بسم الله الرحمن الرحيم

مستوعب

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

٩/٥
٢٠٠٧

رقم التبليغ :	٥٨٧
بتاريـــخ :	١٣/ ٩ /٢٠٠٧

ملف رقم : ٧ / ٢ / ٢٦٢

فضيلـة الإمـام الأكـبر الأستاذ الدكتور / شيـخ الأزهـر

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ..... وبعد،،،

فقـد اطلعنا على كتاب فضيلتكم المؤرخ ٢٧ /٢ / ٢٠٠٧م فى شأن طلب الإفادة بالرأى فى مدى إمكانية تحمل الأزهر الشريف بكامل تكاليف ترميم معهد مطروح الابتدائى، وذلك فى ضـوء طبـيعة العلاقة التعاقدية التى تربط الأزهر الشريف بجمعية تحفيظ القرآن الكريم بمحافظة مطروح المالكة لمبنى المعهد المشار إليه .

وحاصـل الـواقعات _ حسبما يبين من الأوراق _ أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٧٦/١٢/٢٦ اسـتأجر الأزهر الشريف من جمعية تحفيظ القرآن الكريم بمحافظة مطروح مبنى الجمعية الكائن بشارع بورسعيد بمدينة مرسى مطروح،لإقامة معهد دينى أزهرى، مقابل إيجار إسمى مقداره جنيه واحـد شهرياً، وذلك ما دام المبنى يستعمل فى غرض الدراسة، فإذا لم يستعمل لهذا الغرض يرد المبنى إلى الجمعية بحالته التى كان عليها وقت الاستلام . وإذ جرى استخدام المبنى سالف الذكر كمقـر لمعهد مطروح الابتدائى، وظهرت الحاجة لإجراء بعض الترميمات به، فقد أعدت منطقة مطـروح الأزهـرية مذكرة بهذا الشأن للعرض على فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر، وقامت الإدارة المركزية للشئون الهندسية بالأزهر الشريف (إدارة الترميمات) بعمل مقايسة بالترميمات المطلـوبة، والتى قُدرت بمبلغ ٤٥٠٠٠٠ جنيه . إلا أنه بعرض الأمر على إدارة القضايا بالإدارة المركـزية للشئون القانونية، فقد خلصت إلى وجوب توزيع تكاليف الترميم بين الأزهر الشريف وجمعية تحفيظ القرآن الكريم بمحافظة مطروح، طبقاً لحكم المادة (٩) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وبمخاطبة الجمعية المذكورة فى هذا الصدد، أفادت بأنها غير معانة من قبل الدولة وليس لها مو

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

مالية أو إيرادات ذاتية تمكن من المشاركة فى الترميمات والصيانة ، و أنه يتعين على الأزهر القيام بأعمال الترميمات بمعرفته وعلى نفقته الخاصة لأنه المستفيد من المبنى منذ أكثر من ثلاثين عاماً . فتم استطلاع رأى إدارة الفتوى والعقود بالإدارة المركزية للشئون القانونية، و التى انتهت إلى عدم سريان قوانين إيجار الأماكن على العقد المبرم بين الأزهر الشريف والجمعية آنفه الذكر، بحسبان أن الأجرة المتفق عليها بين الطرفين أجرة إسمية مقدارها جنيه واحد شهرياً غير مدفوع، الأمر الذى لا يعدو معه هذا العقد أن يكون عقد عارية استعمال، ومن ثم يجوز تحمل الأزهر الشريف بكامل تكاليف أعمال ترميمات وصيانة المعهد السالف بيانه . وإزاء هذا الخلاف فى الرأى، طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية .

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٥ من سبتمبر سنة ٢٠٠٧ م، الموافق ٢٣ من شعبان سنة ١٤٢٨ هـ، فاستبان لها أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر و المستأجر، ينص فى المادة (١) من الباب الأول تحت عنوان { فى إيجار الأماكن } على أن "**فيما عدا الأراضى الفضاء، تسرى أحكام هذا الباب على الأماكن و أجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض، سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة، مؤجرة من المالك أو من غيره، وذلك فى عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون نظام الادارة المحلية والقوانين المعدلة له ...**". و أن القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر و المستأجر، ينص فى المادة (٧) على أن " **اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون، تزاد فى أول يناير من كل سنة أجرة الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى المنشأة حتى ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ زيادة دورية ثابتة بواقع نسبة من القيمة الإيجارية .....**"، وينص فى المادة (٩) على أن " **تكون أعباء الترميم والصيانة الدورية والعامة للمبانى وما بها من مصاعد على الوجه الآتى : ١- إذا كانت نصف حصيلة الزيادة المنصوص عليها فى المادة (٧) كافية يتم الترمي**

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

والصـــيانة منها . ٢- إذا لم تف هذه الحصيلة أو إذا كان المبنى لا يحتوى على وحدات غير سكنية تستكمل أو توزع أعباء الترميم والصيانة بحسب الأحوال كما يلى .....".

