكم بالحراسة في غير الحالتين السابقتين وبناء على هذا النص لم يعد ضروريا ان يكون هناك نص خاص في القانون يجيز الحراسة في كل على حدة ، ولا ان يقوم بشأن المراد وضعه تحت الحراسة نزاع ، او يكون الحق فيه غير ثابت بل يكفي ان يكون للشخص مصلحة فى مال لا نزاع فيه وأن تتجمع لدى هذا الشخص اسباب معقولة يخشى معها ان يختلس هذا المال حائزه ، او يتلفه او ان يغير فيه (انظر المادة ٦٦٣ ثانيا من المشروع الفرنسى الايطالى) . ويترك للقاضى تقدير درجة الخطر الذى يهدد مصلحة طالب الحراسة ، وما يبرر خشية هذا الخطر من اسباب معقولة .

والمادة ٧٣٢ مدنى اصلها المادة ١٠١٨ فى المشروع وقد ورد عنها بالمذكرة ما يلى :

سواء كانت الحراسة اتفاقية أم قضائية ، فهناك مسألتان منفصلتان : أولاها : وضع المال تحت الحراسة وثانيهما : تعيين شخص الحارس والمسألة الاولى هى التى تسبغ على الحراسة صفتها الاتفاقية أو القضائية ، أما متى اتفق المتنازعان على مبدأ الحراسة أو حكمت المحكمة بها ، فان أمر تعيين الحارس يترك فى كلا الحالتين الى المتنازعين ان امكنهما ان يتفقا عليه ، والا فتقوم به المحكمة المختصة.

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ - بموجب عقد تكوين شركة تضامن مؤرخ / / ٢٠٠٠ ومسجل ملخصه بسجل الشركات بمحكمة تحت رقم بتاريخ ومقيد بسجل تجارى برقم بتاريخ تكونت شركة تضامن فيما بين المعلن والمعلن اليه هى شركة وسمتها التجارية بغرض وبرأسمال قدره نصيب المعلن فيه مبلغ ونصيب المعلن اليه مبلغ وذلك لمدة سنة قابلة للتجديد لمدة اخرى مساوية بالشروط والأوضاع المبينة بهذا العقد .

٢ - وقد نص في البند من العقد المذكور على أن الإدارة والتوقيع للشريكين مجتمعين .

ومارست الشركة نشاطها في حدود الغرض الذي انشأت من اجله وإلى ان إستأثر المعلن اليه باعمال الادارة بمفرده وحجب دفاتر الشركة ومستنداتها عن المعلن ، وأخذ يدير الشركة وكأنه مالکها الوحيد ، الامر الذى ترتب عليه نتيجة سوء ادارته ان عجزت الشركة عن سداد ديونها والتزاماتها قبل المتعاملين معها والموردين لها .

٣ - وحيث انه اذ حاول المعلن رد المعلن اليه الى صواب القانون والالتزام باحكام العقد لم يجد ذلك منه اذانا صاغية فدب الخلف واستحکم واستشرى النزاع فيما بينهما .

وحيث انه لما كان ذلك ، وكان بقاء الشركة تحت يد المعلن اليه بهذا الوضع قد اضحى يستوجب فرض الحراسة عليها بعد ان توافرت للدعوى شرائطها .

لذک

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها برقم ... بشارع بدائرة قسم بمحافظة وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ لیسمع الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على الشركة المبينة بهذه الصحيفة وبالعقد المؤرخ / / ٢٠٠٠ وتعيين المعلن (أو حارس من الجدول) حارسا قضائيا ليقوم بادارة الشركة ادارة حسنة وتقديم كشوف حساب مؤيدة بالمستندات واعطاء كل شريك نصيبه فى الارباح كل ... اشهر لحين انتهاء النزاع رضاء او قضاء مع اضافة المصروفات والاتباع على عاتق الحراسة .

آراء الشراح واحكام القضاء :

الحراسة القضائية - بصفة عامة - لها اركان يتعين توافرها
لاختصاص القضاء المستعجل بها :
● يتعين لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية -
بصفة عامة :

- ١ - ان يكون هناك نزاع جدى يبرر فرض الحراسة .
- ٢ - ان يكون هناك خطر حاد ومحدد اذا ما بقى المال المطلوب
فرض الحراسة عليه تحت يد حائزه ، وهو ما يتوفر به وايضا ركن
الاستعجال .
- ٣ - عدم المساس بأصل الحق .

● والاصل ان الشريك المتضامن فى شركات الاشخاص او مجموعة
الشركاء المتضامنين هم الذين يقومون باعمال الادارة التى تدخل فى
اغراضها ، الا انه قد تطرأ ظروف خاصة تعطل اعمال الادارة فيها
بسبب اختلاف الشركاء او استئثار احدهم بالادارة دون الباقين او لخلو
منصب الشريك المتضامن بوفاته او فقد اهليته او استئثار كافة الشركاء
المتضامنين بالارباح دون الموصين الى غير ذلك من الحالات التى
سوف نورد تطبيقات عملية لها - ففى مثل هذه الحالات تصبح الحاجة
ماسة الى اقامة حارس يتولى المحافظة على شئون الشركة ليتولى
ادارتها الى ان ينتهى النزاع القائم بين ذوى الشأن فيها .

● وترتيباً على ذلك يجوز وضع شركات الاشخاص (التضامن او
التوصية البسيطة او المحاصة) تحت الحراسة القضائية اذا قام خلاف
بين الشركاء على الادارة كما لو تولى بعضهم ادارتها خلافاً لنصوص
العقد او استأثر أحد الشركاء بالادارة والارباح ، أو قام نزاع بين أحد
الشركاء وبين الشريك المنتدب للادارة حول ملكية بعض أموال الشركة
او اختلف الشركاء حول اجراءات تصفية الشركة ، او اخل المدير
المعين فى العقد بالتزاماته اخلاقاً جسيماً يستوجب عزله ويخشى من
بقاء المال تحت يده حتى تفصل محكمة الموضوع بعزله واستبدال
غيره به ، او اذا اصاب المدير مرض يعجزه عن القيام باعمال الشركة

او صدر حكم ضده بالسجن ، او خلا منصب المدير لوفاته او استقالته او عزله ، فيقتضى الامر فى هذه الاحوال تعيين حارس يتولى الادارة مؤقتا حتى يعين مدير اخر للشركة .

ومن تطبيقات ذلك ايضا انه قضى باقامة حارس على شركة بسبب احتدام النزاع بين شركائها وذلك الى ان يفصل فى طلب انهاء الشركة وتصفيتها .

وقضى بأنه اذا كان الخلاف القائم بين مدير شركة التضامن والشركاء قد بلغ حداً يجعل الاستمرار فى الادارة امراً متعذراً ، فان ذلك مما يبرر وضع اموال الشركة تحت الحراسة القضائية وعلى الاخص اذا كانت دعوى الفسخ مطروحة امام محكمة الموضوع .

وقضى بأنه اذا استأثر بعض الشركاء فى شركة محاصة بادارة وارباح الشركة فان ذلك يجيز فرض الحراسة القضائية عليها .

وكذلك قضى بأنه اذا أفلس الشريك المسئول فى شركة التوصية جاز للشريك الاخر أن يطلب وضع هذه الشركة تحت الحراسة القضائية ضمناً لحسن ادارتها واستغلالها .

وقضى أيضاً انه اذا توفى احد الشركاء المتضامنين واستمر باقى الشركاء فى ادارة اعمال الشركة واستغلالها دون موافقة ورثة الشريك المتوفى ولم يكن عقد الشركة ينص على جواز استمرارها بعد الوفاة فيجوز للورثة صيانة حقوقهم ان يطلبوا وضع اموال الشركة تحت الحراسة القضائية الى ان يقضى موضوعياً بتصفيتها وتعيين مصف لها . (١)

اذا ما فرضت الحراسة القضائية فانها تشمل المال محل الحراسة وتوابعه ولو لم ينص الحكم صراحة على ذلك :

● ● الحراسة تشمل الشئ الاصلى المتنازع عليه وتوابعه سواء نص على هذه التوابع فى الحكم صراحة او لم ينص لأن دخولها تحت الحراسة مع الشئ المتنازع عليه انما يحصل بقوة القانون واذا كان النزاع حول تبعية الشئ للاموال محل الحراسة يتعلق بتحديد ما

(١) (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبداللطيف ص ٣٣٦ وما بعدها)

للحارس من سلطات وما يقع على عاتقه من التزامات فانه يكون وحده صاحب الصفة في الدعاوى التي ترفع حسما لهذا النزاع تبعا لما تلقىه عليه المادة ٧٣٤ من التقنين المدني من الالتزام بالمحافظة على الاموال المعهودة اليه حراستها. (١)

●● لما كان صحيحا أن دعوى الحراسة القضائية وهي إجراء مؤقت مستعجل لا يمس أصل الحق يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظرها طبقاً لصدر المادة ٤٥ من قانون المرافعات - إلا أنها إذا كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى الموضوع فإن محكمة الموضوع تختص بنظرها - عملاً بعجز المادة ٤٥ المشار إليها - سواء رفعت في صحيفة واحدة مع دعوى الموضوع التي تعتبر تابعة لها أو رفعت دعوى الموضوع أولاً ثم تبعتها بعد ذلك الدعوى المستعجلة بفرض الحراسة بصحيفة منفصلة أو بطريقة من الطرق المبسطة التي ترفع بها الطلبات العارضة من المدعى عليه أو من الغير بطريق التدخل مادام أن هناك رابطة بين الطلب الموضوعي والطلب المستعجل بفرض الحراسة تجيز رفع هذا الطلب الأخير إلى محكمة الموضوع بطريق التبعية للطلب الأول . (٢)

(١) (نقض ١٩٧٩/٦/٦ طعن ٣٥ لسنة ٤٧ قى مج من ٣٠ ع ٢ ص ٥٦٠)

(٢) (نقض ١٩٩٤/١٢/٢٥ طعن ٢٨٦٢ لسنة ٤٧ قضائية)

الصيغة رقم (٩٨)
دعوى بطلب فرض الحراسة على شركة اشخاص
(شركة توصية بسيطة)

الصيغة

انه فى يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب السيد / المقيم برقم ... بشارع
بدائرة قسم بمحافظة بصفته شريكا موصيا فى شركة "
..... وشركاه " المتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ برقم ...
بشارع بدائرة قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت فى
التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل اقامة :
١ - السيد / المقيم برقم ... بشارع بدائرة قسم ...
بمحافظة بصفته الشريك المتضامن فى شركة " وشركاه " .
٢ - السيد / المقيم برقم ... بشارع بدائرة قسم ...
بمحافظة بصفته شريكا موصيا فى شركة " وشركاه " .

واعلنتهما بالآتى

١ - بموجب عقد شركة توصية بسيطة مؤرخ / / ٢٠٠٠
سجل ملخصه بسجل الشركات بمحكمة بتاريخ / / ٢٠٠٠
تحت رقم وقيد بسجل تجارى برقم بتاريخ / / ٢٠٠٠
تكونت شركة توصية بسيطة بين المعلن والمعلن إليهما بأسم
(وشركاه) وسمتها التجارية وبرأسمال قدره نصيب
المعلن فيه مبلغ ونصيب المعلن إليه الأول مبلغ
ونصيب المعلن اليه الثانى مبلغ والشريك المتضامن فى الشركة
هو المعلن إليه الأول وحده والمعلن والمعلن إليه الثانى شريكان
موصيان .

أو

١ - بموجب عقد شركة توصية بسيطة مؤرخ / / ٢٠٠٠ تم التصديق على التوقيعات فيه بموجب محضر تصديق رقم بتاريخ / / ٢٠٠٠ بمكتب شهر عقارى تكونت شركة توصية بسيطة الخ .

٢ - وحيث أن المعلن إليه الأول وبحكم موضعه فى الشركة قد استأثر بكافة إيرادات الشركة ورفض اطلاع المعلن على حسابات الشركة وميزانيتها الاخيرة واصبح يتصرف فى الشركة تصرف المالك الوحيد لها ، كما رفض اعطاء المعلن نصيبه فى ارباحها .

٣ - واذا اتجه المعلن إلى مكتب المحاسبة الذى يقوم بمراجعة حسابات الشركة للاطلاع على دفاترها ومستنداتها وميزانيتها الاخيرة اخبره المحاسب القانونى ان لديه تعليمات صريحة ومكتوبة بمنع الشركاء الموصين من الاطلاع على تلك المستندات الا بأذن كتابى خاص من المعلن إليه الأول .

وحيث انه لما كان ذلك ، وكان بقاء حال الشركة على هذا الوضع ما يتوافر به الخطر المحقق بحقوق المعلن وما يتوفر به الاستعجال المتمثل فى حرمانه من معرفة مسيرة ادارة الشركة فضلا عن حرمانه من ارباحه واستئثار المعلن اليه الأول بها ، الأمر الذى لم يجد معه المعلن مناصا من اقامة هذه الدعوى .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل اقامة المعلن إليهما وكلفتها بالحضور امام محكمة (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها برقم بشارع بدائرة قسم محافظة وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ لیسما الحكم بصفة مستعجلة برفض الحراسة القضائية على شركة "..... وشركاه " المبينة بهذه الصحيفة والعقد المؤرخ / / ٢٠٠٠ وتعيين حارس قضائى من الجدول عليها تكون مهمته ادارتها ادارة حسنة وتسيير امورها وفقا للغرض الذى أنشئت من اجله .

أحكام القضاء :

الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الطلب الوقتى لعدم توافر الاستعجال أو للمساس بأصل الحق يتعين معه عدم جواز احالة النزاع الى محكمة الموضوع ، أما القضاء بعدم الاختصاص استنادا الى أن الطلب هو طلب موضوعى فيتعين معه احالة النزاع لمحكمة الموضوع :

●● قاضى الامور المستعجلة يختص وفقا لنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فأساس إختصاصه أن يكون المطلوب الامر باتخاذ قرار عاجل والا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى ، وإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق لا يبقى منه ما تصح إحالته لمحكمة الموضوع ، أما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل فى أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم إختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملا بالمادتين ١٠٩ و ١١٠ من قانون المرافعات . (١)

●● المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن قاضى الأمور المستعجلة يختص وفقا لنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فأساس إختصاصه أن يكون المطلوب الأمر بإتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى فإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس بأصل الحق حكم بعدم إختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه لهذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع أما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية والمعدلة فصلا فى أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى

عن الفصل فى الدعوى وأن يحكم بعدم إختصاصه بنظرها ويحيلها
لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملاً بالمادتين ١٠٩ ،
١١٠ من قانون المرافعات . (١)

(١) (نقض ١٩٨٩/٣/٢٧ طعن ١٦٧٨ لسنة ٥٢ ق مج س ٤٠ ع ١ ص ٨٥٨)

الصيغة رقم (٩٩)
دعوى حراسة على عقارات
المادتان ٧٢٩ و ٧٣٠ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٧٢٩ : الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه .

مادة ٧٣٠ : يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة :

- ١ - فى الأحوال المشار إليها فى المادة السابقة اذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة .
- ٢ - اذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزة .
- ٣ - فى الأحوال الاخرى المنصوص عليها فى القانون .

النصوص العربية المقابلة :

- القانون الليبى : المادتان ٧٢٩ و ٧٣٠
القانون السورى : المادتان ٦٩٥ و ٦٩٦
القانون الكويتى : المواد من ٧٣٦ حتى ٧٤٤
القانون السودانى : المادتان ٦٠٦ و ٦٠٧
القانون اللبنانى : المادتان ٧١٩ و ٧٢٠

الصيغة

انه فى يوم / / ٢٠٠٠

وبناء على طلب ومهنته والمقيم برقم بشارع
..... بدائرة قسم ومحله المختار مكتب الاستاذ المحامى

برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة

- أنا
محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت
في التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل إقامة كل من :
- ١ - السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
 - بدائرة قسم محافظة
 - ٢ - السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
 - بدائرة قسم محافظة
 - ٣ - السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
 - بدائرة قسم محافظة

وأعلنتهم بالاتي

- ١ - يملك الطالب مشاعا في العقارات الاتي بيانها كما يملك
المعلن إليه الأول ... فيها وبيان العقارات ... (تذكر العقارات اجمالا).
- ٢ - وحيث أن المعلن اليهم واضعوا اليد على العقارات المذكورة
يستغلون ريعها دون أن يحاسبوا الطالب على قيمة نصيبه مع امتناعهم
عن تسليمه مستحقاته .
- ٣ - وحيث أن بقاء الاعيان المشتركة سالفه الذكر تحت يد المعلن
اليهم يعطل الانتفاع بثمرات العقارات المشتركة ويضعف من قيمتها ولا
سبيل للعلاج الا بوضع الاعيان تحت الحراسة القضائية صيانة لحقوق
الطرفين حتى تنتهي حالة الشبوع رضاء أو قضاء .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه
الصحيفة الى حيث محل إقامة المعلن إليهم وكلفتهم بالحضور امام
محكمة (دائرة الامور المستعجلة) الكائنة وذلك بجلستها
التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠
ليسمعوا الحكم بصفة مستعجلة بتعيين حارس قضائي على العقارات
المبينة بصدر هذه الصحيفة تكون مأموريته تسلمها لادارتها واستغلالها
استغلالا صالحا بحسب ما هي قابلة له وتوزيع صافي الربح بعد

استيفاء مصروفات الصيانة والاموال وخلافه على الملاك كل بحسب نصيبه فيه وذلك حتى تنتهى حالة الشيوخ رضاء أو قضاء ويكون عليه ايداع كشف حساب مبينا به الوارد والمنصرف مؤيدا بالمستندات وذلك بقلم كتاب المحكمة كل شهر وجعل المصروفات ومقابل الاتعاب على عاتق الحراسة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● قد تفرض الحراسة لاختلاف الشركاء على ادارة المال أو طريقة استغلاله ، كأن تبدأ حالة الشيوخ فيجد الشركاء انفسهم امام مال شائع خال ممن يتولى ادارته ولا تتعقد لهم اغلبية على اختيار من يتولى الادارة او على بيان طريقة الادارة ويقوم خلاف جدى بينهم على الادارة أو كأن يتوفى المدير الحالى او يعزل وفقا للقانون او تشغر الادارة لأى سبب اخر ثم يختلف الشركاء على اختيار المدير او على اختيار مدير معين " او تتعقد على اختياره الاغلبية " ثم يتضح انه أساء الادارة بان حابى البعض على حساب البعض الاخر ، او اهمل صيانة المال الشائع حتى حاق الضرر باربابه او كاد ، او اهمل وفاء الديون المكلف بوفائها حتى اصبح المال معرضا لخطر نزع الملكية ، او امتنع عن وفاء الربيع لاصحاب النصيب فيه او الى ذلك من صور المطاعن الجدية التى توجه الى المدير والتى تجعل من الخطر استمراره فى اداء مهمته ولو كان هذا الخطر الجدى منصبا على نصيب الاقلية دون الاكثرية وتمسك الاخيرون ببقاء المدير ، وقد يختلف الشركاء اختلافا جديا على طريقة الادارة ، كأن يختار اصحاب اغلبية الانصباء طريقة لاستغلال العين تودى الى نفعهم وحدهم والاضرار باصحاب النصيب الاقل ، او كأن يتولى أغلبية الانصباء ادخال تعديلات على العين تخرج عن نطاق الادارة العادية (او يقوم بذلك المدير الذى اختاروه) ويتضح انه من الخطر استمرار الحال على ما هو عليه ، او كأن يدخل المدير الذى اختاره اصحاب النصيب الاكبر تعديلات على العين يتضح انها ضارة بمصالح اصحاب النصيب الاقل ... الى غير ذلك من صور الاختلاف على الادارة او على طريقة الاستغلال ، ففي هذه الحالات وامثالها ، إذا إتضح للقضاء المستعجل جدية الخلاف القائم حول ادارة

المال الشائع ممن يتولى ادارته او جدية المطاعن الموجهة الى من يتولى الادارة او المطاعن الموجهة الى طريق الاستغلال (وتوافرت بقية اركان الحراسة القضائية) فانه يقضى بفرض الحراسة حتى ينتهى النزاع على الادارة او تتم القسمة قضاء أو رضاء .(١)

●● تقدير أوجه النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل التى تقدرها المحكمة وحسبها ان تقييم قضاءها بهذا الاجراء التحفظى المؤقت على اسباب تودى الى النتيجة التى رتبها ، واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بفرض الحراسة القضائية على اموال الشركة والعقارات المتنازع عليها قد رأى ان الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء هذه العقارات وتلك الاموال تحت يد الطاعن الأول بوصفه شريكا مديرا للشركة مع إحتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال امتداد أمدها الى ان يبت بحكم نهائى من جهة الاختصاص فى النزاع مما يقتضى اقامة حارس ، وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير وانما اقتصر على استعراض وجهتى نظر الطرفين فيه لتبين مبلغ الجد فى النزاع ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله يكون على غير اساس .(٢)

●● ان تقدير المحكمة للخطر المبرر للحراسة من ظاهر مستندات الدعوى هو تقدير موضوعى لا معقب عليه ، واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد استعرض وقائع النزاع ومستندات الطرفين وتبين منها جدية ادعاء المطعون عليها بأن تجمع لديها من الاسباب ما يخشى منه خطرا عاجلا من بقاء الاطيان موضوع النزاع تحت يد الطاعن ، فانه اذا قضى بوضع هذه الاطيان تحت الحراسة لا يكون قد خالف القانون .(٣)

●● ان الحراسة إجراء تحفظى والحكم الصادر فيها ليس قضاء

(١) قضاء الامور المستعجلة - المرحوم محمد على راتب - الطبعة الخامسة ص ١١١٨)

(٢) نقض ١٩٥١/٦/٧ طعن ٤٣ لسنة ٢٠ ق مج س ٣ ع ٢ ص ٩٧٣)

(٣) نقض ١٩٥٤/٢/١١ طعن ٣٦٩ لسنة ٢١ ق مج س ٥ ع ١ ص ٥١٦)

باجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته وانما هو تقدير بتوافر صفة قانونية للحارس لاداء المهمة التى تتناط به فى الحد الذى نص عليه الحكم ، وابرار هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس الا عملا حكما ليس له كيان مادى ، فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار مادام مستأجرا بعقد لا شبهة فى جديته لبعض الأعيان الموضوععة تحت الحراسة من قبل ، بل يحق له فقط تحصيل الايجار المستحق من المستأجر .(١)

●● الحكم المستعجل الصادر بفرض الحراسة على اطيان المورث ، لا يعتبر حجة على ان هذه الاطيان هى كل ما كان يملكه عند الوفاة لان هذا الحكم لا يمس أصل الحق ، ولا يعتبر فاصلا فيه .(٢)

(١) (نقض ١٩٥٥/٢/١٠ طعن ١٩٨ لسنة ٢١ ق مج س ٦ ع ١ ص ٦١٤)

(٢) (نقض ١٩٧٣/٣/١٤ طعن ١٤ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٤ ع ١ ص ٤١٥)

الصيغة رقم (١٠٠)

صحيفة دعوى بطلب فرض الحراسة على
عمارة لم يتم استكمالها مملوكة لاتحاد ملاك
المادتان ٨٦٢ مدنى و٧٣ من القانون
رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

نصوص القانون :

مادة ٨٦٢ مدنى : ١) حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم الى طبقات او شقق جاز للملاك ان يكونوا اتحادا فيما بينهم .
٢) ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات او مشتراها لتوزيع ملكية اجزائها على اعضائها .

مادة ٧٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ : اذا زادت طبقات المبنى او شققه على خمس وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص قام بقوة القانون اتحاد الملاك المنصوص عليه فى المادة (٨٦٢) من القانون المدنى وفى تطبيق هذا الحكم يعتبر ملاك الطبقة او الشقة الواحدة مالكا واحدا ولو تعددوا .

ويكون البائع للعقار بالتقسيم عضوا فى الاتحاد حتى تمام الوفاء بكامل اقساط الثمن ، كما يكون المشتري بعقد غير مسجل عضوا فى الاتحاد .

الصيغة

انه فى يوم / / ٢٠٠٠ الساعة

وبناء على طلب كل من :

١ -

٢ -

٣ -

ويتخذون جميعا مكتب الاستاذ المحامى برقم بشارع

.... بدائرة قسم بمحافظة محلا مختارا لهم .

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت
فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة كل من :

- ١ -
- ٢ -
- ٣ -

واعلنتهم بالاتى

١ - بموجب عقد موثق بتاريخ / / ٢٠٠٠ تحت رقم ... لسنة ٢٠٠٠ مكتب توثيق تحرر بين المعلنين والمعلن إليهم إتفاق على تكوين إتحاد ملاك تحت إسم إتحاد ملاك إقامة عمارة وتوزيع وحداتها على أعضاء الإتحاد المذكورين بالتكلفة الفعلية للمشروع دون تحقيق أى ربح .

٢ - وتحقيقا لهدف إتحاد الملاك المذكور فوض المتعاقدون المعلن إليه الأول ... لشراء الذى يحمل رقم والكانن لإقامة العمارة المذكورة عليها ، وقد تم الشراء بالفعل من مالكيها لصالح إتحاد الملاك وتحرر عن ذلك عقد بيع نهائى حمل رقم بتاريخ / / ٢٠٠٠ شهر عقارى وفى هذا العقد تحددت أنصبة كل من أعضاء إتحاد الملاك .

٣ - وتحقيقا لهدف الملاك وأيضا ، وبموجب عقد إتفاق تحرر بين الإتحاد وشركة ... للمقاولات تم الإتفاق على إنشاء العمارة التى تكون إتحاد الملاك من أجل إنشائها .

وتم إنشاء العمارة المذكورة بالفعل عدا بعض التشطيبات والدهانات وتركيب المصعد .

٤ - غير أنه إستبان للمعلنين وأثناء إتمام تشطيب العمارة ومع إستمرارهم فى الوفاء بالتزاماتهم أن المعلن إليه الأول خرج عن الغرض الذى تكون إتحاد الملاك من أجله وذلك بأن بدأ فى التفاوض مع بعض أعضاء الإتحاد لإقناعهم ببيع كامل أرض وبناء العمارة إلى الحد الذى وصل به إلى الحصول على تفويض من المعلن إليهما الثانى والثالث لمباشرة بيعها .

وما أن علم المعلنون بذلك حتى بادروا بتوجيه إنذار إلى المعلن إليه

الأول أخطر به باقى أعضاء الإتحاد بعدم مشروعية ما يعترزم المعلن إليه الأول القيام به .

٥ - وحيث أنه بالرغم من ذلك كله ، فقد توقف المعلن إليه الأول تماما عن سداد مستخلصات شركة المقاولات ، الأمر الذى ترتب عليه عدم إمكانية تشطيب العمارة وعدم إمكانية تسليم كل عضو فى الإتحاد نصيبه المفرز المتفق عليه من شقق العمارة .

وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان فى إستمرارية إصرار المعلن إليه الأول فى مباشرة بيع كامل أرض وبناء العمارة ، فضلا عن خروجه عن الهدف والغرض الذى أنشأ إتحاد الملاك من أجله ، فإنه يمثل وأيضا بيعا لمالك الغير ، وهو أمر ينطوى على خطر جسيم وحاد لا يمكن درؤه إلا بوضع العمارة بحالتها تحت الحراسة القضائية حفاظا على حقوق ملاكها بعد أن دب الخلف والنزاع بين أعضاء الإتحاد بالصورة سالفة الذكر ، وأصبحت أموال أعضاء الإتحاد معطلة فى مبان صماء لا يمكن لايهم سكتها والإستفادة منها ، ومن ثم ، فإن المعلنين يقيمون دعواهم هذه بطلب فرض الحراسة القضائية على العمارة بحالتها الراهنة وتعيين حارس قضائى عليها تكون مهمته إستلام العمارة من المعلن إليه الأول وحساب أصولها وخصومها ومحاسبة الملاك أعضاء الإتحاد فيما يتعلق بما قاموا بسداده والقيام بتحصيل ما لم يسددوه من انصبتهم ، والعمل على إستكمال ما لم يستكمل من العمارة ومحاسبة الملاك وفقا لما تدون بعقد إتحاد الملاك مع إضافة المصروفات على عاتق الحراسة ، وذلك إلى أن ينتهى الخلف بين أعضاء الإتحاد رضاء أو قضاء .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة كل من المعلن إليهم وكلفتهم بالحضور أمام محكمة (الدائرة) بمقرها الكائن وذلك بجلستها التى ستعقد علنا إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ ليسمعوا الحكم بفرض الحراسة القضائية على العمارة الكائنة بشارع والمبينة بهذه الصحيفة وتعيين حارس قضائى عليها تكون

مهمته إستلام العمارة من المعلن إليه الأول وحساب أصولها وخصومها ومحاسبة الملاك أعضاء الإتحاد فيما يتعلق بما قاموا بسداده والقيام بتحصيل ما لم يسدوده من أنصبتهم والعمل على إستكمال ما لم يستكمل من العمارة ومحاسبة الملاك وفقا لما تدون بعقد إتحاد الملاك مع إضافة المصروفات على عاتق الحراسة .

آراء الشراح :

وظيفة الإتحاد وشخصيته الإعتبارية :

● حددت المادة ٧٤ فقرة أولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وكذلك المادة ٨٦٣ مدنى ووظيفة إتحاد الملاك بأنها ضمان حسن الإنتفاع بالأجزاء المشتركة بالعقار وحسن إدارتها ، ويدخل فى ذلك قبل كل شىء حفظ جميع الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها (المادة ١/٨٦٦ مدنى) والتأمين ضد الأخطار التى تهدد العقار أو الشركاء فى جملتهم (المادة ٨٦٥) ، وله أن يأذن فى إجراء أية أعمال أو تركيبات مما يترتب عليها زيادة فى قيمة العقار كله أو بعضه ، وذلك على نفقة من يطلبه من الملاك وبما يضعه الإتحاد من شروط وما يفرضه من تعويضات وإلتزامات أخرى لمصلحة الشركاء (المادة ٨٦٥ ذاتها) ، كما يدخل فى وظيفته منح القروض لأعضائه لتمكينهم من القيام بإلتزاماتهم (المادة ٨٦٩ مدنى) .

يبين من ذلك أن وظيفة الإتحاد أو أغراضه تشمل إدارة الأجزاء المشتركة والمحافظة عليها والتأمين ضد الأخطار التى تهدد العقار كله بما فيه تلك الأجزاء المشتركة ، وتجديد بعض أجزائه أو إنشاء أجزاء جديدة سواء لتمليكها للأعضاء أو لإستغلالها بحيث تكفل موردا للإتحاد ينفق منه على إدارة العقار وصيانتته وتحسينه .

وبديهى أن الإتحاد يحتاج فى مباشرة وظيفته هذه أن تكون له موارد ينفق منها على أغراضه وممثل يتولى مباشرة نشاطه وتمثيله أمام القضاء حتى فى مخاصمته الملاك الشركاء إذا أقتضى الأمر.(٢/٨٦٦ مدنى) .

لذلك يتعين أن تثبت له الشخصية المعنوية ، شأنه فى ذلك شأن أى جمعية ، لأنه لا يعدو أن يكون " جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة

أشخاص لغرض غير الحصول على ربح مادي " فتثبت له شخصية معنوية مستقلة عن شخصية ملاك الطبقات والشقق ، وتبعا لذلك تكون له ذمة مالية مستقلة .

ويختلف إتحاد الملاك عن الجمعية بوجه عام من حيث ثبوت الشخصية المعنوية له في أنه لا يلزم فيه ما يلزم في الجمعية من أن يكون لها نظام مكتوب ، ولا تتوقف شخصيته المعنوية على ما تتوقف عليه شخصية الجمعية بوجه عام من حيث ثبوت الشخصية المعنوية له في أنه لا يلزم في الجمعية من أن يكون لها نظام مكتوب ، ولا تتوقف شخصيته المعنوية على ما تتوقف عليه شخصية الجمعية من قيد في سجل الجمعيات ، وذلك نتيجة لأن إتحاد الملاك يقوم بقوة القانون لا باتفاق أعضائه كما هي حال الجمعيات فتنشأ شخصيته المعنوية بمجرد توافر شروط قيامه ، لأنه يقوم بقوة القانون .

ويختلف الإتحاد عن الجمعية أيضا في أنه لا يكون له مجلس إدارة يتولى إتخاذ القرارات بأغلبية أعضائه بل يتولى الإتحاد كله إتخاذ القرارات بأغلبية الملاك محسوبة على أساس الأنصاء ، وفي أن الجهة الإدارية لاتملك وقف قراراته ولا يملك وزير الشئون الإجتماعية حله . وتملك الوحدة المحلية المختصة دعوته إلى الإجتماع لمباشرة أعماله بمجرد توافر شروط قيامه دون توقف على وضع نظام مكتوب له أو حتى على قيده وفقا لما جاء في النبذة السابقة .

ويترتب على ذلك أن تثبت لإتحاد الملاك بقوة القانون بمجرد توافر شروط قيامه بمميزات الشخص غير الملائمة لصفة الإنسان الطبيعية ، فيكون له " أ " ذمم مالية مستقلة " ب " أهلية في الحدود التي يقرها القانون " ج " حق التقاضي ، " د " موطن مستقل ، " هـ " نائب يعبر عن إرادته (ويسميه القانون مأمور الإتحاد) .

هذا وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة ٨٦٢ من القانون المدني إلى جواز أن يكون الغرض من تكوين الإتحاد بناء العقارات أو مشتراها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها وإن كان لم يرد مثل هذا

النص فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالنسبة للإتحادات التى تقوم بين ملاك المبنى الواحد بقوة القانون .(١)

● وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٦٢ مدنى فإنه ليس من الضرورى أن يتكون إتحاد الملاك بعد إنشاء البناء بل يجوز ان يكون الغرض من تكوينه هو الحصول على بناء متعدد الطبقات والشقق ، يبنيه الإتحاد أو يشتريه ، ثم يوزع طبقاته وشققه على الأعضاء .(٢)

(١) (شرح قانون إيجار الأماكن للدكتور سليمان مرقص الطبعة الثامنة الجزء الثانى صفحة ٧٦٩ وما بعدها)

(٢) (الوسيط للسهورى الجزء الثامن ص ١٠٢٧)

الصيغة رقم (١٠١)
دعوى بطلب فرض الحراسة
على عين مبيعة بناءا على طلب البائع
المادتان ٧٢٩ و ٧٣٠ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٧٢٩ مدنى : الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع ويكون الحق فيه غير ثابت فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبيادارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه .

مادة ٧٣٠ مدنى : يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة :

- ١ - فى الأحوال المشار إليها فى المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة .
- ٢ - إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه .
- ٣ - فى الأحوال الأخرى المنصوص عليها فى القانون .

النصوص العربية المقابلة :

- القانون الليبي : المادتان ٧٢٩ و ٧٣٠ مدنى
القانون السورى : مادة ٦٩٦
القانون اللبنانى : مادة ٧٢٠
القانون السودانى : مادة ٦٠٧

الصيغة

وأعلنته بالاتى

١ - بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / ٢٠٠٠/ إشترى المعلن إليه من المعلن أرضا زراعية كائنة وحدودها وذلك لقاء مبلغ

سدد منه المعلن إليه مبلغ وبقي مبلغ إتفق على أن يسدد عند التوقيع على هذا البيع النهائي .

٢ - وحيث أنه لما كان المعلن قد أوفى بكامل التزاماته من حيث إعداد كافة المستندات اللازمة لنقل ملكية الأرض المبيعة إلا أن المعلن إليه تقاعس عن إتخاذ الإجراءات من جانبه للتوقيع على عقد البيع النهائي ومن ذلك اداء باقى الثمن رغم إعداره على يد محضر بذلك .

٣ - وحيث انه لما كان المعلن إليه قد تسلم الأرض المبيعة وكانت بها ثمار حان وقت جنيها وقد شرع المعلن إليه فى جنيها للتصرف فيها بالبيع وكان مؤدى ذلك ضياع حقوق المعلن التى اصبحت مهددة بالخطر الأمر الذى يحق له معه فيه اقامة هذه الدعوى بطلب فرض الحراسة القضائية على العين المبيعة كى يقوم الحارس بجنى الثمار وبيعها وتحصيل ثمنها وايداعه خزانة المحكمة لحين الفصل فى النزاع القائم بين المعلن والمعلن إليه .

لذلك

.....
.....
.....

آراء الشراح واحكام القضاء :

● ذهبت بعض الاحكام إلى القول بعدم قبول دعوى الحراسة التى ترفع من البائع بطلب وضع الشئ أو العين المبيعة تحت الحراسة عند حصول نزاع بينه وبين المشتري بخصوص دفع الثمن بخصوص صحة عقد البيع أو لغير ذلك من المنازعات الاخرى ، وحثها فى ذلك أن الحراسة فرع من الملكية يسرى عليها ما ينطبق على الملكية وبأن البائع لا يجوز له رفع دعوى باستحقاق الشئ أو العقار المبيع بعد حصول البيع فلا يجوز له بطريق التبعية طلب وضعه تحت الحراسة القضائية لنزاع بينه وبين المشتري ، ويرى البعض الاخر عكس ذلك

وقبول دعوى الحراسة فى هذه الحالة متى وجدت الضرورة الملجئة لها وذلك للأسباب الآتية :

(أولا) : ان الرأى الراجع والمعمول به لا يشترط للنزاع الموجب للحراسة ان يكون منصبا على الملكية او على وضع اليد او على الادارة او على ايراد ، بل يكفى فيه كل نزاع تراه المحكمة كافيا لوضع الشئ المتنازع عليه تحت الحراسة متى تبين لها وجود مصالح مهددة بالخطر أو حقوق يتعذر تحصيلها .

(ثانيا) : ان اجراء الحراسة التحفظى لا يقتصر على صيانة الملكية ، بل يمتد إلى حفظ الحقوق العينية الاخرى كحق امتياز البائع على العقار المبيع .

(ثالثا) : ان الأخذ بالرأى العكسى يترتب عليه ضياع حقوق البائع الحسن النية الذى يسلم العقار المبيع الى المشتري ليستغله تنفيذاً لعقد البيع ولا يقوم المشتري من جانبه بالتزاماته المتفق عليها فى العقد ثم يعمل فى الان نفسه على تخريب العقار المبيع او على تقليل قيمته اعتمادا على طول الاجراءات التى تطلبها دعاوى الفسخ وخلافها . والرأى الاخير هو الراجع والمعمول به فقها وقضاء فى فرنسا ومصر ، واتباعا لهذا الرأى قضى فى فرنسا ومصر بإمكان وضع العين المبيعة أو الشئ المبيع تحت الحراسة القضائية بناء على طلب البائع فى الاحوال الآتية :

(أولا) : اذا طلب البائع فسخ عقد البيع لتقصير المشتري فى دفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه خصوصا اذا صدر حكم ابتدائى قضى بالزام المشتري بدفع الثمن فى ميعاد يحق بعده للبائع فسخ العقد بدون حكم من القضاء ، ولكن لا محل للحراسة اذا صدر حكم ابتدائى برفض طلب الفسخ لعدم وجود أى تقصير من جانب المشتري حتى ولو كان الحكم المذكور محل طعن بالاستئناف .

(ثانيا) : اذا رفع البائع دعوى ببطلان عقد البيع لحصوله بطريق الاكراه او الغش أو التدليس متى اتضح لقاضى الحراسة جدية الدعوى

وانه يخشى على حقوق البائع على العقار المبيع اذا استمر في حيازة المشتري المفلس ، اما اذا ظهر له غير ذلك فلا يقضى بالحراسة حتى مع قيام دعوى البطلان .

(ثالثا) : اذا طعن البائع فى عقد البيع المنسوب إليه بالتزوير وتبين من التحقيقات التى اجرتها الجهة المختصة جدية الطعن .

(رابعا) : اذا تأخر المشتري فى دفع باقى الثمن وعمل على تقليل ضمان البائع الذى له حق الامتياز بالثمن على العين المبيعة أو بعدم وفاء الاموال الاميرية المستحقة على العين مما يجعلها معرضة للحجز الادارى عليها بمعرفة الحكومة واما بتركها تبور وتضعف ان كانت اطيانا أو تتداعى وتسقط ان كانت مبانى .

(خامسا) : اذا كان الشيء المبيع ثمار حديقة وتأخر المشتري فى دفع باقى الثمن المتفق عليه فى العقد بحجة عدم تسلمه أو بحجة عدم جنى شىء من اثمارها لحصول عجز فى مساحتها عن المقدار الوارد فى عقد البيع اذا كان عدم جنى الثمار متنازعا عليه بين الطرفين وكان فى استمرار الاثمار الناضجة على الشجر بدون بيع ضرر بحقوق الطرفين البائع والمشتري .(١)

يحق لمشتري عقار بعقد غير مسجل - ولم يتسلمه بعد - أن يطلب فرض الحراسة عليه إذا تجمعت لديه من الأسباب ما يخشى منه خطراً عاجلاً من بقاءه تحت يد بائعه .

●● وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه لما كان المقرر وفقاً لنص المادة ٧٣٠ من القانون المدنى ان للقضاء أن يأمر بالحراسة اذا كان صاحب المصلحة فى منقول او عقار قد تجمع لديه من الاسباب المعقولة ما يخشى منه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه ، وكان البيع ينعقد صحيحاً بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل

(١) (قضاء الامور المستعجلة - راتب - الطبعة الخامسة ص ١١٤١)

ومن آثار هذا الاعتقاد الصحيح ان من حق المشتري ان يطالب البائع بالتسليم على اعتبار انه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل ومن شأن الآثار أيضا أن يكون للمشتري اذا ما خشى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع ان يطلب الى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملا بنص المادة أنفة الذكر ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان تقدير الضرورة الداعية للحراسة او الخطر الموجب لها من المسائل الواقعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها ان تقيم قضاءها بهذا الاجراء التحفظى المؤقت على اسباب تؤدى الى ما انتهت اليه .(١)

(١) (نقض ١٩٨٠/١/١٧ طعن ١٤٢٥ لسنة ٤٧ قى مج س ٣١ ع ١ ص ١٩٠)

الصيغة رقم (١٠٢)
دعوى حراسة على عقار شائع
المواد ٨٢٦ و ٨٢٧ و ٨٢٨ و ٨٣٠ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٨٢٦ مدنى : ١) كل شريك فى الشبوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وان يستولى على ثمارها وان يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء .

٢) واذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف ، انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى المتصرف بطريق القسمة ، وللمتصرف اليه اذا كان يجهل ان المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة ، الحق فى ابطال التصرف .

مادة ٨٢٧ مدنى : تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك .

مادة ٨٢٨ مدنى : ١) ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى اعمال الادارة المعادة يكون ملزما للجميع ، وتحسب الاغلبية على اساس قيمة الانصباء فان لم يكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب احد الشركاء ان تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها ان تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع .

٢) وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا ، كما ان لها ان تضع للادارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما أم كان خاصا .

٣) واذا تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم .

مادة ٨٣٠ : لكل شريك في الشبوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السوري : المواد ٧٨١ و ٧٨٢ و ٧٨٣ و ٧٨٥

القانون اللبناني : المواد ٨٢٦ و ٨٣١ و ٨٣٥

الصيغة

١ - يملك المعلن والمعلن اليه مناصفة فيما بينهما العمارة التي تحمل رقم ... بشارع ... بدائرة قسم بمحافظة وتتكون من عشر طوابق بكل طابق ثلاث شقق وتغل ايرادا صافيا شهريا قدره

٢ - وكان من المتفق عليه بين المعلن والمعلن اليه ان يقوم الاخير بتحصيل القيمة الاجارية شهرا بشهر من شاغلي العمارة واداء ما عليها من التزامات تتمثل في مصروفات الصيانة واستهلاك المياه وان يقوم بتوزيع الصافي من الايراد فيما بينهما .

٣ - وقد استمر المعلن اليه في الوفاء بما اتفق عليه وبصورة منتظمة الى ان تقاعس عن ذلك منذ اكثر من شهرين ، وعلى الرغم من المطالبات الودية العديدة والمتكررة الا ان المعلن اليه لم يحرك ساكنا بالرغم من قيامه بتحصيل القيمة الاجارية شهرا بشهر من المستأجرين الامر الذي دعى المعلن الى اذار جميع المستأجرين بعدم سداد الاجرة الى المعلن اليه ريثما يتم انتهاء الخلف القائم بينه وبين شريكه المعلن اليه .

وحيث انه لما كان ذلك ، وكان بعض المستأجرين قد بادروا بايداع الاجرة الشهرية بمأمورية مصلحة الاموال المقررة المختصة على ذمة المعلن والمعلن اليه ، وكان هذا المال اصبح معطلا لا يملك المعلن ان يحصل على نصيبه منه ، اضافة الى تقاعس بعض المستأجرين عن سداد الاجرة سواء بمأمورية مصلحة الاموال المقررة أو بتوزيعه

مناصفة فيما بينه وبين المعلن اليه ، مع استمرار الباقيين فى سداد
الاجرة الى المعلن اليه .

وحيث انه واذ استشرى الخلف واستحكم فيما بين المعلن والمعلن
اليه ، وقد تحقق الخطر الذى لا يمكن درؤه بوسائل التقاضى العادية
الامر الذى لا يجد المعلن معه - مفرا من اقامة هذه الدعوى بطلب
فرض الحراسة القضائية على العقار المذكور وتعيين حارس قضائى
من الجدول تكون مهمته ادارة المال الشائع الادارة الحسنة وتحصيل
القيمة الايجارية من المستأجرين وسداد مصروفات الصيانة وقيمة
استهلاك المياه واجر الحارس وتوزيع صافى الربح شهرا بشهر
ومناصفة فيما بين المعلن والمعلن اليه .

لذلك

.....
.....
.....

أحكام القضاء :

●● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاضى الأمور المستعجلة
يتمتع عليه أن يمس أصل الحق فى الإجراء المؤقت الذى يأمر به ، وإذ
كان قضاء الحكم المطعون فيه بفرض الحراسة القضائية محمولا على
قيام النزاع الجدى حول صحة وقيام عقدى القسمة ... فإن تكليفه
الحارس بتوزيع صافى ربح الأموال محل الحراسة على الخصوم طبقا
لأنصبتهم الشرعية فى التركة ينطوى على إهدار لعقدى القسمة وإعتبار
أن الأموال محلها تركة شائعة بين الورثة وهو ما يمس أصل الحق
بما يعيبه بمخالفة القانون . (١)

(١) (نقض ١٩٨٥/٢/٢٨ الطعان ١٤٨٠ و ١٦٣٥ لسنة ٥٤ ق مج س ٣٦ ع ١ ص ٣٢٤)

الصيغة رقم (١٠٣)

دعوى حراسة على مصعد

المادتان ٧٢٩ و ٧٣٠ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٧٢٩ : الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه الى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبادارته وبرده مع غلته المقبوضة الى من يثبت له الحق فيه .

مادة ٧٣٠ : يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة :

١ - فى الاحوال المشار اليها فى المادة السابقة اذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة .

٢ - اذا كان صاحب المصلحة فى منقول او عقار قد تجمع لديه من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه .

