

مدى جواز امتداد عقود الإيجار لغرض مهني
لورثة المستأجر متى لم تتوافر فيهم
الشروط القانونية لممارسة ذات مهنة
مورثهم أو لوجود حظر قانوني يمنعهم
من ممارستها



{التعليق على الحكم الصادر من محكمة النقض في
الطعن ٢٥ لسنة ٧١ ق بجلسة ١٥ نوفمبر ٢٠٠١}

الدكتور
حسام توكل موسى

**مدى جواز امتداد عقود الإيجار لغرض مهني
لورثة المستأجر متى لم تتوافر فيهم
الشروط القانونية لممارسة ذات مهنة
مورثهم أو لوجود حظر قانوني يمنعهم من
ممارستها**

**{التعليق على الحكم الصادر من محكمة النقض في
الطعن ٢٥ لسنة ٧١ ق بجلسة ١٥ نوفمبر ٢٠٠١}**

**الدكتور
حسام توكل موسى**



المقدمة

بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٥٣/٥/١ أجر سلف المطعون ضده (المؤجر الحالي) إلى مورث الطاعن (المستأجر الأصلي) حجرتين لاستخدامهم ككاتب محاماة، مقابل أجرة شهرية مقدرها خمسة جنيهات، وذلك لمدة عام. ثم بتاريخ ١٩٨١/٦/٢٠ تنازل المؤجر الأصلي للمطعون ضده (المؤجر الحالي) عن حجرتي النزاع. توفي المستأجر الأصلي (مورث الطاعن) بعد صدور القانون ٦ لسنة ١٩٩٧.

وحيث أن الطاعن لا يمتن مهنة المحاماة، بل هي بالأساس محظورة عليه على اعتبار أنه يعمل قاضياً، وبالتالي لا يجوز له مباشرة المهنة بنفسه، أو أن يُنيب عنه أحد المحامين في مباشرة وإدارة المكتب. لذلك لجأ المطعون ضده إلى القضاء طالباً إخلاء العين وتسليمها إليه لانتفاء شروط الامتداد القانوني المقررة بنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، والمستبدلة بالمادة ١/١ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ في حق الطاعن. أجابته محكمة أول درجة إلى طلباته، وأيدتها محكمة الاستئناف في ذلك. طعن الطاعن بالنقض على هذا الحكم بمخالفة القانون وانحطاً في تطبيقه، مدعياً أن القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ ولائحته التنفيذية قد أباحت لورثة المستأجر مباشرة ذات نشاطه في العين محل عقد الإيجار سواء بأنفسهم أو بواسطة نائب عنهم. وأكد في أسباب طعنه أن الطاعن قد أناب عنه أحد المحامين لمباشرة ذات النشاط الذي كان يزاوله والده (المستأجر الأصلي) قبل وفاته، وأن هذا النائب لا يُعلن في تعاقد مع الغير عن صفته كائب أو أنه يتعامل باسم الطاعن أو لحسابه، بل يتعاقد مع الغير باسمه هو وتنصرف إليه وحده كافة إجراءات التقاضي. أمرت محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه.

وفي موضوع الطعن قضت بنقض الحكم.
وسوف نتناول التعليق على هذا الحكم في قسمين: نقدم في القسم الأول بياناً
للعناصر الواقعية والقانونية لهذا الحكم، ثم نقوم في القسم الثاني بتحليل الحلول
القانونية التي قدمها الحكم محل التعليق.

القسم الأول

بيان العناصر القانونية والواقعية للحكم محل التعليق

أقامت محكمة النقض قضاءها بتقضى الحكم المطعون فيه على اعتبار أن نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ قد جاء عاماً، لذلك يبقى العام على عموميته دون تقييده، وأن عمومية هذا النص قد أجازت للوارث أن يباشر ذات النشاط الذي كان يمارسه مورثه بواسطة نائب عنه من الغير، دون أن تُحدد شكلاً معيناً لتلك النيابة، وهو ما أكدت عليه اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧، وبالتالي فمع عمومية النص لا يجوز الالتجاء إلى التمسك بالحكمة منه.

كما أن نص المادة ٧٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، والتي حظرت على القضاة ممارسة العمل الحر، لا تتناقض مع نص المادة ١/١ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧، لأن كلاً من القانونين لهما مجال عمل يتلف عن الآخر، وأن لكل منهما محلاً مغايراً للآخر.

وسوف نعرض في هذا القسم العناصر الواقعية والقانونية التي أقام عليها الحكم

محل التعليق قضاءه، وذلك في مبحثين:

المبحث الأول: نبين فيه العناصر الواقعية للحكم محل التعليق.

المبحث الثاني: نبين فيه العناصر القانونية للحكم محل التعليق.

المبحث الأول العناصر الواقعية للحكم محل التعليق

نتناول بيان العناصر الواقعية للحكم محل التعليق من خلال بيان عناصر النزاع الواقعية، ثم المراحل القضائية لهذا النزاع، وصولاً إلى محكمة النقض التي أصدرت الحكم محل التعليق.

أولاً: عناصر النزاع الواقعية.

حُرر عقد الإيجار المبرم بين مورث الطاعن وسلف المطعون ضده بتاريخ ١٩٥٣/٥/١ أي في ظل العمل بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن تأجير الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين^١، والذي نص في مادته الثانية على بقاء عقود الإيجار المنتهية مدتها سارية، وعدم جواز إنهاؤها إلا لأحد الأسباب التي عددها تلك المادة، وليس منها انتهاء مدة الإيجار.

ولذلك، فإن عقد الإيجار سالف الذكر، والذي كان معقوداً لمدة سنة، يستمر سريانه فيما بين المؤجر والمستأجر، ما دام لم يلحق به أي سبب من أسباب إنهاء العقد المقررة بتلك المادة.

وخلال المدة التالية لذلك استمر العقد قائماً من خلال القوانين الاستثنائية التي صدرت لتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين، والتي أكدت في أغلب أحكامها على بقاء العلاقة الإيجارية قائمة حتى في حال انتهاء مدة العقد، ما لم يلحق به سبب من أسباب الإخلاء المقررة بتلك القوانين، وكان آخرها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر^٢، والقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر^٣، ثم تلا ذلك القانون رقم ٦ لسنة

^١ الوقائع المصرية، العدد ٦٨ في ١٩٤٧/٧/٢١.

^٢ الجريدة الرسمية، العدد ٣٦ في ١٩٧٧/٩/٨.

^٣ الجريدة الرسمية، العدد ٣١ تابع (ج) في ١٩٨١/٧/٣٠.

١٩٩٧ بتعديل الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبعض الأحكام الخاصة بإصدار الأماكن غير السكنية^١، وذلك بعد سلسلة الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا خلال النصف الأخير من عقد التسعينات، والتي تضمنت إلغائهم بعدم دستورية العديد من مواد قوانين إصدار الأماكن رقمي ٤٩ لسنة ١٩٧٧، و١٣٦ لسنة ١٩٨١.

وحيث أنه بعد صدور القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ توفي مورث الطاعن (المستأجر الأصلي)، فقام المطعون ضده (المؤجر) بإقامة دعوى قضائية ضد المطعون ضده، طالباً فيها إخلاء الأخير من العين محل الإصدار، وذلك على سند من عدم توافر شروط الامتداد القانوني لعقد الإصدار في حق المطعون ضده، والمقررة بالمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المستبدلة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧، وذلك لعدم استعمال المطعون ضده للعين محل الإصدار في ذات النشاط الذي كان يستعمله مورثه من قبله (كمكتب محاماة) وذلك لكون المطعون ضده يعمل قاضياً، وهو محظور عليه بمقتضى المادة ٧٢ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية^٢، والتي تمنع القاضي من ممارسة أي عمل لا يتفق مع استقلال وكرامة القضاء.

وقد أجابته محكمة أول درجة المطعون ضده إلى طلباته وحكمت بانتهاء عقد الإصدار وإخلاء العين من شاغلها وتسليمها إلى المطعون ضده، وأيدتها محكمة الاستئناف في ذلك.

وحيثما عرض الأمر على محكمة النقض، أمرت بإيقاف تنفيذ الحكم، وفي موضوعه نقضت الحكم، على النحو الذي سنبينه لاحقاً.

^١ الجريدة الرسمية، العدد ١٢ (مكرر) في ١٩٩٧/٣/٢٦.

^٢ الجريدة الرسمية، العدد ٤٠، في ١٩٧٢/١٠/٥.

المبحث الثاني العناصر القانونية للحكم محل التعليق

تمثل العناصر القانونية للحكم محل التعليق في النقاط القانونية التي طُرحت على محكمة النقض وقضت فيها، أو ردت عليها، ويمكن حصر هذه العناصر في:
أولاً: الإعتبارات القانونية لتفسير النصوص القانونية في ضوء القوانين العامة وما يعقبها من تشريعات استثنائية مُقيدة لبعض نصوصها، وكيفية وأحوال اللجوء إلى الحكمة أو العلة من النص لتبيان الغرض من التشريع، والقيود اللازمة لإعمال ذلك.

ثانياً: ماهية أحوال الامتداد القانوني لعقد الإيسار في الأماكن غير السكنية، خاصة بعد الحكم بعدم دستورية نص المادة ٢٩/٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وما أعقب ذلك من تنظيم تشريعي لهذه الحالة بتمتضي القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ ولائحته التنفيذية.

ثالثاً: ماهية النيابة المقصودة من نص ٢٩ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المضافة بالفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون ٦ لسنة ١٩٩٧، والتي تتيح للورثة استعمال العين في نفس النشاط الذي كان يقوم به مورثه عن طريق نائب عنهم.

رابعاً: هل يوز للنائب في الحالة السابقة مباشرة عمل هو بالأساس محظور ممارسته على الأصيل القيام به؟ وهل يوجد تضارب بين تطبيق قانون السلطة القضائية وبين قانون إيسار الأماكن، خاصة فيما يتعلق بالحظر المقرر على القضاة من مباشرة أي عمل يمس باستقلال وكرامة القضاء؟ وماهية المكان المعتبر لمثل هذا النص على النصوص القانونية اللاحقة له؟

القسم الثاني

تحليل الحلول القانونية التي قدمها الحكم محل التعليق

نعرض في هذا القسم الحلول القانونية التي قدمها الحكم محل التعليق في مبحثين:
المبحث الأول: نبين فيه الحل الذي انتهى إليه الحكم محل التعليق.
المبحث الثاني: نناقش فيه الحلول التي انتهى إليها هذا الحكم.

المبحث الأول

بيان الحل الذي انتهى إليه الحكم محل التعليق

سوف نعرض في هذا المبحث الحل الذي اعتمده المحكمة لكل نقطة من النقاط القانونية التي طُرحت عليها، والتي تتمثل في الآتي:

أولاً: فيما يتعلق بتفسير النصوص القانونية وأحوال اللجوء إلى الحكمة أو العلة من النص لتبيان الغرض من التشريع:

حيث ردت محكمة النقض في الحكم محل التعليق على ذلك بتأكيدا على أن "النص إذا ما ورد مطلقاً فإنه يُسأل على إطلاقه، إلا إذا ثبت بنص آخر ما يقيد، فإن قام الدليل على تقييده كان هذا الدليل صارفاً له عن إطلاقه ومبيناً المراد منه فيكون المطلق مقيداً بقيد، وكذا ذلك إذا كان موضوع النصين واحداً، فإن اختلف النصان في الحكم فلا يُسأل المطلق على المقيد بل يعمل بالمطلق على إطلاقه في موضعه والمقيد على قيده في موضعه.

"وأن الأحكام القانونية تدور مع علتها لا مع حكمتها، ومن ثم لا يجوز إهدار العلة وهي الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم للأخذ بحكمة النص، وهو ما شرع الحكم لأجله من مصلحة أريد تحقيقها أو مفسدة أريد دفعها.

"وأما متى كان النص عاماً مطلقاً فلا محل لتخصيصه أو تقييده باستثناء الحكمة منه إذ في ذلك استحداث حكم مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل".

ثانياً: في شأن أحوال الامتداد القانوني لعقد الإيجار في الأماكن غير السكنية، خاصة فيما يتعلق بالأنشطة المهنية:

حيث ردت محكمة النقض في الحكم محل التعليق على ذلك بتأكيدا على أن "نص المادة ٢/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المستبدلة بالمادة ١/١ من القانون ٦ لسنة ١٩٩٧، قد وردت عامة مطلقة تتسع لكافة ورثة المستأجر، فلا

ينتهي العقد بموجب، وإنما يستمر لمصلحة من يستعملون العين منهم في ذات النشاط الذي كان يمارسه طبقاً للعقد، الأمر الذي يدل على أنه لا يشترط فيمن يكون له حق الاستمرار من الورثة سوى أن يستعمل العين في ذات النشاط.

ثالثاً: فيما يتعلق بتحديد الأحوال التي تُتيح للورثة استعمال العين في نفس النشاط الذي كان يقوم به مورثه بواسطة نائب من الغير:

حيث ردت محكمة النقض في الحكم محل التعليق على ذلك بتأكيدا على أن "اللائحة التنفيذية للقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ قررت أنه لا يشترط أن يستعمل المستفيد العين بل يكفي أن يتوب عنه في ذلك أحداً سواء كان من باقي المستفيدين أو من غيرهم، ولا يلزم أن يكون قيماً أو وصياً أو وكيلاً رسمياً، وقد كان رائد المشرع في هذا التعديل هو الحرص على تحقيق المساواة بين الأنشطة المتنوعة، حرفية كانت أو تجارية أو صناعية أو مهنية، وكذا على استقرارها؛ لما لها من أبلغ الأثر على الأوضاع الاقتصادية في البلاد ومراعاة للبعد الاجتماعي وصولاً إلى قدر مقبول من التوازن في العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

رابعاً: فيما يتعلق بالحظر المقرر على القضاة من مباشرة أي عمل يمس كرامة القضاء:

حيث ردت محكمة النقض في الحكم محل التعليق على ذلك بتأكيدا على أنه "لما كان الحكم الابتدائي المؤيد بقضاء الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالإخلاء على ما ضمنه أسبابه من أن وظيفة الطاعن بالقضاء تتعارض مع استعماله عين النزاع مكتتباً للمحاماة بنفسه أو بواسطة نائب عنه نيابة ظاهرة أو مستترة أو بطريق التسخير، لمخالفة ذلك للحظر المفروض عليه بنص المادة ٧٢ من قانون السلطة القضائية، برغم أن النص الأخير لا يُعتبر مقيداً لنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه لاختلاف حكم النصين، وورود كل منهما على محل مغاير للأخر بما لا يستحيل معه إعمالهما، وهو ما ينطوي

على تقييد لمطلق النص المذكور وتخصيص له بغير مخصص واستحداث لحكم مغاير
يضيف سبباً لأسباب الإخلاء لم يرد به نص مما يعيب الحكم.

