

تعليق على حكم محكمة الاستئناف العليا (دائرة التمييز) بتاريخ
١٨ صَفَر ١٣٩٩ هـ الموافق ١٧ يناير ١٩٧٩ . رَقْم ٤١ - ١٩٧٧ تجاري

الدكتور : بدر جاسم العنقوب
قسم القانون الخاص بكلية الحقوق والشرعة
جامعة الكويت

المالك (من يتمتع بملكية الرقبة والمنفعة) هو وحده صاحب الحق
في طلب الاخلاء للحاجة . وفقا للمادة (١٧ - ١١) من القانون رقم ٣٥
لسنة ١٩٧١ والمادة (٢٠ - ٨) من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ في شأن
ايجار العقارات .

الوقائع : تتلخص وقائع القضية في أن الطعون ضدها (مستحقة الوقف) ،
قد رفعت على الطاعن (مستأجر العين الموقوفة) الدعوى رقم ١٥١٠ -
١٩٧٦ (ايجارات كلي) تطلب الحكم باخلاء (فيلا) تؤجرها له ،

والزامه بأن يدفع لها ما يستجد من أجره لحين الاخلاء ، وقالت في بيان دعواها أنها قد أصبحت في حاجة حقيقية تلجئها الى السكن في (الفيلا) ومعها زوجها وأولادها . وبتاريخ ١ / ١٠ / ١٩٧٦ حكمت محكمة أول درجة بحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت المطعون ضدها أنها في حاجة حقيقية فعلية وجدية وعلى قدر من الشدة تلجئها الى السكن مع زوجها وأولادها في العين المؤجرة ، وبعد التحقيق حكمت المحكمة بتاريخ ١٥ / ١ / ١٩٧٧ بالزام الطاعن باخلاء (الفيلا) المشار اليها ، خلال شهرين من تاريخ الحكم . واستأنف الطاعن هذا الحكم الى محكمة الاستئناف العليا بالاستئناف رقم ١٢٦ / ١٩٧٧ (ايجارات) ، واستند في استئنافه الى أن المادة ١٧ / ١١ من القانون رقم ٢٥ / ١٩٧١ والمعدلة بالرسوم بقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٦ تخص المالك وحده بالحق في خلاء المكان المؤجر ، اذا قامت به حاجة حقيقية للسكن في عقاره ، وأن المطعون ضدها ليست مالكة (للفيلا) المؤجرة اليه ، وانما على ملك وقف والد المطعون ضدها ، وبذلك لا تستفيد من المادة المشار اليها ، والتي تشترط أن يكون طالب الاخلاء هو مالك العين ، واستدل بما لديه من أوراق لتدعيم وجهة نظره ، وبتاريخ ٢٣ / ٣ / ١٩٧٧ ، حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف والزم الطاعن بالمصروفات .

طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز وقدم مذكرة طلب فيها الحكم بالغاء الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٥١٠ - ١٩٧٦ (ايجارات كلي) الذي قامت المطعون ضدها بتنفيذه والزامها برد (الفيلا) الانفة الذكر له .

وأجابت دائرة التمييز الطاعن الى طلبه ، في الغاء الحكم ، وعللت ذلك بقولها : « وحيث أن الطرفين قد اتفقا على أن المكان المؤجر للطاعن على ملك الوقف ، وقد قرر ذلك الحاضر عن المطعون ضدها في جلسة ١٣ / ٤ / ١٩٧٨ ، ومن ثم فإن المطعون ضدها لا تكون مالكة للعقار المؤجر فلا يصدق في حقها ما نصت عليه المادة ١٧ بند ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ المعدلة بالقانون رقم ١١٣ - ١٩٧٦ التي أجازت للمالك أن يطلب اخلاء المكان المؤجر اذا قامت به حاجة تلجئ للسكن في عقاره » ، وتابعت المحكمة قولها « ولما كان ذلك فإن الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٥١٠ - ١٩٧٦ ايجارات كلي يكون في غير محله ويتعين لذلك الغاؤه والقضاء برفض الدعوى » وأضافت قائلة « وحيث أنه عن طلب الطاعن رد

(الفيل) السالفة الذكر اليه ، بعد أن تسلمتها المطعون ضدها ووضعت يدها عليها ، فان أمر رد الحيازة للطاعن يعتبر طلبا جديدا لا يقبل في الاستئناف .

الخطوة المتبعة في التعليق على الحكم : بالرغم من أن قانون ايجار العقارات الكويتي لم يَمْضِ على صدوره ، الا وقت قصير ، وبالرغم أيضا من أن المشرع قد حاول بما يملكه من جهد ودراية ، أن يتضمن هذا القانون حلا لجميع المشاكل التي يمكن أن تثيرها العلاقة الايجارية بين المؤجر والمستأجر ، فقد لاحظنا بعد الاطلاع على بعض أحكام المحاكم الكويتية ، أن هذا القانون لم يكن شاملا في معالجة بعض القضايا التي برزت أمام القضاء تحت ظل القانون القديم ، ولعل القضية المراد التعليق عليها في هذا المجال ، ما هي الا واحدة من تلك القضايا التي جاء القانون خلوا من ايجاد حل لها ، وهي مدى استطاعة مستحق الوقف ، المطالبة باخلاء العين ، التي سبق أن قام بتأجيرها ، للحاجة .