٣ - فى الأحوال الاخرى المنصوص عليها فى القانون .

الصيغة

انه فى يوم / / ٢٠٠٠

وبناء على طلب السيد / ومهنته ومقيم برقم بشارع

..... بدائرة قسم ومحلته المختار مكتب الاستاذ

المحامى برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت فى

التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع بدائرة

قسم بمحافظة

وأعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ٢٠٠٠ يستأجر الطالب من المعلن اليه شقة بالدور فى العقار الكائن وذلك بايجار شهرى قدره يدفع مقدما فى أول كل شهر وقد اشترط بعقد الايجار سالف الذكر التزام المعلن اليه بالسماح للطالب باستعمال المصعد المركب بالعمارة .

٢ - وحيث ان المعلن اليه اوقف (او عطل) المصعد من مدة ... دون مرور رغم قيام المعلن وباقى سكان العمارة بسداد الايجار المستحق عليهم فى مواعيده ورغم انذار الطالب المعلن اليه بخطاب موسى عليه (أو بانذار على يد محضر) بتاريخ / / ٢٠٠٠ ولكنه لم يمتثل .

٣ - وحيث أن وجه الاستعجال يتوافر من تلاحق الضرر الذى يصيب الطالب بسبب حرمانه من استعمال المصعد ويحق له طلب اعادة تشغيله .
وحيث انه يتعين لضمان تشغيل المصعد تعيين حارس قضائى عليه .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة للقضاء المستعجل الكائنة بـ وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ ليسمع الحكم بتعيين حارس قضائى على المصعد المركب بالعمارة الكائنة بـ وتكون مأموريته ضمان تشغيله على ان يدفع اليه المعلن اجرة الشقة المؤجرة اليه لمواجهة تكاليف ذلك على ان يكون لهذا الحارس مقابل قيامه بالعمل المذكور اجر يحدده السيد القاضى مع الزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

الصيغة رقم (١٠٤)
دعوى من حارس بطلب الاذن ببيع ثمار
مادة ٧٣٥ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٧٣٥ : لا يجوز للحارس فى غير اعمال الادارة ان يتصرف الا برضاء ذوى الشأن جميعا او بترخيص من القضاء .

النصوص العربية المقابلة :

- القانون الليبى : مادة ٧٣٥
القانون السودانى : مادة ٣١١
القانون الكويتى : مادة ٧٤١
القانون السورى : مادة ٧٠١
القانون اللبنانى : مادة ٧٢٢

الصيغة

- ١ - بموجب الحكم الرقيم لسنة محكمة قضى بفرض الحراسة القضائية على وبتعيين المعلن حارسا قضائيا (يذكر منطوق الحكم) .
٢ - وحيث انه لما كانت (تذكر الاشياء المراد صدور الاذن ببيعها) معرضة للتلف اذا ما بقيت بحالتها الراهنة .
٣ - وحيث انه عملا بنص المادة ٧٣٥ من القانون المدنى ، وإزاء الخطر الذى يتهدد تلك الاشياء المذكورة اذا ما بقيت بحالتها هذه فان المعلن يقيم دعواه هذه بطلب الحكم بصفة مستعجلة بالاذن له بالتصرف فى تلك الاشياء ببيعها وايداع ثمنها خزينة المحكمة .

آراء الشراح واحكام القضاء :

- لا يجوز للحارس القضائى إجراء تحسينات إلا إذا كان لحفظ المال المحروس ويأذن من القاضى :
● وفقا لنص المادة ٧٣٥ من القانون المدنى لا يجوز للحارس فى غير

اعمال الادارة أن يتصرف الا برضاء ذوى الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء ، والمقصود بأعمال التصرف فى هذا المقام هى اجراء تحسينات فى العين أو بيع ما يكون معرضا لتلف أو غير ذلك فانه فى مثل تلك الحالات يجب على الحارس أن يحصل فى شأن ذلك على موافقة ذوى الشأن جميعا أو على ترخيص من القضاء ، وعلى ذلك فانه يجوز لقاضى الامور المستعجلة ان يأذن للحارس فى اجراء عمل من أعمال التصرف اذا توافر شرطا اختصاصه من استعجال وعدم مساس باصل الحق ، باعتبار ان ذلك اجراء وقتى تحفظى الهدف منه مراعاة صالح ذوى الشأن ، ويختص بذلك قاضى الامور المستعجلة حالة توافر شرطى اختصاصه حتى ولو كان حكم الحراسة صادرا من المحكمة الموضوعية ، اذ يندرج ذلك الاجراء فى اختصاص القضاء المستعجل المنصوص عليه بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات (١).

من سلطة الحارس القضائى إقامة الدعاوى اللازمة للحفاظ على الأموال محل الحراسة :

●● سلطة الحارس القضائى وفقا لنص المادة ٧٣٤ من القانون المدنى تلزمه بالمحافظة على الاموال التى يتسلمها بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها وما تتطلبه من اعمال لرعايتها باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد ، ولا يكتفى بالعناية التى يتوخاها عادة فى شئونه الشخصية ، وهذا الالتزام الملقى على عاتق الحارس لا يقتصر على حفظ الاموال مما قد يصيبها من اعمال مادية ، بل يوجب عليه ايضا ان يتفادى فى شأنها ما قد يعثرها من اضرار باتخاذ ما تستدعيه من اجراءات ادارية او قضائية فى صدها ، وطبيعة هذا الالتزام وانصبايه على مال مشمول بالحراسة وموجود حكما او فعلا فى حوزة الحارس يقتضى ان ترفع منه او عليه - دون المالك للمال - كافة الدعاوى المتعلقة باعمال الحفظ والصيانة الداخلة فى سلطته ، وكان الواقع فى الدعوى ان المطعون عليها طلبت فسخ عقد الايجار والاخلاء وازالة ما اقامه المستأجر على سند من ان الطاعنين عمدوا الى الغاء حديقة المنزل

واقاموا بدلها عدة ابنية كما هدموا سطح العقار وشيدوا فيه عدة حجرات دون موافقة المؤجر وبالمخالفة للحظر الوارد بالبند الثاني من العقد من منع اجراء التغيير او استعمال العقار بطريقة تنافى شروطه ، فان ما سلكته المطاعم عليها بوصفها حارسة قضائية من اقامة الدعوى وتحديد الطلبات فيها - ايا كان وجه الرأى فى سدادها - يندرج ضمن سلطة الحارس القضائى فى تأدية التزامه بالحفاظ على الاموال المشمولة بحراسته . (١)

●● لما كانت سلطة الحارس القضائى وفقا لنص المادة ٧٣٤ من القانون المدنى تلزمه المحافظة على الاموال التى يتسلمها بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها ، وما تتطلبه من أعمال لرعايتها باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد ، ولا يكتفى بالعناية التى يتوخاها عادة فى شئونه الشخصية وكان هذا الالتزام الملقى على عاتق الحارس لا يقتصر على حفظ الاموال مما قد يصيبها من اعمال مادية ، بل يوجب عليه ايضا ان يتفادى بشأنها ما قد يعترىها من اضرار باتخاذ ما تستدعيه من اجراءات ادارية او قضائية فى صددها وكانت طبيعة هذا الالتزام وانصبابه على مال مشمول بالحراسة وموجود حكما او فعلا فى حوزة الحارس ، يقتضى أن ترفع منه أو عليه - دون المالك - كافة الدعاوى المتعلقة بأعمال الحفظ والصيانة الداخلة فى سلطته ، ولما كان الواقع فى الدعوى أن المطاعم ضده طلب طرد الطاعنين الأول والثانى على سند من شغلها شقة النزاع بغير سند وبطريق الغصب ، فان ما سلكه بوصفه حارسا قضائيا من اقامة الدعوى وتحديد الطلبات فيها - ايا كان وجه الرأى فى سدادها - يندرج ضمن سلطة الحارس القضائى فى تأدية التزامه بالحفاظ على الاموال المشمولة بحراسته ، وهى بذلك تدخل فى اعمال ادارته . (٢)

(١) (نقض ١٩٧٨/١١/٢٢ طعن ٧٣٠ لسنة ٤٦ ق مج س ٢٩ ع ٢ ص ١٧٤٤)

(٢) (نقض ١٩٨١/٥/١٦ طعن ٨٩ لسنة ٤٧ ق مج س ٣٢ ع ٢ ص ١٥٠١)

الصيغة رقم (١٠٥)
دعوى بطلب استبدال حارس قضائي
المواد ٧٣٤ و ٧٣٥ و ٧٣٧ مدني

نصوص القانون :

مادة ٧٣٤ : يلتزم الحارس بالمحافظة على الاموال المعهودة اليه حراستها وبادارة هذه الاموال ويجب ان يبذل في كل ذلك كل عناية الرجل المعتاد .

ولا يجوز له بطريق مباشر او غير مباشر ان يحل محله في اداء مهمته كلها او بعضها احد ذوى الشأن دون رضاء الاخرين .

مادة ٧٣٥ : لا يجوز للحارس في غير اعمال الادارة ان يتصرف الا برضاء ذوى الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء .

مادة ٧٣٧ : يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منتظمة ويجوز للقاضي الزامه باتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة .
ويلتزم ان يقدم لذوى الشأن كل سنة على الاكثر حسابا بما تسلمه وبما انفقته معززاً بما يثبت ذلك من مستندات واذا كان الحارس قد عينته المحكمة وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذا الحساب قلم كتابها .

الصيغة

واعلنتهم بالاتي

١ - بمقتضى حكم صدر فى الدعوى رقم ... لسنة مستعجل
قضى بتعيين المعلن اليه الأول حارسا على على أن تكون
مأموريته

٢ - وحيث ان الحارس المذكور بان منه عند ادائه لمأموريته انه
ينحاز لجانب بعض من أصحاب الاموال المفروض عليها الحراسة او
اهمل فى ادارة الاعيان اهمالا يترتب عليه ضرر باصحابها (الى غير

ذلك من الاسباب التي قد تكون سببا لرفع دعوى الاستبدال) وحيث انه متى كان ذلك وكان يحق للطالب عندئذ طلب عزل الحارس المعنن اليه الأول واستبداله بحارس آخر تكون مهمته مثل مهمة المعنن اليه الأول

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعنن اليهم وكلفتهم بالحضور امام محكمة الكائنة ... وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ لسمع المعنن اليه الأول في مواجهة الباقيين الحكم بعزله من الحراسة واستبداله بحارس آخر تكون مأموريته (تذكر المأمورية) مع الزامهم بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح واحكام القضاء :

طلب استبدال حارس قضائي :

● اذا لم يتم الحارس بمأموريته على الوجه الصحيح طبقا للحكم الصادر بتعيينه جاز طلب الحكم بعزله من الحراسة واستبدال آخر به تأسيسا على ما يوجه الى ادارته والى شخصه من تجريح فى اداء المهمة المنوطة به ويختص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويقوم القاضى بفحص المطاعن الموجهة الى الحارس أخذا من ظاهر المستندات فان وجدها تقوم على سند من الجد بحيث يصبح معها من غير الصالح بقاء الحارس فى منصبه قضى بعزله من الحراسة واستبدال آخر به أو ضم آخر اليه فى حراسته (حسب ظروف الحال) وان وجد أن المطاعن الموجهة اليه لا تقوم على سند من الجد ولا اساس لها أو انها ليست من الخطورة بحيث تؤدي الى عزل الحارس او ان ظاهر المستندات لا يكفى فى ترجيح احدى وجهتى النظر على الاخرى بحيث يحتاج الامر الى فحص موضوعى (كاحالة الدعوى الى التحقيق أو ندب الخبراء او توجيه اليمين أو تطبيق المستندات على الطبيعة أو ما اشبه) فإنه

في هذه الاحوال جميعا يقضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى استبدال الحارس كما أن المحكمة المستعجلة عند الحكم في طلب استبدال الحارس لا تغير المأمورية الميينة في حكم الحراسة الاول لما في ذلك من مساس بحجية الحكم المذكور بل تنحصر مأموريتها فقط في عزل الحارس وتعيين آخر بدلا منه دون اجراء تغيير او تبديل في المأمورية

المحكمة التي تنظر طلب الاستبدال :

● يرفع طلب استبدال الحارس عادة امام المحكمة التي اصدرت حكم الحراسة على انه اذا كان الحارس المطلوب استبداله معيناً من المحكمة الاستئنافية فلا يجوز رفع دعوى استبدال الحارس المقصر امامها بل يتعين في هذه الحالة رفع الدعوى امام المحكمة الابتدائية المختصة أو قاضي الامور المستعجلة .

طريقة رفع دعوى الاستبدال :

● الاصل ان ترفع دعوى استبدال الحارس امام المحكمة المختصة بصحيفة افتتاح دعوى كالتشأن في كافة الدعاوى المستعجلة فتتظرها المحكمة بعد سماع اقوال طرفي الخصومة ودفاعهما الا انه قد اجيز في بعض الاحوال ان ترفع دعوى استبدال الحارس بمقتضى امر على عريضة تقدم الى قاضي الامور الوقتية ، وذلك اذا كان الخطر شديدا بدرجة يتعين معها سرعة المبادرة الى المحافظة على حقوق الخصوم ومصالحهم بحيث يكون الالتجاء الى المحكمة المختصة للحكم باستبدال الحارس مفوتا لهذا الخطر الشديد حتى ولو كانت هذه المحكمة هي قاضي الامور المستعجلة ولهذا أجاز الفقه والقضاء مراعاة لهذا الاعتبار الالتجاء الى قاضي الامور الوقتية وطلب استبدال الحارس على امر على عريضة .

الخصوم في دعوى الاستبدال :

● ليس بلزوم أن ترفع دعوى استبدال الحارس من ذات الخصم الذي طلب تعيين الحارس بل يجوز رفعها من أي شخص له مصلحة فيها وفي تغيير الحارس ويجوز ان يتدخل في الدعوى كخصم ثالث كل من

له مصلحة في طلب استبدال الحارس .
ودعوى استبدال الحارس في مواجهة الخصوم في دعوى الحراسة
والحارس المراد استبداله فالخصوم الذين يجب اختصاصهم في دعوى
استبدال الحارس هم كل من كانوا خصوماً في دعوى الحراسة إذ لهم
مصلحة في تعرف شخص الحارس الذي تسند اليه مهمة الحراسة على
المال .

الأثر الذي يترتب على عزل الحارس :

● بمجرد عزل الحارس تنتهي مهمته بالنسبة للحراسة ويتعين عليه أن
يسلم الأموال التي تحت يده إلى الحارس الجديد على الوجه الذي سبق
أن شرحناه عند الكلام عن التزامات الحارس ، كما أنه بمجرد صدور
الحكم بعزله يفقد صفته في تمثيل الحراسة وفي النيابة عنها وذلك دون
حاجة لإعلانه بذلك الحكم لأن فقدان الصفة وزوال النيابة لا يقتضى
تنفيذا وبالتالي فإن أعماله القانونية التي يجريها بعد ذلك بصفته حارسا
تعتبر صادرة منه خارج حدود نيابته وتطبق عليها القواعد التي سبق
أن أوضحناها أما إذا كان يجهل أنه عزل من الحراسة وبأمر عقدا من
العقود فقد نصت المادة ١٠٧ من القانون المدنى على أنه إذا كان النائب
ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد إنقضاء النيابة فإن أثر العقد
الذى يبرمه حقا كان أو التزاما يرجع إلى الأصل أو خلفائه .

استبدال الحارس المعين على المحجوزات :

● إذا عين المدين بواسطة المحضر على المنقولات أو على البضائع
المحجوز عليها وفاء لا يجاز متأخر في ذمته فلا يجوز استبداله بغيره
لمجرد كون الحاجز رأى ذلك استنادا إلى حق الحاجز المخول له في
قانون المرافعات من أنه هو الذى يرشح للحراسة أو من يراه من
الأشخاص الذين يثق بهم خصوصا إذا كان مركز المدين وتجارته
وقيمة الأشياء المحجوز عليها وضالة المبلغ المحجوز من أجله لا تبرر
طلب استبدال الحارس .

●● إذا كان الثابت أن (زيدا) أحد الشركاء على الشيوع كان يضع

اليد على جميع العقار وملحقاته رغم ضالة نصيبه فرغ بقية الشركاء دعوى ضده - طالبين تعيين حارس قضائي على العين للخلاف على الإدارة فعينت المحكمة أجنبيا عنهم جميعا كحارس قضائي ورغم ذلك ظل (زيد) حائزا للعقار وملحقاته فرغ (عمرو) أحد الشركاء دعوى طلب فيها عزل الحارس السابق تعيينه وتنصيبه هو حارسا ، ولم يختصم (زيد) في هذه الدعوى وقضت المحكمة بإجابته إلى طلبه حارسا وبعد تعيينه قضائيا رفع دعوى ضد (زيد) طالبا طرده من العين بحسابه واطع يد بلا سند لأنه لم يحصل على أى عقد إيجار فدفع (زيد) هذه الدعوى بأنه لا يعلم شيئا عن تنصيب (عمر) حارسا على العين لأنه لم يختصم فى الدعوى التى نصب فيها حارسا والمحكمة لم تأخذ بهذا القول وقالت أن الحكم وإن لم يصدر فى مواجهته إلا أنه لم ينشأ حقا جديدا ولم ينزع حقا مقرررا (لزيد) بل كان ما حصل أن المحكمة قضت بإقامة (عمر) بدلا من الحارس السابق الأجنبى الذى سبق إقامته فى مواجهة (زيد) وعهد إليه بنفس المأمورية التى عهد بها إلى الحارس السابق فتنقل إلى (عمر) كل الحقوق التى تقررت فى (عمر) فى الحراسة فمن حقه - بحسب أنه مالكا على الشيوع فى العقار - أن يطلب محاسبته عن إدارته وعزله أو إستبدال آخر به إن كان هناك محل لذلك (١).

●● متى كانت محكمة الدرجة الأولى قد خلصت إلى بطلان تصرف الحارس الأول الذى أحل أجنبيا محله فى إدارة المال المحروس ، وأقامت هذا البطلان على نص المادة ٣/٧٣٤ من القانون المدنى ومتى كانت صحة وصف ذلك التصرف أنه غير نافذ فى حق الأصيل إلا بإقراره ويرجع تحريم ذلك التصرف على الحارس إلى الأحكام المقررة فى الوكالة ، لئن كان الأمر على ما تقدم - غير أن النتيجة التى خلصت إليها محكمة الدرجة الأولى إذا كانت صحيحة فإنه يتعين تأييد تلك النتيجة محمولة على الأسباب التى أوردتها هذه المحكمة " ... وحيث أنه متى كان الذى تقدم وللأسباب التى أقيم عليها هذا الحكم

(١) (مستعجل مصر فى ١٤ يونيو ١٩٤٣ المحاماه من ٢٣ ص ٤٨٧)

الإستئناف برمته قائما على غير أساس متعين الرفض موضوعا " ومن ثم فإن هذا الوجه من النعي لا يصادف محلا من قضاء الحكم المطعون فيه وبالتالي يكون غير مقبول. (١)

يجوز إقامة دعوى أمام القضاء المستعجل بطلب عزل المصفي وتعيين حارس قضائي لحين تعيين مصف آخر :

●● الدعوى بعزل المصفي لا تَمس نظام التصفية ذاته وإنما تقوم على ما يوجه إلى إدارته أو إلى شخصه من تجريح في أداء المهمة المنوط بها فتجوز إقامتها أمام القضاء المستعجل متى توافر خطر عاجل يتهدد مصالح ذوى الشأن من إستمرار المصفي في تولى أعمال التصفية ، ومتى تحقق القاضى المستعجل من قيام هذا الخطر تعين عليه القضاء بعزل المصفي وله فى هذه الحالة أن يعين حارساً قضائياً لإدارة المال موضوع التصفية لحين تعيين مصف آخر . (٢)

(١) (نقض ١٢/١٢/١٩٨٣ الطعن رقم ٢٦ لسنة ٤٨ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٨٣/٦/٢٨ طعن ١٩٤٠ لسنة ٤٩ ق مع س ٣٤ ع ٢ ص ١٥٠٢)

الصيغة رقم (١٠٦)
دعوى إنهاء حراسة
مقامة من مشتر بعقد بيع ابتدائي
مادة ٧٣٨ مدني

نصوص القانون :

مادة ٧٣٨ : (١) تنتهي الحراسة باتفاق ذوى الشأن جميعا أو بحكم القضاء .

(٢) وعلى الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشيء المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضى

الصيغة

إنه فى يوم / / ٢٠٠٠
وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
..... بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له محلا مختارا مكتب
الأستاذ برقم ... بدائرة قسم بمحافظة
أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ
المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :
١ - السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة
وأنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ
المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :
٢ - السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنتهما بالآتى

١ - بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ / / ٢٠٠٠/ إشتري المعلن من
المرحوم مورث المعلن إليهما كامل أرض وبناء العقار الكائن
برقم ... بشارع بدائرة قسم بمحافظة

٢ - وبموجب صحيفة دعوى صحة ونفاذ أقام المعلن الدعوى رقم لسنة ... امام محكمة ... ضد المعلن إليهما والتي طلب فيها الحكم له بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي سالف الذكر .

٣ - ومنذ تاريخ عقد البيع الابتدائي المذكور يقوم المعلن بتحصيل القيمة الإيجارية للمنزل موضوع هذا العقد والذي كان قد تسلمه بالفعل حال حياة مورث المعلن إليهما .

وبتاريخ / / ٢٠٠٠ أخبره بعض مستأجرى شقق المنزل أن المعلن إليه الأول قد قام بإعلانهم وعلى يد محضر بحكم صدر لصالحه يحمل رقم لسنة مستعجل ... ضد شقيقه المعلن إليه الثاني ويقضى بفرض الحراسة القضائية على المنزل المذكور وتعيين المعلن إليه الأول حارسا قضائيا لإدارته وتحصيل إيراداته .

٤ - وأثر ذلك قام المعلن بالإستعلام عن الدعوى المستعجلة المذكورة فاستبان له أن المعلن إليه الأول قد تواطىء مع شقيقه المعلن إليه الثاني بأن يقيم الأول دعوى بطلب فرض الحراسة القضائية على المنزل بزعم أن شقيقه المعلن إليه يضع يده على العقار ويستأثر بإيراداته ، ثم لا يحضر المعلن إليه الثاني بالجلسة ، ويقضى بفرض الحراسة القضائية بعيدا وبمنأى عن المعلن .

واستبان للمعلن بعد مطالعة الدعوى المستعجلة المذكورة ان المعلن إليه الأول أقامها مختصما فيها شقيقه وذلك بموجب صحيفة أعلنها للمعلن إليه الثاني بتاريخ / / ٢٠٠٠ أى بعد إختصاصهما من جانب المعلن فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع بأكثر من شهرا . وزعم المعلن إليه الأول فى صحيفة دعواه المستعجلة أنه وشقيقه هما ورثة المرحوم والذي ترك لهما ما يورث عنه وهو المنزل الذى إشتراه المعلن بموجب عقد ابيع الابتدائي المؤرخ / / ٢٠٠٠ ، وأضاف المعلن إليه الأول صحيفة دعواه المستعجلة انه لما كان شقيقه المعلن إليه الثاني يضع يده على المنزل ويستأثر بإيراداته من دونه ، ومن ثم فقد طلب فرض الحراسة القضائية وتعيينه حارسا قضائيا .

ولم يحضر المعلن إليه الثانى بالجلسة ، ومن ثم صدر الحكم المذكور .

٥ - وحيث أنه بذلك يكون المعلن إليهما قد أدخل الغش على محكمة الأمور المستعجلة وذلك بمغايرتهما للحقيقة رغم أنهما يعلمان علم اليقين ببيع هذا المنزل إلى المعلن من جانب مورثهما ، وأن المعلن هو الذى يضع يده على العقار ويتسلم ومنذ / / ٢٠٠٠ وحتى الآن إيراداته .

وحيث أن المعلن إليهما إضافة إلى ما تقدم قد حجبا عن محكمة الأمور المستعجلة أن هناك دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع مقامة ضدتهما وسابقة على إقامة الدعوى المستعجلة وانهما يمثلان فيها وانها مؤجلة لجلسة / / ٢٠٠٠ .

٦ - وحيث أنه لما كان ذلك كذلك ، وكان الحكم القضائى بفرض الحراسة القضائية وتعيين المعلن إليه الأول حارسا قضائيا قد مس المعلن وأثر فى حقه وقد أقيمت دعوى الحراسة بين المعلن إليهما على مال مملوك للمعلن الامر الذى يحق للمعلن طلب إنهاء الحراسة القضائية .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليهما وكلفتهما بالحضور أمام محكمة (دائرة الأمور المستعجلة) بمقرها الكائن برقم ... بشارع بدائرة قسم ... بمحافظة وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ ليسمعا الحكم بإنهاء الحراسة القضائية على العقار المبين بهذه الصحيفة وعقد البيع الإبتدائى المؤرخ / / ٢٠٠٠ والصادر بشأنها الحكم الرقيم ... لسنة ... مستعجل بما يترتب عليه من عزل المعلن إليه الأول مع إلزامهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

إنهاء الحراسة القضائية :

الحراسة القضائية تنتهى بأحد أمور ثلاثة :

أولاً : باتفاق ذوى الشأن جميعاً على إنتهائها ، فإن الحراسة القضائية ، وإن فرضت بحكم القضاء ، قد فرضت مراعاة لمصلحة الخصوم ، فإذا أتفق الخصوم جميعاً على إنتهائها إنتهت ، ووجب على الحارس تسليم المال إلى من يتفق الخصوم على تسليمه إياه ، دون حاجة إلى حكم بذلك .

ثانياً : بحسم النزاع الموضوعى وثبوت الحق لأحد الطرفين ، فإذا كان هناك مثلاً نزاع على ملكية مال وترتب على هذا النزاع ان وضع المال تحت الحراسة ، فإن صدور حكم نهائى فى موضوع النزاع يبيت فى أى من الطرفين هو المالك ينهى الحراسة لنهاى غرضها ، ويتعين على الحارس فى هذه الحالة أن يسلم المال لمن حكم له بالملكية ، دون حاجة إلى حكم بذلك ، فإن الحراسة قد إنتهت من تلقاء نفسها ، كذلك إذا وقع نزاع على إدارة المال الشائع فوضع تحت الحراسة حتى تعين المحكمة مديراً دانما له طبقاً لأحكام المادة ١/٨٢٨ مدنى بقيت الحراسة إلى أن تعين المحكمة هذا المدير ، فإذا ما عينته إنتهت الحراسة من تلقاء نفسها ، ووجب على الحارس أن يسلم المال للمدير الذى عين ، وإذا وضع مال شائع تحت الحراسة حتى تتم قسمته وتمت القسمة ، إنتهت الحراسة تلقائياً ووجب على الحارس أن يسلم إلى شريك حصته المفترزة دون حاجة إلى حكم .

ثالثاً : يحكم القضاء ولو قبل حسم النزاع الموضوعى ، ويكون ذلك إذا تغيرت الظروف التى إستدعت فرض الحراسة ، بحيث لايعود لها مقتضى . مثل ذلك أن يعين حارس قضائى على شركة أو على شركة ، ثم يعين مصف لهذه الشركة أو الشركة ، فتدخل مهمة الحارس فى مهمة المصطفى ، ولا يعود هناك مقتضى لبقاء الحراسة ، ومثل ذلك أيضاً أن يعين حارس على مال شائع لإختلاف الشركاء فى حصصهم ثم يقسم المال قسمة مهيأة بالتراضى ، فنتهى الحراسة إذ لم يبق لها

مبرر بعد إن أمكن أن يضع كل شريك يده على حصة مفرزة مؤقتة حتى يبيت فى النزاع الموضوعى ، ومثل ذلك أن توضع أعيان الوقف تحت الحراسة ، ثم يعين حارس مؤقت لها فتنتهى الحراسة ويسلم الحارس الأعيان إلى الحارس المؤقت ، ومثل ذلك أن توضع أموال المدين تحت الحراسة محافظة على حقوق الدائنين ، ثم يقدم المدين ضمانا يكفل هذه الحقوق ، فلا يعود هناك مبرر لبقاء الحراسة ، ومن ثم تنتهى ويسلم الحارس المال للمدين ، وفى هذه الأحوال وأمثالها ، لا تنتهى الحراسة تلقائيا إذا لم يتفق ذوو الشأن جميعا على إنتهائها ، ولا بد من حكم لإنهائها ، فإذا كان الحارس معينا من قاضى الأمور المستعجلة ، جاز لكل ذى مصلحة أن يرفع أمامه دعوى برفع الحراسة أو بإنهائها ، ويقتصر قاضى الأمور المستعجلة للبت فى المسألة على فحص ظاهر المستندات ، دون أن يجاوز ذلك إلى فحص موضوعى يقتضى تحقيقا أو خبرة أو توجيه يمين أو نحو ذلك وإذا كان الحارس معينا من محكمة الموضوع ، جاز رفع الدعوى بإنهاء الحراسة أمامها ، وجاز أيضا رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل إذا توافر شرط الإستعجال ، وفى كل من الفرضين تقتصر المحكمة على فحص ظاهر المستندات على الوجه الذى سبق بيانه (١).

●● المستقر عليه أن قاضى الامور المستعجلة يختص بنظر دعوى انهاء الحراسة وهذا الاختصاص عموما يندرج تحت الاختصاص العام للقضاء المستعجل المنصوص عليه بالمادة ٤٥ مرافعات ومن ثم يشترط لاختصاصه بنظرها ضرورة توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وترتيبها على ذلك اذا ما استبان له عدم جدية القول بزوال الدواعى التى أدت الى فرض الحراسة القضائية سواء كان هذا الزوال باتفاق الخصوم أو بحكم من القضاء فى هذا الشأن وذلك أخذا من ظاهر المستندات أو صعب عليه ترجيح ذلك القول وان الامر فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى (٢).

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء السابع ص ٩٥٧ وما بعدها)

(٢) (مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٧ الدعوى رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٨٢)

الحكم بانتهاء الحراسة القضائية لا ينتج اثره الا من تاريخ صدوره :

●● الحراسة القضائية ، انتهاؤها قضاء - مادة ٧٣٨ مدنى - والحكم بانتهائها لا ينتج اثره الا من تاريخ صدوره وليس من تاريخ الواقعة التى أدت الى اصدار هذا الحكم . (١)

غير ان الحارس القضائى لا يستطيع بمجرد الغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه :

●● الحارس لا يستطيع بمجرد الغاء الحكم ان ينسحب من تلقاء نفسه من العين التى هو حارس قضائى عليها ولا ان يسلمها الى غير ذى صفة فى تسليمها والا عرض نفسه للمسئولية ، فان التزامه بالتسليم لا ينشأ الا بالمطالبة الصحيحة بتنفيذ الحكم القاضى بالغاء الحراسة . (٢)

(١) نقض ١٩٨٤/١/٢٢ الطعن رقم ١٦٣٨ لسنة ٤٩ قضائية)

(٢) نقض ١٩٤٥/٤/١٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عام ص ١٠١)

ثالثاً : دعاوى قوانين الاجبار

الصيغة رقم (١٠٧)

دعوى طرد مستعجلة لعدم سداد الاجرة

مادة ١٨ (ب) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١

نصوص القانون :

مادة ١٨ فقرة (ب) : " لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد الا لأحد الاسباب الاتية :

إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالاجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مطروف او باعلان على يد محضر ولا يحكم بالاخلاء إذا قام المستأجر قبل اقفال باب المرافعة في الدعوى بأداء الاجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية .

ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير في سداد الاجرة اعمالا للشرط الفاسخ الصريح اذا ما سدد المستأجر الاجرة والمصاريف والاعتاب عند تنفيذ الحكم .

فاذا تكرر امتناع المستأجر او تأخره في الوفاء بالاجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالاخلاء او الطرد بحسب الاحوال .

ملحوظة : عجز الفقرة الثانية من البند (ب) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قضى بعدم دستوريته وذلك بقضاء المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٢/٦ في الدعوى رقم ٨١ لسنة ١٩ قضائية دستورية والتي كانت تنص على " ويشترط أن يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر " .

المذكرة الايضاحية :

نظرا لحاجة المستأجر الماسة للاستمرار في العين التي يشغلها خالية حتى لو انتهت المدة المتفق عليها في العقد ، تضمنت قوانين الاجارات المتعاقبة النص على الامتداد القانوني لعقود الاجار .

وقد أجازت هذه القوانين طلب اخلاء المكان المؤجر لاسباب محددة على سبيل الحصر وهى :

أ) الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط والاخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة وهو حكم جديد قصد منه جعل الحالات المذكورة من بين الحالات الموجبة للاخلاء .

ب) عدم قيام المستأجر بالوفاء بالاجرة المستحقة خلال (١٥) يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو باعلان على يد محضر ولا يحكم بالاخلاء اذا قام المستأجر قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى باداء الاجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية .

ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الاجرة المستحقة والمصاريف والاعتاب عند التنفيذ .

وقد رأت اللجنة نقل عبارة (فاذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره عن سداد الاجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم باخلائه او بطرده بحسب الاحوال) الى نهاية الفقرة حتى ينصرف اثرها سواء على القضايا التى يختص بها القضاء العادى أو القضاء المستعجل على حد سواء .

الصيغة

واعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ٢٠٠٠ يستأجر المعلن اليه من المعلن الشقة رقم بالدور من المنزل الكائن برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة وذلك بايجار شهرى قدره يؤدى مقدما أول كل شهر .

٢ - واذ تأخر المعلن اليه عن سداد الاجرة اعتبارا من اجرة شهر حتى اجرة شهر من عام ٢٠٠٠ فقد اضطر المعلن الى تكليفه بالوفاء بموجب انذار على يد محضر اعلن اليه بتاريخ / / ٢٠٠٠ (أو بموجب خطاب مصحوب بعلم الوصول وبدون مظروف سلم اليه

بتاريخ / / (٢٠٠٠) الا انه بالرغم من ذلك لم يحرك ساكنا وتقاوس عن الوفاء بالاجرة المتأخرة عليه .
٣ - وحيث انه لما كان قد مضت مدة تزيد عن خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بالوفاء ، وبالرغم من ذلك لم يوف بسداد الاجرة ، وبالتالي ، وعملا بنص الفقرة (ب) من المادة ١٨ من قانون ايجار الاماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، اصبحت يد المعلن اليه على العين المؤجرة يدا غاصبة ويحق للمعلن ازاء ذلك طلب طرده منها دفعا للضرر الواقع عليه ومن ثم فانه يقيم دعواه المستعجلة هذه .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها الكائن برقم ... بشارع بدائرة قسم محافظة وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بطرده من العين الميينة بصحيفة هذه الدعوى وعقد الايجار المؤرخ / / ٢٠٠٠ وتسليمها للمعلن خالية من الشواغل والاشخاص مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح واحكام القضاء :

يتعين أداء الاجرة في موعد لا يجاوز الاسبوع الأول من الشهر ما لم يوجد بعقد الايجار اتفاق يقضى بغير ذلك :

● وفقا لنص المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - وهو نص ما زال ساري المفعول حتى بعد صدور القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - وفقا لهذا النص - يجب ان يتم الوفاء بالاجرة المحددة وما في حكمها كاملة الى المؤجر طبقا لاحكام هذا الباب في موعد لا يجاوز الاسبوع الأول من الشهر المستحقة عنه او الموعد المتفق عليه في العقد وذلك بايصال مثبتة فيه قيمة الاجرة .

فاذا امتنع المؤجر عن استلام الاجرة واعطاء سند المخالصة عنها ، فللمستأجر قبل مضي (١٥) (خمس عشرة) يوما من تاريخ الاستحقاق

ان يخطر المؤجر بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم وصول لتسلمها خلال اسبوع ، فإذا لم يتسلمها خلال هذا الميعاد يودع المستأجر الاجرة دون رسوم خلال الاسبوع التالي خزانة مأمورية العوائد المختصة .

وفي المدن والقرى التي لا توجد بها مأموريات عوائد ، يتم الايداع بخزينة الوحدة المحلية الواقع دائرتها العقار .
وعلى كل من المستأجر والجهة المودع لديها الاجرة اخطار المؤجر بهذا الايداع بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول .
ومع عدم المساس بما يكون للمؤجر من حقوق اخرى يعتبر ايصال الايداع سندا لبراء ذمة المستأجر من قيمة الاجرة المستحقة بالقدر المودع .
وعلى الجهة المودع لديها الاجرة اداء الاجرة المودعة للمؤجر فور طلبها دون قيد او شرط او اجراءات .

شروط الدعوى المستعجلة بطلب الطرد للتأخير في سداد الاجرة :

● يشترط لجواز طلب طرد المستأجر للتأخير في سداد الاجرة خمسة شروط وهى :

أولاً : ان تكون ثمة اجرة مستحقة غير متنازع فيها .

ثانياً : أن يكلف المؤجر المستأجر بوفائها .

ثالثاً : أن تمضى مدة خمسة عشر يوماً بعد التكليف بالوفاء وقبل رفع الدعوى دون قيام المستأجر بالوفاء .

رابعاً : أن يوجد شرط فاسخ في العقد ينص على أن التأخير في الاجرة يوجب الفسخ .

خامساً : وجوب توافر الاستعجال في الدعوى .

في ماهية الاجرة المستحقة غير المتنازع فيها :

● المقصود بالاجرة المستحقة ، الاجرة المتفق عليها في العقد معدلة طبقاً لاحكام قوانين ايجار الاماكن سواء بالزيادة أو بالنقص بعد حصول المستأجر على حكم بخفض الاجرة المتفق عليها الى الحد القانوني ما لم يكن الخفض حاصلًا بقوة القانون .

وعلى ذلك اذا وفي المستأجر الاجرة المتفق عليها فى العقد دون الزيادة القانونية - كالزيادة المنصوص عليها فى المادة السابعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مثلا - فإن تأخره فى الوفاء بتلك الزيادة يجعل منه متأخرا فى سداد الاجرة ويجوز طلب طرده بسببها بعد تكليفه بوفائها .

ولهذا نجد - وعلى سبيل المثال - ان المادة الثامنة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تنص على ان تؤدى الزيادة المنصوص عليها فى المادة السابقة فى ذات المواعيد المحددة لسداد الاجرة الاصلية ، وانه يترتب على عدم سداد هذه الزيادة ما يترتب على عدم سداد الاجرة من آثار .

والاجرة تشمل كل ملحقاتها :

● تشمل الاجرة كل ملحقاتها كقيمة استهلاك المياه أو الكهرباء أو اجرة البواب المنصوص عليها فى الفقرة قبل الاخيرة من المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، وكذلك ما يكون قد اضيف الى الاجرة مما يخصها من الضرائب العقارية الاصلية والاضافية عملا بنص المادة (١٤) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالنسبة للمباني التى اقيمت قبل العمل باحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

ولا يجوز للمستأجر ان يستقطع من الاجرة شيئا فى مقابل مصروفات يكون قد انفقها فى اصلاح العين ما لم يكن القضاء قد رخص له بذلك .

●● مفاد نص المادة الاولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار الاماكن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن قيمة العين المؤجرة من ضرائب عقارية أو اضافية هى احدى عناصر الاجرة القانونية تضاف الى القيمة الايجارية ، وكانت الضرائب العقارية على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الاول تمثل " قيمة مضافة " الى القيمة الايجارية " فان الاجرة القانونية تشمل القيمة الايجارية مضافا اليها مقدار الضرائب التى لا يشملها الاعفاء المقرر

بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ " ، لما كان ذلك وكان مفاد ما تقدم انه وان كان الاصل في الضريبة العقارية على العقارات المبنية وملحقاتها المفروضة بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ ان يلتزم بها من يستفيد من ايراد العقار وهو المالك الذى يظل مسنولا قبل الادارة الضريبية عن ادائها فى حدود علاقته بها الا ان المستأجر وحده هو الذى يتحمل مبالغها بحكم القانون فى نطاق العلاقة التأجيرية التى تربطه بالمالك باعتبارها قيمة مضافة على القيمة الايجارية عملا بالقوانين أرقام ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، ٤٩ لسنة ١٩٦٢ ، ٧ لسنة ١٩٦٥ على ما سبق ، لما كان ما تقدم وكانت الضرائب التى لم يشملها الاعفاء تضاف الى القيمة الايجارية التى تدفع فى مواعيد دورية فانها تأخذ حكمها باعتبارها اجرة لا ضريبة (١).

القضاء نهائيا بأحقية المستأجر فى انقاص الاجرة خلال مدة معينة مقابل حرمانه من الانتفاع بالمصعد يخول للمستأجر الحق فى الخصم من الاجرة عن مدد الاجارة الاخرى طالما استمر المؤجر فى الاخلال بالتزامه بتمكين المستأجر من استعمال المصعد :

●● اذا كان الحكم الانتهاى الصادر فى الدعوى رقم ... بين الطاعن - المستأجر - والمطعون عليه الأول - المؤجر - وان قضى بأن تمكين المستأجر من استعمال المصاعد ليس منحة من المؤجر وانما هو التزام يقع على عاتقه وان الطاعن محق فى انقاص الاجرة عن شهر يوليو سنة ١٩٥٤ بمقدار ثلاثين جنيها لان المطعون عليه الأول حرمه من الانتفاع بالمصاعد ، الا أن استمرار الطاعن فى خصم هذا المبلغ عن مدد الاجارة الاخرى منوط بثبوت استمرار المؤجر فى الاخلال بالتزامه المذكور حسبما تحصله محكمة الموضوع من واقع الدعوى ، وكان يبين من الحكمين الصادرين بين طرفى النزاع فى الاستئنافين رقمى و ان كلا منهما صدر بشأن فروق الاجرة عن مدد تختلف عن المدة موضوع الدعوى الحالية ، وقام كل منهما على ما حصلته المحكمة من اخلال المطعون عليهما بالتزامهما بتمكين الطاعن

(١) (نقض ١٩٧٧/٤/٦ طعن رقم ٥٨٣ لسنة ٤٣ قضائية مج س ٢٨ ع ١ ص ٩٤٨)

من الانتفاع بالمصاعد فلا حجية لأى من هذين الحكمين بالنسبة للفترة موضوع هذا الطعن ، وانما يكون الامر متوقفا على ما تحصله محكمة الموضوع من الواقع فى الدعوى على ما تقدم ذكره ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه أورد تقريرات موضوعية سائغة تؤدى الى ما استخلصه من ان المطعون عليهما لم يمنعا الطاعن من استعمال المصعد فى النزول فى الفترة المذكورة ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لمخالفته الاحكام السابقة يكون فى غير محله . (١)

ويفترض شرط وجود اجرة مستحقة غير متنازع فيها قيام عقد ايجار :

● يفترض شرط وجود اجرة مستحقة غير متنازع فيها قيام عقد ايجار بين طالب الاخلاء وشاغل العين المطلوب اخلاؤها ، حتى ولو كان عقد الايجار صادرا الى المستأجر من مالك سابق .

اما اذا كان لا يوجد هناك عقد ايجار يحدد الاجرة حتى ولو كانت العلاقة الايجارية غير منكورة فلا يجوز طلب اخلاء المستأجر لتأخره فى الوفاء بالاجرة قبل أن يتم تحديدها بوجه قانونى كاتفاق أو حكم قضائى ، والا كانت الدعوى غير مقبولة .

ماهية المنازعة فى القيمة الايجارية :

●● اقامة المستأجر منازعة موضوعية فى القيمة الايجارية ليست بذاتها دليلا كافيا على جدية المنازعة الحاجبة لاختصاص القضاء المستعجل بالطرد خصوصا اذا كانت الأوراق فى ظاهرها تشير الى ان النزاع الموضوعى المقام ما هو الا بهدف خدمة ومساندة المستأجر أمام القضاء المستعجل . (٢)

(١) (نقض ١٩٧٦/٣/٩ طعن ٣٥٦ لسنة ٤٠ ق مع س ٢٧ ع ١ ص ٥٨٧)

(٢) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٣/٣/١٩ الدعوى رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٨٢)

الكشوف الرسمية ليست دليل تحديد الاجرة :
●● المستقر عليه أن المكلفات الرسمية وما اثبت بها ليست في ذاتها
دليلا على القيمة الايجارية . (١)

ادعاء المستأجر بحصول المؤجر منه على خلو رجل لا يمثل
منازعة جديدة في استحقاق القيمة الايجارية :
●● مجرد توجيه الاتهام بتقاضى المؤجر خلو رجل ليس دليلا على
الادانة فضلا على ان ذلك يؤدي الى نتائج غير منطقية اذ يكفي مجرد
توجيه الاتهام للمالك بتقاضيه مبالغ خارج نطاق عقد الايجار لكي يمتنع
المستأجر عن سداد الاجرة وذلك امر لا يتفق مع طبيعة
الامور . (٢)

● ويرى المستشار مصطفى هرجه انه لو أدين المؤجر بحكم قضائي
حتى ولو لم يكن نهائيا في جريمة تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد
الايجار فان ذلك يكون كافيا لشل اختصاص القضاء المستعجل بطرد
المستأجر لامتناعه عن سداد الاجرة وذلك لجدية المنازعة في هذه
الحالة . (٣)

بتعين ان يكلف المؤجر المستأجر بالوفاء بالاجرة :
● ثمة آراء تقول انه عندما يلجأ المؤجر الى القضاء المستعجل لطرد
المستأجر لتحقق الشرط الصريح الفاسخ لعدم الوفاء بالاجرة وكان عقد
الايجار غير متفق فيه على قيام المؤجر بالتكليف أو بأى اجراء آخر
فانه لا يلزم تكليف المستأجر بالوفاء على النحو المتبع امام محكمة
الموضوع مع ما يستتبعه ذلك من انتظار مهلة التكليف اذ لا محل لهذا
التكليف بالنسبة لدعوى الطرد المستعجلة المبنية على تحقق الشرط
الصريح الفاسخ .