المبحث الثاني مناقشة وتحليل الحلول التي قدمها الحكم محل التعليق

قبل أن نشرع إلى مناقشة وتقييم الحل الذي أعطته المحكمة لكن نقطة من النقاط القانونية، نحاول أن نوجز التاريخ التشريعي لمسألة امتداد عقود الإيجار في التشريع المصري.

أولاً: التاريخ التشريعي لمسألة امتداد عقد الإيجار لورثة المستأجر في عقد إيجار الأماكن المؤجرة لغير اغراض السكنى:

الأصل أن مسألة امتداد عقود الإيجار للأماكن غير السكنية إلى ورثة المستأجر الأصلي تحكمها بالأساس نصوص المواد ٦٠١، ٦٠٢ من القانون المدني.

حيث تنص المادة ٦٠١ من القانون المدني يري على أن:

"(١) لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر.

"(٢) ومع ذلك إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا انتهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم، أو أصبح الإيجار مجاوزاً حدود حاجتهم. وفي هذه الحالة يجب أن تراعى مواعيد التنبية بالإخلاء المبينة في المادة ٥٦٣، وأن يكون طلب إنهاء العقد في مدة ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر".

بينما تنص المادة ٦٠٢ من ذات التقنين على أنه "إذا لم يُعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات، جاز لورثته أو للزوج أن يطلبوا إنهاء العقد".

ولكن لاحقاً صدرت العديد من القوانين الاستثنائية التي تقر مبدأ امتداد عقد الإيجار حتى بعد انتهاء مدته إلى المستأجر، ثم إلى ورثته أو شركائه في المهنة أو الحرفة التي عُقد الإيجار لمباشرتها بعد وفاته أو تركه العين، وذلك نظراً للظروف

السياسية والاقتصادية التي مرت بها البلاد، كالحرب العالمية الثانية، وقيام ثورة يوليو وما تبعها من انتهاج النهج الاشتراكي في الاقتصاد المصري^١.

وكان آخر هذه القوانين القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، والذي قررت المادة ٢/٢٩ منه أنه "إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي فلا ينتهي العقد بوفاة المستأجر أو تركه للعين ويستمر لصالح ورثته أو شركائه في استعمال العين بسبب الأحوال".

وقررت الفقرة الثالثة من ذات المادة أنه "وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق الاستمرار في شغل العين، ويلتزم هؤلاء بطريق التضامن بكافة أحكام العقد".

ولكن بتاريخ ١٩٩٦/٧/٦ حكمت المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤ لسنة ١٥ ق^٢ بعدم دستورية الفقرة الثانية من نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك فيما نصت عليه من استمرار شركاء المستأجر الأصلي للعين التي كان يزاول فيها نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو مهنياً أو حرفياً، في ذات النشاط بها بعد تخلي هذا المستأجر عنها، وتسقوط فقرتها الثالثة في مجال تطبيقها بالنسبة إلى هؤلاء.

^١ كانت البداية مع القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذي شرع مبدأ الامتداد القانوني لعقود الإيجار محددة المدة بالخالفه المقرر بالمواد ٦٠١ و٦٠٢ من القانون المدني، حيث حددت المادة الثانية منه على حصر الأسباب الخاصة بانتهاء عقد الإيجار بصرف النظر عن المدة المتفق عليها، وكان هذا القانون قد صدر لمعالجة الظروف الاقتصادية الشاذة التي اقتضت تعطيل أحكام القانون المدني نتيجة الحرب العالمية الثانية وما تبعها من أوضاع وأحوال تستوجب هذا التدخل.

ثم تالت بعد ذلك العديد من القوانين المعدلة لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ منها القوانين: ٧٩ لسنة ١٩٤٩، ٨٧ لسنة ١٩٤٩، ١٩٩ لسنة ١٩٥٣، ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣، ٥٦٤ لسنة ١٩٥٥، ٣٥٣ لسنة ١٩٥٦، ٥٥ لسنة ١٩٥٨، ١٦٨ لسنة ١٩٦١، ١٦٩ لسنة ١٩٦١، ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المعدل بالقانون ١٣٣ لسنة ١٩٦٣، ٧ لسنة ١٩٦٥، ٢٤ لسنة ١٩٦٥، ٣٦ لسنة ١٩٦٦، ٣٧ لسنة ١٩٦٦، ٤٦ لسنة ١٩٦٨، وقد استبدلت جميع هذه القوانين لاحقاً بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذي نص على ذات الأحكام.

ثم صدر القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ متضمناً نص المادة ٢٩ التي أقرت حتى الوفاة في الاستفادة من الامتداد القانوني لعقود الإيجار للأماكن غير السكنية.

راجع في ذلك: د. سليمان مرقس، شرح قانون إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وفقاً للتشريعات المعمول بها الآن ولأحدث أحكام محكمة النقض، ج ١، بدون ناشر، الطبعة التاسعة، ١٩٩٠، ص ٤٤، ٥٥.

^٢ الجريدة الرسمية، العدد ٢٨ في ١٨ يوليو ١٩٩٦.

ثم بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٢ حكمت المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤٤ لسنة ١٧ ق^١ بعدم دستورية الفقرة الثانية من نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك فيما نصت عليه من استمرار الإجارة التي عقدها المستأجر في شأن العين التي استأجرها لمزاولة نشاط حرفي أو تجاري لصالح ورثته بعد وفاته.

وبذلك عادت أحكام القانون المدني لتنظيم حالة الامتداد القانوني لعقد الإيجار المؤجر لغير أغراض السكنى باعتبارها الشريعة العامة لتنظيم مسألة امتداد عقود الإيجار بعد وفاة المستأجر الأصلي.

ونتيجة لما أثارته هذه الأحكام من مشاكن، صدر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ الذي استبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ النص الآتي "إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي فلا ينتهي العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي طبقاً للعقد، أزواجاً وأقارباً حتى الدرجة الثانية، ذكوراً وإناثاً من قُصر وبلغ، ويستوي في ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم".

" واعتباراً من اليوم التالي لنشر هذا القانون المعدل، لا يستمر العقد بموت أحد من أصحاب حق البقاء في العين إلا لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلي دون غيره ولمرة واحدة".

ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٩٧، بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧^٢، والتي قررت في المادة السابعة منها أنه "إذا مات مستأجر ظل كى مستأجر معه صاحب حق بقاء في العين، وإلى جانب هذا

^١ الجريدة الرسمية، العدد ١٠ في ٦/٣/١٩٩٧.

^٢ الجريدة الرسمية، العدد ٢٨ (مكرر) في ١٦/٧/١٩٩٧.

الحق يستمر عقد الإيجار لصالح من يتوافر فيه شرطان، هما: أن يكون وارثاً للتوفي، وأن يكون من الآتي بيانهم:

(أ) زوجات المستأجر وزوج المستأجرة، قصرًا وبلغًا.

(ب) الأقارب -نسباً- من الدرجتين الأولى والثانية وفقاً لحكم المادة ٢٦ من القانون المدني، أبناء وأحفاداً وآباء وأجداداً وإخوة، ذكوراً وإناثاً من قصر وبلغ.

ويُشترط لاستمرار العقد لصالح المستفيدين من الوريثة أن يستعملوا العين في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي طبقاً للعقد، أو النشاط الذي أُنفق عليه بعد ذلك كتابة بين المؤجر وأي من المستأجرين المتعاقبين، أو النشاط الذي اضطر المستأجر لممارسته بسبب نقل صناعته أو مهنته أو حرفته خارج الكلمة السكنية أو بسبب انقراضها والذي لا يلحق ضرراً بالمبنى وشاغليه.

ولا يُشترط أن يستعمل المستفيد العين بنفسه، بل يكفي أن يتوب عنه في ذلك أحد -سواء كان من باقي المستفيدين أو من غيرهم- ولا يلزم أن يكون قيماً أو وصياً أو وكلاً رسمياً.

وبموجب القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ يكون من حق وريثة المستأجر الذين يمارسون نفس النشاط الذي كان يمارسه سلفهم -متى توافرت فيهم الشروط المذكورة في المادة ٧ من اللائحة التنفيذية- أن يستفيدوا من الامتداد القانوني لعقد الإيجار لهم، بشرط ممارستهم لذات النشاط سواء بأنفسهم أو عن طريق نائب عنهم.

وقد توسعت المادة السابعة في شكي النيابة المطلوبة فلم تُحصَرها على النيابة القانونية (الوصاية أو القوامة)، أو حتى النيابة الاتفاقية (الوكالة) بل مدتها إلى جميع صور النيابة التي يتسع لها هذا المعنى الاصطلاحي وفقاً للمقرر بالقانون المدني.

وبالتالي فهي تشمل أعمال الفرضولي^١، وأعمال التابع في علاقته مع المتبوع^٢، وأعمال العامل في علاقته مع رب العمل^٣، والدائن في استعمال حقوق مدينه^٤... إلخ.

وبالرجوع إلى حكم محكمة النقض محل التعليق، نجد أن الحكم قد أثار مسألتين بنى عليهما الحل القانوني الذي انتهى إليه:

المسألة الأولى: توسع محكمة النقض في مفهوم النائب الذي يباشر من خلاله المستفيد ذات النشاط الذي كان يباشره موربه وفقاً لنص المادة ٢/٢٩ من قانون الإصدار رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المستبدلة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧.

المسألة الثانية: أثر استفادة القاضي من الامتداد القانوني لعقد إصدار مكتب المحاماة لخص بموربه، عن طريق مباشرة ذات النشاط بواسطة نائب عنه، ومدى تعارض ذلك مع الحظر المقرر على القضاة من مباشرة أي عمل يمس كرامة القضاء.

وسوف نحلل هاتين المسألتين على النحو التالي.

^١ تنص المادة ١٩٥ من القانون المدني على أن 'يعبر الفرضولي ناشئاً عن رب العمل، متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي، ولو لم تحقق النتيجة المرجوة. وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزماً بأن ينفذ التعهدات التي عقدها الفرضولي لحسابه، وأن يعرضه عن التعهدات التي التزم بها، وأن يرد له الثمنات الضرورية والثافعة التي سوغتها الظروف مضافاً إليها فوائد من يوم دفعها، وأن يعرضه عن الضرر الذي لحقه قيامه بالعمل، ولا يستحق الفرضولي أجراً على عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته'.

^٢ تنص المادة ١٧٤ من القانون المدني على أن:

'(١) يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدته تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقفاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

(٢) وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه'.

^٣ تنص المادة ٦٨٥ من القانون المدني على أن 'يسب على العامل:

(أ) أن يؤدي العمل بنفسه، وأن يبذل في تأديته من العناية ما يبذره الشخص المعتاد.

(ب) أن يأتمر بأوامر رب العمل لخاصة بتنفيذ العمل المتفق عليه أو العمل الذي يدخل في وظيفة العامل، إذا لم يكن في هذه الأوامر ما ينافي العقد أو القانون أو الآداب، ولم يكن في إطاعتها ما يعرض للحظر.

(ج) أن يحرص على حفظ الأشياء المسلمة إليه لتأدية عمله.

(د) أن يفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء العقد'.

^٤ تنص المادة ٢٣٦ من القانون المدني على أن 'يعبر الدائن في استعماله حقوق مدينه ناشئاً عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضمنياً لجميع دائنيه'.

{أولاً}

فيما يتعلق بتوسع محكمة النقض في مفهوم النائب الذي يباشر من خلاله المستفيد ذات النشاط الذي كان يباشره مورثه وفقاً لنص المادة ٢/٢٩ من قانون الإيجار رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المستبدلة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧.

تطرق محكمة النقض عند مناقشتها لهذه المسألة إلى المبادئ الحاكمة لتفسير النصوص القانونية، حيث انتهت المحكمة إلى التأكيد على أن "النص إذا ما ورد مطلقاً فإنه يُسأل على إطلاقه إلا إذا ثبت بنص آخر ما يُقيده، فإن قام الدليل على تقييده كان هذا الدليل صارفاً له عن إطلاقه ومبيناً المراد منه فيكون المطلق مقيداً بغيره، وكذا ذلك إذا كان موضوع النصين واحداً، فإن اختلف النصان في الحكم فلا يُسأل المطلق على المقيد بل يعمل بالمطلق على إطلاقه في موضعه والمقيد على قيده في موضعه.

"وأن الأحكام القانونية تدور مع علتها لا مع حكمتها، ومن ثم لا يجوز إهدار العلة وهي الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم للأخذ بمركبة النص وهو ما شرع الحكم لأجله من مصلحة أريد تحقيقها أو مفسدة أريد دفعها.

"وأنه متى كان النص عاماً مطلقاً فلا محل لتخصيصه أو تقييده باستثناء المحكمة منه إذ في ذلك استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل".

وهو ما طبقته المحكمة على وقائع الدعوى، وتحديدًا عند تفسيرها لنص المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المستبدلة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧، حينما قررت أن "نص المادة ٢/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المستبدلة بالمادة ١/١ من القانون ٦ لسنة ١٩٩٧، قد وردت عامة مطلقة تتسع لكافة ورثة المستأجر فلا ينتهي العقد بموته وإنما يستمر لمصلحة من يستعملون العين منهم في ذات النشاط

الذي كان يمارسه طبقاً للعقد، الأمر الذي يدل على أنه لا يُشترط فيمن يكون له حق الاستمرار من الورثة سوى أن يستعمل العين في ذات النشاط." كما أكدت على أن "اللائحة التنفيذية للقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ قررت أنه لا يُشترط أن يستعمل المستفيد العين بل يكفي أن يتوب عنه في ذلك أحداً سواء كان من باقي المستفيدين أو من غيرهم ولا يلزم أن يكون قيماً أو وصياً أو وكلاً رسمياً، وقد كان رائد المشرع في هذا التعديل هو الحرص على تحقيق المساواة بين الأنشطة المتنوعة حرفية كانت أو تجارية أو صناعية أو مهنية، وكذا على استقرارها لما لها من أبلغ الأثر على الأوضاع الاقتصادية في البلاد ومراعاة للبعد الاجتماعي وصولاً إلى قدر مقبول من التوازن في العلاقة بين المؤجر والمستأجر".

ووفقاً لعبارة محكمة النقض السالف ذكرها، فهي قد اعتبرت أن النص الوارد بالمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المستبدلة، قد جاء عاماً فيما يتعلق بإجازة استعمال المستفيد للعين في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي عن طريق نائب عنه. وأنه أمام عمومية هذا النص فإن الواقع يستوجب التوسع في استعماله ليشمل كل الصور الخاصة بالاستعمال عن طريق الغير.

ولكننا نرى أن محكمة النقض في اتجاهها هذا قد التفتت عن مراعاة أمرين: الأمر الأول: أن القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هو قانون استثنائي مؤقت، صدر لمعالجة حالة واقعية معينة محاطة بظروف ووقائع اجتماعية تستوجب تدخل المشرع "مؤقتاً" لوضع حل لها، بصرف النظر عن طول مدة تطبيق هذه القوانين الاستثنائية، واستدامة أمد تطبيقها على أجل طويل غير ما شرعت لأجله.