ويجب التنبيه ، في هذه المناسبة ، الى أن أحدا لا يمكن أن يتوقع من أي مشرع ، مهما بلغت قدرته على مسايرة الواقع ، أن يعد تشريعا كاملا بمعنى الكلمة ، لان التشريع ، كما هو معروف ، ما هو الا ترجمة حقيقية لواقع يعيشه الانسان ، وكلما حدثت أمور واستجدت في هذا الواقع ، لم تدر في خلد المشرع عند وضع التشريع أو لم تظهر في حينه ، كلما كان ذلك دافعا للمشرع بأن يتتبع هذه الامور ويعالجها ، بتشريعات لاحقة .

وما سبب اختياري لهذا الحكم والتعليق عليه ، الا دعوة صريحة الى المشرع للتدخل السريع في معالجة مثل هذه الامور في الوقت المناسب . حتى يكون التشريع صادقا في التعبير عن مشاكل المجتمع ومتجاوبا مع حاجاته . ولما كان الحكم المشار اليه ، يثير جوانب ، قانونية وأخرى شرعية ، فاننا آثرنا أن تكون خطة التعليق عليه ، على النحو التالي :

أولا : كيفية الانتفاع بالموقوف ، في الفقه الاسلامي ، والقانون الكويتي .

ثانيا : موقف المشرع الكويتي ، في قانون ايجار العقارات ، في شأن طلب المالك اخلاء العين للحاجة .

ثالثا : التعليق على الحكم .

اولا : كيفية الانتفاع بالموقوف في الفقه الاسلامي ، والقانون الكويتي :
يقتضي منا بيان كيفية الانتفاع بالموقوف ، التعرض اولا لموقف الفقه
الاسلامي ، باعتباره الاصل في معالجة مثل هذا الموضوع ، ومن ثم ، ننتقل
الى تحديد موقف المشرع الكويتي ، من هذا الانتفاع .

١ - كيفية الانتفاع بالموقوف في الفقه الاسلامي : الغرض من الوقف ،
كما هو معروف في الفقه الاسلامي ، هو حبس العين الموقوفة عن التصرف
في رقبته ، لتنتفع بمنفعتها الجهة الموقوف عليها . والانتفاع بالعين
الموقوفة يختلف باختلاف ما أعدت له كل عين ، وشرط الواقف في كيفية
الانتفاع بها .

فاذا نص الواقف في وقفه على كيفية الانتفاع بالعين ، وكان الانتفاع
لا يخالف الشرع أو العرف ، اتبع نصح ، وانتفع بوقفه كما شرط ، فلو كان
الموقوف عمارة ، مثلا ، فالانتفاع يصح بسكناها أو بتأجيرها ، فان نص
الواقف على أنه وقفها على الموقوف عليهم للانتفاع بها سكنا وغلة
واستغلالا ، كان للموقوف عليهم اتباع نصح . وان أطلق ولم يتعرض لبيان
كيفية الانتفاع ، لا بالتعميم ولا بالتخصيص ، فعلى القول الراجح ، يكون
الامران للموقوف عليهم ، عملا بالاطلاق ، فلو قال ، مثلا ، أنه وقف
العين على أولاده وأولاد أولاده ، ومن بعدهم من الفقراء لينتفعوا بها بكل
وجوه الانتفاع ، كان للموقوف عليهم الحرية في اختيار نوع الانتفاع الذي
يريدونه ، فاذا كانت العين الموقوفة دار كان لهم أن يسكنوها وأن يستغلوها ،
واذا كانت أرضا زراعية كان لهم أن يزرعوها ، وان يؤجروها لمن يزرعها ،
لان الواقف طالما لم يقيد المستحقين بنوع خاص من أنواع الانتفاع كان لهم
الحق في الانتفاع بالموقوف على أي وجه أرادوا عملا بنص الواقف (١) .

أما اذا قيد الواقف المستحقين بنوع خاص من أنواع الانتفاع ، كان
يكون الموقوف دارا ، فنص الواقف على أنه وقفها عليهم للسكنى ، أو
للاستغلال . فهل يعمل بما نص عليه أم لا ؟ تباينت آراء الفقهاء في هذا
الصدر .

ففرق الاحناف بين النص على السكنى ، والنص على الاستغلال ،
فقالوا اذا كان الواقف نص على السكنى فقط ، فانه يعمل بمقتضى نصح ،

(١) محمد مصطفى شلبي ، احكام الوصايا والوقف ، الطبعة الثالثة ، ١٩٦٧ ،
ص ٤٢١ - ٤٢٢ . زكي الدين شعبان ، الوصية والوقف ، ص ١٥٤ .