(١) (مستأنف مستعجل القاهرة في ١٠/١٠/١٩٨٣ الدعوى رقم ١٦٧٧ لسنة ١٩٨٢)

(٢) (مستعجل القاهرة في ١٦/١٠/١٩٨٠ الدعوى رقم ٤٧٣٧ لسنة ١٩٨٠)

(٣) (أحكام وآراء في القضاء المستعجل طبعة ١٩٨٦ ص ١٥٦)

● والسبب في ذلك يرجع الى ان المستأجر بقبوله الشرط الصريح الفاسخ مقدما يعتبر موافقا ضمنا على تغيير صفة وضع يده على العين عند قيام الشرط من يد المستأجر الى يد غاصب يدخل في ولاية القضاء المستعجل الحكم بطرده ، ويتوفر الاستعجال في هذه الحالة من الضرر الذي قد يلحق بحقوق المؤجر فيما يستجد من الاجرة اذا ظل المستأجر واضعا اليد على العين بلا سبب او صفة قانونية بعد حصول الفسخ بقوة القانون ، ويجب لذلك درء الضرر بطرد المستأجر من العين بحكم من القضاء المستعجل حتى يتمكن المؤجر من استغلالها بالتأجير لشخص تربطه معه علاقة قانونية صحيحة . (١)

●● لما كان نص البند الرابع من عقد الايجار ينص على انه اذا تأخر المستأجر عن دفع الايجار في الميعاد المحدد ولو لمدة قسط واحد فللمالك الحق ان يلزمه بدفع الاجرة والمصاريف الرسمية وغير الرسمية التي يلتزم فيها اذا اقيمت دعوى عليه وله ايضا الحق في ان يفسخ العقد بدون الحصول على حكم قضائي لهذا الفسخ وبدون اجراءات رسمية وقد قبل المستأجر بهذه الشروط فان المحكمة تستبين من ذلك وجود الشرط الفاسخ الصريح وتحققه بمجرد قيام المخالفة في التأخير في سداد الاجرة دون حاجة الى تنبيه او انذار او تعليق الفسخ على اي شرط حسبما انصرفت ارادة المتعاقدين طرفي الخصومة . (٢)

● غير ان لمحكمة النقض رأى آخر - يتمشى ويتسق في رأينا مع صحيح احكام القانون ، اذ قضت بأنه يشترط لاعمال الشرط الفاسخ الا يتعارض مع نص قانوني متعلق بالنظام العام (كنص المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المقابلة للفقرة (ب) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١) ومن ثم فان الشرط الصريح الفاسخ الوارد في العقد لا يعمل به فيما لا يوافق حكم النص الأمر سالف الذكر سواء كانت الدعوى مرفوعة الى القضاء الموضوعي او المستعجل وقد

(١) قضاء الامور المستعجلة - رتب - الطبعة الخامسة ص ٧٥٧ والطبعة السادسة أيضا بذات المعنى

(٢) (مستأنف مستعجل القاهرة في ١٩٨٣/٢/٢٨ الدعوى رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٣)

جاء ذلك فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢ فى الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٤٦ قضائية .

● ولهذا نجد انه جاء فى الطبعة السابعة من مؤلف قضاء الامور المستعجلة - راتب - للمستشارين محمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب ان الطبعات السابقة من المؤلف قد جاء بها ان مثل هذا الشرط - شرط التكليف بالوفاء - غير لازم فى دعاوى الطرد المستعجلة لعدم الوفاء بالاجرة مع وجود الشرط الصريح الفاسخ الا ان محكمة النقض لم تأخذ بهذا النظر وقالت ان دعوى الاخلاء الموضوعية لعدم سداد الاجرة ولو تضمنت شرطا فاسخا صريحا ودعوى الطرد المستعجلة لعدم وفاء الاجرة وهى دائما تتطلب شرطا فاسخا صريحا كالتاهما تتطلب التكليف بالوفاء وانقضاء الخمسة عشر يوما على الوجه السالف الذكر لانه يشترط لاعمال الشرط الصريح الفاسخ الا يتعارض مع نص قانونى متعلق بالنظام العام ، وان كان بعض الفقهاء ينادى بأن حكم محكمة النقض سالف الذكر وأحكامها الاخرى بهذا الصدد محل نظر . (١)

● ونحن ومع مسايرتنا لقضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص ، الذى يتطلب التكليف بالوفاء ومضى المدة القانونية قبل رفع دعوى الطرد المستعجلة لعدم وفاء الاجرة لتعلق هذا التكليف بنص أمر لا يجوز مخالفته ، فاننا نضيف الى ذلك سببا عمليا يوجب ذلك هو انه بهذا التكليف يمكن ان تقلل الدعاوى المستعجلة من هذا النوع امام القضاء المستعجل اذ كثيرا ما يبادر المستأجر الى السداد فور وصول التكليف اليه .

من قضاء محكمة النقض الذى تطلب وجوب التكليف بالوفاء :

●● وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى انه بموجب عقد ايجار مؤرخ ١٩٦٩/٤/٦

إستأجر المطعون عليه من الطاعنين الأولى والثانية الشقة المبينة بالعقد لقاء أجرة أصبحت بعد تخفيضها سبعة عشر جنيها ونصف شهريا ، وإذ تخلف عن الوفاء بأجرة الأشهر فبراير إلى مايو ١٩٧٤ وكان العقد يقضى بإنفساخه تلقائيا دون حاجة إلى تنبيه في حالة التأخير فى الوفاء بالأجرة عن ميعادها ، فقد أقمنا عليه الدعوى المستعجلة رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٤ جزئى طنطا بطلب طرده من الشقة ، قضت لهما المحكمة بطلبهما ، فأجرتا الشقة بعد تنفيذ الحكم الطاعن الثالث بعقد مؤرخ ١٤/٦/١٩٧٤ ، إستأنف المطعون عليه بالإستئناف رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٤ طنطا الابتدائية ، فقضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وعدم إختصاص القضاء المستعجل ، فأقام المطعون عليه الدعوى رقم ١٦ لسنة ١٩٧٥ مدنى الدقى بطلب الحكم بتمكينه من تلك الشقة وإسترداد حيازته لها ، بعد أن أحيلت إلى محكمة الجيزة الابتدائية حيث قيدت برقم ١١٢٩ لسنة ١٩٧٥ مدنى الجيزة ، فقضت له المحكمة بطلباته ، إستأنف الطاعنون هذا الحكم بالإستئناف رقمى ٨٦٠ و ٨٦١ سنة ٩٣ قضائية القاهرة ، ويتاريخ ٢٨/٤/١٩٧٦ قضت المحكمة برفضهما وتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض بصحيفة أودعت قلم كتابها فى ٢٩/٦/١٩٧٦ وقدم المطعون عليه مذكرة ودفع فيها بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد ، وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفى موضوع الطعن برفضه .

.....
.....
.....
وحيث أن الطاعنين ينعون بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم أقام قضاءه على سند من القول بأنه لا يترتب على تحقق الشرط الفاسخ الصريح إنفساخ العقد بقوة القانون ، وأنه لا يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى حدوث الفسخ ، وأن من شأنه إلغاء الحكم المستعجل الصادر بالطرد ، إعتبار عقد الإيجار قائما ومنتجا لآثاره ومنها إلتزام المؤجر بعدم التعرض للمستأجر فى إنتقاعه بالعين المؤجرة وتمكين المطعون عليه من العين التى كانت مؤجرة إليه

نتيجة لذلك ، في حين انه لما كان من الجائز الإتفاق على إعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه ، وكان من شأن هذا الإتفاق المشروع إعفاء الدائن من الإلتجاء إلى القضاء وأن حكم هذا القضاء عند المنازعة بين الطرفين لا يعدو ان يكون قد وقع من وقت حدوث عدم الوفاء ولا يملك القضاء إزاء ذلك أية سلطة تقديرية ، وكان عقد الإيجار المبرم بين الطاعنين الأولين والمطعون عليه يحوى شرطا فاسخا صريحا ، فإن إهدار الحكم المطعون فيه لهذا الشرط يكون خاطئا وهو ما ينطبق على مراتبه الحكم على ذلك من إعتبار عقد الإيجار قائما لعدم صدور حكم بفسخه ، على الرغم من تحقق إنفساخه إعمالا للشرط الفاسخ الصريح ، كذلك ما خلص إليه الحكم إعتبار إعادة الحالة إلى أصلها نتيجة لإلغاء الحكم المستعجل الصادر بالطرد ، مؤدية إلى عودة المطعون عليه إلى العين التي كان يستأجرها ، على الرغم من إنفساخ عقد إيجارها من قبل إقامة دعوى الطرد المستعجلة وزوال آثاره نهائيا .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه وإن كان ما تجيزه الأحكام العامة في القانون المدني ، إعمالا لمبدأ سلطان الإدارة ، وما نصت عليه المادة ١٥٨ من ذلك القانون ، الإتفاق على إعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه ، مما مؤداه وقوع الفسخ في هذه الحالة نفاذا لذلك الإتفاق بقوة القانون وحرمان المتعاقد بذلك ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، وأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون - من ضمانتين إذ يقع الفسخ حتما دون ان يكون للقاضي خيار في أمره ، بل وتحقق ذلك دون حاجة إلى التقاضي ما لم ينازع المدين في وقوع موجب الفسخ وإن كانت مهمة القاضي تنف في هذه الحالة عند حد التحقق من عدم الوفاء بالإلتزام يقر إعتبار الفسخ حاصلًا فعلا ، انه وإن كان ذلك قائما في العقود الملزمة للجانبين وفقا للأحكام العامة في القانون المدني ، إلا أنه تحقيقا للتوازن بين أوضاع المؤجرين والمستأجرين للأماكن التي تسرى عليها أحكام القوانين الإستثنائية المنظمة للإيجار ، رأى المشرع التدخل بحكم أمر في حرية المؤجر في النص في العقد على الشرط الفاسخ الصريح في حالة التأخر في سداد الأجرة ، فنص في المادة ٢٣

من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على انه فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر ان يطلب إخلاء المكان لو إنتهت المدة المتفق عليها بالعقد إلا لأحد الأسباب الآتية :

١ - إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك ... ، على أنه لا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى ... " تدل بذلك على انه - وان لم يصادف حق المتعاقدين فى الإتفاق على الشرط الفاسخ فى عقد الإيجار إلا انه أورد عليه قيوداً منها ما يتصل بعدم إعمال الأثر الفورى لهذا الإتفاق وذلك بما أوجبه على المؤجر من تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة خلال مدة معينة ، ومنها ما يتعلق بتفادى الأثر المترتب على الإتفاق وذلك بما أجازته للمستأجرين من توكى الإخلاء بإداء الأجرة وفوائدها والمصاريف قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى وعلى ذلك فإنه إذا ما قام المؤجر بواجبه ولم يستعمل الرخصة المخولة له تحققت للشرط الفاسخ الصريح آثاره ، هذا إلى أنه لما كان من المقرر أنه لا حجية للحكم الصادر من القضاء المستعجل ، والمؤسس على ما يوصى به ظاهر المستندات المقدمة فى الدعوى / أمام القضاء الموضوعى الذى يبنى حكمه على سند من أصل الحق ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه ، لم يجاوز اعمال حكم الشرط الفاسخ الصريح مقيداً بما أوردته عليه القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من احكام ملزمة ، وخلص للأسباب التى اوردها الى قيام عقد الإيجار مثار النزاع وعدم انفساخه وأحقية المطعون عليه فى الاستناد اليه فى العودة الى العين المؤجرة بعد زوال ما كان للحكم الجزئى المستعجل الصادر بطرده منها من آثار نتيجة لإلغائه بالحكم الاستئنافية المستعجل ، علاوة على استناد حجية الحكم المستعجل ذاته امام قضاء الموضوع ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويكون النعى عليه بالسببين أنفى الذكر على غير اساس (١).

(١) (نقض ١٩٧٩/٦/٣٠ طعن ٧٠٢ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٧٩٢ وما بعدها)

●● يشترط لاعمال الشرط الصريح الفاسخ الا يتعارض مع نص قانونى متعلق بالنظام العام بما يبطله واذ كان النص فى المادة ١/٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن (للمؤجر أن يطلب اخلاء المستأجر اذا لم يتم المستأجر بالوفاء بالاجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو باعلان على يد محضر على ألا يحكم بالاخلاء اذا قام المستأجر باداء الأجرة وفوائدها بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية وذلك قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى فيبطل الشرط الصريح الفاسخ فيما يخالفه بحيث لا يعتبر المستأجر مقصرا فى سداد الاجرة بما يجيز فسخ العقد أو اعتباره مفسوخا واخلاءه اذا لم يف بالاجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بسدادها على النحو المبين بالنص ومن ثم فلا يقع الفسخ ولا يحكم بالاخلاء اذا سدد الاجرة والفوائد والمصاريف قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى المرفوعة لاخلائه واذا كان العقد متضمنا الشرط الصريح الفاسخ فيبطل ولا يعمل به فيما لا يوافق حكم النص كما سلف بيانه سواء كانت الدعوى مرفوعة الى القضاء الموضوعى أو المستعجل (١).

يتعين انقضاء خمسة عشر يوما من وقت التكليف بالوفاء - دون وفاء - يتم رفع الدعوى بعدها :

● يشترط لقبول دعوى الطرد المستعجلة لعدم سداد الاجرة أن يكون رفع الدعوى قد سبقه انقضاء خمسة عشر يوما من وقت اعلان التكليف بالوفاء - وخلال تلك المدة يتمتع عن المؤجر رفع الدعوى ، ويبدأ هذا الميعاد من اليوم التالى لحصول تكليف المستأجر بالوفاء أو لتسلمه الخطاب الموصى عليه بعلم وصول وينتهى بانقضاء اليوم الخامس عشر وذلك عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ١٥ من قانون المرافعات .

وتضاف مواعيد المسافة ان كان الوفاء بالاجرة واجبا فى موطن المؤجر .

● ويتم الوفاء سواء بتسليم الاجرة الى المؤجر شخصا أو الى من له صفة فى تسلمها نيابة عنه أو بعرضها على يد محضر ثم ايداعها خزينة المحكمة وعلان صورة من محضر الايداع أو بايداع الاجرة مأمورية العوائد المختصة أو خزينة الوحدة المحلية الواقع فى دائرتها العقار فى المدن والقرى التى لا توجد بها مأموريات عوائد عملا بقرار وزير الاسكان الرقيم ٢٣١ لسنة ١٩٧٠ .

● والدعوى التى تقام قبل انتهاء مهلة التكليف بالوفاء على النحو السالف الذكر ، تكون قد رفعت غير مستوفية شروطها واجراءاتها الشكلية ، ويكون للمحكمة أن تقضى بعدم القبول من تلقاء نفسها لتعلق ذلك باجراءات التقاضى ومواعيده التى تتعلق بالنظام العام .

●● تكليف المستأجر بالوفاء بالاجرة - شرط اساسى لقبول دعوى الاخلاء مادة ٢٣ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٣١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ خلو الدعوى من التكليف أو وقوعه باطلا أو صدوره ممن لا حق له فى توجيهه اثره - عدم قبولها - تعلق ذلك بالنظام العام (١).

ويشترط أن يوجد شرط فاسخ صريح ينص على أن التأخير فى الاجرة يوجب الفسخ :

● يتعين ان يكون هناك عقد مكتوب ينص فيه على أن التأخير فى سداد الاجرة يجعل العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وبغير اجراءات ، اذ يترتب على تحقق هذا الشرط زوال سبب وضع يد المستأجر على العين المؤجرة ويتعين لذلك معاملته معاملة الغاصب سواء بسواء ، فاذا هو استمر واضعا اليد رغم تجرد يده عليها من الحماية القانونية ، كان العلاج المؤقت للمحافظة على حقوق المؤجر هو الحكم بطرد المستأجر من العين ، اما إذا كان عقد الايجار شفويا فلا ولاية للقضاء المستعجل بطرد المستأجر المتخلف عن دفع الاجرة لأن القضاء بالطرد فى هذه

الحالة يعتبر قضاء ضمناً بفسخ عقد الايجار ، الأمر الذى يعد فصلاً فى أصل الحق هو مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل . ولا يشترط لحصول الفسخ بقوة القانون ذكر عبارات معينة فى العقد يجب على الطرفين اثباتها فى العقد ، بل يكفى إيراد أية عبارة تدل على وقوع الفسخ حتماً بمجرد التأخير فى دفع الاجرة .

ومن العبارات التى تدل على تحقيق معنى الشرط الفاسخ الصريح أن ينص فى العقد على انه (اذا تأخر المستأجر عن دفع الاجرة فى المواعيد المحددة ولو مدة قسط واحد فيعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه) أو (للمالك الحق أن يفسخ الايجار حالاً بدون ملزومية عليه أن يتحصل على هذا الفسخ بحكم قضائى) أو (اذا خالف المستأجر أى شرط من شروط العقد فللمؤجر اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه وبقوة القانون) أو (اذا تأخر المستأجر فى دفع قسط واحد من الايجار فللمؤجر أن يعتبر الايجارة ملغاة وأن يطرد المستأجر بدون تبييه أو انذار) أو (اذا تأخر المستأجر فى دفع قسط واحد من الايجار للمؤجر أن يعتبر الايجارة ملغاة وان يطرد المستأجر من المحل المؤجر بمقتضى امر بسيط يستصدره من محكمة الامور المستعجلة) .

وقد ينص فى العقد ايضاً انه (فى حالة التأخير فى اداء الاجرة يحق للمؤجر فسخ الايجار حالاً بدون اجراءات قانونية) وهذا الشرط يعد صحيحاً ومنتجاً لاثاره القانونية لأنه صريح فى الدلالة على أن المتعاقدين قصداً اعتبار العقد مفسوخاً بمجرد التأخير فى اداء الاجرة ولا يقدح فى سلامة هذا الشرط بانه شرط ارادى لتعلقه بارادة المؤجر لأن الشرط الارادى الباطل هو الشرط التوقيفى (م ٢٦٧ مدنى) ، اما الشرط الارادى الفاسخ فجانز فى جميع الاحوال (١).

تضمن عقد الايجار نص يحمل معنى الاتفاق على اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الطرد ، لا يؤدى وحده الى توافر هذا الاختصاص :

● قد يتفق المتعاقدان على اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر

دعوى الطرد عند التأخير فى اداء الاجرة ، الا ان هذا الاتفاق وحده لا يحمل معنى الشرط الفاسخ الصريح اذ الاتفاق على الاختصاص شىء والاتفاق على وقوع الفسخ شىء اخر .

وإذا تعلق وقوع الفسخ بوجوب اتخاذ اجراءات سابقة عليه - تعين الالتزام بذلك :

● اذا اتفق فى عقد الايجار على تعلق حصول الفسخ على فوات ميعاد معين يمضى من تاريخ التأخير فى اداء الاجرة أو على ضرورة استيفاء اجراءات خاصة كاجراء انذار أو تنبيه بالدفع أو بالفسخ فلا يتحقق الشرط الفاسخ الصريح بمجرد التأخير فى اداء الاجرة ما لم ينقض هذا الميعاد وتتم الاجراءات المشار اليها فى العقد ، ومن ثم فاذا رفعت دعوى الاخلاء قبل ذلك فيتعين على القاضى المستعجل ان يقضى فيها بعدم الاختصاص لأنه لا يملك الحكم بالاخلاء قبل وقوع الفسخ .

هذا مع ملاحظة ان التكليف بالوفاء أصبح - فى رأينا - أمراً واجبا حصوله اذ يتعلق بنص أمر سواء نص فى عقد الايجار على عدم وقوع الفسخ الا بالتنبيه أو لم ينص على ذلك .

●● مؤدى نص المادة ٢٣ فقرة (أ) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - الواجبة التطبيق المقابلة للمادتين ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ و ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء بالاجرة شرطا اساسيا لقبول دعوى الاخلاء بسبب التأخير فى الوفاء بالاجرة فاذا وقع باطلا تعين الحكم بعدم القبول ويشترط أن يبين فى التكليف الاجرة المستحقة المتأخرة التى يطالب بها المؤجر حتى يتبين المستأجر حقيقة المطلوب منه بمجرد وصول التكليف اليه والا يتجاوز الاجرة المطلوبة فيه ما هو مستحق فعلا فى ذمة المستأجر والا تكون الاجرة متنازعا فيها جديا ومن المقرر أن مؤدى وجود اجرة مستحقة غير متنازع فيها فى هذا الخصوص يفترض قيام عقد ايجار بين طالب

الإخلاء وشاغل العين المطلوب إخلاءه وتقديم طالب الإخلاء هذا العقد أو إقامة الدليل على وجوده كأساس لدعواه ذلك لأنه إذا لم يكن بينهما عقد أصلا فلا تطبق على علاقتهما أحكام القانون الخاص بل تسرى عليها أحكام القواعد العامة . (١)

ثم يتعين فضلا عن توافر كل ما تقدم - توافر شرط الإستعجال :

●● ليس صحيحا القول بأن مجرد التأخير في رفع الدعوى المستعجلة لا يؤثر بذاته في طبيعة الحق المستعجل ويجعله في عداد الحقوق العادية إذ أنه لا يوجد في القانون شيء اسمه حق مستعجل وحق غير مستعجل وإنما الصحيح أن هناك بعض الإختصاصات أنيط الفصل فيها لقاضى الأمور المستعجلة بموجب نص في القانون وفي هذه الحالة فإن المشرع يفترض في تلك الحالات توافر وجه الإستعجال ومن ثم فلا حاجة لقاضى الأمور المستعجلة إلى إعادة بحثه من جديد ، كما وأن الإختصاص الأصيل لقاضى الأمور المستعجلة والمنصوص عليه بموجب المادة ٤٥ مرافعات شرطه توافر الإستعجال وأن يكون المطلوب مجرد إجراء وقتي لا يمس أصل الحق والحالة المعروضة وهي طلب الطرد لتحقيق الشرط الفاسخ الصريح للتأخير فى سداد الأجرة إنما تدرج تحت نطاق الإختصاص العام سالف الذكر ، ومن ثم يتعين بحث توافر ركن الإستعجال من عدمه وهو لا يفترض فى الحالة الماثلة بل يتعين أن يستظهره قاضى الأمور المستعجلة أخذاً من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها ومن ثم وإذا إنتهى الحكم المستأنف إلى تخلف ركن الإستعجال لتقاعس الطالب عن إقامة دعواه من فبراير سنة ١٩٨٠ وحتى تاريخ إقامة الدعوى فى ٤/٤/١٩٨٢ - فإنه يكون قد جاء على هدى من الصواب . (٢)

●● فى قضايا الطرد لتحقيق الشرط الفاسخ الصريح للتأخير فى سداد الأجرة يتمثل الإستعجال فى حرمان المؤجر مما يستجد من الأجرة

(١) (نقض ١٩٨٤/٥/٣٠ الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٩ قضائية)

(٢) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٣/٣/١٩ الدعوى رقم ١٨٧٣ لسنة ١٩٨٢ مشار إليه

فى مؤلف المستشار مصطفى هرجه أحكام وآراء فى القضاء المستعجل طبعة ١٩٨٦)

مقابل حق الإنتفاع فيما لو ظل المستأجر شاغلا للعين دون سند قانوني بعد تحقيق الشرط الفاسخ . (١)

●● لما كان البادى أن الواقعة سند الشركة الطالبة فى طلب طرد المعلن وهو التأجير من الباطن قد تمت فى أغسطس حتى ١٩٨٢/١٢/٢ أى بعد ما يزيد على أربع سنوات وأشهر أربعة ومن ثم تكون الأوراق فى ظاهرها مشيرة إلى إنتفاء ركن الإستعجال وهو مبرر الإختصاص للقضاء المستعجل كما وأن مجرد مخالفة لوائح الشركة لا يوجد بذاته ركن الإستعجال طالما رضيت الشركة ببقاء ذلك الوضع المدة سالفة الذكر ويكون أمامها متسع فى القضاء الموضوعى وتخرج المنازعة بذلك عن نطاق الإختصاص النوعى للقضاء المستعجل . (٢)

يحق لواحد من ورثة المؤجر أن يقيم دعوى الطرد بمفرده - ما لم يعترض باقى الورثة على ذلك :

●● مفاد المادة ١/٦٠١ من القانون المدنى أن الإيجار لا ينتهى بموت المؤجر ، بل تنتقل الحقوق والإلتزامات الناشئة عنه إلى ورثته ، وكان مؤدى المادتين ٨٢٧ ، ٨٢٨ من ذات القانون أن إدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفقوا على خلاف ذلك ، وإذ تولى أحد الشركاء الإدارة دون إعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ، لما كان ذلك ، وكان الثابت أن عقد الإيجار المبرم بين الطاعن ومورث المطعون عليه الذى توفى وانتقلت ملكية العين المؤجرة إلى ورثته شيوعا من بينهم المطعون عليه ، وكان رفع الدعوى الماتلة بطلب الإخلاء لتغيير الإستعمال يندرج ضمن إدارة المال الشائع وكان أيا من ورثة المؤجر الأصلي لم يعترض على إنفراد المطعون عليه برفعها فإن ذلك يحمل على إعتباره وكيلا عنهم فى إقامتها ، وهو ما يكفى

(١) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٣/٣/١٩ الدعوى رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٨٣ المرجع السابق) .

(٢) (مستأنف مستعجل فى ١٩٨٣/٣/١٩ فى الدعوى رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٨٣ - المرجع السابق)

بذاته لإكمال صفته ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة غير وارد ، لما كان ما تقدم وكان الدفاع الذى تلتزم المحكمة تحقيقه والرد عليه هو الدفاع الجوهرى الذى يكون من شأنه لو محص لتغير وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه لا يعيب الحكم إغفاله الرد على الدفع المشار إليه . (١)

لاحجية للحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لتأخره فى سداد الأجرة أمام القضاء الموضوعى :

●● إذ كان القانون تيسيرا على المستأجر الذى يقعد عن الوفاء بالأجرة وترقيا لما يرتبه ذلك من فسخ عقد الإيجار سواء إعمالا لإتفاق طرفى العقد أو إتباعا لأحكام القانون فى شأن فسخ العقود قد أتاح للمستأجر فرصة التمسك باستمرار العلاقة الإيجارية ليتفادى إخلاء المكان المؤجر وذلك بالقيام بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية حتى إقفال باب المرافعة فى الدعوى القائمة بينه وبين المؤجر بشأن قيام العقد أو إنقضائه بسبب النزاع حول الوفاء بالأجرة الأمر الذى قضت به الفقرة (أ) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من عدم جواز إخلاء المكان المؤجر ولو إنتهت المدة المتفق عليها فى العقد إذا قام المستأجر - المتأخر فى الوفاء بالأجرة - بأدائها وفوائدها والمصاريف الرسمية قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى فإن مفاد ذلك إلتزام قاضى الموضوع - المنوط به الفصل فى المنازعة حول فسخ عقد الإيجار بإنزال حكم القانون سالف البيان عليها وعدم الحكم بإخلاء المكان المؤجر إلا إذا فوت المستأجر على نفسه الحماية المقررة لصالحه قانونا بغض النظر عما يكون قد صدر ضده ، من حكم وقتى من القضاء المستعجل بطرده من المكان إستنادا إلى ما يحتويه عقد الإيجار من شرط فاسخ صريح ، وذلك لإنعدام حجية أحكام هذا القضاء أمام قاضى الموضوع . (٢)

(١) (نقض ١٩٧٨/٦/٢١ الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٤ قى مج س ٢٩ ص ١٥٠٥)

(٢) (نقض ١٩٧٨/١١/١٨ الطعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٧ قضائية مج س ٢٩ ص ١٧١٣)

تنفيذ الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لعدم سداد الأجرة لا يحول وحق محكمة الموضوع في إعادته للعين المؤجرة متى أوفى بالأجرة المستحقة عليه إضافة إلى المصاريف والنفقات الفعلية إلى المؤجر :

●● المقرر أن الحكم الذي يصدر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير في وفاء الأجرة لا يقيد محكمة الموضوع إذا ما طرح النزاع أمامها من المستأجر فلها أن تعيده إلى العين المؤجرة إذا ما أوفى الأجرة المستحقة عليه والمصاريف والنفقات الفعلية إلى المؤجر قبل إقفال باب المرافعة بحسبان أن اختصاص القضاء المستعجل يقف عند إتخاذ إجراء وفتى مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق لا يغير من ذلك النص في الفقرة الثانية من المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على عدم تنفيذ حكم القضاء المستعجل بالطرد إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم إذ قصارى ما تهدف إليه هو إعطاء هذه الفرصة للمستأجر لتوقى التنفيذ دون أن تصنع شرطاً بأن يتم السداد قبل التنفيذ لإعمال حكم الفقرة الأولى من هذه المادة بتوقى الحكم للإخلاء بسداد الأجرة وملحقاتها قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى أمام محكمة الموضوع كما لا ينال من ذلك لنص أمر متعلق بالنظام العام في قانون إيجار الأماكن وإذ إنتهى الحكم المطعون فيه إلى أن المطعون ضده الأول " المستأجر قد أوفى الأجرة المستحقة قبل إقفال باب المرافعة وقضى في الدعوى على هذا الأساس بطرد الطاعنين وتسليم العين للمطعون ضدهما بما فيها من منقولات مملوكة لهما فإنه يكون طبق صحيح القانون فلا يعيب تحدى الطاعنين بأن المطعون ضده الأول أوفى الأجرة المستحقة بعد تنفيذ حكم الطرد المستعجل . (١)

(١) (نقض ١٩٩٠/٤/٢٣ طعن ٥٨ لسنة ٥٦ ق مع م ٤١ ع ١ ص ١٠٥٢) و (نقض ١٩٩٣/١/١٧ طعن ٨٣١ لسنة ٥٨ ق مع م ٤٤ ع ١ ص ٢٢٨)

الصيغة رقم (١٠٨)

دعوى طرد مستعجلة للتأجير من الباطن

مادة ١٨ فقرة (ج) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١

نصوص القانون :

مادة ١٨ :
فقرة (ج) إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر ، أو أجره من الباطن بغير إذن كتابي صريح من المالك للمستأجر الأصلي أو تركه للغير بقصد الإستغناء عنه نهائيا 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 ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

الصيغة

وأعلنتهما بالآتي

١ - بموجب عقد إيجار مؤرخ فى إستأجر المعلن إليه من المعلن الشقة رقم ... بالدور بالمنزل رقم ... بشارع بدائرة قسم لمدة تبدأ من وتنتهى فى قابلة للتجديد لمدد أخرى مماثلة وذلك بإيجار شهرى قدره ... تدفع مقدما فى أول كل شهر .

٢ - وحيث أن المعلن إليه الاول قد أجر من الباطن العين المؤجرة إلى المعلن إليه الثانى بغير إذن كتابى من الطالب مخالفا بذلك نص المادة ... من عقد لإيجار سالف الذكر والتي إنطوت على شرط فاسخ صريح ينصرف إلى إعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إنذار أو تنبيه عند وقوع المخالفة .

وحيث أن المعلن إعمالا لحقه المنصوص عليه فى الفقرة (ج) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يحق له طلب طرد المعلن إليهما لحاجته إليها وقد توفر للدعوى شرط الإستعجال .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليهما وكلفتها بالحضور أمام محكمة الكائنة وذلك بجلستها التى ستعقد علنا إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ لیسعما الحكم بطردهما من العين المؤجرة للمعلن إليه الأول والمبينة بالعقد وتسليمها للمعلن خالية من الشواغل والأشخاص مع إزامهما بالمصروفات ومقابل أتعاب الحمامة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

ماهية التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار :

● المقصود بالتأجير من الباطن هو قيام المستأجر الأصلي بتأجير حقه كله أو بعضه فى الإنتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر فى مقابل أجرة يتفق عليها بينهما والأمر الذى لاشك فيه أن هناك فارق لغوى وآخر قانونى بين الإيجار من الباطن والنزول عن الإيجار ذلك أن التأجير من الباطن مفاده أن المؤجر من الباطن وهو المستأجر الأصلي لا يبغى من ذلك نزولا عن الإيجار - نزولا نهائيا وإنما تبقى علاقته بالمؤجر قائمة لاتنقصر عراها وقد يبقى بالعين إلى جانب من أجر له من الباطن الذى لا تربطه به صلة مطلقا حتى يقال أنها مساكنة .
أما النزول عن الإيجار فيقصد منه المستأجر الأصلي ترك العين كلية وبالتالي إنقطاع صلته نهائيا بالمؤجر له .

ولذلك فإننا لا نجد ثمة صعوبة فى التمييز بينهما ولا نرى أن المادة ٥٩٤ من القانون المدنى قد ساوت بينهما - عدا المساواة فى الحكم - عندما نصت على أن (منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس) .

ويؤيدنا فى وجهة نظرنا هذه أن مشروع تقحيح القانون المدنى ورد به عن نص المادة ٥٩٤ مدنى ما يلى (... فإذا وجد الشرط المانع من التنازل فإنه يقتضى المنع من الإيجار من الباطن وكذلك العكس وليس

هناك من ظهور نية صريحة فى المنع من أحد الشيين دون الآخر .

ومفاد ذلك أن المشروع لم يخلط بين الأمرين وأن كل ما هناك انه ساوى فى الحكم بينهما من حيث منع المستأجر من فعل هذا أو ذاك .

ومن ثم فليس صحيحا أن التنازل عن عقد الإيجار والتأجير من الباطن كلاهما عباراتان لمعنى واحد حسبما ذهبت إلى ذلك محكمة الإسكندرية الابتدائية فى حكمها الصادر فى ٨ يناير ١٩٥١ والمنشور فى مجلة التشريع والقضاء - السنة الثالثة ص ٥٠٥) .

●● يقصد بالتأجير من الباطن المعنى المراد فى الشريعة العامة بتأجير المستأجر حقه فى الإنتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر لقاء جعل يتفق بينهما يستوى أن يكون التأجير من الباطن واردا على العين المؤجرة كلها أو بعضها فإذا إنعدم الدليل على وجود مثل هذا الإتفاق بين المستأجر الأصلي ومن أشركه معه أو أحله محله فى الإنتفاع بالعين المؤجرة أو قام شك فى حصوله إنتفى التأجير من الباطن ، وإقامة الدليل تقع على عاتق الذى يدعيه ، لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أخذاً من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه بالإخلاء على سند من أنه عقب وفاة المستأجر الأصلي ظلت زوجته المطعون عليها الأولى - ووالده المطعون عليهما الثانى والثالث مقيمين بالشقة ثم أجروا جزءاً منها إلى المطعون عليه الرابع وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيها أسس قضاءه برفض الدعوى على سند من ان المطعون عليه الأخير تزوج بالمطعون عليها الثالثة وأقام معها ومع ذويها بالشقة وهو مالم يجادل فيه الطاعن ، وأنه ليس هناك إتفاق قانونى على إستغلال حق الاجارة أو على تقاضى مقابل عنها ، فإن ذلك كاف لنفى واقعة التأجير من الباطن ولعجز الطاعن عن إقامة الدليل عليها . (١)

تأجير المستأجر لشقته مفروشة في غير الأحوال المسموح له فيها بالتأجير مفروشا يعد تأجيراً من الباطن :

●● وان كان المشرع نظم في المادتين ٢٦ و ٢٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قواعد تأجير المكان مفروشا ، مما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنتفاء التماثل بين حق المستأجر من تأجير شقته مفروشا ، وبين تأجير المكان من باطنه ، إعتباراً بأن المستأجر يستمد حقه في الأولى من القانون وحده بغير حاجة إلى اذن المالك ، بينما لا يملك التأجير من الباطن إلا بموافقة ، إلا أنه لما كان المقرر في قضاء النقض أنه يقصد بالتأجير من الباطن في معنى المادة ٢٣ من ذات القانون المعنى المراد في الشريعة العامة بتأجير المستأجر حقه في الإنتفاع بالعين المؤجرة لأخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما ، فإن المراد بهذه المواد الثلاث مجتمعة إذ أجر المستأجر المكان المؤجر إليه مفروشا وفي غير الأحوال المصرح بها على سبيل الحصر في المادتين ٢٦ و ٢٧ والقرارات الوزارية المنفذة لهما ، فإنه يجوز للمؤجر إنهاء عقده وطلب إخلائه بإعتباره مؤجراً من باطنه مخالفاً شروط الحظر ، أخذاً بأن تأجير المستأجر للعين المؤجرة له للغير مفروشة لا يعدو أن يكون تأجيراً من الباطن خصه المشرع بأحكام مميزة لمواجهة إعتبارت معينة . (١)

تعليق :

● يلاحظ أنه قد صدر قضاء المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٤٩ لسنة ١٨ دستورية بتاريخ ١٥/١١/١٩٩٧ ويقضى بعدم دستورية نص المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادتين ٢٦ و ٢٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

حق المؤجر في إقامة دعوى الطرد ينشأ بمجرد وقوع المخالفة :

●● وحق المؤجر في الإخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ولاينقضى

(١) (نقض ١٩٧٩/٥/٢ الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٤ ق مج س ٣٠ ٢٤ ص ٢٤٥)

بإزالتها ، فيبقى له هذا الحق ولو إسترد المستأجر الأصلي العين بعد ذلك. (١).

●● المقرر في قضاء هذه المحكمة انه متى ثبت حق المؤجر في طلب الإخلاء طبقا للمادة ٣٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الدعوى - بسبب التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار - فلا يستطيع المستأجر تفادى الحكم بالإخلاء إذا بادر إلى إزالة سبب المخالفة من بعد او عمد إلى تصحيح الوضع عن طريق بيع المتجر إذا ما توافرت حالاته. (٢).

الإيواء والإستضافة :

●● يفترض في فعل الإيواء والإستضافة بما لا يعتبر تنازلا عن الإيجار أو تأجيرا من الباطن أن يكون بصفة عارضة ومن خلال إقامة المستأجر الأصلي وإنتفاعه بالعين وإستمراره في شغلها بنفسه ، بحيث إذا إنقطعت هذه الإقامة نهائيا وبقي فيها من بعده من إستضافه أو أواه ، عد ذلك تأجيرا من الباطن او نزولا عن الإيجار. (٣).

المساكنة :

●● المساكنة التي تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير المشار إليهم بالمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الدعوى حقا في البقاء فيها رغم ترك المستأجر الأصلي العين أو وفاته تستلزم وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة حصول المشاركة السكنية منذ بدء الاجارة ، وكان البين من الحكم المطعون فيه ان الطاعنين أقاما دفاعهما على أن ثانيهما يقيم بعين النزاع منذ سنة ١٩٦٧ ، وكانت الاجارة قد بدأت في غضون ١٩٥٦ ، فإن الحكم إذا إنتهى إلى عدم اعتبار هذه الإقامة مساكنة يحق معها للطاعن الثاني

(١) (نقض ١٩٧٩/٥/٢ طعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٤ ق مج س ٣٠ ع ٢٤ ص ٢٤٥)

(٢) (نقض ١٩٧٩/٢/٧ طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع ١٤ ص ٤٩١)

(٣) (نقض ١٩٧٩/٥/٢ طعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ع ٢٤ ص ٢٥٣)

البقاء فى العين بعد ترك الطاعن الأول لها يكون قد إنتهى إلى تطبيق
صحيح القانون على واقعة الدعوى. (١)

الصيغة رقم (١٠٩)
دعوى طرد مستعجلة للتنازل عن المكان المؤجر
مادة ١٨ فقرة (ج) من القانون رقم ١٣٦
لسنة ١٩٨١

نصوص القانون :

مادة ١٨ :
فقرة (ج) إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر ، أو أجره من الباطن بغير إذن كتابي صريح من المالك الأصلي ، أو تركه للغير بقصد الإستغناء عنه نهائيا 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 ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

الصيغة

وأعلنتهما بالآتي

- ١ - بموجب عقد إيجار مؤرخ ... يستأجر المعلن إليه الأول من المعلن الشقة رقم ... بالدور ... بالعقار رقم ... بشارع وذلك بإيجار شهري قدره
- ٢ - وقد تبين للمعلن أن المعلن إليه الأول قد تنازل عن العين المؤجرة إليه إلى المعلن إليه الثانى الذى قام بشغلها ، وذلك دون ترخيص كتابي من المعلن .
- ٣ - وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان المعلن إليه الأول قد خالف بذلك أحكام القانون إضافة إلى مخالفته لنصوص وأحكام عقد الإيجار المبرم بينه وبين المعلن ، ومن ثم فإن المعلن لا يسعه إزاء ذلك إلا إقامة هذه الدعوى إستعمالا لحقه الذى خولته له المادة ١٨ فقرة (ج) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والمادة ... من عقد الإيجار سالف الذكر والتي إنطوت على الشرط الفاسخ الصريح ، ولحاجته إلى العين المذكورة ، وقد توفر للدعوى شرط الإستعجال المتمثل ...

لذلك

أنا المحاضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليهما وكلفتها بالحضور أمام محكمة ... الإبتدائية (دائرة الأمور المستعجلة) بمقرها وذلك بجلستها التى ستعقد علنا إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ لیسما الحكم بطردهما من العين المؤجرة وإلزامهما بتسليمها للمعلن خالية من الشواغل والأشخاص ، فضلا عن إلزامهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

الصيغة رقم (١١٠)
دعوى طرد للغصب
(مقامة من المالك)

الصيغة

انه فى يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب السيد / ومهنته ... والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم محافظة والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ
.... برقم ... بشارع بدائرة قسم محافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت فى
التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :
السيد / ويعلن بالشقة التى إغتصبها والتى تحمل رقم
بالعقار رقم الكائن بشارع بدائرة قسم محافظة

وأعلنته بالآتى

١ - يملك المعلن العقار رقم بشارع دائرة قسم محافظة
..... وذلك بموجب والذى يتكون من طابقا بكل طابق
... شقة .

٢ - ويشغل المعلن وآخرون كافة شقق العقار المذكور عدا شقة واحدة
هى الشقة رقم ... والتي أخلاها مستأجرها السابق منذ ... (أو) والتي
توفى مستأجرها الذى كان مقيما بمفرده حتى وفاته) .

٣ - وبتاريخ / / ٢٠٠٠ وأثناء مرور المعلن على العقار (أو)
وبتاريخ / / ٢٠٠٠ فوجيء المعلن بالمعلن إليه أو قد شغل الشقة
المذكورة فى غيبة من المعلن وبغير سند قانونى الأمر الذى دعاه إلى
تحرير المحضر الرقيم لسنة إدارى

٤ - وحيث أنه لما كان ذلك ، وإزاء تحقق الخطر والاستعجال ودفعا
للضرر الذى حاق بالمعلن نتيجة إغتصاب المعلن إليه للشقة سألفة
الذكر فإنه يقيم دعواه المستعجلة هذه بطلب طرد المعلن إليه من الشقة
المذكورة .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة (دائرة الأمور المستعجلة) بمقرها الكائن برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... محافظة ... لیسع الحكم بصفة مستعجلة بطرده من الشقة المبينة بهذه الصحيفة والتي إغتصبها بغير سند من القانون وبالزامه بتسليمها للمعلن خالية من الشواغل والأشخاص مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

الصيغة رقم (١١١)
دعوى طرد للغصب
(مقامة من مستأجر)

الصيغة

إنه فى يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
... بدائرة قسم محافظة والمتخذ له محلا مختارا مكتب
الأستاذ برقم ... بشارع بدائرة قسم محافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ
المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :
السيد / ويعلن بالشقة التى إغتصبها والتى تحمل رقم
بالعقار رقم الكائن بشارع بدائرة قسم محافظة

وأعلنته بالآتى

- ١ - بموجب عقد إيجار مؤرخ / / (وثابت التاريخ ...)
يستأجر المعلن الشقة رقم بالعقار رقم ... شارع بدائرة قسم
..... محافظة من السيد /
- ٢ - ونظرا لظروف عمل المعلن بمدينة وحضوره إلى شقته سألقة
الذكر مرة كل شهر ، وعند حضوره - منذ ... يوما فوجيء بالمعلن
إليه يشغل الشقة زاعما أنه كان يساكنه فيها منذ أمد طويل .
- ٣ - وحيث أنه لما كان ذلك ، وكانت لا توجد ادنى علاقة فيما بين
المعلن والمعلن إليه سوى علاقة صداقة قديمة ، وكان المعلن إليه لم
يساكنه يوما من الأيام ، وكما أنه اى المعلن لم يستضفه فيها فى يوم
من الأيام ، ومن ثم فقد بادر إلى تحرير محضر بهذه الواقعة قيد تحت
رقم لسنة إدارى قسم
- ٤ - وحيث أنه لما كان ذلك ، وإزاء الخطر والإستعجال ، ولما كانت
ولاية القضاء المستعجل تتصرف إلى دفع الضرر وطرده الغاصب ،
ومن ثم فإنه يقيم دعواه هذه .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة (دائرة الأمور المستعجلة) بمقرها الكائن برقم ... بشارع بدائرة قسم محافظة لسمع الحكم بصفة مستعجلة بطرده من الشقة المبينة بهذه الصحيفة والتي إغتصبها بغير سند من القانون وبإلزامه بتسليمها للمعلن خالية من الشواغل والأشخاص مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

الصيغة رقم (١١٢)

دعوى طرد من عين مفروشة لإنهاء مدة الإيجار
الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١
والمادة ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

نصوص القانون :

مادة ١٨ :

فقرة أخيرة : " ومع عدم الإخلال بالأسباب المشار إليها لا تمتد بقوة القانون عقود إيجار الأماكن المفروشة . "

مادة ٤٣ : لا تسمع دعاوى الموتر كما لا تقبل الطلبات المقدمة منه الناشئة أو المترتبة على تطبيق أحكام المادتين ٣٩ و ٤٠ إلا إذا كانت العقود المبرمة وفقا لها مقيدة على الوجه المنصوص عليه فى المادة السابقة .

ولايجوز للموتر الإستناد إلى العقود غير المقيدة لدى أية جهة من الجهات .

المذكرة الإيضاحية :

جاء بالمذكرة الإيضاحية بشأن الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ انه " وزيادة فى الايضاح نص صراحة على عدم إمتداد عقود الإيجار المفروش إمتدادا تلقائيا . "

الصيغة

وأعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد إيجار شقة مفروشة مؤرخ / / ٢٠٠٠ إستأجر
المعلن إليه من المعلن الشقة المفروشة التى تحمل رقم ... بالعقار رقم
.... بشارع ... بدائرة قسم محافظة بإيجار شهرى قدره

..... ولمدة تبدأ من وتنتهى فى غير قابلة للتجديد (أو قابلة للتجديد لمدة مماثلة ما لم يخطر احد الطرفين الطرف الاخر برغبته فى انتهاء العقد قبل نهاية مدته أو المدة المجددة بـ)

٢ - وحيث انه اذ انتهت مدة العقد أو (وحيث ان المعلن اعلن المعلن إليه برغبته فى عدم تجديد العقد وذلك بموجب انذار على يد محضر اعلن إليه بتاريخ / / ٢٠٠٠ وطالب المعلن المعلن إليه بترك الشقة وتسليم المفروشات والمنقولات المبينة بقائمة المنقولات المرفقة بالعقد أبى المعلن إليه ذلك ورفض اخلاء الشقة .