فالقوانين الاستثنائية إنما هي قوانين تخرج عن الشريعة العامة التي تحكم المسألة القانونية، نتيجة أو استجابة لظروف اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية مؤقتة، حتى لو أنها طالت، فهي تشكل قيماً وقتياً للنصوص الحاكمة والتي تمثل الشريعة العامة لمسألة ما، تزول متى زال ظرف الاستثنائي الذي يستدعيها.

ويقصد بالاستثناء القاعدة التي تخرج على حكم القاعدة العامة، إذ هي التي تنظم مسلكاً بطريقة تحالف تلك التي كان سينظم بها عند عدم وجود هذه القاعدة الاستثنائية، والاستثناء فيه خروج على مقتضى الأصل، فالحكم الثابت له قد ثبت على خلاف القياس، إذ القياس كان يقضي بدخوله في حكم الأصل، وما ثبت على خلاف القياس فعليه لا يُقاس (م ١٦ من مجلة الأحكام العدلية). لذلك فالاستثناء يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً، وبالتالي لا يجوز التوسع في تفسيره أو القياس عليه^١.

والطبيعة الاستثنائية المؤقتة لقوانين إيسار الأماكن، على الرغم من امتداد تطبيقها لما يقارب النصف قرن، توجب عدم التوسع في تفسيرها وعدم القياس عليها، وأن يكون تطبيقها في أضيق الحدود وفي نطاق الأغراض التي وضعت من أجلها دون توسع في التفسير أو التطبيق. وأن يكون تطبيقها تحت مظلة القانون العام، وهو القانون المدني، فيُرجع إلى هذا الأخير حتى بالنسبة إلى العلاقات والأماكن التي يسري عليها قانون إيسار الأماكن في كل ما لم يرد في شأنه نص في هذا القانون^٢.

وهذا النوع من القوانين الاستثنائية الأصل فيها أن تفسيرها يجب أن يكون في إطار ضيق، مراعاة للطابع الاستثنائي والوقتي الخاص بصورها وتطبيقها، إذ أنها تشكل خروجاً على القواعد العامة أو الإطار العام الذي يحكم المسألة من الأساس.

والأصل أن حق الملكية حق مطلق، وأن ما يرد عليه من استثناءات إنما يكون لعلّة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، وأنه يجب تفسير هذا الاستثناء أو هذا القيد في حدود هذه العلة دون أن يتعداها.

^١ د. جلال محمد إبراهيم، د. عبد العزيز المرسي، المدخل لدراسة القانون (نظرية القانون)، بدون ناشر، بدون سنة نشر، ص ٣٢٠، ٣٢١.

^٢ د. أسامة أبو الحسن مجاهد، حماية حق ملكية العين المؤجرة في ظل استقرار عقد الإيجار لأقارب المصاهرة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عن شمس، المجلد ٣٨، العدد ٢، ١٩٩٦، ص ٥٩٣، ٥٩٤.

لذلك، يذهب جانب من الفقه إلى أن ما ورد من قيود على الملكية لم يكن راجعاً إلى المذهب الاشتراكي التي تبنته الدولة في وقت سابق، بل يرجع أساساً إلى بعض الأزمات التي واجهت دول المذهب الفردي، والتي أدت إلى ضرورة وجود مثل هذه القيود، وبصفة عامة التشريعات ذات الصبغة الاجتماعية والتي ننضمّن في مجملها قيوداً على حق الملكية^١.

وهذا ما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا حين قررت أن "الملكية - في إطار النظم الوضعية التي تزوج بين الفردية وتدخل الدولة - لم تعد حقاً مطلقاً، ولا هي عصية على التنظيم التشريعي، وليس لها من الحماية ما يواز الانسحاق المشروع بعناصرها، ومن ثم ساء تخميلها بالقيود التي نطلبها وظيفتها الاجتماعية، وهي وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ، ولا تفرض نفسها تحكماً، بل تملها طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التي ينبغي رصدها عليها، محددة على ضوء واقع اجتماعي معين، في بيئة بذاتها لها توجهاتها ومقوماتها"^٢.

وهذا هو الأصل الذي يجب أن يكون عليه تنظيم الملكية في التشريع المصري، والتالي فإن القيود التي ترد عليها إنما تُشكل استثناءً من هذا الأصل، وبالتالي يجب تفسير هذا الاستثناء في أضيق الحدود، فلا يجوز أن تصل القيود التي يوردها المشرع على حق الملكية، وتدخل المشرع بالنصوص الآمرة في الحرية التعاقدية، إلى إهدار حق الملكية في ذاته وإفراغه من مضمونه، وإلا كانت هذه النصوص غير دستورية^٣.

فالعدالة لا تتحقق في أفضل صورها إلا عندما يتطابق القانون مع الواقع أو يقترب منه - على أسوأ فرض - وبمعنى آخر، عندما تكون الأسانيد والاعتبارات

١ د. أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص، ص ٥٩٠.

٢ القضية رقم ٦ لسنة ٩ ق دستورية، جلسة ١٨/٣/١٩٩٥، الجريدة الرسمية، العدد ١٤ في ٦ أبريل ١٩٩٥.

٣ د. أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص، ص ٩٥٢.

القانونية بشأن وضع معين أو شيء معين متطابقة مع الظروف المحيطة به من الناحية الواقعية، وهذه الظروف قد تكون سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية^١.

- الامتداد القانوني لعقد الإيجار وفقاً لنص المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧:

جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ أنه "يُرب أن يستعمل الوريثة من الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية العين المؤجرة، في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي، فإذا كان النشاط الذي يمارسه المستأجر الأصلي في العين المؤجرة هو نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي، تعين على الوريثة المذكورين استغلال العين الممتد عقد إيجارها لصالحهم في ممارسة ذات النشاط المورث".

وهو ما أكدت عليه محكمة النقض في العديد من أحكامها، من كون الامتداد القانوني لعقد الإيجار إنما هو مقرر بالأساس للحفاظ على الرواج المالي والتجاري، حيث قضت في أحد أحكامها بأن "المناطق لامتداد عقد الإيجار لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي بعد وفاة المستأجر - إلى الوريثة المشار إليهم - استعمالهم العين في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي طبقاً للعقد حال حياته، بالنظر في وقت امتداد عقد الإيجار للمستفيدين من المستأجر الأصلي بعد وفاته، باعتباره ضابطاً استلزمه المشرع للحفاظ على الرواج المالي والتجاري"^٢.

وهذا كله تأكيد على كون حق المستأجر، حتى في ظل الأحكام المتعلقة بالامتداد القانوني لعقد الإيجار ما زال حقاً شخصياً، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون حقاً عينياً. فحق المستأجر هو بالأساس حق شخصي، وإن كان هذا الحق له طبيعة خاصة ناشئة عن الصلة المادية بين المستأجر وبين العين التي

^١ د. أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص، ص ٥٩٨.

^٢ الطعن ١٦٧٩ لسنة ٦٩ ق، جلسة ٢٠٠١/٦/٢٠. مشار إليه في: شريف الطباخ، حالات امتداد عقد الإيجار وإيجار وبيع الأماكن الغير سكنية في ضوء القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ المعدل بالقانون ١٤ لسنة ٢٠١١ وفقاً لتأخر التعديلات وأحدث أحكام النقض، طبعة خاصة بتقابة الخامن بمحافظة دمياط، أبو الخير للطباعة، ٢٠٠٨-٢٠٠٩، ص ١٣٤ وما بعدها.

يتعلق بها هذا الحق، فهو حائز للشيء الذي يتعلق به حقه، فهو مجرد تسلم العين يستطيع أن يستعملها وبني ثمارها دون تدخل من المؤجر، ويكفي لهذا الأخير أن يتخذ موقفاً سلبياً ولا يقوم بالتعرض للمستأجر، حتى يستوفي معظم حقوقه الناشئة عن عقد الإيجار. لذلك، يستطيع المستأجر أن يدفع بنفسه كل تعرض مادي لانقاعه بالعين، وله أن يباشر في هذا الشأن جميع دعاوى الحيازة^١.

وهو ما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا حين تصدت لنص المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، فقد قررت أنه "لا يرز أن يرول حق المستأجر في استعمال العين، وهو حق شخصي، إلى نوع من السلطة الفعلية المباشرة على الشيء المؤجر، وأن حق المستأجر هذا ينبغي أن يعتبر مستفياً على العين بوفاته، لا يتخذ الوريثة بوفاته موطناً لاستلاب العين المؤجرة من خلال مكثهم فيها، واستغلالها في عين نشاطها السابق أو غيره، ثم من بعدهم ورثتهم، فلا ينازعهم فيها أحد، بل تنتقل أيديهم تعاقباً عليها فلا يتفكون عنها أو يرحونها مهما بعد العهد عن العقد الأول، ليصير المكان المؤجر إرثاً ينصون بثماره، بما يُعد انتزاع منافع الأعيان عن ملاكها على وجه التأييد"^٢.

- تعريف الامتداد القانون لعقد الإيجار:

للامتداد القانوني معنيان^٣: معنى واسع، فهو استمرار عقد الإيجار بمسك القانون بعد انتهاء مدته العقدية لمدة غير معلومة ما دام المستأجر شاغلاً للعقار، وقائماً بالتزاماته بصرف النظر عن إرادة المؤجر.

^١ د. ميمون عبد السيد تناغو، عقد الإيجار: تشريع جديد مقترح لمراجعة وصياغة أحكام المحكمة الدستورية العليا- المساكنة الباب الخلفي للتهرب من أحكام المحكمة الدستورية العليا- أحدث القوانين وأحكام محكمة التقض، منشأة المعارف: الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢٦٢.

^٢ الدعوى ٤٤ لسنة ١٧ دستورية، جلسة ١٩٩٧/٢/٢٢، وكذلك الدعوى ٤ لسنة ١٥ دستورية، جلسة ١٩٩٦/٧/٦، الجريدة الرسمية، العدد ٢٨، في ١٨/٧/١٩٩٦.

^٣ شه نكار هه ردى سعيد، الامتداد القانوني لعقد إيجار العقار، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة السلطانية، جمهورية العراق، ٢٠٢١، ص ٢٩، ٣٠.

أما معناه الضيق، فيقصد به استمرار عقد الإيجار بعد انتهاء مدته باتفاق المؤجر والمستأجر صراحةً أو ضمناً لمدة محددة أو غير محددة.

وعلى الرغم من أن نص المادة ٢٩ / ٣ بعد استبدالها بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧، يُستفاد من ظاهره أن المشرع قد ضيق على الورثة الاستفادة من الامتداد القانوني بصهر استعمال العين في ذات النشاط الذي كان يقوم به مورثهم، وبالتالي لا يوز لهم تغيير هذا النشاط. إلا أن محكمة النقض^١ فسرت العبارة تفسيراً واسعاً، واعتبرت أن المقصود بعبارة "ذات النشاط السابق" أنها النشاط التجاري أو المهني أو الصناعي أو الحرفي في جملته، على اعتبار أن هذه العبارة قد جاءت مطلقة^٢.

ويمكن القول بأن العلة من تقرير الامتداد القانوني للأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى، والمقرر بالمادة ٢٩، هو بقاء النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي قائماً، وذلك متى كان ورثته ما زالوا قائمين عليه من بعده^٣.

وهو ما تؤكد عليه المناقشات التي تمت بين أعضاء مجلس الشعب عند مناقشة نص المادة ٣١ من مشروع القانون (المادة ٢٩ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٧)، حيث كان النص الذي تمت مناقشته يقرر إضافة فقرة أخيرة إلى المادة ٣١ من المشروع تنص على أنه "إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة حرفة أو مهنة، فإن العقد لا ينتهي بوفاة المستأجر، إذا ما بقي يزاوّل فيها نفس الحرفة أو المهنة، زوجته أو أحد أولاده الذين تتوافر فيه شروط المزاولة".

- مفهوم النيابة المقررة بالمادة ٢٩:

^١ ط ٣٧٥٥ من ٥٩ ق، ج ١٠/٤/١٩٩٤.

^٢ د. سعيد سعد عبد السلام، الوسيط في قانون إيجار الأماكن طبقاً لأحدث التعديلات الدستورية، بدون ناشر، ط ١، ٢٠٠٥، ص ١٧٩.

^٣ حينما قرر أحد أعضاء مجلس الشعب، عند مناقشة القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، أن هناك أماكن قد يوجد فيها شركاء يزاوّلون مع مستأجر العين حرفتهم أو مهنتهم، وأنهم يريدون تحصين أنفسهم بحيث لا تقطع صلتهم بالعين المؤجرة بعد وفاة المستأجر... فإنه استجابة لهذا الاتجاه تم تعديل نص المادة ٣١ من مشروع القانون (المادة ٢٩ حالياً) بإضافة فقرة تنص على أنه إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة حرفة أو مهنة، فإن العقد لا ينتهي بوفاة المستأجر، إذا بقي فيها يزاوّل نفس الحرفة أو المهنة زوجته أو أولاده الذين تتوافر فيهم شروط المزاولة. راجع: مضبطة مجلس الشعب، الجلسة ٧٧ في ٣٠/٧/١٩٧٧، الفصل التشريعي الثاني، دور الانعقاد الأول.

إن ما يثيره الحكم محل التعليق من خلاف، إنما يتعلق بتفسيره لمفهوم النيابة المقرر بنص المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المستبدلة، وذلك حينما أجاز المشرع امتداد عقد الإيجار للمستفيد متى مارس ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي، سواء بنفسه أو بواسطة نائب عنه.

وقد توسعت محكمة النقض في مفهوم النيابة، حتى أنها مدتها إلى الحالة محل الحكم، والتي تمثل في صدورها من قاضٍ لا يوزله، بمقتضى نص القانون، ممارسة المهنة التي كان يمارسها مورثه، وهي مهنة المحاماة.

ومصطلح النائب أو النيابة محدد في القانون المدني بشكل متفق عليه، حيث قررت المادة ١٠٥ من القانون المدني أنه "إذا أيرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل".

فالنيابة (representation) هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام تصرف قانوني، مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو.

والنيابة قد تكون نيابة قانونية، متى كان القانون هو الذي يحدد نطاقها، كما في الولي والوصي والقيم والسنديك والطارس القضائي والفضولي والدائن الذي يستعمل حق المدين. وقد تكون نيابة اتفاقية، متى كان الاتفاق هو الذي يتولى تحديد نطاقها، والمثال الأبرز لها هو عقد الوكالة^١.