فلا يكون للموقوف عليه الاستغلال باتفاق . وإنما له أن يسكن أو يعير الدار لمن يسكنها . وذلك لأن الموقوف عليه ملك المنفعة مجانا ، فليس له أن يملكها لغيره بمقابل ، لأنه أقوى من التملك بدون عوض ، ومن ملك الاضعف لا يملك ما هو أقوى منه مرتبة كالمستعير ، فإنه طالما قد ملك المنفعة بدون عوض ، فإنه ليس له أن يملكها لغيره بعوض .

أما إذا كان الواقف قد نص على الاستغلال فقط (٢) فقال بعضهم ان الموقوف عليه لا يملك السكنى ، لان الواقف عندما نص على الاستغلال فقد ملك الموقوف عليه الاجر ، والسكنى استيفاء للمنفعة ، وهي غير الاجرة ، فلا يملكها الموقوف عليه .

وقال آخرون ان الموقوف عليه يملك السكنى ، وهو الراجح ، لان يوجد فرق بين سكنى الموقوف عليه وسكنى غيره ، بل ان سكنى الموقوف عليه أولى من سكنى غيره ، لان سكنى الغير لاجل مصلحة الموقوف عليه ، فإذا جازت سكناه فأولى أن يجوز سكنى الموقوف عليه ، ولان الموقوف عليه اذا سكن الموقوف كان عنده من الاسباب ما يدعوه الى المحافظة على بنائه ومرافقه ، ما لا يوجد عند غيره ممن لا مصلحة له في المحافظة عليه (٣) .

ويرى المالكية (٤) ، ان يعمل بنص الواقف ، فإذا نص على السكنى ، فلا يجوز للموقوف عليه أن يستغل الدار الموقوفة ، وان نص على الاستغلال فلا يجوز للموقوف عليه السكنى .

وذهب الحنابلة (٥) ، الى أن من له الحق في السكنى من الموقوف عليهم ، يكون له الحق في الاستغلال بطريق الاجارة ، لان الموقوف عليه ملك المنفعة بالوقف ، فيجوز له أن يتصرف فيها على أي وجه أراد ، كما لو ملكها بعقد الاجارة ، ولان المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليه ، فيثبت له جميع أنواع الانتفاع ، ولا يتقيد بما قيده به الواقف ، ما دام

(٢) ونقل عن شرح الوهبانية عن الظهيرية ان الموصى له بغلة الدار اذا اراد سكناها بنفسه ، قال أبو بكر الاسكاف له ذلك . وقال أبو بكر بن سعيد ليس له ذلك ، وعليه الفتوى ، والوصية اخت الوقف ، فعلى هذا تكون الفتوى في الوقف في المذهب الحنفي .

(٣) زكي الدين شعبان ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ .

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، الجزء الرابع ، ص ٩٠ .

(٥) كشف القناع على متن الاقناع ، الجزء الرابع ، ص ٢٤٨ .

ذلك لا يضر بالعين الموقوفة ، وخصوصا اذا تعذر على الموقوف عليه الانتفاع بسكنها بنفسه .

(٢) موقف المشرع الكويتي من كيفية الانتفاع بالموقوف : كانت المحاكم

في دولة الكويت تعمل برأي المالكية ، الذي سبق بيانه ، ثم رئي بعد ذلك العدول عنه ، والاخذ برأي الحنابلة الذي يعطي الحق باستغلال الاعيان الموقوفة للسكنى ، وسكنى الاعيان الموقوفة للاستغلال ، واستجابة لهذه الغاية ، نصت المادة الرابعة من قانون الوقف الصادر في ٢٩ جمادى الثاني سنة ١٣٧٠ هـ الموافق ٥ أبريل ١٩٥١ على أنه « ٠٠٠ كما يجوز استغلال الموقوف للسكنى ، وسكنى الموقوفة للاستغلال ، اذا كانت المصلحة تقضي بذلك » ، واتجه المشرع الكويتي وهو بصدد تنقيح القوانين الى تبني الوجهة المشار اليها ، اذ نص في المادة ٤٧ من مشروع قانون الوقف ، على أن « يجوز استغلال الدار الموقوفة للسكنى ، وتجوز السكنى في الدار الموقوفة للاستغلال » .

ويتضح من أحكام المادة ٤ من قانون ٥ أبريل ١٩٥١ الحالي ، والمادة ٤٧ من مشروع قانون الوقف الجديد ، اتجاه المشرع الكويتي الى العدول عن مذهب الحنفية في اجازة استغلال الموقوف للسكنى ، اذا شرط الواقف عدم الاستغلال ، أو سكت ولم يشترط ، أو في اجازة سكنى الموقوف للاستغلال اذا شرط الواقف عدم السكنى .

وتبنى المشرع الكويتي رأي الحنابلة في جواز سكنى الموقوف للاستغلال اذا شرط الواقف عدمها ، وهو حكم لا يعرف فيه خلاف عندهم ، وفي جواز استغلال الموقوف للسكنى اذا شرط الواقف عدمه ، بما ذهب اليه شيخ الاسلام ابن تيمية فقهاء الحنابلة (٦) .