٣ - وحيث انه لما كان ذلك ، وقد اوضحت يد المعلن إليه على الشقة المذكورة يدا غاصبة ووضحت اقامته فيها بلا سند قانونى ، وكان يحق للمعلن دفعا للضرر الواقع عليه مع توفر الخطر وشرط الاستعجال أن يلجأ للقضاء المستعجل بطلب طرد المعلن إليه من الشقة المذكورة .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل اقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور امام محكمة (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها الكائن برقم ... شارع ... دائرة قسم ... محافظة وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بطرده من الشقة المبينة بصحيفة هذه الدعوى وبعقد الايجار المؤرخ / / ٢٠٠٠ وبالزامه بتسليمها والمنقولات سالفة الذكر إلى المعلن خالية من الشواغل والاشخاص مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح واحكام القضاء :

ايجاب القيد بالوحدة المحلية لسماع الدعوى قاصر على المساكن دون المحلات التجارية التى تؤجر مجهزة :
●● النص فى المادة ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن

تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أن " لا تسمع دعاوى المؤجر كما لا تقبل الطلبات المقدمة منه الناشئة أو المترتبة على تطبيق احكام المادتين ٣٩ , ٤٠ إلا اذا كانت العقود المبرمة وفقا لها مقيدة على الوجه المنصوص عليه فى المادة السابقة " يدل على أن الجزء المنصوص عليه فى المادة ٤٣ بعد سماع دعوى المؤجر لعدم قيد العقد المفروش بالوحدة المحلية لا محل لاعماله إلا اذا كان عقد الايجار مبرما بالتطبيق لأحكام المادتين ٣٩ , ٤٠ من هذا القانون اما اذا كان العقد يندرج ضمن الحالات المنصوص عليها فى هاتين المادتين فلا محل لأعمال هذا الجزء الذى قصره المشرع على هذه الحالات وحدها ، لما كان ذلك وكان تأجير مالك العقار لمحل مجهز بقصد الاستغلال التجارى يخرج عن نطاق الحالات المنصوص عليها فى هاتين المادتين فان الحكم المطعون فيه لم يقض بعدم سماع دعوى المطعون ضده لا يكون قد خالف القانون .(١)

والدفع بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الايجار بالوحدة المحلية هو دفع شكلى لا تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها اذا قبلته :

●●● لأن كان النص فى المادة ١١٥ من قانون المرافعات على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابدائه فى أية حالة تكون عليها الدعوى يدل على ان المناط فى قبول هذا الدفع هو عدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، وكان تقدير توافر الشروط الثلاثة اللازمة لسماع الدعوى يقتضى من المحكمة أن تبحث موضوع الدعوى وتتنظر فيه إلى عنصر الحق باكثر من عناصرها الثلاثة وهى الخصوم والمحل والسبب ، ومن أجل ذلك فانه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان من شأن الحكم بعدم قبول الدعوى ان تستنفذ به المحكمة التى اصدرته ولايتها فى الفصل فى موضوعها مما ينتقل معه الحق فى الفصل فيها من جديد الى محكمة الاستئناف التى يمتنع عليها - اذا ما انتهت الى الغاء قضاء محكمة

اول درجة - ان تعيدها اليها ، بل يتعين عليها التصدى للفصل فى الموضوع ، الا ان ذلك الدفع يغير فى الجوهر والاثر الدفوع الاجرائية المتعلقة بالاجراءات التى عدتها المادة ١٠٨ من قانون المرافعات ذلك لأن الفصل فيها لا يتطلب من قاضى الدعوى مساسا بموضوعها أو بحثا فى شروط سماعها ، فإذا هو قضى بقبول دفع من الدفوع الاجرائية فانه لا يكون قد اتصل بموضوعها مما يوجب على محكمة الاستئناف عندما يطرح عليها الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى بعدم قبول الدعوى باستجلاء حقيقة الدفع وصولا للوقوف على مدى اتصاله بخصائص المصلحة فى الدعوى وتحديد المنهى باستنفاد محكمة الدرجة الأولى لولايتها على الدعوى وبقاء حقها فى استكمال نظرها فى حالة قضاء محكمة الاستئناف بالغاء الحكم بعدم قبول الدعوى وبقبولها ولما كان البين من مدونات الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى بعدم سماع دعوى المطعون عليه أن المحكمة لم تجاوز النظر فى ورقة عقد الايجار المقدم من المطعون عليه للتعرف عما اذا كان قد قيد لدى الوحدة المحلية المختصة طبقا للمادة ٤٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٩٧ ، فلما لم تجده مقيدا حكمت بعدم سماع الدعوى اعمالا للمادة ٤٣ من القانون سالف البيان ، لما كان ذلك فانه بهذا القضاء لا تكون قد اتصلت بشيء من خصائص المصلحة فى الدعوى أو تطرقت لأى عنصر من عناصرها وقوا منها عند حد عدم استيفاء سند الدعوى لاجراء شكل فحسب مما ينأى بالدفع المبدى امامها عن وصف الدفع بعدم القبول الذى يقتضى تطرقا الى موضوع الدعوى والذى تستنفذ بقبوله ولايتها فى الفصل فيها الامر الذى كان يوجب على محكمة الاستئناف - بعد الغائها الحكم المستأنف - ان تعيد الدعوى الى محكمة اول درجة للفصل فى موضوعها لانها اذا تصدت لها فانهما تفوت على الخصوم درجة من درجتى التقاضى وهو أحد الاصول التى يقوم عليها نظام التقاضى واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى الموضوع فانه يكون قد خالف القانون .(١)

(١) (نقض ١٩٨١/٦/١٣ طعن ٢٠٦٤ لسنة ٥٠ ق مع س ٣٢ ع ٢ ص ١٧٩٠)

تحديد مدة العقد المفروش بمدة معينة غير قابلة للتجديد ثم بقاء المستأجر بالعين بعد انتهاء المدة وقبول المأجر استلام الأيجار منه يعتبر تجديدا للعقد وتجرى عليه أحكام المادة ٥٦٣ مدنى :

●● تحديد مدة العقد المفروش بسنة غير قابلة للتجديد ثم بقاء المستأجر بالعين بعد انتهاء هذه المدة وسدادها الأيجار عن الفترة التالية أمر يكون فيه عقد الأيجار قد تجدد بين الطرفين لمدة غير محددة ولما كان الأيجار مشاهرة ومن ثم فإنه وعملا بنص المادة ٥٦٣ من القانون المدنى يكون قد تجدد للمدة المعينة لدفع الأجرة وهى مشاهرة ويتعين لانتهائه توجيه التتبيه بعدم الرغبة فى التجديد قبل خمسة عشر يوما من نهاية الشهر عملا بنص المادة ٥٦٣/ج مدنى (١).

الصيغة رقم (١١٣)
دعوى مستعجلة بطلب طرد حارس العقار
من المكان المخصص له لانتهاؤ علاقة العمل

الصيغة

واعلنته بالاتي

١ - بموجب عقد عمل مؤرخ / / ٢٠٠٠ التحق المعلن إليه كحارس (بواب) لعمارة المعلنة الكائنة برقم ... بشارع ... بدائرة قسم محافظة واذا اكتشفت المعلنة أن المعلن إليه قد انصرف عن عمله كبواب لعمارتها بان عمل ايضا بوابا للعمارة الاخرى المجاورة رقم ... بشارع ، ومن ثم فقد طلبت منه ان يترك عمله الاخر هذا الا انه أبى ، فتقدمت بشكوى الى القسم وفيها اقر المعلن اليه بأنه يعمل فعلا بوابا للعمارة الاخرى ، وقد انتقل محرر محضر الشرطة واثبت وجود مفتاح مع المعلن اليه لغرفة البواب بالعمارة الاخرى ووجد بها حاجيات ومفروشات المعلن اليه ، وقد تحرر عن ذلك المحضر رقم لسنة ادارى

٢ - وازاء ذلك قررت المعلنة فصل المعلن اليه من العمل وابلغت مكتب العمل بذلك وحررت للمعلن اليه الاستمارة (٦) تأمينات اجتماعية .

وإذ طالبت المعلنة المعلن اليه بترك الغرفة (غرفة البواب) التي يشغلها في عمارتها بسبب عمله فقد رفض ذلك وظل مغتصبا لهذه الغرفة رغم فصله من العمل .

٣ - وحيث انه لما كان ذلك وكان استمرار شغل المعلن اليه لغرفة البواب ، والتي كان يشغلها بسبب عمله الذي فصل منه هو امر والغصب سواء بسواء وكان استمراره في شغل الغرفة يعتبر عملا من اعمال الغصب ، وكان من المسلم به ان الاماكن التي تشغل بسبب العمل لا تسرى عليها احكام قانون ايجار الاماكن ... وعلى ذلك نصت

الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتي
تقضى بما يلي :

" لا تسرى أحكام هذا الباب على :
أ) " المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت وغيرها من المساكن
التي تشغل بسبب العمل " .

وقد جاء بمناقشات مجلس الشعب بشأن ذلك ما يلي :
" أن الفقرة الأولى من النص كما ورد من الحكومة تتناول حالات
شغل الأماكن التي لا تخضع لعلاقات أخرى تحكمها ، وقد قصدت
الحكومة من مشروع القانون الا تخضع هذه العلاقات لاحكام قانون
الايجارات ، ومن بين هذه الحالات على سبيل المثال ، حالة بواب
يسكن في جزء من عقار ثم فصل من عمله كبواب ، فمقتضى احكام
المحاكم ومقتضى احكام القانون في هذه الحالة هو اخلاء البواب
المفصول للمكان الذي يسكنه ، بانقضاء عقد عمله ، انقضى سنده في
حيازة العين وتعين عليه وبالتالي اخلاء المكان الذي كان يشغله بموجب
هذا العقد .

(مضابط مجلس الشعب)

ولهذا ايضا نجد أن الشراح قد أجمعوا على هذا الرأي أيضا وفي
ذلك يقول الدكتور سليمان مرقص ، انه لايجوز مثلا للبواب الذي يوفر
له مالك المبنى مسكنا في هذا المبنى لتيسير مهمته في حراسة المبنى
ان يرفض اخلاء هذا المسكن بمجرد انتهاء علاقة العمل بينه وبين
المالك استنادا إلى قانون ايجار الاماكن لأن هذا القانون لا يسرى على
شغله هذا المسكن الممنوح له بسبب عمله فقط .
وحيث انه لما كان ذلك ، فان شغل المعلن اليه للغرفة يكون بلا
سند من القانون ويتعين بالتالي طرده منها .

لذ لك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه
الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة
الأمر المستعجلة (الدائرة) بمقرها بمبنى محكمة

.... بشارع بدائرة قسم محافظة وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ لسمع الحكم بصفة مستعجلة بطرده من غرفة البواب الكائنة بالعقار رقم ... بشارع بدائرة قسم محافظة وتسليمها للمعلنة خالية من الشواغل والأشخاص مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

احكام القضاء :

●● ومن حيث أن البادئ للمحكمة من ظاهر الأوراق وظروف الحال وظاهر المستندات المقدمة من وكيل المدعية جديّة ما جاء بالصحيفة من ان المدعى عليه قد فصل وان وضع يده على العين قد بدى منه انه اصبح بدون سند من القانون وأن الاستعجال قد توافر في هذه الدعوى لحاجة المدعية الى الحجرة الخاصة بالبواب محل النزاع لشغلها ببواب اخر ومن ثم تكون المحكمة بوصفها قاضيا للامور المستعجلة مختصة بنظر هذه الدعوى ويكون الدفع المبدى بعدم الاختصاص النوعى قد جاء على غير سند من الجد ولم يصادف صحيح القانون ويتعين لذلك القضاء برفض هذا الدفع والحكم للمدعية بطلباتها بطرد المدعى عليه من الغرفة المبيّنة بالصحيفة وتسليمها للمدعية حيث أن التسليم اثر من آثار تنفيذ الحكم بالطرد (١).

(١) (مستعجل القاهرة فى ١٩٧٩/٧/٢٤ فى الدعوى رقم ٤٠١١ لسنة ١٩٧٩)

الصيغة رقم (١١٤)
صحيفة اخرى لدعوى طرد حارس العقار
من المكان المخصص له لانتهاه علاقة العمل

الصيغة

واعلنته بالاتي

١ - بموجب عقد عمل مؤرخ / / ٢٠٠٠/ التحق المعلن إليه
كحارس (بواب) لعمارتة الكائنة برقم ... بشارع ... بدائرة قسم
..... محافظة

٢ - وبسبب علاقة العمل هذه خصص للمعلن اليه حجرة كائنة
بالعمارة المذكورة للاقامة فيها اثناء سريان عقد العمل المذكور .

٣ - وحيث ان المعلن قد انهى علاقة العمل هذه ، (أو وحيث ان
المعلن إليه ترك العمل لدى المعلن غير انه رفض اخلاء الغرفة
المذكورة .

٤ - وحيث انه وايا كان سبب انتهاء علاقة العمل هذه ، وبغض النظر
عن وجود دعوى عمالية قامت بين المعلن والمعلن اليه ، فان ذلك كله
لا ينال من وجوب قيام المعلن اليه بترك الغرفة التي خصصت له
بسبب علاقة العمل هذه بعد أن انحسر عنه السبب الذي يجعل اقامته
بهذه الغرفة مستتدة الى سند مشروع واضحي غاصبا لها ، وهو الأمر
الذي تتوافر معه شرائط اختصاص القضاء المستعجل .

لذلك

.....
.....
.....
.....

الصيغة رقم (١١٥)

دعوى مستعجلة بطلب توزيع نفقات اصلاح
المصعد غير الدوريـة
مادة ٩ من القانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١
والمادة ٣٠ من اللاحة التنفيذية للقانون المذكور

نصوص القانون :

مادة ٩ : تكون أعباء الترميم والصيانة الدورية والعامّة للمباني
وما بها من مصادد على الوجه الآتى :

١ - اذا كانت نصف حصيلة الزيادة المنصوص عليها فى المادة
(٧) كافية يتم الترميم والصيانة منها .

٢ - اذا لم تف هذه الحصيلة أو اذا كان المبنى لا يحتوى على
وحدات غير سكنية تستكمل أو توزع أعباء الترميم والصيانة بحسب
الاحوال كما يلى :

أ) بالنسبة للمباني المنشأة حتى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ تكون
بواقع الثلث على الملاك والثلثين على شاغلى المبنى .

ب) بالنسبة للمباني المنشأة بعد ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ وحتى ٩
من سبتمبر ١٩٧٧ تكون مناصفة بين الملاك وشاغلى المبنى .

ج) بالنسبة للمباني المنشأة أو التى تنشأ بعد ٩ سبتمبر ١٩٧٧
تكون بواقع الثلثين على الملاك والثلث على شاغلى المبنى .

وإذا لم يتم الاتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين
الملاك والشاغلين أو الشاغلين فيما بينهم ، يجوز لأى منهم الالتجاء
الى قاضى الأمور المستعجلة لتوزيع هذه التكاليف بين الملاك وبين
الشاغلين وتحديد نصيب كل شاغل .

ومع ذلك تكون اعباء الترميم والصيانة على عاتق الملاك وذلك
خلال العشر سنوات المنصوص عليها فى المادة ٦٥١ من القانون
المدنى .

وفيما عدا ما ورد فيه نص بهذه المادة يستمر العمل بالاحكام المنظمة للترميم والصيانة في كل من أحكام القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ في شأن المصاعد الكهربائية رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .
أما الاعمال التي لا تسرى عليها أحكام الترميم والصيانة والتي يقصد بها تحسين الاجزاء المشتركة للمبنى أو زيادة الانتفاع بها فتكون بالاتفاق بين المالك والشاغلين .

ومع عدم الاخلال بعلاقة العمل بين المالك وحارس المبنى ، يوزع الحد الأدنى المقرر قانونا لأجر الحارس وفقا للبند (أ) و(ب) و (ج) من هذه المادة .

وتلغى المادة (٦١) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة (١٣) من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ ، وذلك إعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون .

مادة ٣٠ : للمالك أن يطلب الى محكمة الامور المستعجلة المختصة أن توزع بينه وبين المستأجرين ما تحمله من نفقات اصلاح المصعد غير الدورية التي تتناسب مع ما يغله المبنى ويكون للمحكمة أن توزع تلك النفقات بالنسبة التي تقدرها ، وكل ذلك ما لم يتم الاتفاق بين المالك والمستأجرين على غيره .

الصيغة

واعلنتهم بالآتى

١ - يملك المعلن العقار رقم الكائن بشارع بدائرة قسم بمحافظة

٢ - ويستأجر المعلن إليهم من المعلن الشقق ارقامها قرين اسم كل منهم فى ديباجة هذه الدعوى .

٣ - وحيث انه نظرا إلى أهمية وضرورة استمرارية تشغيل مصعد العمارة ، وقد تعطل المصعد المذكور نتيجة احتياجه الى قطع غيار ونفقات اصلاح غير دورية محددة ومبينة بالمقايسة المقدمة من شركة المرخص لها بمزاولة اعمال تركيب وصيانة المصاعد ، لما كان ذلك ، وكانت التكاليف المبينة فى هذه المقايسة لا تتناسب مع ما تغله

العمارة ، ومن ثم وعملا بنص المادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الصادرة بالقرار الوزاري الرقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١ فان المعلن يَقم هذه الدعوى بطلب توزيع نفقات اصلاح المصعد غير الدورية والمبينة بالمقايسة المؤرخ / / ٢٠٠٠ والصادرة عن شركة ، بينه وبين المعلن اليهم بعد ان تَعذر الاتفاق بينه وبينهم على ذلك .

لذلك

.....
.....
.....

نصوص وأحكام القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ فى شأن
المصاعد الكهربائية :

مادة ١) : يقصد بالمصعد فى تطبيق احكام هذا القانون الاداة
المعدة لنقل الاشخاص أو البضائع بين مستويين أو أكثر فى اتجاه
رأسى بواسطة صاعدة تعمل بأجهزة كهربائية .

ولا تعتبر من المصاعد الاوناش والمصاعد المؤقتة التى تتركب
بالمبائى الجارى انشاؤها لنقل مواد البناء ما دامت لا تستعمل لنقل
الاشخاص .

مادة ٢) : لا تسرى أحكام هذا القانون على المصاعد بمنشآت
القوات المسلحة وغيرها من المنشآت ذات الطبيعة الخاصة ويصدر
بتحديدها قرار من وزير الاسكان والتعمير .

مادة ٣) : لا يجوز تركيب مصعد إلا بعد الحصول على ترخيص
من الجهة المختصة بالمجلس المحلى ووفقا للمواصفات والاشتراطات
الفنية التى يصدر بها قرار من وزير الاسكان والتعمير .

ويقدم طلب الترخيص بالتركيب من مالك المبنى أو من يمثله
قانونا الى الجهة المختصة بالمجلس المحلى ويعطى الطالب ايصالا
بالاستلام وتلتزم هذه الجهة بأن تبت فى الطلب وتخطر الطالب
بقرارها خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه واذا صدر القرار بالرفض
وجب أن يكون مسبباً .

فاذا لم تقم الجهة المذكورة باخطار الطالب بقرارها خلال المدة
المشار اليها جاز له أن يقوم بتركيب المصعد بعد انقضاء عشرة أيام
على انذاره الجهة المشار اليها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم
الوصول دون الرد بذات الطريقة على طلبه .

مادة ٤) : لايجوز تشغيل مصعد الا بعد الحصول على ترخيص الجهة المختصة بالمجلس المحلى وبعد التأمين بقيمة غير محددة عن حوادث المصعد بما يغطى المسؤولية المدنية عن الاضرار التى تقع للغير عن مدة الترخيص .

وبقدم طلب الترخيص بتشغيل المصعد من المالك أو من يمثله قاتونا إلى الجهة المذكورة ويعطى الطالب ايصالا بالاستلام .

ويجب أن يصدر القرار بقبول الطلب أو بتعديله أو برفضه خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ، واذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسيبا وان يعتمد من رئيس مجلس المدينة أو رئيس الحى المختص ويعتبر انقضاء هذه المدة دون رد بمثابة قرار برفض الطلب

مادة ٥) : يسرى ترخيص التشغيل لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد لمدة مماثلة وتقوم الجهة المختصة بالمجلس المحلى بالتفتيش الدورى للتحقق من استمرار صلاحية المصعد للتشغيل .

مادة ٦) : لايجوز اجراء أى تعديل فى المصعد إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة وبعد مراعاة الشروط الفنية التى يصدر بها قرار من وزير الاسكان والتعمير .

ويقصد بالتعديل أى تغيير يخالف الاوضاع والشروط والمواصفات الواردة فى الترخيص بتشغيل المصعد .

ويسرى على طلب الترخيص بالتعديل والبت فيه الاحكام المبينة فى المادة (٤) فى شأن الترخيص بالتشغيل .

واذا أجرى أى تعديل فى المصعد اثناء سريان الترخيص بالمخالفة للاوضاع والمواصفات التى صدر على اساسها أو تبين للجهة المختصة بالمجلس المحلى عدم صلاحية المصعد ، كان لها أن تكلف مالك المبنى أو من يمثله قاتونا باجراء ما يلزم ليكون المصعد متفقاً مع الترخيص وصالحا للتشغيل .

مادة ٧) : للجهة المختصة ان تحدد للمالك أو من يمثله اجلا تنفذ خلاله الاعمال المطلوبة فاذا انقضى هذا الاجل دون ان يقوم بها ، كان لهذه الجهة عند الضرورة أن تكلف احدى المنشآت المرخص لها فى اعمال المصاعد طبقا لاحكام هذا القانون باجرائها على حساب المالك ، وتحصيل تكاليف هذه الاعمال بطريق الحجز الادارى .
ومع عدم الاخلال بمسئولية المالك قبل المستأجرين يكون للجهة المختصة - عند الضرورة ايقاف تشغيل المصعد لحين اتمام الاعمال المطلوبة .

مادة ٨) : لصاحب الشأن أن يتظلم من القرارات التى تصدرها الجهة المختصة بالمجلس المحلى طبقا لاحكام المواد السابقة .
ويقدم التظلم إلى المحافظ المختص خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاخطار بهذه القرارات أو من تاريخ اعتبار الطلب مرفوضا ويجب أن يبت فى التظلم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ، ويكون قراره فى ذلك نهائيا .

مادة ٩) : على المالك أن يتعاقد مع احدى المنشآت المرخص لها باعمال المصاعد طبقا لاحكام هذا القانون للقيام باعمال الاصلاح والصيانة الدورية .

وعليه أن يحدد عاملا واحدا على الأقل توافق عليه وتتولى تدريبه المنشأة المتعاقد معها على الاصلاح والصيانة ليقوم بمراقبة تشغيل المصعد أو مجموعة من المصاعد تفتح على ردهة واحدة .

مادة ١٠) : يجب على المالك أو العامل الذى يعهد إليه بمراقبة تشغيل المصعد أن يبلغ المنشأة المتعاقد معها على الاصلاح والصيانة عن كل عطل يحدث فور وقوعه .

ويجب أن يثبت هذا البلاغ وساعة وتاريخ وروده فى سجل يعد لذلك بالمنشأة المتعاقد معها .

مادة ١١) : لايجوز لأية منشأة مزاولة اعمال تركيب أو تعديل أو اصلاح أو صيانة المصاعد إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الادارية التى يصدر بتحديدھا قرار من وزير الاسكان والتعمير . ويسرى الترخيص لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد لمدة أخرى مماثلة .

مادة ١٢) : يجب على المنشأة المتعاقد معها أن تقوم بأعمال الاصلاح والصيانة الدورية بطريقة تضمن استمرار تشغيل المصعد بحالة منتظمة .

وعلى المنشأة أن ترسل مندوبها خلال فترة اقصاھا ٢٤ ساعة من وقت ابلاغها بالعطل ليقوم بمعاينة المصعد واتمام اصلاح العطل اذا لم يجاوز نطاق العقد المبرم معها .

واذا ثبت أن الاصلاحات اللزومة تجاوز نطاق العقد ، فعلى المنشأة أن تقدم للمالك مقايسة بهذه الاصلاحات خلال ٤٨ ساعة ، وعلى المالك أن يبادر إلى التعاقد معها أو مع غيرها من المنشآت المرخص لها فى أعمال المصاعد ، على تنفيذ هذه الاصلاحات فور استلامه المقايسة ، فاذا تراخى أو امتنع عن ذلك ، طبقت احكام المادة (٧) من هذا القانون .

مادة ١٣) : الغيت بموجب المادة (١٣) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

مادة ١٤) : اذا فسخ العقد المبرم بين المالك والمنشأة المرخص لها باعمال المصاعد أو انقضى لأى سبب ، وجب على المنشأة ان تقوم باخطار المجلس المحلى المختص بذلك ، فاذا كان السبب ليس راجعا إليها وجب على المالك أن يتعاقد فوراً مع منشأة اخرى ، أما اذا كان ذلك بسبب راجع اليها وجب عليها ان تستمر فى تنفيذ العقد على أن يقوم المالك بالتعاقد مع منشأة اخرى فى موعد لا يجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ اخطاره بالفسخ أو الانقضاء .

مادة ١٥) : تفرض رسوم على التراخيص المنصوص عليها في هذا القانون على النحو الآتي :

١ (١٢٥ مليما رسم نظر عن كل طلب تركيب مصعد أو تشغيل مصعد قائم .

٢ (عشرة جنيهات للترخيص بتشغيل مصعد جديد وجنيهاً لتشغيل مصعد قائم .

٣ (جنيه واحد لتجديد ترخيص تشغيل مصعد .

٤ (خمسون جنيهاً للترخيص بمزاولة اعمال المصاعد .

٥ (خمسة وعشرون جنيهاً لتجديد ترخيص مزاولة اعمال المصاعد

مادة ١٦) : تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من وزير الاسكان والتعمير على الاخص الاحكام الاتية :

١ (شروط ومواصفات تركيب المصاعد وتعديلها وتشغيلها .

٢ (الاجراءات أو البيانات اللازمة للموافقة على التركيب والترخيص في التشغيل والتعديل .

٣ (الشروط اللازم توافرها في المنشأة للترخيص لها في مزاولة اعمال المصاعد وتحديد شروط واساليب تدريب العاملين فيها والنشر عن اسعارها .

٤ (اجراءات وشروط منح التراخيص للمنشأة وتجديده والغائه .

٥ (الواجبات التي يلتزم بها المالك والمنشأة لتنفيذ احكام القانون .

٦ (واجبات العامل المعهود اليه مراقبة تشغيل المصعد أو المصاعد

٧ (الاعمال التي تدخل في نطاق الاصلاح والصيانة الدوريين .

مادة ١٧) : على ملاك المباني التي بها مصاعد استيفاء الاشتراطات اللازمة وتقديم طلب الترخيص بتشغيل هذه المصاعد وفقا لهذا القانون ، وذلك خلال سنة من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية .

وعلى المنشأة التي تزاول اعمال هذه المصاعد وقت العمل بهذا القانون القيام باستيفاء الاشتراطات التي يتطلبها الترخيص في هذه

الاعمال وتقديم طلبات الترخيص خلال ستة أشهر من تاريخ العمل
بالبلاحة التنفيذية .

مادة ١٨) : يعاقب كل من يقوم بتركيب مصعد أو تشغيله أو اجراء
تعديل فيه بالمخالفة لاحكام المواد (٣) و(٤) و(٦) من هذا
القانون بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائتي جنيه .
ويعاقب على كل مخالفة لاحكام المادتين (١٠) فقرة أولى و(١٢)
بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز خمسين جنيها .
ويعاقب بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات على كل مخالفة لاحكام
هذا القانون او لائحته التنفيذية او القرارات الاخرى المنفذة لاحكامه .
ويكون صاحب المنشأة المرخص لها في مزاوله اعمال المصاعد
أو المعهود اليه بادارتها مسنولا عما يقع منها أو من أحد العاملين
فيها من مخالفة لاحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو القرارات
المنفذة لاحكامه ، ويعاقب بالغرامة المقررة عن هذه المخالفة .
كما تكون المنشأة مسنولة بالتضامن عن تنفيذ الغرامة التي يحكم
بها صاحب المنشأة أو المعهود اليه بادارتها او احد العاملين فيها .

مادة ١٩) : ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويلغى كل
نص يخالف احكامه .

اللاحة التنفيذية للقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ بشأن المصاعد الكهربائية الصادرة بالقرار الوزاري الرقم ٢٤١ لسنة ١٩٧٥ :

مادة (١) : يقدم طلب الحصول على الترخيص بتركيب المصعد من مالك المبنى أو من يمثله قانونا ، الى الجهة المختصة بالمجلس المحلى ويبين الطلب اسم ولقب كل من المالك ومقدم الطلب ومحل اقامة كل منهما ، وموطنه المختار ان وجد ، وعنوان المبنى الذى سيركب فيه المصعد ، واسم المنشأة المتعاقد معها على التركيب ومقرها . ويرفق بالطلب المستندات الآتية :

أ) الايصال الدال على اداء الرسم المقرر .
ب) صورة من عقد الاتفاق على التركيب ، مع احدى المنشآت المرخص لها بالقيام بتركيب وصيانة المصاعد الكهربائية .
ج) رسم هندسى للمبنى بمقياس لا يقل عن ١ : ١٠٠ ، يبين موقع المصعد .

د) رسم معتمد من المنشأة المتعاقد معها ببيان مقاسات البئر وحجرة الماكينات وقطاع طولى لكل منهما .
هـ) بيان عدد المصاعد اللازمة لخدمة المبنى وسعتها وحمولتها وطريقة تشغيلها طبقا للمواصفات القياسية المصرية رقم ٣٧٧ لسنة ١٩٦٣ ، للمصاعد الكهربائية لنقل الافراد والبضائع .
و) بيان طراز وعلامة صناعة المصعد أو المصاعد المطلوب تركيبها.

مادة (٢) : يجب للحصول على الترخيص بتشغيل المصعد مراعاة ما يأتى :

أ) توافر المواصفات والاشتراطات الفنية المنصوص عليها بالقرار رقم ١٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ المشار اليه فى الديباجة ، وبالمواصفات القياسية المذكورة .

ب) وضع لوحة معدنية ، مثبتة داخل كل صاعدة ، مكتوبة باللغة العربية ولغة أجنبية ، تبين حمولة المصعد بالكيلو جرام ، والحد

الأقصى لعدد الأشخاص المسموح بركوبهم فى الدفعة الواحدة ، وحظر استعمال الاطفال دون الرابعة عشرة للمصاعد بغير مرافق ، كما تتضمن هذه اللوحة ارشادات بشأن التوفيق والتبنيه .
ج (وضع لوحة معدنية مثبتة على مدخل كل مصعد بالدور الأرضى موضح بها اسم المنشأة القائمة بصيانة المصعد ، وعنوانها ورقم الترخيص لها بالعمل ، ورقم تليفونها .

مادة ٣ (: يقدم طلب الحصول على الترخيص باجراء تعديل فى المصعد ، الى الجهة المختصة بالمجلس المحلى فى الحالات الآتية :
١ - اذا كانت الأعمال المطلوبة بالمصعد تتناول تغييرا فى الاوضاع والشروط والمواصفات الواردة فى الترخيص بتشغيله .
٢ - المصاعد التى تحتم حالتها ضرورة تعديلها ، للوفاء بالحد الأدنى للتشغيل ، والتى تدرج فيما يأتى :
أ (المصاعد التى مضى على تشغيلها أكثر من عشرين عاما ، وأصبحت لا تؤدى الخدمة بالكفاية المطلوبة .
ب (المصاعد التى تكون فى حاجة لقطع غيار او أجهزة أساسية لتشغيلها ويتعذر توافرها .
ج (المصاعد التى أصبحت لا تفى بالخدمة المطلوبة نتيجة لتغيير حجم المبنى ، أو الغرض من استخدامه .
ويتبع فى شأن طلب الحصول على الترخيص باجراء أى تعديل فى المصعد الاحكام المنصوص عليها فى المادة (١) من هذه اللائحة ، مع مراعاة مطابقة البيانات للحالة وقت تقديم طلب التعديل .

مادة ٤ (: يجب ان تتوافر فى المنشأة طالبة الترخيص بمزاولة أعمال المصاعد وصيانتها الشروط الآتية :
أ (أن يكون لها مقر رئيسى فى احدى محافظات جمهورية مصر العربية .
ب (أن يكون لها مركز للصيانة وتلقى طلبات الاعطال .
ج (أن يكون القائم على ادارتها الفنية مهندسا مختصا فى أعمال

المصاعد ومتفرغا للعمل بهذه المنشأة ، ولا تقل مدة خبرته في هذه الاعمال عن عشر سنوات ، سواء أمضى هذه المدة داخل الجمهورية أو خارجها .
د (الا تقل قيمة الاصول المتداولة للمنشأة عن عشرة الاف جنيه .

مادة ٥) : يقدم طلب الترخيص للمنشأة بمزاولة أعمال المصاعد الى المحافظ الذى يقع مقر المنشأة فى دائرة اختصاصه ، ويكون الطلب مصحوبا بالمستندات الآتية :

أ (الايصال الدال على اداء الرسم المقرر .

ب (رقم القيد بالسجل التجارى .

ج (كشف بيان المصاعد المتعاقد على تركيبها أو تعديلها أو اصلاحها أو صيانتها وقت تقديم الطلب ، ويوضح بالكشف عنوان المبنى المركب به المصعد وطرازه واسم مالكه .

د (بيان باسمااء ووظائف العاملين الفنيين بالمنشأة المختصين بأعمال المصاعد وتتولى الجهة المختصة بالمحافظة فحص طلب الترخيص ومستنداته ، واستيفاء الاشتراطات اللازمة لمزاولة النشاط .

ويجب البت فى هذا الطلب خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه ، فاذا رأت الجهة المختصة رفض الطلب ، تعين عليها أن تخطر المنشأة الطالبة باسباب الرفض خلال المدة المشار اليها ، ويعتبر انقضاء هذه المدة دون البت فى الطلب بمثابة رفضه ، وللمنشأة أن تتظلم من قرار الرفض الى المحافظ المختص خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه بمثابة قرار برفضه .

ويصدر الترخيص فى حالة الموافقة عليه - بقرار من المحافظ المختص .

مادة ٦) : يقدم طلب تجديد الترخيص للمنشأة الى المحافظ المختص وذلك قبل انتهاء الترخيص بمدة ستة أشهر ويكون الطلب مصحوبا بالمستندات الآتية :

أ (الايصال الدال على اداء الرسم المقرر .

ب) البيانات المنصوص عليها في البنود (ب ، ج ، د) من المادة السابقة ، بما يطابق الحالة عند التّقدم بطلب التّجديد .
وتتبع بالنسبة الى طلب تجديد الترخيص القواعد والاجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة .

مادة ٧) : في الحالات التي ترى فيها الجهة المختصة بالمحافظة أن المنشأة قد أصبحت عاجزة عن اداء التزاماتها ، أو انها ارتكبت أخطاء تعرض الارواح للخطر ، فعلى هذه الجهة أن تقدم تقريرا في هذا الشأن الى المحافظ المختص لاتخاذ ما يراه ، وللمحافظ أن يصدر قراره بالغاء الترخيص الصادر للمنشأة واسناد اعمالها الى منشأة اخرى بصفة مؤقتة أو دائمة .

ويجوز التظلم من قرار الغاء الترخيص ، الى المحافظ الذي أصدره ، على ان يبت في هذا التظلم خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه ويعتبر انقضاء هذه المدة دون البت في التظلم بمثابة قرار برفضه .

مادة ٨) : تقوم كل منشأة مرخص لها بمزاولة أعمال تركيب واصلاح وتعديل وصيانة المصاعد ، بتدريب مهندسيها وعمالها ، بحيث يشمل برنامج التدريب الدراسة العملية والنظرية ويتم تدريب العمال على أعمال التركيب ، بما يكفل تحقيق مايتأتى :

أ) التعريف بأنواع العدد المختلفة .

ب) التعريف باجراء المصعد ، وقراءة الرسومات الفنية التي تخص العامل .

ج) التدريب العملي على تركيب المصاعد .

ويستمر تدريب العمال على أعمال التركيب تدريبا عمليا ، تتخلله دراسة نظرية لمدة ١٢٠ ساعة اثناء تشغيلهم في أعمال التركيب ، على مدى عامين متتاليين ، ويتلقى العامل بعد اجتيازه لهذا البرنامج برنامجا في أعمال الصيانة خلال عام ثالث .

كما يتم تدريب المهندسين على اعمال الاشراف على التركيب لمدة ستة أشهر ، ثم الاشراف على اعمال الصيانة لمدة عام واحد ، ويجب الا تقل ساعات التدريب النظرى للمهندسين عن ٦٠ ساعة .
وتقوم كل منشأة بوضع وتنفيذ برامج تدريبية متطورة داخل الجمهورية أو خارجها بجهات التصنيع بما يتمشى مع تطور صناعة المصاعد .

مادة ٩) : تقوم المنشأة المتعاقد معها بتدريب العامل أو العمال الذين يحدددهم مالك المبنى لمراقبة تشغيل المصاعد المركبة فيه ، ويتم تدريبهم وارشادهم بموقع المبنى الذى يعملون به لمدة أسبوع فور تعيينهم .

ويشتمل التدريب الأعمال الآتية :

١ - كيفية اخراج الاشخاص من المصعد فى حالة توقفه بسبب أى عطل مفاجئ ، وعدم تشغيل المصعد فى هذه الحالة حتى يتم اصلاحه .

٢ - التبليغ الفورى للمنشأة عن الاعطال فى المصعد لتقوم باجراء الاصلاح اللازم .

٣ - مراقبة عدم تحميل المصعد بأكثر من الحمولة المقررة .
وإذا ثبت للمنشأة المتعاقد معها عدم صلاحية العامل المخصص لهذا العمل ، أو عدم قيامه بالأعمال المكلف بها ، تعين عليها أن تقوم بابلاغ المالك كتابة بطلب استبدال عامل آخر به .

مادة ١٠) : يلتزم مالك المبنى المركب به مصعد أو أكثر بالواجبات الآتية :

١ - أن ينفذ ما تطلبه منه الجهة المختصة ليكون المصعد متفقا مع الترخيص ، وصالحا للتشغيل فى المدة التى تحددها له .

٢ - ان يتعاقد على أعمال صيانة المصعد مع احدى المنشآت المرخص لها بمزاولة هذه الأعمال ، خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذه اللائحة ، وأن يخطر الجهة المختصة بالمحافظة بهذا

التعاقد ، واذا رغب تغيير المنشأة المتعاقد معها ، تعين عليه اخطار الجهة المشار إليها بهذا التغيير .

٣ - أن يعين عاملاً أو أكثر لمراقبة تشغيل المصعد أو المصاعد ، توافق عليهم المنشأة المتعاقد معها على الاصلاح والصيانة .

٥ - ان يبلغ المنشأة المتعاقد معها عن كل عطل يحدث بالمصعد فور وقوعه .

وفي حالة ابلاغ المنشأة عن أى خلل أو عطل ، ولم تقم خلال ست ساعات بارسال مندوبها تعين على المالك القيام بالتبليغ الكتابي خلال ست ساعات أخرى ، مع أخذ إيصال مكتوب من المنشأة تثبت به ساعة التبليغ وتاريخه ورقم ادراجه فى السجل المعد للتبليغات بالمنشأة .

مادة (١١) : تشمل اعمال الاصلاح والصيانة الدوريين ما يأتى :

أ (الاصلاح الدورى وهو ازالة أى عطل أو خلل يطرأ دون حاجة الى قطع غيار .

ب (الصيانة الدورية وهى القيام بأعمال التنظيف والتزييت) بصفة دورية .

مادة (١٢) : تلتزم المنشأة المرخص لها بمزاولة أعمال المصاعد بالواجبات الآتية :

- ١ - المرور دورياً على المصاعد المتعاقد على صيانتها للتحقق من حسن التشغيل وجودة أجهزة الأمن وأدائها لوظائفها .
- ٢ - القيام بأعمال الاصلاح والصيانة الدوريين .
- ٣ - القيام باتثبات بلاغات العطل والخلل ، وساعة وتاريخ ورودها فى السجل المعد لذلك ، وارسال مندوبها خلال فترة اقصاها ٢٤ ساعة من وقت الابلاغ ليقوم بمعاينة المصعد واجراء الاصلاح .
- ٤ - القيام باصلاح الاعطال التى تحتاج الى قطع غيار ، وتركيب قطع الغيار اللازمة طبقاً للشروط والاسعار المتعاقد عليها مع المالك .

٥ - تقديم مقايسة للمالك بالاصلاحات اللازمة التي يثبت انها تجاوز نطاق العقد وذلك خلال ٤٨ ساعة ، وأن تبادر بتنفيذ هذه الاصلاحات فور تعاقدنا مع المالك عليها .

٦ - الموافقة على العامل الذي يعينه المالك لمراقبة تشغيل المصاعد وتدريبه .

٧ - اعداد مكتب لتلقى طلبات اعطال المصاعد يعمل طوال العام بما في ذلك أيام العطلات الاسبوعية ، على أن يعمل على الاقل - من الثامنة صباحا حتى الثامنة مساء يوميا .

ويعد بهذا المكتب سجل يثبت فيه بلاغ الملاك أو مندوبهم عن كل عطل أو خلل يحدث بالمصاعد المتعاقد على اصلاحها او صيانتها سواء كان البلاغ تليفونيا أو شفويا أو كتابيا ، وعلى عمال المنشأة المكلفين بالسجل اثبات بيانات البلاغ وساعة وتاريخ وروده برقم مسلسل واعطاء المبلغ ايصالا توضح فيه هذه البيانات .

٨ - اعداد ملف خاص لكل مصعد تقوم المنشأة بصيانتته ، ويحتفظ فيه بجميع المكاتبات الخاصة به ، وعلى الاخص ما يأتي :

أ) عقد الصيانة ، ورقم رخصة تركيب أو تعديل المصعد .

ب) بيان الاصلاحات التي تمت بالمصعد ، وقيمتها والمكاتبات التي تمت بشأنها .

ج) الحوادث التي تقع للمصعد أو بسببه ، والمكاتبات الخاصة بها

٩ - وضع نظام يكفل سهولة استخراج البيانات الآتية :

أ) تواريخ المرور للصيانة الدورية .

ب) تواريخ تعطل المصعد عن العمل وأسبابه .

١٠ - ابلاغ الجهة المختصة عند أي حادث يقع للأشخاص بسبب المصعد الذي تقوم بصيانتته ، وذلك خلال ٢٤ ساعة من وقت علم المنشأة بالحادث ، مع توضيح رقم وتاريخ المحضر الذي اثبت فيه الحادث في قسم الشرطة المختص .

١١ - أن تصرف لعمالها القائمين باعمال التركيب أو التعديل أو الاصلاح أو الصيانة بطاقات باسمائهم عليها صورهم ومختومة بخاتم المنشأة وتكون مسنولة عن تصرفاتهم المتعلقة بعملهم .

مادة ١٣) : تلتزم كل منشأة فى أول يناير من كل عام بمقرها الرئيسى وبفروعها بالاعلان عن قوائمها الخاصة بأسعار الاصلاح والصيانة الدوريين ، وأسعار توريد وتركيب قطع الغيار الاساسية .
وعليها اخطار الجهة المختصة بالترخيص بهذه القوائم وختمها بخاتمها قبل اعلانها والتعاقد بمقتضاها .

مادة ١٤) : يلتزم العامل المعهود اليه بمراقبة تشغيل المصعد أو المصاعد بالواجبات الآتية :

- ١ - عدم السماح بتجاوز الحمولة المقررة .
- ٢ - عدم السماح لغير مندوبى المنشأة المتعاقد معها إجراء أية صيانة أو إصلاحات لهذه المصاعد .
- ٣ - تبليغ المنشأة المتعاقد معها عن أى عطل أو خلل فى المصعد فور حدوثه .
- ٤ - القيام بإخراج الأشخاص المحجوزين بالمصعد ، فى حالة تعطله بين الأدوار ، وفقا لما تلقاه من الإرشادات والتدريبات .
- ٥ - التوقيع على بطاقة الصيانة الدورية بعد التأكد من قيام مندوب المنشأة بأعمالها وتدوين الملاحظات التى يرى إثباتها فى البطاقة .
- ٦ - إبلاغ المالك أو من يمثله أولا بأول بملاحظاته بشأن المصعد أو المصاعد التى يقوم بمراقبتها .

مادة ١٥) : ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

● ووفقا لنص المادة (٢٨) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإن مالك المبنى المركب به مصعد أو أكثر يلزم بما يأتى :

- ١ - أن ينفذ ما تطلبه منه الجهة المختصة ليكون المصعد متفقا مع الترخيص ، وصالحا للتشغيل فى المدة التى تحددها له .
- ٢ - أن يتعاقد على أعمال صيانة المصعد مع إحدى المنشآت المرخص لها بمزاولة هذه الأعمال ، وأن يخطر الجهة المختصة

بالمحافظة بهذا التعاقد ، وإذا رغب فى تغيير المنشأة المتعاقد معها ،
تعين عليه إخطار الجهة المشار إليها بهذا التغيير .

٣ - أن يعين عاملاً أو أكثر لمراقبة تشغيل المصعد أو المصاعد ،
توافق عليهم المنشأة المتعاقد معها على الإصلاح والصيانة .

٤ - أن يقوم بوقف المصعد فور حدوث أى خلل أثناء التشغيل ويبلغ
المنشأة المتعاقد معها للقيام بالإصلاح .

٥ - أن يبلغ المنشأة المتعاقد معها عن كل عطل يحدث بالمصعد فور
وقوعه .

وفى حالة إبلاغ المنشأة - المتعاقد معها - عن أى خلل أو عطل
ولم تقم خلال ست ساعات بإرسال مندوبها ، تعين على المالك القيام
بالتبليغ الكتابى خلال ست ساعات أخرى ، مع أخذ إيصال مكتوب من
المنشأة تثبت به ساعة التبليغ وتاريخه ورقم إدراجه فى السجل المعد
للتبليغات بالمنشأة .

الصيغة رقم (١١٦)

دعوى بطلب توزيع أعباء الترميم والصيانة

مادة ٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١

والمادتان ٢٥ و ٢٦

من اللاحة التنفيذية للقانون المذكور

نصوص القانون :

مادة (٩) : تكون أعباء الترميم والصيانة الدورية والعامّة للمباني وما بها من مصاعد على الوجه الآتى :

١ - إذا كانت نصف حصيلة الزيادة المنصوص عليها فى المادة (٧) كافية يتم الترميم والصيانة منها .

٢ - إذا لم تف هذه الحصيلة وإذا كان المبنى لا يحتوى على وحدات غير سكنية تستكمل او توزع أعباء الترميم والصيانة بحسب الأحوال كما يلى :

أ) بالنسبة للمباني المنشأة حتى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ تكون بواقع الثلث على الملاك والثلثين على شاغلى المبنى .

ب) بالنسبة للمباني المنشأة بعد ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ وحتى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٧٧ تكون مناصفة بين الملاك وشاغلى المبنى

ج) بالنسبة للمباني المنشأة أو التى تنشأ بعد ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ تكون بواقع الثلثين على الملاك والثلث على شاغلى المبنى .

وإذا لم يتم الإتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك والشاغلىن أو الشاغلىن فيما بينهم ، يجوز لأى منهم الإلتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة لتوزيع هذه التكاليف بين الملاك وبين الشاغلىن وتحديد نصيب كل شاغل .

ومع ذلك تكون أعباء الترميم والصيانة على عاتق الملاك وذلك خلال العشر سنوات المنصوص عليها فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى .

وفيما عدا ما ورد فيه نص بهذه المادة يستمر العمل بالأحكام المنظمة للترميم والصيانة فى كل من أحكام القانون رقم ٧٨ لسنة

١٩٧٤ فى شأن المصاعد الكهربائية والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .
أما الأعمال التى لا تسرى عليها أحكام الترميم والصيانة التى
يقصد بها تحسين الأجزاء المشتركة للمبنى أو زيادة الإنتفاع بها
فتكون بالإتفاق بين المالك والشاغلين .

ومع عدم الإخلال بعلاقة العمل بين المالك وحارس المبنى ، يوزع
الحد الأدنى المقرر قانونا لأجر الحارس وفقا للبنود (أ) و (ب) و (ج)
من هذه المادة .

وتلغى المادة (٦١) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة
(١٣) من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ ، وذلك إعتبارا من تاريخ
العمل بهذا القانون .

مادة ٢٥ : فى تطبيق أحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يقصد
بأعمال الصيانة العامة ما يلى :

١ - تدعيم وترميم الأساسات المعيبة .
٢ - ترميم الشروخ بمباني الحوائط وتنكيس الأجزاء المتآكلة
والمفككة منها .