^١ راجع: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١: نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام، طبعة لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين: القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٥٨، د. عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة، الجزء الأول: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية: بيروت، بدون سنة نشر، ص ١٤٦، د. محسن جلال محمد البيه، فكرة الوكالة بغير نيابة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد خاص، ديسمبر ٢٠١٢، ص ٨، د. نجيم رياض نجيم الرضي، د. محمد عزمي مسعود أبو مغلي، النيابة في التعاقد وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني، مجلة العلوم القانونية والسياسية (الجمعية العلمية للبحوث والدراسات الاستراتيجية): العراق، المجلد الأول، العدد الثاني، كانون الأول ٢٠١١، ص ١٤٣.

^٢ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص، ١٥٨، ١٥٩.

ولا يكفي أن يكون النائب مُعبِراً عن إرادته في حدود النيابة، بل يجب أن يتعاقد النائب مع الغير باسم الأصيل ولحسابه. وهذه النية قد يفصح عنها، أو قد تُفهم ضمناً من ظروف التعاقد^١.

وتكون شخصية النائب محل اعتبار فيما يتعلق بعيوب الإرادة، وفي أثر العلم ببعض الظروف الخاصة، أو في افتراض العلم بها حتماً. أما ما دون ذلك فتكون شخص الأصيل هي محل الاعتبار.

وبالتالي، يمكن القول أن المادة ٢٩ من قانون الإيثار قد أجازت جميع صور النيابة في شأن استفادة الشخص من الامتداد القانوني لعقد الإيثار، وبهذا فإن تفسير النص يجب أن يكون بقدر العمومية التي حملها لفظه ومبناه.

ولكن من جهة أخرى، فإن شرط النيابة في حد ذاته هو شرط رئيسي في قيام الامتداد القانوني، وبالتالي يجب على المحكمة أن تتأكد -متمي نثار أمامها نزاع حول توافر شروط الامتداد القانوني لعقد الإيثار- من وجود النيابة، بتحديد صورتها، والتأكد من توافر الشروط المعتمدة قانوناً لقيامها.

ولا جدال في أن النيابة المقررة في الحكم محل التعليق ليست نيابة قانونية أو قضائية، بل هي نوع من النيابة الاتفاقية تمت بين المستفيد من الامتداد القانوني وآخر من الغير، حيث قرر الطاعن (المستفيد) أنه "أناب عنه أحد المطامير في مباشرة ذات النشاط الذي كان يزاواه والده بعين النزاع قبل وفاته، وأن هذا النائب لا يعلن في تعاقد مع الغير بصفته كائب أو أنه يتعامل باسم الطاعن أو لحسابه، بل يتعاقد معه باسمه وتنصرف إليه وحده كافة إجراءات التقاضي".

والنيابة الاتفاقية مصدرها توافق إرادتي الأصيل والنائب على إنشائها، حيث يكون تعيين شخص النائب متروك لمطلق إرادة الأصيل، فلا يفرض عليه بمقتضى القانون أو بموجب حكم قضائي، ويكون النائب مكلفاً بالقيام بعمل قانوني باسم

^١ المرجع السابق، ص ١٦٧.

ولحساب الأصيل، وبموجب هذا الاتفاق تتحدد صلاحيات النائب، وأبرز مثال على النيابة الاتفاقية عقد الوكالة^١.

والوكالة هي إحدى صور التعاقد بالنيابة، وهي عملية قانونية يبرم بمقتضاها شخص يسمى النائب لحساب شخص آخر يسمى الأصيل تصرفاً قانوناً مع شخص آخر، بحيث تصرف آثار هذا التصرف القانوني إلى ذمة الأصيل دون النائب^٢.

ويشترط لانعقاد عقد الوكالة، بانطباق التراضي بين الوكيل والموكل، أن يكون لها سبب مشروع، كما هو الأمر في سائر العقود. كما يجب أن يكون محل الوكالة (العمل القانوني الذي يقوم به الوكيل لحساب الموكل) ممكناً، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتحديد، وأن يكون مشروعاً^٣. وإذا لم تتوافر هذه الشروط في محل الوكالة، تبطل الوكالة، ويترتب على ذلك اعتبارها كأن لم تكن^٤.

وعلى ذلك، يوزن أن ينيب وريث المستأجر الأصلي المستفيد من الامتداد القانوني لعقد الإيجار عنه شخصاً في ممارسة هذا النشاط.

ويرى بعض الفقه أنه في حالة وجود هذا النائب، فالذي يُعتمد به هو قيام هذا الأخير بممارسة ذات نشاط المستأجر في العين المؤجرة بالنيابة عن الورثة، وليس بشرط هنا أن يوجد من بين الورثة من يمتن ذات المهنة أو يمارس نشاط المستأجر ذاته^٥.

بمعنى أنه إذا كان القانون قد اشترط ممارسة ذات نشاط المستأجر الأصلي، فإن مما يرتبط بذلك تخصص الشخص الذي يحل محل المستأجر في ذات نشاطه،

^١ د. نجم رياض نجم الرضي، د. هند حزمي مسعود أبو مقل، مرجع سابق، ص ١٤٨، ١٤٩.

^٢ د. خليفة الخروبي، العقود المسماة (الوكالة- البيع والمعاوضة- الكراء- الهبة)، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص: تونس، ط ٢، ٢٠١٣، ص ٥٢.

^٣ د. إسماعيل عبد النبي شاهين، مسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ط ١، ١٩٩٩، ص ٣٤، ٣٥.

^٤ المرجع السابق، ص ٦٢.

^٥ د. محمد عبد الظاهر حسين، عقد إيجار الأماكن في ظل التشريعات الجديدة (ملاحظات وتساؤلات)، بدون ناشر، ٢٠٠٢، ص ٣٣.

سواء كان التخصص بالخبرة والدراية، كما في الأنشطة الحرفية أو الصناعية وكذلك التجارية، أم كان التخصص بالحصول على المؤهل العلمي اللازم لممارسة النشاط، كما في المهنة الحرة بشكلى عام. وفي حالة وجود نائب عن الوريثة، فإن مثل هذا التخصص يتطلب في هذا النائب وليس في الوريثة^١.

ورغم ذلك فقد انتقد البعض^٢ هذا الوضع، حيث اعتبروا أن النص قد أتى بركم غريب يالف عسفه ضد المستفيدين من استمرار العقد. وهو أنه لا يشترط أن يباشر المستفيد النشاط بنفسه، فأجاز مباشرة النشاط بواسطة نائب عنهم، نظراً لما قد لا يتوافر من خبرة في هذا المستفيد المستمر في العلاقة الإيمارية، وهو ما يتنافى مع اشتراطه مباشرة ذات النشاط.

فالخبرة في استعمال العين في ذات النشاط، دون أهمية لخرافة أو مهنة الوراثة، لذلك يرمز للوريثة استعمال العين وممارسة ذات النشاط بأنفسهم أو من خلال نائب عنهم، متى لم تتوافر فيهم الكفاية لممارسة هذه المهنة أو الخرفة، أو كانوا قصراً. وفي هذه الحالة يقوم النائب بإدارة العين لحساب الوريثة، ولا يسمى للوريثة تأجير العين لآخر، متخذين من فكرة النيابة تلك ستاراً لها، حيث يكون ذلك بمثابة تنازل عن الإيمار أو إيماراً من الباطن، وكلتاها ممنوعتين على الوريثة، ويكون للزوج الحق في إنهاء الإيمار^٣.

وما يؤكد ذلك أن حكم المادة ٢٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٧ جاء مخالفاً لحكم المادة ٦٠٢ من القانون المدني، التي تعتبر موت المستأجر عدراً طارئاً يسمح بإنهاء عقد الإيمار قبل انتهاء مدته، ولا يكون للوارث أن يعقبه فيه، حتى

^١ المرجع السابق، ص ٣٣، ٣٤.

^٢ د. سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في قانون إيمار الأماكن طبقاً لأحدث التعديلات الدستورية، دار النهضة العربية: القاهرة، ط ١، ٢٠٠٣/٢٠٠٤، ص ٩٤، ٩٥.

^٣ د. حمدي عبد الرحمن، د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، شرح أحكام عقد الإيمار في ضوء القانون المدني والقانون ٤ لسنة ١٩٩٦ وقوانين إيمار الأماكن وأحكام النقض والدستورية العليا حتى سنة ٢٠٠٠، بدون ناشر، بدون سنة نشر، ص ٤٥٧.

ولو كان يمارس نفس مهنة أو حرفة مورثه، ولا يكون له الاستقرار في شغل العين إلا بعقد إيسار جديد^١.

ولذلك استقرت المناقشات في مجلس الشعب عند إقرار نص المادة ٣١ من مشروع القانون (المادة ٢٩ حالياً) على إضافة فقرة أخيرة تخالف ما ورد بأحكام المادة ٦٠٢ من القانون المدني، وتقرر عدم انتهاء عقد الإيسار بوفاة المستأجر، إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة حرفة أو مهنة، وذلك متى بقي فيها زوجة المستأجر أو أحد أولاده يزاولون ذات المهنة أو الحرفة، وتوافرت فيهم شروط ممارستها.

وفي ضوء ذلك يمكن تفسير ما ورد بالتعديل الذي أحدثه القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ في نص المادة ٢٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٧، بعد الأحكام التي صدرت من المحكمة الدستورية بعدم دستورية ما تضمنتها من أحكام وسقوطها، والتي استحدثت حكماً يسوّز أن يكون استعمال الورثة للعين بواسطة نائب عنهم، دون أن تشترط فيه صفة معين (قيماً أو وصياً أو وكيلاً رسمياً)، بأن قيام النائب بهذا الأمر يجب أن يكون لحساب الورثة، ومن ثم لا يسوّز أن تُستخدم هذه النيابة في إخفاء شكلاً من أشكال التنازل عن الإيسار أو التأجير من الباطن.

وهو ما أكدت عليه المذكرة الإيضاحية للقانون ٦ لسنة ١٩٩٧، حيث قررت أنه "ولما كان مؤدى قضاء المحكمة الدستورية في حكمها الأخير رقم ٤٤ لسنة ١٧ ق دستورية، أن البطالين يلحق الفقرة الثانية من المادة ٢٩ الخاصة بامتداد العقد إلى الورثة بسبب أن نص هذه الفقرة كان مطلقاً بغير قيد حين اشترط أن يكون الوارث ممن يعملون في نفس مهنة مورثه، التي كان قائماً عليها، ومطلقاً أيضاً بكى الورثة، مما يضمني على العقد صفة التأييد، ويؤدي إلى إخلال شديد في التوازن الذي يجب أن يراعيه المشرع بين حقوق طرفي العقد.

"فيجب أن يستعمل الورثة من الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية العين المؤجرة في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي، فإذا كان النشاط

^١ شريف الطباخ، مرجع سابق، ص ٣٣.

الذي يمارسه المستأجر الأصلي في العين المؤجرة هو نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي، تعين على الورثة المذكورين استغلال العين الممتد عقد إيجارها لصاحبهم في ممارسة ذات النشاط المورث^١.

- لا وكالة متى لم يملك الموكل القيام بالصرف الذي يُنَبِّه غيره فيه:

وعلى الرغم مع صراحة نص المادة ٢٩ من القانون، وإمكانية استعمال العين عن طريق نائب عن الورثة المستفيدين من الامتداد القانوني لعقد الإيجار، إلا أنه كان يجب على المحكمة أن تُؤكد من توافر الشروط القانونية لقيام النيابة الاتفاقية (وهي هنا عقد الوكالة) حتى تتحقق شروط الامتداد القانوني كما بينها المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدل.

ومن أهم الشروط التي يجب توافرها في محل الوكالة أو العمل القانوني الذي يقوم به الوكيل لحساب الموكل، أن يكون هذا العمل بالأساس مشروع. فالوكالة عقد موضوعه القيام بعمل جائز، في مفهوم احترام القانون والنظام العام والآداب، وبالتالي فهي لا تصح متى كان هذا العمل واقعاً على أمر مستحيل، أو أمر مجهول جهالة فاحشة، أو أمر مخالف للقانون أو الأصول الشرعية أو النظام العام أو الآداب^١.

فإذا كانت العبرة في عيوب الإرادة يُرجع فيها إلى شخص الوكيل أو النائب دون الأصل، فإن ما دون ذلك، خاصة ما يتصل بالغاية من العقد أو التصرف القانوني وتقدير مدى مشروعيته، وما إذا كان الشخص مباح له قانوناً القيام بهذا العمل، فإنما يُرجع فيها إلى شخص الأصل دون الوكيل^٢.

^١ د. خليفة الخروب، مرجع سابق، ص ٢١، ٢٢.

^٢ وفي ذلك تقرر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني بشأن المادة ١٠٥ من القانون المدني (المادة ١٠٨ من المشروع التمهيدي) أنه إذا كان شخص النائب هو الواجب الاعتداد به فيما يتعلق بإتمام العقد، فعلى التقيض من ذلك ينبغي أن يُرجع إلى شخص الأصل وحده عند تعيين مصير آره، فالأصل دون النائب هو الذي يعبر طرفاً في التعاقد وإليه تنصرف جميع آره.

ومن هنا فالقاعدة أنه لا يوز للشخص أن يوكي غيره في تصرف لا يملك القيام به، ذلك أن المشرع وقد حرم على شخص القيام بعمل ما أو تحقيق غاية معينة، فلا يوز له التحايل على هذا التحريم التشريعي عن طريق إنابة غيره في القيام بهذا العمل، فالغاية محرمة في ذاتها مهما كانت الوسيلة التي لجأ إليها الشخص^١.

أو كما قرر البعض أن التوكيل تفويض من الموكل لما يملك التصرف فيه إلى غيره، فحتى كان لا يملك هذا الأمر بنفسه، فكيف يُحتمل التفويض فيه إلى غيره، لذلك يجب أن يكون الموكل مقتدرًا على القيام بالعمل بنفسه لنفسه، حتى يمكنه توكيل غيره في مباشرة^٢.

فإذا كان التصرف غير مشروع لمخالفته نص في القانون، أو مخالفة أحد القواعد التي يفرضها النظام العام أو الآداب العامة في المجتمع، كانت الوكالة باطلة. وكذلك الحال إذا كان التصرف محل الوكالة محظورًا على الموكل، فلا يوز له أن ينيب عنه غيره في إتيانه، بصرف النظر عن كون النائب مسموحًا له مباشرة التصرف أم لا، لأن العبرة هنا تكون بشخص الموكل لا شخص النائب، إذ القاعدة أن ما لا يستطيع القيام به بنفسه لا يوز له أن يوكل فيه غيره^٣.

ومن أهم الأمثلة على ذلك ما قرره المادة ٨١ من قانون المرافعات، والتي حظرت على القاضي أن يكون وكيلًا عن الخصم في الحضور أو المرافعة أمام القضاء بأي وسيلة كانت، سواء مشافهةً أو كتابةً أو إفتاءً، حتى ولو كانت الدعوى مقامة

^١ د. جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية (طبيعتها وأحكامها وتنازع القوانين فيها)، الهيئة المصرية العامة للكتاب: القاهرة، ط ٣، ١٩٨٠، ص ١٣٢، ١٣٣.