أما سكنى الموقوف للاستغلال مع سكوت الواقف عن السكنى ومنه الموقوف باطلاق ، فانه أحد رأيين عند الحنفية ، هو الذي جاء به الخصاص ، وقد صرح بترجيحه ، فلا عدول فيه عن الراجح من مذهب الحنفية .

والسبب في العدول عن مذهب المالكية الى مذهب الحنابلة في القانون

(٦) وهذا ما ذهب اليه ابن تيمية في الشروط المباحة ، فان شرط الواقف عدم الاستغلال للسكنى ، وشرطه عدم السكنى في الموقوف للاستغلال ، سكن كل منهما باطلا ، لانه من الشروط المباحة التي لا قرينة فيها ، انظر كشف القناع على متن الاقناع ، الجزء الرابع ص ٢٤٨ .

الصادر ٥ أبريل ١٩٥١ ، والمشروع الجديد لقانون الوقف ، له حكمة ، اذ أن الاخذ برأي الحنابلة يؤدي الى تلافي كثير من المضار التي كانت تترتب على الاخذ بمذهب المالكية ، فقد تكون الدار الموقوفة ، مثلاً للسكنى في مكان لا يلائم سكن الموقوف عليهم من الناحية الصحية ، وقد تفيض الدار بالسكنى عن حاجة الموقوف عليهم ولا يستطيعون استغلال بعضها ، وقد تضيق الدار بسكنى الموقوف عليهم ... الى غير ذلك من الاعذار ... والاخذ برأي المالكية ، في الاحوال المشار اليها ، يترتب عليه تعطيل الموقوف وعدم الانتفاع به ، اذ لا يجوز استغلاله ما دام موقوفاً للسكنى ، وهذا بدوره يؤدي الى خراب الموقوف ودماره ، وفي ذلك ضرر ، بلا أدنى شك ، يلحق بالوقف والمستحقين .

ومما سبق يتبين لنا ، أن المشرع الكويتي ، في قانون الوقف الصادر في ٥ أبريل ١٩٥١ والمشروع الجديد لقانون الوقف ، مستنداً الى آراء الفقهاء المسلمين ، قد أباح للموقوف عليه أن يستغل الدار الموقوفة للسكنى ، وأن يسكن في الدار الموقوفة للاستغلال . فيستطيع الموقوف عليه ، أن يسكن في العين اذا اشترط الواقف الاستغلال ، ويجوز له أن يستغلها بالتأجير ، مثلاً ، اذا اشترط الواقف السكنى ، فالامر في ذلك متروك لمحضر تقدير الموقوف عليه .

ثانياً : موقف المشرع الكويتي في قانون ايجار العقارات بشأن طلب المالك اخلاء العين المؤجرة للحاجة :

استعمل المشرع الكويتي ، لأول مرة ، طلب المالك في اخلاء العين للحاجة ، في القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٤ في شأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين ، اذ نص في المادة الثانية فقرة (ح) على أن المالك يستطيع طلب اخلاء العين المؤجرة ، اذا كانت هناك ضرورة تلجئ المالك المستغل للسكن بعقاره بنفسه أو احدى زوجاته أو ل احد اصوله أو فروعهم ويعطي المستأجر في هذه الحالة مهلة شهرين ، فاذا لم يشغل المالك لغير عذر مقبول المكان المؤجر في ميعاد ثلاثة أشهر ، من تاريخ الاخلاء جاز للمستأجر أن يطالب المالك بالتعويض اللازم بحيث لا يجاوز بدل ايجار سنة كاملة .

والملاحظ على هذا النص أن المشرع اشترط أن تتوافر ضرورة ملجئه للمالك تدفعه للمطالبة باخلاء العين ، ولم يكف بالحاجة فقط ، كما ذهب

اليه القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ ، ولم يحدد المشرع معيارا للضرورة الملجئة ، تاركا الامر لقاضي الموضوع ، يستطيع أن يحدد توافرها من عدمه ، وفقا لما له من سلطة تقديرية واستنادا الى ظروف كل قضية على حدة ، ولم يشترط هذا القانون أن تكون الضرورة الملجئة متعلقة بالمالك فقط ، بل أجاز الحكم بالاخلاء حتى لو كانت هذه الضرورة متعلقة بأحدى زوجاته أو أحد أصوله أو أحد فروع .