٣ - تدعيم وتقويم الأسقف المعيبة بسبب الترخيم أو الميل أو
التشريح أو تآكل مواقع الارتكاز أو كسر الكمرات والكوابيل الحاملة
لها .

٤ - تدعيم وتقوية الأعمدة الحاملة لأجزاء المبنى .

٥ - إصلاح وترميم التلفيات فى أرضيات دورات المياه والحمامات
والمطابخ والأسطح الذى يودى إلى تسرب المياه للحوائط أو لأجزاء
المبنى وبصفة خاصة الأساسات .

٦ - إستبدال درج السلم المتداعية وتدعيم الحوائط والكمرات
والهياكل الحاملة لها .

٧ - إصلاح وإستبدال التالف من الأعمال والتركيبات الكهربائية
الرئيسية التى يكون من شأنها أن تودى إلى حوادث أو حريق أو
تعرض الأرواح للخطر وكذا إضاءة مدخل المبنى والسلام .

٨ - إصلاح وترميم وصيانة خزانات المياه وظلمبات المياه والمصاعد
والأعمال والتركيبات الصحية الخارجية للمياه والصرف سواء منها

المكشوفة أو المدفونة وإستبدال الأجهزة والأبواب والأجهزة التالفة بها.

٩ - أعمال الإصلاحات الخاصة بمدخل المبنى وصناديق البريد .

مادة ٢٦) : فى تطبيق أحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يقصد بأعمال الصيانة الدورية ما يلى :

١ - إصلاح درج السلم المكسورة أو المتآكلة ، وكسوة الأرضية فى السلم والمداخل .

٢ - أعمال البياض والدهانات لواجهات المبنى والشبابيك من الخارج وكذلك الأعمال التى تتطلبها إعادة الحال إلى ما كانت عليه فى الأجزاء التى تناولها الترميم والصيانة .

٣ - إستبدال الزجاج المكسور للسلم والمناور والمداخل .

٤ - نزع الآبار والبيارات ومصارف المياه .

المذكرة الإيضاحية :

ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن

المادة التاسعة منه ما يلى :

وفى مجال الترميم والصيانة يلاحظ أن الإجراءات المتعلقة بالترميم والصيانة فى القانون القائم مطولة إذ تبدأ بالمعاينة التى تجريها الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم للعقار وتقرير ما يلزم فى شأنه ويتضمن التقرير تحديد المدة التى يتم فيها التنفيذ ، وتعرض التقارير على لجنة لدراستها وإجراء ما يلزم من معاينات وإصدار القرار اللازم فى شأنها ، ويعلن قرار اللجنة إلى نوى الشأن من المالك والمستأجرين الذين يكون لهم الطعن على القرارات الصادرة أمام المحكمة المختصة ويأتى دور التنفيذ بعد صدور الحكم وطلب إعتماد التكاليف من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ثم زيادة الأجرة بنسبة ٢٠٪ من التكاليف التى تعتمد عليها .

لذلك فقد نص المشروع على حق المالك فى الإلتجاء إلى القضاء المستعجل لتوزيع تكاليف الترميم والصيانة مناصفة بينه وبين المستأجرين حالة عدم كفاية الزيادة المشار إليها لمواجهة أعمال الترميم

والصيانة أو إذا كان المبنى يحتوى على وحدات غير سكنية ، وتوزيع
أنصبة المستأجرين فيما بينهم .

الصيغة

وأعلنتهم بالآتى

١ - يستأجر المعلن إليهم من المعلن الشقق المبينة أرقامها قرين إسم
كل منهم وذلك بموجب عقود إيجار تحررت بين كل من المعلن إليهم
والمعلن ، فى العمارة التى يملكها والكاننة برقم ... بشارع بدائرة
قسم

٢ - وحيث أنه لما كان قد صدر قرار من الجهة الإدارية المختصة
بشئون التنظيم يحمل رقم لسنة حى ... تقرر بموجبه إجراء
ترميم وصيانة للعمارة سالفة الذكر .

٣ - وعملا بنص المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فقد طعن
المعلن فى هذا القرار مختصماً الجهة الإدارية سالفة الذكر والمعلن
إليهم وكان ذلك بموجب الطعن الرقيم ... لسنة أمام محكمة

٤ - وبجلسة / / ٢٠٠٠ قضت محكمة أول درجة بتأييد القرار
المطعون فيه .

وحيث أنه لما كان الحكم المذكور قد اصبح نهائيا ، وكانت تكلفة
أعمال الترميم والصيانة تبلغ جنيها وكان العقار خاليا من
الوحدات التى تدر الزيادة المنصوص عليها فى المادة السابقة من
القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

٥ - وإذ طالب المعلن المعلن إليهم بالإسهام معه فى تكاليف أعمال
الصيانة والترميم المشار إليها لم يحركوا ساكنا ، الأمر الذى حدى
بالمعلن أن يلجأ إلى طلب تطبيق نص المادة التاسعة من القانون رقم
١٣٦ لسنة ١٩٨١ بعد أن تعذر الإتفاق بينه وبين المعلن إليهم وذلك
بطلب توزيع أعباء الترميم والصيانة على شاغلى وحدات العقار وهم
المعلن إليهم والمعلن .

وحيث قد توفر للدعوى شرط الإستعجال إزاء الخطر المحدق الذي يتهدد العقار إذا ما ترك العقار على ما هو عليه .

لذلك

.....
.....
.....
آراء الشراح وأحكام القضاء :
إنفراد المالك بتحمل نفقات الصيانة خلال العشر سنوات الأولى من إنشاء المبنى :

● رأى المشرع أن المبنى المنشأ حديثا لا يحتاج إذا كان قد أنشئ بطريقة سليمة إلى صيانة أو ترميم خلال العشر سنوات الأولى من تاريخ إنشائه وبالتالي لا محل لتحميل شاغليه نفقات صيانة أو ترميم خلال تلك المدة ، ومن ثم نص في الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أن تكون أعباء الترميم والصيانة على عاتق الملاك وذلك خلال العشر سنوات المنصوص عليها في المادة ٦٥١ من القانون المدني .

كذلك فقد تضمن نص المادة ٢٢ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حكما مماثلا إذا قضت بأن تكون أعباء الترميم والصيانة على عاتق المالك خلال عشر سنوات من تاريخ نهو جميع الأعمال اللازمة لإقامة المبنى وإعداده صالحا للإستعمال أو من تاريخ تسلم المالك للمبنى من المقاول إذا قام بالبناء مقاول ، ويبقى المقاول مسؤولا هو والمهندس المعماري على أي تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان ، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة .

يجوز أن تقام دعوى توزيع أعباء أعمال الصيانة والترميم قبل البدء في هذه الأعمال :

●●● لما كان المستفاد من نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦

لسنة ١٩٨١ أن العمل مستمر بالأحكام المنظمة للترميم والصيانة الواردة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عدا نص المادة ٦١ منه .

ويسرى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من تاريخ نفاذه في ٨١/٧/٣١ على الوقائع التي لم يفصل فيها بعد وإذا كان النزاع المراد يقع في ظل تطبيق نص المادة التاسعة سالفة الذكر وإن كان الأصل وفقا للفقرة الثانية منها هو أن يتم الإتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك والشاغلين أو الشاغلين فيما بينهم .

وبداهة أن ذلك الإتفاق يتم بالإسترشاد بالمبادئ والضوابط التي حددتها المادة سالفة الذكر في فقرتها الأولى بالنسبة لتوزيع الأعباء إلا أن ذلك ليس واجبا بالضرورة فطالما تم الإتفاق فإن الإتفاق هو الذى يسرى اما اذا نازع أحدهم سواء كان من الملاك أو الشاغلين جاز له الإلتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة لتوزيع التكاليف بين الملاك والشاغلين وتحديد نصيب كل شاغل ويقوم قاضى الأمور المستعجلة بتوزيعها وفقا للنسب المنصوص عليها بالمادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وله فى ذلك الإستعانة بخبير عند الضرورة .

والسؤال المثار هو متى يكون هذا التوزيع من قاضى الأمور المستعجلة هل قبل إجراء الأعمال أو بعدها ؟ ، لم تبيّن المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الضوابط التى يتم على أساسها توزيع أعباء الترميم والصيانة بين شاغلى المبنى وعمّا إذا كان ذلك يسبق التنفيذ أو بعده .

وترى المحكمة أن المتفق مع العدالة ومجرباتها هو أن يكون قبل البدء فى التنفيذ حتى يتيسر البدء فيه دون معوقات مادية وحيث أنه وترتيباً على ما سلف ولما كانت الطالبة قد أقامت دعواها بطلب التصريح لها بإجراء التتكيس اللازم وفقاً للقرار النهائى الصادر من حى شمال القاهرة وقد خلت الأوراق من تقدير قيمة التكاليف اللازمة

لإجراء أعمال التتكيس وتلاشيا لأى خلافات قد تنشأ حول تلك التكاليف فإن المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع تقضى بنذب خبير لبيان التكاليف اللازمة لإجراء أعمال التتكيسات على ضوء ما تضمنه قرار التتكيس (١).

كيفية توزيع نفقات الصيانة والترميم :

●● لما كان المستفاد من نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن العمل مستمر بالأحكام المنظمة للترميم والصيانة فى كل من أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عدا نص المادة ٦١ منه ويسرى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من تاريخ نفاذه فى ١٣/٧/١٩٨١ على الوقائع التى لم يفصل فيها بعد وإذ كان ذلك وكان النزاع المررد يقع فى ظل تطبيق نص المادة التاسعة سالفة الذكر ولما كان الأصل وفقا للفقرة الثانية منها هو أن يتم الإتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك والشاغلين فيما بينهم وبداهة أن ذلك الإتفاق يتم بالإسترشاد بالمبادئ والضوابط التى حددتها المادة سالفة الذكر فى فقرتها الأولى بالنسبة لتوزيع الأعباء إلا أن ذلك ليس واجبا بالضرورة فطالما تم الإتفاق هو الذى يسرى .

أما إذا نازع أحدهم سواء كان من الملاك أو من الشاغلين جاز له الإلتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة لتوزيع هذه التكاليف بين الملاك والشاغلين وتحديد نصيب كل شاغل ويقوم قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة بتوزيع التكاليف وفقا للنسب المنصوص عليها بالمادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وله فى ذلك الإستعانة بخبير عند الضرورة والسؤال هو متى يكون هذا التوزيع من قاضى الأمور المستعجلة هل هو قبل إجراء الأعمال أو بعدها ؟ لم تبين المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الضوابط التى يتم على أساسها توزيع أعباء الترميم والصيانة بين شاغلى المبنى وعماء إذا كان ذلك يسبق التنفيذ أو بعده وترى المحكمة أن المتفق مع العدالة ومجرياتهما

(١) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٨/١٢/١٩٨٢ الدعوى رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٨٢)

هو أن تكون قبل البدء فى التنفيذ حتى يتيسر البدء فيه دون معوقات مادية ويؤدى ذلك إلى مسألة أخرى هى بحث توزيع التكاليف بين الشاغلين هل تكون بعدد الوحدات او حسب القيمة الإيجارية وقد جاء القانون ولائحته التنفيذية خلوا من ثمة تحديد لذلك التوزيع وقد ذهب رأى فى الفقه تأخذ به المحكمة إلى أنه وإلى أن يصدر قرار وزارى ينظم كيفية توزيع هذه الأعباء بين الشاغلين فإن توزيعها بينهم يجب أن يكون بحسب القيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها كل منهم .

وحيث أنه وترتيباً على ما سلف ولما كان البادى أخذاً من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن العقار محل التنكيس قد أقيم قبل ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ ومن ثم فإن توزيع قيمة التكاليف تكون وفقاً للفقرة (أ) من المادة (٩) من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨١ هى الثلث على المالك والثلثين على شاغلى المبنى ويكون التوزيع على شاغلى المبنى وكما سلف على أساس القيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها كل منهم وإذ كان ذلك وكان تقرير الخبرة قد إنتهى إلى أن جملة التكلفة تقدر بمبلغ ١٧٠٠ جنيه وأن المدة اللازمة لإجراء هذه الأعمال هى مدة شهران فقط مع بقاء السكان أثناء التنكيس وأن يكون تحت إشراف مهندس نقابى مسئول ومن ثم وإعمالاً لما سلف فإنه يتعين توزيع المبلغ سالف الذكر بنسبة الثلث على المالك والثلثين على شاغلى العقار على أن يكون التوزيع بينهم بنسبة القيمة الإيجارية لكل وحدة .

ويتعين لذلك إيداع تلك المبالغ من طرفى التداعى خزينة هذه المحكمة على أن يلتزم المالك بالقيام بتنفيذ القرار رقم (١) لسنة ١٩٧٧ هدياً بتقرير مكتب الخبراء المقدم فى الدعوى رقم ٣٥٨٤ لسنة ١٩٨٠ إيجارات كلى جنوب القاهرة فى خلال المدة المحدودة فيه على أن يكون ذلك تحت إشراف مهندس نقابى مسئول .

وذلك من تاريخ إيداع شاغلى الوحدات ثلثى المطلوب الموزع عليهم خزينة المحكمة على أن يصرف له بدون إجراءات ، وإنتهت المحكمة إلى قضائها فى المنطوق بتوزيع تكلفة اعباء الترميم والصيانة المنوه عنها بالقرار رقم (١) لسنة ١٩٧٧ الصادر من حى غرب القاهرة وتقرير مكتب خبراء وزراء العدل المقدر قيمتها بمبلغ ١٧٠٠ جنيه (ألف وسبعمائة جنيه) على المستأنف المالك بنسبة الثلث ، وعلى

المستأنف عليهم شاغلي وحدات العقار بنسبة الثلثين توزع بينهم على أساس القيمة الإيجارية لكل وحدة على أن يتم إيداع ذلك المبلغ من طرفي التداعى فى خزينة هذه المحكمة وإلزام المستأنف بالقيام بأعمال التتكير وفقاً للقرار والتقرير السالف الذكر وفى المدة المحددة على أن يكون ذلك تحت إشراف مهندس نقابى بدءاً من تاريخ إيداع المبلغ الذى يصرف له فور إيداعه ودون إجراءات (١).

(١) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٨/١١/١٩٨٢ فى الدعوى رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٨٢ مشار إليه - وإلى الحكم السابق فى مؤلف المستشار مصطفى هرجه أحكام وأراء فى القضاء المستعجل طبعة ١٩٨٦)

الصيغة رقم (١١٧)

دعوى تمكين وتسليم عين

الفقرة الأخيرة من المادة ١٣

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

والمادة ٥٦٤ من القانون المدني

نصوص القانون :

مادة ١٣ فقرة أخيرة : يلتزم المالك بتسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال في المواعيد المتفق عليها

مادة ٥٦٤ مدنى : يلتزم المؤجر أن يسلم العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة وفقا لما تم عليه الإتفاق أو لطبيعة العين .

المذكرة الإيضاحية :

المادتان ٥٦٤ و ٥٦٥ أصلهما المادتان ٨٦٢ و ٧٦٣ من المشروع وقد ورد بشأنها فى مشروع تنقيح القانون المدنى أن المشرع أدخل فى التزامات المؤجر تجديدا من شأنه أن يجعلها لالتزامات إيجابية كما تقدم وفى الإلتزام بتسليم العين المؤجرة يلاحظ الفرق بين المشروع والتقنين الحالى ففى المشروع يلتزم المؤجر بأن يسلم المستأجر العين وملحقاتها فى حالة تصح معها ان تفى بما أعدت له من المنفعة ويرجع فى معرفة ما أعدت له العين من المنفعة إلى إتفاق المتعاقدين وإلى طبيعة العين أما فى التقنين الحالى فيسلم الشيء المؤجر بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لإبتداء إنتفاع المستأجر به ويرجع هذا الفرق إلى المبدأ العام الذى سبقت الإشارة إليه من أن المشروع يلزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بالعين أما التقنين الحالى فلا يلزم المؤجر إلا بأن يترك المستأجر ينتفع بالعين .

ويتبع فى تسليم العين المؤجرة من القواعد ما سبق تقريره خاصة بتسليم العين المبيعة فالتسليم يقع على العين المؤجرة وملحقاتها

والملاحقات هي كل ما أعد بصفة دائمة لإستعمال العين المؤجرة وملحقاتها طبقاً لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين وإذا ضمن المؤجر للمستأجر أن العين تشتمل على قدر معين كان مسئولاً عن هذا القدر حسب ما يقضى به العرف ولكن لا يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد لنقص في العين المؤجرة إلا إذا كان هذا النقص من الجسامة بحيث يصبح تنفيذ العقد عديم الجدوى بالنسبة للمستأجر أما إذا تبين أن القدر الذى تشتمل عليه العين المؤجرة يزيد عما ذكره فى العقد وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة وجب على المستأجر أن يكمل الأجرة إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له ان يطلب فسخ العقد وتسقط دعوى إنقاص أو تكملة الأجرة ودعوى فسخ العقد بالتقادم إذا إنتقضت سنة من وقت تسليم العين المؤجرة تسليمًا حقيقياً ويكون التسليم بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحيث يمكن هذا من حيازتها والإنتفاع بها دون عائق ، ويتم التسليم فى الوقت الذى حدده العقد فإذا لم يحدد العقد وقتاً لذلك وجب تسليم العين فى الوقت الذى يتم فيه العقد ويكون التسليم فى المكان الذى توجد فيه العين وقت إتمام العقد فإذا كانت منقولة ولم يعين محل وجودها إعتبرت موجودة فى موطن البائع ونفقات التسليم على المؤجر إلا إذا وجد إتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك .

وجزاء الإخلال بالتزام التسليم على النحو المتقدم يرجع فيه إلى القواعد العامة ويجوز للمستأجر أن يطلب التنفيذ أو الفسخ وله أن ينقص الأجرة فى كل حال بالقدر الذى تستوفى به منفعة العين المؤجرة فإذا كان الإخلال بالإلتزام يرجع إلى أن العين سلمت فى حالة لا تكون فيها صالحة للإنتفاع الذى أجريت من أجله أو نقص هذا الإنتفاع نقصاً كبيراً فإن المستأجر يكون بالخيار بين الفسخ أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الإنتفاع مع التعويض فى الحالتين إذا كان له محل كما إذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه لخطر جسيم وأصابه من ذلك ضرر بالفعل وثبت خطأه فى جانب المؤجر فإن المستأجر يستحق التعويض طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية وفى هذا المثل الأخير يجوز للمستأجر أيضاً أن يطلب فسخ العقد حتى ولو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدماً لأن الأمر يتعلق بالنظام العام .

الصيغة وأعلنته بالآتي

١ - بموجب عقد إيجار مؤرخ / / ٢٠٠٠ (وثابت التاريخ في / / ٢٠٠٠ بمأمورية شهر عقارى ...) يستأجر المعلن من المعلن إليه الشقة رقم ... بالدور ... من العمارة الكائنة برقم بشارع ... بدائرة ... قسم بمحافظة بأجرة شهرية مقدارها

٢ - وإتفق على أن يقوم المعلن إليه بتسليم الشقة المذكورة إلى المعلن صالحة للإستعمال ومهيأة للسكنى فى تاريخ غايته / / ٢٠٠٠ ، بعد أن قام المعلن بسداد كافة التزاماته المنصوص عليها فى عقد الإيجار المذكور .

٣ - وحيث أنه بالرغم من حلول أجل تسليم الشقة وتمكين المعلن منها بالرغم أن الشقة المذكورة قد تهيأت للسكنى إلا أن المعلن إليه مازال يماطل المعلن فى إستلام الشقة بحجج وأعدار واهية الأمر الذى دعى المعلن إلى إنذاره بوجوب تسليم الشقة وكان ذلك بموجب إنذار على يد محضر أعلن بتاريخ / / ٢٠٠٠ غير أنه لم يمتثل ولم يحرك ساكنا . وحيث أنه إزاء ذلك ، وقد نمت إلى علم المعلن إليه أنه بسبيله إلى التعاقد عن هذه الشقة مع آخر ، وإزاء الخطر الذى يتهدد المعلن والإستعجال الذى هو مناط إختصاص القضاء المستعجل فإنه يقيم دعواه هذه .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة ... (دائرة الأمور المستعجلة) بمقرها الكائن برقم ... شارع بدائرة قسم بمحافظة وذلك بجلستها التى ستعقد علنا إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ لىسمع الحكم بصفة مستعجلة بتمكين المعلن من الشقة المبينة بهذه الصحيفة وعقد الإيجار المؤرخ / / ٢٠٠٠ وبتسليمها له خالية من الشواغل والأشخاص مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة في حالة صالحة لأداء المنفعة التي أعدت لها وخالية من العوائق التي تحول دونها ، ويترتب على ذلك التزامه بالقيام بكل الإصلاحات التي تستلزمها دون تفرقة بين الإصلاحات الجسيمة والبسيطة ، كما يستوى أن يكون العائق ماديا أو قانونيا ناشئا عن فعل المؤجر نفسه أو أحد أعوانه أو إلی فعل الغير .
كما يلتزم المؤجر بان يمكن المستأجر من العين في الموعد والأجل المتفق عليه .

●● التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون إلا بتسليم هذه العين جميعا هي وملحقاتها تسليما يتمكن به المستأجر من الإنتفاع بالعين إنتفاعا كاملا دون حائل ويكون ذلك في الزمان والمكان الواجبين أو المتفق عليهما فتسليم جزء من العين أو للعين دون ملحقاتها أو تسليم العين في حالة غير حسنة أو عدم قيام المؤجر بما تعهد به من إصلاحات أو تجهيزات أو بناء يقيمه في العين المؤجرة قبل التسليم أو مجرد تأخير التسليم عن وقته كل هذا لا يعد تسليما صحيحا ولا يمكن للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزىء به عن التسليم الصحيح وللمستأجر في جميع هذه الأحوال أن يطلب الفسخ أو إنتقاص الأجرة مع التعويضات اللازمة وفقا لحكم المادة ٥٦٥ من القانون المدني (١).

●● مؤدى نصوص المواد ٥٦٤ ، ٥٦٦ ، ٥٦٧ ، ٥٦٨ من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تسليم العين المؤجرة يحصل بوضعها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والإنتفاع بها دون عائق ولو لم يضع يده عليها بالفعل ما دام المؤجر قد أعلمه بذلك ، بمعنى أنه ليس يكفي مجرد تخلي المؤجر عن العين المؤجرة والترخيص للمستأجر بالإنتفاع بها إذا وجد عائق يحول دونه ولا يتم التسليم بغير إزالته يستوى أن يكون العائق وليد تعرض مادي أو نتيجة تعرض قانوني ناشئ عن فعل المؤجر أو أحد أتباعه أم

راجعا إلى فعل الغير أيا كان طالما حصل قبل حصول التسليم بخلاف ما إذا كانت العين قد سلمت للمستأجر فلا يضمن المؤجر عملا بالمادة ٥٨٥ من القانون المدنى إلا التعرض المبنى على سبب قانونى دون التعرض المادى (١).

●● يشترط للتمكين من العين أن تشير الأوراق إلى وجود عقد إيجار مكتوب فلا يجدى فى ذلك الإيجار الشفوى ان يكون هذا العقد واضحا ولم يقد بشأن صحته نزاع جدى وأن يكون التسليم ممكنا ولا يترتب عليه المساس بأمر أو قرار إدارى ولا ضرر بحقوق الغير حسن النية. (٢)

●● من المقرر أنه يجوز للمستأجر أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة أن يسلمه العين المؤجرة إليه على سند من أن تمكين المستأجر من وضع يده على العين المؤجرة له يعتبر من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت منعا من تفاقم الضرر الذى يلحق به من التأخير فى الإستلام ويشترط لإختصاصه فى هذه الحالة أربعة شروط أولها أن يكون عقد الإيجار مكتوبا وثانيها أن يكون عقد الإيجار المكتوب غير متنازع عليه بصورة جدية وثالثها فوات الميعاد المحدد للتسليم مع صلاحية العين للإستعمال ورابعها ألا يترتب على التسليم المساس بحكم قرار إدارى أو بحق للغير متعلق بالعين ، ويتعين على قاضى الأمور المستعجلة القضاء بعدم إختصاصه نوعيا بنظر الدعوى إذا ما إستبان له أن القضاء بالتسليم يمس حقا للغير بالعين وذلك لخروج بحث أفضلية اى منهما على الآخر وفقا لنص المادة ٥٧٣ من القانون المدنى عن نطاق إختصاص القضاء المستعجل إلا أنه يشترط لذلك الا يكون العقد الثانى بادى الصورية. (٣)

(١) (نقض ١٩٧٨/١/١٨ طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٩ ع ١٤ ص ٢٢٩)

(٢) (مستعجل القاهرة فى ١٩٨٠/٤/٢ فى الدعوى رقم ٩٧٨ لسنة ١٩٨٠)

(٣) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٣/٣/١٩ فى الدعوى رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٣)

الصيغة رقم (١١٨)
دعوى لإستكمال أعمال ناقصة بالعين المؤجرة
خصماً من الأجرة
مادة ١٣ فقرة أخيرة
من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

نصوص القانون :

مادة ١٣ فقرة أخيرة : ".....
" ويلتزم المالك بتسليم العين المؤجرة صالحة للإستعمال فى المواعيد
المتفق عليها وإلا جاز للمستأجر بعد اعذار المالك إستكمال الأعمال
الناقصة بترخيص من قاضى الأمور المستعجلة مع خصم التكاليف من
الأجرة " .

الصيغة

إنه فى يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم ...
بشارع بدائرة قسم ... بمحافظة والمتخذ له محلاً مختاراً
مكتب الأستاذ برقم بشارع بدائرة قسم
بمحافظة
انا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت
فى التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل إقامة :
السيد / ومهنته والمقيم برقم ... بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنته بالآتى

١ - إستأجر المعلن من المعلن إليه الشقة التى تحمل رقم بالعقار
الكائن برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة وذلك
بموجب عقد إيجار مؤرخ / / ٢٠٠٠ (وثابت التاريخ بمأمرية
شهر عقارى تحت رقم ... بأجرة شهرية مقدارها

٢ - وإتفق في عقد الإيجار سالف الذكر على أن يقوم المعلن إليه المالك بتسليم المعلن الشقة سالفة الذكر صالحة للإنتفاع في موعد غايته / / ٢٠٠٠ .

٣ - وإذ حل الأجل المحدد لإستلام الشقة تبين للمعلن أن المعلن إليه لم ينته بعد من إعدادها صالحة للإنتفاع بها إذ ... (تذكر الأعمال التي لم يتم إنجازها بعد ...) .

٤ - ونظراً لحاجة المعلن الملحمة إلى السكنى بالشقة المذكورة فقد إستصدر الحكم الرقيم لسنة مستعجل والذى قضى بتعيينه من الشقة المذكورة ، وتسلمها بالفعل وبحالتها بتاريخ / / ٢٠٠٠ بموجب محضر تنفيذ أثبت فيه حالة الشقة والأعمال الناقصة بها والتي تتطلب إستكمالاً .

٥ - وحيث أنه وبموجب إعدار على يد محضر أعلن للمعلن إليه بتاريخ / / ٢٠٠٠ قام المعلن بالتبنيه على المعلن إليه بوجوب المبادرة إلى إستكمال الأعمال الناقصة وإلا حق له إستكمالها بتكاليف يتم خصمها من الأجرة المستحقة والتي تستحق مستقبلاً غير أنه لم يمثل ولم يحرك ساكناً .

٦ - وحيث أنه لما كان ذلك وكان عقد الإيجار من مقتضاه وجوب تسليم الشقة المؤجرة صالحة للإستعمال ومستكملة لكافة مرافقها ، وكان يحق للمعلن إزاء كل ما تقدم وبعد أن قام بإعدار المعلن إليه وعملاً بنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من قانون إيجار الأماكن الرقيم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن يلجأ للقضاء المستعجل للترخيص له بإستكمال هذه الأعمال .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة (دائرة الأمور المستعجلة) بمقرها برقم بشارع

بدائرة قسم بمحافظة وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ ليسمع الحكم بالترخيص للمعلن في القيام بالأعمال الناقصة بالشقة والميمنة بهذه الصحيفة مع خصم التكاليف من الأجرة المستحقة والتي تستحق للمعلن إليه مستقبلا مع إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

علاج المشرع لحالة عدم إستكمال المالك للأعمال الناقصة في

العين المؤجرة :

● عالج المشرع بنص الفقرة الخامسة من المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ حالة مؤجر العقار الذي يتراخى في إستكماله ويتأخر في تسليم ما قام بتأجيله منه إلى المستأجر بما يترتب على ذلك من تعطيل إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة في الوقت المتفق عليه ، ومن ثم فأجاز للمستأجر أن يتغلب على مماطلة المؤجر له بإعذاره أولا ، ثم بإستصدار ترخيص من قاضي الأمور المستعجلة يخوله إستكمال الأعمال الناقصة على نفقة المؤجر وخصم تكاليف ذلك من الأجرة التي تستحق عليه .

النص على إختصاص القضاء المستعجل بهذا الإجراء يعنى

المحكمة من تحرى شرط الإستعجال :

●● وحيث أن المشرع أورد نصا في المادة التاسعة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (المقابلة لنص المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) وفي فقراتها الأخيرة بأن يلتزم المالك بتسليم العين المؤجرة صالحة للإستعمال ، وإلا جاز للمستأجر بترخيص من قاضي الأمور المستعجلة إستكمال الأعمال الناقصة بعد إذار المالك بالقيام بها ، وهنا يجب توضيح أربعة أمور : الأول : أن هذا النص قد أسند الإختصاص صراحة للقضاء المستعجل مما مقتضاه إعناؤه من تحرى شرط الإستعجال .(١)

(١) (مستعجل القاهرة في ١٦/١١/١٩٧٨ في الدعوى رقم ١٧٠٧ لسنة ١٩٧٦)

● ويلاحظ أن النص لم يكتف بتحويل القضاء المستعجل سلطة الترخيص بإستكمال الأعمال الناقصة بل خوله أيضا سلطة الترخيص بخصم التكاليف من الأجرة رغم أنها مسألة موضوعية ، إلا أنه إذا نازع المالك في قدر تكاليف إستكمال الأعمال الناقصة وجب عليه أن يقيم دعوى موضوعية ترفع إلى المحكمة الابتدائية او الجزئية حسب قيمة المنازعة وفقا للقواعد العامة ، ولا يختص القاضى المستعجل بهذه المنازعة الموضوعية ، وغنى عن البيان أن المستأجر مخير بين أن يستلم العين صالحة للإستعمال ولكن ينقصها بعض الأشياء التى يطلب الترخيص من القضاء المستعجل فى إستكمالها أو ألا يتسلمها أصلا وفى هذه الحالة فإن أجرة العين لا تستحق عليه . (١)

(١) (موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأمانن الخالية للمستشار محمد عزمى البكرى الجزء الأول ص ١٧٠)

الصيغة رقم (١١٩)

دعوى بطلب الإذن بإجراء ترميمات

المادة ٦٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

والمادتان ٥٦٧ و ٥٦٨ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٦٠) : مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بتوجيه وتنظيم أعمال البناء ، يجب على ذوى الشأن أن يبادروا إلى تنفيذ قرار اللجنة النهائية أو حكم المحكمة فى شأن المنشأة الأيلة للسقوط والترميم والصيانة وفقا لأحكام هذا القانون ، وذلك فى المدة المحددة لتنفيذه .

وللجنة الإدارية المختصة بشنون التنظيم فى حالة إمتناع ذوى الشأن عن تنفيذ قرار اللجنة النهائى أو حكم المحكمة بحسب الأحوال فى المدة المحددة لذلك ، أن تقوم بتنفيذه على نفقة صاحب الشأن وتحصيل قيمة التكاليف وجميع النفقات بطريق الحجز الإدارى .

ويجوز للمستأجر إذا تأخر كل من ذوى الشأن والجهة الإدارية المذكورة عن القيام بتنفيذ ما نص عليه القرار النهائى أو قضى به حكم المحكمة بحسب الأحوال ، أن يحصل على إذن من القضاء المستعجل فى أن يجرى الأعمال المقررة دون الحاجة إلى الحصول على موافقة المالك وأن يستوفى ما أنفقه خصمه من مستحقات المالك لديه .

مادة ٥٦٧ مدنى :

١) على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها وأن يقوم فى أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية .

٢) وعليه أن يجرى الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بياض وأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصاريف المياه .

٣) ويتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة ويلتزم بثمان المياه إذا قدر جزافا ، فإذا كان التقدير (بالعدد) كان على المستأجر ، أما ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك مما هو خاص بالإستعمال الشخصي فيتحمله المستأجر .

٤) كل هذا ما لم يقض الإتفاق بغيره .

مادة ٥٦٨ مدنى :

١) إذا تأخر المؤجر بعد إعداره عن القيام بتنفيذ الإلتزامات المبينة فى المادة السابقة ، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إجراء ذلك بنفسه وفى إستيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة ، وهذا دون إخلال بحقه فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة .

٢) ويجوز للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر ، سواء كان العيب موجودا وقت بدء الإلتفاع أو طرأ بعد ذلك إذا لم يقم المؤجر بعد إعداره بتنفيذ هذا الإلتزام فى ميعاد مناسب على أن يستوفى المستأجر ما أنفقه خصما من الأجرة .

الصيغة

إنه فى يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم ...
بشارع بدائرة بمحافظة والمتخذ له محلا مختارا مكتب
الأستاذ برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت فى
التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :
السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة

وأعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد إيجار مؤرخ / / ٢٠٠٠ يستأجر المعلن من المعلن إليه الشقة التى تحمل رقم بالدور من العقار رقم ... بشارع بدائرة قسم بمحافظة بأجرة شهرية مقدارها
ويقوم المعلن أولا بأول بالوفاء بكافة التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار المذكور .

٢ - ونظرا لقدم المبنى أو (وفى الأونة الأخيرة) حدثت بعض تلفيات أو (تشققات) فى المبنى كله أو (فى الشقة) ... تذكر التلفيات على وجه التحديد (الأمر الذى يعرض الأرواح والأموال للخطر .

٣ - وحيث أبلغت الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم والتى قامت بإجراء معاينة للعقار ثم أصدرت قرارها الرقيم بتاريخ / / ٢٠٠٠ ويقضى بـ وقد أصبح هذا القرار نهائيا .

٤ - وحيث انه لما كان ذلك وعملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٦٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإنه يحق للمعلن أن يحصل على إذن من القضاء المستعجل فى أن يجرى هذه الأعمال وأن يستوفى ما انفقه خصما من الاجرة المستحقة للمعلن إليه أو التى تستحق مستقبلا .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة (دائرة الأمور المستعجلة) بمقرها برقم ... بشارع ... بدائرة قسم بمحافظة ... وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة الإذن للمعلن بإجراء الترميمات الموضحة بقرار لجنة التنظيم الرقيم ... والصادر بتاريخ / / ٢٠٠٠ وعلى أن يستوفى المعلن قيمة ما ينفقه فى سبيل ذلك خصما من مستحقات المعلن إليه لديه مع إلزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

انتقال ملكية العقار إلى مالك آخر لا تحول دون وجوب تنفيذ القرار النهائي الصادر من جهة التنظيم أو تنفيذ الحكم الصادر بهذا الصدد :

● القرار الصادر من اللجنة هو قرار عيني يتعلق بالعقار ذاته فإذا أصبح القرار نهائياً بعدم الطعن عليه ، أو إذا كان طعن عليه وفصلت المحكمة الابتدائية في الطعن ، فإنه يجب تنفيذ القرار النهائي أو الحكم بحسب الأحوال ولو تغير ذوو الشأن الذين كانوا أطرافاً في القرار أو الحكم ، كأن تنتقل ملكية العقار إلى مالك آخر أو يحل مستأجر جديد محل مستأجر بالعقار (١).

●● وحيث أن هذا النعي مردود ، ذلك أن النص في المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الواردة في الباب الثاني منه على أنه " تسرى أحكام هذا الباب على المباني والمنشآت التي يخشى من سقوطها أو سقوط جزء منها مما يعرض الأرواح والأموال للخطر ... " وفي المادة ٣١ منه على أنه (تتولى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم معاينة وفحص المباني والمنشآت وتقرر ما يلزم إتخاذها للمحافظة على الأرواح والأموال سواء بالهدم الكلي أو الجزئي أو الترميم أو التدعيم أو الصيانة لجعلها صالحة للغرض المخصصة من أجله) وفي المادة ٣٢ على أنه (تشكل في كل مدينة أو قرية لها مجلس محلي ، لجنة أو أكثر .. تتولى دراسة التقارير المقدمة من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم في شأن المباني المشار إليها في المادة ٣٠ وإصدار قرارات في شأنها) وفي المادة ٣٣ على أنه " يعلن قرار اللجنة بالطريق الإداري إلى ذوي الشأن من الملاك وشاغلي العقار وأصحاب الحقوق ..) وفي المادة ٣٤ على أنه (لكل من ذوى الشأن أن يطعن في القرار المشار إليه بالمادة السابقة أمام المحكمة الابتدائية) ، وفي المادة ٣٥ على أنه (على ذوى الشأن تنفيذ قرار اللجنة النهائي في المدة المحددة لتنفيذه ..) ثم النص في المادة

(١) (المستشار محمد عزمى البكرى - المرجع السابق الجزء الثاني ص ١٠٩)

٤٦ على أنه . يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على أسبوع وبغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين فضلا عن الحكم بترميم المنشأة أو هدمها أو إزالتها في المدة التي تحددها المحكمة ، كل من يخالف حكم المادة ٣٥ من هذا القانون) يدل على أن القرار الصادر من اللجنة المختصة في شأن المباني والمنشآت التي يخشى من سقوطها مما يعرض الأرواح والأموال للخطر يصبح بعد صيرورته نهائيا واجب التنفيذ ويترتب على عدم تنفيذ ذوى الشأن له - من ملاك العقار وشاغليه وأصحاب الحقوق المتعلقة به - تعرضهم للعقوبة المنصوص عليها في المادة ٤٦ سالفه الذكر ، مما يعتبر معه هذا القرار قرارا متعلقا بالعقار ذاته لا يتأثر بتعاقب الملاك عليه ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى على ما سلف بيانه في الرد على السبب الأول إلى أن العقار موضوع النزاع أيل للسقوط ويتعين تبعا لذلك تنفيذ قرار الهدم الصادر في شأنه ، فإنه لا يغير من ذلك صدور قرار بالإستيلاء عليه للمنفعة العامة أثناء سير الدعوى ، ويكون النعى على الحكم بهذا السبب غير منتج (١).

لايلزم إعدار المالك فى هذه الحالة :

● لا يلزم إعدار المالك قبل الإلتجاء للقضاء المستعجل لأن تراخيه عن التنفيذ فى الأجل الذى حدده القرار أو الحكم يعتبر تقصيرا لا حاجة معه إلى إعداره .

الصيغة رقم (١٢٠)
دعوى مستعجلة بطلب إعادة الحق أو الميزة
مادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

نصوص القانون :

مادة ٢٨ : لايجوز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها .
ولقاضي الأمور المستعجلة أن يأذن للمستأجر فى هذه الحالة بإعادة الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصما من الأجرة المستحقة وذلك بعد إعدار المؤجر بإعادتها إلى ما كانت عليه فى وقت مناسب .

ويجوز للجهة التى تحدد بقرار من المحافظ القيام بتفويض الأعمال اللازمة لإعادة الحق أو الميزة التى ألزم بها المالك بموجب الحكم الصادر فى هذا الشأن وذلك على نفقة المالك على أن تقتضى النفقات منه بالطريق الإدارى .

ومع ذلك إذا أصبح إلزام المؤجر مرهقا أو غير متناسب مع ما يغله العقار من أجرة ، فى هذه الحالة للقاضى أن يوزع الإعادة على كل من المؤجر والمستأجر .
فإذا تبين عدم إمكان إعادة الحق أو الميزة جاز للمحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها العقار بناء على طلب المستأجر إنقاص الأجرة بما يقابل الحق أو الميزة .

الصيغة

إنه فى يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب السيد / ومهنته ... المقيم برقم ... بدائرة
قسم بمحافظة والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ
برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :
السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنته بالآتى

١- يستأجر المعلن من المعلن إليه الشقة رقم بالدور بالعقار رقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة وذلك بموجب عقد إيجار مؤرخ / / ٢٠٠٠ وبأجرة شهرية مقدارها

٢- وحيث أنه لدى التعاقد خصص المعلن إليه لكل شقة صندوق بريد بمدخل المنزل ، كما أن المصعد كان يعمل بانتظام وكان المعلن إليه قد خصص عاملاً لتشغيله (أو) وحيث أنه لدى التعاقد كان المعلن إليه قد عين حارساً للمنزل ، كما أنه كان قد وضع بعض اللمبات فى المدخل وبالسلم لإنارته ليلاً .

٣- وحيث أنه بتاريخ / / ٢٠٠٠ فوجيء المعلن بالمعلن إليه ينزع صناديق البريد وقام بتأجير الواجهة التى كانت الصناديق مثبتة عليها لشخص وضع مكانها (فاترينة) أو فوجيء بتاريخ / / ٢٠٠٠ بتعطل المصعد وعدم تشغيله وتسريح العامل الذى كان معيناً على المصعد لتشغيله . (أو) وحيث أنه بتاريخ / / ٢٠٠٠ قام المعلن إليه بتسريح الحارس (اليواب) .
أو) وحيث أنه بتاريخ / / ٢٠٠٠ قام المعلن إليه بنزع لمبات السلم من المدخل .

٤- وحيث أن ما أتاه المعلن إليه يشكل خرقاً صارخاً للإتفاق لأنه ينزع من المعلن حقاً أو ميزة كان يتمتع بها وكانت المادة ١/٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تنص على أنه لا يجوز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان

ينتفع بها ، وقد أضحي تصرف المعلن إليه مثار خطر يتهدد حقوق المعلن وهو ما يبرر الإستعجال .
٥- وحيث أن المعلن قام بإصدار المعلن إليه بموجب إعلان تم على يد محضر بتاريخ / / ٢٠٠٠ بموجب إعادة الحق (أو الميزة) المذكور غير أنه لم يمثل .

لذالك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة (دائرة الأمور المستعجلة) بمقرها برقم ... بشارع ... بدائرة قسم بمحافظة وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بالإذن للمعلن بإعادة الحق (أو الميزة) المبينة بهذه الصحيفة وينفقات على حساب المعلن إليه خصما من الأجرة المستحقة أو التي تستحق مستقبلا مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

يشترط أن يكون الحرمان من الحق أو الميزة قد وقع بفعل عمدي من المالك أو موقف سلبي :

●● أن الحرمان من الإنتفاع بأية ميزة كان ينتفع بها المستأجر هو حرمان المستهدف في ذاته بمعنى أن يكون المؤجر قد عمد إلى حرمان المستأجر من أية ميزة سواء بعمل إيجابي أو موقف سلبي الهدف منه التوصل لهذا الحرمان .(١)

● ويرى بعض الفقهاء عكس ذلك إذ يرون أنه لا يشترط أن يكون الحرمان من الحق أو الميزة بفعل عمدي من المؤجر ، بل يكفي أن يكون نتيجة إهمال منه أو حتى بفعل قوة قاهرة .(٢)

(١) (إستئناف القاهرة في ٢٨/٤/١٩٧٩ الدعوى رقم ٣٥٩٨ لسنة ٩٠ ق)

(٢) (الدكتور أبو الوفا في التعليق على النصوص الإجرائية ص ١٧٠)

رابعاً : دعاوى متنوعة

الصيغة رقم (١٢١)
دعوى مستعجلة بطلب سماع شاهد
مادة ٩٦ من قانون الإثبات

نصوص القانون :

مادة ٩٦ : يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد امام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد .
ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضى الامور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز اثباته بشهادة الشهود .

المذكرة الايضاحية :

جاء بالمذكرة التفسيرية لنص المادة ٢٢٢ مرافعات والتي ورد قانون الإثبات الجديد ملغيا لها وقابلها بالمادة ٩٦ (اثبات) ناصة على نفس حكمها ورد بالمذكرة التفسيرية أن القانون قد أوكل الطلب الى قاضى الامور المستعجلة لأنه اقرب الى وظيفته ، ويحكم القاضى بسماع الشاهد عند تحقق الضرورة التى تستوجب المبادرة إلى سماعه متى كانت الواقعة المشهود عليها مما يجوز اثباته بشهادة الشهود .
وتحقق هذه الضرورة ، اذا كانت الواقعة فيما يجوز اثباتها بشهادة الشهود ومثال ذلك أن يكون المطلوب سماع شهادته أجنبيا غير مقيم وعلى وشك ترك ومغادرة البلاد ، أو مصريا يزعم الهجرة أو مصريا يزعم السفر لمدة طويلة أو شيخا مسنا تخشى وفاته ، ومن ثم يكون من الاحوط وحرصا على الاحتفاظ بالدليل بسماع شهادته حتى قبل اقامة الدعوى .

وجاء فى المذكرة الايضاحية لنص المادة ٩٦ من قانون الإثبات أن القانون قد أوكل هذا الطلب الى قاضى الامور المستعجلة لأنه اقرب الى وظيفته ويحكم القاضى بسماع الشهود عند تحقق الضرورة التى

تستوجب سماعه متى كانت الواقعة المشهود عليها مما يجوز اثباته بشهادة الشهود .

الصيغة واعلنتهما بالاتسى

١ - بمقتضى عقد مؤرخ / / ٢٠٠٠ تعاقد المعلن مع المعلن إليه الأول على ووقع العقد شاهدان عدول وهما و وحيث أن وهو المعلن إليه الثانى يعترم السفر قريبا إلى الخارج وترك البلاد نهائيا ، ويهم المعلن سماع أقواله كشاهد على صحة العقد السالف الذكر .

٢ - وحيث ان المعلن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بهذا الشاهد عند رفعه للدعوى الموضوعية .

٣ - ولما كان يحق للمعلن فى هذه الحالة - عملا بنص المادة ٩٦ من قانون الاثبات - رفع هذه الدعوى بطلب سماع اقوال هذا الشاهد فى مواجهة المعلن اليه الأول .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليهما وكلفتها بالحضور أمام محكمة للقضاء المستعجل الكائنة برقم ... بشارع ... بدائرة قسم بمحافظة وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ ليسمع المعلن إليه الأول بصفة مستعجلة الحكم بسماع شهادة المعلن اليه الثانى ، بالنسبة للوقائع المبينة بصدر هذه الصحيفة على أن تكون المصروفات على عاتق المعلن بصفة مؤقتة .

آراء الشراح واحكام القضاء :

شروط طلب سماع شاهد أمام القضاء المستعجل :

● أن يتوفر ركن الاستعجال فى الدعوى .

وعلى ذلك فان تبين للقاضى المستعجل عدم توافر هذا الشرط قضى بعدم اختصاصه ، ذلك لأن مناط هذه الدعوى هو الخشية من فوات فرصة الاستشهاد فيتعين اذن أن يثبت امام القاضى المستعجل أن الامر من العجلة بحيث أن التأخير فى سماعه قد يفوت فرصة سماعه بعد ذلك .