واســـتظهرت الجمعـــية العمومية- مما تقدم – أن المشرع فى القانونين رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧و ١٣٦ لسنة ١٩٨١ سالفى الذكر، إذ عنى ببيان الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر و المستأجر، فقد دل بذلك على أن أحكام هذين القانونين لا تسرى إلا على الأماكن المؤجرة، أى التى تشغل بمقتضى عقد إيجار، فلا تسرى هذه الأحكام على الأماكن المشـــغولة دون سند أصلاً أو بموجب سند آخر غير عقد الإيجـــار، والعبرة ليست بتسمية العقد إيجـــاراً، بل بحقيقته وتوافر مقومات الإيجار فيه، فإذا انتفت هذه المقومات امتنع تطبيق القانونين المشار إليهما.

وفى هذا الصدد، فقد عرفت المادة (٥٥٨) من القانون المدنى الإيجار بأنه " **عقد يلتزم المؤجـــر بمقتضـــاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشىء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم** "، مما مؤداه أنه يلزم لقيام الإيجار أن تكون ثمة أجرة يلتزم المستأجر بإعطائها للمؤجر فى مقابـــل الانـــتفاع بالشىء المؤجر، فالأجرة هى محل التزام المستأجر، ويشترط فيها أن تكون جديـــة، فـــإذا كانت صورية، كما إذا سمى المتعاقدان أجرة لا يقصدان أن يدفعها المستأجر، أو كانت تافهة، بأن سمى المتعاقدان أجرة تكاد تكون فى حكم العدم، فإن العقد لا يكون فى حقيقته إيجاراً، ولكنه قد يتمخض عقداً آخر غير عقد الإيجار.

واستعرضـــت الجمعـــية العمومية ما استقر عليه قضاء وإفتاء مجلس الدولة، من أن عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام هو عقد يتعهد بمقتضاه شخص برضائه واختياره بالمساهمة نقداً أو عيناً فى مشروع من مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة، وقد يكون المتعهد ذا مصلحة فى تعهـــده أو غـــير ذى مصلحة فيه، وقد يترتب بعوض أو يتمخض تبرعاً، وقد يكون مبتدأ من تلقـــاء المتعهد أو بطلب من جانب الإدارة، وقد يكون التعهد منجزاً وقد يقع مشروطاً. ومهما اختلفت صور هذا العقد وتباينت أوصافه، فهو يقوم على المساهمة الاختيارية فى مشروع ذى نفع عـــام، فهـــو عقد إدارى وثيق الصلة بعقود الأشغال العامة، ويمتاز بخصائص العقود الإدارية التى تنأى عن القواعد المألوفة فى مجالات القانون الخاص.

وفى ضـــوء مـــا تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن العلاقة القانونية بين جمعية تحفيظ القرآن الكريم بمحافظة مطروح والأزهر الشريف، قوامها فى الواقع التزام الجمعية المذكورة بتقديم مبناها الكائن بشارع بورسعيد بمدينة مرسى مطروح للأزهر الشريف، لإقامة معهد دينى أزهرى، مـــع بقـــاء هذا الالتزام قائماً ما دام المبنى يستعمل فى غرض الدراسة، وذلك مقابل قيمة إسمية مقدارها جنيه واحد شهرياً، وهو ما أفحصت الأوراق عن عدم تحصيله على مدى أكثر من ثلاثين عامـــاً. ومن ثم فإن هذه العلاقة تكون قد استجمعت مقومات عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام، ولا تتمخض إيجاراً بحال من الاحوال، وبالتالى ينتفى مناط تطبيق أحكام قوانين إيجار الأماكن على هذا العقد، بما فى ذلك تلك الأحكام المتعلقة بتوزيع أعباء الترميم والصيانة الدورية للمبانى، الأمر الذى يغدو معه الأزهر الشريف هو الملتزم _ دون غيره _ بتحمل تكاليف ترميم وصيانة المعهد المشار إليه .

لـــــــــذلـــــــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى تحمل الأزهر الشريف بنفقات ترميم معهد مطروح الابتدائى ، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

تحريرا فى: ٩/٨٣/ ٢٠٠٧

ن، س