ويقصد بالضرورة الملجئة التي تعطي المالك هذا الحق ، في هذه المادة ، أن ظروفها وأحوالها استجدت لدى المالك ، لاحقة لعقد الايجار تكون نفسها تلك الضرورة ، أما اذا كانت الضرورة متوافرة عند ابرام العقد ، فانها لا تصلح لان تكون سببا للتخلية حتى لو استمرت بعد ابرام العقد أيضا ، فلو فرضنا ، مثلا ، أن الزوج كان يعيش في بيت زوجته ، ثم افترق عنها بسبب الطلاق ، فانه لا يستطيع الاحتجاج بالطلاق ليثبت وجود ضرورة ملجئة لاخلاء العين التي سبق له أن أجراها اثناء ما كان مطلقا ، أو أن يصاب المؤجر ، أو أحد ذويه بمرض وبائي يجعل المسكن الذي يقيم فيه غير ملائم له من الناحية الصحية . ويلزم أن تستمر الضرورة الملجئة حتى تاريخ صدور الحكم بالتخلية فاذا انقطعت قبل ذلك ، وجب على القاضي هنا رفض الدعوى . فاذا ما حكم القاضي بالاخلاء ، أوجب القانون عليه ان يمنح للمستأجر مهلة شهرين لاخلاء العين وتسليمها- للمؤجر . أما اذا لم يقيم المالك بشغل العين في ميعاد ثلاثة أشهر من تاريخ الاخلاء ، فان النص أباح للمستأجر في هذه الحالة أن يطالب المالك بالتعويض اللازم عن هذا الاخلاء ، بشرط أن لا يجاوز هذا التعويض بدل ايجار سنة كاملة ، ولم يعط النص للمستأجر الحق في العودة الى العين المؤجرة .

وأباح القانون الكويتي رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ بشأن ايجار العقارات والاماكن في المادة ١٧ - ١١ منه ، للمالك أن يطالب باخلاء العين « اذا قامت بالمالك حاجة حقيقية تلجئه للسكن في عقاره بنفسه أو إحدى زوجاته أو أحد أصوله أو فروع ، فاذا لم يشغل المالك المكان المؤجر لغير عذر مقبول في ميعاد ثلاثة أشهر من تاريخ الاخلاء جاز للمستأجر المطالبة بتعويض لا يزيد عما يعادل ستة أشهر كاملة » .

ويتضح من هذا النص ، أنه استعمل اصطلاح حاجة حقيقية ملجئة ، « بدلا من » ضرورة تلجئ المالك ، ولم يعد يستلزم لجواز الاخلاء ،

توافر ضرورة ملجئة ، واكتفى بقيام حاجة حقيقية للسكن ، وذلك ،
توسعا لحق المالك في طلب الاخلاء ، ولم يضع المشرع معيارا منضبطا
تقدر الحاجة بموجبه ، بل تتفاوت من حالة الى أخرى حسبما يتبين من
الظروف والملابسات (٧) .

والمهم ان تكون الحاجة حقيقية ، لا صورية ، أي فعلية وجدية وعلى
قدر من الشدة تلجئ المالك الى سكنى المكان ، ويقع على عاتق المالك
اثبات هذه الحاجة وتقدر المحكمة مدى توافرها .

وقضى في هذا الشأن بأن « اذا كان المدعي يقيم في مسكن مكون من
ثلاث غرف وبخار (كراج) ومعه زوجته ، فان الحاجة الى سكنى البيت عين
النزاع غير متوافرة اذ ان في مسكنه الحالي ما يكفي لسكنائه هو وزوجته
وخادمه » (٨) ، « واذا كان المؤجر وعائلته المكونة من حوالي عشرين
شخصا ضمنهم ثلاث زوجات يقيمون في منزل من بيوت ذوي الدخل
المحدود مكون من أربع غرف ، وقد ضاق بهم وبات المدعي في حاجة
شديدة ليسكن العين المؤجرة بابنه المتزوج ، وثبت قيام الحاجة ، فان
العين المؤجرة تخلى » (٩) ، وفي حكم آخر اتجهت المحكمة الكلية الى
القول « أن المحكمة لا ترى أن هناك حاجة فعلية لدى المدعي تخوله
بطلب الاخلاء ، اذ أن مجرد رغبة ولده بالزواج من دون أن يعقد قرانه
وتغير حالته السابقة ، وهو في سكن والده لا تجعله قد أصبح في حاجة
للسكن في عين النزاع » (١٠) ، وأجاز القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ ،
كالقانون الذي يسبقه ، للمالك أن يطلب الاخلاء اذا قامت به حاجة حقيقية
تلجئه للسكن في عقاره بنفسه أو باحدى زوجاته أو أحد أصوله أو فروعه .
واذا لم يقيم المالك بشغل العقار ، بدون عذر مقبول تقدره المحكمة ، في
ميعاد ثلاثة أشهر من تاريخ الاخلاء ، جاز للمستأجر ان يطالبه بالتعويض ،

-
- (٧) انظر في ذلك المحكمة الكلية ، ايجارات كلي ، ١٩٧٨/٧/٣١ ، قضية رقم ٥٨٩-٧٨
(حكم غير منشور) . المحكمة الكلية ، ايجارات كلي ، ٧٨/٦/١٣ ، قضية رقم
١٠٤٠ - ٧٨ (حكم غير منشور) .
(٨) المحكمة الكلية ، ايجارات كلي ، ١٩٧٨/٦/١٣ ، قضية رقم ١٠٤٠-٧٨ (حكم
غير منشور) .
(٩) المحكمة الكلية ، ايجارات كلي ، ١٩٧٨/٤/٢٩ ، قضية رقم ١٥٩ - ٧٨ (حكم
غير منشور) .
(١٠) المحكمة الكلية ، تجاري جزئي عاصمة ، ١٩٧٨/٩/٣٠ ، قضية رقم ١٩٤٦ -
٧٨ ايجارات كلي (حكم غير منشور) .