● أن تكون هناك ضرورة ملحة تقتضى سماع الشاهد .

ومن عناصر هذه الضرورة الملحة قيام الدليل الجدى امام القاضى ، ومن ظاهر المستندات بطبيعة الحال على أن الواقعة المراد الاستشهاد عليها تتصل بموضوع يحتمل عرضه على القضاء الموضوعى .

● الا يطلب من القاضى المستعجل طلب موضوعى .

ويترتب على ذلك أيضا ، أن يتناول القاضى فى حكمه امرا يمس أصل الحق .

● أن تكون الواقعة مما يجوز اثباتها بشهادة الشهود .

ويلاحظ أن حكم القاضى المستعجل فى هذا الخصوص لا يلزم محكمة الموضوع ولذلك نصت المادة ٩٧ من قانون الاثبات على أنه لا تسلم صورة محضر التحقيق الذى اجراه القاضى المستعجل إلا اذا رأت محكمة الموضوع جواز اثبات الواقعة بشهادة الشهود .

جواز التقدم بهذا الطلب رغم وجود دعوى الموضوع :

● وفقا للقواعد فى ولاية القضاء المستعجل ، فان رفع الدعوى الموضوعية أمام قاضى الموضوع وتداول نظرها لا يمنع التقدم بهذا الطلب - طلب سماع شاهد أمام القضاء المستعجل - ذلك لأن الأصل هو أن رفع المنازعة الموضوعية أمام قضاء الموضوع لا يحرم

القاضي المستعجل من اختصاصه بنظر الشق المستعجل من تلك المنازعة المطروحة على القضاء الموضوعي (١).

● وقد جاء برسالة الإثبات للمرحوم أحمد نشأت بصدد نص المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات الملغى المقابلة لنص المادة ٩٦ من قانون الإثبات ما يلي :

" استحدث قانون المرافعات السابق وقانون الإثبات حكما حصيفا محافظة على دليل الشهادة من ضياع قبل أوان الاستمسك به ، فقد نصت المادة ٩٦ اثبات (المادة ٢٢٢ مرافعات سابق) على أنه (يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد ، ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة الى قاضى الامور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز اثباته بشهادة الشهود) فمثلا اذا كان الشاهد أجنبيا غير مقيم وأزمع العودة الى وطنه قبل استحقاق الالتزام أو كان غير أجنبى انما كان على سفر طويل أو كان شيخا أو مريضا تخشى وفاته .. الخ ، فانه يكون من باب المحافظة على الدليل الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة لسماع اقواله اذا تحقق من ضرورة ذلك وكانت الواقعة مما يجوز اثباتها بشهادة الشهود (بطبيعة الحال) كما جاء فى نص المادة ٩٦ اثبات (المادة المذكورة) هذا ولما كان الغرض من ذلك هو مجرد المحافظة على الدليل من باب الاحتياط نصت المادة ٩٧ اثبات (٢٢٣ مرافعات سابق) على انه (لايجوز فى هذه الحالة تسليم صور من محضر التحقيق ولا تقديمه الى القضاء الا اذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز اثبات الواقعة بشهادة الشهود ، ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شهود نفي لمصلحته) ويأحبذا لو كان الشارع نص صراحة أيضا فى المادة ٩٦ اثبات (٢٢٢ مرافعات سابق) على حق سماع شهود نفي أمام

(١) قضاء الامور المستعجلة للاستاذ محمد على راتب الطبعة السادسة ص ٣٩٥ وما بعدها)

قاضي الامور المستعجلة اذا قضت الضرورة بذلك مثل ما قضت لصاحب الطلب ، نعم قد يقال أن لهذا القاضي بل يجب عليه سماع شهود نفي عند الضرورة طبقا للمادة ٦٩ اثبات (المادة ٩٢ من قانون المرافعات السابق) التي نصت على أن (الاذن لأحد الخصوم باثبات واقعة الشهادة والشهود يقتضى دائما ان يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق) ولكن المادة ٢٢٤ من قانون المرافعات السابق قالت (تتبع هذا التحقيق أى تحقيق قاضى الامور المستعجلة المنصوص عليه فى المادة ٢٢٢) ، والقواعد المتقدمة عدا ما نص عليه فى المواد ١٩٢ و ١٩٣ و ١٩٤ و ١٩٥ و ٢٢٠) وقالت المادة ٩٨ اثبات (تتبع فى هذا التحقيق القواعد المتقدمة عدا ما نص عليه المواد ٦٩ و ٧٢ و ٧٣ و ٧٤ و ٩٤ على أننى أرى بالرغم من كل ذلك أن المادة ٩٦ اثبات كما تبيح لمن طلب الشهادة لسبب من الاسباب المذكورة الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة كذلك تبيح للطرف الآخر أن يطلب الاستشهاد بشهود نفى لسبب من الاسباب المذكورة ايضا لأن المادة ٩٦ اثبات (٢٢٢ مرافعات سابق) جاءت مطلقة اذ قالت (يجوز لمن يخشى فوات الفرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد على القضاء " أى قضاء الموضوع " ... الخ) والمادة ٩٨ اثبات (٢٢٤ مرافعات سابق) الا تطبق الا اذا لم يتوفر سبب من تلك الاسباب . (١)

(١) رسالة الاثبات طبعة ١٩٧٢ ص ٥٧٠ وما بعدها

الصيغة رقم (١٢٢)
صحيفة دعوى بطلب وضع الاختام على تركة
المواد ٩٤٩ و ٩٥٤ و ٩٥٥ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٩٤٩ : لقاضى الامور الوقتية أن يصدر أمرا على عريضة باتخاذ جميع ما يراه لازما من الاجراءات التحفظية او الوقتية للمحافظة على التركة وبوجه خاص الامر بوضع الاختام وايداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة احد المصارف أو لدى أمين .

وللمحكمة اثناء نظر الدعوى أن تعدل هذا الأمر أو تلغيه وأن تأمر بما تراه لازما من الاجراءات التحفظية الاخرى وذلك بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة العامة أو من تلقاء نفس المحكمة .

مادة ٩٥٤ : فيما عدا الاحوال الاخرى التى ينص عليها القانون يجوز للأشخاص الآتى بياتهم أن يطلبوا وضع الاختام :

- ١ - من يدعى الارث فى التركة .
- ٢ - مدير التركة أو وصيها أو منفذ الوصية اذا كان قانون بلد المتوفى يجيز له ذلك .
- ٣ - دائن المتوفى اذا كان بيده سند تنفيذى أو كان قد حصل على اذن بالحجز .
- ٤ - المقيمون مع المتوفى وخدمه عند غياب الورثة كلهم أو بعضهم
- ٥ - قنصل بلد المتوفى اذا كانت المعاهدات القنصلية تخوله هذا الحق .

ويجوز وضع الاختام بناء على طلب النيابة أو من تلقاء نفس المحكمة اذا غاب الزوج أو غاب الورثة كلهم أو بعضهم أو كان المتوفى لم يترك وارثا معروفا أو كان أمينا على الودائع .

مادة ٩٥٥ : يقوم بوضع الاختام كاتب محكمة المواد الجزئية بعد اطلاعه على الامر الصادر بذلك من قاضى هذه المحكمة ويحرر محضرا يشتمل على البيانات الآتية :

- (١) التاريخ .
- (٢) اسم الطالب وصناعته وسكنه وموطنه المختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة اذا لم يكن مقيما بها .
- (٣) تاريخ الامر الصادر بوضع الاختام .
- (٤) اثبات حضور ذوى الشأن واقوالهم .
- (٥) بيان الاماكن والمكاتب والخزائن التى وضعت الاختام عليها .
- (٦) وصف مختصر للاشياء التى لم توضع عليها الاختام .
- (٧) تعيين حارس على مقتضى ما نص عليه فى المواد ٥١١ وما بعدها .
- (٨) ذكر ايداع مفاتيح الاقفال التى توضع عليها الاختام خزانة محكمة المواد الجزئية .
- (٩) اثبات حالة اية وصية أو أوراق أخرى مختومة أو اثبات ما يوجد على ظاهرها من كتابة أو ختم والتوقيع على مظروفها مع الحاضرين وتعيين اليوم والساعة التى يقوم فيها قاضى محكمة المواد الجزئية بفض المظروف واعلام الحاضرين بذلك .

الصيغة

واعلنتهم بالآتى

١ - بتاريخ / / ٢٠٠٠ توفى المرحوم ... عن ورثته وهم المعلن والمعلن اليهم ونصيب المعلن فيما تركه المورث من اعيان هو ... ونصيب كل من المعلن اليهم

٢ - وحيث ان مورث المعلن والمعلن اليهم ترك اعيانا عبارة عن (تذكر اعيان التركة تفصيلا ..) .

٣ - وحيث انه لما كانت بعض هذه الاعيان تحت يد المعلن اليه والتي هى عبارة عن بينما باقيها تحت يد المعلن

اليه وكان المعلن يخشى من قيام احدهما باخفاء بعض من هذه الاعيان والاستئثار بها دون الباقيين خاصة وان جردا للتركة لم يتم بعد .

٤ - وحيث انه لما كانت المادة ٩٤٩ من قانون المرافعات تقضى بانه لقاضى الامور الوقتية ان يصدر امرا على عريضة باتخاذ جميع ما يراه من الاجراءات التحفظية أو الوقتية للمحافظة على التركة وبوجه خاص بوضع الاختام ، وكان هذا النص لم يسلب اختصاص القضاء المستعجل بذلك باعتبار انه القاضى الاصيل المختص بالحكم فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

لذالك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة كل من المعلن إليهم وكلفتهم بالحضور أمام محكمة (دائرة الأمور المستعجلة) بمقرها برقم ... بشارع ... بدائرة قسم بمحافظة وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ ليسمعوا الحكم بصفة مستعجلة بوضع الاختام على تركة المرحوم والموضحة بهذه الصحيفة والامر بايداع النقود والأوراق المالية (ان وجدت) احد البنوك مع اضافة المصروفات ومقابل اتعاب المحاماه على عاتق التركة

آراء الشراح واحكام القضاء :

وجوب الرجوع الى الشريعة الاسلامية بوجه عام وإلى ارجح الاراء فى فقه الحنفية بوجه خاص بالنسبة الى حقوق الورثة فى التركة :

●● أن الشارع اذ اخضع دعاوى الحقوق للقانون المدنى وجعلها من اختصاص المحاكم المدنية قد أبقى المواريث خاضعة للشريعة الاسلامية تقضى فيها المحاكم الشرعية أصلية طبقا لأرجح الأقوال فى مذهب الحنفية ، فان تعرضت لها المحاكم المدنية بصفة فرعية كان عليها ان تتبع نفس المنهج ، ثم صدر القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٣ مقننا

أحكام الارث فى الشريعة الاسلامية فلم يغير الوضع السابق بل أكده ، وأعقبه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ فنص صراحة على أن (قوانين الموارث والوصية وأحكام الشريعة الاسلامية فيها قانون البلد فيما يتعلق بالموارث والوصايا بالنسبة الى المصريين كافة من مسلمين وغير مسلمين ، على انه اذا كان المتوفى غير مسلم جاز لورثته طبقا لاحكام الشريعة الغراء الاتفاق على أن يكون التوريث طبقا لشريعة المتوفى) .

وإذا كان الرجوع الى الشريعة الاسلامية بوجه عام والى ارجح الاراء فى فقه الحنفية بوجه خاص متعينا بالنسبة الى حقوق الورثة فى التركة المدنية ومدى تأثيرها بحقوق دائنى المورث باعتبار ذلك من أخص مسائل الموارث ، فان القانون المدنى اذ يقرر حكم تصرف الوارث فى التركة المدنية ، باعتبار ان هذا التصرف عقدا من العقود انما يقرر ذلك على اساس ما خولته الشريعة للوارث من حقوق (١).

صاحب المصلحة أن يلجأ الى طريق استصدار امر وقتى أو طريق التداعى امام القضاء المستعجل :

● نص المادة ٩٤٩ مرافعات وان كان قد خول قاضى الامور الوقتية اصدار الامر بوضع الاختام على تركة المتوفى أو رفعها الا انه لم يسلب قاضى الامور المستعجلة اختصاصه بالحكم بهذين الامرين استنادا لنص المادة ٤٥ مرافعات باعتبار انه القاضى الأصيل المختص بالحكم فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت محافظة على حقوق ذوى الشأن ولا يؤثر فى ذلك ان المشروع قد أشرك معه فى الاختصاص قاضى الامور الوقتية ولصاحب المصلحة الحق فى أن يلجأ الى احد الطريقتين (٢).

لكل ذى مصلحة ان يطلب وضع الاختام على تركة المتوفى :
● يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب وضع الاختام على تركة المتوفى ، ويكفى للحكم بهذا الاجراء أن يثبت للقاضى المستعجل من ظاهر

(١) (نقض ١٩٤٧/٢/٢٧ الطعن رقم ١١٠ لسنة ١٥ قضائية)

(٢) (القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للمنتشار الدناصورى والامتياز حامد عكاز ص ٣٧١)

الأوراق والمستندات ومن الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى ان للمدعى مصلحة فى وضعها حتى ولو نازع المدعى عليهم فى صفته كوارث ، اذ لا ولاية للقضاء المستعجل فى التحقيق من صفات الخصوم ، وكفى لقبول الدعوى وجود مصلحة لرافعها .(١)

مخاصمة التركة فى شخص أحد الورثة دون الباقيين ليس لها سند من القاعدة الشرعية ولا سند من القانون ، ويتعين مخاصمة الورثة جميعا :

●● فى حالة وجود دين على المتوفى فان الحال لا يخلو من أحد أمرين - أن التركة تبقى على ملك المورث أو انها تؤول الى الورثة - وفى الحالة الأولى وهى ذاتية التركة واستقلالها عن الورثة فلا يفهم كيف يكون احد الورثة ممثلا لها مستأثرا بالنيابة عنها ولم يقمه وليا عليها أو متحدثا باسمها ويحسن فى هذا الصدد تبيان ان تصوير التركة فى الصورة المستقلة قد يخلع عليها الشخصية الاعتبارية ، ولكن الشريعة الاسلامية لا تعرف هذا النوع من الشخصيات ولهذا فإن فكرة النيابة عن التركة ممثلة فى شخص واحد لا يمكن ارجاعها الى تلك الشخصية المعنوية التى ثبتت فكرتها وتطور نشوءها فى العصر الحديث - على أن تمثيل هذه الشخصية لا يكون جزافا أو لمجرد وجود مصلحة محققة أو محتملة وانما يخضع لاوضاع ولاحكام لابد من اتباعها ومراعاتها - والقول بأن التركة تبقى على ملك المتوفى حتى توفى الديون لا يستتبع ان المخاصمة توجه الى أحد الورثة ايا كان لكى تستقيم شرائطها وتستكمل صحتها ولكنه يستلزم اقامة وصى على التركة تخاصم فى مواجهته وينصبه القاضى صاحب الولاية الشرعية - اما الحالة الثانية وهى صيرورة مال التركة ملكا للورثة فمؤداه ان المال يصبح شأننا بين الورثة وشركة بينهم يساهمون فيها بقدر انصباهم ويتحملون اعباءها بنسبة هذه الانصبا وليس لاحدهم حق النيابة عن الاخرين فكل شريك مستقل بحصته لا يضار من فعل باقى الشركاء واذا جاز له ان يفيد من اعمالهم التى تكون فى صالحه فمن المحقق انه

(١) (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٥٢)

لا يلزم بأعمالهم التي تعود عليه بالضرر ووجه الافادة من الاعمال النافعة انها اقرب الى اعمال الفضالة يجنى رب المال ثمارها مقابل دفع ما استلزم من مصروفات وهذا التفسير الذي يتفق مع القاعدة الشرعية يساير ما جرى عليه التقنين المصرى قديمة وحديثة فان الاتابة لا تكون الا بتوكيل صريح أو ضمنى أو اذا قررها القانون كما فى حالة المدينين المتضامنين أو الالتزامات غير القابلة للانقسام وهى وكالة محدودة فى حدود ضيقة لا تعفى الدائن من مقاضاة جميع المدينين وتلزم هؤلاء بما يقر به احدهم أو بما يحكم به عليه وان كانت تسمح لهم بأن يفيدوا مما يعود عليهم من دفاع أو دفع .

وحاصل ما تقدم أن مخاصمة التركة فى شخص احد الورثة دون الباقيين ليس لها سند من القاعدة الشرعية التى تقر أن لا تركة الا بعد وفاء الدين ، ولا سند لها من القانون ، وان نتيجة هذه الحالة لا تكون ملزمة الا لمن انعقدت معه الخصومة وهو السوارث المعلن بها ولا تتعداه الى غيره من الورثة ولا حجية للحكم الصادر فيها بالنسبة اليهم .(١)

وضع الاختتام على اموال الغائب :

● يجوز لكل ذى مصلحة ان يطلب وضع الاختتام بصفة مؤقتة على المستندات والأوراق والمنقولات المملوكة للغائب حتى ولو لم تنقضى سنة كاملة على غيبته وذلك محافظة عليها من خطر الضياع حتى تحكم محكمة الاحوال الشخصية بإقامة وكيل عنه لاستلام امواله وادارتها .(٢)

ويختص القضاء المستعجل بجرد الاشياء المتنازع عليها :

● يعتبر طلب الجرد بصفة عامة من الاجراءات الوقئية ، التى لا يترتب عليها المساس بحقوق الخصوم ، ومن ثم فيجوز لكل ذى مصلحة أن يلجأ الى قاضى الامور المستعجلة بطلب الحكم بجرد

(١) (استئناف القاهرة فى ١٩٥٢/١/٢٣ فى الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ٤٨ قضائية)

(٢) (المرجع السابق ص ٢٥٢)

الأشياء المتنازع عليها ، وينصب طلب الجرد عادة على الاموال المنقولة المخالفة عن المورث ، ويندب القاضى المستعجل خبيراً اخصائياً يتولى جرد الاموال المتنازع عليها وبيان أوصافها وتقدير قيمتها .

وإذا تمت عملية الجرد سلمت الأشياء الى من يتفق عليه ذوو الشأن، فان لم يتفقوا ندب القاضى أميناً يتولى حفظها على ذمة من يثبت له الحق فيها . (١)

وضع الاختام على مسكن الموظف :

● يجوز للحكومة أو مصالحها عند الاستعجال أن تطلب من القضاء المستعجل وضع الاختام على مسكن الموظف الذى اختفى أو هرب أو توفى ، ويصدر الحكم بوضع الاختام محافظة على أوراق الحكومة ومستنداتنا التى قد توجد طرفه ويقتصر ذلك على المكان الموجودة به أوراقه وترك باقى الاماكن لاستعمال عائلته ويجوز لمن أضر من هذا الحكم ان يستشكل فيه امام قاضى التنفيذ . (٢)

(١) (المرجع السابق ص ٢٥٣)

(٢) (قضاء الامور المستعجلة - راتب - الطبعة السابعة ص ٤٥٥)

الصيغة رقم (١٢٣) دعوى بطلب تقرير نفقة وقتية

الصيغة

واعلنته بالاتسى

١ - بموجب عقد شركة توصية بسيطة مؤرخ / / ٢٠٠٠ ومسجل ملخصه بسجل الشركات بمحكمة تحت رقم تكونت شركة توصية بسيطة بين المعلن اليه بصفته شريكا متضامنا ومورث المعلنه المرحوم بصفته شريكا موصيا ، ونصيب المعلن اليه فيها بينما نصيب مورث المعلنه

٢ - وبتاريخ / / ٢٠٠٠ توفى مورث المعلنه المرحوم ولما كان ذلك وكان نص البند من عقد الشركة ينص على انه فى حالة وفاة أحد الشريكين تنتهى الشركة ويتم تصفيتها .

٣ - وحيث انه والى ان تنتهى اجراءات تصفية الشركة وحصول كل لنصيبه فيها ، ونظرا الى أن اموال الشركة تحت يد المعلن اليه ، وكان الأمر يقتضى لمواجهة تكاليف المعيشة ، أن تتقاضى المعلنه من المعلن اليه نفقة شهرية الى أن تنتهى اجراءات التصفية واذ طالبت المعلنه المعلن اليه بذلك تقاعس ولم يحرك ساكنا ، وازاء الخطر الذى يهدد المعلنه فلا يسعها الا ان تلجأ للقضاء مطالبة بمبلغ كنفقة شهرية يؤديها المعلن اليه اليها على ان تخضع من مستحقاتها .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور أمام محكمة (دائرة الأمور المستعجلة) بمقرها برقم ... بشارع ... بدائرة قسم بمحافظة وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ لىسمع الحكم بصفة مستعجلة بأن يؤدى للمعلنه مبلغ ... كنفقة شهرية تصرف لها أول كل شهر الى أن يتم تصفية الشركة وتوزيع اموالها مع استئزال ما تحصل عليه من مستحقاتها فى الشركة مع الزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح واحكام القضاء :

● أجازت المادة ٨٨٢ من القانون المدني للمصنفى أن يستصدر أمرا من قاضى الامور الوقتية بصرف نفقة كافية بالقدر المقبول من مال التركة الى من كان المورث يعولهم من وراثته حتى تنتهى التصفية على ان تخصم النفقة التى يستولى عليها كل وارث من نصيبه فى الارث وعلى ان يفصل قاضى الامور الوقتية فى كل منازعة تتعلق بالنفقة المقدرة بهذه الطريقة وهذا لا يمنع أى وارث من أن يلجأ للقضاء المستعجل بطلب تقدير نفقة له يتقاضاها من أموال التركة بشرط توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وعلى أن تخصم من نصيبه فى التركة. (١).

شروط اختصاص القضاء المستعجل بتقرير النفقات المؤقتة :

● يختص القضاء المستعجل بتقرير النفقات المؤقتة متى كان اساس الحق فيها ثابتا ولم يقم بشأنه نزاع جدى وكانت هناك حاجة ملحة تستوجب اسعاف طالبتها ليقيم اوده وليدفع عن نفسه شر العوز ، وكان المال الذى تحت يد المطلوب منه اداء النفقة يحتمل الاداء منه .

يختص القضاء المستعجل بتقرير النفقات الوقتية المنصوص عليها فى القوانين بصفة عامة :

● يختص القضاء المستعجل بتقرير النفقات الوقتية المنصوص عليها فى القانون المدنى أوفى القوانين الأخرى حتى ولو كان القانون قد اشرك معه هيئة قضائية اخرى .

●● يختص القضاء المستعجل بالحكم فى طلب النفقة الوقتية متى توافر فى هذه الدعوى شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويقتضى الاستعجال قيام حاجة المدعى الملحة الى هذه المبالغ بانعدام المورد الاخر للرزق اما عدم المساس بأصل الحق فيقتضى أن تكون النفقة وقتية لا دائمة وان يكون حق المدعى والسبب الذى يبني عليه

(١) (القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للمستشار الدناصورى والامتاز حامد عكاز ص ٢٤)

طلبه غير متنازع فيه جديا .
وحيث انه ومتى كان ذلك وكان المدعى يقيم دعواه الراهنة بطلب الحكم له بصفة مستعجلة بتقرير نفقة مؤقتة لعلاج عينيه استنادا الى النظام العلاجي الذى يلزم الشركة المدعى عليها نفاذا لاحكام القوانين والى سبق سداد الشركة المدعى عليها قيمة العلاج السابق الذى عاوده مرة اخرى والذى قرر طبيب اخصائى الشركة المدعى عليها انه فى حاجة الى عملية اخرى مماثلة للعملية الاولى وهذه العملية المطلوبة هى ترقيع القرنية ومن ثم تكون هناك من ظاهر الأوراق حاجة ملحة لاجراء العملية الذى يتوافر معه الاستعجال ، وترى المحكمة من فحصها الظاهرى للاوراق ان مبلغ مائتى جنيه مناسب كنفقة مؤقتة للمدعى لاجراء عملية ترقيع القرنية التى قرر طبيب الشركة بانه فى حاجة اليها تمكينا له من ادائها على ان يبقى اصل الحق سليما لذوى الشأن يتناضلون فيه امام قضاء الموضوع .(١)

ويجوز للقضاء المستعجل اذا ما قرر نفقة وقتية ان يرجع عنها أو يعدل فيها :

● أحكام النفقات التى يصدرها القضاء المستعجل هى أحكام وقتية ليس لها قوة الشئ المقضى ولذلك يجوز للقاضى أن يعدل عنها أو يعدل فيها اذا كانت الاسباب التى أدت الى تقريرها قد زالت أو تغيرت ، وتبعا لذلك يجوز للحارس على أموال التركة أن يطلب تخفيض النفقة المقررة لأحد الورثة اذا ثبت من ظاهر ادارته ان نصيب الوارث فى ريع أعيان التركة لا يفي بالنفقة ، أو أن يحكم بوقف تنفيذ حكم النفقة الصادر لصالح الشريك فى المال الشائع اذا ثبت له من ظاهر الاوراق ومن تقرير الخبير المقدم فى دعوى الحساب ان ذمة المتولى ادارة المال الشائع غير مشغولة للشريك بأى مبلغ ، وكذلك يختص قاضى الامور المستعجلة بالتقرير بانتهاء احكام النفقات التى اصدرها متى زالت الاسباب التى ادت الى تقريرها ، ومن ثم فيجوز له أن يقضى

(١) (مستعجل المنصورة فى ١٩٧٩/٢/٧ فى الدعوى رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٧٨ مشار اليه فى احكام وآراء فى القضاء المستعجل للمستشار مصطفى هرجه ص ٢٩٠)

بانتهاه حكم النفقة الصادر لصالح الشريك ضد مدير المال الشائع اذا
قضى موضوعا برفض دعوى الحساب أو بانتهاء حالة الشروع. (١)

الصيغة رقم (١٢٤)

دعوى طلب شطب ومحو تأشيرات الشهر العقاري
المادة ١٨ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦

نصوص القانون :

مادة ١٨ : لكل ذى شأن أن يطلب الى قاضى الامور المستعجلة محو التأشير المشار اليه فى المادة ١٤ فيأمر به القاضى اذا كان سند الدين مطعونا فيه طعنا جديا .

كذلك للطرف ذى الشأن ان يطلب الى القاضى محو التأشير المشار إليه فى المادة ١٤ فيأمر به القاضى إذا كان سند الدين مطعونا فيه طعنا جديا .

كذلك للطرف ذى الشأن أن يطلب إلى القاضى محو التأشير أو التسجيل المشار إليه فى المادة ١٥ فيأمر به القاضى إذ تبين له أن الدعوى التى تأشير بها أو التى سجلت لم ترفع إلا لغرض كيدى محض .

الصيغة

إنه فى يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم ...
بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له محلا
مختار مكتب الأستاذ برقم بشارع بدائرة قسم
..... بمحافظة

أنا محضر محكمة قد إنتقلت فى التاريخ المبين
أعلاه إلى حيث محل إقامة كل من :

١ - السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة

٢ - السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة

- ٣ - السيد / رئيس مأمورية شهر عقارى بصفته .
٤ - السيد وزير العدل بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الشهر العقارى بصفته ويعلنان بهيئة قضايا الدولة الكاتنة ب.....

وأعلنتهم بالآتى

- ١ - بموجب عقد بيع إبتدائى عرفى مؤرخ / / ٢٠٠٠/ إشتري المعلن من المعلن إليه الأول منزلا مساحته مترا مربعا محددًا بالحدود الآتية (أو) قطعة أرض مبانى أو زراعية مساحتها محددة بالحدود الآتية الخ
٢ - ونظرا لأن المعلن إليه الأول ماطل المعلن فى إعطائه مستندات ملكية الأرض (أو المنزل) فقد إضطر المعلن إلى إقامة الدعوى رقم لسنة مدنى كلى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع وبعد إعلان الصحيفة توجه إلى المعلن إليه الثالث للتأشير بأسبقية تسجيل الصحيفة إلا أنه فوجيء بالمعلن إليه الثانى بالتواطؤ مع الأول يسجل صحيفة دعوى كيدية بصحة البيع على ذات العقار (أو الأرض) بهدف منازعة المعلن والحيلولة بينه وبين إتخاذ الإجراءات القانونية لنقل الملكية .
٣ - وحيث أن الدعوى المرفوعة كيدية طبقا للمستندات التى سوف يتقدم بها المعلن وكان من حقه طبقا للمادة ١٨ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ أن يطلب بصفة مستعجلة محو هذا التسجيل المترتب على دعوى كيدية نظرا للخطر الذى يتهدد ملكه والذى يبرر الإستعجال .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة كل من المعلن إليهم وكلفتهم بالحضور أمام محكمة (دائرة الأمور المستعجلة) بمقرها برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة ليسمعوا الحكم بصفة مستعجلة محو التأشير الذى أجراه المعلن إليه الثانى بالتواطؤ مع المعلن إليه الأول بموجب صحيفة الدعوى الرقيمة ... لسنة مدنى كلى وإعتباره كأن لم يكن وعدم الإعتداد به ، مع إلزام المعلن إليهما الأول والثانى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

إختصاص القضاء المستعجل - فى هذا الشأن - إختصاص إستثنائى :

● إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى طلبات محو التسجيلات والتأشيرات المترتبة على الدعوى المنصوص عليها فى المادة الخامسة عشرة من القانون المذكور هو إختصاص إستثنائى على خلاف ما تقضى به القاعدة العامة الواردة فى المادة ٤٥ مرافعات المقررة لولاية القضاء المستعجل ولذلك لا يصح التوسع فيه بطريق القياس ، ويترتب على ذلك أنه لا يختص القاضى المستعجل بمحو التأشير أو التسجيل المترتب على صحف الدعاوى المذكورة إذا تقرر حق المدعى بحكم من محكمة الموضوع لمساس ذلك بأصل الحق ، كما لا يجوز له الأمر بإجراء شهر المحررات العرفية شهرا مؤقتا ، لأن ذلك مما يدخل فى إختصاص قاضى الأمور الوقتية بمقتضى المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ولأن الفصل فى هذا الطلب يتطلب بحث أصل الحق وفحص أسانيد طالب الشهر وتحقيق دفاعه وهو ما يخرج عن إختصاص القضاء المستعجل (١).

●● إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى طلبات محو التسجيلات والتأشيرات المترتبة على الدعوى المنصوص عليها فى المادة الخامسة عشرة من قانون الشهر العقارى هو إختصاص إستثنائى على خلاف ما تنص عليه القاعدة العامة الواردة فى المادة ٤٥ مرافعات المقررة لولاية القضاء المستعجل ولذلك لا يصح التوسع فيه بطريق القياس ، ويترتب على ذلك أن القضاء المستعجل لا يختص بمحو التأشير أو التسجيل المترتب على هذه الدعوى المذكورة إذا تقرر الحق بحكم من محكمة الموضوع لمساس ذلك بأصل الحق ومتى كان ذلك وكان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن طلبات المستأنفين فى طلب الحكم بوقف إجراءات شهر وتسجيل الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٨٨ لسنة ١٩٧٧ مدنى كلى شمال القاهرة فإنه

وتطبيقا لما سلف يكون القضاء المستعجل غير مختص نوعيا بنظر هذه الدعوى إذ ليس له الحكم بوقف إجراءات شهر وتسجيل حكم صادر من محكمة الموضوع. (١)

● يتعين على القاضى المستعجل عند نظر طلب محو التسجيل أو التأشير أن يبحث موضوع الدعوى التى سجلت صحيفتها أو التى تم التأشير بها على هامش المحرر الأسمى ، فإن إستبان له من ظاهر مستندات الطرفين فساد هذه الدعوى وانها لا تقوم على أساس من الواقع أو القانون كان له أن يقضى بمحو التسجيل أو التأشير ، وأما إذا كان النزاع قد بلغ من الدقة بحيث لا يستطيع القاضى المستعجل أن يرجح كفة أحد الطرفين على الآخر من ظاهر مستنداتها ومن واقع دفاعهما ، وجب عليه أن يقضى بعدم الإختصاص ، فمثلا إذا رفع المدعى دعوى ضد المدعى عليه يطلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع عرفى من عقار ، وسجل المدعى صحيفة دعوى صحة التعاقد ثم لجأ المدعى عليه إلى القضاء المستعجل طالبا الحكم بمحو هذا التسجيل بمقولة ان عقد البيع الذى قامت عليه الدعوى المذكورة هو عقد مزور فإذا توافرت لدى القاضى القرانن التى تقطع فى ظاهرها بجديّة التزوير كان له أن يقضى بمحو التسجيل أو التأشير ، أما إذا لم تكن القرانن مهينة أمامه ولا يستطيع أن يستشف من ظاهرها صحة أو بطلان هذا العقد فقد أصبح من المتعين عليه الحكم بعدم الإختصاص لمساس الفصل فى الدعوى بأصل الحق. (٢)

●● لما كان المدعى يقيم دعواه بطلب محو التسجيل للعريضة رقم ٤٤٥٥ لسنة ١٩٧٣ والمشهرة تحت رقم ٧٦٨٤ فى ١٢/٥/١٩٧٣ على سند من أن هذا التسجيل كيدى لحدوث تلاعب بعد تسجيل العريضة ترتب عليه أن العريضة لم تكن مرآة للقضية ولما كان ذلك وكانت هذه المحكمة تختص بنظر هذه الدعوى دون تحرى ركن الإستعجال إذ أن هذا مفروض من المشرع بالنص على إختصاص

(١) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٠/٤/١٩٧٩ فى الدعوى رقم ١٩٣٢ لسنة ١٩٧٨)

(٢) (المرجع السابق ص ٧٨ وما بعدها)

القاضي المستعجل بنظرها وعليه ان يتحسس ظاهر المستندات للتعرف على وجه الجد في الطلب المطروح فإذا إستبان أن الدعوى قصد بها الكيد قضى بشطب التسجيل وإن إتضح له عكس ذلك أو أن الأوراق والظروف المطروحة لا تكفى لترجيح أى من وجهتى النظر المتعرضتين قضى بعدم إختصاصه نوعياً بنظر الدعوى لمساس الفصل فيها بالموضوع ، ولما كان ذلك وكانت أوراق الدعوى ومستنداتها وظروفها غير كافية لترجيح أى من وجهتى النظر بشأن أمر تلك الكيدية فى تسجيل الصحيفة ولا بد من بحث متعمق يخرج عن إختصاص هذه المحكمة نوعياً بنظر الدعوى وهو ما تقضى به (١).

(١) (مستعجل القاهرة فى ١٨/١٢/١٩٧٩ الدعوى رقم ١٩٧٠ لسنة ١٩٧٩)

الصيغة رقم (١٢٥)

دعوى بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانية من المحرر الموثق

مادة ٩ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧

المعدلة بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦

نصوص القانون :

مادة ٩ : لايجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية من المحرر الموثق لصاحب الشأن الذي تسلم الصورة التنفيذية الأولى إلا بحكم من محكمة المواد الجزئية التي يقع مكتب التوثيق في دائرتها ، وتحكم المحكمة في المنازعة المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر .

الصيغة

إنه في يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب السيد / مهنته والمقيم برقم ... بشارع
..... بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له محلا مختارا مكتب
الأستاذ برقم ... بشارع بدائرة قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت في
التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة كل من :

١ - السيد / ومهنته والمقيم برقم ... بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

٢ - السيد رئيس مكتب توثيق العقود بمأمورية شهر عقارى ...
بصفته .

٣ - السيد وزير العدل بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الشهر العقارى
والتوثيق .

ويعلان بهيئة قضايا الدولة بمقرها الكائن

وأعلنتهم بالآتي

- ١ - بتاريخ / / ٢٠٠٠ تم تحرير عقد رسمى بين المعلن والمعلن إليه الأول وتم توثيقه بمعرفة المعلن إليه الثانى .
- ٢ - وحيث أن الصورة التنفيذية لهذا العقد قد فقدت بتاريخ / / ٢٠٠٠ وحرر المعلن محضرا بذلك قيد برقم لسنة إدارى أو وحيث أن الصورة التنفيذية للعقد قد أتلقت نتيجة حادث وذلك ثابت من المحضر الإدارى رقم ... لسنة
- ٣ - وحيث أنه لما كانت المادة التاسعة من قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٤ تنص على أنه لايجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية من المحرر الموثق إلا بقرار من قاضى الأمور المستعجلة ، وحيث أن المعلن إليه الأول لاينازع المعلن فى طلب صورة تنفيذية ثانية لأنه ليست له مصلحة فى ذلك كما أن الإجراء الوقتى المطلوب لا يمس أصل الحق .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة كل من المعلن إليهم وكلفتهم بالحضور أمام محكمة (دائرة الأمور المستعجلة) بمقرها الكائن برقم ... بشارع بدائرة قسم بمحافظة وذلك بجلستها التى ستعقد علنا إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ ليسمع المعلن إليه الثانى فى مواجهة المعلن إليه الأول والثالث إلزامه بأن يسلم للمعلن صورة تنفيذية ثانية من العقد المبين بهذه الصحيفة ويلتزم المعلن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

المذكرة الإيضاحية :

ولايجوز تسليم أكثر من صورة تنفيذية واحدة من المحرر الذى تم توثيقه إلا بعد الحصول على قرار من قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها مكتب التوثيق ومرد ذلك أن صاحب الشأن يختصم فى طلب الصورة التنفيذية الثانية مكتب التوثيق ، ومن ثم فعليه أن يبين الأسباب التى تبرر سحب الصورة التنفيذية الثانية ويستصدر حكما بذلك .

الصيغة رقم (١٢٦) دعوى شطب بروتستو

الصيغة

انه فى يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم ... بشارع
... بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له محلا مختارا مكتب
الأستاذ برقم ... بشارع بدائرة قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت فى
التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :
١ - السيد / ومهنته ... والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة
٢ - السيد رئيس مجلس إدارة بنك بصفته ويعلن بمقر البنك
برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة
٣ - السيد محضر أول محكمة بصفته .
٤ - السيد وزير العدل بصفته الرئيس الأعلى للمعلن إليه الثالث .
وعلنا بهيئة قضايا الدولة بمقرها الكائن برقم شارع بدائرة
قسم بمحافظة

وأعلنتهم بالآتى

١ - بتاريخ / / ٢٠٠٠ قام المعلن بتقديم كميالة موقعة منه إلى
المعلن إليه الأول بمبلغ وتستحق السداد بتاريخ / / ٢٠٠٠ .
٢ - وقد فوجيء المعلن بالمعلن إليه الاول يقدم هذه الكميالة إلى البنك
المعلن إليه الثانى ، ثم يقوم بتحرير بروتستو عدم الدفع بتاريخ
/ / ٢٠٠٠ .
٣ - وحيث أنه لما كان المعلن له حساب جارى دائن لدى البنك المعلن
إليه الثانى وكانت قيمة الكميالة سالفة الذكر قد تم سدادها ، وكان
المعلن إليه الأول لا يناعز فى ذلك .

- ٤ - وإذ كان ذلك ، وكان المعلن تاجرا ومقيدا بالسجل التجارى بتاريخ وتحت رقم ، وكان تحرير البروتستو قد تم بغير سند قانونى ، وقد ترتب على ذلك آثار خطيرة تتمثل فى الإساءة إلى المعلن وزعزعة الثقة فيه الأمر الذى يوقعه تحت هاوية الدمار .
- ٥ - وحيث أنه لما كان ذلك كذلك ، وكان يحق للمعلن ان يلجأ للقضاء المستعجل ليدراً عن نفسه هذا الخطر المحدق به كيما يقضى بشطب البروتستو من الدفتر المعد لذلك بقلم البروتستات المحفوظ لدى المعلن إليه الثالث بصفته .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليهم وكلفتهم بالحضور أمام محكمة (دائرة الأمور المستعجلة) بمقرها برقم ... بشارع ... بدائرة قسم بمحافظة وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ ليسمعوا الحكم بصفة مستعجلة بشطب البروتستو المبين بهذه الصحيفة وعدم الإعتداد به وإثبات هذا الشطب بسجل البروتستات بمحكمة الابتدائية وإتخاذ إجراءات نشر الحكم على حساب المعلن بالنشرة الخاصة بعملاء البنك.

أراء الشراح وأحكام القضاء :

ولا يختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الإعتداد بالبروتستو إذا كان سبب الدعوى يقوم على الطعن فى السند المحرر بالبروتستو بشأنه :

●● وحيث أن المدعى اسس دعواه على مطاعن عدة أبرزها أن السند لا سبب له وإن كان له سبب فقد زال ، وتدرج من ذلك إلى إنتحال العذر فى عدم الوفاء إلى توقيع الحجز تحت يده من آخر ولا شبهة فى أن تلك الأسانيد جميعا تتضمن معنى لا يستقيم إطلاقا وولاية المحكمة إذ يقتضيها الأمر أن تعجم عود الحق ودليله وأن تقرر للمدعى ابتداء بإهدار السند وتجرده من كل الآثار التى يعترف له بها بالقانون وتنزع عنه كل الرخص التى أحاطه بها وفى هذا وقوف فى سبيل ذى الحق

وحيلولة دون تمكينه من حقه يتصادم ومأمورية هذه الهيئة ، وحيث ان القانون أوجب على حامل السند حفاظا على حقوقه أن يطلب دفعه فى الميعاد حتى لا يفقد حقه فى الرجوع على المحيلين ، كما أوجب عليه إثبات الإمتناع عن الوفاء بعمل إحتجاج عدم الدفع فى اليوم التالى لحلول ميعاد الإستحقاق ... كما خول حامل السند الحق فى توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين التاجر إذا كان الإحتجاج قد أعلن فى الميعاد ، ولاشبهة أن حرمان حامل هذا السند من هذه الحقوق والرخص والتقرير بشطب أو إلغاء الإحتجاج بعدم الدفع يتضمن قطعا التقرير ببراءة ذمة المدين من الدين أو زواله ، وهذا كله لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة إذ كان ذلك ليس تحفظا ولا إجراء مؤقتا بل قطع فى لب الحق وفصل فيه . (١)

ويختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الإعتداد بالبروتستو متى تبين له بصفة قاطعة براءة ذمة المدين من الدين الذى تحرر البروتستو من أجله :

● من أمثلة ذلك أنه يحصل عملا أن يتخالص المدين كتابة مع الدائن بعد إعلانه ببروتستو عدم الدفع ، ثم يلجأ إلى القاضى المستعجل بطلب عدم الإعتداد بالبروتستو إستنادا إلى هذا التخالص ، ولا ينازع الدائن فى هذا الطلب ، وفى هذه الحالة لا يكون ثمة حق يصح ان يكون محل النزاع امام القضاء ، بعد أن إستوفى الدائن كافة حقوقه من المدين ، وبالتالي يكون الحكم الذى يصدره القاضى المستعجل بشطب البروتستو هو مجرد تقرير بإثبات واقعة الوفاء التى لم يجدها الدائن مما يزول معها كل أثر للبروتستو دون ان يكون فى ذلك ثمة حق يمكن بالمساس به بعد انقضاء الإلتزام بالوفاء فعلا ، هذا إلى أن ركن الإستعجال متوافر فى الدعوى ، لأن البروتستو هو إجراء قصد به التشهير بالمدين التاجر والحط من سمعته المالية ، فإذا بقى أثر البروتستو قائما رغم الوفاء بالدين ، فإن التاجر يظل ملوث السمعة ، وفى هذا ما يتوافر معه ركن الخطر الموجب لإختصاص القضاء المستعجل . (٢)

(١) (مستعجل القاهرة فى ١٩٣٩/١٢/٢٧ المحاماة س ٢٠ ص ١٢٢٤)

(٢) (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبداللطيف ص ٢٦١)

●● لما كان المدعى يقيم دعواه الراهنة بطلب شطب بروتستات عدم الدفع المبينة بالصحيفة على سند من سداده قيمة السندات المحررة عنها تلك البروتستات وإستردادها مؤشرا عليها بما يفيد السداد ولم يدفع أيا من المدعى عليهم الدعوى بثمة دفع أو دفاع ومن ثم لا يكون هناك ثمة حق يصح أن يكون محل نزاع أمام القضاء بعد أن قام المدعى بسداد كافة حقوق الدائن وعلى ذلك يكون القضاء بشطب تلك البروتستات مجرد تقرير بإثبات واقعة الوفاء بما يزول معه كل اثر لتلك البروتستات وتقضى المحكمة لذلك بعدم الإعتداد بها لتوافر الإستعجال المتمثل فى التشهير بالمدين التاجر والخطر على سمعته المالية إذا بقى أثر البروتستات قائما برغم الوفاء بالدين . (١)

● كذلك يختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الإعتداد بالبروتستو إذا شابه عيب شكلى يعدم كيانه القانونى :
ومثال ذلك إذا تبين أن المدين لم يعلن بالبروتستو أصلا ، او إذا خلا البروتستو من بيان التنبية على المدين بالوفاء أو إثبات إمتاعه عن الدفع ، وعلى ذلك إذا لم يشتمل البروتستو على هذين البيانيين فإنه يكون قد شابه عيب جوهرى يفقده صفاته المميزة له مما لا يتحقق الغرض المقصود به على الوجه الذى تغياه القانون .

يتعين إختصاص وزير العدل بصفته ورئيس مجلس إدارة البنك المسحوب عليه الكميالة :

●● جرت العادة على إختصاص وزير العدل بصفته الرئيس الأعلى لمحضرى قلم البروتستات بالمحكمة المختصة حتى يصدر الحكم فى مواجهته بالإجراء بقيد هذا الشطب بالدفتى المعد لذلك بقلم البروتستات بالمحكمة وكذلك رئيس مجلس إدارة البنك المسحوب عليه ليصدر الحكم فى مواجهته أيضا بنشر الحكم على حساب المدعى بالنشرة الخاصة بعملاء البنك . (٢)

(١) (مستعجل القاهرة فى ١٩/٣/١٩٨١ فى الدعوى رقم ٩٢٣ لسنة ١٩٨١)

(٢) (مستعجل القاهرة فى ٢٧/٣/١٩٨٠ فى الدعوى رقم ٨٩٧ لسنة ١٩٨٠)

الصيغة رقم (١٢٧)

دعوى بطلب وقف نشر مصنف

مادة ٤٥ مرافعات

والمادتان ١ و ٤٣ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤

المعدل بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢

نصوص القانون :

مادة ٤٥ مرافعات : يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فىكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية .

على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل اذا رفعت لها بطريق التبعية .

مادة ١ : يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة فى الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض من تصنيفها .

ويعتبر مؤلفاً الشخص الذى نشر المصنف منسوباً إليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأى طريقة أخرى إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك .

ويسرى هذا الحكم على الاسم المستعار بشرط ألا يقوم أدنى شك فى حقيقة شخصية المؤلف .

مادة ٤٣ : لرئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب المؤلف أو من يخلفه ، وبمقتضى أمر يصدر على عريضة أن يأمر بالاجراءات التالية بالنسبة لكل مصنف نشر أو عرض بدون إذن كتابى من المؤلف أو ممن يخلفه بالمخالفة لاحكام المواد ٦ و٧ فقرة أولى من هذا القانون :

أولاً :
ثانياً : وقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته .
.....
.....
.....