^٢ د. منير القاضي، محاضرات في شرح مجلة الأحكام العدلية، طعة المعارف: بغداد، ١٩٣٦، ص ١٨١.

^٣ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد ٧، ج ١: العقود الواردة على العمل، طعة لجنة الشريعة الإسلامية بقبالة الخامن: القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٣٤٢، ٣٤٣، د. محسن عبدالمجيد البيه، مرجع سابق، ص ٦١.

أمام محكمة أخرى غير تلك التي يباشر فيها مهام عمله، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان العمل الذي قام به^١.

وكذلك ما قرره المادتين ٢، ٣ من قانون المحاماة، والتي لم تُجز ممارسة أعمال المحاماة المحددة بنص المادة ٣ من ذات القانون إلا للمحامين المقيدين بسدول نقابة المحامين، وأنه يترتب على مخالفة ذلك بطلان العمل الذي تم بالمخالفة لهذا النص^٢.

وكذلك ما قرره المادة ٤٧١ من القانون المدني التي حظرت على القضاة أو أعضاء النيابة أو المحامين أو كتبة المحاكم أو المحضرين شراء الحقوق المتنازع عليها متى كانت متعلقة بمباشرة أعمالهم أو تدخل في دائرة اختصاصهم، سواء كان ذلك بأسمائهم أو باسم مستعار، ويترتب على ذلك بطلان التصرف مطلقاً^٣.

وبذلك يمكن القول أن الضابط العام لمحل الوكالة أن كل تصرف يكون للموكل المطلق في القيام به بنفسه، بحيث يكون مشروعاً غير محظور عليه إتيانه، فهو تصرف يوزله أن يوكل فيه غيره، وكل تصرف محظور على الموكل مباشرة، سواء

^١ تنص المادة ٨١ من قانون المرافعات على أنه "لا يجوز لأحد القضاة ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائهم ولا أحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلاً عن الخصوم في الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالإفتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها، وإلا كان العمل باطلاً.

"ولكن يجوز لهم ذلك عن من يمثلونهم قانوناً وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية".

^٢ تنص المادة ٢ من قانون المحاماة على أن "بعد محامياً كل من يقيد بسدول المحامين التي ينظمها هذا القانون، وفيما عدا المحامين بإدارة قضايا الحكومة يحظر استخدام لقب المحامي على غير هؤلاء".

وتنص المادة ٣ من قانون المحاماة على أن "مع عدم الإخلال بأحكام القوانين المنظمة للهيئات القضائية وبأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، ولا يجوز لغير المحامين من أحوال المحاماة، وبعد من أحوال المحاماة:

١ - الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم وهيئات التحكيم والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي الجنائي والإداري ودوائر الشرطة والدفاع عنهم في الدعاوى التي ترفع منهم أو عليهم والقيام بأحوال المرافعات والإجراءات القضائية المتصلة بذلك.

٢ - إبداء الرأي والمشورة القانونية فيما يطلب من المحامي.

٣ - صياغة العقود واتخاذ الإجراءات اللازمة لشهرها أو ترقيتها.

تعهد أيضاً من أحوال المحاماة بالنسبة لمحامي الإدارات القانونية في الجهات المنصوص عليها في هذا القانون، لحص الشكوى وإجراء التحقيقات الإدارية وصياغة اللوائح والقرارات الداخلية لهذه الجهات".

^٣ تنص المادة ٤٧١ من القانون المدني على أنه "لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشترطوا لأسمائهم ولا باسم مستعار المطلق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً".

ينص في القانون أو لوقوعه مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، فهو تصرف لا يرسز التوكيل فيه؛ ذلك أن فاقد الشيء لا يعطيه^١.

خاصة وأن النص في المادة ٢٩ قد قرن استعمال العين محل عقد الايجار بالورثة، سواء بأنفسهم أو من خلال نائب عنهم. فالمنوط بالاستعمال هنا، أن يكون راجعاً إلى الورثة بالأساس، فعليهم أن يقوموا باستعمال العين في ذات النشاط الذي كان يباشره فيها مورثهم، فإن كانوا غير قادرين على ذلك، إما بسبب السن أو بسبب عدم الكفاءة، يكون لهم الحق في إنابة غيرهم في ممارسة ذلك النشاط عنهم، لكن في حالة ما إذا كانوا ممنوعين بالأساس من مباشرة مثل هذا النشاط، إما بسبب عدم حصولهم على المؤهل المناسب لمباشرة، أو عدم تحقق الشروط التي يتطلبها القانون لذلك، لم يكن لهم بالأساس الحق في استعمال العين في ذات النشاط، وبالتالي فلا يرسز لهم إنابة غيرهم فيه.

- متى في الوكالة بالتسخير يجب أن يكون محل الوكالة أيضاً مشروعاً غير محظور على الموكل:
هذا من جهة توافر شروط الوكالة، ولكن من جهة أخرى، وبالنظر إلى تحليل محكمة النقض للوقائع محل الحكم المطعون فيها، نراها قد أكدت على وجود وكالة بالتسخير على سند مما قرره الطاعن من أنه قد أناب عنه أحد المحامين في استعمال العين محل عقد الإيجار في ذات النشاط الذي كان يمارسه فيها مورثه (ككتبة للمحاماة)، وأن هذا النائب إنما يمارس أعمال المحاماة باسمه هو وتصرف إليه وحده جميع الآثار المترتبة على ذلك.

^١ تجتمع المذاهب الأربعة على أنه يشترط في الموكل فيه (محل الوكالة) أن يكون مملوكاً للموكل، لأن ما لا يملكه الموكل لا يجوز له أن يفوض فيه غيره، فالشخص لا يملك أن ينوب عنه غيره إلا في تصرف يستطيع هو القيام به بنفسه، ومتى امتنع عليه التصرف لنفسه امتنع عليه توكيل غيره فيه من باب أولى. وترتيباً على ذلك، لا يرسز التوكيل في الأمور المحرمة شرعاً، وذلك التي نهى عنها الشارع؛ لأن التوكيل من باب التعاون، ولا يرسز التعاون على الإثم والعنوان، وإنما على البر والتقوى. راجع في تفصيل ذلك: حماد بن عبد الله الحجاد، عقد الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في كتابات العدل بالملكة العربية السعودية، مجلة العدل: المملكة العربية السعودية، العدد ٢٣، رجب ١٤٢٥ هـ، ٢٠٠٤ م، ص ١٣٩ وما بعدها؛ سعيد محمد صادق الأنصاري، عقد الوكالة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بمكة المكرمة، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، ١٣٩٨-١٣٩٩ هـ، ١٩٧٨-١٩٧٩ م، ص ٨٨.

فالأصل أن الوكالة تقوم على عنصرين: التزام الوكيل بعمل قانوني، وأن يكون هذا العمل قد تم لحساب الموكل، بمعنى أن تنصرف إلى الموكل جميع آثار التصرف القانوني الذي قام به الوكيل، فيتحمل بسبب الالتزامات الناشئة عنه، وتنتقل إليه جميع الحقوق المتولدة عنه، دون أن تنشغل ذمة الوكيل بأي شيء من هذه الحقوق أو الالتزامات. ومتى توافر هذين العنصرين كانت الوكالة تامة، أو كانت وكالة نيابة^١.

أما إذا اكتفى الوكيل بالتعاقد لحساب الموكل، دون أن يكون اسمه ظاهراً في تعامله مع الغير، فوفقاً للراجح فقهاً تكون الوكالة هنا غير نيابة، أو نيابة ناقصة، ومن أهم صورها الاسم المستعار أو الوكالة بالتسخير^٢.

وفي ذلك يري نص المادة ١٠٦ من القانون المدني على أنه "إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائماً أو مديناً، إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب".

والوكالة بالتسخير أو بالاسم المستعار أو الوكالة المستترة، هي أن يتعاقد الوكيل باسمه مع المتعاقد الآخر، فلا يظهر اسم الموكل، ولكن تنصرف آثار التعاقد برمته إلى الموكل وحده دون الوكيل^٣. فهي عقد بين الموكل والوكيل، يلتزم فيه الأخير بأن يبرم تصرفاً قانونياً مع الغير باسمه الشخصي، ولكن يكون أثر هذا التصرف منصرفاً حصراً إلى ذمة الموكل وحده^٤.

وهذا العقد مشروع في ذاته، فقد يرى الموكل أن مصلحته تقتضي إخفاء اسمه عن المتعاقد الآخر، فلا يظهر في التصرف القانوني، ولا يمنع ذلك من قيام

١ د. محسن عبدالمجيد البيه، مرجع سابق، ص ١٤٦ وما بعدها؛ د. جمال مرسي بدر، مرجع سابق، ص ١٣٥.

٢ د. محسن عبدالمجيد البيه، المرجع السابق.

٣ د. خليفة الخروب، مرجع سابق، ص ٥٢.

٤ د. شوقي أحمد عبد الله حسب الله، آثار تصرفات الوكيل المسخر ومن في حكمه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦، ص ٣١.

التصرف القانوني صحيحاً منتجاً آثاره، فيما بين الوكيل والغير، وإن كانت آثار هذا التصرف تنتقل، بموجب عقد الوكالة، إلى الموكل من بعد^١.

ولكن مشروعية هذا النوع من الوكالة مشروطة بمشروعية العمل محل الوكالة نفسه، ذلك أن اغلب هذا النوع من الوكالة إنما يُستخدم عند وجود مانع قانوني يربط بين الموكل وبين مباشرة العمل القانوني الذي وكل فيه الوكيل المستخر، أو عندما يكون محظوراً عليه، لسبب متعلق بشخصه أو وظيفته أو سلطاته، أن يقوم بإبرام بعض العقود أو التعامل في بعض الحقوق، فيوكل غيره في مباشرتها بقصد التحايل على أحكام القانون، فالتسخير لا يصح متى كان يسل غشاً في القانون، أو غشاً يتعلق بحقوق الغير^٢.

لذلك، فالقاعدة ذاتها تنطبق على الوكالة بالتسخير، فما يملك فيه الموكل القيام به بنفسه، بحيث لا يكون ممنوعاً أو محظوراً عليه إتيانه، هو ما يجوز أن يكون محلاً للوكالة بالتسخير، وتكون معه الوكالة بالتسخير مشروعاً، أما متى كان محل الوكالة بالتسخير عملاً غير مشروع أو عملاً محظوراً على الموكل القيام به، أو هو ممنوع بالأساس من مباشرته، فلا تصح الوكالة فيه، حتى لو كانت وكالة بالتسخير، وتكون الوكالة القائمة على ذلك باطلة^٣. ويشمل البطلان عقد الوكالة المستترة، وكذلك التصرف الذي باشره الوكيل باسمه تنفيذاً لعقد الوكالة، والتصرف الذي نقل به الوكيل الحق إلى الموكل^٤.

ولا يقف الأمر عند ذلك، بل إنه متى تطلب القانون مؤهلاً خاصاً لمن يقوم بعمل معين، فسخر شخص غير حامل لهذا المؤهل شخصاً يسله من أجل إدارة

^١ في ذلك قررت محكمة النقض أن من يعبر اسمه ليس إلا ويكبر عن أعاره، وحكمه هو حكم كل وكيل، ومن ثم يتبع عليه قانوناً أن يستأثر لنفسه بشيء، وكل في أن يصل عليه حساب موكله، ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء، إلا من ناحية أن وكالته مستترة. نقض جلسة ١٩٦٤/١١/٢٦، مجوعة أحكام النقض، من ١٥، ص ١٠٧٣؛ نقض جلسة ١٩٦٦/٥/٥، المجموعة، من

١٧، ص ١٠١٩؛ طعن ٤٨٦٤ من ٦٤ ق، جلسة ١٩٩٥/٣/١٣.

^٢ د. شوقي أحمد عبد الله حسب الله، مرجع سابق، ص ٨٨.

^٣ د. خليفة الخروبي، مرجع سابق، ص ٥٣.

^٤ د. عبد الرزاق احمد السهوي، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد ٧، مرجع سابق، ص ٥١٧.

هذا العمل بالخالفه لنص القانون، كان هذا تحايلاً على القانون، ويقع التسخير باطلاً لكونه قد وقع على محل غير مشروع لا تجوز فيه الوكالة^١.

- عدم توافر شروط النيابة بالتسخير، بالأساس، في الواقعة محل الحكم:
ومما سبق يتضح أن مفهوم استعمال المستفيد للعين محل الإيثار بواسطة نائب عنه، والوراد بنص المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧، يجب أن ينصرف إلى مفهوم النائب وفقاً للمعنى المصطلح عليه في القانون المدني، والتي توجب أن يكون تصرف النائب باسم وحساب الأصيل، حتى في حالة النيابة بالتسخير أو بالاسم المستعار، فإن النائب هنا وإن كان يتعامل مع الغير باسمه هو، ولا يذكر اسم الأصيل، إلا أنه في إطار العلاقة بين النائب والأصيل، فإن أثر التصرفات القانونية التي باشرها هذا النائب يجب أن تنصرف بشكل محدد إلى الذمة المالية للأصيل فقط، وإلا لا تكون هناك نيابة وإنما يكون تصرف النائب لحساب نفسه، وإليه فقط تنصرف آثار التصرف الذي مباشرة. ولذلك فإن محكمة النقض كان عليها حينما نصت في مسألة استعمال المستفيد للعين محل الإيثار في ذات النشاط الذي كان يباشره المستأجر الأصلي بواسطة نائب عن المستفيد، كان من الواجب عليها أن تبحث قيام هذه النيابة والتأكد من شروط توافرها، باعتبارها السبب الرئيسي في الامتداد القانوني لعقد الإيثار إلى المستفيد، وبالتالي كان واجباً عليها أن تبين عقد النيابة الذي أبرمه المستفيد مع نائبه، والدليل على انصرف آثار التصرفات القانونية التي عقدها هذا النائب إلى المستفيد أثناء ممارسته لهذا النشاط، وإلا كان النائب إنما يمارس هذا النشاط لحساب نفسه وليس لحساب المستفيد، وهنا لا نكون أمام نيابة بالمعنى الذي حدده القانون، وبالتالي لا توافر شروط الامتداد القانوني لعقد الإيثار وفقاً لنص المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المستبدلة، وإنما نكون أمام حالة

^١ المرجع السابق، ص ٥١٨، هامش رقم ٢.

تنازل عن الإيثار من المستفيد إلى من يدعي أنه نائبه، أو حالة إيثار من الباطن، وكلتا الحالتين لا تُبجحان للمستفيد الحق في امتداد عقد الإيثار إليه.