وحدد المشرع قدر التعويض بحيث لا يزيد عما يعادل ستة أشهر كاملة ، وبذلك يكون قد خفض مقدار التعويض الى النصف عما كان سائدا في القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه .

واتباعا لسنة التطور عمد المشرع الكويتي الى تعديل بعض مواد القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ ، بالمرسوم بقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٦ ، وكانت المادة ١١/١٧ من المواد التي شملها التغيير ، حيث أصبحت كالآتي ... **حاجة المالك** الملجئة للسكن في المكان المؤجر بنفسه أو إحدى زوجاته أو أحد أصوله أو فروعه أو كونه لا يملك سوى المكان المؤجر ويرغب في سكناه بنفسه .

وأخيرا انتهى المطاف بالمشرع الكويتي بإصداره القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٨ ، ونص في المادة ٢٠ - ٨ منه على أنه « اذا قامت بالمالك حاجة للسكن في عقاره بنفسه أو بإحدى زوجاته أو أحد أصوله أو فروعه أو كان مالك العقار لا يملك سوى المكان المؤجر ويرغب في سكناه بنفسه (١١) . والملاحظ من العرض السابق ، ان المشرع قد أصر على استعمال لفظ « المالك » عند طلب الاخلاء بسبب الحاجة ولم يستعمل كما جرت عادته في أسباب الاخلاء الأخرى اصطلاح « المؤجر » وهذا الاصرار من جانبه ، مقصود بلا شك ، اذ يهدف من ورائه قصر الاخلاء للحاجة على المالك وحده دون غيره ، وذلك بترجيح مصلحته على مصلحة المستاجر . لانه هو أولى بالعين المؤجرة من المستاجر ، وخصوصا اذا ظهرت حاجته للعين .

ولكن ما المقصود ، من اصطلاح «مالك» الوارد في النصوص سابقة الذكر ؟

تعريف المالك : المالك ، وفقا للقواعد العامة ، هو الشخص الذي يتمتع بالسلطات التي يخولها له حق الملكية (١٢) وهي الاستعمال - هو

(١١) لمزيد من التفصيل ، انظر ، بدر جاسم اليعقوب ، تعليق على حكم المحكمة الكلية ، اجارات كلي - ٢ - بتاريخ ١٩٧٨/١٢/١١ ، قضية رقم ١٢٤٤ - ١٩٧٨ ، منشور في مجلة المحامي الكويتية ، السنة الثانية ، مارس أبريل مايو ١٩٧٩ ، ص ٥٩ وما بعدها .

(١٢) لم تورد مجلة الاحكام العدلية تعريفا لحق الملكية ، ولكنها أوردت تعريفا لحق الملكية حين قالت في المادة ١٢٥ « المالك مالكة الانسان سواء كان أعيانا أو منافع » أما المادة ١١ من مرشد الحيران ، فعرفت حق الملكية ، بقولها « الملك التام =

استخدام الشيء فيما هو قابل له للحصول على منافعه ، وذلك فيما عدا الثمار - . والاستغلال - ويراد به القيام بالاعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء - ، والتصرف - والذي قد يكون ماديا يرد على مادة الشيء كالاعمال التي تؤدي الى استهلاك الشيء أو اتلافه أو التغيير فيه ، وقد يكون قانونيا ، يؤدي الى زوال حقه كليا ببيعه أو هبته مثلا ، أو الى الانتقاص منه بترتيب حق عيني على الشيء ، كحق انتفاع ، أو رهن ، أو ارتفاق .

وتمتع المالك بهذه السلطات جميعا هو الاصل في حق الملكية ، بمعنى أن المالك له وحده ، دون غيره أن يتمتع بها ، الا أنه ليس بالضرورة أن تجتمع السلطات التي يخولها حق الملكية لصاحبه في وقت واحد ، فكما يمكن أن تثبت هذه السلطات مجتمعة لشخص واحد ، فتكون الملكية في هذه الحالة موحدة تامة ، وهذا هو الوضع المعتاد ، ويقال هنا ان المالك له ملكية الرقبة والمنفعة ، فانه يجوز أن تثبت هذه السلطات منفردة ، فاذا تخلى المالك ، مثلا ، عن حق الاستعمال وحق الاستغلال للغير لمدة معينة ، يبقى له دون غيره حق التصرف ويسمى عندئذ بمالك الرقبة ، أو صاحب الملكية المجردة ، وقد يتخلى المالك للغير عن الاستعمال وحده ، أو عن الاستغلال وحده ، ولكن يجب الا يغرب عن بالنا ، ان التصرف ، وخاصة التصرف المادي ، هو قوام الملكية ، وهو أهم ما يميزها عن غيرها من الحقوق العينية ، فالتصرف لا ينفصل عن الملكية ، والمالك لا يفقد سلطة التصرف ما دام مالكا (١٣) .