الصيغة

انه فى يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب السيد/ ومهنته والمقيم برقم ...
بشارع بدائرة قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت
فى التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل اقامة :
١ - السيد / بصفته الممثل القانونى لمكتبة والمقيم
برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة
٢ - السيد / بصفته الممثل القانونى لمطبعة والمقيم
برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة

واعلنتهما بالآتى

- ١ - بموجب عقد نشر وتوزيع مؤرخ / / ٢٠٠٠ تعاقد المعلن مع المعلن اليه الأول على أن يقوم الاخير بطبع ونشر وتوزيع مؤلف المعلن المسمى وذلك وفقاً للشروط والاحكام المبينة بهذا العقد .
- ٢ - ووفقاً لنص المادة من العقد المذكور فقد اتفق على أن يتم الطبع لعدد نسخة ولطبعة واحدة فقط ، وبأنه لا يجوز للمعلن اليه ان يعيد طبع الكتاب طبعة أخرى الا بموجب عقد جديد .
- ٣ - وحيث انه وبعد أن نفذت الطبعة المتفق عليها وفقاً للعقد / / ٢٠٠٠ ، واذ لم يحصل أى اتفاق على طبعة جديدة فوجيء المعلن بالمعلن اليه الأول يعيد طبع الكتاب لطبعة ثانية وذلك بأن تعاقد مع المعلن اليه الثانى على اعادة طبع الكتاب مرة ثانية فقام الاخير باعداد الكتاب للطبع غير انه لم ينته من طبعه بعد .

٤ - وحيث انه لما كان ذلك ، وكان ثمة ضرر محقق قد لحق بالمعلن نتيجة لذلك ، وكانت احكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ تتيح للمعلن دفع الاعتداء الواقع عليه ، فى الوقت الذى لم تسلب فيه هذه الاحكام اختصاص القضاء المستعجل بدفع هذا الاعتداء .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن اليهما وكلفتها بالحضور امام محكمة (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ ليسمع المعلن اليه الأول فى مواجهة المعلن اليه الثانى الحكم بصفة مستعجلة بوقف نشر الكتاب المسمى والمبين بهذه الصحيفة مع الزام المعلن اليه الأول بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تكفل القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بتبنيان الاجراءات التى تتبع لدفع أى اعتداء يقع على حقوق المؤلفين وذلك بالالتجاء إلى قاضى الامور الوقتية :

● بين الشارع فى المادتين ٤٣ و٤٤ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الاجراءات التحفظية الواجب اتباعها دفعا لأى اعتداء يقع على هذه الحقوق ، فأجازت المادة ٤٣ للمؤلف أو من يخلفه فى حالة نشر أو عرض المصنف دون اذن كتابى منه أن يستصدر من رئيس المحكمة الابتدائية أمرا على عريضة باتخاذ الاجراءات الاتية :

(أولا) اجراء وصف تفصيلي للمصنف .

(ثانيا) وقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته .

(ثالثا) توقيع الحجز على المصنف أو نسخة (كتبيا كانت أو صورة) أو رسومات أو فوتوغرافات أو اسطوانات أو ألواح أو تماثيل أو غير ذلك) ، وكذلك المواد التى تستعمل فى اعادة نشر المصنف أو استخراج نسخ منه ، بشرط أن تكون تلك غير صالحة إلا لاعادة نشر المصنف .

(رابعاً) اثبات الاداء العلنى لايقاع أو تمثيل أو لقاء مصنف بين الجمهور ومنع استمرار العرض القائم أو حظره مستقبلا .

(خامساً) حصر الايراد الناتج من النشر أو العرض بمعرفة خبير يندب لذلك ، ان اقتضى الحال توقيع الحجز على هذا الايراد فى جميع الأحوال .

ولرئيس المحكمة الابتدائية فى جميع الأحوال أن يأمر بندب خبير لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ ، وأن يفرض على الطالب ايداع كفالة مناسبة .

ويجب أن يرفع الطالب أصل النزاع إلى المحكمة المختصة فى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدور الأمر ، فإذا لم يرفع فى هذا الميعاد زال كل أثر له (١) .

غير أن ذلك لا يمنع المؤلف من الالتجاء مباشرة إلى قاضى الأمور المستعجلة ، لأن كل ما يجوز استصدار امر على عريضة فى شأنه يجوز أن يكون محلاً لحكم من القضاء المستعجل ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك .

● ليس هناك مانع قانونى يحول دون اختصاص القضاء المستعجل ذلك لأنه وان كان المشرع قد خول لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته الولائية أن يأمر باتخاذ الاجراءات الوقتية لحماية حقوق المؤلف فليس معنى ذلك انه سلب اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى هذه الاجراءات ، اذ لا يحد من ولايته فى هذا الصدد أن يكون القانون قد اشرك معه هيئة أخرى .

وتأسيساً على ذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بوقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته مستقبلاً اذا تبين له أن ذلك قد تم دون الحصول على إذن من ذوى الشأن .

(١) (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف ص ٢١٣ وما بعدها)

ولورثة المؤلف ذات حقوق المؤلف ما لم تكن قد انقضت :

● ينتقل حق تقرير النشر الى ورثة المؤلف فيكون لهم حقوق المؤلف المالية على الشيوع علاوة على حقوقه الادبية ، على انه يجوز للمؤلف أن يعين اشخاصا بالذات من الورثة أو من غيرهم ليكون لهم حق الاستغلال المالي ولو جاوز في ذلك القدر الذي تجوز فيه الوصية .

حالة تميز طبعة جديدة عن طبعة قديمة يتوافر معها عنصر الابتكار:

●● انه وان كان الأصل أن مجموعات المصنفات القديمة التي آلت الى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها اذا اعيد طبعها ونشرها لا يكون لصاحب المطبعة الجديدة حق المؤلف عليها الا انه اذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الاصلية المنقول عنها بسبب يرجع الى الابتكار أو الترتيب في التنسيق أو بأى مجهود آخر ذهني يتسم بالطابع الشخصي ، فإن صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق اذ لا يلزم لاضفاء هذه الحماية أن يكون المصنف من تأليف صاحبه وانما يكفي أن يكون عمل واضعه حديثا في نوه متميزا بطابع شخصي خاص بما يضافى عليه وصف الابتكار ، وهذه القواعد التي قررها الفقه والقضاء من قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف قد قننها هذا القانون بما نص عليه في المادة الرابعة منه فاذا كانت محكمة الموضوع قد سجلت ، وفي حدود سلطتها التقديرية ان المطعون ضده قد مهد لكتابه بمقدمة بقلمه تتضمن تراجم للمؤلف الاصلى للكتاب وللشارح له ، استقى عناصرها من أمهات الكتب القديمة ، ولم يكن لها نظير فى الطبعة الاصلية التي نقل منها وأن كتاب المطعون ضده يتميز عن هذه الطبعة بترتيب خاص فريد فى نوعه وبفهرس منظم وانه أدخل على الطبعة الاصلية تنظيمات اجراها أحد العلماء المختصين فان هذا الذى سجلته محكمة الموضوع تتوافر به عناصر الابتكار الذى يتسم بالطابع الشخصى لصاحبه ، ولا يكون على المحكمة بعد ذلك معقب فيما انتهت اليه من اعتبار المطعون ضده مستأهلا للحماية المقررة لحق المؤلف . (١)

الصيغة رقم (١٢٨)
دعوى مستعجلة من دائن بوقف اعمال
تهدد العقار المرهون بالهلاك
مادة ١٠٤٨ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٠٤٨ : (١) اذا تسبب الراهن بخطئه فى هلاك العقار المرهون أو تلفه ، وكان الدائن المرتهن مخيرا بين أن يقتضى تأميننا كافيا أو أن يستوفى حقه فورا .

(٢) فاذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبى ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين ، كان المدين مخيرا بين أن يقدم تأميننا كافيا أو أن يوفى الدين فورا قبل حلول الاجل ، وفى الحالة الاخيرة اذا لم يكن للدين فوائد فلا يكون للدائن حق الا فى استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصاً منها الفوائد بالسعر القانونى عن المدة مما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين .

(٣) وفى جميع الاحوال اذا وقعت أعمال من شأنها تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان ، كان للدائن أن يطلب الى القاضى وقف هذه الاعمال واتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر .

الصيغة

واعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد رهن تأمينى محرر بتاريخ / / ٢٠٠٠ بمكتب توثيق تحت رقم رهن المعلن اليه العقار الاتى بيانه :

.....
.....
.....

٢ - وحيث ان المعلن اليه اجرى بتاريخ / / ٢٠٠٠ فى العقار المرهون اعمالا عبارة عن ومن شأنها أن تعرضه للهلاك .

٣ - ومن حيث انه يحق للمعلن محافظة على حقوقه قبل المعلن اليه
وعملا بالمادة ١٠٤٨ مدنى طلب وقف هذه الاعمال واتخاذ الوسائل
التي تمنع وقوع الضرر .
وحيث ان وجه الاستعجال متوافر فى هذه الدعوى للخطر المحدق
بحقوق المعلن .

لذالك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه
الصحيفة إلى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة
.... (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها الكائن وذلك بجلستها التى
ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠
ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بوقف الاعمال التى يقوم بها فى العقار
المبين بصدر هذه الصحيفة والمرهون للمعلن مع الزام المعلن اليه
بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

الصيغة رقم (١٢٩)
دعوى مستعجلة من المحجوز عليه للأذن له
فى قبض دينه من المحجوز لديه
مادة ٣٥١ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٣٥١ : يجوز لقاضى التنفيذ فى أية حال تكون عليها الاجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز بالأذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك فى الحالات الآتية :

١ - اذا وقع الحجز بغير سند تنفيذى أو حكم أو أمر .

٢ - اذا لم يبلغ الحجز الى المحجوز عليه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٢ واذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ .

٣ - اذا كان قد حصل الايداع والتخصيص طبقا للمادة ٣٠٢ .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المادة ٤٧٤ مرافعات تقابل الفقرة الاخيرة من المادة ٣٥١ من قانون المرافعات المصرى .

الصيغة

انه فى يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب السيد/ ومهنته والمقيم برقم ...
بشارع بدائرة قسم بمحافظة ومحلته المختار مكتب
الاستاذ المحامى برقم بشارع بدائرة قسم
محافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت
في التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل إقامة :
١ - السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة
٢ - السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

واعلنتهما بالآتي

١ - بتاريخ / / ٢٠٠٠/ اوقع المعلن اليه الأول تحت يد المعلن
اليه الثاني حجز ما للمدين لدى الغير ضد المعلن بموجب وحيث
ان هذا الحجز وقع باطلا للأسباب الآتية (تذكر احدى الحالات الثلاث
الأولى المذكورة في المادة ٣٥١ مرافعات) .
٢ - وحيث ان المعلن (أو المحجوز لديه) اودع بتاريخ / / ٢٠٠٠/
خزانة المحكمة يومية رقم ... مبلغ وهو مساو للدين
المحجوز من أجله مع تخصيصه للوفاء بمطلوب المعلن اليه الأول
الحاجز اذا ما حكم له بثبوته .
٣ - وحيث انه يحق للمعلن طبقا للمادة ٣٥١ من قانون المرافعات
رفع هذه الدعوى بطلب الحكم بالأذن له في قبض دينه من المعلن اليه
الثاني المحجوز لديه في مواجهة المعلن اليه الأول رغم الحجز الموقع
من هذا الاخير .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه
الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن اليهما وكلفتها بالحضور امام
محكمة (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها برقم بشارع
..... بدائرة قسم بمحافظة وذلك بجلستها التي ستعقد
علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠/ لسماعهما
الحكم بصفة مستعجلة بالأذن للمعلن في قبض قيمة دينه من المعلن اليه
الأول ضد المعلن مع الزام المعلن اليه الأول بالمصروفات ومقابل
اتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة ينفذ بنسخته
الأصلية مع حفظ كافة حقوق المعلن الاخرى .

فتوى لمجلس الدولة :

● أن الإيداع من غير تخصيص يعتبره القانون وفاء ، وهو وفاء للمحجوز عليه ، وان كان وفاء معلقا على شرط يرفع الحجز او بعدم الاعتداد به ، وأن للمحجوز لديه أن يتبع هذا السبيل في الوفاء ولو كان الحجز قد وقع باطلا ما دام المحجوز عليه لم يفلح في اقناعه بهذا البطلان ويستوفى منه المال المحجوز مباشرة .

وما دام القانون يعتبر في هذه الحالة وفاء من جانب المحجوز لديه فان ذمة هذا تبرأ بمجرد الإيداع ، ولو كان الإيداع قد تم تنفيذاً لحجز باطل ، ومعنى ذلك أن تنتهي علاقة المديونية التي كانت قائمة بينه وبين دائنه ، ومن ثم تعتبر الخزانة المدينة للمحجوز عليه ، وتصبح بالإيداع وكأنها للمحجوز لديه فتلتزم بحبس المال لمن تسفر الاجراءات انه صاحب الحق فيه ملقى عليها ، اذ الحجز يبقى على المبالغ التي تودع خزانة المحكمة تنفيذا لاهكام المادتين السابقتين (م٥٥٧ مرافعات قديم) .

ومتى كان الإيداع يبرىء ذمة المحجوز لديه ، ويصير قلم الكتاب مدينا للمحجوز عليه فمن المتعين اذن للقول بأنه اذا قضى ببطلان الحجز ، وصار من الواجب ان يعاد توقيه ، أو إذا بدا للدائنين الاخرين ان يوقعوا حجوزا جديدة على المال المودع فان ذلك انما يكون تحت يد الخزانة ولا شأن للمودع فيه .

اما الإيداع مع التخصيص ، فقد نظمته المادة ٣٠٢ مرافعات ، فنصت على انه أودع في خزانة المحكمة مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله وخصص للوفاء بمطلوب الحاجز عند الاقرار له به او الحكم له بثبوته زال قيد الحجز لديه ، واذا وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها اثر في حق الحاجز .

والإيداع وفقا لهذا النص ايضا ، تبرأ به ذمة المحجوز لديه بقدر ما اودع وكان الوفاء هنا ليس وفاء للمحجوز عليه انما هو وفاء للحاجز نفسه ، معلق على شرط الاقرار له بمطلوبه أو الحكم له بثبوته ، ومن اجل ذلك جرى النص على انه اذا وقعت حجوز جديدة على المال المودع فلن يكون لها - بعكس حال الإيداع البسيط اثر في حق الحاجز .

والوفاء للحاجز على هذا النحو يفصم علاقة المديونية ايضا بين المحجوز لديه فى حدود المبلغ المودع ، فيزول قيد الحجز على المحجوز لديه ، ويتعين على الحاجز اذا اراد اعادة توقيع الحجز ، فى حالة البطلان وعلى الدائنين الاخرين اذا ارادوا توقيع حجوز من جانبهم أن يتخذوا الاجراءات فى مواجهة قلم الكتاب لأنه قبل مواجهة المودع باعتباره بالايدياع قد صار مدينا للمدين ، والنص هناك ايضا يتكلم عن توقيع حجوز جديدة على المال المودع .

ولا شك أن الوفاء بهذه الطريقة جائز للمحجوز لديه ولو كان الحجز مدعى بطلانه استنادا الى النص العام الوارد فى المادة ٣٣٦ مرافعات .

وغاية القول انه على كلا الفرضين تبرأ ذمة المحجوز لديه ، وينقل المال الى ملك المحجوز عليه او الحاجز على التفصيل المتقدم ، ويجوز للدائنين الاخرين ان يوقعوا حجوزا جديدة فى الحدود المتقدمة ولكن تحت يد الخزانة لا تحت يد المودع الذى لم تعد له علاقة بعد الايدياع باجراءات الحجز .

وإذا كان للمحجوز عليه ان يقنع المحجوز لديه ببطلان الحجز ، رغم الحجز ، بل انه اذا كان للمحجوز لديه من غير تدخل المحجوز عليه ان يثير مسألة البطلان من تلقاء نفسه متحملا مسئولية الخطأ فى ذلك الا أن خزانة المحكمة ليس لها فى نظرنا شىء من ذلك بالرغم من انها بالايدياع تصير وكأنها المحجوز لديه لما تقدم البيان وذلك ان خزانة المحكمة ودورها الغالب ليس دور المحجوز لديه ، وانما هو دور المودع لديه ، اتخذ منها القانون جهة لتنظيم اجراءات وعلاقات اطرافه دون ان يعطيها دورا ايجابيا فى تقدير مصالح الخصوم أو التمسك بما لهم من دفعون نظم القانون سبيل التمسك بها ، فخرانة المحكمة ليس لها الا دور سلبي حتى اذا استوفت الاجراءات مراحلها وتمسك كل خصم بما يصون مصالحه تعين عليها ان تفى لاي منهم بما تسفر الاجراءات انه صاحب الحق فى المال المودع ، وبالنسبة للحاجز بالذات الموانع التى قد تقوم فتمنع هذا الوفاء وقلم الكتاب ليس له الا أن يتحقق من توفر هذه الشروط أو قيام هذه الموانع حتى يفى دون ان يكون له هو جانب من التقدير فى مسألة البطلان .

ومن موانع الوفاء للحاجز ان يرفع المحجوز عليه دعوى رفع الحجز ، اذ تنص المادة ٣٣٥ مرافعات على انه اذا طلب رفع الحجز فلا يجوز الاداء من المحجوز لديه الا بعد الفصل فى الدعوى ، وكذلك الحال اذا طلب المحجوز عليه الى قاضى الامور المستعجلة الاذن له بقبض المال المحجوز كما فى الحالات التى مثلت لها المادة ٥٧٥ مرافعات قديم - فالقانون اذن نظم سبيل التمسك بالبطلان للمحجوز عليه بأن يطلب رفع الحجز او عدم الاعتداد به ، وهو اذا تمسك فان الوفاء للحاجز يمتنع حتى يفصل فى الدعوى ، فاذا سكنت المحجوز عليه ولم يتمسك به ، فربما كان ذلك تنازلا عن حقه فى ذلك ، وقبولا منه حصول الوفاء للحاجز رغم البطلان .

وامعانا فى رعاية هذا الحق للمحجوز عليه نص القانون فى المادة ٥٦٧ (قديم) مرافعات على أن من شروط الحاجز ان يكون قد قام بالتبنيه على مدينه المحجوز عليه بعزمه على قبض المال المحجوز قبل وقوع هذا القبض بثمانية ايام على الاقل ، فاذا فوت المحجوز عليه هذه الايام الثمانية دون ان يتمسك بالبطلان على النحو المتقدم فانه تنازل حتما به ، وان لم يكن قد تنازل فعليه وزر اهماله وتوانيه .

وما دام القانون قد احكم وضع الاجراءات فى حجز ما للمدين لدى الغير بحيث يصل الى المحجوز عليه علم الحجز دائما ولو كان يبلغ به وفقا للمادة ٥٥١ مرافعات (قديم) فأننا لا نرى ان لقلم الكتاب المودع لديه مصلحة التمسك ببطلان تنازل صاحب المصلحة عن التمسك به فضلا عن أن مسألة البطلان هذه مسألة موضوعية كثيرا ما يدق تقديرها الذى من أجله جعل القانون الاختصاص فيها للقضاء اما بدعوى موضوعية - واما بدعوى مستعجلة فى الاحوال التى يكون الحجز فيها ظاهر البطلان (م ٥٧٥ مرافعات قديم) ، ويمكن الاستناد فى تأييد ذلك الى المادة ٥٥٦ مرافعات تفترض ايداعا يجب على الخزانة قبوله ، رغم بطلان الحجز ، وتستلزم لابقاء المال الى المحجوز عليه رضاء الحاجز أو حكما من القضاء برفعه ، فقضت بأن للمحجوز لديه فى جميع الاحوال ان يوفى ما فى ذمته بايداعه خزينة المحكمة ولو كان الحجز مدعى بطلانه ما لم يرفع بالترضى او تحكم المحكمة برفعه .

وعلى هذا فانه اذا كان القانون بالنسبة للحالة المعروضة قد رتب
البطلان اذا خلت ورقة الحجز من صورة الحكم او السند التنفيذي الذى
وقع بمقتضاه ، فان القانون ايضا يشترط حتى يتم الوفاء للحاجز ان
يكون حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذى للمحجوز لديه أو للمودع لديه
بحسب الاحوال والغرض من شمول ورقة الحجز لصورة السند
التنفيذى الذى وقع الحجز بمقتضاه ، هو منع توقيع حجوز كيدية بديون
مزعومة ولا وجود لها ولا دليل عليها ... وعلى ذلك فان البطلان
لتخلف هذا الاجراء الشكلى بطلان مقرر لصالح المحجوز عليه وله ان
يتنازل عنه وليس لقم الكتاب أن يحول دون ذلك (١).

آراء الشراح واحكام القضاء :

● أورد الدكتور رمزى سيف فى مؤلفه قواعد وتنفيذ الاحكام والعقود
الرسمية فى طبعته الثالثة ص ٢٦٣ وما بعدها الملاحظات الآتية والتي
ننقلها منه هنا وهى :

١ - اذا كان الحجز بغير حكم أو سند رسمى (المقصود سند تنفيذى)
أو امر من قاض الامور الوقتية ويلحق بهذه الحالة ما اذا كان الحجز
قد وقع بمقتضى اذن من القضاء ثم سحب الاذن بناء على التظلم منه .

٢ - اذا لم يبلغ الحجز الى المحجوز عليه فى الميعاد الذى نص عليه
القانون أو اذا لم يشتمل التبليغ على رفع الدعوى بصحة الحجز
والمقصود بذلك اذا لم يبلغ الحجز للمحجوز عليه فى خلال ثمانية الايام
التالية لاعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه واذا لم يشتمل التبليغ على
رفع الدعوى بصحة الحجز اذا كان الحجز بأمر من قاضى الامور
الوقتية .

٣ - اذا كان قد حصل ايداع مبلغ ما لدين الحاجز وخصص للوفاء
بمطلوبه اذ يترتب على هذا الايداع زوال قيد الحجز عن المحجوز
لديه .

(١) (مجموعة الفتاوى السننات السادسة والسابعة ص ٣٦٦ بتاريخ ٢٢مايو ١٩٥٣)

وبلاحظ على نص المادة ٣٥١ ما يأتي :

١ - ان ما نص عليه القانون من جواز الالتجاء الى القضاء المستعجل في أية حالة تكون عليها الاجراءات يقصد به انه يجوز الالتجاء الى القضاء المستعجل سواء اكانت دعوى صحة الحجز قد رفعت او لم تكن قد رفعت ، وبهذا النص حسم القانون الخلاف الذي قام في القضاء حول جواز الالتجاء الى القضاء بعد رفع دعوى صحة الحجز ، فان من الشراح ومن الاحكام القائلة بجواز الالتجاء الى القضاء المستعجل ما يشترط لذلك ألا تكون دعوى صحة الحجز قد رفعت والخلاف في هذه المسألة مظهر من مظاهر الخلاف حول مسألة أعم تجاوز تطبيقاتها نطاق ما للمدين لدى الغير ، وهي هل يجوز الالتجاء الى القضاء المستعجل اذا كان النزاع يمنع اختصاص القضاء المستعجل ويجعل الاختصاص لمحكمة الموضوع وحدها ، وفي هذا الخصوص أخذ قانون المرافعات الجديد بالرأى القائل بأن رفع دعوى بالموضوع لا يسلب القضاء المستعجل اختصاصه (م٤٥) فنص القانون في المادة ٣٥١ على جواز الالتجاء الى القضاء المستعجل في اية حالة تكون عليها الاجراءات طبقا للقاعدة العامة التي أخذ بها المشرع في المادة ٤٥ .

٢ - تنص المادة ٣٥١ مرافعات على جواز الالتجاء الى القضاء المستعجل ليأذن للمحجوز عليه في قبض دينه من المحجوز لديه ومقتضى هذا النص ان يكون الحجز على دين المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه .

٣ - لا شبهة في جواز الالتجاء الى القضاء المستعجل في الحالات الثلاث التي نص عليها القانون وانما هل يجوز الالتجاء اليه في حالات اخرى يكون فيها الحجز مشوبا ببطلان جوهرى اذا كان الحجز واقعا على مال لا يجوز حجزه أو كان الحجز بمقتضى امر قاض صادر على شخص غير من وقع الحجز على ماله كالحجز على شخص باعتباره وارثا للمدين أو كالحجز الذى يوقعه خبير مقتضى الامر الصادر بتقدير اتعابه على خصم ليس ملزما بالاتعاب .

الحالات التي يكون فيها الحجز ظاهر البطلان :

● الرأى عندنا انه يجوز الالتجاء الى القضاء المستعجل فى مثل هذه الحالات فان القانون اذا كان قد نص على جواز الالتجاء الى القضاء المستعجل فى حالات ذكرها بذاتها لم يمنع جواز الالتجاء اليه فى غيرها ، على أن يكون مناط الالتجاء اليه طبقا للقواعد العامة التى تحكم اختصاص القضاء المستعجل وتحدد سلطته ، ونص القانون الجديد على جواز الالتجاء الى القضاء المستعجل فى بعض حالات بطلان الحجز الظاهرة يدل على انه ليس فى هذا الالتجاء خروج على مقتضى القواعد العامة فى اختصاص القضاء المستعجل وبهذا النص هدم القانون الاساس الذى بنى عليه الرأى المخالف هذا فضلا عن أن القضاء قد جرى على جواز الالتجاء الى القضاء المستعجل فى غير الحالات السابقة فى وقت لم يكن فيه نص يبيح الالتجاء الى القضاء المستعجل فى اية حالة من حالات بطلان الحجز الظاهرة ، وقد اراد القانون الجديد ان يؤيد بنصه السابق هذا القضاء فيما ذهب اليه .

وغنى عن البيان أن اختصاص القضاء المستعجل بالاذن للمحجوز عليه فى قبض دينه رغم الحجز مشروط بمراعاة القواعد والضوابط العامة التى تحكم اختصاص القضاء المستعجل وسلطته ومقتضى هذه القواعد ان يكون بطلان الحجز ظاهرا لا يستدعى استظهاره بحث مسائل متنازع عليها نزاعا جديا بحيث يعتبر بحثها من قبيل التعرض للموضوع (١).

● وجدير بالذكر ان المشرع بذكره الحالات الثلاثة المنصوص عليها فى المادة ٣٥١ مرافعات لم يقصد حصر الحالات التى يجوز فيها الالتجاء الى القضاء المستعجل للاذن للمحجوز عليه فى قبض الدين رغم الحجز ، وانما هذه الاحوال قد وردت على سبيل المثال ويجوز الالتجاء الى القضاء المستعجل فى كل حالة يكون فيها الحجز مشوبا ببطلان يعدمه .

(١) (قواعد تنفيذ الاحكام للدكتور رمزى سيف ص ٢٦٣ وما بعدها الطبعة الثالثة)

ويقصد بعبارة (أية حالة تكون عليها الاجراءات) الواردة فى صدر المادة ٣٥١ مرافعات تأكيد اختصاص القضاء المستعجل ولو كانت الدعوى الموضوعية برفع الحجز مرفوعة ومهما كانت المرحلة التى تصل اليها الخصومة امام محكمة الموضوع التى تنظر الدعوى وذلك عملا بالقواعد العامة التى تقضى بأن رفع الدعوى الموضوعية امام محكمة الموضوع لا ينفى اختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل الوقتية المتعلقة بهذه الدعوى . (١)

●● اذا كانت الدعوى المستعجلة قد رفعت بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز وزوال آثاره القانونية تأسيسا على ان الدين الذى وقع الحجز وفاء له كان قد انقضى قبل توقيع الحجز بطريق المقاصة مع دين ثابت للمحجوز عليه فان هذه الطلبات بحسب الاساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى اثير فيها عن طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلا فى ذات الحق لا يملكه قاضى الامور المستعجلة . (٢)

(١) (اجراءات التنفيذ للدكتور أحمد ابوالوفا الطبعة الاولى ص ٤٢٣ وما بعدها)

(٢) (نقض ١٣/٢/١٩٥٨ طعن ١٨ لسنة ٢٤ ق مج س ٩ ع ١ ص ٢١٦)

خامسا : دعاوى الحيابة

الصيغة رقم (١٣٠)
دعوى استرداد حيازة
المواد من ٩٥٨ حتى ٩٦٠ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٩٥٨ : ١) لحائز العقار ان يطلب خلال السنة التالية لفقدانها ردها اليه ، فاذا كان فقد الحيازة خفية بدا سر بيان السنة من وقت ان ينكشف ذلك .

٢) ويجوز ايضا ان تسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره .

مادة ٩٥٩ : ١) اذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدانها فلا يجوز أن تسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفصيل ، والحيازة الأحق بالتفصيل هي الحيازة التي تقوم على سند قانونى ، فإذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هي الأسبق فى التاريخ .

٢) أما إذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز فى جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى .

مادة ٩٦٠ : للحائز أن يرفع فى الميعاد القانونى دعوى إسترداد الحيازة على من إنتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المواد ٩٦٢ و ٩٦٣ و ٩٦٤

القانون العراقى : المواد ١١٥٠ و ١١٥٢ و ١١٥٣

المذكرة الإيضاحية :

ورد عن نص المادة ٩٥٨ مدنى بمذكرة المشروع التمهيدي ما يلى :

دعوى إسترداد الحيازة يشترط أن ترفع فى السنة التالية لإنتزاع الحيازة كرها ، أو لكشف إنتزاعها خلسة ، وترفع ضد من إنتزع الحيازة أو من خلفه ولو كان حسن النية على أن الحائز الذى يرفع دعوى الإسترداد يجب أن يكون هو نفسه قد إستمرت حيازته سنة كاملة على الأقل فإن لم تكن قد إستوفت هذه المدة أو إنتزعت منه فإن كان لم يستردها فى خلال السنة كان من إنتزع الحيازة هو الحائز وهو الذى تحمى حيازته لأنها بقيت سنة ، أما إذا أراد إستردادها فى خلال السنة وكان كل من المشتري ومن إنتزع الحيازة لم تمض على حيازته سنة كاملة فيكسب الدعوى من كانت حيازته أفضل ، والحيازة الأفضل هى التى تقوم على سند قانونى فإن تعادلت السندات كانت الحيازة الأفضل هى الحيازة الأسبق فى التاريخ .

الصيغة

وأعلنته بالآتى

- ١ - حيث أن الطالب يضع يده على العقار الكائن ... ومساحته وحدوده ... (تذكر الحدود الأربعة للعقار المذكور) ... وذلك منذ مدة طويلة تزيد على ... سنة وضع يد هادىء وظاهر ومستمر .
- ٢ - وحيث أنه بتاريخ / / ٢٠٠٠ تعرض المعلن إليه للطالب فى حيازته بأن ... (يذكر نوع التعرض) ...
- ٣ - وحيث أنه لما كانت لم تمض سنة كاملة عن وقوع هذا التعرض الحاصل من المعلن إليه فإنه يحق له عملا بنص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن يطلب رد حيازته للعقار المذكور وعدم تعرض المعلن إليه له فى حيازته .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة (دائرة الأمور المستعجلة) الكائن مقرها ب وذلك

بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ ليسمع الحكم برد حيازة العقار الميين بصدر هذه العريضة للمعلن ومنع تعرض المعلن إليه له فى الإنتفاع به مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

دعوى إسترداد الحيازة تقوم قانونا لرد إعتداء واقع :

● دعوى إسترداد الحيازة يرفعها من سلبت حيازته عن العقار أو عن جزء منه ليسترد الحيازة ممن إغتصبها منه .
ودعوى إسترداد الحيازة تقوم قانونا على رد الإعتداء ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة بل ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد .

● ويكفى فى قبول هذه الدعوى أن يكون لرافعها حيازة هادنة ظاهرة إنما يشترط أن يقع سلب الحيازة بقوة أو بإكراه أو بالغش .
ويشترط أن ترفع الدعوى فى السنة التالية لإنتزاع الحيازة كرها او لكشف إنتزاعها خلسة وترفع دعوى إسترداد الحيازة على من إنتزع الحيازة أو خلف له .

● ولايجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط إدعاؤه بالحيازة ، ولايجوز من المدعى عليه أن يدفعها بالإستناد إلى الحق .

● والغرض المقصود من هذه القاعدة هو إستكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق لأن تعرض القاضى لأصل الحق قد يؤدي إلى الحكم على الحائز رغم ثبوت إعتماده على ملكية خصمه ، ويختلف معنى هذه القاعدة بالنسبة للخصوم وبالنسبة للقاضى على النحو التالى :

- أ) منع المدعى فى دعوى الحيازة من المطالبة بالحق .
- ب) منع المدعى عليه فى دعوى الحيازة من طلب الحق .
- ج) منع قاضى الحيازة من التعرض للحق .

يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى إسترداد الحيازة عند توافر شرط الإستعجال مع توافر شروطها التي ينطلبها القانون المدني :

●● تقدير توافر شروط الإستعجال هو ما يستقل به قاضي الأمور المستعجلة ولا معقب عليه فيه وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى باختصاص القضاء المستعجل وبإعادة وضع المطعون عليه الأول في الأرض قد أقام قضاءه على ما إستخلصه من توافر الإستعجال في الدعوى ، وعلى ما تبين للمحكمة من أن ظاهر المستندات والتحقيقات المودعة ترجح حيازة المطعون عليه الأول لها ، انه كان يضع يديه عليها حتى نزعته بعد الإجراءات التي إتخذها الطاعن والتي تشوبها الحيلة وتقوم مقام الغصب فإن هذا الذي قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون كما أن تقريره لحق المطعون عليه الأول في إسترداد الحيازة هو تقرير وقتي وعاجل لا يمس الحق موضوع النزاع .(١)

●● وحيث أنه لما كان يشترط لإختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى إسترداد الحيازة ان يثبت أمامه المدعى حائزا لعقار أو لحق عيني أصلي عقارى حيازة مادية وهادئة وظاهرة بالإضافة إلى باقى الشروط المتطلبة لإختصاصه ومجملها ان يقع إعتداء على الحيازة يؤدي إلى سلبها وأن تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة في بعض الحالات وأن ترفع دعوى إسترداد الحيازة في ظرف سنة من تاريخ سلبها وان يتوافر الإستعجال في الدعوى وأن تدخل المنازعة في ولاية الشرط الأول والأساسى فى دعوى إسترداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية والهادئة والظاهرة فى حق المستأنف وذلك لعدم إمكانية ترجيح وجهة نظر طرفي الخصومة بالنسبة لتوافر هذا الشرط فى حقه فى ضوء ما تشير إليه ظاهر المستندات وأوراق الدعوى المقدمة من الطرفين دون بحث موضوعى يتطرق إلى أصل الحق المتنازع فيه وهو الأمر الممتنع على القضاء المستعجل الخوض فيه وهو ما يؤدي بالتالى إلى إفتقار هذه الدعوى لباقي شروطها أيضا فإنه والحال كذلك يتعين الحكم

(١) (نقض ١٩٥٢/٦/١٢ طعن ٣٥٨ لسنة ٢٠ ق مج س ٣ ع ٢ ص ١١٩٩)

بعدم إختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر النزاع الماتل (١).

ويقوم سلب الحيازة بالغش مقام سلبها بالقوة :

●● ليس بلازم أن يقع سلب الحيازة نتيجة إعتداء على المدعى كان يصطحب بإكراه مادي بل تعتبر الحيازة قد سلبت بالقوة إذا وقعت نفاذا لحكم لم يكن المدعى طرفا فيه أو بإجراء قضائي يتخذ بطريق الغش ، وإذ كان ما تقدم وكان الظاهر من مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتهما أن المستأنف عليها تحوز شقة النزاع وأنها تقوم بسداد وعرض الأجرة الشهرية على المستأنفين كما وأن الظاهر أن حيازة المستأنف عليها قد سلبت نتيجة حكم قضائي مبني على الغش أية ذلك ان المستأنفين أقاما دعواهما بطرد المستأجر شقيق المستأنف عليها رغم قيام المستأنف عليها بعرض الأجرة المستحقة والمقام عنها دعوى الطرد ، ولما كان المستأنف عليها قد أقامت دعواها قبل مضي سنة من تاريخ الحكم ومن ثم يحق للقضاء المستعجل نظرا لتوافر الإستعجال المتمثل في حرمان المستأنف عليها من الإنتفاع بالشقة أن يقضى ببرد حيازتها لشقة النزاع.(٢)

●● وحيث أن البادى من ظاهر تحقيقات المحضر رقم ١٦٥٧/١٩٧٨ إدارى المطرية في ١٩/٤/١٩٧٨ ومحضر الطرد والتسليم المؤرخ بذات التاريخ ومن أقوال الشهود الذين سمعوا فيه أن المستأنف عليها كانت تضع يدها على منزل النزاع وضع يد مادي وهادى وظاهر ومستمر إلى وقت وقوع الغصب له من المستأنف بموجب الحكم رقم ١٩٧٨/٩٤٧ مستعجل القاهرة والقاضى بطرد والدة المستأنف والتي لم تكن المستأنف عليها طرفا فيه والذي بدا أنه إستصدر بطريق الغش والتواطؤ بين المستأنف والدته بقصد سلب حيازة المستأنف عليها لعقار النزاع فأقامت دعواها بإسترداد الحيازة في خلال سنة من فقدها وذلك في ١٨/١/١٩٧٩ وتوافر الإستعجال فى الدعوى إذ الأمر من الخطورة بحيث يستدعى الإلتجاء إلى القضاء المستعجل برفع هذا

(١) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ٧/٦/١٩٨٠ الدعوى رقم ٧٥٥ لسنة ١٩٨٠)

(٢) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩/٦/١٩٧٩ فى الدعوى رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٧٩)

التصدى الجائز والذي لا يجدى فيه طريق باب التقاضى الموضوعى العادى فضلا عن أن أعمال الغصب والسلب هذه والتعرض للمستأنف عليها فى ولاية جهة القضاء العادى ومن ثم فقد توافرت لدى إسترداد الحيازة شروط قبولها ويضحى الدفع بعدم إختصاص المحكمة نوعيا بنظرها على غير سند من الجد متعينا رفضه الأمر الذى يستوجب القضاء برد حيازة المستأنف عليها لعقار النزاع المبين بصحيفة إفتتاح الدعوى .(١)

●● إذا كان الشريك قد طلب تسليمه ما كان فى حوزته معادلا لبعض نصيبه فى الأطيان المشاعة مقيما هذا الطلب على أساس أن يده رفعت بفعل غير مشروع ليس هو الإكراه فحسب بل هو أيضا الغش من جانب المدعى عليهم بالتواطىء بينهم وبين المستأجر منهم وقد قضت المحكمة برفض هذا الطلب بحجة أن ما يطلب تسليمه قد خرجت من يده ودخلت فى يد المدعى عليهم بغير إكراه فإن حكمها بذلك قاصر التسبب إذ هو لم يتعرض لدفاع المدعى خاصا بالغش والتواطىء ، مع كونه دفاعا جوهريا لو صح لتغيير به وجه الحكم فى الدعوى لأن قوله ينفى حصول الإكراه لا يدل لزوما على إنتفاء حصول الغش والتواطىء .(٢)

من المقرر أن دعوى الحيازة يقصد بها حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالغصب أو التعرض بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته :

● ويتعين أن يثبت المدعى فى دعوى إسترداد الحيازة وهو الحائز للعقار وقت ان إنتزعت منه الحيازة كان حائزا للعقار حيازة مادية خالية من العيوب أى حيازة مستمرة هادئة ظاهرة .
وقد قضى بأن المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى إسترداد الحيازة شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية وخالية ومعنى كونها مادية أن

(١) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٧٩/٦/١٩ فى الدعوى رقم ٥٢٨ لسنة ١٩٧٩)

(٢) (نقض ١٩٤٨/١/١٥ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ص ٦٤٨)

يكون لرافعها حيازة مادية وخالية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار إتصالا فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها خالية أن يكون هذا الإتصال قائماً حال الغصب ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة بنية التملك ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدي إلى منع الحيازة الواقعية ، لا فرق في ذلك بين القوة المادية أو المعنوية فيجوز أن يبنى الإغتصاب على أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية .

ومن المقرر أيضاً أن دعوى إسترداد الحيازة تقبل ممن تسلب حيازته بناء على تنفيذ حكم قضائي ليس طرفاً فيه .

●● وإذ كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومن الإتصالات الخاصة بتوريد التيار الكهربائي والغاز أن المستأنف عليها كانت تحوز شقة النزاع من ١١/٥/١٩٨١ وحتى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤١١ لسنة ١٩٨٠ وهو الحكم الذى لم تكن المستأنف عليها طرفاً فيه ، فإن مؤدى ذلك أن المستأنف عليها تكون قد حازت شقة النزاع لمدة تزيد على سنة وقد سلبت منها تلك الحيازة بمقتضى حكم لم تكن طرفاً فيه وقد أقامت دعواها ١٣/٨/١٩٨٣ أى قبل مرور سنة على سلب حيازتها ، وإذ كان البادى للمحكمة توافر شروط دعوى إسترداد الحيازة فى طلب المدعية رد حيازتها لعين النزاع كما توافر الإستعجال فى الدعوى من الضرر الذى يلحق بها من حرمانها من الإنتفاع بها وعلى ذلك فإذا قضى الحكم المستأنف برد حيازة المستأنف عليها لشقة النزاع يكون قد صادف صحيح القانون .(١)

الأفضلية بين المستأجرين إذا تعددوا :

●● الأفضلية بين المستأجرين إذا تعددوا تكون للأسبق فى وضع اليد على العين المؤجرة دون غش أو للأسبق فى تسجيل العقود إذا إنتفت الأُسبُقية فى وضع اليد وكان لا محل لتطبيق المادة ١٦ من القانون رقم

(١) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٨/٣/١٩٨٣ فى الدعوى رقم ١٤٦٧ لسنة ١٩٨٣ -
مشار إليه فى الحيازة للمستشار مصطفى هرجه)

٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى تم التعاقد فى ظله لأنه يشترط لسريانها أن يبرم المؤجر أكثر من عقدين عن عين واحدة لدى قيام حقه فى تأجيرها فى حين انه فى الحالة موضوع الدعوى كان قد حصل على حكم من القضاء المستعجل بإنهاء عقد المستأجر الأول قبل إبرامه العقد مع المستأجر وهو ما لا مجال معه لأعمال نص المادة ١٦ سالفه الإشارة .
وإذا كان من المقرر أن يد المستأجر على العين المؤجرة لا ترتفع قانونا إذا إنتزعت الحيازة منه بالتحايل أو بطريق الجبر وإنما تعتبر قائمة ومستمرة وإن حال بين مباشرتها ماديا على العين المؤجرة مانع عارض من القسر أو التحايل مما لا يقره القانون وكانت الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هى أحكام وقتية لاتحوز قوة الأمر المقضى فيما قضت به بالنسبة لأصل الحق فلا تلتزم محكمة الموضوع عند الفصل منه بما إستند إليه القاضى المستعجل فى حكمه بالإجراء الوقتى .

وكان النزاع فى الدعوى يدور حول بقاء العلاقة الإيجارية قائمة بين المطعون ضده الاول وبين مالك العين المؤجرة - المطعون ضده الثانى - بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٣/٥/١ وإستمرار إلتزام الأخير بعدم التعرض للاول فى الإنتفاع بها بإعتبار أن العقد الصادر به الحكم المستعجل يطرده فيها مزور لا على محكمة الموضوع وقد تبينت صدور هذا الحكم بناء على عقد أعتبر غير موجود لإمتناع المؤجر عن تسليمه وتعذر ضبطه بعد إتخاذ إجراءات الإدعاء بتزويره وتحققت من صحة عقد الإيجار المقدم لها من المطعون ضده الاول عن عين النزاع وإذا لم تعتد بقضاء الحكم المستعجل المشار إليه وأعتبرت العلاقة الإيجارية مع المطعون ضده المذكورة قائمة بموجب العقد الصحيح الذى لم يقض بإنهائها وإذ كان مقتضى ذلك إعتبار هذا الحكم بمثابة عقبة مادية إتخذها ضده الاول فلا تزول به تلك الحيازة قانونا وتكون له الأسبقية فى حيازة العين بغض النظر عن حسن نية المستأجر الآخر - الطاعن - فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتمكين المطعون ضده الاول من عين النزاع يكون قد أصاب صحيح القانون. (١)

(١) (نقض ١٩٨٠/٥/١٤ طعن ١١٦٨ لسنة ٤٩ ق مج س ٣١ ع ٢ ص ١٣٥٨)

ولا تثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع تعرض أن تعتبرها دعوى إسترداد حيازة :

●● ولا تثريب على المحكمة اثناء نظر الدعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها وذلك انه لا تنافر ولا تعارض بين الدعويين لأن اساسهما واحد وهو الحيازة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما واحد هو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها. (١).