ويتطبيق ما سبق على وقائع الحكم محل التعليق، نجد أن الطاعن (المستفيد) قد ذكر في أسباب طعنه أنه "أناب عنه أحد المحامين في مباشرة ذات النشاط الذي كان يزاوله والده (المستأجر الأصلي) بعين النزاع قبل وفاته، وأن هذا النائب لا يُعلن في تعاقدته مع الغير عن صفته كائب أو أنه يتعامل باسم الطاعن أو لحسابه، بل يتعاقد معهم باسمه وتتصرف إليه وحده كافة إجراءات التقاضي".

وما ذكره الطاعن هنا لا يعتبر نيابة وفقاً لمعناها الاصطلاحي المحدد بالقانون المدني، بل حتى لا تعتبر نيابة ناقصة أو نيابة بالتسخير أو بالاسم المستعار، لأن الطاعن أقر أن التصرفات التي يباشرها هذا "النائب" لا تتم باسم الطاعن أو لحسابه، وإنما باسم وحساب النائب، وهو ما تنتفي معه فكرة النيابة من الأساس، حيث يتصرف هذا "النائب" لحساب نفسه فقط، دون أن يمثل مصالح المستفيد.

- الوكالة استثناء من الأصل، يجب إقامة الدليل عليها، والاعتماد للعمل لحساب من قام به: هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الحكم لم يثبت شكل هذه النيابة ولم يدل على وجودها، رغم أنها استثناء من الأصل في مباشرة التصرفات القانونية، حيث أن الأصل أن يباشر الشخص التصرف باسمه ولحسابه، فإن كان يباشرها لحساب الغير وجب أن يقوم الدليل عليها، وإلا انصرفت آثار التصرف إليه وحده. فالطاعن لم يبين الشكل القانوني الذي اتخذته هذه النيابة، ومداه، خاصة في ظل الحظر الذي فرضه المشرع على أعضاء السلطة القضائية في مباشرة الأعمال والتصرفات التي تحط من كرامة وحيدة واستقلال القضاء، والتي فرضتها النصوص الواردة بقانون السلطة القضائية، والذي سنتولى بيانه فيما بعد.

- المشرع يصدى لبعض الحالات الخاصة بالمهنة الواجبات فيها النيابة بشأن امتداد عقد الاستأجر لورثة المستأجر، ولم يكن منها مهنة المحاماة، مما يدل على استثنائها من ذلك:

ومن جهة أخرى فإن المشرع حينما أجاز امتداد عقد الإيجار لورثة المستأجر الأصلي ممن يمارسون ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي، عن طريق نائب عنهم، فإنه في ذلك إنما طبق قاعدة عامة قوامها أن النائب ما هو إلا امتداد للأصيل في مباشرة التصرف وترتيب آثاره في حقه وتعلقها بدمته المالية هو لا ذمة النائب عنه.

وبالتالي فهو محكوم بنوع التصرفات التي يجوز للأصيل مباشرتها، فلا يرسز له أن يباشر تصرفاً ممنوعاً على الأصيل، أو محظوراً عليه بمقتضى القانون. فورية المحامي أو الطبيب أو المهندس لا يمتد إليهم العقد إلا إذا مارس أحدهم أو كلهم المهنة التي كان يمارسها المستأجر، وهو ما لا يتحقق إلا إذا كان من بينهم من تنوافر فيه شروط ممارسة هذه المهنة^١.

فالمشرع، في المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدلة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧، قد اشترط للامتداد القانوني لعقد الإيجار، أن يكون استعمال العين من الورثة في ذات النشاط، ولم يستخدم لفظ استعمال العين في ذات النشاط. ولذلك يمكن القول أن استعمال العين هنا في ذات النشاط مرهون بالورثة، بأن تنوافر فيهم الشروط القانونية لهذا الاستعمال، وليس أن تنوافر في النائب فقط، لأن القصد هنا هو استمرار النشاط قائماً، متى كان الورثة يستفيدون منه، أو أنهم قد يضارون من إنهاء عقد الإيجار لوفاة المستأجر الأصلي.

فالعبارة في استعمال العين في ذات النشاط، دون أهمية لحرقة أو مهنة الوراثة، لذلك يرسز للورثة استعمال العين وممارسة ذات النشاط بأنفسهم أو من خلال نائب عنهم، متى لم تنوافر فيهم الكفاية لممارسة هذه المهنة أو الحرقة، أو كانوا قُصراً. وفي هذه الحالة يقوم النائب بإدارة العين لحساب الورثة، ولا يرسز للورثة تأجير العين لآخر، متخذين من فكرة النيابة تلك ستاراً لها، حيث يكون ذلك

^١ د. محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص ٢٢.

بمباشرة تنازل عن الإيسار أو إيسار من الباطن، وكلتاها ممنوعتين على الورثة، ويكون للزوج الحق في إنهاء الإيسار^١.

وعليه، فتنطبق القانون شروطاً معينة لممارسة المهنة أو النشاط الذي تستخدم فيه العين، فيجب أن تتوافر هذه الشروط في الورثة أولاً، حتى يستطيعوا أن يفوضوا فيها نائب عنه في ممارستها، فإن لم تتوافر هذه الشروط فيهم، فلا يسق لهم استعمال العين، وبالتالي لا يجوز لهم تفويض غيرهم في إدارتها عنهم، لأن ما لا يملكه الأصيل لا يجوز أن يفوض فيه غيره.

كما أن الحكمة من الامتداد هنا تكون متفوية، حيث أن الورثة لن يضاروا من انتهاء عقد الإيسار، لأنهم بالفعل ممنوع عليهم، أو محظور عنه، أو لا تتوافر فيهم الشروط القانونية لممارسة النشاط، وبالتالي لا حكمة من امتداد العقد إليهم.

وهو ما أكد عليه بعض الفقهاء^٢ من أن العبرة هي بقيام الورثة بمزاولة ذات النشاط الذي كان يزاوله المستأجر بصرف النظر عما إذا كانوا يزاولونه بصفته النشاط الوحيد لهم وليس لهم عمل آخر، أم كانوا يزاولونه بصفة ثانوية عرضية بجانب نشاطهم الأصلي. فليس بشرط أن يقتصر عمل الورثة على مزاولة النشاط الذي كان يزاوله المستأجر في العين المؤجرة. وعلى ذلك، فلو أن العين كانت مؤجرة لمزاولة مهنة المحاماة وكان من بين الورثة من يزاول هذه المهنة فإن لهذا المحامي أن يمارس المهنة في العين المؤجرة والتي آتت إليه من مورثه "المستأجر الأصلي" بجانب مزاولة المهنة من مكتبة الخصاص. وكذلك الأمر إذا كان الوارث يمارس نشاطين أحدهما النشاط الذي كان يزاوله المستأجر فإن له الاستمرار في مباشرة النشاطين اللهم إلا إذا كانت قواعد النشاط الذي يمارسه تمنع عليه الجمع بينه وبين أي نشاط آخر فإن له أن يستأجر إما أن يعمل محل مورثه في مزاولة نشاطه

^١ د. حمدي عبد الرحمن وآخر، مرجع سابق، ص ٤٥٧.

^٢ المرجع السابق، ص ٢٥.

مع ترك النشاط الآخر وإما أن يترك غيره من الورثة يزاوِل المورث في العين المؤجرة.

وما يؤكد ما انتهينا إليه أن المشرع قد تصدى بالفعل لبعض صور الامتداد القانون والتنازل عن الإيثار التي تتم في بعض الأماكن المؤجرة لأغراض مهنية، وخاصة من الطب والصيدلة، وذلك لأسباب ترجع - من وجهة نظر المشرع - إلى الحفاظ على هذه المهن ومراعاة جانب ممارستها.

فالمادة ٥ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بشأن المنشآت الطبية^١ قررت أنه "لا ينتهي عقد إيثار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه للعين، ويستمر لصالح ورثته من بعده وشركائه في استعمال العين بسبب الأحوال، ويوزل له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيثار لمن لهم حق في استمرار في شغل العين"^٢.

ولكن محكمة النقض فسرت هذا النص بوجوب أن يرتبط هذا الامتداد القانوني لعقد الإيثار بوجود المنشأة الطبية التي يملكها أو يستأجرها ويديرها طبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفقاً للقانون، فإذا توقف نشاط هذه المنشأة أو تغير الغرض المنصوص عليه من استئجارها إلى غرض آخر مخالف قبل وفاة المستأجر،

^١ الجريدة الرسمية، العدد ٢٦ (تابع) في ١٩٨١/٦/٢٥.

^٢ لاحقاً قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة ٥ من قانون المنشآت الطبية فيما انطوت عليه من استثناء تنازل الطبيب أو ورثته من بعده عن حق إجارة العين المتخذة موقراً لعيادته الخاصة كطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. وفي هذا الحكم قررت المحكمة أن النص المطعون فيه منفصل عن الأصول التي تمتنعها مزاولة مهنة الطب، إذ أنه يقدم المنفعة المطلوبة على المضرة المدفوعة، ولا يمتار أهون الشرين لدفع أحظهما، بل يُلحَق بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش منافياً بذلك المقصد الشرعي الذي ينظم ولي الأمر الحقوق في نطاقها، وجاوزاً بذلك الحدود المنطقية لعلاقة كان ينبغي أن تتوازن فيها المصالح، لا أن تصادم مغلباً مصالح فئة بذاتها من المواطنين على سواهم بإيثار أفرادها بزاياء مالية يتحصنون بها دون غيرهم. راجع الدعوى رقم ١١ لسنة ١٦ ق دستورية، جاسة ١٩٩٥/٧/٣. الجريدة الرسمية، العدد ٢٩ في ١٩٩٥/٧/٢٠.

فإنه لا محل لامتداد عقد الإيجار لصالح الورثة وفقاً لنص المادة الخامسة من القانون المشار إليه^١.

وهو ما أكدت عليه في أحكامها^٢ قفي حكم قضت فيه محكمة الاستئناف برفض امتداد عقد الإيجار لورثة طبيب مستأجر، وإلزامهم بإخلاء الشقة محل النزاع والتي تستخدم في مباشرة ذات النشاط المهني الذي كان للمستأجر الأصلي (عيادة طبية)، على الرغم من أن الورثة أطباء يمارسون المهنة ومقيدون بالتقابة ويسددون الضرائب عن نشاطهم. وعندما عرض الأمر على محكمة النقض نقضت حكم محكمة الاستئناف وقررت أن أحكام القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ تعد من النظام العام، وأن أحكامه أوردت قيوداً لامتداد عقد الإيجار المبرم لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي، بأن اشترط المشرع لاستمرار العقد لصالح ورثة المستأجر الأصلي بعد وفاته أن يمارس الورثة ذات نشاط مورثهم بالعين طبقاً لعقد الإيجار، وأن نصوص هذا القانون لا يجوز مخالفتها، ويتعين لإعمالها على عقد إيجار المنشأة الطبية أن يمارس الطبيب الوارث ذات نشاط مورثه بالعين، ولو بواسطة نائب عنه (طبيب مرخص له بمزاولة المهنة)، وذلك تطبيقاً لنص المادتين ٤ و٥ من القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ المتعلق بتنظيم المنشآت الطبية.

ونفس الحال في المادة ٣١ من القانون ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ بشأن مزاولة مهنة الصيدلة^٣، والمستبدلة بالمادة ١ من القانون ٤٤ لسنة ١٩٨٢^٤، والتي قررت أنه "إذا توفي صاحب الصيدلية جاز أن تُدار الصيدلية لصالح الورثة لمدة لا تتجاوز عشر سنوات ميلادية.

^١ الطعن ٧٦٨١ لسنة ٦٣ ق، جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٣.

^٢ الطعن ٤٦٧٩ لسنة ٨٤ ق، جلسة ٢٠١٦/٦/٨.

^٣ الوقائع المصرية، العدد ٢٠ مكرّر 'غير احتيادي'، في ١٠/٣/١٩٥٥. وكانت المادة ٣١ قبل استبدالها تنص على أنه "إذا توفي صاحب الصيدلية جاز إبقاء الرخصة لصالح الورثة لمدة أقصاها عشر سنوات ميلادية على أن يعين الورثة وكبارهم بمطرحه وزارة الصحة العمومية وتعلق الصيدلية إدارياً بعد انتهاء هذه المدة ما لم تبع لصيدلي".

^٤ الجريدة الرسمية، العدد ٢٥ في ٢٤/٦/١٩٨٢.

"وفي حالة وجود أبناء للمتوفي لم يتموا الدراسة في نهاية المدة المشار إليها في الفقرة السابقة تمتد هذه المدة حتى يبلغ أصغر أبناء المتوفي سن السادسة والعشرين أو حتى تخرجه من الجامعة أو أي معهد علمي من درجتها أيهما أقرب.

"وبعين الورثة وكلاً عنهم تخطر عنه وزارة الصحة على أن تدار الصيدلية بمعرفة صيدلي.

"وتتعلق الصيدلية إدارياً بعد انتهاء المهلة الممنوحة للورثة ما لم يتم بيعها لصيدلي.

"وتجدد جميع التراخيص التي تكون قد ألغيت وفقاً لحكم هذه المادة قبل تعديلها، ما لم يكن قد تم التصرف في الصيدلية".^١

وعلى العكس من النصوص السابقة، لم يتضمن قانون المخاماة أي نص مماثل لذلك المقرر بقانون المهن الطبية أو قانون مزاولة مهنة الصيدلة بشأن امتداد عقد إمار مكتب المحامي لورثته من بعده، وإنما ورد بالفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المخاماة^٢ ١٧ لسنة ١٩٨٣ أنه "استثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، يزول للمحامي أو لورثته التنازل عن حق إمار مكتب المخاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة"^٣.

^١ لاحقاً قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادتين ٣٠، ٣١ من قانون مزاولة مهنة الصيدلة فيما تضمنته من حظر تملك الصيدلي موظف الحكومة لصيدلية، وإلزام الورثة بضرورة التصرف بالبيع في الصيدلية ولو كان من بينهم صيدلي يعمل بالحكومة. راجع الدعوى رقم ٥١ لسنة ٢٤ ق دستورية، جلسة ٢٠٠٥/٥/٨. الجريدة الرسمية، العدد ٢١ (تابع) في ٢٦/٥/٢٠٠٥.

^٢ الجريدة الرسمية، العدد ١٣ (تابع) في ٣١/٣/١٩٨٣.

^٣ لاحقاً قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المخاماة فيما قرره من جواز نزول الخامي أو ورثته عن إمار مكتبة لمزاولة مهنة أخرى من المهن الحرة غير مهنة المخاماة، أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وما يريته هذا النص من آثار قانونية على التنازل المشار إليه. راجع الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١١ ق دستورية، جلسة ٢٧/٥/١٩٩٢. الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ في ١٥/٦/١٩٩٢.