فالمالك ، اذن ، في الاصل يملك الرقبة والمنفعة ما لم يتخلى عن

= من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا هذا فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة « وقريب من هذا التعريف ما نصت عليه المادة (٥٤٤) من القانون المدني الفرنسي وقد نقل المشرع العراقي هذا التعريف حرفيا في المادة (١٤٨ / ١) من القانون المدني ، وعرف المشروع التمهيدي للقانون المدني الكويتي ، مضمون حق الملكية بقوله : « لمالك الشيء أن يستعمله وأن يستغله وأن يتصرف فيه في حدود القانون ، مع مراعاة ما قد يوجد لغيره من حقوق » . وفي نفس الاتجاه ، المادة ٨٠٢ من القانون المدني المصري ، المادة ٧٦٨ من القانون السوري ، المادة ٨٠٢ من القانون المدني الليبي ، المادة ١٧ من القانون التونسي المادة ٦٨٤ من القانون السوداني ، المادة ١٠١٨ من القانون الاردني والمادة ٦٧٤ من القانون الجزائري .

(١٣) عبد المنعم فرج الصده ، حق الملكية ، الطبعة الثالثة ١٩٦٧ ، فقرة ٢٠ ص ٢٩ ، غني حسون طه ، حق الملكية ١٩٧٧ ، فقرة ٥٨ ص ٥٧ .

المنفعة بصفة مؤقتة الى الغير ، وتخليه عن سلطته في استعمال الشيء أو استغلاله لا يحجب عنه صفة المالك ، فهو يبقى كذلك ما دام يملك سلطة التصرف ، وخصوصا التصرف المادي . وهذا المعنى ، المالك ، هو المراد به في قانون ايجار العقارات الكويتي ، اذ لو أراد المشرع الكويتي ، غير المعنى الوارد في القواعد العامة ، لما أعوزته القدرة على النص على ذلك .

ثالثا : التعليق على الحكم : قبل بدء في التعليق على الحكم المشار اليه أود أن أنوه الى أن هذا الحكم قد صدر تحت ظل القانون القديم رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ . وما دام قانون ايجار العقارات الجديد رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٨ استعمل اصطلاح « المالك » الذي كان مستخدما في القانون القديم ، فإن التعليق على هذا الحكم ، لا يخلو بلا شك من فائدة ، اذ أنه يمتد على أي حكم مشابه يمكن أن يصدر مستقبلا تحت ظل القانون الحالي ، بتطبيق المادة وهي ٢٠ - ٨ .

واعود الآن ، الى التعليق على الحكم ، وأرى بعد عرض موقف الفقه الاسلامي في كيفية الانتفاع بالموقوف ، والقانون الكويتي في الاخلاء بسبب الحاجة ، وبعد تعريف اصطلاح المالك الوارد في نص المادة ٢٠ - ٨ وفقا لقواعد القانون الكويتي ، أن الحكم المشار اليه ، قد اتفق مع نص قانون الايجار ، ومع تطبيق المادة تطبيقا حرفيا دون تفسير أو تأويل ، وهذا الاتجاه ، بلا شك ، محمود من جانب القضاء ، وقصر على ما يبدو من الحكم ، اصطلاح المالك ، الوارد في النص ، على من يملك الرقبة والمنفعة ، وبالتالي فإن مستحقة الوقف ، وفقا لهذا التفسير ، وان كانت تملك المنفعة ، الا أنها ليست مالكة للرقبة . التي هي على ملك وقف الواقف ، وبالتالي فهي لا تعتبر مالكة للعين المؤجرة ، وفقا للقانون ، وهذا الاتجاه هو الذي أبرزه الحكم بقوله : « ان المادة ١٧ - ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ والمعدلة بالمرسوم بقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٦ (وهو نفس المادة ٢٠ - ٨ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ تقريبا) تخص المالك وحده بالحق في اخلاء المكان المؤجر اذا قامت به حاجة حقيقية تلجئه للسكن في عقاره ، وأن المطعون ضدها (مستحقة الوقف) ليست مالكة للفيلا المؤجرة الى الطاعن (المستاجر) ، وانما هي على ملك وقف والد المطعون ضدها ، وبذلك لا تستفيد من المادة المشار اليها ، التي تشترط أن يكون طالب الاخلاء هو مالك العين ، وما ذهب اليه الحكم المشار اليه