لا يجوز الجمع بين دعوى المطالبة بالحق ودعوى الحيازة :

●● حظر الجمع بين دعوى المطالبة بالحق ودعوى الحيازة - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يكون الا في الأحوال التي تعتبر فيها رافع دعوى الحق متازلا عن دعوى وضع اليد الأمر الذي لا يتأتى الا اذا كان التعرض في وضع اليد قد حصل قبل أن ترفع دعوى الحق ، أما اذا كان قد حصل بعد رفعها فانه ليس ثمة ما يمنع مدعى الحق أن يلحق بدعواه دعوى وضع اليد ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة كانت قد أقامت دعواها رقم ٨٣٧٩ سنة ١٩٧٩ مدنى كلى جنوب القاهرة فى ١٩٧٩/١/٢١ للحكم بصحة ونفاذ عقد الايجار الصادر اليها فى ١٩٦٦/٣/١ ، وقبل الفصل فيها اقامت دعواها الثانية رقم ٩٠١٩ سنة ١٩٧٩ مدنى كلى جنوب القاهرة فى ١٩٧٩/١١/١٢ للحكم بصحة ونفاذ عقد الايجار سالف البيان وبرد حيازتها للشقة موضوع التداعى استنادا الى أن المطعون عليه قام بتاريخ ١٩٧٩/١١/٨ بالاستيلاء على تلك الشقة تنفيذا للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٣٨ سنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة وكان الثابت أن الطاعنة قد ضمنت تلك الواقعة صحيفة دعواها سالفة الذكر والمودع صورة رسمية منها حافظة مستنداتها مما مفاده أن الادعاء بسلب المطعون عليه حيازة الطاعنة للشقة موضوع النزاع قد حصل بعد رفع دعوى الحق رقم ٨٣٧٩ سنة ١٩٧٩ سالفة البيان ، وبالتالي لا تكون الطاعنة قد جمعت بين دعوى المطالبة بالحق ودعوى الحيازة

(١) (نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ص ٦٤٢)

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .(١)

● ويشترط لعدم قبول دعوى الحيازة لرفع دعوى الحق أن يكون سبب دعوى الحيازة قد نشأ قبل رفع دعوى الحق أما إذا جد سببها بعد رفع دعوى الحق يجوز رفعها بالرغم من رفع الدعوى الموضوعية بالحق . ومن المقرر أن رفع دعوى الحق يمنع من رفع دعوى الحيازة حتى لو قضى في دعوى الحق بالشطب أو عدم الاختصاص أو بطلان صحيفة الدعوى أو ترك الخصومة أو حكم باعتبارها كأن لم تكن .(٢)

●● المقرر في قضاء هذه المحكمة انه لايجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق ، ويستوى في ذلك أن يطالب في دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو ان يرفع دعوى الحيازة مستقلة وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هي استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ، واساس هذه القاعدة أن المطالبة بالحق من جانب مدعى الحيازة تتضمن نزولا منه عن دعوى الحيازة لأن هذا المدعى حينما حصل له التعرض في حيازته امامه طريقان لدفع التعرض ، طريق دعوى الحيازة - وهو طريق سهل - وطريق دعوى الحق - وهو طريق صعب - فاختار الطريق الصعب لحماية الحيازة - وهو المطالبة بأصل الحق - يعد من جانب الحائز نزولا ضمنيا عن مباشرة الطريق السهل الذي حباه به المشرع وهو طريق رفع الحيازة .(٣)

اختصاص القضاء المستعجل برد الحيازة لمن سلبت منه باجراء منعدم أي كان مصدره :

●● وحيث انه عن الدفع المبدى من المدعى الأول بعدم اختصاص

(١) (نقض ١٩٨١/٦/١٣ الطعن رقم ٢٠٩٨ لسنة ٥٠ قضائية)

(٢) (القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للمستشار الدناصورى والاسناذ حامد عكاز ص ٤٠٨ وما بعدها)

(٣) (نقض ١٩٨٤/٥/١٣ الطعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٠ قضائية)

المحكمة ولائيا بنظر الدعوى لاختصاص محكمة القيم باعتبار انها تتعلق بمسألة متفرعة من مسألة حراسة فهو مردود عليه بأنه وان كانت القاعدة الاصلية فى الاختصاص الولائى للقضاء المستعجل هى ان المحكمة التى تختص ولائيا بنظر الاصل فانها تختص دون غيرها بنظر الفرع وهو ما رمى اليه المشرع فى نص المادتين ٧ و ٢٢ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ولا ينال من ذلك ما ورد بعجز المادة ١٩ منه باختصاص القضاء العادى بالمنازعات التى تنشأ بسبب الحراسة وبين الجهة المعهود اليها بها لأن هذا الاختصاص لا يكون الا بعد رد المال إلى ذوى الشأن أى بعد رفع الحراسة بصريح النص ولكن هذا الاختصاص لمحكمة القيم مشروط بأن تكون المنازعة المطروحة متفرعة عن الحراسة وذلك لا يكون بمجرد قيام احد موظفى او اعضاء جهاز المدعى العام الاشتراكى بمباشرة الاجراءات محل المنازعة ولكن يشترط ايضا ان يكون الاجراء المتخذ من اختصاصه ويدخل فى سلطته طبقا للقانون فاذا اخطأ فى تطبيق القانون فان الاجراء يكون مشوبا بالبطلان الذى تختص بتقريره المحكمة المختصة ولائيا بنظر الاصل وهى محكمة القيم اما لو تجاوز حدود القانون وتجرد عن سنده منه فانه يكون اجراء أو تصرفا يعتبر هو والغصب سواء بسواء بما يختص بنظره القضاء العادى الموضوعى والمستعجل لأنه فى هذه الحالة يكون من قبيل الاعمال الشخصية لمن اتاه أو باشره ولا يتعلق بوظيفته أو سلطاتها ولكى يكون الاجراء أو التصرف الصادر من المدعى عليه الأول أو احد اعضاء جهازه أو موظفيه غير منعدم لابد ان تتوافر له الشرعية ذلك ان مجرد مخالفة احكام القانون فى الشكل او الموضوع لا يعدو ان يكون بطلانا اما ما يخرج عن دائرة البطلان ليقع فى دائرة الاتعدام هو ذلك الاجراء الذى يفتقر الى الشرعية ، ولما كان الدستور الدائم قد كفل فى مادته ٢٤ الملكية الخاصة وصانها ولم يجز فرض الحراسة عليها الا فى الاحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى وكان القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ قد نص فى مادتيه الثانية والثالثة على الاحوال التى يجوز فرض الحراسة فيها وفى المادتين ٧ و ٨ نظم الاجراءات التحفظية التى يجوز للمدعى عليه الأول اتخاذها واورد فى المادة الثامنة عشر قيذا يحدد نطاق الحراسة هو الا تشمل الا الاموال التى فى ملك الخاضع فعلا فى تاريخ فرضها ولا تمتد الى ما

يؤول اليه من اموال بعد ذلك التاريخ وكذلك لا تشمل اى مال تصرف فيه الخاضع الى الغير ولو لم يكن قد سجل متى كان هذا التصرف قد نفذ او كان ثابت التاريخ قبل منع التصرف فى الحال فاذا ما ثبت لدى المدعى عليه ان الخاضع قد تصرف فى مال قبل منع التصرف فيه ولو لم يكن هذا التصرف مسجلا متى كان قد نفذ او كان ثابت التاريخ فلا يجوز له ان يتضمن قراره منع التصرف فى هذا المال ولا يجوز له أن يتحفظ عليه او يحول بينه وبين حائزه او المتصرف اليه فاذا أتى شينا من ذلك لا يكون الامر متعلقاً ببطلان او صحة بل بغصب للسلطة لتجاوزه للحد الذى رسمه له الدستور الدائم وهى الاحوال المبينة فى القانون ومن ثم يكون قد غصب السلطة التشريعية وانتهك الدستور ما دام لم يقم لديه دليل يقطع ان هذا المال فى الواقع تحت سيطرة الخاضع للحراسة وهو ما قد خلت منه الأوراق ولم يبين من ظاهر المستندات ، ولما كان ما تقدم وكان البين من ظاهر المستندات المقدمة من طرفى النزاع أن العين محل النزاع بيعت الى شقيقة المدعى ببيع ثابت التاريخ فى ١٤/٢/١٩٨٤ وهو تاريخ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٩٠٣ لسنة ١٩٨٤ كلى جنوب القاهرة وتسلمتها واصبحت فى حيازتها وشقيقتها المدعى قبل يوم ٢٤/٥/١٩٨٤ وهو تاريخ التحفظ على اموال الخاضعين للقرار رقم ٦١ لسنة ١٩٨٤ والذى لم ينل المدعى وكانت الأوراق خلوا من ثمة اشارة الى أن عين النزاع تحت سيطرة أحد ممن اشتمل عليهم القرار الامر الذى تستظهر معه المحكمة ان التحفظ على عين النزاع لم يكن الا عملاً شخصياً للجنة التى باشرته يخرج عن حدود وظيفتها وسلطانها ويعد غصباً للسلطة التشريعية وانتهاكاً للدستور بغير سند من القانون بما يجعله والعدم سواء فخرج بذلك من اختصاص محكمة القيم لأنه لم يعد من مسائل الحراسة ومن ثم يختص بالفصل فيه القضاء العادى الموضوعى والمستعجل كل فى حدود اختصاصه الامر الذى يكون معه الدفاع سالف الذكر لا سند له من الواقع أو القانون ولما كان للقاضى المستعجل تمحيص النزاع للتوصل الى تحديد اختصاصه الولائى فان المحكمة تقضى برفض الدفع المبدى من المدعى عليه بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وباختصاصها . وحيث انه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعياً مردود عليه بأن للمحكمة فى مجال تكليفها لحقيقة طلبات المدعى فان الدعوى هى

دعوى استرداد حيازة العين محل النزاع والتي استقر القضاء والفقهاء على اختصاص القاضى المستعجل بنظرها عند توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فضلا عن توافر شروط دعوى استرداد الحيازة ولما كان البين ان المدعى ظل يحوز العين محل النزاع حيازة مادية هادئة وظاهرة الى ان اغتصبت منه بالقوة التى هى كل سلب للحيازة يتم باجراء رغم ارادة الحائز ولا حيلة له فى دفعه وقد رفعت الدعوى قبل انقضاء سنة من سلب الحيازة وكان الثابت من ظاهر مستندات المدعى أن العين محل النزاع هى محل اقامته ومسكنه فانه سيصاب بضرر محقق اذا تأخر فى عودته اليها بما يوفر ركن الاستعجال لدعواه التى لا يؤثر الفصل فيها على أصل الحق المتنازع عليه فان الاختصاص بنظر الدعوى ينعقد للقضاء المستعجل ويكون هذا الدفاع لا سند له من الواقع او القانون وتقضى المحكمة برفضه وباختصاصها بنظر الدعوى .

وحيث انه يشترط على نحو ما تقدم وما جرى عليه نص المواد ٩٥٨ وما بعدها من القانون المدنى للحكم برد الحيازة :

أولا : أن يكون المدعى حائزا لعقار أو حق عينى أصلى عقارى حيازة هادئة وظاهرة .

ثانيا : أن يقع اعتداء على هذه الحيازة يؤدى الى سلبها .

ثالثا : أن تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة فى بعض الحالات .

رابعا : أن ترفع دعوى استرداد الحيازة فى ظرف سنة من سلبها .

ولما كان الثابت من ظاهر المستندات المقدمة من طرفى النزاع ان المدعى حاز عين النزاع قبل سلبها حيازة مادية هادئة ومستقرة دون ثمة منازعة من احد الى أن اغتصبت منه بالقوة بان سلبت باجراء منعدم باشره احد موظفى المدعى عليه الأول رغم ارادة المدعى ودون ان يكون له حيلة فى دفعه مما ادى الى سلب الحيازة منه فعلا الامر الذى لا يشترط معه ان تستمر حيازة المدعى لسنة سابقة على سلبها

وقد رفعت هذه الدعوى قبل انقضاء سنة على سلب تلك الحيازة فان المحكمة تخلص الى توافر جميع الشروط المطلوبة للحكم ببرد حيازة المدعى لعين النزاع وتقضى بردها اليه بمنقولاتها . (١)

إذا رفع الحائز دعواه أمام القضاء المستعجل طالباً رد حيازته فإن ذلك يقطع مدة التقادم التي يشترطها القانون لرفع دعوى إسترداد الحيازة :

●● إذ كانت مدة السنة التي إشتترطت المادة ١/٩٥٨ من القانون المدنى رفع الدعوى خلالها هى مدة تقادم خاص تسرى عليها قواعد الإنقطاع التي تسرى على التقادم المسقط العادى لأن الغرض من تعيين هذه المدة هو إحترام الأوضاع المستقرة فإن رفع الحائز دعواه أمام القضاء المستعجل بطلب رد حيازته يقطع مدة دعوى إسترداد الحيازة ولو صدر الحكم بعدم إختصاص القضاء المستعجل لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة مادام الطلب فى الدعوى المستعجلة هو طلب خاص بموضوع إسترداد الحيازة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن رفع الدعوى المستعجلة بطلب إسترداد الحيازة ليس من شأنه قطع مدة التقادم المشار إليها ورتب على ذلك عدم قبول الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (٢)

مسئولية طالب التنفيذ مخاطر تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها سواء صدرت عن القضاء المستعجل أو إذا كانت مشمولة بالإنفاذ المعجل من قضاء محكمة أول درجة - وذلك إذا ما ألغى الحكم :

●● تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها ومؤقتاً يكون - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على مسئولية طالب التنفيذ وحده - إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء إنتفع بها وإن شاء

(١) (مستعجل الاسكندرية فى ١٠/١/١٩٨٤ فى الدعوى رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٤ وتأيد استئنافاً فى الدعوى رقم ٤٥١ لسنة ١٩٨٤ مستأنف مستعجل الاسكندرية مشار اليه فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للمستشار الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ص ٤٠٠ ما بعدها)

(٢) (نقض ١٩٩١/٥/٨ طعن ٢٥٤٤ لسنة ٥٥ ق مج س ٤٢ ع ١ ص ١٠٢٤)

تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه - فإذا لم يترتب المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسنوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذي قد ينشأ عن التنفيذ - ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذي جرى التنفيذ بمقتضاه صادراً من القضاء المستعجل إذ يقع على عاتق من يبادر بتنفيذه ، مسؤولية هذا التنفيذ إذا ما ألغى هذا الحكم في الاستئناف شأنه في ذلك شأن الأحكام الصادرة في الموضوع والمشمولة بالإنفاذ المعجل . (١)

حجية الأحكام المستعجلة بوجه عام :

●● لما كان الأصل في الأحكام المستعجلة أنها لا تحوز قوة الأمر المقضى إلا أن هذا لا يعنى جواز إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضى المستعجل من جديد ، متى كان مركز الخصوم هو والظروف التى إنتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير . (٢)

●● المقرر أن الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة هى أحكام وقتية لا تحوز قوة الأمر المقضى فيما قضت به بالنسبة لأصل الحق فلا تلتزم محكمة الموضوع بالأخذ بالأسباب التى إستند إليها فى الحكم بالإجراء الوقتى . (٣)

●● حجية الأحكام المستعجلة - وهى مؤقتة بطبيعتها - لا تقيد الخصوم أو المحكمة إلا إذا كانت المراكز القانونية للخصوم والوقائع المادية والظروف التى إنتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها أى تغيير . (٤)

(١) (نقض ١٩٩٤/١١/١٧ طعن ٨٢ لسنة ٥٨ مج ٥ ص ٤٥ ع ٢ ص ١٣٩٦)

(٢) (نقض ١٩٨٤/٦/٢١ الطعان ٩٦٦ لسنة ٥١ و ٥٧٣ لسنة ٥٢ ق مج ٥ ص ٣٥ ع ٢ ص

(١٧٢٠)

(٣) (نقض ١٩٩١/١/٣٠ طعن ٣٥٥ لسنة ٥٦ ق مج ٥ ص ٤٢ ع ١ ص ٣٢٣)

(٤) (نقض ١٩٩٥/١/٢٥ طعن ١٤٠٧ لسنة ٦٠ ق مج ٥ ص ٤٦ ع ١ ص ٢٣٨)

الصيغة رقم (١٣١)
دعوى منع التعرض
مادة ٩٦١ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٩٦١ : من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : مادة ٩٦٥

القانون العراقى : مادة ١١٥٤

آراء الشراح وأحكام القضاء :

المستقر عليه فقها وقضاء أن دعوى منع التعرض لا تتسع لها

ولاية القضاء المستعجل :

● يكاد يكون هناك اجماع بين الفقه والقضاء على أن دعوى منع التعرض هى دعوى موضوعية بحثه لا يختص القضاء المستعجل باتخاذ اجراء وقتى فيها ذلك لأن الفصل فيها يتطلب التصدى لشروط الحيازة وثبوت توافر اركانها وفى هذا مساس بأصل الحق وهو أمر ممنوع على القضاء المستعجل البحث فيه ، خاصة وان من واجب القاضى عند الفصل فى دعوى منع التعرض أن يبحث ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وسببه وحقوق المتعرض على العقار وله عند التحقيق من حصول التعرض ان يقضى بازالة المنشآت التى اقامها المتعرض والبحث فى هذه الامور جميعها يخرج عن اختصاص القاضى المستعجل .

●● لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع اذ يجب للفصل فيها

التحقق من توافر شروط وضع اليد التى تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوع بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء .(١)

●● لما كان المدعى يقيم دعواه بطلب الحكم بمنع تعرض المدعى عليه بصفته له فى حيازته للعين محل النزاع والتى حل فيها محل المستأجر السابق وقام بسداد الاجرة بدلا منه فانه ولما كان اجابته الى ذلك يستلزم بحث طبيعة وضع اليد وشروطه وصفاته وسببه وكذا بيان ما هية التعرض وتاريخ نشونه وحقوقه المفروضة على العقار موضوع النزاع والبحث فى هذه الامور جميعها يخرج عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .(٢)

●● لا يختص القضاء المستعجل بدعوى منع التعرض مهما احاط بها من استعجال لاستلزام الفصل فيها وسائل تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاقه توصلا لتحديد من له الحيازة القانونية كما وأن فى تحديده مساس بالحق موضوع النزاع لأن من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس .(٣)

● ويرى المستشار مصطفى هرجه انه لاوجه للتفرقة بين دعوى منع التعرض من جهة واسترداد الحيازة ووقف الاعمال الجديدة من جهة اخرى ، اذ كلها دعاوى للحيازة تحمل طابع لا يتعرض الاستعجال اذ هى لا تتعرض للملكية بل تقتصر على مجرد حماية الحيازة فى ذاتها باجراء وقتى لأصل الحق .

ويختص بها القضاء الموضوعى فى الاحوال العادية والقضاء المستعجل فى حالات الخطر الحاد الذى يؤدى الى الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل .

(١) (نقض ١٩٥٤/٦/٢٤ الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٢ ق مح ص ٥ ص ١٠٠٠)

(٢) (مستعجل القاهرة فى ١٩٨٠/١٠/٩ فى الدعوى رقم ٥٠٥٦ لسنة ١٩٧٩)

(٣) (مستعجل القاهرة فى ١٩٨٢/١١/٢٨ فى الدعوى رقم ١٤٧٥ لسنة ١٩٨٢)

وحكم قاضى الامور المستعجلة فيها ما هو الا حكم وقتى لا يتقيد به قاضى الحيازة الموضوعى عند اصدار حكمه فى منازعة الحيازة الموضوعية بالرغم من انه هو الاخر يعتبر حكما وقتيا لا يتعرض لأصل الملكية .

ويضيف المستشار مصطفى هرجه أن ذلك الرأى يسانده ما استحدثه القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ والذى اضاف نص المادة ٣٧٣ مكرر الى قانون العقوبات ذلك انه اذا كان للقاضى الجزئى وهو يصدر قراره بتأييد امر النيابة أو بتعديله بشأن الاجراء التحفظى والذى لا يقصد منه سوى صيانة وضع اليد الظاهر مؤقتا ، واذا كان وايضا لحكم المحكمة الجنائية عند نظرها للاجراء الوقتى المتخذ والذى يتم دون مساس باصل الحق وينطوى على منع تعرض شخص لآخر فلا يجوز ومن باب اولى للقضاء المستعجل وهو صاحب الحق الاصلى فى نظر دعاوى الحيازة عند توافر الاستعجال .

وينتهى المستشار مصطفى هرجه الى القول بانه ليس هناك ثمة ما يمنع قاضى الامور المستعجلة قانونا من نظر دعوى منع التعرض بشرط ان يكون ذلك داخلا فى نطاق اختصاصه المنصوص عليه فى المادة ٤٥ من قانون المرافعات .(١)

الصيغة رقم (١٣٢)
دعوى وقف الاعمال الجديدة
مادة ٩٦٢ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٩٦٢ : ١) من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشى لاسباب معقولة التعرض له من جراء اعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الامر الى القاضى طالبا وقف هذه الاعمال ، بشرط الا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء فى العمل الذى يكون من شأنه ان يحدث الضرر .

٢) وللقاضى ان يمنع استمرار الاعمال او ان يأذن فى استمرارها ، وفى كلتا الحالتين يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حالة الحكم بوقف الاعمال ضمانا لاصلاح الضرر الناشئ من هذا الموقف ، متى تبين بحكم نهائى ان الاعتراض على استمرارها كان على غير اساس ، تكون فى حالة الحكم باستمرار الاعمال ضمانا لازالة هذه الاعمال كلها او بعضها اصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز اذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ٩٦٦

القانون العراقى : مادة ١١٥٥

الصيغة

واعلنته بالاتي

١ - حيث ان المعلن يضع يده على العقار الكائن بجهة
والذى تبلغ مساحته ... و ... (تذكر الحدود والمعالم) .

.....
.....

- ٢ - وحيث ان وضع يد المعلن على العقار المذكور وضع يد هادى وظاهر مستمر من اكثر من سنة .
- ٣ - وحيث ان المعلن اليه قد تعدى على المعلن فى حيازته للعقار سالف الذكر بان بدأ فى اقامة (تذكر الاعمال الجديدة التى بدأ فى اقامتها المعلن اليه) وذلك منذ
- ٤ - وحيث ان هذه الاعمال تعتبر تعرضا للمعلن فى حيازته ويحق له عملا بنص المادة ٩٦٢ من القانون المدنى ايقافها .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها الكائن بشارع بدائرة قسم بمحافظة وذلك بجلستها التى سستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ ليسمع الحكم بايقاف الاعمال الجديدة الميينة بصدد هذه الصحيفة مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

المذكرة الايضاحية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى عن نص المادة ٩٦٢ مدنى ان دعوى وقف الاعمال الجديدة لا تعطى الا لمن بقيت حيازته سنة كاملة وموضوع الدعوى ليس هو تعرضا تم ، بل اعمالا لو تمت لكان فيها تعرضا للحيازة كما اذا بدأ شخص بناء حائط لو تم لسد النور على مطل للجار ، فيرفع الجار دعوى وقف الاعمال الجديدة بشرط الا يكون قد مضى عام على العمل الذى بدأ وبشرط الا يكون العمل قد تم ، فان تم كانت الدعوى التى ترفع هى دعوى منع التعرض .

آراء الشراح واحكام القضاء :

ماهية دعوى وقف الاعمال الجديدة :

● دعوى وقف الاعمال الجديدة لا تعطى الا لمن بقيت حيازته سنة كاملة وموضوع الدعوى ليس هو تعرضا تم ، بل اعمالا لو تمت لكان

فيها تعرض للحيازة ، كما اذا بدأ شخص بناء حائط لو تم لسد النور على مطل الجار ، فيرفع الجار دعوى وقف الاعمال الجديدة ، بشرط الا يكون قد مضى عام على العمل الذى بدأ ، بشرط الا يكون العمل قد تم ، فان تم العمل كانت الدعوى التى ترفع هى دعوى منع التعرض ، فاذا ما استوفت دعوى وقف الاعمال الجديدة شروطها ورفعت فى الميعاد كان للقاضى على حسب تقديره ان يمنع استمرار الاعمال او ان يأذن فى استمرارها .

يشترط الا تكون الاعمال المطلوب ايقافها قد تمت :

● اشترط القانون صراحة الا تكون الاعمال المطلوب ايقافها قد تمت ، ذلك لأنه بتمامها يكون التعرض قد حدث فعلا ، او يكون قد اتضح يقينا انه لم يحدث ، فاذا كان لم يحدث تعرض ما بالرغم من تمام الاعمال فالدعوى تكون على غير سند لعدم صحتها ، اما اذا كان قد حدث تعرض فعلا فالدعوى الملائمة تكون دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الاعمال الجديدة .

●● يختص القضاء المستعجل بالفصل فى دعوى وقف الاعمال الجديدة اذا توافر فيها شرطا اختصاصه المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس باصل الحق وبالإضافة الى ذلك يتعين أن يتحقق اخذا من ظاهر المستندات من توافر شروط هذه الدعوى المنصوص عليها بالمادة ٩٦٢ من القانون المدنى وهى ان يكون المدعى حائزا لعقار أو أى حق عينى عقارى حيازة تقوم على ركنيها المادى والمعنوى بكافة خصائصها من هدوء وظهور ووضوح واستمرار مدة سنة على الاقل وان يشرع المدعى عليه فى اعمال من شأنها لو تمت ان تصبح تعرضا لحيازة المدعى ذلك أن هذه الدعوى لا يقصد منها منع تعرض حاصل بالفعل وانما توقي حصوله قبل هذا التعرض فى المستقبل مثل ذلك أن يبدأ شخص ببناء حائط فى حدود أرضه أو اقامة بناء لو انه مضى فيه الى نهايته لسد النور ومنع الهواء على جاره أو لسد مطلا لجاره .(١)

(١) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٦/١٠/١٩٨٢ فى الدعوى رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨٢)

الشروط التي يتعين توافرها في الدعوى المستعجلة بطلب وقف الاعمال الجديدة :

●● لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٩٦٢ من القانون المدنى والمادة ٤٥ من قانون المرافعات انه يتعين لاختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى وقف الاعمال أن يتوافر فيها ما يلى :

أولا : أن يكون المدعى حائزا لعقار أو لحق عينى أصلى عقارى حيازة من شأنها أن تؤدى مع الزمن الى اكتساب ملكية العقار او اكتساب هذا الحق العينى .

ثانيا : أن تستمر الحيازة بشروطها مدة سنة على الاقل .

ثالثا : أن يشرع المدعى عليه فى القيام باعمال تستهدف حيازة المدعى بأن يكون من شأن تلك الاعمال فيما لو استمرت ان تصبح تعرضا لحيازة المدعى .

رابعا : الا تكون هذه الاعمال قد انقلبت الى تعرض فعلا والا يكون قد انقضى عام على البدء فيها .

خامسا : الا يطلب من القاضى المستعجل ازالة ما تم فعلا من اعمال .

سادسا : ان يتوافر امر الاستعجال فى الدعوى ولهذا فاذا ثبت أن العمل المتضرر منه قد تم فعلا فانقلب تعرضا فليس للمتضرر ان يرفع دعوى وقف الاعمال .

سابعا : أن تكون تلك الاعمال داخلة فى ولاية القضاء العادى .(١)

ولما كان ذلك وكان البادى من الأوراق أن الاعمال المطلوب ايقافها قد تمت فعلا ومن ثم تفقد الدعوى احد شروطها ويتعين لذلك القضاء بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى .(٢)

●● وحيث انه لما كان الشرط الاول من شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة المستعجلة هو ان يكون

(١) (قضاء الامور المستعجلة لراتب وآخرين ط ٦ ص ٥٧٢ وما بعدها والمرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد ابو الوفا ط ١٩٦٤ ص ٢١١ وما بعدها) .

(٢) (مستعجل القاهرة فى ١٩٧٩/١١/٢٠ فى الدعوى رقم ٢٤٧٩ لسنة ١٩٧٩)

المدعى حائزا لعقار او لحق عينى اصلى عقارى حيازة من شأنها أن تؤدى بمضى الزمن الى اكتساب ملكية العقار او اكتساب هذا الحق العينى وان يستلزم ثبوت الحيازة للمدعى وان تكون بنية التملك وان تكون الحيازة هادئة وان تكون ظاهرة ومستمرة وليست من اعمال الاباحة ومن قبيل التسامح وان ينصب على عقار مما يمكن تملكه بالتقادم - وانتهت المحكمة الى القنساء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة لفقدائها اهم شروطها وهو وجود حيازة للمستأنف بالمعنى السابق تقديمه. (١)

●●● لما كان البادى أن المستأنفين تربطهم علاقة ايجارية مع المستأنف عليهما عن الوحدات السكنية التى يشغلها كل منهم وكذا بالنسبة للجراجات وكانت بغيتهم من دعواهم هو وقف هدم تلك الجراجات وفقا لنص المادة ١/٥٧١ من القانون المدنى ان على المؤجر أن يتمتع عن كل ما من شأنه ان يحول دون انتفاع المستأجر بالعين أو بملحقاتها او اجراء اى تغيير بهذا الانتفاع ويشترط فيما يعتبر تعرضا شخصيا من المؤجر يستوجب الحماية :

أولا : ان يكون عملا ماديا يأتيه المؤجر بنفسه أو بواسطة غيره فى العين المؤجرة ذاتها .

ثانيا : ان يقع فيه اثناء مدة الانتفاع .

ثالثا : الا يستند الى ترخيص خاص يخوله القيام به ويستوجب على المستأجر تحمله سواء اكان هذا الترخيص منصوصا عليه فى الايجار او فى القانون او صادرا به حكم قضائى واعمالا لذلك وكان المستأنف عليهما قد استصدرا قرار الهدم رقم ٥ لسنة ١٩٨١ وترخيص البناء رقم ١٩٨١/٣٧ بخصوص الجراجات محل النزاع ومن ثم يكون فى اجابة المستأنفين الى طلبهم وقف اعمال الهدم والبناء مساس ولا شك باصل الحق المحرم نوعيا على القضاء المستعجل. (٢)

(١) (مستعجل القاهرة فى ١٩٨٠/٥/٢٤ فى الدعوى رقم ٢٠٧٩ لسنة ١٩٧٩)

(٢) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٢/١٢/٢٦ فى الدعوى رقم ٨٨٧ لسنة ١٩٨٢)

سادسا : صحف الطعن في الاحكام المستعجلة

١ - الاستئناف

٢ - النقض

٣ - التماس اعادة النظر

١ - الاستئناف

رفع الاستئناف :

● يرفع استئناف الحكم المستعجل بالاوضاع العادية المقررة لرفع الدعوى ، بمعنى أن الاستئناف يعتبر مرفوعا بتقديم صحيفته الى قلم الكتاب بعد اداء الرسم كاملا ، وعلى المستأنف أن يقدم لقلم الكتاب صورا من صحيفة الاستئناف بقدر عدد المستأنف عليهم وصورة لقلم الكتاب وعليه أن يرفق بصحيفة الاستئناف جميع المستندات المؤيدة لاستئنافه ومذكرة شارحة ، ويقوم قلم الكتاب بقيد الاستئناف فى اليوم ذاته فى السجل الخاص بذلك ، بعد ان يثبت فى حضور المستأنف أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظره فى أصل الصحيفة وصورها وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الاكثر أن يسلم اصل الصحيفة وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل اليه .

ويعتبر الاستئناف كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب .

● ويتعين ان تشتمل صحيفة الاستئناف على البيانات الواجب توافرها فى صحف الدعاوى والمنصوص عليها فى المادة ٦٣ مرافعات مع وجوب اشتمال الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه واسباب الاستئناف والا كانت باطلة .

المحكمة المختصة بنظر الاستئناف :

● يرفع الاستئناف الى المحكمة الاستئنافية المختصة بحسب قواعد الاختصاص النوعى والمحلى ويترتب على ذلك انه اذا كان الحكم المستعجل صادرا من المحكمة الابتدائية بما لها من سلطة الفصل فى الشق المستعجل من الدعوى بطريق التبعية مع الطلب الاصلى فيرفع الاستئناف عنه الى محكمة الاستئناف التى تقع فى دائرتها المحكمة الابتدائية .

ميعاد الاستئناف ومواعيد المسافة :

●● لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٢٢٧ مرافعات ان ميعاد الاستئناف فى المواد المستعجلة خمسة عشر يوما وعملا بنص المادة ٢١٣ فى فقرتها الأولى فان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ صدوره ويكون ذلك حالة حضور المستأنف امام محكمة اول درجة أو ايداعه مذكرة بدفاعه ويترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الاحكام سقوط الحق فى الطعن وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها وذلك اعمالا لنص المادة ٢١٥ مرافعات وميعاد الخمسة عشر يوما هو ميعاد ناقص ينتهى بانتهاء اليوم الاخير منه وحيث انه وترتيباً على ما سلف ولما كان الحكم المستأنف قد صدر بتاريخ ١٩٨٢/٤/١٨ وقد مثل فيه المستأنفون ومن ثم فان ميعاد الطعن فيه يبدأ من اليوم التالى وهو يوم ١٩٨٢/٤/١٩ ويكون اليوم الاخير هو يوم ١٩٨٢/٥/٣ ولما كان ذلك وكان الطعن بالاستئناف قد أودعت صحيفته قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٩٨٢/٥/٤ ومن ثم فان الطعن يكون قد تم بعد الميعاد ويتعين لذلك اعمالا لنص المادة ٢١٥ مرافعات القضاء بسقوط الحق فى الطعن لرفعه بعد الميعاد لتعلق ذلك بالنظام العام . (١)

●● مواعيد الطعن بالاستئناف تعتبر فى الاستئناف من المواعيد الناقصة وهى تلك التى يحصل العمل الاجرائى فى خلالها ومن ثم فانه لا يحسب منها عملا بنص المادة ١٥ من قانون المرافعات يوم حدوث الامر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد أى لا يدخل فى حسابها اليوم الذى يصدر فيه الحكم ومن ثم يبدأ حسابها من اليوم التالى لصدور الحكم وينتهى الميعاد بانتهاء اليوم الاخير من ميعاد الطعن وذلك بالنسبة لمن مثل من الخصوم امام محكمة أول درجة . (٢)

●● وعملا بنص المادة ١٨ مرافعات فانه اذا صادف آخر ميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل بعدها وحيث انه وتطبيقاً لما سلف ولما كانت الشركة المستأنفة هى المدعية أمام محكمة أول درجة فى

(١) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٢/١١/٢٠ فى الدعوى رقم ٨٦٧ لسنة ١٩٨٢)

(٢) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٣/٣/١٩ فى الدعوى رقم ٢١٥ لسنة ١٩٨٢)

١٦/٤/١٩٨١ ولما كان ميعاد الطعن فى المواد المستعجلة خمسة عشر يوما ومن ثم يكون اليوم الاخير هو يوم ١/٥/١٩٨١ ولما كان هذا اليوم الاخير هو يوم جمعة أى يوم عطلة رسمية فان الميعاد عملا بنص المادة ١٨ مرافعات يمتد الى اول يوم عمل بعدها اى الى يوم السبت ٢/٥/١٩٨١ واذ كان ذلك وكان الطعن بالاستئناف المائل قد اودعت صحيفته قلم كتاب هذه المحكمة فى ٣/٥/١٩٨١ ومن ثم فانه يكون قد تم بعد الميعاد ولا يغير من ذلك أن اول يوم من الطعن قد صادف يوم جمعه أى يوم عطلة رسمية اذ أن الموجب لمد الميعاد هو وقوع اليوم الاخير منه يوم عطلة اما اذا وقعت العطلة فى أول الميعاد او فى خلاله فلا يمتد الميعاد (فى هذا المعنى الوسيط للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٨١ ونقض ٢٠/٦/١٩٣٥ الجزء الثانى ص ١٠٠٨ قاعدة رقم (١) الامر الذى يتعين معه عملا بنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات القضاء بسقوط الحق فى الطعن وتقضى المحكمة به من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بالنظام العام (١).

(١) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٦/١٠/١٩٨٢ فى الدعوى رقم ١٠٣ لسنة ١٩٨٢ مثار اليه والى الاحكام المسابقة فى مؤلف المستشار مصطفى هرجه احكام وآراء فى القضاء المستعجل)

٢ - النقص

حالات الطعن بالنقض في الاحكام الصادرة في المواد المستعجلة :

- تخضع الاحكام المستعجلة من حيث الحالات التي يجوز الطعن فيها بالنقض لما تخضع له الاحكام العادية ، ومن ثم فان الاحكام المستعجلة التي تصدر من محكمة الاستئناف العليا تقبل الطعن بالنقض عملا بنص المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات ، والمعنى بتلك الاحكام ، الاحكام التي تصدر في منازعة مستعجلة تكون قد رفعت بطريق التبعية لدعوى الموضوع ثم يستأنف حكمها امام محكمة الاستئناف العليا ، فالحكم الذي يصدر من هذه المحكمة (الاستئناف العليا) يخضع من حيث حالات الطعن بالنقض للمادة ٢٤٨ مرافعات .

- اما الاحكام المستعجلة الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فهي لا تقبل كأصل عام - الطعن بالنقض من جانب الخصوم مثلها في ذلك مثل الاحكام الموضوعية التي تصدر من هذه المحاكم .

- غير انه عملا بنص المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات فانه يجوز للنائب العام وحده أن يطعن في الاحكام المستعجلة الصادرة من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية لمصلحة القانون .

وتجيز المادة ٢٤٩ مرافعات للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض في أي حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التي اصدرته يكون قد فصل في نزاع خلافا لحكم سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم - تطبيق ذلك على الاحكام المستعجلة :

- تجيز المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض في أي حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التي اصدرته فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، وقد جاء النص عاما مطلقا بشأن كل حكم انتهائى صدر على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم انفسهم حاز

قوة الامر المقضى ايا كانت المحكمة التى صدر منها الحكم المطعون فيه فيشتمل النص على الاحكام الصادرة من القضاء المستعجل ، ويصح الطعن وفقا للمادة المشار اليها حين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الامر المقضى فى مسألة استقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق او اسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق . (١)

●● ولهذا قضى بانه وان كان الاصل فى الاحكام المستعجلة انها تحوز قوة الامر المقضى الا ان هذا لا يعنى جواز اثاره النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد ، متى كان مركز الخصوم هو والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير ، وكان البين من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة ، انه قد حسم الخلاف الذى قام بين الطرفين حول القرار رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٧ الصادر من المحافظ بصفته بالاستيلاء على عين النزاع ، وانتهى الى انه يعد سندا جديدا لوضع اليد على العين بغض النظر عما يشوبه من عيوب لا تؤدى الى انعدامه فانها لا تفقده ركنا من الاركان اللازمة لاتعاقده - فان الحكم المطعون فيه اذ اقام قضاءه على أن قرار المحافظ سالف البيان معدوم لا يرتب أى أثر قانونى ، حالة أن الثابت من مدونات الحكمين ان مركز الخصوم والظروف التى صدر فيها الحكم السابق هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير لما كان ذلك ، وكان الاساس المشترك فى الدعوى هو قرار المحافظ رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٧ ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اعاد النظر فى ذات المسألة التى فصل فيها الحكم السابق وناقضه ، مما يكون الطعن فيه بالنقض جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات . (٢)

●● كما قضى بأنه لما كانت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات تقصر

(١) (نقض ١٩٨٤/٣/٧ طعن ٢٥٥٥ لسنة ٥٢ ق مع س ٣٥ ع ١ ص ١٢٠)

(٢) (نقض ١٩٨٠/٢/٢٠ مع س ٣١ ع ١ ص ٥٦٤)

الطعن بالنقض اصلا على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الاحوال التى بينها ، وكان ما قررته المادة ٢٤٩ من ذات القانون من اجازة الطعن بالنقض استثناء فى أى حكم انتهائى - ايا كانت المحكمة التى اصدرته - فصل فى نزاع سابق خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، ويندرج ضمن مخالفة القانون باعتبار الحكم فى هذه الحالة مخالفا للقاعدة القانونية المنصوص عليها فى المادة ١٠١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فيما نصت عليه من ان الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولايجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية الا فى نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها وكان الأصل فى الاحكام الصادرة فى دعاوى الحضانة انها ذات حجية مؤقتة لانها مما تقبل التغيير والتبديل بسبب تغير الظروف كما يرد عليها الاسقاط بسبب تغير دواعيها ، الا ان هذه الحجية المؤقتة باقية طالما أن دواعى الحضانة وظروف الحكم بها لم تتغير ، والحكم الذى ينكر هذه الحجية يكون قد خالف القانون ويجوز الطعن فيه بالنقض عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات متى كان الحكم قد حاز قوة الامر المقضى واذ كان ذلك وكان يبين من الحكم رقم ٦١٥ لسنة ١٩٧٥ شمال القاهرة الابتدائية ان المطعون عليه اقام الدعوى ضد الطاعنة بطلب ضم الصغيرة اليه لبلوغها اقصى سن الحضانة وانها استغنت عن خدمة النساء ، وبتاريخ ١٠/١٢/١٩٧٥ - قضى الحكم برفض الدعوى استنادا الى انه ثبت من الكشوف الطبية ان الصغيرة مصابة بمرض التبول اللا ارادى مما يجعلها فى حاجة لخدمة النساء ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه لم يستند فى قضائه الى سبب استجد بعد صدور ذلك الحكم ، وانما استند الى مجرد اهداره الدليل الذى اقام الحكم السابق قضاءه عليه دون أن تتغير الدواعى والظروف التى أدت الى اصداره فانه قد ناقض قضاء الحكم السابق الذى صدر فى نزاع بين الخصوم انفسهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا وحاز قوة الامر المقضى ، وهو ما يجيز الطعن فيه بالنقض رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة

استئنافية عملاً بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات (١).

●● المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات أجازت إستثناء الخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم إنتهائى - أيا كانت المحكمة التى أصدرته - إذا كان قد فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى وبما فى ذلك الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل . (٢)

●● إذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة الدرجة الأولى فى مادة مستعجلة وصار نهائياً بعدم إستئنافه والجائز طبقاً للمادة ٢٢٠ من قانون المرافعات فإن الطعن عليه بطريق النقض - ولو توافرت فيه إحدى حالاته - يكون بالتالى غير جائز . (٣)

(١) (نقض ١٩٨٠/٤/٣٠ مج س ٣١ ع ١ ص ١٢٦٩)

(٢) (نقض ١٩٩٥/١/٢٥ طعن ١٤٠٧ لسنة ٦٠ ق مج س ٤٦ ع ١ ص ٢٣٨)

(٣) (نقض ١٩٩٥/٢/٩ طعن ٢١٠٨ لسنة ٥١ ق مج س ٤٦ ع ١ ص ٣٦٣)

٣ - التماس إعادة النظر

آراء تقول بعدم جواز الطعن بطريق التماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة :

● استقر رأى أغلب الشراح على عدم جواز الطعن بطريق إعادة النظر فى الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة ، لأن التماس إعادة النظر هو طريق استثنائى للطعن لا يجوز إلا فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية (م ٢٤١ مرافعات) ، أما الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة فلا تفصل نهائيا فى أصل النزاع ، بل هى أحكام وقتية يأمر فيها القاضى باتخاذ اجراء تحفظى لا يؤثر على الموضوع ، فهى لا تحوز قوة الشئ المقضى فيها امام محكمة الموضوع فيجوز لذوى الشأن اللجوء للقضاء العادى لاستصدار حكم فى أصل النزاع ولمحكمة الموضوع أن تقضى فيه على خلاف ما قضى به الحكم المستعجل إذا تبين لها أن هذا الاجراء فى غير محله ، فضلا عن أنه يجوز للطرفين أو أحدهما اللجوء إلى قاضى الامور المستعجلة اذا كانت الاسباب التى دعت إلى اصدار القرار الوقتى قد تعدلت أو جد من الامور ما يستدعى اتخاذ اجراء مؤقت لمواجهة الحالة الجديدة الطارئة .(١)

غير أن هناك آراء أخرى تقول بعكس ذلك :

● ويستند اصحاب هذا الرأى إلى أن نص المادة ٢٤١ قد جاء مطلقا وان الحكم الصادر فى مادة مستعجلة هو حكم بكل المقاييس صادر فى خصومة لها اطرافها وبالاجراءات التى نص عليها القانون وله اسبابه التى لا يصح بدونها وقد استقر رأينا على أن نصوص قانون المرافعات تسرى على الاحكام الموضوعية والمستعجلة على حد سواء ما لم يرد استثناء صريح ، ولما كانت نصوص التماس اعادة النظر لم تستثن من احكامها الاحكام المستعجلة فان قواعد التماس اعادة النظر تسرى عليها هذا فضلا عن أن هناك أحكاما فى حالات معينة لا يمكن اصلاح الخطأ

(١) (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف ص ٤٦٣ وقضاء الامور المستعجلة -

راتب - الطبعة السابقة ص ١٤٢ وغيرها)

فيها الا بطريق التماس اعادة النظر أو النقض اذا كان حائرا كما اذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم والقول بأن هذا الحكم وقتى ويجوز تعديله أو الغاؤه من نفس القاضى المستعجل عند حصول تغيير فى وقائع الدعوى المادية أو فى مركز احد الطرفين القانونى فقد لا يحدث هذا التغيير ومن ثم فلا تكون هناك من وسيلة لتصحيح الحكم الا عن طريق التماس اعادة النظر والقول بأنه يجوز الالتجاء لقاضى الموضوع لتصحيح الخطأ الذى يجيز التماس يفوت ميزة على من أضير بالحكم المستعجل ويسلبه حقا فى الطعن يمنعه من الالتجاء لنفس الدائرة الاستئنافية المختصة لاصلاح ما شاب حكما من عيوب تبيح التماس ، وما ذهب اليه الرأى الأول من أن الطعن بطريق التماس اعادة النظر لا يجوز الا عند عدم وجود طرق أخرى للطعن فى الاحكام وان ذلك قاصر على الاحكام الصادرة من الموضوع فى سند له من القانون ، ذلك انه من المقرر أن الطعن بالتماس اعادة النظر لا يرد الا على الاحكام النهائية سواء اكانت مستعجلة أم موضوعية .(١)

●● وبهذا الرأى الاخير صدرت عدة احكام من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية (الدائرة الاستئنافية المستعجلة) ومن ذلك ما قضت به من أنه " وحيث انه وعن الدفع بعدم قبول التماس شكلا لرفعه بعد الميعاد فانه وأن كان من المقرر أن ميعاد التماس يبدأ طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢١٣ مرافعات من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك ولا يحتسب من الميعاد اليوم الذى وقع فيه الامر المعبر فى نظر القانون مجريا له (مادة ١/١٥ مرافعات) ويبدأ حساب الميعاد من اليوم التالى لحصول الأمر وينقضى بانقضاء اليوم الاخير منه (مادة ٢/١٥ مرافعات) ولا يعتبر الميعاد مرعيا بالنسبة للطعن بالالتماس الا اذا اودعت صحيفته وتم قيده قبل فوات الميعاد ويمتد ميعاد التماس بسبب العطلة الرسمية (المادة ١٨ مرافعات) وحيث انه وترتيباً على ما سلف ولما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٢٤٢ مرافعات أن ميعاد التماس يبدأ من اليوم التالى وهو

(١) (القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للمستشار الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ص ٦٦٧ وما بعدها)

١٩٨٢/٣/١ وينتهى يوم ١٩٨٢/٤/٩ ولما كان ذلك وكان اليوم الاخير
يصادف يوم جمعه فان الميعاد يمتد الى يوم ١٩٨٢/٤/١٠ واذا كان ذلك
وكان الملتمس قد اودع صحيفة هذا الالتماس قلم كتاب هذه المحكمة فى
١٩٨٢/٤/١١ ومن ثم فانه واعمالا لما سلف يكون الطعن بالالتماس قد
تم بعد الميعاد ويكون ذلك الدفع مقبولا وتقضى المحكمة لذلك بعدم
قبول الالتماس لرفعه بعد الميعاد. (١)

●● وحيث انه ولو أن الالتماس قد اقيم فى الميعاد الا ان البادى من
الاسباب الواردة بصحيفة الالتماس أنه لا يندرج أى منها تحت أى حالة
من الحالات التى يجوز للخصوم اذا توافرت احداها أن يطلبوا اعادة
النظر فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية وتفصيل ذلك أن السبب
الأول وهو القول بتناقض منطوق الحكم بعضه لبعض فذلك سبب على
غير سند جدى من القانون اذ ان تناقض منطوق الحكم بعضه لبعض
كحالة لازمة لقبول الالتماس وفقا لنص المادة ٢٤١ مرافعات فى فقرتها
السادسة شرطه ان يكون التناقض فى المنطوق بحيث يودى ذلك الى
استحالة تنفيذه ولا ينطبق ذلك على الحكم الملتمس فيه لوضوحه وعدم
تناقضه بعضه لبعض ومن جهة اخرى لانه صادر فى اشكال ومن ثم
فانه بذاته ليس سندا تنفيذيا صالحا للتنفيذ به وانما المنفذ به هو الحكم
محل الاشكال أما النعى على الحكم باخلاله بحق الدفاع وان فيه اهدارا
لحقوق الملتمس فليست تلك اسباب تجيز الالتماس فى الاحكام النهائية
الامر الذى تقضى معه المحكمة بعدم قبول الالتماس. (٢)

(١) مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٢/١٠/٣١ فى الدعوى رقم ٧٢٥ لسنة ١٩٨٢)
(٢) مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٢/١١/٢٨ فى الدعوى رقم ١٣٣٣ لسنة ١٩٨٢ مشار
اليه والى الاحكام السابقة فى مؤلف المستشار مصطفى هرجه أحكام وآراء فى القضاء
المستعجل)