وبتاريخ ١٢/٤/١٩٩٤ أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكماً في الدعوى رقم ٣٠ لسنة ١٥ ق دستورية بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المخاماة فيما قرره من استثناء التنازل فيما بين الخامين بعضهم البعض في شأن الأحيان المرجحة المتخذة مقاراً لمزاولة مهنة المخاماة، من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. الجريدة الرسمية، العدد ٥١ في ٢٢/١٢/١٩٩٤. وقد أكدت المحكمة الدستورية في هذا الحكم على ذات ما أكدته عندما تصدرت نص

فلا يوجد تنظيم خاص لامتداد عقد إيجار مكتب الحمامة إلى ورثة المستأجر الأصلي، خلافاً لما ورد بقوانين إيجار الأماكن رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧، و رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وبذلك فإن النص القانوني الذي يحكم مسألة امتداد عقد الإيجار لمكتب المحامي إلى ورثته من بعده، هو نص المادة ٢٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته اللاحقة، وأخصها ما ورد بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧.

وذلك بإلزام أطال بالنسبة لمهنة الطب التي قرر المشرع، صراحة، بنص المادة ٥ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بشأن المنشآت الطبية عدم انتهاء عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه للعين، وإنما يستمر لصالح ورثته من بعده وشركائه في استعمال العين بحسب الأحوال.

وكذلك نص المادة ٣١ من القانون ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ بشأن مزاولة مهنة الصيدلة، والمستبدلة بالمادة ١ من القانون ٤٤ لسنة ١٩٨٢، والتي قررت أنه في حالة وفاة صاحب الصيدلية، جاز أن تدار الصيدلية لصالح الورثة لمدة لا تتجاوز عشر سنوات ميلادية، وفي حالة وجود أبناء للمتوفي لم يتموا الدراسة في نهاية المدة المشار إليها، تمتد هذه المدة حتى يبلغ أصغر أبناء المتوفي سن السادسة والعشرين أو حتى تخرجه من الجامعة أو أي معهد علمي من درجتها أيهما أقرب. ويعين الورثة وكلاً عنهم تحظر عنه وزارة الصحة على أن تدار الصيدلية بمعرفة صيدلي.

وتنظيم الامتداد القانوني لعقد إيجار المنشأة الطبية أو الصيدلية على النحو الذي أورده المشرع إنما قصد به الحفاظ على المنشأة بغية أن يديرها الورثة لصالحهم، بل إنه حرصاً منه على أن يكون مورث الصيدلي حاملاً المؤهل الذي يمكنه من ذلك، مدد فترة إدارة الصيدلية لصالحهم حتى تخرج أصغر الأبناء من الجامعة أو أي معهد علمي من درجتها أيهما أقرب، حتى لو تعدت تلك المدة

المادتين ٣١ من قانون مزاولة مهنة الصيدلة، والمادة ٥ من قانون المنشآت الطبية، من أن هذه المواد أهدرت التوازن في العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر، وذلك بتغليب مصلحة المستأجر على مصلحة المؤجر، بدون أن تتضمن رسالة هذه المهن مثل هذه الاستثناءات، فهي تطوي على ميزة استثنائية تضمن إسقاط كامل لحقوق المالك، وتقدم المنفعة الجطوبة على المضرة المدفوعة بالتخالف لأحكام الشريعة.

العشر سنوات، وهذا كله حرصاً على أن يكون من تمتد إليه عقد إيسار المنشأة مؤهل علمياً ونوافر فيه الشروط القانونية لإدارتها.

فهذا التنظيم الدقيق لامتداد عقد إيسار المنشأة الطبية أو الصيدلية، دون أن يتصدى المشرع لذات الأمر بالنسبة لمكتب المحاماة، رغم أن هذه المهنة الحرة من المهن التي يوجب القانون ضرورة أن يزاوها شخص لديه شهادة علمية محددة، ومقيد بساؤل نقابية معينة، يدل بشكى جازم على أن المشرع قد عنى بامتداد عقد إيسار المنشأة الطبية والصيدلية إلى وريثة الطبيب أو الصيدلي، دون أن يمد ذات الأثر، بنص خاص، إلى المحامي.

- ما يشترط لامتداد القانوني لعقد إيسار مكتب المحاماة:

وعليه، يكون الامتداد القانوني لعقد إيسار مكتب المحامي خاضعاً لحكم المادة ٢٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٧ والمستبدلة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧، ولا يتحقق هذا الامتداد القانوني إلا متى استعمل الورثة المكتب لذات الغرض الذي كان يستعمله فيه مورثهم، وهو مزاوله مهنة المحاماة.

وهذا الاستعمال لا يكون إلا بأحد أمرين:

الأول: أن يكون الورثة أحدهم أو بعضهم أو جميعهم، نوافر فيهم شروط ممارسة مهنة المحاماة، والتي نص عليها المادتين ٢ و٣ من قانون المحامين، وهنا يكون هؤلاء الورثة أو أحدهم، ممن نوافر فيهم شروط ممارسة مهنة المحاماة، هم من يمتد إليهم عقد إيسار المكتب، ويمارسون فيه مهنة المحاماة سواء عن أنفسهم فقط أو عن أنفسهم ونيابة عن باقي الورثة أيضاً.

الثاني: أن ينسب الورثة عنهم أحد المحامين ممن نوافر فيهم هذه الشروط لإدارة المكتب، لكن يشترط هنا أن نوافر فيهم أنفسهم، سواء جميعهم أو أحدهم، هذه الشروط المتطلبة لممارسة هذه المهنة أيضاً، ذلك أن من يدير المكتب هو في آخر الأمر مجرد نائب عن الورثة لا يحق له أن يباشر عملاً لا يوز

للورثة في الأساس أن يباشروه، وحيث أن ممارسة مهنة المحاماة يستوجب توافر شروط معينة لا بد أن تتحقق في الورثة أو أحدهم، فحتى لم تتوفر هذه الشروط فيهم، سواء من ناحية المؤهل العلمي أو القيد في نقابة المحامين، أو إذا كان ممنوعاً عليهم ممارسة هذه المهنة بنص في القانون، فلا يكون لهم الحق في إنابة غيرهم في ممارستها عنهم، لأنهم لا يملكون في الأصل الحق في القيام بهذا العمل، فلا يستطيعون بالتالي نقله إلى غيرهم، حتى لو توافر في النائب شروط ممارسة هذا العمل.

وهذا ما دأبت على تأكيده المحكمة الدستورية العليا، حينما قررت بوضوح أن "الأموال ينبغي أن توفر لها من الحماية أسبابها التي تعينها على التنمية، لتكون من روافدها، فلا يتسلط عليها أغياراً انتهازاً أو إضراراً بمقوق الآخرين، متدثرين في ذلك بعباءة القانون، ومن خلال طرق احتيالية يخرفون بها عن مقاصده، وأكثر ما يقع ذلك في مجال الأعيان المؤجرة التي تمتد عقودها بقوة القانون دون ما ضرورة، وبذات شروطها عدا المدة والأجرة، مما يميل الانتفاع بها إرثاً لغير من يملكونها، يتعاقبون عليها، جيلاً بعد جيل، لتؤول حقوقهم في شأنها إلى نوع من الحقوق العينية التي تحول أصحابها سلطة مباشرة على شيء معين، وهو ما يعدل انتزاع الأعيان المؤجرة من ذويها على وجه التأيد"^١.

- عدم شروط الامتداد القانوني على واقعات الدعوى:

ويتطبيق ما سبق على واقعات الدعوى محل التعليق، نرى أن الطاعن وهو المستفيد من الامتداد القانوني لعقد إيجار مكتب المحاماة الذي كان يستخدمه مورثه، ممنوع عليه بمقتضى القانون أن يباشر عملاً من أعمال المحاماة، وبالتالي لا يجوز له أن ينيب عنه أحداً - حتى ولو كان محامياً - في مباشرة هذا العمل لتنفيذ

^١ راجع الدعوى ٤ لسنة ١٥ ق دستورية، جاسة ١٩٩٦/٧/٦. الجريدة الرسمية، العدد ٢٨ في ١٨/٧/١٩٩٦. وفي ذات المعنى: الدعوى ٤٤ لسنة ١٧ ق دستورية، جاسة ١٩٩٧/٢/٢٢.

الشروط المتطلبة للامتداد القانوني لعقد الإيجار إليه وفقاً لما تقتضي به المادة ٢٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٧ المستبدلة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧، وذلك لأنه لا يملك الحق في مباشرة العمل القانوني الذي ينيب فيه غيره، وذلك تطبيقاً للقواعد الأصولية والقانونية في أحكام النيابة، والتي تقتضي بأنه لا يجوز للأصيل أن يوكل النائب في مباشرة عمل ممنوع بنص القانوني على الأصيل إتيانه، وذلك على اعتبار أن فاقد الشيء لا يعطيه.

وبالتالي، فإننا لا ننفق مع ما انتهت إليه محكمة النقض من تفسيرها لشروط الإنابة عن المستفيد في استعمال العين لتحقيق شروط الامتداد القانوني لعقد الإيجار على واقعات الدعوى، وتتفق مع ما انتهت إليه محكمة الاستئناف - مؤيده في ذلك محكمة أول درجة - بعدم توافر شروط الامتداد القانوني في حق الطاعن، ووجوب الحكم بانتهاء عقد الإيجار لوفاة المستأجر الأصلي وعدم توافر شروط الامتداد القانوني للطاعن.

«ثانياً»

فيما يتعلق بما قرره المحكمة من أن المظهر المفروض على القاضي ينص المادة ٧٢ من قانون السلطة القضائية لا يعتبر مقيداً بالنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه؛ لا خلاف حكم النص وورود كل منهما على محل مفاير لا أثر مما يستحيل معه إعمالهما، وهو ما يطوي على تفسير لفظ النص المذكور وتخصيص له بغير موصفين واستحداث لحكم مفاير يضيف سبباً للأسباب الأخرى

فإننا نرى أن محكمة النقض قد أقامت قضاءها ذلك من خلال تأكيدها على اختلاف محل قانون إمار الأماكن عن محل قانون السلطة القضائية، متجاهلة الفكرة العامة التي توجب أن تكون تشريعات الدولة جميعها محكومة بأساس واحد تقوم عليه، بحيث تتناغم فيما بينها فلا يمثل إحداها نشأناً عن باقي التشريعات الأخرى؛ فتتناقض الأحكام وتباين الحلول التشريعية التي تحكم مسألة ما. ذلك أنه من الواجب أن تكون القواعد القانونية التي نبتناها الدولة في جميع تشريعاتها متفقة وغير متعارضة ومبنية لمسلك ومنهج واحد تقوم عليه السياسة التشريعية من حيث الحقوق والالتزامات، والموازنة بين السلطات، وإلا كانت القوانين جزءاً منعزلة ومتنافرة مما يقوض النظام القانوني والقضائي، ويؤدي إلى تضارب الأحكام، ووضوح تنافرها، وهو ما يؤثر بشك كامل على النظام القانوني في الدولة.

وإذا كان الفقيه "ديمي" قد أكد على مبدأ وحدة القانون l'unité du droit، حيث يرفض التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص، ويرى أن هذه التفرقة تقوم على فكرة السيادة (سيادة الدولة)، والتي لا تسمح إلا بتصور نوع واحد من العلاقات بين الدول والأفراد، وهي العلاقات غير المتعادلة أو غير المتساوية بين أطرافها^١.

^١ د. حسام عيسى، شركات المساهمة العامة بين القانون الخاص والقانون العام، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد ١٧، العدد ١، فبراير ١٩٧٥، ص ٥٧٠، ٥٧١.

فإن وحدة القانون انحصار نفسه أولى، وذلك بمعنى أنه حتى وإن اختلفت التشريعات من حيث الغايات والأهداف والمصالح التي تحميها، إلا أنه لا يوزن أن يكون ذلك سبباً في عدم تكامل هذه القوانين، وأن يكون كمنها مكملاً للأخر، ليس فقط في تنظيم الحقوق والالتزامات التي لم يرد بها تنظيم في إحداها، ولكن في عدم تعارض أحكام هذه التشريعات بحيث يؤدي تطبيق إحداها إلى تعطيل الأخرى، حيث سيؤدي ذلك إلى عدم تحقيق الغاية أو الهدف من التشريع الذي تم تعطيل أحكامه في سبيل إعمال أحكام التشريع الأخر، وفي هذا تفرقة في تطبيق التشريعات ذات الدرجة الواحدة وإيقاف لأحكامها دون مقتضى، ودون اللجوء للطرق المحددة قانوناً لذلك.

ومن جهة أخرى، فبالنظر إلى قانون السلطة القضائية كقانون ينظم إحدى السلطات التي تقوم عليها الدولة القانونية، وأحد المرافق الأساسية في الدولة، ومسبب المعايير التي يقيّمها فقهاء القانون العام في إضفاء الصفة الدستورية على أحكام بعض القوانين فيما يسمى بالقوانين المكملّة للدستور، والتي يُضفى عليها المشرع القيمة القانونية للنصوص الدستورية من حيث سموها على باقي النصوص القانونية التي يتم فرضها بمقتضى القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية. فقد استقر قضاء المحكمة الدستورية على ضرورة توافر شرطين لاعتبار قانوناً معيناً قانوناً مكملاً للدستور، وهما¹:

أولاً: أن يكون الدستور ابتداءً قد نص صراحة في مسألة معينة على أن يكون تنظيمها بقانون، أو وفقاً للقانون، أو في الحدود التي يبينها القانون، أو طبقاً للأوضاع التي قررها، فإن هو فعل، دلّ ذلك على أن هذا التنظيم قد بلغ في تقديره درجة من الأهمية والثقل لا يوزن معها أن يُعهد به إلى أداة أدنى.

¹ د. مري الدين محمد صليم، صناعة التشريع، الكتاب الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب: القاهرة، مكتبة الأسرة، ٢٠١٧، ص ٩١.

الثاني: أن يكون هذا التنظيم مفصلاً بقاعدة كلية مما جرت الوثائق الدستورية على احتوائها وإدراجها تحت نصوصها، وتلك هي القواعد الدستورية بطبيعتها التي لا تخلو منها في الأعم أية وثيقة دستورية، والتي يتعين كي يكون التنظيم التشريعي مكملاً لها أن يكون مُحدداً لمضمونها، مُفصلاً لحكها، مبيناً لحدودها.

ولقد دأبت جميع الدساتير المصرية على التأكيد على استقلالية السلطة القضائية، وأن القانون هو الأداة التي يتم من خلالها تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها، وهو ما يبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم^١.

لذلك، قانون السلطة القضائية هو بلا شك يعتبر من القوانين المكملة للدستور، وبالتالي فإن النصوص الواردة به تسمو على باقي النصوص التي نضمها التشريعات الأخرى التي يتم فرضها بمقتضى قوانين خاصة، ويسب على عند وضع هذه التشريعات الأدنى مراعاة ألا تعارض في أهدافها وموضوعها والحقوق والالتزامات المترتبة عليها، مع الأحكام الواردة في قانون السلطة القضائية باعتباره مرجعاً دستورياً من الواجب عليها احترامه.