يتفق مع كون المادة ١٧ - ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ ، والمادة ٢٠ - ٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٨ ، والتي تقضي بأنه « اذا قامت بالمالك حاجة للسكن في عقاره بنفسه أو باحدى زوجاته أو أحد أصوله أو فروعه أو كان مالك العقار لا يملك سوى المكان المؤجر ويرغب في سكناه بنفسه .. » وارده على سبيل الاستثناء من الاصل الذي يمنع اخلاء العين المؤجرة ، وهذا الاستثناء ، كما هو معروف في دنيا القانون ، لا يجب أن يتوسع فيه ، والا اهدر الاصل ، وهذا ما لم يرده المشرع ، اضافة الى أن المشرع الكويتي ، لو أراد أن يعطي حق الاخلاء لغير المالك ، بالمعنى المحدد سابقا لما اعوزته الحيلة في النص على ذلك ، خصوصا وأنه قد استعمل اصطلاح « المؤجر » بدلا من « المالك » في حالات أخرى (١٤) رغبة منه في مساعدة المؤجر ، سواء كان مالكا أم غير مالك ، في اخلاء العين المؤجرة . ونصل مما سبق الى ما يلي :

اولا : الملاحظ ، بعد عرض موقف الفقه الاسلامي ، وقانون الوقف الكويتي الحالي والمشروع الجديد له ، انه قد أعطى مستحق الوقف حق استغلال العين بتأجيرها والانتفاع بها ، كما سبق أن بينا ، بينما منع قانون الايجار اخلاء مستحق الوقف ، العين المؤجرة عند الحاجة ، وذلك لعدم اعتباره مالكا ، وهنا نقع في تعارض بين نصوص التشريع . فبينما أجاز قانون الوقف تأجير العين ، نجد أن المشرع الاجباري قد منعه منه بطريق غير مباشر وذلك بعدم قدرته على اخلائها عند الحاجة .

ثانيا : وارى بعد عرض ما تقدم ، أن القضاء الكويتي ، وان كان قد حالفه الحظ تماما في تطبيق نص القانون ، الا أن هذا الاتجاه قد يسبب بعض الاضرار غير المألوفة ، لفئات من الشعب ، قد ترغب في تأجير عقاراتها ، ولا مستحقو الوقف . ليس لان الحكم في غير موضعه ، بل لان التشريع لم يسعف القاضي في اقرار هذا الحق في مثل هذه الحالة ، التي لو تركناها لمنطق العدل المجرد ولروح القانون وحكمته ، لامكن لمستحق الوقف أن يخلي العين المؤجرة ، بلا أدنى خلاف .

وحرصا على أن يكون قانون ايجار العقارات ، في الكويت ، شاملا على أكبر قدر ممكن من القواعد التي تعالج المشاكل الناشئة عن عقود

(١٤) انظر في ذلك على سبيل المثال المادة (٢٠) الفقرة ٢ ، ٣ ، ٧ ، من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٨ .

الايجار ، وحرصا على ازالة عدم الانسجام بين قانون الايجار وقانون الوقف فانني اقترح على المشرع الكويتي أن يتدخل لوضع حل حاسم لمثل هذه الاوضاع ، وخصوصا أن المستقبل قد يكشف لنا ، قياسا على الحاضر ، بعض المشاكل التي لم تكن تراود ذهن المشرع عند وضعه للتشريع .

وينصب اقتراحي ، في هذا المجال ، على تعديل المادة ٢٠ - ٨ على النحو التالي :

« اذا قامت بالمؤجر (بدلا من المالك في النص الحالي) حاجة للسكن في عقاره بنفسه أو باحدى زوجاته أو أحد أصوله أو فروعه أو كان مالك العقار لا يملك سوى المكان المؤجر ويرغب في سكناه بنفسه » . وباستعمال اصطلاح « المؤجر » بدلا من « المالك » ، تستطيع مستحقة الوقف ، في القضية المشار اليها ، أن تطلب اخلاء العين المؤجرة ، باعتبارها مؤجرة لها لا مالكة ، أما اذا لم يرغب المشرع في اجراء هذا التعديل ، خوفا من تكاثر حالات طلب الاخلاء ، وقد يكون خوفه في محله فباستطاعته للوصول الى نفس الغرض ، أن يقرر استثناء من هذه المادة بموجبه يعطي الحق لمستحق الوقف طلب الاخلاء للحاجة ، ومن يكون في مثل وضعه ، كمن يخصص له مسكن من مساكن ذوي الدخل المحدود ، حيث لا يستطيع مؤجره اخلاء العين للحاجة الا بعد ان يصبح مالكا له ، ولن يكون ذلك الا بعد تسديد كامل الثمن ، والذي يستغرق عادة عشر سنوات .

وأعتقد أن المشرع الكويتي ، بهذا التعديل ، سيكون موقفا بسد بعض جوانب النقص في قانون ايجار العقارات ، التي بدأت تظهر ، بعد وقت قصير من تطبيقه ، أمام القضاء ، وسيحقق بذلك العدالة في تطبيق القانون بشكل أفضل مما هي عليه الآن ، وهي غاية كل مشرع حريص على عدالة ما يصدره من تشريع .