وبالتالي، فإننا لا ننتق مع مسلك محكمة النقض في القول بأن كلاً من نص المادة ٢/٢٩ من إقرار الأماكن المستبدلة، والمادة ٧٣ من قانون السلطة القضائية إنما يردان على محلين متغايرين، ذلك أن القانونين ليسا من درجة واحدة حتى نُغلب أحدهما على الأخر، وإنما أحدهما يسمو بأحكامه على الأخر، والذي يسب عليها أن تأتي متوافقة معه، وكن يسب أن يكون تفسير محكمة النقض على هذا المسلك، وإلا فإنها تكون قد أهدرت نصاً دستورياً واجب الاحترام من أجل نص تشريعي أدنى منه.

^١ انظر في ذلك: المراد من ١٦٥ وما بعدها من دستور ١٩٧١، الذي صدر في ظلله الحكم محل التعليق، والمراد ١٦٨ وما بعدها من دستور ٢٠١٢، والمراد ١٨٤ وما بعدها من دستور ٢٠١٤.

ولعل ما أوقع محكمة النقض في هذا الأمر، هو محاولتها التوسع في تفسير فكرة استعمال المستفيد للعين بواسطة نائب عنه، التي أباحتها المادة ٢/٢٩ من قانون إيسار الأماكن، دون الرجوع إلى فكرة النيابة بمفهومها القانوني التي أقرها القانون المدني، والتي تقوم بالأساس على حلول إرادة النائب محل إرادة الأصل في مباشرة تصرف قانوني، ولكن يجب أن يكون آثار هذا التصرف باسم ومسابب الأصل لا النائب.

فإذا كان الأصل محروماً أو ممنوعاً من مباشرة هذا التصريف القانوني، فكيف يكون للنائب مباشرة متجاوزاً بذلك النصوص القانونية التي تحرم الأصل من مباشرة هذا التصرف؟ فإننا إن أجزنا ذلك الأمر عد ذلك تحايلاً على القانون، والتفاتا على التحريم أو المنع الذي فرضه القانون.

وتطبيقاً لاعتبار قانون السلطة القضائية قانوناً مكلاً للدستور، فإننا نرى العديد من التشريعات -أيديتها في ذلك الاتجاهات الفقه واجتهادات المحاكم العليا- تمنع القاضي من ممارسة الأعمال التي قد يرى أنه قد تحد من نزاهته وتجرده، أو تحط من كرامته وسمو الوظيفة المسندة إليه، أو ما قد تكون سبباً في انحراف أحكامه عندما تكون له مصلحة ما بالدعوى التي يتصدى للقضاء فيها، ولذلك منعت من ممارسة التجارة أو العمل السياسي، أو حتى بعض الأعمال المدنية - كالبيع والشراء والإيسار وغيرها- التي تكون ممارستها مشوبة بأي من هذه المثالب، وذلك حتى يكون حكمه دائماً مبنياً على عقيدة سليمة، دون أن يكون مشوباً بتأثيرات خارجية، أو ناشئاً عن ضغوط قد تولدها مثل تلك الأعمال^١.

وهذا ما نراه في العديد من النصوص التشريعية التي تحرم على القاضي أعمالاً بعينها، كنص المادة ٤٧١ من القانون المدني التي حظرت على القضاة وغيرهم أن يشتروا بأسمائهم أو بأسماء مستعارة، أي من الحقوق المتنازع فيها كلها

^١ معمر جعه محل الساكت، نزاهة القاضي، دراسة مقارنة بين الفقه الوضعي والشرعي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس، ٢٠١٨، ص ٤١.

أو بعضها في نزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها، حتى ولو لم تكن هذه النزاعات معروضة أمامهم للفصل فيها، فالتص هنا يتسع ليشمل جميع الأعمال التي تكون محل نزاع، ما دامت في دائرة اختصاص المحكمة التي يعملون بها، ويترتب على مخالفة هذا الحظر بطلان هذا العمل بطلاناً مطلقاً.

وكذلك نص المادة ٨١ من قانون المرافعات التي منعت القضاة وغيرهم من أعضاء السلطة القضائية، من أعمال الوكالة بالخصوصة بشكوى عام ومطلق، سواء تمثلت في الحضور أمام المحاكم أو المرافعة أمامها، شفاهة أو كتابة، أو حتى إفتاءً، حتى ولو كان ذلك أمام محكمة غير التي يباشرون فيها القاضي عمله، ورتب القانون على مخالفة هذا الحظر بطلان هذا العمل بطلاناً مطلقاً.

وهو ذات ما أكدت عليه المادة ٣ من قانون المحاماة التي حظرت ممارسة أعمال المحامي إلا من قبل المحامين فقط، ولا ينطبق هذا الوصف، طبقاً لنص المادة ٢ من ذات القانون، إلا على أولئك المقيدين بساؤل نقابة المحامين على النحو الوارد بهذا القانون.

فهذه النصوص جميعها قد وضعت لضمان نزاهة وتجرد القضاة، وصون رسالتهم والوظيفة التي يقومون عليها، ولا يرسز بأي حال من الأحوال أن يكون تفسير نص في القانون أو تأويله، بشكوى يكون معه هذا التفسير أو التأويل ملازماً يسمح بالتحايل على الحظر المفروض بمقتضى نصوص أخرى بدعوى اختلاف مجال عمل النصين، لأن جميع النصوص التشريعية بالأساس تُكمل بعضها بعضاً في منظومة تشريعية واحدة تقوم عليها السياسة التشريعية التي تبناها الدولة، والتي لا يرسز أن تحالف بالأساس المبادئ القانونية الدستورية، على نحو ما أوضحناه سلفاً.

الخاتمة

لقد ربط المشرع الامتداد القانوني لعقد إيسار الأماكن المستغلة في أنشطة تجارية أو صناعية أو مهنية أو حرفية بأن يكون المستفيد من الامتداد القانوني مستعملاً للعين سواء بنفسه أو بواسطة نائب عنه.

وقد فسر الحكم محل التعليق نص المادة ٢٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٧ المستبدلة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧، ونص المادة ١٨١ من لائحته التنفيذية بأنها تنسح لاستعمال العين من قبل نائب عن المستفيد دون أن تحصر هذه النيابة في شكل معين.

كما قرر أن وظيفة المستفيد (وهو يعمل قاضياً) لا تتعارض مع هذا التفسير، لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى اختلاق سبباً جديداً للإخلاء لم ينص عليه القانون، كما أن مجال أعمال كلاً من قانون السلطة القضائية وقانون إيسار الأماكن مختلفين ويردان على محلين مغايرين يستحيل معه إعمالهما.

ولذلك، أكد الحكم محل التعليق على تحقق شروط الامتداد القانوني لعقد إيسار مكتب المحاماة إلى المستفيد، والمقررة بالمادة ٢٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٧ المستبدلة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧.

ورأينا أنه على الرغم من اتفاقنا مع الحكم في ورود عبارات استعمال العين بواسطة نائب عن المستفيد بصورة عامة، تشمل جميع صور النيابة، سواء أكانت نيابة قانونية أو نيابة قضائية أو نيابة اتفاقية.

إلا أنه كان من الواجب على المحكمة أن نؤكد، حينما تستند إلى وجود نيابة في شأن امتداد عقد الإيسار، من توافر إحدى صور النيابة المقررة قانوناً على وقائع الدعوى، ثم نؤكد من توافر الشروط التي تطلبها القانون بالأساس لقيام هذه النيابة، ذلك أن القول بعمومية جميع صور النيابة لامتداد العقد لا يُغني عن توافر شروطها المتطلبة قانوناً.

ورأيًا أن النيابة الواردة على واقعات الدعوى، حسبما ورد بمذونات الحكم، إنما هي نيابة اتفافية (أخذت شكى عقد وكالة بين المستفيد وبين أحد المحامين)، حيث أناب المستفيد عنه أحد المحامين في إدارة مكتب المحاماة لخاص بموربه، كما قرر أن هذا الخامي يتعامل مع الغير باسمه هو وتتصرف إليه، وحده، أيضًا جميع آثار هذه الأعمال.

ورأيًا أن من أهم شروط الوكالة أن يكون محل الوكالة واردًا على شيء يملك الموكل التصرف فيه بنفسه، وبالتالي فحتى كان العمل محل الوكالة ممنوعًا أو محظورًا على الموكل، فلا يستطيع أن يوكل أو يفوض غيره في إتيانه؛ لأنه لا يملكه بالأساس، ففاقد الشيء لا يعطيه.

كما أن الأصل في الوكالة بالتسخير أو الاسم المستعار، وهي مشروعة في حد ذاتها متى استوفت شروط الوكالة جميعها بوجه عام، أن الوكيل وإن كان يتعاقد باسمه الشخصي، إلا أن آثار الوكالة يجب أن تنصرف إلى الموكل، فإن انصرفت إلى الوكيل لم تكن هناك وكالة من الأساس، كما يجب أن يكون محل الوكالة أيضًا عملاً مشروعًا وغير محظور على الموكل القيام به بنفسه، وإلا كان ممنوعًا عليه تسخير غيره في القيام به؛ باعتبار ذلك قد يشكل تحايلاً على القانون.

ورأيًا أن قانون السلطة القضائية يعتبر من القوانين المكحلة للدستور، على اعتبار أنه ينظم إحدى السلطات الثلاثة التي تقوم عليها الدول الديمقراطية، وبالتالي فهو يسمو على باقي التشريعات الأخرى التي تصدر من السلطة التشريعية بالدولة، وذلك وفقًا لمبدأ سمو التشريعات، وعليه يكون الحظر المفروض على القضاة المتعلق بمباشرتهم أعمال تجارية أو سياسية، أو حتى أعمال مدنية معينة منعت بعض القوانين عليهم مباشرتها في أوضاع أو أحوال معينة، إنما هو حظر مقرر لصون كرامة الوظيفة القضائية، وعدم العبث بها، وهو حظر يجب مراعاته تحت أي ظرف، ويسمو فوق جميع التشريعات الأخرى، ويعتبر قيد عليها.

وقد انتهينا إلى عدم اتفاقنا مع ما انتهت إليه محكمة النقض، مؤيدين في ذلك ما قضت به محكمة أول درجة وأيدتها فيه المحكمة الاستئنافية، من عدم توافر شروط الامتداد القانوني لعقد إيسار مكتب المحاماة في حق المستفيد من المستأجر الأصلي في الدعوى محل التعليق وذلك لعدة أسباب:

١. عدم توافر شروط الوكالة بالتسخير من الأساس في حق الحالة المعروضة في الحكم محل التعليق؛ لأن المحامي الوكيل عن المستفيد من الامتداد القانوني إنما يقوم بالأعمال التي نطلبها إدارة مكتب المحاماة باسمه الشخصي، وتتصرف آثار هذه الأعمال إليه وحده، وليس إلى موكله (المستفيد من الامتداد القانوني)، وذلك بالخلاف للشروط التي نطلبها صحة الوكالة بالتسخير من وجوب أن تنصرف آثار الوكالة إلى الموكل وليس إلى الوكيل الذي يتم العمل باسمه.

٢. عدم مشروعية محل الوكالة بشكل عام، حيث أن العمل محل الوكالة بالأساس محظور على الموكل القيام به، لأنه يتعارض مع واجبات وظيفته كقاضٍ، وممنوع عليه إتيانه بموجب قانون السلطة القضائية، وقانوني المحاماة والمرافعات، وبالتالي فلا يجوز له توكيل أو تفويض غيره في ممارسته؛ لأن فاقده الشيء لا يعطيه، وأن القول بغير ذلك يعد تحايلاً على القانون.

٣. وبالبناء على ما سبق لا تتوفر في الحالة محل الحكم شروط الامتداد القانوني لعقد إيسار الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكني، المقررة بالمادة ٢٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٧ والمستبدلة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧، من حيث استعمال المستفيد للعين محل عقد الإيسار في ذات الغرض التي كان يستعملها فيه مورثه، حيث أنه لا يجوز للمستفيد استعمال العين بواسطة نائب عنه، لكونه ممنوعاً من ممارسة مهنة المحاماة، وبالتالي لا يجوز له تفويض أو توكيل غيره في مباشرة هذا العمل نيابة عنه، لتعارض ذلك مع الحظر المقرر بالمادة ٧١ من قانون السلطة القضائية، وعدم إجازة مثل هذا

العمل للمستفيد بموجب المواد ٢ و ٣ من قانون المحاماة، وذلك على العكس مما أكدت عليه بعض القوانين ائلاص ببعض المهن الحرة الأخرى، كالمادة ٣١ من قانون مزاوله مهنة الصيدلة، والمادة ٥ من قانون تنظيم المنشآت الطبية، واللتن قررتا صراحة امتداد عقد إيسار المنشأة المخصصة لممارسة هاتين المهنتين إلى ورثة المستأجر الأصلي، بصرف النظر عن تحقق شروط ممارسة المهنة فيهم، بعد وفاة مورثهم، في حين لم يرد نص مماثل فيما يتعلق بمهنة المحاماة، وهو ما يؤكد أنه في الأحوال التي يتطلب فيها القانون شروطاً معينة في ممارسة مهنة ما، فإنه يسب أن نوافق في حق المستفيد من عقد الإيسار جميع هذه الشروط على اعتبار أن الامتداد هنا مقرر لعلة معينة هي ممارسة الوارث ذات المهنة التي كانت لمورثه، فيكون أولى بالحماية القانونية المتمثلة في امتداد عقد الإيسار إليه، والقول بغير ذلك يقن وضعاً لم يشرع هذا النص الاستثنائي له، كما يعد تحايلاً على القانون، حيث يتضمن الأمر تنازلاً عن عقد الإيسار للغير، أو على الأقل إيساراً من الباطن للعين محل عقد الإيسار، وكلاهما أمر ممنوع على المستفيد القيام به إلا بموافقة المالك (المؤجر).

٤. عدم تعارض القيد الوارد بقانون السلطة القضائية مع قانون الإيسار، بل على العكس هو قيد عام يسب مراعاته في جميع التشريعات على اعتبار أن قانون السلطة القضائية من القوانين المكملة للدستور، والتي تعلق الأحكام الواردة به على غيرها من القوانين والتشريعات الأدنى منها في المرتبة، وبالتالي فلا نوافق على ما انتهت إليه محكمة النقض من كون هذا القانون ينظم محلاً مغايراً لما ينظمه قانون إيسار الإماكن. لذلك فإننا نختلف مع ما انتهت إليه محكمة النقض في حكمها محل التعليق، وتؤيد ما قرره محكمة أول درجة وأيدتها فيه محكمة الاستئناف من عدم جواز

امتداد عقد الإيجار لمكتب الحمامة إلى الطاعن لعدم توافر الشروط التي قررتها
المادة ٢٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٧ المستبدلة بالقانون ٧ لسنة ١٩٩٧.

تم بحمد الله وتوفيقه،